

التطورات القانونية للبند التعاقدى الخاص بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود النقل البحري

د. محمد يوسف*

ملخص

إن قواعد Hambourg، والاتفاقية المتعددة الوسائط وقواعد Rotterdam تعيد استخدام البند التعاقدى الخاص بالقانون الواجب التطبيق في وثائق النقل البحري من خلال تقديم قائمة بالأماكن التي يمكن للمدعي أن يقيم فيها إجراءات قضائية، أو إجراءات تحكيم في حالة شرط التحكيم، مما يجعل المكان المعين في العقد مجرد خيار من بين القوانين الأخرى القابلة للتطبيق. بالرغم من أن القواعد العامة الخاصة بالنقل ليست بعيدة في قواعدها الناظمة لشرط التحكيم عن هذه القواعد، فإن هذه القواعد تتعارض مع الاتجاه الأكثر عمومية، على المستويين الوطني والدولي، نحو إنفاذ البند التعاقدى الخاص بالقانون الواجب التطبيق. هذا التباين بين القواعد العامة الناظمة للتحكيم في عقود النقل والقواعد الخاصة بالنقل البحري انتقل الى القواعد الناظمة للنقل البحري ذاته بحيث شهدنا قواعد متباينة في تحديد مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق على التحكيم مما دعانا الى دراسة القواعد المختلفة الناظمة لعقد النقل البحري.

الكلمات المفتاحية:

اتفاقية التحكيم. قواعد Hambourg. قواعد Rotterdam. اتفاقية New York. اتفاقيات Brusse Is-Lugano. قواعد الاونسترال.

* مدرس في قسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة دمشق

Legal developments for the contractual clause determining the law applicable to maritime transport contracts

Résumé

Les règles de Hambourg, l'accord multi-types et les règles de Rotterdam restreignent l'utilisation de la clause contractuelle de la loi applicable dans les documents d'expédition en fournissant une liste des endroits où le demandeur peut engager une procédure judiciaire ou une procédure d'arbitrage en cas de clause compromissoire, faisant du lieu désigné dans le contrat une option seulement. Entre autres lois applicables. Bien que les règles générales sur le transfert ne soient pas loin dans leurs règles régissant la clause d'arbitrage de ces règles, ces règles entrent en conflit avec la tendance plus générale, aux niveaux national et international, vers l'application de la clause contractuelle de la loi applicable. Cette divergence entre les règles générales régissant l'arbitrage dans les contrats de transport et les règles pour le transport maritime s'est déplacée vers les règles régissant le transport maritime lui-même de sorte que nous avons été témoins de règles différentes pour déterminer le lieu de l'arbitrage et de la loi applicable à l'arbitrage, qui nous a appelés à étudier les différentes règles régissant le contrat de transport maritime.

Abstract

The Hamburg Rules, Multi-types Agreement, and Rotterdam Rules restrict the use of the applicable law contractual clause in shipping documents by providing a list of places where the applicant can initiate legal proceedings or legal proceedings. 'arbitration in the event of an arbitration clause, making the place designated in the contract an option only. Among other applicable laws. Although the general transfer rules are not far behind in their rules governing the arbitration clause of these rules, these rules conflict with the more general trend, at the national and international levels, towards the application of the contractual clause. of the applicable law. This discrepancy

between the general rules governing arbitration in contracts of carriage and the rules for maritime transport has shifted to the rules governing maritime transport itself so that we have witnessed different rules for determining place. arbitration and the law applicable to arbitration, which called on us to study the different rules governing the maritime transport contract.

إشكالية البحث

تكمن إشكالية البحث في تعدد الاتفاقيات والاجتهادات الفقهية التي سعت وما تزال لإيجاد حل موحد للقانون الواجب التطبيق على البنود التعاقدية الخاصة بعقود النقل البحري منذ قواعد Hambourg مروراً باتفاقية اتفاقية New York و قواعد Rotterdam وصولاً الى النفوذ الأمريكي في هذا المجال. هذا التعدد خلق نوع من الاضطراب في مرجعية الاتفاق التحكيمي. سنقوم بدراسة هذه القواعد من خلال تحليلها من بيان مواطن الضعف والقوة فيها ومحاولة إيجاد حل يسعى لتحقيق نوع من الاستقرار يسهم في خلق مناخ استثماري مستقر.

مقدمة

إن تحليل البنود الخاصة بالتحكيم في العقود التي تحدد المحكمين ومقر التحكيم والقانون الواجب التطبيق، والتي سنطلق عليها اصطلاح التحكيم التعاقدى، في وثائق النقل البحري لا يكون كاملاً من دون مسح للقواعد ذات الصلة والتي وجدت في العديد من المنظمات والاتفاقيات الدولية. مع ملاحظة أن لا الولايات المتحدة، ولا المملكة المتحدة أو ألمانيا لم تكن طرفاً فيها بالرغم من أهمية النقل البحري الذي تضطلع به هذه الدول. وهو إن دل على شيء، فهو يدل على عدم قدرة هذه القواعد على النهوض بالنقل البحري وتوحيد قوانينه الناظمة مما أدى الى عدم استقطاب هذه الدول بالرغم من الدور الذي تمارسه في النقل البحري. ولكنها قد تصبح في نهاية المطاف جزءاً من الإطار الذي يحكم قواعد اختيار القانون الواجب التطبيق في وثائق النقل البحري. معظم هذه الاتفاقيات هي اتفاقيات تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على النقل التي تحتوي على أحكام بشأن اختيار اتفاقيات التحكيم أيضاً. الاستثناء هو اتفاقية لاهاي الأخيرة بشأن اتفاقيات اختيار المحكمة، والتي تتعامل بشكل محدد مع إنفاذ اتفاقيات الاختصاص. وبصرف النظر عن التطورات في القانون الدولي، فقد أطلقت الولايات المتحدة خطاً لتحديث نظامها الخاص بنقل البضائع بحراً في جهد وطني.

مستخدمين المنهج التحليلي في قراءة التطورات التشريعية والفقهية وذلك لبيان مواضع التوافق والاختلاف واستقراء النتائج على ضوء هذه المخرجات. سنقوم في هذا البحث، بتقديم وصف للأدوات المختلفة ونطاقها وقواعدها في اختيار شروط التحكيم القانونية القابلة للتطبيق. علاوة على ذلك، سيتم تقييم الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق وتنفيذه بشكل خاص.

المبحث الأول

القواعد الخاصة بتنظيم النقل البحري على المستوى الدولي

سندرس في هذا المكان من البحث القواعد الدولية التي نظمت النقل البحري من قواعد Hambourg الى قواعد Rotterdam على التوالي.

المطلب الاول

قواعد Hambourg لتنظيم النقل البحري

دخلت قواعد Hambourg، التي تم اعتمادها في Hambourg عام 1978، حيز التنفيذ في عام 1992 أي بعد التصديق بعشرين عام. على عكس تعديلات فيسبي، لم تبين قواعد Hambourg على قواعد لاهاي، لكنها كانت محاولة لإيجاد حل وسط جديد بين مصالح الناقل ومصالح الشاحن¹. سندرس النشأة التاريخية للاتفاقية ومن ثم التنظيم الخاص للولاية القضائية وبند التحكيم على التوالي.

أ. الخصوصية التاريخية لقواعد Hambourg

بينما تتباين الآراء العلمية حول مدى فعالية هذه القواعد بشكل حاد، كانت وتيرة الانضمام بطيئة². بعد مرور ما يقرب من ثلاثين عامًا على دخول قواعد Hambourg حيز التطبيق،

¹ في المناقشة التالية، لن تتم الإشارة إلى بروتوكول عام 2002 لتعديل اتفاقية أثينا المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم عن طريق البحر، 1 تشرين الثاني 2002، أعيد طبعها في ويسوال 6 بنديكت 2 - 2007. (بترك البروتوكول القواعد السابقة بشأن الاختصاص القضائي دون تغيير إلى حد كبير، ويقارن بين Sundry و Soyer اعتبارات حول مشروع بروتوكول اتفاقية أثينا المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم عن طريق البحر 1974، 51933 J. Mar. L. & Com.، 535-536 (2002). اتخذت المجموعة الأوروبية خطوات لتنفيذ اتفاقية أثينا لعام 2002 داخل الإتحاد الأوروبي، انظر المفوضية الأوروبية. Reg. 2009/392. في حين كان على مصالح الناقل قبول إغفال الدفاع عن الخطأ البحري، فقد تم تعويضهم بحد أدنى من المسؤولية نسبيًا،

² Tetley, The Hamburg Rules, A comments, 1979 LMCLQ 1, 19-20; Werth, The Hamburg Rules Revisited, A Look at U.S. Options, 22 J. Mar. L. & Com. 59, 69 (1991).

لم تصادق أي دولة شحن رئيسية على الاتفاقية. حوالي ثلث الولايات الـ 32 التي هي أطراف في قواعد Hamburg ليس لديها خط ساحلي. ومع ذلك، وبالنظر إلى أن قواعد Hamburg لا تزال تتلقى تصديقات بمعدل حوالي واحد كل عام والمدة الزمنية التي تستغرقها قواعد لاهاي لتصبح بارزة كما هي اليوم، قد يكون من السابق لأوانه استنتاج أن قواعد Hamburg لن تحل محل نظام المسؤولية اليوم. لذلك، لا يزال من المفيد دراسة تأثيرها على اختيار بنود التحكيم في عقود النقل البحري. بالرغم من أن نظام المسؤولية لقواعد Hamburg ليس له صلة تذكر بهذه الدراسة، فإن نطاق تطبيقها وعلاقتها باتفاقيات التحكيم الحالية تستحق المزيد من الاهتمام. من أهم الاختلافات عن قواعد لاهاي تكمن في تطبيق قواعد Hamburg على جميع عقود نقل البضائع عن طريق البحر، بغض النظر عن نوع الوثيقة التي تم إصدارها¹ أو إذا تم إصدار أي مستند نقل على الإطلاق². المادة 11 من قواعد Hamburg تتعامل من خلال النقل، ولا توجد أحكام بشأن النقل متعدد الوسائط. كما لا تنطبق قواعد Hamburg فقط على العقود المبرمة في دولة متعاقدة، ولكن في كثير من الحالات أيضاً على العقود المبرمة في الدول غير الأطراف في قواعد Hamburg، على سبيل المثال عندما ينص العقد على التبريغ في ميناء دولة متعاقدة³. فإنه وبشكل إلزامي سيترتب على ذلك تطبيق قواعد Hamburg على كل من حركة المرور الواردة والصادرة مما قد

¹ Cela comprend les connaissements électroniques s'ils sont valides en vertu de la loi applicable, comparer Art. 14 (3) des Règles de Hambourg.

² Mankowski, Jurisdiction Clauses and Paramount Clauses, The Hamburg Rules, Transport R 1992, 301, 301 ; Tetley, précité (tout contrat de transport par mer). Bien que cela soit généralement vu en tant que caractéristique positive des règles de Hambourg, il a également été critiqué pour point de responsabilité obligatoire - la protection du (tiers) réceptionnaire de fret qui à pas négocier les termes du contrat de transport, Puttfarcken, Seehandelsrecht 129.

³ Art. 2 (1) of the Hamburg Rules.

يؤدي الى حدوث تضارب مع قواعد لاهاي-فيسبي نتيجة هذا التطبيق¹. طالما لم يتم قبول قواعد Hambourg عالميًا². والأهم من ذلك، أن إدراج قواعد لاختيار القانون الواجب التطبيق على عقود النقل يتعارض مع الجهود المبذولة لتوحيد قواعد الاختصاص والتحكيم بشكل عام. بالتالي سيستمر هذا الصراع حتى لو صادقت المزيد من الدول على قواعد Hambourg. على وجه الخصوص، عندما تؤدي قواعد Hambourg إلى تناقضات مع اتفاقية New York المادة 25 في الفقرة (2) من قواعد Hambourg تعطي الأولوية للقواعد الإلزامية حول خيار الاتفاقات المتعلقة بتحديد القانون أو مجموعة القوانين الواجبة التطبيق. في الاتفاقيات الأخرى المعمول بها بالفعل وبالتالي أيضا اتفاقية New York بالرغم مما أشيع له في الفقه القانوني أنه لن ينشأ صراع مباشر، حيث أن قواعد Hambourg تنظم في المقام الأول مكان التحكيم ولا تحتوي اتفاقية New York على قواعد إلزامية بشأن مكان التحكيم³ تقف القيود المفروضة على اتفاقيات التحكيم في تناقض واضح مع التزام الدول المتعاقدة في اتفاقية New York بالاعتراف باتفاقيات التحكيم وإنفاذها ما لم تتدرج ضمن استثناءات ضيقة معينة. فيما يتعلق بالنظام الأوروبي بشأن الولاية القضائية والاعتراف بالأحكام وإنفاذها، يجب التمييز بين اتفاقيتي بروكسل ولوغانو من جهة ولائحة الأحكام من جهة أخرى. في حين أن المادة (1) 57 من اتفاقيات Brusse Is-Lugano تنص على أن الاتفاقية لن تؤثر على أي اتفاقيات حالية أو

¹ Les règles de La Haye-Visby ne s'appliquent qu'au trafic sortant, voir art. 10 de La Haye-Visby Règles.

² Voir Tetley, Bills of Lading and the Conflict of Laws, dans Berlingieri et al. (Éd.), The Règles de Hambourg : un choix pour la CEE ? 47, 78-81 (1994) (analysant les divers conflits éventuels).

³ Voir Rémond-Gouilloud, Juridiction et arbitrage. Articles 21 et 22 de la Hambourg Rules, dans Berlingieri et al. (Éd.), Les règles de Hambourg : un choix pour la CEE ? 117, 125 (1994) (faisant valoir que le manque de cohérence entre les Règles de Hambourg et les conventions internationales risquent d'entraîner de graves difficultés).

مستقبلية أخرى فيما يتعلق بمسائل محددة تحكم الولاية القضائية أو إنفاذ الأحكام¹، المادة (1) 71 من القانون الخاص بالمفوضية الأوروبية) 2001/44 لا تعطي الأسبقية إلا للاتفاقيات المتخصصة المعمول بها بالفعل في الدول الأعضاء . وكقاعدة متخصصة، فإن قواعد Hambourg ستلغي بالتالي اتفاقيات -Brusse Is Lugano ولكن حيث لم يتم التصديق على قواعد Hambourg قبل تاريخ 1 آذار 2002 فإن المادة 71 الفقرة (1) من قانون المفوضية الأوروبية)² 2001/44 قد تستبق طلبهم بالانضمام الى قواعد Hambourg وتمنعهم بالتالي من الانضمام اليها، نظرًا لأن ما قرره المادة الأولى الخاصة بالمفوضية الأوروبية ستنتهك التزامات الدول المتعاقدة المحتملة لقواعد Hambourg ، لذلك فقدت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي فعليًا أهليتها في الانضمام إلى اتفاقيات مثل قواعد Hambourg ، والتي تحتوي على قواعد بشأن الاختصاص .

سؤال آخر يجسد مشاكل الاتفاقيات المتداخلة هو التطبيق التكميلي لاتفاقيات -Brusse Is Lugano على القضايا التي لم يتم تناولها في قواعد Hambourg. وفقًا للفقهاء القضائي لمحكمة العدل الأوروبية، هناك اتفاقية متخصصة تمنع تطبيق اتفاقيات -Brusse Is-Lugano فقط على المسائل التي تحكمها تلك الاتفاقية³. وفي جميع النواحي الأخرى، تظل اتفاقيات -Brusse Is-Lugano قابلة للتطبيق.

¹ Richter-Hannes, Die Hamburger Rules 1978 108-109 (1982). Un conflit peut également exister en ce qui concerne l'art. 4 (1) (b) de la Convention européenne sur le commerce international Arbitrage 1961, qui stipule que les parties sont libres de choisir le lieu de l'arbitrage.

² Rémond-Gouilloud, compétence et arbitrage. Articles 21 et 22 de la Hambourg Rules, dans Berlingieri et al. (Éd.), Les règles de Hambourg : un choix pour la CEE ? 117, 126 (1994) ; qu'il exprime quelques doutes).

³ Herber, Compétence et arbitrage, si la nouvelle Convention contient des règles sur ces sujets ? [2002] LMCLQ 405, 407-408; Mankowski, dans Rauscher (éd.).

ب. بنود الولاية القضائية بموجب قواعد **Hambourg**

تسمح المادة 21 (1) من قواعد **Hambourg** للمدعي الذي يرغب في بدء الإجراءات القضائية بالاختيار من بين عدد من الولايات القضائية المقابلة لأماكن معينة تتعلق بالصفحة. هذه الأماكن هي المقر الرئيسي لعمل المدعى عليه، أو على التوالي، موطنه؛ مكان إبرام العقد؛ ميناء التحميل أو التفريغ وكذلك المكان المعين الذي يشير إليه بند اتفاقي في العقد.¹ بموجب هذا الحكم، فإن شرط الاختصاص الحصري لم يعد غير صالح، ولكن سيتم حرمانه من الأثر الخاص به في انتقاص اختصاص المحاكم المختص. وبناءً على ذلك، يكون لاتفاقيات الولاية تأثير اختياري فقط.

الغرض من هذا الحكم هو تجنب فرض شروط اختصاص حصرية من قبل شركات النقل التي يُفترض أنها في وضع تفاوضي أفضل من الشاحن. وعلاوة على ذلك، يشكل هذا الحكم حلاً وسطاً بين تلك البلدان التي كانت تود حظر اتفاقات الاختصاص تماماً وغيرهم ممن كان يفضل عدم تنظيم اتفاقات الاختصاص بشكل كامل. ومع ذلك، منذ المادة 21 (1) من قواعد **Hambourg** تترك اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم والولاية القضائية إلى " المدعى " ، بالتالي أصبح يجوز لشركات النقل فرض اتفاقيات الاختصاص عن طريق مباشرة إجراء تصريحي بعدم المسؤولية في مقر التحكيم الاتفاقي ، شريطة أن يتم منع الإجراءات اللاحقة من قبل مالكي البضائع بواسطة قاعدة المادة (4) 21 من قواعد **Hambourg**. إن الهدف والغاية من صياغة هذه المادة تتمحور في تجنب الأحكام المتضاربة وهو ما أدى إلى هذه الخلاصة المتمثلة بهذه المادة.² بموجب قواعد

¹ Tatro c. Maciej Rataj, Rec. 1994, p. I-5439, p. 24. En outre, l'art. 21 (2) b) des Règles de Hambourg crée un forum arresti pour toutes les questions relatives aux questions de sécurité de la procédure.

² Blas Simone, Las Reglas de Hamburgo 98-100 (1980) (faisant valoir que le transporteur ne peut pas déterminer le forum en intentant une action déclaratoire). Un problème similaire se

Hambourg، للأطراف حرية اختيار مقر التحكيم في دولة ليست طرفاً في قواعد¹ Hambourg. كما بقيت قواعد Hambourg صامتة بشأن دمج اتفاقيات الاختصاص بالنسبة لعقود الشحن²، حتى ولو كان تطبيق حكم مماثل على دمج اتفاقيات التحكيم لعقد الشحن منطقي. لا تعالج قواعد Hambourg بشكل مباشر تطبيق مبدأ مقر التحكيم التعاقدية غير الملائم، والذي وفقاً للرأي السائد غير مقر من قبل قواعد³ Hambourg. هذا الرأي يأخذ بعين الاعتبار بشكل تفضيلي، على عكس نظام Brusse Is-Lugano على سبيل المثال، الغرض من المادة (1) 21 من قواعد Hambourg ليس اليقين القانوني، ولكن الإنصاف. غير أن الممارسة الانتقائية للقرارات القضائية على أساس كل حالة على حدة تعوق اليقين القانوني، لأن التقييم الفردي للعدالة الإجرائية لا يتعارض مع الغرض من المادة (1) 21. من قواعد Hambourg وبالتالي، فإن المحكمة التي نظرت في قضية ما لها الحرية في تطبيق مبدأ قانون التحكيم التعاقدية غير الملائم حيث يكون هذا المبدأ جزءاً من النظام القانوني الوطني.

pose en vertu de l'art. 31 (2) CMR, où le problème n'est pas réglé. Selon l'opinion dominante, la litispendance s'applique dans ces cas, par exemple OGH 17 février 2006, ÖJZ 2006, 543, 544-545.

¹ Mankowski, op. cit., p. 301, 306.

² CHARTERPARTY، عقد الشحن المكتوب الذي يسمح بموجبه مالك السفينة أو أي سفينة أخرى ، أو جزء منها ، بتاجر أو شخص آخر لنقل البضائع ، في رحلة معينة ، في مقابل دفع أجرة النقل. هذا المصطلح مشتق من حقيقة أن العقد الذي يحمل هذا الاسم، كان مكتوباً سابقاً على بطاقة، وبعد ذلك تم قطع البطاقة إلى جزأين من الأعلى إلى الأسفل، وتم تسليم جزء واحد إلى كل من الطرفين، والذي كان أنتجت عند الطلب، وبهذه الطريقة تم منع المنتجات المقلدة.

³ Jackson, The Hamburg Rules and Conflict of Laws, dans Mankabady (éd.), les règles de Hamburg sur le transport de marchandises par mer 221, 234 (1978) ; Mankowski, op. cit., 301, 306.

قد يكون أحد الآثار الجانبية لتطبيق قانون التحكيم التعاقدى غير الملائم هو أن اتفاقيات الولاية القضائية الحصرية تستعيد بعضاً من أهميتها. قيل إنه بموجب قواعد Hambourg، يجوز للمحاكم استخدام سلطتها التقديرية لرفض ممارسة الاختصاص لصالح القانون التعاقدى. هذه ليست نتيجة غير متوقعة، تذكر أنه عند التعامل مع اتفاقيات الاختصاص القضائي الحصرية، أظهرت المحاكم مؤخراً ميلاً لتقييد تحليل قانون التحكيم التعاقدى غير الملائم لمصالح الغير والاستخدام الفعال للموارد القضائية، بدلاً من النظر في مصلحة الاطراف. لا تحتوي قواعد Hambourg على حكم يتناول على وجه التحديد تأثير اتفاقيات الاختصاص القضائي على مستلمي البضائع من الغير. نظراً لأن مستلمي الشحنات من الغير، مثل جميع المطالبين الآخرين، لهم الحرية في الاختيار بين القوانين المختلفة، فإن السؤال حول ما إذا كانت اتفاقيات الولاية القضائية قابلة للتفويض ضد الغير لا تنشأ إلا في حالة نادرة نسبياً أن الناقل يرفع دعوى ضد مستلم شحنات من الغير، على سبيل المثال غرامة التأخير، ويختار بدء الإجراءات وفق القانون التعاقدى. المرجع في المادة (1) 21 من قواعد Hambourg لقانون الدولة حيث توجد المحكمة تشير إلى أن هذا السؤال محكوم بالقانون المعمول به على النحو الذي تحدده قواعد تنازع القوانين في الدولة التي يشير إليها الاتفاق التعاقدى. في حين أن سندات الشحن وغيرها من المستندات تقدم دليلاً ظاهرياً على عقد النقل، تصبح بوليصة الشحن دليلاً قاطعاً في يد من يستقبل البضائع حسن نية، بما في ذلك المرسل إليه، ونتيجة لذلك فإن الغير المنقول إليه في سند الشحن ملزم فقط إذا كان يمكن التحقق من اتفاق الولاية القضائية من الوثيقة.

ت. شروط التحكيم بموجب قواعد Hambourg

بما أن تعزيز اللوائح المتعلقة ببند الاختصاص في جميع الاحتمالات من شأنه أن يدفع الأطراف إلى التحكيم، فيجب على قواعد Hambourg أن تنظم شروط التحكيم أيضاً، على أن يكون ذلك كله في ظل احترام الاتفاقيات القائمة التي تحكم التحكيم

التجاري الدولي. وعلى الأخص، كان لا بد من النظر في اتفاقية New York مقارنة اتفاقيات التحكيم مع اتفاقيات الاختصاص، انبثق عنها استنتاج أن مكان التحكيم هو الشاغل المحوري ولذلك اهتمت قواعد Hambourg بشكل خاص بمكان التحكيم. المادة (3) 22 من قواعد Hambourg تقدم للمدعي الذي يريد أن يبدأ التحكيم الاختيار بين نفس الأماكن مثل المادة (1) 21. الخاصة بالتقاضي في حال وجود نزاع، يمكن أن يكون أحدها المكان المعين في اتفاق التحكيم إذا تم هذا التعيين¹. قد يكون مكان التحكيم في دولة متعاقدة مصادقة على قواعد Hambourg أو في أي مكان آخر. إن مقارنة اتفاقيات التحكيم مع اتفاقيات الاختصاص تجلب معها العديد من المشاكل. أولاً، لا يأخذ في الاعتبار التمييز بين المكان القانوني للتحكيم والمكان الفعلي للإجراءات. يمكن القول، المادة (3) 22. من قواعد Hambourg تشير إلى المكان، لأنه لن يخدم مصلحة الأطراف إذا كانت جميع الإجراءات بما في ذلك الاستماع إلى الأدلة أو المشاورات يجب أن تكون في أحد الأماكن المنصوص عليها في قواعد Hambourg بينما يمكن أن يكون التحكيم في مكان آخر. سيؤدي ذلك إلى تكبد تكاليف أكبر ومزيد من الإزعاج. ثانياً، عند اختيار التحكيم المؤسسي، تؤدي قواعد Hambourg إلى صعوبات من نوع آخر، خاصة عندما لا تسمح الأنظمة الأساسية للمحكمة الثلاثية أن يكون مقر التحكيم في أي مكان آخر غير مكان المؤسس². تنشأ مشاكل مماثلة فيما يتعلق بقواعد العديد من جمعيات التحكيم البحري، والتي يتم بموجبها إجراء معظم التحكيم البحري المخصص والتي تنص على أماكن معينة للجلسة. على الرغم من أن المؤسسات والجمعيات التحكيمية يمكن أن

¹ Dans les pays où les clauses d'arbitrage dans les documents de transport maritime sont interdites en droit national, même cette règle a été dénoncée comme injuste, voir par exemple Blas Simone, Las Reglas de Hamburgo 103-105 (1980) (envisageant l'arbitrage clauses dans les documents de transport maritime comme étant "abusives" et plaidant en faveur interprétation extrêmement restrictive).

² Rémond-Gouilloud, compétence et arbitrage. Op. cit., p. 117, 125.

تغير قواعدها، طالما أنها متبوعة بمسألة عامة، ما الذي يتبقى من اتفاق التحكيم إذا لم يتم تحديد مقر التحكيم إلا بعد نشوب النزاع. لأن صلاحية أي نص آخر في اتفاق التحكيم يتوقف على قانون مقر التحكيم، وبما أن قانون مقر التحكيم يحدد وظيفة المحاكم الوطنية فيما يتعلق بإجراءات التحكيم لم يبق في اتفاق التحكيم أكثر من استثناء من الاختصاص القضائي للمحاكم العادية. بموجب قواعد *Hambourg*، يجب أن تكون اتفاقيات التحكيم مكتوبة، والذي يتضمن، "في جملة أمور"، البرقية والتلكس. يسمح هذا بالاستنتاج بأن التوقيع ليس ضرورياً، بحيث يمكن أن تكون اتفاقيات التحكيم في المستندات الإلكترونية صالحة أيضاً، طالما تم إنشاء سجل دائم. المادة (2) 22 من قواعد *Hambourg* تنص على أنه لجعل شرط التحكيم في عقد أو ميثاق الزامي بالنسبة لصاحب بوليصة الشحن بحسن نية، يجب أن يتم تضمين شرط التحكيم ضمن الميثاق عن طريق "تعليق توضيحي خاص"، هذا يعني وجود إشارة صريحة إلى مشاركة التحكيم¹. تنطبق هذه القاعدة على أصحاب سندات الشحن، والتي يمكن القول إنها تشمل المرسل إليهم أيضاً. ومع ذلك، فإنه لا ينطبق بصيغته حيث يتم إصدار وثائق بخلاف سندات الشحن، وهي بوليصات الشحن البحري. ما لم يتم تطبيق هذا الحكم عن طريق القياس، يبقى إدراج شروط التحكيم في وثائق أخرى غير سندات الشحن محكومة بقواعد السببية *lex causae*

المادة (4) 22 من قواعد *Hambourg* تنص على أن المحكم أو هيئة التحكيم يجب أن تطبق القواعد. علاوة على ذلك، وفقا للمادة (5) 22 من قواعد *Hambourg* هذا الحكم بالإضافة الى المادة (3) 22 تعتبر مدرجة في اتفاقية التحكيم. والسؤال فيما إذا كانت هذه الأداة التشريعية تضيف أي شيء للمادة (4) 22 من قواعد *Hambourg* لا يزال

¹ « Annotation spéciale » signifie une référence expresse à la clause compromissoire de la charte-partie.

يتعين مناقشة هذا الامر بعد تحليل الواقع العملي من خلال رؤية قواعد Hambourg في التطبيق؟

اتفاقية الأمم المتحدة الدولية المتعددة الوسائط

نقل البضائع كان الغرض من اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1980 بشأن النقل متعدد الوسائط للبضائع (اتفاقية الوسائط المتعددة) هو إقامة قدر أكبر من التوحيد الدولي بشأن المسؤولية والمسائل الأخرى المتعلقة بالنقل المتعدد الوسائط. إن العنصر الحاسم في الاتفاقية المتعددة الوسائط هو إلغاء نظام الشبكة لصالح نظام موحد للمسؤولية الإلزامية، على الرغم من أن نظام الشبكة لا يزال قابلاً للتطبيق عندما يمكن توطين المكان الذي حدث فيه الضرر¹. في العديد من الجوانب، تتبع الاتفاقية متعددة الوسائط عن كثب قواعد Hambourg، التي تم وضعها قبل عامين. ولهذا السبب، غالباً ما يُنظر إلى التصديق على قواعد Hambourg كشرط مسبق لاعتماد الاتفاقية المتعددة الوسائط. من أصل ثلاثين تصديقا ضرورية لدخول الاتفاقية المتعددة الوسائط حيز التنفيذ، حصلت حتى الآن على أحد عشر². بما أن النقل متعدد الوسائط مستمر في النمو على الرغم من عدم وجود اتفاقية دولية، فقد تم التشكيك في الحاجة إلى مثل هذا الصك تماماً³. تتطابق اتفاقية النقل المتعدد الوسائط على جميع عقود النقل المتعدد الوسائط الدولية، لا يهم إذا صدر أي وثيقة نقل⁴. ومع

¹ Si le voyage comprend une étape maritime ou un voyage sur une voie de navigation intérieure, correspond à la limite prévue par les règles de Hambourg plus une augmentation de 10% inflation. Sinon, les limites CMR plus élevées s'appliquent, Driscoll / Larsen, The Convention on Transport multimodal international de marchandises, 57 Tul. L. Rev. 193, 238 (1982).

² Nasser, La Convention multimodale, 19 J.Mar. L. & Com. 231, 244 (1988)

³ Pour les ratifications et adhésions, voir Wiswall (éd.), Carriage of Goods by Sea, in 6 Benedict on Admiralty 1-82 (2007). Voir Coffey, Multimodalism and the American Carrier, 64 Tul. L. Rev. 569, 578 (1989) ; Driscoll / Larsen, op. cit., 193, 198.

⁴ Voir art. 3 (1) de la Convention multimodale. Au choix de l'expéditeur, un multimodal le document de transport peut être délivré sous une forme négociable ou non négociable, art. 5 (1) de la Convention multimodale.

ذلك، يجوز للطرفين التعاقد على نقل مجزأ بدلاً من النقل المتعدد الوسائط. مثل هذا النقل المجزأ خارج نطاق الاتفاقية المتعددة الوسائط، والتي بالتالي يمكن التحايل عليها. أي اتفاقية جديدة في مجال قانون النقل الخاضع للتنظيم الدقيق تخلق بالضرورة تعارضات مع اللوائح الدولية القائمة، وتظهر هذه التعارضات بشكل أكثر وضوحاً عندما تنطبق على كل من الشحنات الناشئة في الدول المتعاقدة وكذلك على الشحنات المرسلّة إلى الدول المتعاقدة، كما تقوم به الاتفاقية المتعددة الوسائط. تخلق الاتفاقية متعددة الوسائط، باعتبارها اتفاقية قابلة للتطبيق بغض النظر عن وسائط النقل والتي تغطي القضايا المنبثقة عن النقل المتعدد الوسائط مثل اختيار اتفاقيات التحكيم الخاصة بالقانون الواجب التطبيق والولاية القضائية، عددًا كبيرًا من النزاعات المحتملة¹. بشأن اختيار اتفاقيات التحكيم، تنص المادة (2) 30 من الاتفاقية المتعددة الوسائط على نفس الكلمات التي تنص عليها قواعد Hambourg أن أي قواعد إلزامية بشأن الولاية القضائية والتحكيم في الاتفاقيات الدولية الأخرى لن تتأثر. ومع ذلك، فإن إدراج القواعد المتعلقة باختيار اتفاقيات التحكيم يؤدي إلى تضارب المذكور أعلاه مع الإطار الدولي الحالي بشأن إنفاذ هذه الاتفاقيات. المادة 26. و 27 من اتفاقية الوسائط المتعددة تنص على قواعد بشأن الاختصاص وشروط التحكيم. تقيد هذه الأحكام اختيار مكان التقاضي أو التحكيم بعبارات متطابقة تقريبًا مثل قواعد Hambourg. ولذلك، فإن النتائج المذكورة أعلاه تنطبق مع ما يلزم من تعديل على اختيار اتفاقيات التحكيم بموجب الاتفاقية المتعددة الوسائط كذلك. ومع ذلك، تم

¹ L'une de ces questions est de savoir si la Convention de Varsovie est immédiatement applicable, une branche du transport multimodal se fait par avion, Driscoll / Larsen, op. cit., p.193, 216 (1982), voir Nasseri, op. cit., p. 248-249 (affirmant qu'il n'y a pas de conflits potentiels).

حذف إمكانية البدء في بعض الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاق التحكيمي المتعلقة بحجز السفينة لأنه يعتبر غير مناسب لوسائل النقل الأخرى.¹

المطلب الثاني

قواعد Rotterdam لتنظيم النقل البحري

سندرس في هذا المكان من البحث النشأة التاريخية للقواعد ومن ثم البنود الخاصة بالولاية والقضائية والتحكيم على التوالي.

أ. النشأة التاريخية لقواعد Rotterdam

في عام 1996، أجرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الأونسيترال (CNUDCI) دراسة عن الممارسات والقوانين الحالية في مجال النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر. وكان الاستنتاج من هذه الدراسة أن القانون الدولي وكذلك لديها قوانين وطنية تحتوي ثغرات كبيرة وجديّة أدت إلى إعاقة التدفق الحر للتجارة وإلى زيادة تكاليف المعاملات.² واستناداً إلى هذه النتائج، قدمت الأونسيترال طلباً إلى المنظمات الدولية المهتمة لتقديم معلومات أو أفكار أو حتى حلول ممكنة فيما يتعلق بهذا العجز. واستجابة لهذا الطلب، قدمت اللجنة البحرية الدولية (CMI) مشروع صك بشأن قانون النقل يتضمن، بالإضافة إلى القضايا التي حددتها الأونسيترال، نظام مسؤولية جديداً. ثم اعتمدت الأونسيترال هذا الصك³. في سياق المفاوضات التالية، تم نشر العديد من الإصدارات المعدلة قبل اعتماد الاتفاقية في عام 2008 باعتبارها اتفاقية عقود النقل الدولي للبضائع كلياً أو جزئياً عن طريق البحر، بعنوان قصير موصى به "قواعد Rotterdam" بعد ان تم حفل التوقيع المتوقع في 23 أيلول

¹ Driscoll / Larsen, op. cit., p. 193, 242.

² CNUDCI, Travaux futurs possibles sur le droit des transports : rapport du Secrétaire général, A / CN.9 / 497 2 (2001).

³ CNUDCI, Avant-projet d'instrument sur le transport de marchandises par mer, A / CN.9 / WG.III / WP.21 (2002).

2009. اختلفت عملية صياغة هذه الاتفاقية الجديدة بشكل كبير عن قواعد Hambourg في حين أن قواعد Hambourg كانت نتيجة لتسوية سياسية، فإن قواعد Rotterdam تشكل تسوية بين مختلف مجموعات المصالح التي شاركت بنشاط في عملية الصياغة¹. نتيجة لطائفة واسعة من المواضيع التي كان ينظر إليها على أنها تتطلب المزيد من التوحيد الدولي، فإن قواعد Rotterdam تتناول العديد من القضايا، بما في ذلك النقل متعدد الوسائط، والتجارة الإلكترونية، ووثائق النقل، وتسليم البضائع وتسوية المنازعات الدولية. لم يكن المكان منتدى مناسباً لمناقشة كل تلك القضايا. ومع ذلك، فيما يتعلق بفرض أن تصبح قواعد Rotterdam نقطة مرجعية لنظام جديد بشأن نقل البضائع عن طريق البحر، يمكن ملاحظة أن النطاق الواسع من الموضوعات في حد ذاته يشكل تهديداً لمستقبل هذا الصك، وكذلك المصطلحات المعقدة وغير العادية لقواعد Rotterdam. تنطبق قواعد Rotterdam على عقود النقل التي تنطوي على المحطة البحرية الدولية. قد تتضمن هذه العقود وسائط نقل أخرى بالإضافة إلى النقل البحري. ومع ذلك، نظراً لأن قواعد Rotterdam تتطلب مرحلة أو محطة بحرية، فهي ليست اتفاقية متعددة الوسائط حقيقية². تنطبق قواعد Rotterdam إذا كان مكان استلام البضائع أو ميناء التحميل أو مكان التسليم أو ميناء التفريغ موجوداً في دولة متعاقدة. علاوة على ذلك، تنطبق قواعد Rotterdam بغض النظر عن نوع المستند الصادر عن الناقل أو ما إذا كان أي مستند تم إصداره على الإطلاق. وفي الوقت نفسه، فإن قواعد Rotterdam تقر الإلغاء التام لبوليصة الشحن، وخلق نظام جديد بالكامل لوثائق النقل مقسومة إلى نوعين

¹ Sturley, *Projet de droit des transports de la CNUDCI*, 39 *Tex. Int'l LJ* 65, 109 (2003) ; voir aussi Tetley, *Reform of Carriage of Goods, The UNCITRAL Draft and Sénat COGSA '99*, 28 *Tul. Mar. LJ* 1, 14-15 (2003) (critiquant l'influence de l'intérêt groupes).

² Brown, *The Supremacy of US (Maritime) Law*, 73 *J. Transp. L. Logist. & Pol'y* 12, 44 (2016) ; Sturley, *Commission des Nations Unies pour le droit commercial international Projet de loi sur les transports*, 39 *Tex. Int'l LJ* 65, 77 (2003).

وثائق قابلة للتفاوض وأخرى نهائية بالنسبة لمستندات النقل وكلاهما يمكن إصدارهما كـ "سجلات نقل إلكترونية" أيضًا. كما هو الحال مع سابقتها من القواعد، لا تنطبق قواعد Rotterdam على عقد الشحن إلا ان هذه القواعد تحاول إيجاد تشريع استثنائي معاصر يكون معادل لعقد الشحن أيضًا. على الرغم من أنها ليست مستبعدة تمامًا من الاتفاقية المقترحة، إلا أن الأطراف في العقود التي تسمى "عقود الحجم" تُمنح درجة أعلى إلى حد ما من حرية التعاقد. عقود الحجم، مفهوم له جذوره في التنظيم الأمريكي لخدمات العقود الكبيرة من حيث حجم البضائع، هي عقود النقل التي تنص على نقل كمية من البضائع في سلسلة شحنات خلال فترة زمنية محددة¹. بما أن عقود الحجم تقدر بأنها أساس 80 ٪ من التجارة عبر المحيط الأطلسي وعبر المحيط²، القواعد التي تم إنشاؤها لعقود الحجم هي في الواقع ذات أهمية أكبر من القواعد العامة.

ب. بنود الاختصاص بموجب قواعد Rotterdam

على عكس مشروع الصك المقدم من CMI ومشروع الصك الأولي للأونسيترال، تحتوي قواعد Rotterdam على أحكام تفصيلية بشأن الاختصاص القضائي، وبعض جوانب الإجراءات المدنية والاعتراف بالأحكام وإنفاذها. تتضمن هذه الأحكام قواعد بشأن شروط الاختصاص التي يجب أن تكون مكتوبة. المادة 66 من قواعد Rotterdam

¹ CNUDCI, Droit des transports : élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer] - Proposition des États-Unis d'Amérique, A / CN.9 / WG.III / WP.34 -29 18-29 (2003) ; Sturley, op. cit., p.65, 89-92 (2003).

² Berlingieri, Liberté contractuelle selon les règles ; Forum et clauses d'arbitrage, Transport R 2014, 303 ; voir également van der Ziel, The UNCITRAL / CMI Draft for a New Convention relative au contrat de transport par mer, Transport R 2002, 265, 268 ; Tetley, Réforme du transport de marchandises - Le projet de la CNUDCI et le Sénat COGSA '99, 28 Tul. Mar. LJ 1, 10 (2003) (notant que cette exception pourrait couvrir jusqu'à quatre-vingt-dix pour cent de tous les transports de marchandises par mer).

ينص على أنه في دعوى ضد الناقل¹ يجوز للمدعي الذي يختاره أن يرفع دعوى أمام المحاكم في ولاية قضائية مقابلة لأماكن معينة تتعلق بالصفقة. هذه الأماكن هي موطن الناقل، ومكان استلام البضائع، ومكان تسليمها، ومكان تحميلها على متن السفينة، والمكان الذي خرجت منه من السفين². بالإضافة إلى ذلك، يجوز للمدعي أن يقاضي الناقل في محكمة معينة في شرط الاختصاص. وبالتالي، لا يمكن لبند الاختصاص أن تنتقص من اختصاص المحاكم الأخرى. ومع ذلك، يمكن القول إن المحاكم ستسمح لها باستخدام سلطتها التقديرية لرفض ممارسة الولاية القضائية لصالح القانون التعاقدى بموجب مبدأ الاتفاق التحكيمي غير الملزم حيث يتوفر هذا الصك أو صك مماثل. لا يلتزم متلقي البضائع الذي يعتبر من الغير بالمقاضاة في المحكمة المنصوص عليها في شرط الاختصاص لأن الحرية بموجب المادة 66 من قواعد Rotterdam للاختيار بين أماكن الاختصاص القضائي المختلفة يشمل جميع المدعين في الدعاوى ضد الناقل. علاوة على ذلك، في حين أن قواعد Rotterdam لا تنظم الاختصاص القضائي لأفعال شركات النقل³ المادة (2) 71 من قواعد Rotterdam تنص على أنه إذا رفع الناقل دعوى، فإنه يحتاج إلى سحب دعواه بناء على طلب المدعى عليه بمجرد اختيار المدعى عليه مكاناً وفقاً للمادة 66 من قواعد Rotterdam يضمن هذا الحكم أن الناقل لا يمكنه تجنب تطبيق المادة 66 من قواعد Rotterdam عن طريق رفع دعوى لإعلان عدم المسؤولية. يمكن القول إن حق صاحب بوليصة الشحن أو المرسل إليه في إلغاء اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل الناقل ينطبق أيضاً في الإجراءات حيث يسعى الناقل لاسترجاع الشحن من

¹ Les Règles de Rotterdam autorisent également des actions contre la « partie exécutante maritime ». Puisqu'il n'y a pas de contrat entre les expéditeurs et les transporteurs réels, les clauses de compétence sont hors de propos, comparer l'art. 68 des Règles de Rotterdam.

² Von Ziegler, op. cit., p. 85, 109-110 (2005) (suggérant ces lieux par défaut options).

³ Diamond, La prochaine convention sur le transport maritime ? [2018] LMCLQ 135, 184.

صاحب البوليصة أو المرسل إليه. يمتد تأثير المادة (2) 71 من قواعد Rotterdam إلى "أي إجراء آخر [من قبل الناقل] من شأنه أن يحرم شخصاً من حقه في اختيار القانون الواجب التطبيق وفقاً للمادة 66. منذ المادة 66 من قواعد Rotterdam لا تستبعد صراحة الإجراءات التصريحية بعدم المسؤولية من قبل المدعين ضد الناقل، فإن الناقل يحرم هؤلاء المدعين من اختيارهم للقانون الواجب التطبيق من خلال إحضار الدعوى أمام القانون المنصوص عليه اتفاقياً وفق شرط التحكيم، مما يجعل القضية في نطاق المادة (2) 71. من قواعد Rotterdam. ينطبق نظام تكميلي مختلف تماماً على شروط الاختصاص الحصري في عقود الحجم. إن شرط الاختصاص الحصري ملزم لأطراف مثل هذا العقد إذا تم التفاوض عليه بشكل فردي أو تم إبرازه في بيان بارز يشير إلى القسم من العقد الكمي الذي يحتوي على اتفاق الاختصاص. قد تحدد اتفاقية الاختصاص بشكل عام محاكم دولة متعاقدة أو محكمة محددة أو أكثر في دولة متعاقدة. الغير في هذه العقود يكون ملزم فقط باتفاقيات الاختصاص هذه، إذا (1) يتطابق المكان المحدد في الاتفاقية مع أحد الأماكن المنصوص عليها في المادة 66 أ. من قواعد Rotterdam ، (2) أنها واردة في وثيقة النقل ، (3) تم إخطار الغير في الوقت المناسب بالمحكمة حيث سيتم بدء الدعوى ، و (4) يمكن أن يكون الغير ملزم وفقاً للقانون المعمول به. يخضع تطبيق الأحكام المتعلقة بالولاية القضائية بما في ذلك تلك المتعلقة باتفاقيات الولاية القضائية لعدد من الاستثناءات. كما لا يجب ان يؤثر تطبيق قواعد Rotterdam على قواعد أي منظمة اقتصادية إقليمية تكون طرف في الاتفاقية. (قواعد المفوضية الأوروبية) 2001/44 سوف تسود على أحكام قواعد Rotterdam. تحتوي المادة 74 من قواعد Rotterdam على حكم اختياري يتطلب من الدول المتعاقدة المستقبلية أن تعلن صراحة أنها ستلتزم بالفصل الخاص بالولاية القضائية.

ت. شروط التحكيم بموجب قواعد Rotterdam

ومثلما أُضيفت الأحكام المتعلقة بالولاية القضائية إلى مشروع الصك التمهيدي لـ / CMI الأونسيترال، وكذلك الأحكام المتعلقة بالتحكيم. ومع ذلك، يبدو أنه بسبب المخاوف من احتمال وجود تعارض مع اتفاقية New York، تم حذف الأحكام المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها. عملاً بالمادة 3 من قواعد Rotterdam، التي تشير إلى المادة 75، يتعين إبرام اتفاقات التحكيم كتابة، بما في ذلك الخطابات الإلكترونية. معظم الأحكام المتعلقة باتفاقيات التحكيم الواردة في قواعد Rotterdam تتعلق بمكان التحكيم. على الرغم من أن قواعد Rotterdam لا تفتقر إلى التعاريف، إلا أنه ليس هناك ما يشير إلى ما إذا كانت الأحكام تشير إلى المكان الفعلي للتحكيم أو إلى المقعد القانوني. على الأرجح، يجب فهم الإشارات إلى "مكان" التحكيم "كمراجع لمقر التحكيم"¹. للأطراف التي تؤكد مطالبة ضد الناقل الحرية في تحديد المكان الذي ستبدأ فيه إجراءات التحكيم². يجوز لهم الاختيار بين المكان المحدد في بند التحكيم وأي مكان آخر يقع في إحدى الدول المدرجة بالفعل في المادة 66 أ) من قواعد Rotterdam يوجد استثناء مرة أخرى لعقود الحجم. إذا تم تضمين شرط التحكيم في عقد الحجم الذي يذكر أسماء الأطراف والذي تم التفاوض عليه بشكل فردي أو يحتوي على بيان بارز يشير إلى جزء من عقد الحجم حيث يمكن العثور على بند التحكيم، مكان محدد في مثل هذه الاتفاقية ملزمة للأطراف المتعاقدة. يمكن أن يكون الغير ملزماً باتفاق التحكيم في عقد الحجم إذا 1) تزامن المكان المحدد في عقد الحجم

¹ Berlingieri, op. cit., p. 303-308.

² Art. 75 (2) des Règles de Rotterdam. On ne sait pas exactement quelle règle s'applique si un transporteur réclamation contre un expéditeur ou un tiers réceptionnaire de fret. En raison de l'absence de disposition, sans doute les règles ordinaires s'appliquent selon lesquelles les stipulations d'une la convention d'arbitrage, y compris la désignation d'un lieu, lie l'expéditeur et généralement sur des récepteurs de fret tiers également.

مع مكان موصوف في المادة (75) (2) ب) أو، على التوالي، المادة (66) (أ) من قواعد Rotterdam، (2) إشعار الغير في الوقت المناسب بمكان التحكيم أو (3) يسمح القانون المعمول به للغير بالالتزام باتفاقية التحكيم. هناك استثناء آخر يتعلق باتفاقيات التحكيم في النقل غير المنتظم. لا تخضع اتفاقات التحكيم هذه لنظام التحكيم لقواعد Rotterdam ما لم تتأثر أطراف أخرى غير تلك الأطراف في عقد النقل في النقل غير المنتظم. ضد تلك الأطراف، اتفاقية التحكيم قابلة للتنفيذ فقط إذا كانت وثيقة النقل تتضمن بند التحكيم بشكل محدد لا يقبل الشك¹ كذلك الامر فيما يتعلق بالأطراف وتاريخ عقد الشحن أو أي عقد آخر مشار إليه تم تحديدهم. المادة 78 من قواعد Rotterdam تحتوي على حكم اختياري ينص على أن الفصل المتعلق بالتحكيم يكون ملزماً فقط للدول المتعاقدة التي تعلن صراحة أنها ستلتزم بها.²

المبحث الثاني

القواعد الخاصة بتنظيم النقل البحري المتأثرة بالنفوذ الأمريكي

بالإضافة للقواعد الدولية التي درسناها في المبحث الاول هناك القواعد التي نشأت تحت تأثير النفوذ الأمريكي وسيطرته على التجارة البحرية التي سندرسها في هذا المكان.

المطلب الأول

مشروع مجلس الشيوخ 1999 IUS COGSA

¹ Cela signifie qu'une incorporation expresse de la clause compromissoire de la charte-partie est requis, Berlingieri, op. cit., p. 303, 308.

² En raison du caractère restrictif des dispositions sur l'arbitrage, le Royaume-Uni, par exemple, ne devrait pas adhérer au chapitre sur l'arbitrage, Diamond, op. cit., p. 135, 186.

بسبب حالة الجمود التي استمرت لعقود بين مصالح الناقل والشاحن، لم تصدق الولايات المتحدة على تعديلات فيسبي ولا قواعد¹ Hambourg بينما أصبح عدم وجود نظام حديث للمسؤولية حساسا ومثيرا للكثير من الإشكاليات بشكل متزايد على مر السنين²، Sky Reefer وفر الزخم النهائي للمجتمع البحري الأمريكي للعمل معاً على بديل US COGSA 1936.³ في عام 1996، قدمت جمعية القانون البحري (MLA) المسودة الأولى، التي لم تحصل على موافقة الهيئة التشريعية الأمريكية. وفي وقت لاحق، أكمل المستشار التشريعي للجنة التجارة بمجلس الشيوخ بالتعاون مع MLA مسودة منقحة في عام 1999.⁴ منذ ذلك الحين، تم تعليق المشروع بسبب أولويات الكونجرس الأخرى بالإضافة إلى مشروع الأونسيترال⁵، والتي بلغت ذروتها في قواعد Rotterdam. يبدو أن تبني مشروع مجلس الشيوخ الأمريكي 1999 COGSA غير محتمل. مسودة CMI وقواعد Rotterdam ومشروع مجلس الشيوخ الأمريكي 1999 COGSA جميعها لها نفس المؤلفين وبالتالي فهي متشابهة نسبياً. على النقيض من ذلك، فإن مشروع مجلس الشيوخ الأمريكي 1999 COGSA ليس لديه الكثير من القواسم المشتركة مع COGSA 1936 الذي يستخدم لغة غير قانونية ومعقدة إلى حد ما، ولها هيكل مختلف تماماً بالإضافة إلى نطاق تطبيق أوسع بكثير. مشروع مجلس الشيوخ الأمريكي COGSA 1999 يضع نظاماً شبه متعدد الوسائط ينطبق على جميع عقود النقل التي تنطوي

¹ Lee, Sky Reefer est-il en danger ? Modifications proposées par le député aux affaires maritimes étrangères Clauses d'arbitrage, 72 Wash. L. Rev. 625, 631 (1997) ; Sturley, op. cit., LJ 1, p. 4-5 (2000) ; Thornton, un modèle optimal de réforme du COGSA aux États-Unis : Compromis COGSA de l'Australie, 29 Transp. LJ 43, 48-49 (2001).

² Vimar Seguros y Reaseguros, SA c. M / V Sky Reefer, 515 US 528 (1995).

³ Cardozo, Sky Reefer et COGSA 2000, 11 World Arb. Et représentant de médiation 188,191 (2000).

⁴ Thornton, op. cit., LJ 43, p. 49-50 (2001).

⁵ Sturley, op. cit., p. 65, 68 fn 27; Thornton, op. cit., LJ 43, p. 50.

على مرحلة بحرية¹. يتم استبعاد النقل فقط على الممرات المائية المحلية وكذلك النقل بموجب عقود التأجير وما يعادله. بالإضافة إلى ذلك، قد تتعاقد أطراف ما يسمى بعقود الخدمة بشكل باطني مستخدمة العديد من أحكام مجلس الشيوخ الأمريكي COGSA 1999، بما في ذلك قواعد الحد الأدنى الإلزامية للمسؤولية. في حين تنص على إمكانية إصدار سندات الشحن الإلكترونية²، مشروع مجلس الشيوخ الأمريكي COGSA A 1999 ينطبق على جميع عقود النقل بغض النظر عن نوع الوثيقة الصادرة. ما هو مهم من موقف الصناعة البحرية الدولية، ينطبق مشروع مجلس الشيوخ الأمريكي COGSA 1999 على النقل الداخلي والخارجي على حد سواء، الذي يخلق من جانب واحد نظامًا بحريًا دوليًا، وهو جانب أثار انتقادات شديدة. ينص مجلس الشيوخ الأمريكي COGSA 1999 على أنه، على الرغم من الولاية القضائية الأجنبية أو اتفاق التحكيم في عقد يندرج تحت النظام الأساسي، يجوز لأي طرف في هذا العقد أن يبدأ التقاضي أو، على التوالي، التحكيم في أي منتدى مناسب في الولايات المتحدة بشرط تواجد أماكن معينة ذات صلة بالصفحة في الولايات المتحدة. هذه الأماكن هي المكان الرئيسي للعمل أو الإقامة المعتادة للمدعى عليه، والمكان الذي تم فيه إبرام العقد، والمكان الذي تم فيه استلام البضائع من قبل الناقل، أو ميناء التحميل أو التفريغ، أو ولاية قضائية أو تحكيم أمريكي محدد تعاقديًا. لا تنطبق هذه القاعدة على عقود الخدمة. على الرغم من أن مؤيديها يدعون أنهم حاولوا فقط إعادة ما يعتبرونه حالة ما قبل Sky Reefer للقانون، نطاق هذه القاعدة واسع جدًا لدرجة أنه يؤثر حتى على العديد من الشحنات بين الدول خارج الولايات المتحدة. بصرف النظر عن هذه القاعدة، لم يتم وضع أي أحكام أخرى لاختيار اتفاقيات الولاية القضائية أو القانونية. على سبيل المثال، لا يبدو أن مشروع مجلس الشيوخ الأمريكي

¹ Tetley, op. cit., LJ 1, p. 34-35 (2003).

² Thornton, op. cit., LJ 43, p. 57-58 (2001).

1999 COGSA يتطلب نموذجًا محددًا لهذه الاتفاقيات. لذلك، فإن العديد من الملاحظات حول اختيار اتفاقيات الولاية القضائية بموجب قانون الولايات المتحدة والتي تم تقديمها في الفصل السابق ستظل ذات صلة بموجب القانون الجديد، بما في ذلك قضايا التأسيس والتأثير على الغير. ومع ذلك، فإن تأثير اختيار بنود الولاية القضائية سوف يتضاءل بشدة حيث يتم جعل الولاية القضائية للقوانين الأجنبية اختيارية، وحتى تعيين الولاية القضائية لقانون أمريكي لا يزال يسمح للمدعي ببدء التقاضي أو التحكيم في "أي قانون مناسب" في الولايات المتحدة. نظرًا لأن الغرض من مشروع الصك هو في الأساس ضمان للمدعي تطبيق قانون أمريكي، المادة 28¹ (a) § 1404 U.S.C. استبقى قابلة للتطبيق. ومن المثير للاهتمام أن مشروع مجلس الشيوخ الأمريكي 1999 COGSA يعالج اختيار اتفاقيات الولاية القضائية في الفقرة 7، وهو القسم الذي ينظم عقود النقل وبالتالي يعتبر اختيار اتفاقيات الولاية القضائية مسألة قانونية تعاقدية وبالتالي قانون موضوعي.

المطلب الثاني

اتفاقية لاهاي بشأن اتفاقات اختيار المحكمة

اتفاقية لاهاي بشأن اتفاقيات اختيار المحكمة لسنة 2005 (اتفاقية لاهاي)، الذي تمت صياغتها تحت رعاية مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، تشكل محاولة لتحقيق نفس الفعالية واليقين القانوني لاتفاقيات الولاية القضائية التي تتمتع بها اتفاقيات التحكيم بالفعل بموجب اتفاقية New York². كان الهدف من المشروع في الأصل هو إنشاء

¹ Tetley, op. cit., LJ 1, p. 32 (2003).

² Dogauchi / Hartley, Projet de rapport sur l'avant-projet de convention sur le choix des Accords judiciaires 1 (2004). Cette attente est également partagée par les auteurs universitaires, voir par exemple Audit, Observations sur la convention de La Haye du 30 juin 2005, dans Azzi et al. (Éd.), Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques 171, 172 (2008) ; Joseph, Conventions de compétence et d'arbitrage et leur application 4 (2005) ; Rashid, The Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for : un aperçu, 45

مجموعة شاملة من القواعد المتعلقة بالولاية القضائية الدولية وإنفاذ الأحكام، ولكن الاختلافات التي لا يمكن التوفيق بينها بشكل رئيسي بين الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة جعلت من الضروري تقليص نطاق الاتفاقية بشكل كبير. وفي حين أنه لا يمكن التوصل إلى اتفاق عام بشأن الولاية القضائية الدولية وإنفاذ الأحكام، يبدو أن إنفاذ اتفاقات الولاية القضائية والاعتراف بالأحكام اللاحقة وإنفاذها ليسا مثيرين للجدل. ومع ذلك، على الرغم من قصر اتفاقيات الولاية القضائية، فإن عددًا كبيرًا من الاستثناءات يحد من نطاق الاتفاقية. وعلى الأخص، لا تنطبق اتفاقية لاهاي على عقود نقل البضائع. وكان السبب الرئيسي لاستبعادها، وخاصة فيما يتعلق بعقود نقل البضائع عن طريق البحر، هو المقاومة الشرسة التي أبدتها بعض الدول نتيجة خوفها المحتمل من مساس مثل هذه الاتفاقيات بالمصالح الوطنية القوية وما يتعلق بالمساس بالسيادة وكذلك الرغبة في عدم التدخل في المشاريع المستقبلية في قطاع النقل البحر¹. على الرغم من نطاقها المحدود، تعتبر اتفاقية لاهاي كاشفة لمجموعة المبادئ التي قد تشكل التطورات المستقبلية في هذا المجال، والتي قد يكون بمثابة نموذج للاتفاقيات الأكثر شمولاً في المستقبل. وبالتالي، مقارنة ودراسة سريعة لإطار اتفاقية لاهاي لا يزال جدير بالاهتمام على الرغم من أن الاتفاقية لا تنطبق على بنود الولاية القضائية الخاصة بوثائق النقل البحري. تهدف اتفاقية لاهاي إلى إبرام عقود تجارية دولية وينطبق فقط على اتفاقيات الاختصاص القضائي الحصري². تحت اتفاقية لاهاي، للأطراف الحرية في اختيار محكمة معينة، أو بشكل

Indian J. Int'l L. 558, 563 (2005) ; Teitz, La Haye Convention d'élection de for : validation Autonomie des parties et offre d'une alternative à l'arbitrage, 53 h. J. Comp. L. 543, 557 (2005).

¹ Dogauchi / Hartley, op. cit., p. 19; voir aussi Berlin, Convention de La Haye sur le choix des Accords judiciaires, 3 BYU Int'l L. & Mgmt. Tour. 43, 61-62 (2006).

² Art. 22 de la Convention de La Haye offre la possibilité aux États de faire une déclaration qu'ils appliqueront le mécanisme d'application de la Convention aux cas de non-exclusivité accords également. Les accords unilatéraux ne sont pas une compétence exclusive Accords

عام، محاكم دولة معينة، وربما حتى "محاكم الاتحاد الأوروبي".¹ ومع ذلك، فإن اختيار ولاية قضائية محايدة ليس ممكناً دائماً. للأطراف فقط الحق في اختيار قضاء محايد في دولة أصدرت إعلاناً بحسب المادة 19 من اتفاقية لاهاي أن محاكمها ستقبل القضية حتى لو لم يكن هناك اتصال بين الدولة والأطراف أو النزاع. تحتوي اتفاقية لاهاي على شرط كتابي واسع نسبياً. يؤكد هذا الشرط على أن الاختصاص القضائي يجب أن يتم الإشارة إليه في الاتفاقات أو إثباته "كتابة" أو "بأي وسيلة أخرى من وسائل التواصل التي تجعل المعلومات متاحة بحيث تكون قابلة للاستخدام كمرجع لاحق".²

هذا الموضوع يقودنا إلى مسألة اثبات الولاية القضائية، مثل نظام Brusse Is-Lugano، فإن اتفاقية لاهاي لا تعالج مسألة دمج اتفاقيات الولاية القضائية. وبالتالي، إذا تم تفسير اتفاقية لاهاي بنفس طريقة نظام Brusse Is-Lugano، فستكون الإشارة العامة إلى الوثيقة التي تحتوي على اتفاق الاختصاص الأصلي كافية في حين أن شرط التأسيس نفسه يجب أن يفي بمتطلبات الكتابة أي يجب أن يتم تحريره كتابياً. بموجب اتفاقية لاهاي، فإن المحكمة المختارة في اتفاق الولاية القضائية ليس لها سلطة تقديرية في ممارسة الولاية القضائية. فقط إذا كانت الفقرة "لاغية وباطلة"، لا يتعين على المحكمة المختارة أن تبت في النزاع. يتم تحديد الصلاحية التعاقدية لشرط الاختصاص القضائي بشكل مستقل عن العقد

selon la définition de l'art. 3 a) de la Convention de La Haye, Talpis / Krnjevic, Convention de La Haye sur les accords d'élection de for du 30 juin 2005, 13 Sw. JL & Trade Am. 1, 10-11 (2006).

¹ Il suffit de désigner « les tribunaux de l'État X », voire « les tribunaux de l'Union européenne ». Communauté », Hartley, Convention de La Haye sur l'élection de for, EL Rev. 2006, 414, 418-419.

² Art. 3 c) de la Convention de La Haye. Aucune autre exigence formelle ne peut être imposée en vertu du droit national, Dogauchi / Hartley, op. cit., Tour. 43, p. 67, (critiquant cette disposition pour ne pas offrir une protection suffisante contre les clauses inattendues)

الرئيسي وفقا لقانون المحكمة المختارة، بما في ذلك قواعد تنازع القوانين¹. اتفاقية لاهاي لا تعالج أثر أحكام الاختصاص على الغير، ولذلك فإن هذا يحتاج إلى أن يتم تحديده من قبل القانون الوطني ووكذلك فإن المحاكم الأخرى غير تلك المحاكم للدولة التي تم اختيارها بموجب اتفاقية الاختصاص ليست ملزمة بتطبيق اتفاقية الاختصاص إذا كان تنفيذ الاتفاقية يتعارض بشكل واضح مع النظام العام في الدولة التي تتبع لها تلك المحاكم الأخرى. ينطبق استثناء مماثل متعلق بالنظام العام على تنفيذ الأحكام التي تلت ذلك. في العديد من النواحي، كانت قواعد *Hambourg* نموذجًا للاتفاقيات البحرية والمتعددة الوسائط اللاحقة وكذلك لمشروع مجلس الشيوخ الأمريكي *COGSA 1999* وهذا يبدأ بنطاق هذه الأنظمة. على الرغم من اختلاف طرق النقل التي تحكمها الأدوات المختلفة، والتي تتراوح من النقل من ميناء إلى آخر إلى النقل المتعدد الوسائط الكامل، إلا أنها جميعها يمكن ان ينطبق عليها قواعد *Hambourg* بغض النظر عن نوع المستند المستخدم في المعاملة سواء كان النقل داخلي وكذلك النقل إلى الخارج، مما يطرح اختلافات كبيرة مع قواعد لاهاي. من الواضح أن اتفاقية لاهاي باعتبارها اتفاقية بشأن الولاية القضائية لا تتناسب مع هذا النمط. ومع ذلك، من الجدير بالملاحظة أن نطاقه مقيد بشدة بعدد كبير من الاستثناءات، بما في ذلك استثناء الأمور المتعلقة بنقل البضائع والركاب، في حين أن نطاق اتفاقيات النقل موسع إلى حد ما. أيضا فيما يتعلق بالمسائل المتعلقة مباشرة باختيار اتفاقيات الاختصاص القانوني، هناك انقسام بين قواعد *Hambourg* وخلفائهم من جهة وتبديل لاهاي بشأن اختيار اتفاقيات المحكمة من الجانب الآخر. تدور القواعد المتعلقة باختيار اتفاقيات الاختصاص القانوني في قواعد *Hambourg* وغيرها من الأنظمة البحرية والمتعددة الوسائط الموضحة أعلاه حول مكان التقاضي أو التحكيم. يجب أن تتم الإجراءات القضائية

¹ Brand / Herrup, La Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for 80-81 (2008) ; Dogauchi / Hartley, op. cit., p. 70.

والتحكيم في الدول المقابلة لأماكن معينة تتعلق بالصفقة، وللمدعويين حرية الاختيار بين الخيارات المختلفة بغض النظر عن التحكيم أو اتفاقية الاختصاص الحضري. مع اختلافات طفيفة، هذه الأماكن هي إقامة المدعى عليه، ومكان إبرام العقد، ومكان استلام وتسليم البضائع والمكان المحدد في اختيار اتفاق القانون التعاقدى. على عكس قواعد Hambourg واتفاقية الوسائط المتعددة، وفقاً لقواعد Rotterdam ومشروع مجلس الشيوخ الأمريكي COGSA 1999، فإن هذه الخيارات مخصصة لطالب الشحن فقط في حين أن العديد من القيود على خيار القانون التعاقدى الواجب التطبيق لا تنطبق على ما يسمى عقود الحجم أو الخدمة. وعلى النقيض من ذلك، لا تتطلب اتفاقية لاهاي وجود صلة بين القانون الواجب التطبيق والأطراف أو النزاع. للأطراف حرية اختيار أي مكان يحلو لهم بما في ذلك قانون محايد، على الرغم من أن محاكم الدولة بدون اتصال بالأطراف أو النزاع يجب عليها فقط قبول الولاية القضائية عندما تصدر تلك الدولة إعلاناً بهذا الحد. متطلبات الشكل والاندماج تختلف اختلافاً كبيراً. فقط قواعد Rotterdam واتفاقية لاهاي تتطلب أن تكون اتفاقيات الولاية القضائية مكتوبة. تحتوي كلتا الاتفاقيتين على تعريفات واسعة للكتابة تتضمن استخدام الخطابات الإلكترونية. يجب أن تكون اتفاقيات التحكيم مكتوبة - بما في ذلك، في جملة أمور، البرقية والتلكس - بموجب قواعد Hambourg، والاتفاقية متعددة الوسائط وقواعد Rotterdam. إن إدراج الخيار للقانون الواجب التطبيق في الاتفاقيات، على كل حال، يتم التعامل معه فقط في سياقات معينة. في حين أن قواعد Hambourg والاتفاقية متعددة الوسائط تحتوي على أحكام بشأن دمج اتفاقيات التحكيم، فإن قواعد Rotterdam تحدد أيضاً أحكاماً بشأن دمج خيار القانون الواجب التطبيق الوارد في العقود الكمية. يمكن القول إن هذه الأحكام يمكن تطبيقها عن طريق القياس خارج سياقها المحدود.

كل هذه القواعد تحتاج بشكل موحد إلى إشارة صريحة إلى الاتفاق حول القانون الواجب التطبيق على التحكيم ليتم دمجها، يحتوي بعضها على شروط أخرى. على النقيض من ذلك، بموجب اتفاقية لاهاي، يمكن القول إن الإشارة العامة إلى وثيقة تتضمن شرطاً قضائياً يمكن أن تكون كافية لإدراج بند الولاية القضائية في العقد، شريطة أن يكون شرط التأسيس نفسه صالحاً رسمياً.

بينما يُقصد باختيار أحكام القانون الواجب التطبيق في أنظمة النقل المختلفة إنشاء نظام عادل لتسوية المنازعات، فإن الهدف من اتفاقية لاهاي هو اليقين القانوني. هذا له نتائج أيضاً على دور السلطة التقديرية. بموجب أنظمة النقل، يجوز للمحاكم أن تستخدم السلطة التقديرية لرفض ممارسة الولاية القضائية حيث يكون هذا خياراً بموجب قانون *lex fori*. على العكس من ذلك، فإنه لا مجال لاستبعاد القانون الاتفاقي غير الملائم بموجب اتفاقية لاهاي. قواعد Rotterdam فقط هي التي تنظم ما إذا كان الغير ملزم باختيار القانون التعاقدى أو استبعاده كونه غير ملائم. يتعامل الحكم ذي الصلة مع وضع محدد إلى حد ما، وهو تأثير اتفاقيات الاختصاص الواردة في عقود الحجم على الغير الذي يحمل وثائق صادرة بموجب عقد حجم. فيما يتعلق باتفاقيات التحكيم، تشير قواعد Rotterdam إلى القانون المعمول به. وسيكون هذا هو الحل لاختيار اتفاقات الولاية القضائية والقانون الواجب التطبيق في ظل أنظمة النقل الأخرى وكذلك في إطار اتفاقية لاهاي. في حين أن القضية قد فقدت كل أهمية تقريباً لاتفاقيات الولاية القضائية بموجب أنظمة النقل حيث أن المدعي (الشحن) حر في بدء الإجراءات في مكان من اختياره، إلا أنه يظل ملائماً لاتفاقيات التحكيم فيما يتعلق بالسؤال عما إذا كان على الغير تحكيم مطالباته.

بالنسبة للولايات المتحدة وإنجلترا وألمانيا، سيؤدي اعتماد قواعد Hamburg أو اتفاقيات النقل البحري اللاحقة إلى عكس كامل للسياسات التي تحكم الخيار التعاقدى للقانون الواجب

التطبيق في وثائق النقل البحري. لا تنطبق آلية تنظيمية مماثلة لتلك الخاصة بقواعد Hambourg حالياً إلا على مذكرات شحن CMR. على الأقل فيما يتعلق بقانون هذه البلدان، يمكن القول بصعوبة إن الخيار التعاقدى للقانون الواجب التطبيق لقواعد Hambourg يشكل تدويماً للفقهاء القائمين كما تم التأكيد عليه في نطاق واسع¹. بينما توجد دول تتخذ موقفاً أكثر تقييداً بشأن بنود القانون التعاقدى الواجب التطبيق في وثائق النقل البحري²، من الجدير بالذكر أن هذه البلدان لا تحظر عادةً البند الخاص بخيار القانون الواجب التطبيق في سياقات أخرى. ويوجد اختلاف مماثل بين اتفاقيات النقل البحري الأحدث وكذلك اتفاقيات النقل الأخرى، من جهة، واتفاقيات الاختصاص والتحكيم من جهة أخرى. في حين أن الحد السابق أو الحظر يمنع بند اختيار القانون الواجب التطبيق، هذا الأخير يفرض تنفيذها³. وهذا يثير التساؤل حول ما إذا كان بند الخيار الخاص بالقانون

¹ Tetley, The Hamburg Rules - A commentary, [1979] LMCLQ 1, 8 ; Tetley, Arbitrage et compétence en matière de transport de marchandises par mer et de transport multimodal - Pouvons-nous avoir une uniformité internationale ? 33 ETL 735, 741-742 (1998) (faisant valoir ces règles constitue une codification de «la meilleure jurisprudence», sans toutefois faire référence à jurisprudence particulière).

² Par exemple ARGENTINE : Art. 614 de la loi sur la navigation (Ley de la Navegación n ° 20.094) invalide le choix étranger de clauses de for dans les contrats de transport maritime. Cependant, cet article s'applique uniquement lorsque la destination est un port ou un lieu en Argentine, voir 2 Ray, Derecho de la navegación 216-217 (1994). AUSTRALIE : Aux termes de l'art. 11 (2) b), c) du Loi de 1991 sur le transport de marchandises par mer, les clauses de compétence dans les documents de transport maritime sont sans effet, à la fois dans les échanges entrants et sortants. Le paragraphe 11 (3) de cette loi étend cette règle aux clauses d'arbitrage étrangères. CANADA : paragraphe 46 (1) de la loi de 2001 sur la responsabilité en matière maritime stipule que si un contrat de transport de marchandises par eau contient uneMalgré sa légère ambiguïté langue, cette section s'applique, que le demandeur exerce ou non des activités Afrique du Sud, voir les propriétaires du fret récemment chargé à bord du MV Kairos transbordé dans le MV Jelsa c. MV Alka, 1994 (4) SA 622, 624-625 (D).

³ ACCORDS DE JURIDICTION : Art. 5 (1) - (2), 6 de la Convention de La Haye ; Art. 17 des Convention de Lugano ; Art. 17 de la Convention de Bruxelles ; Art. 23 du Règl. (CE)

الواجب التطبيق الذي أصدرته قواعد **Hambourg** ومثيلاتها يبرر التخلي عن المذاهب الراسخة وكذلك التعارض بين القواعد التي تحكم اختيار بنود القانون الواجب التطبيق في وثائق النقل البحري وتلك التي تحكم اختيار القانون الواجب التطبيق بشكل عام. يجب أن يكون الجواب بالنفي. وهذا ليس فقط بسبب التناقضات في قضايا مثل شكل ودمج بنود عقد الشحن، مما يلقي بظلال من الشك على الحرص الذي صيغت به هذه الاتفاقيات والذي يقلل من إقناع الحلول المجسدة فيها. إنه التركيز على مكان التقاضي أو التحكيم وبالتالي فإن المفهوم الكامن وراء هذه الأحكام هو معيب لأنه غير عملي وغير مناسب لتحقيق توازن عادل بين مصالح الناقل ومصالح البضائع. ليس هناك شك في أن المستهلكين بحاجة إلى حماية قانونية ضد بعض الممارسات التجارية والنقل البحري ليست استثناء. ومع ذلك، فإن أحكام اختيار القانون الواجب التطبيق التي تم اعتمادها من قبل قواعد **Hambourg** - وكذلك القواعد التي جاءت بعدها وأكدت على قواعدها - يشبه مخطط حماية المستهلك على الرغم من حقيقة أن عقود النقل البحري نادرًا ما تشمل المستهلكين. لا يمكن تصور أن القائمين على الصياغة اعتبروا الشاحنين مجموعة تتوازى خصائصها مع المستهلكين. على عكس المستهلكين، لا يمكن القول بأن الشاحنين بشكل عام أقل دراية في الأمور التجارية من شركات النقل. بقدر ما يتعلق الأمر بوثائق النقل البحري كعقود نموذجية قياسية، لذلك يجب أن يتم حماية الشاحنين في

44/2001. ACCORDS D'ARBITRAGE : Art. 2 (1), (3) de la Convention de New York ; Art. 1 de la Convention interaméricaine ; Art. 6 de la Convention européenne des droits internationaux Arbitrage commercial ; et - bien qu'il ne s'agisse pas d'une convention - Art. 8 (1) de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Des règles similaires sont que l'on trouve dans d'autres conventions qui ne font pas l'objet de cette étude, par exemple l'art. 1 (A) (4) de la Convention interaméricaine sur la compétence dans la sphère internationale pour la Validité extraterritoriale des jugements étrangers, 24 mai 1984, 24 ILM 468 (1985) (prévoyant l'exécution des jugements étrangers lorsque les parties y ont consenti par écrit à la juridiction du tribunal qui a rendu le jugement).

المقام الأول ضد البنود المفاجئة ولكن ليس ضد اختيار شروط القانون الواجب التطبيق والولاية القضائية بالمجمل.

عدم تماثل المعلومات المتوفرة لكل من المستهلك والشاحن، كذلك الخلافات في القدرة على المساومة هي كلها أسباب مقنعة لضرورة وجود تدخل تشريعي. حتى المحتكرين من غير المرجح أن لا يستغلوا الشروط غير العقدية المتعلقة بالسعر طالما أن أبدى العملاء الرغبة للدفع مقابل شروط عقد معينة يتجاوز التكاليف الناتجة عن عرض هذه الشروط¹. ما يبقى كأساس منطقي معقول هو حماية مصالح متلقي البضائع من الغير وشركات التأمين على البضائع. تسمح قواعد Rotterdam لطالبي البضائع باختيار الولاية القضائية المناسبة، وعلى الرغم من أن الاتفاقيات الأخرى تفوض الاختيار لأي مطالب، إلا أن التأثير مماثل لأن معظم الدعاوى يتم رفعها من أجل أمور تتعلق بالشحن. يعتمد هذا المفهوم على افتراض أن سفر الناقل أقل إزعاجاً من المرسل إليه، افتراض لا يأخذ في الاعتبار أن معظم الإجراءات يتم اتخاذها من قبل شركات التأمين على البضائع أو الأطراف الأخرى الذين هم على نفس القدر من الجودة أو أفضل تجهيزاً من الناقل للقيام بالإجراءات القانونية في الخارج. حتى في الحالات التي يتم فيها رفع الدعاوى من قبل مطالبى البضائع الذين هم أقل استعداداً للقيام بالإجراءات القانونية في الخارج من شركات النقل، فمن المشكوك فيه ما إذا كانت مكاسب الكفاءة المحتملة من تعيين اختيار مكان التقاضي أو التحكيم لمطالبى البضائع تفوق مكاسب إمكانية التنبؤ والكفاءة التي يمثلها اختيار شروط القانون الواجب التطبيق. علاوة على ذلك، فإن مستلمي البضائع الآخرين الغير مقتنعين بأن بند خيار القانون الواجب التطبيق تخدم مصالحهم الخاصة لديهم إمكانية حماية مصالحهم من خلال إبرام عقود مبيعات مناسبة والاستعلام عن شروط عقد النقل قبل قبول

¹ Voir Schwartz, Unconscionability and Imperfect Information : A Research Agenda, 19 Pouvez. Autobus. LJ 437, 454 à 455 (1991).

البضائع. ونتيجة لذلك، لا تبرر مصالح الشاحنين ولا مصالح مطالبى البضائع الآخرين القيود الشديدة المفروضة على البند الاتفاقي لتحديد الولاية القضائية أو القانون الواجب التطبيق المتوخاة في قواعد Hambourg وتوابعها. في تركيزها على مكان التقاضي أو التحكيم، تقشل القواعد المقترحة أيضًا في الاعتراف بالاختلافات ذات الصلة بين التقاضي والتحكيم. في حين أن منح المدعي اختيار أماكن للمقاضاة يمكن أن يقلل من تكاليف الدعوى للمدعي - على الرغم من أنه ليس بالضرورة من إجمالي تكاليف التقاضي - من غير المرجح أن يكون لهذا النهج نفس التأثير في حالة التحكيم. خاصة عندما تكون قيمة المطالبة منخفضة، يمكن أن تكون تكاليف التحكيم مرتفعة بشكل محظور بغض النظر عن مكان التحكيم. بالإضافة إلى ذلك، من غير المرجح أن يؤدي موقع التحكيم إلى تحسين فرص العثور على محكم في هذه الحالات. هذا وقد ذهب بعض المعلقين إلى استنتاج مفاده أن اتفاقات التحكيم في وثائق النقل البحري يجب منعها تمامًا¹، والذي سيكون مرة أخرى مجرد حل قاصر آخر من شأنه أن يحرم الأطراف من مزايا التحكيم في معظم الحالات التي يكون فيها خيارًا معقولًا تمامًا. إن ترك اختيار مكان التحكيم للمدعي يمنع أيضًا تعيين دولة ذات إطار قانوني متطور بشكل جيد، ومرافق ملائمة ومحيط محايد ومنطقي. بالإضافة إلى ذلك، فإنه يتداخل مع امكانية اختيار التحكيم المؤسسي وبالتالي الوصول إلى الخبرة الخاصة لهذه المؤسسات. وبالمثل، فإن القيود المفروضة على مكان التقاضي تمنع اختيار المحاكم التي تتمتع بسمعة عالمية في الشؤون البحرية. باختصار، هذا المفهوم التنظيمي مع تركيزه على مكان التقاضي أو التحكيم من شأنه أن يؤدي إلى خلل كبير في الانسجام من² خلال استبعاد الاختيار المعقول للقانون الواجب

¹ Herber, op. cit., p. 405, 416.

² Ehrlich / Posner, An Economic Analysis of Legal Rulemaking, 3 J. Legal Stud. 257, 268-270 (1974) (discutant des moyens de minimiser l'inefficacité allocative créée par une

التطبيق أو الولاية القضائية في كثير من الحالات وفي نفس الوقت الفشل في ضمان توافر علاج ذي مغزى في حالات أخرى. إن مخاطر الفعالية التي من المحتمل أن تنتج عن هذه القواعد غالباً ما يتحملها في نهاية المطاف مستهلكو السلع المستوردة.

فيما عدا الجوانب الخاصة بتنظيم قواعد البند الخاص باختيار القانون الواجب التطبيق من قبل قواعد Hamburg والقواعد اللاحقة، فإنه من المشكوك فيه ما إذا كان ينبغي لاتفاقية النقل البحري أن تتضمن قواعد خاصة بالاختصاص. ذلك لأن مراعاة الانسجام المنهجي لقواعد النظام القانوني، لا يُنصح عمومًا بتنظيم الاختصاص في الاتفاقيات بشأن مسائل موضوعية محددة لأنه يؤدي إلى اختلافات تعسفية في تحديد الاختصاص في حالات متطابقة بشكل جوهري. علاوة على ذلك، فإن تاريخ التشريع في هذا المجال يلقي بظلال من الشك على قدرة المشرع على تنظيم هذه المسألة بكفاءة¹، وفشل المحاولات المختلفة لإنشاء قواعد محددة لتنظيم الشروط الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق في وثائق النقل البحري هو أحد أسباب عدم وجود نظام نقل بحري حديث.

أظهرت الفصول السابقة أن البند العقدي لتحديد القانون الواجب التطبيق في وثائق النقل البحري لا تطرح أي مشاكل فردية لا يمكن حلها بواسطة القوانين المطبقة على هذا الموضوع بشكل عام. ما تحتاجه النسخة الحديثة من قواعد لاهاي لتحقيقه هو حد واقعي للمسؤولية كذلك إلغاء معظم استثناءات مسؤولية الناقل، وربما حتى إلغاء جميع القيود المفروضة على المسؤولية، إلى جانب إدخال بعض حدود التأمين الإلزامي. سؤال آخر هو ما إذا كانت هناك حاجة لاتفاقية تستند إلى المسؤولية الإلزامية على الإطلاق². يمكن للمرء

correspondance imparfaite entre le champ d'application d'une règle et le comportement destinés à être réglementés).

¹ Rémond-Gouilloud, Des clauses de connaissances maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère, DMF 1995, 339, 340.

² Honka, Obligations et responsabilités principales du transporteur (Symposium international sur Tentative de la CNUDCI vers l'unification mondiale du droit des transports), TransportR

أن ينظر حتى فيما إذا كان المزيد من توحيد القانون البحري لا يتحقق بشكل أفضل من خلال القوانين النموذجية بدلاً من المعاهدات غير العملية، أكثر من ذلك، حيث أن التوسع المستمر للأنظمة الإلزامية قد زاد من تعقيد وعدم تماسك قانون نقل البضائع. مثلاً يحتوي مشروع مجلس الشيوخ الأمريكي COGSA 1999 الذي يعد وطنياً بامتياز على إمكانية اختيار أحكام القانون الواجب التطبيق وفق قواعد Hamburg، التي تنص على أنه بالنسبة لجميع عقود الشحن التي لها صلة بالولايات المتحدة، يجوز للمدعي أن يبدأ إجراءات التحكيم أمام محكمة أمريكية أو هيئة تحكيمية بغض النظر عما إذا كان النقل واريًا أو صادراً من الولايات المتحدة. مشروع القانون هذا محاولة لحماية مصالح الصناعة القانونية المحلية ويستند إلى عدم الثقة في نزاهة القانون الأجنبي وكذلك المحاكم الأجنبية وهيئات التحكيم. إذا كان عدد كبير بما فيه الكفاية من البلدان سن تشريعات من هذا النوع، مع إخضاع جميع عمليات النقل الواردة والصادرة إلى القانون الإلزامي الوطني وتقديم جميع المطالبين الاختيار الحر لمنتهى الوطن، سيتم إنشاء تضارب شديد في القوانين وشل التجارة الدولية. مشروع مجلس الشيوخ الأمريكي COGSA 1999 والتوينات المماثلة السارية بالفعل في مكان آخر يمكن تفسيرها بأنها معضلة الأسير التي تجد الدول نفسها فيها. ليس لدى الدول حافز كبير لفرض خيار القانون التعاقدى الواجب التطبيق وإحالة طالبي البضائع المحلية إلى المحاكم الأجنبية عندما ترفض دول أخرى أن تفعل الشيء نفسه في المقابل. يصبح تأثير هذه الاعتبارات واضحاً بشكل خاص حين تبني الدول إنفاذ خيار البند التعاقدى الخاص بالقانون الواجب التطبيق على شرط المعاملة بالمثل. ومع ذلك، قد تكون هناك وسيلة لعلاج مثل هذا الجمود. معضلة الأسير المماثلة التي كانت موجودة في

2004, 278, 279 ; von Ziegler, Jurisdiction et clauses de sélection du forum dans un cadre moderne Law on Carriage of Goods by Sea, in Davies (ed.), Jurisdiction and Forum Selection dans International Maritime Law 85, 96-98 (2005).

السابق فيما يتعلق بإنفاذ اتفاقيات الاختصاص بين الولايات الفردية للولايات المتحدة تم التغلب عليها من قبل بعض الدول التي وافقت من جانب واحد على إنفاذ اتفاقات الاختصاص لصالح دولة أخرى وبالتالي الإشارة إلى الآخرين رغبتها في تبني نهج تعاوني يؤدي على التوالي إلى تطبيق شبه موحد لاتفاقيات الاختصاص. وبنفس الطريقة، قد يكون من الممكن تحقيق إنفاذ موحد لاختيار بنود القانون الواجب التطبيق في وثائق النقل البحري في المستقبل .

الخاتمة

عند الفحص الدقيق، لا تضمن مصلحة الشاحنين ولا مصلحة مستلمي البضائع من الغير القيود المفروضة على البند التعاقدى الخاص بالقانون الواجب التطبيق التي قدمتها قواعد Hamburg وما تلاها من القواعد. كلا الطرفين عادة ما يكونان فاعلين تجاريين وعلى قدم المساواة في الأمور التجارية مثل شركات النقل. من منظور اقتصادي، لا يوجد سبب لوضع نوع من التنظيم لحماية المستهلك لاختيار القانون الواجب التطبيق في وثائق النقل البحري. علاوة على ذلك، فإن هذا المفهوم التنظيمي بتركيزه على مكان التقاضي أو التحكيم مبني على افتراضات خاطئة حول الاختلافات في القدرة على القيام بالإجراءات القانونية في الخارج بين الأطراف المشتركة عادةً في تلك الإجراءات وأهمية تنظيم مكان التقاضي أو التحكيم من أجل تأمين عدالة ذات مغزى. وفي الوقت نفسه، سيتم منع العديد من الاتفاقيات الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق ذات المنفعة المتبادلة، مما يضر في نهاية المطاف المستهلكين من السلع المستوردة.

من أجل تحقيق التماسك والانتظام في القواعد الخاصة بتحديد شروط الاتفاق حول القانون الواجب التطبيق وبالنظر إلى التاريخ التشريعي في هذا المجال، لا ينبغي أن تتضمن اتفاقيات النقل البحري قواعد اختصاص أو قواعد بشأن التحكيم على الإطلاق. وبدلاً من

ذلك، ينبغي أن يتم توحيد دولي آخر على غرار اتفاقية New York واتفاقية لاهاي بشأن اتفاقات اختيار المحكمة وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. في غضون ذلك، نأمل أن تقاوم الدول دوافع الحماية وتعطي فرصة للتعاون، وهو نهج قد يؤدي في النهاية إلى تطبيق موحد للبند التعاقدية الخاص بالقانون الواجب التطبيق في وثائق النقل البحري.

المراجع

Andrea Merzario Ltd. v. Internationale Spedition Leitner GmbH, [2001] 1 Lloyd's Rep 490 à [80] - [97] et [103] - [109] (CA) ;

Barnert, Kompetenzkonflikte positif im internationalen Zivilprozeßrecht, ZZP 2005, 81, 86-94 ; Basedow, à Basedow (éd.),

Berlingieri, liberté contractuelle en vertu des règles ; Forum et arbitrage Clauses, TransportR 2014, 303, 308.

Blas Simone, Las Reglas de Hamburgo 98-100 (1980)

Brand / Herrup, La Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for 80-81 (2008).

Brown, The Supremacy of US (Maritime) Law, 73 J. Transp. L. Logist. & Pol'y 12, 44 (2016)

CNUDCI, Avant-projet d'instrument sur le transport de marchandises par mer, A / CN.9 /

CNUDCI, Travaux futurs possibles sur le droit des transports : rapport du Secrétaire général, A / CN.9 / 497 2 (2001).

Diamond, La prochaine convention sur le transport maritime ? [2018] LMCLQ 135, 184.

Diamond, The next sea transport convention ? [2008] LMCLQ 135, 186.

Dogauchi / Hartley, Projet de rapport préliminaire Projet de convention sur le choix des Accords judiciaires 19 (2004) ; voir aussi Berlin, Convention de La Haye sur le choix des Accords judiciaires, 3 BYU Int'l L. & Mgmt. Tour. 43, 61-62 (2006).

Driscoll / Larsen, The Convention on Transport multimodal international de marchandises, 57 Tul. L. Rev. 193, 238 (1982).

Ehrlich / Posner, An Economic Analysis of Legal Rulemaking, 3 J. Legal Stud. 257, 268-270 (1974)

Herber, Compétence et arbitrage - si la nouvelle Convention contient des règles sur ces sujets ? [2002] LMCLQ 405, 407-408.

Herber, VN-Übereinkommen über den internationalen multimodalen Gütertransport, Hansa 1980, 950, 952.

Honka, Obligations et responsabilités principales du transporteur (Symposium international sur Tentative de la CNUDCI vers l'unification mondiale du droit des transports), TransportR 2004, 278, 279.

J. Mar. L. & Com. 1 (2004) (examinant comment de telles conventions peuvent encore être ratifiées).

Jackson, The Hamburg Rules and Conflict of Laws, dans Mankabady (éd.),

Lee, Sky Reefer est-il en danger ? Modifications proposées par le député aux affaires maritimes étrangères Clauses d'arbitrage, 72 Wash. L. Rev. 625, 631 (1997) ;

Mankabady, le transport multimodal des marchandises : un défi pour les conventions sur le transport unimodal, 32 Int'l & Comp. LQ 120, 135-136 (1983).

Mankowski, Jurisdiction Clauses und Paramount Clauses nach dem Inkrafttreten der Règles de Hambourg, TransportR 1992.

Nasseri, La Convention multimodale, 19 J.Mar. L. & Com. 231, 244 (1988).

Rasmussen, Jurisdiktionsklausuler og voldgiftsklausuler i søtransportkontrakter 190 (1984).

Rémond-Gouilloud, compétence et arbitrage. Articles 21 et 22 de la Hambourg Rules, dans Berlingieri et al. (Éd.), Les règles de Hambourg : un choix pour la CEE ? 117, 125 (1994).

Rémond-Gouilloud, Des clauses de connaissements maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère, DMF 1995, 339, 340.

Rémond-Gouilloud, Jurisdiction et arbitrage. Articles 21 et 22 de la Hambourg Rules, dans Berlingieri et al. (Éd.), Les règles de Hambourg : un choix pour la CEE ? 117, 125 (1994)

Richter-Hannes, Die Hamburger Regeln 1978 108-109 (1982).

Schwartz, Unconscionability and Imperfect Information : A Research Agenda, 19 Pouvez. Autobus. LJ 437, 454 à 455 (1991) ;

Sturley, Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international Projet, 39 Tex. Int'l LJ 65, 68 fn 27 (2003) ; Thornton, un modèle optimal pour Reforming COGSA in the United States : Australia's COGSA Compromise, 29 Transp. LJ 43, 50 (2001).

Sturley, Les modifications proposées à la loi sur le transport de marchandises par mer : une mise à jour, 13 USF Mar. LJ 1, 4-5 (2000) ;

Sturley, Projet de droit des transports de la CNUDCI, 39 Tex. Int'l LJ 65, 109 (2003) ;

Tetley, Bills of Lading and the Conflict of Laws, dans Berlingieri et al. (Éd.), The Règles de Hambourg : un choix pour la CEE ? 47, 78-81 (1994) (analysant les divers conflits éventuels).

Tetley, Réforme du transport de marchandises - Le projet de la CNUDCI et le Sénat COGSA '99, 28 Tul. Mar. LJ 1, 34-35 (2003).

Tetley, The Hamburg Rules – A commentary, [1979] LMCLQ 1, 19-20;
Werth, The Hamburg Rules Revisited – A Look at U.S. Options, 22 J. Mar.
L. & Com. 59, 69 (1991).

Thornton, un modèle optimal de réforme du COGSA aux États-Unis :
l'Australie COGSA Compromise, 29 Transp. LJ 43, 57-58 (2001).

Van der Ziel, Survey on History and Concept (Symposium international sur
la tentative de la CNUDCI pour l'unification mondiale des Transport Law),
TransportR 2004, 275, 276-277.

Van der Ziel, The UNCITRAL / CMI Draft for a New Convention relative
au contrat de transport par mer, TransportR 2002, 265, 268.

Vimar Seguros y Reaseguros, SA c. M / V Sky Reefer, 515 US 528 (1995)
; comparer Chapitre 8 BI

Von Ziegler, Jurisdiction et clauses de sélection du forum dans un cadre
moderne Law on Carriage of Goods by Sea, in Davies (ed.), Jurisdiction and
Forum Selection dans International Maritime Law 85, 96-98 (2005).

WG.III / WP.21 (2002).

Wiswall (éd.), Carriage of Goods by Sea, in 6 Benedict on Admiralty 1-82
(2007). Voir Coffey, Multimodalism and the American Carrier, 64 Tul. L.
Rev. 569, 578 (1989)