جامعة مولود معمري – تيزي وزو–
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مسـؤولية الناقل البحري للبضائـع

دراسة في اطار القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص: قانون

من إعداد الطالبة:
– شتوان حياة

إشراف الأستاذ:
– أ. د معاشو عمار

لجنة المناقشة

أ.د.عيبوط محند وعلي،أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.... رئيسا
أ.د. معاشو عمار،أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ..... مشرفا ومقررا
أ.د.حدوم كمال،أستاذ، جامعة بومرداس..... ممتحنا
أ.د.بن زين محمد أمين، أستاذ، جامعة الجزائر..... ممتحنا
د.حساين سامية،أستاذة محاضرة "أ"، جامعة بومرداس..... ممتحنا

تاريخ المناقشة : 29 جوان 2020.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمُ الْبَحْرَ لِتَجْرِيَ الْفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ »

الآية 12من سورة الجاثية

« وَمِنْ آيَاتِهِ الْجَوَارِ فِي الْبَحْرِ كَالْأَعْلَامِ إِنْ يَشَأْ يُسْكِنِ الرِّيحَ فَيَظْلَلْنَ رَوَاكِدَ عَلَى ظَهْرِهِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّكُلِّ صَبَّارٍ شَكُورٍ »

الآية 32 و33 من سورة الشورى

كلمة شكر

أشكر الله سبحانه وتعالى، ابتداء، ثم أتقدم بخالص امتناني

وشكري إلى:

الأستاذ الدكتور معاشو عمار

الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا العمل، ودأب على متابعته فلم يبخل بأي جهد ونصيحة أثناء إنجازه.

نفع الله به العلم وطلابه، وجزاه الله عني كل خير.

والشكر للجنة التي قبلت مناقشة هذا الموضوع، وكل أساتذتي الأفاضل

شتوان حياة

إهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

نور حياتي "أبي" الذي انتقل إلى جوار المولى وأن أخطو الأسطر الأخيرة في هذا العمل، رحمه الله واسكنه فسيح جنانه،لأجلك يا غالي أكملت هذا العمل.

جنة الدنيا "أمي" الغالية وعزائي في أصعب الظروف، حفظها الله ومتعها بالصحة والعافية ودوام الدعاء لنا.

أخي وأخواتي وعائلتهم حفظهم الله

سندي ورفيق دربي زوجي وعائلته الكريمة حفظهم الله

أولادي فلذة كبدي وقرة عيني "آية" و"أنس عبد الرحيم"أصلح الله أمورهم

إلى كل الأصدقاء وكل من ساعدني

واعتذر لكل من قصّرت في حقهم في سبيل انجاز هذا العمل

شتوان حياة

قائمة بأهم المختصرات

1- باللّغة العربية

ق ب ج قانون بحري جزائري

ق م ج قانون مدني جزائري

ق إ م إ ج قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

ق ت ب م قانون تجارة بحري مصري لسنة 1998

ق ت ب ل قانون تجارة بحري لبناني

د س ن دون سنة النشر

د ب ن دون بلد النشر

ج ر ج ج جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

ص ص من الصفحة إلى الصفحة

2- باللّغة الفرنسية

AFA Association française d'arbitrage

CAMP Chambre arbitrale maritime de paris

CJCE cour de justice des communautés européennes

CMI comite maritime internationale

C.P.C.F code de procédure civil français

CTF code des transports français

Op-cit ouvrage précédemment cité

p p de la page à la page

مقدمة

يحتل البحر منذ القدم ولا يزال مكانة هامة بالنسبة للمجتمع الإنساني في العالم بأسره، فالنشاط البحري عرف تطورا ملحوظا مع تطور المجتمع البشري وتنامي حاجاته بعد ما كانت بسيطة تنصب على مجرد صيد الأسماك واستخراج بعض الثروات من الأعماق لتتحول إلى مشاريع تجارية ضخمة توظف رؤوس أموال معتبرة وتنتشر عير مختلف ارجاء العالم فظهرت الحاجة الماسة لتنظيم العلاقات الناشئة عن هذا النشاط وتأتي في المقدمة التجارة البحرية، فهي عماد الاقتصاد الوطني للعديد من الدول لأنها تسمح بتوزيع الثروات والبضائع وتبادلها بين مختلف الدّول.

لا يخفى على أحد اعتماد التجارة البحرية على مؤهلات طبيعية أي توفر بيئة ملائمة وامكانيات مادية تسهل المعاملات أهمها هو النقل بوجه عام، والنقل البحري بوجه خاص، خصوصا مع الانفتاح على العالم واتساع حركة رؤوس الأموال، فهو عصب عملية التداول وواسطة تصريف السلع والتكنولوجيات.

يعرّف الإقتصاديون النقل من الوجهة المادية بأنه التحريك المادي من مكان لآخر أيا كان موضوعه أو سرعته أو كيفية القيام به وهو يكون عادة موضوعا أساسيا لعقد يسمى "عقد النقل".

يعتبر من الناحية العملية – ومن المسلم به – أن أكثر هذه الأنواع أهمية هو النقل البحري للبضائع والذي يباشر في البحار والمحيطات بواسطة السفن والناقلات بصرف النظر عن حجمها أو حمولتها، علاوة عن كونه يغطي ثلاثة أرباع سطح الكرة الأرضية (تقريبا 71 %)، فإنه معروف بقدرته على نقل كميات معتبرة من السلع ولمسافات بعيدة جدا (حتى بين مختلف القارات).

يوفر أيضا من الناحية التقنية وسيلة نقل وهي السفينة تتلاءم ونوع البضائع المراد نقلها كحاملات الحاويات أو لنقل الجرارات أو الخاصة بنقل البترول وغيرها لوجود أنواع منها، بالإضافة إلى تكلفته المعقولة مقارنة بوسائل النقل الأخرى والتي تتم عبر الطرقات أو السكك الحديدية وحتى جوا.

يرتبط النقل البحري بوجود سفينة تؤدي هذه المهمة (النقل)، والمعلوم أن امتلاك سفينة رهين بتوافر إمكانيات مادية، إلى جانب كون صناعتها تتطلب خبرات فنية وتقنية ليست بمتناول كل الدول، فظهرت دول بوسعها اقتناء السفن وبالتالي امتلاك أسطول بحري مكّنها من السيطرة على حركة النقل البحري، ودول بحاجة إليها لتلبية متطلباتها.

أصبح –من هنا– البحر مسرحا لتصادم المصالح بين دول وصفت بالناقلة وأخرى وصفت بأنها شاحنة بحاجة إلى الدول الناقلة من أجل تصريف سلعتها أو الحصول على سلعة في إطار عمليتي الاستيراد والتصدير.

بلغ استغلال الدول الناقلة حاجة الدول الشاحنة ذروته واشتد الصراع فيما بينهما حيث أهدرت حقوق الشاحنين مقابل مغالاة الناقلين في فرض شروط تسقط عنهم أية مسؤولية عن عدم تنفيذ التزاماتهم الناشئة عن عقد النقل البحري، إلى حد القول بان تنفيذ عملية النقل أصبح رهينا بمشيئة الناقل.

يعدّ تحديد مسؤولية الناقل البحري أو مداها المحور الذي تدور حوله مختلف النصوص والاجتهادات الفقهية والقضائية ومحرك مختلف المنازعات القضائية، وقد خضعت قديما لأحكام القواعد العامة في المسؤولية العقدية، ونظرا للظروف الخاصة التي تمارس فيها صناعة النقل البحري وهي أخطار البحر، درج هؤولاء الناقلون على اشتراط إعفائهم من المسؤولية، فكان سببا في عجز الشاحنين عن تأمين بضاعتهم نتيجة ارتفاع أقساط التأمين التي كانت تفرضها شركات التامين

ناشد، بعد فترة ،الشاحنون وإلى جانبهم شركات التأمين الذين تضرروا نتيجة عدم تمكنهم من الرجوع على الناقلين بعد دفع التعويض للشاحنين بسبب ورود شروط الإعفاء من المسؤولية بتغيير الأوضاع، نداء لم يلق الصدى المتوقع إلا في الولايات المتحدة الأمريكية بصدور قانون هارتر الامريكي(Harter Act) سنة 1893 نسبة إلى احد اعضاء مجلس

الشيوخ الذي تقدم به[1]، وهذا لحماية مصالحها كدولة شاحنة آنذاك حيث لم تكن تملك سوى أسطول بحري متواضع، ومن أهم ما جاء فيه بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية.

توالت السنين دون أي تغيير إلى أن ظهرت على الصعيد الدولي اتفاقية عرفت باتفاقية لاهاي سنة 1921[2]، لكنها لم تلق أي نجاح لأنها كانت تستمد قوتها من اتفاق الأطراف على الأخذ بها اي ان قواعدها لم تكن ملزمة.

لم يثن هذا الوضع عزيمة الشاحنين وشركات التأمين وواصلوا نضالهم إلى غاية سنة 1924، حيث ظهرت اتفاقية تعد مكسبا لهم ومرجعا للعديد من الدول وهي اتفاقية بروكسل لسنة 1924 [3]، التي اعتمدت كأساس لها في صياغتها مطالب الشاحنين طبعا مع مراعاة ظروف النقل البحري، فحاولت أن تكون نصوصها حلا لمعادلة تتوازن فيها مصالح كل من الشاحنين والناقلين وإحاطة مسؤولية الناقل البحري بقواعد صارمة تحد من سيطرة الدول الناقلة.

كانت هذه الاتفاقية محل تعديلات مسّت بعض المسائل المرتبطة بمسؤولية الناقل بعد أن أظهر التطبيق العملي لها عيوبا فيها، رغم ذلك فقد ترسخت قواعد اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في مسائل النقل البحري وبالخصوص تأطير مسؤولية الناقل البحري بما يحدّ من مغالاته في فرض شروطه لفترة لا يستهان بها، وإنضم إليها ما يزيد عن ستين دولة منها الجزائر.

تطور النقل البحري مع مرور السنين، وبقي الصراع قائما والعمل على إيجاد نصوص تشريعية تحد منه استمرت وصدرت عدة اتفاقيات نظمت النشاط البحري عموما والنقل

1-Voir, Jean-Pierre BEURIER, Droit maritime,3éed ,Dalloz,Paris ,2014,p522

2–د/ وجدي حاطوم ،النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدوليّة،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان ،2011،ص13و RIMABOSHI Massiliano, L'unification du droit maritime, PUF, 2006, p 257

3– اتفاقية بروكسل لسنة 1924 هي إختصار للإتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 الموقع عليها في 25 أوت1924 ببروكسل، التي انضمت اليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64–71 المؤرخ في 02 مارس 1964 ، ج رج ج عدد 28 الصادر بتاريخ 1964/04/03.

البحري خصوصا مركزة على كيفية تنظيم القواعد التي تحكم مسؤولية الناقل البحري على نحو يكفل توحيد القواعد الدّولية في المجال البحري والمصالح المتضاربة.

نتج عن ذلك ظهور قواعد هامبورغ (Hamburg rules)[1] التي يعود الفضل في وضعها إلى لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية(UNCITRAL) بإشراف من الجمعية العامة للأمم المتحدة ، حيث تعدّ هذه القواعد الصورة العكسية لاتفاقية بروكسل لسنة 1924 في محاولة عدم اتباع منهجها ولا طريقة معالجتها لموضوع النقل وعلى وجه التحديد لمسؤولية الناقل البحري.

بذلت جهود كبيرة على الصعيد الدولي لإرساء قواعد تحد من صراع الشاحنين (وهي الدول النامية في الغالب) والناقلين وتوحيد القواعد المطبقة ،إلا أنها لم تصل بعد إلى مبتغاها بسبب عدم تكافؤ القوى الاقتصادية للدّول وكون واضعوا هذه النصوص هم في الغالب من الدول الناقلة.

تغيرت أيضا الصورة التقليدية للناقل البحري منذ بضع سنوات نتيجة التقدم التكنولوجي الذي أثر على تطور وتعدد وسائل النقل المتاحة يحكمها عقد واحد يقدم خدمة من الباب للباب (door to door)، أي يمتد التزام الناقل منذ تسلمه البضاعة في مخزن الشاحن إلى غاية تسليمها في مخزن المرسل إليه بعدما كانت تكتفي بالنقل فحسب أي تشمل الرحلة البحرية فحسب.

ساهمت المعطيات السابقة في ارساء مفاهيم جديدة للنقل البحري للبضائع نظمت في اطار ما يعرف بقواعد روتردام[2](Rotterdam Rules) التي أريد بها أن تكون المرآة التي تعكس النقل البحري في صورته المتكاملة والمواكبة للتطور التكنولوجي، وهي نتيجة التحرك الثاني للجمعية العامة للأمم المتحدة، وقد ذكر في الديباجة بعض الأسباب التي دفعت

1- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع والموقع عليها في 31 مارس 1978، بهامبورج، ألمانيا، والمعروفة بـ "قواعد هامبورغ" ودخلت حيز النفاذ في أول ديسمبر 1992،(لم تنضم إليها الجزائر).

2– اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا والموقع عليها في 11 ديسمبر 2008 بنيويورك، والمعروفة بـ "قواعد روتردام" (لم تدخل بعد حيز التنفيذ بعد ولم تنضم اليها الجزائر).

بالمجتمع الدولي لوضع هذه القواعد في مقدمتها فشل الاتفاقيات السابقة في تحقيق التوحيد القانوني المنشود وعدم وجود نظام عالمي ملزم ومتوازن للشاحنين والناقلين وعدم مسايرة التطور الحاصل في مجال النقل البحري.

يظهر التمييز بين كل إتفاقية في تنظيم مسؤولية الناقل البحري للبضائع الناجمة عن عقد النقل البحري انطلاقا من فلسفة وتوجه واضعيها ومدى استجابتها لتطلعات الدول الشاحنة مقابل سيطرة الدول الناقلة وارساء قواعد دولية موحدة في هذا المجال تخدم كافة المصالح.

يقصد لدى الفقه بعقد النقل البحري في الغالب هو النقل الدولي، لهذا فان دراسة هذا النوع من المسؤولية يكون في إطار الاتفاقيات الدولية التي نظمت هذا النشاط، ويجب التنويه أن مسؤولية الناقل هي تلك الناجمة عن الإخلال بالالتزام بتنفيذ عقد النقل البحري بموجب سند الشحن الذي يتم وفق خطوط منتظمة، مستبعدة بذلك مشارطة التأجير(La Charte partie) كصورة ثانية لإستغلال السفينة حيث تتساوى المراكز الاقتصادية للأطراف من الدراسة هنا، والنقل هو الذي يتم في البحر أو الجزء الأكبر منه في البحر مستبعدين بذلك باقي أنواع النقل كالنقل النهري أوالنقل متعدد الوسائط أو النقل غير المنتظم لأنه مجال اخر للبحث.

يتم نقل مختلف البضائع بموجب هذا العقد إلا أن موضوع نقل المحروقات أو المواد الخطيرة نظرا لخصوصيته من حيث طبيعة البضائع المنقولة وباعتبارها مواد استراتيجية أو تحمل خطورة معينة تخضع لأحكام مغايرة لتلك المطبقة على نقل البضائع العادية وبالتالي تتأثر أحكام مسؤولية الناقل البحري بها فهو مجال آخر للدراسة لا يتسع التطرق له هنا، وهذا بغية التركيز على موضوع محدد ومنحه الحيز الكافي والوافي من الدراسة.

جرى العرف البحري على إفراغ شروط العقد في شكل مطبوعة والمعروفة بسند الشحن تتضمن كل بنود هذا العقد بما فيها مجال مسؤولية الناقل والمسائل المرتبطة بها وما على الشاحن سوى القبول أو الرفض ونادرا ما يمكنه مناقشة هذه الشروط لعدم توازن القوى

الاقتصادية بينهما لذلك تعتبر هذه الوثيقة الأكثر ذيوعا في مجال النقل البحري للبضائع وتحل محل العقد في حدّ ذاته.

أولا: أسباب اختيار هذا الموضوع

توجد أسباب شخصية لاختيار هذا الموضوع وأخرى عملية، فأما عن الأسباب الشخصية فتكمن في الرغبة في الخوض في مجال تقل فيه الدراسات المتخصصة، فهو مجال لا يزال إلى حد الآن خصب، حيث لا تزال المكتبة الجزائرية تفتقر لدراسات معمقة في مجال القانون البحري رغم أهميته بالنسبة لبلدنا، وايضا استكمالا لدراسة سابقة عند تحضير شهادة الماجستير.

توجد أيضا أسباب موضوعية، فهي محاولة معرفة أوفضول علمي لمعرفة كيف يتم تنظيم مسؤولية الناقل البحري من الناحية القانونية والتطلع لفهم لماذا لا يزال هذا الموضوع يثير صعوبات على الصعيد الدّولي رغم السعي الحثيث لإرساء قواعد قانونية تفصل في كل جوانب الموضوع وأنّ النشاط البحري بما فيه النقل البحري من أقدم الانشطة في الوجود والأهم هو تحديد موقف المشرع الجزائري، بين ما هو سائد على الصعيد الدولي من تعدد الاتفاقيات التي تحكم موضوع الدراسة، وهل يستجيب هذا التنظيم للواقع العملي ويخدم المصالح الاقتصادية للبلد، إلى جانب فتح المجال لآخرين للاهتمام بمثل هذه المواضيع لأهميتها.

ثانيا:أهمية الموضوع.

لا يخفى على احد أمرين هامين:

أولهما: أن الجزائر بلد ساحلي يمتد على شريط ساحلي يزيد طوله عن 1200 كلم يضم عدة موانئ تجارية وبالضبط 11 ميناء تجاري موزعة على طول الساحل.

ثانيهما: أن الجزائر لم تحقق نسبة مقبولة من الاكتفاء الذاتي فتلجأ لتغطية حاجياتها إلى الاستيراد، حيث يمثل نسبة 73% من التجارة الخارجية حسب إحصائيات وزارة التجارة لسنة 2017 [1]، وأن جل هذه المبادلات يتم عن طريق البحر.

يتضح من هنا أن النقل البحري هو المجرى الأول في بلادنا لذا يجب أن يلقى الاهتمام الكافي واللازم، واهتمامنا بهذا الموضوع هو البحث عن توجه المشرع الجزائري في تنظيم أحكام مسؤولية الناقل البحري إدراكا منا لأهمية النقل البحري بالنسبة للجزائر لكونها دولة محاذية للبحر، إلى جانب حاجتها الملحة في توفير متطلبات الدولة عن طريق الاستيراد وتوزيع ثرواتها بتصديرها إلى الخارج.

تزايد هذا الإهتمام بعد التحولات الإقتصادية التي صاحبت صدور دستور سنة 1989 وما نجم عنه من انفتاح على الأسواق الخارجية، وكان له أثر كبير في تطوير المنظومة التشريعية وبما فيها قطاع النقل البحري خصوصا نقل البضائع تماشيا مع التطورات الحاصلة، وأمام عجز الجزائر عن تغطية كل المبادلات بوسائلها الخاصة أي سفنها، والمطالبة الدائمة للمستثمرين الخواص في هذا القطاع بإجراءات تحفيزية بعد رفع الاحتكارات التي كانت ممارسة من طرف الدولة في هذا القطاع.

كان يجب معرفة كيف تمّ تنظيم مسؤولية الناقل بحري للبضائع لأن التنظيم يختلف بين إذا كانت الدولة شاحنة أو ناقلة ومنه يتضح خيار الدولة الجزائرية هل كان موفقا أو لا في اعتمادها لقواعد اتفاقية بروكسل لسنة 1924 دون سواها رغم قدمها ووجود اتفاقيات أخرى عالجت نفس الموضوع وهي حديثة نسبيا.

ثالثا: صعوبات البحث

لا تخلو هذه الدراسة من الجانب الصعب، حيث كان إيجاد أجوبة مباشرة وواضحة عن كيفية معالجة موضوع مسؤولية الناقل البحري ليس بالأمر اليسير بسبب تشابك العلاقات ووجود دائما طرفا أجنبيا عند تناول عقد النقل البحري الذي يتسم في أغلب الأحيان

1 –وثيقة بيانات احصائية حول التجارة الخارجية الجزائرية ،متاح على الموقع https://www.caci.dz.

بالطابع الدولي، أيضا قلة المراجع في بلادنا التي اهتمت بشكل معمق بالموضوع، إذ درس في إطار شامل ضمن دراسة اهتمت بالنقل بصفة عامة أو دراسة القانون البحري بصفة عامة، كذلك صعوبة الحصول على أحكام تحكيمية بسبب الطابع السري لأغلب القرارات التحكيمية لما فيها إثراء للموضوع.

رابعا:إشكالية الدراسة

يثير هذا الموضوع الحسّاس عدة إشكالات فمسؤولية الناقل البحري للبضائع لها عناصر تمييزها تظهر خاصة من خلال تحديد الأسباب المؤدية لتحريكها، وأسباب للإعفاء منها، وحالات للتخفيف منها، إلى جانب اختلاف الأسس التي تستند إليها تبعا للاتفاقية المطبقة وهو ما يظهر خصوصية هذه المسؤولية والآثار المترتبة عنها من منازعات قد تحل على مستوى القضاء الوطني أو أمام هيئات دولية باللّجوء إلى التحكيم الدولي, لكن وفق تنظيم محكم منعا لأي طرف من الضغط على الطرف الآخر وفرض شروطه، كل تلك المسائل دفعت إلى طرح إشكالية واحدة هي صلب موضوع الدراسة وهي:

ما هو الاطار القانوني المنظم لأحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع؟ طبعا حسب ما أورده المشرع الجزائري (التقنين البحري) وما تضمنته مختلف الاتفاقيات الدولية التي عنيت بهذا الموضوع.

خامسا: المنهج المتبع

اتبعنا في دراستنا المنهج التحليلي الوصفي والمنهج التاريخي، اعتمدنا المنهج التحليلي الوصفي وذلك عند استقراء النصوص القانونية الوطنية والدولية وتحليل محتواها إلى جانب البحث عن الجانب الفقهي والقضائي لما فيه إثراء للموضوع.

تمّ توظيف المنهج التاريخي حيث يعد المعبر الوحيد لفهم بعض المصطلحات وأيضا لإدراك فلسفة أو توجه كل اتفاقية اهتمت بموضوع النقل البحري للبضائع ومن ثم إدراك كيف تم سنّ القوانين وما كانت الغاية منها في تنظيم قواعد مسؤولية الناقل البحري.

قسمنا للاجابة على هذه الإشكالية الدراسة إلى جزءين، خصصنا الأول لتوضيح الأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع **(الباب الأول)**، أما الجزء الثاني فخصصناه لدراسة مختلف الإجراءات الخاصة بتسوية النزاعات القائمة تحت عنوان التطبيقات القضائية عن مسؤولية الناقل البحري للبضائع **(الباب الثاني)**.

الباب الأول

الأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

عرفت القواعد التي تحكم النقل البحري للبضائع تطورا أملته الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وتغير كفة القوى صاحبة المصلحة التي تقف وراء سن هذه القواعد،و بالتالي أثّرت بشكل مباشر على الأحكام التي تخص مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

وصفت قواعد هامبورغ لعام 1978 بالثورة التكنولوجية في الملاحة البحرية آنذاك ليس فقط بسبب إعطاء الدول النامية دورا في النقل البحري للبضائع، بل لتغير توجهها مقارنة بما جاءت به اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

وأدخلت قواعد روتردام مفاهيم وقواعد عديدة درج التعامل بها في مجال صناعة النقل البحري وما توصل إليه التقدم المعلوماتي الذي سخّر في هذا المجال وخصوصا عند تنأول موضوع مسؤولية الناقل.

تعدّ مسؤولية الناقل البحري للبضائع نموذجا متميزا لأنواع المسؤولية المطبقة في مجال النقل، حتى وان كانت لا تخرج عن دائرة القواعد العامة في تحديد المسؤولية العقدية الناجمة عن الاخلال بالالتزامات التي يمليها هذا العقد ، لكن مع بعض التغييرات التي أملتها الضرورات ، ويظهر ذلك من خلال الأساس المعتمد في قيامها والذي يختلف حسب النصوص المعمول بها وعلى وجه التحديد الاتفاقيات الدولية ومدى أخذ التشريعات الوطنية بها، والحالات التي تؤدي إلى اثباتها، وكيفية التخلص منها.

كان المرجع لدى كل واضعي التشريعات الدولية من مؤسسات حكومية وغير حكومية من اهل الاختصاص في المجال البحري والتي عنيت بالدرجة الأولى في سنها لنصوصها تحقيق التوازن بين مصالح الناقلين والشاحنين، بحيث تتوازى القوى بحماية الطرف الضعيف في عقد النقل البحري ، فكان نظام المسؤولية مبني على ميكانيزم خاص لحل هذه المعادلة التي يصعب ان تتكافأ قوى أطرافها.

كانت كل تلك القواعد العامة لتنظيم مسؤولية الناقل البحري محل دراسة مفصلة في هذا الجزء من خلال تنأول مختلف الأحكام الموضوعية التي تحدد مسؤولية الناقل البحري

الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن، وتوضيح هذا الميكانيزم المتميز من خلال جزئين، خصص الأول لتحديد ماهية المسؤولية (الفصل الأول)، والثاني لدراسة حالات استبعاد المسؤولية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية مسؤولية الناقل البحري للبضائع

تستدعي أية دراسة الاطلاع والتعرف على القواعد العامة التي تحكم الموضوع لفهم التفاصيل، فهو معبر إلزامي خصوصا موضوع يتعلق بتحديد النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع بسبب كثرة التفاصيل والتفسيرات، حيث تتصادم المصالح لأعلى المستويات بسبب ضخامة الاستثمار في هذا المجال والأهداف التي تتحقق سيما من وراء عملية النقل.

تقتضي بيان ماهية مسؤولية الناقل البحري للبضائع كركيزة أساسية للبحث تحديد طبيعتها من بين ما هو معروف في القواعد العامة، فهل هي مسؤولية تقصيرية أم عقدية، ومن ثم التوصل إلى تحديد أساس هذه المسؤولية إن كان الخطأ هو الأساس أو غير الخطأ وهذا لإختلاف الأحكام التي تترتب على اختلاف التكييف القانوني للمسؤولية.

يعد عقد النقل البحري للبضائع عقدا ملزما للجانبين (الناقل والشاحن) ويرتب التزامات وأي إخلال بها يؤدي إلى المسؤولية، من هنا أصبح من الضروري التعرف على ماهي هذه الالتزامات وماهي طبيعتها فهل نحن بصدد التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية.

تنقضي كل الالتزامات الناشئة عن عقد النقل بعد تنفيذه حسب ما هو متفق عليه وبالتالي تنقضي مسؤولية الاطراف بمافيهم مسؤولية الناقل البحري، على أنه ليس السبيل الوحيد الذي ينقضي به العقد، وهذا يفترض ان له بداية ونهاية كأي عقد، فمن خلال هذا المجال نوضح نطاق سريان المسؤولية التي تختلف عن نطاق تنفيذ العقد .

يظهر مما سبق الاشارة أنّ عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن له ميزته الخاصة انعكست مباشرة على مسؤولية الناقل البحري، بدءا بتوزيع الالتزامات محرّك اية مسؤولية عند عدم تنفيذها أو التنفيد السيء لها، حيث ان القسم الاكبر منها يقع على عاتق هذا الأخير أي الناقل وهو موضوع المبحث الأول، لنستخرج منها خصوصية مسؤولية الناقل البحري للبضائع في المبحث الثاني من الدراسة.

المبحث الأول
إلتزامات الناقل البحري للبضائع
(أسباب قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع)

تتعدد الالتزامات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل البحري بالنسبة لكل أطرافه، لكن العبء الأكبر من هذه الالتزامات يتحملها الناقل لأنه المنفذ الأساسي له والطرف الذي يجمع بين بقية أطراف هذا العقد.

تنقسم التزامات الناقل البحري وهي الأسباب المؤدية إلى قيام مسؤوليته بحسب المنظور المعتمد عليه، فالبعض يقسمها تبعا لأنواع الالتزامات المفروضة عليه وهي تلك المرتبطة بوسيلة النقل (السفينة) والثانية مرتبطة بمحل النقل (البضاعة).

يعتمد تقسيم ثان، وهو الاكثر وضوحا وعمليا، على مراحل إنجاز عقد النقل البحري، فتكون لدينا ثلاثة مراحل تباعا بدءا بالمرحلة الأولى والمتعارف عليها بالمرحلة عند بدء الرحلة (المطلب الأول)، تليها المرحلة البحرية (المطلب الثاني)، واخيرا تأتي المرحلة التي تضم نهاية الرحلة وما يترتب على ذلك (المطلب الثالث)، وكل مرحلة تشمل جملة من الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل وأي إخلال بها يؤدي إلى قيام المسؤولية اي ان الالتزامات هي الوجه الثاني المؤدي لقيام المسؤولية عند الاخلال بها.

المطلب الأول
التزامات الناقل عند بدء الرحلة البحرية

نظمت كل التشريعات الالتزامات الواقعة على عاتق الناقل خلال هذه المرحلة، والتي تعتبر هامة حيث تبدأ مرحلة تنفيذ العقد المبرم ومن ثمّ تبتدئ ايضا مسؤولية الناقل البحري، ويمكن وصف هذه المرحلة بالتمهيدية تنطلق بتجهيز وسيلة النقل الملائمة والصالحة للملاحة (الفرع الأول) من أجل تسلم البضاعة(الفرع الثاني) بغية شحنها(الفرع الثالث) لأجل نقلها إلى المكان المتفق عليه كمرحلة ثانية.

الفرع الأول
الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة

يبدو للوهلة الأولى أنّ هذا الإلتزام بسيط لا يثير أية صعوبات حيث نظمته نصوص المادة 3 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924، وقد تبعتها اغلب التشريعات الوطنية، لكنه التزام ينطوي على مفاهيم خاصة مرتبطة بهذا النشاط، من حيث التعريف به (أولا)، ومن حيث مضمونه(ثانيا)، فإن أول ما يلفت الانتباه أن التزام الناقل بوضع سفينة صالحة للملاحة هو التزام ببذل العناية (الهمة) الكافية وليس التزام بتحقيق نتيجة[1]،وهو فارق ضخم يظهر في أساس المسؤولية، وعليه يمكنه التخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه بمجرد إثبات أنه بذل العناية الكافية وهذا استنادا إلى معيار الشخص المعتاد[2].

أولا- تعريف الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة

كان تعريف الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة محل اهتمام المشرع والفقه وقد تطرقوا إليه، وعلى الرغم من اختلاف التعاريف من حيث أشكالها لكنها متفقة في المضمون وسوف نورد البعض منها:

1- "و تعني صلابتها ومتانتها وثباتها وقدرتها على القيام بالرحلة المقررة في أمان، وفي الظروف المعتادة، وكذلك قدرتها على نقل البضائع وحفظها حتى ميناء الوصول"[3].

2- وحسب الفقيه الإنجليزي (Royal Colin vaux Carver) "فإن الالتزام بإعداد سفينة

1- تعتبر فكرة الصلاحية للملاحة ذات أهمية بالغة، ويجمع الرأي السائد على أن المنشأة العائمة لا تكتسب وصف السفينة إلا ابتداءا من لحظة كونها صالحة للملاحة البحرية، فهذه هي لحظة ميلادها، وتنتهي حياة السفينة إذا أصبحت غير صالحة للملاحة، وقد عرف هذا الإلتزام تطورا بدءا من كونه التزاما مطلقا أو التزاما بتحقيق نتيجة في القانون الروماني إلى أن أصبح التزاما بسيطا في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والقوانين الوطنية المشتقة عنها.

أنظر، د/ حمد الله محمد حمد الله،« صلاحية السفينة للملاحة (عقود استئجار السفينة بمشارطة إيجار عقود النقل وعقود التأمين)»، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 16، أسيوط، مصر، 1994 ، ص 322.

2- د/ علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشاة المعارف، الاسكندرية، د س ن، ص ص 205-206، ود / عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية ، القاهرة،2008 ، ص 77.

3- د/ حمد الله محمد حمد الله، المرجع نفسه، ص 324.

صالحة للملاحة يعني ملائمة الباخرة من حيث التصميم والهيكل والمعدات لمواجهة مخاطر الرحلة الاعتيادية بما لديها من طاقم وربان ذوي الكفاءة لمواجهة مخاطر الرحلة"[1].

3- أما اتفاقية بروكسل 1924، فقد نصت على هذا الالتزام ولم تعرفه فحسب بل بينت وخصصت عناصر ومضمون الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة من خلال ما أوردته في المادة 03 فقرة 1 منها التي تنص على ما يلي:«**على الناقل أن يبذل الهمة الكافية قبل السفر أو عند البدء فيه للأغراض التالية:**

(أ)- جعل السفينة في حالة صالحة للسفر

(ب)- تجهيز السفينة وتطقيمها وتموينها على الوجه المرضي

(ج)- إعداد العنابر والغرف الباردة والمبردة وكافة الأقسام الأخرى بالسفينة المعدة لشحن البضائع فيها وجعلها في حالة صالحة لوضع تلك البضائع ونقلها وحفظها».

يرى البعض من الفقهاء أنها فكرة جديرة بالاعتبار وكذلك بتقييدها لسلطة المحاكم في توسيع معنى ومضمون هذا الالتزام وهذا بسبب التطور الذي يطرأ على صناعة السفن.

4- تجنبت قواعد هامبورغ الأسلوب الذي لجأت إليه اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واعتمدت أسلوبا مغايرا، حيث انها لم تعدد التزامات الناقل كما فعلت الاتفاقية ولم تشر إلى موضوع صلاحية السفينة للملاحة كالتزام مفروض على الناقل سواء كان ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، لانه مجرد وصف لحالة السفينة، لكن هذا الإلتزام ورد في سياق عام يفهم من نص الفقرة الأولى من المادة 05 من هذه القواعد فلا يعفى الناقل من المسؤولية إلا اذا اثبت ان الضرر الذي اصاب البضاعة يعود لسبب حصل رغم اتخاذه كل التدابير اللازمة لمواجهته بما في ذلك عدم صلاحية السفينة للملاحة[2].

1- نقلا عن: وليد خالد عطية، «الجوانب القانونية لالتزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة، دراسة مقارنة بين قواعد التجارة البحرية وقواعد لاهاي وقواعد هامبورغ»، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلد5، عدد01، جامعة بابل، العراق، 2013، ص 262.

2-للتفاصيل اكثر انظر، د/لطيف جبر كوماني،مسؤولية الناقل البحري، دار الثقافة، الأردن،2001، ص ص 63-65،و د/عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة ،عمان،2009، ص276.

5- جاءت قواعد روتردام مشابهة لاتفاقية بروكسل فيها يخص الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة وهو التزام ببذل العناية وذلك بتجهيزها وتطقيمها وجعل عنابر السفينة وسائر أجزائها أمنة لتلقي البضائع[1].

لكن يختلفان في مسالة جوهرية، وهو امتداد هذا الالتزام حيث اكتفت اتفاقية بروكسل بجعله التزام لا بد أن يتحقق عند بداية الرحلة، بيد أنه التزام ابتداء وبقاء بموجب قواعد روتردام، بمعنى أنه يمتد على طول الرحلة البحرية منذ بدايتها وإلى غاية نهايتها وبالتالي إذا نفذّ الناقل هذا الالتزام قبل الإبحار وعند بداية الرحلة ثم أصبحت السفينة غير صالحة أثناء الرحلة ولم يبذل العناية الواجبة لجعلها صالحة للسفر فإنه يسأل عن الإخلال بهذا الالتزام وما ترتب عنه من عواقب ضارة[2].

6- أما المشرع الجزائري فقد كان الصورة المسقطة لاتفاقية بروكسل لسنة 1924، حيث نصت المادة 770 ق ب ج على نفس ما ورد بالاتفاقية عند تنأول التزام الناقل بإعداد سفينة صالحة للملاحة[3]، كذلك فعل المشرع الفرنسي لكن باضافة اكثر تفصيلا اذ اشترط ان تكون السفينة ملائمة للرحلة والبضاعة محل النقل[4] .

أما المشرع المصري في ذات السياق -الاخذ بقواعد هامبورغ- سعى إلى حماية الشاحن من خلال نصوصه الوطنية مخالفا القواعد بتخصيص نص يلتزم بموجبه الناقل بتوفير سفينة

1- انظر المادة 14 من قواعد روتردام لسنة 2008.

2- د/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 348.

3- تنص المادة 770 من أمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري ،ج رج ج عدد 29 الصادر في 1977/04/10 ، المعدل والمتمم، على ما يلي: "**يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة السهر على العناية اللازمة بما يلي:**

أ- وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة

ب- تزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين بشكل مناسب

ج- تنظيف وترتيب ووضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها بحالة جيدة لاستقبالها ونقلها وحفظها"

4 - ART L.5422-6 du nouveau CTF dispose ce qui suit: ***« ….le transporteur est tenu ,avant et au début du voyage , de faire déligence pour : 1° Mettre le navire en etat de navigabilite,compte tenu du voyage qu'il doit effectuer et des marchandises qu' il doit transporter….»***

صالحة للملاحة، واكثر من ذلك فقد جعل منه التزام ابتداء واستمرار اي ان الصلاحية مشروطة منذ بداية الرحلة وإلى غاية نهايتها، ولم يكتفي بهذا فحسب بل امعن في حماية الشاحن بان اعتبر هذا الالتزام التزام بتحقيق نتيجة فلا يتمكن الناقل من التنصل من السؤولية إلا اذا اثبت ان سبب الضرر أو الهلاك يعود لسبب اجنبي لا يد له فيه أو لأحد تابعيه عكس الالتزام ببذل العناية الذي يكتفي الناقل باثبات انه قام ببذل الهمة الكافية هو أو احد تابعيه للتهرب من المسؤولية وهو امر يسير مقارنة بالوضع الأول [1].

كان حسنا فعل المشرع الجزائري لو لم يأخذ حرفيا بما نصت عليه الاتفاقية واهتم بتوفير اكبر قدر ممكن لحماية الشاحن مثل نظيره المصري.

ثانيا- مضمون الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة

جاءت المادة 3 فقرة 1 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 بشئ من التفصيل بصدد التزام الناقل بإعداد سفينة صالحة للملاحة، انه التزام يتكون من شقين، وهو ما يتفق عليه الرأي الراجح من الفقه، من الصلاحية الملاحية في شقها الأول، والصلاحية التجارية في شقها الثاني.

1- **الصلاحية الملاحية:** بأن يوفر سفينة لها بدن متين قادر على تحمل مخاطر الملاحة البحرية وأن يوفر المعدات ويزودها بطاقم، وهو المعنى الضيق للصلاحية للملاحة[2]، وقد قسّم البعض أيضا هذا العنصر إلى فروع اخرى لابد من توفرها كاملة حتى يمكن القول بأن الناقل قد نفذ إلتزامه وهي[3] :

أ - **الصلاحية المادية للسفينة:** والتي تمثل قدرة السفينة في حد ذاتها على الإبحار ومواجهة الظروف المرتبطة بالرحلة ومخاطرها، أيضا لابد أن تتوفر على الماكنات اللاّزمة والصالحة

1-انظر المادة 214 ق ت ب م.

2- د/ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 76 ود/ حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 324.

3- وليد خالد عطية، المرجع السابق، ص ص 268- 281، وورد تعريف اخر في مرجع كما يلي:

« La navigabilité nautique s'apprecié en fonction de l'etat de la coque du navire (etanchéité et solidite notamment),des moyens de propulsion et et de l'approvisionnement des soutes ».

Voir, LE LAMY Transport, tome 02, wolters kluwer, paris, 2016, p 348.

للعمل وأيضا العنابر والأنابيب وخاصة خزائن الوقود والملحقات الضرورية.

ب- الصلاحية البشرية: وهو عنصر لا يقل أهمية عن سابقيه ولا يمكن التنازل عنه ويعتبر هذا الالتزام هو التزام بتوفير طاقم ذو كفاءة مهنية، وأيضا بالعدد الكافي بمعنى أن يكون على سطح السفينة طاقم بشري يتمتع بالكفاءة وكاف[1].

ج- الصلاحية الوثائقية: ويعني أن تكون السفينة متوفرة على متنها جميع الوثائق الضرورية واللازمة للقيام بالرحلة المقررة حسبما نصت عليه القواعد والاتفاقيات الدولية وحتى النصوص الوطنية[2]، ولا غنى عنها في سبيل الإبحار السليم للسفينة ودخولها وخروجها من الموانئ بدون مشاكل.

2- **الصلاحية التجارية:** يقصد بها إعداد سفينة قادرة على نقل الحمولة المتفق عليها بتحضير العنابر لاستلام البضاعة والحفاظ عليها وذلك بتنظيفها وتعقيمها وتطهيرها من بقايا الحمولة السابقة وخاصة توفير التهوية الضرورية، والتأكد من الحالة الجيدة لغرف التبريد في حالة نقل بعض الأنواع من البضائع كاللحوم أو الفواكه[3]، تقسم الصلاحية التجارية للسفينة بدورها إلى قسمين:

أ.الصلاحية التجارية العامة والتي يجب أن تتوفر في كل سفينة.

ب. الصلاحية التجارية الخاصة:الأمر يعتمد على نوع البضاعة المتعاقد على نقلها والتي تستلزم بطبيعتها نوعا خاصا من المعاملة والترتيبات مثلا نقل حمولة من اللّحم والتي توجب توفر السفينة على أجهزة التبريد والتجميد، وفي قضية في ذات السياق حيث تعطلت أجهزة

1 - GUY Lefebre,«L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissement », les cahiers de droit , vol 31,n°01,1990,pp 85-86,article disponible sur le site,http//id.erudit.org/iderudit/043002ar ,le 27/10/2016.

2- من بين هذه الوثائق، نذكر الخرائط التي توضح له المسار المتبع والبيانات الضرورية والنشرات البحرية، والطرق البديلة عند الضرورة، كذلك الخرائط المتعلقة بالسفينة والتي توضح أجزاء السفينة ومكان وجود المحركات الخاصة لتشغليها ونظام إطفاء الحريق وأيضا الوثائق المتعلقة بشحن وتفريغ البضائع.

3- د/ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 76، و Wei HOU,la liberté contractuelle en droit des transports maritime de marchandises(l'exemple du contrat de volume soumis aux régles de Rotterdam),thése en vue de l'obtention du doctorat en droit ,faculté de droit et sciencse politiques, université paul cézane ,aix-marseille III,2010,p318 ,et GUY Lefebre,Ibid, pp86et 90-92.

التبريد مما أدى إلى بيع حمولة اللحم بالخسارة والتي كانت موجهة من استراليا إلى بريطانيا، فطالب المتضرر بالتعويض على الخسارة التي حلت به وكان له، فحكمت المحكمة على أساس أن مكائن التجميد كانت صالحة في بداية الرحلة ما يترتب عليه أن بند الإعفاء في سند الشحن لا يمكن تطبيقه وأنها أعطت (المحكمة) لأدوات التبريد العامل الحاسم في تحديد وتقييم مدى صلاحية السفينة للإبحار[1].

يتضح مما تقـــدم أن عدم صلاحية السفينة للملاحة ينشأ بسبب عيب في السفينة نفسها أو معداتها أو طاقمها أو وثائقها، وقد تكون غير صالحة للملاحة من الناحية التجارية بسبب كون عنابرها أو أقسامها لم تنظف أو أن طبيعة الحمولة لا تتلاءم مع نوع السفينة المراد نقلها على متنها، على أنه يجب التمييز بين حالة سوء الرص أو التستيف التي تؤدي إلى عدم صلاحية السفينة للملاحة .

يعتبر الالتزام بتوفير سفينة صالحة للملاحة بشقيها من الإلتزامات المفروضة على الناقل التي لايجوز الاتفاق على مخالفتها،إلا إذا تعلق الأمر بعقد الكمية الذي أوردته قواعد روتردام بمنحها مجال للاتفاق بين الاطراف لكن في الشق الخاص بالصلاحية التجارية دون الملاحية وذلك لانها تمس بأمن وسلامة السفينة[2].

الفرع الثاني
الإلتزام بتسلم البضاعة

تعدّ عملية التسلم من المواضيع الحساسة في مجال تحديد مسؤولية الناقل، فهي مرحلة يتم فيها الاتصال المادي بين الناقل والشاحن من خلال وضع البضاعة تحت تصرف الناقل، وبداية لتنفيذ عقد النقل البحري، وقد أثارت خلافا كبيرا لانها لم تحدد بشكل موحد في الاتفاقيات الدولية أو النصوص الوطنية من حيث تحديد المقصود بالتسلم(أولا)،ومتى يتحقق ذلك(ثانيا).

1- نقلا عن: وليد خالد عطية، المرجع السابق، ص 285 .

2- انظر المادة 14 من قواعد روتردام ، و Wei HOU , op-cit,pp 318-319

أولا- المقصود بتسلم البضاعة (la prise en charge):

يستوي عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن مع بقية العقود في كونه يضع على عاتق أطرافه التزامات يحب تنفيذها، فعلى الشاحن أن يقدم للناقل البضاعة المراد نقلها في المكان والزمان المتفق عليهما، وعلى الناقل أن يلتزم بالتكفل بهذه البضاعة حتى ينقلها ويسلمها إلى المكان المتفق عليه أو الذي جرى عليه العرف.

يصاحب عملية تسلم (أو استلام) البضاعة تمكين الناقل من وضع يده عليها وفحصها ليتسنى له مقارنة البيانات الواردة بسند الشحن بخصوص البضاعة وماهو مسلم إليه فعليا ، وبهذا يمكن اعتبار واقعة التسلم محققة[1].

يجب التنبيه ان عقد النقل ليس عقدا عينيا بل يختلف تكوين العقد عن التسلم، فينعقد هذا العقد بمجرد قبول الأطراف للشروط الواردة به لانه من العقود الرضائية وهنا لا مجال بعد للحديث عن مسؤولية الناقل، ولا يمكن تنفيذه إلا إذا قدم الشاحن هذه البضاعة للناقل ويتسلمها هذا الأخير ويجب هنا التأكيد ان العقد ليس عينيا، إذ التسليم يعكس قبول الشاحن للعقد بشروطه، ويعد بمثابة نقطة الانطلاقة في تنفيذ العقد المبرم بينهما وتعدّ البضاعة في حوزة الناقل حيث يمكن اعمال قرينة مسؤولية الناقل وان اختلفت لحظة وقوعها حسب الاتفاقيات وأيضا إبداء التحفظات حول البضاعة المنقولة عند الضرورة عند تسليم سند الشحن.

ثانيا- لحظة ومكان التسلم :

يلتزم الشاحن بتسليم البضاعة المتفق على نقلها للناقل في الزمان والمكان المتفق عليهما أو الذي يقضي بهما العرف السائد في ميناء الشحن في غياب اتفاق مسبق وهي

1- تنص المادة 772 من أمر رقم 76-80، السالف الذكر، على ما يلي: "***يجب على الشاحن أو من ينوب عنه أن يقدم البضائع في الأوقات والأمكنة المحددة بالاتفاقية المبرمة بين الأطراف أو حسب العرف في ميناء التحميل...***"وتقابلها المادة 218 ق ت ب م ، كما عرّف العميد "R.RODIERER"عملية التسلم كما يلي:

"***La prise en charge est l'acte juridique par lequel le transporteur accepte la marchandise au transport, cette acceptation implique un certain pouvoir de vérification par le transporteur*** ».
voir : René RODIERE, Traité général de droit maritime (Affrètements et transports), Tome II (Les contrats de transports de marchandises), DALLOZ,Paris,1968, p138 et 139.

القاعدة السائدة[1]، لكن مع بعض التفاصيل والاختلافات حسب النصوص.

حدد واضعوا اتفاقية بروكسل لسنة1924 مجال تطبيقها من حيث الزمان فكان محصورا في الفترة البحرية الصرفة[2]، وهذا يعني أن الناقل يكون مسؤولا عن أي هلاك أو ضرر يلحق بالبضاعة عند لحظة رفعها من على المرفأ وبداية شحنها، أوعند تحميلها على المواعين فقد توافق لحظة التسلم لحظة وضعها على المواعين أو تمتد إلى غاية رفعها تحت الروافع (sous–palan) حسب اتفاق الأطراف في تقسيم العقد[3].

تطبق نفس الأحكام بالنسبة للنقل الخاص بالحأويات فلم يرد هذا النوع من النقل في الاتفاقية وذلك رغم الصعوبات العملية التي تعتري عملية التسلم أهمها صعوبة تفحص البضاعة المنقولة.

واجهت قواعد هامبورغ هذا المشكل بتمديدها لمجال تطبيق قواعدها، واستنادا للمادة الرابعة الفقرة الأولى منها فإن الناقل يعدّ قد تسلم البضاعة منذ اللّحظة التي تكون قد وضعت تحت حراسته في مخازن ميناء الشحن، فالقواعد تطبق على المرحلة ما قبل الشحن وما بعد التفريغ كما سنرى.

1– هذا ما نصت عليه المادة 772 من أمر 76– 80 السالف الذكر وتقابلها المادة 218 ق ت ب م.

2– هذا ما نصت عليه المادة الأولى من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في فقرتها (هـ).

3 – أثارت المادة الأولى فقرة هـ من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 جدلا فقهيا كبيرا أدى إلى ظهور فكرة تجزئة عقد النقل البحري le sectionnement juridique du contrat ويزداد هذا الوضع تأكيدا من خلال المادة 07 منها، فيتضح أن تطبيق قواعد اتفاقية بروكسل 1924 تجعل من مرحلة النقل تنقسم إلى ثلاث مراحل أو فترات تخضع لقواعد قانونية مختلفة، الأولى قبل الشحن والثالثة هي اللاحقة للتفريغ تعتبر جزءا من عقد النقل ويقوم بتنظيمها تحت مسؤولية الناقل إلا أنها تخرج عن نطاق تطبيق الاتفاقية وتسمح بتطبيق قواعد مختلفة هي القواعد العامة وإرادة الأطراف وفقا لمبدأ حرية التعاقد، وما أحدثته هذه الاتفاقية هو كونها تطبق بقواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها على المرحلة الثانية وهي المرحلة البحرية دون سواها، وقد قضت محكمة بروكسل بأن ***:"شروط الإعفاء التي تتناقض مع قواعد لاهاي والتي تتعلق بفترة النقل، تكون صحيحة بالنسبة للوقت الذي يلي التفريغ"***، وكان ذلك بعد فترة وجيزة من صدور اتفاقية بروكسل 1924 والمعروفة بقواعد لاهاي في 14 أكتوبر 1927.

انظر د / أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن، ص ص83، 84، ود/محمد كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، د س ن، ص ص60، 70.

و

Antoine VIALARD, droit maritime , 1ère ed, P.U.F, Paris, 1997, p 372 , et
LE lamy transport, op-cit, p338 et 355.

يتسع مجال قواعد روتردام أكثر من سابقاتها ليغطي النقل البري أو النهري أو الجوي السابق للمرحلة البحرية، ويتم تسلم البضاعة من طرف الناقل بعد ابرام العقد وفق ماهو متفق عليه أو ساري العرف عليه مع إجازة الإتفاق على تحديد لحظة التسلم القانونية والتي تختلف عن لحظة التسلم الفعلية دون ان تتجأوز لحظة شحن البضاعة[1].

أعتبر المشرع الجزائري أن تحديد لحظة التسلم يعود لاتفاق الأطراف أو بحسب عرف الميناء في غياب هذا الاتفاق وهذا ما ذهبت إليه المادة 772 ق ب ج وهو ذات موقف المشرع المصري.

لكن هذا لا يعني أن هذه اللحظة متروكة على الإطلاق في تحديدها لحرية الأطراف، فهذه الحرية تقف عند تطبيق المادة 810 فقرة (أ) ق ب ج والتي يستفاد منها أن من غير الممكن أن تؤخر لحظة التسلم إلى ما بعد التحميل (أو الشحن) وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي ايضا (المادة 38 من مرسوم سنة 1966).

جرى عمليا أن يتم تضمين سند الشحن بنودا تفيد تحديد المجال الزمني لمسؤولية الناقل البحري، انطلاقا من تحديد لحظة وقوع التسلم والتي يسعى الناقلون إلى إبعادها قدر المستطاع، وأهم هذه الشروط المعروفة شرط تحت الرافعة(clause sous-palan) والذي يقضي بأن الناقل لا يكون مسؤولا عن البضائع الموضوعة على الرصيف في انتظار شحنها إلا عند اتصالها بجسم السفينة التي ستنقلها[2].

اعتبر المشرع الجزائري استنادا إلى نص المادة 739 ق ب ج في فقرتها الأولى أن بداية تنفيذ عقد النقل البحري هي لحظة أخذ البضاعة على عاتق الناقل أو منذ تكفله بها، وهو مصطلح يقابله في النسخة الفرنسية (la prise en charge)، ويترتب على اعتبار عملية التكفل بالبضاعة تصرف قانوني سابق على عملية الشحن أثار قانونية وهي[3]:

1- أنظر المواد12و13و 26 و82 من قواعد روتردام لسنة2008.

2 - Le LAMY transport, op. cit, p 354

3- مروك جميلة، الاستغلال الميناني في الموانئ ومسؤولية الناقل البحري للبضائع (دراسة قانونية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر،2001 -2002، ص ص 155 ،156.

– قبول الناقل للبضاعة، فهي تعبر على إرادة الطرفين
– انتقال أو تحول مخاطر هلاك البضاعة أثناء تنفيذ عقد النقل إلى الناقل البحري.
– بداية سريان وتنفيذ عقد النقل البحري وكذلك مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

يترتب عن تأخر الشاحن في تسليم البضاعة المتفق على نقلها دفع تعويضات له تسأوي قيمة الخسائر التي تعرض لها على أن لا يتجاوز مبلغ التعويض قيمة أجرة الحمولة المتفق على دفعها حسب نص المادة 772 ق ب ج .

يتم إثبات عملية التسلم بوثائق يقدمها الناقل أو من ينوب عنه للشاحن أو من ينوب عنه، وعادة ما يكون سند الشحن الوثيقة اتي تؤدي هذا الدّور لكن لا مانع من إثباتها بأية وسيلة أخرى باعتبار أنها واقعة مادية[1].

الفرع الثالث

شحن االبضاعة (le chargement – loading)

إثر تسلم الناقل البضاعة تأتي مرحلة شحنها وهي عملية ة لها ضوابطها ، لذا نتعرف بدءا إلى العملية في حد ذاتها(أولا) ثم من يتولى القيام بها(ثانيا) القواعد الخاصة بها(ثالثا).

أولا_ المقصود بعملية الشحن

يقصد بالشحن تلك العملية التي ترفع فيها البضاعة إلى السفينة، مباشرة من الرصيف عندما تكون السفينة راسية بجانبه، وبالجنائب (أو المواعين–chalands) والصنادل (alleges)عندما تكون السفينة راسية بعيدا عن رصيف الميناء[2].

يتم الشحن إما بواسطة الروافع الخاصة بالسفينة أو تلك التابعة للمؤسسة المينائية،

1 - Le LAMY transport ,op-cit,p645.

2– د/ لطيف جبركوماني، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990(دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبرغ)، منشأة المعارف، الاسكندرية،1995، ص 65، ود/ محمدالسيدالفقي ود/ المعتصم بالله الغرباني، أساسيات القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2008، ص 282، ود/مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، ط2، منشورات الحلبي القانونية ، لبنان ،2012، ص 495 .

كما أنه قد تستعمل الأنابيب (أو الخراطيم) في بعض الأنواع من البضائع كالسوائل،اما إذا كانت البضاعة صبا كالحبوب فإنها تصب مباشرة في السفينة بواسطة أقماع خاصة، أو نستعمل الدحرجة بالنسبة للوسائل والوحدات المتحركة كالسيارات والعربات، كما قد تستخدم الحأويات(containers) لما لها من مزايا أهمها تخفيض نفقة النقل والشحن والتغليف واختصار الوقت عند الشحن[1].

ثانيا_على من تقع مسؤولية عملية الشحن: يختلف الأمر حسب النصوص المعتمدة.

1- اتفاقية بروكسل لسنة 1924: يعتبر الناقل تطبيقا لنص المادة 3 فقرة 2 هو المسؤول عن عملية الشحن حيث جاء فيها :"***مع عدم الإخلال بأحكام المادة الرابعة على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة وتستيفها ورصها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها بما يلزم ذلك من عناية ودقة***"، يتضح من خلال هذا النص أن الالتزام بالشحن والتفريغ يقع على عاتق الناقل وهو كسائر نصوص الاتفاقية جاء بصيغة الأمر وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، بل يظل الناقل في جميع الأحوال مسؤولا عن حفظ البضاعة أثناء عمليات الشحن والتفريغ[2]، والتزام الناقل البحري هنا هو التزام بتحقيق نتيجة تناسبا مع توجه واضعي الاتفاقية بغية الحفاظ على البضاعة أثناء شحنها ورصها وإفراغها وكذلك نقلها، ولا يجوز له أن يتخلص من المسؤولية عن طريق إدراج شرط في سند الشحن يعفيه من المسؤولية عن أي هلاك أو تلف قد يقع خلال عملية الشحن، وإن ورد مثل هذا الشرط يعد باطلا بطلانا مطلقا وهذا تطبيقا للفقرة 08 من المادة 03 منها.

يعاد التأكيد عليه من خلال المادة 06 فقرة 03، ولا يتأثر وضع الناقل حتى لو قام الشاحن أو شخص آخر بعملية الشحن ولا علاقة لمن يتحمل مصاريف الشحن حتى ولو اتفق

1- تثبت عادة واقعة الشحن بسند الشحن المؤشر عليه بكلمة " **مشحون**" أو اية عبارة مماثلة، فإنه ليس ثمة ما يمنع من إثباتها بكافة الطرق باعتبارها واقعة مادية، د/محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 40، ود/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص89.

2- د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص 207، ود/هاشم رمضان الجزائري، « متى يعتبر الناقل البحري قد تسلم البضاعة في عقد النقل البحري للبضائع»، مجلة الحقوق،السنة 10، العدد01، جامعة الكويت، 1986، ص ص 133، 139،و فاطمة بلغازي، «الإطار القانوني لتنظيم عقد المنأولة الميناائية»، مجلة القانون المغربي، العدد 19، مارس 2012، المغرب، ص ص 123،124.

الشاحن والناقل على أن يتحمل الشاحن هذه المصاريف في تغيير كفة مسؤولية الناقل وهو شرط معروف بـ « F.I.O » (Free in and out)، أي أن الناقل لا يتحمل مصاريف الشحن والتفريغ، وهو شرط لا يتعارض مع نصوص اتفاقية بروكسل لسنة 1924[1].

إلا أنه يــرى البعـض ان التزام الناقل بشحن البضاعة ليس من النظام العام إذ يجوز للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك مستندين على نص المادة 3 فقرة 2 من الاتفاقية[2]، لكن عند قراءة هذا النص بتمعن والذي أحال إلى المادة 04 من الاتفاقية المتضمنة أسباب الإعفاء من المسؤولية، أرى أنه لم يرد بها ما يمكن استخلاص انه يجوز الاتفاق على تحديد من هو ملزم بعملية الشحن أو التفريغ، فقط أن الاتفاق جائز اذا ما تعلق الأمر بتطبيق نص المادة 06 منها وذلك في حالة أنّ النقل يخص بضائع تستوجب خصوصية في نقلها بسبب مميزاتها أي أنها ليست بضائع تجارية عادية [3].

2 _ قواعد هامبورغ : وسعت القواعد من مجال تطبيقها من حيث الزمان مما يفسح المجال إلى اعتبار أن الناقل هو المسؤول عن عملية الشحن في غياب نص يوضح ذلك بشكل مباشر على أساس أن الناقل مسؤول منذ أخذ البضاعة في عهدته طبقا للمادة 04 فقرة 1 منها[4]، ولا مجال للإتفاق على شروط للإعفاء من مسؤولية الشحن وما يترتب عنها[5].

3 _قواعد روتردام : منحت قواعد روتردام لسنة 2008 مجالا واسعا للأطراف في تحديد من هو المسؤول عن عملية الشحن وما يرتبط بها وذلك اعتمادا على مبدأ الحرية التعاقدية

1- د/ أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 123 ود/ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص121. و
Jean-Pierre BEURIER ,op-cit, p 517.

2- وهو ما ذهب اليه د/ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 78.

3 -Art 06 -2 de la convention de Bruxelles de1924 stipule ce qui suit : « …***toute convention ainsi conclue aura plein effet légale.***

Il est toutefois convenu que cet article ne s'appliquera pas aux cargaisons commerciales ordinaires, faites au cours d'opérations commerciales ordiaires, mais seulement à d'autres chargements où le caractere et la condition des biens à transporter et les circonstances,les termes et les conditions auxquels le transport doit se faire sont de nature à justifier une convention speciale ».

4- للتفاصيل انظر، د/هاشم رمضان الجزائري، المرجع السابق، ص ص140-143، وفاطمة بلغازي، المرجع السابق ، ص 124.

5- لافي محمد درادكة، «النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري، دراسة مقارنة بين أحكام قانون التجارة البحرية الأردني وقواعد هامبورغ»، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد9، الأردن، 2008 ، ص ص 123،127.

للاطراف فيمكن أن يتولى الشاحن نفسه أو الشاحن المستندي أو حتى المرسل إليه تحميل البضاعة أو مناولتها أو تستيفها وحتى تفريغها على أن يشار إلى ذلك الاتفاق في تفاصيل العقد[1].

جاء هذا الموقف مخالفا لكل مانصت عليه الاتفاقيات السابقة ،حيث أعتبرت أنّ الالتزام بالشحن والتفريغ منوط بالناقل وهو من القواعد الأمرة والغرض منه هو توفير الحد لأدنى من الحماية للشاحن كطرف ضعيف في هذا العقد من اي شرط تعسفي خاصة وان الوثيقة التي تمثل العقد تصدر في شكل ورقة مطبوعة[2].

4- **موقف المشرع الجزائري** :يتضح ايضا تأثر المشرع الجزائري بنصوص اتفاقية بروكسل لسنة 1924، من خلال المواد 773 و811 و812 ق ب ج ،حيث اعتبر التزام الناقل بعملية شحن البضاعة وبالعناية بها هو من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته وأي شرط ينص على خلاف ذلك يعد باطلا وعديم المفعول (المادة 811 ق ب ج)، أي أنه عالج مسألة عملية الشحن ولا عبرة اذا كان غير الناقل قد قام بالشحن ودفع مصاريفه[3].

1- انظرالمادة 13 فقرة 2 من قواعد روتردام 2008، وايضا، بسعيد مراد،« قواعد روتردام 2008:اسس جديدة للنقل البحري الدولي»، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، السنة03، المجلد06، عدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2012، ص 359.

2- هنا تظهر نقطة ضعف في القواعد ليست في صالح الشاحن الذي لا يملك أية قدرة للتفأوض ، عدا لو كنا بصدد عقد كمّي حيث تتكافأ القوى الاقتصادي،بالاضافة إلى ان المرسل اليه يضطر للقبول بالشرط رغم انه لم يفأوض هو الاخر ولم يكن متواجدا عند وضعه .

3- لقد جرى العمل على تعاقد ملتزم بعملية الشحن مع مقأولي الشحن والتفريغ في الموانئ، بسبب تنوع البضائع المنقولة بحرا، وازدياد أحجامها ووزنها وضرورة توفر الخبرة الكافية والمعدات اللازمة لشحنها، لذا يلجأ إلى الأشخاص المتوفر لديهم هذه الإمكانية لأنهم محترفون من أجل القيام بهذه العمليات مقابل أجر معين بواسطة عمال متخصصين هم عمال المنأولة المينائية (Dockers) ويستعملون معداتهم الخاصة أو يستأجرونها من مؤسسة الميناء، ويجب أن يتم الإشراف على عملية الشحن الربان حتى يتفادى إلحاق الأذى بالسفينة أو البضاعة المنقولة وقد نظم المشرع الجزائري أحكام المنأولة المينائية بالتفصيل في الباب اخامس، الفصل الأول، المواد من 912 إلى غاية 919 ق ب ج. حيث تنص المادة 912 من أمر 76-80،السالف الذكر على ما يلي: ***"تشمل المنأولة المينائية عمليات شحن البضائع ورصها وفكها وإنزالها وعمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات وأخذها"*** (ويقصد بالمغارات حسب النص الفرنسي المخازن les) magasins.

ثالثا _القواعد الخاصة بشحن البضاعة:

تتم عملية شحن البضاعة خلال اجال محددة سيما اذا كنا بصدد النقل المنتظم ووفق قواعد محددة لترتيب البضاعة وهي العملية المعروفة برص وتستيف البضاعة.

1-ميعاد الشحن: يجب أن يتم الشحن في الآجال المتفق عليها وهذه هي ميزة النقل عبر الخطوط المنتظمة، ويجري عادة الاتفاق المسبق مع الشاحن على تقرير غرامات التأخير عن الشحن على أنه لا يمكن تطبيقها عند وقوع قوة قاهرة تحول دون إجراء عملية الشحن، كما يمكن للشاحن تغيير الناقل إذا لم يلتزم بالمواعيد وتحسب المواعيد كاملة وتحذف منها أيام العطلة والأعياد الرسمية [1].

2_ رص وتستيف البضاعة (Arrimage Storage) : يقصد بالرص والتستيف (أو التحزيم) ترتيب البضاعة وتنظيمها بطريقة تقيها من الهلاك أو التلف أثناء السفر على أن يكون توزيعها في العنابر أو على سطح السفينة في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، بحالة تحفظ للسفينة توازنها[2].

يجب أن يكون الرص في عنابر السفينة ويغطى بقطع خشبية أو قماش سميك لوقايتها من اهتزاز السفينة أو حرارة الآلات أو مياه البحر[3]، وتضمن عملية التستيف أيضا إقامة الفواصل بين البضائع وبعضها وبينها وبين آلات وجسم السفينة وذلك لمنع إلحاق ضرر كل منها بالأخرى.

1- د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص 157 و Jean-Pierre BEURIER, op cit, p 517

2- تعد خريطة الشحن plan de chargement-(cargo plan) تحت مسؤولية الربان اذ تدخل في صميم وظيفته الفنية، وهي خريطة توضح مكان مختلف الحمولات داخل العنابر يراعي في إعدادها عوامل عدة ويؤدي اتباعها إلى ثبات السفينة وتسهيل تدأول وتحريك البضاعة سواء عند الشحن أو عند التفريغ وتسمح بالمحافظة على البضاعة في حالة جيدة.
د/محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 41 و49 ود/ محمد السيد الفقي، د/ المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص274،ود/مصطفى كمال طه، د/علي البارودي، د/مراد منير فهيم، اساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأة المعارف،الاسكندرية، د س ن، ص371.

3-الهدف التجاري ايضا من عملية التستيف هو استغلال المساحة المتاحة للنقل على السفينة بحيث لا ينتج فراغات ضائعة تكون سببا في انخفاض القرة الإستيعابية وبالتالي ضياع العائد المتوقع . انظر، د/ محمد السيد الفقي ود/ المعتصم بالله الغرياني، المرجع نفسه، 284، ود/جاسم محمد،التجارة الدولية، دار زهران، عمان، الاردن،2008، ص ص 202،201.

لما كانت عملية الرص تتعلق بثبات السفينة وتوازنها فإنها تتم من الناحية العملية بمعرفة الربان إذ تدخل في صميم وظيفته الفنية وهو ملزم بمتابعة الإشراف على هذه العملية خلال الرحلة البحرية ويبقى مسؤولا عنها ولو تولاها أشخاص تابعون للشاحن[1].

لا يقتصر التزام الربان على رص البضاعة عند القيام فقط بل عليه أيضا أن يراقب الرّص ويعتـني بها طيلة الرحلة، فقد تنتقل البضاعة من مكانها بفعل اهتـزاز السفينة فيتوجب إعادة ترتيبها ورصها وتهويتها عند الضرورة.

3- شحن البضائع على سطح السفينة : تكون البضائع المنقولة على سطح السفينة عرضة لأخطار متعددة كالسرقة أو التبلل بمياه البحر أو الأمطار أو معرضة للسقوط ومن ثم تم استبعاد النقل على السطح بنص صريح في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 تضمنته المادة 01 فقرة (ج) منها[2].

أما قواعد هامبورغ فقد خالفت الاتفاقية ونظمت أحكام النقل على سطح السفينة في المادة 09 منها من خلال أربعة فقرات وجاءت على النحو التالي:

- فقرة 1: حددت الحالات التي يجوز فيها النقل على السطح وهي:إذا تم ذلك بالاتفاق مع الشاحن، أو وفقا للعرف المتبع في التجارة، أو إذا اقتضت لوائح قانونية أو نظم معمول بها.

1- عالجت عدة اتفاقيات القواعد الفنية الخاصة بالرص وأهمها معاهدة لندن لعام 1966 الخاصة بخطوط الشحن حيث انضمت الجزائر إلى معاهدة لندن لعام 1966 الخاصة بخطوط الشحن المبرمة في 05 افريل 1966 بموجب المرسوم رقم 64-73 المؤرخ في 02 مارس 1964، ج رج ج عدد 25 الصادر في 1964/03/02، ثم المرسوم الرئاسي رقم 2000-448 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 والمتضمن التصديق على برتوكول المعد بلندن في 11 نوفمبر 1988 الخاص بالإتفاقية الدولية لخطوط التحميل ، ج ر ج ج عدد 03 الصادر في 2001/01/10.

2- يتم استبعاد أحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في هذه الحالة بتوفر **شرطين** وهما **أولا:** أن يذكر في سند الشحن أن البضاعة مشحونة على سطح السفينة و**ثانيا:** أن يتم فعلا النقل على سطح السفينة حتى لا يتحايل الناقل للاستفادة من الإعفاء وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها ورد فيه:***"إذا ما ثبت في عقد النقل أن بضاعة نقلت على ظهر السفينة، وكان نقلها قد تم فعلا بهذه الطريقة فإن مسؤولية الناقل والتزاماته عنها تخرج عن نطاق تطبيق المعاهدة في هذا الخصوص"***، وهي قضية أخشاب شركة الإسكندرية لتجارة الأخشاب في 17 مايو 1966. نقلا عن: د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص 202.

- أما الفقرة 2: إذ تم الاتفاق على النقل على السطح يلزم الناقل بإيراد هذا الاتفاق كتابة على سند الشحن، وإلا كان عليه إثبات وجود اتفاق هذا في مواجهة الغير حسن النية.
- أما الفقرة 3: حالة كون النقل على السطح غير نظامي (أو قانوني) فإن الناقل يسأل عن الضرر الحاصل بغض النظر عن المادة 5 فقرة 1 منها.
- الفقرة 4 والأخيرة، ونصت على حرمان الناقل من التحديد القانوني للمسؤولية إذ ما قام بنقل البضائع على سطح السفينة معتبرة إياه (الناقل) مرتكبا لخطأ أو تقصير [1].

نظمت قواعد روتردام هي الأخرى أحكام هذا النقل في المادة 25 فقرة (1) وجعلت منه جائزا بتوفر شروط هي تقريبا نفسها التي أوردتها قواعد هامبورغ وأضافت فقط من خلال الفقرة (ب) أن النقل يكون جائزا على السطح، اذا كان هذا الأخير (السطح) مهيأ لنقلها.

تتأولت الفقرة (2) من المادة اعلاه قواعد مسؤولية الناقل في مثل هذا النوع من النقل، وما يستخلص منها أنها طبقت جميع الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن هلاك أو تلف البضاعة أو التأخير في تسليمها في شحنة السطح وذلك في الحالات التي يجوز فيها النقل بهذه الطريقة، ترتيبا على ذلك يجوز للناقل التمسك بأسباب الإعفاء الواردة بالفقرة 3 من المادة 17 (المذكورة سابقا) طبعا بشرط أن:

1- يثبت الناقل أن النقل على السطح يجيزه القانون أو تمّ الإتفاق أو حسب الأعراف تخرج من دائرة الإعفاء أو ما أوردته الفقرة (ب) الخاصة بالنقل بالحأويات أو العربات على سفينة مخصصة لذلك.

2- يثبت أن الضرر (أي إعفائه من المسؤولية) اللاّحق ناشئ عن المخاطر الخاصة بالنقل على السطح ومع ذلك يلتزم الناقل بذل عناية للحفاظ على البضائع المشحونة على السطح.

يحرم اذن الناقل من الدفوع المقررة قانونا إذ تعمد نقل البضائع على السطح في حالات غير تلك المسموح بها قانونا، بشرط أن يقيم المتضرر الدليل على أن الأضرار حصلت حصرا

1- أنظر: د/ محمد محمود حسني ،المرجع السابق، ص 260 و261، ود/ لطيف جبر كوماني، (مسؤولية الناقل البحري)، المرجع السابق، ص 127، ود/ جلال وفاء محمدين، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، د س ن، ص 55 و56.

بسبب النقل على السطح[1]، أي أن النقل على السطح غيرنظامي، فالمسؤولية مؤسسة على الخطأ الواجب الإثبات هنا وهو خروجا عن القاعدة التي أرستها المادة 17 المبينة على قرينة الخطأ،و يحرم ايضا من التمسك بالمسؤولية المحدودة [2].

أجاز المشرّع الجزائري النقل على السطح مخالفا بذلك أحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لكن وفق شروط شبيهة بتلك التي نصت عليها قواعد هامبورغ وروتردام[3]، وأخضع هذا النوع من النقل فيما يتعلق بالمسؤولية إلى الشروط الاتفاقية بما في ذلك الإعفاء من المسؤولية وهذا من خلال الفقرة (ب) من المادة 812 ق ب ج[4].

المطلب الثاني

التزامات الناقل البحري اثناء الرحلة البحرية

يحكم هذه المرحلة إلتزامين رئيسيين وهما الالتزام بتنفيذ محل عقد النقل البحري وهو

1-المتفق عليه ان االعبرة بالرص على سطح السفينة أو تحته هو في مدى الحماية التي تتوفر للبضاعة المشحونة على السطح لتكون في مأمن من الأخطار البحرية بنفس الدرجة التي تتوفر فيها الحماية للبضائع المشحونة تحت السطح ،وكلمة السطح تنصرف إلى السطح العلوي للسفينة (الرئيسي) بسبب تعدد السطوح في السفينة،هذا بعد جدال فقهي وقضائي حول الموضوع،للتفاصيل اكثر انظر، يعقوب يوسف صرخوة ،« الوضع القانوني لرص البضائع والحأويات على سطح السفينة»، مجلة الحقوق، السنة 16، العدد 01 و02، مارس يونيو، جامعة الكويت، 1992، ص ص 15-20.

2- انظر المادة 25 في فقرتيها 02و05 من قواعد روتردام ود/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص ص 388- 392 ،ود/عبد القادر العطير،المرجع السابق،ص ص284-285.

3- تنص المادة 774 من أمر رقم 76-80 السالف الذكر، على التالي: ***لا يجوز تحميل البضائع على سطح السفينة إلا ضمن الشروط التي لا تحد من أمن الرحلة وعندما يكون التحميل في هذه الحالة نظاميا ومتعارفا عليه بوجه العموم، وفي حالة تحميل البضائع على سطح السفينة يجب على الناقل إعلام الشاحن بذلك ما عدا في حالة ما إذا كان التحميل قد تم بالاتفاق مع الشاحن***".

4-كان في وسع المشرع الجزائري التماشي مع التطور الحاصل وتخصيص نص في حالة النقل بالحأويات كما فعل واضعوا قواعد روتردام، لأن هذا النوع من النقل هو السائد ويتم في الغالب على السطح خاصة وأنه تم تعديل القانون البحري سنة 2010، كما ان المشرع الفرنسي من خلال نص المادتين 22 و30 من القانون الفرنسي لسنة 1966 اجاز النقل على السطح في حالة الملاحة القصيرة المدى، كما انه لا يجوز استنتاج رضى الشاحن بالنقل على السطح من مجرد قرائن أو بشهادة الشهود بل لابد ان يكون رضاه صريحا بالتوقيع على سند الشحن بما يفيد ذلك .

انظر،د/ايلي صفا، احكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية ، بيروت،1993،ص164.و

Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL,Traité de droit maritime,DELTA ,LGDJ,Paris,2007, p 60.

عملية النقل (الفرع الأول) اي تحريكها من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ، وخلال هذه المسافة يلتزم الناقل بالمحافظة على البضاعة المنقولة كما سلمت له (الفرع الثاني) وكل التزام يندرج تحته التزامات إن جاز القول جزئية تحقق الالتزام الرئيسي.

الفرع الأول
الالتزام بالنقل(تحريك البضائع)

بعدما تصبح السفينة متأهبة للسفر إثر تمام إعدادها في ميناء الشحن واستلام الناقل البحري للبضائع وشحنها ورصها، تأتي مرحلة تنفيذ الرحلة البحرية ويتحقق ذلك من خلال التزام الناقل البحري بنقل البضائع (أولا) وفق خط سير محدد(ثانيا) وعلى متن ذات السفينة إلا في حالات خاصة (ثالثا)، مع احترام اجال الرحلة(رابعا).

أولا –المقصود بعملية النقل :

يقصد بعملية النقل ذلك التحريك المادي وهو الغرض الأساسي الذي يسعى إليه أطراف عقد النقل البحري، فعلى الناقل إتمامه في الوقت المتفق عليه إذا وجد اتفاق أو في الوقت الميعاد المعقول، ووفق خط سير محدد فليس له أنه ينحرف عنه أو يعرج على موانىء لم تجر العادة الوقوف بها، وعلى الربان أن يقود السفينة إلى الميناء المتفق عليه[1]، وقد نصت كل التشريعات على هذا الالتزام الذي قد يعتريه بعض الحالات الاستثنائية لأسباب معينة تؤدي إلى تغيير الوجهة أو التأخر في الوصول[2]، حتى لا يتمادى الناقلون في عدم احترام التزاماتهم نظمت ذات التشريعات مختلف الحالات التي قد تؤدي إلى عدم التقيد بهذا الإلتزام وما يرتب عنه أهمها الإنحراف عن خط السير أو تغيير السفينة[3]

1– د/ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 45، ود/مصطفى كمال طه، د/علي البارودي، د/مراد منير فهيم، المرجع السابق، ص 372،و د/عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 286، وعدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 68، د/ محمد السيد الفقي، د/ المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص 258.

2 – انظر المادة 03 فقرة 02 من إتفاقية بروكسل لسنة 1924 ، والمادة 05 من قواعد هامبورغ، والمادة 13فقرة1 من قواعد روتردام، تقابلها المادة 775من ق ب ج، والمادة 215 فقرة 1ق ت ب م.

3– د/ محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2003، ص 133.

ثانيا :خط السير المعتاد

يقصد بخط سير السفينة، الخط المعتاد، فعلى الناقل أن يتبع في رحلته خط السير المتفق عليه في عقد النقل، إذا لم يتفق الطرفان في العقد على خط سير السفينة وجب اتباع خط السير المعتاد أي الطريق الملاحي الذي تسلكه السفن عادة في رحلاتها بين ميناء القيام وميناء الوصول الذي حددته الموانئ، وكذلك حتى لا تتعرض السفينة أو البضاعة للخطر، وليس بالضرورة أن يكون الطريق المتبع هو الأقصر جغرافيا هو الطريق المعتاد[1]، ولا يجوز له أن ينحرف عن خط السير المعتاد إلا إذا كان للإنحراف ما يبرره.

يوجد في مجال النقل البحري نوعين من خط السير، فهناك خط السير المنتظم والذي يكون مستقيما والمعهود في مثل عقد النقل موضوع الدراسة[2]، أيضا هناك نوع آخر وهو خط السير غير المنتظم (Tramping) والذي يلازم في الغالب عقد إستئجارالسفينة بالرحلة.

نصت المادة 775 فقرة 01 ق ب ج على ذلك بشكل صريح ومباشر إذ جاء فيها: ***"يجب أن تنقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه، وفي حالة عدم تحديده فبالطريق العادي".***

تتحكم بخط سير الرحلة معطيات عديدة، منها الطبيعية كضبط أماكن وجود الجليد العائم (ice bergs)، قوة الرياح، أو لظروف أمنية كتفادي الحجز الصحي في حالة انتشار الأوبئة.

يلتزم في الأصل الناقل بتفريغ الشحنة في ميناء الوصول المسمى في سند الشحن، وأنه لا يجوز له التفريغ في ميناء آخر غير المسمى إلا إذا كانت هناك حالة طارئة أو باتفاق مسبق على اللّجوء إلى ميناء بديل للتفريغ.

1 – د/ لطيف جيركوماني، المرجع السابق، ص 77، ود/ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 83.

2 – خط السير المنتظم (navigation en droiture) تعبير يستعمل في المجال البحري ويقصد منه أن تسير السفينة وفق خط ليس بالضرورة مستقيم وإنما وفق خط سير ملائم من ميناء الانطلاق إلى غاية ميناء الوصول مع احترام التوقف في الموانئ المعروفة لدى الشاحن والمقررة (Les escales).

ففي حالة عدم وجود أية حالة طارئة أو ضرورية أو إتفاق على التفريغ في ميناء بديل فأي تغيير أو انحراف عن خط السير يعد إخفاقا في النقل، ولا يعتبر من قبيل الإنحراف الذي تجيزه الإتفاقيات الدولية أو النصوص الوطنية[1].

نظم المشرع الجزائري بعض الحالات التي يعفى فيها الناقل من التزامه بالنقل أو التعديل فيه وهي الحالات التي أوردتها المادة 740 ق ب ج، حيث يفسخ العقد لاستحالة تنفيذه بسبب القوة القاهرة التي منعت مغادرة السفينة أو أخرت قيامها بالنقل في الوقت المناسب بالنسبة للشاحن، وهنا يفسخ العقد دون أن يلحق ضرر بالطرفين وهي الاسباب المعروفة في القواعد العامة باستحالة تنفيذ العقد[2].

نصت المادة 741 ق ب ج على حالة مماثلة لما جاءت به المادة أعلاه لكن هنا الخطأ يعود للناقل لا إلى القوة القاهرة، ويحق للشاحن طلب فسخ العقد مع استفادته من تعويض في حدود ما هو مقرر في المادة 805 ق ب ج، لأن الناقل لم يؤدي التزامه بالنقل لخطئه أو تراخى في تأديته حيث ألحق ضرراً بالشاحن.

ثالثا- تغيير السفينة (المسافنة-transbordement):

1-المقصود بالمسافنة: يتم،مبدئيا، النقل على السفينة التي شحنت عليها البضاعة في ميناء القيام دون أن يكون للناقل الحق في تغييرها أثناء الطريق فيفرغ البضاعة التي شحنت عليها على متن سفينة أخرى[3]، لكن إذا توقفت السفينة عن مواصلة الرحلة المقررة أيا كان ذلك

---

1 - د/ أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 130.

2 - تنص المادة 740 من أمر رقم 76-80، السالف الذكر، على ما يلي: ***"يفسخ عقد النقل إذا وقع بناء على القوة القاهرة ما يمنع مغادرة السفينة التي ستقوم بالنقل أو ما يؤخر قيامها به، بحيث يستحيل القيام بالنقل في الوقت اللاّزم بالنسبة للشاحن ودون خطر بالنسبة للناقل في الإلتزام بمسؤوليته، وفي هذه الحالة يفسخ العقد دون ضرر بالنسبة لطرفي العقد".***

3 - « ***le transbordement est l'opération par laquelle le transporteur procède au chargement de la marchandise sur un autre moyen de transport adapté, en cas d'interruption du voyage, affin d'assurer son déplacement jusqu'au port de destination convenu »***

و للعلم فإن فكرة المسافنة معروفة في جميع أنواع النقل واللّجوء إليها لا يعني بالضرورة توفير نفس وسيلة النقل، ففي النقل البحري تتم المسافنة على ظهر سفينة، لكن هذا لا يمنع من التوجه نحو اقرب ميناء أين وقع توقف الرحلة وإرسال البضاعة التي كانت مشحونة على ظهر السفينة المتوقفة لمكان الوصول عن طريق وسيلة نقل أخرى ملائمة غير السفينة.

Voir : ABOUSSOROR Abdellah, l'exécution de contrat de transport maritimes de marchandises en droit marocain et droit français, LITEC, Paris, 2001, p323.

و د/ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 48.

سبب كأن تهلك أو تصبح غير صالحة للملاحة فيتعين حينها على الناقل إعداد سفينة أخرى وبذل العناية اللاّزمة لذلك، هذا ما نستخلصه من خلال نص المادة 776 ق ب ج التي ورد فيهاالتالي: "***في حالة توقف الرحلة بسبب ما يجب على الناقل تحت طائلة التعويض، عمل ما يلزم لتأمين مسافنة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول***"، وهو نفس ما جاءت به المادة 217 ق ت ب م والمادة 40 و47 من المرسوم الفرنسي سنة 1966.

لكن لم ترد أية إشارة إلى إمكانية تبديل السفينة في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 عدا ما جاءت به في المادة الثالثة من التزام الناقل بالنقل بشكل عادي، ايضا لم تشر قواعد هامبورغ ولا روتردام إلى المسألة واكتفت بالزام الناقل بالنقل على سفينة صالحة للملاحة.

ربما يمكن الإستعانة بهذا النص لاعتبار جواز المسافنة من أجل تحقيق الإلتزام الرئيسي وهو نقل البضاعة بالشكل العادي.

يتم تغيير السفينة حتى لا تتعرض البضاعة لخطر التلف أو الهلاك، ومن هذا المنطلق يتحمل الناقل المصروفات الناشئة عن المسافنة ما لم يكن التوقف راجعاً إلى حالات الإعفاء المنصوص عليها قانوناً[1].

يلتزم الناقل بإعداد سفينة أخرى تقوم بإتمام نقل البضائع عند توقف السفينة الأصلية الذي يعتبر التزاما ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة حيث يجب عليه بذل العناية المعقولة المنتظرة من ناقل حريص إلاّ إذا لم يتمكن من إعداد سفينة أخرى، بالرغم من ذلك، فإنه يجب على الربّان (بوصفه نائباً للناقل) إعلام الشاحنين لاتخاذ الاجراءات اللاّزمة لنقل بضائعهم حتى ينفي أية مسؤولية على عاتقه إذا إلا كان السبب يعزى إلى خطأ اقترفه في الملاحة أو الشحن، مع التزام الناقل بالمحافظة على البضاعة[2].

2-شروط المسافنة: يحتفظ الناقل في العقد بحق تغيير السفينة أثناء الطريق لكن يجب أن تكون السفينة الثانية صالحة للملاحة، وعلى الناقل أن يخطر الشاحن في حالة حصول الناقل على سفينة أخرى وأن يرسل له سند الشحن لكي يتمكن من استلام البضاعة عند وصول

1 – أنظر المادة 777 من أمر رقم 76-80، السالف الذكر ،وتقابلها المادة 229 ق ت ب م.

2 – د/ عاطف محمد الفقى، المرجع السابق، ص 85 -86 ، و René RODIERE ,op-cit,p166.

السفينة التي تم مواصلة عملية النقل على متنها[1]، أيضا يلتزم الناقل باتخاذ جميع الإحتياطات الكفيلة بالمحافظة على البضاعة والعناية بها أثناء تفريغها وإعادة شحنها على السفينة الجديدة[2]، على أن إيراد مثل هذا الشرط في سند الشحن لا يعني أن الناقل لا يلتزم وبالتالي يتنصل من المسؤولية، إنما يحق له المسافنة دون أن يكون هناك وقف للرحلة، وليس هناك ما يمنع أن تتم المسافنة على ظهر سفينة ليست ملكاً للناقل أو مستأجراً لها.

لا يؤثر مثل هذا الشرط على التزامات الناقل ولا يثير أي إشكال عندما تصل البضاعة إلى المكان المتفق عليه والميعاد سالمة، لكن يظهر مشكل عندما يلحق ضررا بالبضاعة التي تم نقلها على ظهر سفينة أخرى، هنا يجب تحديد العلاقات والمسؤوليات بين الناقلين المتعاقدين، يعتمد القضاء الفرنسي على الحلول التالية لمثل هذا الوضع[3]:

– كل ناقل مسؤول عن الجزء من عملية النقل التي قام بها، وتساهم التحفظات التي يبديها الناقل عند مسافنة البضاعة في تحديد فترة وقوع الضرروغياب هذه التحفظات يعني استلام الناقل الثاني لها بدون أي ضرر أي في حالة جيدة من حيث الوزن والطبيعة.

– العلاقات الناشة بين الناقلين المتعاقبين تثير صعوبات في تحديد المسؤوليات التي تكون مرهونة بصياغة سندات النقل، فإمـــا يستقل كل سند عن الآخر وإما أن يكون هناك ترابط فيما بينهم وهـــــذا يسمح بإعمال شروط أحدهما على الآخر.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد حمل الناقل أعباء ومصاريف المسافنة وأجرة الحمولة الواجبة الأداء لإنهاء نقل البضائـــع، إلا إذا أبعد عنه المسؤولية التي سببـــت هذا التوقف وفي الحالتين يحتفظ الناقل بأجرة الحمولة المقررة عن كامل الرحلة[4].

---

1 – د/ عدلي أمير خالد،(احكام دعوى مسؤولية...)، المرجع السابق، ص 69.

2 – د/ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 228.

3 –René RODIERE, Op-cit, pp 166, 168.

4– تنص المادة 777 من أمر رقم 76–80 السالف الذكر، على ما يلي: "***في حالة مسافنة البضائع من سفينة إلى أخرى خلال توقف السفن تكون مصاريف المسافنة وأجرة الحمولة الواجبة الأداء لإنهاء نقل البضائع على عاتق الناقل إلا إذا أبعد الناقل عنه المسؤولية التي سببت هذا التوقف، وفي الحالتين يحتفظ الناقل بأجرة الحمولة عن كامل الرحلة*** "

رابعا –آجال الرحلة:

تعد فترة إجراء عملية النقل مهمة بالنسبة للطرفين فهي عنصر جوهري في عقد النقل، فبالنسبة للمرسل إليه احترام آجال الرحلة تمكنه من التصرف في البضاعة في الوقت المناسب للغاية المنتظرة منها (الاستهلاك أو التوزيع وإبرام الصفقات) أي تحقيق الربح المنتظر، أما بالنسبة للناقل فاحترام آجال الرحلة يعني أنه نفذ التزامه على أكمل وجه وهذا يمنحه مكانة على صعيد السوق ومركز منافس وسمعة بين المتعاملين[1].

وبما أن النقل البحري موضوع الدراسة يتعلق بخطوط منتظمة فإن تحديد تاريخ الوصول يكون بشكل دقيق حتى ولو تضمنت الرحلة محطات توقف (escales)، واحترام المواقيت يدخل ضمن التزامات الناقل.

يلتزم الناقل بتنفيذ النقل في الوقت المحدد المتفق عليه، وإذا لم يتفق طرفا العقد على ميعاد معين فيفترض أن يتم النقل في فترة معقولة ويراعى في تقديرها مسافة الرحلة ونوع السفينة وقوتها وطبيعة البضاعة[2].

الفرع الثاني
الالتزام بالمحافظة على البضائع المنقولة

بعدما يتم شحن البضاعة ورصها وتستفيها يلتزم الناقل بالمحافظة عليها طوال فترة تواجدها تحت حراسته، فهو التزام جوهري نصت عليه مختلف التشريعات الدولية والوطنية، التي حددت ايضا البضائع الجائز نقلها (أولا) وأولت نقل الحيوانات الحية نوعا من الخصوصية(ثانيا)،كماانها اهتمت بتوضيح المقصود بالإلتزام بالمحافظة (ثالثا) ومجاله(رابعا).

أولا – تعريف البضاعة محل النقل:

اهتمت الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذا النوع من العقود بوضع تعريفات خاصة لأغلب

1- A-ZAHI, Droit Des Transports ,Cadre Juridique Et Institutionnels,Transport De Marchandises, Tome 1,OPU,Alger,1991, p 106.

2- د/ كمال حمدي، المرجع السابق ص48، ود/لطيف جبر كوماني، المرجع السابق ص76.

المصطلحات المتدأولة في مجال النقل البحري في البداية ومنها تحديد المقصود بالبضائع محل عقد النقل البحري فجاءت على النحو التالي:

1-حسب اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في مادتها الأولى المخصصة لتحديد المفاهيم الخاصة بالاتفاقية اعتبرت بضائع كل الأموال والأشياء والمواد من أي نوع كانت بإستثناء لحيوانات الحية والمشحونات التي تذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة[1].

2- عرّفت قواعد هامبورغ ما يقصد بالبضاعة في الجزء الأول منها المعنون بأحكام عامة وفي مادتها الأولى فقرة 5 بأنها كل البضائع مجمّعة في حأوية أو منصة نقالة أو أداة نقل مماثلة، أو مغلفة، وتشمل "البضائع" كذلك أداة النقل أو مواد التغليف المذكورة إذا قدمها الشاحن وايضا الحيوانات الحية[2].

3- عرفت قواعد روتردام البضاعة في نص المادة الأولى منها فقرة 24 على ما يلي : ***«البضائع تعني ما يتعهد الناقل بنقله بمقتضى عقد النقل من سلع وبضائع وأشياء أيا كان نوعها، وهي تشمل مواد الرزم وأي معدات وحأويات لا يوفرها الناقل أو لا توفر نيابة عنه»***

يتضح من خلال النصوص السابقة أن النقل البحري يشمل كل أنواع البضائع[3]، عدا البعض منها حيث يقع الخلاف حول نقلها وهي الحيوانات الحية والشحن على سطح السفينة[4] والحأويات.

1- تنص المادة الأولى فقرة (ج) من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على ما يلي:« **بضائع**: ***تشمل الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية والمشحونات التي تذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلا بهذه الطريقة»***

2 - تنص المادة الأولى فقرة 05 من قواعد هامبورغ على الأتي: « ***يشمل المصطلح "البضائع"الحيوانات الحية وحينما تكون البضائع مجمعة في حأوية أو منصة نقالة أو أداة نقل مماثلة، أو مغلفة، تشمل "البضائع" أداة النقل أو مواد التغليف المذكورة إذا قدمها الشاحن ».***

3 - يشمل ايضا نقل البضائع الخطيرة والتي يقصد بها تلك البضائع الي بسبب طبيعتها وخواصها، أو طريقة رصها، قد تؤدي إلى تعريض ارواح المسافرين إلى الخطر، أو تجعل السفينة في وضع خطير، لذا فإن نقلها يخضع لنصوص واتفاقيات خاصة اهمها اتفاقية solas .

للتفاصيل اكثر انظر، د/ وليد خالد عطية، مسؤولية الناقل البحري الناشئة عن نقل البضائع الخطرة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2015، ص 14 وما بعد.

4- سبق تتأول موضوع النقل على سطح السفينة في الصفحة 30 من الأطروحة.

ثانيا –خصوصية نقل الحيوانات الحية:

رأى واضعوا اتفاقية بروكسل لسنة 1924 استبعاد نقل الحيوانات الحية من نطاق تطبيقهابنص صريح[1]، إذ أن الحيوانات لا تبقى مكانها دون حركة كباقي البضائع إضافة إلى أنها تستدعي رعاية خاصة مما يجعل مخاطر نقلها كثيرة، وليس من العدل إجبار الناقل على تحملها طبقا لنصوص الاتفاقية، فضلا عن ذلك فإن نقل الحيوانات الحية غالبا ما تكون مصحوبة بتابع للشاحن يتولى مراقبتها والعناية بها، وعلى هذا الأساس فضل واضعوا هذه الاتفاقية ترك أمر نقلها لأحكام القواعد العامة وعدم تحميل الناقل المسؤولية عن الضرر الذي يصيبها[2].

أجازت بالمقابل قواعد هامبورغ نقل الحيوانات الحية لكن بتوفر شروط كما اعتبرت في فقرتها الخامسة من المادة 05 أن الناقل غير مسؤول عن الهلاك أو التلف الناتج عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من البضائع خاصة إذا اثبت الناقل أنه اتبع تعليمات الشاحن في هذا الصدد.

لم تستثن قواعد روتردام هي الاخرى نقل الحيوانات الحية وإنما أخضعتها لبعض القواعد الخاصة المرتبطة بالتزامات ومسؤوليات الناقل البحري أو الطرف المنفذ البحري من خلال نص المادة 81 منها فقرة (أ) والتي يستفاد منها استبعاد مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ أو الحد منها بشرط ألا يكون الهلاك أو التلف ناتج عن إهمال أو فعل أحدهما .

لم يتضح موقف المشرع الجزائري حيال نقل الحيوانات الحية فلم يخصص لها مجال في نصوص القانون البحري وبالتالي يجوز ،مبدئيا، نقلها لكن حينها هل تطبق القواعد الخاصة

1– حالات النقل البحري التي تخضع لأحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924، ا– تسري على النقل بموجب سند الشحن دون مشارطة الإيجار. ب– لا تسري على النقل الاستثنائي أن الذي يستلزم اتفاقا خاصا بسبب طبيعة أو ظروف نقل بضاعة معينة.ج– لا تسري على نقل الحيوانات الحية وعلى السطح. د– تسري الاتفاقية على المرحلة البحرية من النقل. هـ– لا تسري على الملاحة الوطنية.

2– د/ أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 85،و د/لطيف جبر كوماني، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1996، ص 110–111،و محمد كمال شيخ حسن،«مسؤولية الناقل البحري عن البهائم (المسؤولية التتقصيرية)»، مجلة المحامون، عدد 7، 8، 9 ،السنة 53 ، سوريا،1988، ص ص679–680.

بنقل البضائع العادية أو ذات العناية الخاصة طبقا لأحكام المادة 773ق ب ج؟ أرى مماسبق انه يجب معاملة الحيوانات الحية المنقولة معاملة البضائع ذات العناية الخاصة وما يترتب على ذلك مع اعطاء مساحة من الحرية في التفأوض على الشروط الخاصة بالنقل دون ان يكون هناك اهدار لحقوق الشاحن.

ثالثا-المقصود بالمحافظة على البضائع:

يتضح من خلال نصي المادتين 2 و3 فقرة2 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 أن الإلتزام بالمحافظة على البضاعة يستدعي بذل الناقل كل ما بوسعه من الطرق الكفيلة لذلك والتي تتلائم مع نوع البضاعة وطبيعتها وعليه القيام بذلك بنفسه أو بواسطة تابعيه، وفي الحالة الأخيرة يكون مسؤولا عما يصيب البضاعة نتيجة قيام عماله بذلك[1].

يلتزم الناقل بالمحافظة على البضاعة خلال مختلف مراحل شحنها ورصها وبالأخص خلال نقلها أي اثناء المرحلة البحرية وهو ما تنأولته إتفاقية بروكسل لسنة 1924 في المواد المذكورة أعلاه ونقلته عنها جل التشريعات منها التشريع الجزائري من خلال نص المادة 773 ق ب ج[2]، والتشريع الفرنسي من خلال المادة 38 من مرسوم 1966/12/31 ، وايضا التشريع المصري في مضمون المادة 215 فقرة 25 ق ت ب م.

يأخذ هذا الالتزام عدة مظاهر مختلفة تبعا لنوع البضاعة المنقولة وخصوصيتها، لذا

1- تعد حادثة سفينة « Bulkness » سنة 1979 مثال واضح للالتزام الناقل بالمحافظة على البضاعة حيث تم نقل شحنة من الإسمنت على ظهر هذه السفينة في ميناء Thames لنقلها إلى الولايات المتحدة، وبعد حوالي ثلاثة أيام من إبحار السفينة تلف جزء من الشحنة نتيجة دخول ماء البحر إلى العنبر بسبب فتح غطائه خلسة من قبل أحد أفراد الطاقم بعد إبحار السفينة، وحكمت المحكمة بأن هناك إخلال بالالتزام الواقع على الناقل بأن ينقل ويحفظ ويعتني بالبضائع المنقولة بعناية ودقة طبقا للمادة 3 فقرة 2 من الاتفاقية، ورفضت تمسك الناقل بالمادة 4 فقرة2ن من اجل إعفائه من المسؤولية المتعلقة بأخطاء الربان، أو مستخدمي الناقل في الملاحة أو إدارة السفينة وعد مسؤولا عن التلف الذي أصاب الشحنة.

أنظر: د/ أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 131، ود/ سميحة القليوبي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة 1987، ص 297، ود/ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 84، ود/محمود سمير الشرقأوي، القانون البحري،دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 296.

2- تنص المادة 773 من أمر رقم 76-80 السالف الذكر،على ما يلي: ***"يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل ورص البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها، ويخص البضائع بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف وحسب أعراف ميناء التحميل، وإذا اقتضت عناية خاصة بالبضائع يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك وأن يبين ذلك كتابيا على البضائع إذا أمكن".***

يتوجب على الناقل معرفة طبيعة البضاعة المنقولة على ظهر سفينته واتخاذ جميع الإجراءات الضرورية حتى تصل البضاعة المنقولة سالمة إلى ميناء الوصول وهذا يجعل من التزام الناقل التزام بالحراسة المناسبة والملائمة حسب مضمون الاتفاقية [1].

يتحدد الالتزام بالمحافظة على البضائع أثناء نقلها حسب طبيعتها فقد تقتضي طبيعة البضائع تجنيبها الحرارة المرتفعة لذا تحفظ في مكان بعيد عن المحركات وآلات السفينة، كما قد يستلزم بعض البضائع تهويتها(ventilation) من فترة لأخرى طوال تواجدها بالسفينة، أو في ثلاجات خاصة، أو تستلزم إبعادها عن بضاعة أخرى وفصلها عن بعضها البعض أو عن جسم السفينة لمنع تشكل الندى(كاستعمال الألواح الخشبية الفاصلة –le vaigrage)[2].

رابعا– مجال الالتزام بالمحافظة على البضائع:

يتضح من خلال النصوص القانونية التي كرست هذا الالتزام فإنه التزام ببذل العناية العادية حسب اتفاق الأطراف أو حسب ما هو معمول به في ميناء التحميل (الشحن).

« les soins ordinaires conformément à la convention des parties et aux usages du port de chargement »

هذا ما جاءت به المادة 38 من المرسوم الفرنسي، فالناقل غير مطالب ببذل عناية فائقة إلا إذا كان هناك شرط وضعه الشاحن مسبقا بسبب الطبيعة الخاصة للبضاعة، عدا ذلك فالناقل يمتثل للأعراف المعمول بها في ميناء الشحن ويسعى لتفادي تضرر البضاعة بسبب النقل.

---

1 – Abdellah ABOSSOROR, op-cit, p317.

2– من الجديد الذي حملته قواعد روتردام هو مبدا قانوني موجود في اتفاقية وارسو لسنة 1929 المتعلق بالنقل الجوي الدولي وهو مبدا "**حق السيطرة**" المنصوص عليه في المادة 01 ففقرة 12 منها والذي يتيح للشاحن حق توجيه تعليمات للناقل بشأن البضائع مالم يتنازل عن حق السيطرة لشخص محدد على وجه الدقة (المرسل اليه أو الشاحن المستندي) تطبيقا لأحكام الفصل العاشر المحال اليه بالمادة اعلاه، وهو حق يستعمل للحفاظ على البضاعة في ظروف عدم الامان (كالغش أو الاحتيال أو الافلاس...) وذلك باعادة توجيه البضاعة إلى وجهة امنة أو تغيير المرسل اليه شريطة ان لا يؤدي إلى تغيير احكام العقد .

انظر :د/وجدي حاطوم ، المرجع السابق، ص ص 320–326،و بسعيد مراد،المرجع السابق،ص ص 366–367، و HADDOUM Kamel, «la nouvelle convention des nations unies sur le contrat de transport international des marchandises effectués entierement ou partiellement par mer,appelée- règles de Rotterdam- ».Revue de la cour supréme, n°02 ,Alger , 2011, p 94,et GUY Lefebre,op-cit,p p 97-98.

المطلب الثالث

التزامات الناقل عند نهاية الرحلة البحرية

يلتزم الناقل في هذه المرحلة المهمة التي تعد المرحلة الآخيرة من تنفيذ عقد النقل البحري المتعاقد عليه بتفريغ البضاعة وتسليمها وتثير عملية التسليم عدة نقاط قانونية، أهمها متى يتم التسليم ولمن يتم؟ نقاط تتنأولها في فروع متفرقة بدءا بالتعريف بعمليتي التفريغ والتسليم(الفرع الأول)، ثم شروط صحة التسليم(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف عمليتي التفريغ وتسليم البضاعة

تعتبر عملية تفريغ البضائع عملا ماديا يتكون من جملة من الاجراءات (أولا) تليها عملية تسليمها في ميناء الوصول (ثانيا) يترتب عليه انقضاء التزام الناقل بتوصيل البضاعة المتفق على نقلها إلى ميناء الوصول المتفق عليه ليتم تسليمها إلى صاحب الحق فيها.

أولا- تعريف عملية تفريغ البضاعة: تعد عملية التفريغ في ميناء الوصول العملية العكسية أو المقابلة لعملية الشحن في ميناء الانطلاق وعلاقتهما بالالتزام بالنقل الواقع على عاتق الناقل[1].

يقصد بتفريغ البضاعة تلك العملية المادية لإنزال البضاعة من على متن السفينة إلى البر أو إلى الصنادل التي تحملها إلى البر إذ كانت السفينة راسية بعيدا عن المرفأ[2].

كما يقصد بها تلك العملية التي تتضمن إنزال البضاعة من السفينة ووضعها على رصيف الميناء، أو أن يتم تحميلها على صنادل تحملها إلى رصيف الميناء إذا كانت السفينة تقف بعيدة عن رصيف الشحن والتفريغ ،و يقتضي التفريغ قيام الناقل بفك البضاعة وإخراجها

1- لعملية التفريغ أهميتها في تقرير تقادم دعوى المسؤولية المقامة ضد المنأول ايضا في تقرير الاختصاص المحلي عند رفع دعوى قضائية عند وجود أي نزاع كما سنرى في قواعد الاختصاص في الباب الثاني من الاطروحة.

2- د/مصطفى ابراهيم أحمد عريبي ،عبد اللطيف سالم عطا المولى ،«التسليم القانوني للبضائع في عقد النقل البحري»، مجلة العدل، السنة 12، العدد 30، السعودية،2010 ، ص 175.

من عنابر السفينة[1].

تعد عملية التفريغ في ميناء الوصول العملية المقابلة للشحن في ميناء الانطلاق وتتم بنفس الأوضاع التي يتم بها الشحن ولكن بصورة عكسية (أي باستعمال الرافعات أو المضخات أو الدحرجة)، على أنه يجب على الربّان الحصول على شهادة سلامة الرص.

يمكن إثبات عملية التفريغ بكافة الطرق باعتبارها عملية مادية، أيضا يجب التفرقة بين التفريغ والتسليم، فكما ذكر فالتفريغ عملية مادية تقتضي إخراج البضاعة من السفينة ووضعها على رصيف الميناء، في حين أن التسليم عمل قانوني يترتب عليه انقضاء عقد النقل، والتسليم يكون غالبا لاحقا للتفريغ (كما سنرى لاحقا).

تتطلب عملية التفريغ من الناقل اتخاذ كافة الاحتياطات اللاّزمة لمنع تعرض البضاعة لأي تلف أو هلاك، وبخلاف ذلك ستجعله مسؤولا أمام الشاحن أو المرسل إليه عن كل ضرر يصيب البضاعة الناجم عن عملية التفريغ[2].

يقع في الأصل هذا الالتزام على عاتق الناقل إلا أنه لا يمنع من الاتفاق على أن يقوم بعملية التفريغ الشاحن أو المرسل إليه، والغالب أن تقوم بها شركة أو أشخاص يتفق الناقل معهم للقيام بهذه المهة وتتم إثر حصول الربان على موافقة السلطات المختصة في ميناء الوصول[3].

أكدت المادة 24 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 أنّ عملية التفريغ تقع تحت عاتق ومسؤولية الناقل، على خلاف قواعد هامبورغ وروتردام اللّتان خففتا من وطأة مسؤولية الناقل، واعتبرت الأولى أن التفريغ يتم وفق مقتضيات العقد، بينما الثانية أجازت أن يتم التفريغ باتفاق مسبق من طرف الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه وهذا حسب نصي المادتين 4 فقرة 2 من قواعد هامبورغ والمادة 13 فقرة 2 من قواعد روتردام على التوالي.

1- د/ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 87.

2- د/ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 46.

3- د/ عادل على المقدادي، القانون البحري، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن،2011 و

Jean – Pierre BEURIER, OP–cit, p 519

صدرت عدة قرارات قضائية تؤكد الفرق بين عملية التفريغ والتي هي سابقة على عملية التسليم والتي ينتهي بها التزام الناقل البحري اي ان العبرة بالتسليم وليس بالتفريغ[1].

يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي تصيب البضائع أثناء عملية التفريغ من السفينة سواء قام بها هو بوسائله الخاصة أو بواسطة وسائل المؤسسة المينائية وهو مطبق بالجزائر في علاقة الناقل بالشاحن طبقا للمادتين 802 و873 ق ب ج[2].

يعتبر القانون المصري من خلال نصوصه سيما المادتين90 و91 من ق ت ب أنّ عملية تفريغ الحمولة من السفينة جزءا متمما لعملية النقل وهو الموقف الذي تؤكده محكمة النقض المصرية[3].

ثانيا- تعريف عملية تسليم البضاعة:

يعد التسليم من أهم المواضيع المرتبطة بعقد النقل من حيث تنفيذه، فإذا كان التسلم يعني بداية تنفيذ العقد، فإن الناقل يلتزم ببذل أقصى ما يمكنه فعله في سبيل إيصال البضاعة إلى المرسل إليه (أو ممثله القانوني) سالمة من أجل إنهاء التزامه بتنفيذ العقد عن طريق التسليم، وفي آن واحد هي العملية التي تضع نقطة النهاية لالتزام الناقل بالمحافظة على البضاعة[4]، وأيضا بداية إحتساب المواعيد القانونية(الإخطارات، رفع الدعوى، التقادم).

1- إذن يتضح أن عمليتي التسلم والتسليم نفترض وقوع تصرفين معا مادي وقانوني أي الجمع بينهما بعدما كان هناك خلاف حول متى يتحقق التسلم أو التسليم، فمنهم من كان يأخذ بالتصرف القانوني في حين يرى آخرون أن العملية تقع بتحقق التصرف المادي وذلك بوضع البضاعة تحت تصرف الناقل في ميناء الشحن أو المرسل إليه في ميناء التفريغ ، وهما بهذا الوصف يقتربا من عمليتي الشحن والتفريغ .انظرفي ذلك قرار المحكمة العليا رقم 114929 المؤرخ في 1994/09/27، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 1999، ص ص 169-172.

2- يتأكد تطبيق النصين من خلال القرار رقم 168786 الصادر بتاريخ 1998/05/26 (د س)، ونفس الحكم صدر بقرار مؤرخ في 1998/05/16 تحت رقم 169663، والقرار رقم 0964344 بتاريخ 2014/09/04 لصالح الشركة الجزائرية للتأمينات "كات" ضد شركة النقل البحري "مارسك لاين".

نقلا عن : جمال سايس، المرجع السابق، ج2، ص ص 793-795

3- الطعن رقم 1923الصادر في جلسة 1993/06/28 ،نقلا عن: د/احمد محمود حسني، قضاء النقض البحري ،منشأة المعارف، الاسكندرية،1997 ،ص ص83-84 .

4- Abdellah ABOUSSOROR, op-cit, p 166.

1_المقصود بالتسليم عموما: ثار جدل كبير في تحديد المقصود بالتسليم بإعتباره التصرف الذي بموجبه ينهي التزام الناقل، فهل هو تصرف قانوني يستلزم موافقة الأطراف (الناقل والمرسل إليه)؟، أو أنه واقعة مادية وبالتالي يتداخل مع عملية التفريغ؟، أو هو خليط بين الفرضيتين؟

في غياب تعريف قانوني للتسليم يمكن اعتباره التصرف الذي بموجبه ينهي الناقل التزامه الرئيسي والمتمثل في نقل البضاعة وذلك بوضعها تحت تصرف المرسل إليه (أو ممثله القانوني) والذي يقبل بها، أو هو عمل قانوني يتحقق به تنفيذ التزام الناقل ويترتب عليه انقضاء عقد النقل، أو "***هو الإستلام الفعلي من جانب صاحب الحق في البضاعة أو نائبه بحيث تنتقل إليه حيازتها ويتمكن من فحصها والتحقق من حالتها ومقدارها***"، وهو التعريف الذي أوردته محكمة النقض المصرية[1].

على خلاف ما ذكر فإن المشرع الجزائري حسنا فعل إذ عرّف التسليم من خلال إدراج فقرة ثانية للمادة 739 ق ب ج بعد تعديل سنة 1998 التي تضمنت التالي: "***التسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن***".

يكون بذلك التسليم ليس مجرد واقعة مادية بل لابد من تمكين الأطراف من إبداء إرادتها فيه سواء كان التعبير صريحا أو ضمنيا وهذا هو التسليم القانوني.

يتوافق ذلك مع ما أورده القانون الفرنسي الذي يعتبر أنّ التسليم القانوني يتحقق بفرض توفر شرطين،**أولهما**، وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه بحيث يتمكن من الإطلاع على وضعيتها، و**ثانيهما**، تمكين المرسل إليه من حيازة البضاعة.

لذا لايمكن اعتبار مجرد انزال البضاعة في مناطق التفريغ مثبت لعملية التسليم، بل بتسلم المرسل إليه– بعد التحقق من البضاعة–سند الشحن مؤشرا عليه بما يفيد التخالص أو

1– نقلا عن، د/أنور طلبة، المسؤولية المدنية، المسؤولية العقدية، الجزء الثاني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 521.

آية مخالصة أخرى[1].

2-التسليم حسب الاجتهاد القضائي الجزائري: تشكل عملية التسليم عنصرا هاما في عقد النقل البحري ولتفادي التناقضات بين أحكام المحاكم والمجالس القضائية ولتوحيد الاجتهاد القضائي أصدرت المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) بتاريخ 1993/12/20 تحت رقم 111518 على إثر طعن بالنقض ضد قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر قرارا يحدد المقصود بالتسليم وتمييزه عن التفريغ[2].

وجاء هذا القرار متضمنا ما يلي: " ***حيث أن قرار مجلس الجزائر السالف الذكر جاء مخالفا من جهة لأحكام المادة 739 من القانون البحري لكون تلك المادة توضح أن عقد النقل البحري ينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه وليس بتفريغها بالميناء ومن جهة أخرى يخالف مقتضيات المادة 790التي تنص على أن التحفظات تبلغ للناقل أو ممثله قبل أو في وقت تسليم البضاعةو ليس في وقت تفريغها، ونتيجة لذلك فإن الناقل البحري مسؤول عن الفقدان أو الخسائر اللاحقة بالبضائع حتى تسليمها للمرسل إليه مع الملاحظة أنه لا يمكن الخلط بين تفريغ البضائع في الميناء وتسليمها إلى المرسل إليه علما بأن تسليم بالمفهوم القانوني يتم عندما يعرض الناقل أو ممثله البضائع للمرسل إليه أو ممثله ويحصل على قبول هذا الأخير***"[3].

تدخلت ايضا المحكمة العليا معّرفة التسليم بأنه :" ***إجراء قانوني يقوم به الناقل عندما يعرض البضائع على المرسل إليه أو ممثله ويقبلها هذا الأخير***" ،ويفهم من ذلك أنّ عملية التسليم تتطلب تحقق شرطين هو تمكين المرسل إليه من البضاعة وابداء تحفظاته ان اقتضى الأمر ذلك أي ضرورة تلازم فعلين قانوني ومادي، وهو موقف يتوافق مع النصوص القانونية.

1- مروك جميلة، المرجع السابق، ص 160، ود/مصطفى ابراهيم أحمد عريبي، عبد اللطيف سالم عطا المولى، المرجع السابق،ص ص 176-177، و 312-311 pp ,wei HOU,op-cit.

2- قضى مجلس قضاء الجزائر برفض دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل لكون عقد النقل ينتهي عند وضع البضاعة بين أيدي المؤسسة المينائية بالجزائر وأن التحفظات لم تقدم وقت التفريغ طبقا للمادة 790 من القانون البحري.

3- نقلا عن، حسان بوعروج، «مسؤولية الناقل البحري »، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 21.

الفرع الثاني

شروط صحة التسليم

يعتّد بالتسليم عندما تتوفر فيه الشروط القانونية المستخلصة من مختلف النصوص اي ان يتم في الزمان والمكان المتفق عليهما(أولا)،و ان تسلم البضاعة للمرسل إليه القانوني(ثانيا)، على انه بسبب تداخل اشخاص كثيرين في عملية النقل وقد تتطرأ ظروف مغايرة تعتري عملية التسليم عدة اشكالات تختلف حلولها(ثالثا).

أولا:اين ومتى يتم التسليم (لحظة وقوع عملية التسليم)

لم تحدد اتفاقية بروكسل لسنة 1924 متى يتم التسليم بشكل دقيق لكن يفهم من خلال المادة الأولى فقرة (هـ) ان مسؤولية الناقل تمتد خلال الفترة البحرية فقط وعليه تقع لحظة التسليم بالتوازي مع وقوع عملية التفريغ خاصة مع التأكيد ان عملية التفريغ تقع على عاتق الناقل (المادة 02 منها) وتعرف غالبا بمبدأ التسليم تحت الروافع(livraison sous-palan)،والتي لا تكون إلا على مستوى الميناء المتفق عليه .

يكون الناقل مسؤولا عن البضاعة تبعا لقواعد هامبورغ منذ استلامها في ميناء الشحن وإلى غاية تسليمها في ميناء التفريغ، وعليه تقع عملية التسليم من المفروض بعد التفريغ لكن اجازت اتفاق الأطراف على تحديد لحظة وقوع التسليم يستفيد منها الناقل بالتقليص من مدة مسؤوليته وقد يشترط ان يكون التسليم واقعا بمجرد أن يضع البضاعة تحت تصرف المرسل اليه بموجب العقد وقد تتوافق هذه اللحظة مع مجرد فتح عنابر السفينة[1].

وسعت قواعد روتردام من نطاق تطبيقها مقارنة بباقي الاتفاقيات لتمتد من الباب إلى الباب وبالتالي يكون الناقل أو الطرف المنفذ مسؤولا عن البضاعة المسلمة اليه إلى غاية تسليمها سواء داخل الميناء أو خارجه مالم يتفق على غير ذلك لكن بشـرط ان لا يقع التسليم قبل اتمام عملية التفريغ وهذا عملا بالفقرة03-(ب) من المادة 12 فتـكون بذلك حسمت

1-انظر المادة 04 فقرة 02 من قواعد هامبورغ، وللمزيد من التفاصيل انظر ،د/وجدي حاطوم ،المرجع السابق،ص ص 360-364 ،و le Lamy ,op-cit,p398-399

المسألة وضيقت على الناقـل من جهة أخـرى حتى لا يقلص من الإمتداد الزمـني لمسـؤوليته عكس قواعد هامبورغ[1].

ثانيا- لمن يتم التسليم:

تصاحب عملية التسليم الكثير من الإجراءات والمشاكل التي قد تطرأ، فمن المعلوم أن سند الشحن هو الوثيقة الأساسية في كل عمليات التجارة البحرية يلعب عدة وظائف منها أنه يمثل البضائع ويمكن التصرف فيه أثناء مرحلة البحرية ويترتب على تدأوله انتقال ملكية البضائع إضافة إلى أنه يصدر في عدة نسخ، عندئذ يتوجب تحديد من هو صاحب الحق في البضاعة في أوضاع مختلفة كي يصح التسليم :

1- إذا كان سند الشحن اسميا فلا تنقل البضاعة إلا إلى المحال إليه (المادة 784فقرة(أ)).
2- قد يسبق أحد حاملي نسخة من السند غيره من حاملي النسخ الأخرى أو يقع تزاحم بين حاملي النسخ من هذا السند، فإذا تقدم حامل نسخة لاستلام البضاعـة أعتبرت النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة للناقـل طبقا للمادة786 ق ب ج (تقابلهاالمادة 2/222 ق ت ب م) وبالتالـي لا يجوز لحاملي النسخ الأخـرى الرجـوع على الناقل بالمسؤولية لامتناعه عن تسليم البضائع إليهم وتكون الافضلية لمن يقدمها عند الوصول(المادة 784فقرة (جـ)).

3- يمكن الاعتماد على تاريخ التظهيرات الواردة على نسخ سند الشحن إذا ما صدر في شكل سند لأمر وتكون الأفضلية لأخر مظهر له حسب الفقرة (ب) من المادة784 ق ب ج (ولأول تظهير عملا بالمادة 225/ 1 ق ت ب م).

4- أما في حالة عدم إدراج تاريخ التظهير فلا يمكن للناقل الترجيح بين حاملي نسخ سند الشحن وتحديد صاحب الحق في تسليم البضاعة والحل الوارد عمليا وليس قانونيا ان يقوم الناقل بإيداع البضاعة إلى غاية الفصل في النزاع حول ملكية هذه البضائع[2]، لكن المشرع الجزائري اعتمد هذا الحل قانونا وكرسه في المادة 785ق ب ج وبذلك يكون قد فصل في المسألة وتحسب له.

---

1 - wei HOU, , op-cit , pp 313-316.

2- محمدعبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص ص 134-135.

ثالثا- اشكالات التسليم:

تواجه الناقل البحري صعوبات كثيرة نتيجة أوضاع مختلفة وهي:

1- أنه عمليا لا يقوم الناقل بكامل إجراءات التسليم، فإما أنه ممثل من طرف الربّان أو ممثل الشركة التي يعمل لحسابها أو من قبل وكيل السفينة(consignataire du navire)

2- التسليم الإجباري لشخص أخر غير المرسل إليه وهذا في سبيل تنظيم عمليات التسويق والتفريغ، أو لوجود احتكار من طرف مؤسسات الدولة لمثل هذه العمليا، وهذا ماهو كائن في الجزائر ويخلق اشكالات عديدة تخص مسؤولية الناقل البحري، فالتسليم لمؤسسة احتكارية لا يعفي الناقل من المسؤولية عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة لأن هذه الأخيرة تكون تحت تصرفه أثناء التفريغ[1].

جاء قرار أخر للمحكمة العليا تضمن جملة من الأحكام مست مختلف المسائل المرتبطة بمسألة مسؤولية الناقل البحري والتسليم منها[2]:

- أن الناقل يغطي الفترة الممتدة من شحن البضاعة إلى غاية تنزيلها.
- وأنه استنادا إلى نص المادة 739 ق ب ج فإن التسليم يتم بين أيدي المرسل إليه أو ممثله الشرعي.
- تطبيقا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 02-01 التي تعتبر حراسة البضائع والحفاظ عليها طوال مدة مكوثها المرخص بها في الميناء تقع على عاتق مقأول التشوين

1- قرار رقم 113345المؤرخ في1995/05/16 الصادر عن المحكمة العلياحيث اعتبرت أن احتكار مؤسسة الميناء لعملية التفريغ طبقا للمادة 873 ق ب ج لاتعفي الناقل من المسؤولية عن الاضرار باعتبار ان عملية التسليم لم تتم بعد وان المؤسسة تعمل لحساب الناقل. مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، الجزائر، 1999، ص ص 208-210.

2- قرار رقم 661705 المؤرخ في 2010/06/30 (نقل بحري، سفن الشحن، عقد النقل البحري)، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، الجزائر، 2012، ص ص 173- 178.

وهو الممثل الشرعي للمرسل إليه طبقا للمادة 920 ق ب ج، وهنا مؤسسة ميناء الجزائر هي مقأول التشوين[1].

كانت قواعد هامبورغ وروتردام صريحتان في مثل هذا الوضع عكس قواعد اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والتشريعات التي أخذت عنها بأن اعتبرت أن التسليم لمؤسسة أو سلطة مينائية تعمل وفق قواعد الميناء تنهي مسؤولية الناقل البحري وهذا يعد مكسبا بالنسبة للناقل البحري [2].

3- يفترض في هذا الوضع ورود شرط في السند يفيد أن التسليم لا يقع عند وصول السفينة وتفريغ البضاعة وهو شرط اعتبره القضاء الفرنسي صحيحا في ظروف نوع من النقل حيث لا يمكن تطبيق شرط التسليم تحت الروافع مع وجود شرط (full container load) FCL/FCL، حيث لا يمكن للمرسل إليه إجراء معاينة للبضائع الموجودة داخل الحأوية حتى يتم إرسالها إلى الفسح النهائية (Terminal portuaire) [3].

4-حالة بضاعة مرفوض تسلمها:(Marchandises en souffrance)

- إما من قبل المرسل إليه لعدم مطابقتها للمواصفات الواردة بسند الشحن مثلا أو أنها أصيبت بتلف[4].
- أو أن يمتنع الناقل عن تسليمها بسبب رفض صاحب الحق في البضاعة عن دفع أجرة النقل أو مصاريف معينة.

1- تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 02-01 المؤرخ في 06 جانفي 2002 والذي يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها، الجزائر، ج ر عدد 01، الصادر في 01/06 / 2002،على ما يلي :« ***تكون حراسة البضائع والحفاظ عليها طوال مدة المكوث المرخص بها في الميناء على عاتق مقأول التشوين».***

2- أنظر المادة 4 فقرة 2-ب 3- من قواعد هامبورغ، والمادة 12 فقرة 2-(ب) من قواعد روتردام.

3 - Jean. Pierre BEURIER, op. cit, p 508.

4- لم تتضمن قواعد هامبورغ حلولا للتنازع على تسلم البضائع، وحالة ما إذا لم يحضر المرسل إليه لتسلمها، والنص الذي يستفاد منه لحل مثل الوضع هو ما ورد بالمادة الرابعة التي تحدد مدة المسؤولية، وأوضحت أن التسليم يمكن أن يكون إلى سلطة أو جهة مخولة قانوناحيث تنص المادة 4 فقرة 2 -ب- 3 منها على ما يلي: "***بتسليمها إلى سلطة أو طرف ثالثا آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضائع له***".

- أو عندما يعجز عن تحديد صاحب الحق في البضاعة كما رأينا عند تزاحم حاملي سند الشحن على ان المشرع الجزائري اضعف من القوة الائتمانية لسند الشحن واعتبره غير كاف لتحديدهوية المرسل إليه القانوني[1] .

تسبب هذه الحالات مشاكل ليس لعدم التسليم فحسب وإنما لأن الناقل يجد نفسه في وضع يضطره إلى اتخاذ الإجراءات اللاّزمة المصاحبة لعدم تسليم البضاعة وما يترتب عنه من نفقات تصريف البضاعة[2]، ومثل هذا الوضع الذي كثيرا مايحدث تنأولته قواعد روتردام بالتفصيل في المادة 48-1 موضحة مختلف الاجراءات الممكن اتباعها حفاظا على مصالح اطراف العقد وانهاءا لمسؤلية الناقل.

الفرع الثالث

اثبات التسليم وإجراءاته

يجب اثبات وجود التسليم بطرق محددة قانونا(أولا) وتتم عملية التسليم وفق اجراءات تتداخل فيها احكام قانونية وعملية نأخذ منها ما هو ساري بالميناء الجزائري على سبيل المثال لتكتمل الرؤية بين الجانب القانوني والعملي(ثانيا).

أولا-إثبات التسليم:

يقع عبء إثبات "التسليم" على عاتق الناقل البحري ويكون ذلك بتسليمه النسخة الأصلية من سند الشحن أو حتى نسخة عنها وهذا ما نصت عليه المادة 782 ق ب ج كالتالي: "***يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة، وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة فبناء على وثيقة نقل صحيحة***"، *ما يلاحظ على هذا النص:*

1- انظر المادة 787 من الأمر رقم 76-80، السالف الذكر.

2- أنظر المادتين 793و 795من الأمر رقم 76-80، السالف الذكر.

1-بالنسبة للمشرع الجزائري كل نسخ سند الشحن لها نفس القيمة خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص على أن التسليم لا يتم إلا بموجب النسخة الأصلية [1].

2-التسليم باعتباره تصرف قانوني، وما دمنا في المواد التجارية، يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها قانونا والتي جاءت بها المادة 30 ق ت ج (بشرط أن يكون الاثبات بالوسائل التي تقوم مقام الكتابة)

3-عندما يتم تسليم هذا السند والذي كان بحوزة الربان مقابل تسلمه نسخة السند التي كانت لدى المرسل إليه موقعة على ظهرها من قبله، هذا الإجراء يؤدي إلى قلب عبء الإثبات على عاتق المرسل عليه، وهنا يتوجب عليه إثبات عدم وقوع التسليم هذا يعني أن إجراء تسليم سند شحن يكسب حجية على وقوع التسليم المادي للبضاعة إلى جانب التسليم القانوني لكنها حجية بسيطة يمكن إثبات عكسها[2].

يؤكد المشرع المصري الذي عالج موضوع تسليم البضائع بأحكام تفصيلية وردت بنص المادة 223 ق ت ب م ضرورة تسليم البضاعة إلى الحامل الشرعي لسند الشحن أو إلى من ينوب عنه قانونا، وأعتبر أن التسليم بموجب نسخة من السند إلى الناقل قرينة على أن الناقل سلم البضائع إلى المرسل إليه إلا إذا أثبت هذا الأخير العكس وهذا طبقا للمادة 224 من القانون المذكور أعلاه، كما عالجت المادة 225 منه موضوع التنازع حول تسليم البضاعة بموجب أكثر من نسخة لسند الشحن هنا تستوقفنا المادة 226 منه التي عالجت الموضوع بتسليم البضاعة لشخص ثالث في وضع محدد وهو عدم حضور صاحب الحق في تسلمها أو امتنع عن تسلمها أو دفع الأجرة [3].

ثانيا-إجراءات التسليم(ما الذي يحدث في الموانئ الجزائرية،الجانب العملي لعملية التسليم)

1- انظر المادة 50 من مرسوم سنة 1966 ، ومروك جميلة، المرجع السابق، ص 161.

2 -Jean- Pierre BEURIER, op- cit, p 508.

3- في هذه الحالة يمكن للناقل تقديم طلب لقاضي الأمور الوقتية (الاستعجالية)من اجل إيداع البضاعة لدى أمين المخزن أو طلب الإذن ببيعها كلها أو جزء منها لكي يستوفي مستحقاته.

تعرفنا على عمليتي التسليم والتفريغ من الناحية القانونية وبالخصوص نظرة القانون البحري الجزائري ورأي المحكمة العليا في ذات الموضوع، وحتى تكتمل الصورة يجب أن تضطلع ولو بشكل موجز على ما هو واقع في الموانئ الجزائرية منذ وصول البضائع إلى الميناء ومرورها بالعمليات والإجراءات المختلفة وما هي الإشكالات التي يتعرض لها أصحاب البضائع من سبيل تسلمها وهي على مراحل[1]:

1)- وصول البضائع للميناء: يجب الخضوع في هذه المرحلة لنصي المادتين 51 و56 من القانون رقم 98- 10 المعدل والمتمم لقانون الجمارك[2]، حيث يلتزم الربان أو ممثله القانوني بالرسو بالموانئ التي بها مكتب جمركي قصد إخضاع البضاعة للمراقبة إلا في حالة القوة القاهرة.

2)- عملية تفريغ البضاعة: تتم بعد الحصول على ترخيص كتابي من أعوان الجمارك وبعد ان يتم إنزال البضاعة من السفينة توضع بمخازن أو مساحات الإيداع المؤقت (حسب المواد من 66 إلى غاية 74 من قانون الجمارك) حيث يصرح صاحب البضاعة بكل التفاصيل الخاصة بالبضاعة المنقولة من حيث الوزن، عدد الطرود... إلخ.

بالعودة إلى القانون البحري نصت المادة 927 منه بعدما عدلت سنة 1998 على منح آجال لمكوث البضاعة من أجل استكمال الإجراءات الضرورية وأحالت إلى النصوص التنظيمية الأخرى أخذتا في الحسبان وضعية كل ميناء، لكن المادة 71 من قانون الجمارك المذكورة أعلاه حددت هذه الفترة أو الأجل بـ 21 يوما بعدها يمكن تحويل هذه البضاعة إلى أماكن أخرى معدّة لهذا الغرض طبقا للمادة 929 ق ب ج (مناطق الفسحة أو مساحة الجمركة) وذلك تحت الرقابة الجمركية على نفقة المرسل إليه مع تحمله لتبعات ذلك[3].

1- مجبر محمد، إشكالات التفريغ وتسليم البضائع في القانون البحري الجزائري Problèmes récurent du droit maritime algérien (Textes réunis par Mme BOUKHATMI.F,journée d'étude du 22/04/ 2006,Faculté de droit ,Oran) p 105.

2- قانون رقم 98- 10 المؤرخ في 22 أوت 1998 المعدل والمتمم لقانون الجمارك رقم 79- 07 المؤرخ في 21 يونيو 1979، ج رج ج عدد 61 الصادر في 1998/08/23.

3 - Art 929 /2 de la loi n° 98-05du 25juin1998,portant modification du 76-80op-cit, jo n°47/1998 stipule ce qui suit : «***Le transfert décidé par l'autorite portuaire s'effectue sous surveillance douaniere ,aux frai, risque et perils du destinataire*** »

هل هذا يعني عدم مسؤولية المؤسسة المينائية أو إدارة الجمارك في حالة تعرض البضاعة للضياع أو الضرر؟

أيضا هناك نص نظم أحكام مكوث البضائع في الموانئ وهو أمر رقم75- 40 [1] الذي ميز بين ثلاثة أنواع من البضائع، كل نوع يتحدد مدة بقائه في الميناء لاستيفاء الإجراءات الضرورية[2]، **فالفئة الأولى** يتم إنزالها مباشرة في وسائل نقل وعند تعذر ذلك تفرغ على اليابسة أو المخازن وعلى مستقبل البضاعة رفعها مباشرة، أما **الفئة الثانية** فترفع مباشرة على وسائل نقل ولا يجوز بقاؤها في الميناء، أما **الفئة الثالثة** فيمكن إبقاؤها على اليابسة أو المخازن مدة 3 (ثلاثة) أيام بعد نهاية تفريغها من السفينة التي نقلتها وهذا طبقا للمواد 7 و8 و9 على التوالي من الأمر المذكورأعلاه.

على أنه أجاز تمديد مدة مكوث هذه البضاعة في حالة وجود خسائر أو احتجاج من قبل المورد إلى غاية انتهاء إجراء الخبرة حيث تعود سلطة التقدير إلى مدير الميناء [3].

جاء هذا النص مدعما من المفروض بقرارات تنظيمية من أجل تطبيقه، قرارات لم تر النور وبقي النص حبيسا لم يطبق مطلقا ولم يلغى.

3)- المنأولة المينائية:نصت عليها المادة 912 ق ب ج والتي تشمل عمليات شحن البضاعة،ورصها،وفكها،وإنزالها،ووضعهاعلى السطوح الترابية والمغارات، ويحكم هذه العمليات عقد مستقل يبرم بين مقأول المنأولة ومن طلب خدماته وهذا طبقا للمادة 913 ق ب ج.

4)- التشوين: يشمل تشوين البضائع العمليات الموجهة لتأمين الاستلام والتأشير والتعرف على اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة وحراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه (المادة 920 ق ب ج) وتتم عملية التشوين بعقد مستقل أيضا ويتحمل عامل

1 - ordonnance n°75-40 du 17 juin 1975 portant organisation du sejour des marchandise dans les ports, Jo n° 50 du 24/06/1975.

2- حسب المادة 06 من أمر 75-40 اعلاه ،يتم تحديد هذه الفئات وفق قرار من الوزير المكلف بالنقل البحري

3 - المادة 10 من أمر رقم 75- 40، المرجع نفسه.

التشوين مسؤوليته في حدود العقد المبرم في مواجهة من طلب خدماته في حال ارتكابه لأخطاء أدت إلى وقوع أضرار بالبضائع[1].

المبحث الثاني

ذاتية مسؤولية الناقل البحري للبضائع

لو كان من اليسير تحديد مسؤولية الناقل البحري على غرار باقي الأنواع الاخرى من المسؤولية لما استصعب الأمر على أهل الاختصاص من رجال القانون والناشطين في المجال لإيجاد حل ولخير دليل على ذلك التطبيق لأكثر من اتفاقية متخصصة على الصعيد الدولي بسبب البيئة التي يمارس فيها النشاط وتضارب المصالح الاقتصادية المسيطرة، من هنا تظهر خصوصية أو ذاتية مسؤولية الناقل البحري للبضائع التي انعكست على الأساس المعتمد في تحديدها (المطلب الأول) إلى جانب الحالات المؤدية إلى تحريكها والمستخلصة من تحليل الالتزامات المفروضة وعدم احترامها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأساس القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع وطبيعتها

يعتبر أساس المسؤولية هو المحور الذي تدور حوله أحكام المسؤولية، وهو الجوهر الذي يحتوي فلسفة المشرّع وأهدافه، والعامل الذي يحدد الإنضمام أو عدمه للإتفاقية(الفرع الأول)، ومن المسائل البالغة الأهمية أيضا تحديد كيف صاغ المشرع النصوص القانونية، اي هل هي أحكام إلزامية أو منح المجال لحرية الأطراف في صياغة ما يناسبهم، هذا ما يظهر من خلال التعمق في دراسة طبيعة القواعد المنظمة لمسؤولية الناقل (الفرع الثاني)، وإلى اي مدى يمكن الإتفاق على شروط مخالفة والأثر المترتب على ذلك (الفرع الثالث).

1- أنظر المادة 921 و925 من أمر رقم 76-80، السالف الذكر.

الفرع الأول
أساس المسؤولية

يحدد اساس مسؤولية الناقل ان كانت مؤسسة على كون التزامه بتحقيق نتيجة أو إلتزام ببذل عناية فقط، ومن ثم تحدد الوسائل المتاحة لإسقاط المسؤولية أو الحد منها بالنسبة للناقل، وآلية الإثبات بالنسبة للشاحن، فتباينت الأسس المعتمدة لدى كل اتفاقية اهتمت بالنقل البحري للبضائع ومنه نتعرض لأساس المسؤولية من خلال القواعد العامة (أولا) ونقارنها بالاساس الذي طبقته مختلف الاتفاقيات الدّولية المدروسة (ثانيا) ليتوضح موقف المشرع الجزائري.

أولا_حسب القواعد العامة

يقصد بالمسؤولية تعويض الضرر الناشيء عن عمل غير مشروع،والعمل غير المشروع يتولد عن الإخلال بعقد صحيح سابق بين الدائن والمدين وبذلك تتحقق المسؤولية العقدية[1].

يقصد بأساس المسؤولية ***"السبب الذي من أجله يضع القانون عبء التعويض"***[2] وعليه تقوم المسؤولية القانونية بصفة عامة على أساس من ثلاثة أسس وهي[3]:

1 –الخطأ واجب الإثبات (la faute prouvée): وذلك إذا كان عبء إثبات الخطأ الذي تسبب عنه الضرر واقعـا على عاتق المدعى الدائن الـذي ينبغي عليه أن يثبت خطأ الطرف الآخر الذي يطالبه بالتعويض.

2– الخطأ المفترض (la présomption de faute): أي افتراض الخطأ في جانب المدعى عليه المدين والذي يقع عليه عبء إثبات أنه لم يرتكب هذا الخطأ حتى يعفى من المسؤولية .

1–نقلا عن، د/محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري ، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1990، ص52.

2– د/ لطيف جبركوماني، (مسؤولية الناقل البحري) المرجع السابق، ص 34.

3– د/ عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 334.

3- **المسؤولية المفترضة (la présomption de responsabilité)**: يقع هنا عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه المدين، لكن مضمون هذا الإثبات مختلف في هذه الحالة إذ لا يكفي أن يثبت المدين أنه لم يرتكب الخطأ بل ينبغي عليه أن يثبت سبب الذي أدى إلى حدوث الضرر الذي لا يد له أو لأحد تابعيه فيه كالقوة القاهرة أو السبب الأجنبي.

فحسب القواعد العامة مستندين إلى ما جاء به الفقيه "***السنهوري***" فإن الخطأ العقدي ما هو إلا عدم قيام المدين بالتزامه الناشئ عن العقد أيا كان السبب في ذلك، ومن الالتزامات نجد الإلتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية، فالإلتزام بتحقيق غاية معينة هي محل لإلتزام لا يكون إلا بتحقيق هذه الغاية، فإذا لم تحقق أيا كان السبب في ذلك بقي الالتزام غير منفذ وهو معروف لدى الفقه في فرنسا بـ (obligation de résultats).

أما الالتزام الآخر هو التزام ببذل الجهد للوصول إلى غرض سواء تحقق الغرض أو لم يتحقق فهو إذا التزام بعمل، ولكنه عمل لا تضمن نتيجته والمهم فيه أن يبذل المدين لتنفيذه مقدار معينا من العناية، والأصل أن يكون هذا المقدار هو العناية التي يبذلها الشخص العادي[1].

إذا كان الالتزام الناشئ عن العقد التزاما بتحقيق نتيجة يكفي أن يثبت الدائن وجود الالتزام، وحينئذ يعد المتعاقد قد أخل بالتزامه بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة، ولا يمكن للمدين التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبتت وجود السبب الأجنبي.

قد يكون مضمون الالتزام تحقيق نتيجة رغم أن المتعاقد يلتزم بالقيام بنشاط معين، إذ يكفي لتنفيذ التزامه أن يبذل العناية في سبيله بغض النظر عن النتيجة وهي احتمالية وليس بالضرورة أن تتحقق عند بذل العناية في تنفيذه. والعناية المطلوبة هي التي يبذلها الشخص المعتاد[2].

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،المجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص ص 736- 737.

2- د/ صبري حمد خاطر، فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية(دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص ص59- 64.

ثانيا_وفقا للاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل البحري للبضائع:

تختلف الاتفاقيات الدولية في تحديد الاساس المعتمد عليه في اقامة مسؤولية الناقل البحري ويظهر ذلك من خلال تنأولنا لموضوع الالتزامات المفروضة على الناقل نتيجة ابرام عقد النقل البحري وكذا تنفيذه، ومدى اعتبار ذلك التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية، ومنه نفرد جزءا لكل اتفاقية ونخصها بالدراسة لتحديد الاساس القانوني للمسؤولية في ثلاثة اجزاء.

1 –**وفقا لاتفاقية بروكسل لسنة 1924:** لم تحدد الإتفاقية أساسا واضحا للمسؤولية بل تعرضت لالتزامات الناقل وأوردت حالات يعفى فيها من المسؤولية على خلاف ما فعلته نضيراتها كل من قواعد هامبورغ وروتردام.

يعتبر الناقل مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة من هلاك أو تلف دون التعرض للضرر الناجم عن التأخير، إلا إذا نسب هذا الضرر إلى واحد من الحالات التي تعفيه منها[1]، فالشاحن ما عليه سوى إثبات وجود الضرر وبالتالي تترتب على الناقل مسؤولية لا يمكنه درؤها إلا إذا أثبت أن الضرر يعود نتيجة لسبب من أسباب الإعفاء التي أوردتها الاتفاقية في المادة 04 فقرة 02، وإذا ظل سبب الضرر مجهولا فلا إعفاء للناقل الذي يقع على عاتقه التزام بتحقيق نتيجة[2]، تتمثل في نقل البضاعة من من ميناء الانطلاق وتسليمها سالمة في ميناء الوصول، وعليه ولما تقدم يتضح أننا بصدد "**مسؤولية مفترضة**" أو كما يسميها البعض بـ"**قرينة المسؤولية**" [3].

1– د/ لطيف جبر كوماني، (مسؤولية النااقل البحري)، المرجع السابق، ص ص 34– 35.

2--أصدرت غرفة التحكيم البحرية لباريس في 10 جوان 1986 حكما في ذات الموضوع جاء فيه :

« ***le transporteur doit en outre prouver que la totalité des dommages subis par la marchandise réulte du cas exepté, il n'est en effet exonéné de la présentation de responsabilité que dans la limite des dommages résultant directement du cas excepté lui- même*** », voir : René RODIERE, Emmanuel DUPONTAVICE, Droit Maritime,12^{e}ed, Dalloz, Paris, p 342 .

3– يرى الفقيهين "RODIERE" و"DUPONTAVICE" أن ما يعتبره جل التشريعات والفقهاء أسباب للإعفاء وهو انتفاء للخطأ، في الحقيقة ما هي إلاّ أسباب للتخلص من المسؤولية المفترضة والتي يمكن تحريكها بإثبات الخطأ في حق الناقل أو تابعيه من طرف صاحب الحق في البضاعة والذي يكون في غالب المنازعات ممثلا من طرف شركات التأمين التي تكون طرفا فيه (النزاع)، ويجب على الناقل تحديد سبب من الأسباب التي تؤدي إلى الإعفاء أي تقرير حالة إيجابية.

René RODIERE, Emmanuel DUPONTAVICE,op-cit, p 341.

2 – وفقا لقواعد هامبورغ: لقد أفردت هذه القواعد جزءا منها خصته لتحديد أساس المسؤولية وذلك في المادة الخامسة منها حيث وردت بالنص الفرنسي بعنوان (fondement de la responsabilité) وقد حددت القاعدة العامة (أولا)، ثم الاستثناءات الواردة عليها(ثانيا).

أ–المبدأ العام: تقيم اتفاقية هامبورغ مسؤولية الناقل البحري على أساس الخطأ أو الاهمال المفترض وفقا لنص المادة الخامسة[1]، بحيث لا يحتاج المتضرر إلا إلى إثبات وقوع الضرر، لكن في نفس الوقت يجوز للناقل نفي قرينة الخطأ وذلك بإثبات أنه قام هو وتابعوه باتخاذ التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر، أو ان الضرر حصل قبل ان تكون البضاعة تحت حراسته أو بعدها، وهذا حتى يتمكن من التحرر من المسؤولية، وعليه فإن التزام الناقل البحري في ظل قواعد هامبورغ هو التزام ببذل عناية وليس إلتزام بتحقيق غاية[2].

الملاحظ أن هذا المبدأ يسري أيضا على الأضرار والتلف الناجم عن التأخير في تسليم البضاعة وهذا خلافا لما هو وارد في اتفاقية بروكسل لسنة 1924، أيضا ما يمكن ملاحظته هو أن قواعد هامبورغ مقارنة بالإتفاقية جاءت صريحة ومباشرة في تحديد الأساس المعتمد لمسآلة الناقل البحري في حين لجأت الإتفاقية إلى تحديد التزامات الناقل ثم قائمة من الإعفاءات للتمكن من استخلاص – وبمشقة – الأساس المعتمد[3]، أيضا يبرأ الناقل من المسؤولية لو ظل سبب الضرر مجهولا وهو عكس ما قضت به الاتفاقية[4].

1–تنص المادة 5 فقرة أولى من قواعد هامبورغ على أن ***"يكون الناقل مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن هلاك البضائع أو تلفها وكذلك الضرر الناشئ عن التأخير في تسليمها إذا كان الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير قد وقع أثناء وجود البضائع في عهدة الناقل على النحو المشار إليه في المادة الرابعة، ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر".***

2– د/ محمد السيد الفقي ود/ المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص ص 293 و294، ود/ عاطف محمد الفقي، (قانون التجارة البحرية)، المرجع السابق، ص 335، وفياض القضاة، «أحكام مسؤولية الناقل البحري، دراسة مقارنة بين قانون التجارة البحرية الأردني واتفاقية هامبورغ»، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 26، العدد1، الأردن، 1999، ص234، ود/ فهر عبد العظيم صالح، « مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضائع بين أحكام اتفاقية هامبورغ والقانون المصري»، منتدى محامي سوريا، مقال متاح على الموقع www.eastlaurs.com ص ص 8، 9.

3– د/ سعيد يحي، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر العام 1978 (قواعد هامبورغ)، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، د س ن، ص ص 28– 30.

4– د/ طالب حسن موسى، القانون البحري، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن،2012، ص 163.

Note du secrétariat de la CNUDCI, relative à la convention des nations unies sur le transport de marchandises par mer, 1978, p 28.

ب –الاستثناءات الواردة على المبدأ: هناك عدة حالات جاءت على سبيل الإستثناء وهي:

1) –الضرر أو التلف الحاصل نتيجة نشوب حريق، هنا ألزمت القواعد صاحب المصلحة (أي المتضرر) من إثبات خطأ أو إهمال الناقل الذي أدى إلى نشوب الحريق من جانبه أو من جانب أحد أتباعه، إذ أنه لم يتخذ التدابير المعقولة لإخماد الحريق وتجنب تبعاته أو التخفيف منه، ومنه نستنتج أنه في حالة الحريق تقوم مسؤولية الناقل البحري على أساس الخطأ الواجب إثباته وليس الخطأ المفترض.
2) – حالة النقل على السطح في غير الحالات المسموح بها وحالة الاتفاق مع الشاحن على النقل على السطح دون إدراج هذا الاتفاق في سند الشحن، فلا يجوز الاحتجاج به (النقل على السطح) في مواجهة الغير حسن النية، ويظل الناقل مسؤولا عن كل ضرر أو تلف أو تأخير يصيب البضاعة نتيجة النقل على السطح، ولا يمكنه دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي[1].
3) – أما بالنسبة لنقل الحيوانات الحية فقد أجازته القواعد لكن أحاطته ببعض الخصوصية في مجال المسؤولية، فقد اعتبرت الناقل غير مسؤول عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بها رغم أنها اعتبرتها من البضائع في مادتها الأولى ومن المفروض أن تسري عليها نفس أحكام المسؤولية الناشئة عن البضاعة الهالكة أو التالفة أو المتأخرة في تسليمها،وأنه غير مسؤول إذا ما نفذ تعليمات الشاحن أو أثبت أنه نفذها وأن الضرر حصل لطبيعة هذا النوع من البضاعة، ثم لتعود إلى فكرة إثبات الخطأ في حق الناقل أو إهماله الذي أدى إلى وقوع الضرر[2].

3– وفقا لقواعد روتردام: يجب العودة إلى الفصل الخامس وبالتحديد المادة 17 بفقراتها الثلاث والتي جاءت بعنوان ***"أساس المسؤولية"*** لمعرفة أساس المسؤولية[3]، وبذلك تكون

1- انظرالمادة 09 فقرة 03 من قواعد هامبورغ.

2- يتضح أن صياغة المادة 5 فقرة 5 التي عالجت مسؤولية الناقل عن نقل الحيوانات الحية لم تكن صياغة موفقة يصعب استخراج الأساس القانوني للمسؤولية معها.

3– تنص المادة 17 فقرة 1 من قواعد روتردام على ما يلي: ***"يكون الناقل مسؤولا عن هلاك البضائع أو تلفها، وكذلك عن التأخر في التسليم، إذ أثبت المطالب أن الهلاك أو التلف أو التأخر أو الحدث أو الظرف الذي تسبب أو اسهم فيه، قد وقع أثناء مدة مسؤولية الناقل حسبما حدث في الفصل 4"***.و تضيف الفقرة 2: ***"يعفى الناقل من كامل مسؤوليته التي***

اتبعت نفس منهاج قواعد هامبورغ التي خصت جزءا منها لتحديد الأساس القانوني للمسؤولية، التي ينتج من خلالها أن مسؤولية الناقل إزاء الشاحن هي مسؤولية عقدية ناجمة عن الإخلال بتنفيذ التزامات العقد المبرم بينهما.

اعتمدت في الفقرة الثالثة على الخطأ المفترض في حق الناقل كأساس للمسؤولية فلا يتطلب من المتضرر إلا إثبات وجود الضرر اللاّحق به (هلاك أو تلف أو تأخير بالتسليم)، وعلى الناقل أن يثبت أنه بذل العناية الكافية في حالة إثارة المسؤولية الناشئة عن إخلاله بالالتزام عندما يتعلق الأمر بالإلتزام بتوفير سفينة صالحة للملاحة.

نلاحظ هنا موقف استثنائي، أو كما وصف، بالوضع الشاذ بالنسبة للمسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة، والتي تدفع بمجرد قطع علاقة السببية بين فعله (الناقل) والضرر وذلك بإثبات وجود السبب الأجنبي، في حين سمحت هذه القواعد أيضا بجمع هذه المسؤولية بإثباته عدم ارتكابه هو أو أحد تابعيه لأي خطأ[1]، وهو أمر غير منطقي باعتبار أنه مسؤول حكما إلى جانب ذلك أتاحت له الفرصة للتخلص من المسؤولية بالدفع بإحدى الحالات الخاصة بالإعفاء (الواردة بالفقرة 3 من المادة 17 منها)[2].

نضيف إلى ما تقدم ما نصت قواعد روتردام على حالة أخرى للمسؤولية تجد أساسها في نفي الخطأ عن الناقل أو من يقوم مقامه إذ أثبت المضرور أن الضرر كان سببه حدثا أو ظرفا لم يرد في الحالات المنصوص عليها بالفقرة 3 من المادة 17، وأيضا تبين أنّ الحادث في حد ذاته لا يعود إلى خطأ منه أو من ينوبه.

تقضي بهاالفقرة 1 من هذه المادة أو من جزء منها إذا أثبت أن سبب الهلاك أو التلف أو التأخر أو أحد أسبابه لا ينوي إلى خطأ ارتكبه هو أو أي شخص مشار إليه في المادة 17"

*أما الفقرة 3 فقد ورد فيها: "**يعفى الناقل ايضا من كامل مسؤوليته التي تقضي بها الفقرة 1 من هذه المادة أو من جزء منها، إذ أثبت بدلا من إثبات عدم ارتكاب خطأ جسيما تنص عليه الفقرة 2 من هذه المادة، أن واحدا أو أكثر من الأحداث أو الظروف التالية قد تسبب أو اسهم في الهلاك أو التلف أو التأخر".***

1- أوضحت المادة18 من قواعد روتردام 2008 المقصود بتابعي الناقل وهم كل من ربان السفينة أو طاقمها،أو الطرف المنفذ،أوموظفوا الناقل ،أو اي شخص تعهّد بأن يؤدي أو يؤدي واجب من واجبات الناقل بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو تحت اشرافه أو سيطرته.

2- د/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص ص 357- 359، وبسعيد مراد،المرجع السابق،ص ص 359-360.

ثالثا- موقف المشرع الجزائري:

يظهر جليا إنعكاس نصوص اتفاقية بروكسل لسنة 1924على التشريع البحري الجزائري فما قيل بشأن الاتفاقية ينطبق كأساس للمسؤولية الناقل البحري في ظل القانون البحري، إذ يعتبر الناقل مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي تحصل للبضائع منذ تكفله بها وإلى غاية تسليمها ولا يمكنه التنصل من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي أو سبب من الأسباب التي أوردها في القائمة الطويلة الخاصة بالإعفاءات وهذا ما يستخلص من خلال المواد 802 و803 من ق ب ج[1]، وعليه فمسؤولية الناقل البحري في ظل التشريع الجزائري هي "مسؤولية مفترضة" لا يمكن التحرر منها إلا بإثبات وجود سبب من أسباب الإعفاء التي عددها القانون.

الفرع الثاني

طبيعة المسؤولية

يستلزم تحليل طبيعة مسؤولية الناقل البحري التعرض إلى مصدر الالتزام لاستخلاص إن كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية (أولا) اضافة إلى التعرف على طبيعة القواعد التي تحكمها ان كانت قواعد من النظام العام أو لا (ثانيا) .

أولا _مسؤولية عقدية أو تقصيرية

يلقي عقد نقل الأشياء على عاتق الناقل التزاما بضمان الاشياء المراد نقلها سالمة إلى المرسل إليه وهذا هو الالتزام بتحقيق غاية، فتنشأ مسؤولية الناقل البحري جرّاء إخلاله بالتزاماته التعاقدية اتجاه المتعاقد معه (الشاحن)، ولذلك تعتبر مسؤوليته مسؤولية عقدية دون

1- نصت المادة 802 من أمر رقم 76-80 السالف الذكر، على مايلي : «***يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية***» ،والمادة 803 وردت بها قائمة من أسباب الإعفاء، جاءت بالتفصيل في الجزء المخصص لدراسة حالات الإعفاء،وتقابلها المادة 27 بفقراتها من ق ب ف عدا ما يتعلق بالأخطاء الملاحية وتوفير سفينة صالحة للملاحة وهو التزام ببذل عناية لا تحقيق نتيجة وبالتالي يثبت الناقل أنه يبذل ما بوسعه في سبيل احترام التزامه.

انظر، حسيني مراد، «الأحكام الموضوعة لمسؤولية الناقل البحري للبضائع(دراسة لنطاق المسؤولية في إطار التشريع الجزائري)»، مجلة الحقوق، العدد15، المغرب ،2014 ، ص ص 106-108.

ان يدع مجالا للشك، فهي ناجمة عن الاخلال باحكام عقد النقل البحري الذي يربطه بالشاحن.

لا تتحقق المسـؤولية التقصيرية للناقل إلا إذا اقترف فعلا يمنعه القانون، لـذا فـإن دراسة طبيعة مسؤولية الناقل تستدعي التوقف عند وصفه كناقلا مرتبطا بعقد النقل البحري والذي يكون مثبتا بسند الشحن[1].

فلا مجال للحديث عن المسؤولية التقصيرية في موضوعنا هذا مع وجود العقد الذي يحدد من هو المسؤول بشكل ثابت، بينما تفرض المسؤولية التقصيرية واجبا عاما على الجميع بعدم الإضرار بالغير، وتقضي القواعد العامة بتغليب الخاص على العام[2].

هذا لا يمنع من مسآلة الناقل تقصيريا في الفرض الذي يقوم به الناقل عند نقل بضائع شحنت دون علمه فقد أجازت له القوانين الإلقاء بها في عرض البحر خاصة إذا أصبحت تشكل خطرا، أو إيصالها إلى ميناء التفريغ وإذ لحقها ضرر فإنه يسأل تقصيريا عن الضرر الحاصل في غياب عقد أو إتفاق مبرم بين الطرفين، وحسب القواعد العامة يجب إثبات الضرر وخطأ الناقل وعلاقة النسبية بينهما[3].

نص المشرع الجزائري على إمكانية مسآلة الناقل مسؤولية غير تعاقدية على حد ما جاء به نص المادة 813 ق ب ج والتي وردت صياغتها باللّغة العربية مخالفة للنسخة باللّغة الفرنسية ***"تطبق التحديدات والإعفاءات الواردة في هذا الفصل على كل دعوى ترفع ضد الناقل للمطالبة بالخسائر أو الأضرار على أساس المسؤولية الغير تعاقدية"***

أما النص في نسخته بالغة الفرنسية فجاء فيه:

1- د/ طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص ص 162- 163.

2-تتميز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية بأن المسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات وبالتالي فالدائن والمدين كانا مرتبطين بعقد قبل تحقق المسؤولية، أما المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني وأخلاقي وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير ولا علاقة بين الدائن والمدين الذي هو أجنبي عنه قبل تحقق المسؤولية التقصيرية.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 847.

3- د/ لطيف جبر كوماني،(مسؤولية الناقل البحري)، المرجع السابق، ص ص 32-33.

« les exonérations et limitations prévues dans le présent chapitre sont applicables à toute action contre le transporteur en réparation des pertes ou dommages à des marchandises faisant l'objet d'un contrat de transport que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou sur une résponsabilité extra – contractuelle ».

نلاحظ عند قراءة النسختين الاختلاف القائم بينهما، فإن النص العربي يشير إلى أن الإعفاءات والتحديدات القانونية لا تطبق على الناقل نتيجة الخسائر أو الأضرار إلا في إطار المسؤولية غير التعاقدية وبالتالي التقصيرية، وهذا خطأ كبير، ذلك أن هذا الفصل والخاص بمسؤولية الناقل تحكمه قواعد محددة جاءت بالعقد (عمليا بسند الشحن) ونظمت في هذا الفصل بالتحديد، ولو اعتبرت المسؤولية غير تعاقدية لكان أولى الرجوع إلى القواعد العامة في تقدير التعويض باعتبار أن الإعفاءات والتحديد القانوني خاصة بمسؤولية الناقل الناجمة عن الإخلال بالتزامات الناشئة عن عقد النقل البحري.

أما النسخة الفرنسية والتي كانت أكثر دقة مقارنة بالأصلية إلا أنها نصت على أن ترفع الدعاوى الناشئة عن المسؤولية الناجمة عن الخسائر والأضرار الحاصلة للبضاعة المنقولة بموجب عقد النقل وعليه لا ضرورة للبحث عن أساس المسؤولية خارج الإلتزامات العقدية في وجوده وبالتالي لم يكن من الضروري إضافة إلى جانب المسؤولية التعاقدية أيضا المسؤولية غير التعاقدية (كما وردت في النص)، والغريب أن هذا النص لم يشمله أي تعديل سواء سنة 1998 أو سنة 2010، فلا بدّ من إعادة النظر في هذا النص أو حصر المجال المشمول بالمسؤولية التقصيرية [1].

ثانيا_قواعد المسؤولية من النظام العام:

لم تكن مسؤولية الناقل البحري من النظام العام مما فتح المجال للناقلين لوضع مختلف الشروط لمصلحتهم ومنها شروط تعفيهم أو تحد من مسؤوليتهم حتى عن أخطاء تابعيهم، وهو

1- المشرع المغربي اعتبر مسؤولية الناقل عقدية كقاعدة وتقصيرية استثناء في حالات معينة نص عليها، منها ما جاء به في الفصل 217 من التشريع البحري عن المسؤولية الناجمة عن نقل البضائع الخطيرة مع علمه المسبق بذلك وتكون سببا في إلحاق ضرر لحمولة شخص اخر أو بسبب بخطأ الناقل لم يرد في بنود العقد تأخير السفينة. أنظر، محمد التغروييني، القانون البحري – النقل البحري–الجزء 2، ط 2، مطبعة انفو–برانت ،فاس، المغرب،2006، ص ص،220 –222.

ما يعرف بشرط الإهمال(Négligence clause)، مبررين مثل ورود مثل هذه الشروط بعدم تمكنهم من الإشراف الفعلي على التابعين[1].

ألغت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 مثل هذه الشروط ووضعت نظاما محددا وصارما بالنسبة لمسؤولية الناقل مقارنة بالوضع السابق، فلم تجز التحرر من المسؤولية إلا في حالات معينة، وأبطلت كل الشروط التي تخالف أحكامها، وحملت الاتفاقية جملة من النقائص إلا أن اغلب قواعدها جاءت آمرة لا يجوز مخالفتها، وحكمت ببطلان الشروط التي تخالفها دون المساس بصحة العقد ذاته.

جاءت الاتفاقيات التي تلتها سواء قواعد هامبورغ لسنة 1978 أو قواعدوروتردام لسنة 2008 بنفس الأسلوب أي جاءت قواعدها آمرة لا يجوز مخالفتها إلا في حالات محصورة فتحت فيها المجال للأطراف حرية التعاقد ووضع الشروط المناسبة لهم.

اتبعت التشريعات الوطنية التي أخذت عن مختلف الاتفاقيات وفي مقدمتها اتفاقية بروكسل لسنة 1924 نفس الأسلوب المنتهج في معالجة الموضوع ومنها التشريع الجزائري وتطبق هذه القواعد الآمرة منذ تسلم البضاعة في ميناء الشحن وإلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه بميناء التفريغ.

يخرج عن تطبيق هذه القواعد الآمرة استثناءات جاءت في حالتين هي حالة النقل النظامي على سطح السفينة (إلا في حالة نقل حأويات في سفن مصممة لذلك)، وفي حالة نقل الحيوانات الحية، فتخضع لأحكام اتفاقية بين الاطراف نظرا لخوصصية كل منهما (سيأتي شرح ذلك).

الفرع الثالث

الشروط الاتفاقية المعدلة لأحكام المسؤولية

تقوم مسؤولية الناقل البحري على اساس هام قوامه تحقيق التوازن في المصالح سواء في الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية دعامته الأساسية عدم صحة شروط الإعفاء أو

1- د/ لطيف جبر كوماني، (مسؤولية الناقل البحري)، المرجع السابق، ص 163.

التخفيف من المسؤولية لقاء حصوله على جملة من الأسباب المعفية وتحديد حد أقصى لمسؤولية الناقل (أولا)، لكن هذا لا يمنع من إجازة بعض الاتفاقات التي تحترم القواعد الخاصة بالمسؤولية (ثانيا).

أولا- بطلان شروط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية:

1-في القانون الجزائري: تنص المادة 811 ق ب ج على ما يلي: " ***يعد باطلا وعديم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي:***

أ- أبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770 و773 و780 و802 و803 و804 من هذا الكتاب.

ب- تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في هذه المادة 805 أعلاه، ما عدا في حالة ما جاء في المادة 808.

ج- منح الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع"[1].

تمثل هذه الأحكام المقررة في هذه المادة نتاج ما أثمره الصراع المستمر بين الشاحنين والناقلين الذين اعتادوا على تضمين سند الشحن شروطا تعفيهم من المسؤولية مستغلين بذلك مبدأ الحرية التعاقدية وأن العقد شريعة المتعاقدين.

إذن حسب هذا النص فإن الشروط التي تقع باطلة بطلانا مطلقا هي الآتية:

- الشرط الخاص بإعفاء الناقل من وضع سفينة صالحة للملاحة ومجهزة وهو الالتزام المفروض عليه بموجب المادة 770 ق ب ج.

1- تقابلها المادة 236 من ق ت ب م والتي ورد فيها: « ***يقع باطلا كل اتفاق يتم قبل الحادث الذي نشأ عنه الضرر ويكون موضوعه أحد الأمور الآتية:***

أ- إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها.

ب- تعديل عبء الإثبات الذي يضعه القانون على عاتق الناقل.

ج- تحديد مسؤولية الناقل بأقل مما هو منصوص عليه في الفقرة (1) من المادة 233 من هذا القانون.

د- النزول للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع أو أي اتفاق آخر مماثل».

- الشرط الخاص بإعفاء الناقل من العناية التامة على تحميل ورص البضاعة وصيانتها (الالتزام وارد بالمادة 773 ق ب ج).
- الشرط الخاص بإعفاء الناقل من عمليات فك وإنزال البضاعة (المادة 780 ق ب ج).
- الشرط الخاص بإعفاء الناقل من المسؤولية في الفترة التي تتم فيها إنجاز الرحلة البحرية (أي منذ تسلم البضاعة ولغاية تسليمها) حسب المادة 802 ق ب ج.
- حالات الإعفاء الواردة بالمادة 803 ق ب ج حيث يستفيد الناقل من الإعفاء بقوة القانون، فلا ضرورة لإيراد أي اتفاق بهذا الصدد، وكان يفضل استبعاد هذا النص أي المادة 803 ق ب ج من المادة 811 ق ب ج.
- الشرط الخاص بإبعاد مسؤولية السفينة عن الخطأ المشترك الوارد في المادة 804 ق ب ج
- الشرط الذي يؤدي إلى الإنزال بالحد الأقصى المقرر قانونا في حالة التعويض إلا إذا تعلق الأمر بدائن أجنبي إذا قررت الدولة حدّ أقل مما هو منصوص عليه في المادة 805 ق ب ج.
- الشرط الذي يؤدي بالشاحن إلى التنازل عن حقه في الاستفادة بمبلغ التأمين لصالح الناقل لتغطية مسؤوليته.
- بالإضافة إلى ما ورد في نصوص متفرقة مثل المادة 790 فقرة 4 التي اعتبرت باطلا كل شرط يهدف إلى تحميل المرسل إليه نفقات زائدة عن التبليغ عن الأضرار الحاصلة للبضاعة للناقل[1].

أشار المشرع المصري في نفس الصدد إلى بطلان الشرط الذي ينقل عبء الإثبات بشكل صريح وهو في صالح الشاحن حتى ترفع عنه المشقة، لأن الإثبات صعب في هذه المسائل بالنسبة له (الشاحن) كونه بعيدا عن الرحلة والظروف المحيطة بها والحوادث التي قد

1- إن أول ما يلاحظ عند عقد مقارنة بسيطة بين ما جاء به المشرع الجزائري والمصري في هذا الموضوع هوأن هذا الاخير جعل هذه الاتفاقات باطلة إذا ما وقعت قبل حدوث الواقعة، ومرد ذلك أنه يخشى أن يستغل الناقل حاجة الشاحن إلى النقل فيفرض عليه شروطا باهضة، ومن ثم فلا ينال البطلان الاتفاقات التي تتم بعد وقوع الحدث حيث يكون الناقل والشاحن ندين لا سلطان لأحدهما على الآخر ويستمد الشاحن (أو صاحب الحق في البضاعة) قوته من قدرته على اللجوء إلى القضاء لإجبار الناقل على دفع التعويض. د/ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 155.

تقع، هنا حبذ لو كان المشرع الجزائري واضحا مثلما ذهب إليه نظيره المشرع المصري، لكن اعتقد أنه يجوز اعتبار ورود مثل هذا الشرط بمثابة تخفيف للمسؤولية وبالتالي إبطاله.

2- في اتفاقية بروكسل لسنة 1924: يتضح من خلال نص المادة 3 فقرة 08 القضاء ببطلان كل شرط من شروط التي تؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية أو تحد منها بما يخالف أحكام هذه الاتفاقية منها شروط تجهيل الوزن أو المقدار أو الحجم أو تلك الشروط التي تعفي الناقل من الإلتزامات المفروضة عليه وأيضا التي تؤدي إلى تنازل الشاحن عن حقوق التأمين[1]، كذلك الشأن فيما يخص نقل الحيوانات الحية والنقل الذي يتم على السطح[2].

تتعرض هذه الشروط للبطلان المطلق ولو لم تكن صريحة والغاية من البطلان هو حماية الشاحن ولايمتد إلى الشروط التي تضاعف من ضمانات وحقوق الشاحن بزيادة مسؤولية الناقل والتزاماته عما قررته الاتفاقية ولا يلحق البطلان شرط الاعفاء أو التخفيف إلا في نطاق تطبيق الاتفاقية[3]، ولا في المرحلة السابقة للشحن أو اللاّحقة لعملية التفريغ[4].

1-تنص المادة 03 فقرة 08 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924ما يلي: "***كل شرط أو تعاقد أو اتفاق في عقد نقل يتضمن إعفاء الناقل أو السفينة من المسؤوليات عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع الناشئة من الإهمال أو التقصير في الواجبات أو الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة أو يتضمن تخفيف هذه المسؤولية على وجه مخالف لما هو منصوص عليه في المعاهدة يعتبر باطلا بطلانا مطلقا، ولا يترتب عليه أثر ما، ويعتبر كل شرط يتضمن التنازل إلى الناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين أو أي شرط آخر مماثل له بمثابة إعفاء الناقل من المسؤولية***

2- لتفاصيل أكثر أنظر: حسن عبد الله محمد العنسي،النظام القانوني لعقد النقل البحري في القانون اليمني-دراسة مقارنة مع الاتفاقيات الدولية-رسالة دكتوراه ،كلية القانون، جامعة النيلين ،السودان ،2006-2007، ص 241، ود/ أحمد محمود حسني، (النقل الدولي البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص 210 وما بعد، ود/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 200 و201. د/ لطيف جبر كوماني، (مسؤولية الناقل البحري)المرجع السابق، ص ص 99- 110. و René RODIERE, op-cit, pp293, 297.

3- **ورود شرط برامونت**(clause paramont) أو الشرط الجوهري تمنح لأطراف عقد النقل البحري حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقتهم، في الغالب يكون إحالة لتطبيق قواعد اتفاقية بروكسل لسنة 1924، كما يمكن أن يحيل مثل هذا الشرط إلى إعمال قواعد هامبورغ لسنة 1978.أنظر، د/عبد الحميد الشورابي، القانون التجاري، العقود التجارية، منشأة المعارف،الاسكندرية، د س ن، ص ص271-272، وهشام علي صادق، التعليق على أحكام محكمة النقض في مسائل القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1985،ص ص 176-179،و Jean Pierre BEURIER, op.cit, pp 503 et 504

4- د/ مصطفى كمال طه، د/ علي البارودي، د/ مراد منير فهيم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية،(دون سنة النشر).ص ص 388-389.

3- في قواعد هامبورغ: لم تخالف القواعد باقي التشريعات وأقرّت ببطلان الشروط التي من شأنها المساس بأحكامها عموما وهذا من خلال المادة 23 فقرة 1 منها، وفحواها: "***كل شرط من شروط عقد النقل يرد في سند الشحن أو أية وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري يعتبر باطلا مطلقا في حدود ما ينتقص بشكل مباشر أو غير مباشر، من أحكام هذه الاتفاقية، ولا يؤثر بطلان هذا الشرط في صحة الشروط الأخرى في العقد أو الوثيقة التي تشكل جزءا منها، ويعتبر أي شرط يتضمن التنازل عن الحقوق الناشئة من التأمين على السلع إلى الناقل، أو أي شرط مماثل باطلا مطلقا***".

تضيف الفقرة 4 من نفس المادة ما يفيد إلزام الناقل بالتعويض عن كل ضرر أو هلاك أو تأخير نتج عن إيراد الشرط الباطل حماية للشاحن[1].

4-في قواعد روتردام: على غرار معاهدتي بروكسل وهامبورغ بشأن بطلان الشروط التي تعفى الناقل من المسؤولية أو تخفف منها، فقد أتت هذه القواعد بذات الحكم مع توسيع نطاقه من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص ليشمل أيضا كل شرط يستبعد أي من واجبات الناقل الواردة بالاتفاقية، وشملت هذه القاعدة أشخاص آخرين (الطرف المنفذ البحري أو الطرف المسيطر، ...) وهذا استناد للمادة 79 فقرة 1.

نلاحظ أنه على اختلاف صياغة النصوص التي عالجت موضوع بطلان شروط الاتفاقية التي تؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية أو التخفيف منها بما لا يتوافق مع ما هو مقرر إلا أنها تتفق كلها في استبعاد واعتبار تلك الشروط باطلة دون أن تمس بصحة باقي بنود أو شروط العقد، فالعقد يبقى صحيحا وساريا، وتتفق أيضا في أنه ليست كل الشروط باطلة فمنها ما هو جائز.

ثانيا- الشروط الجائزة (الصحيحة):

اجازت أغلب التشريعات وفي مقدمتها اتفاقية بروكسل لسنة 1924، وعلى عكس ما رأيناه من قبل، كل الشروط التي تؤدي إلى تنازل الناقل عن حقوقه كلها أو جزء منها وكذلك

1- د/ لطيف جبر كوماني، (مسؤولية الناقل البحري)، المرجع السابق، ص 111، ومروان بدري الابراهيم، « مسؤولية الناقل البحري في قانون التجارة البحرية الأردني»،مجلة مؤتة للبحوث والدراسات،سلسلة العلوم الانسانية،المجلد21،العدد02 ،2006،الاردن، ص 88.

الإعفاءات المخولة له قانونا، أو الشروط التي تزيد من مسؤولياته والتزاماته على النحو المبين في النصوص الدولية والوطنية واعتبرتها صحيحة.

1-في القانون الجزائري: أجازت المادة 812 ق ب ج الاتفاق على الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض فيما يخص المسؤولية[1] عن:

-المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة لغاية التحميل، ومن تفريغها ولغاية تسليمها، فهذه المرحلة السابقة على التسليم في ميناء الشحن والمرحلة التالية لعملية التفريغ، لا تطبق عليها النصوص القانونية المنظمة لأحكام عقد النقل البحري (لأنها تطبق على المرحلة البحرية الصرفة فقط)، فيمكن الاتفاق على تحميل الناقل المسؤولية آنذاك.

- في نقل الحيوانات والنقل على سطح السفينة، وذلك للسبب نفسه، فهي لا تخضع للقواعد الآمرة الواردة بالقانون البحري باعتبار أن هذا النوع ينطبق وصفه على النقل الاستثنائي الذي يخضع لقواعد خاصة أو اتفاقية لما يكتنفه من مخاطر إضافية مقارنة بالنقل العادي[2].

- أجازت كذلك المادة 743 فقرة 2 تمديد آجال التقادم لكل دعوى مرفوعة ضد الناقل بسبب فقدان أو الأضرار اللاّحقة بالبضاعة إلى سنتين من وقوع الحادث.

- الاستثناء الوارد بالمادة 811 ق ب ج عندما أحالت إلى المادة 808 ق ب ج، فمنها يجوز الاتفاق على حد التعويض غير المنصوص عليه، لكن إذ تعلق الأمر بدائن أجنبي[3].

1- ورد في النص العربي أن الترخيص يشمل تحديد المسؤولية أو التعويض، بينما النص الفرنسي، يفهم منه أنه يخص أحكام المسؤولية من إعفاءات وتحديدها وهو الأصح.

ART 812 du decret n°76-80 stipule que : " ***par dérogation à l'article précédent, toutes clauses relatives à la responsabilité ou à la réparation sont autorisées…***"

2-أجازت المادة 238 ق ت ب م مخالفة أحكام المادة 236 ق ت ب م إذا تم النقل في ظروف استثنائية (المرتبطة بالرحلة والبضاعة) بشرط أن يدوّن هذا الاتفاق في إيصال غير قابل للتداول (على أن لا يكون صدر سند الشحن حتى لا يتم تدأوله) وهذا ما يفيد أن مثل هذا النقل لا يجب أن يدخل فيه طرف ثالث بل يبقى بين الشاحن والناقل، وأن لا يتضمن شرطا يعفي الناقل عن خطئه أو خطأ أحد تابعيه، د/كمال حمدي، المرجع السابق،ص ص160-161.

3- أجاز المشرع المصري الاتفاق على شروط من شأنها الزيادة في مسؤوليات الناقل أو النزول عن كل أو بعض الحقوق والإعفاءات لأنه لا مبرر لحظر مثل هذه الشروط، ووردهذا الحكم في المادة 237 ق ت ب م وتشترط أن يكون هذه الشروط مدونة في سند الشحن حسب المادة 237 ق ت ب م ،هنا كان على مشرعنا أن يكون أكثر دقة كما فعل نظيره المشرع المصري، ويؤكد على ضرورة إفراغ الشروط الاتفاقية في سند الشحن، أو وثيقة نقل لتفادي أية إشكالات على أن جل الفقه يرى أن إيراد مثل هذا الشرط غير مهم، فإذا كان المطالب بالبضاعة عند الوصول نفسه الشاحن فله أن يتمسك بالاتفاق المبرم بينه وبين الناقل ولو لم يدوّن في سند الشحن، وإذا كان المطالب غير الشاحن حق له التمسك بالاتفاق وبكل شروط العقد المبرم بين الناقل والشاحن بمقتضى حقه الخاص الذي يؤول له باعتباره طرف ثالث في العقد.

لم يشترط المشرع الجزائري افراغ مثل هذه الشروط الاتفاقية في شكل معين أو وثيقة محددة وهو امر يحسب عليه لصعوبة الإحتجاج بها في مواجهة الغيرعملا بمبدأ الكفاية الذاتية للسند [1].

2-في اتفاقية بروكسل: ورد مثل هذا الحكم في المادة 05 فقرة 01 وبناء على ذلك يعتبر الشرط الذي بمقتضاه يلتزم الناقل بتطبيق أحكام الاتفاقية على المرحلة غير البحرية صحيحا ويصح أن يضمن الناقل الأخطاء الملاحية والأخطاء في إدارة السفينة وغيرها.

3-قواعد هامبورغ: أجازت القواعد أن يزيد الناقل في مسؤولياته وهذا عملا بنص المادة 23 فقرة 02 منها.

4- قواعد روتردام: لم تنص القواعد على إمكانية زيادة مسؤوليات الناقل إلا أنها لم تبطل مثل هذه الشروط كما فعلت بالنسبة للشروط التي من شأنها التنصل من مسؤولية والتزامات الناقل أو إعفائه منها، وأبطلت كل الشروط التي تثقل كاهل الشاحن بما يتجاوز الإلتزامات المقررة وهذا من خلال الفقرة 02 من المادة 02 منها، الأمر الذي يسمح بالاستنتاج منه بجواز الاتفاق على شروط تؤدي بنزول الناقل عن بعض أو كل أسباب الإعفاء مثلا، وأجازت الفقرة 02 من المادة 19 الناقل أن يتحمل واجبات أكثر من تلك المفروضة عليه (طبعا وفق شروط)، كما أجازت المادة 59 منها الاتفاق على رفع الحد الأقصى للتعويض[2].

المطلب الثاني
حالات المسؤولية

اتفقت جل التشريعات على الحالات المؤدية إلى تحريك مسؤولية الناقل البحري وحصرتها في ثلاثة حالات نتيجة عدم الالتزام بنقل البضاعة كما سلمت، فإما أنها تعرضت

أنظر: بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها(التوحيد بعض القواعد المتعلقة ببوالص الشحن)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2006، ص ص 131- 132.

1- د / كمال حمدي، المرجع السابق، ص 159.

2- د/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 400 و401.

للهلاك (الفرع الأول)، أو لحقها تلف (الفرع الثاني)، أو انها تأخرت في الوصول (الفرع الثالث)[1].

الفرع الأول
هلاك البضاعة

تثار في اغلب الاحيان مسؤولية الناقل البحري نتيجة الضرر الذي يلحق البضاعة من تلف أو هلاك وهي حالات تعكس عدم التزام الناقل بالمحافظة على البضائع المنقولة، يميز القانون بين الهلاك وصور مشابهة له، وحتى لا تختلط المفاهيم، كان لزاما التعرض إلى تعريفه(أولا)، ومن ثم استحراج أنواعه حسب النصوص القانونية والأعراف البحرية (ثانيا).

أولا_تعريفه:

يقصد بهلاك البضاعة هو زوالها أو تلاشيها ويلحق الضياع بالهلاك من حيث أن الناقل يمتنع عليه في الحالتين تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، غير أن الضياع هي فقدان الشيء دون التأكد من مصيره، فقد يكون بسبب الهلاك أو بسبب آخر كسرقة دون التمكن من استرداده[2]، أي أن الهلاك يتضمن فقدان البضاعة والذي يحول دون القدرة على تسليمها إلى المرسل إليه مهما كان السبب.

ثانيا_ انواعه :

ينقسم الهلاك إلى أنواع منه الكلي أو الجزئي ، كما يمكن ان يكون هلاكا حكميا:

1- على أنه توجد حالة أخرى تثير مسؤولية الناقل وهي حالة قليلة الوقوع وهي حالة عدم تنفيذ النقل، أي أن الناقل يمتنع عن القيام بالتزامه الرئيسي وهو عملية النقل التي اتفق بشأنها مع الشاحن ويكون حينئذ مسؤولا عن كل ضرر يلحق بالشاحن ولا يمكنه الإفلات من المسؤولية إلا إذا أثبت وجود وضع من الأوضاع التالية وهي: 1)- وقوع سبب أجنبي لا يعود له أو لتابعيه.2)- يعود سبب الامتناع للشاحن نفسه كأن يقدم غير البضاعة المتفق على نقلها، أو بضاعة تحمل خطورة لا يكون في وسع الناقل نقلها.

أنظر، د/ ملك شقلب، ناقل البضائع بين المسؤولية والضرر، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص ص 149- 150.

2- د/ يعقوب يوسف صرخوة، «النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد (القسم الأول)»، مجلة الحقوق، عدد 02، السنة 08، جامعة الكويت، يونيو 1984، ص 137، ود/ هاني دويدار، النقل البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2008، ص 266.

1_ الهلاك الكلي (La perte Totale): يقصد به الفناء أو الإختفاء الكلي، ويتحقق عند عدم وصول البضاعة بأكملها لجهة الوصول بسبب ضياعها أو إلقائها في البحر لإنقاذ الشحنة والسفينة أو بيعها أثناء الطريق لتمويل السفينة[1] ، ويمكن أيضا القول أن الهلاك هو الذي يحدث عندما يعجز الناقل في ميناء الوصول عن تسليم البضاعة للمرسل إليه[2].

أيضا تعدّ البضاعة في حكم الهالكة كليا تسليمها إلى غير صاحب الحق فيها أي لغير المرسل اليه الشرعي[3].

أضاف د/ يوسف صرخوة في مرجعه حالة تعتبر فيها البضاعة في حكم الهالكة كليا وهي عندما تتعرض البضاعة لتلف يخرجها من عداد نوع البضائع المثيلة لها أي فقدت صفاتها الأساسية التي تتمتع بها في الأحوال العادية من وجهة النظر التجارية فمثلا شحنة من التمور وصلت إلى ميناء الوصول وهي في حالة صالحة للتقطير ولكنها لم تعد تتمتع بصفات التمور بالمفهوم التجاري[4].

رتب المشرع الجزائري جزاءات على الناقل الذي لا يلتزم بتسليم البضاعة بسبب فقدانها (هلاكها) بأن حرمه من أجرة النقل إلا إذا كان سبب فقدان هذه البضاعة يعود إلى عمل منسوب للشاحن أو عيب في التحزيم وهو غالبا التزام يقع على عاتق الشاحن، أو أن

1- محمد بهجت عبد الله امين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة،2005، ص 121.

2 - ***« la perte totale de la marchandise résulte de l'impossibilité pour le transporteur de présenter une quelconque trace de la marchandise à la livraison, à lors que l'ayant droit fait la preuve quelle a été prise en charge »***

و يضيف العميد (R.Rodiere) في مرجعه:

« la présentation pour le transporteur de l'emballage vide qui contenait la marchandise fait qu'il n' y a pas perte totale, celle-ci est une notion juridique et l'emballage qui n'a aucun intérêt fait qu'il y a seulement manquant ».

Voir : Jacques PUTZEYS, Droit des transports et droit maritime ,Bruylant,Bruxcelles,1993, p 208 et René RODIERE, op-cit, p240.

3- خالد عبد الواجد علي المعايطة، اساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع طبقا لقانون التجارة البحرية الاردني رقم 12 لسنة 1972 وقانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة1990، واتفاقية هيئة الامم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لسنة 1978(قواعد هامبورغ)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في تكنولوجيا النقل البحري، تخصص قانون بحري،الاكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الاسكندرية، 2003، ص 72، واسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، دار قنديل، عمّان، الاردن،2002 ، ص ص 186-188.

4- د/ يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 137 و138، وخالد عبد الواجد علي المعايطة، المرجع نفسه، ص 70.

يعيد الأجرة إذا دفعت مسبقا إلا إذا ألقيت البضاعة من أجل حماية أفراد السفينة ونجاتهم وتدخل هنا في إطار الخسارات البحرية المشتركة[1].

2_ الهلاك الجزئي (le manquant ou pérte partielle): يحدث الهلاك الجزئي للبضاعة عند عقد مقارنة بين الكمية المسلمة في ميناء الشحن من البضاعة وكميتها عند وصولها إلى ميناء التفريغ مع الأخذ في الحسبان عجز الطريق وهو مقدّر حسب القوانين المعمول بها والأعراف والعادات الممارسة في ميناء الوصول، وهو نقص لكنه لا يحمّل الناقل أية مسؤولية، أي يعدّ الهلاك الجزئي محققا كما لو سلم الناقل وزنا أو عددا أقل مما جاء في سند الشحن أو خلافا لما جرى عليه العرف، كأن يسلم الشيء دون مشتملاته ومثال ذلك مشتملات السيارة هي العجلات الاحتياطية فهي من المفترض موجودة مع السيارة ولو لم ينص عليها في مستند الشحن[2]،أو كأن تتعرض بعض الطرود للسرقة.

يضاف إلى ما سبق ذكره عجز الطريق، أو ما يتعارف عليه بالمسموحات، وهي نسبة من الإعفاء لا يحددها العرف وإنما اتفاق الطرفين، فيظهر الفرق بين الهلاك الجزئي والتلف في كون الأول يمس كمية الشيء المنقول (quantité) والثاني طبيعة الشيء.

1- نصت المادة 798 من أمر رقم 76-80 المعدل والمتمم، السالف الذكر، على ما يلي: «***لا تستحق أجرة الحمولة عن البضائع المفقودة من جراء الأخطار البحرية إلا إذا فقدت من جراء عيب ذاتي الحزم الفاسد أو من جراء عمل منسوب للشاحن***"» وتضيف المادة 800 من نفس الأمر اعلاه : «***لا تستحق أي أجرة حمولة عن البضائع المفقودة جراء إهمال الناقل في تلبية الالتزامات المذكورة في المواد 770 و773 و775 المذكورة أعلاه"***» وجاء في المادة 801 منه أيضا «***إذا لم يستحق أي أجرة للحمولة، وجب إرجاع أجرة الحمولة المدفوعة مقدما، تدفع للناقل اجرة حمولة البضائع التي ترمي في البحر لأجل النجاة العامة، تحت شرط المساهمة***»، يعّد نظام الخسارات المشتركة(***شرط المساهمة)*** من أقدم الأنظمة (عشرون قرنا قبل الميلاد)، ويقضي هذا النظام بأن أصحاب الرحلة البحرية من مالكي البضائع ومالك السفينة إذا ما تعرضت السفينة لخطر يهددها كالعاصفة أو خطر الأعداء الذين يسعون إلى الاستيلاء عليها فإن لربان السفينة كل السلطات بأن يلقي بالبضائع في البحر ما يشاء ويناسب من أجل إنقاذ السفينة ويقدم تعويض لصاحب البضاعة الملقاة في البحر وذلك بقدر استفادة كل شخص من هذه الرحلة، فيكون العبء خفيفا على كل واحد ويسمى هذا النظام بالمساهمة في الخسائر المشتركة les contribution aux avaries communes ،واستقر العرف البحري على العمل بها وجمعت قواعدها سنة 1879 فيما يعرف بـ"**قواعد يورك وأنفرس**" وتطورت على يد المنظمات الدولية المعنية لكنها لم تخصها بأية اتفاقية محددة.

2- د/ طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 172، ومروان بدري الابراهيم، المرجع السابق، ص 80، وحمود عبد اللطيف غزال، الاتجاهات الحديثة في تحديد دور وثيقة الشحن في النقل البحري، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس ،الرباط، المغرب،1996/1995،ص 181.

يكون في الأصل الناقل ملتزما بتسليم البضاعة للمرسل إليه بالقدر أو الوزن المذكور في سند الشحن إلا إذا كان هذا الأخير يتضمن تحفظات حول إحدى الشروط الخاصة بتحقيق الوزن أو العدد أو المقدار وعندها يفقد السند وظيفته كأداة للتسليم وإثبات ما هو واجب تسليمه من حيث القدر والوزن أو العدد ويقع على عاتق المرسل إليه إثبات أن ما تسلمه أقل مما شحن [1].

لكن قيد القانــون حق الناقل في إبداء هذه التحفظـات في السنـدات بقيدين منصوص عليهما في المادة 755 فقرة (أ) ق ب ج[2] وهو نفس ما جاءت به اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في فقرتها 3- بند أخير من المادة الثالثة، وهما:

1-إذا كانت لديه أسباب جدية للشك في صحة البيانات التي قدمها الشاحن إليه.
2-إذا لم تكن لديه الوسائل الكافية للتأكد منها.

3_ الهلاك الحكمي: نكون بصدد هلاك حكمي عندما لا تسلم البضائع خلال فترة محددة[3]، وأغلب التشريعات لم تعالج هذا الموضوع منها التشريع الجزائري بشكل صريح ولا الأردني ولا الفرنسي، على عكس التشريع المصري واليمني واللّذان أخذا عن قواعد هامبورغ واعتبرا تراخي الناقل في تسليم البضاعة لمدة تفوق ستين (60) يوما تعتبر البضاعة في حكم الهالكة هلاكا كليا وهذا طبقا للمادة 05 فقرة 03 من قواعد هامبورغ والتي تنص على أنه: "***للشخص الذي له الحق في المطالبة بالتعويض عن هلاك البضائع أن يعتبر البضائع الهالكة إذا لم يتم تسليمها على الوجه الذي تقتضيه المادة 04 في خلال ستين يوما متصلة تلي انتهاء الوقت المحدد للتسليم على الوجه المبين في الفقرة 2 من هذه المادة***"[4].

1- د/ يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 139.

2- تنص المادة 755 فقرة (أ) من أمر رقم 76-80 السالف الذكر،على الآتي: "***يمكن للناقل أن يرفض تسجيل تصريحات الشاحن على وثيقة الشحن والتي تتعلق بما يلي: أ- عدد الطرود أو القطع وكمية ووزن البضائع عندما تكون لديه دوافع جدية للشك في صحتها أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها...***"

3- د/ لطيف جبر كوماني، (مسؤولية الناقل البحري)، المرجع السابق، ص 123، وحسن عبد الله محمدالعنسي، المرجع السابق، ص 204.

4- تقابلها المادة 228 من ق ت ب م على أنّ القانون الاردني لم يعالج المسألة رغم انها تطبق قواعد هامبورغ منذ سنة 2002 ، انظر ايضا مروان بدري الابراهيم ، المرجع السابق، ص ص 80-81.

يتضح أن قواعد هامبورغ والقانون المصري منحا الناقل مدة ستين (60) يوما لتسليم البضاعة تبتدئ من اليوم التالي لليوم الذي كان يجب حصول التسليم فيه والمدة المذكورة تكون متصلة أي أنه لا أثر للعطلات الرسمية إذ تخللتها وأنه لا يرد عليها أي وقف أو انقطاع ولا يملك القاضي سلطة التمديد فيها أو التقليص منها قبل أن تعتبر في عداد المفقودة[1].

في حال خلو النصوص من مثل هذا الحل يمكن إعمال ما هو متفق عليه بين الطرفين أو ما جرى عليه العرف، والغاية من مثل هذا الحكم هو رفع الحرج عن الشاحن إذا تعذر عليه تحديد أي أساس يقيم دعواه في حالة استحالة التسليم نتيجة التأخير في تسليم البضاعة [2].

لكن تستوقفنا هنا المادة 788 ق ب ج التي تنص على مايلي: "***يسمح للمرسل إليه أو من ينوب عنه قبل استلام البضاعة بالتحقق من أهمية وحالة البضاعة التي تقدم إليه من قبل الناقل.***

وفي حالة الفقدان أو الضرر الأكيدين أو المفترضين يجب أن يتعاون الناقل والمرسل إليه على تقديم جميع التسهيلات المعقولة لتفتيش البضائع والتحقق من عدد الطرود".

يلاحظ أنه في سياق هذه المادة وردت عبارة "المفترضين" (présumé)والتي تخالف لفظ "الأكيدين" إذ يمكن اعتبارها من قبيل الفقدان الحكمي على أساس عدم تحديد مصير هذه البضاعة أو أن الصياغة لم تكن مباشرة ولم يحدد المشرع متى نكون بصدد فقدان مفترض أو ضرر مفترض، تقترب هذه الصياغة مع ما جاءت به قواعد هامبورغ في الفقرة (4) من المادة 19 منها[3] عدا أنها لجأت إلى لفظ "متصوّر" تقابلها باللغة الفرنسية هي الأخرى (présumé).

1- د/ كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام1978(قواعد هامبرغ)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 70.

2- د/ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 130.

3- تنص المادة 19 فقرة 04 من قواعد هامبورغ على ما يلي: "***في حالة وجود أي هلاك أو تلف فعلي أو متصور، يجب على كل من الناقل والمرسل إليه أن يقدم إلى الآخر جميع التسهيلات المعقولة لفحص البضائع وجردها***".

يعاب في هذا الموضع على قواعد روتردام لسنة 2008 عدم تناولها حالة الهلاك الحكمي رغم انها حالة تحدث في سياق تناولها لحالات المسؤولية في المادة17فقرة 01 منها حالها حال اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

الفرع الثاني

التلف (L'avarie ou Dommage)

يختلف مفهوم التلف عن الهلاك ولكل تأثيره في تقدير مسؤولية الناقل البحري، ولتأكيد هذا الاختلاف نعرف التلف (أولا)، ثم نهتم بكيفية إثباته لأن المسألة دقيقة جدا (ثانيا).

أولا_تعريفه:

ينصرف الهلاك إلى كمية البضاعة في حين ينصب التلف على حالتها[1]، أي يقصد به وصول البضاعة كاملة من حيث وزنها ومقدارها إلا أنها تالفة أو معيبة أي غير صالحة للاستعمال الذي أعدت له ولو كانت صالحة لإستعمال آخر وهذا ما نصت علية المادة 213 فقرة 05 من ق ت ب ل[2]، كتلف الحبوب بسبب سقوط الأمواج عليها، أو تعفن اللّحوم أو الفواكه بسبب عطل أجهزة التبريد في السفينة .

بعبارة أخرى: ***"التلف هو تضرر كامل للبضاعة والذي ينتج من خلال المقارنة بين نوعيتها عند تسلمها وما أصبحت عليه النوعية عند التسليم، مع الأخذ بعين الاعتبار (العيب الذاتي للبضاعة) والتحفظات التي وردت عند التسلم في ميناء الشحن"*** [3] .

ثانيا_إثباته:

يسأل الناقل عن التلف الذي أصاب البضاعة لأنه يفترض انه قد تسلم البضائع بحالة جيدة، وهنا يظهر دور سند الشحن في الوقوف على حالة البضاعة من خلال الرجوع

1- د/محمد محمد هلالية، الوجيز في القانون الخاص البحري، دار النهضة العربية، القاهرة ، د س ن ، ص341.

2- د/ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، المرجع السابق، ص 123، ومروان بدري الابراهيم، المرجع السابق، ص 81 و د/ عادل علي المقدادي، المرجع السابق ،ص 130.

3 - Jacques PUTZEYS, op-cit, p209.

إلى البيانات الواردة به، فإذا كان سند الشحن نظيفا أي خاليا من أية تحفظات متعلقة بحالة البضاعة فهذا يعني أن البضاعة سلّمت في حالة جيدة على الأقل من حيث ظاهرها، وبالتالي يلتزم الناقل بتسليمها إلى المرسل إليه في نفس الحالة التي سلمت له في ميناء الشحن ،لان السند المتضمن شرطا بتجهيل الوزن أو العدد أو الحالة لا يعتدّ به[1].

هذا ما تؤكده المادة 3 فقرة 4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والتي نصت على التالي: " ***يعتبر سند الشحن المحرر بهذه الكيفية قرينة على أن الناقل تسلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها طبقا للفقرة 3- أ – ب،- ج من هذه المادة ما لم يقم الدليل خلاف ذلك***".

إذن يجــوز للناقل إثبات بكافة الطرق ما يخالف مــا هو وارد بالسند أي أن البضــاعة سلمت وبها تلف، إذا كان حامل السند غير المرسل اليه حسن النية فلا يجوز إثبات عكس ما هو بالسند حتى لو كان معه خطاب ضمان صادر من الشاحن إذ لا حجّة لهذه الورقة إلا بين أطرافها الشاحن والناقل وهذا عملا بالمادة 03 فقرة 04 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والمعدلة (هذه الفقرة) بموجب المادة 1 فقرة 1 من بروتوكول سنة 1968 المعدل لاتفاقية والتي جاء فيها: " ***ومع ذلك فلا يجوز إثبات العكس عندما يكون سند الشحن قد نقل إلى الغير حسن النية و***قد نصت كل التشريعات على تحميل الناقل المسؤولية بسبب تلف البضائع وهذا ما نصت عليه المادة 05 فقرة 01 من قواعد هامبورغ، والمادة 17 فقرة 1 من قواعد روتردام وتقابلها المواد 802 ق ب ج و210 فقرة 1 ت ب م.

ثالثا – بعض الحالات المماثلة للتلف:

هي حالات شاذة لكن يمكن ان تحدث وهي قريبة من حالة التلف :

1- لنا أن نسأل عن حكم البضاعة التي تعرضت في جزء منها للتلف حيث أصبح الجزء المتبقي غير صالح للإستعمال فيما يذهب رأي إلى اعتبار هذه الحالة بمثابة هلاك كلي للبضاعة، هذا الموقف يرفضه د/ حمدي كمال معتبرا أن الفيصل في التفرقة بين الهلاك

1- د/ يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 140.

الكلي للبضاعة والهلاك الجزئي الذي يأخذ حكم التلف هو حصول تسليم من عدمه، فإذا سلمت هذه البضاعة للمرسل إليه مهما كان التلف الذي أصابها في جزئها وجعل الجزء الثاني لا يصلح لما وجّه له، فإن الأمر لا يرقى إلى القول بأن ثمة هلاك كلي[1].

فمن الناحية القانونية صاحب الحق في البضاعة يقدم إخطارا بالتلف باعتبار أنه تمت واقعة التسليم، وهو موقف سديد، ذلك أن العبرة في تحديد طبيعة الهلاك هل هو جزئي أو كلي مرتبط بواقعة التسليم وليس بالتغيير الذي طرأ على الشيء (البضاعة) المسلمة.

2- كذلك هناك حالة، تحدث عمليا، وهي استبدال البضائع، بمعنى أن يسلم الناقل للمرسل إليه بضائع أخرى ليست ذات البضائع التي تعاقد عليها، ويحدث هذا مثلا عندما يكون بحوزة الناقل عدة إرساليات لنقلها في آن واحد مع اختلاف المرسل إليهم وحدث أن سلم بضاعة أحدهم للآخر، وقد يكون الاستبدال كليا للبضاعة أو جزئيا أي يقع على جزء فقط من البضاعة كتسليم مثلا كمية من القماش القطني بدلا من الصوفي لغير المرسل إليه الصحيح[2].

فهل تعد حالة الاستبدال الكلي أو الجزئي للبضائع من قبيل الهلاك؟ وقع خلاف فقهي حول تحديد مصير البضائع المستبدلة، فمنهم من اعتبرها في حكم الهالكة سواء كان استبدالا كليا أو جزئيا، كما تختلف وجهة نظر الفقه الفرنسي هذا الأخير يرى أنه من الضروري التمييز بين حالة الاستبدال الكلي والتي تأخذ حكم البضاعة الهالكة هلاكا كليا، وبين الاستبدال الجزئي الذي يعتبره هذا الفقه بمثابة الهلاك الجزئي[3].

1- د/ كمال حمدي، (اتفاقية الأمم المتحدة)، المرجع السابق، ص 66 و67، وحمود عبد اللطيف غزال، المرجع السابق، ص182.

2- فيصل ابراهيم الهولي، مسؤولية الناقل البحري وفقا لقانون التجارة البحرية الكويتي (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ)، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة عمان العربية للدراسات العليا،2006، الأردن، ص 24، وحورية سعيد بورنان، تحديد طبيعة مسؤولية الناقل البحري، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، الجامعة الاردنية، 1990، ص 103.

3- حورية سعيد بورنان، المرجع نفسه، ص 103.

أما الفقهاء العرب فيرون أنه ما دام المرسل إليه قد تسلم البضاعة وكان له أن يتفقدها ويتبين له النقص أو العيب فيها فلا مجال للحديث عن الهلاك الكلي بل يبقى هلاكا جزئيا في كلتا الحالتين أي الإستبدال الكلي أو الجزئي على أن جزء منهم رفض اعتباره هلاكا بصورتيه بل هومجرد تلف.

3- قد يتبادر إلى أذهاننا سؤال بسيط لكنه محتمل الحدوث ينجر عنه عدة تساؤلات، ماهو الوضع اذا ماتم العثور على البضائع الهالكة حكما ؟ فهل من حق الشاحن أو المرسل إليه إعادة المطالبة بها، رغم حصوله على التعويض؟ وهل يحق للناقل رفض تسليم هذه البضاعة؟ أو يجبر الشاحن عن تسلمها وإعادة التعويض المقبوض؟

تعدّ قواعد هامبورغ هي الوحيدة التي أخذت بالهلاك الحكمي بنص صريح، إلا انها لم تورد حلا مباشرا لمثل هذا الإحتمال اذ اعتبر البعض أن الجواب وارد في الفقرة 3 من المادة 5 منها حتى وإن لم يكن صريحا، بأنها تسمح للشاحن أو المرسل إليه بالمطالبة باسترداد بضائعه شريطة أن يرد كامل ما قبضه من تعويض مقارنين هذا النص بما هو منصوص عليه في الاتفاقية الدولية لنقل البضائع بالسكك الحديدية(المادة 30 منها)، وأن قرينة الهلاك الحكمي قد تقررت لمصلحة الشاحن أو المرسل إليه وله أن يستخدمها أو يتراجع عنها[1] .

اعتقد أنه موقف فيه تحميل زائد لما جاءت به هذه المادة، فتقرير أن البضاعة هالكة بعد مضي 60 يوما دون تسليم (هلاك حكمي)، غايته استقرار الأوضاع بالنسبة للشاحن بالأخص، والنص واضح صريح، ولم يعالج مسألة استرداد البضاعة أو التعويض، ولا داعي لفتح المجال لتفسير النصوص، حتى لا يضيع مبدأ التوحيد الدولي لهذا القانون وطبعا هذا لا يمنع من العودة إلى القواعد العامة إن وجد بها الحل.

لذا الأكيد أن الجواب لن يكون في نصوص القوانين التي نظمت أحكام عقد النقل البحري، لكن بالعودة إلى القواعد العامة، نجد أنه من الجائز أن يسترد صاحب الحق في

1- عبد الرحمن ذياب عقل، الأحكام القانونية لمسؤولية الناقل البحري في قانون التجارة البحرية الاردني واتفاقية هامبورغ، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، الجامعة الاردنية، 1999، ص 134.

البضاعة بضاعته مقابـل ردّ ما تلقاه من تعويض، ويحق للناقل الرفـض أو قبـول ذلـك مـع المطالبة بما أدّاه من تعويض حتى لا يكون هناك إثراء لأي منهما على حساب الآخر[1].

لكن موقف المشرع الجزائري تحدد بشكل مضطرب من خلال المادة 799 ق ب ج والتي نصت على: ***إذا تم إنقاذ أو استرجاع البضائع المفقودة، يستحق الناقل أجرة الحمولة عن المسافة إلا إذا كان الشخص المهتم بالبضائع لم يحصل على أي فائدة من جراء النقل الجزئي الذي تم إنجازه".***

يعني بعدما عوقب الناقل بحرمانه من الأجرة في حالة فقد البضاعة أتاح له المشرّع فرصة للحصول عليها مجددا إذا تم العثور على البضاعة المفقودة لكن اشترط ذلك بموافقة المهتم باسترجاع البضاعة اي اذا تحققت له فائدة ولم يشر إلى مصير التعويض إذا ما دفع لصاحب المصلحة.

الفرع الثالث
التأخير في التسليم

يصعب في مجال النقل البحري- خلافا لسائر أنواع النقل- تحديد بدقة ميعاد الوصول نظرا للظروف الخاصة المحيطة بهذا النوع من النقل، مما لاشك فيه أن لمدة إنجاز النقل أهميتها البالغة، ولذلك فإن التأخير له آثاره، فمتى نكون بصدد التأخير(أولا)، ثم آثار هذا التأخير (ثانيا)،وكيف يمكن إثباته في الأخير(ثالثا).

أولا_ المقصود بالتأخير في التسليم

لم تشر اتفاقية بروكسل لسنة 1924 إلى حالة التأخير كسبب لإثارة المسؤولية ولا أغلب النصوص التي اقتبست عنها، لكن بالعـودة إلى القواعد العامة نجـد أن هناك إشـارة إلى التأخير كسبب للمسؤولية[2].

1- وهو أمر أجازتها المادة 103 قانون تجارة مصري الجديد. للتفاصيل أنظر، د/ كمال حمدي، (مسؤولية الناقل البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص 77.

2- تنص المادة 47 من أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج رج ج عدد 101 الصادر في 1976/12/19على ما يلي: " ***يعد الناقل مسؤولا من وقت تسلمه للأشياء المراد نقلها، عن ضياعها الكلي أو الجزئي أو تلفها أو التأخير في تسليمها***"

عالجت قواعد هامبورغ خلافا لاتفاقية بروكسل لسنة 1924 مسألة التأخير في التسليم بدءا بالتعريف به من خلال المادة 5 فقرة 2 على النحو التالي: "***يقع التأخير في التسليم عندما لا تسلم البضائع في ميناء التفريغ المتفق عليه في عقد النقل البحري في حدود الوقت المعقول الذي يمكن أن يطلب من ناقل يقظ، مع مراعاة ظروف الحالة***".

وفقا لهذه القواعد فإنه إذا تم الاتفاق على نقل البضاعة خلال مدة معينة ولم تصل هذه البضاعة خلال هذه المدة فإن ذلك يعتبر تأخيرا وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فإنه يؤخذ بالمهلة المعقولة والعادية التي تتطلبها مثل هذه الرحلة[1].

اعتمدت القواعد على الناقل (لا الشخص العادي) اليقظ وهو ناقل لا فائق الذكاء ولا بالغافل بل متوسط الحرص مأخوذ في ظروف مماثلة لتلك التي تتم فيها نفس الرحلة البحرية، أي يؤخذ غير مجرد من الظروف ذاتها[2].

أوردت أيضا قواعد روتردام تعريفا للتأخير باعتبار أنها تناولت موضوع المسؤولية عن التأخيرفي التسليم بالمادة21 منها فعرفته بأنه:"***يحدث التأخر في التسليم عندما لا يتسلم البضائع في مكان المقصد المنصوص عليه في عقد النقل في غضون الفترة المتفق عليه***".

إذن يعتبر الناقل قد تأخر في تسليم البضائع في المكان المقصود عن الوقت المتفق عليه في عقد النقل، إذ لم يكن هناك اتفاق بموجب شروط العقد فمن المفروض أن يتم في فترة معقولة وتقديرها يكون قياسا إلى معيار موضوعي وهو الناقل العادي، طبعا مع مراعاة أحكام العقد أو العادات أو الأعراف أو الممارسات المتبعة في المهنة وظروف النقل[3].

1-د/ المختار بكور، الوجيز في القانون البحري، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط ،1997، ص 111، ود/بوعلام خليل، « التأخير في تسليم البضائع المنقولة بحرا في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية»، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر،2004، ص 53، ومروان بدري الابراهيم، المرجع السابق، ص 82.

2- د/ يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 145، وفياض القضاة، المرجع السابق، ص 235.

3- د/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 365 و366 ، وود/فهر عبد العظيم صالح، المرجع السابق، ص 10.

أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى مسؤولية الناقل عن التأخير في التسليم مخالفا بذلك اتفاقية بروكسل لسنة 1924، لكن لم يكن ذلك بشكل صريح ومباشروكان ذلك من خلال المادة 805 ق ب ج بصدد تنظيمه لأحكام التحديد القانوني للمسؤولية[1].

الملاحظ أن المشرّع الجزائري حذى حذو قواعد هامبورغ في هذه المسألة إلا أنه اعتمد معيار الناقل الحريص بدلا من الناقل اليقظ.

احترام الآجال بالنسبة للمرسل إليه يعني تمكينه من تسلم البضاعة في الوقت المناسب والتصرف فيهالأنّ تأخر وصول بضاعة معينة قد تعني خسائر بالنسبة له بالأخص إذا تعلق الأمر ببضاعة موسمية أو فوات الغرض الذي جلبت لأجله، أما بالنسبة للناقل فهي مسألة احترام الإسم وسمعة تجارية تعكس من خلال التأكيد على بذله العناية اللاّزمة من أجل تحقيق النتيجة المرجوة من خلال إيصال البضاعة في الآجال المحددة[2].

إنّ تقدير الآجال مسألة ليست عشوائية وإنما لها ضوابطها، حيث ترتبط عملية احتساب التأخير بفكرة على غاية من الأهمية وهي الآجال (le délai) عنصر مهم في عقد النقل عموما بالنسبة للناقل أو المرسل إليه، إذ يبدأ انطلاقا من التكفل بالبضاعة (prise en charge) حتى تسليمها، ويرى الأستاذ "أعمر الزاهي" أن تقدير التأخير يعتمد على ثلاثة عناصر مجتمعة تشمل آجال الشحن والتفريغ والوضع تحت تصرف المرسل إليه للبضائع[3].

لم تترك قواعد هامبورغ المجال مفتوحا بل حددت مهلة خلالها يكون الناقل مسؤولا عن التأخير، بعدها إذا تجأوز تلك المهلة أو الأجل الممنوح لن نكون بصدد تأخير وإنما هلاك أي أصبحت البضاعة في حكم الهالكة[4]، وهو موقف سديد يوفر الوقت لصاحب المصلحة أو اية جهة في تقدير مدى توفر الاجال المعقولة وحسم للأوضاع .

1- تنص المادة 805 من أمر76-80 السابق الذكر على مايلي:"... ***فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الاضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن ... أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع..."***

2- مروان بدري الابراهيم، المرجع السابق، ص 82، وA. ZAHI, op-cit, p106

3 - A. ZAHI, ibid, p111.

4- منحت قواعد هامبورغ مدة 60 يوما متتالية لتسليم البضاعة وهي تعتبر كأقصى مدة لتقدير التأخير، بعد انتهاء هذه المدة تصبح البضاعة في حكم الهالكة وهذا ما نستقرؤه من خلال الفقرة 03 من المادة 05 منها.

ثانيا_ آثار التأخير في التسليم: (الجدال الذي ثار بسبب التأخير في التسليم)

كان موضوع التأخير في تسليم البضائع سببا في خلق جدال فقهي كبير وتباينا في مواقف النصوص القانونية والحلول التي اعتمدتها المحاكم، ومرد ذلك أن التأخير في حد ذاته ليس سببا في مسؤولية الناقل وإنما الآثار المترتبة عنه هي السبب وأن هذه الآثار هي الضرر أو الخسارة التي تلحق بالبضاعة، لكن هناك مواقف أخرى نأخذ منها:

– موقف العميد (رودير)، حيث يرى أنه يمكن تقسيم هذه الآثار طبقا للقانون إلى فئتين تخضعان لنظامين قانونيين مختلفين في القانون البحري، الأولى تشمل الأضرار التي تمس مباشرة البضاعة والتي تأخذ وصف التلف أو الهلاك، والثانية هي تلك الضرار التي تمس مؤسسة المتضرر نتيجة التأخير، ففي الحالة الأولى يطبق القواعد التي تحكم المسؤولية المفترضة الواردة بالقانون البحري والفئة الثانية تخضع لأحكام القانون العام من تفويت فرصة البيع مستقبلا، وهنا يمكن اعتبار العميد يتحدث عن الخسارة الاقتصادية[1].

– أما جانب من الفقه فيرى أنه في مثل هذا الوضع ومع سكوت التشريعات عن تنظيم هذه المسألة فلا بد من العودة إلى القواعد العامة للعقود وإثبات خطأ الناقل، ويمكن افتراض حينئذ أن للناقل حرية التعاقد وبالتي يمكنه تضمين العقد شرطا يفيد بعدم مسؤوليته عن التأخير ويصبح صحيحا[2].

1– ما قيل بشأن اتفاقية بروكسل لسنة 1924:

ننوه في بداية الحديث عن هذا الموضوع إلى أن هذه الاتفاقية لم تأت على ذكر التأخير كسبب للمسؤولية وقد انشق الفقهاء بسبب هذا الموقف إلى قسمين:

– **الاتجاه الأول:** يرى أنه لم يكن هناك أي مبرر للتعرض لمسألة التأخير لأنها لم تكن على

1 - « ***Ce sont donc les conséquences dommageable du retard qui donneront lieu à réparation, ces conséquences sont de deux catégories juridiquement soumises à des régimes absolument dissemblables en droit maritime. Ce sont, d'une part les dommages causés à la marchandises elle – même, ceux qui se manifestent en pertes ou avaries ;d'autre part, les dommages subis par l'entreprise du demandeur à la suite du retard*** »,
René RODIERE, op-cit, p 248.

2 - Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, op-cit, p682.

درجة كبيرة من الأهمية لأن السفن في ذلك الوقت كانت شراعية وبطيئة وتتعرض لمخاطر تضطرها للانحراف والتأخير مما يصعب معه على الناقل التنفيذ بوقت محدد.

- **الاتجاه الثاني:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يمكن تمديد تطبيقها لتشمل التأخير والخسارة الاقتصادية وذلك من خلال التوسع في شرح عباراتها خاصة وأنها نصت على الأضرار والخسائر متبوعة بعبارة (اللاحقة بالبضاعة أو ما يتعلق بها) في المادة 04 فقرة 05 مثلا أو بالفرنسية (causé aux marchandises ou les concernant)، وركّز أصحاب هذا الاتجاه على عبارة (أو ما يتعلق بها) واعتبروها إشارة واضحة إلى تطبيق الاتفاقية على الضرر الاقتصادي الناتج عن التأخير، وعادوا إلى تفسير عبارات الاتفاقية تفسيرا موسعا من أجل تحقيق التوحيد الدولي للقواعد القانونية المنشود[1].

و مهما اختلفت مواقف الفقهاء اتجاه ما هو وارد بالاتفاقية إلا أنه في الأخير يتضح أن الاتفاقية لم تتناول موضوع التأخير والخسارة الاقتصادية المترتبة عنه، وانما كانت محاولات لسد النقائص حتى لا يضيع عنصر التوحيد المنشود[2].

2-فيما يخص قواعد هامبورغ وروتردام:

أ- **قواعد هامبورغ:** حمّلت من خلال نص المادة 5 في فقراتها المختلفة وهذا بشكل صريح الناقل المسؤولية عن الهلاك الناجم عن التأخير في التسليم ما لم يثبت أنه وتابعيه لم

1- وقع خلاف في تحديد موضوع التأخير في تسليم البضائع على ضوء الاعمال التحضيرية لمعاهدة بروكسل في 06 اكتوبر 1922 حيث تساءل المناقشون اذا ماكان مصطلح الضرر الوارد دون تحديد للمقصود منه ينصرف إلى الضرر الاقتصادي الناجم عن التأخيرأو ينحصر في مجرد تلف للبضاعة،لان الأمر يفتح المجال للقضاء لتفسير النصوص.
حلو عبد الرحمن ابو حلو، «التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري-دراسة مقارنة-»، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد13، العدد08، ايلول 2007، الاردن، ص 112، وخليل بوعلام، المرجع السابق، ص 57-63.

2- أصدرت بعض المحاكم أحكاما رافضة اعتبار التأخير سببا للتعويض عن الضرر الاقتصادي، ومنها ما قضت به المحاكم البريطانية في قضية صدر حكمها سنة 1953 بين United menchant و Manifactures.INC.V. us بأن الضرر الاقتصادي الناجم عن التأخير في تسليم البضاعة للمرسل إليه في الميعاد المحدد والمتفق عليه من ضمن الالتزامات التي فرضتها المادة الثانية من الاتفاقية. في حين أصدرت محكمة باريس في 1978/12/04 حكما اعتبرت فيه الناقل البحري مسؤولا عن التأخير وبالتالي تطبق أحكام التحديد القانوني الواردة باتفاقية بروكسل لسنة 1924 .
نقلا عن: حلو عبد الرحمن أبو حلو، المرجع نفسه، ص 113.
René RODIERE, Emmanuel DU PONTAVICE, op- cit, p341.

يرتكبوا أي خطأ، واعتبرت الناقل متأخرا في تسليم البضاعة إذا لم تسلم في الميعاد المتفق عليه في العقد[1]، كما رتبت آثار على ذلك من حيث تحديد نطاق المسؤولية وتقدير التعويض الواجب دفعه عن التأخير وسنتناول ذلك في حديثنا عن المسؤولية المحدودة.

ب- **قواعد روتردام:** تطرقت هي الأخرى لموضوع التأخير في التسليم لكن بشكل مغاير، فقد عرضت التأخير في المادة 21 وقد سبق ذكرها لكن ما يلاحظ أنها استعملت عبارة "***مكان المقصد***" بدلا من "***ميناء التفريغ***" وفي ذلك إشارة إلى أن هذه القواعد سوف تحكم النقل البحري بالمعنى الدقيق والنقل المختلط الذي يتضمن شقا بحريا (أي تطبيق نظام المسؤولية من الباب إلى الباب) أيضا نلاحظ أنها أهملت الحالة التي يتفق فيها الطرفان على ميعاد التسليم وهذا فراغ تشريعي كبير يؤخذ على هذا النص[2].

منحت ايضا مساحة من الحرية في التعاقد وبالتالي الزيادة أو الانتقاص من الالتزامات والمسؤوليات بما فيها المسؤولية عن التأخير وذلك في بعض القواعد الخاصة والمطبقة في حالة العقد الكمي أو في حالة نقل بعض البضائع ذات الطبيعة الخاصة أو النقل الاستثنائي[3].

1- فيصل ابراهيم الهولي، المرجع السابق، ص 28، وخالد عبد الواجد علي المعايطة، المرجع السابق، ص 80.

2- عبد الحميد عيسى الساعدي، «السعي لتوحيد قواعد النقل الدولي البحري للبضائع "قراءة في قواعد روتردام"»، مجلة الفقه والقانون ، العدد 06، المغرب، 2013، ص 168.

3- العقد الكمي (contrat de volume) الذي عرفته المادة الأولى فقرة 2 من اتفاقية روتردام بأنه :« ***عقد نقل ينص على نقل كمية محدودة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها، ويمكن أن يتضمن تحديد الكمية حدا أدنى أو حدا أقصى أو نطاقا معينا***»، ونظرا للطبيعة الخاصة لهذا العقد تؤهل طرفيه الخروج عن النصوص الآمرة لهذه الاتفاقية وهذا بنص صريح ورد بالفقرة 1 من المادة 80 منها حيث يفترض ان الطرفان قد تفاوضا حول بنود العقد بزيادة التزاماتهما أو الإنتقاص منها(المادة 80 فقرة 04)، لكنها ليست حرية مطلقة (المادة 80 فقرة 2)، وعليه يجوز للناقل إدراج شرط يستبعد بموجبه مسؤوليته عن التأخير في تسليم البضاعة، ولعل الغاية من هذا الحكم هي أن الشاحن في ظل هذا النوع من العقود يتمتع بقدرات مالية ومعرفة قانونية تسمح له بتقييم الأمور ومناقشتها كطرف منكافئ مع الناقل، وهو معمول به من قبل مسيرين عن طريق التفاوض، أيضا عندما يتعلق الأمر بالبضائع ذات الطبيعة الخاصة (مثل اللوحات الفنية، أو المواد الخطرة) أو الإستثنائية وهي الحيوانات الحية وخصتها بحكم مستقل في مادتها 81 فقرة (أ) و(ب) على التوالي، وقد وصف هذا العقد بالمختلط (hybride) وهو وسط بين عقد النقل البحري وعقد الإيجار البحري.
أنظر، عبد الحميد عيسى الساعدي، المرجع السابق، ص ص 170-173 ود/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص ص 401- 407 ، و د/شريف محمد غنّام، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2008 لنقل البضائع دوليا عبر البحر، دار الجامعة، الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص ص 40-43، وبسعيد مراد، المرجع السابق، ص ص 369- 371، وانظر ايضا
HADDOUM Kamel, op-cit ,p 91 , wei HOU, op-cit ,pp 120-165,et KOZUBOUSKAYA-PELLÉ Anastasiya,De la qualité juridique de transporteur maritime de marchandises:Notion et identification, presse universitaires d'aix- Marseille, 2011, pp30-31

لم يذكر القانون الجزائري التأخير كسبب لتحريك المسؤولية إلا بصدد تناوله لموضوع التعويض عن الأضرار وهذا في إطار المسؤولية المحدودة وذلك بعد تعديل سنة 1998[1]، وهذا خلافا للمشرع المصري[2].

ثالثا- إثبات التأخير:

تقوم مسؤولية الناقل إذا اثبت المتضرر أنّ الناقل لم ينفذ التزامه وهذا يعني أن الخطأ مفترض في جانب الناقل، ويجب على صاحب المصلحة (أو المرسل إليه) إثبات الضرر الذي لحقه ومقداره وبالتالي فإن علاقة السببية مفترضة بين الخطأ والضرر الحاصل ولا يستطيع الناقل التنصل من المسؤولية إلا إذا ثبت وجود السبب الأجنبي الذي لايد له فيه أو نائبه أو أحد تابعيه وهذا لا يعني أن المتضرر ليس مطالبا بإثبات خطأ الناقل وما على هذا الأخير إلاّ بيان أنه اتخذ التدابير المعقولة لتجنب وقوع الحادث أو تفاديه هو أو مستخدميه على أساس أن التزام الناقل هو التزام ببذل عناية[3]، والضرر المقصود في هذا المقام هو الضرر الاقتصادي بالدرجة الأولى نظرا لخصوصيته خاصة وأنه سبق شرح الضرر الذي يلحق بالبضاعة من تلف أو هلاك.

يقصد بالضرر الاقتصادي ما يلحق المرسل إليه من خسارة مالية رغم تسليم البضاعة خالية من كل العيوب، أو الخسارة التي يتعرض لها على إثر انخفاض قيمة البضاعة المسلمة

1- اخذ القانون الفرنسي عن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 هو الآخر وسكت عن هذا الموضوع وذلك على أساس أنه يخلق ضررا غير مادي، فالمبادرة هنا تعود للقواعد العامة وبالتحديد المادة 1147 من القانون المدني ويجب إثبات خطأ الناقل، فلا يمكن إهمال المادة 27 من ق ب ف ولا المادة 38 من المرسوم سنة 1966.انظر

Pierre BONASSIES, Chirstian SCAPEL, op-cit, p 682 et Martine REMOND- GUOILLOUD, Droit maritime,2^{é}ed,Pedone,Paris,1993, p 388 et 389.

2- جاء مخالفا لنظيره الفرنسي والجزائري والسبب واضح، ذلك أن مصر أخذت بأحكام قواعد هامبورغ وهذا انعكس على نصوصها الداخلية، حيث نظم المشرع المصري أحكام التأخير في التسليم في المادة 240 فقرة 1 و2 ق ت ب م وأخذ بفكرة الضرر الاقتصادي الناجم عن التأخير ويتضح من نص المادة أن الناقل يكون في وضع المتأخر في فرضين، الأول إذا لم يسلم البضاعة في الميعاد المتفق عليه، والثاني هو تسليم البضاعة في الميعاد الذي يسلم فيها الناقل العادي في ظروف النقل المماثلة وهذا في فرض غياب ميعاد متفق عليه، تبقى المسألة إظهار الطرق الكفيلة لتحميل الناقل المسؤولية وما هي الوسائل المتاحة له لدفع هذه المسؤولية عند دراستها.

انظر :خالد عبد الواجد على المعايطة، المرجع السابق، ص 79.

3- حلو عبد الرحمن ابو حلو، المرجع السابق، ص ص 115 -116.

في السوق مقارنة مع سعرها لو سلمت إليه في موعدها مما يصعب معه تصريفها أو بيعها بالسعر المناسب [1]، وعليه فإنّ العبرة في التأخير الضرر الحاصل أو تفويت فرصة الربح واذا لم يكن هناك أي ضرر فلا مجال للحديث عن المسؤولية.

يجوز إثبات حصول الضرر من طرف الشاحن أو المرسل إليه بكافة الوسائل باعتبار عقد النقل البحري تجاري دائما بالنسبة للناقل ولا يثير أية صعوبة عندما يكون ميعاد التسليم محددا أو متفقا عليه في العقد، وإذا خلى العقد من مثل هذا الاتفاق جاز اثبات التأخير عن عن المدة المعقولة وهي المدة التي كان لينجز فيها الناقل العادي عملية النقل خلالها في ظروف مماثلة.

يمكن للناقل التنصل من المسؤولية إذا أثبت أنّ التأخير يعود لسب أجنبي، أما بموجب قواعد روتردام فإن على الناقل دفع مسؤوليته الناشئة عن التأخير عن طريق إثبات وجود سبب لا يعود إليه أو إلى أحد تابعيه ويثبت وجود حالة من حالات الإعفاء الواردة بالمادة 17 فقرة 03 منها، وأيضا يمكنه التخلص من التعويض ما لم يوجه له أو إلى الطرف المنفذ إشعار بالخسارة الناجمة عن التأخير في غضون 21 يوما من تسليم البضائع (المادة 23 فقرة 4).

اعتبرت قواعد هامبورغ أنّ التأخير في تسليم الحيوانات الحية له حيز خاص فلناقل الحق في دفع المسؤولية بإثبات أن التأخير أو الضرر بصفة عامة قد حصل بسبب التعليمات الصادرة من الشاحن وهو أمر مفترض أصلا بقوة القانون فلا يتحمل الناقل عبء الإثبات هنا بل ينقل للمرسل إليه الذي يجبر على إثبات خطأ أو إهمال الناقل أو أحد تابعيه المسبب لهذا التأخير [2].

1- حلو عبد الرحمن ابو حلو، المرجع السابق، ص 121.

2- عبد الحميد عيسى الساعدي، المرجع السابق، ص 167.

الفصل الثاني

حالات استبعاد مسؤولية الناقل البحري للبضائع

يقع على عاتق الناقل البحري التزام رئيسي وهو الالتزام بتحقيق نتيجة، وهو إيصال البضاعة سالمة وكاملة دون ان يلحقها اي ضرر أو تلف وتسليمها للمرسل إليه في الآجال القانونية أو المتفق عليها وفي المكان المتفق عليه، وبذلك يكون مسؤولا عن تخلف تحقق هذا الالتزام عند هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير وصولها إلى الميناء المتفق عليه دون أن يتكبد الشاحن عناء إثبات خطأ الناقل، فإذا أراد هذا الأخير استبعاد مسؤوليته توجب عليه عندئذ إثبات السبب الأجنبي الذي لا يدّ له أو لتابعيه فيه.

نظمت مختلف التشريعات الأحكام الخاصة بمسؤولية الناقل البحري للبضائع من التزامات وحالات تحريك المسؤولية إلى جانب القواعد الخاصة باستبعاد مسؤوليته خشية فرض شروطه واستغلال مركزه الاقتصادي باسقاط المسؤولية عنه بحجة الظروف التي يتم فيها هذا النوع من النقل كما كان معمول به لسنوات عديدة مضت.

اعتمدت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على قواعد محددة في تنظيم مسؤولية الناقل البحري كأول نص دولي حاول حصر جميع الفرضيات والممارسات المرتبطة بحدود مسؤولية الناقل البحري، ثم تلتها قواعد هامبورغ وبعدها قواعد روتردام ومختلف النصوص الوطنية مع وجود اختلاف يرجع إلى الأساس المعتمد لقيام المسؤولية، لكنها تتفق في كون مسؤولية الناقل تحمل من الخصوصية ما يجعلها متميزة بوجود نظام قانوني أو اتفاقي يعفى الناقل من المسؤولية بتوفر بعض الشروط (المبحث الأول).

ولأننا نتحدث عن النقل البحري فهذا يتلازم مع ضخامة مبالغ التأمين والتعويض في حالة الإخلال بالالتزامات المفروضة على الناقل قد تصل إلى حدّ شلّ النشاط التجاري للناقل وبالتالي وضع حد لاستثمار هو همزة وصل لجميع القطاعات الإقتصادية، ولتفادي هذا بلوغ هذا الوضع كان لابد من فرض نظام يحمي المشروع أي يضمن استمرارية النشاط وكذا حقوق المتضرر ولم يتسن ذلك إلا من خلال تحديد التعويض اي بوضع حدّ أعلى للتعويض بتوفر شروط محددة وهو ما يعرف بنظام التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حالات الإعفاء من المسؤولية

أحصت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 عدة حالات أو أسباب تؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية ظهر عليها جليا الطابع الأنجلوسكسوني الذي يعنى بذكر الحالات بطريقة مفصلة وقد وصل إلى حد ثمانية عشرة سببا، عالج المشرع الجزائري هذه الأسباب بنفس المنهج، لكن اعتمدت قواعد هامبورغ على نظام مخالف لنظام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والذي يقوم على مبدأ المسؤولية بقوة القانون المخففة بعدد محدد من الحالات المستثناة، ولم تبق منها سوى على حالتين فقط.

تعيد قواعد روتردام لسنة 2008 عجلة الزمان إلى الخلف وتقرر قائمة طويلة من الإعفاءات مشابهة لما جاءت به اتفاقية بروكسل لسنة 1924 مع بعض التعديل والتجديد في مادتها 17 فقرة 3.

ما يمكن استخلاصه بعد قراءة النصوص المذكورة والخاصة بهذا الجزء من الموضوع أنه يمكن تقسيم هذه الاسباب إلى مجموعات متقاربة من حيث المضمون، فيكون لدينا أسباب متعلقة بالسفينة والأخطاء الملاحية(االمطلب الأول)، والحريق كحالة خاصة مع عملية الانقاذ (المطلب الثاني)، ثم القوة القاهرة واخرى تتعلق بالأوضاع الاجتماعية (المطلب الثالث)، إلى جانب حالات مرتبطة بالبضاعة واخطاء لا تنسب إلى الناقل (المطلب الرابع).

المطلب الأول

حالات الإعفاء المتعلقة بالسفينة والأخطاء الملاحية

ألقت جل التشريعات الدولية والوطنية التزامات على الناقل وفي مقدمتها الالتزام بتوفير وسيلة نقل ملائمة في سبيل تنفيذ عقد النقل، والالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة من واجبات الناقل وأي إخلال به يؤدي إلى مسآلته، لكن هذا لا يعني أن الناقل مسؤول على الإطلاق عن أي خلل يصيب السفينة فقد تم الإحاطة بالمقصود بعدم صلاحية السفينة

للملاحة وكيف يتم إثباته (الفرع الأول)، كما أن قيادة السفينة تستدعي تدخل أشخاص لتسيير مسائل تقنية ليس بالضرورة من مهام الناقل حتى وإن كان مسؤولا عنها وعن هؤلاء الأشخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول
حالات الإعفاء المتعلقة بالسفينة

يستدعي التنفيذ الجيد للعقد توفير سفينة ملائمة صالحة للملاحة وأيضا تتلاءم مع نوع البضاعة المراد نقلهاوهو مصطلح يحتاج إلى التحديد(أولا)، لكن قد يحدث وأن تتعطل السفينة فيستحيل تنفيذ العقد أو يقع خلل بتنفيذه فيكون الناقل مسؤولا عن ذلك وحتى لا يثقل كاهله بما لا علم له به أو بما يتجاوز قدرته فقد منحت له التشريعات امكانية استبعاد المسؤولية هنا إذا ما أثبت أن عدم الصلاحية للملاحة يعود إلى عيب خفي في السفينة(ثانيا) كماحددت الوسائل المتاحة له في سبيل ذلك (ثالثا)،وماهي قوة حجية هذه الوسائل؟(رابعا).

أولا – المقصود بعدم صلاحية السفينة للملاحة:

يلتزم الناقل ببذل الهمة أو العناية الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة عند لحظة إيجارها، ولا يمتد هذا الالتزام بعد الإبحار أو أثناء الرحلة حسب المادة 3 فقرة 1 (أ) من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والمادة 770 فقرة (أ) ق ب ج[1]، وإذا حدث وأن أصبحت غير صالحة للملاحة بعد لحظة الإبحار فلا يسأل الناقل عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضاعة نتيجة عدم الصلاحية اللاّحقة للسفر وهذا ما نصت عليه المادة 4 فقرة1 من

1– قد أورد المشرّع الجزائري نفس الحكم لكن بشكل مختصر في الفقرة (أ) من المادة 803 من أمر رقم 76–80، السالف الذكر مع احالة للمادة 604 منه وهي إحالة خاطئة، والأصح هي المادة 770 ق ب ج كما ورد في النسخة الفرنسية، لأنها تحدد مفهوم الالتزام بتوفير سفينة صالحة للملاحة، وايضا نص المشرع الفرنسي على عدم مسؤولية الناقل بسبب عدم صلاحية السفينة للملاحة بعد الإبحار في المادة 27 فقرة (a) من قانون سنة 1966، ايضا الملاحظ ان المشرع الاردني اخذ عن اتفاقية بروكسل في هذه النقطة مخالفا قواعد هامبورغ وهي تحسب عليه لا له حسب المادة 14 فقرة (أ) والمادة 17 فقرة 5 (أ)من قانون التجارة الحرية الأردني ولا نظير لهذا الحكم في قواعد هامبورغ والقوانين التي أخذت عنه كالقانون المصري الذي خالف القواعد هنا واكتفى بالنص على التزام الناقل بتوفير سفينة صالحة للملاحة دون ذكر للجزاء المترتب عن عدم احترام هذا الالتزام.

اتفاقية بروكسل لسنة 1924، ويبدو من خلال نفس النص أن واضعوا الاتفاقية أحصوا جميع الفرضيات التي تجعل من السفينة غير مؤهلة للملاحة وأكدوا مجددا أن التزام الناقل هنا هو التزام ببذل عناية[1].

نصت أيضا قواعد روتردام على التزام الناقل ببذل عناية كافية لتوفير سفينة صالحة للملاحة لكن تختلف عن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في أنها مددت هذا الالتزام وجعلته مستمرا قبل وأثناء وطيلة فترة الرحلة البحرية وهو ما نصت عليه المادة 14 فقرة (أ) منها.

لا يمكن الحديث عن عدم صلاحية السفينة للملاحة دون أن نكون بصدد الحديث أيضا عن العيوب الخفية لها والتي تؤدي إلى عدم صلاحيتها للملاحة، والعكس غير صحيح، فعدم الصلاحية لا يعني بالضرورة وجود عيب خفي بالسفينة [2]، فالأول مفهوم أوسع أو أشمل مقارنة بالثاني وعليه سوف نحأول تحديد المقصود بالعيب الخفي بالسفينة.

ثانيا- عيب خفي بالسفينة:

يعفى كذلك الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الحاصل للبضائع والناشئ عن عيوب خفية بالسفينة، ولا يعتبر العيب خفيا إلا إذا تعذّر اكتشافه بتمحيص واف ودقيق.

يجب التمييز بين العيوب الخفية والظاهرة، فالأولى تؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية إذا ما اثبت أنه بذل العناية الكافية حسب اتفاقية بروكسل لسنة 1924 أو المعقولة حسب المشرع الفرنسي، أما المشرع الجزائري فاستعمل عبارة الاهتمام الكافي

---

1 –تنص المادة 04 فقرة01 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على مايلي :" لا ***يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناشئ أو الناتج عن حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة، إلا إذا كان عدم الصلاحية عائدا إلى عدم بذل الناقل الهمة الكافية لجعل السفينة في حالة صالحة للسفر أو لضمان تجهيزها، أو تطقيمها أو تموينها على وجه مرضى أو لإعداد العنابر والغرف الباردة والمبردة وجميع الأقسام الأخرى التي تشحن فيها البضائع بحيث تصلح لوضع البضائع بها ونقلها وحفظها وذلك طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة الثالثة، وفي جميع الحالات التي ينشأ فيها الهلاك أو التلف. عدم صلاحية السفينة للسفر يقع عبء الإثبات فيما يتعلق ببذل الهمة الكافية على عاتق الناقل أو أي شخص يتمسك بالإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة***".

2 – Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, op-cit, p 699.

وتقابلها في النسخة الفرنسية « Diligence raisonnable » في تقديم سفينة صالحة للملاحة.

أما العيوب الثانية والتي يمكن كشفها فيسأل عنها الناقل كقدم الآلات الفنية الرئيسية بسبب عدم الصيانة[1]، وهنا تكمن خصوصية العيب الخفي في القانون البحري والذي يخرج عن القواعد المألوفة فيما يخص ضمان العيب في الشئ المبيع والذي نصت عليه المادة 379 ق م ج.

انتقد بعض الفقهاء اتفاقية بروكسل لسنة 1924 عندما استعملت عبارة "**العيب الخفي**" دون تحديد دقيق معتبرة أن العيب الخفي لا يشمل السفينة فحسب حتى تبرأ ذمة الناقل وإنما يمتد إلى جميع آلات الشحن والتفريغ وإن لم تكن جزءا من السفينة كالروافع الموجودة على اليابسة[2].

وقد اشترطت معظم التشريعات أن يثبت الناقل العناية الكافية من أجل التخلص من المسؤولية في هذه الحالة، فكيف يثبت ذلك؟

ثالثا – وسائل إثبات عدم صلاحية السفينة والعيوب الخفية بها:

جاء نص المادة 4 فقرة 1 صريحا بأن ألقى عبء إثبات عدم صلاحية السفينة للملاحة على عاتق الناقل أو أي شخص يهمه الحصول على الإعفاء وذلك باثبات انه بذل الهمة الكافية من أجل فحص السفينة، والأمر ليس باليسير كما يبدو فعليه اثبات ان عدم الصلاحية يعود إلى عيب خفي يستحيل اكتشافه رغم الفحص الدقيق والدوري للسفينة وأن يثبت أن الضرر الحاصل للبضاعة كان نتاج هذا العيب بإقامة علاقة السببية بين الضرر الحاصل للبضاعة المنقولة والعيب الخفي[3].

1– بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 135، ود/ صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في مبادئ القانون البحري، دار المهد للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1982، ص 225.

2– بسام عاطف المهتار ، المرجع نفسه، ص ص 135–136.

3 -le Lamy transport,op-cit,p 420

اعترض العديد من الفقهاء على استعمال المشرع لصيغة (العناية الكافية) أو (العناية المعقولة) وفضلوا لو كان المشرع أكثر صرامة ونقل عن الصياغة الأمريكية الواردة بقانون هارتر الأمريكي والتي تستلزم عناية الشخص المحترف[1]، وهو ما فعله المشرع الفرنسي وكان أكثر تشددا عندما يتعلق الأمر بعيب خفي في السفينة بأن فرض على الناقل أن يقوم بفحص دقيق (examen vigilant) في المادة 5422-فقرة12-7 من قانون سنة 2010.

يتعلق الأمر هنا بمسائل فنية وتقنية لذا يعتمد في الإثبات على الشهادات التي تمنحها شركات مختصة في إجراء عملية الصيانة والفحص الدوري للسفن وتملك المؤهلات العلمية والتكنولوجية والخبرات الميدانية وهي شركات التصنيف المتواجدة في بعض الدول[2].

فرض في ذات السياق المشرع الجزائري إستنادا إلى نص المادة 230 ق ب ج وما بعدها تفتيش دوري للسفن قصد التحقق من سلامتها وأنها تستجيب لمتطلبات الأمن النظامية وهذا في الجزء المخصص لسلامة الملاحة البحرية احتراما أيضا لما هو متفق عليه دوليا[3].

كان حري بالمشرع الجزائري أن يكون هو أيضا أكثر صرامة في هذه المسألة لأن الأمر يتعلق بنشاط مهم يتطلب إمكانيات ومؤهلات وأن يلجأ إلى عبارات مألوفة في التشريع الجزائري وأن تكون الترجمة تعكس الأصل فقد لجأ إلى عبارة "الاهتمام الكافي" تقابلها في النسخة الفرنسية « diligence raisonnable » أي العناية المعقولة عند تناول الجزئية

1 - ***« la due diligence c'est la diligence due par le bon professionnel***»,voir : Pierre BONASSES, Christian SCAPEL, op-cit, p 639.

2- تعد شهادات التصنيف الممنوحة على درجة كبيرة من الأهمية في المجال البحري تمنحها بعض الشركات الخاصة المخوّل لها ذلك منها مكتب VERITAS بفرنسا وGermanishe loyds بألمانيا وChina classification society بالصين و Lloyd's register بانجلترا، وهو اجراء غير الزامي قانونيا لكن لا توجد شركة تأمين تقدم تأمينا دون هذه الشهادة عمليا، وتتحمل هذه الشركات المسؤولية عن الاخطاء الجسيمة التي ترتكبها عند تأدية مهامها.

Voir, ARNAUD Montas, Droit maritime, Magnard Vuibert, PARIS, 2012, pp 64-66.

3- هناك أنواع من التفتيش الممارس منها الإجبارية، كتفتيش الوضع في الخدمة، أو التفتيش الدوري، وهذا من أجل سلامة السفينة وهو منصوص عليها في المواد 228 إلى 234 من أمر رقم 76-80، السالف الذكر.

للتفاصيل أكثر أنظر: دريسي أمينة، « إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن الأضرار الحاصلة نتيجة العيب الخفي للسفينة»، مجلة الفقه والقانون، العدد 06، أفريل 2013، المغرب، ص ص 215- 216.

الخاصة بالعيب الخفي في السفينة (فقرة ط من المادة 803 ق ب ج) وما قد يخلق اختلاف التفسير، ذلك ان عبارة الهمة الكافية مصطلح مرن عكس العناية المعقولة التي تقاس مقارنة إلى الناقل المحترف.

رابعا-حجية شهادات التفتيش:

يتطلب أي نزاع حول العيب الخفي للسفينة ومدى بذل الناقل للهمة الكافية إخضاع السفينة للفحوصات التي تسمح بكشفه ويسلّم على إثرها وثيقة من طرف السلطة الإدارية وهذا طبقا لأحكام القانون كما سبق التعرض له.

يمارس هذا التفتيش من طرف لجان محلية مختصة و/ أو شركات التصنيف العالمية وهي مكونة من خبراء وتقنيين متخصصين في مجال صناعة السفن ومع ذلك فقد لا يتمكنوا من الكشف عن العيب الموجود بها وهو ما يصطلح على تسميته بـ" العيب الخفي".

يعتمد عادة الناقلون في نفي المسؤولية عنهم على هذه الوثائق المسلمة لهم ويأخذون في الحسبان أنها وثائق حاسمة لأنها مسلمة من خبراء حتى أنهم وضعوا شرطا في السند يعفيهم من المسؤولية في وجودها رغم إبطال مثل هذه الشروط التي تعفي الناقل من المسؤولية، إلاّ أنه أمام المحاكم هذه الوثائق لا تكتسب حجية مطلقة لأنه يجوز للطرف المتضرر من الطعن فيها بإثبات أن الناقل لم يبذل الهمة الكافية أو الفحص لم يكن دقيقا ومعمقا.

يتكرس عمليا ذلك من بعض الاحكام الصادرة والتي تناولت المسالة منها ما صدر عن محكمة النقض الفرنسية في 1962/02/20 مؤكدة مسؤولية الناقل عن الأضرار التي نجمت بسبب تسرب المياه الناتج عن سوء سير مواسير سفينة جديدة الإنشاء وقدّرت أن شركة التصنيف لم تقم بمهامها على النحو الكافي، وقررت أن الناقل كان مسؤولا عن تقصير هذه الشركة[1]، صدر نفس الحكم ضد شركة فريتاس الفرنسية " VERITAS "في

1 - ARNAUD Montas ,op-cit, p 639 ;et le Lamy,op-cit ,p p 420-421.

واقعة مماثلة[1].

يظهر نفس موقف المحاكم الجزائرية إذ اعتبرت المحكمة العليا في قرار صادر عنها أن تقرير الخبرة المقدم لا يعدو أن يكون إلا قرينة بسيطة على سبب تلف البضائع راجع إلى الإهمال وعدم الصيانة من جانب شركة النقل، يجوز دحضها بدليل عكسي[2].

الفرع الثاني
الاخطاء الملاحية

يحرص الناقل على توفير سفينة صالحة للملاحة وان تكون مجهزة بطاقم ذو كفاءة قادر على ادارة وتسيير الرحلة دون اخطاء وإلا تحمل الناقل تبعة ذلك عندما يسبب الخطأ ضررا للبضاعة التي يفترض وصولها سالمة إلى المرسل اليه تنفيذا لعقد النقل، وحتى لا يثقل كاهل الناقل بتبعة اخطاء تابعيه حددت أنواع الأخطاء المقصودة ومبررات ذلك وهي نقاط نتناولها فيما يأتي.

أولا- مضمون الخطأ الملاحي:

تقضي المادة 4 فقرة 2 – أ من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 بعدم مسؤولية الناقل البحري عن الأخطاء في الملاحة أو في إدارة الرحلة لسفينة التي ترجع إلى الربان أو البحارة أو المرشد أو غيرهم من مستخدمي الناقل البحري، بمعنى أن الناقل حسب هذا النص يعفى من المسؤولية عن الاخطاء الملاحية لتابعيه وهي الأخطاء الفنية المتعلقة بقيادة السفينة[1].

يعتبر هذا النص تقنين لما كان يجري عليه العمل من تضمين سندات الشحن **لشرط الإهمال** في سبيل إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء الملاحية

1- دريسي آمنة، المرجع السابق، ص 219 و220، ود/ محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص302.
Et pour plus de detail voir, GUY Lefebre,op-cit,p p 118-121.

2- قرار للمحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) رقم 59509 المؤرخ في 1987/12/17، المجلة القضائية، العدد01، 1991، ص 76.

1- وهو ما أخذت به المادة 803 فقرة ب من أمر رقم 76-80 ، المرجع السالف، والمادة 210 فقرة 1 ق ت ب م والمادة 275 CTF لسنة 1966 ولا مقابل لهذه الفقرة في كلتا الاتفاقيتين (هامبورغ وروتردام).

والتي يعود أصلها إلى قانون هارتر الامريكي فأصبح بذلك هذا الإعفاء قانونيا دون الحاجة إلى نص اتفاقي، وعلى العكس يظل الناقل مسؤولا عن الأخطاء التجارية التي لا يشملها هذا النص[1].

فمتى نكون بصدد خطأ ملاحي أو خطأ تجاري؟ أي ما هو الحد الفاصل بين الأخطاء الملاحية والتجارية؟

تنشأ هنا صعوبة من جرّاء عدم التمكّن من التمييز بدقة بين هذين النوعين من الخطأ سواء أكان على الصعيد الدولي أو الوطني وذلك في غياب نص قانوني يضع حدا فاصلا بينهما، فترك الأمر لإجتهاد الفقهاء والمحاكم وعليه:

1 -الخطأ الملاحي: أوكلت للربان بوصفه ممثلا للناقل عدة وظائف منها وظيفة فنية وهي من أهم اختصاصاته فهو المسؤول عن قيادة السفينة من الناحية الفنية وإدارة الرحلة البحرية وطاقم الملاحة البحرية العامل على متنها[2]، وفي سبيل ذلك يتوجب عليه التأكد من صلاحية السفينة للملاحة وذلك قبل وعند بداية الرحلة وهذا ما تتأكد منه كل المحاكم قبل أن تقرر إعفاء أو عدم إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأخطاء الملاحية.

يعتبر إذن الخطأ ملاحيا ذلك الذي يرتكبه الربان في قيادة السفينة بعدم تقيده بقواعد الملاحة وتسيير الملاحين وغيرهم من العاملين على ظهر السفينة، كالقيام بمناورة خاطئة أو الإبحار في ظروف جوية رديئة[1] .

2-الخطأ التجاري: يقع على عاتق الناقل إلتزام بالمحافظة على البضاعة وذلك ببذل العناية اللاّزمة لإيصالها سالمة إلى المرسل إليه وفي سبيل ذلك يقع على عاتقه واجب تحميلها

1- د/ هاني الدويدار، المرجع السابق، ص 275، وأيضا، د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص 215، ود/مصطفى كمال طه،د/علي البارودي،د/مراد منير فهيم، المرجع السابق، ص ص 376-377.

Voir aussi: Hassania CHERKAOUI, la résponsabilité du transporteur maritime et aerien (l'incidence de la faute de l'équipage en droit écrit et Anglo- Americain), 2ème édition, SME, 2009, p 186. Et René RODIERE, op-cit, p263.

2 - la qualification de ***« nautique »*** signifie ***« tout ce qui relève du fonctionnement et du maniement du navire ».***

1- د/ وهيب الأسير، المرجع السابق، ص 216، ومروان بدري الابراهيم، المرجع السابق، ص 86.

وشحنها ورصها في ميناء الشحن والعملية العكسية أي إنزالها وفكها في ميناء التفريغ حتى وإن تمت عمليا تحت Yاشراف الربان، ومن هنا يظهر أن أي إخلال بالإلتزام المفروض على الناقل في بذل عناية من أجل الحفاظ على البضاعة يعدّ من قبيل الأخطاء التجارية التي يسأل عنها قانونيا [1].

نستنتج أنه لا يمكن اعتبارها أخطاء في الملاحة (بالمفهوم الضييق) لأن مثل هذه العمليات تجري إما في الميناء أو في عرض البحر قبل الإبحار وبالتالي فهي بعيدة عن مفهوم الملاحة كما سبق ذكره[1].

ثانيا- مبررات إعفاء الناقل عن الأخطاء الملاحية:

يمكن إيعاز هذه المبررات إلى العامل الإقتصادي وأخر قانوني.

1- العامل الاقتصادي: يتمثل في التكاليف الباهضة التي قد يتكبدها الناقل على أخطاء لم يتركبها، خاصة والمعلوم أن مجال النقل البحري محفوف بمخاطر كبيرة يتطلب إمكانيات

1- يعتبر الفقيه"R.Rodière" ان الخطأ الملاحي يحمل مفهومين، الخطأ في الملاحة والخطأ في إدارة السفينة، فالخطأ الملاحي (faute nautique) كما كان يطلق عليه قانون هارتر الأمريكي ثم اتفاقية بروكسل لسنة 1924 بالخطأفي الملاحة (fault in the navigation of ship) والخطأ في التسيير (fault in the management of the ship،) يعد خطأ تجاريا دون التمييز ان كان سوء التسيير يخص السفينة أو البضاعة ، ويضيف بعدها أن الخطأ الملاحي هو ما ينطوي على اختيارات للطريق وتنفيذ مختلف طرق تشغيل السفينة أو قراءة خاطئة للخرائط، أما الخطأ في إدارة السفينة فيتلخص في كل ما هو مرتبط بالسفينة وليس بالدرجة الأولى ما يتعلق بالبضاعة والآلات والتجهيزات الخاصة بالسفينة من أجل الحفاظ على البضاعة، والملاحظ أن الفقيه (R. RODIERE) لا يستعمل مصطلح الخطأ الملاحي والخطأ التجاري، بل الخطأ الملاحي والخطأ في إدارة السفينة، على أن د/ وجدي حاطوم يرى أن مفهوم الخطأ الملاحي يستغرق الخطأ في إدارة السفينة كذلك اكتفى المشرع اللبناني بذكر الأول دون الثاني.

د/ وهب الأسير، المرجع السابق، ص 216، ود/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 174 و,

R. RODIERE, op-cit pp 262-264. et INNOCENT Fetze Kamdem, la résponsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique, le cahier du droit, vol 41, n° 04, 2000, p 732, Article disponibhe sur le site : www.erudit.org/iderudit/04362105.

1- الأخطاء في إدارة السفينة مفهوم أوسع من الأخطاء في الملاحة هذه الأخيرة تخص العمليات الفنية التي يقوم بها البحارة لسير السفينة كالأخطاء المرتكبة في قراءة معطيات الردار أو قراءة الخرائط، فيحين الأولى وهي الأكثر تعقيدا أو شمولية وتخص كل العمليات المنجزة بغض النظر عن الملاحة بمفهومها الضيق التي تمس بأمن وسلامة السفينة والرحلة.

Voir : Hassania CHERKAOUI, op-cit , pp 187- 198.

مادية معتبرة، وتحميل الناقل للمسؤولية المدنية عن أخطاء الغير يعني تقديم تعويضات مكلفة ما يؤدي إلى دفع أقساط تأمين عن الخطر ومن ثم رفع تكلفة النقل كما كان يحدث قبل اللّجوء إلى شروط الإعفاء من المسؤولية وهو أمر ينعكس سلبا على النشاط الاقتصادي

2- الأساس القانوني: المنطلق هو عدم إمكانية الناقل من ممارسة رقابة فعلية على الربّان في إدارة السفينة لأنه المسؤول الأول والوحيد في مواجهة المخاطر التي تتعرض لها الرحلة البحرية ويتمتع بالاستقلال التام اتجاه المجهز فيما يتعلق بملاحة السفينة وسيرها[1].

أكدت هذا التوجه عدة أحكام منها ما صدر عن محكمة النقض الفرنسية حيث أقرت بعدم مسؤولية مجهز السفينة عن أخطاء إدارتها من قبل الربّان لأنه لا يملك أية وسيلة لممارسة حق الرقابة عليه[2].

يتضح أن هذا الإعفاء من المسؤولية عن أفعال الغير هو خروج عن القواعد العامة في مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة الواردة بالمادة 136 ق م ج والتي تنص على ما يلي : ***"يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.***

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"، ذلك أنّ الربّان هوالمسؤول الوحيد طبقا للمادة 592 ق ب ج التي تنص على الآتي: " **يعتبر الربان المسؤول الوحيد عن سير وحركات السفينة في المياه التي تمر بها وفي أماكن الرسو والاقتراب...**".

تستوقفنا هنا ملاحظة هامة، هي كون قواعد روتردام لم تعتبر الأخطاء الملاحية من بين أسباب التحرر من المسؤولية وبالتالي يفقد الناقل سببا للإعفاء وهو في نفس الوقت

1- بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 138.

2 - ***« le pilote au cours du voyage, était comme le capitaine « maitre à bord après dieu », son pouvoir de décision le plaçait dans une situation souveraine par rapport au transporteur… »***

Voir Hassania CHERKAOUI, op-cit, p 172 et 173.

و كذلك: د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص 216.

مكسبا نسبيا بالنسبة للشاحن، فقد اعتبر الناقل مسؤول عن كل تصرفات تابعيه (المادة 17منها) ما لم يثبت عدم اقترافه أي خطأ أو سبب أجنبي أدى إلى هلاك أو تلف أو تأخير في تسليم البضاعة[1]، أيضا لم تنص قواعد هامبورغ على مثل هذا السبب (فهي جاءت بنظام خاص للمسؤولية).

المطلب الثاني
الحريق والإنقاذ أو محاولة الإنقاذ

يشكل الحريق على متن السفن حادثا مروعا لأنه لا يمكن مواجهته بالإمكانيات المتوفرة على متنها في أغلب الأحوال لذلك كان محل اهتمام غير مألوف كسبب للاعفاء من المسؤولية (الفرع الأول)، كما اعتبر مساعدة الغير وهو في حالة خطر من الأخلاق السامية ومبررا اخلاقيا لاعفاء الناقل من أية مسؤولية عن الضرر الحاصل نتيجة تلك المساعدة وقنن الوضع حتى لا يصبح ستارا للتهرب من المسؤولية وتناولته التشريعات تحت تسمية الإنقاذ أو المحاولة للإنقاذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الحريق (Incendie)

نصت كل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل التي نظمت أحكام النقل البحري على الحريق كسبب يعفي الناقل من المسؤولية وأيضا التشريعات المحلية، وللحريق في مجال النقل البحري مفهوم خاص فما المقصود به؟ وهل اعفاء الناقل في هذه الحالة أمر تلقائي غير مقرون بشروط؟(أولا)، وكيف يمكن إثبات مسؤولية الناقل لحرمانه من الإعفاء(ثانيا).

أولا_المقصود بالحريق:

تعدّ إنجلترا أول دولة اعتبرت الحريق سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية وكان ذلك

1- نبات خديجة، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتردام (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بودواو، جامعة بومرداس، الجزائر، 2012، 2013، ص 88.

سنة 1789، وقد سنت لهذا الغرض قانونا خاصا بالحريق كان يعرف آنذاك بـ(Fire statute) وقد أخذت تدريجيا بعض الدول به وكان الأقرب لها ذلك الذي صدر عن الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1851[1].

ومن مبررات إعفاء الناقل من المسؤولية عن الحريق أن الضرر يصيب السفينة كما يصيب البضاعة، فمن العدل أن يساهم كل من الناقل والشاحن في أن يتحمل كل منهما الضرر الذّي أصابه[2].

يعرف من الناحية الكيميائية الحريق أنه اشتعال ينتج عن تأليف بين وقود مثل الكربون أو الهيدروجين ومن أوكسجين الهواء ومن طاقة اشتعال[3]، ولم يرد أي نص قانوني عرف الحريق في هذا السياق إلا أنّ القضاء الدّولي اشترط لاستفادة الناقل من الإعفاء من المسؤولية اندلاع بعض اللهب، أما إذا اقتصر الأمر على تصاعد دخان أو حدوث احتراقات أو تفحم أو انبعاث الحرارة فلا يعتبر ذلك حريقا يستدعي إعفاء الناقل من المسؤولية[1].

تم اقتراح يقضي بعدم إعفاء الناقل من المسؤولية بسبب الحريق إلا إذا كان هناك تلازم بـــين خطأ إدارة السفينة (الخطأ الملاحي) ونشوبه، لكن هذا الاقتراح لم يلق قبولا لـدى الكافة واعتبروا أن كل سبب مستقل عن الآخر، وقد يحدث وأن يجتمع أكثر من سبب[2].

إنّ كان التداخل في تحديد أسباب الإعفاء مرفوضا، إلا أنه تم توسيع مجال إعفائه عندما يتعلق الأمر بالحريق، فقد امتد أيضا إلى الأضرار الناجمة عن المياه التي أخمدت النار والدخان الذي انبعث وهو الحكم الذي ذهبت إليه محكمة الاستئناف العليا في الكويت[3].

---

1 - Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, op-cit, p697.

2- يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 176.

3- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر،2011 -2012، ص 284.

1- يوسف يعقوب صرخوة، المرجع نفسه، ص 176 و Jacques Putzeyes,op-cit , p216.

2 - René Rodiere, op-cit, 268 et 269.

3- حيث جاء في قرار محكمة الاستئناف العليا في الكويت، الدائرة التجارية الثالثة «***و من المقرر في هذه الحالة أن إعفاء الناقل لا يقتصر على آثار الحريق المباشر وحدها وإنما يشمل أيضا الأضرار التي تنجم عنه بشكل غير مباشر كالتي تحدثها المياه أو الوسائل الأخرى التي تستخدم في إخماد الحريق، ولا مجال لإعفاء الناقل من المسؤولية إذا حدث الحريق بفعله أو خطئه***». نقلا عن: يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 177.

نصت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على الحريق كسبب يستبعد مسؤولية الناقل من خلال المادة 4 فقرة2-ج، أيضا قواعد روتردام في الفصل الخامس منها وبالتحديد الفقرة 2-9 من المادة 17 منها "**نشوب حريق على السفينة**" على أنه يحرم من هذا الإمتياز إذا تبين أنه ارتكب خطأ كان السبب في حدوث الحريق هو أو أي شخص تابع له أو تحت مسؤوليته، كما لو قام بشحن بضاعة قابلة للاشتعال في مكان غير مناسب وهو ماذهبت إليه قواعد هامبورغ مع بعض الاضافات في المادة 5 فقرة4 -ب منها.

تأثرت أغلب النصوص الوطنية باتفاقية بروكسل لسنة 1924 منها المشرّع الجزائري في نص المادة 803 فقرة (ج) وهو نقل حرفي لها [1]، والمشرع الفرنسي من خلال المادة 27 فقرة (ج) من قانون سنة 1966 (المادة L5422 فقرة 12-2 بعد تعديل سنة 2010)، ولم تثر أية صعوبات بالنسبة للعبارة التي أوردتها الاتفاقية وهي "***بفعل الناقل أو خطئه***"، فالأمر مستبعد أن يكون الناقل قام بفعل معين لإحداث الحريق، لكن يمكن لفعله أن يوصف بأنه الفعل الخطأ المؤدي إلى نشوب الحريق[1].

أثار غياب نص يشير إلى تابعي الناقل مشكلا بالنسبة للدول التي تطبق قواعد اتفاقية بروكسل لسنة 1924 أمام محاكمها، في هذه الحالة طبقت المحاكم الفرنسية القواعد العامة الخاصة بالعقود، واعتبرت خطأ التابع مثل خطأ المتبوع[2]، يبقى أن نعرف كيف يمكن إثبات عدم تقصير الناقل أو ارتكابه لأي خطأ أدى إلى نشوب الحريق أو أنه بذل ما في وسعه لإخماده ومن هو الملزم بتقديم هذا الإثبات؟

ثانيا- عبء الإثبات:

تتفق هنا كل الاتفاقيات الدولية المنظمة لأحكام عقد النقل البحري رغم اختلاف أساس المسؤولية المعتمد في اعتبار أن الأصل أن الناقل لا يسأل عما يترتب عن الحريق من أضرار وخسائر للبضائع إلّا إذا استطاع الشاحن أو صاحب الحق في البضاعة أو

1- تنص المادة 803 فقرة (ج) من أمر رقم 76-80، المرجع السابق، على ما يلي: «...***الحريق، إلا إذا كان مسببا من فعل أو خطأ الناقل***...».

1 - Pierre BONASSIES, Christian Scap , op-cit, p 697.

2 - Ibid, p 697.

المطالب (حسب المصطلحات التي تستعمل) من إثبات أن هذا الحريق كان ناشئا بسبب خطأ الناقل أو إهماله.

يلاحظ أنّ عبء الإثبات انتقل في هذه الحالة إلى صاحب الحق في البضاعة، وهو يعدّ بالنسبة لاتفاقية هامبورغ خروجا عن القاعدة العامة التي استبعدت المسؤولية المبنية على فكرة الخطأ المفترض وتحولت إلى فكرة الخطأ واجب الإثبات وهذا ما يظهر جليا من خلال الفقرة 4- (أ) شطر (1) من المادة 5 السابقة الذكر، وهو نفس موقف قواعد روتردام من خلال المادة 17 فقرة 4- (أ) [1].

أما بالنسبة لاتفاقية بروكسل لسنة 1924 فالأمر لم يكن واضحا منذ البداية لذا انقسم الفقه إلى قسمين منهم من رأى أنه على الناقل نفي مسؤوليته بأن يثبت أنه لم يقترف أي خطأ أو لم يفتعل الحريق، والقسم الثاني وهو الراجح ألقى عبء الإثبات على الشاحن[1].

ولما كان من الصعب على الشاحن إثبات أن الناقل لم يكن له يد في نشوب الحريق لأنه لم يكن على ظهر السفينة وبالتالي لم تتوفر له المعلومات عن أسباب وقوع الحريق أو لمعاينة ما اتخذه الناقل من تدابير معقولة للحيلولة دون وقوع الحريق، أو تجنب تبعاته أو التخفيف منه، أيضا ليس للشاحن أية رقابة على الناقل، اعتمدت اتفاقية هامبورغ بعض الإجراءات في سبيل التيسير على الشاحن إثبات ما وقع عن طريق إجراء معاينة تكون إلزامية بناءا على طلب المدعي أو الناقل[2].

1- يرى البعض من الفقهاء أن الأخذ بفكرة الخطأ الواجب الإثبات بحالة الحريق يعود لسببين، أولهما أن الاتفاقية تفرض على الناقل اتخاذ تدابير للوقاية من الحريق مثلا ضرورة وجود أجهزة ومعدات إطفاء الحريق وأجهزة إنذار معينة، وثانيهما وهو الأهم يعود إلى أن الحريق الذي يشب على متن السفينة لن يلحق أذى بالبضائع فحسب وإنما سوف تتأذى السفينة بذاتها وحتى الطاقم وأول ضحايا الذين سيهلكون حتما هو الناقل.

أنظر: د/ جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 64، ود/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 224، ود/ كمال حمدي(مسؤولية الناقل البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص 133.

1- د/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 177.

2- تنص المادة 5 فقرة 4- (ب) من اتفاقية هامبورغ على ما يلي: "***في حالة نشوب حريق على السفينة يصيب البضائع بضرر، يجب أن تجرى بناءا على طلب المدعي أو الناقل، معاينة وفقا لممارسات الملاحية المعروفة للوقوف على سبب الحريق وملابساته، وعد الطلب توضع نسخة من تقرير المعاينة تحت تصرف الناقل أو المدعي***".

ونفس ما قيل حول إثبات خطأ أو إهمال الناقل ينطبق على تابعيه وهذا ما أكدته المادة 5 / 4- (أ) من قواعد هامبورغ والمادتين 17 فقرة 4 (أ) و18 من قواعد روتردام وسكتت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 عن الموضوع، وهو أمر فيه إجحافا في حق الشاحن لأنه ليس بوسع الناقل القيام بجميع الأعمال منفردا بل لابد له من مساعدة عدة أشخاص.

لم تخرج التشريعات المحلية عما قررته الاتفاقيات الدولية اذ أنّ المشرع الجزائري نقل عن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 حرفيا، لذا يطبق بخصوص عبء الإثبات ما ذكر عنها، فقط يمكن تطبيق المادتين 813 و814 ق ب ج لإعمال قواعد الإثبات على تابعي الناقل، أما المشرع الفرنسي فأخذ هو الآخر بما جاءت به اتفاقية بروكسل لسنة 1924[1].

يعدّ هذا التوجه عودة إلى ما كان عليه الوضع قديما، حيث لم يكن الحريق في حد ذاته سببا للإعفاء من المسؤولية بل كان لابد أن يعتبر من قبيل القوة القاهرة أو يفسر على أساس عيب خاص بالشيء [1] .

الملاحظ، أنه إن كان في الظّاهر هذا الموقف يخدم الشاحن بأن أزاح عنه عبء إثبات خطأ الناقل، إلا أنه في الحقيقة يبقى الأمر في زمام الناقل لأنه من السهل عليه إثبات عدم مسؤوليته لأنه صاحب المصلحة وهو موجود على متن السفينة، فيقيم الدليل عن اتخاذه كافة الإجراءات اللاّزمة وأنه لم يقترف أي خطأ.

1- لكن المشرع المصري تفرّد في موقفه رغم أخذه بقواعد هامبورغ إلى حد أن بعض الفقهاء المصريون اعتبروا أن المشرع المصري تفوّق على الاتفاقيات ومنها قواعد هامبورغ في الإثبات، والذي يخدم الشاحن بالدرجة الأولى، كيف ذلك؟ اعتبرت المادة 227 فقرة 1 ق ت ب م (الجديد) أن الناقل مسؤول عن هلاك البضائع أو تلفها أوالتأخير في وصولها في الموعد المحدد أو المعقول حتى ولو كان سبب ذلك هو الحريق، فلم يعد الشاحن مكلفا بإثبات تخلف أو تقاعس الناقل في اتخاذ التدابير المعقولة لإتقاء الحريق وما نشأ عنه من خسائر، بل عليه إثبات خطأ الناقل في الالتزام بتحقيق النتيجة المطلوبة، وهي إيصال البضاعة سالمة، ولا يمكن للناقل نفي المسؤولية عنه إلا إذا أثبت السبب الأجنبي حتى في حالة الحريق.انظر: جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 65 و66.

1 - René RODIERE, op-cit, p 268.

الفرع الثاني
الإنقاذ ومحأولة الإنقاذ

استقر واجب المساعدة باعتباره إلتزاما أخلاقيا في أنفس الربانة منذ زمن بعيد وقد أكدّت كل الإتفاقيات المنظمة لعقد النقل البحري المدروسة على ذلك، وحرصا منها على مسايرة ما هو وارد بالاتفاقيات الدولية التي عنيت بموضوع الإنقاذ البحري أجازت الانحراف عن المسار في سبيل إنقاذ البشر والأملاك، لكن مسألة الإنقاذ لها ضوابطها من خلال تحديد المقصود بالعملية(أولا)، ومتى نكون بصدد انحراف عن خط السير مبررا قانونيا للإعفاء من المسؤولية (ثانيا)،وصولا إلى كيفية معالجة المشرع الجزائري لهذا الموضوع(ثالثا)

أولا_المقصود بالإنقاذ أو محاولة الإنقاذ:

ورد تعريف للإنقاذ في الاتفاقيات المتخصصة والتي عالجت موضوع الإنقاذ أو المساعدة أو الإسعاف البحري منها ما نصت عليه المادة الأولى من الاتفاقية الدولية للإنقاذ لسنة 1989 والتي جاء في فقرتها (أ) ما يلي:"***عملية الإنقاذ هي أي عمل أو نشاط متخذ لمساعدة سفينة أو أية ممتلكات أخرى في خطر في المياه الملاحية أو في أية مياه أخرى مهما كانت***"[1].

وفي اطار توحيد النصوص القانونية البحرية نظمت كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 وقواعد هامبورغ وقواعد روتردام موضوع الإنقاذ في المادة 4الفقرة 2-(ل)[2] والمادة 05 فقرة 6 والمادة 16 فقرة 3 – (ل) و(م) على التوالي بشكل متفاوت لكن تتفق في أنّ العملية لا تنطوي على الممتلكات فحسب بل الأكثر أهمية هو إنقاذ الأرواح البشرية، لذا يمكن التمييز بين حالتين:

1- طبقا ايضا للمادة العاشرة من الاتفاقية الدولية للإنقاذ لسنة 1989 والتي حررت بلندن في 28 افريل 1989.

2- تنص المادة 4 فقرة 4 من اتفاقية بروكسل 1924 على ما يلي: " ***لا يعد مخالفا لأحكام هذه الاتفاقية ولعقد النقل، أي انحراف في السير لإنقاذ أو محأولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر أو أي انحراف آخر غير معقول، ولا يسأل الناقل عن أي هلاك أو تلف ينتج عن ذلك*** ".

1 – إنقاذ ومحاولة إنقاذ الأرواح البشرية: يذهب البعض إلى اعتبار أن المساعدة لا تكون سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية إلا إذا كانت إلزامية بأن يتعلق الأمر بإنقاذ الأرواح المبني على اعتبارات إنسانية، على العكس إذا ما تعلق الأمر بإنقاذ الأموال فحسب فالمساعدة هنا تكون اختيارية لأنها عملية تمليها إعتبارات مالية ابتغاء الحصول على المكافأة [1].

يعفى الناقل – أي في مجال إنقاذ الأرواح– من المسؤولية عن الهلاك أوالتلف أو التأخير الذي يقع بسبب عمليات الإنقاذ أو محاولة الإنقاذ دون قيد أو شرط، بل وأكثر من ذلك، فهو التزام قانوني يعرّض الربان للعقاب إذا تخلف عنه لأن الأرواح البشرية لا يعادلها مال[2].

يظهر جليا من خلال النصوص التي تناولت مسألة الإنقاذ والتي سبق الإشارة إليها في بداية الحديث عن أسباب التخلص من المسؤولية، أيضا لم تهتم بنتيجة عملية الإنقاذ أي كللّت بالنجاح أم لا، فيكفي مجرد المحاولة حتى يستفيد الناقل من الإعفاء.

2– إنقاذ ومحاولة إنقاذ الأموال: يرى جانب من الفقه أن إنقاذ الأموال أمر اختياري وعليه فالناقل لا يعفى من المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير الحاصل للبضاعة إلا إذا اتخذ التدابير المعقولة في سبيل إنقاذ الأموال، وهذا قياسا على ما يقوم به الناقل المتوسط في نفس الظروف، ذلك أن الموازنة تكون بين مال ومال وبالتالي فالأولى أن يحافظ على المال الذي أؤتمن عليه بدلا من مال الغير[1].

يظهر نفس التوجه من خلال الأحكام الوارد بقواعد هامبورغ التي ميزت بين الحالتين بين إنقاذ الأرواح والأموال وألزمت الناقل باتخاذ تدابير معقولة فيما يخص إنقاذ الأموال وأية خسارة تنجم عن ذلك فيعفى الناقل من المساءلة عنها عدا ما يتعلق بالخسارات المشتركة

1– د/ أحمد محمود حسني، (النقل الدولي البحري)، المرجع السابق، ص 292.

2– المرجع نفسه، ص ص142 –143، وحمود عبد اللطيف غزال، المرجع السابق، ص201.

1– د/ عاطف محمد الفقي، (النقل البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص 142 و143.

معتمدة على معيار المعقولية وهو معيار موضوعي يقاس على ناقل معتاد ومتوسط الحرص مع مراعاة الظروف[1]، ويعهد للقاضي تقدير ذلك[2].

ينطبق ما قيل بصدد قواعد هامبورغ في تمييزها بين الحالتين على قواعد روتردام مع جديد اضافته الفقرة (ن) منها وهو موضوع اخذ حيزا مهما على الصعيد الدولي لما له اثار تمتد إلى الأمة جمعاء وهو التدابير المتخذة لحماية البيئة من أي ضرر أو المحاولة في ذلك لكن في حدود معقولة، فيستفيد حينئذ الناقل من الإعفاء من المسؤولية وهذا تشجيعا له على ذلك دون خشية من العواقب[3].

اعترض بعض الفقهاء على صراحة نص المادة4 فقرة2- ل وفقرة 04 من اتفاقية بروكسل إذ يعفى الناقل من المسؤولية عن الأضرار التي تنجم عن الإنقاذ أو محاولة الإنقاذ دون تميز بين الأرواح أو الأموال وهو إجحاف في حق الشاحن وامتياز مادي للناقل.

ثانيا_الإنحراف عن خط السير:

نصت على الانحراف عن خط السير مختلف التشريعات الدولية في إطار تناولها لموضوع الإنقاذ أو محاولة الإنقاذ ولم تكتف بذلك فحسب بل نصت على معاقبة كل ربّان كان في وسعه المساعدة لكنه امتنع عن ذلك، كماحثت الدّول على إدراج مثل هذا الحكم

1- تنص المادة 5 فقرة 6 من قواعد هامبورغ على مايلي: ***فيما عدا الخسارة المشتركة، لا يسأل الناقل إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير ناتجا عن تدابير لإنقاذ الأرواح أو عن تدابير معقولة لإنقاذ الأموال في البحر***".

2 - Lord "Macimilian" de la chambre des lords a declaré le 16/12/1931: «…***qu'un acte particulier a été raisonnable ou deraisonnable est en général une conclusion de fait, c'est une reférence de fait resultant d'une série de faits donnais »***

V ; Hind ADIL,la résponsabilité du transporteur maritime international de marchandises sous connaissement :causes d'exonération et limitation legales,mémoire presenté en vue de l'obtention du grade de maitre en droit ,droit des affaires ;universite de Montreal ;2005 p41.

ود/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 383، 384، ونبات خديجة، المرجع السابق، ص 95، ود/ أحمد محمود حسني، (النقل الدولي البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص 243.

3- انظر المادة 17 فقرة (ل) و(م) و(ن) من قواعد روتردام لسنة 2008.

في نصوصها المحلية وكان لها ذلك[1]، فالمقصود بالانحراف ومتى يكون سببا للإعفاء من المسؤولية؟

1-المقصود بالانحراف (Déviation): ذهبت بعض الآراء الفقهية إلى أن انحراف السفينة عن خط سيرها ينصرف إلى خروج السفينة أو ابتعادها عن الرحلة المتوقعة، والبعض الآخر يعتبره خروج السفينة أو ابتعادها عن خط سيرها الذي يتعين عليها اقتفاؤه، وحرص أصحاب الرأي على إبراز السّمة الإرادية في هذا الخروج أو الابتعاد[2] .

2-أركان الانحراف: يتضح من خلال التعاريف السابقة أنه لابدّ من توافر ركنين للإنحراف

أ-الركن المادي: يتمثل في خروج السفينة أو ابتعادها من الناحية الفعلية عن خط السير الواجب عليها اتباعه ويقتضي الأمر للتحقق من ذلك إجراء مقارنة بين خط السير الواجب اتخاذه وبالتالي الوقوف على ما اتفق عليه طرفي العقد، ولا يشترط أن يكون الاتفاق صريحا بل يكفي أن يكون ضمنيا خاصة إذا كنا بصدد النقل عن طريق الخطوط المنتظمة، أو الاعتماد على الأعراف المعمول بها [1].

---

1 - La convention de Bruxelles du 23/09/1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritime dispose dans son art 11 ce qui suit : ***« tout capitaine est tenu, autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour le navire , son équipage, ses passagers de prêter assistance à toute personne, même ennemie, trouvée en mer en danger de se perdre.***

Le propriétaire de navire n'est pas responsable à raison des contractants à la disposition précédente** ».aussi l'art 12/1 ennonce que **: « les hautes parties contractantes dont la législation ne réprime pas l'infraction à l'article précédent s'engage à prendre ou a proposer à leurs législateurs respectives les mesures nécessaires pour que cette infraction soit réprimée ».

في حين نصت المادة 08 من الاتفاقية الدولية المبرمة ببروكسل في 23 سبتمبر 1910 بشأن توحيد بعض القواعد الخاصة بالتصادم البحري على ما يلي: « ***يجب بعد حدوث التصادم على ربان كل سفينة أو طاقمها أو ركابها لخطر جدي أن يقدم مساعدته للسفينة الأخرى وطاقمها وركابها، وعليه كذلك بقدر الإمكان أن يخطر السفينة الأخرى باسم سفينته وميناءها الأصلي والجهات التي قدمت منها والتي ستتوجه إليها، ومالك السفينة ليس مسؤولا عن مجرد مخالفة الأحكام السابقة».***

2- نقلا عن: عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل البحري من المسؤولية-دراسة مقارنة في عقد النقل البحري للبضائع-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص 525 و526.

1- عمر فؤاد عمر، المرجع نفسه، ص 529.

ب-الركن المعنوي: لا يكفي مجرد خروج أو الابتعاد عن المسار المعتاد بل لابد أن يتم عن وعي وإرادة، أي أن يكون الربّان مدركا بأنه ينحرف أو يخرج عن المسار الواجب اتباعه، وعليه فإن الانحراف الناجم عن خطأ أو سهو لا يعد انحرافا كما سبق الحديث عنه وإنما تصرف يتحمل الناقل عواقبه طبقا لأحكام قواعد هامبورغ والقانون المصري الذي أخذ عنها، وخطأ في الإدارة الملاحية طبقا لاتفاقية بروكسل 1924 ومن اقتبس عنها، ويضيف د / محمود حسني أنه ليس كل انحراف إرادي يعدّ سببا لترتيب مسؤولية الناقل لأنه قد يكون مبررا إذ كان الغرض منه متابعة الرحلة أو المحافظة على سلامتها، وهي من الواجبات الأساسية للربّان باعتباره ممثلا للناقل[1].

3 -الانحراف لغرض الإنقاذ: لم تضع اتفاقية بروكسل 1924 أي حد فاصل بين الانحراف من أجل إنقاذ الأرواح أو الأموال واعتبرته مبررا لإعفاء الناقل من أية مسؤولية تنجم بسبب الأضرار أو هلاك للبضاعة نتيجة عملية الإنقاذ أي أن المجال كان مفتوحا دون حدود، وقد وردت عبارة "لا يعتبر مخالفا لأحكام هذه المعاهدة ولعقد النقل حسب الفقرة 4 من المادة 4" وهذا يعني أن الانحراف عن خط السير جائز لا يعتبر مخالفا لأحكام العقد، وهذا ما يمكن إدراجه ضمن الشروط الإضافية في عقد النقل وإن كان هذا العقد لم يشر إليه بصراحة[2].

نصت أيضا اتفاقية روتردام على جواز الانحراف عن خط السير في المادة 26 منها بطريق غير مباشر ويجب الانحراف من أجل الإنقاذ أو محاولة الإنقاذ للأرواح البشرية أو الأموال دون تمييز مبررك هو[1] :1- توطيد روح التضامن والتعاون بين البشر بوجه عام في مواجهة المخاطر.

2- توطيد روح التضامن والتعاون بين الربابنة والبحارة بوجه خاص في مواجهة المخاطر البحرية.

1- د/ أحمد محمود حسني، (النقل الدولي البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص 225.

2- المرجع نفسه، ص 250.

1- عمر فؤاد عمر، المرجع السابق، ص 542 و543.

3- خلق جو من التناسق والانسجام للقوانين الدولية أو المحلية التي عنيت بموضوع الإعفاء والالتزام بالإنقاذ.

ثالثا- موقف المشرع الجزائري:

بدءا يجب التنويه إلى أن الدّولة الجزائرية قد صادقت على جل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالإنقاذ[1]، كذلك اعتبرت أن الإنقاذ أو محاولة الإنقاذ من الأسباب التي تحرر الناقل من المسؤولية وذلك دون تمييز بين إنقاذ الأرواح أو الأموال، يتضح كذلك أخذ المشرع الجزائري بفكرة التمييز بين أعمال الإنقاذ أو المحاولة فيها وهو ما يعكس تأثره باتفاقية بروكسل لسنة 1924 وذلك من خلال نص المادة 803 فقرة (ي) المذكورة آنفا[2].

أخذ أيضا بالأحكام المتعلقة بالانحراف عن المسار في سبيل إنقاذ الأرواح والأموال على حد سواء من خلال المادة 775 فقرة 2 ق ب ج والتي ورد فيها "***و لا يعد مخالفة لعقد النقل البحري، أي تغيير للطريق، لإنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك، ولا يعد الناقل مسؤولا عن أية خسارة أو ضرر ينجم عن ذلك***" ويؤكد المشرع الجزائري موقفه من إلزامية المساعدة خاصة لأي شخص معرّض للخطر في عرض البحر

1- مرسوم رقم 63-345 المؤرخ في 11 سبتمبر 1963 المتعلق بانضمام الجزائر إلى مختلف الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الحياة البشرية في البحر، الموقعة بلندن في 10 و17 جوان 1948 و1960، ج رج ج عدد 1963/66 وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 64-70 المؤرخ في 02 مارس 1964 والمتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ البحريين المبرمة ببروكسل في 10 سبتمبر 1910، ج رج ج عدد 1964/29، وأيضا المرسوم رقم 82- 340 المؤرخ في 13 نوفمبر 1982 المتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية الدولية للبحث والإنقاذ البحريين المبرمة في هامبورغ في 27 أفريل 1979، ج رج ج عدد 1982/46، بالإضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم11-385 المؤرخ في 23 نوفمبر 2011، يتضمن انضمام الجزائر لاتفاقية الدولية للإنقاذ المحررة بلندن في 28 أفريل 1989، ج رج ج عدد 2011/64.

2- وكان من الأفضل لو ميز المشرع الجزائري بين الإنقاذ أو محاولة إنقاذ الأموال والأرواح مثلما ذهبت إليه قواعد هامبورغ أو القانون المصري في مادته 242 من قانون التجارة البحرية ذلك أن إنقاذ الأرواح هو أسمى من إنقاذ الأموال لقاء مكافأة.

من خلال نص المادة 334 ق ب ج[1] وهو الالتزام الذي حددته معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالمساعدة والإنقاذ البحريين.

المطلب الثالث

القوة القاهرة والأوضاع الاجتماعية

يظهر من خلال عنوان هذا المطلب الجمع بين سببين أو مبررين للإعفاء من المسؤولية ولم يكن ذلك عشوائيا بل لغاية معينة واضحة، فمن الاجتهادات الفقهية وبعض التشريعات ما يرى في الأوضاع الاجتماعية والمقصود بها الإضراب والإغلاق وغيرها من قبيل القوة القاهرة لأنه لا يد الناقل في وقوعها فأردت إيضاح مدى صحة هذا الموقف من خلال إفراد فرع لكل منهما على النحو التالي:

الفرع الأول

القوة القاهرة (Force majeure)

تعتبر القوة القاهرة كسبب لإعفاء الناقل من المسؤولية نقطة الخلاف بين اتفاقية بروكسل لسنة 1924 وبعض النصوص الوطنية التي أخذت عنها ومنها التشريع الجزائري[2]، أيضا قواعد هامبورغ واتفاقية روتردام لم تنصا عليها، وتعد القوة القاهرة سببا مستمدا من القواعد العامة، فما المقصود بها وما هي شروطها (أولا) وكيف يتم تطبيقها في مجال مسؤولية الناقل البحري(ثانيا)؟

أولا :المقصود بالقوة القاهرة:

نصت المادة 127 ق م ج على إعفاء المدين من التعويض عن الضرر إذ كان سببه

1- تنص المادة 334 من أمر رقم 76-80 ،المرجع السابق، على ما يلي: *"يتعين على كل ربان سفينة أن يقدم يد المساعدة لكل شخص موجود في البحر يوشك على الهلاك وذلك بدون أن يعرض سفينته وطاقمه ومسافريه لخطر جدي"*

2- حيث ذكرها المشرع الجزائري في الفقرة (هـ) من المادة 803 من أمر رقم 76-80 ،السالف الذكر، وتقابلها المادة 210 بند 4 من قانون التجارة البحرية اللبناني، على انه لا نظير لهذا النص في اتفاقية بروكسل لسنة 1924، بل عرضت لتطبيقات كثيرة للقوة القاهرة.

ظرف لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو حادث مفاجئ ،وتضيف المادة 176 ق م ج على أن المدين غير ملزم بالتعويض إذ استحال تنفيذ التزامه بسبب لا يد له فيه وهذا بصدد تناول موضوع المسؤولية العقدية[1]، ولا نجد أي تعريف للقوة القاهرة في النصوص التشريعية وترك الأمر للاجتهادات الفقهية وهي عديدة رغم قدم فكرة القوة القاهرة التي تمتد إلى القانون الروماني، ومنها التعريف التالي: "**القوة القاهرة أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين**"[2]

ثانيا –الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة:

يتلازم الحديث عن القوة القاهرة الحديث عن الحادث المفاجئ فهما وجهان لعملة واحدة لأنه من الناحية القانونية لا أثر للتفرقة بينهما وعليه فإن الشروط الواجب توافرها في الحادث حتى يكون قوة قاهرة أو حادث فجائي هي أربعة شروط:

1- **لا يمكن توقع حصوله:** أي أن يكون غير مستطاع التوقع، فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ[3]، والمعيار موضوعي في تحديد قدرة التوقع أم لا، ويعدّ عدم التوقع عند لحظة وقوع الحادث إذا ما تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية وعند وقت إبرام العقد في حال المسؤولية العقدية[1].

2-**لا يمكن دفعه:** إلى جانب الشرط الأول لابد أن تكون الواقعة مستحيلة الدفع، فإذا أمكن دفعها بطريقة أو بأخرى فإن جوهر القوة القاهرة ينتفي[2].

1- تنص المادة 127 من أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني ،ج رج ج عدد 78 الصادر بتاريخ 1975/09/30،على الآتي" ***إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كامن غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك***"، وتنص المادة 176 من نفس أمر على التالي: ***إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلزامه***".

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 963.

3- المرجع نفسه، ص 964.

1- د/ محمد شتا أبو سعد،« مفهوم القوة القاهرة »، مجلة مصر المعاصرة، المجلد 74، عدد 393 و394 أكتوبر1983، ص 181.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 181.

3-يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا: فلا يكفي أن يجعله صعبا مرهقا بل مستحيلا استحالة مطلقة[1].

4-**لا خطأ ارتكبه المتضرر (المدين):** أي لايد للمتضرر في حدوث القوة القاهرة، أي أن لا يكون هناك خطأ في جانب المدين، ذلك أنه لو أخذت القوة القاهرة مع خطأ المتضرر في إحداث الضرر عدّ المتضرر مسؤولا مسؤولية كاملة[2]، يبقى الآن معرفة مجال تطبيق القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

ثالثا - صوّر للقوة القاهرة:

لم تذكر اتفاقية بروكسل لسنة 1924 القوة القاهرة كسبب لتحرر الناقل من المسؤولية، لكن سردت جملة من الحالات يمكن اصطباغ وصف القوة القاهرة عليها أو تطبيقاتها في الفقرات (ج، د، هـ، و، ر، ح، ك) من المادة 4 فقرة 2 منها وهو نفس تقريبا ما ورد بقواعد روتردام في الفقرة 3 (أ، ب، و، د) من المادة 17 منها، ويتقاسم المشرع الجزائري البعض منها مع اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في الفقرة (د) من المادة 803 ق ب ج وهي:

1- **مخاطر البحر أو المياه الملاحية الأخرى أو أخطارها أو حوادثها:** تعتبر هذه الحالة من أهم حالات دفع المسؤولية المطروحة عمليا نظرا للبيئة التي يتم فيها النقل البحري وما يرافق الرحلة البحرية من مخاطر تتعلق بالبحر، أو المياه الملاحية الأخرى أي المياه النهرية التي تسير فيها السفن[1]، وقد ورد بالفقرة (ج) من الاتفاقية والفقرة (د) من المادة 883 ق ب ج ومثال المخاطر البحرية أو حوادثها الأخطار الناجمة عن العواصف أو الضباب أو نتوءات الصخور وحطام السفن الغارقة ... إلخ.

ليست هذه المخاطر بذاتها سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية بل يجب أن تحمل طابعا استثنائيا أي يجب أن تتوافر فيها مقومات القوة القاهرة المذكورة، وبالتالي لا يعفى

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 965، ومروك جميلة، المرجع السابق، ص ص 115-117.

2- دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص 61.

1- د/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 179.

الناقل من المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن حوادث البحر المعتادة والتي كان بوسعه أن يتفادى نتائجها، وهو ذات الموقف الذي اتخذته المحكمة العليا في القضية السالفة الذكر[1].

رفضت المحكمة العليا هي الاخرى الطعن الذي استند إلى المادة 803 الفقرة (د)لإعفاء الشركة الناقلة (كنان) من المسؤولية عن الأضرار الناشئة ذلك أنّ سوء الطقس أمر متوقع وعادي في فصل الشتاء[2]،ولجأت أيضا إلى الفقرة (ك) حيث اعتبرت أن هيجان البحر فعل لا ينسب للناقل حتى ولو كان متوقعا، ولكن الناقل لم يثبت أن تأثير العوامل الخارجية هي التي أثرت على سلامة البضاعة المنقولة من جهة ومن جهة أخرى فإن العوامل الطبيعية هي من الأمور المتوقعة أثناء الرحلة البحرية، كذلك قضت المحكمة العليا برفض الدّفع المقدّم استنادا للفقرة (ج) الذي يحمّل الشاحن المسؤولية لأنه اختار طريقة النقل باعتبار أنها تدخل ضمن التزامات الناقل وبالتالي فهومسؤول عن ذلك.

2- القضاء والقدر: (acte de dieu –act of god): لا يسأل الناقل عن الاضرار اللاّحقة بالبضاعة بسبب القضاء والقدر، يعني الحادث الجبري كالظواهر الطبيعية التي لا يمكن للانسان تفاديها، مثلا البراكين أو الزلازل فتعيق حركة السفينة، وهو مفهوم يعود لدول الكمنوالثٍ(commonwealth)، وهي الحالة التي نصت عليها الفقرة (د) من اتفاقية بروكسل لسنة 1924، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة غير واردة في التشريع الجزائري، ويجب أن يتوفر في الحادث شرطان حتى يعتبر قضاءا وقدرا وهما:[1]

1- د/ أحمد محمود حسني، (النقل الدولي البحري...)، المرجع السابق، ص ص 236 و237، ود/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 180، وترى محكمة النقض المصرية أن: « ***مخاطر البحر إن كانت تصلح في ذاتها سببا اتفاقيا للإعفاء من المسؤولية ولو كانت متوقعة الحدوث أو يمكن دفعها، إلا أن هذه المخاطر إذا بلغت من الشدة مدى يجعلها غير متوقعة الحدوث أو غير مستطاع دفعها فإنها تعد من قبيل القوة القاهرة التي تصلح سببا قويا للإعفاء***»، نقلا عن، د/ لطيف جبر كوماني، (مسؤولية الناقل...)، المرجع السابق، ص ص 122 و123.

2- اعتبرت المحكمة العليا في قرار لها ان العوامل الطبيعية هي من الامور المتوقعة اثناء الرحلة البحرية، فلا يحق للناقل التمسك بها لاعفائه من المسؤولية على سلامة البضاعة المنقولة . قرار رقم 694544 المؤرخ في 2011/02/03، مجلة المحكمة العليا، عدد 01،الجزائر، 2013، ص ص،190-193 .

1- د/ أحمد محمود حسني (النقل الدولي البحري للبضائع) المرجع السابق، ص 238 ، وخليل بوعلام، « حالات اعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية (القوة القاهرة)- في القانون البحري ومعاهدة بروكسل لسنة 1924-»، المجلة القضائية ، عدد 01، الجزائر،2003، ص 125.

1- أن لا يكون لإرادة الإنسان دخل في إحداثه.

2-أن تعجز القوة البشرية عن تفادي النتائج المترتبة عليه مع استعمالها العناية المعقولة في سبيل ذلك، وعليه يستفيد الناقل البحري من هذه الحالة للاعفاء اذا إثبت تحقق الشرطان معا، فتوفر احدهما لايكفي كسبب للاعفاء من المسؤولية.

3-حوادث الحرب والفتن والاضطرابات الأهلية(Faits de guerre et d'émeutes): تعود التفرقة بين هذه الحوادث إلى اتساع رقعة الفوضى وتأزم الوضع، فللحرب مفهوم أوسع قد تكون أهلية أو دولية، أما الفتن والاضطرابات الأهلية فلا ترقى إلى مرتبة الحرب بل تكون عبارة عن مناوشات أو صراعات أو مواجهات بالأسلحة الخفيفة وتدخل هذه الأخيرة في فعل الغيرونادرا ما يثار هذا الدفع أمام المحاكم (المادة 2/4 هـ وك من الاتفاقية)[1] وهي حالة لم ينقلها المشرع الجزائري.

اضافت في هذا المضمون قواعد روتردام أعمال القرصنة بنص صريح ورد بالبند (ج) من المادة 17 فقرة 3 إلى جانب الحرب والنزاع المسلح والأعمال القتالية وزيادة إلى ذلك ظاهرة حديثة وواسعة الانتشار وهي الأعمال الإرهابية وهي نوع من الحروب العلنية غير الكلاسيكية، وفي غياب ضابط قانوني إلى حد الآن يعرّف الأعمال الإرهابية ترك الأمر للقاضي الناظر في النزاع معتمدا على قوانين الدولة مع الأخذ بعين الاعتبار ما يتناسب مع طابع الاتفاقية الدولية[1] .

4-أعمال الأعداء العموميين(Fait d'ennemis publics): يعود أصل هذه الفكرة إلى القرن الـ 19 وإلى العادات البريطانية واحتفظت بها الاتفاقية في الفقرة (و) من المادة السالفة الذكر

1-هناك من يرى ضرورة التمييز بين حالة الحرب (l'etat de guerre) التي لاتعد قوة قاهرة لانه يمكن معرفتها مسبقا وبالتالي لا يعفى الناقل من المسؤولية وبين حوادث الحرب (faits de guerre) وهي نتاج الحرب كتوفيف السفينة أو الاستيلاء على البضائع ،وهناك من أولى الإعتبار إلى العواقب المباشرة كالتصادم دون العواقب غير المباشرة كالمغامرة بتعريض البضاعة للخطر في ظروف امنية قصد الربح .انظر في ذلك : د/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 181 و182 ود/ أحمد محمود حسني، (النقل الدولي البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص 238 و241 وخليل بوعلام، المرجع السابق، ص126 و Pierre BONASSIES et Christian SCAPEL op-cit, p 687.

1- د/ وجدي حاطوم، المرجع نفسه، ص 378 و379.

وكان يقصد بها أعمال القرصنة آنذاك التي كانت تحدث في أعالي البحار ولا يمكن تفسير ما جاءت به اتفاقية بروكسل لسنة 1924 إلا على ضوء ما تقدم، لأنه لم يصدر أي تعريف يحدد معنى الأعداء العموميين وعليه تم رفض اعتبار هجوم قامت به مجموعة مسلحة في خليج لاقوس (Logos) بحريا من قبل محكمة باريس في حكم صدر في 14 فيفري 1989، لأنها أحداث وقعت في مياه إقليمية تابعة لدولة ذات سيادة وليس في أعالي البحار وبالتالي لا يكيّف الهجوم بفعل العدو العمومي[1].

بتطبيق قانون سنة 1966 الفرنسي فإن مثل هذه الهجومات المسلحة سواء ارتكبت في المياه الإقليمية أو في أعالي البحار تعتبر من قبيل الأفعال الغير منسوبة للناقل بعد إثبات أنها لم تكن متوقعة ولا يمكن صدها[2]

5-إيقاف أو إكراه صادر من حكومة أو سلطة أو شعب أو حجز قضائي: وردت في الفقرة 2 (ز) من المادة 4 من الاتفاقية والمادة 17فقرة3- د من قواعد روتردام وتشمل هذه الحالة جميع الأعمال التي تصدر عن سلطة عامة تؤدي إلى عرقلة تنفيذ عمليات النقل البحري ولو كانت العرقلة لمدة مؤقتة، كالمنع من إفراغ البضاعة، كذلك الحجوزات التي تقع على البضاعة أو السفينة أو الاثنين معا تعد سببا لهدم مسؤولية الناقل ما لم يرتكب هو أو أحد تابعيه أي خطأ[1].

يصطلح على تسمية تلك الأفعال ب "**بفعل الامير**" أو كما ورد في النسخة الفرنسية للاتفاقية « D'un arrêt ou contrainte de prince ,autorités ou peuple,ou d'une autorité judiciaire »[2]

1 - Pierre BONASSIES et Christian SCAPEL, op-cit, p 687et le Lamy,op-cit,pp426-427.
2 - Ibid, p 687 et ARNAUD Montas,op-cit,p185.

1- ولم تعتبر محكمة استئناف بيروت أن منع تفريغ البضاعة المشحونة بسبب عدم صلاحيتها للاستهلاك البشري يرتدي طابع القوة القاهرة إذ لا يعتبر قرار السلطات في هذا المجال غير متوقع الوجود ولا يمكن درؤه أو تلافيه، نقلا عن: بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 147.

2 -la notion juridique de fait de prince designe ***« une action et/ou une décision émanant d'une autorité publique et à laquelle le capitaine du navire ne peut pas se soustraire*** »,

يرى بعض الفقهاء ان مثل هذا المبرر للاعفاء من المسؤولية لا يجد مجالا واسعا في التطبيق امام القضاء، ويقصد به صدور قرار عن سلطة معينة يوصف بالارتجالي أو غير الشرعي يقف حائلا دون تنفيذ العقد من طرف الناقل البحري، على ان البعض لا يرى

6- قيود الحجز الصحي: إذا ظهر وباء تسبب بحجز صحي واتخذت السلطات قرار بإغلاق ميناءها وبمنع تفريغ أية بضاعة واردة من الدولة الموبوءة مخافة انتشار الوباء أو الأمراض المعدية مما يضطر الناقل إلى عدم تنفيذ التزامه، فإنه يتحرر من كل مسؤولية قد تنشأ بسبب الأضرار التي قد تلحق البضاعة نتيجة مباشرة لهذا الحجز شريطة أن لا تكون هذه القيود معروفة ومتوقعة لدى الناقل في الوقت الذي أرسلت فيه السفينة إلى الميناء الذي طبقت فيه إجراءات الحجز الصحي [1] وهذا تطبيقا لنص المادة 4 فقرة 2-ح من الاتفاقية والمادة 17 فقرة 3- د من قواعد روتردام ولم يؤخذ بهذا المبرر في التشريع الجزائري بشكل مباشر إذ يمكن اعمال الفقرة (ل) من المادة 803 ق ب ج.

الفرع الثاني

الأوضاع الاجتماعية (الإضراب والغلق وإعاقة العمل) (Grève et look- out)

لا تخلو الأوضاع الاجتماعية للعمال في الموانئ أو على ظهر السفن من حدوث إضطرابات تصعّب على الناقل اتمام مهامه بالشكل المناسب ويتعلق الأمر بالغلق (أولا) أو بالإضراب (ثانيا).

أولا-المقصود بالغلق والإضراب :

1- الغلق: أو كما يصطلح على تسميته في بعض التشريعات بإيصاد الأبواب وهو نادرا ما يحدث حيث يؤدي إلى توقف نشاط مؤسسة مينائية أو حتى طاقم السفينة، مما يجعل الناقل عاجزا عن تأدية التزاماته على النحو المطلوب.

2- الإضراب: عبارة عن توقف جماعي عن العمل لفترة محددة بهدف الضغط على رب العمل لتحقيق مطالب عمالية ذات مصلحة جماعية، ويقابل الإضراب الذي يقوم به العمال

ضرورة ان يكون القرار غير شرعي بل يكفي ان يجعل الناقل عاجزا عن تنفيذ التزامه بتسليم البضاعة، ويصبح بذلك هذا المفهوم القانوني تصطبغ عليه صفة القوة القاهرة حتى يعتّد به، وهو ماذهبت اليه غرفة التحكيم البحري بباريس في حكم تحكيمي صادر عنها في2004/08/02 رغم انه ليس بالموقف القاطع

Pour plus de detail voir :Yves Tassel,le fait de prince en droit maritime,Gazette de la chambre ,n°22,2010,Chambre Arbitrale Maritime De Paris ,pp 2 et3.

1- بسام عاطف المهتار، المرجع نفسه، ص 148، ود/ أحمد محمود حسني (النقل الدولي) المرجع السابق، ص 239.

إغلاق رب العمل أبواب المؤسسة بوجههم[1].

يضاف إلى ذلك اي عائق يحول دون تأدية النشاط بشكل عادي من طرف العمال أو صاحب العمل أو شروط انجاز العمل.

يعتبر كل من الاضراب أو الغلق من الأسباب المعفية من المسؤولية في مواجهة الناقل البحري وذلك بنص صريح ورد بالمادة 4 فقرة 2- ي من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 دون أن تخصه بأي شرط أو قيد فما على الناقل إلا إثبات قيام حالة الإضراب أو الغلق أو ما يؤدي إلى عرقلة العمل بشكل كلي أو جزئي وهو النص الذي حافظت عليه قواعد روتردام في الفقرة (هـ) من المادة17 منها مع فرق طفيف يكمن في اضافة معوقات العمل التي تتعلق بالأيدي العاملة(فهل المقصود هو عدم توفرامكانيات فنية للعامل؟)، ولم يرد هذا السبب في قواعد هامبورغ ولكن يمكن الاعتماد على السبب العام لدفع المسؤولية.

أخذ المشرع الجزائري عن اتفاقية بروكسل دون أي تعديل في نص الفقرة (و) من المادة 803 ق ب ج وكذا نظيره الفرنسي بموجب المادة 5422-12 من الامررقم 2010-1307(CTF).

ثانيا- علاقة الأوضاع الاجتماعية والقوة القاهرة:

انتقد جانب من الفقه موقف التشريعات من اعتبار أن الأوضاع الاجتماعية من اضراب أو اغلاق سببا للإعفاء دون قيد أوشرط، فبالنسبة اليهم لابد من تقييد هذا السبب وذلك بأن يسقط عليه شروط القوة القاهرة، لذا لابد أن يكون غير متوقع أي مفاجئا وأن

1- لتفادي أوضاع مماثلة حيث يستحيل على الناقل اتمام التزاماته في ميناء التسليم تلجأ بعض شركات النقل إلى تضمين سند الشحن شرط يتيح للناقل صلاحيات للتنفيذ الكامل لعقد النقل، فإما ان ينزل البضاعة في ميناء مناسب حسب تقديره، أو ان يعيد البضاعة إلى ميناء الشحن حيث يتم تفريغها، أو ان يحتفظ بالبضاعة على ظهر السفينة حتى يعود بها على ذات السفينة أو على سفينة بديلة إلى ميناء التفريغ ،وهو ما يعرف بـ" **شرط كاسبيانا**" .
انظر، د/عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص 272، ود/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 176.

يكون عاما أو يشمل عمال المؤسسة بالكامل، وهو ما كان معمول به في مصر إذ يعتبر الإضراب من قبيل القوة القاهرة وما ذهبت إليه أيضا بعض المحاكم الفرنسية[1].

لكن السؤال المطروح هو: كيف يمكن اعتبار الإضراب من قبيل القوة القاهرة؟ يجب أن يتوفر في القوة القاهرة شرط عدم التوقع، هنا لا يعدّ الإضراب أو الغلق أو اي معوق اخر للعمل مفاجئا بل الأمر متوقع لأنه دائما تسبقه عملية مفاوضات مع أصحاب العمل، وحتى يكون الإضراب شرعيا لابدّ أن يسبقه إشعار ينذر بالشروع فيه[2]، لذا من الصعب توفر عنصر المفاجأة عدا حالة غياب الاشعار وهنا يمكن اعتبار الاضراب من قبيل القوة القاهرة الذي يؤدي إلى اعفاء الناقل البحري من المسؤولية، أو إذا كانت هناك تجاوزات نتيجة الاضراب لم تكن متوقعة كحدوث شغب مثلا[3].

ابتعد جانب آخر عن هذه الفكرة (اي القوة القاهرة) واستند إلى شروط أخرى وهي أن لا يكــون للناقل يد في حدوث الإضراب وأن يكون قد بذل ما في وسعــه لإنهاء التزاماته أي أنه لم يقصر في أداء مهامه حتى يستفيد من الإعفاء[1].

في الأخير ما يمكن قوله بالنسبة للمشرع الجزائري كان يفضل لو حذف عبارة "مهما كانت الأسباب" الواردة بآخر الفقــرة، فهي توحي بـــأن الناقل باستطاعته الاستفادة من الإعفاء في هذه الحالة لاي سبب اخر حتى ولو كان نتيجة خطئه، وهو أمر مستبعد.

المطلب الرابع

حالات مرتبطة بالبضاعة وأخطاء لا تنسب إلى الناقل

تتعدد الأسباب التي تأتي تحت طائلة هذا العنوان وتختلف فيما بينها لكنها

1- د/ كمال حمدي، (اتفاقية الأمم...)، المرجع السابق، ص 83 و84، وانظر ايضا le Lamy ,op-cit,p 428

2- وهي الشروط التي أوردها المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لأحكام الإضراب بموجب قانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 والمعدل والمتمم بالقانون رقم91-27 المؤرخ في 1991/12/21 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر ج ج عدد 68، الصادر في 1991/12/25.

3- صدر حكم عن محكمة استئناف (aix-en- provence) في 1994/02/22 واعتبرت التوقف المفاجئ لعمال الميناء دون اشعار مسبق من القوة القاهرة، للتفاصيل انظر، le lamy ,op-cit,p 428

1 - Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, op-cit, p 688.

تجتمع في كونها أسباب لا دخل للناقل أو أحد تابعيه في إلحاق الأذى بالبضاعة المنقولة، فهناك أسباب تعود للطبيعة الخاصة للبضائع المنقولة (الفرع الأول)، واخرى تسبب الضرر رغم قيام الناقل بواجباته اتجاهها (الفرع الثاني).

الفرع الأول
حالات مرتبطة بالبضاعة بذاتها

تجتمع في هذه الحالة الأسباب المرتبطة بالبضاعة حيث يعفى الناقل من المسؤولية وذلك أن السبب لا ينسب إليه بل هو أمر نابع من ذاتية البضاعة أي بسبب عيب بها(أولا)، أو يعود لطبيعتها الخاصة (ثانيا).

أولا: العيب الذاتي أو الخفي للبضاعة:(Vice propre de la chose- Inherit vice)

يقصد به ذلك العيب الذي يترتب عليه تلف الشيء المنقول ويكون ناتجا من طبيعته أو ناشئا من ذات الشيء ومن شأنه أن يتلفه دون تدخل أي عامل آخر، كحيوان مريض فيموت أو فاكهة ناضجة فتفسد[1].

يرى العميد "Rodiere" أن العيب الذاتي للبضاعة "***هو طبيعة خاصة بالبضاعة***" لكنه لم يكن تعريفا يعكس الوضع الحقيقي حسب الأستاذ" Vialard"فلكل بضاعة طبيعة خاصة بها، ويضيف أنه يمكن اعتبار العيب الخفي هو الذي ينطوي على خصوصية أو طبيعة خاصة حسب الاتفاقية مقارنة ببضاعة أخرى لها نفس الطبيعة، وهذه الخصوصية هي التي تصنع الفرق في طبيعة البضاعة نفسها، فتجعلها قادرة على تحمّل متاعب السفر أولا ومثاله

1 -le Doyen R. RODIERE définissait le vice propre de la marchandise: ***«comme étant la nature propre de la marchandise»*** "et pour A. VIALARD: ***« le vice propre de la marchandise est la particularité (la nature spéciale) de cette marchandise par rapport à une autre marchandise ayant la même nature propre, et cette particularité fait que cette marchandise à la différence d'une autre qui à la même nature propre , ne pourra pas supporter les fatigues d'un voyage maritime*** »,
voir : Antoine VIALARD, op-cit, p 415 -416 et René RODIERE, op-cit p 275.

أن فاكهة معينة كاملة النضج لن تتحمل السفر على عكس نفس الفاكهة والتي لم يكتمل نضجها لن تتأثر بظروف الرحلة[1].

بقي أن نلاحظ أن الاهتمام انصب على العيب الذاتي للبضاعة دون الحديث عن العيب الخفي، وذلك نظرا للتقارب بينهما، على اعتبار أن كلاهما يخص طبيعة البضاعة، ويرى الأستاذ "الزاهي" أن العيب الخفي لا يمكن إدراكه منذ الوهلة الأولى، فيحين العيب الذاتي يدركه الناقل منذ البداية على أساس أن العلم بأن بعض البضائع السائلة تكون محل تبخر، لكنها نظرية لا يؤخذ بها عمليا أو أمام المحاكم[2] .

ثانيا- نقص البضاعة أثناء السفر (Dechet ou Freinte de route) :

يعتبر نقص البضاعة أثناء السفر أو كما يسمى أيضا "**بعجر الطريق**" أو "**العوار**" نوعا معينا من العيوب الذاتية للشيء، فهو نقص ظاهر لبعض الأنواع من البضائع تتأثر بعامل الزمن عند نقلها ولا يمكن لأية عناية من جانب الناقل تفاديها فيؤدي إلى تقلص في حجمها أو نقص في وزنها دون العدد (عدد الطرود)، ولا يدخل في نطاق العجز النقص الذي كان بسبب كسر البضاعة[1].

يختلف تقدير العجز الذي تثار مسؤولية الناقل بصدده حسب نوع البضاعة وتحددها العادات التجارية في الميناء، أي أن نسبة العجز معينة من حجم أو وزن البضاعة بالقدر

1- حورية سعيد بورنان، المرجع السابق ، ص 115.

2 - A. ZAHI, op-cit, pp 190- 191.

1- وهو ما نصت عليه المادة 4 فقرة 2- (م) من الاتفاقية والمادة 17 فقرة (ي) من قواعد روتردام دون ان يكون له نظير في قواعد هامبورغ والمادة 27 فقرة CTF- F (أو 12،5-5422 من امرسنة 2010)على خلاف المشرع الجزائري في الفقرة (ز) من المادة 803 ق ب ج الذي أشار إلى عجز الطريق دون أن يحدد اي جزء يخصصه للعجز، فقد يفتح المجال للعجز على الكسر وهو مرفوض من قبل أغلب التشريعات والمحاكم ولدى الفقهاء لما قد ينطوي عليه من تهرب الناقل من المسؤولية في بذل العناية الكافية لإيصال البضاعة سالمة أو خطأ من قبل الشاحن في التغليف.

لكن لو رجعنا إلى أحكام القانون التجاري الجزائري وبالضبط إلى المادة 515 فقرة 1 من القانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج رج ج عدد 11الصادر في 2005/02/09 منه نجد أنها حددت العجز الذي يمس الوزن والحجم فقط إذ ورد فيها الأتي: «***إذا كانت الأشياء المنقولة مما تنقص وزنا أو كيلا على العموم من جراء النقل فيضمن الناقل فقط مقدار النقص الزائد عما جرى العرف بالتسامح فيه***»."

انظر: د/ كمال حمدي، (اتفاقية الأمم المتحدة...)، المرجع السابق، ص 85 و René RODIERE, op-cit, p 279.

الذي تجيزه العادة في المرفأ المقصود، وهو أمر متروك لمحكمة الموضوع ولها السلطة التقديرية في تقرير وجود هذه العادات وتلك النسب[1].

وإذا تحدثنا عن طبيعة هذا النقص فيجب عدم خلطه مع التلف، فبعض البضائع بطبيعتها يمسها نقص في الوزن أو الحجم وهو على سبيل الاجازة يعد" تلف في حدود مقبولة"، ذا على حدّ تعبير العميد "روديير":

« la freinte de route est une tolérance de perte »

يكون تحديد طبيعة هذا النقص ومقداره في حدود المعقول، فمن الناحية العملية، ولو فرضنا أن حمولة مكونة بـ 100 طن من الذرة وسلم منها الناقل 95 طن، فما هو مصير باقي الحمولة أي 5 طن؟ العجز المقبول هو 1 % إذ لا يسأل الناقل عن 1 طن وتبقى 4 طن فهل يسأل عن النقص في الحمولة عدا العجز أم النقص كاملا ؟

يحكم هنا الوضع فرضين، الأول وفي غياب تبرير من قبل الناقل فإنه يسأل عن 4 طن بغض النظر عن 1 % الخاصة بالعجز، والثاني هو أن يسأل عن النقص الكامل (أي 5 طن) لأنه نقص هام وبالتالي فهو مطالب بالتعويض الكامل عن النقص في الشحنة وهو التوجه الذي يميل إليه العميد(روديير) رغم أن المحاكم وبعض الفقهاء لم يتفقو على موقف واحد[1].

ثالثا_إثبات العيب الخفي في البضاعة والعجز:

يتمكن الناقل من التحرر كليا أو جزئيا من المسؤولية الملقاة على عاتقه بسبب ضرر أو تلف لحق بالبضاعة إذا ما أثبت علاقة السببية بين الضرر الحاصل والعيب الذاتي أو الخفي للبضاعة المنقولة، وأن العيب المقصود هو العيب الخفي، لأن الناقل مكلّف بفحص

1- د/ هشام فرعون، القانون التجاري- البحري-،ط2 ، المديرية الحديثة للمطبوعات الجامعية، حلب، سوريا،1985، ص 187، ود/ كمال حمدي، (اتفاقية الأمم المتحدة...)، المرجع نفسه، ص 85.

1 - René RODIERE, op-cit, p280 et Antoine VIALARD, op-cit, p415.

وأيضا: د/كمال حمدي (اتفاقية الأمم المتحدة...)، المرجع السابق، ص 85 و86.

البضاعة قبل نقلها من أجل معرفة عيوبها الظاهرة دون الخفية لأنه أمر لا يدخل في التزامه بالنقل ولا يتوفر لديه الوقت الكافي للقيام بذلك[1] .

تسهل مهمة الناقل في إثبات أن الضرر الحاصل يعود إلى طبيعة البضاعة المنقولة إذ ما أبدى تحفظات بشأنها أثناء الشحن ودوّنها في سند الشحن المسلم للشاحن، وهذا لا يعني أن غياب التحفظات تحرم الناقل من حق إثبات العيب الذاتي للبضاعة[2] فله في سبيل ذلك اتخاذ كل طرق الإثبات والقرائن وذلك إعمالا لمبدأ أن إثبات الوقائع يبقى ممكنا بكافة الطرق منها تقارير الخبرة وتترك السلطة التقديرية للقاضي في حال نشوء أي نزاع[3].

أما عجز الطريق فيقع على عاتق الناقل إثباته ذلك أن القاضي يفترض فيه العلم بالقانون وليس مضطرا إلى أن يكون على علم بكافة الأعراف والعادات المتعامل بها في مختلف الموانئ[1].

تختلف النسب المعتمدة في تحديد العجز تبعا لنوع البضاعة فنجد مثلا 0.25 و0.50 و01 إلى غاية 05 %، ومثالها أن سلّم الناقل 98 % من البضاعة المنقولة و2 % عدّت عجزا هنا ما عليه سوى إثارة عادات المرفأ دون أن يضطر إلى تقديم أي تبرير ويعتبر الناقل أدّى إلتزامه ونفّذ عقد النقل على أكمل وجه[2].

1- حورية سعيد بورنان، المرجع السابق، ص 116.

2- في هذا الصدد إذ تعلق الأمر ببضاعة ذات طبيعة خاصة كبضاعة قابلة للانفجار أو الاشتعال فتخضع لنظام خاص، ومن التزامات الشاحن التصريح بذلك للناقل حتى يتخذ هذا الأخير الاحتياطات الضرورية، وإلا فله التخلص منها بإلقائها في البحر أو جعلها غير خطيرة إذ ما تفطن الربّان للأمر أثناء الرحلة دون أن يتحمل الناقل أدنى مسؤولية في سبيل أمن السفينة ومن عليها وهذا طبقا لأحكام الفقرة 6 من المادة 4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

3- د/ كمال حمدي، (اتفاقية الأمم المتحدة...)، المرجع السابق، ص 84 ودمانة محمد، المرجع السابق، ص 49.
Voir aussi : René RODIERE, op-cit, p278 et le Lamy,op-cit ,pp429-430.
كما صدر عن المحاكم الفرنسية وبالتحديد الغرفة التجارية في 22 فيفري 1983 قرار اعتبرت أنه ليس سند الشحن المتضمن للتحفظات الوحيد الممكن الاعتماد عليه في الإثبات فجاء القرار التالي:
« l'absence de réserve ne prive pas le transporteur de la possibilité d'établir le vice propre de marchandise même lorsque ce vice est apparent »
Voir : René RODIERE et EMMANUEL Dupontavice ;op-cit .p 351.

1 - René RODIERE, op-cit, p279 et 280.

2- مثلا يقبل العجز في حدود 0.30 إلى 0.50% بالنسبة للكحول و0.10- 0.30 % بالنسبة للبن ...الخ على ان تقدير هذه النسب يختلف تبعا لميناء الوصول، انظر كمال حمدي، المرجع السابق، ص 85، و René RODIERE ,op- cit,p279 et le Lamy ,op-cit,p 431.

إذا ثبت أن إسهام خطأ الناقل والعيب الذاتي للبضاعة أدى إلى تفاقم الوضع فإن الناقل يتكفل بتقديم التعويض بقدر الضرر الذي تسبب فيه وهذا ما هو مقرر في المادة 804 ق ب ج[1].

يمكن القول في الأخير أن إعفاء الناقل من المسؤولية عن العيوب الخفية أو الذاتية للبضاعة أو عن عجز الطريق مرجعه ان الضرر وقع نتيجة العيب الذاتي للبضاعة وخطأ المرسل (الشاحن) على أساس أن هذا الأخير قد شحن بضاعة لا تقوى بطبيعتها على تحمل عملية النقل، أما إذا هيأ الناقل بخطئه الفرصة لظهور العيب كالتأخير في الشحن فإنه يتحمل المسؤولية كليا أو بحسب قدر خطئه[1] .

الفرع الثاني

أخطاء لا تنسب إلى الناقل

أحصت بعض التشريعات الدولية والوطنية أسباب اضافية لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية مستبعدة الخطأ المرتكب من قبله أو أحد تابعيه ملقين المسؤولية على عاتق الشاحن ضمن حالات وشروط معينة(أولا)، إلى جانب اقحام الغير في ذلك، فمن هو المعني بالغير؟ وكحالة تقل وقوع خطأ مشترك مع الناقل(ثانيا).

أولا_خطأ الشاحن:

يتحمل، من المنطق، الشاحن عواقب الأضرار الناجمة عن أخطائه خاصة وأن الناقل

1- من أبرز الأسباب التي تعرض على المحاكم والتي يكون فيها تلاقي خطأ الناقل والعيوب الخفية أو الذاتية للبضاعة خاصة تلك التي تحمل رطوبة (Hygroscopique) هي مشكل الرطوبة الموجودة في أسفل السفينة والمعروفة بـ (buée de cole) والتي تنشأ نتيجة التغيير المفاجئ لدرجة الحرارة للمياه أثناء عبور السفينة للبحر من منطقة منخفضة الحرارة إلى أخرى مرتفعة الحرارة أو العكس، فتشكل رطوبة على جدران المخازن وقد تسبب خسائر هامة للبضاعة خاصة حالة التعفن (moisissure) التي تصيب بعض البضائع ذات الطبيعة الخاصة مع توفر عامل الرطوبة، لكن مع عناية ملائمة كان ممكن تفادي هذه الخسائر بتوفير تهوية كافية.

Voir :Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, op-cit, pp693 -694 et René RODIERE, Emmanuel DUPONTAVRE, op-cit, p 352

1- حورية سعيد بورنان، المرجع السابق، ص 116.

يتحمل بدوره عواقب الأضرار الناجمة عن أخطائه وأخطاء وكلائه فضلا عن أخطاء تابعيه[1] وقد ورد في المادة 779 ق ب ج ما يفيد مسؤولية الشاحن عن خطئه أو خطأ مندوبيه إذا ما تسبب بضرر يلحق بالسفينة أو البضاعة وهو ما يستفاد منه إعفاء الناقل من المسؤولية[2]، ويتأكد ذلك بصريح العبارة في الفقرة (ج) من المادة 803 ق ب ج كما سبق ذكره.

تعدّ هذه الحالة ترديدا للقاعدة العامة[3]، فلا يكون الناقل مسؤولا عن تعويض الضرر إذ نشأ عن خطأ من المضرور وهو الشاحن أو مالك البضاعة أو وكيله أو ممثله حسب ما أوردته الفقرة 2- (ط) من المادة 4 من اتفاقية بروكسل 1924، وهي تعد من قبيل الحادث المفاجئ بالنسبة للناقل [1]

تظهر اخطاء الشاحن في عدة مظاهر أهمها عدم كفاية أو عدم إتقان العلامات وأيضا سوء التغليف كما أوردها المشرع الجزائري في المادة 803 فقرة (ح) ق ب ج وجاءت في الفقرتين (ن) و(س) من المادة 4 من اتفاقية بروكسل 1924،أيضا من أمثلة خطئه إهماله إخبار الناقل بطبيعة البضاعة المشحونة إذ كانت من النوع الذي يقتضي اتخاذ احتياطات إضافية أو تدابير معينة[2]، نتطرق إليها على النحو التالي:

1- عدم كفاية تغليف البضاعة: (défaut d'emballage ou insuffisance) يقصد بعدم كفاية تغليف البضاعة، وضع البضاعة في أكياس أو كراتين أو صناديق أو براميل أو

1- عمر فؤاد عمر، المرجع السابق، ص 296.

2- تنص المادة 779 أمر 76-80، السالف الذكر، على التالي:« ***يعد الشاحن مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالسفينة والبضائع من جراء خطئه أو خطأ مندوبيه».***

3- هذا طبقا لأحكام القواعد العامة حيث يعفى المدين من المسؤولية عن أخطاء الدائن إذا وقع الضرر بسببه أو الغير وبالضبط المادة 127 من أمر رقم 75-58، المعدل والمتمم،السالف الذكر.

1- د/ أحمد محمود حسين (النقل الدولي البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص 240، و

René RODIERE, Emmanuel DUPONTAVICE, op-cit, p 353.

2- د/ هشام فرعون، المرجع السابق، ص 186.

صفائح لا يتوافر بها من المتانة ما يكفي لتحمل البضاعة كافة الآثار المتولدة عن الضغوط المعتادة والملازمة لمختلف العمليات المرتبطة بنقل البضائع بالبحر[1].

أثيرت عدة مسائل بشأن متى يعتبر الشاحن مخطئا، هل عند عدم كفاية التغليف أو عند انعدامه؟ يرى العميد "رودير" أن المسألة لم تكن لترقى لهذا الحد فإذا تم نقل البضاعة بدون تغليف رغم ضرورته فلا بد للناقل أن يتخذ إجراءات فالأمر واضح ولا يحتاج إلا إلى مراقبة سطحية وعليه إبداء تحفظات بشأن الطريقة التي سوف يتم فيها نقل البضاعة، وإن كان سوف يتحمل المسؤولية ولو جزئيا كما قررت محكمة إيطالية ذلك (نابولي في 1958/09/03) وهذا هو الأهم ويرى كخلاصة أنه لا يجب الحكم بخطأ الناقل بشكل آلي بل لابد من مراعاة كل ظرف[2].

وفي ذات السياق، يعدّ مفهوم عدم كفاية تغليف البضاعة مفهوما نسبيا يختلف من حالة لأخرى نظرا لأن تقويمه يعتمد في كل حالة على عوامل تعد مختلفة من حالة لأخرى، كطبيعة الرحلة، ومدتها، وطبيعة البضاعة ويعود تقدير ما إذا كان التغليف كافيا من عدمه، مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[1]، يجب أن نتوقف هناعند نقطة مهمة، فإذا كانت اتفاقية بروكسل لسنة1924 ومن اقتبس عنها قد أعفى الناقل في حال عدم كفاية التغليف فما هو الحكم إذ انعدم التغليف؟

2- انعدام التغليف: تشير كل النصوص المنظمة لأحكام عقد النقل البحري إلى إلزام الشاحن بتقديم بضاعة مغلفة تغليفا كافيا، ولم تنص إلى حالة عدم تغليف البضاعة خاصة إذا كنا بصدد بضاعة لابد أن يتم تغليفها قبل شحنها، فاختلفت الأحكام القضائية بصدد معالجة الموضوع تبعا لنوع البضاعة المنقولة وما هو متعارف عليه في مجال النقل البحري.

تنقل غالبا مثلا المركبات دون تغليف كالسيارات، لكن حملت إحدى المحاكم بالكويت

1- د/ أحمد محمود حسني، (عقد النقل الدولي) المرجع السابق، ص 245، وعمر فؤاد عمر، المرجع السابق، ص 298.
2 - René RODIERE, op-cit, p 283.
و د/ صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، المرجع السابق، ص 231.
1- د/ كمال حمدي،(مسؤولية الناقل البحري)، المرجع السابق، ص 107، وعمر فؤاد عمر، المرجع نفسه، ص 299.

الناقل المسؤولية عن شحنة سيارات قادمة من ألمانيا بدون تغليف لحقها ضررا وحاول الناقل الدّفع بالمسؤولية على أساس أنه أورد بالسند ما يفيد أن النقل تم دون تغليف، وهو ما رفضته المحكمة على أساس أن البضاعة سلمت فعلا بدون تغليف كما هو معمول به، لكن يقع على عاتقه بذل العناية الواجبة للحفاظ عليها من كل المخاطر[1].

3- عدم كفاية أو عدم إتقان العلامات: ألزمت الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية الشاحن بأن يضع على البضاعة العلامات الرئيسية اللاّزمة لتعيينها، على أن تكون هذه العلامات موضوعة بطريقة ظاهرة ومتقنة أو مطبوعة أو بأية طريقة أخرى على البضائع غير المغلفة أو على الصناديق والأغلفة المعبأة فيها بحيث يسهل قراءتها حتى نهاية الرحلة وحتى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه في ميناء التفريغ[2].

يهدف وضع العلامات إلى التحقق من نوع البضاعة ولمن يجب تسليمها حتى لا تكون عرضة للضياع، وتحظى البضاعة الخطيرة أو القابلة للالتهاب أو الانفجار إلى اهتمام خاص إذ يجب أن يتضمن بيانا عليها يفيد التحذير من الخطر إن أمكن كيفية الوقاية من خطورتها وهذا ما نصت عليه المادة 205 من ق ت ب م الجديد[1]، ومع الأسف لا نظير لهذا النص في القانون الجزائري، ولم تشترط كل هذه النصوص أسلوبا معينا أو نموذجا للتعليم (وضع العلامات) كما أنها لم تلزم الناقل بإدراج البيانات التي قدمها له الشاحن في سند الشحن إذ ما راوده شك في مطابقتها للعلامات الموضوعة أو لم تتوافر لديه الوسائل العادية أو المعتادة ليتأكد من صحتها (حسب المادة 3 فقرة 3 –(ج) من اتفاقية بروكسل 1924 والمادة 755 فقرة (ب) ق ب ج ونص المادة 16 فقرة 1 من اتفاقية هامبورج).

تعدّ قواعد هامبورغ اكثر صرامة من الإتفاقية بأن اشترطت إيراد السبب الذي دفع بالناقل إلى تدوين التحفظات فهل هو راجع إلى عدم توفير الإمكانيات أو التصريح بأسباب الشك وهو أمر لم تطالب به اتفاقية بروكسل واكتفت بمجرد إيراد التحفظات بشكل عام.

1- قرار صادر في 23 يونيو غير منشور، نقلا عن د/ يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 173 و174.

2- د/ كمال حمدي، (مسؤولية الناقل البحري)، المرجع السابق، ص 108 و109، وعمر فؤاد عمر، المرجع السابق، ص 322.

1- د/ كمال حمدي، (مسؤولية الناقل البحري)، المرجع نفسه، ص 109.

حتى يتمكن الناقل من إبعاد مسؤوليته عليه إثبات عدم كفاية التغليف وعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي لحق بالبضاعة، ويستفيد في الوضع من التحفظات الكتابية المثبتة بسند الشحن والتي تساعده في استبعاد قرينة المسؤولية ومثالها "أن الصناديق غير محكمة الغلق" لكن هذا لا يعني عدم إمكانية الإثبات بطرق أخرى رغم الأمر لن يكون يسيرا[1].

يجب لفت الانتباه أن مسألة عدم كفاية التغليف لا تثار إلا عندما تكون البضاعة مغلفة، وعليه لا يمكن إثارة المسألة للبضاعة المكونة من الآلات الضخمة أو الشاحنات ولا بالنسبة للمواد السائلة مثل الزيت أو الحبوب لأنها حاليا تنقل بدون تغليف.

لا يلتزم عندها الناقل إلا بإثبات الضرر وعلاقة السببية وسوء التغليف دون أن يكون مضطرا إلى إثبات أنه بذل عناية خاصة أو استثنائية للحفاظ على البضاعة على أنه يصعب عليه إثبات ما تقدم في حال غياب تحفظات بالسند تشير إلى وضع البضاعة قبل بداية الرحلة في مواجهة الغير حامل السند حسن النية مقارنة البيانات التي أدلى بها الشاحن

4- تعمّد الشاحن لذكر بيانات كاذبة: ذكرنا ،مبدئيا،أنه حتى يستفيد الناقل من الإعفاء من المسؤولية عليه إثبات علاقة السببية بين خطأ الشاحن (في التغليف أو وضع العلامات) وبين الضرر الحاصل للبضاعة، لكن في هذه الحالة أي عندما يتعمد الشاحن التصريح ببيانات غير صحيحة عن نوعية البضاعة أو قيمتها فالضرورة تقتضي أن تتوفر فكرة الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

قد تكون غاية الشاحن من اخفاء صحة البيانات هو الحصول على أجر أقل أو تأمين أقل، وكعاقب له على هذا التصرف حررت النصوص القانونية الناقل من المسؤولية نهائيا عن أي ضرر أو خسارة قد تلحق بهذه البضاعة المنقولة وهذا ما يستفاد من الشطر

1- وقد صدر حكم يؤكد أمر عن محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية في 1984/10/20 جاء فيه:
« ***comme le transporteur à la charge de la preuve, il devra prouver non seulement l'insuffisance d'emballage mais le rôle causal de ce défaut, en l'espèce l'insuffisance d'emballage n'a joué aucun rôle*** ».
voir : René RODIERE, Emmanuel DUPONTAVICE, op-cit, p 354.

الأخير للفقرة 5 من المادة 4 من قواعد بروكسل لسنة 1924[1]، تقابلهاالمادة 810 ق ب ج وإن جاءت بعد الأحكام الخاصة بالتحديد القانوني للمسؤولية، وقد ورد فيها: "***لا يعدّ الناقل مسؤولا عن الخسارة أو الضرر المسبب للبضائع أو ما يتبعها إذا ارتكب الشاحن بتعمد تصريحا كاذبا بشأن نوعها أو قيمتها في وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى مؤيدة للنقل***"[2].

حمّلت قواعد روتردام هي الأخرى الشاحن المسؤولية عن الأضرار والخسائر الناجمة عن البيانات الكاذبة الخاصة بالبضاعة محل النقل وهذا طبقا لأحكام المادة 30فقرة1 وألزمته بتقديم تعويض عن الأضرار لصالح الناقل حسب المادة 31 فقرة 2 منها[1].

ثانيا_الأفعال أو الأخطاء المسببة للضرر والغير منسوبة للناقل أو أحد تابعيه

تطرقت المادة 4 فقرة 2 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 وما يقابلها في القوانين التي اقتبست عنها في البنود من (أ) حتى (ع) إلى أسباب محددة لإعفاء الناقل من المسؤولية، لكن البند (ف) يختلف تماما عما سبقه[2]، فهي حالة عامة حسب تعبير بعض الفقهاء أو كما تسمى بالإعفاء العام أو كما توصف بأنها وسيلة إضافـية تكميلية معفية من المسؤولية بالنسبة للناقل الذي يعجز عـن التمسك بحالة من الحالات المحددة[3]، وهي تستدعي التوقف في عدة نقاط:

1-المعلوم أن على الناقل إثبات وجود حالة من الحالات السابقة الواردة في البند من(أ) حتى(ع) للتحرر من المسؤولية ذلك طبقا للأساس المعمول به (المسؤولية المفترضة).

---

1 - Art 04-05 de la convention de Bruxelle 1924 stipule ce qui suit : « ***Ni le transporteur ni le navire ne seront en aucun cas responsables pour perte ou dommage causé aux marchandises ou le concernant, si dans le connaissement de chargeur à fait sciemment une déclaration fausse de leur nature ou de leur valeur ».***

2- نفس الحكم أورده المشرع المصري في المادة 230 ق ت ب م والفرنسي في المادة 31 ق ن ف(Art 5422-17 du CT F).

1- عباس سامية، التزامات الشاحن في عقد النقل البحري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011-2012، ص 80- 82.

2- يمكن العودة إلى نص المادة 4 فقرة 2 (ف) كاملة في بداية الحديث عن الإعفاء.

3- بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 158، وعمر فؤاد عمر، المرجع السابق، 455، وأيضا Hind Adil , op-cit, p68.

2- يجب أن يكون السبب أو الواقعة المادية تختلف عن الوقائع التي يمكن إدراجها تحت أي من الحالات المستقلة الأخرى، ويجمع أغلب الفقه على أن هذه الحالة جاءت مجردة وعامة يجب أن تكون غير متوقعة وما على الناقل إلا اتخاذ الاحتياطات الضرورية[1].

3- يجب أن يتخذ هذا السبب أو الواقعة وصف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ الشاحن حتى يتسنى للناقل التذرع به للتنصل من المسؤولية [2].

يقع إذن على المطالب بهذا الاستثناء أن يثبت علاقة التبعية بين الضرر الحاصل والسبب الأجنبي بالنسبة للناقل أو تابعيه[1]، والناقل يتوجب عليه إثبات عدم ارتكابه لأي خطأ وتوضيح ما حصل (الواقعة المادية) وعلاقتها بالضرر، وهذا ما يساعد في تحديد مدى بذل الناقل للعناية المعقولة[2].

بقي كالعادة مشرعنا وفيا لأحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ونص في الفقرة (ل) من المادة 803 ق ب ج على نفس ما جاءت به الاتفاقية في فقرتها (ف) مع بعض التعديل، حيث لا نجد طرفا آخر يطالب بتطبيق هذا الاستثناء ويقع على عاتقه واجب الإثبات، فحسب نص المادة فإن الناقل هو الملزم بتقديم الدليل على عدم ارتكابه لأي خطأ هو أو أحد مندوبيه.

لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على هذه الفقرة لإعفاء الناقل من المسؤولية بعد نصه لسلسلة من الاستثناءات تطابق ما جاءت به الاتفاقية، بل أضاف فقرة أخرى وهي (ك) جاء فيها: " ***الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل***"[3]، بمعنى أنه وسّع المجال لصالح الناقل لإعفائه من المسؤولية دون قيد أو شرط وهذه الفقرة هي ما وردت في القانون الفرنسي لسنة 1966 في المادة 27 فقرة (D) (أو المادةL5422-13 "بموجب تعديل سنة2010)

---

1 - Hind Adil , ibid, p 69.

2 - René RODIERE, Emmanuel DUPONTAVICE, op-cit, pp 348-350.

و عمر فؤاد عمر، المرجع نفسه، ص ص 456- 460 ، وأيضا حورية سعيد بورنان، المرجع السابق، ص 199 و200.

1- يبقى معرفة من يقصد واضعوا الاتفاقية بالمطالب في هذه الحالة باعتبار أن تابعيه أو وكلائه مستبعدين من عبء الإثبات.

2 - Hind Adil , op-cit, p 70.

3- تقابلها بالفرنسية:« ***Des faits constituants un évènement non imputable au transporteur*** »

وعلى حد تعبير الأستاذين (RODIERE) و(DUPONTAVICE) فهي تحصيل لما جاءت به الفقرة (ف) من المادة 4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924[1].

كان على المشرع الجزائري مراعاة أن الجزائر دولة شاحنة بالدرجة الأولى، فيحاول قدر المستطاع حماية الشاحنين لافتح المجال للناقلين للاستفادة أكثر من الإعفاءات، والملاحظ أخيرا، أن هذا الإعفاء يقترب أكثر إلى صياغة قواعد هامبورغ في المادة 5 فقرة 1.

ثالثا_خطأ الغيرو الخطأ المشترك بين الناقل وسبب آخر

1 – خطأ الغير: يدخل خطأ الغير في مفهوم القوة القاهرة كما هو الحال في التلف الذي يصيب البضائع من جرّاء مصادمة السفينة من قبل سفينة أخرى، ويعدّ من قبيل الغير في هذا الصدد كل شخص لا يسأل الناقل عن أفعاله أي لا يعمل لحسابه، يشمل أيضا الضرر الذي أصاب البضاعة من جراء احتكاكها ببضائع أخرى مملوكة لشاحن آخر[1]، وفي هذه الفروض لا يسأل الناقل عن الهلاك أو التلف الذي أصاب البضائع المشحونة.

يرى د/ حمدي كمال أنه يعتبر من فعل الغير الفتن والثورات وأعمال القرصنة ذلك أن تلك الأفعال إن لم تعدّ من القوة القاهرة لعدم توافر خاصيتي استحالة التوقع واستحالة الدّفع بها، فإنها لا شك تعتبر أفعالا صادرة من الغير تقوم بهذا الحسبان وجها لإعفاء الناقل من المسؤولية[2].

2–الخطأ المشترك بين الناقل وسبب آخر: نصت على هذه الحالة المادة 804 ق ب ج معتبرة أن الناقل مسؤولا نسبيا عن الضرر أو الهلاك الحاصل للبضاعة إذا أسهم هو أو أحد مندوبيه بخطئه، ويقع على الناقل بموجب هذا النص عبء إثبات أنه غير مسؤول عن بقية

1– ويرى الأستاذ "عمر الزاهي" أن هذه الحالة والقوة القاهرة ما هما إلا حالتين للسبب الأجنبي عن الناقل ولا دخل لإرادة الناقل في احداثه.

Voir : A. ZAHI, op-cit, p189 ; René RODIERE, Emmanuel DPONTAVICE, op-cit, 348 et le Lamy,op-cit,p 424.

1– د/ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، المرجع السابق، ص 125، وحسن عبد الله محمد العنسي، المرجع السابق، ص 228، ودمانة محمد، المرجع السابق، ص 44، وحمود عبد الطيف غزال، المرجع السابق، ص 192.

2– د/ كمال حمدي (اتفاقية الأمم المتحدة)، المرجع السابق، ص 90.

الخسائر والأضرار وهو نفس الحكم الذي تتأولته الفقرة 07 من المادة 05 من قواعد هامبورغ.

إذن المطلوب من الناقل طبقا لمقتضيات المنطق القانوني أن يثبت مقدار ما يرتد إلى خطئه أو إهماله، أو تحميله بإثبات مقدار الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم (حسب قواعد هامبورغ) الذي لا يرجع إلى خطئه، فيتوجب هنا إثبات مدى إسهام خطأ الناقل أو أحد أتباعه في إحداث الضرر أي تحديد نصيبه في المسؤولية، فقد يكون الخطأ يسيرا والضرر كبيرا أو العكس.

المبحث الثاني
التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع
(الحد الأقصى للتعويض)

تقرر مبدأ ثان لتحقيق التوازن المنشود بين مصالح الناقلين البحريين والشاحنين هو مبدأ تحديد مسؤولية الناقل البحري، وقد كرسته اتفاقية بروكسل لسنة 1924 بعدما تمادى الناقلون في اللّجوء إليه بتضمينه في سند الشحن ويمتد تنفيذه حتى إلى تابعي الناقل البحريين والبريين، ومن الاعتبارات التي تؤيد هذا التحديد أن التعويض ينطوي على إجحاف بحق الناقل الذي يجهل عادة محتويات الطرود المنقولة خاصة إذا كانت ذات قيمة كبيرة وغير مؤمن عليها، أما بالنسبة للشاحن فهو يتفادى بذلك مطالبة الناقل بأجر أعلى، وكان القضاء في دول كثيرة يحأول الحدّ منه فكيف يطبق هذا النظام؟ الاجابة تكون بتحديد مفهومه(المطلب الأول)، وبما أنه حالة خاصة أكيد يجد مبررات لعدم تطبيقه أي حالات يستبعد فيها(المطلب الثاني)، وكيف يمكن حساب هذا الحدّ من التعويض (المطلب الثالث).

المطلب الأول
مفهوم نظام التحديد القانوني للسؤولية

تعتبر مسؤولية الناقل البحري للبضائع مسؤولية عقدية مصدرها عقد النقل البحري

الذي بموجبه يلتزم بنقل البضاعة وتسليمها إلى المرسل إليه كاملة سالمة في الميعاد المحدد وبذلك يكون مسؤولا بمجرد الإخلال بهذا الإلتزام ويستحق المتضرر تعويضا لجبر الضرر الحاصل، لكن المسؤولية تكون محدودة والتعويض أيضا في المجال البحري لتأخذ منحى مختلف عن القواعد العامة بسبب البيئة التي يمارس فيها فتظهر مجددا خصوصية مسؤولية الناقل من خلال التعريف بهذا النظام وتبيان طبيعته(الفرع الأول)، ثم مجال إعماله(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف وطبيعة نظام التحديد القانوني للمسؤولية

تم تكريس هذاالنظام في كل التشريعات البحرية دولية كانت أو محلية فهو جزء مهم في تنظيم مسؤولية الناقل البحري ويعكس خصوصيته، لكن التعرف على مضمون هذا النظام يكون بالتعرض لتعريفه وطبيعته (أولا)، وأيضا متى يطبق اي مجال إعماله (ثانيا).

أولا- تعريفه:

يعتبر تحديد المسؤولية صورة من صور الإعفاء منها كذلك يعتبر خروجا عن الأصل الذي يقضي بأن يكون التعويض يتناسب طرديا مع حجم الضرر الحاصل اي ان يكون كاملا[1].

يعّرف البعض نظام التحديد القانوني للمسؤولية بانه وسيلة تحقيق توازن غايتها توزيع كافة مخاطر النقل بين جميع الناشطين في مجال البحري التي قد تمس بمؤسسة بحرية[2].

أو يقصد بتحديد المسؤولية أنّ مسؤولية الناقل قائمة ولكن في حدود معينة بحيث يجب تقدير التعويض وفق سقف نقدي لا يمكن تجاوزه [3].

1-انظر المادة 182 من الأمر رقم 75-58، السالف الذكر.

2 -« la limitation de la résponsabilite du transporteut maritime est un instrument d'équilibre qui a pour but de répartir entre les exploitants de l'industrie maritime l'ensemble des risques inherents à toute entreprise maritime».

Voir :INNOCENT Fetze Kamdem, op-cit ,p 700.

3 - اسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص193، ومروان بدري الابراهيم، المرجع السابق، ص 96.

يستفاد من أحد الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية تعريف للتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري بأنه في حالة عدم بيان جنس البضاعة أو قيمتها في سند الشحن يعتبر حدا أقصى للمسؤولية القانونية لما يمكن أن يحكم به عليه ويوافق مبلغا معينا[1].

لقد حدد المشرع مسؤولية الناقل تحديدا قانونيا، ويقصد منه هو تحديد حد أقصى لمبلغ التعويض الذي يلتزم الناقل بدفعه في حالة هلاك أو تلف للبضاعة أو تأخير في ايصالها، واستعمل في سبيل ذلك تعابير مختلفة لكنها تؤدي الغرض المطلوب مثالها " تحديد مسؤولية الناقل... " تارة و"لا يسأل الناقل إلا في حدود..." تارة أخرى، ومع ذلك فإن مسؤولية الناقل البحري تبقى مسؤولية كاملة، وإنما التعويض المقدّر هو الذي يتم تحديده[1].

يعود أساس هذا الموقف المعمول به أنه منذ القدم أعتبرت الأخطار التي تحيط بعملية النقل البحري يجب أن توزع (ventilés) على جميع الناشطين في هذا المجال، بمعنى أنّ الاصل يسري الحد الاقصى للتعويض المنصوص عليه على جميع الحالات التي يعتبر فيها الناقل مسؤولا عن الضرر[2].

تم تكريس هذا النظام قانونيا مع صدور قانون هارتر الامريكي لسنة 1893 والقوانين التي تلته، وسبب تحديده هو اجراء نوع من التوازن في الصالح المتضاربة بين الاطراف المتعارضة مقابل الغاء شروط الاعفاء من المسؤولية وقد اعتمدته مختلف التشريعات البحرية والاتفاقيات الدولية انذاك[3].

ثانيا- طبيعته

مبدئيا نظام المسؤولية المحدودة يخالف أحكام المسؤولية التي تقررها القواعد العامة

1- د/معوّض عبد التواب، الدفوع التجارية والبحرية، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، مصر،2001،ص ص717-719.

1- د/ علي جمال الدين عوض، « التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري الدّولي في اتفاقية بروكسل في القضاء الكويتي »، مجلة الحقوق والشريعة، العدد01، يناير 1978، الكويت، ص ص 333-334.

2- د/مصطفى كمال طه، د/علي البارودي، د/مراد منير فهيم، المرجع السابق، ص ص391-393.

3 - د/لطيف جبر كوماني، (القانون البحري)المرجع السابق، ص130.

في مسؤولية المدين عن الاضرار التي يسببها للدائن كاملة فهو يحيط المسؤولية بحدود معينة في النقل البحري مهما كان مقدار الضرر متى توافرت شروط تطبيقه القانونية، وقد انقسم الفقه بشأن طبيعة التحديد القانوني للمسؤولية إلى فريقين:

1- فريق رأى أن أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع تتعلق بالنظام العام ومن ثمة فعلى المحكمة أن تعمل على إثارة الدفع المتعلق بالتحديد من تلقاء نفسه دون أن يشير له بالضرورة الناقل، ويتم تقدير التعويض من قبل القاضي مستندا إلى ما تقرره حدود المسؤولية في غياب ضابط تقدير التعويض من طرف المضرور، أخذين بعين الاعتبار ما اتفق عليه الأطراف ومدى صحته [1]، فالأمر بالنسبة للمشرع المصري واضح حسب المادة 233 فقرة 1 ق ت ب م التي تنص على التالي: "**تحدد المسؤولية أيا كان نوعها من هلاك البضائع أو تلفها...**" أي أن التحديد القانوني للمسؤولية مفروض بقوة القانون سواء تمسك به الناقل أو لم يتمسك به.

يتغير الوضع إذا كان الشاحن بصدد المطالبة بالتعويض الكامل لتوفر الشروط هنا لا يملك الناقل سوى الدفع بالتحديد القانوني لمسؤوليته.

2- يعتبر الفريق الثاني أن الحد الأعلى للتعويض أو الأقصى للمسؤولية تعويض مستقل في الأساس والاعتبارات عن تلك التي يقوم عليها التعويض الذي تقرره نصوص القانون المدني وهذا رغبة في إقامة التوازن بين الشاحن والناقل.

ليس التحديد القانوني من قبيل التقدير الجزافي لقيمة الطرد أو وحدة الشحن وبالتالي لا يمكن إعمال قاعدة النسبية، أيضا هو ليس من قبيل الشرط الجزائي حيث يلتزم المضرور بإثبات مقدار الضرر المادي والأدبي، فالأمر في القانون البحري مرتبط بالحد الأعلى

1- دمانة محمد، المرجع السابق، ص 112، ود/ أحمد محمود حسني،عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1990 ، منشأة المعارف، الاسكندرية،1997، ص 213.

للتعويض مهما بلغ الضرر فإما يساوي التعويض قيمة الضرر إذا كان تقدير أقل من الحد وإن تجأوزه أو يساويه فلن يحصل إلا على الحد الأعلى[1].

3- هذا لم يمنع أن جانب آخر من الفقه اعتبر أن الدفع بالتحديد القانوني للمسؤولية إنما يحمي مصلحة خاصة وهي مصلحة الناقل وبالتالي لا يمكن أن يكون من النظام العام.

أما لاستظهار موقف المشرع الجزائري فاعتقد أنه لابد من قراءة النصوص التي عنيت بهذا الموضوع، فاستنادا إلى المادة 811 ق ب ج التي اعتبرت أن كل اتفاق أو شرط يهدف بطريق المباشر أو غير مباشر إلى تحديد مسؤولية الناقل البحري بأقل مما هو مقرر قانونا في حكم الباطل وعديم الأثر[1]، وأنه لا يجوز التغاضي عن كيفية تطبيق واحتساب التعويض وتقديره لأنها جاءت مفصلة على أنه يجوز الاتفاق على رفع هذا الحد، ومنه يمكن اعتبار هذه القواعد من النظام العام ولا يجوز مخالفتها وبالتالي هي من الدفوع التي يمكن أن يثيرها القاضي دون مطالبة من طرف صاحب المصلحة.

نقل المشرع الجزائري عن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والتي كانت تهدف إلى توحيد النصوص القانونية ووضع حد للشروط التعسفية التي تداول على التعامل بها الناقلين البحريين.

الفرع الثاني
مجال تطبيق نظام التحديد القانوني للمسؤولية

يجد نظام التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري نطاقا محددا لتطبيقه يماثل المجال المخصص لتطبيق مسؤوليته الموضوعية أو الزمنية من حيث الحالات التي تحرك المسؤولية (أولا)، ومن حيث الأشخاص المستفيدين منه(ثانيا).

1- د/ كمال حمدي، (مسؤولية الناقل البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص ص 177 و178، وبسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 182، وحمود عبد اللطيف غزال، المرجع السابق، ص 210.

1- تنص المادة 811 من الأمر رقم 76-80،السالف الذكر على مايلي:***"يعد باطلا وعديم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر مايلي:.....ب- تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 اعلاه،معدا فب الحالة ما جاء في المادة 808،..."***

أولا:حالات المسؤولية المشمولة بالتحديد القانوني للمسؤولية

وضعت قواعد هامبورغ لسنة 1978 الأسس التي تضبط المسؤولية المحدودة للناقل البحري على أساس تجنب النقائص التي رافقت صياغة اتفاقية بروكسل لسنة 1924[1]، ولم يتداركها أيضا بروتوكول سنة 1968، فاتسمت نصوصها بالوضوح مقارنة مع اتفاقية بروكسل لسنة 1924، وتقترب قواعد روتردام في معالجة الموضوع لقواعد هامبورغ مع بعض التباين، ويتضح الفرق من خلال تحليل نصي المادتين السادسة من لقواعد هامبورغ في مختلف فقراتهأوالمادة 59 من قواعد روتردام.

1- تحديد الحالات أو مجال تطبيق المسؤولية المحدودة، فتطبق على حالات الهلاك الجزئي أو الكلي للبضاعة وأيضا حالة التأخير في التسليم وخصت كل حالة بالمبلغ الأقصى للتعويض وهذا في فقرات أ، ب، ج واضحة من المادة السادسة الفقرة الأولى منها.

2- تحديد مبلغ التعويض المستحق كحد أقصى عند استخدام حاوية أو منصة أو نقالة، أو أداة نقل مماثلة لتجميع البضائع متماشية مع تطور وسائل النقل في المجال البحري.

3- تحديد المبلغ الأقصى كتعويض عند هلاك أداة النقل أو تلفها إذا كانت مملوكة أو مقدمة من غير الناقل.

4-تحديد بدقة المقصود بالوحدة الحسابية وقد اعتمدت على معيارين هما الوزن والطرد (كما سياتي شرحه).

يتضح مما سبق أنّ حالات المسؤولية المشمولة بالتحديد هي ذاتها الحالات التي تثير المسؤولية وهي حالة التلف والهلاك باجماع كل النصوص القانونية الدولية والوطنية، لتبقى مسألة التأخير كحالة لتحريك المسؤولية موضع اختلاف كما سبق تناوله.

1- اظهرت تطبيقات هذا النظام استنادا إلى اتفاقية بروكسل لسنة 1924 وتعديلاتها، الذي يبدو في ظاهره واضحا وبسيطا، عدة نقائص في اعماله يمكن تلخيصها في : 1- صعوبة تقدير التعويض اذا ما تعلق الأمر بنقل بالحاويات، فهل تعتبر وحدة شحن أو وحدة بضاعة لغياب مصطلح حأوية في المادة 4 فقرة 5 منها.2-تحديد عملة التعويض لا يتحدد الا بعد جمع المادتين 4 فقرة 5 والمادة 09 منها لأنه تقرر اعتماد الاسترلين كعملة دون ذكر في البداية اذا كان يقصد به العملة الإنجليزية أو بالذهب.3- غياب مرجع يساعد في تقدير سعر الصرف سواء تعلق الأمر بالاسترلين المقدر ذهبا أو الفرنك بوانكاريه لاحقا.

كما ان المسؤولية التي تكون محل تحديد هي تلك التي تكون في مواجهة الشاحن أو المرسل اليه أو ممثله القانوني دون الغير الذي قد يصيبه ضررا نتيجة تنفيذ العقد فلا يستفيد منه، كما تنشأ في حالة المسؤولية العقدية وغير العقدية ، يعني ان التحديد القانوني للمسؤولية يسري على جميع الدعاوى المقامة ضد الناقل المتسبب في الضرر بجميع حالاته وعلى أساس مسؤولية عقدية أوتقصيرية[1].

يتضح ان قواعد هامبورج وروتردام ربطتا مسألة التعويض بأجرة النقل المستحقة وليس على اساس الطرد أو الوزن[1]، على انه لا تسري أحكام التحديد القانوني في حالة نقل البضائع على السطح وفي نقل الحيوانات الحية[2].

ثانيا: المستفيدون من التحديد القانوني للمسؤولية

يمكن دراسة هذا الجزء بالنظر إلى التطور التاريخي للتشريعات الدولية خاصة كيف تقبلت تدريجيا فكرة استفادة أشخاص آخرين دون الناقل من نظام التحديد القانوني للمسؤولية يبدأ باتفاقية بروكسل ثم بروتوكول 1968 (قواعد قسبي)، ثم موقف قواعد هامبورغ وروتردام، ووصولا إلى دراسة كيف تناول المشرع الجزائري هذه النقطة.

1-حسب الاتفاقيات الدولية:

أ- **اتفاقية بروكسل 1924:** لم تشر اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في نسختها الأصلية إلى أشخاص غير الناقل يستفيدون من هذا التحديد إذا تعذر عليه إثبات حالة من الحالات التي تعفيه من المسؤولية، أو إذا أثبت صاحب الحق في البضاعة أن الضرر أو التلف اللاّحق بها كان بسبب خطأ الناقل في وسعهم الاستفادة من الإعفاءات أو التحديدات الممنوحة له

1- انظر المادة 813 من الامررقم 76-80، المرجع السابق، في النسخة الفرنسية منها، وهو يتطابق مع ما جاءت به قواعد روتردام في المادة04 فقرة 01، كذلك انظر، بودليو سليم، عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر،1999- 2000، ص ص 91-92، ومحمد السيد الفقي،« تطور قواعد قواعد النقل البحري تحت تاثير استخدام الحأويات»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، العدد01، مصر، 2006 ، ص ص334-335.

1- حمود عبد اللطيف غزال، المرجع السابق، ص 217.

2- د/لطيف جبر كوماني، (القانون البحري)، المرجع السابق، ص 135

(حسب المادة 4 فقرة5)[1]، وعليه فقد كان يسأل أي شخص تسبب في ضرر للبضاعة وفي مقدمتهم الربّان مما أدّى إلى كثرة النزاعات أمام المحاكم التي كانت تستبعد تطبيق هذه الإعفاءات أو التحديدات على هؤولاء الأشخاص والمطالبة بالتعويض الكامل[2].

ب-قواعد فيسبي: منح بروتوكول سنة 1968 المعدّل لاتفاقية بروكسل لسنة 1924 بعض الأشخاص غير الناقل الحق في إثارة الدفع بالتحديد القانوني للمسؤولية أو الإعفاء منها على حد سواء وهم تابعوا الناقل البحري وذلك من خلال اضافة المادة 4 مكرر بموجب المادة 03 من البرتوكول المعدل لها لكن وفق شروط محددة وهي:

1) -أن لا يكون الضرر اللاّحق بالبضاعة نتيجة فعل عمدي أو إهمال عن قصد من قبل هذا الشخص مع إدراكه للنتائج سلفا(الفقرة 4 من المادة 4 مكرر).
2) -أن لا يتجاوز مبلغ التعويض الملزم به الناقل وتابعيه الحد الأعلى المقرر قانونا اي الحد الوارد بالاتفاقية (أي هناك حدا واحدا فقط وهذا تبعا للفقرة 3 من المادة4مكرر منه).
3) -لا يطبق إلا على تابعي الناقل دون الأشخاص أو المؤسسات المستقلة عنه التي ساهمت في عملية النقل ولذا يدخل في الفئه الأولى وفي مقدمتهم الربان ويخرج عن دائرة تطبيق هذا النظام كل من المؤسسات المينائية المكلفة بالتسويق أو المناولة المينائية.

أدّى وجود الشرط الأخير أي ضرورة أن لا يكون هذا التابع أو الوكيل مقاولا مستقلا إلى ظهورعلى الصعيد العملي الدولي شرطا يعرف بـ***شرط هيمالايا*** " (Hymalay clause) الذي تم تضمينه في سند الشحن مفاده أن كل تابع للناقل، أو وكيل، أو مقاول مستقل لجأ إليه الناقل ليعمل لحسابه يستفيد من جميع الاعفاءات والتحديدات المخصصة للناقل[1].

---

1 - Antoine Vialard ,op-cit ,p 421.

2 - Pierre Bonassies, Christian Scapel , op-cit, pp 714 - 715.

1- يعود شرط هيمالايا في صياغة جديدة توسع من دائرة الاشخاص الذين يستفيدون من الاعفاءات والتحديدات الممنوحة للناقل البحري بعدما عرف هذا الشرط عدة تطبيقات حيث قضت محكمة النقض أمريكية في 2004/11/09 على سبيل المثال بتطبيق الشرط على ناقل للسكك الحديدية (sous –traitant) في نقل متعدد الوسائط يشمل مرحلة بحرية، وتقرر تطبيقه على كل شخص متدخل للقيام بعمل ما يطلبه الناقل البحري منهم ملاك السفن ومسيريها ومستغليها (*owners, managers, operators of vessel*).

ج–قواعد هامبورغ: هنا تتفق قواعد هامبورغ وقواعد قيسبي حول الأشخاص الممنوح لهم حق الاستفادة من التحديد أو الاعفاء أيضا، عدا أنها لم تشترط أن يكون هذا التابع أو الوكيل مقاولا غير مستقل عن الناقل، وهذا من خلال نص المادة7 فقرة 1 و2 و3 والمادة 10 فقرة2 و5 التي ورد فيهما على التوالي[1]:

– المادة 7 فقرة 3:« ***باستثناء ما هو منصوص عليه في المادة 8، لا يتعدى مجموع المبالغ التي يمكن استردادها من الناقل ومن الأشخاص المشار إليهم في الفقرة2 من هذه المادة (مستخدم أو وكيل الناقل إذ أثبت أنه تصرف في نطاق وظيفته) حدود المسؤولية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية***»، أما المادة 10 فقرة 2: « ***جميع أحكام هذه الاتفاقية المنظمة لمسؤولية الناقل تنطبق أيضا على الناقل الفعلي عن النقل الذي يقوم هو بتنفيذه وتسري أحكام الفقرتين 2 و3 من المادة 7 والفقرة 2 من المادة 8 إذ أقيمت دعوى على أحد مستخدمي أو وكلاء الناقل الفعلي***».

– تضيف المادة 10 فقرة5 مايلي: « ***لا يتعدى مجموع المبالغ التي يمكن استردادها من الناقل والناقل الفعلي ومستخدميهما ووكلائهما حدود المسؤولية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية***». وسعت قواعد هامبورغ من دائرة الأشخاص المستفيدين من التحديد القانوني للمسؤولية، وهم ذاتهم الأشخاص المستفيدون من الإعفاءات لتشمل كل من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي أو أحد من وكلائه وإلى كل مستخدم لجأ إليه الناقل لتنفيذ عقد النقل.

د– قواعد روتردام : حسمت القواعد منذ البداية في الموضوع من خلال نص المادة 4 التي حددت الأشخاص المستفدين من حالات استبعاد المسؤولية أو تحديدها بشكل مفصّل لا يدعي مجالا للتفسير وهم الطرف المنفذ، أو ربان السفينة أو افراد الطاقم بمعناها الحصري، وكل المستخدمون لدى الناقل أو الطرف المنفذ وهم الرجال البريون الذين تربطهم به عقد عمل عملا بالفقرة 1 –(أ)،(ب)،(ج) من المادة اعلاه على التوالي.

---

n°36, Philippe Delebecque, «Clause "Himalaya": de nouveaux bénéficiaires », Gazette de la chambre, 2014/2015,chambre arbitrale maritime de paris ,p 01.

1– تعرضت المادة 7 من قواعد هامبورغ في فقرتيها 1 و2 إلى الأشخاص المستفيدين من الإعفاء من المسؤولية.

2-حسب التشريع البحري الجزائري:نقل المشرع الجزائري معظم أحكام بروتوكول 1968 في المواد 813 إلى 816 ق ب ج (دون أن ينظم إليه)، حيث نجد أن نفس الأشخاص الذين يستفيدون من الإعفاء من المسؤولية هم من يستفيدون من التحديد القانوني للمسؤولية وهم:

-**الناقل:** حيث نصت المادة 813 على :" ***تطبق التحديدات والإعفاءات الواردة في هذا الفصل على كل دعوى ترفع ضد الناقل للمطالبة بالخسائر أو الأضرار على أساس المسؤولية غير التعاقدية***"[1]

-**مندوبي الناقل:** نصت عليه المادة 814 ق ب ج لكنها تختلف مع ما جاءت به اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المعدلة بشأن الشرط الأخير فالنص لم يورد أي شرط عدا أن الأحكام ذاتها التي تطبق على الناقل حتى يستفيد من التحديد تطبق أيضا على مندوبي الناقل، وبالتالي يجب أن يخلو تصرفهم من أي فعل عمدي أو إهمال مع إدراك بالضرر الممكن الحاقه بالبضاعة[1]، ولا ضرورة لوجود علاقة تبعية بين الناقل ومندوبيه أو أن يكون مقاول مستقل عنه، فالنص جاء خاليا من أي شرط مباشر أو ضمني يقضي بذلك وهو خلاف لأحكام مسؤولية التابع والمتبوع[2].

-لا يجب أن يتجاوز التعويض الحد الأقصى المقررقانونا وهذا طبقا للمادة 815 ق ب ج إذ جاء فيها:" ***لا يمكن أن تتعدى مجموع مبالغ التعويضات التي تكون على عاتق الناقل ومندوبيه الحدود المنصوص عليها في المادة 617 أعلاه***"[3].

فرض المشرع الفرنسي هذه الحماية بالنسبة للأشخاص المذكورين اعلاه وهو بذلك أول تشريع يخضع مسؤولية مقأول الشحن والتفريغ لذات التحديد القانوني للمسؤولية المقررة للناقل البحري وذلك في قانون سنة 1966، وقد أخذ بما ذهبت اليه أحكام المادة 3 من البروتوكول في المادة 28 من قانون 1986/12/23 المعدل لقانون سنة 1966، ونقل المشرع المصري

1- الأصح هو المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية حسب النسخة الواردة بالفرنسية.

1- يستخلص هذا من نص المادة 816 من أمر رقم 76-80 السالف الذكر التي ورد فيها: ***تسري أحكام المادة 809 على مندوب الناقل بشكل مطابق***"، وقد سبق التعرض لمضمون المادة 809 أمر رقم 76-80 السالف الذكر من قبل.

2- حيث تقضي القواعد العامة بضرورة وجودعلاقة التبعية حسب المادة 136 من الامر رقم 75-58،السالف الذكر ، للتفاصيل اكثر انظر، د/محمد زهدور، المرجع السابق، ص ص 62-69.

3- الإحالة الواردة بالنص إلى المادة 617 والأصح هو المادة 805 أمر رقم 76-80 السالف الذكر.

في المادة 230 ق ت ب عن قواعد هامبورغ[1].

المطلب الثاني

حالات سقوط حق الناقل في التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية

يستفيد الناقل البحري من التحديد القانوني للمسؤولية عموما مع احترام الالتزامات المفروضة عليه لكن استثناءا يسقط حقه في التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية في حالات ترتبط ارتباطا وثيقا بأفعاله وتصرفاته (الفرع الأول)، وكذا تضمين سند الشحن بيان جنس البضاعة وقيمتها (الفرع الثاني)، أو إذا وقع اتفاق يفيد بتغيير الحدّ المقررقانونا (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أفعال الناقل

أثارت المادة 4 فقرة 5- أ من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 جدلا فقهيا وقضائيا كبيرين بسبب صياغتها وهذا قبل أن تكون محل إلغاء واستبدال بنص آخر، حيث كانت تنص على أنه ***"لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال، بجهة الخسائر والأضرار المتعلقة بالبضاعة أو التي أصابتها، بمبلغ يفوق ..."***

فقد فسرت عبارة في أي حال من الأحوال (In any event / en aucun cas) بعموميتها وجعلت من الناقل غير مسؤول عن الخسائر مهما كان فعله ينطوي على غش أو قصد لإلحاق الضرر، وصدرت بالفعل أحكام أعفت الناقل من المسؤولية منها قضية السفينة Daewoo.V. Klipirir[1]، وقد أخذ القانون الفرنسي لسنة 1936 بهذه القاعدة رغم إدراكه أنه

1- للتفاصيل أكثر أنظر، Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL ,op-cit, p71 ، ود/ أحمد محمود حسني، (عقد النقل البحري)، المرجع السابق، ص ص 54 -55.

1- في هذه القضية قام الناقل بشحن البضاعة على سطح السفينة في مرحلة متقدمة من الرحلة البحرية مخالفا لما اتفق عليه في عقد النقل من وجوب شحن البضاعة تحت السطح، رغم ذلك استفاد من التحديد القانوني للمسؤولية ونفس التوجه يظهر من خلال حكم جديد نسبيا صدر عن محكمة النقض الإنجليزية سنة 2003في قضية السفينة Happy Ranger ، وهو تحيز واضح وموقف مساند للناقل.

نقلا عن : بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص ص164 -165.

سيحمي الناقل المرتكب لفعل الغش، لكن سرعان ما عدل عن موقفه وذلك سنة 1966[1](كما سيأتي شرحه).

ثم جاء بروتوكول 1968 وغيّر من الفقرة السابقة الذكر عن طريق المادة 2 فقرة 5 لتصبح تنص على الآتي: " ***لا يحق للناقل أو السفينة الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليها في هذه الفقرة، إذا ما ثبت أن الضرر ناتج عن فعل الناقل أو عن إهماله وأن الفعل حصل إما عن قصد إلحاق الضرر، وأما عن تهور وإدراك بإمكانية حصوله***"، وقد أخذ المشرع الجزائري تقريبا بما جاءت به هذه المادة[1]، أيضا نفس الأحكام وردت بالمادة 8 فقرة 1 من قواعد هامبورج.

يستخلص من كل هذه النصوص اتفاقها على حرمان الناقل من الميزة الممنوحة له والتي تخفف عنه المسؤولية بسبب تصرفاته وهذا في وضعين هما حالة الأفعال العمدية (أولا)، ثم في حالة عدم الاكتراث أو الإهمال (ثانيا).

أولا- الأفعال العمدية:

بعض التشريعات اعتبرت أن الأفعال العمدية توازي فعل الغش أو الخطأ الجسيم مثل التشريع الفرنسي[2]، واستنادا للقاعدة العامة التي مفادها أن الغش يفسد كل شيء، فإنه لا يجوز للناقل التمسك بتحديد مسؤوليته في حالة غش يقع منه أو من أحد تابعيه، وعكس ذلك فهو يعدّ إجحافا في حق الناقل حسن النية الذي يلتزم بتنفيذ التزاماته بصدق وإخلاص وتجأوز الحدود والقواعد القانونية المقررة لحمايته[3].

---

1 - René RODIERE , op cit, p 422.

1- أنظر المادة 809 من أمر رقم 76-80، السالف الذكر والملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بما جاء به بروتوكول 1968 دون أن ينظم إليه، والمشرع الفرنسي عدّل من المادة 28 سنة 1966 أيضا قبل صدور البرتوكول، ونفس الحكم يظهر من خلال المادة 241 فقرة 1 من ق ت ب م، وهو يطابق ما جاء بالمادة 61 من قواعد روتردام لسنة 2008.

2- لقد استبعدت الاتفاقيات الدولية اللّجوء إلى مصطلحات تؤدي إلى تشتت الرأي العام فالهدف هو توحيد القواعد قدر المستطاع ولذا لم يستعمل مصطلح الغش (Dol) الذي ينتمي إلى النظام اللاّتيني وغير معروف لدى النظام الأنجلو أمريكي هذا الأخير الذّي يعترف بفكرة "**الخطأ الجسيم**" (Faute lourde) بدلا من أن ندرج الخطأ أو يعرف باصطلاح قريب منه هو"**سوء السلوك الإرادي**" الذي يعتبر ترجمة لعبارة (Will ful misconduct)

3- د/ يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق ، ص 203.

يفسر الغش في مفهومه الحديث كمرادف للخطأ العمدي، وفي المجال الذي نحن بصدده "***انصراف إرادة الناقل إلى ارتكاب فعل أو امتناع مع علمه التام بأن من شأن ذلك حصول ضرر ومع ذلك يقدم على ارتكابه***"، أو هو " ***ارتكاب فعل أو امتناع عمدا بقصد الإضرار بالغير*** " [1].

خلافا للمفهوم التقليدي للغش فإنه ليس من الضروري توفر القصد أي نية الإضرارا، فقد استقرت المحاكم الفرنسية على اعتبار الغش مانعا للناقل من الاستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية ونفس الحكم اتبعته دول (Common Low) في حال خرق أحكام العقد كالانحراف عن المسار المتفق عليه (Deviation)، واستبعدت كون الخطأ الجسيم يطبق عليه نفس حكم الغش.

اعتادت المحاكم التجارية الفرنسية، بعد خلاف كبير على مستوى القضاء،على اعتبار الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الناقل لابد أن يكون محل تعويض كامل، أي استبعاد نظام التحديد القانوني وهوما رفضته محكمة النقض ولم تنفذ المحاكم هذا القرار إلا بعدما قررت ذلك غرف محكمة النقض مجتمعة في 11 مارس 1960، نفس الحكم توصلت إليه محكمة النقض المصرية في جلسة 11 فيفري 1960[1].

ولا يستدعي الامر بالضرورة توفر أو البحث عن نية إلحاق الضرر فيكفي أن يعلم أنه يخل بواجباته وهذا يعفي الشاحن من إثبات سوء نية الناقل لأنه أمر صعب جدا تحقيقه، لذا أقرت بعض القوانين ومنها القانون المصري وضع حالات تفسر النية السيئة للناقل وذلك في حالتين طبقا للفقرة الثانية من المادة 241 ق ت ب م:

1- إذا صدر سند الشحن خاليا من التحفظات مع وجود ما يقتضي ذكرها في السند وذلك

1- د/ كمال حمدي، (مسؤولية الناقل البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص 189.

1 -« ***Si comme la fraude, le dol échappe à toutes les règles et fait échec à cette limitation légale, les termes généraux et impératifs du texte excluent toutes assimilation de la faute lourde du dol*** »

V- René Rodiere. Op-cit , p 306 et 307.

وانظر ايضا، د/ كمال حمدي، (مسؤولية الناقل البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص ص186-188، ود/احمد محمود حسني، (عقد النقل البحري)، المرجع السابق، ص ص 61-63.

بقصد الإضرار بالغير حسن النية.

2- إذا قام الناقل بشحن البضائع على سطح السفينة بالمخالفة لاتفاق صريح يوجب شحنها في عنابر السفينة.

ما ذكر في هذه المادة ماهو إلا تطبيقات لافعال الناقل التي تؤدي إلى حرمانه من التحديد القانوني للمسؤولية طبقا لما نصت عليه قواعد همبورغ في المواد 9 فقرة 04 و17و 23فقرة 4.

اعتبرت دول الكمنوالث الناقل محروما من الاستفادة من التحديد في حالة توفر احد السببين وهما:[1]

1- عدم تنفيذ الإلتزامات الرئيسية الواردة في العقد.

2- في حالة الانحراف عن المسار (Déroutement ou déviation) .

وعليه يكتفي المتضرر (الشاحن) بإقامة الدليل على توافر أيا من هذين الفرضين لأن المشرع قد أقام قرينة قاطعة بذلك بما لا يجوز معه للناقل البحري إقامة الدليل على انتفاء نية إحداث الضرر[2].

ثانيا- الإهمال (عدم الاكتراث)

يعرف الإهمال بالخطأ غير المتعمد (Faute Inexcusable) حسب القانون لفرنسي، وعدم الاكتراث حسب القانون الأنجلو أمريكي[3]، ويتحقق عندما يعلم الناقل أن فعله أو الامتناع عن الفعل الذي سوف يقوم به من شأنه أن يؤدي إلى إحداث خسائر وأضرار

1 - Hind ADIL , op-cit, p115.

2-د/ أحمد محمود حسني، (عقد النقل البحري)، المرجع السابق، ص ص 200 -201، وأيضا، د/ كمال حمدي ،(مسؤولية الناقل البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص 190.

3- إن عبارة عدم الاكتراث مصحوب بإدراك أن ضررا يمكن أن يحدث هو ما يعرف عند الإنجليزي (reckless disregard) وتتحقق فكرة عدم الاكتراث وفقا للنظام الأنجلوسكسوني عندما يعلم الناقل بأنه من المحتمل وفقا لمجريات الأمور أن يترتب على فعله أو امتناعه الإرادي هلاك أو تلف البضائع ويقدم رغم ذلك على ارتكاب الفعل أو الامتناع غير مكترث بالضرر الذي سوف يحدث، أنظر: د/ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص 212.

بالبضاعة ومع ذلك يقدم عليه، لذا اسماه البعض من الفقهاء بالخطأ الواعي وهو الخطأ الذي لا يرتكبه الناقل العادي إلا بتوفر عنصرين[1]:

1- أن تنصرف إرادة الناقل إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع، فإذا كان هذا الفعل ناتج عن غير إرادة الناقل فإنه لا يعدّ إهمالا أو عدم اكتراث.

2- أن يكون الناقل لحظة ارتكاب الفعل أو الامتناع عن أدائه مدركا للعواقب أي أنه على علم تام باحتمال حدوث التلف أو الهلاك أو التأخير عند وصول البضاعة إلى ميناء التوقف أو عليه أن يعلم باحتمال حدوث ذلك الضرر.

يمكننا من خلال ما سبق وضع حد فاصل بين ما يعتبر غشا أو العمد أو السلوك الإرادي الشائن، وبين الإهمال مع إدراك العواقب، ففي الحالة الأولى يعلم الناقل على وجه أكيد أن فعله من شأنه إلحاق الضرر، أما في الحالة الثانية فإن الناقل يعلم أو يجب عليه أن يعلم باحتمال وقوع الضرر في الظروف المماثلة.

يقع هنا على عاتق الشاحن عبء إثبات تصرف الناقل الموصوف بالإهمال، ويجوز له ذلك بكافة طرق الإثبات لأننا بصدد اثبات واقعة مادية وهي من قبيل الأعمال التجارية.

الفرع الثاني
تضمين سند الشحن بيان جنس البضاعة وقيمتها(التصريح)

يعتبر الوضع الثاني الذي يحرم الناقل من الاستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية عند تقديم الشاحن تصريحا يحدد بشكل دقيق نوع البضاعة محل النقل وقيمتها، ويعد هذا التصريح قرينة على صحة القيمة التي عينها الشاحن للبضائع، ويجوز للناقل إثبات عكسها، وهذا ما نصت عليه المادة 805 ق ب ج التي جاء فيها: ***إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله***

1- هي نفس الشروط التي أقرتها محكمة النقض الفرنسية حتى يتحقق الخطأ غير المغتفر،انظر، دمانة محمد، المرجع السابق، ص 105.

بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقـــل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار الـتـي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد..." [1].

هو تقريبا ما ورد بالمادة 4 فقرة 5 – أ من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 بعدما عدّلت بالمادة 2 فقرة أ من بروتوكول 1968 رغم عدم انضمام الجزائر إليه، إذ جاء فيها " ***إذا لم تكن طبيعة البضاعة وثمنها قد صرح بهما الشاحن قبل الشحن وتم إثبات ذلك في سند الشحن، فلا يسأل الناقل أو السفينة، في أي حال من الأحوال، بسبب هلاك البضائع أو تلفها أو ما يتعلق بها،بمبلغ يزيد عن..."*** [2].

يظهر من خلال النصوص أعلاه أنّ التصريح الذي يقدمه الشاحن يجب أن تتوفر فيه شروط لكي يكتسب حجّية في مواجهة الناقل.

أولا – الشروط الواجب توفرها في التصريح:

لكي يحرم الناقل من التحديد القانوني للمسؤولية يجب على الشاحن التقيد بجملة من الشروط وهي تقديم بيان عن البضائع وذلك قبل شحنها وأن تكون مثبتة في وثيقة الشحن وهذا على النحو التالي:

1–أن يقدم الشاحن أو ممثله تصريحا عن البضائع قبل شحنها على السفينة: ألزم المشرع الجزائري على غرار اتفاقية بروكسل الشاحن أن يقدم هذا التصريح قبل شحن البضاعة وهذا ليتسنى للناقل الإطلاع على نوع البضائع وقيمتها ويتمكن من اتخاذ الإجراءات الضرورية والملائمة من أجل شحن ورص البضائع لتنقل في ظروف تضمن وصولها آمنة ويبذل الناقل

1– تجدر الإشارة إلى أن النص الأصلي لهذه المادة أي قبل تعديل سنة 1998 كان كالآتي: ***إذا لم يصرح الشاحن بنوع وقيمة البضائع قبل نقلها ولم يذكر هذا التصريح في وثيقة الشحن أو وثيقة نقل أخرى، فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع أو التي تتعلق بها بما يزيد عن المبالغ المحسوبة وفقا للقواعد الموضوعة بهذا الغرض بموجب الاتفاقيات الدولية والمصادق عليها من قبل الجزائر"***

2– نصت المادة 48 فقرة 5–أ من اتفاقية بروكسل قبل تعديلها على الأتي:« ***لا يلزم الناقل أو السفينة في اي حال من الأحوال بالنسبة لأي هلاك أو تلف يلحق البضائع بمبلغ يزيد عن... ما لم يكن الشاحن قد بين نوع البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأثبت ذلك في سند الشحن».***

العناية الكافية واللاّزمة[1]، كذلك هذا الشرط هو الذي يمكّن الناقل من تقدير الأجرة الإضافية التي يفرضها على الشاحن زيادة على الأجرة المتفق عليها.

هنا يجب معرفة متى يبدأ الشحن؟ الجواب هو أن الشحن يبدأ من اللّحظة التي تنقل فيها البضاعة بآلات الشحن سواء كانت روافع أو مضخات أو أنابيب لتوضع في السفينة.

يطرح سؤال آخر، هل ينتج التصريح المقدّم بعد الشحن نفس آثار في استبعاد ممارسة الناقل لحقه في التحديد القانوني للمسؤولية؟

إن التصريح المقدم بعد الشحن لا ينتج عنه إسقاط مبدأ الحد الأقصى للتعويض لكن إذا قبل الناقل رغم ذلك تدوين هذه البيانات في السند فإنه (التصريح) ينتج أثره، ويعدّ ذلك قبولا للناقل للتنازل عن حقوقه وهذا ما أقرته المادة 05 من اتفاقية بروكسل بأن أجازت للناقل أن يزيد من مسؤوليته بشرط أن يتم ذلك كتابة في سند الشحن المسلم إلى الشاحن[2].

2- أن يبيّن الشاحن جنس وقيمة البضاعة المنقولة: يجب أن يكون هذا التصريح مشتملا على بيانات واضحة ودقيقة تحدد نوع البضاعة وتجعل الناقل على علم بحالة البضائع، والتي تكون في الغالب من البضائع الثمينة ذات القيمة المادية والمعنوية، كاللّوحات الفنية والمجوهرات وغيرها من البضائع التي تحتاج إلى عناية واهتمام أكثر من الناقل وبسبب ذلك يتقاضي أجرا إضافيا(ad-valorem)، وقد درج القانون الفرنسي على تسمية هذا التصريح بـ"**تصريح القيمة**"(Déclaration de valeur) والتي يجب أن تعكس القيمة الحقيقية للبضاعة المنقولة دون مبالغة ودون غش وإلا عدّ الناقل غير مسؤول[3].

1- د/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 216.

2- ملزي عبد الرحمن، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر،2006-2007، ص 206 و207.

3 - Antoine VIALARD ,op-cit, p 420.

يشترط أن يكون البيان مشتملا على قيمة البضاعة ونوعها فهما متلازمين، أي لا يكفي أن يرد النوع دون القيمة أو القيمة دون النوع وهذا حتى ينتج هذا التصريح أثره فيعطل إعمال مبدأ تحديد المسؤولية للناقل البحري[1].

3- أن يدوّن البيان في سند الشحن: يجب تدوين جميع البيانات المتعلقة بنوع وقيمة البضاعة في سند الشحن حتى تنتج أثرها، وبالتالي لا يكفي الإشارة في سند الشحن إلى رقم فاتورة شراء السلعة أو رقم الاعتمادات المستندية لأنه لا علاقة لها بالناقل وإنما تجمع بين الشاحن والمرسل إليه في عملية الشراء السابقة على عملية النقل رغم أن بعض المحاكم بمصر كانت تعتمد على ذلك في استبعاد المسؤولية المحدودة وهو أمر كان مرفوضا للأسباب المذكورة، لتتراجع عن موقفها في عدة أحكام أهمها كان سنة 1985[2].

يرى الأستاذ "Scapel" أن هذا الشرط مؤسس لهدفين هما تفادي أية نزاعات حول قيمة البضاعة مثلا عندما يتعلق الأمر بقيمة التأمين ومن جهة أخرى، ما يحمله هذا السند كأداة إعلام في مواجهة المرسل إليه بهذه القيمة [3]، لكن السؤال المطروح هو، إذا تم إفراغ هذا التصريح في وثيقة نقل أخرى غير سند الشحن، فهل يعتدّ به؟ .

في هذه النقطة بالتحديد المشرع الجزائري خالف أحكام معاهدة بروكسل وأضاف عبارة "**أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة**" في المادة 805 ق ب ج السابقة الذكر فاتحا بذلك المجال لوثائق أخرى تكون بديلة عن السند مثل سند برسم الشحن أو اذون التسليم المتداولة كثيرا في مجال النقل البحري.

1- على أن قواعد روتردام لسنة 2008 اكتفت بتحديد القيمة دون نوع البضاعة وهذا ما تضمنته المادة 59 فقرة 1 منها.

2- حيث صدر عن محكمة النقض حكما جاء فيه: "***مناط تقدير التعويض عن الهلاك والتلف الذي يلحق البضاعة بقيمته الفعلية دون التقيد بالحد الأقصى للتعويض المشار إليه في المادة 4/ 5 من معاهدة بروكسل لسندات الشحن المقابلة للمادة 1/233 من القانون الجديد) أن يكون قد دون في سند الشحن بيانا بجنس البضاعة وقيمتها باعتبار أن هذا السند وحده هو الذي يحكم العلاقة بين الناقل والشاحن ومن بعده المرسل إليه، كما يحد حقوق والتزامات ذوي الشأن وفي الحدود التي رسمها، ولا يغنى عن ذلك أن تكون قيمة البضاعة قد دونت في أية ورقة أخرى***"

نقلا عن: د / أحمد محمود حسني، (عقد النقل البحري)، المرجع السابق، ص 210 و 211.

3 - voir ,Pierre BONNASSIES, Christian SCAPEL , op.cit, p 716.

أعتقد بما أن الغاية من هذا التصريح هو إعلام الناقل بخصوصية البضاعة المنقولة فلا اعتراض إذا ما قامت هذه الوثائق البديلة عن السند بنفس المهام رغم أن لسند الشحن مكانة مميزة في مجال النقل البحري[1].

تقديم هذا التصريح للناقل والموافقة عليه أمر ضروري لأنه سيقوم بتدوينه بالسند لكن لو رفض الناقل أو أهمل تدوين هذه البيانات، فهل يستفيد من المسؤولية المحدودة أم لا؟

في غياب نص يجيب على هذا السؤال يرى الأستاذ ملزي عبد الرحمن أنه لابدّ من معاملة الناقل بنقيض قصده، وبالتالي حرمانه من الاستفادة من هذا التحديد احتراما لروح النصوص وإعمالا لحقوق الشاحن[2]، وأشاطر رأي الأستاذ خاصة إذ ما تمكن الشاحن من إثبات أنه قدم التصريح وفق الشروط المنصوص عليها، كأن يثبت تقديم أجر إضافي، ولا يجب إهمال أن الناقل في وضع أفضل مقارنة بالشاحن الذي لا يملك سوى الإذعان ويفضل الاستفادة من التحديد على تقديم التعويض الكامل.

إذا تضمن السند البيانات الخاصة بنوع وقيمة البضاعة وقبلها الناقل، هل من الممكن إثبات عكس ما ورد بها؟

ثانيا – حجية التصريح (القوة الثبوتية للتصريح):

نصت المادة 807 ق ب ج على أنه:"***تعدّ قيمة البضائع المصرّح بها من قبل الشاحن والمدرجة في وثيقة الشحن أو في وثيقة أخرى مؤيدة للنقل، ثابتة بالقرينة،إلا إذا ثبت العكس، بيد أن هذه القيمة لا تلزم الناقل الذي يمكنه المنازعة فيها***"، وهو نفس ما ذهبت إليه

1- يستأثر سند الشحن بوظائف تجعله يمثل العقد وأداة تثبت تسلم البضاعة إلا أنه ليس الوثيقة الوحيدة المستعملة في مجال النقل البحري فيجري التعامل بشكل واسع بأوامر التسليم ويلجأ إليها في وجود سند شحن واحد لشحنة تقسم إلى عدة شحنات، اما سند الشحن برسم الشحن (أو من أجل الشحن) فهو يؤكد على تسلم البضاعة من طرف الناقل دون إثبات واقعة الشحن هذا وقد أخذت محكمة روان (Rouen) في حكم صدر عنها في 1984/10/18، حيث اعتمد على التصريح بالقيمة الواردة في مذكرة الشحن (note de chargement) دون إفراغها في سند الشحن،على انه توجد تقسيمات اخرى لسند الشحن ووظائف خاصة به.

للتفاصيل انظر، د/حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع سيفc.i.f –دراسة مقارنة–، المؤسسة الحامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،1999، ص ص 125،176، و

René RODIERE,Emmanuel DU Pontavice, op-cit, p 360.

2- ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 209 و210.

المادة 4 فقرة 5- ب من اتفاقية بروكسل لسنة1924[1]، أيضا ما ورد بالمادة 234 في ق ت ب م، وعليه يعدّ البيان المقدّم من قبل الشاحن عن جنس البضاعة وقيمتها مستوفيا كل الشروط المنصوص عليها قانونا قرينة على صحة ما تقدم وعلى موافقة الناقل ورضائه بتجميد العمل بنظام المسؤولية المحدودة أو التزامه بدفع التعويض الكامل في حالة هلاك أو تلف البضاعة[2].

أعتبر المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات على اعتبار أن النقل البحري من النشاطات التجارية في مواجهة الشاحن أو من آل إليه سند الشحن (أي الحامل الشرعي له).

يمثل هذا خروجا عن القاعدة التي لا تجيز إثبات عكس ما هو وارد بسند الشحن في مواجهة الغير وهو إستثناء يجد مبرره في كون البضاعة المنقولة غير عادية، وتقدير الشاحن لقيمتها أحيانا لا يكون دقيقا بل عشوائيا يعجز الناقل أن يبحث مسبقا عن أهل الاختصاص من تقنيين ليؤكدوا له صحة قيمة البضاعة المنقولة (آثار، لوحات فنية...)، فكان من الأفضل تيسير الأمر عليه بإجازة إثبات ما يخالف القيمة المصرح بها[3].

في هذا المقام إذا ثبت فعلا أن البضاعة لا تساوي القيمة المصرح بها بل أقل مما من ذلك، فهل نعود لقواعد المسؤولية المحدودة أم نقف عند القيمة الحقيقية للبضاعة؟

يرى د/ كمال حمدي أن مسؤولية الناقل في هذه الحالة تكون وفقا للقيمة الحقيقية لها لكن العكس غير متاح للشاحن، أي لا يمكنه إثبات أن قيمة البضاعة المصرّح بها من قبله أقل من القيمة الحقيقية لها[4].

ثالثا – اثر البيان غير الصحيح المتعلق بطبيعة البضائع وقيمتها (البيان الكاذب):

يتعرض الناقل إلى حرمانه من التحديد القانوني للمسؤولية إذا ما ألتزم الشاحن بتقديم

1- تنص المادة 4 فقرة 5-ب من اتفاقية بروكسل لسنة1924 على ما يلي:*"... **يشكل التصريح المدون في بوليصة الشحن قرينة حتى ثبوت عكسها ولكنها لا تفيد الناقل الذي يمكنه الطعن بها...**".*

2- د/ كمال حمدي، (مسؤولية الناقل البحري...)، المرجع السابق، ص ص 199- 200.

3- المرجع نفسه، ص ص 199- 200.

4- د/ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 200

تصريح صحيح عن قيمة البضاعة ونوعها، وقد عاقبه، بأن منع عنه الاستفادة من التعويض الكامل عن الضرر أو التلف الذي قد يصيب البضاعة المنقولة، إذا ما قدم بيانات كاذبة عن حقيقة البضاعة المنقولة وهذا ما نصت عليه المادة 4 الفقرة 5- د من اتفقاية بروكسل: "***لا يسأل الناقل أو السفينة في أية حالة عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أوما يتعلق بها، إذا تعمد الشاحن تدوين بيان غير صحيح عن البضاعة أو قيمتها في سند الشحن***"، وهوما ذهبت إليه المادة 810 ق ب ج بنص صريح ومباشر[1]، ولتطبيق هذا النص لابدّ من توفر الشروط التالية:

1- أن يتعلق الأمر ببيان كاذب عن طبيعة البضاعة أو عن قيمتها وبالتالي فلا يجوز حرمان الشاحن من التعويض إذا ما قدم بيانات غير صحيحة عن عدد البضاعة أو علاماتها، بل يحرم إذا ما قدم بيانات كاذبة عن قيمة البضاعة أو طبيعتها، أي أنه يكفي أن يكون أحد البيانات المتعلقة بالطبيعة، أو بالقيمة كاذبا وليس بالضرورة أن يتوفر على البيانين معا فقد جاء النص بأسلوب التخيير مستعملا لفظ (أو)، ولا يهم إن كانت القيمة المدونة أقل أو أعلى من القيمة الحقيقية فالنص جاء مطلقا[2].

2-أن يكون الشاحن سيء النية بمعنى أنه قدّم البيان غير الصحيح بإدراك أي عن عمد رغم معرفته بالقيمة الحقيقية للبضاعة المراد نقلها، ومن هنا يمكن أن نتسائل إذا ما كان الشاحن قدم البيان عن خطأ أو تقصير بمعنى أنه كان حسن النية ولم يرغب في غش الناقل، فهل يجوز للناقل أن يطبق أحكام هذه المادة (810 ق ب ج) ويحرمه من التعويض الكامل.

3- أن يكون هذا التصريح الكاذب مدّونا في وثيقة الشحن أو أية وثيقة مثبتة للنقل ويقع على الناقل عبء إثبات أن طبيعة البضاعة المثبتة تختلف عن الطبيعة الحقيقية أو أن القيمة المثبتة تقل عن القيمة الحقيقية المصرح بها.

1- تنص المادة 810 من أمر رقم 76-80، المرجع السابق، على الآتي: « ***لا يعد الناقل مسؤولا عن الخسارة أو الضرر المسبب للبضائع، وما يتبعها إذ ارتكب الشاحن بتعمد تصريحا كاذبا بشأن نوعها أو قيمتها في وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى مؤيدة للنقل*** ».

2- وهيب الأسبر، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2001، ص 209.

رابعا – إثبات قصد الشاحن:

أقرّت كل التشريعات بأن تعمّد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة تؤدي إلى حرمانه من التعويض، والصعوبة تثار فيما يخص إثبات حالة العمد لدى الشاحن، ومع غياب النص التشريعي الذي يحدد الوسائل المعتمدة لاثبات ذلك فسح المجال للآراء الفقهية والأحكام القضائية علّها تجد الجواب، فاعتبر البعض منهم أنّ مجرد ورود بيان كاذب يفترض أنه صادر من شاحن متعمد وعليه إثبات حسن نيته، والبعض الآخر يرى أن إثبات الناقل لبيان كاذب ليس بالضرورة افتراض العمد، بل ترك الأمر لتقدير المحكمة عندما يبدي الشاحن موقفه [1].

في المقابل، أعفت المادة 4 فقرة 5 الجزء الأخير من اتفاقية بروكسل الناقل والسفينة من أية مسؤولية عند وقوع ضرر أو تلف للبضاعة إذا ما أثبت الناقل أن البيان الذي أورده الشاحن غير صحيح حول قيمتها أو طبيعتها مع إدراكه لذلك (أو تعمده)، أي يتوجب على الناقل إثبات ورود البيان الكاذب مع العمد معا فهما متلازمين وبالتالي قد يفهم أنه يمكن استبعاد النص عند مواجهة شاحن حسن النية اي لم يتعمد وضع بيان غير صحيح رغم صعوبة اثبات ذلك.

الفرع الثالث
التحديد الإتفاقي للمسؤولية المحدودة

يخضع نظام التحديد القانوني للمسؤولية لتنظيم محكم الغالب عليه الطابع التقني أو العملي بين ماهو مقرر كمبدأ عام(أولا) وعن كيفية تكريس مختلف النصوص للفكرة التي هي بمثابة الاستثناء للخصوصية(ثانيا).

أولا– المبدأ العام :

إن المبدأ العام أن قواعد مسؤولية الناقل البحري بصفة عامة هي قواعد آمرة بمعنى أنّ أي شرط يرد مخالفا لها يقع باطلا للأسباب التي ذكرت في البداية، نفس المبدأ طبق بخصوص التحديد القانوني للمسؤولية، لكن الوضع يختلف فيما يخص تحديد قيمة التعويض وعليه يحق للأطراف الاتفاق على رفع الحد الأقصى للتعويض المقرر قانونا.

1– للمزيد من التفاصيل أنظر، ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق،ص ص 218–219.

يمثل التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري حدا أقصى لمسؤوليته القانونية وحدا أدنى لمسؤوليته الاتفاقية، حيث يجوز الاتفاق على رفع هذا الحد الأقصى تشديدا لمسؤوليته فقد لا يغطي مبلغ التعويض كامل الخسائر وبالتالي يمكن الاتفاق على تعويض يغطي كامل الخسارة ولو تجأوز الحد القانوني المنصوص عليه في الاتفاقية[1].

من هذا المنطلق نطرح تساؤل حول مدى تكريس النصوص التشريعية لهذه الفكرة رغم سعيها إلى تأطير كل مايخص مسؤولية الناقل البحري ضمن قواعد صارمة؟

ثانيا-كيفية تكريس الإستثناء: يظهر بشكل واضح التباين في كيفية تكريس هذا الاستثناء بين مختلف الاتفاقيات والقانون البحري الجزائري:

1- الاتفاقيات الدولية: أجازت بشكل صريح اتفاقية بروكسل لسنة 1924 الاتفاق على إيراد شروط من شأنها الزيادة في مسؤولية الناقل وهذا حسب نص المادة 5 فقرة 1 اكثر من ذلك سمحت أيضا للناقل بأن يتنازل عن الحقوق والإعفاءات الممنوحة له كلها أو بعضها[2].

بما أن التحديد القانوني للمسؤولية هو من الحقوق المقررة للناقل فله ان يتخلي عنه كليا أو جزئيا، أيضا يحق له رفع سقف التعويض وهذا ما تؤكده المادة 4 الفقرة 5-(ج) منها التي تنص على الأتي:« ***يجوز بالاتفاق بين الناقل أو وكيله أو قبطان السفينة***

1- بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 163، ود/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 333.

2- تنص المادة 5 فقرة 1 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على التالي: « ***للناقل ملء االحرية بأن يتخلى كليا أو جزئيا عن حقوقه وعن الإعفاءات أو أن يزيد في مسؤولياته والتزاماته، وفقا لما نصت عليه هذه الاتفاقية على الوجوه المبينة بشرط أن يكون هذا التخلي أو تلك الزيادة في المسؤولية واردة في وثيقة الشحن المسلمة للشاحن***».

مع ملاحظة أن نص المادة 4 فقرة 5-ج، تم تعديله بموجب المادة 2 فقرة (ز) من بروتوكول 1968 دون أن يرد تغيرا حقيقيا في هذا الإطار، فقط التركيز على الإحالة إلى الفقرة (أ) التي حملت جديد فيما يخص مقدار الحد الاقصى من التعويض .

والشاحن، أن يكون الحد الأصلي للمبلغ المتفق عليه، مختلفا عن الحد الأقصى المحدد في هذه الفقرة شرط أن لا يقل عنه»[1].

كما سبق الإشارة إليه فإن قواعد هامبورج لم تعتبر الناقل محروما من التحديد القانوني إلا في حالة وحيدة وهي الناجمة عن أفعاله العمدية أو نتيجة عدم الإكتراث (كما سبق شرحه) وأشارت إلى حالة التحديد الاتفاقي، حيث أجازت اتفاق الأطراف على رفع الحد المقرر من التعويض بنص صريح ومباشر[2].

لم تجز قواعد روتردام الأمر بشكل مباشر بل يستخلص من خلال نص المادة 79 فقرة ب التي قضت ببطلان كل بند في عقد النقل متى كان يستعبد مسؤولية الناقل أو يحدّ منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة وبالتالي اجازة ما يزيد في المسؤولية، كما أجازت الإتفاق على رفع الحدّ الأقصى من التعويض وهذا في سياق نص المادة 59 منها.

تبقى مسألة جواز النزول عن هذا الحد مطروحة تستشف من خلال النصوص وهذا عندما يتعلق الأمر بنقل الحيوانات الحية حيث لا تنطبق اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ولا قواعد روتردام لسنة 2008 هذه الاخيرة تركت المسألة من البداية لحرية الأطراف عدا قواعد هامبورغ التي لم تستثن نقل الحيوانات الحية رغم اعترافها بخصوصية هذا النوع من

1- مع ملاحظة أن نص المادة 4 فقرة 5-(ج) تم تعديله بموجب المادة 2 فقرة (ز) من بروتوكول سنة1968 دون أن يرد تغيرا حقيقيا في هذا الإطار اي احتفظ بنفس المبدأ، فقط التركيز على الإحالة إلى الفقرة (أ) التي حملت جديد فيما يخص مقدار الحد الاقصى من التعويض(كما سيأتي توضيحه) .

2- تنص المادة 05 فقرة 04 من قواعد هامبورغ على مايلي:"***يجوز بالإتفاق بين الناقل والشاحن تعيين حدود للمسؤولية تتجأوز الحدود المنصوص عليها في الفقرة 1***"

البضاعة المنقولة، وحالة النقل على السطح عندما لايكون نظامي أو متفق عليه بإجماع كل الاتفاقيات[1].

2 – موقف المشرع الجزائري: على غير المألوف قد خلى القانون البحري الجزائري من نص يجيز الاتفاق على رفع الحد الأقصى للتعويض مقارنة بما كان منصوص عليه باتفاقية بروكسل وتعديلاتها التي أخذ عنها، وهذا لا يعني أن القانون الجزائري يبطل مثل هذه الاتفاقات، فلو اعتمدنا على مفهوم المخالفة لنص المادة 811 ق ب ج يمكننا أن نستخلص حتميا أن للناقل أن يتفق مع الشاحن على رفع الحد الأقصى للمسؤولية، فقد أشارت المادة السالفة الذكر إلى بطلان كل شرط تعاقدي يرد في سند الشحن يحدد فيه الناقل مسؤوليته بأقل من المبلغ المقرر قانونا إذا جاء فيها:« ***يعد باطلا وعديم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي: أ- ... ب- تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 أعلاه، ما عدا في حالة ما جاء في المادة 808»***[2].

يعني أن المبدأ هو عدم جواز الاتفاق بالنزول عن الحد الأقصى القانوني وإلا اعتبر باطلا[3] وبالمخالفة، يعتبر صحيحا كل شرط في سند الشحن من شأنه رفع الحد الأقصى للتعويض، وهو نفس ما اقره المشرع الفرنسي الذي أخذ عن بروتوكول 1968 من خلال المادة 5422 فقرة 13 من قانون النقل لسنة2010 التي تقر ببطلان الشروط التي تخفف

1- أنظر المادة 09 فقرة03 من قواعد هامبورغ والمادة 25 فقرة 05 من قواعد روتردام .

2- الإسناد الوارد بنص المادة 808 ق بج يخص الدائن الأجنبي الذي وضعت دولته حدود للمسؤولية الناقل أقل مما هو وارد بالمادة 805.

2-وهو الموقف الذي طبقته محكمة الطعن المصرية، اذ اعتبرت ان الشرط الذي يحدد مسؤولية الناقل باقل القيمتين (سعر تكلفة البضاعة الهالكة أو سعرها في ميناء الوصول)لا يطبق الا عند حصول الضرر في مرحلة قبل الشحن أو بعد التفريغ دون اعماله عند وقوع الضرر اثناء الرحلة البحرية لتعارض ذلك مع احكام معاهدة بروكسل، وهذا في حكم صدر في 1975/04/30.

انظر، د/عدلي امير خالد، عقد النقل البحري-قواعد واحكام-دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2006، ص 214.

من مسؤولية الناقل بالنزول عن الحد المقرر قانونا وتجيز الإتفاق على الرفع من هذا الحد[1]، وهو نفس ما نص عليه المشرع المصري من خلال المادتين 236 و237 فالأولى نصت على الشروط الباطلة منها التخفيف من مسؤولية الناقل، والثانية أجازت الاتفاق على رفع سقف الحد الأعلى للتعويض.

المطلب الثالث

كيفية حساب التعويض

تخضع عملية حساب التعويض لقواعد معينة فمن المهم التعرض لهذه النقطة لأنها منظمة بنصوص قانونية واردة في الاتفاقيات أو النصوص الداخلية وإن كانت تختلف في المقدار المعتمد كحد أقصى للمسؤولية إلا أنها تتفق كلها تقريبا في الوحدات المستند إليها لتقديره مع بعض الاختلاف (الفرع الأول)، وبما اننا نتحدث عن عقد دولي كان لزاما توحيد العملة المستعملة هنا وقع تدرج في إختيار العملة المعتمدة حسب مقتضيات الظروف (الفرع الثاني) لتأتي بعدها مرحلة تقدير الضرر الذي لابدّ من دفع قيمته(الفرع الثالث).

الفرع الأول

الوحدات المعتمدة

يعتمد في مجال النقل البحري على عدة وحدات لقياس أو وزن البضائع محل النقل بالنظر إلى طبيعتها[2]، إذا كانت سائلا أو صبا أو صلبة فيقاس الوزن أو الحجم على أساس وحدات متعارف عليها كالكيلوغرام أو الطن الحجمي ...إلخ، أيضا بالنظر إلى كيفية تغليفها إن كانت طرودا أو تنقل داخل حاويات وهي بمثابة وحدات تستعمل في حالات

1 - René Rodière , Emmanuel Du Pontavice , op-cit, p360 et le Lamy,op-cit,p 462.
Voir aussi : René Rodière ,(traite de droit maritime), op-cit ,p 423 - 424.

2- هناك معنيين للوحدة، منها ما يوضع الأجر على أساسها (Freight unit :FU) كالطن المتري أو الحجمي أو الكيلوغرام، ومنها ما يقصد بها وحدة الشحن العضوية (physical shipping unit–sh–U) وهي الوحدة التي يتسلمها الناقل من الشاحن مثل السيارة غير المصندقة أي أنها وحدة من وحدات المشحونات (unit of cargo)، على ان المتعاملون في المجال البحري يعتبرون أن الوحدة هي وحدة الأجر دون سواها (F.U– fret unit) .

أنظر: د/ طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 175، ومروان بدري الابراهيم، المرجع السابق، ص 98.

محددة، وهي ذاتها الوحدات المستعملة لتقدير التعويض عن الضرر وحسب ما هو مدّون في سند الشحن، لكن بعض الوحدات لها تأثيرخاص دون سواه في تقديره وحساب قيمته وهي الطرد (أولا)، ووحدة الشحن(ثانيا)، والحاويات كوحدة قياس مستحدثة في عملية النقل(ثالثا)، لذا يجب تحديد مفهومها حتى يتسنى تحديد قيمة التعويض.

أولا- **الطرد (Colis – package) :**

اعتبر في البداية الطرد لدى الفقهاء بدون معنى ثابت لأنه يتغير باستمرار تبعا للتطور التكنولوجي الحاصل في مجال النقل والتغليف ليردّ البعض على ضرورة التعريف به حتى لا يترك المجال للإشكالات ومخالفة أحكام الإتفاقية.

وقع خلاف في تحديد المقصود بالطرد فظهر اتجاهان، وهما: النظام الأنجلوسكسوني **الاتجاه الحديث،** هذا الأخير يأخذ بفكرة تجزئة وتخصيص البضاعة، إن جاز التعبير (l'individualisation de la marchandise transportée) والتي ترد بالتفصيل في سند الشحن الذي يلعب دورا إضافة إلى الوظائف التي يؤديها خاصة إثبات العقد ومع ذلك يجوز أن تحلّ محله وثائق أخرى لكنها تبقى محل نقد لضعف الدّور الذي تؤديه مقارنة بسند الشحن[1].

أما **الاتجاه الأنجلوسكسوني** فيرى أن التغليف (l'emballage) هو العنصر المحدد للطرد، وعليه فالبضاعة غير المغلّفة أوغير موضوعة في صناديق لا تعدّ طردا، وهو مبدأ معمول به في القضاء الفرنسي والإنجليزي[2].

لكن مهما اختلفت المواقف ففي الأخير تأخذ بمعيار واحد وهو تجزئة (أو تخصيص) البضاعة المنقولة، وهو نفس ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية ولو بشكل غير مباشر إذ صدر حكم عنها جاء فيه: " ***إن كلمة طرد تعني أن البضاعة قد شحنت بعد حزمها في حزمة واحدة أو أكثر سواء تم تغليفها بورق أو ما شابه، أو بوضعها في صندوق مثلا أو في أجولة، أو اكتفى بتحزيمها بأربطة أو شنابر بحيث تكون كل حزمة منها معبئة بذاتها،***

1 - Martine REMOND – GOUILOUD ,op-cit, p 385 .
2 - Hind ADIL : op-cit, p85 et 86

وهذه الطرود يذكر عددها في سند الشحن، وعلى أساسه يتحدد الحد الأقصى لمسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الرحلة البحرية"[1] .

ثانيا- وحدة الشحن (Unité – Unit):

تخص الوحدة البضاعة التي تشحن صبا من غير تغليف والتي لا يعرف إلا وزنها أو قياسها، أو حجمها دون عددها، كالأخشاب والفحم والبترول، وفي هذا المقام يقصد بالوحدة، وحدة الوزن، أو المقاس أو الكيل (كيلو غرام، المتر، المتر مكعب...) أو أية وحدة تذكر في سند الشحن [2].

إذا كان تحديد المقصود بالوحدة يبدو بسيطا لكنه في الواقع أثار جدلا كبيرا فيما إذا كان يعتد بوحدة التأمين أو الأجرة أو تلك التي تحدد الطبيعة المادية للبضاعة المنقولة[3] يزداد الأمر تعقيدا عندما يصعب وضع حدا فاصلا بين ما يعدّ وحدة وما يعدّ طردا.

ظهر في هذا الصدد عند الفقه المصري رأي مفاده أن ما لا يعد طردا أو وحدة شحن بالمفهوم المتفق عليه لا يخضع لنظام الحد الأقصى للتعويض، وهذا استنادا إلى حكم صدر عن محكمة الإسكندرية يتعلق بسيارة مكشوفة منقولة بحرا بحيث لم تعتبرها طردا ولا وحدة شحن في مفهوم المادة 4 فقرة5 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924، لأن الطرد يفترض أن يكون مغلفا بحيث لا يتسنى للناقل الإطلاع على طبيعته أو قيمته إلا بالرجوع إلى البيانات المدرجة في سند الشحن، أما الوحدة فهي قاصرة على الأشياء التي تعتبر في ذاتها وحدة كالمتر والطن[4].

1-كما ورد حكم عن محكمة النقض (الطعن رقم862 لسنة 55 ق ،جلسة 1992/02/17) اعتبرت فيه أنّ وصف البضاعة بأنها طرودا أو غيرها مرجعه طريقة شحنها لا نوع البضاعة بذاتها.

نقلا عن: د/ معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ص734-735، ود/ كمال حمدي، (اتفاقية الأمم ...)، المرجع السابق، ص 110.

2- د/ عاطف محمد الفقي، (النقل البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص 148 -149،و

René RODIERE, Emmanuel Du pontarice , op-cit, p 357.

3 -Pour plus de détail voir , René RODIERE, op-cit, pp 302 – 303.

4- د/ أحمد محمود حسني، (عقد النقل البحري)، المرجع السابق، ص 208 و209.

هناك من يعرفها بشكل مبسط على أنها وحدة الوزن أو المقاس أو الحجم أو الكيل المثبتة في وثيقة الشحن بالنسبة للبضائع التي تشحن صبا دون ربط أو تغليف.

في جميع الأحوال يعتدّ بالوحدة المذكورة في سند الشحن من أجل تقدير التعويض فمثلا لو ذكر الطن في سند الشحن (أو اية وثيقة نقل أخرى) فإنه في حالة وقوع ضرر للبضاعة فيعتبر "الطن" هو الوحدة المعتمدة في حساب التعويض[1].

ثالثا- الحاوية (conteneurs – containers):

يعرف النقل بالحاويات أو كما يسميه البعض بأوعية الشحن ذيوعا كبيرا لتوفيره لمزايا عديدة كالحفاظ على البضائع المنقولة، وقد أشار إليه المشرع الجزائري مسايرة منه للتطور الحاصل في مجال النقل في نص الفقرة في المادة 805 ق ب ج مخالفا بذلك اتفاقية بروكسل لسنة 1924 التي لم تشر إلى هذا النوع من النقل، ويرجع استعمال الحاويات إلى السبعينات مما اثر على واضعي قواعد هاسبورغ وخصت لها جزءا في نصوصها، لكن لا يوجد نص عرّف الحاوية فترك المجال للفقه والقضاء لتحديد مفهوم الحأوية، فهل تعتبر أداة نقل أو وحدة شحن أو طرد؟

1-تعريف الحاوية: عرّف الدارسون لهذا الموضوع الحاوية من الجانب المادي والقانوني ولا يمكن الفصل بينهما (التعريفان).

أ- التعريف المادي للحاوية: هي عبارة عن وعاء أو صندوق متنوع السّعة والشكل يتم تصنيعه خصيصا لتجميع البضائع بداخله سائبة أو مغلفة تغليفا بسيطا بغرض نقلها من مكان لآخر[2].

ب- التعريف القانوني للحاوية: في غياب أي نص قانوني عرّف الحاوية ثار خلاف حول التكييف القانوني للحاويات المنقولة على السفن، أهي من ملحقات السفينة، أم من ملحقات

1- بسعيد مراد، (عقد النقل البحري...)، المرجع السابق، ص 299 و300.

2- د/ محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص ص 10 -11.

البضاعة التي تتجمع بداخلها [1].

ترك الأمر للمحاكم لتفصل في الموضوع، فتباينت مواقفها، فمنهم من اعتبرها جزءا من السفينة، ومنهم من رأى أنها وسيلة نقل، لكن كلا الرأيين لم يوفقا في تحديد تعريف للحأوية، وبالنظر إلى الرأي الرّاجح لدى جمهور الفقهاء والقضاء والذي يرى أنها عبارة عن مال يتخذ شكل التغليف (emballage) لكنه يختلف عن التغليف المألوف.

ذهب جزء من الفقهاء الفرنسيين إلى اعتبار الحاوية جزءا من عنبر السفينة ومن ثم نحسب عدد الطرود بداخل الحاوية، وليس باعتبار الحاوية وما بداخلها طردا واحدا[2].

2-وضع الحأوية في التشريعات: فصل القانون البحري المصري في الموضوع بموجب الفقرة 2 من المادة 233 منه مستندا إلى ما يرد من بيانات في سند الشحن، فإذا ذكر عدد الطرود الموجودة بداخل الحاوية عدّ كل منها طرد أو وحدة مستقلة، وإذا لم تذكر بالتفصيل فإن الحاوية تعتبر بما تضمنته من موجودات بداخلها طردا واحدا، وأن الحاوية ذاتها تعتبر طردا أو وحدة مستقلة إذا هلكت أو تلفت ومن ثم تدخل في تقدير الحدّ الأعلى للتعويض بشرط أن لا تكون مملوكة للناقل أو مقدمة منه[3].

أخذت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 بعدما عدلت ببروتوكول سنة 1968 في المادة الثانية منه بنفس المبدأ الذي جاءت به قواعد هامبورغ في مادتها 6 فقرة 2.

أخذ المشرع الجزائري هو الأخر بنفس الموقف من خلال المادة 805 فقرة 3 و2 ق ب ج بعدما عدلت سنة 1998، حيث كان من قبل يأخذ بما هو وارد في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر والتي تنص على :"***في حالة استخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع، فإن العبرة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري، وإذا تضررت***

1- د/ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 14.

2- نقلا عن، د/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 204

3- د/ أحمد محمود حسني،(عقد النقل البحري)، المرجع السابق، ص ص 208 -209، ود/ كمال حمدي، (مسؤولية الناقل...)، المرجع السابق، ص 176.

أداة النقل نفسها ولم تكن مملوكة للناقل، تعتبر وحدة شحن أخرى"، وهوما أخذ به المشرّع الفرنسي معتمدا على ما توصّل إليه الفقه انذاك[1].

الفرع الثاني
العمـلة المسـتعملة

تباينت العملات المستعملة في تقدير الحدّ الأعلى للتعويض تبعا للاتفاقية المعمول بها ثم حسب التطور التاريخي لها، فكانت البداية مع الجنيه الاسترليني(أولا)، ثم جاءت مرحلة الفرنك بوانكاريه (ثانيا)، وصولا إلى عملة متعارف عليها دوليا وهي حقوق السحب الخاصة (ثالثا).

أولا: الجنيه الاسترليني: Livres sterling

تعتبر أول عملة اعتمدت عليها اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في سبيل تحديد قيمة التعويض مؤكدة أن محرري هذه الاتفاقية هم من الدول الأنجلوسكسونية، وقدّرت الحد الأعلى للتعويض بـ 100 جنيه استرليني عن كل طرد أو وحدة شحن وما يعادل هذه القيمة بعملة أخرى[2]، ويتأكد ذلك من خلال ما ورد بالفقرة 2 من المادة 9 من هذه الاتفاقية، اي أنه يتم تحويل قيمة 100 جنيه استرليني، وقد أخذت الجزائر بنفس العملة ونفس نظام التحويل بما أنها أحالت كل ما يتعلق بهذا الموضوع إلى أحكام الاتفاقية إحالة صريحة ومباشرة وردت بنص المادة 805 ق ب ج وهذا قبل تعديلها سنة 1998 [3] .

يقصد بالجنيه الاسترليني هنا هو الجنيه الذهبي، أي أن الاتفاقية اعتمدت على قيمة الذهب كمرجع حسب الفقرة الأولى من المادة 9 وكان هذا الاختيار هو سبب الإنتقادات الكثيرة التي وجهت لها، فالذهب معدن يخضع لتقلبات الأسعار، أيضا لم تحدد الاتفاقية لا عيار ولا

---

1 - ***« Lorsqu'un conteneur, une palette ou tout engin similaires, est utilisé pour grouper des marchandises, tout colis ou unité énuméré ou connaissement comme inclus dans ce conteneur cette palette ou cet engin sera considéré comme un colis ou unité, dans les autres cas cette palette ou cet engin sera considéré comme un colis ou une unité*** »
voir : Martine REMOND- GOUILLOUD , op-cit, p 385.

2- أنظر المادة 4 فقرة 5 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

3- حيث تنص المادة 805 من أمر 76-80السالف الذكر،على ما يلي: "... ***فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع أو التي تتعلق بها بما يزيد عن المبالغ المحسوبة وفقا للقواعد الموضوعة لهذا الغرض بموجب الاتفاقيات الدولية والمصادق عليها من قبل الجزائر***".

وزن الذهب الذي يجب حساب التحديد على أساسه[1]، أيضا هل يتم دفع التعويض بالذهب أو على أساس قيمة الذهب (Valeur Or) أي بالنقد الورقي محسوبا على أساس القيمة الذهبية للجنيه الاسترليني[2].

يحق للدول المتعاقدة والتي لا تستعمل فيها الجنيه الاسترليني كوحدة نقدية تحويل المبالغ المقدرة بالجنيه حسب نظامها المتعلق بالصرف إلى أرقام صحيحة أي دون كسور (en chiffres ronds) كما تحتفظ للمدين بحق الوفاء بالعملة الوطنية طبقا لسعر الصرف في يوم وصول السفينة إلى ميناء التفريغ المحملة بالبضائع المعنية بالنقل، وهذان الأسلوبان في تقدير التعويض جاءت بهما الفقرتين 2 و3 من المادة 09 السالفة الذكر، وتم تقرير هذين الأسلوبين بالنسبة للدول الرافضة للتعامل بالذهب في دفع التعويض أو حسابه على أساس الذهب مثلما هو الحال بالنسبة لمصر[3].

أخذ المشرع الفرنسي بنفس ما جاءت به الاتفاقية في قانون سنة 1936، غير أنه قدر الوحدة الحسابية بـ 8000 فرنك في البداية ثم تغيرت القيمة مع مرور الوقت من 50000 إلى 100000 فرنك[4]، لكن لم تعمر هذه العملة طويلا وتم تغييرها إلى عملة أخرى هي الفرنك بوانكاريه.

ثانيا –الفرنك بوانكاريه (Franc Poincaré):

على إثر التطورات الاقتصادية التي شهدها العالم بعد الحرب العالمية الثانية جاء

1– ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 280.

2– عاطف محمد الفقي، (النقل البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص 150.

3– وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكم صادر عنها في 1960/02/10 حيث اعتبرت باطلا الوفاء وفقا لقيمة الذهب بحجة أن القانون المصري يقضي ببطلان "شرط الذهب" وهو موقف عارضه غالبية الفقه المصري، حيث يرى د/ علي البارودي :***أن الهدف من نص الاتفاقية ليس الدفع بالذهب بل وضع أساس ثابت للتحديد لا يتوقف على انخفاض أو ارتفاع أسعار العملات المختلفة، فيحصل الشاحن مهما كانت جنسيته على التعويض المستحق له على أساس قيمة الذهب، إضافة إلى ذلك فإن القيمة الذهبية للجنيه الاسترليني أعلى من قيمة الجنيه المتداول، ما يجعل الحد الأقصى لمسؤولية الناقل أعلى، وذلك كله لمصلحة الشاحنين والمرسل إليهم***".

4– د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص 222و 223. و

Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL , op-cit, p71.

بروتوكول سنة 1968 المعدّل لاتفاقية بروكسل 1924 وألغى الفقرة 5 من المادة 4 المذكورة آنفا وأحل محلها المادة 2 التي أدخلت تعديلات جوهرية في هذا الصدد، حيث أصبح الحدّ الأقصى للتعويض يقدر بـ 10000 فرنك بوانكاريه عن كل طرد أو وحدة شحن، و30 فرنك عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضاعة الهالكة أو التالفة، أي الحدين أعلى، فالبروتوكول جعل ضابط التقدير هو "الطرد ووحدة الشحن" و"الوزن" معا على أن يؤخذ بالحد الأعلى منهما، والفرنك بوانكاريه هو وحدة مصطنعة أو افتراضية أو كما يسميها البعض وحدة خيالية تقدر بالذهب هي أيضا وهي تحتوي على 65.50 ميليغرام من الذهب عيار 900 من الألف وكان هذا التعديل أكثر دقة بأن حددت وزن الذهب وعياره.

أخذ المشرع الجزائري بهذه الوحدة اعتمادا على نص المادة 805 ق ب ج فقرة 4، لكن بعد تعديل سنة 1998 حيث ورد فيها ***:"يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا الأمر وحدة حساب متشكلة من خمسة وسنين مليغرام ونصف من الذهب على أساس تسعمائة من الألف في النهاية، ويمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم"***، وهو نفس ما حمله بروتوكول سنة 1968 والذي لم تنظم إليه الجزائر[1].

يعاب على هذا البروتوكول والتشريعات التي أخذت عنه أنه أهمل جانبا على قدر كبير من الأهمية وهو تحديد الكيفية التي يتم بها هذا التحويل وأساس سعر الصرف إلى العملات الوطنية وخاصة بعد ظهور السعر الحر للذهب والذي يفوق بكثير سعره الرسمي وظهور الأزمة النقدية لسنة 1971 بعد انهيار قيمة الدولار[2].

ثالثا – حقوق السحب الخاصة (Droit de Tirage spécial DTS):

واجهت الدّول صعوبات في تقدير الوحدة المعتمدة على أساس قيمة الذهب لذا تقرر

1– حيث تنص الفقرة د/ من المادة 2 من البروتوكول على ما يلي: ***"يعني بالفرنك وحدة مالية مؤلفة من 65.50 ملغ ذهبا عيار 900 من آلف من الذهب الخالص، يحدد تاريخ تحويل المبلغ المعطى إلى العملة الوطنية بموجب قانون الجهة القضائية التي رفع النزاع أمامها".***

2– ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 293.

التخلي عنه وإيجاد بديل له، فظهرت حقوق السحب الخاصة[1]، التي حملها تعديل اتفاقية بروكسل لسنة 1924 عن طريق بروتوكول سنة 1979 إلا أنه بقي تحويل هذه الوحدة يعتمد على قيمة الذهب بالنسبة للدول غير الأعضاء في صندوق النقد الدولي وتقرر أنه تقدر وحدة سحب خاصة بـ 0.888671 غرام من الذهب الخالص، ثم أصبحت تحسب على أساس مجموعة من العملات.

حددت المادة 4 المعدّلة لبروتوكول سنة 1979 الحدّ الأعلى للتعويض بـ 666.67 وحدة سحب خاصة عن كل طرد أو وحدة شحن أو وحدتين من حقوق السحب الخاصة لكل كيلو غرام من الوزن الإجمالي للبضائع المفقودة أو المضرورة، ويطبق أعلى الحدين حسب اختيار صاحب الحق في التعويض، وتضيف الفقرة 5 – د من المادة 4 المعدلة أن الوحدة المقصودة هي تلك المحددة من قبل صندوق النقد الدولي[2].

حدد هذا البروتوكول طرق لتحويل هذه الوحدات في حال ما إذا كانت الدولة غير عضو في صندوق النقد الدولي والتي لا يسمح تشريعها بإعمال أحكام المادة 4 فقرة 5- أ إلى حين التوقيع أو الانضمام إلى البروتوكول 1979 أو في وقت ما أن تعلن أن الحد الأعلى للتعويض يحسب بالطريقة التالية، فبدلا من 666.67 وحدة حسابية تصبح 10.000 وحدة نقدية وعوضا عن 2 وحدة حسابية تصبح 30 وحدة نقدية والوحدة النقدية (Unité monétaire) المقصودة في هذا الجزء تعادل 65.50 مليغرام من الذهب عيار 900 من الألف الخالص وهذا طبقا للبند الأخير للفقرة 5-(د) من المادة السابقة الذكر وتضيف أنه يتم التحويل بالعملة الوطنية بالقيمة الحقيقية الواردة في الفقرات السابقة.

1- حقوق السحب الخاصة هي من وضع صندوق النقد الدولي (FMI) والذي أنشئ بموجب اتفاقيات بروتن وودز، قد قومت هذه الوحدة على أساس سلة (Panier) من العملات للدول التي تملك أكبر مساهمة في الصادرات للسلع والخدمات وفي البداية كانت تشمل 16 عملة، أهمها الدولار أمريكي الذي كان يمثل 3/1 للعملات، ثم أصبحت خمس عملات سنة 1981، ثم تقلص العدد إلى أربعة عملات مع ظهور الاتحاد الأوروبي وتوحيد عملات إلى الأورو وألزم الصندوق الدول الأعضاء أن تحدد أسعار عملاتها في البنوك المركزية على أساس حقوق السحب الخاصة هذه.

أنظر: Hind ADIL : op-cit, p101 et 102 وملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 300، مروان بدري الابراهيم،المرجع السابق،ص 100.

2- تنص المادة 4 فقرة 5- د بعد تعديلها لبروتوكول 1979 على ما يلي :

« L'unité de compte mentionnée dans le présent article est le droit de tirage spécial tel que défini par le fonds monétaire international »

اعتمد المشرع الجزائري على هذه الطريقة في التقدير تطبيقا للمادة805 ق ب ج رغم أن الجزائر لم تصادق أو تنظم إلى بروتوكول سنة 1979، والجدير بالملاحظة أن قواعد هامبورغ 1978 هي السباقة في اعتماد حقوق السحب الخاصة كوحدة لتقدير الحد الأعلى للتعويض[1].

حددت قواعد هامبورغ مسؤولية الناقل البحري عن الضرر الناشئ عن هلاك البضاعة أو تلفها بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن، أو 2.50 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضاعة المفقودة أو التالفة والأخذ بأعلى حد [2].

تضيف المادة 26 فقرة 1 من قواعد هامبورغ ما يلي :***"الوحدة الحسابية المشار إليها في المادة6 من هذه الاتفاقية هي حق السحب الخاص كما يحدد صندوق النقد الدولي..."***، ميزت هذه الاخيرة بين الدّول الأعضاء في صندوق النقد الدولي والدّول الغير أعضاء فيه، وبذلك كانت كلاهما مطابقة لتلك القواعد الواردة ببروتوكول سنة 1979 مع بعض التعديل، فقد عوضت 835 وحدة حسابية بـ 12500وحدة نقدية عن كل طرد أو وحدة شحن، و2.50 وحدة حسابية بـ 37.50 وحدة نقدية عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع وهذا بالنسبة للدول غير الأعضاء في الصندوق [3].

يقصد بالوحدة النقدية هنا حسب الفقرة الثالثة من المادة 26 المشار إليها ما يعادل 65.50 مليغرام من الذهب من سبيكة ذهبية عيارها 900 من ألف ويجري تحويل المبالغ المشار إليها في الفقرة 2 إلى العملة الوطنية وفقا لقانون الدولة المعنية.

أخذت اتفاقية روتردام لسنة 2008 كذلك بحقوق السحب الخاصة كوحدة حسابية في المادة 59 منها مطابقة لأحكام قواعد هامبورغ عدا أنها قدرت الحد الأعلى بـ 875 وحدة حسابية عن كل رزمة (طرد)أو وحدة شحن، أو 03 وحدات حسابية لكل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع والأخذ بأي المبلغين أكبر.

1- أما القانون الفرنسي وبعد محأولته ولسنين طويلة خلق تناسق بين تقدير التعويض للأقصى حدّ الوارد بالقانون الداخلي والقانون الدولي تخلى عن الفكرة استنادا إلى قانون 1986/12/23 واكتفى بتطبيق أحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والمعدلة ببروتوكول سنة 1979 ليعتمد هو الآخر على حق السحب الخاص،انظر

Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL , op-cit, p p711 - 712.

2- هذا ما نصت عليه المادة 6 فقرة1 – أ من قواعد هامبورغ لسنة 1978.

3- المادة 26 فقرة 2 من قواعد هامبورغ لسنة 1978

وحتى هذه الوحدة أي حقوق السحب الخاصة لم تسلم من النقد لأنها تعتمد في تحويلها على عملات معرّضة للتضخم وعدم الاستقرار، وكان حري البحث عن حلول بديلة لطرق حساب التعويض أكثر يسرا وعملة أكثر استقرارا [1].

رابعا – أجرة النقل:

رغم السعي الحثيث لاتفاقية بروكسل لسنة 1924 وتعديلاتها إلى سدّ كل الثغرات وتغطية كل النقائص المتعلقة بهذا الموضوع إلا أن تفوق قواعد هامبورغ عليها في بعض المسائل يظهر جليا، فقد نظمت أحكام القواعد مسألة التعويض على التأخير والذي يلحق ضرر بالبضائع المنقولة أو بالشاحن أو المرسل إليه وهي مسألة هامة لم تعرض لها اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ولا تعديلاتها، ولم تعتمد في تحديد الحد الأقصى للمسؤولية على الطرد أو الوزن، وإنما اعتمدت على أجرة النقل.

فقد حددت مسؤولية الناقل عن التأخير في تسليم البضائع بمبلغ يعادل مرتين ونصف مبلغ أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة بشرط ألا يزيد هذا المبلغ عن مجموع أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري للبضائع [2].

ولتبسيط المسألة نأخذ مثال على ذلك، فلو فرضنا أن بضاعة مكونة من 100 صندوق من التفاح، وأجرة النقل هي 10000 دج، أي 100دج لكل صندوق، وتأخر في تسليم 20 صندوقا منها، وهو يمثل 2000 دج من أجرة النقل (20 x 100= 2000 دج)، ويكون الحد الأقصى للتعويض هو 2000 x 2.5 = 5000 دج، لكن إذا فرضنا أن 80 صندوق تأخر في تسليمها، أي ما يعادل 8000دج من أجرة النقل (80 x 100) فالحد الأعلى للتعويض هو: 8000 x 2.5 = 20000 دج، ولكن الشطر الأخير من المادة تحول دون تجأوز التعويض للمبلغ الإجمالي للأجرة، وعليه فبدلا من دفع 20000 دج كتعويض تحدد الحد الأقصى له بـ 10000 دج (قيمة أجرة النقل).

1 - Hind ADIL, op-cit, p103.

2- المادة 6 فقرة 1- (ب) من قواعد هامبورغ لسنة 1978.

أخذت قواعد روتردام أيضا بفكرة التحديد القانوني لمسؤولية الناقل عن التأخير مطبقة نفس الأحكام التي جاءت بها قواعد هامبورغ [1].

أخذ المشرّع الجزائري هو الآخر بالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل عن التأخير في تسليم البضائع متبعا نفس أسلوب حساب التعويض المطبق بموجب قواعد هامبورغ مكرسا ذلك من خلال المادة 805 ق ب ج في موقف صائب لمصلحة الشاحن[2]عكس المشرع المصري[3].

وأخيرا، يجب ملاحظة الجديد الذي تناولته قواعد هامبورغ فقد كانت لها الأسبقية أيضا في معالجة موضوع **الجمع بين التعويضين** الناجمين عن التأخير في التسليم وعن الهلاك الجزئي أو الضرر الحاصل للبضاعة المنقولة ولا مجال للحديث عن الهلاك الكلي لأنه لا يتم فيه التسليم، وقضت في المادة 6 فقرة 1 – (ج) أنه لا يجوز أن يتجاوز الحد الأقصى للمسؤولية في مثل هذا الوضع ما هو مقرر في حال الهلاك الكلي للبضاعة [4].

طبقت قواعد روتردام أعلى نسب من التعويض وذلك من خلال المادة 59 منها حيث قدرته بـ 875 وحدة حساسة أو وحدة شحن أو 03 وحدات عن كل كيلوغرام من الوزن الصافي للبضاعة المتنازع فيها، باستثناء عندما تكون قيمة البضاعة مصرح بها وذلك في العقد أو عندما يتفق الطرفان على ذلك (شاحن – ناقل).

1- المادة 60 من قواعد روتردام لسنة 2008.

2- تنص المادة 805 من أمر 76-80 المعدل والمتمم، المرجع السالف الذكر، على ما يلي: "…. ***وبمقدار يعادل مرتين ونصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع، ولكن لا تزيد عن مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري…".***

3- خالف المشرع المصري أحكام قواعد هامبورغ إذ أقر في المادة 240 فقرة3 أنه :"لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذي حكم به على الناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع أو جزء منها على الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في الفقرة (1) من المادة 233 من هذا القانون " والمادة 1/233 هي إحالة لأحكام التعويض الناجم عن الهلاك والتلف ومنه يتضح أن المشرع المصري وازى بين الهلاك والتلف وبين التأخير في التسليم عن تقدير التعويض أي 2000 جنيه لكل طرد أو وحدة شحن أو ستة جنيهات عن كل كيلوغرام من البضائع المتأخرة. انظر،د/ كمال حمدي، (مسؤولية الناقل…)، المرجع السابق، ص 172.

4- د/ كمال حمدي، (اتفاقية الأمم المتحدة ..)، المرجع السابق، ص 114 و115.

الفرع الثالث

تقـدير التعويض

نبحث هنا عن الأسلوب المعتمد لحساب التعويض مقارنة بحجم الضرر الحاصل، علما انه لم تكن المسألة محسومة منذ البداية رغم اهميتها على مستوى الاتفاقيات الدولية (أولا)، ليتضح بعدها ماهو معمول به على مستوى القانون البحري الجزائري (ثانيا).

أولا –بالنسبة للاتفاقيات الدولية:

لم تتنأول اتفاقية بروكسل لسنة 1924 الطريقة المعتمدة في تقدير قيمة التعويض الناجمة عن الضرر اللاّحق بالبضاعة رغم أهميته وكان يعتمد انذاك على القواعد العامة وهو تقصير من طرف واضعي الاتفاقية .

طبقت المحاكم المصرية هي الأخرى القواعد العامة وأكدّته أحكام لها مع احترام الحدّ الأُقصى الذي قررته هذه الاتفاقية، لكن بصدور بروتوكول سنة 1968 الذي عدّل في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 وغيّر من الوضع القائم حيث ألغت المادة 02 فقرة 02 منه الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من الاتفاقية وحلت هذه المسألة التي تفيد أن مجموع المبالغ المستحقة تحسب بالرجوع إلى قيمة البضاعة في مكان ويوم تفريغها طبقا للعقد، أو في المكان والزمان المفروض أن يتم فيهما التفريغ، وأن قيمة البضاعة تحسب حسب السعر المتداول في البورصة، وإذا تعذر الأمر حسب سعر السوق، أو السعر العادي للبضاعة من ذات المواصفات أي من حيث الكمية والنوعية[1].

1– تنص المادة 4 فقرة 05 –(ب) بعد تعديلها بموجب برتكولسنة1968 على مايلي:" ***...تحسب القيمة الكلية للتعويض بالرجوع إلى قيمة هذه البضاعة في المكان والزمان الذي افرغت فيه من السفينة أو الذي كان ينبغي ان تفرغ فيه طبقا للعقد .***

وتحدد قيمة البضاعة طبقا لسعر الصرف، فإن لم يوجد فطبقا لسعر السوق المتدأول فإذا لم يوجد كلا السعرين فيرجع إلى القيمة العادية لبضاعة من نفس النوع والصنف."

يمكن أن يفهم مما سبق أنّ تضمين سند الشحن أو أية وثيقة اخرى للنقل بندا يفيد بتقدير البضاعة خلافا لما هو مقرر يعدّ باطلا، كأن تحسب قيمتها يوم سلّمت للناقل، على أساس ان القاعدة من النظام العام حسب الألفاظ المستعملة.

لم يرد أي نص في قواعد هامبورغ أو روتردام بخصوص تقدير قيمة البضاعة التي أصابها ضرر بعد اسهاب في توضيح كيفية تحويل العملة المستعملة.

ثانيا- بالنسبة للتشريع البحري الجزائري:

يمثل موقف المشرع الجزائري حالة خاصة إذ نقل عن برتوكول سنة 1968 مع تعديل ليس لأن الجزائر لم تنضم اليه فحسب وانما لغياب سوق بورصة انذاك ولم يشمله حتى تعديل سنة 2010 بعد الانفتاح على السوق وخوض الجزائر تجربة البورصة في خضم سياسة الخوصصة وهذا ما يظهر من خلال المادة 806 ق ب ج[1]، على عكس المشرع الفرنسي فقد أخذ بما جاء به بروتوكول سنة 1968 وعدّل في المادة 28 فقرة 3 و4 من قانون 1966 بما يتماشى مع نص البروتوكول واحتفظ بالنص حتى في تعديل سنة 2010 [2].

يلاحظ ايضا أن المشرع الجزائري في نفس المادة المذكورة أعلاه قد ميز بين البضاعة الهالكة (خسارة حسب النص) يتم تقدير سعرها حسب ما هو معمول به أي سعر السوق في يوم ومكان التفريغ أو في اليوم والمكان المفترض التفريغ فيهما، وإذا لم يتمكن من

1- تنص المادة 806 من أمر رقم 76-80 ،المرجع السالف الذكر، على ما يلي: «***"تحدد التعويضات عن خسارة البضائع بالنسبة لقيمتها الجارية، اما التعويض عن الخسائر البحرية للبضائع فعلى أساس فرق قيمتها الجارية وهي بحالة جيدة وقيمتها بعد الخسارة.***

و يحسب المبلغ الإجمالي بالرجوع إلى قيمة البضائع في يوم ومكان التفريغ طبقا للعقد أو اليوم والمكان الواجب فيه تفريغها.

و إذا لم تحدد قيمة البضائع على أساس السعر الجاري في الأسواق فيمكن تحديدها على أساس القيمة العادية للبضائع من نفس النوع أو الجودة ».

2- Voir, Art 5422-13 du c.transp et René RODIERE, Emmanuel DUPONTAVICE ; op-cit, p361.

الاعتماد على سعر السوق فيمكن الاعتماد على السعر العادي للبضائع من نفس النوعية والجودة.

يحسب التعويض في حالة تلف البضاعة (ورد في النص بعبارة الخسارة البحرية) على أساس فرق سعر البضاعة قبل وبعد تعرضها للتلف بنفس السعر الذي يعتد به هو الآخر والمعمول به في ميناء التفريغ المتفق عليه أوفي اليوم وميناء التفريغ الواجب أن تتم فيه العملية (التفريغ) ، وهي اضافة لم تكن ضرورية.

يجب الوقوف هنا على نص المادة 806 فقرة 01 حرفيا لوجود فرق بين النص العربي وترجمته لأنه ورد مصطلح (الخسارة البحرية) تقابلها بالفرنسية(avaries) وهي ترجمة غير دقيقة ، فلو اعتبرنا ان المقصود هو الخسارة البحرية ،وهو احتمال ضعيف، لتغير التقدير بتغير نوع البضاعة المعنية بالتعويض والتي تكون عادة من البضائع الخطيرة التي تلقى في البحر للضرورة من اجل السلامة .

من المسائل ايضا التي قد تحدث المساس بمبلغ التعويض المحدد قانونا دون وجه حق ما حدث في قضية نظرت فيها احدى المحاكم الجزائرية وتداركت المحكمة العليا ذلك الخطأ في تطبيق القانون وقضت بأن مسؤولية الناقل لا يجور تقسيمها، لأنه مسؤول عن سلامة البضاعةعن آية خسارة (طبقا لنص المادة 802 ق ب ج) حتى في مرحلة الشحن أين وقعت الخسائر، ولم تجز خفض مبلغ الخسائر إلى النصف بدون أي تسبيب، سيما وأن الأضرار تم معاينتها مع ممثل السفينة، حيث أخطأ مجلس قضاء وهران عندما قسم العقد إلى 03 مراحل الشحن والتفريغ والتسليم، فالناقل مسؤول عن جميع العمليات وبالتالي التعويض الكامل[1].

يعتّد في حساب التعويض حسب المعمول به والذي يكون على أساس قيمة الفاتورة مضافا إليها أجرة النقل والتأمين بالإضافة إلى نسبة مئوية للربح[1].

1- قرار المحكمة العليا رقم 163423 المؤرخ في 1998/03/17، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، ص 152.

1- د / يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 143، ونبات خديجة، المرجع السابق، ص ص 107-108.

الباب الثاني

التطبيقات القضائية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

بعدما يتأكد صاحب المصلحة من وقوع الضرر للبضاعة المرسلة أو عدم استلامها كما كان مقررا تأتي مرحلة المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار أو هلاك البضاعة وحتى التأخير في تأدية الالتزام المترتب عنه تفويت الربح، ولا يتسنى ذلك إلا وفق احترام إجراءات محددة وهو ما سنخصه بالدراسة في هذا الباب وذلك بإلقاء الضوء على الجانب الإجرائي لمسؤولية الناقل البحري وبالضبط كيف يتم التعامل مع مثل هذه المنازعات أمام الجهات القضائية.

يتحقق ذلك من خلال معرفة المراحل التي تمر بها المطالبة بدأ بالدعوى التي ترفع ضد الناقل إذا ما ثبت أنه قد قصر في أداء التزاماته اتجاه اطراف العقد، وذلك بإثبات حالة الضرر من طرف صاحب المصلحة من خلال ايضا إجراءات مقننة مسبقا، وحتى يتحصل هذا الأخير على حقه في التعويض يجب أن تكون الدعوى المرفوعة مؤسسة وتم احترام الإجراءات الشكلية الضرورية أمام الجهة القضائية المختصة.

وبما أننا نعالج موضوع عقد يغلب عليه الوصف الدولي فإن للأطراف علاوة على امكانية اللّجوء إلى المحاكم الوطنية الإستعانة بأليات قانونية اخرى تكفل تحقيق ذات الغرض مألوفة على الصعيد الدولي كاعتماد الصلح أو الوساطة أوعن طريق التحكيم كآلية لها مكانتها على الصعيد الدولي في تسوية الخلافات.

بعتبر التحكيم مقارنة بباقي الوسائل الكفيلة بحل الخلاف نظاما قانونيا لا غنى عنه في تسوية المنازعات البحرية والخيار الطاغي لدى مختلف اطراف العلاقات القانونية بسبب المزايا التي يوفرها هذا النظام مقارنة بالقضاء الوطني سيما وانّ معظم الدّول قد استقبلت في انظمتها القانونية التحكيم كوسيلة فعّالة يعتمد عليها لحل الخلافات في مجال التجارة والإقتصاد سواء كانت داخلية أو خارجية.

لذلك سنخصص جزئين نتناول في كل جزء الشروط والاجراءات المتبعة والجهات الممنوح لها صلاحية البث في النزاعات سواء أمام القضاء الوطني(الفصل الأول) ،أو باللجوء إلى التحكيم البحري الدولي (الفصل الثاني).

الفصل الأول

اللّجوء للقضاء الوطني للفصل في منازعات مسؤولية الناقل البحري للبضائع

تعدّ الدّعوى القضائية الوسيلة القانونية المتاحة التي تكفل حماية حق أو مركز قانوني اذا ما تعرض للاعتداء، وتختص المحكمة بالنظر فيها بعدما تتأكد من توافر الشروط القانونية لرفعها، تقوم بعدها المحكمة بالفصل فيها وذلك بإصدار حكم سواء بقبولها أو رفضها حسب المعطيات والأدلة المقدمة أو المتوفرة ويكتسب هذا الحكم حجية الأمر المقضي فيه ليمنح لأصحاب الحقوق حماية قضائية، والدّعوى التي محلها المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاّحق بالبضاعة المنقولة واحدة من الدعاوى هدفها جبر الضرر الحاصل.

حددت النصوص الوطنية تماشيا مع الاتفاقيات الدّولية التي نظمت احكام النقل البحري تفاصيل إجراءات رفع الدعوى المرتبطة بالمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن حتى وان اختلفت في نقاط سيما ما يخص مسؤولية الناقل البحري لاسباب تاريخية وعملية اهمها منع تعسف الناقل من فرض إجراءات لصالحه وتوحيدا للقواعد المتبعة.

تأخذ القضايا التي تتعلق بإثارة مسؤولية الناقل البحري النصيب الأكبر أمام القضاء على اساس أن الناقل يتكفل بتنفيذ الجزء الأكبر من العقد الملزم للجانبين، وقد جرى التعامل مع هذا النوع من القضايا بدقة وحذر وجانب من التقنية لما فيها مساس باستثمار ضخم ومصالح متعاكسة، والظروف الخاصة التي يتم فيها هذا النقل.

اتفقت كل تلك النصوص على أنه لا يمكن مباشرة الدّعوى أمام القضاء قبل استيفاء بعض الشروط الإجرائية الأولية والمهمة خلال آجال محددة من قبل أطراف تتوفر فيهم صفة رفع الدعوى، ويكون ذلك أمام جهة قضائية محددة سلفا لذا نقسم هذا الفصل إلى جزئين ندرس في مرحلة أولى الأحكام الإجرائية الأولية لرفع الدّعوى (المبحث الأول)، ثم نوضح في الجزء الثاني الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الشروط الإجرائية الأولية

يتعين على المتضرر في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري وبالخصوص التي تنجم عن مسؤولية الناقل المتسبب في الأضرار أن تتوفر جملة من الشروط قبل اثبات الحق امام المحكمة، لذلك يجب أن يتم إخطاره بالهلاك أو التلف أو التأخير قبل رفع الدعوى وذلك بعد التحقق من وقوع الضرر(المطلب الأول)، وايضا يجب التأكد من عدم فوات الآجال القانونية لرفع الدعوى ذلك لأنها قد تسقط بعد تقادمها(المطلب الثاني)، إلى جانب ضرورة توافر الصفة في أطراف الدعوى إذ تم تحديد الاشخاص المؤهلين لرفع هذا النوع من الدعاوى وأيضا من ترفع ضدهم (المطلب الثالث).

المطلب الأول

اثبات الضرر واخطار الناقل به

تعتبر من الشروط السابقة لرفع الدعوى والمطالبة باي تعويض ناجم عن ضرر حاصل للبضاعة التأكد من وقوع ذلك الضرر واثباته بكافة الوسائل القانونية المتاحة (الفرع الأول)، ويتعين على صاحب المصلحة قبل اتخاذ أي إجراء في مواجهة المسؤول إرسال إخطار للناقل لإعلامه بالضرر الحاصل حتى يكون على علم بذلك وفق شروط وآجال منصوص عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اثبات الضرر

يعتبر الضرر محركا لمسؤولية الناقل البحري ولكي يتحصل صاحب المصلحة على التعويض المناسب لابد من اثبات وقوع الضرر الحاصل على وجه الدقة حسب طبيعته وتبعا لذلك تختلف وسائل اثباته(ثانيا)،على أنه يجب ان يكون حاصلا في الفترة الزمنية لمسؤولية الناقل لذا من المهم تحديد وقت حدوث الضرر(ثالثا).

أولا- عبء الإثبات:

تقرّ القاعدة العامة أنه على المدعي تحمل عبء الإثبات وهذا عملا بأحكام المادة 323 ق م ج ، وبمقتضى المادة 802 ق ب ج فإن الناقل مكبّل بقرينة المسؤولية المفترضة فيقع على عاتق المدعي وهو المرسل إليه (أو الشاحن) عبء إثبات هلاك البضاعة كليا أو جزئيا أو تلفها أوحتى وصولها متأخرة.

يستفيد الناقل من قرينة التسليم المطابق لما هو وارد بسند الشحن في غياب التحفظات وبذلك ينقل عبء الإثبات للمرسل اليه، ولتفادي هذا الوضع على المرسل إليه عند استلام البضائع أن يقوم بمعاينتها جيدا ومطابقتها لما هو مدوّن بسند الشحن حتى يثبت ما قد تعرضت له من عجز وتلف يخالف حالتها المبينة في السند وأنها كانت في عهدته[1].

ثانيا- كيفية إثبات حالة الضرر:

تختلف كيفية الإثبات حسب الحالة لأننا بصدد واقعة مادية وللقاضي في ذلك سلطة تقديرية، فموضوع الإثبات وطريقته متلازمين، حتى الإعتماد على سند الشحن والبيانات الواردة فيه تختلف حجيته حسب العلاقات الناشئة بين شاحن- ناقل،أو ناقل- مرسل اليه، أو ناقل- حامل سند شحن حسن النية بين حجية قاطعة وحجية نسبية.

1- إثبات حالة الهلاك الكلي: لإثبات حالة الهلاك الكلي للبضاعة المنقولة لا بدّ من إثبات واقعة التسلم في ميناء الشحن من قبل الناقل وهو أمر يسير بوجود سند الشحن المسلم للشاحن من طرف الناقل أو من يمثله ونسخة عنه تصل إلى المرسل إليه(حسب المادة 749 ق ب ج)، ثم إثبات عدم وقوع عملية التسليم من طرف الناقل في ميناء التفريغ (أو الوصول) وهو أمر متاح له بكافة طرق الإثبات، وما على الناقل إلاّ إثبات أنه أدى التزامه بالتسليم للمرسل إليه الشرعي لأن التسليم للشخص الخطأ يضاهي عدم التسليم، والناقل

1- د/ هاني دويدار، المرجع السابق، ص ص 266 -267 و
René RODIERE, op-cit, p247, et Barthelemy MERCADEL,Regards sur le droit des transports,études offertes à RENÉ RODIÈRE ,dalloz, paris,1981 ,p 437.

غير مجبر على إثبات واقعة سلبية (fait négatif) أي عدم التسليم[1].

2-إثبات حالة الهلاك الجزئي أو التلف: على المرسل عند تسليمه البضاعة المبادرة لإبداء تحفظاته مباشرة وإلا انشأ قرينة مفادها أنه تسلم البضاعة مطابقة للمواصفات الواردة بالسند، ولا يوجد افضل من خبرة مضادة(expertise contradictoire) التي يجريها خبراء بعد ملاحظة نقص في البضاعة المسلمة للمرسل اليه، وتتم المعاينة وفق إجراءات محددة[2] .

يتم إثبات التلف بعقد مقارنة بين ماهو وارد بسند الشحن وماهو مسلم له فعليا، ويحق للناقل أن يثبت عدم صحة بيانات السند في مواجهة الشاحن دون أن يكون له ذلك في مواجهة حامل السند حسن النية إلا إذا كان سبب التلف يعود إلى عيب خفي بالبضاعة حتى في غياب التحفظات، لكن وجود تحفظات من قبل الناقل تنقل عبء الاثبات إلى المرسل اليه الذي يتوجب عليه اثبات وقوع التلف لمّا كانت البضاعة في عهدة الناقل أو على الأقل اثبات أن مساهمة الناقل أدّت إلى تفاقم الوضع وزيادة الضرر[3].

يتم اثبات التلف أو الخسائر غير الظاهرة بنفس الطريقة لكن منحت للمرسل إليه في هذه الحالة آجال اضافية لإبداء تحفظاته حول وضعية البضاعة عملا بنص المادة 790 فقرة 02 ق ب ج التي مكّنته من مهلة ثلاثة أيام عمل بدءا من تاريخ التسليم لإبداء تحفظاته بدلا من الفترة الوجيزة الممنوحة في الحالة العادية[4].

---

1 - René RODIERE, op-cit, p 240 et 241.

2-pour plus de detail voir, pierre BONASSIES, op-cit,p724 , le Lamy,op-cit,p 410 et Barthelemy MERCADEL,op-cit,p p 437-438.

كما نصت المادة 789 ق ب ج على امكانية الاستعانة بالخبرة على نفقة من يطلبها، لكن اذا تبين وجود نقص في البضاعة فإن الناقل يتحمل مصاريف الخبرة بالإضافة إلى النقص الموجود بها.

3-ابراهيم مكي ابراهيم، دعوى المسؤولية على الناقل البحري، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر،1973، ص197.

4- استقر الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا على أن التحفظات تبلغ للناقل قبل أو في وقت تسليم البضاعة وليس وقت تفريغها بالميناء وهذا ما أكدّته في قرار لها مؤرخ في 1994/09/27 وآخر في 1997/07/22، ملف رقم 114929 و153252 على التوالي، مجلة الإجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، الجزائر،1999، ص ص 169-172.

مدّدت قواعد روتردام هذه المدة إلى يوم العمل الموالي ليوم التسليم في حالة التلف أو الهلاك الظاهر وإلى 15 يوما بالنسبة للهلاك أو التلف غير الظاهر من اليوم الموالي لتاريخ التسليم، من أجل تقديم إخطار كتابي للناقل مع أنه لا جدوى من هذا الإخطار إذ أجريت المعاينة بشكل مشترك وهذا إعمالا لنص المادة 19 في فقراتها 1 و2 و3.

تكتسب التحفظات التي أبداها المرسل قيمة قانونية أو حجّية إذا ما توفرت فيها شروط معينة هي:

أ- أن تكون مكتوبة ولا يهم شكل الكتابة لأنه لا يؤخذ بالتحفظات الشفهية.

ب- يجب أن تقدم في الآجال المنصوص عليها قانونيا بحسب نوع الخسائر إذا كان هلاكا كليا أو جزئيا، أو كان تلفا ظاهرا أو خفيا، أو نقصا في البضاعة المسلمة.

جـ- يجب أن تكون التحفظات واضحة ودقيقة تظهر بشكل مفصّل ودقيق نوع الضرر الحاصل للبضاعة.

على أنه في حالة غياب التحفظات الكتابية لا يسقط حق المرسل إليه في إثبات أن البضائع المسلمة لم تكن مطابقة للمواصفات الواردة بسند الشحن ايضا لا ضرورة لتبليغ كتابي في حال تبين أن البضاعة بها ضرر بمعية الأطراف المرتبطة بعقد النقل وهذا عملا بالفقرة 03 من المادة 790 ق ب ج أعلاه.

3 -حالة التأخير: كما تقدم لم تعتبر حالة التأخير سببا مباشرا لتحريك المسؤولية في بعض التشريعات لكن يمكن الاعتماد على التأخير كسبب في تحقق الضرر ولإثبات ذلك ما على المرسل إليه سوى اثبات تاريخ التسلم في ميناء الانطلاق المثبت في سند الشحن والمهلة المعطاة لإتمام عملية النقل أو المهلة المتفق عليها أو المعقولة لانجازها ثم تبيان تاريخ التسليم في ميناء الوصول[1].

1- ابراهيم مكي ابراهيم، المرجع السابق ،ص198.

ثالثا_ إثبات الوقت الذي حصل فيه الهلاك أو التلف:

لا يكفي لإثارة مسؤولية الناقل البحري إقامة الدليل على ما لحق البضائع من هلاك أو تلف أو إثبات حالة التأخير التي تسبب ضرر اقتصادي بالدرجة الأولى وإنما يستلزم الأمر أن يكون الضرر في جميع حالاته قد نشأ في مرحلة إنجاز عملية النقل البحري.

يولي الفقه والقضاء على حد السواء أهمية لوجوب نشأة الضرر اثناء فترة النقل البحري وبالتالي تحديد الفترة التي يكون فيها الناقل مسؤولا عن كل ضرر يلحق بمتلقي خدمة النقل وكل من يحل محله في الرجوع على الناقل البحري بالمسؤولية[1].

تكمن أهمية معرفة الوقت الذي حصل فيه الهلاك أو التلف الذي يصيب البضاعة في الأحكام القانونية المطبقة والتي تختلف بحسب ما إذا كان هذا الهلاك أو التلف قد لحق البضاعة أثناء فترة النقل البحري بمعنى الكلمة أو خلال العمليات السابقة على عملية الشحن أو اللاّحقة لعملية التفريغ .

إذا كان الأمر يسيرا بالنسبة للناقل فهو على دراية إن وقع الضرر والبضاعة تحت مسؤوليته، لكن الأمر يختلف بالنسبة للشاحن وأكّدت على ذلك عدة أحكام قضائية[2]، وإذا تعذر تحديد فترة وقوع الضرر فإنه يفترض أنه حصل في فترة النقل البحري بين عمليتي شحن البضاعة وتفريغها[3].

1- د/ هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص ص 270-271.

2- قضت المحكمة العليا في قرار رقم 89835 المؤرخ في 1993/02/15 بأنه يشترط في تحديد مسؤولية الناقل احترام إجراءات المعاينة عند وصول البضاعة وأن تكون الخسائر قد وقعت أثناء مراحل النقل وعملية الشحن والتفريغ .

3- هذا ما يستفاد من خلال الاعمال التحضيرية لمعاهدة بروكسل لسنة 1924 وبنفس التوجه اصدرت محكمة النقض المصرية عدة احكام منها الطعن رقم 1890 لسنة53 جلسة 1991/04/01،

نقلاعن، د/عبد الفتاح مراد، موسوعة القانون البحري، ط2، د د ن، الإسكندرية، (دون سنة النشر)، ص713، ود/ سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض التجاري في عقد النقل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993، ص 91.

يقع عندئذ على عاتق الناقل إثبات أن الضرر قد حصل في الفترة غير البحرية من النقل خاصة التحفظات التي يستند لها قبل شحن البضاعة أو أنه يستفيد من الشرط الوارد بالسند والذي بمقتضاه يعفى من المسؤولية التي ترتبتها الاتفاقية ويخضع حينها للقواعد العامة أو الشروط الإتفاقية [1].

الفرع الثاني
إخطار الناقل

تقتضي مباشرة دعوى المسؤولية على الناقل بعد إثبات حصول الضرر ونسبته إليه تبليغه بذلك عن طريق إخطار ونظرا لكونه إجراء جوهري تم تكريسه قانونيا في مختلف التشريعات(أولا)، مع تنظيم محكم من حيث الحالات التي يجب توجيهه ومواعيده (ثانيا).

أولا- تكريس إجراء الاخطار

أولت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 أهمية خاصة للإخطار[2]وتناولته من خلال المادة 03 فقرة 06[3]، حيث ألزمت المرسل إليه (أو صاحب الحق في البضاعة) بتوجيه إخطار الناقل بحدوث الهلاك أو التلف الحاصل للبضاعة.

1- د/ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، التوحيد الدولي للقانون البحري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص 117، ود/ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 267.

2- رغم أهمية إجراء الإخطار أو التبليغ أو إبداء التحفظات من طرف المرسل اليه إلا أنه لا يوجد نص قانوني قدم تعريفا له وترك الأمر للفقه حيث عرّفه العميد (RODIER) بأنه تعبير عن عدم الرضا ورفض قيام قرينه التسليم المطابق.

« ***les réserves sans l'expression du mécontentement du demandeur et elles doivent empêcher la naissance de la présentation »***

Voir : René RODIER, op cit, p p 244- 245

وما استقرت عليه محكمة النقض المصرية حين ذهبت إلى أن المقصود بالأخطار هو أن يحاط الناقل علما بالعجز أو الضرر الحاصل بوصفه المدعى عليه ، وبأن المرسل إليه لا يرتضيه ويتمسك بحقوقه الناشئة عنه، وذلك حتى يتمكن من إعداد أدلته استعدادا لدعوى المسؤولية.

أنظر: د/ يعقوب يوسف صرخوة، « النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد »، **(القسم الثاني)**، مجلة الحقوق، العدد 03، السنة 08، جامعة الكويت، سبتمبر 1984، ص 94.

3 -Art 03 al 06 de la convention de Bruxelle dispose ce qui suit : «***A moins qu'un avis des pertes ou dommage et de la nature générale de ces pertes ou dommage ne soit donné par***

اهتمت قواعد هامبورغ هي الأخرى بنظام الإخطار مع بعض التعديلات مقارنة بما جاءت به اتفاقية بروكسل بشأن الآجال وإضافة وجوب تقديمه في حالة التأخير في تسليم البضاعة، إلى جانب حالة النقل بواسطة ناقلين متعددين يمكن الاستناد إلى ما أوردته المادة 19 منها.

كرست قواعد روتردام هي الاخرى نظام الإشعار أو الإخطار كسابقاتها وهو مانصت عليه المادة 23 فقرة 01 منها كمايلي:" ***يفترض أن يكون الناقل، في غياب ما يثبت العكس، قد سلم البضائع وفقا لوصفها الواردة في تفاصيل العقد، ما لم يكن قد وجه إشعار بحدوث هلاك أو تلف للبضائع...".***

يتأكد الدّور الهام لنظام الإخطار عن الهلاك أو التلف أو التأخير بتنظيمه في مختلف التشريعات الوطنية منها التشريع الجزائري حيث نظمته المادة 790 ق ب ج[1]، وصاحب الحق في توجيه الإخطار للناقل أو من يمثله هو المضرور أي الشاحن أو المرسل إليه أو صاحب الحق في البضاعة.

ثانيا- الحالات التي يتوجب فيها توجيه الإخطار وميعاده:

حدد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات القواعد الخاصة بتوجيه الإخطار من حيث الحالات ليوضح فيه نوع الاضرار التي لحقت بالبضاعة على انه لاضرورة منه في حالات اخرى ، لكن هذا الاخطار وهو اجراء ضروري لا بد ان يستوفي شروطا معينة حتى يعتدّ به أمام المحكمة إذا ما وصل النزاع اليها ،أيضا منحت آجال لتوجيهه.

écrit au transporteur ou à son agent au port de déchargement, avant ou au moment de l'enlèvement …constituera, jusqu'à preuve contraire, une présomption que les marchandises ont été délivrées par le transporteur telles quelles sont décrites au connaissement … ».

1- تنص المادة 790 من أمر رقم76-80، المرجع السابق، على ما يلي: ***إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل، قبل أو في وقت تسليم البضاعة وإذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس.***

وإذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام اعتبارا من استلام البضائع.

ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققا فيها حضوريا عند استلامها...".

1- الحالات التي يجب فيها توجيه الإخطار للناقل:

يتوجب توجيه الإشعار أو التحفظات في حالات الهلاك الجزئي والتلف لدى كل التشريعات الدولية والوطنية، والبعض الذي أخذ بفكرة الضرر الناجم عن التأخير كقواعد هامبورغ ومن أخذ عنها بالاضافة إلى قواعد روتردام[1].

لكن يفقد هذا الإشعار أو التبليغ عنه وجوده في حالة التلف الكلي، فلا جدوى ولا ضرورة لتوجيه أي إخطار، وهو الأمر الذي لم تنص عليه مختلف التشريعات صراحة وإنما يستنتج بقراءة تلك النصوص[2] لأن نظام الإخطار مرتبط بالتسليم فإن لم يكن ثمة تسليم، وهو الحال في الهلاك الكلي، فلا موضوع لهذا التبليغ ويصبح من غير داع إجراؤه.

على خلاف الوضع السابق، فقد اعتبر أن الإخطار غير ملزم وهذا بنص صريح لدى كل التشريعات عندما يتم إجراء معاينة للبضاعة واثبات حالتها وقت التسليم في ميناء التفريغ وهذا بحضور الناقل أو نائبه (أو الطرف المنفذ حسب قواعد روتردام)، لأن الناقل يكون على علم بوجود الهلاك أو التلف وهو ما يستفاد من البند الثالث فقرته 06 من المادة 03 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

يوجّه هذا الإخطار إلى شخص محدد قانونا حتى ينتج اثره وهو الناقل، لكن اتخاذ هذا الاجراء يواجه صعوبة عند تواجد ناقل متعاقد واخر فعلي، فهل يغني توجيه الإخطار إلى أحدهما عن توجيه إخطار ثان للأخر؟ الإجابة غير واردة في أي تشريع ذلك أنّ المرسل اليه (أو صاحب الحق في البضاعة) لا يفترض علمه بوجود ناقل فعلي وأخر متعاقد، لذا توجيه الإخطار يكون في مواجهة من سلّمه البضاعة[3].

1-في الغالب يتم توجيه الإخطار للناقل لإعلامه بوجود التلف أو الهلاك أو التأخير لكن هذا لا يمنع أنه يحق للناقل أن يوجه إخطارا للشاحن بسبب ما يلحقه من أضرار أو أحد تابعيه، على أن هذه المسألة أثيرت من قبل البعض المطالبين بتوازن المصالح لأنها لم تكن محل اهتمام التشريعات إلى أن لاقت صدى ولو ضعيف عند وضع قواعد هامبورغ (المادة 19 فقرته 07) ويرى فيها البعض حماية للشاحن، إذا لم يوجه له الناقل إخطار بالضرر في أجل 90 يوما من وقوعه، انتفت عنه المسؤولية، وبالتالي لا يسأل الشاحن عن خطئه رغم أنها قرينه بسيطة.

2- د/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 434، ود/ عاطف محمد الفقي،(النقل البحري للبضائع) المرجع السابق، ص176

3- د/ هاني محمد دويدار، إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص ص197-199.

2- ميعاد توجيه الإخطارللناقل:

يرتبط ميعاد تقديم الإخطار بعملية التسليم وطبيعة الضرر الحاصل، فيجب التمييز بين الضرر الظّاهر والضرر الخفي لتقدير الآجال الممنوحة للمتضرر لإبداء تحفظاته أو حالة الضرر الحاصل نتيجة التأخير في التسليم.

أ-حالة الضرر الظّاهر: الضرر الظاهر هو البادي دون أي فحص معمّق من قبل خبير متخصص، يتوجب على صاحب المصلحة أن يبدي تحفظاته في ميناء التفريغ وذلك لحظة التسليم كأقصى حد، وهو ما نصت عليه الفقرة 06 من المادة 03 من اتفاقية بروكسل 1924 أو حتى قبل التسليم[1]، ومددت قواعد هامبورغ هذه المدة إلى اليوم الموالي ليوم التسليم وإذا صادف وكان يوم عطلة امتد إلى ما بعد العطلة.

لم تكن في هذا الشأن قواعد هامبورغ صريحة وإنما يستنتج موقفها هذا بالمخالفة من الفقرة الثانية للمادة 19 منها، تتفق قواعد روتردام مع اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في مدة الأجل الممنوح وهو قبل أو عند التسليم (المادة 19 فقرة 01)، وهي مدة مقارنة بقواعد هامبورغ قصيرة قد تضيع حقوق صاحب الحق في البضاعة فلا يملك متسعا من الوقت (يوما فقط) لإجراء المعاينة.

نأسف أنّ المشرع الجزائري منح نفس الأجل لصاحب الحق في البضاعة أي قبل أو عند التسليم، وهي مدة قصيرة لا تخدم البلد باعتبارها دولة شاحنة لا ناقلة[2].

1- اذا لم يقدم المرسل إليه ملاحظاته حول حالة البضاعة قبل أو وقت التسليم أقام قرينة على تسليم البضاعة من الناقل بالحالة الموصوفة بها في سند الشحن حتى يثبت العكس، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية تطبيقا لنص المادة 3 فقرة 6 من اتفاقية بروكسل لسنة1924، انظر، د/ معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص634.

2-إعتبرت المادة 790 من أمر76-80، المرجع السابق أن التسليم المقصود لبدء احتساب المواعيد هوعند تمكين المرسل إليه من معاينتها وليس تاريخ التفريغ أو وصول السفينة إلى الميناء وهو الحكم الذي قضت به المحكمة العليا بقرار صادر بتاريخ 16 مارس 1996 تحت رقم 121005 ،أن غياب تحديد لتاريخ التسليم المعتمد لحساب المواعيد يجعل من تطبيق المادة 790 اعلاه مستحيلا لأنه لا يجوز الاعتماد على تاريخ الذي كان يوافق 1985/07/02 ورسالة التحفظات تمت في 1985/08/03 شهادة عدم التفريغ في 1985/12/10، قرار منشور في مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 1999، ص ص 221، 223.

تعرضت البضاعة في قضية لأضرار نتيجة عدم احترام درجات الحرارة الإجبارية وأن التحفظات لم ترسل للناقل في الآجال القانونية حسب الإدعاء لكن ثبت أنّ التسليم تمّ في 11 ماي 2011 وأن التحفظات قدمت في اليوم الموالي للتسليم بحضور ممثل الناقل وبالتالي احترمت الآجال القانونية الواردة بالمادة 790 ق ب ج بالنظر إلى طبيعة البضاعة التي كانت مشحونة داخل حاويات[1].

ب-حالة الضرر الخفي: عندما يكون الضرر غير ظاهر، أي ضرر خفي، فتم تمديد الأجل إلى ثلاثة(03) أيام من وقت تسليم البضاعة حسب إتفاقية بروكسل لسنة 1924 وهو ما يتطابق مع المادة 790 ق ب ج، وأجل خمسة عشر(15) يوما من تاريخ التسليم حسب قواعد هامبورغ، ومهلة سبعة(07) أيام من تاريخ التسليم بموجب قواعد روتردام[2].

نلاحظ أن الأجل الممنوح في كل من اتفاقية بروكسل 1924 وقواعد هامبورغ هي مدة متتالية دون انقطاع لا يحسب فيها أيام العطل، أما قواعد روتردام فاعتبرت المهلة ممتدة إذا صادفت يوم عطلة (فالنص صريح يؤكد أن المهلة تشمل أيام العمل).

جـ- في حالة التأخير: لا يختلف الإخطار الموجّه نتيجة التأخير في التسليم عن الإخطار الناجم عن هلاك أو تلف البضائع إلا من حيث ميعاده وقدعالجت كل من قواعد هامبورغ وروتردام المسألة دون أن تتعرض لها اتفاقية بروكسل لسنة 1924 أو المشرع الجزائري[3].

يملك صاحب الحق في البضاعة عملا بالفقرة 05 من المادة 19 من قواعد هامبورغ مهلة ستون (60) يوما لإخطار الناقل عن التأخير تبتدئ من اليوم التالي من تاريخ التسليم، ويوم التسليم هو اليوم المتفق عليه في عقد النقل وإن لم يكن هناك اتفاق على هذا اليوم، فيكون في حدود المهلة المعقولة التي يقتضي أن تتم خلالها الرحلة من طرف ناقل يقظ مع

---

1 – قرار المحكمة العليا رقم 694544 المؤرخ في 2011/02/03، شركة "كنان" ضد شركة ذات الاسهم تيكسيرادوغات هاري كستريكو، مجلة المحكمة العليا، عدد01، الجزائر، 2013، ص 190.

2-المادة 03 فقرة 06 /ب من اتفاقية بروكسل لسنة1924، والمادة 19 فقرة 02 من قواعد هامبورغ ، والمادة 123 فقرة 02 من قواعد روتردام.

3- كان يفضل لو ان المشرع الجزائري أضاف هذه الحالة إلى نصوصه حماية للشاحنين من عدم احترام مواعيد التسليم ولتسهيل المطالبة بالتعويض عن التأخير وما ينجر عنه، خصوصا تفويت الفرص، خاصة وأنه تعرض لموضوع التأخير والتعويض عنه وفقا لنظام المسؤولية المحدودة كما رأينا.

مراعاة الظروف التي تمت فيها هذه الرحلة، وقد قلّصت قواعد روتردام هذه المدّة إلى واحد وعشرون(21) يوما متتالية دون انقطاع (مع حساب أيام العطل) من يوم تسليم البضائع[1].

يتفق جمهور الفقهاء أن التسليم الذي يعتد به لحساب الآجال هو التسليم الفعلي للبضائع أو المادي حيث يتمكن المرسل إليه من الكشف عن البضاعة وفحصها [2].

يقع إلتزام على طرفي العقد بتقديم تسهيلات لفحص البضائع والكشف عن أية أضرار حاصلة أو عدم مطابقتها مع البيانات الواردة بسند الشحن أي في حالة الفقدان أو الضرر الأكيدين أو المفترضين وهو تطبيق لقاعدة الإستقامة في المعاملات التجارية ارتقى إلى مرتبة الالتزام القانوني نصت عليه المادة3 فقرة06 البند الآخير من اتفاقية بروكسل[3].

الفرع الثالث

شكل والقوة الثبوتية للإخطار الموجّه للناقل

يجب أن يفرغ الإخطار الموجه للناقل من طرف صاحب المصلحة في شكل معين (أولا)، حتى يحوز على حجية في الإثبات (ثانيا).

أولا- شكل الإخطار:

يتوجب على صاحب المصلحة توجيه التبليغ أو الإخطار إلى الناقل بشكل كتابيا وهو ما تتفق عليه كل التشريعات، رغم أنها لم تضع شكلا محددا للكتابة وتباينت مواقفها من مضمون هذا الإخطار[1].

1- الحكمة من اخطار الناقل بالتأخير لاتكمن في اعلامه بذلك لأنه يتولى ادارة الرحلة البحرية لكن تكمن في توجيه اخطار تأكيدا على عزم المضرور الرجوع عليه بالمسؤولية .

2-د/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص275.

3-د/عدلي أمير خالد، (أحكام دعوى مسؤولية للناقل البحري)، المرجع السابق، ص144.

1- شرط الكتابة أوردته المادة 03 فقرة 06 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924، والمادة 19 فقرة 01 من قواعد هامبورغ، في حين لم تشر قواعد روتردام إلى الكتابة في معرض تنظيم أحكام الإشعار في المادة 23 منها إلا أنه أعتبر أنه من الطبيعي أن يكون التبليغ كتابيا.

لم تشترط مختلف النصوص على توجيه التبليغ عن طريق محرر رسمي بل يمكن أن يتم عن طريق البريد مع إشعار بالوصول أو الفاكس أو التلكس[1]، كما أنه يمكن أن ترد هذه التحفظات على سند الشحن ذاته أو أذون التسليم التي تعاد للناقل عند تسلم البضاعة من قبل المرسل إليه، ولا يغني عن الكتابة علم الناقل الأكيد بالتلف أو الهلاك [2].

يشترط أن يكون هذا التبليغ محررا بشكل واضح ودقيق قدر المتاح حتى يعتد به أمام القضاء، فيجب أن يتضمن تحديدا للطبيعة العامة للهلاك أو التلف من خلال إيراد مقدار الطرود الناقصة أو التالفة مثلا أو نسبة التلف، فكلما كان الإخطار محددا بدقة لمقدار الضرر الحاصل كلما سهّل للمتضرر عملية إثبات الضرر أمام المحاكم عكس إذا ما كان عاما دون تدقيق ووضوح فتقل أهميته في الإثبات.

تؤكد بعض النصوص التي تولي اعتبارا حتى لأسلوب صياغة الإخطار كما فعلت قواعد هامبورغ وقواعد روتردام حثها على أن يكون متضمنا طبيعة التلف أو الهلاك، على عكس اتفاقية بروكسل لسنة 1924 أي لم تشدد على مضمون الإخطار وقد تبعها في ذلك المشرع الجزائري، وحبذا لو كان أكثر صرامة بخصوص هذا الجزء حتى يتمكن المتضرر من الاستفادة قدر المستطاع من هذه التحفظات كأداة إثبات خاصة أمام القضاء.

يلتزم المرسل إليه أو ممثله القانوني في حالة حصول خسائر أو أضرار بالبضاعة تبليغ الناقل البحري كتابيا بالتحفظات خلال أجل ثلاثة (03) أيام من تاريخ الاستلام، وعند إجراء الخبرة الحضورية وقت استلام البضائع فهي تغني عن تبيلغ التحفظات كتابيا.

ثانيا- القوة الثبوتية للإخطار:

يتضح من خلال ما قررته جل النصوص التشريعية المتعلقة بتنظيم أحكام الإخطار

1- إنفردت قواعد هامبورغ بتحديد المقصود بالكتابة من خلال المادة الأولى منها 08 فجاء فيها:" ***يشمل مصطلح "كتابة" فيما يشمل البرقية والتلكس*** "على ان المحكمة العليا الجزائرية اعتبرت أن التبليغ يتم بموجب رسالة موصى عليها رغم عدم النص على ذلك قانونا. أنظر، حسان بوعروج، المرجع السابق، ص25.

2- د/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 257، ود/سعيد يحي، الوجيز في التجارة البحرية الدولية، المكتب العربي الحديث،2007، ص 62.

أنه إذا حصل تسليم للبضائع دون توجيه تحفظات إلى الناقل عندئذ تقوم قرينة مفادها أن البضائع كانت سليمة ومطابقة لما هو وارد في سند الشحن عند تسليمها للمرسل إليه، وهي قرينة لصالح الناقل بأنه سلم البضائع كما هي في سند الشحن.

لكن متى كان الإخطار صحيحا أي مستوفيا لشروطه القانونية ينشئ قرينة قانونية لصالح المرسل إليه بأن ثمة هلاك أو تلف لحق البضاعة المشحونة عندما كانت في عهدة الناقل، بمعنى أن المرسل إليه استلم البضائع بغير الحالة الموصوفة فيها في سند الشحن[1].

يعني مما تقدم ان توجيه الاخطار من عدمه يؤدي إلى نقل عبء الاثبات على عاتق المدعي بالمسؤولية إذ يتعين عليه إقامة الدليل على أنّ حالة البضائع وقت استلامها من الناقل لم تكن مطابقة لما تم ذكره في سند الشحن[2].

تعد في كلتا الحالتين هذه القرينة بسيطة يجوز للطرفين اثبات ما يخالفها بكافة طرق الإثبات فالإخطار ليس بالحجّة القاطعة في إثبات الهلاك أوالتلف اللاّحق بالبضائع وإنما يساعد في عملية الإثبات، فوجود أوغياب الإخطار من شأنه قلب قرينة التسليم المطابقة [3].

اعتبرت في ذات السياق محكمة النقض المصرية ان هذا الاخطار شرط لقبول دعوى المسؤولية ولا شأن له باثبات العجز أو التلف طبقا لنص المادة 274 بحري الملغى وان الغرض منه هو احاطة الناقل علما بالعجز أو العوار وعدم رضا المرسل إليه، لذا كان يعدّ من الدفوع بعدم القبول، لكن هذا الموقف تم التراجع عنه مع تعديل قانون التجارة البحري[1].

إذا أغفل المرسل إليه هذا الإجراء تعتبر البضاعة مستلمة كما تم وصفها في سند الشحن، بمعنى ان عدم توجيه الاخطار يرتب قرينة قانونية لصالح الناقل مؤداها ان المرسل اليه تسلم البضاعة بالحالة التي وصفت بها في سند الشحن، إلاّ أنه يمكن في هذه الحالة أن

1- د/سعيد يحي، (الوجيز في التجارة البحرية الدولية)، المرجع السابق، ص 62.

2- د/ هاني محمد دويدار،(إشكالات تسليم البضائع ...) المرجع السابق، ص 209.

3–د/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص .436

4– طعن رقم 602 الصادر في 1987/11/16، عن محكمة النقض، نقلا عن د/ احمد محمود حسني،(قضاء النقض البحري)، المرجع السابق، ص 97.

يثبت بجميع الوسائل الخسائر أو الأضرار المزعومة وذلك بواسطة محضر معاينة أو بشهادة عدم إنزال البضائع أو محضر خبير معين قضائيا[1]، وهو ما يستشف من قرار المحكمة العليا حيث اعتبرت إجراء الخبرة ليس إجباريا لإثبات حالة السلع عندما يتم الاحتجاج لدى الناقل بخصوص الأضرار اللاّحقة بالحمولة ويبقى بدون جواب منه.

حيث قضت المحكمة العليا في قرارها المذكور أعلاه والمؤرخ في 12 سبتمبر 1995 بأنه: "***حيث أن عدم تقديم التحفظات في الآجال المنصوص عليها في المادة 790 من القانون البحري لا يؤدي إلى تقادم دعوى المرسل إليه أو سقوط حقه في المطالبة لكن يسمح له بإثبات الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع حسب الطرق القانونية التي تنص عليها المادة 790*** " وأضاف نفس القرار "***... أن شهادة عدم التفريغ المسلمة من قبل وكيل السفينة تشكل الدليل العكسي المنصوص عليه في المادة 790 قانون بحري***"[2].

يستوي أن يوجّه الإخطار إلى الناقل أو من ينوب عنه بما في ذلك ربان السفينة أو الضابط المسؤول عنها (المادة19 فقرة 8 من قواعد هامبورغ)، كما يكون له نفس الأثر إذا ما وجّه للناقل المتعاقد أو الفعلي فلا ضرورة لتوجيهه لكلاهما حسب المادة 19 فقرة 6 من قواعد هامبورغ.

يختلف أثر غياب الإخطار في حالة التأخير، حيث رتبت قواعد هامبورغ جزاءا صارما للمرسل إليه إذا لم يوجه الإخطار في الآجال أو بدون أن يستوفي الشروط القانونية بأن حرمته من التعويض إذا أثبت فعلا وجود خسارة اقتصادية وهو نفس الحكم الذي قضت به قواعد روتردام، وبعض من الفقهاء يعتبره كدفع لعدم قبول دعوى المسؤولية عن الخسارة الاقتصادية [1].

يستخلص هذا الموقف من نصي المادتين 19 فقرة 05 من قواعد هامبورغ و23 فقرة 04 من قواعد روتردام حيث اعتبرتا إخلال طالب التعويض بالواجب الملقى على عاتقه

1- حسان بوعروج، المرجع السابق، ص25، و .le Lamy,op-cit,pp410-414

2- قرار المحكمة العليا رقم 478279 المؤرخ في 2008/01/16، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، الجزائر، 2009، ص 180.

1-المادة 19 فقرة 05 من قواعد هامبورغ ، والمادة 23 فقرة 04 من قواعد روتردام.

فإنه لا يستحق التعويض، ويكفي للناقل إقامة الدليل على عدم قيام المضرور بإخطاره بالتأخير خلال المدة المشار إليها عندئذ يصبح دون جدوى سماع الدعوى من الوجهة الموضوعية، ومؤدى ذلك اعتبار دفع الناقل دفعا بعدم قبول دعوى المسؤولية عن التأخير المرفوعة عليه.

يترتب على ذلك أن المدة المشار إليها آنفا هي مدة سقوط حق المضرور في التعويض، ولأنها وصفت بمدة سقوط فهذا يعني أنه لا يرد عليها قواعد الوقف والانقطاع ويتأكد ذلك مع ورود عبارة "ستين يوما متصلة" في المادة أعلاه من قواعد هامبورغ [1].

المطلب الثاني

أحكام تقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

لم يكن لموضوع تقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري نصيبا وافرا من الدراسة فمعظم المؤلفات إن تنأولته اكتفت بأسطر قليلة لدراسته رغم أهميته لذلك نخصص له القدر الكاف من الدراسة بما يخدم الموضوع بدءا بتوضيح المقصود بالتقادم وأساسه ومجال إعماله كما جاءت به التشريعات الوطنية (الفرع الأول)، ثم نتناوله في إطار الاتفاقيات الدولية التي نظمت عقد النقل البحري للبضائع (الفرع الثاني)، وكيفية احتسابه(الفرع الثالث).

الفرع الأول

أساس التقادم ومجاله

يعرف التقادم بأنه وسيلة للتخلص من الالتزام بمجرد مضي المدة التي عينها القانون، فهو إحدى وسائل إنقضاء الالتزامات ويرتكز هذا النوع من التقادم على عدة اعتبارات الغرض منها حماية المصلحة العامة ،إذن يرتكز التقادم إلى إساس يبرر اللّجوء إليه (أولا)، ولما كان استقرار التعامل يقوم إلى حد كبير على فكرة التقادم نتساءل إلى أي مدى يمكن تطبيقه (ثانيا).

1- د/ هاني محمد دويدار، (إشكالات تسليم البضائع...)، المرجع السابق، ص ص 194، 195.

أولا- أساس التقادم

يعدّ التقادم من الأسباب المؤدية لإنقضاء الإلتزامات دون الوفاء بها، أو ما يعبر عنه "بالتقادم المسقط "، يعنى أن مضي مدة معينة من الزمن دون أن يطالب الدائن مدينه بالدين الذي له فى ذمة هذا المدين يترتب على مضى هذه المدة أن ينقضي التزام هذا المدين بالوفاء لذلك الدائن ولا يحق له المطالبة بهذا الدّين بعد ذلك.

الأصل أن أساس التقادم هو تحقيق المصلحة الاجتماعية العامة، أي أن الحق لا يجوز استعماله بعد تركه مدة معينة من الزمن وهي القاعدة العامة[1]، أما أساس التقادم السنوي المنصوص عليه في القانون البحري هو السرعة التي يجب أن تتصف بها عملية النقل البحري فهو على هذا النحو يعتبر تقادما حقيقيا شرّع لحماية الناقل البحري من المطالبات المتأخرة بشأن تسليم البضاعة من أجل إنهاء النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري خشية ضياع معالم الإثبات ومنعا لتراكم الدعاوى، فهذا التقادم غير قابل لإقامة الدليل على عكسه ولا يقوم على قرينة الوفاء[1].

نظمت المعاهدات الدولية والتشريعات البحرية الوطنية أحكاما خاصة بالتقادم في الدعاوى الناشئة عن مسؤولية الناقل، ووفقا لنص المادة 322 ق م ج فإنه لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز أن يتم التقادم في مدة تختلف عن تلك التي يعينها القانون[2].

1- د/ إيمان الجميل، تقادم الدعوى في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2016، ص 18.

1- د/ أحمد محمود حسني (عقد النقل البحري) المرجع السابق، ص 220، ود/معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص763، ود/عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص 288. ود/ يعقوب يوسف صرخوة ،(النظام القانوني ...**القسم الثاني**)، المرجع السابق ص 86.

2- تنص المادة 322 من أمررقم 75-58 السّالف الذكر، على ما يلي: " **لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون.**"

يعني مما تقدم أن مدد التقادم التي حددها المشرع ملزمة لطرفي العقد ولايمكن أن يتفقا على تعديلـها إطالة أو تقصيرا إذ هي من النظام العـــام، لا يجــوز أن يترك تحديـدها لمشيئة الأفراد لذلك يعتبر باطلا كل شرط يخالف هذه الأحكام.

لكن يخرج القانون البحري عن هذه القاعدة ويجيز تمديد هذه المدة صراحة بموجب المادة 743 فقرة 02 ق ب ج (كما سنرى)، إلا أنه يقع باطلا الإتفاق على تقصير مدة تقادم الدعوى الناشئة عن عقد نقل البحري للبضائع، كما يجوز لمن تقرر التقادم لمصلحته أن ينزل عنه صراحة أوضمنا بعد ثبوت الحق فيه طالما أن له حق التصرف في حقوقه (المادة 322 فقرة 2 ق م ج تقابلها المادة 388 فقرة 2 ق م مصري).

رغم كون مدد التقادم من النظام العام إلا أن الدفع بالتقادم ليس كذلك، فلا يجوز للمحكمة إيثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها بل يتوجب أن يقدم هذا الدفع رافع الدعوى أوكل من له مصلحة فيه، والدفع بالتقادم دفع موضوعي يجوز إثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو أمام الجهة التي تنظر بالاستئناف ولا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا [1].

ثانيا-مجال التقادم:

يسري التقادم الذي نصت عليه المواد 742 و743 و744 ق ب ج على دعاوى المسؤولية الناجمة عن أي ضرر قد يلحق بالأطراف ويجب التمييز بين الحالات حسب ما أورده القانون:

1- تبعا لأحكام المادة 742 ق ب ج نستخلص أن التقادم يسري على الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري[1] ماعدا دعاوى مسؤولية الناقل البحري ودعاوى الرجوع، وبمفهوم المخالفة نستنتج أن هذه المادة عنيت بالدعاوى التالية :

1- تنص المادة 321 من أمررقم 75-58 السّالف الذكر،على الأتي:" **لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناءا على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به.**

ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من الحالات الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية".

تنص المادة 742 من أمر رقم 76-80 السالف الذكر،على ما يلي : « ***مع التحفظات لأحكام المادتين 743 و744 المذكورين أدناه تتقادم الدعوى الناتجة عن عقد النقل البحري بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أومن اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه .***»

– دعوى الناقل ضد الشاحن أو المرسل إليه لمطالبته بأجرة النقل (المادة 797 ق ب ج).

– دعوى مسؤولية الشاحن عن الأضرار التي تلحق بالبضائع أو بالسفينة من جرّاء خطئه أو أخطاء مندوبيه (المادة 779 ق ب ج).

– دعوى الناقل ضد المرسل إليه بالتعويض عن الخسائر التي تلحق به من جرّاء التأخير أو رفض التسليم غير المبرر للبضائع (المادة 794 ق ب ج).

– دعوى الناقل الذي يكون قد دفع تعويضا لصاحب البضاعة نظرا للمسئولية التضامنية الناتجة عن وثيقة شحن مباشرة وذلك بالرجوع على الناقلين الأخرين(المادة 766 ق ب ج).

هذه الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري تتقادم بمضى سنتين من يوم تسليم البضاعة أو يوم الذي كان يجب أن تسلم فيه .

2– تشمل المادتين 743 و744 ق ب ج كل الدعاوى الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري بسبب الفقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة وبالتالي ينتج عنها الدعاوى الآتية:

– دعوى الشاحن أوالمرسل إليه ضد الناقل للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاّحقة بالبضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها وذلك خلال سنة واحدة كاملة تبدأ من تاريخ التسليم (المادة 743 ق ب ج).

– دعاوى الرجوع أو الحلول التي تسمح للمؤمن أن يحل محل المؤمن له لتحصيل حقوقه أي في حدود المبلغ الذي سدده المؤمن له (أي صاحب الحق في البضاعة) حتى بعد انقضاء مدة السنة المقررة في المادة أعلاه ولكن في حدود ثلاثة أشهر من اليوم الذي تم فيه تسديد المبلغ المطالب به من قبل رافع دعوى الرجوع (المؤمن) كتعويض عن الخسائر، ورفع دعوى الرجوع يخضع لشروط حددتها المادة 118 من قانون التأمين في الجزء المخصص للتأمينات البحرية والمادة 744 ق ب ج[1].

1– تنص المادة 118 من الأمر رقم 95– 07 المؤرخ في 25 جانفي1995 والمتضمن قانون التأمينات، ج ر ج ج عدد 13، الصادر في08 مارس 1995،المعدل والمتمم،على مايلي: "***يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعأواه ضد الغير المشؤول في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له***"، وانظر مروك جميلة، المرجع السابق، ص 134.

تخضع الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري إلى التقادم السالف الذكر سواء رفعت الدعوى أمام القضاء أو جهة تحكيم دون الدعاوى الناشئة عن المسؤولية التقصيرية المرفوعة من الغير على الناقل[1].

ذكرت المادة 744 ق ب ج بأنه يمكن رفع دعوى الرجوع حتى بعد انقضاء المهلة المحددة في المادة 743 ق ب ج أي مهلة السنة والسنتين في حالة الإتفاق على تمديد مدة التقادم بشرط أن لا يتعدى هذا الأجل مدة 03 ثلاثة اشهر من اليوم الذي تم فيه تسديد المبلغ المطالب به من طرف رافع دعوى الرجوع، وهنا نلاحظ أمرين هامين:

أولهما: أن مدة 03 أشهر هي مدة مستقلة عن مدة السنة المحددة في المادة 743 ق ب ج لرفع الدعوى الأصلية.

ثانيهما: ما المقصود بدعوى الرجوع؟ القاعدة أن حق الرجوع مكفول لكل من قام بوفاء دين غيره بدلا عنه ليس بوصفه وكيلا أو نائبا عن المدين لأنه يعتبر في هذه الحالة قد أوفى دين في ذمته وهي مستمدة من نص المادة 259 ق م ج .

ذكر المشرع الجزائري في نصوص متفرقة دعوى الرجوع من خلال المادتين 766 و779 ق ب ج ، وأعتبرت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أن دعوى الرجوع هي الدعوى التي تمارسها شركة التأمين[1]، فيحين أن النص المادة 118 قانون التأمين واضح بخصوصها وهي دعوى حلول ترفع بعد تحقق الخطر المؤمن عليه ودفع التعويض لصالح الشاحن، فإذا كانت دعوى حلول فهي تخضع لمدة التقادم الواردة بالمادة 743 ق ب ج وإذا اعتبرت دعوى رجوع فتخضع لأحكام المادة 749 ق ب ج مع مراعاة ما جاء في نفس الموضوع بنص المادة 121 من قانون التأمينات.

1- د/كمال حمدي، (مسؤولية الناقل البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص236.

1- ***حيث جاء في هذا القرار ما يلي: " يمكن للمؤمن رفع دعوى الرجوع ضد الناقل البحري حتى بعد انقضاء مهلة سنة واحدة وفي غياب اتفاق مبرم بين المرسل إليه والناقل البحري على تمديد مهلة رفع دعوى التعويض عن الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع وذلك في مهلة ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه المؤمن رافع الدعوى الرجوع المبالغ المطالب به أو يكون استلم المؤمن تبليغ الدعوى***"، قرار رقم 151318المؤرخ في1997/05/06، مجلة الإجتهاد القضائي، عدد خاص، 1999.

الفرع الثاني
التقادم في الإتفاقيات

تشترك الإتفاقيات في كونها تناولت موضوع التقادم بشكل مفصل، وحاولنا الإلمام بكل الجوانب المرتبطة بالتقادم استبعادا لأي تفسيرات قد تبتعد عن مقصدها، لكن هذا لم يمنع وجود فروقات بينها ولتوضيح أكثر منهاج كيفية معالجة هذا الموضوع من خلال مختلف النصوص ونقارن بينها ندرس موضوع التقادم كما أوردته كل اتفاقية من الاتفاقيات محل الدراسة على النحو التالي:

أولا-اتفاقية بروكسل لسنة 1924:

يسري التقادم في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المعدّلة ببروتوكول سنة 1968 على الدعاوى التي تنشأ عن الضرر الذي يلحق صاحب الحق في البضاعة نتيجة تنفيذ عقد النقل[1]، ويستثنى من التقادم مجموعة من الدعاوى التي ترفع على الناقل غير خاضعة للتقادم وهي:

1- الدعاوى المتعلقة بالبضائع المشحونة على سطح السفينة والدعاوى الخاصة بنقل الحيوانات الحية المستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية.
2- الدعاوى المتعلقة بردّ أجرة نقل مدفوعة بغير وجه حق.
3- دعوى المساهمة في الخسارات البحرية المشتركة.

1- لم تشر اتفاقية بروكسل لسنة 1924 إلى حالة الخطأ الجسيم أو الغش فذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن التقادم هنا يكون على أساس المسؤولية التقصيرية وبالتالي يطبق التقادم الخاص بدعوى المسؤولية التقصيرية، وهو موقف انتقد على أساس أنه لا مجال للأخذ بالمسؤولية التقصيرية مع وجود عقد (أي مسؤولية عقدية)، وإذا سكتت الاتفاقية عن ذلك فتردّ المسألة إلى القواعد العامة في إطار القانون التجاري وأن التقادم القصير المدة الممنوح هو بمثابة امتياز ممنوح للناقل لتشجيع الاستثمار في المجال البحري، وأي غش أو خطأ جسيم يرتكبه الناقل يعدّ بمثابة تنازل عن هذا الامتياز الممنوح.
للتفاصيل انظر، د/لطيف جبر كوماني ،(مسؤولية الناقل البحري)، المرجع السابق، ص ص 200-202.

تطبق أحكام التقادم على كل الدعاوى الخاصة بمسؤولية الناقل أيا كان نوعها (عقدية أو تقصيرية) سواء كان الرجوع على الناقل أو على أحد تابعيه[1].

أحدثت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 تغييرا في تقدير مدة التقادم بعد الإضافة التي جاءت بها المادة الأولى فقرة 3 من بروتوكول سنة 1968 حيث تركت للدّول المتعاقدة أمر تحديد المدة التي يتوجب خلالها رفع دعوى الرجوع في قوانينها الخاصة، بشرط أن لا تقل هذه المدة عن ثلاثة أشهر من يوم قيام رافع دعوى الضمان بتسوية المطالبة أو من يوم إقامة الدعوى عليه.

ثانيا-اتفاقية هامبورغ:

تعرضت اتفاقية هامبورغ لتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بحرا بشكل دقيق وصريح وفيه اختلاف عن نظيراتها من خلال المادة 20 منها التي ضمت خمس فقرات جاء فيها :

1- تسقط أية دعوى تتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الإتفاقية إذا لم تتخذ إجراءات التقاضي أو التحكيم خلال سنتين .

2- تبدأ مدة التقادم من يوم قيام الناقل بتسليم البضاعة أو بتسليم جزء منها، أو في حالات عدم تسليم البضائع، من آخر يوم كان ينبغي أن يسلمها فيه.

3- لا يدخل اليوم الذي يبدأ فيه مدة التقادم في حساب المدة.

4- يجوز في أي وقت أثناء مدة التقادم أن يقوم الشخص الذي تقوم في حقه مطالبة بمد مدة التقادم بإعلان كتابي يوجهه إلى المطالب، ويجوز إعادة تمديد مدة التقادم بإعلان لاحق أو إعلانات لاحقة.

5-الشخص الذي يحمل مسؤولية له أن يقيم دعوى تعويض حتى وإن إنقضت مدة التقادم المنصوص عليها في الفقرات السابقة، إذا أقيمت الدعوى في حدود المهلة المسموح بها في قانون الدولة التي تتخذ فيها الإجراءات، على أنه يجب ألا تقل المهلة

1- أنظر المادة الثالثة من بروتوكول سنة 1968 التي أضافت المادة الرابعة مكرر إلى اتفاقية بروكسل 1924.

المسموح بها عن 90 يوما تبدأ من اليوم الذي قام فيه الشخص الذي يقيم دعوى التعويض المذكورة بتسوية المطالبة أو اليوم الذي أبلغ فيه بإعلان الدعوى المقامة عليه".

يتضح من دراسة هذا النص أنه تقادم قصير المدة يمس الدعاوى التي تنشأ عن تنفيذ العقد وذلك دون تمييز وتقدر بسنتيــن تنقــضي بعدهــا الدعــوى إذا لم يتخذ أي إجراء من إجراءات التقاضي أو التحكيم.

التقادم في مادة النقل هو تقادم مسقط، ومدته سنتان وعليه فإن قواعد هامبورغ قد أطالت مدة التقادم إلى سنتين عوضا عن سنة واحدة كما هو الوضع في اتفاقية بروكسل لسنة 1924، وغايتها من هذا التعديل أمرين هامين:[1]

1- تحقيق مصلحة الشاحن حيث ثبت عمليا أن مدة سنة غير كافية لحصول الشاحن على حقوقه بسهولة.

2- تحقيق التوافق بين مدة التقادم في نقل البضائع بحرا والتقادم الساري في باقي أنواع النقل الأخرى وتفاديا للتضارب في مدة التقادم، خصوصا عندما يتعلق الأمر بالنقل المختلط أو النقل متعدد الوسائط.

نلاحظ أيضا أنها أجازت في الفقرة 4 منها تمديد مهلة التقادم في أي وقت أثناء سريانها بشرط أن يقدم ذلك بإعلان كتابي يصدر من المدعي عليه لصالح المدعي، وهذه الإطالة قد تتكرر بتوفر نفس الشروط عدة مرات.

يتضح وجه من أوجه الاختلاف بين قواعد هامبورغ واتفاقية بروكسل لسنة 1924 التي تجيز تمديد أو إطالة التقادم إلا مرة واحدة بشرط أن يتم الاتفاق على ذلك بعد وقوع الحادث المنشئ للمطالبة، هنايمكن اعتبار أن قواعد هامبورغ تتميز بنوع من المرونة مقارنة باتفاقية بروكسل لسنة 1924 وحتى تعديلاتها وتمنح فرصة للشاحن لتحضير دعواه في

1- د/ إيمان الجميل، المرجع السابق، ص ص 135- 136.

ظروف مقبولة، على أنه اعتبر أي شرط أو اتفاق يهدف إلى تقصير مدة التقادم يقع باطلا بطلانا مطلقا.

تعرضت الفقرة الخامسة منها لمسألة تقادم دعوى الرجوع وتركت قانون الدولة هو الفاصل في الموضوع كي تتخذ الإجراءات اللاّزمة شريطة ألا تقل عن (90) تسعين يوما بدءا من اليوم الذي قام فيه بوفاء الدّين أو من يوم إعلانه بالدعوى المقامة عليه إذا لم يكن قد وفاه، وقد تركت هذه القواعد تنظم أحكام وقف أو إنقطاع التقادم لأحكام القوانين الوطنية[1].

ثالثا-اتفاقية روتردام:

تناولت المادة 62 من قواعد روتردام بنوع من التفصيل الأحكام الخاصة بتقادم الدعاوى المقامة نتيجة عدم احترام الالتزامات الناتجة عن عقد النقل البحري جاء فيها:

"1- ***لا يجوز أن تقام إجراءات قضائية أو تحكيمية فيما يتعلق بالمطالبات أو النزاعات الناجمة عن الإخلال بواجب من الواجبات المنصوص عليها في هذه الإتفاقية بعد إنقضاء فترة قدرها سنتان .***

2- تبدأ الفترة المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة في اليوم الذي سلم فيه الناقل البضائع، أو في الحالات التي لم تسلم فيها البضائع، ولا يحتسب ضمن هذه الفترة اليوم الذي تبدأ فيه.

3-بصرف النظر عن إنقضاء الفترة المبينة في الفقرة 1 من هذه المادة لا يجوز لأحد الطرفين أن يستند إلى مطالبته على سبيل الدفاع أو بغرض المقاطعة مقابل مطالبة يتمسك بها الطرف الآخر "

1 - رغم كون المشروع المصري قد تبنى قواعد هامبورغ . إلا أنه لم يأخذ عنها كل الأحكام فمثلا المادة 244 من ق ت ب م تنص على حالة تمديد المهلة المنصوص عليها في العقوية 4 من قواعد هامبورغ ولا البدء مدة التقادم من يوم تسليم جزء من البضائع.

انظر في ذلك، د / كمال حسني،(مسؤولية الناقل البحري للبضائع)، المرجع السابق ص 248 .

تضيف المادة 63 منها على سبيل التحديد وقطعا لكل تأويل أو تفسير ما يفيد أن مدة التقادم التي جاءت بها المادة المذكورة أعلاه هي مدة اسقاط وليست مهلة مرور زمن بنصها على عدم خضوع هذه المهلة للإنقطاع أو الوقف.

منحت ،في المقابل، للشخص الذي تسري لصالحه هذه المدة إطالتها بشرط أن يوجه إعلان إلى المدعي، وهذه الإطالة لا تتكرر لمرة واحدة فحسب، وهو خروج عما رأيناه في باقي التشريعات، بل لمرات متتالية بذات الكيفية سواء كان التمديد لصالح الناقل أو الشاحن دون تمييز [1].

لم تشر هذه القواعد هي الأخرى إلى إمكانية تقصير المهلة، لكن طبقا للمبدأ لا يجوز تقصيرها لصالح الناقل لأنها من قبيل الإتفاقات الباطلة التي تؤدي إلى التخفيف من مسؤولياته ولكن العكس مقبول.

تتميز أيضا قواعد روتردام بأنها منحت للمدعي الذي سقط حقه بالتقادم أن يتمسك بهذا الحق كدفع من الدفوع إزاء مطالب خصمه، أو بغرض إجراء المقاصة بين ما يتوجب له وما يستحق عليه المطالب[1].

كما تناولت المادة 64 منها التقادم الذي يلحق دعوى الرجوع وهي أحكام تتطابق مع ما جاءت به قواعد هامبورغ، أي يحق للشخص رفع الدعوى خلال أبعد الأجلين، أي خلال المدة التي يسمح بها قانون الدولة التي تتخذ فيها الإجراءات لرفع الدعوى، أو خلال تسعين (90) يوما بدءا من يوم قيام المدعي بدعوى الرجوع بتسوية المطالبة بالدفع إلى خصمه ما يستحق من التعويض، أو من يوم تبليغه بإجراءات الدعوى المقامة عليه إذا لم

---

1 – تنص المادة 63 من قواعد روتردام لسنة 2008 على ما يلي:" ***لا تخضع الفترة المنصوص عليها في المادة 62 للتعليق أو القطع، ولكن يجوز للشخص الذي تقدم للمطالبة تجاهه أن يمدد تلك الفترة في أي وقت أثناء سريانها بتوجيه إعلان إلى المطالب، ويجوز تمديد هذه الفترة مجددا بإعلان آخر أو إعلانات أخرى***"، وهي بذلك توافق ما نصت عليه قواعد هامبورغ لسنة 1978 في المادة 20 فقرة 4 منها.

–أنظر المادة 63 فقرة 03 من قواعد روتردام لسنة 2008 ، وللتفاصيل أكثر أنظر، د/وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 439.

يكن قد نفذ التسوية أيهما أسبق، وهذا بغض النظر عما إذا كانت المهلة لرفع الدعوى الأصلية قد إنقضت أم لا.

الفرع الثالث

بدء سريان مدة التقادم

حددت معظم التشريعات مدة التقادم لكن ما يجب إدراكه إجرائيا هو تحديد تاريخ بداية سريان التقادم الذي تباين حسب موضوع الدعوى والنص المطبق، فيظهر التماثل بين اتفاقية بروكسل والتشريع الجزائري(أولا) والإختلاف بين قواعد هامبورغ وروتردام(ثانيا) على أنّ هذا التقادم تعتريه عوارض(ثالثا).

أولا- في إتفاقية بروكسل والتشريع الجزائري:

اعتمدت إتفاقية بروكسل لسنة 1924 على التقادم الحولي أي منع سماع الدعوى للمطالبة بالأضرار الناشئة عن النقل البحري بمضي سنة واحدة ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ تسليم البضائع إلى المرسل إليه عملا باحكام المادة 03 فقرة 06 بند 4 التي نصت على: "....***وفي جميع الأقوال ترتفع عن الناقل والسفينة كل مسؤولية ناشئة عن الهلاك أو التلف إذا لم ترفع الدعوى في خلال سنة من تسليم البضاعة أومن التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه***".

أدخل برتوكول سنة 1968 المعدل للإتفاقية فقرة 06 مكرر جاء فيها:" ***يمكن رفع دعوى الضمان ضد الغير ولو بعد إنقضاء السنة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا رفعت هذه الدعوى خلال المدة التي يحددها قانون المحكمة التي تنظر الدعوى، ومع ذالك فإن هذه المدة يجب ألا تقل عن ثلاثة أشهر من يوم قيام رافع دعوى الضمان بتسوية المطالبة أو من تاريخ إقامة الدعوى عليه***" .

وعليه يبدأ سريان مهلة التقادم حسب أوضاع مختلفة كما يلي:

1- في حالة الهلاك الجزئي فإن المدة تبدأ بالسريان من تاريخ تسليم البضاعة ويعني بذلك التسليم الفعلي أو المادي للبضاعة وهو يوافق أخر يوم تمّ الانتهاء فيه من وضع البضاعة كاملة في عهدة المرسل إليه وأثبت استلامها في وصل الاستلام[1].

2- في حالة الهلاك الكلي يبدأ سريان أجل التقادم بدءا من اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه البضاعة وهو ما نصت عليه اتفاقية بروكسل لسنة 1924، وإذا وصلت السفينة بدون البضاعة فإن التقادم يسري من تاريخ وصولها وإعلانها بالفقدان للبضاعة، وإذا غرقت السفينة وهلكت البضاعة فإن التقادم يسري من تاريخ الذي يعلم فيه صاحب البضاعة بغرقها، في هذه الاحوال لا يمكن الاستناد إلى التسليم كنقطة انطلاق في حساب المواعيد لأنه بكل بساطة لم يحصل تسليم للبضاعة.

أما المشرع الجزائري فقد تناول موضوع تقادم الدعوى المقامة ضد الناقل من خلال المواد 742 و743 و744 ق ب ج حيث قررت المادة 743 ق ب ج أن دعوى مسؤولية الناقل البحري تتقادم بمضي سنة واحدة ويمكن تمديدها إلى سنتين بإتفاق الأطراف، لكن حتى يكون هذا الإتفاق صحيحا يجب أن يتم بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع دعوى المسؤولية.

يصعب في غياب صياغة دقيقة لأحكام التقادم ايجاد تاريخ بدء سريان التقادم لذا تدخلت المحكمة العليا لسد هذا الفراغ وقضت بأن تاريخ سريان مهلة التقادم هو تاريخ تسليم البضاعة من قبل الناقل(أو ممثله) إلى المرسل إليه (أو ممثله) لأن عقد النقل البحري ينتهي في هذا التاريخ عملا بأحكام المواد 739 و790 ق ب ج، وقررت في أحكام كثيرة أن التسليم يختلف عن التفريغ، فالتفريغ عملية سابقة على التسليم لا ينقضي به عقد النقل وبالتالي لا يعتد بالتفريغ كنقطة انطلاق لحساب المواعيد(كما سبق شرحه).

أيضا يجب التأكيد على أن المواعيد تحتسب كاملة بالأيام فلا يحتسب اليوم الأول وتكتمل المدة بانقضاء أخر يوم فيها وهذا حسب القواعد العامة الواردة بالمادة 314 ق م ج

1- بوعلام خليل،(إجراءات التقاضي ....)، المرجع السابق، ص 253.

التي نصت على الأتي: *"تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بإنقضاء أخر يوم منها"*.

لتوضيح أكثر لا بدّ من دراسة معمقة لفرضيات مختلفة منها ما هو مشابه لما ورد بإتفاقية بروكسل لسنة 1924 ومنها ماهو مفروض عمليا، ففي حالة وجود التسليم أو انعدام حصوله بسبب الهلاك الكلي للبضائع أو هلاك السفينة فتطبق نفس الأحكام المطبقة وفقا لإتفاقية بروكسل لسنة 1924[1].

يعدّ حضور المرسل إليه ضروريا لإستلام بضاعته وإلا ترتب عليه تعويض لصالح الناقل زائد تحمل نفقات إيداعها بمستودعات الميناء حسب المادتين 793 و794 ق ب ج ،لكن المهم هنا هو كيف يمكن حساب مواعيد التقادم في حال حضور ورفض الإستلام من طرف المرسل إليه أو عدم حضوره[2].

1- يجب التمييز عند عدم حضور المرسل إليه لتسلم البضاعة بين علمه بتاريخ وصول السفينة من عدمه، فإذا كان النقل وفق خطوط منتظمة فإن مواعيد الوصول معلومة لدى المرسل إليه أو وارد بسند الشحن فإن مدة التقادم تسري من ذلك التاريخ، أما إذا كان تاريخ وصول السفينة غير معلوم يتوجب على الناقل إعلام المرسل إليه بتاريخ الوصول وإذا أغفل ذلك ولم يحضر المرسل إليه (أو صاحب الحق في البضاعة) لاستلامها فتودع البضائع في مستودعات الميناء ويقوم الناقل بإعلام المرسل إليه بإيداع البضاعة ويعتبر حينئذ تاريخ إعلامه بالإيداع هو تاريخ سريان مواعيد التقادم.

2- حضور المرسل إليه ورفضه إستلام البضاعة لأي سبب كان، كما قد يمتنع الناقل عن تسليمه إياها حتى ينفذ هذا الأخير التزاماته كدفع أجرة النقل المستحقة أو المساهمة في

1- تنص المادة 743 من أمر رقم 76-80السالف الذكر، على ما يلي :***"تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب الفقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب تبقة الشحن بمرور عام واحد.***

بيد أنه يمكن تمديد هذه المدة إلى عامين بإتفاق بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى".

2- بسعيد مراد، « تقادم دعوى مسؤولية النقل البحري للبضائع في تشريع الجزائري»، مجلة الحجّة (تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان)، العدد 01، جويلية 2007، ص30.

الخسائر المشتركة(المادة 729 ق ب ج) وحتى لا يبقى الوضع قائما دون حل واستنادا إلى المنطق في غياب إجابة في نصوص القانون البحري ولا يبقى الناقل مسؤولا إلى أجل غير محدد أو مرهونا بإرادة المرسل اليه فإن رفض الإستلام يمكن إعتباره المنطلق في حساب المواعيد[1].

ثانيا- في قواعد هامبورغ وروتردام :

اعتبرت قواعد هامبورغ أن مبدأ سريان مهلة التقادم يكون من تاريخ التسليم أو اليوم الذي كان يجب أن يحصل فيه التسليم، وأنه لا يحسب اليوم الأول في الميعاد.

لكن تثير الفقرة الثانية من المادة 20 بعض اللّبس إذ وردت عبارة " **بتسليم جزء منها**" ذلك أن بدء سريان مدة التقادم يكون بالتسليم الفعلي والتام للبضائع للمرسل إليه حتى يتسنى له معاينتها، أيضا يلاحظ أن القواعد هنا لا يتضح فيها آجال التقادم في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي بشكل صريح وواضح، فيمكن إعتبار أن المقصود" **من آخر يوم كان ينبغي أن يسلمها**" يقصد بها حالة الهلاك الكلي أو التأخير في التسليم، وتحستب هذه المدة بالايام وليس بالساعات .

وقفت قواعد هامبورغ على حالة شائعة عمليا هي عندما يستغرق التسليم عدة أيام فتحستب مدّة التقادم انطلاقا من اليوم الذي انتهى فيه وضع البضاعة بأكملها في عهدة المرسل إليه وليس إدارة الجمارك لأنها ليست نائبا عنه ولا مقأول التفريغ إلا إذا كان موكلا في استلام البضاعة [1].

تعتمد قواعد روتردام لسنة 2008 هي الأخرى على عملية التسليم كنقطة انطلاق لحساب المواعيد وتميز بين أوضاع مختلفة طبقا للمادة 62 منها في فقرتها الثانية، حيث تبدأ مهلة السنتين حسبها من اليوم الذي سلمت فيه البضاعة في حالة التلف، وفي آخر يوم

1- بسعيد مراد، (تقادم دعوى...)، المرجع السابق، ص 142.

1- د/ إيمان الجميل، المرجع السابق، ص 137.

ينبغي التسليم فيه في حالـة التأخير أو الهلاك الكـلي على أن لا يحتسب ضمن هذه المهلة اليوم الذي تبدأ فيه.

ثالثا- عوارض التقادم (الوقف وإنقطاع التقادم وتمديده)

لم ينص المشرع الجزائري في القانون البحري على أسباب وقف وإنقطاع التقادم وهذا ما يدفعنا للبحث في القواعد العامة المنصوص عليها في احكام القانون المدني.

1-وقف التقادم: يوقف التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه وهو ما نصت عليه المادة 316 فقرة 1 من ق م ج كمايلي :" ***لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبررا شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب***"، ومعنى ذلك ان وقف التقادم يتطلب ان يكون رفع الدعوى مستحيلا على المدعي إستحالة مطلقة، ويتجدد وقف التقادم كلما تجدد المانع مهما كان عدد المرات خلال فترة التقادم [1]،وهي قاعدة عامة تنطبق على الشاحن والمرسل اليه كلما تعذر على اي منهما رفع الدعوى على الناقل البحري[2]، فيترتب على وقف التقادم عدم حساب المدة التي وفق سريانها وتحسب المدة السابقة والمدة اللاّحقة على الوقف.

إذا كانت المفاوضات الودية بين الناقل والمرسل إليه حول كيفية تعويض الأضرار الحاصلة للبضاعة تجرى قبل انقضاء مدة التقادم وتوحي باقرار الناقل بمسؤوليته واستعداده لجبر الضرر نكون في هذه الحالة أمام انقطاع المدة لا توقفها، أما اذا لم يكن هناك اقرارا بالمسؤولية من جانب الناقل فلا يمكن توقيف مدة التقادم لأنه بكل بساطة لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحـق فيه، وإلا اعتبراتفاقا يخـالف ما نص عليه القانون، اما التفاوض بعد انقضاء مدة التقادم مفاده تنازل الناقل عن حق ثبت له وهو جائز قانونا [1].

1- د/ بوعلام خليل، (إجراءات التقاضي)، المرجع السابق، ص74 ص75

2- ابراهيم مكي ابراهيم، المرجع السابق، مصر،1973، ص 170.

1 - يقصد بوقف التقادم تعطيل وامتناع سريان التقادم بحيث لا تحسب المدة التي كان موقوفا فيها فإذا زال سبب الوقوف عاد التقادم إلى السريان وتضم المدة السابقة على الوقف إلى المدة اللاّحقة له، ولا تدخل في حسابها المدة التي ظل التقادم موقوفا فيها.

انظر ابراهيم مكي ابراهيم، المرجع السابق، ص ص 170- 173، ود/ إيمان الجميل، المرجع السابق، ص 35

2-إنقطاع التقادم : نظم المشرع الجزائري أحكام إنقطاع التقادم في المواد 317 ق م ج وما بعدها، حيث تنص المادة 317 ق م ج على ما يلي: "***ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو الحجز ...***"، وتضيف المادة 318 ق م ج: "***ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا ...***".

يقصد بانقطاع التقادم إلغاء ما مضى من مدة التقادم التي لم تكتمل بعد ولو صادف آخر يوم قبل انقضاء المدة المقررة لتقادم الحق [1]، بمعنى آخر يقصد بقطع التقادم زوال كل اثر المدة التي انقضت منه بحيث تعتبر هذه المدة كأنها لم تكن ويبدأ سريان مدة تقادم جديدة، ومن خلال نصي المادتين المذكورتين اعلاه يتبين ان اسباب انقطاع التقادم هي:

أ- **المطالبة القضائية :** حيث قرر القانون انقطاع مدة التقادم عندما يبادر الدائن برفع الدعوى ضد المدين لتسديد دينه أمام محكمة غير مختصة، وعليه إذا رفع المرسل اليه دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض امام محكمة غير مختصة تعتبر سبب من اسباب انقطاع التقادم المرتبط برفع الدعوى ضد الناقل البحري بسبب الخسائر والأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة [2].

ب- **الحجز:** في مادة النقل البحري يفترض الحجز على السفينة وهو يخضع لقواعد خاصة تتأولها القانون البحري وتستكمل بما هو وارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة غياب نص قانوني.

جـ- اقرار المدين أو اعترافه بصراحة أو ضمنيا بدفع قيمة الدين: يجب أن يكون الإقرار متضمنا الإعتراف بحق صاحب الحق في البضاعة في التعويض والمسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير تسليمها، أي إقرار الناقل بحق المرسل إليه إقرارا صريحا أو ضمنيا، وهذا الإقرار يعدّ سببا من أسباب إنقطاع التقادم.

يترتب على انقطاع مدة التقادم بدء تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع وتكون مدته مدة التقادم الأولى أي سنة من يوم التسليم أو من اليوم

1- د/ إيمان الجميل، المرجع السابق، ص 38.

2 - بسعيد مراد، (عقد النقل البحري...)، المرجع السابق، ص 368.

الذي كان يجب فيه التسليم، أو سنتان كحد اقصى إذا اتفقا الطرفان على تمديد المدة بعد الحادث المنشئ للدعوى وهذا طبقا للقاعدة العامة الواردة بنص المادة 319 ق م ج[1].

3 – تمديد مدّة التقادم: كما سبق الإشارة إليه فإن الفقرة الثانية من المادة 743 ق.م.ج أجازة تمديد مدة التقادم المحددة في الفقرة الأولى من نفس المادة إلى عامين بدلا من سنة بدأ من تاريخ تسليم البضاعة لكن هذا التمديد لا يكون صحيحا إلا اذا اتفق عليه الأطراف بعد نشوء النزاع فهذا يعد خروجا عن القاعدة، ذلك أن التقادم هو من النظام العام ولا يجوز التنازل ولا يجوز الإتفاق على تغيير مدة التقادم طبقا للمادة 322 ق.م.ج.

تجدر الإشارة هنا إلى أنّ المشرع الجزائري قد سمح بتمديد مدة التقادم عما هو مقرر ولكنه لم يجز التقليص منها، لماذا ؟ لأنه لو اتفق الأطراف على التقليص من مدة التقادم فهذا يعد تخفيفا عن الناقل وهذا من قبيل الإتفاقات التي تعتبر باطلة عملا بنص المادة 811 ق ب ج وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير ما جاءت به قواعد فسبي في المادة 1 فقرة 2 التي ألغت البند 4 من الفقرة 6 من المادة03[1]

المطلب الثالث

أطراف دعوى مسؤولية الناقل البحري

لما كان عقد النقل البحري يبرم أساسا بين الناقل والشاحن ومن ثم يكون هذان الشخصان هما الطرفان الأصيلان في دعوى المسؤولية العقدية بسبب سوء تنفيذ أو الامتناع عن تنفيذ العقد المبرم بينهما.

---

1 – تنص المادة 319 من أمر رقم 75–58 ،السالف الذكر، على ما يلي : " ***إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت إنتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع وتكون مدّته هي مدة التقادم الأول ...***"، وأوضحت الفقرة الأولى من المادة 20 من قواعد هامبورغ أن سبب انقطاع التقادم هو اتخاذ إجراءات التقاضي أو التحكيم.

1– تنص المادة 3 فقرة 6 بند 4 من قواعد فسبي على ما يلي: " ***مع عدم الإخلال باحكام الفقرة 6 مكرر يعفى الناقل والسفينة في جميع الأحوال من كل مسؤولية ايا كانت فيما يتعلق بالبضائع، إذا لم ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ تسليمها أو من التاريخ الذي ينبغي تسليمها فيه، ومع ذلك فيجوز إطالة هذه المدة باتفاق الطرفين بعد قيام سبب الدعوى***".

ولما كان عقد النقل البحري ينطوي على خصوصية تجعله مختلف عن باقي العقود، فآثره تمتد دائما إلى أشخاص غير أطرافه وأهمهم المرسل إليه، إضافة إلى أن تنفيذ هذا العقد يستلزم تدخل عدة أشخاص يستعين بهم الناقل أو الشاحن في سبيل ذلك وأي ضرر قد يصيب البضاعة يمكن مسألتهم عنها على أساس المسؤولية غير العقدية.

لذا نطرح سؤال: من لهم حق رفع الدّعوى، وضد من ترفع؟ الإجابة تكون من خلال تحديد من هو المدعي(الفرع الأول)،ومن هوالمدعى عليه (الفرع الثاني) في الدعوى المرفوعة.

الفرع الأول
المدعي بمسؤولية الناقل البحري

تقضي القاعدة العامة أن صاحب الحق الذي لم يتمكن من الحصول على حقوقه اللّجوء إلى القضاء ليحقق هذا المطلب، وكما علمنا سابقا فإن الناقل يكون مسؤولا عن أي هلاك أو تلف يلحق بالبضاعة المنقولة أو تأخير في تسليمها في مواجهة صاحب الحق فيها، ومن ثمّ يمكن أن يكون الشاحن مدعيا كطرف اصيل(أولا) أو المرسل إليه بوصفه مشتري للبضاعة المنقولة (ثانيا) أو الغير(ثالثا)، واخيرا يندر ان يتم نقل البضاعة بحرا دون تأمينها وعند وقوع أي ضرر أو فقدان لها يقوم المؤمن بتعويض المؤمن له، فهل يكون لهذا المؤمن أن يرجع بما دفع، وعلى أي أساس؟(رابعا)

أولا- الشاحن: (chargeur, shipper)

غني عن الذكر بأن الشاحن هو صاحب المصلحة الأولى في أن تنجز عملية النقل على أحسن وجه، وهو الطرف الذي يبرم عقد النقل البحري مع الناقل ومن يقدم له البضاعة في ميناء الشحن[1]، وبالتالي الطرف الأصيل في عقد النقل لذا فهو صاحب الحق في الرجوع على الناقل البحري بالمسؤولية، ولاشك أنّ رجوع الشاحن على الناقل يكون على

1- الشاحن هو الذي يقدم البضاعة للناقل كي ينقلها من مكان إلى آخر، وقد يرسلها إلى نفسه فيكون مرسلا ومرسلا إليه في نفس الوقت أو يرسلها إلى شخص آخر يسمى المرسل إليه،أو كما عرفته المادة 1 فقرة 3 من قواعد هامبورغ بأنه: "***كل شخص أبرم مع الناقل عقدا أو أبرم باسمه أو نيابة عنه مع الناقل عقد لنقل البضائع بطريق البحر، أو كل شخص يسلم البضائع إلى الناقل أو تسلم بالفعل البضائع باسمه أو نيابة عنه إلى الناقل في إطار عقد النقل البحري***".

أساس المسؤولية العقدية بغض النظر عن كونه مالكا أو لا للبضاعة[1]، فيتقرر التعويض عن الضرر الذي يلحق الشاحن نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية من قبل الناقل وأهمها الالتزام بتوصيل البضاعة سالمة وفي الميعاد إلى ميناء التفريغ.

يحق للشاحن الرجوع بالمسؤولية على الناقل في كل الأحوال سواء كان هو متسلم البضاعة في ميناء التفريغ أو شخص آخر، ولا يهم إذا تم تعيينه أو كان قابلا للتعيين على ضوء قابلية وثيقة الشحن للتدأول حسب شكلها.

يحق أيضا للشاحن المطالبة بالتعويض عن الضرر في غياب وثيقة الشحن التي كانت تحوّل للمرسل إليه الذي يمنحه هذا الحق، رغم أن محكمة النقض الفرنسية في قرار صدر لها في 25 جوان 1985 في قضية « Mercandia Transporteur » رفضت هذا الحل بأن اعتبرت أن تحريك الدعوى لا يكون إلاّ من طرف من تمّ تظهير السند له، لكن سرعان ما تراجعت عن موقفها هذا لمخالفته النصوص القانونية[1].

ثانيا – المرسل إليه (Consignée/ Destinataire):

يعدّ المرسل إليه الطرف المستفيد من عقد النقل البحري للبضائع وذلك دون أن يكون طرفا في إبرام العقد وإن اختلفت الأسس التي اعتمدت أو قيلت لتأصيل هذا الحق (وتقع عليه أحيانا التزامات كدفع أجرة النقل)[2].

1– بسعيد مراد،(عقد النقل البحري...)، المرجع السابق، ص307، وابراهيم مكي ابراهيم، المرجع السابق، ص ص5–8، ود/المبروك اقريرة عمران، دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع–دراسة مقارنة– مكتبة دار السلام، الرباط، المغرب،2009، ص28.

1 -Antoine VIALARD : op-cit- p 475

2- من بين اهم النظريات التي وردت ما ذهب اليه بعض الفقهاء أنّ المرسل اليه دائنا للشاحن الذي اشترى منه البضاعة، ولكن ليس بمبلغ النقود وانما بتسليم البضاعة وبالتالي إذا أراد مباشرة الدعوى فليس امامه الا **الدعوى غير المباشرة**، لكن البعض الاخر يرى أنه يحق له رفع الدعوى المباشرة في مواجهة الناقل على أساس الاشتراط لمصلحة الغيرذلك أنّ الشاحن عندما يبرم عقد النقل مع الناقل ينشئ لصالح المرسل إليه اشتراطا يجعل له الحق في المطالبة بتسليم البضاعة إليه، وبالتالي رفع الدعوى المترتبة على ذلك، أو على أساس النيابة الناقصة، أو على أساس أنّ المرسل اليه يستمد حقه من سند الشحن ذاته مصدر حقه وحدود التزاماته على أن هذا الموقف هو السائد وفي هذه الافتراضات للمرسل إليه الحق في ممارسة **الدعوى المباشرة.**

للتفاصيل اكثر انظر، ابراهيم مكي ابراهيم، المرجع السابق، ص ص 30–12، ود/المبروك اقريرة عمران، المرجع السابق، ص ص 32– 44.

ينشأ للمرسل إليه استنادا إلى فكرة التعاقد لمصلحة الغير أو المشارطة لمصلحة الغير حق مباشر اتجاه الناقل البحري يسمح له بالرجوع عليه في حالة هلاك أو تلف أو التأخير في تسليم البضاعة المنقولة[1].

يتعين لإثبات صفة المرسل إليه عملا بأحكام المادة 749 ق ب ج أن يقدم وثيقة الشحن التي تعتبر سند ا لحيازة البضائع واستلامها وقد صدر تأكيدا على هذا الحكم قرار عن المحكمة العليا قضى برفض دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل وكذا شركة سوناطراك، والتي كانت تطالب بالتعويض عن الخسائر لكونهما لم تبررا صفتهما كمرسل إليه بتقديم وثيقة الشحن[2].

تتحدد هوية المرسل إليه بالاسم إذا صدر سند الشحن اسميا، وإن كان السند صادرا لأمر(أوسند الشحن الاذني) وهو اكثر انواع سندات الشحن استخداما ويمكن تداوله عن طريق التظهير، أو لأمر يذكر اسم الشخص الذي حرر لفائدته أويكون آخر مظهر إليه هو المرسل إليه باعتبار أنّ التظهير ينقل الحقوق الواردة بالسند للمظهر اليه، ويصبح الحامل الشرعي للسند هو المرسل إليه في حالة صدور سند شحن لحامله[1].

يكتسب الحامل الأخير للسند حق مقاضاة الناقل وأسند الأستاذ (A. VIALARD) هذا الحق للحامل بسبب وظيفة السند وهي الوظيفة التي أضافها إلى جانب الوظائف الكلاسيكية التي يؤديها وهي منح الحق الحصري للمرسل إليه في تحريك الدعوى

1- بسعيد مراد، (عقد النقل البحري...)، المرجع السابق، ص388 ، ود/المبروك اقريرة عمران، المرجع نفسه، ص44.

2- قرار رقم 145015 المؤرخ في 17 ديسمبر 1996 نقلاعن، حسان بوعروج، المرجع السابق، ص13، وانظر د/ لطيف جبركوماني، (مسؤولية الناقل البحري)، المرجع السابق، ص ص 164- 165.

1-انظر المادة 784 من أمر رقم 76-80،المرجع السالف الذكر، في ذات السياق يرى الأستاذ "الزاهي" انّ حامل السند ليس بالضرورة هو المرسل إليه، وبالتالي يجب البحث والتأكد من هوية المرسل إليه الحقيقي وهذا إذا ما كان السند لأمر أو لحامله لأنه قد يكون حامله مجرد وكيل للعبور (Transitaire)، أو وكيل الشحنة وهم لا يملكون حق مقاضاة الناقل إلا ضمن الشروط المحددة قانونا.

(Droit D'action Exclusif) خصوصا بعد صدور حكم في قضية كان لها الاثر في تكريس هذا الرأي (Affaire Mercandia Transporteur) ،إلا انه رأي لم يصمد كثيرا[1].

على عكس ما ذكر من دور سند الشحن كوثيقة محددة لهوية المرسل اليه أشارت المادة 787 ق ب ج إلى إمكانية اللّجوء إلى وثيقة أخرى غير سند الشحن للتحقق من شخص المرسل إليه وهنا يجب أن يتفقا الطرفان على ذلك [2].

اعتقد أنه موقف يؤدي إلى تعطيل العمل بسند الشحن، والتأكد من صفة حامل السند يكون في حالة الشك في شخص المرسل اليه كأن يكون قد حصل هذا الأخيرعلى السند بطرق غير قانونية كالسرقة...الخ، والقانون منح هذه الوظيفة للسند في نص صريح.

يترتب أيضا للمرسل إليه إمكانية رفع الدعوى في مواجهة الناقل الفعلي إذا نجم الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء قيامه بتنفيذ المرحلة الخاصة به من النقل، بيد أنّ ذلك لا يمنع من الرجوع على الناقل المتعاقد إلا إذا اشترط عدم مسؤوليته عما يلحق البضاعة من ضرر أثناء فترة وجودها في عهدة الناقل الفعلي[1].

أجاز المشرع الجزائري للمرسل إليه رفع دعوى ضد الناقل عن الأضرار الناتجة عن سوء تنفيذ التزامه العقدي، في المقابل اعتبره عديم الصفة عندما يرفع دعواه في مواجهة مؤسسة مينائية، وهذا ما أقرته المحكمة العليا حين اعتبرت أن الدعوى ترفع من المرسل إليه

2- تتلخص وقائع هذه القضية في كون أحد رجال الاعمال من فرنسا قام بشحن عتاد من دولة عربية إلى فرنسا بغية إصلاحه ثم أعادته لكن أثناء الرحلة لحقته أضرارا فرفع دعوى ضد الناقل لمطالبته بالتعويض لكن محكمة النقض الفرنسية سنة 1985 رفضت طلبه بحجة انه لم يعد يملك حق مقاضاة الناقل لوجود سند شحن سلم للمرسل اليه صاحب الحق المطلق في هذه الحالة، وهو قرار لم يعمل به طويلا بسبب رفضه وانتقاده الشديد من الفقهاء كما تراجعت عنه نفس المحكمة لاحقا.

Voir, Antoine VIALARD, op –cit , p 391 et René RODIERE (traite générale) , op – cit, pp , 323- 325 .

و د/ وهيب الأسبر، المرجع السابق، ص 239

2- تنص المادة 787 من أمررقم 76-80، المرجع السابق، على ما يلي، "***يجب أن توضع طريقة التحقق من المرسل إليه في اتفاقية الأطراف المتعلقة بالنقل البحري للبضائع وذلك بموجب وثيقة أخرى غير وثيقة الشحن***" .

1- اسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص ص 180-181

عند الاقتضاء على الناقل وليس على مؤسسة الميناء التي تدخل خدماتها ضمن عقد المناولة القائم بينها وبين الناقل وهذا استنادا إلى ما تضمنته المادة 915 ق ب ج[1].

في الأخير نذكر أنه يحجب ممارسة الشاحن لدعوى المسؤولية على الناقل حق المرسل إليه في إقامتها مرة ثانية ضد الناقل، لأن دعوى الشاحن ودعوى المرسل إليه هما في الحقيقة دعوى واحدة[2]، وهو رأي صائب ومنطقي.

ثالثا –المؤمن (L'Assureur):

يقصد بالمؤمن المتعاقد الذي يأخذ على عاتقه تعويض المؤمن له عن الأضرار التي تلحق بالشيء المؤمن عليه نتيجة حدوث الخطر المؤمن منه.

حسب ما أورده رئيس الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا في مقاله فإن أغلب القضايا المطروحة على مختلف الجهات القضائية تكون فيها شركة التأمين بجانب المرسل إليه على أساس أنها عوضت لهذا الأخير قيمة الخسائر اللاّحقة بالبضائع وبالتالي تحل محله[1].

تتأسس شركة التأمين في الدعوى كطرف مدعي تسمى "***بدعوى الحلول***" وقد نصت عليها المادة 744 ق ب ج تحت تسمية دعوى الرجوع، جاء فيها: "***يمكن رفع دعاوى الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على ألا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى***".

1- أنظر قرار المحكمة العليا رقم 703843 المؤرخ في 2011/02/03 (قضية مؤسسة ميناء وهران ضد الشركة ذ.م.م.(ف))، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، الجزائر، 2011، ص 262.

2- وهو ما أكدته محكمة استئناف بيروت حيث جاء فيها:***"لا تعتبر دعوى الشاحن ودعوى المرسل إليه مستقلتين تماما عن بعضهما، بحيث يمكن ممارستها معا، بل يجب أن صبح هذه الدعوى واحدة ومن حق أي من الشاحن والمرسل إليه، بمعنى أنه إذا مارسها أحدهما لا يعود بإمكان الآخر أن يقيم دعوى ثانية ضد الناقل لأن سند هذه الدعوى واحد هو عقد النقل الذي يتحول من الشاحن إلى المرسل إليه"***،قرار رقم 1455المؤرخ في 1956/08/13 ،نقلا عن: د/ وجدي حاطوم، مرجع سابق، ص 255.

1-حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 13.

نصت أيضا القوانين المتعلقة بالتأمين على دعوى الحلول، ومنها المادة 118 من قانون التأمينات التي ورد فيهاما يلي: "***يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الأطراف الأخرى المسؤولة في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له. يجب أن يستفيد المؤمن له أوليا من تقديم أي طعن حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة***".

انطلاقا من مقتضيات قانون التأمين والقانون البحري حسب ما أوردته المادتين المذكورتين أعلاه، أوضحت المحكمة العليا الشروط التي يجب احترامها من قبل الشركة المؤمنة لرفع دعوى الرجوع أو الحلول وهي:

الشرط الأول: ضرورة تقديم عقد الحلول (Acte du subrogation) يوم رفع الدّعوى موقعا عليه من قبل المؤمن له إلى جانب شركة التأمين حتى تكتسب صفة التقاضي محددا فيه وبوضوح قيمة الخسائر التي تمّ دفعها للمرسل إليه [1]، أيضا يجب أن يحمل هذا العقد تاريخا، وهو مهم، سابقا على تاريخ رفع الدّعوى لإثبات صفة التقاضي[2].

ورد الشـرط أعلاه في قرار المحكـمة العليـا المـؤرخ في 06 مـاي 1997 رقم 151326 المتضمن التالي :" ***حيث أنه كان يتعين على شركة التأمين أن تقدم يوم رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة عقد حلول صحيحا يعطي لها صفة التقاضي ويتضمن على وجه الخصوص تاريخ تحريره حيث أن التاريخ المذكور في عقد الحلول هو الذي يسمح لشركة التأمين بممارسة دعوى الرجوع ابتداءا من ذلك التاريخ، وأن حقوق الأطراف***

1- اشترط أيضا المشرع المصري ضرورة دفع المؤمن التعويض للحلول بدل المؤمن له (المادة371 ق ت ب م)، وهو عكس ما فعله المشرع المغربي الذي اجاز حلول المؤمن قبل دفع التعويض وتبرير ذلك هو تمكين المؤمن من اتجاذ جميع التدابير الضرورية للمحافظة على حقوقه الخاضعة لاجراءات وشكليات محددة واجال قصيرة.

انظر، بوعلام خليل، «إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية(معاهدة بروكسل لسنة 1924 ومعاهدة هامبورغ لسنة 1978)»، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 00، السداسي الأول، جامعة الشلف، 2008، ص ص 58-59 ، وحمود عبد اللطيف غزال، المرجع السابق، ص ص233-235.

2- وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار رقم 153499 لها في 23 سبتمبر 1997 على أساس عدم تجزئة دعوى الخسائر المشتركة

أنظر في ذلك، المجلة القضائية، عدد خاص، 1999، ص ص 189-193.

تقدر يوم رفع الدعوى، وبما أن عقد الحلول في القضية الراهنة لا يشير إلى أي تاريخ فإنه لا يسمح بمعرفة وقت التسديد للمرسل إليه وحق المؤمن في رفع دعوى الرجوع".

من المفروض أن وجود النص القانوني الذي يمنح شركة التامين حق الحلول محل المؤمن له وعقد التأمين يغني عن إلزامية إرفاق الدعوى بعقد الحلول، لكن جرى العمل على اعتبار أن العقد المسلم إلى المؤمن له يعدّ السند القانوني الذي يعطي صفة التقاضي لشركة التأمين[1]، كما انه لا يجوز للمرسل إليه المتحصل على التعويض نتيجة ضرر أو هلاك من طرف شركة التأمين أن يرفع دعوى بجانب المؤمن لأنه بتحصيله للتعويض يكون فاقدا للمصلحة في رفع الدعوى[1].

لا يعني أن المؤمن له بعد تسليمه عقد الحلول للمؤمن يفقد صفته في التقاضي نهائيا بل يمكنه المطالبة بالتعويض في الجزء الذي لم يحصل عليه من المؤمن، وهو موقف المحكمة العليا الذي ينعكس من خلال قرار لها في ذات الموضوع [2].

استقر ايضا اجتهاد المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) على إخراج نادي الحماية الذي يعتبر مؤمنا للناقل البحري من الخصام بين المرسل إليه أو مؤمنه ضد الناقل البحري وكذا ضد نادي الحماية على أساس أن هذا الأخير ليس طرفا في عقد النقل البحري

1- قرار المحكمة العليا رقم 138267،المؤرخ في 1996/02/27 ،مجلة الاجتهاد القضائي بالغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، ص ص 158، 183.

1- وقد أصدرت المحكمة العليا قرار في هذا الصدد، قضت فيه بما يلي:*« **من المقرر أن المؤمن يحل محل المؤمن له في حقوقه ودعواه ضد الغير، كما أن رافع الدعوى أمام القضاء يجب أن تكون له الصفة وأهلية التقاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.***

*– **ولما تبين – في قضية الحال أن الشركة الجزائرية لتأمينات النقل لم تقدم عقد الحلول الذي يعطي لها الصفة في رفع الدعوى الرامية إلى الحصول على التعويضات عن الخسائر اللاحقة بالبضائع المنقولة،ولما رفض قضاة الموضوع الدعوى شكلا لانعدام الصفة قد طبقوا القانون تطبيقا سليما».***

قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، رقم 138267، مؤرخ في 1996/02/27، مجلة الاجتهاد القضائي بالغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 1999، ص ص 183،185.

2- قرار المحكمة العليا رقم 59444 المؤرخ في 2009/10/08 (نقل بحري، صفة القاضين تأمين، عقد الحلول، تعويض)، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، الجزائر، 2009، ص 224.

من جهة وعلى أساس عدم تقديم أية وثيقة من المرسل إليه تثبت العلاقة التعاقدية بين الناقل ونادي الحماية فيما يخص تأمين البضاعة المنقولة، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار مؤرخ في 08 أفريل 1997 ،رقم 151332 (غير منشور)[1].

الشرط الثاني: يجب احترام الآجال المنصوص عليها في المادتين 743و 744 ق ب ج[2] حيث منحت مدة سنة كي ترفع دعوى الرجوع فتكون مقبولة، ويبدأ سريان هذه المدة من يوم التسليم وتحسب المواعيد كاملة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في مادته 405، وتكون الدعوى مقبولة أيضا حتى لو رفعت بعد مضي السنة المنصوص عليها في المادة 743 ق ب ج أعلاه ولكن بشرط أن ترفع في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من يوم تسديد المبلغ المطالب به وذلك عملا بأحكام المادة 744ق.ب.ج[1].

عملت بالشرط المحكمة العليا وأكدّته من خلال عدة قرارات منها على سبيل الإستدلال ماجاء في القرار التالي: « ***يمكن أيضا رفع دعوى الرجوع وفقا لأحكام المادة 744 من القانون البحري حتى بعد انقضاء مهلة السنة المنصوص عليها في المادة 743 وذلك في مهلة 03 أشهر ابتداءا من تاريخ تسديد قيمة الدين أو من تاريخ استلام تبليغ الدعوى***»[2].

رابعا – الغير:

يمكن لأي شخص لحقه ضرر من جرّاء الهلاك أو التلف الذي لحق بالبضاعة أو بسبب التأخير في تسليمها الرجوع بالمسؤولية على الناقل البحري، لكن هنا يجب العودة إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يوجد ما يربط هذا الغير بالناقل أية علاقة تعاقدية وهذا

1–نقلا عن، صخري بوبكر، القانون البحري مدعما باجتهادات المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر،2006، ص 170.

2– حسان بوعروج، المرجع السابق، ص ص 16– 17.

1– مسيتري فاطمة، عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 1999، ص65.

2– قرار المحكمة العليا رقم 151318 المؤرخ في 06 ماي 1998، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 1999، ص30.

خلافا –لما رأيناه– بالنسبة للشاحن الذي يرتبط مع الناقل بعقد النقل، وكذلك المرسل إليه ينشأ له الحق بناءا على مبدأ المشارطة لصالح الغير[1].

يطالب الغير بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، فلا بدّ إذن من إثبات توفر شروط هذه المسؤولية أو عناصرها وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وأيضا لا يستفيد الغير في هذه الحالة من قرينة المسؤولية التي يقررها القانون لأنها لا تخص إلا المسؤولية العقدية للناقل[1].

الفرع الثاني
المدعى عليه

ترفع دعوى المطالبة بالتعويض جبرا للضرر اللاّحق بالبضائع المنقولة بحرا على الناقل البحري الذي كان طرفا في عقد النقل البحري والذي يأخذ عدة أوصاف(أولا)،كما أجاز القانون أن ترفع الدعوى في مواجهة الربّان بوصفه ممثلا عن الناقل(ثانيا)، وطرف جديد تم استحداثه بقواعد روتردام هو الطرف المنفذ(ثالثا).

أولا – الناقل:

ترفع الدعوى في غالب الأحوال ضد الناقل باعتباره مسؤولا عن كل ما يلحق البضاعة من أضرار أو خسائر وذلك طبقا للمادة 802 ق ب ج وتمتد هذه المسؤولية طيلة الفترة التي تكون فيها البضاعة بحوزة الناقل أي منذ تسلمه للبضاعة من طرف الشاحن بميناء الشحن وإلى غاية تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ، بذلك يكون مسؤولا بقوة القانون وهذا وفقا لنص المادة 739 ق ب ج.

يكون الوضع بسيطا وواضحا ورفع الدّعوى لا يثير أية صعوبات عندما يكون الناقل هو المنفذ ومصدر سند الشحن، لكن الأمر يتعقد عندما يتفق الناقل مع ناقل آخر للتنفيذ أو

1– هاني دويدار، المرجع السابق، ص 62.

1– بسعيد مراد،(عقد النقل البحري...)، المرجع السابق، ص 309. و

René RODIERE, (Traité général de droit maritime), op cit ,p 321

ناقلين آخرين في حالة النقل المتتابع، هنا يظهر أشخاص لهم صفة الناقل يمكن مقاضاتهم[1]و هم:

1-الناقل المتعاقد: يعتبر الناقل المتعاقد الشخص الذي ارتبط مع الشاحن بعقد النقل[1]، وقد أشار إليه المشرّع الجزائري في المادة 764 ق ب ج فعبر عنه بالناقل الذي يضع وثيقة الشحن المباشر، والناقل الفعلي بالناقلين المتعاقبين أو المتعددين[2]، فالناقل المتعاقد هو الملتزم إلى غاية تسليم البضاعة مهما كانت مسافة الرحلة ولهذا السبب يحق للمتضرر رفع دعوى في مواجهة هذا الأخير دون الإعتداد بمن قام فعلا بتنفيذ عملية النقل[3]، ولا يحتجّ بالإشتراطات والتحفظات المدرجة في وثائق الشحن المنفصلة إلا بين الناقلين المتعاقدين.

2-الناقل الفعلي: الناقل الفعلي هو الناقل الذي اتفق(أو تعهد) مع الناقل المتعاقد من أجل تنفيذ عملية النقل كلها أو جزء منها وقد تم تنظيم الأحكام الخاصة به بإسهاب في قواعد هامبورغ والتشريعات التي أخذت عنها كالتشريع المصري ،وعرّفته المادة الأولى من قواعد هامبورغ في فقرتها الأولى والمادة 243 فقرة 01 ق ت ب م، ويتحمل كافة المسؤولية في مواجهة أصحاب الحق في البضاعة حتى ولو لم تربطهم به أية علاقة عقدية ويخضع للأحكام القانونية الخاصة بمسؤولية الناقل عن الاضرار التي تسبب فيها في مرحلة النقل المنجزة، هذ لايمنع بقاء الناقل الذي أبرم العقد مسؤولا عن جميع الأضرار التي تحدث أثناء تنفيذ عملية النقل، ما لم يتفق على غير ذلك، وهنا يجوز اعتبار وجود ازدواجية في صفة الناقل احداهما تجد مصدرها في العقد والاخرى في الأحكام القانونية نتيجة وجود عملية نقل تمت من الباطن (la sous-traitance de transport)[4] .

1-يعتبر من البيانات الالزامية والتي بجب ان ترد في سند الشحن تحديد هوية الناقل البحري تطبيقا لنص المادة 754من الامر رقم 76-80، المرجع السابق.

1- د/ يعقوب يوسف صرخوة (النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري .....**القسم الثاني**)، المرجع السابق، ص 71.

2- تنص المادة 764 من أمر 76-80، المرجع السابق، على ما يلي: ***إذا وضعت وثيقة شحن مباشرة، لا يمكن للناقلين المتعددين إصدار وثائق منفصلة لمسافات النقل المتممة من طرفهم إلا إذا احتوت هذه الوثائق على عبارة واضحة تشير إلى أن البضائع يتم نقلها بوثيقة شحن مباشرة، ولا يحتج بالاشتراطات والتحفظات المدرجة في وثائق الشحن المنفصلة إلا بين الناقلين المتعاقبين".***

3- د/ بوعلام خليل، (إجراءات التقاضي.....)، المرجع السابق، ص 60.

4 - pour plus de détail voir, KOZUBOUSKAYA-PELLÉ Anastasiya, pp 31-37.

فلم يأت المشرع الجزائري على ذكر حالة الناقل الفعلي إسوة بإتفاقية بروكسل لسنة 1924 إلا في موضع واحد وهي حالة توقف الرحلة لسبب ما، فيتوجب على الناقل تأمين سفينة أخرى لإتمام عملية النقل وهذا تحت طائلة التعويض وهو ما نصت عليه المادة 776 ق ب ج رغم أنّ احتمال تسليم عملية النقل لناقل أخر وارد بشكل مألوف في المجال البحري وحبّذ لو تدارك المشرع الجزائري هذا النقص خصوصا بعد تعديل سنة 2010 وقد سبق ظهور قواعد روتردام التي تناولت الموضوع بشكل مفصل لسد النقائص الملاحظة حول المسألة في المادة 65 منها.

3- حالة النقل المتتابع: يستلزم الأمر في نقل بعض أنواع البضائع أن يتولى تنفيذ عقد النقل عدة ناقلين، حين يقوم كل واحد منهم بإنجاز جزء منه من ميناء الشحن ووصولا إلى ميناء التفريغ وقد تنأولته المواد من 764 إلى 769 ق ب ج، ويثار الإشكال في تحديد صفة المدعي عليه هنا بسبب تعدد الناقلين المنفذين لعملية النقل لمسآلته عند وقوع ضرر للبضائع المنقولة أو التأخير في تسليمها.

عالجت قواعد هامبورغ هذه النقطة ولو بشكل غير مباشر عن طريق المادة 11 منها التي نستخلص من خلالها أن الناقل المتعاقد يبقى مسؤولا إذا لم يكن ممكنا إثبات مسؤولية الناقل الفعلي.

أما عن موقف المشرع الجزائري فنستنتجه من خلال نص المادة 765 ق ب ج بصدد ذكر سند الشحن المباشر[1]، حيث يبقي الناقل الذي اصدر هذا السند مسؤولا عن أي ضرر يلحق بالبضاعة عن كل أجزاء الرحلة.

يمكن من خلال نص المادة 768 ق ب ج للمرسل إليه رفع دعوى ضد الناقل الأخير الذي تسلم منه البضاعة، أما مسؤولية باقي الناقلين فتكون بالتضامن مع الناقل المتعاقد (المادة 765 ق ب ج) على أساس أن القانون منحه حق المطالبة بحقوق وامتيازات

1- سند الشحن المباشر الذي نصت عليه المادة 764 من أمر رقم 76-80، السابق ذكره يصدره الناقل المتعاقد عندما نكون بصدد نقل يتم عبر مراحل وهو يغطي جميع تلك المراحل ويتضمن جميع شروط النقل وبالأخص احتوائه على عبارة تفيذ ذلك باتفاق مع الشاحن أو مع علمه أن النقل تم عبر أجزاء وهنا التأكيد على أن كل الأجزاء تكون بحرية وبالتالي لا مجال للحديث عن النقل المختلط (اي يتم جزء منه في البر أو الجو أو في البحر إلخ..)

الناقلين السابقين أي هذا لا يمنع كون الناقل الأول الذي أصدر سند الشحن المباشر يبقى مسؤولا، وهو ذات الحكم الذي طبقه المشرع المصري والمغربي[1].

4- مجهز السفينة(L'Armateur) : يكون مجهز السفينة طرفا في دعوى مسؤولية الناقل بصفته مدعى عليه عندما يستعصي التعرف على الناقل من خلال سند الشحن، فالأصل أن الناقل هو محل المتابعة، ولكن أجازت المادة 754 ق ب ج اعتبار مجهز السفينة هو الناقل عند ما لا يذكر بسند الشحن هوية الناقل حيث نصت المادة السابقة الذّكرعلى ما يلي: *"**إذا لم يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن عدّ مجهز السفينة التي تحمل البضاعة هو الناقل، وكذلك الحال عندما يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق أو غير صحيح**"*.

تأيد الحكم بقرار من المحكمة العليا التي قضت بأنه: " ***من المقرر قانونا، أنه عند عدم ذكر اسم الناقل بوضوح في وثيقة الشحن، فإن مجهز السفينة يعد هو الناقل ويكون مسؤولا عن النقل، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون***" [2].

يعرّف المشرع الجزائري المجهز بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة باسمه كمالك أو مستأجر لها، وهذا النص يوفر مزايا بالنسبة للمتضرر فيسهل عليه معرفة الناقل في حالة عدم ذكر اسم الناقل أو تمّ ذكره بشكل غير دقيق وهو بذلك يخالف باقي التشريعات التي لا تعتبر مجهز السفينة طرفا مدعى عليه[3].

5-**مالك السفينة:** لا يطرح أي إشكال في حالة نقل البضائع من طرف مالك السفينة لمعرفة الناقل البحري، إذ يكفي الاستعلام عن اسم السفينة لدى مصالح التسجيل البحري للتعرف على مالكها[4].

1- المادة 243 فقرة3 ق ت ب م، وانظر، د/ عدلي أمير خالد، (عقد النقل البحري)، المرجع السابق، ص 91، ود/المبروك اقريرة عمران، المرجع السابق، ص 101.

2- قرار المحكمة العليا(الغرفة التجارية والبحرية) رقم 39957 بتاريخ 1989/07/09، نقلا عن، جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر،2013، ص ص327-330.

3-انظر المادة 572 من أمر رقم 76-80، المرجع السالف الذكر.

4- على أنّ اللّجوء إلى هذا الحل كان يجعل من السفينة الوسيلة التي تحقق هذه الغاية رغم ان المفهوم الانجليزي يجعل منها شخصا مستقلا عن الناقل وبالتالي تتحمل المسؤولية عن الاضرار الناشئة وقد استقر هذا التوجه لفترة قبل أن يهجر

اعتبار أن مالك السفينة قد يكون طرفا مدعى عليه في هذه الدعوى ليس بنص صريح وإنما بالاعتماد على ما جاءت به المادة 572 ق ب ج التي اعتبرت أن مجهز السفينة هو إما المالك لها أو أي رابطة تعطي للشخص الحق في استغلال السفينة[1].

استنادا أيضا إلى نصي المادتين 35 و43 ق ب ج فإن لكل سفينة سجل تقيد فيه جملة من البيانات من بينها اسم مالك السفينة وعنوانه أو مقره، وهذا السجل موضوع في متناول الجمهوريمكن لكل من يهمه الأمر الاطلاع عليه أو طلب شهادات قيد أو خلاصات عن سجل السفينة من أمين السجل.

6- مستأجر السفينة: يتم استئجار السفينة في إحدى الصور الثلاثة وعلى المرسل إليه التعرف على الناقل في هذه الحالة بالرجوع إلى البيانات الواردة في سند الشحن والتي تحدده وفق إحدى هذه الصور:

أ – في حالة استئجار السفينة بالرحلة مهما كانت مدتها، هنا المؤجر يحتفظ بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة وفق مقتضيات المادة 651 ق ب ج وبالتالي تكون له صفة الناقل البحري[2].

ب – في حالة استئجار السفينة لمدة معينة : هنا وإعمالا للمادة 701 ق ب ج فإن الناقل هو مستأجر السفينة، لأن هذا الأخير يحتفظ بالتسيير التجاري لها حيث جاء في المادة أعلاه ما يأتي: "يعود ***التسيير التجاري للسفينة لمستأجر السفينة، ويكون الربان بحكم القانون ممثلا عن المستأجر في هذا المجال ويجب عليه التقيد بتعليمات المستأجر وفي حدود أحكام عقد استئجار السفينة***".

خاصة مع ظهور مفاهيم جديدة بموجب قواعد روتردام خصوصا ماتعلق بتحديد هوية الناقل طبقا للمادة37 منها.
للتفاصيل انظر، بسعيد مراد،(عقد النقل البحري...)، المرجع السابق، ص 317، و
KOZUBOUSKAYA-PELLÉ Anastasiya,pp 34-38et173-175

1- تنص المادة 572 من أمر رقم 76-80، المرجع السابق على الآتي: "***يعتبر مجهزا كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة على اسمه إما بصفته مالكا للسفينة وإما بناء على صفات أخرى تخوله الحق باستعمال السفينة***".

2- تنص المادة 651 من أمر رقم 76-80، المرجع السالف الذكر، على الآتي: "***يحتفظ المؤجر الذي أبرم عقد استئجار السفينة بالرحلة، بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة***".

جـ- في حالة استئجار السفينة بهيكلها (غير مجهزة): عند البحث عن الشخص الذي يحتفظ بالتسيير التجاري للسفينة نجد أن المستأجر هنا أيضا هو الشخص المعني بذلك وهذا ما قضت به المادة 730 ق ب ج وبالتالي يعدّ الناقل في هذه الحالة مستأجر السفينة لا مؤجرها[1].

نستخلص أنه في حالة إيجار السفينة يتوجب على المرسل إليه أو أي شخص له مصلحة في رفع الدعوى على الناقل البحري البحث عن الناقل من خلال بيانات وثيقة الشحن ومن المهم تحديد نوع الإيجار لأنه تبعا لذلك يتحدد من هو الناقل.

ثانيا – الطرف المنفذ البحري :

أجازت المادة 68 من قواعد روتردام للمدعي أن يرفع دعواه على الطرف المنفذ طبعا ضمن شروط تخص المحكمة المختصة، والطرف المنفذ هو أي شخص غير الناقل يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيا من واجبات الناقل أثناء فترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء الشحن ولدى وصولها إلى ميناء تفريغ السفينة، بعبارة أخرى الطرف المنفذ البحري من يقدم خدماته حصرا داخل منطقة الميناء[2].

ثالثا-الربّان (le capitaine):

يوصف الربان بعميد رجال البحر، فهو قائد السفينة يعينه المجهز وهو من أهم الأشخاص في الملاحة البحرية عندما تكون السفينة في عرض البحر، وهذا التعين يكون وفق شروط وكفاءة محددة تتناسب وخطورة المهام المكلف بها، فيناط به قيادة السفينة وإدارة الرحلة البحرية سواء من الناحية الملاحية أو التجارية لذا فهو يتمتع بسلطات واسعة حيث لا سلطان للدولة على ظهر السفينة في عرض البحر، وتربطه بالمجهز عقد من نوع خاص يجعل منه

1- تنص المادة 730 من أمر رقم 76-80 ،المرجع السالف الذكر، على ما يلي: " ***يتمتع المستأجر بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة، ولهذا الغرض فإنه يكون المسؤول الوحيد عن جميع الالتزامات التي عقدها الربان لخدمة السفينة، وهو يضمن المؤجر بالنسبة لجميع طلبات الغير***".

2- عرّفت المادة الأولى فقرة 07 من قواعد روتردام الطرف المنفذ البحري وميزت بين الطرف المنفذ في الفقرة 6- (أ) و(ب) رغم كونهما في خدمة الناقل لا شخص آخر كالشاحن أو المرسل إليه.

تابعا وأجيرا للمجهز عند أداء الأعمال العادية وممثلا عنه (أو وكيلا عنه) في المسائل القانونية[1].

تقضي القاعدة العامة انه لا يجوز مقضاة الوكيل دون ذكر الاصيل أو على الأقل دون توجيه الإجراءات اليه بوصفه وكيلا، لكن المستقر عليه قضاءا وفقها ان الرّبان يمثل الناقل امام القضاء مدعيا ومدعى عليه دون حاجة لذكر صفته كممثل للناقل فيما يتعلق بالسفينة وبعقود النقل لأن هذا الحق مخول له قانونا[2]

المبحث الثاني
الاختصاص القضائي

نظمت أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد الاختصاص القضائي على غرار باقي التشريعات، لكن ولأننا بصدد مسؤولية ناجمة عن الإخلال بعقد له طابع دولي الأمر الذي أدى إلى وجود إلى جانب القواعد الواردة بالقانون الوطني قواعد أخرى وردت بالاتفاقيات الخاصة بتنظيم النقل البحري فسحت المجال للأطراف في اختيار المحكمة المختصة بالنظر في النزاع الذي قد ينشأ في شكل شروط ترد بوثائق النقل وبالتحديد هنا سند الشحن.

يؤول بالتالي الإختصاص القضائي إلى المحكمة المحددة قانونا (المطلب الأول) أو المحكمة التي يختارها الأطراف بموجب اتفاق بين الأراف (المطلب الثاني)، أو المحكمة التي حددتها إحدى الاتفاقيات الخاصة بالنقل البحري (المطلب الثالث).

1- د/ صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، المرجع السابق، ص ص 159، 165، ود/ علي البارودي، المرجع السابق، ص ص 95، 104، وأيضا د/ علي حسن يونس، أصول القانون البحري الصادر به القانون رقم8 لسنة 1990، د د ن، د ب ن، 1997، ص32.

2- تنص المادة 588 من الأمر رقم 76-80 السالف الذكر، على مايلي:"***أذا حصل نزاع يتعلق بالسفينة والرحلة خارج الامكنة التي يقع فيها المؤسسة الرئيسية للمجهز أو يقع فيها فرع لها، يقوم الربان بتمثيل المجهز أمام القضاء سواء اكان مدعيا أو مدعى عليه،الا اذا عين المجهز لهذا الغرض ممثلا اخر عنه***"، وللتفاصيل انظر، ابراهيم مكي ابراهيم، المرجع السابق، ص ص 75-76.

المطلب الأول

قواعد الاختصاص القضائي القانوني

نقصد بالإختصاص القضائي عموما ولاية جهة قضائية للنظر في النزاعات، وهي مسألة عملية على جانب كبير من الأهمية،حيث يتيح الاختصاص القضائي في المواد البحرية لصاحب الحق في البضاعة أو أطراف عقد النقل البحري اللّجوء إلى عدّة جهات قضائية مختصة بالإضافة إلى الاختصاص المنصوص عليه في القواعد العامة.

وعليه يحق لصاحب المصلحة رفع الدعوى في أماكن معينة وفقا لنصوص القانون البحري بالنظر مع مراعاة قواعد الاختصاص الإقليمي(الفرع الأول)، أما مسألة الاختصاص النوعي فهي محسومة إلى جانبها مسألة الاختصاص الدولي (الفرع الثاني)، كما يجيز القانون في مواضع معينة للاطراف تحديد الجهة المختصة بالنظر في النزاع أو ما يسمى بشرط الاختصاص القضائي(الفرع الثالث).

الفرع الأول

قواعد الإختصاص الإقليمي

يخضع تحديد الجهة المختصة بالنظر والفصل في الدعوى ضوابط قانونية تتضح من خلال التعرف على المقصود به (أولا) والضوابط التي تحكمه سواء حسب القواعد العامة (ثانيا)، أو ما تضمنه القانون البحري كخروج عن القاعدة(ثالثا).

أولا- المقصود بالإختصاص الإقليمي:

يقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية جهة قضائية لمحكمة كانت أم مجلسا النظر في القضايا التي تقع على الإقليم التابع لها[1]، أي الحدود الإقليمية التي تمارس فيها المحكمة سلطتها في الحكم.

تضمن القانون البحري هو الأخر أحكاما صريحة تسمح للمدعى برفع دعواه أمام أكثر

1- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهـدى، الجزائر،2001، ص ص09-20

من جهة حسب اختياره، تيسيرا له في التقاضي، وهو ما يستخلص من نص المادة 745 ق ب ج ، واعتمادا على ما جاءت به هذه المادة، فإن المدعى يملك خيارين بين ما جاءت به القواعد العامة للإختصاص وما أورده المشرع في القانون البحري، وكل منهما يفتح المجال لخيارات أخرى.

يدخل الدّفع بعدم الإختصاص الاقليمي ضمن الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام، لذا يجب إثارته قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول وهذا طبقا للمادة 47 ق إ م إ ج فلا تنطق به المحكمة من تلقاء نفسها[1]، ويجب أن يثار من طرف من له مصلحة وفي الغالب هو المدعى عليه عملا بنص المادة 51 فقرة 02 من ق إ م إ ج. تعرضت كل من القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية والقانون البحري لمسألة الإختصاص الاقليمي كما أشير إليه ونتولى شرحه أدناه بالتفصيل.

ثانيا- الإختصاص الإقليمي حسب القواعد العامة:

إن الإحتكام إلى القواعد العامة لتحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا يحتّم علينا الاستناد إلى ما جاءت به المادة 37 ق إ م إ ج والتي تتضمن الآتي:" ***يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك***" [1]، يسند الإختصاص الإقليمي هنا كقاعدة عامة إلى محكمة موطن المدعى عليه.

1- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ج رج ج عدد 21 الصادر في 2008 /04/03.

1- وقد كانت تنص المادة 08 من أمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/ 06/ 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج رج ج عدد 47 /1966على الاختصاص الإقليمي قبل الغائه سنة 2008على ما يلي:" ***يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه بالنسبة للدعاوى الخاصة بالأموال المنقولة ودعاوى الحقوق الشخصية العقارية، وكذلك في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على اختصاص محلي خاص، فإن لم يكن للمدعى عليه موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته، وإن لم يكن له محل إقامة معروف فيكون الاختصاص للجهة القضائية الواقع بدائرتها آخر موطن له...***".

منحت المادة 39 فقرة 04 ق إ ج إ ج خيارات أخرى باعتبار أن عقد النقل البحري يدخل في إطار الأعمال التجارية بقوة القانون فنصت على أنه: "***...في المواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها...***".

اذن للإختصاص الاقليمي حسب القواعد العامة قاعدة تحمل استثناءات وسعت عند إجتماع الطابع التجاري للعملية المنجزة.

ثالثا – الإختصاص الإقليمي حسب القانون البحري:

ترد الأحكام الخاصة بالإختصاص المحلي للمحاكم في نص الفقرة الأولى من المادة 745 ق ب ج التي جاء فيها: "***ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام، كما يمكن أن ترفع أمام المحكمة التي يوجد فيها ميناء شحن البضائع أو أمام محكمة ميناء التفريغ إذا كان في التراب الوطني***"[1].

يتضح جليا إمكانية إعمال القواعد العامة في تحديد الجهة القضائية المختصة محليا، ولكن لكون القانون البحري قانون ذو صبغة دولية بالدرجة الأولى فإنه كثيرا ما تكون أطراف عقد النقل البحري من جنسيات مختلفة ومن دول مختلفة يستحيل للمدعي (الشاحن أو المرسل إليه) من دولة أن يقاضي المدعى عليه الناقل في دولة أخرى ويتكبد تكلفة إضافية وأعباء ثقيلة من أجل رفع ومباشرة الدعوى، وحفاظا على التوازن بين مصالح المتقاضين[1]

1– إن الفقرة الثانية من المادة 745 من أمر رقم 76– 80 المعدل والمتمم، السالف الذكر، لم ترد في النص العربي، وجاءت بالنص الفرنسي ولم يشملها حتى تعديل سنة 2010، وتتضمن الفقرة الثانية ما يلي:

« Elles peuvent, en outre, être portées devant la juridiction du port de chargement ou devant la juridiction du port de déchargement, si ce lui ci est situé sur le territoire national ».

1–د / بوعلام خليل،(اجراءات التقاضي..)، المرجع السابق، ص70.

نصت الفقرة الثانية في المادة أعلاه على جهات قضائية أخرى مختصة وهي: -محكمة ميناء الشحن.

-محكمة ميناء التفريغ إذا كان متواجدا في التراب الوطني.

يكون المشرع الجزائري بهذه الفقرة قد وسع للمدعي الخيارات في التوجه إلى المحكمة المختصة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى منح امتياز للطرف الوطني في القضايا الدولية حتى يتسنى له التقاضي في بلده سواء كان شاحنا أو ناقلا[1]، فهذا النص شبيه تقريبا لما جاءت به قواعد هامبورغ في تنظيمها الاختصاص القضائي كما سنرى.

صدرت عدة قرارات للمحكمة العليا لإزالة اللّبس القائم حول هذه الخيارات، حيث كان المنطلق عند بعض المحاكم أو المجالس أن تطبيق هذه المادة أي 745 ق ب ج قد أعطى الأولوية للقواعد العامة على حساب الخيار الثاني الممنوح بالفقرة الثانية والذي اعتبروه استثناءا، وهذا خطأ، فالمدعى له حق الاختيار دون أن يكون ملزما بتطبيق ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 745 ق ب ج[2].

أعتقد أنه بقراءة معمقة ومقارنة بين النصين الخاصين بتحديد الاختصاص الاقليمي أي المادتين 39 فقرة 04 ق إ م إ ج و745 ق ب ج نلاحظ انه يوجد تداخل بين النصين على النحوالأتي:

1-بالمقارنة مع قانون التجارة البحرية المصري نلاحظ أنه متقاربان في تحديد الاختصاص المحلي، فقط أضاف المشرع المصري خيارا وهو المحكمة التي يقع في دائرتها ميناء الحجز على السفينة وله مبررات وهو يتوافق مع ما أوردته قواعد هامبورغ وسيتم التفصيل في ذلك لاحقا، وحسنا لو اتبع المشرع الجزائري نظيره المصري.

2- قرار رقم 162697المؤرخ في 16 ديسمبر 1997 جاء متضمنا مايلي: "***إن قضاة الموضوع لما ألزموا الشركتين المدعيتين برفع دعواهما أمام محكمة مقر إقامة المدعى عليه رغم أن المادة 745 من القانون البحري تمنح للمدعى حق الاختيار بين محكمة مقر إقامة المدعي عليه أومحكمة ميناء التفريغ يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون***"، والشركتين هما شركة الجزائرية لتأمين النقل، وشركة الجزائرية-الليبية للنقل البحري ***(CALTRAM)***، *حيث رفعت الدعوى أمام محكمة الغزوات التي حكمت بعدم الاختصاص لأنه يؤول الإختصاص إلى موطن الشركة والموجودة بالجزائر العاصمة.*

قرار منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 1999، ص ص 165- 167.

– يمكن رفع الدعوى أمام المحكمة الواقعة بها عملية تسليم البضاعة والتسليم للبضائع المراد نقلها غالبا ما يتم في ميناء الشحن حسب المشرع الجزائري (حسب مجال الزمني لمسؤولية الناقل البحري).

– يمكن رفع الدعوى أمام المحكمة الواقعة بها عملية الوفاء بالالتزام وهي تقابل ميناء التفريغ على أساس أنّ التزامات الناقل تنقضي بتسليم البضاعة للمرسل اليه في ميناء التفريغ، طبعا مع اشتراط ان يكون هذا الميناء متواجدا في التراب الوطني وهو يتناسب مع تطبيق القانون الوطني.

الفرع الثاني
قواعد الإختصاص النوعي والدولي

لا يكفي مجرد معرفة مكان رفع الدعوى القضائية بل هناك ضوابط أخرى تحدد الجهة المختصة بذلك وهذا بالنظر إلى نوع النزاع المرفوع فيتحدد الإختصاص النوعي(أولا)، ولوجود عنصر اجنبي احيانا في النزاع يتغير هذا الاختصاص مع بقائه امتداد له وهو الإختصاص الدّولي(ثانيا).

أولا – قواعد الإختصاص النوعي :

يقصد بالاختصاص النوعي أن توكل جهة قضائية ما النظر في قضايا ذات نوع محدد بما لها من أهلية قانونيةلإ دون سواها من الجهات القضائية الأخرى[1].

نظمنت أحكام هذا الإختصاص المادة 32 ق إ م إ ج (المادة الأولى من ق إ م ج الملغى) حيث نصت على:" ***إن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام وتتشكل من أقسام. يمكن أن تتشكل من اقطاب متخصصة.***

تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية... والتي تختص بها اقليميا..." .

1– سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص09.

بداية فإن قواعد الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام وبالتالي يمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى وهذا طبقا لنص المادة 36 ق إ م إج التي تنص على: " ***عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى***".

يضم عقد النقل البحري إلى قائمة الاعمال ذات الكييف المزدوج فهو عقد تجاري وذلك استنادا إلى القانون التجاري لكل الأطراف المتدخلة فيه، فحسب المادة 02 ق ب ج فهو عمل تجاري بحسب الموضوع في الفقرة 08 :"***كل مقأولة لاستغلال النقل أو الانتقال***" وحسب الفقرة الأخيرة المضافة بتعديل سنة 1996 للقانـون التجاري "***كل الرحلات البحرية***"[1]، كمـــا يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل"***كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية***"[2].

لذا كان يؤول الاختصاص حسب المادة الأولى ق إ م إ ج الملغى للقسم التجاري، ثم بعد ذلك استحدث بالمحاكم الواقعة على الساحل قسم بحري يختص دون سواه بالقضايا البحرية [3].

حمل التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والادارية العديد من التعديلات مسّت الاختصاص النوعي بشكل مباشر أهمها استحداث الأقطاب المتخصصة للفصل في القضايا البحرية وبتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة، على أن يتم تنظيمها لاحقا وهذا ما تضمنته المادة 32 الفقرة السادسة منه والتي نصت على التالي : "...**تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، *والإفلاس***

1- أمر رقم 96- 27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج رج ج عدد 77، الصادر في 11 ديسمبر 1996.

2- المادة 03 فقرة 05 من أمر رقم 96- 27، السالف الذكر.

3-تم استحداث هذه الأقسام البحرية بموجب قرار وزاري مؤرخ في 14 جوان 1995.

والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات.

تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة، والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم.

تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم".

إذن يتضح أنّ المشرع الجزائري منح الاختصاص لكل من المحكمة والاقطاب المتخصصة في المسائل المرتبطة بالنشاط البحري دون تمييز بين أنواع القضايا المطروحة أمام أيا من الجهتين[1].

ثانيا- قواعد الإختصاص الدّولي:

يخلق هذا النوع من الإختصاص نوعا من اللّبس إذ يوحي انه يتم في الخارج لذا توجب الوقوف عند المقصود به (أولا) ،و كيف يتم تطبيقه(ثانيا).

1-المقصود بالإختصاص الدّولي: يراد به إختصاص القضاء الوطني بنظر الدعاوى ذات العنصر الأجنبي أو الطابع الدولي[2]، فيعد الإختصاص الدولي من اهم أقسام الإختصاصات المتعلقة بالقانون البحري نظرا للدعاوى المتعلقة بالمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري التي غالبا ما يكون أحد الأطرف فيها أجنبيا.

وعلى الرغم من الأهمية العملية التي يثيرها الإختصاص القضائي الدولي بنظر الدعاوى الناشئة عن تنفيذ عقد النقل البحري إلا أن إتفاقية بروكسل لسنة 1924 ولا حتى تعديلاتها لم تتنأول المسألة فاسحة المجال لقانون الدولة لتنظيمها .

1- تعتمد بعض الدول على الاختصاص الكمي والذي يعد جزءا من الاختصاص النوعي، حيث تنظر إلى قيمة التعويض ويتحدد بذلك الجهة المختصة كما هو عليه الحال في المملكة المغربية.

أنظر: د/ المختار بكور، المرجع السابق، ص ص 122، 123.

2 - د/عارف بن صالح العلي، الإختصاص القضائي بدعأوي عقد النقل البحري الدولي للبضائع(دراسة مقارنة بين النظام السعودي والاتفاقيات الدولية)، مجلة كلية الشريعة والقانون، عدد 20، ج 2 ، 2008 أسيوط ، ص1246 .

نلاحظ بالعودة إلى القانون الجزائري غياب مثل هذا الموضوع في القانون البحري، لذا سوف نستعيـن بالأحكام التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 وبالضبط نصي المادتين 41 و42 منه[1].

حيث تنص المادة 41 ق إ م إج على ما يلي:" ***يجوز ان يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر امام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الإلتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري.***

كما يجوز ايضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن إلتزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين".

أما المادة 42 ق إم إج فإنها الصورة العكسية للأولى حيث يكون المدعى عليه جزائري وأجرى معاملات مع أجنبي أو جزائري في بلد أجنبي بحيث ورد فيها:"***يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، حتى ولو كان مع أجنبي***"، إذن من خلال هذين النصين يتضح أنه لتطبيقه يجب توفر شروط محددة.

2-آلية تطبيق النصين: مبدئيا لا بدّ من وجود طرف أجنبي في العلاقة التي أنشأت إلتزاما ولا يهم إن كان مقيما أم لا بالجزائر، وحتى تكون الولاية للقضاء الجزائري لا بدّ من توفر شرطين حسب المادة 41 ق إم إج وهما :

أ- أن يكون الطرف الأخر جزائري[2].

ت-أن يتم الإتفاق على الأراضي الجزائرية .

يتم تكليف الأجنبي بالحضور إلى الجلسة عن طريق إجراءات خاصة طبعا مع مراعاة

1 – كانت تقابلها المادتين 10و 11 من الأمر رقم 66-154 السالف الذكر بدون أن يمسها تغيير جوهوى، فقط يكمن الإختلاف في الصياغة.

2 – هذا بغض النظر عن الجنسية أصلية كانت أو مكتسبة .

جانب الإختصاص المحلي[1].

تضيف الفقرة الثانية إمكانية مقاضاته أمام المحاكم الجزائرية حتى في حالة تخلّف الشرط الثاني أي حتى لو تمّ التعامل خارج الأراضي الجزائرية.

قلبت المادة 42 ق إم إج الأوضاع أي اجنبي يريد مقاضاة جزائري ولتطبيقها يجب إحترام الشروط الأتية :

أ- أن يكون الإتفاق تم بين جزائري وجزائري[2] أو بين جزائري وأجنبي[3].

ب- أن يكون التعاقد قد تمّ في بلد أجنبي هنا أيضا يجب مراعاة قواعد الإختصاص النوعي المنصوص عليها قانونا لأن قواعد الإختصاص الدّولي ماهي إلا تطبيق لقواعد الإختصاص المحلي الوطني[4].

الفرع الثالث

شرط الاختصاص الإتفاقي

(Clause attributive de compétence)

تتضمن سندات الشحن غالبا شرطا يفيد بعقد الاختصاص القضائي وبالتحديد الإقليمي لمحكمة دولة محددة، وفي معظم الأحيان للدولة التي يقع فيها المقر الرئيسي للناقل وهذا الشرط المتعارف عليه بـ" **شرط الاختصاص القضائي**" له تأثير كبير في تحديد القانون الواجب التطبيق وعلى إجراءات التقاضي وكــذا القواعد المتعلقة بالنظام العام[5].

---

1 – يتم تكليف الطرفين بالحضور طبقا للمادتين 18 و19 ق إم إج والتي تحيلنا بدورها إلى المواد من 406 إلى 416 ق إم إج ومنها المادتين 414 و415 ق إم إج التي تحدد كيفية تبليغ الطرف الذي له موطن بالخارج إما طبقا للاتفاقيات القضائية ان وجدت أو بالطرق الديبلوماسية .

2 – النص لم يكن صريحا بهذا الشأن ولكن يستخلص من عباراته.

3 – يتم تكليف هذا الجزائري وفق الإجراءات المحددة قانونا .

4 – سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق ،السانيا، جامعة وهران، الجزائر، 2006-2007، ص85.

5-نلاحظ في سند الشحن الخاص بالشركة الفرنسية للنقل البحري (CMA-CGM)التي تتعامل معها الجزائر كثيرا أوردت بندا فيه يفيد بإحالة أي نزاع محتمل إلى المحكمة التجارية بمرسيليا دون أية محكمة أخرى.

يمكن بصفة عامة القول أن هناك اتجاها لدى قضاء الكثير من الدّول لإعتراف بصحة شرط الاختصاص القضائي ونفاذه سواء من حيث أثره السالب أو المانع للاختصاص ولكن مع قيود معينة[1].

مع ذلك فقد كان الاتجاه من قبل لدى بعض الدول مثل فرنسا دون اعتبار شرط الاختصاص القضائي في أثره السالب للاختصاص غير نافذ، إلاّ أنها تراجعت عن هذا الموقف طبقا للقانون البحري الفرنسي لسنة 1966 وأصبح شرط الاختصاص القضائي في عقود النقل البحري شرطا صحيحا سواء في أثره السالب أو الموجب بشرط ان لا تطبق المحكمة الأجنبية التي تم اختيارها قانونا أقل حماية لمصالح الشاحنين والمرسل إليهم من القانون الفرنسي[2].

يرى العميد (R.Rodière) أن مثل هذا الشرط يدفع إلى طرح ثلاثة أسئلة هامة، **أولها:** هل مثل هذا الشرط موجود فعلا؟ **ثانيها:** ما مدى مشروعية هذا الشرط؟ **السؤال الثالث** والأخير هو: إلى أي مدى يمتد أثر هذا الشرط ؟ فعلا هي الأسئلة الجوهرية التي يجب التعرض لها.

أولا- العلم بوجود شرط الاختصاص القضائي:

أجاز المشرع الجزائري-مبدئيا- اتفاق الأطراف على وضع مثل هذا الشرط استنادا إلى ق إ م إ لسنة 2008 وليس القانون البحري المنصوص عليه في المادة 45 منه كما يلي: " ***يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة،إلا إذا تم بين التجار***" [3].

1- د/صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة(دراسة مقارنة في القانون البحري)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.س. ن، ص 438.

2 -René RODIERE, (traité de droit maritime), op-cit, pp 349-350.

3- النص لم يكن صريح بشأن المعاملات البحرية لكن من المعلوم أن القائم على الأعمال التجارية ومنها الناقل البحري يعتبر تاجرا وأي طرف في عقد النقل البحري ، لأنها أعمال تجارية بحسب الموضوع والشكل في آن واحد حسب المشرع الجزائري .

ينبغي في هذه الحالة التساؤل حول علم الشاحن أو المرسل إليه بوجود مثل هذا الشرط في سند الشحن خاصة إذا علمنا أن كل شركة نقل تضع شروطا عديدة على ظهر السند توضح فيها قواعد التعامل معها، من بين هذه الشروط، شرط الاختصاص القضائي، وغالبا لا يولي الشاحن أهمية لمثل هذا الشرط الوارد في سند الشحن، أما المرسل إليه أوحامل سند الشحن فإنه لم يكن موجودا لحظة صدور السند ولا نجد توقيعا له على السند وبالتالي لم يكن بوسعه إبداء قبوله أو رفضه لهذا الشرط[1].

يزداد المشكل حدة في حال صدور سند شحن بناء على مشارطة إيجار حيث يحيل سند الشحن إلى الشروط الواردة بمشارطة الإيجار فلو وقع نزاع ورفع المرسل إليه دعوى في مواجهة مؤجر السفينة فهل لهذا الأخير إلزام المرسل إليه بشرط الاختصاص القضائي الوارد بالمشارطة؟

ثانيا– مدى مشروعية شرط الإختصاص القضائي:

أثار ورود شرط الاختصاص القضائي عدة خلافات على مستوى النصوص التشريعية والأحكام القضائية، بين مؤيد له ورافض لما ينطوي عليه من مساس باختصاص أهم سلطة في الدولة وهو السلطة القضائية واعتبرته شرطا باطلا كالقانون المغربي، لكن في الأخير العديد من الدول أخذت به بشروط كالقانون الفرنسي الذي اشترط إعماله في العلاقات التجارية فقط وأن يرد بشكل محدد وواضح حسب المادة 48 من قانون الإجراءات

اما في مصر فيعتبر شرط الاختصاص القضائي الذي يسلب المحاكم المصرية اختصاصها مخالفا للنظام العام، اما في فرنسا فان إعمال هذا الشرط يخضع لشروط تختلف حسب أوضاع ثلاثة، اما ان يحيل هذا الشرط إلى محكمة من محاكم دول الاتحاد الاروبي، أو محكمة من محاكم فرنسا، أو يحيل إلى دولة خارج دول الاتحاد، ففي الفرض الأول، تطبق قواعد الاتفاقيات المبرمة في هذا الصدد (اتفاقية الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام المدنية والتجارية الموقعة في بروكسل في 1968/09/27 وبالتحديد المادة 17 منها)، اما في الفرض الثاني فتطبق قواعد المادة 48 من قانون الاجراءات المدنية (الفرنسي) الجديد، وفي الفرض الثالث، فانه يراعى في ذلك ما هو متعارف عليه في مجال النقل الدولي.

انظر د/صلاح محمد المقدّم، المرجع السابق، ص ص435–433 و

René RODIERE, Emmanuel Du Pontavice, op-cit, pp 371,372.

1 - René RODERE, (Traité, général de droit maritime),op-cit, p350

المدنية الجديد مستهدفا بذلك إبطال الشروط التي ترد بكتابة مصغرة يصعب قراءتها ضمن مجمل الشروط دون تمييز [1].

أصدرت على هذا الأساس المحاكم الفرنسية عدة أحكام قضائية تقضي ببطلان شرط الاختصاص القضائي الذي لم يستجب للشروط التي أوردتها المادة أعلاه لكن سرعان ما تم التخلي عن تطبيق هذه المواد وحصرها في نطاق القانون الداخلي لعدم تناسبها مع

المعاملات الدولية وبالخصوص تطبيقها على سندات الشحن[1].

اشترطت بعدها المحاكم أن يكون هذا الشرط محررا بشكل دقيق بتحديد اسم المحكمة محل هذا الشرط من اجل حماية صاحب الحق في البضاعة من تماطل الناقل البحري أو رفع الدعوى أمام الجهة الخطأ، وأعطت محكمة قضاء الإتحاد الأوربي توضيحا في 09 نوفمبر 2000 لإحدى المواد الخاصة باتفاقية اهتمت بشرط الاختصاص القضائي بأنه يجب تحديد بشكل واضح المحكمة المختصة من خلال كيفية صياغتها استنادا إلى المعطيات الموضوعية التي بناء عليها تم إختيار المحكمة أو المحاكم[2].

أصبح ،عموما، مثل هذا الشرط مقبولا دون إشكال في القانون الوطني وأيضا بالقانون الدولي[3].

ثالثا- مدى إلزامية شرط الاختصاص القضائي:

يعتبر توقيع الشاحن على سند الشحن بمثابة موافقة على الشروط الواردة فيه

---

1 - Art 48 du C.P.C.F dispose ce qui suit: «***toute clause doit-être spécifié de façon très apparente l'engagement de la partie à qui elle est opposée»***

1- Pierre Bonassies , Christain Scapel , op-cit , pp 744.745

2 ***-« La CJCE n'exige pas qu'une clause attributive de juridiction soit formulée de telle façon qu'il soit possible d'identifier la juridiction compétente par son seul libellé , Il suffit que la clause identifie les éléments objectifs sur les quels elles entendent soumettre leurs différends nés ou à naitre ».*** voir, Pierre Bonassies, Christain Scapel, Ibid, p745.

3- في الخمسينات رفضت الدول الإفريقية التي كانت مستعمرة مثل هذا الشرط خاصة في علاقتها مع فرنسا لأنه كان يميل كفة الميزان إلى مصالح الناقل التابع للدولة الفرنسية بأن إشترط أن ترفع الدعاوى أمام المحاكم بفرنسا وشكّل هذا الشرط إجحافا كبيرا في حق هذه الدول خاصة الجزائر آنذاك حيث تعاملت به في أضيق الحدود.

وتمتد هذه الموافقة إلى كل من المرسل إليه على أساس أنه من ينوب عنه وإلى كل حامل للسند بعد ذلك إذا كان قابلا للتداول أو على أساس قبوله تسلم البضاعة في ميناء التفريغ من قبل الناقل، لكن هذا الحل ليس بهذه البساطة، فالتمييز بين الشاحن والمرسل إليه أو صاحب الحق في البضاعة لازال قائما عند الحديث عن مدى إلزامية هذا الشرط في مواجهة أحدهما.

أصدر،على سبيل المثال، القضاء الفرنسي قرار معروف بـ(L'arrêt Nagasaki) عن محكمة النقض في 29 نوفمبر 1994 أعتبر أن الشاحن قد قبل بالشرط عند إبرام العقد ويفترض موافقته بالتوقيع على سند الشحن[1]، على أن الاتجاه القضائي في الإتحاد الأوربي أبدى رأيا مخالفا لما تبناه الاتجاه القضائي الفرنسي وهذا من خلال قضية صدر عنها قرار معروف بـ(L'arrêt castelleti) في 16 مارس 1999 حيث اعتبر الشاحن ملزما بهذا الشرط استنادا إلى الأعراف المطبقة في إطار المعاملات التجارية الدولية التي يفترض العلم بها من قبل الشاحن حتى ولو لم يوقع على الوثيقة حيث جاء في القرار :

« Le consentement des parties contractantes à la clause attributive de juridiction est présumé exister dès lors que leur comportement correspond à un usage régissant le domaine du commerce international dans lequel elles opèrent et dont elles ont ou sont censées avoir connaissance »[2]

أمّا في مواجهة المرسل إليه فالأمر يتباين حسب الأحكام القضائية فالبداية كانت باعتبار الشاحن ممثلا للمرسل إليه وبمجرد قبوله للشروط الواردة في سند الشحن يعني قبول ضمني للمرسل إليه[3].

تم استبعاد هذا الاساس لتحكم بعدها بأن المرسل إليه ملتزم بشرط الاختصاص القضائي الوارد بالسند على أساس تسلمه للبضاعة وبالتالي ينضم إلى العقد وهذا أدى بالقول

1 - ***S'agissant du chargeur , « La clause doit avoir été acceptée au plus tard au moment de la conclusion de contrat ».*** Voir, Pierre Bonassies, Christain Scapel, op-cit, p 745.

2 - Pierre Bonassies, Christain Scapel, ibid, p746, et le Lamy,op-cit,p 492.

3 -René Rodiere, (Traité général de droit maritime), op-cit, p351 et Pierre Bonassies , Christain scapel , op-cit , p 747

إلى أن مجرد تسليم المرسل إليه لسند الشحن إلى الناقل يعني قبوله بالشرط[1]، حتى هذا الاساس لم يعتمد طويلا وانتقد في قرار صدر في 16 جانفي1996 عن محكمة النقض الفرنسية بقرار يعرف بـ(Arrêt chang ping) من منطلق أنه لا يمكن اعتبار مجرد كون السند في حيازة المرسل إليه يعني قبوله للشرط بل لابدّ من التعبير الصريح عن هذا القبول[1].

بقي الاختلاف قائما دون الوقوف عند أساس واحد على أنCJCE ترى في ورود مثل هـذا الشرط في العقود الدولية جـزء مـن اقتصاد هـذه العقود ويمكن مواجهة حتى المؤمن به الذي يحل محل المرسل إليه في حقوقه[2].

المطلب الثاني

قواعد الإختصاص حسب الإتفاقيات الدّولية

إهتمت مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة لعملية النقل البحري بموجب سند الشحن بإرساء قواعد خاصة بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري.

الجدير بالذكر أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لم تنظم هذه المسألة الأمر الذي أدى إلى ظاهرة إدراج شروط تحديد الاختصاص القضائي في سندات الشحن ولم يكن هناك اي تعارض في ذلك حتى مع تطبيقها[3]، وهو الأمر الذي تجنبته قواعد هامبرغ لسنة 1978

1- تضمن قرار (NAGASAKI) السابق ذكره أيضا:

« S'agissant du destinataire, La clause de juridiction doit avoir été acceptée, au plus tard, au moment où, recevant la livraison de la marchandise, Il a adhéré au contrat de transport ».

Pierre Bonassies, Christain Scapel ,ibid, p749.

وانظر، صلاح محمد السعيد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن، ومشارطات الإيجار، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1980، ص ص 227-229.

1 - Pierre Bonassies, Christain Scapel, op-cit, p747.

2 - le Lamy, op-cit, pp 492-493.

3- للتفاصيل أكثر انظر، صلاح محمد السعيد المقدم،(تنازع القوانين في سندات الشحن... رسالة)المرجع السابق، ص ص 211-218.

وشملته بتنظيم مفصل (الفرع الأول)، كما اهتمت قواعد روتردام بالموضوع وبشكل تظهر معه خصوصية المعالجة لمسألة الاختصاص القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاختصاص القضائي حسب قواعد هامبورغ:

نظمت قواعد هامبورغ مسألة الاختصاص القضائي بالدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع في المادة 21 بأحكام مفصلة حددت من خلالها المحكمة التي يجوز رفع الدعوى أمامها(أولا)، ومنعت تعدد الدعاوى (ثانيا)، كما أتاحت المجال للإتفاق الأطراف على تحديد الاختصاص وفق شروط صارمة (ثالثا).

أولا- المحكمة المختصة :

منحت الفقرة الأولى من المادة 21 أعلاه عدة خيارات للمدعى ليختار من بينها المحكمة التي يمكنه رفع الدعوى أمامها تحقيقا للتوازن المنشود بين مصالح الناقلين ومصالح الشاحنين[1]وهذا وفقا لقواعد الاختصاص النوعي والمحلي الواردة في قانون الدولة التي تقع فيها هذه المحكمة والتي تقع في دائرتها أحد الأماكن أو الموانئ الآتية:

1-المقر الرئيسي لعمل المدعى عليه، وإذا لم يكن له مقر عمل فالمكان المعتاد لإقامته.

2- محل إبرام العقد، بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه مقر أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريقها [2].

3- ميناء الشحن.

4- ميناء التفريغ

5-أي مكان غير ذلك يعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري.

1-د/ عاطف محمد الفقي، (النقل البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص 181.

2- هنا العبرة بمكان إبرام العقد وليس بمكان إصدار سند الشحن.

كما أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة خيارا آخر للمدعى مؤداه جواز إقامة الدعوى أمام محاكم أي ميناء يقع في دولة متعاقدة يكون قد وقع فيه الحجز على السفينة الناقلة أو على أية سفينة أخرى مملوكة لنفس المالك (السفينة الشقيقة–Sister ship) وذلك طبقا للقواعد القانونية المطبقة في تلك الدولة والقانون الدولي.

تكمن الحكمة من ذلك في تمكين المضرور من الحصول على سند تنفيذي بالتعويض يسمح له بالاشتراك في توزيع ناتج السفينة المحجوز عليها، وهذه الإمكانية الأخيرة مقيدة تجبر المدعى عليه بناءا على طلب بنقل الدعوى إلى إحدى المحاكم المشار إليها في الفقرة الأولى، على أن يقدم المدعى عليه ضمانا كافيا يسمح بدفع المستحقات التي ستحكم بها للمدعى لاحقا، وتقدير كفاية الضمان يعود للسلطة التقديرية للمحكمة التابعة لمكان وقوع الحجز [1].

السؤال المطروح هو حول مدى الزامية قواعد الاختصاص القضائي المذكورة اعلاه أو بعبارة اخرى تحديد طبيعة هذه القواعد، هل هي آمرة أو مكملة ؟

مقابل الخيارات التي منحتها هذه الاتفاقية للمدعى في تحريك دعوى المسؤولية جعلت منها مجالا مغلقا لا يجوز مباشرة الدعوى أمام أية محكمة أخرى غير تلك التي وردت في الفقرتين الأولى والثانية السابقتين، وقضت بالتالي ببطلان كل اتفاق يمنح الاختصاص لمحكمة أخرى وهذا استنادا إلى إبطال الاتفاقية لكل شرط يخالف أحكامها وهو ما جاء بالفقرة الثالثة من المادة 21 أعلاه التي نصت على الأتي: "***لا يجوز إقامة أية دعاوى قضائية متعلقة بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية في أي مكان لم تحدده الفقرة 1 أو 2 من هذه المادة، ولا تحول أحكام هذه الفقرة دون اختصاص الدول المتعاقدة في اتخاذ تدابير مؤقتة أو وقائية***".

1- د/ كمال حمدي، (اتفاقية الأمم المتحدة...)، المرجع السابق، ص 188. ود/ عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، دار الفكر والقانون، المنصورة،مصر ،2011، ص364.

يعني أن محاكم الدول المتعاقدة تملك الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية ولو لم تكن مختصة بنظر الدعوى.

ثانيا : منع تعدد الدعاوى:

تمّ منع بنص صريح المدعى من إقامة دعوى جديدة على نفس المدعى عليه مستندا إلى ذات الأسباب أمام محكمة أخرى باعتبار أن حجية الحكم الصادر فيها يحول دون ذلك، بعبارة أخرى، فإن قواعد هامبورغ وضعت ضوابط إلزامية لمنع تعدد الدعاوى بين ذات الأطراف بخصوص نزاع واحد ما ينجرّ عنه تعدد الأحكام التي تصدر فيها،على أنه يرد **استثناء** على هذا المبدأ، حيث يجوز للمدعى مباشرة دعوى جديدة أمام محكمة مختصة في حالات محددة وهي[1]:

1)-إذا تبين له أن الحكم الذي يصدر من المحكمة التي أقام أمامها الدعوى أو سيصدر غير قابل للتنفيذ فيها، والغاية من ذلك هو تمكين المضرور من التنفيذ على أموال الناقل في هذه الدولة إذا استعصى الأمرعليه في الدولة الأولى التي لا تنفذ الأحكام الأجنبية.
2)-لا تعتبر دعوى جديدة الإجراءات المتخذة والتي يراد بها تنفيذ الحكم للحصول على الصيغة التنفيذية وفقا لقانون تلك الدولة حتى ولو استدعى الأمر إقامة دعوى أخرى لذلك.
3)- لا يعد أيضا دعوى جديدة إذا طلب المدعى عليه نقل الدعوى إلى محكمة أخرى تقع في نفس الدولة أو دولة اخرى عند إقامة دعوى ابتداءا في الدولة التي وقع فيها الحجز على السفينة.

ثالثا -اتفاق الأطراف على تحديد الاختصاص:

فرضت المادة 21 في فقراتها الأربعة الأولى الاختصاص القضائي واعتبرته من النظام العام وهذا في سبيل حماية الطرف الضعيف في عقد النقل وغالبا ما يكون الشاحن هو المدعى خاصة قبل نشوء النزاع.

1- وهو ما نصت عليه الفقرة 04-(أ) من المادة 21 من قواعد هامبورغ وكذا الفقرات (ب)و (ج)، وانظر: د/ عارف بن صالح العلي، المرجع السابق، ص 1272.

عكست الوضع عندما يكون تحديد الاختصاص لاحقا على نشوء النزاع، فيجوز حينها للأطراف الاتفاق بمحض إرادتهم في تحديد جهة معينة للنظر في النزاع حتى ولو جاء هذا الخيار مخالفا لما نصت عليه الفقرة الرابعة، وحتى ولو سلب من المدعى إمكانية اختيار المحكمة المختصة وهو ما يستفاد من نص الفقرة الخامسة من المادة المذكورة سالفا وهذا الخيار يتفق مع القاعدة العالمية في المرافعات والتي تعطي لأطراف العقد حق اختيارمحكمة معينة لنظر النزاع [1].

على أنه تطبق أحكام الاتفاقيات متعددة الأطراف عقد تناولها لذات النزاع وتكون نافذة في تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية وأن يكون النزاع مقصورا على أطراف تقع محال عملها الرئيسية في دول أعضاء في هذه الاتفاقية[1].

الفرع الثاني

الاختصاص القضائي بموجب قواعد روتردام

نظمت قواعد روتردام لكيفية اللّجوء إلى المحاكم المختصة برفع الدعاوى أمامها وشملت جميع الدعاوى الناشئة عن التنفيذ السيئ لعقد النقل البحري الذي يقع تحت طائلة أحكامها ويشكل إخلالا بأحد الواجبات المفروضة فيها، ابتداءا من تحديد المحكمة المختصة وصولا إلى صدور الحكم وتنفيذه.

تظهر حصرية وخصوصية هذا التنظيم في كيفية معالجة هذه المواضيع فميزت بين الدعاوى المرفوعة على الناقل البحري(أولا)، عن تلك المرفوقة ضد المنفذ البحري(ثانيا).

أولا –المحكمة المختصة بالدعاوى المرفوعة على الناقل:[2]

استنادا إلى نصي المادتين 66 و67 و72 من قواعد روتردام فإن المدعي الذي

1– د/ عارف بن صالح العلي، المرجع السابق، ص 1268، ود/طالب حسن موسى، المرجع السابق،ص187.

1– أنظر الماد تين 21 فقرة 05 و25 فقرة 02 من قواعد هامبورغ.

2– منذ البداية حددت قواعد روتردام المقصود بالمحكمة المختصة وهذا في الفصل الأول الخاص بالأحكام العامة، المادة الأولى، التعاريف حيث جاء في الفقرة (30) منها ما يلي: ***"المحكمة المختصة" تعني المحكمة التي توجد في دولة متعاقدة ويجوز لها وفقا لقواعد التوزيع الداخلي للاختصاص بين محاكم تلك الدولة أن تمارس ولاية على النزاع".***

يرغب في رفع دعوى ضد الناقل أن يحترم ما جاءت به هذه القواعد في تحديد الاختصاص في حالة غياب اتفاق مسبق على ذلك وعليه ترفع الدعوى:

أ- أمام محكمة مختصة يقع ضمن نطاق ولايتها أحد الأماكن التالية:

1. مقر الناقل، أو
2. مكان التسلم المتفق عليه في عقد النقل، أو
3. مكان التسليم المتفق عليه في عقد النقل، أو
4. الميناء الذي تحمل فيه البضائع من السفينة في النهاية، أو

ب- أمام محكمة أو محاكم مختصة يتبعها اتفاق مبرم بين الشاحن والناقل لغرض البث فيما قد ينشأ بمقتضى هذه الاتفاقية من مطالبات اتجاه الناقل، والملاحظ هنا أن تحديد المحكمة المختصة إما يكون بناءا على ما تقرره القواعد بشكل حصري، أو بناء على اتفاق الأطراف.

1- الاختيار الحصري للمحكمة المختصة:

يتم اختيار المحكمة بشكل مفروض من قبل قواعد روتردام حسب المادة 66 منها من بين أحد الأماكن الموضحة في نص المادة بالشكل التالي:

- مقر الناقل[1]، أو مكان تسلم أو تسليم البضائع المتفق عليه في عقد النقل [2].
- أو مكان أول ميناء شحن تحمّل فيه البضائع على السفينة أو آخر ميناء تفرغ فيه البضائع من السفينة، في هذا الفرض يفترض واضعي الاتفاقية أن الرحلة البحرية قد لا

1- حددت المادة الأولى فقرة 29 من قواعد روتردام المقصود بالمقر فنصت على:" ***المقر تعني (أ) المكان الذي يوجد فيه (1)- المقر القانوني أو مكان التأسيس أو المكتب المسجل المركزي، أيها كان منطبقا، أو (2)- الإدارة المركزية، أو (3)- مكان العمل الرئيسي للشركة أو شخص اعتباري آخر أو اتحاد أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، (ب)- المكان الذي يوجد فيه محل الإقامة المعتاد لشخص طبيعي***".

2- تسلم أو تسليم البضاعة بموجب قواعد روتردام يختلف عن باقي التشريعات بالنظر إلى مجال تطبيقها من الباب إلى الباب كما تم شرحه، لذا غالبا ما يكون خارج ميناء الشحن أو التفريغ.

تكون مباشرة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ، إنما متعددة المحطات وذلك بالمرور بأكثر من ميناء، أو بصدد نقل مختلط [1].

تضيف هذه المادة خيارا آخر هو رفع الدعوى أمام محكمة تمّ الاتفاق عليها من قبل الأطراف، على أن هذا الخيار ليس إلزاميا، وأي شرط مخالف لذلك يقع باطلا حتى لا يؤدي إلى حرمان المدعي من حق الخيار المتاح له.

2- المحكمة المختصة اتفاقا:

يجب هنا أيضا التمييز بين وضعين حيث تكون فيهما المحكمة المتفق على رفع النزاع أمامها ملزمة بالنظر والفصل في الدعوى وهما:

الحالة الأولى: وردت بالمادة 67، حيث يتم تعيين المحكمة المختصة مسبقا اي **قبل** نشوء النزاع، وفق الشروط التالية:

1)- أن يرد الاتفاق على المحكمة المختصة في عقد كمي (لأنه تتيح للأطراف حرية الاتفاق حتى بما يخالف نصوص قواعدها) بشكل واضح.

2)- أن يوضح أيضا وجود تفأوض بشكل منفرد بين الأطراف يحدد المحكمة المختصة أو أن يتضمن بيانان "**جليا**" بأن هناك اتفاق بصدد المحكمة المختصة مستبعدا ما جاءت به القواعد من خيارات، فيحدد المحكمة أو المحاكم المختصة شرط أن تكون واقعة في إحدى الدّول المنضمة إلى الاتفاقية، أما الفرض الثاني فيتم تحديد المحكمة المختصة بالاسم مسبقا طبعا مع كونها واقعة في دولة منضمة إلى الاتفاقية.

يسري هذا الاتفاق ويلتزم به أطرافه، أما في حالة شخص من الغير يطبق عليه الأحكام التي تقتضي اتباع اجراءات مغايرة، اذ يتوجب أن يبلغ في وقت مناسب بالمحكمة التي ترفع فيها الدعاوى وأن يكون هذا الاختيار واردا في مستند النقل أو مسجل النقل الالكتروني وأن يكون القانون الوطني للدولة المختارة الواقع فيها المحكمة أو المحاكم، تجيز

1- د/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 424.

إلزام شخص غير طرف بالعقد الكمي بالاتفاق الاختيار الحصري للمحكمة وهي الشروط الواردة بالمادة 67 فقرة 02 من قواعد روتردام[1].

الحالة الثانية: الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة **بعد** نشوء النزاع، وهو الفرض الذي تتأولته المادة 72 من القواعد والتي نصت على الآتي:

1)- بعد نشوء النزاع يجوز لطرفي النزاع أن يتفقا على تسويته في اي محكمة مختصة.

2)- تكون المحكمة المختصة التي يمثل أمامها المدعى عليه جون أن يطعن في ولايتها وفقا لقواعد تلك المحكمة ،ولاية قضائية"

نخلص أخيرا إلى أن قواعد روتردام منحت عدة خيارات للشاحن أو من يقوم مقامه من مدعين في إختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع وهذا لحمايته من تعسف الناقل، وهي خيارات عديدة متشابكة ومحددة في آن واحد، حيث لا يسمح بتعيين محكمة أو محاكم تقع في دول غير منضمة إلى هذه الاتفاقية ، ويفسح المجال للإتفاق بعد نشوء النزاع على أساس أن الشاحن لم يعد مضطرا للقبول بشروط الناقل.

نلاحظ ايضا مدى التقارب مع قواعد هامبورغ في جزئيها الأول، على أن صياغة هذه القواعد أوضح وأبسط من تلك التي جاءت بها قواعد روتردام التي أضافت خيارات أخرى بحكم طبيعة العقود المضافة خاصة العقد الكمي.

ثانيا-المحكمة المختصة بالدعوى المرفوعة على الطرف المنفذ البحري.

نصت المادة 68 من قواعد روتردام على الآتي: "***يحق للمدعي أن يرفع دعوى قضائية بمقتضى هذه الاتفاقية على الطرف المنفذ البحري أمام محكمة مختصة يقع ضمن نطاق ولايتها أحد المكانين التاليين:***

أ- مقر الطرف المنفذ البحري،أو

1- انظر المادة 66 من قواعد روتردام لسنة2008.

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".

يعتبر الطرف المنفذ البحري الشخص الذي ينحصر نشاطه بتنفيذ أيا من الواجبات الواقعة على الناقل بتكليف من هذا الأخير، وأي ضرر ينتج عن سوء تنفيذ التزاماته يحق للمضرور رفع دعوى ضده أمام:

1- المحكمة المختصة التي يقع فيها مقر الطرف المنفذ البحري[1].
2- المحكمة المختصة التي يقع ضمن ولايتها ميناء الشحن حتى تم تسلم البضاعة أو ميناء التفريغ، أو أي ميناء يؤدي فيه نشاط مرتبط بالبضائع المنقولة كتستيفها أو حزمها...إلخ.

تعدّ بصفة عامة هذه المحاكم المختصة بنظر الدعاوى المرفوعة بسبب مسؤولية الناقل البحري بشكل حصري كما تناولتها قواعد روتردام على أنه يجوز الخروج عن هذه الاختصاصات وفقا للمادة 70 منها عند اتخاذ إحدى المحاكم تدابير وقائية أو مؤقتة أو احتياطية دون أن يكون لها أن تفصل في موضوع الدعوى إذا توافرت الشروط الواردة بقواعد روتردام أو وجود اتفاقية دولية نافذة في تلك الدولة التي تتخذ فيها التدابير يعطيها الحق بالفصل في الدعوى.

1- سبق وأن شرحنا ما المقصود بالمقر حسب قواعد روتردام عند تعرضنا لمقر الناقل ونفس المقصود ينطبق هنا.

الفصل الثانـي

التحكيم الدولي البحري كآلية لحل منازعات مسؤولية الناقل البحري للبضائـع

احتل التحكيم مكانة مرموقة على الصعيد الدولي بصورة عامة كطريق لفض المنازعات، والتحكيم البحري خاصة بالنظر لأهمية المعاملات التجارية البحرية وبسبب الإعتبارات العملية حيث تتطلب المنازعات التجارية الدولية بصفة عامة ومنازعات النقل البحري بصفة خاصة بسبب سرعة الفصل فيها وتسويتها، لهذا يختص غالبا في الفصل فيها أشخاص ذوي خبرة واسعة ودراية في المجال إضافة إلى كونهم محل ثقة بالنسبة للخصوم.

أثبتت الممارسات الفعلية في مثل هذه الأنواع من المنازعات أنّ حلّها يتم خارج ساحة القضاء الذي لا يوفر ضمانات للمتقاضين ومسأواة وتفضيل الفصل فيها عن طريق اللّجوء إلى التحكيم الدّولي الأمر الذي أدى إلى تضمين مثل هذه العقود الدولية شرط التحكيم بما فيها مشارطات الإيجار أو في سندات الشحن، أو في اتفاق مستقل بين المتعاقدين يكون لاحقا لوقوع النزاع، ويدرج عادة في وثيقة تعرف باسم "مشارطة التحكيم".

يعتبر التحكيم حاليا القضاء الطبيعي الذي يفضّله المتعاملون في مجال العلاقات الدولية فأنضمت غالبية الدّول إلى المعاهدات الدولية التي تعنى بتنظيم التحكيم التجاري الدولي والاعتراف بالأحكام الصادر عنه كوسيلة بديلة لحل الخلافات ومنها الجزائر.

نسلط الضوء على التحكيم البحري الذي الذي لاقى رواجا كآلية لتسوية المنازعات بل أصبح لا غنى عنه في تسوية المنازعات البحرية، وقد تم تطويره من اجل دفع عجلة التجارة البحرية الدولية إلى المزيد من الإزدهار فأضحى ينطوي على بعض الخصوصيات منها الإحالة وشروط عملية دمج شرط التحكيم الموجودة في عقد المشارطة داخل سند الشحن وكيف يمكن للمرسل إليه أن يكون طرفا يلتزم بشرط التحكيم، دون التغاضي عن كونه يستمد قواعده من المبادئ المطبقة على التحكيم الدولي من خلال بحث ماهيته (المبحث الأول)، وكيف نضمته بعض الاتفاقيات الدولية المتخصصة في النقل البحري تماشيا مع المستجدات العملية وسعيا لإرساء قواعد خاصة بالتحكيم البحري تكون معلومة مسبقا(المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية التحكيم البحري الدولي

ينطوي التحكيم البحري كنظام قانوني لحل المنازعات البحرية على قاعدة قوامها الخروج عن طرق التقاضي العادية، ومما لاشك فيه أن التحكيم أصبح يلقى قبولا واسعا في غالبية الدول كوسيلة فعالة لفض المنازعات بعدما كان منتقدا بشدة لمنافسته النظام القضائي الوطني ليصبح مكملا له في الحالات التي تعجز فيها محاكم الدولة عن تقديم العدالة للأطراف والأحكام المتخصصة في المجال التجاري والوسيلة المثلى لدى المتعاملين الاقتصاديين.

ولا خلاف في أنّ النقل البحري حلقة ربط وتواصل مهمة في التجارة الدولية وأي نزاع ينجم عن عدم تنفيذ العقد على وجه الأكمل يثير مسؤولية الناقل الذي قد يواجه خصمه أمام هيئة التحكيم المتخصصة في المجال البحري، ومن هنا لابدّ من الاطلاع على ماهية التحكيم البحري الدّولي من خلال التعرض إلى مفهومه (المطلب الأول)، وبما أننا نتحدث عن تحكيم متخصص فيجب تحديد أنواعه وكذا الجهات أو المؤسسات المختصة في ذلك (المطلب الثاني) وكذلك التعرف على شروط صحة التحكيم البحري وإجراءاته (المطلب الثالث) مرتكزين في ذلك على الطابع البحري للتحكيم على خلفية معرفة القواعد العامة للتحكيم الدولي التجاري.

المطلب الأول

مفهوم التحكيم البحري الدولي

يعتبر التحكيم البحري الدولي آلية قانونية بديلة عن القضاء الوطني لحل النزاعات القائمة في المجال، وقد نظمت أحكامه مختلف الدول مسايرة لما هو معمول به رغم أنه ليس بالوسيلة الوحيدة التي يمكن اللّجوء إليها فهو يقترب من مفاهيم أخرى خاصة بتسوية الخلافات، فما هو التحكيم البحري الدولي وما يميزه عن باقي الأنظمة (الفرع الأول)، وكيف يمكن اللّجوء إليه أي ما هي الآلية المستعملة للّجوء إليه بمعنى كيف يمكن صياغة شرط

التحكيم (الفرع الثاني) لنتعرف على إلزاميته ومدى مشروعيته في مواجهة الغير(الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف التحكيم البحري الدولي وتمييزه عن بعض النظم المشابهة له

تتعدد الوسائل القانونية المتاحة لتسوية الخلافات على الصعيد الدولي وتتقارب في مفهومها واجراءاتها وإن كان أهمها التحكيم الدولي، من هنا كان لزاما التعرض للتعريف به (أولا) ومن ثم تمييزه عن السبل الاخرى لتسوية المنازعات (ثانيا).

أولا – تعريف التحكيم الدولي البحري :

يحتاج التعريف بالتحكيم بالنظر إلى ما جاء به كل من الفقه والقضاء والقانون في غياب تعريف موحد له، والغاية من ذلك هي ادراك –ولو مبدئيا – الفرق بينه وبين اللّجوء إلى القضاء كسبيل مألوف لدى الجميع لحل أي خلاف استعصى حله بالطرق الودية أو المصالحة ومن ثم الوصول إلى التعريف على الصعيد القانوني .

1– تعريفه فقها: يراد بالتحكيم[1] ***"اقامة قضاء خاص يتولاه افراد مزودون بولاية الفصل في المنازعات، وذلك خروجا عن الأصل الخاص، حيث يقدر ملاءمتها لأداء العدالة مجتازا ولايته من ولاية المحاكم القضائية، والاشخاص والاطراف في المنازعة، هم الذين يعينونه ويحددون اختصاصه"*** [2].

يعرّف أيضا بأنه: ***"اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معنيين، يفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به"*** [3]،أو كما عرّفه جانب آخر من الفقه بأنه :***"الطريق***

1– التحكيم لغة من مادة "حكم" وحكم بتشديد الكاف، تعني طلب الحكم من يتم الاحتكام إليه، ويسمى الحكم بفتح الحاء والكاف أو المحكم يضم الميم وفتح الحاء والكاف مشددة.

2–نقلا عن: معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والانتاج في اليد)، اطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1999، ص321

3– د/ خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض نزاعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2014، ص 41.

الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدلا عن الطريق القضائي العام" [1].

أو هو ***"بمثابة تنازل كامل من حق المواطن في اّللجوء واختيار برضاء تام وإرادة حرة، للتحكيم دون المحكمة المختصة بفض النزاع"*** [2].

أو هو "نظام للقضاء الخاص يسمح بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي لكي تحل بواسطة فرد أو أفراد يختارهم الخصوم، ويسندون إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات" [3].

اهتم "د/عاطف محمد الفقي" في مرجعه بإعطاء تعريفا للتحكيم البحري على وجه التحديد جاء فيه: ***التحكيم البحري نظام قانوني لحل المنازعات البحرية على أن يعهدوا بالمنازعات الحالة أو المستقبلة الناشئة أو التي ستنشأ عن هذه العلاقات إلى محكمين خصوصيين من اختيارهم من المشهود لهم بالكفاءة والخبرة في المجال البحري ليفصلوا فيها بأحكام تحكيمية ملزمة"*** [4].

اعتبرت AFA بأنه: " ***قضاء خاص يجد مصدره في إتفاق الأطراف معترف به من قبل الدول والمؤسسات الدولية ويلبي حاجة الأطراف في نظر النزاع خارج المحاكم الوطنية لما يوفره من سرية وملائمة إجراءاته"*** [5].

1- د/ محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، 2012، ص 37.

2- عثمان محمد الشريف، « شرط التحكيم البحري في سياق التحكيم الدولي»، الموسوعة السودانية للأحكام والسوابق القضائية، ص 01، متاح على الموقع http:/sjsudan.org/index.php

3- د/ خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 41.

4- د/ عاطف محمد الفقي، (قانون التجارة البحرية)، المرجع السابق، ص 369.

5 - la définition de la notion d'arbitrage donnée par l'association française d'arbitrage (AFA)est la suivante : ***« l'arbitrage est une justice privée, mise en place par la volonté des parties, reconnue par les états et les institutions internationales, qui répond au besoin d'être juge en dehors des tribunaux en raison notamment de la confidentialité et de l'adaptation de sa procédure au litige »,*** l'arbitrage : mode de résolution des conflits de la vie des affaires.
Article disponible en ligne à l'adresse du site : http:// articledroit.blogpot.com/search.

نخلص من مختلف التعاريف المقدمة للتحكيم الدّولي عموما والتي تنطبق على التحكيم البحري أنه نظام لحل الخلافات التي تنشأ عن العقود الدولية ومنها عقد النقل البحري للبضائع وتكون للأطراف بملء إرادتها الاختيار للّجوء إليه واختيار من سيفصل في الموضوع بإجراءات محددة والأهم بالنسبة لنشاط دولي هو الحفاظ على سرية الخصومة حفاظا على المصالح والسمعة التجارية.

2- تعريفه قضاءا: من بين التعريفات الواردة على المستوى القضائي نذكر مايلي:

-عرّف القضاء المصري التحكيم مستند إلى ما أوردته المادة 20 من قانون التحكيم المصري الجديد بأنه "***حق المتعاقدين في الالتجاء إلى التحكيم لنظرما قد ينشأ بينهم من نزاع جواز الاتفاق على أن يتم بالخارج على يد غير مصريين***"[1].

أما محكمة التمييز الأردنية فقد عرفته: ***إنه طريق استثنائي يلجأ إليه الخصوم لفض ما ينشأ بينهم من منازعات بموجب اتفاق بينهم بقصد الخروج عن طريق التقاضي العادية***"[2].

عرفت المحكمة الدستورية المصرية التحكيم بأنه:" ***... عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالاة مجردا من التحامل وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية...***" [3].

يركز التعريف القضائي على كون التحكيم طريق يوازي القضاء الوطني كجهة لحل خلاف ويلتقيان في كونها يسعيان إلى بلوغ حل للنزاع مكفول بضمانات للأطراف.

1- طعن رقم 1466 المؤرخ في 2001/01/30 الصادر عن محكمة النقض المصرية .

2- د/ خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 43.

3- قرار رقم 13 لسنة 14 الصادر في 1994/12/17 عن المحكمة الدستورية العليا المصرية.

نقلا عن:عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 18.

3- تعريفه قانونا : عرّفته المادة الرابعة من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 بنصها: ***"ينصرف لفظ إتفاق التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى الطرفين منظمة أم مركزا دائما للتحكيم أو لم يكن كذلك".***

عرّفته المادة 2 فقرة أ من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على انه: ***"أي تحكيم، سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا"***[1]، يلاحظ أنه تعريف يعتمد على معيار الجهة التي تنظر في النزاع مع مراعاة انه يتم بإتفاق الأطراف.

تنأول المشرع الجزائري موضوع التحكيم لكن لم يول أي اهتمام لإعطاء تعريف له واكتفى بالنص على امكانية اللّجوء إليه بالنسبة لكل الأشخاص في مواضيع محددة لا تمس بمسائل متعلقة بالنظام العام أوحالة الأشخاص أو أهليتهم، أو إذا تعلق الأمر بأشخاص معنوية عامة فلايجوز لها طلب التحكيم إلا اذا كان الموضوع في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية أوفي اطار الصفقات العمومية[2].

ثانيا – تمييز التحكيم البحري عن بعض النظم المشابهة له:

يجب التمييز بين التحكيم وبعض النظم التي تتشابه معه حتى لا يقع لبس في المفاهيم المتقاربة فيما بينها وما بين التحكيم كآليات يلجأ إليها المتخاصمون لحل الخلافات بينهم، وهي التوفيق بين الاطراف، والقضاء، والصلح، والخبرة، والوكالة[3].

1- التوفيق (conciliation): هي محاولة الوساطة في إجراء تسوية ودّية عن طريق الموفّق الذي يقدم مقترحات بعد دراسة أسباب النزاع من أجل إيجاد حل يقرّب بين الأطراف وهي ليست إلزامية مثل قرارات التحكيم.

1- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع تعديلات 2006، متاح على الموقع www.uncitral.org.

2-أنظر المادة 1006 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر.

3- نقلا عن: نشأت حسن، ولاية القضاء على حكم التحكيم في ظل القانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، رسالة ماجستير، قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، 2012/2011، ص ص 26-28.

2- القضاء (juridiction): سلطة رسمية من سلطات الدولة تختص بالفصل في المنازعات المثارة على إقليمها وفق قانونها الساري، عن طريق موظف هو القاضي الذي يصدر أحكاما إلزامية مثل قرار التحكيم لكنها تختلف عن بعضها.

3- الصلح (transaction): اتفاق بين المتنازعين على وضع حد للمشكلة القائمة عن طريق الحوار المباشر بين الأطراف أو ممثليهم، دون تدخل طرف ثالث كما هو الحال في التحكيم.

4- الخبرة (expertise): وسيلة تساعد القاضي أو المحكم للفصل في نزاع ذو طابع فني ورأي الخبير غير ملزم، لكن إذا اتفق الطرفان على تعيين خبير محدد وجعلا رأيه ملزما ويفصل في الخلاف أخذ هذا الخبير دور المحكم.

5- الوكالة (mandat ou representatif): نقطة التشابه بين الوكيل والمحكم أن كلاهما يمثل طرفي النزاع وأوكلا له مهمة الفصل فيه من خلال تطبيق القانون المتفق عليه.

الفرع الثاني
صور الاتفاق على التحكيم البحري

يقصد بالاتفاق على التحكيم البحري كل اتفاق للأطراف المحتكمون على الالتجاء إلى نظام التحكيم، للفصل في كل نزاع أو البعض من المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل، بمناسبة علاقة قانونية معينة، أو نشأت فعلا بينهم منازعة لحظة إبرام الاتفاق على التحكيم[1]، وللتمييز بين الوضعين اصطلح الفقهاء على تسمية الحالة الأولى بشرط التحكيم(أولا)، أما الثانية معروفة باسم مشارطة التحكيم(ثانيا)، على أنه توجد صورة أخرى تأخذ حيزا واسعا في المجال البحري وهي التحكيم بالإحالة(ثالثا)،إلى جانب المفهوم الجديد للتحكيم وهو التحكيم الالكتروني(رابعا).

1- عرفت المادة 07 فقرة 01 من الفصل الثاني من لائحة اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المقصود باتفاق التحكيم بنصها:"***هو اتفاق بين الطرفين على ان يحيلا على التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة،سواء اكانت تعاقدية أو غير تعاقدية.***

ويجوز ان يكون افاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل"

أولا – شرط التحكيم:

يعني اتفاق الطرفين على إنهاء ما قد يدور بينهم من منازعات مستقبلا عن طريق عرضها على محكم أو أكثر ليقضي فيه بحكم ملزم بعيدا عن المحكمة المختصة أصلا بالنزاع[1].

يسمى هذا الاتفاق بالشرط الذي يرد كبند أو شرطا في اتفاق مستقل يلحق بالعقد الأصلي، ويقصد بذلك أن شرط التحكيم قد يكون قائما بذاته ومنفصلا عن العقد الأصلي المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية– ولا يؤثر بذلك في وصفه بأنه شرطا للتحكيم، فهذا الشرط موضوع قبل وقوع أي نزاع فالنزاع قد يقع مستقبلا [2]، على أن ورود مثل هذا الشرط يغني عن توقيع مشارطة التحكيم، يستطيع الأطراف تعديل شرط التحكيم بعد وقوع النزاع بموجب مشارطة جديدة ما دام لا يوجد أي مانع في القانون.

ثانيا – مشارطة التحكيم:

يقصد بمشارطة التحكيم ذلك الإتفاق بين الاطراف على عرض النزاع على التحكيم وهو الأسبق لكن هنا يكون هذا الاتفاق لاحقا لوقوع النزاع، أو بعبارة أخرى فان مشارطة التحكيم تواجه نزاعا حالا وقائما وموجودا عكس شرط التحكيم الذي يواجه نزاعا محتملا قد يقع في المستقبل[3].

1– وقد عرّفه المشرع الجزائري في المادة 1007 من قانون رقم 08–09، السالف الذكر، بأنه : ***"شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"***. أيضا عرّفه المشرع الفرنسي في المادة 1442 (مرافعات) والتي جاء فيها:

« ***la clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient maitre relativement à ce contrat*** »

يلاحظ أن هذا التعريف نزع عنه صفة الشرط بل اعتبره اتفاق (convention) وفتح المجال لأي نوع من النزاعات دون تحديد قد تنشأ عن العقد.

2– د / غالي الفقي، التحكيم، المبادئ القانونية في النقض والاستئناف والمحكمة الإدارية العليا، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص 32، ود/ محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 66.

3- د/ إبراهيم صبري الأرناؤوط، «شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني"دراسة مقارنة"»، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، عدد 49، جامعة الأمارات العربية المتحدة،2012 ، ص 144.

أعطى المشرع الجزائري تعريفا لمشارطة التحكيم لكن تحت تسمية اتفاق التحكيم (خطأ أو سهوا) وهذا من خلال المادة 1011 ق إ م إ ج والتي تنص على :***"اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"***.

يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يحدد وبشكل دقيق المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم أي أن يكون موضوع النزاع محددا بشكل لا يترك مجالا لأي تأويل أو تفسير وإلا عدّ الاتفاق باطلا وهو أمر ممكن في هذه الحالة وغير مطالب به في حالة شرط التحكيم لأن النزاع لم يقع، كذلك تحدد فيه الهيئة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق على النزاع، وكل المسائل الاجرائية اللاّزمة[1].

ثالثا – شرط التحكيم بالإحالة :

يعدّ سند الشحن أحد وسائل اثبات عقد النقل البحري ذاته بين الناقل وصاحب البضاعة وبالتالي فإن أكثر النزاعات تنجم عنه سواء تعلق الامر بوصول بضاعة بها خسائر ومتضررة أو متأخرة أو عدم وقوع تسليم لها أو تسليمها لغير صاحب الحق فيها، وهنا قد تثار مشكلة إحالة سند الشحن إلى مشارطة الإيجار الصادر بموجبها والمشتملة على شرط التحكيم، فإذا كانت الإحالة عامة إلى نصوص المشارطة فهل هي كافية لإندماج السند في المشارطة أم يستدعي الأمر ورود إحالة خاصة لشرط التحكيم الوارد بها؟ الاجابة عن هذا التساؤل تفترض إحتمالين[2]:

-إما أن تكون الاحالة واضحة وصريحة إلى الوثيقة المتضمنة لشرط التحكيم، وعليه فإنّ شرط التحكيم الموجود في مشارطة ايجار السفينة يسري على سند الشحن، وبموجب هذه الاحالة يعدّ سند الشحن متضمنا اتفاق التحكيم.

- أما إذا كان الأمر يتعلق بإشارة عامة وغير صريحة فهذا لا يكفي للإحالة.

1- د/ غالي الفقي، المرجع السابق، ص 32 و376، ود/ إبراهيم صبري الأرناؤوط، المرجع السابق، ص ص 144-145.

2- افراح عبد الكريم خليل، « التحكيم في المنازعات البحرية »، مجلة الرافدين للحقوق ،المجلد 14، العدد50، السنة 16 ،2010، العراق ، ص ص 144-145.

يعتبر إتفاق على التحكيم أي إحالة ترد في العقد إلى سريان شروط وثيقة تتضمن شرط التحكيم بشرط أن تكون الإحالة واضحة لا غموض فيها في اعتبار شرط التحكيم جزءا من العقد، وهو الوضع ذاته في حالة صدور سند شحن نتيجة مشارطة إيجار السفينة، فلا يمكن الاعتداد بالإحالة فيما يخص الاتفاق على التحكيم ما لم تكن الإحالة واضحة وليست إحالة عامة باعتبار أن سند الشحن من المفروض أن يتضمن كافة الشروط الخاصة بالنقل باعتباره وسيلة إثبات بالنسبة للشاحن والمرسل إليه في مواجهة الناقل لأنه لم يكن لا الشاحن ولا المرسل إليه طرفا في مشارطة الإيجار وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1992/07/13[1].

رابعا- التحكيم الالكتروني:

يشهد العالم تطورا تكنولوجيا مذهلا وسريعا ومن مزاياه اختصار المسافات وتوفير الوقت ومعه تزايد حجم التجارة الالكترونية وما تنطوي عليه من خصوصية وسرعة في أداء الإجراءات والتنفيذ إلى أن وصل الحديث عن التحكيم الالكتروني(l'arbitrage électronique) الذي لايختلف عن التحكيم العادي إلا في الوسيلة المستخدمة (الالكترونية) في التحكيم.

يأخذ التحكيم الإلكتروني حكم التحكيم التقليدي فهو وسيلة رضائية بديلة لفض المنازعات الناجمة عن المعاملات الإلكترونية عن طريق إتفاق تحكيم إلكتروني مبرم بين طرفي النزاع فقد عرف بأنه: ***قيام المحكم أو عيئة التحكيم بحسم النزاع المرفوع إليها من المتخاصمين من خلال المسائل الإلكترونية تتمثل في استخدام الحواسيب والبريد الالكتروني وجميع التقنيات الحديثة في الاتصالات وبطريقة الكترونية للوصول إلى قرار***

1- الطعن رقم 2267 لسنة 54 المؤرخ في 1992/07/13 تضمن الاتي:" ***التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات.قوامه الخروج عن الطرق العادية بما تكفله من ضمانات ،وكان سند الشحن يمثل الاصل دليل الشاحن أو المرسل اليه قبل الناقل ،فانه يتعين ان يفرغ فيه كافة الشروط الخاصة بعملية النقل بحيث اذا ما اتفق بين طرفي عقد النقل على الالتجاء إلى التحكيم في شان ما يثور من منازعات يتعين ان ينص عليه صراحة في ذلك السند ولا محل للاحالة المجهلة في أمره -بالنظر إلى خطورته- إلى مشارطة ايجار السفينة لا سيما وان الشاحن أو المرسل اليه لم يكن ايا منهما في تلك المشارطة...***"، نقلا عن د/ غالي الفقي ،المرجع السابق، ص236.

تحكيم الكتروني وحسم النزاع نهائيا" [1].

يتميز التحكيم الإلكتروني هو الآخر باليسر والمرونة حيث لا يلزم حضور الأطراف ماديا أي الانتقال بل يكفي مجرد سماع المتخاصمين عبر المحادثات التليفونية (vidéoconférence) والاتصالات الالكترونية عبر الأقمار الصناعية، أيضا سرعة إصدار الأحكام نظرا لسرعة الإجراءات وسهولتها لاعتمادها على مبادلات المستندات عن طريق البريد الالكتروني واستشارة الخبراء مباشرة عن طريق الأنترنت، أي أنّ ما يميزه أنه يتم في عالم إفتراضي [2].

يعاب عليه عدم القدرة على السيطرة على التقدم التكنولوجي وينجرّ عنه امكانية خرق الشيفرة وبالتالي المساس بضمانة السرية، وأيضا عدم التمكّن من التأكد بشكل قاطع من هوية الأطراف والمستندات المرسلة إلى جانب صعوبة ممارسة الدولة لرقابتها وتنفيذ الأحكام وهي أسباب تعيق انتشاره خاصة في البلدان النامية[3].

الفرع الثالث

طبيعة التحكيم البحري الدولي واستقلاليته

ينفرد التحكيم البحري الدّولي بطبيعة خاصة به حتى وإن صنف ضمن التحكيم التجاري الدولي أو كنوع منه كونه ينطوي على جملة من المعطيات(أولا)، تجعله يتمتع بإستقلالية مقارنة بباقي أنواع التحكيم (ثانيا).

1- د/مصطفى ناطق صالح الناصري، التطورات الحديثة في التحكيم التجاري(دراسة قانونية مقارنة ومعمقة في نظام التحكيم)، دار الكتب القانونية، مصر- الإمارات،2015، ص 16.

2- د/ محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص ص 480- 482، و أحمد عوض هندي، «حكم التحكيم الالكتروني»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد02، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009، ص ص48-53، ود/ إبراهيم صبري الأرناؤوط، المرجع السابق، ص ص 147-148.

3- د/ مصطفى ناطق صالح الناصري، المرجع نفسه، ص ص17-18، ود/ محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 481.

أولا – طبيعة التحكيم البحري:

يتفرع التحكيم البحري عن التحكيم التجاري وإن كان يتميز عنه بنوع النشاط الذي يختص به وهو النشاط البحري وعلى ذلك فان كل مايتعلق بالمعاملات البحرية يمكن أن تخضع للتحكيم البحري متى اتفق أطراف العلاقة على إدراج شرط التحكيم في العقد.

يبدأ التحكيم بعقد يخضع للقواعد العامة من حيث انعقاده وما قد يؤدي إلى ابطاله وينتهي بحكم يخضع من حيث اجراءاته ونفاذه واثاره وامكانية الطعن فيه حسب التشريعات الوطنية إلى قانون الإجراءات المدنية والادارية[1].

وقع خلاف حول تحديد طبيعة التحكيم، فهل هو ذو طبيعة تعاقدية أو من طبيعة قضائية وما يترتب على ذلك من آثار أو أنه ذو طبيعة مختلطة.

إعتبار التحكيم ذو طبيعة تعاقدية يعني بالضرورة منح أطراف النزاع الحرية الكاملة لاختيار من يتولى الفصل بينهم حتى يتسنى لهم الخضوع طواعية لما يصدر من أحكام نتيجة حرية اختيارهم فيما لا يمس بأمن ونظام الدولة، وينحصر بذلك تدخل الدولة في العملية التحكيمية في أضيق الحدود، كما لها أن تقف على السير الحسن للعملية وتقديم أية مساعدة مطلوبة من هيئة التحكيم.

أما من يرجّح الطبيعة القضائية لاتفاق التحكيم، فيرى أن اللّجوء إلى التحكيم يعني أنّ الأحكام التحكيمية التي تصدر عنها توازي تلك الأحكام الصادرة عن القضاء العادي وبالتالي لا يمكن التملص منها، فالتحكيم يصبح حسب هذا الاتجاه قضاءا إجباريا ملزما للخصوم.

أما التوجه الثالث فقد كان وسطا، فهو يرى فيه طبيعة مزدوجة أو مختلطة، فهو نظام تعاقدي يظهر من خلال الحرية المتاحة للأطراف في تحديد الهيئة التحكيمية (أو المحكم)،

1- الوليد بن محمد بن علي البرماني، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق ،جامعة عين شمس، مصر، 2010، ص ص108-109.

والإجراءات المتبعة، ويكتسب الطبيعة القضائية عند تدخل قضاء الدولة للاعتراف وتنفيذالحكم التحكيمي الصادر بناءا على طلب صاحب المصلحة لتنفيذ الحكم [1].

ثانيا – مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم البحري:

ظهرت مسألة بحث استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي نتيجة ضرورة عملية، فالحاجة إلى بحث مسألة العلاقة بين العقد الأصلي واتفاق التحكيم والآثار المترتبة تظهر في فرضيتين[2]:

الأولى: عند التمسك ببطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنقضائه فهنا يثور التساؤل حول مدى تأثر اتفاق التحكيم بما قد يلحق العقد الأصلي من أسباب البطلان أو الفسخ أو الانقضاء.

الثانية: عندما يتمسك أحد الأطراف بعدم صحة اتفاق التحكيم ذاته أو بطلانه، وهي الصورة المعاكسة للفرضية الأولى، حين نتسائل عن مدى تأثر العقد الأصلي بما لحق اتفاق التحكيم من بطلان.

– نطرح باختصار السؤال التالي: هل يتبع شرط التحكيم العقد الذي اندرج فيه صحة وبطلانا كحال أي شرط من الشروط المعروفة، أم لا؟

من المتفق عليه أن شرط التحكيم مستقل تمام الاستقلال عن الاتفاق الوارد فيه سواء في العلاقات الدولية أو الداخلية، فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء هذا الاتفاق إلى التأثير على شرط التحكيم، فالشرط يظل صحيحا طالما استوفى شروط صحته الخاصة به فهو تصرف قانوني مستقل وإن تضمنه عقد آخر.

1– د/ محمد أخياط، «التحكيم البحري (غرفة التحكيم البحري بالمغرب)»، مجلة القصر، العدد1، 2002، المغرب، ص ص، 10–12،و الوليد بن محمد بن علي البرماني،المرجع السابق، ص ص 131–139.

2– لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي (وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة)، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص ص77، 79.

لذا فإنـــه من المتصور صحة شرط التحكيـــم وبطلان العقد الوارد به إلا إذا امتـد البطلان إلى الأمرين معا ومن ثم يجوز اللّجوء إلى شرط التحكيم كأمر مستقل عن الاتفاق الأصلي الباطل، وعليه، فإن شرط التحكيم يكفي لذاته لتحريك أي دعوى أمام هيئة التحكيم التي تملك النظر في أي منازعات تنشأ عن بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي، ويتمتع الشرط بنفس الفعالية التي تؤدي إلى تطبيقه على المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد المدرج فيه وإعماله على الأطراف المعنية مباشرة بهذا التنفيذ [1].

يستخلص أنّ ما يترتب على هذا الإستقلال أنّ مصير شرط التحكيم متى كان صحيحا في ذاته لا يرتبط بمصير العقد الذي يتضمنه، فلا يترتب على بطلان هذا الأخير أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الوارد به[2].

1- تقرير مبدأ استقلال اتفاق التحكيم:

أخذت معظم التشريعات الحديثة بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي سواء كان ذلك بأسلوب مباشر أو بشكل غير مباشر.

أقرّ المشرع الجزائري بهذا المبدأ بنص صريح يصرف أي لبس في مجال التحكيم وذلك من خلال الفقرة الرابعة من المادة 1040 ق إ م إ لسنة 2008 بنصها: "***لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي***".

حسم نظيره المشرع المصري الأمر بالنص الصريح على ذلك من خلال المادة 23 من قانون التحكيم رقم 27 سنة 1994 والتي نصت على: "***يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته***".

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 487، وبسعيد مراد ،(عقد النقل البحري...)، المرجع السابق، ص ص327، 328، ود/ طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 229-230.

2- د/محمد فريد العريني، « التحكيم في المنازعات البحرية»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية،عدد 02، 2007، مصر، ص ص 159-160.

يكمن الفرق بين المشرع الجزائري والمصري هو أن هذا الأخير قد إعترف بهذا المبدأ إذا ما تعلق الأمر بالتحكيم الداخلي أو الدولي، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يشر إلى هذا المبدأ عندما نكون بصدد تحكيم محلي (أو داخلي)، والأفضل لو طبق هذا المبدأ على التحكيم الداخلي أيضا[1].

لم يقر المشـرع الفرنسي على خلاف سابقيه بهذا المبدأ في أي نـص قانـوني بل تـرك الأمر للقضاء الذي أقره وايضا أوجده، فالفضل يعود إلى القضاء الفرنسي في وضع هذا المبدأ والذي استقر العمل به منذ سنة 1963[2].

2-الأثر المانع لإتفاق التحكيم البحري الدولي:

إن الاتفاق على التحكيم أيا كانت صورته شرطا أو مشارطة يلزم أطرافه بتنفيذ مضمونه أي الخضوع لإجراءات التحكيم، وهو الأثر الإيجابي وقبول الحكم الصادر فيه ومع ذلك يكون للأطراف حرية العدول أو التنازل عن اتفاق التحكيم.

يترتب على اتفاق الأطراف على اللّجوء إلى التحكيم من أجل حل أي نزاع عدم اختصاص القضاء بنظر هذا النزاع وهو الأثر السلبي وبالتالي تنتقل سلطة الفصل فيه إلى هيئة التحكيم المتفق عليها، على أنه لا يعد هذا الاختصاص من النظام العام فيتعين التمسك به أمام المحكمة قبل الخوض في موضوع الدّعوى ولا تقضي به من تلقاء نفسها [3].

وجود اتفـاق التحكيم يعتبر ابتـداء مانعا أو حاجبا أمام الأطراف من دفـع الأمر أمام قضاء الدولة للفصل في النزاع [4]،وإذا رفع النزاع أمام قضاء الدولة تعين عليه التخلي

1- أما اتفاقية نيويورك لسنة 1958 وفي مضمون مادتها الثانية كرست هذا المبدأ ولو بشكل غير صريح حيث أعطته قوة فأصبح مبدءا مستقرا وثابتا في التجارة، أيضا أقرّت به المادة 13 من لائحة التحكيم لغرفة التحكيم البحري بباريس، والمادة 21فقرة 2 من لائحة اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي.

2- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 77-78، ود/ علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن،2006، ص 199، ود/ طالب حسن موسى،(قانون التجارة الدولية)، المرجع السابق، ص230-232.

3- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 486.

4- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 81.

عنه احتراما لوجود اتفاق التحكيم في أي وقت كانت عليه الإجراءات، وهو ما ذهبت إليه نصوص قانون التحكيم المصري في مادته 13 معتبرا أن الحكم بعدم قبول دعوى لا تصدره المحكمة من تلقاء نفسها[1]، بل لابدّ للأطراف إثارة الموضوع والتأكيد على وجود اتفاق التحكيم، وسكوت الأطراف عن إثارة مثل هذا الدفع مفاده تخليهم عن اتفاق التحكيم مما يفتح المجال للقاضي للتصدي لموضوع النزاع، أما إذا تمسك الطرف الآخر باتفاق التحكيم هنا فقط يحق للقاضي إصدار حكم بعدم قبول الدعوى.

يزداد المشرع المصري صرامة عندما يضيف بموجب الفقرة 2 ما يفيد أن اللجوء إلى القضاء الوطني لا اثر له على إيقاف إجراءات التحكيم التي تم بالفعل مباشرتها، وبالتالي يكون قد أغلق الباب أمام من يحاولون التهرب والتنصل من اتفاق التحكيم باللجوء إلى القضاء الوطني.

يظهر أنّ المشرع الجزائري تبنى مبدأ الأثر المانع لإتفاق التحكيم حيث قضت المادة 1045 ق إ م إ ج بأنه: "***يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذ كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف***".

يكون المشرع الجزائري بهذا قد ساير باقي التشريعات ومنح لاتفاق التحكيم حصانة بأن أقرّ بمبدأ الأثر المانع لاتفاق التحكيم السليم شكلا وموضوعا حسب ما هو منصوص عليه قانونا، ووجوده (الاتفاق) يحجب قضاء الدولة عن نظر النزاع[2]، فيتوجب على القاضي الحكم بعدم قبول الدعوى إذا علم بوجود اتفاق التحكيم أو بدء فعلا باتباع إجراءات التحكيم كتشكيل هيئة التحكيم، لكن بشرط وهو أن يثير احد أطراف النزاع دّفعا مفاده وجود

1- تنص المادة 13 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 على ما يلي: " ***1- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشانه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذ دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.***

2- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم".

2- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 83.

اتفاق التحكيم فلا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

المطلب الثاني

أنواع التحكيم والمؤسسات التي تتولاه

تزايدت أهمية نظام التحكيم على الصعيدين الدولي والداخلي، وتأكيدا لرغبة الأفراد في انتشار هذا النظام باعتباره الوسيلة المثلى لحل المنازعات بالطرق السلمية، وكذا رغبة الدول في تشجيع الاستثمار ظهرت عدة أنواع للتحكيم لتغطي كافة المنازعات ومنح خيارات للأفراد (الفرع الأول)،صاحب هذا التنوع في التحكيم ظهور مؤسسات متخصصة تكفل اجرائه وفق نظام معين(الفرع الثاني).

الفرع الأول

انواع التحكيم

يتحدد نوع التحكيم بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه، بالنظر إلى مدى وجود مراكز دائمة تتولى الفصل في النزاع (أولا)، أو بالنظر إلى مدى توفر إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم(ثانيا) ،أو بالنظر إلى الطبيعة الدولية أو الداخلية للتحكيم(ثالثا)، وهي أهم تقسيمات أو أنواع التحكيم[1].

1- علما أنه يوجد تقسيمات أخرى لأنواع التحكيم وهي بحسب مداه، فنجد التحكيم الكلي والجزئي، ويقصد بالتحكيم الكلي هو ذلك الاتفاق الذي يشمل كل نزاع ينشأ عن تطبيق العقد أو تفسير أحد شروطه ويعرض على التحكيم، أما التحكيم الجزئي فهو اتفاق يقتصر على جزء معين من النزاع لا يجوز تجأوزه وإلا يفسح الحكم التحكيمي.

أيضا بحسب المدة، فينقسم إلى تحكيم دائم وتحكيم مؤقت، فأما التحكيم الدائم فهو اتفاق يبقى دائما ما دامت إرادة الأطراف متجهة إلى الإبقاء عليه ولا عدول عنه إلا باتفاق الأطراف أو بموافقة المحكمة، في حين التحكيم المؤقت وكما تدل عليه تسميته فإنه يبدأ مع نشوء النزاع وينتهي بصدور قرار التحكيم.

ويضيف بعض الفقهاء نوع آخر من التحكيم وهو التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح وهذا بالنظر إلى مدى التقيد بالإجراءات القضائية، فالتحكيم بالقضاء أو التحكيم العادي يلتزم بموجبه المحكم بتطبيق قواعد القانون الموضوعي واحترام الإجراءات المتفق عليها، إلا أنه يمكن إعفاؤه منها باتفاق الطرفين ما لم تمس بقواعد النظام العام، على عكس التحكيم بالصلح، حيث يكون دور المحكم إيجاد حل وسط أو محأولة صلح بين أطراف النزاع دون التقيد بقانون محدد أو إجراءات معينة بل مرجعه الأول هو تطبيق قواعد العدالة والإنصاف، وتقسيم آخر يعتد بموضوع النزاع، وأهمها التحكيم التجاري وهو مرتبط بالمنازعات الناشئة عن التجارة الدولية، التحكيم البحري، إلى جانب التحكيم العمالي.

لتفاصيل أكثر انظر: د / خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص ص 53- 61، وأسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم واجلراءاته(دراسة مقارنة)، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان،2011، ص ص 94-103.

أولا – حسب وجود مراكز التحكيم :

ينقسم التحكيم البحري الدولي استنادا إلى معيار وجود أو عدم وجود مؤسسة تتكفل به إلى نوعين، وهذا التقسيم هو الأكثر أهمية عمليا :

1-التحكيم المؤسساتي (Arbitrage Institutionnel):

يطلق عليه أيضا التحكيم النظامي أو اللائحي يتم من خلال هيئات أو لجان أو مراكز منظمة ودائمة تفصل في المنازعات المعروضة عليها وفقا للإجراءات واللوائح الخاصة بها أو التي نص عليها القانون، كما يقوم المركز بتعيين المحكمين أو احدهم حسب اتفاق الأطراف أو يقوم بمراجعة حكم التحكيم كل حسب ما تنص عليه اللائحة[1].

ينقسم هذا النوع من التحكيم إلى تحكيم داخلي وهو التحكيم الذي يفرض في مجالات معينة حسب ما ينظمه المشرع الوطني، وإلى تحكيم دولي مثل التحكيم أمام المركز الدولي لحل المنازعات الناشئة عن الاستثمار[2].

يقوم في هذا النوع من التحكيم المركز أو المؤسسة الخاصة بالتحكيم بجميع الإجراءات الإدارية المتربطة بالعملية التحكيمية كإرسال الملفات الاتصال بالأطراف... إلخ.

يعدّ التحكيم المؤسسي بفعل مميزاته الوسيلة المثلى في حل المنازعات البحرية والدافع للجوء إليه لما يوفره للأطراف المتخاصمة من الثقة والخبرة والتخصص في النزاع من طرف مراكز دائمة ذائعة الصيت في هذا المجال ويزيل الكثير من المعوقات والصعوبات التي قد تعترض العملية التحكيمية بتجنيب الأطراف عناء الاتفاق على مختلف تفاصيلها وبالتالي السرعة في حسم المنازعة وهو توفير للوقت والمصاريف [3].

1- د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 478، ود / كمال خالد عكاشة، المرجع السابق، ص ص 55- 56.

2- د/ محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 478.

3- د/ رقية عواشرية، «التحكيم المؤسسي ودوره في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد2، كانون الأول، 2009، المغرب، ص 92، ود/ مصطفى ناطق صالح الناصري، المرجع السابق، ص 130.

2-التحكيم الحر: يقصد به ذلك التحكيم الذي يقوم فيه الأطراف أنفسهم باختيار المحكمين وأيضا اختيار قواعد التحكيم وإجراءاته بعيدا عن أي مركز دائم أو مؤسسة دائمة التحكيم، هذه الحرية في الإختيار مكفولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1].

يعتبر التحكيم الحر الأقدم ظهورا من الناحية التاريخية مقارنة بالتحكيم المؤسسي، إلا أنه ولعدة عوامل انحصر نطاقه لصالح التحكيم المؤسسي، وما يميزه عن التحكيم المؤسسي أي ضابط التفرقة بينما يكمن في القواعد الإجرائية المعتمد عليها، إلى جانب غياب مركز تحكيم دائم بهيكله العضوي والتنظيمي من مقر مجلس إدارة وقائمة محكمين، ولائحة تحكيم أي تخلف العنصرين الأساسيين المميزين للتحكيم المؤسسي[2]، وفي التحكيم الحرالإجراءات الإدارية يقوم بها المحكّم في حدّ ذاته أو يكلّف شخصا من الغير بهذه المهام [3].

ثانيا- التحكيم حسب حرية الأطراف:

يمكن تقسيم التحكيم إلى نوعين اعتمادا على مدى توفر حرية الأطراف في المثول أمام هذه الجهة لحل النزاع على الرّغم من أن الأصل في اللّجوء إلى التحكيم هو أن يكون إختياريا:

1- التحكيم الاختياري: يتحقق عندما يتفق الأطراف بملأ حريتهم على عرض النزاع على التحكيم لكي يفصل فيه، بمعنى أن تمنح للأطراف الحق في اللجوء إلى التحكيم أو إلى القضاء دون أي قيد أو إلزام.

2-التحكيم الإجباري: يمثل الصورة العكسية للحالة الأولى حيث لا يملك الأفراد حق اختيار الجهة التي يفضلون عرض النزاع عليها لكي تفصل فيه، وهو الأمر الذي يحدث عندما يلزم

1- د/ خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 55.

2- د/ رقية عواشرية، المرجع السابق، ص 94.

3 - SN : (qu'est que c'est l'arbitrage) op-cit. p 01.

القانون صراحة الأطراف على عرض النزاع على التحكيم، تظهر هذه الصورة عندما يكون أطراف النزاع فيها هم شركات أو هيئات عامة تابعة للدولة [1].

ثالثا- التحكيم الدولي والوطني:

يتحدد المعيار الفاصل بين إذ ما كان التحكيم دوليا أو وطنيا استنادا إلى مقوماته أو عناصره من موضوع النزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفي النزاع والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان انعقاد التحكيم إذا كانت كلها منحصرة أو لا في دولة معينة .

1-التحكيم الدولي: يعتبر دوليا إذا كانت عناصر التحكيم لا تنتمي جميعها إلى دولة واحدة معينة، لكن حسب النصوص القانونية المتعلقة بالإجراءات المدنية (أو المرافعات) تستند إلى معيار إقليم الدولة في تحديد إذ كنا بصدد تحكيم دولي، وهو أن يتم خارج إقليم الدولة ويراد تطبيق حكمه داخل إقليمها.

اعتبر المشرع الجزائري التحكيم دوليا إذا ما مسّ بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل وهذا ما جاء في المادة 1039 من القانون رقم 08 - 09، السالف الذكرالتي تنص على الأتي: ***"يعّد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"*** والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعتمد على معيار الإقليم وإنما استند إلى معيار الجنسية وجعله يربط مصالح الدول، فهل يقصد بذلك استبعاد الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تمارس نشاطات تجارية دولية[2].

2-التحكيم الوطني: بمفهوم المخالفة نجد أن التحكيم يكون وطنيا عندما يقع داخل إقليم الدولة وبين رعاياها.

1- اسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 96، ود/ خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 53.

2-اعتمد المشرع المصري والفرنسي لإعتبار التحكيم دوليا مكان اجرائه والذي يكون خارج اقليم الدولة لتطبيقه بعدها داخله.

الفرع الثاني

مؤسسات التحكيم الدولي البحري

نتناول في هذا الفرع مؤسسات التحكيم الخاصة بالمجال البحري بنوعيه أي التحكيم الدولي البحري المؤسساتي (أولا)، لننتقل إلى جهات التحكيم البحري الحر(ثانيا).

أولا – التحكيم الدّولي البحري المؤسساتي:

ينظر إلى التحكيم البحري المؤسساتي على انه عمل احترافي منظم ويتعهده اشخاص ذوي اختصاص ولاسيما في الشق الاداري، لذا يلجأ اليه غالبا عند وقوع نزاع بين اطراف العقود البحرية رغم تكاليفه المرتفعة والمصاريف المدفوعة،أو هو ذلك التحكيم الذي يجرى بحسب ارادة الاطراف بمعرفة هيئة دائمة للتحكيم[1]، من هنا ظهرت الحاجة إلى توضيح المبررات المؤدية إلى اللّجوء اليه، والتعريف باهم المؤسسات المتخصصة في حل مجال المنازعات البحرية .

1-مبررات اللجوء إلى التحكيم المؤسساتي في المنازعات البحرية:

يهمنا بالدرجة الأولى تبيان مبررات اللّجوء إلى التحكيم المؤسسي في المنازعة البحرية، فالتعامل في مجال الملاحة البحرية يثير العديد من المنازعات المختلفة عن باقي المنازعات المألوفة في المعاملات البرية، وهذا الاختلاف هو الذي يجعل من المنازعة البحرية ذات طابع خاص مستمد من طبيعة البيئة البحرية المختلفة، لذا وجب تفعيل آلية حل تلك المنازعات بما يناسب وخصوصياتها، ولا يتسنى ذلك إلا عن طريق التحكيم المؤسسي الذي يوفر مزايا وضمانات سبق تناولها وبالأخص السرية والكفاءة.

أضف إلى ذلك تميز المنازعة البحرية بالتعقيد والصعوبة بفعل الطابع الفني الذي يغلب عليها، كما أن موضوعها غالبا ما يكون ذو قيمة كبيرة، وبالتالي يتطلب الأمر الإرتكاز على معطيات قانونية وفنية وتجارية يعجز القضاء الوطني على توفير حل مناسب

1- د/ غسان رباح، التحكيم التجاري البحري ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2016، ص 254، ود/ رقية عواشرية، المرجع السابق، ص 93.

وعادل للمنازعات فأضحى التحكيم الوسيلة الأنسب لفض مثل هذه المنازعات على أيدي محكمين من ذوي الاختصاص والخبرة وهذا باعث للطمأنينة لدى المتخاصمين[1].

يظهر التخصيص في تحديد نوع العلاقات البحرية التي تعرض بشأنها، أي أنها تنظر في المنازعات المتعلقة بالتجارة البحرية والتحكيمات المتعلقة بالفصل في المنازعات الخاصة بمشارطات إيجار السفن وعقود النقل البحري، وعقود التأمين والإنقاذ البحري، والخسائر البحرية المشتركة وعمليات بيع السفن وإصلاحها[2].

يجد المبرر الثاني مرجعه في مرونة التحكيم المؤسسي وسرعة الفصل في النزاع وهو ميزة متوفرة أيضا في التحكيم الحر لكن ليس بنفس الدرجة لغياب إدارة تقوم بالإجراءات اللاّزمة.

2-جهات التحكيم الدولي البحري المؤسساتي

ينتشر على المستوى الدولي عدة مؤسسات تختص في الفصل في المنازعات الناشئة عن العقود البحرية بما فيها عقد النقل البحري، لكن اهم هذه المؤسسات التي تلقى صدى عالمي نجد:

أ- **غرفة التحكيم البحري بباريس**(la chambre arbitrale maritime de paris)**:** تم تأسيس هذه الغرفة(*CAMP*) سنة 1929 بواسطة اللّجنة المركزية الفرنسية لمجهزي السفن، وتم تجميد نشاطها بسبب الحرب العالمية الثانية، لكن عادت لمهامها مجددا في 08 نوفمبر 1966، وتضم هذه الغرفة كافة التخصصات في مجال النشاط البحري من مقاولي الشحن وربابنة السفن والوكلاء البحريين إلى جانب شركات بناء السفن والتأمين[1].

1- د/ رقية عواشرية، المرجع السابق، ص 98.

2- د/ محمد عبد الفتاح ترك، (التحكيم البحري)، المرجع السابق، ص 419.

1- د/ محمد عبد الفتاح ترك، (التحكيم البحري)، المرجع نفسه، ص 413، وسحولي صلاح الدين، المرجع السابق، ص 112، ود/ محمد فريد العريني، المرجع السابق،ص 156و DECET , maritime, édition Ellipses, PARIS, 2008, pp 38-39. BERTAIN Cécile, Introduction au droit

يحكم هذه الغرفة لائحة تحكيم من وضع مجلس إدارة هذه الأخيرة والمتكون من (16) عضوا يتم اختيارهم بواسطة الجمعية العامة للغرفة عن طريق التصويت السري وبأغلبية الأصوات ويتم تجديد نصفهم كل عام، كما يتم انتخاب رئيس الغرفة من قبل المجلس مع نائبين له لمدة عامين[1] .

يوجد على مستوى هذه الغرفة سكرتارية تهتم بالشؤون الإدارية المرتبطة بعملية التحكيم، حيث تقوم بالتحضير لها بدءً بتلقي الطلبات وإجراء الاتصالات اللاّزمة للتقريب بين أطراف العملية التحكيمية فهي حلقة وصل بين الأطراف والمحكمين، كما تقوم بتحديد الرسوم والأتعاب والقيام بتوزيعها على الخصوم.

يظهر كذلك دور هذه الغرفة في مساعدة الأطراف على تعيين المحكمين إذا اتفقا على ذلك ،أوتعيين المحكم الثالث كرئيس، وفي حال عدم تعيين محكم أو هيئة تحكيم من قبل أصحاب المصلحة تتولى تعين تلك المهمة، كما لها صلاحية النظر في طلب ردّ المحكمين، أيضا تقوم بمناقشة حكم التحكيم قبل إعلانه من هيئة المحكمين وتبدي ملاحظاتها إذا اقتضى الأمر، ويتم إصدار هذا الحكم باسم الغرفة بعد توقيع رئيسها أو أحد نوابه[2].

يمتد تدخل هذه الغرفة في العملية التحكيمية إلى غاية ممارسة الرقابة على الحكم التحكيمي وإمكانية طلب تعديله بواسطة لجنة الغرفة، وهو بمثابة تدخل صارخ للغرفة التحكيمية ليس له نظير لدى باقي مراكز التحكيم[1].

ب_المنظمة الدولية للتحكيم البحري: لقد وضعت غرفة التجارة الدولية (CCI) بالاشتراك مع اللّجنة البحرية الدولية (CMI) لائحة تحكيم بحري عرفت بلائحة (CCI– CMI) على يد خبرائها في مارس 1978 وهذا بعدما ازدادت المنازعات البحرية وتعقدت، وأوكلت مهمة

1– وهذا طبقا للمواد 4 و5 و13 من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس.

2– د/ محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة اساس التزام المرسل اليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص ص 173– 174، وزروالي سهام، المرجع السابق، ص ص 19–20، وافراح عبد الكريم خليل، المرجع السابق، ص ص 153–154.

1– عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع السابق، ص 62.

تنفيذ هذه اللائحة إلى المنظمة الدولية للتحكيم البحري المتكونة من اللّجنة الدّائمة للتحكيم البحري(CPMA) وسكرتارية المنظمة المتواجد مقرهما بباريس(في نفس بناية CCI).

تتألف اللّجنة (CPMA) من (12) عضوا، يتم تعيينهم مناصفة بين غرفة التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية لمدة (03) سنوات، ويعينون رئيس اللجنة ونائبيه،تنعقد اللجنة بناء على طلب مكتوب ومقدم من احد الاطراف المعنية بالنزاع الدائر حول عقد يتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم ويتم ايداع الطلب لدى السكريتارية[1].

تعين السكرتارية من قبل غرفة التجارة الدولية ويوجد مقرها (السكرتارية) بالغرفة، وهي تقوم بتلقي الطلبات الخاصة بالتحكيم ومستندات والملفات وإجراء كافة الإتصالات مابين الأطراف ومستشاريهم ومحكميهم.

تقوم اللّجنة الدائمة بتحديد أتعاب ونفقات كل عملية تحكيمية، وبالتالي يظهر جليا الطابع النظامي أو المؤسسي لهذه المنظمة كما تقوم هذه اللّجنة بالفصل في المسائل المتعلقة بردّ المحكمين أو استبدالهم[2].

تتدخل المنظمة الدولية للتحكيم البحري في العملية التحكيمية من خلال المساعدة في تعيين المحكم أو هيئة التحكيم اذا تعذر على الاطراف ذلك وايضا تحديد القانون المطبق اذا لم يتم تحديده بكل حرية من قبل الاطراف[1].

يلتزم المحكمين باتخاذ كافة الاجراءات الضرورية للفصل في النزاع من تحقيق في اسباب الخلاف واستدعاء للمتنازعين وتعيين خبير اذا لزم الأمر، فالمحكم له صلاحيات

---

1 – محمد اخياط، المرجع السابق، ص 18.

2- لفترة طويلة تولت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (CCI)التي تأسست سنة 1923 حل مختلف النزاعات المرتبطة بالتجارة ومنها التجارية البحرية، إلا أنه اتضح فيما بعد أن التحكيم الممارس من قبل هذه المؤسسة لا يتلاءم مع خصوصيات المنازعات البحرية وحتى المحكمين التابعين لها لم يكونوا من أهل الاختصاص فلم تتوفر لديهم الكفاءات اللاّزمة لحل المنازعات المتصلة بالمعاملات البحرية، لذا كان من الضروري كفالة مبدأ الاستقلالية والتخصص في مجال التحكيم البحري وإيجاد مؤسسة تؤمن المطلوب، وفعلا تم تحقيق ذلك بإنشاء المنظمة الدولية للتحكيم البحري.

انظر، د/ محمد أخياط، المرجع نفسه، ص ص، 16-18.

2– تتمتع المنظمة باستقلالية كاملة وتامة، كما أنها تتوفر على نظام التحكيم من وضع غرفة التجارة الدولية بالتعأون مع الغرفة البحرية الدولية وكان ذلك سنة 1978. د/ محمد أخياط، المرجع نفسه، ص 19.

واسعة في سبيل انجاز مهامه، وتصدر الأحكام التحكيمية بأغلبية أعضاء الهيئة في غضون ستة أشهر من تأسيس المحكمة التحكيمية فاصلة في الموضوع ومحددة لقيمة المصاريف.

جـ- **هيئة اللويدز بلندن (The commission of Lioyd's):** تعتبر هذه الهيئة أو الغرفة من أعرق وأهم مؤسسات التحكيم البحري وتضم عددا كبيرا من أشهر المحكمين المعروفين والمشهود لهم بالكفاءة في مجال النشاطات البحرية من المساعدات البحرية وإنقاذ وعمليات النقل البحري [1].

تتكفل هذه الغرفة بجميع المراحل التي تمر بها العملية التحكيمية منذ تلقي الطلبات عن طريق السكرتارية التي تتولى القيام بالاتصالات الضرورية بين الأطراف والمستشارين والمحكمين وتحديد قيمة الرسوم والأتعاب.

تقوم هذه الغرفة بتعيين المحكم أو المحكمين الذين يشرفون على عملية التحكيم من بين قائمة المحكمين المتوفرة لديها، على أن تطبق القانون الإنجليزي على عملية التحكيم.

د- **مركز القاهرة الإقليمي التجاري الدولي (فرع التحكيم البحري بالإسكندرية):** يعدّ كل من مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وفرعه للتحكيم البحري بالإسكندرية الوحيدان اللذين يصدق عليهما وصف الدّولية في المنطقة وأن المركزين تابعين للجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وإفريقيا ولا يتبع هذا المركز جامعة الدول العربية[1].

يطبق هذا المركز منذ إنشائه سنة 1979 قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) الجديدة في صيغتها المعدلة عام 2010 التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة مع بعض التعديلات الطفيفة [2].

1- عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع السابق، ص 65.

1- د/غالي الفقي، المرجع السابق، ص 298، ود/ عاطف محمد الفقي، (قانون التجارة البحرية) المرجع السابق، ص 375.

2- د/ محمد عبد الرؤوف، « أضواء على النظام الجديد لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي»، مجلة التحكيم العالمية، عدد 10، السنة الثالثة، ابريل 2011، بيروت، ص107، ومناني فرح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 209.

هـ_مركز الإمارات للتحكيم البحري: أنشئ هذا المركز بمبادرة من سمو الشيخ حمدان بن محمد بن راشد آل مكتوم ولي عهد دبي، وهي مبادرة أولى تأتي لتسوية المنازعات البحرية في منطقة الشرق الأوسط وفق أطر قانونية وضوابط تنظيمية مدروسة ومستقلة، ويمثل هذا المركز سعي هذه الدولة إلى إيجاد مكانة لها على الخريطة البحرية العالمية والنهوض بالقطاع البحري واستقطاب ملاك السفن[1].

يستند مركز الإمارات للتحكيم البحري في مضمونه إلى نظام قانوني يوفر الحرية المطلقة في اختيار قانون التقاضي وآليات التحكيم تؤمن السرية والفعالية، ويسعى هذا المركز إلى صياغة مسودة للبنود التنظيمية للعقود المتعلقة بعمليات نقل البضائع بين السفن وتجزئة الحمولة والتزود بالوقود[2].

ثانيا- جهات التحكيم البحري الحر: من أبرزها:

1- جمعية المحكمين البحريين بنيويورك (Society Of Maritime Arbitrators, INC): تتكون هذه الجمعية من السماسرة المرخص لهم بالعمل في المجال البحري ووكلاء السفن التجارية وهي بالتالي توفر مجموعة من المحكمين ممن يملكون الخبرة والدراية في مجال البحري[1].

وضعت الجمعية لائحة للتحكيم بأفضل القواعد رغم أنها غير ملزمة إلا بطلب من أطراف الخلاف للإستعانة بها، ويحظى المحكمون في كنفها بتدريبات دورية وغايتها ليس الربح بل هي جمعية مهنية.

كيف تتدخل الجمعية في العملية التحكيمية؟ مبدئيا ليس لها دور في تنظيم وإدارة العملية التحكيمية بما أننا نتحدث عن تحكيم حر، فكل الاتصالات تجرى مباشرة بين

1- مقال منشور بجريدة "الخليج" ليوم 2014/09/17 على الموقع: www.alkhaleej.ae,economics,page.

2-يوجد بالمملكة المغربية مؤسسة متخصصة في حل النزاعات المرتبطة بالنشاط البحري وهي غرفة التحكيم البحري والتي تأسست سنة 1980 يوجد مقرها بمدينة الدار البيضاء تهدف إلى تنمية اللجوء إلى التحكيم البحري بشقيه الوطني والدولي. للاطلاع أكثر عن إجراءات عمل هذه الغرفة، أنظر د/ محمد أخياط، المرجع السابق، ص ص 19، 24.

1- عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع السابق، ص 70.

المعنيين حيث يقوم طالب التحكيم بتقديم طلب للطرف الثاني يوضح فيه طبيعة النزاع وقيمته النقدية ومدى التعويض المطالب به، كما يتصل الأطراف مباشرة (شفاهة أو بالكتابة) مع مستشاريهم والمحكمين قصد تشكيل هيئة التحكيم، وما إن يتم تعيينها يقوم رئيس هيئة التحكيم بإعلام الأطراف بذلك استعدادا للبدء في إجراءات التحكيم[1]، ولا تتدخل الجمعية في سير عملية التحكيم، ولا تشرف على تطبيق لائحتها التي يؤخذ بها على سبيل الاسترشاد، وتدخلها يكون محصورا في طلب المحكمة الأمريكية المختصة مساعدتها في ذلك بناءا على طلب قدم لها من أحد الأطراف أو المحكمين أو مستشاريهم، أيضا تبث هده المحكمة في المسائل الخاصة برد أو استبدال المحكم[2].

2-جمعية المحكمين البحريين بلندن (The London maritime arbitrators association):

تضم هذه الجمعية نخبة كبيرة من المحامين والمستشارين القانونيين وكافة العاملين في مجال النقل البحري، إضافة إلى ربانية السفن ذوي الخبرة والكفاءة المهنية المشهود لهم، تملك الجمعية لائحة تخص كل الأحكام والإجراءات الخاصة بها والمعروفة بـ"قواعد **جمعية لندن للمحكمين البحريين لسنة 1987**" وقد عدلت عدة مرات [1].

إلا أن هذه الجمعية ليس لها دور في تسيير العملية التحكيمية إداريا أو تنظيميا بل تضم قائمة من المحكمين ذوي الخبرة في مجال النشاط البحري تسهل على الخصوم عملية اختيار محكم من بينهم في حال طلب ذلك منها وتقوم أيضا بتقديم المشورة إذ طلبت منها ذلك هيئة التحكيم، يعني أن الجمعية لا تقوم بتدخل مباشر في إجراءات التحكيم ولا في تحديد مكان التحكيم ولا تقوم بنشر الأحكام التحكيمية إلا بناءا على طلب الأطراف فدورها يقتصر على توفير محكم (أو محكمين) وتقديم النصيحة إذا طلب ذلك منها[2].

1- عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع السابق، ص 70.

2- المرجع نفسه، ص ص71، 72.

1- د/ محمد عبد الفتاح ترك، (شرط التحكيم بالإحالة...)، المرجع السابق، ص 177.

2- الوليد بن محمد بن علي البرماني، المرجع السابق، ص ص 100-105.

3- **لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي:** قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بوضع لائحة تحكيم نموذجية وهي اختيارية وهي شاملة ومعروفة بـ"**لائحة اليونسترال 1976**"[1]، هذه اللاّئحة في متناول الجميع ويمكن الاطلاع عليها من قبل الأطراف أو المحكمين.

يخضع تطبيق قواعدها لإرادة أو اتفاق الأطراف فلهم الأخذ بها أو ببعض القواعد منها، وهي قواعد تشمل نصوص يمكن أن تسيير العملية التحكمية[2]، ومع غياب مؤسسة دائمة تشرف على تطبيق وإدارة وتسيير العملية التحكيمية وفقا للائحة دليل على كونه تحكيم حر، ووجود هذه اللائحة على مستوى سكرتارية محكمة التحكيم الدائمة بلاهاي، فهي لا تتدخل إلا للمساعدة على تعيين محكم أو هيئة التحكيم عند عدم تعيين الأطراف لها، وتقدير قيمة النفقات الخاصة بالتحكيم.

المطلب الثالث

شروط صحة اتفاق التحكيم وتعيين هيئة التحكيم

لا يختلف اتفاق التحكيم شأنه شان أي اتفاق اخر، فهو تعبير عن إرادتين تراضيتا على اختيار التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية أي نزاع قد يثور أو ثار فعلا، لذا من الضروري أن تتوفر في هذا الاتفاق شروط لصحته كاي التزام (الفرع الأول)، كما لابد أن يتم احترام إجراءات معينة لتعيين المحكم أو هيئة التحكيم (الفرع الثاني)، وتحضع العملية التحكيمية أيضا لشروط واجراءات الغاية منها صدور وتنفيذ الحكم التحكيمي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

شروط صحة اتفاق التحكيم

يعد إتفاق التحكيم كأي عقد يجب أن تتوفر فيه شروط موضوعية (أولا)، ولأنه من العقود التي يجب تفرغ في شكل معين وجب توفر شروط شكلية (ثانيا).

1- وهي اختصار لعبارة: « United nations conférence of international trade Law »

2- عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع السابق، ص 72.

أولا – الشروط الموضوعية :

يعتبر الاتفاق على التحكيم عقدا من عقود القانون الخاص يحكمه مبدأ سلطان الإرادة وتسري عليه القواعد العامة المألوفة في العقود، وكغيره من العقود يلزم لصحته أن تتوافر فيه الأهلية اللاّزمة لإبرامه المرتبطة بأطراف هذه العلاقة العقدية ورضا ومحل.

1- الرضا: يقصد بالرضاء حسب الفقيه السنهوري ***"تطابق إرادتين متوافقتين لإحداث أثر قانوني معين"***[1]، والرضا وحده غير كاف بل يجب أن تكون هناك إرادة صحيحة غير معيبة بعيب من عيوب الإرادة، وأن تتطابق هذه الإرادة مع إرادة الطرف الآخر مطابقة تامة، ولا يكون هذا إلا بالاتفاق على جميع المسائل الجوهرية التي يشتمل عليها العقد [2].

يجب أن يستند تراضي أطراف اتفاق التحكيم إلى قاعدة أساسية هي أنه يجب أن تتقابل إرادة طرفي الاتفاق على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع الناشئ بينهم أو الذي سينشأ بينهم في المستقبل وأن يقع التعبير عن الإرادة بشكل صريح [1].

نلاحظ بالرجوع إلى المادة 1040 ق إ م إج أن المشرع الجزائري منح مجالا واسعا لإرادة الأطراف، إذ يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا إذ استجاب للشروط المقررة في القانون الذي اتفق هؤلاء الأطراف أن يخضع له التحكيم، وأمام عموم النص، فإن للأطراف الحرية في اختيار القانون الذي يرغبون في تطبيقه وليس للمحكمين أو القضاة التهرب من إعماله وهذا اتبعا للفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه [2].

1- عبد الرزاق السنهوري، (الوسيط في شرح القانون المدني الجديد)، المرجع السابق، ص ص 182، 183.

2- أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 85.

1- إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 55.

2- تنص المادة 1040 فقرة 03 من القانون رقم 08 – 09، السالف الذكر ،على ما يلي: "***تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما***"

منح المشرع الجزائري خيارات مرتبطة بالشروط الموضوعية بالأخص حرية الأفراد من أجل صحة اتفاق التحكيم أوردها في الفقرة الثالثة من المادة 1040 ق إ م إ ج تتمثل في:

-الخيار الأول فتح بموجبه للأطراف حرية اختيار القانون المراد تطبيقه على النزاع.

- أما الخيار الثاني فيفرض احترام الشروط التي يضعها القانون المنظم لموضوع النزاع الذي كان سببا للجوء إلى التحكيم .

- الخيارالأخير يكون اتفاق التحكيم صحيحا إذا استجاب للشروط التي يتطلبها القانون الذي يراه المحكم ملائما، أي أنه يرجع هنا للمحكم حرية اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم وهو الخيار الثالث والذي يحتكم إليه في غياب اتفاق للأطراف [1].

2- الأهلية: تعرف الأهلية بـ "***صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا***"، والأهلية المطلوبة هنا صلاحية الشخص على إحالة النزاع قائما كان أو محتملا إلى هيئة التحكيم، أي يجب أن تتوفر أهلية التصرف بالنسبة للشخص الذي يريد إبرام عقد التحكيم وأن لا تكون هذه الأهلية مشوبة بعارض من عوارضها كأن يكون قاصرا أو محجورا عليه [1].

إلى جانب ضرورة توفر الأهلية في المحكم(أوالمحكمين) أيضا حتى يتمكن من الفصل في النزاع المعروض عليه، واشترطت كل التشريعات أن يكون المحكم بالغا سن الرشد وأن لا يكون محروما من حقوقه المدنية أو محجورا عليه[2].

1- بسعيد مراد، (عقد نقل البحري...)، المرجع السابق، ص ص 328- 329.

1- أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص ص 84، 88.

2- تنص المادة 1014 ق إ م إ ج الفقرة الأولى على الاتي: "***لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان ممتعا بحقوقه المدنية***"، ومن الواضح أن المشرع الجزائري لا يضع ثقته في شخص غير متمتع بحقوقه المدنية أو بسبب عدم بلوغه للسن القانوني أو بسبب حكم صدر ضده في جريمة معينة أو بسبب إفلاسه ولم يرد اعتباره مثلا.

3-محل التحكيم [1]: يقوم التحكيم عموما والتحكيم البحري على وجه الخصوص على سند اساسي هو عدم مخالفته للنظام العام وهو السند المعمول به في مختلف التشريعات الوطنية من بينها التشريع الجزائري، حيث جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 1006 ق إ م إ ج ما يفيد ذلك، وتضيف أنه لا يجوز عرض النزاع على التحكيم إذا كان يخص مسائل مرتبطة بحالة الأشخاص وأهليتهم [1].

لاتستند فكرة النظام العام لضابط محدد فهي فكرة مرنة من معيار نسبي يختلف من دولة إلى أخرى، ومن زمن إلى آخر داخل دولة ما، فلكل دولة الحرية وفقا لسياستها الاقتصادية والاجتماعية تحديد المسائل التي يمكن حلها عن طريق التحكيم [2].

لم يحدد المشرع الجزائري إذا تعلق الأمر بالتحكيم الدولي مجالا معينا عدا أن لا يتم التحكيم في مسائل تخالف ما جاء به القانون الواجب التطبيق سواء الذي اختاره الأطراف أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما[3].

1- حسب القواعد العامة يجب ان يكون محل العقد ممكنا، وللمحل بصورة عامة في كل العقود شروط، يمكن تطبيقها على عقد التحكيم تبعا لخصوصيته وهي:

أ- أن يكون المحل موجودا أو ممكنا الوجود، فهذا الشرط متحقق في حال ثار فعلا نزاع بين الأطراف، فيمكنهم عندئذ إبرام عقد التحكيم، أما في حالة كون اتفاق التحكيم يرد في صيغة شرط ضمن بنود عقد معين، فإن شرط الوجود يكون متحققا أيضا في ركن المحل لأن الشرط سيرد على نزاع ممكن وجوده مستقبلا عند تنفيذ ذلك العقد.

ب- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين، فمن واجب الطرفين أن يحددا بشكل واضح ودقيق أبعاد النزاع وهذا أمر ممكنا وسهلا في حالة مشارطة التحكيم، أما في حالة شرط التحكيم، فالمشرع أراد أن يكون النزاع قابلا للتعيين.

ج- أن يكون المحل مما يجوز التعامل فيه، وهذا الشرط يحدد مجال اتفاق التحكيم من حيث نوع المنازعات الجائز عرضها على التحكيم وهو متفق عليه أنه لا يجوز أن تمس بالنظام العام أو الآداب العامة أو مسائل معينة (كما تم شرحه).

للتفاصيل أنظر: اسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص ص 90-91، ود/ محمد عبد الفتاح ترك، (التحكيم البحري)، المرجع السابق، ص ص 400 - 401.

1- تنص المادة 1006 فقرة 2 من القانون رقم 08 – 09، السالف الذكر، على ما يلي: "***لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم***" ونفس المسائل استبعدها المشرع المصري من مجال التحكيم من خلال المادة 11 من قانون المرافعات و 551 ق م م.

2- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 63.

3- أنظر، المادة 1040 من القانون رقم 08 – 09، السالف الذكر.

لا يشترط تعيين أشخاص المحكمين في اتفاق التحكيم، وغالبا ما يتم تحديد عدد المحكمين وأسلوب اختيارهم ومواجهة الاحتمالات المتوقعة، وكذا بيان القانون الواجب التطبيق، وموضوع النزاع، وقد يتم الإحالة إلى لوائح هيئة أو مركز تحكيم دائم[1].

4- السبب: هو الغاية أو القصد المباشر حسب النظرية التقليدية أو هو الباعث الدافع إلى التعاقد وهو أمر نفسي يختلف من شخص لآخر حسب المفهوم الحديث للسبب، ففي الحالة الأولى يعتبر السبب الالتزام بعرض النزاع على هيئة التحكيم دون اللجوء إلى القضاء، أما بالمفهوم الحديث، فالسبب قد يكون رغبة الأطراف في الاستفادة من مزايا التحكيم كالسرعة في الفصل في النزاع أوقلة النفقات [2].

يمثل عموما السبب أحد عناصر الشروط الموضوعية لأي عقد، وتتمثل مشروعية السبب هنا في اتفاق الأطراف على اللّجوء إلى التحكيم وإستبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين، وهو سبب مشروع دائما [1]، ولا يكون سبب الاتفاق على التحكيم غير مشروع إلا إذا ثبت أن الهدف منه هو التهرب منه بسبب صرامة القانون المطبق أي حالة شبيهة بالغش نحو القانون[2].

ثانيا: الشروط الشكلية

تتلخص الشروط الشكلية المطلوبة في شرط واحد أوردته جل التشريعات والمتمثل في شرط الكتابة أي يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا.

1-المقصود بالكتابة:

لا يجوز إثبات الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة حتى ولو كنا في إطار معاملات تجارية التي يجوز الإثبات فيها بكافة الوسائل من قرائن وشهادة الشهود أو الإقرار واليمين

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 486.
2- اسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص ص 92- 93
1- محمد عبد الفتاح ترك، (التحكيم البحري)، المرجع السابق، ص 401.
2- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 64.

الحاسمة، إذ لا بديل عن الكتابة في الإثبات والزامية مثل هذا الشرط لا تجعل من اتفاق التحكيم عقدا شكليا [1].

لم تحدد أيضا التشريعات شكلا معينا يجب بموجبه احترامه في تحرير اتفاق التحكيم ولا ألفاظ معينة، ويبقى للمحكمة تكييف العقد بحقيقة مقصود المتعاقدين ومراعاة دقة التفرقة بين التحكيم والخبرة أو الصلح أو الوكالة أو التوفيق[2].

وهنا نتساءل عن مصير إرادة الأطراف في اللّجوء إلى التحكيم دون كتابة اتفاق التحكيم، وأيضا نتساءل عن قيمة المحرر الالكتروني في إثبات اتفاق التحكيم.

2-مصير اتفاق التحكيم غير المكتوب: القاعدة هي أن اتفاق التحكيم ليس عقدا شكليا والكتابة إنما فرضت للإثبات وليست ركنا لصحة الاتفاق وهذا نظرا لأهمية وخطورة مثل هذا الاتفاق خاصة في وضع حد لإختصاص القضاء الوطني واحتراما لإرادة الأطراف الذين فضلوا هذا السبيل (التحكيم) لفض أي نزاع قد يثور مستقبلا أو نزاع قائم فعلا، فتباينت مواقف التشريعات الوطنية أو الدولية في دور الكتابة ومنهم من ميّز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم وآثر غياب الكتابة [1].

اعتبر المشرع الفرنسي شرط الكتابة إلزاميا وتخلفه يؤدي إلى بطلان التحكيم هذا فيما يخص التحكيم الداخلي، لكن عندما يتعلق الأمر بالتحكيم الدولي، فالأمر مختلف، حيث لم يشترط الكتابة في حالة شرط التحكيم حتى وإن كان نادر الوقوع أن يتم الاتفاق شفاهة، وأضاف أنه لا حاجة إلى أن يتم في شكل معين فيكفي ما يفيد ذلك وما يثبت وجود اتفاق للتحكيم، وذهب إلى أبعد من ذلك حيث أجاز الاعتماد على الأعراف التجارية التي تسمح

1- اسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 78.

2- د/ محمد عبد الفتاح ترك، (التحكيم البحري)، المرجع السابق، ص 401.

1- اشترطت قواعد قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958 في مادتها 07 فقرة 02 الكتابة لانعقاد وصحة اتفاق التحكيم ، ويعتبر شرط الكتابة متحققا إذا تم النص في العقد الأصلي على الإحالة على وثيقة تضمن شرط التحكيم على أن تكون الإحالة تفيد بوجود شرط التحكيم وليست إحالة عامة.

باللّجوء إلى التحكيم في أنواع من المنازعات في غياب اتفاق كتابي وبذلك يكون المشرع الفرنسي ترك حرية معتبرة للأطراف في مجال التحكيم الدولي [1].

أكدّ المشرع المصري بدوره أن الكتابة شرطا لانعقاد اتفاق التحكيم وليست شرطا للإثبات حسب قانون التحكيم المصري لسنة 1994، والموقعة من الطرفين مثل مشارطة إيجار متضمنة شرط التحكيم أو البرقيات المكتوبة [2].

خالف المشرع الجزائري موقف نظيره الفرنسي وهو الموقف الذي يظهر من خلال المواد 1008 و1012 و1040 ق إ م إ ج حيث اعتبر أن الكتابة شرطا لوجود اتفاق (أو شرط) التحكيم وتخلف هذا الشرط يؤدي إلى بطلان الاتفاق، واعتبر أن مشارطة التحكيم في حكم الباطلة إذا لم تكتب وأيضا إذا لم تتضمن على وجه التحديد موضوع النزاع أو أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم[1].

لكن يعود في المادة 1040 ق إ م إ ويغير من توجهه ويؤكد أن الكتابة شرطا ضروريا دون تمييز بين صوّر التحكيم (شرط أو مشارطة) في القسم المخصص للتحكيم التجاري الدولي على خلاف ما قرره بصدد التحكيم الداخلي[2]، وهنا يظهر جليا جعل من الكتابة وسيلة إثبات دون أن يقيدها بشكل أو لفظ معين.

---

1 - Abdul Hamid ELAHDAB, l'arbitrage dans les pays arabes, ed. Economica, 1988, pp 79-80.

2- إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص ص 49- 50.

1- تنص المادة 1012 من القانون رقم 08 – 09، السالف الذكر، على ما يلي: "***يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النواع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم...***"(المقصود هنا باتفاق التحكيم مشارطة التحكيم)

2- تنص المادة 1040 من القانون رقم 08 – 09، السالف الذكر ،على ما يلي: ***تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية.***

يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، ان تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ..."

أما لو استعنا باتفاقية نيويورك والتي حاولت جاهدة وضع إطار منظم للشروط الشكلية التي يجب أن تستجيب لها اتفاقية التحكيم من خلال الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثانية منها، حيث ألزمت مبدئيا الفقرة الأولى الدول بالاعتراف بهذه الاتفاقية (سواء شرط أو مشارطة تحكيم) المكتوبة، وشرحت في المادة الثانية المقصود بشرط التحكيم المكتوب الوارد في العقد أو مشارطة التحكيم والموقعة من قبل الأطراف في مبادلة للمراسلات بينهم الفقرة الثانية[1]، وهذا الشرط خلق عدة مشاكل على الصعيد الدولي لأن أغلب التشريعات لم تفرض الكتابة بالنسبة للتحكيم الدولي.

3-المحرر الالكتروني: يقصد به كل رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تسند أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى[1]، يشترط فيه حتى يؤدي وظيفته القانونية ان تتوفر فيه عدة شروط[2] وهي:

- أن يكون مضمون الكتابة مقروءا وقابلا للإدراك.
- أن يكون الدليل مستمرا، أي يجب تدوين الكتابة على دعائم تضمن ثبات هذه الكتابة حتى يتسنى الرجوع اليها عند الضرورة.
- عدم قابلية الكتابة للتعديل .

ذهب البعض في محاولة للتقريب بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية على دعامات ورقية، وبذلك فإن الاتفاق على التحكيم الوارد بالبريد الالكتروني استوفى الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا وهذا قياسا على الفاكس أو التلكس.

تبقى مسألة حجية مثل هذا المحرر غير منتهية ومحل خلاف، فالبعض يرى أنها لا ترقى إلى الكتابة التقليدية في إثبات صحة إتفاق التحكيم وبالتالي تفتقد إلى الحجّية

---

1 - Art 2-Alinéa 1 de la convention de new york dispose ce qui suit : « ***on entend par convention écrite une clouse compromissoire insérée dans un contrat ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes ».***

للتفاصيل أكثر أنظر: DAVID René, L'arbitrage dans le commerce international, éd Economica, Paris, 1982, pp 287 -289.

1- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 101.

2- للتفاصيل انظر، د/ إبراهيم صبري الأرناؤوط، المرجع السابق، ص ص 150-152.

المطلقة إذا ما تم النزاع فيه، والبعض يرى انه يجب التمييز ين الكتابة باعتبارها شكلا مطلوبا لوجود الاتفاق وبين اعتبارها وسيلة لإثباته، فبالنسبة للإثبات لا يرقى إلى مستوى الدليل الكامل إلا إذا أقر مرسلها صدورها منه، لكن إذا أنكرها فإنه يكون لمن يتمسك بها أن يقيم الدليل على نسبتها إلى مصدرها[1].

الفرع الثاني
تعيين المحكم أو هيئة التحكيم

يتم تشكيل أو تعيين المحكم أو هيئة التحكيم (أو محكمة التحكيم) مبدئيا باتفاق الطرفين(أولا)، ومع ذلك فقد تسند هذه المهمة إلى القضاء وهذا في حالات معينة وهو الأمر المتعارف لدى أغلب التشريعات الوطنية ومنها التشريع الجزائري(ثانيا)، وكما يحق للأطراف تعين هذه الهيئة يحق لهم أيضا استبدالهم أو ردّهم وهذا متى توافرت شروط محددة.

أولا –اتفاق الأطراف على تعيين هيئة التحكيم:

يخضع تشكيل هيئة التحكيم لإرادة الأطراف، ويمكن أن تتكون من شخص واحد أو عدة أشخاص بشرط أن يكون العدد وترا، ويمكن أن يتم التعيين بالاسم أو بالصفة (كنقيب المحامين، أو عميد كلية معينة...) في الاتفاق الأصلي أو في اتفاق لاحق[1].

يسود مبدأ الحرية والمساواة بين الأطراف في اختيار هيئة التحكيم، فإذا كانت ثلاثية يكون لكل طرف اختيار محكمه الخاص ويتولى المحكمان المختاران اختيار ثالث.

أجازت الفقرة الأولى من المادة 1041 ق إ م إ ج للأطراف أو الخصوم الحق في تعيين محكم واحد أو محكمين، أو تحديد شروط هذا التعيين ويتم تعيين هذا المحكم أو المحكمين وفق أسلوبين:

1– محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 102.

1– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 479.

– الأسلوب الأول يكون **مباشرا**، حيث يعين الأطراف المحكم (فردا واحدا) أو المحكمين بصورة مباشرة في شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم [1].

– أما الأسلوب الثاني، وهو **غير مباشر** حيث يتفق هؤلاء الأطراف على الرجوع إلى نظام تحكيمي مقرر من قبل هيئة تحكيم دائمة فتكون بذلك طريقة التعيين المقررة في هذا النظام التحكيمي مقبولة من قبل الأطراف[2].

1– تعيين المحكم (l'arbitre): إن المحكم من أهم عناصر التحكيم وهو بمثابة القاضي في المحكمة، وبقدر دقة المحكم ومهاراته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر، فمن هو المحكم (أ) وما هي الشروط التي يجب أن تتوفر فيه حتى يتولى العملية التحكيمية (ب).

أ– **تعريفه:** بعض الفقهاء يعرف المحكم بأنه: "***الشخص به الذي ينيط به المتخاصمان مهمة فصل نزاع حال أو محتمل الوقوع بينهما، أو من تعينه المحكمة استنادا لإرادة الأطراف لذات المهمة بحدود صلاحيتها المنصوص عليها في قانون التحكيم، ويتمتع بالصفات الواجبة قانونا***"، *أو بانه:* "***قاض بكل معنى الكلمة ويخضع حتما لكل ما ينص عليه القانون من مبادئ وقواعد، فالمحكم كالقاضي يباشر مهمته بحرية تامة ولحكمه خصائص الأحكام القضائية الصادر عن القضاء العادي للدولة***"[1].

عرّفت محكمة استئناف القاهرة المحكّم بأنه:" ***الشخص الطبيعي الذي يتم اختياره وفقا لإرادة الأطراف أو حكم القانون، ويشارك في نظر منازعة التحكيم والحكم فيها، بصوت معدود في المداولة، والتوقيع على الحكم الذي يصدر بهذه الصفة، اما الشخص المذي***

1– الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد عدد هيئة المحكمين في الجزء الخاص بالتحكيم الدولي، لكن هنا يمكن الاستعانة بالجزء الخاص بالأحكام المشتركة، فنجد أنه لا بد أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من عدد فردي من المحكمين حسب المادة 1017 ق إ م ج.

2– بسعيد مراد، (عقد النقل البحري)،المرجع السابق، ص 330.

1– عيسى بادي سالم الطرأونة، دور المحكم في خصومة التحكيم ،رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، 2011، ص 20.

يكلف بمعاونة المحكمين في عملهم لا يعدّ محكما"[1].

تتفق هذه التعريفات أنّ المحكّم شخص اختير من قبل الخصوم لحل خلافهم في مهمة شبيهة بمهام القاضي تتضح بشكل مفصل في التعريف القضائي إلا أنها تختلف عن مهمة بعض الأشخاص في تأدية مهامهم، ومنهم القاضي والخبير والوسيط في الصلح والوكيل[2].

ب-الشروط الواجب توفرها في المحكم وإمكانية رده: إن المحكم أثناء تأدية المهام المسندة إليه يتشابه مع القاضي، لذا يجب أن تتوافر فيه بعض الشروط ابتداءا وبقاءا[1]، وإذا تخلفت إحداها كان جائزا تنحيته أو ردّه فاختياره لا يكون عشوائيا.

(1)-**الشروط الواجب توفرها في المحكم:** تتفق جل التشريعات الوطنية والدولية على ضرورة أن يتحلى المحكم ببعض الصفات أو الشروط لتضمن قدرا من العدالة والإنصاف للأطراف المتنازعة وهي الاستقلالية والحياد والأهم هي توفر الأهلية[2].

(1)-1- **الاستقلالية:** أنه لمن الصعب وضع تعريف لمفهوم الاستقلالية لكن يمكن اعتبارها عدم ارتباط المحكم بأية رابطة تبعية خصوصا بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير، وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلال المحكم أو أن تكون له مصالح مادية أو شراكية أو ارتباطات مالية مع أي من طرفي الخصومة المعروضة عليه أو أن يكون خاضعا لتأثيره، أو توجيهه أو ينتظر أي مقابل منه[3].

1- حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة التجارية بتاريخ 2003/10/29 نقلا عن: د/ غالي الفقي، المرجع السابق، ص 433.

2- للتفاصيل أكثر انظر، عيسى بادي سالم الطراونة، المرجع السابق، ص ص21- 33.

1- عيسى بادي سالم الطراونة، المرجع نفسه، ص 38.

2- يلاحظ هنا أنه لم يضع المشرع الجزائري في النصوص الخاصة بالتحكيم الدولي أية شروط يحب أن تتوفر في المحكم على خلاف التحكيم الداخلي، لكن يمكن الاستعانة بما ورد ذكره في المادة 1014 ق إ م إ ج بخصوص التحكيم الداخلي، لأنها وردت في القسم المعنون بـ (أحكام مشتركة) وبالتالي يمكن إسقاط هذه الشروط من مجال التحكيم الداخلي على مجال التحكيم الدولي.

3- غالي الفقي، المرجع السابق، ص ص 439- 440.

يسهل إثبات عدم استقلال المحكم في أداء مهامه ذلك أن عدم الاستقلالية تتخذ مظاهر مادية خارجية لإثبات وجود أي نوع من أنواع الروابط التبعية لأي طرف في النزاع حتى ولو كانت ليست على درجة من الأهمية أو ترقى إلى مرتبة عدم حياد المحكم ولكن يكفي أن تؤدي إلى قيام شكوك حول استقلاليته.

(1)-2- **الحياد:** عبارة عن ميل نفسي وذهني ونادرا ما تكون له إشارات خارجية تدل عليه[1]، أو هو حالة نفسية ذات طابع شخصي تخضع لنية المحكم وتفكيره ومن ثم يصعب إثباته يكون هذا الميل لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع أو الغير أو الدولة بحيث يرجّح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل لأحد[1].

فشرطي الاستقلالية والحياد (أو الحيدة) يفترض فيهما أن لا يكون للمحكم أدنى مصلحة في النزاع مـما دفع ببعض التشريعات إلى اشتراط أن تكون جنسية المحكم تختلـف عن جنسية الأطراف [2].

(1)-3- **أن يكون شخصا طبيعيا:** يستفاد هذا الشرط من نص المادة 1014 فقرة (أ) ق إ م إج والتي سبق تناولها وتضيف الفقرة 2 من نفس المادة ما يلي: ***إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم***"، فأما عن الشق الأول فإنه من الواضح أنه بالنسبة للمشرع الجزائري لا يمكن أن تستند مهمة التحكيم إلا لشخص طبيعي وبالتالي استبعاد الشخص المعنوي.

يتأكد هذا الموقف من خلال الشق الثاني لهذه المادة والتي تلزم الشخص المعنوي إذا ما اتفق الأطراف على اللّجوء إليه كمراكز التحكيم الدولي عموما أو البحري خصوصا فإنه يتوجب على هذا الشخص المعنوي أن يقوم بتعيين عضو أو أكثر من بين أعضائه كمحكم، وهذا لتفادي صدور قرار التحكيم من شخص معنوي[3].

1- إن القضاء الفرنسي كثيرا ما يصطلح على تسمية عنصر الحياد بالاستقلالية الذهنية l'indépendance d'esperit

1- د/غالي الفقي، المرجع السابق، ص 447.

2- وهو ما نصت عليه صراحة المادة 18 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري.

3-عيسى بادي سالم الطراونة، المرجع السابق، ص36، ود/طالب حسن موسى،(قانون التجارة الدولية)،المرجع السابق، ص247.

(1)-4- **تعدد المحكمين وقاعدة الوترية:** تجيز مختلف القوانين تعدد عدد المحكمين الذين يبثون في موضوع النزاع، ولكنها تعود وتشترط أن يكون هذا العدد وترا أو منفردا لا شفعا أي مزدوجا، لماذا؟ الأمر المقصود من وراء ذلك هو تحاشي أن يصدر كل محكم أمرا يختلف عن الآخر مما يعقد المسألة ولا يجد لها حلا كما هو مرجو من العملية التحكيمية، وقد أورد المشرع الجزائري نصا صريحا لمثل هذا الشرط في المادة 1017 ق إ م إج[1].

لم يضع المشرع الجزائري حلا في مجال اتفاق الأطراف على تعيين هيئة تحكيم مكونة من عدد زوجي من المحكمين، وما هو الأثر المترتب على ذلك، وهو خلافا لما جاء به المشرع الأردني، حيث اعتبر أن القرار التحكيمي الصادر عن مثل هذه التشكيلة يكون باطلا دون أن يتعدى إلى اتفاق التحكيم الذي يتضمن هذا العدد ولتفادي مثل هذا الوضع، أقر المشرع الأردني حلا احتياطيا يجيز بموجبه إضافة محكم لهذه الهيئة حتى تصبح التشكيلة مكونة من عدد فردي (وتر) وهو الحل الذي اتبعته محكمة التمييز الأردنية في حكم صدر عنها في 2004/02/19 [1].

لكن فتح المشرع الجزائري في الجزء الخاص بالتحكيم الدولي المنظم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية المجال للأطراف للاستئناف ضد القرار التحكيمي الصادر عن هيئة تحكيم التي لم تحترم الشروط التشكيلية المنصوص عليها قانونا[2].

(2)- **إمكانية رد المحكم:** تتعلق مسألة ردّ المحكم ببطلان تشكيل هيئة التحكيم في حالة ورود شكوك جدية أو أسباب حول حيادها أو استقلاليتها.

واستنادا إلى نص المادة 1016 ق إ م إ ج فإن الأسباب التي تؤدي إلى رد المحكم هي: "... 1- ***عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.***

1-تنص المادة1017من القانون رقم 08- 09، السالف الذكر،على ما يلي: «***تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي***».

1- عيسى بادي سالم الطراونة، المرجع السابق، ص 37

2- وهذا حسب نص المادة 1056 فقرة 2 من القانون رقم 08 – 09، السالف الذكر، التي ورد فيها: « ***لا يجوز استئناف أمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية: .....2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون***».

2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين ..."

عدّد المشرع الجزائري الأسباب التي من شأنها أن تكون مبررا لردّ المحكم وهي أسباب مرتبطة بضمانتي الحيدة والاستقلال اللّتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضائية أيا كان مصدرها، ويتعين توافرهـما، ومن ثم فالمحكم شبيه بالقاضي حيـث يمكـن رد هذا الأخير عن نظر نزاع معين فما ينطبق على القاضي يسري على المحكم[1].

تختلف الأسباب أو المبررات التي تؤدي إلى رد المحكم عن تلك الخاصة برد القاضي كما حددها المشرع الجزائري[2]، على خلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبر أن ذات الأسباب تؤدي إلى رد القاضي والمحكم، ويجب التنويه انّ أسباب الرّد لا تخضع لاساليب أو محتويات جامدة أو نصوص ملزمة ومحددة، وانما يفترض منح الجهة المنوطة بها

1- إن الأسباب التي تؤدي إلى رد المحكم الدولي لم يذكرها المشرع الجزائري عند تناوله لموضوع التحكيم الدولي، ولكن بالعودة إلى الجزء المخصص للأحكام المشتركة تجد المادة 1016 من القانون رقم 08 – 09 ،السالف الذكر، عددت هذه الأسباب ويمكن تطبيقها على التحكيم الدولي فتكون أسباب رد المحكم واحدة سواء أكان التحكيم وطنيا أو دوليا.

و قد جمعت المادة 1041 من القانون رقم 08 – 09 ،السالف الذكر، بين حالة التعيين وحالة العزل والاستبدال لتعطيهما نفس الحكم، وهذا ما يعني أن ما قيل بشأن تعيين المحكمين ينطبق أيضا بخصوص العزل أو الاستبدال، وتبقى إرادة الأطراف في العزل أو الاستبدال هي الحكم وفي غياب اتفاق الأطراف يمكن التعويل على القواعد الخاصة بنظام تحكيمي محدد أو اللجوء إلى القضاء الوطني من طرف من يهمه الأمر وفق ما درس في موضوع تعيين هيئة التحكيم أو المحكم.

2- نصت المادة 241 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر، على حالات رد القضاة.

الفصل في موضوع الرّد سلطات تقديرية واسعة، من اجل تقييم مدى جدية تلك الشكوك، على ضوء الاعتبارات المحيطة بالمحكم والمصالح المشتركة أو المتضاربة[1].

ثانيا – التعيين بالرجوع إلى القاضي:

قد يحدث أن لا يتفق الأطراف على تعيين هيئة التحكيم أو يرفض أحدهم تعيين المحكم، في مثل هذا الفرض أعطى المشرع الجزائري للطرف الذي يهمه التعجيل الحق في الاستعانة بالقضاء لحل هذا المشكل ويقوم بتعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية.

وتدخل القاضي لتأدية هذه المهمة ما هو إلا سبيل احتياطي يعتمد عليه في حال غياب أو استحالة اتفاق الأطراف فيما بينهم، إضافة لا يجوز لأي قاض التدخل وإنما أوكلت هذه المهمة حصريا إلى رئيس المحكمة حسب الفقرة 2 من المادة 1041 ق إ م إج، أيضا حددت المحكمة التي يؤول لها الاختصاص الإقليمي، وهنا يجب التمييز بين حالتين:

– **الحالة الأولى:** إذا كان مقر التحكيم بالجزائر هنا تطبق أحكام المادتين 1040 و1042 ق إ م إج فيكون الحل وفق الفرضيات التالية[1]:

أ– الفرضية الأولى: يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة التي تم اختيارها من قبل الأطراف في اتفاقية التحكيم وهي لا تثير أي إ شكال وهو ما يستخلص من نص المادة1042ق إ م إ ج.
ب–الفرضية الثانية: في الحالة التي لا يتفق فيها الأطراف على تحديد الجهة القضائية

1- لو اخذنا على سبيل المثال المادة 13فقرة 06 من قواعد مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري نجد انها أوكلت مهمة النظر في مسألة طلب رد احد المحكمين إلى جهة معينة داخل المؤسسة التحكيمية من بين اعضاء اللجنة الاستشارية وليس بواسطة هيئة التحكيم ذاتها. انظر: د/ غسان رباح، المرجع السابق ، ص 50، ود/محمد عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 110.

1– تنص المادة 1041 الفقرة 2 من القانون رقم 08–09 ، السالف الذكر،على ما يلي: "***في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي: 1– رفع أمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر ...***"

– وتضيف المادة 1042 من القانون رقم 08–09 ،السالف الذكر،انه : "***إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ***".

وهنا حسنا فعل المشرع بأن أوضح الوضع بشكل مفصل عكس ما كان عليه قبل الغائه، حيث يصعب فهم ما جاءت به المادة (458) مكرر 39 والتي تناولت نفس المسألة أي عندما تمنح للقاضي سلطة تعيين المحكم أو هيئة التحكيم.

المختصة فيرفع الطلب عندئذ إلى رئيس محكمة مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، وهو الوضع الذي ذكرته المادة 1042 ق إ م إ ج، وهو مرتبط بالتحكيم الذي يرد بشأن منازعة تخص عقدا محددا، أو إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم (المادة 1041 ق إ م إ ج).

– **الحالة الثانية:** إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر، فهنا سيعقد الاختصاص إلى رئيس محكمة الجزائر العاصمة الذي ينظر في طلب تعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية، لكن لابد أن يتحقق شرط وهو وجوب أن يتفق الأطراف على اختيار قواعد الإجراءات المقررة في القانون الجزائري لتطبق على التحكيم ولم يطرأ أي تعديل بشأن هذه الحالة[1].

ومن أوجه الاختلاف بين القانون القديم والجديدغياب نص يفصل في كيفية تحديد المحكم المرجّح ،عكس القانون القديم عن طريق المادة 458 مكرر 4 التي أجازت للقاضي تعيينه في غياب اتفاق الأطراف بشرط أن لا يكون من جنسية أحد الطرفين.

المبحث الثاني
خصوصية التحكيم الدولي البحري

تناولت مختلف التشريعات الوطنية أحكام التحكيم البحري على وجه التحديد وإن كانت قليلة، وقد اقتبست قواعدها من الاتفاقيات الدولية التي اهتمت بموضوع النقل البحري للبضائع محاولة إرساء قواعد موحدة وواضحة للجوء إلى القضاء، ولعل محل الخلافات الناجمة عن مسؤولية الناقل البحري للبضائع أخذت حصة الأسد لأنها محرك أغلب الخلافات والدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية التي تفتقر أحيانا لخبرته والسرعة للبث في النزاع.

1- هذا بعد عقد مقارنة بالمادة 458 مكرر2 فقرة (ب)من الأمر رقم 66-454 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية ، ج ر ج ج عدد 47 الصادر في 1966/06/09(الملغى).

وإن اختلفت الاتفاقية وهي قواعد هامبورغ وروتردام في تناول الموضوع لكنها تؤكد الطابع الخاص والمهم لموضوع التحكيم في هذا الشق الناجم عن الطبيعة الخاصة للمنازعة الدولية البحرية (المطلب الأول)، وأحاطت كل من قواعد هامبورغ وروتردام الموضوع بالتفصيل يتضح من خلاله خصوصية التحكيم البحري، وذلك سعيا منها لتأطير حرية الأطراف الغير متكافئة عند وضع شروط التحكيم (المطلب الثاني)، ليس هذا فحسب، فهو ينطوي على خصوصية أخرى ناجمة عن كثرة الوثائق المستعملة في مجال النشاط البحري الأمر الذي أدى إلى وضع شرط يفيد اللّجوء إلى التحكيم البحري لكن ليس في الصورة العادية أو الكلاسيكية وإنما في شكل إحالة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مميزات التحكيم الدولي البحري وخصائص المنازعات الدّولية البحرية

ينقسم التحكيم إلى عدة انواع، وكل نوع ينطوي على جملة من الخصائص تجعله الافضل لاتخاذه وسيلة لحل الخلاف لما يوفره من مزايا بالنسة للاطراف المتنازعة (الفرع الأول)، ويعتمد الفصل في المنازعة المعروضة على التحكيم البحري توفر خصائص في المنازعة في حد ذاتها لأن المنازعة في المجال البحري –وهو ميدان متخصص– يختلف عن باقي انواع المنازعات (الفرع الثاني)

الفرع الأول

مميزات التحكيم البحري الدولي

لا يخرج التحكيم البحري الدولي عن كونه جزء من التحكيم التجاري الدولي، لكنه ينفرد بمواصفات تجعله يستقل عنه وذلك بالنظر إلى خصائصه (أولا) من جهة وإلى المزايا التي يوفرها للمتقاضين من جهة أخرى (ثانيا)، وان اثر اتفاق التحكيم يمتد إلى اشخاص غير اطرافه(ثالثا)، وانه يخرج عن المألوف في تحديد مكان أولغة اجراء التحكيم أو القانون المطبق على العملية التحكيمية(رابعا).

أولا :خصائصه

يتميز التحكيم بجملة من الخصائص إلى جانب المزايا التي تجعل منه خيار أغلب الخصوم من أجل حل خلافاتهم وتتمثل في[1]:

1-التحكيم البحري هو فرع من فروع التحكيم التجاري بصفة عامة يتميز بنوع النشاط الذي يتولى حل منازعاته وهي النشاطات البحرية والمعاملات التعاقدية في مقدمتها النقل البحري.

2-التحكيم البحري غالبا ما يكون دوليا لأنه يربط بين عدّة دول واشخاص تختلف جنسياتهم ومصالحهم الاقتصادية كما سبق تناوله.

3-التحكيم البحري تحكيم مؤسساتي في الغالب وحر احيانا.

4-التحكيم البحري تحكيم متعدد الأطراف غالبا لأنه ينشأ عن علاقات متداخلة ومتشابكة وهذا ما نلاحظه بالنسبة لعمليات النقل البحري، حيث نجد الناقل يكون إما مجهزا أو ناقل، أو بين ناقل متعاقد وناقل فعلي بالإضافة إلى أن الشاحن هو الآخر يتعدد أوضاعه فيكون شاحن ومرسل إليه أو حامل شرعي لسند الشحن.

5-التحكيم البحري يرتكز في بعض الدول البحرية الكبرى وذلك لأسباب جغرافية وتاريخية واقتصادية، ونجد في مقدمة هذه الدول لندن التي تعد المركز العالمي الأول للتحكيم البحري ثم نيويورك تليها باريس، وغياب باقي الدول عن المواجهة[1].

6- التحكيم البحري تحكيم مستقل بقواعده الإجرائية المستمدة من لوائح التحكيم البحري الملزمة للأطراف عند تحديد اختيارهم وأيضا يلتزم بها المحكمون، أيضا مستقل بقواعده الموضوعية والمتمثلة في القانون الواجب التطبيق عن موضوع النزاع حيث مرّ بأشواط

1- د/غسان رباح، المرجع السابق، ص ص 29-32.

1- ROGER JAMBU-MERLIN, L'arbitrage maritime, études offertes à RENÉ RODIÈRE, Dalloz ,Paris, 1981 ,p 403

كبيرة إلى أن أصبح قانونا مهنيا يجد مصدره في الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية والأعراف والتقاليد البحرية إضافة إلى السوابق التحكيمية البحرية.

ثانيا – مزايا التحكيم البحري:

لقد لاقى التحكيم الدولي رواجا على مستوى أسواق التجارة سيما التجارة البحرية كأسلوب لحل منازعاتها واختياره كبديل عن القضاء الوطني في مختلف الدول في وقتنا الراهن لأنه يعكس رغبات الأطراف المتنازعة في توفير عدة مزايا نذكر أهمها:

1- حل النزاعات البحرية حلا عادلا بما أنه ينبع من محيط مهني متخصص في مجال التجارة البحرية حيث يتميز هذا المجال بالإفراط في الخصوصية والتعقيد، وذلك بسبب خصوصية هذا المجال الذي يظهر من خلال الظروف التي تتم فيه ممارسة مثل هذا النشاط والأخطار التي تهدده بسبب البيئة البحرية .

يضاف إلى الظروف كثرة العادات والأعراف منها ما هو قديم ومنها الحديث أيضا والأهم يجب التركيز على أن المنازعات الناشئة عن مثل هذه النشاطات تشمل على معطيات قانونية وتجارية بالإضافة إلى معطيات فنية لا يمكن أن يطلع عليها إلا أهل الاختصاص وبالتالي يكون من الصعب الإلمام بها من طرف القاضي الوطني، هذا ما جعل المحكمون الذين يبثون في مثل هذه النزاعات من أصحاب الاختصاص، فمنهم مجهزي السفن وبناؤوها، أو من ملاك ومستأجري السفن، وكل له دور في نشاط التجارة البحرية عموما والنقل البحري خصوصا فهم اكتسبوا خبرة في مجالهم عن طريق الممارسة[1].

2- يكفل التحكيم الدولي البحري حل النزاعات حلا سريا هو مبتغى كل الأطراف المتنازعة وهو ما لا توفره المحاكم القضائية للمتقاضين الذي يعتمد على مبدأ العلنية عكس إجراءات التحكيم.

1- د/ عاطف محمد الفقي، (قانون التجارة البحرية)، المرجع السابق، ص 270،و د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 155.

تتم الجلسات في العملية التحكيمية بسرية عن الغير أو الجمهور، أيضا سرية الحكم الصادر عنها فلا يتم نشره (الحكم) للكافة حفاظا على سرية معاملاتهم لعدم الكشف على أدق تفاصيل الخلاف وعلى عدم الكشف عن رؤوس أموالهم وعموما يسعون إلى حصر الجلسة بين الأطراف المتنازعة ومستشاريهم أي أن الجلسات ليست علنية من اجل ابعاد التشهير بهم وانعكاساته السلبية في سبيل استمرار التعاون التجاري بينهم وباقي العاملين في المجال البحري[1].

3- إجراءات التحكيم تسمح بتوفير الوقت والمصاريف أي أن الحل يكون سريعا، عكس ما هو معمول به في المحاكم الوطنية التي تعج جداول جلساتها بأعداد هائلة من القضايا للنظر فيها مما يؤدي إلى التأخر في الفصل فيها حتى إلى سنوات عديدة ، خصوصا وان القضاء يمنح آجال في مسائل عديدة وبالتالي تحمّل المتقاضين خسائر كبيرة في المصالح والأموال وإهدار الوقت.

بتصور بسيط أمام القضاء حيث يبقى الوضع عالقا لفترة كأن تبقى سفينة ساكنة في ميناء لمدة طويلة في انتظار صدور حكم قضائي وما يترتب عليه من اثار تمس باستمرارية النشاط والاستثمار ككل ، وهذا ما لا يصطدم به اللّجوء إلى التحكيم البحري الدولي حيث لا يقّر المحكمين بطلبات التأخير التي يقدمها الأطراف تقديرا منهم لظروف التجارة[1].

أما إجراءات التحكيم فهي بعيدة عن التعقيد والشكليات والإجراءات المألوفة، لأنها تعتمد على الوثائق والمستندات المقدمة والمرافعات الشفوية عند الضرورة، بالإضافة إلى أن الأحكام الصادرة عنها غير قابلة للاستئناف أو المراجعة، وتجيز للأطراف حرية

1- د/ عاطف محمد الفقي، (قانون التجارة البحرية)، المرجع السابق ، ص 371 وافراح عبد الكريم خليل، المرجع السابق، ص 147. و

SN :qu'est ce que c'est l'arbitrage, op-cit.p2 disponible sur le site www.wipo.int.

1- د/ عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 371، ود/محمد فريد العريني،المرجع السابق،ص 156

اختيار لغة متداولة يعني لا حاجة إلى ترجمة ومكان قريب من الأطراف فيكونون في غنى عن السفر وهي أمور توفر مصاريف إضافية للمتنازعين[1].

4- التحكيم الدّولي يوفر الحرية والمرونة بالنسبة للمحكم والأطراف فيما يخص الإجراءات المتبعة، كيف ذلك؟

فللأطراف الحرية في اختيار المحكم أو المحكمين الذين يرغبون فيهم للفصل في النزاع وتحديد مكان إجرائه[2]، أيضا الاتفاق على اللّغة المتبعة أثناء سير إجراءات التحكيم، ولهم حرية أيضا في الاتفاق على كيفية سير هذه الإجراءات[3].

أما بالنسبة للمحكم فهو غير مقيد في أداء مهامه بقانون محدد إلا في إطارما اتفق عليه، أي أنه غير ملزم بقانون اختصاص دولة معينة أو أخرى ويلاحظ وخاصة في المجال البحري استبعاد منهج تنازع القوانين المقرر في القانون الدولي الخاص، فيتمتع المحكم البحري بحرية كاملة، عند عدم اختيار الأطراف لقانون معين، حينئذ يحق له اختيار القانون الذي يراه مناسبا [1]، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة بل نسبية فيجب أن تخضع لمبادئ العدالة والمساواة والحصول على ممثل قانوني.

---

1 - SN , « qu'est ce que »… op-cit, p01.

2- تعد مدينة هامبورغ الألمانية مقرا للعديد من مؤسسات التحكيم المعروفة، ومنها من اهتم بالتحكيم البحري مثل اللجنة الألمانية للتحكيم البحري (GMAA)

3- ان لإزدياد النشاط البحري وازدهاره اثر واضح ومباشر على اقتصاد الدول،سيما الدول النامية التي تسعى إلى تحقيق التنمية الشاملة دفعها إلى التخلي تدريجيا عن دورها كحارس أو قاض وانما اصبحت تتدخل لتمارس مختلف الانشطة التجارية كدولة ناقلة أو شاحنة أو مجهزة عن طريق اشخاصها ومؤسساتها بابرام العقود، ولعدم رغبة اية دولة في المثول امام القضاء الوطني لدولة اخرى عند وقوع نزاع ، ولوجود اعتبارات سياسية وسيادية، اصبح التحكيم البحري هو الملجأ الذي يعفيها من الوقوف أمام القضاء الوطني لدولة اخرى.

انظر، افراح عبد الكريم خليل، المرجع السابق، ص 147.و عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع السابق، ص 49.

1- يمكن للمحكم البحري أن يستمد القانون المطبق من المعاهدات البحرية الدولية أو من شروط العقود البحرية النموذجية أو من العادات والأعراف البحرية أو من السوابق التحكيمية البحرية، وأن يستبعد أي قانون وطني وهذا يوفر الكثير من الوقت والجهد والمال. أنظر: د/ عاطف محمد الفقي، (قانون التجارة البحرية)، المرجع السابق، ص 372.

إذا من إيجابيات التحكيم وبالأخص التحكيم البحري أنّ إجراءاته ليست علنية بل يحيطها قدر كبير من السرية وأن أحكام التحكيم لها القوة الإلزامية وهي واجبة التطبيق وهذا بفضل اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم لسنة 1958[1]، علاوة على كون المحكمين من أهل الاختصاص والخبرة ويجب أن تتوفر فيهم شروط الحياد والاستقلالية.

ثالثا– التزام المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد بسند الشحن:

لقد كان اتجاه الفقه التقليدي الفرنسي لا يعترف بأن يكون هناك أي آثار للعقد خارج نطاق الأطراف، لذا كانت تفسر مواد القانون المدني من منطلق الحماية والدفاع عن حرية الفرد وضمان مبدأ سلطان الإرادة، وهذا التفسير الضيق انتهى إلى صيغة جامدة مضمونها أن " الاتفاقات لا يمكن أن تفرض أي التزام على الغير أيا كان نوع هذا الالتزام"[1].

وهو الأمر الذي يؤدي بنا إلى التساؤل حول مدى التزام المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد بالسند، فهل ينتج هـذا الشرط أثره في حق المرسل إليه فيستفيد منه مثلما يتيح سند الشحن أثره في حق المرسل إليه؟

وبسبب هذا السؤال انقسم الفقه إلى اتجاهين:

– **الاتجاه الأول:** وهو الاتجاه الذي يأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي والذي يحول دون امتداد شرط التحكيم المضاف إلى سند الشحن إلى المرسل إليه باعتبار ان هذا الأخير من الغير في عقد النقل البحري وبالتالي لايلتزم إلا بالشروط الواردة بالعقد

1 – اتفاقية نيويورك التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، والتي انضمت بتحفظ اليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88– 233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج رج ج عدد 48 الصادر في 1988/11/23.

1– عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع السابق، ص ص77، 78.

دون سواه[1]، وهو نفس موقف محكمة النقض الفرنسية، التي أكدت بأن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن لا يلزم المرسل إليه إلا إذا علم به مسبقا وقبله صراحة أو ضمنا عند تسلم البضاعة[2].

الاتجاه الثاني: هو الاتجاه الذي يخالف ما جاء به الاتجاه السابق، معتبرين أن شرط التحكيم الوارد في سند الشحن ينتج أثره في مواجهة المرسل إليه مفسرين أن المقصود باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في وجوده وعدمه، بحيث لا يتوقف وجوده على وجود العقد الأصلي في صحته، وهذا الاستقلال لا ينفي الارتباط الحتمي بينهما لكون محل شرط التحكيم هو المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي.

هذا الارتباط كفيل بتبرير إمتداد آثار سند اشحن إلى المرسل إليه وهو الموقف الذي إنحازت إليه محكمة النقض المصرية، فقضت بأن قانون التجارة البحرية المصري يجعل من المرسل إليه طرفا ذوشأن في سند الشحن يتكافأ مركزه عند تنفيذ العقد مع مركز الشاحن[1]وهو موقف يتماشى مع ما هو مسلم به في عقد النقل بأنه عقد ثلاثي الأطراف[2].

رابعا- مكان ولغة التحكيم والقانون الواجب التطبيق:

1-مكان التحكيم:

يتمتع الأطراف في إطار اتفاق التحكيم بكامل الحرية من أجل تنظيمه حسب الظروف التي تلائمهم، منها تحديد مكان إجراء التحكيم، فلهم الاتفاق على مكان التحكيم فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكانه مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان

1- أحمد ابراهيم عبد التواب، «النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم»، مجلة الحق، العدد15، مصر، فبراير 2010 ، ص ص 149.

2- قرار صادر في جلسة 1992/05/26 وآخر في 1995/06/20،نقلا عن، أحمد ابراهيم عبد التواب، المرجع نفسه، ص ص149-150.

1- د/ إيمان فتحي حسن جميل، المرجع السابق، ص 112.

2- د/ إيمان فتحي حسن جميل، المرجع نفسه، ص 111.

لأطرافها وهو مبدأ أكدته اللوائح التنظيمية الخاصة بالتحكيم، كلائحة التحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في مادتها 20 فقرة 1 وأيضا المادة 16 فقرة 1 من قواعد اليونسترال، كذلك اتبع نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي نفس المبدأ في المادة 16 منه.

لا يكون مساسا بالمبدأ اعلاه عندما ترى هيئة التحكيم ضرورة أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من الإجراءات، كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو اجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك ويمكن لأي مؤسسة تحكيم أن تختار مكانا ملائما حتى ولو كان خارج مقرها[1].

تكمن أهمية تحديد مكان التحكيم في إمكانية إعطاء اختصاص لمحاكم تلك الدولة كي تتدخل في المساعدة على تشكيل هيئة التحكيم واتباع بعض القواعد الإجرائية عند الضرورة كما أنه يساعد في تحديد الطبيعة الدولية أو الوطنية للتحكيم.

2-لغة التحكيم:

يقصد بلغة التحكيم، لغة إجراءات التحكيم والمرافعات وتقديم المستندات والوثائق والحكم، قد تكون لغة واحدة في كافة المراحل، وقد تتعدد لغات الأطراف، ولا تأثير لهذه اللّغة في تحديد طبيعة الحكم، أي ليست بالمعيار المحدد إذ ما كان الحكم أجنبيا أو غير أجنبي بناءا على اللّغة التي كتب بها[1]، يملك الأطراف حرية اختيار لغة التحكيم، وفي غياب اتفاق على ذلك، تتدخل لجنة التحكيم وتحدد لغة معينة، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات وعلى المرافعات الشفهية وعلى كل قرار تتخذه الهيئة

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 490، ولزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص ص 261- 263، ودحلاب أشواق، أثار خطأ الناقل البحري وتابعيه على حق الضحية في طلب التعويض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2010، ص 120.

1- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 265.

أو مراسلات توجهها، ما لم يصدر إيقاف من طرف الأطراف أو قرار للهيئة يقضي بخلاف ذلك[1] .

3-القانون الواجب التطبيق:

تستند المحكمة التحكيمية في بحثها عن قواعد تنازع القوانين لتصل إلى القانون الواجب التطبيق إلى خمسة معطيات وهي، مكان التحكيم، مكان توقيع العقد، محل إقامة أطراف العقد، بلد تنفيذ العقد، لغة العقد أو لغة التحكيم إذا أختير للعقد لغة والتحكيم لغة أخرى [2].

لكن الممارسات التحكيمية البحرية الحالية تقضي تخويل الأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع وذلك بتحديده صراحة أو ضمنا في اتفاق التحكيم، وإذا أهمل الأطراف تحديده تدخل المحكم البحري في ذلك، فله أن يختار القانون الذي يراه مناسبا أو أي قانونا وطنيا يحدده تبعا لمنهج تنازع القوانين المقرر في القانون الدولي الخاص[1].

على أنه غالبا ما يتم تطبيق قواعد قانونية تجد مصدرها في المعاهدات البحرية الدولية وشروط العقود البحرية النموذجية، أو عادات وأعراف التجارة البحرية والسوابق التحكيمية البحرية، إذن، القاعدة أنه سيعود اختيار القانون الواجب التطبيق إلى إرادة الأطراف أولا، وفي حالة عدم اتفاقهم يتدخل المحكم (أو هيئة التحكيم) لاختياره دون أي

1- ومن أجل إعطاء اللغة العربية المكانة التي تستحق نص المشرع المصري على ان يتم التحكيم باللّغة العربية في غياب اتفاق للأطراف على تحديد اللغة، على أنه يمكن للجنة التحكيم استبعاد اللّغة العربية طبقا للمادة 29 فقرة الأولى من قانون التحكيم المصري لسنة 1994، على أن المشرع الجزائري لم يأت على ذكر مسألة لغة التحكيم.

2- د/ غالي الفقي، المرجع السابق، ص 229.

1- د/ عاطف محمد الفقي، (قانون التجارة البحرية)، المرجع السابق، ص 382.

إلزام لهم به[1].

لا يمكن هنا تجاهل القيمة القانونية وتأثير ورود شرط يعرف في المعاملات البحرية بـ **شرط برامونت** (Clause Paramount) أو الشرط الجوهري في اي عقد للنقل البحري بموجبه يقرر الأطراف بملء ارادتهم مسبقا القانون أو الاتفاقية المطبقة على العقد بغير القانون الذي يفترض ان يطبق، وهي تحيل في الغالب إلى اتفاقية بروكسل لسنة1924(اي النسخة الاصلية قبل أن يشملها أي تعديل) رغم عدم توفر شروط تطبيقها وبالتالي لا يمكن استبعاد أية قاعدة في تطبيقها، أو يمكن أن يحيل إلى قواعد فسبي(برتوكول سنة 1968)، كما يمكن ان تحيل إلى قواعد هامبورغ لسنة 1978، أو حتى لقانون دولة ما وأمام اتساع نطاق تطبيق قواعد روتردام 2008 لن يجد مثل هذا الشرط مجالا للعمل به مستقبلا، وتبقى للقاضي دلائل تشير إلى القانون المراد تطبيقه عند عدم وضوحه في العقد[1].

الفرع الثاني

خصائص منازعات التحكيم البحري الدولي

تتميز منازعات التحكيم الناشئة عن العقود التجارية البحرية بثلاثة خصائص فهي ذات طبيعة بحرية بالدرجة الأولى (أولا)، وهي دولية بدون أدنى شك (ثانيا)، وأنها ذات طابع تجاري في الغالب(ثالثا).

1- على خلاف ذلك ألزم قانون التجارة البحرية المصري في مادته 247 المحكم البحري بالفصل في النزاع بمقتضى الأحكام الواردة في هذا القانون دون سواه على موضوع النزاع ويبرر بعض الفقهاء المصريين هذا التوجيه، بتحليل إرادة المشرع في فرض حماية الشاحن باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة تعسف الناقل كطرف اقتصادي قوي على أساس أن عقد النقل البحري للبضائع يميل إلى كونه من عقود الإذعان ،أكثر من ذلك فقد أبطل كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بإعفاء المحكم من التقيد بهذه الأحكام (المادة 247 ق ت ب م)، وبالمخالفة فقد أجاز للشاحن والناقل الاتفاق على استبعاد هذا القانون من التطبيق بعد قيام النزاع لانتفاء شبهة الإذعان التي أراد المشرع البحري المصري حماية الشاحن منها.

أنظر،د/ عاطف محمد الفقي، (قانون التجارة البحرية)، المرجع السابق، ص 382.

1- هشام علي صادق، المرجع السابق، ص ص 177-179، و. le Lamy,op-cit,p p 336-337

أولا- الطبيعة البحرية لمنازعات التحكيم البحري:

تشتمل المنازعات الناشئة عن المعاملات البحرية أنواعا عديدة تبعا لتعدد أنواع العقود المتداولة في هذا المجال فنذكر منها المنازعات الناشئة عن بناء السفن، وتلك الخاصة بعقود إيجار السفن بمختلف أنواعها، أيضا المنازعات الناشئة عن الخسارات البحرية المشتركة، وكذلك المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل البحري، وهو الجزء الذي يهمنا في دراستنا هذه.

أيضا هناك مراكز للتحكيم قامت بتحديد العلاقات البحرية التي يمكن أن تعرض عليها من أجل البث فيها، فمثلا غرفة التحكيم البحري بباريس حددت مجال المنازعات البحرية التي يمكن أن تختص بالنظر فيها حسب المادة الأولى من لائحتها وتضم منازعات الملاحة البحرية والنقل البحري والمساعدة البحرية، والأنزعة الناشئة عن التصادم... إلخ [1].

من أكثر الأنزعة البحرية ذيوعا خاصة في عقد النقل البحري بسند الشحن، تلك الخاصة بإحالة سند الشحن إلى مشارطة الإيجار الصادر بموجبها والمشتملة على شرط التحكيم والذي ينطبق نتيجة اخلال الناقل بالتزاماته فيترتب على ذلك مسؤوليته [1].

ثانيا:- الطابع الدولي لمنازعات التحكيم البحري:

ارتبط التحكيم البحري بالتجارة الدولية ونمو المعاملات الدولية فازداد اللّجوء إليه كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ومما لا شك فيه أن

---

1 -Réglement de la C.A.M.P., Disponible sur le site : www.arbitrage-maritime.org.

وللتفاصيل انظر، محمد عبد الفتاح ترك، (التحكيم البحري)، المرجع السابق، ص ص344-345.

1- لقد كانت بريطانيا السباقة في تقرير اللجوء إلى التحكيم بمقتضى قانون التحكيم الصادر عام 1950، ومن بين أسباب نجاح التحكيم التجاري في بريطانيا هو وجود هذا التشريع إضافة إلى تمتع المحكمين الإنجليز بسمعة عالية بسبب جديتهم وحيادهم واتساع خبرتهم واختصاصاتهم في مجال البحري وقد تم تأسيس رابطة المحكمين بلندن عام 1960 تعرف بـ « London maritime arbitrators association »

أنظر: سحولي صلاح الدين، المرجع السابق، ص 105.

مجال النشاط البحري هو ميدان دولي بالدرجة الأولى، بحيث يتم نقل أغلب البضائع بين مينائين لدولتين مختلفتين أي هناك ميناء شحن ببلد وميناء التفريغ ببلد آخر [1].

يجمع غالبا عقد النقل البحري أطرافا عديدة وهم الناقل أو المجهز والشاحن والمرسل إليه الذين ينتمون إلى دول مختلفة، فيتضح مما سبق أن العلاقات البحرية تضم دائما عنصرا أجنبيا يؤدي إلى اعتبار التحكيم ذو صبغة دولية كجنسية الأطراف أواختلاف الموطن أو مكان تنفيذ الحكم أومكان إبرام العقد أو تنفيذه.

أدى هذا الطابع الدولي إلى الوقوع في متاهات القانون الواجب التطبيق وتعقيداته ومدى تأثر الحكم الذي تحتلف جنسيته عن جنسية الأطراف، ويختلف تأثير كل عنصر من هذه العناصر في تحديد دولية المنازعة، وهذا هو التوجه القديم أو التقليدي الذي إما أن يأخذ بإحدى هذه المعايير أو بالبعض منها [1].

اعتمد الفقه الحديث على معيار مخالف لما تقدم في تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم وهو بالنظر إلى طبيعة النزاع حيث يعدّ التحكيم دوليا إذ كانت المعاملة تجارية دولية حتى ولو تمت بين شخصين من نفس الجنسية وهو ما يعرف لديهم بالمعيار الاقتصادي أو معيار المصالح التجارية الدولية [2].

يعدّ هذا المعيار المستحدث جديد نسبيا مقارنة بباقي المعايير، والمنطلق هو اعتبار أن التحكيم الدولي إنما وضع ليحل أنزعة التجارة الدولية ويسهل حركتها ويضمن حد أقصى لحقوق الجميع إلى درجة أنه لا يبرم العقود إلا إذا كان التحكيم الدولي مقبولا.

1- يعتبر القانون البحري دوليا بطبيعته، حيث تتفق قواعده وتتشابه رغم اختلاف جنسية السفينة أو الشاحنين وحتى أنظمة المجتمع، لأن ظروف الملاحة البحرية هي ذاتها في مختلف الدول.

للتفاصيل انظر، مروان عبد الهادي بشير الدوسري،« التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري واثر تطبيق اتفاقية هامبورغ لسنة 1978» ، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاقتصادية والادارية، المجلد 07، العدد13، سنة2015، العراق، ص 531.

1- د/ محمد عبد الفتاح ترك، (التحكيم البحري)، المرجع السابق، ص ص 347- 349.

2- المرجع نفسه، ص 358، ود/ رقية عواشرية، المرجع السابق، ص 99.

اعتمد المشرع الفرنسي على المعيار الحديث لاعتبار التحكيم دوليا وتمييزه عن التحكيم الداخلي وهذا من خلال المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية المتعلق بالتحكيم الدولي [1].

فسّرت المحاكم الفرنسية النص السابق موضحتا بأنّ المقصود بالمعيار الاقتصادي هو يعني انتقال أموال عبر حدود الدّول، وقد اهتم المجتمع الدولي بهذا المعيار وحاول تنظيمه عن طريق قواعد اليونسترال، لكن لم يكن هذا كافيا وبذلت لجنة الأمم المتحدة جهودا من أجل وضع قانون نموذجي للتحكيم التجاري الدولي وتحقق ذلك في 1985/06/21 والمعروف باسم " Model law "[2].

أما القانون المصري فقد ظهر واضحا تأثره بالقانون النموذجي في جزء كبير حيث جمع بين معيارين في إضفاء الطابع الدولي على التحكيم دون الاكتفاء بأحدهما وهذا ما يستشف من نص المادة 27 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 وهما المعيار القانوني هذا بالنظر إلى المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم أو مكان إجراء

---

1 – Art 1492 du CPCF dispose ce qui suit : « ***est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts de commerce international »***

2– نصت المادة الأولى فقرة 03 من القانون النموذجي على الآتي:

"... يكون اي التحكيم دوليا:

أ– إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين أو

ب– إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

1– مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له

2– أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به ،أو

ج– "إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متصلا بأكثر من دولة واحدة"

وجّه لهذا النص في جزء منه بعض الانتقادات بسبب المعيار الذي يحدد صفة دولية للتحكيم المذكور في الفقرة (ج) لأنه لا يمكن لإرادة الأطراف أن تحدد الطابع الدولي، فقد يكون طرفا النزاع مواطنين لنفس الدولة، ولكن اختارا بلدا آخر لإجراء التحكيم أما الفقرة (أ) فهي تعكس المعيار القانوني لمفهوم دولية التحكيم، تبقى الفقرة (ب /2) ولو بأسلوب غير مباشر تشيرإلى معيار المصالح التجارية البحرية.

التحكيم أو إذا كان عنصر النزاع يرتبط بأكثر من دولة ومعيار المصالح التجارية الدولية الوارد بالفقرة (ب/4) من المادة 27 السابق ذكرها[1]، وهو صورة طبق الأصل لما جاء به القانون النموذجي لكنه أدخل معيار جديد وهو الوارد بالفقرة 02 من ذات المادة وهو اتفاق بين الأطراف على اللّجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر أو خارجها.

يتضح موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 1039 ق إ م إج السابق ذكرها، أن الجزائر تستند إلى معيار المصالح الاقتصادية الدولية لإضفاء الطابع الدولي على التحكيم الدولي، حيث ورد في نص المادة أعلاه ما يلي: "***يعدّ التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل***"، وهو المعيار تقريبا ذاته الذي اعتمده قبل تعديل ق إ م إ ج حين اعتبر أن التحكيم الدولي هو التحكيم الذي يستلزم توفر شرطين فيه وهما:

- أن يتعلق بالمصالح التجارية
- أن يكون أحد أطراف النزاع مقره أو موطنه في الخارج

وهو ما جاءت به المادة 458 مكرر قبل الغائها سنة 2008[1]، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد دمج الشرطين الواردين بهذه المادة في شرط واحد جاء بنص المادة 1039 ق إ م ج بعد تعديلها وهو ما يستفاد من صياغتها بحيث اشترط لاكتساب التحكيم الطابع الدولي أن يمس بالمصالح الاقتصادية لدولتين مما يستوجب توفر عنصر أجنبي ومعيار الجنسية.

1- د/ محمد عبد الفتاح ترك، (التحكيم البحري)، المرجع السابق، ص ص 360- 366.

1- تنص المادة 458 مكررمن الأمر رقم 66-454 ،السالف الذكر،على ما يلي: " ***يعتبر دوليا بمفهوم هذا الباب التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج***"

ثالثا- الطابع التجاري لمنازعات التحكيم البحري

يتفرع التحكيم البحري بطبيعته الخاصة من التحكيم التجاري الدولي[1]، وهو منظم بالقوانين والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي مع وجود بعض الأحكام الخاصة في بعض القوانين تنظم التحكيم البحري كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وانجلترا وحتى مصروهو غير وارد في التشريع البحري الجزائري[2] .

يسود العالم حاليا معيارا قانونيا وفقهيا وقضائيا لتحديد تجارية التحكيم، وهو معيار واسع يضم فضلا عن التجارة بالمفهوم التقليدي كل المبادلات التجارية والانشطة الاستثمارية وعمليات تقديم الخدمات وغيرها من الانشطة ذات الصفة الاقتصادية وهو معيار اعتمده القانون النموذجي لسنة1985 .

توسيع مفهوم التجارية في التحكيم غايته التنسيق مع ما هو سائد في العلاقات التجارية الدولية لتشمل ايضا العلاقات البحرية المعروضة نزاعاتها للتحكيم وبالتالي استبعاد التحكيمات الداخلية والنزاعات البحرية في اطار التحكيم الدولي العام[1].

يتضح موقف المشرع الجزائري من مفهوم التجارية من خلال أحكام المادة الثانية والثالثة من القانون التجاري التي صنفت الأعمال التجارية حيث نجد أن المادة الثانية في

1- الملاحظ أن المشرع الجزائري عندما عرّف التحكيم التجاري الدولي لم يهتم بإعطاء مفهوم لما يعنيه بتجاري واكتفى بشرح المقصود بالطابع الدولي مستندا إلى معيار المصالح الاقتصادية وهو مفهوم أوسع من مصطلح التجاري وهو ما ذهبت إليه لائحة اليونسترال في مادتها الأولى فقرة1 حين لجأت إلى مصطلح التجاري بمدلوله الواسع في تفسيرها لهذه الفقرة فيدخل ضمن التحكيم التجاري كل العلاقات التعاقدية أو غير تعاقدية أي ارتبطت فكرة التجارية بالمدلول الاقتصادي أيضا القانون المصري عرف تجارية التحكيم أي نزاع ينشأ بصدد علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي.

أما قانون الإجراءات المدنية الفرنسية المعدل (مرسوم سنة 1981) في جزئه الخاص بالتحكيم الدولي، فقد تبنى المعيار الاقتصادي للتجارية والنص كان شبيها لما أورده المشرع الجزائري، واستقرت المحاكم الفرنسية على اعتبار أن مصطلح التجارية المستعمل في النص إنما يقصد به كل نشاط إقتصادي دولي.

للتفاصيل أكثر أنظر: د/ محمد عبد الفتاح ترك، (التحكيم البحري)، المرجع السابق، ص ص 372- 378.

2- مروان عبد الهادي بشير الدوسري، المرجع السابق، ص 531.

1- د/ محمد عبد الفتاح ترك، (التحكيم البحري)، المرجع السابق، ص 369، ومروان عبد الهادي بشير الدوسري، المرجع السابق، ص532.

عدة فقرات مبعثرة (من الفقرة 15 ومابعد) أحصت مجموعة من الأعمال المرتبطة بالنشاط البحري والتي تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع ، أما المادة الثالثة في فقرتها الأخيرة فقد اعتبرت كل عقد متعلق بالتجارة البحرية عملا تجاريا بحسب الشكل[1].

وبالتالي نستنتـــج أن المشرع الجزائري اعتبـر أغلب الأنشطة البحريــة من ضمــن الأعمال التجارية ومن بينها النقل البحري ولو بطريقة غير مباشرة وهذا بالاستدلال لما جاءت به الفقرة الأخيرة من المادة الثانية (الرحلات البحرية) أو الفقرة 5 من المادة 03 (كل عقود التي تتعلق بالتجارة البحرية).

المطلب الثاني

التحكيم البحري في الاتفاقيات الدولية المنظمة لأحكام النقل البحري

تباينت مواقف الدول وحتى التشريعات الدولية في تناولها لموضوع التحكيم الدولي البحري رغم انتشاره الواسع وخصوصيته، فلو بحثنا في كيفية معالجة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البحري لاتضح لنا أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لم تتعرض له بتاتا[1]ويعود الفضل الكبير لقواعد هامبورغ التي حاولت تفادي النقص الذي شاب اتفاقية

1- أما المادة الثالثة فقرة 05 من أمر 96-27 السالف الذكر، فقد جاء فيها: "***يعد عملا تجاريا بحسب شكله .... كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية***".

1- جاءت معاهدة بروكسل لسنة 1924 خالية من الاعتراف بالتحكيم البحري أو تنظيمه وهذا حتى بعد تعديلها مرتين، وكان ذلك سنة 1968 وسنة 1979،-على ان التحكيم المشار اليه في المادة 08 من البرتكول1968 يخص تفسير أو تطبيق المعاهدة عند وقوع خلاف بين الدول الاعضاء وعجز المفاوضات عن ايجاد الحل تاركة الأمر للقوانين الوطنية في مختلف الدول التي تطبق الأحكام العامة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، دون الأخذ بعين الاعتبار خصوصية التحكيم البحري الناجمة عن خصوصية موضوع النزاع أوالمعاملات التجارية البحرية، وأمام هذا الوضع فتحت هذه الاتفاقية المجال واسعا لحرية الأطراف في ذلك، حيث استغل الناقلون في الدول البحرية الكبرى هذا الفراغ لصالحهم عن طريق وضع عقود بحرية نموذجية تتضمن بنودا تقضي بحل المنازعات الناشئة عنها عن طريق التحكيم في بلادهم مع ما يترتب على ذلك من اختيار مكان التحكيم ومن تأثير على اختيار القانون الواجب التطبيق وعلى جميع مراحل العملية التحكيمية مما أدى في النهاية إلى الميل ناحية الناقلين وتركيز التحكيمات البحرية في بعض الأقطاب البحرية الكبرى كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وغياب تدخل فعّال لباقي الدول.

للتفاصيل اكثر انظر :د/ عاطف محمد الفقي، (النقل البحري للبضائع)، المرجع السابق، ص 185، ومروان عبد الهادي بشير الدوسري، المرجع السابق، ص ص526-527، و محمد مجبر،« رقابة القضاء الوطني على احكام التحكيم الدولي في مجال منازعات الاستثمار"بدءا من اجراءات التحكيم وحتى تنفيذ حكم التحكيم"»، المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا بالدول العربية، الدوحة، قطر،ايام 24-2013/09/26، ص1.

بروكسل لسنة 1924 وتعديلاتها فنظمت بعض المسائل المرتبطة بالتحكيم البحري لتكون بذلك أول نص دولي متخصص يهتم بالتحكيم البحري ويعترف به كنظام قانوني صراحة (الفرع الأول)، أيضا اتجه المشرع الدولي في معاهدة روتردام إلى اعتماد هذه الوسيلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بشأن تنفيذ عقد النقل الدولي للبضائع (الفرع الثاني)،و تم الإشارة إلى نوع من التحكيم وهو التحكيم بالإحالة الذي اخذ حيزا مهما في المجال البحري(الفرع الثالث).

الفرع الأول
أحكام التحكيم في اتفاقية هامبورغ

تضمنت هذه الاتفاقية أحكاما صريحة تتيح اللّجوء إلى التحكيم البحري وردت في نص المادة 22 من قواعد هامبورغ كوسيلة بديلة لفض النزاعات ومنحت للأطراف حرية اللّجوء اليه(أولا)، لكنها لم تؤسس له نظام خاص وإنما خصت بعض المسائل بالتنظيم قصد استبعاد اي إجحاف قد يلحق بأحد الأطراف سيما ما يتعلق باختيار مكان التحكيم (ثانيا)،وبالقانون المطبق على موضوع النزاع (ثالثا)،كما تناولت موضوع التقادم(رابعا)، تاركة مسائل التحكيم الأخرى للأطراف ينظمونها بما ترتضيه إرادتهم.

أولا – الاتفاق على اللّجوء إلى التحكيم:

أجازت اتفاقية هامبورغ في فقرتها الأولى من المادة 22 للطرفين الاتفاق على إحالة النزاع على التحكيم بشرط أن يكون هذا الاتفاق مكتوبا ويكون ذلك في وثيقة الشحن، لكن الكتابة هنا للإثبات فحسب[1].

أجازت ايضا في فقرتها الثانية من المادة 22 منها الاستناد إلى شرط التحكيم بالإحالة الوارد في سند الشحن إلى مشارطة الإيجار في مواجهة الحامل حسن النية بشرط أن ترد ملاحظة خاصة حول هذه المسالة أي مع ورود عبارة تفيد إلزام التعامل بهذا

1- تنص المادة 1/22 من قواعد هامبورغ على ما يلي:***"يجوز للطرفين النص باتفاق مبين كتابة على ان يحال إلى التحكيم اي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية ."***

الشرط والتي جاءت متضمنة ما يلي: "***إذا تضمنت مشارطة الإيجار نصا على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم وصدر سند شحن استنادا إلى مشارطة إيجار دون أن يتضمن ملاحظة خاصة تفيد أن هذا النص ملزم لحامل سند الشحن، لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص اتجاه حامل السند الحائز له بحسن النية***".

ثانيا- مكان إنعقاد هيئة التحكيم :

عنـــد تناولنا مسألة إختيار مكان التحكيم، رأينا أن المبدأ هو حريــة الأطـراف فـــي تحديده، ثم إذا تدخلت هيئة التحكيم في ذلك، يجب أن يتم اختيارها وفق ما يناسب الأطراف[1]، لكن قواعد هامبورغ في فقرتها الثالثة من المادة 22 حددت الأمكنة التي يمكن أن يتم فيها إجراء التحكيم وفقا لإختيار المدعي وهي الأمكنة تقريبا ذاتها التي منحت للمدعي بصدد رفع الدعوى القضائية أمام جهة محددة والتي تتضح بعد استعراضها كما تضمنتها المادة أعلاه:

أ- مكان في دولة يقع في أراضيها:

1- المحل الرئيسي لعمل المدعى عليه، وإن لم يوجد له محل عمل رئيسي فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعى عليه، أو

2- مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة، ابرم العقد عن طريق أي منها، أو

3- ميناء الشحن أو ميناء التفريغ، أو

ب- أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم أو الإتفاق الخاص به.

يلاحظ أنه تم منح المدعي الخيار في تحديد المكان الذي يراه مناسبا طبقا للنص اعلاه لكن قبل نشوء النزاع أي مكان لا يكلّفه نفقات أكثر مما يجنيه من الدعوى بين ما تقرره الفقرة (أ) والمكان المعين في شرط التحكيم (الوارد في سند الشحن) أو الاتفاق

1- د/ كمال حمدي، (اتفاقية الأمم المتحدة...)، المرجع السابق، ص ص 193، 194. ود/ عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ص 362، 363، محمد مجبر، المرجع السابق، ص ص 2-3.

الخاص به وهو خيار إضافي للمدعى، وبذلك يعدّ هذا النص منعرج جديد في طريقة تعيين المكان خلافا لممارسات التحكيمية المألوفة.

كان الدّافع إلى توسيع الخيارات امام المدعي أمر مدروس هدفه قطع الطريق على الناقل ومنعه من استغلال مركزه القوي عند ابرام العقد لاجبار الشاحن أو المرسل اليه على قبول مكان معين لاجراء عملية التحكيم لا يلائم ظروفه أو إمكانياته[1] ، وهو الأمر الذي وجهت له عدة انتقادات أهمها أنه من الممكن أن يؤدي إلى تجنب مجهزوا السفن إلى إدراج شرط التحكيم في سندات الشحن لأنه لن يكون في صالحهم تحديد مكان للتقاضي[2].

اذن قواعد اختيار مكان التحكيم حسب قولعد هاميرغ متعددة وواضحة، وقد فصلت محكمة النقض المصرية (الدائرة التجارية) على ضوء تلك القواعد في قضية السفينة "سوسوركارير" حيث أثار شرط التحكيم الوارد في سند الشحن المحال إلى مشارطة الإيجار والتي كانت تنص بدورها على أنّ مكان إجراء التحكيم هو نيويورك وأن القانون المطبق هو القانون الأمريكي وقواعد أنقرس ويورك لعام 1974 للخسارات المشتركة.

رفض المرسل إليه الذي وصلته الشحنة المرسلة (شحوم حيوانية)و بها عجز كبير في قضية الحال الشرط الوارد بالسند مبررا ذلك بأن مصر تطبق اتفاقية هامبورغ، وبالتالي فهو غير ملزم بأن يجري التحكيم في نيويورك وأن يطبق القانون الأمريكي وهذا إعمالا لنصي المادتين 22 و23 من اتفاقية هامبورغ التي أخذت عنها المادتين 246 و247 من ق ت ب م (قانون رقم 08 لسنة 1990).

1- د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 164، ولافي درادكة ومؤيد عبيدات،المرجع السابق،ص 125.

2- للمزيد من التفاصيل، أنظر: د/ عاطف محمد الفقي،(قانون التجارة البحرية) المرجع السابق، ص ص201، 206.

قضت المحكمة ببـطلان هذا الشرط لأنه يسلب المرسل إليــه حقه في اختيار مكان التحكيم والاستعانة بتطبيق القانون المصري.

عقّب المحامي "نادر ابراهيم" في تعليقه على الحكم أنه جانب الصواب، فالبدائل التي منحتها اتفاقية هامبورغ لتحديد مكان إجراء التحكيم واضحة، وأنها سمحت له الاتفاق على مكان آخر وتطبيق القانون الذي يرونه مناسبا، ذلك أن عقد النقل البحري في غالبيته يأخذ الطابع الدولي ويستبعد عندئذ الأخذ بالقانون الداخلي[1].

اعتقد أنه لو ركزنا على الغاية من وضع المادتين 22 و23 من قواعد هامبورغ وهي حماية الشاحن أو المرسل اليه من تعسف الناقل، لكان المرسل اليه على صواب فلما يحرم من استعمال حقه في اختيار مكان اجراء التحكيم، ومسألة القانون الواجب التطبيق مردود عليها طبقا لقواعد هامبورغ (كما سنرى)، لكن الإشكال الحقيقي هو ان شرط التحكيم لم يرد في سند الشحن وانما ورد بمشارطة الإيجار. فالخيارات الممنوحة حتى وان كانت متعددة لكن تخضع للقواعد ولا يمكن الحياد عنها بتطبيق القانون الداخلي.

ثالثا- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

لم تمنح قواعد هامبورغ بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة حرية للأطراف في إختياره وهذا لتجنيب الشاحن أو المرسل إليه من تعريضهم للرضوخ لإرادة الناقل كونه الطرف الاقوى فيطبق قانونا أقل حماية للمدعى، فحددت القانون سلفا ، واعتبرت ان قواعد الاتفاقية هي الواجبة التطبيق من طرف المحكم أو هيئة التحكيم منعا لاي تهرب من احكامها، وورد ذلك في نص صريح وهي أحكام تقيم توازنا بين المصالح

1- نادر ابراهيم، « بطلان شرط التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن نتيجة الاتفاق على حرمان المدعي من إجراء التحكيم في أحد الأماكن البديلة التي نص عليها القانون (معاهدة هامبورج) وكذلك البطلان عند النص عن تطبيق قانون آخر غير الواجب التطبيق (و غير معاهدة هامبورغ)»، مجلة التحكيم العالمية، عدد 03، 2009، بيروت ص ص573- 575،و ص ص585- 588، ود/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 164. ،

المتعارضة للأطراف وقت إبرام العقد تضمنتها المادة 22 في فقرتها الرابعة[1]،على أنه وجهت إنتقادات لهذا النص فالتحكيم يفتح للمحكم أو هيئة التحكيم مجالا واسعا من الخيارات يفتقده عند تطبيق هذا النص.

1-أحكام المادة 22 من النظام العام:

إمعانا في حماية الطرف الضعيف في عقد النقل البحري الخاضع لقواعد هامبورغ ،وفي سبيل إعطاء القوة الإلزامية لأحكام هذه المادة أضافت الفقرة الخامسة منها معتبرتا أن ما جاء في الفقرتين الثالثة والرابعة بخصوص مكان التحكيم والقواعد التي تطبق على موضوع النزاع من النظام العام، وذلك بتقريرها أن تلك أحكام تعتبر جزءا من أي شرط أو اتفاق تحكيم وأن أي اتفاق مخالف لها يعتبر باطلا ولاغيا [1] .

وبالتالي استبعاد حرية الأطراف في هذه المسائل أو ما جاءت به اللوائح التنظيمية الخاصة بالتحكيم لأنها تعرض للتحكيم عامة، بيد أن اتفاقية هامبورغ تعرض لحالة خاصة وهي حالة التحكيم الذي يفصل في الأنزعة الناشئة عن نقل البضائع بالبحر والتي لم يتعرض لها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، ومن المقرر أن الحكم العام يتقيد بالحكم الخاص[2].

2-حالة جواز مخالفة أحكام المادة 22:

هي الحالة التي ذكرتها الفقرة السادسة من المادة 22 من قواعد هامبورغ، حيث أجازت للأطراف حرية اختيار مكان التحكيم والقانون الذي يطبق على موضوع النزاع،

1- تنص المادة 22 فقرة4 من قواعد هامبورغ على مايلي : "***يطبق المحكم أو هيئة المحكمين قواعد هذه الاتفاقية***"

1- تنص الفقرة 5 من المادة 22 من قواعد هامبورغ على ما يلي: ***"تعتبر أحكام الفقرتين 3 و4 من هذه المادة جزءا من كل شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم، ويعتبر باطلا ولاغيا أي نص في هذا الشرط أو الاتفاق ليكون متعارضا مع هذه الأحكام***".

2- د/ كمال حمدي، (اتفاقية الأمم المتحدة...) المرجع السابق، ص 195 و217. ود/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 270، ود/محمد فريد العريني، المرجع السابق ، ص ص 164-165، ومروان عبد الهادي الدوسري، المرجع السابق، ص ص 527-528. و ROGER JAMBU-MERLIN,op-cit ,p 408

حينها ينفي عامل الضغط المفترض والممارس من الطرف القوى على الطرف الأخر، ويحدث ذلك بعد نشوء النزاع ، اي تعود للاطراف حرية اختيار مكان اجراء التحكيم وكذا القانون الواجب التطبيق اذا تم الاتفاق بعد نشوء النزاع[1].

يمكن اضافة إلى ما سبق استبعاد أحكام قواعد هامبورغ سيما الفقرتين 3 و4 منها إذا كانت هناك اتفاقية متعددة الأطراف تكون نافذة بالفعل في تاريخ نفاذ هذه القواعد بشرط ان يكون النزاع مقصورا على أطراف تقع مجال عملها الرئيسية في دول أعضاء في هذه الاتفاقية[1].

رابعا– التقادم :

اعتبرت قواعد هامبورغ ان صاحب الحق اذا لم يطالب بحقه في جبر الضرر عن طريق التحكيم خلال سنتين من وقوع التسليم أو من اخر يوم يفترض وقوعه في حال عدم التسليم يسقط حقه اي يسقط شرط التحكيم بالتقادم وهي احكام مشتركة مع تقادم الدعوى القضائية للمطالبة بالتعويض[2].

الفرع الثاني
أحكام التحكيم في قواعد روتردام

اعتمد واضعوا قواعد روتردام على التحكيم لحل المنازعات التي قد تنشأ عند تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع مسايرة للتوجه الدولي السائد في الاتفاقيات الدولية لما يوفره من مزايا كمبدأ عام(أولا)، ومن نفس المطلق الذي كرسته قواعد هامبورغ، نظمت قواعد روتردام بعض الجوانب الخاصة بالتحكيم البحري وأولت اهمية لمكان اجرئه (ثانيا)،على

1– تنص المادة 22 فقرة 06 على ما يلي: ***"ليس من أحكام هذه المادة ما يؤثر على صحة أي اتفاق متعلق بالتحكيم يتوصل إليه الطرفان بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري"***.

1– أنظر المادة 25 فقرة 2 من قواعد هامبورغ لسنة 1978.

2– انظر المادة 20 فقرة 2 من قواعد هاميورغ لسنة 1978.

ان الامر غير حصري (ثالثا)، بحيث لا يكون التحكيم وسيلة للتهرب من القواعد وذلك عبر فرض الطرف الأقوى تطبيق قواعد قانونية على النزاع مغايرة لأحكام القواعد،

أولا-المبدأ العام:

إن قواعد التحكيم الواردة بالفصل 15 من هذه الاتفاقية[1]هدفها أيضا حماية الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود[2]، لكن لا تطبق على الدّول المنضمّة إلى الإتفاقية إلا إذا أعلنت هذه الدولة في أي وقت بأن قواعد هذا الفصل من الاتفاقية ملزمة لها، وهو ما نصت عليه المادة 87 منها والذي ورد فيها: " ***لا تلزم أحكام هذا الفصل سوى الدول المتعاقدة التي تعلن وفقا للمادة 91 أنها ستكون ملزمة بها*** "وهو تأكيد على خصوصية التحكيم البحري وما جاءت به بصدده.

يكون بذلك أي اتفاق تحكيمي يتفق الأطراف بمقتضاه أن يطبق المحكم قواعد قانون دولة غير منضمة إلى اتفاقية روتردام أو قواعد العدالة يكون اتفاقا باطلا لمخالفة المادة 79 من القواعد بطريق غير مباشر[1].

بالعودة إلى أحكام المادة 75 فقرة 01 يتضح أنها سمحت للطرفين بأن يتفقا على أن يحال أي نزاع قد ينشأ بصدد عقد نقل البضائع الذي يسري عليه أحكام الاتفاقية أو القواعد على التحكيم قصد فض اي نزاع وقد خصت اجراءات التحكيم بالتنظيم في مقدمتها تحديد مكان اجراء التحكيم.

ثانيا-مكان إجراء التحكيم:

يجب لفت الإنتباه بداية أن اتفاقية روتردام قد ميزت بين النقل الملاحي المنتظم وغير المنتظم، وما يهمنا في هذه الدراسة هو النقل المنتظم، والذي عرضت بصدده المادة 75

1- وذلك من خلال المواد من 75 إلى 78 من قواعد روتردام وانظر ،د/ محمد أخياط، المرجع السابق، ص 18.

2- د/ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 441.

1- د/ وجدي حاطوم، المرجع نفسه، ص 442.

في فقراتها الثلاث قائمة من الخيارات المتاحة للمدعى، وهو المرسل اليه في الغالب الذي يتمسك بمطالبه اتجاه الناقل، في تحديد مكان إجراء التحكيم وهي حسب الفقرات 2، 3، 4 من المادة أعلاه ، وهذا طالما أبقينا في أذهاننا هدف القواعد المتمثلة في ايجاد توازن بين مصالح الناقلين والشاحنين.

فحسب الفقرة 02: فإنه تقام إجراءات التحكيم حسب اختيار المدعى في:

أ- أي مكان يحدد بموجب اتفاق التحكيم أو
ب- أي مكان في دولة يوجد فيها أي من الأمكنة التالية:
1- مقر الناقل [1] أو
2- مكان تسلم المتفق عليه في عقد النقل، أو
3- مكان التسليم المتفق عليه في عقد النقل، أو
6-ميناء الشحن الأول، أو ميناء التفريغ النهائي[2].

حددت الفقرة ب الأماكن انطلاقا من كون عقد النقل في ظل قواعد روتردام قد يبدأ تنفيذه من استلام البضائع من مخازن الشاحن أو مصانعه بميناء الشحن ويصل إلى ميناء تفريغ ويتم التسليم اخيرا في مخازن المرسل اليه[3].

تضيف الفقرة 03 من المادة أعلاه، والتي عنيت بالعقد الكمي الذي يمتاز فيه الطرفان بقدر كبير من الحرية التعاقدية وبالذي يسمح لهما بالتفاوض حول كل بنود العقد بما فيها شرط التحكيم وتحديد المكان المراد اجراء التحكيم فيه الملزم لأطرافه الأصليين الموقعين عليه وتوضيح إسمي الطرفين وعنوانيهما بدقة والذي يكون إما:

1- د/ وجدي حاطوم ،المرجع نفسه ، ص 442.

2- يفترض أن الرحلة البحرية تمر بعدة محطات.

3- د/ ميناس ختشادوريان، «التحكيم البحري،قواعد التحكيم وفقا لاتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع كليا أو جزئيا عن طريق البحر (قواعد روتردام 2008)»، مجلة التحكيم العالمية، عدد 10،افريل 2011، بيروت، ص 93.

أ- المكان الذي جرى التفاوض عليه بصورة منفردة(أو بصفة خاصة)، أو
ب- ورود بيان واضح بوجود اتفاق ويحدد بنود العقد الكمي اتفاق التحكيم[1].

إلاّ أنّ قواعد روتردام تطرقت إلى مسألة امتداد اتفاق التحكيم للغير أي لأشخاص بخلاف الأطراف الأصليين، فجاءت الفقرة 04 مكملة لما أوردته الفقرة الثالثة وحددت مكان التحكيم بالنسبة للشخص الذي لم يكن طرفا في العقد الكمي وهو المرسل اليه أو صاحب المصلحة في رفع دعوى تحكيم ضد الناقل اذا أصاب أي ضرر البضاعة أو وصلت متأخرة عن الميعاد المتفق عليه، ولا يكون ملزما بتعيين مكان التحكيم إلا بتوفر الشروط الاتية:

أ- المكان المتفق عليه محدد حسب الفقرة 2- ب من الاتفاقية.
ب- كان الاتفاق واردا في سند النقل وسجل النقل الالكتروني .
ج- وجّه للشخص الملزم بالاتفاق إشعار واف ومناسب التوقيت بمكان التحكيم .
د- وكان القانون المطبق يسمح بأن يكون ذلك الشخص ملزما باتفاق التحكيم.

يستفاد من هذه الشروط أن المرسل إليه (أو صاحب المصلحة) الذي لم يكن طرفا في اتفاق التحكيم محل اعتبار لا يجوز مواجهته به إلا بتحقق الشروط التي تضمنتها الفقرة الرابعة من المادة 75 أهمها أن يرد الشرط في مستند النقل الورقي أو الإلكتروني، وأن يوجه له اشعار بذلك في أجل مناسب لمنع اي إخلال بحقوق الدفاع لأي من الطرفين في الدعوى التحكيمية، أما الشرط الاخير فهو يفسر بالنسبة للاشخاص الإعتبارية العامة وإمكانية انطباق شرط التحكيم عليها بالنظر إلى القانون المطبق[1].

1- يقصد بهذا الشرط، إبداء وبشكل واضح الاهتمام الخاص من الجانبين بأن اتفاق التحكيم تم التفأوض عليه وأشير إليه بشكل خاص في العقد تأكيدا لميزة الخاصة بالعقد الكمي حيث يتمتع الطرفان بقدر كبير من الحرية التعاقدية.

1- - د/ ميناس ختشادوريان، المرجع السابق،ص ص 93-94.ود/ وجدي حاطوم، المرجع السابق،ص 442.

يلاحظ بشأن تحديد مكان إجراء التحكيم أنه متقارب مع ما جاء بصدد اختيار محكمة مختصة بالنظر في النزاع، وبعض الاختيارات المشابهة لما جاءت به قواعد هامبورغ.

ثالثا-مدى الزامية أحكام المادة 75:

إنّ طبيعة النصوص الواردة بشأن التحكيم كآلية لتسوية المنازعات من شأنها ايجاد توازن مقبول إلى حد بعيد بين مصالح الناقل والشاحن ومن بعدهم المرسل إليهم والطرف المسيطر أو الحائز حسب ما جاءت به القواعد بمنع الناقل من إدراج أي شرط يحدد مكان اجراء التحكيم ليخدم مصالحه على حساب خصمه الذي قد يجد نفسه يتكبد مصاريف باهضة للتنقل إلى مكان اجراء التحكيم أو المطالبة بإجرائه.

اعتبرت في هذا السياق الفقرة 05 من المادة 75 أحكام الفقرات من 1 إلى غاية 04 منها السابق شرحها من القواعد التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فهي قواعد آمرة أي من النظام العام، وقضت ببطلان أي بند أو اتفاق خاص بالتحكيم يخالف ما جاءت به وتطبق احكام قواعد روتردام بشرط أن يكون النزاع الذي سوف يطرح أمام هيئة التحكيم ***لم ينشأ بعد***[1]، وهذا بالنسبة إلى عقود النقل الخاضعة للاتفاقية (قواعد روتردام) أوعقود النقل الكمية ومشارطات الإيجار وعقود استخدام السفن[2].

أما الوضع الثاني ،اي الاتفاق على مكان التحكيم ***بعد نشوء النزاع*** في كل عقود النقل المذكورة سلفا فإنها تخضع للإرادة الحرة للأطراف ويجوز الاتفاق فيها على تحديد أي مكان ملائم لإجراء التحكيم بحسب الأحوال.

بقيت نقطة أخيرة يجب التنويه بما جاءت به المادة 78 من قواعد روتردام وهي ***نظام الخضوع الاختياري*** للدّول الموقعة أو المنضمة للاتفاقية والمسمى بـ(opting-in)

1- تنص المادة 75 فقرة 5 من قواعد روتردام على ما يلي: ***"تعتبر أحكام الفقرات 1 و2 و3 و4 من هذه المادة جزءا من كل بند أو اتفاق خاص بالتحكيم، ويكون أي حكم في ذلك البند أو الاتفاق باطلا متى تضارب معها"***

2- د/ ميناس ختشادوريان، المرجع السابق، ص 96.

حيث لا يلزم الأحكام الخاصة بالتحكيم سوى الدول المتعاقدة التي تعلن أنها ستكون ملزمة بها[1].

في الاخير نستنتج انه إذا ما طبقت هذه الاتفاقية فإنها بادرة جديدة لصالح الدول الشاحنة حيث ستمنح لهم فرصة إجراء التحكيم في ميناء الشحن أو دولة المرسل إليهم حيث يقع مكان التسليم أو ميناء التفريغ، وما لهذا الاختيار من مزايا حيث يعد مكان إجراء التحكيم هو المكان الذي يتم فيه اختيار هيئة التحكيم وبتقديم الخبراء والذي يجوز من المحتمل أن ترفع فيه دعوى البطلان في حكم التحكيم، بمعنى اخر ان واضعي قواعد روتردام ركزوا على جانب مهم وهو مكان التحكيم لأهميته ومنحوا خيارات للدول الشاحنة مما قد يرتد على اختيار مراكز تحكيم الموجودة في الدول الشاحنة.

الفرع الثالث

شرط التحكيم بالإحالة

يشيع في عقود النقل البحري أن لا يتضمن سند الشحن شرط التحكيم بين نصوصه بشكل مباشر، لأنه في الغالب يصدر هذا السند بموجب مشارطة إيجار تشتمل على شرط التحكيم بين شروطها وفي هذه الحالة يسمى بشرط التحكيم بالإحالة الذي طرحت بصدده عدة تساؤلات، أولها ما المقصود بالإحالة على وجه التحديد(أولا)، ومتى يمكن الإحتجاج بالإحالة(ثانيا)،وما مدى التزام الغير بهذا الشرط (ثالثا).

أولا- المقصود بشرط التحكيم بالإحالة (clause arbitrale par réfèrence

أظهرت الممارسات العملية الدولية شكلا آخر من أشكال اتفاق التحكيم التقليدية كشروط التحكيم أومشارطة التحكيم ما يعرف بشرط التحكيم بالإشارة ويكثر اللّجوء إلى هذا النوع من صور اتفاق التحكيم في حالة العقود الدولية التي تبرم عن طريق التلكس والفاكس دون أن تتضمن بين بنودها شرطا خاصا بالتحكيم، وإنما يتم عادة الإحالة إلى

1- د/ ميناس خشادوريان، المرجع نفسه، ص 96.

وثائق أخرى تلحق بها كالعقود النموذجية أو الإحالة إلى قواعد خاصة ومجهزة مسبقا، وتسري على جميع العقود المبرمة بواسطته[1]،

يحدث هذا كثيرا في العقود الدولية المتشابكة مثل عقود مشارطة الإيجار وسندات الشحن، فتتم الإحالة من عقد لا يتضمن شرط التحكيم إلى عقد مرتبط به يحتوي على شرط التحكيم، فيقال أن شرط التحكيم تم دمجه في العقد الثاني[1].

نظمت بعض التشريعات الدولية والوطنية شرط التحكيم بالإحالة (أو الدمج بالإشارة) بعد ما كان محلا للعديد من الأحكام القضائية المتباينة ومن أهم التشريعات على المستوى الدولي لائحة اليونسترال، أيضا اعترف به المشرع المصري عند وضعه لقانون التحكيم التجاري الدولي (المادة 10 فقرة 03) أخذا بماحملته قواعد اللاّئحة.

لم تنضم إتفاقية بروكسل لسنة 1924و لاحتى تعديلاتها التحكيم كسبيل لحل الخلافات ومنه اكيد لم تتناول موضوع التحكيم بالاحالة عكس قواعد هامبورغ التي خصت جزءا منها لموضوع التحكيم البحري عموما وخصت التحكيم بالاحالة من خلال نص المادة 22 فقرة 02 منها، والغريب ايضا ان قواعد روتردام لم تشر هي الاخرى له رغم كونه عمليا معوّل عليه في العقود النموذجية للنقل.

يقصد بالإحالة أنّ سند الشحن الصادر بموجب مشارطة ايجار سفينة لا يحتوي ولا يشير إلى اتفاق التحكيم في حين اشار سند الشحن إلى تطبيق شروط عقد اخر قائم بيد الاطراف وهو مشارطة الإيجار لوجود ارتباط فيما بينهما[2].

1- أول ظهور لهذا المصطلح كان في القانون النموذجي لسنة1996 من وضع CNUDCI عند وضع الاسس الأولى لقواعد التجارة الالكترونية د/ محمد عبد الفتاح ترك، (شرط التحكيم بالإحالة)، المرجع السابق، ص ص 229- 231، و - GARO Philippe, L'adaptation du droit des transports maritimes au droit du commerce éléctronique, presse universitaires d'aix- Marseille, 2012,pp 220-222.

1- د/ محمد عبد الفتاح ترك، المرجع نفسه، ص 231.

2- د/طلال عبد المنعم الشورابي، محمد طلال الشورابي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2016، ص 90.

اثار هذا الاسلوب من التحكيم جدلا فقهيا وقضائيا بسبب التساؤولات الكثيرة التي طرحت حول مدى الزاميته في مواجهة الشاحن والمرسل اليه أو اي حامل لسند الشحن وحتى المؤمن باعتبارهم أشخاص يمتد اثر عقد النقل البحري إليهم ممثلا في سند الشحن دون أن يكونوا طرفا في مشارطة ايجار السفينة المحال إليها،لماذا؟

يعتبر شرط الرضا من أهم الشروط الموضوعية اللاّزمة لصحة اتفاق التحكيم، وقد يكون التعبير عن هذا الرضى واضحا لا يوجد به خفاء أو غموض، فإرادة طرفي اتفاق التحكيم تتقابل بشكل واضح وصريح على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ [1]، فهل اتيحت للاطراف فرصة ابداء رضاهم عندما تمت الاحالة؟

ثانيا- شروط نفاذ الإحالة:

يستند التحكيم بالإحالة إلى معيار أساسي لاعتبار الإحالة كافية للقول بوجود اتفاق تحكيم وهو طريقة صياغة هذه الإحالة والتي يجب أن تتوفر على شروط معينة لخدمة هذا الغرض وهي:

الشرط الأول: أن تكون هناك إحالة أو إشارة صريحة أو ضمنية في العقد الذي نشأ النزاع حوله إلى وثائق أخرى تشتمل على شرط للتحكيم[2] ،على نحو يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في العقد ذاته محل النزاع.

يعني مما ذكر أعلاه أنه لا بدّ من أن تكون الإحالة مكتـوبة وواضحة في اعتبار

1- عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع السابق، ص 145.

2- لأنه توجد صيغ لنماذج لسندات شحن لا تنص على التحكيم كوسيلة لحل المنازعات وترك الأمر في ذلك للقضاء يتولي حل النزاع، وهي تثير مشاكل أهمها مشكلة التنازع القضائي (سواء إيجابيا أو سلبيا) وتنازع القوانين وهذا نظرا لوجود عنصر أجنبي في العلاقة القانونية.

لتفاصيل أكثر أنظر: د/ علي طاهر البياتي، المرجع السابق، ص ص209- 212.

شـرط التحكـيم الذي تتضمنه الوثيـقة المحال إليها جزءا لا يتجزأ من العقد الأصلي [1].

الشرط الثاني: أن تكون كلمات الدّمج واضحة وملائمة وتشمل صراحة إشارة إلى شرط التحكيم، أي أن تكون إرادة الطرفين واضحة في الالتجاء إلى التحكيم، لهذا فإنه إذا أحال سند الشحن إلى وثيقة مشارطة أو إيجار السفينة التي تتضمن شرط التحكيم، وكانت الإحالة واضحة إلى ان الشرط الموجود في المشارطة، فإن هذا الشرط يسري على سند الشحن، وهنا نكون بصدد إحالة خاصة عكس الإحالة العامة وهي إحالة مجملة تحيل إلى مشارطة الإيجار حيث تكون غير واضحة مما تجعلها غير كافية للإحالة إلى شرط التحكيم[1].

يجب أن تكون الإحالة في العقد الأصلي مصحوبة بالإشارة إلى وجود شرط التحكيم في الوثيقة المحال إليها[2].

تضمنت قواعد هامبورغ هذا الشرط معتبرة ان الاحالة المعتد بها هي الخاصة لا الاحالة العامة، ويفسر ذلك بضرورة ورود هذا الشرط بشكل واضح وليس ضمن الشروط العامة المطبوعة في سند الشحن بالتأشير في سند الشحن بما يفيد العلم بمثل هذا الشرط بصورة واضحة كايراد الشرط على وجه السند[3].

لقد اجاز المشرع المصري الاتفاق على إحالة الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع إلى التحكيم وذلك حسب أحكام المادتين 246 و247 من قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990 أسوة بقواعد هامبورغ، إلا أنه لم يشر إلى ضرورة

1- د/ محمد عبد الفتاح ترك، (شرط التحكيم بالإحالة)، المرجع السابق، ص 243،و د/ابراهيم صبري الارناؤوط، المرجع السابق، ص ص 142-143.

1- افراح عبد الكريم خليل، المرجع السابق، ص ص 144-145.

2- هذا ما ذهبت إليه لائحة اليونسترال في مادتها 07 فقرة 02.

3- لافي درادكة ومؤيد عبيدات،«مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني(دراسة تحليلية)»،مجلة المنارة للبحوث والدراسات،المجلد17، العدد3، الاردن، 2011، ص ص124-125

توفر الكتابة أم لا لذا يطبق في هذا الصدد أحكام قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 والتي حكمت بالبطلان على اتفاق التحكيم غير المكتوب.

ثالثا- مدى إلتزام الغير بشرط الاحالة:

رفض لفترة طويلة القضاء الفرنسي الاعتراف بشرط الاحالة الوارد بسند الشحن الخاص بالتحكيم في مواجهة المرسل اليه أو حامل السند مستبعدا فكرة انه مجرد حمل ملكية سند الشحن تعني القبول والعلم بالشروط الواردة به ومنها شرط التحكيم بالاحالة لانه لم يعاد صياغته في وثيقة النقل[1].

تغير موقف القضاء الفرنسي مع كل التطورات الحاصلة ليتقبل الفكرة لكن ضمن شروط وهي ضرورة ان تكون الإحالة خاصة واذا كانت عامة فانه لا يمكن اعمال شرط التحكيم الوارد بالمشارطة المحال إليها ولا يتحقق ذلك إلا اذا كانت الصيغة واضحة أو امكانية المرسل اليه أو إليهم من الاطلاع عى شرط الاحالة عند ابرام العقد أوالسكوت الذي يفيد قبوله[2] .

اتفقت جلّ الأحكام القضائية الصادرة بشأن مدى الزامية شرط التحكيم بالإحالة مع ما اصدره القضاء الفرنسي في كل من انجلترا وحتى قضاء غرفة التحكيم البحري بباريس باعتيار أنّ الأحالة الخاصة هي المعمول بها على أساس علم ورضا المرسل إليه أو الحامل للسند بوجود الشرط الذي لم يكن طرفا فيه[3].

هذا لاينفي وجود اتجاه معاكس أي من يعتبر ان الاحالة العامة كافية لمواجهة الغير، إذ يعتبر المرسل اليه طرفا ذا شأن في عقد النقل يتوازى مكزه مع الشاحن ويرتبط بالعقد مثل الشاحن منذ ابرامه.

1 -le Lamy,op-cit,p 496.

2 - ROGER JAMBU-MERLIN ,op-cit,p 407 et GARO Philippe,op-cit,pp224-225

3-د/عاطف محمد الفقي ،(قانون التجارة البحرية)،المرجع السابق،ص ص 377-378.

صدر عن القضاء الفرنسي عدة احكام اعتبرت ان سند الشحن الغير متضمن بندا يحيل إلى مشارطة الإيجار الذي يخوّل للأطراف حق اللّجوء إلى التحكيم لا يحتج به في مواجهة المرسل إليه وحتى شركة التأمين التي تحل محله عند دفع التعويض، منها القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس في2002/11/27 الرافض لمواجهة شركة التأمين بشرط التحكيم بالاحالة الذي لم تعاد صياغته في سند الشحن، أو القرار الصادر في دعوى (Hamilton) القاضي برفض شرط التحكيم الوارد بالمشارطة والمحال اليها بشكل عام[1].

في غياب نص تشريعي بالجزائر أشار إلى هذا الموضوع يصعب تحديد موقف المشرع الجزائري ولم يتسنى لي الحصول على أحكام فاصلة فيه رغم انه مفروض عمليا، واعتقد ان الاحالة الخاصة هي في مصلحة الشاحن وحتى المرسل إليه الذي لن يتفاجأ بالجهة التي قد تفصل في نزاع قد يقع ولم يكن له علم به.

كما أنه لايمكننا إهمال جانب مهم في هذه النقطة وهو ان اغلب المعاملات الحالية تتم بشكل الكتروني ومع وجود سند الشحن الالكتروني نطرح اشكالية مدى امكانية اعمال البنود الواردة فيه خصوصا شرط التحكيم؟

تم حل الإشكال من منطلق أنه يمكن التعرف على بنود العقد الإلكترني مادام يمكن الإطلاع عليها وقراءتها (visionnage des clauses) أو حفظ البيانات وبالتالي تحقق ما يفيد العلم بوجود شرط التحكيم بالاحالة بعد تقديم العرض وبالتالي قبوله أو رفضه إلكترونيا، على أنه لم يتضمن القانون النموذجي قواعد خاصة بشرط الاحالة انما التأكيد على انه يجوز اعتباره نافذا حتى لو كان عن الطريق الالكتروني، وليس بالضرورة بالوسائل التقليدية (الكتابة على الورق) مادامت الدولة تعترف به في قوانينها الداخلية[2]،وهو توجه اتفاقية روتردام لسنة2008 في أحكام الفصل الثالث منها.

1-للاطلاع على المزيد من الاحكام انظر، د/طلال عبد المنعم الشورابي، محمد طلال الشورابي، المرجع السابق، ص ص 91-101، و le lamy,op-cit, pp493-494

2- GARO Philippe,op-cit,p226.

خاتمة

يأتي النقل البحري في طليعة صورالإستغلال التجاري للبيئة البحرية،و الوسيلة المثلى لتحقيق التواصل التجاري بين الدول بالنظر لما يحققه من مزايا قياسا بوسائل النقل الاخرى فهو الركيزة الاساسية والقاعدة التحتية لتنمية حركة الصادرات والواردات واعادة التصدير بين مختلف دول العالم، فكلما تحسنت وسائط النقل البحري وموانئ الشحن والتفريغ ازدادت امكانية نقل البضائع بين مختلف دول العالم وتوسعت حركة التجارة الخارجية وفتحت منافذ لأسواق تجارية جديدة ، فقد أسقط النقل البحري كل الفواصل والحواجز الطبيعية بين دول العالم لتطوير وتيرة التجارة الدولية وتخطي كل الحدود الجغرافية والسياسية.

لا يختلف عقد النقل البحري للبضائع في جوهره عن باقي عقود نقل البضائع إلاّ في استخدامه لوسيلة محددة في تنفيذه هي السفينة، والمشرّع عند تنظيمه للنقل البحري يأخذ بعين الاعتبار أمرين هامين هما ضرورة الحفاظ على مشروعات النقل البحري تشجيعا للإستثمار في مجال التجارة البحرية بسبب رؤوس الاموال الموظفة في النشاط، وضرورة توفير الحماية المعقولة لمتلقي خدمة النقل البحري وهم شاحنوا البضائع.

استخلصنا من دراستنا هذه عدة نقاط تساعد في إيضاح كيفية معالجة المشرع الجزائري لموضوع مسؤولية الناقل البحري سيما ان التجارة الخارجية في بلدنا تعتمد على درجة كبيرة على التجارة البحرية والوضع على المستوى الدّولي، مع التأكيد على أنّ النقل هو العامل المؤثر على التنمية الاقتصادية فهو بمثابة الركيزة والعمود الفقري لحرية التجارة الخارجية وأنّ معالجة موضوع مسؤولية الناقل البحري للبضائع تضمنت مجموعة من الايجابيات إلى جانب بعض السلبيات نلخصها في النقاط التالية:

أولا- الإيـجابيـات:

1- إن البحث على أساس المسؤولية هو بمثابة البحث عن جوهر المسؤولية وعلى حد تعبير احد الكتاب (وهو د/ فهر عبد العظيم صالح في مرجعه) "فهو ***بمثابة القلب في الجسد وهو الحد الفاصل بين الصراع القائم بين الناقلين والشاحنين***"، فمصلحة الناقل تكمن في إيجاد وسائل قانونية تسقط عنهم المسؤولية أو على الأقل التخفيف منها، فبحين يسعى الشاحنون إلى إيجاد أساس ييسر عليهم إثبات مسؤولية الناقل والحصول على التعويض

الكامل عن أي ضرر يلحق بالبضاعة، فكان الالتزام بتحقيق نتيجة كأساس للمسؤولية يخدم مصالح الشاحنين وبالتالي الدولة الجزائرية.

2- إن الامتداد الزماني لمسؤولية الناقل له دوره في تحمّل تبعات الأضرار التي تلحق بالبضاعة، فكلما كان المجال ضيقا تمكّن الناقل من التنصل من المسؤولية والعكس صحيح، ولأفضل مثال ما حملته قواعد روتردام لسنة 2008 في هذا الشأن بإدخالها فكرة الخدمة من الباب إلى الباب، حيث لا مجال للخلاف حول متى يعتبر الناقل مسؤولا عن أي ضرر حاصل للبضاعة محل النقل.

تختلف اتفاقية بروكسل لسنة 1924 حيث ضيقت من هذا المجال وحصرته في المرحلة البحرية الصرفة، وهو تقريبا ما أخذ به المشرع الجزائري، خصوصا وأنه لم يضع حدا فاصلا وواضحا لبدء مسؤولية الناقل، الأمر الذي أدّى إلى ازدحام المحاكم بمنازعات تخص هذه النقطة بالتحديد، ومحاولة القضاء دائما التمييز بين التسليم والشحن وبدء المسؤولية وبين التفريغ والتسليم ونهاية المسؤولية، وحتى قواعد هامبورغ فقد فصلت في الموضوع بشكل صريح لا لبس فيه ووسعت من النطاق الزماني لمسؤولية الناقل بما يتجاوز اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ولايتجاوز نطاق قواعد روتردام لسنة2008.

3- أما قواعد هامبورغ وكما رأينا فقد تصدت لموضوع النزاعات بوضع حلول لها تنسجم بما جرى العمل به في قالب يمنح مجالا لاتفاق الأطراف في معالجة هذا الأمر وأحكام محددة وملزمة تفاديا لتعسف الطرف القوي وهو ما تناولته أيضا قواعد روتردام لسنة 2008 حتى وإن تباين الأمر بينهما.

أيضا ما فعله المشرع الجزائري من خلال تحديد من لهم الصفة والمصلحة في رفع الدعوى وفتح المجال لخيارات متعددة لتحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاع مع اعتبار أن تلك قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها.

4- أيضا يظهر الجانب المتميز في تحديد مسؤولية الناقل البحري في الوسائل المتاحة للإثبات والتي تكون إما بكافة الوسائل لأنه نشاط تجاري، وضرورة أ ن يكون مفرغ في شكل

محدد، خاصة الكتابة وهذا بسبب أهمية وضخامة محل النزاع الذي يترتب عنه تعويضات مالية هائلة.

6-أصبح من الضروري تحقيقا للعدل والاستقرار الارتكان إلى التحكيم الدولي كآلية لفض المنازعات في مجال المعاملات التجارية عامة والبحرية خاصة، والمبتغى هو سحب مثل هذه النزاعات من اختصاص القضاء الوطني بسبب عدم القدرة على الإلمام الجيد بالتقنيات المتطورة المعروفة في مجال صناعة النقل البحري ومنه الآثار المترتبة عنه وبالضبط المسؤولية الملقاة على عاتق الناقل إلى حدّ أنّ البعض وصفه بطوق النجاة بالنسبة للقضاة في القضايا المعقدة.

فلاحظنا أن التحكيم أضحى الاختيار الأساسي بالنظر إلى طبيعة ونوعية المعاملات البحرية والنقل البحري على وجه الخصوص الذي تحكمه بالدرجة الأولى العادات والأعراف البحرية التي لها وزن يفوق أهمية القانون المكتوب مما يقتضي معه تفسير مضمون هذه العقود من طرف خبراء في المجال البحري، إلى جانب وجود مراكز تحكيم دائمة توفر رصيد هام من السوابق القضائية يستفاد منها في صياغة العقود النموذجية.

وإدراكا من واضعي الاتفاقيات الدولية في هذا المجال لأمر تمّ تنظيم القواعد الخاصة بالعملية التحكيمية وهذا ما فعلته قواعد هامبورغ وروتردام على خلاف اتفاقية بروكسل لسنة 1924 التي لم تشر حتى إليه وما فعله المشرع الجزائري مقلدا ما ذهبت إليه الاتفاقية.

6- يلاحظ أن مدة تقادم الدعوى الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري قصيرة تعكس مصلحة الناقل، مقارنة مع مدة التقادم المعمول بها في باقي القواعد العامة أي خمسة عشر سنة وهذا تفاديا لتعليق مركزه الناشئ عن عقد النقل مدة طويلة من الزمن وإمكانية تعريضه للمطالبة بالتعويض وخشية تبدد معالم ووقائع المنازعة.

ثانيا– السلبيات:

1– يعيش العالم شتاتا فيما يخص تنظيم أحكام مسؤولية الناقل البحري كما رأينا، فيوجد أكثر من اتفاقية يتم التعامل بها وهذا إذ دلّ على شيء فهو يدل على صعوبة التحكم في الموضوع واختلاف التوجهات المعتمدة لدى واضعوا الاتفاقيات وصعوبة إيجاد قواعد موحدة.

2– اعتماد اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على قائمة طويلة لاعفاءات من المسؤولية اعتمدها المشرع الجزائري بصورة فيها من المبالغة ما يزيد عن الاتفاقية وما يثير الحيرة، ورغم التعديلات التي شملها القانون البحري إلا أنها بقيت موجودة، فحبذ لو أعاد المشرع الجزائري النظر في الموضوع والتقليل من هذه الحالات بما يتوافق مع مركزها كدولة شاحنة، خصوصا لو علمنا أن الإعفاء المرتبط بصلاحية السفينة والأخطاء الملاحية قد هجرته جل التشريعات أو على الأقل جعلته التزاما يمتد طيلة الرحلة البحرية.

هذه القائمة الطويلة من الإعفاءات جعلت الناقل يتمتع بمجال واسع للتحرر من المسؤولية وهو ما تجنبته قواعد هامبورغ لسنة 1978 وأعادته قواعد روتردام لسنة 2008 في صياغة منمقة الجديد فيها الاهتمام بموضوع التلوث البحري ومخاطره، لكنها خطوة إلى الوراء فإذا كان الوضع قديما قد يجد مبرراته على بساطة الأمور، إلا أن التقدم التكنولوجي له أثره، فأصبح من الممكن توقع بعض الأمور كحالة الطقس والعواصف، أيضا سهولة الاتصالات لمعرفة الأوضاع في كافة أنحاء العالم، وبالتالي معرفة إذ كان هناك إضراب أو عاصفة أو أوبئة... إلخ، وبالتالي لا مبرر لجعلها سبب للإعفاء من المسؤولية.

أما عن الآلية الثانية للتحرر من المسؤولية الكاملة أو التعويض الكامل، فقد اتفقت جل التشريعات الدولية أو الوطنية على الأحكام المنظمة لها، وبقي الاختلاف يكمن في نقطة واحدة وهي مقدار التعويض كما رأينا.

3– لم تهتم اتفاقية بروكسل لسنة 1924 بتحديد القواعد المعمول بها في تنظيم دعوى المسؤولية، تاركة الأمر لما يتضمنه سند الشحن أي الحرية للناقل في اختيار الاجراءات التي تناسبه لحل النزاع من محكمة أو قانون واجب التطبيق...إلخ، متجاهلة قدرة الطرف الثاني

على قبول هذه الشروط سواء أشخاص أو من قبل الدّول المختلفة، ولم تصحح الوضع حتى مع التعديلات.

4- لاحظنا أن المشرع الجزائري أبقى على الصيغة التقليدية للوثائق المستعملة في النقل، متجاهلا ما وصل إليه العالم في هذا المجال كوثائق بديلة حتى ولو لم ترقى إلى مرتبة الوثائق المكتوبة في قوة حجيتها ومصداقيتها، وهو الأمر الذي تناولته قواعد روتردام بإسهاب في محاولة لتنظيم كل ما هو متعارف على العمل به، هذا إذا علمنا أن هذه الوثائق تستعمل أمام المحاكم للإثبات في أي نزاع قائم.

أيضا لاحظنا أنّ المشرع الجزائري لم يتناول الصّور التي قد يتخذها الناقل، وهو ما فعلته بشكل مفصل قواعد روتردام لسنة 2008 وهذا ينعكس مباشرة على تحديد الأشخاص الممكن رفع الدعوى ضدهم تسهيلا على الشاحن معرفة من يمكنه مطالبته بالتعويض.

ثالثا: المقترحات

لكل دراسة هادفة غاية وآراء تحتمل الصواب تتجسد في مقترحات ومن جملة ما توصلت إليه من خلال هذا العمل المتواضع هو اقتراح ثلاثة أمور في طياتهم الكثير يجدون صدى في قناعة لابد أن تترسخ بشكل واضح دون غموض وهي أن الجزائر دولة شاحنة وليست بدولة ناقلة، وانطلاقا من هنا عليها حماية مصالحها قدر المستطاع ومن ثم يتوجب:

أولا: إعادة النظر وبشكل جذري في النصوص التشريعية الخاصة بعقد النقل البحري بصفة عامة وتلك المطبقة على مسؤولية الناقل البحري بصفة خاصة، وإن كان ما يبرر تطبيقها لمعاهد بروكسل لسنة 1924 آنذاك وتأثرها الشديد بها، فهناك اتفاقيات أخرى واعتقد أنه يستحسن أن تراقب عن كثب دخول قواعد روتردام لسنة 2008 حيز النفاذ لما توفره من مزايا واتساع مجال التزام الناقل البحري وبالتالي امتداد مسؤوليته.

أيضا يجب عدم التراخي في إصدار النصوص التنظيمية لتنفيذ أحكام النصوص القانونية، وتفادي الأخطاء في تحرير النصوص خاصة في النسخة العربية والفرنسية لسد الباب أمام أي اختلافات.

والأهم هو إثراء التقنين البحري بنصوص تنظم موضوع التحكيم البحري نظرا لخصوصيته لأنه لا يمكن التغاظي عن دوره الفعال، فالمحكم من أولوياته تحقيق العدل بين الخصوم بينما يسعى القاضي الوطني بالدرجة الأولى إلى تطبيق القانون، وأيضا لم تعد الجزائر ترفضه بل بالعكس نظمت أحكامه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى انضمامها إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية.

ونأمل ايضا أن يساير المشرع الجزائري التطور الحاصل في مجال الوثائق الالكترونية المستعملة وينظمها في القانون البحري خصوصا وأنه يتم العمل بها في مجال النقل البحري لما يتطلبه النشاط من عصرنة النصوص القانونية في قطاع حساس بالنسبة لاقتصاد الدولة الجزائرية، وأيضا إدخال أشخاص لهم دورهم في تنفيذ عملية النقل كما فعلت قواعد روتردام لسنة 2008.

ثانيا: إعادة النظر في الجهاز القضائي، وذلك باستحداث محاكم متخصصة وكذا قضاة متخصصين في المجال البحري، ليس مجرد قسم أو غرفة على مستوى المحكمة أو المجلس أو على الأقل إتباع ما ذهبت إليه فرنسا بإنشاء محاكم تجارية مستقلة باعتبار أن النشاط البحري في غالبيته يعدّ تجاريا بنص صريح، لما يوفرذلك من خبرة لدى القضاة والتركيز أكثر على تفاصيل الموضوع.

رأينا أن عقد النقل البحري وما ينشأ عنه، خصوصا مسؤولية الناقل، يستدعي الاطلاع على مختلف النصوص القانونية الدولية والوطنية من قبل القضاة رد على ذلك تأثير الاعراف البحرية على مثل هذه المعاملات ووجود طرف أجنبي، هذا حتى يكون للجهاز القضائي مصداقية ويكتسب ثقة المتنازعين في إمكانية حل النزاع وبالتالي تفادي الإطالة في الفصل في المنازعة والتقليل من المصاريف.

أيضا السعي إلى تكريس التحكيم البحري كجزء مهم لا يتجزأ من نصوص القانون البحري، ولما لا تدعيمه بوضع مؤسسة تحكيمية تتوفر على جميع المؤهلات للاستقطاب المتنازعين خصوصا إذا كان الطرف جزائري لتوفير عناء السفر وتكبّد مصاريف وإيجاد

مترجم وغيرها على غرار بعض الدول العربية كمصر ودول الخليج العربي التي وفرت مؤسسات خاصة بالتحكيم رغم تواضع نشاطها.

ثالثا: توفير مجال أوسع لدراسة موضوع القانون البحري بمختلف تشعباته على مستوى الدراسات الأكاديمية لطلاب الحقوق، وفتح تخصصات تهتم به كفرع من فروع القانون له اهمية توازي أهمية النشاط التجاري البحري بالنسبة للدولة الجزائرية.

تمّ بعون الله

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا- باللغة العربية:

1- الكتب:

1- د/أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية،1979.

2- د/ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

3- د/أحمد محمود حسني، قضاء النقض البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

4- اسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية،لبنان،2011.

5- د/ أسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، دار قنديل ، عمان، 2006.

6- د/المبروك أقريرة عمران، دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة) ، دار النشر، مكتبة دار السلام، الرباط، 2009.

7- د/المختار بكور،الوجيز في القانون البحري، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 1997.

8- أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني،دار الكتب القانونية،مصر،2008

9- د/أنور طلبة، المسؤولية المدنية، المسؤولية العقدية، الجزء الثاني،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.

10- د/ إيلي صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، لبنان،1993.

11- إيمان الجميل، تقادم الدعوى في عقد النقل البحري (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية ،2016.

12- د/ إيمان فتحي حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري وفقا لقانون التحكيم

المصري(قانون27لسنة1994) والاتفاقيات الدولية،الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1985.
13- بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها(لتوحيد بعض القواعد المتعلقة ببوالص الشحن)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
14- د/جاسم محمد،التجارة الدولية، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان،الأردن،2008.
15- د/جلال وفاء محمدين، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، (دون سنة النشر).
16- د/ حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع سيف (CIF) (دراسة مقارنة)،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1999.
17- د/ خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض نزاعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
18- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية(نصا وتعليقا، وشرحا وتطبيقا)،دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر،2001.
19- د/ سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض التجاري في عقد النقل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993.
20- د/ سعيد يحي، الوجيز في التجارة البحرية الدولية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007.
21- د/ ــــــــــــ ، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 (قواعد هامبورج) ، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، (دون سنة النشر).
22- د/ سميحة القليوبي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
23- د/شريف محمد غنّام، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2008 لنقل البضائع دوليا عبر البحر،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012.
24- د/ صبري حمد خاطر، فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية(دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

25- د/صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في مبادئ القانون البحري، دار المهد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،1982.
26- د/صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة (دراسة مقارنة في القانون البحري)،الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت(دون سنة النشر).
27- د/طالب حسن موسى، القانون البحري، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، 2012.
28- ــــــــــــــ ، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
29- د/طلال عبد المنعم الشورابي، محمد طلال الشورابي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2016
30-د/عادل علي المقدادي، القانون البحري، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
31- د/عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
32- ــــــــــــــ، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

33- د/عبد الحميد الشورابي، القانون التجاري، العقود التجارية،منشاة المعارف، الإسكندرية، (دون سنة النشر).
34- د/عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإمارتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
35- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
36-ــــــــــــــــــ ، نظرية العقد، الجزء 2، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998 .
37- د/عبد الفتاح مراد، موسوعة القانون البحري، ط2،د د ن ، الإسكندرية، (دون سنة النشر).
38- د/عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة،مصر، 2011.
39- د/عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

40- د/عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

41- د/عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري(قواعد وأحكام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

42- د/علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، (دون سنة النشر).

43- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

44- د/علي حسن يونس، أصول القانون البحري الصادر به القانون رقم 8لسنة1990 ، (دون دار النشر)، (دون بلد النشر) ، 1997.

45- د/علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

46- د/غالي الفقي، التحكيم(المبادئ القانونية في النقض والاستئناف والمحكمة الإدارية العليا)، دار الكتاب الحديث ،القاهرة، 2009.

47- د/غسان رباح، التحكيم التجاري البحري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2016

48- فيلالي علي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

49- د/كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورج)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

50- ــــــــــــ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990(دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ)، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995.

51- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة،ط 2،دار هومة ، الجزائر ،2014.

52- د/لطيف جبر كوماني، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

53- ــــــــــــــ،مسؤولية الناقل البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

54- د/محمد التغروبني، القانون البحري، النقل البحري، الجزء الثاني، ط2، مطبعة أنفو- برانت، فاس، 2008.

55- د/محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحأويات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007

56- د/محمد السيد الفقي ود/ المعتصم بالله الغرباني، أساسيات القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
57- أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني،دار الكتب القانونية،مصر،2008.
58- د/محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
59- د/ محمد حسين منصور،العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
60- د/محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري ، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1990.
61- د/محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
62- د/محمد عبد الفتاح ترك،شرط التحكيم بالإحالة وأساس مسؤولية التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
63- د/محمد كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية،(دون سنة النشر).
64- د/محمد محمد هلالية، الوجيز في القانون الخاص البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، (دون سنة النشر).
65- د/محمود سمير الشرقأوي،القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
66- محمود السيد عمر التحيوي،أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،2012.
67- د/ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري(دراسة مقارنة)،ط2،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2012.
68- ———— ، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، ط2، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2012.
69- د/ مصطفى كمال طه، د/ علي البارودي، د/ مراد منير فهيم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية،(دون سنة النشر).
70-د/ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، التوحيد الدولي للقانون البحري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.

71- مصطفى ناطق صالح الناصري، التطورات الحديثة في التحكيم التجاري(دراسة قانونية مقارنة ومعمقة في نظام التحكيم) ،دار الكتب القانونية،مصر-الإمارات،2015.

72-د/ معوض عبد التواب، الدفوع التجارية البحرية،مطبعة الانتصار، الإسكندرية،مصر، 2001.

73- د/ملك شقلب، ناقل البضائع بين المسؤولية والضرر،مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2016.

74- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

75- د/ هاني دويدار، النقل البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت 2008

76- ———— ، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

77- هاني محمد دويدار، إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم8 لسنة 1990، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.

78- د/ هشام علي صادق، التعليق على أحكام محكمة النقض في مسائل القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1985.

79- د/ هشام فرعون، القانون التجاري- البحري، ط2، المديرية الحديثة للمطبوعات الجامعية، حلب، 1985.

80-د/ وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

81- د/ وليد خالد عطية، مسؤولية الناقل البحري الناشئة عن نقل البضائع الخطرة(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، 2015.

82- د/ وهيب الأسبر، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،2001.

2-الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-رسائل وأطروحات الدكتوراه :

1- ابراهيم مكي ابراهيم، دعوى المسؤولية على الناقل البحري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق، جامعة عين شمس،مصر، 1973.
2- الوليد بن محمد بن علي البرماني،التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة)،رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق،جامعة عين شمس،مصر،2010.
3- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة تلمسان،الجزائر، 2011-2012.
4- حسن عبد الله محمد العنسي، النظام القانوني لعقد النقل البحري في القانون اليمني، دراسة مقارنة مع الاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، السودان، 2006-2007.
5- حمود عبد اللطيف غزال، الاتجاهات الحديثة في تحديد دور وثيقة الشحن في النقل البحري، أطروحة لنسل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط، المغرب،1996/1995.
6- دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل: رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان،الجزائر،2010- 2011.
7- صلاح محمد السعيد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن، ومشارطات الإيجار، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق،كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،مصر، 1980.
8- عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، دراسة مقارنة في عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق،كلية الحقوق، جامعة القاهرة،مصر، 2000.
9- معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)،أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1999.
10- ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون الخاص،كلية الحقوق،بن عكنون، جامعة

الجزائر، 2006-2007.

ب-رسائل ومذكرات الماجستير:

1- بودليو سليم، عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق ،جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر،1999-2000.

2- خالد عبد الواجد علي المعايطة، أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع طبقا لقانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972 وقانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990، واتفاقية هيئة الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لسنة 1978، قواعد هامبورغ، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في التكنولوجيا والنقل البحري، تخصص قانون بحري، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الإسكندرية،مصر، 2003.

3- دحلاب أشواق، آثار خطأ الناقل البحري وتابعيه على حق الضحية في طلب التعويض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر،2010-2011.

4- زروالي سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية،كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر،2011-2012.

5- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق ،السانيا،جامعة وهران، الجزائر،2007/2006.

6- حورية سعيد بورنان، تحديد طبيعة مسؤولية الناقل البحري، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير، قانون خاص، الجامعة الأردنية، 1990.

7- عباس سامية، التزامات الشاحن في عقد النقل البحري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية،كلية الحقوق،بن عكنون، جامعة الجزائر،2011-2012.

8- عبد الرحمان ذياب عقل، الأحكام القانونية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية الأردني واتفاقية هامبورغ، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون ،الجامعة الأردنية، 1999.

9- عيسى بادي سالم الطرأونة، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط، الأردن،2011.

10- فيصل ابراهيم الهولي، مسؤولية الناقل البحري وفقا لقانون التجارة البحرية الكويتي (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ) ، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة عمّان العربية للدراسات العليا، 2006.

11- مروك جميلة، الاستغلال المينائي في الموانئ ومسؤولية الناقل البحري للبضائع(دراسة قانونية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية،كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002.

12- نبات خديجة، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتردام(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،عقود ومسؤولية،كلية الحقوق بودواو،جامعة بومرداس، الجزائر، 2013/2012.

13- نشأت حسن، ولاية القضاء على حكم التحكيم في ظل القانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ، 2011 -2012

3-المقالات:

1- ابراهيم صبري الأرناؤوط، « شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)»، مجلة الشريعة والقانون،السنة 26، عدد49، يناير 2012، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،ص ص123، 168.

2- أحمد ابراهيم عبد التواب، «النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم»، مجلة الحق، العدد15، مصر، فبراير 2010 ، ص ص 144، 169.

3- أحمد عوض هنـدي، «حكم التحكيـم الالكتروني»، مجلـة الحقوق للبحـوث القانونية والاقتصادية، العدد02، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009 ، ص ص45، 65.

4- أفراح عبد الكريم خليل، «التحكيم في المنازعات البحرية»، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، السنة 16،العراق، 2007، ص ص136، 166.

5- الحلو عبد الرحمن الحلو، «التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري»،مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد8، أيلول ،الاردن،2007، ص ص103، 145.

6- بسـعيد مـراد، «تقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري»،مجلة الحجة(تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان)، العدد1، جويلية ،الجزائر، 2007،، ص ص 130،145.

7- بسـعيد مـراد، «قواعد روتردام : أسس جديدة للنقل البحري الدولي» ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،السنة الثالثة ، المجلد 06، العدد02،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2012 ، ص 355،367.

8- بكلي نور الدين،«تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري»،مجلة المحكمة العليا، العدد 02،الجزائر،2013،ص ص 48 ،89.

9-د/ بوعلام خليل،«إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية»،الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد صفر، السداسي الأول،جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008، ص ص57،77.

10- د/ بوعلام خليل،«حالات اعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية (القوة القاهرة)(في القانون البحري ومعاهدة بروكسل لسنة 1924)»،المجلة القضائية، عدد 01، 2003،الجرائر، ص ص 120،130.

11- د/ بوعلام خليل، «التأخير في تسليم البضائع المنقولة بحرا في الاتفاقية الدولية والتشريعات الوطنية»، مجلة المحكمة العليا، العـدد02 ،الجزائـر، 2004 ، ص ص 82،51.

12- حسان بوعروج، «مسؤولية الناقل البحري»، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص ص 11-27.

13- حسيني مراد، «الأحكام الموضوعة لمسؤولية الناقل البحري للبضائع(دراسة لنطاق المسؤولية في إطار التشريع الجزائري)»، مجلة الحقوق، العدد15، المغرب ،2014 ، ص ص 105،113.

14- حمد الله محمد حمد الله،« صلاحية السفينة للملاحة»، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 16، جامعة أسيوط ،مصر، 1994 ،ص ص 221، 237.

15- دريسي أمينة، «إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن الأضرار الحاصلة نتيجة العيب الخفي للسفينة»، مجلة الفقه والقانون، العدد06،المغرب، افريل،2013،ص ص 206، 225.

16- عارف بن صالح العلي،«الاختصاص القضائي بدعأوي عقد النقل البحري الدولي للبضائع(دراسة مقارنة بين النظام السعودي والاتفاقيات الدولية)»، مجلة كلية الشريعة والقانون ، العدد 20، أسيوط، 2008، ص ص1239،1302.

17- عبد الحميد عيسى الساعدي، «السعي لتوحيد قواعد النقل الدولي البحري للبضائع (قراءة في قواعد روتردام)»، مجلة الفقه والقانون ،العدد06، المغرب، أفريل 2013،ص ص125،178.

18- عثمان محمد الشريف، «شرط التحكيم البحري في سياق التحكيم الدولي»،الموسوعة السودانية للأحكام والسوابق القضائية، المركز العربي للبحوث القانونية، متاح على الموقع .http:/sjsudan.org/index.php

19- علاء التميمي عبده الضبيشة،« مسؤولية الناقل البحري عن أضرار نقل مواد الطاقة النووية»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 54،كلية الحقوق،اسيوط،مصر،2013،ص ص 743، 1057.

20- علي جمال الدين عوض،«التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري الدّولي في اتفاقية بروكسل في القضاء الكويتي »،مجلة الحقوق والشريعة،العدد01، الكويت ،يناير 1978، ،ص ص 333 ،345.

21- عمر عبد الحميد سالمان،« محأولات إصلاح النظام النقدي الدولي ومستقبل حقوق السحب»، المجلة العلمية للبحوث والدراسات التجارية، عدد 493، مصر، 1996 ، ص ص288، 312.

22- عواشرية رقية، «التحكيم المؤسسي ودوره في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد2، 2009،المغرب، ص ص 92، 101.

23- غالية يونس، «الأحكام القانونية لسند الشحن البحري الالكتروني»، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد55، السنة 17،العراق ،2008 ،ص ص114، 152.

24- فاطمة بلغازي، «الإطار القانوني لتنظيم عقد المنأولة المينائية»، مجلة القانون المغربي، العدد 19، مارس 2012، المغرب،ص ص ،77، 171.

25- د/ فهر عبد العظيم صالح،« مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضائع بين أحكام اتفاقية هامبورغ والقانون المصري»، منتدى محامي سوريا، متاح على الموقع www.eastlaurs.com

26- فياض القضاة، «أحكام مسؤولية الناقل البحري، دراسة مقارنة بين قانون التجارة البحرية الأردني واتفاقية هامبورغ»، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون،المجلد 26 العدد1، الأردن، 1999، ص ص 224، 240.

27- قمرأوي عز الدين، «أعوان النقل البحري وفقا لأخر النصوص التنظيمية»، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر،2013، ص ص،49،60 .

28- لافي محمد درادكة، «النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري، دراسة مقارنة بين أحكام قانون التجارة البحرية الأردني وقواعد هامبورغ»، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد9، الأردن، 2008 ، ص ص 109، 135.

29-لافي درادكة ومؤيد عبيدات،«مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني(دراسة تحليلية)»، مجلة المنارة للبحوث والدراسات،المجلد17، العدد3، الاردن، 2011،ص ص 113، 139.

30- ماهر محمد حامد،« دور المحكم في التحكيم التجاري الدولي والمسؤولية القانونية،

دراسة مقارنة»، مجلة الجامعة الخليجية، قسم القانون، مجلد1،العدد 02، البحرين،2009، ص ص119، 147.

31- مجبر محمد، «إشكالات التفريغ وتسليم البضائع في القانون البحري الجزائري»، Problémes recurent du droit maritime (textes réunis par Mme BOUKHATMI. F), journée d'étude du 22/04/2006, faculté de droit, Oran) pp 105- 117.

32- محمد أخياط، «التحكيم البحري (غرفة التحكيم البحري بالمغرب) »، مجلة القصر، العدد1،المغرب، 2002،ص ص 9،25.

33- محمد السيد الفقي،«تطور قواعد قواعد النقل البحري تحت تاثير استخدام الحأويات»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية ، العدد01، مصر، 2006 ، ص ص 209- 368.

34- محمد شتا أبو سعد،« مفهوم القوة القاهرة»، مجلة مصر المعاصرة، المجلد 74، العدد 393 و394، مصر، أكتوبر 1983،ص ص 175- 195.

35- د/محمد عبد الرؤوف،«أضواء على النظام الجديد لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي»،مجلة التحكيم العالمية، العدد10، بيروت، افريل2011 ، ص ص107،114.

36- محمد فريد العريني، «التحكيم في المنازعات البحرية»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 07 ،مصر ، 2007 ، ص ص 153، 174.

37- محمد كمال شيخ حسن،« مسؤولية الناقل البحري عن البهائم (المسؤولية التتقصيرية)»،مجلة المحامون، عدد 7، 8، 9 ،السنة 53 ، سوريا،1988، ص ص 679، 681.

38- مروان بدري الابراهيم، « مسؤولية الناقل البحري في قانون التجارة البحرية الأردني»، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 21، العدد2، 2006، الأردن ، ص ص 77،102.

39- مروان عبد الهادي بشير الدوسري، «التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري وآخر تطبيق اتفاقية هامبورغ لسنة1978 »، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاقتصادية

والإدارية، المجلد 07، العدد 13،العراق، 2015، ص ص513، 548.
40- مستيري فاطمة، «عقد النقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري»، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص ص 51، 68.
41- مصطفى ابراهيم أحمد عريبي وعبد اللطيف سالم عطا المولى، «التسليم القانوني للبضائع في عقد النقل البحري»، مجلة العدل، السنة 12، العدد 30، السعودية، 2010، ص ص 169، 190.
42- ميناس ختشا دوريان، «التحكيم البحري، قواعد التحكيم وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع كليا أو جزئيا عن طريق البحر(قواعد روتردام 2008)»، مجلة التحكيم العالمية، العدد 10، بيروت، أفريل 2011، ص ص 89،135.
43- هاشم رمضان الجزائري ، «متى يعتبر الناقل البحري قد تسلم البضاعة في عقد النقل البحري للبضائع»، مجلة الحقوق،السنة 10، العدد01، ، جامعة الكويت، 1986،ص ص 131، 155.
44- هشام متولي، «نظام النقد الدولي وحقوق السحب الخاصة»، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 61، عدد 339، مصر، 1970، ص 101،134.
45- وديع أحمد فاضل كايلي، «حقوق السحب الخاصة، مضمونها وكيفية استعمالها»، مجلة الاقتصاد والإدارة، عدد15، السعودية، 1982، ص ص43، 66.
46- وليد خالد عطية، «الجوانب القانونية للالتزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة (دراسة مقارن بين قواعد التجارة البحرية وقواعد لاهاي وقواعد هامبورغ)»، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ، المجلد 05، العدد01، كلية الحقوق، جامعة بابل ،العراق 2013،ص ص 258، 332 .
47- نادر ابراهيم، بطلان شرط التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن نتيجة الاتفاق على حرمان المدعي من إجراء التحكيم في أحد الأماكن البديلة التي نص عليها القانون (معاهدة هامبورج) وكذلك البطلان عند النص عن تطبيق قانون آخر غير الواجب التطبيق (و غير معاهدة هامبورغ)، مجلة

التحكيم، عدد 03، 2009، ص ص556-573.

48- يعقوب يوسف صرخوة، «النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الجديد »،(**القسم الأول**)، مجلة الحقوق، السنة 8، العدد2، يونيو، جامعة الكويت، 1984، ص ص 129،210.

49- يعقوب يوسف صرخوة ،«النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد»، (**القسم الثاني**)، مجلة الحقوق، السنة 8، العدد3، سبتمبر جامعة الكويت ، 1984 ، ص ص 67،91 .

50- يعقوب يوسف صرخوة ،«الوضع القانوني لرص البضائع والحأويات على سطح السفينة»، مجلة الحقوق، السنة 16، العدد 01 و02، مارس يونيو، جامعة الكويت، 1992، ص ص 11، 83.

4- مؤتمرات وملتقيات :

1- محمد ساسي السرا، التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية، المؤتمر السنوي السادس عشر، (التحكيم التجاري الدولي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، أيام 28- 30 أفريل .2008

2- محمد مجبر، رقابة القضاء الوطني على أحكام التحكيم الدولي في مجال منازعات الاستثمار " بدءا من إجراءات التحكيم وحتى تنفيذ حكم التحكيم"، المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا بالدول العربية ،الدوحة-قطر ،أيام24-26 سبتمبر2013.

5- النصوص القانونية:

أ- الاتفاقيات الدولية:

1-الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 الموقع عليها في 1924/08/25 ببروكسل، وانضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 02 مارس 1964،ج رج ج عدد 28الصادر في 1964/04/03(باللغة الفرنسية).

2- الاتفاقية المتعلقة بالمعايير الدنيا الواجب مراعاتها في السـفن التجارية، المعتمدة في 29 أكتوبر 1976 بجنيف،والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسـوم الرئاسي رقم 06-134 المؤرخ في 10 أفريل 2006، ج رج ج عدد 23 الصادر في 2006/04/12.
3-الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنقاذ الحياة البشرية في البحر، والمبرمة بلندن في أول نوفمبر 1974 وبروتوكول سنة 1978 المبرم بلندن في 17 فيفري 1978 والمصادق عليهما بمقتضى المرسوم رقم 83-510 المؤرخ في 27 أوت 1983، ج رج ج عدد 36 الصادر في 1983/08/30.
4-الاتفاقية المتعلقة بمدونة قواعد السلوك لاتحادات الخطوط البحرية والموقع عليها في 06 أفريل 1974 بجنيف، والتي صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 86-252 المؤرخ في 07 أكتوبر 1986. ج رج ج عدد 41 الصادر في 1986/10/08.
5-الاتفاقية الدولية حول البحث والإنقاذ في البحر والمبرمة في 27 أبريل 1979 بهامبورغ، والتي انضمت اليها الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 82-340 المؤرخ في 13 نوفمبر 1982 ج رج ج عدد 46 الصادر في 1982/11/16.
6- الاتفاقية الدولية لخطوط التحميل المبرمة بلندن في 05 أفريل 1966، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب مرسـوم رئاسي رقم 2000- 448 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 ج ر ج ج عدد 03 الصادر في01/10/ 2001.
7- اتفاقية نيويورك التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، والتي انضمت بتحفظ اليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88- 233 المؤرخ في 05 نوفمير 1988، ج رج ج عدد 48 الصادر في 1988/11/23.

ب-النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 66-454 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية ، ج ر ج ج عدد 47 الصادر في 1966/06/09(الملغى).

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج رج ج عدد78 الصادر في 1975/09/30 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ج ج عدد 44 الصادر في06/26/ 2005.
3- الأمر رقم 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج رج ج عدد101الصادر في 12/19 /1975 المعدل والمتمم .
4-الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري ،ج رج ج عدد 29 الصادر في 1977/04/10 ، المعدل والمتمم.
7-المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 افريل 1993المتضمن قانون الاجراءات المدنية ،ج رج ج عدد 25 الصادر في04/25/ 1993 المعدل والمتمم.
6- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 والمتضمن قانون التأمينات. ج ر ج ج عدد 13 الصادر في 1995/03/08،المعدل والمتمم.
7-القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، والمعدل والمتمم للقانون البحري ج رج ج عدد 47 الصادر في 1998/06/27، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم ،ج رج ج عدد 46 الصادر في 2010/08/18.
8- قانون رقم 98- 10 المؤرخ في 22 أوت 1998 المعدل والمتمم لقانون الجمارك رقم 79- 07 المؤرخ في 21 يونيو 1979، ج ر ج ج عدد 61 الصادر في 1998/08/23.
9- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج رج ج عدد21 الصادر في 04/23/ 2008.

ج -المراسيم التنفيذية:

1- الأمر رقم 75-40 المؤرخ في 17يونيو 1975 المتضمن أجال بقاء البضائع في الموانئ ،ج رج ج عدد50 الصادر في 1975/06/24
2- مرسوم تنفيذي رقم 02-01 المؤرخ في 06 جانفي 2002 والذي يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها ،ج ر عدد 01 الصادر في 01/06/ 2002.
3- مرسوم تنفيذي رقم 02-261 المؤرخ في 17 أوت 2002 يعدل ويتمم مرسوم رقم 2000- 81 المؤرخ في 09 أفريل 2000، الذي يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر عدد 56 الصادر في 08/18/ 2002 .

4- مرسوم تنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فيفري 2008 يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر عدد 09 الصادر في 2008/02/24.

د- قرارات وزارية:

1-قرار مؤرخ في 17 يونيو 1975 يتضمن اجال بقاء البضائع في الموانئ تطبيقا للمواد من 07 إلى09 من الأمر رقم 75-40 المؤرخ في 17يونيو 1975،ج رج ج عدد 77 الصادر في 1975/09/26.

6-الاجتهادات القضائية: قرارات المحكمة العليا الجزائرية (الغرفة التجارية والبحرية)

1- قرار رقم 662514 المؤرخ في 2011/05/05 (تحكيم تجاري دولي، قضاء جزائري، طعن في قرار التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحكمة العليا، عدد 01،الجزائر،2013، ص ص 183- 185.

2- قرار رقم 694544 المؤرخ في 2011/02/03 (العوامل الطبيعية هي من الامور المتوقعة اثناء الرحلة البحرية فلا يحق للناقل التمسك بها لاعفائه من المسؤولية)، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 ،الجزائر، 2013، ص ص 190، 193.

3- قرار رقم 661705 المؤرخ في 2010/06/03 (نقل بحري، سند الشحن، عقد النقل البحري، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، الجزائر،2012، ص ص 173- 187.

4- قرار رقم 0964344 المؤرخ في 2014/09/04 (نقل بحري للبضائع، مسؤولية الناقل البحري، تسليم، تحفظات، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 الجزائر، 2014، ص ص 239، 242.

5- قرار رقم 703843 المؤرخ في 2011/02/03 تحديد طبيعةالعلاقة القانونية بين المرسل إليه ومؤسسة الميناء)، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، الجزائر، 2011، ص ص 262- 264.

6- قرار رقم 478279 المؤرخ في 2008/01/16 (نقل بحري، حمولة، ناقل بحري، معاينة ضرر بالبضاعة،و تقرير الخبرة طبقا للمادة 790 ق ب ج)، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، الجزائر، 2009، ص ص 180-182.

7- قرار رقم 594449 المؤرخ في 2009/10/08 (نقل بحري، صفة التقاضي، تأمين، عقد حلول تعويض)، مجلة المحكمة العليا، عدد 09 الجزائر، 2009، ص ص 224، 227.

8- قرار رقم 163423 المؤرخ في 1998/03/17، (مسؤولية الناقل البحري، تخفيض مبلغ الخسائر، دون تسيب، المادة 802، ق ب ج) المجلة القضائية ،العدد 01، الجزائر، 1999، ص ص152، 154.

9- قرار رقم 121005 المؤرخ في 1996/03/16 (خسائر ملحقة بالبضائع، تحفظات، العبرة بتاريخ تسليم البضاعة وليس بتاريخ التفريغ).الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص ،د.و.ا.ت.الجزائر ،1999، ص ص221،223.

10- قرار رقم 59509 المؤرخ في 1987/12/17، (شهادات التفتيش لها حجية بسيطة لنفي مسؤولية الناقل البحري عن الخسائر التي تلحق البضاعة)، المجلة القضائية، العدد 01، ،الجزائر ،1991 ص ص 76، 78.

11- قرار رقم 162697 المؤرخ في 1997/12/16(منازعات عقد النقل البحري) تحديد الجهة القضائية المختصة محليا، المادة 745، قانون بحري، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، الجزائر، 1999، ص ص 165، 167.

12- قرار رقم 111518 المؤرخ في 1993/12/20 ،(التعريف بإجراء التسليم)،مجلةالاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 21.

13- قرار رقم 114929 المؤرخ في 1994/09/27 (عقد النقل البحري، التعويض عن الخسائر، تحفظات، العبرة بالتسليم وليس بالتفريغ)ن الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، الجزائر، 1999، ص ص 169، 172.

14- قرار رقم 168786 المؤرخ في 1998/05/26 (التعويض عن الأضرار اللاحقة بالبضائع، العلاقة بين الناقل البحري وعامل الشحن والتفريغ، مسؤولية مؤسسة الميناء)، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية البحرية، عدد خاص، الجزائر، 1999، ص ص 173، 177.

15- قرار رقم 113345 المؤرخ في1995/05/16 (احيث اعتبرت أن احتكار مؤسسة الميناء لعملية التفريغ طبقا للمادة 873 ق ب ج لاتعفي الناقل من المسؤولية عن الاضرار باعتبار ان عملية التسليم لم تتم بعد وان المؤسسة تعمل لحساب الناقل). مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية ، عدد خاص،الجزائر ،1999،ص ص 208-210.

16-قرار رقم 145015 المؤرخ في 17 ديسمبر 1996،(اعتبار سند الشحن الوثيقة التي تحدد شخص المرسل إليه وتمنحه صفة التقاضي) نقلاعن، حسان بوعروج، «مسؤولية الناقل البحري»، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999،ص13.

17- قرار رقم 153499 المؤرخ في 23 سبتمبر 1997 ،(عدم تجزئة دعوى الخسائر المشتركة وبالتالي عدم السماح للمؤمن والمءمن له ان يباشرا الدعوى معا)،المجلة القضائية، عدد خاص، 1999، ص ص 189-193.

18- قرار رقم 151318 المؤرخ في 06 ماي 1998 ،(جواز رفع دعوى الرجوع حتى مع مرور السنة لكن في حدود 03 اشهر من تسديد قيمة التعويض)،مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 1999،ص30.

19- قراررقم 39957 المؤرخ في 1989/07/09،(في غياب أو صعوبة التعرف على هوية الناقل من خلال سند الشحن عدّ مجهز السفينة هو الناقل)،نقلا،عن جمال سايس،الإجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية،الجزءالأول،منشورات كليك،الجزائر،2013،ص ص327-330.

7-الوثائق:

1-اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع والموقع عليها في 31 مارس 1978، بهامبورج، ألمانيا، والمعروفة بـ "قواعد هامبورغ"،(لم تنضم إليها الجزائر)، وثائق الأمم المتحدة، متاح على الموقع .www.uncitral.org/uncitral

2- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا والموقع عليها في 11 ديسمبر 2008 بنيويورك، والمعروفة بـ "قواعد روتردام"(لم تدخل بعد حيز التنفيذ)،وثائق الأمم المتحدة ، متاح على الموقع .www.uncitral.org/uncitral

3- بروتوكول تعديل الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن والموقع عليه في 23 فيفري 1968 ببروكسل، والمعروف بـ "قواعد قسبيٍ"،(لم تصادق عليه الجزائر).

4-بروتوكول ثان لتعديل الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن والموقع عليه في 1979 ببروكسل، (لم تصادق عليه الجزائر).

5-القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونيسترال)، متاح على الموقع www.uncitral.org/ uncitral.

5-قانون التجارة البحرية المصري الجديد رقم 08 لسنة 1990الصادر في 1990/04/22،ج ر عدد 18"تابع" الصادر في 1990/05/03.

6-قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 08لسنة2000 بتعديل القانون رقم 27 لسنة 1994 ،ج رعدد 13مكرر الصادر في 2000/04/04.

7-قانون البحري اللبناني رقم 1947/05المعدل،ج ر عدد14 الصادر في 1947/04/02.

8-قانون التجارة البحري الأردني رقم12لسنة 1972.

9-الطعن رقم 1923، جلسة 1993/06/28 (نطاق عقد النقل البحري للبضائع)، نقلا عن: د/احمد محمود حسني قضاء النقض البحري ،منشأة المعارف ،الاسكندرية،1997،ص ص 71-72.

10- الطعن رقم 882، جلسة 1988/10/31 (المقصود بالتسليم)، نقلا عن: د/احمد محمود حسني ،قضاء النقض البحري ،منشأة المعارف ،الاسكندرية،1997،ص ص 76-79

11- الطعن رقم 557 ،جلسة 1984/02/06 (التزام الناقل البحري التزام بتحقيق نتيجة)، نقلا عن: د/احمد محمود حسني، قضاء النقض البحري، منشأة المعارف ،الاسكندرية،1997، ص ص 81-82.

12-- طعن رقم 602 ،جلسة 1987/11/16، (الاحتجاج شرط لقبول دعوى السؤولية)، نقلا عن : د/ احمد محمود حسني،(قضاء النقض البحري)، منشأة المعارف ، الاسكندرية،1997،ص 97 .

13- الطعن رقم862 ، جلسة 1992/02/17 (ماهية الطرود)، نقلا عن ،د/معوض عبد التواب ،الدفوع التجارية والبحرية ،مطبعة الانتصار،الإسكندرية،مصر،2001 ،ص ص734-735.

14-الطعن رقم 1890، جلسة 1991/04/01(تعذرتحديد وقت هلاك البضاعة)، نقلا عن ،د/عبد الفتاح مراد، موسوعة القانون البحري، ط2،د د ن ، الإسكندرية، (دون سنة النشر)، ص713

ثانيا – باللغة الفرنسية:

1- Les ouvrages :

1- ABOUSSOROR Abdellah, L'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit Français LITEC. PARIS 2001.

2- ARNAUD Montas, Droit maritime, Magnard Vuibert, PARIS 2012.

3- BARTHELEMY MERCADEL,Regards sur le droit des transports- études offertes à RENÉ RODIÈRE,dalloz,paris,1981 ,pp 423-437

4-BEURIER Jean-Pierre, Droits maritimes, 3e éd, Dalloz, Paris, 2014.

5-BONASSIES Pierre. SCAPEL Christian, Traité de droit maritime, DELTA – LIBAN, 2007.

6- CHERKAOUI Hassania,La responsabilité du transporteur maritime et aérien (L'incidence de la faute de l'équipage en droit écrit et Anglo-Americain),2e éd,2009.

7- DAVID René, L'arbitrage dans le commerce international, édition Economica, PARIS, 1982.

8 -DECET BERTAIN Cécile, Introduction au droit maritime Ellipses édition Marketing, PARIS, 2008.

9- EL AHDAB Abdelhamid, L'arbitrage dans les pays arabes, édition Economica, PARIS, 1988.

10- ELUS. N, Etudes offertes à RENE RODIERE, DALLOZ, PARIS 1981.

11- FAGES Bertrand, Droit des obligations, 2e ed, L.G.D.J, PARIS, 2009.

12- GARO Philippe, L'adaptation du droit des transports maritimes au droit du commerce éléctronique, presse universitaires d'aix- Marseille, 2012.

13-KOZUBOUSKAYA-PELLÉ Anastasiya,De la qualité juridique de transporteur maritime de marchandises:Notion et identification, presse universitaires d'aix- Marseille, 2011.
14- Le Lamy Transport, Tome 02,wolters kluwer ,PARIS,2016.

15- PUTZEYS Jacques,Droit des transports et droit maritime. Bruylant, BRUXCEL ,1993.
16- REMOND GOUILLOUD Martine,Droit Maritime, 2eed, Pedone, PARIS ,1993.
17- RIMABOSHI Massimiliano,L'unification du droit Maritime – Presse universitaire, PARIS, 2006.
18- RODIERE René,Traité génèral de droit maritime (Affrètements et transports), Tome II (Les contrats de transport de marchandises), DALLOZ,PARIS, 1968.
19- RODIERE René, DUPONTAVICE Emmanuel, Droit Maritime, 12e ed, DALLOZ. Paris 1997.
20- ROGER JAMBU-MERLIN ,L'arbitrage maritime,études offertes à RENÉ RODIÈRE,dalloz,paris,1981 ,pp 401-408.
21- VIALARD Antoine,Droit Maritime, P.U.F, PARIS, 1997.
22- ZAHI. A , Droit des transports, Cadre juridiques et institutionnels contrat de transport de marchandises, Tome1, OPU. ALGER,1991.

4- Thèses et Mémoires :

a- Thèses :

1-GUERRA Frank Nectali Miranda, Le conflit de lois en droit des transports de marchandises par mer, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Droit privé, Université de Borgogne. 12/07/2013. www.peaceplacelibrary.ne (28/02/2015)
2-Wei HOU, la liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises,l'exemple du contrat de volume soumis aux Règles de Rotterdam,Thèse en vue de l'obtention du Doctorat en droit, université paul cézanne - aix-marseilleIII, 2010.

b –Mémoire :

1- ADIL Hind, La responsabilité du transporteur maritime international de marchandises sous connaissement: Causes d'exoneration et limitation légales, mémoire

présenté en vue de l'obtention du grade de maitre en Droit des affaires, Université de Montréal, 2005.

c- Les Articles :

1- ALEXANDRE Job , « La médiation comme mode alternatif de règlement des conflits dans les opérations de transport maritime », Les annonces de la seine- 11/04/2013. www

2- BOUKHATMI.F, « Un symposium sur les transports maritimes à l'aube du III^{ème} millénaire »,Le phare,n°18,Octobre 2000, pp04-7.

3- GUY Lefebre ,« L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissement »,les cahiers de droit , vol31,n°01,1990,pp 81-123,article disponible sur le site,http ://id.erudit.org/iderudit/043002ar.le 27/10/2016

4- HADDOUM Kamel : La nouvelle convention des nations unis sur le contrat de transport international des marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer appelée « Regles de Rotterdam »,Revue de le cour suprême,n°02,Alger,2011,pp 89-100.

5-INNOCENT fetze kamdem, « la responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique », le cahier du droit, vol 41, n° 04, 2000, pp685-743, article disponible sur le site, www.erudit.org/iderudit/04362105.

6-Philippe Delebecque, « Clause "Himalaya" de nouveaux bénéficiaire »,Gazette de la chamber, n°36,2014/2015, chamber arbitrale maritime de paris,p01.

7- Philippe le TOURNEAU , « Contrat de transport », Répertoire du droit civil ,Tome III , Dalloz ,Paris,1997, pp1- 7.

8- Paulette VEAUX–FOURNERIE et Daniel VEAUX, « commerce maritime, contrat de transport de marchandises », Fasicule 1257, édition techniques…chasseurs3, 1993, pp1-13.

9- REFAT Fakhri Abadir, « L'interprétation de l'article 04 Alineus 01 et 02 de la convention internationale de Bruxelles du 25 aout 1924 », 1ère partie. Revus des sciences juridiques et économiques, vol 16, ,alger,1974,pp35-112.

10- REMERY Jean- Pièrre , « Droit maritime : un an de jurisprudence de la cour de cassation (juillet 1998- juin 1999) »,Revue de jurisprudence de droit des affaires, n°7 ,édition Francis,1999, p p 587- 602.

11-RODIERE René ,"Transportmaritime",Encyclopédie commerciale, Tome 05, Dalloz ,Paris,1974, pp 1- 15.

12-WAROT Jean, Comité maritime international, revue Internationale de droit comparé, vol 01 n° 04,paris, 1994- pp, 443- 445.

13-Yves Tassel , le fait du prince en droit maritime , Gazette de la chamber ,n°22,chamber arbitrale maritime de paris ,2010,pp,02 et 03.

D.Documents :

1 -Association Française D'arbitrage **(AFA)** ,l'arbitrage :mode de résolution des conflits de la vie des affaires,Article disponible en ligne à l'adresse du site : http:// articledroit.blogpot.com/search.

2-**C**onvention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement ,signée à Bruxelles le 25/08/1924.

3-Decret n°66-1078 du 31decembre1966 sur les contrats d'affretement et de transports maritimes.jorf du 11/01/1967,modifie par le decret n°87-922 DU 12/11/1987,JORF du 18/11/1987

4-Loi n° 66-420 du 18juin 1966 sur le contrat d'affretement et de transport maritimes; JORF du 24 juin 1966 (art 5422-1 s –transport).

5-Note du secrétariat de la CNUDCI, relative à la convention des nations unies sur le transport de marchandises par mer,disponible sur le site www.unctad.org/fr

6 -Ordonnance n°2010-1307 du 28/10/2010portant code des transports JORF du03/11/2010.

7-Régles UNICITRAL,www.unicital.org/unicitral

8-Réglement de la C.A.M.P.disponible sur le site :www.arbitrage-maritime.org

9-Régles INCOTERMS,https://fr.m.wikipedia.org/wiki/incoterms.

10-Sentence n° du 02/08/2004, el kaf – le fait de prince .Gazette de la chambre (CAMP) n°22/2010.p 03.

11-Société de la marine marchande,Le droit maritime français, Décembre 1987. Paris.

12- SN :qu'est ce que c'est l'arbitrage, article disponible sur le site

. www.wipo.int.

الفهرس

الفهرس ص

مقدمة..... 01

الباب الأول

الأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

تمهيد..... 12

الفصل الأول

ماهية مسؤولية الناقل البحري للبضائع

تمهيد 15

المبحث الأول :التزامات الناقل البحري للبضائع (أسباب قيام المسؤولية)..... 16

المطلب الأول :.التزامات الناقل عند بدء الرحلة البحرية..... 16

الفرع الأول: الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة..... 17

أولا: تعريف الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة..... 17

ثانيا: مضمون الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة..... 20

الفرع الثاني : الالتزام بتسلم البضاعة 22

أولا : المقصود بتسلم البضاعة..... 23

ثانيا: لحظة ومكان التسلم..... 23

الفرع الثالث: شحن البضاعة 26

أولا: المقصود بعملية الشحن 26

ثانيا: على من تقع مسؤولية عملية الشحن 27

ثالثا: القواعد الخاصة بشحن البضاعة..... 30

المطلب الثاني : التزامات الناقل البحري اثناء الرحلة البحرية 33

الفرع الأول: الالتزام بالنقل (تحريك البضائع)..... 34

أولا : المقصود بعملية النقل 34

ثانيا :خط السير المعتاد..... 35

ثالثا: تغيير السفينة (المسافنة–transbordement)..... 36

رابعا :آجال الرحلة..... 39

الفرع الثاني: الالتزام بالمحافظة على البضائع المنقولة..... 39
أولا : تعريف البضاعة محل النقل 39
ثانيا :خصوصية نقل الحيوانات الحية..... 41
ثالثا: المقصود بالمحافظة على البضائع..... 42
رابعا: مجال الالتزام بالمحافظة على البضائع..... 43
المطلب الثالث : التزامات الناقل عند نهاية الرحلة البحرية 44
الفرع الأول: تعريف عمليتي التفريغ وتسليم البضاعة 44
أولا:تعريف عملية تفريغ البضاعة 44
ثانيا:تعريف عملية تسليم البضاعة 46
الفرع الثاني : شروط صحة التسليم..... 49
أولا: اين ومتى يتم التسليم (لحظة وقوع عملية التسليم)..... 49
ثانيا: لمن يتم التسليم 50
ثالثا: اشكالات التسليم 51
الفرع الثالث: اثبات التسليم واجراءاته 53
أولا: اثبات التسليم 53
ثانيا: اجراءات التسليم 54
المبحث الثاني : ذاتية مسؤولية الناقل البحري للبضائع..... 57
المطلب الأول: الأساس القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع وطبيعتها..... 57
الفرع الأول :أساس المسؤولية..... 58
أولا: حسب القواعد العامة 58
ثانيا: وفقا لاتفاقيات الدولية الخاصة بنقل البحري للبضائع 60
ثالثا: موقف المشرع الجزائري 64
الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية 64
أولا : مسؤولية عقدية أو تقصيرية 64
ثانيا: قواعد المسؤولية من النظام العام 66
الفرع الثالث: الشروط الإتفاقية المعدلة لأحكام المسؤولية 67

أولا: بطلان شروط الإلغاء أو التخفيف من المسؤولية 68
ثانيا: الشروط الجائزة (الصحيحة) 71
المطلب الثاني : حالات المسؤولية..... 73
الفرع الأول: هلاك البضاعة..... 74
أولا :تعريفه 74
ثانيا : أنواعه..... 74
الفرع الثاني : التلف..... 79
أولا: تعريفه 79
ثانيا : إثباته..... 79
ثالثا: بعض الحالات المماثلة للتلف 80
الفرع الثالث: التأخير في التسليم 83
أولا: المقصود بالتأخير في التسليم..... 83
ثانيا: أثار التأخير في التسليم (الجدال الذي ثار بسبب التأخير في التسليم)..... 86
ثالثا: إثبات التأخير..... 89

الفصل الثاني

حالات إستبعاد مسؤولية الناقل البحري للبضائع

تمهيد..... 92
المبحث الأول: حالات الإعفاء من المسؤولية..... 93
المطلب الأول: حالات الإعفاء المتعلقة بالسفينة والأخطاء الملاحية..... 93
الفرع الأول: حالات الإعفاء المتعلقة بالسفينة..... 94
أولا :المقصود بعدم صلاحية السفينة للملاحة..... 94
ثانيا: عيب خفي بالسفينة..... 95
ثالثا : كيفية إثبات عدم صلاحية السفينة والعيوب الخفية بها..... 96
رابعا: حجية شهادات التفتيش 98
الفرع الثاني: الأخطاء الملاحية..... 99
أولا: مضمون الخطأ الملاحي 99

ثانيا: مبررات إعفاء الناقل عن الأخطاء الملاحية 101
المطلب الثاني: الحريق والإنقاذ أو محاولة الإنقاذ..... 103
الفرع الأول: الحريق..... 103
أولا: المقصود بالحريق 103
ثانيا: عبء الإثبات 105
الفرع الثاني: الإنقاذ ومحاولة الإنقاذ..... 108
أولا : المقصود بالإنقاذ أو محاولة إنقاذ..... 108
ثانيا: الإنحراف عن خط السير 110
ثالثا: موقف المشرع الجزائري 113
المطلب الثالث: القوة القاهر والأوضاع الاجتماعية..... 114
الفرع الأول: القوة القاهرة..... 114
أولا :المقصود بالقوة القاهرة:..... 114
ثانيا :الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة..... 115
ثالثا : صور للقوة القاهرة..... 116
الفرع الثاني: الأوضاع الاجتماعية (الإضراب والغلق وإعاقة العمل)..... 120
أولا: المقصود بالغلق والاضراب 120
ثانيا: علاقة الأوضاع الاجتماعية والقوة القاهرة 121
المطلب الرابع: حالات مرتبطة بالبضاعة وأخطاء لا تنسب إلى الناقل 122
الفرع الأول: حالات مرتبطة بالبضاعة ذاتها 123
أولا: العيب الذاتي أو الخفي للبضاعة 123
ثانيا: نقص البضاعة أثناء السفر..... 124
ثالثا: إثبات العيب الخفي في البضاعة والعجز 125
الفرع الثاني: أخطاء لا تنسب إلى الناقل 127
أولا: خطأ الشاحن..... 127
ثانيا :الأفعال أو الأخطاء المسببة للضرر والغير منسوبة للناقل أو أحد تابعيه 132
ثالثا: خطأ الغير والخطأ المشترك بين الناقل وسبب اخر 134

المبحث الثاني: التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع (الحد الأقصى للتعويض)..... 135
المطلب الأول: مفهوم نظام التحديد القانوني للمسؤولية..... 135
الفرع الأول: تعريف وطبيعة نظام التحديد القانوني للمسؤولية..... 136
أولا: تعريفه 136
ثانيا: طبيعته 137
الفرع الثاني: مجال تطبيق نظام التحديد القانوني للمسؤولية..... 139
أولا: حالات المسؤولية الشاملة بالتحديد القانوني للمسؤولية..... 140
ثانيا: المستفدون من التحديد القانوني للمسؤولية 141
المطلب الثاني: حالات سقوط حق الناقل في التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية .. 145
الفرع الأول: أفعال الناقل..... 145
أولا: الأفعال العمدية..... 146
ثانيا: الإهمال (عدم الاكتراث)..... 148
الفرع الثاني: تضمين سند الشحن بيان جنس البضاعة وقيمتها(التصريح)..... 149
أولا : الشروط الواجب توفرها في التصريح 150
ثانيا : حجية التصريح (القوة الثبوتية للتصريح)..... 153
ثالثا : اثر البيان غير الصحيح المتعلق بطبيعة البضائع وقيمتها (البيان الكاذب)... 154
رابعا : إثبات قصد الشاحن 156
الفرع الثالث: التحديد الاتفاقي للمسؤولية المحدودة 156
أولا: المبدأ العام 156
ثانيا: كيفية تكريس الاستثناء 157
المطلب الثالث: كيفية حساب التعويض..... 160
الفرع الأول: الوحدات المعتمدة..... 160
أولا: الطرد..... 161
ثانيا: وحدة الشحن 162
ثالثا: الحاوية 163

الفرع الثاني: العملة المستعملة..... 165
أولا: الجنيه الاسترليني 165
ثانيا :الفرنك بوانكاريه..... 166
ثالثا : حقوق السحب الخاصة..... 167
رابعا : أجرة النقل..... 170
الفرع الثالث: تقدير التعويض..... 172
أولا: بالنسبة للاتفاقيات الدولية 172
ثانيا: بالنسبة للتشريع البحري الجزائري 173
الباب الثاني
التطبيقات القضائية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع
تمهيد 176
الفصل الأول
اللجوء للقضاء الوطني للفصل في منازعات مسؤولية الناقل البحري للبضائع
تمهيد 178
المبحث الأول:الشروط الإجرائية الأولية..... 179
المطلب الأول: إثبات الضرر وإخطار الناقل به..... 179
الفرع الأول:إثبات الضرر..... 179
أولا : عبئ الاثبات 180
ثانيا: كيفية اثبات الضرر 180
ثالثا:إثبات الوقت الذي حصل فيه الهلاك أو التلف 183
الفرع الثاني: إخطار الناقل 184
أولا : تكريس اجراء الاخطار 184
ثانيا:الحالات التي يجب فيها الإخطار وميعاده 185
الفرع الثالث: شكل والقوة الثبوتية للاخطار الموجه للناقل 189
أولا: شكل الإخطار..... 189
ثانيا: القوة الثبوتية للإخطار..... 190

المطلب الثاني: أحكام التقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع..... 193
الفرع الأول: أساس التقادم ومجاله..... 193
أولا: اساس التقادم..... 194
ثانيا: مجال التقادم..... 195
الفرع الثاني: التقادم في الاتفاقيات الدولية..... 198
أولا: اتفاقية بروكسل لسنة 1924..... 198
ثانيا: اتفاقية هامبورغ لسنة 1978..... 199
ثالثا: اتفاقية روتردام لسنة 2008..... 201
الفرع الثالث: بدء سريان مدة التقادم..... 203
أولا: في إتفاقية بروكسل والتشريع الجزائري..... 203
ثانيا: في قواعد هامبورغ وروتؤدام 206
ثالثا: عوارض التقادم (الوقف وإنقطاع التقادم وتمديده)..... 207
المطلب الثالث: أطراف دعوى مسؤولية الناقل البحري..... 209
الفرع الأول: المدعي بمسؤولية الناقل البحري..... 210
أولا: الشاحن:..... 210
ثانيا : المرسل إليه..... 211
ثالثا :المؤمن 214
رابعا : الغير..... 217
الفرع الثاني: المدعى عليه..... 218
أولا : الناقل..... 218
ثانيا :الطرف المنفذ البحري..... 223
ثالثا :الربّان..... 223
المبحث الثاني: الاختصاص القضائي..... 224
المطلب الأول: قواعد الاختصاص القضائي القانوني..... 225
الفرع الأول :قواعد الاختصاص الإقليمي 225
أولا:المقصود بالاختصاص الاقتليمي..... 225

ثانيا: الاختصاص الاقليمي حسب القواعد العامة..... 226
ثالثا : الاختصاص الاقليمي حسب القانون البحري..... 227
الفرع الثاني : قواعد الاختصاص النوعي والدولي 229
أولا: قواعد الاختصاص النوعي 229
ثانيا: قواعد الاختصاص الدولي 231
الفرع الثالث: شرط الاختصاص الاتفاقي 233
أولا: العلم بوجود شرط الاختصاص القضائي 234
ثانيا: مدى مشروعية شرط الاختصاص القضائي 235
ثالثا: مدى الزامية شرط الاختصاص القضائي 236
المطلب الثاني: قواعد الاختصاص حسب الاتفاقيات الدولية..... 238
الفرع الأول : الاختصاص القضائي حسب قواعد هامبورغ 239
أولا: المحكمة المختصة 239
ثانيا: منع تعدد الدعاوى 241
ثالثا: اتفاق الاطراف على تحديد الاختصاص 241
الفرع الثاني: الاختصاص القضائي بموجب قواعد روتردام..... 242
أولا :المحكمة المختصة بالدعاوي المرفوعة على الناقل..... 242
ثانيا :المحكمة المختصة بالدعوى المرفوعة على الطرف المنفذ البحري. 245

الفصل الثاني

التحكيم الدولي البحري كآلية لحل منازعات مسؤولية الناقل البحري

تمهيد 248
المبحث الأول: ماهية التحكيم البحري الدولي..... 249
المطلب الأول: مفهوم التحكيم البحري الدولي..... 249
الفرع الأول: تعريف التحكيم البحري الدولي وتمييزه عن بعض النظم المشابهة له.. 250
أولا : تعريف التحكيم البحري الدّولي 250
ثانيا : تمييزه التحكيم البحري عن بعض النظم المشابهة له..... 253
الفرع الثاني: صوّر الاتفاق على التحكيم 254

أولا :شرط التحكيم 255
ثانيا :مشارطة التحكيم 255
ثالثا :شرط التحكيم بالإحالة..... 256
رابعا: التحكيم الالكتروني..... 257
الفرع الثالث: طبيعة التحكيم البحري الدولي واستقلاليته..... 258
أولا : طبيعتة التحكيم البحري..... 259
ثانيا :مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم..... 260
المطلب الثاني: أنواع التحكيم والمؤسسات التي تتولاه..... 264
الفرع الأول: انواع التحكيم 264
أولا : حسب وجود مراكز التحكيم 265
ثانيا: التحكيم حسب حرية الأطراف..... 266
ثالثا: التحكيم الدولي والوطني..... 267
الفرع الثاني: مؤسسات التحكيم الدولي البحري 268
أولا : التحكيم الدولي البحري المؤسساتي..... 268
ثانيا: جهات التحكيم البحري الحر..... 273
المطلب الثالث: شروط صحة اتفاق التحكيم وتعيين هيئة التحكيم..... 275
الفرع الأول: شروط صحة اتفاق التحكيم 275
أولا :الشروط الموضوعية 276
ثانيا: الشروط الشكلية..... 279
الفرع الثاني: تعيين المحكم أو هيئة التحكيم..... 283
أولا :اتفاق الأطراف على تعيين هيئة التحكيم..... 283
ثانيا : التعيين بالرجوع إلى القاضي..... 289
المبحث الثاني: خصوصية التحكيم البحري الدولي..... 290
المطلب الأول: مميزات التحكيم البحري وخصائص المنازعات الدولية البحرية..... 291
الفرع الأول: مميزات التحكيم البحري الدولي..... 291
أولا :خصائصه..... 292

ثانيا :مزايا التحكيم البحري..... 293
ثالثا: التزام المرسل اليه بشرط التحكيم الوارد بسند الشحن 296
رابعا: مكان ولغة التحكيم والقانون الواجب تطبيق..... 297
الفرع الثاني: خصائص منازعات التحكيم البحري الدولي 300
أولا: الطبيعة البحرية لمنازعات التحكيم البحري..... 301
ثانيا: الطابع الدولي لمنازعات التحكيم البحري..... 301
ثالثا: الطابع التجاري لمنازعات التحكيم البحري 305
المطلب الثاني: التحكيم البحري في الاتفاقيات الدولية المنظمة لأحكام النقل البحري 306
الفرع الأول: أحكام التحكيم في اتفاقية هامبورغ 307
أولا: الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم 307
ثانيا: مكان انعقاد هيئةالتحكيم 308
ثالثا: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع..... 310
رابعا: التقادم 312
الفرع الثاني: أحكام التحكيم في اتفاقية روتردام..... 312
أولا: المبدأ العام 313
ثانيا: مكان اجراء التحكيم 313
ثالثا: مدى الزامية أحكام المادة 75..... 316
الفرع الثالث: شرط التحكيم بالإحالة 317
أولا :المقصود بشرط التحكيم بالإحالة..... 317
ثانيا: شروط نفاذ الإحالة 319
ثالثا: مدى التزام الغير بشرط الاحالة 321
الخاتمة..... 323
قائمة المراجع..... 331
الفهرس..... 358

الملخص

مسؤولية الناقل البحري للبضائع

(دراسة في اطار القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية).

منذ القدم يحتل موضوع **مسؤولية الناقل البحري للبضائع** الصدارة نظرا لاهميته المستمدة من اهمية النقل البحري الدعامة الاساسية لاقتصاد العديد من الدول،حيث بسط الناقلون سيطرتهم وافرطوا في وضع شروط تعفيهم من اية مسؤولية أو تحدّ منها إلى أن تدخل المجتمع الدولي ونضم هذا النشاط وبالأخص ضبط مسؤولية الناقل البحري بما يتوافق وطبيعة النشاط المحفوف بالمخاطر وحماية الطرف الضعيف في العلاقة وهو الشاحن ومنه ظهرت أصالة الموضوع، وكان ذلك سنة 1924 وتوالت التعديلات والاتفاقيات متماشية مع التطور التكنولوجي للنقل وتطور مفهوم الناقل، والملاحظ هو تأثر التشريعات الوطنية باحدى الاتفاقيات التي عنيت بالموضوع ومنها التشريع الجزائري.

Résumé

La résponsabilité du transporteur maritime de marchandises

(Etude dans le cadre du droit algerien et les conventions internationales).

Depuis longtemps ***la responsabilité du transporteur maritime de marchandises*** a incité plusieurs débats , dû a la difficulté d'unifier les règles régissant cette responsabilité qui touche un secteur vitale pour l'économie des pays qui est le transport maritime ,car les transporteurs ont pris l'habitude d'insérer des clauses abusives pour s'exonères de toutes responsabilité ou de la limiter, et dans le but de mettre fin a ces clauses , la communauté internationale a intervenu en instaurant une législation qui organise la responsabilité du transporteur en protégeant le chargeur d'un coté , et en prenant en considération les risques de ce genre de transport d'un autre coté ,et cela en 1924 , après plusieurs conventions sont apparues qui ont influencés les législations internes y compris la législation algérienne notamment le code maritime.