

دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

(الاختصاص المكاني والقانون واجب التطبيق)

في ضوء قانون التجارة البحرية السوري والاتفاقيات الدولية

د. عمار الأشقر*

الملخص

تثور دعوى مسؤولية الناقل البحري عند إخلال الناقل بالتزامه بتسليم البضاعة سليمة في الموعد المتفق عليه. ومن المسائل التي تطرح نفسها: لمن ينعقد الاختصاص المكاني للفصل في النزاع؟ وما القانون واجب التطبيق على النزاع عند الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم؟ وذلك في ظل وجود نطاق من الحرية بشأن هذه النقاط في قانون التجارة البحرية السوري والاتفاقيات الدولية، ناهيك عما تنطوي عليه قوانين التحكيم من مبدأ حرية تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع. وقد ذهب قانون التجارة البحرية السوري والاتفاقيات الدولية إلى تبني قواعد تحدد الاختصاص المكاني عند اللجوء إلى القضاء، وأعطت هذه القواعد المدعي الخيار بين مجموعة من الأمكنة. واتسمت الاتفاقيات الدولية بوجود جانب من الحرية فيما يتعلق بالاختصاص المكاني، نعتقد أنّ بعضها كان موفقاً، وبعضها الآخر سيكون له انعكاسات سلبية سواء على المضرور، أو على الاتفاقية الدولية بشكل عام. أمّا بالنسبة إلى القانون واجب التطبيق على النزاع عند الاتفاق على تسويته بالتحكيم، فأحد المبادئ التي تحكم قوانين التحكيم هي حرية أطراف اتفاق التحكيم تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع، إلا أنّ هذا الأمر كان صعب المنال بالنسبة إلى عقد النقل البحري للبضائع، نظراً إلى الخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد، وما تقوم عليه القوانين والاتفاقيات الناظمة له من توازن بين المصالح المتعارضة.

* قسم القانون التجاري - كلية الحقوق - جامعة البعث.

**Action of Marine Transporter's Responsibility
For Goods (The Area of Jurisdiction and
Obligatory Applied Law)
In light of the Marine Commerce Syrian Law and
International Conventions**

Dr. Ammar Yones ALASHKAR*

Abstract

The responsibility of the marine transporter is sued when the transporter has breached its obligation to deliver the goods intact in the agreed time. So some issues are asked here, to whom area of jurisdiction is having the final word in the dispute? And what is the law obligated to apply on the dispute at the time of agreeing to settle it through the arbitration?

Commercial Marine Syrian Law and International Conventions have gone to adopt rules determining the area of jurisdiction at resorting to the judiciary, these rules gave the plaintiff the right to choose among a group of places. International conventions were marked by a space of freedom with respect to the area of jurisdiction. we believe that some of them have been

* Faculty of Law, Al Baath University.

good, and others would have negative repercussions whether on the damaged and on the International Convention in general.

As for the obligatory applied law on the dispute, agreed to be compromised by arbitration. So one of the principles governing arbitration laws is the freedom of the parties of arbitration agreement to determine the law that should be applied on the dispute, but this matter has been difficult to be carried out in relation to the contract of marine transport of the goods, for the privacy which this contract enjoys in and what the laws and conventions organizing it, depend on in the balance of conflicting interests.

مخطط البحث

المبحث الأول: الاختصاص المكاني والقانون واجب التطبيق عند اللجوء للقضاء

المطلب الأول: القاعدة العامة للاختصاص المكاني والقانوني والأمور المستعجلة.

المطلب الثاني: مدى حرية تحديد الاختصاص المكاني والقانوني في الاتفاقيات الدولية.

المبحث الثاني: الاختصاص المكاني والقانون واجب التطبيق عند اللجوء للتحكيم.

المطلب الأول: الاختصاص المكاني عند اللجوء للتحكيم.

المطلب الثاني: القانون واجب التطبيق عند اللجوء للتحكيم.

المقدمة:

عقد النقل البحري للبضائع هو اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل البضائع من مرفأ إلى آخر مقابل أجر يلتزم به الشاحن. ويسلم الشاحن بضائعه للناقل، ويتولى الأخير نقلها مع بقية البضائع. وهذا الشكل من النقل موضوع بحثنا يطلق عليه النقل بموجب وثيقة شحن، وهو خاضع لأحكام قانون التجارة البحرية السوري رقم 46 لعام 2006، وقد خصص له المشرع السوري الفصل الخامس من الباب الخامس الخاص بعقد النقل البحري، وعلى الصعيد الدولي نُظِمَتْ اتفاقيات دولية عدة بخصوص هذا الشكل من النقل وهي اتفاقية بروكسل لعام 1924 وتعديلاتها، التي انضمت سورية إليها وإلى بروتوكول ويسبي المتضمن تعديلاً عليها بموجب المرسوم التشريعي رقم 584 تاريخ 1973/4/23، واتفاقية هامبورغ لعام 1978 وقد انضمت سورية إليها بموجب المرسوم التشريعي رقم 46 تاريخ 2001/9/6، ويترتب على الانضمام إلى اتفاقية هامبورغ وجوب الانسحاب من اتفاقية بروكسل وتعديلاتها وفقاً للمادة 31 من اتفاقية هامبورغ التي قررت هذا، واتفاقية روتردام لعام 2008 التي لم تنضم سورية

إليها، ولم تدخل حيز التنفيذ بعد بالنسبة إلى الدول التي انضمت إليها، لأنها نصت على بدء نفاذها بعد سنة من انضمام عشرين دولة إلى الاتفاقية، ولم تتضمن عشرون دولة إليها بعد.

لكن إذا اختار الشاحن نقل بضائعه من خلال استئجار سفينة أو حيز منها، فهذا الشكل من النقل يطلق عليه النقل بموجب مشاركة إيجار، وهو غير خاضع لأحكام الفصل الخامس من الباب الخامس الخاص بعقد النقل البحري في قانون التجارة البحرية، أو الاتفاقيات الدولية المذكورة سابقاً التي أشارت إلى استبعاده، إلا أنه إذا نجم عن مشاركة الإيجار وثيقة شحن بين الناقل وطرف ثالث ليس المستأجر، فهذه العلاقة تخضع لأحكام النقل بموجب وثيقة شحن في القانون السوري والاتفاقيات الدولية. فمشاركة الإيجار هي عقد استئجار سفينة معينة مجهزة، أو غير مجهزة لمدة، أو بالرحلة، أو استئجار حيز من السفينة. وتبرم هذه العقود بصدد عقود النقل الضخمة، ويكون الطرفان بمرکز اقتصادي قوي، ولا تخضع هذه العقود لقواعد المسؤولية المذكورة آنفاً في قانون التجارة البحرية السوري، أو الاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل بموجب وثيقة شحن، ويؤدي سلطان الإرادة دوراً فاعلاً فيها، وذلك من خلال البنود التي يضمنها المؤجر والمستأجر في العقد. وتخضع هذه العقود للفصول الأربعة الأولى من الباب الخامس من قانون التجارة البحرية السوري لعام 2006 التي نظمت بعض جوانبها، وأغلبها قواعد مكملة، والمسائل التي لم ينظمها المؤجر والمستأجر في العقد، ولم تتعرض لها القواعد المكملة تخضع للقواعد العامة للمسؤولية. ويمكن أن يرتكب الناقل أخطاء تؤدي إلى هلاك البضاعة، أو تلفها، أو التأخر في تسليمها، وذلك في أثناء تنفيذ التزامه بنقل البضائع، مما يسبب ضرراً لصاحب الحق بالبضائع، ومن ثم تنثور مسؤولية الناقل البحري. ويمكن أن يضمن الناقل عقد النقل البحري شروطاً بصدد الاختصاص المكاني في حال نشوب نزاع، ويمكن للأطراف تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع عند وجود شرط تحكيم من حيث المبدأ، ويستطيع الناقل فرض شروطه على

الشاحن لأنه يكون بمركز اقتصادي قوي، لذلك احتاط قانون التجارة البحرية السوري والاتفاقيات الدولية بدرجات متفاوتة في الدقة بخصوص الحرية المعطاة لأطراف عقد النقل البحري بشأن هذه النقاط. والجدير بالذكر عدم تعرض اتفاقية بروكسل لعام 1924 وتعديلاتها للاختصاص المكاني عندما يثور النزاع سواء تم اللجوء إلى القضاء أم التحكيم، كما لم تحدد القانون واجب التطبيق على النزاع عند وجود شرط تحكيم.

أهمية البحث وأهدافه: تجسدت أهمية البحث في توضيح الاختصاص المكاني للفصل بالنزاع الناجم عن مسؤولية الناقل البحري قضائياً وتحكيمياً، وبيان القانون واجب التطبيق عند الاتفاق على التحكيم، والمقارنة بين الاتفاقيات الدولية. وهدفت البحث إلى إيجاد حلول للإشكالات الناجمة عن الحرية والغموض في بعض النصوص القانونية بشأن الاختصاص المكاني والقانون واجب التطبيق.

إشكالية البحث: تتجلى إشكالية البحث بوجود جانب من الحرية والغموض في بعض النصوص القانونية الناظمة للاختصاص المكاني؛ سواء تم اللجوء إلى القضاء، أم التحكيم للفصل بالنزاع والقانون واجب التطبيق عند الاتفاق على تسوية النزاع تحكيمياً، وذلك يتناقض مع خصوصية عقد النقل البحري التي تظهر من خلال ما ينطوي عليه من عدم توازن اقتصادي بين طرفيه، وتشابه شروط عقد النقل لدى شركات النقل، وعدم قدرة الشاحن مناقشة هذه الشروط، وبذلك أضحى الناقل يُضمّن عقد النقل كافة الشروط كلها التي تؤمن له الحماية القانونية وعدم المسؤولية، ومنها شروط الإعفاء من المسؤولية، وتغيير الاختصاص المكاني، والقانون واجب التطبيق على النزاع وفقاً لمصلحته، وغيرها من الشروط المجحفة، وهذا بمجمله يتطلب نصواً أمرة وواضحة للحدّ من تعسف الناقل. ويتطلب طرح الحلول والتعديلات المناسبة لذلك، البحث في الاختصاص المكاني والقانون

واجب التطبيق على النزاع عند اللجوء للقضاء (المبحث الأول)، والاختصاص المكاني والقانون واجب التطبيق على النزاع عند اللجوء للتحكيم (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الاختصاص المكاني والقانون واجب التطبيق عند اللجوء للقضاء

ذهب قانون التجارة البحرية السوري والاتفاقيات الدولية لتحديد المحكمة المختصة مكانياً للفصل بالنزاعات الناجمة عن عقد النقل البحري، وحالات تطبيق كل من القانون السوري، والاتفاقيات الدولية. لكنَّ هناك أموراً مستعجلة تتطلب اتخاذ إجراءات غير تقليدية، ممَّا يؤثر في قواعد الاختصاص المكاني، فهل تَمَّتِ الاستجابة لأوجه الاختلاف بين الإجراءات العادية والإجراءات المستعجلة (المطلب الأول)؟ ونظراً إلى سعي الاتفاقيات الدولية لتحقيق توازن بين الشاحنين والناقلين، وإيجاد قواعد ترضي الطرفين، فهل كانت هذه الاتفاقيات موفقة بإعطاء جانب من الحرية لأطراف عقد النقل البحري في بعض نصوصها القانونية (المطلب الثاني)؟

المطلب الأول: القاعدة العامة للاختصاص المكاني والقانوني والأمور المستعجلة

انطلاقاً من خصوصية عقد النقل البحري، وعدم التوازن الاقتصادي بين طرفيه، ودوره بنقل البضائع من دولة إلى أخرى، ذهب قانون التجارة البحرية السوري والاتفاقيات الدولية إلى إيجاد قواعد عامة تتصل بالاختصاص المكاني والقانون واجب التطبيق عندما يثور النزاع أمام القضاء (أولاً)، لكنَّ هناك أموراً مستعجلة تستدعي الخروج عن بعض هذه القواعد أحياناً، فإلى أي حدِّ استجابت النصوص القانونية لهذه المتطلبات (ثانياً)؟

أولاً: القاعدة العامة للاختصاص المكاني والقانوني

تَمَّتِ الإشارة إلى المحكمة المختصة مكانياً للفصل بدعوى مسؤولية الناقل البحري في قانون التجارة البحرية السوري بالمادة 259، التي تضمنت أنَّ المحكمة المختصة للفصل بالدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري، ومنها دعوى مسؤولية الناقل البحري، هي المحكمة المحددة وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، أو المحكمة التي يقع في دائرتها

مرفأ الشحن، أو مرفأ التفريغ، أو المرفأ الذي حجز فيه على السفينة، ولا يجوز الاتفاق على خلاف هذا قبل قيام النزاع، وأي اتفاق قبل قيام النزاع من شأنه تعديل هذه الأحكام يعدُّ باطلاً. أمَّا بعد قيام النزاع، فيمكن الاتفاق على خلاف ما سبق الإشارة إليه، وتحديد المحكمة المختصة مكانياً¹، وذلك لأنَّه لا يُخشى عندها ضغط الناقل على الشاحن واستغلال مركزه الاقتصادي القوي لتعديل قواعد الاختصاص المكاني بما ينسجم مع مصلحته. وبعد هذا الموقف استثناء من القواعد العامة للاختصاص المحلي في قانون أصول المحاكمات السوري، التي تجيز الاتفاق على خلافها من حيث المبدأ².

هذا وبالعودة إلى قانون أصول المحاكمات السوري، نجد أنَّ المادة 90 منه المتصلة بالمواد التجارية تنص: "في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه، أو للمحكمة التي في دائرتها جرى الاتفاق وتسليم البضاعة، أو التي في دائرتها يجب الوفاء". ودعاوى مسؤولية الناقل البحري التي تنشأ بسبب الإخلال بعقد النقل البحري هي دعاوى تتعلق بمسائل تجارية حكماً³، وذلك لأنَّ النقل البحري عمل تجاري بحكم ماهيته، ولو تمَّ بشكل منفرد خارج إطار المشروع، ومن ثمَّ هو عمل تجاري حكماً بالنسبة إلى الناقل، وذلك وفقاً للمادة 6 من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 التي تنص: "تعدُّ بحكم طبيعتها الذاتية أعمالاً تجارية: ث- إجارة السفن أو التزام النقل عليها والإقراض، أو الاستقراض البحري. خ- وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية كالاتفاقات والمقاولات على أجور البحار وبدل خدماتهم واستخدامهم للعمل على بواخر تجارية". ونظراً إلى أنَّ الناقل يلتزم بنقل البضاعة من مرفأ إلى آخر مقابل أجر، فإنَّ الاختصاص في دعوى مسؤولية الناقل البحري وفقاً لقانون أصول المحاكمات السوري هو لمحكمة المدعى عليه،

¹ -م 259، قانون التجارة البحرية السوري رقم 46 لعام 2006.

² -عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 143.

³ -عماد عبد الحي وعمر فارس، القانون البحري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، سورية، 2013، ص 278.

وهو الناقل هنا من حيث المبدأ، أو المحكمة التي تم إبرام العقد وتسليم البضاعة في دائرتها، أو المحكمة التي يجب أن يتم الوفاء في دائرتها. وإذا تعدد المدعى عليهم، فيجوز للمدعي رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم¹.

وأيضاً قد يكون الناقل أجنبياً، عندها لأبداً من اللجوء إلى قواعد الاختصاص الدولي وفقاً لقانون أصول المحاكمات السوري، الذي ذهب في المادة 4 منه إلى عقد الاختصاص للمحاكم السورية؛ وذلك في الدعاوى التي ترفع على غير السوري إذا كان له موطن، أو سكن في سورية. لكن ما الحل إذا لم يكن للمدعى عليه (الناقل) موطن أو سكن في سورية؟ استناداً إلى نص المادة 5 من قانون أصول المحاكمات السوري، يجوز رفع الدعوى على الناقل الأجنبي أمام المحاكم السورية إذا كان له موطن مختار في سورية، كما لو كان هناك شركة نقل بحري أجنبية لها فرع في سورية، وتعلق الأمر بعمليات نقل إلى أحد المرافئ السورية، أو إذا كان عقد النقل أبرم في سورية، أو إذا كان العقد نُقِدَ في سورية، أو كان مشروطاً بتنفيذه في سورية².

وإننا نرى أن المشرع السوري كان موفقاً في تحديد الاختصاص المكاني بدعوى مسؤولية الناقل، نظراً إلى دوره في حماية الطرف الضعيف بعقد النقل البحري-الشاحن-من الشروط الجائرة التي يحاول الناقل فرضها عليه، كتحديد المحكمة المختصة مكانياً في مكان بعيد عن الشاحن، ممّا يرهق الشاحن ويمنعه من إقامة دعوى مسؤولية الناقل البحري، إلا أن المشرع السوري كان يقطاً لهذه النقطة. وأعطى المدعي الخيار بين عدة أماكن تيسيراً له في التقاضي³، كما تلاحظ أن المشرع السوري ابتعد عن إفساح مجال من الحرية لتحديد

¹ -م 82 ف(ج)، قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، قانون رقم 1 لعام 2016.

² -عماد عبد الحي وعمر فارس، القانون البحري، مرجع سابق، ص 278.

³ -مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص 321.

المحكمة المختصة مكانياً للفصل بالنزاع قبل نشوبه، وذلك بخلاف الاتفاقيات الدولية التي أتاحت مجالاً كهذا /إلى حدِّ ما/ كما سنرى لاحقاً.

أمّا بالنسبة إلى القانون واجب التطبيق عند عرض النزاع على القضاء، فهنا ليس للأطراف دور في تحديد القانون الذي يجب على القاضي تطبيقه، وإنّما يطبق قانون التجارة البحرية الوطني إذا كان هو القانون واجب التطبيق، أو إحدى الاتفاقيات الدولية سواءً اتفاقية بروكسل وتعديلاتها، أو اتفاقية هامبورغ، أو اتفاقية روتردام بعد دخولها حيز التنفيذ، وذلك وفقاً لمكان إثارة النزاع، والقانون والاتفاقية الدولية سارية المفعول فيه. فعلى سبيل المثال: إذا قام ناقل بحري بنقل بضائع من سورية إلى مصر، وتمّ الادعاء عليه أمام القضاء السوري لمطالبته بالتعويض عن الأضرار، فنحن في هذه الحالة أمام نقل دولي من دولة إلى أخرى. فنظراً إلى أنّ النقل تم بين دولتين مختلفتين وسورية منضمة إلى اتفاقية هامبورغ وميناء الشحن في سورية، فالقاضي يطبق اتفاقية هامبورغ على النزاع، وذلك وفقاً للمادة 2 من اتفاقية هامبورغ¹. وإنّنا نجد أنّ المواقف التشريعية بخصوص محاولة رسم معالم واضحة للاختصاص المكاني في دعوى مسؤولية الناقل البحري اصطدمت بالأمور المستعجلة/ إلى حدِّ ما/ التي اقتضت مراعاة طبيعتها كما سنرى، ولا بُدَّ من بيان هل لها تأثير في القانون واجب التطبيق (ثانياً).

ثانياً: الأمور المستعجلة

الأمور المستعجلة هي الأمور التي يخشى عليها فوات الوقت، ونظراً إلى الخطر المحدق بصاحب الحق، فغالباً ما يقرر المشرع اتخاذ إجراءات خاصة لتجنب وقوع ضرر لا يمكن تداركه. ومع عدم تعرض المشرع السوري في قانون التجارة البحرية للأمور المستعجلة، إلّا

¹ سبق وأشرنا إلى أنّ الانضمام إلى اتفاقية هامبورغ يوجب الانسحاب من اتفاقية بروكسل وتعديلاتها وفقاً للمادة 31 من اتفاقية هامبورغ التي قررت ذلك، ومن ثمّ فإنّ اتفاقية هامبورغ واجبة التطبيق في سورية إذا كان النزاع داخلياً ضمن نطاقها.

أنه وفقاً للمبادئ التي تحكم عمل قاضي الأمور المستعجلة، فإن دوره لا يتجاوز اتخاذ التدابير الوقتية اللازمة، ولا يحق له الفصل بأصل الحق. وقد أكد المشرع السوري في المادة 10 من قانون أصول المحاكمات المدنية اختصاص المحاكم السورية باتخاذ الإجراءات المستعجلة والتدابير التحفظية والمؤقتة في سورية، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية. كما يتم اتباع القواعد القانونية المتصلة بالإجراءات المستعجلة في القانون السوري، ولا يمكن لطرفي النزاع الاتفاق على تعديلها عند عرض النزاع على القضاء.

وإذا كانت هذه الأمور تبدو واضحة في قانون التجارة البحرية السوري، إلا أنه في ظل عقد النقل البحري، وإمكانية اتخاذ الإجراءات المستعجلة بمركان وجود السفينة أو البضائع، وما يمكن أن ينجم عنه من خلل بسبب التضارب بين مبدئين مهمين هما عدم فوات الوقت في الأمور المستعجلة، واحترام النصوص القانونية التي تحدد الاختصاص المكاني؛ لذلك كان هناك تساؤلات عدة: هل يؤدي اتخاذ إجراءات مؤقتة أو وقائية من قبل محكمة ما في إحدى الدول إلى عقد الاختصاص لهذه المحكمة؟ وقد وضحت اتفاقية روتردام هذه النقطة في المادة 70 منها، وبيّنت أن أحكام الاختصاص المكاني في الاتفاقية ليس من شأنها المساس بالولاية القضائية في اتخاذ التدابير المؤقتة، أو الوقائية بما فيها الحجز. وهذا يعني إمكانية القيام بهذه الإجراءات من قبل محكمة غير مختصة مكانياً وفقاً لأحكام الاتفاقية. لكن مع هذا، فإنه ليس من حق هذه المحكمة البت بالدعوى وفقاً لمقوماتها ما لم تكن مختصة وفقاً للأحكام النازمة لها في اتفاقية روتردام، أو تنص على ذلك اتفاقية دولية سارية في تلك الدولة. ونعتقد أن هذا الموقف ضروري لتحقيق الغاية من الإجراءات المؤقتة أو الوقائية، نظراً لأهميتها القصوى أحياناً، فضلاً عن ضرورة وضع ضوابط تمنع اتخاذ هذه الإجراءات لتغيير الاختصاص المكاني فقط. كما أن هذه المحكمة تتخذ الإجراءات المستعجلة وفقاً للقواعد النازمة لها في مكان وجود المحكمة؛ وذلك مع التقيد بما سبق الإشارة إليه في الاتفاقية.

ويتقارب موقف اتفاقية هامبورغ بخصوص الإجراءات الوقتية من اتفاقية روتردام، لكن بمزيد من التفصيل بالنسبة إلى الاختصاص في حال الحجز على السفينة وفقاً للمادة 21، التي أجازت فيها إقامة الدعوى أمام محاكم أي ميناء يقع في دولة متعاقدة يكون الحجز وقع فيها شرعياً على السفينة الناقلة، أو أية سفينة أخرى تابعة للمالك نفسه، وذلك استناداً إلى القانون الساري في تلك الدولة، أو القانون الدولي، لكنها ألزمت المدعي بناءً على التماس من المدعي عليه نقل الدعوى حسب اختياره إلى إحدى المحاكم المختصة مكانياً بشكل أصلي للفصل بالدعوى وفقاً لاتفاقية هامبورغ. ويجب على المدعي عليه قبل إجراء هذا النقل تقديم كفالة تكفي لضمان الوفاء بأي مبلغ يحكم به في وقت لاحق للمدعي، وتحكم محكمة الميناء أو المحكمة القائمة في مكان الحجز بكفاية الضمانة من عدمها.

ولم تجز اتفاقية هامبورغ مباشرة أية إجراءات قانونية ناشئة عن عقد النقل الخاضع لهذه الاتفاقية في مكان لم تحدده قواعد الاختصاص المكاني فيها وفقاً للمادة 21 فقرة 1 أو 2 منها، لكنها استثنت من ذلك الإجراءات الوقتية، أو الوقائية التي يجوز للدول المتعاقدة مباشرتها. هذا وفي حال إقامة دعوى أمام محكمة مختصة وفقاً لأحكام المادة 21 من الاتفاقية، أو صدور حكم عن هذه المحكمة، فلا يجوز إقامة دعوى جديدة بين الطرفين نفسيهما للأسباب ذاتها، وذلك ما لم يتعذر تنفيذه أمام المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى في البلد الذي تباشر فيه الإجراءات الجديدة. ولا تعدُّ إجراءات تنفيذ الحكم، أو نقل الدعوى في البلد نفسه أو من بلد إلى آخر مباشرة لدعوى جديدة.

وبعد البحث في القاعدة العامة للاختصاص المكاني والقانون واجب التطبيق في قانون التجارة البحرية السوري، وبيان انعكاسات الأمور المستعجلة في قانون التجارة البحرية السوري والاتفاقيات الدولية، وما نلمسه في الاتفاقيات الدولية من وجود جانب من الحرية لأطراف عقد النقل البحري، كان لأبَد من تسليط الضوء على هذه النقطة، وذلك لنتمكن من بيان الموقف الأكثر دقة بهذا الخصوص (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: مدى حرية تحديد الاختصاص المكاني والقانوني في الاتفاقيات الدولية
لم يسمح قانون التجارة البحرية السوري لأطراف عقد النقل البحري الاتفاق على الاختصاص المكاني قبل نشوب النزاع، وعند عرض النزاع على القضاء إذا كان القانون السوري واجب التطبيق، وجب على القاضي الالتزام به، لكننا نرى أنّ موقف اتفاقيتي روتردام وهامبورغ يتميز عن موقف القانون السوري بالنسبة إلى الاختصاص المكاني، فما موقف هاتين الاتفاقيتين بهذا الشأن¹، وما موقفهما من القانون أو الاتفاقية واجبة التطبيق على النزاع (أولاً)؟ ونجد عدم احترام قواعد الاختصاص المكاني في التطبيق العملي أحياناً، فما النتائج المترتبة على ذلك؟ وماذا يترتب على عدم الالتزام بالقانون أو الاتفاقية واجبة التطبيق على النزاع (ثانياً)؟

أولاً: موقف اتفاقيتي روتردام وهامبورغ

ذهبت اتفاقية روتردام إلى إجازة الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة مكانياً للنظر بالنزاع قبل نشوئه ضمن بعض الضوابط. وفقاً للمادة 66 من اتفاقية روتردام إن لم يتضمن عقد النقل البحري اتفاقاً بشأن اختيار حصري للمحكمة يمثل لأحكام المادة 67 أو المادة 72، فإنّه يمكن للمدعي رفع دعوى قضائية بمقتضى هذه الاتفاقية على الناقل أمام محكمة مختصة يقع ضمن ولايتها مقر الناقل، أو مكان التسليم المتفق عليه في عقد النقل، أو الميناء الذي تحمل فيه البضائع على السفينة في البداية، أو الميناء الذي تفرغ منه البضائع في النهاية. كما يجوز رفع هذه الدعوى أمام محكمة، أو محاكم مختصة يعينها اتفاق مبرم بين الشاحن والناقل لغرض البت بما قد ينشأ من مطالبات تجاه الناقل بمقتضى الاتفاقية.

¹ - سبق وأشرنا إلى أنّ اتفاقية بروكسل لعام 1924 وتعديلاتها لم تتعرض لمسألة الاختصاص المكاني سواء تمّ اللجوء إلى القضاء أو التحكيم.

لكن ما شروط صحة الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة مكانياً للفصل في النزاع قبل نشوبه في ظل اتفاقية روتردام؟ يشترط لصحة هذا الاتفاق وفقاً للمادة 67 من اتفاقية روتردام أن يكون وارداً بشأن عقد كمي¹، وهو العقد الذي ينص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال مدة زمنية متفق عليها، ويمكن أن يتضمن تحديد الكمية حداً أدنى، أو حداً أعلى، أو نطاقاً معيناً². ويتعين أن يبين هذا الاتفاق بوضوح اسم الطرفين وعنوانيهما، ووجوب التفاوض على هذا الاتفاق بصورة منفردة، أو تضمين عقد النقل الكمي بياناً جلياً بوجود اتفاق على اختيار حصري للمحكمة، وتحديد أبواب العقد الكمي المتضمنة هذا الاتفاق، ويتعين أن يسمي هذا الاتفاق بوضوح محاكم دولة متعاقدة واحدة، أو محكمة معينة واحدة، أو أكثر في دولة متعاقدة واحدة.

وإذا كان هذا الاتفاق يسري بين طرفي العقد الكمي، فهل يسري في مواجهة شخص ليس طرفاً بهذا العقد؟ وفقاً للمادة 67 فقرة 2 من اتفاقية روتردام، فقد أقرت سريان هذا الاتفاق في مواجهة شخص ليس طرفاً في عقد النقل البحري ضمن شروط عدة، هي:

أ- أن تكون المحكمة التي تم الاتفاق عليها تقع في مقر الناقل، أو في مكان التسلم المتفق عليه في عقد النقل، أو في مكان التسليم المتفق عليه في عقد النقل، أو في الميناء الذي تحمل فيه البضائع على السفينة في البداية، أو في الميناء الذي تفرغ فيه البضائع من السفينة في النهاية.

ب- أن يكون الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة ورد في مستند النقل، أو في سجل النقل الإلكتروني، لكي يكون من ليس طرفاً في الاتفاق على دراية به.

¹ -HOU. W, LA LIBERTÉ CONTRANCTUELL EN DROIT DE TRANSPORTS MARITIMES DE MARCHANDISES L' exemple du contrat de volume soumis aux Règles de Rotterdam, TH, Marseille III, 2010.

²م 1 ف 3، اتفاقية روتردام لعام 2006.

ج- إبلاغ ذلك الشخص في الوقت المناسب، بصورة وافية بالمحكمة التي ترفع فيها الدعوى، وبأن ولاية تلك المحكمة حصرية.

د- اعتراف قانون المحكمة المختارة بجواز التزام ذلك الشخص باتفاق الاختيار لمحكمة ما حصرياً.

وهناك العديد من الأشخاص الذين يتدخلون في تنفيذ عقد النقل البحري، وهم من سمتهم اتفاقية روتردام الطرف المنفذ البحري، وهو وفقاً للمادة 1 فقرة 7 من الاتفاقية؛ أي طرف منفذ ما دام يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أياً من واجبات الناقل في أثناء مدة ما بين وصول البضائع إلى ميناء تحميل السفينة ومغادرتها ميناء تفريغ السفينة. ولا يكون الناقل الداخلي طرفاً منفذاً بحرياً إلا إذا كان يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي خدماته حصراً داخل منطقة الميناء. والطرف المنفذ البحري مسؤول بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن أخطائه، ومن ثمّ يمكن الادعاء عليه، فما المحكمة المختصة مكانياً في هذه الحالة؟ إن المحكمة المختصة مكانياً هي تلك التي يقع ضمن ولايتها أحد الأماكن الآتية: أ- مقر الطرف المنفذ البحري، أو:

ب- الميناء الذي يتسلم فيه الطرف المنفذ البحري البضائع، أو الميناء الذي يسلم فيه الطرف المنفذ البحري البضائع، أو الميناء الذي يقوم فيه الطرف المنفذ البحري بأنشطته المتعلقة بالبضائع. استناداً إلى ذلك، ووفقاً لأحكام المادة 69 من اتفاقية روتردام، لا يجوز رفع دعوى على الناقل والطرف المنفذ أمام إحدى المحاكم غير المذكورة في المادتين 66 أو 69، لكن مع مراعاة أحكام المادة 71 المتصلة بضم الدعاوى ونقلها، والمادة 72 المتصلة بالاتفاق على اختيار المحكمة بعد نشوب النزاع، ومدى ولاية المحكمة في حال مثول المدعى عليه أمامها.

وأيضاً نجد ذهب اتفاقية هامبورغ إلى إعطاء المضرور جانباً من الحرية بصدد الاختصاص المكاني، ويبدو ذلك في المادة 21 فقرة 1 التي تنص: "لدى مباشرة إجراء قانوني فيما يتعلق بنقل السلع على الوجوه المبينة في هذه الاتفاقية، للمدعي حسب اختياره أن يقيم الدعوى أمام

محكمة تكون وفقاً لقانون الدولة التي تقع فيها المحكمة ذات اختصاص، ويدخل في اختصاصها أحد الأماكن أو الموانئ الآتية:

أ- المقر الرئيس لعمل المدعى عليه، وإن لم يكن له مقر عمل، فالمكان الاعتيادي لإقامته،
أو

ب- مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه مقر أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريقها،
أو

ج- ميناء الشحن أو ميناء التفريغ،
أو

د- أي مكان غير ذلك يعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري". نلحظ من خلال البند (د) في الفقرة السابقة عدم وجود قيود على الاتفاق بصدد الاختصاص المكاني للدعوى في عقد النقل البحري، لكن بالمقابل نجد أنّ موقف هذه الاتفاقية كان دقيقاً، نظراً إلى أنه لم يلزم الأطراف بهذا الاتفاق، وإنما أبقى للمدعي الحق في إقامة الدعوى بين المكان المتفق عليه في عقد النقل البحري، ومجموعة من الأمكنة الأخرى المذكورة في الفقرات (أ، ب، ج)، ومن ثمّ "فإنّ هذا الاتفاق يكون بمنزلة اختيار إضافي"¹. وهذا بدوره سيؤدي إلى اختفاء الشروط المنتشرة في وثائق الشحن، التي تجعل الاختصاص لمحاكم مركز أعمال الناقل²، ونعتقد بعبارة أدق أن هذا سيجعل منها دون فاعلية في مواجهة المدعي إذا لم يتمسك بها. كما لم تتضمن اتفاقية هامبورغ نصاً بشأن الاختصاص المكاني في الدعوى التي تقام على تابعي الناقل ووكلائه، وعلى الناقل الفعلي، ومن ثمّ يتم الاستعانة

¹ -أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص 225.

² -حبيبة قدة، "مسؤولية الناقل البحري للبضائع"، الملتقى الوطني الرابع في التحكيم البحري ودوره في التجارة الدولية ليومي 13 و 14 ديسمبر 2011، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

بقواعد الاختصاص المكاني التي سبق وأشرنا إليها عندما ترفع الدعاوى المتصلة بنقل البضائع عليهم. هذا ويمكن لطرفي النزاع الاتفاق على تسويته أمام أي محكمة مختصة بعد نشوب النزاع¹. وإذا اختار المدعي دولة معينة لإقامة دعواه، فإن قوانينها هي التي تحدد الاختصاص المحلي والنوعي للنظر بالدعوى بدقة²، وبما ينسجم مع النصوص المتعلقة بهذا الأمر في قانون التجارة البحرية أو الاتفاقية الدولية واجبة التطبيق. أما بالنسبة إلى القانون واجب التطبيق، فإذا كانت إحدى الاتفاقيات الدولية واجبة التطبيق، وذلك ما يتحدد في كل اتفاقية وفقاً لنطاق تطبيقها كما سنبينه لاحقاً، وهل كانت المحكمة الناظرة في النزاع تابعة لدولة منضمة لإحدى الاتفاقيات الدولية أم لا، وإذا كانت هذه الاتفاقية دخلت حيز التنفيذ أم لا؟ فيجب على القاضي أن يلتزم بهذه الاتفاقية ويحسم النزاع وفقاً لها، ولا يجوز الخروج عن أحكامها.

وبالرغم من تنظيم الاختصاص المكاني لدعوى مسؤولية الناقل البحري، وبيان حالات تطبيق القانون السوري، أو الاتفاقيات الدولية، سواءً في قانون التجارة البحرية السوري أو الاتفاقيات الدولية، إلا أننا نلاحظ تجاوز هذه القواعد أحياناً، لذلك كان لا بد من تسليط الضوء على هذه الحالات، ونتائجها، والموقف التشريعي منها، فيما إذا لم يحترم المضرور أو القاضي الناظر بالنزاع هذه القواعد.

ثانياً: تجاوز قواعد الاختصاص المكاني والقانوني

وضّحنا قواعد الاختصاص المكاني في قانون التجارة البحرية السوري والاتفاقيات الدولية سابقاً. لكن ما الموقف القانوني إذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة مكانياً، وحضر المدعى عليه دون الطعن في ولايتها؟ أجابت عن هذه النقطة المادة 72 فقرة 2 من اتفاقية روتردام، وعَدَّتْ أَنَّ هذا الموقف من المدعى عليه يجعل من المحكمة ذات ولاية للنظر

¹ -م 72 ف1، اتفاقية روتردام لعام 2008، م 21 ف5 اتفاقية هامبورغ لعام 1978.

² -رشيد الواحد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 167.

بالنزاع. ومع عدم التعرض لهذه النقطة في قانون التجارة البحرية السوري¹ واتفاقية هامبورغ، إلا أننا نميل إلى ضرورة أخذ موقف اتفاقية روتردام ذاته، لأن عدم طعن المدعى عليه بالاختصاص يعد بمنزلة قبول ضمنى بهذه المحكمة، ناهيك عن إجازة الاتفاق على المحكمة المختصة مكانياً بشكل سابق للنزاع دون إضفاء الصفة الإلزامية عليه وفقاً للمادة 21 فقرة 1 من اتفاقية هامبورغ، وإمكانية إبرام مثل هذا الاتفاق بعد نشوب النزاع في قانون التجارة البحرية السوري والاتفاقيات الدولية. وإذا كان لدى المدعى عليه اعتراض في هذه الحالة، فإننا نرى ضرورة إثارة هذا الدفع قبل الدخول بالموضوع تحت طائلة سقوط الحق فيه. وتلحظ سماح اتفاقية روتردام للدول المتعاقدة والمنظمة إلى الاتفاقية بالإعلان في أي وقت عن عدم التزامها بأحكام الفصل 14 من الاتفاقية المتعلق بالولاية القضائية².

وقد ذهبت اتفاقية روتردام في المادة 71 إلى أنه باستثناء الحالة التي يوجد فيها اتفاق حصري للمحكمة، ويكون هذا الاتفاق ملزماً بمقتضى المادة 67 أو المادة 72، إذا رفعت الدعوى على الناقل والطرف المنفذ كليهما، وكانت هذه الدعوى ناشئة عن حدث واحد، فلا يجوز رفع الدعوى إلا أمام محكمة مسماة بمقتضى المادة 66 المتعلقة برفع الدعوى على الناقل، والمادة 68 المتصلة برفع الدعوى على الطرف المنفذ البحري. وفي حال عدم وجود محكمة مختصة بمقتضى المادتين السابقتين، يجب رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها الميناء الذي يتسلم فيه الطرف المنفذ البحري البضائع، أو الميناء الذي يسلم فيه الطرف المنفذ البحري البضائع، أو الميناء الذي يقوم فيه الطرف المنفذ البحري بأنشطة

¹ - إن قانون التجارة البحرية السوري أحال إلى قانون أصول المحاكمات المدنية بالنسبة إلى الاختصاص المكاني، لكن القانون الأخير أيضاً لم يتعرض لحالة إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة مكانياً وحضور المدعى عليه وعدم الطعن في ولايتها، ونظراً إلى أنه يجوز الاتفاق على تبديل الاختصاص المكاني بعد نشوب النزاع ووفقاً للمبادئ العامة، فإن نشوب النزاع، وإقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة مكانياً، وحضور المدعى عليه دون الطعن بولايتها، يعد قبولاً ضمنياً منه بعقد الاختصاص لهذه المحكمة.

² - م 74 - م 91، اتفاقية روتردام لعام 2008.

تتعلق بالبضائع إذا وجدت محكمة من هذا القبيل. وباستثناء الحالة التي يوجد فيها اتفاق حصري للمحكمة، ويكون هذا الاتفاق ملزماً بمقتضى المادة 66 أو المادة 72، أوجبت على الناقل، أو الطرف المنفذ البحري القيام بسحب الدعوى التي رفعها، ويلتمس فيها إعلان عدم المسؤولية، أو أي إجراء آخر إذا كان من شأنها أن تحرم شخصاً من حقه في اختيار المحكمة بمقتضى المادة 66 أو 68؛ وذلك بناء على طلب من المدعى عليه، وفيما إذا كان المدعى عليه قد اختار محكمة مسماة بمقتضى المادة 66 أو 68 أيهما انطبقت، ويمكن استهلال الدعوى فيها مجدداً، وإننا نرى هذا النص نقطة إيجابية تسجل لاتفاقية روتردام من شأنه تأمين حماية للطرف الضعيف في عقد النقل البحري وهو الشاحن، لكي لا يرهقه المدعي باختيار محكمة يصعب عليه الوصول إلى حقوقه من خلالها.

ويتعين على القاضي أن يتقيد بتطبيق القانون أو الاتفاقية واجبة التطبيق على النزاع. وتتنطبق اتفاقية روتردام لعام 2008 على عقود النقل التي يكون فيها مكان التسلم ومكان التسليم واقعين في دولتين مختلفتين، ويكون فيها ميناء التحميل في عملية نقل بحري وميناء التفريغ في عملية النقل البحري ذاتها واقعين في دولتين مختلفتين، إذا كان أي من الأماكن التالية يقع وفقاً لعقد النقل في دولة متعاقدة: مكان التسلم، أو ميناء التحميل، أو مكان التسليم، أو ميناء التفريغ. وتتنطبق هذه الاتفاقية دون اعتبار لجنسية المركب أو الناقل أو الأطراف المنفذة أو الشاحن أو المرسل إليه، أو أي أطراف أخرى ذات مصلحة¹. ولا تنطبق هذه الاتفاقية في النقل الملاحي غير المنتظم على مشارطات الاستتجار، والعقود الأخرى المتعلقة باستخدام سفينة، أو أي حيز عليها². كما لا تنطبق على عقود النقل في النقل الملاحي غير المنتظم إلا عندما لا تكون هناك مشاركة استتجار أو عقد آخر بين الطرفين لاستخدام السفينة أو أي حيز منها، ويصدر مستند نقل أو سجل نقل إلكتروني. وتتنطبق

¹ - م 5 اتفاقية روتردام لعام 2008.
² - م 6 اتفاقية روتردام لعام 2008.

الاتفاقية بين الناقل والمرسل إليه، أو الطرف المسيطر، أو الحائز الذي ليس طرفاً أصيلاً في مشاركة الاستئجار، أو عقد آخر مستبعد من نطاق انطباق الاتفاقية، لكنها لا تنطبق بين الطرفين الأصليين في عقد نقل مستبعد وفقاً للمادة 6 من الاتفاقية¹. كما أوجبت اتفاقية روتردام على الدول المنضمة إلى اتفاقية بروكسل وتعديلاتها أو اتفاقية هامبورغ، وتريد الانضمام إلى اتفاقية روتردام الانسحاب منهما²، والجدير بالذكر أن اتفاقية روتردام لم تدخل حيز التنفيذ بعد.

أمّا بالنسبة إلى نطاق تطبيق اتفاقية هامبورغ، فنلاحظ أنه يتسم بالسعة، فنطبق على عقود النقل جميعها بحراً بين دولتين مختلفتين؛ وذلك إذا كان ميناء التحميل كما هو منصوص عليه في عقد النقل البحري واقعاً في دولة متعاقدة، أو إذا كان ميناء التفريغ كما هو منصوص عليه في عقد النقل البحري واقعاً في دولة متعاقدة، أو إذا كان أحد موانئ التفريغ الاختيارية المنصوص عليها في عقد النقل البحري هو الميناء الفعلي للتفريغ، وكان هذا الميناء واقعاً في دولة متعاقدة، أو إذا كانت وثيقة الشحن، أو وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري قد صدرت في دولة متعاقدة، أو نصت وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري على أن العقد يخضع لأحكام هذه الاتفاقية أو لتشريع أي دولة تنفذ هذه الأحكام، كما تسري أحكام الاتفاقية المذكورة دون اعتبار لجنسية السفينة، أو الناقل، أو الناقل الفعلي، أو الشاحن، أو المرسل إليه أو أي شخص آخر من ذوي الشأن، ولا تسري أحكامها على مشاركة الإيجار، لكن في حال صدور وثيقة شحن بناء على مشاركة إيجار تسري أحكامها على وثيقة الشحن المذكورة، إذا كانت تنظم العلاقة بين الناقل وحامل وثيقة الشحن إن لم يكن هو المستأجر. وإذا نص العقد على القيام مستقبلاً بنقل البضائع على دفعات متتالية خلال مدة متفق عليها، فإن أحكام الاتفاقية تطبق على كل شحنة من الشحنات، على أنه إذا

¹ - م 7 اتفاقية روتردام لعام 2008.

² - م 89 اتفاقية روتردام لعام 2008.

تمت إحدى الشحنات بموجب مشاركة إيجار، فتسري عليها أحكام الفقرة الأولى من المادة الثانية¹.

ويشمل نطاق تطبيق اتفاقية بروكسل وتعديلاتها كل وثيقة شحن تتعلق بنقل بضائع بين موانئ تابعة لدولتين مختلفتين، وذلك إذا: صدرت وثيقة الشحن في دولة متعاقدة، أو كان النقل من ميناء في دولة متعاقدة، أو إذا نص في وثيقة الشحن على أن أحكام هذه الاتفاقية أو أي تشريع آخر يأخذ بها هي التي تحكم العقد. وذلك أيًا كانت جنسية الدولة، أو جنسية الناقل، أو جنسية الشاحن، أو جنسية المرسل إليه، أو جنسية أي شخص آخر ذي شأن، ومع عدم الإخلال بحق أي دولة متعاقدة في تطبيق هذه الاتفاقية على وثائق الشحن أخرى غير الوثائق التي سبق ذكرها².

وإذا أخطأ القاضي ولم يطبق القانون أو الاتفاقية واجبة التطبيق، كأن يطبق القانون السوري بدلاً من اتفاقية هامبورغ، أو اتفاقية هامبورغ بدلاً من القانون السوري، فإن حكمة يكون قد بني على أساس مغلوطة فيه، ويكون عرضة للفسخ أمام محكمة الاستئناف والنقض. فضلاً عن ذلك، فإننا نرى أن مثل هذا الخطأ من قبل القاضي يرقى إلى مرتبة الخطأ المهني الجسيم.

ويعد بيان المحكمة المختصة مكانياً للفصل بدعوى مسؤولية الناقل البحري والقانون واجب التطبيق، وذلك إذا قام المدعي باللجوء إلى القضاء كسبيل لحل النزاع، والحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به. فلا بُدَّ من بيان الاختصاص المكاني والقانون واجب التطبيق عند اللجوء للتحكيم لحل النزاع، نظراً إلى إمكانية الاتفاق على الاختصاص المكاني، وأحد مبادئ التحكيم إمكانية اختيار القانون واجب التطبيق على النزاع. وإنَّ الخصوصية التي يتمتع بها عقد النقل البحري للبضائع، لأبْدَّ أن تؤثر في قواعد التحكيم التي

¹ - م 2 اتفاقية هامبورغ لعام 1978.
² - م 5 بروتوكول ويسبي لعام 1968.

يريد أطراف عقد النقل البحري الاستناد إليها للفصل بالنزاع. ويبدو هذا بوضوح من خلال تنظيم بعض جوانب التحكيم في القوانين والاتفاقيات الدولية المتصلة بعقد النقل البحري، وعدم الإحالة إلى قوانين التحكيم الوطنية أو الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم بشكل مطلق. وهذا بمجمله يدعونا للتساؤل عن القواعد الناظمة للاختصاص المكاني والقانون واجب التطبيق على النزاع عند اللجوء للتحكيم (المبحث الثاني).

المبحث الثاني: الاختصاص المكاني والقانون واجب التطبيق عند اللجوء للتحكيم

يمكن لأطراف عقد النقل البحري اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الناشئة عنه قبل نشوب النزاع أو بعده، وذلك للإفادة من الميزات التي يتمتع بها كالسرعة¹ والسرية وغيرها. ويفترض أن يكون أطراف التحكيم على قدم المساواة، ويمكنهم الدفاع عن مصالحهم²، لكن أحد أبرز التحديات التي يثيرها الاتفاق على التحكيم قبل نشوب النزاع، هي إمكانية تضمينه بنوداً تمس الحماية القانونية التي وفّرها المشرع للطرف الضعيف في عقد النقل البحري، وهو الشاحن. وذلك كالاتفاق على مكان للتحكيم يضر بالمدعي في عقد النقل البحري، أو الاتفاق على أن يكون الفصل بالنزاع تحكيمياً وفقاً لأحكام قانونية مغايرة لما أورده المشرع في قانون التجارة البحرية أو الاتفاقيات الدولية واجبة التطبيق؛ ممّا يعني إهدار البنيان الذي يقوم عليه ذلك القانون، الذي من سماته الجوهرية تأمين الحماية اللازمة للشاحن، أو لمن آل إليه الحق في البضاعة³. وإنَّ شرط التحكيم لا يكون ملزماً للمرسل إليه ما لم تكن الإشارة إليه صريحة في وثيقة الشحن⁴، لأنَّ الناقل والشاحن لا يستطيعان إثبات نقيض ما ورد في وثيقة الشحن

¹ - عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري، رسالة ماجستير، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 67.

² - J. WALTER, LES CLAUSES DU CONNAISSEMENT, Mémoire, 2005-2006, p. 13. BERNAT. C, "La responsabilité du transporteur maritime de marchandises", Chroniques du barreau, Les Echos Judiciaires du 21 novembre 2014.

³ - كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 679؛ جلال وفاء محمد، قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة، 1997، ص 306.

⁴ - إبراهيم مكي، دعوى المسؤولية على الناقل البحري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1973، ص 85.

في مواجهة المرسل إليه حسن النية مالم يكن هو الشاحن نفسه¹، ومن ثمَّ لا يمكنهم الاحتجاج في مواجهته بشرط تحكيم غير مذكور في وثيقة الشحن، كما أنَّ تداول البضاعة يتم من خلال وثيقة الشحن التي تقوم بدور عقد النقل البحري، ومن خلالها يصبح المرسل إليه طرفاً في العلاقة القانونية التي نشأت بدايةً بين الناقل والشاحن، ولا سبيل أمام المرسل إليه للمعرفة بهذا الشرط عندما يستلم وثيقة الشحن إن لم يكن مذكوراً فيها، ومن ثمَّ فإنَّ ذكر البند بالوثيقة وقبول المرسل إليه بها هو قبول بشرط التحكيم. أمَّا في حال إغفال ذكر شرط التحكيم، فلا يمكن إلزام المرسل إليه به، لأنَّه قد لا يقبل الدخول بهذه العلاقة القانونية لو علم بوجود شرط التحكيم، ولا معرفة له بوجود هذا الشرط على الإطلاق، لذلك نرى أنَّه لا يوجد أساس قانوني يمكن إلزامه به دون الاطلاع عليه². ولا يتأثر شرط التحكيم بما يؤثر في صحة عقد النقل البحري وفقاً لمبدأ استقلالية شرط التحكيم³. استناداً إلى ما تقدم، كان لأبدياً من تسليط الضوء على موقف المشرع السوري والاتفاقيات الدولية من الاختصاص المكاني إذا كان هناك اتفاق تحكيم (المطلب الأول)، فضلاً عن بيان القانون واجب التطبيق على النزاع عند الاتفاق على تسويته تحكيمياً، وذلك في ظل التناقضات بين المبادئ التي تحكم قوانين التحكيم والضرورات التي تفرضها خصوصية عقد النقل البحري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاختصاص المكاني عند اللجوء للتحكيم

بالرجوع إلى قواعد الاختصاص المكاني عند الاتفاق على تسوية النزاع تحكيمياً، نلاحظُ تقارب موقف قانون التجارة البحرية السوري واتفاقية هامبورغ بهذا الشأن، وذلك لاستناد قانون التجارة البحرية السوري إلى اتفاقية هامبورغ في كثير من أحكامه (أولاً)، كما نجد أنَّ موقف

¹ -م 224 ف2-3، قانون التجارة البحرية السوري رقم 46 لعام 2006.

² -إن الفقه والقضاء بذل كثيراً من الجهود لإلزام المرسل إليه بشرط التحكيم المذكور في وثيقة الشحن، لكن لم يذهب أحدهم إلى إمكانية إلزامه بهذا الشرط إن لم يكن مذكوراً في وثيقة الشحن. انظر: عدنان معن حاج عمر، التحكيم في عقود النقل البحري، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، 2009، ص 129 وما بعدها.

³ -إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط2، 1997، ص 89.

اتفاقية روتردام لا يخلو من إشكالات (ثانياً)، أمّا اتفاقية بروكسل لعام 1924 وتعديلاتها، فلم تتعرض للتحكيم في النزاعات الناجمة عن عقد النقل البحري.

أولاً: تقارب موقف قانون التجارة البحرية السوري واتفاقية هامبورغ

ذهب قانون التجارة البحرية السوري والاتفاقيات الدولية إلى تحديد الاختصاص المكاني عند الاتفاق على تسوية النزاعات الناجمة عن عقد النقل البحري تحكيماً، ومنها دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع. وقد نصت المادة 260 من قانون التجارة البحرية السوري: "إذا اتفق في عقد نقل البضائع بالبحر على إحالة الدعاوى الناشئة عنه إلى التحكيم، وجب إجراء التحكيم حسب اختيار المدعي في دائرة المحكمة التي يقع فيها مرفأ الشحن أو مرفأ التفريغ، أو في موطن المدعى عليه، أو في مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه في هذا المكان مركز رئيس أو فرع أو وكالة أو في المكان المعين في اتفاق التحكيم أو في دائرة المحكمة التي يقع فيها المرفأ الذي حجز فيه على السفينة ويقع باطلاً كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بحرمان المدعي الحق في هذا الاختيار أو تقييده". يتضح لنا مما سبق، إعطاء المدعي حق الخيار بين مجموعة أمكنة لإجراء التحكيم، ويعدُّ باطلاً كل اتفاق سابق لنشوب النزاع يحرم المدعي من حقه في هذا الاختيار أو تقييده. وذلك لأنَّ المشرع خشي من الاتفاق على التحكيم في مكان لا يناسب المدعي، ويكلفه نفقات باهظة¹، ونعتقد أنَّ موقف المشرع السوري هنا أفضل من موقفه بشأن الاختصاص المكاني عند اللجوء للقضاء وعملياً أكثر، وذلك لسماحه بالاتفاق على مكان إجراء التحكيم قبل نشوب النزاع، وعدم إضفاء السمة الإلزامية على هذا الاتفاق، وإنّما للمدعي الخيار بين هذا المكان وأمكنة عدة أخرى. أمّا إذا تمَّ مثل هذا الاتفاق بعد نشوب النزاع فهو ملزم، لأنَّ عقد

¹ -مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1998، ص 305؛ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 225.

النقل يكون قد أبرم والخلاف ثار، ومن ثمَّ أصبح المدعي والمدعى عليه ندين، ولا يُخشى من طغيان إرادة طرف على آخر.

وأيضاً ذهبت اتفاقية هامبورغ وفقاً للمادة 22 فقرة 3 إلى تخيير المدعي في مباشرة إجراءات التحكيم بين أمكنة عدّة، وهي:

أ- مكان في دولة يقع بأراضيها:

1- المقر الرئيسي لعمل المدعى عليه، وإن لم يوجد مقر، فالمكان الاعتيادي لإقامته، أو

2- مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه مقر عمل، أو فرع، أو وكالة أبرم عن طريقها، أو

3- ميناء الشحن أو ميناء التفريغ،

أو

ب- أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم، أو الاتفاق الخاص به.

تَلَحَّظُ في الفقرة السابقة إعطاء المدعي الخيار في مباشرة إجراءات التحكيم بين أماكن عدّة ، وما يلفت الانتباه البند (ب) من هذه الفقرة، الذي سمح للمدعي مباشرة إجراءات التحكيم في أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم؛ أو الاتفاق الخاص به؛ ممّا يعني إمكانية الاتفاق على مكان إجراء التحكيم مسبقاً، وبعد هذا الاتفاق صحيحاً، لكنّه ليس ملزماً للمدعي، وإنما يستطيع الاختيار بين المكان المتفق عليه والأمكنة الأخرى المشار إليها. وإنّ أي بند سابق لنشوب النزاع يتعارض مع ما سبق عرضه بخصوص مكان إجراء التحكيم يعدّ باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ ممّا يعني أنّ الأحكام المتصلة بمكان إجراء التحكيم من النظام العام¹، وهذا حماية للشاحن من الشروط الجائرة التي يحاول الناقل فرضها عليه كإجراء التحكيم في أحد الأمكنة حصرياً، ومصادرة حقه في الاختيار التي قررتها الفقرة السابقة. لكن بعد نشوب

¹ - محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بحراً، دار النهضة العربية، ص 184.

النزاع، فلأطراف الحرية في الاتفاق على مكان إجراء التحكيم، دون التقيد بالنصوص الناظمة لمكان إجراء التحكيم المذكورة آنفاً¹.

وبعد تسليط الضوء على موقف قانون التجارة البحرية السوري واتفاقية هامبورغ من الاختصاص المكاني عند اللجوء للتحكيم، لا يُدَّ من عرض موقف اتفاقية روتردام بهذا الشأن، وذلك لمعرفة هل كان موقفها يتقارب مع الاختصاص المكاني عند اللجوء للقضاء (ثانياً).

ثانياً: موقف اتفاقية روتردام

ذهبت اتفاقية روتردام إلى إعطاء المدعي حق الخيار في مواجهة الناقل بين المكان المحدد في اتفاق التحكيم ومجموعة أمكنة أخرى، ويتضح ذلك من خلال المادة 75 التي تنص:
"1- رهناً بأحكام هذا الفصل يجوز للطرفين أن يتفقا على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ بشأن نقل البضائع بمقتضى هذه الاتفاقية.

2- تقام إجراءات التحكيم حسبما يختاره الشخص الذي يتمسك بمطالبة تجاه الناقل في:

(أ) - أي مكان يحدد لذلك الغرض في اتفاق التحكيم، أو

(ب) - أي مكان آخر في دولة يوجد فيها أي من الأمكنة الآتية:

1- مقر الناقل، أو

2- مكان التسلم المتفق عليه في عقد النقل، أو

3- مكان التسليم المتفق عليه في عقد النقل، أو

4- الميناء الذي تحمل بالبضائع على السفينة في البداية، أو المكان الذي تفرغ فيه البضائع من السفينة في النهاية".

نلاحظُ ممَّا سبق، مع الاتفاق على مكان إجراء التحكيم إلا أنه غير ملزم للأطراف، وإنما يمكنهم الاختيار بين المكان المتفق عليه، ومجموعة أمكنة أخرى. بينما ذهبت اتفاقية

¹ - وذلك بمفهوم المخالفة للمواد الآتية: م 261 من قانون التجارة البحرية السوري رقم 46 لعام 2006، م 22 ف 6 من اتفاقية هامبورغ لعام 1978، م 77 من اتفاقية روتردام لعام 2008.

روتريدام باتجاه مخالف تماماً بالنسبة إلى العقود الكمية، وذلك بتأكيدا لإلزامية الاتفاق على مكان التحكيم في هذه العقود، فقد تضمنت المادة 75 فقرة 3 من الاتفاقية أن الاتفاق على مكان إجراء التحكيم يكون ملزماً لطرفي النزاع، إذا كان وارداً في عقد كمي يحدد بوضوح اسمي الطرفين وعنوانيهما، ويكون إما جرى التفاوض على مكان إجراء التحكيم بصورة منفردة، أو يتضمن العقد الكمي بياناً جلياً بأن هناك اتفاق تحكيم، ويحدد أبواب العقد الكمي المحتوية على اتفاق التحكيم.

وما يدعو للتساؤل: هل الاتفاق على مكان إجراء التحكيم في العقد الكمي ملزماً لمن ليس طرفاً بهذا العقد؟ وفقاً للمادة 75 فقرة 4 من اتفاقية روتريدام إن هذا الاتفاق لا يكون ملزماً إلا إذا:

- 1- كان مكان التحكيم المعين في الاتفاق واقعاً في أحد الأماكن المشار إليها في الفقرة الفرعية 2 (ب) من المادة 75.
 - 2- وكان الاتفاق وارداً في مستند النقل، أو سجل النقل الإلكتروني.
 - 3- ووجه إشعار وافٍ، ومناسب التوقيت بمكان التحكيم للشخص الذي سيكون ملزماً بالاتفاق.
 - 4- وكان القانون المنطبق يسمح بأن يكون ذلك الشخص ملزماً باتفاق التحكيم.
- وقد أكدت اتفاقية روتريدام إلزامية الأحكام السابق عرضها بشأن اتفاق التحكيم، وعدها جزءاً من كل اتفاق، ويطلق أي اتفاق يتضارب معها، وذلك في المادة 75 فقرة 5 التي تنص: "تعد أحكام الفقرات 1 و2 و3 و4 من هذه المادة جزءاً من كل بند أو اتفاق خاص بالتحكيم، ويكون أي حكم في ذلك البند أو الاتفاق باطلاً متى تضارب معها".
- واتفاقية روتريدام لا تنطبق في النقل الملاحي غير المنتظم على: (أ) مشارطات الاستئجار، (ب) والعقود الأخرى المتعلقة باستخدام سفينة أو حيز منها¹. وإن اتفاقية روتريدام لا تنطبق

¹ -م 6 ف1، اتفاقية روتريدام لعام 2008.

على عقود النقل في النقل الملاحى غير المنتظم إلا عندما: (أ) لا تكون هناك مشاركة استئجار، أو عقد آخر بين الطرفين لاستخدام السفينة، أو أي حيز عليها، (ب) ويتم إصدار مستند نقل، أو سجل نقل إلكتروني¹. لكن بصرف النظر عما سبق، تنطبق اتفاقية روتردام بين الناقل والمرسل إليه، أو الطرف المسيطر، أو الحائز الذي ليس طرفاً أصيلاً في مشاركة الاستئجار، أو عقد نقل آخر مستبعد من نطاق انطباق هذه الاتفاقية، وينفذ اتفاق التحكيم في هذه الحالة أيضاً، لكن الاتفاقية لا تنطبق بين الطرفين الأصليين في عقد نقل بحري مستبعد بمقتضى المادة 6 من الاتفاقية². كذلك ينفذ اتفاق التحكيم في عقد النقل الملاحى غير المنتظم إذا أدرج الطرفان طوعاً هذه الاتفاقية في عقد نقل ليس، بخلاف ذلك، خاضعاً لها³.

هذا وبصرف النظر عما سبق عرضه بالنسبة إلى اتفاق التحكيم في حالة النقل الملاحى غير المنتظم، فإن هذا الاتفاق الوارد في مستند نقل، أو سجل نقل إلكتروني تنطبق عليه هذه الاتفاقية بسبب انطباق المادة 7 يكون خاضعاً لأحكام الفصل الخامس عشر من الاتفاقية المتعلقة باتفاق التحكيم، ما لم يكن مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني:

أ- يبين هوية طرفي مشاركة الاستئجار، أو العقد الآخر المستبعد من نطاق انطباق الاتفاقية بسبب انطباق المادة 6، ويبين تاريخ مشاركة الاستئجار، أو العقد الآخر.
ب- ويتضمن من خلال إشارة محددة البند الذي يحتوى على أحكام اتفاق التحكيم في مشاركة الاستئجار أو العقد الآخر⁴. وإن الأحكام السابق عرضها في اتفاقية روتردام بشأن تحديد مكان إجراء التحكيم تنصرف إلى الاتفاق على التحكيم قبل نشوب النزاع. أما بعد نشوب النزاع، فيمكن للأطراف الاتفاق على مكان إجراء التحكيم دون التقيد بالأحكام السابق

¹ - م 6 ف2، اتفاقية روتردام لعام 2008.

² - م 7، م 76 ف1 (أ)، اتفاقية روتردام لعام 2008.

³ - م 76 ف1 (ب)، اتفاقية روتردام لعام 2008.

⁴ - م 76 ف2، اتفاقية روتردام لعام 2008.

عرضها، أو الأحكام المتعلقة بالولاية القضائية للفصل في النزاع، نظراً إلى تصرف طرفي النزاع كنديين.

وبعد بيان القواعد الناظمة للاختصاص المكاني عند الاتفاق على تسوية النزاعات الناجمة عن عقد النقل البحري تحكيمياً، لأبداً من تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع من قبل هيئة التحكيم، وهل كان أطراف عقد النقل البحري يمكنهم تطبيق المبادئ التي تسود قوانين التحكيم قبل نشوب النزاع، والتي تسمح بالاتفاق على القانون واجب التطبيق أم لا، وذلك في ظل الخصوصية التي يتمتع بها عقد النقل البحري (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: القانون واجب التطبيق عند اللجوء للتحكيم

في ظل الحرية التي تمنحها قوانين التحكيم لأطراف اتفاق التحكيم في تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع، والخصوصية التي يتمتع بها عقد النقل البحري¹، وما يتطلبه من حماية للشاحن، حرصت القوانين والاتفاقيات الدولية الناظمة له على أخذ هذه الخصوصية بالحسبان. وذهبت في سبيل ذلك إلى اتخاذ مواقف مختلفة بدقتها ووضوحها إزاء هذه النقطة المهمة والجوهرية. ففي مقابل الموقف الصريح لقانون التجارة البحرية السوري واتفاقية هامبورغ بهذا الشأن (أولاً)، تَلَحَّظُ أنَّ موقف اتفاقية روتردام يشوبه الغموض، مع أنَّها الاتفاقية الأحدث (ثانياً).

أولاً: وضوح موقف قانون التجارة البحرية السوري واتفاقية هامبورغ

إنَّ أحد مبادئ التحكيم هو حرية أطراف اتفاق التحكيم في اختيار القانون واجب التطبيق على النزاع. لكن هذا الأمر صعب المنال في اتفاقات التحكيم المتصلة بالنزاعات الناجمة عن عقد النقل البحري للبضائع، نظراً إلى أنَّ القوانين والاتفاقيات الناظمة له تقيم توازناً بين مصالح متعارضة يخشى الإخلال بها، وذلك إذا أُجيز للطرف القوي إجبار الطرف الآخر

¹ - كما سبق وأشرنا إلى هذه الخصوصية باختصار في إشكالية البحث.

وقت إبرام العقد على عدم تقييد المحكمين بهذه القوانين أو الاتفاقيات، الأمر الذي يعني إعطاء الناقل فرصة إخضاع الدعوى لقانون أقل حماية¹. فهل كان موقف قانون التجارة البحرية السوري منسجماً مع هذه الاعتبارات الخاصة بعقد النقل البحري؟ إننا نرى أن موقف قانون التجارة البحرية السوري كان منسجماً مع خصوصية عقد النقل البحري، ويبدو ذلك من خلال المادة 261 من هذا القانون التي ذهبت إلى إلزام المحكمين بتطبيق أحكام قانون التجارة البحرية بنص أمر، واعتبرت كل اتفاق خلاف هذا سابقاً لقيام النزاع باطلاً، وبالتالي بمفهوم المخالفة فإن الاتفاق على تطبيق قانون آخر بعد قيام النزاع يعتبر صحيحاً. ويذهب جانب من الفقه² إلى الاستغراب من هذا النص الذي يلزم الأطراف بتطبيق قانون التجارة البحرية السوري، وذلك بالرغم من أننا في ظل قانون داخلي وليس اتفاقية دولية تثير مسألة تنازع القوانين، ويذهب في محاولة تفسير هذا الموقف إلى كونه يغطي حالة التحكيم بالصلح، هذا التحكيم الذي يتفق الأطراف فيه على حل النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف دون التقييد بأحكام القانون. لكننا نعتقد أن هذا ليس هو السبب الوحيد لموقف المشرع، وبالأحرى ليس السبب الأساسي، وإنما يعود هذا الموقف إلى كون قوانين التحكيم، ومنها قانون التحكيم السوري لعام 2008 يجيز لأطراف اتفاق التحكيم تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع وفقاً لأحكام المادة 5 منه، ومن ثمّ يمكن الاتفاق على تحديد قانون للتطبيق على النزاع موضوع اتفاق التحكيم، وهذا القانون أقل حماية للشاحن، فهكذا اتفاق يكون باطلاً قبل نشوب النزاع، ويكون قانون التجارة البحرية السوري هو القانون واجب التطبيق وفقاً للمادة 261 منه.

¹ - كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص 194؛ حبيبة قدة، "مسؤولية الناقل البحري للبضائع"، الملتقى الوطني الرابع في التحكيم البحري ودوره في التجارة الدولية ليومي 13 و14 ديسمبر 2011، جامعة حسبية بن بو علي الشلف كلية الحقوق والعلوم السياسية.

² - عاطف الفقي، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، 2004، ص 21؛ عدنان معن حاج عمر، التحكيم في عقود النقل البحري، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 188.

وإزاء الخلافات الفقهية في التناقض بين قانون التحكيم الذي يجيز للأطراف حرية تحديد القانون واجب التطبيق، وقانون التجارة البحرية السوري الذي يحد من هذه الحرية، وأيهما واجب التطبيق بهذه الحالة. فإننا نؤيد الرأي الفقهي الذي يذهب إلى أن هذه الحرية تحدّها ضرورة مراعاة القواعد والقوانين الآمرة التي يفرض المشرع تطبيقها مراعاةً لاعتبارات اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو لحماية النظام العام والآداب العامة¹، وهذا يعني وجوب تطبيق قانون التجارة البحرية الذي يحد من حرية تحديد القانون واجب التطبيق على النزاعات موضوع اتفاقات التحكيم. ونعتمد أن مخالفة هذا الرأي من شأنه تقييد الأسس التي يقوم عليها قانون التجارة البحرية، ولا ينسجم مع المبادئ والأهداف التي وجد هذا القانون لتعميقها، وفي مقدمتها تأمين الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد النقل البحري، وهو الشاحن.

ويبدو موقف اتفاقية هامبورغ متشابهاً مع موقف قانون التجارة البحرية السوري، بوضوح في المادة 22 فقرة (4-5-6) من الاتفاقية، التي ألزمت هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الواردة في الاتفاقية، إذا كان الاختصاص يعقد لها، وعدت هذا الالتزام جزءاً من أي شرط أو اتفاق تحكيم، وأي اشتراط مخالف لهذا الشرط أو الاتفاق يعدّ باطلاً بطلاناً مطلقاً، ومن ثمّ يؤدي إلى عدم إمكانية تطبيق أي قواعد تتعارض مع اتفاقية هامبورغ². لكن إذا تمّ الاتفاق بعد نشوب النزاع على تطبيق قواعد أخرى سوى اتفاقية هامبورغ، فيعدّ هذا الاتفاق صحيحاً. وفي مقابل الموقف الواضح لقانون التجارة البحرية السوري واتفاقية هامبورغ بشأن القانون واجب التطبيق على النزاع، وذلك عند الاتفاق على تسويته تحكيمياً، فإننا نلحظ أن موقف اتفاقية روتردام كان أقل وضوحاً كما سنبينه فيما يأتي (ثانياً).

ثانياً: غموض موقف اتفاقية روتردام

¹ -محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2007، ص 132.
² -محمد بهجت قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ، دار النهضة العربية، 1992، ص 154.

لم تتضمن اتفاقية روتردام نصاً مشابهاً لما ورد في اتفاقية هامبورغ، أو في قانون التجارة البحرية السوري، الذي ينص على وجوب تطبيق قواعد الاتفاقية، أو القانون واجب التطبيق في حال الاتفاق على تسوية النزاع تحكيمياً، وكانت هذه الاتفاقية أو القانون يحكم النزاع. ونعتقد أنّ هذه نقطة سلبية تسجل لاتفاقية روتردام، ومن شأنها فتح الباب أمام تفسيرات شتى يمكن أن تؤدي بالحماية القانونية المقررة للشاحن. ويذهب بعضهم¹ إلى ترميم هذه الثغرة استناداً إلى المادة 4 من اتفاقية روتردام التي تنص:

"1- يكون أي حكم في هذه الاتفاقية يمكن أن يوفر وسيلة دفاع للناقل، أو أن يحد من مسؤوليته منطبقاً في أي دعوى قضائية، أو إجراءات تحكيمية تقام على أساس العقد أو المسؤولية التقصيرية، أو غير ذلك بسبب هلاك البضاعة المشمولة بعقد النقل، أو تلفها، أو التأخر في تسليمها، أو بسبب الإخلال بأي واجب آخر بمقتضى هذه الاتفاقية، تجاه:

(أ) الناقل أو الطرف المنفذ البحري، أو

(ب) ريان السفينة أو طاقمها، أو أي شخص آخر يؤدي خدمات على متنها، أو

(ج) مستخدمين لدى الناقل أو الطرف المنفذ البحري

2- يكون أي حكم في هذه الاتفاقية يمكن أن يوفر وسيلة دفاع للشاحن، أو الشاحن المستندي منطبقاً في أي دعوى قضائية، أو إجراءات تحكيمية تقام، سواء على أساس العقد، أو المسؤولية التقصيرية، أو غير ذلك تجاه الشاحن أو الشاحن المستندي، أو المتعاقدين معهما من الباطن أو وكلاهما أو مستخدميهما".

ولمّا كان النص السابق يتيح للناقل والشاحن التمسك بوسائل الدفاع، وحدود المسؤولية التي تتيحها الاتفاقية في أي دعوى قضائية، أو إجراءات تحكيمية سواءً على أساس العقد أو المسؤولية التقصيرية أو غير ذلك، ذهب هذا الرأي² إلى أنّه يجوز التمسك بما تضمنته

¹ -عدنان معن حاج عمر، التحكيم في عقود النقل البحري، مرجع سابق، ص 184 وما بعدها.

² -عدنان معن حاج عمر، التحكيم في عقود النقل البحري، مرجع سابق، ص 184 وما بعدها.

اتفاقية روتردام في حال تحديد قانون آخر في اتفاق التحكيم، ومن ثمَّ لا جدوى من هذا التحديد؛ ومما يدلُّ أيضاً على تضيق الخناق من أجل عدم الاتفاق على قانون آخر توسيع واضعي الاتفاقية نطاق الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بأي حكم يفيدون منه بهذه الاتفاقية. لكننا نعتقد أنَّ نص هذه المادة ليس حاسماً إزاء عدم جواز الاتفاق على قانون آخر للتطبيق أمام هيئة التحكيم، وما زالت هذه النقطة يشوبها الغموض في ظل اتفاقية روتردام، على الرغم من زهاب المنطق السليم إلى عدم جواز الاتفاق على أحكام أخرى، نظراً إلى إمكانية إهدار الحماية القانونية المقررة للشاحن في ظل الاتفاقية.

أخيراً، وبعد توضيح الاختصاص المكاني والقانون واجب التطبيق على النزاع في دعوى مسؤولية الناقل البحري سواءً كانت الدعوى قضائية أم تحكيمية؟ والتعرض لمختلف التفاصيل والإشكالات التي تثيرها هذه النقاط، وتسلط الضوء على نقاط الضعف والغموض، بما يمكن أن تحمله من انعكاسات سلبية في معرض التطبيق العملي، لا بدَّ من عرض أبرز النتائج والمقترحات المستخلصة.

الخاتمة

بعد البحث في دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع (الاختصاص المكاني، والقانون واجب التطبيق)، وبيان ما تنسم به القواعد الناظمة لها من إيجابيات وسلبيات، توصلنا إلى النتائج والمقترحات الآتية:

1- يتجسد موقف قانون التجارة البحرية السوري بعدم إفساح مجال من الحرية في تحديد الاختصاص المكاني القضائي للدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري قبل نشوب النزاع، وذلك مراعاةً لخصوصية عقد النقل البحري، وللمنع الناقل من فرض شروطه على الشاحن.

- لكننا نعتقد أنّ موقف اتفاقية هامبورغ لعام 1978 كان أفضل وعملياً أكثر، نظراً إلى إجازة الاتفاق على الاختصاص المكاني قبل نشوب النزاع، وعدم إضفاء السمة الإلزامية عليه، وإعطاء المدعي الخيار بين المكان المتفق عليه ومجموعة أمكنة أخرى.
- 2- إعادة النظر بموقف اتفاقية روتردام الخاص بإجازة تحديد الاختصاص المكاني عند اللجوء للقضاء، أو التحكيم قبل نشوب النزاع في العقود الكمية، ونعتقد أنّ الحرية التي تتطوي عليها هذه الاتفاقية في العقود الكمية، سواء بالنسبة إلى الاختصاص المكاني أم غيرها من الأحكام، ستكون أحد العقبات والمآخذ الأساسية أمام الدول الراغبة بالانضمام إليها. ونرى ضرورة التشدد من قبل القضاء بالنسبة إلى شروط صحة الاتفاق على الاختصاص المكاني في العقود الكمية قبل نشوب النزاع، والحرص على عدم تلبيتها من حيث الشكل فقط، وذلك لمنع الناقل من استغلال الشاحن، وفرض اختصاص مكاني معين عليه يلبي مصالحه، ودون مراعاة الشروط المنصوص عليها قانوناً.
- 3- إنّ اتفاقية روتردام هي الأكثر تفصيلاً بصدد القواعد النازمة للاختصاص المكاني، وهذا من شأنه تجاوز كثير من نقاط الخلاف والغموض في أثناء التطبيق العملي.
- 4- اتخذ قانون التجارة البحرية السوري في المادة 261، واتفاقية هامبورغ في المادة 22 فقرة (4-5-6) موقفاً إيجابياً وواضحاً، وذلك بالنص صراحةً على بطلان الاتفاق على تحديد قانون آخر للتطبيق على النزاع قبل نشوبه، إذا تم الاتفاق على تسوية النزاعات الناجمة عن عقد النقل البحري تحكيمياً قبل نشوب النزاع، وعُ أي اتفاق خلاف هذا باطلاً، وبذلك تجنبوا استغلال بند التحكيم للتدخل من القواعد الأمرة التي من شأنها تأمين الحماية القانونية للشاحن، وإقامة توازن بين المصالح المتعارضة.
- 5- إضافة مادة صريحة وواضحة إلى الفصل 15 الخاص بالتحكيم في اتفاقية روتردام؛ تنص على وجوب تطبيق نصوصها بالنسبة إلى النزاع المتفق على تسويته تحكيمياً قبل نشوب النزاع، وتقرير بطلان كل اتفاق مخالف قبل نشوبه، وذلك لضمان الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد النقل، وهو الشاحن. وإجازة الاتفاق خلاف هذا بعد نشوب

النزاع، نظراً إلى حساسية هذه المسألة وأهميتها البالغة، وضرورة الذهاب القضاء إلى إبطال أي اتفاق بهذا الشأن قبل نشوب النزاع، وذلك حرصاً على القواعد الآمرة في الاتفاقية والتوازنات بين المصالح التي يتعين تليبيتها، ولمنع الناقل من استغلال مركزه الاقتصادي القوي لفرض قوانين أقل حماية للشاحن بحجة اتفاق التحكيم، عندما تكون اتفاقية روتردام واجبة التطبيق.

6- إن اتفاقية روتردام هي الأكثر تساهلاً بالنسبة إلى الاختصاص المكاني عند اللجوء للقضاء أو التحكيم، وذلك بإيراد استثناء في المادة 67 منها بالنسبة إلى العقود الكمية، وإجازة الاتفاق على تحديد الاختصاص المكاني قبل نشوب النزاع ضمن ضوابط معينة، وإضفاء السمة الإلزامية عليه، ونرى ضرورة تعديل هذا الموقف، والسماح للمدعي الخيار بين المكان المتفق عليه، ومجموعة أمكنة أخرى مختصة أصلاً. بينما ذهبت اتفاقية هامبورغ في المادة 21 فقرة 1 إلى إجازة الاتفاق على الاختصاص المكاني قبل نشوب النزاع، لكنها لم تضيف السمة الإلزامية عليه، وإنما يمكن للمدعي الاختيار بين المكان المتفق عليه ومجموعة أمكنة أخرى محددة قانوناً. أمّا قانون التجارة البحرية السوري فقد كان الأكثر تشدداً، أو حمايةً للشاحن بهذا الصدد في المادة 259 منه، نظراً إلى إبطاله كل اتفاق سابق لقيام النزاع يقضي بحرمان المدعي من حقه في الاختيار بين المحاكم المختصة مكانياً، أو تقييد هذا الحق، وعدم تقرير إمكانية الاتفاق على المحكمة المختصة مكانياً قبل نشوب النزاع، وإن كان هكذا اتفاق غير ملزم.

المراجع REFERENCES

- أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر.
- ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط2، 1997.
- ابراهيم مكي، دعوى المسؤولية على الناقل البحري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1973.
- جلال وفاء محمد، قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة، 1997.
- رشيد الواحد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013.
- عاطف الفقي، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، 2004.
- عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري، رسالة ماجستير، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
- عماد عبد الحي وعمر فارس، القانون البحري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، سورية، 2013.
- عدنان معن حاج عمر، التحكيم في عقود النقل البحري، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2009.
- حبيبة قدة، "مسؤولية الناقل البحري للبضائع"، الملتقى الوطني الرابع في التحكيم البحري ودوره في التجارة الدولية ليومي 13 و 14 ديسمبر 2011، جامعة حسنية بن بو علي الشلف كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
- كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.

- محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بحراً، دار النهضة العربية.
- محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2007.
- محمد بهجت قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج، دار النهضة العربية، 1992.
- مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012.
- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1998.
- HOU. W, LA LIBERTÉ CONTRANCTUELL EN DROIT DE TRANSPORTS MARITIMES DE MARCHANDISES L' exemple du contrat de volume soumis aux Règles de Rotterdam, TH, Marseille III, 2010.
- J. WALTER, LES CLAUSES DU CONNAISSEMENT, Mémoire, 2005-2006.
- C. BERNAT, "La responsabilité du transporteur maritime de marchandises", Chroniques du barreau, Les Echos Judiciaires du 21 novembre 2014.

تاريخ ورود البحث: 2018/06/19
تاريخ الموافقة على نشر البحث: 2019/03/22