



دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	اتفاقية هامبورغ 1978 للنقل البحري العقود التي تخضع للاتفاقية بالمقارنة مع اتفاقية بروكسل 1924
المصدر:	دراسات - العلوم الإنسانية
الناشر:	الجامعة الأردنية - عمادة البحث العلمي
المؤلف الرئيسي:	حداد، حمزة
المجلد/العدد:	مج 8, ع 2
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	1981
الشهر:	كانون الاول
الصفحات:	127 - 143
رقم MD:	207723
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	HumanIndex
مواضيع:	التجارة الخارجية ، اتفاقية هامبورغ 1978 للنقل البحري، الاتفاقيات الدولية ، النقل البحري ، اتفاقية بروكسل 1924 ، الاقتصاد الدولي ، السياسة لاقصادية
رابط:	https://search.mandumah.com/Record/207723

© 2018 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

اتفاقية هامبورغ ١٩٧٨ للنقل البحري "العقود التي تخضع للاتفاقية بالمقارنة مع اتفاقية بروكسل ١٩٢٤"*

حمزة حداد
الجامعة الأردنية

ABSTRACT

This research relates only to contracts to which the UN Convention 1978 on carriage by sea (Hamburg Convention or Rules) is applicable. In this connection, Hamburg Rules provide that they are applicable to all contracts of carriage by sea, while the Brussels Convention 1924, restricted its scope of application only to contracts of carriage, covered by a bill of lading, or any similar document of title. In its definition to the contract of carriage article 1/5 of Hamburg Rules provides that it means any contract whereby the carrier undertakes, against payment of freight, to carry goods by sea from one port to another. However, if the contract of carriage involves carriage by sea, and also carriage by some other means, then the Rules are applicable to such contract, in so far as it relates to the carriage by sea. On the other hand, Hamburg Rules, like Brussels ones, exclude the charterparties from their scope of application. However, where a bill of lading is issued pursuant to a charterparty, the Rules apply to such a bill of lading, if it governs the relation between the carrier and the holder of the bill of lading, not being the charterer.

ملخص

ينقسم البحث الى قسمين رئيسيين: يتعلق الاول بسريان اتفاقية هامبورغ على كافة عقود النقل البحري (الدولي) والثاني يتعلق بعدم سريانها على مشارطات الايجار. وبالنسبة للقسم الاول بحثنا فيه عقود النقل البحري التي تغطيها الاتفاقية كما بحثنا تعريف عقد النقل البحري في كل من اتفاقية هامبورغ واتفاقية بروكسل، وتبين لنا في هذا الشأن الفرق الاساسي ما بين هاتين الاتفاقيتين: ففي حين قصرت اتفاقية بروكسل نطاق تطبيقها على عقود النقل البحري التي تتم بسند شحن او اي سند حيازة مماثل نصت اتفاقية هامبورغ على انها تطبق على كافة عقود النقل البحري بلا استثناء. اما بالنسبة للقسم الثاني فقد تبين لنا ان اتفاقية هامبورغ استبعدت من نطاق تطبيقها مشارطات الايجار الا بشرطين: ان تتم المشاركة بسند شحن وان ينتقل هذا السند من المستأجر ليد شخص ثالث. ففي هذه الحالة تطبق الاتفاقية على العلاقة ما بين حامل سند الشحن (الشخص الثالث) وبين مالك (مؤجر) السفينة وهو نفس اتفاقية بروكسل.

مقدمة

١ - عتبر النقل البحري من اكثر المواضيع اهمية في قانون التجارة الدولية واكثرها اثارا للمنازعات في

الحياة العملية^(١)^(٢). فالغالبية العظمى من الصفقات الدولية (وخاصة الكبيرة) يتم نقلها عادة عن طريق البحر، وقلما تصل ارسالية الى ميناء الوصول في الموعد المحدد لذلك او دون وجود عيب بها سواء من حيث الكمية، او النوعية التي سلمت بها الى الناقل في ميناء الشحن^(٣). وقد ادى ذلك عملا الى كثرة المنازعات القانونية ما بين الشاحنين (او المرسل اليهم) من جانب وبين الناقلين من جانب آخر^(٤) فدعت الحاجة منذ القديم الى وضع تنظيم دولي يضبط العلاقة ما بينهما^(٥) خاصة وان النقل البحري بطبيعته يتمتع بالصفة الدولية. وبعد صراع طويل ومرير ما بين الشاحنين والناقلين^(٦)، استطاعت الدول سنة ١٩٢٤ ان تتوصل الى وضع اتفاقية دولية بهذا الشأن هي "اتفاقية بروكسل سنة ١٩٢٤" بشأن توحيد بعض القواعد الخاصة بسند الشحن^(٧)^(٨)، وفي مؤتمر دولي انعقد ايضا في بروكسل سنة ١٩٦٨ تم الاتفاق على بروتوكول بروكسل الذي بموجبه تعدلت بعض احكام الاتفاقية الاصلية^(٩).

٢ - وقد انضمت لاتفاقية بروكسل عشرات الدول، سواء تلك التي تمثل الشاحنين او الناقلين، كما ان دولا كثيرة لم تنضم لها رسميا ولكنها ضمننت قوانينها الوطنية قواعد تتفق مع احكام الاتفاقية^(١٠)، وبالنسبة للاردن فقد انضمت للاتفاقية سنة ١٩٣١ تبعا لانضمام الحكومة البريطانية لها^(١١)، الا انها الغت هذا الانضمام سنة ١٩٤٨^(١٢)^(١٣). وعلى ذلك فان منازعات

- (١) في المقصود من مصطلح قانون التجارة الدولية ونشأته وتطوره - انظر تقرير الأمين العام في وثيقة الامم المتحدة A/6396، شميتهوف في بحث له منشور في كتاب اعد تحت اشرافه بعنوان مصادر قانون التجارة الدولية - ١٩٦٤ ص ٣ وما بعدها، لوسوارن - ويردان في الفصلين الاول والثاني من كتابهما: قانون التجارة الدولية، حمزة حداد، - القانون التجاري في ثوبه الجديد، مجلة نقابة المحامين - ١٩٧٦ - ص ١٠٦٧ وما بعدها.
- (٢) في اهمية النقل البحري وتطور قواعده القانونية - انظر، الانكثاد ٦ - ف ٤٤ وما بعدها.
- (٣) ويرجع ذلك بالدرجة الاساسية الى اسباب عملية - منها كثرة البضائع التي تكس في الباخرة لشاحنين كثيرين، وتعرض الباخرة اثناء النقل لمخاطر البحر المتعددة، ومرور السلع بفترات حرجة اثناء تحميلها من الرصيف للباخرة واثناء تفريغها من الباخرة لوضعها على الرصيف ومنها ايضا مرور السلع بيد اشخاص متعددين من تاريخ خروجها من مخازن الناقل (مثلا) وحتى تاريخ تسليمها للمرسل اليه في ميناء الوصول.
- (٤) انظر الانكثاد ٦ - ف ٤٤
- (٥) ويرجع ذلك لسببين رئيسيين: اولهما تنازع القوانين وبالتالي تجنب تطبيق القوانين الوطنية على علاقة دولية، وثانيهما اعادة التوازن الذي اختل في سندات الشحن لصالح الناقلين في مواجهة الشاحنين. في هذا المعنى - انظر - محسن شفيق - ف او ما بعدها.
- (٦) في هذا الصراع انظر - الانكثاد ٦ - ف ٤٨ وما بعدها، وانظر شاه ص ٢، وما بعدها.
- (٧) وليس من مهمتنا في هذه المقدمة شرح تاريخ الاتفاقية وكيف تم التوصل اليها ونكتفي بهذا الشأن بالاحالة الى المصادر التالية: الانكثاد ٦ ف ٥٩ وما بعدها، رودير ٢ - ف ٧٣٥ وما بعدها، محسن شفيق - ف ٣ وما بعدها - وفي احكام هذه الاتفاقية انظر - سكرتوتن، ص ٤١٥ وما بعدها، كارفر وكوليفنو ١ - ف ٢٥١ وما بعدها، دياموند ص ٢ وما بعدها. وانظر شميتهوف - ص ٣٤٦ وما بعدها.
- (٨) ويطلق عليها ايضا بقواعد لاهاي Hague Rules وذلك لأن البذور الاولى لاتفاقية بروكسل تم زرعها في مؤتمر عقد في لاهاي سنة ١٩٢١ بناء على دعوة جمعية القانون الدولي - انظر كارفر وكوليفنو ١ - ف ٢٢١، وفي انتقاد هذه التسمية انظر - محسن شفيق ف ٦.
- (٩) في اسباب التعديل والاحكام التي تضمنها البروتوكول انظر - محسن شفيق، ف ٩ - ١٢. مانكبادي - ص ٣٢ وما بعدها.
- (١٠) انظر قائمة بهذه الدول في الملحق ٥ من - كارفر وكوليفنو ٢ - ص ١٣٤٣ وما بعدها.
- (١١) الجريدة الرسمية - ع ٣١٣ - لسنة ١٩٣١.
- (١٢) الجريدة الرسمية - ع ٩٦٨ - لسنة ١٩٤٩، ص ١٢.
- (١٣) ومع ذلك ذهبت محكمة التمييز في احد احكامها الى ان الاردن منضم لاتفاقية بروكسل منذ سنة ١٩٣١ وطبقت بالتالي احكام الاتفاقية على النزاع المعروض امامها: تمييز حقوق ١٢/٧٠ - مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٠ ص ٢٢٢.

النقل البحري تخضع في القانون الاردني لقواعد تنازع القوانين، وبالتالي للقانون الواجب التطبيق على النزاع حتى بالنسبة للمسائل التي نظمتها اتفاقية بروكسل^(١٤).

٢ - وعلى أية حال فان لجنة قانون التجارة الدولية (اليونسيترال)^(١٥) ادرجت في جلستها الثانية موضوع النقل البحري من بين الموضوعات التي لها اولوية البحث من قبل اللجنة، وشكلت لهذا الغرض فريق عمل يأخذ على عاتقه اعادة النظر باتفاقية بروكسل واذا اقتضى الامر وضع اتفاقية جديدة تحل محلها^(١٦). وعقد فريق العمل ثماني جلسات أقر في آخرها مشروع اتفاقية جديدة^(١٧)، وعرضه الى اليونسيترال لاقتراره في دورتها التاسعة، فأنشأت اليونسيترال لهذا الغرض لجنة فرعية أطلق عليها باللجنة الجامعة الاولى^(١٨) التي اوصت باقراره بعد تعديلات طفيفة اجرتها على المشروع. فأقرته اليونسيترال بنفس دورة انعقادها واصدرت الجمعية العمومية بناء على طلبها قرارا بانعقاد مؤتمر للمفوضين خلال سنة ١٩٧٨ لمناقشة مشروع الاتفاقية^(١٩).

٤ - وانعقد المؤتمر بمدينة هامبورغ في المانيا الاتحادية في الفترة ما بين ٦ - ٢١ آذار ١٩٧٨، وحضرته ٧٨ دولة من بينها ثماني دول عربية الأردن ليست من ضمنها^(٢٠) واسفر المؤتمر عن عقد الاتفاقية باسم "اتفاقية الامم المتحدة لنقل السلع بحرا ١٩٧٨" وأوصى بأن تعرف باسم "قواعد هامبورغ^(٢١)". ويبدأ نفاذ الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر الذي يلي انقضاء مدة قدرها سنة تبدأ من تاريخ انضمام الدولة العشرين لها وبالنسبة للدول التي تنضم للاتفاقية بعد انضمام الدولة العشرين، فيبدأ نفاذها من اليوم الاول من الشهر الذي يلي انقضاء مدة قدرها سنة على انضمام هذه الدولة للاتفاقية^(٢٢).

١٤) وحتى تطبيق اتفاقية بروكسل في هذه الحالة يشترط ثلاثة شروط: ١ - ان تكون المسألة المتنازع عليها نظمتها الاتفاقية. ٢ - ان تحيل قواعد تنازع القوانين الى قانون دولة منضمة للاتفاقية. ٣ - ان تكون شروط تطبيق الاتفاقية وخاصة من حيث النطاق الجغرافي لتطبيقها متوفرة في هذه الحالة.

١٥) United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

وقد انشأت هذه اللجنة بقرار الجمعية العمومية رقم ٢٢٠٥ (٢١) الصادر بتاريخ ١٧/١٢/١٩٦٦، في تاريخ انشاء اللجنة والظروف التي احاطت بذلك انظر الجزء الاول من الكتاب السنوي ١، وفي اهدافها انظر القرار المشار اليه منشورا في نفس الكتاب ص ٦٥ وما بعدها.

١٦) وقد اتخذ القرار في الجلسة ٤٦ التي عقدتها اللجنة بتاريخ ١٧/٣/١٩٦٩ انظر هذا القرار في الكتاب السنوي ١ - ص ١١٠.

١٧) انظر المشروع في تقرير فريق العمل ٨ - الكتاب السنوي ٥ - ص ٢٢٢، ٢٤٦ - وانظر في التعليق على نصوص هذا المشروع - الانكثاد ١٩، ايضا الانكثاد ١٩/٢.

١٨) Committee of the Whole I

انظر تقرير اللجنة ٩ - ف ٣٨ (الكتاب السنوي ١ - ص ١٤).

١٩) تقرير اللجنة ٩ - ف ٢٩ وما بعدها، وانظر المشروع وفق ما اقرته اللجنة في الفقرة ٤٥ وانظر تقرير اللجنة الجامعة الاولى في الملحق ١ من نفس التقرير (الكتاب السنوي ١ - ص ٣٠ وما بعدها)، وانظر في التعليق على المشروع بعد اقراره من لجنة قانون التجارة الدولية الانكثاد ٢٢، وتوصيات الانكثاد حول المشروع - ص ٣٧ - ٢٨ من نفس التقرير. وفي الدور الهام الذي لعبه الانكثاد في وضع مشروع اتفاقية جديدة - انظر شاه، ص ٦ وما بعدها، مانكبادي - ص ٣١.

٢٠) هذه الدول هي: الجزائر، اليمن الديمقراطية، مصر، العراق، الكويت، عمان، سوريا، تونس انظر وثيقة الامم المتحدة رقم A/CONF.89/13 - ف ٢ منشورة في International Legal Materials, Vol. 17, 1978 ص ٦٠٢ وما بعدها، وسنغتمد على هذه الوثيقة وفق ما هي منشورة في دراستنا لاحكام الاتفاقية.

٢١) توصية المؤتمر الواردة في الملحق ٣ من الوثيقة السابقة، وفي القضايا الاساسية التي اولاهها المؤتمر عناية خاصة، انظر - شاه، ص ١٤ وما بعدها.

٢٢) المادة ٣٠ من الاتفاقية، وانظر محسن شفيق - ف ١٧.

- ٥ - وتتكون قواعد هامبورغ من ٢٤ مادة موزعة على سبعة أقسام وفق ما يلي: القسم الأول القواعد العامة، القسم الثاني ويبحث في مسؤولية الناقل، القسم الثالث ويبحث في مسؤولية الشاحن، القسم الرابع ويبحث وثائق النقل، القسم الخامس ويبحث في المطالبات والدعاوى، القسم السادس ويبحث في الاحكام الاضافية، القسم السابع ويبحث في الاحكام الختامية(٢٣).
- ٦ - وقواعد هامبورغ تعتبر بمجملها تغيرا جذريا واصلاحا كبيرا لاتفاقية بروكسل (والبروتوكول المعدل لها)(٢٤)، فتلاقت بالتالي الانتقادات الكثيرة التي وجهت لاحكامها بعد تطبيق عملي دام اكثر من خمسين عاما(٢٥).

وتبرز اهمية هذه الاتفاقية في حداتها من جانب، اذ وضعت سنة ١٩٧٨ كما ذكرنا، وفي الموضوع العملي الهام الذي تناولته من جانب آخر وهو النقل البحري (الدولي) للسلع، هذا النقل الذي تكاد لا تستغني عنه دولة في الوقت الحاضر، سواء لنقل السلع اليها او نقلها منها. ومن هنا تبرز الاهمية الاكاديمية لاي بحث يتعلق "باتفاقية هامبورغ" وهو ما دعانا لكتابة بحثنا هذا.

٧ - وقد اخترنا للبحث جزءا يسيرا من اتفاقية هامبورغ، وهو ذلك الجزء الذي يتعلق بالعقود التي تشملها هذه الاتفاقية والمنصوص عليها في المادة الثانية منها، والتي وردت بعنوان "نطاق تطبيق" الاتفاقية، وهي بداية سلسلة من الدراسات تتعلق بالاتفاقية، ننوئ اكمالها في المستقبل ان شاء الله.

وينقسم البحث الى فرعين: الفرع الأول ويبحث في سريانها على عقود النقل والفرع الثاني ويبحث في موقف الاتفاقية من مشارطات الايجار. وقد اخترنا لهذه الدراسة اسلوب المقارنة مع اتفاقية بروكسل، نظرا لأن هذه الاتفاقية لا زالت نافذة بالنسبة للدول المنضمة لها ولم تتضمن لاتفاقية هامبورغ، وحتى نتبين بالتالي الانتقادات التي وجهت اليها في اطار المواضيع التي يتناولها البحث.

الفرع الأول

سريانها على عقود النقل البحري (للسلع)

- ٨ - تلمي المادة الثانية من قواعد هامبورغ بأنها تسري على كافة عقود النقل البحري(٢٦) للسلع(٢٧)، وهذا بخلاف اتفاقية بروكسل كما سيتبين لنا بعد قليل. ويقتضي الامر اذن ان نبحت المقصود

- (٢٢) والاحكام الختامية تتضمن ٨ مواد والاحكام الموضوعية ٢٦ مادة - انظر اشارة لهذه الاحكام - محسن شفيق، ف ١٥ وما بعدها.
- (٢٤) انظر التعليق على مشروع الاتفاقية وفق ما اقره فريق العمل في - الانكثاد ١٩، - ايضا الانكثاد ١٩/٢ وانظر مانكيادي - ص ٢
- (٢٥) انظر في هذه الانتقادات تقرير الانكثاد ٦ - ف ٧٢ وما بعدها، وفي الانتقادات الموجهة لبعض النصوص المحددة - ف ١٧٧ وما بعدها. وانظر - شاه ص ٤ وما بعدها، وفي اهم التعديلات التي اوجدتها قواعد هامبورغ على اتفاقية بروكسل - انظر شميتهاوف، ص ٣٤٧، وفي التعليق على نصوص قواعد هامبورغ انظر مانكيادي - ص ٣٥ وما بعدها.

(٢٦) "the Provisions of this Convention are applicable to all contracts of carriage by sea ..

في هذا النص انظر لاحقا ف ٢٠ وما بعدها.

- (٢٧) ويقتصر نطاق تطبيق الاتفاقية على السلع، فلا تشمل بالتالي نقل الاشخاص - وهذا واضح من اسم الاتفاقية الذي اشرفا اليه فيما مضى (ف ٤) ومن مختلف الاحكام التي تضمنتها الاتفاقية، وهو نفس الحكم ايضا في اتفاقية بروكسل (محسن شفيق - ف ٢٤) ولكن الاتفاقية لا تسري على نقل امتعة المسافرين (م ٢٥/٤).

بعقد النقل وفقا للاتفاقيتين، ومن خلال ذلك سنتبين امرين: الانتقادات التي وجهت لاتفاقية بروكسل وكيف تلافت قواعد هامبورغ هذه الانتقادات.

المبحث الأول

المقصود بعقد النقل في اتفاقية بروكسل

٩ - لم تعرف اتفاقية بروكسل عقد النقل وانما ورد بها ان النقل بمفهوم هذه الاتفاقية يقتصر فقط على عقود النقل التي تتم بسند شحن او أي سند حيازة مماثل^(٢٨). ولعرفة المشاكل التي اثارها النص في التطبيق العملي^(٢٩) فاننا نرى بحث مسألتين: المقصود بسند الشحن او اي سند حيازة مماثل، واثر عدم اصدار مثل هذا السند.

المسألة الأولى

المقصود بسند الشحن او اي سند مماثل

١٠ - اثار النص في اتفاقية بروكسل اشكالا كبيرا يتعلق بتحديد المقصود بسند الشحن او اي سند حيازة مماثل^(٣٠)(٣١). ان على ضوء هذا التحديد نستطيع ان نحدد النطاق السليم لتطبيق الاتفاقية^(٣٢). وسبب هذا الاشكال انه في الفترة التي وضعت بها اتفاقية بروكسل (سنة ١٩٢٤)، جرى التطبيق العملي على ان يقوم الناقلون عند تحميل السلع، باصدار وثائق (لصالح الشاحنين) يطلق عليها بسندات الشحن bills of lading^(٣٣)(٣٤). وسند الشحن هذا كان يمثل السلع فعلا^(٣٥) بحيث ان حائزه يعتبر حائزا (رمزيا) للسلع التي يمثلها^(٣٦)، واذا انتقل

(٢٨) م/ب من الاتفاقية وتنص

"Contract of carriage applies only to contracts of carriage

covered by a bill of lading or any similar document of title

انظر: التقرير الثالث للامین العام - الجزء الثالث - ١٨ - ١٨ (الكتاب السنوي ٥، ص ١٥٦، ١٤٠)، تنلي، ص ٢ وما بعدها، سكريتون ص ٤١٦، كارفر وكولينفوا، ف ٢٥١ وما بعدها، وانظر التقرير الرابع للامین العام - الجزء الاول ف ٤ وما بعدها (الكتاب السنوي ٦، ص ٢٠٥).

(٢٩) انظر بشكل خاص - التقرير الثالث للامین العام، نفس الاشارة، تقرير فريق العمل ٦ - ف ٢٩ وما بعدها (الكتاب السنوي ٥، ص ١١٢، ١١٨)، الانكتاد ٢/١٩ - ف ١٢ وما بعدها.

(٣٠) ويذكر ان مصطلح any similar document of title الوارد في اتفاقية بروكسل مأخوذ عن المادة ٥ من القانون الكندي لنقل السلع بطريق الماء الصادر سنة ١٩١٠ - (سكريتون - ص ٤١٦).

(٣١) التقرير الرابع للامین العام - الجزء الاول - ف ٥، ٦ (الكتاب السنوي ٦ ص ٢٠٣ - ٢٠٥)، التقرير الثالث للامین العام - الجزء الثالث - ف ٤ وما بعدها، الانكتاد ٢/١٩ - ف ١٢.

(٣٢) ما دام ان الاتفاقية تقتصر نطاق تطبيقها على عقود النقل التي تتم بسند شحن او اي سند حيازة مماثل - وانظر الانكتاد ٢/١٩ - ف ١٠.

(٣٣) تقرير فريق العمل ٦ - ف ٢٢ (الكتاب السنوي ٥ - ص ١١٩).

(٣٤) في مفهوم سند الشحن وتطوره التاريخي انظر - الانكتاد ٦ - ف ١٨ وما بعدها، ف ٤٤ وما بعدها، رودبير ٢ - ف ٤٣٧ وما بعدها، وانظر حول سند الشحن في اتفاقية بروكسل بشكل خاص الجزء الاول من التقرير الرابع للامین العام (المشار اليه) والناقشات التي دارت حوله في تقرير فريق العمل ٧ - ف ١٣ - ٦٨ (الكتاب السنوي ٥، ص ١٨٩ وما بعدها).

(٣٥) رودبير ٢ - ف ٤٨١، شوفو - ف ٧٢٦، قضية Gurney (المجموعة الانجليزية ٤١ - رقم ٧٤٦).

(٣٦) كارفر وكولينفوا ٢ - ف ١٠٤، قضية Clemens واردة في "ايغامي" في النقل ص ٤٢، وفي ايغامي في الشحن، ص ٣٥، شميتيوف - ص ٣٦٤.

سند الشحن من شخصٍ لآخر فهذا يعني انتقال حيازة السلع^(٣٧) او بمعنى ادق انتقال حق المطالبة بالسلع الى الشخص الذي يحوز سند الشحن^(٣٨).

١١ - ويترتب على ذلك ان الناقل يلتزم بتسليم السلع لمن يحوز سند الشحن^(٣٩) (حيازة قانونية)^(٤٠) وليس لغيره والا اعتبر مسئولاً عن ذلك^(٤١). ومن هنا كان اتفاق الرأي على ان من اهم الوظائف التي يقوم بها سند الشحن انه سند حيازة للسلع Document of title^(٤٢)^(٤٣) بحيث يمكن نقل هذه السلع من شخص لآخر وهي في عرض البحر بمجرد نقل حيازة سند الشحن^(٤٤). ولكن هذا القول اذا كان صحيحا بالنسبة لبعض سندات الشحن الا انه ليس صحيحا على اطلاقه^(٤٥).

١٢ - فسندات الشحن تنقسم عملا الى ثلاثة اقسام: السند لحامله والسند لامر والسند الذي ليس لامر^(٤٦). فالسند لحامله ينتقل من يد لأخرى بمجرد التسليم^(٤٧) دون حاجة لاي اجراء آخر كالتظهير مثلا^(٤٨). أما السند لامر وهو الذي كان شائعا وقت وضع اتفاقية بروكسل^(٤٩)، فلا

(٢٧) قضية Sanders وجاء فيها ان تسليم سند الشحن (بعد تظهيره) يعني تسليم الشحنة نفسها (المجموعة الانكليزية ٤١ - رقم ٨٢٣)، وانظر رودير ٢ - ف٤٧٩، بنجامين ف١٣٦٩.

(٢٨) دالوز ٣ - ف٢٦، كارفر وكولينفو ١ - ف٢٥١، وعلى ذلك اذا ظهر مستأجر السفينة سند الشحن لشخص ثالث ووصلت السلع معيبة فان الدعوى التي يرفعها المستأجر في هذه الحالة ضد مالك السفينة (الناقل) ترد لعدم الخصومة - قضية Albazero واردة في ايفامي في النقل ص٤٧).

(٢٩) كارفر وكولينفو ٢ - ف١٠٤٠، ٤٠ شوفو - ف٧٦٢.

(٤١) قضية Setettin (مجموعة القضايا الانكليزية ٤١ - رقم ٢١٤٢)، وانظر تفصيلا كارفر وكولينفو ٢ - ف١٠٤٢ وما بعدها، وفي التسليم عموما رودير ٢ - ف٥٤٥ وما بعدها.

(٤٢) في وظائف سند الشحن عموما (ومنها انه سند حيازة بوجه خاص) - انظر بنجامين ف١٣٦٤ وما بعدها، تشوري وجيلز، ص١١٢، دالوز ٣ - ف٣٤ وما بعدها، رودير ٢ - ف٤٧٢ وما بعدها، ستينغنز وبوري - ص٥٠٧ وما بعدها، سكريتون - ص٢، ص١٨١ - وما بعدها، كارفر وكولينفو ١ - ف٢٥١، ايضا في الجزء الثاني - ف١٠٤٥ وما بعدها، هيل - ف٢١١، التقرير الثالث للامين العام ف١١٠، الانكتاد ٦ - ف١٩٩، الانكتاد في المشاركة، ف٢٢٤ وما بعدها، خاصة ف٢٢٨، وانظر مجموعة من القضايا الواردة في ايفامي في النقل، ص٢٧ وما بعدها، ايفامي في الشحن ص٢١ وما بعدها، وانظر مانكبادي ص٤١.

(٤٣) ويذهب البعض ترجمة لمصطلح Document of title ان سند الشحن هو سند ملكية (الشرقاوي - ف٢٥٦، الريان غالي - ص٧١) ولكننا نؤثر استخدام مصطلح "سند حيازة"، لان حيازة السند قد لا تكون بسبب الملكية وانما بسبب آخر كالرهن مثلا او التوكيل. ففي هاتين الحالتين يكون حائز السند (رمزيا) للسلع ولكنه ليس مالكا لها، وستنشر لذلك بعد قليل (ه ٥٠). (وفي معنى مصطلح Document of title انظر بنجامين - ف١٣٦٣).

(٤٤) قضية Sanders المشار اليها سابقا (ه ٢٧)، قضية Barber (مجموعة القضايا الانكليزية ٤١ - رقم ٨٢١)، وانظر قضية Clemens المشار اليها سابقا (ه ٣٦) وانظر الانكتاد في المشاركة - ف٢٢٨.

(٤٥) التقرير الثالث للامين العام - الجزء الثالث - ف٨ وما بعدها.

(٤٦) رودير ٢ - ف٤٨٢، سكريتون - ص١٨١، بنجامين - ف١٣٦٩، وانظر المادة ٢٠٤ من قانون التجارة البحرية (الاردني)، وفي التقسيمات الاخرى لسند الشحن، شميتيوف - ص٣٥٠.

(٤٧) رودير ٢، نفس الاشارة، شوفو - ف٧٢٣، ويذكر ان سندات الشحن لحاملها نادرة الوقوع في الحياة العملية (التقرير الرابع للامين العام - الجزء الاول - ه ١٢).

(٤٨) وقد يكون سند الشحن ليس لحامله وانما لامر ولكن يتم تظهيره على بياض (in blank) وفي هذه الحالة فانه يمكن نقل السند بمجرد تسليمه دون حاجة لتظهيره ثانية (قضية Sewell، مجموعة القضايا الانكليزية ٤١، رقم ٦٢١، وانظر هامش ٥٠ لاحقا).

(٤٩) تقرير فريق العمل ٦ - ف٢٢، ٢٢، وعادة ما تكون صيغة السند لامر بأن التسليم يتم لامر Order or assigns المرسل اليه Consignee او الشاحن Shipper (كارفر وكولينفو ٢ - ف١٠٤٨) فاذا ذكر في سند الشحن اسم الشخص دون كلمة لامر فان السند (في القانون الانكليزي) يكون عندئذ غير قابل للتداول (سكريتون، ص١٨١ بنجامين، ف١٣٦٩) ويطلق عليه عادة ب Straight non-negotiable bill of lading (التقرير الثالث للامين العام - الجزء الثالث - ف٨).

تنتقل حيازته وبالتالي حيازة السلع التي يمثلها الا بالتظهير^(٥٠)، وفي كل الاحوال يلتزم الناقل بتسليم السلع لحامل سند الشحن هذا (المظهر له)^(٥١) مقابل استرداده منه^(٥٢)، وبالمقابل يحق للناقل عدم تسليم السلع اذا لم يقدم له سند الشحن^(٥٣) وهذا النوع من سندات الشحن يعتبر بدون شك سند حيازة للسلع فتسفي عليه اتفاقية بروكسل ولا مشكلة في ذلك^(٥٤)، وهو نفس الحكم بالنسبة للسند لحامله^(٥٥).

١٢ - الا ان المشكلة التي ثارت عملا تتعلق بسندات الشحن التي ليست لامر، وهي السندات التي يذكر فيها اسم الشخص الذي يجب تسليم السلع له ولكن ليس لامره^(٥٦). وهذا النوع من

(٥٠) والتظهير الناقل لحيازة سند الشحن قد يكون تمليكيًا حيث يكون القصد منه نقل ملكية السلع، وقد يكون تأمينيًا، بقصد وضع السلع تأمينًا لدين على المظهر، وقد يكون توكيليًا حيث يكون الهدف توكيل المظهر له باستلام السلع نيابة عن المظهر - في انواع التظهير انظر رودبير ٢ - ف ٤٨٤، سكريتون - ص ١٨٤، ١٩٥ وما بعدها، شوفوف ٧٢٣.

وفي قضية Burgos ان اثر تظهير سنة الشحن يعتمد على نية الطرفين، فالتظهير الى الوكيل (مثلا) لا يؤدي الى نقل ملكية السلع، وانما اعطاء الوكيل صلاحية تسلمها لصالح المرسل اليه (مجموعة القضايا الانكليزية ٤١، رقم ٨٠٨). وبالنسبة للتظهير التمليكي على وجه الخصوص فانه قد يتم فقط بوضع توقيع حامل السند على ظهر هذا السند، ويطلق عليه عندئذ بالتظهير على بياض indorsement in blank وقد يتم بتعيين اسم الشخص المظهر له مع توقيع المظهر، كالقول مثلا "وعني لامر.. (١)" ويطلق عليه عندئذ بالتظهير الخاص Special indorsement (انظر - تشورلي وجيلز ص ١٧٠، ١٧١). وقضى في هذا الشأن بانه ليس هناك من فرق ما بين التظهير على بياض والتظهير لشخص مسمى (قضية Lickbarrow - مجموعة القضايا الانكليزية ٤١، رقم ٧٤٤)

(٥١) ستيفنز ويوري، ص ٥١٢، "وفي قضية شحن (١) كمية من السلع الى (ب) بموجب سند شحن جاء فيه، ان التسليم يتم لـ (ب) او لامره. احتفظ (١) بنسخة من سند الشحن، في حين ارسل النسخة الاخرى لوكيله (ج) ليضمن الوفاء بالثمن من جانب (ب). وعند وصول السفينة سلم الربان السلع للمرسل اليه (ب) دون ان يقدم له الاخير نسخة من سند الشحن". ذهبت المحكمة في هذه القضية الى مسؤولية الناقل في مواجهة الشاحن (١) عن هذا التسليم الخاطيء (قضية Stettin - مجموعة القضايا الانكليزية ٤١ - رقم ٢١٤٢، وارده ايضا في ايفامي في النقل، ص ٨٠، وانظر ايضا مانكبادي - ص ٤٢).

(٥٢) التقرير الثالث للامين العام - الجزء الثالث - ف ٧، وانظر هارت وويلير - ف ١ ص ٤٤.

(٥٣) وعلى ذلك اذا تخطى (١) عن ملكية السلع لـ (ب) دون تسليمه سند الشحن، وينفس الوقت تخطى عن السند لـ (ج)، فان الناقل يتحمل من المسؤولية بتسليم السلع لـ (ج) (كارفر وكولينغو ٢ ف ١٠٤٦ والتحفظ الوارد على ذلك، ايضا ف ١٠٤٠، ١٠٤١) واذا كان سند الشحن منظمًا على اكثر من نسخة فان الناقل كقاعدة عامة يتحمل من المسؤولية بتسليم السلع لأول شخص يقدم له احدى نسخ سند الشحن (سكريتون - ص ٢٩٣ والقيد الذي اورده على هذه القاعدة، وانظر ايضا قضية Tigris - مجموعة القضايا الانكليزية ٤١ - رقم ٨١٨).

(٥٤) التقرير الثالث للامين العام - الجزء الثالث - ف ٧، تقرير فريق العمل ٦ - ف ٢٣، ولكن اذا صدر سند الشحن وكانت السلع لم تسلم اصلا للناقل فلا تسري الاتفاقية (تتلي ص ٥).

(٥٥) فالسند حتى يعتبر سند حيازة هو السند الذي يرمز للسلع، وانتقال حيازته لاي سبب (مشروع) يعني انتقال حيازة السلع التي يمثلها (بنجامين - ف ١٣٦٣) وهذا ينطبق بدون شك على السند لحامله (وانظر بنجامين - ف ١٣٦٩، سكريتون - ص ١٨١).

(٥٦) التقرير الثالث للامين العام - الجزء الثالث، ف ٧، وفي هذا النوع من سندات الشحن انظر رودبير ٢، ف ٤٨٢ وما بعدها

السندات غير قابل للتداول^(٥٧) فلا يجوز بالتالي تسليم السلع الا للشخص المعين اسمه في سند الشحن والا كان الناقل مسئولاً عن ذلك^(٥٨)^(٥٩) وبالمقابل فان الناقل لا يكون مسئولاً عن تسليم السلع لهذا الشخص، ولو لم يقدم له سند الشحن ما دام قد تأكد من هويته^(٦٠). اي ان سند الشحن الذي ليس لامر لا يعتبر سند حيازة^(٦١)، وبالتالي فان اتفاقية بروكسل لا تسري عليه، وهو ما ذهب اليه القانون الفرنسي^(٦٢).

١٤ - ولا شك ان الاخذ بهذا الرأي له محذوره الواضح: الا وهو استبعاد تطبيق اتفاقية بروكسل على قطاع كبير من عقود النقل البحري، اي العقود التي تتم بسندات شحن ليست لامر^(٦٣). بل ان الناقلين قد يعمدون في سبيل تحقيق ذلك، الى اصدار سندات شحن ليست لامر، وبالتالي الافلات من تطبيق احكام الاتفاقية عليهم. وبالنتيجة تبقى العلاقة ما بين الشاحنين والناقلين خاضعة لحرية التعاقد المطلقة، اي العودة الى ما قبل وضع اتفاقية بروكسل وهو ما يسعى اليه الناقلون. هذا مع العلم ان حصر تطبيق الاتفاقية على نوع من سندات الشحن دون آخر، اذا كان له ما يبرره - عملاً - في الماضي، اي وقت وضع اتفاقية بروكسل^(٦٤)، فليس له ما يبرره الان، خاصة بعد ان اصبحت سندات الشحن التي ليست لامر، اكثر السندات استخداماً في الوقت الحاضر^(٦٥). ومن ثم كانت الحاجة الى تعديل النص في اتفاقية بروكسل والاستعاضة عنه بنص

(٥٧) التقرير الثالث للامين العام - الجزء الثالث - ف٨، ويرى البعض مع ذلك ان سند الشحن الذي ليس لامر اذا كان غير قابل للتداول بالطرق التجارية - بالتظهير مثلاً - الا انه قابل للتحويل عن طريق حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني. وحتى تنفذ في مواجهة الناقل بحيث يلتزم الاخير بتسليم السلع للمحال له يجب قبول الناقل لهذه الحوالة او اخطاره بها رسمياً (الشرقاوي - ف٢٥٨، رودير، ف٤٨٢، ٥٤٨). ولكننا نرى خلاف ذلك (بالنسبة للقانون الاردني)، وذلك لصراحة النص في المادة ٢٠٤ من قانون التجارة البحرية والتي سنشير اليها في الهامش التالي. فلو كان المشرع الاردني يجيز انتقال السند الذي ليس لامر عن طريق حوالة الحق، لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة للوراق التجارية الاخرى (م١٤١/تجاري بالنسبة للسفينة، م٢٢٤ بالنسبة للمكببالة والتي احالت لاحكام التداول في السفينة، م٢٢٩ بالنسبة للشيك).

ومن المفيد ان نشير هنا انه وفقاً للقانون الامريكى فان التسليم في سند الشحن الذي ليس لامر يكون للشخص المسمى في السند او لاي شخص يعينه الشخص المسمى للناقل بكتاب خطي (هارت وويلير - ف١ ص٤٤).
(٥٨) م ٢٠٤ من قانون التجارة البحرية وتقضي بان وثيقة الشحن التي تكون لشخص معين تعتبر غير قابلة للتداول وليس للريان ان يسلم البضاعة الا للشخص المعين فيها..

(٥٩) ومن هنا كان تقسيم سندات الشحن الى سندات قابلة للتداول، وتشعل السند لامر والسند لحامله، وسندات غير قابلة للتداول وهي السندات التي تكون باسم شخص معين (وليس لامره) - انظر التقرير الثالث للامين العام - الجزء الثالث - ف٧، ٨، سكريتون، ص١٨١ - وانظر في هذا التقسيم - هارت وويلير - ف١ ص٤٤. وفي الانواع الاخرى لسندات الشحن انظر شميتيوف - ص٣٥٠ وما بعدها.

(٦٠) ومن هنا قابل ان الناقل في هذا النوع من سندات الشحن يسلم السلع للشخص المسمى في السند دون ان يطلب منه اصلاً استرداد السند، (التقرير الثالث للامين العام نفس الاشارة، تقرير فريق العمل ٦ - ف٢٣).

(٦١) التقرير الثالث للامين العام - نفس الاشارة، وهناك رأي يذهب الى ان سند الشحن الذي ليس لامر لا يعتبر اصلاً سند شحن (هيل، ف٣١١).

(٦٢) التقرير الثالث للامين العام - الجزء الثالث - ف٩، وانظر الانكثاد ٢/١٩ - ف٦، وبالنسبة للقانون الامريكى تختلف الصورة حيث ان سندات الشحن التي لا تقبل الانتقال تعتبر بنصوص صريحة سندات شحن ومن الممكن بالتالي اخضاعها لاتفاقية بروكسل (نفس الاشارة).

(٦٣) في هذا المعنى - تقرير الانكثاد ٢/١٩ - ف١٢، ولكن اذا ورد بسند الشحن الذي ليس لامر شرط بتطبيق الاتفاقية على عقد النقل فان الاتفاقية تطبق، ويطلق على هذا الشرط Paramount Clause (م٥/ج من بروتوكول بروكسل، وانظر دياموند - ص٤٧ - رودير ٢ - ف٧٩٢).

(٦٤) انظر ما سبق - ف١٠ وما بعدها.

(٦٥) الريان غالي - ص ٢١٢، ويذكر ان الحالة الغالبة في اصدار سندات الشحن حالياً هي ان تكون هذه السندات باسم صاحب البضاعة وغير قابلة للتحويل ويدون عليها non negotiable

آخر، يغطي هذا النوع المنتشر من سندات الشحن، وهو ما فعلته اتفاقية هامبورغ كما سنبين بعد قليل.

١٥ - هذا وقد اثار النص في اتفاقية بروكسل مشكلة هامة اخرى تتعلق بمعرفة المقصود من عبارة "أي سند حيازة مماثل" any similar document of title^(٦٦) ويرجع ذلك بالدرجة الاساسية الى وجود العديد من الوثائق في الوقت الحاضر تتعلق بنقل البضائع بحرا، وتحمل في الحياة العملية اسماء مختلفة^(٦٧) مثل ايصال وكيل الباخرة Mate's receipt^(٦٨) وسندات تسلّم السلع للشحن received for shipment bills of lading^(٦٩) ومذكرة الشحن consignment note^(٧٠) وغير ذلك من وثائق^(٧١)، بالإضافة الى استخدام الوسائل الالكترونية الحديثة في اتمام عملية النقل البحري^(٧٢) مثل التلكس. واذا كان النص في اتفاقية بروكسل يقصر تطبيقها على سندات الشحن او اي سند حيازة مماثل كما مر معنا، فان السؤال الذي يطرح نفسه عندئذ، عما اذا كانت هذه الوثائق وغيرها تعتبر من قبيل "أي سند حيازة مماثل" فتطبق عليها الاتفاقية؟ ام لا تعتبر كذلك فتستبعد من نطاق تطبيقها؟ وتبقى الاجابة على هذا التساؤل خاضعة للفقهاء واجتهادات القضاء الوطنية^(٧٣)، مع ما قد يترتب على ذلك من حلول مختلفة ليست في صالح التجارة الدولية في شيء وخاصة بالنسبة لقطاع النقل البحري.

- (٦٦) وكما ذكرنا فان هذه العبارة مقتسة عن المادة ٥ من القانون الكندي الصادر سنة ١٩١٠ والذي يتعلق بنقل السلع بطريق الماء (ما سبق - ه ٢٠، وانظر التقرير الثالث للامين العام، الجزء الثالث - ه ١٥).
- (٦٧) انظر تفصيلا التقرير الثالث للامين العام - الجزء الثالث - ف١١ وما بعدها، تقرير فريق العمل ٦، ف٢٤٠.
- (٦٨) وهو عبارة عن سند يعطيه وكيل الباخرة (ship's agent) للشاحن يثبت فيه انه تسلّم السلع من اجل شحنها، وعندما تشحن السلع فعلا فانه يتم استبداله بسند الشحن التقليدي، (هيل، ف٢١٢) ولا يجوز للريان تسليم سند الشحن الا لمن يقدم له ايصال وكيل الباخرة (قضية Carven، مجموعة القضايا الانكليزية ٤١، رقم ٦٢٧).
- ويطلق البعض على mate's receipt بسندات الضابط الاول ويرى انها عبارة عن كشوف يوقع عليها ضابط اول السفينة، تدل على استلام السلع على ظهرها (الريان غالي، ص ٧٥ وانظر تفصيلا في هذا النوع من السندات - سكريتون - ص ١٧٢ وما بعدها، وقائمة الاحكام المشار اليها فيه).
- (٦٩) وهذا السند يعطيه الناقل للشاحن قبل شحن البضاعة ايضا، ويكون ذلك عندما يتسلم الناقل السلع ويقيها بعهدته فترة من الزمن قبل شحنها لاي سبب كان، كأن تكون السفينة التي ستنقل السلع لم تصل بعد الى ميناء الشحن، فيتسلم الناقل السلع ويودعها في مخازنه الى حين وصول السفينة، وعندئذ يصدر ما يسمى بسند تسلّم السلع للشحن. ويعد شحن السلع فعلا فان الناقل اما ان يؤشر على هذا السند بما يفيد ذلك، او يستبدله بسند الشحن التقليدي (الريان غالي، ص ٧٢، ٧٤).
- (٧٠) ومذكرة الشحن عبارة عن وثيقة شحن للسلع تستخدم عادة في التجارة البحرية القصيرة بدلا من سندات الشحن المعروفة، ويذكر ان قبولها في المعاملات المصرفية لا يستمد من ذاتها وانما يتوقف بالدرجة الاساسية على منزلة وسمعة اطراف هذه المذكرة (هيل، ف٣١٢).
- (٧١) سئل ايصال الشحن shipping receipt (تقرير فريق العمل ٦ - ف٢٤٠)، وانظر في التفرقة ما بين سند الشحن bill of lading ووثائق النقل (البحري) عموما، هيل - ف٣١١ وما بعدها.
- (٧٢) التقرير الثالث للامين العام - الجزء الثالث - ف١٣.
- (٧٣) فمثلا قضي بالنسبة لايصال وكيل الباخرة Mate's receipt بانه لا يعتبر سند حيازة (قضية Nippon في مجموعة القضايا الانكليزية ٤١، رقم ٦٤٨، وارده ايضا في ايفامي في النقل ص ٤٩، وانظر ستيفنز وبوري، ص ٥٠٨) بالتسالي
- لا تسري عليه اتفاقية بروكسل (كارفر وكولينفو ١ ص ٤٩) اما بالنسبة لسند تسلّم السلع للشحن received for shipment bill of lading فقد قضي على العكس من ذلك بأنه يعتبر سند حيازة وبالتالي تطبق عليه الاتفاقية (انظر سكريتون، ص ٤١٦، دياموند، ص ٢٧، تلي، ص ٢، تقرير الانتكاد ١٩/٢ - ه ٦).

المسألة الثانية

أثر عدم اصدار اية وثيقة(٧٤)

١٦ - كما ذكرنا فان اتفاقية بروكسل لا تطبق الا على عقود النقل التي تتم بسند شحن او اي سند حيازة مماثل. وتمشيا مع هذا الحكم فقد فرضت الاتفاقية على الناقل التزاما بان يصدر للشاحن سند الشحن وذلك بناء على طلب الاخير(٧٥)(٧٦). فاذا نفذ التزامه فعلا فان الاتفاقية تطبق على عملية النقل ولا مشكلة في ذلك(٧٧). ولكن المشكلة التي ثارت عملا تتعلق بحالة ابرام عقد النقل دون ان يصدر الناقل سند الشحن لاي سبب كان. وظاهر النصوص في اتفاقية بروكسل ان الاتفاقية لا تسري على العقد في هذه الحالة وهو امر فيه نظر كبير، ويسمح بالتالي للناقلين ان يفتتوا من تطبيق الاتفاقية عليهم، وذلك بعدم اصدارهم سندات شحن حتى ولو طلب الشاحنون منهم ذلك.

١٧ - الا اننا نستطيع ان نستخلص ان اتجاه الفقه والقضاء لحل هذه المسألة هو التمييز ما بين فرضين:

الفرض الاول: حيث يطلب الشاحن فعلا اصدار سند شحن ولكن الناقل لا يقوم باصداره، وفي هذا الفرض فان الاتفاقية تطبق بالرغم من عدم وجود شحن. ويرجع ذلك كما ذكرنا الى ان الناقل ملتزم هنا باصدار سند الشحن، فان لم يفعل يكون هو المسئول بخطأه عن عدم اصداره، فلا يجوز ان يؤثر هذا بالتالي على تطبيق الاتفاقية(٧٨). والقول بخلاف ذلك يؤدي الى النتيجة الطبيعية وهي ان تطبيق الاتفاقية (التي وضعت لحماية الشاحنين) يصبح رهنا بارادة الناقل: ان شاء تطبيقها، اصدر سند الشحن وان لم يشأ لا يصدر هذا السند وهو قول غير معقول.

الفرض الثاني: حيث لا يطلب الشاحن اصدار سند الشحن. وظاهر النص في هذا الفرض ان الناقل غير ملزم اصلا باصدار السند في هذه الحالة(٧٩). فاذا لم يصدره فعلا، نكون امام عقد نقل بدون سند شحن، وينفس الوقت عدم مسئولية الناقل عن عدم صدور هذا السند فهل تطبق اتفاقية بروكسل في هذه الحالة؟ ام لا تطبق؟ وهو ما اختلف فيه الرأي ونجد له اجابات مختلفة:

(٧٤) انظر في هذه المسألة - التقرير الثالث للامين العام - الجزء الثالث - ف ١٤ وما بعدها، سكريتون، ص ٤١٦، كارفر وكولينفو ١، ف ٢٢٣، ٢٢٤.

(٧٥) م ٣/٣ من الاتفاقية "After receiving the goods into his charge, the carrier ... shall on demand of the shipper issue to the shipper a bill of lading..."، وانظر في هذا النص والمشاكل التي يثيرها رودبير ٢، ف ٤٤٤ وما بعدها، سكريتون، ص ٤٢٥، كارفر وكولينفو ١، ف ٢٧٠ وما بعدها وانظر التقرير الرابع للامين العام - الجزء الاول - ف ١٤، ١٥.

(٧٦) وفي القانون الانكليزي يجب ان يصدر سند الشحن في وقت معقول بعد طلبه من الشاحن (كارفر وكولينفو ١، ف ٢٧١) وفي القانون الفرنسي يجب ان يوقع الناقل والشاحن سند الشحن خلال ٢٤ ساعة على ابعد تقدير بعد شحن السلع (رودبير ٢، ف ٤٤٤).

(٧٧) والاتفاقية تطبق ولو فقد سند الشحن فيما بعد لاي سبب (التقرير الثالث للامين العام - الجزء الثالث - ١٦).

(٧٨) ويذكر التقرير الثالث للامين العام المشار اليه سابقا انه ليس هناك في القضاء المقارن ما يشير الى ان المحاكم سمحت للناقلين بان يفتتوا من تطبيق الاتفاقية عليهم لمجرد عدم اصدارهم سندات شحن حيث يتوجب عليهم ان يصدروها (الجزء الثالث - ف ١٥).

(٧٩) وهو ما تاكد في قضية Vita (كارفر وكولينفو ١ - ف ٢٧٠ - وانظر تفصيلات هذه القضية في تتي ص ٢٧٢).

١٨ - فالقانون الفرنسي مثلا يذهب الى ان الشاحن له في كل الاحوال ان يطلب من الناقل اصدار سند شحن. الا ان الاتفاقية تطبق مع ذلك حتى ولو لم يطلب الشاحن اصدار هذا السند ولا يصدر فعلا^(٨٠). وفي دول اخرى، اتجه القضاء الى ان حل هذه المشكلة، يعتمد بالدرجة الاساسية على معرفة نية اطراف عقد النقل، اي الشاحن والناقل. فاذا كان في نيتهم اصدار سند الشحن، فان اتفاقية بروكسل تطبق حتى ولو لم يصدر هذا السند فعلا^(٨١)، والا فانها لا تطبق. وهناك رأي آخر، اعتمد في حل هذه المسألة على الاعراف التجارية السائدة: فحيث يتبين من هذه الاعراف، ان الشاحن له الحق في ان يطلب الى الناقل اصدار سند شحن، فان الاتفاقية تطبق على عقد النقل، حتى ولو لم يطلب الشاحن اصدار هذا السند ولا يصدر السند فعلا، وبخلاف ذلك فان الاتفاقية لا تطبق^(٨٢).

المبحث الثاني

موقف اتفاقية هامبورغ

١٩ - ذكرنا فيما سبق، ان اتفاقية بروكسل يقتصر نطاق تطبيقها، على عقود النقل البحري التي تتم بموجب سند شحن، او اي سند حيازة مماثل^(٨٣). وقد تبين لنا مدى الغموض الذي يكتنف هذا الحكم، والمشاكل التي اثارها في التطبيق العملي، مما حدا باتفاقية هامبورغ، ان تعيد النظرية كلية وان تستبدل به حكما اخر يتلافى كافة الانتقادات التي وجهت اليه^(٨٤). وكان امام فريق العمل المكلف بوضع مشروع اتفاقية نقل جديدة اقتراحان^(٨٥):

الأول: يقضي بتوسيع تطبيق الاتفاقية، عن طريق اضافة الوثائق الاخرى التي تتعلق بشحن البضائع بحرا غير سند الشحن التقليدي bill of lading^(٨٦)، بحيث يغطي النص الجديد كافة الوثائق الموجودة حاليا للنقل البحري، والوثائق التي يمكن ان توجد في المستقبل. ثانيا: يهدف ايضا الى توسيع نطاق تطبيق الاتفاقية ولكن عن طريق وضع قاعدة عامة تقضي بتطبيق الاتفاقية الجديدة على كافة عقود النقل البحري (للسلع)، بصرف النظر عن نوع او شكل الوثيقة التي تغطي عقد النقل.

وبالنسبة للاقتراح الاول لاحظ فريق العمل، ان اضافة وثائق جديدة للنص الذي يحدد نطاق تطبيق الاتفاقية، قد يؤدي الى زيادة في غموضه وتعقيده، وبالتالي الى مشاكل كثيرة في تفسيره في التطبيق العملي^(٨٧)، ومن ثم فضل الاخذ بالاقتراح الثاني فاقر النص التالي:

(٨٠) التقرير الثالث للامين العام - الجزء الثالث - ف ١٦، ايضا - ه ٢٢، رويدر ٢ ف ٣٩٢.

(٨١) قضية Pyrene وجاء فيها انه اذا ابرم عقد النقل وكانت نية الاطراف متجهة الى اصدار سند الشحن فان العقد يكون عندئذ قد تم بموجب سند شحن بمقتضى المادة ١/ب من اتفاقية بروكسل ولو لم يصدر السند فعلا (مجموعة القضايا الانكليزية ٤١، رقم ٥٩٤، - وانظر رأي القاضي Divilin في هذه القضية، في ابفامي في النقل، ص ٥٠) سكريتون - ص ٤١٦.

(٨٢) ما سبق ف ٩.

٨٤ وفي هذا الشأن قرر فريق العمل ان يبحث في جلسته السادسة نطاق تطبيق الاتفاقية وطلب الى الامين العام ان يعد ورقة عمل تتعلق بهذا الموضوع (تقرير فريق العمل ٥، ف ٧٥ "الكتاب السنوي ٤ - ص ٢٠٠) فقدم الامين العام تقريرا مفصلا بهذا الشأن هو تقريره الثالث، وكانت الاقتراحات المتضمنة في هذا التقرير هي الاساس في النصوص الحالية في الاتفاقية والتي تتعلق بالموضوع (انظر هذا التقرير كاملا في الكتاب السنوي ٥، ص ١٤٠).

(٨٥) انظر هذين الاقتراحين في التقرير الثالث للامين العام - الجزء الثالث - ف ٢٨ - ٢٩.

(٨٦) انظر ما سبق - ف ١٠.

(٨٧) وقد ورد هذا الانتقاد للنص المقترح بنفس تقرير الامين العام المشار اليه (الجزء الثالث - ف ٢٩).

”تسري هذه الاتفاقية على كافة عقود نقل السلع بحرا(٨٨)“، وهو الحكم الذي اقرته لجنة قانون التجارة الدولية ومؤتمر هامبورغ(٨٩).

٢١ - ولكن المشكلة الهامة التي تبقى قائمة، هي معرفة المقصود بعقد النقل الذي تغطيه الاتفاقية، وهو ما أجاب عليه مشروع الاتفاقية الذي اقره فريق العمل بتعريف عقد النقل بأنه ”العقد الذي بموجبه يتفق الناقل مع الشاحن، على نقل سلع معينة بحرا من ميناء لآخر، - حيث يتم التسليم فيه، وذلك مقابل دفع اجرة الشحن(٩٠)“. ولدى عرض هذا النص على اللجنة الجامعة الاولى كان هناك اقتراحان اساسيان(٩١):

الاقتراح الأول: اشتراط الكتابة في عقد النقل(٩٢)، وذلك تمشيا مع الواقع العملي، حيث ان غالبية عقود النقل البحري تتم عملا بصيغة كتابية. ولكن قيل في الرد عيل هذا الاقتراح، ان الاخذ به سيقصر تطبيق الاتفاقية على العقود الكتابية، مع ان العادة جرت في بعض المناطق على ابرام عقود النقل مشافهة، وليس كتابية، ومن ثم فان الاخذ بهذا الاقتراح، سيحول دون تطبيق الاتفاقية على تلك العقود، وهو امر غير مرغوب فيه. فقررت اللجنة عدم الاخذ بالاقتراح المشار اليه(٩٣).

٢٢ - اما الاقتراح الثاني: فهو حذف كلمة معينة specified من التعريف(٩٤)، لأن القول ان الاتفاقية تسري على نقل سلع معينة Specified goods(٩٤) قد يؤدي الى اللبس بأن السلع المعنية، هي السلع المبينة على وجه التحديد في سند الشحن. فاذا اخذنا بهذا التفسير الضيق، فان الناقل يستطيع ان يتخلص من تطبيق الاتفاقية عليه، بعدم اصدار سند شحن يحدد فيه السلع التي سيتم نقلها. وبعد المداولة قررت اللجنة الاخذ بهذا الاقتراح، فحذفت كلمة معينة من التعريف(٩٥).

٨٨) تقرير فريق العمل ٦، ف ٤٨ - ٤٩، وكان امام فريق العمل اقتراح بان يضاف للنص العبارة التالية ”سواء تم اثبات العقد بسند شحن اواي سند اخر“، وذلك لايضاح ان عقد النقل يجب اثباته بوثيقة كتابية ما، الا ان فريق العمل لم يأخذ بهذا الاقتراح (نفس الاشارة).

٨٩) واصبح النص بصيغته النهائية التي اقرتها لجنة قانون التجارة الدولية (التقرير الثامن للجنة، ف ٤٥ م ١/٢ من مشروع الاتفاقية) ومؤتمر هامبورغ وفق ما يلي The provisions of this Convention are applicable to all contracts of carriage by sea.

(م ١/٢ من الاتفاقية).

٩٠) تقرير فريق العمل ٧، ف ١٠٤ - ١٠٥، واساس هذا التعريف الاقتراح الوارد في التقرير الرابع للامين العام الذي قدمه لفريق العمل في جلسته السابعة (الجزء الثالث من التقرير، ف ٢ - ٨)، وانظر المناقشات التي دارت حول النص في القراءة الثانية لمشروع الاتفاقية من قبل فريق العمل في تقرير فريق العمل ٨ الوارد في الكتاب السنوي ٦، ص ٢٢٣، وانظر النص بصيغته النهائية التي اقرها فريق العمل في ملحق هذا التقرير، ص ٢٤٦ من نفس الكتاب السنوي.

٩١) انظر مختلف الاقتراحات المتعلقة بتعريف عقد النقل في تقرير الامين العام ا، ف ٢٤ - ٣٢ - وذلك في اطار التعليق على المادة ١ من مشروع الاتفاقية (الكتاب السنوي ٧ ص ٢٦٦)، وانظر في هذا الشأن تقرير اللجنة الجامعة الاولى حول المادة ٢، ف ١٩ - ٢٥

٩٢) وقد قدم هذا الاقتراح الاتحاد السوفيتي (تقرير الامين العام ا، ف ٢٥)

٩٣) تقرير اللجنة الجامعة الاولى حول المادة ٢، ف ٢١.

٩٤) تقرير الانكثاد ١٩، ف ٢٤، تقرير الامين العام ا، ف ٢٩.

١٩٤) وكان مصطلح Specified goods قد وضع اصلا في التعريف بقصد تمييز عقد النقل (الذي يكون النقل بموجبه عادة لسلع معينة) عن مشاركة الايجار Charter Party (تقرير فريق العمل ٧، ف ٩٩).

٩٥) تقرير اللجنة الجامعة الاولى حول المادة ٢، ف ٢٣.

٢٤ - ومع ذلك فإن النص بصورته الواردة في مشروع الاتفاقية، يبقى قاصراً في التطبيق العملي وذلك في حالة النقل المختلط، حيث تكون عملية النقل البحري إحدى مراحلها ولكنها ليست عملية النقل الوحيدة، وهو فرض كثير الوقوع في الحياة العملية^(٩٦). ومثال ذلك ان تتفق شركة اردنية (أ) مع شركة سورية (ب) على نقل بضائع لها من حلب الى عمان. فتقوم (ب) بنقل البضائع من حلب الى ميناء طرطوس براء، ومن ميناء طرطوس الى ميناء بيروت بحرا، ومن بيروت الى عمان جوا. والسؤال الذي يثور عندئذ عما اذا كانت الاتفاقية تطبق في هذا الفرض ام لا.

الواضح من النص المشار اليه، ان الاتفاقية لا تطبق هنا، لان النص اشترط صراحة لتطبيقها ان يتم النقل من ميناء لآخر، والنقل في هذا المثال لم يتم كما هو واضح بين ميناءين، مع ان المنطق يقضي بتطبيق الاتفاقية على جزء النقل البحري، اي على النقل ما بين ميناء طرطوس وميناء بيروت. وفعلا، لدى عرض مشروع الاتفاقية على مؤتمر هامبورغ، اقر وجهة النظر هذه، فاصبح النص بصيغته النهائية وفق ما يلي:

”عقد النقل ويقصد به اي عقد يتعهد بموجبه الناقل، مقابل دفع اجرة، بنقل بضائع بحرا من ميناء لآخر. ومع ذلك فان العقد الذي يتضمن النقل بحرا والنقل بوسائل اخرى، يعتبر نقلا بحريا بمفهوم هذه الاتفاقية بقدر ما يتعلق الامر بالنقل البحري“^(٩٧).

٢٥ - وهكذا يتبين لنا بوضوح ان اتفاقية هامبورغ تطبق على كافة عقود نقل البضائع بحرا سواء تم العقد بسند شحن تقليدي bill of lading أو أي سند آخر^(٩٧) بل ان الاتفاقية تطبق حتى ولو لم يكن هناك اية وثيقة كتابية تغطي عقد النقل^(٩٨). فالاتفاقية اذن، تلافت كافة الاشكالات والانتقادات التي اثارها النص في اتفاقية بروكسل، والذي يقصر نطاق تطبيق الاتفاقية كما ذكرنا، على عقود النقل التي تتم بسند شحن أو أي سند حيازة مماثل^(٩٩).

٢٦ - واتفاقية هامبورغ بتعريفها عقد النقل، بينت الالتزامات الاساسية في هذا العقد: الناقل يلتزم بنقل البضائع، والشاحن يلتزم بدفع الاجرة^(١٠٠). ولكن الاتفاقية لم تبين المقصود باجرة الشحن، وعناصرها، وما يعتبر من قبيل الاجرة وما لا يعتبر. ويرجع ذلك الى ان اجرة النقل تتعلق اساسا بانعقاد العقد^(١٠١). فهي من اركانه او من شروط صحته^(١١١)، والاتفاقية لم يكن من مهمتها اصلا بحث اركان او شروط صحة العقد وانما اثار بالدرجة الاساسية وخاصة احكام المسؤولية^(١٠٢). فهي تفترض مسبقا وجود عقد صحيح لتطبق بالتالي احكامها. اما مسألة

(٩٦) في هذا النوع من النقل انظر - بنجامين، ف ١٨٣٤ - ١٨٥١، شميتهوف، ص ٣٧٧ وما بعدها.

(٩٧)

”Contract of carriage (by Sea) means any contract whereby the carrier undertakes against payment of freight to carry goods by sea from one port to another; however, a contract which involves carriages by sea and also carriage by some other means is deemed to be a contract of carriage by sea for the purposes of this Convention only in so far it relates to the carriage by sea.”

(١٩٧) انظر ما سبق، ف ١٠ وما بعدها.

(٩٨) تقرير الانكثاد ١٩/٢، ف ١٤.

(٩٩) ما سبق، ف ٩ وما بعدها.

(١٠٠) التقرير الرابع للامين العام - الجزء الثالث - ف ٨.

(١٠١) رودير ٢ - ف ٤١٠، ٤٣١.

(١١٠) في التفريق ما بين اركان العقد وشروطه (في القانون الاردني خاصة) انظر - حمزة حداد، انعقاد العقد في القانون المدني الاردني - مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٧ - ملحق الابحاث ٢ ص ١٩٢ وما بعدها.

(١٠٢) ويقول الاستاذ محسن شفيق في هذا الشأن ان الهدف من ابرام اتفاقية هامبورغ لم يكن وضع تنظيم شامل لعقد النقل البحري، اذ لو حاولت الاتفاقية ذلك لما قدر لها التوفيق لصعوبة بلوغ التوحيد التشريعي في جميع مسائل هذا العقد. ولهذا اقتصر الجهود منذ البداية على توحيد احكام المسائل التي تستجيب اكثر من غيرها الى الوحدة لشدة ارتباطها بالتجارة الدولية وهي احكام المسؤولية ووثائق النقل (محسن شفيق، ف ٥٧ وانظر المواضيع التي تضمنتها الاتفاقية، ما سبق، ف ٥).

انقضاء العقد ومن ضمنها اجرة النقل فتبقى خاضعة للقواعد الوطنية (١٠٣).

٢٧ - ومع ذلك نستطيع ان ننتبين من تعريف عقد النقل المشار اليه ان تخلف اجرة النقل، اي حيث يتعهد الناقل بنقل سلع من ميناء لآخر مقابل فان العقد لا يعتبر نقلا بمفهوم الاتفاقية ومن ثم فان احكامها لا تطبق في هذه الحالة (١٠٤). وكما يبدو فان ذلك يرجع لسببين:

١ - ان تخلف اجرة النقل يؤدي في الاصل الى القول ببطلان عقد النقل اي عدم وجود عقد اصلا (١٠٥)، فاذا كان ثمة رجوع على الناقل فلا يكون على اساس عقد النقل وانما على اساس الفعل الضار اي المسؤولية التقصيرية (١٠٦). والاتفاقية اذ وضعت اصلا لتنظيم بعض القواعد المتعلقة بعقد النقل (١٠٧) فانه يشترط بدها في هذا العقد ان يكون صحيحا.

٢ - ان الهدف من وضع الاتفاقية هو اصلا حماية الشاحنين من تعسف الناقلين (١٠٨) الذين درجوا على نقل السلع مقابل اجور محددة (١٠٩)، وبفس الوقت وضع شروط تعسفية في سند الشحن تقلل من حقوق الشاحنين (١١٠). وحيث يكون النقل مجانا من جانب الناقل فلا مجال بدها للحديث عن تعسف شروط النقل، وبالتالي فان الحكمة من تطبيق الاتفاقية تنتفي في هذه الحالة.

٢٨ - وعلى ذلك فان النقل المجاني لا تسري عليه احكام اتفاقية هامبورغ، حتى ولو تم النقل بسند شحن وانتقل هذا السند ليد شخص ثالث. فالنص الذي قصر تطبيق الاتفاقية على نقل السلع مقابل اجرة جاء عاما ولم يميز بين حالة واخرى (١١١)، ومن ثم فان النقل المجاني يبقى خاضعا

(١٠٣) في اجرة النقل عموما - انظر، دالوز ٣، ١٢٢ وما بعدها، رودير ٢، ٥٥٥ وما بعدها، شوفو، ف ٦٢٧ وما بعدها، ستيفنز ويوري، ص ٥٢٢ وما بعدها، سكريتون، ص ٢٢٩ وما بعدها، كارفر وكولينفو ٢، ف ١١١٤ وما بعدها.

(١٠٤) في هذا المعنى، الانكثاد ٢/١٩ - ف ١٠.

(١٠٥) انظر كقاعدة عامة في النقل المجاني - السنهوري ١، ف ٥٤٦.

(١٠٦) السنهوري - نفس الاشارة، وهناك رأي مخالف يقول بالمسؤولية العقدية في النقل المجاني، اشار الى هذا الرأي - السنهوري ١، ص ٩٢٣، ه ١.

(١٠٧) ويتضح هذا من المادة ٢ من الاتفاقية محل البحث والتي تقصر تطبيق الاتفاقية على عقود النقل البحري ومع ذلك تقضي المادة ١/٧ من الاتفاقية "بتطبيق احكام الاعفاءات وحدود المسؤولية الواردة فيها سواء كان رجوع المدعي على الناقل على اساس عقد النقل او الفعل الضار او اي اساس اخر". ومصدر هذا النص هو المادة ١/٣ من بروتوكول بروكسل ١٩٦٨، والهدف منه ليس توسيع نطاق تطبيق الاتفاقية بحيث تغطي رجوع المدعي على النقال حتى ولو كان العقد باطلا، حيث يكون الرجوع على اساس الفعل الضار كما ذكرنا، بل الهدف هو حسم الخلاف الذي ثار حول ما يسمى بالخيرة او عدم الخيرة ما بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية اذا توفرت شروطهما، خاصة في عقد النقل. بالاضافة الى ان بعض الاشخاص (الذين ليوا طرفا في العقد) قد لا يجوز لهم اصلا الرجوع على الناقل على اساس العقد، وانما على اساس الفعل الضار. وتجنبنا من استبعاد تطبيق الاتفاقية في هذه الحالات، جاء الحكم صريحا في المادة ١/٧ المشار اليها، في الخيرة ما بين المسؤوليتين انظر: السنهوري ١، ف ٥١٤ وما بعدها، وفي الرجوع على الناقل على اساس الفعل الضار فسخب، رودير ٢ - ف ٦٨٩.

وفي المادة ١/٣ من بروتوكول بروكسل انظر - سكريتون، ص ٤٦٤، وفي المادة ١/٧ من اتفاقية هامبورغ، محسن شفيق، ف ١٠٠ وما بعدها، وفي اصل النص - تقرير فريق العمل ٥، ف ٢٦ (الكتاب السنوي ٤ - ص ٢٠٤ - ٢٠٥). وانظر تفصيلا - غرونفورس في مانكبادي، ص ١٨٧ وما بعدها.

(١٠٨) وذلك بعد ان ثبت قصور اتفاقية بروكسل والبروتوكول المعدل لها في تامين الحماية المطلوبة، انظر محسن شفيق - ف ٩، ١٢، وانظر الانكثاد ٦ - ف ٧٢ وما بعدها.

(١٠٩) في اسس تحديد اجور النقل البحري، انظر الانكثاد في مشاركة الايجار، ف ٢٠٠ وما بعدها.

(١١٠) انظر تفصيلا، الانكثاد ٦ - ف ٥٨ وما بعدها.

(١١١) وهذا بخلاف مشارطات الايجار كما سنبين فيما بعد (ف ٢٥ وما بعدها).

للقانون الوطني الواجب التطبيق على النزاع. ٢٩ - ومن المسائل التي تثيرها اتفاقية هامبورغ، مسألة الكتابة في عقد النقل، كركن من أركانه اذا تطلبت القوانين الوطنية ذلك. ومع تسليمنا ان الاتفاقية تركت مسألة اركان العقد وشروطه صحة انعقاده للقوانين الوطنية^(١١٢)، الا انه بالنسبة للكتابة بوجه خاص، نستطيع ان نستخلص ان الاتفاقية تطبق على العقود الشفوية، حتى لو تطلب القانون الوطني لدولة ما، الكتابة في العقد حتى ينعقد صحيحا، حتى لو تطلب القانون لدولة ما، الكتابة في العقد حتى ينعقد صحيحا. ومثال ذلك، ان عقد النقل في القانون الاردني يعتبر رضائيا، فلا يشترط لانعقاده اي شرط خاص من كتابتها^(١١٣).

ولكن لو فرضنا ان عقد النقل في قانوننا الوطني هو عقد شكلي، بحيث لا ينعقد الا كتابة وطلبت احدى الشركات الاردنية من شركة يونانية، نقل سلع لها بحرا من اليونان الى ميناء العقبة، وتم الاتفاق بينهما شفويا، فان العقد في هذا المثال لا يعتبر منعقدا، وبالتالي لا تطبق عليه احكام النقل البحري، ولكن لو فرضنا ان الاردن انضمت لاتفاقية هامبورغ، فان احكام الاتفاقية تطبق في هذا المثال، على الرغم من اعتبار العقد غير منعقد من وجهة نظر القانون الوطني^(١١٤).

٣٠ - ونستدل على ما ذكرناه، من الظروف والمناقشات التي احاطت بنصوص اتفاقية هامبورغ. فالاتفاقية تطبق على عقود النقل البحري كافة، وبمعرض تعريفها لعقد النقل، لم تشترط الاتفاقية الكتابة لتحديد المقصود بالعقد. وكما ذكرنا، فقد كان هناك اقتراح بقصر تعريف عقد النقل على العقود الكتابية، كما كان هناك اقتراح اخر بقصر تطبيق الاتفاقية، على عقود النقل التي تثبت بموجب سند شحن او اية وثيقة كتابية. الا ان هذين الاقتراحين استبعدا صراحة للاسباب التي سبق ذكرها^(١١٥)، فلا تشترط الكتابة بالتالي استنادا لاتفاقية هامبورغ، لا لانعقاد العقد ولا لاثباته^(١١٦).

٣١ - وعلى ذلك فان الدولة التي تنضم لاتفاقية هامبورغ، يتعين عليها ان تأخذ بتعريف عقد النقل، وفق ما هو وارد في الاتفاقية، دون اشتراط الكتابة في هذا العقد حتى ولو كانت قوانينها الوطنية تتطلب مثل هذا الامر^(١١٦). وبخلاف ذلك، اي قصر تطبيق الاتفاقية على العقود الكتابية، فان هذا يعتبر كما نرى من قبيل التحفظات التي لا تجيزها الاتفاقية اصلا^(١١٧). ولكن لعله من المفيد ان نذكر هنا ان عقد النقل عموما، ومنه النقل البحري، يعتبر في مختلف النظم القانونية،

(١١٢) ما سبق، ف ٢٦

(١١٣) ويتضح هذا من تعريف عقد النقل الوارد في المادة ١٧٧ من قانون التجارة - البحرية من انه العقد الذي يتعهد فيه الناقل لقاء اجره ان يوصل الى مكان معين امتعة او بضائع على ان ينقلها بطريق البحر في كل مدة السفارة او في بعضها "فالنص كما هو واضح لم يشترط الكتابة لانعقاد العقد. اما اشتراط الكتابة وفقا للمادة ١٩٨ فهي لاثبات العقد وليس لانعقاده، ويتضح هذا من النص نفسه الذي يقضي بما يلي "يثبت عقد... النقل البحري بالبينة الخطية ويطلق على هذا المخطوط باسم وثيقة الشحن..." وانظر في هذا النص - الشرفاوي، ف"٢٥٦".

(١١٤) اي اننا نميز هنا ما بين نوعين من علاقات النقل البحري: العلاقات الوطنية وتخضع للقانون الوطني والعلاقات الدولية وتخضع لاتفاقية هامبورغ في حال توفر شروط تطبيقها.

(١١٥) انظر ما سبق - ه ٨٨، وانظر ف ٢٢.

(١١٦) ويقول تقرير لالانكتاد في هذا الشأن ان مشروع الاتفاقية يطبق على كافة عقود النقل البحري للسلع بين موانئ دول مختلفة. وبالنسبة فان الوثائق التي تغطي عقد النقل تعتبر وسيلة اثبات لوجود العقد واحكامه، ولكن نوع هذه الوثائق او عدم وجودها لا يؤثر اطلاقا على نطاق تطبيق الاتفاقية، والتي تطبق بصورة ملزمة (أمرة) على كافة عقود النقل حال ابرامها (الانكتاد ١٩/٢ - ف ١٤).

(١١٧) م ٢٩ من الاتفاقية وتقضي بما يلي No reservations may be made to this Convention.

من العقود الرضائية التي لا يشترط لانعقادها شكل خاص (١١٨).

٢٢ - ومن جهة اخرى، فان تحديد نطاق تطبيق اتفاقية هامبورغ، بحاجة لتوضيح في بعض حالات البيع الدولي للسلع، التي تتضمن نقل هذه السلع بحرا (١١٩)، سواء كان البيع في ميناء الوصول، او في ميناء الشحن (١٢٠). ولتوضيح المسألة بالنسبة للبيع في ميناء الوصول وبيان حكمها نسوق المثال التالي: (أ) شركة اردنية اشترت من الشركة الايطالية (ب) كمية من السلع على ان يتم التسليم (على مخاطر ب) في ميناء العقبة. في هذا المثال وهو نادر الوقوع في الحياة العملية (١٢١)، لو فرضنا ان الشركة (ب) اتفقت مع احدى شركات النقل البحري (ج)، على نقل السلع الى ميناء العقبة ووصلت البضائع معيبة، فان اتفاقية هامبورغ تسري على العلاقة ما بين المرسل اليه. و (ج) الشركة الناقلة، ولا خلاف في ذلك ما دام ان شروط تطبيقها بالنسبة لتعريف عقد النقل البحري قد توفرت (١٢٢).

٢٣ - وبالمقابل، لو فرضنا ان الشركة (ب) تملك سفينة للنقل البحري، ونقلت السلع من ايطاليا الى ميناء العقبة على هذه السفينة، ووصلت البضائع معيبة، فان (أ) لا تستطيع الرجوع على (ب) على اساس اتفاقية هامبورغ، حتى ولو ثبت ان العيب لحق بالسلع اثناء عملية النقل البحري. ويرجع ذلك الى ان الاتفاقية تسري فقط على عقود النقل البحري، وحيث تكون العلاقة ليست علاقة نقل بحري، وانما علاقة اخرى، فلا تسري الاتفاقية، بغض النظر عن هذه العلاقة (١٢٣).

وفي مثالنا السابق، فان العلاقة ما بين (أ) و (ب) هي علاقة بيع، وليست علاقة نقل وان تضمن هذا البيع نقل السلع بحرا. ومن ثم فان رجو (أ) على (ب)، يكون في كل الاحوال على اساس عقد البيع المبرم ما بينهما، فلا مجال اذن لتطبيق اتفاقية هامبورغ.

٢٤ - اما بالنسبة للبيع في ميناء الشحن، فما يهمنا هو البيع الذي يلتزم فيه البائع بابرام عقد النقل

(١١٨) اما سند الشحن الذي قلما يخلو عقد نقل بحري دون صدوره، فهو لاثبات هذا العقد وليس لانعقاده انظر المادة ١٩٨ من قانون التجارة البحرية (الاردني) السابقة الاشارة اليها (هـ ١١٢)، وانظر دالوز ٣ - ف ١٢، ٢٥، روديير ٢ - ف ٤١٠، ٤٧٧، - سكريتون - ص ٥٣، كارفر وكولينفو ١ - ف ٥٨ وما بعدها، قضية Ardenne في مجموعة القضايا الانكليزية ٤١، رقم ٦٢٢، وانظر شميتهوف، ص ٣٣٥.

(١١٩) ومن المفيد ان نذكر هنا ان لجنة قانون التجارة الدولية اعادت النظر باتفاقيتي لاهاي للبيع الدولي للسلع اللتين ابرمتا سنة ١٩٦٤، واقرت في دورة انعقادها الحادية عشرة (من ٣٠ ايار - ١٦ حزيران ١٩٧٨) مشروع اتفاقية جديدة بدل هاتين الاتفاقيتين (تقرير اللجنة ١١ - ف ٢٧). وقد دعت الجمعية العمومية بقرارها رقم ٩٣/٣٢ بتاريخ ١٦/١٢/١٩٧٨ الى عقد مؤتمر للمفوضين في فيينا من ١٠ اذار وحتى ١١ نيسان ١٩٨٠ مع امكان تعديد المؤتمر اسبوعا واحدا اي حتى ١٨ نيسان، وذلك لمناقشة مشروع الاتفاقية (تقرير اللجنة ١٢، ف ١٢٨) - انظر مشروع الاتفاقية في تقرير اللجنة ١١ - ف ٢٨، وفي الجزء الاول من تقرير الامين العام ب، ص ١١ وما بعدها، وانظر التعليق على نصوص المشروع في الجزء الثاني من التقرير الاخير، ص ٣٥ وما بعدها.

(١٢٠) في هذه البيوع انظر - شوفو، ف ٩١٢ وما بعدها، الشراقوي، ف ٣٢٤ وما بعدها، وانظر تفصيلا شميتهوف، ص ٨ وما بعدها.

(١٢١) فقد قل عملا استعمال هذا النوع من البيوع في الوقت الحاضر، اي البيع في ميناء الوصول (الشراقوي، ف ٣٤٢) ليحل محله البيع في ميناء القيام مثل البيع فوب وسيف و Cand F وسنشير الى بعض هذه البيوع بعد قليل.

(١٢٢) هذا مع التسليم ان شروط تطبيق الاتفاقية الاخرى قد توفرت بطبيعة الحال وهو ما يخرج عن اطار بحثنا هذا. ونود ان نشير هنا الى ان المشتري في هذا الفرض يستطيع ان يرجع على البائع ايضا على اساس عقد البيع ما دام ان البائع ملتزم بتسليم البضائع في ميناء الوصول ووصلت البضائع معيبة حيث يعتبر هذا اخلاصا من البائع بالتزامه بالتسليم.

(١٢٣) ومع ذلك في علاقة مشاركة الايجار وتطبيق الاتفاقية عليها - انظر لاحقا، ف ٣٥ - وما بعدها.

على البضائع المباعة مثل البيع CIF و Cand F (١٢٣). ففي مثالنا السابق، لو فرضنا ان الشركة الاردنية (أ) اشترت بضائع من الشركة الايطالية (ب) على اساس البيع CIF أو Cand F ميناء العقبة (١٢٤). ومن المعروف ان البائع في كلا النوعين من البيوع، يلتزم بإبرام عقد النقل على نفقته، وبالتالي دفع اجرة الشحن (١٢٥). فلو فرضنا ان (ب) تنفيذا للالتزامها هذا، عهدت، الى احدي شركات خطوط النقل البحري المنتظمة (ج) بنقل البضائع من ميناء نابولي مثلا الى ميناء العقبة، ففي هذه الحالة تكون العلاقة ما بين (أ) المرسل اليه و (ج) الناقل، علاقة نقل بحري بمفهوم اتفاقية هامبورغ، فتسري عليها الاتفاقية (١٢٦) سواء تم عقد النقل بسند شحن او بدون سند شحن.

ولكن لو فرضنا ان (ب) استأجرت من (ج) لغاية نقل البضائع سفينة كاملة بما يسمى بمشارطة الايجار، فان الاتفاقية لا تسري الا اذا تمت المشارطة بسند شحن وانتقل هذا السند ليد (ب) (١٢٧) وهو ما نبينه في الفرع الثاني.

- (١٢٢) المصطلح CIF مأخوذ من الاحرف الاولى لـ Cost Insurance, Freight أي النفقات والتأمين واجرة الشحن وهي الالتزامات الاساسية التي تقع على البائع في البيع CIF. اما المصطلح Cand F فمأخوذ من الاحرف الاولى لـ Cost, Freight أي النفقات واجرة الشحن وهما الالتزامان الاساسيان على البائع، في حين ان التأمين يتحملة المشتري وليس البائع.
- ونظرا لاهمية البيع سيف وشيوعه في التجارة الدولية فقد دونت جمعية القانون الدولي قواعده العرفية في مؤتمر وارسو سنة ١٩٢٨ ومن ثم عدلت في مؤتمر لاحق في اكسفورد سنة ١٩٣٢ (انظر هذه القواعد في زويغرت وكروفولر ١ - ص ٦٦ وما بعدها). كما دونت قواعده ايضا غرفة التجارة الدولية مع مجموعة اخرى من قواعد البيوع الدولية الاخرى من ضمنها* قواعد البيع Cand F، فيما يسمى بالانكويترمز ١٩٥٢ Terms (INCOTERMS) International Commercial انظر لوسوارن وبردان - ف ٥٦٤، ٥٨٨، وانظر قواعد الانكويترمز في الملحق ١٩ من نفس المؤلف، ص ٩٨٠ وما بعدها، وفي زويغرت وكروفولر ١، ص ٧٤ وما بعدها، وانظر ايزمان الانكويترمز، ١٩٧٢، شميتيوف ص ١٥ وما بعدها، ص ٤٠ وما بعدها وفي البيع CIF عموما - شوفو، ف ٩١٧ وما بعدها بنجامين - ف ١٤٩١، ستيفنز وبوري ص ٢٧٢ وما بعدها.
- (١٢٤) واغلب عمليات الاستيراد للاردن (البحرية) تتم عملا على اساس البيع Cand F، والسبب في ذلك ما تقضي به المادة ٤٧ من قانون مراقبة اعمال التأمين رقم ٥ لسنة ١٩٦٥ من انه "لا يجوز لاي شخص ان يؤمن خارج الملكية بصورة مباشرة او غير مباشرة على ... اموال منقولة ... واردة اليها".
- (١٢٥) انظر الانكويترمز المشار اليها سابقا (البيع CIF والبيع Cand F).
- (١٢٦) هذا اذا توفرت شروط تطبيق الاتفاقية الاخرى، وهو ما يخرج عن اطار بحثنا هذا.
- (١٢٧) ومن الجدير بالذكر هنا ان البائع يلتزم في البيع CIF (و Cand F) بأن يزود المشتري بالوثائق المتعلقة بالبضائع ومن اهمها سند الشحن.
- انظر بنجامين، ف ١٤٩٨ وما بعدها، وانظر المادة ٣٢ من مشروع اتفاقية البيع الدولي المشار اليها سابقا (هـ ١١٩) والتي وضعت قاعدة عامة في هذا الشأن وانظر التعليق على هذه المادة في تقرير الامين العام ب، ص ٩٠.