المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: المكانة القانونية لاتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي للبضائع عن طريق البحر لعام 1978 (قواعد هامبورغ) بالنسبة للقاضي الأردني مقارنة مع القاضي الفرنسي
اسم الكاتب: د. إسماعيل نايف الحديدي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8179
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 08:13 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

The Legal Status of the Convention on the Carriage of Goods by Sea in 1978 (Hamburg Rules) before the Jordanian Judge Compared to the French Judge

Dr. Ismaeel Nayef Alhadidi *

Received: 27/06/2021
Accepted: 12/10/2021
Published: 30/03/2022

DOI:
https://doi.org/10.35682/jjlps.v14i1.338

Corresponding author:
i.alhadidi@ju.edu.jo

All Rights Resaved for Mutah University, Karak, Jordan

All Rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means: electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

Abstract

This study aims to compare the legal status of the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (Hamburg, 1978) (Hamburg Rules) before the Jordanian judge with its legal status before his French homologue. It is illustrated that the Jordanian judge is bound by the provisions of the Convention since his country became a party to it in 2001. Therefore, the Jordanian judge cannot ignore the criteria of applicability prescribed in Article 2 of the Convention. In addition, when the two parties to the contract designate the Convention as a governing law, it becomes applicable ex proprio vigore. While the French judge finds a leeway when called to pronounce on the applicability of the Convention due to the fact that France did not accede to it. That is why he treats it as a foreign legislation. In fact, the French judge does not give efficacity to the Convention except if his private international law does. This happens mainly when the two parties to the contract of carriage of goods choose the Convention as the law governing their contract. Such an agreementcan be construed as a raise of the limits of the responsibility of the carrier and his obligations whose validity is recognized by the French judge's legislation. Furthermore, the French judge can give effect to the agreement on the basis of the notion of foreign overriding mandatory rules since his private international law allows him to do so.

Key words: The Convention of Hamburg 1978, the application of the Hamburg Rules, the liability of the maritime carrier, the accession to the Convention of Hamburg, non- contracting states.

* Faculty of Law, University of Jordan.

المكانة القانونية لاتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي للبضائع عن طريق البحر لعام 1978 (قواعد هامبورغ) بالنسبة للقاضي الأردني مقارنةً مع القاضي الفرنسي

د. إسماعيل نايف الحديدي*

ملخّص

موضوع هذه الدراسة هو عقد مقارنة بين المكانة القانونية التي يحجزها القاضي الأردني لاتفاقية هامبورغ لعام 1978 وتلك التي يحجزها لها القاضي الفرنسي. يتبيّن من خلالها أن أحكام الاتفاقية ملزمة للقاضي الأردني؛ لأن دولته قد انضمّت إليها في عام 2001. وبناءً على ذلك فإن القاضي الأردني لا يملك أن يتجاهل ضوابط الإسناد التي نصت عليها الاتفاقية في المادة الثانية منها. يُضاف إلى ذلك أنه عندما يتفق طرفا عقد النقل على اختيار اتفاقية هامبورغ، بوصفها قانون إرادة، لكي تحكم علاقتهم التعاقدية، فإنها تنطبق بقوتها الذاتية، فإرادة الأطراف قامت بتفعيل نصوص الاتفاقية، وهذا لا يُغيّر من مدى إلزاميتها في مواجهته. أما موقف القاضي الفرنسي فهو مختلف؛ لأن دولته لم تقم بالمصادقة على الاتفاقية؛ لهذا السبب فهو يعتبرها تشريعاً أجنبياً. في الواقع فإن القاضي الفرنسي لا يُعطي فعالية لاتفاقية هامبورغ إلا إذا اختارها أطراف العقد لكي تحكم عقدهما، فمثل هذا الاتفاق يمكن تفسيره بأنه رفعٌ لحدود مسؤولية الناقل ولمقدار التزاماته، وهذا أمر يُقره التشريع المُلزِم للقاضي الفرنسي. علاوة على ذلك فإن القاضي الفرنسي يستطيع أن يُعطي فعالية للاتفاقية بالاستناد إلى فكرة القوانين البوليسية الأجنبية، ذلك أن قانونه الدولي الخاص يسمح له بأن يقوم بذلك.

الكلمات الدالّة: اتفاقية هامبورغ 1978، تطبيق قواعد هامبورغ، مسؤولية الناقل البحري، الانضمام إلى اتفاقية هاذمبورغ، الدول غير المتعاقدة في اتفاقية هامبورغ.

تاريخ الاستلام: 2021/06/27
تاريخ موافقة النشر: 2021/10/12
تاريخ النشر: 2022/03/30

الباحث المراسل:
i.alhadidi@ju.edu.jo

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

جميع الحقوق محفوظة، فلا يسمح بإعادة طباعة هذه المادة أو النقل منها أو تخزينها، سواء أكان ذلك عن طريق النسخ، أم التصوير، أم التسجيل، أم غيره، وبأية وسيلة كانت: إلكترونية، أو ميكانيكية، إلا بإذن خطي من الناشر نفسه

* كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.

مقدمة:

من المعلوم أن القاضي الأردني والقاضي الفرنسي لا ينظران الى اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي للبضائع عن طريق البحر لعام 1978 (اتفاقية هامبورغ فيما بعد أو قواعد هامبورغ) من نفس المنظار القانوني (حـداد، 1981) [1]؛ فالمملكة الأردنية الهاشمية قد انضمت إلى هذه الاتفاقية في عام 2001، وقد أصبحت نافذة فيها في عام 2002 [2]، وهذا يعني أنها أصبحت جزءاً من التشريع الأردني، أما الجمهورية الفرنسية فلم تنضم إلى هذه الاتفاقية، ولا تُعتبر بالتالي– من حيث الأصل – ذات قوة قانونية ملزمة للقاضي الفرنسي.

وتكمن أهمية هذه الاتفاقية في أنها تُعتبر حَلَقَة من حلقات إيجاد حل لمعضلة تحديد القواعد القانونية التي يجب أن تحكم عقد النقل البحري، بالإضافة لمعضلة صحة شروط الإعفاء من المسؤولية وتحديدها التي درج الناقلون على تضمينها في عقود النقل البحرية. وقد أوجدت نوعاً من التوازن بين مصالح الشاحنين ومصالح الناقلين. ويمكن القول أنها قد مالت لصالح الشاحنين أكثر مما مالت لصالح الناقلين، الأمر الذي يُفسر انضمام كثير من الدول النامية – التي تعتبر، في جملتها، دول شاحنة – إلى الاتفاقية دون الدول ذات الأساطيل البحرية المعتبرة كفرنسا (Nations Unies, 1972)[3].

عندما يكون القاضي الفرنسي مختصاً بنظر نزاع معين ويكون هذا النزاع متعلقاً بمسؤولية الناقل البحري الناجمة عن عملية نقل للبضائع، فإن أول سؤال يطرحه على نفسه بعد تكييف الوقائع قانونياً هو النص القانوني الواجب التطبيق. في هذا الصدد فإن القاضي الفرنسي يبدأ بمسح عناصر النزاع لكي يحدد فيما إذا كان هناك اتفاقية دولية تنطبق على هذا النزاع بحسب نظامه القانوني؛ فالأولوية تكون للاتفاقيات الدولية التي تكون فرنسا طرفاً فيها بوصفها مُلزمةً له، فإذا لم تكن الاتفاقية المُطالَب بتطبيقها من بين الاتفاقيات التي أقرّتها فرنسا، فإن القاضي الفرنسي لا يستبعدها تماماً، وإنما ينظر فيما إذا كان أطراف العقد قد جعلوها واجبة التطبيق بموجب سلطان الإرادة، فإذا كان الأمر كذلك فإنه يُطبقها لا على أساس أنها اتفاقية دولية مُلزِمة له وإنما على أساس أنها القانون المعيّن بواسطة إرادة أطراف العقد، وله أن يُطبّقها أيضاً بوصفها من القوانين البوليسية الأجنبية، هذه هي الزوايا التي ينظر منها هذا الأخير إلى اتفاقية هامبورغ.

---

(1) خرجت اتفاقية هامبورغ الى حيز الوجود بفضل الجهود المبذولة من قِبل لجنة قانون التجارة الدولية.

(2) انضمت المملكة الأردنية الهاشمية إلى اتفاقية هامبورغ بموجب قرار مجلس الوزراء المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4484 تاريخ 2001/04/16.

(3) وصل عدد الدول المتعاقدة في اتفاقية هامبورغ إلى خمسة وثلاثين دولة وهي: (البانيا، النمسا، بربادوس، بوتسوانا، بوركينا فاسو، بوروندي، الكاميرون، تشيلي، مصر، غامبيا، جورجيا، غينيا، هنغاريا، الأردن، كازاخستان، كينيا، ليسوتو، لبنان، ليبيريا، مالاوي، المغرب، نيجيريا، أوغندا، باراغواي، بيرو، سوريا، الجمهورية الدومنيكية، التشيك، تنزانيا، رومانيا، سانت فنسنت وجزر غرينادين، السنغال، سيراليون، تونس، زامبيا)

وقد استقر القضاء الفرنسي، ممثلاً بمحكمة النقض، على اعتبار الاتفاقيات الدولية أسمى من القوانين الداخلية، ولو كان القانون الداخلي لاحقاً على إقرار الاتفاقية(Cass. Ch. Mixte, 1975) . فلو كانت فرنسا طرفاً في اتفاقية هامبورغ، فإن هذه الأخيرة تسمو على تشريعها الداخلي؛ بحيث تحتل الاتفاقية مركزها في الهرم التشريعي الفرنسي. ولكن عدم انضمام فرنسا للاتفاقية لا يدفع القاضي الفرنسي لإدخالها في اعتباره؛ فهي لا تُشكل جزءاً من النظام القانوني الفرنسي. وهذا الحال لا ينطبق على اتفاقية بروكسل لسندات الشحن وبروتوكولات تعديلها باعتبار فرنسا طرفاً فيها؛ إذ إن هذه التشريعات الدولية أولى بالتطبيق من القانون البحري الوطني(الفرنسي).

أما بالنسبة للقاضي الأردني فذات العملية المذكورة أعلاه تتكرر أمامه، ولكن الفرق الجوهري بينه وبين القاضي الفرنسي أنه لا ينظر إلى اتفاقية هامبورغ عندما يُدعى إلى تطبيقها بوصفها قانون الإرادة، ولكن بوصفها اتفاقية دولية مُلزِمة له. وهذا الاختلاف بين مكانة الاتفاقية بالنسبة للقاضي الأردني ومكانتها بالنسبة للقاضي الفرنسي لا يُعتبر عديم الأهمية، بل هو بالغ الأثر ويؤدي إلى ترتيب نتائج قانونية على قدر كبير من الأهمية.

وقد استقر القضاء الأردني على الاعتراف بسمو الاتفاقيات الدولية على التشريع الداخلي عندما يكون انضمام المملكة للاتفاقيات الدولية متوافقاً مع الأحكام الدستورية. وقد أوضحت محكمة التمييز الأردنية أن انضمام المملكة لاتفاقية هامبورغ لا يستلزم الحصول على موافقة مجلس الأمة؛ إذ إنها لا تدخل في مصاف الاتفاقيات الدولية التي تُحمّل خزانة الدولة شيئاً من النفقات، وكذلك فإنها لا تمس حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة حسب نص المادة 33 من الدستور الأردني (تمييز حقوق, 2353/2007). وبالتالي فإن اتفاقية هامبورغ تُعتبر جزءاً من النظام القانوني الأردني وتدخل في اعتبار القاضي الأردني عندما يقع تنازع بينها وبين قانون وطني، ويترتب على ذلك تغليب نصوص الاتفاقية على نصوص القانون الداخلي، والمتمثّل بقانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972.

إن الاختلاف في النظرة التي يحملها كلٌ من القاضيين للاتفاقية هو المنطلق الذي يُبرّر عقد المقارنة بينهما. ويترتب على هذا التباين في النظرة إليها ألّا يحظى شرط تعيين القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقد النقل، في حال حدوث نزاع بين أطرافه، بنفس المعاملة من قِبَلهما. فمثل هذا التعيين هو ضابط إسناد بالنسبة للقاضيين الأردني والفرنسي، ولكن القاضي الأردني يُعتبر ملزماً بتطبيق اتفاقية هامبورغ بموجب قوتها القانونية الذاتية بوصفها جزءاً من نظامه القانوني، وقيام المتعاقدين باختيارها هو تفعيل لنصوصها بحسب أحكامها، فالاتفاقية لها سلطان على القاضي الأردني نابعٌ من قوتها الذاتية؛ لأن دولته قد صادقت عليها، أما القاضي الفرنسي فلا يَنْظر إليها إلّا من زاوية سلطان الإرادة، ومفاد ذلك أن القاضي الفرنسي لا يخضع لسلطان الاتفاقية، وهو يُطبقها بالاستناد إلى إرادة المتعاقدين.

عندما يتعلّق الأمر بمادة التجارة الدولية، فإن مبدأ استقلال الإرادة يلعب دوراً بارزاً في تحديد القواعد القانونية التي تحكم النزاع. وبما أن عقد النقل البحري الدولي للبضائع ينتمي إلى هذه المادة بامتياز، فإنه من المُفترَض أن سلطان الإرادة يتمتع بهذا الدور البارز. إلّا أن انخراط فكرة الإذعان في عقد النقل الدولي قد جعل من مبدأ سلطان الإرادة ينكمش ويتحدد بحدود معينة دون أن يؤدي ذلك إلى إلغاء كل دور له في هذا النطاق. فأطراف عقد النقل الدولي يستطيعون إدراج شرط بمقتضاه يُعيّنون القواعد القانونية التي يجب أن تحكم النزاع في حال حدوثه. ولكن فعالية هذا الشرط تعتمد على الاتفاقية التي يدخل في نطاق تطبيقها عقد النقل المعني. فإذا كان هذا التعيين الإرادي للقواعد التي تحكم العقد مشروعاً حسب الاتفاقية الدولية الواجبة التطبيق على عقد النقل المثبَت عادةً بسند شحن، فإن هذا الشرط يُفعَّل ويجد مجالاً للتطبيق. أما إذا كان هذا الشرط غير مشروع حسب الاتفاقية الدولية التي تحكم عقد النقل، فإن الجزاء المنصوص عليه في هذه الاتفاقية هو الذي يُفرَض مع كل النتائج التي تترتب عليه.

أصبح نطاق تطبيق اتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لعام1924، بعد أن تمَّ تعديلها ببروتوكول عام 1968، مُتَقارِباً مع نطاق تطبيق اتفاقية هامبورغ. هذا يعني أن اتفاق أطراف عقد النقل البحري الدولي القاضي بتطبيق إحدى هاتين الاتفاقيتين يجعل من الاتفاقية المُعَيّنة بهذا الاتفاق مختصةً لكي تنطبق على النزاع الذي يَنْجُم عن هذا العقد. والأمر الذي يحكم فعاليّة مثل هذا الاتفاق هو تحديد الاتفاقية التي تَتْبَع لها دولة القاضي المختص. فإذا كانت دولة القاضي تخضع لاتفاقية بروكسل لسندات الشحن – كما هو الحال بالنسبة للقاضي الفرنسي– فإن تعيين اتفاقية هامبورغ إرادياً لكي تحكم عقد النقل لا يجد ممانعة منها؛ لأن ذلك يُعتبر زيادة في مسؤولية والتزامات الناقل، ومثل هذا الاتفاق صحيح في نظر اتفاقية بروكسل. أما إذا كانت دولة القاضي تخضع لاتفاقية هامبورغ – كما هو الحال بالنسبة للقاضي الأردني – فإن تحديد اتفاقية هامبورغ إرادياً لكي تحكم عقد النقل لا يجد أيضاً أية ممانعة من نفس الاتفاقية، بل إن هذا التحديد هو من الأمور التي تشجع عليها الاتفاقية وتجعله ضابطاً من ضوابط تطبيقها. ولكن موقف القاضي الأردني يختلف إذا كان التحديد الإرادي يتجه إلى اختيار قواعد اتفاقيةٍ دوليةٍ أخرى غير اتفاقية هامبورغ، مثل قواعد اتفاقية بروكسل لسندات الشحن أو البروتوكولات المعدّلة لها؛ إذ إن اتفاقية هامبورغ تنفر من هذا التحديد وتبطله إذا كان عقد النقل المعني يدخل في نطاق تطبيقها. وهذا البطلان يترتب عليه أن تُسْتَبْعَد الاتفاقية المحال عليها لكي تحكم النزاع وأن يحل محلها أحكامُ اتفاقية هامبورغ.

وعليه فإن تطبيق اتفاقية هامبورغ من عدمه منوط بمعرفة ما إذا كانت دولة القاضي طرفاً فيها أم لا. وأيضاً فإن تطبيقها منوط بتعيينها من قِبَل أطراف العقد بوصفها قانون إرادة ليحكم العقد المبرم بينهما. ذلك أن مستوى الحماية التي توفرها الاتفاقية يُعتبر من مُبَرّرات تطبيقها، حتى في ظل انطباق اتفاقية بروكسل لسندات الشحن، بما أن هذه الأخيرة تسمح للناقل أن يرفع من سقف مسؤوليته والتزاماته. ولكن طرح مسألة تطبيق قواعد اتفاقية هامبورغ أمام القاضيين الفرنسي والأردني غير محصورة بالحالات السابق ذكرها.

فمسألة تطبيق قواعد هذه الاتفاقية قد تُطرَح أمام كلٍ منهما دون أن يوجد ضابط مُحَدَّد يُملي تفعيل أحكامها من عدمه، الأمر الذي يستدعي معالجة ذلك واستعراض الحلول المتاحة أمامهما. والسؤال الذي يُطرح في هذا الصدد هو: ما هي ضوابط تطبيق اتفاقية هامبورغ من قِبَل القاضي الأردني والقاضي الفرنسي؟ وما هي النتائج التي تترتب على اختلاف موقف دولة كل منهما من حيث الانضمام إليها؟

وبناءً على كل ما تقدم وللبحث في المكانة القانونية لاتفاقية هامبورغ بالنسبة للقاضي الأردني والقاضي الفرنسي سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين نتناول في الأول: أساس تطبيق قواعد هامبورغ في النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الفرنسي، وفي الثاني: موقف القاضيين الفرنسي والأردني عند حدوث تنازع بين اتفاقية هامبورغ وتشريع آخر.

المبحث الأول: أساس تطبيق قواعد هامبورغ في النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الفرنسي

إن نظرة القاضي الأردني إلى اتفاقية هامبورغ مُختلفة تماماً عن نظرة القاضي الفرنسي. ذلك أن القاضي الأردني يتعامل مع نصوصِ اتفاقيةٍ تُشكل جزءاً من نظامه القانوني (المطلب الأول)، في حين أن القاضي الفرنسي يتعامل مع نصوص اتفاقية أجنبية عن نظامه القانوني (المطلب الثاني). هذا يعني أن تطبيق القاضي الأردني للاتفاقية سوف يكون محكوماً بنصوصها التي عالجت مسألة قواعد الإسناد، في حين أن القاضي الفرنسي سوف ينطلق في تقريره لتطبيقها من عدمه مستنداً إلى قواعد الإسناد المنبثقة عن نظامه القانوني الذي لا يحوي في طياته نصوص اتفاقية هامبورغ.

المطلب الأول: القاضي الأردني يطبق قواعد قانونية تنتمي الى نظامه القانوني

إن من مميزات نصوص اتفاقية هامبورغ أنها آمرة؛ فلا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها. ومن مقتضيات ذلك ألّا يكون تطبيق الاتفاقية مرهوناً بإرادة الأطراف المتعاقدة عند وجود ضوابط موضوعية تستدعي تطبيق الاتفاقية. وهذا بالضبط ما فعلته الاتفاقية عندما حددت ضوابط تطبيقها والتي يتم إعمالها من قِبَل الأنظمة القانونية التي تبنّتها؛ فالقاضي الذي تُعتبر الاتفاقية بالنسبة له جزءاً من نظامه القانوني – كالقاضي الأردني – لا يأبَه باتفاق الأطراف على تطبيق تشريع آخر عندما تنطبق نصوص الاتفاقية بشكل تلقائي (الفرع الأول). ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو معرفة موقف القاضي الأردني عندما يكون مختصاً بنظر النزاع وفي نفس الوقت لا تكون اتفاقية هامبورغ منطبقةً بشكل تلقائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خروج القاضي الأردني على قانون الإرادة عندما تنطبق أحكام الاتفاقية بشكل تلقائي

نصت المادة الثانية فقرة أولى من اتفاقية هامبورغ على حالات تطبيق الاتفاقية، وهذه الحالات تنطبق فيها اتفاقية هامبورغ بشكل تلقائي أمام قاضٍ تابعٍ لدولة متعاقدة بقولها:

" تسري أحكام هذه الاتفاقية على جميع عقود النقل البحري بين دولتين مختلفتين، إذا:

أ. كان ميناء الشحن المنصوص عليه في عقد النقل البحري واقعاً في دولة متعاقدة، أو

ب. كان ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل البحري واقعاً في دولة متعاقدة، أو

ج. كان أحد موانئ التفريغ الاختيارية المنصوص عليها في عقد النقل البحري هو الميناء الفعلي للتفريغ وكان هذا الميناء واقعاً في دولة متعاقدة، أو

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

هـ. كان منصوصاً في سند الشحن، أو الوثيقة الأخرى المثبتة لعقد النقل البحري، على أن يخضع العقد لأحكام هذه الاتفاقية أو لقانون أصدرته أي دولة لإنفاذ هذه الأحكام."

فعند توافر حالة من الحالات المذكورة فإن الاتفاقية تنطبق بشكل تلقائي(تمييز حقوق 2007/2353, (تمييز حقوق 2009/945)[1]. وهذه التلقائية في الانطباق تكون مُلزِمة للقاضي الذي ينتمي إلى دولة متعاقدة فيها. وبناءً على ذلك لو أن أطراف عقد النقل البحري أدرجوا شرطاً في عقدهم يقضي بتطبيق اتفاقية دولية أخرى أو تشريع وطني لا يُكرّس نصوص اتفاقية هامبورغ، فإن القاضي الأردني يُقرر بطلان مثل هذا الشرط ويُطبق نصوص اتفاقية هامبورغ بدلاً منه. والفرض في هذه الحالة أن أحد المتقاضيين – الشاحن بطبيعة الحال أو خَلَفُه في الحق – يطلب أن تَحْكُمَ الاتفاقيةُ النزاعَ الذي نشأ بينه وبين الناقل. وعند تقريره ذلك فإن القاضي الأردني يستند إلى نص المادة 23 فقرة 1 من الاتفاقية والتي تنص على أن " كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن أو في أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفاً، بشكل مباشر أو غير مباشر، لأحكام هذه الاتفاقية، يُعتبر باطلاً ولاغياً في حدود مخالفته لها. ولا يؤثر بطلان مثل هذا الشرط على صحة الشروط الأخرى الواردة في العقد أو الوثيقة التي يُشكل جزءاً منها...".

وعندما يقوم الأطراف باختيار اتفاقية هامبورغ بوصفها قانون الإرادة الذي يحكم عقد النقل البحري الدولي، فإن القاضي الأردني يبقى ضمن إطار تطبيق نصوص الاتفاقية بشكل تلقائي؛ أي بقوة الاتفاقية الذاتية. ذلك أن الاتفاقية قد نصت في المادة الثانية فقرة 1 على أن من بين حالات سريانها على عقود النقل البحري وجود اتفاق بين الأطراف يُفيد بانطباقها. والقاضي الأردني لا يقوم بإعطاء فاعلية لمثل هذا

(1) يُلاحظ أن القاضي الأردني لا يتوقف طويلاً عند موضوع ضرورة تطبيق نصوص اتفاقية هامبورغ عند توافر شرط من شروط تطبيقها، حيث إن التنازع يكون محسوماً لمصلحتها، حتى لو كان التنازع مع تشريع داخلي وهو قانون التجارة البحرية الأردني.

الاتفاق فقط لأنه ناتج عن إرادة المتعاقدين وإنما أيضاً لأن الاتفاقية قد ألْزَمَتْه بذلك (شفيق، 1998) (حسني، 1998) [1].

إن إرادة الأطراف المتعاقدة قد أُعطيت وزناً معتبراً في تحديد القواعد القانونية التي تحكم عملية النقل البحري. والهدف من هذا الوزن هو تعزيز إمكانية تطبيق القانون الموحَّد. فبروتوكول فيزبي (Visby) لعام 1968، المُعدّل لاتفاقية بروكسل، قد جعل من ضوابط تطبيقه وجود شرط تعاقدي يقضي بتطبيق قواعده بغض النظر عن قواعد القانون الدولي الخاص التابعة للنظام القانوني لدولة القاضي. فحتى لو تعارض مثل هذا الشرط التعاقدي مع قواعد القانون الدولي الخاص لدولة القاضي، فإن الغَلَبة تكون للشرط التعاقدي الذي عيّن القانون الموحَّد، وهو بروتوكول فيزبي في هذه الحالة. وقد أخذت قواعد هامبورغ بمثل هذا المعيار لكي تزيد من فُرَص تطبيقها كما فعل البروتوكول. معنى هذا كله أن الدول المتعاقدة في بروتوكول فيزبي أو في قواعد هامبورغ مُلزَمة بتغليب الشرط التعاقدي الذي يقضي بتطبيق قواعد اتفاقية بروكسل بصيغتها المُعَدَّلة أو قواعد هامبورغ على قواعد القانون الدولي الخاص المنبثقة من أنظمتها القانونية، التي قد تقوم بتعيين قواعد أخرى غير تلك التي اتَّفق على تطبيقها الأطرافُ المتعاقدة، متى كان النقل دولياً من الناحية الموضوعية (Carbone, 2010).

ومن باب أولى فإن القاضي الأردني يُطبق الاتفاقية في حال توافر حالة من حالات انطباق الاتفاقية التلقائي عند غياب أي اتفاق بين أطراف عقد النقل البحري بخصوص القواعد التي تحكم العلاقات الناشئة عن عقد النقل البحري بينهم.

إذا كان الحال كذلك عند توافر حالة من حالات الانطباق التلقائي للاتفاقية، فهل يُتصوَر أن يُعرَض النزاع على القاضي الأردني ولا تكون أي حالة من حالات الانطباق التلقائي متوافرة؟ وإذا كان ذلك مُتَصَوّراً فما هو موقف القاضي الأردني من ذلك؟ هذا هو موضوع الفرع التالي.

الفرع الثاني: موقف القاضي الأردني عندما لا تنطبق نصوص الاتفاقية بشكل تلقائي

قد يجد القاضي الأردني نفسه محمولاً على النظر في نزاع يتعلق بعقد نقل بحري دولي دون أن تكون أية حالة من حالات الانطباق التلقائي لاتفاقية هامبورغ متوافرةً. ففي مثل هذا الفَرَض تُطرح على بساط البحث مسألة القواعد القانونية التي تحكم النزاع.

وهذه الفرضية يمكن أن تتحقق لو تأمّلنا نصوص الاتفاقية. فلو فرضنا أن اختصاص القاضي الأردني قد انعقد وذلك لأن ميناء العقبة كان الميناء الفعلي للتفريغ دون أن يكون هذا الميناء منصوصاً عليه في عقد النقل كأحد موانئ التفريغ الاختيارية. هذا يعني ألّا تكون الاتفاقية مختصة لتحكم عقد النقل المعني،

(1)وهناك من يرى بأن الاتفاق الذي بموجبه يتفق المتعاقدان على تطبيق اتفاقية هامبورغ يجعل نصوصها تنخفض إلى مجرد شروط تعاقدية مدرجة في العقد وتُعامَل معاملته وبذلك فإن قوة انطباقها الذاتية تتوقف عن فرض نفسها فهي لا تُطبّق " كمسألة قانون" وانما "كمسألة تعاقدية".

ويثبت اختصاص القاضي الأردني في نفس الوقت سنداً لنص المادة 27 والمادة 28 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

والمثال الآخر على تحقق هذه الفرضية هو عندما يكون عقد النقل الدولي معقوداً لإجراء عملية نقل تبدأ من ميناء دولة غير طرف في اتفاقية هامبورغ وينتهي في ميناء دولة أيضاً غير طرف فيها، ويقوم هذان المتعاقدان بإدراج شرط مانح للاختصاص القضائي، وبموجبه يكون القاضي الأردني هو القاضي المسنَد إليه الاختصاص. وينبني على ذلك أن يكون القاضي الأردني مختصاً بنظر النزاع سنداً لنص المادة 27 فقرة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية. وهذا الاختصاص أقرّته اتفاقية هامبورغ نفسها؛ إذ إن المادة 21 منها تمنح المدعي القدرة على رفع دعواه في المكان الذي عُيّن لرفع الدعوى في عقد النقل البحري، الأمر الذي يجعل القاضي الأردني مختصاً في نظر هذه الدعوى عند تعيينه من قِبَل المتعاقدين.

والسؤال الذي يُطرَح في هذا الصدد هو: ما هي القواعد القانونية التي يطبقها القاضي الأردني في مثل هذه الحالات؟

في بادئ الأمر، إذا كان الطرفان المتعاقدان قد ضَمّنا عقدهما فضلاً عن شرط الاختصاص القضائي شرطاً يقضي بتعيين اتفاقية هامبورغ كقواعد تحكم هذا العقد، فإن اتفاقية هامبورغ – بوصفها اتفاقية دولية مُلزِمة للأردن– تكون واجبة التطبيق من قِبل القاضي الأردني، وهذه حالة من حالات الانطباق التلقائي للاتفاقية. لكن الأمر يختلف إذا أدرَج المتعاقدان شرطاً يقضي بتعيين اتفاقية أخرى غير اتفاقية هامبورغ لِتَحكم العقد؛ إذ لا يوجد مُبَرّرٌ يجعل القاضي الأردني يفرض تطبيق اتفاقية هامبورغ؛ حيث إن حالات الانطباق التلقائي للاتفاقية معدومةٌ في مثل هذه الفرضيات.

فلو فرضنا أن القاضي الأردني كان مختصاً بموجب شرط الاختصاص القضائي كما بيّنّا أعلاه، وفرضنا، في نفس الوقت، أن اتفاقية هامبورغ لا تنطبق على النزاع المعروض أمامه لعدم توافر أي شرط من شروط تطبيقها (حالات الانطباق التلقائي)، وزدنا على ذلك أن سند الشحن كان يُحيل إلى اتفاقية سندات الشحن لعام 1924 بصيغتها الأصلية. فالسؤال الذي يُطرح هو: هل يستطيع القاضي الأردني أن يُطبق اتفاقية سندات الشحن لعام 1924 على الرغم من أن دولته هي طرف في اتفاقية هامبورغ؟ إن تطبيق القاضي الأردني للاتفاقية التي أحالت إليها إرادة الأطراف المتعاقدين هو أمر لا مناص منه؛ وذلك لأنه في هذه الحالة يتم العودة إلى الأصل المتبع في التجارة الدولية وهو تعظيم دور سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع (شفيق، 1998، صفحة 52).

على أن ذلك لا يمنع القاضي الأردني من تتبُّع وتفحُّص الاتفاقيات التي يدخل في حيز تطبيقها النزاع المعروض وتطبيقها على أساس قوة الانطباق الذاتية لهذه الاتفاقيات. فاذا كانت إحدى الدول المنخرطة في عملية النقل (دولة الشاحن أو دولة المرسل اليه أو دولة مكان إصدار سند الشحن) طرفاً في اتفاقية سندات الشحن بصيغتها المعدلة ببروتوكول عام 1968 أو ببروتوكول عام 1979 فإن القاضي الأردني لا يَضِنُّ

بتطبيقها بصيغتها المعدَّلة. فهو يمتلك من الترسانة القانونية ما يُمكّنه من فرض نصوص هذه الاتفاقية المعدَّلة؛ على اعتبار أنها توفر حمايةً أكبر للشاحن كونها ترفع من سقف مسؤولية الناقل. فالتوجه الدولي هو تدعيم تطبيق النصوص القانونية التي تحمي مصالح الشاحنين وتحد من تغوّل الناقلين، خاصةً وأن النظام القانوني الذي يتبع له القاضي الأردني هو من الأنظمة التي تدخل في مصافّ الدول الشاحنة. فمثل هذا التوجّه الدولي يُمكن أن يجعل من تطبيق اتفاقية دولية توفر حماية أكبر للشاحن مبدأً عاماً من مبادئ القانون الدولي الخاص، مما يجعل هذه المخالفة لإرادة المتعاقدين مخالفةً مبنيّةً على أساس قانوني. والقاضي الأردني عندما يختار أن يطبق اتفاقية دولية تقترب أكثر من نظامه القانوني الذي يتبنّى اتفاقية هامبورغ، التي تحظى باعتراف مُعتَبَر من قِبل دول العالم، فهو يعبّر بشكل أكبر عن توجّه المجتمع العالمي، مما يُعطي خياره المتمثل بتطبيق الاتفاقية الأكثر حماية لمصلحة الشاحن شرعيةً على المستوى الدولي. فتضييق نطاق وتأثير مبدأ سلطان الإرادة في مادة القانون الدولي الخاص لا يُعتبر من العوائق التي تعرقل تطور التجارة الدولية عندما يتعلق الأمر بحماية طرف جدير بالحماية في نظر كثير من دول العالم.

صحيح أن الفقرة الأولى من المادة 20 من القانون المدني الأردني تجعل القاضي الأردني ملزماً بتطبيق قانون الإرادة، أي القانون الذي اتفق المتعاقدان على تطبيقه، إلّا أن تفضيل القاضي الأردني لنصوص اتفاقية دولية تتفق في روحها مع نصوص اتفاقية دولية ملتزمة بها دولته التي ينتمي إليها، يجعل قراره منسجماً مع القانون الدولي الخاص الأردني الذي يَشْتَرِط لتطبيق قانون الإرادة ألّا يتعارض ذلك مع نصوص معاهدة دولية نافذة في المملكة الأردنية الهاشمية، حسب نص المادة 24 من القانون المدني الأردني. والحقيقة أن بروتوكول بروكسل لعام 1968 ولعام 1979 لا يُعبران عن معاهدات سارية في المملكة، إلا أنهما يُعبران عن معاهدات تقترب في أحكامها مع أحكام معاهدة هامبورغ من حيث أنهما يوفران حماية أكبر للشاحن، وبالتالي يكون تطبيق أحد هذين البروتوكولين متسماً بالشرعية الوطنية والدولية على السواء.

إن النظرة السريعة والمركّزة على السياسات التشريعية للدول تجعلنا قادرين على إدراك الأهداف المرجوّة من وراء تلك السياسات. فالمشرع الفرنسي – كنموذج مُمَثّل لدول الناقلين – يسعى لحماية الناقلين الفرنسيين عن طريق تطبيق نصوص قانونية تُكَرّس أحكاماً وحدوداً للمسؤولية تُعتَبر أقلّ من الأحكام والحدود التي تفرضها دول تَهتمّ بحماية الشاحنين كما يفعل المشرع الأردني. فهذه السياسات تنعكس حتى على قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص. والتحليل المتقدم هو دليل على أن السياسة التشريعية العامة للنظام القانوني الأردني صالحةٌ لأن تُبَرّر توجهات القاضي الأردني.

إذن هناك بُعدٌ اقتصاديٌ يُملي على الدول تَبنّي نصوص قانونية بعينها واستمرارها برفض الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تمنح حمايةً أكبر للشاحنين. وذلك يعني وجود أكثر من تشريع دولي مُوحَّد على الساحة الدولية يُرَجّح كلٌ منها مصلحة معينة على حساب مصلحة أخرى. بالتأكيد فإن الاتفاقيات الدولية تسعى إلى التوحيد التشريعي وبالتالي القضاء على التنازع بين القوانين، إلّا أن هذه الاتفاقيات تتفاوت فيما

بينها فيما يخص مقدار الحماية الممنوحة للشاحنين في مواجهة الناقلين، وهذا يُفَسّر عدم انضمام كثير من الدول إلى اتفاقية هامبورغ. وعدم الانضمام هذا يُرَتّب آثاراً قانونية؛ إذ تُعَدُّ هذه الاتفاقية تشريعاً أجنبياً في مواجهة الدول التي رفضت الانضمام إليها كفرنسا.

المطلب الثاني: القاضي الفرنسي يطبق قواعد قانونية أجنبية

إن المكانة القانونية للتشريع الأجنبي لا تُقارَن بتلك التي يشغلها التشريع الوطني؛ إذ إن التشريع الوطني يتمتّع بشرعيّة أقوى من تلك التي يتمتع بها التشريع الأجنبي. فهذا التشريع يصدر عن السلطة التشريعية الوطنية المختصة والتي فوّضها الشعب بأن تقوم بالتشريع. ومجرّد صدور هذا التشريع عن السلطة الوطنية المختصة دليلٌ كافٍ على شرعيته. يُضاف إلى ذلك أن التشريع الوطني يُعبّر عن حاجات وتطلعات الشعب الخاصة به فضلاً عن المصالح التي يراها جديرةً بالحماية. وهذا يجعل القاضي الوطني حريصاً على تطبيق التشريع الذي ينبثق عن نظامه القانوني، فالسلطة التشريعية الوطنية عَهِدَت إليه بتطبيق الأحكام الواردة في التشريعات التي تصدر عنها، فهو يخضع لسلطان هذه القوانين عند قيامه بالفصل في المنازعات. وذات الأمر ينطبق على الاتفاقيات الدولية التي تسعى إلى التوحيد التشريعي في نطاق القانون الخاص. فالاتفاقية الدولية التي صادقت عليها دولة القاضي تُعتبر مُلزِمةً لهذا القاضي باعتبارها جزءاً من نظامه القانوني، فهو ينصاع إلى سلطانها كما ينصاع إلى سلطان التشريع الوطني الداخلي.

وعندما لا يكون التشريع صادراً عن السلطة التشريعية الوطنية، فإنه يُعتبر أجنبياً وفي هذه الحالة، فهو بحاجة إلى مُبرِّر كي يُصار إلى تطبيقه. وهذا المبرر يتمثل بقواعد الإسناد التي قد تُعطي لهذا القانون الأجنبي شرعيةَ تطبيقٍ موازيةً لشرعية تطبيق القانون الوطني. فإذا مَنَحَته قواعد الإسناد مثل هذه الشرعية، فإن هذا التشريع الأجنبي يدخل في دائرة النظام القانوني للقاضي الوطني، ويقوم بتطبيقه دونما أي حرجٍ قانوني.

وعندما يتعلّق الأمر بالالتزامات الناشئة عن العلاقات التعاقدية، فإن قواعد الإسناد لا تقف حائلاً – من حيث المبدأ – بين المتعاقدين وبين اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على علاقتهم التعاقدية. وقدرة المتعاقدين على اختيار القانون الذي يحكم عقدهم تُصبح بالغة الإلحاح عندما يكون العقد دولياً. ولكن الفُسحة التي يتمتع بها أطراف العقد الدولي من حيث اختيار القانون الذي يَحْكُم عقدهم تتقلّص عندما يُختَم العقد الدولي بطابع الإذعان. فدور الإرادة يتلاشى في بعض الأحوال تفضيلاً لطرف من أطراف العقد، ويُعَوّلُ عليه في أحوال أخرى عندما لا يكون للنظام القانوني الخاص بالقاضي مصلحة لتنحية الإرادة – التي عيّنت تشريعاً أجنبياً– جانباً. وقد يلجأ القاضي الوطني إلى ذريعة قانونية أخرى غير الإرادة لفرض تطبيق قانون أجنبي وهي آلية القوانين البوليسية أو ذات التطبيق المباشر. وبما أن فرنسا لم تُصادق على اتفاقية هامبورغ فإنها بالنسبة إلى القاضي الفرنسي تُعتبر تشريعاً أجنبياً، ولكن هذا لا يعني استبعادها تماماً

من قِبَل القاضي الفرنسي فهو يُطبّقها إما بوصفها قانون الإرادة (الفرع الأول)، أو بوصفها قانوناً بوليسياً بالنسبة لدولة طرف في الاتفاقية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيق الاتفاقية بوصفها قانون الإرادة

السؤال الذي يمكن أن يُطرح في هذا الصدد هو: كيف يُمكن للقاضي الفرنسي أن يُطبق اتفاقية هامبورغ بوصفها قانون الإرادة؟ وهل ذلك ممكن ومسموح به في جميع الأحوال؟ (Monteil , 2019) [1]

إن إمكانية انعقاد اختصاص القاضي الفرنسي لكي يفصل في النزاع دون أن يكون مُلزماً في نفس الوقت بتطبيق أحكام اتفاقية هامبورغ واردة؛ وذلك لأن انعقاد الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي يُمكن فصلهما أمام القاضي الفرنسي بسهولة، على عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للقاضي الأردني؛ حيث إن فصلهما يَصعُب نوعاً ما؛ نظراً لأن الاتفاقية جزءٌ من نظامه القانوني. والاختصاص القضائي للقاضي الفرنسي ينعقد تطبيقاً لنص المادة 42 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تقضي بأن المحكمة المختصة مكانياً هي محكمة مكان إقامة المدعى عليه. والاجتهاد القضائي الفرنسي قام بتطبيق هذا الحكم على الاختصاص الدولي، الأمر الذي يعني ان الهيئات القضائية الموجودة في مكان إقامة المدعى عليه هي التي تكون مختصة في نظر النزاع. وحسب المادة الرابعة فقرة أولى من لائحة (الاتحاد الأوروبي) رقم 2012/1215 للبرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي التي تحمل تاريخ 12 كانون الأول 2012 بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية، فإن محكمة مكان إقامة المدعى عليه أيضاً هي المختصة، وهذه اللائحة تطبق دون القانون الوطني للقاضي الفرنسي عندما يكون المدعي أو المدعى عليه مقيماً في دولة من دول الاتحاد الأوروبي .

بناءً على ذلك، لو كان الناقل متخذاً من الأراضي الفرنسية المركز الرئيس لإدارة نشاطه الاقتصادي، فإن القاضي الفرنسي يُعتبر مختصاً بنظر النزاع الذي يرفعه إليه أحد الشاحنين من رعايا دولة أخرى ولو كان ينتمي إلى دولة من غير دول الاتحاد الأوروبي ويُقيم فيها. وإذا كانت دولة الشاحن هي إحدى الدول التي انضمت إلى اتفاقية هامبورغ – ولتكن الأردن مثلاً – فهل من المتصوّر أن يُدعى القاضي الفرنسي إلى النظر في إمكانية تطبيق اتفاقية هامبورغ؟

لو فرضنا بداءةً أن هذا الشاحن الأردني قد اختار أن يرفع النزاع للقاضي الأردني لأن ميناء التفريغ هو ميناء العقبة الأردني، فلا يوجد أدنى شك في أن هذا الأخير سيُطبق اتفاقية هامبورغ، حتى لو تضمن العقد إحالة إلى اتفاقية أخرى أو إلى قانون وطني لا يُكَرّس نصوص اتفاقية هامبورغ. أما لو اختار هذا الشاحن أن يتجاهل الخيار الذي يضمن له حماية أفضل والمتاح من قِبَل اتفاقية هامبورغ برفعه النزاع أمام القاضي

(1) تعيين قواعد هامبورغ كقانون إرادة لحكم النزاع الذي ينشأ عن عملية نقل بحري هي من أكثر المسائل التي تثار أمام القضاء الفرنسي بحيث يُدعى القاضي للفصل في إمكانية تطبيقها من عدمه.

الفرنسي، فما هو الموقف الذي سيتخذه هذا الأخير؟ إن القاضي الفرنسي مُلزَم – من حيث المبدأ – بأن يقوم بتطبيق اتفاقية بروكسل لسندات الشحن (دويدار، 1995) [1]، التي تشكل جزءاً من نظامه القانوني. فلو فرضنا أن عقد النقل يتضمن إحالة لاتفاقية هامبورغ، فإن القاضي الفرنسي سيطبقها بوصفها قواعد تحكم النزاع بموجب إرادة المتعاقدين، لا بوصفها اتفاقية دولية ملزمة له. وهذا يُحَتّم عليه الرجوع إلى اتفاقية بروكسل بصيغتها الأخيرة وفحصها إذا كانت تسمح له بتطبيق اتفاقية هامبورغ.

إن قيام المتعاقدين بإدراج شرط في عقد النقل بمقتضاه يختاران التشريع الذي يحكم عقدهما يُسمى في الواقع العملي بشرط بارامونت (Paramount clause)، حيث بواسطته يقوم أطراف عقد النقل بإخضاع عقدهم إلى قانون معّين من قِبلهم بقوة الإرادة. وحتى يُعتبر هذا الشرط نافذَ المفعول، لا بُدّ أن يكون تطبيق قانون الإرادة بالنسبة للقاضي المختص هو ثمرة تفعيل لقاعدة من قواعد تحديد القانون الواجب التطبيق في نظامه القانوني (Adyel K. , 2012).

وإدراج مثل هذا الشـرط في عقد النقل هو معيار من معايير انطباق الاتفاقيات الدولـية التي تُنظم موضـوع النقل بموجب سـند شحن (بروتوكول عام 1968 وبروتوكول 1979 واتفاقية هامبورغ لعام 1978)، مما يعني أن هذه الاتفاقيات قد كرّست حلاً معمولاً به في القانون الدولي الخاص (Adyel K. , 2012).

ويقع على عاتق المحاكم التأكد من أن شرط البارامونت قد تم قبوله من قِبل الطرف الضعيف. فهذا الشرط تظهر أهميته عند وقوع نزاع بين أطراف العلاقة التعاقدية، وهو أيضاً شرط يُشكّل استثناءً من القواعد العامة. ولكن دور القاضي لا يقف عند هذا الحد، وإنما عليه أن يُحدّد ما إذا كان هناك مَحَلّ لإعمال وتطبيق هذا الشرط في ضوء القانون الدولي الخاص والاتفاقيات الدولية القابلة للتطبيق على نقل البضائع بطريق البحر (Adyel K. , 2012, p. 217).

(1) نصت المادة الخامسة من بروتوكول 1968 على إلغاء المادة 10 من المعاهدة واستبدال النص التالي بها "تنطبق أحكام هذه المعاهدة على كل سند شحن يتعلق بنقل بضائع بين موانئ تابعة لدولتين مختلفتين، وذلك إذا:

(أ) صدر سند الشحن في دولة متعاقدة، أو

(ب) كان النقل من ميناء في دولة متعاقدة، أو

(ت) إذا نُصّ في سند الشحن على أن أحكام هذه المعاهدة أو أي تشريع آخر يأخذ بها هي التي تحكم العقد.

أياً كانت جنسية السفينة، أو جنسية الناقل، أو جنسية الشاحن، أو جنسية المرسل إليه، أو جنسية أي شخص آخر ذو شأن. وتطبيق كل دولة متعاقدة أحكام هذه المعاهدة على سندات الشحن السابق ذكرها. ولا تُخلّ هذه المادة بحق أي دولة متعاقدة في تطبيق هذه المعاهدة على سندات شحن غير تلك الواردة في الفقرات السابقة ".

وصياغة المادة العاشرة قبل التعديل هي كالتالي: "تسري أحكام هذه المعاهدة على كل سند شحن يصدر في إحدى الدول المتعاقدة".

هذا يعني أن القاضي الفرنسي مُلزَم بتطبيق اتفاقية بروكسل لسندات الشحن بصيغتها المتبناة في عام 1968 أو في عام 1979 حسب صياغة الشرط الذي يُحيل إليها بوصفها قانون (Cass. comm, 2013) (Cass. comm, 2002) [1]. لكن هذا الإلزام الملاحَظ إزاء القاضي الفرنسي عند الحديث عن اتفاقية بروكسل لسندات الشحن لا يظهر بنفس القوة عند الحديث عن اتفاقية هامبورغ، إذا أحال إليها طرفي العقد بوصفها قانون إرادة لتحكم عقدهم. بمعنى أنه إذا وُجدت حالة من حالات تطبيق اتفاقية بروكسل لسندات الشحن التي نصّ عليها بروتوكول عام 1968 المُعدّل لاتفاقية بروكسل لسندات الشحن، فإن القاضي الفرنسي يستطيع أن يستبعد اتفاقية هامبورغ التي أشار إليها المتعاقدان ويقوم بتطبيق اتفاقية بروكسل لسندات الشحن بدلاً منها. وحالات تطبيق اتفاقية بروكسل حسب بروتوكول عام 1968 تتمثل في حالة ما إذا كان ميناء الشحن موجوداً في دولة متعاقدة، أو حالة ما إذا صدر سند الشحن في دولة متعاقدة، أو حالة ما إذا كانت اتفاقية بروكسل لسندات الشحن هي الاتفاقية التي اختارها أطراف العقد لتحكم عقدهم[2]. إلّا أن هذا التحليل يرد عليه قيدٌ مُستَمَدٌ من اتفاقية بروكسل ذاتها.

ففي الكلام عن عملية نقل بحرية تتم بين فرنسا والمغرب (وهي دولة متعاقدة في قواعد هامبورغ) وعلى فرض عدم وجود اتفاق يُحدد تشريعاً معيناً لحكم العقد، أكّد أحد المؤلفين أن القاضي الفرنسي لا يملك إلّا أن يستبعد قواعد هامبورغ وذلك لمصلحة اتفاقية بروكسل لعام 1924 (إذا صدر سند الشحن في فرنسا، أو إذا كان ميناء الشحن موجوداً في فرنسا)؛ إذ إن القاضي محكوم بقواعد القانون الدولي الخاص المنبثقة من نظامه القانوني، وهو أيضاً مُلزم بالتقيّد بأحكام النظام العام والقواعد ذات التطبيق المباشر النابعة من نظامه القانوني. ولكن هذا الحال يختلف إذا قام أطراف العقد بتعيين قواعد هامبورغ كقواعد حاكمة للعقد بموجب إرادتهم المشتركة. في هذه الحالة فإن فاعلية هذه القواعد تُستَمَد من إرادة الناقل؛ إذ ليس من المُستَبعد أن يُفَسَّر مثل هذا التعيين لقواعد هامبورغ بأن الناقل قد قصد رفع سقف مسؤوليته في مواجهة الطرف الآخر

(1) والقضاء الفرنسي لا يَقْصُر هذا الحكم على اختيار اتفاقية بروكسل بصيغتها المعدلة ببروتوكول عام 1968 أو بروتوكول عام 1979 وإنما يُطبقه حتى في ظل اختيار اتفاقية بروكسل بصيغتها الأصلية لعام 1924. ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية لم تألُ هذه الأخيرة جهداً في إقرارها لمحكمة الاستئناف والتي قررت عدم تطبيق اتفاقية هامبورغ. إذ أحال أطراف العقد بموجب شرطي بارامونت مدرَجين في سند الشحن إلى اتفاقيتين دوليتين في نفس الوقت، وهي اتفاقية بروكسل بصيغتها الأصلية لعام 1924، واتفاقية هامبورغ لعام 1978. حيث كانت دولة ميناء الشحن في هذه القضية هي فرنسا (دولة غير متعاقدة في اتفاقية هامبورغ) ودولة ميناء الوصول هي التشيلي (دولة متعاقدة في اتفاقية هامبورغ). وقد علّلت محكمة النقض قرارها بضرورة أن تُشير قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة يجعل من قواعد اتفاقية هامبورغ واجبة التطبيق. وبما أن المدعي لم يتمسك بأن القانون التشيلي هو القانون الذي يحكم النزاع وإنما اكتفى بالتمسك أمام محكمة النقض بأن اتفاقية هامبورغ تجد لها مجالاً بالتطبيق بالاستناد إلى شرط البارامونت الذي عيّنها، فإن الطعن الذي هو خليط من مسائل الواقع والقانون يُعتبر غير مقبول. بالإضافة إلى ذلك فإن المحكمة علّلت قرارها بالاستناد إلى أن المدعي لا يستطيع أن يثير أمام محكمة النقض لأول مرة بأنه يجهل وجود شرط البارامونت الثاني الذي يُحيل إلى اتفاقية بروكسل بصيغتها الأصلية:

(2) المادة 5 من بروتوكول عام 1968.

في عقد النقل بما أن تطبيق قواعد هامبورغ يقتضي رفع سقف مسؤولية الناقل مقارنةً مع اتفاقية بروكسل لعام1924 بصيغتها المعدَّلة (Adyel K. , 2012, p. 234). وإمكانية رفع حدود المسؤولية منصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية بروكسل لسندات الشحن؛ إذ تنص على ما يلي: "للناقل الحرية في أن يتخلّى عن كل حقوقه أو إعفاءاته المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أو عن جزءٍ منها أو أن يزيد من قَدر مسؤولياته أو التزاماته المنصوص عليها في الاتفاقية بشرط أن يتم إدراج هذا التخلّي أو الزيادة في سند الشحن الذي يُسلّم إلى الشاحن". أيضاً فإن الفقرة (ز) من المادة الثانية من بروتوكول عام 1968 المعدّلة للمادة الرابعة من اتفاقية سندات الشحن تنص على أنه "يجوز للناقل أو الربان أو وكيل الناقل الاتفاق مع الشاحن على تعيين حد أقصى آخر يختلف عن الحد المنصوص عليه في البند (أ) من هذه الفقرة بشرط ألّا يكون الحد الأقصى المعيّن على هذا النحو أقل من الحد الأقصى المذكور في البند سالف الذكر".

إذا اتَّفق أطراف عقد النقل على أن اتفاقية هامبورغ هي التي تحكم العقد، فإن ذلك يُمكن أن يُفسّر بأن جميع أحكام اتفاقية هامبورغ التي توفّر حماية أفضل للشاحن أصبحت واجبة التطبيق من قِبل القاضي الفرنسي. فمثلاً مُدَد التقادم لا تبقى محكومة بنصوص اتفاقية بروكسل لسندات الشحن وإنما بنصوص اتفاقية هامبورغ فيما يخص الدعوى الموجَّهة إلى الناقل من قِبَل الشاحن أو خَلَفِه في الحق. وإمكانية الإعفاء من المسؤولية المؤسَّسة على خطأ ملاحي في إدارة أو قيادة السفينة من الناحية الفنية لا يبقى مطبقاً، وبالتالي لا يستفيد منه الناقل. فصراحة الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية بروكسل تُشكل المُرتَكَز القانوني للقاضي الفرنسي لتطبيق نصوص اتفاقية هامبورغ.

إن حظر التصرف بالقواعد الآمرة الواردة في اتفاقية بروكسل لسندات الشحن واتفاقية هامبورغ مقصورٌ على تعديل هذه القواعد تعديلاً يَصُبّ في مصلحة الناقل وليس العكس. فالتعديل الذي يَصُبّ في مصلحة الطرف الآخر في عقد النقل تعديلٌ غير محظور؛ إذ يهدف إلى زيادة مسؤولية والتزامات الناقل.

فالقول بأنه إذا اختار الأطراف في عقد النقل أن يُحيلوا إلى اتفاقية دولية كي تحكم عقدهم فأنهم لا يملكون أن يتصرفوا في القواعد الآمرة التي تحتويها مثل هذه الاتفاقية، يُعتبر دقيقاً إذا انحرفت هذه القواعد بموجب التعديل لتحابيَ الناقل لا الطرف الآخر. ولقد عُرِضَت هذه المسألة على محكمة النقض الفرنسية. ففي قضية تخص عملية نقل انطلقت من ليبيريا وانتهت بغينيا التي فيها[1] طَبّقت محكمة الاستئناف شرطاً مدرجاً في عقد النقل، الذي بمقتضاه اتفق الأطراف على استبدال الجنيه الإسترليني النقدي بالجنيه الإسترليني الذهب، فإن محكمة النقض نقضت القرار وأوضحت أن الأطراف المتعاقدة لا يملكون أن ينحرفوا عن أحكامٍ

(1) أي في القضية.

موجودة في الاتفاقية والاستعاضة عنها بأحكام أخرى بموجب سلطان الإرادة. فالجنيه الذهب يُوفّر حماية أكبر للشاحن أو لخَلَفه في الحق ولا يصح الاتفاق على استبعاده لمصلحة الجنيه الورقي. ولقد قرّرت بأن الجزاء الذي يترتب على وجود اتفاق مناقض لحكم آمر هو البطلان. فمحكمة النقض تُلزِم الأطراف المتعاقدة بأن يُطبقوا أحكام الاتفاقية كما هي وأن يبقى التعويض مقدّراً بالجنيه الذهب (Cass. comm, 1992).

وبناءً على ما تقدم فإن القاضي الفرنسي يمكن أن يقوم بتطبيق نصوص اتفاقية هامبورغ إذا لم تتوافر أمامه حالة من حالات تطبيق اتفاقية بروكسل لسندات الشحن[1]. وذلك يتحقق بفرض عدم وجود أي اتفاق بخصوص القانون الواجب التطبيق. فهذا يعني أنه غير مُلزَم بتطبيق أحكام اتفاقية بروكسل في مثل هذا الموقف لانعدام سلطان الاتفاقية عليه. وهذا يدعو إلى القول بأن القاضي الفرنسي يُطبّق اتفاقية هامبورغ إذا لم يصدر سند الشحن في دولة متعاقدة في اتفاقية بروكسل، أو لم يكن ميناء القيام واقعاً في دولة متعاقدة فيها وكان أطراف العقد قد أغفلوا الاتفاق على تشريع داخلي أو دولي لكي يحكم عقدهم. وإلى جانب ذلك فإن القاضي الفرنسي يستطيع أن يُطبّق اتفاقية هامبورغ حتى في ظل توافر حالة من حالات تطبيق اتفاقية بروكسل وذلك إذا اتفق الأطراف على تطبيق أحكام اتفاقية هامبورغ. فمثل هذا الاتفاق هو غير مُحرّم من قِبَل اتفاقية بروكسل التي لها سلطان على القاضي الفرنسي.

مثل هذه النتيجة يمكن أن تُدَعَّم بأحكام المادة الثالثة من لائحة الاتحاد الأوروبي (روما 1) (Le règlement (CE), 2008) التي تخص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية؛ إذ من الممكن تطبيق قواعد هامبورغ بوصفها القانون الذي اختاره أطراف العقد، وهذا المنطق يفرض نفسه عندما تكون اتفاقية بروكسل لعام 1924 مستوجبة التطبيق بحكم قوتهما الذاتية أم لا (Adyel K. , 2012, pp. 234-235).

أخيراً، قد يكون القاضي الفرنسي في حِلٍّ من تطبيق اتفاقية بروكسل لسندات الشحن، ويكون الأطراف قد اختاروا تشريعاً معيناً لكي يحكم عقدهم متجاهلين وجوب تطبيق اتفاقية هامبورغ التي يجب أن تحكم النزاع بموجب أحكامها الذاتية، أي بموجب قوتها الذاتية، فما الموقف الذي في استطاعة القاضي الفرنسي اتخاذه في مثل هذه الحالة؟

الفرع الثاني: تطبيق الاتفاقية بوصفها قواعد ذات تطبيق مباشر من جهة القاضي الفرنسي

عندما لا يكون القاضي الفرنسي مُلزَماً بتطبيق قواعد اتفاقية بروكسل فيستطيع أن يلتفت إلى تطبيق اتفاقية هامبورغ. الأمر الذي يعني أن قواعد هامبورغ قابلة للتطبيق حتى في الدول التي لم تصادق عليها، في حال عدم توافر أي معيار يُبرر تطبيق القواعد النابعة من اتفاقية بروكسل لسندات الشحن. وكذلك فإن هذه القواعد أيضاً تُطبق في حال توافر معيار لتطبيقها من المعايير التي أقرّتها هذه القواعد ذاتها وكانت

(1) والفرض هنا أن اتفاقية هامبورغ تنطبق بقوتها الذاتية.

هذه القواعد تُشكل في نفس الوقت جزءاً من القانون واجب التطبيق المُعيّن من قِبل قواعد القانون الدولي الخاص لدولة القاضي (Carbone, 2010, p. 136).

وقد رأينا أن باستطاعة القاضي الفرنسي تطبيق قواعد اتفاقية هامبورغ عندما لا يكون نظامه القانوني منخرطاً في عملية النقل. وقد تبيّن أن نظامه القانوني لا يكون منخرطاً في عملية النقل عندما لا تتوافر حالة من حالات تطبيق اتفاقية بروكسل. ورأينا أيضاً أن انخراط نظامه القانوني في عملية النقل لا يحول دون تطبيق اتفاقية هامبورغ إذا اختارها الأطراف لتحكم عقدهم؛ فهذا الاختيار يُمكن أن يُفسّر بقيام الناقل بزيادة مدى مسؤوليته والتزاماته المنصوص عليها في اتفاقية بروكسل.

ومسألة تطبيق اتفاقية هامبورغ بوصفها قانوناً بوليسياً هي مسألة ممكن أن تُطرح أمام القاضي الفرنسي؛ حيث إن اللائحة الأوروبية للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لعام 2008 تتضمن نصاً يُتيح للقاضي الفرنسي أن يُطبق بمقتضاه اتفاقية هامبورغ بوصفها قانوناً بوليسياً. فتنص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من اللائحة على ما يلي: "يمكن أيضاً أن تُعطى فاعلية للقوانين ذات التطبيق المباشر التابعة للبلد الذي يجب أن تُنفّذ فيه الالتزامات الناشئة عن العقد، طالما أن القوانين المذكورة تجعل من تنفيذ العقد تنفيذاً غير قانوني.

لتقرير فيما إذا كان يجب أن تُعطى فاعلية للقوانين ذات التطبيق المباشر، يؤخذ بعين الاعتبار طبيعتها وموضوعها فضلاً عن النتائج التي تترتب على تطبيقها أو عدم تطبيقها".

يُشكل هذا النص السند القانوني الذي يرتكز عليه القاضي الفرنسي لإعطاء فاعلية لاتفاقية هامبورغ. ولا يُشترط لتطبيق هذا النص أن يكون الأطراف قد أغفلوا اختيار قانون محدَّد لكي يحكم عقدهم. كما لا يُشترط أن يكون الأطراف قد اختاروا تشريعاً وطنياً لا يُكرّس أحكام اتفاقية بروكسل لكي يُطبق. بل إن تطبيق هذا النص ممكن حتى في حال انطباق اتفاقية بروكسل بشكل تلقائي التي تتصف بأنها مُلزِمة للقاضي الفرنسي. ففي مثل هذه الأحوال يمكن للقاضي الفرنسي أن يطبق نصوص اتفاقية هامبورغ على النزاع بوصفها قواعد ذات تطبيق مباشر شريطة مراعاة أحكام المادة المذكورة (Mezghani, 2021)[1].

فعندما يُغفل الأطراف الاتفاق على القانون الذي يحكم عقد النقل، فإن اللائحة الأوروبية (روما 1) تقضي بأن يُطبّق القاضي قانون الدولة الذي يُعبّر عن الروابط الأكثر اتصالاً بالنزاع. والمادة الخامسة من اللائحة الأوروبية تُبيّن، بخصوص عقد النقل، أن القانون الذي يُفترض فيه أن يكون أكثر اتصالاً بالنزاع هو قانون الدولة التي يقع فيها الموطن المعتاد للناقل وتكون هذه الدولة في نفس الوقت هي المكان الذي يقع فيه مكان شحن البضاعة أو مكان تفريغ البضاعة أو المكان الذي يوجد فيه الموطن المعتاد للمُرسِل. وإذا لم

(1) حول شروط تطبيق المادة التاسعة من اللائحة.

تتوافر الشروط المذكورة، فإن نفس الفقرة تُضيف بأن قانون الدولة التي يوجد فيها مكان التسليم المتفق عليه في العقد هو الذي يُطبّق (Adyel K. , 2012, p. 235).

وعلى ذلك فلو كان الموطن المعتاد للناقل يوجد في الأردن وكان الأردن هو الدولة التي تم فيها شحن البضاعة، فإن القاضي الفرنسي يقوم بتطبيق اتفاقية هامبورغ بوصفها جزءاً من النظام القانوني الأردني الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد. وعندما يفعل القاضي الفرنسي ذلك فهو يستند إلى قواعد الإسناد التي تُشكل جزءاً من نظامه القانوني الواردة في اللائحة الأوروبية. وكذلك لو كان موطن الناقل المعتاد يوجد في دولة غير متعاقدة في اتفاقية هامبورغ، كما لو كان موجوداً في فرنسا مثلاً وكان ميناء التفريغ الذي يجري فيه التسليم المتفق عليه هو ميناء العقبة الأردني، فإن القاضي الفرنسي أيضاً يُطبق اتفاقية هامبورغ لأنها جزء من النظام القانوني الأردني الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الخاصة به.

ولكن مثل هذه الأحكام تُعتبر نسبيةً ولا تَلْزَمُ مراعاتها في جميع الأحوال؛ إذ إن اللائحة الأوروبية نفسها تُجيز للقاضي الفرنسي أن يأخذ باعتباره الأحكام الآمرة التي يحتويها قانون دولة أخرى غير دولة القاضي، وذلك بإعطائها فاعليةً من قِبله. وقد أخذ أحد المؤلفين دولةَ المغرب نموذجاً لدولة متعاقدة في اتفاقية هامبورغ بقوله لو أن المغرب كان هو الدولة التي تتصل بالنزاع اتصالاً وثيقاً، فإن القاضي الفرنسي يستطيع أن يُطبّق قواعد هامبورغ بوصفها قواعد آمرة نابعة من قانون دولة أخرى تطبيقاً للمادة التاسعة من اللائحة الأوروبية. فقواعد هامبورغ حسب النظام القانوني المغربي واجبة التطبيق بغض النظر عن القانون الذي يدّعي اختصاصه بِحُكم النزاع؛ إذ إن هذه القواعد تُطبّق في هذه الحالة وهي تحت لواء القانون البوليسي أو القواعد ذات التطبيق المباشر (Adyel K. , 2012, p. 235).

ومِثل هذا التحليل ينطبق على الأردن؛ لأنه في مركز قانوني مماثل للمغرب من حيث الانضمام لاتفاقية هامبورغ. بمعنى أن بمقدور القاضي الفرنسي القيام بتطبيق اتفاقية هامبورغ حتى في ظل انطباق اتفاقية سندات الشحن بشكل تلقائي على النزاع. وتجب ملاحظة أن القاضي الفرنسي سيتردد جدياً بتطبيق اتفاقية هامبورغ عندما تنطبق اتفاقية بروكسل لسندات الشحن بصيغتها الأصلية أو بصيغتها المعدَّلة بأحد بروتوكولات تعديلها على النزاع المعروض أمامه بقوتها التلقائية، الأمر الذي يُقلّل من حظها بالتطبيق أمامه مقارنةً مع اتفاقية بروكسل. وهذا الأمر يمكن أن يُستنتج من رفض فرنسا الانضمام إلى اتفاقية هامبورغ الممتدّ عبر هذه السنوات الطويلة بعد دخولها حيز التنفيذ.

هذا هو موقف القاضي الفرنسي على فرض وقوع تنازع بين اتفاقية هامبورغ بوصفها قانون بوليسي وتشريع آخر دون النظر إلى ما إذا كان نظامه القانوني منخرطاً في مثل هذا النزاع أم لا. وقد رأينا أن موقف القاضي الأردني لا يُقارَن بموقف القاضي الفرنسي عند الحديث عن تطبيق اتفاقية هامبورغ؛ لأن نصوصها ملزِمةٌ بالنسبة إليه؛ ولأن الحماية الأفضل التي توفرها اتفاقية هامبورغ للشاحن أو لخَلَفِه في الحق مقارنةً مع اتفاقية بروكسل لا تَدَعُ مجالاً للحديث عن إمكانية تطبيق اتفاقية بروكسل أمامه بوصفها قانونياً

بوليسياً. بقي أن نبحث في موقف كلٍ من القاضيين عند وقوع تنازع بين اتفاقية هامبورغ وتشريع آخر عندما يكون نظام كل من القاضيين منخرطاً في النزاع المعروض أمامه، بمعنى أن تقوم قواعد الإسناد النابعة من نظامه القانوني بتعيين تشريع يُشكل جزءاً من نظامه القانوني لِحُكم النزاع.

المبحث الثاني: موقف القاضي الفرنسي والقاضي الأردني عند حدوث تنازع بين اتفاقية هامبورغ وتشريع آخر

يتعرض القاضي الفرنسي والقاضي الأردني إلى تنازع يحدث بين اتفاقية هامبورغ وتشريع موحَّد آخر (المطلب الأول)، كما يتعرض القاضي الفرنسي والقاضي الأردني إلى تنازع يحدث بين اتفاقية هامبورغ وتشريع وطني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حدوث تنازع بين اتفاقية هامبورغ وتشريع موحَّد آخر

إن وجود أكثر من تشريع دولي موحّد يعني بالضرورة وقوع تنازع بين هذه التشريعات الموحَّدة. وهذا أدى إلى ضرورة تأقلم المشتغلين بالنقل الدولي مع مثل هذه الاحتمالية. لذلك نجد أن هناك استخداماً للآلية التعاقدية على نحوٍ لا يخالف الطبيعة الآمرة لقواعد التشريعات الموحَّدة. إن شرط البارامونت (Paramount Clause) يعمل على إخماد التنازع الذي يمكن أن ينشأ بين اتفاقيتي هامبورغ وبروكسل. ولذلك فإن المجلس البحري البلطيقي والدولي (BIMCO)[1] – وهو أكبر جمعية تُمثل مالكي السفن في العالم – قد اعتمد شرطين نموذجيين بعد أن دَخَلَت قواعد هامبورغ حيّز التنفيذ، وهما: شرط الشكل (A) وشرط الشكل (B). أما بخصوص شرط الشكل (A) فإنه يمنح الأولوية في التطبيق إلى قواعد لاهاي– فيزبي (بروتوكول عام 1968) على حساب قواعد هامبورغ في حال لم يكن أحد التنظيمين واجب التطبيق بشكل إلزامي. وأيضاً فإن شرط الشكل (A) يُعطي قواعد لاهاي– فيزبي أولوية في التطبيق إذا كانت واجبة التطبيق بموجب قوتها الذاتية أو بموجب قواعد القانون الدولي الخاص لدولة القاضي (Carbone, 2010, pp. 136-137). وعَدا هاتين الحالتين فإن قواعد هامبورغ تتمتع بأولوية التطبيق، ولكن شريطة أن تُشكل هذه القواعد قواعدَ آمرة في دولة القيام أو دولة الوصول أو دولة إصدار سند الشحن. وأما بخصوص شرط الشكل(B) – ويُوصى بإدراجه في العقد الذي يُعقد من أجل نقل يجري بين دولتين طرفين في اتفاقية هامبورغ – فهو يقضي بإعطاء أولوية التطبيق إلى قواعد هامبورغ على حساب قواعد لاهاي– فيزبي التي ينحصر مجال تطبيقها في حال عدم توافر الشروط المطلوبة لتطبيق اتفاقية هامبورغ (Carbone, 2010, pp. 136-137).

فهذه الشروط التعاقدية تتصف بالواقعية القانونية حيث إنها تتأقلم مع الطبيعة الآمرة لنصوص الاتفاقيتين الدوليّتين. فمثل هذه الشروط تُغَلّب تطبيق تشريعٍ موحّدٍ على حساب الآخر على الرغم من أن كلاً من التشريعين ينطبق على النزاع. وأيضاً فإن مثل هذه الشروط تعمل على تحديد التشريع الموحَّد الواجب التطبيق

(1) Baltic and International Maritime Council.

عندما لا يكون أحد التشريعين الموحَّدين منطبقاً بشكل إلزامي على النزاع المتعلق بعقد النقل (Adyel K. , 2012, p. 232).

بالنسبة لقيام شرط البارامونت بتعيين التشريع الذي يحكم النزاع عندما لا يدّعي أي من التشريعين انطباقه على النزاع بشكل إلزامي، فإن هذا الشرط يعمل على تعيين التشريع الموحَّد الأولى بالتطبيق بفعل الإرادة. وهذه الفرضية نادرة الوقوع في الواقع العملي حيث إن أكثر الدول انضمت إما إلى اتفاقية بروكسل وإما الى اتفاقية هامبورغ، وهذا يعني أنه على الأغلب سيكون هناك تشريع موحَّد يتعيّن تطبيقه على نحو إلزامي على عقد النقل. وأما بالنسبة لقيام شرط البارامونت بتعيين إحدى الاتفاقيتين على الرغم من أن كلتيهما تدعيان حكم النزاع، فإن فاعلية مثل هذا الاتفاق تكون معتمدةً على انضمام دولة القاضي إلى اتفاقية من الاتفاقيتين المذكورتين. فلا يُتصوّر أن يُغلّب القاضي تطبيق اتفاقية منهما على حساب الأخرى لمجرد ورود مثل هذا الاتفاق، بل هو يقوم بفحص حالات سريان الاتفاقية المُلزِمة له ويُقرّر تطبيقها إذا تبيّن له توافر حالة من حالات انطباقها. وعلى القاضي أن يُراعي في ذلك اتجاه نية الناقل إلى رفع سقف مسؤوليته والتزاماته (Adyel K. , 2012, p. 234).

وهذا يدعونا إلى القول بأن الشرط التعاقدي القاضي بتعيين التشريع الموحَّد الذي يحكم النزاع لا يُفضي في جميع الأحوال إلى حل مشكلة تنازع التشريعات الموحَّدة التي تحكم عقد النقل البحري الدولي. وهذا التنازع يُحَلُّ بالنظر إلى القاضي الذي ينظر النزاع ومدى تقيّده بتطبيق تشريع منها من عدمه. وعند الإمعان بموقف كلٍ من القاضي الفرنسي والقاضي الأردني، يتضح جلياً أن القاضي الفرنسي سيرجح التشريع الموحّد الذي يتنازع مع اتفاقية هامبورغ في حُكم المسألة المعروضة عليه؛ لأن دولته طرف في كل تشريع من التشريعات الموحَّدة الأخرى (الفرع الأول). أما القاضي الأردني فسيعمد إلى ترجيح اتفاقية هامبورغ عندما ينازعها تشريع موحَّد آخر في حكم المسألة المعروضة عليه، وذلك لأن دولته منضمة لاتفاقية هامبورغ فأحكامها مُلزِمَةٌ له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ترجيح القاضي الفرنسي للتشريع الموحَّد الذي يتنازع مع اتفاقية هامبورغ

إن نصوص اتفاقية هامبورغ بالنسبة لشرط الاختصاص القضائي قد جاءت مرنةً جداً. ذلك أن الأطراف المتعاقدين يستطيعون أن يختاروا قاضي أي دولة كي ينظر النزاع الذي ينشأ بخصوص عقد النقل. فهي لا تُلزم الأطراف باختيار قاضٍ تابعٍ لدولة متعاقدة. الأمر الذي يعني أن للأطراف كامل الحرية باختيار قاضي دولة غير طرف في اتفاقية هامبورغ كالقاضي الفرنسي على سبيل المثال. وقد بَرْهَن القضاء الفرنسي على قدرته على استبعاد تطبيق اتفاقية هامبورغ عندما يكون مختصاً بموجب شرط اختصاص قضائي مدرَج في عقد النقل. فالقاضي الفرنسي لا يعتبر نصوص اتفاقية هامبورغ واجبة التطبيق عندما ينظر النزاع، ويطبق النصوص الدولية البحرية سارية المفعول في فرنسا؛ إذ إن نصوص اتفاقية هامبورغ غير سارية المفعول في فرنسا. وهو لا يجد نفسه ملزَماً بتطبيقها إلّا إذا اقترن شرط الاختصاص القضائي بشرط بارامونت الذي

يُعيّن هذه الاتفاقية كقواعد واجبة التطبيق على النزاع. إلّا أن شرط الاختصاص القضائي المتاح حسب نصوص اتفاقية هامبورغ لا يمنع المدعي من اللجوء الى الخيارات الأخرى المتاحة والمتعلقة بالقاضي المختص بنظر النزاع. فاتفاق الأطراف على منح الاختصاص لقاضٍ معين لا يمنع المدعي من التخلي عن هذا الاتفاق واختيار قاضٍ آخر مختص حسب نص المادة 21 من اتفاقية هامبورغ. لذلك وُصف مثل هذا الاتفاق بأنه اختصاص اختياري؛ حيث إن صحة مثل هذا الشرط تعتبر اختيارية ومتوقفة على إرادة المدعي. والمدعي الذي له مصلحة بالتمسك بمثل هذا الشرط ويقوم بتفعيله هو الناقل. ومع ذلك فإن احتمالية أن يكون الناقل هو المدعي لا تشكل الوضع الغالب في المنازعات التي تثور في إطار عقد النقل الدولي (Legros , 2007).

يتضح من ذلك أن اتفاقية هامبورغ لا تحصر إمكانية اختيار القاضي المختص بنظر النزاع في كونه قاضٍ منتمٍ لدولة طرف في الاتفاقية، وإنما تسمح باختيار أي قاضٍ ولو كان تابعاً لدولة غير طرف بالاتفاقية للفصل في النزاع[1]. وهذا النهج فيه نوع من التخفيف من حدة الحصرية التي تقضي بها الفقرة الثالثة من المادة 21 من الاتفاقية فيما يخص القاضي المختص بنظر النزاع (Legros , 2007, p. 43). والخطورة تأتي من هنا، فالاتفاقية تفترض أن القاضي المختص بنظر النزاع بموجب شرط مانح للاختصاص سوف يقوم بتطبيقها بغض النظر عن انضمام دولته لها من عدمه. ولكن هذا الافتراض كذّبه الواقع العملي. فالقاضي المختص على هذا الوجه لا يُطبق نصوص الاتفاقية بشكل تلقائي، وإنما يقوم بإعمال قواعد الإسناد المطبّقة في دولته ليحدد القواعد القانونية الواجبة التطبيق. وهذا التفعيل لقواعد الإسناد لا يجعله يأبَه بنصوص اتفاقية هامبورغ إلا في حدود ما تقرره هذه القواعد.

ونجد أن الاتفاقية قد عالجت هذه المشكلة عندما يُحال النزاع إلى مُحَكّم. ذلك أن القواعد المدرَجة في اتفاقية هامبورغ جَمَعَت بين إحالة النزاع إلى محكم وبين إلزام هذا الأخير بتطبيق قواعد هذه الاتفاقية. ولكن الحال ليس كذلك بالنسبة للشرط المانح للاختصاص القضائي الذي اكتفى بإمكانية اختيار القاضي المختص بنظر النزاع ولم يُلزِم هذا الأخير بأن يُطبق القواعد الموضوعية المنصوص عليها في اتفاقية هامبورغ. وأهمية هذه الملاحظة تتناقص إذا ربطنا بين توجُّه الاتفاقية إلى منح المدعي إمكانية رفع الدعوى أمام عدة محاكم تابعة لدول مختلفة وبين قطعية وجود محكمة مختصة تابعة لدولة متعاقدة بين هذه المحاكم المختصة. فعندما يكون القاضي المختص تابعاً لدولة منضمة إلى الاتفاقية فإنه يقوم – من حيث المبدأ – بتطبيق قواعدها الموضوعية لأنه يعتبرها جزءاً من نظامه القانوني (Legros , 2007, p. 68).

إمكانية التنازع بين الاتفاقيات الدولية التي تُعنى بالنقل البحري تُعتبر من الأمور التي لا مفرّ منها. فمجرد انخراط دولتين تتبنى كل منهما نصوص اتفاقية تختلف عن الدولة الأخرى يمكن أن يؤدي إلى وقوع

(1) من ضمن الخيارات التي نصّت عليها المادة 21 من الاتفاقية.

التنازع بين الاتفاقيات. وهذا الأمر ملحوظ في إطار اتفاقية بروكسل والبروتوكولات المُعدّلة لها. فلو كان مكان إصدار سند الشحن يقع في دولة متعاقدة فقط في اتفاقية بروكسل بصيغتها الأصلية لعام 1924، وكان من الواجب فصل النزاع في دولة صادقت على بروتوكول فيزبي لعام 1968 فهذا يؤدي إلى ضرورة تغليب نص على آخر بواسطة قاضي النزاع. وهذا التغليب يتم حسب النظام القانوني لدولة القاضي لأن البروتوكول لم يتضمن قاعدة خاصة تعمل على تحديد النص الذي يحكم النزاع في مثل هذه الحالة. وبسبب هذا القصور فإن دولاً عديدة سعت إلى ردمه عن طريق تضمين تشريعاتها نصوصاً تقضي بتغليب نص البروتوكول على نص الاتفاقية الأصلية في حال انطباق كِلا النصين على النزاع المعروض على القاضي. ومن الوسائل التي تتيح الوصول إلى هذه النتيجة هو النص على عدم تطبيق نص الاتفاقية الأصلي في كل مرة يصدر فيها سند الشحن في دولة متعاقدة في اتفاقية بروكسل بصيغتها الأصلية فحسب، أي لا تكون قد صادقت على أي من بروتوكولات تعديلها. وفي هذا الحرص على استبعاد النص الأصلي لاتفاقية بروكسل دليلٌ على استمرار الالتزام الدولي لهذه الدول بتطبيق اتفاقية بروكسل بصيغتها الأصلية. معنى هذا أنه حتى في حال وقوع ميناء الشحن ومكان إصدار سند الشحن في دولة متعاقدة في اتفاقية بروكسل بصيغتها الأصلية دون بروتوكولات التعديل، أو في حال كان سند الشحن وَحدَه صادراً فيها دون أن يكون ميناء الشحن واقعاً فيها، فإن اتفاقية بروكسل بصيغتها الأصلية هي الواجبة التطبيق. وفي سبيل القضاء على كل شك حول إرادة بعض الدول بفرض البروتوكول في حال مزاحمته من قِبَل الاتفاقية الأصلية، فإنها نصّت على اعتبار الدول المتعاقدة في اتفاقية بروكسل بصيغتها الأصلية لعام 1924 وحدها كأنها متعاقدة في بروتوكول فيزبي لعام 1968، كما هو الحال في إيطاليا. وهذا يؤدي بطبيعة الحال إلى إعطاء الأولوية في التطبيق إلى البروتوكول (Carbone, 2010, pp. 134-135). وهذا الأمر ينسحب أيضاً على بروتوكول عام 1979 الذي عدّل الاتفاقية هو الآخر.

وتتفاقم المشكلة عندما يحصل التنازع بين اتفاقية بروكسل واتفاقية هامبورغ. وهذا يحصل عندما يصدر سند الشحن في دولة طرف في اتفاقية بروكسل وتكون دولة الوصول طرفاً في اتفاقية هامبورغ. والحل الذي من المعقول تبنّيه هو أن كل دولة تعمل على تطبيق القانون الموحَّد الذي تنتمي إليه. ومؤدى ذلك هو أن كل دولة من هاتين الدولتين تعامل الاتفاقية التي لم تصادق عليها كأنها قانون أجنبي تم سنه بواسطة سلطة تشريعية أجنبية. لذا فإن القول بأن التنظيم الموحَّد ساري المفعول في الدولة المعنيّة هو التنظيم الذي يكون واجب التطبيق من قِبل القاضي التابع لهذه الدولة يتّفق والمنطق القانوني السليم (Carbone, 2010, pp. 135-136).

لقد أكّد القضاء الفرنسي أن قواعد هامبورغ لا يمكن أن تتلقّى تطبيقاً مباشراً في فرنسا بحجة أن هذا البلد لم يقم بالمصادقة عليها. ومثل هذا الموقف القضائي يعني أنه عندما يجد القاضي الفرنسي نفسه أمامَ إمكانية تطبيق كل من قواعد هامبورغ أو قواعد لاهاي فيزبي – وذلك عندما تطال أحكامُ كل مجموعة من

مجموعتي القواعد المذكورة النزاعَ المعروض عليه –، فإنه يعطي فاعليةً للقواعد التي يتبناها نظامه القانوني دون القواعد الأخرى التي لا تعتبر جزءاً من نظامه القانوني (CA Aix-en-Provence, 2012)[1]. فعندما يمثل النقل البحري نقاط اتصال مع نظامين قانونيين يتبنّى أحدهما قواعد لاهاي فيزبي (كما هو الحال في النظام القانوني الفرنسي) والآخر يتبنّى قواعد هامبورغ (كما هو الحال في النظام القانوني الأردني) وتُبَرِّرُ نقاطُ الاتصال هذه تطبيقَ كِلا القانونين المُوحَّدين بحيث يكون تطبيقهما مشروعاً في نفس الوقت، فإن القاضي الفرنسي يُطبّق قواعد لاهاي – فيزبي دون قواعد هامبورغ لأن القواعد الأولى تُشكل قواعدَ سارية المفعول في نظامه القانوني على عكس الحال فيما يخص القواعد الثانية (Cass. comm, 2000). فعندما يقضي القاضي الفرنسي بتطبيق قواعد لاهاي فيزبي ويستبعد تطبيق قواعد هامبورغ فهو في حقيقة الأمر –وحسب رأي فقهي فرنسي – لا يقوم بحل تنازع واقع بين اتفاقيتين دوليتين، وإنما يقوم بحل تنازع واقع بين اتفاقية دولية (قواعد لاهاي فيزبي) من جانب وبين نص قانوني أجنبي (قواعد هامبورغ) من جهة أخرى (Nicolas P. , 2001, p. 312).

إذا أمعنّا النظر في الحالة الفرنسية نجد أن هذه الدولة طرف في اتفاقية بروكسل بصيغتها الأصلية وأيضاً هي طرف في بروتوكوليّ التعديل اللّذين عدّلا أحكام الاتفاقية (بروتوكول عام 1968 وبروتوكول عام 1979). هذا يعني أن فرنسا طرف في ثلاث اتفاقيات دولية من أصل أربع اتفاقيات من الممكن أن يحصل بينها تنازع في مادة نقل البضائع عن طريق البحر. وكون التنازع لا يحدث إلّا إذا كان هناك نصّان ينطبق كل منهما على المسألة المعروضة على القاضي، فإن فرنسا هي بالضرورة ملتزمة بتطبيق أحد النصوص التي تتنازع المسألة المعروضة على القاضي. يُستنتج من ذلك أن القاضي الفرنسي لا يلجأ في مثل هذه الحالة إلى تطبيق اللائحة الأوروبية للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لعام 2008 المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، وإنما يُغَلّب النص الدولي الذي تتبناه دولته، دون حاجة إلى إعمال قواعد الإسناد المنصوص عليها في اللائحة المذكورة (Adyel K. , 2012, pp. 210-211). وهذا يُضعف من احتمالية تطبيق المادة 9 من نفس اللائحة التي تُمكّن القاضي الفرنسي من إعطاء فاعليّة للقوانين الأجنبية ذات التطبيق المباشر عندما يقع التنازع بين التشريعات الموحَّدة.

ولقد ذهب حكم للمحكمة التجارية لمرسيليا في فرنسا إلى أن اتفاقية بروكسل ببروتوكولات تعديلها هي التي تُطبّق على النزاع المعروض أمامها دون أخذ قواعد هامبورغ بعين الاعتبار التي كان طيف تطبيقها يُخيّم على النزاع. حيث كانت مدينة الانطلاق هي مدينة أُنفرس (Anvers) البلجيكية وكانت دولة المقصد

(1) وقد حدث ذلك في منازعة نشأت بمناسبة عملية نقل انطلقت من الإسكندرية وانتهت بفرنسا. وقد غلّب القاضي الفرنسي (محكمة الاستئناف) نصوص اتفاقية بروكسل المعدلة ببرتوكول عام 1968 (والتي تسري لأن سند الشحن صدر في دولة متعاقدة فيها وهي فرنسا) على نصوص اتفاقية هامبورغ (والتي تسري لأن دولة ميناء الشحن هي متعاقدة فيها وهي مصر)

هي غينيا التي انضمّت آنذاك إلى قواعد هامبورغ، مما يعني توافر حالة من حالات تطبيق قواعد هامبورغ. وهذا كان يُشير إلى أن هناك تنازعاً بين الاتفاقيتين المعنيّتين بالنقل البحري. إلّا أن قواعد هامبورغ لم تكن قد دخلت بعدُ حيّز التنفيذ في غينيا وقت حدوث وقائع النزاع. وقد ألْمَحَت المحكمة إلى أنه حتى ولو كانت قواعد هامبورغ قد دخلت حيّز التنفيذ فإنها لن تقوم بتطبيقها. وقد أوضحت المحكمة أن فرنسا لم تصادق على قواعد هامبورغ، وبالتالي فإنها لن تقوم بتطبيق اتفاقية أجنبية بالنسبة إليها، وأن الاتفاقية التي تحكم النزاع هي اتفاقية بروكسل فحسب التي تُعتبر ملزمةً لكل من بلجيكا (دولة مغادرة البضاعة) وفرنسا (دولة الفصل في النزاع) (Tribunal de commerce de Marseille, 1994, p. 105).

إذن بمجرد غياب نص تعاقدي يقضي بتطبيق اتفاقية هامبورغ وانطباق تشريع موحَّد من تشريعات بروكسل المُلزمة للقاضي الفرنسي، فإن هذا الأخير لا يتجّه إلى تطبيقها لأنها لا تُشكّل جزءاً من نظامه القانوني بخلاف التشريع الموحّد الآخر الذي يُشكّل جزءاً أصيلاً من نظامه القانوني بسبب مصادقة دولته عليه.

هذا الموقف الذي يتخذه القاضي الفرنسي من تشريع بروكسل الموحَّد هو ذات الموقف الذي يتخذه القاضي الأردني من اتفاقية هامبورغ بوصفها تشريعاً موحّداً مُلزِماً له لأن دولته انضمّت إليها.

الفرع الثاني: ترجيح القاضي الأردني لاتفاقية هامبورغ

القاضي الأردني عندما يُدعى إلى الفصل في نزاع يدخل في إطار أحكام اتفاقية هامبورغ، فإن نظره يُوَجّه إلى تطبيق هذه الاتفاقية ولا يلتفت إلى التشريع الموحَّد الآخر الذي ينازعها حكم المسألة. وتبرير ذلك لا يتّسم بالصعوبة؛ فنصوص الاتفاقية مُلزِمة للقاضي الأردني دون نصوص اتفاقية بروكسل مع بروتوكولات تعديلها لعدم انضمام الأردن إلى أي منها.

فبمجرد انضمام دولة القاضي إلى اتفاقية مُعيّنة فإنها تصبح جزءاً من نظامه القانوني ويلتزم بتفعيل أحكامها. ولكن هذا لا يعني أن قواعد القانون الدولي الخاص تكفُّ عن التفاعل مع الاتفاقية الدولية في حال كان موضوعها من مواضيع القانون الخاص. فعندما يُدعى القاضي للفصل في نزاع متعلق بالنقل البحري فإنه يقوم بتحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق. وفي هذا الصدد يُوجَد فرضيتان يدافع عنهما جانبان من الفقه: الفرضية الأولى هي الفرضية ذات النزعة الدولية، والفرضية الثانية هي الفرضية ذات النزعة البحرية. أما الفرضية ذات النزعة الدولية فهي تُلزم القاضي بأن يقوم بتحديد القانون الوطني واجب التطبيق عن طريق إعمال قاعدة من قواعد تنازع القوانين. وعندما يتضمّن القانون الوطني قواعدَ نابعة من اتفاقية دولية فأن القاضي يعمد إلى تطبيقها مع الحرص على تفسيرها وفقاً للقانون الوطني الذي عيّنته قاعدة التنازع. وهذه الفرضية يدافع عنها الأستاذ (Mayer) ويرى أنها تفرض نفسها على القاضي وعلى المحكم على حدٍ سواء. بينما يرى جانب آخر من الفقه، مُمَثّلاً بالفقهاء (Fouchard) و(Goldman) و(Gaillard) أن المحكم يتمتع بهامش مناورة أكبر في تحديد القانون الواجب التطبيق مقارنةً بالقاضي

الوطني (Adyel K. , 2012, pp. 208-209)[1]. وأما الفرضية ذات النزعة البحرية التي يدافع عنها الفقيه (Nicolas) فتقضي بالتطبيق المباشر للاتفاقية الدولية البحرية. فعندما تجتمع شروط تطبيق هذه الاتفاقية فإن على القاضي الذي ينظر الدعوى أن يُطبّقها دون إعمال قواعد التنازع المنبثقة من نظامه القانوني. ذلك يعني أن هذه الاتفاقية البحرية تتمتع بقوة انطباق ذاتية. وهذا الفقيه يُشير إلى الصعوبة التي تُلازم الأخذ بفكرة التطبيق المباشر للاتفاقية البحرية؛ إذ يُشَدّد على فكرة أن الاتفاقية التي تخص النقل البحري لا تُشكل جزءاً من النظام الدولي فهي اتفاقيات تنصب على موضوعات القانون الخاص. وفي ظل هذه الحقيقة فإن تبرير تطبيقها المباشر على حساب إغفال تطبيق قواعد التنازع يبدو صعباً. وفي سبيل تبرير التطبيق المباشر للاتفاقية البحرية، فإن هذا الفقيه يضيف إلى فكرة التطبيق المباشر توضيحاً له أهميته. فبحسبه يجب التفرقة بين التطبيق المباشر لاتفاقية دولية – التطبيق الذي لا يجد له أساساً في القانون الدولي العام – والتطبيق الآمر للاتفاقيات البحرية. فكل الاتفاقيات البحرية هي اتفاقيات ذات تطبيق إلزامي. ومع ذلك فإن هذه الاتفاقيات لا تتمتع بنفس قوة التطبيق المباشر. بمعنى أنه يجب الرجوع إلى النظام القانوني الذي ينتمي إليه القاضي الذي ينظر النزاع، فإذا كانت دولته ملتزمة بالاتفاقية الدولية، فإنه يكون مُلزَماً بتطبيق هذه الاتفاقية، وذلك دون اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين. أما إذا لم تكن دولته ملتزمة بالاتفاقية الدولية، فلا إلزام يقع على عاتقه بتطبيقها، ولكنه يستطيع أن يقوم بتطبيق الاتفاقيات الأجنبية بوصفها قواعد أجنبية آمرة مُلزمة لدول أخرى (Nicolas P. , 1998, p. 558).

إن الأخذ بالرأي الأول أو الرأي الثاني لا يُغير من الأمر في شيء؛ ذلك أن النتيجة واحدة وهي تطبيق نصوص الاتفاقية المُلزِمَة لدولة القاضي، حيث لو أعْمَلَ القاضي قواعد الإسناد وأَسنَدت هذه القواعد الاختصاص إلى تشريع آخر غير التشريع الموحّد المُلزم لدولته، لكان لِزاماً عليه أن يستبعد هذا التشريع ويطبّق التشريع الموحّد الآمر الذي يُشكل جزءاً من نظامه القانوني. ويجد القاضي لنفسه ملاذاً في نظرية القوانين البوليسية في هذا الصدد. وكذلك الحال عند الأخذ بنظرية التطبيق المباشر الآمر؛ أي دون المرور بقواعد الإسناد المنبثقة من نظامه القانوني (طه، 2018، صفحة 357)[2]. فهو يُطبّق نصوص الاتفاقية المُلزِمة له مباشرة؛ لأن قواعدها آمرة. وبالنسبة للاتفاقية التي لا تُشكّل جزءاً من نظامه القانوني، فبإمكانه تطبيقها بوصفها تشريعاً أجنبياً آمراً، سواء ألجأ إلى إعمال قواعد الإسناد الخاصة به (النظرية ذات النزعة الدولية) أو إلى التطبيق المباشر الآمر (النظرية ذات النزعة البحرية)؛ لأن إعطاء هذه الفاعلية لقواعد أجنبية آمرة يجد له أساساً في المبادئ التي تحكم القانون الدولي الخاص.

(1)أشار إلى آراء هؤلاء الفقهاء.

(2) هذا الرأي يجد له صدى في الفقه العربي: " وتنطبق قواعد هامبورغ بطريقة ملزمة بمجرد توافر الشروط التي نصت عليها، وذلك دون إعمال قواعد تنازع القوانين للقاضي المطروح أمامه النزاع.

وبالمحصلة فإن الاختلاف الأساسي الذي يُميّز موقف القاضي الأردني عن موقف القاضي الفرنسي إزاء كل تشريع موحّد مُلزِم لكل منهما يَكْمُن في مدى خروج كل منهما عن أحكام الاتفاقية المصادَق عليها من قِبَل دولته، في حال إشارة أطراف النزاع إلى تطبيق أحكام اتفاقية أخرى غير الاتفاقية المُلزِمَة له التي تنطبق على النزاع بشكل تلقائي؛ بمعنى أن القاضي الفرنسي يكون مُلزَماً بتطبيق أحكام اتفاقية هامبورغ على الرغم من انطباق اتفاقية بروكسل على النزاع، في حال إذا اختار أطراف العقد الإحالة إليها؛ لأنها توفر حماية ومزايا أكثر للشاحن أو لخَلَفِه في الحق وهو مخوّل، بل مُلزَم بالقيام بذلك بموجب حكم موجود في اتفاقية بروكسل نفسها[1]. في حين أن القاضي الأردني لا يُعطي أي مفعول لقيام أطراف العقد بالإحالة إلى تشريع موحّد آخر معنيّ بنقل البضائع بطريق البحر؛ ذلك أن الإحالة إلى اتفاقية بروكسل بصيغتها الأصلية أو بصيغتها المعدّلة ببروتوكول 1968 أو ببروتوكول 1979 لا يُوفّر للشاحن أو لِخَلَفه الحماية والمزايا التي توفرها اتفاقية هامبورغ، وهو أمرٌ محظور على الأطراف القيام به بموجب اتفاقية هامبورغ، وبالتالي لا يجوز للقاضي الأردني أن يُعطيَ أية فاعلية لمثل هذا الاتفاق؛ لأنه نزول عن الحقوق والمزايا الممنوحة بمقتضى اتفاقية هامبورغ، والجزاء الذي يُرتّبه القاضي الأردني على ذلك هو البطلان بحكم الاتفاقية.

المطلب الثاني: حدوث تنازع بين اتفاقية هامبورغ وتشريع وطني

كما أن التنازع قد يثور بين اتفاقية هامبورغ وتشريع دولي موحَّد آخر فإنه قد يثور بين الاتفاقية وتشريع وطني؛ فبالإضافة لانطباق اتفاقية هامبورغ على النزاع الناتج عن عقد النقل البحري قد ينطبق تشريع وطني معيّن في نفس الوقت. وإزاء هذه الحالة فإن موقف القاضي الأردني يختلف عن نظيره الفرنسي. فهذا الأخير لا يَهُمّه إذا أشارت قاعدة الإسناد التي يُعمِلُها إلى الاتفاقية أو إلى تشريع وطني معيّن. فالتشريع الوطني الذي تُعيّنه قاعدة الإسناد يتساوى لديه مع اتفاقية هامبورغ؛ إذ لا أفضليّة لها من حيث المبدأ إذا نظر إليها بتجرّد قانوني بحت؛ فهي تشريع أجنبي كما التشريع الوطني الأجنبي الذي يَصلُح لحكم النزاع (الفرع الأول). أما بالنسبة للقاضي الأردني فالأمر مختلف؛ إذ إن اتفاقية هامبورغ لها الأولوية سواء أنازعها تشريع دولي موحَّد يتناول نفس موضوعها أم نازعها في ذلك تشريع وطني معيّن. فانضمام دولته لهذه الاتفاقية يجعل موازينه مختلفة عن موازين القاضي الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيق القاضي الفرنسي للتشريع الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الوطنية

من المتصوَّر أن يَفصِل قاضٍ في نزاع متعلق بعقد نقل بحري دون أن تكون دولته أو الدولة التي تُشير لها قواعد الإسناد المنبثقة من نظامه القانوني مُكَرِّسةً لقواعد اتفاقية هامبورغ. فعندما تكون قواعد هامبورغ سارية المفعول في دولة الشحن أو في دولة التفريغ إلّا أنها غير سارية المفعول لا في دولة القاضي ولا في الدولة التي يحكم قانونُها العلاقة التعاقدية، فإن الشكوك تظهر على السطح بخصوص إعطاء نصوص

(1) المادة الخامسة في فقرتها الأولى.

اتفاقية هامبورغ حقها في التطبيق. في مثل هذه الحالات فإن تطبيق قواعد هامبورغ يُمكن أن يُبرّر حسب أحكام اللائحة الأوروبية لعام 2008 وعلى وجه الخصوص المادة 9 فقرة 3. وبعبارة أخرى فإن هذه القواعد تحكم العقد بوصفها قواعد آمرة قد يترتب على عدم احترامها أن يُصبح تنفيذ العقد مخالفاً للقانون في الدولة المتعاقدة في الاتفاقية. فمجرد كون هذه القواعد سارية المفعول في دولة القيام أو في دولة الوصول يجعلها أهلاً لأن تحكم العلاقات الناشئة عن عقد النقل؛ فهي القانون الموحَّد الساري في دولة التنفيذ أو الدولة التي يجب أن يُنفّذ فيها العقد والأقرب اتصالاً بالمنازعات الناشئة عن العقد. بالإضافة إلى ذلك فإن النتيجة التي تترتب على مخالفة أحكام اتفاقية هامبورغ هي في المقام الأول البطلان، وهذا بحد ذاته يكفي لإعطاء فكرة عن طبيعة وموضوع قواعد الاتفاقية؛ إذ لا تقبل ان يتم تجاهلها (Carbone, 2010, p. 136).

من ناحية أخرى فإنه من المتصوّر أن يُنظَر النزاعُ بواسطة قاضٍ وطني يَتْبع لدولة غير مرتبطة بأي اتفاقية دولية متعلقة بنقل البضائع عن طريق البحر، إلّا أن مثل هذا التصوّر صعب التحقق في الواقع العملي. فالدول التي تمتلك تأثيراً محدوداً جداً في مادة النقل البحري بحيث يجعلها غير مهتمة بأن ترتبط بأي اتفاقية دولية بحرية هي قليلة العدد. والفرضية الأكثر احتمالاً أن تتحقق هي الفرضية التي تكون فيها دولة القاضي الذي ينظر النزاع غير مرتبطة بأي من الاتفاقيتين التي يقع التنازع بينهما. (Adyel K. , 2012, p. 209)

وفي هاتين الحالتين فإن حلّ تنازع الاتفاقيات متطابق. فكون القاضي الذي ينظر النزاع غير مُلزَم بتطبيق أي من النصوص المتزاحمة، يُملي عليه أن يقوم بإعمال قواعد القانون الدولي الخاص المنبثقة عن نظامه القانوني، وذلك من أجل تعيين القانون الواجب التطبيق وفصل النزاع القائم بين الاتفاقيات. والأخذ بمثل هذا الحل القانوني يُعتبر تطبيقاً لنظرية النزعة الدولية في فصل التنازع بين القوانين (Adyel K. , 2012, p. 210). ومع ذلك فإن الواقع يُملي بأن نقصر الكلام على الحالة التي يقع فيها التنازع بين قانون وطني واتفاقية هامبورغ بالنسبة للقاضي الفرنسي. ذلك أنه مر بنا بأن فرنسا ملتزمة بكل التشريعات الموحَّدة التي تدور حول توحيد قواعد مسؤولية الناقل البحري ماعدا اتفاقية هامبورغ. وفي حال حدوث هذا التنازع أمام القاضي الفرنسي فإن الحلول المقترحة من قِبل اللائحة الأوروبية لعام 2008 (روما1) هي كالتالي:

في حال اختيار قانون العقد: إذا اختار الأطراف قانوناً معيناً ليحكم رابطتهم التعاقدية، فهذا الاختيار يجب احترامه؛ فالقانون المختار هو قانون العقد الذي يحكم عملية النقل. وإذا لم يختر الأطراف قانوناً بعينه، فإن اللائحة الأوروبية لعام 2008 أقامت مجموعة من الافتراضات تهدف إلى تحديد القانون الذي يُمثّل نقاط الارتباط الأوثق صلةً بموضوع النزاع. معنى ذلك أنه إذا اختار الأطراف اتفاقيةً دوليةً لا تُقرّ إرادة الأطراف معيار لانطباقها (كما هو الحال في اتفاقية بروكسل في صيغتها الأصلية) فإن مثل هذه الاتفاقية تُطبّق بفضل إرادة الأطراف؛ إذ إن الأطراف قد ضـــمّنوا عقدهم شـــرط البارامونت (Paramount Clause) الذي يُعنى بتحديد القواعد التي تحكم عقد النقل البحري (Adyel K. , 2012, p. 211).

- في حال غياب اختيار قانون العقد: إذا لم يختر أطراف عقد النقل قانوناً محدداً ليحكم علاقتهم، فإن اللجوء إلى اللائحة الأوروبية (روما1) لتحديد القانون واجب التطبيق لا مناص منه. وإعمال قواعد اللائحة يؤدي إلى تحديد قانون دولة معينة. فمصطلح "قانون" الموجود في هذه الاتفاقية يعني قانوناً وطنياً. ومن ثم يجب تحديد القواعد المادية التي يحتويها هذا القانون الوطني، وبحسب هذه القواعد المادية سيصار إلى تقرير فضّ التنازع بين الاتفاقيات الدولية من عدمه (Adyel K. , 2012, p. 211).

- فالقواعد المادية الموجودة في القانون الوطني الذي تُشير إليه قواعد اللائحة الأوروبية يمكن أن تكون مدرجةً في قانون داخلي أو في اتفاقية دولية مُلزمة لهذه الدولة. ففي فرضية وجود القواعد التي تحكم النزاع في قانون داخلي، يُصار إلى تطبيق هذا القانون الداخلي. وبالتالي فإن التنازع الحاصل بين الاتفاقيات الدولية[1] يتم تجاهله، فلا ينتهي بتغليب اتفاقية على أخرى، فهنا عُيّن قانون داخلي ليحكم النزاع على الرغم من أن هناك أكثر من اتفاقية تسعى لحُكم النزاع (Adyel K. , 2012, p. 212).

وقد يُشير القانون الوطني إلى ضرورة تطبيق اتفاقية دولية متعلقة بالقانون البحري. وفي مثل هذه الحالة فإن التنازع بين الاتفاقيات الدولية ينحسم لمصلحة الاتفاقية التي أشار إلى تطبيقها القانون الوطني الذي عيّنته اللائحة الأوروبية. ذلك أن احتمالية تعيين إحدى الاتفاقيات المتزاحمة من قِبل القانون الوطني تكون عالية. إن اللائحة الأوروبية تُعيّن القانون الذي يُحقق الروابط الأكثر اتصالاً بالنزاع. وضوابط الإسناد المُكرّسة بالاتفاقيات البحرية هي مكان إصدار سند الشحن، ومكان شحن البضائع ومكان تفريغ البضاعة، ومكان التفريغ الاختياري المنصوص عليه في عقد النقل. وعند حدوث تنازع بين اتفاقيتين دوليتين فإن هذا يعني أن ضابطي إسناد من هذه الضوابط يحدد كل منهما دولة ملتزمة باتفاقية من الاتفاقيات المتزاحمة. وضوابط الإسناد هذه تعني وجود روابط وثيقة الصلة بين النزاع وقانون الدولة الذي عيّنته الاتفاقية الدولية. إذن فمن المحتمل أن الدولة التي عُيّن قانونها من قِبل اللائحة الأوروبية تكون إحدى الدول التي تشير إليها ضوابط الإسناد الموجودة في الاتفاقية الدولية نفسها وبالتالي تكون هذه الدولة مرتبطة بإحدى الاتفاقيات المتنازعة فيُصار إلى تطبيق الاتفاقية التي ترتبط بها هذه الدولة. أما إذا كانت الدولة التي عُيّن قانونها من قِبَل اللائحة الأوروبية مرتبطة باتفاقيّتين من الاتفاقيات المتنازعة فهذا يُثير مشكلة جديدة (Adyel K. , 2012, p. 212)[2].

ومن المتصوّر أيضاً أن قانون الدولة التي أشارت إليه اتفاقية اللائحة الأوروبية (روما 1) يُعيّن اتفاقية دولية أخرى غير الاتفاقيات المُتَنازِعة. ومثال ذلك أن يقع التنازع بين بروتوكول عام 1979 (إذا كان سند الشحن قد صدر في دولة متعاقدة فيه) وقواعد هامبورغ 1978 (إذا كان ميناء التفريغ موجوداً في دولة متعاقدة في هذه القواعد)، ويكون قانون الدولة الذي يُحَقّق الروابط الأكثر صِلَةً مع النزاع حسب اللائحة

(1) أمام قاضٍ أوروبي لم تصادق دولته على كل تشريعات بروكسل الموحَّدة.

(2) وقد رأينا بأن حل هذه المشكلة يتوقف على قيام الدولة المصادقة على أكثر من تشريع موحَّد بإعطاء الأفضلية بالتطبيق لأحد هذه التشريعات.

الأوروبية هو قانون دولة الشحن. فإذا كانت دولة الشحن متعاقدة في اتفاقية بروكسل في نسختها الأصلية، فإن الاتفاقية التي يتوجّب تطبيقها على النزاع هي اتفاقية بروكسل بصيغتها الأصلية على الرغم من أن هذه الاتفاقية لا تَفْرِضُ نفسها لِحُكم النزاع، ومِثلُ هذه النتيجة تتولّد عن تطبيق اللائحة الأوروبية (Adyel K. , 2012, pp. 212-213).

ونستخلص من كل ذلك أن القاضي الفرنسي يُعامل اتفاقية هامبورغ مثلها مثل أي تشريع وطني أجنبي آخر. وإذا قرر إعطاء نصوصها فاعلية فإنه لن يعدم وسيلةً لذلك، سيما أن له إمكانية الارتكاز على نظرية القوانين البوليسية الأجنبية. والسؤال الذي بقي أن يُطرَح في هذا الصدد هو: هل من المتصوّر أن يحدث تنازع بين اتفاقية هامبورغ وتشريع وطني معيّن أمام القاضي الأردني؟

الفرع الثاني: تطبيق القاضي الأردني لاتفاقية هامبورغ دون التشريع الوطني الذي ينازعها في حكم النزاع

مسألة تحديد القواعد الواجبة التطبيق على النقل البحري الدولي بموجب سند شحن لا زالت تُطرح على الرغم من الجهود الدولية الرامية إلى توحيد القواعد التي تحكم هذا النقل (طـــه، 2007)[1]. وتجربة بلدان القانون الانجلوسكسوني في هذا الصدد قد عبّرت بشكل واضح عن إشكالية تحديد القواعد التي تنطبق على النزاع الذي يتنازعه أكثر من نظام قانوني معيّن. فقد طُرحت هذه المسألة في قضية (The Torni) التي عُرضت على القضاء الإنجليزي[2] (The Torn, 1932) . وتعلّق الأمر في هذه القضية بتحديد القانون الواجب التطبيق على نقل بضائع عبر خطوط ملاحية منتظمة من فلسطين إلى إنجلترا. وقد أُصدر سند الشحن في ميناء فلسطيني وأُدرج فيه شرط مفاده أن هذه العلاقة تُفسّر وفقاً للقانون الإنجليزي. وفي وقت إصدار سند الشحن هذا كانت فلسطين قد اعتمدت تنظيماً يتطابق مع اتفاقية بروكسل لعام 1924 وهو (مرسوم حكومة فلسطين بشأن نقل البضائع عن طريق البحر، رقم 43 لعام 1926) دون أن تقوم بالمصادقة عليها، مما يعني أنها لم تكن دولة متعاقدة. وفي المقابل، في إنجلترا كان القانون الموحَّد الذي تُمثّله الاتفاقية يُطبّق فقط على عمليات النقل التي تنطلق من بلد متعاقد في الاتفاقية.

بالرغم من اختيار الأطراف المتعاقدين للقانون الإنجليزي فإن القضاة لم يترددوا بتطبيق اتفاقية بروكسل لعام 1924 بصيغتها المعتمدة في النظام القانوني الفلسطيني، وذلك حسب التفسير المقبول من قِبَل النظام القانوني الإنجليزي. وقد لاحظ هذا الاجتهاد القضائي أنه من غير المُرجّح أن يكون الأطراف قد اتفقوا على مخالفة القواعد الآمرة التي يشتمل عليها التنظيم الدولي، وأن الأرجح هو أن الأطراف قد قصدوا التمشي والتأقلم مع هذا التنظيم (Carbone, 2010, pp. 124-125). وبالتالي فقد قرر القضاء الإنجليزي أن "سند الشحن مع إدماجٍ ضمنيٍ للقانون الفلسطيني لنقل البضائع بواسطة البحر يجب ان يُفسّر وفقاً للقانون الإنجليزي"(The Torn, 1932) .

وبعـــد أن انحـــرف القضـــاء الإنجلـــيزي عن مســـار تطـــبيق القانـــون الموحَّـــد في قضـــية (Vita Food Products Incorporated, 1939)؛ إذ أعطى بمناسبتها الأولوية في التطبيق إلى القانون الإنجليزي

الذي اختاره المتعاقدان، واللذان كانا قد أغفلا في نفس الوقت ذكر اتفاقية بروكسل لعام 1924، عاد وأكّد على ضرورة إعطاء الأولوية لاتفاقية بروكسل وإن اختار المتعاقدان قانوناً وطنياً معيناً؛ ذلك أن هذا الخيار الذي يذهب إليه المتعاقدان لا يملك أن يُشوّه الطبيعة الآمرة لقواعد القانون المُوَحَّد التي تَفرِضُ نفسها بقوتها الذاتية حسب قواعد الإسناد التي تشتمل عليها (Carbone, 2010, pp. 125-126).

هذا يعني أن الطابع الدولي لعقد النقل يُبرر تطبيق القانون الموحَّد. فقبل تحديد القانون الواجب التطبيق على النقل البحري يجب التأكد من وجود معايير إسناد ذات علاقة تؤدي إلى تطبيق القانون المُوَحَّد. وفي ظل اتفاقية بروكسل بصيغتها الأصلية يجب النظر إلى مكان إصدار سند الشحن؛ إذ تُطبّق هذه الاتفاقية في حال صدور سند الشحن في دولة متعاقدة (Carbone, 2010, pp. 125-126) استناداً إلى نص المادة العاشرة منها.

وقد بيّن القضاء في مُختلف الدول أن الصفة الدولية للنقل لازمـــة لكي يُســـتدعى القانون الموحد للتطبيق. وهذه الصفة الدولية تتحدد عن طريق التحقق من توافر عناصر موضوعية في النزاع تضفي عليه الصفة الدولية. ومؤدى ذلك أن مجرد إصدار سند الشحن في دولة متعاقدة هو في حد ذاته غير كافٍ لكي يُطبّق القانون الموحد (Carbone, 2010, pp. 125-126) ؛ إذ لا بُدّ من انخراط دولتين مختلفتين في عملية النقل حتى يُصار إلى تطبيق الاتفاقيات الدولية، وهذا ما فعله بروتوكول بروكســـل لعام 1968 وأكّدت عليه اتفاقية هامبورغ لعام 1978.

ويتضح من ذلك أن اتفاق المتعاقدين على تطبيق تشريع وطني لا يُكرّس أحكام اتفاقية هامبورغ لن يُقرّه القاضي الأردني لأن اتفاقية هامبورغ – على غرار اتفاقية بروكسل – تتسم بأنها آمرة. فالقاضي، إذن، ملزَم بتطبيقها ولا يحق له، بالتالي، أن يتجاهل تطبيقها لمصلحة قانون الإرادة. ولكن قراءة نص المادة 23 فقرة 2 من الاتفاقية تجعلنا نستدرك عند إصدار مثل هذا الحكم ونقول إنه إذا كان القانون الوطني الذي اختاره الأطراف يؤمّن للشاحن أو لخَلَفِه في الحق حمايةً أكبر من تلك التي توفرها الاتفاقية بحيث يُوسّع من مدى مسؤولية الناقل، فإن تطبيقه لا يخالف ولا يُعارض أحكام هذه الاتفاقية؛ فالفقرة المذكورة تنص على أنه "للناقل أن يزيد مقدار مسؤوليته والتزاماته بموجب هذه الاتفاقية".

وبناءً على ذلك يجب تفحص نصوص القانون المعيّن ومقارنتها بنصوص اتفاقية هامبورغ. فإذا أعطى هذا القانون امتيازاتٍ وحقوقاً للشاحن أفضل من تلك التي منحتها الاتفاقية له فهو الأولى منها بالتطبيق، وإذا أعطى أقل منها استُبعد واستُعيض عنه بالاتفاقية. ومثل هذا المقياس يُطبّق على كل حُكم من أحكام الاتفاقية على حدة؛ فإذا فاقها في حكم معيّن بخصوص مسألة مُعيّنة وتخلّف عنها في مسألة أخرى، يؤخذ منه في الحالة الأولى ويُستبدل حكم الاتفاقية بحُكمه في الحالة الثانية.

الخاتمة :

إن المكانة القانونية التي تحظى بها اتفاقية هامبورغ لدى كل من القاضي الفرنسي والقاضي الأردني تختلف تبعاً لموقف الدولة التي يتبع لها كلٌ منهما. فمنذ انضمام الدولة الأردنية للاتفاقية اختلفت نظرة القاضي لها؛ إذ تحوّلت من تشريع أجنبي إلى تشريع يُشكل جزءاً من نظامه القانوني. في حين أن القاضي الفرنسي كان ومازال ينظر إليها على أنها تشريع أجنبي لأن الدولة الفرنسية لم تُبادر حتى الآن إلى الانضمام إليها.

هذا التمايز بين موقف كل من الدولتين أدى إلى التمايز بين مقاربة كل من القاضيين لهذه الاتفاقية. ومن خلال هذه الدراسة لموقفهما يمكن الخروج بالنتائج التالية:

- عندما يُحيل أطراف عقد النقل الدولي إلى اتفاقية هامبورغ لكي تحكمه فإن قوة هذا الاتفاق لا تُستمد فقط من قوة الإرادة وإنما أيضاً من قوة الاتفاقية الذاتية؛ إذ جعلت من اتفاق الطرفين على تطبيق أحكامها ضابطاً من ضوابط تطبيقها. وهذه القوة الذاتية للاتفاقية لا تُفَعَّل إلا أمام القاضي الأردني، على خلاف القاضي الفرنسي الذي تقتصر قوة هذا الاتفاق أمامه على قوة الإرادة؛ فلا يُفَعَّل مثل هذا الاتفاق إلّا في حدود ما يسمح به القانون الدولي الخاص الفرنسي. أما القاضي الأردني فهو مُلزَم بتطبيق الاتفاقية بمجرد أن يُحيل إليها أطراف العقد؛ فلا محل لإدخال هذا الاتفاق في دائرة القانون الدولي الخاص الأردني لتحديد مدى فاعليته؛ فهو يستمد قوته المُلزمة من الاتفاقية مباشرةً بعد أن تقدح الإرادة شرارة هذا التفعيل.
- إن عدم انضمام فرنسا إلى اتفاقية هامبورغ لا يعني أن هذه الاتفاقية لا تجد لها تطبيقاً من قِبَل القاضي الفرنسي. فقد تجد لها تطبيقاً بالاستناد إلى إرادة الطرفين أو بالاستناد إلى نظرية القوانين البوليسية الأجنبية. هذا مع الإشارة إلى أن إرادة الطرفين لا تُفَعِّل قوةَ انطباق الاتفاقية الذاتية أمام القاضي الفرنسي كما هو الحال أمام القاضي الأردني.

- أن التنازع بين اتفاقية هامبورغ وأي تشريع دولي موحَّد آخر يُحسم لصالح التشريع الموحَّد الآخر أمام القاضي الفرنسي؛ فالتشريع الدولي الموحَّد الآخر لا يُمكن أن يكون إلا أحد ثلاثة: اتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل بموجب سندات الشحن، وبروتوكول فيزبي المعدِّل لها لسنة 1968 وبروتوكول عام 1979 المعدّل لها أيضاً، وفرنسا دولة متعاقدة في هذه التشريعات جميعها. وعند اجتماع شروط تطبيق أي تشريع من هذه التشريعات الموحَّدة وشروط تطبيق اتفاقية هامبورغ، فإن الغلبة تكون لأحد التشريعات المذكورة على حساب اتفاقية هامبورغ.
- من الناحية النظرية فإن إمكانية إعطاء فاعلية لنصوص اتفاقية هامبورغ أمام القاضي الفرنسي في ظل انطباق اتفاقية بروكسل بصيغتها الأصلية أو بصيغتها المعدَّلة ببروتوكولات تعديلها متوافرة

ومنصوص عليها في القانون الدولي الخاص الفرنسي (المادة 9 فقرة 3 من اللائحة الأوروبية المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لعام 2008). ولكن من الناحية العملية فإن تطبيق هذا النص يُمكن أن يجد ممانعة من القاضي الفرنسي؛ لأن النص يُعطيه سلطة تقديرية في إعطاء فاعلية للقانون البوليسي الأجنبي، هذا من ناحية؛ ولأن التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية التي تكون فرنسا طرفاً فيها يحول دون اللجوء إلى اللائحة المذكورة، من ناحية أخرى.

- إن إمكانية تطبيق نظرية القوانين البوليسية الأجنبية أمام القاضي الفرنسي في حال تنازع اتفاقية هامبورغ مع قانون داخلي أجنبي تُعتبر أقوى من إمكانية تطبيقها في حال تنازع الاتفاقية مع تشريع دولي موحَّد آخر.
- إن تطبيق اتفاقية بروكسل لسندات الشحن بصيغتها الأصلية أو بصيغها المعدَّلة أمام القاضي الأردني بوصفها قانون بوليسي غير متصوَّر في ظل انطباق اتفاقية هامبورغ؛ لأن هذه الأخيرة لا تسمح بذلك؛ إذ إن تطبيق اتفاقية بروكسل أو أحد بروتوكولات تعديلها يعني النزول عن الحدود الدنيا من الحماية التي تُوفّرها اتفاقية هامبورغ.
- عندما لا يكون النظام القانوني الأردني منخرطاً في عملية النقل بعدم توافر حالة من حالات انطباق اتفاقية هامبورغ ويُدعى القاضي الأردني إلى فصل النزاع، فإنه لا مناص من الرجوع إلى الأصل العام في التجارة الدولية وهو تطبيق قانون الإرادة. ولكن القاضي الأردني يُمكن أن يتذرّع بنظرية القانون البوليسي الأجنبي لكي يَفرِضَ تطبيق قانون أو تشريع موحَّد يُوفّر حماية أكبر للشاحن أو لخَلَفِه في الحق.
- في حال عدم تعيين قانون ليحكم عقد النقل بواسطة الإرادة، فإن تعيين القانون الذي يُمثل الروابط الأكثر اتصالاً بالنزاع يُمكن أن يقود القاضي الفرنسي إلى تطبيق اتفاقية هامبورغ.
- على فَرَض وقوع نزاع بين اتفاقية هامبورغ وقانون داخلي أجنبي أمام القاضي الفرنسي، فإن الاتفاقية والقانون الداخلي يُعاملان من قِبَله على قدم المساواة؛ إذ لا سلطان للاتفاقية عليه.
- من الممكن أن يقوم القاضي الأردني بتطبيق تشريع وطني يتنازع مع اتفاقية هامبورغ في حُكم النزاع المعروض عليه، في ظل توافر حالة من حالات انطباقها التلقائي، وذلك إذا تم اختياره من قِبَل أطراف العقد ووفّر حماية أفضل للشاحن.

التوصيات:

- تعديل قانون التجارة البحرية الأردني وجعل جميع أحكامه متناسقة مع اتفاقية هامبورغ فيما يخص عقد النقل البحري؛ حيث إن وجود أحكام فيه مستقاة من اتفاقية بروكسل قد يُشكل ذريعة لقاضي إحدى الدول المتعاقدة في اتفاقية بروكسل لكي يُطبّق أحكامه ويتجاهل حقيقة انضمام الأردن إلى اتفاقية هامبورغ. وذلك الأمر غير مستبعد؛ إذ إن بروتوكول فيزبي لعام 1968 يجعل من ضوابط

تطبيق اتفاقية بروكسل أن تُحيل قاعدة الإسناد إلى قانون دولة كرّست أحكام اتفاقية بروكسل. فوجود العديد من النصوص المتأثرة بشكل كبير باتفاقية بروكسل أو المطابقة لها قد يُستَغَل من القضاء الملتزم باتفاقية بروكسل لكي يتجه إلى تطبيق أحكامها عندما يُعمِل قاعدة الإسناد المنبثقة من نظامه القانوني وتُشير هذه القاعدة إلى القانون الأردني بوصفه قانوناً مختصاً لحكم النزاع.

- أن يلجأ القاضي الأردني إلى تفعيل نظرية القانون البوليسي الأجنبي التي تسمح له بتوسيع نطاق تطبيق اتفاقية هامبورغ كلما أتاحت له ذلك حيثيات وظروف النزاع المعروض أمامه.
- حث الشاحنين الوطنيين على تفضيل العقود التي تتضمن إحالة إلى اتفاقية هامبورغ لضمان تطبيقها، خصوصاً إذا انعقد الاختصاص القضائي لدولة غير منضمة إلى اتفاقية هامبورغ كفرنسا.

المراجع:

أحمد حسني. (1998). التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ الخاصة بنقل البضائع بحراً لسنة 1978 (قواعد هامبورغ)، بالإسكندرية: منشأة المعارف.

حمزة حـــــداد. (1981). اتفاقية هامبورغ 1978 للنقـل البحري: العقـــود التي تخضـع للاتفاقية بالمقارنة مع اتفاقية بروكسل1924. دراسات - العلوم الإنسانية، 8(2)، 127-143.

حمزة حداد. (1981). اتفاقية هامبورغ 1978 للنقل البحري: العقود التي تخضع للاتفاقية بالمقارنة مع اتفاقية بروكسل 1924. دراسات - العلوم الإنسانية، 8(2)، 127-143.

محسن شفيق. (1998). الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية هامبورغ بتاريخ 31 من مارس 1978). القاهرة: دار النهضة العربية.

مصطفى كمال طـــــــه. (2007). التوحيد الدولـــــي للقانـــــون البحري (الإصدار 1). القاهرة: دار الفكر الجامعي.

مصطفى كمال طه. (2018). القانون البحري. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

هاني دويدار. (1995). القانون البحري في ضوء القانون اللبناني والاتفاقيات الدولية. بيروت: دار النهضة العربية.

المراجع الأجنبية:

Adyel, K. (2012). Crédit documentaire et connaissement: Théories institutionnelles, problématiques juridiques et solutions jurisprudentielles. Bruxelles: Larcier.

CA Aix-en-Provence. (2012). ch. 2, 13 décembre 2012, RG n° 10/15095, Groupama Transport c/ CMA CGM, BTL, 21 janvier 2013, n°3442.

Carbone, S. (2010). Conflit de lois en droit maritime. Leidon/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

Ismaeel Nayef Alhadidi .(2019) .The Legal Status of the Convention on the Carriage of Goods by Sea in 1978 (Hamburg Rules) before the Jordanian Judge Compared to the French Judge . Jordanian Journal of Law and Political Science.(1)14 ،

karim Adyel .(2012) . Crédit documentaire et connaissement: Théories institutionnelles, problématiques juridiques et solutions jurisprudentielles .Bordeaux: Larcier.

Le règlement (CE). (2008). n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

Legros , C. (2007). Les conflits de normes en matière de contrats de transport internationaux de marchandises. Journal du droit international(3), 799-836.

Mezghani, A. (2021). Méthodes de droit international privé et contrat illicite (Volume 303), in : Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Consulted online on 24 September 2021, p. 340 et s., First published online: 2003.

Monteil , L. (2019, novembre). L'articulation des conventions internationales de droit maritime en droit français. DMF(818).

Nations Unies. (1972). Recueil des Traités, vol. 695, p. 3.

Nicolas, P. (1998). Les règles de Hambourg devant les tribunaux français. DMF(547), 547-566.

Nicolas, P. (2001). note sous CA Aix - en - Provence, 2 décembre 1998, DMF, , p.312.

The Torn. (1932). 43 Lloyd's Report 78 (CA).

Tribunal de commerce de Marseille. (1994). 15 février 1994, Revue de droit commercial, maritime et aérien (dite « Revue Scapel »), , p. 105.

.

قرارات المحاكم:

تمييز حقوق، 2353 لسنة 2007، تاريخ 2008/4/8، قسطاس.

تمييز حقوق، 945 لسنة 2009، تاريخ 2009/5/18 قسطاس.

Vita Food Products Incorporated. (1939). A.C. (Appeal Cases), UKPC 7, 30 January 1939, p. 277, disponible sur: http://www.uniset.ca/other/cs3/1939AC277.html

Cass. Ch. Mixte. (1975). 24 mai 1975, Bull., n° 4, p.6 73-13.556.

Cass. comm. (1992). 4 février 1992, n° 90-15.668, BTL, 1992, p. 202 et DMF, 1992, p. 289, note P. Lemaître.

Cass. comm. (2000). 28 mars 2000, DMF, 2000, p.920, note P. Bonassies.

Cass. comm. (2002). 28 mai 2002, Sté Roscoe Shipping Co et a. c/ Cie Sénégalaise d'assurances et de Réassurances et a., DMF,1er juillet 2002, n°628, obs. Pierre-Yves Nicolas.

Cass. comm. (2013). 1er octobre 2013, n° 12-21.846, Ace European et a. c/ Panalpina France , BTL, 21 oct. 2013 ; n°3477 ; DMF, 1er décembre 2013, n°753, obs. Pierre-Yves Nicolas.