



المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

ووفقاً لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمقوود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً ٢٠٠٨ "تواعد روتردام"

إعداد

الدكتور / محمد عبدالمقصود غانم

مدرس القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق - جامعة دمياط

بريد الكتروني : mohamedabdoelmaksod@yahoo.com

ملخص البحث

إذا كان من الأمور المشتركة أن يتم إبرام عقد نقل البضائع بحرًا بين الناقل والشاحن. إلا أنه غالبًا ما يختلف هذا المخطط الكلاسيكي البسيط نسبيًا عما يحدث في الواقع. ففي عقود النقل البحري، يعهد أطراف العقد لأسباب مختلفة ببعض أو حتى كل التزاماتهم التعاقدية لأطراف ثالثة. وهذه هي الطريقة التي أدرك بها واضعو اتفاقية عقود النقل الدولي للبضائع بحرا كليا أو جزئيا "قواعد روتردام أن النقل البحري الحديث ينطوي بالضرورة على تدخل العديد من المشغلين بخلاف الأطراف الأصلية، وأرادوا أن يُدرجوا في نطاق الاتفاقية جميع الفاعلين المشاركين في عملية النقل. وللقيام بذلك، حاولت الاتفاقية تحديد دور كل من تلك الجهات الفاعلة من أجل منحهم وضعًا قانونيًا واضحًا يتوافق مع مشاركتهم في أداء عقد النقل. ونتيجة لذلك، أدخلت قواعد روتردام مفهومي "الطرف المنفذ" و "الطرف المنفذ البحري" كمفاهيم قانونية مستحدثة.

ويشكل إدخال هذا المفهوم الأخير ابتكارًا رئيسيًا في قانون النقل البحري، بقدر ما هو شائع ألا يكون الناقل المتعاقد هو الشخص الذي ينقل البضائع فعليًا. فغالبًا ما يستخدم الناقل المتعاقد المحترف مشغلين متخصصين لأداء التزامات أخرى غير النقل. ولفترة طويلة، شارك هؤلاء الأشخاص المؤهلون اليوم "كأطراف منفذة" بموجب الاتفاقية في أداء عقد النقل دون أن يكون لهم أي وضع قانوني محدد. ونظرًا لأنها أوفت بواحد أو أكثر من التزامات الناقل، فمن المحتمل أن يجدوا مسؤوليتهم مطلوبة من قبل أصحاب الحق في البضائع في حالة حدوث هلاك لها أو تلف أو تأخير.

كلمات مفتاحية: الطرف المنفذ، الطرف المنفذ البحري، شرط الهيمالايا، المقاولون من الباطن.

Research Summary

If it is common for the contract for the carriage of goods to be made by sea between the carrier and the shipper. However, this relatively simple, classic scheme often differs from what happens in reality. In maritime transport contracts, the parties to the contract for various reasons entrust some or even all of their contractual obligations to third parties. This is how the framers of the Convention on Contracts for International Carriage of Goods in Whole or Part of the Sea (the Rotterdam Rules) realized that modern sea transport necessarily involves the involvement of many operators other than the original parties, and wanted to include in the scope of the Convention all the actors involved in the transport process. To do so, The Convention attempted to define the role of each of those actors in order to give them a clear legal status corresponding to their participation in the performance of the contract of carriage. As a result, the Rotterdam Rules introduced the concepts of “performing party” and “maritime performing party” as newly created legal concepts

The introduction of the latter concept is a major innovation in maritime transport law, inasmuch as it is common for the contracting carrier not to be the person who actually carries the goods. A professional contract carrier will often use specialized operators to perform obligations other than transportation. For a long time, those persons who today qualify as "performing parties" under the Convention participated in the performance of the contract of carriage without having any specific legal status. Because they have fulfilled one or more of the carrier's obligations, they are likely to find their liability liable to the holders of the goods in the event of loss, damage or delay.

مقدمة

أولاً: موضوع البحث:

يُشكل النقل البحري اليوم جزءاً أساسياً من النشاط الاقتصادي، وبالتالي فهو يهتم معظم الجهات الفاعلة في التجارة الدولية.

وإذا كان من الأمور المشتركة أن يتم إبرام عقد نقل البضائع بحرًا بين الناقل والشاحن. إلا أنه غالبًا ما يختلف هذا المخطط الكلاسيكي البسيط نسبيًا عما يحدث في الواقع. ففي عقود النقل البحري، يعهد أطراف العقد لأسباب مختلفة ببعض أو حتى كل التزاماتهم التعاقدية لأطراف ثالثة. وهذه هي الطريقة التي أدرك بها واضعو اتفاقية عقود النقل الدولي للبضائع بحرا كلياً أو جزئياً "قواعد روتردام"^(١) أن النقل البحري الحديث ينطوي بالضرورة على تدخل العديد من المشغلين بخلاف الأطراف الأصلية، وأرادوا أن يُدرجوا في نطاق الاتفاقية جميع الفاعلين المشاركين في عملية النقل. وللقيام بذلك، حاولت الاتفاقية تحديد دور كل من تلك الجهات الفاعلة من أجل منحهم وضعاً قانونياً واضحاً يتوافق مع مشاركتهم في أداء عقد النقل. ونتيجة لذلك، أدخلت قواعد روتردام مفهومي "الطرف المنفذ" و "الطرف المنفذ البحري" كمفاهيم قانونية مستحدثة.

(١) قواعد روتردام هو العنوان المختصر لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً، والتي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، والتي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة. في ديسمبر ٢٠٠٨ وفتح لتوقيع الأعضاء في سبتمبر ٢٠٠٩. وقد تطلبت الاتفاقية عشرون تصديقاً قبل أن تدخل حيز التنفيذ.

ثانياً: أهمية البحث:

تُميز قواعد روتردام تمييزاً واضحاً بين الناقل المتعاقد الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن، والأشخاص الذين يشاركون في أداء أيّ من الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل المتعاقد. والتي أشارت إليهم الاتفاقية بمصطلح "الطرف المنفذ". ويُشكل إدخال هذا المفهوم الأخير ابتكاراً رئيسياً في قانون النقل البحري، بقدر ما هو شائع ألا يكون الناقل المتعاقد هو الشخص الذي ينقل البضائع فعلياً. فغالباً ما يستخدم الناقل المتعاقد المحترف مشغلين متخصصين لأداء التزامات أخرى غير النقل^(١). ولفترة طويلة، شارك هؤلاء الأشخاص المؤهلون اليوم "كأطراف منفذة" بموجب الاتفاقية في أداء عقد النقل دون أن يكون لهم أي وضع قانوني محدد. ونظراً لأنها أوفت بواحد أو أكثر من التزامات الناقل، فمن المحتمل أن يجدوا مسئوليتهم مطلوبة من قبل أصحاب الحق في البضائع في حالة حدوث هلاك لها أو تلف أو تأخير.

ونظراً لمبدأ نسبية العقود، لم تتم مقاضاتهم على أساس جنائي فحسب، بل بالإضافة إلى ذلك لم يتمكنوا من الاستفادة من وسائل الدفاع وحدود المسؤولية التي منحتها القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية للناقل المتعاقد. وقد كان مثل هذا الوضع السابق غير عادل؛ نظراً لأن هؤلاء الأشخاص لا يمكنهم الاستفادة من الإعفاءات والقيود المنصوص عليها في هذا العقد نفسه.

(١) ومع ذلك، فإن عددًا قليلاً من شركات النقل لديها القدرة المادية لأداء جميع التزاماتها بموجب عقد النقل.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

ومن ثم، تتجسد أهمية هذا البحث في أنه يتناول بالدراسة والتحليل مفهوم الطرف المنفذ البحري، ومركزه القانوني ومسئوليته القانونية وفقاً لأحكام قواعد روتردام.

ثالثاً: مشكلة البحث

عندما لا يستطيع القانون الوضعي حل المشكلات التي تطرحها الظواهر الجديدة في البيئة التجارية، تظهر الفجوة التشريعية. وسيُقدم القضاة تفسيرات متباينة. وبالتبعية لذلك، سيكون اليقين القانوني معرضاً للخطر، على الصعيدين الدولي والوطني.

ومن ثم، تتمثل مشكلة البحث في أن قواعد روتردام تُقدم مفهوم "الطرف المنفذ البحري"، وتفرض التزامات عديدة على هذا الطرف. فإذا ما فشلت الأطراف المنفذة البحرية في أداء التزاماتها، فإنها ستتحمل المسؤولية بالتضامن مع الناقل المتعاقد، تجاه أصحاب الحق في البضائع. ونظراً لتأثير الأحكام المتعلقة بالالتزامات والمسئوليات، يمكن مقاضاة الطرف المنفذ البحري بموجب قواعد روتردام، وإذا دخلت الاتفاقية حيز النفاذ، ستثار بالتأكيد مسألة أولية تتمثل في تحديد الطرف المنفذ البحري بموجب القواعد.

ولما كان مصطلح "الطرف المنفذ" ليس من قبيل المصطلحات المألوفة. لذلك، كان من الضروري تحديد ماهية هذا المصطلح بدقة. وما قد يشمل هذا المصطلح من أشخاص بخلاف الأطراف المتعاقدة ولهم دور جوهري في تنفيذ عقد النقل. وبشكل أكثر دقة، تحديد المركز القانوني للطرف المنفذ وبالتبعية الطرف المنفذ البحري.

كما أن دراسة الأطراف المنفذة البحرية تُثير التساؤل حول تأثير هذا المفهوم

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

الجديد على أداء عقد النقل؟ فيمكن تحليل إدخال الأطراف البحرية المنفذة للوهلة الأولى على أنه خروج عن مبدأ نسبية العقود. وإذا كان صحيحًا أن هؤلاء "المنفذين" هم في مركز الغير بالنسبة لعقد النقل، إلا أنهم مع ذلك يشاركون في تنفيذه تمامًا مثل الأطراف الأصلية. ولذلك، فمن المنطقي أن يكون لهؤلاء الأشخاص وضعًا قانونيًا عندما يتدخلون في تنفيذ عقد النقل. وبالتالي، ستسمح لنا دراسة هذا الموضوع بفهم الطريقة التي تهدف بها قواعد روتردام إلى تنظيم تدخل الأطراف المنفذة التابعة للناقل من خلال تحديد معايير الاعتراف بوصف الطرف المنفذ البحري، وكذلك نظامها القانوني.

رابعًا: نطاق البحث:

ستركز دراستنا فقط على الأطراف المنفذة البحرية وفقًا لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود النقل الدولي للبضائع كليًا أو جزئيًا عن طريق البحر ٢٠٠٨، والمعروفة أيضًا باسم قواعد روتردام. وهذا ما يبرره حقيقة أنه من أجل تجنب تضارب محتمل بين الاتفاقيات الدولية وبسبب وجود تشريعات وطنية إلزامية في بعض الدول تنظم النقل الداخلي، فإن قواعد روتردام لا تتناول إلا الطرف المنفذ البحري. وبعبارة أخرى، فإن "الأطراف المنفذة غير البحرية" مستبعدة من نطاق الاتفاقية. وتتنطبق أحكام الاتفاقية فقط على الناقل المتعاقد والأطراف المنفذة البحرية له. ومع ذلك، يتم الاحتفاظ بمصطلح الطرف المنفذ، ولا سيما لتحديد فترة مسئولية الناقل وإسناد أفعاله وإهماله إليها.

خامسًا: منهجية البحث:

اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي وذلك بصفة أساسية حيث تم تحليل الأحكام الواردة في قواعد روتردام والمتعلقة بموضوع البحث. كما أنه استخدم أيضًا المنهج المقارن بصفة تبعية وعند اللزوم؛ حيث تم مقارنة الأحكام سالفه الذكر بالأحكام الواردة في اتفاقيتي بروكسل وهامبورج وأيضًا القوانين الوطنية كالقانون الفرنسي والقانون المصري. وذلك من خلال خطة البحث التالية:

سادسًا: خطة البحث:

سنحاول في هذه الدراسة بيان المركز القانوني للأطراف المنفذة البحرية وكيفية تنظيم قواعد روتردام له. وذلك من خلال الإجابة على هذه الأسئلة: ماهية الطرف المنفذ البحري، وما هي التزاماته، وما هي المسؤولية الملقاة على عاتقه. ولهذا، تم تقسيم خطة البحث في هذا الموضوع إلى ثلاثة مباحث يسبقهم مقدمة عامة، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الطرف المنفذ البحري.

المبحث الثاني: التزامات الطرف المنفذ البحري.

المبحث الثالث: أحكام مسؤولية الطرف المنفذ البحري.

مقدمة عامة

يتم تنظيم نقل البضائع عن طريق البحر على المستوى الدولي من خلال العديد من الاتفاقيات الدولية والتي يتم استخدامها حالياً في جميع أنحاء العالم لتنظيم العلاقات المتعلقة بنقل البضائع عن طريق البحر. فالاتفاقية الدولية لتوحيد بعض قواعد القانون المتعلقة بسندات الشحن عام ١٩٢٤^(١)، والتي يُشار إليها أيضاً باسم قواعد لاهاي، معترف بها على نطاق واسع، وهي بلا شك صك دولي ناجح نجح في الصمود حتى يومنا هذا. وبمرور الزمن، أثبت تطبيق قواعد لاهاي وجود بعض أوجه القصور فيها. ولذا، فقد تم المطالبة بتحديثها. وقد تم تعديل قواعد لاهاي من خلال اعتماد بروتوكولين لتعديل الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض قواعد القانون المتعلقة بسندات الشحن، أولاً في عام ١٩٦٨، والمعروفة باسم قواعد فيسبي، والتي جنباً إلى جنب مع قواعد لاهاي تشكل القواعد قواعد لاهاي-فيسبي. ثم في عام ١٩٧٩ بما يعرف ببروتوكول حقوق السحب الخاصة.

وفي مرحلة لاحقة، ولتحسين وضع مستخدمي النقل بالنسبة للاتفاقيات الحالية

(١) في القرن التاسع عشر، ازداد التوتر بين مالكي السفن والشاحنين بسبب حقيقة أن أصحاب السفن فرضوا شروطاً تعاقدية من جانب واحد على الشاحنين. وبالتالي، فإن حرية التعاقد كانت سائدة، ويمكن للناقلين أن يعفوا أنفسهم من جميع المسؤوليات في سندات الشحن المصاغة بعناية. وفي الولايات المتحدة، حيث كانت مصالح الشاحنين دائماً أقوى من أصحاب السفن، تم تمرير قانون هارتر في عام ١٨٩٣ لتحديد الحقوق والالتزامات بين مصالح الشحن ومالكي السفن. واستجابةً للحاجة إلى تنظيم مسؤوليات الناقلين، وكذلك لتسهيل التجارة الدولية، تم تقديم قواعد لاهاي في عام ١٩٢٤.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

أنداك. تم اعتماد اتفاقية جديدة، وهي اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٧٨ بشأن نقل البضائع عن طريق البحر، والمعروفة باسم قواعد هامبورغ. وعلى الرغم من أن قواعد هامبورغ قدمت عددًا من الحلول الحديثة المثيرة للاهتمام، إلا أنها غير مقبولة على نطاق واسع. فقد أدت التغييرات في العلاقات بين أطراف عقود النقل البحري، والنقل بالحاويات^(١)، والإنترنت، وظهور الاتصالات الإلكترونية إلى تغيير الطريقة التي تتم بها الأعمال التجارية في نقل البضائع عن طريق البحر. وترتب على ذلك، أن أيًا من

(١) بدأ استخدام الحاويات في منتصف الخمسينيات، ولمزيد من التفصيل، راجع:

- **Levinson,(M.)**, The Box: How the Shipping Container Made the World Smaller and the World Economy Bigger , Princeton University Press, 2006, p. 1 et seq & **Cudahy,(J.)**, Box boats: How Container Ships Changed the World , Fordham University Press, 2006, p. 27 et seq.

وقد غيرت عملية النقل بالحاويات شكل الاقتصاد العالمي بجعل الشحن رخيصًا. ولولا البنية التحتية المتطورة وأنظمة النقل المعاصرة، لما وصل تطور التجارة العالمية إلى مستوى العولمة الحالي. فالحقيقة هي أن كفاءة النقل الدولي للبضائع قد زادت بسرعة من خلال الاستخدام المتزايد للحاوية. ففي العقود الثلاثة الماضية، مكّن النقل بالحاويات عمليات مناولة البضائع من الحصول على مستوى عالٍ من التوحيد القياسي، والتغلب على العديد من الصعوبات الفنية، وتقليل حدوث السرقة أثناء نقل البضائع وتقليل وقت التحميل والتفريغ. وأثبتت الحاوية أنها الوسيلة التي يمكن من خلالها نقل البضائع بسهولة أكبر بجميع الأنماط، وبالتالي تطوير النقل متعدد الوسائط بشكل متزايد. ولمزيد من التفصيل، راجع:

- **Bal,(A.)**, Multimodal Aspect of the Rotterdam Rules: a critical analysis of the liability of the MTO, Master thesis, Faculty of law- Lund University, 2011, p. 5 et seq.

الاتفاقيات القائمة لا تحل بشكل كافٍ مسألة تنظيم ممارسة النقل الحديثة.

وقد دفعت الظروف سالفة الذكر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلى إطلاق مبادرة لاعتماد اتفاقية دولية جديدة لإطلاق مبادرة لتبني اتفاقية دولية جديدة. واستمرت المناقشات والمفاوضات الشاملة حول نص الاتفاقية الجديدة من عام ٢٠٠١ إلى عام ٢٠٠٨، وخلال هذه الفترة تم وضع عدة مسودات للنص. وبعد الانتهاء من المناقشات والاتفاق على نصوص الاتفاقية، تم اعتماد الاتفاقية الجديدة التي تحمل عنوان اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود النقل الدولي للبضائع كلياً أو جزئياً عن طريق البحر، والمعروفة أيضاً باسم قواعد روتردام^(١)، أخيراً في عام ٢٠٠٨، وتم اعتمادها رسمياً.

وقد كان من المتصور أن تدخل قواعد روتردام حيز التنفيذ بعد أن تصدق عليها ٢٠ دولة على الأقل. ومع ذلك، فإن قواعد روتردام لم تدخل حيز التنفيذ بعد^(٢) ولا يزال من غير المؤكد ما إذا كانت ستدخل حيز التنفيذ.

وكان القصد من قواعد روتردام أن تحل محل الاتفاقيات الحالية في وقت ما في المستقبل لضمان التنظيم الموحد لنقل البضائع عن طريق البحر. وبعبارة أخرى،

(١) تمت مراسم التوقيع في مدينة روتردام بهولندا. ولهذا جاءت التسمية بـ "قواعد روتردام".

(٢) على أساس أن الاتفاقية ستدخل حيز النفاذ مع التصديق العشرين.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

إنشاء نظام دولي جديد لنقل البضائع عن طريق البحر^(١)، من خلال استبدال التجزؤ الحالي في هذا المجال من القانون البحري. وقد تجلى هذا الوضع في التعايش بين ثلاث مجموعات من قواعد الاتفاقيات الدولية، وهي قواعد لاهاي وقواعد لاهاي فيسبي وقواعد هامبورغ وانتشار الأنظمة الوطنية المختلطة^(٢) وكذلك الإقليمية^(١). وقد تفاقم

(١) سيؤدي إدخال قوانين الشحن الموحدة في جميع أنحاء العالم إلى تعزيز التجارة البحرية لأن الشحن صناعة دولية. سيؤدي التوحيد أيضًا إلى تعزيز القواعد القضائية الواضحة، مما يسهل الأمر على المحاكم عندما يتعين عليها تطبيق قانون أجنبي والفصل في قضية بين أطراف من جنسيات مختلفة. وتجدر الإشارة إلى أن صياغة اتفاقية دولية والتصديق عليها ما هي إلا الخطوة الأولى نحو توحيد القانون. بمجرد التصديق على الاتفاقية، يجب أن يتم سن الأحكام الجديدة بشكل صحيح وموحد من قبل السلطة التشريعية ذات الصلة في جميع الدول المتعاقدة، وعلى نفس القدر من الأهمية، يجب تفسير هذه الأحكام بطريقة متطابقة من قبل المحاكم بحيث تكون موحدة وقابلة للتنبؤ بالنتائج في كل مكان. ومن الناحية المثالية، إذا تم تحقيق هذا الهدف، سيتم منح جميع الأطراف المشاركة في الشحن البحري اليقين القانوني؛ حيث سيتم تطبيق القانون بشكل موحد أينما تم الفصل في النزاع. وكلما كانت النتائج أكثر قابلية للتنبؤ، كلما قلت ضرورة لجوء الأطراف إلى التقاضي عند تسوية نزاعاتهم، وكان من الأسهل بالنسبة لهم تخصيص المخاطر بكفاءة. راجع:

- **Djadjev,(I.N.)**, Law and Practice of the Obligations of the Carrier over the Cargo: The Hague-Visby Rules, PhD. Thesis, Ulrik Huber Institute for Private International Law- University of Groningen, 2016, p.67.

(٢) **Sturley,(M.F)**, Transportation Law for the Twenty-First Century: An Introduction to the Preparation, Philosophy, and Potential Impact of the Rotterdam Rules, 14 Journal of International Maritime Law 461, Vol.14, No.6, 2008, pp.461-463.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

الوضع بسبب هذه الأنظمة الهجينة التي غالبًا ما تطبق داخليًا وخارجيًا، مما خلق كابوسًا للممارسين القانونيين وعملائهم فيما يتعلق بقضايا تنازع القوانين. ونظرًا لصعوبة الوضع، قامت هيئتان دوليتان، هما اللجنة البحرية الدولية والأونسيترال، بتوحيد جهودهما لتعزيز الإصلاح في قانون النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر. وكانت ثمرة تلك الجهود "قواعد روتردام"^(٢).

وعلى عكس الاتفاقيات الأخرى السارية حاليًا، لا تنظم قواعد روتردام النقل البحري فحسب، بل تنظم أيضًا النقل متعدد الوسائط، لتشمل النقل من الباب إلى الباب^(٣). وبالتالي، تنطبق قواعد روتردام على حد سواء إذا تم النقل بالكامل عن طريق البحر، وكذلك إذا تم تنفيذ جزء من النقل بأشكال أخرى من النقل غير النقل البحري. وكان القصد من هذا الحل أيضًا حل القضية المفتوحة للتنظيم الدولي للنقل متعدد الوسائط؛ حيث لم تدخل اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٨٠ بشأن النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع حيز التنفيذ، وعلى الأرجح لن تدخل أبدًا.

(١) مثل القانون البحري الاسكندنافي الجديد ١٩٩٤ المطبق في دول الشمال.

(٢) **Patwari,(S.)**, Rotterdam and Hague-Visby Rules - A Comparative Analysis, 2014, pp. 1-4. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2382614>

(٣) تُوفر نصوص الاتفاقية تغطية من الباب إلى الباب، وهي أضيق إلى حد ما من التغطية الكاملة للوسائط المتعددة؛ حيث في نظام حقيقي متعدد الوسائط، يمكن لعقد النقل أن ينص على أي طريقتين أو أكثر من وسائل النقل. وعلى النقيض من ذلك، تتطلب الاتفاقية مرحلة بحرية. ومن ثم يمكن وصفها بأنها اتفاقية "بحرية إضافية".

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه، على الرغم من أن قواعد روتردام تتميز بعدد كبير من الحلول الجديدة والحديثة، فقد تم أيضًا إجراء بعض المحاولات لدمج الحلول التقليدية من قواعد لاهاي فيسبي وقواعد هامبورغ. وبعبارة أخرى، تهدف قواعد روتردام إلى تحقيق التوازن بين التقاليد والحداثة، ومصالح الشاحنين والناقلين، وأخيرًا، بين أنظمة القانون المختلفة^(١).

وفيما يتعلق بنطاق دراستنا، يمكننا القول بأن واضعي قواعد روتردام كانوا محقين عندما أدركوا أن اتفاقية النقل البحري الدولي الحديثة يجب أن توسع نطاقها إلى الأطراف خارج الناقل المتعاقد. وبعبارة أخرى، إن قواعد روتردام هي محاولة شجاعة وشاملة للتعامل مع حقائق النقل البحري الحديث، حيث امتدت خدمة الناقل في كثير من الأحيان إلى ما وراء الرحلة التقليدية بين مينائين بحريين لتغطية الرحلات العرضية التي غالبًا ما تتضمن وسائط نقل أخرى لراحة الشاحن والمرسل. ولهذا السبب تنطبق قواعد روتردام أيضًا على النقل الدولي للبضائع جزئيًا عن طريق البحر. وتُعد تغطية النقل الدولي الذي يشمل كل من النقل البحري وأنماط النقل الأخرى السمة الخاصة التي تميز بشكل أساسي قواعد روتردام عن أي اتفاقيات دولية أو أنظمة قانونية أخرى تنظم النقل البحري، على الرغم من أنه لا يُقصد بها أن تكون اتفاقية للنقل متعدد الوسائط.

(١) Delebecque,(P.), La Convention sur les contrats internationaux de transport de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer, DMF, 2009, p. 335.

ولتسهيل ذلك، أدخلت قواعد روتردام مفهومي "الطرف المنفذ" و "الطرف المنفذ البحري" كمستجدات فريدة. فغالبًا ما تتم الإشارة إلى الناقل والطرف المنفذ بشكل بديل ومتزامن عند التعامل مع البضائع في عملية النقل البحري. ومع ذلك، فإن الطرف المنفذ ليس مسئولاً بشكل مباشر قبل أصحاب الحق في البضاعة، والعكس صحيح، فلا يمكن للطرف المنفذ اتخاذ أي إجراء مباشر ضد أصحاب الحق في البضاعة. بيد أنه هناك خصوصية فيما يتعلق بالطرف المنفذ البحري؛ حيث منحه القواعد مركزاً قانونياً خاصاً، فيمكن لأصحاب الحق في البضاعة أن يرجعوا عليه بدعوى مباشرة. كما أن له الحق في التمسك بحدود المسؤولية التي منصوص عليه للناقل المتعاقد وكذلك حالات الإعفاء منها متى توافرت الشروط المحددة لذلك.

وبمقارنة هذا المركز القانوني الجديد للطرف المنفذ البحري مع ما هو منصوص عليه في الاتفاقيات الأخرى التي تنظم نقل البضائع عن طريق البحر، نجد أن هناك تطوراً كبيراً في هذا الشأن^(١). ففي قواعد لاهاي، كان نظام المسؤولية عن الضرر يستهدف الناقل حصرياً كطرف متعاقد، في حين أن مسألة التعاقد من الباطن والمسؤولية المحتملة للشخص الذي يؤدي فعلياً التزاماً من عقد النقل لم يرد ذكره في أي مكان في الاتفاقية. وقد كان الناقلون يهتمون بتطبيق شروط عقود النقل على الأشخاص الذين يتعاونون معهم والمقاولين الآخرين من الباطن، لأن هذا سيسمح

(١) كان استخدام ناقل من الباطن دون موافقة الشاحن يعتبر لفترة طويلة انتهاكاً كبيراً للعقد؛ حيث كان صاحب الحق في البضاعة يتعاقد مع شخص يعتبره موثقاً ولا يريد أن يتم نقل بضائعه من قبل أي شخص آخر.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

لهؤلاء الأشخاص بالحصول على الحق في نفس نطاق المسؤولية كما هو مطبق بالنسبة للناقل المتعاقد، وإمكانية الاحتجاج بالإعفاءات من المسؤولية. وقد كانت الآلية القانونية لتحقيق ضمان التأثير القانوني لوجود الشروط المطبقة على الناقل المتعاقد - أي الشروط من عقد النقل - المطبقة أيضًا على مقاوليه من الباطن، من خلال تضمين أحكام تعاقدية خاصة تُعرف باسم شرط "هيمالايا" في سندات الشحن. وقد أصبح شرط هيمالايا مكونًا منتظمًا في كل سند شحن. نظرًا لتأكيد صلاحيته القانونية في عدد من السوابق القضائية.

ثم في مرحلة لاحقة، بدأت قواعد لاهاي-فيسبي في حل مشكلة مسؤولية الأشخاص الذين يستخدمهم الناقل في تشغيله من خلال محاولة حل قضية الهيمالايا. إلا أن ذلك بدأ فقط في معالجة مسألة مسؤولية الناقل الفعلي أو الأطراف المنفذة والأشخاص الآخرين الذين يستخدمهم الناقل في تنفيذ العقد الرئيسي. ونصت قواعد لاهاي-فيسبي على أنه يجوز لتابعي الناقل التمسك بإعفاءات وقيود المسؤولية التي يحتج بها الناقل بالمعنى المقصود في تلك الاتفاقية إذا تم رفع دعوى ضدهم. ومع هذا، تجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم يتعلق فقط بموظفي الناقل ووكلائه، بينما يستبعد صراحة المتعاقدين المستقلين. وهكذا يتم رسم تمييز واضح بين موظفي الناقل والوكلاء من ناحية والمقاولين المستقلين من ناحية أخرى. ونظرًا لهذه الصياغة، يُعتبر المقاولون المستقلون - كعمال الشحن والتفريغ ومشغلو المحطات وما شابههم - مستبعدين صراحةً من المزايا المتاحة لموظفي وممثلي الناقل.

ولم توسع قواعد هامبورج من نطاق الحماية الممنوحة للأطراف التي تتدخل في

تنفيذ عقد النقل؛ حيث قصرت الحماية على بعض منهم، وذلك بالنص في المادة (٢/٧) منها على أنه "إذا أقيمت دعوى المسؤولية على مستخدم أو وكيل للناقل، يتمتع هذا المستخدم أو الوكيل، إذا أثبت أنه تصرف في نطاق وظيفته، الحق في الاستفادة من الدفوع وحدود المسؤولية التي يتمتع الناقل بالحق في الاستفادة منها بموجب هذه الاتفاقية".

وعلاوة على ما سبق، فقد أدخلت قواعد هامبورغ مفهوم "الناقل الفعلي" وفرضت عليه الالتزامات ومنحته أوجه الدفاع التي يتمتع بها الناقل المتعاقد. فوفقاً للمادة ٢/١ يُعرّف الناقل الفعلي بأنه "كل شخص عهد إليه الناقل بتنفيذ نقل البضائع أو جزء من هذا النقل، ويشمل كذلك أي شخص آخر عهد إليه بهذا التنفيذ". وبسبب استخدام عبارة "أي شخص"، يبدو أن التعريف واسع بما يكفي ليشمل أي شخص، مثل الموظفين أو الوكلاء أو المتعاقدين المستقلين، وحتى الناقلين الداخليين قد يندرجون ضمن هذا التعريف عندما يكون هناك نقل من الباب إلى الباب. ولكن نتيجة لنطاق تطبيق الاتفاقية من ميناء إلى ميناء، فإن هؤلاء الأشخاص غير مشمولين. وبالتالي، لا يمكن مقاضاتهم بموجب اتفاقية هامبورغ. كما أن استخدام عبارة "نقل البضائع" يجعل التعريف محيراً؛ فليس من الواضح ما إذا كان يشير إلى أي أنشطة تتعلق بنقل البضائع، مثل التحميل أو التفريغ، أو ما إذا كان يشير إلى النقل نفسه فقط. ولا يقدم تاريخ الصياغة أي إجابة عما إذا كان واضعوا الاتفاقية يعتزمون تقديم تعريف واسع أو ضيق. فوفقاً لذلك، واعتماداً على ما إذا كان التعريف يُفسّر على نطاق واسع أو ضيق، فإن شركة الشحن والتفريغ، على سبيل المثال، التي تتعامل مع تحميل أو

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

تفريغ البضائع، قد تكون أو لا تكون مؤهلة لتكون في مركز الناقل الفعلي بموجب قواعد هامبورغ.

ولتقريب الصورة أكثر لعمل الأطراف المنفذة، نضرب المثال التالي، يرغب مُصنِّع ألماني في إرسال حاوية بضائع من برلين إلى شيكاغو. ولذلك أبرم بوصفه شاحن عقد نقل مع وكيل شحن ألماني يتعهد فيه الأخير بتسليم البضائع في شيكاغو. وهو بالتالي "الناقل المتعاقد" للشحن من الباب إلى الباب من برلين إلى شيكاغو، ويتعاقد الأخير من الباطن مع الأطراف الثلاثة المنفذة التي ستقوم في الواقع بنقل البضائع: سائق شاحنة أوروبي سينقل البضائع عن طريق البر من برلين إلى روتردام، وشركة النقل البحري التي ستنتقل البضائع عن طريق البحر من روتردام إلى نيويورك، وخطوط السكك الحديدية الأمريكية التي ستنتقل البضائع بالسكك الحديدية من نيويورك إلى شيكاغو. ولنفترض أيضًا أن هولندا وألمانيا والولايات المتحدة دول متعاقدة.

وبموجب نظام المسؤولية الموحد^(١)، تنطبق نفس القواعد على أي خسارة أو ضرر للبضائع، بغض النظر عن مكان حدوث الهلاك أو الضرر وبغض النظر عن الدور الذي يؤديه المدعى عليه. وبالتالي، إذا قام سائق الشاحنة الأوروبي بإتلاف

(١) إن أكثر ما يهم أي نظام دولي للمسؤولية هو التوحيد وليس تقسيم المسؤوليات. فالتوحيد هو الشيء الوحيد المهم. ولا يهم كثيرًا بالضبط أين يُرسم الخط الذي يقسم مسؤوليات الشاحن وضامنه عن مسؤوليات الناقل ومتعهدته. إنما السؤال المهم للغاية هو أن يُرسم الخط في مكان ما وأن يرسم هذا الخط في نفس المكان لجميع الدول ولجميع الأطراف ذات المراكز القانونية المماثلة.

البضائع، فيمكن لصاحب الحق في البضاعة أن يقاضي إما سائق الشاحنة باعتباره الطرف الذي أتلّف البضائع أو وكيل الشحن الألماني بصفته الناقل المتعاقد. وبالمثل، في حالة إتلاف شركة النقل البحري للبضائع، يمكن لمدعي البضائع رفع دعوى قضائية ضد شركة النقل البحري بوصفها الناقل الفعلي. وأخيراً، إذا أتلّفت السكك الحديدية الأمريكية البضائع، فيمكن رفع دعوى قضائية ضد السكك الحديدية.

وبطبيعة الحال، سيكون لنظام المسؤولية الموحد^(١) فوائد واضحة من التوحيد والقدرة على التنبؤ، على الأقل من منظور أولئك الذين يتعاملون بانتظام في الشحنات الدولية متعددة الوسائط؛ حيث سيتم التقليل من الأسئلة المعقدة المتعلقة بموعد وكيفية حدوث الضرر، مما يؤدي إلى إمكانية تسوية النزاعات بسهولة أكبر. نظراً لأن كل مدعى عليه سيكون مسؤولاً على نفس الأساس، فلن يكون هناك جهد مصطنع

(١) إحدى القضايا الرئيسية التي تحيط بأي مناقشة حول المسؤولية المتعلقة بالنقل متعدد الوسائط هي اختيار أنسب نظام للمسؤولية. ويمكن الإشارة إلى ثلاث خيارات: نظام مسؤولية موحد وشبكي ومعدل. ففي النظام الموحد، تنطبق نفس قواعد المسؤولية على الرحلة بأكملها، وبغض النظر عن مكان حدوث الخسارة، ولا يهم ما إذا كان يمكن توظيفها أم لا. وعلى النقيض من ذلك، في نظام الشبكة، سيتم تطبيق قواعد مسؤولية مختلفة اعتماداً على مرحلة النقل أحادي الوسائط التي تحدث خلالها الخسارة. تطبق الأنظمة الإلزامية، ولكن تسود حرية العقد عندما تكون هناك "تغرات في الاتفاقية". وفي هذا النظام، حيث يمكن تحديد مكان الخسارة، يتم تطبيق ما يسمى بقواعد "البديل" أو "الرجوع". ولكن، هناك أيضاً نظام المسؤولية المعدل. وفيه - كما هو الحال في النظام الموحد - يتم تطبيق بعض القواعد بغض النظر عن المرحلة أحادية الوسائط التي حدثت خلالها الخسارة. ومع ذلك، فإن تطبيق بعض القواعد الأخرى المتعلقة بالمسؤولية سيعتمد على مكان الخسارة يمثل هذا النظام حلاً وسطاً بين النظام الموحد ونظام الشبكة.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

لمقاضاة المدعى عليهم الذين كانوا يخضعون لحدود أعلى على المسؤولية. وهذا ما حاولت قواعد ورتدام الوصول اليه^(١).

المبحث الأول

ماهية الطرف المنفذ البحري

تمهيد وتقسيم:

كان واضعو قواعد روتردام على دراية تامة بالعيوب في نطاق اتفاقيات النقل البحري الدولية السابقة. وقد كانت القواعد فرصة لتحسينها. لقد كانت فرصة من أجل مراعاة المقاولين من الباطن والأطراف الأخرى المشاركة في النقل بخلاف الناقل المتعاقد. بالإضافة إلى مراعاة واقع النقل متعدد الوسائط من الباب إلى الباب. فضلاً عن توفير نطاق واضح ومحدد للتطبيق. وأخيراً، أن يكون مقبولاً سياسياً بدرجة كافية لتحقيق تصديق دول الشحن الرئيسية. وقد كان الطرف المنفذ البحري هو الآلية التي طورها واضعو قواعد روتردام لتحقيق ذلك.

ولما كان الأطراف المنفذون البحريون فئة فرعية من الأطراف المنفذون إلى الحد الذي يعملون فيه داخل الجزء البحري. فكان لزاماً علينا لفهم المصطلح الأول ان نعرض أولاً لمفهوم الطرف المنفذ، ثم لمفهوم الطرف المنفذ البحري ثانياً.

(¹) Sturley,(M.), "Transport law: The treatment of Performing Parties", CMI Yearbook, 2003, p.238.

وعليه، فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف الطرف المنفذ، ونخصص المطلب الثاني لتعريف الطرف المنفذ البحري. وذلك تبعاً على النحو التالي.

المطلب الأول

تعريف الطرف المنفذ

تمهيد وتقسيم:

إن أهمية الطرف المنفذ في عملية النقل البحري أمر بديهي. وعلى الرغم من أن شركات النقل البحري قد وظفت خدمات أطراف أخرى لغرض الوفاء بالتزاماتها تجاه الشاحن أو صاحب الحق في البضائع في ممارسة الشحن لسنوات عديدة، إلا أن قواعد روتردام هي المحاولة الأولى في تاريخ قانون الشحن الدولي لتنظيم وظائف الطرف المنفذ بشكل واضح وصريح في نفس النظام القانوني مع الناقل^(١).

وتعد فكرة الطرف المنفذ أوسع من "الناقل الفعلي" المستخدم في الاتفاقيات الدولية السابقة، فهي لا تشمل الناقل الذي يؤدي النقل الفعلي فقط ولكن أيضاً الأشخاص الآخرين المشاركين في تنفيذ النقل.

وقد انتقد واضعو قواعد روتردام مصطلح "الناقل الفعلي" الذي أدخلته قواعد

(¹) Mo,(J.S.), Determination of Performing Party's Liability Under the Rotterdam Rules, Asia Pacific Law Rev, Vol.18, No.2, 2010, p.246.
available at: <https://doi.org/10.1080/10192557.2010.11788235>

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

هامبورغ. ووجدوا أن كلمة "الفعلي" محيرة، واعتُبر أن كلمة "الفعلي" تعني أن الناقل المتعاقد ليس ناقلًا "فعليًا". وتبنت المسودات الأولى لقواعد روتردام، مفهوم "الناقل المنفذ". ولكن تم انتقاد هذا المصطلح على أساس أن أداء بعض التزامات الناقل، مثل مناولة البضائع أو تخزينها، قد لا يعني حرفيًا "نقل" البضائع. ولذلك، تم تقديم مصطلح "الطرف المنفذ". نظرًا لأن كلمة "طرف" لها نطاق أوسع من كلمة "الناقل"، فإن نطاق مصطلح "الطرف المنفذ" أوسع ويغطي الأشخاص المشاركين في أداء النقل الذي قد لا يعني حرفيًا "نقل" البضائع. وأيضًا، من خلال عدم استخدام كلمة "الفعلي"، ومخاطبة الطرف الذي "يتعهد بالأداء" صراحةً، على عكس الناقل الفعلي، فإن مفهوم الطرف المنفذ لا يشمل الأشخاص الذين يؤدون واجبات الناقل فحسب، بل يشمل أيضًا الأشخاص الذين يتعهدون بالأداء. ولذلك في حالة وجود سلسلة تعاقد من الباطن، تقع جميع الجهات الفاعلة المشاركة في العملية ضمن مفهوم الطرف المنفذ.

ووفقًا لنص المادة (٦/١) من قواعد روتردام فإن "أ- الطرف المنفذ" يعني أي شخص غير الناقل يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل فيما يتعلق بتسليم البضائع أو تحميلها أو مناولتها أو تستيفها أو نقلها أو حفظها أو الاعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها، متى كان ذلك الشخص يتصرف، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بناء على طلب الناقل أو تحت إشراف الناقل أو سيطرته.

ب- ولا يشمل الطرف المنفذ أي شخص يستعين به، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر أو المرسل إليه، لا الناقل".

وعليه، سنعرض أولاً لمفهوم الطرف المنفذ، ثم للأشخاص المستبعدين من وصف الطرف المنفذ ثانياً وذلك تباعاً في فرعين متتاليين على النحو التالي:

الفرع الأول

مفهوم الطرف المنفذ

لأول وهلة، نجد أن التعريف المذكور بشأن الطرف المنفذ بصياغته الحالية يُشير إلى نية واضعي القواعد في تحقيق تغطية محددة للغاية، مدفوعة بمخاوفهم المتعلقة بالسياسة. ولهذا، فإن كل عنصر من عناصر التعريف مهم. كما أن بعض جوانب التعريف مثيرة للجدل، فضلاً عن أن البعض الآخر يحتمل أن يكون إشكالية. ولهذا، لا يزال هناك عدم يقين في نطاق تطبيقها. وسنعرض لعناصر هذا التعريف تباعاً على النحو التالي:

- الطرف المنفذ يعني أي شخص آخر غير الناقل: وفقاً لنص المادة (٥/١) من قواعد روتردام فإن الناقل هو "الشخص الذي يبرم عقد نقل مع الشاحن". أما الطرف المنفذ، فعلى النقيض من ذلك، ليس له ثمة علاقة تعاقدية مباشرة مع الشاحن. فهناك أطرافاً ليس لها أي علاقة تعاقدية مباشرة مع الشاحن، الذي قد لا يكون على علم بوجودها. ومع ذلك، فهم يشاركون في تنفيذ عقد النقل.

ومع ذلك، لا يمكن للمادة (٥/١) وحدها أن تشرح بوضوح من هو الناقل، والتي يجب قراءتها في ضوء المادة (١/١) التي تعرف عقد النقل بأنه "عقد يتعهد فيه الناقل بنقل البضائع من مكان إلى آخر، مقابل دفع أجرة نقل. ويجب أن ينص العقد على

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

النقل عن طريق البحر، ويجوز أن ينص على النقل بوسائط نقل أخرى إضافة إلى النقل البحري". وفي ضوء هذه الأحكام، يكون الناقل، لغرض تحديد الطرف المنفذ، هو الناقل بموجب عقد النقل إما كلياً أو جزئياً عن طريق البحر. وبناءً عليه، يُستثنى عقد النقل الدولي الذي لا يتضمن نقلًا بحرياً من نطاق قواعد روتردام^(١).

وعليه، يمكننا القول بأن الطرف المنفذ يشمل الأطراف التي تلعب دوراً في تنفيذ عقد النقل، على الرغم من أنها ليست طرفاً في ذلك العقد. ومن ثم، يهدف مفهوم الطرف المنفذ إلى احتضان المقاولين من الباطن للناقل المتعاقد كما هو الحال في تعريف الناقل الفعلي في قواعد هامبورغ. ولهذا يُنظر إلى الأساس المنطقي وراء هذه الصياغة على أن يكون التعريف قادراً على احتضان أي سلسلة تعاقدية بغض النظر عن طولها.

ويجب أن يفهم هذا المصطلح على أنه يشمل، إلى جانب الأشخاص الطبيعيين، جميع أنواع الأشخاص الاعتبارية مثل الشركات والمؤسسات والكيانات وما شابه ذلك. وإذا لم يكن الأمر كذلك، فإن تعريف الطرف المنفذ سيستبعد، في جملة أمور، الشركة المالكة للسفن التي يتعاقد معها الناقل^(٢).

ويجدر بنا طرح تساؤل حول ما إذا كان الموظفون لدى الناقل يندرجون ضمن

(١) Mo,(J.S.), Op.Cit, p.245.

(٢) Atamer,(K.), Construction Problems in the Rotterdam Rules regarding the Performing and Maritime Performing Parties, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol.41, No.4, 2010, p. 475.

المفهوم الواسع للطرف المنفذ. إن تعريف الطرف المنفذ الوارد بالمادة (٦/١) من قواعد روتردام يؤكد ذلك^(١). فموظفي الناقل "يؤدون ... مسؤوليات الناقل بموجب عقد النقل ويتصرفون ... تحت إشراف الناقل أو سيطرته"^(٢). ومع ذلك، إذا كان الموظفون أطرافاً منفذة، فقد يخضعون لإجراءات بموجب قواعد روتردام كطرف منفذ بحري طالما أنهم يشاركون في النقل البحري أو خدمة الموانئ. وقد شعرت العديد من وفود الدول المشاركة في مجموعة عمل الأونسيترال بعدم الارتياح للسماح بمثل هذا السبب المباشر للعمل ضد الموظفين الأفراد بموجب الاتفاقية. وقد كان يُعتقد أن التدخل غير

(١) وعكس هذا الاتجاه، انظر:

- **Thomas,(R.)**, 'An Analysis of the Liability Regime of Carriers and Maritime Performing Parties' in Thomas,(R.), (ed), A New Convention for the Carriage of Goods by Sea- The Rotterdam Rules, Lawtext, 2009, p. 57 & **Smeele,(F.)**, The Maritime Performing Party in the Rotterdam Rules 2009, European Journal of Commercial Contract Law, Vol.2, No. 1, 2010, p.15. available at: https://repub.eur.nl/pub/23175/maritime_performing.pdf

فوفقاً لهذا الرأي، لا يشمل تعريف الطرف المنفذ الموظف لدى الناقل، الذي لن يتم تصنيفه على أنه شخص آخر غير الناقل نفسه.

(٢) في هذا الاتجاه، راجع:

- **Fujita,(T.)**, "The Comprehensive Coverage of the New Convention: Performing Parties and the Multimodal Implications.", Texas International Law Journal, Vol. 44 , 2009, p. 371 & **Nikaki,(T.)**, Himalaya Clauses and the Rotterdam Rules, Journal of International Maritime Law, Vol.17, 2011, p. 35.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

المعقول في سياسة العمل في الصناعة البحرية أمر غير ملائم، ولا يمكن حل المشكلة ببساطة عن طريق استبعاد الموظفين من تعريف الطرف المنفذ. كما انه قد يكون لأي تعديل على تعريف الطرف المنفذ تداعيات غير مقصودة. وبينما كان يُعتقد أنه من غير المرغوب فيه أن تنشئ الاتفاقية سبباً مباشراً لرفع دعوى ضد الموظف، شعرت معظم الوفود أنه من الضروري أن تُنسب أفعال الموظفين أو تقصيرها إلى الناقل. وكان هناك إجماع على أن "حماية الهيمالايا" يجب أن تمتد إلى الموظفين. وإذا تم تغيير تعريف "الطرف المنفذ"، فإن هذه الاستنتاجات تتأثر أيضاً. ومن ثم، فإن الفريق العامل التابع للأونسيترال، بدلاً من تعديل تعريف "الطرف المنفذ"، قدم إشارة محددة إلى الموظفين وقدم حلاً واضحاً في كل مكان. فالمادة ٤/١٩ تتكر صراحة إمكانية اتخاذ إجراء مباشر ضد الموظفين بموجب الاتفاقية، وتعامل المادة ١٨/ج أفعال أو تقصير الموظف المنسوبة إلى الناقل كما لو كانت خاصة به، والمادة ٤/ج تمد حماية الهيمالايا إلى الموظف^(١).

- يؤدي أو يتعهد بأداء...: يمتد نطاق تعريف الطرف المنفذ ليشمل ليس فقط الأطراف التي "تؤدي" التزامات الناقل، ولكن أيضاً أولئك الذين "يتعهدون بالأداء". وبهذا، يضمن هذا المفهوم تغطية الأطراف التي تتعهد بأداء جزء من النقل فعلياً

(١) Fujita,(T.), Performing Parties and Himalaya Protection, Colloquium on the Rotterdam Rules September 21, 2009, p. 2. Available at: <https://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Def.%20tekst%20Tomotaka%20Fujita%2022%20OKT29.pdf>

ولكنها تشمل تمامًا في القيام بذلك، مثل عامل التحميل الذي يتعهد بتحميل البضائع ولكنه في الواقع يتركها على رصيف الميناء. كما يمتد المفهوم ليشمل الأطراف التي لم تنوي أبدًا أداء أي التزامات مادية بأنفسها. تمامًا كما قد يتعاقد الناقل من الباطن مع أطراف أخرى، قد تقوم هذه الأطراف بالتعاقد من الباطن على بعض أو كل التزامات الأداء المادي. ومن خلال تغطية الأطراف التي تتعهد بالتنفيذ، يضمن مفهوم الطرف المنفذ أن يظل كل طرف في السلسلة التعاقدية طرفًا منفذًا، حتى لو لم يؤدي فعليًا أيًا من النقل بأنفسهم.

هذا، وقد كان إدراج "التعهد بالأداء" في تعريف الطرف المنفذ موضوع جدل كبير^(١). ومن جانبنا، فإننا نؤيد هذا المسلك؛ حيث إنه إذا تعهد أحد الأطراف بأداء

(١) حددت المسودات المبكرة الطرف المنفذ على أنه الشخص الذي يؤدي، أو يتعهد بأداء، أو "يتولى تنفيذ" مسؤوليات الناقل. وهذا ينقل بشكل أوضح النية لتغطية كل طرف في السلسلة التعاقدية. ومع ذلك، فقد عارضها الاتحاد الدولي لجمعيات وكلاء الشحن بشدة؛ حيث جادل بأن مصلحة الشحن تقتضي أن يكون للشاحن إجراء فقط ضد الناقل والطرف الذي يحمل البضائع فعليًا. ولا ينبغي أن يمتد إلى غيرهم من الأطراف. ولمزيد من التفاصيل، راجع:

- Rapport du Groupe de travail III (Droit des transports) sur les travaux de sa douzième session (Vienne 6-17 octobre 2003), Document A/CN.9/544, p.11.

وقد نقض الفريق العامل التابع للأونسيتال هذا القرار لاحقًا. ورأى مؤيدو الإلغاء بأن تضمين أولئك الذين يتعهدون بالأداء من شأنه حماية مصالح المطالبين بشحن البضائع، من خلال منحهم سببًا مباشرًا لاتخاذ إجراء ضد كل طرف في السلسلة التعاقدية. وسيكفل أن يتمكن الشاحنون من

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

أي من التزامات الناقل، فلا ينبغي له الإفلات من وعده بمجرد نقل الالتزام إلى شخص آخر. وعليه، لن يقتصر الشاحنون على مقاضاة أولئك المخطئين مباشرة، بل تسمح القواعد بملاحقة أي طرف مخطئ في أي مكان في السلسلة التعاقدية، حتى لو لم يكن هو مصدر الخطأ المباشر.

ولهذا، فإن السماح للشاحنين بمقاضاة أي شخص في السلسلة التعاقدية يوفر لهم أوسع الخيارات الممكنة لمتابعة التعويضات عندما يكون الطرفان المتورطان مباشرة في حالة إفلاس أو يتعذر تحديدهما، وبما يوفر توزيعاً مرضياً أكثر للمخاطر. وبعبارة أخرى، إذا استعان الناقل المتعاقد بمقاولين من الباطن لأداء الالتزامات التي تعهد بها. ففي حالة تلف البضائع، وأمام عدم ثبوت أيًا من المتعاقدين من الباطن الذي تسبب في إتلافها، فيتحمل الناقل المتعاقد وليس الشاحن، المسؤولية عن المقاولين من الباطن الذين تعاقد معهم.

- أي من التزامات الناقل بموجب عقد النقل...: يجب أن يكون أداء الطرف المنفذ مرتبطاً بأحد التزامات الناقل في عقد النقل. وقد تأثر هذا التعريف لشخص الطرف المنفذ تأثراً مباشراً بحقيقة أن قواعد روتردام لا تنظم النقل البحري حصراً،

متابعة أي طرف مخطئ مباشرة دون الحاجة إلى تعدد الإجراءات للعمل من خلال السلسلة التعاقدية. ولمزيد من التفصيل، راجع:

- **Sturley,(M.F.), Fujita,(T.), and Gj Van Der Ziel, The Rotterdam Rules: The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, Sweet and Maxwell, London, 2010, pp.5-147.**

ولكن النقل متعدد الوسائط كذلك^(١).

وقد تضمن التعريف بعض الالتزامات الأساسية للناقل فيما يتعلق بالبضائع، والمذكورة في التعريف. وذلك فيما يتعلق بتسلم البضائع أو تحميلها أو مناولتها أو تستيفها أو نقلها أو حفظها أو الاعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها. وهذه هي الالتزامات المفروضة على الناقل بموجب المادة (١/١٣) من قواعد روتردام.

وفي حين أن الناقل قد يتعهد بمزيد من الالتزامات غير الأساسية بموجب عقد النقل، فإن المقاول من الباطن الذي يؤدي فقط تلك الالتزامات الإضافية لن يكون طرفاً منفذاً. فعلى سبيل المثال، كجزء من عقد النقل، قد تتعهد شركة النقل بالحصول على شهادة الصحة النباتية لشحنة من الأخشاب التي يتم نقلها. لن يكون الطرف المتعاقد من الباطن الذي كان دوره الوحيد هو الحصول على تلك الشهادة هو طرف منفذ. ولهذا، يمكن القول إن قائمة الالتزامات المحددة في تعريف الطرف المنفذ توفر مجال تطبيق أوضح من تعريف "الناقل الفعلي" لقواعد هامبورغ. ومع ذلك، لا يزال هناك مجال للخلاف حول ما تمتد إليه الالتزامات المدرجة بالضبط.

ويبدو أن الفكرة الأساسية التي كانت لدى واضعوا الاتفاقية هي أن يكون الشخص طرفاً منفذاً إذا كان يؤدي أنشطة مرتبطة مباشرة بمناولة البضائع والنقل.

(¹) Mandić,(N.) and Skorupan Wolf,(V.), "Maritime Performing Party under the Rotterdam Rules 2009", Transactions on Maritime Science. Split, Croatia, Vol.4, No. 2, 2015 p. 134.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

ومع هذا، يثور التساؤل حول مدى إمكانية القول إن جعل السفينة صالحة للإبحار يمكن اعتباره أحد التزامات الناقل فيما يتعلق "بنقل" أو "رعاية" البضائع. يمكن تفسير حراسة ساحة الحاويات على أنها "عناية ورعاية للبضائع". سيكون من المؤسف أن تقوم المحاكم بتوسيع نطاق الالتزامات المدرجة. ولهذا، سيكون من الأفضل اعتماد تفسير أكثر تحفظاً.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تم الاتفاق بين الناقل والشاحن على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه مهمة تحميل البضائع أو مناولتها أو تسيبها أو تقيبها وذلك استناداً لما نصت عليه المادة (٢/١٣) من قواعد روتردام في جواز هذا الاتفاق. فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يُعد أيًا من هؤلاء طرفًا منفذًا وفقاً لهذا الاتفاق.

- إلى الحد الذي يتصرف فيه هذا الشخص، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بناء على طلب الناقل أو تحت إشراف الناقل أو سيطرته: هذا العنصر من التعريف هو تطوير وتحسين للاتفاقيات البحرية السابقة. من خلال تضمين الأطراف التي تعمل تحت "إشراف وسيطرة" الناقل، حتى لو لم يتصرفوا بناءً على طلبه. فهذا العنصر من التعريف يؤكد أن الوظائف التي يؤديها الطرف هي المهمة، وليس الترتيبات التعاقدية الأساسية. ومن ثم، يتجنب الخوض في الإجراءات التعاقدية، أو ما إذا كان الطرف عاملاً أو وكيلاً للناقل.

وعليه، فإن الشخص لا يُعد طرفًا منفذًا إلا إذا كان يتصرف بشكل مباشر أو

غير مباشر بناءً على طلب الناقل^(١) أو تحت إشراف الناقل أو سيطرته. وهذه الحكم منطقي؛ ذلك أن القواعد تفرض المسؤولية على الناقل بالنيابة عن أفعال وإهمال الطرف المنفذ. بيد أنه سيكون من غير المعقول تحميله مسؤولية أفعال أو امتناع عن أفعال طرف لم يختاره ولا يتحكم فيه.

وبطبيعة الحال، يعتمد تحديد وجود طلب من الناقل أو إشرافه أو سيطرته على الوقائع المعروضة في كل حالة وتفسير المحاكم الوطنية.

ومع ذلك، فهي فرصة ضائعة؛ حيث سيكون من المفيد إعطاء أصحاب الحق في البضائع دعوى مباشرة تستند إلى الاتفاقية ضد الأطراف التي تتعامل مع البضائع ولكنها لا ترد على الناقل. وكان من الممكن تحقيق ذلك من خلال إعادة صياغة تعريف الطرف المنفذ للتركيز على علاقة الطرف بالسلع كما هو الحال في اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية مشغلي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية.

وتجدر الإشارة إلى أن تعريف "الطرف المنفذ" يتألف من جملتين: تصف

(١) فعلى سبيل المثال، إذا تعاقد الناقل مع مشغل محطة النقل الطرفية لتخزين البضائع وأبرم عقداً آخر مع شركة التحميل لتحميل البضائع على السفينة، فسيكون لكل من مشغل المحطة وشركة التحميل اتصال مباشر بالناقل. ومع ذلك، إذا تعاقد الناقل فقط مع مشغل المحطة وأبرم مشغل المحطة عقداً آخر مع شركة تحميل وتفريغ، فسيكون لمشغل المحطة اتصال مباشر بالناقل فقط بينما سيكون لشركة التحميل اتصال غير مباشر مع الناقل. وبغض النظر عما إذا كان الشخص يتصرف بشكل مباشر أو غير مباشر بناءً على طلب الناقل، فإنه يقع ضمن تعريف الطرف المنفذ طالما أنه يعمل بناءً على طلب الناقل أو تحت إشراف الناقل أو سيطرته.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

الجملة الأولى الطرف المنفذ، وتوسع الجملة الثانية ذلك التعريف الأولي ليشمل المستخدمين والوكلاء والمتعاقدين من الباطن. ولوحظ أن الغرض من تعريف "الطرف المنفذ" هو تنظيم ثلاث مسائل مختلفة، لا ينبغي الخلط بينها؛ حيث يقصد بالتعريف، أولاً، أن يحكم الأطراف التي تؤدي أنشطة الناقل في إطار عقد نقل، وتكون الأطراف عادة أشخاصاً متعاقدين من الباطن، ومسؤوليتها الجماعية والفردية مع الناقل المتعاقد. ويهدف التعريف، ثانياً، إلى تنظيم مسؤولية الطرف المنفذ عن ينوب عنه من مستخدميه أو غيرهم ممن يعملون في خدمته. وأخيراً، يهدف التعريف، إلى توسيع نطاق حماية ما يسمى بـ"شرط هيمالايا" ليشمل أولئك المستخدمين أو الوكلاء أو المتعاقدين من الباطن^(١).

ويذهب جانب من الفقه-نؤيده- إلى القول بأن الأطراف المنفذة ليست أطرافاً محددة في عقد النقل. فهم ليسوا أطرافاً تعاقدية أبرمت عقد النقل. ولذلك فهي لا تستحق، بالمعنى الدقيق للكلمة، مركز "الأطراف". فهؤلاء هم الأشخاص الذين يشاركون في أداء العقد الرئيسي والذين يتم الاستعانة بهم وإحضارهم إلى الدائرة التعاقدية من قبل الطرف الذي يؤدي الأداء المميز، وهو في هذه الحالة الناقل المتعاقد. كما أن الأطراف المنفذة ليست محال إليها. فلا ينبغي الخلط بين إحالة العقد والعقد من الباطن. ففي حال إحالة عقد، يحصل المحال إليه من المحيل على وضعه

(١) UNCITRAL, Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its nineteenth session, New York, 16-27 April 2007, UN Doc A/CN.9/621, p.29.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

كمتعاقد ويصبح طرفاً في العقد الأصلي. وكأن المحال إليه سيتولى الوضع التعاقدي للمحيل في المستقبل. وهذا هو الحال إذا تم إحالة عقد الإيجار الذي منحه المؤجر نفسه؛ فيصبح المحال إليه المؤجر الجديد والحائز الجديد لعقد الإيجار. أما في حالة العقد من الباطن، يتم الاحتفاظ بالعقد الأول، ولكن هذا العقد مدعوم بعقد جديد وهو العقد من الباطن نفسه. وهذا هو الحال في حالة التأجير من الباطن، فالى جانب الإيجار الأول المتبقي، يضاف إيجار ثان، وهو الإيجار من الباطن^(١).

الفرع الثاني

الأشخاص المستبعدون من وصف الطرف المنفذ

وفقاً لنص المادة (١/٦/ب) من قواعد روتردام "ولا يشمل الطرف المنفذ أي شخص يستعين به، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر أو المرسل إليه، لا الناقل".

ومن هذا النص السابق، يمكننا القول بأن الطرف المنفذ لا يشمل أي شخص يتم الاستعانة به، بشكل مباشر أو غير مباشر، من قبل الشاحن بدلاً من الناقل. فإذا كان الأصل أن تحميل البضائع ومناولتها وتخزينها وتفريغها من التزامات الناقل الأساسية. إلا أنه إذا تم الاتفاق بين الناقل والشاحن على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه مهمة تحميل البضائع أو مناولتها أو تفريغها بدلاً من

(^١) Delebecque,(P.), La partie exécutante maritime : obligations et responsabilité, p.245.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

الناقل استنادًا للمادة (٢/١٣) من قواعد روتردام. فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يُعد أيًا من هؤلاء طرفًا منفذًا وفقًا لهذا الاتفاق.

وتأسيسًا على ما تقدم، فإن المقاول من الباطن الذي يستخدمه الشاحن ليس طرفًا منفذًا، وبالتبعية طرفًا منفذًا بحريًا. ونتيجة لذلك، بموجب قواعد روتردام، كما هو الحال مع اتفاقيات النقل البحري السابقة، يتمتع عامل التحميل الذي يتلف البضائع أثناء التحميل بدفوع القواعد وحدود المسؤولية إذا استعان به الناقل، ولكن ليس إذا تم الاستعانة به من قبل الشاحن.

وهذه النتيجة، هي مرة أخرى نتيجة لفرض المسؤولية بالنيابة على الناقل عن إجراءات الأطراف المنفذة. ففي حين أنه من المعقول أن يكونوا مسئولين عن أفعال تلك الأطراف المنفذة التي اختاروها بأنفسهم، فمن غير المعقول أن يكونوا مسئولين عن أفعال الأشخاص الذين اختارهم الشاحن. ولهذا، فإن هؤلاء الأشخاص لن يتم اعتبارهم في تنفيذ هذه العمليات كأطراف منفذة بحرية، وبالتالي سيتم استبعادهم من الاتفاقية. ومع ذلك، يظل الشاحن مسئولاً عن "أفعال أو تقصير" هؤلاء الأشخاص تطبيقًا لنص المادة ٣٤ من الاتفاقية.

ويؤدي استبعاد الأطراف التي يستعين بها الشاحن من تعريف الطرف المنفذ إلى تجنب فرض مسؤولية غير عادلة على الناقل. لكنها فرصة أخرى ضائعة؛ حيث كان من شأن إدخال جميع الأطراف التي يحتفظ بها الشاحن في اتفاقية النقل البحري أن يزيد من توحيد نظام المسؤولية. فليس من الواضح لماذا يجب أن يتمتع "الناقل" الذي

يستعين به الشاحن بالدفع وحدود المسؤولية التي تمنحها القواعد، بينما لا ينبغي للأطراف الأخرى التي يستعين بها الشاحن.

وجدير بالذكر ان عبارة "لا الناقل" ضرورية لأن الفقرة الفرعية (ب) تبين الأشخاص المستبعدين من التعريف، ولأنّ الفقرة الفرعية (ب) ٢٠ تشير بالتحديد إلى الحالة المذكورة في المادة ٢/١٣ عندما يستطيع الشاحن أو أي شخص آخر الموافقة على الوفاء بالالتزامات التي يضطلع بها الناقل عادة. ولهذا، فإن الاتفاقية ينبغي أن تستبعد من التعريف، في هذه الحالة، الأشخاص الذين يستعين بهم متعهدو الشحن، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ولكن ونظراً لأن الناقل نفسه أيضاً يستعين به الشاحن، فمن الضروري إدراج تلك العبارة لكفالة أن الناقل لا يُستبعد بصفته "طرفاً منفذاً".

ويجب التأكيد على أن الاتفاقية تعفي الناقل من كل مسؤولية تنفيذ هذه العمليات إذا تمت استناداً لنص المادة (٢/١٣)، بالنظر إلى أن معظم الضرر يحدث أثناء عمليات التحميل والتفريغ. وبعبارة أخرى، فإن مثل هذه البنود صحيحة، ولا يقتصر أثرها على نقل رسوم هذه العمليات فقط، بل يتعداها ليشمل أيضاً تحمل المخاطر والمسؤولية. وقواعد روتردام صحتها من خلال المادة ١٣ الفقرة ٢ تكرر التفسير الإنجليزي للمادة ٣ الفقرة ٢ من اتفاقية بروكسل. والتي تتطلب هذه المادة من الناقل أن "يياشر بطريقة مناسبة ودقيقة في تحميل البضائع المنقولة ومناولتها وتستيفها ... وتفريغها".

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

ومما سبق، يمكننا القول بأن الطرف المنفذ هو مفهوم محدد بعناية يشير إلى أي شخص أو طرف، بخلاف الناقل، في عملية النقل البحري، الذي يؤدي التزامات الناقل بموجب عقد النقل التي تغطيها قواعد روتردام.

وعلى الرغم مما سبق، فإذا كان مفهوم الطرف المنفذ، وكفئة فرعية منه، الطرف المنفذ البحري، لا يشمل إلا الأشخاص المشاركين في عملية النقل بناءً على طلب الناقل أو سيطرته أو إشرافه؛ حيث وفقاً للمادة ١/٦/ب، يستبعد صراحةً الأشخاص الذين تحتفظ بهم أصحاب الحق في البضاعة من تعريف الطرف المنفذ. إلا أنه مع ذلك، قد تنشأ مشكلة عندما يتم الاحتفاظ بالشخص من قبل أصحاب الحق في البضاعة ولكنه يعمل تحت إشراف الناقل. فعلى سبيل المثال، ما هو المركز القانوني لعامل التحميل، الذي يحتفظ به المرسل إليه ولكنه يفرغ البضائع تحت إشراف الناقل؟ ويبدو أن القراءة الحرفية للمادة ١/٦/أ تعني أنه بغض النظر عن احتفاظ بالطرف المشارك في عملية النقل، عندما يتصرف الأخير بموجب طلب الناقل أو سيطرته أو إشرافه، يصبح طرفاً منفذاً إذا كانت جميع المتطلبات الأخرى متوافرة بحقه أيضاً.

ومما يزيد الأمور صعوبة، أن تاريخ الصياغة لا يوفر أي معلومات تتعلق بهذه المسألة، وبالتالي اعتماداً على تفسير المحاكم الوطنية، قد يصبح هؤلاء الأشخاص أو لا يصبحون أطرافاً منفذة بحرية بموجب الاتفاقية. ولهذا، ينبغي اتخاذ إجراء تصحيح وتوضيح صياغة التعريف.

المطلب الثاني

تعريف الطرف المنفذ البحري

تقسيم:

وفقاً لنص المادة (٧/١) من قواعد روتردام فإن الطرف المنفذ البحري " يعني أي طرف منفذ، ما دام يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أياً من واجبات الناقل أثناء فترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء تحميل السفينة ومغادرتها ميناء تفريغ السفينة. ولا يكون الناقل الداخلي طرفاً منفذاً بحرياً إلا إذا كان يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي خدماته حصراً داخل منطقة الميناء".

يعرض لنا النص السابق مفهوم الطرف المنفذ البحري، وحكم الناقل الداخلي من حيث تمتعه بوصف الطرف المنفذ البحري. وهذا ما سنعرض له تباعاً في فرعين متتاليين على النحو التالي:

الفرع الأول

شروط اكتساب وصف الطرف المنفذ البحري

حددت قواعد روتردام شروطاً معينة لاكتساب الشخص وصف الطرف المنفذ البحري، بداية من كونه طرفاً منفذاً، مروراً بكونه يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أياً من واجبات الناقل المفروضة عليه بموجب عقد النقل البحري، وصولاً إلى أداء أياً من التزامات الناقل في الفترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء تحميل السفينة ومغادرتها ميناء تفريغ السفينة. ويستند مفهوم "الطرف المنفذ البحري" إلى مفهوم الطرف المنفذ.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

وهذا يعني أن العناصر الرئيسية لتعريف الأخير ستطبق أيضًا على الطرف المنفذ البحري. وهذا كله ما سنعرض له تباعًا على النحو التالي:

- أن يكون طرفًا منفذًا: بالنظر إلى أن المادة (١/٧/أ) تصف صراحة الطرف المنفذ البحري بأنه طرف منفذ، فإن التعريف الوارد في المادة (٦/١) بشأن الطرف المنفذ يجب اعتباره جزءًا من تعريف الطرف المنفذ البحري من أجل الحصول على فهم أفضل للمادة (١/٧/أ).

ويظهر تعبير "الطرف المنفذ" أكثر من ٥٠ مرة في قواعد روتردام. ويشير ٢٠ موضعًا منها تقريبًا إلى "الطرف المنفذ البحري"، وهو ما يعني "الطرف المنفذ إلى الحد الذي يؤدي فيه أو يتعهد بأداء أي من التزامات الناقل خلال الفترة بين وصول البضاعة إلى ميناء تحميل السفينة ومغادرتها ميناء التفريغ". وهذا يعني أن "الطرف المنفذ البحري يجب أن يكون طرفًا منفذًا على النحو السابق بيانه بشأن هذا الأخير فهو فئة فرعية له. ومن ثم، لا يجوز أن يكون ناقلًا. وبشكل أكثر دقة، لا يجوز أن يكون الناقل والطرف المنفذ البحري هما نفس الشخص.

وجدير بالذكر أن الناقل البديل أو الفعلي يُعد فئة من الأطراف المنفذة البحرية. ولذلك، فإن إدخال الطرف المنفذ البحري بموجب قواعد روتردام يعزز الفكرة القائلة بأن الناقل المتعاقد ليس بالضرورة هو الشخص الذي يقوم بالنقل فعلاً.

وعلاوة على ما سبق، فإن مقاول المناولة البحري أو مقاول الشحن والتفريغ يمثل الطرف المنفذ البحري النموذجي بامتياز. وذلك على الرغم من أن المادة (٧/١) من

الاتفاقية لم تشر إليه صراحة في متنها، إلا أن مفهوم الطرف المنفذ يشملها. فهذا الشخص هو المسؤول عن جميع العمليات التي تنطوي على شحن البضائع وتفريغها. ومن ثم، فإن له دورًا جوهريًا في تنفيذ عقد النقل. بيد أن مقال الشحن والتفريغ لا يكتسب وصف الطرف المنفذ البحري إلا إذا كان يقوم بتنفيذ جزء من الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل البحري بموجب عقد النقل، وبناءً على طلب هذا الأخير. وذلك أثناء الفترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء التحميل ومغادرتها ميناء تفريغ السفينة.

ووفقًا لنص المادة L.5422-20 من قانون النقل الفرنسي فإن "مقال المناولة يعمل نيابة عن الشخص الذي طلب خدماته، ومسئوليته تتعلق فقط بهذا الشخص الذي يمكنه بمفرده التصرف ضده⁽¹⁾". وتميز هذه المادة بين عقد المناولة وعقد النقل بالمعنى الدقيق للكلمة، وبالتالي تقصر فائدة دعوى المسؤولية فقط على الشخص الذي تعاقد مع مقال المناولة. بيد أن هذا الوضع يمكن أن يؤدي إلى ظلم للطرف الذي تعرض بالفعل للضرر، ولكن ليس لديه الحق في رفع دعوى لأنه لم يتطلب خدمات المقال المناول. وهذا هو السبب في رد فعل المحاكم الفرنسية من خلال قبول الإجراء التعاقدي الإضافي للطرف الثالث في عقد المناولة الذي تعرض للضرر بسبب الأداء السيئ لهذا العقد. وقد صدقت قواعد روتردام على الحل الفرنسي لكنها تذهب إلى أبعد

(1) 'entrepreneur de manutention opère pour le compte de la personne qui a requis ses services, et sa responsabilité n'est engagée qu'envers cette personne qui seule peut agir contre lui.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

من ذلك بكثير. فهي في الواقع تبسط وتوضح وضع مقاول المناولة بإخضاع الأخير لنظام قانوني مماثل لنظام الناقل المتعاقد. فعند القيام بذلك، قد يتم مقاضاته مباشرة من قبل الطرف الذي لم يطلب خدماته، ولكن مع ذلك، سيستفيد أيضًا من تقييد وتحديد مسؤولية الناقل. وقد يبدو هذا منطقيًا فيما يتعلق بالخدمات المطلوبة لأداء نيابة عن الناقل. ومع ذلك، يمكننا ملاحظة الاختلاف بين القانون الفرنسي والحل الذي اعتمده قواعد روتردام. كما أشرنا، في القانون الفرنسي، يعمل المقاول نيابة عن الشخص الذي طلب خدماته، وهذا يشمل كلاً من الناقل والشاحن. من ناحية أخرى، في قواعد روتردام، لكي يتم الاعتراف به كطرف منفذ بحري، يجب على مقاول المناولة أن يتصرف نيابة عن الناقل ولن يخضع للاتفاقية إذا كان يعمل لصالح المستفيدين من البضائع، ولن يتم الاعتراف به كطرف منفذ بحري^(١).

وقد نظم المشرع المصري عمل المقاول البحري ومسئوليته في المواد (١٤٨) إلى (١٥١) من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠^(٢) ونصت المادة ١٤٨ على أن "١- يقوم المقاول البحري بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها. ٢- ويجوز أن يعهد إلى المقاول البحري بالقيام لحساب المجهز أو

(^١) Diop,(S.), Les parties exécutantes maritimes dans les règles de Rotterdam, 2017, p.32. available at: <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01622237/document>

(^٢) منشور بالجريدة الرسمية، عدد ١٨ تابع، بتاريخ: ١٩٩٠/٥/٣.

الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن أو التفريغ بشرط أن يكلف بها باتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة". وأشارت المادة ١٤٩ من ذات القانون أن المقاول البحري يقوم بعمليات الشحن أو التفريغ وبالعمليات الإضافية الأخرى لحساب من كلفه بالقيام بها، ولا يسأل في هذا الشأن إلا قبل هذا الشخص الذي يكون له وحده توجيه الدعوى إليه. ولهذا اشترطت الفقرة الثانية من المادة ١٤٩ أنه في حالة إذا كان الناقل هو الذي عهد إلى المقاول البحري بالقيام بالعمل بناء على تعليمات من صاحب الشأن أو بناء على شرط في سند الشحن أو في عقد إيجار السفينة، وجب على الناقل إخطار المقاول البحري بذلك.

وعلى الرغم مما سبق، إذا كان لا جدال في أن تدخل مقاول المناولة ضروري لتنفيذ عقد النقل، فإن وضعه القانوني لا يتم تحديده بوضوح دائماً؛ ففي حالة وجود شرط FIO^(١) في العقد يجعل الشاحن مسئول عن عمليات التحميل والتستيف والتفريغ، ولن يتمتع مقاول الشحن والتفريغ بوضع الطرف المنفذ لمعنى المادة (٦/١) من الاتفاقية. وقد يؤدي هذا الموقف إلى صعوبات في التفسير في المستقبل لأنه حتى لو لم يطلب الناقل خدمات مقاول المناولة، فإنه لا يمنع ذلك بسبب نشاطه،

(١) Free-in-Free-out.

يشير تعبير FIOS ، الذي يعني Free In and Out Stowed ، بالإضافة إلى أشكاله المختلفة (على سبيل المثال FIO و FILO و FIOT و FIOST) ، إلى من سيكون مسؤولاً عن الدفع مقابل عمليات التحميل والتخزين وأداء هذه العمليات وتنفيذها. ولمزيد من التفصيل، راجع:

- Djadjev,(I.N.), Op.Cit, p.86 et seq.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

حيث إنه سيؤدي بالضرورة إلى الوفاء بالتزام مفروض على الناقل بموجب الاتفاقية. ولتأكيد ذلك، يكفي التمعن في محتوى المادة (١٣/١)، والتي بموجبها يُطلب من الناقل "المضي قدمًا على نحو ملائم وبغناية في الاستلام والتحميل والمناولة والتستيف والنقل والحفظ والاعتناء بها، وتفريغ البضائع وتسليمها". ويترتب على ذلك أنه، حتى لو اتفق الطرفان على أن عمليات التحميل والمناولة والتستيف والتفريغ ستتم من قبل الشاحن وفقًا للمادة ١٣ الفقرة ٢، تظل الحقيقة أن مقال المناولة الذي سيتدخل نيابة عن الشاحن سيفي بشكل غير مباشر بالتزام الرعاية والغناية المستمرة التي تقع على عاتق الناقل والتي لا يمكنه نقلها بأي حلا من الأحوال. ونتيجة لذلك، قد يؤدي وجود شرط FIO إلى إمكانية حدوث نزاع يتعلق بمدى اكتساب مقال المناولة وصف الطرف المنفذ البحري أو لا. وهذا في النهاية، سيصب في اختصاص المحاكم التي تنظر النزاع، للبت في هذه المسألة^(١).

- مشغلي محطات النقل الطرفية:

ويثور التساؤل حول مدى تمتع مشغلي محطات النقل الطرفية بوصف الطرف المنفذ البحري^(٢)؟ واكتساب مشغل محطة الميناء الطرفية لوصف الطرف المنفذ

(١) Diop,(S.),Op.Cit, p.33.

(٢) لمزيد من التفصيل حول مشغلي محطات النقل الطرفية، راجع:

- Haifeng,(W.), The legal status and cargo liability of terminal operators under the Maritime Code of the People's Republic of China, 2000, p. 8 et

البحري يعتمد أولاً وقبل كل شيء على الشخص الذي يعمل من أجله، ثم على طبيعة عملياته، وكذلك المكان الذي ينفذ فيه مهمته. فمن ناحية يمكن لمشغل محطة الميناء الطرفية - في إطار تنفيذ مهمته - التصرف نيابة عن أصحاب الحق في البضاعة أو الناقل. كما يُعد تداول البضائع جزءاً من نشاطها، والذي يمكن أن يشمل أيضاً حفظ البضائع والأنشطة الأخرى ذات الصلة^(١).

ويمكننا القول بأن وضع مشغل محطة النقل الطرفية يشبه إلى حد كبير وضع الناقل الداخلي، أي أنه يمكن أن يكتسب وصف الطرف المنفذ البحري إذا كان يقدم خدماته في منطقة الميناء. فضلاً عن أنه سيكون من الضروري في حالة حدوث ضرر إثبات أن المتعهد كان يتصرف نيابة عن الناقل المتعاقد في هذا الوقت. ولا تنشأ مشكلة فيما يتعلق بعمليات المناولة التي تتم في الميناء ولكن فيما يتعلق بالحراسة والمحافظة على البضائع. وعلى وجه التحديد، في حالة كان لدى المشغل مستودعات خارج الميناء؛ حيث في هذه الحالة لن يكتسب وصف الطرف المنفذ البحري. الأمر الذي يؤكد ضرورة وأهمية تعريف المقصود بـ "الميناء"، وهو الموضوع الذي تجنبت قواعد روتردام تناوله بعناية^(٢).

وتجدر الإشارة إلى اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسئولية مشغلي محطات النقل

seq. available at:

https://commons.wmu.se/cgi/viewcontent.cgi?article=1071&context=all_dissertations

(¹) Atamer,(K.), Op.Cit, p. 490.

(²) Ibid, p.35.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

الطرفية في التجارة الدولية، والتي تم تبنيها في ١٩ أبريل ١٩٩١ في فيينا^(١) والتي لم تدخل حيز التنفيذ بعد. وعرفت المادة الأولى منها متعهد محطة النقل الطرفية بأنه " كل شخص، في معرض ممارسته لأعماله، بأن يأخذ في عهده بضائع، محل نقل دولي، لكي يؤدي بنفسه أو يستأدي خدمات متصلة بالنقل فيما يتعلق بهذه البضائع في منطقة محل اشرافه، أو في منطقة يكون له الحق في الوصول إليها أو استخدامها. ومع ذلك، لا يعتبر الشخص متعهدًا إذا كان ناقل وفقًا للقواعد لأحكام سارية لقانون ينظم النقل".

- مدى تمتع هيئات التصنيف البحري بوصف الطرف المنفذ البحري:

اعتمادًا على كيفية تفسير المحكمة للمادة ٧/١، قد تقع أو لا تندرج هيئة التصنيف ضمن تعريف الطرف المنفذ البحري. فلكي تكتسب هيئة التصنيف وصف الطرف المنفذ البحري، يجب أن تفي بالمتطلبات التالية: شخص آخر غير الناقل، تعمل بناءً على طلب مباشر من الناقل؛ وتؤدي خدماتها خلال فترة ميناء إلى ميناء. ويكون المطلب الأساسي الوحيد المتبقي هو ما إذا كان الالتزام الذي تؤديه هيئة التصنيف سيؤدي إلى تأهيلها كطرف منفذ بحري بموجب الاتفاقية. فيما يتعلق بالتزامات الناقل التي يؤديها أو يتعهد بها الطرف الثالث، فإن صياغة المادة ٧/١ غامضة؛ حيث إن جعل السفينة صالحة للإبحار غير مدرج في المادة ٦/١، ولكن

(١) متاح على الرابط التالي:

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/ott_a.pdf

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

بسبب تأثير عبارة "أي من التزامات الناقل"، إذا فسرت المحكمة المادة ٧/١ على نطاق واسع، فإن هيئة التصنيف ستكون طرفاً منفذاً بحرياً. وستكون مسؤولة ضد أصحاب الحق في البضائع. وعلى العكس من ذلك، إذا فسرت المادة ٧/١ بشكل ضيق وتم اعتبار الالتزامات المدرجة في المادة ٦/١ فقط، فإن هيئة التصنيف لن تكون طرفاً منفذاً بحرياً. وبالتالي لا يمكن لأصحاب الحق في البضائع مقاضاتها بموجب الاتفاقية.

- تنفيذ أو التعهد بأداء أي من التزامات الناقل بموجب عقد النقل فيما يتعلق باستلام البضائع أو تحميلها أو مناولتها أو تخزينها أو نقلها أو حفظها أو العناية بها أو تفريغها أو تسليمها، إلى الحد الذي يتصرف فيه هذا الشخص، إما بشكل مباشر أو غير مباشر، بناءً على طلب الناقل أو تحت إشرافه.

كما أن الطرف المنفذ البحري لا يحتاج بالضرورة إلى أن يؤدي مادياً أي التزام من قبل الناقل، ولكن التعهد بأداء أي من التزامات الناقل يكفي لاعتبار هذا الشخص طرفاً منفذاً بحرياً بالمعنى الوارد في المادة (٧/١) من قواعد روتردام.

وترتيباً على ما تقدم، سيكون الطرف المنفذ هو الطرف المنفذ البحري إلى الحد الذي يؤدي فيه أو يتعهد بأداء "أي من التزامات الناقل" خلال المرحلة البحرية. وهنا يثور التساؤل حول ماهية الالتزامات التي يجب أن يشملها هذا التعريف؟ فهل من ناحية سنقتصر الالتزامات على تلك المدرجة في تعريف الطرف المنفذ فقط، فالطرف

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

المنفذ البحري في النهاية هو فئة فرعية من الطرف المنفذ^(١). وعليه، ووفقاً لهذا الاتجاه الضيق، فإن الطرف المنفذ الذي يؤدي التزامات إضافية غير تلك المدرجة في تعريف الطرف المنفذ سيكون طرفاً منفذاً بحرياً فقط أثناء أداء الالتزامات المدرجة. ولن يكون طرفاً منفذاً بحرياً - وبالتالي لن يخضع للمسئولية المباشرة - أثناء أداء التزاماته الإضافية. ويضيف جانب من الفقه أن تاريخ صياغة القواعد يشير إلى أن الاتجاه الضيق كان مقصوداً. عندما تم تقديم مفهوم الطرف المنفذ البحري لاحقاً، فقد كان اهتمام واضعي الاتفاقية هو تغيير النطاق الجغرافي (أي الجزء البحري)، وليس النطاق الوظيفي. باختيار تعريف الطرف المنفذ البحري على أنه طرف منفذ.

بينما يذهب الاتجاه الواسع إلى القول بأن واضعي الاتفاقية يقصدون قراءة "أي من التزامات الناقل" حرفياً، بما يغطي أي التزام سواء كان مدرجاً في تعريف الطرف المنفذ أم لا. سيكون الطرف المنفذ البحري الذي يؤدي التزامات إضافية له ذات الوصف بالنسبة لكامل عمله.

ومن جانبنا، فإننا نرجح الاتجاه الثاني، وذلك للعديد من الأسباب، وأهمها: في حين أن المسودات المبكرة لتعريف الطرف المنفذ تشير فقط إلى الالتزامات "الأساسية"، فإن أحكام المسئولية لم تقصر مسئولية الطرف المنفذ على تلك

(١) **Berlingieri, (F.)**, A comparative analysis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules, 2010, p.45. available at: <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Comparative-analysis-of-the-Hague-Visby-Rules-the-Hamburg-Rules-and-the-Rotterdam-Rules-1.pdf>

الالتزامات. فإذا اضطلع طرف ما بالتزام منصوص عليه، فسيكون تبعاً لذلك طرفاً منفذاً. وأيضاً بحكم كونه طرفاً منفذاً، فإنه سيكون خاضعاً لجميع مسؤوليات والتزامات الناقل وليس فقط الالتزامات الأساسية المدرجة في التعريف.

هذا، فضلاً عن أن واضعي الاتفاقية قد قدموا مفهوم الطرف المنفذ البحري لوضع حد جغرافي يتحمل فيه الأطراف التزامات ومسؤوليات الناقل. ولن تتحمل الأطراف خارج الجزء البحري أي مسؤولية، ولكن لا يوجد ما يشير إلى أن واضعي الاتفاقية يعتزمون تغيير موقف الأطراف العاملة في الجزء البحري. تماماً كما في المسودات المبكرة، يجب أن تكون الأطراف التي تستوفي تعريف الطرف المنفذ البحري مسئولة عن أي التزامات تتعهد بها. ولهذا فإن الاتجاه الموسع سوف سيحقق ذلك.

وعلاوة على ما سبق، فإن الأخذ بالاتجاه الضيق قد يؤدي إلى نتائج خطيرة؛ فأحد الالتزامات المهمة التي يتعهد بها الناقل، ولكنه غير مدرج في تعريف الطرف المنفذ، هو الالتزام ببذل العناية الواجبة لجعل السفينة صالحة للإبحار والحفاظ عليها. وغالباً ما يكون مالكو السفن أطرافاً بحريين منفذين، وليسوا ناقلين. وفي الأخذ بالاتجاه الضيق لن يكون مالكو السفن هؤلاء أطرافاً بحريين منفذين (وبالتالي لن يتحملوا أي مسؤولية بموجب القواعد) فيما يتعلق بأي فشل في إبقاء سفنهم صالحة للإبحار.

وأخيراً، وفقاً لهذا الاتجاه الموسع، فإن حوض بناء السفن الذي يتعهد بجعل السفينة صالحة للإبحار ليس طرفاً منفذاً بحرياً؛ حيث لم يستوف شرط اكتساب وصف

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

الطرف المنفذ، فهو لم يتعهد بأي من الالتزامات المدرجة في تعريف المنفذ. وعلى النقيض من ذلك، فإن مالك السفينة الذي يتعهد بجعل سفينته صالحة للإبحار والحفاظ عليها هو طرف منفذ بحري. فقد تعهد "بحمل" البضائع، ومن ثم اكتسب وصف الطرف المنفذ. ولذلك سيظل طرفاً منفذاً بحرياً فيما يتعلق بجميع الالتزامات التي يتعهد بها، بما في ذلك صلاحيتها للإبحار.

- أداء أي من التزامات الناقل خلال الفترة بين وصول البضائع إلى ميناء التحميل ومغادرتها من ميناء تفريغ السفينة: فالطرف المنفذ يعتبر طرفاً منفذاً بحرياً إذا بقدر ما يؤدي أيّاً من التزامات الناقل خلال الفترة من وصول البضاعة إلى ميناء تحميل السفينة حتى لحظة مغادرتها ميناء تفريغ السفينة، أي في فترة الميناء إلى الميناء، أي خلال المرحلة البحرية. وبعبارة أخرى، يجب أن تكون مشاركته في تنفيذ عقد النقل قد حدثت أثناء المرحلة البحرية للنقل بدلاً من أي مراحل برية من النقل المتعاقد عليه^(١). فتشمل الفترة من ميناء إلى ميناء، على سبيل المثال، الأنشطة التي تحدث في موانئ التحميل والتفريغ، مثل تحميل أو تفريغ السفينة أو تخزين البضائع، والأنشطة التي تحدث أثناء الرحلة البحرية، مثل حمل البضائع أو العناية بها. وأيضاً، تبدأ فترة ميناء إلى ميناء من ميناء التحميل الأولي وتنتهي عند ميناء التفريغ النهائي. وبالتالي فإن الشخص الذي يؤدي أو يتعهد بأداء أنشطة في ميناء إعادة الشحن يقع ضمن تعريف الطرف المنفذ البحري.

(١) Smeele,(F.), Op.Cit, p.17.

وقد كان الاختيار بين "النهج الوظيفي والنهج الجغرافي" لتحديد الطرف المنفذ البحري. وقد اختارت الأونسيترال "النهج الجغرافي"^(١).

ولا شك أن هذا الشرط الجغرافي مهم على مستويين. الأول يتعلق بنطاق الاتفاقية. فقواعد روتردام لديها طموح ليس فقط لتنظيم النقل البحري ولكن أيضًا النقل متعدد الوسائط عبر النقل البحري. وبالتالي، في حالة النقل المتعدد الوسائط "عبر النقل البحري" أو "من الباب إلى الباب"، حيث يلجأ الناقل المتعاقد إلى طرف أو أكثر من الأطراف المنفذة، لا يجوز اعتبار سوى أولئك الذين يعملون في المرحلة البحرية من النقل بمثابة أطراف منفذة بحري وسيخضعون للاتفاقية فيما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم ومسئولياتهم. وبالتالي، فإن "الأطراف المنفذة غير البحرية" مستبعدة من نطاق الاتفاقية، ويُعرف "الطرف المنفذ غير البحري" بأنه "الطرف المنفذ الذي يؤدي

(١) Rapport du Groupe de travail III (Droit des transports) sur les travaux de sa douzième session (Vienne, 6-17 octobre 2003), Document A/CN.9/544, Paragraphe 30 .

ويمكن توسيع أو تضيق الحدود الجغرافية، اعتمادًا على الأغراض التي من أجلها تم تعريف الميناء. ولهذا، يجب التأكد من حدود الميناء وفقًا للحدود الجغرافية التي تمارس فيها سلطة الميناء صلاحياتها - ليس للأغراض المالية ولكن لغرض نقل البضائع. على سبيل المثال، الأغراض المتعلقة بالتحميل أو التفريغ أو التخزين. وتحدد السلطات المحلية في الغالب الحدود الجغرافية لموانئها نفسها، وطالما أن مكانًا ما، مثل المستودع أو تجميع البضائع أو الرصيف، يقع داخل هذه الحدود الجغرافية التي تمارس فيها سلطة الميناء الولاية القضائية، فإن الشخص الذي يؤدي أو يتعهد لأداء الأنشطة يعتبر طرفًا منفذًا بحريًا.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

أياً من التزامات الناقل قبل وصول البضاعة إلى ميناء التحميل أو بعد مغادرة البضاعة من ميناء التفريغ^(١).

والثاني، يتعلق بمكان أداء الطرف المنفذ البحري. ويعتبر هذا الشرط الأخير ذات أهمية كبيرة لاكتساب وصف الطرف المنفذ البحري. فالمادة (٧/١) من الاتفاقية تعترف باكتساب وصف الطرف المنفذ البحري للشخص فقط عندما يؤدي أو يتعهد بأداء أياً من التزامات الناقل المتعاقد خلال "الفترة بين وصول البضائع إلى ميناء التحميل ومغادرتها لميناء تفريغ السفينة".

هذا، ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الفرق الوحيد بين "الطرف المنفذ" و "الطرف المنفذ البحري" يكمن في العلاقة التي تربط كل منهما بالميناء حيث يوجد أحدهما أو الآخر كمشغل يحل محل الناقل في تنفيذ التزاماته^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن معنى ونطاق الفترة الواقعة بين وصول البضائع إلى ميناء التحميل ومغادرتها ميناء تفريغ السفينة لها أهمية حاسمة لحل مسألة ما إذا كان طرف

(١) وقد كان هذا التعريف وارد في الاعمال التحضيرية للاتفاقية إلا أنه قد حُذف في النص النهائي. راجع:

- Rapport du Groupe de travail III (Droit des transports) sur les travaux de sa douzième session (Vienne, 6-17 octobre 2003), Document A/CN.9/544.

(٢) **Bovio, (D.M.)**, Ocean Carriers' Duty of Care to Cargo in Port: The Rotterdam Rules of 2009, Fordham International Law Journal, Vol. 32, No. 4, 2008, p.2000. available at: <https://core.ac.uk/download/pdf/144225852.pdf>

منفذ يعتبر طرفاً منفذاً بحرياً أم لا. وعلى الرغم من أهمية مصطلح "ميناء" لتحديد ما إذا كانت جهة فاعلة معينة طرفاً منفذاً بحرياً أم لا، فإن قواعد روتردام. كما هو الحال في قواعد هامبورغ، لا تقدم تعريفاً لذلك في قواعدها. وبدلاً من ذلك، تركت الأمر ليتم تحديده بموجب القانون الوطني، بسبب اختلاف وجهات النظر حول ما يشكل "ميناء" اعتماداً على الظروف الجغرافية المختلفة^(١). وبالتالي، فإن "مرحلة الميناء" للبضائع الخاصة بقواعد روتردام، تشكل مرحلة واحدة من العديد من المراحل التي يمكن تمييزها أثناء النقل. سيكون من الممكن فقط تحديد حدود قسم النقل باستخدام تحليل كل حالة على حدة. ويعتمد تحديد هذه الحدود على الميناء المعني، وجغرافيته، وطريقة البضائع الخاضعة، وتفاصيل أخرى للعقد، والأهم من ذلك القانون المنظم للميناء. ولهذا، تعتبر الحدود الجغرافية للمكان مهمة بالنسبة للأداة للمساعدة في تحديد مفهوم "الطرف المنفذ البحري". ومع ذلك، فإن ترسيم تلك الحدود يترك كل حالة محددة للقانون الوطني الحاكم لكل ميناء. ولذلك، إذا أخذنا في الاعتبار نص الاتفاقية فيما يتعلق بأي ميناء وليس رصيفاً معيناً أو فئة معينة من البضائع، فإن الحدود القانونية تتفوق على أهمية الحدود الجغرافية^(٢).

ولا شك أن مسلك واضعي الاتفاقية في هذا الشأن يخلق حالة من عدم اليقين في

(١) Rapport du Groupe de travail III (Droit des transports) sur les travaux de sa dix-neuvième session (New York, 16-27 avril 2007), Document A/CN.9/621, paragraphe 148.

(٢) Bovio, (D.M.), Op.Cit, p. 1999.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

القواعد، وكان من الأوفق أن تنص الاتفاقية على تعريف محدد لما يُشكل "ميناء".

الفرع الثاني

مدى تمتع الناقل الداخلي بوصف الطرف المنفذ البحري:

وفقاً لنص المادة (٧/١) من قواعد روتردام "..... ولا يكون الناقل الداخلي طرفاً منفذاً بحرياً إلا إذا كان يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي خدماته حصراً داخل منطقة الميناء".

فبينما يكون تعريف الطرف المنفذ البحري جغرافياً بشكل أساسي، إلا أنه يحتوي على استثناء وظيفي. فتتص القواعد بشكل عام على أن الطرف المنفذ سيكون طرفاً منفذاً بحرياً إلى الحد الذي يؤدي فيه خدماته في الجزء البحري. ولهذا فإن الطرف المنفذ الذي يؤدي بعض التزامات الناقل داخل الجزء البحري والبعض خارجها سيكون طرفاً منفذاً بحرياً فقط فيما يتعلق بأنشطته داخل الجزء البحري. ومع ذلك، يختلف الموقف بالنسبة للناقل الداخلي؛ حيث سيكون الناقل الداخلي طرفاً منفذاً بحرياً فقط إذا كان يؤدي خدماته حصرياً داخل منطقة الميناء. وبهذا، فإن الناقل الداخلي الذي لا ينقل البضاعة إلا إلى الميناء أو من الميناء إلى خارجه مستبعد من تطبيق أحكام الاتفاقية.

والغرض من هذا الحكم السابق، أن يشمل أطرافاً مثل سائقي الرافعات الشوكية الذين يتمثل دورهم الوحيد في نقل البضائع من رصيف إلى آخر. فالناقل الداخلي الذي يؤدي أي خدمات خارج منطقة الميناء، على النقيض من ذلك، لن يكون طرفاً

منفذًا بحريًا حتى فيما يتعلق بأي خدمات يؤديها داخل منطقة الميناء. والهدف من هذا الحكم هو التأكد من أن شركات النقل الداخلية مثل السكك الحديدية وسائقي الشاحنات لن تقع أبدًا ضمن تعريف الطرف المنفذ البحري. وجدير بالذكر أنه أثناء عملية الصياغة، جادل كل من رابطة السكك الحديدية - من خلال وفد الولايات المتحدة-^(١) والاتحاد الدولي للنقل البري^(٢) بضرورة استبعاد أعضائهما من تعريف الطرف المنفذ البحري تمامًا. وجادلت رابطة السكك الحديدية بأن دور أعضائها هو دائمًا نقل البضائع إلى الميناء أو خارجه بدلاً من نقل البضائع داخل الميناء. فأنشطتهم داخل الميناء عرضية.

ويتم تحديد مدى كلمة "حصريًا" وفقًا للعقد في كل حالة، بناءً على الوقائع. فعلى سبيل المثال، بافتراض أن الناقل الداخلي ينقل البضائع بين المحطات داخل نفس الميناء في عقد واحد، ويحمل بضائع أخرى إلى مكان يقع على بعد أميال من منطقة الميناء. بموجب العقد السابق، يكون الأداء حصريًا داخل منطقة الميناء، وبالتالي سيكون الناقل الداخلي طرفًا منفذًا بحريًا. بينما في العقد الثاني، لا يكون الأداء حصريًا داخل منطقة الميناء، وبالتالي لن يكون طرفًا منفذًا بحريًا فيما يتعلق بهذا العقد. ونظرًا لتأثير استخدام كلمة "حصريًا" للتأهل لاكتساب وصف الطرف المنفذ البحري بالمعنى المقصود في الاتفاقية، يتعين على الناقل الداخلي أداء أو التعهد بأداء الخدمة بأكملها داخل منطقة الميناء فقط. فعلى سبيل المثال، بافتراض أن البضائع قد تم تفرغها من

^(١) Document A/CN.9/WG.III/WP.84.

^(٢) Document A/CN.9/WG.III/WP.90.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

السفينة وأن سائق الشاحنة ينقلها إلى مستودع يقع خارج منطقة الميناء. حتى إذا كان المستودع قريباً من الميناء، وبالتالي يحدث جزء صغير فقط من النقل خارج الميناء، فلن يُعتبر سائق الشاحنة طرفاً منفذاً بحرياً بموجب الاتفاقية؛ حيث لا يتم تنفيذ الأداء حصرياً داخل منطقة الميناء.

ومن المنطقي استبعاد شركات النقل الداخلية من تعريف الطرف المنفذ البحري ما لم يؤدي خدماتهم حصرياً داخل منطقة الميناء. فإذا كانت القواعد لا تنطبق على شركات النقل الداخلية من الباب إلى الباب، فلا ينبغي أن تنطبق على الإطلاق. فالغالبية العظمى من خدمات معظم الناقلين الداخليين هي خدمات غير بحرية. ومن شأن ذلك أن يعقد المطالبات بلا داعٍ إذا كان الناقل الداخلي يخضع لأنظمة مسئولية مختلفة اعتماداً على ما إذا كانت البضائع قد تعرضت للتلف في منطقة الميناء أم لا. وعلى وجه الخصوص، من شأنه أن يسبب مشاكل في الحالات التي لا يمكن فيها تحديد مكان الضرر. قد يكون من الواضح أن البضائع قد تضررت من قبل ناقل داخلي، ولكن من غير الواضح بالضبط مكان حدوث ذلك الضرر. من خلال التأكد من أن الناقل الداخلي الذي يؤدي خدمات خارج منطقة الميناء ليست طرفاً منفذاً بحرياً، تضمن القواعد تطبيق نظام مسئولية واحد "محلي" عليهم، بغض النظر عن مكان حدوث الضرر. وهذا من شأنه أن يبسط الدعاوى. ومع ذلك، هناك بعض الجوانب السلبية لاستبعاد الناقلين الداخليين من تعريف الطرف المنفذ البحري.

بيد أن هناك مشكلة معينة تتمثل في أن "الناقل الداخلي" لم يتم تعريفه في القواعد. ومن الواضح أن "الناقل" هنا لا يتم استخدامه بالمعنى المستخدم في بقية

القواعد، أي الشخص الذي يتعاقد مع الشاحن. فالناقل هنا هو مصطلح وظيفي يصف طبيعة الخدمات التي يتم إجراؤها؛ حيث "الناقل الداخلي" هو الشخص الذي يحمل البضائع فعليًا إلى الداخل. تُستخدم هذه اللغة الوظيفية لتمييز "الناقل الداخلي" هذه عن الأطراف المنفذة الأخرى الموجودة في الداخل والتي اعتبر القائمون عليها مع ذلك أنها يجب أن تكون أطرافًا منفذة بحرية.

وهنا يثور التساؤل حول الشركة التي تقدم خدمات الشحن والتفريغ داخل منطقة الميناء، بالإضافة إلى التخزين خارج منطقة الميناء، والنقل إلى هذا المستودع. سيشكل النقل إلى المستودع "نقلًا داخليًا" ولن يكون حصرًا داخل منطقة الميناء. هل تعتبر مثل هذه الشركة "شركة نقل داخلية"؟ إذا كان الأمر كذلك، فهل سيتم استبعادها من كونها طرفًا منفذًا بحريًا فيما يتعلق بعمليات الشحن والتفريغ؟ ماذا عن خدمات التنظيم (أي النقل داخل الميناء)؟ ماذا لو لم تتعهد تلك الشركة بترتيب النقل إلى مستودعاتها؟ سوف "تنقل" البضائع حصرًا داخل الميناء، لكن تخزينها في المستودع سيشكل "خدمة" لا يتم إجراؤها حصرًا داخل منطقة الميناء. هل سيتم استبعادها بعد ذلك من كونها طرفًا منفذًا بحريًا؟

وفقًا للمفهوم الواسع للنص السابق، فإن أي طرف منفذ يحمل بضائع داخلية فعليًا سيكون ناقلًا داخليًا، بغض النظر عن أنشطته الأخرى. فإذا قام بأداء أي خدمات خارج منطقة الميناء كالنقل أو غير ذلك، فسيتم استبعاده باعتبارها طرفًا منفذًا بحريًا فيما يتعلق بجميع أنشطتها. ويترتب على هذا التفسير، أنه يمتد ليشمل الأطراف التي يكون النقل الداخلي بالنسبة لها مجرد جزء عرضي من أنشطتها (على سبيل

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

المثال، نقل البضائع إلى مستودع عبر الشارع من الميناء. الوضع هو عكس ذلك الذي أثارته AAR. لماذا يجب على الطرف الذي يؤدي جميع أنشطته في الميناء تقريباً أن يتحمل مسؤوليته ودفعه بموجب القواعد التي يتم استبعادها من أنشطة النقل العرضي خارج الميناء؟

بينما يشير الاتجاه الضيق إلى أن "الناقل الداخلي" هو شخص تعهد فقط بأداء خدمات النقل. فالشخص الذي قام بأي خدمات غير نقل سيكون طرفاً منفذاً بحرياً فيما يتعلق بجميع خدماته في الميناء بما في ذلك النقل، حتى لو تعهد بنقل البضائع خارج منطقة الميناء.

ويرى جانب من الفقه، أن أفضل تفسير للنص هو الانقسام الوظيفي. فالطرف المنفذ الذي يتعهد بأداء خدمات النقل الداخلي هو "ناقل داخلي"، وبالتالي طرفاً منفذاً بحرياً فقط أثناء أداء خدمات النقل الخاصة بها. ولن يكون ناقل داخلي وبالتبعية طرفاً منفذاً بحرياً أثناء أداء خدمات غير النقل.

ويؤكد ذلك أن النص يشير إلى "الناقل الداخلي" بدلاً من "الأطراف التي تتعهد بنقل البضائع إلى الداخل". فهذه الصياغة المختارة تشير إلى أن الطرف إما "ناقل داخلي" أو ليس كذلك، وليس أنه قد يكون ناقلاً داخلياً في بعض الأوقات وينصرف عنه هذا الوصف في أوقات أخرى. علاوة على ذلك، يشير النص إلى الخدمات التي يقدمها الناقل الداخلي، وليس النقل.

ولهذا فإن الناقلين بالسكك الحديدية^(١) وسائقي الشاحنات^(٢) لن يكونوا أطراف منفذة بحرية حتى لو قدموا خدمات النقل في الميناء؛ فرغم أن الناقلين بالسكك الحديدية قد يكونون نسبيا مثل غيرهم من الناقلين الداخليين، من حيث إنهم يتسلمون البضاعة أو يسلموها للنقل داخل ميناء بحري، إلا أن الناقلين بالسكك الحديدية يختلفون اختلافا جوهريا عن غيرهم من الناقلين الداخليين في أن الغرض النهائي لخدماتهم هو في الواقع نقل البضاعة حصرا لمسافات طويلة إلى الميناء أو منه، وليس مجرد نقل البضاعة من مكان إلى آخر داخل الميناء. ذلك ان عملهم الأصلي هو نقل البضائع إلى الميناء وليس داخله.

- الربان أو الطاقم أو أي شخص آخر يؤدي خدمات على متن السفينة:

يدرج "الربان أو الطاقم أو أي شخص آخر يؤدي خدمات على متن السفينة" في

(١) كان هناك اقتراح بأن تضاف الجملة التالية إلى نهاية الفقرة ٧ من المادة ١ تعريف "الطرف المنفذ البحري": "ويكون الناقل بالسكك الحديدية طرفا منقذا غير بحري حتى وإن كان يؤدي خدمات هي من مسؤوليات الناقل بعد وصول البضاعة إلى ميناء التحميل أو قبل مغادرة البضاعة ميناء التفريغ."

وقد قيل إنه بدون وجود حكم صريح، سيتطلب الأمر أن تجري المحاكم تحليلا لكل حالة على حدة لتحديد ما إذا كان ناقل ما بالسكك الحديدية مشمولا بالتعريف أم لا. وقيل إن إدراج إعفاء صريح يضيف وضوحا ويقلّل من حالات التقاضي بشأن تلك المسألة.

(٢) وجدير بالذكر أن الناقلين بالشاحنات، خلافا للناقلين بالسكك الحديدية، قد يؤدون عمليات نقل داخلي بحتة وكذلك خدمات تكون حصرا داخل منطقة الميناء، ولهذا فإن أولئك الذين يقدمون منهم خدمات تقتصر على منطقة الميناء ينبغي أن يعاملوا باعتبارهم "أطرافا منقذة بحرية".

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

المادة (٤/١/ب) بوصفهم المجموعة الثانية من الأشخاص الذين يتمتعون "بحماية شرط الهيمالايا" بموجب ذلك الحكم. وبالنظر إلى أن الطرف المنفذ البحري قد تم تسميته بالفعل في المادة ٤ / ١/أ، فإن الأشخاص المدرجين في القسم الفرعي (ب) لا يمكن أن يكونوا مؤهلين كطرف منفذ بحري. ومن المفترض أن تكون هذه المجموعة من الأشخاص مشمولة بالمادة ١٨/د وبعبارة "موظف لدى الناقل أو لدى الطرف المنفذ البحري" في المادة ١٩/٤^(١).

- الطرف الذي يُسلم البضاعة إلى الناقل أو أي طرف منفذ وكذلك تسلمها:

يُستبعد أيضًا من مفهوم الطرف المنفذ البحري وفقًا للمادة ١٢ الشخص الذي يمكن للناقل أن يتسلم البضائع منه وعندها تبدأ مسؤولية الناقل. وكذلك الشخص الذي يمكن للمرسل إليه أن يتسلم منه البضائع، وعندها تنتهي مدة مسؤولية الناقل.

وجدير بالذكر أنه لما كان تعريف "الطرف المنفذ البحري" يحيل إلى تعريف "الطرف المنفذ"، فإنه بالتبعية لذلك يشمل المصطلح الأول أيضًا المستخدمين والوكلاء والمتعاقدين من الباطن للطرف المنفذ البحري. ولهذا، جاءت صياغة النص بصورة واسعة على هذا النحو من أجل تفادي مشكلة نسبية العقد التي نشأت في الفقه القانوني فيما يتعلق بشروط "هيمالايا"، التي لا تتيح هذه الحماية بمقتضى

(¹) Atamer,(K.), Op.Cit, p. 495 & Smeele,(F.), Op.Cit, p.15.

بنود العقد إلا للمتعاقدين من الباطن، ولكن ليس لمن يلونهم في تسلسل العقود^(١).

وبعبارة أخرى، يمكن أن يؤدي الطرف المنفذ البحري الالتزام الواقع على عاتق الناقل المتعاقد بنفسه، كما يمكنه "التعهد" بتنفيذ هذا الالتزام ولكنه يفوضه إلى شخص آخر فيصبح مقاول من الباطن للطرف المنفذ البحري. ويكتسب هذا الأخير أيضاً وصف الطرف المنفذ البحري، ويدخل في نطاق الاتفاقية، ولو لم يتم طلب خدماته صراحة من قبل الناقل المتعاقد. ولا شك أن هذا الأمر يمثل أهمية لهذا المقاول من الباطن؛ حيث بموجب هذا الوصف سيكون قادراً على الاستفادة من وسائل الدفاع وحدود المسؤولية التي يتمتع بها الناقل المتعاقد والأطراف المنفذة البحرية الأخرى.

- البضائع خلال مرحلة وجودها بالميناء وخروجها عن سيطرة الناقل والطرف

المنفذ البحري والشاحن أو المرسل إليه: يمكن أن تكون البضائع على الرصيف أو بطريقة أكثر عمومية، في مرحلة وجودها بالميناء، ولكن خارج سيطرة الناقل والطرف المنفذ البحري والشاحن أو المرسل إليه، لأنه في صياغة المادة (١٢/٢/أ) يتطلب القانون أو اللوائح المعمول بها في مكان الاستلام تسليم البضائع إلى سلطة ما أو إلى طرف ثالث آخر، والوضع الأكثر احتمالاً في ميناء التسليم؛ حيث من المرجح أن يكون هناك سيطرة من قبل موظفي الجمارك. ففي هذه الحالة، ستكون تلك السلطة أو مسؤولية الطرف الثالث هي تلك التي تفرضها اللوائح الرقابية، ومن ثم لن تكتسب

(١) UNCITRAL, Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its nineteenth session, New York, 16-27 April 2007, UN Doc A/CN.9/621, p.p.29-30

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

وصف الطرف المنفذ. وعادةً ما تكون هذه الكيانات هي محطات النقل الطرفية التي تتحكم بها الكيانات العامة حصرياً. ويوضح تدخل هذه الكيانات العامة فراعاً خطيراً في النظام الموحد الموصوف في قواعد روتردام، وقد يكون من الضروري النظر في طرق لحل هذا النقص في التسلسل في التعديل بعد نفاذ الاتفاقية الجديدة. وقد يكون من الممكن الاستفادة من العمل الذي تؤديه اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسئولية مشغلي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية سابق الإشارة إليها، بشرط تنقيحها لمواءمتها مع قواعد روتردام^(١).

ونتيجة لما سبق، يمكننا القول بأنه لم يكن الغرض من مثل هذا النظام القابل للتعديل من الباب إلى الباب، فيما يتعلق بفترة المسؤولية، هو الترويج لاتفاقية كاملة متعددة الوسائط، بل إنشاء نظام بحري يعكس الواقع التجاري الحالي المتمثل في أن النقل البحري يسبقه عادة أو متبوعة بوسيلة نقل أخرى^(٢).

وأخيراً، يمكننا القول بأن التعريف الوارد في المادة ٧/١ معقد للغاية ويحتوي على غموض. وبالتالي فيما يتعلق بتحديد الطرف المنفذ البحري، قد تنشأ المشاكل التالية: أولاً، المشكلة الرئيسية والأهم هي أن التعريف لا يقدم إجابة واضحة عن السؤال عن أي التزامات الناقل يتم تنفيذها أو التعهد بتنفيذها من قبل الطرف الثالث. بينما يشير تعريف الطرف المنفذ في المادة ٦/١ إلى الالتزامات الأساسية للناقل في المادة

(¹) **Bulut,(B.)**, Identification of the Parties Under the Rotterdam Rules, PhD thesis, School of law- University of Southampton, 2015, p.164.

(²) **Djadjev,(I.N.)**, Op.Cit, p.80.

١/١٣، فإن تعريف الطرف المنفذ البحري في المادة ٧/١ يشير أولاً إلى مفهوم الطرف المنفذ، ثم يستخدم عبارة "أي التزامات الناقل". نظراً لأن الطرف المنفذ البحري فئة فرعية للطرف المنفذ، فليس من الواضح ما إذا كانت عبارة "أي من التزامات الناقل" تشير إلى أي التزامات للناقل مدرجة في المادة ٦/١، أو أي التزامات للناقل المشار إليها بموجب الاتفاقية. وللأسف، فإن تاريخ الصياغة لا يساعد بشكل كافٍ في فهم نية واضعي الاتفاقية. وهذا الغموض من شأنه أن يخلق حالة من عدم اليقين، لا سيما فيما يتعلق بموقف هيئات التصنيف وأحواض بناء السفن. فعلى سبيل المثال، عندما يكون الناقل مفلساً أو ليس لديه أصول كافية، فإن أصحاب الحق في البضاعة تميل نحو مقاضاة الأشخاص الذين من المرجح أن يستردوا التعويضات منهم. ونظراً لظروفها المالية، فإن هيئات التصنيف وأحواض السفن ستكون جذابة لمصالح الشحن، ولكن ما إذا كانت تتدرج ضمن تعريف الطرف المنفذ البحري وبالتالي يمكن مقاضاتها بموجب الاتفاقية، فإن ذلك يعتمد على كيفية تفسير التعريف المعيب من قبل المحاكم. وبالتالي، إذا دخلت قواعد روتردام حيز التنفيذ، فلن يكون من السهل تحديد ما إذا كان الطرف الثالث يؤدي أو يتعهد بأداء الالتزامات الصحيحة للناقل، ليصبح طرفاً منفذاً بحرياً وفقاً للمادة ٧/١^(١).

(¹) Bulut,(B.), Op.Cit, p. 237.

المبحث الثاني

التزامات الطرف المنفذ البحري

تمهيد وتقسيم:

إن أحد أهم الابتكارات الرئيسية لقواعد روتردام هو بلا شك النظر في دور المشغلين الذين يشاركون في تنفيذ عقد النقل من خلال منحهم وضعًا قانونيًا. وبالتالي، تمنحهم الاتفاقية طائفة من الحقوق، وتفرض أيضًا عليهم مجموعة من الالتزامات.

فوفقًا للمادة (١/٦/أ) من قواعد روتردام يشارك الطرف المنفذ "أيًا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل فيما يتعلق بتسليم البضائع أو تحميلها أو مناولتها أو تستيفها أو نقلها أو حفظها أو الاعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها....". ومن ثم تتضمن هذه المادة التزامات محددة على عاتق الناقل، والتي يمكن أن يتم تفويض الطرف المنفذ بآداء أيًا منها. وعلاوة على ذلك، نصت المادة (١/١٣) من ذات القواعد على قائمة مشابهة على النحو التالي: "يقوم الناقل أثناء مدة مسئوليته.... بتسليم البضائع وتحميلها ومناولتها وتستيفها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها وتسليمها على نحو ملائم وبالعناية". كما نصت المادة (١٤) من ذات الاتفاقية على التزامات معينة تنطبق على الرحلة البحرية وبمقتضاها "يكون الناقل ملزمًا قبل الرحلة البحرية وفي بدايتها وأثناءها، ببذل العناية الواجبة من أجل: (أ) جعل السفينة صالحة للإبحار والإبقاء عليها كذلك. (ب) وتطبيق السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات

على النحو الملأئم وإبقائها مطقمة ومزودة بالمعدات والإمدادات على هذا النحو طوال الرحلة. (ج) وجعل عنابر السفينة وسائر أجزائها التي تنقل فيها البضائع، وما يوفره الناقل من حاويات تنقل البضائع فيها أو عليها، مهياً وآمنة لتلقي البضائع ونقلها والحفاظ عليها والإبقاء عليها كذلك".

وبهذا، فإن قواعد روتردام تنص على عدد معين من الالتزامات التي تنقل كاهل الناقل، مع الالتزام الأساسي المتمثل في "نقل البضائع إلى مكان المقصد وتسليمها إلى المرسل إليه" (م ١١)، وتضيف "التزامات خاصة" في المادتين (١٣، ١٤). وتمتد هذه الالتزامات طوال مدة النقل، بما في ذلك مرحلتي ما قبل الشحن وبعده بوسائل أخرى غير البحر.

ومن أجل التمكن من تحليل الالتزامات التي تقع على عاتق الطرف المنفذ البحري وتحديد نطاقها، كان من الضروري فحص الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل بموجب الاتفاقية على النحو السابق ذكره؛ حيث إن تعريف الطرف المنفذ البحري نفسه ينص على أن الأخير يتدخل في أداء عقد النقل من أجل الوفاء بواحد أو أكثر من التزامات الناقل المتعاقد. لذلك، كان من المنطقي أنها تخضع للالتزامات المفروضة على الأخير. بيد أنه، فيما يتعلق بالطرف المنفذ البحري، فإن التزاماته محدودة فقط خلال الجزء البحري من النقل.

وأخيراً، يثور التساؤل حول نطاق التزامات الطرف المنفذ البحري، فهل تشمل جميع التزامات الناقل أم أن الأمر يقتصر فقط على التزاماته الأساسية المنصوص

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

عليها في المادة (٦/١) من الاتفاقية، وكذلك المادة (١/١٣) من ذات الاتفاقية.

وسنعرض أولاً لالتزامات الناقل، ثم لنطاق التزامات الطرف المنفذ البحري، وأخيراً، للتكريس لمبدأ الحرية التعاقدية في عقد النقل. وهذا ما سنعرض له تباعاً في مطالب ثلاثة على النحو التالي:

المطلب الأول: التزامات الناقل.

المطلب الثاني: نطاق التزامات الطرف المنفذ البحري.

المطلب الثالث: التكريس لمبدأ الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري

للبيضاء.

المطلب الأول

التزامات الناقل

إذا كان نقل البضاعة من مكان المقصد وتسليمها إلى المرسل إليه يُمثل جوهر عقد النقل؛ فإن ثمة التزامات سابقة على الشروع في تنفيذ الرحلة والتحرك بالسفينة يتحتم على الناقل القيام بها، بعضها يتعلق بالسفينة ذاتها، وبعضها يتعلق بالبضاعة، فإذا وفي هذه الواجبات، تبدأ عملية النقل ويستمر الالتزام بالمحافظة على البضاعة

حتى يتم التفريغ والتسليم الذي ينتهي به عقد النقل^(١).

وترتيباً على ما تقدم، سنقوم بتقسيم الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل وفقاً لقواعد روتردام إلى التزامات تتعلق بالبضائع المنقولة، والتزامات الناقل المتعلقة بالسفينة. وهذا ما سنعرض له تباعاً في فرعين متتاليين على النحو التالي:

الفرع الأول

التزامات تتعلق بالبضائع المنقولة

إن قيام الناقل بنقل البضائع محل عقد النقل إلى مكان المقصد وتسليمها إلى المرسل إليه يُمثل الالتزام الأساسي الملقى على عاتق الناقل، ويشكل جوهر عقد النقل. فوفقاً لنص المادة (١١) من قواعد روتردام "يقوم الناقل، رهناً بأحكام هذه الاتفاقية ووفقاً لأحكام عقد النقل، بنقل البضائع إلى مكان المقصد وتسليمها إلى المرسل إليه".

ويتخلل تنفيذ عقد النقل عدة مراحل، تمر البضاعة من خلالها بعدة عمليات ذات طابع فني في أغلبها، فبداية يجب على الناقل استلام البضاعة في الزمان والمكان المحددين لذلك، ثم شحن البضاعة وتثبيتها في عنابر السفينة، وصولاً إلى نقلها إلى ميناء الوصول، حيث تجري العمليات السابقة بطريقة عكسية، فيتم تفريغها من

(١) د/ محمود مختار أحمد بريري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩،

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

السفينة، وأخيراً، تسليمها إلى صاحب الحق في استلامها في المكان المتفق عليه^(١).
واتساقاً مع التطورات في مجال النقل البحري للبضائع وظهور النقل متعدد الوسائط، والنقل بالحاويات. فقد وسعت قواعد روتردام من الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل. وقد نصت المادة (١/١٣) من ذات القواعد على أن: " يقوم الناقل أثناء مدة مسؤوليته.... بتسلم البضائع وتحميلها ومناولتها وتستيفها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها وتسليمها على نحو ملائم وبغناية".

ولا يمكن وصف الالتزامات السابق ذكرها بأنه من قبيل الالتزامات الأساسية؛ حيث أجازت الفقرة الثانية من ذات المادة نقل بعض هذه الالتزامات إلى عاتق الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه ليتولى مسؤولية القيام بها وتحمل نتائجها.

الفرع الثاني

التزامات الناقل المتعلقة بالسفينة

هناك واجبات معينة تنطبق على الرحلة البحرية، فوفقاً لنص المادة (١٤) من قواعد روتردام " يكون الناقل ملزماً، قبل الرحلة البحرية وفي بدايتها وأثناءها، ببذل

(١) د/ محمد محمود خليل، الجديد في التزامات الناقل البحري وفقاً لأحكام قواعد روتردام: دراسة مقارنة مع الاتفاقيات الدولية والقانونين المصري والكويتي، مجلة الفقه والقانون، عدد ٩١، ٢٠٢٠، ص ١٠٩.

العناية الواجبة من أجل: (أ) جعل السفينة صالحة للإبحار والإبقاء عليها كذلك. (ب) وتطبيق السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو الملائم وإبقائها مطقمة ومزودة بالمعدات والإمدادات على هذا النحو طوال الرحلة. (ج) وجعل عنابر السفينة وسائر أجزائها التي تنقل فيها البضائع، وما يوفره الناقل من حاويات تنقل البضائع فيها أو عليها، مهيأة وآمنة لتلقي البضائع ونقلها والحفاظ عليها والإبقاء عليها كذلك".

ولما كان عقد نقل البضائع الخاضعة للاتفاقية ينطوي بالضرورة على نقل البضائع عن طريق البحر. ونتيجة لذلك، كان من المهم تحميل الناقل المتعاقد الالتزامات المتعلقة بالسفينة. بمعنى أن هذه الالتزامات تشارك في تحقيق الالتزام الأساسي بنقل البضائع إلى مكان التسليم المقصود. ويقدر ما يتعلق الأمر بالأطراف المنفذة البحرية، فإن هذا الالتزام يتعلق أكثر بالناقل الفعلي ومستأجر السفينة بالمدة بقدر ما يضمن الأخير الحركة البحرية للبضائع بدلاً من الناقل المتعاقد^(١).

ولأول وهله، يُلاحظ أن نص المادة ١٤ من قواعد روتردام هو تكرار مشابه لنص المادة (١/٣) من قواعد لاهاي التي تنص على أنه " على الناقل قبل الرحلة وفي بدايتها أن يتخذ العناية المناسبة من أجل: أ- جعل السفينة صالحة للملاحة. ب- تهيئة السفينة وتجهيزها وتموينها. ج- جعل العنابر وغرف التبريد والثلاجات وكافة أجزاء السفينة التي تشحن فيها البضاعة لاستلامها ونقلها وحفظها". بيد أن هناك بعض الاختلاف.

(١) Diop,(S.), Op.Cit, p.43.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

- **طبيعة الالتزام:** وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام الملقى على عاتق الناقل هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة (١٧/٣/ز) من قواعد روتردام " يعفى الناقل من كامل مسؤوليته التي تقضي بها الفقرة ١ من هذه المادة أو من جزء منها، إذا أثبت.... ز- وجود عيوب خفية يتعذر اكتشافها ببذل العناية الواجبة". وكذلك ما نصت عليه الفقرة (٥/ب) من ذات المادة بأن " يكون الناقل مسئولاً أيضاً.... ب- ولم يتمكن الناقل من إثبات أن ب- أنه أوفى بواجبه المتعلق ببذل العناية الواجبة بمقتضى المادة ١٤".

نطاق الالتزام الموضوعي: إن النص السابق يتطلب من الناقل كمحترف أن يكون قادراً على توفير سفينة تشغيلية تُلبي جميع المتطلبات الحديثة من حيث المعدات والأطقم والمساحات التي تتكيف مع طبيعة كل بضاعة يتكفل بنقلها، من أجل حملها خارج حركة البضائع من مكان إلى آخر. وبعبارة أخرى، يشمل هذا الالتزام من ناحية ضمان الصلاحية المادية للإبحار للسفينة ذاتها، ومواجهة الأخطار البحرية المعتادة، علاوة على طاقم السفينة المؤهل ووثائقها اللازمة لدخول وخروج السفينة من الموانئ التي تتعامل معها. ومن ناحية أخرى، الصلاحية التجارية لنقل البضائع المتفق عليها محل عقد النقل. فقد تكون السفينة صالحة للملاحة من الناحية المادية، لكنها لا تكون من الناحية التجارية صالحة لحمل البضائع المتفق عليها والتي

قد تحتاج تجهيزات معينة لحملها^(١).

ويمتد واجب العناية ليشمل أيضًا الحاويات، فقد كان من الضروري مراعاة تطور التجارة البحرية لفرض واجب العناية على الناقل، عندما يقدم حاوية. وعندما دخلت قواعد لاهاي حيز التنفيذ، لم تكن الحاوية موجودة ولم تأخذ قواعد لاهاي-فيسبي هذا التطور في الحسبان. لذلك، بالإضافة إلى العنابر والأجزاء الأخرى من السفينة، يجب على الناقل أيضًا التأكد من أن الحاويات التي يوفرها مناسبة لطبيعة البضاعة لضمان نقلها بحرًا.

نطاق الالتزام الزمني: على خلاف ما نصت عليه قواعد لاهاي بشأن واجب

(١) ولمزيد من التفصيل حول التزام الناقل بإعداد سفينة صالحة للملاحة. راجع: **د/ وليد خالد عطية**، الجوانب القانونية لالتزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة: دراسة مقارنة بين قواعد التجارة البحرية وقواعد لاهاي وقواعد همبورغ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون - جامعة بابل، مج ٥، ع ١، ٢٠١٣، ص ٣٣٥ وما بعدها؛

- **Kassem,(A.H.)**, The Legal Aspects of Seaworthiness-Current Law and Development, Ph.D Thesis, University of Wales, 2006. Available at: <https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/6988/1/6988.pdf> & **Girvin,(S.)**, The Obligation of Seaworthiness: Shipowner and Charterer, NUS Working Paper 2017/019 NUS Centre for Maritime Law Working Paper 17/11, 2017, p. 6 et seq. & **Hornopparat,(L.) and Na Nakorn,(P.N.)**, The Relevancy of Seaworthiness and its Deviation in the 21st Century, International Journal of Crime, Law and Social Issues, Vol. 4, No. 2, 2017. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3261764>

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

العناية محل البحث من حيث كونه التزامًا محدودًا من الناحية الزمنية ملقى على عاتق الناقل في الفترة ما قبل الرحلة وفي بدايتها فقط. إذا أصبح واجب العناية المنصوص عليه التزامًا مستمرًا في قواعد روتردام. وبالتالي، فإن الالتزام بالعناية، لم يعد محدودًا "قبل الرحلة وفي بدايتها". ولكن يجب أن يمارس باستمرار طوال مدة الرحلة البحرية. وهذا ما يبرره من ناحية حقيقة أن اللوائح الدولية تحدد المعايير الدنيا الملزمة لأي مشغل سفينة. ونتيجة لذلك، يجب على الناقل التأكد من أن السفينة التي يعمل بها تفي بجميع المتطلبات من حيث السلامة والأمن وأيضًا أن البضائع التي تتعامل معها سيتم نقلها في ظروف جيدة. من ناحية أخرى، فإن استمرارية واجب رعاية الناقل طوال الرحلة تبرره أيضًا حقيقة أنه، نظرًا للمستجدات والتطورات التكنولوجية، يمكن للناقل الاحتفاظ بالسيطرة على سفينته من مسافات بعيدة.

وفيما يتعلق بالطرف المنفذ البحري، فهنا يثور التساؤل حول معرفة أي من الناقل المتعاقد أو الناقل الفعلي سيطلب منه ممارسة العناية الواجبة؟ وحيث أنه لما كان واجب العناية ذو طبيعة شخصية وبالتالي لا يمكن تفويضه. الأمر الذي يمكننا معه القول بأن الناقل المتعاقد هو الملتزم بهذا الواجب. بيد أنه لما كان الناقل الفعلي هو من يقوم بالرحلة فمن المنطقي القول بأن هذا الالتزام قد تم نقله أيضًا إلى الناقل الفعلي. ولذلك، سيكون كلاهما ملزمًا بهذا الالتزام. ومما يزيد من حدة مسألة من يقع عليه عاتق هذا الالتزام إزالة الخطأ البحري كحالة مستثناة في قواعد روتردام. وباختصار، فإن قواعد روتردام تعزز واجب العناية.

وعلى عكس بعض الالتزامات المنصوص عليها في قواعد روتردام، فإن واجب

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

العناية اللازمة يمثل أحد الالتزامات التي لا يمكن للناقل والشاحن ترتيبها بشروط تعاقدية وفقاً لنص المادة ٧٩. علاوة على ذلك، فإن أي إخلال بالالتزام الواجب على تقديم سفينة صالحة للملاحة، يرتب مسؤولية على الناقل والطرف المنفذ البحري

وجدير بالذكر أن التشريعات الوطنية ومنها التشريع المصري قد نص صراحة على الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة، فقد نصت المادة (٢١٤) من قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ على أن " على الناقل إعداد السفينة وتجهيزها بما يلزم لتكون صالحة للملاحة ولتنفيذ السفر المتفق عليه ونقل نوع البضاعة التي تشحن فيها، وعليه إعداد أقسام السفينة المخصصة للشحن لتكون صالحة لوضع البضاعة فيها وحفظها". وتجدر الإشارة إلى أن الصلاحية المشار إليها تشمل زاويتين، الأولى هي الصلاحية لتنفيذ الرحلة المتفق عليها، والثانية هي الصلاحية من ناحية البضاعة المتفق على شحنها. وهو التزام بتحقيق نتيجة، لا يكفي الناقل تذرعه بأنه بذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للنقل^(١).

(١) د/ محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص ٣٣٤.

المطلب الثاني

نطاق التزامات الطرف المنفذ البحري

عندما أشارت المادة (٦/١) من قواعد روتردام إلى الطرف المنفذ، عرفته بأنه أي شخص غير الناقل يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل فيما يتعلق بتسليم البضائع أو تحميلها أو مناولتها أو تستيفها أو نقلها أو حفظها أو الاعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها، متى كان ذلك الشخص يتصرف، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بناء على طلب الناقل أو تحت إشراف الناقل أو سيطرته".

ووفقًا لنص المادة (٧/١) من قواعد روتردام فإن الطرف المنفذ البحري "يعني أي طرف منفذ، ما دام يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل أثناء فترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء تحميل السفينة ومغادرتها ميناء تفريغ السفينة. ...".

وطبقًا لنص المادة (١/١٣) من ذات القواعد "يقوم الناقل أثناء مدة مسؤوليته..... بتسليم البضائع وتحميلها ومناولتها وتستيفها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها وتسليمها على نحو ملائم وبعبارة".

ويمكننا أن نستنتج من المواد الثلاثة السابقة، أن الطرف المنفذ البحري هو الشخص الذي يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل، وخصصت بعد ذلك عدد من الالتزامات، ثم أعادت النص على نفس الالتزامات في المادة (١/١٣). ومن ثم، يمكن القول بأن جميع الالتزامات الأخرى للناقل غير تلك المدرجة في المادة (١/١٣)، لا يدخل في عداد الالتزامات التي يمكن أن يقوم بها الطرف المنفذ.

ولما كان الطرف المنفذ البحري هو طرف منفذ في المقام الأول، يؤدي أو يتعهد بأداء أي من التزامات الناقل، أثناء فترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء تحميل السفينة ومغادرتها ميناء تفريغ السفينة. إلا أن النص على خلاف المادة (٦/١) لم يستتبع بعد النص على أي من واجبات الناقل، حصر الأمر على التزامات معينة كما هو وارد في المادة المذكورة.

وعليه، فإن عبارة " أي من التزامات الناقل " هل ستقتصر بالنسبة للطرف المنفذ البحري كما هو الحال في تعريف الطرف المنفذ أم أنها سوف تمتد لباقي الالتزامات الأخرى المنصوص عليها في الاتفاقية بشكل منفصل، كالتزامات المنصوص عليها في المادة (١٤) على سبيل المثال والمتعلقة بتوفير سفينة صالحة للإبحار والحفاظ عليها. وبعبارة أخرى، هل يقتصر فهم العبارة السابقة على المفهوم الضيق الوارد في المادة (١٣/١). ومن ثم، فإن واضعي الصياغة قد استبعدوا عمدًا من تعريف الطرف المنفذ جميع الأشخاص الذين يشاركون في صنع والحفاظ على السفينة صالحة للإبحار كأحواض بناء السفن، والمهندسون، وموردو المحركات وغيرهم^(١). أم يتم تفسيرها تفسيرًا موسعًا بحيث يشمل جميع الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل.

ووفقًا لنص المادة (١٩/١) من قواعد روتردام " يتحمل الطرف المنفذ البحري

(١) يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الصلاحية للإبحار مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالتزامات "حمل البضائع" و "العناية بالبضائع". وبالتالي فإن الشخص الذي يؤدي أو يتعهد بأداء التزامات تتعلق بصلاحية السفينة للإبحار يقع أيضًا ضمن تعريف الطرف المنفذ. راجع:

- Bulut,(B.), Op.Cit, p.165.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

الواجبات والمسئوليات الملقاة على عاتق الناقل بمقتضى الاتفاقية...". وأضافت الفقرة الثالثة من ذات المادة المذكورة بأن " يكون الطرف المنفذ البحري مسئولاً عن الإخلال بواجباته بمقتضى هذه الاتفاقية بسبب أفعال يقدم عليها أو يغفلها أي شخص كان قد عهد إليه بأداء أي من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل...".

ومن المسلم به أن النتيجة تختلف بشكل كبير بتبني أي من التفسيرين. ولهذا، فإن حل هذه المشكلة الصعبة للغاية يتطلب توجيهات قضائية وأكاديمية واسعة النطاق^(١).

ويذهب جانب من الفقه إلى القول، بأنه يمكن التوصل إلى نتيجة معقولة من خلال تفسير المادة ٧/١ ككل، بدلاً من مجرد النظر في العبارة "بالقدر الذي يؤدي أو يتعهد بأداء أي من التزامات الناقل". لتحديد أي التزامات الناقل يجب أداؤها أو الاضطلاع بها للوفاء بالمتطلبات الواردة في المادة ٧/١، هناك مرحلتان: أولاً، يجب أن يكون الشخص طرفاً منفذاً عن طريق أداء أو التعهد بالالتزام بالالتزامات المدرجة في المادة ١٣/١. فإذا لم ينفذ الشخص أو يتعهد بأداء أي من الالتزامات المنصوص عليها في المادة ١٣/١، فلا يمكن تصنيفه على أنه طرف منفذ بحري، حتى لو كان يؤدي أو يتعهد بأي التزامات أخرى للناقل. وذلك لأنه في حالة فشل الشخص في التأهل كطرف منفذ، لا يتم استيفاء الشرط الأول لكونه طرفاً منفذاً بحرياً. ولذلك، على سبيل المثال، لا يمكن تصنيف حوض بناء السفن الذي يضمن صلاحية السفينة

(١) Atamer,(K.), Op.Cit, p. 475.

للإبحار، أو الشخص الذي يصدر مستند النقل، على أنه طرف منفذ ولا طرف منفذ بحري. وللانخراط في أي أنشطة أخرى للناقل في المرحلة الثانية. أي ما دام يتم تنفيذ أو تنفيذ أي من الالتزامات الواردة في المادة ١/١٣، وبالتالي يصبح الشخص طرفاً منفذاً، يجب أن يؤدي المزيد من الأداء أو التعهد بأداء الالتزامات غير المدرجة في المادة ١/١٣ لا تمنع هذا الشخص من الوقوع ضمن مفهوم الطرف المنفذ البحري^(١).

ويبدو أن المادة ١٩، التي تنظم مسؤولية الطرف المنفذ البحري وتنص على أن الطرف المنفذ البحري "يخضع للالتزامات والمسؤوليات المفروضة على الناقل بموجب هذه الاتفاقية"، تدعم هذا التفسير. فعلى سبيل المثال، بافتراض أن مالك السفينة، الذي ليس هو الناقل، يتعهد بنقل البضائع بناءً على طلب مباشر من الناقل. يعتبر حمل البضائع أحد الالتزامات الواردة في المادة ١/٦، وبالتالي يصبح مالك السفينة طرفاً منفذاً، وبسبب تأثير التقييد الجغرافي، يصبح طرفاً منفذاً بحرياً بالمعنى المقصود في الاتفاقية. بصفته طرفاً منفذاً بحرياً، يمكن لمالك السفينة أن يؤدي أو يتعهد بأداء أي التزامات أخرى للناقل غير المدرجة في المادة ١/١٣. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يتعهد بإصدار مستند نقل، وإذا فشل، فسيكون مسؤولاً وفقاً للمادة ١٩. لذلك، تضمن المادة ١٩ أنه عندما يكون الشخص مؤهلاً كطرف منفذ بحري، فإنه يصبح خاضعاً لأي من الناقل الالتزامات والمسؤوليات بموجب الاتفاقية. وبالتالي، إذا أُسرت صياغة

(١) Bulut,(B.), Op.Cit, p.166.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

المادة ٧/١ ككل، فلن يكون مفهوم الطرف المنفذ البحري ضيقاً جداً أو واسعاً للغاية. وهذا التفسير يناسب احتياجات صناعة النقل البحري على أفضل وجه.

وعلاوة على ذلك، من المرجح أن تتأثر التزامات الأطراف المنفذة البحرية بالترتيبات التعاقدية للأطراف المتعاقدة.

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه فيما يتعلق بالتزامات الطرف المنفذ البحري، يجب عليه في كل مرة يتدخل فيها لتنفيذ عقد النقل أن يتصرف بطريقة مناسبة وبعناية من بداية تدخله إلى نهايته، وهذا يعني خلال الفترة الزمنية ما بين وصول البضائع ميناء تحميل السفينة ومغادرتها من ميناء تفريغ السفينة. ومع ذلك، فمن المسلم به أنه إذا كان الناقل المتعاقد يقوم بتنفيذ جميع هذه الالتزامات المدرجة، فإن الطرف المنفذ البحري ما لم يكن ناقلاً فعلياً، يقوم بدوره بتنفيذ الالتزامات التي أوكلها فيها الناقل. وبالإضافة إلى ذلك، فمن المحتمل أن تتأثر التزامات الطرف المنفذ البحري بالاتفاقات التعاقدية للأطراف المتعاقدة^(١).

(١) Diop,(S.), Op.Cit, p.40.

المطلب الثالث

التكريس لمبدأ الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

يُعد الانفتاح على الحرية التعاقدية أمرًا لافتًا للنظر في قواعد روتردام وثورة في عالم النقل البحري، فهي على عكس الاتفاقيات السابقة. تعطي مكانة مهمة لإرادة الأطراف المتعاقدة، فالعديد من أحكامها مكملتها، مثل تلك المتعلقة بالتزامات التحميل والتفريغ، وهي طريقة للاعتراف بصحة البنود "FIO" أو "FIOS". ومن ثم، يملك الشاحن والناقل تعديل الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية، عن طريق إدراج شروط في عقد النقل تنقل مخاطر بعض هذه الالتزامات من على عاتق الناقل إلى عاتق الشاحن. علاوة على ذلك، يُقال أنه في العقد الكمي^(١) الذي يُغطي حركة المرور المتزايدة باستمرار لا سيما بين أمريكا الشمالية وأوروبا، يجوز للأطراف الخروج عن معظم أحكام الاتفاقية وبالتالي تنص على بنود استثناء واسعة النطاق.

وإلى هنا يثور التساؤل حول مدى امتداد الآثار المترتبة على أعمال إرادة الأطراف المتعاقدة بشأن تعديل التزاماتها بالنسبة للالتزامات المفروضة على الأطراف

(١) في الواقع، فإن عقد الخدمة في قانون الشحن الأمريكي هو أصل العقد الكمي المنصوص عليه في قواعد روتردام. ومع ذلك، فإن الغرض من عقد الخدمة هو تعزيز المنافسة بين شركات النقل من خلال منح الشاحن إمكانية التفاوض على سعر الشحن. وفي الوقت الحاضر، يخضع هذا العقد الأخير بشكل غير مباشر للنظام الإلزامي. بينما يهدف العقد الكمي الوارد في قواعد روتردام يهدف إلى الخروج عن النظام الإلزامي.

الفرع الأول

تعديل نطاق التزامات الأطراف المتعاقدة بالاتفاق

وفقاً لنص المادة (٢/١٣) من قواعد روتردام ".... يجوز للناقل والشاحن على أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها. ويُشار إلى ذلك الاتفاق في تفاصيل العقد".

ومن هذا النص السابق، يجوز بموجب اتفاق بين الشاحن والناقل ومثبت في العقد، أن يتولى أيًا من أصحاب الحق في البضاعة كالشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه مهمة تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها، والتي هي في الأصل التزام ملقى على عاتق الناقل. وفي هذا تكريس لإعلاء مبدأ سلطان الإرادة، بشأن تحديد الأطراف لنطاق العقد، وحقوق والتزامات كل طرف^(١).

وقد حددت المادة المذكور نطاقاً شخصياً لهذا الاتفاق، وذلك بجواز إبرامه فقط بين الناقل والشاحن على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تنفيذ الالتزام المتفق عليه، ولو بغير رضائهم. كما حددت نطاقاً موضوعياً حيث يتحدد نطاق الاتفاق بالعمليات المذكور فقط والمتمثلة في تحميل البضائع أو مناولتها أو

(١) د/ شريف محمد غنام، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام ٢٠٠٨ لنقل البضائع دولياً عبر البحر: دراسة مقارنة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مج ١٩، ع ١٤، ٢٠١١، ص ١٤٠.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

تستيفها أو تفريغها. وهو نطاق ضيق مقارنة بالعمليات الوارد ذكرها في الفقرة الأولى والتي يقوم بها الناقل حيث يتضمن علاوة على ما سبق ذكره كل من تسليم البضاعة وتسليمها، ونقلها وحفظها، على نحو ملائم وبعناية^(١).

وقد تم توجيه النقد لقواعد روتردام بشأن جواز نقل الالتزام بالرص أو التستيف من على عاتق الناقل إلى الشاحن؛ حيث ان هذا الالتزام يتسم بالطابع الفني وبصفه خاصة الرص الملاحي الذي يتعلق بالمحافظة على سلامة السفينة والرحلة وتوازن وثبات السفينة، وهذا يقع دائماً على عاتق الربان، ويتم تحت إشرافه^(٢).

وبموجب هذا الشرط التعاقدي المشار إليه، فإن الناقل المتعاقد وبالترتبة الناقل الفعلي لن يكون مسؤولاً عن الوفاء بهذه الالتزامات. وبالنسبة للطرف المنفذ البحري، فإنه لن يكتسب هذا الوصف إلا إذا كان طرفاً منفذاً ويقوم بأداء التزام من التزامات الناقل. أما إذا كان يقوم بهذا الالتزام لمصلحة أصحاب الحق في البضاعة فإنه لن يكتسب وصف الطرف المنفذ البحري بالنسبة للعمليات المدرجة في هذا الشرط التعاقدي، وإن كان سيظل له هذا الوصف بالنسبة للعمليات الأخرى. ويذهب بعض الفقه إلى القول بأن الوضع صعب لأنه - إذا جاز التعبير - يتم فصل التزامات الطرف المنفذ البحري أثناء تدخله لأداء خدمة معينة، بإخضاعه لأنظمة قانونية مختلفة

(١) لمزيد من التفصيل، راجع:

- Bovio,(D.M.), Op.Cit, p. 1202.

(٢) لمزيد من التفصيل، راجع: د/ محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص ٣٣٨.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

اعتمادًا على ما إذا كان يعمل لصالح الناقل أو لأصحاب الحق في البضاعة^(١).

وجدير بالذكر أن الالتزام بالعناية الواجبة، هو التزام مستمر، ويظل قائمًا على الرغم من الشروط التعاقدية المتفق عليها وفقًا لنص المادة (٢/١٣) من قواعد روتردام؛ حيث يرتبط النطاق الزمني لهذا الالتزام المذكور ارتباطًا وثيقًا بفترة مسئولية الناقل على النحو المحدد في المادة ٣/١٢. ووفقًا لذلك، تم تمديد فترة الالتزام بممارسة العناية على البضائع بالمقارنة مع قواعد لاهاي-فيسبي، وهي الآن تشمل على مراحل غير بحرية محتملة للرحلة أيضًا. وبالتالي، فإن المادة ١٣ لا تنطبق فقط خلال الفترة بين تحميل البضائع على السفينة وتفريغها منها، ولكنها قد تنطبق أيضًا خلال الوقت الذي تكون فيه البضائع تحت سيطرة الناقل أو حيازته قبل التحميل وبعد التفريغ. والنتيجة هي أن المادة ١٣ ستطبق على أي وسيلة نقل مستخدمة بموجب عقد النقل. وهذا نتيجة لنطاق الاتفاقية من الباب إلى الباب. ومع ذلك، تنص المادة ١/١٣ على التحفظ على النطاق الموسع للالتزام المذكور، مما يجعله خاضعًا للمادة ٢٦ بشأن النقل السابق أو اللاحق للنقل البحري.

ففي حالة وجود أحكام متضاربة بين قواعد روتردام وصك دولي آخر متعلق بالنقل أحادي الوسائط، تضمن المادة ٢٦ أولوية الصك فيما يتعلق بالفترة التي تسبق التحميل وبعد تفريغ البضائع إذا كانت الاتفاقية أحادية الوسائط ستطبق بموجب عقد منفصل ومباشر بين الشاحن والناقل فيما يتعلق بتلك المرحلة الخاصة من النقل؛ إذا

(١) Diop,(S.), Op.Cit, p.41.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

كان ينص على وجه التحديد على مسؤولية الناقل أو تحديد المسؤولية أو وقت الدعوى؛ وإذا كان لا يمكن الخروج عنه تعاقدياً على حساب الشاحن. ومن ثم، إذا كان الصك الدولي أحادي الوسائط - الذي ينظم، على سبيل المثال، النقل البري أو بالسكك الحديدية أو الجو - يفرض بهذه الشروط المسبقة، يمكن إعفاء الناقل من المسؤولية بموجب قواعد روتردام خلال الفترة قبل التحميل وبعد التفريغ، وفي هذه الحالة سيكون ذلك الصك الدولي الآخر الذي سيحكم مسؤوليته. وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٢٦ لا تمتد لتشمل القوانين الوطنية. وعلى نفس القدر من الأهمية، فإن قواعد روتردام تقسح المجال لاتفاقية أحادية الوسائط ذات صلة، في ظل الظروف الموصوفة أعلاه، فقط فيما يتعلق بالأضرار الموضعية التي حدثت قبل التحميل أو بعد التفريغ. وبدلاً من ذلك، في حالة حدوث الخسارة أو التلف أو التأخير في التسليم خلال أكثر من مرحلة نقل واحدة أو إذا تعذر تحديد لحظة ذلك الضرر أو الخسارة، وهو ما يحدث عادةً مع البضائع المنقولة في حاويات. فستكون قواعد روتردام هي محل التطبيق في هذه الحالة^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (١/٢١٥) من قانون التجارة البحري المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠^(٢) " يلتزم الناقل بشحن البضائع في السفينة وتفريغها ما لم يتفق على غير ذلك، كما يلتزم برص البضائع بالسفينة ونقلها وتسليمها عند وصولها". وبهذا النص يكون المشرع المصري قد ضيق من نطاق الاتفاق على نقل الالتزام بين الناقل

(١) Djadjev, (I.N.), Op.Cit, p.78.

(٢) نشر بالجريدة الرسمية، عدد ١٨ تابع، بتاريخ: ٣-٥-١٩٩٠.

والشحن، وذلك بحصره فقط على عمليتي الشحن والتفريغ دون غيرهما.

الفرع الثاني

العقد الكمي *Contrat de volume*

إن حرية التعاقد هي موضوع اضطراب هائل في النقل البحري وكانت دائما مركز الجدل بين الشاحنين والناقلين. ويعود النقاش إلى بنود الإهمال، التي وضع قانون هارتر الأمريكي ١٨٩٣^(١) حدًا لها، وقواعد لاهاي وقواعد لاهاي - فيسبي وقواعد هامبورغ التي اعتمدت فيما بعد. ولذلك، تستند الاتفاقيات البحرية إلى نظام إلزامي للمسؤولية. وقد كانت قواعد روتردام تتبع في البداية طريق الإلزامية التقليدية. ومع ذلك، فقد بدأت نقطة تحول مع إدخال العقد الكمي^(٢) على أساس المفهوم

(١) **Harter act**, ch.105, 27 Stat. 445, 1893. Codified at 46 U.S.C. app. &&190-196,2000.

(٢) وجدير بالذكر ان قواعد هامبورج قد أشارت إلى العقد الكمي ونظمت أحكامه في المادة (٤/٢) منها التي نصت على أنه "إذا نص العقد على نقل بضائع في المستقبل في سلسلة متتابعة من الشحنات خلال فترة متفق عليها، تسري أحكام الاتفاقية على كل شحنة من الشحنات، إلا أنه إذا تمت إحدى الشحنات بموجب مشاركة إيجار، تسري عليها أحكام الفقرة الثالثة من المادة". وتتص الفقرة الثالثة على أنه لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على مشارطات الإيجار. على أنه في حالة صدور سند شحن استنادًا إلى مشاركة إيجار، تسري أحكام هذه الاتفاقية على سند الشحن المذكور إذا كان ينظم العلاقة بين الناقل حامل سند الشحن، إن لم يكن هو المستأجر". ومن هذه النصوص، يتضح أن قواعد هامبورج كان لها السبق في تناول فكرة العقد الكمي قبل قواعد روتردام، بيد أنها قد عالجتها بشكل مختلف؛ إذ تعتبر كل شحنة من الشحنات منفصلة، ومكونة لعقد نقل مستقل. ومن

الأمريكي لعقد الخدمة. ومن شأن العقد الكمي أن يسمح للطرفين بالتفاوض بحرية على شروط الخدمات المصممة خصيصًا لتلبية احتياجاتهما. ومن المفترض أن يكيف هذا النهج التجاري، الذي يمثل إحياء حرية التعاقد، القانون البحري مع التجارة الحديثة والنقل البحري المنتظم. ففي الواقع، منذ أوائل ١٩٨٠، شهدت الصناعة تحولات كبيرة لدمج سلسلة التوريد لعملائها الشاحنين^(١).

ولهذا، فإن الاعتراف بحرية التعاقد في العقد الكمي يقوم على أساسين: من ناحية، الطلب التجاري في النقل البحري، ومن ناحية أخرى، تسوية تشريعية^(٢).

فقد كان من المقرر في البداية أن تتبع قواعد روتردام طريق الإلزام، الذي أصبح بالتالي تقليدًا. ومع ذلك، بدأ الوفد الأمريكي نقطة تحول رئيسية، حيث قدم اقتراحًا

ثم تخضع لأحكامه، إذا توافرت الصفة الدولية في هذا النقل، كما لا تنطبق الاتفاقية حال وجود مشاركة إيجار تنظم نقل هذه الشحنات، إلا إذا أشارت مشاركة الإيجار إلى سند شحن صدر استنادًا إلى هذه المشاركة. راجع: د/ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ١١٢.

(^١) Koli,(K.), Contrat de volume: quels effets? Quelques leçons tirées du contrat de service américain, Revue générale de droit, Vol.46, No. 1, 2016, p. 141.

(^٢) لمزيد من التفصيل، راجع:

- HOU,(W.), La liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises : l'exemple du contrat volume soumis aux règles de Rotterdam, Ph.D Thèse, Faculté de Droit et de Science Politique- Université paul cézanne, 2010, p.6 et seq.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

جديدًا، بناءً على خبرته الخاصة في مجال الشحن البحري والتسوية التي ظهرت بين مصالح اللاعبين في صناعة النقل الخاصة به، واقترح أثناء صياغة قواعد روتردام، دمج مفهوم جديد: "العقد الكمي". وهو مفهوم غريب على العديد من التشريعات الوطنية، باستثناء الولايات المتحدة بالطبع، وأيضًا الدول الاسكندنافية. وأثار الوفد الأمريكي عدم كفاية الأدوات القانونية الحالية، واستند إلى حقيقة أن الجزء الأكبر من التبادل التجاري والنقل البحري على الخطوط العادية يتم على أساس عقود الخدمة. ولهذا، تم تقديم المفهوم الأمريكي لعقد الخدمة على أنه عقد يتم التفاوض عليه بحرية بين أطراف ذات قوة تفاوضية متساوية. ومن ثم فإن إدخال مثل هذا المفهوم مكن الأطراف من الاتفاق على شروط الخدمة الأنسب لاحتياجاتهم. وهكذا، مع مفهوم العقد الكمي، أرست قواعد روتردام بعدًا جديدًا في النقل البحري الدولي. إلى جانب البعد المتعلق بتقاسم المسؤوليات، فإن هناك أيضًا البعد المتعلق بالعلاقات التجارية بين الناقل والشاحن، والمعروف بالنهج التجاري. فلقد مرت صناعة النقل البحري بالفعل بتحويلات عميقة من أجل التكيف مع احتياجات الشاحنين، الذين يعتمد أسلوب إنتاجهم وتبادلهم الآن على إدارة سلسلة التوريد^(١). وبعبارة أخرى، من الأهمية بمكان الاعتراف بأن هناك بعدًا آخر في العلاقة بين الناقل والشاحن، وهو العلاقة التجارية.

(١) Kolli, (K.), Op.Cit, p.145.

وهناك حجتان تبرران إحياء حرية العقد: ١- مراقبة توازن القوى التفاوضية للأطراف في السياق الخاص لهذه العقود، والتي تتميز بالتعاون الوثيق بين الأطراف ذات الأهمية التجارية المتكافئة، بالإضافة إلى معرفة جيدة بقواعد التجارة الدولية. ٢ - زيادة أهمية الاستخدام الفعال لهذا النوع من العقود عمليًا.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

وهذا العنصر لا يقل أهمية عن نظام المسؤولية، إن لم يكن أكثر أهمية، من حيث الصورة الأوسع للتجارة الدولية المتداخلة مع نقل البضائع عبر القارات. وتركز قواعد روتردام على هذا العنصر الثاني من خلال مناقشة العقود الكمية ضمن الإطار القانوني لقواعد روتردام التي تشمل نقل البضائع بحرًا وكذلك الوسائط غير البحرية في منظورها الصحيح^(١).

ووفقًا لنص المادة (٢/١) من قواعد روتردام، يعني العقد الكمي عقد نقل ينص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها، ويمكن أن يتم تحديد حدا أدنى أو حدا أقصى أو نطاقا معينًا". وبهذا التعريف، يمكننا القول بأنه يجب توافر شروط معينة في العقد حتى يُوصف بأنه من قبيل العقود الكمية، وهي: أن تكون كمية البضائع محددة، وأن يكون النقل عبر سلسلة من الشحنات، وأخيرًا، أن يتم النقل خلال فترة زمنية متفق عليها. ولذلك يمكن للأطراف أن يحددوا هذه الشروط بحرية.

وتجدر الإشارة إلى أن التعريف السابق، لا يحدد أي متطلبات تتعلق بكمية البضائع أو عدد الشحنات أو حتى تواتر الشحنات. ويعتبر عدم وجود حد أدنى للكمية أو الفترة الزمنية أو التكرار في تعريف العقود الكمية بمثابة باب مفتوح لإساءة

(¹) Mukherjee,(P.K) and Bal,(A.B.), A Legal and Economic Analysis of the Volume Contract Concept under the Rotterdam Rules: Selected Issues in Perspective, Journal of Maritime Law and Commerce; Bristol Vol. 40, No. 4, 2009, p. 580.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

الاستخدام. وفي هذا الصدد، قيل إنه "من المقبول تمامًا، من وجهة نظر قانونية، أن نقل حاويتين على مدى عام واحد يمكن أن يحكمه عقد كمي. ونتيجة لذلك، اقترحت بعض الوفود، وبالتحديد نيوزيلندا وأستراليا، تعريفًا أكثر تقييدًا لعقد الحجم ولكن لم يتم الإبقاء على مثل هذه المقترحات. وتكمن المصلحة الحقيقية لتعريف العقد الكمي في رغبة بعض الوفود (أستراليا ونيوزيلندا وفرنسا) في قصر حرية التعاقد على الشاحنين الكبار بحيث يكون الطرفان على قدم المساواة أثناء التفاوض على العقد. ويذهب جانب من الفقه^(١) إلى القول، بأنه على الرغم من حقيقة أن تعريف العقد الحجمي واسع نسبيًا، إلا أن مخاطر إساءة الاستخدام محدودة بسبب وجود شروط صارمة للغاية للتطبيق. علاوة على ذلك، فيما يتعلق بإمكانية التنازل عن قواعد روتردام، توضح المادة (٨٠ / ٣-ج)، أن الشاحن لديه دائمًا إمكانية قبول أو رفض التقييد^(٢).

(^١) **Pontopiddan,(K.)**, "Shipowner`s on the UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea", Summary and speech, CMI Yearbook, 2009, pp. 282-291.

(^٢) **UNCITRAL**, Draft Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, Compilation of Comments by Governments and Intergovernmental Organizations, Forty-first session, New York, 16 June-3 July 2008, A/CN.9/658 (Australia), paragraph 11. And See also: **Rafenomanjato,(N.M.)**, Volume contracts under the Rotterdam Rules: One Step Forward or Two Steps Backward?, Neptunus, e.

هذا، وبعد أن نصت المادة ٧٩ من قواعد روتردام على التقليد الذي أرسته قواعد لاهاي وقواعد لاهاي فيسبي وقواعد هامبورغ بشأن بطلان أي بند في عقد النقل إذا كان يستبعد واجبات الناقل أو الطرف المنفذ أو الشاحن أو المرسل إليه أو الطرف المنفذ أو الحائز أو الشاحن المستندي المنصوص عليها في الاتفاقية أو يستبعد مسؤوليتهم أو يحد منها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة. وكذلك بطلان أي بند يحيل استحقاق التأمين على البضائع لصالح الناقل أو لصالح شخص مشار إليه في المادة (١٨).

ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن المحظورات أكثر شمولاً من تلك المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية السابقة. أولاً، لا يتعلق القيد بالناقل فقط، لأنه ينطبق أيضاً على التزامات ومسئوليات الشاحن. يسمى القيد ثنائي الاتجاه إلزامي. بعد ذلك، لا تشير المادة ٧٩ إلى البنود المتعلقة بالمسؤولية فحسب، بل تشير أيضاً إلى تلك المتعلقة بـ "الالتزامات" الخاصة بالطرفين. تم بعد ذلك التخفيف من هذه الإلزام من خلال وضع قواعد خاصة بالعقد الكمي من أجل الاستجابة للحاجة إلى المرونة التي تميز الاتفاقات المتعلقة بالخدمات المجدولة.

وقد أوردت الاتفاقية أحكاماً خاصة حول صحة الأحكام التعاقدية، وبالتحديد قواعد خاصة بشأن العقود الكمية. فقد نصت المادة (١/٨٠) على أنه يجوز أن ينص

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

العقد الكمي فيما بين الناقل والشاحن الذي تنطبق عليه الاتفاقية، على حقوق وواجبات ومسئوليات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات والمسئوليات التي تفرضها الاتفاقية^(١).

ولا يكون العقد الكمي ملزماً وفقاً لنص المادة (٢/٨٠) من قواعد روتردام إلا عندما: أ- يتضمن بياناً واضحاً بأنه يخرج عن أحكام هذه الاتفاقية. ب- جرى التفاوض عليه بصورة منفردة، وُحدت أحكامه التي تتضمن خروجاً على الاتفاقية. ج- تتاح للشاحن فرصة لإبرام عقد نقل بأحكام وشروط تمثل لهذه الاتفاقية دون أي خروج بمقتضى هذه المادة، ويجه إليه إشعار بتلك الفرصة. د- وأخيراً، لا يكون الخروج عن الاتفاقية مدرجاً عن طريق الإشارة إلى مستند آخر، ولا يكون مدرجاً في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض.

وقد حددت قواعد روتردام في المادة (٥/٨٠) شروطاً لسريان أحكام العقد الكمي التي تخرج أحكامه عن هذه القواعد، فيما بين الناقل وأي شخص آخر غير الشاحن، وهي: أ- أن يكون ذلك الشخص قد تلقى معلومات، تُبين بجلاء أن العقد الكمي يخرج عن هذه الاتفاقية، وأبدى موافقته الصريحة على أن يكون ملزماً بذلك الخروج. ب- ألا تكون الموافقة مبينة في جدول الأسعار والخدمات العلني الخاص بالناقل أو مستند

(١) بمقارنة عقد الخدمة وعقد الحجم، هناك اختلافاً في درجة الحرية الممنوحة للطرفين؛ حيث إن المفهوم الأمريكي لعقد الخدمة يسمح بالتأكيد بالحرية التعاقدية من حيث تحديد أسعار الشحن، لكنه لا يذهب إلى حد التصريح بعدم التقيد التام بالالتزامات والمسئوليات التي حددها النظام الإلزامي. وبالتالي، فإن حرية التفاوض في عقد الحجم تبدو أكثر شمولاً مما هي عليه في عقد الخدمة بالمعنى الأمريكي.

النقل أو سجل النقل الإلكتروني فحسب. وبالتالي، يجب على الناقل أن يُدرج بوضوح بياناً بهذا المعنى في عقد الحجم.

والغرض من هذه الشروط سالفه البيان هو منع أي إساءة من قبل الطرف الذي يتمتع بسلطة تفاوضية كبيرة وضمان الحرية الحقيقية للتفاوض على الشروط التعاقدية. وينصب التركيز على ضرورة إبلاغ الأطراف، ولا سيما الشاحن، بطبيعة العقد والإمكانية المتاحة له لاختيار عدم التقيد بالنظام الإلزامي لقواعد روتردام.

ولما كان الطرف المنفذ البحري يعمل لصالح الناقل، فهنا يثور التساؤل حول مدى امتداد أحكام العقد الكمي إليه، وهل يكون ملتزماً بأحكامه التي قد تتضمن على سبيل المثال تشديد في المسؤولية أو التزامات أكثر؟ بطبيعة الحال، تتوقف الإجابة على ما إذا كان الطرف المنفذ البحري قد أعطى موافقة صريحة بالخروج على أحكام الاتفاقية من عدمه. ومن ثم، فإن الطرف المنفذ البحري الذي لم يعط موافقته صراحة على هذه الاتفاقية، لن يكون ملزماً بالأحكام الواردة بالعقد الكمي؛ نظراً لأن هذا الأخير غير نافذ في مواجهته.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من صحة الأحكام التعاقدية، إلا أن واضعو الاتفاقية لم يتركوا العنان للأفراد بشكل كامل في هذا الشأن، بل تدخلت بنصوص أمرة ووضعوا حدوداً لحرية التعاقد. وليس أدل على ذلك مما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٨٠ من عدم انطباق تعديل الحقوق والواجبات والمسئوليات التي قد يتضمنها العقد الكمي على الحقوق والواجبات المنصوص عليها في الفقرتين

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

الفرعيتين (أ) و (ب) من المادة ١٤ وفي المادتين ٢٩ و ٣٢ أو على المسؤولية الناشئة عن الإخلال بها، ولا تنطبق على أي مسؤولية ناشئة عن فعل أو إغفال مشار إليه في المادة ٦١^(١). ويهدف النص السابق إلى تقييد حرية التعاقد لحماية الطرف الأضعف. وذلك لتعويض آثار تعريف عقد الحجم الذي يعتبر واسع النطاق. ففي الواقع، نظرًا لأن التعريف لا يحدد أي حد أدنى لكمية البضائع، يمكن استخدام عقد الحجم لنقل كميات صغيرة من البضائع أو عدد صغير من الحاويات. ومع ذلك، فإن هذا النص يتركنا في حيرة من أمرنا بشأن فعاليته؛ حيث تعتمد القدرة التفاوضية للشاحن قبل كل شيء على كمية الشحنات المقدمة إلى الناقل. لذلك من الصعب تصور أن يكون لشاحن صغير مصلحة حقيقية في استخدام العقد الكمي، فعلى الرغم من الضمانات المنصوص عليها في قواعد روتردام. إلا أنه في الواقع، يبدو واضحًا لنا أن العقود الكمية ستفيد كبار الشاحنين مع القدرة على شحن كمية كبيرة من البضائع على أساس منظم. فهذه العقود مصنوعة لهم، ولن يحصل الشاحنون الصغار على أي منفعة فردية ولن تتأثر قدرتهم التفاوضية^(٢).

وعلى الرغم مما سبق، ثارت مخاوف بشأن التطبيق الفعال لقواعد روتردام.

(١) ولمزيد من التفصيل حول العقد الكمي ونظامه القانوني، راجع: د/ كوثر سعيد عدنان خالد، النظام القانوني للعقد الكمي في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليًا أو جزئيًا (قواعد روتردام ٢٠٠٩)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة السادات، المجلد ٤، عدد ١، ٢٠١٨.

(٢) Kollı, (K.), Op.Cit, p.163.

والواقع أنه إذا كانت الغالبية العظمى من العقود تندرج في فئة "العقود الكمية"، فإن هذا من شأنه في الواقع أن يقلل من حالات تطبيق الاتفاقية. وبشكل أكثر تحديداً، يخشى معارضو هذه الفئة من العقود من أن تبدأ شركات النقل في تقديم أسعار شحن أقل مقابل انخفاض المسؤولية من أجل إغراء الشاحنين وإقناعهم بالدخول في عقود كمية. ويشير هذا إلى ممارسة سند الشحن البديلة التي اقترحها مالكو السفن الفرنسيون سابقاً وكانت نتيجة ذلك أن الشاحنين اختاروا أكثر سندات الشحن الذي يحتوي على ضمانات أقل، ولكن مع رسوم شحن أقل. وهكذا يتذكر المعارضون خطر التحايل على أحكام قواعد روتردام، الذي لن يضر بفعالية الاتفاقية فحسب، بل سيؤدي أيضاً إلى إساءة استخدام شركات النقل. والواقع أن حماية صغار الشاحنين هي التي شغلت منذ فترة طويلة واضعي قواعد روتردام. وفي إشارة إلى شبح الإهمال الذي أدرج سابقاً في سندات الشحن باسم حرية التعاقد، أعربت بعض الوفود عن مخاوفها من أن يؤدي العقد الكمي إلى إساءة استخدام شركات النقل الصغيرة للشاحنين، مع قدرة أقل على المساومة والتفاوض^(١).

وعلى أية حال، يجب التسليم بأن العقد الكمي يقع في قلب المشكلة الدقيقة المتعلقة بالتوازن الذي يجب إيجاده بين "الحرية التعاقدية"، التي من المفترض أن تعزز كفاءة عرض النقل في ضوء التحولات في الطلب من الشاحنين الكبار من ناحية. والإلزامية التي من المفترض أن تضمن عدالة وحماية أفضل للشاحنين

(١) Ibid, Op.Cit, p.156.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

الصغار من ناحية أخرى. ولإيجاد توافق في الآراء، وضع واضعو قواعد روتردام إطاراً صارماً لحرية التعاقد بإخضاع عقد الحجم لشروط صحة صارمة.

المبحث الثالث

أحكام مسؤولية الطرف المنفذ البحري

تمهيد وتقسيم:

ركزت اتفاقيات قانون النقل التقليدي على مسؤولية الناقل كطرف متعاقد. فقواعد لاهاي لعام ١٩٢٤ - بما في ذلك تعديل فيسبي لعام ١٩٦٨ - تنظم مسؤولية الناقل فقط. وتفرض اتفاقية وارسو ١٩٢٩ للنقل الجوي المسؤولية فقط على الناقل المتعاقد^(١). وعلى النقيض من ذلك، فإن الاتفاقيات الدولية الحديثة تمد قواعدها لتشمل الناقلين من الباطن الذين ليس لهم علاقة تعاقدية مباشرة مع الشاحن. فاتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام ١٩٧٨ "قواعد هامبورغ" تفرض المسؤولية على "الناقل الفعلي" على نفس الأساس الذي يتبعه الناقل المتعاقد^(٢).

(١) وينطبق الشيء نفسه على اتفاقية عقد النقل الدولي للبضائع عن طريق البر لعام ١٩٥٦.

(٢) الأمر نفسه ينطبق على اتفاقية بودابست بشأن عقد نقل البضائع عبر الممر المائي الداخلي ٢٠٠٠. كما ان اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩، وهي أحدث اتفاقية دولية للنقل الجوي، تتضمن فصلاً بعنوان "النقل الجوي الذي يقوم به شخص آخر غير الناقل المتعاقد".

وقد تحركت قواعد روتردام إلى أبعد من ذلك، بما يتفق مع هذه الاتجاهات. وهذه الفكرة أوسع من "الناقل الفعلي"^(١) المستخدم في الاتفاقيات الدولية السابقة بمعنى أنه لا يشمل فقط الناقل من الباطن الذي يؤدي النقل الفعلي ولكن أيضًا الأشخاص الآخرين المشاركين في أداء النقل مثل عمال التحميل والتفريغ أو مشغلي محطات النقل الطرفية. ومع ذلك، فإن قواعد روتردام لا تفرض مسؤولية على جميع الأطراف المنفذة، بل تُقصر المسؤولية فقط على طائفة محددة منهم وهم "الأطراف المنفذة البحرية"^(٢).

- **Sefara,(A.A.)**, The Structure of Carrier's Liability and Burden of Proof under the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (2009) Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs Vol. 8, No. 3, 2016, p.3 Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2872595>

(¹) **Zunarelli,(S.)**, The Carrier and the Maritime Performing Party in the Rotterdam Rules, Uniform Law Review, Vol. 14, No. 4, 2009, p.1020. available at: <https://doi.org/10.1093/ulr/14.4.1011>

(²) **Fujita,(T.)**, Performing Parties and Himalaya Protection, Colloquium on the Rotterdam Rules September 21, 2009, p. 2. Available at: <https://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Def.%20tekst%20Tomotaka%20Fujita%2022%20Okt29.pdf> & **Sturley,(M.)**, "Transport law: The treatment of Performing Parties", Op.Cit, p.230.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

وقد كان من الحكمة ألا تتدخل قواعد روتردام بفرض المسؤولية على جميع الأطراف المنفذة. بل فقط على الطرف المنفذ البحري الذي يتعامل مع البضائع وليس السفينة^(١).

وسنعرض في هذا المبحث لأحكام مسؤولية الطرف المنفذ البحري، وذلك من خلال أربعة مطالب متتالية على النحو الآتي بيانه:

المطلب الأول: نطاق مسؤولية الطرف المنفذ البحري.

المطلب الثاني: وسائل دفع المسؤولية والإعفاء منها.

المطلب الثالث: القواعد الخاصة بدعوى مسؤولية الطرف المنفذ البحري.

المطلب الرابع: دعوى رجوع الناقل المتعاقد على الطرف المنفذ البحري.

تم قبول اقتراح الولايات المتحدة في هذا الشأن، ووفقاً له، تم فرض المسؤولية على الأطراف البحرية المنفذة فقط. أي أن الأطراف المنفذة البحرية ستم مقاضاتها مباشرة بموجب قواعد روتردام، في حين ستم مقاضاة الأطراف المنفذة غير البحرية بنفس الطريقة وفقاً لقواعد القانون الوطني المعمول به.

- UN Doc., A/CN.9/WG.III/WP.34 paras 5-9 & UN Doc., A/CN.9/544 paras 21-27.

(¹) **Delebecque, (P.)**, Transports maritimes. Travaux de la CNUDCI. Projet d'instrument sur le transport de marchandises par mer, RTD com. 2003. P.849.

المطلب الأول

نطاق مسؤولية الطرف المنفذ البحري

تقسيم:

نعرض أولاً لمسئولية الطرف المنفذ البحري عن أعماله الشخصية، ثم ثانياً لمسئوليته عن أعمال الغير. وذلك تبعاً في فرعين متتاليين على النحو التالي.

الفرع الأول

مسئولية الطرف المنفذ البحري عن أعماله الشخصية

تنظم قواعد روتردام بشكل منفصل مسؤولية الطرف المنفذ البحري، وتخضعها لنظام مسؤولية مماثل لنظام مسؤولية الناقل المتعاقد. وبالتالي، تتحمل الأطراف المنفذة البحرية المسؤولية في حالة الهلاك أو التلف أو التأخير الذي تتعرض له البضائع، متى استلم أو تسلم أو قدم وأدى خدمته في ميناء دولة متعاقدة. علاوة على وقوع الضرر خلال الفترة التي تدخل فيها الطرف المنفذ البحري في تنفيذ عقد النقل. فوفقاً لنص المادة ١٩ من قواعد روتردام مسؤولية الأطراف المنفذ البحرية " ١ - يتحمل الطرف المنفذ البحري الواجبات والمسئوليات والملقاة على عاتق الناقل بمقتضى هذه الاتفاقية، وله الحق في أن تنطبق عليه الدفوع وحدود المسؤولية المنطبقة على الناقل حسبما تنص عليه هذه الاتفاقية إذا: أ- تسلم الطرف المنفذ البحري البضائع بغرض نقلها في دولة متعاقدة أو سلم البضائع في دولة متعاقدة أو نفذ أنشطته المتعلقة بالبضائع في ميناء واقع في دولة متعاقدة. ب- وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

أو التلف أو التأخر: ١- أثناء الفترة ما بين وصول البضائع إلى الميناء الذي تحمل فيه على السفينة ومغادرتها الميناء الذي تفرغ فيه السفينة. وإما ٢- أثناء وجود البضائع في عهدة الطرف المنفذ البحري. أو ٣- في أي وقت آخر، ما دام يشارك في أداء أي من الأنشطة المرتآة في عقد النقل.

وبناءً على ذلك، ووفقاً للشروط المنصوص عليها، يقع على عاتق الطرف المنفذ البحري نفس الالتزامات والمسئوليات المفروضة على الناقل، ويمكنه أن يستفيد في الوقت نفسه من امتيازات الناقل وحدود المسؤولية المنصوص عليها في قواعد روتردام.

ووفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٩ من قواعد روتردام فإنه "إذا وافق الناقل على تحمل واجبات غير تلك المفروضة عليه بمقتضى هذه الاتفاقية، أو وافق على أن تتجاوز حدود مسؤوليته الحدود المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، لا يكون الطرف المنفذ البحري ملزماً بهذه الموافقة ما لم يوافق صراحة على قبول تلك الواجبات أو تلك الحدود الأعلى". وقد كانت هناك حالات لناقلين متعاقدين توافق على الخروج من قيود المسؤولية لصالح الشاحن أو المرسل إليه. كالموافقة على قيود أعلى للمسؤولية من تلك المنصوص عليها في المادة ١/٥٩ من قواعد روتردام. فعندما يتم الاتفاق على هذه الامتيازات التعاقدية بين الناقل المتعاقد والشاحن، فإن تطبيق مثل هذه القيود الأعلى على الطرف المنفذ البحري الذي لم يشارك في مثل هذه الاتفاق - وفي معظم الحالات لن يستفيد من المزايا التي تعود على الناقل المتعاقد في مقابل هذه

الامتيازات- سيكون غير عادل^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة النطاق المنصوص عليها في المادة ١/١٩ من قواعد روتردام لا تحدد فقط ما إذا كان هناك دعوى مباشرة ضد الطرف المنفذ البحري، بل هي أيضًا شرط مسبق لحق هذا الطرف نفسه بموجب المادة (١/٤) للاحتجاج بالدفوع وحدود مسئولية الناقل بموجب قواعد روتردام. ويبدو أن الأساس المنطقي لهذا الارتباط بين الدعوى المباشرة والتمتع بالحماية من خلال نظام المسئولية الإلزامية هو أن الأطراف المنفذة البحرية يجب أن تكتسب الحقوق كما تتحمل بالالتزامات كما هو الحال بالنسبة للناقل المتعاقد لا أن تتحمل بالتزامات فقط أو كما يصف البعض "أن الأطراف المنفذة البحرية يجب أن تأخذ المر مع الحلو"، فتأخذ مزايا هذا المركز القانوني، وتتحمل في ذات الوقت تبعاته^(٢).

وجدير بالذكر أن مسئولية الطرف المنفذ البحري أضيق نطاقًا عن مسئولية الناقل المتعاقد؛ فمن ناحية، فإن الناقل مسئول ليس فقط عن فعله، ولكن أيضًا عن جميع الأشخاص الذين تدخلوا في أداء النقل نيابة عنه. في حين أن مسئولية الطرف المنفذ لا يمكن تحملها إلا وفقًا للشروط المنصوص عليها في المادة ١/١٩. ونتيجة لذلك، تقتض المسئولية المشتركة والتضامنية أن الطرف المنفذ البحري قد تدخل في تنفيذ

(١) UNCITRAL, Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its nineteenth session, New York, 16-27 April 2007, UN Doc A/CN.9/621, p.p.27.

(٢) Sturley,(M.), "The treatment of Performing Parties", Op.Cit, p.235.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

العقد. وهذا يعني أنه إذا كان الطرف المنفذ البحري مسئولاً، فإن النقل المتعاقد يكون مسئولاً بشكل متساوٍ، وقد لا يحدث العكس بالنظر إلى المادة ١٨^(١).

الفرع الثاني

مسئولية الطرف المنفذ البحري عن أعمال الغير

وفقاً لنص المادة (٣/١٩) من قواعد روتردام "يكون الطرف المنفذ البحري مسئولاً عن الإخلال بواجباته بمقتضى هذه الاتفاقية بسبب أفعال يقدم عليها أو يغفلها أي شخص كان قد عهد إليه بأداء أي من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل، وفقاً للشروط المبينة في الفقرة ١ من هذه المادة".

وتضيف الفقرة الرابعة من ذات المادة أنه "ليس في هذه الاتفاقية ما يلقي المسؤولية على عاتق ريان السفينة أو طاقمها أو على عاتق أحد موظفي الناقل أو الطرف المنفذ البحري".

ومن هذين النصين، لا تقتصر مسؤولية الطرف المنفذ البحري على أعماله الشخصية فحسب، بل تمتد لتشمل أفعال الغير. وهنا يثور التساؤل حول نطاق الغير الذي يُسأل عنهم الطرف المنفذ البحري. وبعبارة أخرى، هل ستمتد مسؤولية الطرف المنفذ البحري لتشمل عدم وفائه بالالتزامات التي تفرضها الاتفاقية على هذا الطرف أو أي شخص لديه تعهد بأداء أي من التزامات الناقل بموجب عقد النقل؟ وبناءً على

(١) Diop,(S.), Op.Cit, p.55.

ذلك، يكون الطرف المنفذ البحري مسئولاً عن الأفعال الصادرة من جانب الأطراف المساعدة التابعة له والمستقلة أيضاً، شريطة أن يتصرفوا بناءً على طلب هذا الطرف المنفذ البحري في الوفاء بأي من التزامات الناقل.

يمكننا تقسيم الغير الذي قد يُسأل عنهم الطرف المنفذ البحري إلى طائفتين، الأولى تشمل موظفيه. بينما تمتد الطائفة الثانية لتتضمن المقاولين من الباطن المستقلين، والذي استعان بهم الطرف المنفذ البحري في تنفيذ وأداء الخدمة المعهودة إليه من قبل الناقل المتعاقد. وهذا ما سنعرض له تباعاً على النحو التالي:

أولاً: مسؤولية الطرف المنفذ البحري عن أفعال تابعيه

تُعد مسألة مدى تمتع تابعي الناقل المتعاقد بحدود المسؤولية التي يتمتع بها الأخير وطرق دفع المسؤولية من المسائل المهمة. فقد كان هؤلاء عرضة لرفع دعاوى تعويض قبلهم من قبل أصحاب الحق في البضاعة، ولم يكن لهم حق في الاستفادة من حدود المسؤولية التي يتمتع بها الناقل.

وقد ظل هذا الوضع القانوني الذي يوصف بأنه غير عادل لمدة طويلة، وذلك إلى أن صدر الحكم في القضية الشهيرة *Adler vs. Dickson* والتي تم فيها مناقشة البند الوارد في سند الشحن الذي يسمح لتابعي الناقل المتعاقد بالاستفادة من الحدود والإعفاءات التي يمكن أن يتمسك بها الأخير بموجب عقد النقل^(١). وغالباً ما

(١) تعود وقائع هذه القضية إلى عام ١٩٥٤ حيث القضية المتضمنة في مطالبة ركاب بدلاً من مطالبة شحن. أصيبت راكبه نتيجة لانزلاق ممر النزول من على الرصيف، فقامت برفع دعوى

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

تسمى هذه الحماية لشخص آخر غير الناقل "حماية الهيمالايا"، والتي تمت تسميتها على اسم السفينة المعنية. محل القضية التي تمت فيها مناقشة تأثير بند العقد الذي يوفر مثل هذه الحماية.

وقد أخذت قواعد لاهاي-فيسبي هذه الممارسة في الاعتبار من خلال إدراج مادة ٤ مكرر في البروتوكول المعدل لاتفاقية ١٩٢٤ تنص على إمكانية "رفع دعوى ضد تابع الناقل، ويمكن لهذا التابع الاستفادة من الإعفاءات وقيود المسؤولية التي قد يتمسك بها الناقل بموجب الاتفاقية". ثم كررت قواعد هامبورغ هذا الحكم في المادة ٧

قضائية ضد ربان السفينة والناقل. وقد دفع ربان السفينة بأن شرط الإعفاء المتفق عليه بين الناقل والراكب يحميه بشكل فعال ويمتد أثره إليه. وعلى الرغم من أن مجلس اللوردات رفض الدفع المقدم من الربان، إلا أنه مع ذلك، أقر بأنه إذا تضمن عقد النقل اتفاقاً يمنح إعفاءً لصالح تابعي الناقل، فإنه بالتبعية فعالاً لحماية تابعيه ويمتد إليهم. ولمزيد من التفصيل، راجع:

- Adler v Dickson (The Himalaya), Chambre des Lords 29 Oct. 1954; 2

Lloyd's Report. 267, 1955 Queen's Bench Division 158 (C.A).

Ppasiou,(M.), Himalaya Clauses in Sea Carriage Contracts: Closing the Pandora's Box, Master thesis, University of Western Ontario, 2022 &

Song,(L.), The Third Parties Protection in Carriage of Goods by Sea, PhD Thesis, University of Southampton, 2018 & **Blaskovic,(I.)**, Certain Legal Aspects of the Himalaya Clause in the Contract of International Carriage of Goods by Sea A critical perspective on legal challenges raised by the clause under international uniform law and general contract law principles, PhD thesis, Faculty of law – University of Oslo, 2013, p.4 et seq.

بينما ذهبت قواعد روتردام إلى أبعد من ذلك من خلال منح حماية مزدوجة لجميع هؤلاء الأشخاص المنصوص عليها في المادة ٤/١٩. فمن ناحية، لا يخضع هؤلاء الأشخاص لأية مسؤولية بموجب الاتفاقية (المادة ٤/١٩). ومن ناحية أخرى، إذا تم السعي وراء مسؤوليتهم مع ذلك خارج الاتفاقية. فإنه وفقاً لنص المادة (١/٤) من قواعد روتردام " يكون أي حكم في هذه الاتفاقية يمكن أن يوفر وسيلة دفاع للناقل أو ان يحد من مسؤوليته منطبقاً في أي دعوى قضائية أو إجراءات تحكيمية تقام، سواء على أساس العقد أو المسؤولية عن التقصير أو غير ذلك، بسبب هلاك البضائع المشمولة بعقد النقل أو تلفها أو التأخر في تسليمها، أو بسبب الإخلال بأي واجب آخر بمقتضى هذه الاتفاقية، تجاه: أ- الناقل أو الطرف المنفذ البحري. أو ب- ربان السفينة أو طاقمها أو أي شخص آخر يؤدي خدمات على متنها. أو ج- مستخدمين لدى الناقل أو الطرف المنفذ البحري". وعليه، يمنح النص ميزة لهؤلاء الأشخاص، تتمثل في الاستفادة من حدود المسؤولية ووسائل الدفاع التي يتمتع بها الناقل المتعاقد. ومن ثم، فإن واضعوا قواعد روتردام قصدوا أصحاب الحق في البضاعة عن اتخاذ إجراءات مباشرة للحصول على تعويضات ضد تابعي الناقل أو الطرف المنفذ البحري^(١).

وبالإضافة إلى ما سبق، عندما ننظر إلى الأشخاص غير الناقل المشار إليهم

(١) Diop,(S.), Op.Cit, p.51.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

في المادة ٤ سالفه الذكر الذين يحق لهم الدفاع وحدود المسؤولية بموجب قواعد روتردام ٤، فإنه يتم تقسيمهم إلى فئتين مختلفتين. الأولى، يحق للطرف المنفذ البحري الحصول على دفاع وحد من المسؤولية بموجب الاتفاقية. وذلك لأن الأطراف المنفذة البحرية مسئولة بموجب قواعد روتردام، ومن المنطقي ببساطة أنها تتمتع أيضًا بالمزايا بموجب القواعد، وعلى الرغم من أن الطرف المنفذ البحري ليس طرفًا متعاقدًا، إلا أن هذه ليست حماية هيمالايا بالمعنى الحقيقي. أما الفئة الثانية فهي تابعو الناقل أو الطرف المنفذ البحري (م ٤/١/ج) والربان أو الطاقم أو غيرهم من الأشخاص الذين يقدمون خدمات على متن السفينة (م ٤/١/ب). وهؤلاء بحاجة إلى تبرير مختلف للحماية لأن قواعد روتردام لا تفرض عليهم أي مسؤولية. والسبب هو أنه نظرًا لأن التابعين يعتمدون اقتصاديًا على أرباب عملهم، فإن عيوبهم يتحملها في النهاية صاحب العمل أو الناقل أو الأطراف المنفذة البحرية في هذا السياق. ونظرًا لاعتمادهم الاقتصادي هذا، إذا رفضنا الدفاع وحدود المسؤولية للتابعين، فسيؤدي ذلك، في الواقع، إلى حرمان الناقل أو الطرف المنفذ البحري نفسه من الدفاع وحدود المسؤولية. وإذا كانت التبعية الاقتصادية هي السبب، فلا يمكننا تلقائيًا تمديد حماية الهيمالايا لجميع الأطراف العاملة. الناقل الداخلي مثل خطوط السكك الحديدية أو ناقلات الطرق البرية لا يعتمد على الناقل، على الأقل ليس بنفس الدرجة. وهذا هو السبب في أن القائمة الواردة في المادة ٤ لا تشير إلى "الأطراف المنفذة" بل تشير فقط إلى جزء منها. وتجدر الإشارة إلى أن هذا لا يعني أن قواعد روتردام تحظر على الأطراف الاتفاق على "شرط هيمالايا" في العقد الذي يمنح الأشخاص الذين لا تشملهم المادة ٤

نفس الدفاع والقيود التي يتمتع بها الناقل. ومع ذلك، باستثناء أحكام العقد المحددة، لا يمكن لهؤلاء الأشخاص التمتع تلقائياً بمزايا الدفاع والقيود^(١).

ثانياً: مسؤولية الطرف المنفذ البحري في حالة التعاقد من الباطن

وفقاً لنص المادة (٧/١) من قواعد روتردام سابق الإشارة إليه، فإن الطرف المنفذ البحري " يعني أي طرف منفذ، ما دام يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أياً من واجبات الناقل...". وعليه، فإن الطرف المنفذ البحري قد لا يقوم بتنفيذ الالتزام بشخصه بل يعهد إلى آخرين مستقلين بهذه المهمة من خلال إبرام عقد من الباطن معهم، ويمكن تسميتهم في تلك الحالة بـ " المقاولين من الباطن المستقلين".

وهنا يثور التساؤل عن مسؤولية الأطراف المنفذة البحرية في حالة التعاقد من الباطن؟ بطبيعة الحال، سيكون الطرف المنفذ البحري مسؤولاً ليس فقط عن أفعاله هو وتابعيه فحسب، بل أيضاً عن الأشخاص الذين عهد إليهم بأداء أياً من الالتزامات التي تعهد بأدائها بدلاً من الناقل المتعاقد بموجب عقد النقل.

وبالتالي، تتم حماية المقاولين من الباطن المستقلين، عن تصرفاتهم المتمثلة في أداء واحد أو أكثر من الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل المتعاقد، وخلال فترة

(¹) Fujita,(T.), Performing Parties and Himalaya Protection, Op.Cit, p.4 & Nikaki,(T.), 'The Statutory Himalaya-Type Protection under the Rotterdam Rules: Capable of Filling the Gaps?', Journal of Business Law, 2009, p.410 et seq.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

مسئولية الطرف المنفذ البحري على النحو المحدد في المادة ١٩/١.

وعلاوة على ما سبق، يمكن أن يتمتع المتعاقد من الباطن مع الطرف المنفذ البحري بوضع هذا الأخير وبالتالي يخضع للاتفاقية. ويكفي للقيام بذلك أن يكون تدخله مرتبطاً بأداء أيٍّ من الالتزامات المفروضة على الناقل المتعاقد، حتى لو لم تكن خدمته مطلوبة بشكل مباشر من قبل الأخير. وإذا كان تدخل هذا المتعاقد من الباطن بعيداً جداً عن سلسلة التنفيذ، فيمكن لأصحاب الحق في البضاعة التي أصابها ضرر طلب مسؤولية الطرف المنفذ البحري الذي طلب خدمات هذا المقاول من الباطن. وفي جميع الأحوال، ونظراً للمسئولية المشتركة والتضامنية، فإن الناقل المتعاقد يظل مسؤولاً بقدر ما يظل الطرف المنفذ البحري مسؤولاً عن إخلالهم بأداء التزاماتهم^(١).

الفرع الثالث

المسئولية المشتركة والتضامنية

لا يؤثر تفويض الناقل المتعاقد أداء التزاماته بموجب عقد النقل إلى طرف منفذ على مسؤولية الناقل بموجب عقد النقل، لأنه يظل مسؤولاً عن أي إخلال لالتزاماته بموجب قواعد روتردام بسبب فعل أو امتناع من جانب أي طرف منفذ أو موظفيه. وبعبارة أخرى، في حالة أن يكون الطرف المنفذ البحري مسؤولاً، يكون الناقل مسؤولاً أيضاً، لأن أي خرق لالتزاماته ناتج عن أفعال أو إغفال من جانب الطرف المنفذ

(١) Diop,(S.), Op.Cit, p.52.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

البحري وتابعيه ووكلائه، ويُنسب المقاولون من الباطن كذلك إلى الناقل المتعاقد.

وعلى هذه المسؤولية المشتركة والتضامنية بين الناقل المتعاقد والأطراف المنفذة البحرية، نصت المادة (١/٢٠) على أن مسؤولية الناقل وواحد أو أكثر من الأطراف المنفذة البحرية هي مسؤولية مشتركة وشخصية. وهذا يعني أن لصاحب الحق في البضاعة الحق في المطالبة في دعواه بالمبلغ الكامل من حد المسؤولية المطبق ضد كل من المدينين المتضامنين، ولكن يمكنه استرداد تعويض الضرر مرة واحدة فقط. فوفقاً لنص المادة (٢٠) من قواعد روتردام " ١- إذا كان الناقل وطرف منفذ بحري واحد أو أكثر مسئولين عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخر في تسليمها، كانت مسؤوليتهم جماعية وفردية، على ألا تتجاوز الحدود المنصوص عليها في هذه الاتفاقية. ٢- دون مساس بالمادة ٦١، لا يجوز أن تتجاوز المسؤولية الإجمالية لهؤلاء الأشخاص جميعاً الحدود الإجمالية للمسؤولية المقررة بمقتضى هذه الاتفاقية".

وعليه، يمكننا القول بأن صاحب الحق في البضاعة قد يرجع بصفة فردية على الناقل المتعاقد أو أي طرف منفذ بحري في حالة علمه بتدخله، كما أن له الحق أن يرجع عليهم مجتمعين. وبهذا، فإن المضرور سوف يحصل على تعويض في حدود الحد الأقصى للمسؤولية التي نصت عليه قواعد روتردام متى توافرت شروطها. فإذا كان الخطأ منسوب إلى الناقل فلا تثور مشكلة في تلك الحالة، أما إذا كان الخطأ ارتكبه أحد الأطراف المنفذة البحرية فإن للناقل الرجوع على الأخير بما دفعه، أو بجزء مما دفعه في حالة الخطأ المشترك بينهما.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

وعلى سبيل المثال، بافتراض أن البضائع قد تضررت بسبب خطأ الناقل والطرف المنفذ البحري، وأن أصحاب الحق في البضائع لها ٢٠٠٠٠ دولار أمريكي كتعويض، في حدود المسؤولية المنصوص عليها في الاتفاقية. في مثل هذه الحالة، يمكن أن يطالب أصحاب الحق في البضائع بمبلغ ٢٠٠٠٠ دولار أمريكي من الناقل أو الطرف المنفذ البحري أو كليهما. وإذا حصل أصحاب الحق في البضائع على أي تعويض من أيا من المدينين، فيؤدي ذلك إلى تقليل المبلغ الإجمالي الذي يمكن المطالبة به ضد الآخر.

المطلب الثاني

وسائل دفع المسؤولية والإعفاء منها

وفقاً لنص المادة (٤/١/أ) من قواعد روتردام " يكون أي حكم في هذه الاتفاقية يمكن أن يوفر وسيلة دفاع للناقل أو أن يحد من مسؤوليته منطبقاً في أي دعوى قضائية أو إجراءات تحكيمية تقام، سواء على أساس العقد أو المسؤولية عن التقصير أو غير ذلك، بسبب هلاك البضائع المشمولة بعقد النقل أو تلفها أو التأخر في تسليمها، أو بسبب الإخلال بأي واجب آخر بمقتضى هذه الاتفاقية، تجاه: أ- الناقل او الطرف المنفذ البحري.".

ومن هذا النص السابق، يمكننا القول بأنه عندما ينجح المدعي في تقديم دليلاً وقوع الضرر خلال فترة مسؤولية الطرف المنفذ البحري على النحو المحدد في المادة

(١/١٩) من قواعد روتردام. فإن الطرف المنفذ البحري عندئذ يكون لديه دفوع يمكن أن يحتج بها بموجب المادة ١٧ من ذات القواعد على غرار ما هو مقرر للناقل المتعاقد. وإذا ما تم إثبات مسؤوليته بشكل قاطع، يكون لديه إمكانية الاستفادة من تحديد المسؤولية.

وترتيباً على ما تقدم نعرض لطرق دفع مسؤولية الطرف المنفذ البحري، ثم لتحديد مسؤولية الطرف المنفذ البحري.

الفرع الأول

طرق دفع مسؤولية الطرف المنفذ البحري

إن الحديث عن طرق دفع مسؤولية الطرف المنفذ البحري والوقوف عليها، يستلزم منا حتماً أن نعرض للمادة ١٧ التي تتناول أساس مسؤولية الناقل، وكذلك المادة (١٩) التي تعرض لمسؤولية الطرف المنفذ البحري وذلك جنباً إلى جنب.

ومن هذين النصين، نستخلص طرق دفع مسؤولية الطرف المنفذ البحري، والتي قد تتمثل في عدم ارتكاب خطأ من جانبه أو من أي شخص عهد إليه بأداء أي من واجبات الناقل، أو إثبات أن الضرر الحاصل قد وقع خارج فترة مسؤوليته، وأخيراً، إثبات توافر حالة من الحالات المستثناة المنصوص في المادة (٣/١٧) من قواعد روتردام. وهذا ما سنعرض له تباعاً على النحو التالي:

أولاً: نفي قرينة الخطأ:

إن مسؤولية الناقل وكذلك الطرف المنفذ البحري تقوم على افتراض تحقق الخطأ بمجرد وقوع الهلاك أو التلف أو التأخير في تسليم البضاعة. وعليه، إذا أثبت الناقل أو الطرف المنفذ البحري عدم ارتكاب خطأ من جانبه أو من جانب أي شخص مشار إليه في المادة ١٨ عهد إليه بأداء أي من واجبات الناقل، فإنه يعفى من كامل مسؤوليته أو من جزء منها.

ثانياً: إثبات أن الضرر الحاصل لم يقع خلال فترة مسؤولية الطرف المنفذ

البحري:

تتطلب صياغة المادة (١٩/١/ب) من المدعي إثبات أن الحدث الذي أدى إلى الضرر الذي لحق به قد حدث أثناء المرحلة البحرية من النقل. وبعبارة أخرى، يجب تحديد مكان الهلاك أو التلف أو التأخير الذي تتعرض له البضائع خلال الفترة بين وصولها إلى ميناء التحميل حتى مغادرتها ميناء التفريغ، أو في أي فترة أخرى شريطة أن يكون الطرف المنفذ البحري يعمل نيابة عن الناقل المتعاقد. وهذه الدقة مهمة نظراً لحقيقة أنه إذا حدث الهلاك أو التلف أو التأخير الذي لحق بالبضائع خارج هذه المرحلة البحرية، فلا يمكن فقط الاحتفاظ بوصف الطرف المنفذ البحري، ولكن أيضاً قد لا تنطبق الاتفاقية بغض النظر عما إذا كان الناقل يبقى مسؤولاً من عدمه. والواقع أن المادة ٢٦ من الاتفاقية تنص على الحالة التي يتم فيها تحديد مكان الهلاك أو التلف أو التأخير "خلال مدة مسؤولية الناقل ولكن فقط قبل تحميلها على السفينة أو

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

بعد تفرغها من السفينة فقط". في مثل هذه الحالة، قد تنطبق أحكام اتفاقية دولية أخرى إذا توافرت شروط انطباقها. وعلاوة على ذلك، لن يتمكن أصحاب الحق في البضاعة من رفع دعوى تعويض ضد الشخص المسئول عن الضرر، والذي سيكون في هذه الحالة شخص ليس لديه وصف الطرف المنفذ البحري^(١).

ثالثاً: إثبات توافر حالة من الحالات المستثناة المنصوص عليها في المادة

(٣/١٧) من قواعد روتردام:

قد يقوم الطرف المنفذ البحري بدلاً من إثبات عدم وجود خطأ من جانبه أو أن الضرر قد حدث خارج فترة مسؤليته، بتقديم دليل على توافر حالة من الحالات المستثناة الواردة في المادة (٣/١٧) من قواعد روتردام. وهنا يثور التساؤل حول ماهية الحالات التي يمكن أن يرتكن إليه الطرف المنفذ البحري لإعفاء نفسه من المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها؟

لقد تم سرد هذه الحالات المستثناة في المادة (٣/١٧) على النحو التالي " ٣- يعفى الناقل أيضاً من كامل مسؤليته التي تقضي بها الفقرة ١ من هذه المادة أو من جزء منها، إذا أثبت، بدلاً من إثبات عدم ارتكاب خطأ حسبما تنص عليه الفقرة ٢ من هذه المادة، أن واحداً أو أكثر من الأحداث أو الظروف التالية قد تسبب أو أسهم في الهلاك أو التلف أو التأخر: أ- القضاء والقدر. ب- مخاطر البحار أو المياه الأخرى

(١) Diop,(S.), Op.Cit, p.66.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

الصالحة للملاحة وأخطارها وحوادثها. ج- الحرب والأعمال القتالية والنزاع المسلح والقرصنة والإرهاب وأعمال الشغب والاضطرابات الأهلية. د- تقييدات الحجر الصحي، أو ما تقوم به الحكومات أو الهيئات العمومية أو الحكام أو الناس من تدخلات أو ما تقيمه من عوائق، بما فيها الاحتجاز أو التوقيف أو الحجز الذي لا يعزى إلى الناقل أو أي شخص مشار إليه في المادة ١٨. هـ- الإضرابات أو إغلاق المنشآت في وجه العمال أو التوقف عن العمل أو المعوقات المتعلقة بالأيدي العاملة. و- نشوب حريق على السفينة. ز- وجود عيوب خفية يتعذر اكتشافها ببذل العناية الواجبة. ح- فعل أو إغفال من جانب الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر أو أي شخص آخر يكون الشاحن أو الشاحن المستندي مسئولاً عن أفعاله بمقتضى المادة ٣٣ أو المادة ٣٤. ط- أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها التي تؤدي بمقتضى اتفاق مبرم وفقاً للفقرة ٢ من المادة ١٣، ما لم يتم الناقل أو الطرف المنفذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه. ي- حدوث فقد في الحجم أو الوزن أو أي شكل آخر من الهلاك أو التلف من جراء خلل أو سمة أو عيب متأصل في البضائع. ك- وجود قصور أو عيب في أعمال رزم أو وسم لم يؤدها الناقل أو لم تؤد نيابة عنه. ل- إنقاذ أرواح في عرض البحر أو محاولة إنقاذها. م- تدابير معقولة لإنقاذ ممتلكات في عرض البحر أو محاولة إنقاذها. ن- تدابير معقولة لتقاضي الإضرار بالبيئة أو محاولة تقاويه. س- ما يقوم به الناقل من أفعال بمقتضى الصلاحيات التي تخوله إياه المادتان ١٥ و

"١٦.

ولأول وهلة من مطالعة النص السابق، نجد أن واضعو قواعد روتردام قد حصروا الأحداث أو الظروف التي قد تسبب أو أسهم في الهلاك أو التلف أو التأخر في خمسة عشر حالة، وهو تعداد وارد على سبيل الحصر وليس المثال، ومن ثم لا يمكن القياس عليه ما هو مذكور صراحة في المادة، وإضافة حالات أخرى يمكن أن يرتكن إليها الطرف المنفذ البحري للإعفاء من مسؤوليته.

كما يظهر لنا أيضًا أن قواعد روتردام قد حذت حذو اتفاقية هامبورج^(١) بشأن عدم الاعتراف بالخطأ البحري كسبب لإعفاء الناقل من المسؤولية. وهذا أمر طبيعي ومتوافق مع التطورات التكنولوجية التي كانت محل اعتبار عند وضع اتفاقية روتردام، وكذلك يتسق ويتماشى ما هو منصوص عليه في المادة (١٤) بشأن استغراق واجب العناية الواجبة بشأن جعل السفينة صالحة للإبحار والإبقاء عليها كذلك طوال مدة الرحلة^(٢).

ويمكننا تقسيم الحالات المذكورة عاليه، إلى فئات، وذلك على النحو التالي:

تتبع الفئة الأولى من الحالات المستثناة من حدث خارجي يتخذ بطريقة ما طابع القوة القاهرة والحادثة المفاجئ. ونجدها في الحالات من البند أ إلى البند هـ من المادة (٣/١٧). وبشكل عام، يتعلق الأمر بأحداث غير متوقعة ولا يمكن دفعها كتلك المتعلقة بالأحداث المتعلقة بمخاطر النقل البحري والأخرى تتعلق بالحقائق السياسية

(١) راجع المادة (٥) من اتفاقية هامبورج.

(٢) Diop,(S.), Op.Cit, p.58.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

أو الاجتماعية.

ثم تتعلق الفئة الثانية بأسباب الإعفاءات التي تجد مصدرها في حدث يؤثر بشكل مباشر على السفينة. وهذه هي حالة نشوب حريق على متن السفينة أو عندما يكون سبب الضرر ناتجاً عن عيوب خفية يتعذر اكتشافها ببذل العناية الواجبة.

ثم، الحالات المستثناة التي يُعزى أصلها أو سببها إلى خطأ أصحاب الحق في البضاعة. هذا هو الحال عندما يكون أصحاب الحق في البضاعة قد انتهكوا الالتزامات المفروضة عليهم بموجب الاتفاقية فيما يتعلق بالبضائع. وهذا هو الحال أيضاً عندما يقع الضرر أثناء عمليات التحميل أو المناولة أو التستيف أو التفريغ وتم الاتفاق على شرط FIOS⁽¹⁾ بين الناقل المتعاقد والشاحن. فلا يمكن أن يكون الطرف المنفذ البحري مسؤولاً في حالة حدوث ضرر خلال هذه الفترة، لأن هذه الالتزامات ليست من مسؤولية الناقل المتعاقد ما لم يتم الأخير بتنفيذها نيابة عن أصحاب الحق في البضاعة.

كما يجوز إعفاء الطرف المنفذ البحري إذا أثبت أن الهلاك أو التلف ناجم عن عيب ذاتي في البضاعة كالخصائص الكامنة في طبيعتها أو عيب خفي أو عيب متأصل فيها. وبالمثل، إذا كان الضرر ناتجاً عن نقص أو عيب في العبوة أو وضع علامة ليست مسؤولية الناقل التعاقدية.

كما يتم إعفاء الطرف المنفذ البحري عندما ينشأ الحدث أو الظرف الذي تسبب

(1) Free In and Out Stowed.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

في الهلاك أو التلف أو التأخير عن إنقاذ أرواح في عرض البحر أو محاولة إنقاذها، وكذلك التدابير المعقولة لإنقاذ أو محاولة إنقاذ الممتلكات في عرض البحر. أو تدابير معقولة لتجنب أو محاولة تجنب الإضرار بالبيئة. وتجدر الإشارة إلى استخدام عبارة التدابير المعقولة عند ذكر إنقاذ أو محاولة إنقاذ الممتلكات، وعليه فإن الإعفاء في حالة إنقاذ أو محاولة إنقاذ الممتلكات أو الأموال في عرض البحر يقتصر فقط على ما يتم اتخاذه من تدابير معقولة؛ لأن الأمر اختياري لربان السفينة بشأن إنقاذ الأموال.

وأخيراً، يتعلق آخر سبب للإعفاء بالتدابير التي يتخذها الطرف المنفذ البحري عندما تشكل البضائع المعروضة للتحميل أو النقل خطراً على السفينة أو الموظفين أو البيئة أو البضائع الأخرى المنقولة. وبالمثل، لا يمكن تحميل الطرف المنفذ البحري المسؤولية عندما يقرر التضحية بالسلع من أجل السلامة العامة للرحلة أو لدرء خطر عن أرواح البشر أو الممتلكات الأخرى المعرضة للخطر المشترك وذلك وفقاً للمادتين ١٥ و ١٦ من قواعد روتردام^(١).

- الأثر المترتب على توافر حالة من الحالات المستثناة المنصوص عليها في المادة (٣/١٧) من قواعد روتردام:

قد ينجح الطرف المنفذ البحري في إثبات وجود واحدة أو أكثر من هذه الحالات سالفة الذكر، بيد أن الأمر لا ينتهي عند هذا الحد؛ حيث يجوز للمدعي بدوره أن

(١) Diop,(S.), Op.Cit, p.58.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

يحاول تقديم دليل على تورط الطرف المنفذ البحري في حدوث هذه الحالة المستثناة التي يرتكن إليها. وهذا هو الحكم الوارد في الفقرة الرابعة من المادة ١٧ والتي تنطبق على الناقل المتعاقد وبالتبعية الطرف المنفذ البحري؛ حيث تنص على أنه "٤- بصرف النظر عن الفقرة ٣ من هذه المادة، يكون الناقل مسؤولاً عن كل ما يحدث للبضائع من هلاك أو تلف أو تأخر، أو عن جزء منه: أ- إذا أثبت المطالب أن خطأ ارتكبه الناقل أو شخص مشار إليه في المادة ١٨ هو الذي تسبب أو أسهم في الحدث أو الطرف الذي يستند الناقل. أو ب- إذا أثبت المطالب أن حدثاً أو ظرفاً غير مذكور في الفقرة ٣ من هذه المادة قد أسهم في هلاك البضائع أو تلفها أو تأخرها ولم يتمكن الناقل من إثبات أن هذا الحدث أو الطرف لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أي شخص مشار إليه في المادة ١٨".

ومن هذا النص السابق، يمكننا القول بأنه إذا نجح المدعي في إثبات وقوع خطأ ارتكبه الناقل أو أي طرف منفذ أو ريان السفينة أو طاقمها أو موظفو الناقل أو الطرف المنفذ أو أي شخص آخر يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أياً من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل، متى كان ذلك الشخص يتصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة بناء على طلب الناقل أو تحت إشرافه أو سيطرته، وكان هذا الخطأ قد تسبب أو أسهم في وقوع حالة من الحالات المستثناة فلا يعفى الناقل أو الطرف المنفذ البحري من المسؤولية في تلك الحالة، بل يكون مسؤولاً عن كل ما يلحق بالبضاعة من تلف أو هلاك أو تأخر.

وعلاوة على ما سبق، فقد أقامت قواعد روتردام مسؤولية الناقل والطرف المنفذ

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

البحري بمجرد وقوع الضرر، وكان نتيجة لحدث أو ظرف غير مذكور ضمن الحالات المستثناة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (١٧)، وذلك متى عجز عن إثبات أن هذا الحدث أو الظرف لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أي شخص مسئول عنه مشار إليه في المادة ١٨.

وجدير بالذكر أن مسؤولية الناقل والطرف المنفذ البحري تظل قائمة على الرغم من توافر حالة من الحالات المستثناة، وذلك عن كل ما يحدث للبضائع من هلاك أو تلف أو تأخر، أو عن جزء منه، إذا: أ- أثبت المطالب أن الهلاك أو التلف أو التأخر قد تسبب أو أسهم فيه، أو يحتمل أن يكون قد تسبب أو أسهم فيه ١- عدم صلاحية السفينة للإبحار. أو ٢- عدم تطعيم السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو السليم. أو ٣- أن عناصر السفينة أو أجزاءها الأخرى التي نقلت البضائع فيها، أو ما وفره الناقل من حاويات نقلت البضائع فيها أو عليها، ما لم تكن مهيأة وآمنة لتلقي البضائع ونقلها والحفاظ عليها. ب- ولم يتمكن الناقل من إثبات: ١- أن الهلاك أو التلف أو التأخر لم ينجم عن أي من الأحداث أو الظروف المشار إليه في الفقرة الفرعية ٥/أ من هذه المادة أو ٢- أنه أوفى بواجبه المتعلق ببذل العناية الواجبة بمقتضى ١٤. (م/١٧/٥ من قواعد روتردام)

ويتعلق النص السابق بحالة أخيرة لمسئولية الناقل المتعاقد، والتي في حالة الأطراف المنفذة البحرية، لا يمكن إلا أن تهم الناقل الفعلي. ويحدث هذا عندما تكون الخسارة أو الضرر أو التأخير بسبب خرق "الالتزامات الخاصة المطبقة على الرحلة البحرية" المنصوص عليها في المادة ١٤ من قواعد روتردام. وفيما يتعلق بهذا السبب

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

من المسؤولية، يذهب جانب من الفقه إلى إبداء تحفظات بشأن إمكانية قيام الشخص الذي يحق له تسلم البضاعة بمقاصة الطرف المنفذ البحري مباشرة على هذا الأساس؛ حيث إن هذا الالتزام يثقل كاهل الناقل المتعاقد، وهو التزام لا يمكن تفويضه. الأمر الذي سيكون من الأنسب معه للمدعي أن يلتمس مباشرة مسؤولية الناقل التعاقدية^(١).

- الإعفاء الجزئي:

نظمت المادة (٦/١٧) من قواعد روتردام الإعفاء الجزئي حال الخطأ المشترك فنصت على أنه " عندما يعفى الناقل من جزء من مسؤوليته بمقتضى هذه المادة، لا يكون الناقل مسؤولاً إلا عن ذلك الجزء من الهلاك أو التلف أو التأخر الذي يعزى إلى الحدث أو الظرف الذي هو مسؤولاً عنه بمقتضى هذه المادة."

الفرع الثاني

تحديد مسؤولية الطرف المنفذ البحري

نعرض أولاً للتحديد القانوني لمسؤولية الطرف المنفذ البحري، ثم لحالات سقوط الحق في تحديد مسؤوليته. وذلك تباعاً على النحو التالي:

(١) Diop,(S.), Op.Cit, p.59.

أولاً: التحديد القانوني لمسئولية الطرف المنفذ البحري

لقد أصبح الواقع أكثر حدة في عالم اليوم الذي يشهد وسائل نقل متعددة الوسائط عالية التقنية. فمشاركة أنظمة الحوسبة وحقيقة أن الأطراف في السلسلة اللوجيستية يمكنها الوصول عن بعد إلى أنظمة مناولة البضائع وتوزيعها لبعضها البعض، تعني أنه من غير العملي والمصطنع في كثير من الأحيان تحديد المسئول عن أي جزء من عملية إدارة البضاعة التي يتحكم فيها الكمبيوتر. وفي هذه الظروف، سيكون من غير العدل أيضاً ألا يتمكن الأطراف المشاركة في تنفيذ عقد النقل من الاستفادة من الحماية المنصوص عليها للناقل عندما يتعذر رسم حدود المسئولية بسهولة.

وعليه، إذا تم إثبات مسئولية الطرف المنفذ البحري بشكل قاطع، يكون لديه مع ذلك إمكانية الاستفادة من تحديد المسئولية كما هو بالنسبة للناقل المتعاقد. وهنا يثور التساؤل حول حدود المسئولية المنصوص عليها للناقل المتعاقد ومن ثم الطرف المنفذ البحري.

وقد نظمت المادة (٥٩) من قواعد روتردام حدود المسئولية، وذلك على النحو

التالي:

حددت الفقرة الأولى حد التعويض بـ ٨٧٥ وحدة حقوق سحب خاصة لكل طرد أو وحدة شحن أخرى، أو ٣ وحدات حقوق سحب خاصة لكل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع موضوع الدعوى أو النزاع، أيهما أكبر.

- حكم جميع البضائع معاً في حاوية أو على منصة نقالة أو في وسيلة نقل

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

مماثلة: بينت الفقرة الثانية من المادة ٥٩ من قواعد روتردام حكم الحالة التي يتم فيها تجميع البضائع معاً في حاوية أو على منصة نقالة أو في وسيلة نقل مماثلة. ففي مثل هذه الحالة، سوف يستند حساب حدود المسؤولية إلى المعلومات الواردة في مستند النقل. والأمر لا يخلو من أحد فرضين: الأول: إذا تم تحديد أن البضائع الموضوعة في الحاوية أو الأداة أو العربة أو فوقها عبارة عن رزم أو وحدات شحن وأرقامها مدرجة في مستند النقل. سيتم التعويض وفقاً لهذا العدد.

أما الفرض الثاني: في حالة عدم وجود قائمة، وتم إغفال ذكر عدد الطرود أو الوحدات، سيتم اعتبار البضائع الموجودة في هذه الأداة أو الحاوية أو المنصات أو فوقها وحدة شحن واحدة. ومن ثم، سيكون التعويض ٨٧٥ وحدة حقوق سحب خاصة أو ٣ وحدات حقوق سحب خاصة لكل كيلوغرام.

- حدود المسؤولية عن الضرر الناجم عن التأخير:

نظمت قواعد روتردام حدود المسؤولية عن الضرر الناجم عن التأخير، وذلك في المادة (٦٠). وقد يكون التعويض عن الضرر المحقق على نوعين: يتعلق الأول بالتأخير الذي يؤدي إلى هلاك أو تلف البضائع، كما لو كانت البضائع عبارة عن فاكهة قابلة بطبيعتها للتلف إذا تأخر تسليمها. ويتمثل النوع الثاني بالتأخير الذي تسبب في ضرر اقتصادي لصاحب الحق في البضاعة. كما لو احتاج المستلم البضائع لحدث معين ووصلت البضائع بعد التاريخ المتفق عليه. فبالنسبة لكلا النوعين من الضرر، تحدد المادة ٦٠ من الاتفاقية الضرر بمبلغ يعادل ضعفين

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

ونصف أجرة النقل المستحقة عن البضائع المتأخرة. وفي حالة الهلاك الكلي للبضائع المعنية، فلا يجوز أن يتجاوز التعويض عن الضرر الناتج عن التأخير الحدود المنصوص عليها في المادة ٥٩ الفقرة ١^(١).

ووفقاً لنص المادة ٢٢ من قواعد روتردام يحسب التعويض الذي يدفعه الناقل او الطرف المنفذ البحري عن هلاك البضائع أو تلفها بالرجوع إلى قيمة تلك البضائع في مكان ووقت التسليم المحددين. كما تحدد قيمة البضاعة وفق سعرها في بورصة السلع أو حسب سعرها السوقي إذا لم يكن لها سعر في تلك البورصة، أو بالرجوع إلى القيمة المعتادة للبضائع التي هي من النوع نفسه وبالنوعية نفسها في مكان التسليم إذا لم يكن لها سعر في بورصة السلع ولا سعر سوقي.

ثانياً: سقوط الحق في تحديد مسؤولية الطرف المنفذ البحري:

إذا كان الأصل أن التعويض إنما يكون بقدر الضرر المحقق، إلا أن هناك حالات معينة يتوافر معها حسن نية الناقل البحري، أو يتوافر السبب الأجنبي الذي لا يكون للناقل يد في حدوثه. ومن ثم، كان من العدل أن يكون هناك تحديد لمسئولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري. بيد أنه إذا ما توافرت حالات تنتفي معها حسن النية فلا مجال للتمسك بتحديد المسؤولية. فضلاً عن أنه إذا قدم الشاحن إقراراً مسبقاً بقيمة البضاعة وضمنها مستند النقل، فلا مجال لتمسك الشاحن في تلك الحالة بحدود مسؤولية أقل من القيمة المحددة. وأخيراً، إذا ما تم الاتفاق طواعية على حدود مسؤولية

(1) Diop,(S.), Op.Cit, p.61.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

أعلى مما هو منصوص عليه في الاتفاقية، التزام الناقل والطرف المنفذ البحري - إذا وافق صراحة - على ما اتفقا عليه. ونتيجة يسقط الحق في تحديد المسؤولية إذا ما توافرت إحدى هذه الحالات. وهذا ما سنعرض له تباعاً على النحو التالي:

١ - الغش أو الخطأ الجسيم:

حذت قواعد روتردام حذو اتفاقية هامبورج التي تحرم الناقل من حق الاستفادة من تحديد مسؤوليته إذا صدر عنه خطأ عمدي أو غير مغتفر. فنصت المادة (٦١) من قواعد روتردام على أن " لا يحق للناقل ولا لأي من الأشخاص المشار إليهم في المادة ١٨ أن ينتفع بالحد من المسؤولية حسبما تنص عليه المادة ٥٩، أو حسبما ينص عليه عقد النقل، إذا أثبت المطالب أن الخسارة الناجمة عن إخلال الناقل لواجبه بمقتضى هذه الاتفاقية تعزى إلى فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بحق في الحد من المسؤولية، ارتكب بقصد إحداث تلك الخسارة أو عن استهتار وعن علم باحتمال حدوث تلك الخسارة...". ونفس الحكم منصوص عليه في الفقرة الثانية من ذات المادة المذكورة بشأن حالة التأخير في التسليم.

وعليه، لن يستفيد الطرف المنفذ البحري من الحق في تحديد المسؤولية - والذي يُعد ميزة - إذا تمكن المدعي من إثبات أن أصل التأخير أو الإخلال بالتزامات الناقل يأتي من فعل أو امتناع شخصي ارتكبه الشخص الذي يدعي الحق في الحد من مسؤوليته: ١- بقصد التسبب في الضرر. وهنا يتوافر عنصر القصد، وهو ما يعني الغش الذي يُفسد كل شيء. ٢- بتهور واستهتار مع العلم باحتمالية حدوث الضرر.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

وهنا يتوافر الخطأ الجسيم أو الخطأ غير المغتفر الذي يتصف باللامبالاة والإهمال وعدم الاكتراث للضرر المحتمل جراء هذا الفعل أو الامتناع.

٢- تضمين العقد المبرم بين الشاحن والناقل قيمة البضاعة:

لا مجال لتمسك الناقل بتحديد مسؤوليته إذا حرص الشاحن على تنبيهه إلى ما تمثله البضاعة من أهمية من خلال بيان قيمتها وإدراجها في تفاصيل العقد. ففي هذه الحالة لا مبرر لحماية الناقل، ويعتبر مسئولاً مسئولية مطلقة قبل صاحب الحق في البضاعة، وفي حدود القيمة التي تم إدراجها في تفاصيل العقد (م ١/٥٩ من قواعد روتردام).

٣- وجود اتفاق بين الشاحن والناقل على حدود مسؤولية أعلى:

لا تنطبق حدود المسؤولية المنصوص عليها في قواعد روتردام إذا اتفق الناقل والشاحن على مبلغ تعويض أعلى من مقدار حد المسؤولية الذي حددته القواعد في المادة (١/٥٩).

علاوة على أنه، وفقاً لنص المادة (٣/٢٢) من قواعد روتردام " في حال هلاك البضائع أو تلفها، لا يكون الناقل مسئولاً عن دفع أي تعويض يتجاوز ما هو منصوص عليه في الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة إلا عندما يكون الناقل والشاحن قد اتفقا على حساب التعويض بطريقة مختلفة ضمن الحدود المبينة الفصل ١٦".

وهنا يثور التساؤل حول مدى تمتع الطرف المنفذ البحري بالحق في تقييد

المسؤولية، مع وجود اتفاق بين الشاحن والناقل المتعاقد على حدود أعلى؟

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

أجابت عن هذا التساؤل الفقرة الثانية من المادة ١٩ وذلك بالنص على أنه في حال وافق الناقل على تحمل التزامات تخرج عما هو منصوص عليه في الاتفاقية أو وافق على أن تتجاوز حدود مسؤوليته الحدود المنصوص عليها في الاتفاقية، فلا يكون مثل هذه الاتفاق ملزمًا للطرف المنفذ البحري إلا إذا وافق عليه صراحة. ومن ثم، يحق للطرف المنفذ البحري التمسك بتحديد المسؤولية المنصوص عليه في الاتفاقية على الرغم من وجود اتفاق بين الناقل المتعاقد والشاحن على حدود أعلى، وذلك متى كان قد رفض مثل هذا الاتفاق.

المطلب الثالث

القواعد الخاصة بدعوى مسؤولية الطرف المنفذ البحري

تمهيد وتقسيم:

نظرًا لأن الأطراف المنفذة البحرية ليست أطرافًا في عقد النقل، فإن مستندات النقل لا تحتوي عادةً على تفاصيل العقد المتعلقة بها. ومن الناحية العملية، لن يكون من السهل لأصحاب الحق في البضاعة تحديد الأطراف المنفذة البحرية لا سيما في حالة وجود سلاسل عقود فرعية من الباطن معقدة وطويلة. وعلى الرغم من أنه في بعض الحالات، يمكن تحديد الأشخاص المشاركين في عملية النقل من خلال الناقل، إلا أنه سيكون من المستحيل تعقب جميع الأطراف المشاركة في النقل. وحتى إذا كانوا يتتبعون أو يعرفون بالفعل أن شخصًا ما قد شارك في عملية النقل، فلن يكون من السهل تحديد ما إذا كان هذا الشخص يقع ضمن تعريف الطرف المنفذ البحري أم

لا. ولما كان هدف أصحاب الحق في البضاعة هو الحصول على التعويضات في أقرب وقت ممكن. لذلك، بدلاً من تحديد جميع الأطراف ذات الصلة المشاركة في النقل، يمكن أن يكونوا مهتمين بتحديد الأطراف ذات الوضع المالي الأفضل، والأصول التي يمكن تتبعها.

وعادة ما يكون لدى الأطراف المنفذة البحرية أصول يمكن تتبعها بسهولة، كسفينة على سبيل المثال أو المقر التجاري الذي يعمل منه عمال الشحن والتفريغ أو مشغل محطة النقل الطرفية. أو قد تتوافر إحدى الحالات التي يكون فيها الناقل مفلساً أو يكون هناك خطر الإفلاس، ولن يكون أمام أصحاب الحق في البضائع إلا الطرف المنفذ البحري فقط للمطالبة بالتعويض.

ولهذا، اعترفت قواعد روتردام بالحق لأصحاب الحق في البضاعة بالحق في رفع دعوى مباشرة ضد الطرف المنفذ البحري خروجاً على مبدأ نسبية العقود^(١). وبعبارة

(١) تتحمل أصحاب الحق في البضاعة بالتزامات تجاه الناقل المتعاقد فقط. وعلى الرغم من أن المادة ١/١٩ تشير صراحةً إلى أن الأطراف المنفذة البحرية تخضع لنفس الالتزامات والمسؤوليات المفروضة على الناقل، ويتم منحهم الدفع والحدود المتاحة للناقل بموجب قواعد روتردام. إلا أن قواعد روتردام لا تمنح أي حق للأطراف المنفذة البحرية. ولذلك لا يمكن للأطراف المنفذة البحرية رفع دعوى قضائية ضد أصحاب الحق في البضاعة بموجب الاتفاقية، ولكن بالطبع يمكنهم رفع دعاوى مسئولية تقصيرية أو كفالة بموجب القانون الوطني المعمول به، إذا تم استيفاء الشروط. وعليه، بموجب قواعد روتردام، لا يمكن مقاضاة أصحاب الحق في البضاعة إلا من قبل الناقلين. وبناءً على ذلك، إذا تم رفع الدعوى من قبل الطرف المنفذ البحري، يمكن لأصحاب الحق في

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

أخرى، على الرغم من عدم وجود علاقة تعاقدية بين الطرف المنفذ البحري وأصحاب الحق في البضائع، فإن قواعد روتردام تنشئ علاقة قانونية بينهما، وبالتالي يمكن رفع دعوى مباشرة على الطرف المنفذ البحري من قبل أصحاب الحق في البضاعة بموجب الاتفاقية.

بيد أنه يثور التساؤل حول أطراف الدعوى؟ فضلاً عن ماهية الشروط الواجب توافرها لإقامة الدعوى؟ مروراً بتحديد المحكمة المختصة، وصولاً إلى تحديد أساس مسئولية الطرف المنفذ البحري وعلى من يقع عبء الإثبات، وأخيراً، متى تتقدم دعوى المسئولية. وهذا ما سنعرض له تباعاً في خمسة فروع متتالية. وذلك على النحو التالي.

الفرع الأول

تحديد أطراف الدعوى

من البديهي ونحن في نطاق حديثنا عن دعوى المسئولية المباشرة أن المدعي عليه هنا سيكون هو الطرف المنفذ البحري أو الأطراف المنفذ البحرية في حال تعددهم. ولذلك، يجب قبل رفع الدعوى أن يتأكد أصحاب الحق في البضائع من أن المدعي عليه قد اكتسب فعلاً وصف الطرف المنفذ البحري. وهنا يثور التساؤل حول صاحب الحق في رفع هذه الدعوى، وبعبارة أخرى، من سيكون المدعي؟

البضاعة الدفع بعدم وجود أساس قانوني للدعوى من خلال تحديد أن المدعي هو الطرف المنفذ البحري وليس الناقل المتعاقد.

بطبيعة الحال، سيكون أصحاب الحق في البضاعة الذين لحقهم ضرر هم المدعون في دعوى المسؤولية قبل الطرف المنفذ البحري، ويأتي في مقدمة هؤلاء الشاحن الذي أبرم عقد النقل مع الناقل المتعاقد. وأيضًا الشاحن المستندي وهو أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى "ب" الشاحن" في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني، وكذلك المرسل إليه الذي له حق تسلم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني، وأخيرًا، حائز مستند النقل وهو وفقًا لنص المادة (١٠/١) "أ-الشخص الذي يحوز مستند نقل قابل للتداول.... ب- الشخص الذي أصدر أو أحيل إليه سجل إلكتروني قابل للتداول...".

وجدير بالذكر أن الطرف المنفذ البحري لا تربطه علاقة بأصحاب الحق في البضاعة الذين قد يقيمون دعوى مسؤولية مباشرة ضده إذا ما توافرت شروط إقامتها. ولهذا، فهو يُعد من الغير بالنسبة لعقد النقل المبرم بين الشاحن والناقل المتعاقد. وعليه يمكننا القول بأن أساس دعوى المسؤولية المباشرة في تلك الحالة هي المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها لإقامة دعوى المسؤولية ضد الطرف المنفذ

البحري

تتمثل الشروط الواجب توافرها لإقامة دعوى مسؤولية مباشرة ضد الطرف المنفذ البحري في ضرورة توافر نطاق مكاني محدد لنشاطه وإقليم دولة متعاقدة، ووقوع

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

الضرر خلال فترة مسؤوليته. هذا فضلاً عن أنه من البديهي ونحن نتحدث عن مسؤولية الطرف المنفذ البحري أننا بصدد شخص اكتسب فعلاً المركز القانوني للطرف المنفذ البحري وذلك باستيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة (٧/١) بشأن الطرف المنفذ البحري وكذلك المادة (٦/١) بشأن الطرف المنفذ. وهذا ما سنعرض له تباعاً على النحو التالي ونحيل - منعاً للتكرار - على ما سبق ذكره بشأن الشروط الواجب توافره لاكتساب وصف الطرف المنفذ والطرف المنفذ البحري.

أولاً: النطاق المكاني لنشاط الطرف المنفذ البحري:

وفقاً لنص المادة (١٩/١/أ) من قواعد روتردام مسؤولية الأطراف المنفذ البحرية "١- يتحمل الطرف المنفذ البحري الواجبات والمسئوليات والملقاة على عاتق الناقل بمقتضى هذه الاتفاقية، وله الحق في أن تنطبق عليه الدفع وحدود المسؤولية المنطبقة على الناقل حسبما تنص عليه هذه الاتفاقية إذا: أ- تسلم الطرف المنفذ البحري البضائع بغرض نقلها في دولة متعاقدة أو سلم البضائع في دولة متعاقدة أو نفذ أنشطته المتعلقة بالبضائع في ميناء واقع في دولة متعاقدة....".

ومن هذا النص السابق، يتضح لنا أنه كتدبير لحماية نشاط المتعاقدين المستقلين النشطين في الدول غير المتعاقدة من تحمل المسؤولية كطرف منفذ بحري، تتطلب قواعد روتردام وجود صلة كافية بين أنشطة الطرف المنفذ البحري وإقليم دولة متعاقدة. وتقتصر قواعد روتردام نطاق تطبيق مفهوم الطرف المنفذ البحري على الحالات التي يكون فيها الطرف المنفذ البحري: (١) يتسلم البضائع أو (٢) يسلم البضائع أو (٣)

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

يؤدي أنشطته المتعلقة بالبضائع في ميناء واقع في دولة متعاقدة. وبالتالي، لا يحتاج المقاول المستقل الذي تقتصر خدماته كناقل من الباطن أو فيما يتعلق بمناولة البضائع حصرياً على أراضي الدول غير المتعاقدة، إلى تكييف تغطية تأمين مسؤوليته ضد إمكانية اتخاذ إجراء مباشر ضده بصفته طرف منفذ بحري^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة النطاق بالنسبة لأطراف المنفذ البحرية المنصوص عليها في المادة (١٩/١/أ) تختلف في عدة أوجه عن قاعدة النطاق العام لعقود النقل في المادة (١/٥) والتي تنص على أنه " رهنا بأحكام المادة ٦، تنطبق الاتفاقية على عقود النقل التي يكون فيها مكان التسليم ومكان التسليم واقعين في دولتين مختلفتين، ويكون فيها ميناء التحميل في عملية نقل بحري وميناء التفريغ في عملية النقل البحري ذاتها واقعين في دولتين مختلفتين، إذا كان أي من الأماكن التالية يقع وفقاً لعقد النقل في دولة متعاقدة: أ- مكان التسليم. أو ب- ميناء التحميل. أو ج- مكان التسليم. أو د- ميناء التفريغ". فمن ناحية، تتضمن المادة (١٩/١/أ) عنصر غير موجود في المادة (٥)، وهو مكان أداء الطرف المنفذ البحري للأنشطة المتعلقة بالبضاعة. ومن الواضح أن هذا العنصر كان ضرورياً فيما يتعلق بالأطراف المنفذة البحرية التي لا تكون ناقلاً فعلياً أو بديلاً وبالتالي لا تستلم البضائع أو تسلمها، ولكنها مع ذلك تشارك في أنشطة تتعلق بها.

ومن ناحية أخرى، في حين أن العوامل الثلاثة المرتبطة في قاعدة النطاق

(^١) Smeele,(F.), Op.Cit, p.17.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

المنصوص عليها في المادة (١٩/١/أ) يمكن تطبيقها فقط على المرحلة البحرية للنقل. فهناك عاملان أيضًا من العوامل المرتبطة في قاعدة النطاق المنصوص عليها في المادة (٥) قد يُشير أيضًا إلى أماكن الاستلام أو التسليم غير البحرية - الداخلية - في الدول المتعاقدة.

وأخيرًا، بينما تركز العوامل المرتبطة في قاعدة النطاق ١٩/١/أ على المكان الذي استلم فيه الطرف المنفذ البحري أو سلم البضائع للنقل، إذا تركز قاعدة النطاق الواردة في المادة ٥ على مكان الاستلام أو التسليم من قبل الناقل. وعلاوة على ذلك، في حين أن تركز المادة ٥ على أماكن الاستلام والتسليم المتفق عليها تعاقدًا من قبل الناقل، فإن المادة (١٩/١/أ) تشير إلى أماكن الاستلام والتسليم الفعلية من قبل الطرف المنفذ البحري. وبالطبع في حالة معينة قد تتداخل هذه الأماكن جيدًا. ومع ذلك، في حالات أخرى، فإن هذا الاختلاف بين قاعدتي النطاق له نتيجة مهمة ومقصودة، والتي تتمثل بوضوح في أنه على الرغم من أن عقد النقل ككل يخضع لقواعد روتردام، فإن المسؤولية والحق في الاحتجاج بدفوع الناقل وحدود المسؤولية للمتعاقد المستقل الذي قد يكون مؤهلاً كطرف منفذ بحري لا تخضع لقواعد روتردام، بل تكون خاضعة لأحكام القانون الوطني المعمول به^(١).

ثانيًا: وقوع الضرر خلال فترة مسؤولية الطرف المنفذ البحري "النطاق الزمني":

وفقًا لنص المادة (١٩/١/ب) من قواعد روتردام مسؤولية الأطراف المنفذ البحرية

(١) Smeele,(F.), Op.Cit, p.18.

" ١- يتحمل الطرف المنفذ البحري الواجبات والمسئوليات والملقاة على عاتق الناقل بمقتضى هذه الاتفاقية، وله الحق في أن تنطبق عليه الدفع وحدود المسؤولية المنطبقة على الناقل حسبما تنص عليه هذه الاتفاقية إذا: ب- ووقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخر: ١- أثناء الفترة ما بين وصول البضائع إلى الميناء الذي تحمل فيه على السفينة ومغادرتها الميناء الذي تفرغ فيه السفينة. وإما ٢- أثناء وجود البضائع في عهدة الطرف المنفذ البحري. أو ٣- في أي وقت آخر، ما دام يشارك في أداء أي من الأنشطة المرتبة في عقد النقل".

ومن هذا النص السابق، يمكننا القول بأنه حتى يمكن إقامة دعوى مسؤولية مباشرة ضد الطرف المنفذ البحري، يجب أن يقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير خلال فترة مسؤوليته. وقد أتاح النص المذكور للمدعي الاختيار بين ثلاثة تعاريف بديلة لفترة مسؤولية الطرف المنفذ البحري. فالتعريف الأول يركز على المرحلة البحرية للنقل وهو مناسب للاستخدام فيما يتعلق بالناقلين من الباطن. بينما يركز الثاني على استلام البضائع والاحتفاظ بها ويهدف في المقام الأول إلى أمناء التخزين على الرغم من أنه قد ينطبق أيضاً على الناقلين من الباطن. أخيراً، فإن التعريف الثالث موجه إلى الأطراف المنفذة البحرية التي تساعد في أداء الالتزامات المتعلقة بالشحن بموجب عقد النقل دون حمل البضائع أو حفظها^(١). وقد كان على واضعوا قواعد روتردام أن التكييف مع نشاط هؤلاء الأطراف المنفذة البحرية من أجل

(١) Smeele,(F.), Op.Cit, p. 20.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

وضعها في نطاق أحكامها.

وقد وصف جانب من الفقه هذا الشرط بأن له أهمية كبيرة لأنه يسمح، من ناحية، بالحفاظ على وصف الطرف المنفذ البحري. ومن ناحية أخرى، يحدد الحدود بين تطبيق الاتفاقية والاتفاقيات الأخرى أو القانون الوطني الذي قد ينطبق^(١).

وتجدر الإشارة هنا إلى إمكانية قيام الناقل المتعاقد والشاحن بتعديل بعض الالتزامات التي عادة ما تكون مسئولية الناقل وبالتالي نقل المخاطر إلى أصحاب الحق في البضاعة. وهذا يشير هذا إلى وجود شرط FIOS. ونتيجة لذلك، لا يمكن مقاضاة الشخص الذي يقوم بهذه العمليات بموجب الاتفاقية. علاوة على ذلك، لن يتمتع حتى بوصف الطرف المنفذ البحري لأنه لا يفي بالالتزام يقع على عاتق الناقل التعاقدية. بيد أن المشكلة قد تنشأ في الحالة التي تم فيها الاتفاق على أن هذه العمليات سيتحملها أصحاب الحق في البضاعة، ولكن الناقل مع ذلك سيقوم بتنفيذها نيابة عنهم. وبالتالي، هل يلتزم الطرف المنفذ البحري الذي يفوضه الناقل بأداء هذه الالتزامات؟ إن قراءة المادة ١٧ / ٣ التي تسرد الحالات المستثناة التي قد يستفيد منها الناقل المتعاقد من أجل إعفاء نفسه، تسمح لنا بالإجابة بنعم. ينص البند الأول من هذه المادة على أن الناقل سيتم إعفاؤه في وجود شرط FIOS المنصوص عليه في المادة ٢/١٣ "ما لم يقر الناقل أو الطرف المنفذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه". وبالنظر إلى هذا الحكم، يجوز مقاضاة الطرف

(١) Diop,(S.), Op.Cit, p.63.

المنفذ البحري إذا حدث الضرر أثناء الوفاء بهذه الالتزامات^(١).

ثالثاً: الالتزام بالإخطار حال هلاك البضائع أو تلفها أو تأخرها:

نظمت المادة ٢٣ من قواعد روتردام الالتزام بالإخطار في حالة هلاك البضائع أو تلفها أو تأخرها. وإذا كان الحديث عن الناقل المتعاقد إلا أن الفقرة الخامسة من المادة المذكورة قد أكدت على أنه عندما يوجه إخطار إلى الطرف المنفذ الذي سلم البضائع، يكون له نفس المفعول كمل لو كان قد وجه للناقل، ويكون للإخطار الموجه للناقل نفس مفعول الإخطار الموجه إلى الطرف المنفذ البحري.

وقد افترضت الفقرة الأولى أن يكون الناقل - ما لم يثبت العكس - قد سلم البضائع وفقاً لوصفها الوارد في تفاصيل العقد. ما لم يكن قد وجه إخطار ممن تقدم لاستلام البضاعة بحدوث هلاك أو تلف للبضائع يبين الطبيعة العامة لذلك الهلاك أو التلف، إلى الناقل أو الطرف المنفذ الذي سلم البضائع قبل التسليم أو عنده أو في غضون سبعة أيام عمل في مكان التسليم بعد تسليم البضائع إذا لم يكن الهلاك أو التلف ظاهرين.

وبطبيعة الحال لا يتصور واجب الإخطار إذا كان الهلاك كلياً لأن النص يفترض وجود تسليم لبضاعة هالكة أو تالفة مما يعني الهلاك الجزئي أو البضاعة المعيبة، علاوة على أن الإخطار هو إثبات حالة بضاعة موجودة ولكنها غير كاملة كما أو معيبة كيقاً، أم في حالة الهلاك الكلي فلا حاجة لذلك لأن الناقل أو الطرف

(١) Ibid, p.67.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

المنفذ لن يستطيع ادعاء التسليم ابتداءً^(١).

- الأثر المترتب على عدم الإخطار: نفرق هنا بين فرضين فيما يتعلق بالأثر المترتب على عدم الإخطار، وذلك حال الهلاك أو التلف الذي يصيب البضاعة، ثم حال التأخير عن تسليم في مكان المقصد في الموعد المتفق عليه.

الفرض الأول: لم ترتب قواعد روتردام على عدم الإخطار حال الهلاك أو التلف عدم قبول دعوى المسؤولية، بل أقامت قرينة على أن البضاعة تم تسليمها سليمة بحالتها المبينة في العقد، وعلى المدعي إثبات العكس وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه لا يجوز أن يفرض عدم توجيه إخطار إلى الناقل أو الطرف المنفذ إلى المساس بالحق في المطالبة بالتعويض، ولا إلى المساس بتوزيع عبء الإثبات المبين في المادة ١٧.

ومن البديهي أيضاً أنه لا حاجة لتوجيه إخطار إذا قام صاحب الحق في البضاعة وقت التسليم بمعاينتها وإثبات حالة الهلاك أو التلف. وعلى ذلك تنص الفقرة الثالثة من ذات المادة المذكورة على أنه لا يلزم توجيه الإخطار فيما يتعلق بالهلاك أو التلف الذي يتأكد حدوثه من خلال تفقد للبضائع يشارك فيه الشخص الذي سلمت إليه البضائع والناقل أو الطرف المنفذ البحري الذي يجري تحميله المسؤولية.

أما في الفرض الثاني، فقد غاير واضعو قواعد روتردام في الحكم على عدم الإخطار حال التأخير في التسليم؛ حيث إذا لم يتم الإخطار خلال المدة المحددة، كان

(١) د/ محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

لِلناقل وللطرف المنفذ البحري أن يتمسك بسقوط حق المدعي في طلب التعويض، وعلى المحكمة المختصة أن تحكم بعد قبول الدعوى. فوفقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة المذكورة لا يدفع أي تعويض فيما يتعلق بالتأخير ما لم يوجه إلى الناقل في غضون واحد وعشرين يوماً متتالياً من تسليم البضائع إخطاراً بالخسارة الناجمة عن التأخير.

وإذا تم استيفاء شروط إقامة دعوى المسؤولية المباشرة ضد الطرف المنفذ البحري، فعندئذٍ يخضع الأخير لنفس نظام المسؤولية الذي يخضع له الناقل بموجب قواعد روتردام. وهذا يعني أنه خلال فترة مسؤليته على النحو المحدد في المادة (١٩/١/ب) وفيما يتعلق بالنقل أو الالتزامات المتعلقة بالبضاعة التي يتعين أن يقوم بها، يخضع الطرف المنفذ البحري لنفس الالتزامات والمسؤوليات، ويحق له التمسك بنفس الدفع وحدود المسؤولية التي يتمتع بها الناقل بموجب الاتفاقية.

ومع ذلك، لا يترتب على ذلك أن الموقف القانوني للطرف المنفذ البحري مطابق من جميع النواحي لموقف الناقل. فمن ناحية، بينما الناقل طرف في عقد النقل مع الشاحن والمرسل إليه، فإن الطرف المنفذ البحري ليس له ثمة علاقة تعاقدية مع صاحب الحق في البضاعة الذي قد يرفع دعوى مباشرة ضده بموجب المادة (١٩/١) على الرغم من أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية تعاقدية وأن مسؤولية الطرف المنفذ البحري قانونية بطبيعتها، فإن كليهما يفرضهما القانون الإلزامي. الناقل. ومن ناحية أخرى، غالباً ما تختلف فترة المسؤولية والالتزامات التي يؤديها الطرف المنفذ البحري اختلافاً كبيراً عن تلك الخاصة بالناقل. فقط في حالة تعاقد الناقل من الباطن، فإن

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

أداء عقد النقل بأكمله لطرف منفذ بحري واحد سيكون مختلفًا. وأخيرًا، إذا تولى الناقل التزامات أخرى أو قبل حدودًا أعلى للمسئولية بموجب عقد النقل من تلك التي تفرضها قواعد روتردام، فإن هذا لا يُلزم الطرف المنفذ البحري ما لم يوافق صراحةً على ذلك^(١).

وتجدر الإشارة إلى حقيقة أن نظام المسؤولية الذي أنشأته الاتفاقية أمر إلزامي، فوفقًا لنص المادة ٧٩ / ١/ب " ما لم ينص على خلاف ذلك في هذه الاتفاقية، يكون أي بند في عقد النقل باطلا متى كان يستبعد أو يحد بصورة مباشرة أو غير مباشرة من مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري عن الإخلال بالتزام منصوص عليه في هذه الاتفاقية ".

ويأتي نص المادة ٨١ مثالًا واضحًا على ما سبق، فوفقًا لهذه المادة يجوز لعقد النقل أن يستبعد التزامات كل من الناقل المتعاقد أو مسؤوليتهما أو يحد منها إذا:

أ- كانت البضائع حيوانات حية. ولا ينطبق هذا الاستثناء الممنوح للناقل والطرف المنفذ البحري في حالة الخطأ المتعمد أو غير المغتفر، فوفقًا للنص المذكور " لن يكون ذلك الاستبعاد أو الحد نافذًا إذ أثبت المطالب أن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخر في تسليمها كان ناتجًا عن فعل أو امتناع من جانب الناقل أو شخص مشار إليه في المادة ١٨، متى ارتكب بقصد إحداث ذلك الهلاك أو التلف للبضائع أو تلك الخسارة الناجمة عن التأخير، أو ارتكب باستهتار، وعن علم باحتمال حدوث ذلك.

(¹) Smeele,(F.), Op.Cit, p. 21 & Blaskovic,(I.), Op.Cit ,p.46.

ب- كانت طبيعة البضائع أو حالتها أو الظروف والأحكام والشروط التي يتم بموجبها تنفيذ النقل تبرر بشكل معقول إبرام اتفاق خاص. شريطة ألا يتعلق عقد النقل المعني بشحنات تجارية معتادة يتم إجراؤها في سياق العمليات التجارية العادية، وألا يصدر مستند نقل قابل للتداول أو مستند نقل إلكتروني قابل للتداول من أجل نقل تلك البضائع.

وتضرب المادة ٢٥ من قواعد روتردام مثالا آخرًا، وهي تلك الحالة المتعلقة بالبضائع المنقولة على سطح السفينة. فبعد أن عدت الفقرة الأولى منها الحالات التي يجوز فيها نقل البضائع على سطح السفينة^(١). مدت الفقرة الثانية الأحكام المتعلقة بالمسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخر في تسليمها إلى هذا النوع من النقل، بيد انه لا يكون الناقل مسؤولاً عن المخاطر المرتبطة بنقلها على السطح عندما تنتقل البضائع وفقاً للفقرة الفرعية ١/ أ أو ج.

وبخلاف هذه الحالات التي تضمنتها الفقرة الأولى من المادة السابق، يكون النقل على سطح السفينة غير جائز، وإذا حدث هلاك أو تلف أو تأخير في تسليم البضائع نتيجة لهذا النقل على سطح السفينة، كان الناقل والطرف المنفذ البحري مسؤولين عن ذلك، ولا يحق لهما التمسك بالدفوع المنصوص عليها في المادة ١٧.

(١) وتتمثل تلك الحالات في: أ- إذا كان النقل مطلوبًا بموجب القانون. ب- إذا نقلت البضائع في أو على حاويات أو مركبات مناسبة للنقل على سطح السفينة وعلى الأسطح المجهزة خصيصًا لحمل هذه الحاويات أو المركبات. ج- إذا كان النقل على سطح السفينة يتوافق مع عقد النقل أو العادات أو الأعراف أو الممارسات الخاصة بالتجارة المعنية.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

كما لا يحق للناقل او الطرف المنفذ البحري أن يحتج بالنقل على سطح السفينة الذي يتوافق مع عقد النقل أو العادات أو الأعراف أو الممارسات الخاصة بالتجارة المعنية تجاه طرف ثالث حاز بحسن نية على مستند نقل قابل للتداول أو سجل الكتروني قابل للتداول ما لم تنص تفاصيل العقد على جواز نقل البضائع على السطح (٤/٢٥ من قواعد روتردام).

وإذا تم الاتفاق صراحة مع الشاحن على نقل البضائع تحت سطح السفينة. وتم نقل البضائع على سطح السفينة، ففي مثل هذه الحالة لا محل لانتفاع الناقل الاحتجاج بحدود مسؤوليته، إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير الضرر ناجماً عن نقلها على السطح (م ٥/٢٥ من قواعد روتردام). وحتى يسري حكم هذا الاتفاق في حق الطرف المنفذ البحري، يجب -كما أسلفنا سابقاً- أن يوافق الأخير صراحة على قبول هذا الاتفاق والمسئولية الناشئة عنه وفقاً لنص المادة (٢/١٩ من قواعد روتردام)

الفرع الثالث

تحديد المحكمة المختصة

وفقاً لنص المادة (٦٨) من قواعد روتردام يجوز للمدعي أن يرفع دعوى قضائية بمقتضى هذه الاتفاقية على الطرف المنفذ البحري أمام محكمة مختصة يقع ضمن نطاق ولايتها أحد المكانين التاليين: أ- موطن الطرف المنفذ البحري. أو ب- الميناء الذي يتسلم فيه الطرف المنفذ البحري البضائع، أو الميناء الذي يسلم فيه الطرف

المنفذ البحري البضائع، أو الميناء الذي يقوم فيه الطرف المنفذ البحري بأنشطته فيما يتعلق بالبضائع".

وتعكس أسس الاختصاص القضائي في المادة ٦٨ من قواعد روتردام تلك الأسس الموجودة في المادة ٦٦ بشأن الناقل، ولكنها قد تختلف في حالة معينة لأن الأسس في المادة ٦٦ يشير إلى محاكم: ١- موطن الناقل. أو ٢- أماكن الاستلام والتسليم المتفق عليها تعاقدياً. أو ٣- ميناء التحميل الأولي للسفينة وميناء التفريغ النهائي من السفينة بموجب عقد النقل ككل. وعلى النقيض من ذلك، تنطبق المادة ٦٨ على محاكم: ١- موطن الطرف المنفذ البحري. أو ٢- الموانئ الفعلية للاستلام والتسليم من قبل الطرف المنفذ البحري. أو ٣- الميناء الذي قام فيه الطرف المنفذ البحري بأداء أنشطته فيما يتعلق بالبضائع^(١).

وهكذا يتم التأكيد مجددًا على أهمية الميناء في تنفيذ الطرف المنفذ البحري لمهامه، من أجل مراعاة الأطراف المنفذة البحرية التي تمارس نشاطها حصريًا في الميناء، مثل مقال المناولة^(٢). وبالنظر إلى المسؤولية التضامنية والمشاركة التي تلحق بالناقل المتعاقد والطرف المنفذ البحري، تنص المادة ٧١ من قواعد روتردام على

(¹) Cachard,(O.), "Jurisdictional Issues in the Rotterdam: Balance of Interests or Legal Paternalism? ", European Journal of Commercial Contract Law, Vol.2., No.1, 2010, p.4. available at: <https://docserver.ingentaconnect.com/deliver/connect/plp/18771467/v2n1/s1.pdf?>

(²) Diop,(S.), Op.Cit, p.69.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

إمكانية الجمع بين الإجراءات وضم الدعاوى عندما تُرفع الدعوى ذاتها في نفس الوقت ضد الناقل والطرف المنفذ البحري عن نفس الفعل ... ". هذا الإجراء ممكن فقط إذا كانت المحكمة المعينة تستوفي المعايير المنصوص عليها في المادتين ٦٦ و ٦٨ من الاتفاقية. على أنه في حالة عدم حدوث ذلك ووجود محكمة من هذا القبيل، يجوز اختيار المحكمة وفقاً للمعايير المنصوص عليها في المادة ٦٨ ب، وهي أي محكمة مختصة يقع ضمن نطاق ولايتها الميناء الذي يتسلم فيه الطرف المنفذ البحري البضائع، أو الميناء الذي يسلم فيه الطرف المنفذ البحري البضائع، أو الميناء الذي يقوم فيه الطرف المنفذ البحري بأنشطته فيما يتعلق بالبضائع".

- الاتفاق على التحكيم:

نظمت قواعد روتردام في الفصل ١٥ منها اللجوء إلى التحكيم سواء بالاتفاق على إحالة أي نزاع قد ينشأ بشأن نقل البضائع بمقتضى الاتفاقية. وكذلك الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع في أي مكان بعد نشوء النزاع.

ومن الجدير بالذكر أن وسائل الدفاع أو حدود المسؤولية بالنسبة للطرف المنفذ البحري تنطبق سواء كنا بصدد دعوى قضائية أو إجراءات تحكيمية. وعلى هذا الحكم نصت المادة (١/٤) من قواعد روتردام، وذلك بأن " يكون أي حكم في هذه الاتفاقية يمكن أن يوفر وسيلة دفاع للناقل أو ان يحد من مسؤوليته منطبقاً في أي دعوى قضائية أو إجراءات تحكيمية تقام، سواء على أساس العقد أو المسؤولية عن التقصير أو غير ذلك، بسبب هلاك البضائع المشمولة بعقد النقل أو تلفها أو التأخر في

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

تسليمها، أو بسبب الإخلال بأي واجب آخر بمقتضى هذه الاتفاقية، تجاه: أ- الناقل أو الطرف المنفذ البحري. أو ب- ربان السفينة أو طاقمها أو أي شخص آخر يؤدي خدمات على متنها. أو ج- مستخدمين لدى الناقل أو الطرف المنفذ البحري".

الفرع الرابع

أساس مسؤولية الطرف المنفذ البحري وعبء الإثبات

يُعد أساس مسؤولية الناقل مسألة مهمة في أي اتفاقية للنقل ومنها اتفاقيات النقل البحري، كما يُعد عاملاً حاسماً لقبول الدول الانضمام إلى الاتفاقية والتصديق عليها من عدمه.

فاتفاقية بروكسل أقامت مسؤولية الناقل البحري على أساس المسؤولية المفترضة كقاعدة عامة (م٢/٤)، وذلك بمجرد إثبات صاحب الحق في البضاعة أن الضرر قد وقع والبضاعة في عهدة الناقل. ولا يمكن لهذا الأخير الإفلات من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر يرجع إلى حالة من حالات الإعفاء المنصوص عليها " السبب الأجنبي". وبعبارة أخرى، التزام الناقل يُعد التزاماً بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية. واستثناءً من ذلك، نصت الاتفاقية على ثلاث حالات يكون فيها مسؤولية الناقل البحري مبنية على أساس الخطأ المفترض، ولا سبيل أمام الناقل للتحقق من مسؤوليته إلا بنفي الخطأ. وهذه الحالات هي عدم صلاحية السفينة للملاحة، وجود عيوب خفية لا يتم اكتشافها باليقظة المعقولة، وأي سبب آخر غير ناشئ عن فعل الناقل أو خطئه أو فعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم (م١/٤).

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

أما اتفاقية هامبورج، فقد بينت مادتها الخامسة أساس مسؤولية الناقل، وجاء بالمرفق الثاني " تفاهم عام اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة لمعني بالنقل البحري للبضائع ما نصه " من المفهوم عمومًا ان مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض، ومؤدى ذلك، كقاعدة عامة، أن يقع عبء الإثبات على الناقل، إلا أن أحكام الاتفاقية تعدل هذه القاعدة فيما يتعلق ببعض الحالات".

وعليه، يكفي صاحب الحق في البضاعة إثبات أن الضرر وقع للبضاعة وهي في عهدة الناقل، ما لم يثبت أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته. وبعبارة أخرى، ان التزام الناقل هنا التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة. واستثناءً من هذه القاعدة، نصت قواعد هامبورج على حالتين، وهما: الأولى حالة الحريق (م٤/أ)، فألزمت المدعي طالب التعويض بإثبات خطأ أو إهمال الناقل أو إهماله في اتخاذ التدابير المعقولة لإخماد الحريق أو التخفيف منه. والحالة الثانية هي النقل على سطح السفينة (م٣/٩)؛ حيث في غير الحالات التي يجوز فيها نقل البضائع على سطح السفينة، والحالة التي لا يجوز فيها للناقل الاحتجاج على الغير حسن النية بوجود اتفاق على الشحن على السطح لم يدرج في سند الشحن، يُسأل الناقل عن أي ضرر يقع لهذه البضائع، ولا يُغنيه في ذلك إثبات اتخاذ التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر، بل عليه إذا أراد دفع المسؤولية عنه أن يثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الضرر، ولا يد له أو أحد

تابعه فيه فالمسئولية في تلك الحالة مسئولية مفترضة^(١).

وما بين الخطأ واجب الإثبات، والخطأ المفترض، والمسئولية المفترضة، كأساس قانوني لمسئولية الناقل. يثور التساؤل حول موقف قواعد روتردام في هذا الشأن. ويمكننا القول أن واضعي قواعد روتردام حاولوا قدر المستطاع إقامة نوع من التوازن بين مصالح الشاحنين من ناحية والناقلين من ناحية أخرى، وذلك من خلال دمج ما جاء في اتفاقيتي بروكسل وهامبورج في هذا الشأن. وجاءت المادة ١٧ من قواعد روتردام تحت عنوان أساس المسئولية.

ولأول وهلة، بمطالعة الفقرة الأولى من المادة المذكورة نجد أن قواعد روتردام قد أقامت مسئولية الناقل وبالتبعية الطرف المنفذ البحري على أساس الخطأ المفترض، فيكفي أن يثبت صاحب الحق في البضاعة أن الهلاك أو التلف أو التأخر، أو الحدث أو الظرف الذي تسبب أو أسهم فيه قد وقع أثناء مدة مسئولية الناقل. وعليه، فإن عبء الإثبات الأولي يقع على عاتق المدعي صاحب الحق في البضاعة.

فإذا ما أثبت المدعي ذلك، كان للناقل أو الطرف المنفذ البحري دحض هذا الإثبات، وذلك من خلال: ١- إثبات أن سبب الضرر لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو

(^١) **Berlingieri,(F.)**, A comparative analysis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules, General Assembly of AMD, Marrakesh 5-6 November 2009, p.8. available at: <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Comparative-analysis-of-the-Hague-Visby-Rules-the-Hamburg-Rules-and-the-Rotterdam-Rules-1.pdf>

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

أو أي شخص مشار إليه في المادة ١٨ سابق الإشارة إليها (م ٢/١٧). وإذا نجح الناقل أو الطرف المنفذ البحري في إثبات ذلك، يُعفى من كامل مسؤوليته أو من جزء منها حسب ما يقدمه من إثباتات.

٢- إثبات أن سبب الضرر يرجع إلى واحد أو أكثر من الأحداث أو الظروف التي نصت عليها المادة ٣/١٧.

ومن هذه المرحلة فصاعدًا، تقنن قواعد روتردام عبء الإثبات بطريقة أكثر تعقيدًا؛ حيث إذا نجح الناقل أو الطرف المنفذ البحري في إثبات ذلك وفقًا للفقرتين ٢، ٣ من المادة ١٧، كان للمدعي صاحب الحق في البضاعة أن يدحض هذا الإثبات المقدم، وذلك من خلال:

أ- إثبات أن خطأ الناقل أو الطرف المنفذ البحري أو شخص مشار إليه في المادة ١٨ هو الذي تسبب أو أسهم في الحدث أو الظرف الذي يستند إليه.

ب- إثبات أن حدثًا أو ظرفًا غير مذكور ضمن حالات الإعفاء المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ١٧ قد تسبب أو أسهم في الضرر الحاصل للبضائع.

كما نجد أيضًا أساسًا لمسئولية الناقل والطرف المنفذ البحري قائمًا على الخطأ واجب الإثبات؛ حيث نصت المادة ١٧/٥/أ على مسؤولية الناقل عن أي ضرر يحدث للبضائع إذا: أ- أثبت المدعي صاحب الحق في البضاعة أن الضرر قد تسبب أو

مجلة روح القوانين - العدد المائة وواحد - إصدار يناير ٢٠٢٣ - الجزء الثاني

أسهم فيه أو يحتمل^(١) أن يكون قد تسبب أو أسهم فيه: ١- عدم صلاحية السفينة للإبحار. أو ٢- عدم تطعيم السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو السليم. أو ٣- عنابر السفينة أو أجزاءها الأخرى التي نقلت البضائع فيها، أو ما وفره الناقل من حاويات نقلت البضائع فيها أو عليها، لم تكن مهيأة وآمنة لتلقي البضائع ونقلها والحفاظ عليها.

فإذا ما أثبت المدعي هذا الأمر على النحو السابق، يجوز للناقل أو الطرف المنفذ البحري أيضًا دحض هذا الإثبات، وذلك من خلال إثبات: ١- أن الضرر لم ينجم عن أي من الأحداث أو الظروف المنصوص عليها في الفقرة ٥/أ من المادة ١٧. ٢- أنه أوفى بواجبه المتعلق ببذل العناية الواجبة بمقتضى المادة ١٤ سالفه الذكر^(٢).

(١) ويكون عبء إثبات المدعي صاحب الحق في البضاعة أخف في قواعد روتردام مقارنة مع ما هو منصوص عليه في قواعد لاهاي فيسبي، لأنه يجب عليه فقط إثبات أن الخسارة أو الضرر أو التأخير ربما كان سببًا عن طريق عدم الصلاحية للإبحار، الاحتمال فقط يكفي، وليس اليقين. أما موقف المدعي يفاقم فيما يتعلق بالنواحي الموجودة حاليًا بموجب قواعد لاهاي-فيسبي. ففي الواقع، بموجب المادة ١/٤ من قواعد لاهاي فيسبي، فيجب على المدعي في حالة ادعائه أن فقدان البضائع أو تلفها بسبب عدم صلاحيتها للإبحار، أن يتحمل عبء إثبات ادعائه، ومن ثم عبء إثبات ممارسة العناية الواجبة من عدمه.

(٢) ولمزيد من التفصيل، راجع:

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

وفي حالة الضرر مجهول المصدر، إذا لم يتمكن الطرف المنفذ البحري من تقديم سبب الضرر أو مصدره، فإنه يظل مسئولاً. وبعبارة أخرى، يظل مسئولاً عن الأضرار مجهولة السبب، ولا يكفيه الادعاء بحدوث أحد أسباب الإعفاء، بل يلزمه تقديم دليل إيجابي عليه^(١).

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه على الرغم من أن الطرف المنفذ البحري مسئول عن الإخلال بالتزاماته بسبب أفعال وتقصير أي شخص - سواء كان مستخدماً أو وكيلًا أو مقاولاً مستقلاً - فوضه أداء التزامات الناقل، فإنه غير مسئول عن خطأ الناقل أو وكلائه ومستخدميه أو أي أطراف أخرى منفذة بحرية حتى لو تسبب خطأهم أو ساهم في تلف البضائع خلال فترة مسؤوليته. فعلى سبيل المثال، إذا حدث أثناء عمليات التفريغ، وقيام الرافعة العائمة بتفريغ الحاويات من سفينة الحاويات وتحميلها على الشاحنة، وبسبب خطأ حدث في ثقل السفينة، تميل السفينة فجأة في ناحية اليمين، مما تسبب في انقلاب الرافعة العائمة وسقوط العديد من الحاويات في البحر من الشاحنة.

ففي هذه الحالة السابقة، يمكن لصاحب الحق في البضاعة أن يثبت بسهولة مسئولية أولية من جانب الناقل C، وكذلك من جانب مالك السفينة S الناقل من

- Bal,(A.), A critical evaluation of the Rotterdam Rules : selected issues in perspective, World Maritime University Dissertations. 1096., 2009, p.24 et seq. available at: https://commons.wmu.se/all_dissertations/1096

(¹) Diop,(S.), Op.Cit, p.60.

الباطن"، ومشغل الرافعة العائمة L ومالك الشاحنة B كأطراف منفذة بحرية من خلال إثبات أن الحادث الذي تسبب في تلف البضائع قد وقع خلال فترة مسئوليتهم. ومن الواضح أن C بصفته ناقل متعاقد مسئولة عن خرق التزاماته الناجمة عن أفعال وتقصير موظفي S والربان وطاقم السفينة وكذلك S بصفتها الطرف المنفذ البحري. ومن حيث المبدأ، فإن L و B غير مسئولين عن S أو خطأ الموازنة الذي يرتكبه طاقم سفينة الحاويات، ولكن إذا كان L غير قادر على إعفاء نفسه من المسؤولية عن طريق إثبات أن سبب الحادث لا يُعزى إلى خطأه أو خطأ موظفيه، سيظل L عندئذ مسؤولاً^(١).

وفي ضوء كل هذه الاعتبارات، يكون الطرف المنفذ البحري مسؤولاً عندما يتمكن صاحب الحق في البضاعة من إثبات أن الحدث أو الظرف الذي هو أصل الخسارة أو التلف أو التأخير الذي لحق بالبضاعة قد حدث خلال فترة مسئوليته المحددة في المادة ١٩. ثم بعد ذلك، لكي يعفي نفسه، يكون له الاختيار بين تقديم دليل على عدم ارتكابه هو نفسه أو أحد الأشخاص المسئول عنهم خطأً تسبب أو ساهموا في تحقيق الضرر. وإثبات عدم وجود خطأ يعفيه نهائياً. أما في الحالات المستثناة، ينتقل عبء الإثبات إلى المدعي الذي سيكون قادراً على إثبات أنه على الرغم من وجود حالة مستثناة، فإن الطرف المنفذ البحري قد ارتكب خطأً ساهم أو أدى إلى حدوث هذه الحالة المستثناة أي أنه يقدم دليلاً على تورط الطرف المنفذ البحري في حدوث هذه

(١) Smeele,(F.), Op.Cit, p.22.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

الحالة المستثناة. وأخيراً، يمكن للمدعي إثبات أنه بالإضافة إلى وجود حالة مستثناة، إلا أن الطرف المنفذ البحري قد فشل في إثبات أنه أوفى بواجبه المتعلق ببذل العناية الواجبة^(١).

ويذهب جانب من الفقه إلى القول، بأن عبء الإثبات قد يمثل مشكلة في الممارسة البحرية المستقبلية؛ ذلك أن إثبات حدوث الضرر خلال فترة مسؤولية الناقل يستلزم أيضاً أن يثبت المدعي أن البضائع كانت في حالة سليمة في ذلك الوقت. ووقع الضرر خلال الفترة ما بين بديتها حتى انتهائها. ففي الحالات التي لا تتطابق فيها فترة مسؤولية الطرف المنفذ البحري مع فترة عقد النقل ككل، حيث قد تكون هناك مرحلة نقل سابقة سواء عن طريق البر أو البحر أو مرحلة لاحقة أو كليهما. من غير المرجح أن يتم فحص حالة البضاعة قبل بدء المرحلة البحرية ومرة أخرى عند انتهائها. ومن الواضح أيضاً أنه سيكون من غير العملي والمكلف للغاية إجراء عمليات التفتيش هذه في مراحل وسيطة من النقل. ويترتب على ذلك أنه قد يفرض عبء إثبات عسير للغاية على المدعي صاحب الحق على البضاعة إذا كان عليه أن يثبت الحالة السليمة للبضائع في الوقت الذي تبدأ فيه فترة مسؤولية الطرف المنفذ البحري. ومن ناحية أخرى، من الصعب إنكار حق الطرف المنفذ البحري، الذي قد يكون لديه معرفة محدودة فقط بالمظهر الخارجي للبضائع -كتلك المنقولة في حاويات- خلال فترة زمنية قصيرة نسبياً، في الطعن في ادعاء المدعي بأن الحدث

(١) Diop,(S.), Op.Cit, p.60.

تسبب في وقوع الضرر خلال فترة مسؤوليته. وعلاوة على ذلك فإن المدعي لديه بديل، وهو أن يوجه دعواه ضد الناقل المتعاقد. ويبقى أن نرى كيف ستتعامل المحاكم مع هذه المشكلة بمجرد دخول قواعد روتردام حيز التنفيذ^(١).

وأخيراً، فإن قواعد روتردام ليست حلاً سحرياً أو نظاماً قانونياً مثالياً، ولكنها حسنت تعريف ونطاق مسؤولية الناقل مقارنة بما كان عليه الأخير بموجب الصكوك القانونية السابقة. نظراً لأن تسميتها "متطورة ولكنها ليست ثورية". وعلى الرغم من أنها ليست ثورية، إلا أنها مبتكرة للغاية من حيث أنها تشكل أول صك قانوني دولي يتم بموجبه وضع نظام أكثر تفصيلاً بشأن مسؤولية الناقل البحري وبالتبعية الطرف المنفذ البحري^(٢)، مما يوفر الكثير من حماية قانونية أفضل لجميع الأطراف المشاركة في النقل البحري. علاوة على ذلك، فإن هذا النظام الجديد المتعلق بمسؤولية الناقل

(١) Smeele,(F.), Op.Cit, p.22-23.

(٢) إن الأساس المنطقي لقواعد روتردام، بالمعنى الضيق، هو استبدال نظام المسؤولية الدولية الرائد، قواعد لاهاي فيسبي، والتي، على الرغم من قبولها وتفضيلها لأكثر من ٨٠ عاماً من قبل مجتمع الشحن الدولي، إلا أنها لم يتم تنفيذها بشكل موحد، علاوة على ذلك، فهي قديمة جداً في الوقت الحاضر. حتى بروتوكول فيسبي تم التوقيع عليه فقط في بداية عصر الحاويات وبحلول ذلك الوقت لم تكن عقود النقل من الباب إلى الباب معياراً في الشحن الدولي. ناهيك عن أن البروتوكول لم يغير بشكل كبير قواعد لاهاي لعام ١٩٢٤، والتي تعد منذ ٩٠ عاماً، نواة قواعد لاهاي-فيسبي. وبالتالي، تسعى قواعد روتردام إلى تحديث القانون من خلال سد الفجوات بين قواعد لاهاي فيسبي وممارسات الشحن الحديثة مثل النقل بالحاويات، واستخدام مستندات النقل الإلكترونية، ونقل البضائع متعدد الوسائط الذي يوفر خدمة من الباب إلى الباب. راجع:

- Djadjev,(I.N.), Op.Cit, p.64 et seq.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

البحري يأخذ في الاعتبار تطور النقل البحري إلى "منظور متعدد الوسائط"^(١).

الفرع الخامس

تقديم دعوى المسؤولية المباشرة قبل الطرف المنفذ البحري

حددت المادة ٦٢ من قواعد روتردام الوقت المحدد لرفع دعوى المسؤولية المباشرة قبل الطرف المنفذ البحري. وذلك بالنص على أنه "لا يجوز أن تقام إجراءات قضائية أو تحكيمية فيما بالمطالبات أو النزاعات الناجمة عن الإخلال بواجب من الواجبات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بعد انقضاء فترة قدرها سنتان. وتبدأ المدة من اليوم الذي سلم فيه الناقل البضائع أو في الحالات التي لم تسلم فيها البضائع أو لم يسلم سوى جزء منها، في آخر يوم كان ينبغي أن تسلم فيه البضائع، ولا يحتسب ضمن هذه المدة اليوم الذي تبدأ فيه".

ومن هذا النص السابق، يمكننا القول بأن قواعد روتردام قد أشارت صراحة إلى أن الوقت المحدد لرفع الدعوى وحددته بمدة عامين، وينطبق ذلك على كل من الإجراءات القضائية والتحكيم. وعلى الرغم من أن النص يتطلب من أصحاب الحق في البضاعة مقاضاة الناقل خلال هذه المدة المحددة، إلا أنه يمكن للطرفين الاتفاق

(١) Noussia, (K.), Carrier liability under the rotterdam rules, 2017, p.15.
available at:

https://ore.exeter.ac.uk/repository/bitstream/handle/10871/31347/K_NOUSSIA_CONTRIBUTION_FESTSCHRIFT_LK.ROKAS.pdf?sequence=1

على فترة زمنية أطول في عقدهم أو أن الشخص الذي يتم رفع الدعوى ضده قد يمدد الفترة الزمنية بإعلان في أي وقت قبل انتهاء وقت الدعوى. ومن ناحية أخرى، لا يمكن للأطراف الاتفاق على مهلة زمنية أقصر؛ وذلك لأن المادة ٧٩ تسمح بالاتفاقات التي تزيد من التزامات ومسئوليات الناقل أو الطرف المنفذ البحري ولكنها لا تسمح بالاتفاقات التي تستبعد أو تحد بصورة مباشرة أو غير مباشرة من التزامات ومسئوليات الناقل أو الطرف المنفذ البحري عن الإخلال بالتزام منصوص عليه بموجب الاتفاقية؛ أي أنه إذا كانت الدعوى لا تستند إلى التزام بموجب الاتفاقية، لن يتم تطبيق مدة العامين^(١).

وتوضح الفقرة الثانية من المادة ٦٢ أن مدة العامين تبدأ "في اليوم الذي قام فيه الناقل بتسليم البضائع أو، في الحالات التي لم يتم فيها تسليم البضائع أو تم تسليم جزء فقط من البضائع، في اليوم الأخير الذي كان من المفترض أن يتم فيه تسليم البضائع".

وجاء في "الأعمال التحضيرية"^(٢) أنه لتوفير اليقين والقدرة على التنبؤ، ينبغي أن

(١) لمزيد من التفصيل، راجع:

- **Kim,(H.)**, 'Time for Suit'. in Ziegler,(V.), Schelin,(J.), Zunarelli,(S.), eds, The Rotterdam Rules 2008: Commentary to the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, Wolters Kluwer, 2010, p. 273 et seq.

(٢) UN Doc., A/CN.9/616 paras 142-143

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

يؤخذ تاريخ تسليم البضاعة في الاعتبار على أنه بداية المدة الزمنية المحددة، لأنه في معظم الحالات يكون من السهل التأكد منه. ووفقًا لذلك إذا تم تسليم البضائع بالفعل، يبدأ شريط الوقت في العمل في ذلك التاريخ؛ ومع ذلك، إذا لم يتم تسليم البضائع أو تسليمها جزئيًا، فإن الفترة الزمنية تبدأ في اليوم الأخير الذي كان من المفترض أن يتم فيه تسليم البضائع. وفي الحالات الأخيرة، إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تاريخ التسليم في عقدهما، فستنقر المحكمة التاريخ الذي كان يجب تسليم البضاعة فيه.

ولا تخضع مدة السنتين المنصوص عليها للتعليق أو القطع، ولكن يجوز للشخص الذي تقام الدعوى قبله أن يمدد تلك المدة في أي وقت أثناء سريانها بتوجيه إعلان إلى المدعي. كما يجوز تمديد هذه المدة مجددًا بإعلان آخر أو إعلانات أخرى (م ٦٣ من قواعد روتردام).

المطلب الرابع

دعوى رجوع الناقل المتعاقد على الطرف المنفذ البحري

تمهيد وتقسيم:

قد يُفضل أصحاب الحق في البضاعة الرجوع مباشرة على الناقل المتعاقد دون الأطراف المنفذة البحرية؛ حيث ان مدة مسئولية الأول أكبر من مدة مسئولية الأخير. علاوة على أنهم قد جهلوا تدخل الطرف المنفذ البحري في تنفيذ عقد النقل المبرم مع

وإذا ما أوفى الناقل المتعاقد بالتعويض المحكوم به. كان له من ناحية، الحق في الرجوع على الأطراف المنفذ البحرية إذا كانت السبب في الضرر المحقق. ومن ناحية أخرى، فإن للناقل المتعاقد حق الرجوع أيضًا على الأطراف المنفذة البحرية استنادًا العقد المبرم بينهما من الباطن. وهذا ما سنعرض له تباعًا في فرعين متتاليين على النحو التالي:

الفرع الأول

دعوى رجوع الناقل المتعاقد استنادًا لنص المادة ٦٤ من قواعد

روتريدام

وفقًا لنص المادة ٦٤ من قواعد روتردام "يجوز للشخص الذي تلقى عليه المسؤولية أن يرفع دعوى تعويض بعد انقضاء الفترة المنصوص عليها في المادة ٦٢، إذا رفعت دعوى التعويض في غضون أبعد الأجلين التاليين: أ- الوقت الذي يسمح به القانون المنطبق في الولاية القضائية التي ترفع فيها الدعوى. أو ب- تسعين يومًا تبدأ من اليوم الذي يكون فيه رافع دعوى التعويض قد سوى المطالبة أو بلغ بالإجراءات المتعلقة بالدعوى المرفوعة عليه، أيهما كان أسبق".

ومن هذا النص السابق، يمكننا القول بأنه إذا ما فضل أصحاب الحق في البضاعة الرجوع مباشرة على الناقل المتعاقد، ومن ثم التزم بدفع التعويض. فإنه له الحق استنادًا للنص السابق في الرجوع على الأطراف المنفذة البحرية بما دفعه من

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

تعويض إذا كانوا هم المسئولين عن الضرر.

وتجدر الإشارة إلى أن النص يُشير إلى " الشخص المسئول"، ومن ثم يمكن للطرف المنفذ البحري أن يتخذ بدوره إجراءات الرجوع ضد الناقل المتعاقد معه. وبعبارة أخرى، قد تكون مطالبات الرجوع بين الناقل والأطراف المنفذة البحرية والعكس صحيح إذا لم يكن الطرف الذي يُجبر على دفع التعويض هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذه الخسارة في العلاقة الداخلية بين المدينين المشاركين. وغالبًا ما يتبع عقد توزيع واضح للمخاطر بين الناقل والطرف المنفذ البحري. بيد أنه من الممكن تمامًا عدم وجود اتفاق تعاقدى، ناهيك عن توزيع المخاطر الواضح المتفق عليه بين الأطراف المنفذة البحرية والناقل. ففي هذه الحالة، قد تنشأ مشاكل الاختصاص والقانون المعمول به بسهولة. ولسوء الحظ، لا تقدم قواعد روتردام أي قواعد أو توجيهات موحدة فيما يتعلق بإجراءات الرجوع هذه، حيث أن الأمر متروك بالكامل للقانون الوطني^(١).

- **تقديم دعوى الرجوع:** وفقًا لهذا النص السابق، فإن للشخص الذي تُلقى عليها المسؤولية الرجوع بالتعويض بعد فترة السنتين ولكن فقط خلال تسعين يومًا أو وفقًا للمدة المنصوص عليها في القانون الوطني المعمول به للولاية القضائية. ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن دعوى الرجوع التي يتخذها الناقل المتعاقد ضد الطرف المنفذ غير البحري ستكون أكثر فائدة. وبما أن هذا الأخير لا يخضع للاتفاقية، فإنه لا يمكن أن يكون موضوع دعوى للمسئولية المباشرة أو حتى التضامنية من جانب

(١) Smeele,(F.), Op.Cit, p. 23.

أصحاب الحقوق. ومع ذلك، يظل الناقل المتعاقد مسئولاً عن أفعالهم وتقصيرهم. وعليه، يكون له الحق في ممارسة دعوى الرجوع^(١).

الفرع الثاني

رجوع الناقل المتعاقد استناداً إلى العقد المبرم

يجوز للناقل المتعاقد الذي يعوض الشخص الذي يحق له الحصول على البضاعة إذا لم يكن مسئولاً أن يتخذ بدوره دعوى الرجوع ضد الطرف المنفذ البحري أو أن يتصرف على أساس العقد الذي أبرمه مع هذا الطرف الأخير. وفي الواقع، غالباً ما يكون عقد نقل البضائع المبرم بين الشاحن والناقل المتعاقد هو العقد الرئيسي الذي يدور حوله عدد معين من العقود، والتي يمكن تصنيف بعضها كعقود تنفيذ، كعقد المناولة أو حتى أي عقد نقل آخر^(٢).

وفي النهاية، لا أحد يستطيع أن يتأكد على وجه اليقين ما إذا كانت قواعد روتردام ستدخل حيز التنفيذ يوماً ما، لكن ما ينتظرنا يمكن تلخيصه في ثلاثة احتمالات، وهي: الاحتمال الأول هو أن يتم التصديق على قواعد روتردام من قبل دول الشحن الرئيسية، الأمر الذي لن يؤدي فقط إلى دخولها حيز التنفيذ ولكن أيضاً إلى الاعتراف بها كنظام رئيسي للمسئولية البحرية. وسيؤدي هذا إلى وضع حد لتجزئة الأنظمة الدولية المتمثلة في قواعد لاهاي وقواعد لاهاي فيسبي وقواعد هامبورغ،

^(١) Diop,(S.), Op.Cit, p.71.

^(٢) Diop,(S.), Op.Cit, p.73.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

وسيعزز التوحيد. ويبدو أن إمكانية وقوع هذا الاحتمال معقولة بالنظر إلى الدول الخمس والعشرين الموقعة، ومن بينها دول بحرية وتجارية رائدة، ودول موجهة لشركات النقل، ودول موجهة نحو الشاحنين، بالإضافة إلى كل من البلدان المتقدمة والنامية.

كما قد يتم التصديق على قواعد روتردام من قبل الحد الأدنى المطلوب من الدول، وبالتالي تدخل حيز التنفيذ، ولكن دون الحصول على اعتراف دولي ودعم. وفي هذا السيناريو، ستحول الاتفاقية الجديدة إلى مجرد نظام آخر للمسئولية يسهم في زيادة تجزئة الإطار القانوني الذي ينظم نقل البضائع عن طريق البحر، مما سيضعف حتمًا التجارة الدولية.

وأخيرًا، يتبلور الاحتمال الثالث في أن القواعد لا تتلقى الدعم والتصديقات اللازمين، وكنتيجة طبيعية ستضيع جهود الأونسيترال ولجنة النقل البحري، وبالتالي ستضيع الفرصة لتحقيق التوحيد والتحديث في قانون النقل الدولي الذي يحكم نقل البضائع عن طريق البحر. وفي حالة حدوث ذلك، سيستمر وجود نظام مختلط من الاتفاقيات المتعددة الأطراف المتنافسة والتي عفا عليها الزمن، مع استكمالها جزئيًا بالأنظمة الوطنية والإقليمية.

بيد أنه من المرجح أن الوضع الراهن لن يتم الحفاظ عليه، لأن أنظمة المسئولية الرئيسية الحالية لم تعد قادرة على تلبية احتياجات صناعة الشحن اليوم. ونتيجة لذلك، من المرجح أن تصدر دول الشحن الكبرى تشريعاتها المحلية الخاصة بها والتي

ستخلق نظامًا إقليميًا وفي نهاية المطاف ستعاني جميع الأطراف المشاركة في عملية النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر من عدم اليقين القانوني، وعدم التوحيد، وتعارض القواعد، وزيادة التكاليف القانونية والإدارية.

الخاتمة

يتبين لنا من خلال البحث في موضوع "المركز القانوني للطرف المنفذ البحري" أنه أصبح من غير الواقعي تجاريًا توقع أنه في النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر، قيام الناقل بنفسه بأداء جميع الأنشطة المتعلقة بالنقل. ففي عقود النقل البحري، لا يمكن أن يكون الناقل ماديًا ولوجستيًا مع البضاعة باستمرار على الرغم من أن التوقع هو أنه يتحمل المسؤولية عن البضاعة بمجرد أن تصبح تحت سيطرته. لا يمكن تصور وجود ناقل بحري لتوجيه الحركة والتعامل مع الحاويات في كل مرحلة من الرحلة. ولذلك لم يعد من المنصور عملاً أن يبرم الشاحن عقد نقل مع توقع أن يقوم الناقل بجميع الأنشطة ذات الصلة بالنقل. ونتيجة لهذا، فإن التعاقد من الباطن والاستعانة بمصادر خارجية أمر لا مفر منه. وبالتبعية لما سبق، سيرغب الأطراف الأخرى المشاركة في عملية النقل البحري بطبيعة الحال في الاستفادة من الدفع وحدود المسؤولية التي تفاوض عليها الناقل لنفسه مع الشاحن. نظرًا لأن هؤلاء منخرطون بشكل وثيق في التعامل مع بضائع الشاحن.

وقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نُجملها في الآتي:

أولاً: النتائج:

١- تركز قواعد روتردام على الجهات الفاعلة المشاركة في عملية النقل إما من قبل الناقل، مثل الأطراف المنفذة البحرية، أو الشاحن مثل المرسل إليه. بالإضافة إلى تنظيم حقوق والتزامات ومسئوليات الناقل والشاحن، تحتوي قواعد روتردام أيضاً على أحكام تتعلق بالتزامات ومسئوليات الأطراف المنفذة البحرية. لذلك فإن الطابع الملزم للاتفاقية الجديدة سيكون أوسع، وإذا دخلت حيز التنفيذ، فستظهر قضية تحديد الهوية فيما يتعلق بالأطراف المدرجة في نطاقها.

٢- على الرغم من ان الطرف المنفذ البحري هو مفهوم جديد لصناعة النقل البحري. إلا ان قواعد روتردام لا تحتوي على أي حكم محدد لإظهار كيفية تحديد الأطراف المنفذة البحرية. ولذلك، فإن تحديد هذه الأطراف سيعتمد على كيفية تفسير التعريف من قبل المحاكم الوطنية.

٣- من المسلم به أن مفهوم الطرف المنفذ البحري في روتردام يشكل خطوة معتدلة إلى الأمام في تطوير قانون نقل موحد. كما ان واضعي قواعد روتردام قد تمكنوا من الوصول إلى نتيجة متوازنة إلى حد ما تم إخضاع الأطراف المنفذة البحرية لحماية نظام المسؤولية الإلزامي لقواعد روتردام بثمن خضوعها لدعوى مباشرة في حالة وقوع الحادث الذي تسبب في تلف البضائع أثناء مزاولتها لنشاطها.

٤- على الرغم من أن الفترة من ميناء إلى ميناء لها تأثير حاسم في تحديد ما إذا كان الشخص طرفًا منفذًا بحريًا يمكن مقاضاته بموجب الاتفاقية، أو مجرد طرف منفذ لا يمكن مقاضاته بموجب الاتفاقية، فإن مصطلح ميناء هو غير محدد بشكل قاطع بموجب قواعد روتردام.

٥- عبء الإثبات في دعاوى المسؤولية المقامة من أصحاب الحق في البضاعة بموجب قواعد روتردام يشبه إلى حد كبير عبء الإثبات بموجب قواعد لاهاي-فيسبي. فقواعد روتردام تتبع في جوهرها إطار لاهاي-فيسبي، وتدون المبادئ التي تم إنشاؤها وصياغتها من خلال الفقه والقضاء.

٦- إن قواعد روتردام هي جهد بشري كان نتيجة للعديد من الحلول التوفيقية ونتيجة لسنوات عديدة من المناقشات، بيد أنه يجب أن يتم التصديق عليها، وبدء النفاذ قبل اختبار مدى كفاية قواعدها الجديدة من خلال تطبيقها أو قرارات المحاكم أو دراسات الخبراء أو ممارسات الشركات المخصصة لنقل البضائع. ومن المقرر أن تصبح قواعد روتردام الاتفاقية البحرية الكبرى للقرن الحادي والعشرين، لأنه من الواضح تمامًا أنه إذا لم يتم التصديق عليه على نطاق واسع، فلن يتم عمل أي شيء جديد قبل ذلك.

ثانيًا: التوصيات:

في ختام هذه الدراسة، نخلص إلى جملة من التوصيات، نُجملها في الآتي:

١- يحتاج قانون النقل البحري بشكل عاجل إلى التحديث من أجل التكيف مع

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

التطورات في التجارة الدولية. وهذا ما تقترحه قواعد روتردام، أي إنشاء نظام قانوني موحد يضمن قدرًا معينًا من اليقين القانوني والقدرة على التبؤ للأطراف المعنية. يعرف الشاحن مقدمًا شروط دعوى مسؤوليته، ويعرف الأطراف المنفذة البحرية والناقل مسبقًا أنهم سيخضعون لنظام مسؤولية مماثل. ولكن مع ذلك لا يمكنهم - ما لم يُنص على خلاف ذلك - تجاوز حدود الاتفاقية^(١).

٢- من أجل منع الغموض المتعلق بالأشخاص الذين يؤدون أو يتعهدون بأداء التزامات الناقل غير المدرجة في المادة ٦/١، يُقترح اتخاذ إجراء تعديل، كما هو مطبق بالفعل على المادتين ٦/١ و ١٩/١/ب. فإذا كان هدف واضعي الاتفاقية هو تقديم مفهوم ضيق واحتضان فقط الأشخاص الذين يؤدون أو يتعهدون بأداء الالتزامات المنصوص عليها في المادة ٦/١، فيمكن إزالة الغموض في التعريف عن طريق حذف عبارة " أي من التزامات الناقل ". ومع ذلك، إذا كان هدفهم هو احتضان أي من التزامات الناقل بموجب الاتفاقية، فينبغي توسيع الالتزامات المدرجة في تعريف الطرف المنفذ لتشمل جميع التزامات الناقل، وبالتالي الانسجام بين المادتين ٦/١ و ٧/١ سيتم ضمانه.

٣- يجب النص على تعريف محدد لمصطلح " الميناء "، وكيفية تحديد الحدود الجغرافية له، والحدود التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار للوفاء بالمتطلبات الواردة في تعريف الطرف المنفذ البحري في المادة ٧/١.

(١) Diop,(S.), Op.Cit, p.75.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- د/ شريف محمد غنام، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام ٢٠٠٨ لنقل البضائع دولياً عبر البحر: دراسة مقارنة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مج ١٩، ع ١٤، ٢٠١١.
- د/ كوثر سعيد عدنان خالد، النظام القانوني للعقد الكمي في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (قواعد روتردام ٢٠٠٩)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة السادات، المجلد ٤، عدد ١، ٢٠١٨.
- د/ محمد محمود خليل، الجديد في التزامات الناقل البحري وفقاً لأحكام قواعد روتردام: دراسة مقارنة مع الاتفاقيات الدولية والقانونين المصري والكويتي، مجلة الفقه والقانون، عدد ٩١، ٢٠٢٠.
- د/ محمود مختار أحمد بريري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- د/ وليد خالد عطية، الجوانب القانونية لالتزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة: دراسة مقارنة بين قواعد التجارة البحرية وقواعد لاهي وقواعد هامبورغ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون - جامعة بابل، مج ٥، ع ١، ٢٠١٣.

ثانيًا: المراجع باللغة الأجنبية:

1- Books:

- **Cudahy,(J.)**, Box boats: How Container Ships Changed the World , Fordham University Press, 2006.
- **Joseph,(D.)**, Jurisdiction and Arbitration Agreements and Their Enforcement, Sweet & Maxwell, London, 2015
- **Kim,(H.)**, ‘Time for Suit’. in Ziegler,(V.), Schelin,(J.), Zunarelli,(S.), eds, The Rotterdam Rules 2008: Commentary to the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea,Wolters Kluwer, 2010.
- **Levinson,(M.)**, The Box: How the Shipping Container Made the World Smaller and the World Economy Bigger , Princeton University Press, 2006.
- **Thomas,(R.)**, "The Carriage of Goods by Sea under the Rotterdam Rules", Lloyd’s List, London, 2010.
 - ‘An Analysis of the Liability Regime of Carriers and Maritime Performing Parties’ in Thomas,(R.), (ed), A New Convention for the Carriage of Goods by Sea- The Rotterdam Rules, Lawtext, 2009.

2- Thesis:

- **Bal,(A.)**, Multimodal Aspect of the Rotterdam Rules: a critical

analysis of the liability of the MTO, Master thesis, Faculty of law- Lund University, 2011.

- **Blaskovic,(I.),** Certain Legal Aspects of the Himalaya Clause in the Contract of International Carriage of Goods by Sea A critical perspective on legal challenges raised by the clause under international uniform law and general contract law principles, PhD thesis, Faculty of law – University of Oslo, 2013.
- **Bulut,(B.),** Identification of the Parties Under the Rotterdam Rules, PhD thesis, School of law- University of Southampton, 2015.
- **Diop,(S.),** Les parties exécutantes maritimes dans les règles de Rotterdam, Master thesis, Faculté de Droit et Science Politique- Aix-Marseille Université, 2017. available at: <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01622237/document>
- **Djadjev,(I.N.),** Law and Practice of the Obligations of the Carrier over the Cargo: The Hague-Visby Rules, PhD. Thesis, Ulrik Huber Institute for Private International Law- University of Groningen, 2016.
- **HOU,(W.),** La liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises : l'exemple du contrat volume soumis aux règles de Rotterdam, Ph.D Thèse, Faculté de Droit et de Science Politique- Université paul cézanne, 2010.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

- **Kassem,(A.H.),** The Legal Aspects of Seaworthiness-Current Law and Development, Ph.D Thesis, University of Wales, 2006. Available at: <https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/6988/1/6988.pdf>
- **Ppasiou,(M.),** Himalaya Clauses in Sea Carriage Contracts: Closing the Pandora's Box, Master thesis, University of Western Ontario, 2022.
- **Song,(L.),** The Third Parties Protection in Carriage of Goods by Sea, PhD Thesis, University of Southampton, 2018.

3- Studies, Researches:

- **Atamer,(K.),** Construction Problems in the Rotterdam Rules regarding the Performing and Maritime Performing Parties, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol.41, No.4, 2010.
- A critical evaluation of the Rotterdam Rules: selected issues in perspective, World Maritime University Dissertations. 1096., 2009. available at:
https://commons.wmu.se/all_dissertations/1096
- **Berlingieri,(F.),** A comparative analysis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules, General Assembly of AMD, Marrakesh 5-6 November 2009. available at:
<https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Comparative-analysis-of-the-Hague-Visby-Rules-the-Hamburg-Rules-and-the-Rotterdam-Rules-1.pdf>
- **Bovio,(D.M.),** Ocean Carriers' Duty of Care to Cargo in Port:

The Rotterdam Rules of 2009, Fordham International Law Journal, Vol. 32, No. 4, 2008. available at: <https://core.ac.uk/download/pdf/144225852.pdf>

- **Bulut,(B.),** "Being An FOB Seller under the Rotterdam Rules: Better or Worse?" ETLJ, Vol.49, No.3, 2014.
 - Identification of the Carrier in Cases of Inconsistencies: The Starsin and Article 37(1) of the Rotterdam Rules' ETLJ, Vol.49, No.4, 2014.
- **Cachard,(O.),** "Jurisdictional Issues in the Rotterdam: Balance of Interests or Legal Paternalism? ", European Journal of Commercial Contract Law, Vol.2., No.1, 2010. available at: <https://docserver.ingentaconnect.com/deliver/connect/plp/18771467/v2n1/s1.pdf?>
- **Delebecque,(P.),** La Convention sur les contrats internationaux de transport de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer, DMF, 2009.
 - Transport maritime. Convention CNUDCI. Règles de Rotterdam. Adoption , RTD com. 2008.
 - Transports maritimes. Travaux de la CNUDCI. Projet d'instrument sur le transport de marchandises par mer, RTD com. 2003.
- **Fujita,(T.),** "The Comprehensive Coverage of the New

Convention: Performing Parties and the Multimodal Implications.”, Texas International Law Journal, Vol. 44, 2009.

- Performing Parties and Himalaya Protection, Colloquium on the Rotterdam Rules September 21, 2009. Available at: <https://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Def.%20tekst%20Tomotaka%20Fujita%2022%20OKT29.pdf>

- **Girvin,(S.)**, The Obligation of Seaworthiness: Shipowner and Charterer, NUS Working Paper 2017/019 NUS Centre for Maritime Law Working Paper 17/11, 2017.
- **Haifeng,(W.)**, The legal status and cargo liability of terminal operators under the Maritime Code of the People's Republic of China, 2000. available at: https://commons.wmu.se/cgi/viewcontent.cgi?article=1071&context=all_dissertations
- **Hornopparat,(L.) and Na Nakorn,(P.N.)**, The Relevancy of Seaworthiness and its Deviation in the 21st Century, International Journal of Crime, Law and Social Issues, Vol. 4, No. 2. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3261764>
- **Kolli,(K.)**, Contrat de volume: quels effets? Quelques leçons tirées du contrat de service américain, Revue générale de droit, Vol.46, No. 1, 2016.
- **Mandić,(N.) and Skorupan Wolf,(V.)**, “Maritime Performing

Party under the Rotterdam Rules 2009”, Transactions on Maritime Science. Split, Croatia, Vol.4, No. 2, 2015.

- **Mo,(J.S.),** Determination of Performing Party’s Liability Under the Rotterdam Rules, Asia Pacific Law Rev, Vol.18, No.2, 2010. available at: <https://doi.org/10.1080/10192557.2010.11788235>
- **Mukherjee,(P. K) and Bal,(A.B.),** A Legal and Economic Analysis of the Volume Contract Concept under the Rotterdam Rules: Selected Issues in Perspective, Journal of Maritime Law and Commerce; Bristol Vol. 40, No. 4, 2009.
- **Nikaki,(T.),** Himalaya Clauses and the Rotterdam Rules, Journal of International Maritime Law, Vol.17,2011.
 - ‘The Statutory Himalaya-Type Protection under the Rotterdam Rules: Capable of Filling the Gaps?’, Journal of Business Law, 2009.
- **Noussia,(K.),** Carrier liability under the rotterdam rules, 2017. available at: https://ore.exeter.ac.uk/repository/bitstream/handle/10871/31347/K_NOUSSIA_CONTRIBUTION_FESTSCHRIFT_I.K.ROKAS.pdf?sequence=1
- **Patwari,(S.),** Rotterdam and Hague-Visby Rules - A Comparative Analysis, 2014. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2382614>
- **Pontopiddan,(K.),** “Shipowner`s on the UNCITRAL Convention

on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea”, Summary and speech, CMI Yearbook, 2009.

- **Rafenomanjato,(N.M.)**, Volume contracts under the Rotterdam Rules: One Step Forward or Two Steps Backward?, Neptunus, e. revue, Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes, Vol. 19, 2013/2.
- **Sefara,(A.A.)**, The Structure of Carrier's Liability and Burden of Proof under the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (2009) Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs Vol. 8, No. 3, 2016. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2872595>
- **Smeele,(F.)**, The Maritime Performing Party in the Rotterdam Rules 2009, European Journal of Commercial Contract Law, Vol.2, No. 1, 2010. available at: https://repub.eur.nl/pub/23175/maritime_performing.pdf
- **Sturley,(M.), Fujita,(T.), and GJ Van Der Ziel**, The Rotterdam Rules: The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, Sweet and Maxwell, London, 2010.
- **Sturley,(M.F.)**, Transportation Law for the Twenty-First Century: An Introduction to the Preparation, Philosophy, and Potential Impact of the Rotterdam Rules, Journal of International

Maritime Law 461, Vol.14, No.6, 2008.

- "Phantom Carriers and UNCITRAL's Proposed Transport Law Convention, LMCLQ, 2006.

- "Scope of Coverage under the UNCITRAL Draft Instrument", Journal of International Maritime Law, Vol.10, No.2. 2004.

- "Transport law: The treatment of Performing Parties", CMI Yearbook, 2003.

- **Zunarelli,(S.)**, The Carrier and the Maritime Performing Party in the Rotterdam Rules, Uniform Law Review, Vol. 14, No. 4, 2009. available at: <https://doi.org/10.1093/ulr/14.4.1011>

4- UNCITRAL WORKING GROUP REPORTS

- General Assembly 63/122 -11 Dec. 2008.
- UN Doc., A/56/17.
- UN Doc., A/63/17.
- UN Doc., A/CN.9/510.
- UN Doc., A/CN.9/526.
- UN Doc., A/CN.9/544.
- UN Doc., A/CN.9/552.
- UN Doc., A/CN.9/572.
- UN Doc., A/CN.9/576.
- UN Doc., A/CN.9/616.

١٤ - المركز القانوني للطرف المنفذ البحري

- UN Doc., A/CN.9/621.
- UN Doc., A/CN.9/642.
- UN Doc., A/CN.9/645.
- UN Doc., A/CN.9/WG.III/WP.21.
- UN Doc., A/CN.9/WG.III/WP.55.
- UN Doc., A/CN.9/WG.III/WP.101.
- UN Doc., A/CN.9/WG.III/WP.103.