

النظام القانوني للعقد الكمي

في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع
عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (قواعد روتردام ٢٠٠٩)

الدكتورة

كوثر سعيد عدنان خالد

مدرس القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق – جامعة بنها

مقدمة

يحتل النقل البحري للبضائع مكانة كبيرة، حيث أنه يسهل عملية نقل البضائع في البيوع الدولية، لذلك اهتمت التشريعات الدولية والمحلية بتنظيمه.

وسبق الاتفاقيات الدولية قانون هارتر الأمريكي الصادر في ١٣ فبراير ١٨٩٣م، الذي لاقى ترحيبًا كبيرًا بين أوساط أصحاب المصالح في البضاعة وكثرت الإحالة إليه في عقود النقل البحري لتنظيم ما ينشأ عن العقد من علاقات، كما أعتبر هذا القانون نقطة انطلاق مناسبة بدأت منها الجمعية البحرية الدولية CMI محاولاتها من أجل وضع اتفاقية دولية ملزمة.

فوجد على المستوى الدولي اتفاقية بروكسل المؤرخة في ٢٥ أغسطس ١٩٢٤م، الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن وتعرف عرفيًا في أغلب أنحاء العالم بإسم اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٤م، وفي قليل من الدول لا سيما الأنجلو سكسونية يطلقون عليها عرفيًا إسم (قواعد لاهاي)^(١)، ثم تم تعديلها بموجب بروتوكولين هما، بروتوكول ١٩٦٨م، الصادر في ٢٣ فبراير ١٩٦٨م، والذي يطلق عليه بروتوكول لاهاي فيسبي، وبروتوكول ١٩٧٩ الذي يعرف ببروتوكول بروكسل. وقد وقعت مصر على هذه الاتفاقية بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠، وتم إصدارها بمرسوم ٣١ يناير ١٩٤٤م.

تلتها اتفاقية هامبورج والتي صدرت بتاريخ ٣١ مارس ١٩٧٨، وتسمى اتفاقية الأمم المتحدة في شأن نقل البضائع بحرًا وتعرف باسم (قواعد هامبورج).

(١) د/ محسن شفيق: الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية هامبورج بتاريخ ٣١ من مارس ١٩٧٨)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ١١. ودخلت حيز التنفيذ في ٢ يونيو ١٩٣١، وتم التصديق عليها من معظم الدول، وهي تمثل القانون العام للنقل البحري الدولي :

-Arnaud Montas : Droit Maritime, éd Vuibert, 2^e éd, 2015, P. 185 et 186.

وهذه الاتفاقية لم تحظ بقدر كاف من الاختيار على المستوى الدولي نظراً لقصر فترة سريان هذه الاتفاقية مقارنة مع اتفاقية بروكسل، وقلة الدول الأعضاء فيها، فقد بلغ إجمالي عدد الدول المصدقة عليها ٣٤ دولة مقارنة بـ ٤٨ دولة مصدقة على اتفاقية بروكسل مما يقلل من شأنها في مجال النقل البحري^(١)، وقد صدقت مصر على هذه الاتفاقية في ٢٣ إبريل ١٩٧٩ بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٩^(٢).

ولا تنسخ هذه الاتفاقيات بعضها بعضاً، إذ تكون كلها نافذة المفعول في وقت واحد، وغنى عن البيان أن هذا التشتت يقوض التوحيد التشريعي المأمول، ويفوت الهدف الذي تبتغيه كل هذه الاتفاقيات وهو القضاء على مشكلة تنازع القوانين وما ينجم عنه من قلق في التجارة الدولية^(٣).

وعلى المستوى المحلي فقد صدر أول تشريع ينظم الملاحة البحرية عام ١٨٧٥ ضمن المجموعة المختلطة، وفي عام ١٨٨٣م صدرت المجموعة التجارية المصرية تتضمن في الباب الثاني أحكام التجارة البحرية وهي تعتبر ترجمة حرفية لمجموعة نابليون الفرنسية الصادرة عام ١٨٠٧ ثم صدرت بعد ذلك عدة قوانين مكملة خاصة بالملاحة البحرية، وأخيراً أصدرت مصر تشريع موحد للتجارة البحرية يتوافق مع اتفاقية بروكسل وبروتوكولاتها التي انضمت لها مصر، لذلك

^(١) د/ محمد محمود خليل : مسؤولية الناقل البحري الدولي وفقاً لأحكام قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٩ دراسة مقارنة مع قواعد هامبورج لسنة ١٩٧٨ وموقف القانونين المصري والأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠١٩، ص ٥.

^(٢) دخلت قواعد هامبورج حيز التنفيذ في الأول من نوفمبر عام ١٩٩٢م، أي بعد أربعة عشر عاماً من إعلانها ومع ذلك لم يتم التصديق عليها من قبل أي دولة بحرية كبرى، كما أن نصوصها لم تدخل في التشريعات الوطنية، وتقدر التجارة البحرية الدولية الخاضعة لقواعد هامبورج بنسبة ٥%.

-Arnaud Montas, Op. Cit, P. 186.

^(٣) د/ محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٢٥، ٢٦.

صدر قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ في ٢٢ إبريل ١٩٩٠م، ونشر في الجريدة الرسمية في ٣ مايو ١٩٩٠^(١).

ونظرًا لأهمية التنظيم الدولي للنقل البحري، ووجود عدد من الاتفاقيات التي تنظم هذا الأمر (اتفاقية بروكسل وبروتوكولاتها - واتفاقية هامبورج)، ونظرًا للتطور التكنولوجي في مجال النقل البحري ودخول النقل بالحاويات مجال النقل البحري أصبحت الحاجة ملحة للتوحيد الدولي لتنظيم النقل البحري بمقتضى اتفاقية واحدة، كذلك لإقامة التوازن بين مصالح الناقل والشاحن التي ظلت محل صراعات كبيرة طيلة المرحلة الماضية.

ومن أجل ذلك قامت اللجنة البحرية (CMI) Comite Maritime International التابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) بوضع صياغة أولية لاتفاقية لتنظيم النقل البحري في عام ٢٠٠٢، وعهدت الأونسترال إلى فريق عامل يعمل في إطارها بإعداد مشروع اتفاقية، لينتهي المشروع في منتصف عام ٢٠٠٨^(٢)، ودعت مختلف الدول لمناقشة نصوصها والتي انتهت باعتمادها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١١ ديسمبر ٢٠٠٨، أُطلق عليها "اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليًا أو جزئيًا"^(٣)، لتحل محل الاتفاقيات السابقة المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع، ثم تم الدعوة للتوقيع عليها في مدينة روتردام بهولندا في ٢٣ سبتمبر ٢٠٠٩ لذلك يطلق عليها (قواعد روتردام).

^(١) الجريدة الرسمية، العدد ١٨ تابع في ٣/٥/١٩٩٠.

^(٢) د/ فاروق محمد ملش: هل حقًا تنظم قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨ أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ٢٠١٢، ص ٧٣٠.

^(٣) اصطلاح على تسمية الاتفاقية "النقل البحري كليًا أو جزئيًا" بما يعنى أنه يمكن أن ينشأ عنها نقلًا متعدد الوسائط أو نقلًا من الباب إلى الباب. د/ فاروق محمد ملش، المرجع السابق، ص ٧٢٩.

هذا ولم تدخل اتفاقية روتردام حيز التنفيذ بعد حيث أنها تشترط تصديق عشرين دولة عليها، ولم تصدق عليها سوى خمس دول فقط، ولم تصل بعد إلى العدد عشرين، ولم توقع مصر عليها حتى الآن.

إيجابيات وسلبيات قواعد روتردام :

تتميز قواعد روتردام بأنها توفر إطاراً قانونياً موحدًا، حيث أن التصديق عليها يتطلب الانسحاب من كل ما عداها من اتفاقات^(١)، كما تتضمن أحكاماً تفصيلية واضحة، كما توسعت في مد مسؤولية الناقل، ونظمت النقل متعدد الوسائط لتشمل النقل البري والنهري والنقل بالسكك الحديدية والنقل الجوي أيضاً بشرط أن تتضمن مرحلة النقل رحلة بحرية^(٢).

وبالرغم من هذه الإيجابيات التي تميزت بها الاتفاقية إلا أنها لاقت انتقاداً شديداً، وكانت الشكوى الرئيسية من قبل منتقديها في تعقيدها الشديد، إذ تتكون من ٩٦ مادة في مقابل ١٠ في قواعد لاهاي، و٣٤ في قواعد هامبورج، وإذ شملت الكثير من الاستثناءات والإشارات المتتالية والمتقاطعة التي جعلت من الصعب فهم نصوصها^(٣).

^(١) حيث أنه وفقاً للمادة ٨٩، من قواعد روتردام، تقوم الدولة التي تصدق على الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها، بالانسحاب في الوقت نفسه من الاتفاقيات الأخرى التي تكون طرفاً فيها (اتفاقية بروكسل ١٩٢٤ أو بروتوكولها، أو اتفاقية هامبورج)، ويسرى الانسحاب ابتداءً من تاريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية فيما يخص تلك الدولة.

^(٢) راجع شرح ذلك تفصيلاً لدى د/ شريف محمد غنام : التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام ٢٠٠٨ لنقل البضائع دولياً عبر البحر، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٩ وما بعدها.

^(٣) Gaston Ngamkan : Le nouvelle convention des Nations Unies sur le contrat de transport des marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer – dite "règles de Rotterdam" 2008 : Le point de vue d'un avocat maritimiste africain, communication donnée à l'occasion de la journée nationale de réflexion sur les règles de Rotterdam, doua la (SAWA NOVOTEL), 16 Novembre 2010, P.9.=

وقد استحدثت الاتفاقية العديد من المصطلحات الجديدة مثل، الطرف المنفذ والطرف المسيطر وحق السيطرة والشاحن المستندي ومستند النقل وسجل النقل الإلكتروني والخطاب الإلكتروني، والعقد الكمي. وهو موضوع بحثنا.

أهمية موضوع البحث:

لقد اخترنا موضوع النظام القانوني للعقد الكمي⁽¹⁾ ليكون موضوع بحثنا، وذلك نظراً لأنه يعتبر أحد مستحدثات قواعد روتردام، إذ لم تتعرض له أيًا من المعاهدات الدولية السابقة، باستثناء اتفاقية هامبورج التي أشارت للموضوع دون أن تعطيه مسمى أو تنظيم قانوني.

وتتمثل أهمية العقد الكمي في أنه عقد نقل البضائع بحرًا، ولكنه عقد ذا طبيعة خاصة حيث أن النقل يتم لكمية من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال مدة معينة بخلاف عقد النقل التقليدي الذي يتم إبرامه لمرة واحدة لنقل شحنة واحدة،

= وإزاء ذلك الأمر قامت اللجنة البحرية الدولية CMI التي وضعت الصياغة الأولية للاتفاقية بعمل توضيح لبعض النصوص التي تثير غموض، من خلال سؤال وجواب نعرض لما يتعلق ببحثنا في حينه، كما أعدت العديد من المؤتمرات والندوات وورش العمل والدراسات حول قواعد روتردام من مختلف الفئات ما بين قانونيين ومحامين ومهتمين بالنقل البحري لبحث الإيجابيات والسلبيات. من ناحية أخرى تعرضت الاتفاقية للكثير من النقد، أبرزها إعلان مونتيفيديو، والذي قام بوضعه مجموعة من المحامين المنتمين إلى دول مختلفة قاموا بانتقاد نصوص الاتفاقية انتقاد شديد في هذا الإعلان.

⁽¹⁾ لقد جاء النص على العقد الكمي نتيجة إقتراح أمريكي، والذي يماثل عقد الخدمة الأمريكي، حيث قدمت الولايات المتحدة الأمريكية ورقة عمل للدورة الثانية عشر لمجموعة العمل الثالثة في عام ٢٠٠٣، وفي هذه الوثيقة شرحت الولايات المتحدة خلفية اقتراحه وكيف سيبدو التنظيم :

وحول تفصيل هذا الاقتراح راجع :

-Hannu Honka : United Nations Convention on contracts for the international carriage of goods wholly or partly by sea. Scope of application and freedom of contract, CMI- Colloquium on the Rotterdam Rules – Rotterdam, Septmebre 21, 2009, P. 9- 12.

وعقد النقل التقليدي يخضع لأحكام اتفاقية روتردام. الأمر الذي يقتضي تمييزه عن غيره من العقود. هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية، وضعت الاتفاقية شروطاً لصحة هذا العقد، وأخرى لحجية هذا العقد في مواجهة الغير، أي كل من هم بخلاف الناقل والشاحن، مثل المرسل إليه، وحددت من يتحمل عبء الإثبات.

ومن ناحية أخرى، يحكم العقد الكمي مبدأ الحرية التعاقدية^(١)، إذ سمحت قواعد روتردام لأطراف العقد الكمي (الناقل والشاحن) الاتفاق على حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات والمسؤوليات التي تفرضها قواعد روتردام (مادة ١/٨٠).

ولقد أثار هذا العقد قلق بعض الدول، خصوصاً الدول الشاحنة، منذ المناقشات السابقة على إقرار الاتفاقية، وهو ما كان له أثر في الصياغة النهائية للاتفاقية^(٢)، وما زال هناك بعض القلق بشأن العقد الكمي موجوداً من حيث مدى تحقيقه لمصالح الشاحنين ومدى تعبيره عن الحرية التعاقدية بحق.

^(١) توصف الأنظمة السائدة لقواعد لاهاي، وقواعد لاهاي - فيسبي، وقواعد هامبورج بأنها "إلزامية باتجاه واحد"، مما يعني أن العقود يجب ألا تنتقص من الاتفاقية على حساب الشاحن، ولكن يسمح بالانتقاص الذي يزيد من التزامات الناقل. وتمشياً مع نهج الأنظمة القائمة تم وضع قواعد روتردام، في الأصل على أنها قواعد إلزامية لجميع الأطراف. ولكنها راعت البعد التجاري في العلاقة بين الناقل والشاحن. فسمحت لهم بالخروج عن أحكام الاتفاقية وتنظيم عقدهم بناءً على الحرية التعاقدية وذلك في إطار العقد الكمي.

-Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal : Alegal and Economic Analysis of the Volume Contract concept under the Rotterdam Rules : Seelcted Issues in Perspective, P.4. <http://www.rotterdamrules.com>, 2009.

^(٢) راجع في ذلك: Hannu Honka, Op. Cit, P. 11et S.

- راجع كذلك الأعمال التحضيرية للاتفاقية والمناقشات حول العقد الكمي:

Rafael Illescas : L'Espagne Ratifie les Règles: de Rotterdam: Ce quichange au niveau du droit du transport international suite à ces règles, DMF, 728, Septembre, 2011, P. 693 et s.

وبناءً على ما تقدم سوف نقوم بدراسة النظام القانوني للعقد الكمي وفقاً لقواعد روتردام، وبيان ما إذا كان تعبيراً عن الحرية التعاقدية لأطرافه، أم أنه تعبيراً عن إرادة الطرف القوي فقط، ونعرض أيضاً لمدى تحقيقه للتوازن العقدي بين حقوق والتزامات كل من الناقل والشاحن.

ويترتب على هذه الأهمية معرفة مدى اعتبار العقد الكمي في صالح جمهورية مصر العربية أم لا، باعتبار أن جمهورية مصر العربية دولة شاحنة، ومن ثم نوصي بتصديقها على الاتفاقية أم لا.

خطة البحث:

من خلال العرض السابق نقسم هذا البحث إلى ثلاثة فصول على النحو

التالي:

الفصل الأول : ماهية العقد الكمي وتمييزه عن غيره من العقود.

الفصل الثاني : شروط صحة العقد الكمي وآثاره.

الفصل الثالث : الحرية التعاقدية في نطاق العقد الكمي.

الفصل الأول ماهية العقد الكمي وتمييزه عما يتشابه معه من العقود

تمهيد وتقسيم:

نظمت قواعد روتردام العقد الكمي، وقامت بتعريف هذا المصطلح في المادة الأولى الفقرة الثانية، إلا أن هذا التعريف لاقى انتقاداً شديداً من جانب كبير من الفقهاء وشراح القانون. في حين لاقى قبولاً من البعض.

والعقد الكمي هو عقد نقل بحري من نوع خاص، لذلك له خصائص عامة، كما ينفرد ببعض الخصائص الخاصة المميزة له.

ويتشابه العقد الكمي مع بعض العقود، أولها عقد الخدمة الأمريكي، الذي بناءً عليه اقترح الوفد الأمريكي موضوع العقد الكمي على لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ومع ذلك هناك بعض الفروق بين العقدين نعرض لها، كما نوضح تمييز العقد الكمي عن عقد تأجير مساحة متتالي وكذلك تمييزه عن اتفاقات التسعير بالإضافة إلى تمييز العقد الكمي في الخطوط المنتظمة والخطوط غير المنتظمة.

بناءً عليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : ماهية العقد الكمي.

المبحث الثاني : تمييز العقد الكمي عن غيره من العقود.

المبحث الأول ماهية العقد الكمي

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المبحث مفهوم العقد الكمي، فنوضح المفهوم الذي نصت عليه اتفاقية روتردام. حيث أنه نظراً لحدائثة هذا العقد لا توجد تعريفات فقهية ولا قضائية له.

وبعد بيان مفهوم العقد الكمي والذي نسبقه ببيان مفهوم عقد النقل البحري وفقاً لاتفاقية روتردام، نتعرض لخصائص العقد الكمي والتي سوف نقسمها إلى خصائص عامة (أي خصائص العقد الكمي باعتباره عقد نقل بحري) ثم بيان الخصائص الخاصة بالعقد الكمي، وأخيراً نتعرض للطبيعة القانونية للعقد الكمي.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول : مفهوم العقد الكمي.

المطلب الثاني : خصائص العقد الكمي.

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للعقد الكمي.

المطلب الأول

مفهوم العقد الكمي

عرفت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً المعروفة باتفاقية روتردام، عقد النقل في المادة الأولى/ الفقرة الأولى بأنه "عقدًا يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر مقابل أجره نقل. ويجب أن ينص العقد على النقل بحرًا، ويجوز أن ينص على النقل بوسائط نقل أخرى إضافة إلى النقل البحري".

وقد أدخل هذا التعريف النقل المتعدد الوسائط ضمن مفهوم عقد النقل البحري، كأن يتضمن العقد نقل بالسكك الحديدية أو عن طريق السيارات (النقل البري) أو النقل عن طريق النهر (النقل النهري) على أن يكون جزءاً من تنفيذ عقد النقل عن طريق البحر (نقل بحري) وذلك خلافاً لاتفاقية هامبورج ١٩٧٨ (اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع) التي اقتصرته في مفهوم عقد النقل البحري على النقل بالبحر فقط، حيث عرفت عقد النقل في المادة ٦/١ بأنه "عقد يتعهد الناقل بموجبه بأن تنقل بضائع بطريق البحر من ميناء إلى آخر لقاء أجره إلا أنه لأغراض هذه الاتفاقية لا يعتبر العقد الذي يشمل نقلاً بطريق البحر وكذلك نقلاً بوسيلة أخرى عقد نقل بحري إلا في حدود تعلقه بالنقل بطريق البحر"^(١).

^(١) وقد عرفته معاهدة بروكسل ١٩٢٤ في المادة ١/ ب بأن عقد النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند الشحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سنداً لنقل بضائع بحرًا وكذلك ينطبق على سند شحن أو أي وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة إيجار السفينة ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن. كما عرف قانون التجارة البحري المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ عقد النقل البحري بأنه عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل البضائع أو أشخاص بالبحر مقابل أجره (م ١٩٦) : وقد عرف قانون النقل الفرنسي النقل البحري للبضائع بأنه "شاحن يتعهد بأن يدفع أجره محددة وناقل يتعهد بأن يشحن بضاعته المحددة وينقلها من ميناء لآخر" (م ١/٥٤٢٢).

-Arnaud Montas : Droit Maritimes, éd Vuibert, 2^e éd, 2015, P.185.

أما عن تعريف عقد النقل الكمي فقد عرفته اتفاقية روتردام في المادة الأولى/ الفقرة الثانية بأنه "عقد نقل ينص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها. ويمكن أن يتضمن تحديد الكمية حدًا أدنى أو حدًا أقصى أو نطاقًا معينًا".

ومن هذا التعريف يتضح أن العقد الكمي يتطلب توافر ثلاثة شروط هي:

- ١- أن تكون الكمية^(١) محددة.
- ٢- أن تكون هذه الكمية عبارة عن سلسلة من الشحنات.
- ٣- أن يكون النقل خلال فترة زمنية متفق عليها.

ويتسع التعريف ليشمل خدمة النقل التي تبرمها خطوط الملاحة البحرية وفق جدول زمني معين (أي النقل الملاحي المنتظم)، كما يشمل عقود النقل طويلة الأجل (أي النقل الملاحي غير المنتظم)^(٢).

ويلاحظ على التعريف أنه لا يحدد أي شرط يتعلق بكمية البضائع أو عدد الشحنات أو تواتر الشحن. ومن ثم تركت الاتفاقية للأطراف (الناقل والشاحن) الحرية التعاقدية، ليحددوا تعاقدياً كمية البضائع، عدد الرحلات، مدة الرحلات^(٣).

(١) تشير كلمة كمية إلى طرق القياس. وتعني البضائع السائبة المنقولة في سفينة أو بضائع في حاويات.

-Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal : A legal and Economic Analysis of the Volume contract under the Rotterdam Rules : Selected Issues in Perspective, P.10.

(٢) د/ مبارك بن محمد بن خميس الغيلاني: مسؤولية الناقل البحري في ظل قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨ "دراسة مقارنة باتفاقيتي بروكسل وهامبورج"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠١٦، ص ٢٧، ٢٨.

لقد عرفت اتفاقية روتردام النقل الملاحي المنتظم بأنه خدمة نقل معروضة على عموم الناس من خلال النشر أو بوسيلة مماثلة، وتشمل النقل بواسطة سفن تعمل بصورة منتظمة بين موانئ محددة وفقاً لجدول زمنية لمواعيد الإبحار متاحة لعموم الناس (م٣/١). بينما عرفت الاتفاقية النقل الملاحي غير المنتظم بأنه أي نقل لا يمثل نقلاً ملاحياً منتظماً (م٤/١).

(3) Kamelia Kolli : Contrat de volume : quels effets? : Quelques Leçons tirées du contrat de service américain, Revue générale de droit, volume 46, numéro1, 2016, P. 156.

لذلك وضعت الاتفاقية بعدًا جديدًا في مجال النقل الدولي وهو الحرية التعاقدية، بالإضافة إلى البعد المتعلق بتقاسم المسؤوليات، وهناك أيضًا البعد المتعلق بالعلاقات التجارية بين الناقل والشاحن^(١).

نقد مفهوم العقد الكمي:

هذا المفهوم المرن للعقد الكمي تم انتقاده بشدة بواسطة الشاحنين باعتباره يتسع ليخفي ثغرات ويمكن أن يشمل أجزاء كبيرة من النقل. ويتسائلون : ما المقصود "بـ كمية محددة"؟ هل يقصد بذلك حاوية (كوتونر) أو ثلاثة أو أكثر؟ وما المقصود بسلسلة من الشحنات؟ ويرون أن هذا الأمر هام لأن الاتفاقية تخضع هذا العقد إلى نظام مخالف بشكل كبير لتقاليد القانون البحري، لأنه بالنسبة لهذا النوع من العقود يجوز للأطراف مخالفة النصوص الأمرة في الاتفاقية، وذلك بالنص على حقوق والتزامات ومسئوليات أكثر أهمية من تلك المنصوص عليها. ويعتبرون أن المادة ٢/١ غير ملائمة للشاحنين^(٢). ويرى البعض أن العقد الكمي ضار بصغار الشاحنين ويعرضهم لاستغلال وتعسف الناقلين^(٣).

وقد عبرت عن هذه المخاوف مجموعة العمل في الدورة الثالثة إذ رأت أن ٩٠% من الخطوط التجارية يجوز أن تتم بواسطة العقود الكمية وتُركت ١٠% فقط لتنظيمها الاتفاقية الجديدة، وقد ذهبت بعض المجموعات الصناعية والمعلقين إلى أن عقد النقل الكمي سوف يسمح للناقل بأن يختار بين نوعين من أجره النقل نوع تطبق عليه قواعد روتردام الأمرة والآخر الذي تكون فيه استثناءات، ويرون أن تخفيض أجره النقل يتولد عن العقود الكمية والتي سوف يعوض عنها مبالغ التأمين

(1) Kamelia Kolli, Op. Cit, P. 1456.

(2) Gaston NGAMKAN : Les "Règles de rotterdam" 2008 : Le point de vue d'un avocat maritimiste africain – (2nde Partie), DMF, n° 756-mars - 2014, P. 268.

(3) Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal : A legal and Economic Analysis of the Volume contract concept under the Rotterdam Rules : Selected Issues in perspective, P. 19.
<http://www.rotterdamrules2009.com>.

العالية، فضلاً عن أن النصوص القانونية غير الملائمة تجعل الدعوى القضائية مكلفة في حالة النزاع مع الناقل^(١).

وإذ أن التعريف لم يحدد حد أدنى للكمية أو الفترة الزمنية فهذا يوسع من التعريف ويؤدي إلى غموضه وهو ما يترك الباب مفتوحاً لسوء المعاملة، إذ من المتصور من الناحية القانونية أن نقل حاويتين خلال فترة سنة واحدة يمكن أن يحكمه عقد كمي^(٢).

وإذ لم يحدد التعريف الحد الأدنى من الكمية ولا الفترة الزمنية ولا تتابع الشحنات، بالتالي يكون متاحاً للأطراف استثناء أو تحديد مسؤولية الناقل أو الشاحن، أو حتى زيادة مسؤولية الشاحن. كما أن تعريف العقد الكمي سيجعل من الصعب التنبؤ بالمطالبات القضائية المتعلقة بالعقد، ليس فقط بالنسبة للمحامين والمحاكم، ولكن أيضاً لأطراف العقد. على سبيل المثال بموجب المادة ٨٠ كل عقود إمدادات النفط ستكون في شكل عقود كمية، وكذلك عقود النقل المتفاوض عليها بشكل فردي لحاويتين لها نفس الحق في الاستبعاد من الاتفاقية (اتفاقية روتردام)^(٣).

(1) Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal, Op. Cit, P. 19.

(٢) أبدت بعض الوفود (استراليا ونيوزيلندا وفرنسا) أثناء المفاوضات على بنود الاتفاقية رغبتها في حصر الحرية التعاقدية على الشاحنين الكبار بحيث تكون الأطراف على قدم المساواة أثناء التفاوض على العقد الكمي، وقاموا باقتراح تعريفاً أكثر تقييداً للعقد الكمي ولكن لم يتم الإبقاء على هذه المقترحات.

-Noro Michelle RAFENOMANJATO : Volume contracts under the Rotterdam rules : one step forward or two steps back ward?, revue centre de droit maritime et océanique, univ.de Nantes, Vol.19, 2013 2, P. 5, <http://www.cdm.univ-nantes.fr>.

(3) William Tetley : transports de Cargaison Parmer, les Règles de rotterdam, leur adoption Par les ETats – Unis, le canada, L'union Européenne et les pays transporteurs du monde?, Responsibility, Fraternity, and Sustainability in law A symposium in honour of Charles D. Gonthier, May 20-21. 2011, at the McGill University Faculty of law, P. 16-17 .

الرد على منتقدي مفهوم العقد الكمي:

يرى البعض أنه بالرغم من أن التعريف غامض ومرن ومفتوحاً لإساءة الاستخدام إلا أن الضمانات الواردة في المادة (٢/٨٠)^(١) مهمة لمنع إساءة الاستخدام، كما تحظر المادة (٧٩) التحايل غير المباشر على قواعد روتردام، كما أن المحاكم لن تقبل العقود التي تستخدم المادة (٨٠) فقط للالتفاف على قواعد روتردام ومنح حرية التعاقد عندما لا تكون مسألة العقد الكمي حقيقية^(٢).

وإذا رأى القاضي أنه ليس هناك نقل كمي حقيقي وإنما العقد للتحايل وتمكين درجة معينة من حرية التعاقد يمكن أن يوقف أي شرط إعفاء على هذا الأساس واعتباره غير موجود والمادة (٧٩) من الاتفاقية أساس سليم لمثل هذا التقدير، علاوة على ذلك، من الصعب تصديق أن أي شركة نقل ستبذل الجهود لتوسيع حريتها في التعاقد لمجرد وجود حاويتين بسبب المتطلبات العديدة المنصوص عليها في المادة (٨٠)^(٣).

تعريف العقد الكمي الذي كان مقترحاً في مشروع الاتفاقية:

لقد أثير القلق من التعريف الواسع للعقد الكمي أثناء المناقشات حول بنود الاتفاقية، وهو ما أدى إلى اقتراح تعديل تعريف العقد الكمي الوارد في الفقرة ٢ من المشروع المادة الأولى بغية تضييق الحكم الخاص بالعقد الكمي، فاقترح أنه إذا أُضيف إلى التعريف عدد محدد من الشحنات أو الحاويات، أو كمية محددة من أطنان البضائع، فذلك يمكن أن يوفر حماية إضافية بحيث يكون واضحاً أن الأطراف التي تبرم عقوداً كمية ستكون لها فعلاً قوة تفاوضية متساوية، وأُعرب عن بعض التأييد لذلك الاقتراح.

إلا أن هذا الاقتراح لم ينال النجاح، حيث حول الفريق العامل إتجاهه تبعاً لذلك إلى إدراج المزيد من الحماية في نص المادة ٨٠ نفسه، للأطراف التي يتصور

(١) المادة (٢/٨٠) تضع شروط صحة العقد الكمي.

(2) Joakim Adamsson : The Rotterdam Rules A transport convention for the Future? Master thesis, Faculty of law lund university, 2011, P.49.

(3) Hannu Honka : united nations convention on contracts for the international carriage of goods wholly or partly by sea. Scope of application and freedom of contract, CMI – Colloquium on the Rotterdam Rules – Rotterdam, September 21, 2009, P. 13 and 14.

أنها فى وضع غير مؤات، واتفقت اللجنة على الحفاظ على تعريف العقد الكمي بصيغته الراهنة، والحفاظ بالتالى على الحل الوسط الذى توصل إليه الفريق العامل^(١).

ونرى أن الصياغة المقترحة فى مشروع الاتفاقية أفضل من التعريف بوضعه الحالى. حيث أن خصوصية العقد الكمي تأتي من النقل لكمية من البضائع فى سلسلة من الشحنات هذه الخصوصية التى يترتب عليها منح أطراف العقد حرية الاتفاق على بنود عقدهم واستبعاد الاتفاقية لذلك كان لابد أن يكون أطراف هذا العقد على قدم المساواة وقت التفاوض والتى يعكسها العقد من تحقيق لهذه المساواة من خلال التوازن فى حقوق والتزامات ومسؤوليات كل طرف.

هذه المساواة التى لا تعتبر موجودة مع صغار ومتوسطي الشاحنين والتى تتأتى مع كبار الشاحنين فقط، وفى المقابل الناقلين دائماً فى مركز قوي. لذلك كان اقتراح تحديد عدد معين من الشحنات أو كمية محددة من أطنان البضائع أو عدد الحاويات كان مناسباً لأن من يقوم بعملية شحن هذه الكمية يفترض أنه فى مركز قوي ومتساوي مع الناقل. أما التعريف بوضعه الحالى يسمح للناقلين بفرض إرادتهم على صغار ومتوسطي الشاحنين ويحرمون بالتالى من الحماية الموجودة فى نصوص الاتفاقية، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإن شروط صحة العقد الكمي المنصوص عليها فى المادة ٢/٨٠ ربما لا تكفى لتحقيق الحماية المنشودة من ورائها.

(١) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى، الدورة الحادية والأربعون، ١٦ يونيه - ٣ يوليه ٢٠٠٧، الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الملحق رقم ١٧، ص ٩، ١٠. فى إطار اقتراح تقييد مفهوم العقد الكمي من خلال قيود نوعية مثل عدد كبير من الشحنات، ولكن تأثير التساؤل عن الكمية، مثل أكثر من ١٠٠ شحنة فى السنة أو أكثر من ١٠٠٠٠٠٠ طن من البضائع أيهما الأفضل؟ وقد رأى أعضاء اللجنة البحرية الدولية أن هذا النهج يسبب مشكلة أخرى إذ سيكون الرقم المحدد شكلياً للغاية، والرقم الذى قد يكون منطقياً فى تجارة معينة قد لا يكون منطقياً لصفقات أخرى. وأخيراً استنتج فريق الأونستيرال أنه لا توجد طريقة معقولة تجارياً للحد من تعريف العقد الكمي، واتفقوا بدلاً من ذلك على أنه سيكون من المنطقي تعزيز متطلبات الحماية فى المادة ٨٠.

-The CMI International Working group on The Rotterdam Rules Questions and Answers on the Rotterdam Rules, Ver. 2009. 10.10, P. 20-21.

المطلب الثاني

خصائص العقد الكمي

يتميز عقد النقل الكمي بعدد من الخصائص بعضها خصائص عامة باعتبارها عقد نقل بحري، وينفرد بعدد من الخصائص الخاصة باعتباره عقد كمي. ولذلك سوف نقسم الخصائص إلى خصائص عامة وخصائص خاصة.

أولاً : الخصائص العامة لعقد النقل الكمي^(١):

الخصائص العامة هي الخصائص التي يشترك فيها العقد الكمي مع عقد النقل البحري، وهي :

١- عقد رضائي:

عقد رضائي أي ينعقد بتوافق إرادة كل من الناقل والشاحن، ويجب أن يكون الرضاء صادراً عن إرادة حرة واعية خالية من العيوب التي تشوبها^(٢).

وتجدر الإشارة أنه في نطاق العقد الكمي يجب أن يكون مكتوباً، والكتابة هنا للانعقاد وللإثبات كذلك، وذلك حيث أنه تنص المادة ٢/٨٠-أ من قواعد روتردام على وجوب أن يتضمن العقد الكمي بياناً جلياً بأنه يخرج عن الاتفاقية. وهو ما يستفاد منه وجوب كتابة العقد الكمي وأنها واجبة من أجل انعقاد العقد وكذلك لإثباته.

(١) راجع في خصائص عقد النقل العامة :

د/ سميحة القليوبي : الأسس القانونية للتجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٢٦-٢٢٧؛ د/ محمد السيد الفقي : القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص ٢٢٣-٣٢٤؛ د/ عصام حنفي محمود ود/ عاطف محمد الفقي : القانون البحري، بدون دار نشر أو تاريخ نشر، ص ٢٩٣-٢٩٤؛ د/ محمد عبد الفتاح ترك : عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٨٩-٢٩٠.

(٢) د/ فايز نعيم رضوان : القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٠٠٨، ص ٢٥٥.

٢- عقد ملزم لجانبين :

فهو يترتب التزامات وحقوق متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، فالناقل يلتزم بنقل البضاعة وتسليمها للمرسل إليه وفي المقابل يلتزم الشاحن بتسليم البضاعة للناقل ودفع أجره النقل، والتزامات كل طرف هي حقوق للطرف الآخر، لذلك يخضع هذا العقد لأحكام العقود الملزمة لجانبين خاصة أحكام الفسخ والدفع بعدم التنفيذ.

٣- عقد معاوضة:

إذ يحصل كل متعاقد على عوض لما يقدمه للطرف الآخر، ويتمثل ذلك في مبادلة خدمة النقل البحري بمبلغ من النقود هو أجره النقل.

٤- عقد تجاري :

يعتبر العقد الكمي مثل عقود النقل البحري عملاً تجارياً بالنسبة للناقل إذ تتفق النصوص القانونية في اعتبار النقل البحري عملاً تجارياً سواء كان نقل بضائع أو نقل أشخاص.

أما الشاحن يميز الفقه بشأنه بين أمرين : أن يكون الشاحن تاجر ويكون إبرام عقد النقل الكمي مرتبط بنشاطه التجاري في هذه الحالة يكون النقل عملاً تجارياً بالنسبة للشاحن وهذا هو الغالب إذ أنه وفقاً للتعريف السابق يرتبط الشاحن مع الناقل بنقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات. أما إذا كان الشاحن غير تاجر أو الشحن لأغراض خاصة فلا يعتبر تجارياً بالنسبة للشاحن وهو أمر نادر.

ثانياً : الخصائص الخاصة لعقد النقل الكمي:

بالإضافة إلى الخصائص العامة السابق ذكرها، يتمتع العقد الكمي بعدد من الخصائص الخاصة، وهي كونه عقد نقل بضائع في سلسلة من الشحنات، عقد حديث، عقد إطار، عقد نقل من الباب إلى الباب، عقد يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية.

١- العقد الكمي عقد نقل كمية من البضائع في سلسلة من الشحنات:

أطلق على العقد الكمي هذا المسمى لارتباطه بنقل كمية من البضائع في سلسلة من الشحنات، وذلك خلافاً لعقد النقل البحري التقليدي والذي قد يحتوي على نقل بضائع قليلة الكمية في شحنة واحدة. لذلك العقد الكمي لا يتعلق بشحنة واحدة

ولكن بسلسلة من الشحنات تتم خلال فترة زمنية متفق عليها. ويمكن أن يحدد العقد الكمي حد أدنى أو حد أقصى للشحنة المطلوب نقلها أو النطاق الذي تتم فيه^(١).

وبناءً على ذلك يجوز أن يبرم الشاحنون الكبار والناقلون عقود كمية دون الاستعانة بالوسطاء، خاصة الوكيل بالعمولة أو الناقل العارض، على العكس ليس هذا هو الوضع بالنسبة للشاحنين الصغار أو المتوسطين يكون من النادر أن يبرموا عقد كمي متواضع (خاصة ٥ كونتورنر في السنة) في مواجهة الشركات البحرية على الخطوط المنتظمة، وذلك لأن الشركات الكبيرة لا تعطي أجره نقل منخفضة للشاحنين الصغار أو المتوسطين في العقد الكمي، لذلك يقوموا بطلب هذا العقد من خلال الوسطاء، وبناءً على ذلك توجد سلسلة من العقود لإجابة الطلب التجاري للشاحنين المختلفين^(٢).

٢-العقد الكمي عقد حديث:

العقد الكمي هو عقد نقل حديث، نظمته قواعد روتردام، إذ لم يكن معروفاً من قِبَل الاتفاقيات الدولية السابقة^(٣)، وإن كان مستوحى من عقد الخدمة الأمريكي، إلا أن قواعد روتردام هي أول اتفاقية دولية في مجال النقل البحري تقوم بوضع تنظيم قانوني خاص به، من تعريفه وشروط صحته وحجيته في مواجهة الغير....إلخ.

(١) د/ مصطفى محمد أحمد رجب : اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (اتفاقية روتردام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٣٠.

(2) Wei How : la Liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchand ises. L'exemple du contrat de volume soumis aux règles de rotterdam, thèse du doctorat, université paul cézanne – aix-marseilleill, 2010, P. 114.

(٣) تعرضت اتفاقية هامبورج ١٩٧٨ لمضمون مفهوم العقد الكمي دون أن تعطيه هذا المسمى وذلك في (المادة الثانية نطاق التطبيق/ الفقرة الرابعة) ولكن هذا الأمر مختلف تماماً عن العقد الكمي وفقاً لروتردام التي وضعت له تنظيمًا كاملاً وأخضعته لمبدأ الحرية التعاقدية.

٣-العقد الكمي عقد إطار^(١) :

العقد الكمي هو عقد نقل حديث مضمونه نقل كمية محددة من البضائع في رحلات كثيرة خلال مدة زمنية محددة، وهو يضع الشروط العامة للنقل، فيتضمن ذكر أطراف العقد، البضائع المراد نقلها، مكان الاستلام، ومكان الوصول، ميناء الشحن، وميناء التفريغ، السفينة، تاريخ الاستلام.

وفي كل رحلة يكتب الناقل وثيقة نقل، لتحديد تاريخ الاستلام، البضائع المراد نقلها، ميناء الشحن والتفريغ، والجهة المرسل إليها، وتتعدد وثائق النقل بتعدد الرحلات. ويتكون من مجموع هذه الوثائق مع العقد الكمي عقد النقل، وبالنسبة للعقد الكمي ذاته فهو عقد إطاري لعقد النقل أي عقد إطاري لعملية النقل، أما الوثائق الأخرى المحررة لكل رحلة يكون محلها هو تنفيذ العقد الإطاري (العقد الكمي). وبالنسبة للتدرج بين العقد الإطاري والوثائق الأخرى التي يطلق عليها عقود التطبيق، يعلو العقد الكمي (العقد الإطاري) وتكون له الأفضلية بالنسبة لشروط التطبيق في حالة التنازع بين العقد الكمي والوثائق الأخرى ما لم يتفق على خلاف ذلك.

ومن الناحية العملية يلتزم الناقل بأن يكفل الترابط بين العقد الكمي والوثائق الموضوعية لتفادي التنازع بين الاثنين. فإذا وجد تنازع بين العقد الكمي والوثائق المصدرة تكون الأولوية للعقد الكمي.

٤-العقد الكمي عقد نقل من الباب إلى الباب:

لقد تضمنت قواعد روتردام العقد الكمي واعتبرته عقد نقل، وعقد النقل هو عقد يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر، مقابل أجره نقل. ويجب أن ينص العقد على النقل بحراً، ويجوز أن ينص على النقل بوسائط نقل أخرى إضافة إلى النقل البحري^(٢).

(1) -Wei Hou, Op. Cit, P. 106-108.

-Philippe Delebecque : Contrats de services : quelle qualification?
Gazette de Chambre, No4, 2004, P.2.

(٢) المادة ١/١ من اتفاقية روتردام.

وبناءً على هذا التعريف يعتبر عقد نقل إذا كان منفذاً بشكل كامل بواسطة البحر أو عقد نقل منفذ بشكل جزئي بواسطة البحر وفقاً لقواعد روتردام. أي أنه يدخل النقل البري والجوي والنهري في مفهوم عقد النقل البحري إذا كان جزء من العقد نقل بحري.

على سبيل المثال، فإن الناقل الذى يبرم عقد بشأن نقل ٣٠٠٠ حاوية (كونتورنر) فى السفن من بكين إلى باريس، ومدينتين داخليتين. فعند تنفيذ هذا العقد، ينظم النقل من بكين إلى تانجان بواسطة الأرض، ثم من تانجان إلى روتردام بواسطة البحر، ومن روتردام إلى باريس بواسطة البر^(١).

ومن ثم يمكن أن يتضمن العقد الكمي نقل بضائع بواسطة البحر فقط، وقد يتضمن نقل مزدوج أي نقل بضائع بواسطة البر مع نقل بواسطة البحر. فالنقل متعدد الوسائط، أو ما يطلق عليه النقل من الباب إلى الباب الذى نظمته اتفاقية روتردام بصفة أساسية، ينطبق كلية على العقد الكمي، إذ يمكن فى التطبيق العملي أن يتضمن النقل من الباب إلى الباب بعقد واحد ويخضع لاتفاق الأطراف.

٥- العقد الكمي يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية :

أخضعت قواعد روتردام العقد الكمي لمبدأ الحرية التعاقدية، وهو أمر غير مسبق فى الاتفاقيات الدولية السابقة. إذ نصت المادة ١/٨٠ من اتفاقية روتردام على أنه "بصرف النظر عن أحكام المادة ٧٩، يجوز أن ينص العقد الكمي فيما بين الناقل والشاحن الذى تنطبق عليه هذه الاتفاقية، على حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات والمسؤوليات التى تفرضها هذه الاتفاقية".

ومن ثم سمحت الاتفاقية لأطراف العقد الكمي بالخروج على أحكامها والاتفاق فيما بينهم على حقوق والتزامات أكثر أو أقل مما تتضمنه الاتفاقية بما يمثل إعلاء لإرادة أطراف عقد النقل.

(1) Wei Hou, Op. Cit, P. 110.

لقد اعتبرت قواعد روتردام الجديدة العقود الكمية استثناءً من حكم المادة ٧٩ التي تبطل كل شرط يخالف أحكامها، وأجازت بمقتضى هذا الاستثناء للطرفين أن يعيدا تنظيم العلاقة بينهما حتى ولو تضمن هذا التنظيم زيادة أو إنقاص حقوق والتزامات ومسئوليات كل طرف إذا توافرت الشروط التي تطلبها الفقرة الثانية من المادة (٨٠) من هذه القواعد^(١). ومن ثم يحكم العقد الكمي مبدأ سلطان الإرادة^(٢)، إلا أن الاتفاقية قد وضعت شروط معينة تضمنتها المادة (٨٠) لصحة الخروج على أحكامها وتطبيق مبدأ الحرية التعاقدية، وسوف نعرض لهذه الشروط في الفصل الثاني من هذا البحث.

وبذلك تكون الأونسترال قد قررت إدراج استثناء يمنح حرية محدودة للتعاقد للعقود الكمية التي يتم التفاوض عليها بشكل فردي^(٣).

وقد أجازت المادة ٢/١٣ من قواعد روتردام للناقل والشاحن أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفرغها. ويشار إلى ذلك الاتفاق في تفاصيل العقد. وهذا النص ينطبق على العقد الكمي.

كما أجازت المادة ١/٦٧ (أ) لأطراف العقد الكمي حرية اختيار المحكمة، ويحدد أبواب العقد الكمي المحتوية على هذا الاتفاق، كما يجوز لأطراف العقد الكمي إختيار اللجوء إلى التحكيم للفصل في أي نزاع ينشأ عن العقد ولهم حق تعيين مكان التحكيم في الإتفاق (العقد الكمي)، مادة ٣/٧٥ من قواعد روتردام، كما أن الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع جائز (مادة ٧٧).

(١) د/ شريف محمد غنام: التزامات الشاحن ومسئوليته في قواعد روتردام ٢٠٠٨ لنقل البضائع

دولياً عبر البحر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٤٣.

(٢) وهذا يتعارض مع الناحية التاريخية من حيث أن القواعد المطبقة على عقد النقل هي قواعد أسرة.

-Arnaud Montas : Droit Maritime, éd Vuibert, 2^e éd, 2015, P.187.

(3) joakim Adamsson, Op. Cit, P. 48.

المطلب الثالث الطبيعة القانونية للعقد الكمي

أولاً : العقد الكمي عقد مسمى طبقاً لقواعد روتردام:

لقد تناولت قواعد هامبورج ١٩٧٨ فكرة العقود الكمية قبل قواعد روتردام ٢٠٠٨، ولكنها عالجتها بشكل مختلف، إذ أنها تعتبر كل شحنة منفصلة عن باقي الشحنات ومكونة لعقد نقل مستقل، ومن ثم تخضع لأحكامه إذا توافرت صفة الدولية في هذا النقل. ولا تنطبق الاتفاقية في فرض وجود مشاركة إيجار تنظم نقل هذه الشحنات إلا إذا أشارت مشاركة الإيجار إلى سند شحن قد صدر استناداً إلى هذه المشاركة^(١).

وقد نصت المادة ٤/٢ من اتفاقية هامبورج على أنه "إذا نص العقد على نقل بضائع في المستقبل في سلسلة متتابعة من الشحنات خلال فترة متفق عليها تسرى أحكام هذه الاتفاقية على كل شحنة من الشحنات إلا أنه إذا تمت إحدى الشحنات بموجب مشاركة إيجار تسرى عليها أحكام الفقرة ٣ من هذه المادة"^(٢).

فبالرغم من تعرض هذا النص لمسألة العقد الكمي إلا أن اتفاقية هامبورج لم تعطي له هذا المسمى ولا أي مسمى آخر، كما أنها لم تضع تعريفاً له.

وعلى العكس تماماً قامت اتفاقية روتردام بوضع مسمى "العقد الكمي" ووضعت له تعريفاً في المادة الأولى الفقرة الثانية من الاتفاقية، كما وضعت له تنظيمًا كاملاً بالمادة ٨٠ منها وبعض النصوص المنفرقة الأخرى. ونخلص من ذلك أن العقد الكمي عقدًا مسمى.

(١) د/ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٢) يلاحظ على النص أنه يتكلم عن النقل المتتابع في حين أن العقد الكمي مضمونه نقل كمية من البضائع في سلسلة من الشحنات ولا يشترط التتابع. كما تطبق قواعد هامبورج بشكل إلزامي على كل شحنة يتم إجراؤها بموجب هذا العقد. بينما العقد الكمي المنظم بموجب قواعد روتردام يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية.

ثانياً: العقد الكمي: التحول من النشاط البحري إلى الخدمات اللوجستية^(١):

لقد تجاوز الناقل دور القائم بعملية فنية (النقل) إلى دور حلقة في سلسلة يجب أن يأخذ بها ويلائم عرضه معها. فلقد تطور النقل البحري من النقل من ميناء إلى ميناء نحو النقل من الباب إلى الباب، نحو الخدمات اللوجستية، ودمج خدمات برية مع الخدمات البحرية بالإضافة إلى تقديم خدمات فنية.

فلقد لحق بسوق النقل البحري العديد من التحولات الكبيرة منذ الحاويات سنة ٥٠، وهذا التحول ليس فقط تكنولوجي وذلك بدخول عصر الكونتورنات ولكن أيضاً تحول في المفاهيم وذلك من خلال انتشار إدارة السلسلة اللوجيستية العامة والمتكاملة، والتي تقدم فرص جديدة للخطوط البحرية^(٢).

وتعني اللوجيستيات قيام شركات متخصصة تخدم شركات النقل البحري، وشركات الإنتاج في نقل وتدفق السلع والخدمات، في محاولة لتقليل التكلفة وأعباء العمل واختصار عامل الزمن والمكان، بأشكال متعددة ومن ثم أصبحت تدخل في مجال الخدمات^(٣).

(١) إن اللوجيستيات هي ناتج العولمة وثورة المعلومات والاتصالات، فلقد انتهى الزمن الذي كان الناقلون يستعملون فيه رص البضائع أو الشحن، المقايضين، المخلصين، شركات النقل، خدمات النقل بالسكك الحديدية والخدمات المتنوعة، المالية، تأمين الشحنة، والتنظيمات الأخرى. أما اليوم فإن العملاء يحصلون على الخدمة من مكان واحد يوفر الوقت والجهد وهو الخدمة من الباب للباب بسعر محدد سلفاً.

Kamelia kolli, Op.Cit, P. 168.

وتطبيقاً لهذا فقد شهد العقد الأخير من القرن الماضي زيادة مضطردة في تقديم الخدمات اللوجيستية من خلال طرف ثالث، حيث تركز الشركات على أنشطتها الرئيسية وتعهد بعمليات النقل والتخزين والإنتاج إلى موردي الخدمات اللوجيستية سعياً وراء خفض التكاليف وكسب رضا الشاحنين باستخدام خدمات نقل أسرع ومستويات مخزون مرنة لتعزيز الميزة التنافسية. وتؤدي اللوجيستيات إلى تطوير وظيفة شركات النقل البحري.

عبد الحميد مرسي عنبر: شركات النقل البحري - شركات الملاحة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٩٦، ١٣٢.

(2) Kamelia Kolli, Op. Cit, P. 165.

(٣) عبد الحميد مرسي عنبر، المرجع السابق، ص ١٠٠.

وعقد النقل الكمي هو أداة تسمح للخطوط البحرية بالسيطرة على أسواق شحن الحاويات كاملة التعبئة والتي تتعلق بالشاحنين الكبار مثال ذلك صناعة السيارات أو المواد الغذائية، ولكن الخطوط البحرية تعتمد أيضاً على وكلاء النقل البحري المدعمن لسوق شحن حاوية على الأقل، وهذا يتعلق بالشاحنين الصغار⁽¹⁾.

كما أن القواعد المنظمة للعقد الكمي ملائمة للمشروعات وشركات النقل الكبيرة ومقدمي الخدمات اللوجستية في جميع أنحاء العالم⁽²⁾، لذلك العقد الكمي هو مدخل إلى السوق العالمية للخدمات اللوجستية والذي يهيمن عليه وكلاء النقل البحري.

(1) Kamelia Kolli, Op. Cit, P. 173.

(2) Lucas BERNAUX : L'évolution de la responsabilité contractuelle du transporteur maritime international de marchandises : Cas d'exonération, limitations de responsabilité, obligations du chargeur et aménagements contractuels, 2016, P.77.

<http://ged.univ-valenciennes.com/nuxeo/site/esupversions/d94a7022-be02-4482-bddb-dffa4219178a>.

المبحث الثاني تمييز العقد الكمي عن غيره من العقود

تمهيد وتقسيم:

بعد تناول مفهوم العقد الكمي وخصائصه وطبيعته القانونية، نعرض لتمييزه عما يتشابه معه من غيره من العقود، مثل عقد الخدمة الأمريكي وعقد تأجير مساحة متتالي، واتفاقات التسعير. وكذلك تمييزه في نطاق الخطوط المنتظمة والخطوط غير المنتظمة.

وعليه نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول : تمييز العقد الكمي عن عقد الخدمة الأمريكي.

المطلب الثاني : تمييز العقد الكمي عن عقد تأجير مساحة متتالي.

المطلب الثالث : تمييز العقد الكمي عن اتفاقات التسعير.

المطلب الرابع : تمييز العقد الكمي في الخطوط المنتظمة والخطوط غير المنتظمة.

المطلب الأول تمييز العقد الكمي عن عقد الخدمة الأمريكي

أدخل عقد الخدمة قانون النقل البحري الأمريكي عام ١٩٨٤م، لكي يعطي الناقلين مرونة أكبر في تقديم أسعار تختلف وفقاً لحجم البضائع التي يتم نقلها خلال فترة زمنية يتفق عليها الطرفان، وهكذا كانت شركات النقل تقدم نوعين من الأسعار، أسعار عامة لجميع الشاحنين وأسعار خاصة فردية من خلال عقود الخدمة.

وقد نقل الوفد الأمريكي هذا المفهوم عند اقتراحهم للعقد الكمي في مناقشات اتفاقية روتردام، والتي انتهت بضم العقد الكمي ضمن بنود الاتفاقية على غرار عقد الخدمة الأمريكي، الأمر الذي يسمح للخطوط البحرية أن تدخل في سوق جديدة وتقدم الخدمات اللوجيستية، مثل عقد الخدمة الأمريكي. إلا أنه بدراسة العقدين يتضح أن هناك فروقاً جوهرية بينهما نتعرض لها فيما يلي:

أولاً: من حيث المفهوم:

يُعرف عقد الخدمة بأنه "عقدًا مكتوبًا، بين واحد أو أكثر من الشاحنين وناقل مشترك للمحيط الفردي أو اتفاق بين شركات النقل البحري المشتركة، حيث يلتزم الشاحن بتوفير حد أدنى معين من البضائع خلال فترة زمنية محددة، ويلتزم الناقل المشترك للمحيطات بجدول معين للمعدلات أو الأسعار كمستوى خدمة محدد، مثل المساحة المضمونة أو وقت العبور أو دوران الميناء، أو ميزان خدمة مماثلة"^(١).

بينما يعرف العقد الكمي بأنه "عقد نقل ينص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها. ويمكن أن يتضمن تحديد الكمية حدًا أدنى أو حدًا أقصى أو نطاقًا معينًا".

(1) Kamelia Kolli, Op. Cit, P. 150.

هذا هو تعريف عقد الخدمة المعدل بموجب قانون إصلاح الشحن البحري لعام ١٩٩٨ (OSRA).

- L'Ocean Shipping Reform Act de 1998.

ويلاحظ أن تعريف العقد الكمي هنا أوسع من تعريف عقد الخدمة، كما أنه لا يتطلب من الناقل القيام بأي من مستوى الخدمة المحددة أو الالتزام بسعر معين أو لجدول أسعار، كما أنه يتم تعريف العقد الكمي بالرجوع إلى التعهدات التي التزم بها الشاحن لتوفير كمية معينة من البضائع للشحن^(١).

ويتفق العقدين في تطلب كتابة العقد، كما يتفق في مضمون العقد الذي يتطلب نقل كمية من البضائع خلال فترة زمنية معينة. بينما اختلفا في تطلب عقد الخدمة الزام الناقل بجدول معين للأسعار للخدمة المقدمة من حيث المساحة ووقت العبور للشحنة أو أي ميزات خدمية أخرى، بينما العقد الكمي لا يلزم الناقل بجدول أسعار للخدمة المطروحة، ولا القيام بأي مستوى خدمة محدد.

ثانياً: من حيث أطراف العقد:

من الناحية التقليدية يشمل عقد النقل شاحن وناقل بينما في عقد الخدمة يجوز أن يكون هناك العديد من الشاحنين، كما أن جمعية الشاحنين يمكن أن تكون طرفاً في عقد الخدمة وذلك لدعم القدرة التفاوضية على سعر تأجير السفينة مجهزة، وفي نفس الوقت فإن الناقلين يجوز أن يكونوا طرفاً في عقد الخدمة لتوازن المصالح بين الشاحن والناقل. فإذا لم تقدم جمعية الشاحنين كمية البضائع المتفق عليها إلى الناقل فإن عقد الخدمة يتضمن في الغالب شرطاً جزائياً على أن يتحمل الشاحنون مسؤولية تضامنية في مواجهة الناقل^(٢).

أما العقد الكمي فلم يتناول التعريف إمكانية أن يكون هناك العديد من الشاحنين أو الناقلين أطرافاً في العقد، ولكن هناك إمكانية لتطبيق ذلك في هذا العقد. ويكون ذلك بغرض تدعيم القوة التفاوضية للشاحنين في مواجهة الناقلين، كما يجوز للعديد من الشاحنين إبرام عقد كمي مع ناقل واحد^(٣).

(١) د/ مصطفى محمد أحمد رجب : اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (اتفاقية روتردام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٢٦، ٢٧.

(2) wei Hou, Op. Cit, P.99.

(3) Wei Hou, Op. Cit, P.99.

ثالثاً: من حيث الغاية والمدف من العقد:

عرفت الولايات المتحدة الأمريكية عقد الخدمة بمقتضى قانون النقل البحري ١٩٨٤، كما أُعيد النص عليه بمقتضى قانون إصلاح الشحن البحري ١٩٩٨، وكانت الغاية من تنظيمه تكمن في إرساء مبدأ المعاملة المتساوية لجميع الشاحنين والذي يضمن وجود سوق شحن عادل، وكذلك السماح للناقلين بتقديم أسعار قد تختلف وفقاً لحجم البضائع التي يتم نقلها خلال فترة زمنية يتفق عليها الطرفان، ومن ثم منحت شركات النقل البحري الفرصة لتقديم نوعين من الأسعار، الأسعار العامة لجميع الشاحنين، والأسعار الخاصة الفردية من خلال عقود الخدمة^(١).

بينما تكمن الغاية من إضافة العقد الكمي لاتفاقية روتردام في منح مرونة للأطراف المتعاقدة كلما كان واحد أو أكثر من الشاحنين والناقلين يرغب في الدخول في اتفاقات تنص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات، والتي تسمح للشاحن أو الشاحنين بالتفاوض حول أجرة النقل وإعطاء حد أدنى لحجم البضائع^(٢).

رابعاً: من حيث محل العقد:

إن محل عقد الخدمة ضمان الشاحن حجم معين من البضائع كحد أدنى خلال مدة معينة ويتعهد الناقل بتقديم خدمة متفق عليها مقابل أجر متفق عليه. إذن محل عقد الخدمة هو المقابل لهذه الخدمة ويتعهد الناقل بالسعر الأقل المنخفض عن السعر المنشور^(٣).

بينما محل العقد الكمي هو السماح للأطراف بمخالفة القواعد الآمرة في اتفاقية روتردام وذلك وفقاً للمادة ٧٩، ٨٠ من الاتفاقية، إذ تنص المادة ٨٠ على جواز أن ينص العقد الكمي فيما بين الناقل والشاحن الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية

(1) Kamelia Kolli, Op. Cit, P. 146 and 147.

(٢) د/ مصطفى محمد أحمد رجب، المرجع السابق، ص ٢٦.

(3) Wei Hou, Op. Cit, P.99.

على حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات والمسؤوليات التي تفرضها هذه الاتفاقية.

وفي المقابل، فإن عقد الخدمة لا يجوز أن يخالف النظام الأمر في القانون الوضعي الأمريكي. ويكون عقد الخدمة خاضعاً بشكل غير مباشر للنظام الإلزامي الأمر، خاصة قواعد قانون تنظيم أداء الخدمة في الولايات المتحدة لسنة ١٩٣٦م وذلك بإصدار سندات شحن بموجب عقد الخدمة^(١).

ومن ثم فإن العقد الكمي، هو عقد يستفيد الشاحن بأجرة نقل أرخص وفي المقابل يستطيع الناقل أن يخالف النظام الأمر، وهذا فارق جوهري بين عقد الخدمة الأمريكي والعقد الكمي وفقاً لقواعد روتردام. ويلاحظ أن الشاحن لو استفاد من أجرة نقل منخفضة فإنه يلتزم بدفع أقساط تأمين عالية ويفقد حماية النظام الأمر. وعندما ادعت الولايات المتحدة أنها على دراية وخبرة بعقد الخدمة منذ سنوات، فإن هذه النقطة قد تم تجاهلها^(٢).

خامساً: من حيث الحرية التعاقدية:

أعلنت قواعد روتردام مبدأ الحرية التعاقدية وأرست مبدأ سلطان الإرادة، إذ سمحت للأطراف (الشاحن- الناقل) بالخروج على أحكام الاتفاقية والنص على حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات والمسؤوليات التي تفرضها الاتفاقية.

بينما في عقد الخدمة الأمريكي، يجوز للأطراف أن يتفاوضوا على مبلغ أجرة النقل حسب نوع البضاعة، ولكن لا يجوز أن تمس الحرية التعاقدية الالتزامات أو المسؤوليات المفروضة بواسطة النظام الأمر، كما تخضع جميع المستندات الناتجة عن عقد الخدمة للنظام الأمر بشكل وجوبي، وبعبارة أكثر دقة "لا يهدف عقد الخدمة لمخالفة النظام الأمر"^(٣).

(1) Wei Hou, Op. Cit, P. 100.

(2) Wei Hou, Op. Cit, P. 100.

(3) Wei Hou, Op.Cit, P.101.

بناءً على ذلك فإن الحرية التعاقدية هي فارق جوهري بين عقد الخدمة في القانون الوضعي الأمريكي، والعقد الكمي في قواعد روتردام. فإذا كان مبلغ الأجرة محل تفاوض وفقاً لعقد الخدمة، يتحمل الناقل المسؤولية المفروضة عليه بالنظام الأمر. ومن ثم وفقاً لعقد الخدمة لا يسمح للناقل بالتعسف مع الشاحن فيما يتعلق بالتزاماته أو مسؤوليته. في حين أن العقد الكمي وفقاً لقواعد روتردام يعطي الناقل إمكانية أن يستغل سلطة التفاوض ويتعسف فيها في مواجهة الشاحن الصغار الذين يرغبون في الاستفادة من أجرة النقل المنخفضة.

من أجل ذلك لم تترك اتفاقية روتردام الحرية التعاقدية مطلقة للأطراف يلجأون إليها دون قيد أو شرط، بل على العكس أخضعت الاتفاقية الحرية التعاقدية لعدد من الشروط يجب توافرها وذلك بمقتضى المادة ٨٠ بكل بنودها.

المطلب الثاني

تمييز العقد الكمي عن عقد تأجير مساحة متتالي

قد ينتشابه العقد الكمي مع عقد تأجير مساحة متتالي، ويقصد به عقود تأجير السفينة لمدة معينة، ووجه التشابه أن العقد الكمي يتم من خلاله نقل كمية من البضائع في سلسلة من الشحنات، وعقد تأجير مساحة متتالي يتم من خلاله تأجير السفينة لمدة معينة، أي أن وجه التشابه بين العقدين يكمن في التابع أو التوالي (سلسلة من الشحنات - تأجير السفينة لمدة معينة).

وبرغم هذا التشابه بين العقدين إلا أنه توجد فروق جوهرية بينهما نعرض لها فيما يلي:

أولا : من حيث المفهوم :

يقصد بعقد تأجير مساحة متتالي، عقد تأجير السفينة الذي يتم لمدة معينة، وهو لا يخرج عن أحد شكلين: إما عقد إيجار السفينة بالمدة، وإما عقد إيجار السفينة عارية (دون تجهيز).

ويقصد بعقد إيجار السفينة بالمدة :

التزام المؤجر بموجب هذا العقد في مقابل أجره يحصل عليها بوضع سفينته مجهزة تحت تصرف المستأجر وذلك لمدة معينة^(١). وفي هذا العقد يحتفظ المؤجر بصفة المجهز، ويترتب عليه انتقال الإدارة التجارية إلى المستأجر فهو الذي يقوم باستغلال السفينة، أما الإدارة الملاحية وتشمل صيانة السفينة وتسييرها وكل ما يلزم لملاحتها فيحتفظ بها المؤجر^(٢).

(١) د/ رضا عبيد: قانون التجارة البحرية، دار الثقافة العربية، بنى سويف، ٢٠٠٦، ص ٢٦٤.

(٢) د/ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

ويقصد بالسفينة المجهزة التزام المؤجر بوضع سفينة معينة كاملة التجهيز تحت تصرف المستأجر وذلك لمدة محددة (م ١٦٨) من قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠. أي تجهيز السفينة بالطاقم البحري من ربان وبحارة وتجهيزها بالمؤن والأدوات بحيث تكون جاهزة للملاحة البحرية.

ويقصد بعقد إيجار السفينة عارية (غير المجهزة) :

عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بوضع سفينة تحت تصرف المستأجر لمدة محددة دون تجهيزها بمؤن أو بحارة أو بعد تجهيزها تجهيزاً غير كامل^(١). وفي هذا النوع من الإيجار تنتقل إلى المستأجر كل سلطات المالك ويصبح المجهز (المؤجر) بعيداً تماماً عن استغلال السفينة، ويكون للمستأجر حق استغلال السفينة وإدارتها من الناحيتين الملاحية والتجارية^(٢).

أما عن مفهوم العقد الكمي فقد سبق توضيحه، يتضمن نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها.

ومن خلال مفهوم عقد تأجير مساحة متتالي السابق بيانه، يلاحظ أنه يتشابه مع مفهوم العقد الكمي، حيث أن مؤجر المساحة يتعهد بتوفير مكاناً في السفن، وذلك للنقل من ميناء إلى آخر. مثال أن يقدم المؤجر المجهز ٣٠٠٠ مكاناً في الكونتنتر خلال سنة إلى المستأجر، وبالتالي يتم تأجير المساحة لرحلات عديدة خلال فترة محددة، ومن ثم يدخل عقد تأجير المساحة المتتالي أو المتتابع في تعريف العقد الكمي^(٣).

ثانياً: من حيث الطبيعة القانونية:

إن عقد تأجير مساحة متتالي ليس هدفه نقل البضائع ولكن تأجير مساحة في السفينة وذلك لنقل الحاويات الخاصة بالمجهز خلال مدة محددة، وعلى العكس من ذلك فإن العقد الكمي محله نقل بضائع وليس فقط تقديم مساحة أو مساحات في

(١) المادة ١٦١ من قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠.

وفي هذا العقد يقوم المستأجر باستلام السفينة عارية من المؤجر ويقوم هو بتجهيزها بالبحارة وبالمؤن والأدوات اللازمة لتسييرها، لذلك يكون له حق إدارتها من الناحيتين الملاحية والتجارية. وما دام الأمر يتعلق بتسليم سفينة عاجزة عن الإبحار، فلا يتصور تأجيرها بالرحلة وإنما يتعين أن يكون عقد الإيجار محدداً بمدة وهو ما نص عليه المشرع.

د. محمود مختار أحمد بريري : قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ٢٨١.

(٢) د/ عصام حنفي محمود ود/ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص ٢٦٨.

(3) Wei Hou, Op. Cit, P. 102.

السفينة، لذلك فإن عقد تأجير مساحات متتالية على السفينة يمكن اعتباره عقد إطار لعقد تأجير الرحلة، ولكن العقد الكمي هو عقد إطار لعقد النقل^(١).

ثالثاً: من حيث النظام القانوني الواجب التطبيق:

إن عقد تأجير مساحة متتالي مستبعد من نطاق تطبيق اتفاقية روتردام (م١/٦) والتي تنص على "لا تنطبق هذه الاتفاقية على العقود التالية في النقل الملاحي المنتظم :
أ- مشارطات الاستئجار.

ب- العقود الأخرى المتعلقة باستخدام سفينة أو أي حيز عليها".

وهذا النص يعني استبعاد عقود تأجير مساحة متتالية على الخط المنتظم من نطاق تطبيق الاتفاقية^(٢). أي لا تطبق أحكام اتفاقية روتردام على عقد تأجير مساحة متتالي. ولكن يجوز تطبيق قواعد روتردام باعتبارها قانون مختار بواسطة الأطراف من خلال شرط برامونت Clause Paramount^(٣).

ويقصد بشرط برامونت أو اتفاق برامونت في مجال عقد النقل البحري اتفاق ذوي الشأن في العقد على النص في سند الشحن على إخضاعه لأحكام اتفاقية دولية معينة في شأن سندات الشحن أو لأحكام قانون معين نقل أحكام الاتفاقية، وذلك على الرغم من أن السند لا يخضع في الأصل وطبقاً لنصوص هذه الاتفاقية لأحكامها^(٤).

(1) Wei Hou, Op. Cit, P. 103.

(٢) وفقاً للقانون الفرنسي لا يخضع عقد تأجير مساحة متتالي للنظام الأمر، إلا إذا اتفق على

خلاف ذلك (م١٤ من قواعد العقد النموذجي Slothire de BIMCO).

-Wei Hou, Op. Cit, P. 103 et 104.

وقد نظم قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ عقد تأجير مساحة متتالي بالمواد (١٦١-١٧٨).

(3) Wei Hou, Op. Cit, P. 104.

(٤) د/ محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية هامبورج

بتاريخ ٣١ من مارس ١٩٧٨)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ٥٠.

ويترتب على وجود شرط برامونت تأكيد صحته والاعتراف بأثره في جعل الاتفاقية واجبة التطبيق حيث لا تكون كذلك وفقاً لنصوصها. ولا يحدث هذا الشرط أثره إلا إذا نص عليه في=

وبناءً على ذلك يجوز تطبيق نصوص قواعد روتردام على عقود تأجير مساحة متتالية استناداً إلى إرادة أطراف هذا العقد التي تختار تطبيق الاتفاقية وتضع ذلك كبنء أو شرط فى عقدها استناداً إلى شرط برامونت المعترف به دولياً.

أما العقد الكمي فإنه يدخل فى نطاق تطبيق قواعد روتردام إذا أراد الشاحن ذلك، ويجوز للطرفين (الناقل - الشاحن) الاتفاق على تطبيق أي قانون آخر أو أي اتفاقية أخرى استناداً إلى مبدأ الحرية التعاقدية الذى أرسنه قواعد روترام إذا توافرت شروطها السابق التتويه عنها. فإن لم تتوافر هذه الشروط طبقت قواعد روتردام وجوبياً.

= سند الشحن أو فى الوثيقة المثبتة لعقد النقل، ليعلم كل من يتعامل بالسند أو الوثيقة أنه خاضع بإرادة منشئة لأحكام الاتفاقية.

وكذلك لا يحدث الشرط أثره إلا إذا كان النقل دولياً فى حكم الاتفاقية المراد إخضاع سند الشحن لها. ثم إن القاضي الوطنى لا يكون ملزماً بتطبيق أحكام الاتفاقية عند وجود شرط برامونت إلا إذا كانت دولته طرفاً فى الاتفاقية المراد تطبيق أحكامها. فإذا لم تكن كذلك فلا التزام على القاضي إلا على أساس احترام إرادة المتعاقدين التى اختارت أحكام الاتفاقية لتكون القانون الواجب التطبيق على العقد، ويجوز للقاضي الامتناع عن تطبيقها إذا كانت مخالفة للنظام العام أو القواعد الأمرة فى قانونه الوطنى. راجع د/ محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٥٠-٥٤. ويلاحظ أن بروتوكول ١٩٦٨ المعدل لاتفاقية بروكسل قد أضاف هذا الشرط بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الخامسة منه، كما نصت عليه اتفاقية هامبورج بمقتضى البند هـ من الفقرة الأولى من المادة الثانية، إلا أنه لم تنص عليه قواعد روتردام، وبالرغم من ذلك يجوز للأطراف اختيار هذا الشرط ووضعها ويتم تطبيق اتفاقية روتردام استناداً إلى إرادة الأطراف.

المطلب الثالث

تمييز العقد الكمي عن اتفاقات التسعير

عرفت قواعد روتردام أجرة النقل بأنها "تعني الأجر المستحق دفعه إلى الناقل مقابل نقل البضائع بمقتضى عقد النقل" (م ٢٨/١).

وعند حساب الأجرة يدخل الناقل أيضاً مصاريف الشحن والتفريغ وأي مصاريف أخرى مرتبطة بالنقل، كما يدخل طبيعة البضاعة ودرجة العناية اللازمة لها في تحديد الأجر^(١).

ومن المهم التمييز بين العقد الكمي واتفاقات الأسعار ففي الحالة الأخيرة يطلب الشاحن من الناقل عرض أسعار لكمية مقدرة من البضائع ولكن غير مضمونه^(٢)، التي سيتم شحنها خلال فترة معينة في المستقبل.

(١) وتختلف طرق تسعيره الأجرة بحسب تعلقها بخط ملاحى منتظم أو بسفينة جواله أو بحاوية، ففي النقل عبر الخط الملاحى المنتظم تضاف إلى الأجرة الأعباء الزائدة التقنيه المرتبطة بخصائص البضاعة تسمى أعباء تجارية ظرفية متأتية من وضع السوق العالمى. أما بخصوص السفن الجواله فإن الأجرة تخضع لقاعدة العرض والطلب مع بعض المتغيرات المرتبطة بنوع السفينة وحجم البضاعة المزمع نقلها وقرب أو بعد الميناء واستهلاك الوقود. ويلاحظ أن نسبة سعر الأجرة في الخط الملاحى المنتظم أكثر استقراراً منها في السفن الجواله كما أنه قد تقود الكميات الكبيرة المنقولة إلى تخفيض الأسعار، كما أن المتطلبات اللوجيستية قد تقود إلى تكاليف إضافية، ومن ثم يكون لها أثر على زيادة السعر. من ناحية أخرى، فإن نقل البضائع ذات الحجم الكبير تؤدي إلى منافسة حامية مما يسمح بتخفيض أجرة النقل. وتؤدي العوامل السابقة إلى نتيجة مؤداها أن النقل بالوحدة يكون مختلفاً عن النقل العادي في الخطوط المنتظمة في الوقت الذي تكون فيه أجرة النقل وفقاً للعقد الكمي أعلى أو أقل مقارنة بالنقل في الخطوط المنتظمة ويعتمد ذلك على أثر العوامل مجتمعة وتحسب أجرة النقل في حالة الكونتونر على أساس نسبة في المائة ويكون هناك انخفاض ملحوظ في أجرة النقل. وتغطي الأجرة المخاطر المتوقعة التي قد يتعرض لها الناقل إذا لم يتحمل المسؤولية وفقاً لعقد النقل الكمي.

-Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal : A legal and Economic Analysis of the Volume Contract concept under the Rotterdam Rules : Selected Issues in Perspective, P.11. <http://www.rotterdamrules.com> 2009. P. 21.

(٢) أي أن الشاحن لا يضمن للناقل نقل هذه الكمية بالفعل ولا يؤكد له هذا الأمر.

إذا قدم الناقل هذا العرض، فهو ليس عرضاً لعقد كمي لأن الكمية غير مضمونة. حتى عندما يستخدم الشاحن التعرّف المعروضة لشحنة فردية، لا يوجد حتى الآن عقد كمي، حيث أنه من الناحية العملية بمجرد أن تقدم شركة نقل أخرى سعراً أقل، قد يقدر الشاحن التعاقد مع شركة النقل الأخرى لأنه لا يوجد التزام تجاه شركة النقل الأولى فيما يتعلق بأي كمية⁽¹⁾.

ومن الناحية الاقتصادية العملية يقوم الشاحنين بطلب الأسعار من الناقلين ويقوموا بمقارنة أسعار أكثر من شركة نقل في نقل البضائع المعينة وتتم المقارنة أيضاً بين اتفاق الأسعار لنقل البضائع وفقاً لعقد كمي واتفاق الأسعار للنقل الفردي ويختار الشاحنون السعر الأقل.

وتوضح السيناريوهات التجارية الافتراضية التالية المواقف النموذجية التي يتم فيها استخدام العقود الكمية كما هو محدد في قواعد روتردام.

1- النموذج الأول⁽²⁾ :

يشترى مصنع للصلب في بلجيكا (B) مليون طن (زائد/ ناقص ٥%) خام حديد من شركة تعدين استراتيجية (A) بموجب شروط FOB⁽³⁾، ليتم تسليمها خلال

(1) Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal : A legal and Economic Analysis of the Volume Contract concept under the Rotterdam Rules : Selected Issues in Perspective, P.11. <http://www.rotterdamrules.com> 2009.

(2) proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal, Op. Cit, P. 11 and 12.

(3) FOB هي اختصار لـ Free on board ويقصد به البيع الذي يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة إلى المشتري أو وكيله فوق ظهر السفينة التي حددها له المشتري وذلك في ميناء الشحن المتفق عليه. ويعد البائع قد نفذ التزاماته بوضع البضاعة فوق ظهر السفينة المعينة من قبل المشتري. ويتحمل البائع كافة الأخطار والنفقات المتعلقة بالبضاعة حتى لحظة تمام التسليم بعبور البضاعة لحاجز السفينة في ميناء الشحن المتفق عليه. وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع ثمن البضاعة وإبرام عقد النقل ودفع أجره النقل ويتحمل المشتري كافة الأخطار والنفقات المتعلقة بالبضاعة منذ لحظة التسليم.

د/ حنان عبد العزيز مخلوف : قانون التجارة الدولية، بدون تاريخ أو دار نشر، ص ٢٦ . =

السنة التالية. فبعد إبرام عقد البيع يطلب المشتري FOB عرض أسعار في سوق الشحن لنقل مليون طن من خام الحديد، ليتم شحنها من A إلى B في ست رحلات موزعة بالتساوي على مدار العام.

وفي الغالب يتم نقل هذه البضائع من خلال عقد تأجير سفينة (Contract of Affreightment COA)، لأن معظم التجارة العالمية في المواد الخام يتم نقلها عن طريق البحر بموجب عقود تأجير من ميناء إلى آخر وحيث لا توجد مسائل لوجيستية معينة تتعلق بهذه العقود.

ويتم إصدار سند شحن لكل شحنة فردية بموجب عقد FOB النموذجي ويكون المشتري فوب هو الشاحن التعاقدية ولكن الشاحن المذكور في سند الشحن

= ويعد FOB أحد الرموز التي وضعتها قواعد الأنكوترمز التي تم وضعها من خلال غرفة التجارة الدولية بباريس بهدف تقنين قواعد موحدة لتفسير مصطلحات البيوع التجارية الدولية" والتي تعرف باسم الأنكوترمز وتم وضعها عام ١٩٣٦ وتم تعديلها أكثر من مرة آخرها عام ٢٠١٠، ولا تعد قواعد الأنكوترمز ملزمة إلا إذا قبلها طرفي عقد البيع وذلك صراحة أو ضمناً. وقد كان آخر تعديل لهذه القواعد عام ٢٠١٠ بهدف مواكبة النقل متعدد الوسائط والنقل بالحاويات، كما قسمت القواعد الجديدة إلى مجموعتين إحداهما تصلح للتطبيق على النقل البحري والثانية تطبق على النقل متعدد الوسائط وتم استحداث قاعدتين جديدتين من قواعد الأنكو لسنة ٢٠١٠ بدل من أربعة قواعد لسنة ٢٠٠٠ وتتمثل في قاعدة DAP, DAT ويمثل كل مصطلح منها عقداً نموذجياً من عقود البيوع البحرية كما تشمل كل الخدمات المصاحبة للعمليات التجارية والمتعاملين في بيع وشراء البضائع.

وقد أشار تقرير Unictal أن عدم إلمام التجار بهذه المصطلحات الجديدة قد يؤدي إلى ضياع الوقت والنفقات وإلى عدم انتظام التجارة الدولية إضافة إلى ذلك أصدرت هذه المنظمة الدولية تقرير سنة ٢٠٠٠ أن أغلبية المبادلات التجارية بين الدول النامية تستخدم المصطلحات التجارية البحرية لإنجاز النقل متعدد الوسائط وهذا راجع إلى عدم إلمام التجار بهذه المصطلحات الجديدة.

د/ سميرة بن جيلالي ود/ محمد كطلولة : تطورات قواعد INCOTERMS 2010 مواكبة لمستحدثات النقل، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر، سبتمبر ٢٠١٨، ص ١٤٥-١٥٦.

يكون البائع لأنه يحتاج لسند الشحن لغرض تقديمه للبنك المحدد من قبل المشتري للحصول على ثمن البضاعة وفقاً للاعتماد المستندي.

هنا لا تنطبق قواعد روتردام على عقد التأجير (مشارطات الاستئجار) ولا على المستأجر لأنه وفقاً للمادة ١/٦ من هذه القواعد يتم استبعاد هذه العقود من نطاق تطبيقها. بينما تنطبق قواعد روتردام على سند الشحن أو مستند النقل عندما يكون هذا المستند في يد البائع / الشاحن FOB والبنك وأي حامل آخر باستثناء المشتري فوب الذي هو الشاحن التعاقدية وفقاً للمادة السابعة من قواعد روتردام.

٢- النموذج الثاني^(١):

يبيع مصدر كبير للسلع المصنعة غير الاستهلاكية من جنوب أفريقيا منتجاته إلى العديد من المشترين في أنحاء مختلفة من العالم بشروط التسليم، أو شروط C أو D الخاصة بـ INCOTERMS^(٢). يدعو المصدر الناقلين إلى تقديم

(1) Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal, Op. Cit, P.12-13.

(٢) قسمت قواعد الأنكوترمز إلى أربع مجموعات، المجموعة الثالثة تضم اصطلاحات حرف C وتشمل أربع مصطلحات تشترك جميعها في أن تسليم البضاعة يتم في ميناء القيام، ويلتزم البائع بإبرام عقد النقل ودفع أجرة النقل إلى الناقل وذلك على النحو التالي :

- ١- البيع مع تحمل البائع نفقات البضاعة وأجرة النقل ويرمز له بالحروف CFR.
- ٢- البيع مع تحمل البائع نفقات البضاعة والتأمين عليها وأجرة النقل ويرمز له بالحروف CIF.
- ٣- البيع مع تحمل البائع أجرة النقل إلى مكان معين للوصول. ويرمز له بالحروف CPT.
- ٤- البيع مع تحمل البائع نفقات النقل والتأمين إلى مكان معين للوصول ويرمز له بالحروف CIP.

أما المجموعة الرابعة من قواعد الأنكوترمز فهي تضم مصطلحات حرف D وتشمل أربع مصطلحات تشترك جميعها في تسليم البضاعة في ميناء الوصول، حيث يتحمل البائع كافة مخاطر تلف البضاعة أو هلاكها والنفقات المتعلقة بنقلها حتى ميناء الوصول. وهي :

- ١- البيع تسليم الحدود. ويرمز له بالحروف DAF. ٢- البيع تسليم السفينة ويرمز له بالحرف DES.
- ٣- البيع تسليم رصيف ميناء الوصول والتزام البائع بدفع الرسوم الجمركية ويرمز له بالحروف DEQ.
- ٤- البيع تسليم رصيف ميناء الوصول وعدم التزام البائع بدفع الرسوم الجمركية ويرمز له بالحروف DDU.

راجع : د/ حنان عبد العزيز مخلوف، المرجع السابق، ص ٢٦-٣٢.

عروض أسعار لجميع الشحنات التي سيتم إجراؤها خلال السنة التقويمية القادمة إلى وجهات في أوروبا (تقدر بـ ٢٠ ألف حاوية) وإلى الولايات المتحدة (تقدر بـ ٣٠ ألف حاوية) وإلى الشرق الأقصى (تقدر بـ ٤٠ ألف حاوية)، سيتم شحن البضائع بكميات حد أدنى/ أقصى معينة أسبوعياً.

هذا هو شرط نموذجي للعقد الكمي للنقل بالحاويات لكل جهة من الوجهات الثلاث يمكن اختيار شركة نقل مختلفة، ويجب على الشركة الناقلة التي تفوز بعقد الشرق الأقصى أن تحمل في المتوسط ٧٧٠ حاوية أسبوعياً، إلى وجهات مختلفة في الشرق الأقصى، مثل سنغافورة وجاكارتا ومانيل و هونج كونج وشنغهاي وبوسان وميناءين يابانيين وأحياناً مع بطانة مختلفة الخدمات. قد تتضمن هذه العقود النقل من الباب إلى الباب أو النقل متعدد الوسائط من طرف واحد أو من كلا الطرفين.

هذا هو نوع من العقود الكمية الذي قد ينطوي على مجموعة متنوعة من المتطلبات اللوجستية مثل شحن البضائع من ميناء اتصال غير منتظم، وفي حالة عدم وجود مساحة تخزين للمرسل إليه، يتم التسليم على أساس يومي.

وهنا يكون الغرض التجاري للشاحن/ البائع هو تأمين مساحة شحن لصادرته، والحصول على يقين بشأن أسعار النقل كجزء من سعر التكلفة للمنتج المراد بيعه، والاتفاق على متطلبات لوجستية خاصة، إن أمكن.

عادة سوف يتم إصدار سند شحن لكل شحنة، يكون فيه الشاحن هو البائع ويتم إرسال البضائع إلى المشتري أو إلى بنك المشتري. في هذا النموذج يعتمد انطباق قواعد روتردام على العقد الكمي هذا أولاً على صياغته. فإذا تمت صياغته على أنه استئجار مساحة في سفينة، فلن تنطبق قواعد روتردام على العقد الكمي نفسه عملاً بالمادة (١/٦-ب)، ولكن وفقاً للمادة السابعة ستطبق القواعد بين الناقل والطرف الثالث من سند الشحن (مستند النقل) مثل المرسل إليه/ المشتري للبضائع إذا لم تتم صياغة العقد الكمي على أنه استئجار مساحة في سفينة، فإن قواعد روتردام ستطبق على العقد الكمي وعلى كل شحنة فردية تتم بموجب هذا العقد.

٣- النموذج الثالث^(١):

نعرض في هذا النموذج حالة الشركة المصنعة للسلع الاستهلاكية الموجودة في بلد عالي التكلفة، مثل الولايات المتحدة، عادة ما يقوم هذا المصنع بتطوير الإنتاج الفعلي لهذه السلع إلى منشأة تقع في بلد منخفض التكلفة، على سبيل المثال في آسيا، وينقلها بكميات كبيرة إلى مناطق عالية التكلفة حيث سيتم بيعها. بموجب هذه العقود قد تكون هناك وجهات مختلفة سيتم إبرام عقود شراء هذه السلع في الغالب على أساس FOB^(٢)، ويمكن إبرام العقود الكمية المعنية من قبل شركة النقل وإدارة المشتريات المركزية للشركة المصنعة، والتي تتعاقد نيابة عن الشركات التابعة المحلية التي تبيع البضائع في نهاية المطاف إلى تجار التجزئة.

ويكون الشاحنون تحت سندات الشحن هم البائعون/ المصنعون الفعليون للسلع الاستهلاكية في البلد المنخفض التكلفة والمرسل إليهم هم الشركات الفرعية المحلية في بلد المقصد وهنا تكون الخدمات اللوجيستية والنقل عناصر أساسية في عقد النقل مثل النموذج السابق.

هنا أيضاً يعتمد تطبيق قواعد روتردام على صياغة العقد الكمي، فإذا تمت صياغته على أنه استئجار مساحة في سفينة فلن تنطبق القواعد على العقد الكمي نفسه عملاً بالمادة (١/٦ - ب). أما عن انطباق قواعد روتردام على الشحنات الفردية يعتمد على نوع عقد بيع فوب. فإذا كان هذا العقد نموذجاً قياسياً لشهادة FOB فإن البائع المذكور على أنه الشاحن المستندي في سند الشحن ليس طرفاً أصلياً في عقد النقل، وطبقاً للمادة ٧ من الاتفاقية ستطبق قواعد روتردام بين الناقل والشاحن وكذلك بين الناقل وأي حامل آخر في سند الشحن باستثناء المرسل إليه

(1) Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal, Op. Cit, P. 13-14.

(٢) حيث يعد البيع FOB من أقدم البيوع البحرية وهو العقد الذي يلتزم فيه البائع بتسليم المبيع بوضعه على ظهر السفينة التي يحددها المشتري وإرسال المستندات إليه بمجرد الشحن في مقابل قيام المشتري بسداد الثمن. د/ رضا عبيد، المرجع السابق، ص ٥٠٩، ٥١٢.

الذى تم إبرام عقد النقل نيابة عنه من قبل دارة المشتريات المركزية المذكورة أعلاه.

أما إذا لم يكن عقد البيع نموذجاً معيارياً لـ FOB وبائع فوب المذكور كشاحن مستندي في سند الشحن، يبرم عقد النقل مع الناقل المعين من قبل المرسل إليه أو إدارة المشتريات المركزية المذكورة أعلاه نيابة عن أو أي من الاثنين الأخيرين، عملاً بالمادة ٧ فإن قواعد روتردام لا تنطبق بين الناقل والشاحن المستندي وبين الناقل والمرسل إليه، لأنه يجب اعتبار كل من الشاحن المستندي والمرسل إليه الطرف الأصلي في عقد النقل.

ومع ذلك في الحالة الأخيرة ستطبق قواعد روتردام بين الناقل وأي طرف ثالث في سند الشحن، مثل بنك المشتري الذى يتعين على البائع تقديم سند الشحن له من أجل الحصول على ثمن البضاعة. وإذا لم يتم صياغة العقد الكمي على أنه استئجار مساحة في سفينة فإن قواعد روتردام تنطبق على العقد الكمي وعلى كل شحنة فردية تتم بموجب هذا العقد.

٤- النموذج الرابع^(١):

نعرض في هذا النموذج شركة تصنيع سيارات ترغب في إرسال قطع غيار سيارات إلى مصنع تجميع خارجي. قد تنطوي عقود النقل على كميات كبيرة وخصائص لوجيستية خاصة. في مثل هذه الحالات ينتمي الشاحن والمرسل إليه عادة إلى نفس الكيان الاقتصادي ولا يشارك أي بنك لتمويل التجارة.

عندما تصاغ بنود العقد الكمي تعقد لاستئجار سفينة، لن تنطبق قواعد روتردام. وإذا أبرم البائع العقد الكمي نيابة عن المرسل إليه والذي غالباً ما يحدث في مثل هذه الأنواع من العقود الكمية، فلن تنطبق القواعد على سند الشحن الصادر بموجب الشحنة الفردية لأنه لا يوجد طرف ثالث معني. وإذا لم تتم صياغة العقد

(1) Proshanto K. Mukherjee, & Abhinayan Basu Bal, Op. Cit, P. 14-15.

باعتباره عقدًا لاستئجار سفينة، فستسري القواعد على العقد الكمي والشحنات الفردية التي تتم بموجبه.

يتضح من عرض النماذج السابقة أن العقود الكمية يمكن أن تكون بمثابة العمود الفقري المحتمل للنقل المتعدد الوسائط للسلع التي يسهلها النقل بالحاويات والتي أصبحت المعيار لحركة البضائع غير السائبة في جميع أنحاء العالم. ويتم خدمة التجارة المنقولة بالحاويات عن طريق خطوط الشحن التي تقدم خدمات مجدولة وتتطور عملياتها كجزء من إدارة سلسلة التوريد العالمية.

وتتيح هذه العملية للشاحنين ميزة المقارنة من خلال المعدلات السعرية المختلفة للشحن. وتشير الظواهر الثلاثية للتقدم التكنولوجي ونماذج الأعمال الحالية وعولمة التجارة التي خلقت الحاجة إلى ترتيبات تعاقدية بين شركات النقل والشاحنين والتي تخدم بشكل أفضل من خلال مفهوم العقد الكمي الذي يجب أن يشمل عقود إدارة سلاسل التوريد بشكل جيد⁽¹⁾.

(1) Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal, Op. Cit, P.15.

المطلب الرابع تمييز العقد الكمي في الخطوط المنتظمة والخطوط غير المنتظمة

سبق التنويه أن تعريف العقد الكمي وفقاً لقواعد روتردام يشمل النقل في الخطوط المنتظمة والنقل في الخطوط غير المنتظمة. لذلك وجب هنا التفرقة بين العقد الكمي في نطاق الخطوط المنتظمة والعقد الكمي في نطاق الخطوط غير المنتظمة.

أولاً: من حيث المفهوم:

لقد عرفت قواعد روتردام النقل الملاحي المنتظم بأنه "يعني خدمة نقل معروضة على عموم الناس من خلال النشر أو بوسيلة مماثلة، وتشمل النقل بواسطة سفن تعمل بصورة منتظمة بين موانئ محددة وفقاً لجدول زمنية لمواعيد الإبحار متاحة لعموم الناس" (م ٣/١). كما عرفت النقل الملاحي غير المنتظم بأنه "يعني أي نقل لا يمثل نقلاً ملاحياً منتظماً" (م ٤/١)^(١).

وفي نطاق النقل وفقاً للخطوط الملاحية غير المنتظمة Le tramping، فقد نشر المكتب الدولي للمنظمة الدولية البحرية BIMCO^(٢) ثلاثة أنواع من العقود النموذجية للعقد الكمي في النقل الملاحي غير المنتظم^(١) هي:

(١) ويقصد بالخطوط الملاحية المنتظمة شبكة الربط بين الأطراف البحرية فالموانئ هي الطرف والخط الملاحي هو الرابط. وسفن البضائع الخطية Liners هي تلك السفن التي تقوم بالخدمة طبقاً لبرنامج محدد المواعيد بين مجموعة من الموانئ بتردد ثابت وبتداول معلنة، وأساس تشغيل السفن الخطية هو الخدمة المنتظمة طبقاً لبرنامج محدد المواعيد، لذلك يغلب على شركات الملاحة المنتظمة أن تكون مؤسسات تجارية كبيرة. أما النقل الملاحي غير المنتظم يقصد به نظام السفن الجواله التي تعتمد على نوع البضاعة، المشحونة لعدد محدود من الشاحنين ولعدد شحنات محددة ويتم التفاوض على النقل على أساس العرض والطلب، ولا يوجد جدول إبحار ثابت، وهي سفن تعمل بين جميع الموانئ ومعظمها متوسطة الحجم أو كبيرة الحمولة.

عبد الحميد مرسي عنبر، المرجع السابق، ص ١٤١، ١٤٢.

(٢) BIMCO هو اختصار Baltic and International maritime Council وهي منظمة نقل عالمية مستقلة غير حكومية، تتألف عضويتها من مالكي السفن والمديرين =

١- VOLCOA^(٢): وهو عقد تأجير مساحة لنقل كمية من البضائع الجافة.
٢- عقد GENCOAX^(٣): وهو كالعقد السابق مع جواز تغيير الأجرة حسب نوع البضاعة.

٣- عقد INTERCOA^(٤): أي عقد تأجير مساحة من السفينة، ويطلق عليها عقد affreightment (COA) بالإنجليزية وعقد Tonnage بالفرنسية، أي الاتفاق على تأجير مساحة لكمية من البضائع الجافة وليست السائلة، وكيف هذا العقد في معظم البلاد في حالة الخطوط غير المنتظمة Tramping على أنه عقد إيجار^(٥).

ثانياً: من حيث الطبيعة القانونية:

بالنسبة للطبيعة القانونية للعقد الكمي على الخط الملاحي المنتظم، يمكن اعتباره عقد نقل، عقد تأجير، عقد عمولة^(٦). أما عن الطبيعة القانونية للعقد الكمي على الخطوط غير المنتظمة، فإنه يعتبر نوعاً من عقد النقل أو عقد التأجير مع التجهيز حسب الحالة^(٧).

باختصار إن العقد الكمي في الخط الملاحي المنتظم هو نموذج لعقد النقل، عدا حالة التأجير لمساحة متتابع، كما أن العقد الكمي في النقل غير المنتظم يعتبر عقد إطاري لعقد التأجير^(٨).

الوسطاء والوكلاء والعديد من أصحاب المصلحة الآخرين المهتمين بأعمال الشحن، والهدف من هذه المنظمة هو تطوير وتعزيز سياسة شحن دولية عادلة ومنصفة وإزالة الحواجز التجارية الدولية.
-www.ukessays.com

- (1) Wei Hou, Op. Cit, P. 104.
- (2) Volcoa Volume Contract of : Affreightment for the transportation of Bulk Dry Cargos.
- (3) GENCOA BIMCO Standard Contract : GENCOA for Affreightment for Dry Bulk Cargoes Codename "GENCOA".
- (4) "Tanker Contract of Affreightment".
- (5) Wei Hou, Op. Cit, P. 104.
- (6) Wei Hou, Op.Cit, P. 105.
- (7) Wei Hou, Op. Cit, P. 105.
- (8) Wei Hou, p. Cit, P. 105.

ثالثاً: من حيث النظام القانوني الواجب التطبيق:

يخضع العقد الكمي على الخطوط الملاحية المنتظمة لتطبيق قواعد روتردام. وعندما توضع وثائق النقل سواء بين الناقل والشاحن أو بين الناقل والمرسل إليه غير الشاحن، فإن هذه الوثائق تكون محكومة بقواعد روتردام.

بينما لا تخضع العقود الكمية على الخطوط غير المنتظمة لتطبيق قواعد روتردام، ولكن تطبق قواعد روتردام على بعض النقل الفردي في إطار العقود الكمية في الخطوط غير المنتظمة. حيث يعتبر العقد الكمي في الخطوط غير المنتظمة عقد إيطاري مكون من العديد من العقود ذات التطبيق خاصة عقد إيجار السفينة بالرحلة أي لرحلة واحدة. ويجب استخدام عقد استئجار السفينة في كل رحلة أو شحنة لاستبعاد العقد الكمي في الخطوط غير المنتظمة⁽¹⁾.

ويحرر سند شحن في كل رحلة لتنفيذ كل عقد إيجار بالرحلة وتطبق قواعد روتردام طبقاً للمادة ٢/٦ من الاتفاقية الدولية أيضاً على سند الشحن الفردي عندما يكون الناقل (الحامل) ليس هو المجهز⁽²⁾.

ويجب التنويه إلى أنه في حالة انطباق قواعد روتردام على العقد الكمي، فإنه يجوز أن يتضمن العقد الكمي حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات والمسؤوليات التي تفرضها هذه الاتفاقية (م١/٨٠). ومن ثم سمحت الاتفاقية للناقل والشاحن بالخروج على أحكامها وتضمين العقد الكمي بنود تضع حقوق أو التزامات أكثر أو أقل من المنصوص عليه في الاتفاقية وفقاً لبدء الحرية التعاقدية. إلا أن قواعد روتردام لم تترك هذا الأمر مطلقاً للأطراف بينما وضعت له قيود معينة تنظمه، أي وضعت شروط معينة يجب توافرها لصحة الخروج على أحكام الاتفاقية وهو ما نعرض له من خلال الفصل القادم.

(1) Wei HOu, Op. Cit, P. 106.

(2) Wei Hou, Op. Cit, P. 106.

الفصل الثاني شروط صحة العقد الكمي وأثاره

تمهيد وتقسيم:

أجازت المادة ١/٨٠ من قواعد روتردام للناقل والشاحن (أطراف العقد الكمي)، أن ينصوا في العقد على حقوق والتزامات ومسؤوليات للناقل أو الشاحن أكثر أو أقل من الحقوق والالتزامات والمسؤوليات التي تفرضها الاتفاقية.

وبالتالي أخضعت الاتفاقية العقد الكمي لمبدأ الحرية التعاقدية إذ سمحت للناقل والشاحن بالخروج على أحكام الاتفاقية، وتنظيم عقدهم وفقاً لإرادتهم. لذلك يعتبر العقد الكمي استثناء على الاتفاقية. إلا أن هذه الحرية التعاقدية ليست مطلقة، بل قيدها المشرع الدولي بشروط معينة يجب توافرها لصحة العقد الكمي، ولكي يرتب العقد الكمي آثاره، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، استتنت الاتفاقية بعض الحقوق والواجبات والمسؤوليات الخاصة بالناقل والشاحن من نطاق الحرية التعاقدية وأخضعتهم للأحكام الآمرة في قواعد روتردام (أي استثناء على الاستثناء).

كما وضعت الاتفاقية شروط الاحتجاج بالعقد الكمي في مواجهة الغير: كل ما هو غير الناقل والشاحن أطراف العقد الكمي، ونظمت الاتفاقية أمر إثبات صحة العقد الكمي واستيفائه للشروط اللازمة لذلك.

وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : شروط صحة العقد الكمي.

المبحث الثاني : آثار العقد الكمي.

المبحث الأول شروط صحة العقد الكمي

تمهيد وتقسيم:

تناولت المادة ٢/٨٠ من قواعد روتردام توضيح هذه الشروط وأكملتها المادة ٣/٨٠.

حيث تنص المادة ٢/٨٠ على أنه "لا يكون أي خروج عن الاتفاقية بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة ملزماً إلا عندما:

- (أ) يتضمن العقد الكمي بياناً جلياً بأنه يخرج عن هذه الاتفاقية؛
- (ب) ويكون العقد الكمي "١" قد جرى التفاوض عليه بصورة منفردة؛ أو "٢" يحدد بجلاء أبواب العقد الكمي التي تتضمن خروجاً عن الاتفاقية؛
- (ج) وتتاح للشاحن فرصة لإبرام عقد نقل بأحكام وشروط تمثل لهذه الاتفاقية دون أي خروج بمقتضى هذه المادة، ويوجه إليه إشعار بتلك الفرصة؛
- (د) ولا يكون الخروج عن الاتفاقية "١" مدرجاً عن طريق الإشارة إلى مستند آخر ولا يكون "٢" مدرجاً في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض".

وتنص المادة ٣/٨٠ على أنه "لا يمثل جدول الأسعار والخدمات العلني الخاص بالناقل، أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني، أو أي مستند مشابه عقداً كميّاً بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة، ولكن يجوز أن تدرج تلك المستندات بالإشارة في العقد الكمي ضمن أحكام العقد".

ومن خلال هذين النصين نستطيع أن نتناول شروط صحة العقد الكمي بالشرح والتوضيح من خلال أربعة مطالب على النحو التالي:

- المطلب الأول:** تضمين العقد الكمي بياناً جلياً بالخروج عن الاتفاقية.
- المطلب الثاني:** إتاحة الفرصة للشاحن لإبرام عقد نقل يمثل للاتفاقية.
- المطلب الثالث:** خضوع العقد الكمي للتفاوض الفردي أو يحدد بوضوح أبواب العقد الكمي التي تتضمن خروجاً عن الاتفاقية.
- المطلب الرابع:** اشتمال العقد الكمي على مبدأ الكفاية الذاتية.

المطلب الأول تضمن العقد الكمي بياناً جلياً بالخروج عن الاتفاقية

وفقاً لنص المادة (٢/٨٠- أ) لا يكون الخروج عن الاتفاقية ملزماً إلا عندما يتضمن العقد الكمي بياناً جلياً بأنه يخرج عن هذه الاتفاقية.

وبالتالي يجب أن ينص العقد الكمي بشكل واضح على أنه يخالف قواعد روتردام. ومن ثم يجب أن يكون هذا البند مكتوباً ولا يجوز أن يكون شفاهة، وهو مستشف من النص من عبارة يتضمن العقد الكمي بياناً جلياً، وبالإضافة إلى ضرورة كتابة هذا البند يجب أن تكون عبارته واضحة الدلالة في الخروج عن أحكام الاتفاقية وألا تحتل أي تأويل أو تفسير آخر.

لذلك يجب أن يكون هذا البيان بارز، أي ملحوظ بشكل خاص^(١)، وعلى سبيل المثال، يستطيع الناقل أن يضع بياناً بالألوان في كل صفحة من العقد الكمي "يخالف العقد الحالي قواعد روتردام"، وبالتالي يذكر هذا الشرط الشاحنين الذين يبرمون عقود كمية مع الناقل بأن هذا العقد يخالف قواعد روتردام^(٢).

كما يجب أن تكون عبارات هذا البند واضحة، وليس بها أي غموض، وترجع الحكمة من هذا الشرط في تنبيه الشاحنين المقدمين على إبرام عقود كمية مع الناقلين إلى أهمية هذا العقد، وأنه لا يخضع لقواعد روتردام، بل يخضع للاتفاقات والبنود التي يتضمنها هذا العقد.

فهذا البند بمثابة إعلام للشاحنين أنه توجد استثناءات في العقد الكمي، وذلك حتى لا يتفاجأوا بالشروط الاستثنائية. وبالنسبة للشاحنين أو الناقلين المتوسطين أو الصغار، فإن ذلك الشرط يمثل حماية جيدة لهم قبل إبرام العقد الكمي^(٣).

(1) Noro Michelle RAFENOMANJATO, Op. Cit, P.6.

(2) Wei Hou, Op. Cit, P. 186.

(3) Wei Hou, Op. Cit, P. 187.

ويرى البعض أن فكرة "بيان بارز" سوف تؤدي بلا شك إلى التقاضي بشأن تفسيرها⁽¹⁾ أي يستطيع قاضي الموضوع تقدير كون البيان واضحاً أو مبهماً.

ما هو أثر عدم تنفيذ هذا الالتزام؟ هل تكون الشروط المعفية أو المقيدة للمسؤولية صحيحة؟

طبقاً لصياغة نص المادة ٢/٨٠ من قواعد روتردام، يترتب على عدم توافر هذا الشرط أو أي شرط آخر تضمنته هذه المادة عدم صحة العقد الكمي، إذ أن المادة ٢/٨٠ تتحدث عن شروط صحة العقد الكمي، وبالتالي بمفهوم المخالفة إذا لم يتوافر أي شرط من الشروط التي نصت عليها هذه المادة الأثر هو عدم صحة العقد الكمي، ومن ثم عدم صحة الشروط التي يتضمنها هذا العقد سواء كانت معفية أو مقيدة للمسؤولية، ويجب في هذه الحالة الرجوع إلى الاتفاقية وتطبيق نصوصها.

وهناك سؤالاً آخر مرتبط بهذا السؤال، إذا أثبت الناقل أن الشاحن كان يعلم بأن هناك مخالفات واستثناءات في العقد الكمي (أي يعلم أنه يخرج عن الاتفاقية)، حتى ولو كان العقد الكمي لم يذكر بوضوح أنه يخالف الاتفاقية، هل يصبح العقد الكمي صحيحاً؟

في هذه الحالة الأفضل هو بطلان أي شرط استثنائي في العقد الكمي، حيث أنه يجب تفسير الشرط الوارد بنص المادة (٢/٨٠ - أ) تفسيراً ضيقاً محله حماية الطرف الضعيف⁽²⁾.

أي أن الناقل لا يستفيد من البنود الاستثنائية المدرجة في العقد الكمي إلا إذا كان العقد الكمي يتوافر فيه شرط الشكل المطلوب "احتوائه على بند واضح بالخروج عن الاتفاقية" حتى ولو كان المتعاقد معه يعلم أن هناك مخالفة للاتفاقية وفقاً للعقد.

(1) Hannu Honka : United nations Convention on Contracts for the international carriage of goods wholly or partly by sea, scope of application and freedom of contract, CMI – colloquium on the Rotterdam Rules – Rotterdam, September 21, 2009, P.15.

(2) Wei Hou, Op. Cit, P. 188.

المطلب الثاني إتاحة الفرصة للشاحن لإبرام عقد نقل يمثل للاتفاقية

يجب على الناقل إتاحة الفرصة للشاحن كي يبرم عقد النقل يمثل لأحكام قواعد روتردام، ويجب عليه إرسال إشعار له بتلك الفرصة، وذلك وفقاً لنص المادة ٢/٨٠-ج من قواعد روتردام التي تنص على أنه "وتتاح للشاحن فرصة لإبرام عقد نقل بأحكام وشروط تمثل لهذه الاتفاقية دون أي خروج بمقتضى هذه المادة، ويوجه إليه إشعار بتلك الفرصة"^(١).

والحكمة من تطلب هذا الشرط هي إتاحة الفرصة للشاحن للاختيار بحرية شكل العقد من وجهة النظر التجارية، سواء عقد نقل دون استثناء (وتطبيق قواعد روتردام)، أو اختيار العقد الكمي مع وجود الاستثناء (وضع بنود وشروط تخالف الاتفاقية). وبالتالي يقرر هذا الاختيار النظام الواجب التطبيق على عقد النقل.

لذلك يجب أن يقدم خياراً حقيقياً للشاحن، ومن خلال مراجعة الإشعار الذي يرسله الناقل يتم التحقق من كونه قدم خيار حقيقي للشاحن أم لا، ويجب تقرير ذلك بشكل منفصل في كل حالة على حدة^(٢).

وتم تطلب هذا الشرط لتفادي التعسف في سلطة التفاوض من الناقل في عقد النقل. فإذا كان الناقل يقيد من حرية الشاحن، فإن المخالفة الواردة في العقد الكمي

(١) لم يكن هذا النص موجود في الصياغة الأولية للاتفاقية، وإنما تمت إضافته في مشروع النص في الدورة الختامية من قبل الوفود التي حضرت الدورة الختامية. وذلك من أجل ضمان حماية الأطراف ذات القوة التفاوضية الأضعف، وأشار إلى أن الفريق العامل قد حقق بذلك حلًا وسطاً مقبولاً لدى العديد من الوفود التي كانت قد أعربت سابقاً عن قلقها بشأن حماية الأطراف ذات القوة التفاوضية الأضعف.

راجع : تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الحادية والأربعون، ٣ يوليو ٢٠٠٧، الجمعية العامة، الملحق رقم ١٧، ص ٦٠.

(2) Hannu Honka, Op. Cit, P. 15.

لا تكون نافذة، لذلك يجب أن يعطي الناقل للشاحن إمكانية فعلية حقيقية لإبرام عقد النقل دون أي استثناء أو مخالفة^(١).

ولا يجوز للناقل رفض اختيار الشاحن، إذا اختار إبرام العقد وفقاً للاتفاقية، لذلك يقتضي تنفيذ هذا الالتزام إعطاء الشاحن الوقت الكافي للتفكير والتروي والتأني في الاختيار.

شكل الإشعار:

يجب أن يكون الإشعار الذي يرسله الناقل للشاحن مكتوباً ويجوز استخدام الاتصالات الإلكترونية، بشرط أن يكون استخدام تلك الوسائل بموافقة الشخص الذي ترسل بواسطته والشخص الذي ترسل إليه^(٢).

هل يمكن أن يكون يوجه الإشعار شفاهة؟

مما لا شك فيه أن الإشعار الشفاهي لن يحقق النتيجة المرجوة منه إذ أن التزام الناقل هنا التزام بتحقيق نتيجة، وهو ضمن شروط صحة العقد الكمي الذي يلتزم الناقل بإثبات توافرها إذا أراد الخروج عن الاتفاقية والتمسك بالبنود الواردة بالعقد الكمي التي تمثل خروجاً عن الاتفاقية. وبالتالي يجب على الناقل أن يثبت قيامه بتوجيه إشعار للشاحن بإمكانية إبرام عقد يمثل أحكام الاتفاقية، وذلك وفقاً للشكل المحدد بالاتفاقية (الكتابة أو عن طريق الاتصالات الإلكترونية).

كما أن النص لم يكتف بإتاحة الفرصة للشاحن لإبرام عقد نقل يمثل للاتفاقية، بل أضاف ضرورة توجيه إشعار له بتلك الفرصة، لذلك لا بد أن يتضمن الإشعار إتاحة الاختيار للشاحن في إبرام العقد وفقاً لأحكام الاتفاقية، وأن تكون

(1) Wei Hou, Op. Cit, P. 192 et 193.

(٢) وفقاً للمادة ٣ من اتفاقية روتردام التي تحمل عنوان "مقتضيات الشكل" وتحدد شكل الإشعارات والتأكيدات وخطابات القبول والموافقة والإعلانات المطلوبة وفقاً لبنود الاتفاقية ومنها م ٢/٨٠.

عبارات الإشعار واضحة الدلالة على بيان المقصود، وألا تكون غامضة أو تحتمل أكثر من تأويل، وذلك حتى يتحقق الشرط.

وضع هذا النص ضماناً للشاحن، ومن ثم لا يلتزم بالرد على الإشعار، إلا إذا رغب في إبرام العقد وفق نصوص الاتفاقية، فيجب إرسال رده للناقل بنفس شكل الإشعار (إما بخطاب مكتوب، أو بوسيلة إلكترونية يتفق عليها الطرفان).

ويطلق البعض على ذلك الشرط "شرط الفرصة الملائمة أو شرط الملائمة العادلة"^(١) أي أن الناقل يجب عليه أن يعطي الشاحن فرصة ملائمة للاختيار. بحيث يستفيد الشاحن من إمكانية إبرام عقد نقل دون مخالفة أو استثناء.

فإذا وضع الناقل شرطاً في العقد الكمي مضمونه "يجوز للشاحن أن يختار عقد النقل العادي ودون استثناء قبل إبرام العقد الكمي"، هل هذا الشرط يكون إشعار فعال؟

يرى البعض أن ذلك يعتمد على علم الشاحن بهذه الإمكانية قبل إبرام العقد الكمي، ويقع عبء الإثبات على عاتق الناقل^(٢).

(١) The Fair Opportunity Doctrine ويستتبط ذلك من التفسير القضائي في القانون الأمريكي ، حيث أنه طبقاً لقانون ١٩٣٦م لا يسأل الناقل في أي حالة عن الأضرار التي تلحق بالبضائع إلا في حدود مبلغ ٥٠٠ دولار عن كل طرد، إلا إذا كان الشاحن قد أعلن إلى الناقل طبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها وهذا الإعلان قد تم إدراجه في سند الشحن. ويفيد القضاء الأمريكي الحق في تحديد المسؤولية، مسؤولية الناقل بشرط أو مبدأ الفرصة الملائمة، والذي يوجب أن يعطي الناقل للشاحن فرصة ملائمة للكشف عن القيمة الحقيقية للبضائع، وإذا لم يوجد هذا البيان لا يستفيد الناقل من حق تحديد المسؤولية. فيجب أن يعطي الناقل بيان في ظهر السند، ومن ثم فإن عدم القيام بهذا الشرط يسقط الحق في التمسك بتحديد المسؤولية.

-Wei Hou, Op. Cit, P. 189.

(2) Wei Hou, Op. Cit, P. 192.

ويبدو لنا خلاف ذلك حيث أن نص المادة ٢/٨٠-ج يتضمن عبارة "ويوجه إليه إشعار بتلك الفرصة" مما يفيد أن الناقل يجب عليه إرسال إشعار للشاحن، ولا يتحقق ذلك بأن يتضمن العقد الكمي بند يسمح للشاحن باختيار إبرام العقد وفقاً للاتفاقية، حتى وإن قرأه الشاحن وعلم بمضمونه قبل إبرام العقد الكمي، إذ أن الحكمة من النص هو إتاحة فرصة للشاحن للتروي والتأني والتفكير في القرار الذي سوف يتخذه، إما إبرام عقد يمثل للاتفاقية أو إبرام عقد كمي يخرج عن الاتفاقية وهو ما يقتضي إعطاء الشاحن الوقت الكافي لاتخاذ هذا القرار بعد تسلمه إشعار الناقل.

ويرى البعض أن الشرط ج من المادة ٢/٨٠ هو الأكثر صعوبة في الامتثال له، لأنه يتطلب إخطاراً منفصلاً للشاحن بفرصة حقيقية لإبرام عقد النقل وفقاً للشروط والأحكام التي تتوافق مع القواعد دون استثناء. ولكن من الناحية العملية قد يصر الشاحن القوي على تلقي إشعار خطي، والذي يمثل فرصة حقيقية، في حين أن الناقل القوي قد يعطي فقط إشعار بموجب المادة ٢/٨٠-ج ومع ذلك يحاول أن يتعاقد بشروطه الخاصة، حيث يقوم بإرسال الإشعار مرفقاً به عرض مصحوب بسعر أرخص خارج قواعد روتردام⁽¹⁾. وذلك طبعاً من أجل التأثير على إرادة الشاحن وإرضاخه لقبول الخروج عن القواعد ليفوز بأجرة النقل الأقل.

ما هو أثر عدم قيام الناقل بإتاحة الفرصة للشاحن بالاختيار؟

إذا لم يتم الناقل بتوجيه إشعار للشاحن يتضمن إتاحة الفرصة له لإبرام عقد نقل يتفق مع أحكام الاتفاقية، فإن أثر ذلك أن الاستثناءات الواردة في العقد الكمي لا تكون نافذة. إذ أنه بفقدان شرط من شروط صحة العقد الكمي، تطبق قواعد روتردام وتستبعد الشروط الاستثنائية في العقد الكمي.

(1) William Tetley : Transports de cargaison par mer, les règles de Rotterdam, leur adoption par les Etats – Unis, Le Canada, l'union Européenne et les pays transporteurs du monde?, Responsibility, Fraternity, and Sustainability in law a symposium in honour of Charles D. Gonthier, May 20-21, 2011, at the McGill. University – Faculty of law , Canada, P. 17-18.

وبما أن العقد الكمي قد جاء بناءً على الاقتراح الأمريكي على غرار عقد الخدمة الأمريكي، فإن الواقع العملي سيشهد أن الناقل يخير الشاحن بين أجره نقل عالية مع الأخذ بالمسؤولية الكاملة وفقاً لقواعد روتردام، أو يقدم سعر منخفض للشاحن مبني على العقد الكمي والاستثناءات الداخلة فيه.

ويرى أنصار الحرية التعاقدية في العقد الكمي أن الشاحن ليس ملزماً أن يبرم عقد كمي مع الناقل يتضمن شروط استثنائية، ولكن يستطيع أن يختار عقد نقل دون استثناء مقابل سعر النقل أو الأجرة المنشورة المرتفعة أكثر من الأجرة المتفاوض عليها^(١).

بينما يرى آخرون أنه عندما يتعلق الأمر بشركات النقل القوية العملاقة يكون لدى الشاحن خيارات محدودة بسبب المنافسة حيث تكون البدائل الأخرى محدودة^(٢). حيث يبدو أن الشاحنين الصغار سيتجهون إلى قبول الشروط الاستثنائية في العقد الكمي بالنظر إلى المزايا التجارية من الأجر المنخفض، ومن ثم يفقدون الحماية بموجب النظام الأمر.

لذلك يجب على الناقل أن يقدم إلى الشاحن بيان بالأجرة ضمن الأشعار، أجره النقل دون مخالفة وأجره النقل محل التفاوض في عقد كمي مع الاستثناء، مع التوضيح له بأن من حقه أن يختار عقد النقل العادي.

بناءً على ذلك فإن شرط الفرصة العادلة أو الملائمة العادلة إذا تم وفق الضوابط المذكورة فإنه يقدم حماية فعالة للشاحنين المتوسطين والصغار.

(1) Wei Hou, Op. Cit, P. 191.

(٢) ويرون أن المستقبل سيظهر ما إذا كان الشرط يحمي الاستثناء من خلال التصديقات على قواعد روتردام.

-joakim Adamsson : The Rotterdam Rules a transport. Convention for the future? Master thesis, faculty of law lund university, 2011, P. 50-51.

المطلب الثالث
خضوع العقد الكمي للتفاوض الفردي
أو

يحدد بوضوح أبواب العقد الكمي التي تتضمن خروجاً عن الاتفاقية

تنص المادة ٢/٨٠ - ب من قواعد روتردام على أنه "ويكون العقد الكمي:

(١) قد جرى التفاوض عليه بصورة منفردة؛

(٢) أو يحدد بجلاء أبواب العقد الكمي التي تتضمن خروجاً عن الاتفاقية؛

يضع هذا النص أحد شروط صحة العقد الكمي، إذ يجب أن يكون قد أبرم نتيجة مفاوضات فردية بين الناقل والشاحن، أي جاء تحقيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية الذي جاءت الاتفاقية لتعليه في العقود الكمية.

ويثور التساؤل: هل شرط خضوع العقد الكمي للتفاوض الفردي شرط ضروري أم شرط اختياري؟

طبقاً لصياغة نص المادة ٢/٨٠ - ب السابق ذكره، يكون التفاوض الفردي ليس شرطاً ضرورياً، ولكنه شرطاً احتياطياً بديلاً، إذ اشتمل النص على كلمة (أو) بين البند (١) والبند (٢) في النص وهو ما يجعل الأمر اختياري، إما البند (١) الذي يعني التفاوض الفردي وإما البند (٢) تحديد أبواب العقد الكمي التي تتضمن خروجاً عن الاتفاقية بأمر واضح.

بمعنى أدق، إذا أوضح العقد الكمي بشكل واضح بنود العقد الكمي التي تشمل استثناءات وخروج عن قواعد الاتفاقية يتحقق الشرط المطلوب وبالتالي المفاوضات الفردية لا تكون ضرورية. وسوف نقوم بتوضيح هذين البندين فيما يلي:

أولاً: خضوع العقد الكمي للتفاوض الفردي:

بمقتضى الاتفاقية يجوز للأطراف (الناقل - الشاحن)، أن يتفقوا بشكل حر أو بحرية على محتوى العقد الكمي، وأن يبتعدوا عن الاتفاقية، مع مراعاة بعض الضمانات وبعض الحقوق. أي أن الاتفاقية تستعمل أسلوب غير مباشر للاعتراف

بالحرية التعاقدية، كما يجب أن يتم التفاوض الفردي للعقد، أي التفاوض حالة بحالة^(١).

فيجب لصحة الخروج على قواعد روتردام أن يخضع العقد الكمي لمفاوضات ومناقشات حول كل بند من بنود هذا العقد بين الطرفين (الناقل - الشاحن)، مثل بند الأجرة، حقوق كل طرف، التزامات كل طرف، المسؤولية، المحكمة المختصة، أو التحكيم في حالة حدوث نزاع متعلق بهذا العقد، أي أن تشمل المفاوضات كل بنود العقد، كما يجب أن تتم هذه المفاوضات حالة بحالة أو عقد بعقد، ويعني ذلك أنه إن كانت قد سبق إبرام عقد كمي بين نقل وشاحن نتيجة مفاوضات فردية لا يجوز أن يطبق نفس العقد بنفس الشروط على العقود الكمية اللاحقة بين نفس الطرفين، بل يجب أن يخضع كل عقد لمفاوضات فردية خاصة به.

وتجدر الإشارة إلى أن حرية الأطراف في التفاوض ليست مطلقة، إذ أن الحرية التعاقدية لا تمس بعض العناصر التي توصف بأنها "غير قابلة للتفاوض"^(٢). إذ أن قواعد روتردام قد أخرجت بعض الحقوق والالتزامات الخاصة بالناقل والشاحن من نطاق الحرية التعاقدية وأخضعتهم للقواعد الآمرة بالاتفاقية (م ٤/٨٠)، ومن ثم لا يجوز لأطراف العقد الكمي المساس بها أو إعادة تنظيمها. وسوف نقوم بشرحها تفصيلاً فيما بعد.

وينبغي أن يلتزم الأطراف المتفاوضة بحسن النية ولا يعتمد أحدهما تضليل الآخر أو إخفاء أي معلومة ما دامت جوهرية ومهمة للعقد محل التفاوض^(٣).

(1) Rafael Illescas : L'Espagne ratifie Les règles de Rotterdam : Ce qui change au niveau du droit du transport international suite à ces règles, DMF, 728, Septembre 2011, P.695.

(2) Rafael Illescas, Op. Cit, P. 695.

(٣) د/ ظفر محمد الهاجري: التزام التفاوض بحسن نية في ضوء تعديلات القانون الفرنسي أكتوبر ٢٠١٦م بالمقارنة بالقانون الكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ٣، السنة ٤١، سبتمبر ٢٠١٧، ص ٩٧.

ويقترض حسن النية وجوب التفاوض على العقد وإبرامه وتنفيذه والانتهاه منه وفقاً لما يقتضيه شرف التعامل بين الطرفين، أي أن يكون التعامل بين المتعاقدين في الإطار الأخلاقي، حيث واجب الإخلاص وواجب التعادل والعمل معاً^(١).

يقتضي مبدأ الحرية التعاقدية الممنوح لأطراف العقد الكمي أن يكون الأطراف على قدم المساواة، حتى تأتي المفاوضات بالنتيجة المرجوة منها، وهي إبرام عقد يعبر عن الإرادة الحرة والواعية للأطراف.

وعلى ذلك إذا افتقدت المفاوضات للمساواة بين الطرفين أصبح العقد معبراً عن إرادة الطرف القوي الذي يفرض إرادته على الطرف الضعيف والذي قد يتعسف في إجراء المفاوضات أو يسئ استغلال سلطته ومركزه القوي في إبرام عقد يتضمن شروط تعفيه من المسؤولية أو تزيد في حقوقه، أو تزيد في التزامات ومسؤوليات الطرف الضعيف وتضعف أو تقلل من حقوقه.

لذلك يرى البعض أن الشاحنين الصغيرين والمتوسطين ليس لديهم القدرة على التفاوض في مواجهة مشروعات النقل الكبرى، ويرون أن هذه القواعد ملائمة

(١) د/ مصطفى عبد الحميد عدوي : الوجيز في قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر سنة ٢٠١٦ وتعديلاته الصادرة بالقانون ٢٨٧ سنة ٢٠١٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠، ص ١٩، ٢٠.

- لقد أدخلت فرنسا الالتزام بحسن النية في مرحلة المفاوضات ضمن نصوصها القانونية وذلك بمقتضى المادة ١١٠٤ (مدني فرنسي) بموجب تعديلات القانون الصادر في أكتوبر ٢٠١٦، فأصبح الالتزام بحسن النية التزاماً قانونياً شمل مراحل التفاوض على شروط العقد وإبرامه وتنفيذه، وذلك خلافاً للنص السابق الذي اقتصر على وجوب تنفيذ العقد بحسن نية، ثم نظمت المادة (١١١٢) المفاوضات العقدية والمسؤولية الناشئة عنها والالتزام بالإعلام وحدوده وعبء إثبات القيام به، وجزاء الإخلال به.

لمزيد من التفاصيل راجع :

د/ ظفر محمد الهاجرري، المرجع السابق، ص ٩٧ وما بعدها؛ د/ مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق.

للمشروعات والناقلين الكبار الذين يقدمون خدمات لوجيستية على المستوى العالمي⁽¹⁾.

حيث يمكن لشركات النقل الكبيرة صياغة العقود الكمية وفقاً لمتطلبات قواعد روتردام، ولكن بدون تفاوض حقيقي. ومن المحتمل أن يقوم القضاة الوطنيون بإلغاء هذا العقد لتفادي أن بعض شركات النقل ستقلب روح قواعد روتردام وتتجنب الاتفاقية. في هذا الصدد يجوز في رأي البعض للقضاة الوطنيين اختيار تفسير غائي للمادة ٨٠ على تفسير نصي يضر بالشاحنين الصغار⁽²⁾.

ثانياً: تحديد أبواب العقد التي تتضمن خروجاً جلياً عن أحكام الاتفاقية:

ذكرنا أن نص المادة ٢/٨٠- ب قد جاء على سبيل التخيير إما أن يخضع العقد للتفاوض الفردي أو تُحدد أبواب العقد الكمي التي تتضمن خروجاً عن الاتفاقية بجلاء.

المقصود بكلمة بجلاء أي بوضوح، أي أن تحدد بنود العقد الكمي التي تخالف القواعد الأمرة في روتردام، وتضع لها تنظيمًا استثنائيًا تحديداً دقيقاً وواضحاً وظاهراً أي تحدد الحقوق والالتزامات والمسؤوليات التي تمثل خروج عن الاتفاقية بوضوح.

ويجب أن يكون هذا البند مكتوباً بلغة واضحة لا تحتمل أكثر من تأويل، ليس بها أي غموض وأن تكون ظاهرة أي بارزة. وإذا تحقق هذا الشرط وفق هذه المعايير المحددة لصحته يكفي وحده دون حاجة إلى التفاوض الفردي.

الأعمال التحضيرية حول نص المادة ٢/٨٠ - (ب) من الاتفاقية:

يجب التنويه إلى أنه كانت هناك بعض الاقتراحات من الوفود الممثلة في مناقشة مشروع الاتفاقية فيما يتعلق بهذا النص (م٢/٨٠- ب) والذي يقضى بأن يكون العقد الكمي قد جرى التفاوض عليه بصورة منفردة أو بأن يحدد العقد الكمي

(1) Lucas Bernaux : L'évolution de la responsabilité contractuelle du transporteur maritime international de marchandises : Cas d'exonération, limitations de responsabilité, obligations du chargeur et aménagements contractuels, 2016, P. 76. <http://ged.univ-Valenciennes.com>.

(2) Noro Michelle Rafenomanjato, Op. Cit, P.7.

بصورة جلية أبواب العقد التي تتضمن أي خروج عن أحكام الاتفاقية، وذلك بالاستعاضة عن أداة الفصل بأداة الوصل (بدلاً من أو - تكتب و) وقد كان هناك بعض التأييد في اللجنة لهذا الموقف.

حيث أعرب بعض الوفود عن قلقهم بشأن العقود الكمية بالنص الذي ينظمها بالمشروع من أثرها على صغار الشاحنين، وكذلك صغار الناقلين على الخطوط الملاحية المنتظمة إذ لن تكون لهم قوة تفاوضية أمام الشاحنين الكبار ويجدون أنفسهم مضطرين إلى قبول شروط مجحفة للغاية^(١).

وبعد مناقشات من الوفود حول العقد الكمي، تم تعديل مشروع نص الاتفاقية (م/٢/٨٠) وذلك بإضافة فقرتين جديدتين هما (ج، د) وذلك من أجل ضمان حماية الأطراف ذات القوة التفاوضية الأضعف، ومن أجل مزيد من حماية هؤلاء وكان ذلك حلاً وسطاً مقبولاً لدى العديد من الوفود التي كانت قد أعربت سابقاً عن قلقها بشأن حماية الأطراف ذات القوة التفاوضية الأضعف^(٢).

وبناءً على ذلك جاءت الصياغة النهائية للمادة (٢/٨٠) تشمل أربع فقرات (أ، ب، ج، د)، حيث أضيفت الفقرتين (ج، د) في الصياغة النهائية للاتفاقية. وعليه تعتبر الفقرتين (ج، د) مكملين للفقرتين (أ، ب).

وتوجب الفقرة (ج) إتاحة الفرصة للشاحن بإبرام عقد كمي يتفق مع الاتفاقية وإرسال إشعار له بذلك، أما الفقرة (د) فيشترط ألا يكون الخروج عن الاتفاقية عن طريق الإشارة إلى مستند آخر ولا يكون مدرجاً في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض.

(١) راجع: تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الحادية والأربعون، ١٦ يولييه ٢٠٠٧، الجمعية العامة، ملحق ١٧، ص ٦٠.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضوع.

العقد الكمي الخاضع للحرية التعاقدية ليس عقد إذعان^(١):

تنص المادة ٢/٨٠ (د) من قواعد روتردام على أنه "ولا يكون الخروج عن الاتفاقية:

١- مدرجاً عن طريق الإشارة إلى مستند آخر ولا يكون. ٢- مدرجاً في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض".

ويلاحظ أن الجزء الأول من الفقرة (د) لا يجيز إدراج الاستثناء (العقد الكمي) بالإحالة إلى وثيقة أخرى. والجزء الثاني من الفقرة (د) لا يجيز إدراج الاستثناء في عقد إذعان.

ويلاحظ أن نص المادة ٢/٨٠ (ب) يتطلب أن يكون العقد الكمي قد جرى التفاوض عليه بصورة منفردة وذلك تطبيق لمبدأ الحرية التعاقدية كما ذكرنا. إلا أن هذا الشرط جاء اختياري وليس إلزامي حيث أن نفس المادة ذكرت، أو يحدد بجلاء أبواب العقد الكمي التي تتضمن خروجاً عن الاتفاقية، ومن ثم إذا تحقق تحديد بنود العقد الكمي المستثناء من الاتفاقية يتحقق الشرط.

وقد لوحظ أنه يمكن للطرف القوي أن يضفي إرادته على الطرف الضعيف ويقوم بتحديد بنود العقد التي تخرج عن الاتفاقية وحده دون تفاوض بشأنها مع الطرف الضعيف، وهو ما يمثل إذعان الطرف الضعيف لإرادة الطرف القوي، وهو ما يمثل هدم لمبدأ الحرية التعاقدية الذي أراد واضعوا قواعد روتردام إرسائه

(١) في الغالب يأخذ عقد النقل البحري صورة عقد الإذعان خاصة عقود النقل البحري التي تتم بسندات شحن على خطوط منتظمة، حيث أن الخطوط المنتظمة غالباً ما تكون محتكرة هذه الخدمة وتضع شروطها في سند الشحن وليس أمام الشاحن إلا أن يقبلها كما هي. ساعد على ذلك طبيعة نصوص القانون البحري التكميلية لإرادة الأطراف، وإعطاء الحرية الكاملة للأطراف على الاتفاق على ما يخالفها.

د/ فايز نعيم رضوان : القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٠٠٨، ص ٢٥٦.

بالنسبة للعقود الكمية، وهذا الأمر مَثَل قلق لبعض الوفود المشاركة في المناقشات حول الاتفاقية، لذلك تم التوصل في الصياغة النهائية للاتفاقية إلى إضافة البند (د) وذلك لتحقيق التوازن ولمنع إضفاء الطرف القوي إرادته على الطرف الضعيف، ومن أجل الحفاظ على مبدأ الحرية التعاقدية.

وبناءً على ذلك ووفقاً لنص المادة ٢/٨ (د) لا يجوز أن يكون العقد الكمي مدرج عن طريق الإشارة إلى مستند آخر، وكذلك لا يجوز أن يكون مدرج في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض. فإذا جاء العقد الكمي في شكل عقد إذعان يبطل هذا العقد أو بمعنى أصح تبطل الشروط الاستثنائية المدرجة في هذا العقد ويتم تطبيق القواعد الآمرة في اتفاقية روتردام.

مفهوم عقد الإذعان:

لقد تضمن نص المادة ٢/٨٠ (د) مصطلح عقد الإذعان، Contrat d'adhesion، فما هو المقصود به؟

قد يكون مصطلح عقد الإذعان غير معروف أو غير واضح في بعض الأنظمة القانونية، ولكنه تم إدراجه بناءً على فهم مشترك إلى حد ما للمفهوم^(١).

ويطلق مصطلح عقد الإذعان على كل الفروض التي يكون فيها أحد الأطراف من مركز اجتماعي أو اقتصادي متميز، يسمح له بأن يفرض بطريقة مطلقة ومفردة الجانب كل شروط العقد الذي سيتم^(٢). كما أن استعمال مصطلح عقد إذعان في النص وضع لبيان فكرة استعمال المصطلحات النموذجية أو الشرط الإذعائي (الذي لا تجوز مناقشته) بشكل حر، وبالتالي هو أمر محظور وفقاً

(1) Hannu Honka, Op. Cit, P.16.

هذه الفكرة ابتدعها Saleilles بمناسبة دراسة التعبير عن الإرادة وفقاً للقانون المدني الألماني، وقد تلقى هذه المسألة مجموع الفقه الفرنسي. راجع :

Aubert (J-L) : Notions et Roles de l'offre Et de L'acceptation dans la formation du contrat, éd librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, P. 276.

(2) Aubert (J-L), Op. Cit, P. 276.

للبنءءء)، وءبء أن ءكون هناك ءفاوء فرءى ءاف لإءءال الشروء الاسءءائىة فى عقد النقل ءءى^(١).

هل ءمكن أن ءكون العقد ءءى ءو شروط نموءءىة أى مءرج فى شكل عقد نموءءى؟

قء ءضع الناقل عقد نموءءى وءطرءه على الشاءءىن ءنظم به العقد ءءى وءءضمن شروطاً اسءءائىة، ءنفرد الناقل وءءه بوضعها ءون السماع للشاءءىن بالءفاوء بشأنها^(٢).

وهنا ءعبءر العقد النموءءى شكل من اشءال الإءعان، ومن ءم لا ءءوز اعءءاره عقد ءءى. وءءم اسءءعاء أى عقد ءءى ءبرم ءون ءفاوء فرءى بءن الأءراف، لأنهم لا ءكونوا على قءم المساواة. فإءا أءبء الشاءءن أن العقد لءس ءاضعاً للءفاوء الفرءى بالمعنى الصءءء، فإنه ءعبءر عقد إءعان ومن ءم ءءم اسءءعاءه.

(1) Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal, Op. Cit, P.17.

(٢) ءءص الماءة (١٠٠) من القاءون المءنى المءرى على أنه "القبول فى عقود الإءعان ءقتصر على مجرد ءالسءم بشروء مقررء ءضعها الموءب ولا ءقبل مناقشة فىها".

المطلب الرابع اشتمال العقد الكمي على مبدأ الكفاية الذاتية

يُطبق على العقد الكمي مبدأ الكفاية الذاتية، من حيث وجوب إدراج البنود المخالفة لحكم الاتفاقية في العقد الكمي نفسه، لا أن يحيل إلى مستند آخر، ولا أن تكون البنود التي فيها خروج عن أحكام الاتفاقية مدرجة في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض^(١).

ووجوب أن يشتمل العقد الكمي على مبدأ الكفاية الذاتية، أمر مستتبط من نص المادة ٢/٨٠ - (د) الشق الأول: إذ تنص على أنه "ولا يكون الخروج عن الاتفاقية ١- مدرجاً عن طريق الإشارة إلى مستند آخر".

ويقصد بمبدأ الكفاية الذاتية بصفة عامة أن يكون الصك كافيًا بذاته للدلالة على مضمون الحق الثابت فيه ومداه وأوصافه، بحيث يكفي مجرد النظر إليه لمعرفة ذلك، دون حاجة إلى أي شيء آخر. فيلزم أن يكون الصك كافيًا في ذاته لتحديد الالتزام الثابت فيه من حيث أطرافه وقدره وتاريخ نشأته، وهو ما يؤدي إلى تيسير أدائه لوظائفه المنوطة به^(٢).

وطبقاً للشق الأول من الفقرة (د) المادة ٢/٨٠ المذكور أعلاه يجب ألا يحيل العقد الكمي في أي بند يخصه إلى أي مستند آخر، بل يجب أن يكون العقد الكمي مكتوبًا ومدرج في مستند مستقل به وقائم بذاته، كما يجب أن يحتوي العقد على كافة البيانات والبنود التي تخص هذا العقد، مثل تحديد أطراف العقد، وتحديد كمية البضاعة التي سوف يتم نقلها وعدد الرحلات واسم السفينة التي تقوم بالنقل، ومينائي القيام والوصول، اسم المرسل إليه، وشروط التسليم، والأجرة، وحقوق والتزامات ومسؤوليات أطراف العقد الكمي. بحيث يكون مستند العقد الكمي ذاته كافي لبيان مضمونه ومحتواه وآثاره بمجرد النظر إليه، ولا يحيل إلى أي مستند آخر في أي بند من بنوده.

(١) د/ سعدية بن دومية: أبعاد قواعد روتردام بالنسبة للدول الشاحنة، رسالة دكتوراه، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران ٢، محمد بن أحمد، الجزائر، ٢٠١٨، ص ١٢٩.

(٢) د/ عبد الفضيل محمّد أحمد: الأوراق التجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠، ص ١٥.

فإذا أحال العقد الكمي في أي بند من بنوده إلى مستند آخر، أو كان العقد بأكمله مدرجاً عن طريق الإشارة إلى مستند آخر، فقد العقد الكمي شرط من شروط صحته، وهو احتوائه على مبدأ الكفاية الذاتية، وعليه يعتبر العقد باطلاً، وتطبق النصوص الأمرة في قواعد روتردام.

استبعاد بعض الوثائق:

استكمالاً لنص الفقرة الأولى من البند (د) من المادة ٢/٨٠، والتي تشترط احتواء العقد الكمي على مبدأ الكفاية الذاتية وألا يكون مدرجاً عن طريق الإشارة إلى مستند آخر، جاءت المادة ٣/٨٠ لتكمل هذا النص وتضع أمثلة لبعض المستندات التي قد تحتوى إحالة أو إشارة إلى العقد الكمي بمحتواها، والتي لا تعتبر عقداً كمياً.

حيث تنص المادة ٣/٨٠ من قواعد روتردام على أنه "لا يمثل جدول الأسعار والخدمات العيني الخاص بالناقل، أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني، أو أي مستند مشابه عقداً كمياً بمقتضى الفقرة (١) من هذه المادة، ولكن يجوز أن تدرج تلك المستندات بالإشارة في العقد الكمي ضمن أحكام العقد".

وبناءً على هذا النص، وتحقيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية في العقد الكمي، لا يعتبر عقداً كمياً ما يلي:

١- جدول الأسعار والخدمات العيني الخاص بالناقل :

في نطاق النقل الملاحي المنتظم الذي يقوم به الناقل وفق جدول زمني محدد المواعيد، يقوم الناقل بوضع جدول لأسعار النقل والخدمات التي يقدمها وتشمل الخدمات اللوجيستية يطرحه على الشاحنين بصفة عامة خلال مدة معينة هي المدة المحددة في الجدول الزمني للرحلات.

٢- مستند النقل :

لقد عرفت المادة ١٤/١ من قواعد روتردام مستند النقل بأنه "يعني المستند الذي يصدره الناقل، بمقتضى عقد النقل، والذي: (أ) يثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل. (ب) ويثبت وجود عقد للنقل أو يحتوي عليه".

وينقسم مستند النقل إلى قابل للتداول وغير قابل للتداول، ويُعرف مستند النقل القابل للتداول بأنه "يعني مستند النقل الذى يدل، بعبارة مثل لأمر" أو "قابل للتداول" أو بعبارة ملائمة أخرى يعترف القانون المنطبق على ذلك المستند بأن لها المفعول ذاته، على أن البضائع قد أرسلت لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه أو إلى الحامل، ولا يذكر فيه صراحة أنه "غير قابل للتداول" أو "ليس قابلاً للتداول" (م/١٥/١).

ويُعرف مستند النقل غير القابل للتداول بأنه "يعني مستند النقل الذى لا يكون قابلاً للتداول" (م/١٦/١).

٣- سجل النقل الإلكتروني:

يُعرف سجل النقل الإلكتروني بأنه "يعني المعلومات الواردة فى رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقياً بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءاً من سجل النقل الإلكتروني، والتي:

(أ) تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع بمقتضى عقد النقل؛ (ب) وثبت وجود عقد للنقل أو تحتوي عليه" (م/١٨/١).

وينقسم سجل النقل الإلكتروني إلى قابل للتداول، وغير قابل للتداول، ويعرف سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول بأنه "يعني سجل النقل الإلكتروني الذى: (أ) يدل بعبارة مثل "لأمر" أو "قابل للتداول"، أو بعبارة ملائمة أخرى يعترف القانون المنطبق على ذلك السجل بأن لها المفعول ذاته، على أن البضائع قد أرسلت لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه، ولا يذكر فيه صراحة أنه "غير قابل للتداول" أو "ليس قابلاً للتداول"؛

(ب) وفي استخدامه بمقتضيات الفقرة ١ من المادة ٩ (م ١٩/١).

ويُعرف سجل النقل الإلكتروني غير القابل للتداول بأنه "يعني سجل نقل إلكترونيًا لا يندرج ضمن سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول" (م ٢٠/١)^(١).

٤- أي مستند مشابه:

تضمنت المادة ٣/٨٠ ذكر عبارة "أو أي مستند مشابه" وهو ما يعني أن ما سبق ذكره من جداول أسعار الناقل، أو مستند النقل، أو سجل النقل الإلكتروني، قد ورد ذكره على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. ومن ثم يمتد حظر إحالة العقد الكمي إلى أي مستند آخر يتشابه مع المستندات السابقة، مثل الخطابات الإلكترونية المتبادلة بين الناقل والشاحن، ويعرف الخطاب الإلكتروني بأنه "يعني المعلومات المعدة أو المرسلّة أو المتلقاه أو المخزّنة بوسيلة إلكترونية أو بصرية أو رقمية أو بوسيلة مشابهة، بما يؤدي إلى جعل المعلومات الواردة في الخطاب ميسورة المنال بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقاً" (م ١٧/١)^(٢).

(١) للمزيد من التفاصيل حول مستند النقل وسجل النقل الإلكتروني راجع :

د/ محمد محمود خليل: مسؤولية الناقل البحري الدولي وفقاً لأحكام قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٩ دراسة مقارنة مع قواعد هامبورج لسنة ١٩٧٨ وموقف القانونين المصري والأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠١٩، ص ١١٩ وما بعدها.

(٢) توجد في العمل وثائق تصدر بمناسبة النقل البحري ويستعاض بها أحياناً عن سند الشحن لتحقيق وفر في الرسوم المقررة على إصدار هذا السند، وهي متعددة وتختلف تسمياتها في دولة عن أخرى، ومن أمثلتها الذائعة: الإيصالات التي يصدرها الناقل وتشمل إقراره بتسليم البضاعة، وأوامر التسليم التي يصدرها الناقل أيضاً ويسلمها إلى حامل سند الشحن بعد أن يسترده منه ليستلم بموجبها البضاعة من الربان. وهذه المستندات تثبت تسلم الناقل البضاعة والتزامه بتسليمها ولكنها على خلاف سند الشحن لا تمثل البضاعة ولا تقوم حيازتها مقام حيازة البضاعة.

د/ محسن شفيق: الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية هامبورج بتاريخ ٣١ من مارس ١٩٧٨)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ١٦٣، ١٦٤. ومن ثم لا تصلح أن تكون تلك الوثائق عقداً كميًا، وإنما يجوز أن تدرج في العقد الكمي ضمن أحكام العقد.

خلاصة القول، أنه تحقيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية فى العقد الكمي، يحظر إحالة العقد الكمي عن طريق الإشارة إلى أي مستند آخر، مثل جدول أسعار الناقل، أو مستند النقل، أو سجل النقل الإلكتروني، أو أي مستند مشابه، كل ذلك لا يعتبر عقداً كمياً.

جواز الإشارة فى العقد الكمي إلى المستندات السابقة ضمن أحكام العقد:

لا يعتبر جدول أسعار الناقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني أو أي مستند مشابه عقداً كمياً تحقيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية فى العقد الكمي، في حين سمحت المادة ٣/٨٠ أن تدرج تلك المستندات بالإشارة فى العقد الكمي ضمن مستندات العقد. أي أنه يجوز أن يشير العقد الكمي ضمن بنوده إلى مستندات معينة (مثل مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني أو غيرها) وتعتبر هذه المستندات ضمن أحكام العقد، أي تحكم العقد الكمي بناءً على الإشارة إليها.

إثبات صحة العقد الكمي:

يجب توافر الشروط السابقة مجتمعة لتحقيق صحة العقد الكمي وتنتج آثاره، وفى حالة فقدان شرط من هذه الشروط لا يعتد بالعقد الكمي ولا بالشروط الاستثنائية التى يتضمنها، وإنما تطبق الأحكام الإلزامية فى قواعد روتردام.

ويقع عبء إثبات استيفاء الشروط الأربعة على عاتق الطرف الذى يطالب بالحق فى عدم التقيد بالاتفاقية وتطبيق العقد الكمي^(١). ويتم الإثبات وفقاً لقواعد الإثبات المحددة. إذ أن هذه العناصر (قواعد الإثبات) توصف بأنها غير قابلة للتفاوض. وتراقب المحاكم كل الأخطاء من الناقل ومحاولته الخروج بقانون التحكيم، وقد وضع المشرع الدولي حماية ضد هذا التعسف^(٢).

(1) William Tetley, Op. Cit, P. 17.

(2) Gaston Ngamkan : Les "Règles de Rotterdam" 2008 : Le Point de Vue d'un avocat maritimiste africain (2nde partie), DMF, N°756-mars 2014, P. 269.

المبحث الثاني

آثار العقد الكمي

تمهيد وتقسيم:

بالرغم من أن العقد الكمي يعد استثناءً على قواعد روتردام، إذ يسمح بالخروج عن أحكام الاتفاقية، إلا أن هناك بعض الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية لا يجوز لأطراف العقد الكمي الخروج عليها أو إعادة تنظيمها، لأنها تعد قواعد أمرّة وهي استثناء على مبدأ حرية التعاقد في العقد الكمي (استثناء على الاستثناء) وتوجب الرجوع إلى أحكام قواعد روتردام بشأنها، وهو ما نصت عليه المادة ٤/٨٠ من الاتفاقية.

وكما هو معروف أن آثار أي عقد تترتب في مواجهة أطرافه طبقاً لمبدأ نسبة أثر العقد، إلا أنه يُثار في هذه المسألة مدى استفادة تابعي الناقل من الشروط التي يضعها لصالحه في العقد الكمي (شرط الهيمالايا)، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، وضعت قواعد روتردام شروط الاحتجاج بالعقد الكمي في العلاقة بين الناقل والغير (ومنهم المرسل إليه) طبقاً للمادة ٥/٨٠ من قواعد روتردام، كما حددت المادة ٦/٨٠ من يتحمل عبء إثبات استيفاء العقد الكمي لشروطه.

لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : التزامات الناقل والشاحن الإلزامية أو الأمرّة.

المطلب الثاني : حجية العقد الكمي.

المطلب الأول

التزامات الناقل والشاحن الإلزامية أو الأمرة

أخضعت قواعد روتردام العقد الكمي لمبدأ الحرية التعاقدية ومن ثم تركت لأطراف العقد الكمي (الناقل والشاحن) حرية تحديد آثار هذا العقد، من حيث الحقوق، والالتزامات، والمسؤوليات، سواء كان اتفاقهم هذا يخرج عن أحكام الاتفاقية بالتقليل من الحقوق والالتزامات والمسؤوليات المنصوص عليها أو يزيد منها.

واستثناءً وتقييداً لمبدأ الحرية التعاقدية، لا يجوز لأطراف العقد الكمي الخروج عن القواعد الأمرة في الاتفاقية فيما يتعلق ببعض الحقوق والالتزامات والمسؤوليات الخاصة بالناقل والشاحن والتي أشارت إليها المادة ٤/٨٠ من الاتفاقية إذ أن الالتزام بها أمر وجوبي، حيث تنص المادة ٤/٨٠ على أنه "لا تنطبق الفقرة (١) من هذه المادة على الحقوق والواجبات المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من المادة ١٤ وفي المادتين ٢٩ و ٣٢ أو على المسؤولية الناشئة عن الإخلال بها، ولا تنطبق على أي مسؤولية ناشئة عن فعل أو إغفال مشار إليه في المادة ٦١".

ومن ثم تشمل الالتزامات الوجوبية ما يلي:

- ١- التزام الناقل ببذل العناية اللازمة من حيث جعل السفينة صالحة للإبحار وتزويدها بالمعدات والإمدادات وتطبيق السفينة طوال الرحلة (م ١٤ / أ) و(ب).
- ٢- التزام الشاحن بتوفير المعلومات والتعليمات والمستندات، وكذلك التزامه بإبلاغ الناقل بخطورة البضائع في وقت مناسب. المادتين ٢٩، ٣٢.
- ٣- فقدان الانتفاع بالحد من المسؤولية. م ٦١.

ويطلق على هذه البنود "الشروط الإلزامية"^(١). وسوف نقتصر بالشرح وبالتوضيح على هذه البنود الثلاثة المحددة بعاليه، حيث أن ما عداها من حقوق أو التزامات أو مسؤوليات يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية، وإتفاق الناقل والشاحن بشأنها.

أولاً: التزام الناقل بجعل السفينة صالحة للإبحار وتطعيمها وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو الملائم طوال الرحلة:

أحالت المادة ٤/٨٠ من قواعد روتردام إلى المادة ٤/١٤ أ، ب، والتي تنص على أنه "يكون الناقل ملزماً، قبل الرحلة البحرية وفي بدايتها وأثناءها، ببذل العناية الواجبة من أجل:

(أ) جعل السفينة صالحة للإبحار والإبقاء عليها كذلك؛

(ب) وتطعيم السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو الملائم وإبقائها مطقمة ومزودة بالمعدات والإمدادات على هذا النحو طوال الرحلة".

ويلاحظ أن الاستثناء اقتصر على الفقرتين أ و ب دون الفقرة ج من المادة ١٤، فهذا يدل على أنه يمكن تقليص المسؤولية بشأن هذه الفقرة المتعلقة بجعل عنابر السفينة مهيأة وأمنة لتلقي البضائع ونقلها والحفاظ عليها والإبقاء عليها، وهو صلب ولب الالتزام الواقع على عاتق الناقل، وهذا سيتقل كاهل الشاحنين بدون شك^(٢).

ولعل أهم التزام إجباري هو أن الناقل يتحمل مسؤولية غير قابلة للتفاوض لتوفير وصيانة سفينة صالحة للإبحار^(٣).

وترجع الحكمة من وجوب هذا الالتزام في توفير الضمان للشاحن من أن بضائعه تصل سليمة دون تعرضها للتلف^(٤) فلا يكتفي المشرع بفرض التزام على

(1) Joakim Adamsson, Op. Cit, P. 51.

(٢) د/ سعدية بن دومية، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(3) Hannu Honka , Op. Cit, P. 16.

(٤) د/ رضا عبيد: قانون التجارة البحرية، دار الثقافة العربية، بني سويف، ٢٠٠٦، ص ٣١٥، ٣١٦.

عائق الناقل بإنجاز عملية النقل والمحافظة على البضائع المنقولة، وإنما يحرص على تأكيد وجوب إعداد سفينة صالحة للملاحة ولتنفيذ النقل على نحو يسمح بالمحافظة على البضائع^(١).

ووفقاً لصياغة نص المادة ١٤ فإن التزام الناقل بجعل السفينة صالحة للإبحار وتطعيمها وتزويدها بالمعدات والإمدادات طوال الرحلة البحرية هو التزام ببذل عناية، وليس التزام بتحقيق نتجية. ومن ثم يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها وكذلك عن التأخير في التسليم أو عن جزء منه إذا أثبت المطالب أن الهلاك أو التلف أو التأخير قد تسبب أو أسهم فيه، أو يحتمل أن يكون قد تسبب أو أسهم فيه:

١- عدم صلاحية السفينة للإبحار.

٢- أو عدم تطعيم السفينة أو تزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو السليم (م/١٧/٥ - أ). ولم يتمكن الناقل من إثبات أن الهلاك أو التلف أو التأخر لم ينجم عن أي من الحالات السابقة أو أنه قام بواجبه المتعلق ببذل العناية الواجبة بمقتضى المادة ١٤ (م/١٧/٥-ب).

ولكي يتحمل الناقل من المسؤولية عليه إثبات أنه وتابعوه قد بذلوا العناية اللازمة لجعل السفينة صالحة للملاحة، وبالأخص إثبات أن عدم صلاحية السفينة كان نتيجة عيب خفي، لا يمكن اكتشافه ببذل العناية المعقولة أو المناسبة^(٢).

(١) د/ محمد فريد العريني ود/ هاني محمد دويدار: مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٩٦، ٣٩٧.

(٢) د/ محمد محمود خليل، المرجع السابق، ص ١٣٠.

إن عدم قيام الناقل ببذل العناية الواجبة يمثل خرقاً لالتزاماته، إذا تسبب هذا الخرق أو ساهم في فقدان أو تلف البضائع أو التأخير في التسليم، يُفقد الناقل دفاعه عملاً بالمادة ٣/١٧. ويتحمل الناقل عبء إثبات قيامه بالعناية الواجبة.

-The CMI International Working Group on The Rotterdam Rules, Questions and Answers on the Rotterdam Rules, Ver. 2000, 10.10, P. 11.

ويقتضي تنفيذ هذا الالتزام قيام الناقل بالتأكد من متانة بدن السفينة وكفاءة ماكيناتها وأجهزة القيادة والتوجيه، كما يتعين عليه تزويدها بالمهمات والمؤن اللازمة وبطاقم كافٍ ومؤهل على نحو ما تقتضي القوانين واللوائح^(١)، ويلاحظ أن كفاءة طاقم السفينة من ربان وبحارة أمر هام للعناية^(٢)، ولا تعد السفينة صالحة للملاحة إذا استخدم الناقل وقودًا من درجة رديئة في تسييرها^(٣).

ويتعلق بصلاحية السفينة للإبحار استعدادها لمواجهة مخاطر البحر الاعتيادية التي قد تواجهها أثناء رحلتها البحرية مما يوجب أخذ نوعية السفينة بعين الاعتبار، وكذلك عمرها ونوع المياه التي ستبحر فيها والمسار الذي ستسلكه في رحلتها ووقت الرحلة^(٤).

ويرتبط بهذا الالتزام التزام الناقل بصيانة السفينة، وتجميع وتجهيز جميع الأوراق والمستندات اللازمة للرحلة البحرية سواء متعلقة بجنسية السفينة أو صلاحيتها للرحلة البحرية أو درجة السفينة وموطنها وحمولتها وعقود البحارة وغير ذلك من المستندات اللازمة^(٥).

ويلاحظ أن قواعد روتردام قد أوجبت على الناقل الالتزام بجعل السفينة صالحة للإبحار وتطعيمها وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو الملائم وذلك الالتزام يبدأ قبل البدء في الرحلة البحرية ويستمر هذا الالتزام على عاتق الناقل طوال مدة الرحلة البحرية^(٦).

(١) د/ محمد السيد الفقي: القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص ٣٤٤.

(٢) راجع حول تعيين الربان وسلطاته، وكذلك تكوين رجال الطاقم البحري وشروط تعيينهم : راجع : د/ سميحة القليوبي: الأسس القانونية للتجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٧١ وما بعدها، وص ١٨٩ وما بعدها.

(٣) د/ رضا عبيد، قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص ٣١٦ .

(٤) د/ محمد محمود خليل، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٥) د/ عصام حنفي محمود ود/ عاطف محمد الفقي : القانون البحري، بدون دار أو تاريخ نشر، ص ٣١٤.

(٦) لقد كانت المادة ١/٣ من قواعد لاهاي وبروتوكولها تفرض على الناقل أن يبذل العناية المطلوبة قبل السفر وعند البدء فيه لجعل السفينة صالحة للملاحة. ومن ثم لا يقع عليه أي =

وأخيراً نوّكد أن هذا الالتزام هو التزام وجوبي على الناقل، ولا يجوز الاتفاق على نقل هذا الالتزام على عاتق الشاحن وإلا كان الاتفاق باطلاً.

ثانياً: التزام الشاحن بتوفير المعلومات والتعليمات والمستندات، وكذلك التزامه بإبلاغ الناقل بخطورة البضائع في وقت مناسب:

أوجبت المادة ٤/٨٠ من قواعد روتردام الالتزام بالالتزامات المنصوص عليها في المادتين ٢٩، ٣٢ من الاتفاقية، وهما التزامان على عاتق الشاحن، الالتزام بتوفير المعلومات والتعليمات والمستندات، وكذلك الالتزام بإبلاغ الناقل بخطورة البضائع في وقت مناسب.

١- التزام الشاحن بتوفير المعلومات والتعليمات والمستندات:

تنص المادة ٢٩ من قواعد روتردام على أنه "واجب الشاحن في توفير المعلومات والتعليمات والمستندات":

=التزام فيما لو تعطلت السفينة عن الملاحة، الأمر الذي انتهجه القضاء في بعض الدول التي ما زالت قوانينها مستمدة من قواعد لاهاي.

ويعد هذا النص غير ملائم لمتطلبات النقل، ويحد من التزام الناقل فيما يخص صلاحية السفينة للملاحة، ومن ثم يذهب في اتجاه محاباة الناقلين على حساب الشاحنين. أما قواعد هامبورج فلم تتعرض لهذا الأمر نهائياً، مما يُعد نقصاً في التزامات الناقل وإحدى الهفوات التي انتابت هذه القواعد التي كان من المفترض أن تكون أكثر دقة من قواعد لاهاي في هذا المجال.

د/ عماد الدين عبد الحي: التوازن في التزامات الناقل البحري نحو تحقيق مصالح الناقلين والشاحنين وفق قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٢، العدد الأول، ٢٠١٦، ص ١١٦.

ونوّه أن قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ قد تعرض لهذا الالتزام إذ نص على أنه "على الناقل إعداد السفينة وتجهيزها بما يلزم لتكون صالحة للملاحة ولتنفيذ السفر المتفق عليه ونقل نوع البضاعة التي تشحن فيها". ويلاحظ أن القانون المصري يتفق مع قواعد روتردام في جعل التزام الناقل يبدأ قبل الرحلة ويستمر طوال الرحلة البحرية، بينما يختلف القانون المصري عن قواعد روتردام في طبيعة الالتزام، إذ يستشف من النص المذكور أنه التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية.

١- يزود الشاحن الناقل، في الوقت المناسب، بما يخص البضائع من معلومات وتعليمات ومستندات غير متاحة في حدود المعقول للناقل من مصدر آخر، وهي، في حدود المعقول، ضرورية،

(أ) لمناولة البضائع ونقلها بصورة ملائمة، بما في ذلك الاحتياطات التي يجب أن يتخذها الناقل أو الطرف المنفذ،

(ب) ولامثال الناقل لما تقررته السلطات العمومية من قوانين أو لوائح أو اشتراطات أخرى تتعلق بالنقل المعترزم، شريطة أن يبلغ الناقل الشاحن في الوقت المناسب بما يلزمه من معلومات وتعليمات ومستندات.

٢- ليس في هذه المادة ما يمس أي واجب محدد بتوفير معلومات وتعليمات ومستندات معينة ذات صلة بالبضائع، عملاً بما تقررته السلطات العمومية من قوانين أو لوائح أو اشتراطات أخرى تتعلق بالنقل المعترزم".

بناءً على هذا النص يجب على الشاحن أن يزود الناقل بالمعلومات والتعليمات والمستندات التي تخص البضائع، وذلك في الوقت المناسب (قبل تسلّم البضائع أو بالتزامن مع تسلّم البضائع)، وكذلك على الناقل أن يبلغ الشاحن في الوقت المناسب بما يلزمه من معلومات وتعليمات ومستندات.

ويقصد بالمعلومات : المعلومات التي تتعلق بالبضائع محل النقل، من حيث بيان نوعها وكميتها وحجمها ووزنها وعدد الطرود وذلك بشكل محدد ودقيق.

ويقصد بالتعليمات : تعليمات الشاحن للناقل بشأن كيفية نقل البضائع ومناولتها والمحافظة عليها التي تتناسب مع طبيعة البضائع وتسمح بوصولها وتسليمها بحالة جيدة.

ويقصد بالمستندات : المستندات التي تخص البضائع وتمثلها مثل فاتورة البضائع، وصك التأمين عليها، أو خطاب الضمان، أو غيرها من المستندات المتعلقة بالبضائع مثل الوثائق الجمركية الخاصة بالاستيراد أو التصدير.

ويطلق البعض من الفقه على هذا الالتزام مصطلح "البيانات الأساسية"^(١) وندفق معه في هذا المصطلح. ويجب أن تكون هذه البيانات صحيحة وحقيقية، ويعد الشاحن ضامناً للناقل لصحة تصريحه فيما يخص العلامات وعدد وكمية ووزن البضائع، ويكون مسؤولاً بذلك أمام الناقل عن كل خسارة ومصاريف ناشئة عن الأخطاء المتعلقة بذلك^(٢)، كما يجب ألا تكون هذه المعلومات والتعليمات والمستندات غير متاحة للناقل من مصدر آخر.

أهمية التزام الشاحن بتوفير المعلومات والتعليمات والمستندات للناقل:

لقد تم وضع عنوان للمادة ٢٩ "واجب الشاحن في توفير المعلومات والتعليمات والمستندات"، وذلك إحياءً بأهمية هذا الالتزام، وتم تحديد هذه الأهمية في صدر هذه المادة، حيث يجب توفير المعلومات والتعليمات والمستندات في حدود المعقول^(٣) لأهميتها في الآتي :

أ - لمناولة البضائع ونقلها بصورة ملائمة:

تختلف درجة عناية الناقل وتابعيه بمناولة البضائع ونقلها والمحافظة عليها وتسليمها في ميناء الوصول تبعاً لنوع البضائع. فالبضائع ذات الطبيعة الخاصة

(١) وهذا المصطلح تمييزاً عن البيانات التي أسمتها قواعد روتردام "إضافية" في المادة (٥٥)، والتي تقع على عاتق الطرف المسيطر، ثم الشاحن نفسه في حالة عدم التوصل إلى الأول، ثم الشاحن المستندي في حالة عدم التوصل إلى الأول أو الثاني، أي أن هناك تدرج في تحديد شخص المسئول عن توفير هذه البيانات. بعكس المنصوص عليها في المادة (٢٩) إذ تضع الالتزام بتوفيرها على عاتق الشاحن فقط دون شخص آخر.

د/ شريف محمد غنام: التزامات الشاحن ومسئوليته في قواعد روتردام ٢٠٠٨ لنقل البضائع دولياً عبر البحر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٦٩.

(٢) د/ سعدية بن دومية: أبعاد قواعد روتردام بالنسبة للدول الشاحنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة وهران ٢ محمد بن أحمد، الجزائر، ٢٠١٨، ص ٣٩.

(٣) تعني عبارة في حدود المعقول، أنها لا يتطلب أن تكون هذه المعلومات والتعليمات تفصيلية، ولا يجوز أن تكون مقتضبة ومختصرة للحد الذي لا يحقق الغاية من اشتراطها، بل تكون في حدود المعقول الذي يساعد الناقل في معرفة كيفية مناولة البضائع وكيفية المحافظة عليها، ونقلها وتسليمها سالمة.

كالبضائع النادرة مثل اللوحات الفنية أو الأشياء الثمينة أو القطع الأثرية أو الأجهزة الدقيقة (كالأجهزة الطبية أو الهندسية مثلاً) وغيرها^(١). تقتضي درجة عناية فى المحافظة عليها تختلف عما إذا كانت البضائع عبارة عن حبوب تحتاج للتخزين فى درجة حرارة معينة، وعما إذا كانت البضاعة حيوانات حية، أو كانت أشياء قابلة للكسر مثل الأجهزة الكهربائية أو الزجاج أو الكريستال، وعما إذا كانت أشياء صلبة أو سائلة.

ومن ثم تتأتى أهمية التزام الشاحن بتزويد الناقل بالمعلومات المتعلقة بالبضائع، وإعطائه التعليمات، وذلك حتى يتمكن الناقل من اتخاذ الوسائل اللازمة للعناية بالبضائع والمحافظة عليها ووضعها فى المكان الملاءم فى السفينة، أو رفض القيام بعملية النقل إن لم يكن فى استطاعته المحافظة على البضائع بالكيفية التى تم الإعلان عنها^(٢).

ويكون للشاحن مصلحة أكيدة فى تقديم هذه المعلومات (عن طبيعة البضائع) والتعليمات (تعليماته للناقل بشأن النقل والمناولة والحفظ والتسليم)، والمستندات التى تمثل البضاعة وتعكس طبيعتها. إذ تساهم هذه البيانات فى وصول البضائع وتسليمها سليمة وبحالة جيدة.

وبالإضافة إلى ذلك، فقد تناول نص المادة ١/٢٩- أ من قواعد روتردام أهمية المعلومات والتعليمات كذلك فى الاحتياطات التى يجب أن يتخذها الناقل أو الطرف المنفذ^(٣).

(١) د/ جلال وفاء محمدين: مدى فعالية قواعد مسئولية الناقل البحري للبضائع فى القانون البحري الجديد فى حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص ٦٧.

(٢) د/ جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٣) ويُعرف الطرف المنفذ بأنه "يعني أى شخص غير الناقل يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل بمتقضى عقد النقل فيما يتعلق بتسليم البضائع أو تحميلها أو مناولتها أو تستيفها أو نقلها أو حفظها أو الاعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها، متى كان ذلك الشخص يتصرف، =

ويتعين على الطرف المنفذ البحري في كل مرة يتدخل فيها في تنفيذ عقد النقل البحري أن يتصرف بشكل مناسب وبعناية من بداية تدخله وحتى نهايته، أي أثناء فترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء تحميل السفينة ومغادرتها ميناء تفريغ السفينة^(١). ومن ثم تساعد المعلومات والبيانات والمستندات التي يقدمها الشاحن الطرف المنفذ في تنفيذ العمل المكلف به من قبل الناقل، وتساعده في اتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة للمحافظة على البضائع.

ب- امتثال الناقل للقوانين واللوائح والاشتراطات:

وفقاً لنص المادة ٢٩ من قواعد روتردام تساعد البيانات الأساسية (المعلومات - التعليمات - المستندات) التي يقدمها الشاحن للناقل في امتثاله للقوانين واللوائح والاشتراطات التي تتطلبها السلطات العمومية والمتعلقة بالنقل. حيث يجب على الشاحن أن يسلم الناقل أو الشخص المفوض من قبله (الطرف المنفذ في الغالب) الوثائق الخاصة بالبضائع المراد نقلها كالوثائق الخاصة بالتصدير والوثائق الجمركية كي يستطيع الناقل إبرازها إلى السلطات المختصة في الدول التي تمر بها البضائع، وبالتالي يعد الشاحن مسؤولاً عن عدم كفاية الوثائق اللازمة للنقل أو عدم صحة البيانات الواردة في تلك الوثائق^(٢).

=بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بناء على طلب الناقل أو تحت إشراف الناقل أو سيطرته" (م ٦/١-أ). "ولا يشمل الطرف المنفذ أي شخص يستعين به، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر أو المرسل إليه، لا الناقل" (م ٦/١-ب). كما يعرف الطرف المنفذ البحري بأنه "يعني أي طرف منفذ، ما دام يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل أثناء فترة 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" (م ٧/١) من قواعد روتردام. لمعرفة شروط اكتساب الطرف المنفذ البحري في هذه الصفة راجع. د/ حنان عبد العزيز مخلوف: النظام القانوني للطرف المنفذ البحري (في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً) (قواعد روتردام ٢٠٠٩)، بدون دار أو تاريخ نشر، ص ٢٦ وما بعدها.

(١) د/ حنان عبد العزيز مخلوف، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٢) د/ محمد محمود خليل، المرجع السابق، ص ١٩٣، ١٩٤.

ووفقاً لنص المادة ٢/٢٩ يلتزم الشاحن أيضاً بتوفير أي معلومات أو تعليمات أو مستندات معينة خاصة بالبضائع تتطلبها السلطات العمومية في دولتي الشحن والتفريغ بخلاف المنصوص عليها في المادة ١/٢٩.

وهذا النص جديد في الاتفاقيات الدولية وهو يؤدي إلى تمكين الناقل من سرعة إرسال البضاعة إلى دولة قد يجهل القوانين والتراخيص اللازمة للنقل إليها^(١).

ويُكيف التزام الشاحن هنا بأنه التزام ببذل عناية، يتمثل في قيامه بتزويد الناقل بأي معلومات تتعلق بالبضائع وتخص سلامة الرحلة^(٢)، بينما من وجهة نظرنا أن التزام الشاحن بتزويد الناقل بالمستندات المتعلقة بالبضائع والتي تتطلبها السلطات العمومية في دولة الشحن أو التفريغ طبقاً لقوانينها ولوائحها واشتراطها والمتعلقة بالنقل، هذا التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، إذ يجب أن يسلم الشاحن الناقل أو الطرف المنفذ تلك المستندات بالفعل، وإلا تتحقق مسؤوليته.

جزاء إخلال الشاحن بالتزامه أو ثبوت عدم صحة البيانات الأساسية التي يقدمها:

وفقاً لنص المادة ١/٣٠ من قواعد روتردام يتحمل الشاحن مسؤولية ما يتكبده الناقل من خسارة أو ضرر إذا أثبت الناقل أن تلك الخسارة أو ذلك الضرر قد نجم عن إخلال الشاحن بواجباته بمقتضى هذه الاتفاقية.

يتضح من ذلك أن عدم صحة البيانات المتعلقة بالبضاعة يقيم مسؤولية الشاحن العقدية على أساس الخطأ واجب الإثبات^(٣). ومن ثم إذا أثبت الناقل أنه قد

(١) عبد الحميد مرسي عنبر: شركات النقل البحري. شركات الملاحة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٢٢٦.

(٢) د/ محمد حمود خليل، المرجع السابق، ص ١٩٤.

(٣) د/ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ٩٣.

وقد أخذت اتفاقية هامبورج وقانون التجارة البحرية المصري بهذا الحكم، وقررا مسؤولية الشاحن وتعويض الناقل عن كل خسارة تنتج عن عدم صحة البيانات. راجع د/ محمد حمود خليل، المرجع السابق، ص ١٩٥، ١٩٦.

لحقه الضرر أو الخسارة نتيجة عدم صحة المعلومات والتعليمات والمستندات التي قدمها الشاحن أو عدم كفايتها، تتحقق مسؤولية الشاحن.

ويعتبر عدم دقة أو صحة البيانات التي يقدمها الشاحن سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار المترتبة على عدم صحة هذه البيانات، وقواعد روتردام تتفق في ذلك مع اتفاقية بروكسل وقواعد هامبورج والقانون البحري المصري^(١).

وعلى ذلك تتعقد مسؤولية الشاحن عن الأضرار الناشئة عن هلاك البضائع أو تلفها إذا أثبت الناقل أن عدم صحة البيانات المتعلقة بالبضائع محل عقد النقل والتي تعمد الشاحن تدوينها هو الذي أدى إلى حدوث الضرر، ولا يشترط إثبات علاقة السببية بين خطأ الشاحن العمدي والمتمثل في ذكر بيانات كاذبة عن طبيعة البضاعة أو قيمتها والضرر الذي نتج عن ذلك^(٢).

ويعفي الشاحن من المسؤولية إذا استطاع إثبات أن الضرر أو الخسارة التي حدثت لا ترجع إلى خطأ منه هو وكذلك لا يرجع إلى خطأ من أحد تابعيه بما في ذلك موظفيه ووكلائه ومقاوليه من الباطن (وفقاً لمسؤوليته عن يعملون بالنيابة عنه م٣٤). كما يمكن للشاحن التخلص من المسؤولية عن طريق إثبات أن هذه المعلومات والتعليمات والوثائق كانت متاحة بشكل معقول للناقل (وفقاً للمادة ١/٢٩)^(٣).

(١) د/ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ٩٨.

(٢) د/ حنان عبد العزيز مخلوف: مسؤولية الشاحن البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩،

ص ٧٤، ٧٥.

(3) José Vicente Guzmán : The Rotterdam Rules Shipper's Obligations and Liability, CMI Year Book 2010, annuaire, P. 160.

٢- التزام الشاحن بإبلاغ الناقل بخطورة البضائع فى وقت مناسب:

أوجبت المادة ٤/٨٠ التزام أطراف العقد الكمي بالنص الوارد فى المادة ٣٢ من قواعد روتردام. ونص المادة ٣٢ كالاتي: "قواعد خاصة بشأن البضائع الخطرة: عندما تكون البضائع، أو يبدو من المعقول أنها يحتمل أن تصبح، بحكم طبيعتها أو خاصيتها، خطرًا على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة:

(أ) يبلغ الشاحن الناقل بخطورة البضائع فى وقت مناسب قبل تسليمها إلى الناقل أو إلى طرف منفذ. وإذا لم يفعل الشاحن ذلك ولم يكن الناقل أو الطرف المنفذ على علم بخطورتها من مصدر آخر، كان الشاحن مسؤولاً تجاه الناقل عما ينجم عن عدم الإبلاغ بذلك من خسارة أو ضرر.

(ب) ويضع الشاحن على البضائع الخطرة علامة أو سماً يتوافق مع أي قانون أو لوائح أو اشتراطات أخرى من جانب السلطات العمومية تكون سارية أثناء أي مرحلة من النقل المعترزم لتلك البضائع، وإذا لم يفعل الشاحن ذلك، كان مسؤولاً تجاه الناقل عما ينجم عن ذلك التقصير من خسارة أو ضرر".

ويلاحظ على النص أنه واسع وأنه جامع مانع حيث أنه حدد مفهوم البضائع الخطرة وتشمل (البضائع الخطرة بطبيعتها- البضائع الخطرة بخاصيتها). كما شمل المفهوم البضائع الخطرة، والبضائع التي من المحتمل أن تصبح خطرة، وهو أمر محمود حيث يشمل كل ما يستجد من بضائع قد تمثل خطورة، حيث أنه البضائع التي لم تكن خطرة بالأمس قد تصبح خطرة اليوم أو فى المستقبل، كما يحمى للنص أنه لم يضع ضابط فني لتحديد مفهوم البضائع الخطرة، ليترك ذلك للاتفاقيات المتخصصة، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، حدد النص نطاق الحماية من البضائع الخطرة، لتشمل الأشخاص، الممتلكات والبيئة^(١). وهذا أمر محمود أيضاً للنص، حيث أنه ليست كل بضائع خطرة تمثل خطورة على الثلاثة بنود المذكورة، وإنما مجرد أن تمثل خطورة على إحداها يتحقق الالتزام.

وبناءً على هذا النص يلتزم الشاحن بأمرين:

- أ- إبلاغ الناقل بخطورة البضائع في وقت مناسب.
- ب- وضع علامة أو وسمًا على البضائع الخطرة^(٢).

وسوف نقوم بشرح هذان الالتزامان وبيان المسؤولية عن تخلفهما. نسبقهم بتوضيح مفهوم البضائع الخطرة.

مفهوم البضائع الخطرة:

طبقاً لنص المادة ٣٢ من قواعد روتردام البضائع الخطرة هي البضائع التي تمثل خطورة على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، أو من المحتمل أن تكون كذلك وذلك بسبب طبيعتها أو خاصيتها.

والبضائع الخطرة بطبيعتها، هي البضائع التي تمثل خطورة على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة أو يحتمل أن تصبح كذلك بسبب مكوناتها وتركيباتها الصناعية أو الكيميائية، مثل الشحنات التي تحتوي على إشعاعات

(١) المقصود بالأشخاص كل من هم على متن السفينة من طاقم السفينة الربان، أو البحارة أو العمال أو غيرهم، والمقصود بالممتلكات السفينة الناقلة للبضائع نفسها أو بضائع الغير الموجودة بالسفينة، والمقصود بالبيئة، البيئة البحرية من هواء وماء وثرثرة سمكية.

(٢) وهو نفس ما ذهب إليه المشرع المصري في قانون التجارة البحرية، حيث أوجب على الشاحن إخطار الناقل بالطبيعة الخطرة للبضائع أو قابليتها للاشتعال أو الانفجار، وأن يضع على البضائع بياناً تحذيرياً يوضح الخطورة وكيفية الوقاية منها كلما كان ذلك مستطاعاً.

د/ محمود مختار أحمد بريري : قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ٣٦٠.

نووية^(١)، أو الشحنات التي تحتوي على مواد متفجرة، حيث يحتمل أن ينفجر طرد منها في السفينة فيحدث تلفاً في جسم السفينة أو في البضائع الأخرى المحملة على السفينة، كما أنها قد تضر الأشخاص الموجودين على متن السفينة، وكذلك شحنات المواد البترولية.

أما البضائع الخطرة بسبب خاصيتها فهي البضائع التي تمثل خطراً على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، أو يحتمل أن تكون كذلك بسبب خاصيتها، أي أنها لا تكون بذاتها تشكل خطراً إلا إذا رافقتها ظروف وعوامل تجعلها خطيرة بحكم خواصها^(٢). مثل شحنة الزيوت التي لا تعتبر خطيرة بطبيعتها، ولكنها تعتبر من المواد القابلة للاشتعال، وإذا وقع حادث بحري أو تسرب لهذه الزيوت فتصبح مضرّة للبيئة البحرية، وكذلك تصبح خطراً على الأشخاص والممتلكات. وكذلك المبيدات الحشرية، فهي من المواد القابلة للاشتعال.

إن المنظمة البحرية الدولية IMO تتدخل بشكل مستمر ومتجدد لوضع قائمة بالبضائع التي تكون خطيرة، وكل عام تدرج هذه القائمة في القانون البحري الدولي للبضائع الخطرة IMDG (نصوص هذا القانون ملزمة لكل دولة تصدق على الاتفاقية تلتزم بنصوص هذا القانون باعتباره ملحقاً للاتفاقية)، وهذا القانون يصدر تطبيقاً لنصوص الفصل السابع من الاتفاقية الدولية لحماية الإنسانية في البحر الصادر في ١ نوفمبر ١٩٧٤ والتي دخلت حيز النفاذ في ٢٥ مايو ١٩٨٠م^(٣). ومن ثم يضع هذا القانون قائمة سنوية بالبضائع الخطرة، ولكن يجب ملاحظة أنه حتى وإن كانت بضاعة تنقل وفقاً لقواعد روتردام تعتبر خطيرة حتى وإن لم تكن مدرجة

(١) حيث أن نقل هذه الشحنات يجب أن يتم وفقاً لمعايير السلامة والأمن النووي. للمزيد من التفاصيل حول هذا الأمر. راجع: د/ أكرم مصطفى السيد أحمد الزغبى: الحماية الدولية من الإشعاع النووي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ٣، السنة ٤١، سبتمبر ٢٠١٧، ص ١٢٩ وما بعدها.

(٢) د/ سعدية بن دومية، المرجع السابق، هامش ١٢٨، ص ٤٤.

(٣) د/ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ١١٤، ١١٥.

في هذا القانون بالنظر إلى المفهوم الواسع للبضائع الخطرة الذي قدمته قواعد روتردام في المادة (٣٢).

أ - التزام الشاحن بإبلاغ الناقل بخطورة البضائع في وقت مناسب:

وفقاً لنص المادة (٣٢) يلتزم الشاحن بإبلاغ الناقل بخطورة البضائع في وقت مناسب^(١)، وتم تحديد الوقت المناسب بالنص وهو قبل تسليم البضائع إلى الناقل أو إلى الطرف المنفذ.

وترجع الحكمة من تحديد الوقت المناسب للإبلاغ، بالمدة قبل تسليم البضاعة إلى الناقل أو إلى الطرف المنفذ، بإتاحة الفرصة للناقل كي يقيم الموقف ويبرم عقد النقل مع الشاحن ويتسلم البضائع ويلتزم بمراعاة الاحتياطات والإجراءات الاحترازية التي يجب اتخاذها قبل خطورة هذه البضائع، للوقاية والحماية من خطرهما، ومراعاة ذلك الأمر عند القيام بمناولتها ورسها وتفريغها وتسليمها، أو رفض الشحنة ورفض عقد النقل برمته إذا لم تكن لديه القدرة هو أو الطرف المنفذ على توفير ضوابط الأمان والحماية ضد خطورة هذه البضائع.

وهذا الأمر مرده إلى المادة (١٥) من قواعد روتردام حيث نصت هذه المادة على أنه يجوز للناقل أو الطرف المنفذ أن يرفض تسلّم البضائع أو تحميلها، إذا كانت البضائع تشكل خطراً فعلياً على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، أو يبدو من المعقول أنها يحتمل أن تصبح كذلك. كما أعطت هذه المادة للناقل أو الطرف المنفذ الحق في أن يتخذ ما يراه معقولاً من تدابير أخرى، بما في ذلك تفريغ البضائع أو إتلافها أو إبطال أذاها، إذا كانت هذه البضائع تمثل خطورة أو من المحتمل أن تكون كذلك أثناء مدة مسؤولية الناقل^(٢).

(١) والإبلاغ قد يتم شفاهة أو كتابة إذ لم يحدد النص شكلاً معيناً للإبلاغ.

(٢) وفقاً لنص المادة ٦/٤ من اتفاقية بروكسل للربان حق إنزال البضائع لو كان الناقل أو الربان لا يسمح بشحنها في السفينة لو علم بخطورتها قبل شحنها، كما يحق له إعدام هذه البضائع أو إزالة خطورتها دون أي تعويض لصاحبها. ويكون الشاحن مسؤولاً عن الأضرار والمصاريف الناشئة بطريق مباشر أو غير مباشر من شحنها في السفينة.
د/ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ١١٧، ١١٨.

لذلك يجوز للناقل والطرف المنفذ أن يقوم بنقل هذه البضائع التي تمثل خطورة من مكانها ونقلها إلى مكان آخر على متن السفينة للوقاية من خطورتها، أو إعادة رصها أو غير ذلك من التدابير.

وإذا لم يتم الشاحن بإبلاغ الناقل بخطورة البضائع في الوقت المحدد قبل تسليمها، ولكنه قام بالإبلاغ بعد التسليم وقبل وقوع الضرر الناجم عن طبيعة البضائع وكان مازال ممكناً اتخاذ الاحتياطات اللازمة، هل يكون الشاحن قد أوفى بالتزامه؟

طالما ممكناً اتخاذ التدابير اللازمة بجهد معقول لتفادي وقوع الضرر يكون الشاحن قد أوفى بالتزامه على أن يعرض الناقل عن تكبده خسائر ونفقات إضافية ناتجة عن الاحتياطات التي اتخذها استناداً إلى الالتزام التبادلي بالتعاون مع الناقل في توفير المعلومات اللازمة (م ٢٨ من روتردام^(١)).

جزاء إخلال الشاحن بالتزامه بإبلاغ الناقل بخطورة البضائع في وقت ملائم :

وفقاً لنص المادة ٣٢/أ، إذا أخل الشاحن بالتزامه بإبلاغ الناقل أو الطرف المنفذ بخطورة البضائع في الوقت المناسب، ولم يكن الناقل أو الطرف المنفذ على علم بخطورتها من مصدر آخر، كان الشاحن مسؤولاً تجاه الناقل عما ينجم عن عدم الإبلاغ بذلك من خسارة أو ضرر.

والسؤال الذي يطرح نفسه، إذا علم الناقل بخطورة البضائع من مصدر آخر غير الشاحن، هل يعفى ذلك الشاحن من المسؤولية؟ وهل يجوز للناقل إلقاء البضائع الخطرة أو إتلافها دون أدنى مسؤولية؟

نبدأ بالشق الأول من السؤال، وهو أنه إذا علم الناقل أو الطرف المنفذ بخطورة البضائع من مصدر آخر غير الشاحن:

(١) د/ سعديّة بن دوميّة، المرجع السابق، ص ٤٥، ٤٦.

هنا إذا كان العلم قبل تسليم البضائع للناقل أو الطرف المنفذ يكون لهما رفض استلام البضائع ورفض نقلها. أما إذا علم الناقل قبل استلام البضائع ونقلها لا يجوز له أن يعفي من المسؤولية عن تدميرها أو القائها أو تفريغها^(١). إلا إذا أثبت الناقل أن إلقاء البضائع في البحر كان ذلك للحفاظ على السلامة العامة أو لدرء الخطر عن الأرواح أو الممتلكات الأخرى المعرضة للخطر المشترك (م ١٦ من روتردام)^(٢). ولكن يجب أن تكون التضحية بالبضائع متوافقة مع درجة الخطورة ولم يكن بإمكان الناقل اتخاذ تدبير آخر للحفاظ على الأرواح والممتلكات، وإلا كان مسؤولاً. حيث أنه طبقاً لنص المادة ٣٢/أ يجب تطلب شرطين لقيام مسؤولية الشاحن:

الشرط الأول: عدم قيام الشاحن بإبلاغ الناقل بخطورة البضائع.
الشرط الثاني: لم يكن الناقل أو الطرف المنفذ على علم بخطورتها من مصدر آخر.

فإذا علم الناقل أو الطرف المنفذ بخطورة البضائع من مصدر آخر غير الشاحن، (مثل ذكر بيانات البضاعة في مستند النقل أو من خلال إرفاق فاتورة البضاعة والتي تحوي ذكر طبيعة البضاعة، أو من خلال العلامات التي يضعها الشاحن على البضاعة وتوضح خطورتها أو أي مصدر آخر) هنا لا يكون الشاحن مسؤولاً قبل الناقل، ويعفي من المسؤولية.

(١) د/ وائل حمدي أحمد : عقد النقل البحري الإلكتروني الدولي للبضائع. طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً. روتردام ٢٠٠٨ مقارنة مع اتفاقية لاهاي - فسبي ١٩٢٤-١٩٦٨ وهامبورج ١٩٧٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٥٦.

(٢) قد يسمح نص المادة (١٦) للناقل بالهروب من المسؤولية عن البضائع الملقاه في البحر استناداً لهذا النص. في حين يكون السبب الحقيقي لإلقاء البضائع في البحر هو صعوبات واجهة السفينة في الإبحار، بسبب كونها غير صالحة للإبحار أساساً (وهو ما يلتزم به الناقل وجوباً وفقاً للمادة ١٤ من الاتفاقية)، وهو ما قد يستغله المحامين من أجل إعفاء الناقل من المسؤولية.

-Richards Hogg Lindley : Rotterdam Ruels. Abluffer's Guide, P.9.

<https://www.ctplc.com/media/71589/rotterdam-rules.pdf>.

حيث أنه يعلم الناقل بخطورة البضائع من أي مصدر يكون بإمكانه اتخاذ التدابير الاحتياطية للوقاية من خطورة البضائع، فإن لم يكن بإمكانه اتخاذ التدابير الاحتياطية، أو لم يملك وسائل الأمان جاز للناقل وللطرف المنفذ رفض استلام الشحنة.

أما بالنسبة للشق الثاني من السؤال، وهو حالة علم الناقل أو الطرف المنفذ بخطورة البضائع بعد استلامها وأثناء القيام بالرحلة البحرية للنقل، هل يجوز للناقل أو الطرف المنفذ إلقاء البضائع الخطرة أو إتلافها؟

إذا علم الناقل أو الطرف المنفذ بخطورة البضائع بعد استلام البضائع وأثناء عملية النقل من الشاحن أو من مصدر آخر يكون على الناقل اتخاذ التدابير اللازمة لمنع حدوث الضرر وتجنب وقوعه. أما إذا لم يكن في استطاعة الناقل أو الطرف المنفذ المقدرة أو الإمكانيات أو الوقت الكافي لتوقي الضرر فيكون من حق الناقل أو الطرف المنفذ حق تفريغ البضائع أو إتلافها أو إبطال أذاها^(١) دون أدنى مسؤولية. سواء كان العلم بذلك من خلال الشاحن أو من مصدر آخر. وهنا يكون الشاحن مسؤولاً قبل الناقل عن الأضرار والخسائر التي تنتج عن ذلك، أو عن التدابير التي اتخذها الناقل^(٢).

(١) طبقاً لنص المادة ١٥ من قواعد روتردام، إلا أن هذا النص لم يربط حق الناقل والطرف المنفذ في إلقاء البضائع الخطرة أو إتلافها أو التخلص من أذاها بعدم إبلاغ الشاحن أو العلم من مصدر آخر.

(٢) وفقاً لقانون التجارة البحرية المصري (مادة ٢٠٩)، في حالة وجود بضائع خطيرة، ولم يخطر الشاحن الناقل بخطورة هذه البضائع، جاز للناقل إخراجها في أي وقت أو إتلافها أو إزالة خطورتها، ولا يسأل الناقل عن ذلك إذا أثبت أنه ما كان ليرضى بشحنها في السفينة لو علم بطبيعتها. ويسأل الشاحن في هذه الحالة عن الأضرار والمصروفات التي تنشأ عن وضع هذه البضائع في السفينة. أما إذا كان الناقل يعلم بخطورة هذه البضائع عند الشحن، فلا يجوز له بعد ذلك إخراجها من السفينة، أو إتلافها أو إزالة خطورتها إلا إذا صارت الخطورة تهدد السفينة أو الشحنة. وفي هذه الحالة الأخيرة لا يتحمل الناقل أية مسؤولية إلا ما يتعلق بالخسارة البحرية المشتركة. د/ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ١١٩.

وذلك استنادًا إلى أن التبليغ بعد الميعاد المحدد بالاتفاقية (الميعاد المناسب) والذي يكون قبل استلام الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع، يتساوى مع عدم التبليغ نهائيًا، وتكون النتيجة واحدة وهي مسؤولية الشاحن تجاه الناقل عن الأضرار التي تنجم عن البضائع الخطرة.

وتقوم مسؤولية الشاحن هنا على أساس المسؤولية الموضوعية التي تقوم بمجرد تحمل الناقل ضرر من جراء عدم الإبلاغ^(١)، فتتحقق مسؤولية الشاحن إذا أثبت الناقل أن الضرر الذي أصابه كان جراء عدم قيام الشاحن بتنفيذ التزامه بإبلاغه بخطورة البضائع.

ويستطيع الشاحن أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أن الناقل كان على علم بخطورة البضائع في الوقت المناسب من مصدر آخر، مثل العلامات الموجودة على البضاعة أو من خلال مستندات البضاعة أو من خلال علمه اليقيني بنشاط الشاحن ومن ثم طبيعة البضائع المنقولة، ومن ثم كان بإمكانه اتخاذ التدابير اللازمة لمنع حدوث الضرر^(٢) وتتفق قواعد روتردام مع قواعد هامبورج في تقرير

(١) د/ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٢) لقد نظم هذا الالتزام بموجب المادة ٦/٤ من اتفاقية لاهاي فسبي والمادة ١٣ من اتفاقية هامبورج، لكن هذا الالتزام تباين في قواعد روتردام عنه في الاتفاقيتين السابقتين، من حيث أن البضائع الخطرة بطبيعتها تحدد استنادًا إلى معقولية أو احتمالية خطورتها، بالنسبة للأشخاص أو الممتلكات أو البيئة. في حين أن اتفاقية لاهاي فسبي لم تتناول معيار المعقولية أو الاحتمالية حيث قررت هذا الالتزام على الشاحن متى كانت البضائع مواد ملتهبة أو مواد متفجرة، أما بالنسبة لاتفاقية هامبورج قررت هذا الالتزام على الشاحن متى كانت البضائع خطرة دون أي إضافة، وبالتالي فإن ما قرره اتفاقية روتردام من حيث احتمالية ومعقولية الأضرار بالأشخاص أو بالممتلكات أو بالبيئة يعد أكثر دقة وأكثر صرامة.

كما أن قواعد روتردام قد أعطت للناقل الحق في رفض استلام البضائع الخطرة أو اتخاذ التدابير وفقًا للمادة ١٥، في حين أن المادة ٦ من قواعد لاهاي، والمادة ٢/١٣ - ب من قواعد هامبورج نظمت حق الشاحن في اتخاذ التدابير عند تحميل البضائع الخطرة على السفينة.

د/ وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص ١٥٦.

مسؤولية الشاحن بناءً على عدم قيامه بإخطار الناقل بخطرورة البضائع. ولم تشترطاً لتوافر الخطأ في جانب الشاحن أن يثبت الناقل عدم قبوله بشحن هذه البضائع على السفينة فيما لو علم بطبيعتها كما هو الحال في معاهدة بروكسل والقانون المصري^(١).

ولا يفوتنا أن ننوه أنه إذا نفذ الشاحن التزامه بإبلاغ الناقل بخطرورة البضائع في الوقت المناسب، وقبل الناقل أو الطرف المنفذ تنفيذ عقد النقل، وحدث الضرر يعفي الشاحن من المسؤولية، بإثبات أنه نفذ التزامه في الوقت المناسب دون إثبات أن الناقل لم يتخذ التدابير اللازمة لمنع حدوث الضرر.

ب- التزام الشاحن بوضع علامة أو سماً على البضائع الخطرة:

وفقاً لنص المادة ٣٢/ب يلتزم الشاحن بأن يضع على البضائع الخطرة علامة أو سماً يتوافق مع القوانين واللوائح والاشتراطات التي تتطلبها السلطات العمومية تكون سارية أثناء أي مرحلة من النقل المعترف لتلك البضائع^(٢).

هذا الالتزام هو التزام مستقل وقائم بذاته على عاتق الشاحن وليس مكملاً للالتزام الوارد في نص المادة ٣٢/أ التي تتطلب إبلاغ الشاحن الناقل بخطرورة البضائع في الوقت المناسب. فإذا قام الشاحن بإبلاغ الناقل أو الطرف المنفذ

(١) راجع د/ حنان عبد العزيز مخلوف، المرجع السابق، ص ٧٨.

كما أنه وفقاً لمعاهدة بروكسل وهامبورج والقانون المصري يجب على الناقل أن يتخذ أحد الإجراءات الثلاثة (إعدام البضاعة - أو إنزالها من السفينة أو إزالة خطورتها) حسب ما تقتضيه ظروف الحال. د/ حنان عبد العزيز مخلوف، المرجع السابق، ص ٧٩. وهي نفس التدابير التي تضمنتها المادة (١٥) من قواعد روتردام، إذ للناقل أو الطرف المنفذ تفرغ البضائع أو إتلافها أو إبطال أذاها.

(٢) هذا الالتزام يقابل نص المادة ١٣/١ من هامبورج والمادة ٢/٢٠٥ من قانون التجارة البحرية المصري إلا أن المشرع المصري قد زاد بالإضافة إلى هذا الالتزام، التزام الشاحن بوضع بياناً بكيفية الوقاية منها كلما كان ذلك ممكناً. وهو مأخوذ مما تضمنته معاهدة هامبورج.

د/ حنان عبد العزيز مخلوف، المرجع السابق، ٢٠٠٩، ص ٤٣، ٤٤.

بخطورة البضائع وجب عليه أيضاً أن يضع على البضائع العلامات أو الشكل الذى يوضح خطورة هذه البضائع، وإلا كان مسؤولاً أمام الناقل عن عدم تنفيذ هذا الالتزام. ولكن العكس ليس صحيح، إذ أنه إذا قام الشاحن بوضع العلامات والأشكال والرسومات التى تتطلبها القوانين واللوائح للتليل والإشارة على خطورة هذه البضائع، فإن هذا الالتزام يغنى عن التزامه بإبلاغ الناقل بخطورة البضائع، إذ أن القيام بوضع العلامات التى تدل على الخطورة على البضائع يتحقق معه علم الناقل والطرف المنفذ بخطورة البضائع من مصدر آخر التى اشتملها نص المادة ٣٢/أ ومن ثم إذا تحقق الضرر يعفى الشاحن من المسؤولية.

ويجب على الشاحن تقديم البضائع للناقل وعليها بياناتها التى يجب أن تكون مطبوعة ومكتوبة بطريقة محكمة وظاهرة، بحيث تسهل قراءتها وذلك حتى نهاية الرحلة البحرية، لتسهيل على الناقل معرفة طبيعتها وتخصيصها بالمعاملة التى تلائمها^(١).

ويحدد العلامات أو الأوسمة (التي قد تكون رسماً أو شكلاً معيناً)، القوانين واللوائح للدول الشاحنة والدول التى يقع بها ميناء الشحن وكذلك الدول التى يقع بها ميناء التفريغ، وقوانين دولة المرسل إليه إذا كان عقد النقل الكمي يتضمن نقل من الباب للباب. وهو ما يفهم من عبارة "تكون سارية أثناء أي مرحلة من النقل المعتمزم لتلك البضائع" التى اشتملها نص المادة ٣٢/ب.

كما يجب أن تكون هذه العلامات أو الأوسمة قابلة للاحتفاظ بها طوال الرحلة البحرية، بحيث لا يسهل مسحها أو محوها نتيجة العوامل المتعلقة بالنقل البحري من هواء وأمواج وارتطام. كي تظل تحت بصر الناقل أو الطرف المنفذ وكل تابعي الناقل من ريان وبحارة طوال مدة الرحلة البحرية، حتى يسهل عليهم استمرار المحافظة عليها وأخذ الاحتياطات والتدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر نتيجة خطورتها.

(١) د/ محمد محمود خليل، المرجع السابق، ص ١٨٣.

جزاء إخلال الشاحن بالتزامه بوضع علامة أو وسمًا على البضائع الخطرة:

طبقاً لنص المادة ٣٢/ب من قواعد روتردام إذا لم يقيم الشاحن بتنفيذ التزامه المنصوص عليه في هذه المادة بوضع علامة أو وسمًا على البضائع الخطرة وفقاً للقوانين واللوائح والاشتراطات التي تتطلبها السلطات العامة، يكون الشاحن مسؤولاً تجاه الناقل عما ينجم عن ذلك التقصير من خسارة أو ضرر، أي أن الشاحن يكون مسؤولاً عن تعويض الناقل عن الأضرار التي تصيبه جراء إخلاله بتنفيذ التزامه.

ويسأل الشاحن على أساس المسؤولية الموضوعية التي تقوم بمجرد تحمل الناقل ضرر من جراء عدم وضع البيانات التي تدل على خطورة البضائع. ويترتب على ذلك أنه لا يلتزم الناقل بإثبات أن عدم وضع العلامة أو الوسم يشكل خطأ من الشاحن، وإنما يكفي إثبات إصابته بضرر من جراء عدم القيام بهذا الالتزام^(١)، ومن ثم إن لم يلحق الناقل ضرر أو خسارة فلا مسؤولية على الشاحن.

والتزام الشاحن هنا هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية. بمعنى أن الشاحن لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات أنه قام بالفعل بوضع العلامات والأوسمة وفقاً لقوانين ولوائح السلطات العامة ووفقاً للشروط السابق التنويه عنها. كما يجب أن يكون وضع العلامات التي تدل على خطورة البضائع تم قبل تسليمها للناقل أو للطرف المنفذ، حيث أنه يصعب ذلك بعد تسليمها للناقل ودخولها حيازته.

خلاصة القول: يلتزم الشاحن بتوفير المعلومات والتعليمات والمستندات المتعلقة بالبضائع محل النقل وتقديمها للناقل، وكذلك يلتزم الشاحن بإبلاغ الناقل أو الطرف المنفذ بخطورة البضائع في الوقت المناسب، كما يلتزم الشاحن بوضع العلامات والأوسمة التي تعبر عن خطورة البضائع على البضائع محل النقل ومراعاة القوانين واللوائح التي تقررها السلطات العامة في هذا الشأن وذلك كله

(١) د/ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ١١٧.

طبقاً لنصوص المواد ٢٩، ٣٢ من قواعد روتردام. ويجب التنويه إلى أن هذه الالتزامات إجبارية على أطراف العقد الكمي وفقاً لنص المادة ٤/٨٠ ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، كما لا يجوز إعفاء الشاحن من هذه الالتزامات أو تغيير مسؤوليته لأن هذه الالتزامات هي التزامات إجبارية وأمرة. ووفقاً لنص المادة ٤/٨٠ لا يجوز مخالفة قواعد المسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذه الالتزامات.

ثالثاً: سقوط حق الناقل وتابعيه في الانتفاع بتحديد المسؤولية:

تنص المادة ٤/٨٠ على أنه "لا تنطبق الفقرة ١ من هذه المادة على....، ولا تنطبق على أي مسؤولية ناشئة عن فعل أو إغفال مشار إليه في المادة ٦١". وبالرجوع إلى نص المادة ٦١ من قواعد روتردام نجده كالتالي: "فقدان الانتفاع بالحد من المسؤولية":

١- "لا يحق للناقل ولا لأي من الأشخاص المشار إليهم في المادة ١٨ أن ينتفع بالحد من المسؤولية حسبما تنص عليه المادة ٥٩، أو حسبما ينص عليه عقد النقل، إذا أثبت المُطالب أن الخسارة الناجمة عن إخلال الناقل بواجبه بمقتضى هذه الاتفاقية تعزي إلى فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بحق في الحد من المسؤولية، ارتكب بقصد إحداث تلك الخسارة أو عن استهتار وعن علم باحتمال حدوث تلك الخسارة.

٢- لا يحق للناقل ولا لأي من الأشخاص المذكورين في المادة ١٨ أن ينتفع بالحد من المسؤولية حسبما تنص عليه المادة ٦٠ إذا اثبت المطالب أن التأخر في التسليم قد نجم عن فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بحق في الحد من المسؤولية ارتكب بقصد إحداث تلك الخسارة من جراء التأخر أو عن استهتار وعن علم باحتمال حدوث تلك الخسارة"^(١).

(١) لم تتعد قواعد روتردام عن الاتفاقيات السابقة، حيث شملت تحديد المسؤولية لكل من المسؤولين العقديين والتقصيرية بموجب المادة الرابعة منها. كما استبعدت جملة من المسؤوليات من خضوعها للتحديد القانوني تبعاً لاستبعاد الاتفاقية جملة من عقود النقل من=

ومن ثم يسقط حق الناقل وتابعيه في تحديد مسؤوليتهم إذا توافر أحد الشرطين المنصوص عليهما في النص، وطبقاً للحالات المحددة بالنص التي نعرض لها فيما يلي مع بيان الأشخاص الذين يشملهم سقوط هذا الحق.

الأشخاص الذين يسقط حقهم في الانتفاع بتحديد المسؤولية:

وفقاً لنص المادة ٦١ من قواعد روتردام المذكور فقد تم تحديد الأشخاص المحظور عليهم الانتفاع بتحديد المسؤولية وذلك بالناقل وأي شخص من الأشخاص المذكورين في المادة ١٨^(١). حيث يسأل الناقل أمام الشاحن عن إخلاله بواجباته وكذلك إخلال أيًا من تابعيه الذين شملهم النص بواجباتهم التي يقومون بها بأمر من

=الخضوع لأحكامها، وعليه فإن حدود المسؤولية، لن تسري على الناقل بموجب عقود تأجير السفن التي تم استبعادها بالمادة السادسة، بالإضافة إلى العقود الأخرى المتعلقة باستخدام سفينة أو حيز عليها. هذا بالإضافة إلى العقود الكمية. كما تم وفق أحكام المادة ٨٦ من الاتفاقية استبعاد المسؤولية عن الضرر الناتج عن الحادث النووي إذا كان مشغل المنشأة النووية مسؤولاً عن ذلك الضرر وفق أحكام المادة نفسها.

الحسن يوسف يونس: الجديد في تحديد مسؤولية الناقل البحري بموجب قواعد روتردام. دراسة مقارنة مع الاتفاقيات الدولية السابقة، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية - سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٩، العدد (٢)، ٢٠١٧، ص ٢٨٢.

(١) وتتص المادة ١٨ على أنه "مسؤولية الناقل عن أشخاص آخرين: يكون الناقل مسؤولاً عن الإخلال بالواجبات المترتبة عليه بمقتضى هذه الاتفاقية، نتيجة لأفعال يقدم عليها أو يغفلها. أ- أي طرف منفذ؛ أو ب- ربان السفينة أو طاقمها؛ أو ج- موظفو الناقل أو الطرف المنفذ؛ أو د- أي شخص آخر يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل، متى كان ذلك الشخص يتصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بناءً على طلب الناقل أو تحت إشرافه أو سيطرته".

وبناءً على هذا النص تم توسيع مجال مسؤولية الناقل البحري إلى أشخاص آخرين يقعون تحت أمره وتحت إشرافه وسيطرته، وهو ما يعتبر أمر جيد في مصلحة الشاحنين".

- أمينة بورطال: انعكاس تعددية صفة الناقل البحري للبضائع على نظام المسؤولية (على ضوء قواعد هامبورج وروترام والتشريع البحري الداخلي)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٧، العدد ١، ٢٠١٨، ص ١٨٩.

الناقل وتبعاً لإشرافه وتوجيهاته. وهم الطرف المنفذ والربان وطاقم السفينة (بحاره وغيرهم) وموظفوا الناقل أو الطرف المنفذ البحري، وأي شخص آخر أو يتعهد أن يؤدي أيًا من واجبات الناقل بناءً على طلبه أو تحت إشرافه وسيطرته. يسقط حقهم جميعاً في تحديد المسؤولية إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في صدر هذه المادة.

فكأن المشرع يشترط صفة في الناقل لكي يستفيد من تحديد المسؤولية وهي أن يكون الناقل أميناً بحيث لا يرتكب فعلاً يعتمد به إحداث الضرر بالبضائع. بل أكثر من ذلك لا يكفي أن يعتمد ارتكاب الفعل وإنما يجب ألا يقع منه إهمال ينم عنه عدم اكتراث^(١).

شرط سقوط حق الناقل وتابعيه في الانتفاع بتحديد المسؤولية:

أوجبت المادة ٦١ من قواعد روتردام توافر أحد شرطين لفقدان الانتفاع بالحق في تحديد المسؤولية، ولا يشترط توافر الاثنين، بل يتطلب توافر أحدهما فقط، وهما:

- قيام الناقل أو تابعيه بتعمد إحداث الخسارة.
- أو قيام أحد هؤلاء بفعل أو إغفال عن استهتار وإهمال مع العلم باحتمال حدوث الخسارة.

وفقاً لنص المادة ٦١ / بفقرتها من قواعد روتردام إذا تعمد الناقل أو أحد تابعيه إحداث الضرر (إحداث الخسارة)، لا يجوز له التمسك بالإعفاء من المسؤولية.

ويقصد بتعمد إحداث الخسارة: اتجاه إرادة الناقل أو أحد تابعيه إلى قصد إحداث الخسارة وإلحاق الضرر بناءً عن إرادة حرة وواعية تعي جيداً بالتصرف المقدمة عليه وترغب في تحقق النتيجة المبتغاة من وراء هذا التصرف، وذلك من خلال القيام بعمل أو إغفال عمدي.

(١) د/ رضا عبيد: قانون التجارة البحرية، دار الثقافة العربية، بنى سويف، ٢٠٠٦، ص ٤٠٢.

وهو ما يعني توافر الغش الذي يفسد كل شيء، كإحراق البضاعة أو سرقتها أو إتلافها أو إلقاءها دون مبرر^(١)، وكذلك الإغفال العمدي في المحافظة عليها مما يعرضها للضرر.

ويلتزم المدعي بإثبات أن الخسارة الناجمة عن إخلال الناقل أو تابعيه بواجباته (المنصوص عليها في الاتفاقية) ترجع إلى فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بحق في الحد من المسؤولية (الناقل - أو أحد تابعيه)، وأنه ارتكب عن عمد وقصد إحداث الضرر أو الخسارة أو قيام الناقل أو تابعيه بفعل أو إغفال عن استهتار وعن علم باحتمال حدوث الخسارة.

ويطلق الفقه على هذه الحالة الخطأ غير المغنفر وهي حالة الفعل أو الامتناع غير العمدي الذي يتسم باللامبالاة والإهمال مع إدراك أن عدم الاكتراث في السلوك قد يترتب عليه حدوث ضرر ومع ذلك واصل المسئول فعله أو إهماله^(٢).

وتتحقق فكرة عدم الاكتراث عندما يعلم الناقل بأنه من المحتمل وفقاً لمجريات الأمور أن يترتب على فعله أو امتناعه الإرادي هلاك أو تلف أو تأخير وصول البضاعة محل عقد النقل ويقدم مع ذلك على ارتكاب الفعل أو الإمتناع غير مكترث بالضرر الذي سوف يحدث، فهو ينطوي على عنصرين:

(١) د/ محمود مختار أحمد بريري: قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ٣٩١.

ويلحق بالغش في رأي البعض من الفقه الخطأ الجسيم من الناقل، والذي يجرمه من تحديد المسؤولية، وذلك لتحقيق الهدف الذي قصده المشرع وهو حماية مصالح الشاحنين. فلا تحفف مسؤولية الناقل إلا بالتأكد من عدم وقوع أي خطأ من الناقل وبالأولى الخطأ الجسيم.

د/ فايز نعيم رضوان: القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٠٠٨، ص ٣٣١، ٣٣٢.

(٢) د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص ٣٩١، ٣٩٢.

- ١- أن تتصرف إرادة الناقل إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع، فإذا كان الفعل غير إرادي فلا يعد عدم اكتراث ويحق للناقل أن يتمسك بتحديد المسؤولية.
- ٢- أن يكون الناقل وقت قيامه بالفعل على يقين باحتمال وقوع الضرر^(١) ومع ذلك يقدم عليه غير مهتم بما يترتب عليه من ضرر أو خسارة.

ويجب على المدعى إثبات تعمد الناقل أو تابعيه (الشخص المطالب بتحديد مسؤوليته) إحداث الضرر أو إثبات عدم الاكتراث بحدوث الضرر، وهذا الأمر صعب في الإثبات^(٢)، وقد حددت قواعد هامبورج بعض الحالات التي تعد قرائن على سوء نية الناقل مثل إصداره سند شحن خالٍ من التحفظات مع وجود ما يقتضي ذكرها في السند، وذلك بقصد الإضرار بالغير حسن النية، وحالة ما إذا شحن الناقل البضائع على سطح السفينة بالمخالفة لاتفاق صريح يوجب شحنها في العنابر^(٣)، وحالة إدراج شروط مخالفة لأحكام الاتفاقية في عقد النقل البحري، أو إغفال إدراج بيان يفيد أن النقل يخضع لأحكام الاتفاقية^(٤).

الحالات التي يشملها سقوط الحق في الانتفاع بتحديد المسؤولية:

وفقاً لنص المادة ٦١ من قواعد روتردام يسقط حق الناقل وتابعيه في تحديد المسؤولية، إذا توافرت إحدى الحالتين المنصوص عليهما في المادة ٥٩ والمادة ٦٠ من قواعد روتردام مع توافر أحد الشرطين السابقين.

١- مسؤولية الناقل المنصوص عليها في المادة ٥٩، أو حسبما ينص عليه عقد النقل:

تتعلق المادة ١/٥٩ بالحد الأقصى للتعويض عن مسؤولية الناقل عن الإخلال بواجباته^(٥)، إلا عندما يكون الشاحن قد أعلن عن قيمة البضائع وأدرجها

(١) د/ سعدي بن دومية، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٢) الحسن يوسف يونس، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

(٣) يوجد نص مماثل في قواعد روتردام (م/٥٢٥). وكذلك القانون المصري (م/٢٤١).

(٤) د/ سعدي بن دومية، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

(٥) حيث تنص المادة ١/٥٩ على أنه رهناً بأحكام المادة ٦٠ والفقرة الأولى من المادة ٦١، تكون مسؤولية الناقل عن الإخلال بواجباته بمقتضى هذه الاتفاقية محدودة بمبلغ ٨٧٥ وحدة حسابية لكل رزمة أو وحدة شحن أخرى، أو ٣ وحدات حسابية لكل كيلو غرام من الوزن الإجمالي للبضاعة التي هي موضوع المطالبة أو النزاع، أي المبلغين كان أكبر.

في تفاصيل العقد^(١)، أو عندما يكون الناقل والشاحن قد اتفقا على مبلغ أعلى من مقدار حد المسؤولية المنصوص عليه في هذه المادة.

ويشترط أن يكون إعلان الشاحن عن قيمة البضاعة كتابةً أو بوسيلة اتصالات إلكترونية وفقاً للمادة ٣ من الاتفاقية، ولم تشترط الاتفاقية سوى الإعلان عن قيمة البضاعة دون طبيعتها على خلاف المادة ٥/٤ من قواعد لاهاي والمادة ٤/٤ خامساً من اتفاقية بروكسل التي توجب الإعلان عن كل من قيمة البضاعة وطبيعتها. وكان الهدف من هذا الحكم تجنيب الشاحن حدود المسؤولية المفروضة في سند الشحن وتمكينه من الحصول على تعويض كامل عن قيمة البضاعة^(٢).

كما أنه وفقاً لنص المادة ١/٥٩ يجوز لأطراف العقد الكمي الاتفاق على مبلغ أعلى من مقدار حد المسؤولية، المنصوص عليه في هذه المادة.

ولكن إذا لم يتم تحديد مبلغ التعويض في العقد الكمي، يسقط حق الناقل أو تابعيه في الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في المادة ١/٥٩، أو المبلغ المتفق عليه في العقد الكمي إذا أثبت المدعى أن الناقل أو تابعيه قد تعمد إحداث الخسارة، أو إذا أثبت أن أحدهم (الناقل أو تابعيه) قد أهمل واستهتر عن علم باحتمال حدوث الخسارة وذلك من خلال إخلاله بواجباته بمقتضى الاتفاقية نتيجة فعل أو إغفال شخصي منه.

وتعليقاً على نص المادة ١/٥٩ يمكن القول أن قواعد روتردام جاءت في صالح الناقل أكثر من الشاحن، ويظهر ذلك من خلال النص على حدود مسؤولية

(١) لا يستطيع الناقل التمسك بتحديد مسؤوليته، إذا قام الشاحن بالإفصاح عن قيمة البضاعة فهنا يلتزم بدفع هذه القيمة حتى لو تجاوزت الحد الأقصى، إلا إذا أثبت عدم صحة البيانات المقدمة من الشاحن.

د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص ٤٢١.

(٢) د/ حنان عبد العزيز مخلوف: النظام القانوني للطرف المنفذ البحري. في ضوء إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (قواعد روتردام ٢٠٠٩)، بدون دار أو تاريخ نشر، ص ١١٩.

الناقل أيًا كانت الالتزامات التي أخل بها، إذ لا تقتصر فقط على هلاك أو تلف البضائع، ولكن تمتد إلى أي انتهاكات أخرى لالتزاماته بموجب الاتفاقية (م ١/٥٩). وهذا الأمر يخلق نوعًا من عدم التوازن مقارنة مع الشاحن ومسؤوليته اللامحدودة تجاه الناقل^(١).

ووفقًا للمادة ١/٦١ من قواعد روتردام إذا أثبت المدعي أن الخسارة الناجمة عن إخلال الناقل بواجبه ترجع إلى فعل أو امتناع شخصي من جانب الشخص المطالب بالحق في تحديد مسؤوليته ارتكب بقصد إحداث الضرر، أو عن عدم اكتراث مصحوب بإدراك أن ضررًا يمكن أن يحدث^(٢).

وتتعرض المادة ٢/٥٩ لحالة النقل بالحاويات أو منصه ناقلة أو أداة نقل مشابهة تستعمل لتجميع البضائع أو فوقها، لكي تخضع لحدود التعويض المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة^(٣). وتتعلق المادة ٣/٥٩ بالوحدة المالية لحساب المسؤولية^(٤).

وتجدر ملاحظة أن سقوط الحق في التحديد القانوني للمسؤولية لا يقتصر على حالات هلاك البضائع أو تلفها الناجم عن التأخر، أو التأخر في التسليم، وإنما ينسحب إلى أي التزام يخل به الناقل أو تابعيه، عما هو وارد في الاتفاقية. كما أن

(١) د/ مبارك بن محمد بن خميس الغيلاني: مسؤولية الناقل البحري في ظل قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨ "دراسة مقارنة باتفاقيتي بروكسل وهامبورج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٩٤.
ولقد أثار هذا الأمر انتقادات كبيرة للاتفاقية الجديدة. راجع :

-José Vioente Guzmán, Op. Cit, P. 162.

(٢) د/ محمد محمود خليل، المرجع السابق، ص ٤٢٢.
ويتفق القانون البحري المصري مع قواعد هامبورج فيما يتعلق بهذه المادة بخلاف قواعد هامبورج التي تقصر حرمان الناقل من تحديد المسؤولية إلا بسبب فعل أو امتناع صدر عنه شخصيًا دون تابعيه.

راجع د/ محمد محمود خليل، المرجع السابق، نفس الموضوع.
(٣) راجع في تفصيل ذلك وكيفية حساب التعويض في حالة النقل بالحاوية أو المنصة الناقلة: د/ حنان عبد العزيز مخلوف، المرجع السابق، ص ١٢٢ وما بعدها ؛ د/ مصطفى محمد أحمد رجب: اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليًا أو جزئيًا (اتفاقية روتردام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٢٠.

(٤) راجع تفصيل ذلك لدى الحسن يوسف يونس، المرجع السابق، ص ٢٨٧ وما بعدها.

سقوط الحق في التحديد القانوني للمسؤولية ينسحب أيضاً إلى ما هو متفق عليه في العقد، أي بين الناقل والشاحن في حال الاتفاق على مبلغ أعلى عما هو مقرر في الاتفاقية^(١).

في حين نص بروتوكول بروكسل ١٩٦٨ (م٢) على حرمان الناقل من التمسك بتحديد المسؤولية إذا ثبت أن الضرر حدث بفعل أو امتناع صدر منه بقصد إحداث ضرر أو بعدم اكتراث مصحوباً بإدراك بأن ضرراً يمكن أن يحدث وكذلك اتفاقية هامبورج (م١/٨)، وقانون التجارة البحرية المصري^(٢) (م١/٢٤١). ويلاحظ أن هذه الاتفاقيات تتعلق بسقوط الحق في تحديد المسؤولية عن الهلاك والتلف والتأخير في حين تتعلق قواعد روتردام بسقوط الحق في تحديد مسؤولية الناقل وتابعيه عن الإخلال بأي التزام وارد بالاتفاقية.

٢- مسؤولية الناقل عن التأخر في التسليم (م٦٠):

تنص المادة ٦٠ من قواعد روتردام على الآتي "حدود المسؤولية عن الخسارة الناجمة عن التأخر: رهناً بإحكام الفقرة ٢ من المادة ٦١، يحسب وفقاً للمادة ٢٢^(٣)، التعويض عن هلاك البضائع أو تلفها الناجم عن التأخر، وتكون المسؤولية عن الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخر محدودة بمبلغ يعادل ضعفي

(١) د/ مبارك بن محمد بن خميس الغيلاني، المرجع السابق، ص ٢١١.

(٢) راجع د/ رضا عبيد، المرجع السابق، ص ٤٠٢، ٤٠٣.

(٣) وتنص المادة ٢٢ على حساب التعويض وتشمل: "١- رهناً بأحكام المادة ٥٩، يحسب التعويض الذي يدفعه الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها بالرجوع إلى قيمة تلك البضائع في مكان ووقت التسليم المقررين وفقاً للمادة ٤٣.

٢- تحدد قيمة البضائع حسب سعرها في بورصة السلع، أو حسب سعرها السوقي إذا لم يكن لها سعر في تلك البورصة، أو بالرجوع إلى القيمة المعتادة للبضائع التي هي من النوع نفسه وبالنوعية نفسها في مكان التسليم إذا لم يكن لها سعر في بورصة السلع ولا سعر سوقي.

٣- في حال هلاك البضائع أو تلفها، لا يكون الناقل مسؤولاً عن دفع أي تعويض يتجاوز ما هو منصوص عليه في الفقرتين ١، ٢ من هذه المادة إلا عندما يكون الناقل والشاحن قد اتفقا على حساب التعويض بطريقة مختلفة ضمن الحدود المبينة في الفصل ١٦".

ونصف أجره النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة. ولا يجوز أن يتجاوز إجمالي المبلغ الواجب دفعه بمقتضى هذه المادة والفقرة ١ من المادة ٥٩ الحد الذي يقرر بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٥٩ فى حالة الهلاك الكلي للبضائع المعنية".

هذا ولم تتضمن قواعد لاهاي ١٩٢٤ ولا بروتوكولي ١٩٦٨ و١٩٧٩، أي نص يحدد مسؤولية الناقل عن التأخر فى تسليم البضائع. فى حين تضمنت قواعد هامبورج (م٢/٦ب) تحديد مسؤولية الناقل عن التأخير فى تسليم البضائع بمبلغ يعادل مثلى ونصف أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع التى تأخر تسليمها، على ألا يزيد هذا المبلغ عن مجموع أجره النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحرى^(١).

يتناول نص المادة ٦٠، ٢٢ حدود التعويض عن هلاك البضاعة أو تلفها الناجم عن التأخر فى التسليم، وكيفية حسابه، وتسمح المادة ٣/٢٢ باتفاق الناقل والشاحن على حساب التعويض بطريقة مختلفة فى العقد الكمي (ضمن الحدود المبينة فى الفصل ١٦ الذى يتضمن العقد الكمي).

ووفقاً لنص المادة ٢/٦١ من قواعد روتردام لا يحق للناقل ولا لتابعيه (الطرف المنفذ، الربان وطاقم السفينة، موظفو الناقل أو الطرف المنفذ، أو أي شخص آخر يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل، طالما يخضع لإشراف الناقل وسيطرته (م١٨). الانتفاع بالحد من المسؤولية المنصوص عليه فى المادة ٦٠ المذكورة بأعلاه، إذا أثبت المدعي أن التأخر فى التسليم قد نجم عن فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بحق فى الحد من المسؤولية (الناقل أو احد تابعيه المذكورين فى المادة ١٨)، وإثبات أن

(١) د/ حنان عبد العزيز مخلوف، المرجع السابق، ص ١٢٧.

ويتضح من مقارنة النصين أن التعويض الذى من الممكن أن يناله الشاحن طبقاً لقواعد روتردام أعلى من التعويض الذى قد يتقاضاه بموجب سواها من الاتفاقيات الدولية. الحسن يوسف يونس، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

الفعل أو الإغفال قد ارتكب عن عمد بقصد إحداث الضرر أو الخسارة من جراء التأخر، أو إثبات أن الفعل أو الإغفال قد نتج عن استهتار وإهمال وعن عدم اكتراث بحدوث الضرر أو الخسارة من جراء التأخر. أي اتجاه الإرادة إلى القيام بالفعل أو الإغفال مع العلم باحتمالية حدوث تلك الخسارة من جراء التأخر وعدم الاكتراث لذلك.

وبتطبيق ذلك على العقد الكمي، فلا يجوز للناقل أو أحد تابعيه التمسك بحقه في تحديد المسؤولية عن التأخر في التسليم سواء التحديد المنصوص عليه في الاتفاقية أو التحديد الاتفاقي لأطراف العقد الكمي، إذا ثبت أن التأخر في التسليم والضرر المترتب عليه قد حدث نتيجة تعمد الناقل أو أحد تابعيه (الشخص الذى يتمسك بتحديد مسؤوليته) القيام بعمل أو الامتناع عن عمل بقصد تحقيق الضرر والخسارة. أو إذا ثبت أن الناقل أو أحد تابعيه (الشخص الذى يتمسك بحقه في تحديد مسؤوليته) قد أهمل واستهتر مع علمه باحتمال حدوث ضرر نتيجة اهماله واستهتاره إلا أنه لم يكثرث لذلك مما أدى إلى حدوث الضرر نتيجة التأخر في التسليم من تلف البضاعة أو هلاكها أو أية أضرار أخرى.

ففي هاتين الحالتين يسقط حق الناقل أو تابعيه في التمسك بتحديد المسؤولية. ويلتزم بالإثبات المدعي الذى يطالب بسقوط حق الناقل أو تابعيه في التمسك بتحديد المسؤولية^(١).

خلاصة القول: يسقط حق الناقل وتابعيه في العقد الكمي بالتمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية في حالات الهلاك والتلف والتأخر في التسليم والتمسك بحد التعويض المنصوص عليه في المادة ١/٥٩ والمادة ٦٠، أو المبلغ المتفق عليه بين الشاحن والناقل في العقد الكمي. وذلك إذا أثبت المدعي (المضرور)، أن الخسائر والأضرار التى نتجت عن الهلاك أو التلف أو التأخر في التسليم أو الإخلال بأي التزام آخر موجود بالاتفاقية على عاتق الناقل وتابعيه، قد حدث نتيجة تعمد الناقل

(١) يوجد نص مماثل في قانون التجارة البحرية المصري (م/٢٣٥)، (م/٢٤١).

أو تابعيه إحداء الضرر والخسارة، أو حدث نتيجة إهمال واستهتار الناقل أو تابعيه فى القيام بفعل أو الامتناع عن فعل مع العلم بأن ذلك سوف يؤدي أو محتمل أن يؤدي إلى تحقق أضرار وخسائر إلا أن الشخص المدعي عليه (الناقل أو أحد تابعيه) لم يكثرث لذلك وأقدم على الفعل أو الامتناع متغافلاً عن النتائج المتوقعة من خسائر أو أضرار.

وفى هذه الحالات يلتزم الناقل بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر تعويضاً كاملاً يشتمل على كل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.

المطلب الثاني

حجية العقد الكمي

نتناول في هذا المطلب حجية العقد الكمي في مواجهة أطرافه، والتي يحكمها مبدأ نسبية أثر العقد، وتعرض لمسألة شرط الهيمالايا الذي يسمح للناقل باشتراط بنود في العقد لصالحه تمتد لتابعيه ومدى صحة ذلك الشرط في نطاق العقد الكمي، ومدى جواز وضع الشرط الإعفائي أو الذي يحد من المسؤولية من قبل الشاحن ومدى امتداد هذا الشرط لينتفع به المرسل إليه. هذا أولاً.

ثم نتعرض لحجية العقد الكمي في مواجهة الغير ومنهم المرسل إليه، ونعرض لشروط الاحتجاج بالعقد الكمي في مواجهة الغير، ثانياً.

أولاً: حجية العقد الكمي في مواجهة أطرافه:

طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقد، والتي تقضي بأن أثر العقد بما ينشئه من حقوق والتزامات لا ينصرف إلى غير العاقدين، وكذلك قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والتي تعني انصراف آثار العقد إلى طرفيه فقط، والتي ينشأها ويرتبها أحكام العقد نفسه.

ومن ثم يترتب على العقد الكمي آثاره (من حقوق والتزامات ومسؤوليات) على عاتق أطرافه (الناقل - الشاحن) فقط، ولا تمتد لغيرهما، كما أن البيانات المدونة بالعقد الكمي حجة على كل طرف من أطرافه يستطيع الناقل أن يحتج بالعقد الكمي في مواجهة الشاحن، وكذلك يستطيع الشاحن أن يحتج بالعقد الكمي في مواجهة الناقل، وإذا أخل أي طرف من الطرفين بالتزاماته المترتبة على العقد يستطيع الطرف الآخر أن يقاضيه ويطلبه بتنفيذ التزاماته مثبتاً ذلك بالعقد الكمي المحرر بينهما، ولكن يشترط للاحتجاج بالعقد الكمي وتطبيق أحكامه أن يكون العقد الكمي صحيحاً، أي مستوفي الشروط التي نصت عليها المادة ٢/٨٠ من قواعد روتردام.

ويتحمل عبء الإثبات (إثبات صحة العقد الكمي) الطرف الذي يطالب بتطبيق أحكام العقد الكمي والخروج على أحكام اتفاقية روتردام (م/٨٠/٦) من الاتفاقية^(١).

شرط الهيمالايا:

يكون العقد ملزماً لأطرافه طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقد، فلا يمكن أن يسرى تجاه آخرين ليسوا طرفاً فيه، والمميزات التي تقدمها شروط عقد ما لأحد أطرافه لا يمكن لغير هذا الطرف أن يستفيد منها، وعليه فإنه في حالة وجود شرط إعفاء أو تحديد مسؤولية يرد في عقد النقل لا يمكن لأي شخص ليس طرفاً في هذا العقد الاستناد إليه، وبالتالي كان من اللازم للناقل الذي يريد أن يحمي ربانه وأفراد طاقمه أو مقاوليه المستقلين أن يدرج في سند الشحن شرطاً يعبر عن إعفاء هؤلاء الأشخاص من المسؤولية أو استفادتهم من حدود المسؤولية المقررة للناقل وهو ما يعرف بشرط الهيمالايا في سند الشحن^(٢).

ويعرف شرط الهيمالايا بأنه شرط يدرجه الناقل البحري في سند الشحن، بموجبه يشترط استفادة تابعيه من حدود وحالات إعفائه من المسؤولية. نتيجة ما تبتغيه الضرورة التجارية من توفير حماية للغير المتعاقد مع الناقل^(٣).

(١) حيث تنص هذه المادة على أنه "يتحمل الطرف المطالب بالمنفعة المتأتية من الخروج عن الاتفاقية عبء إثبات استيفاء الشروط اللازمة لذلك الخروج".

(٢) الحسن يوسف يونس، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

(٣) د/ ليلي قماز إدياز: شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن من التطبيق إلى الإقرار القانوني. شرط هيمالايا وشرط استحالة فحص الحاوية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الخامس، ص ٨٤.

وترجع نشأة شرط الهيمالايا إلى قضية نظرتها محكمة الاستئناف الإنجليزية باسم Adler vs Dickson وخلاصتها أنه في يوليو ١٩٥٢ قررت السيدة Adler القيام برحلة سياحية عن متن السفينة هيمالايا، وأثناء الرحلة سقطت السيدة أثناء نزولها على سلم السفينة، وكسرت قدمها. لكنها لم تستطع الحصول على تعويض من الناقل بموجب تذكرة السفر، الذي احتج بالإعفاء من المسؤولية العقدية، فرفعت دعوى ضد الربان Dickson لمطالبته بالتعويض نتيجة إهماله في تثبيت السلم جيداً، والمحافظة على سلامة الركاب.

لكن الربان أنكر ذلك وأكد أن السلم قد تم تثبيته بعناية تامة وأن سبب الحادث هو الرياح القوية التي قامت بتحريكه. وقد دفع الربان أنه في كل الأحوال يوجد شرط في عقد النقل يحميه من المسؤولية، بحيث يقرر أن يتحمل المسافر مخاطر النقل التي قد تلحق به وبأمتعته. =

ويؤسس البعض ذلك على أساس نظرية الوكالة، فالناقل يتعاقد مع الشاحن باسمه وباعتباره وكيلًا عن تابعيه، ومن ثم يستفيدون مثله بموجب شرط الهيمالايا المدرج في سند الشحن من بنود إعفاء الناقل من المسؤولية^(١). إلا أن هناك رأى آخر نميل إليه يعتبر شرط الهيمالايا هذا استنادًا إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير^(٢).

وإذا كان شرط الهيمالايا يجد سنده في الاشتراط لمصلحة الغير فإن هذا المبدأ في حد ذاته استثناء، ويجب عدم التوسع في تفسيره، بحيث يجب أن يحدد الشرط بدقة الأشخاص المستفيدين منه والحقوق التي يستفيدون منها^(٣) حيث أن هذا الشرط يعتبر خروجًا على مبدأ نسبية أثر العقد، والذي يقضي بانصراف آثار العقد إلى أطرافه فقط^(٤).

= السؤال الذي طرح على محكمة الاستئناف الإنجليزية هو أن الشرط كان مقرراً لحماية الناقل، فهل يستفيد الربان من هذا الشرط الاستثنائي المدون على السند الذي أصدره الناقل، باعتبار أنه ليس طرفاً في العقد؟

قرر مجلس اللوردات أن الناقل يستطيع أن يشترط في عقد النقل صراحة أو ضمناً لمصلحة نفسه ولمصلحة مستخدميه المشتركين في تنفيذ عقد النقل سواء كان عقد نقل بضائع أو عقد نقل أشخاص.

وإن كان الناقل في هذه القضية قد اتجهت إرادته إلى إعفاء نفسه من المسؤولية دون مستخدميه، فلا يستفيدون من الشرط - لذلك حكم بمسؤولية الربان نتيجة إهماله. إلا أن الحكم شكل سابقة قضائية من خلال تمكين تابعي الناقل البحري ومستخدميه من ذات الحماية القانونية التي يستفيد منها الناقل. أي الحدود القانونية للمسؤولية وحالات الإعفاء منها، وكذا المدة القانونية لتقادم دعوى المسؤولية.

ليلى قماز إدياز، المرجع السابق، ص ٨٥.

- راجع بالتفصيل أساس ونشأة شرط الهيمالايا لدى :

-François – Xavier PIERRONNET : La Clause Himalaya : Fondement et application, Revue Juridique Neptunus, Neptunus. Law Review, P.1-12.

(1) François – Xavier PIERRONNET, Op. Cit, P. 5 et 6.

(٢) د/ ليلى قماز إدياز، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٣) د/ ليلى قماز إدياز، المرجع السابق، ص ٨٥، ٨٦.

(4) François – Xavier PIERRONNET, Op. Cit, P.7.

لقد أقر القضاء والفقهاء هذا الشرط، ثم تبعهم الاتفاقات الدولية، والقوانين الوطنية^(١)، حيث أقرت هذا الشرط اتفاقية بروكسل بموجب برتوكولها المعدل سنة ١٩٦٨ (م ٤ مكرر) وحددت المستفيدين من هذا الشرط بتابعي الناقل أو وكيله، شرط ألا يكون هذا الوكيل مقاولاً مستقلاً، وبذلك تكون قد استبعدت مقاول الشحن والتفريغ من تطبيق حدود المسؤولية المطبقة بموجبها باعتباره مقاولاً مستقلاً عن الناقل، وهو ما اتبعته قواعد هامبورج ١٩٧٨ بموجب نص المادة السابعة (الفقرة الثانية)^(٢).

أما عن قواعد روتردام، فقد أقرت شرط الهيمالايا ومكنت إضافة إلى الربان والطاقم مستخدمي الناقل والطرف المنفذ البحري ومستخدميه من حماية هيمالايا التلقائية من خلال المادة ١/٤ والمادة ١/١٩ من الاتفاقية دون ضرورة إدراج الشرط في السند^(٣) حيث أنه وفقاً للمادة ١/٤ يستفيد تابعي الناقل (الطرف

(١) راجع موقف الدول المختلفة من اعترافهم بشرط الهيمالايا في الأنظمة القانونية:

-François – Xavier PIERRONNET, Op. Cit, P.8.

راجع موقف القضاء والقانون الكندي والاعتراف بشرط الهيمالايا:

-Peter G. Pamel and Robert C. Wilkins : Borden Ladner Gervais, LL P, Bills of Lading vs sea waybills, and the Himalaya clause, presented at the NJI/ CMLA, Federal Court and Federal Court of Appeal Canadian Maritime law Association seminar, April 15, 2011, P. 23 and 24.

(٢) الحسن يوسف يونس، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

(٣) د/ ليلي قماز إدياز، المرجع السابق، ص ٨٩.

حيث تنص المادة الرابعة من قواعد روتردام على: "انطباق الدفع وحدود المسؤولية : ١- 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، سواء على أساس العقد أو المسؤولية عن التقصير، أو غير ذلك، بسبب هلاك البضائع 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- ربان السفينة أو طاقمها أو أي شخص آخر يؤدي خدمات على متنها؛ أو

ج- مستخدمي لدى الناقل أو الطرف المنفذ البحري". =

المنفذ البحري، وربان السفينة وطاقمها، وأي شخص يؤدي خدمات على متنها، ومستخدمي الناقل، ومستخدمي الطرف المنفذ البحري) من كل ما توفره الاتفاقية من وسائل دفاع أو حدود للمسؤولية للناقل وذلك في الدعاوى القضائية أو التحكيمية، وسواء أقيمت على أساس المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، بسبب هلاك البضائع محل عقد النقل أو تلفها، أو التأخر في تسليمها^(١).

ومما لا شك فيه استفادة تابعي الناقل المذكورين بأعلاه من كل وسائل دفاع أو حدود مسؤولية يشترطها الناقل لنفسه في عقد النقل، إذ يمتد إليهم (شرط الهيما لايا) بما أنه يمتد إليهم الاستفادة من كل ما يفيد الناقل في نصوص الاتفاقية، كذلك يمتد إليهم الاستفادة من الشروط التي يدرجها الناقل في عقد النقل الكمي إذا اشترط امتدادها إليهم، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإنه وفقاً للمادة ٢/٤ يستفيد الشاحن والشاحن المستندي والمتعاقدين معهما من الباطن وكذلك وكلاهما أو مستخدميها من كل ما توفره

= وتنص المادة ١٩ على: "مسؤولية الأطراف المنفذة البحرية":

١- يتحمل الطرف المنفذ البحري الواجبات والمسؤوليات الملقاه على عاتق الناقل بمقتضى هذه الاتفاقية، وله الحق في أن تنطبق عليه الدفع وحدود المسؤولية المنطبقة على الناقل حسبما تنص عليه هذه الاتفاقية إذا : (أ)..... (ب)....

(١) يلاحظ على نص المادة ١/٤ أنه ذكر الطرف المنفذ البحري دون أي طرف منفذ آخر، ومن ثم لا تستفيد الأطراف المنفذة غير البحرية من الحماية الواردة بالنص. إلا أن هناك من يرى أنه ليس في الاتفاقية ما يمنع من إدراج شرط الهيما لايا، لحماية الأطراف المنفذة غير البحرية التي لا تشملها الحماية القانونية.

د/ ليلي قماز، إدياز، المرجع السابق، ص ٨٩، ٩٠.

- وأكدت المادة ١/١٩ هذا الحق للطرف المنفذ البحري، ووضعت شروط الاستفادة منه. كما أوضحت اللجنة البحرية الدولية جواز الاتفاق على شرط الهيما لايا لصالح الأطراف المنفذة غير البحرية أو الأشخاص الآخرون الذين لا تشملهم المادة ١/٤ من قواعد روتردام. -The CMI International Working Group on the Rotterdam Rules, questions and Answers on the Rotterdam Rules, Ver.2009. 10-10, P.8.

الاتفاقية من وسيلة دفاع للشاحن أو الشاحن المستندي، وذلك في الدعاوي القضائية أو التحكيمية التي تقام على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية أو غير ذلك.

ويلاحظ أن المادة ٢/٤ قصرت حق الشاحن والشاحن المستندي وأتباعهما المذكورين في النص في الاستفادة فقط من كل حكم يوفر وسيلة دفاع للشاحن أو الشاحن المستندي ولم تمده إلى حدود المسؤولية كما هو منصوص عليه في البند (١) من المادة الرابعة والذي يخص الناقل وأتباعه. وذلك لأن الاتفاقية لم تنص على حدود مسؤولية الشاحن أو الشاحن المستندي.

وإذا وافق الناقل على تحمل واجبات غير تلك المفروضة عليه بمقتضى الاتفاقية، أو وافق على أن تتجاوز حدود مسؤوليته الحدود المنصوص عليها في الاتفاقية، لا يكون الطرف المنفذ البحري ملزماً بهذه الموافقة ما لم يوافق صراحة على قبول تلك الواجبات أو تلك الحدود الأعلى (م ٢/١٩).

مدى صحة شرط الهيمالايا لاستفادة المرسل إليه من اشتراط الشاحن تشديد مسؤولية الناقل أو رفع الحدود القانونية لمسؤوليته؟

وفقاً لنص المادة ١/٨٠ يجوز لأطراف العقد الكمي وضع شروط بالعقد تزيد أو تنقص من الحقوق والواجبات والمسؤوليات المنصوص عليها بالاتفاقية. ومن ثم يجوز للشاحن أن يضع شروطاً تخفض مسؤوليته أو تحد منها ويشترط امتداد الانتفاع بها إلى الشاحن المستندي وأتباعهما مثل المرسل إليه أو وكلائهما ومستخدميهما (شرط الهيمالايا).

ولقد وضعت المادة ٥/٨٠ شروط سريان آثار العقد الكمي في مواجهة الناقل وأي شخص آخر غير الشاحن، ومنهم المرسل إليه، والتي سوف نعرض لها تفصيلاً فيما بعد، والتي من بينها موافقة المرسل إليه الصريحة على الالتزام بالخروج عن أحكام الاتفاقية. وهذا في حالة ما إذا كان الاتفاق بين الناقل والشاحن في غير مصلحته، كالاتفاق على الحد من مسؤولية الناقل حتى يسرى في مواجهة

المرسل إليه، وإلا تحمل الناقل المسؤولية في مواجهة المرسل إليه وفقاً لأحكام الاتفاقية الملزمة، وهذا بهدف حماية المرسل إليه من تعسف الناقل على أساس أنه لم يشارك في العقد. أما إذا كان الاتفاق في مصلحة المرسل إليه، كالرفع من الحدود القانونية لمسؤولية الناقل، يثور التساؤل فيما إذا كان يشترط قبول المرسل إليه لهذه الشروط حتى يتمكن من الاستفادة منها؟، حيث أن المادة ٥/٨٠ لم تشر إلى ذلك باعتبار أنها تهدف إلى حماية المرسل إليه.

يمكن للشاحن إدراج شرط هيمالايا لاستفادة المرسل إليه من الحد المرتفع لمسؤولية الناقل المتفق عليه، وحينئذ لن تكون الموافقة الصريحة للمرسل إليه ضرورية، وهو السبب الذي يجعل صاحب الحق على البضاعة هو الآخر يستفيد من شرط هيمالايا بموجب قواعد روتردام وليس فقط الناقل وتابعيه، ليكون ذلك من مستجدات هذه الاتفاقية^(١).

ثانياً: حجية العقد الكمي في مواجهة الغير ومنهم المرسل إليه:

نظمت المادة ٥/٨٠ من قواعد روتردام أمر حجية العقد الكمي في مواجهة الغير^(٢) ومنهم المرسل إليه^(٣). إذ تنص على أنه "إذا كان العقد الكمي يفي

(١) لأن الشرط كان يدرج من سند الشحن لحماية مصالح الناقل، ولكن وجود شرط هيمالايا لاستفادة المرسل إليه لم تطرح سابقاً. د/ ليلي قماز إدياز، المرجع السابق، ص ٩١.
(٢) يقصد بالغير كل شخص لم يكن طرفاً في إبرام العقد، وتنشأ له حقوق ترتبط بتنفيذ العقد، مما يترتب عليه إمكانية التمسك بما ورد بالعقد من بيانات. د. محمد فريد العريني ود/ هاني محمد دويدار: مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٩٣، ٣٩٤.

وقد يُطلق الغير على صاحب المصلحة والتي تتمثل في نفاذ أو عدم نفاذ تصرف ما في مواجهته. د/ محمد عبد الفتاح ترك: عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٦٧.

(٣) لقد اعتبر المشرع المصري المرسل إليه من الغير في عقد النقل البحري، وذلك عندما تعرض لموضوع الضمان في المادة ٢٠٧ والمادة ٣/٢١٠ من القانون البحري.
د/ رضا عبيد: قانون التجارة البحرية، دار الثقافة العربية، بني سويف، ٢٠٠٦، ص ٣١٣.

بمقتضىات الفقرة ٢ من هذه المادة، سرت أحكام ذلك العقد التي تخرج عن هذه

الاتفاقية فيما بين الناقل واي شخص آخر غير الشاحن، شريطة:

(أ) أن يكون ذلك الشخص قد تلقى معلومات تبين بجلاء أن العقد الكمي يخرج عن هذه الاتفاقية، وأبدى موافقته الصريحة على أن يكون ملزماً بذلك الخروج؛

(ب) وألا تكون تلك الموافقة مبينة في جدول الأسعار والخدمات العلني الخاص بالناقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني فحسب".

بما أن الأصل هو مبدأ نسبية أثر العقد، وهو أن العقد لا يرتب التزامات أو مسؤوليات تجاه الغير، إذ أن الغير ليس طرفاً في العقد ولم يحضر المفاوضات الخاصة بهذا العقد ولم يوافق على بنوده. لذلك في نطاق العقد الكمي وضعت اتفاقية روتردام شروطاً معينة لسريان العقد الكمي الذي يمثل خروجاً على أحكام الاتفاقية في مواجهة الغير، ولكي يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير (أي شخص آخر غير الشاحن)، ويعتبر المرسل إليه من الغير وفقاً لهذه المادة إذ أنه ليس الشاحن ولا وكيل عنه.

ويعرف المرسل إليه بأنه "يعني الشخص الذي يحق له تسلم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني" (المادة ١١/١ من قواعد روتردام).

شروط الاحتجاج بالعقد الكمي في مواجهة الغير ومنهم المرسل إليه:

طبقاً لنص المادة ٥/٨٠ من قواعد روتردام يجب توافر شرطين للاحتجاج بالعقد الكمي في مواجهة الغير، وهما تلقي الغير معلومات تبين بجلاء خروج العقد الكمي على الاتفاقية وموافقته الصريحة على ذلك، وألا تكون الموافقة مبينة في جدول الأسعار أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني. وهذا بعد استيفاء العقد الكمي شروط صحته ابتداءً، فإن لم يستوفيه فلا نبحت عن شروط حجبه في مواجهة الغير.

الشرط الأول: تلقي الغير معلومات تبين بجلاء خروج العقد الكمي عن

الاتفاقية، وموافقته الصريحة على ذلك:

ينقسم هذا الشرط إلى شقين، الأول : هو وجوب تلقي الغير معلومات تبين بجلاء خروج العقد الكمي على الاتفاقية، والشق الثاني : هو موافقته الصريحة على

ذلك. ومن ثم فإن العقد الكمي الصحيح (المستوفي للشروط) لا يكون له حجية في مواجهة المرسل إليه إلا إذا كان قد تلقى معلومات توضح بطريقة صحيحة أن العقد يخالف الاتفاقية⁽¹⁾.

واقترنت المادة ٥/٨٠ - (أ) على وجوب تلقي الغير معلومات تبين بوضوح أن العقد الكمي يخرج عن الاتفاقية، ولم تحدد الملتمزم بتقديم هذه المعلومات للغير، هل هو الناقل أم الشاحن. ومن ثم يستوى أن يقدمها الناقل أو الشاحن. غير أن المعلومات التي يتلقاها الغير قد تكون كتابةً أو بوسيلة إتصالات إلكترونية يتفق عليها (م/٣ من روتردام).

هذا ولا يكفي تلقي الغير المعلومات التي تفيد بخروج العقد الكمي على الاتفاقية، إذ يجب كذلك أن يبدي موافقته الصريحة على أن يكون ملتزماً بذلك الخروج، كما يجب أن يكون التعبير عن الموافقة الصريحة بالكتابة أي في وثيقة مكتوبة، وذلك وفقاً لنص المادة ٣ من الاتفاقية التي تقتضي أن يكون التعبير كتابةً، أو بوسيلة إلكترونية. وإذا كان هناك نزاع حول صحة الاستثناء، فإن الوثيقة المكتوبة يجوز أن تستعمل لغرض الإثبات⁽²⁾.

وترجع الحكمة من اشتراط الموافقة الصريحة من الغير على العقد الكمي ومنهم المرسل إليه، لأنهم (الغير) ليسوا أطراف في هذا العقد، ولم يصل إلى علمهم، ومن هنا تتأتى فائدة الرضاء الصريح منهم بالعقد⁽³⁾ وكذلك لفت انتباه الغير إلى أهمية موافقته وأنه يترتب عليها استبعاد قواعد الاتفاقية، وتطبيق بنود العقد الكمي في العلاقة بينه وبين الناقل. فإن لم يرتضى المرسل إليه (أو الغير) بالعقد الكمي ولم يوافق عليه صراحة تسرى على علاقته بالناقل الأحكام العامة في قواعد روتردام.

(1) Gaston NGAMKAN : Les "Règles de Rotterdam" 2008 : Le Point de vue d'un avocat maritimiste africain (2^{nde} partie), DMF, N°56-mars-2014,P.269.

(2) ProshantoK. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal, Alegal and Economic Anaysis of the volume contract. Concept under the Rotterdam Rules : Selected Issues in Perspective, P.17. <http://ww.rotterdamrules2009.com>.

(3) Lucas bernauxg, Op. Cit, P. 76.

الشرط الثاني: ألا تكون الموافقة مبينة في جدول الأسعار أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني:

وفقاً لنص المادة ٥/٨٠ - (ب) يجب ألا تكون موافقة الغير ومنهم المرسل إليه على الالتزام بأحكام العقد الكمي مدرجة في جدول الأسعار والخدمات العلني للناقل، أو مدرجة في مستند النقل، كما لا يجوز أن تكون مدرجة في سجل النقل الإلكتروني، وقد سبق واشترطت المادة ٣/٨٠ نفس الشرط واعتبرت أن هذه الوثائق المذكورة بأعلاه لا تمثل عقد كمي في العلاقة بين الناقل والشاحن، لذلك نحيل في تحديد مفهوم هذه المصطلحات لما سبق ذكره بشأن شرح وتوضيح المادة ٣/٨٠ منعاً للتكرار.

ويرى البعض أن هذه الشروط غير كافية لحماية الطرف الثالث نظراً لاحتمالية التواطؤ بين شركات النقل والشاحن^(١). في حين نرى خلاف ذلك، حيث أن الطرف الثالث تتاح له فرصة قبول الالتزام بالعقد الكمي أو رفضه، ولا يفرض عليه.

عبء الإثبات:

يتحمل الطرف المطالب بالمنفعة المتأتية من الخروج عن الاتفاقية عبء إثبات استيفاء الشروط اللازمة لذلك الخروج (م ٦/٨٠). سواء كان الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه أو غيرهم ممن لهم مصلحة في التمسك بالعقد الكمي، أي أنه يقع على الطرف الذي يتمسك بالمخالفة أن يثبت أن ذلك وفقاً للشروط المطلوبة. وعبء الإثبات من العناصر التي توصف بأنها غير قابلة للتفاوض^(٢). أي لا يجوز الاتفاق على مخالفة نص المادة (٦/٨٠) وتغيير عبء الإثبات. وتراقب المحاكم كل الأخطاء من الناقل ومحاولة الخروج على القانون.

(1) William Tetley : Transports de Cargaison parmer, Les règles de Rotterdam,leur adoption par les Etats- unis,le canada, l'union Eur opeenne et les pays transporteurs du monde? Responsibility, Fraternity, and Sustainability in law A symposium in honour of Charles D. Gonthier, May 20-21. 2011, at the McGill, University – faculty of law, Canada, P.19.

(2) Gaston NGAMKAN, Op. Cit, P. 270.

الفصل الثالث الحرية التعاقدية فى نطاق العقد الكمي

تمهيد وتقسيم:

لقد أثار المقترح الأمريكي بإدراج العقد الكمي فى اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا نقاشا حادا بين أنصار الأمرية القانونية المفضلين للعدالة والمساواة بين الشاحنين، وبين أنصار الحرية التعاقدية المفضلين للمرونة الضرورية لتنظيم الصناعي المعولم. وللتوفيق بين ضرورة تحديد مسؤولية الناقل وإدخال عقد النقل الكمي الذى يسمح بالخروج على أحكام الاتفاقية، هناك العديد من النصوص أضيفت إلى قواعد روتردام. وهذه القواعد تجعل من الأمرية المبدأ والحرية التعاقدية المحددة المقيدة جدا الاستثناء^(١).

فوفقا لنص المادة ٧٩ من قواعد روتردام، يكون أي بند فى عقد النقل باطلا متى كان يستبعد واجبات أو مسؤوليات الناقل أو الطرف المنفذ البحري عن الإخلال بواجب منصوص عليه فى هذه الاتفاقية، أو يحد منها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة. كما يقع باطلا وفقا لهذه المادة أي بند فى عقد النقل متى كان يستبعد واجبات أو مسؤوليات الشاحن أو المرسل إليه أو الطرف المسيطر أو الحائز أو الشاحن المستندي عن الإخلال بأي من واجباته المنصوص عليها فى هذه الاتفاقية أو يحد أو يزيد منها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وتضع المادة ٧٩ قاعدة عامة، إذ أنها تقضي بأن الانحرافات عن أحكام الاتفاقية باطلة إذا كانت تستبعد أو تحد من التزامات أو مسؤوليات الأطراف المذكورة^(٢).

(1) Kamelia Kolli : Contrat de volume : quels effets? : Quelques Leçons tirées du contrat de service américain, Revue générale de droit, vol. 46, N°.1, 2016, P.153 et 154.

(2) Joakim Andersson : The UNCITRAL Convention: Changes to existing law, 2009, P.17. -www.duo.uio.no

واستثناءً على نص المادة ٧٩ من قواعد روتردام، يأتي نص المادة ١/٨٠ من نفس القواعد والتي تنص على أنه "بصرف النظر عن أحكام المادة ٧٩، يجوز أن ينص العقد الكمي فيما بين الناقل والشاحن الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية، على حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات والمسؤوليات التي تفرضها هذه الاتفاقية".

وبناءً على هذا النص يجوز لأطراف العقد الكمي الاتفاق فيما بينهم على حقوق والتزامات ومسؤوليات للناقل والشاحن أكثر أو أقل من التي نصت عليها الاتفاقية. ومن ثم تكون الاتفاقية قد أخرجت العقد الكمي من الخضوع لأحكامها وتركت أمر تنظيمه لمبدأ الحرية التعاقدية للأطراف، هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية، فقد قيدت الاتفاقية مبدأ الحرية التعاقدية بأمرين، الأول: هو ضرورة توافر عدد من الشروط في العقد الكمي لكي يصبح صحيحاً منتجاً لآثاره (م/٢/٨٠، م/٣/٨٠). والثاني: أخضعت الاتفاقية بعض التزامات الناقل والشاحن للتنظيم الوارد بالاتفاقية ولم تسمح للأطراف بالخروج عليها (م/٤/٨٠).

ومن ناحية ثالثة، يثور التساؤل عن مدى وجود حرية تعاقدية حقيقية من الناحية الواقعية، وعن مدى تعبيرها عن مصالح الشاحنين ومدى استفادتهم من العقد الكمي.

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: الحرية التعاقدية أساس العقد الكمي.

المبحث الثاني: تقييد مبدأ الحرية التعاقدية.

المبحث الثالث: مدى تحقق الحرية التعاقدية في العقد الكمي ومدى استفادة الشاحنين منه.

المبحث الأول

الحرية التعاقدية أساس العقد الكمي

تمهيد وتقسيم:

نظمت قواعد روتردام الأحكام الخاصة بالعقد الكمي بمقتضى المادة ٨٠ من الاتفاقية والتي يحمل عنوانها مسمى "قواعد خاصة بشأن العقود الكمية".

ووفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٨٠ من الاتفاقية، يجوز أن ينص العقد الكمي فيما بين الناقل والشاحن على حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات والمسؤوليات التي تفرضها الاتفاقية. ومن ثم أخضعت الاتفاقية العقود الكمية لمبدأ الحرية التعاقدية، وأصبح هذا المبدأ هو أساس العقد الكمي.

وعلى الجانب الآخر تخضع جميع عقود النقل البحري لنصوص اتفاقية روتردام. لذلك تعد العقود الكمية وهي أحد أنواع عقود النقل البحري استثناء على الأصل العام وهو الخضوع للاتفاقية، حيث يحكمها مبدأ الحرية التعاقدية.

ويحتاج هذا الأمر إلى المزيد من التوضيح. لذلك سوف نقسم هذا المبحث

إلى مطلبين:

المطلب الأول: انطباق قواعد روتردام على عقود النقل البحري.

المطلب الثاني: إخضاع العقد الكمي لمبدأ الحرية التعاقدية.

المطلب الأول انطباق قواعد روتردام على عقود النقل البحري

تتطبق قواعد روتردام على عقود النقل البحري. ويلاحظ أن لهذه الاتفاقية نطاق تطبيقي أوسع من نطاق الاتفاقية التي سبقتها (اتفاقية هامبورج)، إذ أنها لم توضع لتنظم عقد النقل البحري فقط^(١).

ويحتاج الأمر إلى المزيد من التوضيح، لذلك سوف نقوم بالتعرض لنطاق انطباق قواعد روتردام، كما نظمت هذه القواعد، فنتعرض لنطاق الانطباق العام (الموضوعي)، والجغرافي (المكاني) والشخصي (المواد ٥، ٦، ٧).

أولاً: نطاق الأنطباق العام (الموضوعي):

وفقاً لنص المادة الخامسة من اتفاقية روتردام، تنطبق الاتفاقية على عقود النقل، ويُعرف عقد النقل بأنه "عقد يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر، مقابل أجره نقل. ويجب أن ينص العقد على النقل بحراً، ويجوز أن ينص على النقل بوسائط نقل أخرى، إضافة إلى النقل البحري^(٢)، وبالتالي تنطبق الاتفاقية على النقل المتعدد الوسائط، حيث تطبق الاتفاقية ليس فقط على الجزء البحري من النقل ولكن أيضاً تطبق على كل نقل سابق أو لاحق للنقل البحري أيًا كانت وسيلته (نقل بالبر، أو بالسكك الحديدية، أو نقل جوي)"^(٣).

(١) أسماء أحمد الرشيد: نطاق تطبيق قواعد روتردام، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٦، العدد (١)، يونيو ٢٠١٩، ص ١١٧.

ويرى الفقهاء أن الاتفاقية قد أخذت بالنهج الوثائقي والنهج التعاقدية مثل اتفاقيتي بروكسل وهامبورج، وقد أضافت روتردام النهج التجاري، النهج الوثائقي على أساس استخدام أطراف النقل لمستند معين، والنهج التعاقدية الذي يركز على نوع العقد الذي أبرم بين الطرفين، والنهج التجاري وهو يتعلق بنوع التجارة التي كان يقصدها عقد النقل. راجع:

-Hannu Honka : Scope of application, freedom of Contract, Part II- the work of the CMI, Year Book 2009 annuaire, Athens II, P. 256.

(٢) المادة ١/١ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً.

(3) Arnaud Montas : Droit Maritime, éd vuibert droit, 2^e éd, 2015, P.187.

ويُخرج هذا التعريف النقل النهري من نطاق تطبيق الاتفاقية إلا إذا توافرت فيه شروط النقل متعدد الوسائط الخاضع لنطاقها، فإذا كان النقل أحادي الوسيلة يجب أن يكون نقلًا بحريًا دون غيره من الوسائط لكي يخضع لقواعد روتردام. مع مراعاة أن القول بتطبيق قواعد روتردام على المراحل غير البحرية من النقل لا يعني بالضرورة تطبيق أحكام هذه الاتفاقية بذات طريقة تطبيقها على مرحلة النقل البحري، إذ أنه قد تطبق قواعد أخرى حددتها المادتان ٢٦/أ و ٨٢/أ من قواعد روتردام^(١). وفي الوقت نفسه قد تخضع المرحلة البحرية لقواعد أخرى غير روتردام بموجب الفقرات (ب)، (ج)، (د) من المادة ٨٢^(٢).

(١) تحمل المادة (٢٦) من قواعد روتردام مسمى "النقل السابق أو اللاحق للنقل البحري"، وتنص على أنه "عند حدوث هلاك أو تلف للبضائع أو وقوع حادث أو ظرف بسبب تأخرًا في تسليمها، أثناء مدة مسؤولية الناقل ولكن قبل تحميلها على السفينة فحسب أو بعد تفريغها من السفينة فحسب، لا تكون لأحكام هذه الاتفاقية غلبة على ما يتضمنه صك دولي آخر من أحكام، وقت حدوث الهلاك أو التلف أو وقوع الحادث أو الظرف المسبب للتأخر:

(أ) كان من شأنها أن تنطبق، بمقتضى أحكام ذلك الصك الدولي، على كل الأنشطة التي يضطلع بها الناقل أو أي منها لو كان الشاحن قد أبرم عقدًا منفصلاً ومباشراً مع الناقل فيما يتعلق بذات مرحلة النقل التي حدث فيها هلاك البضائع أو تلفها أو وقع فيها الحادث أو الظرف المسبب للتأخر في تسليمها.

المادة (٨٢) والتي تحمل عنوان "الاتفاقيات الدولية التي تحكم نقل البضائع بوسائط نقل أخرى" وتنص على أنه "ليس في هذه الاتفاقية ما يمس انطباق أي من الاتفاقيات الدولية التالية النافذة وقت بدء نفاذ هذه الاتفاقية التي تنظم مسؤولية الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها، بما في ذلك أي تعديل مقبل لتلك الاتفاقيات: (أ) أي اتفاقية تحكم نقل البضائع جواً، متى كانت تلك الاتفاقية وفقاً لأحكامها، تنطبق على أي جزء من عقد النقل، أو.

(٢) نص المادة ٨٢/ب، ج، د:

(ب) أي اتفاقية تحكم نقل البضائع الطرقي، متى كانت تلك الاتفاقية، وفقاً لأحكامها، تنطبق على نقل البضائع التي تظل محملة على عربة شحن طرقي منقولة على متن سفينة؛ أو

(ج) أي اتفاقية تحكم نقل البضائع بالسكك الحديدية متى كانت تلك الاتفاقية، وفقاً لأحكامها، تنطبق على نقل البضائع بحراً كجزء مكمل لنقلها بالسكك الحديدية، أو

(د) أي اتفاقية تحكم نقل البضائع عن طريق المجاري المائية الداخلية، متى كانت تلك الاتفاقية، وفقاً لأحكامها، تنطبق على نقل البضائع دون إعادة شحن، سواء عن طريق المجاري المائية الداخلية أو عن طريق

البحر. راجع: أسماء أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص ١١٨، ١١٩.

وتتفق قواعد روتردام مع قواعد هامبورج، إذ لم تجعل من إصدار أي مستند شرطاً مسبقاً لتطبيق أحكامها، إذ أنها جاءت لتنظيم عقد النقل البحري دون أن تجعل لمستندات الشحن عنصراً فاعلاً في تحديد نطاقها التطبيقي، بخلاف اتفاقية بروكسل التي قيدت نطاق تطبيقها بإثبات عقد النقل في سند الشحن أو وثيقة مماثلة^(١).

وتتطبق الاتفاقية على النقل الملاحي المنتظم، ولا تنطبق الاتفاقية على النقل الملاحي غير المنتظم، إلا في حالات مستثناه نصت عليها المادة ٦/٢ من قواعد روتردام.

والسبب وراء قصور الاتفاقية على التطبيق على عقود النقل الملاحي المنتظم دون عقود النقل الملاحي غير المنتظم، هو الاتجاه نحو تنظيم العقود التي يغيب فيها مبدأ سلطان الإرادة من جانب الشاحن، بحيث يدعن لكافة شروط الناقل، فلا يكون له مناقشة الناقل في أجره النقل أو بنود العقد الأخرى، لذلك جاءت الاتفاقية لوضع نظام قانوني ينظم هذا النوع من العلاقات في سبيل خلق توازن بين أطراف التعاقد^(٢).

استثناءات خاصة:

أوردت المادة السادسة من قواعد روتردام نوعين من الاستثناءات:

الأول: يتعلق باستبعاد انطباق الاتفاقية على عقود معينة في النقل الملاحي المنتظم.
ويتعلق الاستثناء الثاني: بانطباق الاتفاقية على بعض العقود في النقل الملاحي غير المنتظم.

الاستثناء الأول: استبعاد انطباق الاتفاقية على عقود معينة في النقل الملاحي المنتظم:

تنص المادة ٦/١ من قواعد روتردام على أنه "لا تنطبق هذه الاتفاقية على العقود التالية في النقل الملاحي المنتظم:

(١) راجع أسماء أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص ١١٩ والهوامش ٢، ٤ من نفس الصفحة.

(٢) أسماء أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص ١٢٢.

(أ) مشارطات الاستئجار؛

(ب) والعقود الأخرى المتعلقة باستخدام سفينة أو أي حيز عليها".

بموجب هذا النص يتم استبعاد مشارطات الاستئجار والعقود الأخرى لاستخدام سفينة أو حيز عليها في نطاق الخطوط المنتظمة من اتفاقية روتردام.

ولا يقتصر هذا الاستثناء على قواعد روتردام، حيث أن قواعد لاهاي فيسبي وقواعد هامبورج استبعدتا أيضاً مشاركة الاستئجار من نطاق تطبيقهما. (لقد كانت مشارطات الاستئجار مستبعدة تاريخياً من أنظمة القانون البحري)، وذلك بسبب القدرة التفاوضية المماثلة لكل من المؤجر والمستأجر (الكيانات التجارية المشاركة في نقل البضائع عن طريق البحر)^(١)، فهم ليسوا بحاجة للحماية التي توفرها الاتفاقية للشاحنين الذين يطلبون من الناقل نقل بضائعهم من مكان لآخر^(٢).

وقد اقترح عند المناقشات حول بنود الاتفاقية، أن يترك تحديد المقصود بالأطراف المستأجرة وعقود استخدام سفينة أو أي مساحة عليها (المذكورة في المادة ٦) بإحالتها إلى المحاكم للبت فيها^(٣).

الاستثناء الثاني: انطباق الاتفاقية على بعض العقود في النقل الملاحى غير المنتظم:

تنص المادة ٢/٦ من قواعد روتردام على أنه " لا تنطبق هذه الاتفاقية على عقود النقل في النقل الملاحى غير المنتظم إلا عندما:

(1) William Tetley : Transports de cargaison par mer, les Règles de Rotterdam, Leur adoption par les Etats- Unis, Le Canada, L'union Européenne et les pays transporteurs du monde? responsibility, fraternity, and sustainability in law A symposium in honour of chares D. Gonthier, 20-21 may 2011, McGill university Faculty of Law, P. 14.

(٢) د/ مصطفى محمد أحمد رجب: اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (اتفاقية روتردام)، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠١٧، ص ٢٢.

(3) Linda Innocent Matshinga : The Suitability of the Rotterdam Rules in Modern Multimodal transport : The Possibility of Harmony for liability under multimodal carriage contracts, 2015, P.60.

(أ) لا تكون هناك مشاركة استئجار أو عقد آخر بين الطرفين لاستخدام سفينة أو أي حيز عليها؛

(ب) ويصدر مستند نقل أو سجل نقل إلكتروني^(١).

وبناءً على هذا النص تكون الاتفاقية قد استبعدت مشارطات الاستئجار والعقود المتعلقة باستخدام سفينة أو حيز عليها، من نطاق تطبيقها، سواء كانت هذه العقود على الخط الملاحي المنتظم أو على الخط الملاحي غير المنتظم.

ولا تطبق قواعد روتردام في النقل الملاحي غير المنتظم إلا في حالة عدم وجود طرف مستأجر أو عقد آخر بين الطرفين لاستخدام سفينة أو أي مساحة عليها وصدور مستند نقل أو إصدار سجل نقل إلكتروني^(٢).

ويقصد بذلك أن يتم النقل بموجب عقود نقل لا يمكن اعتبارها مشارطات إيجار، أي أن يتضح من شروط العقد أن الشاحن يطلب نقل بضائع معينة ولا يقصد استئجار السفينة أو جزء منها^(٣).

(١) يقصد بمشاركة الاستئجار عقود إيجار السفن والتي قد تكون إيجار السفينة مجهزة أو غير مجهزة وقد يكون إيجار السفينة المجهزة بالمدة أو بالرحلة. كما يقصد بعبارة استخدام سفينة أو حيز عليها، عقود إيجار السفينة أو جزء منها. راجع ما سبق تحت عنوان: تمييز العقد الكمي عن عقد تأجير مساحة متتالي.

(2) William Tetley, Op. Cit, P. 14.

ويتم إثبات العقد عادة من قبل الطرف المستأجر في مشاركة الإيجار حتى تستبعد الاتفاقية.

-Francesco Berlingieri : A comparative Analysis of the Hague – Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules, Paper delivered at the General Assembly of the AMD, Marrakesh 5-6 November 2009, P.4.

(٣) د/ مصطفى محمد أحمد رجب، المرجع السابق، ص ٢٢.

ويرى البعض أن نص المادة السادسة من قواعد روتردام من أكثر نصوص الاتفاقية معضلة وتعقيداً، نظراً للتنوع المتزايد لعقود النقل في الممارسة العملية، فمثل هذا النص سيترك مهمة أكثر صعوبة للمحاكم الوطنية في تقرير ما إذا كان سيتم تطبيق قواعد روتردام.

-Tomotaka Fujita : the Coverage of the Rotterdam rules, CMI year Book 2010, Annuaire, P. 151.

وتتفق اتفاقية روتردام مع اتفاقيتي لاهاي ولاهاي فيسبي مع هذا الاستثناء في تطلب صدور وثيقة نقل في النقل على الخطوط غير المنتظمة لكي تطبق الاتفاقية، ويطلق على هذا العقد أحياناً مسمى "النقل عند الطلب"، ومثال ذلك أن يكون هناك شاحنون يريدون شحن سياراتهم، فهو يقومون بنقلها إلى ميناء الشحن، وينتظرون إلى أن يكتمل العدد المطلوب لاكتمال حمولة السفينة وتستطيع المغادرة، فهو ليس له جدول زمني محدد، ويتم إصدار سندات شحن لهذا النقل، لأن سندات الشحن تصدر بموجب العقد⁽¹⁾.

وكثيراً ما تستخدم هذه العقود لشحن السيارات المستعملة في اليابان. ولذلك يجب ملاحظة أن الهدف من المادة ٢/٦ هو إعادة إدخال "النقل عند الطلب" في نطاق تطبيق قواعد روتردام⁽²⁾.

ثانياً: نطاق الانطباق المكاني (الجغرافي):

وضعت المادة الخامسة من قواعد روتردام الشروط الواجب توافرها من الناحية الجغرافية لكي تنطبق الاتفاقية على عقود النقل البحري، وتنص المادة الخامسة الفقرة الأولى على أنه: "رهنأً بأحكام المادة ٦، تنطبق هذه الاتفاقية على عقود النقل التي يكون فيها مكان التسلم ومكان التسليم واقعيين في دولتين مختلفتين، ويكون فيها ميناء التحميل في عملية نقل بحري وميناء التفريغ في عملية النقل البحري ذاتها واقعيين في دولتين مختلفتين، إذا كان أي من الأماكن التالية يقع، وفقاً لعقد النقل، في دولة متعاقدة:

(1) The CMI International working Group on the Rotterdam Rules : Questions and Answers on the Rotterdam Rules, Ver. 10-10-2009, P. 4and5.

ويلاحظ أن قواعد روتردام باشرطها إصدار مستند نقل أو سجل نقل إلكتروني في عقد النقل غير المنتظم لتفعيل قواعدها - أبتقت على نظام تطبيقي أوسع من الوارد في اتفاقية بروكسل التي لا تأخذ بعين الاعتبار انتظام النقل من عدمه وتعتمد على إصدار سندات الشحن فقط. راجع :
- أسماء أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(2) Tomotaka Fujita, Op. Cit, P. 151.

- (أ) مكان التسلم؛ أو
(ب) ميناء التحميل؛ أو
(ج) مكان التسليم؛ أو
(د) ميناء التفريغ".

بموجب هذا النص يجب توافر شرطين:

الشرط الأول: يجب أن يكون النقل دولياً.

الشرط الثاني: أن يقع أيًا من عوامل الربط الجغرافي في دولة متعاقدة.

الشرط الأول: يجب أن يكون النقل دولياً:

بموجب جميع الاتفاقيات، يجب أن يكون النقل دولياً، وبموجب قواعد روتردام فإن عوامل الربط الجغرافي هي أماكن الإستلام والتسليم وموانئ الشحن والتفريغ، وتشتمل الاتفاقيات السابقة على النص على وقوع مينائي الشحن والتفريغ في دولتين مختلفتين. في حين إضافة روتردام عاملين آخرين هما مكان التسلم ومكان التسليم الواقعيين في دولتين مختلفتين، وهذه الإضافة منطقية لأن قواعد الاتفاقية تنطبق على النقل من الباب إلى الباب^(١).

بناءً على ذلك إذا كان الاستلام والتسليم يقعان في داخل دولة واحدة (أي نقل داخلي) فلا تنطبق الاتفاقية، فالاتفاقية تشترط النقل الدولي لكن يتم تطبيقها. وكذلك مينائي التحميل والتفريغ في عملية النقل البحري إذا كان يقعان داخل دولة واحدة، كان هذا النقل داخلي وليس دولي، ومن ثم يخضع للقانون الوطني الداخلي وليس لاتفاقية روتردام.

ويقصد بمكان التسلم أو مكان التسليم أي مكان يمكن أن يتسلم فيه الناقل البضائع أو يسلمها فيه لأصحاب الحق في تسلمها وذلك أيًا كانت وسيلة النقل، فقد يكون المكان الذي يوجد به الشاحن أو المرسل إليه محطة طرفية أو ميناء جوي. أما ميناء التحميل أو ميناء التفريغ فيقصد به الميناء البحري الذي تشحن منه البضائع أو يتم تفريغها فيه^(٢).

(1) Francesco Berlingieri, Op. Cit, P.3.

(٢) د/ مصطفى محمد أحمد رجب، المرجع السابق، ص ٢١.

وتتفق قواعد روتردام مع الاتفاقيات السابقة عليها وهي اتفاقيتي بروكسل وهامبورج في انطباقها على عقود النقل الدولية وليس المحلية، وتشمل عبارة دولتين مختلفتين الواردة في النص، الدول المتعاقدة والدول غير المتعاقدة، لذلك تشترط المادة الخامسة أن يكون النقل دولي بين دولتين مختلفتين ولو لم تكن تلك الدول من الدول المتعاقدة^(١).

الشرط الثاني: أن يقع أيًا من عوامل الربط الجغرافي في دولة متعاقدة:

بالإضافة إلى تطلب أن يكون مكان التسلم ومكان التسليم واقعيين في دولتين مختلفتين، وأن يكون ميناء الشحن وميناء التفريغ واقعيين في دولتين مختلفتين. يجب أن يكون أيًا من عوامل الربط الجغرافي يقع في دولة متعاقدة وعوامل الربط الجغرافي هي: مكان التسلم، ميناء التحميل، مكان التسليم، ميناء التفريغ.

وعلى ذلك إذا كان النقل سيتم جزئيًا بالبحر، تنطبق الاتفاقية إذا تم استلام البضائع من الشاحن في أي مكان بدولة متعاقدة، أي أن يتم استلام البضائع في المكان الذي يوجد به الشاحن أو محطة طرفية أو ميناء جوى أو بحري، وكذلك الأمر إذا كان سيتم تسليم البضائع بأي مكان بدولة متعاقدة، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الجزء البحري دولي. فإذا كان النقل بكامله دولي ولكن الجزء البحري تم داخل حدود نفس الدولة لا تنطبق الاتفاقية على هذا النوع من النقل^(٢).

وتتفق روتردام مع الاتفاقيات السابقة في تطلب أن يرتبط النقل بدولة متعاقدة. ولكنهما يختلفا في تحديد معامل الربط الجغرافي. فنجد أن قواعد لاهاي - فيسبي مطلوب لتطبيقها أن يكون إما سند الشحن أو ميناء الشحن في دولة متعاقدة، بينما قواعد هامبورج تجاهلت مكان إصدار سند الشحن، وأخذت بميناء الشحن وميناء التفريغ. لذلك لا تنطبق قواعد لاهاي فيسبي على عقد من ميناء يقع في دولة غير متعاقدة إلى ميناء تفريغ يقع في الدولة المتعاقدة (لأن سند الشحن صدر في دولة غير متعاقدة). في حين تطبق قواعد هامبورج^(٣).

(١) راجع: أسماء أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٢) د/ مصطفى محمد أحمد رجب، المرجع السابق، ص ٢١.

(3) Francesco Berlingieri, Op. Cit, P. 3.

لذلك يتضح أن قواعد روتردام لم تعطٍ لمكان إصدار سند الشحن وزناً في تحديد نطاق تطبيقها المكاني. إذ تهدف إلى توسيع نطاق تطبيقها وذلك من خلال تعدد عوامل الربط الجغرافي والعمل على تطبيقها على النقل المتعدد الوسائط.

لذا تحكم الاتفاقية النقل البحري منذ بدء السفر إلى الوصول في مكان التسليم، فهي تهدف إلى توحيد النظام القانوني للنقل، لنقل البضائع التي تشمل مرحلة بحرية دولية (النقل بالكونتور من الباب إلى الباب)، كما تهدف إلى تحديث النقل البحري بمراعاة التطورات التكنولوجية الحديثة (الوثائق الإلكترونية للنقل – والأخذ بالكونتور)^(١).

انطباق الاتفاقية دون اعتبار للجنسية:

تنص المادة ٢/٥ من قواعد روتردام على أنه "تتطبق هذه الاتفاقية دون اعتبار لجنسية المركب أو الناقل أو الأطراف المنفذة أو الشاحن أو المرسل إليه أو أي أطراف أخرى ذات مصلحة".

حددت اتفاقية روتردام نطاق انطباقها بالشروط السابقة، إذ اهتمت شأنها شأن باقي الاتفاقيات الدولية بشرطي دولية عقد النقل، وشرط الدولة المتعاقدة محددة معاييره الأربعة (مكان التسليم والتسليم وميناء التحميل وميناء التفريغ)، دون اعتبار لموضوع جنسية المركب أو السفينة التي تقوم بعملية النقل البحري، ولاجنسية الناقل ولا معاونيه (الأطراف المنفذة)، وكذلك لا يعتد بجنسية الشاحن أو المرسل إليه أو أي أطراف أخرى ذات مصلحة.

وقد جاء هذا النص ليزيل أي لبس يمكن أن ينجم عن جنسية أي طرف من أطراف العقد^(٢).

ثالثاً: نطاق الانطباق الشخصي:

من البديهي أن تنطبق الاتفاقية على أطراف عقد النقل (الناقل – الشاحن)، في العقد الذي تتوافر فيه شروط انطباق الاتفاقية. كما تنطبق الاتفاقية على عقود النقل المبرمة عبر خطوط النقل غير المنتظمة إذا توافرت الشروط المنصوص

(1) Arnaud Montas, Op. Cit, P. 187.

(٢) د/ مصطفى محمد أحمد رجب، المرجع السابق، ص ٢١.

عليها في المادة ٢/٦ كذلك يخضع لبنود الاتفاقية الأشخاص المرتبطين بأطراف عقد النقل المتوافر فيه شروط انطباق الاتفاقية مثل المرسل إليه والطرف المسيطر والطرف المنفذ والشاحن المستندي، والحائز،....إلخ.

وقد تضمنت قواعد روتردام النص على انطباقها على أشخاص آخرين بالرغم من عدم انطباقها على العقد الأصلي الذي يرتبط به هؤلاء الأشخاص ليس بصفتهم أطراف أصليين، ولكن لأنهم مرتبطين شخصياً بهذه العقود، ويكتسبون حقوقاً بموجبها، لذلك لهم حق التمسك بأحكام الاتفاقية.

ف نجد أن المادة السابعة من قواعد روتردام تحمل العنوان "الانطباق على أطراف معينة"، وتنص على أنه "بصرف النظر عن أحكام المادة ٦، تنطبق هذه الاتفاقية فيما 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. بيد أن هذه الاتفاقية لا تنطبق فيما بين الطرفين الأصليين في عقد نقل مستبعد بمقتضى المادة ٦".

ويوضح هذا النص أمرين:

- ١- تطبيق الاتفاقية على العلاقة بين الناقل وأشخاص آخرين في العقود المستثناه والعقود المستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية.
- ٢- التأكيد على استبعاد تطبيق الاتفاقية بين الطرفين الأصليين في العقود المستثناه بمقتضى المادة ٦.

١- انطباق الاتفاقية على العلاقة بين الناقل وأشخاص آخرين في العقود المستثناه والعقود المستبعدة من نطاق انطباق الاتفاقية:

تطبق قواعد روتردام في العلاقة بين الناقل وكل من:

- المرسل إليه^(١). أو الطرف المسيطر^(٢). أو الحائز^(١) وذلك باعتبارهم ليسوا طرفاً أصيلاً في العقود الآتية، ولكن لأنهم مرتبطين شخصياً بهذه العقود، ويكتسبون حقوقاً بموجبها، لذلك لهم حق التمسك بأحكام الاتفاقية، وهذه العقود هي:

(١) المرسل إليه: "يعني الشخص الذي يحق له تسلم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني" م ١١/١ من قواعد روتردام.

(٢) الطرف المسيطر: "يعني الشخص الذي يحق له، بمقتضى المادة ٥١، أن يمارس حق السيطرة" م ١٣/١ من قواعد روتردام. ويعرف حق السيطرة على البضائع بأنه "يعني ما="

- مشاركة الاستئجار.

- أو عقد نقل آخر مستبعد من نطاق تطبيق الاتفاقية، مثل العقد الكمي، والعقود المستثناة بمقتضى نص المادة السادسة سواء على الخطوط المنتظمة وهي العقود المتعلقة باستخدام سفينة أو أي حيز عليها، وكذلك العقود المستثناة على الخطوط الملاحية غير المنتظمة وهي مشاركة الاستئجار وعقود استخدام سفينة أو حيز عليها.

لقد أنتت المادة السابعة من قواعد روتردام بمبدأ شامل. وهو أن قواعد روتردام تنطبق بين الناقل وأي طرف آخر ليس طرفاً أصلياً في عقود النقل المستبعدة من تطبيق القواعد بموجب المادة السادسة^(٢).

بموجب قواعد لاهاي - فيسبي وقواعد هامبورج تُمنح الحماية (تطبق نصوص الاتفاقية) فقط في حالة إصدار سند شحن وإقراره لطرف ثالث. في حين نجد أن قواعد روتردام تقرر تطبيق قواعدهما في جميع الحالات المستبعدة من نطاقها، وذلك على أطراف أخرى غير الطرف الأصلي المتعاقد بغض النظر عن صدور مستند النقل القابل للتداول أو سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول، وكذلك بغض النظر عن أي وثيقة صادرة أم لا^(٣).

=يقضى به عقد النقل من حق في توجيه تعليمات إلى الناقل بشأن البضائع وفقاً لأحكام الفصل ١٠ م ١٢/١ من قواعد روتردام.

(١) الحائز: "يعني (أ) الشخص الذي يحوز مستند نقل قابلاً للتداول، ويذكر في ذلك المستند (١) إذا كان مستنداً لأمر، أنه هو الشاحن أو المرسل إليه، أو هو الشخص الذي يُظهر إليه ذلك المستند. حسب الأصول؛ أو (٢) إذا كان ذلك المستند مستنداً لأمر مظهرًا على بياض أو مستنداً لحامله، أنه هو حامله؛ أو

(ب) الشخص الذي أصدر أو أُحيل إليه سجل نقل إلكتروني قابل للتداول وفقاً للإجراءات المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٩".

(2) Linda Innocent Matshinga : The Suitability of the Rotterdam Rules in modern Multimodal Transport : The Possibility of Harmony for liability Under Multimodal Carriage Contracts, 2015, P.60.

(3) Francesco Berlingieri, Op. Cit, P.4.

ويرجع السبب في ذلك إلى أن قواعد روتردام تهدف ببساطة إلى حماية أي طرف لا يشارك في مفاوضات عقد مستثنى^(١).

ومؤدى ذلك أن أي شرط يمثل خروجاً عن قواعد روتردام بين الناقل والطرف الآخر الأصيل لا يكون نافذاً في مواجهة الغير ولو كان ذلك الشرط نافذاً وملزماً بموجب القانون الواجب التطبيق، إذ أن مثل هذه الأحكام تخضع للمادة ٧٩ التي تبطل مثل هذه الاتفاقات^(٢).

ويرى البعض أن المادة السابعة تضيف المزيد من الارتباك، لأنها تعلن بشكل مربك أن تنطبق القواعد عندما لا يكون الناقل و المرسل إليه أو الطرف المسيطر أو الحائز - الطرف الأصلي للعقد^(٣).

٢- التأكيد على استبعاد انطباق الاتفاقية بين الطرفين الأصليين في العقود المستثناة بمقتضى المادة السادسة:

لقد نصت المادة السادسة من قواعد روتردام على استبعاد واستثناء بعض العقود في النقل الملاحي المنتظم من نطاق تطبيقها وهي:

أ- مشارطات الاستئجار.

ب- العقود الأخرى المتعلقة باستخدام سفينة أو أي حيز عليها.

وهي نفس العقود المستثناة من نطاق انطباق قواعد روتردام في النقل الملاحي غير المنتظم. وبالرغم من النص صراحة في المادة السادسة على هذا الاستبعاد والتي تحمل عنوان استثناءات خاصة، إلا أن المادة السابعة من قواعد روتردام جاءت لتؤكد على استبعاد هذه العقود في العلاقة بين أطرافها الأصليين، إذ تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة السابعة النص كالتالي "بيد أن هذه الاتفاقية لا تنطبق فيما بين الطرفين الأصليين في عقد نقل مستبعد بمقتضى المادة ٦".

(1) tomotaka Fujita, Op. Cit, P.152.

(٢) أسماء أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(3) William Tetley, Op. Cit, P. 14.

وبالقراءة المتمعنة لنص المادة السابعة مع نص المادة السادسة يتضح لنا أن الاتفاقية تطبق على الأشخاص المرتبطين بالعقود المستثناءة من تطبيق الاتفاقية، في حين لا تنطبق الاتفاقية على الأطراف الأصليين في هذه العقود المستثناءة.

وترجع الحكمة من ذلك في أن الأطراف الأصليين في هذه العقود لديهم القدرة التفاوضية حول بنود العقد، ومن ثم تركت الاتفاقية لهم تنظيم عقدهم بإرادتهم، واستبعدت تطبيق أحكامها على هذه العقود^(١). في حين أن الأشخاص الآخرين المرتبطين بهذه العقود المستثناءة مثل المرسل إليه والطرف المسيطر والحائز، لا يعتبرون طرفاً أصلياً في هذه العقود، ومن ثم لم يحضروا المفاوضات الخاصة بإبرام هذه العقود والتي ترتب عليها حقوقاً والتزامات لهم وعليهم، وخوفاً من إساءة الأطراف الأصليين إليهم وتعسفهم بهم من خلال البنود التي يبرمونها في العقود، جاءت الاتفاقية لتقرر انطباق أحكامها عليهم لتمد إليهم حمايتها القانونية.

وبمقارنة اتجاه قواعد روتردام مع الاتفاقيات السابقة عليها يلاحظ اتجاه كافة الاتفاقيات إلى حماية أطراف من الغير. إذ أن كل من اتفاقية لاهاي واتفاقية هامبورج تتضمن أحكاماً تهدف إلى حماية حائز سند الشحن من الغير، ما لم يكن الشاحن، في حال إصدار سند شحن بناءً على مشاركة إيجار بين الشاحن والناقل، إلا أن قواعد روتردام حددت صراحة غير المشمول بحمايتها، كما استبعدت شرط الاتفاقيات السابقة المتعلق بحيازة سند الشحن، لأنه ليس له أي أهمية في نطاق تطبيق قواعد روتردام^(٢).

وتجدر بنا ملاحظة أنه بالإضافة إلى انطباق قواعد روتردام على أشخاص آخرين في علاقاتهم بالناقل في العقود المستثناءة من انطباق الاتفاقية. فإن اتفاقية

(١) يقال أن مشارطات الإيجار المستبعدة بنص المادة (١/٦- أ) كانت تعتبر لفترة طويلة مثالاً للعقود التي يجب أن يكون فيها حرية التعاقد بسبب طبيعتها المتفاوض عليها بشكل فردي وأنه لا توجد مخاوف من حماية الطرف الضعيف من القوة التفاوضية للطرف القوي.

-Linda Innocent Matshinga, Op. Cit, P.60.

(٢) أسماء أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص ١٢٩.

روتردام تنطبق على الطرفين الأصليين في العقد وفقاً لنص المادة (٢/٦) أي على العقود المبرمة عبر الخطوط الملاحية غير المنتظمة وذلك في حالة توافر شروط انطباقها، ففي هذه الحالة تطبق القواعد بين الناقل والشاحنين، وذلك من أجل الحفاظ على الوضع الراهن تحت قواعد لاهاي، لاهاي فيسبي، أو قواعد هامبورج^(١). لذلك تعتبر المادة السابعة مكملة للمادة السادسة من قواعد روتردام. حيث قامت اللجنة البحرية الدولية CMI بطرح السؤال الآتي:

- هل صحيح أن قواعد روتردام تنطبق في الحالة التي يتم فيها اعتماد مستند النقل لطرف ثالث طبقاً للمادة ٧، لكنها لن تنطبق بموجب المادة ٦ بين الناقل والشاحن؟

وقامت هذه اللجنة برصد الإجابة التالية: نعم. وينطبق الشيء نفسه بموجب قواعد لاهاي - ولاهاي فيسبي أو قواعد هامبورج^(٢).

(1) The CMI International Working Group on the Rotterdam Rules, Op. Cit, P.5.
(2) The CMI International working Group on the Rotterdam Rules, Op. Cit, P.5.

المطلب الثاني

إخضاع العقد الكمي لمبدأ الحرية التعاقدية

يُعد أحد العناصر الجديدة في اتفاقية روتردام، أنه لأول مرة تم إدراج مبدأ الحرية التعاقدية في وثيقة دولية لقانون النقل. ولم يسبق مطلقاً أن أخذت اتفاقية النقل البحري بالسماح للأطراف أن يخالفوا القواعد الأمرة المعتادة المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري، أو الالتزامات المرتبطة بتنفيذ العقد^(١). إذ أجازت اتفاقية روتردام إمكانية تعديل التزامات الأطراف وكذلك مسؤولياتهم بمقتضى العقد الكمي، وذلك خلافاً لما هو ثابت من قبل في اتفاقية بروكسل وبروتوكولاتها، وكذلك اتفاقية هامبورج^(٢).

(١) لقد أثار موضوع الحرية التعاقدية جدلاً كبيراً ومناقشات واسعة منذ بداية الجلسات عام ٢٠٠٤م للإعداد لبنود الاتفاقية، وهناك بعض الوفود الهامة قد عارضت بشدة مثل هذا التجديد خلال سنوات عديدة، وتمسك المعارضون بالطبيعة الأمرة للقواعد في موضوع المسؤولية، وبالحاجة إلى حماية الناقلين والشاحنين الصغار من الأطراف الآخرين في العقد، إذ لديهم قدرة هامة على التفاوض وقوة اقتصادية كبيرة. والواقع أن الانقسام في إطار مجموعة العمل لم يكن يقوم على التفرقة بين الدول المتقدمة والدول النامية، ولكن تعلق الأمر تحديداً بالمعارضة بين أولئك المعارضين للحرية التعاقدية والمناصرين لها. وقد استمرت هذه المعارضة طوال جلسات النقاش. وقد تم في النهاية التوصل إلى توافق في إطار هذه المناقشات في شكل اتفاق واسع لم يتم الإجماع عليه لذلك أطلق عليه "المجموع المتوافق عليه" وتم التوصل إليه في المرحلة الأخيرة من المفاوضات. وتعتبر الصيغة التي تم التوصل إليها صيغة اتفاقية لا تتكون من إعلان الحرية التعاقدية البحتة الكاملة والعامّة للنقل من ميناء إلى ميناء ولا بالنسبة للنقل الجزئي، وتأخذ الاتفاقية بالمفهوم الأمر التقليدي للقواعد، وأدخلت العقد الكمي.

-Rafael Illescas : L'Espagne ratifie les règles de Rotterdam : Ce qui Change au niveau du droit du transport international suite à ces règles, DMF728, Septembre, 2011, P. 693et, P.94.

(2) Lucas Bernaux : L'évolution de la responsabilité contractuelle du transporteur maritime international de marchandises : cas d'exonération, limitations de responsabilité, obligations du chargeur et aménagements contractuels, 2016, P.73.

<http://ged.univ-valenciennes.com>

لقد منحت اتفاقية روتردام قواعدا الطبيعية الأمرة، وقررت بطلان أي اتفاق يستبعد واجبات أو مسؤوليات أطرافها(م/٧٩)، ثم سمحت لأطراف العقد الكمي(الناقل - الشاحن) الاتفاق على حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات والمسؤوليات التي تفرضها الاتفاقية (م/٨٠)، إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية. لذلك هذه القواعد تجعل من الأمرية المبدأ والحرية التعاقدية المحددة المقيدة جداً الاستثناء^(١).

بناءً على ذلك، فإن الاتفاقية تشمل نظامين أساسيين مختلفين في عقود نقل البضائع البحرية من ميناء إلى ميناء، ومن الباب إلى الباب بشرط أن تشمل هذه العقود رحلة أو جزء بحري، وهما:
أولاً: نظام النقل البحري العادي (التقليدي) الذي يخضع كلياً للطبيعة الأمرة للاتفاقية طبقاً لنص المادة ٧٩.

ثانياً: نظام العقد الكمي، وهو يعتبر عقد نقل بحري، يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية طبقاً لنص المادة ٨٠، إذ يعطي أطرافه مستوى مرتفع من الحرية التعاقدية، وهذه الحرية لا تمس بعض العناصر والتي توصف بأنها "غير قابلة للتفاوض". ويُنشئ عقد النقل الكمي حقوق والتزامات ومسؤوليات هامة مثل تلك المفروضة بواسطة الاتفاقية في إطار عقد النقل البحري العام^(٢).

إذن تسمح اتفاقية روتردام لأطراف العقد الكمي، عند اتفاهم على بنود هذا العقد بأن يخالفوا ويتعدوا عن قواعد الاتفاقية الأمرة.

المقصود بالحرية التعاقدية:

يقصد بالحرية التعاقدية أن يقوم أطراف العقد بمناقشة كل بند من بنود العقد على حده والتفاوض عليه، حتى يُصاغ العقد في النهاية معبراً عن الإرادة الحرة والواعية لأطرافه.

(1) Kamelia Kolli, Op. Cit, P. 153 et 154.

(2) Rafael Illescas, Op. Cit, P. 694 et 695.

وفى نطاق العقد الكمي يجب أن يتناقش ويتفاوض أطرافه حول كل بند من بنوده، وأهمها بند الأجرة (أجرة النقل)، وكذلك التسليم (مكانه وميعاده)، وشروط النقل، والتزامات الأطراف، ومن يقوم بتحميل البضائع ومناولتها ورصها وتفريغها، وكذلك الاتفاق حول مسؤولية كل طرف الناتجة عن إخلاله بالتزاماته المحددة بالعقد.

ضرورة أن يتوافر فى العقد الكمي شروط انطباق الاتفاقية باعتباره عقد نقل بحري أولاً لكي يخضع للحرية التعاقدية ويستبعد من نطاق تطبيق الاتفاقية:

تنص المادة ١/٨٠ من قواعد روتردام على أنه "بصرف النظر عن أحكام المادة ٧٩، يجوز أن ينص العقد الكمي فيما بين الناقل والشاحن الذى تنطبق عليه هذه الاتفاقية، على حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات والمسؤوليات التى تفرضها هذه الاتفاقية".

هذا النص هو الذى يُخضع العقد الكمي لمبدأ الحرية التعاقدية، ويتيح لأطرافه الخروج على أحكام الاتفاقية، ولكن تجدر ملاحظة أن النص السابق قد تضمن عبارة "الذى تنطبق عليه هذه الاتفاقية"، قبلها جملة يجوز أن ينص العقد الكمي فيما بين الناقل والشاحن، وبعدها جملة على حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات والمسؤوليات التى تفرضها هذه الاتفاقية، وهو ما يعنى أن المشرع الدولى يشترط بدايةً لكي يخضع العقد الكمي للحرية التعاقدية، أن يكون العقد عقد نقل بالمعنى العام المحدد فى الاتفاقية فى مادتها الأولى. فإن تحقق ذلك خرج من نطاق تطبيق الاتفاقية وخضع لمبدأ الحرية التعاقدية.

وقد عرفت اتفاقية روتردام عقد النقل فى مادتها الأولى الفقرة الأولى بأنه "يعنى عقدًا يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر، مقابل أجرة نقل. ويجب أن ينص العقد على النقل بحرًا، ويجوز أن ينص على النقل بوسائط نقل أخرى إضافة إلى النقل البحري".

إذن بالإضافة إلى توافر مفهوم العقد الكمي وشروط صحته، يجب فى البداية أن يشتمل العقد الكمي على مفهوم عقد النقل. ومن ثم يجوز أن يكون العقد الكمي عقد نقل من ميناء إلى ميناء ويجوز أن يكون عقد نقل من الباب إلى الباب.

كما أنه يجوز أن يبرم العقد الكمي للنقل عبر الخطوط المنتظمة، ويجوز أن يبرم للنقل عبر الخطوط غير المنتظمة.

كما يجب أن تتوافر في العقد الكمي شروط انطباق اتفاقية روتردام باعتباره عقد نقل بحري، أي النطاق الجغرافي والنطاق الشخصي لانطباق الاتفاقية المحدد بالمواد ٥، ٧ من الاتفاقية هذا بالإضافة لخضوعه للأحكام الواردة في المادة السادسة.

ويرجع ذلك إلى أنه طبقاً لنص المادة ٢/٨٠- (ج) يجب أن تتاح للشاحن فرصة لإبرام عقد نقل بأحكام وشروط تمتثل لهذه الاتفاقية دون أي خروج بمقتضى هذه المادة (٢/٨٠) التي تضع شروط صحة العقد الكمي، كما يجب وفقاً للنص أن يوجه إليه إشعار بتلك الفرصة. ومن ثم يجوز للشاحن أن يختار الخضوع لأحكام قواعد روتردام وعدم إبرام عقد كمي.

هذا ومن ناحية أخرى، إذا حدث نزاع متعلق بالعقد الكمي وثبت عدم توافر شروط صحته، أو فقدان بعضها، في هذه الحالة يُفصل في النزاع وفقاً لقواعد روتردام.

ومن ناحية ثالثة، إذا توافرت شروط صحة العقد الكمي، كانت أحكام هذا العقد نافذة في مواجهة كل من أطرافه فقط، ووضعت المادة ٥/٨٠ مجموعة من الشروط التي يجب توافرها لسريان العقد في مواجهة الناقل وأي شخص آخر غير الشاحن (مثل المرسل إليه، والطرف المسيطر، والشاحن المستندي، الحائز أو غيرهم)^(١). فإذا لم تتوافر هذه الشروط، أو رفض الغير الخضوع لأحكام العقد الكمي، هنا تطبق قواعد روتردام. والواقع أن نص المادة ٥/٨٠ من قواعد روتردام هو الشرح المفصل للقاعدة الواردة في نص المادة السابعة من نفس القواعد ومكمل

(١) وهذه الشروط هي:

أ- أن يكون ذلك الشخص قد تلقى معلومات تبين بجلاء أن العقد الكمي يخرج عن هذه الاتفاقية، وأبدى موافقته الصريحة على أن يكون ملزماً بذلك الخروج.

ب- وألا تكون تلك الموافقة مبيّنة في جدول الأسعار والخدمات العلني الخاص بالناقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني فحسب.

لها، وذلك حيث أن المادة السابعة قررت انطباق قواعد الاتفاقية فيما 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.

والمقصود بعقد النقل المستبعد من نطاق انطباق الاتفاقية العقد الكمي. وبالتالي إذا لم تتوافر في حق الغير الشروط الواردة في نص المادة ٥/٨٠ في هذه الحالة تطبق قواعد روتردام على العلاقة بين الناقل والغير الناشئة عن عقد النقل الكمي.

خلاصة القول، يجب توافر شروط انطباق قواعد روتردام في العقد الكمي، بالإضافة إلى شروط صحة العقد الكمي، لكي يخرج عن نطاق الاتفاقية ويخضع لمبدأ الحرية التعاقدية، والتنظيم الحر بإرادة أطرافه.

ولا نستطيع أن نترك تلك المسألة دون التعرض لمسألة الاختصاص القضائي والتحكيم بالنسبة للعقد الكمي لارتباطهما أيضاً بمبدأ الحرية التعاقدية وسلطان الإرادة.

الاختصاص القضائي:

إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية في عقود النقل الكمية، تُرك تحديد المحكمة المختصة لإرادة الأطراف. حيث نجد أن المادة ٦٦/ب من قواعد روتردام والمعنونة بـ "رفع الدعاوى على الناقل" والتي يتضمنها الفصل ١٤ بعنوان الولاية القضائية^(١)، قد تركت لأطراف العقد الكمي حق الاتفاق على اختيار حصري للمحكمة يتضمنه عقدهم. في حين حددت بصيغة أمره المحكمة المختصة التي يجب

(١) تنص المادة ٧٤ من الاتفاقية والتي تحمل العنوان "انطباق الفصل ١٤ على أنه" لا تلزم أحكام هذا الفصل سوى الدول المتعاقدة التي تعلن، وفقاً للمادة ٩١، أنها ستكون ملزمة بها" وهو ما يسمى بخيار الاشتراك.

أن يلجأ إليها المدعي والمتعلقة بعقود النقل البحري الخاضع للاتفاقية (م/٦٦/أ)^(١) والتي تقابل نص المادة ١/٢١ من اتفاقية هامبورج.

وتنص المادة ٦٦/ب على حق المدعي في أن يرفع دعوى قضائية على الناقل أمام محكمة أو محاكم مختصة يعينها اتفاق مبرم بين الشاحن والناقل لغرض البت فيما قد ينشأ بمقتضى هذه الاتفاقية من مطالبات تجاه الناقل.

ولقد وضعت المادة ٦٧ من اتفاقية روتردام شروط صحة الاتفاق المبرم بين الشاحن والناقل على اختيار المحكمة، وكذلك شروط نفاذ هذا الاتفاق في مواجهة الغير.

(١) تنص المادة ٦٦/أ على أنه "إذا لم يتضمن عقد النقل اتفاقاً بشأن اختيار حصري للمحكمة يمتثل لأحكام المادة ٦٧ أو المادة ٧٢، حق للمدعي أن يرفع دعوى قضائية بمقتضى هذه الاتفاقية على الناقل: (أ) أمام محكمة مختصة يقع ضمن نطاق ولايتها أحد الأماكن التالية:

- ١- مقر الناقل؛ أو
- ٢- مكان التسلم المتفق عليه في عقد النقل؛ أو
- ٣- مكان التسليم المتفق عليه في عقد النقل؛ أو
- ٤- الميناء الذي تحمل فيه البضائع على السفينة في البداية، أو الميناء الذي تفرغ فيه البضائع من السفينة في النهاية".

تتفق اتفاقية روتردام مع اتفاقية هامبورج في إعطاء الخيار للمدعي في إقامة دعواه أمام المحكمة التي تقع في دائرتها مقر المدعي عليه أو ميناء الشحن أو ميناء التفريغ. إلا أن اتفاقية هامبورج قد أعطت المدعي الحق في رفع دعواه أمام محكمة دولية متعاقدة وقع الحجز على السفينة في مينائها، وهو ما لم تنص عليه روتردام.

كما أن اتفاقية روتردام قد أعطت للمدعي الحق في رفع دعواه أمام محكمة الدولة التي فيها استلام الناقل أو الطرف المنفذ للبضاعة "مكان التسلم المتفق عليه، أو محكمة دولة مكان التسليم وهما لم تشملهم اتفاقية هامبورج. نظراً لقصر نطاقها على المرحلة البحرية من ميناء لميناء.

د/ محمد محمود خليل: مسؤولية الناقل البحري الدولي وفقاً لأحكام قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٩ دراسة مقارنة مع قواعد هامبورج لسنة ١٩٧٨ وموقف القانونين المصري والأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠١٩، ص ٤٦٢.

شروط صحة الاتفاق بين الناقل والشاحن في العقد الكمي على اختيار المحكمة الحصري:
تنص المادة ٦٧ التي تحمل عنوان "اتفاقات اختيار المحكمة". الفقرة الأولى على أنه "لا تكون ولاية المحكمة المختارة وفقاً للفقرة الفرعية (ب) من المادة ٦٦ حصرية فيما يتعلق بالنزاعات بين طرفي العقد إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك وكان الاتفاق الذي يسبغ الولاية:

(أ) وارداً في عقد كمي يبين بوضوح اسمي الطرفين وعنوانيهما، ويكون إما:

١- جرى التفاوض عليه بصورة منفردة، أو

٢- يتضمن بياناً جلياً بأن هناك اتفاقاً على اختيار حصرى للحكمة، ويحدد أبواب العقد الكمي المحتوية على ذلك الاتفاق؛

(ب) ويسمى بوضوح محاكم دولة متعاقدة واحدة أو محكمة معينة واحدة أو أكثر في دولة متعاقدة واحدة".

ويقصد بعبارة ولاية المحكمة المختارة حصرية، أي أن أطراف العقد الكمي يقومون باختيار محكمة معينة أو أكثر لتختص وحدها دون غيرها (تحديد حصري) بنظر المنازعات الناشئة عن هذا العقد بين أطرافه أو بين الناقل والغير المرتبط بهذا العقد إذا توافرت الشروط.

وعلى ذلك تحدد المادة ٦٧/أ الشروط لصلاحيّة اختيار المحكمة القضائية الحصرية، وتذكر هذه المادة بعض الشروط المنصوص عليها في المادة ٢/٨٠ (الفقرتين ج، د)^(١). وتؤكد الشروط السابقة في نص المادة ٦٧/أ على أهمية التفاوض حول بند "اختيار حصري للمحكمة"، وإعلاء مبدأ الحرية التعاقدية وسلطان الإرادة، بحيث لا يدون هذا البند بإرادة الطرف القوي وإذعان الضعيف، ولكن يلاحظ أنه طبقاً لصياغة نص المادة ٦٧/١، يجب توافر أحد شرطين التفاوض، فإن لم يوجد يستعاض عنه بأن يتضمن العقد الكمي بياناً جلياً بأن هناك اتفاقاً على اختيار حصري للمحكمة، ويحدد أبواب العقد الكمي المحتوية على ذلك الاتفاق^(٢).

(1) Francesco Berlingieri, Op. Cit, P. 46 & 47.

(٢) لقد تشابه هذا النص مع نص المادة ٢/٨٠- (ب) والتي قد أثارت بعض الانتقادات. راجع ما سبق حول هذا الأمر.

وقد قررت اللجنة البحرية الدولية في منشورها أسئلة وأجوبة على قواعد روتردام، أن المادة ٦٧ استثناء للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٦٦ حيث أن القاعدة العامة هي أن خيار اتفاق المحكمة الحصري غير مسموح به بموجب قواعد روتردام، ولكن إذا تم إدراجه في عقد كمي فإنه يسري وفق الشروط المنصوص عليها في المادة ٦٧^(١).

شروط سريان بند اختيار المحكمة الحصري في العقد الكمي في مواجهة الغير:
تنص المادة ٢/٦٧ على أنه "لا يكون الشخص الذى ليس طرفاً فى العقد الكمي ملزماً باتفاق الاختيار الحصري للمحكمة المبرم وفقاً للفقرة ١ من هذه المادة إلا إذا:
(أ) كانت المحكمة واقعة فى أحد الأماكن المسماة فى الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٦٦؛

(ب) وكان ذلك الاتفاق وارداً فى مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني؛
(ج) وأبلغ ذلك الشخص فى الوقت المناسب وبصورة وافية بالمحكمة التى ترفع فيها الدعوى وبأن ولاية تلك المحكمة حصرية؛
(د) وكان قانون المحكمة المختارة يعترف بجواز إلزام ذلك الشخص باتفاق الاختيار الحصري للمحكمة"^(٢).

(1)The CMI International Working Group on the Rotterdam rules, Op. Cit, P.18.

(٢) ونرى أن الفقرة (د) الواردة فى النص السابق ذكره بها تزيد لا داعي له لحماية الغير، إذ أنه إذا كان من الضروري حمايته من اتفاق لم يكن طرفاً فيه حرره الناقل والشاحن واختارا المحكمة المختصة حصرياً بالمنازعات الناشئة عن العقد الكمي، والذي من المحتمل ألا يكون هذا الاختيار فى صالحه. فأن نص المادة ٦٧/ بينوده (أ ب، ج) كافياً لحمايته وخصوصاً البند (أ) لأنه يوجب لسريان الاتفاق فى مواجهة الغير أن يحدد الاتفاق المحكمة المختصة بأحد المحاكم التى نصت الاتفاقية على اختصاصها طبقاً للقاعدة العامة (م٦٦) والتى تخضع لها عقود النقل البحري التقليدية، والتى تعتبر مختصة بنظر النزاع بين الناقل والغير فى إطار العقد الكمي إذا لم تتوافر شروط سريان الاتفاق حول الاختيار الحصري للمحكمة فى مواجهة الغير.

بناءً على هذا النص لكي تختص المحكمة التي اختارها أطراف العقد الكمي لتفصل في منازعاتهم الناشئة عن العقد، بالنظر في المنازعات الخاصة بالغير (المرسل إليه - الحائز - الطرف المسيطر أو غيرهم) في علاقته بأطراف العقد الكمي يجب أن تكون هذه المحكمة إما محكمة مقر الناقل أو محكمة مكان التسلم أو محكمة مكان التسليم المتفق عليه في عقد النقل، أو محكمة مكان الميناء الذي تحمل فيه البضائع على السفينة، أو محكمة مكان ميناء التفريغ.

وقد ذكرت اللجنة البحرية الدولية في منشورها أسئلة وأجوبة على قواعد روتردام السؤال الآتي : - هل شرط الاختصاص الحصري في العقد الكمي ملزم للأطراف وكذلك الحائز؟

وتمت الإجابة بنعم، ولكن فقط إذا استوفى الشرط المنصوص عليه في المادة ٦٧ (وخاصة المادة ٦٧/٢-ج) التي يجب أن يرسل للشخص الذي ليس طرفاً في العقد الكمي إشعار مناسب وفي الوقت المناسب من المحكمة حيث يتم رفع الدعوى وبأن اختصاص تلك المحكمة حصري^(١).

التحكيم:

التحكيم هو الطريق الثاني البديل للقضاء والذي يؤدي إلى حسم المنازعات في أسرع وقت ممكن، ويستخدم في مجال التجارة الدولية على نطاق واسع. لذلك تقره كل التشريعات والاتفاقيات الدولية.

وامتداداً لمبدأ الحرية التعاقدية الذي يهيمن على العقد الكمي فقد سمحت اتفاقية روتردام لأطراف العقد الكمي أن يختاروا الفصل في المنازعات الناشئة عن عقدهم عن طريق التحكيم وأن يتفاوضوا حول هذا البند بصورة منفردة. وقد نظمت المادة ٤،٣/٧٥ من الاتفاقية هذا الأمر^(٢).

(1) The CMI International Working Group on the Rotterdam Rules, Op. Cit, P. 18.

(٢) أجازت المادة ١/٧٥ لأطراف عقد النقل البحري الذي يخضع لقواعد روتردام أن يتفقا على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ بشأن نقل البضائع بمقتضى هذه الاتفاقية. وحددت المادة ٢/٧٥ أماكن التحكيم التي تقام بها إجراءات التحكيم حسبما يختار الشخص الذي يتمسك بمطالبة تجاه الناقل. والتي تقابل نص المادة ٣/٢٢ في اتفاقية هامبورج.

إذ تنص المادة ٣/٧٥ على أنه "يكون تعيين مكان التحكيم في الاتفاق ملزماً في النزاعات بين طرفي الاتفاق إذا كان ذلك الاتفاق وارداً في عقد كمي يحدد بوضوح اسمي الطرفين وعنوانيهما ويكون إما:
(أ) جرى التفاوض عليه بصورة منفردة؛ أو
(ب) يتضمن بياناً جلياً بأن هناك اتفاق تحكيم ويحدد أبواب العقد الكمي المحتوية على اتفاق التحكيم".

ويضع هذا النص شروط صحة اتفاق التحكيم بين الناقل والشاحن في العقد الكمي، والتي يلاحظ تشابهها مع شروط صحة بند اختيار المحكمة الحصري الواردة بالمادة ١/٦٧ من قواعد روتردام. ويكون الاتفاق المحدد لمكان التحكيم في العقد الكمي اتفاق ملزم لأطرافه بشرط أن يتضمن العقد الكمي بوضوح أسمائهما وعنوانيهما، وأن يكون تم التفاوض عليه بصورة فردية، أو يتضمن بياناً واضحاً بأن هناك بند في العقد يشير إلى وجود اتفاق تحكيم محدد به أبواب العقد الكمي التي تخضع لاتفاق التحكيم.

والشرط الأخير الهدف منه جذب انتباه الشاحن إلى وجود شرط تحكيم يحتوى على مكان التحكيم دون غيره^(١).

شروط سريان اتفاق التحكيم في العقد الكمي في مواجهة الغير:

وضعت هذه الشروط المادة ٤/٧٥ من قواعد روتردام والتي تنص على أنه "في حال إبرام اتفاق التحكيم وفقاً للفقرة ٣ من هذه المادة، لا يكون الشخص الذي ليس طرفاً في العقد الكمي ملزماً بتعيين مكان التحكيم في ذلك الاتفاق إلا إذا :
(أ) كان مكان التحكيم المعين في الاتفاق واقعاً في أحد الأماكن المشار إليها في الفقرة الفرعية ٢ (ب) من هذه المادة؛

(١) د/ محمد محمود خليل، المرجع السابق، ص ٤٨٠.

- (ب) وكان الاتفاق وارداً في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني؛
(ج) ووجه إلى الشخص الذى سيكون ملزماً بذلك الاتفاق إشعار وافٍ ومناسب التوقيت بمكان التحكيم؛
(د) وكان القانون المنطبق يسمح بأن يكون ذلك الشخص ملزماً باتفاق التحكيم".

ويلاحظ أن هذه الشروط هي نفس الشروط المطلوبة لسريان بند اختصاص المحكمة الحصري في مواجهة الغير ٢/٦٧، وبالتالي يلزم لسريان اتفاق التحكيم وتحديد مكان التحكيم المحدد بالعقد الكمي في مواجهة الغير توافر عدد من الشروط:

الشرط الأول: أن يكون مكان التحكيم المحدد في الاتفاق واقعاً في أي مكان في دولة يوجد فيها أياً من الأماكن التالية:

- ١- مقر الناقل.
- ٢- مكان التسلم المتفق عليه في عقد النقل.
- ٣- مكان التسليم المتفق عليه في عقد النقل.
- ٤- ميناء الشحن أو ميناء التفريغ.

الشرط الثاني: أن يكون الاتفاق وارداً في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني.
الشرط الثالث: أن يوجه إلى الشخص الذى سيكون ملزماً بذلك الاتفاق (الغير) إشعاراً بذلك الاتفاق وافياً وفي وقت مناسب بمكان التحكيم.
الشرط الرابع: أن يكون القانون الواجب التطبيق^(١) يسمح بأن يكون ذلك الشخص ملزماً باتفاق التحكيم. وذلك حيث أنه بعض القوانين لا تسمح لأشخاص أو جهات أو هيئات معينة بقبول شرط التحكيم.

وتجدر الإشارة إلى أن موضوع التحكيم قد تم تنظيمه بمقتضى الفصل الخامس عشر، وأنه قد تم النص على أنه لا تلزم أحكام هذا الفصل سوى الدول المتعاقدة التي تعلن، وفقاً للمادة ٩١، أنها ستكون ملزمة بها (م٧٨)^(٢).

(١) القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني للمكان الذى يتم فيه إقامة إجراءات التحكيم من الشخص الذى يقدم إدعاء ضد الناقل. -Francesco Berlingieri, Op. Cit, P. 49.

(٢) نص المادة ٧٨ هو مشابه لنص المادة ٧٤ المتعلق بانطباق الفصل الرابع عشر المتعلق بالاختصاص القضائي، وقد أوضحت اللجنة البحرية الدولية في منشورها أسئلة واجبة على قواعد روتردام، أنه بموجب المادتين ٧٤، ٧٨ (شرط الاختصاص والتحكيم) ينطبقاً فقط =

المبحث الثاني تقييد مبدأ الحرية التعاقدية

تمهيد وتقسيم:

ذكرنا آنفاً أن قواعد روتردام تتمتع بالأميرية، أي عدم جواز مخالفتها (م ٧٩) وهذه هي القاعدة العامة، كما ذكرنا أن العقد الكمي هو استثناء على القاعدة العامة لأنه يسمح لأطرافه بالخروج على قواعد روتردام الأمر، وتنظيم العقد بإرادتهم المنفردة والتفاوض عليه إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية، ويثور التساؤل: هل الحرية التعاقدية الممنوحة لأطراف العقد الكمي بمقتضى المادة ١/٨٠ مطلق أم مقيدة؟

بمعنى أن المادة ١/٨٠ من قواعد روتردام تذهب إلى جواز أن ينص العقد الكمي فيما بين الناقل والشاحن على حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات والمسؤوليات التي تفرضها الاتفاقية. فهل هذا الحق مطلق للناقل والشاحن (مخالفة قواعد روتردام)، أم أنه مقيد؟

إن العقد الكمي هو صلب المشكلة الصعبة المتعلقة بالتوازن المراد إيجادها بين الحرية التعاقدية والتي يفترض أنها تشجع وتيسر فاعلية عروض النقل مع مراعاة تحول طلب الشاحنين الكبار والأميرية التي يفترض أنها تكفل المساواة الكاملة وحماية صغار الشاحنين.

= إذا أعلنت الدولة المتعاقدة بشكل إيجابي وفقاً للمادة ٩١ أنهم سوف يلتزمون بها، وإلا فإن المواد ٦٨-٧٣ و ٧٥-٧٧ لن تفعل. وأنه عندما لا تصدر الدولة المتعاقدة إعلاناً بأنها ستكون ملزمة بالأحكام الواردة في الفصلين ١٤، ١٥ تخضع مسألة الاختصاص لقانونها الوطني.

-The CMI International Working Group on the Rotterdam Rules, Op. Cit, P.19.

نظم مشرعي اتفاقية روتردام الحرية التعاقدية وأحاطوها بقيود، وذلك بإخضاع العقد الكمي لشروط صحة مسبقة⁽¹⁾ بالإضافة إلى النص على أمرية بعض القواعد، ومن ثم تكون الحرية التعاقدية في العقد الكمي مقيدة وليست مطلقة.

لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مبررات تقييد الحرية التعاقدية في العقد الكمي.

المطلب الثاني: نطاق تقييد مبدأ الحرية التعاقدية في العقد الكمي.

(1) Kamelia Kolli, p. Cit, P. 176.

المطلب الأول

مبررات تقييد الحرية التعاقدية في العقد الكمي

لقد وُضعت قواعد خاصة بالعقد الكمي خروجًا على مبدأ الأمرية للاتفاقية، وذلك لتلبية طلبات المرونة التي تميز الاتفاقات التي تتناول الخدمات المنتظمة^(١) وهو تغيير مرتبط بالبيئة الفكرية والاقتصادية للنظام وقت إجراء المفاوضات مع اهتمام خاص بالعولمة والتحرر والنمو^(٢).

إلا أن الحرية التعاقدية الممنوحة لأطراف العقد الكمي ليست مطلقة، بل مقيدة، وذلك حيث أن المشرع الدولي قد وضع شروطاً معينة لصحة الخروج على الأحكام الأمرية للاتفاقية بمقتضى العقد الكمي وهذه الشروط تمثل تقييداً للحرية التعاقدية، والتي يصفها البعض "بالشروط الحتمية"^(٣)، وهي الشروط التي نصت عليها المادة ٢/٨٠، من قواعد روتردام.

كما أن المادة ٤/٨٠ من قواعد روتردام قد تضمنت النص على بعض الحقوق والالتزامات الواردة بالاتفاقية والتي لا يجوز لأطراف العقد الكمي المساس بها أو الخروج عليها ومن ثم هي قواعد أمرية تسرى على العقد الكمي ولا يسمح بإعادة تنظيمها فهي استثناء على الاستثناء، ويصفها البعض بأنها "العناصر غير القابلة للتفاوض"^(٤). وهذا النص أيضاً يعتبر تقييداً للحرية التعاقدية، إذ يقيد حرية الأطراف في الاتفاق حول البنود الواردة في هذا النص.

ولكن ما هي مبررات تقييد الحرية التعاقدية في العقد الكمي؟

يقدم الفقهاء العديد من المبررات لتقييد الحرية التعاقدية في إطار العقد الكمي. نذكر منها:

أولاً: كان تعريف العقد الكمي الذي اعتمده هذه الاتفاقية واسع جداً^(٥) بحيث يشمل أصغر العقود التي من غير المرجح أن يكون أطرافها على قدم المساواة. من

(1) Kamelia Kolli, Op. Cit, P. 153.

(2) Rafael Illescas, Op. Cit, P. 695.

(3) Rafael Illescas, Op. Cit, P. 696.

(4) Rafael Illescas, Op. Cit, P. 695.

(5) حيث أن التعريف لم يتضمن حداً أدنى لكمية البضائع ولا لعدد الشحنات التي يشملها، وقد

كانت هناك محاولات لتقييد التعريف على العقود التي تغطي كمية كبيرة من البضائع لكنه

فشل. راجع ما سبق تحت عنوان نقد مفهوم العقد الكمي.

أجل ذلك كان لابد من حماية الشاحنين الصغار^(١) وذلك بتقييد الحرية التعاقدية.

ثانياً: الثابت والراسخ أن يحمى النظام الإلزامي (قواعد روتردام) الحقوق والالتزامات الأساسية للأطراف المتعاقدة، لأنها حقوق والتزامات أساسية لا يجوز المساس بها. ولكن يمكن تفويض أو تفويت هذا الغرض إذا أُعطيت للأطراف حرية واسعة للتفاوض بشأن الخروج من أحكام الاتفاقية^(٢).

ثالثاً: إن القول بمنح حرية غير محدودة لأطراف العقد الكمي، يمثل خطر احتمال حرمان الشاحنين الصغار من أي حماية ضد شروط انفرادية غير معقولة تفرضها عليهم شركات النقل^(٣).

رابعاً: إن منح الحرية التعاقدية المطلقة يتطلب وجود التوازن بين قوى التفاوض لدى الأطراف في الإطار المحدد لهذه العقود، والتي تتميز بالتعاون الوثيق بين الأطراف التي لديها ذات الأهمية التجارية وكذلك المعرفة الجيدة بقواعد التجارة الدولية.

أي أن منح الحرية التعاقدية المطلقة لأطراف العقد الكمي يتطلب أن يكون أطراف هذا العقد على قدم المساواة من حيث القدرة على التفاوض. والذي لا يتأتى إلا بمعرفة أطراف العقد الكمي المعرفة الجيدة بقواعد التجارة الدولية، وكذلك المعرفة التجارية الأساسية للتعامل مع عقود النقل والمبيعات والخدمات اللوجيستية، ونقل الملكية والتغليف، والجمارك، وخطابات الضمان، والاعتمادات المستندية، والمستندات المالية الأخرى، والتأمين^(٤).

وبالتأكيد هذه المتطلبات لا تتوافر لدى طرف أو طرفي العقد الكمي، ومن ثم كانت الحاجة ملحة إلى تقييد الحرية التعاقدية من أجل العمل على إعادة التوازن العقدي.

(1) Francesco Berlingieri; Op. Cit, P. 39.

(2) Joakim Andersson : The Uncitral Convention : Changes to Existing law, 2009, P. 16. www. duo.uio.no.

(3) Theodora Nikaki & Baris Soyer : A new International Regime for Carriage of goods by sea : Contemporary, Certain, Inclusive and efficient , or just another one for the shelves? Berkeley Journal of international Law, Vol.30, Issue 2, 2012, P. 332.

(4) Kamelia Kolli, Op. Cit, P. 155.

راجع هامش (٤١) في نفس الصفحة.

خامساً: إن القول بتقييد الحرية التعاقدية يعمل على أن يكون اللجوء إلى هذه العقود أمر فعال في الممارسة^(١).

حيث أنه هناك احتمال كبير بتوقع زيادة نسبة إبرام العقود الكمية مقارنة بعقد النقل البحري، وذلك نظراً لما تتمتع به من حرية تعاقدية، من أجل ذلك وجب تقييد هذه الحرية إلى الحد الذي يسمح بحماية الحقوق الأساسية لصغار الشاحنين.

سادساً: إن أهم مبررات تقييد الحرية التعاقدية في إطار العقد الكمي، ترجع إلى منع إساءة استخدام حق التفاوض من قبل الناقل.

حيث أن منح الحرية التعاقدية يرتبط بالمساواة بين الطرفين المتفاوضين. ولا يمكن القول بأن الشاحنين وشركات النقل على قدم المساواة^(٢) إذ أن الحقيقة الثابتة هي أن الناقل هو الطرف التفاوضي القوي^(٣)، في حين أن الشاحن هو الطرف الضعيف في التعاقد، ومن ثم قد يؤدي ذلك إلى إساءة استخدام الناقل لحقه في التفاوض، وهو ما يمثل خطورة على الطرف الضعيف (الشاحن)^(٤).

فقد تتمثل قدرة الناقل التفاوضية الكبيرة على فرض شروط تعسفية ضد الشاحن، كأن تقلل من حقوق الشاحن وتزيد التزاماته، أو تعمل على زيادة حقوق الناقل والتقليل من التزاماته. لذلك وجب تقييد الحرية التعاقدية بالنص على أمرية بعض الالتزامات للناقل لا يجوز له المساس بها، حفاظاً على حقوق الشاحن الذي يعتبر الطرف الضعيف في التعاقد.

(1) Kamelia Kolli, Op. Cit, P. 155.

(2) Lucas Bernaux, Op. Cit, P. 10.

(3) Hannu Honka; Scope of application, Freedom of Contract, Part II- the work of the CMI, year Book 2009 annuaire, Athens II, P. 260.

(4) Joakim Andersson, Op. Cit, P. 18.

المطلب الثاني

نطاق تقييد مبدأ الحرية التعاقدية في العقد الكمي

قررت المادة ٧٩ من قواعد روتردام أمرية هذه القواعد وبطلان أي اتفاق على مخالفتها، في حين منحت المادة ١/٨٠ من هذه القواعد أطراف العقد الكمي حق الخروج على أحكام الاتفاقية وتنظيم هذا العقد بموجب الحرية التعاقدية للأطراف. إلا أن الحرية التعاقدية الممنوحة لأطراف العقد الكمي مقيدة، وليست مطلقة، إذ أن المادة ٢/٨٠ قد وضعت شروط صحة العقد الكمي، والتي إذا تخلف إحداها لا تكون بصدد عقد كمي، لذلك هذه الشروط تعتبر تقييداً لمبدأ الحرية التعاقدية. هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، لقد نصت المادة ٤/٨٠ من قواعد روتردام على بعض التزامات الناقل والشاحن الواردة في الاتفاقية والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الخروج عليها في نطاق العقد الكمي. وهو ما يمثل أيضاً تقييداً لمبدأ الحرية التعاقدية. نوضح ذلك فيما يلي:

أولاً: وجوب توافر شروط صحة العقد الكمي:

لقد نصت المادة ١/٨٠ من قواعد روتردام على أنه "بصرف النظر عن أحكام المادة ٧٩، يجوز أن ينص العقد الكمي فيما بين الناقل والشاحن الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية، على حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات والمسؤوليات التي تفرضها هذه الاتفاقية".

إلا أن ممارسة الأطراف للحقوق المنصوص عليها في هذه المادة مرهوناً بتوافر شروط صحة العقد الكمي، والتي نظمها المادة ٢/٨٠ من الاتفاقية. وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: أن يتضمن العقد الكمي بياناً جلياً بالخروج عن الاتفاقية.

الشرط الثاني: إتاحة الفرصة للشاحن لإبرام عقد نقل يمثل للاتفاقية.

الشرط الثالث: خضوع العقد الكمي للتفاوض الفردي أو أن يحدد بوضوح أبواب العقد الكمي التي تتضمن خروجاً عن الاتفاقية.

الشرط الرابع: اشتغال العقد الكمي على مبدأ الكفاية الذاتية. وذلك بألا يكون مدرجاً عن طريق الإشارة إلى مستند آخر. ولا يكون مدرجاً في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض. وقد تم شرح هذه الشروط تفصيلاً في الفصل الثاني من هذا البحث.

يجب توافر هذه الشروط مجتمعة حتى تتاح للناقل والشاحن الحرية التعاقدية ويسمح لهم بالخروج عن أحكام روتردام، وإذا لم يتوافر شرط من هذه الشروط لا تكون هناك حرية تعاقدية بل تطبق أحكام اتفاقية روتردام بصفة أمر.

وقد أوضحت اللجنة البحرية الدولية في منشورها الخاص بأسئلة وأجوبة على قواعد روتردام بالإجابة على سؤال: ما هي ضمانات الشاحن بموجب المادة ٨٠ من الاتفاقية؟

أن المادة ٨٠ تحتوى على الآلية الصارمة التالية لحماية مصلحة البضائع من أي إساءة محتملة لحرية التعاقد من خلال أحكام العقد الكمي. إذ توفر المادة ٢/٨٠ سلسلة من الشروط التي يجب استيفاؤها قبل ان ينتقص الطرفان من أحكام العقد التي تفرضها قواعد روتردام^(١).

كما نظمت المادة ٥/٨٠ من قواعد روتردام شروط سريان أحكام العقد الكمي في العلاقة بين الناقل وأي شخص آخر غير الشاحن (كالمرسل إليه) وهي:

١- أن يكون هذا الشخص قد تلقى معلومات تبين بجلاء أن العقد الكمي يخرج عن أحكام الاتفاقية، وأن يبدي موافقته الصريحة على أن يكون ملزماً بذلك الخروج.

(1) The CMI Internatinal working group on the Rotterdam rules, OP, Cit, P.19.

٢- ألا تكون تلك الموافقة مبيّنة في جدول الأسعار والخدمات العلني الخاص بالناقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني فحسب^(١).

لقد وضعت قواعد روتردام شروطاً صارمة تهدف إلى ضمان حماية كل من الشاحن والمرسل إليه حماية كافية ضد أي احتمال إساءة استخدام العقود الكمية. حيث أن المادة ٢/٨٠ تضمن حماية صغار الشاحنين ولا يفقدون حماية قواعد روتردام بإجبارهم على الدخول لإبرام عقد مع الناقل^(٢).

ثانياً: انطباق القواعد الآمرة في اتفاقية روتردام على بعض التزامات الناقل والشاحن:

أخرجت الاتفاقية بعض التزامات الناقل والشاحن من نطاق الحرية التعاقدية لأطراف العقد الكمي وأوجبت تطبيق نصوص الاتفاقية الآمرة بشأنها، ولم تترك أمر تنظيم هذه الالتزامات لإرادة الأطراف، نظراً لأهمية تلك الالتزامات. وذلك حيث أنها تعتبر من الالتزامات الأساسية المترتبة على عقد النقل.

نصت المادة ٤/٨٠ من قواعد روتردام على استثناء بعض الالتزامات من الخضوع لنص الفقرة الأولى من نفس المادة التي تسمح بالخروج عن أحكام الاتفاقية. بما يمثل قيلاً على الحرية التعاقدية. والالتزامات المستثناء من الخضوع لمبدأ الحرية التعاقدية، والتي تخضع للقواعد الآمرة في روتردام والتي شملها نص المادة ٤/٨٠ هي:

١- التزام الناقل بجعل السفينة صالحة للإبحار والإبقاء عليها كذلك، وتطبيق السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو الملائم وإبقائها مطقمة ومزودة بالمعدات والإمدادات على هذا النحو طوال الرحلة، ويلتزم الناقل ببذل العناية الواجبة من أجل هذين الالتزامين قبل الرحلة البحرية وفي بدايتها وأثناءها (م١/٤ أ و ب).

(١) لقد تم شرح هذه الشروط في موضعها في الفصل الثاني من هذا البحث.

(2) Theodora Nikaki & Baris Soyer, Op. Cit, P. 332.

٢- التزام الشاحن بتوفير المعلومات والتعليمات والمستندات الخاصة بالبضائع وتزويد الناقل بها في الوقت المناسب (م٢٩) ويخضع الشاحن للمسؤولية عن الإخلال بهذا الالتزام.

٣- يلتزم الشاحن بإبلاغ الناقل أو الطرف المنفذ بخطورة البضائع في وقت مناسب قبل تسليمها، عندما تكون البضائع أو يبدو من المعقول أنها تصبح بحكم طبيعتها أو خاصيتها خطر على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، كما يلتزم الشاحن بأن يضع على البضائع الخطرة علامة أو وسمًا يتوافق مع أي قانون أو لوائح أو اشتراطات أخرى من جانب السلطات العمومية. ويخضع الشاحن للمسؤولية عن الأخلال بهذا الالتزام (م٣٢).

٤- سقوط حق الناقل وتابعيه (الطرف المنفذ والربان والموظفين التابعين له وللطرف المنفذ)، في الانتفاع بالحد من المسؤولية المنصوص عليه في المادة ٥٩، أو حسبما ينص عليه عقد النقل إذا أثبت المُطالب أن الخسارة الناجمة عن إخلال الناقل بواجبه ناشئة عن فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بحق في الحد من المسؤولية، أرتكب بقصد إحداث تلك الخسارة أو عن استهتار وعن علم باحتمال حدوث تلك الخسارة (م٦١). وقد قمنا بشرح تلك النصوص في الفصل الثاني من هذا البحث.

إن نص المادة ٤/٨٠ يحدد الأمرية العليا لبعض القواعد المكونة للنواة المركزية لقواعد روتردام المتعلقة بالالتزامات الأساسية للطرفين والتي لا يجوز لهما مخالفتها. كما أن هذه المادة تقيد الحرية التعاقدية وهدفها حماية الطرف الضعيف ويتعلق الأمر بحفظ التوازن في العقد الكمي الذي اعتبر واسعاً جداً^(١).

(1) Kamelia Kolli, Op. Cit, P. 163.

المبحث الثالث

مدى تحقق الحرية التعاقدية في العقد الكمي ومدى تحقيقه لمصالح الشاحنين

تمهيد وتقسيم:

بعد بيان مفهوم الحرية التعاقدية ونطاقها فيما يتعلق بالعقد الكمي، يثور التساؤل عن:

- مدى تحقق الحرية التعاقدية في العقد الكمي؟

أو بمعنى آخر هل توجد حرية تعاقدية بالفعل في العقد الكمي؟ وهل يتمتع أطراف العقد الكمي بكل حرية عند التفاوض حول إبرام بنود العقد؟

ويترتب على الإجابة على هذا التساؤل، تساؤل آخر هو: عن مدى تحقيق العقد الكمي لمصالح الشاحنين؟ أو مدى استفادة الشاحنين من العقد الكمي؟

وللإجابة عن هذين السؤالين، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مدى تحقق الحرية التعاقدية في العقد الكمي.

المطلب الثاني: مدى تحقيق العقد الكمي لمصالح الشاحنين.

المطلب الأول

مدى تحقق الحرية التعاقدية في العقد الكمي

للتعرف عن مدى وجود حرية تعاقدية حقيقية في العقد الكمي، وعن مدى تمتع أطراف العقد الكمي بالحرية التعاقدية الحقيقية اللازمة لإبرام العقد من عدمه، نعرض في البداية لمقومات الحرية التعاقدية ثم نعرض لآثار منح الحرية التعاقدية للعقد الكمي.

أولاً : مقومات الحرية التعاقدية:

لا نستطيع أن نجزم بتوافر الحرية التعاقدية في العقد الكمي أم لا، إلا من خلال بحث مدى توافر مقومات الحرية التعاقدية، حيث أن الحرية التعاقدية تؤسس على عدد من العناصر أو المقومات، وهي:

١- المساواة بين المتعاقدين:

تقتضي الحرية التعاقدية أن يكون الأطراف على قدم المساواة، بحيث تكون قدرتهم على التفاوض متماثلة، فهذا ما يبرر الحرية في التفاوض^(١).

والمقصود بالمساواة بين الطرفين هنا المساواة الاقتصادية والفنية والقانونية، فافتقار أي من الطرفين إلى المعرفة القانونية يضعفه، وكذلك الفارق الكبير في الناحية الاقتصادية يؤدي بطرف أن يكون قوى والطرف الآخر يكون ضعيف. وهو ما نلاحظه بالنسبة لشركات النقل الكبيرة وصغار الشاحنين.

٢- القدرة على التفاوض:

يترتب هذا العنصر على العنصر السابق، إذ أن المساواة بين المتعاقدين على النحو السابق، تتيح للطرفين القدرة على التفاوض، فالقدرة على التفاوض تنبع من المساواة بين المتعاقدين، إذ يجب أن يتم التفاوض حول كل بند من بنود العقد على حده، أي تتم مناقشة كل بنود العقد مناقشة موضوعية حيادية، وألا يذعن

(1) Lucas Bernaux, Op. Cit, P. 76.

طرف لإرادة طرف آخر، لأن عقد الإذعان يعني أن أحد الطرفين لم تكن لديه إمكانية التفاوض على العقد.

لذلك يجب أن تكون صياغة العقد الكمي نتيجة مناقشات ومفاوضات حقيقية بين الأطراف المتعاقدة. ربما يحدث ذلك في العقود المبرمة بين الناقلين والشاحنين الكبار الذين يتمتعون بالمساواة وبالقدرة على التفاوض، في حين يبدو أن الشاحنين الصغار والمتوسطين ليس لديهم القدرة على التفاوض في مواجهة شركات النقل الكبرى⁽¹⁾.

والقدرة على التفاوض تؤدي إلى تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين وهي الغاية المبتغاة من وراء منح الحرية التعاقدية لأطراف العقد.

بالإضافة إلى القدرة على التفاوض، فإن التفاوض يحتاج إلى الوقت، إذ أن مناقشة بنود العقد وتبادل الآراء حولها يتطلب المزيد من الوقت، ويلاحظ أن الناقلين وكبار الشاحنين لديهم القدرة على التفاوض ولكن ليس لديهم الوقت دائماً للقيام بذلك. وعلى العكس من ذلك فإن الشاحنين الصغار لديهم الوقت للقيام بذلك ولكن الوسائل اللازمة للقدرة على التفاوض لا تتوافر لهم⁽²⁾.

٣- ضرورة توافر حسن النية وقت التفاوض:

تقتضي الحرية التعاقدية توافر عنصر حسن النية وقت إجراء المفاوضات، إذ يجب أن يتحلى الطرفين بحسن النية. والالتزام بحسن النية هو مبدأ أخلاقي رفيع

(1) Lucas Bernaux, Op. Cit, P.77.

(2) Philippe Delebecque : contrats de services : quelle qualification?,
Gazette de la chambre, N°4, 2004, P.1.

ويجب التنويه أن عقد الخدمة الأمريكي يقوم على مبدأ المعاملة العادلة للشاحنين، ومع ذلك فإنه عند إدخال تعديل قانون النقل البحري بالمحيط تجمع الشاحنين في جمعيات وكونوا لجان، بهدف تجميع بضائع الشاحنين الصغار والمتوسطين وذلك لتكوين رحلة وتحسين قدرتهم على التفاوض عند إبرام عقد الخدمة، ومن خلال تجمع الشاحنين فإنهم يستطيعون أن يحصلوا على أجرة نقل مميزة عن تلك التي يحصلون عليها عند التعامل مع الناقل بصفة فردية، بجانب الاستفادة بخبرة تجارية والتي لا تتوافر للشاحنين الصغار أو متوسطي القدرة.
- Kamelia Kolli, op. Cit, P. 157, 158.

وهو يعني الاستقامة والنزاهة والتعامل بشرف. ففي مجال العقود ينبغي أن يلتزم الأطراف المتفاوضة بحسن النية ولا يعتمد أحدهما تضليل الآخر أو إخفاء أي معلومة ما دامت جوهرية ومهمة للعقد محل التفاوض^(١).

وهو يعني ضرورة أن يتمتع أطراف العقد بالإخلاص، والأمانة والتعاون المشترك^(٢)، وأن يفصح كل منهما للآخر عما يرتبط بالعقد بصدق وألا يخدع الطرف المتعاقد معه أو يقدم له معلومات مغلوبة أو كاذبة، مما يسمح بإبرام العقد وفق معطيات صحيحة ودقيقة، ويترتب على ذلك قلة المنازعات القضائية المترتبة على هذا العقد.

ولكن فيما يتعلق بالعقد الكمي قد يستغل الناقل ضعف الشاحن وعدم إلمامه بالقواعد القانونية، ويقوم بخداعه وعدم تبصيره بالمعلومات اللازمة للتفاوض، وإبرام العقد بالبنود التي تحقق مصالحه وتُجحف بحقوق الشاحن.

ثانياً: آثار منح الحرية التعاقدية للعقد الكمي:

تتعدد الآثار المترتبة على منح الحرية التعاقدية للعقد الكمي، منها آثار قانونية، واقتصادية، وآثار واقعية واحتمالية.

أ - الآثار القانونية:

أول وأهم أثر يترتب على توافر شروط صحة العقد الكمي من الناحية القانونية، هو استبعاد تطبيق اتفاقية روتردام، وذلك بناءً على نص المادة ١/٨٠ من قواعد روتردام. التي تسمح لأطراف العقد الكمي تنظيم عقدهم وفقاً لإرادتهم. ومن

(١) د/ ظفر محمد الهاجري: التزام التفاوض بحسن نية في ضوء تعديلات القانون الفرنسي أكتوبر ٢٠١٦م بالمقارنة بالقانون الكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ٣، السنة ٤١، سبتمبر ٢٠١٧، ص ٩٧.

- لقد جعل المشرع الفرنسي الالتزام بالتفاوض بحسن نية التزاماً قانونياً وذلك بمقتضى مرسوم ١٠ أكتوبر ٢٠١٦م. راجع ذلك لدى د/ ظفر محمد الهاجري، المرجع المذكور أعلاه، ص ١٠٥ وما بعدها.

(٢) لقد اهتمت قواعد روتردام بالالتزام بالتعاون وجعلته التزاماً عاماً على عاتق كل من الناقل والشاحن في عقود النقل البحري بصفة عامة وذلك بمقتضى الماد ٢٨ والتي تحمل عنوان تحت مسمى "تعاون الشاحن والناقل على توفير المعلومات والتعليمات".

ثم يمكن للناقل أن يدرج بندًا باستبعاد أي من التزاماته أو إلغاء مسؤوليته أو حتى تحديدها، وهذا الأمر وارد بالنسبة لمسؤولية الناقل عن التأخير في تسليم البضاعة وكذلك المسؤولية عن الهلاك والتلف^(١).

ولا يخفى ما لهذا الأمر من أثر خطير بالنسبة للشاحن، خصوصًا إذا كان الشاحن شاحن صغير أو متوسط، ولا يملك الخبرات القانونية في صياغة العقود وليس لديه قدرة اقتصادية ومهنية تؤهله لتقييم الأمور ومناقشتها كطرف مساوٍ للناقل.

كما يثير العقد الكمي مجموعة من المشاكل القانونية المستقبلية، مثل إمكانية أن يحدث تنازع بين القواعد الجديدة والاتفاقيات الأخرى، وكذلك تضمين العقد التزامات ومسؤوليات غير متساوية بين الشاحنين والناقلين، وكذلك إثبات خطأ الناقل أكثر صعوبة بالنسبة للشاحنين، والمطالبة بالتعويض من الأمور الأكثر صعوبة على الشاحنين^(٢).

ب - الآثار الاقتصادية:

إن الظواهر الثلاثية للتقدم التكنولوجي، ونماذج الأعمال التجارية الحالية، وعولمة التجارة، قد خلقت الحاجة إلى ترتيبات تعاقدية بين شركات النقل والشاحنين والتي تخدم بشكل أفضل من خلال العقد الكمي. لذلك من المتصور أن العقود الكمية كونها عقود نقل أن تعزز الكفاءة الاقتصادية^(٣).

(١) عبد الحميد عيسى الساعدي: السعي لتوحيد قواعد النقل الدولي البحري للبضائع "قراءة في قواعد روتردام"، مجلة الفقه والقانون، العدد السادس، إبريل ٢٠١٣، ص ١٧١.

(٢) راجع الشرح التفصيلي لهذه الانتقادات لدى د/ مصطفى محمد أحمد رجب: اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليًا أو جزئيًا (اتفاقية روتردام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٦٨-١٨٢.

(3) Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal : A legal and Economic Analysis of the Volume Contract Concept under the Rotterdam Rules : Seelcted Issues in Perspective, P.15. <http://www.rotterdamrules2009.com>.

كما يعمل العقد الكمي على تطوير وكفاءة النقل السلس الذي يشكل جزءاً من إدارة سلسلة التوريد العالمية التي يتم تعزيزها بشكل كبير (الخدمات اللوجيستية) والتي تهدف إلى ربط السوق، وشبكة التوزيع، والتصنيع والمعالجة أو عملية التجميع بطريقة يتم بها خدمة العملاء على مستوى أعلى، ولكن بتكلفة أقل في بيئة متعلقة بالكمبيوتر تعمل ضمن بنية تحتية عالمية، لذلك فمن المهم أن تكون عقود إدارة سلاسل التوريد بشكل جيد في نطاق العقود الكمية، كما أنه يمكن أن تكون العقود الكمية بمثابة العمود الفقري المحتمل للنقل المتعدد الوسائط للسلع التي يسهلها النقل بالحاويات والتي أصبحت المعيار لحركة البضائع غير السائبة في جميع أنحاء العالم^(١).

هذا ويلاحظ أن الشاحن قد يختار إبرام عقد كمي لنقل بضائعه كي يستفيد من أجرة النقل المنخفضة، في حين قد تزيد عليه تكاليف التأمين، لذلك على الشاحن أن يقيس بعناية الأمرين قبل إبرام العقد الكمي^(٢). كما أن التزامات الشاحن أصبحت أكثر كلفة عما كانت عليه في الاتفاقيات السابقة^(٣).

ج - الآثار العملية الاحتمالية:

هناك بعض الآثار العملية والاحتمالية لتطبيق العقد الكمي، هذه الآثار تنبئ بانتهاء الحرية التعاقدية وانعدامها.

(1) proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal, Op. Cit, P. 14 and 15.

(٢) حول تحليل أثر العقد الكمي على شركات التأمين البحري. راجع :

-Vesna Polić Foglar : the Rotterdam Rules from the Perspective of insurers.
An analysis of the impact of the united Nations convention on Contracts for the international carriage of goods wholly or partly by sea on the insurance industry.

https://www.gbf-legal.ch/files/090930rotterdam_rules_fromg_600.pdf.

(٣) راجع الشرح التفصيلي لهذا الأمر لدى د/ مصطفى محمد أحمد رجب، المرجع السابق، ص ١٨٣-١٨٦.

حيث أنه من المتوقع أن يضع الناقل بنداً في العقد الكمي يلزم بمقتضاه الشاحن بإبلاغ المرسل إليه بمحتوى العقد والحصول على موافقته (وفقاً لنص المادة ٥/٨٠ لسريان العقد الكمي في مواجهة الناقل والغير)، حيث أن النص لم يحدد من هو الطرف الملزم بإبلاغ الغير بالعقد الكمي، ومن ثم لا يوجد في الاتفاقية ما يمنع التزام الشاحن بهذا الالتزام، خصوصاً وأن الناقل قد يصعب عليه تحديد من هم المكونين للطرف الثالث مسبقاً.

ولعل الخطورة تكمن في أن الناقل قد يضع بجانب بند التزام الشاحن بإخطار المرسل إليه والحصول على موافقته، التزام الشاحن بتحمل المسؤولية عن الإخلال بهذا الالتزام وتكبد الناقل خسائر نتيجة لهذا الإخلال ومن ثم يلتزم الشاحن بتعويض الناقل والأطراف المنفذة في حالة تحملهم مسؤولية أكبر ناتجة عن العقد الكمي في مواجهة أطراف أخرى غير الشاحن.

أضف إلى ذلك أنه مع الوقت سيصبح ذلك الشرط جزءاً من العقد الكمي، وسوف يفرضه الناقلون على الشاحنون، خصوصاً وأنه قد كانت هناك اقتراحات بضم هذا الشرط ضمن التزامات الشاحن^(١).

وعلى جانب آخر، إذا كان الثابت قانوناً أنه يجوز لكل من لهم حق على البضائع المنقولة رفع دعوى مباشرة ضد الناقل والطرف المنفذ أو وكلائه، إلا أنه

(1) Wei How : La liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises. L'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam, these du doctorat, universite paul cézanne – aix – marseille, 2010, P. 119 et 120.

ويضاف إلى ذلك احتمال تهرب الناقل من مسؤوليته تجاه الطرف الثالث، بتحميل المسؤولية كاملة للشاحن، وذلك من خلال بند "سند الشحن" والذي يكتب كالتالي: "يجب على الشاحن تعويض الناقل ضد جميع العواقب أو المسؤوليات التي قد تنشأ عن توقيع وثيقة النقل" والذي يفعل عندما تكون شروط ومحتويات مستند النقل هذا تفرض أو تؤدي إلى فرض المزيد من الالتزامات المرهقة على الناقل من التي يفترضها الناقل بموجب العقد الكمي. راجع المرجع المشار إليه في هذا الهامش، ص ١١٨، ١١٩.

من المحتمل أن يقوم الناقل بتقييد مسؤوليته بمقتضى العقد الكمي، وكذلك يقوم بإضافة شرط الهيمالايا من أجل امتداد الإعفاء أو تقييد المسؤولية إلى الأطراف المنفذة ووكلائها، بحيث يستفيدوا من كل بند ومن كل حق، أو دفاع، أو حدود للمسؤولية في الدعاوي القضائية أو التحكيمية، التي تقام بسبب هلاك البضائع أو تلفها أو التأخر في تسليمها^(١).

ولا يخفى ما لهذا الشرط من أثر سئ بالنسبة للشاحن وكذلك بالنسبة للغير في حالة رضاه بسريان العقد الكمي في مواجهته وهو يحمل هذا الشرط، إذ يؤدي في النهاية إلى انحسار المسؤول عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخر في تسليمها، وكذلك انحسار مبلغ التعويض في حالة ثبوت المسؤولية.

كما أنه من المحتمل أن يحتاط الناقل لاحتمالية عدم توافر شروط صحة العقد الكمي واستبعاد أحكامه، لذلك يقوم بوضع شرط بارامونت، ويشترط أن يخضع العقد في حالة عدم انطباق أحكامه لقواعد لاهاي - فيسبي. ولا يخفى أن قواعد لاهاي في مصلحة الناقلين، ولا تحمي حقوق الشاحنين بخلاف قواعد روتردام. لذلك يمكن التغلب على هذا الفرض بأن يضع الشاحن بند بارامونت بأن يشترط أن تكون "قواعد روتردام هي واجبة التطبيق عندما تنشأ الخلافات حول انطباق العقد الكمي"^(٢).

وقد أثار مجلس الشاحنين الأوروبي بعض المخاوف من تفعيل العقود الكمية، وأوضحوا أنه إذا كانت الضمانات الظاهرية تهدف لتنبية الشاحن بأن العقد يخرج عن نطاق الاتفاقية إذا تفاوض خارجها، إلا أنه من غير الواضح ما سيكون عليه العمل أو كيفية إثبات هذه الضمانات في الواقع. ويضيفون لذلك أن بعض

(١) يعرف شرط الهيمالايا بأنه شرط يدرجه الناقل البحري في مستند الشحن، بموجبه يشترط الاستفادة تابعيه من حدود وحالات إعفاءه من المسؤولية. وقد أقرته قواعد روتردام (م) ٤، (١٩)، راجع الشرح التفصيلي لهذا الشرط في الفصل الثاني من هذا البحث.

(2) Wei Hou, Op. Cit, P. 121.

ويقصد بشرط بارامونت اتفاق ذوي الشأن في مجال عقد النقل البحري، في العقد على النص على إخضاعه لأحكام اتفاقية دولية معينة، أو لأحكام قانون معين نقل أحكام الاتفاقية، وقد تم شرح هذا الشرط تفصيلاً فيما سبق.

التخفيضات في الأجرة قد تكون وهمية. كما يمكن التلاعب بحيث يكون رفض الشاحن إبرام العقد الكمي يجعله خاضعاً لعقوبة زيادة أجرة النقل^(١).

كما أنه يمكن التحايل على قواعد الاختصاص القضائي والتحكيم من قبل الناقلين على النحو الذي يحقق مصالحهم ويطيح بحقوق الشاحنين^(٢)، وهو ما يمثل خطراً حقيقياً على الشاحنين خصوصاً صغار الشاحنين الذين ليسوا ذوي خبرة، ويفضلون الاستفادة من أسعار الشحن التنافسية.

يضاف إلى كل ما سبق، ما آثاره بعض الوفود عند مناقشة نصوص الاتفاقية، من التخوف من أن يؤدي العقد الكمي إلى التعسف من جانب الناقلين في مواجهة الشاحنين الصغار الذين تكون قدرتهم على التفاوض أقل.

كما يخشى التحايل على نظام المسؤولية الأمر من خلال العقد الكمي^(٣). وتعتبر معايير المسؤولية للناقل الحافز الاقتصادي للقيام بالعناية اللازمة للبضائع^(٤)، ومن ثم فتقليل مسؤولية الناقل يؤدي إلى تقليل اهتمامه بالمحافظة على البضائع، وهذه هي بعض المخاطر المحتملة من تطبيق نظام العقد الكمي في الواقع العملي.

الخلاصة: تلاشي الحرية التعاقدية من قبل صغار ومتوسطي الشاحنين:

يتضح من خلال عرض آثار العقد الكمي المحتملة ومقومات الحرية التعاقدية، انعدام وتلاشي الحرية التعاقدية من قبل صغار ومتوسطي الشاحنين، الذين يفتقدون إلى المساواة مع الناقلين ويفتقدون إلى القدرة على التفاوض. الأمر

(١) مشار إليه لدى : د/ مصطفى محمد أحمد رجب، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٢) قد يختار الناقل اختصاص المحكمة الحصري لمحكمة موطنه، واستبعاد محاكم الدول الأخرى المتعلقة بعقد النقل، مما يترتب عليه منع الشاحن من الإدعاء نظراً لارتفاع التكلفة وصعوبة التقاضي.

- Manuel Alba. Francesco Berlingieri and others : An Analysis of the so-called Montevideo declaration, Year Book, CMI 2010, Annuaire, P. 184

(3) Kamelia Kolli, Op. Cit, P. 155 et 176.

(4) Thomas, J. Schoenbaum; An Evaluation of the Rotterdam Rules from the US, JIML, the Journal of International Maritime Law, 17, 2011, P.7.

الذى يترتب عليه استغلال الناقلين لضعفهم وفرض إرادتهم عليهم مما يترتب عليه عدم تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين، وكذلك خضوعهم للأثار السلبية العملية والاحتمالية للعقد الكمي السابق التتويه عنها.

نتيجة لذلك تكون العقود الكمية وقواعدها ملائمة للشاحنين والناقلين الكبار، الذين يؤدوا خدمات لوجيستية على المستوى العالمي. كما أن الحرية التعاقدية أكثر نفعًا للناقلين بحيث أنهم يستطيعون التخلص من التزاماتهم الأساسية⁽¹⁾.

(1) Lucas Bernaux, Op. Cit, P. 75 et 77.

المطلب الثاني مدى تحقيق العقد الكمي لمصالح الشاحنين

نستطيع الجزم من خلال العرض السابق بأن العقد الكمي يحقق مصالح الناقلين قولاً واحداً بيقين، الأمر الذي سوف يدفع الناقلين إلى عرض التعاقد وفقاً للعقد الكمي على جميع الشاحنين في الفترة المقبلة⁽¹⁾.

ولكن على الجانب الآخر، يثور التساؤل عن مدى استفادة الشاحنين من العقد الكمي، وعن مدى تحقيق العقد الكمي لمصالح الشاحنين؟

ولا يخفى أن مصر دولة شاحنة، لذلك يترتب على الإجابة على السؤال السابق، القول باعتبار هذا العقد في صالح الدولة المصرية أم لا. ومن ثم تتضمن لاتفاقية روتردام أم لا؟ وما هي رؤية دول العالم المختلفة للاتفاقية، وما مدى تقبلهم للعقد الكمي؟

هذا ما سوف نتعرض له في هذا المطلب.

إضرار العقد الكمي بمصالح صغار ومتوسطي الشاحنين:

يسمح العقد الكمي بالخروج عن أحكام اتفاقية روتردام، ويتيح لأطرافه تنظيمه وفقاً لمبدأ الحرية التعاقدية.

ونظراً لتوافر مقومات الحرية التعاقدية لدى كبار الشاحنين، لذلك يحقق العقد الكمي مصالحهم، إذ أن تمتعهم بالحرية التعاقدية يؤدي إلى إبرام العقد على

(1) إذ أن اتساع تعريف العقد الكمي يعني أن عدد كبيراً من عقود النقل ستتم في شكل العقود

الكمية، وتتجنب قواعد روتردام الأمرة لصالح نهج الحرية التعاقدية.

-Thomas J. Schoenbaum : An Evaluation of the Rotterdam Rules from the US, JIML. The journal of International Maritim law, 17, 2011, P.7.

النحو الذى يحقق التوازن العقدي بين حقوق والتزامات طرفي العقد، وبالطبع عدم الإضرار بهم^(١).

أما عن صغار ومتوسطي الشاحنين والذين يتصفون بالضعف، فإن الحرية تسحق بين القوى والضعيف والقانون يتم تجاوزه^(٢).

ومن خلال ما سبق اتضح عدم المساواة بين صغار أو متوسطي الشاحنين وشركات النقل، الأمر الذى يؤدي إلى انعدام الحرية التعاقدية من قبل صغار ومتوسطي الشاحنين، وتعسف الناقلين ضدهم مستغلين الحرية التعاقدية لحماية مصالحهم والتقليل من مسؤوليتهم الأمر الذى يُرتب أضرارًا بهؤلاء الشاحنين نتيجة ضعفهم وعدم قدرتهم على التفاوض.

وفى زمن الأزمة الاقتصادية الكبيرة فى العالم الذى نعيشه اليوم، سوف يكون الشاحنين تحت ضغط كبير لقبول مخاطر أكبر فى مقابل وعود بتخفيض أسعار الأجرة^(٣).

وقد يعترض البعض على هذا الرأي بأن الاتفاقية وفرت حماية لهؤلاء الشاحنين من خلال وجوب توافر شروط صحة العقد الكمي التى نصت عليها المادة ٢/٨٠^(٤). لكننا نرى أن هذه الشروط يمكن التحايل عليها من قبل الناقلين، ونوضح كيفية هذا التحايل فيما يلي:

(١) شهد الواقع بأن المستفيدين من عقد الخدمة الأميركي هم كبار الشاحنين، إذ أن قانون إصلاح الشحن البحري ١٩٩٨ سمح بسرية الأسعار فى عقود الخدمة وألغى شرط أن تلبى شركات النقل صغار الشاحنين الذين يريدون أسعارًا مماثلة والمعروف بإسم "أنا أيضًا". ونتيجة لذلك إزداد استخدام عقود الخدمة بشكل متكرر.

- Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal, Op. Cit, P.9.

(2) Wei Hou, Op. Cit, P. 200.

(٣) د/ مصطفى محمد احمد رجب، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(4)Joakim Adamsson : The Rotterdam Rules A transport convention for the Future? Master thesis, Faculty of law lund university, 2011, P.49.

كيفية تحايل الناقلين على شروط صحة العقد الكمي:

١- لقد اشترطت المادة ٢/٨٠ / (ب) - ١ - أن يكون العقد الكمي قد جرى التفاوض عليه بصورة منفردة. حيث أن إدخال التفاوض الفردي باعتباره شرط أولى لحماية الشاحنين الصغار أو المتوسطين ليس فعالاً بشكل كامل. إذ أن الطرف القوي يستطيع أن يستفيد دائماً من مركزه المهيمن ليتعسف في استعمال حقه في مواجهة الشاحنين الصغار أو المتوسطين^(١).

وبالإضافة إلى ذلك إن صياغة النص تجعل التفاوض الفردي أم تخييري وليس إلزامي إذ أن النص كالتالي: "(ب) ويكون العقد الكمي : ١- قد جرى التفاوض عليه بصورة منفردة أو ٢- يحدد بجلاء أبواب العقد الكمي التي تتضمن خروجاً عن الاتفاقية".

فحرف (أو) الوارد بالنص يفيد التخيير، ومن ثم يمكن الاستغناء عن التفاوض الفردي، ويقوم الناقل بتحديد أبواب العقد الكمي التي تتضمن خروجاً عن الاتفاقية، وبذلك يتوافر الشرط، ويقوم الناقل أيضاً بوضع بند في العقد الكمي يفيد بأن العقد يخرج عن الاتفاقية، وبذلك يتوافر الشرط (أ) في المادة ٢/٨٠.

٢ - كما يشترط لصحة العقد الكمي أن يرسل الناقل إشعار للشاحن بإتاحة الفرصة لإبرام عقد نقل يمتثل للاتفاقية (م ٢/٨٠ / ج). ولكن قد يتحايل الناقل على هذا الشرط من خلال إرسال إشعار مصاحب له للشاحن يفيد فيه أنه لو أبرم عقد كمي سيحصل على أجره نقل منخفضة، مقارنة بأجرة النقل وفق عقد نقل يمتثل للاتفاقية. ولا يخفى أن فئة صغار ومتوسطي الشاحنين سيختارون أجره النقل المنخفضة، لأن الجانب الاقتصادي يؤثر فيهم بنسبة كبيرة، وفي النهاية يخضعون لعقد كمي بأجرة نقل منخفضة مقابل تقليل لالتزامات ومسؤوليات الناقل.

(1) Wei Hou, Op. Cit, P. 201.

٣ - أما عن الشرط الرابع الذى يتطلب ألا يكون الخروج عن الاتفاقية. ١- مدرج عن طريق الإشارة إلى مستند آخر ولا يكون ٢- مدرجاً فى عقد إذعان غير خاضع للتفاوض (م ٢/٨٠-د)، يرى البعض من الفقه أن استبعاد عقد الإذعان هو إجراء وقائي، ولا يكفل حرية الأطراف بشكل كامل^(١). بالإضافة إلى أن مفهوم عقد الإذعان غير معروف لدى العديد من الأنظمة القانونية مما سيؤدي إلى تفاوت فى التطبيقات القضائية لهذا الشرط.

على جانب آخر، حمت اتفاقية روتردام بعض حقوق الشاحنين من خلال المادة ٤/٨٠، والتي أوجبت تطبيق نصوص الاتفاقية، وعدم الخروج عنها فى العقد الكمي فيما يتعلق بالتزام الناقل بجعل السفينة صالحة للإبحار والإبقاء عليها كذلك، وتطعيمها وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو الملائم (م ٤/١ أ و ب) وكذلك عدم جواز انتفاع الناقل أو تابعيه بالحد من المسؤولية عن الخسارة الناجمة عن فعل أو إغفال شخصي ارتكب بقصد إحداث تلك الخسارة (م ٦١).

وإذا كان نص المادة ٤/٨٠ من قواعد روتردام يمثل تقييد لمبدأ الحرية التعاقدية، ويعلن الأمرية القانونية لبعض نصوص الاتفاقية السابقة، والتي تمثل حماية لحقوق صغار ومتوسطي الشاحنين إلا أن هناك العديد من النصوص الهامة الواردة بالاتفاقية ولم يشملها القيد الوارد فى المادة ٤/٨٠.

على سبيل المثال اقتصر نص سقوط حق الناقل وتابعيه فى الانتفاع بالحد من المسؤولية على حالتين، هما الفعل العمدي والإغفال الذى يرتكب بقصد إحداث الخسارة أو عن استهتار وعن علم باحتمال حدوث تلك الخسارة (م ٦١) سواء كانت الخسارة ناجمة عن هلاك أو تلف البضاعة (م ٥٩) أو عن التأخير فى التسليم (م ٦٠). ولكن لم يتم النص على حرمان الناقل من الاتفاق على تخفيض حد التعويض عن الحدود المنصوص عليها فى م ٥٩، م ٦٠، ومن ثم يجوز للناقل فى إطار العقد الكمي إضافة بند فى العقد يسمح له بتخفيض حدود التعويض عن المحددة قانوناً، والتي لا يشملها الحالتين الوارديتين فى المادة ٦١. مما يترتب عليه الإضرار بحقوق الشاحنين الصغار والمتوسطين.

(1) Wei Hou, Op. Cit, P. 200.

كذلك لم تتضمن م ٤/٨٠ النص على وجوب تطبيق أحكام الفصل الخامس من قواعد روتردام والتي بعنوان "مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير" (م١٧-٢٢). ومن ثم يجوز للناقل أن يضع بنوداً في العقد الكمي تخرج عن أحكام هذه النصوص وفق مبدأ الحرية التعاقدية مما يلحق الضرر بحقوق ومصالح صغار ومتوسطي الشاحنين.

كما أن هناك التزامات نصت عليها قواعد روتردام ولم تلزم بها العقود الكمية وهي:

- ١- التزام الناقل بنقل البضائع لكان الوصول وتسليمها للمرسل إليه، وتبدأ المسؤولية حينما يتسلم الناقل أو وكيله البضائع وتنتهي بالتسليم.
- ٢- التزام الناقل بالعمل والمحافظة على أن تكون الحاويات المقدمة منه مناسبة وآمنة لاستلام ونقل وحفظ البضائع. وعدم وجود هذه الالتزامات في العقود الكمية يمثل خطر كبير بالنسبة للشاحنين^(١).

ناهيك عن إمكانية تحايل الناقل واستغلاله ضعف المعرفة القانونية لدى هذه الفئة من الشاحنين والتلاعب ببند اختيار المحكمة المختصة الحصري وبند التحكيم على النحو الذي يحقق مصالحه ويضُرُّ بهؤلاء الشاحنين^(٢).

وقد اختتم إعلان مونتيفيديو الصادر في ٢٢ أكتوبر ٢٠١٠ عن مجموعة من المحامين، بدعوة حكومات دولهم بعدم التوقيع على الاتفاقية، وكذلك ألا تصدق

(١) د/ مصطفى محمد أحمد رجب، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٢) إذ قد ينص عقد النقل على اختصاص محكمة بعيدة عن المكان الذي يوجد به صاحب الحق في البضاعة، ويكون الهدف من هذا الشرط إعفاء الناقل من المسؤولية، حيث أنه لو لحق بالبضائع فقد أو تلف وأراد صاحب الحق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه في التعويض فسوف يكلفه الأمر أكثر من قيمة التعويض الذي يمكن الحصول عليه. د/ مصطفى محمد أحمد رجب، المرجع السابق، ص ١٨٨.

- فلقد وصل أمر انتقاد العقد الكمي إلى الحد الذي وصفه البعض بأنه مؤامرة شريرة دبرتها شركات النقل الكبرى. راجع: Richards Hogg Lindley, OP.CIT, P.7.

برلمانات دولهم على الاتفاقية أو أن تصبح طرفاً فيها، نظراً للانتقادات التي قاموا بتوجيهها للاتفاقية بصفة عامة، وللعقد الكمي كذلك⁽¹⁾.

رؤية دول العالم المختلفة لقواعد روتردام:

نوضح هنا رؤية دول العالم لاتفاقية روتردام، ومدى تقبلهم للعقد الكمي، ثم نعرض لموقف الدول العربية ومنها جمهورية مصر العربية.

تقييم الولايات المتحدة الأمريكية لقواعد روتردام:

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مؤيداً قوياً للاتفاقية، وهي من أول الدول التي وقعت عليها. لأنها تؤدي إلى تحسن واضح عن القوانين الأمريكية الحالية⁽²⁾، وتُعد الولايات المتحدة الأمريكية وكذلك الصين واليابان من الدول التي تقوم بنقل البضائع عن طريق البحر، ومن ثم سوف تنطبق قواعد روتردام على أكثر من ٩٠% من التجارة الدولية في حالة دخولها حيز التنفيذ⁽³⁾، ومع ذلك لم تصدق الولايات المتحدة بعد على الاتفاقية⁽⁴⁾، على الرغم من أنها وقعت عليها في حفل روتردام في ٢٣ سبتمبر ٢٠٠٩.

(1) Manuel Alba. Francesco Berlingieri and others, An analysis of the so-called Montevideo declaration, Op. Cit, P.191-192.

(٢) على الرغم من أن قواعد روتردام قد لا تؤدي إلى تحسين قوانين النقل البحري الحديثة المعمول بها في بعض البلدان، فهي تؤدي إلى تحسين القوانين الأمريكية الحالية.

-Mary Brooks & Jason Mackey : Will the Rotterdam Rules be Accepted? Aliner Cargo Interest Perspective, DALHOUSIE Law Journal, Vol. 35, number 2, Fall 2012, P. 277.

(3) Thomas J. Schoenbaum, Op. Cit, P. 17.

(4) Mary Brooks & Jason Mackey, Op. Cit, P. 277.

الولايات المتحدة هي الدولة الأكثر احتمالاً أن تتأثر بقواعد روتردام، لأنها أكبر مستورد في العالم للشحن بالحاويات وثاني أكبر مصدر (خلف الصين) لشحن الحاويات، وبالتالي فإن قيادتها أمر حاسم لنجاح الاتفاقية، وبدون الدعم الأمريكي من المرجح أن تكون قواعد روتردام مليئة بالغبار، مثل اتفاقية الوسائط المتعددة للأمم المتحدة.

-Marc D. Isaacs & Alan S. Cofman : The Rotterdam Rules & "Wet" Multimodal Shipping : Important Concepts for Lawyers, P.6.
<http://www.cmla.org>.

من ناحية أخرى أوصت دول أمريكا اللاتينية بعدم اعتماد الاتفاقية، معتبرة أنه يحتمل أن تكون ضارة بتجارة أمريكا اللاتينية^(١).

تقييم دول الاتحاد الأوروبي لقواعد روتردام:

إن الاتحاد الأوروبي يشكل حالة فريدة من نوعها، لأنه بصفتها اتحادًا من ٢٧ دولة ذات سيادة وسوق واحدة، من ثم إذا تم اعتماد قواعد روتردام لا تطبق فقط بين دول الاتحاد الأوروبي ودول خارج الاتحاد الأوروبي، ولكن يجب أن تخدم احتياجات التجارة داخل الاتحاد الأوروبي^(٢).

في البداية خرجت المفوضية الأوروبية ضد الاتفاقية الجديدة، معتقدة أنها قد توصي نظام قانوني بديل لأعضاء الاتحاد الأوروبي^(٣)، كما انتقد مجلس الشاحنين الأوروبي (ESC) الاتفاقية، بسبب زيادة التعرض للمسؤولية القانونية، والتعقيد والغموض في الأحكام التي يمكن أن تسبب زيادة في التقاضي، ومشاكل تفاعل القواعد الجديدة مع قواعد النقل الأحادي الموجودة، كما أنتقد مجلس الشاحنين الأوروبي العقد الكمي، وذكر أن شركات النقل ستعتمد إلى الاستفادة من الشاحنين الأصغر.

وقد عارض النقل الصناعي الوطني الدوري بالولايات المتحدة الأمريكية (NITL) انتقادات مجلس الشاحنين الأوروبي (ESC)، ورأى أن القواعد الجديدة متسقة مع الحقائق الحديثة للشحن ومع الأنظمة القانونية للمسؤولية. وأكد NITL أنه لن يكون هناك تضارب مع الاتفاقيات القائمة لأنه سوف تلغي قواعد روتردام

(١) يُشار إلى أن هذا الاتجاه راجع إلى تعقيد الاتفاقية :

-Mary Brooks & Jason Mackey, Op. Cit, P. 279.

ويرى مجموعة المحامين في إعلان مونتفيدو، أنه إذا كانت قواعد روتردام غير مناسبة للشاحنين والمرسل إليهم في أمريكا اللاتينية، يجب أن تكون بالمثل غير مناسبة للشاحنين والمرسل إليهم في قارات أخرى.

- Manuel Alba. Francesco Berlingieri and others, An analysis of the so-called Montevideo declaration, Op. Cit, P. 176.

(2)Thomas J. Schoenbaum, Op. Cit, P.3.

(3) Mary Brooks & Jason Mackey, Op. Cit, P.277.

الاتفاقيات القائمة، وهناك مساواة بين الشاحنين وشركات النقل، كما يجب أن يتفق الطرفان على أي تغييرات في المسؤولية.

علاوة على ذلك ترفض NITL انتقادات ESC المتعلقة بالعقد الكمي، حيث ترى أن العقود الكمية التي تحيد عن الاتفاقية يجب أن يتم تحديدها صراحة والاتفاق عليها من كلا الطرفين، وبالتالي فإن أي تغييرات ستكون شفافة ومتفاوض عليها⁽¹⁾.

وقد اعتمد برلمان الاتحاد الأوروبي اقتراحاً في عام ٢٠١٠ بدعوة الدول الأعضاء إلى تبني قواعد روتردام. وأصدرت مفوضية الاتحاد الأوروبي مؤخراً الكتاب الأبيض الذي يدعو إلى تنسيق سياسة النقل في الاتحاد الأوروبي وكذلك سياسة النقل العالمي، لكنها غير ملتزمة بقواعد روتردام⁽²⁾.

ولا تزال المملكة المتحدة محايدة حول ما إذا كانت ستتبنى الاتفاقية، والحكومة لا تزال تقيم الأثر المحتمل للقواعد بالتشاور مع أصحاب المصلحة، وسياساتها هي تبني القواعد الجديدة المقبولة على نطاق واسع من جميع الأطراف التجارية، مع مراعاة حساب مصالح المملكة المتحدة في الحفاظ على مكانة البلاد القوية في تسوية المنازعات البحرية⁽³⁾.

(1) Mary Brooks & Jason Mackey, Op. Cit, P. 286-287.

(2) Thomas J. Schoenbaum, Op. Cit, P. 3.

ويرجع التردد في قبول قواعد روتردام إلى أن دول الاتحاد الأوروبي تعتمد نظام للمسؤولية المتعددة الوسائط هي نظام الشبكة، ويرون عدم اكتمال قواعد روتردام بشأن مسؤولية الناقل المتعدد الوسائط. كما أن الاتفاقية تتطلب أن يكون هناك رحلة بحرية في النقل المتعدد الوسائط لكي تنطبق، وهذا سيؤدي أنه سيكون للنقل الدولي للبضائع وضعين مختلفين، وهذا يمثل مشكلة للاتحاد الأوروبي والذي يعتبر لأسباب جغرافية له حالات متعددة من النقل المتعدد الوسائط الدولي الذي لا ينطوي على رحلة بحرية، مما سيضيف تعقيداً إلى النقل المتعدد الوسائط.

للمزيد من التفاصيل حول هذا الأمر راجع :

-Ellen Eftestol – Wilhelmsson : The Rotter dam Rules in a European Multimodal Context, JIML, the journal of international Maritime law, 16, 2010, P. 274-288.

(3) Mary Brooks & Jason Mackey, Op. Cit, P. 277.

أما عن ألمانيا فهي لم تعلن عن دعم الاتفاقية حتى الآن، إلا أنها قد صاغت تشريعات من شأنها الانحراف عن قواعد روتردام^(١)، والعديد من الدول الأوروبية الأخرى من المرجح أن تصدق على الاتفاقية، لكنها تنتظر تصديق الولايات المتحدة قبل أن تفعل ذلك^(٢).

أما عن الحكومة الكندية فإنها لا تزال غير موقعة على قواعد روتردام، كما أنها لم تعتمد قواعد هامبورج، ورأت هيئة النقل الكندية، أن تستمر قواعد لاهاي فيسبي كما تم إدخالها في قانون المسؤولية البحرية لتلبية احتياجات كندا وأنه من مصلحتها مواعمة قواعد النقل المائي مع الشركاء التجاريين الرئيسيين، كما أوصت بإعادة النظر فيها في غضون ٥ سنوات من صدور التقرير في ١ يناير ٢٠١٥.

وترى الجمعية الدولية الكندية لوكلاء الشحن (CIFFA) أنه لا ينبغي التوقيع على الاتفاقية، وذلك بسبب زيادة مدة مسؤولية الناقل عن السابق، بالإضافة إلى القلق من نصوص المسؤولية عن التأخير، وعلاوة على ذلك الحرية التعاقدية الممنوحة للعقد الكمي والتي يمكن أن توصل الناقل والشاحن إلى اتفاقية بديلة بشأن المسؤولية، مما يعني أن قواعد روتردام قد لا تحكم العديد من الاتفاقيات التعاقدية على الإطلاق، ويرون أنه في هذه الحالات فإن صغار الشاحنين قد يكونوا في قوة سوقية غير كافية وسيطرون إلى قبول شروط غير عادلة تحيد عن قواعد روتردام. وترى (CIFFA) أن هذا سيؤدي من الناحية العملية إلى تسعير مرتفع للنقل تحت كامل قواعد روتردام للمسؤولية، وانخفاض أسعار الشحن لتقليل المسؤولية تحت مسمى العقود الكمية. وسوف يتحمل الشاحن في نهاية المطاف كل المطالبات، وينتهي (ينهزم) الغرض من العقود الكمية^(٣).

(1) Mary Brooks & Jason Mackey, Op. Cit, P. 277.

(2) Mary Brooks & Jason Mackey, Op. Cit, P. 277.

(3) Mary Brooks & Jason Mackey, Op. Cit, P. 272-273 and 285-286.

كما عارض الاتحاد (FIATA) قواعد روتردام مثل الجمعية الدولية الكندية لوكلاء الشحن، بسبب التعقيد وعدم التوازن في المسؤولية، وبسبب العبء الذي تضعه الدولي لوكلاء المادة ٨٢ التي تعطي الأسبقية لاتفاقيات أخرى التي تتعامل مع طرق النقل المختلفة.

ولا تزال الهند محايدة ولم تقرر بعد تبني الاتفاقية ، كما أنها لم توقع عليها، وكذلك الصين وذلك لأن القضايا المثارة في الصين تشمل زيادة التعرض للمسؤولية، كما أن الصين لديها مخاوف بشأن الوثائق الإلكترونية⁽¹⁾.

وقد أعدت الحكومة الماليزية مشروع قانون العام الماضي بشأن نقل البضائع عن طريق البحر، والذي من المتوقع أن يدخل حيز التنفيذ هذا العام مما يقلل من أمل دخول قواعد روتردام حيز التنفيذ⁽²⁾. كما أن النرويج قد أعلنت أنها لن تصدق على قواعد روتردام قبل أن تصدق الولايات المتحدة الأمريكية، أو أيًا من الدول الكبرى في الاتحاد الأوروبي⁽³⁾، أما الأرجنتين فإنها ترى أن الاتفاقية تحدد حدا المسؤولية أقل بكثير من الحد المعمول به حاليًا في الأرجنتين⁽⁴⁾.

ويذهب الخبراء القانونيين البحريين إلى أن تصديق الصين على الاتفاقية سوف يؤدي إلى تصديق عدد كبير من الدول الآسيوية، وإذا لم تصدق الصين على الاتفاقية فمن المنطقي الاعتقاد أن قواعد روتردام لن ترى النور أبدًا⁽⁵⁾.

الدول الموقعة والمصدقة على الاتفاقية:

الدول الموقعة على اتفاقية روتردام هي : أرمينيا، الكامبيرون، الكونغو، جمهورية الكونغو الديمقراطية، الدنمارك، فرنسا، غابون، غانا، اليونان، غينيا، لكسمبرج، مدغشقر، مالي، هولندا، النيجر، نيجيريا، النرويج، بولندا، السنغال،

(1) Mary Brooks & Jason Mackey, Op. Cit, P. 293.

(2) Ingar Fuglevåg : The Rotterdam Rules - Another nail in the coffin?
Innsikt skrevet, 27 mars 2020. Sv.w.no/artikler/2168,p.1.

(3) Ingar Fuglevåg, Op. Cit, P.1.

ويبدو أن الموقف النرويجي هو موقف كثير من الدول البحرية، بالنظر إلى عدم تصديق الصين أو الولايات المتحدة الأمريكية لهذه القواعد. فالجميع مترددون في المضي قدمًا نحو التصديق على الاتفاقية.

(4) Alberto C. Cappagli : Limitation of liability in the Rotterdam Rules –
alatin American perspective, CMI, Year Book 2010,Annuaire, p. 175.

(5) Ingar Fuglevåg, Op. Cit, P.1.

أسبانيا، السويد، سويسرا، توجو، الولايات المتحدة الأمريكية^(١). كما وقعت على الاتفاقية غينيا بيساو، أما عن الدول التي صدقت على الاتفاقية فهي: الكونغو، وأسبانيا، وتوجو والكاميرون^(٢)، وأخيراً بنين التي صدقت على الاتفاقية في ١١ نوفمبر ٢٠١٩^(٣).

وبالنظر إلى هذه الدول نجد أنها شملت عدة دول من الاتحاد الأوروبي وعدد قليل من الدول الأفريقية، ومع ذلك فإجمالي الدول الموقعة على الاتفاقية تمثل حوالي ١٠% من ١٩١ دولة في العالم، ولم توقع الاتفاقية من قبل الدول البحرية المهمة، بما في ذلك المملكة المتحدة، والصين، والهند، وألمانيا، واليابان، وأستراليا، وروسيا، والبرازيل، وكندا^(٤).

تقييم الدول العربية وجمهورية مصر العربية لقواعد روتردام:

عقد الاتحاد العربي لغرف الملاحة البحرية اجتماع مجلس إدارته الرابع عشر بالأسكندرية في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٩، وكان من بين جدول أعمال المجلس التعرف على إيجابيات وسلبيات قواعد روتردام المؤجل توقيع الدول العربية عليها لمزيد من الدراسة، وتم الاتفاق على ضرورة عقد ورشة عمل بالعاصمة الأردنية

(1) Mary Brooks & Jason Mackey, Op. Cit, P. 293.

(2) Ingar Fuglevåg, Op. Cit, p1.

(3) United Nations Commission on International trade Law, Press Releases, 2019.

Uncitral. un.org/en/about/Pressreleases.

ودولة بنين هي دولة تقع في غرب إفريقيا، وعاصمتها هي بورتو نوفو.

(4) Marc D. Isaacs & Alan S. Cofman, Op. Cit, P. 5-6.

والدول الموقعة على الاتفاقية تمثل ٢٥% من إجمالي حجم التجارة الدولية المنقولة بحراً. د. فاروق محمد ملش: هل حقاً تنظم قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨ أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية، العدد الأول، ٢٠١٢، ص ٧٣٠.

عمان لتوضيح الجوانب الإيجابية والسلبية في قواعد روتردام خلال الربع الأول من العام ٢٠١٠^(١).

وقد نظمت الأكاديمية العربية للنقل البحري ورشة عمل لمجلس وزراء النقل العرب، لتحديد وتحليل سلبيات وإيجابيات قواعد روتردام بهدف تكوين رؤية عربية مشتركة نحو مدى الانضمام إلى هذه الاتفاقية. وذلك يومي ٢-٣ فبراير ٢٠١٠ في مقر الأكاديمية بأبو قير. وقد استضافت الأكاديمية ٢٠٠ مندوب من الجهات الحكومية العربية ومنظمات المجتمع المدني المعنية من ١٥ دولة عربية^(٢)، بالإضافة إلى خمسة اتحادات نوعية عربية وثلاث جمعيات عربية معنية بالنقل هم : الجمعية العربية للقانون التجاري، والجمعية العربية لتنمية التجارة البحرية، والجمعية العربية للملاحة، وشارك في المناقشات العديد من كليات الحقوق والتجارة ومنظمات الأعمال والتجارة والتأمين. كما شهد المناقشات وفد خبراء لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي^(٣).

وانتهت ورشة العمل هذه بإعلان مشترك وهو: إعلان الأسكندرية ٢٠١٠، حيث صادق هذا الإعلان على توصية جامعة الدول العربية ومجلس وزراء النقل والتجارة، للمشاركة على توقيع اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً^(٤).

(١) قراري المجلس رقم ٢٠٠٩/١٤/٣، رقم ٢٠٠٩/١٤/٧. محضر اجتماع مجلس الإدارة الرابع عشر للاتحاد العربي لغرف الملاحة البحرية، الأسكندرية، ١٥ نوفمبر "تشرين الثاني" ٢٠٠٩.

(٢) هذه الدول هي: مصر، العراق، الأردن، الكويت، ليبيا، المغرب، عمان، فلسطين، قطر، المملكة العربية السعودية، السودان، سوريا، تونس، اليمن، جيبوتي.

(٣) تم دعم ورشة العمل من قبل UNCITRAL الذي أرسل فريقاً متخصصاً بقيادة السيد/ كارستن غراو (هامبورج) الذي ناقش تطوير قواعد روتردام من وجهة النظر الألمانية.

(٤) تفاصيل الإعلان منشور لدى جريدة أنباء النقل البحري العربية بتاريخ الإثنين ١٥ فبراير ٢٠١٠، كاتب المقال : محمود التهامي، وهو منشور على الموقع التالي :

<http://www.marinestv.com/shippingnews/762/Default.aspx>.

وبالرغم من أن إعلان الأسكندرية أوصى بانضمام (٢١) دولة عربية لاتفاقية روتردام، بتاريخ ٣ فبراير ٢٠١٠، إلا أنه في اليوم التالي لهذا الإعلان ٤ فبراير ٢٠١٠ نشرت جريدة المال خبر بعنوان : "الحكومة تتجه لرفض الانضمام إلى اتفاقية روتردام للنقل البحري"، وكان الخبر نقلًا عن تصريح من وزارة النقل المصرية عن اتجاه الوزارة لرفض انضمام مصر إلى اتفاقية روتردام، لأن الاتفاقية تراعي مصالح ملاك السفن وشركات النقل، والتي يتركز أغلبها في أوروبا. بينما يتم نقل نحو ٩٠% من حجم تجارة مصر عبر خطوط الشحن والنقل البحري الأجنبية الأخرى.

وقد نوه الأستاذ الدكتور/ فاروق ملش: أستاذ القانون التجاري بالأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا، أن الاتفاقية تتضمن حوالي ٩٦ مادة يصعب على أي شركة شحن أو نقل تنفيذها، لافتًا إلى عدم وجود أضرار في حال امتناع أي دولة عن الانضمام للاتفاقية. في حين أكد المهندس/ أحمد العقاد : رئيس غرفة ملاحه دمياط، أن انضمام مصر والدول العربية للاتفاقية سيتسبب في رفع أسعار "النوالين البحرية" بنسبة ٤٠%، وسيترتب على ذلك لجوء شركات التأمين إلى زيادة قيمة الأقساط التأمينية على السفن والبضائع^(١).

وبناءً على قرار مجلس الاتحاد العربي لغرف الملاحه البحرية بعقد ورشة عمل بعمان بالأردن، فقد أُقيمت ندوة بعمان حول دراسة وتحليل أحكام اتفاقية روتردام، بهدف استخلاص رؤية عربية مشتركة نحو جدوى المصادقة على الاتفاقية، وذلك يوم الأحد ٢١ مارس ٢٠١٠، وذكرت المناقشات لأحكام الاتفاقية أنه "يُعتقد أن قواعد الاتفاقية مجانية لمصالح الدول العربية باعتبارها دولًا شاحنة في الأغلب الأعم"^(٢).

(١) جريدة المال، مقال بعنوان "الحكومة تتجه لرفض الانضمام إلى اتفاقية روتردام للنقل البحري"، كاتب المقال : السيد فؤاد، منشور بتاريخ ٤ فبراير ٢٠١٠. وهو متاح على الموقع التالي : www.almalnwes.com

(٢) لقد تضمنت ندوة عمان ما يلي: "إدراكًا من المشاركين في الندوة أن الدول العربية يُغلب عليها طابع الدول الشاحنة ذات النشاط التجاري استيرادًا وتصديرًا، دون أن تمتلك الأساطيل التجارية البحرية الكبيرة التي يمكن أن تنقل تجارتها البحرية، لذلك عند النظر في مدى =

وذكرت المناقشات أن: "ما تقدمه قواعد روتردام من أحكام ليس بالحل الأمثل للنقل المتعدد الوسائط إنما هي أحكام يشوبها النقصان والعجز عن تقديم نظام قانوني شامل يحكم النقل متعدد الوسائط، كما أن صياغة المادتين ٢٦، ٨٢ من الاتفاقية جاءت مبهمة يلفها الغموض وعدم الوضوح، كما أن منطوقها يحتاج إلى تفسير ويفتح أبواب التأويل".

وقد تضمنت نتائج ندوة عمان النص على ما يلي:

١- "وإطلاعاً من المشاركين على الآراء المتعلقة بأحكام إتفاقية روتردام والتي يعتقد أنها مجانية لاهتمامات ومصالح الدول العربية، مثل القول بأن قواعد روتردام تتصف بالإطالة الشديدة وصعوبة فهم نصوصها، ومن أنها ليست قانوناً للنقل وإنما لعقود النقل . وعدم وضوح السياسة التشريعية وراء النص على العقود الكمية التي يمكن بموجبها للشاحن والناقل الخروج عن نطاق أحكام الاتفاقية"^(١).

٢- "وإطلاعاً من المشاركين على المخاوف التي أثارها بعض الأفكار حيال تنفيذ قواعد روتردام، مخاوف الشاحن الأضعف اقتصادياً مما قد يلحقهم بسبب ارتباطهم بعقود كمية من احتمال ضياع حقوقهم، ومخاوف من ضياع عناصر الاستقرار والتوحيد بدخول قواعد روتردام حيز التنفيذ"^(٢).

= موائمة وملائمة "قواعد روتردام ٢٠٠٨" لمصالح التجارة والنقل العربية يتعين أن يوضع

في الاعتبار الطابع المميز للدول العربية باعتبارها دولاً شاحنة أكثر منها ناقلة".

- راجع إجراءات وتوصيات ندوة عمان حول دراسة وتحليل وتقييم أحكام "اتفاقية الأمم المتحدة

بشأن عقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (قواعد روتردام ٢٠٠٨)

بهدف استخلاص رؤية عربية مشتركة نحو جدوى المصادقة على الاتفاقية الجديدة. بتاريخ

٢٠١٠/٣/٢١، ص ٥، ٦. والمنشور على الموقع التالي: www.arabfcs.org

(١) راجع نص إجراءات وتوصيات ندوة عمان، ص ٧.

(٢) كما شملت المخاوف "ما يتعلق بتطبيق أحكام الطرف المنفذ البحري على مشغلي محطات

النقل الطرفية، ومخاوف مجتمع التجارة الدولية من إدخال في حيز التعامل الوثيقة القابلة =

كما ذكرت الندوة أنه قد لاحظ بعض الخبراء في القانون وفي الترجمة من اللغة الإنجليزية إلى العربية إختلاف المعنى المستفاد من بعض النصوص العربية الرسمية لقواعد روتردام عن المعنى الفني المقصود طبقاً للنص الإنجليزي، ويقدر المشاركون النتائج السيئة التي يمكن أن تترتب على مثل هذا الاختلاف الذي يعيب النص العربي الرسمي.

وانتهت الندوة إلى دعوة الدول أعضاء جامعة الدول العربية إلى عدد ٨ توصيات، نذكر أهمها:

- ١- التوقيع على "قواعد روتردام ٢٠٠٨" تمهيداً للتصديق عليها في وقت مناسب في مرحلة قادمة وإعطائها الأهمية المحلية والعربية والعالمية.
- ٢- التصديق على "قواعد روتردام ٢٠٠٨" عندما يصدق عليها عدد من الدول الشركاء التجاريين للدول العربية.
- ٣- تهيئة البيئة التشريعية الوطنية لكل دولة عربية اللازمة لعمليات النقل المتكاملة سواء العربية البينية أو الدولية.
- ٤- توحيد الموقف العربي من الاتفاقية مما يشكل عامل مساعد لإجراء أية تعديلات مستقبلية على الاتفاقية تتفق ومصالحهم^(١).

وبالرغم من أن ندوة عمان قد انتهت في توصيتها الأولى إلى دعوة الدول أعضاء جامعة الدول العربية إلى التوقيع على الاتفاقية تمهيداً للتصديق عليها في

= للتداول والتي لا يلزم تقديمها عند استلام البضاعة (الوثيقة الهجين)، ومخاوف من تحول جزئي لمخاطر التأمين من شركات التأمين إلى نوادي الحماية والتعويض، ومخاوف من أن الدخول في قواعد روتردام سوف يعتبر خطوة ممتدة في ساحة رمادية من عدم اليقين في كل من مجالي القانون والقضاء. ويكمن الخطر في أن حالة عدم اليقين هذه سوف تؤدي في النهاية إلى إضافة نظام جديد للمسؤولية يرسى جنباً إلى جنب الأنظمة القانونية السابقة، وهكذا يزداد حجم التشوش القانوني بدلاً من تنظيمه". راجع نص إجراءات وتوصيات ندوة عمان، ص ٨.

(١) راجع إجراءات وتوصيات ندوة عمان، ص ١٠، ٩.

وقت مناسب في مرحلة قادمة. وبالرغم من مرور عشر سنوات كاملة على هذه التوصية إلا أنه لم تقم ولا دولة عربية واحدة بالتوقيع على الاتفاقية حتى الآن، ونرى أن ذلك يرجع إلى قلقهم وتخوفهم من الآثار السلبية والسيئة للاتفاقية والتي شملها ورشة العمل التي عقدت بالأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا بتاريخ ٢-٣ فبراير ٢٠١٠، والتي انضمت نتائجها إلى ندوة عمان ٢١ مارس ٢٠١٠، وما تضمنته هذه الندوة، وسبق التنويه عنه.

الخلاصة: إن تطبيق قواعد روتردام في الولايات المتحدة لن يثير أي مشاكل، فالحرية التي يتمتع بها التجار وحجم تجارتهم تسمح لهم بالتفاوض والحصول على أكبر المزايا، أما في الدول العربية والدول الأوروبية التي تستورد منها البضائع لا يوجد مثل هذا الحجم من التجارة، لذا لن يتمكنوا من التفاوض للحصول على مزايا مثلما يحدث بالولايات المتحدة الأمريكية، لذلك فإن تطبيق قواعد روتردام في الدول العربية سوف يؤدي إلى تعريض التجار العرب لخسائر ضخمة، لأنه عندما تصلهم بضائع من الخارج بها نقص أو تلف سوف يواجهون بمشاكل عدة، أولها عدم سريان القواعد الإلزامية على مسؤولية الناقل وخضوع النقل لعقد كمي يعفي الناقل من المسؤولية، وإذا تمت مسألة الناقل سيكون التعويض زهيد لا يتناسب مع حجم الضرر الذي حدث، وذلك لتضمن العقد الكمي تعويض زهيد يتساوى والإعفاء من المسؤولية^(١).

(١) د/ مصطفى محمد أحمد رجب، المرجع السابق، ص ١٨٨، ١٨٩.

الخاتمة

منذ قانون هارتر والجدل مستمر بشأن اختلال التوازن التعاقدية في عقود النقل البحري، حول الحاجة إلى حماية مصالح وحقوق الشاحنين من خلال قواعد إلزامية أمره لمسؤولية الناقلين، لذلك توصف الأنظمة القانونية السائدة لقواعد لاهاي وقواعد لاهاي فيسبي وقواعد هامبورج بأنها "الإلزامية باتجاه واحد" بمعنى أن العقود يجب ألا تنتقص من الاتفاقية على حساب الشاحنين، ولكن يسمح بالانتقاص الذي يزيد من التزامات الناقلين.

وعلى هذا النهج وضعت قواعد روتردام في الأصل على أنها تتضمن بشكل أساسي قواعد إلزامية لجميع الأطراف. إلا أنها سمحت لهم بالخروج عن أحكام الاتفاقية الأمرة في حالة تنظيم عقودهم في صورة عقد كمي، بحيث يحق لأطراف هذا العقد الخروج على الالتزامات والمسؤوليات الواردة بالاتفاقية زيادة أو نقصاناً.

وقد قمنا بتناول التنظيم القانوني لهذا العقد من بيان مفهومه وخصائصه، وتمييزه عن غيره من العقود التي تتشابه معه، كما قمنا بشرح شروط صحته الواردة بالاتفاقية، وتعرضنا لآثار هذا العقد، سواء بالنسبة لطرفيه، أو في مواجهة الغير.

ونظراً لأن هذا العقد جاء إعلاءً لمبدأ الحرية التعاقدية، لذلك كان ينبغي التعرض لنقطة الحرية التعاقدية في العقد الكمي.

واتضح لنا أن الحرية التعاقدية هي أساس العقد الكمي، إلا أنها مقيدة وليست مطلقة، إذ يحدها الشروط التي تطلبها المشرع الدولي لصحة العقد الكمي، وكذلك يحدها بعض الالتزامات الأساسية للناقل والشاحن التي أوجبت الاتفاقية الالتزام بها ولم تسمح للمتعهدين بالخروج عليها.

ومن خلال بحثنا هذا انتهينا إلى أن الحرية التعاقدية التي أرادها المشرع الدولي لأطراف العقد الكمي إنما توجد فقط بين الناقل والشاحن القوي الذين توجد بينهم مساواة اقتصادية وقانونية تسمح بإبرام عقد بالإرادة المنفردة لأطرافه بما يحقق التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الطرفين.

بينما في العلاقة بين الناقل وصغار ومتوسطي الشاحنين فالأمر مختلف، إذ أن هذه الفئة من الشاحنين تتسم بالضعف (اقتصادي وقانوني)، مما يسمح للناقل أن يتعسف معهم في استخدام حق الحرية التعاقدية. بأن يجبرهم على إختيار التعاقد بنظام العقد الكمي مقابل التزامهم بدفع أجرة نقل منخفضة، مقارنة بإبرام عقد نقل بأجرة مرتفعة وفق أحكام قواعد روتردام، ولا يخفي أنه نظراً لضعف هذه الفئة من الشاحنين فإنها سوف تختار العقد الكمي لتفوز بالأجرة المنخفضة. الأمر الذي يتيح للناقل تخفيض التزاماته ومسؤوليته، على النحو الذي يضر بحقوق الشاحنين، كما أن ضعف مسؤوليته يدفعه إلى عدم الاهتمام بالمحافظة على البضائع أثناء الرحلة البحرية.

بالإضافة إلى أنه بامتلاكه الخبرة القانونية يستطيع التحايل على قواعد الاختصاص القضائي والتحكيم الذين أخضعتهم الاتفاقية لمبدأ الحرية التعاقدية أيضاً، على النحو الذي يحقق مصالحه ويجحف بحقوق الشاحنين.

وفي النهاية نخلص أن العقد الكمي المحتمل إبرامه بين الناقل والشاحن الضعيف سوف يكون عقد إذعان على عكس ما تطلبتة الاتفاقية، ولن يكون هناك تفاوض حر فردي حقيقي، إذ سيدعن الشاحن الضعيف لإرادة الناقل القوي، الذي يمكنه التحايل على الشروط التي وضعتها الاتفاقية لصحة العقد الكمي على النحو السابق توضيحه. كما أن الالتزامات الأمرة التي أوجبتها الاتفاقية على عاتق الناقل لا تكفي لحماية حقوق الشاحن على النحو السابق توضيحه.

لذلك انتهينا إلى انعدام وجود الحرية التعاقدية لدى صغار ومتوسطي الشاحنين، وكذلك عدم استفادتهم من العقد الكمي، وهو الأمر الذي أكده معظم الفقهاء القانونيين على النحو السابق بيانه.

وتشترط اتفاقية روتردام لدخولها حيز التنفيذ تصديق عدد عشرين دولة، لتبدأ في النفاذ في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب انقضاء سنة واحدة على تاريخ إيداع الصك العشرين، ولم يصدق على الاتفاقية حتى الآن سوى خمس دول فقط، بالرغم من أن التوقيع عليها كان في ٢٠٠٩، ومرت أحد عشر عامًا على حفل التوقيع على الاتفاقية، ولم تدخل حيز التنفيذ بعد لعدم اكتمال النصاب المحدد لذلك.

ويلاحظ أن الولايات المتحدة الأمريكية التي اقترحت نظام العقد الكمي على غرار عقد الخدمة الأمريكي، لم تصدق على الاتفاقية حتى الآن بالرغم من أن التوقيع عليها كان في سبتمبر ٢٠٠٩، ولا نغفل أن الولايات المتحدة دولة ناقلة تمتلك الأساطيل البحرية للنقل، أي أن الاتفاقية في صالحها، ومع ذلك لم توقع عليها. وكذلك الصين التي تعتبر من أكبر الدول الناقلة لم توقع على الاتفاقية، وعلى الصعيد الأوروبي بالرغم من توقيع بعض دول الاتحاد الأوروبي على الاتفاقية، إلا أن المملكة المتحدة لم توقع عليها.

وعلى الصعيد العربي بالرغم من دعوة إعلان الأسكندرية للدول العربية للتوقيع على الاتفاقية، ويليه ندوة عمان، إلا أن الدول العربية ينتابها القلق والخوف ولم توقع عليها.

لذلك نوصي بأن تترىث جمهورية مصر العربية وتتأني ولا توقع على الاتفاقية في الفترة الحالية نظرًا لأنها دولة شاحنة ومن ثم الاتفاقية بوضعها الحالي في غير صالحها. كما أن الاتفاقية لا تسمح بالتحفظ على نصوصها.

وعلىنا أن ننتظر حتى دخولها حيز التنفيذ ونراقب آثارها في هذا الوقت على الدول الشاحنة والدول التي لها مصالح بحرية مع مصر، لكي تصل إلى القرار السليم بالانضمام أو عدم الانضمام.

وحتى ذلك الحين، نرى أنه يجب أن تأخذ جمهورية مصر العربية خطوات نحو تحولها من دولة شاحنة إلى دولة ناقلية، فأتمنى من الحكومة المصرية أن تهتم بهذا الأمر خصوصاً وأننا نمتلك الموانئ البحرية مثل ميناء الإسكندرية، وميناء بورسعيد، وميناء السويس، وميناء دمياط، وكذلك دعم إنشاء شركاء نقل بحري حكومية وخاصة وتطويرها.

كما أنه لا بد من تهيئة البنية التحتية للتحول لنظام الخدمات اللوجيستية، وكذلك تهيئة البيئة التشريعية لتتلائم مع التطورات النقلية اللوجيستية.

قائمة المراجع

أولاً : المراجع العربية:

(١) المراجع العامة :

١. د/ جلال وفاء محمدين : مدى فعالية قواعد مسئولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
٢. د/ رضا عبيد : قانون التجارة البحرية، دار الثقافة العربية، بني سويف، ٢٠٠٦.
٣. د/ سمحبة القليوبي: الأسس القانونية للتجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
٤. د/ عبد الفضيل محمد أحمد : الأوراق التجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠.
٥. د/ عصام حنفي محمود و د/ عاطف محمد الفقي: القانون البحري، بدون ناشر أو تاريخ نشر.
٦. د/ فايز نعيم رضوان: القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٠٠٨.
٧. د/ محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية هامبورج بتاريخ ٣١ من مارس ١٩٧٨)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
٨. د/ محمد السيد الفقي: القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠.
٩. د/ محمد عبد الفتاح ترك: عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
١٠. د/ محمد فريد العريني ود/ هاني محمد دويدار : مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
١١. د/ محمود مختار أحمد بريري : قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.

(٢) المراجع المتخصصة :

١. د/ حنان عبد العزيز مخلوف : النظام القانوني للطرف المنفذ البحري في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (قواعد روتردام ٢٠٠٩)، بدون دار أو تاريخ نشر.
٢. د/ حنان عبد العزيز مخلوف : قانون التجارة الدولية، بدون دار أو تاريخ نشر.
٣. د/ حنان عبد العزيز مخلوف : مسؤولية الشاحن البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٤. د/ شريف محمد غنام : التزامات الشاحن ومسئولياته في قواعد روتردام ٢٠٠٨ لنقل البضائع دولياً عبر البحر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.
٥. عبد الحميد مرسي عنبر : شركات النقل البحري - شركات الملاحة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.
٦. د/ مصطفى عبد الحميد عدوي : الوجيز في قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر سنة ٢٠١٦ وتعديلاته الصادرة بالقانون ٢٨٧ سنة ٢٠١٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠.
٧. د/ مصطفى محمد أحمد رجب : اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (اتفاقية روتردام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٨. د/ وائل حمدي أحمد : عقد النقل البحري الإلكتروني الدولي للبضائع. طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع. طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً، روتردام ٢٠٠٨ مقارنة مع اتفاقية لاهاي- فيسبي ١٩٢٤-١٩٦٨ وهامبورج ١٩٧٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

(٣) الرسائل والدوريات :

١. إجراءات وتوصيات ندوة عمان حول دراسة وتحليل وتقييم أحكام "اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (قواعد روتردام ٢٠٠٨) بهدف استخلاص رؤية عربية مشتركة نحو جدوى المصادقة على الاتفاقية الجديدة بتاريخ ٢١/٣/٢٠١٠. والمنشورة على الموقع التالي:

www.arabfcs.org

٢. أسماء أحمد الرشيد : نطاق تطبيق قواعد روتردام، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٦، العدد (١)، يونيو ٢٠١٩، ص ١١٤.
٣. أمينة بورطال : انعكاس تعددية صفة الناقل البحري للبضائع على نظام المسؤولية (على ضوء قواعد هامبورج وروتterdam والتشريع البحري الداخلي)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٧، العدد ١، ٢٠١٨، ص ١٧٨.
٤. السيد فؤاد : الحكومة تتجه لرفض الانضمام إلى اتفاقية روتردام للنقل البحري، جريدة المال، ٤ فبراير ٢٠١٠ . www.almalnews.com
٥. تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الحادية والأربعون، ١٦ يونيو - ٣ يوليو ٢٠٠٧، الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الملحق رقم ١٧.
٦. الحسن يوسف يونس : الجديد في تحديد مسؤولية الناقل البحري بموجب قواعد روتردام. دراسة مقارنة مع الاتفاقيات الدولية السابقة، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٩، العدد (٢)، ٢٠١٧، ص ٢٧٧.
٧. د/ سعدية بن دومية : أبعاد قواعد روتردام بالنسبة للدول الشاحنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الساسية - جامعة وهران ٢ محمد بن أحمد، الجزائر، ٢٠١٨.
٨. د/ سميرة بن جيلالي ود/ محمد كحلولة : تطورات قواعد 2010 INCOTERMS مواكبة لمستحدثات النقل، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر، سبتمبر ٢٠١٨، ص ١٤٥.
٩. د/ ظفر محمد الهاجري : التزام التفاوض بحسن نية في ضوء تعديلات القانون الفرنسي أكتوبر ٢٠١٦م بالمقارنة بالقانون الكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ٣، السنة ٤١، سبتمبر ٢٠١٧، ص ٩٧.
١٠. عبد الحميد عيسى الساعدي : السعي لتوحيد قواعد النقل الدولي البحري للبضائع "قراءة في قواعد روتردام"، مجلة الفقه والقانون، العدد السادس، إبريل ٢٠١٣، ص ١٥٢.
١١. د/ عماد الدين عبد الحي : التوازن في التزامات الناقل البحري نحو تحقيق مصالح الناقلين والشاحنين وفق قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٢، العدد الأول، ٢٠١٦، ص ١٠٩.

١٢. د/ فاروق محمد ملش : هل حقاً تنظم قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨ أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ٢٠١٢، ص ٧٢٥.
١٣. د/ ليلي قماز إدياز : شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن من التطبيق إلى الإقرار القانوني. شرط هيمالايا وشرط استحالة فحص الحاوية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الخامس، ص ٨٢.
١٤. د/ مبارك بن محمد بن خميس الغيلاني : مسؤولية الناقل البحري في ظل قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨ "دراسة مقارنة باتفاقيتي بروكسل وهامبورج"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠١٦.
١٥. د/ محمد محمود خليل : مسؤولية الناقل البحري الدولي وفقاً لأحكام قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٩ دراسة مقارنة مع قواعد هامبورج لسنة ١٩٧٨ وموقف القانونيين المصري والأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠١٩.
١٦. محمود التهامي : "إعلان الإسكندرية ٢٠١٠"، يوصي بانضمام ٢١ دولة عربية لاتفاقية روتردام، جريدة أنباء النقل البحري العربية، ١٥ فبراير ٢٠١٠.
- <http://www.marinewstv.com/shippingNews/762/Default.aspx>

ثانياً : المراجع باللغة الإنجليزية :

1. Alberto C. Cappagli : Limitation of Liability in the Rotterdam Rules – alatin American perspective, CMI, Yearbook, 2010, P.163.
2. Francesco Berlingieri : A comparative Analysis of the Hague – Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules, Paper delivered at the General Assembly of the AMD, Marrakesh 5-6 November 2009.
3. Hannu Honka : Scope of application, freedom of Contract, Part II- the work of the CMI, Year book 2009 annuaire, Athens II, P.255.
4. Hannu Honka : United Nations Convention on contracts for the international carriage of goods wholly or partly by sea. Scope of application and freedom of contract, CMI- Colloquium on the Rotterdam Rules – Rotterdam, Septmbre, 21, 2009.
[https://www.gbf-legal.ch/files/090930rotterdam rules from9600.pdf](https://www.gbf-legal.ch/files/090930rotterdam%20rules%20from9600.pdf)

5. Ingar Fuglevåg : The Rotterdam Rules Another nail in the coffin? *Innsikt skrevet*, 27 mars 2020. [Svw.no/artikler/2168](http://svw.no/artikler/2168).
6. Joakim Adamsson : The Rotterdam Rules A transport convention for the Future? Master thesis, Faculty of law lund university, 2011.
7. Joakim Andersson : The UNCITRAL Convention: Changes to existing law, 2009.
8. José Vicente Guzmán : the Rotterdam Ruels shipper's obligation and liability, *CMI yearbook 2010, annuaire*, P.156.
9. Linda Innocent Matshinga : The Suitability of the Rotterdam Rules in Modern Multimodal transport : The Possibility of Harmony for liability under multimodal carriage contracts, 2015, <https://pdfs.semanticscholar.org>.
10. Manuel Alba. Francesco Berlingieri and others : An Analysis of the so-called Montevideo declaration, *CMI year book 2010, Annuaire*, P. 176.
11. Marc D. Isaacs & Alan S. Cofman : The Rotterdam Rules & "Wet" Multimodal Shipping : Important Concepts for Lawyers. <http://www.cmla.org>
12. Mary Brooks & Jason Mackey : Will the Rotterdam Rules be Accepted? *Aliner Cargo Interest Perspective, DALHOUSIE Law Journal*, Vol. 35, number 2, Fall 2012,p.267.
13. Noro Michelle Rafenomanjato : Volume Contracts under the Rotterdam Rules : one step forward or two steps backward? *Revue Centre de droit maritime et océanique, univ.de Nantes*, Vol. 19, 2013/2.
14. Peter G. Pamel and Robert C. Wilkins : Borden Ladner Gervais, LL P, Bills of Lading vs sea waybills, and the Himalaya clause, presented at the NJI/ CMLA, Federal Court and Federal Court of Appeal Canadian Maritime law Association seminar, April 15, 2011.
15. Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu Bal : Alegal and Economic Analysis of the Volume Contract concept under the Rotterdam Rules : Selected Issues in Perspective. <http://www.rotterdamrules>, 2009.com.
16. Richards Hogg Lindley : Rotterdam Ruels. A bluffer's Guide. <https://www.ctplc.com/media/71589/rotterdam-ruels.pdf>
17. The CMI International working Group on the Rotterdam Rules : Questions and Answers on the Rotterdam Rules, Ver. 10-10-2009, P.485.

18. Theodora Nikaki & Baris Soyer : A new International Regime for Carriage of goods by sea : Contemporary, Certain, Inclusive and efficient , or just another one for the shelves? Berkeley Journal of international Law, Vol.30, Issue 2, article 2, 2012, P.303.
19. Thomas, J. Schoenbaum; An Evaluation of the Rotterdam Rules from the US, JIML, the Journal of International Maritime Law, 17, 2011.
20. Tomotaka Fujita : the Coverage of the Rotterdam Rules, CMI year book, 2010, Annuaire, P.151.
21. United Nations commission on International trade law, press Releases, 2019. uncitral-un.org/en/about/pressreleases.
22. Vesna Polić Foglar : the Rotterdam Rules from the Perspective of insurers. An analysis of the impact of the united Nations convention on Contracts for the international carriage of goods wholly or partly by sea on the insures industry.

ثالثاً : المراجع باللغة الفرنسية :

1. Arnaud Montas : Droit Maritime, éd Vuibert, 2^e éd, 2015.
2. Aubert (J-L) : Notions et Roles de l'offre et de L'acceptation dans la formation du contrat, éd librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970.
3. -François – Xavier Pierronnet : La Clause Himalaya : Fondement et application, Revue Juridique Neptunus, neptunus. Law review.
4. Gaston Ngamkan : Le nouvelle convention des Nations Unies sur le contrat de transport des marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer – dite "règles de Rotterdam" 2008 : Le point de vue d'un avocat maritimiste africain, communication donnée à l'occasion de la journée nationale de réflexion sur les règles de Rotterdam, doua la (SAWA Novotel), 16 Novembre 2010.
5. Gaston Ngamkan: Les "Règles de Rotterdam" 2008 : Le point de vue d'um avocet maritimiste africain – (2^{nde} Partie), DMF, n° 756-mars -2014, P. 261.
6. Kamelia Kolli : Contrat de volume : quels effets? : Quelques Leçons tirées du service am américain, Revue générale de droit, vol. 46, N°1, 2016, P. 141-177.
7. Lucas Bernaux : L'évolution de la respons abilité contractuelle du transporteur maritime international de marchandises : Cas

d'exonération, limitations de responsabilité, obligations du chargeur et aménagements contractuels, 2016.

8. Philippe Delebecque : Contrats de Services : quelle qualification? Gazette de chambre, N°4, printemps, 2004.
9. Rafael Illescas : L'Espagne Ratifie les règles : de Rotterdam : Ce qui change au niveau du droit du transport international suite à ces règles, DMF, 728, Septembre, 2011, P. 691.
10. Wei How : la liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises. L' exemple du contrat de volume soumis aux Règles de Rotterdam, thèse du doctorat, université paul cézanne – aix-marseille, 2010.
11. William Tetley : transports de Cargaison Parmer, les Règles de Rotterdam, leur adoption par les Etats – Unis, le Canada, L'Union Européenne et les pays transporteurs du monde?, Responsibility, Fraternity, and Sustainability in law A symposium in honour of Charles D. Gonthier, May 20-21. 2011, at the McGill University Faculty of law.