

القانون الواجب التطبيق على وثيقة الشحن البحرية

عمار فيصل¹

مقدمة:

تتمتع سندات الشحن البحرية أهمية كبيرة خاصة بالنسبة لطرفي عقد النقل وهما الشاحن والناقل، كما أنها لها أهمية كبيرة حتى بالنسبة للغير الذي يعتمد عليها في المطالبة بحقه، وتتجلى أهمية هذه السندات في كونها تتضمن شروط العقد وتفصيل البضاعة وكامل بياناتها، وأن ما يرد في هذه السندات من شروط وبيانات سيكون أساسا لحقوق الطرفين والتزاماتهم، وزيادة على ذلك فإن سندات الشحن البحرية تتضمن الشرط الخاص بالقانون الواجب التطبيق عليها والمعروفة بشرط بارامونت، وإذا كان مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، هو المعترف به فإن هذا ليس بالسهل خاصة في ظل القواعد الآمرة للإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المصادقة عليها. فالأمر يستوجب البحث في طبيعة سندات الشحن البحرية أولا ومتى يكون من حق الأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، ومتى لا يحق لهم ذلك.

لذا سنقوم في هذه الدراسة بالتعرض لأربع مسائل أساسية من خلال أربعة فروع:

الفرع الأول طبيعة وثيقة الشحن البحرية

الفرع الثاني تأثير صفة الإذعان على القانون الواجب التطبيق

الفرع الثالث لدور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق

الفرع الرابع دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق من خلال الاتفاقيات الدولية

الفرع الأول: طبيعة وثيقة الشحن البحرية

إن عمليات نق البضائع بحرا بموجب وثيقة الشحن هي الأكثر شيوعا قياسا إلى النقل بموجب مشارطات إيجار السفينة، أين يقوم الناقل بتسليم البضاعة من الشاحن ليقوم بعملية نقلها من إلى ميناء التفريغ بمقابل أجره محددة، هذا النوع من النقل هو الذي يجعل من الشاحن طرفا ضعيفا في العقد لكونه من عقود الإذعان، في حين يكون الناقل طرفا قويا يضع شروطه وما على الشاحن سوى القبول أو الرفض من دون أية مفاوضات حول شروط العقد²، لذا فإن غالبية آراء

1 - طالب دكتوراه ، سنة ثالثة، تخصص القانون البحري والنقل.

2 د.علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والقانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977، ص 337.

الفقه تذهب للقول بصفة الإذعان في عقد النقل.¹

ويعرف عقد الإذعان أنه من العقود التي يسلم فيها أحد الطرفين بشروط يقوم بوضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، والأصل في العقود أنها تتم بتبادل إرادتي الأطراف ويكون للطرفان التفاوض في الشروط التي يتم وضعها إلى غاية الوصول إلى اتفاق نهائي بينهما، غير أن الأمر يختلف في عقد الإذعان، أين يجد الطرف نفسه أمام عقد شروطه محددة ومعدة مسبقا ولا يملك الحق في مناقشتها ولا تعديلها.²

لذا فإن العقود من هذا النوع توضع من قبل أحد الأطراف وشروطها إما تقبل أو ترفض، وعقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة تحددها الخصائص التالية:

- يتعلق عقد الإذعان بالسلع أو المرافق الضرورية للمستهلكين والمنتفعين.

- احتكار الموجب للسلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة فعلية بحيث تحد من نطاق المنافسة.

- إصدار الموجب للإيجاب للجميع بشروط واحدة وبشكل مستمر، أي لمدة غير محددة وغالبا ما يتم ذلك في شكل نموذج مطبوع يشتمل على شروط لا تقبل المناقشة، والتي تكون غالبا في مصلحة الموجب.³

وعقود النقل غالبا ما تكون فيها مثل هذه الشروط، حيث أن خدمات النقل البحري يحتاج إليها جل الشاحنين وليس لديهم خيار لنقل بضاعتهم إلا عن طريق البحر، والموجب في هذه الحالة هو من يحتكر هذه العقود احتكارا حقيقيا، كما أن شركات النقل البحري وإن كانت كثيرة غير أن شروط النقل فيها واحدة ولا تختلف من شركة لأخرى، ويوجه الإيجاب للجميع، ولا يهم شركات النقل

البحري من يتعاقد معها، وهي تصدر سندات شحن في شكل نماذج مطبوعة تعدها شركات الملاحة وتضع عليها شعارها كما تحدد فيها عناصر العقد، أما بظهورها يتم تدوين الشروط التي يتم بموجبها النقل، غير أنه ونظرا لكثرة هذه الشروط فإنه تطبع بحروف صغيرة مما يجعل قراءتها بالعين المجردة ليس بالأمر السهل⁴، وهذا لأن الشاحن لا يملك أي سلطة من أجل التفاوض أو تفادي هذه الشروط التي أصبحت شروط عامة، ولا يبقى لديه سوى قبولها كما هي أو رفضها

1 لمزيد من التفصيل انظر د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، ص 202.

2 خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص 90.

3 د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص 230.

4 Pierre BONNASIES _ Christian SCAPEL, droit maritime, LGDJ 2006, page 603.

وهو بذلك يرضخ لإرادة الطرف القوي¹.

وبالتالي فإن الإيجاب في عقود الإذعان يكون عن طريق عرض خدمة للجمهور وهو عرض بات ودائم يعلم الكل به وبشروطه الموضوعة مسبقاً²، أما فيما يخص القبول في مثل هذه العقود فهو يقتصر على مجرد التسليم للشروط المقررة والموضوعة من قبل الموجب الذي هو شركات النقل البحري ومن دون أية مناقشة فيها³، وعلى الرغم من المخاطر التي تنجم عن مثل هذه العقود فقد اعتبرها المشرع عقوداً حقيقية، حيث أن التفاوت في المراكز بين الطرفين لا يعدو عن كونه تفاوت اقتصادي غير قانوني، ولا أثر للتفاوت في المراكز على التراضي ووجود العقد الذي يخضع لقواعد العامة المنظمة لسائر العقود⁴.

وقد منح المشرع الجزائري في مسألة عقود الإذعان للقاضي وفقاً لما جاء في مضمون المادة 110⁵ من ق م ج إمكانية التدخل للتوفيق بين مصالح الأطراف المعنية، وحماية الطرف الضعيف في العقد وذلك من خلال القيام بتعديل الشروط التعسفية بما يتفق مع العدالة والقانون⁶، أما بخصوص تفسير

العبارات الغامضة أو المبهمة في عقود الإذعان فإن ذلك يجب لأن يكون في صالح الطرف الضعيف، مهما كانت صفته دائماً أو مديناً حسب ما جاءت به المادة 112 ق م ج⁷. ومهما كان الأمر فإن الطرف المدعن هو مضطر للقبول وهذا لحاجته للخدمة محل التعاقد، والإكراه الذي هو مفروض عليه من قبل الطرف القوي لا يعد معيباً للإرادة، بل إنه إكراه متعلق بعوامل اقتصادية لا قانونية⁸. وعلى هذا فإن عقد النقل البحري وعلى الرغم من وضوح صفة الإذعان فيه،

1 عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1946، فقرة 45.

2 بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للطبع والنشر، الجزائر، 2007، الصفحة 57 وما يليها.

3 حيث أن عقد الإذعان يبرم بإيجاب صادر من مقدم الخدمة، والطرف الثاني يعتبر رضوخه لهذه الشروط قبولا، والدليل على هذا ما نصت عليه المادة 70 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية رقم 31، والتي نصت على ما يلي: «يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل أي مناقشة فيها».

4 د.علي فيلاي، الالتزامات، جزء الأول، الطبعة الثانية، 2008، م.و.ق.م دار النشر، ص 73. د.علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 26.

5 تنص المادة 110 ق م ج على مايلي: «إذا أنشأ العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

6. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطبع والنشر، الجزائر، 2007، ص 59.

7 تنص المادة 112 ق م ج على مايلي: «يؤول الشك في مصلحة المدين.

غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل عبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعن.

8 للإستزادة في الموضوع راجع د. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
فهو يعتبر من العقود التي تبرم بمجرد تلاقي إرادة الأطراف، وعدم المساواة هذه ليس لها دور في جعل العقد محل شك، بل الإجحاف المحتمل الذي قد ينشأ عنها، وعلى المشرع التدخل لمنع وقوع هذا الإجحاف من خلال تحديد أو تقييد الحرية التعاقدية إذا كانت تؤدي إلى استغلال الطرف الضعيف.

ولعل هذا ما فعله المشرع الجزائري من خلال ما نص عليه في المادة 811 من القانون البحري التي بينت أن كل شرط تعاقدي كان هدفه المباشر أو غير المباشر التخفيف أو استبعاد مسؤولية الناقل أو الإنقاص من قيمة التعويض المقرر يعتبر باطلاً وعديم الفاعلية، كما أن هذه الحرية هي مقيدة في النقل الدولي كذلك، والهدف من هذا كله هو منع استغلال الناقلين البحريين للشاحنين.

الفرع الثاني: تأثير صفة الإذعان على القانون الواجب التطبيق

إن عقود الإذعان لا تتساوى فيها الحرية التفاوضية للأطراف المتعاقدة، وعادة يقوم الطرف القوي فيها بفرض شروطه المكتوبة على المتعاملين معه ويكون لهم الخيار أما قبولها أو رفضها كاملة دون مناقشة هذه الشروط، لذلك كان من الطبيعي أن يتدخل المشرع في مختلف الدول لحماية الطرف المذعن، وهو ما

فعله المشرع العراقي عندما أجاز للمحكمة أن تعدل الشروط التعسفية في عقود الإذعان أو أن تعفي الطرف المذعن منها. وفقاً لما تقتضي به العدالة، كما نص على انه لا يجوز تفسير العبارات الغامضة في هذه العقود تفسيراً ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.¹

و قد أقرت محكمة التمييز في العراق سنة 1977 من خلال إحدى القضايا التي تتعلق بشحنة من المواد الطبية المستوردة من لندن إلى بغداد على ظهر باخرة إنجليزية، أين اتفق الأطراف على تطبيق القانون الإنجليزي كما ورد في وثيقة الشحن، وقد أقرت المحكمة أن ما تم تدوينه في وثيقة الشحن من تطبيق للقانون الإنجليزي تم اشتراطه حالة رفع الدعوى أمام القضاء الإنجليزي، وأن معناه تحديد من مسؤولية الناقل البحري وهذا التحديد لا يكون ملزماً للمرسل إليه إلا إذا كانت قد ثبتت على وجه وثيقة الشحن وبصورة واضحة ومقروءة حسب نص المادة 2/167 من القانون المدني العراقي، لكونها من شروط الإذعان التي تجعل كل شرط تعسفي غير واضح بشكل جيد

العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2004، ص 92.
1 تنص المادة 167 من القانون المدني العراقي على ما يلي: «1. القبول في عقود الإذعان تحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة، 2. إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، 3. لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً»

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
باطلا، وبما أن البند رقم 13 المذكور سابقا تم تدوينه على وثيقة الشحن وبشكل غير واضح فإنه غير ملزم للمرسل إليه، وعملا بما ورد في نص المادة 59 من القانون المدني العراقي فإن القانون الأجنبي يستبعد تطبيقه لتعارضه مع أحكام قانون التجارة العراقي لكونه قانون خاص، وبالتالي كان على المحكمة الاستئناف استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الإنجليزي وتطبيق أحكام القانون العراقي¹.

وقد ذكرنا سابقا أن المشرع الجزائري منح للقاضي إمكانية التدخل لحماية الطرف الضعيف، ويكون ذلك إما بتعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المدعن منها طبقا لما تقضي به قواعد العدالة، ويكون بالتالي تلك الشروط وكأن لم تكن، كما أن هناك العديد من الفقهاء في فرنسا اعتبروا أن الشروط التي م

شأنها تقوية مركز الناقل على حساب الشاحن تعتبر باطلة لتعارضها مع النظام العام وكذا تعارضها مع المبادئ القانونية.

زيادة على ذلك فإن إدراج مثل هذه الشروط له خطورته على أصحاب البضائع وخاصة في هذا العصر لأن الناقل لم يعد شخصا واحدا بل أصبح عبارة عن شركات ملاحية كبيرة تتمتع بسلطة قوية عند التعاقد، وهي تقوم بطبع عقودها في شكل نماذج تضمنها شروط الإعفاء من المسؤولية، وقد رأى جانب منالفقه المصري أن القاضي بإمكانه أن يخفف من هذه الشروط بتطبيقه لنص المادة 149 من القانون المدني المصري التي تتعلق بعقود الإذعان.

وعلى العموم فإن مثل هذه الآراء قيلت في الوقت الذي كان يمكن وضع مثل هذه الشروط، أما في الوقت الحالي أصبحت جل القوانين الحالية لا تجيز وضعها فوجودها يعتبر باطلا وعديم الأثر لمخالفته لنظام العام.

الفرع الثالث: دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق

بما أن وثيقة الشحن البحري هي وسيلة لإثبات عقد النقل البحري وهي تعد بمثابة المظهر المادي له، وتتضمن شروط عقد النقل البحري كافة، لذا عندا تثار مسألة تنازع القوانين² تخضع

1 - حكم محكمة التمييز العراقية رقم 167 مقتبس من: خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص62.
2 - تعود فكرة تنازع القوانين للقرنين الثاني عشر والثالث عشر، عندا جرى فقه مدرسة إيطاليا على إخضاع التصرفات القانونية لقانون بلد إبرامه، وقد كان هذا القانون يحكم موضوع العقد كما أنه يحكم شكله، وفضل الأمر على هذه الحالة لغاية نهاية القرن الخامس عشر، عندما قام الفقيه الإيطالي بإخضاع العقد لقانون بلد إبرامه، لكن ليس على الأساس الذي عرف عند ظهور هذا المبدأ، ولكن على أساس أن إرادة الأطراف المعنية هي من اتجهت ضمينا إلى اختيار هذا القانون. لمزيد من التفصيل انظر د. حفيفة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص409. د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص647.

وثيقة الشحن لقانون الإرادة، والمقصود من قانون الإرادة في تنازع القوانين بشأن العقود والتصرفات القانونية، هو القانون الذي يكون المتعاقدان إتفقا عليه بطريقة ضمنية أو صريحة، وهذا الإختيار هو الذي يسمح للأطراف بتطبيق القانون الأجنبي على علاقة نشأت بينهما. إن مبدأ قانون الإرادة مسلم به فقها وقضاء وتشريعا، غير أنه ثار جدل فقهي بين أنصار النظرية الشخصية وأنصار النظرية الموضوعية، حيث أن أصحاب الفكر الشخصي يرون أن التقاء الإرادات المتعاقدة يكفي وحده ليكون مصدرا للالتزام، وبمعزل عن أي اختيار للقانون الذي يحكم العلاقة، العقدية، واختيار القانون الذي يحكم تلك العلاقة ليس سوى إدماج له في العقد كبند من بنوده، ويبقى للإرادة الحرية المطلقة في اختيار القانون الذي يحكم العلاقة من عدمه، ولا يكون للقانون الذي تم اختياره من قبل العاقدين أية قوة إلزام سوى إلا في الحدود التي رسمتها له إرادة العاقدين²، وطبقا لهذه النظرية فإنه لا يشترط وجود صلة بين القانون المختار للتطبيق والعقد.

إن إطلاق مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود الدولية أدى إلى اندماج القانون المختار بكونه مجرد شروط تعاقدية، لذا تنبه فقهاء القانون الدولي الخاص لخطورة الوضع الذي سيؤدي حتما إلى بقاء العقد الدولي من غير قانون يحكمه، لهذا رفض الفقه الاستناد لمطلق لسلطان الإرادة لتبرير حق المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق، وإنما يستند هؤلاء حقهم في اختيار القانون الواجب التطبيق لقوة القانون الذي منح هذه الإرادة القدرة على الاختيار³.

وطبقا لهذا الرأي لم يعد اختيار المتعاقدين للقانون الذي يحكم العقد الدولي يستند لمطلق الحرية لإرادة الأطراف، وإنما تبدو الإرادة بوصفها ضابطا للإسناد أقرته قاعدة التنازع في دولة القاضي، ومنحت للمتعاقدين الحق في اختيار القانون الذي يطبق على العلاقات الدولية، بالتالي يعد قانونا وليس مجرد شرط من شروط العقد، وما يترتب على ذلك من نتائج منها حرمان العاقدين من مخالفة القواعد الآمرة في هذا القانون وما قد يطرأ عليه من تعديلات تشريعية لاحقة على إبرام العقد.

أما بخصوص النظرية الموضوعية فهي تقوم على أساس أن دور الإرادة ينحصر في إخضاع العقد لحكم قانون معين، وأن سلطان الإرادة في اختيار القانون مستمد من إرادة المشرع التي تمنحهم هذه السلطة، كذلك يجب أن يكون تحديد الإرادة للقانون الواجب التطبيق ذو الصلة بمركز الثقل في العقد من حيث مكان إبرامه ومقره وموضوعه، وإذا انعدمت الصلة يمكن للقاضي أن يرد هذه الإرادة لمقرها الصحيح عن طريق تحديد المكان الذي يتحقق فيه المضمون المميز

1 تنص المادة 18 م ج في فقرتها الأولى على ما يلي: « يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار بين المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

2 د. سامي بديع منصور، الوسيط في شرح القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت، لبنان، 1994، ص 491.

3 د. حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 411.

للتزام التعاقدية، من دون أن يعتد بإرادة الأطراف¹.

إن كل من هذين الاتجاهين مقرر في اتفاقية روما للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980، وهي تطبق في على عقود النقل في كل من فرنسا وإنجلترا وغيرها من دول الإتحاد الأوروبي، وقد أعطت هذه الاتفاقية الحرية للأطراف في اختيار أكثر من قانون، كما أنها لا تشترط أي صلة بين العقد والقانون المختار، ومنحت للأطراف الحق في تغيير القانون المختار وفقا لشروط معينة، أما حالة عدم الاختيار فإنها اتبعت المنهج الموضوعي الذي يقوم على اختيار أكثر القوانين صلة بالعقد، وفيما يتعلق بعقد النقل البحري اعتبرت أن قانون الدولة التي أبرم فيها العقد إذا كان يقع فيها المركز الرئيسي للناقل وهي الدولة التي يقع فيها الشحن أو التفريغ هي الأكثر صلة بالعقد.

وقد تم تطبيق هذين النظريتين من قبل القضاء على سندات الشحن البحرية، فالنظرية الشخصية كانت واضحة تماما في قضية *American trading company* التي نظرت فيها محكمة النقض الفرنسية 1910 عندما اعتبرت المحكمة أن القانون الواجب التطبيق على العقود سواء ما يتعلق بتكوينها أم بآثارها هو ذلك القانون الذي تبناه الأطراف، وتدور حيثيات هذه القضية حول سند شحن تم تحريره في نيويورك لنقل شحنة من الدقيق لفرنسا، وعند وصول البضاعة تبين أنه قد لحقها ضرر، فطلب الناقل إعفاه من المسؤولية الواردة في سند الشحن، في حين تمسك المرسل إليه ببطلان هذا الشرط وفقا لقانون هارتر الأمريكي الذي يحكم سند الشحن باعتباره قانون محل العقد، واعتبرت المحكمة أن شرط الإعفاء من المسؤولية صحيح بالنسبة للقانون الفرنسي، وقالت محكمة النقض حيث أن الشركة التجارية الأمريكية « الشاحن » قد قبلت بشرط الإعفاء الذي اشترطته شركة كوبيك للملاحة « الناقل »، إذا كانت تعرف أن هذا الشرط سيجري تنفيذه على الأراضي الفرنسية أين يعتبر هذا الشرط صحيحا، وإن كان واضحا لدى الطرفين أن قانون هارتر الأمريكي هو الذي يحكم اتفاقهما، غير أنه يفهم كذلك من شروط الاتفاق أن قصهما المشترك اتجه إلى أن لا تخضع للقانون الأمريكي إلا المسائل التي خلا عقد النقل من النص عليها صراحة، وقد طبقت محكمة النقض كلا من القانونين على سند الشحن².

الفرع الرابع : دور الإرادة في الاتفاقيات الدولية

لقد منحت الإتفاقيات الدولية دورا للإرادة من خلال منح الحق للأطراف بإدراج شرط في سند

1 طارق عبد الله عيسى المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون بجامعة بغداد، 2001، ص 68 وما بعدها.

2 والمحكمة هنا قد افترضت أن الأطراف اختارت القانون الفرنسي لينطبق على شرط الإعفاء من المسؤولية بالرغم من أن القانون الواجب التطبيق كان القانون الأمريكي الذي يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية، لمزيد من المعلومات راجع د. طارق عبد الله عيسى المجاهد، المرجع السابق، ص 55.

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
الشحن البحري يجعل من قواعدها واجبة التطبيق على العقود التي يريدون إبرامها، ونخص
بالدراسة هنا دور الإرادة في كل من اتفاقية بروكسل 1924 المعدلة بموجب قواعد لاهاي -
فيسبي -، ومعاهدة هامبورج 1978.

أولا- دور الإرادة في معاهدة بروكسل المعدلة بقواعد لاهاي:

لقد نص بروتوكول معاهدة بروكسل لسنة 1924 الصادر سنة 1968 المسمى بروتوكول لاهاي
من خلال المادة الخامسة التي عدلت المادة العاشرة من المعاهدة، على سريان هذه المعاهدة على
سند الشحن عندما يدون فيه شرط يفيد تطبيق قواعدها أو قوانين أية دولة أخرى تأخذ بأحكام
الاتفاقية.

لذا أصبح بإمكان الأطراف المتعاقدة أن يطبقوا أحكام المعاهدة على سندات الشحن البحرية
الخاصة بنقل الضائع بين موانئ تابعة لدول مختلفة، وذلك إذا أحال الأطراف في سند الشحن إلى
وجوب تطبيق أحكام هذه المعاهدة أو أي تشريع آخر شريطة أن يكون هذا الأخير آخذاً بأحكامها،
ويعرف عمليا هذا الشرط بشرط بارامونت، وهذا الشرط هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق
على سندات الشحن البحرية، وقد كانت شروط بارامونت تنص على وجوب خضوع سندات
الشحن لمعاهدة بروكسل، وعندما تم تعديل هذه الاتفاقية أصبحت سندات الشحن تتضمن شرط
بارامونت الذي ينص على خضوعه لهذه القواعد حسب ما قد جاء في تعديل¹ 1698

وصيغة هذا الشرط في وثيقة الشحن البحري هي كالآتي: «من المتفق عليه بين الطرفين أن سند
الشحن هذا سيكون ناذا المفعول طبقا لنصوص الاتفاقية الدولية المتعلقة بسندات الشحن الموقعة
في بروكسل في 1924 والتي يطلق عليها فيما يلي بقواعد لاهاي، إلا إذا كان هناك تشريع واجب
التطبيق يجعل قواعد لاهاي فسبي هي الواجب إعمالها، عندئذ يخضع سند الشحن لنصوص هذا
التشريع ولا تطبق قواعد لاهاي عندما تكون البضائع المنقولة حيوانات حية أو شحنة ذكر على
وجه السند أنها ستنقل على السطح وتكون قد نقلت كذلك، على أنه لا يوجد في ما تضمنه هذا
السند ما من شأنه أن يحرم الناقل من أي إعفاءات من المسؤولية تمنح للناقل أو للسفينة بموجب
أي قانون أو أي تشريع أيا كان»²، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في الكثير من أحكامها إلى
إمكانية الإتفاق على تطبيق أحكام معاهدة بروكسل بموجب شرط بارامونت.

وبموجب شرط بارامونت يمكن أن تكون المعاهدة سارية المفعول على بعض الحالات التي هي
اصلا لا تطبق عليها، كما هو الحال في سريانها على مشاركة الإيجار، وكذا المرحلة السابقة لعملية
الشحن، والمرحلة اللاحقة لعملية التفريغ، وبالإعتماد على مثل هذا الشرط يجب أن تكون صياغته

1 د.أحمد محمود حسني، النقل الدولي للبضائع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص147

2 د.خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص94.

واضحة وبشكل صحيح وإلا سيؤدي لصعوبة فهمه، وبالنتيجة سوف لن يعتبر مندمجا في مشاركة الإيجار، حيث أن في أحد المحاكم الأمريكية عرضت عليها قضية تم إدماج في سند الشحن شروط المشاركة، وقد كانت هذه المشاركة تتضمن شرط بارامونت بتطبي القانون الأمريكي لنقل البضائع بطريق البحر، وكان هذا الشرط يقرر أن التعارض إذا ما وقع بين نصوص المشاركة وبين قانون النقل للبضائع الأمريكي، فإن الأولية تكوّل للقانون الأمريكي، والمشاركة من بين الشروط التي كانت تضمنها شرط إعفاء المستأجر من المسؤولية، فقررت المحكمة أن هذا الشرط باطل استنادا لقانون نقل البضائع الأمريكي الذي يبطل مثل هذا الشرط، لذا يتوجب أن يكون مثل هذا الشرط واضحا، أي بنص صريح وذلك تجنباً للحالات التي ترفض فيها المحكمة هذا الإدماج.

كما يمكن تطبيق معاهدة سندات الشحن والقوانين التي تعمل بأحكامها للفترة التي تسبق عملية الشحن، والفترة التي تلي مرحلة التفريغ.

ثانيا- دور الإرادة في معاهدة هامبورج:

لقد أخذت اتفاقية هامبورج بنفس ما ورد في معاهدة بروكسل لسندات الشحن، حيث أنها أبقت على حرية المتعاقدين من جواز تضمين سند الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى الشرط الذي يفيد سريان أحكامها طبقا لاتفاق الأطراف، وبهذا تكون المعاهدة قد اقرت شرط بارامونت¹، وقد نصت المعاهدة على سريان أحكامها على كل عقود النقل البحري التي تكون بين دولتين مختلفتين، إذا كان منصوصا عليه في سند الشحن أو الوثيقة الأخرى التي تكون مثبتة لعقد النقل البحري على أن يخضع العقد لأحكام المعاهدة أو لقانون قامت أي دولة بإصداره يفيد نفاذ المعاهدة، وبهذا يكون لأحكام هذه المعاهدة سريانا على سند الشحن البحري حتى في الحالات التي لا تسري عليها بموجب أحكامها يتحقق ذلك بمجرد اتفاق الأطراف على الالتزام بها وذلك احتراما لإرادتهم

الخاتمة

من خلال الدراسة للقانون الواجب التطبيق على وثيقة الشحن البحرية تبين لنا أن مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق هو معترف به فقها وقضاء وتشريعا، لذا لا يمكن تجاهله في سند الشحن البحري، مع وجوب احترام النصوص الأمرة في الاتفاقيات الدولية التي نظمت سندات الشحن البحرية، والقوانين البحرية للدول التي أخذت بأحكامها، كما أنه نظرا لأهمية سند الشحن أدت بالمجتمع الدولي إلى عقد معاهدة بروكسل وما قد لحقها من تعديل وبعدها معاهدة هامبورج، وقد كان الهدف من ذلك إيجاد قواعد موحدة للتطبيق على سندات الشحن البحرية، على أن معاهدة هامبورج لم تنظم إليها العديد من الدول لكون أحكامها جاءت

1 د. سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر لعام 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 27.

حماية للشاحنين، ولم تنظم إليها سوى 50 دولة.

كما أن الدول التي صادقت على قواعد لاهاي كفرنسا وانجلترا... لا تلتزم بتطبيق هذه القواعد على سندات الشحن الصادرة في دول لم تصادق على هذه القواعد، وإذا كانت هذه الدول من التي صادقت على قواعد لاهاي 1924، فإن هاتين الدولتين سوف تطبقان المعاهدة الأصلية لعام 1924 دون قواعد لاهاي 1968.