

**مدى فعالية قواعد مسئولية الناقل
البحري للبضائع في القانون البحري
الجديد في حماية الشاحن المصري**

دكتور

جلال وفاء محمدين
مدرس القانون التجارى والبحري
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية



مقدمة

صدر قانون التجارة البحري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠، على أن يبدأ العمل به ابتداء من نوفمبر من نفس العام ^(١). ولقد جاء هذا القانون، بعد طول انتظار، ومعه طموحات كبيرة منها دعم الأسطول البحري المصري وتشجيع الاستثمار البحري، ولعل أهمها جميعا حماية الشاحنين.

مصر هي بالدرجة الأولى من دول الشاحنين إذ لا ينقل أسطولها البحري أكثر من ٨٪ من حجم تجارتها الخارجية، أضف إلى ذلك اعتمادنا في استيراد موادنا الغذائية وغيرها على أساطيل النقل الأجنبية ^(٢). فلا غرو إذًا، والشرع المصري يسن قانونا حديثا، أن تأتي قواعد هذا القانون المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

(١) انظر النص الكامل لقانون التجارة البحري، للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠، الجريدة الرسمية، السنة الثالثة والثلاثون - العدد ١٨ (تابع) في ٨ شوال سنة ١٤١٠ (٣ مايو سنة ١٩٩٠). ولقد نصت المادة الأولى من قانون الإصدار على الغاء قانون التجارة البحري الصادر في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣، وعلى العمل بالقانون الجديد مع مراعاة القواعد والأحكام الواردة في القوانين الخاصة. كما نصت المادة الثالثة من قانون الإصدار على العمل بالقانون الجديد بعد ستة أشهر من تاريخ نشره.

(٢) انظر الدكتور محمد فريد العرينى، نقل البضائع بحرا بين معاهدة سندات الشحن وقانون التجارة البحري المصرى الجديد تراسة فى تحديد نطاق القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠، منشور فى دراسات فى القانون البحري والجوى: دكتور رفت خرى ودكتور محمد فريد العرينى (مؤلف مشترك صادر عن الدار الجامعية - بيروت ١٩٩٢)، ٧ - ٥٤، وبصفة خاصة فى ص ٥٠. وأنظر أيضا، الدكتور هشام على صادق، نطاق تطبيق القانون البحري الجديد فى مسائل نقل البضائع واتفاقيات التحكيم المتعلقة بها، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد الخامس والأربعون (١٩٨٩)، ص ص ١ - ٢٩، وبصفة خاصة فى ص ١٠.

متركزة حول فكرة جوهرية وهي حماية الشاحنات المصريين. وفي هذا الخصوص، فقد وضع مشرعونا نصب عينيه قواعد هامبورج التي جاءت بها اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر عام ١٩٧٨، فاستوحى الكثير من أحكامها في الباب الخاص بالنقل البحري للبضائع^(٣). وبهذا يتحقق قدر من الانسجام بين تشريعنا الوطني، واتفاقية هامبورج والتي ستحل، بعد أن أصبحت نافذة على المستوى الدولي، محل معاهدة بروكسل لعام ١٩٢٤.

وإذا كان المشرع المصري قد أخذ في صلب القانون البحري الجديد بالكثير من قواعد هامبورج، واستوحى نصوصها فيأغلب الموارد، فقد تصور أن تطبيقها جنبا إلى جنب مع القانون المصري لن يثير أي مشكلات، بدليل أنه قد نص على العمل بهذه القواعد في نفس التاريخ الذي نص عليه بدء العمل بالقانون الجديد^(٤). ومع هذا يثور التساؤل عن ما إذا كان هناك فعلا تطابق بين قواعد هامبورج وقواعد القانون البحري الجديد، أم أن هناك اختلافات بينهما على الرغم من استلهام مثير عنا للقواعد الأولى؟

(٣) لنظر في هذا المعنى، المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحري، فقرة ١٣٩.

(٤) والطريف أنه قد صدر قرار من وزير الخارجية المصري بنشر اتفاقية هامبورج في الجريدة الرسمية والعمل بها اعتبارا من ٣/١١/١٩٩٠، أي قبل تفاذها على المستوى الدولي، وهو نفس تاريخ العمل بالقانون البحري الجديد.

انظر قرار وزير الخارجية رقم ٣٥ لسنة ١٩٩١، الجريدة الرسمية العدد ١٥ - ابريل ١٩٩١.

وإذا حصل ووجدت اختلافات بينهما، فأيهما أكثر رعاية لمصالح الشاحنين المصريين؟ وأى قواعد يتعين تطبيقها فى هذه الحالة على النقل البحري للبضائع: قواعد القانون المصرى، أم قواعد هامبورج؟ وعلى أي الأحوال، إذا كانت حماية الشاحنين المصريين هى غاية محمودة وأمال طموحة، فإلى أي مدى نجح مشرعنا المصرى في بلوغ هذه الغاية وتحقيق هذه الآمال، حتى لا تكون هذه الحماية مجرد نصوص لا طائل منها؟.

لإجابة عن هذه التساؤلات التي تكشف عن الأبعاد الفعلية والحقيقة لمدى قدرة مشرعنا الوطني على إنجاز السياسة التشريعية التي رسمها في القانون البحري الجديد والتي تستهدف في المقام الأول حماية الشاحنين، سنحاول إيراز الاختلافات الأساسية بين قواعد هامبورج ومثلتها في قانون التجارة البحري فيما يخص حماية الشاحنين. على أننا لا نحاول إقامة مقارنة شاملة بين هذين النظامين القانونيين، وإنما فقط إيراز مدى تفوق القانون المصرى على قواعد هامبورج من هذه الزاوية. وفي مرحلة تالية، سنحاول إيصالح أن الحماية الواسعة التي قررها القانون المصرى للشاحنين أصبحت معطلة ومكبلة، أساساً، بسبب نفاد قواعد هامبورج على المستوى الدولي. على أنه قبل معالجة هاتين الفكرتين الجوهريتين، فإنه من المناسب إلقاء بعض الأضواء على تطور الأفكار الخاصة بحماية الشاحنين.

ومن ثم يمكن تقسيم هذه الدراسة على النحو الآتى:

مطلب تمهدى: تطور الأفكار الخاصة بحماية الشاحنين.

المبحث الأول: تفوق القانون البحري المصرى على قواعد هامبورج
فى حماية الشاحنين.

المبحث الثاني: شل فعالية قواعد القانون البحري المصرى عن حماية
الشاحنين.

مطلب تمهيدى فى تطور الأفكار الخاصة بحماية الشاحنين

١- من بروكسل إلى هامبورج:

بعد تطور قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع ناتجاً للصراع المحتدم والمستمر بين المصالح المقابلة للشاحنين من جهة، وللناقلين من جهة أخرى. وأن العقد شريعة المتعاقدين، وأن للارادة سلطاناً واسعاً في رسم شروط التعاقد، فلقد ظلت الغلبة - في هذا الصراع - ولوقت طويل للناقلين البحريين. ذلك أنه في ميزان التعاقد نجد أن كفة الشاحن على غير تكافؤ مع كفة الناقل. والفرض أن الناقل أقوى مركزاً من الشاحن، فهو الأقدر على إملاء شروطه وفرض البنود التي يرغب إفراغها في العقد، وبصفة خاصة ما قد يتعلق منها بأجرة النقل أو بإعفائه من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها^(٥).

ولقد أدى تواتر الناقلين على إدراج شروط معفية من المسؤولية في سندات الشحن إلى إفلاتهم منها مما جعل نصوص المسؤولية الموجودة في القوانين الوطنية المختلفة غير ذات قيمة للشاحنين، في

(٥) انظر في هذا المعنى، الدكتور على محمد البارودي، مبادئ القانون البحري (١٩٨٣)، في ص ١٤٩، وأيضاً في ص ٢٠٥. انظر كذلك الدكتور مصطفى كمال طه، القانون البحري (١٩٩٠)، وبصفة خاصة في ص ٢٨١، وأيضاً في ص ٢٨٧ - ٢٨٨. وأنظر في معنى مقارب الدكتورة سمحة القليوبى، القانون البحري، (١٩٨٧) في ص ٢٢٥. انظر كذلك الدكتور على جمال الدين عوض، القانون البحري (١٩٨٧)، وبصفة خاصة ص ٢٦٩ - ٢٧١.

أحياناً كثيرة^(٦). ولم يحل لجوء الشاحنين إلى نظام التأمين على البضاعة، لضمان حقوقهم من خلال مبالغ التأمين في حالات هلاك البضاعة أو تلفها، المشكلة. فشركات التأمين في حلولها محل الشاحن لمطالبة الناقل كانت تصطدم هي الأخرى بشروط الإعفاء من المسئولية المنصوص عليها في سند الشحن، بما كان يجعل من الصعب عليها استرداد قيمة تعويضات التأمين التي دفعتها للشاحنين^(٧).

ولقد كافح الشاحنون في الدول المختلفة في سبيل استصدار تشريعات يتم بمقتضاها إبطال شروط الإعفاء من المسئولية أو على الأقل الحد منها. على أن هذه المحاولات باعثت بالفشل في أحياناً كثيرة لاصطدامها بالمصالح القوية للناقلين^(٨).

(٦) انظر في معنى مقارب، الدكتور على البارودي، مبادئ القانون البحري، المرجع السابق الإشارة إليه في ص ١٨١.

(٧) انظر الدكتور مصطفى طه، القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ٢٨٨؛ وأنظر كذلك الدكتور محمود سمير الشرقاوى، العقود البحرية (الطبعة الثانية) ١٩٩١، في ص ٩٦. بل إن الدكتور سمير الشرقاوى يذكر أن من شأن شروط إعفاء التي تدرج في سند الشحن "إضعاف ضمان البنك عند تقديم الاعتمادات المستبددة للشاحنين، لأنه إذا لم يتم مستوررд البضاعة بسداد قيمة الاعتماد المستبدى الذى يقدمه البنك لمصدر البضاعة، كان من حق البنك أن يتغذى على البضاعة بموجب مستداته التي تكون تحت يده ووجود شروط الإعفاء في سندات الشحن يعطى هذا الضمان من الناحية العملية". انظر الدكتور الشرقاوى، ذات المرجع المشار إليه، في ص ٩٦. انظر في نفس المعنى الدكتورة سمحة القليوبى، القانون البحري، المشار إليه سابقاً في ص ٢٨٤.

(٨) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ٢٨٨. انظر أيضاً الدكتور فايز نعيم رضوان، القانون البحري (١٩٨٦)، في ص ٢٩٣.

وأخيراً، أثمرت الجهود التي قامت بها جمعية القانون الدولي في لاهى عام ١٩٢١ إلى صياغة سند شحن نموذجي يقضى ببطلان شروط الإعفاء من المسئولية عن الأخطاء التجارية، مع إعفاء الناقل من الأخطاء الملاحية وبعض الحالات الأخرى^(٩)، على أن قواعد لاهى لم تكن ملزمة، حيث اقتصر أثرها على الحالة التي يتفق فيها الأطراف على الأخذ بها^(١٠). وأنشاء انعقد مؤتمر بروكسل الدبلوماسي في عام ١٩٢٢ تمت المطالبة بتبني قواعد لاهى في ثوب معاهدة ملزمة للدول المصادقة عليها. وبالفعل تم التوفيق في الخامس والعشرين من أغسطس عام ١٩٢٤ على المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض الأحكام المتعلقة بسندات الشحن، وهي ما تعرف بمعاهدة سندات الشحن^(١١).

(٩) انظر الدكتور محمود سمير الشرقاوى، العقود البحرية، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ٩٧.

(١٠) انظر الدكتورة سمحة القليوبى، القانون资料，العقود البحرية، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ٢٨٦. انظر كذلك، الدكتور مصطفى طه، القانون البحرى، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ٢٨٩، انظر أيضاً الدكتور فايز نعيم رضوان، القانون البحرى، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ٢٩٤. وانظر في نقد قواعد لاهى، الدكتور على عوض، القانون البحرى، المشار إليه سابقاً في ص ص ٢٧١ - ٢٧٢.

(١١) انظر في ذلك:

Paul Todd, Modern Bills of Lading, second edition (Blackwell Law, 1990). وبصفة خاصة في ص ١٣٦، وما بعدها. انظر أيضاً الدكتور مصطفى طه، القانون البحرى، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ص ٢٨٩ - ٢٩٠. انظر كذلك الدكتور محمود سمير الشرقاوى، العقود البحرية، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ٩٨. الواقع أن معاهدة سندات الشحن قد استهلت معظم قواعدها من قانون هارتر الأمريكية The Harter Act والذى صدر في الولايات المتحدة في عام ١٨٩٣، وكان يستهدف أساساً حماية الشاحنين - باعتبار أن أمريكا في ذلك الوقت كانت من دول الشاحنين - وذلك بإبطال شروط الإعفاء من المسئولية. انظر في ذلك الدكتور على البارودى، مبادئ القانون البحرى، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ص ١٩٢ - ١٩٣. وانظر أيضاً الدكتورة سمحة القليوبى، القانون البحرى، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ٢٨٦. وراجع في النص الكامل لقانون هارتر الأمريكية مؤلف: =

ولقد حقت معاهدة سندات الشحن بعض أهداف الشاحنين. فلقد

أبطلت المعاهدة - بصفة عامة - شروط إعفاء الناقل من المسئولية. فيكون باطلًا شرط تجحيل وزن البضاعة لو مقدارها، كما يبطل أي شرط من شأنه التخفيف من التزامات الناقل وأى شرط يهدف إلى قلب عباء الاتهام فيما يخص مسئولية الناقل. كما يبطل شرط تنازل الشاحن عن حقوقه الناشئة عن التأمين على البضاعة للناقل. وعلى أي الأحوال، فإن أي شروط أو اتفاقات من شأنها الإخلال بمركز الأطراف أو تعديل مركز الناقل فيما يتعلق بتخفيف مسؤوليته يكون واجباً ابطالها^(١٢).

وعلى الرغم من أن معاهدة سندات الشحن، والبروتوكول المعدل لها في عام ١٩٦٨ (قواعد وسبى) قد حققا بعض التقدم لحماية الشاحنين^(١٣)، إلا أن كثيراً من الدول النامية، وهي في الأغلب دول

Nicholas J. Healy & David J. Sharpe, Admiralty, Cases and Materials, (1979). =
وبصفة خاصة في ص ص ٤٦٩ - ٤٧١.

(١٢) انظر الدكتور مصطفى طه، القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ٣٠٦، وما بعدها. انظر كذلك، الدكتور البارودي، مبادئ القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ٢١٦، وما بعدها، وأيضاً راجع الدكتور سمحة القلوبى، القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ٣٠٠، وما بعدها. وراجع كذلك الدكتور الشرقاوى، العقود البحرية، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ١١٣، وما بعدها. وفي أهداف معاهدة بروكسل، انظر الدكتور على عوض، القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ٢٧٢ - ٢٧٣.

(١٣) وبالنسبة للتعديل الذي لحق معاهدة سندات الشحن بمقتضى قواعد وسبى لعام ١٩٦٨، والذي توسع في نطاق تطبيق أحكام العاًمة المذكورة، انظر Paul Todd, Modern Bills of Lading ، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ١٣٦، وما بعدها. انظر أيضاً الدكتور البارودي، مبادئ القانون البحري، المرجع السابق الإشارة إليه، في ص ص ١٩٥ - ١٩٦.

شاحتين، قد رأت أن هذه الحماية أضحت غير كافية^(١٤). بل إن البعض قد رأى أن معااهدة بروكسل ما زالت في صف الناقلين وذلك بتقرييرها العديد من أسباب الإعفاء من المسئولية^(١٥).

وإذاء الحاج الدول النامية واعتراضاتها المستمرة على معااهدة بروكسل والبروتوكول المعدل لها، قامت الأمم المتحدة ببعض الجهد لمحاولة جمع الشمل الدولي بين الدول الناقلة والدول الشاحنة. فعافت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي على دراسة الوضع، وبحث مدى امكانية حماية الدول البحرية النامية. فشكلت لجنة ضمت إحدى وعشرين دولة اجتمعت في نيويورك ثم في باريس. وأخيراً، قدم مشروع معااهدة تحكم مسؤولية الناقل البحري للبضائع. وفي مارس عام ١٩٧٨ انعقد مؤتمر في هامبورج في ألمانيا، حيث تمت الموافقة على تبني "اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام ١٩٧٨"، والتي تعرف باسم قواعد هامبورج^(١٦).

(١٤) انظر الدكتور سعيد يحيى، مسؤولية تناقل البحري، وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام ١٩٧٨ (قواعد هامبورج)، منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٨٦، في ص ص ١١ - ١٢ . انظر أيضا المذكورة الإيضاحية لمشروع القانون البحري الجديد، فقرة ١٣٩. انظر أيضا، الدكتور العربي، نقل البضائع بحرا ... ، البحث المشار إليه سابقا في ص ٩.

(١٥) انظر في هذا المعنى الدكتور البارودي، مبادئ القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقا، في ص ١٩٧ . وأنظر كذلك، المذكورة الإيضاحية لمشروع القانون البحري الجديد، فقرة ١٥٧.

(١٦) انظر في مراحل وتاريخ إقرار اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام ١٩٧٨ ، الدكتور سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري ... ، البحث المشار إليه سابقا في ص ص ٩ - ١٣ . وجدير بالذكر أنه خلال هذه الدراسة فإننا سنستخدم اصطلاح قواعد هامبورج أو اتفاقية هامبورج كاختصار لاسم هذه الاتفاقية الجديدة.

ولقد استحدثت قواعد هامبورج نظاماً لمسؤولية الناقل البحري للبضائع هو أقرب إلى حماية الشاحنين. لدرجة أن البعض قد وصف هذا النظام بأنه مؤشر "لكون الغلبة في الصراع بين مصالح الشاحنين ومصالح الناقلين كانت في النهاية لصالح الشاحنين" ^(١٧). ولقد تمثلت حماية الشاحنين في مظاهر عديدة سنبحاول إبرازها خلال هذه الدراسة.

وتنص المادة الثلاثون من اتفاقية الأمم المتحدة بنفاذها في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة واحدة من تاريخ إيداع الوثيقة العشرين من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الإنضمام. ولقد صدقت الدولة العشرون (وهي زامبيا) على الاتفاقية في السابع من أكتوبر سنة ١٩٩١ ^(١٨). وتم إيداع الوثيقة العشرين لدى الأمين العام للأمم المتحدة. ومن ثم بدأ نفاذ الاتفاقية في نوفمبر سنة

(١٧) انظر الدكتور سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري، البحث السابق الإشارة إليه، في ص ٣٦. وفي النقاش المختتم بين كل من الناقلين والشاحنين حول جدوى قواعد هامبورج، انظر بصفة خاصة:

Douglas A. Werth, The Hamburg Rules Revisited - A Look at U.S. Options, Vol. 22, No. 1, Journal of Maritime Law and Commerce, (January, 1991) at PP. 59 - 79.

وبصفة خاصة انظر ص ص ٦٩ - ٧٣.

(١٨) انظر الدكتور محمود سمير الشرقاوي، العقود البحرية، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ص ٩٩، هامش رقم (١). وأنظر النص الكامل لاتفاقية هامبورج باللغة العربية في الجريدة الرسمية - السنة ٣٥ - العدد ٢٥ في ١٧ ذي الحجة سنة ١٤١٢ (١٨ يونيو سنة ١٩٩٢). وأنظر نص هذه الاتفاقية باللغتين الإنجليزية والفرنسية في:

Droit Maritime Français, No 355 (1978) PP. 396 - 437.

١٩٩٢، وهو أول الشهر التالي لانقضاء سنة واحدة على تاريخ إيداع الوثيقة العشرين من وثائق التصديق^(١٩).

على أنه وإن كانت قواعد هامبورج قد وضعت لتحل محل معااهدة سندات الشحن فإن نفادها على المستوى الدولي لا يعني اختفاء كل الأثر لمعاهدة سندات الشحن. بل على النقيض، فإن نفاد قواعد هامبورج سوف يجعل المسائل أكثر تعقيداً في نطاق النقل البحري الدولي للبضائع. فتطبيق قواعد هامبورج سيكون منحصراً في الدول التي صدقت على اتفاقية الأمم المتحدة وطبقاً لنطاق الذي حدته المادة الثانية من الاتفاقية، وهي دول لا يزيد عددها عن عشرين، وكلها من الدول النامية^(٢٠). أما الفالبية العظمى من الدول فلا زالت أطرافاً في معااهدة سندات الشحن، وهي دول في أكثرها من الدول الغنية الناقلة، وبثور شك كبير في انضمامها إلى اتفاقية الأمم المتحدة، على الأقل في المستقبل القريب^(٢١). ولذا فإن مستقبل النقل البحري

(١٩) انظر المادة ١/٢٠ من قواعد هامبورج.

(٢٠) والدول التي صدقت على الاتفاقية حتى أكتوبر ١٩٩١ هي: مصر - أوغندا - تانزانيا - تونس - بربادوس - المغرب - رومانيا - شيلي - لبنان - هنغاريا - السنغال - سيراليون - نيجيريا - بتسوانا - كينيا - ليسوتو - بوركينا فاسو - غينيا - ملاوى - وأخيراً زامبيا. انظر التقرير المنشور في

(٢١) الواقع أن هناك حجاً كثيرة أثارها معارضو اتفاقية هامبورج في الدول الغنية. في الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً، فإن هناك معارضه من جهات عديدة منها غرفة التجارة والنقل، وشركات التأمين، كما أن الكونجرس الأمريكي - يتوقع - لا يبدى أي تعاطف مع هذه الاتفاقية، إن هي قدّمت إليه، على الرغم من أن الإدارة الأمريكية ترى أنه على المدى البعيد فإن قواعد هامبورج تخدم المصالح الأمريكية ممثلة في مصالح الشاحنين. انظر مقالة Werth، بعنوان The Hamburg Rules Revisited ، المشار إليها سابقاً وبصفة خاصة في ٧٤ - ٧٦. ولعل أهم أوجه المعارضة لقواعد هامبورج هي أنها قواعد ثورية ومتطرفة وتتجاهل العمل

= والعرف والقواعد البحرية المستقرة، ولنها ستؤدي إلى زيادة حجم المنازعات بين الناقلين والشاحنين. ويضرب المؤلف مثلاً على عدم وضوح قواعد هامبورج واتفاقها بالغموض أنها تضمنت اعفاء الناقل عن الضرر أو الخسارة التي تلحق البضاعة إذا كان الضرر أو الخسارة ناشئة عن لخاذ للتدابير (المعقولة) لإنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر.

وفي ظل القواعد المستقرة (قواعد وسي)، فإن مثل هذا الاعفاء موجود أيضاً ولكن بدون ذكر عبارة (المعقولة)، إذ أن الناقل في ظل هذه القواعد الأخيرة يمكن إعفاؤه من المسئولية بمجرد لخاذه تدابير الإنقاذ، ووصف هذه التدابير بالمعقولية - في قواعد هامبورج - من شأنه فتح باب المنازعات. انظر مقالة Werth، بعنوان ٧١. أضاف The Hamburg Rules Revisted إلى ذلك، أن معارضي اتفاقية هامبورج يذهبون إلى أن إعمال قواعدها سيؤدي إلى زيادة أسعار النقل، لأن مسؤولية الناقل أصبحت ثقيلة حيث أن خطأه أصبح مفترضاً عند هلاك البضاعة أو ثلثها أو حصول تأخير في تسليمها. وبالتالي فيلن الناقل سيحاول رفع سعر لجرة الناقل لكي يتعامل مع عواقب مخاطر النقل التي سيتحملها. وهذا يؤدي بطريقه غير مباشرة إلى جعل الحماية المنشودة للشاحنين غير ذات جدوى، لأن الشاحن هو الذي سيتحمل الزيادة في تكلفة النقل. انظر مقالة Werth المشار إليها بعنوان: The Hamburg Rules Revisted، في ص ٧٩.

وأخيراً، فإن المعترضين على الاتفاقية المذكورة يقولون أن تطبيقها سيؤدي إلى زيادة في أقساط التأمين الذي يقوم به الناقل للتأمين من مسؤوليته. ثم إنه إذا كان صحيحاً أن أقساط التأمين على البضاعة الذي يقوم به الشاحنون سوف تختفي إبان تطبيق قواعد هامبورج، إلا أن في ذلك بعض المبالغة، لأن الناقل سيقوم من جهة أخرى بزيادة أسعار النقل لكي يغطي أقساط التأمين المرتفعة التي سيقوم هو بسدادها عند التأمين من مسؤوليته. انظر في ذلك:

Michael F. Sturley, Changing Liability Rules and Marine Insurance: Conflicting Empirical Arguments About Hague, Visby, and Hamburg in a Vacuum of Empirical Evidence, Vol. 24 No.1, Journal of Maritime Law and Commerce (January 1993), PP. 119 - 149.

وبصفة خاصة في ص ص ١٤٢ - ١٤٣.

والطريف في الأمر أن شركات التأمين التي تتولى التأمين على البضائع لصالح الشاحنين تعتري بشدة على قواعد هامبورج، لأن هذه الأخيرة ستؤدي إلى تراخي الشاحنين في القيام بالتأمين على بضائعهم وذلك بالنظر إلى اطمئنانهم إلى الحماية الواسعة التي تمنحها لهم قواعد الاتفاقية، وهم إن قاموا بالتأمين، فإن أقساطه ولا شك سوف تختفي بشكل ملحوظ. انظر في ذلك مقالة Werth، بعنوان: The Hamburg Rules ٧٩. وأنظر بصفة خاصة في

موضوع تأثير قواعد هامبورج على التأمين:

C.W. Goldie, Effect of the Hamburg Rules on Shipowner's Liability Insurance, Journal of Maritime Law and Commerce (January 1993) at PP. 111-117.

للبضائع سيكون محصلة للتصادم المتوقع حدوثه بين مصالح الدول الشاحنة التي تأخذ بقواعد هامبورج، والدول الناقلة التي ما زالت تحرص على عدم المساس بمعاهدة سندات الشحن (٢٢).

٢ - الوضع في مصر: ازدواجية القواعد القانونية التي تطبق على النقل البحري للبضائع

ظل القانون البحري المصري (الملغى) وال الصادر في عام ١٨٨٣ يحكم النقل البحري للبضائع في مصر ردها طويلاً من الزمن. ولم تتعطل أحكام هذا القانون حتى بعد انضمام مصر إلى معاهدة سندات الشحن لعام ١٩٢٤ وبروتوكول بروكسل (قواعد وسبى) لعام ١٩٦٨. بينما كان القانون البحري المصري (الملغى) يحكم النقل البحري الوطني بصفة عامة والنقل البحري الدولي الذي يخرج عن مجال المعاهدة، فإن المعاهدة، أي معاهدة سندات الشحن، كانت تسرى على النقل البحري الدولي للبضائع بطريقة تلقائية في حالتين هما: إذا كان سند الشحن قد صدر في مصر، وهي طرف متعاقد في الاتفاقية؛ أو إذا كان النقل البحري الدولي يبدأ في مصر (٢٣). ومن ثم

(٢٢) انظر:

David C. Frederick, Political Participation and Legal Reform in the International Maritime Rulemaking process: From the Hague Rules to the Hamburg Rules, Vol. 22 No.1 Journal of Maritime Law and Commerce (January 1991) PP. 81 - 117.

وبصفة خاصة في ص ص ١١٦ - ١١٧.

(٢٣) انظر الدكتور مصطفى طه، القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ٢٩٠؛ الدكتور على محمد البارودي، مبادئ القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ١٩٨ - ٢٠١؛ الدكتورة سمحة القليوبى، القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ٢٨٩ - ٢٩٠.

فأقد كان هناك ازدواجية في القواعد القانونية التي تحكم النقل البحري مما أشار في العمل مشكلات قانونية وعملية ضخمة^(٢٤). بل لقد أصبح نطاق تطبيق المعاهدة أكثر اتساعاً بعد تعديلها ببروتوكول عام ١٩٦٨^(٢٥)، حيث يتم تطبيقها إذا تضمن سند الشحن نصاً يقضي بإخضاع النقل للمعاهدة أو لأى تشريع يأخذ بأحكامها أو يعطيها قوة النفيذ^(٢٦)، وهذا ما يعرف بالشرط الجوهرى أو شرط البارامونت

.Paramount Clause

(٢٤) انظر الدكتور أحمد حسني، عقد النقل البحري للبضائع في القانون البحري للجديد الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ (منشأة المعارف - الإسكندرية ١٩٩١) في ص ٧ - ٨. وأنظر في أحكام القضاء المصري في هذا الخصوص، حكم محكمة النقض المصرية والذي أعلنت فيه أن معاهدة بروكسل تسرى على النقل الدولي في نطاق محدود، وخارج هذا النطاق تسرى أحكام القانون التجارى البحري. انظر الطعن رقم ٣٠٣ سنة ٣١ ق جلسة ١٥/١٠ م ١٩٦٦ ص ١٧.

(٢٥) انظر في شروط تطبيق بروتوكول بروكسل (قواعد وسبى) لعام ١٩٦٨، الدكتور على البارودى، مبادئ القانون البحري، المراجع المشار إليه سابقاً، في ص ٤٤، الدكتور محمود سمير الشرقاوى، العقود البحرية، المراجع المشار إليه سابقاً في ص ١٠١. وأنظر في التعليق على أحكام محكمة النقض المصرية التي تطرقت لشروط تطبيق معاهدة بروكسل لعام ١٩٢٤ قبل وبعد تصديق مصر على بروتوكول ١٩٦٨، مؤلف الدكتور هشام على صادق، التعليق على أحكام محكمة النقض في مسائل القانون البحري (الدار الجامعية ١٩٨٥)، وبصفة خاصة ص ١٢٧ - ١٦٦.

(٢٦) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لما كان ببروتوكول هذه المعاهدة قد خول الدول المتعاقدة الحق في تنفيذها إما بإعطائها قوة القانون أو بإدخال أحكامها في تشريعها الوطنى، وكان من المعلوم فقها وقضاء أن إنجلترا قد أدخلت أحكام معاهدة سادات الشحن لسنة ١٩٢٤ في تشريعها الداخلى، حيث أصدرت قانون نقل البضائع بحراً لسنة ١٩٢٤ وجعلت أحكامه مطابقة لأحكام المعاهدة المذكورة التي أصبحت تشريعها نافذاً في مصر، فإن علم القاضى بمضمون هذا القانون يكون مفترضاً ولا يكون ثمة محل للقاء عباء اثبات مضمونه على عاتق من يتسلك به. انظر (الطعن ٩٨٣ سنة ٤٩ ق جلسة ٦/٢ م ١٩٨٤) منشور في مؤلف الدكتور أحمد حسنى، ملحق قضاء النقض البحري (منشأة المعارف - الإسكندرية ١٩٨٦) في ص ٥٣ - ٥٥ وأنظر أيضاً في نفس المسألة الطعن ١٢٤ سنة ٢٥ ق جلسة ١١ ع ١ ص ١٣٧ م ١٩٦٠ / ٢/١١، وأيضاً الطعن ٢١٤ سنة ٣٨ ق جلسة

وازدادت المشكلة تعقيداً بعد صدور القانون البحري الجديد رقم ٨ لسنة ١٩٩٠، والذي حل محل القانون البحري القديم، إذ دخل القانون الجديد حيز النفاذ في الثالث من نوفمبر عام ١٩٩٠. فنصوص هذا القانون الجديد وال المتعلقة بالنقل البحري للبضائع تتعارض مع معاهدة سندات الشحن تعارضاً صارخاً، وبصفة خاصة ما تعلق منها بمسؤولية الناقل البحري، والإعفاء منها، وتحديدها، والدعوى المتعلقة بها^(٢٧). فمصر كانت طرفاً في معاهدة سندات الشحن، وفي نفس الوقت ظهر تشريع لاحق يتعارض معها، فكيف يمكن التوفيق بين قانون يختلف في أحكامه الأمرة اختلافاً جوهرياً عن أحكام قانونية أخرى تلزم بها مصر بمقتضى معاهدة دولية، على الأقل في المرحلة الانتقالية وقبل نفاذ اتفاقية هامبورج. ولقد انقسم الفقه بتصدّد هذه المسألة إلى فريقين لكل منهما رأيه.

= ١٩٧٤/٦ ص ٢٥ ، ١٠٤٥ ، أنظر في ذلك الدكتور أحمد حسني ، المرجع السابق ، ملحق قضاء النقض البحري ، في ص ص ٥٥ - ٦٦ .

(٢٧) ويلاحظ أن أهمية حل مشكلة التعارض تقتصر على المرحلة الانتقالية السابقة على نفاذ هامبورج، وقد تمتد إلى فترة خمس سنوات لاحقة أيضاً إذا استعملت مصر الرخصة المقررة في المادة ٣١/٤ من اتفاقية هامبورج، بما لا يقل بحال من الأحوال من أهمية الآراء التي سنعرضها بصدّد هذه المسألة. لأن المشكلة مازالت قائمة. وأنظر في أهم مظاهر التعارض بين معاهدة سندات الشحن والقانون البحري وقانون التجارة البحري المصري الجديد بحث الدكتور العربي ، نقل البضائع بحراً ...، البحث المشار إليه سابقاً، وبصفة خاصة في ص ص ١٠ - ١٤ . وأنظر في نطاق تطبيق قواعد النقل للبضائع وفي حل التنازع بين قانون التجارة البحري الجديد وكل من قواعد معاهدة سندات الشحن وقواعد هامبورج مؤلف زميلنا الدكتور هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، المشار إليه في ص ص ٢٥ - ٣٦ .

فذهب الرأى الأول^(٢٨) إلى أن المشرع المصرى قد اقتصر فى القانون الجديد على إلغاء التقنين البحري السابق، إذ أنه لم ينص على إلغاء الأحكام الواردة فى قوانين خاصة، بل إن المشرع كان حريصا على إعمال هذه القوانين الخاصة بقوله فى المادة الأولى من القانون الجديد "بأنه مع مراعاة القواعد والأحكام الواردة فى القوانين الخاصة يعمل بأحكام قانون التجارة البحري"^(٢٩) ولا شك أن الأحكام الواردة فى كل من معايدة سندات الشحن والبروتوكول المعبد لها هى من الأحكام الخاصة فى مجال تطبيقها، وللمسائل التى تعالجها^(٣٠).

ولما كانت مصر لم تسحب بعد من معايدة سندات الشحن وبروتوكولها المعبد، فلا محل للقول بأنها أصبحت غير ملتزمة بهما لمجرد صدور تشريع داخلى تعارض أحكامه مع أحكام هذه المعايدة^(٣١). ولا أدل على ذلك من أنه قبل صدور القانون الجديد كان هناك تعايش بين أحكام المعايدة والتقنين البحري الملغى، بمعنى أنه كان لكل منها مجال فى التطبيق. فكانت معايدة بروكسيل وبروتوكولها المعبد ينطبقان على النقل البحري الدولى، عندما توفر

(٢٨) انظر الدكتور هشام صادق، نطاق تطبيق القانون البحري الجديد فى مسائل نقل البضائع، البحث المشار إليه سابقاً، والمنتشر فى المجلة المصرية للقانون الدولى (١٩٨٩)، وبصفة خاصة ص ٣، وما بعدها.

(٢٩) انظر المادة الأولى من قانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ باصدار قانون التجارة البحري، الجريدة الرسمية العدد ١٨ سنة ١٩٩٠، وال المشار إليه سابقاً.

(٣٠) انظر فى عرض وشرح وتحليل هذه الحجة، الدكتور هشام صادق، نطاق تطبيق القانون البحري الجديد فى مسائل نقل البضائع، المشار إليه سابقاً والمنتشر فى المجلة المصرية للقانون الدولى، وبصفة خاصة فى ص ٤ - ٥.

(٣١) انظر الدكتور هشام صادق، البحث السابق الإشارة إليه، فى ص ٣.

شروط اعمالهما، بينما كان ينحصر مجال التقنين البحري القديم ليظل قابعاً بصفة أساسية في نطاق العلاقات البحرية الداخلية وتلك التي لا تسرى عليها المعاهدة^(٣٢).

ولم يتغير هذا الوضع حتى بعد صدور القانون البحري الجديد. صحيح أن التشريع البحري الجديد لاحق في صدوره على معاهدة سendas الشحن، كما أنه يتضمن أحكاماً أمراً، مما قد يدعو إلى القول بعدم امكانية تطبيق أحكام المعاهدات ولو تكولوجها المعجل نظراً لتعارضها مع هذه القواعد الأمرا، وبصفة خاصة ما قد يتعلق منها بحماية الشاحنمين.

ويرد أصحاب هذا الرأي على هاتين الحجتين من ناحيتين:

فمن ناحية أولى، فإنه ليس من شأن إصدار تشريع لاحق يتضمن حكماً عاماً أو أحكاماً عامة إلغاء الحكم الخاص الوارد في المعاهدة النافذ في مصر، ما لم ينص المشرع على هذا صراحة، ذلك أن الحكم العام ينتهي بالحكم الخاص في الأمر الذي جاء التخصيص بشأنه ولو كان لاحقاً^(٣٣). ومن ناحية ثانية، فإن التعارض المتصور وقوعه بين نص معاهدة نافذة في مصر وحكم أمر في التشريع الجديد لا يجب أن يؤدي تلقائياً إلى استبعاد الحكم الوارد في المعاهدة على أساس

(٣٢) انظر مؤلفنا، دروس في القانون البحري المصري الجديد (الاسكندرية ١٩٩٢)، في ص ٢٣٨.

(٣٣) انظر الدكتور هشام صادق، نطاق تطبيق القانون البحري الجديد في مسائل نقل البضائع، البحث المشار إليه سابقاً في ص ٤.

مخالفته للنظام العام المصرى الداخلى، ذلك أن فقه القانون الدولى الخاص الحديث يرى أن هناك فارقاً بين المعاملات الداخلية والمعاملات الدولية فيما يتعلق بتطبيق الدفع بالنظام العام، ويتمثل ذلك فى "الدور الاستثنائى الذى تلعبه هذه الوسيلة الفنية لاستبعاد القانون الأجنبى فى مجال العلاقات الخاصة الدولية عن دورها الأصيل فى مجال القانون资料 الداخلى كأداة لتقييد إراده المتعاقدين بمقتضى النصوص الأخرى"^(٣٤). وبعبارة وجيزة، فإن تعارض حكم من أحكام معاهدة سندات الشحن، مع حكم من الأحكام الأخرى فى القانون البحرى المصرى الجديد، كذلك مثلاً المتعلقة بحماية الشاحنين، لا يؤدى إلى استبعاد حكم المعاهدة على أساس مخالفة النظام العام الداخلى طالما أن هذا الحكم لا يتعارض مع مضمون النظام العام فى مجال القانون الدولى الخاص.

وبناء على ما تقدم، يذهب أصحاب هذا الرأى إلى امكانية حصول ازدواجية فى الأحكام القانونية التى تطبق على النقل البحرى بمقتضى سند شحن. فمعاهدة بروكسل وبروتوكولها المعدل ما زال لها محل فى التطبيق طالما أن النقل البحرى دولى، وطالما توفرت شروط تطبيقهما الأخرى. أما القانون الجديد فيسرى على النقل البحرى الداخلى وأيضاً على النقل الدولى للبضائع فى الأحوال التى لا يتوفّر فيها شروط إعمال المعاهدة وبروتوكولها المعدل ^(٣٥).

(٣٤) انظر الدكتور هشام صادق، البحث السابق، فى ص ص ٤ - ٥.

(٣٥) انظر فى هذا المعنى، الدكتور هشام صادق، البحث السابق فى ص ٦. انظر أيضاً الدكتور أحمد حسنى، عقد النقل البحرى ...، المرجع المشار إليه سابقاً فى ص ٨.

ويبدو أن محكمة النقض المصرية كانت تأخذ بهذه النظرية في ظل القانون البحري الملغى، حيث قررت هذه المحكمة أنه "إذا كانت معاهدة بروكسل لا تطبق في صدد النقل البحري الدولي إلا في نطاق محدود، فإنه لا يكون من شأن هذه المعاهدة أن تؤثر خارج هذا النطاق في أحكام قانون التجارة البحري السابق عليها بما يعتد نسخا لها لأن التعارض الذي يستتبع إلغاء نص شريعي بنص في شريع لاحق لا يكون، في حكم المادة الثانية من القانون المدني، إلا إذا ورد النصان على محل واحد يكون من المجال اعمالهما فيه معا، أما إذا اختلف المحل فإنه يتبع العمل بكل قانون في محله بصرف النظر عما بينهما من مغایرة طالما أن لكل منهما مجاله الخاص في التطبيق. ولا يمنع من ازدواج التشريع في قانون البلد الواحد، لأن الشارع هو الذي يقرر الحكمة من هذا الازدواج، وليس للقاضي إلا أن يطبق التشريع على ما هو عليه".^(٣٦).

أما الرأى الثاني^(٣٧)، فيفرق بين ما يطلق عليه حالات السريان التلقائي للمعاهدة من ناحية، وبين ما يعرف بحالة السريان الاتفاقي من ناحية أخرى. ويقصد بالأول "انطباق حكم القاعدة القانونية بصفة تلقائية دون ما توقف على إرادة الأطراف، بمجرد تحقق الفرض

(٣٦) انظر الطعن رقم ٣٠٣ سنة ٣١ ق. جلسه ٥/١٠، ١٩٦٦، لسنة ١٧ ص ١٠٥٠.

(٣٧) انظر في هذا الرأى، استاذنا الدكتور محمد فريد العرينى في بحثه، نقل البضائع بحرا، المشار إليه سابقا.

الذى وضع لمواجهته" (٣٨). ومن ثم تسرى المعاهدة بصفة تلقائية فى حالة النقل الدولى، أى بين ميناءين فى دولتين مختلفتين، وذلك عند صدور سند الشحن فى دولة طرف متعاقد فى المعاهدة؛ أو عند وقوع نقطة القيام فى النقل البحرى الدولى فى ميناء دولة طرف فى المعاهدة. أما النوع الثانى من سريان المعاهدة، أى السريان الاتفاقي، فمعناه أن المشرع الدولى قد "فتح السبيل أمام المعاهدة، بعد تعديلها، لتنطبق أحكامها، بطريق مباشر أو غير مباشر، على النقل البحرى الدولى الذى يفلت من نطاق سريانها التلقائى" (٣٩). ذلك أن المادة العاشرة من المعاهدة فقرة (حـ) بعد تعديلها ببروتوكول عام ١٩٦٨ تضىء بتطبيق المعاهدة إذا تضمن سند الشحن نصا بذلك، أو إذا تضمن السند الاتفاق على تطبيق أى شريع يأخذ بقواعد المعاهدة أو يعطيها قوة النفاذ على عقد النقل. "وعليه فان تطبيق المعاهدة، عند وجود نص فى سند الشحن باخضاع النقل لحكمها، لا يدخل فى معنى السريان التلقائى بالمفهوم السابق بيانه، لأن هذه المعاهدة لم توضع أصلا لحكم النقل البحرى الذى لا يغطيه الفرضان المبينان فى البندين (أ) و(ب) من المادة العاشرة السالف الإشارة إليها، بدليل أنها علقت سريانها على إرادة أطراف سند الشحن. وطالما أن الأمر كذلك، فالسريان هنا يكون اتفاقيا، وليس، كما يعتقد البعض، على وجه تلقائي" (٤٠).

(٣٨) انظر الدكتور العرينى، البحث السابق، فى ص ١٨.

(٣٩) انظر الدكتور العرينى، البحث السابق، فى ص ٢١.

(٤٠) انظر الدكتور العرينى، البحث السابق، فى ص ٢٢.

وبناء على التفرقة بين نوعى السريان التقائى والاتفاقى للمعاهدة يذهب هذا الاتجاه الفهى إلى أنه وإن كان من الممكن تغلب أحكام المعاهدة، أى معاهدة سندات الشحن، على أحكام القانون البحري الجديد فى حالات السريان التقائى، فإنه على العكس من ذلك يتبعن استبعاد أحكام المعاهدة وبروتوكولها المعدل فى حالة السريان الاتفاقى وذلك لصالح القانون البحري الجديد ^(٤١). فمن ناحية أولى، لا تطبق قواعد القانون البحري الجديد فى الأحوال التى يتبعن فيها سريان المعاهدة بطريقة تقائية، وذلك "لانفراد هذه الحالات بحكم خاص يقيد الحكم العام الذى تضمنه ذلك القانون" ^(٤٢). صحيح أن للمعاهدات فى مصر نفس مكانة القوانين الداخلية، وبنفس القوة المنوحة لهذه الأخيرة، وأنه كان من المتعين عند حدوث تعارض بين أحكام المعاهدة والقانون الوطنى أن يحصل رفع هذا التعارض وفقا لقاعدة أن اللاحق، أى القانون البحري الجديد، ينسخ الحكم السابق، أى أحكام معاهدة سندات الشحن، إلا أنه لما "كان للمعاهدة صفة الخصوصية"، فإنه يتبعن تطبيقها على هذه الحالات الخاصة التى تتنظمها، ولا سيما أن التشريع البحري المصرى له صفة العمومية ^(٤٣). أضف إلى ذلك أنه "لا يجوز افتراض انصراف نية المشرع الوطنى إلى مخالفة التزاماته الدولية السابقة إلا إذا أعلن رغبته فى ذلك صراحة" ^(٤٤). وهو ما لم يحدث. ومن ناحية ثانية، فإنه يتبعن استبعاد أحكام

(٤١) أنظر الدكتور العرينى، البحث السابق، فى ص ص ٣٥ - ٣٩ وبصفة خاصة فى ص ٣٩.

(٤٢) أنظر الدكتور العرينى، البحث السابق فى ص ٣٩.

(٤٣) أنظر الدكتور العرينى، البحث السابق فى ص ص ٣٦ - ٣٧.

(٤٤) أنظر الدكتور العرينى، البحث السابق الاشارة إليه، فى ص ٣٧.

المعاهدة، في غير حالات سريانها التلقائي، وذلك عندما يتضمن سند الشحن نصاً اتفاقياً يقضى بحسب بروتوكول ١٩٦٨ بتطبيق أحكام معاهدة سندات الشحن. وأساس استبعاد أحكام المعاهدة في هذا الفرض يكون بناء على "الدور الوقائي" الذي يتعين على فكرة النظام أن تلعبه في هذا الخصوص^(٤٥). ذلك أن القانون البحري الجديد يعتبر من طائفة القوانين ذات التطبيق المباشر، إذ أنه يستهدف انجاح السياسة الاقتصادية للدولة في قطاع هام من قطاعات الاقتصاد، إلا وهو قطاع النقل البحري^(٤٦). أضف إلى ذلك أن المشرع لم يكتف بالتأكيد على الطابع الامر لقواعد هذا القانون لتعلقها بالنظام العام، بل حرص أيضاً في بعض الموارد على تعطيل عمل أي قاعدة لسندات تربط العقد بقانون معين، بقطع النظر عن مصدر هذه القاعدة، وسواء كان مصدرها شرعاً داخلياً أجنبياً، أو معاهدة دولية، ولا سيما أن الغرض الأساسي من القانون البحري الجديد هو حماية الشاحنين المصريين^(٤٧).

ولنا على هذين الرأيين الملاحظات الآتية:

أولاً: أن هناك قدراً من الاختلاف بين الرأيين، وذلك بضرورة سريان أحكام معاهدة سندات الشحن، على الرغم من نفاذ القانون

(٤٥) انظر الدكتور العرينى، البحث السابق الاشارة إليه، في ص ٤٦، وما بعدها.

(٤٦) انظر الدكتور العرينى، البحث السابق الاشارة إليه في ص ٤٦ - ٤٨. وأنظر في نفس المعنى، الدكتور هانى دويدار، الوجيز في القانون البحري ...، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ٣٣ - ٣٤.

(٤٧) انظر الدكتور العرينى، البحث السابق الاشارة إليه، في ص ص ٤٩ - ٥٠.

البحري الجديد فى حالة صدور سند الشحن فى دولة متعاقدة، أو فى حالة اتمام النقل من ميناء تابع لهذه الدولة. أما نطاق الاختلاف بينهما، فينحصر فى الفرض الذى لا تتوافر فيه إحدى هاتين الحالتين، ومع ذلك يضمن الناقل والشاحن سند الشحن نصا يقضى، بحسب بروتوكول عام ١٩٦٨، بتطبيق أحكام المعاهدة. وبينما يذهب الرأى الأول إلى أنه يتعمى أيضا تطبيق المعاهدة بقوتها الذاتية كما هو الحال تماما عند صدور سند الشحن فى دولة متعاقدة أو حالة اتمام النقل من ميناء تابع لهذه الدولة، دون حاجة لإعمال قواعد الاستناد. أما الرأى الثانى، فقد لجأ إلى فكرة الدور الوقائى للنظام العام من أجل ضم القانون البحري الجديد، فى . قه الخاص بالنقل البحري للبضائع، إلى طائفة القوانين ذات التطبيق المباشر، توصلا إلى التضييق من تطبيق معاهدة سندات الشحن، وذلك حماية للشاحنين المصريين، باعتبار أن مصر دولة شاحنين، ومن ثم ارتباط هذه الحماية بالمصالح الاقتصادية العليا للدولة.

والواقع من الأمر أن الرأى الأول، وإن كان يمتاز بالتحليل السليم، إلا أنه مع ذلك يجرد قواعد القانون البحري الجديد من أى قيمة قانونية فى مجال النقل الدولى للبضائع، مما يؤدى إلى اجهاض الأفكار الخاصة بحماية الشاحنين والتى كانت محط أنظار المشرع عند وضعه للقانون الجديد.

ولا يمكن بحال من الأحوال إغفال هذه النية التي عبرت عنها المذكورة الإيضاحية لمشروع القانون البحري وذلك بإستحداث أحكام للمسئولة يختلف عن نظام بروكسيل، "افتاعاً بأن الأحكام المذكورة تتفق ومصلحة مصر التي وإن كانت تملك اسطولاً تجاريًا يرجى له النمو والتقدم، فإنها لا تزال في عداد الدول الشاحنة التي تعنيها حماية الشاحنين قبل المغادرة في حماية المجهزين".^(٤٨)

أما الرأي الثاني، فهو وإن كان قد نجح في صيانة الحماية التي أرادها المشرع للشاحنين عن طريق الالتجاء إلى فكرة القوانين ذات التطبيق المباشر وكون القانون البحري الجديد في شقه المتعلق بنقل البضائع في عداد هذه القوانين، إلا أن هذه الحماية مع ذلك ليست كاملة، إذ يفلت، وفقاً لهذا الرأي الثاني، من نطاق تطبيق الآخر الضروري لقانون البحري الجديد حالات السريان التلقائي لمعاهدة بروكسيل.

وإذا سلمنا بأن الطبيعة القانونية لقواعد القانون البحري الجديد هي أنها من قبيل القوانين ذات التطبيق الضروري أو المباشر، فقد كان من الأوفق القول بسريانها في كل الأحوال، سواء في حالات السريان الاتفاقي أو حالات السريان التلقائي لمعاهدة بروكسيل؛ إذ من الصعب قبول تجزئية الطبيعة القانونية لنفس قواعد القانون، والقول

.^(٤٨) لنظر المذكورة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية، فقرة ١٥٧.

بأنها ذات تطبيق ضروري في أحوال معينة، وتعطيل هذا الأثر في
أحوال أخرى.

ومع هذا فحن نعود ونتفق مع الاتجاه الفقهي الثاني من أنه يجب تعطيل الأثر الضروري والمبادر للقانون البحري الجديد في حالات السريان التلقائي لمعاهدة بروكسل، أي حالة النقل بين ميناءين في دولتين مختلفتين وذلك عند صدور سند الشحن في دولة طرف متعدد، أو عند وقوع نقطة القيام في ميناء دولة طرف في المعاهدة، وذلك على أساس أنه لا يجوز افتراض انصراف نية المشرع الوطني إلى مخالفة التزاماته الدولية إلا إذا أعلن عن ذلك صراحة؛ أي أن هذه الحالات هي حالات خاصة رئيسي تركها للتنظيم الذي تقيمه معاهدة سندات الشحن^(٤٩). وهنا نلمح تنازل المشرع المصري عن بعض أفكاره الخاصة وذلك لصالح المعاهدات الدولية، حتى ولو كان هذا على حساب المصالح الوطنية.

ثانياً: أما الملاحظة الثانية على هذين الرأيين، فهي أن نطاق الخلاف بينهما مرطي أو مؤقت. ذلك أن قواعد هامبورج أصبحت نافذة على المستوى الدولي بعد تصديق زامبيا، وهي الدولة العشرون، على اتفاقية الأمم المتحدة في السابع من أكتوبر سنة ١٩٩١، وطبقاً للمادة الثلاثين من الاتفاقية، فإنه يبدأ نفاذها في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة واحدة على تاريخ إيداع الوثيقة العشرين من

(٤٩) انظر الدكتور العربي، البحث المشار إليه سابقاً بعنوان، نقل البضائع بحراً ... ، في ص ٣٧، وأيضاً في ص ٣٩.

وشاًق التصديق. ومن ثم، فإن اتفاقية هامبورج أصبحت نافذة على المستوى الدولي بفوات سنة على إيداع هذه الوثيقة.

وتقضى المادة ١/٣١ من اتفاقية الأمم المتحدة بوجوب قيام كل دولة متعاقدة بمجرد صدورتها طرفا فيها بإخطار الحكومة البلجيكية بنيتها في الانسحاب من معاهدة سندات الشحن، وذلك اعتبارا من التاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ قواعد هامبورج على الدولة المتعاقدة ^(٥٠).

ومع ذلك فقد رخصت المادة ٤/٣١ من اتفاقية الأمم المتحدة لأى دولة متعاقدة إرجاء انسحابها من معاهدة سندات الشحن لعام ١٩٢٤، وبروتوكولها المعدل لعام ١٩٦٨ لفترة أقصاها خمس سنوات اعتبارا من بدء نفاذ هذه الاتفاقية.

(٥٠) والطريف في الأمر أنه قد صدر قرار من وزير الخارجية المصري بتنفيذ قواعد هامبورج في نفس اليوم الذي ينفذ فيه قانون التجارة البحرية الجديدة. أنظر قرار وزير الخارجية رقم (٣٥) لسنة ١٩٩١، منشور في الجريدة الرسمية - العدد ١٥ في ١١ أبريل سنة ١٩٩١، في ص ٧٠١، حيث نص هذا القرار المؤلف من مادة وحيدة على نشر اتفاقية الأمم المتحدة في الجريدة الرسمية، وعلى العمل بها اعتبارا من ١١/٣ ١٩٩٠. ولقد ذهب البعض إلى القول بأنه على الرغم من عدم نفاذ قواعد هامبورج على المستوى الدولي في تلك التاريخ إلا أن قرار وزير الخارجية يعني أن هذه القواعد أصبحت جزءا من النظام القانوني المصري ابتداء من هذا التاريخ، ويجب على القاضي تطبيق أحكامها لا بوصفيها قواعد دولية، وإنما بوصفها جزءا من القانون المصري. أنظر الدكتور هانى دويدار، الوجيز فى القانون البحرى المشار إليه سابقا، في ص ٣٢. والواقع أن قرار وزير الخارجية يتثير للتساؤل عن قيمته الحقيقية، فهل يملك هذا الوزير السلطة لازام القضاء بهذه القواعد واعتبارها جزءا من النظام الداخلى؟ وهل يملك الوزير إصدار قرار بالعمل بهذه القواعد قبل نفاذها على المستوى الدولي وهو ما يتعارض مع نص المادة ١/٢٠ من الاتفاقية ذاتها؟ ثم ألا يتعارض ذلك مع نية المشرع المصرى فى نفاذ التشريع البحرى الجديد ليحكم النظام البحرى الداخلى؟

ولما كانت مصر قد صدقـت على اتفاقية الأمم المتحدة في ١٩٧٩/٣، فإن نفاذـها في مصر يكون في نفس تاريخ نفاذـ الاتفاقـية ذاتـها على المستوى الدولـي، أي ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٩٢. وليس من المستبعد أن يصدر قرار بارجـاء انسـحـاب مصر من مـعـاهـدة سـنـدـاتـ الشـحنـ، وـذلكـ كـفـتـرةـ اـنـقـالـيـةـ، تـطـبـيقـ بـعـدـهـ قـوـاعـدـ هـامـبـورـجـ على عـقـودـ النـقـلـ الـبـحـرـيـ الـدـولـيـ لـلـبـضـائـعـ (٥١). وعلى أي الأحوالـ، لا يمكنـ أن تـتجاوزـ هـذـهـ الفـتـرةـ الـانـقـالـيـةـ، التـىـ قدـ يـقرـرـ العـمـلـ فـيـهاـ بـمـعـاهـدةـ بـرـوكـسـلـ لـمـدـةـ تـرـيدـ عـلـىـ خـمـسـ سـنـوـاتـ، وـبـالـتـالـىـ فـيـ كـلـ الأـحـوالـ، فـإـنـهـ لـاـ يـمـكـنـ مـطـلـقاـ بـعـدـ نـوـفـمـبـرـ سـنـةـ ١٩٩٧ـ تـطـبـيقـ قـوـاعـدـ مـعـاهـدةـ سـنـدـاتـ الشـحنـ فـيـ مـصـرـ مـطـلـقاـ وـذـلـكـ إـذـاـ اـفـتـرـضـناـ صـدـورـ قـرـارـ بـمـدـ الـعـمـلـ بـهـاـ، مـنـ نـاحـيـةـ أـخـرىـ. وـمـنـ نـاحـيـةـ أـخـرىـ، فـإـنـ قـوـاعـدـ هـامـبـورـجـ تـسـرـىـ فـيـ كـلـ الأـحـوالـ، حـتـىـ أـثـنـاءـ هـذـهـ الفـتـرةـ الـانـقـالـيـةـ التـىـ لـاـ يـمـكـنـ أـنـ تـجاـوزـ خـمـسـ سـنـوـاتـ، فـيـ عـلـقـةـ مـصـرـ بـالـدـوـلـ الـمـتـعـاـقـدـةـ الـأـخـرىـ الـأـطـرـافـ فـيـ اـتـفـاقـيـةـ الـأـمـمـ الـمـتـحـدـةـ، ذـلـكـ أـنـ قـوـاعـدـ هـامـبـورـجـ تـفـذـ عـلـىـ

(٥١) الواقع أنه لم يصدرـ - حتى وقتـ إعدادـ هـذـهـ الـبـحـثـ - أيـ وـثـيقـةـ أوـ قـرـارـ رـسـميـ بإـعلـانـ التـيـةـ فـيـ إـرـجـاءـ اـنـسـحـابـ مـعـاهـدـةـ بـرـوكـسـلـ وـبـرـوكـلـهـاـ المـعـدـلـ، وـذـلـكـ استـعـمـالـاـ لـلـرـخـصـةـ التـىـ قـرـرتـهاـ المـادـةـ ٤ـ/ـ٣ـ١ـ مـنـ اـتـفـاقـيـةـ هـامـبـورـجـ. إـلاـ لـأـنـاـ اـسـتـطـعـنـاـ الحصولـ عـلـىـ خـطـابـ صـادـرـ مـنـ وزـارـةـ النـقـلـ الـبـحـرـيـ - بالـاسـكـنـدـرـيـةـ (ـقـسـمـ إـدـارـةـ الـمـعـاهـدـاتـ)ـ يـتـضـمـنـ التـوصـيـةـ بـمـدـ الـعـمـلـ بـالـمـعـاهـدـةـ المـذـكـورـةـ، وـجـاءـ فـيـ هـذـاـ خـطـابـ أـنـ تـظـرـاـ لـمـ يـحقـقـهـ الـاستـمـارـاـتـ فـيـ اـتـفـاقـيـةـ بـرـوكـسـلـ فـيـ الـوقـتـ الـحـالـيـ مـنـ مـصـالـحـ، فـقدـ أـخـطـرـنـاـ وزـارـةـ الـخـارـجـيـةـ لإـبـلـاغـ حـكـومـةـ بـلـجـيـكـاـ بـوـصـفـهـاـ الـوـبـيعـ لـاـتـفـاقـيـةـ الـأـمـمـ الـمـتـحـدـةـ للـنـقـلـ الـبـحـرـيـ لـلـبـضـائـعـ سـنـةـ ١٩٧٨ـ بـنـيـةـ مـصـرـ فـيـ اـسـتـعـمـالـ الرـخـصـةـ المـقـرـرـةـ لـهـاـ بـالـمـادـةـ ٤ـ/ـ٣ـ١ـ الـمـشـارـ إـلـيـهـاـ وـلـمـدـةـ خـمـسـ سـنـوـاتـ. أـنـظـرـ خـطـابـ وزـارـةـ النـقـلـ الـبـحـرـيـ - بالـاسـكـنـدـرـيـةـ - إـدـارـةـ الـمـعـاهـدـاتـ، رـقـمـ الـقـيـدـ ٢٢٥٧ـ/ـ٣ـ٥ـ هـ/ـ٢٩ـ بـتـارـيخـ ١٢ـ/ـ٢ـ٩ـ.

المستوى الدولى بين الدول المتعاقدة دون السماح بأى فترة انتقالية تسري فيها أى قواعد أخرى على خلاف قواعد هامبورج.

ومن ثم فإن مستقبل النقل البحري للبضائع، في مصر، سيكون
محكما بطريقة استثنائية بقواعد هامبورج من ناحية، وبقواعد قانون
التجارة البحري من ناحية أخرى، كل في نطاق تطبيقه.

ومع هذا يثور التساؤل، كما سبق وذكرنا، عن مدى ما تحققه كل من قواعد القانون البحري المصرى وقواعد هامبورج من حماية فعالة للشاحنين؟ وهل فعلا هناك تطابق بين قواعد القانون البحري المصرى وقواعد هامبورج فى مقدار وقوف هذه الحماية، أم أن القواعد الأولى تتفوق على القواعد الأخيرة فى هذا المجال؟ هذا ما سنحاول إيرازه فى المبحث الأول من هذه الدراسة.

المبحث الأول

تفوق القانون البحري المصري على قواعد هامبورج في حماية الشاحنين

تمهيد وتقسيم:

اتسم قانون التجارة البحري، في شقه الخاص بنقل البضائع، سواء في روحه العامة أو نصوصه الموضوعية والإجرائية، بانحيازه إلى صف الشاحنين. وجاءت معظم نصوص هذا القانون مستوحاة من قواعد هامبورج، بحيث أضحت حماية الشاحنين هي القاسم المشترك بينهما.

وهناك مظاهر عديدة لحماية الشاحنين نكاد نلمح من خلالها مدى تطابق كل من قواعد القانون البحري المصري وقواعد هامبورج في هذا الخصوص. من ذلك مثلاً إلغاء الدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية في حالتي الهملاك والتلف عند تخلف الشاحن، أو صاحب الحق في تسلم البضاعة، عن القيام بإخطار الناقل في المواجهة المحددة. ومن ذلك أيضاً النص على عدم استفادة الناقل من أحكام المسؤولية المحدودة عند ارتكابه أو ارتكابه تابعيه للخطأ الإرادي. وأيضاً الحماية الإجرائية للشاحنين عند رفع الدعاوى على الناقل بإبطال أي اتفاق سابق على نشأة المنازعات يحرمهم من حق اختيار المحكمة التي يجوز إقامة الدعوى أمامها.

وعلى الرغم من التأثر الواضح من جانب مشرعنا بقواعد هامبورج، إلا أنه، وهو يأخذ عنها، قد رأى في بعض المواقف ضرورة إضفاء حماية

أوسع من تلك التي قررتها الاتفاقية الدولية. ومن ثم بروزت بعض مظاهر التفوق القانوني البحري المصري على قواعد هامبورج سواء في مجال الحماية الموضوعية أو الإجرائية للشاحنين. وسوف نتناول مظاهر هذا التفوق بالتحليل، على أننا نود أن نؤكد مرة أخرى أننا لا نعقد مقارنة معينة بين القانون البحري الجديد وقواعد هامبورج، وإنما نبرز أوجه الاختلاف بينهما في بعض النقاط الأساسية التي تؤكد هذا التفوق في جانب القانون المصري، وذلك في مطابقين:

المطلب الأول : مظاهر تفوق القانون البحري المصري على قواعد هامبورج في الحماية الموضوعية للشاحنين.

المطلب الثاني: مظاهر تفوق القانون البحري المصري على قواعد هامبورج في الحماية الإجرائية للشاحنين.

المطلب الأول

مظاهر تفوق القانون البحري المصري على قواعد هامبورج في الحماية الموضوعية للشاحنات

أولاً: أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع

تقيم اتفاقية هامبورج مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها أو عن التأخير في وصولها على أساس قرينة الخطأ أو الإهمال المفترض^(٥١). وفي ذلك تنص المادة الخامسة من اتفاقية هامبورج على أن "١ - يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها، وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم، إذا وقع الحادث الذي سبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده علىوجه المبين في المادة ٤، ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبنته"^(٥٢).

^(٥١) انظر في موضوع مسؤولية الناقل البحري وفقاً لاتفاقية هامبورج:

René Rodière, La responsabilité du transporteur maritime suivant les Règles de Hambourg 1978, Droit Maritime Français, no. 356 (Anne 30) 1968, PP 451-464.

وبصفة خاصة في ص ص ٤٥٧ - ٤٥٨.

ولأنظر كذلك في أساس مسؤولية الناقل في مشروع الاتفاقية،

P. Latron, Va-t-on Vers une responsabilité nouvelle du transporteur maritime de marchandises? Droit Maritime Français, no 327 (Anne 28) 1976, pp 131-141.

وبصفة خاصة في ص ١٣٥.

وفي الفقه المصري، أنظر الدكتور سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ص ٣٥ - ٣٦.

^(٥٣) انظر المادة الخامسة، اتفاقية هامبورج، الجريدة الرسمية، العدد ٢٥، المشار إليه سابقاً في ص ١٣١٩.

ومعنى ذلك أن الناقل البحري وفقاً لقواعد هامبورج يعتبر مسؤولاً عن الهالك أو التلف أو التأخير عندما يتحقق في تقديم الدليل على أنه هو أو تابعوه أو وكلاؤه قد قاموا بكل الإجراءات والتدابير المعقولة لتجنب وقوع الحادث والأضرار الناجمة عنه ^(٤). ومن ثم يفترض الخطأ في جانب الناقل عند حصول الأضرار بالبضاعة وهي في حراسته. ومع هذا خولت الاتفاقية للناقل التخلص من المسئولية بتفويت فرينة الخطأ إذا أقام الدليل على اتخاذ الإجراءات المعقولة في مواجهة الأسباب التي أدت إلى حدوث الأضرار. أما إذا فشل الناقل في إقامة هذا الدليل انعقدت مسؤوليته ^(٥)

ولا شك أن اتفاقية هامبورج قد حفّرت تقدماً ملمساً على معاهدة بروكسل في هذه النقطة ^(٦)، ذلك أن معاهدة بروكسل كانت تتصرّ على حالات عديدة لإعفاء الناقل من المسئولية، هذه الحالات كانت تؤدي في مناسبات كثيرة إلى تخلص الناقل من المسئولية ^(٧). أما اتفاقية هامبورج،

^(٤) انظر الدكتور هانى دويدار، الوجيز فى القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً فى ص ١٠٩؛ الدكتور سعيد يحيى، مسئولية الناقل البحري ...، المرجع المشار إليه سابقاً فى ص ٣٥.

^(٥) انظر فى هذا المعنى الدكتور سعيد يحيى، مسئولية الناقل البحري، المشار إليه سابقاً فى ص ٣٦.

^(٦) انظر الدكتور هانى دويدار، الوجيز فى القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً فى ص ١٠٩.

^(٧) انظر فى معنى مقارب، الدكتور سعيد يحيى، مسئولية الناقل البحري، المرجع المشار إليه سابقاً فى ص ١٢. أيضاً انظر المذكورة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحري، فقرة ١٥٧.

فقد ألغت بصفة عامة أوجه الإعفاء الخاصة بالخطأ في الملاحة وكذلك الخطأ في إدارة السفينة، وأقامت المسئولية على فكرة الخطأ المفترض (٥٨).

والحقيقة أنه ولو أن قواعد هامبورج كانت تقصد تشديد أساس مسئولية الناقل البحري لصالح الشاحنين وإفتراض الخطأ في جانبه وإلغاء أحوال الإعفاء العديدة من المسئولية التي كانت موجودة في معاهدة سندات الشحن، إلا أن المادة الخامسة من اتفاقية هامبورج قد أتاحت للناقل أسلوباً عالماً منا يمكن بمقتضاه التخلص من المسئولية، إلا وهو اتخاذه هو أو تابعوه التدابير المعقولة لتفادي الحادث ونتائجـه. هذا الأسلوب في نفي قرينة الخطأ يبدو لنا أخطر وأوسع من مجرد التعداد الكبير لحالات الإعفاء من المسئولية التي كانت تتصل عليها معاهدة سندات الشحن، لأن الناقل في ظل هذه المعاهدة الأخيرة كان مقيداً بإبراز أسباب أو حالات معينة لإعفائـه من المسئولية. أما طبقاً لاتفاقية هامبورج فإن الناقل لا يلتزم بإقامة الدليل على اتخاذ الإجراءات الضرورية الـلازمـة لمنع الضرر، وإنما يكتفى لإزاحة قرينة الخطأ بإثباته اتخاذ التدابير، المعقولة، وهو أمر ليس من الصعوبة بمكان، إذ يكفي اظهار أنه قد بذل غاية جهـه في عدم حصول الأضرار (٥٩). ولذلك فإنـنا من هذه الزاوية نتفق مع أحد المعلقين من أن "الشـاحـنـين لم يكسـبـوا من نصوص معاهدة هامبورج، بشأن مسئـولـيـةـ النـاقـلـ، إلاـ إـلـغـاءـ الـحـالـةـ"

(٥٨) انظر المستحدث في لـحكـامـ اـتفـاقـيـةـ هـامـبـورـجـ، وـرـقـةـ بـحـثـيـةـ مـقـدـمـةـ لـىـ مـؤـتمـرـ القـاهـرـةـ - الاسكندرية عن التحكيم (اكتوبر ١٩٩٢) تحت مظلة مركز القاهرة الـاـقـلـيمـيـ للـتـحـكـيمـ.

التجاري الدولي، يانسونـيـ الـلـيـبـ، فـيـ صـ ٤ـ.

(٥٩) انظر في معنى مقارب، الدكتور أحمد حسـنـ، عـقـدـ النـقـلـ الـبـحـرـيـ ...ـ المرـجـعـ المـشارـ إـلـيـهـ سـابـقـاـ فـيـ صـ صـ ١٨١ـ -ـ ١٨٢ـ.

المستثناء الخاصة بالخطأ في الملاحة وفي إدارة السفينة^(٦٠) ولعل الحماية المرجوة للشاحنين كان يمكن أن تتحقق فيما لو كانت اتفاقية هامبورج قد جعلت الناقل مسؤولاً ما لم يثبت أن الضرر الذي لحق بالبضائع قد نتج عن فعل أو حادث لا يرجع إليه أو إلى تابعيه^(٦١).

ولقد كان مشروع قانون التجارة البحرية يأخذ أخذًا حرفيًا بأساس المسؤولية كما ورد في اتفاقية هامبورج.

فلقد كانت المادة ١/٢٢٩ من المشروع تقضي بأن:

١٠ - يعفى الناقل من المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ إذا ثبت أنه قام هو ومن ينوب عنه وتابعوه باتخاذ التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر أو أنه لم يكن في استطاعتهم اتخاذ هذه التدابير^(٦٢).

ومن ثم فإنه في كتف مشروع القانون كانت المسؤولية تؤسس على الإخلال بالالتزام ببذل عناية أو وسيلة، بحيث كان يمكن للناقل درء مسؤوليته إذا توصل إلى اثبات أنه وتابعوه قد اتخذوا كل الاحتياطات والتدابير اللازمة لمنع الهملاك أو التلف لتوصيل البضاعة سالمة في الميعاد^(٦٣). ولما كان الالتزام ببذل عناية هو في صالح الناقل لأنه أخف من الالتزام بتحقيق نتيجة، فقد حاول المشروع أن يشدد على الناقل في عباءة الإثبات حماية للشاحنين، وذلك

(٦٠) انظر الدكتور أحمد حسني، عقد النقل البحري...، المرجع السابق في ص ١٨٣.

(٦١) انظر الدكتور أحمد حسني، المرجع السابق، في ص ١٨٣.

(٦٢) انظر في شرح نص المادة ١/٢٢٩ من مشروع القانون، المذكورة الإيضاحية للمشروع، فقرة ١٥٩.

(٦٣) انظر المذكورة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية، فقرة ١٥٩.

بافتراض الخطأ أو الإهمال في جانب الناقل، بحيث يكون على هذا الأخير، إن أراد نفي مسؤوليته إثبات اتخاذه لإجراءات الحفطة الازمة لمنع وقوع الضرر.

على أن واطنى قانون التجارة البحرية أدركوا أن أساس المسؤولية، كما ورد بمشروع القانون والمأخذ عن قواعد هامبورج، لا يفى بالحماية المرجوة للشاحنين، ولذا ظهر النص الخاص بالمسؤولية في القانون نفسه مغايراً لصورته التي وردت بالمشروع. فلقد نصت المادة ٢٢٧ فقرة (١) من القانون على أن "يضمن الناقل هلاك البضائع وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلم الناقل البضائع في ميناء الشحن، وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمهما، أو إيداعها طبقاً للمادة السابقة".

ومن ثم فإن مسؤولية الناقل البحري هي مسؤولية عقدية مبناهما عقد النقل المبرم بين الناقل والشاحن. ويكون الناقل مخلاً بإلتزاماته الناشئة عن عقد النقل البحري متى هلكت البضاعة هلاكاً كلياً أو هلاكاً جزئياً أو وصلت تالفة. فالالتزام الناقل بتوصيل البضاعة سالمة وبحالتها إلى ميناء التفريغ هو التزام بتحقيق نتيجة، بمعنى أنه يمكن أن تثور مسؤوليته بمجرد حصول هلاك للبضاعة أو وصولها تالفة .^(٦٤)

^(٦٤) انظر الدكتور هانى دويدار، الوجيز فى القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ١٠٧ - انظر أيضاً الدكتور أحمد حسنى، عقد النقل البحري ...، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ١٨٣. وراجع مؤلفنا، دروس في القانون البحري المصرى الجديد، المشار إليه سابقاً في ص ٢٦٥.

وعليه، فإنه طبقا لقانون التجارة البحرية الجديد فإن خطأ الناقل ليس مفترضا، بل هو خطأ حقيقي. ذلك أن الخطأ العقدي الذي يقع من الناقل هو عدم تحقيق النتيجة بتوصيل البضاعة سلية وكاملة أو بالحالة التي كانت عليها وقت شحنها^(١٥)، وعبارة "يضم الناقل" والوارد في نص المادة ٢٢٧ بحري تصرف إلى تأكيد التزام الناقل بتحقيق هذه النتيجة المنشودة، وأن عدم تحقيقها يمثل الخطأ الذي يقع منه.

ويكون على الشاحن إثبات حصول هلاك البضاعة أو التأخير في التسليم. وهذا الإثبات سهل في حالات الهلاك الكلى أو الجزئى أو التلف أو التأخير، طالما أن سند الشحن كان يتضمن مقدار وحجم البضاعة وحالتها والميعاد الذى يجب توصيلها فيه. ومجرد حدوث الهلاك أو التلف أو التأخير يؤدى إلى القول بأن الشاحن قد أثبت خطأ الناقل^(١٦). فالشاحن ليس ملزما بتقديم الأسباب التى أدت إلى حدوث هذا الهلاك أو التلف أو التأخير في وصول البضاعة. فعدم توصيل البضاعة سالمة في موعدها هو الخطأ الذى ينسب إلى الناقل في دعوى المسؤولية، حيث أن التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة، ولا يهم بعدئذ البحث عن الأسباب التى أدت إلى إخلاله بهذا الالتزام، كعدم

(١٥) انظر في معنى قريب، الدكتور محمود سمير الشرقاوى، العقود البحرية، المرجع المشار إليه سابقا في ص ص ٦٤ - ٦٥. وراجع كتابنا، دروس في القانون البحري المصري الجديد في ص ٢٦٦. وأنظر في تحديد مفهوم الخطأ الذي ينسب إلى الناقل بصفة عامة، الدكتور هانى دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية (١٩٩١)، في ص ص ٦٦ - ٦٧. ومع ذلك قارن، الدكتور فايز نعيم رضوان، القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقا في ص ٣٥٨.

(١٦) انظر الدكتور هانى دويدار، الو gioz فى القانون البحري، المرجع السابق الإشارة إليه في ص ١٠٧. وفي هذا المعنى أيضا راجع الدكتور أحمد حسنى، عقد النقل البحري، المرجع المشار إليه سابقا في ص ص ١٨٣ - ١٨٤.

صلاحية السفينة أو إهمال الربان في صيانة أو حفظ البضاعة أثناء الرحلة أو غيرها من الأسباب (٦٧).

ونود هنا أن نؤكد على أن مسؤولية الناقل عن التأخير في وصول البضاعة في القانون المصري مبناهما الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة، وهي توصيل البضاعة في الموعد المتفق عليه، أو في الميعاد الذي يتعين على الناقل العادي في الظروف المماثلة إذا لم يكن هناك موعد سابق متفق عليه. فالمسؤولية عن التأخير في القانون الجديد لا تؤسس - كما زعم البعض - على فكرة الخطأ المفترض وامكان نفيها إذا أثبت الناقل أنه قام هو وتابعوه باتخاذ التدابير المعقولة لمنع التأخير أو أنه لم يكن في استطاعتهم اتخاذ هذه التدابير (٦٨).

ونحن نتفق مع الرأي الذي يذهب إلى أن مسؤولية الناقل عن التأخير أساسها الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجة حتى في حالة عدم وجود تحديد ميعاد معين للتسليم، ذلك أن القانون قد أوجب التسلیم خلال مدة معقولة، أي في الموعد الذي يتوجب فيه على الناقل العادي القيام بذلك طالما وجد في ظروف

(٦٧) ومن ثم فإن طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية الجديد لا تختلف عن مثيلتها في القانون البحري المصري (الملغى). أنظر في طبيعة مسؤولية الناقل في القانون البحري (الملغى): الدكتور مصطفى طه، القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ٢٢٦٦؛ الدكتور البارودي، مبادئ القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ١٢٥، الدكتورة سمحة القليوبى، القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ٢٦٣.

(٦٨) أنظر في الرأي القائل بتأسيس المسؤولية عن التأخير على فكرة الخطأ المفترض، الدكتور محمد بهجت قايد، مسؤولية الناقل البحري ...، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ٦٤.

مماثلة، ولا يعني ذلك أن التزام الناقل البحري بالتسليم في الميعاد ينقلب من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناء في القانون المصري ...^(٦٩).

لا شك أن مشرعنا المصري كان أكثر حرصا على حماية الشاحنين وذلك بجعله مسؤولية الناقل البحري مؤسسة على الالتزام بتحقيق نتيجة، وحذف النص الذي كان واردا في مشروع القانون والمنقول نacula حرفيا عن قواعد هامبورج.

ثانيا - دفع مسؤولية الناقل البحري

(أ) السبب العام للإعفاء من المسؤولية:

سبق وأن أوضحنا أن أساس مسؤولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورج يختلف عن أساسها في القانون البحري المصري الجديد. ولا شك أن اختلاف أساس المسؤولية يعكس على طرق دفعها. فطرق دفع المسؤولية في القانون المصري تختلف عن مثيلاتها في قواعد هامبورج.

فمسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية هامبورج تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانب الناقل البحري. وفي مقابل افتراض الخطأ في جانب الناقل، فقد جعلت الاتفاقية التزام الناقل التزاما ببذل عناء، بحيث يجوز له نفي قرينة الخطأ إن هو استطاع إثبات بذلك للعناء المعقولة للمحافظة على

^(٦٩) انظر الدكتور هانى محمد دويدار، الر吉ز فى القانون البحري ...، المرجع المشار إليه سابقا في ص ١١٤.

البضاعة (٧٠). والمادة الخامسة، فقرة أولى من قواعد هامبورج واضحة في هذا الخصوص حيث رخصت للناقل للتخلص من المسئولية في كل الأحوال (هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في التسليم) إن هو استطاع اثبات أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث أو تبعاته". الواقع أن هذه الفقرة من قواعد هامبورج مقتبسة من المادة العشرين من اتفاقية وارسو لسنة ١٩٢٩ والخاصة بتوحيد بعض قواعد مسئولية الناقل الجوى والتي تقضى بأن "لا يكون الناقل مسؤولاً إذا ثبت أنه هو وتابعوه قد أخذوا كل التدابير الضرورية لتوقي الضرر أو كان يستحيل عليهم اتخاذها" (٧١).

وإذا كان الخلاف قد ثار في ظل اتفاقية وارسو حول المقصود بالتدابير (الضرورية) اللازم اتخاذها من جانب الناقل الجوى أو تابعيه لتوقي الضرر، فإن هذا الخلاف ليس له محل في ظل قواعد هامبورج. فلقد اختلف الرأى عند تفسير مفهوم (التدابير الضرورية) التي يلتزم بها الناقل الجوى للتخلص من المسئولية (٧٢)، فذهب رأى إلى ضرورة الالتزام بالنص الحرفي

(٧٠) انظر مقال الاستاذ Rodière، بعنوان La responsabilité du Transporteur Maritime ، والمشار إليها سابقاً في ص ٤٥٧ . وأنظر أيضاً:

Paul Chauveau, Rétrospective d'actualités, Droit Maritime Français, no. 338 (29 Année 1977), PP. 67 - 73.

وبصفة خاصة في ص ٧٢ .

(٧١) انظر في الشرح والتعليق على المادة العشرين من اتفاقية وارسو الخاصة بتوحيد بعض مسائل مسئولية الناقل الجوى لعام ١٩٢٩، الدكتور رفعت فخرى، الوجيز في القانون الجوى (الكتاب الثاني) ١٩٨٨، في ص ١٥١ وما بعدها. وأنظر أيضاً، الدكتور محمد فريد العرينى، القانون لجوى (١٩٩٣)، في ص ١٣٠، وما بعدها.

(٧٢) انظر في عرض هذا الخلاف، الدكتور العرينى، القانون الجوى، المرجع السابق، في ص ص ١٣١ - ١٣٧ .

لاتفاقية وارسو وتطلب قيام الناقل بإثبات اتخاذه كل التدابير الممكن اتخاذها لتوقي الضرر؛ فلا يعفى الناقل الجوى من المسئولية إذا ثبت أن هناك احتياطات أو إجراءات كان من شأنها منع حصول الضرر، ولم يتم تذكرها الناقل الجوى أو تابعوه.

ومع ذلك يذهب للرأى الراجح في الفقه إلى أن المقصود بالتدابير التي يتبعين على الناقل اتخاذها هي فقط التدابير المعقولة، لأن الأخذ بالرأى الأول يفضى إلى امكانية اشغال مسئولية الناقل الجوى في كل الأحوال، على أساس أن حصول الضرر هو في ذاته دليل عدم قيام الناقل بكل الاحتياطات الضرورية لمنعه، مما يستتبع أن يفقد النص الخاص بإعفاء الناقل بناء على اتخاذه التدابير الضرورية كل قيمة، حيث لن يمكن من الوصول إلى الإعفاء إلا إذا أثبت استحالة اتخاذه لهذه التدابير^(٧٣).

ولقد تلافت اتفاقية هامبورج الخلاف الذي نشب بقصد تقسيم عبارات اتفاقية وارسو. فقد كانت المادة ١/٥ من قواعد هامبورج واضحة في وصف التدابير التي يتبعين على الناقل اتخاذها لتجنب الحادث وتبنته، بأنها تلك التدابير (المعقولة)، أي "التي يمكن تطبيقها من الناقل المعتمد في الظروف المماثلة، لمنع وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر"^(٧٤)؛ أو أنها

(٧٣) انظر الدكتور رفت فخرى، الوجيز في القانون الجوى، المشار إليه سابقاً في ص ١٥٢.

(٧٤) انظر الدكتور هانى دويدار، الوجيز في القانون البحرى، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ١٣.

"التدابير المعقولة والمعتادة، دون التدابير الاستثنائية أو غير المألوفة، التي يتخذها ناقل حريص، يقظ في نفس ظروف الرحلة".^(٧٥)

ولكن يثور التساؤل عما إذا كان الناقل يلتزم بإثبات أنه هو وتابعوه قد بذلوا العناية المعقولة في تنفيذ عقد النقل لتوفى وقوع الضرر بصفة عامة، أم أنه يجب قيام الناقل، للتخلص من المسئولية، بإثبات أنه هو وتابعوه قد اتخذوا التدابير المعقولة لتوقي الضرر الذي وقع بالذات؟

في الواقع يوجد رأيان في هذه المسألة. فقد يقال أنه يمكن قيام الناقل باتخاذ التدابير المعقولة التي عادة ما يتخذها الناقل الحريص في نفس الظروف وذلك لمنع وقوع الأضرار، وقد يقال بأنه لا يكفي للتخلص الناقل من المسئولية أن يبرز اتخاذه التدابير المعقولة لتوقي الأضرار بصفة عامة، وإنما يتبعين عليه أن يقيم الدليل على اتخاذه جميع الإجراءات لقادم الحادث الذي وقع بالذات وما نشأ عنه من أضرار للبضاعة. ويظهر أثر الخلاف بين الرأيين فيما إذا كان السبب الذي أدى إلى الحادث مجهولاً. فطبقاً للرأي الأول يمكن للناقل التخلص من المسئولية لأنه اخذ الإجراءات المعقولة اللازمة لمنع الأضرار حتى ولو كان السبب الذي نشأ عنه الضرر مجهولاً. أما طبقاً للرأي الثاني، فإن الناقل يكون مسؤولاً عن الحادث، حتى ولو كان سببه

^(٧٥) انظر للدكتور رفعت فخرى، الوجيز في القانون الجوى، المشار إليه سابقاً، فى ص ١٥٢.

مجهولاً، طالما أنه لن يستطيع إثبات أن السبب الذي أدى إلى وقوع الحادث لا يرجع إلى عدم اتخاذ الإجراءات المعقولة لمنع حصوله^(٧٦).

ويذهب الفقه الراجح إلى تغليب الرأي الأول بقصد تطبيق اتفاقية وارسو بشأن النقل الجوى، ومن ثم فإن نص المادة ١/٢٠ من هذه الاتفاقية يعنى أن الناقل عليه اتخاذ التدابير المعقولة لمنع الضرر بوجه عام، وخاصة أن النص نفسه لم يتطلب إثبات سبب الضرر، حيث يقتضى فقط باتخاذ التدابير الضرورية (التوقيض) للوقاية من الضرر.

أضف إلى ذلك أنه بعد حصول الضرر فإنه من "العسير الاعتراف في هذه الحالة، لـيا كانت التدابير التي كان الناقل قد اتخاذها، بأن الناقل قد اتخاذ التدابير الضرورية لتوفيق ذلك الضرر، مما يتربّط عليه انشغال مسؤولية الناقل في معظم الأحوال إن لم يكن كلها ... ويصبح وقوع الضرر دليلاً بذاته على تقصير الناقل في اتخاذ التدابير الضرورية لتوقيه، مما يجعل من نص المادة ١/٢٠ لغوا لا طائل منه"^(٧٧).

ولقد كان مشروع قانون التجارة البحرى المصرى يأخذ بنص مماثل للنص الوارد فى اتفاقية وارسو، حيث كانت المادة ١/٢٢٩ من المشروع تقضى بإعفاء الناقل وتابعيه من المسئولية إذا تم "إتخاذ التدابير المعقولة لمنع

(٧٦) انظر في عرض هذه المسألة، الدكتور هانى دويدار، الوجيز في القانون البحرى، المرجع السابق المشار إليه سابقًا، في ص ص ١٣٢ - ١٣٣.

(٧٧) انظر الدكتور رفعت فخرى، الوجيز في القانون الجوى، المرجع المشار إليه سابقًا في ص ١٥٥.

وقوع الضرر أو أنه لم يكن في استطاعتهم اتخاذ هذه التدابير". ومن ثم يمكن القول، بحسب الرأى الراجح، أنه يمكن للناقل التخلص من المسئولية لو اتخذ الإجراءات المعقولة لمنع وقوع الأضرار دون أن يطلب منه إقامة الدليل على اتخاذ الإجراءات المعقولة في مواجهة الحادث الواقع بعينه.

أما اتفاقية هامبورج، فقد ظهر النص فيها مختلفاً عن الصيغة التي كتبت بها اتفاقية وارسو. فنص المادة الخامسة تتكلم عن اتخاذ الناقل وتابعيه التدابير المعقولة لتجنب (الحادث) الذي أدى إلى حصول الأضرار بالبضاعة. وعلى هذا فلا يكفي أن يثبت الناقل أنه قد اتخذ بصفة عامة كل الاحتياطات المعقولة لتفويت حصول الأضرار، بل عليه أيضاً - طبقاً لاتفاقية هامبورج - أن يثبت أنه قد اتخذ كل الإجراءات المعقولة لمنع وقوع ذات الحادث الذي نجم عنه الضرر بالبضاعة. وبعبارة أخرى، فالاتفاقية تلزم الناقل باتخاذ التدابير المعقولة التي كان من شأنها منع حصول الضرر على النحو الذي تحقق به. ويستتبع ذلك أن الناقل البحري - وفقاً لقواعد هامبورج - يتحمل تبعة هلاك البضائع إذا كان سبب الحادث مجهولاً. وفي هذا الحكم حماية أفضل للشاحنين ^(٧٨).

على أن اتفاقية هامبورج لم تذكر استحالة اتخاذ التدابير اللازمة كطريق يمكن الناقل من إعفائه من المسئولية ^(٧٩)؛ فهل يعني ذلك أن الناقل

^(٧٨) انظر الدكتور هانى دويدار، الوجيز فى القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ١٣٣.

^(٧٩) انظر الدكتور هانى دويدار، الوجيز فى القانون البحري، المرجع السابق في ص ١٣٤. ومع ذلك قارن الدكتور محمد بهجت قايد، مسئولية الناقل البحري للبضائع فى اتفاقية هامبورج، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢، في ص ٤٥.

لا يعفى من المسئولية إلا إذا اتّخذ فعلاً إيجابياً يتمثّل في مباشرة تدابير معينة في مواجهة السبب الذي أدى إلى الضرر، وأنه يكون مسؤولاً إذا كان موقفه سلبياً بعد اتّخاذ أي تدابير؟ في الواقع إن الإجابة عن هذا التساؤل، في رأينا، هي بالإيجاب. أي أن الناقل لا يمكنه طلب الإعفاء من المسئولية إذا استحال عليه اتّخاذ الاجراءات المعقولة لتوقي الحادث، إلا في حالة واحدة هي حالة ما إذا كان السبب الأجنبي هو السبب الوحيد الذي أدى إلى استحالة اتّخاذ هذه التدابير. إذ أن توافر السبب الأجنبي من شأنه قطع رابطة السببية بين الضرر والخطأ^(٨٠).

أما القانون البحري المصري الجديد فقد تضمن سبباً عاماً وحيداً، بجانب أحوال خاصة، لإعفاء الناقل من المسئولية فقد نصت المادة ٢٢٩ من قانون التجارة البحري على إعفاء الناقل من المسئولية إذا ثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها كان راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد للناقل أو لنائبه أو لأحد تابعيه دخل في حدوثه. فالسبب الأجنبي هو الذي يقطع رابطة السببية في عناصر المسئولية التعاقدية المتمثلة في خطأ الناقل الناشئ عن عدم تحقيقه النتيجة المنتشودة من توصيل البضاعة سالمة في موعدها المتفق عليه، وبين الضرر الذي يتحقق بالشاحن من وراء عدم تحقيق هذه النتيجة^(٨١). وبناء

(٨٠) انظر في معنى مقارب، الدكتور هانى دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، في ص ١٣٤.

(٨١) انظر في هذا المعنى الدكتور محمود سمير الشرقاوى، العقود البحريّة، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ٦٨؛ الدكتور محمد بهجت قايد، مسئولية الناقل البحري...، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ٤٨؛ الدكتور هانى دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ١٢٨ - ١٢٩؛ وأنظر أيضاً الدكتور أحمد حسني، عقد النقل البحري...، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ١٨٣ - ١٨٤.

عليه، فلا يمكن للناقل إعفاء نفسه من المسئولية إلا إذا استطاع اثبات القوة القاهرة، أو خطأ الشاحن، أو فعل الغير أو العيب الذاتي للبضاعة مثلا.

ومن هذه الزاوية، فإن قانون التجارة البحري المصري كان أكثر حملة للشاحنين من قواعد هامبورج، فلا يعفى الناقل من المسئولية - طبقاً للقانون المصري - حتى ولو أثبت أنه هو وتابعوه قد اتخذوا جميع الإجراءات المعقولة أو حتى الضرورية لتوقي الأضرار التي لحقت بالبضاعة أو حتى لتوقي الحادث نفسه الذي تولدت عنه هذه الأضرار ^(٨٢).

(ب) الأسباب الخاصة للإعفاء من المسئولية:

نصت اتفاقية هامبورج على حالات خاصة لإعفاء الناقل البحري من المسئولية. فقد ألغت الاتفاقية الناقل البحري من المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها إذا كان ذلك ناتجاً عن التدابير المتخذة لإنقاذ الأرواح أو عن تدابير معقولة لإنقاذ الأموال. كما ألغت الاتفاقية الناقل البحري من المسئولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير في حالة نقل الحيوانات الحية، طالما أن الأضرار الحاصلة مرتبطة بالمخاطر الخاصة والتي تلازم هذا النوع من النقل، ولا سيما إذا كان الناقل قد التزم بالتعليمات الخاصة الصادرة من الشاحن طبقاً لظروف الواقع، اللهم إلا إذا توافر الدليل على أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج كله أو بعضه عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو تابعيه أو وكلائه.

^(٨٢) انظر في معنى مقارب الدكتور هانى دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقًا في ص ١٢٩. ومع ذلك قارن، الدكتور أحمد حسني، عقد النقل البحري، المرجع المشار إليه سابقًا في ص ١٨٤.

ولقد تأثر واضعوا قانون التجارة البحري المصري بقواعد هامبورج فيما يخص إعفاء الناقل البحري من المسئولية في حالة إنقاذ الأرواح والأموال، وكذلك في حالة نقل الحيوانات الحية. فقد نصت المادة ٢٤٢ من القانون البحري المصري الجديد على أنه "لا يسأل الناقل عن هلاك البضائع لو ثلثها إذا وقع ذلك بسبب إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح في البحر لو بسبب التدابير المعقولة التي يتخذها لإنقاذ الأموال في البحر" ^(٨٢). والحقيقة أنه لا يكاد يوجد اختلاف جوهري بين هذا النص ومثله في قواعد هامبورج.

ولكن على الرغم من تأثر مشروعنا المصري بقواعد هامبورج فيما يتعلق بإعفاء الناقل البحري في حالة نقل الحيوانات الحية، إلا أن هناك اختلافاً جوهرياً بين النص المصري ومقابله في قواعد هامبورج. ففقد نصت المادة ٢٣٢ من قانون التجارة البحري على أنه "لا يسأل الناقل في حالة نقل الحيوانات الحية عن هلاكها أو ما يلحقها من ضرر إذا كان الهلاك أو الضرر ناشئاً عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل، وإذا نفذ الناقل تعليمات الشاحن بشأن نقل هذه الحيوانات افترض أن هلاكها أو ما أصابها من ضرر نشاً عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل حتى يثبت الشاحن وقوع خطأ من الناقل أو من نائبه أو من أحد تابعيه". ويظهر الاختلاف بين النص

(٨٣) انظر نص المادة ٢٤٢ من قانون التجارة البحري، وفي التعليق على هذه المادة راجع الدكتور هانى دريدار، الوجيز فى القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً فى ص ص ١٣٧ - ١٣٨، وأيضاً مؤلفنا، دروس فى القانون البحري المصرى الجديد، فى ص ٢٧٧ - ٢٧٨. وأنظر فى المقارنة بين اتفاقية هامبورج ومعاهدة برووكسل فى صدد الإعفاء فى حالة إنقاذ الأرواح والأموال، الدكتور بهجت قايد، مسئولية الناقل البحري، المرجع المشار إليه سابقاً فى ص ص ٨٢ - ٨٤.

المصرى ومثله فى اتفاقية هامبورج، فى أن النص الأخير يتضمن ثلات حالات هى حالات هلاك الحيوانات الحية أو إصابتها بضرر أو التأخير فى تسليمها، بحيث يمكن للناقل دفع مسؤوليته فى هذه الأحوال الثلاثة. أما النص المقابل فى القانون المصرى فلم يتضمن إلا هاتين فقط، مما حالتا الهلاك أو حصول الضرر للحيوانات الحية، مع إغفال حالة التأخير فى التسليم. وعليه، فإنه فى ظل قانون التجارة البحرى المصرى، لا يمكن للناقل أن يدفع مسؤوليته عن التأخير فى تسليم الحيوانات الحية بأن التأخير فى التسليم ناشئ عن المخاطر التى تلازم هذا النوع من النقل. وبعبارة أخرى، لا يمكن للناقل البحرى أن يدفع مسؤوليته عن التأخير فى تسليم الحيوانات الحية - طبقاً للقانون المصرى - إلا إذا اتّساع ثبات السبب الأجنبى، وهو السبب الوحيد المعنى للمسؤولية فى قانون التجارة البحرى. ومن ثم فالالتزام الناقل بتسليم الحيوانات الحية فى الموعد المتفق عليه أو فى الميعاد المعقول هو التزام بتحقيق نتيجة (٨٤).

ويبدو لنا أن المشرع المصرى، وإن اقتبس نص اتفاقية هامبورج فى خصوص دفع مسؤولية الناقل فى نقل الحيوانات الحية، إلا أنه لم يغفل مع

(٨٤) لنظر فى هذا المعنى، الدكتور هانى دويدار الوجيز فى القانون البحرى، المرجع المشار إليه سالقاً فى ص ص ١٣٥ - ١٣٧ . وفي مسؤولية الناقل عن نقل الحيوانات الحية طبقاً لاتفاقية هامبورج، لنظر الدكتور سعيد بحبي، مسؤولية الناقل البحرى، المشار إليه سالقاً، فى ص ص ٤٤ - ٤٦ .

وأنظر فى مضمون التزام الناقل عند نقل الحيوانات الحية حسب قواعد هامبورج Hassania CHERKAOUI, Portée Juridique et économique des Règles de Hambourg et Conséquences pour Le Maroc résultant de Leur application, Droit Maritime Français No. 524 (1993) PP. 125-136.

ذلك حماية الشاحنين، فلم يقف إلى جانب الناقل في كل حالات الضرر الحاصلة في مثل هذا النوع من النقل، حيث لم ينص على إعفائه من المسئولية عن التأخير في التسليم. وهذا التصرف من المشرع المصري لم يكن في اعتقادنا عفوياً، وبصفة خاصة أن نص لاتفاقية هامبورج كان تحت بصره ^(٨٥). وعلى الرغم من أن المذكرة الإيضاحية لم تذكر من قريب أو من بعيد السبب الذي من أجله تم إغفال إعفاء الناقل البحري في حالة التأخير عن تسليم الحيوانات الحية، إلا أننا نعتقد أن هذا يمكن تبريره على أساس حرص المشرع على ضرورة تسليم هذه النوعية من البضائع في الموعد المحدد، وبصفة خاصة أن نقل هذه البضائع عادة ما يتعلق بتجارة الاستيراد، وهي تجارة تتصل اتصالاً مباشراً بالحاجات الغذائية والاقتصادية للشعب. ومن ثم رأى المشرع إخضاع المسئولية عن التأخير في التسليم إلى القاعدة العامة الواردة في المادة ٢٤٠، وعدم تقرير سبب خاص لإعفاء الناقل من المسئولية في هذه الحالة. وهذا الحكم، الذي قرره القانون المصري، أكثر فعالية في حماية الشاحن.

وأخيراً، فقد تفوق قانون التجارة البحري المصري على قواعد هامبورج في حماية الشاحنين - عند دفع مسئولية الناقل البحري في حالة نقل البضائع على سطح السفينة. فالمادة ٢٣١ من القانون البحري المصري تقضي بأن "لا يسأل الناقل عن هلاك أو تلف البضائع التي يذكر في سند الشحن أنها متغولة على سطح السفينة إذا أثبتت أن الهلاك أو التلف ناشئ عن المخاطر

^(٨٥) ومع ذلك أنظر الدكتور بهجت قايد، الذي يأخذ اتجاهًا مخالفًا ومتقدماً موقف المشرع المصري من حيث إغفاله على النفي على الإعفاء في حالة التأخير، انظر بحث الدكتور قايد، مسئولية الناقل البحري، المشار إليه سابقًا، في ص ٩٧.

الخاصة بهذا النوع من النقل". فيمكن للناقل أن يدفع مسؤوليته عن هلاك البضائع أو تلفها، إذا كان مرخصاً بهذا النوع من النقل، إذا ثبت أن الهلاك أو التلف ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل، ومثال ذلك أن يثبت "أن تلف البضاعة يرجع إلى تأثيرها بحرارة الشمس أو للرطوبة أو بالأمطار أو أن هلاكها حدث بسبب ارتفاع الأمواج أو اشتداد الريح الذي قطع جبال البضاعة وجرفها إلى البحر".^(٨٦)

ويلاحظ أن اتفاقية هامبورج قد تضمنت نصاً مشابهاً لنص المادة ٢٣١ من قانون التجارة البحري المصري، إلا أنها زادت عليه حالة التأخير في التسليم. ومعنى ذلك أن الناشر، البحري يمكنه وفقاً لقواعد هامبورج التخلص من المسؤولية في حالة النقل على السطح، طالما تمت مراعاة أحكام الاتفاقية في النقل بهذه الكيفية، سواء في حالة هلاك البضائع أو تلفها أو (التأخير في تسليمها) إذا استطاع إقامة الدليل على أن الأضرار الحاصلة قد نشأت عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل.^(٨٧)

وعليه، فإنه طبقاً للقانون المصري، لا يمكن للناقل أن يدفع مسؤوليته في حالة التأخير في تسلیم البضائع المشحونة على السطح بأن التأخير الحاصل ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل. حيث تطبق بصدق المسؤولية عن التأخير القاعدة الواردة في المادة ٢٤٠ من قانون التجارة البحري والتي من مقتضاهما لا يجوز للناقل رفع مسؤوليته إلا إذا أبرز السبب

^(٨٦) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحري، فقرة ١٦١.

^(٨٧) انظر في هذا المعنى، الدكتور هانى دويدار، الوجيز فى القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ١٣٧.

الأجنبي، ومعنى ذلك أن التزام الناقل بتوصيل البضاعة المشحونة على السطح، حتى ولو كان مرخصاً به، هو التزام بتحقيق نتيجة. ومن هذه الزاوية فلا جدل في تفوق القانون المصري على قواعد هامبورج في حماية الشاحنين.

ثالثاً - التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري:

اشتملت اتفاقية هامبورج وكذلك القانون البحري المصري الجديد على نصوص تقضى بتحديد التعويض الذى يتعين على الناقل البحري دفعه إلى الشاحن في حالات الأضرار اللاحقة بالبضاعة المنقولة. ولقد حذا مشرعنا المصري حذو قواعد هامبورج في الأساس الذى بمقتضاه يتم حساب التعويض المحدود والذى يتمثل في الاعتماد على الطرد أو الوحدة بالنسبة للبضائع ذات القيمة العالية والتي قد تكون قليلة الوزن، وعلى الكيلوجرام بالنسبة للبضائع التي تكون عادة قبلة الوزن والتي تشحن عادة فرطاً. أضاف إلى ذلك أن القانون المصري قد أقام حدوداً للتعويض من المسؤولية تقترب كثيراً من تلك التي تبنّتها قواعد هامبورج، وإن اختلفت طريقة حسابه (٨٨).

(٨٨) انظر في أسلوب تحديد مسؤولية الناقل البحري، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ص ٥١ - ٥٧. وراجع في تحديد المسؤولية وفقاً لقواعد قانون التجارة البحري وقواعد هامبورج، الدكتور هانى دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ص ١٤٣ - ١٥٥. وفي تحديد مسؤولية الناقل في قانون التجارة البحري المصري، راجع مؤلفاً، دروس في القانون البحري ...، المشار إليه سابقاً في ص ص ٢٧١ - ٢٧٢. وأنظر في طريقة حساب التعويض وفقاً لاتفاقية هامبورج، المستحدث في أحكام اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٦٨، ورقة بحثية مقدمة إلى مؤتمر التحكيم الدولي بالقاهرة سنة ١٩٩٢، والمشار إليها سابقاً في ص ص ٧ - ٨.

وعلى الرغم من وجود تشابه كبير بين نظامي تحديد مسؤولية الناقل البحري في كل من اتفاقية هامبورج والقانون المصري، إلا أنه يلاحظ أن تحديد المسؤولية عن التأخير تمت معاملته بطريقة مختلفة. ذلك أن المادة ٣/٢٤٠ من قانون التجارة البحري تنص على أنه "ولا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذي يحكم به على الناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع أو جزء منها على الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في (الفقرة ١) من المادة ٢٣٣ من هذا القانون". وبناء على ذلك، فإن القانون المصري يقرر للتعويض عن التأخير في تسليم البضائع نفس الحدود القصوى المستحقة عن الهلاك أو التلف. أى أن المشرع ارتأى معاملة التأخير في التسليم معاملة الهلاك أو التلف من حيث الحد الأقصى للتعويض الذي يلتزم به الناقل البحري في مواجهة الشاحن أو صاحب الحق في البضاعة^(٨٩). وهذا الموقف من جانب المشرع المصري يبني عن الحرمن في اعتبار الضرر الناشئ عن التأخير في التسليم لا يقل في الأهمية عن الضرر الناشئ عن هلاك البضاعة أو تلفها. أما اتفاقية هامبورج فلم تعامل التأخير في التسليم معاملة الهلاك أو التلف الذي يحصل للبضاعة من حيث الحد الأقصى للتعويض من المسئولية، حيث تربط الاتفاقية الدولية بين تحديد التعويض عن التأخير والأجرة المستحقة عن البضائع المنقوله، إذ أن تحديد الحد الأقصى للتعويض عن التأخير يكون بمرتين ونصف للأجرة المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة،

(٨٩) انظر في هذا المعنى، الدكتور محمود سمير الشرقاوى، العقود البحرية، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ٧٨؛ الدكتور هانى دويدار، الوجيز في القانون البحري، المشار إليه سابقاً، في ص ١٤٤؛ الدكتور بهجت قايد، مسؤولية الناقل البحري، المشار إليه سابقاً، في ص ١١٤ - ١١٥.

وبشرط عدم تجاوز مبلغ التعويض لمجموع أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري للبضائع (٩٠).

والواقع أن معاملة المشرع المصري للتأخير عن التسلیم معاملة الهالك أو التلف الذي يصيب البضائع من حيث الحد الأقصى للتعويض الذي يلتزم به الناقل يكشف بوضوح عن حماية أعمق للشاحنين من تلك التي تنصى بها اتفاقية هامبورج والتي تجعل الحد الأقصى للتعويض مرتبطا بأجرة النقل. فشرعننا المصري أراد مساواة الأضرار الناشئة عن التأخير في التسلیم بالأضرار المتعلقة بهلاك البضائع أو تلفها من حيث الحد الأقصى للتعويض، ذلك أن التأخير في التسلیم - في نظر شرعننا - قد يؤدي إلى إلحاد أضرار بالشاحن لا تقل خطورة عن الأضرار التي تصيب البضاعة ذاتها. وعليه، فإن القانون المصري يخلع على الشاحنين حماية أوسع من تلك التي تقررها اتفاقية هامبورج، إذ يضمن لهم الحصول على تعويض يعادل الحد الأقصى الممنوح في حالتي الهالك والتلف مما يؤكد على ضرورة وصول البضاعة في موعدها - سواء في تجارة الاستيراد أو التصدير - وبصفة خاصة ومصر تمر بمرحلة هامة من مراحل نموها الاقتصادي.

ولقد تضمن القانون البحري المصري وكذلك اتفاقية هامبورج نصوصا تنصى بسقوط حق الناقل في تحديد المسئولية في حالة اقتران سلوك الناقل أو تابعيه بالخطأ الإرادي Wilful Misconduct. فقد نصت المادة ٢٤١ من قانون

(٩٠) انظر المادة ١/٦ (ب) من قواعد هامبورج، المشار إليها سابقا، الجريدة الرسمية العدد ٢٥، في ص ١٣٢١. وأنظر في التعليق على هذه المادة الدكتور سعيد يحيى، مسئولية الناقل البحري، المرجع المشار إليه سابقا في ص ٥٢.

التجارة البحري على أنه "لا يجوز للناقل التمسك بتحديد مسؤوليته عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير تسليمها إذا ثبت أن الضرر نشاً عن فعل أو امتناع صدر منه أو من نائبه أو من أحد تابعيه بقصد إحداث ضرر أو بعدم اكتئاث مصحوب بإدراك أن ضرراً يمكن أن يحدث" (٩١).

وهذا النص مأخوذ عن نص المادة الثامنة من اتفاقية هامبورج، والتي تقرر سقوط الحق في تحديد التعويض من المسئولية إذا اقترن سلوك الناقل أو سلوك تابعيه بالخطأ الإرادي (٩٢). ومع ذلك فهناك اختلاف هام بين النصين (أى نص المادة ٤٤١ من قانون التجارة البحري ونص المادة الثامنة من قواعد هامبورج). فنص القانون المصري كان واضحاً في عدم تحديد مسؤولية الناقل سواء صدر السلوك المشوب بالخطأ الإرادي عنه شخصياً أو صدر عن أحد تابعيه أو من نائبه. وبعبارة أخرى، فالناقل يعتبر مسؤولاً بكامل التعويض في الحالة التي يصدر فيها الخطأ الإرادي منه شخصياً، وأيضاً في الحالة التي لا يصدر منه الخطأ الإرادي بصفة شخصية، أى إذا كان هذا السلوك الشأن صادراً عن نائب الناقل أو عن تابعيه. فالناقل مسؤول مسؤولية لا محدودة عن سلوك التابعين المفترض بالخطأ الإرادي (٩٣). أما اتفاقية هامبورج، فهي وإن كانت قد جعلت المسئولية غير محدودة بالنسبة

(٩١) انظر في شرح هذا النص، الدكتور محمود سمير الشرقاوى، العقود البحريّة، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ص ٨٠ - ٨١.

(٩٢) انظر في شرح المادة الثامنة من اتفاقية هامبورج، الدكتور سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ص ٥٥ - ٥٧.

(٩٣) انظر الدكتور محمود سمير الشرقاوى، العقود البحريّة، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ٨١؛ الدكتور أحمد حسنى، عقد النقل البحري، المشار إليه سابقاً في ص ٢٠١. وغنى عن البيان أن تابعى الناقل يسألون مسؤولية غير محدودة إذا صدر عنهم الخطأ الإرادي شخصياً، وهذا هو حكم المادة ٣/٢٣٥ من قانون التجارة البحريّة.

للناقل الذى يقترب سلوكه بخطأ إرادى، وكذلك جعلت المسئولية غير محدودة بالنسبة لتابعى الناقل عندما يشوب سلوكهم نفس النوع من الخطأ؛ إلا أنها لم تجعل الناقل مسؤولاً عن أفعال تابعيه مسئولية غير محدودة. أى أنه ولو أن التابعين يسألون مسئولية غير محدودة بسبب صدور خطأ إرادى عنهم، إلا أن ذلك لا يحرم الناقل من التمسك بتحديد المسئولية فى حالة الخطأ الإرادى الصادر عن تابعيه. فكان واضعى الاتفاقية رأوا أن الخطأ الإرادى بإعتباره سلوكاً شخصياً، يتعين أن يسأل عنه مرتكبه، ولا يسأل عنه غيره^(٩٤).

والحقيقة إن هذا الحكم الوارد فى نص المادة الثامنة من اتفاقية هامبورج جدير بالنقد. إذ أن الناقل البحرى هو الذى يعين وكلائه وتابعيه، فكان ينبغي أن يكون مسؤولاً عن أفعالهم وسلوكهم. كما أن إطلاق مسئولية التابعين أو الوكلاء فى حالة الخطأ الإرادى، مع السماح للناقل بالتمسك بتحديد مسئوليته فى هذه الحالة، يصبح لغوا من الناحية العملية، إذ لو رجع الشاحن أو صاحب الحق فى المطالبة على التابعين بكمال التعويض، فلن يعود فى أغلب الأحوال إلا وهو صفر اليدين لعدم ملاءة هؤلاء الآخرين. أما النص المصرى ف جاء أكثر دقة فى هذا الخصوص من نص المادة الثامنة من قواعد هامبورج، حيث يحرم الناقل من تحديد المسئولية حتى فى حالة صدور الخطأ الإرادى من جانب تابعيه. وهذا يشير بوضوح إلى ما يعلقه المشرع المصرى من أهمية قصوى على ضرورة اقتناء الشاحن لکامل التعويض عن الهالك أو التلف أو التأخير فى التسلیم من الناقل سواء فى حالة صدور

(٩٤) قارب الدكتور بهجت قايد، مسئولية الناقل البحرى . . . ، البحث المشار إليه سابقاً فى ص ص ١٢١ - ١٢٢؛ وقارن الدكتور هانى دويدار، الوجيز فى القانون الحجرى، المرجع المشار سابقاً، فى ص ص ١٥٩ - ١٦٠.

الغش أو الخطأ الإرادي منه شخصياً أو في حالة صدوره من تابعيه، خاصة وأن الأضرار الحاصلة للبضاعة عادة ما تحصل وهي تحت يد هؤلاء الآخرين، والقول بعدم مسؤولية الناقل عن التعويض الكامل في هذه الحالة قد يتربّ عليه إفلات التابعين بسلوكهم الشائن من دفع كامل التعويض بالنظر لعدم ملاعنهم.

وعلاوة على ذلك، فقد توسيع المشرع المصري في معيار الضرر الحاصل والمترتب على السلوك الشائن المقترب بالخطأ الإرادي، أي الضرر الواقع بناء على الفعل أو الامتناع عن الفعل الصادر عن الناقل أو تابعيه بقصد إحداثه أو بعدم اكتراشه بحصوله. إذ لا يشترط، طبقاً لنص المادة ٢٤١ من قانون التجارة البحري، أن يقيم الشاحن الدليل على اتجاه نية الناقل أو تابعيه إحداث نفس الضرر الذي تسبب في هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها، أو عدم اكتراشم بحصوله^(٩٥). وذلك أن الشاحن يكفيه لكي يقيم الدليل على توفر الخطأ الإرادي في جانب الناقل أو تابعيه أن يثبت فقط أنه قد كان لديهم الإدراك بإمكانية حصول أي ضرر بناء على هذا السلوك الشائن، حتى ولو لم يكن نفس الضرر الذي حاصل فعلاً بالبضاعة. أما اتفاقية هامبورج، فإنها اشترطت كي يستفيء الشاحن من المسؤولية غير المحدودة للناقل أو للتابعين أن يثبت أن هؤلاء كان لديهم الإدراك بإمكانية حصول

^(٩٥) انظر في نفس المعنى الدكتور هانى دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ١٦٠؛ وقارب الدكتور محمود سمير الشرقاوى، العقود البحريية، المشار إليه سابقاً في ص ٨١.

(ذات) الضرر الذى أدى فعلاً إلى هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير فى تسليمها^{٩٦}.

وإذا ما أخذنا فى الاعتبار الصعوبات العميقة فى إثبات الخطأ الإرادى بوجه عام نجد أن قواعد هامبورج تزيد فى عبء الإثبات الملقى على الشاحن فى هذا الخصوص حيث تتطلب منه لكي يستفيد من عدم تحديد المسئولية أن يبرهن على إدراك الناقل بإمكانية حصول الضرر الذى لحق البضاعة بالفعل، وهو إثبات صعب من الناحية العملية وخاصة أن الشاحن لا يكون مع الناقل أو تابعيه أثناء الرحلة البحرية. أما القانون المصرى فقد كان أرحم بالشاحن فى عبء الإثبات حيث رخص فى استفادته من التعويض غير المحدود من المسئولية إذا ما تمكن من إثبات أن السلوك الشائن للناقل أو لتابعيه كان مقترباً بالإدراك بحصول أي ضرر أو ثمة ضرر للبضائع، حتى ولو أخفق الشاحن فى التدليل على أن الناقل أو تابعيه كان يعوزهم الإدراك بحصول الضرر الذى وقع فعلاً، طالما كان هناك مجال لحصول ضرر.

رابعاً - المسئولية في حالة الحريق:

تفصي المادة الرابعة من اتفاقية هامبورج بمسئوليّة الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في التسليم وذلك إذا ثبت المطالب (الشاحن مثلاً) أن الحريق قد نشأ عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو

^{٩٦} فالمادة ١/٨ من اتفاقية هامبورج تنص على أنه "لا يحق للناقل الاستفادة من تحديد المسئولية المنصوص عليها في المادة ٦، إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن فعل أو تقصير من الناقل ارتكبه بهقصد التسبب في هذا الهلاك أو التلف أو التأخير أو ارتكب عن استهانه وعلم باحتمال أن ينبع عن هذا الهلاك أو التلف أو التأخير".

وكلاه. كما يسأل أيضا الناقل عن الهايكل أو التلف أو التأخير في تسليم البضائع إذا ثبتت المطالب أن هذه الأضرار قد نتجت عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه في اتخاذ جميع التدابير التي كان من المعقول تطلب اتخاذها لاخمد الحريق وتجنب تبعاته أو التخفيف منها.

وعلى ذلك فإن اتفاقية هامبورج قد تراجعت عن فكرة مسؤولية الناقل البحري المؤسسة على الخطأ المفترض في حالة الحريق. ففي حالة حدوث أضرار للبضاعة (هايكل أو تلف أو تأخير) بسبب الحريق فلا يفترض خطأ الناقل. أى أن الأصل هو أن الناقل لا يسأل عما يترتب عن الحريق من أضرار للبضائع إلا إذا اسنطاع الشاحن أو صاحب الحق في المطالبة بالبضاعة اثبات أن هذا الحريق كان ناشئاً بسبب خطأ من الناقل أو إهمال منه أو من تابعيه أو وكلائه^(٩٧). وبعبارة أخرى، فقد قلبت الاتفاقية عباءة الإثبات في حالة حدوث أضرار للبضاعة بسبب الحريق فجعلته على الشاحن، وفي نفس الوقت أثاحت للناقل التخلص من المسؤولية إذا أخفق الشاحن في تقديم الأدلة على أن الأضرار الحاصلة قد وقعت بناء خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو تابعيه أو وكلائه في القيام بجميع التدابير التي كان من المعقول اتخاذها لاخمد الحريق وتجنب آثاره أو التخفيف منها. ولا يثور أى شك في صعوبة هذا الإثبات الملقى على عاتق الشاحن أو صاحب الحق في المطالبة بالبضاعة^(٩٨). فالفرض أن الشاحن لم يكن موجوداً على متن السفينة للتعرف

^(٩٧) انظر في هذا المعنى الدكتور ، سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري، في ص ٤١.

^(٩٨) انظر في ذلك، المستحدث في اتفاقية هامبورج، ورقة بحثية مقدمة إلى مؤتمر التحكيم الدولي بالقاهرة، والمشار إليها سابقاً في ص ٥؛ الدكتور سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري، المشار إليه سابقاً في ص ٤١.

على طبيعة الظروف التي أدت إلى الحريق، ولا يتأتى له إثبات اخفاق الناقل أو تابعيه في اتخاذ التدابير المعقولة لمقاومة الحريق، بل على النقيض من ذلك، فإن الأمر برمته في هذه الحالة يكون بين يدي الناقل وتابعيه فهم الأقدر على معرفة دقائق ظروف حادث الحريق وفيما إذا كانت قد اتخذت الاجراءات اللازمة لمنع نشوئه أو بمكافحته بعدئذ. فلا رقابة للشاحن على الناقل من هذه الزاوية. بل الفرض أن هناك احتياطات أولية معينة يتوجب على كل ناقل اتخاذها منها مثلا ضرورة وجود أجهزة ومعدات إطفاء الحريق، وأجهزة إنذار معينة ... الخ. وعادة ما تكون هذه الاحتياطات موجودة على متن السفينة، بما يجعل إثبات الشاحن لخطأ الناقل في هذا الخصوص شبه مستحيل، إذ أن التحقيق الذي يجرى سوف يؤدي حتما إلى استخلاص أن الناقل قد اتخذ التدابير المعقولة لمقاومة الحريق. ولعل هذا ما دعا البعض إلى القول بأن اتفاقية هامبورج تقيم إعفاء ضمنيا للناقل البحري من المسئولية في حالة الحريق^(٩٩). الواقع أنه وإن كان من الصعب جدا إثبات مسئولية الناقل أو تابعيه أو وكلائه في حالة الحريق، إلا أنه يجب الاحتراس في التعبير، إذ أن اتفاقية هامبورج لم تستهدف إعفاء الناقل في هذه الحالة، إذ أنه يكون مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة في حالة الحريق إذا تمكن الشاحن من الإثبات المطلوب.

ولقد كان مشروع قانون التجارة البحري المصري يأخذ بحكم مشابه للحكم الذي أوردته المادة الرابعة من اتفاقية هامبورج. وكانت المادة ٤/٢٢٩ من المشروع تنص على أنه "مع ذلك لا يسأل الناقل عن الضرر الناشئ عن

^(٩٩) انظر في هذا الرأي الدكتور بهجت قايد، مسئولية الناقل البحري، المشار إليه سابقا، في ص ٨٧.

الحريق إلا إذا اثبت طالب التعويض أن الحريق حدث بخطأ الناقل أو نائبه أو أحد تابعيه أو أنهم أهملوا في اتخاذ التدابير المعقولة لإطفاء الحريق بعد نشوئه أو لمنع آثاره أو الحد منها". ومعنى ذلك أن مشروع القانون استثنى من قاعدة افتراض خطأ الناقل (والتي كان يأخذ بها) حالة الهلاك أو التلف أو التأخير الناشئ عن الحريق، وأخذ في صدتها بفكرة الخطأ الواجب الإثبات والذي يتبعين على الشاحن إبرازه. ولقد عللت المذكورة الإيضاحية لمشروع القانون جعل الإثبات على عائق الشاحن في هذه الحالة بسبعين "(١)" أن القانون يفرض على الناقل اتخاذ تدابير للوقاية من الحريق والغالب لا يقتصر الناقل عليها وإنما يضيف إليها تدابير أخرى زيادة في الحيطة. "(٢)" أن الحريق - إذا شب في السفينة - لا يلتهم البضاعة وحدها وإنما يأتي على السفينة أيضاً فيكون الناقل من ضحاياه، وقد يكون أكثرهم تأثراً به" (١٠٠).

أما القانون البحري المصري فكان أكثر رعاية وحماية للشاحن في حالة هلاك البضائع أو التأخير في تسليمها في هذه الحالة. فقد تم حذف نص المادة ٢٢٩ والتي جاء في المشروع، وظهر القانون في ثوبه النهائي خالياً تماماً من هذا الاستثناء والخاص بالحريق. ومعنى ذلك أن الناقل في ظل قانوننا الجديد أصبح مسؤولاً عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في وصولها في الموعد المحدد أو المعقول حتى ولو كان سبب ذلك هو الحريق. فلم يعد الشاحن مكلفاً بإثبات تخلف أو تفاسع الناقل عن اتخاذ التدابير المعقولة لإنقاذ الحريق وما نشأ عنه من خسائر للبضاعة، وإن كان ما زال عليه عبء إثبات خطأ الناقل والمتمثل في تخلفه عن تحقيق النتيجة المرجوة، إلا وهي توصيل

(١٠٠) انظر المذكورة الإيضاحية لمشروع القانون البحري، فقرة ١٥٩.

البضاعة سالمة وبحالتها، ولا يمكن للناقل أن يدفع مسئوليته، حتى في حالة الحريق، إلا بثبات السبب الأجنبي. ولا شك أن في ذلك حماية أكبر للشاحن المصري، إذ بمجرد هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخرها يمكن أن تثور المسئولية، وينتقل عبء ثبات نفيها إلى الناقل. وبعبارة أخرى، أصبح الناقل في ظل القانون الجديد ضامنا لسلامة البضاعة تطبيقاً للمادة ١/٢٢٧ حتى في حالة الحريق.

خامساً - الإعلان عن طبيعة البضاعة والمصلحة في المحافظة عليها قبل الشحن:

تضمن قانون التجارة البحري نصاً لا يرقى له في اتفاقية هامبورج هو نص المادة ٢٣٤، والذي يقضي بأنه "لا يجوز للناقل التمسك في مواجهة الشاحن بتحديد المسئولية إذا قدم الشاحن بياناً قبل الشحن عن طبيعة البضاعة وقيمتها وما يعلق على المحافظة عليها من أهمية خاصة وذكر هذا البيان في سند الشحن وبعد البيان المذكور قرينة على صحة القيمة التي عينها الشاحن للبضائع إلى أن يقيم الناقل الدليل على ما يخالفها". ومن ثم إذا قام الشاحن بتقديم بيان عن طبيعة البضاعة وقيمتها إلى الناقل مع ضرورة المحافظة عليها، وتم إدراج ذلك في سند الشحن، فإن الناقل لا يستفيد من تحديد المسئولية الوارد في المادة ٢٣٣ من قانون التجارة البحري ويلتزم بدفع كامل القيمة (المعلن) لهذه البضائع إلى الشاحن في حالة الهلاك أو التلف. وعليه، فإن المشرع المصري اعترف بمصلحة الشاحن في اتخاذ الإجراء بالإعلان عن قيمة البضاعة المشحونة حتى لا يقع تحت طائلة مبدأ تحديد

المسئولة (١٠١). وعادة ما يكون للشاحن مصلحة في هذا الإعلان في حالة نقل البضائع ذات الطبيعة الخاصة كالبضائع النادرة مثل اللوحات الفنية أو الأشياء الثمينة أو القطع الأثرية أو الأجهزة الدقيقة (كالأجهزة الطبية أو الهندسية مثلاً)، وغيرها. وينتعين على الشاحن كى يستفيد من المسئولية غير المحدودة للناقل في هذه الحالة أن يقدم بياناً عن طبيعة البضاعة المشحونة وقيمتها قبل إجراء الشحن، وأن يدرج هذا الإعلان في سند الشحن نفسه (١٠٢)، وذلك حتى يتمكن الناقل من اتخاذ الوسائل الازمة للعناية بالبضاعة والمحافظة عليها ووضعها في المكان الملائم في السفينة، أو رفض القيام بعملية النقل إن لم يكن في استطاعته المحافظة على البضاعة بالكيفية التي تم الإعلان عنها.

ويلاحظ أن المشرع المصري - إمعاناً في حماية الشاحن - قد أتاح له المطالبة بالتعويض عن قيمة البضاعة كما أعلنها في سند الشحن، وليس فقط على أساس قيمتها الحقيقية، إذ قد تكون للشاحن مصلحة في إعلان قيمة للبضائع بأعلى من قيمتها الحقيقية (١٠٣)، لا سيما إذا كانت هذه البضائع أو الأشياء المشحونة تمثل له - بجانب قيمتها المادية - قيمة معنوية أيضاً. ومن ثم فإن الناقل لا يلتزم فقط بالتعويض عن القيمة الحقيقية أو الفعلية

(١٠١) انظر في هذا المعنى الدكتور محمود سمير الشرقاوى، العقود البحرية، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ٧٩.

(١٠٢) انظر في شروط تطبيق المادة ٢٣٤ من قانون التجارة البحرية، الدكتور هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المشار إليه سابقاً في ص ١٤٨ - ١٤٩.

(١٠٣) انظر في هذا المعنى، المذكورة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية، فقرة .١٦٤

للبضائع، وإنما يكون التعويض على أساس القيمة المعلنة، ولو كانت الأخيرة أعلى من القيمة الحقيقة.

كما أقام النص قرينة قانونية على صحة القيمة المعلنة والتي حددتها الشاحن للبضائع، بحيث يلتزم الناقل بالتعويض عنها كاملة دون التمسك بتحديد المسئولية. لكن المشرع قدر أن الشاحن قد يبالغ، في بعض الأحوال، في تقدير القيمة المعلنة للبضائع، فأتاح للناقل فرصة إثبات عكس البيان المقدم من الشاحن. وبعبارة أخرى، فالكرينة المستفادة من صحة البيان المقدم من الشاحن عن قيمة البضاعة هي قرينة بسيطة يجوز للناقل إثبات عكسها، حيث أن الشاحن هو الذي قام بتقدير هذه القيمة بطريقة جزافية^(١٠٤)، ولا يمكن التتحقق من هذه القيمة إلا بتقديرها بمعرفة خبراء متخصصين في مثل النوعية المشحونة من البضائع، ومن غير المعقول إلزام الناقل بعمل هذا التقدير لما فيه من إرهاق له، أو لأنه قد يؤدي إلى رفضه القيام بالنقل، فكان الحل هو السماح بهذا النوع من النقل مع الترخيص للناقل بإثبات عكس القيمة المعلنة في جميع الأحوال^(١٠٥).

ويذهب البعض إلى أنه على الرغم من أن اتفاقية هامبورج لم تتضمن نصاً مماثلاً لنص المادة ٢٣٤ من قانون التجارة البحري المصري والخاص بالإعلان عن المصلحة في المحافظة على البضائع، إلا أنها تضمنت نصاً يفضي إلى نفس النتيجة، وهو نص المادة ٦/٤ من الاتفاقية والذي يقضى بأنه

(١٠٤) انظر في هذا المعنى، الدكتور محمود سمير الشرقاوى، العقود البحرية، المشار إليه سابقاً في ص ٧٩.

(١٠٥) المذكورة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية فقرة ١٦٤.

"يجوز بالاتفاق بين الناقل والشاحن تعين حدود للمسؤولية تتجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرة (١)" (١٠٦). كما يذهب البعض الآخر إلى نص المادة ٢/٢٣ من ذات الاتفاقية يؤدى أيضاً إلى نفس النتائج التي يقود إليها نص المادة ٢٣٤ من القانون المصرى، حيث تقضى المادة ٢/٢٣ من قواعد هامبورج بأنه "خلافاً لأحكام الفقرة ١ من هذه المادة للناقل أن يزيد من مقدار مسؤوليته والتزاماته بموجب هذه الاتفاقية". وهذا ما يفيد "أن الإعلان الصريح الوارد في سند الشحن بالقيمة الحقيقة للبضائع المشحونة وطبيعتها يعد اتفاقاً بين الشاحن والناقل على تحمل هذا الأخير الأعباء الناشئة عن هذا الإعلان ولو كانت تجاوز الحدود المقررة للمسؤولية الواردة في المادة السادسة من الاتفاقية" (١٠٧).

ونحن نتفق مع هذين الرأيين من أن كلاً من المادتين ٤/٦ و ٢/٢٣ من اتفاقية هامبورج يتضمنان امكانية الاتفاق على تشديد مسؤولية الناقل البحري، إلا أننا لا نتفق معهما في أن هذين النصين يتماثلان مع نص المادة ٢٣٤ من قانون التجارة البحري. ذلك أن تشديد مسؤولية الناقل البحري وفقاً لنصي المادة ٤/٦ و ٢/٢٣ من قواعد هامبورج لا يتم إلا بناءً على تراضٍ بين الناقل والشاحن، أما النص الوارد في القانون المصرى فمفادة أن الشاحن بمفرده وبمجرد إعلانه عن قيمة البضائع يجعل الناقل ملزماً بهذه القيمة، طالما قبل الناقل القيام بالنقل. وبعبارة أخرى، فالناقل لا ينافق مع الشاحن القيمة المعلنة

(١٠٦) انظر الدكتور هانى دويدار، الوجيز في القانون البحري، المشار إليه سابقاً في ص ص ١٤٩ - ١٥٠.

(١٠٧) انظر الدكتور بهجت قايد، مسؤولية الناقل البحري، المشار إليه سابقاً في ص ١٢٣.

للبضائع، إذا قرر قبول النقل، حيث يكون أمر تحديد هذه القيمة بالإرادة المنفردة للشاحن. أضاف إلى ذلك أن النصوص الخاصة بالتشديد الاتفاقي لمسؤولية الناقل والواردة في اتفاقية هامبورج لا تمنع الناقل، في مقابل تشديد مسؤوليته وحرمانه من التمسك بالحدود القصوى للتعويض، من إضافة رسم إضافى يتحمله الشاحن مع أجراة النقل، بل عادة ما يقوم الناقل بفرض رسم لو أجراة إضافية على الشاحن في هذه الحالة. أما نص المادة ٢٣٤ من قانون التجارة البحرى فلم يعلق حصول الشاحن على كامل التعويض عن القيمة المعلنة للبضائع على حصول الناقل على أي رسم إضافى. ولا شك أن النص المصرى، أكثر حماية للشاحن.

المطلب الثاني

مظاهر تفوق القانون البحري المصري على قواعد هامبورج في الحماية الإجرائية للشاحنين

لا يمكن لصاحب الحق الموضوعي اقتضاء حقه بدون توفر حماية إجرائية تسهل له السبيل إلى ذلك، وفي أسرع وقت ممكن. ولقد تضمنت كل من اتفاقية هامبورج، وكذلك قانون التجارة البحري قواعد إجرائية عديدة سواء بمناسبة رفع دعوى المسؤولية أو توجيه المطالبات إلى الناقل أو التحكيم البحري؛ هذه القواعد في مجموعها جاءت إلى حد بعيد في صلب الشاحنين. فعلى سبيل المثال توسيع كل من الاتفاقية الدولية والقانون المصري في الخيارات المكانية المتاحة للشاحن كى يقيم دعوى المسؤولية أمام جهة القضاء المختصة في أحد هذه الأماكن. كما يبطل أي اتفاق يسلب المدعى الحق في هذا الاختيار^(١٠٨).

(١٠٨) وفي ذلك نص المادة ٢٤٥ من قانون التجارة البحري على أنه ترفع الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر إلى المحكمة المختصة وفقا لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويجوز أيضا حسب اختيار المدعى أن ترفع الدعاوى المذكورة إلى المحكمة التي يقع في دائرةتها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ أو الميناء الذي حجز فيه على السفينة. ويقع باطلاقا كل اتفاق سالق على قيام النزاع يقضى بسلب المدعى الحق في هذا الاختيار أو تقييده. وأنظر في شرح هذا النص، الدكتور محمود سمير الشرقاوى، العقود البحريه، المشار إليه سابقا، في ص ص ٨٧ - ٩٠، وأيضا الدكتور هانى دويدار، الوجيز فى القانون البحري، المشار إليه سابقا، فى ص ص ١٨٠ - ١٨١. وأنظر نص المادة ٢١ من اتفاقية هامبورج الذى يعالج نفس المسألة، وفي شرح هذه المادة، أنظر الدكتور سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري، المشار إليه سابقا فى ص ص ٧٦ - ٧٩.

واشتملت أيضا كل من الاتفاقية الدولية، وقانون التجارة البحري على نص يعطى للأطراف حق اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات. وفي هذاخصوص يكاد يتماثل النص الوارد في قواعد هامبورج مع النص المصري من حيث الأماكن التي يجوز الاتفاق على التحكيم فيها، وعلى الحماية المنوحة للشاحن من حيث إلزام المحكمين بالفصل في المنازعة طبقا لقواعد القانون البحري أو الاتفاقية بحسب الأحوال، وإبطال أي اتفاق سابق على نشأة النزاع من شأنه أن يسلب المدعى هذا الحق^(١٠٩).

ومع ذلك تبقى، في نطاق القواعد الإجرائية، بعض الاختلافات بين نصوص قواعد هامبورج ونظيرها في القانون المصري، وبصفة خاصة ما تعلق منها بالإجراءات التي يتبعها الشاحن لتخاذلها في مواجهة الناقل عند حصول الهالك أو التلف أو التأخير في التسليم، وأيضا في مجال تقادم دعوى المسؤولية. ونحاول بيان ذلك فيما يلى.

أولا - الإجراءات التي يتبعها الشاحن لتخاذلها في مواجهة الناقل عند حصول الهالك أو التلف.

يكون الناقل مسؤولا عن الهالك أو التلف الذي يصيب البضاعة، إلا إذا توفر سبب من الأسباب التي تبيح له دفع المسؤولية أو الإعفاء منها. هذه القاعدة، كما قدمنا مقررة في كل من قواعد هامبورج وقانون التجارة

(١٠٩) انظر نص كل من المادتين ٢٤٦ و ٢٤٧ من قانون التجارة البحري واللتين سنقوم بشرح أحکامهما في المبحث الثاني من هذه الدراسة. وأنظر نص المادة ٢٢ من اتفاقية هامبورج والتي تقضي بأحكام تكاد تتماثل مع النصوص المصرية المقابلة، انظر الدكتور سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري، المشار إليه سابقا، في ص

البحري، على اختلاف بينهما في أساس المسؤولية وطرق دفعها. ومع هذا، فقد حرص المشرع، على ضرورة الإسراع بانهاء المنازعات المتعلقة بالأضرار التي حصلت للبضائع، حتى لا يظل الناقل مهدداً بطريقة مستمرة ولفترة طويلة من الشاحنين. ومن ثم فقد تضمنت الاتفاقية الدولية، وكذلك القانون البحري المصري قواعد معينة من شأنها حث الشاحنين المضرورين أو أصحاب الحق في المطالبة (كالمرسل إليهم) في اتخاذ إجراءات معينة في سبيل الرجوع على الناقل البحري بالتعويض من المسئولية، وذلك بإخطاره بحصول الضرر المتمثل في هلاك البضاعة أو تلفها.

ولقد كان القانون البحري (الملغى) يقرر جزاء شديداً على مستلم البضائع إذا لم يقم بإثبات واقعة الهلاك أو التلف أو التأخير في مواجهة الناقل في مواعيد معينة، بحيث كان يتربّط على تخلفه بإخطاره بذلك في هذه المواعيد عدم قبول دعواه بالمسؤولية^(١١٠). وبعبارة أخرى، فقد كان للناقل البحري الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة عليه إذا لم يراع مستلم البضاعة القواعد الخاصة بالإخطار عن الأضرار المدعي بحصولها. وكان يتربّط على ذلك ضياع حق الشاحن أو المرسل إليه في الحصول على

(١١٠) انظر الدكتور البارودي، مبادئ القانون البحري، المشار إليه سابقاً في ص ١٨٣، وما بعدها. فقد كانت المادة ٢٧٤ بحري (ملغى) تنص على أنه "لا تسمح جميع الدعاوى على القبودان أو المؤمن بشأن الخسارة الحاصلة للبضاعة المشحونة إذا صار استلامها بدون عمل بروتستو". كما كانت تنص المادة ٢٧٥ من ذات القانون على أنه تكون البروتستات والمطالبات المذكورة لاغية إذا لم يحصل في ظرف ثمان وأربعين ساعة ولم يعقبها رفع الدعوى في ظرف واحد وثلاثين يوماً من تاريخها". وأنظر في شروط اعمال هذا الدفع ونطاقه، الدكتور مصطفى طه، القانون البحري، المشار إليه سابقاً، في ص ص ٣٣٢ - ٢٢٨؛ وراجع أيضاً الدكتورة سيمحة القليوبى، القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ص ٢٧٧ - ٢٨١.

التعويض المناسب على الرغم من حصول الضرر فعلاً، وعدم تقادم دعوى المسئولية ذاتها^(١١).

أما اتفاقية هامبورج وتبعها أيضاً القانون البحري الجديد، فقد ألغى الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية في حالة هلاك البضاعة أو تلفها. فالمادة ٢٣٩ من قانون التجارة البحري تنصي بأنه عند حصول الهلاك أو التلف للبضاعة فيتعين على مستلمها إخطار الناقل بذلك كتابة في خلال يوم العمل التاليين لليوم الذي حصل فيه التسليم، وإن افترض أنه قد حصل تسليمها بالحالة المثبتة في سند الشحن، اللهم إلا إذا استطاع الشاحن بعدئذ إقامة

(١١) انظر في هذا المعنى، الدكتور البارودي، مبادئ للقانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً، في ص ١٨٦ . ومع ذلك فقد حاول القضاة المصري التضييق من نطاق الدفع بعدم القبول حماية للشاحنين وللمرسل إليهم. انظر الأحكام المشار إليها في مؤلف الدكتور البارودي، السابق، في ص ١٨٦ - ١٨٨ . وأيضاً حرصت محكمة النقض على عدم تطبيق هذا الدفع عند توافر شروط تطبيق معااهدة سندات الشحن، انظر الطعن رقم ٣٠٤ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/١١ ، موجود في أحمد حسني، قضايا النقل البحري (١٩٨٠) في ص ٤٩ - ٥٠ . ومع ذلك قارن بعض الأحكام الأخرى التي تشدد في إعمال هذا الدفع، حيث ذهبت بعض الأحكام إلى أن الاحتياج المنصوص عليه في المادة ٢٧٤ هو شرط أساسى لقبول الدعوى، وليس لمجرد ثبات العجز أو التلف الذى لحق بالبضاعة، انظر الطعن رقم ١٠٣٥ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨ كذلك فقد حكم بأنه لا يمكن لصحة الاحتياج مجرد إرساله إلى الناقل في خلال المادة المنصوص عليها في المادة ٢٧٤ بحري وإنما يتبعن فرق ذلك ثبات تسليمه إليه، انظر الطعن رقم ٨٠٨ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥ (هذا الحكم مشار إليهما في كتاب الدكتور أحمد حسني، ملحق قضايا النقض البحري، المشار إليه سابقاً، في ص ٥١ - ٥٢ . وأنظر في الشرط الجوهرى وأثره على الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية: الدكتور هشام صادق، التعليق على أحكام محكمة النقض في مسائل القانون البحري (١٩٨٥ - الدار الجامعية)، في ص ١٦٧ - ٢١٣ . وأنظر بحث الدكتور أحمد حسني، الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية على الناقل البحري - مجلة الأكاديمية العربية للنقل البحري، المجلد (١٠)، العدد ٢٠، ١٩٨٥).

الدليل على غير ذلك، هذا في حالة الهلاك الكلى أو التلف الظاهر. أما إذا كان الهالك جزئياً أو التلف غير ظاهر فإنه يجوز تقديم الإخطار خلالخمسة عشر يوماً التالية للتسليم. على أنه لا يلزم تقديم الإخطار إذا تمت معالينة البضاعة وتم إثبات حالتها عند التسليم إما بحضور الناقل أو نائبه ومن سلم البضاعة (١١٢).

وتتضمن المادة (١٩) من قواعد هامبورج حكماً مقارباً للحكم الوارد في قانون التجارة البحرى فى هذا الخصوص، حيث يتعين حصول الإخطار عن الهالك أو التلف الظاهر فى موعد لا يتجاوز يوم العمل التالى للتسليم. أما إذا لم يحصل الإخطار فى الموعد المحدد، فتقوم قرينة على أن البضائع قد تم تسليمها بحالتها. أما فى حالة الهالك الجزئى والتلف غير الظاهر فيتعين عمل الإخطار خلال خمسة عشر يوماً. وعلى أى الأحوال، لا يترتب على عدم حصول الإخطار إنشاء دفع بعدم القبول لصالح الناقل البحرى (١١٣).

على أنه وإن كان هناك شبه اتفاق بين نص المادة ٢٣٩ بحرى، ونص المادة ١٩ من قواعد هامبورج، إلا أن هناك فارقاً، ولو أنه فارق بسيط، إلا

(١١٢) انظر المذكورة الإيضاحية لمشروع القانون البحرى، فقرة ١٦٧. ومع ذلك فقد انشأ القانون البحرى الجديد دفعاً بعدم قبول دعوى المسئولية في حالة التأخير حيث لا يستحق الشاحن أو المرسل إليه أى تعويضات إذا لم يحصل اخطار كتابي بحصول التأخير خلال ستين يوماً من تاريخ التسليم. انظر المادة ٤/٢٤٠ من قانون التجارة البحرية، وأيضاً انظر المذكورة الإيضاحية لمشروع القانون، فقرة ١٦٨.

وانظر كذلك الدكتور هانى دويدار، الوجيز فى القانون البحرى المشار إليه سابقاً فى ص ص ١٩٦ - ٢٠٠.

(١١٣) انظر الدكتور سعيد يحيى، مسئولية الناقل البحرى، المشار إليه سابقاً فى ص ٧١ - ٧٢.

أنه على درجة كبيرة من الأهمية. ذلك أن المشرع المصري ضاعف المدة التي يجب حصول الاخطار خلالها، فجعلها يومين من أيام العمل التالية ليوم التسليم، بدلاً من يوم عمل واحد كما هو مقرر في اتفاقية هامبورج^(١٤). وما لا شك فيه أن إطالة المدة إلى يومين بدلاً من يوم واحد يمثل حماية أوسع للشاحينين أو للمرسل إليهم، حيث تتاح لهم فرصة أكبر وفسحة من الوقت لفحص البضاعة وتحديد الهالك أو التالف منها لإخطار الناقل به، وبصفة خاصة عندما تكون البضاعة المنقوله والمسلمة من كميات كبيرة، ويستغرق تحديد التالف منها بعض الوقت، حتى ولو تعلق الأمر بخلاف ظاهر.

ثانياً - تقادم دعوى المسئولية

عالجت كل من المادة ٢٤ من قانون التجارة البحري، والمادة ٢٠ من قواعد هامبورج مسألة تقادم دعوى المسئولية التي يمكن إقامتها في مواجهة الناقل البحري. ومرة أخرى نجد التشابه الكبير بين تنظيم هذه المسألة في كل من شريعة الوطن والاتفاقية الدولية المذكورة، فنجد أن مدة التقادم في كليهما أصبحت عامين. وهذه مدة أطول مما كان يقرره كل من القانون البحري الملغى ومعاهدة سندات الشحن، حيث كانت مدة التقادم في كليهما سنة واحدة.

^(١٤) ومن ثم فإن الاتفاقية الدولية تتبنى في هذا الخصوص حكماً أشد من القانون المصري. انظر في ذلك الدكتور هانى دويدار، الوجيز في القانون البحري، المشار إليه سابقاً في ص ١٩٦. وفي معنى مقارب انظر الدكتور بهجت قايد، مسؤولية الناقل البحري، المشار إليه سابقاً في ص ١٧٥ - ١٧٦، ١٧٨.

وتبدأ مدة التقادم في القانون البحري الجديد "بمضي سنتين من تاريخ تسليم البضائع أو من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم" (١١٥). كما تتضمن اتفاقية هامبورج بدء هذه المدة "من يوم قيام الناقل بتسليم البضائع أو جزء منها، أو في حالات عدم تسليم البضائع، من آخر يوم كان ينبغي أن يسلمها فيه". (١١٦)

وهذه المدة تعتبر كافية لحماية الشاحنين، لأن مدة التقادم المحددة بعام واحد والتي كانت تنص عليها معاهدة سندات الشحن والقانون البحري الملغى لم تكن في الحقيقة كافية (١١٧)، مما كان يؤدي في أحيان كثيرة إلى عدم امكانية حصول الشاحن أو آر رسل إليه على التعويض بسبب تقادم دعواه بمدورة عام، ثم إن زيادة مدة التقادم إلى سنتين في كل من اتفاقية هامبورج والقانون البحري الجديد لا يخل بالتوازن في العلاقة بين الناقل والشاحن، إذ من شأن هذه المدة المحافظة على حقوق الشاحن لفترة أطول، مع الحرص

(١١٥) انظر المادة ٢٤٤ من قانون التجارة البحري الجديد.

(١١٦) انظر المادة ٢٢٠ من اتفاقية هامبورج.

(١١٧) انظر في تقادم دعوى المسئولية في ظل القانون البحري الملغى: الدكتور على البارودي، مبادئ القانون البحري، المشار إليه سابقاً في ص ص ١٨٩ - ١٩٠، وأنظر أيضاً في شرح المادة (٢٧١) من القانون البحري (الملغى) الدكتورة سميحة القليوبى، القانون البحري، المشار إليه سابقاً في ص ص ٢٨١ - ٢٨٢. وأنظر في تقادم دعوى المسئولية في ظل معاهدة سندات الشحن، الدكتور البارودي، المشار إليه في ص ٢٣٣، والدكتور مصطفى طه، القانون البحري المشار إليه سابقاً في ص ص ٣٤٣ - ٣٤٧. ويلاحظ أن الفارق الجوهرى بين القانون البحري الملغى ومعاهدة سندات الشحن هو بدء مدة التقادم، في بينما تبدأ هذه المدة - وفقاً للمعاهدة المذكورة - من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان يجب فيه التسليم، أما في القانون المصرى، فإن بدء المدة يكون من يوم وصول السفينة، انظر الدكتور البارودي، المرجع السابق، في ص ٢٣٣.

على إنهاء المنازعات المتعلقة بالنقل البحري في وقت سريع حتى لا تراكم الدعوى على الناقل^(١١٨).

ومع هذا نجد بعض الاختلافات بين التقادم الذي فرره القانون البحري المصري، وذلك الذي جاءت به اتفاقية هامبورج^(١١٩). هذه الاختلافات ولو أنها جزئية، إلا أنها توكل مرة أخرى حماية أوسع للشاحنين وللمرسل إليهم من جانب القانون المصري.

فمن ناحية أولى، نجد أن النص الوارد في اتفاقية هامبورج يقضى بتقادم أي دعوى تتعلق بنقل البضائع إذا لم تتخذ إجراءات التقاضي أو (التحكيم) خلال مدة سنتين من يوم قيام الناقل بتسلیم البضائع أو جزء منها بينما نجد أن النص المصري يقضى بسريان التقادم عند اتخاذ أي إجراء من إجراءات التقاضي، دون ذكر للتحكيم. ومن ثم فإنه طبقاً لاتفاقية هامبورج إذا تضمن عقد النقل البحري شرط التقديم للتحكيم، ولم تتخذ إجراءاته خلال سنتين، فمعنى ذلك تقادم أي دعوى ترفع مثلاً لإجبار الناقل على التقديم للتحكيم أو لإنفاذ اتفاق التحكيم أو لإجبار الناقل مثلاً على تنفيذ حكم التحكيم (إذا كانت العملية التحكيمية بدأت هي الأخرى بعد مرور عامين). أما النص المصري فقد جاء، كما قدمنا، خالياً من الإشارة إلى التحكيم، واقتصر فقط على الإشارة على أن التقادم يسري على الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري بمرور عامين دون اتخاذ إجراءات رفع الدعوى

(١١٨) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية، فقرة ١٧٢.

(١١٩) وفي هذه الاختلافات، انظر الدكتور بهجت قايد، مسؤولية الناقل البحري، المرجع المشار إليه سابقاً في ص ص ١٨٩ - ١٩٢.

مثلاً أو القيام بأى اجراء من شأنه قطع مدة التقادم. وعليه، إذا تضمن عقد النقل البحري شرطاً يقضى بتقديم المنازعات التي تنشأ عنه إلى التحكيم، ومر عاملان دون اتخاذ اجراءات التحكيم، فلا ينقضى حق الشاحن في الالتجاء إلى التحكيم، كما لا ينقضى حقه في اتخاذ بعض الاجراءات القضائية كالدعوى التي تقام على الناقل مثلاً لإنفاذ الاتفاق على التحكيم أو لإجبار الناقل على تنفيذ حكم المحكم، حتى بعد مرور عامين. وإغفال المشرع لسريان مدة التقادم القصير على التحكيم، ينم عن فهم وتقدير للتحكيم باعتباره وسيلة غير قضائية لفض المنازعات؛ وبصفة خاصة، أن وقتاً طويلاً قد ينقضى في مفاوضات غير علنية بين الطرفين، وخاصة في الشحنات الضخمة، قبل البدء في اتخاذ اجراءات التحكيم. ولا شك أن هذه حماية أوسع يوفرها القانون المصري للشاحن بحيث لا يعدم كل الوسائل الازمة لاقتضاء حقه في التعويض (١٢٠).

ومن ناحية ثانية، فإن مدة التقادم القصير تطبق في اتفاقية هامبورج على "أية دعوى تتعلق بنقل بضائع". ومعنى ذلك أن نطاق التقادم القصير يتسع ليشمل أي دعوى ترفع على أساس هذه الاتفاقية طالما كانت بسبب نقل البضائع، وهذا يشمل جميع الدعاوى التي ترفع من الشاحن على الناقل أو العكس أو تلك التي ترفع من الشاحن على الناقل أو العكس أو تلك التي ترفع من الغير، سواء كان أساس رفع الدعوى هو الخطأ العقدي أم الخطأ

(١٢٠) ومع ذلك، فإن الدكتور هانو، دويدار يذهب عكس هذا الرأي حيث يرى أن أحكام القائم تسري سواء تم رفع الدعوى أمام القضاء أو اتفق على إحالتها إلى التحكيم. انظر الدكتور هانو دويدار، الوجيز في القانون البحري، المشار إليه سابقًا في ص ٢٠١.

القصيرى. أما نص المادة ٢٤٤ من قانون التجارة البحرى فهو يقضى بأن تتفقى الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع ومعنى ذلك - فى رأينا - أن نطاق التقادم القصير ينحصر فى أسباب الدعاوى العقدية أو التى أساسها الخطأ العقد الناشئ عن عقد نقل البضائع. أما الدعاوى المؤسسة على الخطأ التقصيرى فلا يشملها النص (١٢١).

ومن ناحية ثالثة، فإن نص المادة ٢/٢٠ من اتفاقية هامبورج يقضى بأن مدة التقادم تسرى "من يوم قيام الناقل بتسليم البضائع أو بتسليم جزء منها". أما النص الوارد فى قانون التجارة البحرى فيقضى بدء هذه المدة من تاريخ تسليم البضائع وعليه، فهناك فارق هام بين النصين. ذلك أنه طبقاً لقواعد هامبورج يمكن أن تبدأ مدة التقادم حتى ولو قام الناقل بتسليم جزء من البضائع، ولا شك أن فى ذلك خطورة كبيرة على الشاحن حيث قد يستغرق انتهاء التسلیم لكل البضاعة وقتاً طويلاً، بينما تكون مدة التقادم قد بدأت منذ تسليم جزء من هذه البضاعة، مما قد يؤدى إلى إهدار حق الشاحن فى التمتع بمدة السنين لإقامة دعوى المسؤولية. أما القانون المصرى، فقد تفادى هذه الانتقادات وجعل بدء احتساب مدة التقادم من تمام حصول التسلیم لكل البضاعة. وفي ذلك حماية أكبر للشاحنين حتى لا تضيع عليهم المدة التي يجوز خلالها إقامة دعوى المسؤولية (١٢٢).

(١٢١) انظر فى هذا المعنى الدكتور هانى دويدار، الوجيز فى القانون البحرى، المرجع السابق، فى ص ٢٠٢.

(١٢٢) انظر فى معنى قريب، الدكتور بهجت قايد، مسئولية الناقل البحرى، المشار إليه سابقاً، فى ص ١٩٠.

وأخيراً، فقد تفوق النص المصري على النص الوارد في اتفاقية هامبورج في صدد الأسباب التي من شأنها قطع مدة التقاضي^(١٢٣). ذلك أن قواعد هامبورج لم تذكر إلا سبباً وحيداً بقطع التقاضي وهو قيام الشاحن بتوجيه إعلان كتابي إلى الناقل يتضمن المطالبة. أما نص المادة ٢/٢٢٤ من قانون التجارة البحرية فقد توسع في حماية الشاحن بتقرير العديد من الأسباب التي تؤدي إلى قطع التقاضي وهي:

- ١ - خطاب مسجل بعلم الوصول.
- ٢ - تسليم المستندات المتعلقة بالمطالبة.
- ٣ - ندب خبير لتقدير الأضرار.
- ٤ - الأسباب الأخرى المقررة في القانون المدني.

^(١٢٣) انظر الدكتور هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المشار إليه سابقاً في ص ص ٢٠١ - ٢٠٢.

المبحث الثاني

شل فعالية قواعد المسئولية في القانون البحري الجديد عن حماية الشاحن المصري

تمهيد وتقسيم:

رأينا في المبحث الأول من هذه الدراسة أن المشرع المصري، ولو أنه قد اقتبس الكثير من قواعد هامبورج، والتي تستهدف بالدرجة الأولى حماية الشاحنين، إلا أنه - وفي مواضع كثيرة - لم ينقل هذه القواعد نقلاً حرفيًا، بل تفوق عليها في أسلوب وأبعاد الحماية التي قرر إساغها على الشاحنين. لكن هذه الحماية المرجوة للشاحن المصري والتي كرسها تشريعنا الوطني أصابها الشلل بسبب نفاذ قواعد هامبورج، فأصبحت معطلة عن السريان في مجال النقل البحري الدولي للبضائع، وذلك بسبب اتساع نطاق تطبيق الاتفاقية الدولية الجديدة (قواعد هامبورج)، مما يتزتّب عليه إهدار الغاليات التي كان مشرعنا الوطني يستهدف تحقيقها وهي إضفاء أكبر قدر من الحماية على الشاحنين، تفوق حتى ما تم إقراره في هامبورج. بل إنه يثور شك في إضفاء الحماية على الشاحنين في النقل الساحلي، حيث أن المشرع نفسه عطل هذه الحماية في أحياناً كثيرة كما سنرى. أضاف إلى ذلك أن الحماية التي حاول المشرع الوطني إساغها على الشاحنين بمقتضى المادة ٢٤٧ بحري في حال اللجوء إلى التحكيم البحري لفض المنازعات قد تتعطل في أحياناً معينة سوف نناقشها من خلال هذا المبحث أيضاً. وعليه، يمكن تقسيم هذا المبحث إلى

ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: انعكاسات نفاذ اتفاقية هامبورج على نطاق تطبيق القانون
البحري المصري الجديد.

المطلب الثاني: مدى حماية الشاحندين المصريين في النقل البحري الداخلي.

المطلب الثالث: امكانية تعطيل فاعلية الجزاء المنصوص عليه في المادة
٢٤٧ بحري عند الانفاق على تقديم المنازعات للتحكيم.

المطلب الأول

انعكاسات نفاذ اتفاقية هامبورج على نطاق

تطبيق القانون البحري المصري الجديد

أصبحت اتفاقية هامبورج نافذة على المستوى الدولي بعد اكمال العدد اللازم من تصديقات الدول عليها. كما صدر قرار وزير الخارجية المصري بنفاذ قواعد هذه الاتفاقية في مصر. وبهذا، فإن النقل البحري الدولي في مصر سيكون متحكمًا بأحكام قواعد هامبورج، وذلك في النطاق المحدد لها، وهو - كما سرى - نطاق واسع للغاية، مما يؤثر إلى أبعد الحدود على النطاق الذي يتعمّن أن تسرى فيه قواعد قانون التجارة البحري الجديد.

أولاً: اتساع نطاق تطبيق اتفاقية هامبورج لتحكم بطريقة استثنائية النقل البحري الدولي في مصر:

عالجت المادة الثانية من اتفاقية هامبورج النطاق الذي تسرى عليه

قواعدها فيه. وتنص هذه المادة على أن:

١° - تسرى أحكام هذه الاتفاقية على جميع عقود النقل البحري بين

دولتين مختلفتين:

(أ) إذا كان ميناء الشحن المنصوص عليه في عقد النقل البحري واقعاً في دولة متعاقدة، أو

(ب) إذا كان ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل البحري واقعاً في دولة متعاقدة، أو

(ج) إذا كان أحد موانئ التفريغ الاختيارية المنصوص عليها في عقد النقل البحري هو الميناء الفعلى للتفرير و كان هذا الميناء واقعا في دولة متعاقدة، أو

(د) إذا كان صدور سند الشحن أو أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري قد تم في دولة متعاقدة، أو

(هـ) إذا كان منصوصا في سند الشحن، أو الوثيقة الأخرى المثبتة لعقد النقل البحري على أن يخضع العقد لأحكام هذه الاتفاقية أو لقانون اصدرته أي دولة لانفاذ هذه الأحكام.

٢ - تسرى أحكام هذه الاتفاقية دون اعتبار لجنسية السفينة، أو الناقل، أو الناقل الفعلى، أو الشاحن، أو المرسل إليه، أو أى شخص من أصحاب الشأن.

٣ -

٤ -".

ويتضح من هذا النص أن النقل البحري، لكي يخضع لأحكام الاتفاقية، يجب أن يكون دوليا وفقا للمفهوم الذى حدته المادة الثانية منها، بشرط أن يكون ميناً الشحن أو التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل البحري واقعا في دولة متعاقدة، أو إذا كان ميناً التفريغ الاختياري واقعا في دولة متعاقدة، أو إذا صدر سند الشحن أو أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري في احدى الدول المتعاقدة، وأخيرا، إذا نص في سند الشحن على خضوع النقل لأحكام

(١٢٤) المادة الثانية من اتفاقية هامبورج، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ سنة ١٩٩٢، في ص ١٣١٧ - ١٣١٨.

الاتفاقية، أو لقانون أصدرته أي دولة لإنفاذ هذه الأحكام. كما يلاحظ أيضاً أن أحكام الاتفاقية تسرى دون اعتداد بجنسية ذوى الشأن فى عقد النقل البحري^(١٢٥).

فمن ناحية أولى، تقضى الاتفاقية بسريان أحكامها على النقل البحري الدولى للبضائع دون النقل البحري الداخلى. فقواعد هامبورج تطبق على النقل البحري بين ميناءين تابعين لدولتين مختلفتين، ولا مجال لانطباقها على النقل البحري للبضائع الذى يقع بين ميناءين تابعين لدولة واحدة حتى ولو كانت هذه الدولة طرفاً في الاتفاقية^(١٢٦). وتطبيقاً لذلك، فلا تطبق أحكام الاتفاقية على النقل البحري بين ميناءين مصريين (على الرغم من أن مصر دولة مصدقة على الاتفاقية)، وذلك بالنظر إلى فقدان الصفة الدولية للنقل بالمعنى الجغرافي الذى حددته الاتفاقية.

والاتفاقية، وإن اشترطت ضرورة حصول النقل بين ميناءين مختلفين، إلا أنها لم تشرط أن يكون هذان الميناءان تابعين لدولتين متعددين.

(١٢٥) انظر في شرح نطاق تطبيق قواعد هامبورج بحث الدكتور هشام على صادق، بعنوان: نطاق تطبيق أحكام كل من اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨ والتشريع البحري الجديد لسنة ١٩٩٠ في شأن عقود نقل البضائع بحراً، بحث مقدم إلى مؤتمر القاهرة - الإسكندرية عن التحكيم، تحت رعاية مركز القاهرة الأقليمي للتحكيم التجارى الدولى (أكتوبر ١٩٩٢)، وبصفة خاصة في ص ٣ - ١٤ (من البحث المشار إليه).

(١٢٦) انظر الدكتور هشام صادق، البحث السابق، بعنوان نطاق تطبيق أحكام كل من اتفاقية هامبورج ... في ص ٥؛ الدكتور سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري، المشار إليه سابقاً في ص ٢٦.

ومع هذا، فإن الاتفاقية وضعت بعض الضوابط لهذا السريان المكانى الذى حدته، هذه الضوابط فى مجموعها تشير على ضرورة ارتباط النقل، فى الأغلب الأعم من الحالات، بإحدى الدول المتعاقدة. وعند تخلف أحد هذه الضوابط، فإنه ينبغي لكي تسرى قواعد الاتفاقية، أن تتصرف إزادة الأطراف إلى ذلك. وبعبارة أخرى، فإن اتفاقية هامبورج قد اعتقدت، وعلى غرار بروتوكول ١٩٦٨ المعديل لمعاهدة سندات الشحن، ما يعرف بالشرط الجوهرى أو شرط بارامونت Paramount Clause.

وأول هذه الضوابط التى تؤدى إلى تطبيق قواعد هامبورج هو وقوع ميناء الشحن المذكور فى -قد النقل البحرى فى إحدى الدول المتعاقدة (١٢٧). فبحمود كون ميناء الشحن المنصوص عليه فى العقد واقعا فى إحدى الدول الأطراف فى الاتفاقية، تعين تطبيق أحكام هذه الأخيرة بطريقة تلقائية، بغض النظر عما إذا كان ميناء التفريغ يقع هو الآخر فى دولة متعاقدة أخرى. وتطبيقا لذلك إذا كان ميناء الشحن المذكور فى سند الشحن هو ميناء الاسكندرية فى مصر (ومصر دولة متعاقدة)، وكان ميناء التفريغ هو ميناء (مرسيليا) فى فرنسا (وفرنسا دولة غير متعاقدة)، وجب إخضاع النقل لأحكام قواعد هامبورج.

(١٢٧) المادة ١/٢ من اتفاقية هامبورج وفي تطبيق ذلك على دولة المغرب باعتبارها دولة طرف في الاتفاقية، انظر مقالة Hassania CHERKAOUI, Portée Juridique et économique des Règles de Hambourg .. المقالة المشار إليها سابقا في مجلة القانون البحري الفرنسي العدد ٥٢٤ (١٩٩٣) وبصفة خاصة في ص ١٣٣.

أما الضابط الثاني الذي يؤدي إلى سريان أحكام قواعد هامبورج، فهو أن يكون ميناء التفريغ المذكور في عقد النقل البحري واقعاً في إحدى الدول المتعاقدة^(١٢٨). وتطبيقاً لذلك، إذا كان ميناء التفريغ المنصوص عليه في العقد هو ميناء الإسكندرية في مصر، وكان الشحن قد بدأ من ميناء جنوة بإيطاليا، فإنه يتسع تطبيق قواعد هامبورج على هذا النقل على الرغم من أن ميناء الشحن المذكور في العقد تابع لإيطاليا، وهي دولة غير متعاقدة.

أما الضابط الثالث الذي يؤدي إلى سريان الاتفاقية بطريقة تلقائية فهو النص في عقد النقل البحري على عدة موانئ اختيارية للتفريغ، فإذا كان أحد هذه الموانئ هو الميناء الفعلى للتفريغ، وكان هذا الميناء واقعاً في دولة متعاقدة، كان من المتعين سريان قواعد هامبورج^(١٢٩). ومثال ذلك أنه إذا تم شحن بضاعة من ميناء مرسيليا في فرنسا (وهي دولة غير طرف في الاتفاقية)، وكان مذكورة في سند الشحن إمكانية حصول التفريغ إما في ميناء جنوة في إيطاليا، أو في ميناء بيريه في اليونان (وكل من إيطاليا واليونان ليسا طرفين في الاتفاقية)، أو في ميناء الإسكندرية في مصر، فإنه يتسع تطبيق قواعد هامبورج على هذا النقل، في هذا المثل، إذا حصل التفريغ في ميناء الإسكندرية، بإعتبار أن هذا الميناء الأخير، وهو ميناء التفريغ الفعلى واقعاً في دولة طرف في الاتفاقية. أما لو حصل تفريغ البضاعة، في هذا المثال أيضاً في ميناء بيريه مثلاً، فلا تتطبق قواعد هامبورج.

(١٢٨) المادة ١/٢ (ب) من اتفاقية هامبورج. وراجع في تطبيق ذلك على المغرب مقالة CHERKAOUI السابق الإشارة إليها، في ص ١٣٤.

(١٢٩) المادة ١/٢ (ج) من اتفاقية هامبورج.

أما الضابط الرابع، فهو مجرد صدور سند الشحن البحري، أو أى وثيقة أخرى يكون من شأنها اثبات عقد النقل البحري للبضائع فى إحدى الدول المتعاقدة^(١٣٠). ومن ثم ، فلا يشترط فى هذه الحالة - لسريان قواعد هامبورج - أن يكون أى من ميناءى الشحن أو التفريغ واقعا فى إحدى الدول الأطراف فى الاتفاقية، إذ يكفى (صدر) سند الشحن فى أى دولة متعاقدة. ومثال ذلك، صدور سند الشحن فى مصر، وحصول النقل بين طرابلس فى ليبيا ومرسيليا فى فرنسا (وكل من ليبيا - بإعتبارها الدولة التى يتبعها ميناء الشحن - وأيضا فرنسا - بإعتبارها الدولة التابع لها ميناء التفريغ - ليستا دولتين طرفين فى الاتفاقية). وعليه، فلا يشترط - لسريان أحكام قواعد هامبورج - حصول النقل بين دولتين متعاقدتين، بل ولا يشترط أن تكون إحدى هاتين الدولتين طرفا فى الاتفاقية إذ يمكن تطبيق هذه القواعد بمناسبة حصول النقل بين دولتين كلتاهمما ليستا طرفين فى اتفاقية هامبورج، لمجرد صدور سند الشحن فى دولة ثالثة متعاقدة، حتى ولو لم ترتبط هذه الدولة الأخيرة - مكانيا - بعملية النقل البحري ذاتها. ولا شك أن فى ذلك توسيعة كبيرة لسريان أحكام قواعد هامبورج.

أما الضابط الأخير الذى يمكن على أساسه تطبيق قواعد هامبورج، فهو إدراج شرط فى سند الشحن أو فى أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري يقضى بسريان هذه القواعد أو بسريان أحد التشريعات الوطنية التى تأخذ بها. ومعنى ذلك أنه على افتراض غياب أحد الضوابط الأربع السابقة اللازم وجودها لاعمال قواعد الاتفاقية، فإنه تظل مع ذلك هناك فرصة لتطبيق هذه

(١٣٠) المادة ١/٢ (د) من اتفاقية هامبورج.

القواعد فيما لو اتفق الأطراف على الأخذ بها في شرط يتم وضعه في سند الشحن أو في آية وثيقة أخرى مثبتة للعقد، أو بالإحالة إلى قانون يأخذ بهذه القواعد^(١٣١). وهذا ما يعرف بالشرط الجوهرى، والذي سبق لبروتوكول عام ١٩٦٨ تقريره.

وبصفة عامة، فلنا على نص المادة الثانية من قواعد هامبورج

ملاحظتان:

أما الملاحظة الأولى، فهي أن نطاق التطبيق المكانى لاتفاقية هامبورج أوسع كثيراً مما كانت تقرره معاهدة سندات الشحن لعام ١٩٢٤، مع بروتوكولها المعدل لعام ١٩٦٨. ذلك أن معاهدة سندات الشحن - قبل تعديليها - كانت تقضى بسريان أحكامها على كل سند شحن صدر في إحدى الدول المتعاقدة، مع الأخذ في الاعتبار ضرورة اتصاف النقل بالدولية، أي أن يكون بين ميناءين تابعين لدولتين مختلفتين، على أن تكون إحدى هاتين الدولتين - على الأقل - طرفاً في المعاهدة^(١٣٢). ولا شك أن نطاق التطبيق الذي حددته هذه المعاهدة نطاق ضيق إذ كان يفلت من هذا النطاق النقل بين دولتين طرفين في المعاهدة، إذا لم يصدر سند الشحن في دولة متعاقدة، أو إذا لم ينتم كل من الشاحن والناقل بجنسيهما إلى إحدى الدول المتعاقدة. صحيح إن بروتوكول عام ١٩٦٨ قد توسيع في النطاق الذي تسرى فيه المعاهدة، بحيث أصبح من الممكن أيضاً إعمال أحكامها إذا كان النقل قد بدأ

(١٣١) المادة ١/٢ هـ من لاتفاقية هامبورج.

(١٣٢) راجع في شروط تطبيق معاهدة بروكسل قبل تعديليها ببروتوكول عام ١٩٦٨ - الدكتور مصطفى طه، القانون البحري، المشار إليه سابقاً في ص ص ٣٠٠ - ٣٠١.

من ميناء تابع لدولة متعاقدة، حتى ولو لم يصدر سند الشحن في هذه الدولة، كصدره مثلاً في دولة غير طرف في المعاهدة، كما أصبح من الممكن تطبيق المعاهدة - بعد تعديلها - إذا وضع الأطراف شرطاً في سند الشحن يفضي إلى الأخذ بها أو تطبيق تشريع وطني يأخذ بأحكامها، وذلك كله دون اعتداد بجنسية الشاحن أو الناقل أو المرسل إليه، أو جنسية السفينة^(١٣٣).

وعلى الرغم من التوسيعة التي أصابت نطاق تطبيق معاهدة سendas الشحن بعد تعديلها عام ١٩٦٨، إلا أن تطبيقها، مع هذا، لم يكن استثنرياً في مجال النقل البحري الدولي للبضائع، إذ كانت الفرصة مواتية لتطبيق أحكام القانون المصري (الملغى) على هذا النوع من النقل في الفروض التي لا تشملها المعاهدة. خذ مثلاً الفرض الذي تشنّح فيه بضاعة من دولة غير طرف في المعاهدة، ويكون ميناء التفريغ هو أحد الموانئ المصرية^(١٣٤)، وهو فرض عملٍ كثير الواقع، وبصفة خاصة أن مصر دولة شاحنين، تعتمد في جانب كبير من تجاراتها على الاستيراد من الخارج. ففي هذا الفرض الأخير، كان من الممكن القول بتطبيق قواعد القانون البحري (الملغى) على النقل الدولي للبضائع، إذ لم يرد ما يدل على رغبة المشرع المصري في قصر نطاق تطبيق هذه القواعد على النقل الداخلي.

(١٣٣) راجع في شروط تطبيق معاهدة سendas الشحن بعد تعديلها عام ١٩٦٨، الدكتور مصطفى طه، القانون البحري، المشار إليه سابقاً في ص ص ٣٠١ - ٣٠٢.

(١٣٤) في نفس المعنى، انظر الدكتور هشام صادق، نطاق تطبيق أحكام كل من اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨ ...، البحث المشار إليه سابقاً، في ص ٨.

أما بعد نفاذ قواعد هامبورج، فلقد بات من الصعب جداً، بل ويکاد يكون من الفروض المستحيلة تصور تطبيق القانون البحري المصري الجديد على النقل الدولي البحري للبضائع^(١٣٥). فالأسس التي يمكن بمقتضها تطبيق قواعد هامبورج تشمل بطريقة لستثارية أي نقل بحري للبضائع من أو إلى مصر. فقواعد هامبورج، كما أسلفنا، يتبعن تطبيقها إذا كان أحد الموانئ المصرية هو الميناء المنكور في عقد النقل، وسواء كان هذا الميناء هو ميناء الشحن أو ميناء التفريغ، يستوى في ذلك أن يكون الميناء الآخر الذي سيتم تصدير البضاعة إليه (أي ميناء التفريغ) أو الميناء الذي يحصل استيراد البضاعة منه (أي ميناء الشحن) تابعاً أو غير تابع لدولة طرف في اتفاقية هامبورج. بل إن قواعد هامبورج تسرى حتى في الحالة التي لا يتم فيها الشحن من مصر، وحتى في الحالة التي لا يكون فيها أحد الموانئ المصرية منكراً في سند الشحن في مصر أو في أي دولة متعاقدة، وذلك إذا تم التفريغ (فعلاً) في مصر (وكان الميناء المصري الذي تم فيه التفريغ) هو أحد الموانئ (الاختيارية) المنصوص عليها في عقد النقل البحري.

والحقيقة أن سريان قواعد هامبورج على النقل البحري للبضائع في مصر بناء على أي ضابط من الضوابط الأربع الأوليَّة التي ذكرتها المادة ١/٢ من اتفاقية هامبورج أصبح يثير التساؤل عن جدوى الشرط الجوهرى الذي قد يتحقق فيه كل من الناقل والشاحن على الأخذ بقواعد هامبورج، أو أي قانون يأخذ بأحكامها؟ في الواقع إنه لن يكون من المتصور أن يحرص أي من الشاحن أو الناقل على وضع هذا الشرط في عقد النقل البحري، إذ أن

(١٣٥) في معنى مقارب، انظر الدكتور هشام صادق، البحث السابق بعنوان نطاق تطبيق أحكام كل من اتفاقية هامبورج، في ص ٩.

قواعد هامبورج سوف تطبق بطريقة تلقائية على (جميع) عقود النقل البحري للبضائع من مصر إلى الخارج أو بالعكس. ومن ثم فلا يوجد أى تأثير لوجود أو عدم وجود الشرط الجوهرى فى عقد النقل البحري للبضائع فى تجارة التصدير أو الاستيراد فى مصر، إذ أن قواعد هامبورج سوف تطبق بأسلوب تلقائي (١٣٦).

على أنه وإن اختفت الفائدة التى يمكن أن يعول الأطراف عليها عند وضع الشرط الجوهرى فى عقد النقل البحري من أو إلى مصر، إلا أن ذلك لا يعني عدم جدوى الضابط الخاص بتطبيق قواعد هامبورج بناء على الشرط الجوهرى (م ١/٢ هـ) صفة عامة، وإلا أفضى ذلك إلى القول بأن المادة ١/٢ هـ من قواعد هامبورج تمثل لغوا، وهو ما ننزعه عنه المشرع الدولى. إنما يمكن القول بأن تطبيق قواعد هامبورج بناء على الشرط الجوهرى تظهر أهميته فى النقل البحري للبضائع فى الفروض التى لا يكون فيها أى من ميناءى الشحن أو التفريغ واقعا فى إحدى الدول المتعاقدة، ولم يصدر سند شحن فيها. يكون ذلك فى حالة النقل بين دولتين غير متعاقدين، مع تخلف صدور سند شحن فى أى دولة متعاقدة؛ هنا يمكن لطرفى عقد النقل وضع شرط بمقتضاه يتم الأخذ بأحكام الاتفاقية. ومثال ذلك حصول النقل بين ميناءى بيريه فى اليونان وجنة فى إيطاليا مع صدور سند الشحن فى إحدى هاتين الدولتين أو فى دولة ثالثة ليست طرفا فى اتفاقية هامبورج، واتفاق الشاحن والناقل على الأخذ بقواعد هامبورج. فى هذا المثال، لو لا وجود الشرط الجوهرى، لما كان هناك محل لتطبيق قواعد هامبورج. وبعبارة

(١٣٦) فى نفس المعنى، أنظر الدكتور هشام صادق، فى بحثه بعنوان نطاق تطبيق أحكام كل من اتفاقية هامبورج، المشار إليه سابقًا، فى ص ص ٨ - ٩.

وجيزة، تتحصر أهمية الشرط الجوهرى بالنسبة للنقل الواقع بين دولتين غير طرفين فى اتفاقية هامبورج، لأن النقل الذى تكون فيه أحد الدول الأطراف فى الاتفاقية المذكورة بمثابة ميناء الشحن أو التفريغ أو مكان صدور سند الشحن تطبق عليه قواعد هامبورج دون الحاجة إلى اشتراط ذلك بين طرفى عقد النقل.

ولكن يثور التساؤل عما إذا كان إعمال الشرط الجوهرى والمؤدى إلى تطبيق قواعد هامبورج يتم بناء على إعمال فكرة السريان الذاتى أو التلقائى للاتفاقية أم أنه لا يعود أن يكون سرياناً اتفاقياً أى تطبيقاً لقانون الإرادة؟ تظهر أهمية الإجابة عن هذا التساؤل فى أنه لو اعتبرنا أن سريان الاتفاقية اتفاقياً على بناء على قانون الإرادة، فمعنى ذلك خضوع عقد النقل البحري للقواعد الموضوعية الواردة فى «الاتفاقية»، دون قواعد الإجراءات، أما لو اعتبرنا السريان تلقائياً، فإنه يتبع تطبيق قواعد الاتفاقية سواء ما تعلق منها بالموضوع أو بالإجراءات.

وهذاك اتجاه جدير بالتقدير يذهب إلى أن مجرد توفر الشرط الجوهرى - فى الحالة محل النقاش - يؤدى إلى سريان اتفاقية هامبورج تلقائياً أو بناء على قوتها الذاتية، ذلك أن المادة الثانية من هذه الاتفاقية لم توجد أى نوع من التفرقة فى تطبيق أحکامها بناء على أى من الضوابط الخمسة التي نصت عليها كأساس للتطبيق. فلا فرق بين أن يتم تطبيق الاتفاقية مثلاً بناء على صدور سند الشحن فى إحدى الدول المتعاقدة، أو بناء على وجود أى من ميناء الشحن أو التفريغ فى إحدى هذه الدول، أو أخيراً، بناء على اتفاق

الأطراف على تطبيقها. والشرط الجوهرى - كغيره من الضوابط الأخرى التي ذكرتها المادة الثانية من الاتفاقية - يؤدى إلى ضرورة إعمال الاتفاقية "بماليها من قوة سريان ذاتى، وفور تحقق شروط هذا الانطباق كما حدته الاتفاقية ذاتها، وهو اتفاق أطراف العقد على ذلك".^(١٣٧)

والحقيقة أننا لم نكن لنتردد في تأييد الاتجاه السابق لو أن دعوى المسئولية التي يرفعها الشاحن مثلاً ستكون أمام جهة اختصاص قضائي تابعة لأحد الدول الأطراف في اتفاقية هامبورج. ولكن في الفرض الذي نحن بصدده فإن الشرط الجوهرى المذكور في العقد ينصرف إلى نقل بين ميناء دولتين غير طرفين في الاتفاقية، ومع هذا أراد طرفا العقد إخضاعه لقواعد هامبورج بناء على شرط اتفاقي بينهما. هنا الشاحن - عادة - سيقوم دعوى المسئولية في أحد الأماكن التي عينتها المادة ٢١ من اتفاقية هامبورج وهي إما ميناء الشحن أو ميناء التفريغ، أو المحل الرئيسي لعمل الناقل أو محله المعتمد، أو مكان إبرام العقد بشرط وجود محل عمل أو فرع أو وكالة للمدعى عليه فيه، أو أي مكان آخر يعينه الأطراف لنظر النزاع. هذه الأماكن الاختيارية التي قررها النص ستقع - في فرضنا - في الأغلب الأعم من الأحوال في جهة اختصاص قضائي تابعة لإحدى الدول غير الأطراف في هامبورج. وعليه، فإن المحكمة المختصة التي قد تقع في أي من ميناءى الشحن أو التفريغ ستكون حتماً في دولة غير طرف في الاتفاقية، بإعتبار أن النقل في فرضنا يتم بين دولتين غير متعاقدين. أما بالنسبة لمكان عمل الناقل الرئيسي أو محله المعتمد، فإن المحكمة المختصة التي تقع في هذا المكان

(١٣٧) انظر الدكتور هشام صادق، البحث السابق، في ص ٨.

ستكون في الأغلب - في الفرض الذي نعالجه - في دولة غير طرف في الاتفاقية باعتبار أن الدول الأطراف - حتى الآن - هي من دول الشاحنين، إنما ذلك لا يمنع أن يكون للناقل البحري مكان أو محل عمل رئيسي في أحد هذه الدول الأطراف، لكن هذا سيكون من قبيل الصدفة البحتة. كذلك ليس من الفروض الغالبة - وفي نقل يتم بين ميناءين لدولتين غير طرفين في الاتفاقية - أن يكون إبرام العقد في دولة متعاقدة يكون للناقل فيها فرع أو وكالة أو محل عمل وأبرم العقد عن طريقها، وذلك إن حدث، فهو لا يشكل فرضا شائعا. والنتيجة التي نستخلصها من كل الافتراضات السابقة هي أنه إذا حصل النقل البحري بين ميناءين غير طرفين في الاتفاقية، فإن هذا النقل لا يمكن بحسب الأصل إخضاعه لقواعد هامبورج، وإن جاز للأطراف الاتفاق على ذلك بمقتضى الشرط الجوهرى؛ وفي هذه الحالة فإن دعوى المسؤولية المرفوعة ستكون - كما رأينا - أمام جهة اختصاص قضائي لدولة غير متعاقدة، في الأغلب من الحالات. هنا من الصعب القول بأن القاضى الأجنبى - في محكمة تابعة لدولة غير متعاقدة - سيلتزم بتطبيق قواعد هامبورج بطريقة تلقائية بناء على فكرة الإعمال الذاتى للاتفاقية، ولكن الأوفق القول بأن هذا القاضى سيقوم بتطبيق هذه القواعد التى انصرفت إليها إرادة الأطراف باعتبارها قانون الإرادة الواجب تطبيقه على عقد النقل البحري. ومع هذا، فإن الفرض الوحيد الذى يمكن فيه القول بإمكان تطبيق الاتفاقية تلقائيا - بناء على توفر الشرط الجوهرى فى عقد النقل - يكون فى حالة رفع دعوى المسؤولية أمام جهة اختصاص قضائي تابعه لإحدى الدول الأطراف فى اتفاقية هامبورج. ويحصل ذلك عندما يعين الأطراف - عند وضع الشرط الجوهرى - فى العقد مكانا معينا لإقامة دعوى المسؤولية

بحسب ما تنصى به المادة ٢١/ء من قواعد هامبورج، ويتصادف أن يكون هذا المكان في إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية. هنا - فقط - يمكن القول بأن هذا القاضي الجالس في محكمة تابعة لأحدى الدول الأطراف في الاتفاقية، عليه تطبيق قواعدها بطريقة ذاتية أو تلقائية بالنظر إلى أن دولة التزام دولي بتطبيق كل الأحكام الواردة فيها، سواء ما تعلق منها بالموضوع أو بالإجراءات.

أما الملاحظة الثانية، التي نوردها على نص المادة الثانية من اتفاقية هامبورج، فهي عدم اشتراطها أن يكون أى من الشاحنين أو الناقل، أو الفعلى أو المرسل إليه أو أى شخص من ذوى الشأن تابعين بجنسياتهم إلى أى دولة من الدول المتعاقدة في الاتفاقية المذكورة ^(١٣٨).

وتطبيقاً لذلك فإن النقل البحري للبضائع الذى يحصل مثلاً بين شركة نقل فرنسية وشاحن برازيلي، ويكون ميناء التفريغ هو ميناء الإسكندرية فى مصر، فإن هذا النقل يخضع لأحكام اتفاقية هامبورج على الرغم من أن كلاً من الشاحن والناقل لا ينتميان بجنسياتهما إلى إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية المذكورة.

(١٣٨) انظر المادة ٢/٢ من اتفاقية هامبورج. وأنظر في شرح هذه الفقرة من المادة الثانية: الدكتور هشام صادق، بحثه في نطاق تطبيق أحكام اتفاقية هامبورج لعام ١٩٧٨ ، المشار إليه سابقاً في ص ١٢؛ الدكتور سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري، المشار إليه سابقاً، في ص ٢٧.

أضف إلى ذلك أن اتفاقية هامبورج لا تشترط لسريان أحكامها تمنع السفينة التي يحصل عليها النقل بجنسية دولة أى من الشاحن أو الناقل أو تمنعها هي نفسها بجنسية إحدى الدول المتعاقدة. فمثلاً النقل البحري الذي يحصل على متن سفينة ذات جنسية فرنسية وتحمل العلم الفرنسي ويكون فيه ميناء التفريغ هو الإسكندرية في مصر، فإنه يخضع لأحكام الاتفاقية، على الرغم من أن السفينة لا تتمتع بجنسية أى دولة طرف في الاتفاقية. فمعيار تطبيق قواعد هامبورج، هو إذا معيار مكاني بالدرجة الأولى لأنه يكون إما بناء على كون أى من ميناء الشحن أو التفريغ أو ميناء صدور سند الشحن تابعاً لإحدى الدول المتعاقدة، أو بناء على الشرط الجوهرى عند تخلف المعيار المكاني.

ويترتب على ذلك نتيجة بالغة الأهمية وهي أن نطاق تطبيق قواعد هامبورج على النقل الدولي للبضائع هو نطاق شامل واستثنائي لأنه يغطي جميع الفروض التي يحصل فيها هذا النقل من الموانئ الأجنبية إلى مصر، أو من أى ميناء مصرى إلى أى ميناء أجنبى. ولا شك أن هذه النتيجة تتبرأ التساؤل عن نطاق تطبيق قانون التجارة البحري المصري الجديد، وهل يقتصر هذا النطاق على النقل البحري الداخلى، دون النقل الدولي؟ وإن كان الأمر كذلك، فهذا مما لا شك فيه يعطل الحماية التي جاءت بها قواعد هذا القانون والتي رأينا أنها أوسع كثيراً من الحماية التي قررتها اتفاقية هامبورج نفسها.

ثانياً - هل ينحصر تطبيق قواعد القانون التجارى البحري فى نطاق النقل الداخلى دون النقل الدولى البحري للبضائع؟

لم يرد في صلب قانون التجارة البحري الجديد ما يشير إلى أن نطاق تطبيق قواعده المتعلقة بالنقل البحري للبضائع تتحصر في المجال الداخلي، إلا أنه، كمارأينا، فإن نفاذ قواعد هامبورج على المستوى الدولي وامتداد واتساع مجال تطبيقها على النحو الذي عالجناه قد أثر بشكل مباشر على المجال الذي يمكن أن تسرى فيه قواعد القانون المصري الجديد. إذ لما كانت قواعد هامبورج تطبق بالضرورة على كل نقل بحري دولي من أو إلى مصر، فإن ذلك يؤدي إلى انحسار نطاق سريان قواعد القانون البحري المصري الجديد المتعلقة بنها، البضائع لتقع في مجال النقل الداخلي^(١٣٩)، وبحيث لا تسرى هذه القواعد على النقل الدولى للبضائع، سواء كانت هذه القواعد موضوعية أم اجرائية.

ومعنى ذلك أن قواعد حماية الشاحنين الواردة في قانوننا الوطني، والتي استعرضنا بعض مظاهرها في المبحث الأول من هذه الدراسة لن تجد مجالاً للتطبيق في النقل الدولى للبضائع، مما يجعل هذه الحماية لغوا لا يجد صدأ العملي في هذا القطاع الحيوي من النقل، وبصفة خاصة أن الجانب الأكبر والأخطر في التأثير على الاقتصاد القومي هو ذلك النقل الدولي، لأن في مثل هذا النقل الأخير تبرز الحاجة الحقيقة والماسة إلى حماية الشاحنين الوطنيين، وهم الشاحنون المصريون في مواجهة الناقلين الأجانب.

(١٣٩) انظر في ذلك الدكتور هشام صادق، نطاق تطبيق أحكام كل من اتفاقية هامبورج ...، في ص ص ١٤ - ١٥.

صحيح إنه، كما قيل، إنه مما يخفف من آثار عدم تطبيق القواعد المتعلقة بنقل البضائع في قانون التجارة البحري الجديد على النقل البحري الدولي هو نفاذ اتفاقية هامبورج، وهذه الأخيرة تستهدف حماية الشاحنين، بل إن قانوننا البحري الجديد قد استقى أحکامه من قواعد هامبورج نفسها، مما يحقق في نهاية المطاف الأهداف التي أرادها مشرعنا، وهي حماية الشاحنين، بطريقة أو بأخرى (١٤٠).

والحقيقة أنه مما لا شك فيه أن مشرعنا الوطني قد نقل واقتبس معظم أحکام اتفاقية هامبورج مما يخفف إلى حد ما من الآثار المتترتبة على عدم تطبيق قواعد قانون التجارة البحري على النقل الدولي للبضائع، إلا أنه يبقى مع ذلك أن الشاحنين المصريين في هذا النوع من النقل لن يستفيدوا من الحماية الأوسع والأشمل التي جاءت في تشريعنا الوطني. إذ رأينا كيف أن قانون التجارة البحري قد تفوق على قواعد هامبورج في مواضع كثيرة، بل كان أبلغ في الحماية التي يتعمّن اسباغها على الشاحنين.

وفي اعتقادنا أن مشرعنا الوطني لم يكن في نيته عند وضع قانون التجارة البحري الجديد قصر قواعده على حكم النقل الداخلي دون النقل الدولي. ويمكن تأييد هذه الفكرة ببعض النصوص الواردة في هذا القانون.

فمن ناحية أولى، فإن نص المادة ١/٢٢٧ من قانون التجارة البحري يقضى بأن الناقل يضمن هلاك البضاعة أو تلفها إذا حصل ذلك أثناء فترة

(١٤٠) انظر في هذا المعنى الدكتور هشام صادق، البحث السابق، في ص ١٥.

لنقل البحري. ولقد ذكرنا أن التزام الناقل بضمان سلامة البضاعة هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث لا يمكن للنقل نفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. على أن الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ تقضى بأن أحكام المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة المذكورة لا تسرى على الملاحة الساحلية بين موانئ الجمهورية إلا إذا لتق الأطراف على غير ذلك.

ويتبين عن ذلك، أنه إذا كان المشروع يستبعد من نطاق تطبيق أحكام المسؤولية المنصوص عليها في المادة ١/٢٢٧ النقل الساحلي بين الموانئ المصرية (١٤١)، فيستفاد من هذا أن النص قد تمت صياغته أصلاً لكي يكون قابلاً للتطبيق على النقل الدولي للبضائع. فالمشرع المصري كان جل هدفه إضفاء أكبر قدر من الحماية على الشاحنين في النقل الدولي البحري للبضائع وذلك بإقامة مسؤولية الناقل على إلتزامه بتحقيق نتيجة وضمان سلامة البضائع. وبعبارة أخرى، فإن نصوص المسؤولية الواردة في قانون التجارة البحري (م ٢٢٧) هي بطبيعتها قابلة للتطبيق على النقل البحري الدولي للشاحنات (١٤٢)، إنما هذه الحماية أصبحت، كما سبق وأن أوضحنا، محجوبة بسبب إعمال ونفاذ قواعد همبورج.

ومن ناحية ثانية، فإن نص المادة ٢٤٧ من قانون التجارة البحري يمكن أن يؤيد رأينا من أن نصوص هذا القانون قد تم وضعها أصلاً لكي تحكم

(١٤١) انظر الدكتور هانى دويدار، الوجيز فى القانون البحري، المشار إليه سبقاً في ص ٢٦.

(١٤٢) وقارب الدكتور هانى دويدار، الوجيز فى القانون البحري، السابق الإشارة إليه في ص ٢٦.

النقل الدولى للبضائع. فهذه المادة تنص على أنه "في حالة الاتفاق على إحالة الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر إلى التحكيم يلتزم المحكمون بالفصل فى النزاع على مقتضى الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون بشأن العقد المذكور. ويعتبر باطلاقا كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضى بإعفاء المحكمين من التقييد بهذه الأحكام".

فهذا النص الخاص بالتحكيم يواجه الفرض الذى يتم فيه الاتفاق بين طرفى عقد النقل (الشاحن والناقل) على تطبيق قواعد قانونية أخرى غير تلك التى جاء بها قانون التجارة البحرى. فإذا كانت هذه القواعد التى اتفق عليها الأطراف تخالف القواعد الآمرة فى القانون资料 البحرى المصرى، تعين إبطال هذا الاتفاق إذا حصل قبل نشأة النزاع، وكان من شأنه إعفاء المحكمين من التقييد بهذه القواعد الآمرة.

وليس من المعقول أن ينص المشرع على الحكم السابق إلا إذا كان يقصد انصرافه إلى الاتفاق الذى يحصل بين الشاحن والناقل فى النقل الدولى للبضائع^(١٤٣). لأنه لا جدوى من النص على هذا الحكم إذا ما تعلق الأمر بعقد نقل بحرى داخلى، والذى لا يثير مسائل تنازع قوانين؛ وحتى على افتراض أن الأطراف قد اتفقوا على تطبيق قانون أجنبى على هذا العقد، فإن مثل هذا الاتفاق إن حدث فهو ينزل القانون المختار منزلة الشروط العقدية التى لا يجوز لها أن تخالف الأحكام الآمرة فى القانون الذى يخضع له العقد،

(١٤٣) انظر فى هذا المعنى، الدكتور فريد العرينى، نقل البضائع بحرا بين معاهدة سندات الشحن وقانون التجارة البحرية المصرى الجديد، البحث المشار إليه سابقًا في ص ٥١.

وهو القانون المصري بالضرورة^(١٤٤)). ومن ثم فطالما كان عقد النقل البحري داخليا فهو لن يخضع لقانون آخر غير القانون المصري، سواء كان المشرع قد قرر ذلك الحكم في المادة ٢٤٧ من قانون التجارة البحري أم لم يقرره. ويترتب على ذلك أن الحكم المقرر في المادة المذكورة قد تم وضعه أصلا ليواجه حالة الاتفاق على التحكيم في النقل البحري الدولي للبضائع. إذ أن المشرع عند وضعه لهذا النص، لم يكن في حساباته أن مجال تطبيق القانون البحري الجديد سيكون منحصرا في النقل الداخلي للبضائع. وبالتالي فقد اقتبس مشرعونا نص المادة ٢٤٧ بحري من المادة ٢٢ من قواعد هامبورج لمواجهة الفرض الذي يختار فيه الأطراف - عند الاتفاق على التحكيم - قواعد قانونية أخرى لا تؤهل الشاحن لنفس القدر من الحماية التي يخولها له القانون المصري وتكون مخالفة للقواعد الأممية في هذا القانون. ومما يؤكد سلامة هذا النظر أن نص المادة ٢٤٧ بحري ذاته، بمفهوم المخالفة، يجيز للأطراف بعد نشأة المنازعة الاتفاق بين الأطراف على إعفاء المحكمين من الالتزام بأحكام القانون المصري، وهذا أمر لا يتصور حصوله إلا إذا تعلقت المنازعة بعقد نقل دولي بحري، إذ لا يمكن حصول ذلك في النقل الداخلي إلا إذا كان المحكمون مفروضون بالصلح.

والخلاصة، أن قواعد حماية الشاحنين التي جاء بها القانون البحري المصري الجديد هي قواعد بطيئتها قابلة للتطبيق على النقل البحري الدولي للبضائع؛ إذ لا يوجد في (ذاتية) هذه القواعد ما يمنع من إعمالها على هذا النوع من النقل، سوى نفاذ قواعد هامبورج، مما أدى إلى انحسار نصوص

^(١٤٤) انظر الدكتور هشام صادق، نطاق تطبيق أحكام كل من اتفاقية هامبورج، المشار إليه سابقا في ص ١٥.

القانون البحري المصري لكي ينحصر مجال تطبيقها على النقل البحري الداخلي.

وهنا يثور التساؤل عما إذا كان قانوننا البحري الجديد، وقد عجز عن حماية الشاحنين المصريين في النقل الدولي للبضائع، فهل يمكنه - على الأقل - حماية هؤلاء في النقل البحري الداخلي؟

المطلب الثاني

مدى حماية الشاحنين المصريين في النقل البحري الداخلي

لما كانت قواعد حماية الشاحنين الواردة في القانون البحري الجديد أصبحت معطلة التطبيق في النقل البحري الدولي بسبب الانعكاسات الناشئة عن نفاذ قواعد هامبورج، فلا أقل من أن تقوم هذه القواعد بدورها في حماية الشاحنين في النقل البحري الداخلي، وإلا أفضى ذلك إلى إمكان القول بإهدار قيمتها العملية في هذا الخصوص.

ولقد أعلن المشرع المصري صراحة في بعض نصوص القانون البحري الجديد عن التفرقة بين الشاحنين في النقل الدولي والنقل الداخلي، حيث كان أكثر عطاً وحماية للشاحنين في النقل الأول دون الثاني. وهناك العديد من الأمثلة على هذه التفرقة.

فمن ناحية أولى، نجد أن نص المادة ٢٢٧ بحري يستثنى النقل الساحلي من أحكام المسئولية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة، تلك التي تجعل الناقل مسؤولاً عن هلاك البضائع أو تلفها طالما حصل هذا الهلاك أو التلف في المدة ما بين تسليم الناقل البضائع في ميناء الشحن وبين قيامه بتسليمها إلى صاحب الحق عليها في ميناء التفريغ. ومعنى ذلك أن الشاحن في النقل الساحلي لا يمكنه الاستفادة بما قررته المادة ١/٢٢٧ من مسئولية قاسية على عائق الناقل، إذ أن مسئولية الناقل البحري في هذا النوع من النقل تخضع لقواعد العامة في مسئولية الناقل، إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك وقرروا الأخذ بحكم الفقرة الأولى من المادة ٢٢٧^(١٤٥). ونعتقد أن الناـءـ ، - في النقل الداخلي - لن يرتضى مطـقاـ الـاتفاقـ علىـ الأخـذـ بـأـحـكـامـ الفـقـرـةـ الـأـوـلـىـ منـ المـادـةـ المـذـكـورـةـ وـبـنـظـامـ المـسـئـولـيـةـ الـذـىـ قـرـرـتـ بـالـنـظـرـ إـلـىـ قـسـوةـ هـذـاـ النـظـامـ وـمـحـابـاتـ لـشـاحـنـيـنـ.ـ وـبـعـبـارـةـ وجـيـزةـ،ـ فـنـظـامـ مـسـئـولـيـةـ النـاقـلـ الـبـحـرـىـ -ـ فـيـ النـقـلـ السـاحـلـىـ -ـ فـيـ القـانـونـ الـبـحـرـىـ الـجـدـيدـ لـاـ يـضـفـيـ حـمـاـيـةـ مـعـيـنـةـ عـلـىـ شـاحـنـيـنـ الـمـصـرـيـيـنـ.

ومن ناحية ثانية، فالمادة ٢١٦ بحري تقرر عدم جواز النقل على سطح السفينة - في النقل البحري الدولي - إلا في أحوال معينة استثنائية وهي وجود إذن كتابي من الشاحن يرخص بهذه الكيفية في نقل البضاعة، أو إذا اقتضت طبيعة البضاعة ذلك، أو أخيراً، إذا كان قانون ميناء دولة الشحن، أو العرف السائد بهذا الميناء يسمح بهذا النقل^(١٤٦).

(١٤٥) انظر الدكتور هانى دويدار، الوجيز في القانون البحري، المشار إليه سابقاً، في ص

(١٤٦) انظر المذكورة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحري في فقرة ١٥٤.

أما في النقل الساحلي، فإن القاعدة هي جواز السماح بالنقل على سطح السفينة دون أن يتوقف ذلك على إذن الشاحن^(١٤٧). ولا شك أن هذه ميزة كبيرة يتمتع بها الناقل في النقل الداخلي، حيث رخص له المشرع بالنقل بهذه الكيفية دون أن يكون ضامناً لهلاك البضاعة أو تلفها، وبالتالي يقع عبء إثبات إخلال الناقل بواجب المحافظة على البضاعة على الشاحن.

ومن ناحية أخرى، فقد حددت المادة ٢٤١ بعض الحالات التي لا يجوز فيها للناقل التمسك بتحديد مسؤوليته بالحدود القصوى للتعويض عن الأضرار الحاصلة بالبضاعة والتي عينتها المادة ٢٣٣ بحري. وأهم حالات المسئولية غير المحددة هي حالة اتجاه قصد الناقل إلى إحداث الأضرار بالبضاعة. وبصفة خاصة، فإن المادة ٢٤١ ب تفترض اتجاه نية الناقل أو تابعيه إلى إحداث الضرر إذا حصل الشحن على سطح السفينة بالمخالفة لاتفاق صريح يوجب شحنها في عنايرها^(١٤٨). ولا شك أن هذا الفرض ينصرف إلى النقل الدولى للبضائع، لأنه فى مثل هذا النقل يستوجب المشرع الحصول على إذن كتابى من الشاحن بحصوله على سطح السفينة، وبالتالي يمكن للشاحن الحصول على تعويض كامل عن الأضرار إذا قام الناقل بشحن البضاعة على السطح بالمخالفة لاتفاق يوجب الشحن فى عناير السفينة. ولما كان الشحن على السطح هو الأصل فى النقل الساحلى، فلا يمكن افتراض اتجاه نية الناقل

(١٤٧) انظر فى نفس المعنى، الدكتور هانى دويدار، الوجيز فى القانون البحرى، السابق الإشارة إليه، فى ص ص ٦٦ - ٦٧.

(١٤٨) راجع المذكرة الإيضاحية، فقرة ١٦٩. وأنظر فى شرح المادة ٢٤١ بحري، الدكتور سمير الشرقاوى، العقود البحرية، المشار إليه، ص ٨١.

إلى إحداث أضرار بالبضاعة عند قيامه بهذه الكيفية. ومن هنا أقام المشرع نوعا من التمييز بين كل من النقل الدولى والساخلى فى حدود التعويض، بحيث ميز الشاحن فى النوع الأول من النقل دون النوع الثانى.

ويتبين من مجموع النصوص السابقة أن المشرع المصرى قد أقام نوعا من التفرقة بين الشاحنين فى النقل الدولى للبضائع، والشاحنين فى النقل الساخلى، إذ بينما أضفى حماية واسعة على الطائفة الأولى، فإنه على العكس، قد قلب الأمور بالنسبة للطائفة الثانية حيث رأى حماية الناقلين على حساب الشاحنين فى النقل الساخلى.

ولعل المشرع - كان في حسبانه - وهو يقيم التفرقة في الحماية بين هاتين الطائفتين من الشاحنين تشجيع الاستثمار والتجارة البحرية في مصر. فلا غرو، ومصر دولة شاحنين، أن تتصرف إرادة الشارع إلى حماية هذه الطائفة في النقل البحري الدولي الذي يسوده التنافس، بالإضافة من التدخل التشريعى لفرض سياج من الحماية للشاحنين في مواجهة الشركات الكبرى للنقل البحري، ومعظمها شركات أجنبية، وذلك كله صيانة للاقتصاد القومى في تجارة التصدير والاستيراد. أما في النقل الداخلى، فقد رأى المشرع أن الأولى بالرعاية والحماية هو الناقل وليس الشاحن، فلا ينطبق نظام المسئولية الصارم والوارد في المواد ٢٢٧ وما بعدها على الناقل في هذا النوع الأخير من النقل، وذلك تشجيعا للناقلين على الاستثمار البحري واستغلال السفن ودعما لبناء أسطول تجاري وطني.

المطلب الثالث

إمكانية تعطيل الجزاء المنصوص عليه في المادة ٢٤٧ بحري عند
الاتفاق على تقديم المنازعات للتحكيم:

رأينا أن المادة ٢٤٧ من قانون التجارة البحري تقضى بأنه في حالة اتفاق الأطراف في عقد النقل البحري على إحالة منازعاتهم الناشئة عن هذا العقد إلى التحكيم، فعلى المحكمين الفصل في المنازعة حسب القواعد الآمرة والواردة في قانون التجارة البحرية المصري، ويبطل أي اتفاق يحصل بين الأطراف قبل نشأة النزاع ويكون من شأنه إعفاء المحكمين من التقييد بهذه الأحكام^(١٤٩).

ومن القواعد الآمرة في القانون البحري المصري الجديد والتي لا يجوز للأطراف مخالفتها، الفاعدة التي تجعل الناقل ضامناً لتوصيل البضاعة والمحافظة عليها، بحيث لا يمكنه دفع مسئوليته إلا بإبراز السبب الأجنبي^(١٥٠). ومن ثم يكون باطلاً اتفاق الأطراف على الأخذ بقواعد أخرى تخفف من التزامات الناقل في المحافظة على البضاعة.

(١٤٩) انظر بحث الدكتور هشام صادق، نطاق تطبيق القانون البحري الجديد.....، البحث الماشر إليه سابقاً، والمنشور في المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد ٤٥، في ص ١٣ - ٢٢؛ الدكتور فريد العرينى، نقل البضائع بحراً.....، البحث المشار إليه سابقاً، في ص ٤٩ - ٥٢؛ الدكتور محمود سمير الشرقاوى، العقود البحرية، المشار إليه سابقاً في ص ٩٠ - ٩١؛ وأنظر كذلك الدكتور هانى دويدار، الوجيز في القانون البحري....، المشار إليه سابقاً، في ص ١٨٧ - ١٨٨.

(١٥٠) راجع المادة ٢٢٧/١ والمادة ٢٢٩ من قانون التجارة البحرية الجديد، وراجع أيضاً المطلب الأول من البحث الأول من هذه الدراسة.

ويترتب على ذلك أن اتفاق الأطراف على الأخذ بقواعد هامبورج، أو بقانون يأخذ بأحكامها كان يتعين ابطاله وفقاً لنص المادة ٢٤٧ بحري لمخالفته للنظام العام في مصر، وذلك لأنها تجعل التزام الناقل أخف وطأة من تلك المقررة في القانون البحري المصري. على أن بطلان الاتفاق على الأخذ بهذه القواعد كان من الممكن إعماله قبل نفاذها على المستوى الدولي أما بعد نفاذها فلا يمكن القول بأن هناك مجالاً للإبطال، لأنها ستصبح جزءاً من النظام القانوني المصري، بحيث لا يمكن الإدعاء بمخالفتها للنظام العام. ومن ثم فقد كان من المتصور قبل نوفمبر ١٩٩٢، وهو تاريخ نفاذ الاتفاقية على المستوى الدولي، أن يتم إبطال اتفاق الأطراف على الأخذ بهذه القواعد أو ابطال أي اتفاق آخر على الأخذ بقانون يتبعها وذلك لمخالفتها للقواعد الأممية في قانون التجارة البحري تطبيقاً للمادة ٢٤٧ بحري. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن بعض قواعد هامبورج، في حد ذاتها، وقبل صدورتها معايدة دولية نافذة، تخالف فكرة النظام العام في مصر من منظور حماية الساحنيين التي قررها المشرع المصري بنصوص أمرة في التشريع البحري الجديد. ومع ذلك فإن نفاذ الاتفاقية والتزام مصر بها قد شل فعالية الجزاء المقرر في المادة ٢٤٧ بحري، حيث لم يعد من الممكن الإدعاء بمخالفبة قواعد هامبورج للنظام العام المصري، على الرغم من تعارضها الصارخ في مضمون التزامات الناقل في تلك التي قررها مشرعنا الوطني.

بل إن مشكلة التعارض في مضمون التزامات الناقل في القانون البحري الجديد وبين تلك الالتزامات التي جاءت بها قواعد هامبورج قد تظهر من خلال فرض عملي، حتى بعد نفاذ قواعد هامبورج على المستوى

الدولى، وذلك فى الفترة الانتقالية السابقة على نفاذ هذه القواعد فى مصر كمعاهدة دولية، وذلك على افتراض أن مصر قد مارست الرخصة المقررة لها فى المادة ٤/٣١ من قواعد هامبورج بارجاء إعلان نيتها فى الانسحاب من معاهدة سendas الشحن وبروتوكولها المعدل لمدة خمس سنوات، ومعنى ذلك أن هذه المعاهدة الأخيرة بتعديلها عام ١٩٦٨، سوف تظل سارية فى مصر حتى نوفمبر عام ١٩٩٧.

وكما ذكرنا سلفا فإن معاهدة سendas الشحن وبروتوكولها المعدل، لهما نطاق سريان معين فى النقل البحرى الدولى للبضائع الذى يحصل بين ميناءين تابعين لدولتين مختلفتين، وذلك إذا صدر سند الشحن فى إحدى الدول المتعاقدة، أو إذا تم الشحن من دولة متعاقدة، أو إذا حصل اتفاق بين الأطراف فى سند الشحن على الأخذ بأحكامها.

وبناء على ذلك، أنه فى خلال هذه الفترة الانتقالية، فإنه يظل هناك محل لتطبيق أحكام قانون التجارة البحرية فى الفرض الذى لا تسرى فيه كل من معاهدة سendas الشحن وبروتوكولها المعدل. ويحصل ذلك إذا كان ميناء الشحن فى الخارج (وفي دولة غير طرف فى أي من معاهدة سendas الشحن أو بروتوكولها المعدل، لأنه لو كان ميناء التصدير بالخارج تابعاً لدولة طرف فى أي منها كانت المعاهدة منطبقاً بطريقة تلقائية، كما يتعمى إلا يكون ميناء الشحن بالخارج تابعاً لأى دولة من الدول الأطراف فى اتفاقية هامبورج، لأن هذه الاتفاقية تسرى بين الدول الأطراف دون أى فترة انتقالية)،

كما يتعين ألا يضمن الأطراف عقد النقل الشرط الجوهرى الذى يقضى بتطبيق معاهدة سندات الشحن.

وفي هذه الحالة، فإن أحكام قانون التجارة البحرية الجديد تكون واجبة الإعمال على المنازعات التى تثور بشأن هذا العقد، والذي يكون فيه أحد المولانى المصرى هو ميناء التفريغ.

في هذا الفرض إذا قلنا جدلاً بأن أطراف عقد النقل البحرى اتفقا على الأخذ بقواعد هامبورج عند تقديم منازعاتهم الناشئة عنه إلى التحكيم^(١٥١)، هنا يتعين على المحكمين تطبيق أحكام قانون التجارة البحرية إذا كان ثمة تعارض مع القواعد التى تضمنها الاتفاق، ويظهر هذا التعارض بصفة أساسية بين نص المادة ١/٢٢٧ بحري مصرى مع نص المادة الخامسة من قواعد هامبورج. هنا يتعين على المحكمين الفصل فى النزاع طبقاً للقانون المصرى لتعارض اتفاق الأطراف مع مقتضيات النظام العام المصرى.

هذا الفرض يكشف لنا مرة أخرى عن حقيقة جوهيرية وهى أن قواعد هامبورج - في حد ذاتها وليس على أساس اعتبارها معاهدة دولية ملزمة لمصر - تمثل في أحد جوانبها ومن وجهاً نظر مشرعنا المصرى مخالفة للنظام العام، بحيث يتعين إعمال الجزاء المقرر في المادة ٢٤٧ بحري في مواجهتها، وذلك خلال الفترة الانتقالية السابقة على العمل بها كمعاهدة دولية في مصر.

(١٥١) وأنظر بصفة عامة في التحكيم طبقاً لقواعد هامبورج:

Jose Domingo Ray, L'arbitrage Maritime et Les Règles de Hambourg, Droit Maritime Français, (1981) PP 643 - 651.

على أنه بعد نوفمبر عام ١٩٩٧، فإن قواعد هامبورج سوف تصبح نافذة في مصر بشكل كامل باعتبارها معاهدة دولية ملزمة لكل من القاضي والمحكم، وهذه القواعد هي التي يتعين عدم مخالفتها عند فض المنازعات ^(١٥١)، بما يؤدي إلى شل فعالية الجزاء المقرر في المادة ٢٤٧ ^(١٥٢)، مما يكشف عن حقيقة أساسية وهي تنازل مشرعونا عن أفكاره

(١٥١) أنظر الدكتور هشام صادق، نطاق تطبيق أحكام كل من اتفاقية هامبورج
بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم بالقاهرة ١٩٩٢، المشار إليه سابقاً في ص ١٧.
وأنظر بصفة خاصة المادة ٢٢/٣ من اتفاقية هامبورج التي تلزم المحكمين بالفصل في النزاع طبقاً للقواعد، كما أن الفقرة الرابعة من ذات المادة (م ٢٢ من الاتفاقية) تبطل أي شرط أو اتفاق تحكيمي يكون متعارضاً مع أحكام قواعد هامبورج. ومن الفروض الطريفة التي قد تطرح في هذا الصدد: مدى جواز الاتفاق الذي يحصل بين الناقل والشاحن على الأخذ في عقد النقل البحري بقواعد قانون التجارة البحرية المصري، وذلك بعد نفاذ قواعد هامبورج على المستوى الدولي باعتبارها معاهدة سارية في مصر، فهل يعتبر هذا الاتفاق تشديداً لمسؤولية الناقل البحري على اعتبار أن أساس مسؤولية هذا الناقل أشد في القانون البحري المصري منه في قواعد هامبورج، وبالتالي يجوز الاعتراض به من هذه الزاوية؟ أم أن هذا الاتفاق يتغير بطله باعتباره مخالفًا لقاعدة جوهيرية في اتفاقية هامبورج؟ في الواقع إن مثل هذا الاتفاق جائز باعتباره اتفاقاً تشديداً لمسؤولية الناقل وذلك تطبيقاً للمادة ٢/٢٣ من قواعد هامبورج نفسها والتي تجيز للناقل أن يزيد مقدار مسؤوليته والتزاماته بموجب هذه الاتفاقية. أنظر في معنى مقارب الدكتور هانى دويدار، الوجيز في القانون البحري، المشار إليه سابقاً في ص ١٢٧. والحقيقة أنها نشك في أن الناقل سوف يرتكب من أساسه الانتقام على تطبيق أحكام القانون المصري، إذ أن قواعد هامبورج أصلح له كثيراً من قواعد القانون البحري المصري، وخاصة سلب فعالية قواعد قانون التجارة البحرية، حتى باعتبارها اتفاقاً على تشديد المسؤولية.

(١٥٢) بل إنه يمكن شل فعالية الجزاء المقرر في المادة ٢٤٧ بحري، على الافتراض الجلي بتطبيقها، وأيضاً شل فعالية الجزاء المقرر في المادة ٥/٢٢ من قواعد هامبورج والمقابلة للنص المصري المذكور في حالتي:
أ - حالة التحكيم في الخارج، فإذا اتفق الأطراف في عقد النقل البحري على إجراء التحكيم في الخارج، فإن هيئة التحكيم قد تحكم بصحبة الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف على الرغم من مخالفة بنوده لقواعد كل من قانون التجارة البحرية وكذا

= قواعد هامبورج، ومثال ذلك الاتفاق على تطبيق أحكام معاهدة سندات الشحن أو تطبيق القانون الانجليزي (ونذلك بعد انتهاء الفترة الانتقالية التي يمكن أن تسرى فيه هذه المعاهدة الأخيرة). في هذا الفرض من الصعب جدا القول بأن هيئة التحكيم المنعقدة في لندن، مثلاً سوف تبطل مثل هذا الاتفاق لمخالفته لقواعد أي من القانون البحري المصري أو قواعد هامبورج، ذلك أن هيئة التحكيم سوف تضع في تقديرها أساساً لاتفاق الأطراف باعتباره قانون الإرادة والذي بمقتضاه يتم حسم النزاع. ولكن تبقى مسألة تنفيذ الحكم التحكيمى، وبالذات عند طلب تنفيذه في مصر، حيث قد يتم الدفع بإبطاله لمخالفته للنظام العام. على أن هذا يفترض أن الحكم قد صدر لمصلحة الناقل والذي يطلب بالتنفيذ في مصر ضد الشاحن، وهي حالة نادرة، لأنه عادة ما يتم إلى الاتجاه إلى التحكيم (التقدير التعويض) الذي يستحق على الناقل بناء على مسؤوليته عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها. ومن ثم فإن الفرض الغالب في العمل أن يكون الشاحن هو طالب تنفيذ الحكم ضد الناقل، ولا غرابة أن يتم أيضاً طلب التنفيذ في الخارج باعتبار أن الناقل أجنبي وأمواله التي تكون عرضة للتنفيذ عليها عادة ما تكون في خارج مصر أيضاً. هنا من الصعب القول بأن تنفيذ الحكم التحكيمى الصادر في الخارج قد يبطل عندما يطلب أيضاً تنفيذه بالخارج، طالما أن دولة التنفيذ ليست إحدى الدول الأطراف في اتفاقية هامبورج. وقد يقال إن فرض التحكيم بأسارج غير وارد أصلاً بالنظر إلى أن كلاً من المادتين ٢٤٦ بحري مصرى و٣/٢٢ من قواعد هامبورج تحدد للشاحن أماكن يختار من بينها مكان التحكيم، بحيث يبطل أي اتفاق سابق على نشأة النزاع بحرمه من حق الاختيار هذا، مما يجعل له دوماً امكانية اختيار مصر كمكان للتحكيم، أو على الأقل في بلد تكون طرفاً في اتفاقية هامبورج، مما لا يشور معه أصلاً مشكلة التحكيم بالخارج. الواقع أنه وإن كان ذلك صحيحاً، فإننا يجب أن نأخذ في الحسبان أن نص المادة ٢٤٦ بحري وكذلك المادة ٣/٢٢ من قواعد هامبورج وإن أعطيا الخيار للشاحن، فإنهما لا تمنعان اللجوء إلى التحكيم في الخارج، مثل أن يختار الشاحن ميناء التفريغ أو ميناء الشحن، وقد يكون أحدهما خارج مصر. الواقع أن الشاحن قد يلجأ أصلاً إلى التحكيم في الخارج بالنظر إلى شيوخ وسهولة اجراء التحكيم في بعض المراكز المتخصصة في التحكيم البحري، مثل التحكيم في لندن. أنظر في سهولة وميزات الاتجاه إلى التحكيم المؤسسى في المنازعات البحرية

Zhang - Li - xing, Maritime Arbitration in the United States and China, Thesis, Tulane Law School (1983) U.S.A.

وبصفة خاصة في ص ٣٤، وما بعدها. أما الحالة الثانية التي يمكن فيها شل فعالية النصوص الخاصة بالتحكيم في القانون البحري المصري وقواعد هامبورج هي حالة التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ومقره العاصمة الأمريكية واشنطن، ويكون ذلك مثلاً إذا ارتبطت عقد النقل البحري ب مباشرة استثمارات معينة تقوم بها الدولة أو إحدى مؤسساتها (كاستيراد آلات معينة للمصانع أو غيرها ...). والحكم التحكيمى الصادر عن هذا المركز يتبع تنفيذه تلقائياً في الدول المتعاقدة، ومن بينها مصر، كما لو كان حكماً قضائياً نهائياً صادرًا =

الوطنية الخاصة بحماية الشاحنين، وذلك لصالح الاتفاقيات الدولية، مرجحاً
معياراً أكثر مرونة واتساعاً لفكرة النظام العام من تلك التي تبناها في
التشريع الوطني.

= عن إحدى محاكمها، ولا يجوز الدفع ببطله حتى على أساس النظام العام. ومن ثم
فقد يتحقق الناقل مع الشاحن والناقل على قواعد لفض منازعاتهم وهذه تختلف القانون
المصري، ومع ذلك يتquin تنفيذ الحكم الصادر من المركز رغم مخالفته لقواعد
الأمرة وللنظام العام في مصر. لنظر بحثاً للتحكيم تحت مظلة المركز الدولي
لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الحقوق (اليوبيل الذهبي ١٩٩٢) في ص ص
٦٥٤ - ٦٨٨.

وعلى أي الأحوال، ففي تصورنا أن عقود النقل البحري بين الناقلين الأجانب
والشاحنين التابعين للدول الأطراف في اتفاقية هامبورج (عندما تكون شروط هذه
الاتفاقية منطبقاً) سوف يعودون إلى عدم تضمين منداد الشحن أي شرط للتحكيم،
حتى لا تثار مسألة بطلان هذا الشرط من أساسه. وإنما سوف يتم الاتجاه إلى
التحكيم ببساطة شديدة بعد نشأة النزاع، حيث يستطيع الناقل فرض شروطه
والتوصل إلى اتفاق حول القواعد التي على أساسها يتم الفصل في النزاع حسب ما
يرأه.

خاتمة

تضمن قانون التجارة البحرية المصري الجديد نصوصاً وقواعد تستهدف حماية الشاحنين المصريين. هذه الحماية التي قمنا بها مشرعاً عنا الوطني مستندةً بطريقة مباشرةً من قواعد هامبورج التي أصبحت نافذةً على المستوى الدولي. ومع هذا فإن مشرعاً، وهو ينبع عن اتفاقية هامبورج، كان أحراص على إضفاء حماية أوسع على الشاحنين أقوى من تلك التي جاءت بها هذه الاتفاقية.

ولقد أبرزنا مدى تفوق ائوننا البحري الوطني على اتفاقية هامبورج في حماية الشاحنين من خلال مظاهر عديدة. فمثلاً رأينا أنه في ظل قانون التجارة البحرية فإن أساس مسؤولية الناقل البحري يتمثل في التزام بتحقيق نتيجة، بينما هو التزام ببذل عناء في قواعد هامبورج. ولما كان أساس المسؤولية ينعكس على طرق دفعها، فإنه من الأسهل على الناقل البحري دفع مسؤوليته إذا كان مضمون التزامه هو مجرد بذل العناية لمحافظة على البضاعة إذ يمكنه التوصل من عواقب المسؤولية حين يثبت أنه وتبعيه قد اتخذوا كل التدابير المعقولة لدفع المسؤولية، بينما لا يمكنه دفع مسؤوليته - طبقاً للقانون البحري المصري - إلا بـإيراز السبب الأجنبي. أسف إلى ذلك أن قانون التجارة البحري المصري تضمن الكثير من القواعد الموضوعية والإجرائية التي تؤكد على حماية أوسع للشاحنين والتي استعرضناها أعلاه جوانبها في المبحث الأول من هذه الدراسة.

هذه الحماية القوية والشاملة التي جاءت بها نصوص قانون التجارة البحرية الجديد أصبحت مكبلة ومعطلة بمجرد نفاذ قواعد هامبورج على المستوى الدولي، وعند بدء العمل بهذه الأخيرة في مصر (أيا كان التاريخ الذي يبدأ فيه العمل بها، وهو سيكون حتماً نوفمبر عام ١٩٩٧)، على فرض أن مصر ستمارس الرخصة التي قررتها المادة ١/٣١ من اتفاقية هامبورج بعدم إعلان نيتها في الانسحاب، وإرجاء ذلك لمدة خمس سنوات اعتباراً من بدء نفاذها على المستوى الدولي، المادة ٤/٣١). ومن ثم فإن القواعد التي تحكم مستقبل النقل البحري الدولي في مصر هي قواعد هامبورج، وليس قواعد القانون المصري، ذلك أن نطاق تطبيق القواعد الأولى أصبح أعم وأشمل بحيث تسرى على كل نقل من أو إلى مصر. ولا شك أن ذلك يفضي إلى نتيجة غایة في الخطورة وهي أن الشاحنين المصريين لن يستطيعوا الاستفادة بحال من الأحوال من الحماية القوية التي قررها المشرع الوطني لهم في صلب القانون الجديد، وذلك في النقل البحري الدولي للبضائع. فإذا ما أخذنا في الاعتبار أيضاً أن نصوص القانون البحري الجديد - في مجموعها لا تستهدف أصلاً حماية الشاحنين في النقل البحري الداخلي - وهو النطاق المحدد لاعمالها بعد نفاذ قواعد هامبورج - حيث فضل المشرع حماية الناقل في مواضع كثيرة، اشرنا إلى بعضها في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذه الدراسة، تشجيعاً للاستثمار البحري، فإن ذلك يؤدي إلى القول بأن نصوص القانون البحري الجديد لا تخدم مصالح الشاحنين في النقل البحري الداخلي، بعد أن أصبحت مسلوبة الفعالية في النقل البحري الدولي.

و الواقع أن مشرعنا الوطنى عند سنه للقانون البحرى الجديد كان يهدف فى المقام الأول إلى سريانه على النقل البحرى الدولى حيث أن نصوصه هي بطبيعتها قابلة للتطبيق على هذا النوع من النقل^(١٥٤)، من ذلك مثلاً نص المادة ٢٤٧ بحري والتي تبطل أي اتفاق بين الشاحن والناقل على اتباع قواعد أخرى تخالف القانون البحرى المصرى عند تقديم المنازعة إلى التحكيم، إذا حصل هذا الاتفاق قبل نشأة النزاع، بما يفترض أصلاً أن هناك نقلًا بحريًا دوليًا يمكن أن تثور فيه مسألة تنازع القوانين.

فإذا ما سلمنا بأن قواعد قانون التجارة البحرية هي بطبيعتها قابلة للتطبيق على النقل البحرى الدولى، وإذا ما أخذنا فى الاعتبار أن مشرعنا المصرى قد نقل معظم قواعد هامبورج فى هذا التشريع الجديد، فإن التساؤل يثور عن جدوى الانضمام والبقاء كطرف فى اتفاقية هامبورج، وخاصة أن هذه الاتفاقية لا تقدم نفس القدر من الحماية التى يقدمها القانون المصرى؟

في الواقع إن الانضمام إلى اتفاقية هامبورج (والبقاء كطرف فيها) كان سيكون من الأهمية بمكان لو أن مصر لم تكن قد أصدرت التشريع الوطنى الجديد الذى يتکفل بحماية الشاحنين وذلك على أساس أن معاهدة سندات الشحن وبروتوكولها المعدل لا يقدمان الحماية الكافية للشاحنين فى ظل

(١٥٤) الواقع أن المشرع المصرى لم يحدد بطريقة صريحة نطاق تطبيق التشريع البحرى فى النقل البحرى الدولى خلافاً لما اتبעה بعض المشرعين فى الدول الأخرى مثل فى الولايات المتحدة الأمريكية حيث ينطبق قانون نقل البضائع بحراً (COGSA) على أي نقل بحري من أو إلى الولايات المتحدة الأمريكية. انظر

Healy & Sharpe, Admiralty ...
والمشار إليه سابقًا، في ص ٤٩٢.

الظروف الاقتصادية الدولية الجديدة، والتي تسعى في إطارها الدول النامية - ومنها مصر - إلى إثراز نقدم في مجال النقل البحري. هنا كان يمكن القول بوجود حاجة ملحة للانضمام إلى اتفاقية هامبورج. ولعل هذا ما دفع مشرعاً إلى المبادرة بالتصديق على هذه الاتفاقية، بل إن مصر كانت من أوائل الدول التي قامت بذلك. أما وقد صدر القانون البحري الجديد، والذي نقل إليه مشرعاً معظم قواعد هامبورج، ثم أضاف إليها جوانب أخرى هامة رأها ضرورية لتأكيد وتعزيز الحماية للشاحنين المصريين، فهنا يمكن القول بأن البقاء في اتفاقية هامبورج لن تكون له نفس الأهمية، بل إن سريانها في مصر بإعتبارها معاهدة دولية يمكن أن يؤدي إلى ازدواجية في التشريع الذي يحكم النقل البحري للبضائع.

والواقع إن الانسلاخ عن اتفاقية هامبورج لن يخل بالانسجام الذي تعيشه المشرع من مواكبة مصر لاتجاه الدول النامية في تحقيق أكبر درجة من الحماية للشاحنين، إذ أن قانون التجارة البحري تبني معظم قواعد هذه الاتفاقية. والواقع أن هذا الأسلوب في تبني المعاهدات الدولية ليس جيداً، فقد قام مثلاً المشرع اللبناني بتبني قواعد معاهدة سندات الشحن في صلب تشريعه الداخلي الصادر في فبراير عام ١٩٤٧ دون أن ينضم إلى المعاهدة نفسها "بشكل صريح"، وهذا الاتجاه كان يلقى مباركة من الفقه إذ يجعل أحكام المعاهدة منطبقة في العلاقات الوطنية والدولية على السواء بما يحقق الوحدة الازمة لقواعد القانونية في المجالين الداخلي والدولي^(١٥٥).

(١٥٥) انظر الدكتور علي البارودي، مبادئ القانون البحري اللبناني، ١٩٧١، في ص ١٩٢.

على أننا نقترح أن يكون الانسحاب من اتفاقية هامبورج بعد نوفمبر ١٩٩٧، وذلك بعد أن يتحقق في نفس الوقت انسحاب مصر من معاهدة سندات الشحن لعام ١٩٢٤ وبروتوكولها المعدل لعام ١٩٦٨ تطبيقاً للمادة ٤/٣١ من قواعد هامبورج، بحيث يكون من المتعين حينئذ انفراد قواعد قانون التجارة البحرية في شفتها الخاص بنقل البضائع بحكم كل من النقل البحري الدولي والداخلي سواء بسواء.

وإذا كان الانسحاب من اتفاقية هامبورج لن يخل بمنهج المشرع في السير في نفس الاتجاه الذي تتبعه الدول النامية نحو حماية كبيرة للشاحنين، فإنه سيحقق في نفس الوقت ميزة هامة، وهي استفادة الشاحنين المصريين من الحماية الواسعة التي حرصن مشرعاً عنا الوطني على تبنيها بنصوص أمراً في التشريع البحري الجديد. في هذه الحالة فقط يمكن القول بأن نصوص قانون التجارة البحرية، في شفتها الخاص بالنقل البحري للبضائع قد استعادت فعاليتها في حماية الشاحنين المصريين، إذ أن هذه النصوص ليست بذاتها قاصرة عن إدراك غايات المشرع في تحقيق هذه الحماية المنشودة (١٥٦).

(١٥٦) الواقع أن ما نقول به ليس غريباً أو شاذًا ففي بعض الدول لا يتولى المشرع عن الانسلاخ من الاتفاقيات الدولية التي كانت دولته طرفاً إذا ما رأى أن قواعدها لم تعد تتناسب بالحماية الواجبة للمواطنين. من ذلك مثلاً انسحاب الولايات المتحدة من اتفاقية وارسو الخاصة بتوحيد بعض قواعد مسؤولية الناقل الجوى، ثم التراجع عن هذا الانسحاب بعد أن تم تعديل هذه الاتفاقية، انظر الدكتور محمد فريد العرينى، القانون الجوى (١٩٩٣)، فى ص ص ٩٨ - ٩٩.

