



جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



المركز القانوني لأطراف عقد النقل البحري -دراسة مقارنة-

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص: "القانون"

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة :
يسعد حورية

إعداد الطالبة:
بن الصغير شهرزاد

لجنة المناقشة:

- 1- أ.د/اقلولي محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-.....رئيسا
- 2- أ.د/يسعد حورية، أستاذ، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-.....مشرفة ومقررة
- 3- د/ولد بوخطين عبد القادر، أستاذ محاضر أ، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-....ممتحنا
- 4- د/معيفي لعزیز، أستاذ محاضر أ، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-.....ممتحنا
- 5- د/حامي حياة، أستاذة محاضر أ، جامعة الجزائر-الجزائر-.....ممتحنا
- 6- د/بن عيادي جلييلة، أستاذة محاضر أ، جامعة أحمد بوقرة -بومرداس-.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2021/04/07

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"... وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ"

- الآية 76 من سورة يوسف -

إهداء

إلى الوالدين الكريمين

إلى زوجي وأبنائي

إلى إخواني وأخواتي

إلى كل أفراد عائلتي

إلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى كل من قدم يد العون والمساعدة....

إليهم جميعا أهدي هذا العمل.

كلمة شكر

أَتَقَدِّمُ بِأَسْمَى آيَاتِ الشُّكْرِ وَالْإِمْتِنَانِ وَالتَّقْدِيرِ إِلَى الْأُسْتَاذَةِ يَسْعَدُ حُورِيَّةً عَلَى تَفْضُلِهَا بِقَبُولِ الْإِشْرَافِ عَلَى هَذِهِ الرِّسَالَةِ فَضْلاً عَنِ جُهُودِهَا وَمُلَاحَظَاتِهَا الْقِيَمَةَ.

كَمَا أَتَقَدِّمُ بِجَزِيلِ الشُّكْرِ وَالتَّقْدِيرِ لِلْأُسَاتِذَةِ الْكِرَامِ أَعْضَاءِ لَجْنَةِ الْمُنَاقَشَةِ عَلَى تَفْضُلِهِمْ بِقَبُولِ مُنَاقَشَةِ هَذِهِ الرِّسَالَةِ.

كَمَا أَتَقَدِّمُ بِجَزِيلِ الشُّكْرِ وَالتَّقْدِيرِ إِلَى الْأُسْتَاذِ بِنِ عَمَارِ مُحَمَّدٍ، مَدِيرِ مَخْبَرِ الْقَانُونِ الْبَحْرِيِّ وَالنَّقْلِ، بِجَامِعَةِ أَبِي بَكْرٍ بَلْقَايِدِ تَلْمَسَانَ عَلَى تَقْدِيمِ يَدِ الْمُسَاعَدَةِ.

بن الصغير شهرزاد

قائمة لأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د ت ن : دون تاريخ النشر.

ق ب ج: القانون البحري الجزائري.

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.

ص : الصفحة .

ثانياً: باللغة الفرنسية

B.T. : Bulletin des Transports.

B.T.L. : Bulletin des Transports et de la Logistique.

Bull. civ. : Bulletin Civil.

CA.: Cour d'Appel.

Cass. civ. (1 ou 2) : Arrêt de la Première ou Deuxième chambre civile de la Cour de cassation.

Cass. com. : Arrêt de la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation.

DMF : Droit Maritime Français.

CDMO: Centre de Droit Maritime et Océanique.

FOB: Free On Board

Ibid : Même référence.

IMDG : International Maritime Dangerous Goods Code.

IMO : International Maritime Organisation.

In : dans.

CCI : Chambre Commerciale International.

CMI : Comité Maritime International.

CNAN : Compagnie Nationale Algérienne de Navigation Maritime.

PP : de la Page...a la Page.

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

RADE: Revue Africaine de Droit de l'Environnement.

RAAMT: Revue Africaine des Affaires Maritimes et des Transports.

N°: Numéro.

Op.cit : Référence précédemment citée.

O.P.U : Office des Publications Universitaires.

مقدمة

يحتلّ النقل البحري للبضائع، الصّدارة بين أنواع النّقل الأخرى، إذ يعتبر الوسيلة المثلى لتحقيق التّواصل التجاري بين الدول، وإذا كان نظام النّقل البحري للبضائع نظاماً قانونياً، عرفته معظم التّشريعات القديمة والحديثة على حدٍ سواء، فإنّ هذا الأخير قد تطوّر، ولم يعد يقتصر على الدّول المتجاورة، بل اتّسع نطاقه ليشمل عدّة دول حتّى ولو كانت متباعدة، والحقيقة أنّ ازدهار النّقل البحري للبضائع واتّساع آفاقه وتربّعه في مجال القانون، ما هو إلّا مظهرٌ من مظاهر تكريس التّبادل التجاري بين الدّول إذ يكتسي أهمية بالغة في تنمية الاقتصاد الوطني، بحيث يضمن 97% من المبادلات الخارجية للجزائر مثلاً¹.

ترتبط عمليّة النّقل البحري للبضائع، باعتبارها وسيلة ماديّة بتصرف قانوني، يعرف بعقد النّقل²؛ والذي يكون إمّا بموجب مشاركة الإيجار la charte-partie، أو بموجب سند الشّحن³، ففي الصّورة الأولى، يتمّ النّقل إذا أراد الشّاحن أن ينقل الضائع على سفينة كاملة أو على جزء كبير منها، بحيث يحرّر الشّاحن مع الناقل مشاركة الإيجار وسند الشّحن في

¹ -HADDOUM Kamel, «Les investissements maritime et portuaire en Algérie: la cons ération du régime de la concession», CDMO, Université de Nantes, volume. 20, 2014, p 01. In <http://www.cdm0.univ-nantes.fr/>, consult éle 04/10/2017.

² - قد يختلط عقد النقل بعقد إيجار السفينة، وخاصة إذا تعلق الأمر بإيجار سفينة مجهزة، فالقانون الإنجليزي ينظر إلى العقدين على أنّهما صورتان لعقد واحد وهو عقد النقل البحري contrat of affreightment، والذي يتمّ إما بموجب مشاركة إيجار أو بموجب سند الشّحن، على أنّ الاتجاه الحديث سواء في التشريع أو في الفقه، يتّجه إلى الفصل بين العقدين، فمحلّ الالتزام يختلف اختلافاً تاماً وجوهياً، إذ يلتزم المجهز في عقد إيجار السفينة المجهزة بوضع السفينة تحت تصرف المستأجر، أما الناقل فيلتزم في عقد نقل البضائع بتوجيه البضائع المنقولة من ميناء إلى آخر، فالعقد يعتبر إيجاراً عندما يرد على استعمال السفينة، بينما يلتزم الناقل بتنفيذ عمل في عقد نقل البضائع. أنظر في ذلك: الشرقاوي سمير، «عقد نقل البضائع بحرا في القانون المقارن»، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 03، السنة التاسعة عشر، جامعة القاهرة، 1985، ص 789 وما بعدها.

³ - يقصد بعقد النقل بموجب مشاركة إيجار، العقد المبرم بين مالك السفينة والشّاحن، بمقتضاه يؤجّر مالك السفينة أو المجهز للشّاحن السفينة كلّها أو بعضها لرحلة أو لرحلات معينة أو خلال مدة معينة. أنظر في ذلك:

REMOND-GOUILLOUD Martine, Droit maritime, PEDONE, Paris, 1998, p 292 ; ABDULHAY Imad Eldin et SARHAN Adnan Ibrahim, « La qualification juridique des contrats d'affrètement et du transport maritime en droit musulman et en droit positif français », CDMO, Université de Nantes, vol. 22, 2016, p 4. In <http://www.cdm0.univ-nantes.fr/>, consult éle 23/03/2018.

الوقت نفسه، أما النقل في الصورة الثانية، فيقع إذا كان حجم البضاعة محل النقل لا يستغرق جزءاً كبيراً من السفينة، بحيث ينصب العقد على البضائع لا على السفينة ذاتها، وهذا ما يعرف بالصورة الحديثة للنقل والمعروفة بالنقل بالسندات *Sous-connaissance*، بحيث جرى العمل على عدم تحرير وثيقة تثبت شروط هذا العقد، بل يكفي تحرير وثيقة تسمى سند الشحن.

يتم عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن، بين طرفين أصليين؛ يعرف أحدهما بالناقل والآخر بالشاحن، والذي يربط بينهما عقد النقل البحري للبضائع، إلا أن أطراف هذا الأخير عرفت تطوراً بالنظر إلى التطور الذي عرفه عقد النقل البحري للبضائع، فلم نعد أمام الأطراف التقليدية، بل ظهرت إلى الوجود أطراف جديدة لم تكن معروفة سابقاً، تعرف بالأطراف الحديثة لعقد النقل والتي كرسها الاتفاقيات الدولية.

أن عملية النقل البحري للبضائع، لا تستقيم إلا بتدخل أطراف ثانوية، إلى جانب الأطراف الأصلية، فعادة ما يكون عقد النقل البحري للبضائع، كمكمل اقتصادي لقد البيع الدولي، وبالتالي وجود نوع من التشابك والتداخل بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع وأطراف عقد البيع الدولي، هذا إلى جانب تدخل المرسل إليه في تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، بحيث تتصرف إليه آثار العقد، بالرغم من أنه لم يشارك في إبرام هذا الأخير.

وفي خضم هذه الأجواء المفعمة بالتحويلات السريعة والمتلاحقة، شهدت عملية النقل البحري عدة علاقات قانونية، والمتمثلة في كل من العلاقة بين الناقل والشاحن، والعلاقة بين الناقل والمرسل إليه، وكذا العلاقة بين الشاحن والمرسل إليه، والذي يمكن أن يكون المشتري (المستورد) في عقد البيع الدولي، والذي يأمر بنكه بفتح الاعتماد لصالح البائع الذي يقوم هو الآخر بشحن البضاعة التي يقوم الناقل بنقلها.

إن نجاح عملية النقل البحري للبضائع، وتحقيق أهدافها منوط بمدى فاعلية وكفاءة أطراف عقد النقل البحري للبضائع، ودرايتهم بجوهر مهمتهم ومقتضياتها، فيعتبر الناقل

البحري والشاحن البحري المحور الأساسي الذي تدور حولهما عملية النقل البحري للبضائع، وبقدر دقة ومهارة التوفيق بين مصالحهم، تكون سلامة إجراءات النقل، فحسن نجاح النقل البحري للبضائع يظل رهيناً بمدى التوفيق بين مصالح أطرافه.

ويعتبر قانون هارتر الأمريكي⁴ وقواعد لاهاي⁵، كالبذور الأولى لظهور قانون النقل البحري الدولي⁶، والذي يقصد به، مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بالملاحة البحرية بين الدول، فلقد اكتسب هذا الأخير الطابع الدولي، الذي أدى إلى ضرورة توحيد قواعده، فلا يمكن الوصول إلى تنظيم قانوني واضح، إلا من خلال الوقوف على المراحل المختلفة والظروف التي صاحبت تفعيله وتطويره⁷.

إن كل محاولات تقنين وتطوير قانون النقل البحري الدولي، تدور حول تحديد التزامات ومسؤولية كل من الشاحن والناقل، بحيث يعتبر النقل صورة غير متكافئة بين أطرافه، فالناقل يحتل مركز قوي بحيث يملئ شروطه، مما أدى إلى التغيير في الالتزامات التي يتضمنها العقد في مواجهة أطرافه، فأصبحت الالتزامات الملقة على عاتق الشاحن تُحمّله ما لا

⁴ - صدر قانون هارتر الأمريكي Harter Act في 13 فبراير 1893، بحيث قضى هذا الأخير ببطان شروط الإعفاء من المسؤولية، وفي المقابل من ذلك تقرر إعفاء الناقل قانوناً عن الأخطاء التي تقع في الملاحة أو إدارة السفينة، بشرط بذل اليقظة المعقولة. أنظر في ذلك: مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، التوحيد الدولي للقانون البحري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص 109.

⁵ - قواعد لاهاي لسنة 1921 كانت نتيجة عقد جمعية القانون الدولي مؤتمراً في لاهاي سنة 1921 ضم ممثلي المجزين والشاحنين والبنوك للاتفاق على وضع سند شحن نموذجي ينظم مسؤولية الناقل، وبذلك يأمن الشاحنون، وانتهى المؤتمر بوضع قواعد لاهاي لسنة 1921، إلا أنها لم تكن لها الصفة الإلزامية بل كانت تستمد قوتها من اتفاق الأطراف. أنظر في ذلك: مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع نفسه، ص 110.

⁶ - RODIERE René et DU PONTAVICE Emmanuelle, Droit maritime, 12ème éd., Paris, Dalloz, Précis, 1997, p. 1 « Le droit maritime est, au sens large, l'ensemble des règles juridiques relatives à la navigation qui se fait sur la mer. Ce n'est pas la nature des règles qui détermine l'étendue de cette discipline juridique, mais leur objet ».

⁷ - ايناس جابر أحمد، «تطور قانون النقل البحري في ظل المتغيرات الدولية المعاصرة»، مجلة مصر المعاصرة، العدد 493، السنة المائة، 2008، ص 466.

يطبق، وبالتالي كان من الطبيعي والمنطقي أن يحاول الشاحنون إيجاد وسيلة تمكنهم من المحافظة على مصالحهم.

بعد الحرب العالمية الأولى، عمدت الدول إلى بلورة الاجتهادات الفقهية لعقد معاهدة دولية، تنظم فعاليات النقل البحري الدولي بين الدول، بحيث تحدد اختصاصات ومسؤوليات كل من الناقل والشاحن، فاستندت إلى قانون هارتر الأمريكي لعام 1893 وقواعد لاهاي لعام 1921، وعقدت معاهدة دولية وقّعت في بروكسل سنة 1924⁸.

مع بداية القرن التاسع عشر، بدأ الخلل يعتري التوازن المعهود في عقد النقل البحري للبضائع، وذلك عندما برزت إلى الوجود مشكلة توزيع مخاطر النقل، بين ذوي المصالح في ملكية البضاعة وهم الشاحنون، وبين ذوي المصالح في ملكية السفينة وهم الناقلون.

إن تمادي الناقلون في تضمين عقود النقل البحري للبضائع، الشروط التي تتفق مع مصالحهم والتي تهدف إلى إعفائهم من المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير في وصول البضاعة، ترجع إلى خصوصية النقل البحري للبضائع بصفة عامة⁹، ونظام المسؤولية بصفة خاصة، كونه يشكل خروجاً عن القاعدة العامة، التي تقضي بأن التعويض يكون في حدود الخسارة، حيث يصطدم التعويض في مجال النقل البحري للبضائع، بسقف لا يسوغ للمتضرر الحصول على مبلغ أعلى منه حتى وإن كانت ذمة الناقل مليئة، وهذا ما أدى إلى عقد معاهدة هامبورغ لعام 1976¹⁰.

⁸ - لقد تم توقيع معاهدة بروكسل في 25 أوت 1924، وانضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 71_64، المؤرخ في 02 مارس 1964، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية إلى المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ببروكسل في 25 أوت 1924، إلا أن الجزائر لم تنضم إلى بروتوكولي 1968 و1997 المعدلين للمعاهدة.

⁹ - RODIERE Ren éet DU PONTAVICE Emmanuelle , Op.Cit, p 17.

¹⁰ - لقد أقر المؤتمر الذي دعت إليه الأمم المتحدة في مارس 1978 الوثيقة الختامية لاتفاقية هامبورغ، بأغلبية 68 صوتاً دون معارض، وقرّر المؤتمر أن يطلق عليها اسماً رسمياً هو إتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحراً لعام 1978 وأوصى أن تعرف قواعدها باسم "قواعد هامبورغ"، ولقد دخلت الإتفاقية حيز النفاذ دولياً في الأول نوفمبر 1992. أنظر في ذلك:

إنّ التّحديث الشامل للقواعد الدّولية لنقل البضائع بحراً، ومحاولة توحيدها، قد أصبح ضرورة لا غنى عنها، فلم تعد القواعد السّارية في ظل معاهدة بروكسل وقواعد هامبورغ، تتوافق مع مقتضيات العصر، نتيجةً للتّطورات والمستجدّات التكنولوجية، وفضلاً عن ذلك شعرت دول كثيرة بأنّ مصالحها كبلدان شاحنة لا تحظى برعاية عادلة، وفي ضوء حتمية الخلافات الدولية، برزت بعض الثّغرات والمتغيّرات، فرضت بدورها حتمية التّطور، وهذا ما أدى فيما بعد إلى عقد اتفاقية دولية أخرى تعرف بقواعد روتردام¹¹ لعام 2008، بحيث تعتبر أحدث اتفاقية دولية في مجال النّقل البحري، حيث توفر إطاراً قانونياً يأخذ في الاعتبار العديد من التّطورات التكنولوجية والتّجارية التي حدثت في مجال النّقل البحري للبضائع.

بالرّغم من أهمية أحكام هذه الاتفاقية وحدائتها واستفادتها من الانتقادات الموجهة لكل من اتفاقية بروكسل وهامبورغ، إلا أنّها لم تدخل حيّز النّفاذ لقلة الدول المصادقة عليها.

لقد شهد عقد النقل البحري للبضائع، تطوراً كبيراً، بتطور الأنشطة التّجارية والاقتصادية حتّى أصبح من أهمّ المعايير التي تحدّد مدى التّطور الاقتصادي في الدولة، ممّا أسفر عن ظهور عدة خدمات ونشاطات أخرى تابعة له، كالتّشوين والمناولة والسّمسة البحرية.

وتأسيساً على ما تقدم، كان لزاماً على الدولة الجزائرية أن تجد لها ضماناً قانونياً فعّالاً يعمل على تحريك دواليب النقل البحري ويحمي التجارة الدولية، وقد كان لها ذلك بإصدار العديد من النصوص القانونية التي تصون وتحمي النقل بصفة عامة، والنقل البحري بصفة

ملش فاروق، «الجدل المحتدم حول "اتفاقية هامبورغ" أسانيد المعارضين وحجج المؤيدين»، مجلة الجمعية البحرية المصرية، العددان 11 و12، 1996-1997، ص 43.

¹¹ - يقصد بقواعد روتردام، اتفاقية الأمم المتّحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كلياً أو جزئياً، والتي أقرتها الجمعية العامة في 2008/12/11، فهي اتفاقية ترسي نظاماً قانونياً موحداً وحديثاً ينظم حقوق والتزامات الشاحنين والناقلين والمرسل إليهم بموجب عقد نقل من باب إلى باب، بحيث تشمل بين مراحلها مرحلة بحرية. أنظر في ذلك:

DELEBECQUE Philippe, « Pour les règles de Rotterdam », in Gazette de la Chambre, N° 20, Automne 2009, p1.

خاصة¹²، وذلك وفق أسس قانونية دولية، إذ أدرك المشرع، بأنّ النقل البحري للبضائع يختلف عن النقل البري وأنه لا بدّ من وضع أحكام خاصة به، بحيث طور المنظومة القانونية لهذا الأخير، فبعدما كان حكراً على الدولة في فترة سابقة، تحول إلى النشاطات المفتوحة لصالح بعض الأشخاص، عن طريق امتياز استغلال خدمات النقل البحري.

تقتصر الدّراسة، على المركز القانوني لأطراف عقد النّقل البحري للبضائع، دون التّطرق إلى المركز القانوني لأطراف عقد النّقل البحري للأشخاص، كما وتقتصر على دراسة المركز القانوني لأطراف عقد النّقل البحري بموجب سند الشّحن، دون التّطرق عقد النّقل البحري بموجب مشاركة الإيجار، كما أنّ الدّراسة تتركز على القانون البحري الجزائري، وبعض الاتّفاقيات الدولية المتعلّقة بالنّقل، مع التّركيز على قواعد روتردام باعتبارها أحدث اتفاقية دولية في مجال النّقل، مع الإشارة إلى القانون الفرنسي إذا استدعت الضّرورة ذلك.

تتبع أهمية الدّراسة، من أهمية النّقل البحري للبضائع بحدّ ذاته، فالنّقل البحري للبضائع لا شك يؤدي إلى تخفيف العبء عن الدول في دفع مسيرة اقتصادها للتطور، فأطراف عقد النّقل البحري للبضائع، تشكل حجر الزاوية في عقد النّقل البحري للبضائع، وبقدر تحري الدقة في نشاطهم وعملهم تكون سلامة عملية النّقل البحري للبضائع، وبالتالي تسهيل انتقال البضائع مما ينعكس إيجاباً على اقتصاد الدّول، هذا ونجد الكثير من المؤلّفات القانونية قد تناولت الخصومة البحرية بالبحث والتّمحيص، ولم يخصّص لأطراف عقد النّقل البحري للبضائع دراسة مستقلة ومستفيضة تناسب والدور الذي تقوم به هذه الأخيرة في مجال النّقل البحري للبضائع.

¹² - أمر رقم 76-80 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري، ج ر ج ج ج عدد 29، الصادر بتاريخ 10 أبريل 1977، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98-05 مؤرخ في 25/06/1998، ج ر ج ج ج عدد 47، الصادر في 27/06/1998، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

وتهدف هذه الدراسة، إلى معالجة أبرز المسائل المرتبطة بموضوع أطراف عقد النقل البحري للبضائع في القانون والقضاء الجزائري، ومعرفة مدى مطابقتها أحكامهما لما هو وارد في الاتفاقيات الدولية، كما وتهدف، إلى محاولة الوصول إلى أفكار تساعد جدياً في تنمية النقل البحري للبضائع، وتطويره ودفع مسيرته للأمام، والتخفيف من القيود التي قد تقف عثرةً في طريقه.

تسعى هذه الدراسة، إلى المساهمة في تبيان معالم عقد النقل البحري للبضائع، من خلال الوقوف عند مختلف الأحكام القانونية المنظمة لمراكز أطراف الأخير، إلى جانب رسم الضوابط التي تعين على حسن أداء عملية النقل البحري للبضائع، إلى جانب توعية الأشخاص والعاملين في مجال النقل البحري للبضائع وإعطائهم معلومات عن مراكزهم القانونية، وعن كيفية فض منازعاتهم، كما وتساهم هذه الدراسة في إثراء المكتبة الجزائرية، التي تشكو من ندرة المراجع التي تتناول موضوع النقل البحري للبضائع بمتفرعاته المتعلقة بالتجارة البحرية.

من هنا، جاء هذا العمل لسدّ ثغرة، ولتوفير بعضاً من الجهد على المهتمين بمجال النقل البحري للبضائع، فهي دراسة تحاول التّطرق إلى أطراف عقد النقل البحري ومختلف جوانب الحماية المقررة لهم، فبالرجوع إلى الدراسات والأبحاث السابقة والتي عالجت الموضوع، نجدها في معظمها مجرد دراسات جزئية لم تتناول كل الجوانب المتعلقة بالبحث محلّ الدراسة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نقص الدراسات التي تهتمّ بالقانون الجزائري، فمعظم الدراسات كانت تقتصر على القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي والمصري وبعض الاتفاقيات الدولية كاتفاقية بروكسل وقواعد هامبورغ، فلم نجد من الدراسات السابقة ما يساعدنا في إجراء نظرة تحليلية، لفكرة المركز القانوني لأطراف عقد النقل البحري للبضائع، الأمر الذي دفعنا وزاد في رغبتنا بالبحث في هذا الموضوع.

وقد تحدّدت إشكالية الدراسة بمدى تكريس التوازن بين مصالح أطراف عقد النقل

البحري للبضائع؟

وفي محاولة للإجابة على الإشكالية المطروحة، فالدراسة وطبيعة الموضوع يفرض عدم الاقتصار على منهج بعينه، فالعملية البحثية وطبيعة الموضوع الذي يقوم على أساس (دراسة مقارنة)، يقتضي اعتماد المنهج المقارن، لإبراز أوجه التشابه والاختلاف، وكذا ترقّب الجوانب الإيجابية في التنظيم القانوني للدراسة، والتّعرف على مواطن الخلل والقصور الموضوعية والشكلية، وإلى جانب المنهج المقارن، اقتضت الضرورة إتباع الدّراسة التحليلية، بتناول النّصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع، والسّعي إلى تحليلها وإظهار الإشكاليات التي تثيرها، كما واعتمدت الدراسة إلى جانب الدراسة التحليلية المنهج النقدي لإبراز آراء الباحثة.

وتأسيساً على ما تقدّم، فالإشكالية المطروحة، تقتضي التّطرّق بدايةً إلى إشكالية تعدّد أطراف عقد النّقل البحري للبضائع (الباب الأوّل)، إضافةً إلى ضرورة الوقوف عند مقتضيات الوضع اللامتوازن لأطراف عقد النقل البحري للبضائع، فالمراكز القانونية لأطراف عقد النّقل البحري للبضائع بين واقع الهيمنة وضرورة إعادة التّوازن المفقود (الباب الثّاني).

الباب الأول

اشكالية تعدد أطراف عقد النقل البحري للبضائع

إن دراسة أطراف عقد النقل البحري للبضائع باعتبارها الركيزة الأساسية التي يقوم عليها عقد النقل البحري، يستدعي الإحاطة بمختلف الجوانب النظرية لهذا الموضوع، وبالتالي الوقوف عند القواعد القانونية التي تحكمه.

تمتاز أطراف عقد النقل البحري بنوع من الخصوصية بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لعقد النقل البحري، فالحقيقة أن فكرة أطراف عقد النقل البحري تنحصر في كل من الناقل البحري والشاحن البحري، إلا أن آثار هذا الأخير تنصرف إلى المرسل إليه، إلا أن هذه الأخيرة تطوّرت وفقاً للتطور الذي عرفه عقد النقل البحري، بحيث تمّ التوسيع من دائرة أطراف عقد النقل البحري للبضائع، بحيث ظهر إلى الوجود أطراف أخرى كرسّتها الاتفاقيات الدولية. لقد حاول المشرع الجزائري، مسايرة التطور الذي عرفته أطراف عقد النقل البحري للبضائع، بحيث احتفظ بالمفهوم التقليدي لأطراف عقد النقل البحري، إلا أنه وسع في المقابل من ذلك من دائرة الأشخاص التي يمكن لها ممارسة خدمات النقل البحري، كضرورة حتمية فرضها واقع استغلال خدمات النقل البحري في القانون الجزائري.

إن طبيعة عقد النقل البحري الخاصة طرحت وفرضت إشكالية الغير وبشدة، ففكرة أطراف عقد النقل البحري تمتزج بين الوضوح والغموض، فكثيراً ما يحدث الخلط بين أطراف عقد النقل البحري والغير، فهل أطراف عقد النقل البحري تقتصر على الأطراف الأصلية أم تمتد إلى الغير.

فكثيراً ما يحدث تداخل بين أطراف عقد النقل بأطراف عقد البيع الدولي هذا من جهة، ومن جهة أخرى تدخل المرسل إليه لتنفيذ عقد النقل البحري، والذي يستند إلى علاقة سابقة تربط بينه وبين الشاحن، وأياً كان أساس هذه العلاقة ومهما يكن التفسير الذي يعطى لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، فقد أقر القانون للمرسل إليه بعض الحقوق الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، وذلك لأن علاقة المرسل إليه مع الناقل من الناحية العملية تتصل بصفة أساسية بحق المرسل إليه في استلام البضاعة، بالإضافة إلى حقه في الرجوع

على الناقل بدعوى المسؤولية لمطالبته بالتعويض عن التأخير أو الهلاك أو التلف الذي يلحق البضاعة أثناء تنفيذ عقد النقل البحري.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن إشكالية تعدد أطراف عقد النقل البحري تقتضي التطرق إلى تطور عقد النقل البحري وتأثيره على أطراف هذا الأخير (الفصل الأول)، إضافة إلى التوقف عند اشكالية المرسل إليه وعلاقته بأطراف عقد النقل البحري للبضائع (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تطور عقد النقل البحري للبضائع: أي تأثير على الأطراف الأصلية لهذا الأخير

تتمثل الأطراف الأصلية والأساسية لعقد النقل البحري في كل من الناقل والشاحن البحري، إلا أن هذه الأخيرة عرفت نوعاً من التطور وفقاً للتطور الذي عرفه عقد النقل البحري، فمدلول عقد النقل البحري عرف بعض التطورات والتغيرات، بحيث انتقل من المفهوم التقليدي إلى المفهوم الحديث، وهذا ما يكرس التوجه الجديد نحو تكريس عقد النقل الدولي.

فعقد النقل البحري للبضائع يبرم أساساً بين الشاحن والناقل، إلا أن تنفيذ هذا العقد لا يُبقي العلاقة القانونية في هذا الإطار البسيط، فكثيراً ما تشهد عقود النقل البحري للبضائع تدخل عدة أطراف وحدوث نوع من التداخل والتشابك بينها، بحيث تتداخل أطراف عقد النقل بأطراف عقد البيع الدولي هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتدخل المرسل إليه من أجل تنفيذ عقد النقل البحري والذي يعد صاحب الحق في تسلّم البضاعة عند نهاية الرحلة البحرية. وعليه، وتأسيساً على ما تقدّم سيتم التطرق بدايةً إلى تطور عقد النقل البحري للبضائع وتأثيره على الأطراف الأصلية لهذا الأخير (المبحث الأول)، إلى جانب دراسة التطورات التي عرفتتها أطراف عقد النقل البحري للبضائع في ظل التشريع الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تطور مفهوم عقد النقل البحري: توسيع للأطراف الأصلية لعقد النقل البحري للبضائع إن تطور عملية النقل وظهر النقل من باب إلى باب، أدى إلى تغير مفهوم عقد النقل البحري للبضائع، بحيث رافقه وصاحبه تغير في فكرة أطراف عقد النقل البحري للبضائع، فانتقلنا من الأطراف التقليدية لعقد النقل البحري للبضائع إلى أطراف حديثة وجديدة لعقد النقل البحري والتي لم تكن معروفة سابقاً.

لقد كان لقواعد روتردام السابق في تغيير مفهوم عقد النقل البحري للبضائع، فجعلته يتجاوز المرحلة البحرية ليشمل مختلف المراحل السابقة واللاحقة له، بالتالي تكريس مفهوم جديد لعقد النقل، فلم يعد يقتصر النقل البحري للبضائع على مرحلة النقل من ميناء إلى ميناء، بل أصبح يشمل نقل البضائع من باب إلى باب، وهذا ما ساهم بدوره في ظهور أطراف جديدة لعقد النقل .

وعليه، تجدر الإشارة بدايةً إلى الأطراف التقليدية لعقد النقل البحري للبضائع (المطلب الأول)، ثم الانتقال إلى الأطراف الحديثة والجديدة لعقد النقل البحري للبضائع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

النّاقِل والشّاحن البحري: أطرافُ أصلية لعقد النّقل البحري التقليدي

لقد سائر عقد نقل البضائع بحراً التّطورات التي عرفتْها عملية النّقل بصفة عامّة والنّقل والبحري بصفة خاصّة، فلقد كان في البداية من مجرد نقل بحري تقليدي بحت، يتمّ بموجب اتفاق بين شاحن وناقل بحري واحد، إلّا أنّ هذا الأخير تطوّر إلى نقل بحري متتابع، يتمّ تنفيذه من طرف أكثر من ناقل بحري وذلك كضرورة حتمية لتطور التجارة الدولية. وعليه، وتأسيساً على ما تقدّم سنتطرق بدايةً إلى أطراف عقد النّقل البحري البحت (الفرع الأول)، ثمّ ننتقل إلى أطراف عقد النّقل البحري المتتابع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أطراف عقد النّقل البحري البحت

إنّ الحديث عن أطراف عقد النّقل البحري للبضائع لا يستقيم إلّا من خلال توطئة تتضمن بدايةً تقديم تعريف لعقد النّقل البحري البحت (أولاً)، ثمّ الانتقال إلى دراسة أطراف عقد النّقل البحري البحت (ثانياً).

أولاً: عقد النّقل البحري البحت

يعرف عقد النقل البحري للبضائع بأنه⁷ : (عقد يلتزم بمقتضاه الناقل مالكاً أو مجهزاً أو مستأجراً للسفينة بنقل البضاعة لصالح شخص آخر هو الشاحن)، كما وعرفه البعض الآخر⁸ بأنه (العقد الذي يتعهد فيه الناقل بأن يوصل بضاعة معينة من ميناء إلى آخر لقاء أجره يتعهد بها الشاحن).

7 - حمدي كمال، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 7.

8 - عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري (التعريف بالقانون البحري، أنواع الملاحة البحرية، خصائص القانون البحري، مصادر القانون البحري، عناصر الملاحة البحرية، الرهن البحري، العقود البحرية، القطر البحري، البيوع البحرية، إيجار السفينة، التامين البحري، الحوادث البحرية، التصادم البحري، الخسارات البحري، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011، ص 291؛

إن دراسة عقد النقل البحري البحت ينطبق على أحكام اتفاقية بروكسل لسندات الشحن، وكذا على أحكام القانون البحري الجزائري.

1- عقد النقل البحري البحت وفقاً للاتفاقيات الدولية: اتفاقية بروكسل نموذجاً

تكتسي عملية النقل البحري للبضائع أهمية بالغة في الحياة الاقتصادية⁹، وهذا ما جعلها محل اهتمام العديد من الاتفاقيات الدولية، بدءاً باتفاقية بروكسل وصولاً إلى قواعد روتردام.

لقد نظمت اتفاقية بروكسل العقد التقليدي، لنقل البضائع بحراً¹⁰، وهو العقد المثبت بموجب سند الشحن¹¹ أو أي وثيقة نقل مماثلة، دون التطرق إلى عقد النقل المثبت بموجب مشاركة الإيجار.

لقد أقرت المعاهدة النقل المثبت بموجب سند الشحن، إذ تقضي المادة الثالثة من المعاهدة في فقرتها السابعة بأنه إذا تم شحن البضاعة فإن سند الشحن الذي يسلمه الناقل أو الربان أو وكيل الناقل إلى الشاحن، يجب أن يؤشر عليه بكلمة "مشحون" متى طلب الشاحن ذلك، ولا يعتبر في حكم الوثيقة المماثلة لسند الشحن الايصال الورقي الذي يقدمه الضابط

RODIERE René, Trait é g é n é r a l de droit maritime, Affr è tements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Tome 2, Dalloz, Paris, 1968, p 11; REMOND-GOUILLOUD Martine, Le contrat de transport, Dalloz, 1993, p 13.

⁹- BONASSIES Pierre, SCAPEL Christian, Trait é de droit maritime, 2 è me é d, LGDJ, Paris, 2010, p 7.

¹⁰ - فقد نصت فقرة (ب) من المادة الأولى من معاهدة بروكسل لسنة 1924 على أن "النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سند نقل البضائع بحراً، وكذلك ينطبق على سند شحن أو وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة إيجار السفينة ابتداءً من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن".

¹¹ - يعتبر سند الشحن أداة لأثبات واقعة شحن البضائع ذاتها، باعتبارها من أولى مراحل تنفيذ عقد النقل، فقد يصدر حتى في الحوال التي تحزر فيها مشاركة إيجار بين المجهز وصاحب البضاعة، كما أنه من حق مستأجر السفينة أن يشحن بضاعة الغير ويحصل على أجره نقل هذه البضاعة، إلا أن وظيفة سند الشحن قد تطورت فيما بعد ليصبح أداة لأثبات عقد النقل في الأحوال التي لا يتم التعاقد فيها بموجب مشاركة إيجار، كما أن حيازة سند الشحن أصبحت تعني في الوقت ذاته حيازة البضاعة الواردة فيه. أنظر في ذلك: الشراوي سمير، «عقد نقل البضائع بحراً في القانون المقارن»، مرجع سابق، ص792.

في السفينة للشاحن عندما يتم شحن البضاعة على السفينة تحت إشرافه حتى يتم إعداد سند الشحن وتوقيعه من طرف الريان أو من وكيل الناقل، فيتقدم الشاحن ليستبدل سند الشحن بهذا الايصال المؤقت¹².

أما النقل الذي يتم بمقتضى مشاركة إيجار، فلا محل لتطبيق أحكام معاهدة بروكسل عليه¹³، إذ أن المعاهدة أبرمت أساساً لحماية الشاحنين لا مستأجري السفن، لأنهم في العادة ما يكونون من الشركات التجارية الكبرى أو من الأشخاص المعنوية العامة، والتي تتمتع بحرية واسعة في مناقشة شروط الإيجار مع مجهزي السفن لنقل بضائعهم على سفينة بأكملها أو على جزء كبير منها، ويختلف الأمر بالنسبة للشاحنين بموجب سند الشحن، حيث تُفرض عليهم شروط النقل من جانب الشركات الملاحية التي تتمتع في العادة باحتكار فعلي، وربما باحتكار قانوني.

إن معاهدة بروكسل، تنطبق أيضاً على سند الشحن الصادر بسبب مشاركة إيجار، من الوقت الذي ينظم فيه السند العلاقة بين الناقل (المجهز) وحامل سند الشحن، كأن يتم النقل بمقتضى مشاركة إيجار، ثم يصدر من الجهاز إلى المستأجر سند شحن لإثبات واقعة الشحن، ففي هذه الحالة لا تحكم المعاهدة العلاقة بين الطرفين، فالمعاهدة تسري على العلاقة بين الناقل (المجهز) وحامل سند الشحن متى تداول سند الشحن ولم يكن حامله طرفاً في مشاركة إيجار، فإذا انتقل السند مرة أخرى إلى يد مستأجر السفينة، فلا محل لتطبيق المعاهدة، كما تسري المعاهدة في الحالة التي يجوز فيها لمستأجر السفينة بمقتضى مشاركة الإيجار أن يبرم عقود نقل مع الشاحنين ويقوم بإصدار سندات شحن تبعاً لذلك¹⁴.

¹² - الشراوي سمير، «عقد نقل البضائع بحرا في القانون المقارن»، مرجع سابق، ص 802.

¹³ - تنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية بروكسل على أنه: "ولا يسري أي حكم من أحكام المعاهدة الحالية على مشارطات إيجار السفن".

¹⁴ - الشراوي سمير، «عقد نقل البضائع بحرا في القانون المقارن»، مرجع نفسه، ص 803.

وعليه، فمعاهدة سندات الشحن (معاهدة بروكسل)، لم تكن تقنياً شاملاً للنقل للبضائع بحراً، بحيث لم تنظم كل أنواعه وصوره، بل تقتصر فقط على سندات الشحن.

2- عقد النقل البحري البحت وفقاً للقانون الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف عقد النقل البحري للبضائع، إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 738 من ق ب ج¹⁵، يتضح أن عقد النقل البحري للبضائع عبارة عن تعهد من طرف الناقل بنقل البضائع عن طريق البحر من ميناء إلى آخر مقابل مكافأة يدفعها الشاحن.

وحسناً فعل المشرع الجزائري عندما اشترط ضرورة كون كل من مينائي الشحن والتفريغ بحريين وهو ما أغفلته أغلب التعريفات الفقهية¹⁶، غير أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يحدّد المقصود من البضائع، فهل يمكن أن يمتدّ مفهوم البضائع إلى الحاويات، وهل يقصد بالبضائع في المفهوم التشريعي كل المنقولات مادية كانت أو معنوية وهل يمتد مفهوم البضائع إلى الحيوانات الحية.

كما أوضحت المادة 739 ق ب ج بأن عقد النقل البحري للبضائع، يبدأ بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، وهذا ما أكدّه المجلس الأعلى سابقاً¹⁷ والمحكمة العليا حالياً¹⁸ في العديد من قراراتهما، فقد

¹⁵ - تنص المادة 738 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، على ما يلي: " يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة".

¹⁶ - حمدي كمال، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، مرجع سابق، ص 7؛ مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص 95.

¹⁷ - قرار المجلس الأعلى، بتاريخ 17/12/1987، ملف رقم 59509، المجلة القضائية، عدد 01، 1991، ص 76.

¹⁸ - القرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، بتاريخ 26/05/1998، ملف رقم 168786، المجلة القضائية، عدد خاص، 1999، ص 173.

جاء في حيثيات أحد قراراتها¹⁹ ما يلي (من المقرر قانوناً، أنه يبدأ عقد النقل البحري بمجرد ما يأخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليمها إلى المرسل إليه).

وعليه، فماهية عقد النقل البحري للبضائع تتحدد من خلال توافر مجموع العناصر المكونة له، والتي أشارت إليها كل من معاهدة بروكسل في المادة الأولى الفقرة "ب" والمادة 738 من القانون الجزائري وتتمثل فيما يلي:

- إن عملية النقل البحري للبضائع تتم من خلال إبرام عقد، يعرف بعقد النقل البحري للبضائع، بحيث يعرف العقد وفقاً لنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري²⁰ على أنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، وفي عقد النقل البحري للبضائع يكون الالتزام بفعل النقل والذي يعتبر تغيير لمكان البضائع، من ميناء إلى آخر، أي نقلها من مكان لآخر. إلا أن مفهوم عقد النقل البحري للبضائع يختلف عن مفهوم العقد وفقاً للنظرية العامة للعقد المنظمة بموجب أحكام القانون المدني، نظراً للطبيعة الخاصة التي يكتسبها عقد النقل البحري للبضائع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فعقد النقل البحري للبضائع قد تطور بالنظر إلى تطور عملية النقل البحري للبضائع. -يتعلق ويرتبط موضوع عقد النقل البحري للبضائع بالبضائع، بحيث حددتها المادة الأولى من الفقرة (ج) من معاهدة بروكسل والمتمثلة في الأموال والأشياء والبضائع من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية.

- يعتبر النقل بحرياً إذ تم بواسطة سفينة نقل البضائع بحراً، ويمكن أن يكون نقل بسيط، أو قد يكون نقلاً مختلطاً كأن يتم جزء منه بحراً، أما الجزء الآخر فقد يتم برّاً أو جواً، في هذه

¹⁹ - القرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 1994/09/27، ملف رقم 114929، المجلة القضائية، عدد خاص، 1999، ص 196 .

²⁰ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، الصادر في 1975/08/30 (معدل ومتمم).

الحالة يطبق القانون البحري على المرحلة البحرية فقط، أما الأجزاء الأخرى فيطبق عليها القانون الخاص بها²¹.

- نقل البضاعة من مكان إلى آخر بحراً، مقابل أجره النقل المتفق عليها في العقد بين طرفيه.

ثانياً: مضمون فكرة أطراف عقد النقل البحري البحت

تتمثل الأطراف التقليدية لعقد النقل البحري للبضائع في ظل المفهوم التقليدي لعقد النقل البحري للبضائع، في كل من الشاحن البحري والناقل البحري.

1- الشاحن البحري حسب المفهوم التقليدي لعقد النقل البحري

يعتبر الشاحن البحري الطرف الثاني لعقد النقل البحري للبضائع، بحيث يشكل حلقة أساسية في سلسلة النقل، فالشاحن عبارة عن شخص يلتزم بموجب عقد النقل بتقديم بضاعة للناقل، سواءً باعتباره مالكاً لها أو مستعملها الشرعي، مقابل أجره يتعهد بدفعها²²، فهو الذي يقوم بطلب نقل البضاعة الخاصة به أو الخاصة بأي شخص آخر من ميناء إلى آخر²³. وقد يكون الشاحن شخصاً طبيعياً أو معنوياً كأن يكون شركة تقوم بتسليم البضاعة للشحن، وهو الطرف الوحيد المرخص له باستلام وثائق الشحن الأصلية الموقع عليها من طرف الناقل أو وكيله، وليس بالضرورة أن يكون هو صاحب البضاعة أو بائعها أو مستأجر السفينة، ولكن يمكن أن يكون وكيلاً معيناً بمعرفة أحد هؤلاء²⁴.

²¹ - المادة 769 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

²² - عباس سامية، التزامات الشاحن في عقد النقل البحري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع العقود ومسؤولية، 2012/2011، ص 10.

²³ -BOYER Albert, Transports maritimes,(transport de marchandises par mer, transport sous conaissance-nature de contrat- formation et rupture de contrat) , juris classeur commercial, Fascicule(C),n 17, A 1970, p 4.

²⁴ - السويفي مختار، مصطلحات التجارة الدولية والنقل البحري وأنواع النقل الدولي الأخرى مع قواعد الانكيزيمز الصادرة في 1990، الطبعة الخامسة، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1993، ص 177.

كما يقصد بالشاحن مالك البضاعة، فهو الذي يقوم بطلب نقل البضاعة الخاصة به أو الخاصة بشخص آخر من ميناء إلى آخر²⁵.

2- الناقل البحري حسب المفهوم التقليدي لعقد النقل البحري

يعتبر الناقل البحري أحد أهم أطراف عقد النقل البحري للبضائع، بحيث عرفه البعض بأنه الشخص الذي يقوم بإبرام وتنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، في حين اعتبره البعض الآخر بأنه الشخص الذي يبرم عقد النقل البحري دون أن يكون بالضرورة الشخص الذي يقوم بتنفيذ هذا الأخير²⁶، إلا أنه كثيراً ما يتداخل مفهومه مع مفاهيم أخرى كمالك السفينة والمجهز، فالمجهز قد يكون هو نفسه الناقل في عقد النقل البحري للبضائع، كما يمكن أن يكون عبارة عن تابع للناقل البحري.

أ- التداخل بين الناقل والمالك ومجهز السفينة

لقد عرفت معاهدة بروكسل لعام 1924 الناقل البحري في الفقرة "أ" من نص المادة الأولى بأنه: " الناقل يشمل مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد نقل "، وهذا ما يعرف بالناقل المالك. إلا أن الناقل البحري قد يكون شخصاً آخر غير المالك، إذا تعلق الأمر بالمجهز والمستأجر.

كما وورد تعريف الناقل البحري في اتفاقية هامبورغ في المادة الأولى بأنه، كل شخص أبرم عقداً مع شاحن لنقل البضائع بطريق البحر، إذ ليس من الضروري أن يكون الناقل مالكاً للسفينة، حيث يكتسب صفة الناقل كل من المستأجر والمجهز الحائز حيازة وقتية للسفينة في حالة ما إذا كان قد أبرم عقداً مع الشاحن أو أبرم العقد باسمه، ويعرف في مثل

²⁵ -ROYE Albert, Transports maritimes , Op. cit, p 4.

²⁶ - HELIGON Gilles, «Aperçu de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui dans les litiges maritimes», **in Gazette de la Chambre**, N°21, Hiver 2009-2010, p02.

هذه الحالة بالنقل المتعاقد²⁷، فالنقل البحري²⁸، هو من يقع عليه تنفيذ عملية النقل التي هي الهدف من إبرام عقد النقل.

وعليه، فالنقل البحري في عقد النقل البحري التقليدي قد يكون هو مالك السفينة²⁹ أو تجهزها، أو مستأجرها، بحيث يقصد بمجهز السفينة، كل من يستغل السفينة في الملاحة لحسابه ولو لم يكن هو الذي جهزها، بحيث تغلب فكرة الاستغلال على فكرة التجهيز، فالمجهز هو من يجهز السفينة، ويجعلها في وضعية صالحة للملاحة، وقد يكون المجهز هو نفسه مالك السفينة، يسجل بهذه الصفة على دفتر تسجيل السفن ويستفيد مباشرة من استغلال السفينة أو استئجارها. كما وقد يكون المجهز شخص آخر غير المالك، يمكن أن يستأجر سفينة مجهزة أو عارية ويتولى استغلالها³⁰، وعليه فالمجهز يتمتع بصفة مالك السفينة كما يمكن أن يكون شخصا آخر غير المالك.

إذا كان الغالب أن يكون المجهز هو نفسه مالك السفينة التي يتولى استغلالها بنفسه، إلا أنه ليس هنالك ارتباط حتمي بين صفتي المالك والمجهز، ويتعين دائما الفصل بين مفهوم الملكية ومضمون التجهيز، فالملكية مفهوم قانوني محض، يعبر عن حق يرد على السفينة ويخول صاحبه حق التصرف بينما يعتبر التجهيز مفهوم اقتصادي يعبر عن نشاط تجاري معين³¹.

²⁷ - في تفصيل هذه الفكرة أنظر في ذلك: حمدي كمال، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 107 وما بعدها.

²⁸ - أنظر في ذلك: عباس سامية، مرجع سابق، ص ص 6-8.

²⁹ - يقصد بمالك السفينة: "المالك، والمتعهد، والمدير، والمشغل لسفينة بحرية." وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية حدود المسؤولية عن المطالبات البحرية، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-127 مؤرخ في 19/04/2004، يتضمن التصديق على اتفاقية حدود المسؤولية عن المطالبات البحرية، ج ر ج ج عدد 26، الصادر في 25/04/2004.

³⁰ - موساوي مليكة، النظام القانوني للاستثمار في مجال الصيد البحري وتربية المائيات، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، الجزائر 1، 2007، ص 70.

³¹ - الشواربي عبد الحميد، قانون التجارة البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 64.

يختلف شخص مالك السفينة عن شخص المجهز كما هو الحال في فرض إيجار السفينة غير مجهزة³²، إذ أن المستأجر هو الذي يستغل السفينة لحسابه مقابل أداء الأجرة إلى مؤجر السفينة، وهو بالتالي من يتولى إعداد السفينة لرحلات التي يرغب في القيام بها فيكتسب وحده دون المالك صفة المجهز³³، بحيث يعرف عندئذ بالمجهز المستأجر l'armateur-affrèteur أو المجهز غير المالك l'armateur non propriétaire، بحيث يقوم بتزود السفينة بالبنزين والزيوت الضرورية، كما ويساهم في التسيير التجاري للسفينة أو القيام بكل ما يتطلبه التسيير التجاري³⁴.

وعليه، فالناقل البحري في عقد النقل البحري البحت، قد يكون هو مالك السفينة أو مجهزها أو مستأجرها؛ ففي الحالة الأولى يعتبر المالك هو المجهز الفعلي، فهو الذي يقوم بتزويدها بكل مستلزماتها، بحيث يستخدم البحارة، ويقوم بتأمينها، وغير ذلك من الأعمال اللازمة لتهيئتها للملاحة والاستغلال ويسمى في هذه الحالة بالمجهز المالك³⁵. أما في الحالة الثانية فيعتبر المجهز هو الناقل وخاصة إذا لم يذكر اسم الناقل في سند الشحن، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا³⁶، بحيث اعتبرت المجهز هو الناقل نفسه، في حالة عدم ذكر اسم الناقل بوضوح في وثيقة الشحن، وبالتالي يعدّ المجهز هو الناقل، ويكون مسؤولاً عن

³² - يقصد بالتأجير سفينة غير مجهزة ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه المؤجر بوضع السفينة تحت تصرف المستأجر لمدة معينة دون تجهيزها بمؤن أو بحارة أو بعد تجهيزها تجهيزاً غير كامل، أنظر في ذلك:

PIETTE Gaël, L'affrètement de navires sans équipage, in **Gazette de la Chambre**, N 48, Hiver 2018-2019, p 2.

³³ - دويدار هاني، موجز القانون البحري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 119.

³⁴ - BONASSIES Pierre, SCAPEL Christian, Op. cit, p 185.

³⁵ - أنظر في ذلك : فليسي زهور، عقد العمل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، بدون سنة، ص 21.

³⁶ - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر في تاريخ 1993/10/25، ملف رقم 111669، المجلة القضائية، عدد 1، 1994، ص 164.

النقل³⁷، إلا أنه لا يمكن الاعتماد على فرضيات للفصل في قيام مسؤولية مجهز السفينة³⁸. أما في الحالة الثالثة فيمكن لمستأجر السفينة الوارد إسمه في عقد الشحن أن يعد ناقلًا، وبالتالي يكون مسؤولًا عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها³⁹، إلا أن الملاحظ بأن المحكمة العليا اعتبرت مستأجر السفينة والمذكور إسمه في عقد الشحن بمثابة ناقل بحري ويتحمل المسؤولية عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة، إلا أن الأصح أن تعتبر مستأجر السفينة المذكور إسمه في عقد ايجار السفينة وليس عقد الشحن، لأن عملية الشحن عبارة عن التزام يقع على عاتق الناقل البحري والذي قد تقوم به مؤسسة الميناء والذي تعهد به إلى مقاول المناولة.

ب- المجهز كتابع للناقل في عقد النقل البحري

إن الناقل البحري في عقد النقل البحري البحث قد يكون هو مالك السفينة أو مجهزها أو مستأجرها، فإذا كان الناقل البحري عبارة عن مالك السفينة، فالمجهز يتحول إلى تابع للناقل البحري، بحيث يخضع لتعليمات وأوامر المتبوع (الناقل).

إلا أنه كثيراً ما يحدث خلط ولبس بين مفهوم المجهز والريان، وبالتالي ضرورة بحث علاقة الریان بالمجهز.

ب_1- التكييف الفقهي لعلاقة الریان بالمجهز

يعتبر كل من الریان والبحارة من قبيل تابعي الناقل البحري، فعلاقة التبعية واضحة ولا يشوبها أي غموض، إلا أن الغموض يكتنف علاقة الریان بالمجهز وخاصة إذا تعلق الأمر

³⁷ - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، صادر بتاريخ 1989/07/09، ملف رقم 39957، المجلة القضائية، الجزائر، العدد 1، 1991، ص 71.

³⁸ - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، صادر بتاريخ 2011/02/03، ملف رقم 699998، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 2012، ص 268.

³⁹ - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2005/05/11، ملف رقم 351906، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2006، ص 355.

بالمجهز غير الناقل، بمعنى أن المجهز عبارة عن تابع للناقل في عقد النقل البحري للبضائع.

لقد ثار خلاف فقهي في تكييف طبيعة العلاقة التي تربط الريان بالمجهز، فذهب جانب فقهي إلى اعتبارها علاقة عمل، في حين ذهب جانب آخر إلى اعتبارها من قبيل الوكالة.

يرى الجانب الفقهي الأول⁴⁰ بأن الريان يرتبط بالمجهز عن طريق عقد العمل، فيكون الريان بمثابة أجير لدى المجهز تربطه بهذا الأخير علاقة التبعية⁴¹، والتي تعد نتيجة حتمية لفكرة الإدارة والإشراف عن طريق القواعد والأنظمة، فاعتبروا عمل الريان على متن السفينة بمثابة دور العامل الذي يخضع لأوامر رب العمل⁴²، إلا أن هذا الرأي الفقهي لم يسلم من النقد، فمهام الريان لا تقتصر على الأعمال المادية فحسب، بل تمتد لتشمل الأعمال القانونية كالتصرفات التي يجريها نيابة عن المجهز، كالتعاقد مع البحارة كما ويمارس الوظيفة التجارية لحساب المجهز، بينما تقتصر مهام العامل على مجرد القيام بالأعمال المادية دون أن تشمل التصرفات القانونية.

ب_2- تعدد صفة الريان وفقاً للتشريع الجزائري

تتعدّد صفة الريان، بحيث يمكن اعتباره كمستخدم لدى المجهز لقيامه بمجموعة من الأعمال المادية، كما ويمكن اعتباره كوكيل عن هذا الأخير بحيث يستمد نيابته من القانون،

40 - أنظر في ذلك: الشورابي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 68.

41 - حمدي كمال، « الالتزامات الناشئة عن عقد العمل البحري»، مجلة الجمعية البحرية المصرية، العدد 08، 1995، ص99.

42 - BONASSIES Pierre, SCAPEL Christian, Op. cit, p 612.

إلى جانب تمتعه بصيغة ضابط عمومي⁴³، وبالتالي تعدد صفة الريان في عقد النقل البحري للبضائع.

الحالة الأولى: الريان: مستخدم لدى المجهز

يرتبط الريان مع المجهز بعقد عمل وهذا ما يتضح من خلال تحليل بعض نصوص القانون البحري إلى جانب المرسوم التنفيذي الذي يحدد النظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحيين لسفن النقل البحري أو الصيد البحري.

بالرجوع إلى القانون البحري الجزائري، يتضح بأن البحار عبارة عن كل شخص يعمل في خدمة السفينة ومقيد في سجل رجال البحر، فيعتبر القائد والرئيس على طاقم السفينة⁴⁴، بحيث يتكون طاقم السفينة من الريان والضباط والبحارة والأشخاص العاملين في خدمة السفينة⁴⁵، وبهذا يكون الريان عبارة عن مستخدم لدى المجهز، وهو ما أكدته المادة 412 ق ب ج والتي تنص على أنه: "يوضع الطاقم تحت السلطة المباشرة للريان الذي يتم تعيينه من المجهز"

كما وتلزم المادة 428 من ذات القانون المجهز بإبرام عقود كتابية بالنسبة للبحارة، بحيث يأتي على رأسهم الريان.

إلى جانب القانون البحري، فلقد كرس المرسوم التنفيذي 05-102 المتعلق بالنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحيين للسفن للنقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري⁴⁶ هو الآخر علاقة التبعية بين الريان والمجهز، بالرجوع إلى نص المادة الأولى منه

⁴³ - يتمتع الريان بصفة ضابط عمومي بالنظر إلى الأعمال والتصرفات القانونية التي يقوم بها على متن السفن، كقيامه بتسجيل والولادات والوفيات التي قد تحدث على مستوى السفن، إلى جانب قيامه بمختلف إجراءات التحقيق بالنسبة للجرائم التي قد ترتكب على متن السفن.

⁴⁴ - تنص المادة 384 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق سابق، على أنه: "البحارة: كل شخص يعمل في خدمة السفينة مقيد في سجل البحارة من بينهم الريان".

⁴⁵ - المادة 411 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

⁴⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 05-102 مؤرخ في 26 مارس سنة 2005، يحدد النظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحيين لسفن النقل البحري أو الصيد البحري، ج ر ج ج عدد 22، الصادر في 2005/03/27.

والتي تنص على أنه: "... يحدّد هذا المرسوم النظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحيين للسفن للنقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري". يتّضح بأنّ المشرع استخدم مصطلح علاقة عمل⁴⁷ أفراد طاقم، والريان يعتبرون من قبيل أفراد طاقم السفينة، فعلاقته بالمجهر عبارة عن علاقة عمل خاضعة لقانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁴⁸ والنصوص التطبيقية له والمرسوم 05-102 والقانون البحري.

يترتب على اعتبار الريان مستخدم لدى المجهر اختصاصات فنية ترتبط بقيادة السفينة وادارتها والإشراف على الرحلة البحرية، بحيث يجب أن يمارسها بكفاءة وحسب الأصول المتّبعة في إدارة السفينة.

ويتمتع الريان في أداء وظيفته الفنية بإستقلال تام عن المجهر، ولا يجوز للمجهر أن يصدر إليه أي تعليمات وأوامر لأن الريان أكثر خبرة منه وأدرى منه بفن قيادة السفينة. إلاّ أنه يمكن لتلك الأوامر والتعليمات أن تحقق مصلحة أو تدفع ضرر فعليه حينئذ اتباعها، إلاّ أنه يجب التفرقة والتمييز بين أمرين؛ الأوامر التي يملئها المجهر والمتعلقة بخط سير الرحلة البحرية، والأوامر التي تتعلق بالجانب الفني لقيادة السفينة⁴⁹:

-بالنسبة للأوامر المتعلقة بخط سير الرحلة البحرية فهي أوامر يلتزم الريان بتنفيذها ولا يجوز له أن يغير خط سيره المحدد له إلاّ في حالة مواجهة ظروف استثنائية تهدد سلامة الرحلة البحرية، أو تعرض السفينة لعطل أو كانت مهددة ومستهدفة من قبل قرصنة، مما يحتمّ عليه أن يرسو بالسفينة في أقرب ميناء وإتمام الرحلة البحرية بعد زوال تلك الظروف.

47 - لقد تمّ الإشارة إلى تطبيق القانون 90-11 في أحكام المرسوم 05-102 وخاصة بالنسبة لمدة العمل والعطل والساعات الإضافية... الخ، وذلك بموجب المادة 52 من المرسوم 05-102.

48 - قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر ج ج عدد 17، الصادر في 25 أبريل 1990، (معدل ومتمم).

49 - أربوط وسيلة، النظام القانوني لرجال البحر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون البحري وقانون النقل، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 44.

- الأوامر المرتبطة بالأمر الفنية للسفينة، فهنا يستقل الربان تماما عن المجهز لأن ذلك يدخل في صميم اختصاصاته كونه القائد الأعلى والأول في السفينة.

الحالة الثانية: الربان: ممثل ونائب ووكيل عن المجهز

لقد اعتبرت المادة 460 من ق ب ج⁵⁰، بأن الربان عبارة عن الرئيس الملاحي لجميع أفراد الطاقم ويمثل المجهز على متن السفينة، إلا أن المجهز يبقى مسؤولاً عن أعماله وأعمال وكلائه في البر والبحر⁵¹، بحيث تنص المادة 583 ق ب ج على أنه: "يمثل الربان المجهز بحكم القانون خارج الأماكن التي تقع فيها المؤسسة الرئيسية و/أو الفرع وذلك في إطار احتياجات العادية للسفينة والرحلة".

كما ويمكن للربان أن يمثل المجهز أمام القضاء، سواءً أكان مدعياً أو مدعى عليه، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 588 ق ب ج والتي تنص على أنه: "إذا حصل نزاع يتعلق بالسفينة والرحلة خارج الأمكنة التي تقع فيها المؤسسات الرئيسية للمجهز أو يقع فيها فرع لها يقوم الربان بتمثيل المجهز أمام القضاء سواء كان مدعياً أو مدعى عليه إلا إذا عين المجهز ممثلاً أخرى عنه"

يتضح من خلال النصوص القانونية السالفة الذكر، أن علاقة الربان بالمجهز هي علاقة وكالة قانونية والتي يحددها القانون في بعض الأحيان سواءً من حيث الموضوع أو المكان، وفي غير هذه الحالات، يجب على الربان الحصول على وكالة اتفاقية صريحة من المجهز.

⁵⁰ - تنص المادة 460 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، على أنه: "يعد الربان الرئيس الملاحي لجميع أفراد الطاقم ويمثل المجهز على متن السفينة"

⁵¹ - تنص المادة 577 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، على أنه: "يكون المجهز مسؤولاً عن أعماله وأعمال وكلائه في البر والبحر الذين يساعده في استغلال السفينة أو السفن وفق لأحكام القانون العام..."

كما ويجوز للربان أن يستدين باسم المجهز وأن يعقد عمليات القرض باسمه⁵² وذلك

بشرط:

- أن تكون القروض ضرورية لتغطية مصاريف تصليح السفينة أو إتمام عدد أفراد الطاقم أو التموين، فإن لم تكن ضرورية تحمل الربان مسؤولية ما زاد عن المصاريف غير الضرورية.

- إعلام المجهز، مع إثبات عدم إمكانية الاتصال بالمجهز.

كما قام المشرع بتحديد الوكالة مكانياً وجغرافياً، أما عن تمثيل الربان للمجهز أمام

القضاء فلا تتحقق إلا إذا توافرت الشروط التالية:

- أن تكون السفينة خارج الأمكنة التي تقع فيها المؤسسة الرئيسية للمجهز

- عدم تعيين المجهز لهذا الغرض ممثلاً آخر غير الربان كتعيين محام أو غير ذلك.

ويلاحظ أن الوكالة المنصوص عليها في القانون البحري عبارة عن وكالة قانونية

وليست اتفاقية⁵³، ولكن لاشيء يمنع من وجود وكالة اتفاقية بينهما.

يترتب على اعتبار الربان كوكيل عن المجهز، اختصاصات تجارية للربان، كسلطة

هذا الأخير في إبرام العقود والاتفاقات اللازمة واستغلالها، فهو الذي يتسلم البضائع ويسلمها

لأصحابها ويثبت استلامه لها بسند الشحن أو أي وثيقة أخرى، ويتخذ كل التدابير

النافعة من أجل الرحلة، ويشمل ذلك إصلاح السفينة وشراء الأغذية مثلاً.

هذه الأعمال، وإن كان يبرمها أحياناً باسمه إلا أن آثارها تنصرف إلى ذمة المجهز،

لأن الغير يعلم تماماً أن الربان يباشرها بوصفه ممثل لهذا الأخير.

⁵² - تنص المادة 584 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، على أنه: "يحق للربان أن يستدين باسم المجهز وأن يعقد باسمه عمليات القرض، ولكن في الحالات التي تكون فيها هذه العمليات حتمية لتغطية مصاريف تصليح السفينة أو إتمام عدد أفراد الطاقم أو تموين وحماية حمولة السفينة...".

⁵³ - إن الوكالة الاتفاقية منظمة بموجب المادة 571 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، والتي تنص على أنه: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

كما أن سلطات الريان تتسع في حالة الضرورة، فإذا طرأت حاجة ملحة أثناء السفر، فله أن يقترض بضمان السفينة وأجرتها وبضمان البضاعة إذا اقتضى الأمر⁵⁴.

في كل الأحوال وأياً كانت الظروف التي يوجد فيها الريان، فإنه لا يجوز له بيع السفينة ولو صارت غير صالحة للمالحة إلا بتقويض خاص من المالك⁵⁵.

وفي الأخير نتوصل إلى نتيجة مفادها، تعدد صفة الريان في عقد النقل البحري للبضائع، وهذا ما ينعكس على اختصاصاته؛ فإذا تعلق الأمر بالأعمال الفنية (قيادة السفينة وإدارة الرحلة والطاقم...)، فإن العلاقة بين الريان والمجهز، تكون من قبيل علاقات العمل، فهي عقد عمل بحري. أما إذا تعلق الأمر بالاختصاصات الإدارية والتجارية (كإبرام عقود العمل وعقود النقل البحري...)، فهي من قبيل علاقة الوكالة القانونية والتي نص عليها القانون صراحة مع تحديد شروطها وحدودها.

وعليه، يتعين على الريان إتباع تعليمات وأوامر المجهز، والذي يعتبر أمراً مشتركاً بين التزامات العامل والوكيل، إلا إذا تعلق الأمر بالجوانب الفنية لإدارة السفينة، مع ضرورة إخطار المجهز بكل أمر يتعلق بالسفينة والبضائع المشحونة.

أما عن مسؤولية الريان في عقد النقل البحري للبضائع، فإنه يجوز رفع دعوى التعويض ضده باعتباره تابع للمجهز، غير أنه لا يمكن للريان الاستفادة من حالات الإعفاء من المسؤولية إذا ثبت قيامه بتقصير أثناء تنفيذه بالتزاماته، على خلاف الناقل البحري الذي يملك الفرصة للتصل من المسؤولية الواقعة عليه إذا أثبتت وقوع الضرر نتيجة خطأ أو إهمال الريان.

54 - المادة 583 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

55 - عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 214.

الفرع الثاني

الشاحن والناقل المتعاقد والناقل الفعلي: أطراف عقد النقل البحري المتتابع

يعتبر النقل البحري المتتابع الصورة الموائية للنقل البحري البحت، بحيث ارتبط ظهوره بظهور الحاوية، والتي سهلت عملية النقل المتتابع للبضائع.

وعليه، لا بُدَّ من التطرق إلى مدلول عقد النقل البحري المتتابع (أولاً)، ثم الانتقال إلى أثر تعدد أطراف عقد النقل البحري المتتابع على المسؤولية (ثانياً).

أولاً: مدلول عقد النقل البحري المتتابع

إن مدلول عقد النقل البحري المتتابع، يقتضي التطرق بدايةً إلى عقد النقل البحري المتتابع، ثم الانتقال إلى توضيح أطرافه المختلفة.

1- عقد النقل البحري المتتابع

يقصد بالنقل المتتابع le transport successif، ذلك النقل الذي يتم وفق عدة مراحل متتالية، فالنقل المتتابع صنفان⁵⁶؛ النقل المتتابع بواسطة واحدة والنقل المتتابع المختلط⁵⁷، أما النقل المتتابع البحري فيندرج ضمن النقل المتتابع بواسطة واحدة. لقد نظمت قواعد هامبورغ أحكام النقل المتتابع⁵⁸، واعتبرته كنقل يتم بموجب واسطة واحدة ذات طبيعة بحرية في جميع مراحلها⁵⁹، ولا بُدَّ من التمييز بين واسطة النقل ووسيلة

⁵⁶ - أنظر في ذلك: قماز ليلي إدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص ص 74-78.

⁵⁷ - يقصد بالنقل المتتابع المختلط، النقل الذي يتم تنفيذه بواسطة أكثر من ناقل في البر والبحر والجو. أنظر في ذلك: قايد محمد بهجت، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني والثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 162.

⁵⁸ - المادة 11 من قواعد هامبورغ.

⁵⁹ - بورطال أمينة، «انعكاس تعدد صفة الناقل البحري للبضائع على نظام المسؤولية» على ضوء قواعد هامبورغ وروتterdam والتشريع الجزائري)، «مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية»، العدد 01، المجلد 7، 2018، ص 183.

النقل؛ فواسطة النقل يمكن أن تكون بحرية أو جوية أو برية، أما وسيلة النقل فقد تكون عبارة عن سفينة أو طائرة أو سيارة أو قطار إلى غير ذلك من وسائل النقل⁶⁰.

فالنقل المتتابع البحري، إما أن يكون على صورة عقود متعددة مع تعدد الناقلين، أو على شكل عقد واحد مع تعدد الناقلين، بحيث يجوز للناقل الأول أن يعهد بتنفيذ عملية النقل أو تنفيذ جزء منها إلى ناقل آخر وهو الناقل الفعلي ما لم يتفق على غير ذلك⁶¹. فلقد جرى العمل على أن يصدر الناقل الأول-بالنسبة لحالة وجود عقد واحد مع تعدد الناقلين- سند شحن واحد لكل العمليات يذكر فيها ميناء التفريغ النهائي وتسمى وثيقة الشحن المباشرة، والتي نظم المشرع الجزائري أحكامها في المواد من 764 إلى 768 من ق ب ج، على عكس معاهدة بروكسل التي لم تنظمها.

2- أطراف عقد النقل البحري المتتابع

تتمثل أطراف عقد النقل البحري المتتابع في كل من الشاحن البحري، والناقل المتعاقد والناقل الفعلي.

أ- الشاحن البحري: طرف أصلي في عقد النقل البحري المتتابع

يعتبر الشاحن الطرف الأصيل في عقد النقل سواء أكان عقد نقل بحري بحت أو نقل بحري متتابع، ويستوي في ذلك أن يتم النقل بموجب سند شحن أو بدون⁶²، كما ويعتبر صاحب المصلحة الأولى في حسن تنفيذ عقد النقل البحري، وصاحب الحق في الرجوع على الناقل البحري بالمسؤولية⁶³.

⁶⁰ - أنظر في ذلك : قماز ليلي، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، مرجع سابق، ص ص 24-27.

⁶¹ -أنظر في ذلك: كيلاني أمال أحمد المحامية، التقاضي في عقد النقل البحري، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص 75.

⁶² - كيلاني أمال أحمد المحامية، مرجع سابق، ص 53.

⁶³ - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 307.

ب- الناقل المتعاقد: طرف متعاقد في عقد النقل البحري المتتابع

بالرغم من عدم تطرق المشرع الجزائري إلى مكانة الناقل المتعاقد والناقل الفعلي، إذ اكتفى بالنص على النقل المتتابع عن طريق إصدار سند الشحن المباشر، وحدد الالتزامات المترتبة على كل ناقل متى تحقق الضرر، وهذا على خلاف بعض التشريعات العربية وعلى رأسها قانون التجارة المصري الذي ميّز بين الناقل الفعلي والناقل المتعاقد، وهو ما ذهبت إليه اتفاقية هامبورغ⁶⁴.

فالناقل المتعاقد، هو الناقل البحري الأصلي الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن⁶⁵، ويتعهد بتنفيذه، ويكون مسؤولاً عن الهلاك أو التلف الذي يلحق البضائع أو التأخير في تسليمها، وذلك بغض النظر عن قيامه بتكليف ناقل آخر، بإنجاز عملية النقل كلها أو جزء منها، ويبقى الناقل المتعاقد هو المسؤول عن جميع الأضرار التي تتعرض لها البضائع.

ج- الناقل الفعلي: طرف منفذ في عقد النقل البحري المتتابع

الناقل الفعلي، هو الشخص الذي يعهد إليه الناقل بتنفيذ عملية النقل كلها أو بتنفيذ جزء منها⁶⁶، والملاحظ أن المشرع الجزائري، لم يتطرق إلى الناقل الفعلي، بحيث اقتصر على حالة واحدة، وهي حالة توقف الرحلة البحرية لسبب اضطراري، فيجب على الناقل مسافنة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول⁶⁷، وهي حالة اضطرارية وليست اتفاقية بين الناقل المتعاقد والناقل الفعلي.

⁶⁴ - أنظر في ذلك: دريسي أمينة، «النطاق القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع بين الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري»، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 5، مركز جيل البحث العلمي، 2016، ص 42.

⁶⁵ - بودليو سليم، «اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع بالمقارنة مع اتفاقية بروكسل»، مجلة العلوم الانسانية، العدد 42، مجلد أ، جامعة قسنطينة 1، 2014، ص 517.

⁶⁶ - حمدي كمال، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1995، ص 78.

⁶⁷ - المادة 776 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

ثانياً: أثر تعدد أطراف عقد النقل البحري المتتابع على المسؤولية

إن تعدد أطراف عقد النقل البحري المتتابع، وبالأخص تعدد الناقلين المساهمين في تنفيذ عقد النقل البحري، من شأنه أن يخلق صعوبة معرفة الناقل المسؤول والذي تضررت البضائع أو الذي تأخر في تسليمها. وعليه، سنتطرق إلى صعوبة تحديد الناقل المسؤول في عقد النقل البحري المتتابع، سواء تعلق الأمر بتعدد عقود النقل البحري مع تعدد الناقلين، أو حالة وجود عقد نقل بحري واحد مع تعدد الناقلين.

1- تعدد عقود النقل مع تعدد الناقلين

إن تعدد عقود النقل مع تعدد الناقلين، يعتبر أحد صور النقل المتتابع، بحيث نكون أمام عدة عقود نقل بحرية مستقلة عن بعضها البعض، وفي المقابل من ذلك نكون أمام عدة ناقلين، كأن يقوم الشاحن بالتعاقد مع الناقل الأول عن طريق عقد نقل بحري ويتعاقد مع ناقل آخر لإستكمال الرحلة البحرية، وذلك عن طريق إبرام عقد نقل بحري آخر مستقل عن عقد النقل البحري الأول.

وعليه، نكون أمام عدة عقود نقل متعاقبة وعمليات قانونية مستقلة⁶⁸، وفي مثل هذه الحالة، عادة ما يستعين الشاحن بوكيل العبور، من أجل تسلم البضائع من الناقل الأول وتسليمها إلى الناقل الثاني، بحيث يتصور أن السفينة الثانية غير مملوكة للناقل الأول، لذا فالشاحن يكون مضطراً إلى التعاقد مع ناقل ثاني وثالث ورابع إن استدعت الضرورة ذلك. أما إذا كانت السفينة مملوكة لنفس الناقل فلا إشكال في ذلك⁶⁹.

لقد تطرقت اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 إلى النقل المتتابع البحري من خلال المادة 11 باعتباره نقلاً بحرياً في جميع مراحله، معتبرة الناقل الأول هو ناقل متعاقد والناقلين اللاحقين هم ناقلين فعليين للجزء من الرحلة الذي يعهد إليهم، كما وأجازت المادة 11 إعفاء

⁶⁸ - قماز ليلي إدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، مرجع سابق، ص 72.

⁶⁹ - قماز ليلي إدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، مرجع نفسه، ص 72.

الناقل الأول الأصلي من المسؤولية، عما يحدث للبضائع أثناء وجودها في عهدة الناقل الفعلي، لهذا الجزء من الرحلة، ويقع على الناقل عبء إثبات وقوع الضرر في مرحلة النقل التي لم يتم بها الناقل الأصلي، وهذا استثناء على نص المادة 10 من الاتفاقية، التي تعتبر أنه، عندما يسند الناقل تنفيذ النقل كله أو بعضه إلى ناقل فعلي، سواءً أكان بموجب رخصة مقررة في عقد النقل أم لا، بحيث يظل الناقل مسؤولاً عن النقل برمته .

وقيام الشاحن بإبرام العديد من عقود النقل البحرية، يؤدي حتماً إلى خلق إشكالية وصعوبة تحديد فترة وقوع الضرر، وبالتالي تحديد الناقل المسؤول عن ذلك، كما وتتفاقم صعوبة تحديد الناقل المسؤول، في حالة استعانة أحد الناقلين بالناقل من الباطن، في حالة تعدد عقود النقل البحري مع تعدد الناقلين⁷⁰.

عليه، ومن أجل تفادي هذا الإشكال، فعلى الشاحن البحري عدم الإقبال على إبرام عدة عقود نقل بحرية مع عدة ناقلين، لصعوبة تحديد الفترة التي حصلت فيها الأضرار هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن ذلك من شأنه أن يهدر بوقت ومال الشاحن، بحيث يتعاقد مع عدة شاحنين، وهذا ما يترتب عليه تكاليف باهظة في سبيل إبرام كل تلك العقود.

تزداد صعوبة تحديد وقت وقوع الضرر اللاحق بالبضاعة في حالة قيام أحد الناقلين بالاستعانة بالناقل من الباطن، وفي هذه الحالة نميز بين حالتين؛ فقد يتفق الناقل والشاحن على جواز استعانة الناقل المتعاقد بناقل آخر، في هذه الحالة يعد الناقل المتعاقد وكيلاً للشاحن⁷¹، فالناقل المتعاقد لا يعتبر مسؤولاً إلا إذا ارتكب خطأً شخصياً، فالمسؤولية يتحملها الناقل الفعلي أو الناقل من الباطن.

أما إذا لم يتفق الناقل المتعاقد والشاحن حول مدى جواز استبدال الناقل، وأثناء تنفيذ عقد النقل البحري، تم استبدال الناقل المتعاقد بناقل آخر، فالمسؤولية يتحملها الناقل المتعاقد

⁷⁰ - بن الصغير شهرزاد ، « إشكالية تحديد صفة الناقل البحري في منازعات النقل البحري في القانون الجزائري » ،

المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، المجلد 17، جامعة بجاية، 2018، ص 128.

⁷¹ - قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط ، مرجع سابق، ص 73.

وليس الناقل من الباطن، ولا وجود لأية علاقة تعاقدية بين الشاحن والناقل من الباطن، ولكن يملك الشاحن في المقابل من ذلك رفع دعوى غير مباشرة.

أما في حالة وجود شرط يمنع من الاستعانة⁷² بالناقل من الباطن، فالناقل المتعاقد، يتحمل مسؤولية الهلاك أو التلف الذي يلحق البضاعة، أما الناقل الفعلي، فيسأل عن استلامه البضاعة رغم عدم وجود أي رابطة عقدية تربطه بالشاحن⁷³.

وعليه، تكبر وتتفاقم صعوبة تحديد فترة وقوع الضرر في حالة النقل المتتابع مع تعدد عقود النقل والناقلين مع استعانة أحد الناقلين المتعاقدين بالناقل من الباطن، بحيث تتعدد المسألة، وتتشابك أكثر ويصعب إثبات المرحلة التي وقع فيها الضرر، وذلك لتعدد الناقلين سواء المتعاقد معهم أو من الباطن، فعلى الشاحن تجنب اللجوء في حالة النقل البحري المتتابع إلى إبرام العديد من عقود النقل مع تعدد الناقلين خاصة إذا سمح في وثيقة الشحن بإمكانية الاستعانة بالناقل من الباطن، بل يقتصر على إبرام عقد نقل واحد حتى ولو تعدد الناقلين البحريين.

2- عقد نقل واحد مع تعدد الناقلين

يثير النقل المتتابع، إشكالية وصعوبة تحديد صفة الناقل المسؤول عن تضرر البضائع أو التأخر في وصولها، بحيث نميز بين حالة إصدار سند شحن عادي، وحالة إصدار سند شحن مباشر.

⁷² - مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، 1998، ص 326.

⁷³ - إلا أن الشرط الذي يمنع من إمكانية استبدال الناقل يتعارض مع الالتزام الذي يفرض على الناقل مسافنة البضاعة لأن هذه الأخيرة لا تتم بالضرورة على ظهر سفينة الناقل المتعاقد، بل ولأجل إيصال البضاعة إلى الميناء المتفق عليه يجبر الناقل على مسافنتها على سفينة غيره مما يؤدي بالضرورة إلى استبدال الناقل. أنظر في ذلك: سلطنة عائشة، تنفيذ عقد النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الاعمال المقارن، جامعة وهران، 2012، ص 144.

أ- حالة إصدار وثيقة شحن عادية

يجوز للناقل أن يعهد بتنفيذ عملية النقل أو بتنفيذ جزء منها إلى ناقل آخر وهو الناقل الفعلي، ما لم يتفق على غير ذلك، ويبقى الناقل المتعاقد مسؤولاً قبل الشاحن عن جميع الأضرار التي تحدث أثناء تنفيذ عقد النقل البحري، ولا يسأل الناقل الفعلي قبل الشاحن إلا عن الأضرار التي تحدث أثناء الجزء من النقل الذي يقوم بتنفيذه من عقد النقل، كما يكون مسؤولاً عن هذه الأضرار بالتضامن مع الناقل المتعاقد⁷⁴.

ب- حالة إصدار وثيقة شحن مباشرة

يقصد بوثيقة الشحن المباشرة *le connaissance direct*، تلك الوثيقة التي يتعهد الناقل بمقتضاها بأن ينقل البضائع، على أن يقوم ناقل آخر بتنفيذ الجزء الآخر، سواء عن الطريق البحري أو النهري أو الجوي أو البري⁷⁵، كما يقصد به السند الذي يصدره الناقل من أجل نقل البضاعة من مكان لآخر وبمساعدة ناقلين آخرين⁷⁶، وعليه نتساءل عن المسؤول عن تحمل تبعة الهلاك أو تلف البضائع فهل يتحملها الناقل الأول أم الناقل الثاني.

بالنسبة للمشرع الجزائري، فالناقل الذي التزم بإصدار وثيقة الشحن المباشرة، هو الملزم بتنفيذ عقد النقل البحري إلى غاية تسليم البضائع إلى صاحبها، وإذا تضررت البضائع أثناء تواجدها في حوزة الناقل الثاني (الفعلي)، أعتبر مسؤولاً بالتكافل والتضامن⁷⁷ مع الناقل المتعاقد، فإذا قام الناقل المتعاقد بتعويض الشاحن، فيحق له الرجوع⁷⁸ على الناقل الفعلي، وفي حالة صعوبة تحديد أو إثبات وقت حدوث الهلاك أو التلف، يعتبر كل من الناقل

⁷⁴ - أنظر في ذلك: أنظر في ذلك كيلاني أمال أحمد المحامية، مرجع سابق، ص 75.

⁷⁵ - FRAIKIN Guy et LAFAGA Gustave Henry, Les transports maritime sous connaissance à l'heure de marche commun, LGD J, paris, 1966, p 206.

⁷⁶ - قماز ليلي إدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، مرجع سابق، ص 73.

⁷⁷ - مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص 326.

⁷⁸ - إلا أن الشرط الذي يمنع من إمكانية استبدال الناقل يتعارض مع الالتزام الذي يفرض على الناقل مسافنة البضاعة لأن هذه الأخيرة لا تتم بالضرورة على ظهر سفينة الناقل المتعاقد، بل ولأجل إيصال البضاعة إلى الميناء المتفق عليه يجبر الناقل على مسافنتها على سفينة غيره مما يؤدي بالضرورة إلى استبدال الناقل. أنظر في ذلك: سلطانة عائشة، مرجع سابق، ص 144.

المتعاقد والفعلي مسؤولين، بالنظر إلى أجرة الحمولة التي قبضها كل منهم، وذلك في الجزء من النقل الذي قام به كل طرف، ولقد أكدت المحكمة العليا⁷⁹ على مسؤولية الناقل المذكور في وثيقة الشحن عن الخسائر اللاحقة بالبضائع المنقولة .

وبالتالي، فالعلاقة بين الشاحن والناقل أو الناقلين الآخرين بالنسبة لوثيقة الشحن المباشرة تربطهم علاقة تعاقدية، حتى وإن لم يتول الشاحن عملية التعاقد مع الناقل الفعلي، ولكن قبول الشاحن لسند الشحن المباشر دليل على قبوله بأن يتم النقل من طرف الناقلين الآخرين وبذلك تكيف العلاقة بأنها علاقة تعاقدية تحكمها وثيقة الشحن المباشرة.

هناك جانب من الفقه⁸⁰ يعتبر الناقل المتعاقد بمثابة عميل للنقل، فالشاحن لا يعرف سوى الناقل الذي أصدر وثيقة الشحن المباشرة، فهو المسؤول عن تنفيذ عملية النقل وكذا تنفيذ الناقلين الفعليين لغاية تسليم البضاعة، وفي حالة حدوث أضرار يعتبر الناقل المتعاقد هو المسؤول اتجاه الشاحن حتى ولو كانت هذه الأضرار ناتجة عن تنفيذ الناقل الفعلي، إلا أنه يحق للناقل المتعاقد الرجوع على الناقل الفعلي⁸¹.

ويختلف سند الشحن العادي عن سند الشحن المباشر، في أن سند الشحن العادي قد ينص على إعطاء الناقل الحق في تغيير السفينة أثناء الطريق، إلا أن تغيير السفينة في حالة سند الشحن العادي يتم دائما بواسطة سفينة يستغلها نفس الناقل، على العكس بالنسبة لسند الشحن المباشر، أين تكون السفينة مستغلة بواسطة ناقل آخر غير مصدر سند الشحن⁸².

فإذا عهد الناقل المتعاقد مع الشاحن إلى ناقل آخر بتنفيذ النقل كله أو بعضه، وهي الصورة التي ورد النص عليها بموجب الفقرة الأولى من المادة العاشرة من اتفاقه هامبورغ

⁷⁹ - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/10/06، ملف رقم 746605، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 2012، ص 193.

⁸⁰ - FRAIKIN Guy et LAFAGA Gustave Henry, Op .cit, p 206.

⁸¹ - أنظر في ذلك المادة 763 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

⁸² - أنظر في ذلك المادة 765 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

والتي أكدت على مسؤولية الناقل المتعاقد عن عملية النقل برمتها، سواء ما تولاه بنفسه من عملية النقل، أو ما نفذه الناقل الفعلي أو مستخدموه أو تابعوه أو وكلاؤه، وهو نفس ما ذهبت إليه الفقرة الأولى والثانية من المادة 243 من قانون التجارة البحرية المصري⁸³.

وعليه، فإذا عهد الناقل المتعاقد مع الشاحن بنقل البضائع بصفة كلية أو جزئية إلى ناقل آخر وهو المسمى بالناقل الفعلي، فإنَّ المسؤول الوحيد اتجاه الشاحن هو الناقل المتعاقد، غير أنه يجوز لهذا الأخير الرجوع على الناقل الفعلي بشأن الأضرار التي حصلت أثناء وجود البضائع في حوزته.

بالرجوع إلى نص المادة 765 ق ب ج والمحددة للمسؤولية في حالة تعدد الناقلين، نجد أنه يقر مسؤولية الناقل البحري مصدر وثيقة الشحن عن تنفيذ عقد النقل عن كل المسافة التي تغطيها وثيقة الشحن، على أساس أنَّ سند الشحن المباشر يضم عمليات النقل المختلفة في عقد واحد⁸⁴. وبالنسبة للناقلين الآخرين فإنهم مسؤولون عن تنفيذ عقد النقل في المسافة التي تكفلوا فيها بالبضائع وذلك بالتضامن مع الناقل المتعاقد مصدر سند الشحن. وعليه، نخلص إلى إنَّ تطوّر عقد النقل البحري، من نقل بحري بحت إلى نقل بحري متتابع أدى إلى ظهور أطراف أخرى لعقد النقل البحري للبضائع، والمتمثلة في كل من الناقل الفعلي والناقل المتعاقد.

وفي ختام هذا الفرع، نخلص إلى أنَّ أطراف عقد النقل البحري البحت (التقليدي)، تتمثل في كل من الشاحن والناقل البحري، وعادة ما يتم شحن تلك البضائع لصالح الشاحن بحد ذاته، وهذا ما كرسته معاهدة بروكسل لسنة 1924. إلا أن أطراف عقد النقل البحري للبضائع تطورت في ظل النقل المتتابع البحري، ليظهر إلى الوجود الناقل الفعلي والناقل المتعاقد، وهذا ما كرسته اتفاقية هامبورغ، أين نكون أمام أكثر من ناقل بحري، فأطراف عقد النقل البحري للبضائع تتحدد من خلال طبيعة عقد النقل البحري للبضائع، بحيث تتمثل في

⁸³ - دريسي أمينة، مرجع سابق، ص 42.

⁸⁴ - المادة 766 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

كل من الشاحن وعدة ناقلين يشكلون سلسلة من الناقلين، بحيث يكون الناقل الأول هو الناقل المتعاقد في حين يكون الناقل الثاني أو الثالث ناقلين فعليين.

أضف إلى ذلك أن أطراف عقد النقل البحري للبضائع، لم تتوقف عند هذا الحد فحسب، بل اتسعت في ظل قواعد روتردام إلى ظهور أطراف أخرى لم تكن معروفة سابقاً.

المطلب الثاني

قواعد روتردام: عقد النقل الدولي بطابع وأطراف جديدة

إن قواعد روتردام، باعتبارها أحدث اتفاقية دولية في مجال نقل البضائع، عالجت عقد النقل البحري، ولكن من زاوية مغايرة لما كان معمول به سابقاً، بحيث غيرت من مفهوم عقد النقل البحري وكرست بذلك عقد النقل الدولي (الفرع الأول)، إلا أن قواعد روتردام لم تقف عند هذا الحد بل تجاوزته بحيث أوجدت إلى الوجود أطراف جديدة لعقد النقل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قواعد روتردام: عقد النقل البحري بطابع جديد

تعتبر قواعد روتردام كمحاولة لتوحيد قواعد النقل البحري الدولي⁸⁵، فلقد وسعت من مدلول عقد النقل البحري⁸⁶، بحيث جعلته يتجاوز المرحلة البحرية ليشمل مختلف المراحل السابقة أو اللاحقة له⁸⁷. فقواعد روتردام قامت بالتوسيع من مدلول عقد النقل البحري

⁸⁵ - MIRANDA GUERRA Frank Nectali, Le conflit de lois en droit des transports de marchandises par mer, Thèse de doctorat, Université de Bourgogne, 2013, p 10.

⁸⁶ - وهذا ما بينته الفقرة الأولى من المادة الأولى من قواعد روتردام 2008 في تعريفها لعقد النقل البحري، والتي تنص على أنه: "عقدا يتعهد فيه الناقل بنقل البضائع من مكان إلى آخر مقابل أجره نقل، ويجب أن ينص العقد على النقل بجرأ، ويجوز أن ينص على النقل بوسائل أخرى ويمكن أن يتضمن عمليات النقل متعددة الوسائط أو النقل المخترق."

⁸⁷ - قماز ليلي الدياز، « قواعد روتردام نقل بحري بطابع متعدد الوسائط»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 03، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2015، ص 27؛ بسعيد مراد، « قواعد روتردام 2008: أسس جديدة للنقل البحري الدولي»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، السنة الثالثة، المجلد 6، جامعة بجاية، 2012، ص 358.

وكرست بذلك المفهوم القانوني لعقد النقل الدولي⁸⁸، بالتالي تكريسها للنقل متعدد الوسائط البحري، والذي هو في جوهره نظام قانوني جديد لنقل البضائع⁸⁹ وليس نظام نقل جديد مضافاً إلى الأنظمة أحادية الوساطة المعروفة من قبل، فواسطة النقل ليست بالشيء الجديد⁹⁰، فالإضافة الجديدة ليست بالنقل بحد ذاته إنما النظام القانوني الذي يحكم ويربط بين تلك الأنظمة أحادية الوساطة كلها أو بعضها في عقد النقل المتعدد الوسائط.⁹¹

أولاً: قواعد روتردام: من عقد النقل البحري إلى عقد النقل الدولي

تعتبر قواعد روتردام بمثابة التكريس القانوني لعقد النقل الدولي، كما يعتبر النقل متعدد الوسائط والنقل المختلط مصطلحات لمسمى واحد.

1- تكريس عقد النقل الدولي

لقد اكتسب القانون البحري الطابع الدولي الذي أدى إلى ضرورة توحيد قواعده، فلا يمكن الوصول إلى تنظيم قانوني واضح إلا من خلال الوقوف على المراحل المختلفة والظروف التي صاحبت تفعيله وتطويره⁹².

تعتبر قواعد روتردام كمحاولة لتوحيد قواعد النقل البحري الدولي⁹³، بحيث وسعت من مدلول عقد النقل البحري⁹⁴، فجعلته يتجاوز المرحلة البحرية ليشمل مختلف المراحل السابقة

88 - بسعيد مراد، «قواعد روتردام 2008: أسس جديدة للنقل البحري الدولي»، مرجع نفسه، ص 356.

89 - زنبوعة محمود، «أثر تفعيل النقل المتعدد الوسائط في تنمية التجارة البينية العربية»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 02، المجلد 22، 2006، ص 252. تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2018/04/15، متوفر على الموقع التالي:

<http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/images/stories/2-20006/a/249-272.pdf>

90 - يجب التمييز بين واسطة النقل ووسيلة النقل، فواسطة النقل يمكن أن تكون بحرية أو جوية أو برية، أما وسيلة النقل فيقصد منها إما السفينة أو الطائرة أو السيارة أو القطار إلى غير ذلك من وسائل النقل. أنظر في ذلك: قمار ليلي، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، مرجع سابق، ص ص 24-27.

91 - ترك محمد عبد الفتاح، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 408.

92 - ايناس جابر أحمد، «تطور قانون النقل البحري في ظل المتغيرات الدولية المعاصرة»، مجلة مصر المعاصرة، العدد 493، السنة المائة، 2008، ص 466.

93 - MIRANDA GUERRA Frank Nectali, Op.cit, p 11.

أو اللاحقة له⁹⁵. فقواعد روتردام قامت بالتوسيع من مدلول عقد النقل البحري وكرست بذلك المفهوم القانوني لعقد النقل الدولي⁹⁶، بالتالي تكريسها للنقل متعدد الوسائط البحري، والذي هو في جوهره نظام قانوني جديد لنقل البضائع⁹⁷ وليس نظام نقل جديد مضافاً إلى الأنظمة أحادية الوساطة المعروفة من قبل، فوساطة النقل ليست بالشيء الجديد⁹⁸، فالإضافة الجديدة ليست بالنقل بحد ذاته إنما النظام القانوني الذي يحكم ويربط بين تلك الأنظمة أحادية الوساطة كلها أو بعضها في عقد النقل المتعدد الوسائط⁹⁹ Transport Multimodal.

لقد ساهم النقل متعدد الوسائط في توسيع فترة عقد النقل الدولي للبضائع، حيث تغير مفهوم بداية الرحلة البحرية ونهايتها، فلم يعد الميناء إلا مجرد محطة عبور تمر بها الحاوية أثناء حركتها من المنبع إلى المصب، بحيث تم التخلي عن مبدأ " من الرافعة إلى الرافعة"، وتوسعت مسؤولية الناقل أو ما يعرف بمتعهد النقل متعدد الوسائط والتي أصبحت تمتد من المحطة الداخلية في بلد التصدير إلى المحطة الداخلية في بلد الاستيراد¹⁰⁰. فلقد شهد النقل متعدد الوسائط تطوراً ملحوظاً بفضل ظهور وتطور النقل عن طريق الحاويات، بحيث ساهم

94 - تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من قواعد روتردام 2008 في تعريفها لعقد النقل على أنه: "عقدا يتعهد فيه الناقل بنقل البضائع من مكان إلى آخر مقابل أجرة نقل، ويجب أن ينص العقد على النقل بحراً، ويجوز أن ينص على النقل بوسائط أخرى ويمكن أن يتضمن عمليات النقل متعددة الوسائط أو النقل المخترق."

95 - قماز ليلي الدياز، « قواعد روتردام نقل بحري بطابع متعدد الوسائط»، مرجع سابق، ص 27؛ مراد بسعيد، « قواعد روتردام 2008: أسس جديدة للنقل البحري الدولي»، مرجع سابق، ص 358.

96 - بسعيد مراد، « قواعد روتردام 2008: أسس جديدة للنقل البحري الدولي»، مرجع نفسه، ص 356.

97 - زنبوعة محمود، مرجع سابق، ص 252.

98 - يتمثل الفرق بين واسطة النقل ووسيلة النقل في أن واسطة النقل يمكن أن تكون بحرية أو جوية أو برية، أما وسيلة النقل فيقصد منها إما السفينة أو الطائرة أو السيارة أو القطار إلى غير ذلك من وسائل النقل. أنظر في ذلك: قماز ليلي، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، مرجع سابق، ص ص 24-27.

99 - ترك محمد عبد الفتاح، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 408.

100 - كراش ليلي، تأثير النقل بالحاويات والنقل متعدد الوسائط على النقل الدولي للبضائع، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 11.

كثيراً في تطويره نظراً لسهولة نقل البضائع باستعمال الحاويات¹⁰¹، كما وتعتبر الحاوية وحدة الحمولة النمطية في معظم شحنات النقل متعدد الوسائط¹⁰².

بحيث نكون أمام النقل متعدد الوسائط البحري le multimodal transmaritime عندما يتعلق ويرتبط الأمر بالنقل من باب إلى باب دون إعادة الشحن¹⁰³ وتشتمل عملية النقل على رحلة بحرية إلى جانب الرحلة البرية أو الجوية. كما أن قواعد روتردام استعملت مصطلح مستند النقل عوضاً عن سند الشحن البحري le connaissement، فمستند النقل يغطي كل عملية النقل ولا يقتصر على النقل البحري فقط، بل يمكن أن يستعمل في عملية النقل البحري المتكاملة مع وسائط أخرى.

2- النقل المختلط والنقل المشترك والنقل متعدد الوسائط مصطلحات لمسمى واحد

يعتبر النقل متعدد الوسائط، نقل مشترك ومختلط يتم عبر وسائط مختلفة، فقد يكون بطريق البحر في جزء منه وبطريق البر أو الجو أو السكة الحديدية في الجزء أو الأجزاء الأخرى، وهنا إما أن يتعاقد الشاحن نفسه مع الناقل البحري والبري والجوي كل منهما على حدى، وفي هذه الحالة نكون بصدد عدة عقود نقل مستقلة تسري على كل واحد منهما الأحكام الخاصة به¹⁰⁴، أو أن يتعاقد الشاحن البحري مع شخص واحد يعرف بمتعهد النقل متعدد الوسائط على أن يتولى هذا الأخير تنفيذ عملية النقل برمتها، إلا أن متعهد النقل متعدد الوسائط يستعين بالتعاقد من الباطن بناقلين بحريين أو جويين من أجل تنفيذ هذا العقد.

¹⁰¹ - DELEBECQUE Philippe, «Le transport multimodal » Revue internationale de droit comparé N°2,1998, p 527 .

¹⁰² - محمد غريب عبد العزيز، النظام القانوني للنقل البحري والحاويات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 211.

¹⁰³ - قماز ليلي الدياز، «قواعد روتردام نقل بحري بطابع متعدد الوسائط» ، مرجع سابق، ص 30.

¹⁰⁴ - حباد حياة، المركز القانوني للمرسل إليه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون البحري والإنشطة المرفئية، جامعة وهران، 2022/2010، ص 78.

ثانياً: مستند النقل: آلية لتجسيد النقل الدولي

لقد كان لقواعد روتردام السبق في استحداث ما يعرف بمستند النقل وسجلات النقل الإلكترونية، بحيث وسعت من تعريف مستند النقل وأحالت إليه نفس وظائف سند الشحن التقليدي والمتمثلة في إثبات تسلم البضائع من طرف الناقل، وإثبات عقد النقل البحري. لقد عرّفت قواعد روتردام سجل النقل الإلكتروني في الفقرة 18 من المادة 1 منها والتي تنص على أنه: "سجل النقل الإلكتروني" يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقياً بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءاً من سجل النقل الإلكتروني، والتي:

(أ) تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل؛

(ب) وتثبت وجود عقد للنقل أو تحتوي عليه.

كما وتطرت قواعد روتردام إلى إجراءات استخدام سند الشحن الإلكتروني في المادة 9 منها، فاستخدام سند الشحن الإلكتروني يتطلب إتباع إجراءات معينة، تتمثل هذه الإجراءات في النص على طريقة إصداره وإحالاته على الحامل، زيادة على تأكيد أن سلامة السند متوفرة، ولا بد من إثبات حيافة السند من طرف الحائز، كما يبين كيفية تحويل السند إلى الحائز، هذه الإجراءات تذكر ضمن بيانات سند الشحن الإلكتروني، ولا بد على الطرف الحائز أن يتحقق من هذه الإجراءات حتى تكون حيافته للسند مضمونة¹⁰⁵، وبالتالي فتنظيم قواعد روتردام لسند الشحن الإلكتروني من شأنه أن يساهم في حل المشكل المتعلق بوصول البضائع قبل وصول سند الشحن¹⁰⁶، إلا أن عملية الانتقال من السندات الورقية إلى

105 - بوزبوجة حسين، الإثبات الإلكتروني لقد النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون البحري والنشاطات المينائية، جامعة وهران، 2013، ص 37.

106 - DELEBECQUE Philippe, « Pour les Règles de Rotterdam », Op.cit, p 1.

الإلكترونية أو بيانات الحاسب مهمة ليست بسيطة، فهناك العديد من العقبات التي تقف أمام استخدام تبادل البيانات إلكترونياً فيما يتعلق بسندات الشحن الإلكترونية¹⁰⁷.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، ونتيجة للقفزة النوعية التي حققها، بحيث انتقل من نظام الكتابة التقليدية إلى النظام الكتابة الرقمية¹⁰⁸، وذلك من خلال تعديل القانون المدني، وذلك في نص المادة 323 مكرر 1، والتي تنص على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق". إلا أن المشرع الجزائري لم يقف عند هذا الحد، بل عمد إلى مواكبة التطورات الحاصلة في مجال تكنولوجيا الإتصال، بحيث قام بتنظيم استغلال خدمات الأنترنت كنشاط إقتصادي مقنن بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الذي يضبط شروط وكيفية إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها¹⁰⁹.

كما ونظم العديد من مظاهر المعاملات الإلكترونية¹¹⁰ في نصوص قانونية متفرقة منها المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام إستغلال المطبق على كل الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف الخدمات المواصلان السلكية واللاسلكية¹¹¹، كما أشار إلى وسائل الدفع الإلكترونية بموجب المادة 69 من الأمر 03-

¹⁰⁷ - النحرابي أيمن، «سندات الشحن الإلكترونية ودورها المستقبلي في التجارة الدولية»، المجلة الأكاديمية العربية والتكنولوجيا والنقل البحري، العدد 65، المجلد 34، 2008، ص 13.

¹⁰⁸ - حوالم حليمة، «سند الشحن الإلكتروني»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 05، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2017، ص 54.

¹⁰⁹ - مرسوم تنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 25 أوت 1998، يضبط شروط وكيفية إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها، ج ر ج ج عدد 63، صادر بتاريخ 26 أوت 1998 (معدل ومتمم).

¹¹⁰ - للتفصيل أكثر في مسألة المعاملات الإلكترونية أنظر في ذلك: أكسوم علام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، 2018، ص 6 وما بعدها.

¹¹¹ - مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 27، الصادر بتاريخ 07 جوان 2007.

112، إلى جانب المادة 3 من الأمر 05-06¹¹³. كما وتطرق القانون رقم 02-05 المتضمن تعديل القانون التجاري¹¹⁴ إلى وسائل تبادل إلكترونية، أين اعتبر بطاقات السحب والدفع كأوراق تجارية جديدة إلى جانب الأوراق التجارية التقليدية. إلى جانب القانون رقم 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال¹¹⁵.

كما وكرس المعاملات الإلكترونية من خلال القانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني¹¹⁶، إلى جانب القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹¹⁷ وهذا ما يدل على أن المشرع الجزائري قد دخل مجال الرقمنة الإلكترونية، واعترف بالمعاملات الإلكترونية، وعليه يمكن تطبيقها على سجلات النقل الإلكترونية وخاصة سند الشحن الإلكتروني، سيما وأنه لم يمنع المعاملات المتعلقة بالنقل البحري من أن تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية¹¹⁸، إلى حين تدارك المشرع الفراغ في مجال النقل البحري.

¹¹² - أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتضمن قانون النقد والقرض، ج ر ج ج عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003 (معدل ومتمم).

¹¹³ - أمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر ج ج عدد 59، صادر بتاريخ 28 أوت 2005 (معدل ومتمم).

¹¹⁴ - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).

¹¹⁵ - قانون رقم 04-09 مؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها، ج ر ج ج عدد 47، صادر بتاريخ 16 أوت 2009.

¹¹⁶ - قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01/02/2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج عدد 06، الصادر بتاريخ 10/02/2015.

¹¹⁷ - قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 28، الصادر بتاريخ 16 ماي 2018.

¹¹⁸ - المادة 03 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

وعليه فدخل سند الشحن الإلكتروني المعاملات البحرية في النظام القانوني الجزائري يكون صحيحاً، وتعتبر البيانات الواردة فيه حجة على أطرافه.

وعليه، نخلص إلى أن سجلات النقل الإلكترونية أوسع نطاقاً من سند الشحن الإلكتروني، فقواعد روتردام استعملت مصطلح مستند النقل عوضاً عن سند الشحن البحري العادي le connaissance ومصطلح سجلات النقل الإلكترونية عوضاً من سند الشحن الإلكتروني، فمستند النقل يغطي كل عملية النقل ولا يقتصر على النقل البحري فقط، بل يمكن أن يستعمل في عملية النقل البحري المتكاملة مع وسائط أخرى، كما ويستعمل سجل النقل الإلكتروني لإثبات عملية النقل التي يمكن أن تكون من باب إلى باب على عكس سند الشحن الإلكتروني الذي تقتصر وظيفته على الرحلة البحرية لا أكثر.

الفرع الثاني

قواعد روتردام: ظهور أطراف جديدة لعقد النقل

إن قواعد روتردام ساهمت بشكل واضح في تكريس مفهوم عقد النقل الدولي وبظهور أطراف جديدة لهذا الأخير (أولاً)، إلى جانب خلق اشكالية التداخل بين صفة الناقل البحري ومتعهد النقل متعدد الوسائط (ثانياً).

أولاً: قواعد روتردام: مفاهيم جديدة لأطراف عقد النقل الدولي

إن قواعد روتردام كرست مفاهيم جديدة لأطراف عقد النقل الدولي، سواء تعلق الأمر بمفهوم الناقل أو الشاحن.

1- الناقل البحري حسب قواعد روتردام

لقد عرفت قواعد روتردام للناقل¹¹⁹، واعتبرته الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن، كما وأضافت ما يعرف بالطرف المنفذ والطرف المنفذ البحري.

¹¹⁹ - تنص الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قواعد روتردام على أنه: "الناقل يعني الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن".

أ- الطرف المنفذ

لقد قامت قواعد روتردام بتقديم تعريف للطرف المنفذ وذلك في الفقرة السادسة "أ" من المادة الأولى والتي تنص على أنه: "الطرف المنفذ يعني أي شخص غير الناقل يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل فيما يتعلق بتسلم البضائع أو تحميلها أو مناولتها أو تستيفها أو نقلها أو حفظها أو الاعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها، متى كان ذلك الشخص يتصرف، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بناء على طلب الناقل أو تحت إشراف الناقل أو سيطرته."

فالطرف المنفذ هو الطرف الذي يعمل لفائدة الناقل، ويشبه الناقل الفعلي في اتفاقية هامبورغ، والذي عهد إليه الناقل بتنفيذ نقل البضائع أو تنفيذ جزء من النقل. ولا يشمل الطرف المنفذ أي شخص يستعين به، بصورة مباشرة، الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر أو المرسل إليه، لا الناقل¹²⁰.

ب- الطرف المنفذ البحري

لقد عرّفت قواعد روتردام الطرف المنفذ البحري وذلك في الفقرة السابعة من المادة 1 والتي تنص على أنه: "الطرف المنفذ البحري يعني أي طرف منفذ، ما دام يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل أثناء فترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء تحميل السفينة ومغادرتها ميناء تفريغ السفينة. ولا يكون الناقل الداخلي طرفًا منفذًا بحريًا إلا إذا كان يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي خدماته حصرا داخل منطقة الميناء."

فهو الطرف الذي يعهد إليه بتنفيذ النقل أثناء الفترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء الشحن وميناء التفريغ.

ويعتبر الناقل البحري للبضائع مسؤولاً عن أعوانه المذكورين في المادة 18 من قواعد روتردام ما عدا الطرف المنفذ البحري والذي يتحمل الواجبات الملقاة على عاتق الناقل خلال

120 - الفقرة السادسة "ب" من المادة الأولى من قواعد روتردام.

الفترة المذكورة ويكون مسؤولاً عن الأفعال التي يقدم بها أو يغفلها أي شخص كان قد عهد إليه بأداء أي من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل وذلك طبقاً لنص المادة 19 من قواعد روتردام¹²¹.

2- الشاحن البحري حسب قواعد روتردام

إن قواعد روتردام قامت بتقديم تعريف للشاحن في الفقرة الثانية من المادة الأولى منها، بحيث يقصد بالشاحن الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الناقل.

كما وتمّ التوسيع من مفهوم هذا الأخير، وهذا ما يتضح من خلال الفقرات 9، 10، 13 من المادة الأولى من قواعد روتردام، بحيث جاءت بمصطلحات جديدة تتمثل في كل من الشاحن المستندي والحائز والطرف المسيطر.

أ- الشاحن المستندي chargeur documentaire

فهو شخص غير الشاحن، يقبل بأن يسمى بالشاحن في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني، وهو المذكور في الفقرة 9 من المادة 1، وعليه، نتساءل عما إذا كان الشاحن المستندي عبارة عن غير بالنسبة للشاحن أم هو الشاحن ذاته؟

بالرجوع إلى المادة 33 من قواعد روتردام، نجدها أخضعتة إلى الالتزامات التي يلتزم بها الشاحن إلى جانب تطبيق نظام المسؤولية المطبقة على الشاحن، إلا أنه عبارة عن غير بالنسبة إلى الشاحن¹²².

121 - بحيث تنص المادة 19 من قواعد روتردام على أنه: "يتحمل الطرف المنفذ البحري الواجبات والمسؤوليات الملقاة على عاتق الناقل بمقتضى هذه الاتفاقية، وله الحق في أن تنطبق عليه الدفوع وحدود المسؤولية المنطبقة على الناقل حسبما تنص عليه هذه الاتفاقية إذا:

(أ) تسلم الطرف المنفذ البحري البضائع بغرض نقلها في دولة متعاقدة أو سلم البضائع في دولة متعاقدة أو نفذ أنشطته المتعلقة بالبضائع في ميناء واقع في دولة متعاقدة؛

(ب) وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخر: أثناء الفترة ما بين وصول البضائع إلى الميناء الذي تحمل فيه على السفينة ومغادرتها الميناء الذي تفرغ فيه من السفينة؛ وإما أثناء وجود البضائع في عهدة الطرف المنفذ البحري؛ أو في أي وقت آخر، ما دام يشارك في أداء أي من الأنشطة المرتبة في عقد النقل."

ب- الحائز

وهو الذي يحوز مستند نقل قابل للتداول، ويجب أن يذكر فيه بأنه هو الشاحن أو المرسل إليه، أو هو حامل المستند إذا كان المستند لأمر مظهر على بياض أو مستندا لحامله.

ج- الطرف المسيطر

تطرق الفقرة (أ) من نص المادة 51 من قواعد روتردام إلى الطرف المسيطر¹²³، واعتبرته بأنه هو الشاحن ما لم يعين الشاحن المرسل إليه أو الشاحن المستندي أو أي شخص آخر ليكون هو الطرف المسيطر.

بحيث تنص الفقرة (أ) من المادة 51 من قواعد روتردام على أنه: "باستثناء الحالات المشار إليها في الفقرات 2 و3 و4 من هذه المادة:

(أ) يكون الشاحن هو الطرف المسيطر ما لم يعين الشاحن، عند إبرام عقد النقل، المرسل إليه أو الشاحن المستندي أو شخصا آخر ليكون الطرف المسيطر؛

(ب) ويحق للطرف المسيطر أن يحيل حق السيطرة إلى شخص آخر. وتصبح الإحالة نافذة المفعول فيما يخص الناقل عندما يبلغه المحيل بتلك الإحالة، ويصبح المحال إليه هو الطرف المسيطر؛

(ج) ويجب على الطرف المسيطر أن يثبت هويته على نحو واف عند ممارسته حق السيطرة."

¹²² - HOU Wei, La liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises l'exemple du contrat de volume soumis aux Règles de Rotterdam, Thèse de doctorat, Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III, 2010, p 212.

¹²³ - لقد عرفت قواعد روتردام حق السيطرة في الفقرة 12 من المادة الأولى منها والتي تنص على أنه: "حق السيطرة" على البضائع يعني ما يقضي به عقد النقل من حق في توجيه تعليمات إلى الناقل بشأن البضائع وفقا لأحكام الفصل 10"، كما وعرفت الفقرة 13 من ذات المادة الطرف المسيطر بأنه: "الطرف المسيطر" يعني الشخص الذي يحق له، بمقتضى المادة 51، أن يمارس حق السيطرة."

من خلال النص السابق، يتضح أن الطرف المسيطر قد يكون هو الشاحن بحد ذاته، ما لم يعين الشاحن المرسل إليه أو الشاحن المستندي أو أي شخص آخر ليكون هو الطرف المسيطر، أي أنه الشخص الذي يمارس حق السيطرة على البضائع بمقتضى المادة 50 من قواعد روتردام. لكن ماذا يقصد بحق السيطرة الذي يمارسه الطرف المسيطر؟ يقصد بحق السيطرة الحق في التصرف أو التوجيه، بحيث عرفته الفقرة 12 من المادة الأولى بأنه: "حق السيطرة، على البضائع يعني ما يقضي به عقد النقل من حق في توجيه تعليمات إلى الناقل بشأن البضائع وفقا لأحكام الفصل 10".

فحق التصرف أو السيطرة في عقد النقل، يشبه حق التصرف في عقد إيجار الخدمات، فصاحب المقولة حر في وقف أعمال المشروع وتغيير الشروط الواردة فيه¹²⁴، في حين يرى جانب آخر بأنه من الضروري تحديد الشخص الذي يعطي التعليمات والأوامر في عقد النقل الذي يربط بين ثلاثة أشخاص، بمعنى تحديد الطرف الذي له الحق في إعطاء التعليمات للناقل. فالقضاء منح الشاحن حق توجيه تعليمات للناقل البحري مع إمكانية تحويل هذا الحق للمرسل إليه¹²⁵.

كما وتتص الفقرة الأولى من المادة 50 من قواعد روتردام على أنه: "لا يجوز أن يمارس حق السيطرة سوى الطرف المسيطر. وهذا الحق مقصور على ما يلي:

- (أ) الحق في توجيه أو تعديل تعليمات بشأن البضائع لا تمثل تغييرا لأحكام عقد النقل؛
- (ب) والحق في تسلم البضائع في ميناء توقف مقرر، أو في أي مكان على المسار في حالة النقل الداخلي؛
- (ج) والحق في الاستعاضة عن المرسل إليه بأي شخص آخر، بمن فيه الطرف المسيطر."

¹²⁴ -RODIERE R éne, Trait é g énéral de droit maritime, Affr ètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Op.cit, p172.

¹²⁵ - HERRO Rita, Vente et transport : ind épendance ou interd épendance ?, Th èse de doctorat, Universit é Paris I, 2009, p72.

يتضح بأن الشاحن هو المستفيد الأول من حق السيطرة، وذلك بإعتباره صاحب المصلحة في عملية النقل ما لم يتنازل عنه إلى المرسل إليه أو الشاحن المستندي، وبمجرد إحالة حق السيطرة إلى شخص آخر تصبح له كافة الحقوق عندما يبلغه المحيل بتلك الإحالة¹²⁶.

وعليه فحق السيطرة، يقصد به هو القدرة على التغيير من عقد النقل في مرحلة التنفيذ بإعطاء توجيهات جديدة للناقل أو التعديل منها، فهذه القدرة على التغيير والممنوحة للشاحن، تسمح له بالمطالبة بتغيير مكان التسليم أو حتى تغيير اسم المراسل إليه، طالما أن هذا الأخير لم يعبر عن إرادته في قبول العقد، وبمعنى آخر فهذا الحق يتمثل في سلطة تغيير التعليمات التي أعطيت للناقل وقت إبرام العقد، وهو متعلق بتسيير عملية النقل وكذلك البضائع المنقولة.

في الأخير نخلص، إلى أن حق السيطرة يقتصر على حق الطرف المسيطر في توجيه تعليمات إلى الناقل بشأن البضائع، والحق في تسلّم البضائع، والحق باستبدال المرسل إليه بشخص آخر. ويكون حق السيطرة قائماً طوال مدة مسؤولية الناقل، وتنقضي بانقضاء تلك المدة¹²⁷.

126 - ولقد بينت المادة 50 من قواعد روتردام حقوق الطرف المسيطر والمتمثلة:

- توجيه أو تعديل تعليمات بشأن البضاعة.

- تسلّم البضاعة في ميناء توقف.

- الاستعاضة عن المرسل إليه بأي شخص آخر.

127 - بحث تنص الفقرة 2 من المادة 50 من قواعد روتردام على أنه: "يكون حق السيطرة قائماً طوال مدة مسؤولية الناقل، حسبما تنص عليها المادة 12، وينقضي بانقضاء تلك المدة."

ويجوز لطرفي عقد النقل وبمقتضى المادة 56 من قواعد روتردام أن يغيرا من مفعول ما ذكر أو أن يحدا من إمكانية إحالة حق السيطرة¹²⁸.

والواقع أن تنظيم حق السيطرة، قد جاء لمواجهة¹²⁹ عدم الأمان وعدم اليقين اللذين باتا يهددان تطور التجارة الدولية، وكذا لمواجهة تفشي ظاهرة الغش والإفلاس والاحتيايل لتمكين الطرف المهّدّد بمثل هذه الحالات من أن يتقاضي آثارها عن طريق استخدام حق السيطرة (التوجيه). ويستخدم هذا الحق لمواجهة الحالات الطارئة التي قد تستجد أثناء نقل البضائع، كما لو طلب الشاحن من الناقل تغيير درجة حرارة الحاوية أثناء نقلها، أو تغيير ميناء الوصول نظرا لصعوبات تحول دون الوصول إليه، أو الانحراف عن المسار تقادياً لوجود قرصنة بحرية مثلاً.

ثانياً: قواعد روتردام : التداخل بين صفة الناقل البحري ومتعهد النقل متعدد الوسائط

تنقسم العلاقات التعاقدية بين أطراف عقد النقل؛ إلى علاقات تربط بين مرسلي البضائع ومتعهد النقل، وعلاقات تربط بين متعهد النقل ومقاولي النقل من الباطن والذين يستعين بهم لتنفيذ عقد النقل.

وعليه تظهر أهمية توضيح بعض المفاهيم المتشابكة والمتشعبة، فمتعهد النقل متعدد الوسائط والوكيل البحري للنقل وجهان لعملة واحدة، كما ويعتبر العقد المبرم بين الطرفين الحد الفاصل بين صفة الناقل البحري ومتعهد النقل متعدد الوسائط.

¹²⁸ - تنص المادة 56 من قواعد روتردام على أنه: يجوز لطرفي عقد النقل أن يغيرا مفعول الفقرتين الفرعيتين 1(ب) و(ج) من المادة 50 والفقرة 2 من المادة 50 والمادة 52 ويجوز للطرفين أيضاً أن يحدا من إمكانية إحالة حق السيطرة المشار إليها في الفقرة الفرعية 1(ب) من المادة 51 أو أن يستبعداها.

¹²⁹ - شريف محمد غانم، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2008 لنقل البضائع دولياً عبر البحر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 38.

1- متعهد النقل متعدد الوسائط والوكيل بالعمولة للنقل مصطلحين لمفهوم واحد

يعرف متعهد النقل أو وكيل النقل بأنه الشخص المنضم لعملية النقل¹³⁰، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي¹³¹، بحيث تعتبر القدرات المهنية والتمتع بالصفة القانونية أهم العناصر المميزة لمهنة متعهد النقل¹³²، بحيث يتعهد وكيل النقل بنقل البضائع من مكان إلى آخر وله حرية اختيار وسائط ووسائل النقل إذا لم يتم تحديدها في العقد¹³³. وفي حالة عدم وصول البضائع إلى المكان المتفق عليه، فوكيل النقل يكون مسؤولاً عن عدم تنفيذ عقد النقل حتى وإن عهد تنفيذه إلى شخص آخر¹³⁴، بحيث يعتبر التزام وكيل النقل التزام بتحقيق نتيجة¹³⁵. يمكن أن يكون متعهد النقل متعدد الوسائط ناقلاً بحرياً وجوياً وبرياً في آن واحد، حيث يتولى تنظيم النقل متعدد الوسائط، وبذلك قد يختلط بالوكيل بالعمولة للنقل وبالناقل البحري للبضائع، فنكون أمام ناقل يقوم بدور الوكيل بالعمولة للنقل، وهذا ما يؤدي إلى خلق نوع من الصعوبة في تحديد الصفة القانونية للناقلين.

أثناء قيام الناقلين بالنقل الفعلي للبضائع يتصرفون كناقلين، أما عند إشرافهم وتنظيمهم لعملية النقل التي تلي المرحلة التي قاموا فيها بالنقل الفعلي، فينتحلون صفة وكيل العمولة للنقل، فيلعب في ذلك كل من الناقل الأول والناقلين التابعين له دوراً مزدوجاً les transporteurs organisateurs، وفي هذا الصدد استقر القضاء الفرنسي¹³⁶ على اعتبار الناقل الذي تعاقد مع الناقلين الآخرين من أجل تنفيذ عقد النقل البحري وكيلاً بالعمولة للنقل،

¹³⁰ - HELIGON Gilles, «Aperçu de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui dans les litiges maritimes», op.cit, p01.

¹³¹ - Cass. com, 16 février 1988, N° 86-18.309, in

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007020084>, consult éle 04/11/2018.

¹³¹ - أنظر في ذلك: كيلاني أمال أحمد المحامية، مرجع سابق، ص 81.

¹³² - SEBASTIEN Antoine et MANAGER Marine, «L'évolution du métier de commissionnaire de transport », in **Gazette de la Chambre**, Num éro 40, Printemps 2016, p1.

¹³³ - Ibid.

¹³⁴ - Cass. Com, 6 février 1990, N° 88-15.495, in

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007094892>, consult éle 01/11/2018.

¹³⁵ - CA Paris, 18 d éc. 2018, N° 17/16829, in Lamy transport, Tome 2, 2019, p 91.

¹³⁶ - Cass. com, 27 novembre 2012, N° 11-26.830 in Lamy transport, Tome 2, 2019, p 04.

فهو يضمن بذلك ليس المرحلة التي تولى بتنفيذها بصفته كناقل، بل يضمن عملية النقل برمتها بصفته وكيلًا للعمولة للنقل¹³⁷.

فبمجرد أن يتم النقل بموجب وثيقة نقل واحدة، يتحوّل الناقل الذي يعهد ببقية النقل إلى ناقل آخر، إلى الوكيل بالعمولة للنقل، كما وتتنطبق هذه القاعدة على الناقل الثاني والثالث... الخ، فالناقل البحري يفقد صفته كناقل من اللحظة التي يعهد فيها بعملية النقل إلى ناقل آخر سواء أكان ناقل بحري أو ناقل برى أو جوي لتوصيل البضاعة إلى المرسل إليه، وبالتالي يسأل المتدخلون عن الهلاك أو التلف البضاعة بصفتهم كناقلين عن مراحل النقل التي قاموا بتنفيذها بأنفسهم، وبصفتهم كوكلاء للعمولة للنقل عن المراحل التي عهدوا بها إلى ناقلين آخرين.

وفي قرار آخر¹³⁸، اشترطت محكمة النقض الفرنسية علم العميل كأساس لفكرة تحول الناقل الأول أو الثاني إلى الوكيل بالعمولة للنقل في حالة تنظيم النقل من باب إلى باب، معتبرة أن إرادة الأطراف هي الغالبة¹³⁹، فإذا اتفق أطراف العقد على إبرام عقد نقل، فإن استعانة الشركة بناقل آخر لتنفيذ العقد لا يغير من طبيعة العقد. أما إذا تم الإتفاق على أن الناقل الأول عبارة عن وكيل بالعمولة للنقل، والذي يقوم بإصدار مستند النقل متعدد

137 - أنظر في ذلك: قماز ليلي، النظام القانوني للنقل متعدد الوسائط، مرجع سابق، ص 74؛ ملش فاروق محمد، النظام

القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1994، ص 25.

138 - Cass. Com, 10 mai 2005, N° 04-10.235, in

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007051598>

«La commission de transport est une convention par laquelle le commissionnaire s'engage envers le commettant à accomplir pour le compte de celui-ci les actes juridiques nécessaires au déplacement d'une marchandise d'un lieu à un autre qui se caractérise non seulement par la latitude laissée au commissionnaire d'organiser librement le transport par les voies et les moyens de son choix, sous son nom et sous sa responsabilité mais aussi par le fait que cette convention porte sur le transport de bout en bout et la qualité de commissionnaire de transport ne résulte pas, pour celui qui a été chargé de l'acheminement d'une marchandise de bout en bout, du seul fait qu'il s'est substitué un tiers dans l'exécution de l'expédition s'il ne justifie pas du consentement de son donneur d'ordre à l'exigence de cette substitution», consulté le 10/10/2018. .

139 - بسعيد مراد، «الإرادة أساس انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 04، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2016، ص 13.

الوسائط، يتضمن كل وسائط النقل وكذا كل نقاط التغيير¹⁴⁰، ومن ثم سيعهد بعملية النقل إلى ناقل بحري ثم ناقل بري، بغرض إيصال البضاعة إلى المرسل إليه، وبهذا يكون الشخص الذي تعاقد معه العميل هو الوكيل بالعمولة للنقل منذ البداية وهو المسؤول عن تنفيذ كل العقد حتى ولو عهد بتنفيذ عقد النقل إلى ناقلين آخرين وهذا ما لا يتعارض مع حكم محكمة النقض الفرنسية¹⁴¹.

2- العقد المبرم بين الطرفين كميّار للفصل بين صفة الناقل البحري ومتعهد النقل متعدّد الوسائط

كثيراً ما يحدث الخلط بين صفة الناقل البحري للبضائع وصفة متعهد النقل متعدّد الوسائط، خاصة إذا تعلق الأمر بسند شحن مباشر أو مستند نقل يحكم عملية النقل برمتها، فالنقل متعدّد الوسائط يتطلب تدخل العديد من الأشخاص في تنفيذ عملية النقل¹⁴²، بحيث تقطع البضاعة مسافة برية أو نهريّة أو جوية بالإضافة إلى الرحلة البحرية. فإذا تضرّر أصحاب الحق من البضاعة فهل سترفع الدعوى على الناقل البحري أم على متعهد النقل متعدّد الوسائط إذا حدث الضرر في الفترة البحرية للرحلة؟

يترتب على وحدة النقل في حالة النقل بسند شحن مباشر أو مستند النقل كما هو منصوص في قواعد روتردام ما يلي¹⁴³:

¹⁴⁰ - Cass. Com, 27 novembre 2007, N° 06-20.620 in

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000017771799>

«Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui déduit la qualité de transporteur, de préférence à celle de commissionnaire de transport, de la substitution d'un tiers dans l'exécution de l'expédition sans accord de son donneur d'ordre, sans rechercher la qualité que les parties au contrat de transport ont entendu conférer à celle qui, chargée du déplacement des marchandises, a procédé à cette substitution». consulté le 10/10/2018.

¹⁴¹ - قماز ليلي، النظام القانوني للنقل متعدّد الوسائط، مرجع سابق، ص 124.

¹⁴² - SEBASTIEN Antoine et MANAGER Marine, Op.cit, P 2.

¹⁴³ - علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1992، ص 552.

1- يعتبر الناقل الأول ذا صفة مزدوجة، فهو ناقل بالنسبة للمرحلة التي ينفذها بمعرفته ووكيل بالعمولة بالنسبة للعقود التالية وهو نفسه متعهد النقل متعدد الوسائط، بحيث يصعب الحديث عن النقل متعدد الوسائط دون الحديث عن الوكالة بالعمولة للنقل¹⁴⁴، فهو يضمن تنفيذ العقد بشروط السند الذي أصدره وذلك عن المرحلة التي يتولى بنفسه تنفيذها، كما انه يضمن تنفيذ المراحل الأخرى طبقاً لشروط سند الشحن المباشر بصفته وكيلًا بالعمولة للنقل ضامناً لموكله الشاحن¹⁴⁵، فهو يبرم العقود التالية بإسمه ولكن لحساب موكله الشاحن، وبالتالي يكون ويحتل مركز الشاحن بالنسبة للناقلين المتوسطين، فهو يضمن له أي للشاحن أعمال الناقلين اللاحقين فهو من يضمن سلامة العملية بأكملها ما لم يكن المرسل هو الذي اختار الناقلين اللاحقين واثبت الناقل الأول بأن الضرر وقع للبضاعة وهي في حيازة واحد منهم، فلا يسأل هو عنه.

2- يثبت للمرسل إليه حق الرجوع على الناقل الأول مصدر سند الشحن المباشر مع أنه لم يتسلم البضائع من هذا الناقل، وإنما تسلمها من الناقل الأخير.

3- إن شروط سند الشحن المباشر تحكم عمليات النقل المختلفة في العلاقة بين الناقل الأول والشاحن (أو المرسل إليه)، فإذا تعاقد الناقل الأول مع الناقل الثاني على شروط مختلفة لما تم الاتفاق عليه مع الشاحن كان مسؤولاً قبل الشاحن أو المرسل إليه، أما إذا كان المرسل إليه هو الذي اختار الناقلين الآخرين وأثبت الناقل الأول أن الضرر وقع للبضاعة وهي في حيازة واحد منهم فلا يسأل عنه.

إن الاتفاق بين الناقل والشاحن هو الذي يفرق بين الوضع الذي يظهر فيه الناقل المتعاقد والناقل الفعلي، وبين الوضع الذي يوجد فيه نقل متتابع¹⁴⁶، ففي الوضع الأول يعقد

¹⁴⁴- RODIERE Ren éet DU PONTAVICE Emmanuel , Op.cit, P 363.

¹⁴⁵-Cass. com, 8 avril 2015, N° 13-28.001 in

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030473223> . .

Consult éle 02/10/2018; Cass. com, 6 février 1990, N° 88-15.495, Op.cit ; Cass. com, 16 février 1988, N° 86-18 Op.cit.

¹⁴⁶ -أنظر في ذلك: كيلاني أمال أحمد المحامية، مرجع سابق، ص 81.

الناقل المتعاقد إلى ناقل فعلي بتنفيذ النقل أو جزء منه دون ترخيص أو إذن من الشاحن بل يكون ذلك بدون علمه، بينما لا يصدر الناقل في الوضع الثاني سند شحن مباشر إلا عن طريق اتفاق مع الشاحن، هذا من جهة ومن جهة أخرى ففي الوضع الأول قد لا يقوم الناقل المتعاقد بتنفيذ أي جزء من عملية النقل بل يعهد بها كلية إلى ناقل فعلي يتولى مهمة تنفيذ عملية النقل، أما في النقل بسند شحن مباشر أو النقل المتتابع فالناقل الأول يتولى تنفيذ ولو جزء يسير من عملية النقل.

وعليه، لتفادي التداخل والتشابك الذي قد يحدث بين صفة الناقل البحري المسؤول عن نقل البضائع ومتعهد النقل متعدد الوسائط الذي يأخذ على عاتقه تنفيذ عملية النقل برمتها، والوكيل بالعمولة للنقل، يجب العودة إلى طبيعة العقد المبرم بين الأطراف، لا إلى التسمية أو الوصف الذي يعطى له.

نخلص في نهاية هذا الفرع، إلى أن قواعد روتردام بتكريسها للنقل من باب إلى باب أي النقل البحري متعدد الوسائط قد خلقت نوعاً من الخلط بين أطراف عقد النقل البحري وبين متعهد النقل متعدد الوسائط، إلا أن متعهد النقل متعدد الوسائط لا يقوم بعملية النقل البحري فحسب بل يمتد إلى عملية النقل البري، فمتعهد النقل متعدد الوسائط وأثناء قيامه بالرحلة البحري ينطبق عليه وصف الناقل البحري وهو أحد أطراف عقد النقل البحري، أما عدا ذلك فيطبق عليه أحكام النقل متعدد الوسائط .

المبحث الثاني

مدى التوسيع من أطراف عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للتشريع الجزائري

لقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم الأحكام المتعلقة باستغلال خدمات النقل البحري وكيفية، بحيث أصدر ترسانة من النصوص القانونية، محاولاً بذلك مواكبة التطورات التي عرفتتها عملية النقل البحري للبضائع.

إن تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة باستغلال خدمات النقل البحري، تبين رغبة المشرع الجزائري في مواكبة مستجدات النقل البحري، بحيث وسع من الأشخاص التي يمكن لها استغلال خدمات النقل البحري، فاستغلال خدمات النقل البحري مرّ بمرحلتين؛ مرحلة احتكار نشاط النقل البحري والتضييق من أطراف عقد النقل البحري، ومرحلة رفع الاحتكار على خدمات النقل البحري والتي رافقته التوسيع من أطراف عقد النقل البحري للبضائع.

وعليه، فدراسة أطراف عقد النقل البحري للبضائع وفق التشريع الجزائري يقتضي الوقوف بدايةً عند مرحلة احتكار خدمات النقل البحري والتضييق من أطراف عقد النقل البحري (المطلب الأول)، ثم الانتقال إلى مرحلة رفع الاحتكار عن خدمات النقل البحري والتي رافقها التوسيع من أطراف عقد النقل البحري للبضائع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إحتكار نشاط النقل البحري: تضييقاً لأطراف عقد النقل البحري للبضائع

لقد جعل المشرع الجزائري نشاط النقل البحري حكراً على الدولة ولم يسمح للأشخاص الآخرين ممارسته وذلك قبل 1998، بحيث تنص المادة 571 من ق ب ج على أنه " ينشأ احتكار الدولة على نشاطات النقل البحري.. ".

تمتاز خدمات النقل البحري قبل تعديل القانون البحري في 1998، بين الاحتكار الفعلي للدولة (الفرع الأول) وبين التخفيف من هذا الاحتكار في بعض الأحيان (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإحتكار الفعلي للشركة الوطنية للملاحة البحرية

إن الحديث عن الشركة الوطنية للملاحة البحرية كطرف في عقد النقل البحري للبضائع وفق التشريع الجزائري، لا يستقيم إلا من خلال توطئة تتضمن بداية الإشارة إلى بؤادر نشأة الشركة الوطنية للملاحة البحرية (أولاً)، ثم الانتقال إلى وظيفتها كناقل بحري في عقد النقل البحري للبضائع (ثانياً).

أولاً: نظرة على نشأة الشركة الوطنية للملاحة البحرية

لقد استحدثت الدولة الجزائرية مرفق النقل البحري منذ 1963 والذي أنشأ الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة البحرية CNAN¹⁴⁷ والتي تعتبر خلفاً للشركات الفرنسية التي كانت تمارس هذا النشاط وأصبحت المؤسسة الوحيدة التي تقوم بنقل وبشحن وتفرغ البضائع على مستوى الموانئ في البلاد إلى غاية 1998¹⁴⁸.

لقد اختارت الدولة الجزائرية منذ 1963 أسلوب الشركة العامة لتسيير مرفق النقل البحري وذلك بإنشاء الشركة الوطنية للملاحة البحرية، عند بداية إنشاء الشركة الوطنية

¹⁴⁷ - لقد قامت الدولة الجزائرية باستحداث مرفق النقل البحري بموجب المرسوم رقم 63-489 المؤرخ في 1963/12/31،

المتضمن المصادقة على الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة وعلى قانونها الأساسي، ج ر ج ج عدد 6.

¹⁴⁸ - HADDOUM Kamel, «Les investissements maritime et portuaire en Algérie: la cons ération du régime de la concession», Op.Cit, P 2.

الجزائرية للملاحة البحرية كان من بين أهم أهدافها وحسب المادة الثالثة من المرسوم 63-489، القيام بالنقل البحري بجميع أنواعه، بالإضافة إلى مختلف الأنشطة المساعدة والمتممة له كعمليات المناولة والقطر البحري وعمليات وكالة السفن ووكالة الحمولة وعمليات المرور وأعمال الصيانة وإصلاح السفن وعمليات تموين السفن والقيام بنشاط وكيل السفر بالنسبة لنقل المسافرين. وبعد سنة 1969 صدرت العديد من النصوص القانونية جاءت لإعطاء الشركة الوطنية للنقل البحري احتكارات كثيرة¹⁴⁹ كاحتكار النقل البحري وإيجار السفن¹⁵⁰ واحتكار المساحلة الوطنية¹⁵¹ واحتكار السمسة البحرية¹⁵².

ثانياً: الشركة الوطنية للملاحة البحرية: ناقل بحري في عقد النقل البحري للبضائع

لقد اعتبر المشرع الجزائري نشاط النقل البحري حكراً على الدولة ولم يسمح للأشخاص الآخرين ممارسته¹⁵³، وهذا ما يتضح من خلال نصوص المواد 571 و587 من ق ب ج، إلى جانب القانون المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية¹⁵⁴ وهذا ما يتضح من خلال نصوص المواد 1 و2 و3، فالشركة الوطنية للملاحة البحرية أصبحت تمارس نوعاً من الاحتكار الفعلي لعمليات النقل ولشحن والتفريغ البضائع¹⁵⁵، إلا أنه سرعان ما تم فصل

¹⁴⁹ - HADDOUM Kamel, «Les investissements maritime et portuaire en Algérie: la cons ération du régime de la concession» Op.Cit, P 2.

¹⁵⁰ - أمر رقم 69-50 مؤرخ في 17 /06/ 1969، يتضمن احتكار النقل بالمواعين والصيانة بالموانئ الجزائرية والنقل البحري وإيجار السفن، ج ر ج ج عدد 53، الصادر في 20 /06/ 1969.

¹⁵¹ - أمر رقم 68-83 مؤرخ في 16 أبريل 1968، يتضمن إحداث منطقة للملاحة الخاصة بالسفن الجزائرية، ج ر ج ج عدد 33، الصادر في 23 أبريل 1968.

¹⁵² - أمر رقم 71-120 مؤرخ في 13/05/1971، يتضمن منح السمسة البحرية في الموانئ الجزائرية إلى الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة، ج ر ج ج عدد 40، الصادر في 18/05/1971.

¹⁵³ - بحيث تنص المادة 571 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، على أنه "ينشأ احتكار الدولة على نشاطات النقل البحري..".

¹⁵⁴ - قانون رقم 78-02 مؤرخ في 11 فبراير سنة 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر ج ج عدد 07، الصادر في 14/02/1978.

¹⁵⁵ - بن عمار محمد، « المناولة المينائية والتشوين طبقاً للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري »، المجلة القانونية التونسية، العدد 7، 1999، ص 156.

بعض النشاطات عن الشركة الوطنية للملاحة البحرية، بحيث ظهرت عدت شركات وطنية ومن بينها الشركة الوطنية لنقل المحروقات¹⁵⁶ والشركة الوطنية لنقل المسافرين¹⁵⁷، وإنشاء مؤسسة وطنية للخدمات البحرية والأعمال الملحقة بالنقل البحري¹⁵⁸... الخ.

لقد تم تعديل القانون الأساسي للشركة الوطنية الجزائرية للملاحة البحرية عدة مرات، بحيث عدل بموجب المرسوم 65-86¹⁵⁹، إلى جانب تعديل 1967 والذي كان بموجب المرسوم 67-77¹⁶⁰، إلى جانب تعديل 1982 بموجب المرسوم 82-279 بحيث أصبحت تسمى "شركة الوطنية للنقل البحري"¹⁶¹، إلى جانب تعديل 87 بموجب المرسوم 87-154¹⁶²، وذلك تماشياً مع التوجه الجديد في المؤسسات العامة منذ 1966 والتي تبنت بناء مركزياً، بحيث تم إلغاء مجلس الإدارة وتم استبداله بجهاز استشاري، في حين يتمتع المدير بكافة السلطات التي تمكنه من ضمان حسن سير الشركة.

¹⁵⁶ - مرسوم رقم 82-282 مؤرخ في 14/08/1982، المتعلق بإنشاء الشركة الوطنية لنقل المحروقات والمواد الكيماوية، ج ر ج ج عدد 33، الصادر في 17/08/1982.

¹⁵⁷ - مرسوم تنظيمي رقم 87-155 المؤرخ في 14/07/1987 المتعلق بإنشاء الشركة الوطنية لنقل المسافرين، ج ر ج ج عدد 29، الصادر في 15/07/1987.

¹⁵⁸ - مرسوم تنظيمي رقم 87-156 مؤرخ في 14/07/1987، يتضمن إنشاء مؤسسة وطنية للخدمات البحرية والأعمال الملحقة بالنقل البحري، ج ر ج ج عدد 29، الصادر في 15/07/1987.

¹⁵⁹ - مرسوم رقم 65-86 المؤرخ في 24/03/1965، يتضمن تعديل المرسوم رقم 63-499 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1963 المتضمن قبول الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة البحرية والموافقة على قوانينها الأساسية، ج ر ج ج عدد 30، الصادر في 09/04/1965.

¹⁶⁰ - مرسوم رقم 67-77 المؤرخ في 11/05/1967، يتضمن تعديل القانون الأساسي للشركة الوطنية الجزائرية للملاحة، ج ر ج ج عدد 42، الصادر في 23/05/1967.

¹⁶¹ - بحيث تنص المادة الثانية من مرسوم رقم 82-279 مؤرخ في 14 أوت سنة 1928، يعدل القانون الأساسي للشركة الوطنية الجزائرية للملاحة، ج ر ج ج عدد 33، الصادر بتاريخ 17 أوت 1982، على أنه: "تسمى الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة في إطار المادة الأولى أعلاه، الشركة الوطنية للنقل البحري، وهي مؤسسة وطنية ذات طابع اقتصادي....".

¹⁶² - مرسوم رقم 87-154 مؤرخ في 14/07/1987، يعدل القانون الأساسي للشركة الوطنية للنقل البحري، ج ر ج ج عدد 29، الصادر في 15/07/1987.

ونتيجةً لتطور نشاط النقل البحري للبضائع وتعهده، فُصلت بعض النشاطات عن الشركة الوطنية للنقل البحري، بحيث تم إنشاء مؤسسات جديدة للتكفل بها، من بينها الشركة الوطنية لشحن وتفريغ البضائع والتي انتقل إليها احتكار نشاطات المناولة والتشوين وذلك حسب المادة 2 من الأمر 16-71 المتضمن احداث شركة وطنية لشحن وتفريغ البضائع(سوناما)¹⁶³ والتي تنص على أنه: "ينقل احتكار نشاطات عمليات الشحن والتفريغ بالوسائل الآلية واليدوية في الموانئ الجزائرية، والذي كان في السابق من اختصاص الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة بموجب الأمر رقم 50-69 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1969 المشار اليه أعلاه، إلى الشركة الوطنية لشحن وتفريغ البضائع".

الفرع الثاني

نحو التخفيف من الاحتكار الفعلي للشركة الوطنية للملاحة البحرية

إن تبني الدولة الجزائرية للنظام الليبرالي، وذلك بصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية¹⁶⁴، تم تحويل الشركة الوطنية للنقل البحري وباقي الشركات الأخرى الناتجة عن إعادة هيكلة هذه الشركة إلى مؤسسة عمومية اقتصادية¹⁶⁵، وبالتالي تحولت إلى شركة وطنية ذات طابع اقتصادي فهي عبارة عن تاجر في تعاملها مع الغير وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم 279-82 الذي يعدل القانون الأساسي للشركة الوطنية الجزائرية للملاحة.

مع إعادة هيكلة الشركة الوطنية للنقل البحري، تم فصل نشاطات نقل المحروقات والمواد الكيماوية بموجب المرسوم رقم 279-82 الذي يعدل القانون الأساسي للشركة

¹⁶³ - أمر رقم 16-71 مؤرخ في 9 أبريل 1971، يتضمن احداث شركة وطنية لشحن وتفريغ البضائع(سوناما)، ج ج ج ج عدد32، الصادر بتاريخ 1971/04/20.

¹⁶⁴ - قانون رقم 01-88 مؤرخ في 12/01/1998، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ج ج ج عدد 02، الصادر بتاريخ 1988/01/13.

¹⁶⁵ - BENAMER Mohamed, «La concession en matière de transport maritime en droit algérien», Revue tunisienne de droit, volume 3, 2000, P 96.

الوطنية الجزائرية للملاحة¹⁶⁶ وذلك طبقا للمادة الثالثة منه¹⁶⁷، وهذا ما أكدّه المرسوم 82-282 المتضمن انشاء الشركة الوطنية للنقل البحري للمحروقات والمواد الكيماوية¹⁶⁸، كما تم استبعاد بعض النشاطات كنشاط إصلاح السفن وذلك بموجب المرسوم رقم 77-87 يتضمن انشاء مؤسسة وطنية لإصلاح السفن¹⁶⁹، ومؤسسة وطنية للنقل البحري للمسافرين¹⁷⁰، إلى جانب انشاء مؤسسة وطنية للخدمات البحرية والأعمال الملحقة بالنقل البحري¹⁷¹.

بعد إعادة هيكلة الشركة الوطنية للنقل البحري نتج عنها شركات مستقلة تمامًا، وثلاث شركات فروع تشكل مجمع الشركة الأم أصبحت تسمى بعد 2003 مجمع الشركة الوطنية للملاحة البحرية¹⁷² (CNAN GROUP).

فالشركات المستقلة تماما عن الشركة الوطنية للملاحة البحرية تتمثل في كل من:

- الشركة الوطنية لنقل المحروقات والمواد الكيماوية (HYPROC)

- الشركة الوطنية لنقل المسافرين (ENTMV)

¹⁶⁶ - مرسوم رقم 82-279، يعدل القانون الاساسي للشركة الوطنية الجزائرية للملاحة، مرجع سابق.

¹⁶⁷ - تنص المادة الثالثة من المرسوم 82-792، يعدل القانون الاساسي للشركة الوطنية الجزائرية للملاحة، مرجع سابق، على أنه "تتولى الشركة في نطاق المخطط الوطني للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والقيام بما يأتي: -النقل البحري المسافات البعيدة والمساحلة الدولية والوطنية للمسافرين والبضائع باستثناء المحروقات والمواد الكيماوية في حالتها السائلة أو الغازية، بواسطة سفن تملكها أو تستأجرها، وتسير هذه السفن سواء في المجال البحري أو التجاري."

¹⁶⁸ - مرسوم رقم 82-282 مؤرخ في 14 أوت سنة 1982، يتضمن انشاء الشركة الوطنية للنقل البحري للمحروقات والمواد الكيماوية، ج ر ج ج عدد 33، الصادر بتاريخ 17 أوت 1982.

¹⁶⁹ - مرسوم رقم 77-87 مؤرخ في 7 أبريل سنة 1987، يتضمن انشاء مؤسسة وطنية لإصلاح السفن، ج ر ج ج عدد 15، الصادر بتاريخ 08/04/1987.

¹⁷⁰ - مرسوم رقم 87-155 مؤرخ في 14 يوليو 1987، يتضمن انشاء مؤسسة وطنية للنقل البحري للمسافرين، ج ر ج ج عدد 29، الصادر بتاريخ 15 يوليو 1987.

¹⁷¹ - مرسوم رقم 87-156 مؤرخ في 14 يوليو سنة 1987، يتضمن انشاء مؤسسة وطنية للخدمات البحرية والأعمال الملحقة بالنقل البحري، ج ر ج ج عدد 29، الصادر بتاريخ 15 يوليو 1987.

¹⁷² - بلسبط سمية، عقد امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، جامعة وهران، 2013، ص 24.

- الشركة الوطنية لإصلاح السفن (ERENEV)

وبخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية¹⁷³، لم تصنف الشركة الوطنية للنقل البحري ضمن الشركات المفلسة ولم يتم حلها، على عكس نشاط النقل البري سواء تعلّق الأمر بنقل المسافرين أو البضائع والذي اعتبر من قبيل النشاطات التنافسية¹⁷⁴، وفي المقابل من ذلك تم خصصة أعمال الخدمات المينائية¹⁷⁵، كما أنّ الشركة الوطنية للنقل البحري لم تدخل ضمن المؤسسات المزمع خصصتها ضمن الأمر 95-25¹⁷⁶، باعتبارها من الشركات التي تمارس نشاطاً استراتيجياً وليس نشاطاً تنافسياً، وبصدور الأمر 01-04 المتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها¹⁷⁷ والذي وسّع القطاعات المعنية بالخصوصة من القطاعات التنافسية إلى كل القطاعات ذات النشاط الاقتصادي، وبالنسبة للشركة الوطنية للنقل البحري، بدأت عملية خصصتها بالتصحيح الداخلي للمؤسسة والمتمثل في تخفيض عدد عمالها، والتخلص من معظم السفن القديمة وقليلة الربح من جهة أخرى¹⁷⁸.

فالأداء الضعيف للقطاع العام، لا يكمن في الملكية العامة لها، بل يرجع إلى سوء التخطيط وضعف البنية الارتكازية والتدخل الحكومي المفرط في الرقابة على المتغيرات

¹⁷³ - أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26/08/1995، يتعلّق بخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج عدد 48، الصادر في 3/09/1995.

¹⁷⁴ - المادة 2 من الأمر 95-22، يتعلّق بخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

¹⁷⁵ - المادة 2 من الأمر 95-22، يتعلّق بخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

¹⁷⁶ - أمر رقم 95-25 المؤرخ في 20/08/2001، يتعلّق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر ج ج عدد 55، الصادر في 27/09/1995.

¹⁷⁷ - أمر رقم 01-04 مؤرخ في 26/08/1995، يتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر ج ج عدد 47، الصادر في 22/08/2001.

¹⁷⁸ - بلسبط سمية، مرجع سابق، ص 26.

الإدارية، ونقل ملكيتها إلى القطاع الخاص ليس حلا قاطعا لتحسين إنتاجها وزيادة كفاءتها¹⁷⁹.

المطلب الثاني

رفع إحتكار خدمات النقل البحري: توسيع لأطراف عقد النقل البحري للبضائع

لقد وسع المشرع الجزائري من دائرة الأشخاص التي يمكن أن تقوم بإستغلال خدمات النقل البحري، فبعدما كان النقل البحري حكراً على الدولة أصبح من الممكن لأشخاص أخرى القيام بهذا النشاط، بشرط الحصول على امتياز استغلال خدمات النقل البحري. كما أن رفع الاحتكار على خدمات النقل البحري، لا يقتصر على التوسيع من الأشخاص التي يمكنها استغلال خدمات النقل البحري (الفرع الأول)، بل امتد حتى ليشمل التوسيع من مساعدي النقل البحري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط استغلال خدمات النقل البحري: تشديد أم تخفيف

لقد عرف نشاط النقل البحري والموانئ حركة تشريعية واسعة ومهمة في السنوات الأخيرة وذلك بدءا بقانون 25 جوان 1998 المتضمن تعديل القانون البحري وصدور المرسوم التنفيذي 18 أوت 1999، بالإضافة إلى نصوص أخرى¹⁸⁰، بحيث تم التغيير في طريقة وشروط استغلال والتي تمتزج بين الصرامة والخفة، فشرط شديدة مرتبطة بصاحب الامتياز وأخرى تمتاز بالخفة متعلقة ببرنامج الامتياز تتوسطها شروط متذبذبة بين الصرامة والخفة والمتعلقة بالسفينة.

¹⁷⁹ - بلسبط سمية، مرجع سابق، ص 26.

¹⁸⁰ - مرسوم تنفيذي رقم 08-57 مؤرخ في 13 فبراير سنة 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر ج ج عدد 09، الصادر بتاريخ 2008/02/24. للتفصيل أكثر أنظر في ذلك:

HADDOUM Kamel, «Quelles reformes pour les ports ?», **Revue de droit commercial, Maritime, A érien des transports**, N 01, 2010, p 17.

أولاً: صرامة الشروط المتعلقة بصاحب الامتياز

تتمثل الشروط المرتبطة بصاحب الامتياز في كل من التمتع بالجنسية الجزائرية وتواجد مركز النشاطات في الجزائر بالإضافة إلى اشتراط صفة المجهز.

1- التمتع بالجنسية الجزائرية

لقد اشترط المشرع الجزائري، التمتع بالجنسية الجزائرية بالنسبة لكل من الشخص الطبيعي والاعتباري على حد سواء، مع الإشارة إلى اشتراط خضوع الأشخاص الاعتبارية للقانون الجزائري.

كما ونلاحظ بأن المشرع الجزائري، لم يكتف باشتراط بمعيار المقر الاجتماعي في امتياز استغلال خدمات النقل البحري، بل أضاف إليه معياراً آخر، والمتمثل في الرقابة وذلك وفق المرسوم التنفيذي 57-08 المتعلق بتحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته¹⁸¹، حين اشترطت المادة الخامسة منه شهادة الجنسية الجزائرية بالنسبة للمساهمين الحائزين على أغلبية رأس المال.

لقد قام المرسوم التنفيذي 57-08 بالغاء المرسوم التنفيذي رقم 81-2000 المتعلق بتحديد شروط إستغلال خدمات النقل البحري وكيفياته وذلك بموجب المادة 36 منه.

2- تواجد مركز النشاطات في الجزائر

اشترط المرسوم التنفيذي 57-08 المتعلق بتحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ضرورة تواجد مركز النشاط في الجزائر، بحيث لم يكتف باشتراط الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي، وخضوع الشخص الاعتباري للقانون الجزائري، بل اشترط تواجد مركز نشاطه في الجزائر.

ويقصد بتواجد مركز النشاطات في الجزائر حسب النظام رقم 90-30 المؤرخ في 1990/09/08 الصادر عن مجلس النقد والقرض، والمحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال

¹⁸¹ - مرسوم تنفيذي رقم 57-08، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، مرجع سابق.

إلى الجزائر من أجل تمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج¹⁸² وحسب المادة الثانية منه والتي تنص على أنه: " يتحدّد المحور الرئيسي للنشاطات الاقتصادية حسب مفهوم المادتين 181 و182 من قانون النقد والقرض بشرط تحقق أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة، وبالنسبة للأشخاص الطبيعية متوسط المداخيل خلال السنتين الأخيرة أو متوسط السنوي الذي يحسب منذ البدء في أيّ نشاط إذا كان هذا الأخير قد انطلق منذ سنتين على الأقل"

3- التمتع بصفة المجهز

يقصد بمجهز السفينة طبقاً للمادة 384 الفقرة (ب) ق ب ج والتي تعطي تعريفاً للمجهز بأنه كل شخص يعمل في خدمة السفينة ومقيد في سجل رجال البحر. كما يمكن للمجهز أن يكون شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة على اسمه، إما بصفته مالكاً للسفينة، وإما بناءً على صفات أخرى تخوله الحق باستعمال السفينة¹⁸³.

يُلاحظ بأنّ المشرع الجزائري، قد اعتمد على معيار الاستغلال التجاري لتحديد صفة المجهز، كما واشترط توافر صفة المجهز واستمرارها، حتى عند تنفيذ العقد وإلى غاية انتهائه، وهذا ما يفهم من نص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 08-57¹⁸⁴ والتي تنص على أنه: " يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية إلغاء الامتياز بدون تعويض للأسباب التالية: إذا لم تصبح الشروط التي على أساسها الحصول عليه مستوفاة"، وهو نفس ما ذهب إليه في المرسوم التنفيذي رقم 11-346¹⁸⁵، المتعلق بكيفيات منح امتياز استعمال الموارد

¹⁸² - ج ر ج ج عدد 45.

¹⁸³ - المادة 572 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

¹⁸⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 08-57 مؤرخ في 13 فبراير 2008، يحدّد شروط منح إمتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر ج ج عدد 09، الصادر في 24 فبراير 2008.

¹⁸⁵ - بحيث تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-346 المؤرخ في 26/09/2011، يحدّد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه

المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية.

نستنتج بأن المشرع اشترط تنفيذ استغلال خدمات النقل البحري من طرف الشخص الذي حصل على الامتياز بنفسه ولم يسمح بتقويض هذا الاستغلال إلى الغير وإلا سيتعرض إلى إلغاء الامتياز وبدون تعويض، وهو ما أكدته المادة 7 من المرسوم التنفيذي 18-199¹⁸⁶ المتعلق بتقويضات المرفق العام، غير أنه يجوز ويمكن للمفوض له اللجوء إلى مناقلة جزء من المرفق العام المفوض، شرط الحصول على موافقة صريحة من السلطة المفوضة¹⁸⁷، على أن لا يكون المرفق العام (مرفق النقل البحري)، موضوع مناقلة بصفة كلية¹⁸⁸.

لقد لقي هذا الشرط في الواقع العملي، انتقادات شديدة¹⁸⁹، فمجهز السفينة (الناقل البحري)، قد لا يمارس استغلال خدمات النقل البحري بنفسه، بل قد يعهد بها إلى شخص آخر، إلا أنه لا يستطيع ذلك لأنه سيفقد صفة مجهز السفينة، فتأجير السفينة بهيكلها أو لمدة زمنية محددة ينقل صفة مجهز السفينة إلى المستأجر.

وبهكذا، فاشتراط صفة المجهز، لا يترك لصاحب الامتياز مجالاً لممارسة النقل البحري إلا بواسطة عقود النقل على الخطوط المنتظمة، ويمنعه بشكل غير مباشر من أي تعامل بعقود الإيجار أو إبرام عقود التسيير، وكأن المشرع أراد من خلال اشتراط هذه الصفة التركيز على النقل عن طريق الخطوط المنتظمة، باعتبارها خدمات عامة تقدم للجمهور في إطار مرفق عام.

الملاحية، ج ر ج ج عدد 54، الصادر بتاريخ 2011/10/02، على أنه: "إن منح الامتياز مؤقت وقابل للفسخ، وشخصي ولا يمكن التنازل عنه، أو كراءه من الباطن للغير تحت طائلة البطلان."

¹⁸⁶ - مرسوم تقيدي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتقويض المرفق العام، ج ر ج ج عدد 48، الصادر في 5 أوت 2018.

¹⁸⁷ - الفقرة الثانية من المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتقويض المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁸⁸ - الفقرة الثالثة من المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتقويض المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁸⁹ - بلسبط سمية، مرجع سابق، ص 30.

إلا أن اشتراط التنفيذ الشخصي للالتزام، ما هو إلا تطبيق لأحد المبادئ العامة التي يقوم عليها المرفق العام، فالتنفيذ الشخصي للالتزام لا يتحقق إلا إذا كان صاحب الامتياز هو مجهزة السفينة، ابتداءً وبصورة مستمرة إلى غاية انتهاءه¹⁹⁰، فهو المسؤول أمام السلطة مانحة الامتياز وعن أعمال وكلاءه؛ سواء البحريين أو البريين وعن أعمال تابعيه من ربان والطاقم البحري، فانقال هذه الصفة إلى المستأجر تجعله هو المسؤول بدلاً من المؤجر، وتجعل السلطة مانحة الامتياز في مواجهة شخص لم تتعاقد معه.

إن المجهز ليس بالضرورة أن يكون هو مالك السفينة، وإنما يفترض بأن مالك السفينة هو الذي يقوم بمهمة التجهيز، إلا أن الأمر حالياً يقتضي التمييز بين مالك السفينة ومجهزها، فبإمكان مالك السفينة القيام بتأجير السفينة وهي غير مجهزة، كأن يقوم بتأجير السفينة بهيكلها فقط دون ربان وملاحين وعتاد ومؤن ووقود، فهذا الشخص-المستأجر- وبتهيجه للسفينة يتولى الإدارة البحرية la gestion nautique، والإدارة التجارية la gestion commerciale، ويتعاقد مع الغير لأجل استثمارها ويصبح بذلك مستأجر السفينة هو مجهزها Armateur-Affruteur.

لقد اشترط المشرع تمتع صاحب الامتياز بصفة مجهزة السفينة سواء أكانت مملوكة أو مستأجرة، وهذا ما يستوجب عليه أن يكون مسجلاً في السجل الجزائري للسفن¹⁹¹ على أنه هو مجهزة تلك السفينة أو السفن التي سيمارس بها استغلال خدمات النقل البحري، بحيث إشرط القانون البحري عليه ما يلي:

190 - وهذا ما أكدته نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتقويض المرفق العام، مرجع سابق.

191 - لقد تباينت الأنظمة القانونية بشأن نظام التسجيل المعمول به، بحيث ذهبت بعض الأنظمة إلى الأخذ والعمل بالنظام الوطني لتسجيل السفن مثل ما ذهب اليه المشرع الجزائري والذي يقوم على أساس اشتراط الجنسية الجزائرية، في حين ذهبت أنظمة أخرى إلى الأخذ بالنظام الحر لتسجيل السفن. للتفصيل أكثر انظر في ذلك: حامي حياة، نظام تسجيل السفن وآثاره في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 1997، ص 20 وما بعدها.

- أن تثبت ملكية السفينة في سند رسمي تحت طائلة البطلان¹⁹² وأن تقيد إلزاميا في سجل السفينة.
- التصريح لدى السلطة البحرية المختصة: إن امتلاك سفينة بطريق الشراء أو البناء يجب أن يكون موضوع تصريح يقدم إلى السلطة الإدارية البحرية المختصة في ميناء التسجيل الذي سوف يتم فيه تسجيل السفينة وتسلم هذه السلطة رخصة مسبقة¹⁹³.
- الحصول على الرخصة المسبقة: إذا تم نقل ملكية سفينة جزائرية أو جزء منها إلى شخص أجنبي فيجب الحصول على رخصة مسبقة من السلطة البحرية المختصة¹⁹⁴.
- التسجيل: بحيث تخضع العقود الناقلة لملكية السفينة لقواعد التسجيل حسب مقتضيات المواد 355 و 457 مكرر 3 من قانون التسجيل¹⁹⁵، إخضاع السفينة لنظام التسجيل لا يعد أمرا اختياريا بل أمرا حتميا فرضته ضرورات مختلفة، منها إلزامية إنتسابها القانوني لدولة معينة في أجواء بحرية لا تخضع إلى أية سيادة، والإشراف الإداري عليها، ومراقبة مدى استئانها لشروط الجنسية الوطنية، فارتباطها بمكان معين يمكن صاحب المصلحة فيها من الرجوع إلى السجل الممسوك بمكان تسجيلها¹⁹⁶.

ثانيا: نحو التخفيف من الشروط المتعلقة ببرنامج استغلال خدمات النقل البحري

لقد حددت المادتان 5 و 12 من المرسوم التنفيذي 08-57، إجراءات منح الامتياز، بحيث يقدم الطلب إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية، وفي حالة قبوله يصدر قرار منحه ذلك بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بعد التوقيع على اتفاقية الامتياز ودفتر

¹⁹² - المادة 49 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق والتي تنص على أنه: "إن العقود المنشئة أو الناقلة أو المسقطه لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن وحصصها يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي صادر عن الموثق، يتضمن نوع السفن وسعتها ومداخلها ومخارجها وأسماء مالكيها السابقين، ويقدر الإمكان، طابع وتاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقبة. ويكون قيدها إجباريا في سجل السفينة".

¹⁹³ - المادة 50 من الأمر رقم 76-80، يتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

¹⁹⁴ - المادة 51 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع نفسه.

¹⁹⁵ - المادة 54 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع نفسه.

¹⁹⁶ - حامي حياة، مرجع سابق، ص 20.

الشروط الموقع بين الطرفين، وقد يكون الامتياز عاماً يشمل على كل الخدمات المتعلقة بالنقل البحري أو خاصاً إذا كان يتعلّق بخدمة معينة¹⁹⁷.

يمنح الامتياز، لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد بموجب طلب يقدم خلال سنة أشهر قبل نهاية مدة الامتياز، كما يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية رفض الطلب في حالة توافر سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 15¹⁹⁸ من المرسوم التنفيذي رقم 08-57.

يقوم الوزير بإعلام المعني بأمر قرار الرفض بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام¹⁹⁹، والذي يثبت له قرار الطعن فيه، إلا أنه لم يحدّد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيه إلا أمام مصدر ذلك القرار²⁰⁰، بل يقتصر الأمر على تقديم طعن مكتوب إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية²⁰¹ قصد تقديم عناصر ومعلومات جديدة أو مبررات تدعم طلبه، أو الحصول على دراسة مكاملة لطلبه.

كما يجب أن يصل كل طلب طعن إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية في أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ تبليغ الرفض.

كما حدّدت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 شروط منح الامتياز والمتمثلة في كل من :

197 - المادة 7 من المرسوم التنفيذي 2000-81 المؤرخ في 9 أبريل 2000، يحدّد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفية، ج ر ج ج عدد 21، الصادر في 12 أبريل 2000.

198 - والمتمثلة في: عدم توافر الشروط الضرورية لمنحه، وإذا كان الاستغلال المطلوب لا يلبي حاجة نقل مبررة، إذا لم تتوفر القدرات الضرورية للاستغلال بشكل كاف، إذا كان صاحب الطلب قد تعرض من قبل إلى سحب نهائي للامتياز.

199 - المادة 16 من المرسوم التنفيذي 08-57، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفية، مرجع سابق.

200 - الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري - دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 12.

201 - المادة 17 من المرسوم التنفيذي 08-57، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفية، مرجع سابق.

- أن يكون المركز الرئيسي لنشاطه في القطر الجزائري.
- النقل البحري على الخطوط الواجبة التغطية.
- إستجابة للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- الحصول على برنامج نقلات مصادق عليه من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية ويكون قد تحصل على أماكن للرسو.
- يتوفر على سفينة واحدة على الأقل بصفته مالكا أو بصفات أخرى تمنح له الحق في استعمالها، بحيث تكون هذه السفن في حالة ملاحية جيدة ومطابقة لمقاييس الأمن والمحافظة على حياة الأشخاص وممتلكاتهم والوقاية عن التلوث الناجم عن السفر، وأن يقل سنها عن خمسة عشر عاماً.
- أن تشغل طاقما يتكون من بحارة جزائريين أساسا عندما يشغل صاحب الامتياز سفينة تحمل العلم الوطني، غير أنه يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية أن يرخص بإبحار نسبة من البحارة الأجانب ضمن تشكيلة الطاقم. وفي حالة استغلال سفينة تحمل علماً أجنبياً، يحدد الوزير المكلف بالبحرية التجارية نسبة معينة من البحارة الجزائريين، ضمن تشكيلة الطاقم وتذكر هذه النسبة في اتفاقية الامتياز.
- يجب أن يتم إرفاق الطلب بتقنية اقتصادية توضح الخطوط الواجب تغطيتها واقتراح جدول مواقيت، والقدرات المالية التي يخصصها للمشروع الاستثماري، وعدد أعضاء الطاقم الجزائري أو الأجنبي المقرر توظيفه، والمركز الرئيسي للنشاطات²⁰².
- يلاحظ أن هذه الدراسة التقنية، عرفت عدة تعديلات يمكن القول بأنها نتجت عن تبسيط وتخفيف الإجراءات؛ بحيث كان يشترط²⁰³ إدراج معطيات خاصة بمردودية الخدمة أو

²⁰² - المادة 5 من المرسوم 08-57، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، مرجع سابق.

²⁰³ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 81-2000، يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، مرجع سابق.

الخدمات المطلوبة، عدلت في المرسوم التنفيذي 02-261²⁰⁴ بإدراج سياسة الاستثمار قصيرة المدى ثم حذفت كلياً في المرسوم الأخير.

كما أن كل من المرسومين التنفيذيين 2000-81²⁰⁵ و 02-261 يشترطان ضرورة تضمين الدراسة التقنية معلومات تتعلق بتنظيم الاستغلال، وكذلك المواقيت المقررة بالنسبة لنقل المسافرين، وتعريفات النقل وحتى شروط النقل، والتي ألغيت كلها في المرسوم التنفيذي 08-57، إلا أنه تم إضافة بيان القدرات المالية للمشروع بعد أن تم حذف إدراج الوثيقة التي تثبت وجود رأسمال بالنسبة إلى الشخص الطبيعي والمعنوي في الملف الإداري.

ثالثاً: تعليق امتياز استغلال خدمات النقل البحري

بالرجوع إلى نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57، يتضح بأنه يمكن التعليق المؤقت للامتياز في حالة الإخلال الخطير بالالتزامات في دفتر الشروط وبصفة متكررة، بحيث تقدر الخطورة من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية وهذا بعد اعدار واحد .

كما يمكن للوزير إلغاء الامتياز دون التعويض، بعد إعدار المعني بالأمر في الحالات الآتية²⁰⁶:

- إذا لم يمثل صاحب امتياز خدمات النقل البحري للاعدار الذي تلقاه باحترام بنود دفتر الشروط،
- إذا كان صاحب امتياز خدمات النقل البحري في حالة إفلاس،

²⁰⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 02-261 مؤرخ في 17 أوت 2002، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 81-2000 المؤرخ في 9 أبريل 2000 الذي يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر ج ج عدد 56، الصادر في 18 أوت 2002.

²⁰⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 81-2000، يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، مرجع سابق.

²⁰⁶ - أنظر في ذلك المادة 35 من المرسوم التنفيذي 08-57، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، مرجع سابق.

- إذا كان صاحب امتياز خدمات النقل البحري أو مسير الشخص المعنوي صاحب الامتياز، موضوع عقوبة بدنية أو شائنة،
- عندما يقوم صاحب امتياز خدمات النقل البحري بنقل الامتياز أو جزء منه إلى الغير،
- عندما لا تبرر أية حاجة للإبقاء عليه.
- كما يقرر الوزير الكلف بالبحرية التجارية إلغاء الامتياز في حالات أخرى دون الإشارة إلى وجود التعويض من عدمه وذلك في الحالات التالية:
- التخلي عن الامتياز أو في حالة إفلاس صاحب امتياز خدمات النقل البحري أو في حالة الحل المسبق للشخص المعنوي صاحب الامتياز، وفي حالة عدم احترام أحكام المادة 11²⁰⁷ من طرف ذوي الحقوق²⁰⁸.
- عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كلياً أو جزئياً لأي سبب من الأسباب، يتعين على الوزير الكلف بالبحرية التجارية إعداره باستئناف الاستغلال في أجل مدته ثلاثة (3) أشهر²⁰⁹.
- إذا لم يستعمل صاحب امتياز خدمات النقل البحري الحقوق التي منح إياها في إطار الامتياز في الأجل المحدد في المادة 30²¹⁰، يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية إعداره باستغلال هذه الحقوق في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر²¹¹.

²⁰⁷ - تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 08-57، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفية، مرجع سابق، على مايلي: "يكون الامتياز شخصياً، ولا يمكن التنازل عنه ولا يمكن أن يكون محل إيجار أياً كان شكله. ويكون مؤقتاً وقابل للإلغاء. غير أنه، في حالة وفاة صاحب الامتياز، يمكن ذوي حقوقه أن يواصلوا استغلال خدمات النقل البحري إلى غاية نهاية مدة الامتياز، شريطة أن يبلغوا بذلك السلطة المانحة للامتياز في أجل لا تتجاوز مدته شهرين (2) ويمثلوا لأحكام دفتر الشروط."

²⁰⁸ - المادة 34 من المرسوم التنفيذي 08-57، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفية، مرجع سابق.

²⁰⁹ - المادة 32 من المرسوم التنفيذي 08-57، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفية، مرجع سابق.

من خلال ما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري أعطى الوزير المكلف بالبحرية التجارية سلطة التعليق المؤقت للامتياز في الحالة المنصوص عليها في المادة 33 من المرسوم التنفيذي 08-57، كما وأعطى له صلاحية إلغاء الامتياز دون تعويض المعني بالأمر في الحالات المذكورة في المادة 35 من المرسوم السالف الذكر، إلا أنه سكت عن حالة إلغاء الامتياز عن طريق التعويض والمنصوص عليه في المواد 31 و32 و34 من المرسوم، بحيث أعطى له صلاحية الإلغاء دون ذكر وجود التعويض من عدمه، فهل قصد المشرع إلغاء الامتياز عن طريق التعويض في تلك الحالات، وذلك بإعمال مفهوم المخالفة للمادة 33 من المرسوم التنفيذي، وبالتالي، هذا ما يستدعي إعادة صياغة تلك المواد لإزالة أي لبس قد يعتريها.

وعليه، فمفهوم الناقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري قد مرّ بمرحلتين؛ ففي ظل المرحلة الأولى، يعتبر نشاط النقل البحري حكراً على الدولة، وبالتالي فالناقل البحري يقتصر على الشركة الوطنية للملاحة البحرية، والتي تتعهد بموجب عقد نقل البضائع بحراً بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى آخر، وفي حالة عدم ذكر إسم الناقل يعتبر مجهز السفينة هو الناقل، وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في أحد قراراته²¹² (من المقرر قانوناً، أنه عند عدم ذكر إسم الناقل، بوضوح في وثيقة الشحن، فإن مجهز السفينة، يعد هو الناقل ويكون مسؤولاً عن النقل، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك، يعد خرقاً للقانون).

210 - تنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 08-57، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفية، مرجع سابق، على ما يل: " يتعين على صاحب امتياز خدمات النقل البحري أن يضع الامتياز حيز التنفيذ في أجل مدته ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على اتفاقية الامتياز. "

211 - المادة 31 من المرسوم التنفيذي 08-57، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفية، مرجع سابق.

212 - قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 1989/07/09، ملف رقم 39957، المجلة القضائية، 1991، عدد 01، ص 71.

ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن إسم الناقل لم يذكر في وثيقة الشحن، فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم، بعدم مسؤولية المجهز مخالفين للقانون). أما في المرحلة الثانية، فمفهوم الناقل البحري قد تغير ولم يعد يقتصر على الشركة الوطنية للملاحة البحرية، بل اتسع ليشمل أي شخص يقوم باستغلال خدمات النقل البحري عن طريق عقد الإمتياز.

الفرع الثاني

مدى التوسيع من مساعدي النقل البحري

لقد تطورت مهنة مساعدي النقل البحري في الجزائر تزامناً مع تغير الجزائر من منهجها الاقتصادي²¹³، حيث نظمها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 01-286²¹⁴، إلا أنه أستبدل بالمرسوم التنفيذي 09-183²¹⁵، والذي رافقه التغيير في المصطلحات، بحيث تم الانتقال من مساعدي التجهيز إلى مساعدي النقل البحري. وتأسيساً على ما تقدم، سنتطرق إلى وكيل السفينة ووكيل الحمولة والسمسار البحري باعتبارها من مساعدي التجهيز (أولاً)، ثم الانتقال إلى مدى اعتبار وكيل العبور كمساعد للنقل البحري (ثانياً).

²¹³ - لقد تم تنظيم أحكام مهنة وكيل السفينة ووكيل الحمولة والسمسار البحري لأول مرة في الجزائر بموجب المرسوم التنفيذي 91-522، والذي تم إلغائه بموجب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 01-286 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، يحدد شروط ممارسة نشاطات وكيل السفينة ووكيل الحمولة والسمسار البحري، ج ر ج ج عدد 56، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 2001 (ملغي).

²¹⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 01-286، يحدد شروط ممارسة نشاطات وكيل السفينة ووكيل الحمولة والسمسار البحري، مرجع سابق.

²¹⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 09-183 مؤرخ في 12 ماي 2009، يحدد شروط ممارسة نشاطات مساعدي النقل البحري، ج ر ج ج عدد 31، الصادر بتاريخ 24 /05/ 2009.

أولاً: وكيل السفينة ووكيل الحمولة والسمسار البحري كمساعدي التجهيز

لقد نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بمساعدي التجهيز في كل من القانون البحري والمرسوم التنفيذي 01-286، والمتمثلة في كل من وكيل السفينة ووكيل الحمولة والسمسار البحري²¹⁶.

1-وكيل السفينة

نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بوكيل السفينة في المواد من 609 إلى 620 من ق ب ج، ويعرف وكيل السفينة بأنه وكيل عن الناقل ويرتبط معه بعقد وكالة، وينوب عنه في الميناء الذي يعمل فيه في حدود تنفيذ عقد النقل البحري ومن ثم فقد يعهد إليه الناقل بتسليم البضائع لأصحابها بعد تفرغها من السفينة عند الوصول²¹⁷.

ووكيل السفينة، هو شخص متخصص ذو خبرة، يعمل بمقتضى العقد الذي يبرمه مع الناقل، ويعتبر وكيلاً عنه في تسليم البضائع لأصحاب الحق في استلامها وتحصيل أجرة النقل، وهو الذي يتسلم البضائع من الربان فور وصول هذا الأخير إلى الميناء، فهو لا يعمل بالضرورة لحساب ناقل واحد، بل يستطيع أن يقوم بأعمال الوكالة هذه لصالح عدد من الناقلين²¹⁸.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد وكالة السفينة²¹⁹، فهناك من اعتبر بأن وكيل السفينة يرتبط مع الناقل بعقد عمل تحكمه القواعد العامة في العمل البري، إلا أن هذا الرأي مردود عليه، كون عقد العمل، لا يكون إلا في الأعمال المادية، في حين أن وكيل السفينة يقوم بأعمال قانونية، كما أن وكيل السفينة ليس تابعاً للناقل بينما علاقة التبعية عنصر أساسي في عقد العمل.

²¹⁶ - المادة الأولى من المرسوم 09-183، يحدد شروط ممارسة نشاطات مساعدي النقل البحري، مرجع نفسه.

²¹⁷ - قماروي عز الدين، «أعوان النقل البحري وفقاً لأخر النصوص التنظيمية»، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية،

العدد 01، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، جامعة وهران، 2016، ص 46.

²¹⁸ -المواد من 609 إلى 612 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

²¹⁹ - أنظر في ذلك: الشراوي محمود، والقليوبي محمد، مرجع سابق، ص 307.

وقد استقر الرأي على أن وكيل السفينة عبارة عن وكيل عن الناقل، وبالتالي فالعقد الذي يربطه بالناقل هو عقد وكالة مأجورة وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 609 من ق ب ج²²⁰، وما كرسته المحكمة العليا، بحيث بينت بأن وكيل السفينة يتعامل في إطار عقد الوكالة، باسم ولصالح مجهزة السفينة²²¹.

لقد نظم المشرع الجزائري مهنة مساعدي النقل بموجب المرسوم التنفيذي 01-286²²²، والملاحظ أن المادة الثانية منه أثارت جدلاً والتي تقضي بأن ممارسة نشاطات الوكالة والسمسة يتم من طرف أشخاص طبيعية أو معنوية من جنسية جزائرية يخضعون للقانون الجزائري، وهذا ما أدى إلى عدم إقبال البعض من السفن الأجنبية على الموانئ الجزائرية لعدم وجود وكيل خاص بها داخل الموانئ الجزائرية، إلا أنه استبدل بالمرسوم التنفيذي 09-183 المحدد لشروط ممارسة نشاط مساعدي النقل البحري²²³، بحيث ألغى المرسوم الأخير شرط الجنسية لممارسة مهنة مساعدي النقل البحري، وفتح الباب على الأجنبي للاستثمار في الموانئ الجزائرية²²⁴.

تضمن المرسوم 09-183 السالف الذكر، نصاً يقضي بأن مهنة وكيل السفينة تكون مانعة لأي نشاط آخر مدفوع الأجر، إضافةً إلى ذلك يجب توافر مجموعة من الشروط حددها المرسوم من خلال المادة العاشرة منه، وأهم شرط هو ما يتعلق بالإثبات الوكيل

220 - تنص المادة 609 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، على أنه: "يعتبر وكيلاً للسفينة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر، وبموجب وكالة من المجهز أو الريان بالقيام بالعمليات المتعلقة باحتياجات السفينة ولحسابها أثناء الرحلة والتي لا يقوم بها الريان شخصياً وكذلك بالعمليات المعتادة الأخرى والمرتبطة برسو السفينة في الميناء".

221 - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، صادر بتاريخ 03/02/2011، ملف رقم 711461، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 2012، ص 271.

222 - مرسوم تنفيذي رقم 01-286، يحدد شروط ممارسة نشاطات وكيل السفينة ووكيل الحمولة والسمسار البحري، مرجع سابق.

223 - مرسوم تنفيذي رقم 09-183، يحدد شروط ممارسة نشاطات مساعدي النقل البحري، مرجع سابق.

224 - شيخي محمد أمين، «وكيل السفينة في عقد النقل البحري»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 4، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2016، ص 102.

لضمانات مالية كافية ناتجة عن كفالة دائمة وغير منقطعة تخصص لضمان التزاماته اتجاه موكله، بحيث تحدد الكفالة بموجب قرار وزاري مشترك²²⁵، كما وأكد على ضرورة إيداع مبالغ الكفالة لدى مؤسسة أو بنك معتمد²²⁶.

ولقد أخضع المرسوم السالف الذكر، ممارسة مهنة الوكالة على السفينة الحصول المسبق على الاعتماد والقيود في السجل التجاري²²⁷، يسلم الوزير المكلف بالبحرية التجارية والموانئ اعتماد مساعدي النقل البحري إلى كل شخص طلب ذلك إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليه في المادة العاشرة، على أن يتم الرد على الطلب في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ استلام طلب الاعتماد، كما سمح المشرع لطالب الاعتماد في حالة الرفض تقديم طعنا كتابيا مرفوقاً بالمعلومات ومبررات جديدة قصد الحصول على دراسة إضافية²²⁸. ويبقى هذا المرسوم ضيقاً من حيث نطاق تطبيقه، فلقد اقتصر على الجانب الإجرائي وذلك بتحديد شروط ممارسة مهنة ونشاطات مساعدي النقل البحري، دون التطرق إلى الجانب الموضوعي لنشاط مساعدي النقل البحري، فلم يتطرق إلى جزاء الإخلال بالالتزامات التعاقدية وتحديد مختلف العلاقات لوكيل السفينة مع مختلف المتدخلين في عملة النقل البحري من جهة، والجهات الأخرى كمصلحة الميناء والتأمين ونوادي الحماية .

ويلتزم وكيل السفينة بتسلم البضاعة من الربان والمحافظة عليها حتى يتقدم المرسل إليه لتسلمها وإذا تقدم هذا الأخير لتسلمها، قام وكيل السفينة في حضوره بفحصها ومراجعة عددها ووزنها والتحقق منها، ويحتج بنتيجتها على الناقل، وإذا أقر وكيل السفينة وجود تلف أو عجز بالبضاعة التزم الناقل بهذا الإقرار، كما لو كان صادراً منه شخصياً، كما أن التحفظات المتعلقة بحالة البضاعة، يصح توجيهها إلى وكيل السفينة ويحتج بها على الناقل

²²⁵ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق لـ 23 يونيو 2010 الذي يحدد مبلغ الكفالة الواجب توافرها من أجل ممارسة مهنة مساعدي النقل البحري.

²²⁶ - المادة 2 من القرار الوزاري المشترك، مرجع نفسه.

²²⁷ - المادة 8 من المرسوم التنفيذي 09-183، يحدد شروط ممارسة نشاطات مساعدي النقل البحري، مرجع سابق.

²²⁸ - المادة 18 من المرسوم التنفيذي 09-183، يحدد شروط ممارسة نشاطات مساعدي النقل البحري، مرجع سابق.

وإن وكيل السفينة مسؤول تجاه الغير عن أخطائه الشخصية والتي يجب إثباتها، كما لو تأخر في تفريغ البضاعة أو في تسليمها أو لم يحافظ عليها بعد تسلمها دون الأخطاء المنسوبة إلى الناقل أو الريان²²⁹.

فعلى وكيل السفينة، أن يبذل في تنفيذ وکالته عناية الرجل المعتاد، فإذا تقاعس عن تنفيذ التزامه اعتبر مسؤولاً مسؤولية تعاقدية في مواجهة الناقل أو المجهز، حيث أن المجهز هو الشخص الوحيد الذي يحق له مقاضاة وكيل السفينة على أساس المسؤولية العقدية، ولا يكون وكيل السفينة مسؤولاً إلا عن أخطائه الشخصية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها²³⁰ بحيث لا يمكن أن يسأل وكيل السفينة عن الأخطاء المنسوبة إلى المجهز أو الريان²³¹.

فوكيل السفينة، يتعاقد باسم ولحساب الموكل، وبالتالي تتصرف آثار العقود والتصرفات التي يبرمها إلى الناقل مباشرة، كما يقوم بالأعمال القانونية، من تسلّم وتسليم البضائع لحساب الناقل.

كما يجوز لوكيل السفينة، أن يدعي أو يدافع عن الناقل أمام القضاء إذا كان تمثيله يمنحه هذا الحق²³²، ولما كان وكيل السفينة مجرد نائب عن الناقل، فإنه يجب رفع الدعوى عليه بناءً على هذه الصفة، وبالتالي، لا يجوز رفع دعوى على وكيل السفينة بصفته الشخصية وإلا قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، ويترتب على اعتبار وكيل السفينة نائباً عن الناقل ضرورة إبراز هذه الصفة سواء عند التعاقد مع الغير، أو عند رفع دعوى ضد الناقل.

229 - شيخي محمد أمين، «وكيل السفينة في عقد النقل البحري»، مرجع سابق، ص 103.

230 - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/02/23، ملف رقم 711461، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 2012، ص 271.

231 - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 175.

232 - تنص المادة 613 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، على أنه: "يجوز لوكيل السفينة أن يدعي أو يدافع عن المجهز أمام القضاء إذا كان تمثيله يمنحه هذا الحق".

إن قيام وكيل السفينة بالتزاماته بعناية، طبقاً لعقد الوكالة يكون مقابل أجر يتم تحديده بموجب اتفاقية أو تعريف، وعند انعدام ذلك فبموجب العرف البحري، وينتهي عقد الوكالة في الآجال المتفق عليها²³³.

2- وكيل الحمولة

يعرف وكيل الحمولة (الشحنة) على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي، يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة من ذوي الحق على البضائع، باستلام البضائع بإسم ولحساب موكله ودفع أجرة الشحن عن البضائع إذا كانت مستحقة، وتوزيع البضائع بين مستحقيها من المرسله إليهم، فالأصل أن يتسلم المرسل إليه البضائع بنفسه أو من وكيل السفينة، وقد يعهد بهذه المهمة إلى شخص آخر وهو وكيل الحمولة²³⁴.

لقد نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بوكيل الحمولة في القانون البحري في المواد من 621 إلى 630 من ق ب ج، إلى جانب المرسوم التنفيذي 09-183 الذي يحدد شروط ممارسة نشاطات مساعدي النقل البحري.

هذا، وليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يجمع الشخص بين صفة وكيل الحمولة ووكيل السفينة، ويحدث هذا غالباً في حالة وجود شرط "التسليم تحت الروافع"، و"التفريغ التلقائي"، لأن شرط التسليم تحت الروافع من شأنه أن يضع نهاية لعقد النقل بتسليم البضائع إلى المرسل إليه وهي على ظهر السفينة، أما شرط التفريغ التلقائي يجيز للربان عدم انتظار وصول المرسل إليه، بل القيام بعملية التعاقد مع شخص آخر ينوب عن المرسل إليه في

²³³ - تنص المادة 615 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، على أنه: "يحدد أجر وكيل السفينة بموجب اتفاقية أو بموجب تعريف وعند انعدام ذلك فبموجب العرف".

كما وتنص المادة 618 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع نفسه، على أنه: "يفسخ أو يلغى عقد الوكالة في الآجال المتفق عليها، بيد أنه يجوز لأحد الطرفين إنهاء العقد فوراً في حالة الخطأ الجسيم".

²³⁴ - الشرقاوي سمير، محمد القليوبي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 302.

استلام البضائع، ومتى اجتمع الشرطان وقام الربان بتسليم البضائع إلى وكيل السفينة والذي يتولى مهمة نقلها إلى المخازن بإسم ولحساب المرسل إليه²³⁵.

وعليه، يمكن لوكيل السفينة أن يجمع بين صفتين؛ الأولى باعتباره نائباً عن الناقل، والثانية باعتباره وكيلاً للحمولة²³⁶، أي نائباً عن المرسل إليه، ولكن بشرط أن يتحصل وكيل السفينة على موافقة الناقل الذي أبرم معه عقد وكالة السفينة، إلا أن ذلك من شأنه يخلق عدة تناقضات خاصة في حالة الإخطار عن الهلاك أو التلف، إذ أنه يكشف عن التلف اللاحق بالحمولة بوصفه وكيلاً للشحنة، ثم وفي نفس الوقت يبلغ هذه التحفظات لنفسه باعتباره وكيلاً عن الناقل، وبالتالي فوكيل السفينة يمثل مصلحتين متناقضتين.

فمثلاً، إذا أبرم شخص عقد وكالة السفينة مع الناقل، فإن هذا التصرف يمنحه صفة وكيل السفينة، وبالتالي، يُلقى على عاتقه الالتزام بتسليم البضائع من الناقل، ليتولى تسليمها للمرسل إليه، إلا أنه قبل إعلان هذا الأخير قبوله البضاعة المنقولة، عليه القيام بإجراء فحص البضاعة، والتحقق من مدى مطابقتها للبيانات الواردة بسند الشحن، وكذلك إبداء تحفظاته الكتابية في حالة تواجد تلف أو نقص بالبضاعة، فإذا كان وكيل السفينة وكيلاً في نفس الوقت عن المرسل إليه، ففي هذه الحالة، يتولى تحرير تحفظاته لحماية حق المرسل إليه باعتباره وكيلاً عنه (وكيل الشحنة)، ثم تبليغها لنفسه باعتباره وكيلاً عن الناقل، ونفس الأمر يحدث في حالة المعاينة أو الخبرة، إذ يقوم وكيل السفينة، بإجراء المعاينة والخبرة لوحده، ولكن باعتباره ممثلاً عن الناقل والمرسل إليه في نفس الوقت، وبالتالي، فهو يمثل مصلحتين متناقضتين، وعلى هذا الأساس اشترط المشرع موافقة المجهز على ذلك بنص المادة 612 من ق ب ج.

²³⁵ - الشرقاوي سمير، محمد القليوبي، مرجع نفسه، ص 303.

²³⁶ - تنص المادة 612 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، على أنه: "يجوز لوكيل السفينة أيضاً العمل لحساب الطرف المتعاقد الآخر على أن يوافق المجهز على ذلك".

3- السمسار البحري

يعرف العمل البحري، شخصاً تكون مهمته، التقريب بين طرفي العقود البحرية كعقد النقل البحري للبضائع وعقد إيجار السفينة، ويعرف هذا الشخص بإسم "السمسار البحري"²³⁷.

نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالسمسار البحري في القانون البحري في المواد من 631 إلى المادة 638 ق ب ج، كما تمّ تنظيمه بموجب المرسوم 09-183 في المادة الخامسة منه، وذلك أن السمسار البحري يمارس نشاطاته وفقاً لنص المادة 631 من ق ب ج، فالسمسار البحري، هو كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم وبمقابل أجر وبمقتضى وكالة العمل كوسيط، العمل على التوفيق والتّقريب بين الأطراف المتعاقدة، وذلك لإبرام عقود شراء السفن وبيعها وعقود الاستئجار وعقود النقل البحري ومختلف العقود المتعلقة بالتجارة البحرية، وتكون وكالة السمسرة كتابية²³⁸.

يقنصر دور السمسار البحري، على التقريب بين طرفي العقد، دون أن يكون نفسه طرفاً في العقد الذي توسط من أجله، وقد يقوم السمسار البحري، فضلاً عن المهمة الأصلية له، بترجمة سندات الشحن ومشارطات الإيجار وتولي الإجراءات الإدارية اللازمة لدخول السفن إلى الموانئ وخروجها، وتنتهي مهمته عند التوفيق بين طرفي العقد، ولا يكون السمسار مسؤولاً عن تنفيذه²³⁹.

ثانياً: مدى اعتبار وكيل العبور والوكيل المعتمد لدى الجمارك من مساعدي النقل البحري
إنّ صدور المرسوم التنفيذي 09-183 الذي يحدد شروط ممارسة مساعدي النقل البحري أدى إلى التساؤل عن مدى امكانية اعتبار كل من وكيل العبور والوكيل المعتمد لدى

²³⁷ - الشرقاوي سمير، محمد القليوبي، مرجع سابق، ص 309.

²³⁸ - المادة 631 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

²³⁹ - الشرقاوي سمير، محمد القليوبي، مرجع نفسه، ص 310.

الجمارك من قبيل مساعدي النقل البحري، فهل المرسوم التنفيذي السالف الذكر وسع من نطاق مساعدي النقل أم اقتصر على الأشخاص التقليدية والمعروفة بمساعدي التجهيز.

1- وكيل العبور

لقد عرّف الفقيه RODIERE René وكيل العبور Transitaire، بأنه ذلك الشخص الذي يتولى المهام القانونية أصلاً، والمادية تبعية وذلك باستلام وإعادة إرسال البضاعة²⁴⁰. فوكيل العبور إذن يؤدي أعمالاً قانونية، فهو يتسلم البضاعة من الناقل لحساب موكله، ويلتزم باسم هذا الأخير بإبرام عقد نقل ثاني وعقد التأمين، ويتخذ الإجراءات الجمركية إلى غير ذلك حتى تخرج البضاعة من يده لتكمل رحلتها طبقاً لطلب موكله²⁴¹.

إنّ وكيل العبور هو وسيط في النقل البحري، إذ يكلف بتلقي البضاعة المرسلة عبر رحلة متعددة المراحل من الناقل البحري الأول واتخاذ ما يلزم لإعادة إرسالها بمعرفة ناقل آخر سواء كان بحرياً أو نهراً أو جويًا وذلك مقابل أجر معين²⁴².

إنّ المشرع الجزائري لم ينظم ضمن القانون البحري الأحكام المتعلقة بوكيل العبور باعتباره نائباً أو وكيلاً عن الناقل، وإنما اكتفى باستعمال مصطلح السمسار البحري والذي لا تنطبق أحكامه مع ما يتميز به وكيل العبور.

فوكيل العبور يتدخل في الفترة التي تفصل بين جزئي رحلة واحدة للبضاعة، يتلقاها من الناقل البحري ليعيد إرسالها بمعرفة ناقل آخر، ولا يشترط بالضرورة أن يكون ناقلًا بحرياً، وإنما يمكن أن يكون ناقلًا برياً أو جوياً أو نهرياً أو بطريق السكة الحديدية.

كما يقوم وكيل العبور بوصفه وكيلاً عن الناقل، بتسلمه البضاعة من هذا الأخير جملة وتوزيعها بعد ذلك بتسليمها إلى أصحاب الحق فيها.

²⁴⁰ - RODIERE René Droit maritime, 7^{ème} édition, Dalloz, 1997, p 246.

²⁴¹ - Ibid.

²⁴² - كحلولة يمينية، وكيل العبور حلة من حلقات النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون النقل، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2003، ص 10.

وهنا يظهر جلياً دور وكيل العبور في عملية التسليم، وذلك باعتباره وسيطاً بين الناقل والمرسل إليه، ولكنه يتصرف في ذلك باسم ولحساب الناقل الموكل.

كما قد يتصرف وكيل العبور باعتباره ممثلاً للمرسل إليه، وفي هذه الحالة عليه بالتحقق من البضاعة المسلمة إليه واتخاذ الإجراءات والتحفظات اللازمة لحفظ حقوق الموكل في مواجهة الناقل²⁴³، وإذا كانت عملية استلام البضاعة تستلزم إجراءات جمركية، فإنه يقع على وكيل العبور اتخاذها، وإن عقد النقل البحري لا ينقضي ولا تنتهي مسؤولية الناقل إلا بتسليم البضاعة المنقولة كاملةً وسليمةً إلى المرسل إليه أو نائبه، ولا يغني عن ذلك وصول البضاعة إلى جهة الوصول أو تسليمها إلى مصلحة الجمارك، إذ لا تعتبر هذه الأخيرة نائبة عن المرسل إليه في استلام البضاعة، وإنما تتسلمها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها، وهي وفاء الرسوم المستحقة عليها.

وبالإضافة إلى الأعمال القانونية التي يقوم بها وكيل العبور، فهو يقوم بأعمال مادية²⁴⁴، كالمحافظة على البضاعة في فترة تواجدها بحوزته إلى غاية تسليمها وسحبها من طرف المرسل إليه.

ومقابل الخدمات التي يؤديها وكيل العبور، يلتزم الموكل بأن يؤدي لهذا الأخير الأجر المتفق عليه، وإن لم يكن متفقاً عليه، فيتم تحديده وفقاً للعرف، بالإضافة إلى التزام الموكل بالأداء لوكيل العبور المصاريف المبررة التي يكون قد أداها هذا الأخير.

ويكيف العقد الرابط بين وكيل العبور وموكله بعقد وكالة مأجورة وبالتالي عليه أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل العادي، ولا يعتبر وكيل العبور ناقلاً وبالتالي وكيلاً بالعمولة، كونه يقوم بمهامه باسم الموكل وليس باسمه، عكس ما هو عليه في عقد النقل.

243 - كحلولة يمينية، مرجع سابق، ص 11.

243- RODIERE Ren éet DU PONTAVICE Emmanuel, Op.cit, p261.

244 - كحلولة يمينية، مرجع نفسه، ص 9.

ويسأل وكيل العبور، عن أخطائه الشخصية وكذا أخطاء تابعيه، ولا بد من إثبات ذلك، كما أن مسؤوليته مبنية على أساس الخطأ الواجب الإثبات ولكنه لا يضمن تنفيذ النقل الذي تولى إبرامه، ولا يتحمل المسؤولية عن الضرر اللاحق بموكله، متى كان ذلك راجعا إلى السبب الأجنبي²⁴⁵.

وبالنسبة للالتزامات وكيل العبور تتمثل أساساً في استلام البضاعة من الناقل البحري، والتأكيد من سلامتها ومطابقتها للبيانات الواردة في سند الشحن، مع القيام بالإجراءات الجمركية إذا استدعى لذلك، وفقاً للمادة 23 من المرسوم التنفيذي 01-02²⁴⁶، المحدد لنظام استغلال الموانئ وأمنها وعليه فإن التزام وكيل العبور هو التزام ببذل عناية، الرجل العادي. يتبين مما سبق ذكره، أن اختصاصات هذا الوكيل قد تضيق وتتسع، حسب اتفاقه مع الموكل فقد يلتزم بالتأمين على البضائع إذا كلفه هذا الأخير بذلك، ويُعفى من هذا الالتزام في غياب الاتفاق.

وفي غياب الأحكام التي تنظم هذا العقد في القانون البحري، ينبغي العودة إلى القواعد العامة التي تنظم عقد الوكالة المدرجة في القانون المدني الجزائري²⁴⁷.

2- الوكيل المعتمد لدى الجمارك

تجدر الإشارة بدايةً، إلى أن مهام الوكيل المعتمد لدى الجمارك، منظمة بموجب المرسوم التنفيذي 99-197 الذي يحدد شروط ممارسة مهنة الوكيل المعتمد لدى

²⁴⁵- RODIERE Ren éet DU PONTAVICE Emmanuel, Op.cit, p261.

²⁴⁶ - مرسوم تنفيذي 01-02 مؤرخ في 2002/01/06، يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها، ح ر ج ج عدد 01، الصادر في 2002/01/06 .

²⁴⁷ - المادة 57 من الأمر رقم 75-58، المضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الجمارك²⁴⁸، والذي ألغي بموجب المرسوم التنفيذي 10-288 المتعلق بالأشخاص المؤهلين بالتصريح المفصل للبضائع²⁴⁹.

إن ممارسة نشاط الوكيل المعتمد لدى الجمارك، يقتضي الحصول على إعتام مسبق من طرف ادارة الجمارك، بحيث يتصرف بإسمه ولحساب موكله.

يحدث عملاً، أن تختلط صفة وكيل العبور بصفة والوكيل المعتمد لدى الجمارك، إلا أنّ وكيل العبور يتصرف بإسم ولحساب موكله، في حين يتصرف الوكيل المعتمد لدى الجمارك بإسمه ولحساب موكله، كما ويتمثل الإلتزام الأساسي لوكيل العبور، بعبور البضاعة من ناقل إلى ناقل آخر، أما واللتزام الوكيل المعتمد لدى الجمارك فيتمثل بجمركة البضائع.

وفي الأخير، نخلص إلى أن المشرع الجزائري، لم يعتبر كل من وكيل العبور والوكيل المعتمد لدى الجمارك، من قبيل مساعدي النقل البحري، بل إقتصر على الشخصا التقليديّة والمعروفة بمساعدي التجهيز في ظل القانون البحري، وبالتالي فالمرسوم التنفيذي 09-183 الذي يحدّد شروط ممارسة نشاط مساعدي النقل البحري لم يأت بشيء جديد بالنسبة لمساعدي النقل البحري، بل اقتصر على مجرد التغير في التسمية، من مساعدي التجهيز إلى مساعدي النقل مع الإتيان بشروط جديدة لممارسة نشاط مساعدي التجهيز والتي تعتبر بأنّها شروط صارمة بالمقارنة مع الشروط السابقة لصدور المرسوم التنفيذي 09-183، في حين كان المطلوب والمرغوب إدراج وكيل العبور ضمن مساعدي النقل البحري وخصّه بأحكام خاصة نظرا لدوره المهم في عملية النقل البحري للبضائع.

²⁴⁸ - مرسوم تنفيذي رقم 99-197 مؤرخ في 16 أوت 1999، يحدّد شروط ممارسة مهنة الوكيل المعتمد لدى الجمارك وكيفيةاتها، ج ر ج ج عدد 56، الصادر في 18 أوت 1999.

²⁴⁹ - مرسوم تنفيذي رقم 10-288 مؤرخ في 14 نوفمبر 2010، يتعلق بالأشخاص المؤهلين بالتصريح المفصل للبضائع، ج ر ج ج عدد 71، الصادر في 24 نوفمبر 2010.

الفصل الثاني

المرسل إليه طرف أم غير بالنسبة إلى عقد النقل البحري للبضائع

إن طبيعة عقد النقل البحري للبضائع الخاصة طرحت وفرضت إشكالية المرسل إليه، فأطراف عقد النقل البحري للبضائع، وإن كانت تقتصر وتتحصر في كل من الناقل البحري والشاحن البحري، إلا أن آثاره تتصرف إلى شخص ثالث يعرف بالمرسل إليه، والذي غالباً ما يكون المستفيد من عقد النقل البحري.

إن أهمية تحديد علاقة المرسل إليه بأطراف عقد النقل البحري، تتبع من خلال العلاقات المتداخلة والمتشعبة في مجال عمليات النقل البحري للبضائع، فالمرسل إليه يرتبط مع العديد من الأشخاص وذلك منذ بداية إبرام عقد البيع الدولي، مروراً بعمليات الشحن المختلفة الخاصة بالبضاعة، وإصدار سندات الشحن بأنواعها، مع احتمال تداول هذه الأخيرة بين أكثر من مستفيد، حتى تصل إلى المرسل إليه صاحب الحق في الاستلامها.

كما قد يلتزم بدفع أجره النقل في البيع FOB²⁵⁰، هذا بالإضافة إلى أنه يلتزم بالشروط الواردة في سند الشحن، فكيف يكسبه سند الشحن حقوقاً مثل استلام البضاعة، وحق مقاضاة الناقل، إذا كانت البضاعة تالفة أو معيبة أو ناقصة، وذلك بتخلف أحد المواصفات الواردة في سند الشحن، ومن ناحية أخرى كيف يلتزم المرسل إليه بدفع أجره النقل مثلما تلزمه شروط سند الشحن²⁵¹.

وعليه، وتأسيساً على ما تقدم سيتم التطرق بدايةً إلى الإشكالات القانونية التي يثيرها مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع (المبحث الأول)، ثم الانتقال إلى ضرورة البحث عن مكانة هذا الأخير بالنسبة لأطراف عقد النقل البحري للبضائع (المبحث الثاني).

²⁵⁰ يقصد بالبيع FOB، التزام البائع في البيع الدولي بتسليم البضائع على ظهر السفينة في بلد التصدير أو في بلد المنشأ. للتفصيل أكثر أنظر في ذلك: الشرفاوي سمير، محمد القليوبي، مرجع سابق، ص 498 وما يليها.

²⁵¹ ترك محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري (النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري مع التعرض لأحدث القضايا البحرية المتعلقة بالتحكيم البحري، نصوص مواد التحكيم في القوانين والأنظمة المختلفة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 577.

المبحث الأول

الاشكالات القانونية التي يثيرها مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع

كانت فكرة العقد، مرتعاً خصباً لتطبيق اتجاه الفقه التقليدي الفرنسي بعدم الاعتراف بترتيب أية آثار للعقد خارج دائرة الأطراف المتعاقدة، حيث كانت فكرة العقد المكان الأكثر تطبيقاً للفلسفة الفردية، وقد اتجه الفقه التقليدي إلى تفسير مواد القانون المدني من منطلق الدفاع عن حرية الفرد، وضمان مبدأ سلطان الإرادة، ولذلك لم يعترف الفقه التقليدي بترتيب أية آثار للعقد خارج دائرة الأطراف المتعاقدة.

إن تطور نظرية العقد، أدى إلى تغيير في بعض أحكام النظرية العامة للعقد، وذلك بعد الأزمنة التي عرفتها هذه الأخيرة، أوجدت بعض العقود الثلاثية، ومن بين هذه العقود عقد النقل البحري للبضائع، والذي يبرم بين الناقل والشاحن إلا أن آثاره تنصرف إلى المرسل إليه، وبالتالي، تظهر أهمية تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع.

إن حجية سند الشحن بالنسبة لطرفيه، حجية نسبية، بحيث يجوز لكل من الشاحن والناقل إثبات عكس ما هو وارد في سند الشحن²⁵².

أما حجية السند بالنسبة للغير، فهي حجية مطلقة، ولكن ما المقصود بالغير، هل يقصد به كل شخص لم يكن طرفاً في إبرام عقد النقل البحري سواء تنشأ له حقوق ترتبط بتنفيذ العقد أم لا؟ وما هو الوضع بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع.

تتمثل الاشكالات القانونية، التي يثيرها مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، في كل من الالتزامات الملقاة على عاتقه كالالتزام بدفع أجرة النقل إلى جانب

252 - إلا أنه لا يجوز إثبات عكس ما جاء بالسند إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار أو اليمين ما لم يكن هنالك غش فيجوز وفقاً للقواعد العامة للإثبات بكل وسائل الإثبات.

الالتزام بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن أو أي وثيقة أخرى (المطلب الأول)، إلى جانب بعض الاشكالات التي تثيرها حقوق هذا الأخير (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات المرسل إليه في عقد النقل البحري: تكريس للحرية التعاقدية لأطراف عقد النقل

البحري أم إقراراً قانوني

إن عقد النقل البحري للبضائع لا يرتب التزامات على أطرافه فقط بل تمتد هذه الالتزامات حتى لتشمل أشخاص أخرى كالمرسل إليه، والذي يلتزم بدفع أجرة النقل والالتزام بشرط التحكيم.

وعليه نتساءل حول مدى جواز الزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل ومدى التزامه بشرط التحكيم الوارد في وثيقة الشحن؟ وبعبارة أخرى فهل التزامات المرسل إليه عبارة عن تكريس للحرية التعاقدية لأطراف عقد النقل البحري- الناقل والشاحن- أم أنها إقراراً قانوني؟ وعليه، نتطرق إلى مدى جواز الزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل (الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى مدى جواز التزامه بشرط التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دفع أجرة النقل: التزام على عاتق الشاحن أم على المرسل إليه

يقصد بأجرة النقل، المبلغ الذي يلتزم الشاحن أو المرسل إليه بأدائه إلى الناقل مقابل نقل بضاعته من ميناء إلى آخر²⁵³، ولقد عرّفها البعض²⁵⁴ بأنها الاسم النوعي أو الجنيس لكل مبلغ متعلق بواحد من عقود النقل البحري، فالأجرة هي القيمة المالية المحددة وفقاً لبنود

²⁵³ - الشرقاوي سمير، «عقد نقل البضائع بحراً في القانون المقارن»، مرجع سابق، ص 834؛ يوسف حسن يوسف،

النقل والشحن والتأمين البحري في ضوء القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 17.

²⁵⁴ - SCHERTENLEIB Francis, La garantie du paiement du fret (étude de droit maritime comparé fran çais, americain), ILGSA, 1970, p 87.

عقد النقل البحري الذي يجب على الشاحن أو المرسل إليه دفعها للناقل مقابل التغيير المكاني للبضاعة.

الأصل أن يلتزم الشاحن البحري بدفع أجره النقل عند الإنطلاق (أولاً)، إلا أنه واستثناء وتطبيقاً للحرية التعاقدية فيمكن لأطراف عقد النقل البحري-الناقل والشاحن-الاتفاق على أن يتم دفعها من طرف المرسل إليه في ميناء الوصول (ثانياً).

أولاً: الشاحن: المدين الأصلي بدفع الأجرة عند الانطلاق

يرتب عقد النقل البحري التزاماً على الشاحن، والمتمثل بدفع أجره النقل، والغالب أن يدفع الشاحن الأجرة مقدماً، بحيث يتم دفعها قبل بدء الرحلة البحرية، وفي هذه الحالة يلتزم الشاحن وهو المدين الأصلي بدفعها في ميناء الشحن، ونتيجة لذلك يقوم الناقل بتسليم السلع إلى المرسل إليه دون أن يطالبه بأجرة النقل، لكنه يحدث وأن يتفق على استحقاقها كلها أو بعضها عند الوصول²⁵⁵.

لقد نص المشرع الجزائري²⁵⁶ على التزام الشاحن بدفع أجره النقل، فإذا كانت مستحقة الأداء في ميناء الوصول، وجب على المرسل إليه دفعها. وهذا ما كرسه المشرع الفرنسي²⁵⁷ سواء في المادة 15 من قانون 66-420، المؤرخ في 18/06/1966 والمادة 41 من

²⁵⁵ - محمد السيد الفقي، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، إيجار السفينة، النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 327.

²⁵⁶ - أنظر في ذلك المادة 797 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

²⁵⁷ - L'article 15 de la loi N °66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transports maritimes, dispose que: «Par le contrat de transport maritime, le chargeur s'engage à payer un fret déterminé et le transporteur à acheminer une marchandise déterminée, d'un port à un autre. Les dispositions du présent titre s'appliquent depuis la prise en charge jusqu'à la livraison. » In

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068280>, consulté le 15/01/2017.

- L'article 41 du Décret N °66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes, dispose que : «Le chargeur doit le prix du transport ou fret » in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000694709> consulté le 15/01/2017.

المرسوم 66-1078، المؤرخ في 31/12/1966، يبين بأن الشاحن هو المدين بدفع الأجرة.

لم يحدّد المشرع الجزائري، وعلى غرار المشرع الفرنسي العبارات المستعملة في سند الشحن، والتي تدل على أن الشاحن قد دفع أجرة النقل قبل بداية الرحلة البحرية، فالشاحن لا يتحلّل من التزامه بمجرد ذكر عبارة « الأجرة تدفع عند الانطلاق fret payable au départ » في سند الشحن، فالشاحن يبقى مدينا بدفع الأجرة، بحيث يمكن للناقل مطالبة المرسل إليه بالأجرة وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية²⁵⁸، أما إذا أورد عبارة « الأجرة مدفوعة fret payé »، فهذا يعني أن الشاحن قد دفع فعلا الأجرة، فمن الناحية العملية يتم التعبير على دفع أجرة النقل في ميناء الشحن، بعبارة « الأجرة مدفوعة » أو « الأجرة مدفوعة مقدما أو مسبقا ».

على الرغم من أن تحديد كيفية دفع أجرة النقل، يتم باتفاق الطرفين الناقل والشاحن، إلا أن بعض الشركات الملاحية، تشترط دفع الأجرة في ميناء الشحن، وذلك إما لأسباب متعلقة بالبضاعة، كأن تكون قابلة للتلف أو لأسباب تتعلق بميناء الوصول كأن يتواجد هذا الأخير في بلدان يسودها الفوضى والتوتر، وهذه الأسباب تجعل الشركات تتخوف من عدم حصولها على أجرة النقل²⁵⁹.

ثانيا: المرسل إليه: المدين الاحتياطي بدفع أجرة النقل عند الوصول (عند ميناء التفريغ)

يعتبر الشاحن، المدين الأصلي بدفع أجرة النقل، غير أنه قد يتفق كل من الناقل والشاحن على أن يتم دفعها من قبل المرسل إليه. وفي هذه الحالة تدفع الأجرة عند انتهاء الرحلة البحرية في ميناء الوصول.

²⁵⁸ - CA d'Aix -en-Provence, 5 juin 1984, DMF 1986, p 177.

²⁵⁹ - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 218.

وبذلك تنتقل صفة المدين بدفع الأجرة من الشاحن إلى الشخص الذي استقبل البضاعة وقام بتسلمها أي المرسل إليه²⁶⁰.

يشترط المشرع الجزائري²⁶¹ من أجل إلزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل، أن يقبل استلام السلع وبذلك يصبح المرسل إليه مدينا بأجرة النقل بالتضامن مع الشاحن. ويتم التعبير عن القبول، عن طريق كل ما من شأنه أن يفيد قبول المرسل إليه باستلام الحمولة كالمطالبة بالتسليم رغم أنها سابقة لهذه العملية²⁶²، وإن شرط قبول البضائع لا يطرح مشاكل في الواقع العملي لأنه غالباً ما يمتنع الناقل عن تسليم البضاعة للمرسل إليه إلا بعد حصوله على أجرة النقل²⁶³.

اختلفت الآراء الفقهية والقضائية حول الأساس القانوني لالتزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل إذا كانت مستحقة الدفع في ميناء الوصول، نظر لعدم اعتباره كطرف أصلي عند إبرام عقد النقل البحري.

يرى جانب من الفقه²⁶⁴ بأن المرسل إليه يعتبر غيراً بالنسبة لعقد النقل البحري وأن الاتفاق المبرم بين الناقل والشاحن هو اشتراط لمصلحة الغير أي لمصلحة المرسل إليه، وأن قبول هذا الأخير باستلام السلع، هو قبول الاشتراط الضمني المقرر لمصلحته في عقد النقل، وبالتالي يتعين عليه الوفاء بالالتزامات المقابلة لهذا الحق المشترط حتى يستطيع الاستفادة منه، ومن ثم يتوجب عليه الوفاء بأجرة النقل. في حين يرى جانب آخر من الفقه أن تدخل المرسل إليه في العلاقة الملزمة والناشئة عن عقد النقل البحري باستلامه البضاعة، لا يعني خروج الشاحن منها لأنه يبقى المحرك الأول لهذه العملية، أما التزام المرسل إليه

²⁶⁰ - RODIERE René Trait é général de droit maritime, Affr ètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Op. cit, p559.

²⁶¹ - أنظر في ذلك الفقرة الثانية من المادة 797 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

²⁶² - RODIERE René Trait é général de droit maritime, Affr ètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Op. cit, p 201.

²⁶³ BONASSIES Pierre, SCAPEL Christian, Op. cit, p 670.

²⁶⁴ - RIPERT Georges, Droit maritime, Tome 2, Dalloz, Paris, 1952, p 583.

بدفع أجره النقل هو ضم مدين جديد للمدين الأصلي، بمعنى ضم المرسل إليه للشاحن في الوفاء بأجرة النقل.

بينما ذهب جانب من الفقه²⁶⁵ إلى ضرورة التمييز بين نسبية أثر العقد ونفاذه في المجموعة العقدية والتي تتضمن، عقد البيع المبرم ما بين الشاحن والمرسل إليه، وعقد النقل البحري المبرم ما بين الشاحن والناقل، إذ ترتب المجموعة العقدية بموجب قوة النفاذ للناقل حق مطالبة المرسل إليه بدفع أجره النقل.

كما أن التزام المرسل إليه بدفع أجره النقل، لا يعني حله محل الشاحن في الوفاء بهذا الالتزام، فإذا عجز المرسل إليه عن دفع أجره النقل يبقى الشاحن مدينا بها²⁶⁶.

فمصدر مديونية المرسل إليه يرجع إلى قبوله خدمات الناقل، المتمثلة في نقل البضائع، وأن المرسل إليه لا يلتزم بدفع الأجرة، إلا إذا قبل استلام البضاعة، وبهذا القبول يصبح طرفاً منضماً لعقد النقل البحري للبضائع²⁶⁷.

إن الالتزام بدفع الأجرة لا يتوقف على تسليم البضائع، بل تستحق الأجرة ولو هلكت السفينة ولم تسلم البضاعة نهائياً، فإذا لم تتم الرحلة البحرية بعد دفع الأجرة المقدمة، فلا يجوز المطالبة برد جزء منها، فالأمر أبعد من ذلك فيجب دفع الأجرة ولو هلكت البضائع قبل أداء الأجرة متى كان تاريخ استحقاقها قد حل قبل هلاك البضاعة، ولا ترد الأجرة إذا هلكت البضاعة بعد دفعها²⁶⁸.

265 - أنظر في ذلك: عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 223.

266 - عباس مصطفى المصري، مرجع نفسه، ص 227.

267 - عباس مصطفى المصري، مرجع نفسه، ص 223.

268 - الشراوي سميير، «عقد نقل البضائع بحرا في القانون المقارن»، مرجع سابق، ص 838.

الفرع الثاني

مدى جواز الاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه

يعتبر التزام المرسل إليه بشرط التحكيم²⁶⁹ من قبيل أهم الإشكالات التي يفرزها عقد النقل البحري للبضائع، فكثيراً ما يتضمن سند الشحن عدّة شروط ومن بينها شرط التحكيم، وعليه يُثار التساؤل عما إذا كان بالإمكان الاحتجاج به في مواجهة المرسل إليه، إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل يمتد ليشمل مدى امكانية الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد في مشارط الإيجار.

وعليه، سيتم التطرق إلى الحلول القضائية لسريان شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه (أولاً)، ثم الانتقال إلى مدى جواز الإحتجاج بشرط التحكيم بالإحالة (ثانياً).

أولاً: الحلول القضائية لسريان شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه

لقد استقرّ الفقه والقضاء على ضرورة قبول المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن²⁷⁰، إلا أن طبيعة هذا القبول شكل نوعاً من الاختلاف فهل يستلزم قبولاً صريحاً أم مجرد القبول الضمني يجعل هذا الشرط نافذاً في حق هذا الأخير.

لقد شكل قبول شرط التحكيم من قبل المرسل إليه إختلاف بين الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية وبين الغرفة المدنية الأولى لها، فبالنسبة للغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية فإن اتجاهها واضح وواحد في هذا الصدد، فهي في كل أحكامها توجب أنه حتى يكون شرط التحكيم نافذاً في مواجهة المرسل إليه يجب أن يقبله صراحة²⁷¹.

²⁶⁹ - يعتبر التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، فهو مقصور على ما تتصرف إليه إرادة المحكّمين إلى عرضه على هيئة التحكيم. أنظر في ذلك: أبو اليزيد علي، «التحكيم البحري»، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة التاسعة عشر، جامعة القاهرة، 1977، ص 48.

²⁷⁰ - GILLES Héligon, «Opposabilité aux destinataires des clauses de compétences des contrats de transport : question de droit», in Gazette de la Chambre N°3, Hiver 2003-2004, p1.

²⁷¹ -Ibid.

ولقد أكدت هذا الاتجاه في قرار صادر لها في 25 جوان 2002 والتي أقرت فيه وجوب علم المرسل إليه وقبول بهذا الشرط، بحيث يصبح طرفاً منضمًا إلى عقد النقل البحري من وقت استلامه للبضائع²⁷².

وعليه، فإنَّ الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، تجعل انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري للبضائع عن طريق استلامه للبضاعة وليس بقبوله لسند الشحن، وهذا ما يفسر تخلي القضاء الفرنسي الاعتماد على نظرية سند الشحن²⁷³.

إنَّ تبرير موقف الغرفة التجارية، باشتراطها للقبول الصريح لشرط التحكيم من قبل المرسل إليه، يركز على منظور تعاقدية وذلك لأنَّ المرسل إليه لم يتم بمناقشة الشروط الموجودة في عقد النقل، ومنها شرط التحكيم، وعليه لا يسري في مواجهته إلا إذا قبله صراحة²⁷⁴.

أمَّا الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، فهي تُقرُّ بنفاذ شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه، لأنَّ هذا الأخير يصبح على علم بهذا الشرط بمجرد تفرغ البضاعة²⁷⁵.

وبالتالي، فمجرد علم المرسل إليه، أو من يحل محله بشرط التحكيم، يجعله نافذاً في حقّه، بدون اشتراط القبول الصريح²⁷⁶.

²⁷² - Cass. com, 20 JUIIN 2002, DMF 2003, p 41.

²⁷³ -Haddoum Kamel, «La problématique de l'opposabilité de la clause compromissoire dans le contentieux maritime: le cas du destinataire», **Revue de cour suprême**, N° spécial, Tome 2, 2009, p 12.-

²⁷⁴ - GILLES Hédon, « Opposabilité aux destinataires des clauses de compétences des contrats de transport : question de droit », Op.cit, p 01.

²⁷⁵ -HADDOUM Kamel, « La problématique de l'opposabilité de la clause compromissoire dans le contentieux maritime: le cas du destinataire », Op.cit, p 13.

²⁷⁶ - Cass. (1^{ère} ch.civ), 22 novembre 2005, N° 03-10087 In

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007051998> ,
consulté le 05/02/2019.

إن خصوصية المجال البحري، يقتضي بأن القبول الضمني يكفي حتى يصبح شرط التحكيم نافذاً في مواجهة المرسل إليه، فهو من المفروض أن يكون على علم بهذه الأعراف البحرية والتي تجعل من شرط التحكيم البحري شرطاً متداولاً في سندات الشحن أو في مشارطات الإيجار²⁷⁷.

وحتى ينتج شرط التحكيم أثره في فض المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، يجب أن يراعى فيه ضرورة توافر عدة بيانات كتحديد عدد المحكمين وطريقة اختيارهم واستبدالهم والمكان الذي سيتم فيه التحكيم والقانون الواجب التطبيق²⁷⁸.

أما عن موقف القضاء الجزائري، فالمحكمة العليا، لم تلزم المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار والذي تشير إليه وثيقة الشحن، ولم تمنعه كذلك من التمسك به، بل تركت له مطلق الحرية في التمسك أو عدم التمسك به، وهذا ما وضحه القرار 439517 الصادر في 2008/04/09 والذي ينص على أنه: (...يجب القول لئن كان المرسل إليه غير ملزم ببند التحكيم الذي تشير إليه وثيقة الشحن، فبالمقال هذا لا يمنعه من التمسك به، وحيث يبين من وثيقة الشحن أنها تشير إلى عقد إيجار السفينة....

حيث أن الإشارة إلى عقد إيجار السفينة في وثيقة الشحن تجعل المرسل إليه المطعون ضدها في قضية الحال طرفاً في هذا العقد ولها الحق في استعمال بند التحكيم... إن أرادت التمسك به..²⁷⁹)

وفي المقابل من ذلك، فلقد اعتبرت المحكمة العليا، المرسل إليه طرفاً في عقد إيجار السفينة والذي تضمن شرط التحكيم، وهذا ما يشكل نوعاً من التناقض في القرار، فمن جهة اعتبرت المرسل إليه طرفاً في عقد إيجار السفينة، ومن جهة أخرى لم تلزمه بشرط التحكيم،

²⁷⁷ -HADDOUM Kamel, « La problématique de l'opposabilité de la clause compromissoire dans le contentieux maritime: le cas du destinataire », Op.cit, p 13.

²⁷⁸ -أبو اليزيد علي، «التحكيم البحري»، مرجع سابق، ص 49.

²⁷⁹ - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، صادر بتاريخ 2008/04/09، ملف رقم 439517. (غير منشور).

فبما أنه طرف في عقد إيجار السفينة، فسيلزم حتماً بشرط التحكيم، إما إذا لم تعتبره طرفاً في العقد فهو غير ملزم بشرط التحكيم.

ثانياً: مدى التزام المرسل إليه بشرط التحكيم بالإحالة في المنازعات الناشئة بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع

إن دراسة مدى التزام المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد بالإحالة، يقتضي التطرق بدايةً إلى موقف الفقه والقضاء من شرط التحيم بالإحالة، إلى جانب موقف الاتفاقيات الدولية إزاء شرط التحكيم بالإحالة، ثم الوقوف عند حالة وجود التعارض بين شرط سند الشحن ومشاركة الإيجار، إلى جانب بيان موقف المشرع الجزائري.

1- موقف الفقه والقضاء من شرط التحكيم بالإحالة

يعتبر شرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار التي يحيل إليها سند الشحن، ضمن شروط سند الشحن ويلتزم به المرسل إليه بإعتباره في حكم الأصيل في سند الشحن²⁸⁰، فكثيراً ما يحيل سند الشحن إلى سريان كافة شروط عقد مشاركة إيجار السفينة، والذي يحتوي على شرط التحكيم، وهنا تظهر أهمية حسم مسألة وجود اتفاق التحكيم لإخضاع المنازعات الناشئة عن عقد نقل البضائع لنظام التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار²⁸¹، رغم اختلاف أطراف التعاقد في كلا العقدين وغياب علاقة بين المستفيد من عقد النقل البحري للبضائع ومالك السفينة، وهذا ما يعرف باتفاق التحكيم بالإحالة.

غالباً ما ينص سند الشحن ما يفيد الإحالة إلى مشاركة إيجار السفينة الناقلة بغرض تكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتريه، وبذلك تدمج شروط مشاركة الإيجار في سند

²⁸⁰ - أبو اليزيد علي، «التحكيم البحري»، مرجع سابق، ص 47.

²⁸¹ - HELIGION Gilles, « Opposabilité aux destinataires des clauses de compétences des contrats de transport : question de droit », Op.cit, p 2.

الشحن، بمعنى أن الشروط المثبتة في سند الشحن مكملة لتلك الواردة في مشاركة الإيجار²⁸².

والإحالة الواردة في سند الشحن إلى الشروط الواردة في مشاركة الإيجار، إنما تكون فيما لم يرد بشأنه نص خاص بسند الشحن، وإذا كان شرط التحكيم الوارد في مشاركة إيجار السفينة قد نص على أن يكون عرض النزاع على هيئة التحكيم بنيويورك، وكان شرط التحكيم الذي أحال إليه سند الشحن في أحد البنود قد نص على أن يكون مقر التحكيم في لندن، فإن هذا الشرط هو الذي يجب إعماله دون الشرط الوارد في مشاركة إيجار السفينة²⁸³.

وبموجب هذا الدمج يلتزم حامل سند الشحن بالشروط الواردة في مشاركة الإيجار، دون أن يستطيع التصل من ذلك بحجة استقلال سند الشحن عن عقد مشاركة الإيجار المحال إليه، وهذا ويثير إشكالا حول مدى توفر رضا حامل سند الشحن بشأن شرط التحكيم باعتبار أن هذا الأخير هو عقد بطبيعته ولا بد لقيامه من توفر الرضا.

فهذا النوع من الاتفاقات يثير التساؤل عن مدى تأثير اتفاق التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار على العلاقات الناشئة عن سند الشحن الذي يحيل إليه، وما هو تأثير هذه الإحالة الواردة في سند الشحن إلى شروط مشاركة الإيجار على رضى الشاحن أو الغير حامل سند الشحن أو المرسل إليه أو من ظهر إليه السند أو المستأجر من الباطن ممن لم يكونوا أطرافاً في مشاركة الإيجار المحال إليها، فهل تكفي هذه الإحالة لتوافر الرضا في حق هؤلاء، وهل يشترط صيغة معينة لهذه الإحالة؟ فهل يعتمد على ما يعرف بالإحالة العامة *une référence générale* إلى كل شروط وبنود المشاركة بما فيها شرط التحكيم أم لا بد من توافر نوع خاص من الإحالة بحيث يتم الإحالة إلى شرط التحكيم ذاته وليس إلى الشروط العامة.

²⁸² - ناجي زهرة، « مدى امتداد الشرط الوارد في مشاركة الإيجار إلى سند الشحن البحري»، المجلة الجزائرية للقانون

البحري والنقل، العدد 5، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2017، ص 22.

²⁸³ - أبو اليزيد علي، «التحكيم البحري»، مرجع سابق، ص 48.

اختلف الفقه بصدد مسألة شرط التحكيم بالإحالة، فذهب جانب فقهي إلى اشتراط الإحالة الخاصة، في حين اكتفى جانب آخر بالإحالة العامة²⁸⁴.

كما وتباينت اتجاهات القضاء في كل من فرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية حول الشروط الواجب الاعتداد بها للقول بتوافر رضا المرسل إليه حامل سند الشحن بشأن شرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار والمحال إليه بموجب سند الشحن، فهي من المسائل التي كانت ولا زالت محلًا لجدل ومناقشات معقدة وغامضة وبعيدة عن الوضوح في القضاء والفقه في حالة التعارض بين سند الشحن ومشاركة الأيجار والتي تشكل دائمًا للمحكمين همًا كبيراً²⁸⁵.

يعتبر القضاء الفرنسي، قضاءً متشدداً في موضوع الإحالة²⁸⁶، حيث تطالب أن يكون حامل سند الشحن على علم ثابت وأكد بشرط التحكيم الموجود ضمن بنود مشاركة الإيجار²⁸⁷، وتوافر هذا العلم لا يأتي إلا بوضوح شرط الإحالة الوارد بسند الشحن، ويضاف إلى العلم التام بهذا الشرط ضرورة أن يكون حامل سند الشحن قد قبله بكل تأكيد ويقين ومتى توافرت تلك الشروط فإن المرسل إليه حامل سند الشحن، يلتزم بشرط التحكيم الوارد بمشاركة الإيجار²⁸⁸.

ذهب القضاء الإنجليزي إلى استخدام نفس المعيار الذي استخدمه القضاء الفرنسي، وهو البحث في شرط الإحالة وصياغته كما وردت بسند الشحن، فإذا تبين أن سند الشحن قد

²⁸⁴ - أنظر في ذلك: عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1190 والإتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 (قواعد هامبورغ 1978)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 196 وما بعدها.

²⁸⁵ - أنظر في ذلك: عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 147.

²⁸⁶ - PAPADATOU Marina, La convention d'arbitrage dans le contrat de transport maritime de marchandises : étude comparée des droits français, hellénique et anglais, Thèse, Université Panthéon-Assas, 2014, P 219.

²⁸⁷ - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 148.

²⁸⁸ - أنظر في ذلك: ترك محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 516.

أحال بخصوصية ووضوح إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار، فإنّ هذا الشرط التحكيمي يعتبر مندمجاً في سند الشحن ويحتجّ به على حامل سند الشحن²⁸⁹، أمّا إذا أحال سند الشحن إلى المشارطة بطريقة عامة، فإنّ القضاء الإنجليزي يأخذ اتّجاهاً آخر مخالفاً للاتّجاه الفرنسي، حيث يذهب إلى أنّ الإحالة العامة لا تعني بالضرورة عدم إدماج شرط التّحكيم الوارد بالمشارطة في سند الشحن، بل أنّ الأمر يقتضي إضافة معيار آخر وهو البحث في شرط التحكيم نفسه الوارد بمشارطة الإيجار وتفحصه لمعرفة فيما إذا كان هناك قدر من الاتفاق والانسجام إذا طبق على النزاعات الناشئة عن سند الشحن، وإذا وجد هذا الانسجام دمج شرط التحكيم في سند الشحن.

إنّ القضاء الأمريكي²⁹⁰، اتّجه إلى التّفرقة بين شرط التحكيم الشامل وشرط التحكيم المحدود، بالنسبة لشرط التحكيم الشامل، فإنّ القضاء قد اتّجه إلى إلزام حامل سند الشحن بشرط التّحكيم متى كان هذا الأخير شرطاً شاملاً كاملاً ودقيقاً، أمّا بالنسبة لشرط التحكيم المحدود، فإنّ القضاء قد ذهب إلى أنّه إذا كانت عبارات شرط التحكيم قد كتبت بطريقة محدودة، أي أنّها قامت بقصر التحكيم على المنازعات التي قد تنشأ بين الملاك والمستأجرين فقط دون سواهم، فإنّ شرط التحكيم لا يكون ملزماً لأي أطراف أخرى .

289 - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 150.

290 - أنظر في ذلك: ترك محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري، مرجع نفسه، ص 516.

2- موقف الاتفاقيات الدولية إزاء شرط التحكيم بالإحالة

إن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولي كالاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 واتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، لم تتضمن أي نص خاص حول شرط التحكيم على الرغم من أنها تطرقت لاتفاق التحكيم، ولم تشر إلى مسألة شرط التحكيم بالإحالة، إلا القانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985 اليونسترال. كما وتضمنت اتفاقية هامبورغ قواعد مفصلة للاختصاص القضائي²⁹¹ والاختصاص التحكيمي في المادة 22 منها.

لقد نصت اتفاقية هامبورغ في المادة 22 فقرتها الثانية على أنه: "إذا تضمنت مشاركة الإيجار نصاً على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم، وصدر سند شحن استناداً إلى مشاركة الإيجار دون أن يتضمن شرطاً واضحاً أو صريحاً يفيد أن هذا النص يلزم حامل سند الشحن، فلا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا تجاه حامل السند الحائز له بحسن نية". إن اتفاقية هامبورغ اشترطت أن تكون الإحالة واضحة في السند وهو ما يفيد التزام حامل سند الشحن بشرط تحكيم المدرج في المشاركة، وبذلك تكون الاتفاقية قد فتحت خلافاً حول تفسيرها، فقد ذهب البعض²⁹² إلى أن المادة 22 من قواعد هامبورغ، تقرّر وبوضوح صحة شرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار في مواجهة حامل سند الشحن، إلا أنه لا يُحتج على حامل سند الشحن حسن النية بشرط التحكيم الوارد في المشاركة إذا لم يدرج هذا الشرط في سند الشحن حتى ولو أحال السند إلى شروط مشاركة الإيجار المشتملة على شرط التحكيم²⁹³.

²⁹¹ - المادة 21 من قواعد هامبورغ.

²⁹² - RAY José Domingo, «L'arbitrage maritime et les règles de Hambourg», **DMF**, 1981, p 646.

²⁹³ - Ibid.

في حين ذهب البعض الآخر²⁹⁴ في تفسيره للمادة 22 من قواعد هامبورغ، بأنه يشمل الإحالة الخاصة، كما يشمل فضلاً عنها الإحالة العامة إلى مشاركة الإيجار وتعيينها في السند بذكر تاريخها بطريقة تحقق ذاتيتها في السند، حيث أن الإحالة العامة هنا تعد من قبيل الشرط الواضح الوارد في الاتفاقية، ويحتج بها على حامل سند الشحن. وهكذا فإن قواعد هامبورغ لم تأت بالتوحيد المنشود حول المسألة، ولم تقطع مختلف الخلافات القضائية، حيث أنه لا يكفي سن قواعد موحدة للوصول لتوحيد حقيقي للقانون، ولكن يجب فضلاً عن ذلك السهر على وحدة تفسيرات المحاكم لهذا القانون، وإلا تعرض القانون لتباعد تدريجي جديد بدلاً من الوحدة المنشودة²⁹⁵.

3- التعارض بين شروط سند الشحن وشروط مشاركة الإيجار

عندما يحيل سند الشحن إلى مشاركة الإيجار ويوجد تعارض واختلاف بين شروط كل منها، فإن الشروط الواردة بالمشاركة هي التي تطبق في العلاقة التي تربط بين الناقل والشاحن، لأن المشاركة في هذه الحالة هي العقد الذي يربط بينهما²⁹⁶، فسند الشحن في هذه الحالة ما هو إلا مجرد إيصال باستلام البضائع على ظهر السفينة.

أما بالنسبة للمرسل إليه حامل سند الشحن، فإنه أجنبي عن العلاقة التي تربط المستأجر بالمؤجر، ومن ثم فإن العلاقة بينه وبين المؤجر يحكمها سند الشحن لوحده إذا تعلق الأمر بالإحالة العامة. أما إذا أحال سند الشحن إلى مشاركة الإيجار إحالة صريحة

294 - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 163.

295 - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع نفسه، ص 163.

296 - تيرم مشاركة الإيجار بين طرفين، ييسمى أحدهما المؤجر ويسمى الطرف الثاني المستأجر، فعقد الإيجار يضع التزامات على طرفي العقد ولا يلزم أي شخص أجنبي عن العقد، فالمبدأ أن المرسل إليه ليس ملزماً بشروط المشاركة إلا إذا نص صراحة على ذلك في سند الشحن، فسند الشحن يثبت واقعة لاحقة على إبرام المشاركة وهي واقعة الشحن. أنظر في ذلك: ناجي زهرة، «مدى امتداد الشرط الوارد في مشاركة الإيجار إلى سند الشحن البحري»، مرجع سابق، ص 22

وواضحة، ففي هذه الحالة فإن حامل سند الشحن (المرسل إليه) يلتزم بالنصوص الواردة بالمشاركة والتي أحال إليها سند الشحن²⁹⁷.

وعليه فالإشكال يثار بالنسبة لحالة تعارض الشروط المنصوص عليها في سند الشحن ومشاركة الإيجار، ففي حالة الإحالة العامة لسند الشحن لشروط مشاركة الإيجار، فالمرسل إليه في هذه الحالة يتمسك بالشروط الواردة في سند الشحن، في حين نجد أن المؤجر والمستأجر يتمسكون بالشروط المنصوص عليها في مشاركة الإيجار، ففي حالة وجود نزاع يقوم المرسل إليه باللجوء إلى القضاء لغياب شرط التحكيم في سند الشحن في حين يتمسك الناقل البحري بشرط التحكيم المنصوص عليه في مشاركة الإيجار، لأن شرط التحكيم غير نافذ في مواجهة المرسل إليه، وما على الناقل البحري في هذه الحالة سوى مباشرة الإجراءات القضائية بصفته مدعى عليه، ولا يمكن له التمسك بعدم اختصاص القضاء لوجود شرط التحكيم، لأن شرط التحكيم غير نافذ في مواجهة المرسل إليه.

ففي حالة تعارض شروط سند الشحن مع شروط مشاركة الإيجار، فالمرسل إليه يتمسك بالشروط المنصوص عليها في سند الشحن إذا تعلق الأمر بالإحالة العامة. أما إذا تعلق الأمر بالإحالة الخاصة الصريحة والواضحة فالمرسل إليه يتمسك بالشروط المنصوص عليها في مشاركة الإيجار²⁹⁸، وعليه، نخلص إلى أن شرط التحكيم بالإحالة له صورتين؛ إما إحالة خاصة أو إحالة عامة:

- الإحالة الخاصة لسند الشحن إلى شرط التحكيم الواردة في مشاركة الإيجار

يقصد بالإحالة الخاصة، الإحالة التي ترد في سند الشحن إلى مشارط الإيجار المتضمنة لشرط التحكيم، شرط أن تكون الإحالة واضحة وصريحة في اعتبار شرط التحكيم

²⁹⁷ - كيلاني أمال أحمد المحامية، مرجع سابق، ص 282.

²⁹⁸ - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 164.

جزء لا يتجزأ من سند الشحن، كأن ينص سند الشحن على التزام حامل سند الشحن بشرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار²⁹⁹.

- إحالة سند الشحن إلى شروط مشاركة الإيجار إحالة عامة

إنّ الأحالة العامة لشروط مشاركة الإيجار، تقتضي أن يكون سند الشحن خال من شرط التحكيم، ولكن في المقابل من ذلك يحيل إلى شروط المشاركة وبعبارة عامة دون إحالة خاصة إلى شرط التحكيم الوارد بها، ويقضي هذا الرأي بأنه يكفي لاندماج شرط التحكيم الوارد بالمشاركة في سند الشحن الصادر تنفيذاً لها، أن تكون الإحالة العامة الواردة في السند إلى مشاركة الإيجار تكفي للاحتجاج على المرسل إليه شرط التحكيم الوارد في المشاركة، فالمرسل إليه يعتبر طرفاً متمتعاً بمصلحة في عقد النقل، يتساوى مركزه ومركز الشاحن عندما يطالب بتنفيذ العقد باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن، وبالتالي يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن³⁰⁰.

إنّ إحالة سند الشحن إحالة عامة إلى الشروط التي تضمنتها مشاركة الإيجار من شأنها أن تجعل شرط التحكيم الوارد فيها مدمجاً في سند الشحن وملزماً للمرسل إليه باعتباره طرفاً متمتعاً بمصلحة في سند الشحن يتساوى مركزه مع مركز الشاحن.

4- موقف المشرع الجزائري من شرط التحكيم بالإحالة

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى التّحكيم كآلية لفض المنازعات النقل البحري، بل منح الاختصاص إلى المحاكم الوطنية وهذا ما يتّضح من خلال المواد 287 من ق ب ج، إلاّ أنّه وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية³⁰¹، نجد أنّ المشرع لم يستثني

²⁹⁹ - بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 172.

³⁰⁰ - عاطف محمد الفقي، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 112.

³⁰¹ - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

المنازعات البحرية من التحكيم، وبالتالي يمكن اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات وهذا ما يتضح من خلال المادتين 1006 و1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما وأشار المشرع الجزائري إلى شرط التحكيم بالإحالة في نص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها..."، إلا أن مثل هذا الشرط لا نجده في التحكيم التجاري الدولي صراحة إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيقه خاصة وأن المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: "...يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة..".

فمبدأ سلطان الإرادة، الذي يخضع له التحكيم يقبل الأخذ بشرط التحكيم بالإحالة، وفي الأخير فالأخذ بشرط التحكيم بالإحالة أو الإشارة يستوجب توافر الشروط التالية³⁰²:

- وجود إحالة أو إشارة صريحة أو ضمنية في العقد الذي نشأ النزاع حوله وذلك إلى مستند آخر يشتمل على شرط التحكيم.
- أن تكون مصطلحات الإحالة واضحة وتشمل صراحة إشارة إلى شرط التحكيم.
- أن تكون مصطلحات شرط التحكيم ملائمة ومناسبة وتغطي المنازعات التي نشأت في العقد المطلوب دمجها فيه.
- عدم وجود أي تعارض أو تناقض بين شرط التحكيم وبين موضوع العقد الذي نشأ حوله النزاع.

302 - ترك محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 568؛ قرطبي سهيلة، «مدى فعالية التحكيم في منازعات العقود البحرية»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الخامس، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، ص 88.

المطلب الثاني

مدى أحقية المرسل إليه في تسلم البضائع ورفع دعوى المسؤولية

إن مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري يثير اشكالية مدى أحقية هذا الأخير في تسلم البضائع (الفرع الأول) إلى جانب حقه في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري في حالة هلاك وتلف والتأخر في تسليم البضائع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى حق المرسل إليه في تسلم البضائع

يعتبر تسليم البضائع إلى الشاحن أو المرسل إليه آخر التزام يقع على عاتق الناقل في عقد النقل البحري للبضائع، وفي المقابل من ذلك فهو بمثابة حق للمرسل إليه، ويقصد بعملية استلام البضائع تلك العملية القانونية التي ينتهي إليها تنفيذ عقد النقل البحري، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 739 ق ب ج³⁰³، وبتمام التسليم يتحل الناقل البحري من التزاماته.

إن التسليم في عقد النقل البحري للبضائع، يقتضي تنفيذ الناقل للالتزام الجوهري، والمتمثل في تسليم البضائع إلى المرسل إليه، أو إلى ممثله القانوني، ويفترض ذلك تلاقي إرادتي الناقل والمرسل إليه، فالأول يقوم بتقديم البضاعة ووضعها قانونا تحت تصرف المرسل إليه، ويعبر الآخر عن إرادته بقبول البضاعة واستلامها.

يختلف تسليم البضائع عن التفريغ، فالتسليم عبارة عن تصرف قانوني يتم بمقتضاه وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه أو وكيله بعد فحصها والتحقق من مقدارها وحالتها³⁰⁴، حين أن التفريغ عبارة عن عمل مادي³⁰⁵، يتم بمقتضاه إنزال البضاعة من

³⁰³ - لقد عدلت المادة 739 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، بموجب المادة 45 من القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، يعذل ويتم الأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري، ج ر ج عدد 47، الصادر في 27 يونيو 1998، بحيث أضافت المادة 45 شرط قبول المرسل إليه أو ممثله القانوني لتسليم البضائع.

³⁰⁴ - عاطف محمد الفقي، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 90.

السفينة ولقد تطرقت قواعد روتردام إلى هذا الالتزام في المادة 12 منها، كما أن الفقرة الأولى من المادة 13 ألزمت الناقل بتسليم البضاعة على نحو ملائم وبغناية. وهذا ما فصلت أكثر المواد من 43 إلى 48 من قواعد روتردام.

فالعبارة بالتسليم الفعلي، الذي يتم بعد فحص البضاعة ومعيّنتها للتحقق من عددها ووزنها وحالتها، لا من تاريخ التفريغ فمسؤولية الناقل البحري تثار من تاريخ التسليم لا من تاريخ التفريغ وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قراره³⁰⁶ (لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع خلطوا بين عملية التفريغ والتسليم لكون عمال التفريغ يؤدون خدمات مصلحة للناقل، ولا يعتبر التفريغ تسليما للبضاعة إلى المرسل إليه، ومن ثم فإنهم بقضائهم كما فعلوا يكونون قد خرّقوا القانون)، وهو نفس ما ذهبت إليه المحكمة العليا³⁰⁷ ولما ثبت من قضية الحال أن قضاة الاستئناف اخلطوا بين التسليم والتفريغ حيثما اعتبروا أن وصول الباخرة إلى الميناء وتفريغ البضاعة بمثابة التسليم القانوني، ومتى كان كذلك استوجب النقص.

كما ويلتزم الناقل بتسليم البضائع إلى الأشخاص المعيّنين في مستند النقل أو سجلات النقل الالكترونية، بالإضافة إلى المرسل إليه أو الشاحن إذا كان هو صاحب الحق في استلام البضائع عند الوصول، فيحق طبقاً لقواعد روتردام، للشاحن المستندي أو الطرف المسيطر أو الحائز القيام بذلك إذا تم تعيينهم في مستند النقل.

إن التسليم القانوني لا يتأتى إلا من خلال تقديم سند الشحن من طرف صاحب الحق في البضاعة، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 782 ق ب ج، والتي تنص على أنه: "يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه

³⁰⁵ - حسني أحمد، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 135

³⁰⁶ - قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 14/01/1990، ملف رقم 62163، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 1991، ص 87.

³⁰⁷ - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 27/09/1994، ملف رقم 114929، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزائر، 1999، ص 169.

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".

نستنتج من خلال النص السالف الذكر³⁰⁸، أن المشرع الجزائري اشترط تقيم سند الشحن حتى ولو كانت وثيقة الشحن وحيدة، أما في حالة عدم إصدار أي وثيقة شحن فالمرسل إليه أو ممثله القانوني ملزم بتقديم وثيقة نقل صحيحة.

وعليه، فالمشرع الجزائري نظم أحكام تسليم البضائع مقابل تقديم وثيقة الشحن أو وثيقة نقل صحيحة في حالة عدم إصدار أي وثيقة شحن بموجب قواعد آمرة لا يمكن مخالفتها، وبالتالي اعتبر سند الشحن شرط قانوني للتسليم واعتبره كقاعدة وأورد عليها استثناءً واحداً، والمتمثل في حالة عدم إصدار وثيقة الشحن، والتي تستبدل بوثيقة نقل صحيحة. ويترتب عن ذلك إثارة مسؤولية الناقل البحري نتيجة تسليم البضائع دون تلقي سند الشحن أو وثيقة النقل.

إن التزام الناقل البحري لا يقتصر على الالتزام بالتسليم، بل يجب أن يكون التسليم في الوقت المحدد والمتفق عليه، وإلا عُدَّ مسؤولاً عن التأخير في تسليم البضائع، وبالمقابل من ذلك يثبت للمرسل إليه حق تسلّم البضائع في الوقت والمكان المحددين.

الفرع الثاني

مدى حق المرسل إليه في رفع دعوى المسؤولية

يحق للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، إلا أن رفع دعوى المسؤولية تقتضي توافر الصفة في المرسل إليه (أولاً)، إلى جانب توافر حالات المسؤولية والمتمثلة في كل من هلاك وتلف البضائع والتأخير في تسليمها (ثانياً).

³⁰⁸ - المادة 782 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

أولاً: صفة المرسل إليه في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري

إن إثبات صفة المرسل إليه، تقتضي تقديم وثيقة الشحن³⁰⁹ والتي تعتبر سنداً لحيازة البضائع واستلامها.

يتم تعيين المرسل إليه في وثيقة الشحن إذا كانت إسمية، وإذا كانت وثيقة الشحن (سند الشحن) لأمر، يجب ذكر اسم الشخص الذي تكون لأمره، وفي حالة التطهير تكون لآخر مظهر لها، فلما تكون لحاملها يذكر الشخص الذي يقدم الوثيقة عند وصول البضاعة. من أجل التأكد من صفة المرسل إليه، اشترط القانون صدور وثيقة أخرى غير سند الشحن وهذا ما نصت عليه المادة 787 ق ب ج والتي تنص على أنه: "يجب أن توضع طريقة التحقق من المرسل إليه في اتفاقية الأطراف المتعلقة بالنقل البحري للبضائع وذلك بموجب وثيقة أخرى غير وثيقة الشحن"

غير أنه ونظراً للقيمة التجارية، والمالية للبضائع المنقولة بحراً، فإن المرسل إليه غالباً ما يكتتب عقد تأمين بشأن الأضرار التي قد تصيب بضاعته، وذلك حتى يحمي نفسه من الخسائر التي قد تلحقه، ولذلك فإن أغلب القضايا المطروحة أمام القضاء تكون فيها شركة التأمين بجانب المرسل إليه، وهذا ما يسمى بدعوى الحلول طبقاً لنص المادة 744 ق ب ج.

والجدير بالذكر، أنه يمكن للغير الرجوع بدعوى المسؤولية على الناقل البحري استناداً إلى حلوله محل المرسل إليه أو بجانبه، وهو أن يحل شخص محل صاحب الحق في رفع الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع مما يكسبه الصفة في التقاضي، ولعل أحسن مثال عن الحلول في الدعاوى البحرية هو حلول شركة التأمين محل المؤمن له الذي استعاد من تعويض عن الأضرار اللاحقة به في كل الدعاوى التي كان بإمكانه رفعها ضد المتسبب في الضرر.

³⁰⁹ - المادة 749 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

وتسمى دعوى شركة التأمين في هذه الحالة بدعوى الحلول التي تجد أساسها في نص المادة 118 من قانون التأمين إذ تنص هذه الأخيرة في فقرتها الأولى على ما يلي : " يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعواه ضد الغير المسؤول في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له". ومن هنا تعتبر شركة التأمين حائزة للصفة عند رفعها لدعوى ضد الناقل البحري بسبب عدم تنفيذ عقد النقل أو تنفيذه المعيب، بعد حلولها محل المرسل إليه أو الشاحن حسب الحال وقد أوضحت المحكمة العليا شروط ممارسة شركة التأمين لدعواها³¹⁰. لا يستطيع المؤمن الرجوع على الناقل بدعوى مباشرة على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك لانقضاء علاقة سببية مباشرة بين خطأ الغير والضرر الذي أصاب المؤمن بسبب الوفاء بالتعويض، لأن هذا الوفاء لم ينشأ من فعل الغير، ولكنه تقرر بمقتضى عقد التأمين الذي يجعل على عاتق المؤمن الالتزام بتعويض الضرر الذي أصاب المؤمن له في حالة وقوع الضرر المؤمن منه³¹¹.

غير أنه يجب على المؤمن (شركة التأمين) أن تتوافر فيه الصفة في دعوى الرجوع ، فلا يحق له رفع دعوى ضد الناقل إلا بعد أن يثبت تسديده تعويضا للمؤمن له وذلك حسب المادة 144 من قانون التأمينات التي نصت على أنه: " تقدر الأضرار بمقارنة قيمة البضائع في حالة الخسارة بقيمتها وهي سالمة في نفس الزمان والمكان، ويطبق معدل نقص القيمة المحسوب بهذه الطريقة على القيمة المؤمن عليه"

غير أن المحكمة العليا وضعت عدت شروط يجب أن تتوفر في شركة التأمين لرفع دعوى الحلول والمتمثلة في كل من :

أولاً : تقديم عقد الحلول يوم رفع الدعوى موقعاً عليه من طرف المؤمن له وشركة التأمين، وعليه قيمة الخسائر المعوضة للمرسل إليه، كما يجب أن يحمل عقد الحلول تاريخاً سابقاً عن تاريخ رفع الدعوى، وذلك لإثبات الصفة قبل التداعي وليس خلاله أو بعده.

³¹⁰ - بوعروج حسان، « مسؤولية الناقل البحري »، المجلة القضائية، العدد خاص، 1999 ص 15.

³¹¹ - كيلاني أمال أحمد المحامية، مرجع سابق، ص 63.

ثانيا : وجوب رفع الدعوى في المهلة المحددة قانونا، فترفع هذه الدعوى ضمن مهلة السنة المنصوص عليها في المادة 743 من ق ب ج، أما إذا رفعت خارج مهلة السنة تكون مرفوضة شكلا إلا إذا رفعت في مدة ثلاثة أشهر من يوم تسديد المبلغ المطالب به عملا بأحكام المادة 744 من ق ب ج.

ليس للمؤمن أن يمتنع عن دفع التعويض للمؤمن له بحجة إمكانية الرجوع على الناقل المسؤول عن الضرر، وإنما يعتبر التعويض مستحقا على المؤمن بمجرد وقوع الضرر ما لم يكن هناك اتفاق آخر³¹².

ثانيا: الهلاك والتلف والتأخير في التسليم: حالات لرجوع المرسل إليه على الناقل البحري
إن حق المرسل إليه، في رفع دعوى المسؤولية لا يثبت إلا من خلال تحقق إحدى حالات مسؤولية الناقل البحري والمتمثلة في كل من حالات هلاك وتلف البضائع إلى جانب التأخير في تسليم البضائع.

1- حالة هلاك وتلف البضائع

تتحقق مسؤولية الناقل البحري في عقد النقل البحري للبضائع في حالتي هلاكها وتلفها، بحيث يختلف هلاك البضائع عن تلفها.

أ- المسؤولية عن هلاك البضائع

فيقصد بهلاك البضائع إما اختفائها كلياً أو وجود عجز فيها؛ سواءً في وزنها أو في عددها المذكور في سند الشحن، ويعرف الهلاك في الحالة الأولى بالهلاك الكلي، وفي الحالة الثانية بالهلاك الجزئي³¹³.

يقصد بالهلاك الكلي للبضائع، عدم حصول التسليم، ولا تعتبر في حكم الهالكة قبل انقضاء مدة التسليم بل تعتبر متأخرة في وصولها لصاحب الحق فيها، وإثبات الهلاك الكلي

³¹² - كيلاني أمال أحمد المحامية، مرجع سابق، ص 64.

³¹³ - علي حسن سوزان، «الطابع الخاص لمسؤولية الناقل البحري عن نقل البضائع المشحونة على سطح السفينة» (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، العدد 02، السنة الأولى، جامعة عجمان، الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص 111.

يسير، فما على المدعي إثبات أن الناقل قد تسلم البضائع ويمكنه الاستعانة في ذلك بكافة طرق الإثبات، وفي المقابل وحتى يستطيع الناقل دفع المسؤولية عن نفسه يكفيه إثبات قيامه بتسليم البضائع للحامل الشرعي لسند الشحن أو لوثيقة النقل، أما إذا عجز الناقل عن إثباته تسليم البضائع لصاحب الحق فيها واثبت أن التسليم قد تم لشخص آخر تعد هالكة كلياً بالنسبة لصاحب الحق فالعبرة بالتسليم الفعلي³¹⁴.

أما الهلاك الجزئي للبضائع، فيتمثل في عجز يصيبها، سواءً في وزنها أو عددها المذكور بسند الشحن، وفي هذا الشأن تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الناقل تتمتع ببعض التخفيف إذا تعلق الأمر بنقل البضائع الصلبة كالحبوب والسوائل مثلاً، فمن المتعارف عليه أن هذه البضائع عرضة للعجز أثناء النقل سواءً بسبب تعرضها للرطوبة أو الضغط أو التبخر أو حتى للنقص أثناء عمليتي الشحن والتفريغ وهو ما يطلق عليه بعجز الطريق، أما إذا كانت البضائع معبأة في صور طرود فإن الناقل لا يتمتع بهذا التحقيق لأنه من المفترض أن الطرود تقي البضائع من المؤثرات المذكورة أعلاه.

إن إثبات الهلاك الكلي، يتم بإثبات المدعي أن الناقل قد تسلم البضائع³¹⁵ ويمكنه الاستعانة في ذلك بكافة طرق الإثبات، وفي المقابل، وحتى يستطيع الناقل دفع المسؤولية عن نفسه، فإنه يكفيه إثبات قيامه بتسليم البضائع للحامل الشرعي لسند الشحن، أما إذا عجز الناقل عن إثبات تسليم البضائع لصاحب الحق فيها وثبت أن التسليم قد تم لصالح لشخص آخر فإن البضائع تعد في هذه الحالة في حكم الهلاك الكلي بالنسبة لصاحب الحق فيها.

314 - حمدي كمال ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، مرجع سابق، ص103 .

315 - تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان سند الشحن يتضمن تحفظات على وزن البضائع أو على حجمها، فيجب في هذه الحالة على المدعي إثبات حقيقة المقدار المشحون من البضائع وذلك حتى يتمكن من إثبات حالة الهلاك الجزئي.

ب- المسؤولية عن تلف البضائع

يقصد بتلف البضاعة، وصولها كاملة من حيث الوزن والمقدار، إلا أن ضرراً قد أصابها من حيث نوعها فتصل تالفة³¹⁶، كتحطم الأجهزة، إذ يستوي أن يشمل التلف البضاعة كلها أو جزء منها³¹⁷، ويسأل الناقل في هذه الحالة عن التلف والعيوب التي أصابت البضاعة، ولكن لا يسأل عنه إذا كان هذا العيب قد ضمنه الناقل في سند الشحن بموجب تحفظات يبيدها حول البضاعة، وقد نصت على ذلك المادة 756 من ق ب ج على أنه "يجوز للناقل أو من ينوب عنه أن يدرج في وثيقة الشحن البيان الملائم المتعلق بحالة وتكييف البضائع الظاهرين وأهميتها إذا وجدت الدواعي المذكورة في المادة السابقة.

وإذا لم تسلم البضاعة وهي محزومة لأجل نقلها، جاز له كذلك أن يدرج في وثيقة الشحن ما يشير إلى أنه على غير علم بمحتواها."

أما إذا كان سند الشحن نظيفاً، أي خالياً من التحفظات، فإن الناقل يسأل عن كل عيب أو تلف يصيب البضاعة، إذ يفترض أنه كان قد تسلمها بحالة جيدة. والناقل في حالة تسليمه سند الشحن نظيف، وتلفت البضاعة فيما لا يستطيع إثبات عكس ما تضمنه سند الشحن تجاه الغير الحامل الشرعي لوثيقة، حتى وإن كانت لدى الناقل ورقة ضمان أو رسالة صادرة من الشاحن، فلا حجة لها وتعد باطلة حسب المادة 757 من ق ب ج .

يختلف تلف البضائع عن هلاكها، ففي حالة الهلاك، إما أن تكون البضائع لم تصل أصلاً، أي لم يتم تسليمها وهنا يكون الهلاك كلياً، أو أنها وصلت وبها عجز في مقدارها، أما حالة التلف، فإن البضائع تصل كاملة ولكن بها تلفيات كعطب الفاكهة أو ذبول الزهور مثلاً.

³¹⁶ - على جمال الدين عوض، القانون البحري، مرجع سابق، ص701.

³¹⁷ - حمدي كمال، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص72 .

ويثور التساؤل حول التلف الجزئي للبضائع والذي يؤثر على باقي البضائع فيجعلها غير صالحة للاستخدام، هل يتساوى التلف في هذه الحالة مع الهلاك الكلي، يذهب رأي³¹⁸ إلى أن التلف في هذه الحالة يتساوى مع الهلاك الكلي للبضائع لأنه في الحالتين لا يتمكن المرسل إليه من استخدام البضائع للغرض المعدة له، ويذهب رأي آخر³¹⁹ إلى عكس ذلك فيعتبر أن التلف الكلي للبضائع يختلف عن الهلاك الكلي لها، ويستند في ذلك إلى حدوث التسليم من عدمه؛ ففي حين يتم تسليم للبضائع في حالة التلف الكلي، إلا أن التسليم لا يتم في حالة الهلاك الكلي.

تظهر أهمية التفرقة بين الهلاك الكلي والتلف الكلي، في الالتزام بإخطار الناقل بالتلف وهو التزام يقع على عاتق المرسل إليه، والذي يبدأ من تاريخ حصوله.

ولا بد من ضرورة التمييز أيضاً بين ضياع البضاعة كاملة أو ما يعرف بالهلاك وبين النقص الموجود في البضاعة، فإن حصل نقص في العدد أو الوزن كان الناقل مسؤولاً، هذا ولا بد أن نشير أن العرف البحري، قد جرى على التساهل في الهلاك اليسير الذي يصيب البضاعة أثناء النقل وهو ما يعرف بعجز الطريق، ويختلف قدر هذا النقص بحسب طبيعة البضاعة ذاتها فإذا كانت من السوائل فمن الجائز أن يتبخر جزء منها.

2- المسؤولية عن التأخير في التسليم

بالرغم من عدم وجود تعريف محدد وواضح للتأخير في تسليم البضائع، فإن الناقل في عقد النقل البحري للبضائع، يبقى ملزماً بنقل البضاعة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول في الميعاد المتفق عليه وتسليمها إلى المرسل إليه كاملة³²⁰، والمقصود بالميعاد هو

318 - علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 594.

319 - علي حسن سوزان، «الطابع الخاص لمسئولية الناقل البحري عن نقل البضائع المشحونة على سطح السفينة» (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 112.

320 - عدلي أمير خالد، أحكام مسؤولية الناقل البحري، في ضوء أحكام قانون التجارة الجديد والمستحدث من أحكام النقص وأحكام المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 76 وما بعدها.

الوقت الذي اتفق عليه في وثيقة الشحن، إذا كان محدداً فيها، وإلا خلال الفترة الزمنية التي يحددها العرف في ضوء نوع البضاعة وطريق الرحلة³²¹.

ذهب البعض من الفقه³²² في تعريف التأخير في التسليم، بأنه عبارة عن صورة من صور الضرر، الذي يعني بتسليم البضاعة في وقت يلي الوقت المحدد في سند الشحن للتسليم أو الوقت الذي يفترض فيه التسليم.

أ- المسؤولية عن التأخير وفقاً للاتفاقيات الدولية

إن معاهدة بروكسل لسنة 1924 لم تتطرق إلى أي نص يشير إلى تطبيق أحكامها بشأن تأخر الناقل البحري في تسليم البضائع المنقولة بجرماً للمرسل إليه، وأن كل ما ورد في المعاهدة هو مصطلح الهلاك أو الخسائر والتلف أو الأضرار³²³ وهي عبارات مجردة من أي إشارة أو ما يدل على تطبيقها على حالة التأخر في التسليم.

أما اتفاقية هامبورغ، فقد تطرقت إلى حالة التأخير في تسليم البضائع، واعتبرت الناقل مسؤولاً عن الضرر الناتج عن هلاك أو تلف البضاعة وكذلك التأخير في تسليمها³²⁴، كما أوضحت ذات الاتفاقية مفهوم التأخير بتسليم البضاعة ضمن الفقرة الثانية من المادة 5 منها، حيث نصت على أن: "يقع التأخير في التسليم عندما لا تسلم البضاعة في ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل في حدود الوقت المتفق عليه صراحة، أو في حالة عدم وجود الاتفاق في حدود الوقت المعقول الذي يمكن أن يطلب من ناقل يقظ مع مراعاة ظروف الحالة".

³²¹ - هشام فرعون، القانون التجاري البحري، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 1985، ص182 وما بعدها.

³²² - أنظر : لطيف جبر كومانى، مسؤولية الناقل البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص94 وما بعدها.

³²³ - انظر الفقرة 6 من المادة 3 والفقرات (1،2،3،4) من المادة 4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

³²⁴ - الفقرة الأولى من المادة 5 من اتفاقية هامبورغ .

فالتأخير في عقد النقل البحري للبضائع، هو عدم تمكن الناقل من تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه في العقد، أو الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي، إذا لم يوجد اتفاق على وقت محدد لتسليم البضاعة³²⁵.

إنَّ أهمَّ ما نصت عليه قواعد اتفاقية هامبورغ، هو مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها، حيث أقامت المسؤولية بموجب هذه الاتفاقية على أساس الخطأ المفترض³²⁶، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة على أنه: "يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع بعهدته على الوجه المبين في المادة 4 مالم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو ومستخدموه أو وكلائه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب الحادثة"³²⁷.

وهنا يمكن القول، أن نطاق مسؤولية الناقل البحري في عقد النقل البحري للبضائع، يدخل في النطاق المادي للمسؤولية، بالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 5 من اتفاقية هامبورغ، التي اشترطت تحقق مسؤولية الناقل البحري عن التأخير، بوجود البضاعة في عهده عند وقوع الحادث الذي تسبب بالهلاك أو التلف أو التأخير للبضاعة، أي أنه لا يكفي لاثارة مسؤولية الناقل إقامة الدليل على ما لحق البضائع من هلاك أو تلف أو اثبات واقعة التأخير، بل يجب أن يكون الضرر قد نشأ أثناء فترة النقل البحري.

³²⁵ - المساعدة أحمد محمود، « مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في تسليم البضائع (دراسة مقارنة) »، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد 38، جامعة المنوفية، 2013، ص 9.

³²⁶ - فياض القضاة، « أحكام مسؤولية الناقل البحري، دراسة مقارنة بين قانون التجارة البحرية الأردني واتفاقية هامبورغ »، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 01، المجلد (26)، 1999، ص 234 وما بعدها ؛ لطيف جبر كومانى، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 35.

³²⁷ - لقد وضحت الاتفاقية بشكل صريح في الملحق الثاني مبدأ مسؤولية الناقل البحري عند وقوع الحادث المسبب للهلاك أو الضرر أثناء وجود البضاعة في عهده إلا إذا أثبت أنه اتخذ التدابير اللازمة لتجنب وقوع الحادث والنتائج المترتبة عليه. في تفصيل هذه الفكرة أنظر:

قايد محمد بهجت، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 393 وما بعدها.

ب- المسؤولية عن التأخير وفقاً للتشريع الجزائري

تتحقق مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، سواءً أكان ذلك راجع إلى عدم تنفيذه لالتزاماته المترتبة على عقد النقل أو تنفيذها تنفيذاً معيباً، راجعاً إلى فعله، أو إلى أفعال الأشخاص اللذين يستخدمهم في تنفيذ عقد النقل، ويستوي في ذلك أن يكونوا من الوكلاء أو التابعين البريين أو من الوكلاء أو التابعين البحريين، وغالباً ما يقع التأخير نتيجة خطأ التابع، لأن الناقل عادة ما يكون عبارة عن شركات تجارية تعمل بواسطة تابعيها³²⁸.

إن مسؤولية الناقل البحري وفقاً للتشريع الجزائري، مسؤولية مفترضة من جانب الناقل، بحيث لا يحتاج المتضرر إلى اثبات الضرر، بل يفترض خطأ الناقل، وما على الناقل إلا إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الضرر حتى يُعفى من المسؤولية، فالتزام الناقل البحري بنقل البضائع عبارة عن التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، وهذا ما يصب في مصلحة الشاحن³²⁹، فالناقل لا يمكنه بأي حال من الأحوال اعفاء نفسه من المسؤولية حت ولو أثبت أنه قام باتخاذ كل التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر³³⁰.

³²⁸ - إبراهيم مكي، الوسيط في القانون البحري الكويتي، الجزء الثاني، دار القبس للصحافة والطباعة والنشر، الكويت، 1975، ص 54 وما بعدها.

³²⁹ - أعراب كميلة، النظام القانوني لعقد نقل البضائع بحراً " دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 365.

³³⁰ - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 4/09/2014، ملف رقم 0964344، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2014، ص 239.

المبحث الثاني

ضرورة البحث عن مكانة المرسل إليه بالنسبة لأطراف عقد النقل البحري للبضائع

إن تحديد المركز القانوني للمرسل إليه بالنسبة إلى عقد النقل البحري للبضائع، أمر بغاية الأهمية، فهو من المواضيع التي سال الحبر عليها³³¹، فإذا اعتبرناه طرفاً في هذا الأخير، أمكن للناقل أن يثبت في مواجهته عكس ما هو وارد بسند الشحن فيما يخص البضاعة وحالتها، أما إذا اعتبرناه من قبيل الغير، فإن بمقدوره أن يتمسك بكافة البيانات الواردة في سند الشحن في مواجهة الناقل دون استطاعة هذا الخير إثبات عكسها في مواجهته إلا وفقاً للشروط المتطلبة لنفاد التصرفات القانونية في مواجهة الغير.

يعرف المرسل إليه بأنه "الطرف الذي تعهد الناقل، بناءً على اتفاق مع الشاحن على تسليم البضاعة المنقولة إليه³³²، فهو طرف أجنبي عن العقد الذي أبرم لفائدته، فرغم عدم مساهمته في إبرام عقد النقل البحري، إلا أن آثار هذا الأخير تنصرف إليه³³³، فالواقع العملي لهذا العقد يفرض تدخل شخص ثالث لإتمامه وهو المرسل إليه.

لقد اختلف الفقه في تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد نقل البضائع، فذهب جانب من الفقه إلى اعتباره من قبيل الغير بالنسبة لعقد نقل البضائع (المطلب الأول)، في حين اعتبره جانب آخر بأنه طرف في عقد النقل البحري والذي أبرم بين الناقل والشاحن (المطلب الثاني).

³³¹- KOUKA Abdelkerim, Le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie : Théories et pratiques, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2011, p124.

³³² - BOBONGO Louis Chrysos, Le prix dans le contrat de transport de marchandises, Thèse de doctorat en droit, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2016, p 94; HOU Wei, Op. cit, p 213.

³³³ --LARROUMET Christian, Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 1968, p 501.

المطلب الأول

المرسل إليه : غير بالنسبة لعقد النقل البحري للبضائع

يرى جانب من الفقه³³⁴ بأن المرسل إليه، يعد غيراً بالنسبة لعقد النقل البحري وأن الاتفاق المبرم بين الناقل والشاحن هو اشتراط لمصلحة الغير أي لمصلحة المرسل إليه، وأن قبول هذا الأخير باستلام السلع، هو قبول الاشتراط الضمني المقرر لمصلحته في عقد النقل، وبالتالي يتعين عليه الوفاء بالالتزامات المقابلة لهذا الحق المشروط حتى يستطيع الاستفادة من هذا الحق، ومن ثم يتوجب عليه الوفاء باجرة النقل. في حين يرى جانب آخر من الفقه أن ممثل المرسل إليه في العلاقة الملزمة والناشئة عن عقد النقل البحري باستلامه البضاعة، لا يعني خروج الشاحن منها لأنه يبقى المحرك الأول لهذه العملية، أما التزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل هو ضم مدين جديد للمدين الأصلي، بمعنى ضم المرسل إليه للشاحن في الوفاء بأجرة النقل.

إن الاعتراف بحق خاص للمرسل إليه في مواجهة الناقل، لا يثير أي خلاف، فبالرغم من أنه ليس من قبيل أطراف عقد النقل البحري للبضائع، إلا أنه يثبت له حق مقاضاة الناقل ومطالبته باستلام البضاعة والتعويض عن الهلاك أو التلف، كما أنه يلتزم بدفع أجرة النقل إذا لم يكن الشاحن قد دفعها، كما ويلتزم بكافة الشروط الواردة في سند الشحن³³⁵، إلا أن الخلاف يكمن حول الأساس القانوني لهذا الحق.

لقد اختلفت النظريات التقليدية في محاولة إيجاد الأساس القانوني لحق المرسل إليه، وعليه سنتطرق إلى مختلف هذه النظريات التقليدية والتمثلة في نظرية الاشتراط لمصلحة

³³⁴ - RIPERT Georges, Op. cit, p 583.

³³⁵ - عباس مصطفى محمد المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الزقازق، مصر، بدن سنة، ص 86.

الغير (الفرع الأول)، ونظرية الخلف الخاص ونظرية النيابة الناقصة ونظرية الحياة الرمزية للبضائع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نظرية الاشتراط لمصلحة الغير La stipulation pour autrui

الاشتراط لمصلحة الغير عقد يتم بين شخصين؛ هما المشتراط stipulant والملتزم promettant بمقتضاه يكسب شخص ثالث يسمى المستفيد (المنتفع) b é n é f i c i a i r e حقا مباشرا قبل الملتزم يستطيع أن يطالب بالوفاء به ويكون المستفيد غائبا وقت إبرام العقد بين المشتراط والملتزم³³⁶، يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقيا على قاعدة نسبة أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، بحيث يمكن أن تتصرف أثره إلى شخص أجنبي عن العقد، ويرتب حقا في ذمة شخص ثالث³³⁷، ليس طرفا فيه ولا خلفا عاما أو خاص، وهذا ما ذهب إليه القانون الفرنسي³³⁸.

كما يرى البعض بأن³³⁹ الاشتراط لمصلحة الغير عبارة عن استثناء حقيقي على مبدأ نسبية القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، إلا أن آثاره قد تتصرف إلى شخص آخر أجنبي عنه، وبذلك يربط حقا لصالح شخص ثالث، وهذا الشخص ليس لا بطرف ولا خلف عام أو خاص.

³³⁶ - BOBONGO Louis Chrysos, Op. cit, p 97.

³³⁷ - TCHENDJOU Marius, Les applications contemporaines de la stipulation pour autrui, Th è s e Paris I, 1994, p102.

³³⁸ -Article 1121 du code civil français, 117eme éd., Dalloz, Paris, 2018, dispose que : «On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait a un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la r é v o q u e r si le tiers a d é c l a r é v o u l o i r e n p r o f i t e r ».

²⁷²-بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص221.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في القانون المدني الجزائري في المادة 116.³⁴⁰

فمن خلال هذه المادة يتضح أن للاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة شروط تتجسد بما يلي:

- أن يكون التعاقد باسم من يبرم العقد ولكن لمصلحة شخص آخر يظهر في العقد.³⁴¹
 - أن تتجه ارادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمستفيد، فالمنتفع يجب أن يكسب حقا مباشرا من عقد الاشتراط وهو لا يكسب هذا الحق من عقد بينه وبين المشتري ولا بينه وبين المتعهد، وإنما يتلقاه مباشرة من عقد الاشتراط الذي يتم بين المشتري والمتعاقد.
 - أن تكون للمشتري مصلحة شخصية في الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا الشرط تضمنته المادة الفقرة الأولى من المادة 116 ق م ج حيث حرصت على إبراز أن تكون هذه المصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ولا بد أن تكون هذه المصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وإلا كان الاشتراط باطلا بطلان مطلقا وفقا للأحكام العامة.³⁴²
- لقد أفرط القضاء الفرنسي في استخدام هذا المفهوم في حالات كثيرة، منها تقرير اشتراط ضمني لمصلحة أقارب المسافرين المضرور في عقد نقل الأشخاص توصلا إلى إفادتهم من مزايا النظام العقدي وإتاحة رجوعهم ضد الناقل على أساس قواعد المسؤولية العقدية.³⁴³

³⁴⁰-تنص المادة 116 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، على أنه: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد. ويجوز كذلك للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك".

³⁴¹- الشراوي سمير، «مركز المرسل إليه في سند الشحن»، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، 1967، ص 90.

³⁴²- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص ص 210 و 211.

³⁴³- عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 93.

وإعتمد القضاء الفرنسي أيضاً على نفس المفهوم، قصد تمكين الغير من المطالبة لمصلحته بتنفيذ ذات الأداء العقدي المقرر للدائن في العقد الأصلي مثال على ذلك دعوى المرسل إليه ضد الناقل للمطالبة باستلام البضاعة أو بالتعويض عن الهلاك أو التلف.³⁴⁴

فإذا أخذنا بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير، فهذا يعني بأن الرابطة بين المرسل إليه وأطراف عقد النقل البحري للبضائع أساسها عقد الاشتراط لمصلحة الغير الذي يجيز للمستفيد اقتضاء حقه مباشرة من المتعهد بالدعوى المباشرة، والواقع أن نظرية الإشتراط لمصلحة الغير وإن كانت تعطي المستفيد الحق في الرجوع على المتعهد بدعوى مباشرة وتجزير للمتعهد بأن يتمسك قبل المستفيد بكافة الدفوع التي تتشأعن العقد، إلا أنها لا تقرر التزامات المرسل إليه قبل المتعهد³⁴⁵.

غير أنه نظراً للانتقادات التي وجهت لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير، غير القضاء الفرنسي موقفه، وذلك بالاستناد إلى سند الشحن، فالقضاء اعتمد على سند الشحن في اعتبار المرسل إليه طرفاً من عدمه في عقد النقل البحري للبضائع، وذلك من خلال قرار كارلييه "carlier" لـ 18 جويلية 1929 والذي جاء فيه أن الحق في رفع دعوى ضد الناقل البحري يمارسها الحامل الشرعي لسند الشحن، غير أن محكمة النقض الفرنسية وضعت حداً للحكم السابق مما أدى إلى زوال اعتماد القضاء الفرنسي للنظرية التي تستند لسند الشحن ذاته في تفسير مركز المرسل إليه، وفتح المجال لنظرية الانضمام ويظهر ذلك بطريقة غير مباشرة فيما يخص موقفها من سريان شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه، حيث أنه متى علم به المرسل إليه وقبله يكون ساريا في مواجهته وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في قرار 29 نوفمبر 1994 والتي أكدت فيه أنه حتى يكون شرط التحكيم ساريا في مواجهة المرسل إليه لا بُدَّ أن يكون على علم به مع إبداء قبوله له.

³⁴⁴ -LARROUMET Christian, Droit civil, Les obligations, Le contrat, Tome 3, 6^{eme} édition, Economica, Paris, 2007, p 984.

³⁴⁵ - أبو اليزيد علي، «التحكيم البحري»، مجلة إدارة قضايا الحكومة، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة التاسعة عشر، 1977، ص 32.

كما ذهب أنصار هذه النظرية، إلى تفسير حق المرسل إليه بأنه اشتراط لمصلحة الغير على أساس أن الشاحن عندما يبرم عقد النقل فهو يشترط لمصلحة المرسل إليه الذي يكتسب حقاً مباشراً قبل الناقل في مطالبته بتسليم البضاعة، فالمرسل إليه عندما يطالب بهذا التسليم يقبل الاشتراط لمصلحته مع تحمله دفع الأجرة.³⁴⁶

لقد تعرضت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لعدة انتقادات نجملها منها³⁴⁷:

- إذا كان الاشتراط لمصلحة الغير من شأنه أن يكتسب المرسل إليه حقاً، فكيف نفسر التزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل وكذلك التزامه بكافة الشروط الوارد في سند الشحن، وبالتالي الواردة في عقد النقل، فهذا يتعارض مع الاشتراط لمصلحة الغير لأنه جعل من المرسل إليه متعاقداً لا منتقماً وبالتالي طرفاً في عقد النقل، في حين أنه من شروط الاشتراط لمصلحة الغير أن يتعاقد المشتري باسمه دون أن يتدخل المنتفع في العقد³⁴⁸.

- إن نظام الاشتراط لمصلحة الغير يسمح للمستفيد (المتعهد) أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي يمكن أن تنشأ عن هذا العقد³⁴⁹، ومعنى ذلك أنه مثلاً لو صدرت وثيقة الشحن مستندة إلى عقد مشاركة إيجار سفينة فإنه يمكن الاحتجاج قبل حامل الوثيقة بالشروط الواردة في عقد إيجار السفينة باعتباره متدخلاً في عقد النقل حتى ولو لم تتضمنها وثيقة الشحن.³⁵⁰

- إن العمل بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير يعني إمكانية احتجاج الناقل (المتعهد) قبل المرسل إليه (المنتفع) بخطابات الضمان، التي تم تحريرها بينه وبين الشاحن وذلك من أجل إصدار وثيقة شحن نظيفة وهذا طبعاً يخالف للقاعدة المقررة بشأن الأوراق التجارية

³⁴⁶- حمدي كمال، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ)، مرجع سابق، ص 61.

³⁴⁷ - أكلي ليندة، « المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري »، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 02، المجلد 04، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، ص 241.

³⁴⁸- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 91.

³⁴⁹ - الفقرة الثانية من المادة 116 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³⁵⁰-عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 96.

والتي امتدت إلى سند الشحن والخاصة بعدم إمكانية الاحتجاج بالدفع في مواجهة الحامل حسن النية وهذا من أجل إعطاء قيمة ائتمانية تسمح بتداول الورقة التجارية والحصول على الائتمان بسهولة فلا يمكن تصور أن تقوم سند الشحن بهذه الوظيفة في وجود قاعدة إمكان الاحتجاج بالدفع في مواجهة المرسل إليه حامل هذه الوثيقة.³⁵¹

- عدم توفر القصد أو النية لإنشاء حق خاص مباشر للغير المستفيد، فنظام الاشتراط لمصلحة الغير، هو أن تتجه إرادة المشترك والمتعهد إلى إنشاء حق خاص في ذمة المنتفع مباشرة، وهذا الركن يتخلف عندما يحرر وثيقة الشحن لإذن الشاحن الذي لا يكون عند توقيعه لوثيقة الشحن قد تعاقد على بيع البضائع أو رهنها.

وفي الأخير، نجد أن أطراف العلاقة العقدية لم تتجه إرادتهم إلى اشتراط حق لمصلحة الغير، فنية الاشتراط المطلوبة للقول بصحة نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، غير متوافرة في هذا الوضع، وبالتالي لا يمكن التعويل على هذه النظرية كأساس لتبرير الرجوع المباشر للمرسل إليه على الناقل.³⁵²

الفرع الثاني

النظريات التقليدية الأخرى

تتمثل النظريات التقليدية الأخرى في كل من نظرية النيابة الناقصة (أولاً) ونظرية الخلف الخاص (ثانياً)، إلى جانب نظرية الحيابة الرمزية للبضائع (ثالثاً).

أولاً: نظرية النيابة الناقصة

بالرجوع إلى أحكام نظرية النيابة الناقصة، فالشاحن، عبارة عن نائب عن المرسل إليه عند تعاقد مع الناقل، إلا أن هذه النيابة ناقصة، حيث يظل الشاحن ملتزماً بالوفاء بأجرة النقل، كما هو الحال بالنسبة للموكل الذي تتصرف إليه آثار العقد الذي أبرمه الوكيل وفقاً

³⁵¹ - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 213.

³⁵² - الشرقاوي سمير، «مركز المرسل إليه في سند الشحن»، مرجع سابق، ص 90.

لأحكام النيابة³⁵³، أي أن الشاحن يتعاقد باسمه ولحساب الغير الذي هو المرسل إليه³⁵⁴، وعليه فإن الشاحن يظل ملتزماً بالوفاء بأجرة النقل شأنه شأن الموكل الذي تتصرف إليه آثار العقد الذي أبرمه الوكيل وفقاً لأحكام النيابة³⁵⁵، إلا أن هذه النظرية هي الأخرى انتقدت على أساس أنه³⁵⁶:

- إن هذه النظرية تقوم على نية افتراضية فهي تجعل المرسل إليه طرفاً في عقد النقل، رغم كونه غيراً بالنسبة لهذا العقد، فالشاحن عند إبرامه لعقد النقل مع الناقل، لا تتجه نيته إلى أن يكون له صفة مزدوجة، صفة كأصيل وصفته كنائب عن المرسل إليه وجعله طرفاً في عقد النقل³⁵⁷.

- إن اعتبار المرسل إليه أصيلاً في العقد، يؤدي بالضرورة إلى وجود علاقة تبعية بين المرسل إليه والشاحن (النائب) ويلتزم بتنفيذ تعليماته وعدم الخروج عنها، وعليه فإن المرسل إليه هو الطرف الذي يمتلك حق تغيير الشاحن لأنه يعتبر نائباً عنه ولا يمكن للوكيل أن يتمتع بأكثر من حقوق وسلطات التي يتمتع بها الأصيل³⁵⁸.

353 - أنظر في ذلك: عباس مصطفى محمد المصري، مرجع سابق، ص 100.

354 - الشراوي سمير، «مركز المرسل إليه في سند الشحن»، مرجع نفسه، ص 96.

355 - RIPERT Georges, Op.cit, p 348.

356 - أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 18.

357 - عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص ص 99، 101.

358 - أسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 90.

ثانيا: نظرية الخلف الخاص

إن نظرية الخلف الخاص، تعتبر المرسل إليه حامل سند الشحن بمثابة خلف خاص للشاحن، على أساس أنه مشتري البضاعة، وبالتالي تنتقل إليه آثار هذا العقد من حقوق والتزامات وذلك طبقاً لنص المادة 109 ق م ج³⁵⁹، بحيث نستنتج أنه:

- أن الخلافة الخاصة لا تقع إلا على الحقوق (عينية كانت أم شخصية أو معنوية) ولا تقع على الأشياء.

- ينصرف أثر العقد للخلف الخاص بشروط أن يرد تصرف السلف على ذات الشيء الذي تلقاه الخلف³⁶⁰، وأن يعلم الخلف علماً يقيناً بالتصرف الذي أبرمه سلفه مع الغير وبالحقوق والالتزامات التي ترتبت عليه، وأن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الحق الذي آل إلى الخلف.

ومن أهم الانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية³⁶¹:

- إن الأخذ بهذه النظرية كأساس قانوني لمركز المرسل إليه يحملها أكثر مما تحتل على اعتبار أن الالتزامات الناشئة عن عقد السلف تعتبر من مستلزمات الحق الذي آل إلى الخلف، أما إذا كان ما رتبها التزاماً شخصياً، كدفع الأجرة، فإنه لا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا بناء على نص قانوني أو بناء على اتفاق خاص بين الخلف والسلف.³⁶²

³⁵⁹ - تنص المادة 109 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، على أنه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".
³⁶⁰ - خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 45.

³⁶¹ - أنظر في ذلك: أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 19.

³⁶² - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص ص 217-219.

- يستطيع المدين أن يتمسك في مواجهة الخلف الخاص بكافة الدفوع التي تكون قائمة في العلاقة بين المدين وبين السلف، وهذا ما يخالف ما هو مقرر بالنسبة لحق المرسل إليه في مواجهة الناقل.

ثالثاً: نظرية الحيابة الرمزية للبضائع

تقوم نظرية الحيابة الرمزية للبضاعة، حسب أنصارها³⁶³، على فكرة تطور سند الشحن في مجال التجارة البحرية، من مجرد إيصال يثبت استلام البضاعة إلى أداة لإثبات عقد النقل إلى أن أصبح سنداً يمثل البضاعة المشحونة، وهذا التطور مكن حائز السند من المطالبة بالبضاعة، بحيث يتمتع سند الشحن بوجهين؛ وجه عيني يمثل البضاعة، وآخر شخصي يعطي لحائزه الحق في المطالبة باستلام البضاعة.

لقد اعتنق الكثير من الفقه نظرية الحيابة الرمزية، كأساس لحق المرسل إليه أو الغير حامل سند الشحن في مواجهة الناقل، على أساس أن سند الشحن يعطي لحامله الشرعي حق ذاتي ومستقل عن عقد النقل القائم أساساً بين الشاحن والناقل، وعليه تعتبر حيابة سند الشحن الأساس القانوني الذي يركز عليه حق المرسل إليه في المطالبة بالبضاعة وفي الرجوع على الناقل من كونه الحائز القانوني للبضاعة التي يحوزها الريان³⁶⁴، ويعتبر حامله حائزاً حيابة رمزية للبضاعة، فلاخذ بهذه النظرية يترتب عنها ما يلي:

- يعطي سند الشحن للمرسل إليه حسن النية حقاً خاصاً لا يتقيد بالعلاقات بين الناقل والشاحن أو الحاملين السابقين للسند، وعليه فإن الناقل لا يستطيع أن يحتج في مواجهة المرسل إليه بالدفوع التي يمكنه الاحتجاج بها قبل الشاحن.

³⁶³ - RODIER René Trait é g é n é ral de droit maritime, Affr è tements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Op.cit, p 403.

³⁶⁴ - حسني أحمد، البيوع البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 62.

- يلتزم المرسل إليه بالشروط الواردة في سند الشحن، ويدفع أجره النقل إن لم يكن قد دفعها الشاحن في ميناء الشحن، كما ويلتزم بالشروط التي أحال إليها سند الشحن، وإذا امتنع المرسل إليه عن تسليم البضاعة، فإن الناقل لا يفقد حقه الثابت بالسند وإنما يحق له أن يباشر على البضاعة حق الحبس، وحق الامتياز دون أن يفقد حقه في الرجوع على الشاحن باعتباره طرفاً في عقد النقل.

رغم وجهة هذه النظرية، إلا أنها هي الأخرى لم تسلم من النقد، فلقول بأن سند الشحن يمثل البضاعة المنقولة بحراً وهو السند القانوني لمطالبة المرسل إليه للبضاعة، يصدق بالنسبة للنقل البحري الذي يتم بموجب سند الشحن، ولكن ماذا لو أن عملية النقل تتم بدون سند الشحن، فكيف يمكن الاستناد إليها في هذه الحالة، وهو انتقاد كافي لدحض النظرية. وهذا ما أدى بالفقيه روديار³⁶⁵ إلى القول من خلال تعليقه على هذه النظرية، أنه يمكن الاستناد إلى هذه النظرية في حالة كون المرسل إليه حاملاً لسند الشحن، ولكنها تكون قاصرة إذا لم يكن هناك سند الشحن، حيث أن الحياة العملية أظهرت الحاجة إلى مستندات تحل أحياناً محل سند الشحن.

وعليه، فالمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، قد يعتبر من قبيل الغير صاحب المصلحة في عقد النقل البحري للبضائع، بحيث يمكن أن يستفيد من نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية، فهو يستطيع أن يطالب عضواً آخر داخل المجموعة العقدية باحترام مصلحته من منطلق واجب الاحترام الناشئ عن قوة النفاذ داخل المجموعة العقدية، والعكس صحيح، حيث يمكن أن يطالبه أحد أفراد المجموعة العقدية بتنفيذ التزام يتعلق بمصلحة هذا العضو وذلك كونه واقعة قانونية.

طبقاً لمفهوم نفاذ العقد، فإنه إذا كان هناك شرط تحكيم في سند الشحن أو إحالة في هذا السند إلى مشاركة إيجار، فإن مثل هذا الشرط وغيره من الشروط المماثلة يجب احترامه

³⁶⁵ RODIER René Trait é g é n é r a l de droit maritime, Affr è t e m e n t s e t T r a n s p o r t s, Les contrats de transport de marchandises, Op.cit, p 27.

وذلك كونه واقعة قانونية سواء من العاقدين الأصليين أو من المرسل إليه، حيث تضمهم مجموعة عقدية واحدة.

إن المجموعة العقدية التي تضم الناقل والشاحن وحامل سند الشحن سواء كان هو المرسل إليه بداية أو كان للإذن أو لحامله، نجد أنّ هؤلاء الأفراد يتوافر لديهم العلم بأن عقودهم تشكل جزءاً من مجموعة عقدية، فكل واحد منهم يعلم تماماً حدود باقي أعضاء المجموعة العقدية، ومن ثم يتولّد النفاذ أو السريان داخل هذه المجموعة، مع قيام التزام إيجابي يفرض احترام حق الغير داخل هذه المجموعة العقدية تبعاً لذلك³⁶⁶، أما في حالة انتفاء شرط العلم، فنكون أمام عدم نفاذ أو عدم سريان.

المطلب الثاني

المرسل إليه: طرف في عقد النقل البحري للبضائع

ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار المرسل إليه طرف في عقد النقل البحري، رغم اختلافهم في طبيعة هذا الطرف، بحيث اعتبره البعض طرف غائب أثناء إبرام عقد النقل البحري بين الناقل والشاحن (الفرع الأول)، في حين اعتبره البعض الآخر طرف منضم إلى عقد النقل البحري للبضائع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المرسل إليه: طرف غائب أثناء إبرام عقد النقل البحري

يقصد بطرف العقد، كل شخص شارك في إبرام العقد سواء أكان ذلك بشخصه أو بواسطة نائب عنه³⁶⁷، فتنصرف إليه آثار العقد كما حدّدها الاتفاق بينهم، ويكون ذلك بصورة مطلقة وكاملة أي لا يرد عليه قيد ولا يوضع له حدود.

³⁶⁶ - ترك محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 646.

³⁶⁷ - الشرقاوي جميل، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1974، ص 321.

لقد ذهب جانب من الفقه³⁶⁸ إلى اعتبار المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري للبضائع، فالطبيعة القانونية لعقد نقل البضائع تفترض وجود ثلاثة أطراف له، فالطرفين الأوليين يكونان معروفين عند إبرام العقد أما الطرف الثالث وهو المرسل إليه يكون مجهولاً في البداية من طرف الناقل، فالمرسل إليه يكون طرفاً في عقد النقل البحري للبضائع منذ البداية ولا يلتحق به إلا بعد إبرامه³⁶⁹.

من المقرر قانوناً أنّ العقد شريعة المتعاقدين، بحيث تتصرف آثاره إلى عاقيه دون أن تمتد إلى غيرهما، فالقوة الملزمة للعقد تقتصر على أطرافه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك³⁷⁰ وهذا ما يعبر عنه بمبدأ نسبة أثر العقود، وهو مبدأ عريق ويمثل الحاجز القانوني للروابط العقدية، إلا أن الفقه والقضاء³⁷¹ تجاوز هذا المبدأ وخرج على مقتضاه في حالة مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع.

إلا أنه لا يمكن تصور مبدأ القوة الملزمة للعقد والمعروف بمبدأ نسبة آثار العقد³⁷²، بدون مبدأ نفاذ العقد أو الاحتجاج به تجاه الغير³⁷³، على أساس أن العقد واقعة قانونية، لا بد أن يفرض وجوده واحترامه على الكافة، إلا أنه لكي يحتج بالعقد، قبل الكافة، أي في مواجهة الغير فلا بد من توافر عنصر العلم لدى الغير بهذا العقد.

³⁶⁸ - RODIERE René Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie, Tome 2, Sirey, Paris, 1955, p 214; REMOND-GOUILLOUD Martine, Le contrat de transport, Op. cit, p 35.

³⁶⁹ - RODIERE René Trait é général de droit maritime, Affrètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Op.cit, p 27.

³⁷⁰ - تنص المادة 108 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، على أنه: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

³⁷¹ - Cass. Com, 13 mai 1966, DMF 1966, p 531.

³⁷² - بدرابي عبد المنعم، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 430.

³⁷³ - شحاته محمد نور، مفهوم الغير في التحكيم (دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبة أثر التحكيم بالنسبة للغير)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 6.

رغم وجاهة النظرية الفقهية التي تعتبر المرسل إليه طرف في عقد النقل البحري للبضائع منذ بداية إبرامه، وذلك بالنظر إلى طبيعة عقد النقل البحري للبضائع الذي يعتبر عقد ثلاثي الأطراف، إلا أنها لم تسلم من النقد، بحيث يعتبر البعض³⁷⁴ بأن المرسل إليه ليس بطرف في عقد النقل البحري منذ البداية، بل ينضم إلى هذا العقد بعد أن يبرم من طرف الشاحن والناقل، فعقد النقل البحري للبضائع ليس بعقد ثلاثي الأطراف منذ إبرامه، بل يتحول إلى عقد ثلاثي الأطراف بعد انضمام المرسل إليه.

الفرع الثاني

المرسل إليه: طرف منضم إلى عقد النقل البحري

لقد تبنت محكمة النقض الفرنسية قراراً مفاده أن إرادة المرسل إليه هو أساس انضمامه إلى عقد النقل البحري للبضائع، ففي حالة تسلم البضائع، فالمرسل إليه يقبل العقد كما أبرم وبجميع شروطه وبجميع التزاماته، وكخطوة ثانية اعتنقت محكمة النقض الفرنسية فكرة مفادها اندماج المرسل إليه في عقد النقل البحري³⁷⁵.

غير أن محكمة النقض لم تحدد المقصود من الإنضمام Adhésion، لهذا السبب كان لزاماً على الفقه البحث في المقصود من الإنضمام³⁷⁶، بحيث أقر جانب من الفقه بأن الإرادة هي أساس انضمام المرسل إليه في عقد النقل البحري، وعليه سنتطرق إلى نظرية الإيجاب والقبول في النقطة الأولى، ثم الانتقال لدراسة نظرية عقد البيع كسبب لأنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري للبضائع.

³⁷⁴ - PETIT Florent, La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, Thèse, de Caen, 2005, p97.

³⁷⁵ - أنظر في ذلك: مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 223.

³⁷⁶ - HERRO Rita, Op. cit, p 62.

أولاً: الإرادة أساس انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري للبضائع

تعتبر نظرية الإرادة كأساس لإنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري والتي تبناها كل من الأستاذ Jean Pierre Tosi، والباحث Florent Petit، بحيث يرى الأستاذ³⁷⁷ Jean Pierre Tosi أن صفة المرسل إليه في عقد النقل تعتبر من الإشكالات التي يفرزها قانون النقل، وأعتبر بأن المرسل إليه ينضم إلى عقد النقل ويصبح طرفاً فيه بمحض إرادته، بحيث يعتر المرسل إليه في المرحلة الأولى من النقل من الغير، ثم يتحول إلى طرف للعقد في مرحلة ثانية وذلك بوجود عنصر الرضا في العقد.

وعليه فإن عقد النقل لا يعتبر عقداً ثلاثياً بطبيعته، وإنما يصبح كذلك بإنضمام المرسل إليه، وبهذا يصبح المرسل إليه طرفاً بمجرد قبوله العرض، إلا أن تكوين عقد النقل هذا، عبارة عن تكوين متتابع ومتوالي، إلا أن هذه النظرية هي الأخرى لم تسلم من النقد، بحيث انتقدت من طرف الأستاذ Florent petit.

لقد انطلق الأستاذ³⁷⁸ Petit بدراسة المركز القانوني للمرسل إليه من خلال تقديم نقد لكل النظريات السابقة ومن بينها نظرية الأستاذ Jean Pierre Tosi، حيث اعتبر أن الرجوع إلى الإشتراط لمصلحة الغير من أجل تبرير الالتزام بالإيجاب للانضمام إلى عقد النقل هو أمر مرفوض، لأن الناقل عليه تنفيذ الالتزام باقتراح الانضمام للمرسل إليه في عقد النقل، كما وانتقد نظرية Jean Pierre Tosi لتقسيمها عقد النقل إلى عقدين، عقد أولي مبرم بين الشاحن والناقل، وعقد ثاني مبرم بين الناقل والمرسل إليه في حالة تقديم الإيجاب من قبل الناقل، وتتكون نظريته من فكرتين؛ التكوين المتتابع والمتعاقب لعقد النقل، وانضمام المرسل إليه بإرادته إلى العقد³⁷⁹.

³⁷⁷ - TOSI Jean Pierre, L'adhesion du destinataire au contrat de transport, in mélanges, christian MOULY, Tome 2, lilec, 1998, p 175.

³⁷⁸ - PETIT Florent, Op. cit , p 97.

³⁷⁹ - مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 224.

إن هذه النظرية، والتي أخذت ببعض أفكار الأستاذ Tosi، كما تتوافق مع طبيعة عقد النقل، فهي تعطي من جهة التبرير القانوني لأنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري للبضائع، وتقوم بتفسير ذلك على أساس التكوين المتتابع والمتعاقب لهذا العقد من جهة³⁸⁰، ومن جهة أخرى تبرز الدور الأساسي لأرادة المرسل إليه باعتبارها أساس انضمامه للعقد، ففي المرحلة الأولى لأبرام العقد يعتبر المرسل إليه من طائفة الغير بالنسبة لهذا العقد، وانضمامه إلى العقد يستوجب توافر إرادته، ولكن الرجوع إليها وحدها غير كافي لتبرير التزاماته، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة وبالأخص نظرية الإيجاب والقبول³⁸¹.

وعليه، فالشاحن والناقل يعرضون الإيجاب على الغير بإمكانية الإنضمام إليهم بصفته كطرف في العقد الذي تم إبرامه، وبالتالي الخضوع إلى آثار هذا الأخير بأن يصبح دائناً ومديناً بالالتزامات، ويليه قبول هذا الغير بالافصاح عن إرادته بأن يصبح المرسل إليه. ولكن يبقى التساؤل مطروحاً، حول الدوافع التي تدفع الأطراف الأصلية لعقد النقل البحري للبضائع بالإقتراح للغير الإنضمام إلى اتفاقهم، وما الذي يدفع بالغير بقبول العرض المعروض عليه وبالتالي، يسري عليه العقد ويستفيد من امتيازات العقد ويتحمل ثقل بعض الالتزامات.

ثانياً: التبعية بين عقد البيع الدولي وعقد النقل: أساس لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري

يعتبر عقد البيع الأدوات القانونية للتجارة الدولية³⁸²، بحيث أثبت الواقع بأن معظم عقود النقل تتعدّد كنتيجة حتمية لتنفيذ عقد البيع الدولي، فهذا الأخير في الغالب هو السابق للأول (عقد النقل)، فعقل النقل يعتبر بمثابة المكمل الإقتصادي le complément

³⁸⁰ - مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 225.

³⁸¹ - HERRO Rita, Op. cit, p 68.

³⁸² - YESSAD Houria, La vente internationale de marchandises, Thèse, Université Mouloud Mammeri, 2008, p 18.

économique du contrat de vente لعقد البيع، فبالرغم من أن عقد البيع والنقل عقدان منفصلان قانوناً، إلا أن التكامل بينهما هو الذي يفسر الإطار الاقتصادي وينعكس على انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل³⁸³، وبالتالي، عندما يسمح عقد النقل للمشتري بتسلم البضائع، فهذا الأخير ينظم إلى العقد، فإذا رفض المشاركة في عقد النقل، يكون مهدداً بخطر تحمل جزاءات ناتجة عن عقد البيع.

وبالتالي تترتب عليه العديد من التبعيات ومن بينها تعيين المرسل إليه من طرف الشاحن، وانضمام المرسل إليه إلى عقد النقل.

1- تداخل أطراف عقد النقل البحري بأطراف عقد البيع الدولي

يعرف عقد البيع بأنه³⁸⁴ عقد يلتزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر ويلتزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلاً لذلك ثمناً نقدياً³⁸⁵، وهو نفس التعريف الوارد في نص المادة 351 من ق م ج، وعقد البيع بهذا المفهوم يختلف عن عقد البيع الدولي الوارد في نص المادة 3 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 والتي تنص على أنه: "تعتبر بيوعا العقود التي يكون موضوعها توريد سلع بعد تصنيعها أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب السلعة بتقديم جزء جوهري من العناصر المادية الضرورية لصنعها أو إنتاجها".

إن محاولة وضع تعريف لعقد البيع الدولي، يركز أساساً على وضع معيار يحدد من خلاله الصفة الدولية، بحيث استقر الفقه على انتهاج أحد المعيارين³⁸⁶؛ إما المعيار القانوني والذي يركز على عناصر الرابطة العقدية ومدى توافر عنصر أجنبي في العلاقة العقدية.

³⁸³ - REMOND-GUILLOU Martine, « Du droit de disposition », **DMF**, 1990, p 587.

³⁸⁴ - حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 9.

³⁸⁵ - بحيث يقصد بالثمن عادة قيمة المبادلات أو السلع محل التعاقد، أنظر في ذلك :
CONSTANCE Catherine, La détermination du prix dans les contrats, Thèse, Université Jean Moulin LYON III, 2001, p7.

³⁸⁶ - أنظر في ذلك: شبة سفيان، عقد البيع الدولي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، أوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص 16 وما بعدها.

إما المعيار الاقتصادي، والذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية وذلك بانتقال السلع مقابل الأموال.

فتحديد معيار دولية العقد الدولي تتحدّد من خلال أحد الضابطين³⁸⁷:

- ضابط شخصي يتعلق بالأشخاص المتعاقدين كجنسيتهم أو محل إقامتهم أو مكان عملهم.
- ضابط مادي يستند إلى المبيع، كمكان وجوده أو تسليمه أو إلى ظروف إبرام العقد كصدور الإيجاب والقبول في مكانين مختلفين.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتماد أحد الضابطين دون الآخر، وتتقسم البيوع البحرية إلى بيوع عند القيام *les ventes au départ* وأخرى عند الوصول *les ventes à l'arrivée*، وغالبا ما يرتبط البيع الدولي بالبيع سيف أو بيع فوب باعتبارهما أهم البيوع البحرية عند القيام³⁸⁸، والبيع سيف يعرف بأنه العقد الذي يلتزم البائع فيه بتجهيز البضاعة وإبرام عقد نقلها عن طريق البحر والتأمين عليها ويطلب مقابل ذلك بثمن إجمالي يتضمن العناصر الثلاثة وهي كلفة البضاعة والتأمين عليها وأجرة نقلها أو شحنها³⁸⁹.

إن عقد البيع الدولي غالباً ما يتمّ تنفيذه عن طريق إبرام عقد آخر وهو عقد النقل البحري، بحيث يكون البائع في العقد الدولي هو الذي يلتزم بشحن البضاعة وبالتالي يمثل الشاحن، أما المشتري فيمثل صاحب الحق في البضاعة وهو المرسل إليه، وعليه ففتح الاعتماد المستندي³⁹⁰ والذي يكون بأمر من العميل الأمر وهو المشتري أي المرسل إليه

387 - قسوري فهيمة، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 41.

388 - Lamy transport, Tome 2, 2019, p188.

389 - كوماني لطيف جبر، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة، النقل، البيوع، التأمين)، الطبعة 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 180.

390 - يعتبر الاعتماد المستندي تقنية بنكية رائدة في إقرار حماية متبادلة لأطراف الصفقة التجارية على المستوى العالمي، ولا سيما في ظل وضع لاقتصادي وتجاري دولي أصبحت سمته الرئيسة انعدام الأمان وسيادة مظاهر الترقب والاحتياط، فأصبحوا راغبين في إيجاد آليات بنكية مضمونة تقوم ضابطاً للالتزامات الأطراف المتعاقدة، ومجبرة إياهم على احترام وحسن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية. أنظر في ذلك:

عندما يكون هو المدين بدفع أجرة النقل، في حين يكون المستفيد من لاعتماد هو البائع (الشاحن) إلا أن الشاحن غالباً ما يطلب من المرسل إليه (المشتري) من فتح الاعتماد لصالح شخص آخر غير وهو الناقل، وبالتالي فالمشتري في عقد البيع الدولي يلتزم بفتح الاعتماد المستندي لصالح شخص آخر غير البائع وهو الناقل الذي يتولى عملية النقل البحري.

إن أطراف عقد النقل البحري تتمثل في كل من الناقل والشاحن، فالشاحن يعتبر الطرف الثاني لعقد النقل البحري، بحيث كثيراً ما يختلط مفهوم الشاحن البحري بأطراف عقد البيع الدولي وخاصة إذا تعلق الأمر بالبيع FOB أو CIF، ولقد أكدت المحكمة العليا³⁹¹ على وجود نوع من العلاقة بين أطراف عقد النقل بأطراف عقد البيع .

يقصد ببيع³⁹² FOB، اتفاق بين المشتري والبائع يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة المباعة في ميناء القيام على ظهر السفينة التي يعينها المشتري للبائع، وهو عبارة عن اختصار للكلمة الإنجليزية "Free on board" ومن خصائص بيع FOB ما يلي³⁹³:

- انتقال ملكية البضاعة إلى المشتري من وقت شحنها أي بوضع البضاعة على حاجز السفينة التي تم تعيينها من قبل المشتري.

- انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري منذ تسليم البائع للبضائع إلى الناقل. فوضع البضاعة الخاصة بالمشتري على ظهر السفينة واستلام الناقل لها هو الذي يحدد الوقت الذي تنتقل

BOUKAICH khalid, « La fraude en matière de la réalisation du crédit documentaire et le choix de l'action pénal en droit marocain et comparé », **Dereito**, Vol.24, N °1, 2015, p 3.

³⁹¹ - قرار المحكمة العليا(الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/07/07، ملف رقم 732627، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 2012، ص 190؛ قرار المحكمة العليا(الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/10/06، ملف رقم 746605، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 2012، ص 193، بحيث جاء في حيثيات القرار "...تعني الفاتورة التجارية المحزرة بصيغة Cout et Fret عدم تحمل البائع ما يحدث من خسائر، أثناء النقل"

³⁹² - عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 101؛ يوسف حسن يوسف، مرجع سابق، ص 35.

³⁹³ - يوسف حسن يوسف، مرجع نفسه، ص 36، 37.

فيها المخاطر إلى المشتري. فالمشتري يتحمل كافة المخاطر التي تتعرض لها البضائع ابتداءً من الوقت الذي تصبح فيه البضاعة في عهدة الناقل البحري الذي تعاقد معه المشتري وبهذا يكون الناقل البحري مسؤولاً عن ضمان البضاعة لمصلحة المشتري استناداً إلى عقد النقل البحري الذي تمّ بينهما.

- يقع على المشتري واجب إبرام عقد النقل البحري للبضاعة وفي هذا يجب أن يتضمن العقد الشروط المتفق عليها من ناحية الوقت الذي يجب أن تكون فيه السفينة مهيئة لاستقبال البضائع، وتوفير كل الوسائل والأماكن التي تتفق مع طبيعة شحن ونقل البضاعة، بحيث تتمثل التزامات البائع في عقد بيع FOB فيما يلي:

- تجهيز البضاعة، بحيث تكون مطابقة للعقد من حيث نوعها وكميتها وحجمها ووزنها.
- تسليم البضاعة في ميناء الشحن في الموعد المتفق عليه.
- إبرام عقد النقل وعقد التأمين بموجب وكالة من المشتري.
- تسليم المستندات، كالفوترة التجارية وشهادة المنشأ وشهادة التصدير والقيام بالإجراءات الجمركية اللازمة لتصدير البضاعة لهذا يسمى البائع في بيع FOB شاحناً مستندياً³⁹⁴.
- كما أن مصطلح FOB، يستعمل في البيوع الدولية فينقل مخاطر هلاك أو تلف البضاعة من البائع إلى المشتري من وقت شحنها على ظهر السفينة، ومن ثمّ يتحمل المشتري كافة النفقات من وقت الشحن، كما أن مصطلح FOB لا يستعمل في حالة مناوله البضائع إلى الناقل قبل شحنها على السفينة³⁹⁵.
- إنّ البيع فوب يتفق مع البيع سيف في أن نقل ملكية البضاعة إلى المشتري يتم في ميناء القيام (الشحن) ولكن يختلفان من النواحي التالية³⁹⁶:

394 - العطير عبد القادر وباسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2009، ص 384.

395 - مصطفى كمال طه، «دراسات في مشارطات إيجار السفن»، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، جامعة القاهرة، 1958، ص 41.

396 - يوسف حسن يوسف، مرجع سابق، ص 36.

- لا يلتزم البائع في البيع فوب بإبرام عقد التأمين أو عقد النقل للبضاعة ودفع أجرتها كما هو في البيع سيف، وإنما يلتزم البائع بتجهيز البضائع وإجراءات عقد التأمين والنقل للبضاعة تكون على المشتري.

- يقوم المشتري في البيع فوب بتعيين السفينة سواء قام هو بنفسه بإبرام عقد النقل أو وكل البائع بإبرامه بينما البيع سيف فإن البائع هو الذي يقوم بتعيين السفينة.

ونخلص في النهاية إلى أن المشتري في البيع الدولي FOB، هو الملزم بإبرام عقد النقل، وبالتالي فهو يعتبر كشاحن لعقد النقل البحري، رغم أن الشحن الفعلي تم من طرف البائع باعتباره والملزم بتسليم البضائع، ويعتبر التسليم قد تم عندما تجتاز البضائع حاجز السفينة، كما ويعتبر البائع في بيع FOB بمثابة شاحن مستندي. في حين يعتبر البائع في بيع CIF هو الشاحن في عقد النقل البحري وهو الملزم بإبرام عقد النقل، كما ويلتزم بتسليم البضائع على ظهر السفينة في ميناء الشحن.

إلا أن المحكمة العليا في قرارها السالف الذكر³⁹⁷، أخطت بين أطراف عقد النقل وأطراف عقد البيع، ولقد أخطأت المحكمة العليا حين اعتبرت أن التأمين يكون على عاتق الشاحن، عندما تكون طبيعة عقد النقل من نوع كاف CAF أو سيف CIF، لأن عقد النقل لا يكون من النوع كاف أو سيف، وإنما عقد البيع هو الذي يكون من النوع كاف أو سيف، وبالتالي يكون التأمين على عاتق الشاحن، عندما تكون طبيعة عقد البيع من نوع كاف CAF أو سيف CIF، ومن هنا تظهر العلاقة بين الشاحن والذي يعتبر أحد أطراف عقد النقل البحري بأطراف عقد البيع.

³⁹⁷ - قرار المحكمة العليا(الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/07/07، ملف رقم 732627، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 2012، ص 190.

2- تعيين المرسل إليه من قبل الشاحن: صورة من صور الصلة المتبادلة بين عقد البيع وعقد النقل

يعتبر عقد البيع والنقل عقدان منفصلان قانوناً³⁹⁸، إلا أن التكامل بينهما هو الذي يفسر الإطار الاقتصادي وينعكس على انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل، وبالتالي عندما يسمح عقد النقل للمشتري بتسلم البضائع هذا الأخير ينظم إلى العقد، فإذا رفض المشاركة في عقد النقل، يكون مهدداً بخطر تحمل جزاءات ناتجة عن عقد البيع.

الغالب في عقد النقل، أن يتم بين الشاحن والناقل وذلك استجابة لمقتضيات عقد البيع، الذي قد يكون أبرم بين الشاحن والمرسل إليه، فالشاحن عبارة عن البائع في عقد البيع أما المرسل إليه فهو بمثابة المشتري في عقد البيع، وعليه يلجأ الشاحن من أجل تنفيذ عقد البيع إلى الناقل من أجل بعث البضاعة المباعة إلى المشتري (المرسل إليه)، فالشاحن عند إبرام عقد النقل عليه أن يحدد مكان وزمان تسليم البضاعة³⁹⁹. فالامتياز المقرر للبائع (الشاحن) ما هو إلا مظهر من مظاهر حق التصرف، كما أن حق التصرف وسلطة تعيين المرسل إليه ما هو إلا صورة للصلة المتبادلة بين عقد البيع وعقد النقل.

أما في حالة عدم انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل بعد إبرام عقد النقل، فعلى البائع إبلاغ المشتري على أن البضائع التي طلبها قد سلمت إلى أحد الناقلين من أجل تسليمها إليه (المشتري)، وأنه تم تعيينه في وثيقة النقل بصفته مرسلًا إليه، إلا أن هذا الأخير ممكن أن لا يعلم بالتسليم إلا في الوقت التي يعرض فيه الناقل عليه تسلم البضائع، وفي كلتا

³⁹⁸ - ولقد قضت أيضا المحكمة العليا، أن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف البائع، وعدم مطابقة السلع للنوعية والجودة المتفق عليها تكون محل ضمان البائع وليس الناقل. أنظر في ذلك: قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 19/05/1991، ملف رقم 77660، المجلة القضائية، العدد 3، 1993، ص 124.

³⁹⁹ - درويش مريم، بنظفور عبد الباسط، عقد البيع الدولي أساس انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري، يوم دراسي حول عقد النقل والبيع الدولي علاقة تبعية بعقدين مستقلين، بتاريخ 08 مارس 2018، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ص 3 (غير منشورة).

الحالتين، فالمشتري (المرسل إليه) مدعوا إلى الانضمام إلى عقد النقل من أجل تنفيذ الالتزام بالتسليم الملقى على عاتق البائع.

فإذا كان الأصل أنه في إطار عقود النقل التي لا يسبقها عقد بيع، أن المرسل إليه حرّ في رفض الانضمام، إلا أن المشتري لا يمكنه الرفض بأن يصبح مرسلًا إليه وإلا عدّ إخلالاً بالتزاماته الناتجة عن عقد البيع، فلا بد من التفرقة بين قبول العقد وقبول التسليم، ففي الحالة الثانية المشتري يمكنه الانضمام إلى العقد مع رفضه للبضائع بسبب الهلاك أو التلف، وبدون أن يتعرّض لجزاءات عقد البيع. غير أن البائع يتعرض للضرر بسبب عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم كما هو محدد في عقد البيع، والمشتري برفضه التسلم في إطار عقد النقل يرفض كذلك التسلم في إطار عقد البيع وبالتالي يخل بأحد التزاماته التعاقدية الأصلية وهي تسلم الشيء المباع.

بالرجوع إلى القواعد العامة، أمكن للمتعاقد الذي تضرر من جراء عدم تنفيذ العقد، المطالبة إما بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد، غير أن هذا الفسخ الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم، هو غير قضائي وممكن تنفيذه بدون أي إنذار للشاحن أو المرسل إليه، فهو فسخ بقوة القانون وبدون إخطار، كما ويمكن للبائع المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الحاصل له من جراء عدم تنفيذ العقد⁴⁰⁰.

كما ويمكن مساءلة المشتري على أساس التعسف في استعمال الحق، بحيث يفترض بأن البائع والمشتري قد اتفقا سلفاً على إعطاء البضائع للنّاقِل، وبالتالي الاتفاق على شروط انتقال البضائع وكذا الاتفاق على أن البائع يقبل بتسليم البضائع للنّاقِل من أجل نقلها، والمشتري يقبل بصفة غير مباشرة الانضمام إلى عقد النقل.

⁴⁰⁰ - DELEBECQUE philippe et COLLARD DUTILLEUL Fran çois, Contrat civil et commerciaux, Dalloz, 8^{eme} éd, 2007, P 342.

وفي الأخير، نخلص إلى أن الرابطة التي تجمع عقد النقل بعقد البيع هي التي تبرر تحمل المرسل إليه لالتزامات واستفادته من حقوق في عقد انظم إليه بعد تكوينه، فهو غائب عند تلاقي إرادتي الشاحن والناقل.

إن رضا المرسل إليه، يعتبر لاحقاً لإبرام عقد النقل البحري للبضائع، فيوجه كل من الشاحن والناقل الإيجاب للمرسل إليه للانضمام إلى العقد وليس من أجل إبرامه، فهو موجود مسبقاً، فهذا التفسير، هو الذي يبرر انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل هو اتفاق وتلاقي الإرادات، حسب القواعد العامة.

وعليه فإن تعيين المرسل إليه، يفسر بالوظيفة الاقتصادية لعقد النقل، فالشاحن يسعى إلى الناقل من أجل تسليم البضائع التي طلبها المشتري (المرسل إليه) مسبقاً بالنظر للعلاقة التي تربطه بالبائع (عقد البيع)، فإنه هو الذي له سلطة تعيين المرسل إليه، كما ويمكن له تغيير المرسل إليه أثناء عملية، وتسليم البضاعة إلى مرسل إليه آخر.

ومن جهة أخرى، فإنضمام المشتري (المرسل إليه) إلى عقد النقل يسمح له بتسلم البضائع المطلوبة وإذا رفض الاشتراك فقد يتعرض للمساءلة على أساس عقد البيع إما لتعسفه في استعمال حقه أو بسبب عدم تنفيذه لالتزامه العقدي بتسلم المبيع.

إن استقلالية أطراف عقد النقل البحري للبضائع عن أطراف عقد البيع الدولي، يترتب عنه تنفيذ كل عقد على حدى، بحيث يقوم البائع بتسليم البضائع المبيعة للمشتري، وفي المقابل من ذلك يقوم المشتري بدفع ثمن البضائع والذي يتم غالباً عن طريق الاعتماد المستندي، بحيث يطلب المشتري من بنكه فتح اعتماد مستندي لصالح البائع في حالة تقديم مستندات مطابقة، لأن البائع المصدر يحتاج إلى نقود يمول بها عملية إنتاج السلع محل البيع، كما أن المشتري يحتاج أيضاً إلى التمويل أو الائتمان لأنه يدفع ثمن البضاعة⁴⁰¹،

⁴⁰¹ - HEUZE Vincent, Trait édes contrats: La vente internationale de marchandises, Droit uniforme, LGDJ, DELTA, Paris, 2000, p 309.

قبل أن يتمكن فعلاً من إستلامها وبيعها بدوره إلى غيره، ويقوم بعملية تمويل هذه البنوك عن طريق فتح اعتماد مستندي.

إنّ مركز كل طرف من أطراف عملية الاعتماد المستندي يكون ثنائياً، مما قد يجعل التزامات كل طرف متشابكة ومعقدة، بشكل يجعلها صعبة التحديد، مما يستوجب الرجوع إلى الأساس الذي يحكم العلاقة التعاقدية⁴⁰².

وعليه، يجب التمييز بين حالتين؛ حالة الاستقلالية التامة بين أطراف عقد البيع الدولي وعقد النقل البحري، وحالة التداخل بينها.

ففي حالة الاستقلالية التامة بين أطراف عقد البيع الدولي وعقد النقل البحري؛ فيتم تنفيذ كل عقد على حدى، بحيث يقوم البائع بتسليم البضائع المباعة للمشتري، وفي المقابل من ذلك يقوم المشتري بدفع ثمن البضائع والذي يتم غالباً عن طريق الاعتماد المستندي، بحيث يطلب المشتري من بنكه فتح اعتماد مستندي لصالح البائع في حالة تقديم مستندات مطابقة. أما حالة التداخل بين أطراف عقد البيع الدولي بأطراف عقد النقل البحري، ففي هذه الحالة، يمكن للبائع في عقد البيع الدولي أن يتحول إلى شاحن بحري في عقد النقل البحري للبضائع، والذي يقوم بإبرام عقد نقل البحري للبضائع، مع ناقل بحري لصالح شخص ثالث وهو المشتري في عقد البيع الدولي أي المرسل إليه.

وبهذا، فإنّ القضاء الفرنسي، في هذا الإطار يؤكد اعتماده على نظرية الانضمام⁴⁰³، كما أنّ انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري لا يعني أنّ الشّروط المنصوص عليها في سند الشحن تكون سارية مباشرة في مواجهته، وإنّما يشترط قبوله لهذه الشّروط حتى تكون سارية في مواجهته، إذ أنّ قبول هذه الشّروط يكون بشكل مستقل عن قبوله للبضاعة

⁴⁰² - قسوري فهيمة، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 37.

⁴⁰³ - Cass. com, 29 novembre 1994, N°92-19987 in

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007242740>.
consult éle 02/02/2019.

التي تعتبر شرط لانضمامه لعقد النقل وهذا ما أكدته محكمة استئناف روان في قرارها الصادر في 8 أكتوبر 2002⁴⁰⁴.

وبناءً على ما تقدم، فموقف القضاء الفرنسي جاء مواكباً للتطور الذي عرفه الفقه⁴⁰⁵، فبعدما كان يعتبر المرسل إليه غيراً في عقد النقل البحري للبضائع بحسب النظريات التقليدية، نجده حالياً يعتبره طرفاً بالنسبة لعقد النقل البحري للبضائع بمجرد قبوله، ومن ثم يتحول من مركز إلى آخر وبصفة متتالية، من مركز الغير إلى مركز الطرف، فمتى قبل المرسل إليه البضاعة يصبح طرفاً وبالتالي يتحول العقد إلى عقد ثلاثي الأطراف (الشاحن- الناقل- المرسل إليه)، فالتصرف القانونية الثلاثي يقودنا حتماً إلى إعادة النظر في تصنيف الفقه للتصرفات القانونية، أو بالأحرى إعادة النظر في المنهج المتبع في تصنيفها⁴⁰⁶، إلا أنه وفي قرار آخر وحديث أكدت فيه الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية⁴⁰⁷ على أنه لا يمكن اعتبار المتسلم الفعلي للبضائع طرفاً ثالث في عقد النقل البحري للبضائع، إذا كان

⁴⁰⁴ - CA Rouen, 8 octobre 2002, DMF 2003, p 547. "La clause compromissoire d'un connaissement ne peut être opposée au destinataire si elle n'a pas été portée à sa connaissance et acceptée par lui au plus tard, au moment ou, recevant livraison de la marchandises, il a adhéré au contrat de transport".

⁴⁰⁵ - إن نفاذ شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع عرف نوعاً من التعارض بين الغرفة التجارية والمدنية لمحكمة النقض الفرنسية، فالغرفة التجارية كانت تأخذ بشكلية سند الشحن، مع ضرورة ذكر الشرط فيه إلى جانب ضرورة القبول الصريح من قبل المرسل إليه أو حامل السند. أما الغرفة المدنية فقد كانت حلولها أقرب إلى الواقع وأكثر تماشياً مع متطلبات الملاحة البحرية، بحيث أخذت بمبدأ كل السند، بمعنى أن قبول المرسل إليه لسند الشحن يعتبر بمثابة قبوله لشرط التحكيم، إلا أنه بعد 2008 ظهرت بوادر التوحيد في الحلول، حيث تقرر أنه حتى يسري في مواجهة المرسل إليه أو حامل سند الشحن، يجب أن يكون المرسل إليه عالماً بهذا الشرط التحكيمي وأن يقبله بنفسه وبصفة صريحة. أنظر في ذلك: زروالي سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة احمد بوقرة بومرداس، 2012/2011، ص 163.

⁴⁰⁶ - نسير رفيق، محاولة من أجل: نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 12.

⁴⁰⁷ - Cass. Com, 27 septembre 2017, 15-25927 in

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURI TEXT000035682018&fastReqId=739664050&fastPos=2>, consult éle 01/02/2019.

سند الشحن إسمي، فهو لا يظهر بأي صفة على سند شحن، وبالتالي لا يمكن أن نعتد بشرط الإختصاص الوارد فيه .

ثالثاً: مكانة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع في النظام القانوني الجزائري

إن دراسة مكانة المرسل إليه بالنسبة لأطراف عقد النقل البحري للبضائع، يقتضي دراسة موقف كل من التشريع والقضاء.

1- موقف التشريع الجزائري من مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع

لم يورد المشرع الجزائري، نصاً صريحاً بخصوص وضعيّة المرسل إليه في سند الشحن، ولكن بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري يمكن استخلاص تفسير لهذا الإشكال، فقد نصت المادة 39 من ق ت ج على أنه: "إذا كان المرسل إليه غير المرسل نفسه فلا تترتب على المرسل إليه الالتزامات المتولدة من عقد النقل ما لم يصدر منه قبول صريح أو ضمني للناقل".

ويكون القبول صريحاً، إذا صرح المرسل إليه بقبول سند الشحن بالقول أو الكتابة أو بوسائل التعبير الحديثة، ويعتبر قبوله ضمناً إذا تسلّم البضاعة أو إذا طالب الناقل بتسليمه البضاعة أو طالب فحصها قبل إنزالها، أو لم يناع في مطالبة الناقل له بأجرة النقل⁴⁰⁸. ويُفهم من نص المادة السالفة الذكر، بأن المشرع الجزائري جعل المرسل إليه خارج العلاقة العقدية، ولكنه يصبح طرفاً فيها بمجرد بقبوله الصريح أو الضمني، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتمد نظرية الانضمام.

إلا أن المادة 39 من ق ت ج تتعلق بالنقل البري للبضائع وبالتالي التساؤل عن مدى إنطباقها بالنسبة للمرسل إليه في النقل البحري للبضائع، إلا أنه وبالرجوع لنص المادة

⁴⁰⁸ -عزيز الهام، حجية سند الشحن في إثبات عقد النقل البحري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران 2008-2009، ص ص 64-65.

2/739 من ق ب ج،⁴⁰⁹ يفهم بأن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية الانضمام، كونه ربط تسلّم المرسل إليه للبضاعة بشرط قبوله لها، بمعنى أنه يتحول إلى طرف في عقد النقل البحري متى قبل البضاعة، أما في حالة الرفض فيبقى خارج العلاقة العقدية.

وبهذه يكون المشرع الجزائري، قد أخذ بنظرية انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري، واعتبار الإرادة أساس هذا الانضمام، وذلك بإشترط قبول هذا الأخير في الفقرة الثانية من نص المادة 739 ق ب ج، غير أنه وخلافاً لما تقدّم، هناك البعض من التشريعات⁴¹⁰ التي أوردت نصوصاً صريحة بشأن حقوق والتزامات المرسل إليه قبل الناقل أو العكس، ومن ذلك نص المادة 459 من القانون البحري الكويتي والتي تنص على أنه: "يلتزم الناقل بتفريغ الشيء عند وصوله ما لم يتفق على غير ذلك، وللمرسل إليه أن يرجع مباشرة على الناقل يطالبه بالتسليم أو بالتعويض عند الاقتضاء"⁴¹¹.

فالمشرع الكويتي، اعتبر المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري، مادام أنه خول له حق الرجوع المباشر على الناقل، وكذلك الفقرة الأولى من نص المادة 186 من القانون البحري العراقي والتي تنص على أنه: "سند الشحن يقرر الروابط القانونية بين ناقل البضاعة والمرسل إليه، ويعتبر السند قرينة على استلام البضاعة من قبل الناقل بالحالة التي ذكرت فيه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك"⁴¹².

وحسناً فعلاً، عندما اعتبرنا، بأن سند الشحن هو الذي يقرّر الروابط القانونية بين الناقل والمرسل إليه، وبذلك يُقطع الجدل الفقهي، وتُحسم مسألة مدى اعتبار المرسل إليه طرفاً في

⁴⁰⁹ - الفقرة الثانية من المادة 739 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، والتي تنص على ما يلي: "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".

⁴¹⁰ - أنظر في ذلك: عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 90.

⁴¹¹ - عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 89.

⁴¹² - عباس مصطفى المصري، مرجع نفسه، ص 90.

عقد النقل البحري للبضائع، غير أن النقد الذي يوجه لهما، أنهما لم يقوما بتوضيح الأساس القانوني لهذه النصوص القانونية.

2- موقف القضاء الجزائري من مكانة المرسل إليه بالنسبة لأطراف عقد النقل البحري للبضائع

لقد اختلفت اتجاهات المحكمة العليا، فمرة تعتبر المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري وذلك بمنحه إمكانية استعمال بند التحكيم كما نصت عليه في القرار التالي: "حيث أن الإشارة لعقد إيجار السفينة في وثيقة الشحن تجعل المرسل إليه المطعون ضدها في قضية الحال طرفاً في هذا العقد ولها الحق في استعمال بند التحكيم... إن أرادت التمسك به"413.

غير أنه، فالملاحظ بأن المحكمة العليا في نفس القرار اعتبرته من الغير، لكن يمكن أن يصبح طرفاً والذي جاء فيه: "يجب القول لئن كان المرسل إليه غير ملزم ببند التحكيم الذي تشير إليه وثيقة الشحن، فبالمقابل هذا لا يمنعه من التمسك به وحيث يبين من وثيقة الشحن أنها تشير إلى عقد إيجار السفينة".

فبمفهوم المخالفة، يتضح بأن المحكمة العليا اعتبرت المرسل إليه من الغير، غير أنه يتحول إلى طرف إذا ما تمسك بشرط التحكيم، مما يؤدي إلى القول بأن المحكمة العليا قد أخذت بنظرية الانضمام في هذا الإطار.

وفي قرار آخر جعلت من مركز المرسل إليه مركزاً مرتبطاً بسند الشحن والذي جاء فيه: "ما دون في سند الشحن هو الذي يعطي للمرسل إليه الحق في أن يتمسك بطلب التعويض في مواجهة الناقل"414.

413- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر في 2008/04/09، ملف رقم 517 439، أنظر في ذلك: HADDOUM Kamel, «La problématique de l'opposabilité de la clause compromissoire dans le contentieux maritime: le cas du destinataire», Op.cit, p11.

414- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر في 1996/12/27، ملف رقم 145 015، أنظر في ذلك:

أما عن شكل قبول شرط التحكيم، فإنه حسب القرار السابق⁴¹⁵، نجد أن المحكمة العليا لم تحدّد شكل قبول شرط التحكيم من قبل المرسل إليه حتّى وإن كانت الإحالة لسند الشحن، تبين أن القبول ضمنى، ذلك أنّه يكفي أن يكون المرسل إليه قد علم بشرط التحكيم لكي يكون مرتبط به، كما أنّ لسند الشحن أهمية في نفاذ شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه. ففي قرارها الصادر في 2010⁴¹⁶، في قضية شركة سلومان نبتون ضد الشركة الجزائرية لتأمينات النقل "كات" ومؤسسة ميناء الجزائر، حسمت المحكمة العليا مسألة مركز المرسل إليه بالنسبة لعقد النقل البحري، بحيث بينت المحكمة العليا أنّ المرسل إليه ليس بطرف في سند الشحن، فوثيقة الشحن تربط بين الناقل والشاحن ولا ينصرف آثارها إلى المرسل إليه. كما واعتبرت أنّ الحائز لسند الشحن (المرسل إليه) ليس بطرف في عقد النقل البحري.

ففي قرارها الصادر 2011⁴¹⁷، في قضية مؤسسة ميناء وهران ضد الشركة ذ م م، بينت المحكمة العليا انتفاء العلاقة القانونية بين المرسل إليه ومؤسسة الميناء. وهذا ما أكدته في قرار آخر⁴¹⁸، في قضية مؤسسة ميناء الجزائر "إيبال" ضد شركة كنان شمال وشركة التأمينات للمحروقات "كاش"، بينت المحكمة العليا أنّ المرسل إليه ليس بطرف في عقد المناولة المبرم بين الناقل ومؤسسة الميناء، بالتالي لا يمكن للمرسل إليه مقاضاة مؤسسة

HADDOUM Kamel, «La problématique de l'opposabilité de la clause compromissoire dans le contentieux maritime le cas du destinataire», Op.cit, p 10.

⁴¹⁵ - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر في 2008/04/09، ملف رقم 517 439.

⁴¹⁶ - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2010/06/03، ملف رقم 661705، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012، ص 173.

⁴¹⁷ - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/02/03، ملف رقم 703843، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011، ص 262.

⁴¹⁸ - قرار المحكمة العليا (قرار الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/10/06، ملف رقم 760238، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012، ص 196.

الميناء، للمطالبة بالتعويض عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة، ويتعين على الناقل عند الاقتضاء رفع دعوى الرجوع على مؤسسة الميناء.

إن المرسل إليه يصبح طرف في عقد النقل بمجرد انضمامه إليه، ففي بداية تكوين العقد، يعتبر من قبيل الغير، إلا أنه وبقبوله تسلّم البضائع يقبل وينضم إلى عقد النقل، بحيث يفترض أنه تفاوض حول شروط العقد مع البائع في أثناء تعاقدته في عقد البيع.

وعليه، فالمرسل إليه بالنسبة لأطراف عقد النقل البحري يعتبر طرفاً منضماً، بحيث تعتبر الإرادة أساس إنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري للبضائع، إلا أن القضاء الجزائري أخذ موفق متذبذب فمرة يعتبر الإرادة أساس لإنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري، وفي بعض الأحيان يأخذ بتبعية عقد البيع كأساس لإنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري.

الباب الثاني

المراكز القانونية لأطراف عقد النقل البحري بين واقع الهيمنة

وضرورة إعادة التوازن

إن تطور النقل البحري للبضائع أفرز عدم تكافؤ المراكز القانونية للأطراف عقد النقل البحري للبضائع، بحيث يعتبر الناقل الطرف الإقتصادي القوي ويحاول دائماً فرض شروطه على الطرف الآخر (الشاحن)، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى اختلال التوازن بين التزامات الأطراف في عقد النقل البحري للبضائع، فهذا من شأنه أن يشكل تهديداً لكيان العقد برمته، ذلك أن عدم التوازن سيؤدي حتماً إلى المساس بمصلحة أحد أطراف العقد على حساب الطرف الآخر، وبالمقابل من ذلك فهذا يؤدي إلى تباين المصالح بين أطراف هذا الأخير.

إلا أنه ونظراً لخصوصية عقد النقل البحري للبضائع، فقد عمد المشرع الجزائري إلى تكريس تفوق مركز الناقل على الشاحن سواء تعلق الأمر بمجال الالتزامات أو المسؤولية؛ بحيث خفف من التزامات الناقل البحري وذلك بالسماح له بإعمال نظام التحفظات، هذا من جهة ومن جهة أخرى فالممارسة العملية للنقل البحري أفرزت آلية التسليم من دون تلقي سند الشحن، وهذا ما يساهم في تفوق مركز الناقل البحري. إلى جانب تكريس نظام المسؤولية المخففة بوجهيها؛ الاستفادة من حالات الإعفاء من المسؤولية، إلى جانب تحديد سقف التعويض وهذا ما يعرف بالمسؤولية المحدودة، إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل تم التوسيع من إعمال نظام المسؤولية المخففة حتى يشمل تابعي الناقل البحري. وبالمقابل من ذلك شدد من التزامات الشاحن خاصة إذا تعلق الأمر بشحن البضائع الخطرة.

وأمام عدم تساوي وتكافؤ المراكز القانونية لأطراف عقد النقل البحري للبضائع ظهرت الحاجة إلى ضرورة إعادة التوازن المفقود، فإذا كانت مراكز الأطراف متساوية ومتكافئة، أمكن ذلك الحديث عن تحقيق التوازن العقدي المأمول، بما يشجع كل متعاقد على تنفيذ التزاماته، فالمرغوب والمأمول هو إيجاد نظم قانوني يسمح بإعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع، وذلك بإعادة النظر في نظام مسؤولية الناقل البحري للبضائع إلى جانب ضرورة تقييد الحرية التعاقدية للطرف القوي في عقد النقل البحري للبضائع.

إن سلطان الإرادة لا يصلح وحده لأن يكون أساساً للقوة الملزمة للعقد، فلا بد إذن من تحقيق العدالة العقدية، وبث الثقة في نفس المتعاقد الضعيف، فصحيح أن الإرادة هي مصدر الالتزامات، ولكن يجب من ناحية أخرى ألا تكون هذه الإرادة مطلقة، بل يجب أن تكون مقيدة بضوابط قانونية.

فتقييد الحرية التعاقدية للطرف القوي في عقد النقل البحري للبضائع يكون بتكريس مبدأ حسن النية في التزاماته سواء قبل أو بعد التعاقد، إلى جانب تفعيل النظام الرقابي كقيد على الحرية التعاقدية للناقل البحري.

وتأسيساً على ما تقدم، فعدم تكافؤ المراكز القانونية في عقد النقل البحري للبضائع يقتضي التطرق بدايةً إلى واقع هيمنة وتفوق مركز الناقل في عقد النقل البحري للبضائع (الفصل الأول)، إضافةً إلى ضرورة البحث عن آليات قانونية كفيلة لإعادة التوازن المفقود (الفصل الثاني).

الفصل الأول

واقع هيمنة وتفوق مركز الناقل في عقد النقل البحري للبضائع

إن طبيعة عقد النقل البحري للبضائع يفرض واقع هيمنة الناقل على الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع، والذي يظهر من خلال صرامة الالتزامات الملقاة على عاتق الشاحن مقارنة بتلك الملقاة على الناقل، بحيث نكون أمام عدم تكافؤ في التزامات أطراف عقد النقل البحري للبضائع، فطبيعة هذا العقد تجعل من الالتزامات ما يشكل خروجاً في غالب الأحيان عما هو جاري به العمل في القواعد العامة، بحيث يحتفظ الناقل بحق التحفظ والذي يعتبر بمثابة الضمان الفعال والجوهري ضد الشاحن، إلى جانب التسهيل من عملية تسليم البضائع.

تمتاز المراكز القانونية لأطراف عقد النقل البحري للبضائع بعدم التكافؤ، بحيث يعتبر الناقل الطرف الاقتصادي القوي الذي يملك إملاء شروطه على الطرف الآخر وهو الشاحن والذي يعتبر طرفاً ضعيفاً، يظهر عدم التكافؤ هذا من خلال التزامات أطراف عقد النقل البحري للبضائع، بحيث يقوم الناقل بإملاء بعض الشروط والتي قد تكون تعسفية في وثيقة الشحن وما على الشاحن البحري سوى الخضوع لتلك الشروط باعتباره طرف ضعيف لا يستطيع مناقشة تلك الشروط.

إلى جانب الطابع الاستثنائي لمسؤولية أطراف عقد النقل البحري والتي تعتبر مسؤولية مخففة من جهة واحدة أي لصالح الناقل دون الشاحن، إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل تمتد حتى لتشمل تابعي الناقل البحري.

وتأسيساً على ما تقدم، فواقع هيمنة وتفوق مركز الناقل على الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع يقتضي التطرق بداية إلى عدم التكافؤ في التزامات أطراف عقد النقل

البحري للبضائع (المبحث الأول)، إضافةً إلى التوقف عند أحكام المسؤولية المخففة والتي تعتبر رعاية لمصالح الناقل وإهدار بمصالح الشاحن (المبحث الثاني).

المبحث الأول

عدم التكافؤ في التزامات أطراف عقد النقل البحري للبضائع

إن الغاية الأساسية من عملية النقل في عقد نقل البضائع بحراً، هي توصيل البضاعة بعينها كاملة وسليمة إلى المكان المقصود وفي الميعاد المحدد، الأمر الذي يقتضي أن تكون البيانات المتعلقة بالبضائع التي يقدمها الشاحن لتدرج في سند الشحن تامة وصحيحة وخالية من أي لبس، ومطابقة للبضائع مطابقة تامة، إلا أنه يحدث عملياً ونظراً لصعوبة عملية الكشف عن البضائع والتي قد تؤدي في أحيان كثيرة إلى تأخير السفينة عن الإبحار، لجوء الناقل إلى التحفظات ليحمي نفسه من المسؤولية.

تمتاز التزامات أطراف عقد النقل البحري بعدم التكافؤ، بحيث يكون الناقل البحري دائماً في مركز أسمى من مركز الشاحن، فالناقل طرف قوي وهذا ما يؤثر على التزاماته والتي توصف بالخفة بالمقارنة مع التزامات الشاحن (المطلب الأول)، وفي المقابل من ذلك نجد أن الشاحن عبارة عن طرف ضعيف، وهذا ما ينعكس على التزاماته والتي توصف بالشدّة والصرامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى الخفة في التزامات الناقل باعتباره طرف قوي في عقد النقل البحري للبضائع

يتمتع الناقل في عقد النقل البحري للبضائع، ببعض الامتيازات والسلطات، مما يجعله في مركز أسمى من مركز الشاحن، بحيث يمكن له تحديد التزاماته وذلك بإدراجه للتخفظات في وثيقة الشحن (الفرع الأول)، إلى جانب تمتعه ببعض التسهيلات في مجال الإثبات ورفع الحظر على الشروط الباطلة وفقاً للقواعد العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحفظات الناقل في سند الشحن: تكريس للمركز السيادي في عقد النقل البحري

إنّ التخفظات التي يدونها الناقل في سند الشحن من شأنها أن تكرس السيادة التعاقدية للناقل في عقد النقل البحري للبضائع (أولاً)، إلا أنها عبارة عن ضرورة عملية أفرزتها تطور عملية النقل (ثانياً).

أولاً: التحفظ: تكريس للسيادة التعاقدية للناقل البحري للبضائع

لقد درجت العادة على أن يقدم الشاحن البيانات المتعلقة بالبضائع إلى الريان ليقوم هذا الأخير بإدراجها في سند الشحن دون أن يتأكد من صحتها وذلك بإدراج تخفظات عليها، إلا أن ذلك يؤدي إلى إضعاف الثقة ولا يتيسر تداول وثيقة الشحن³⁴⁶.

يتمتع الناقل بإمكانية حماية مصالحه ضد الشاحن، وذلك بإدراج تخفظات في وثيقة الشحن عند إصدارها، إلا أنها ليست على درجة واحدة، فهناك بعض التخفظات التي تكون فعالة ومؤثرة، في حين نجد تخفظات أخرى غير فعالة.

³⁴⁶ - قايد محمد بهجت، الوسيط في شرح قانون التجارة البحري، مرجع سابق، ص 82.

1-التحفظات المؤثرة والفعالة

نظراً لصعوبة عملية الكشف عن البضائع والتي قد تؤدي في أحيان كثيرة إلى تأخير السفينة عن الإبحار، فيلجأ إلى التحفظات ليحمي نفسه من المسؤولية، وذلك باستعاله لعبارة حسب قول الشاحن أو أن البضاعة غير معتمدة من الناقل أو أن البضاعة مجهولة الوزن أو الكمية أو الصنف أو المقاس أو المحتويات أو الحالة أو مجهولة القيمة³⁴⁷، أو أن البيانات الخاصة بالبضاعة غير معتمدة من الناقل أو أن البضاعة مجهولة الوزن أو المقدار أو المحتوى أو الحالة أو القيمة³⁴⁸.

إن تحفظات الناقل من شأنها أن تحرر الناقل من سيطرة الشاحن والذي يقوم بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالبضائع، بحيث يخفف من التزاماته وبالتالي المساهمة في لإعفاء من المسؤولية في حدود ما يضع من تحفظات على سند الشحن، وحتى تكون هذه التحفظات صحيحة وتقوى على إهدار حجية سند الشحن في خصوص ما تعرض له يتعين أن تكون محددة بمعنى ألا تكون عامة وأن تكون مثبتة في نسختي سند الشحن أو على الأقل في النسخة المسلمة إلى الشاحن.

إن التحفظات الفعالة والمنتجة يشترط فيها أن تكون خاصة، بمعنى أنها تخص ميزة معينة وليس ملاحظة عامة تفتقد إلى الدعامة، ويكون التحفظ مسبباً والعللاً، بمعنى أن يبين بشكل دقيق الأسباب أو إبراز عدم التوافق مع البيانات المقدمة من الشاحن³⁴⁹.

لقد بينت الفقرة الأولى من المادة 755 ق ب ج³⁵⁰ مختلف التحفظات التي يمكن للناقل أن يدرجها في سند الشحن، والمتمثلة في عدد الطرود أو القطع وكمية ووزن البضائع عندما

347 - قايد محمد بهجت، الوسيط في شرح قانون التجارة البحري، مرجع نفسه، ص 82.

348 - الشراوي سمير، «عقد نقل البضائع بحراً في القانون المقارن»، مرجع سابق، ص 809.

349 - العطير عبد القادر، ملحم باسم محمد، مرجع سابق، ص 235 و ما بعدها.

تكون لديه دواعٍ جدية للشك حول صحتها، إلى جانب علامات التعريف المتعلقة بالبضائع عندما لا تكون مدموغة أو مختومة بشكل تبقى فيه مقروءة، بمعنى أنه يسمح للناقل بإدراج التحفظات عندما لا يكون في وسع الناقل التّحقّق من حصة البيانات التي يذكرها الشاحن عن البضاعة.

إنّ ما جاء به المشرع الفرنسي³⁵¹ يعتبر أكثر وضوحاً ومطابقاً للواقع العملي فالمادة 36 من المرسوم 66-1078، بينت بأنّه إذا كان سند الشحن يحتوي على معلومات محدّدة تتعلّق بطبيعة البضائع أو عدد الطرود أو القطع أو الوزن أو كمية البضاعة التي توضع على السفينة إذا كان سند الشحن يحتوي عبارة "الشحن على متن السفينة"، وكانت لدى الناقل أو الشخص الذي أصدر سند الشحن نيابة عنه أسباب جدية تستدعي الشك في أنّها لا تمثل بالضبط البضائع أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتأكد من البضائع، يجب على الشخص الذي أصدر سند الشحن التحفظ في سند الشحن حول المعلومات غير الدقيقة.

³⁵⁰ - تنص المادة 755 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، على أنّه: "يمكن للناقل أن يرفض تسجيل تصريحات الشاحن على وثيقة الشحن والتي تتعلّق بما يلي:

أ_ عدد الطرود أو القطع وكمية ووزن البضائع عندما تكون لديه دواعٍ جدية للشك في صحتها أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها،

ب_ علامات التعريف المتعلقة بالبضائع عندما لا تكون مدموغة أو مختومة بشكل تبقى فيه مقروءة بصفة عادية حتى نهاية الرحلة."

³⁵¹ - L'article 36 du Décret N° 66-1078, Op,cit, dispose que: «Si le connaissance contient des indications particulières concernant la nature générale, les marques principales, le nombre de colis ou de pièces ou le poids ou la quantité des marchandises, dont le transporteur, ou la personne qui émet le connaissance en son nom, sait ou a des raisons de soupçonner qu'elles ne représentent pas exactement les marchandises qu'il a effectivement prises en charge ou les marchandises qu'il a effectivement mises à bord dans le cas où un connaissance "embarqué" a été émis, ou si le transporteur ou la personne qui émet le connaissance en son nom n'a pas eu les moyens suffisants de contrôler ces indications, ce dernier ou la personne qui émet le connaissance en son nom doit faire dans le connaissance une réserve précisant les inexactitudes, la raison de ses soupçons ou l'absence de moyens de contrôle suffisant».

إنّ التحفظات المؤثرة، عندما تدرج في وثيقة الشحن، لها تأثير كبير وهو قلب عبء الإثبات. بحيث إنها تمحى قرينة مطابقة البضائع للبيانات الشاحن المدرجة في وثيقة الشحن وبالتالي على أصحاب الحق في البضاعة أن يأتوا بالدليل على أنّ تحفظات الناقل خاطئة أو غير حقيقة وأنّ الضرر حقيقة ينسب إلى الناقل.

وبالرجوع نص المادة 756 من ق ب ج نجد أنّ المشرع الجزائري، أجاز وسمح للناقل البحري أن يدرج التحفظات والبيانات اللازمة عن حالة البضاعة الظاهرة، وبالتالي أجاز له ادراج التحفظات، وذلك من أجل حماية نفسه في مواجهة المرسل إليه عند حلول أجل التسليم.

كما ويمكن للناقل البحري أن يرفض ذكر البيانات في وثيقة الشحن البحري، إذا تعلق الأمر بعدد الطرود أو القطع والكمية وزن البضاعة عندما تكون لديه دواعٍ جدية للشك في صحتها³⁵²، إلا أنّ الناقل البحري يبقى مسؤولاً اتجاه المرسل إليه عن جميع البيانات التي تمثل البضاعة في محل النقل.

فالناقل البحري ملزم بتسلم بضاعة مطابقة لما هو مذكور في سند الشحن، لذا يجب عليه وتحت مسؤوليته التحري عن مدى صحة البيانات المذكورة والمصرح بها من قبل الشاحن لأنّ الشاحن هو من يفترض فيه أن يملئ ويدون البيانات البضاعة على سند الشحن وما على الناقل سوى التحقق منها، فما على الناقل إذا ما كان لديه أسباب جدية تحمله على الشك على صحة البيانات أن يرفض ذكر مثل هذه البيانات على سند الشحن.

2- التحفظات غير الفعالة

يقصد بالتحفظات غير الفعالة، تلك التحفظات التي لا تتوفر فيها المتطلبات القانونية، فهي غير فعالة أو غير مؤثرة، ولا تسقط قرينة استلام البضائع كما هي معلنة في وثيقة

³⁵² - الفقرة الأولى من المادة 757 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

الشحن، فمثلاً تعتبر بدون اثر التحفظات التي تنص على أن " عدد من الحزمات انفكت "أو "جميع الأكياس مستعملة" .

أما التحفظات النموذجية، فتنتمتع بصيغة عامة، بحيث تدرج بصفة آلية في وثائق الشحن (تكون مطبوعة) أو تكون في شكل طابع أو تأشيرة وهي الأكثر استعمالاً، كشرط "الوزن مجهول"، أو said to be، ويترتب على وجود هذه التحفظات في سند الشحن، أن الأوصاف الواردة في سند الشحن والمتعلقة بالبضاعة لا تعتبر في الحالة الحقيقية التي سلمت بها البضاعة إلى الناقل³⁵³، وهذه الشروط استعملت بفعالية في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين كشرط حقيقية لعدم مسؤولية الناقل³⁵⁴.

ثانياً: تحفظ استحالة فحص الحاوية: إقراراً لضرورة عملية أم تعسف من طرف الناقل

يعتبر النقل بالحاويات واقع فرضته تطور عملية النقل البحري للبضائع، ومن بين أهم السلبات التي تواجهه هو عدم قدرة الناقل على مراقبة مدى صحة تصريحات الشاحن المدونة على سند الشحن والذي يتم عن طريق فحص كل الحاويات المنقولة، نهيك عن زيادة التكلفة وتضييع الوقت مما يفقد النقل بالحاويات أهميته، باستثناء الحالة التي يتم فيها تعبئة الحاوية بمعرفة وتحت رقابة الناقل أو أحد تابعيه بعد تجميع البضائع، وهذا ما يعرف بالتعبئة³⁵⁵ LCL، أما في حالة تعبئة الحاوية بمعرفة الشاحن وفي مخازنه، بمعنى أن الحاوية معبئة في المصنع وهذا ما يعرف بالتعبئة³⁵⁶ FCL، بحيث تسلم للناقل مغلقة ومختومة، فالشاحن وحده أدري بمدى صحة التصريحات المدونة في سند الشحن، فإذا ادعى

353 - الشراوي سمير، «عقد نقل البضائع بحراً في القانون المقارن»، مرجع سابق، ص 809.

354 - أنظر في ذلك: بسعيد مراد، النظام القانوني لعقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 64.

355 - Lamy transport - lexique des termes juridiques et techniques, Tome 2, 2009, p 53.

356 - قماز ليلي إلبياز، « شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا وشرط استحالة فحص الحاوية-»، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 05، جامعة محمد بوضياف لمسيلا، ص 93.

المرسل إليه عند وصول البضائع بوجود تلف أو نقص في البضائع، فلا يجوز للناقل إثبات خلاف الدلائل المستخلص من سند الشحن في مواجهة المرسل إليه، باعتبار أن سند الشحن يتمتع بحجية قاطعة في مواجهة الغير حسن النية، فإذا وضع الناقل ثقته في تصريحات الشاحن والتي لا تكون دائماً صحيحة، فعليه تحمّل تبعه الهلاك أو نقص البضائع في مواجهة المرسل إليه، بالرغم من أنه غير مسؤول عن ذلك باعتبار أن النقص أو التلف كان موجوداً حتى قبل النقل³⁵⁷.

فالتحفظ فرض نفسه، كآلية لحماية الناقل من المسؤولية عن عدم صحة المعلومات التي يقدمها الشاحن³⁵⁸، بدلاً من الامتناع كلية عن ذكر البيانات، وهو ما أقرته اتفاقية هامبورغ³⁵⁹ وكذا القانون البحري الجزائري³⁶⁰ والذي أجاز للناقل أن يدرج في سند الشحن ما يشير إلى أنه على غير علم بمحتوياتها، وهو الشيء الذي كرسته قواعد روتردام هي الأخرى³⁶¹.

إلا أنه يشترط لصحة التحفظ أن يكون للناقل أسباب جدية للاعتقاد بأن تلك البيانات المقدمة من الشاحن غير صحيحة أو فيها نوع من التضليل، أو تعدر عليه التحقق منها. كما ويشترط لصحة التحفظات أن تكون محددة، وليست عامة، وهو ما تؤكد قواعد روتردام من خلال المادة 40 منها باشتراطها لصحة التحفظ الذي يبيده الناقل أن تتوافر إحدى الحالتين:

- إذا كان يعلم علماً يقينياً بأن أياً من تلك لبيانات غير صحيح.

357 - قماز ليلي إدياز، « شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا وشرط استحالة فحص الحاوية-»، مرجع سابق، ص 94.

358 - DELEBECQUE Philippe, « Pour les règles de Rotterdam », Op.cit, p 1.

359 - أنظر في ذلك الفقرة الأولى من المادة 16 من قواعد هامبورغ.

360 - أنظر في ذلك الفقرة الثانية من المادة 756 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

361 - أظر في ذلك الفقرة الأولى من المادة 40 من قواعد روتردام.

- إذا كانت لديه أسباب وجيهة للاعتقاد بأن تلك البيانات المقدمة من المرسل أو لإحداها غير صحيحة أو فيها تضليل.

كما وأجازت للناقل إبداء تحفظات على تلك المعلومات في الحالات التالية:

1- عدم تسلّم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع في حاوية أو عربة مغلقة بغرض نقلها، أو عندما يتسلمها في حاوية أو عربة مغلقة ويتفقدتها متعهد النقل أو الطرف المنفذ بالفعل وذلك في حالة:

- عدم توفر وسيلة عملية فعليا، أو معقولة من الوجهة التجارية للتحقق من المعلومات المقدمة بالنسبة للبيانات الواردة في تفاصيل العقد والتي تعذر عليه التحقق منها.

- توافر أسباب وجيهة للاعتقاد بأن المعلومات التي قدمها المرسل غير صحيحة وله في هذه الحالة إدراج بند يبيّن فيه ما يعتبرها إلى حد معقول معلومات دقيقة.

2- عندما يتسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع في حاوية أو عربة مغلقة بغرض نقلها، يجوز لمتعهد النقل إدراج التحفظات على البيانات الواردة في الفقرة الأولى من المادة 36 ما عدا البيان المتعلق بوزن البضاعة، وذلك في حالة توفر شرطين مجتمعين³⁶²، يتمثل الأول في عدم تفقد البضائع فعليا من طرف الناقل أو الطرف المنفذ والموجودة داخل الحاوية أو عربة، والثاني عدم علم الناقل أو الطرف المنفذ علم فعلي بمحتوياتها من مصدر آخر غير المرسل.

وبذلك تكون قواعد روتردام قد اعترفت بواقع المقتضيات العملية للنقل بالحاويات التي لا تسمح بالتفتيش المفصل، وقد لا يقوم به الناقل على الإطلاق.

ولا تسري أحكام التحفظ على الحالة الظاهرة للبضائع، لأن هذا البيان لا يقدمه الشاحن، فالناقل هو الذي يدونه بعد فحصها، ولذلك فإن بيان الناقل لا يعتبر تحفظاً، فإذا لم يدون في سند الشحن اعتبر أنه تسلّم البضائع سليمة.

³⁶² - شيخي محمد أمين، «أثر تحفظات الناقل البحري للبضائع على حجية سند الشحن البحري»، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد 01، 2017، ص 217.

أما بالنسبة لوزن البضائع³⁶³، فتجيز قواعد روتردام إدراج تحفظ في شأنها إذا توفرت إحدى الحالتين؛ الأولى تتمثل في عدم قيام الناقل أو الطرف المنفذ بوزن الحاوية، ولم يتفق المرسل والناقل قبل شحن البضائع على أن توزن الحاوية، وعلى إدراج الوزن في تفاصيل العقد. والثاني وجود اتفاق بين المرسل والناقل على أن توزن الحاوية أو العربة وأن يندرج الوزن في تفاصيل العقد، لكن لم يكن ثمة وسيلة عملية فعليا أو معقولة تجاريا للتحقق من وزن الحاوية. فقواعد روتردام اعتبرت التحفظ عديم الأثر إذا كان من الممكن الكشف عن صحة أو عدم صحة البيان المتعلق بوزن البضائع عن طريق وزن الحاوية ومقارنتها بعدد الطرود.

نستنتج أن قواعد روتردام أجازت للناقل أو ممثله وضع تحفظات على البيانات الخاصة بالبضاعة، ولكن حتى تكون هذه التحفظات صحيحة وفعالة يجب أن تستوفي الشروط التي حدتها النصوص القانونية، وإذا ما استوفت الشروط القانونية فإنها تؤدي إلى إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن البضائع المتحفظ عليها.

الفرع الثاني

تسهيلات في عملية الإثبات والتقليص من التزامات الناقل في عقد النقل البحري للبضائع

إن التسهيلات التي يتمتع بها الناقل البحري لا تقتصر على تمتعه بصلاحيه إدراج التحفظات في وثيقة الشحن فحسب، بل تمتد إلى تسهيلات في مجال الإثبات (أولاً)، إلى جانب التقليص من التزامات الناقل في عقد النقل البحري للبضائع (ثانياً).

أولاً: التحفظ: تعديل لقواعد الإثبات لصالح الناقل البحري للبضائع

إن الهدف الأساسي من عقد النقل البحري هو إيصال البضائع كاملة وسالمة إلى المكان المتفق عليه، وهذا ما استوجب ضرورة صحة البيانات المتعلقة بالبضائع التي يقدمها

³⁶³ - أنظر في ذلك الفقرة الرابعة من المادة 40 من قواعد روتردام.

الشاحن والتي تدرج في سند الشحن، فعلى الناقل التأكيد من صحة تلك التصريحات بالكشف عن البضائع عند استلامها من قبل الشاحن، غير أن عملية الكشف عن البضائع ليست بالأمر الهين والسهل وخاصة في ظل تنامي النقل عن طريق التحويلة، لذلك جرى العمل على أن يدون الناقل البيانات دون أن يتحرى مدى صحتها، وفي المقابل من ذلك يذكر في سند الشحن بعض التحفظات، كذكر عبارة " أن الحاوية تحتوي"، أو "حسب قول الشاحن" أو " استحالة فحص الحاوية"، فهل يأخذ بتصريحات الشاحن دون الاعتداد بالتحفظات التي أدرجها الناقل أم أن هذه التحفظات تخلق وضعاً جديداً يجعل لها القانون أثراً قانونياً.

إن تحفظ الناقل من شأنه أن يعدل من قواعد الإثبات ويقلب عبء الإثبات من الناقل إلى الشاحن الذي يتعين عليه أن يثبت القدر أو الأوصاف الحقيقية للبضاعة التي تسلمها الناقل لشحنها³⁶⁴، بحيث يقع عبء الإثبات على الشاحن الذي قام بتدوين بيانات خاطئة، فيحرم بذلك من استعمال سند الشحن كوسيلة للإثبات، بدلاً من قيام الناقل بإثبات عدم مطابقة البضائع للأوصاف المذكورة في سند الشحن.

فالتحفظ لا يغير من طبيعة العقد، فالناقل يبقى ملتزماً بالتزاماته الناشئة عن عقد النقل البحري، فإخلاله بأحد التزاماته كأثر لهذا التحفظ من شأنه أن يهدر بالقوة الثبوتية لسند الشحن في الإثبات والأخذ بالبيانات المشكوك فيها التي أدلى بها الشاحن.

إن القوة الثبوتية لسند الشحن إنما تنشأ من خلال المعلومات المقدمة من الشاحن والتي قام الناقل بالتأكد من صحتها، إلا أن التحفظ عبارة عن اتفاق بين طرفي العقد على طريقة أخرى للإثبات فحجية سند الشحن غير قاطعة بالنسبة لطرفيه، فهو بمثابة شرط معدّل لقاعدة الإثبات، بحيث اتجهت بموجبه نية أطرافه إلى إثبات كمية وأوصاف البضائع عن طريق الاعتماد على وسائل أخرى للإثبات دون الاعتماد على سند الشحن كالفاتورة التجارية

364 - الشراوي سمير، «عقد نقل البضائع بحراً في القانون المقارن»، مرجع سابق، ص 812.

ووصل البضائع لأنّ البضائع المنقولة هي نفسها المطلوب شراءها والتي تمت فوترتها وشحنها.

وعليه، فإذا استوفت التحفظات شروط صحتها، فإنّ ذلك من شأنه أن ينقص من حجية سند الشحن فيما يتعلّق بنطاق التحفظ فقط، فالتحفظات لا تعفي الناقل من المسؤولية وإنّما تنشئ قرينة بسيطة لصالحه على أنّ الهلاك أو تلف البضائع قد لحق بها قبل شحنها، فينقلب عبئ الإثبات على الشاحن أو المرسل إليه بأنّ البضائع سلّمت إليه كما هي موصوفة في سند الشحن، ولهم في ذلك كافة طرق الإثبات المقبولة قانوناً.

ثانياً: التقليل من التزامات الناقل في عقد النقل البحري للبضائع: خروج عن القواعد العامة وتكريس لتفوق مركز الناقل

القاعدة أنّه لا يمكن لأطراف عقد النقل البحري للبضائع الإتفاق على التقليل من التزامات أطراف عقد النقل البحري للبضائع والمنظمة بموجب قواعد أمرّة، إلاّ أنّه يجوز في بعض الحالات للناقل البحري أن يشترط ذلك، وهذا ما يكرس تفوق مركز الناقل في عقد النقل البحري للبضائع.

بالرجوع إلى قواعد روتردام فإنّ شروط الإعفاء من للالتزامات أو تخفيفها تقع باطلة على غرار ما قرره معاهدة هامبورغ في المدة التي يحكمها عقد النقل البحري الدولي، لكنها تتحول إلى شروط صحيحة في أربع حالات:

1- نقل التزامات الناقل البحري إلى الشاحن البحري

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 13 من قواعد روتردام، يتّضح بأنّه يمكن أن يتفقاً طرفاً عقد النقل البحري على أن يتحمّل الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه بعض الالتزامات المقررة للناقل بموجب الفقرة الأولى من نفس المادة وهي الالتزام بالشحن³⁶⁵، أو

³⁶⁵ - الشحن هو عملية رفع البضاعة عن الرصيف ووضعها على ظهر السفينة ويحصل ذلك بواسطة الرافعات أو الآلات أو الأنايبب أو المضخات حسب طبيعة البضاعة المشحونة ويتم غالباً بواسطة روافع الميناء المثبتة على الشاطيء أو العائمة أو روافع السفينة التي قل استعمالها في الوقت الحاضر وذلك لتوفرها على الشواطيء من ناحية ومن ناحية

التفريغ، أو مناولة البضائع³⁶⁶ أو تستيفها ويجب الإشارة إلى ذلك في تفاصيل العقد وبطبيعة الحال إذا كان الشاحن المستندي هو من يتولى القيام بعمليات الشحن والتفريغ بدلاً من الشاحن فإنه يستطيع القيام بكل هذه الأعمال كالشاحن تماماً . أما إذا كان المرسل إليه هو من يتولى القيام بهذه الأعمال عوضاً عن الشاحن فإنه لن يستطيع القيام سوى ببعض هذه العمليات مثل التفريغ، لأن دوره بحسب الأصل يأتي بعد وصول البضاعة إلى ميناء الوصول، غير أن هذا الاتفاق هو باطل في ظل أحكام معاهدتي بروكسل وهامبورغ لأنه مخالف للنظام العام الدولي³⁶⁷.

وعليه، فإنه لا يجوز الاتفاق بين طرفي عقد النقل على أن يتولى الشاحن عمليات نقل البضائع وحفظها والاعتناء بها وتسليمها إلى المرسل إليه، لأنها التزامات مرتبطة بالنظام العام، فالناقل لا يستطيع أن يتخلص بالاتفاق من مسؤوليته عن عمليات التسليم والنقل والحفظ ويعفى كلية من المسؤولية. فإن الاتفاق على تحمل الشاحن بعض التزامات الناقل يعد صحيحاً وهو يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية عن تلك الالتزامات ما لم يقيم الناقل أو الطرف المنفذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه طبقاً للمادة 17 البند ط³⁶⁸.

أخرى لزيادة القدرة الإستيعابية للسفينة من جهة أخرى حيث تحتل الروافع نسبة لا بأس بها من سعة السفينة التحميلية. الأصل أن يتم شحن البضائع داخل عنابر السفينة أو الأماكن المخصصة لها على السفينة وهو الطريق المعتاد لشحنها من أجل المحافظة على سلامة السفينة، وتوازنها أثناء الرحلة البحري، في حين يعتبر الشحن على السطح طريقاً استثنائياً لنقل البضائع، وهذا ما يقتضي ضرورة وجود أحكام خاصة تنظمه بما يتناسب مع طبيعته الإستثنائية حيث تختلف الأحكام التي تخضع لها نقل البضائع على سطح السفينة عن الأحكام التي يخضع لها النقل داخل عتبارها، أنظر في ذلك: حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص 200.

³⁶⁷ - غنام محمد شريف، مرجع سابق، ص 80.

³⁶⁸ - DELEBECQUE Philippe, « Évolutions du monde maritime entre obligations de moyens et obligations de résultat », in **Gazette de la Chambre**, Numéro 48, Hiver 2018-2019, p1.

2- الإتفاق في العقد الكمي

يقصد بالعقد الكمي عقد النقل الذي ينص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها³⁶⁹، كما أنه يتضمن تحديد الكمية بحد أقصى أو أدنى من البضائع.

لقد استثنت معاهدة روتردام في الفقرة الأولى من المادة 80 منها الأحكام المتعلقة بالعقود الكمية من صفتها الأمرة المنصوص عليها في المادة 79، التي تبطل كل شرط يستبعد واجبات الناقل المتعاقد أو الطرف المنفذ البحري (الناقل الفعلي) المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، أو أي بند يستبعد المسؤولية أو يحد منها وكذلك نفس الحكم بالنسبة للمرسل إليه، أو الطرف المسيطر، أو الحائز، أو الشاحن المستندي. وبالتالي يجوز للناقل والشاحن أن يتفقا على حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر، أو أقل مما فرضته هذه الاتفاقية، لكن بشرط أن يتضمن العقد الكمي بيانا جليا بأنه يخرج عن نطاق أحكامها.

الجدير بالذكر أن الفقرة الرابعة من المادة 80 لجأت إلى استثناء بعض الواجبات الجوهرية لكل من الشاحن والناقل من جواز الزيادة، أو التقليل منها مثل التزام الناقل بجعل السفينة صالحة للملاحة والتزامه بتطبيق السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو الملائم طيلة الرحلة البحرية حسب الفقرة أ و ب من المادة 14، كالتزام الشاحن بتزويد الناقل بما يخص البضائع من معلومات وتعليمات ومستندات طبقا للفقرة الأولى من المادة 29 وكذلك البيانات الخاصة بالبضائع الخطرة وفقا للمادة 32 .

3-أجاز البند (أ) من المادة 81 من قواعد روتردام للناقل أن يتفق مع الشاحن على استبعاد واجبات كل من الناقل المتعاقد أو الفعلي ومسؤوليتهما أو يحد منها في حالة نقل الحيوانات الحية، بشرط ألا يكون المطالب بالتعويض قد أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها كان بسبب فعل عمدي أو إهمال من جانب الناقل أو تابعيه.

³⁶⁹ - DELEBECQUE Philippe, « Pour les Règles de Rotterdam », Op.cit, p 2.

3- حالة النقل الإستثنائي

حالة النقل الاستثنائي، إذ يجوز لطرفي عقد النقل الاتفاق على استبعاد واجبات الناقل أو الناقل من الباطن أو مسؤولياتهما حسب ما قضت به الفقرة ب من المادة 81 من معاهدة روتردام لكنها قيدت ذلك بتوافر شرطين:

- وجود مسوغ يببر إبرام هذا الاتفاق الخاص .

- ألا يصدر بهذا النوع من النقل مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني، وهذا يعني بأن المعاهدة أرادت أن تحصر هذا النوع من النقل والخروج عن أحكام الاتفاقية بالأطراف فقط، فالاتفاق في هذه الحالة يكون اتفاقاً خاصاً بين طرفي العقد ولا يسري بحق طرف ثالث، أما إذا ورد هذا الاتفاق في مستند نقل قابل للتداول، أو سجل نقل إلكتروني فإنه يعتبر كأن لم يكن وتطبق أحكام الاتفاقية على النقل برمته.

المطلب الثاني

الشدة في التزامات الشاحن باعتباره طرف ضعيف في عقد النقل البحري للبضائع

يعتبر الشاحن الطرف الضعيف في عقد النقل البحري للبضائع، فهو يخضع للشروط التي يملئها عليه الناقل، بحيث تفرض عليه بعض الالتزامات والتي توصف بالصرامة والتي ترتب المسؤولية العقدية لهذا الأخير نتيجة مخالفتها (الفرع الأول)، إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل يمتد حتى إلى إثارة المساءلة الجنائية نتيجة مخالفة إجراءات شحن البضائع الخطرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صرامة التزامات الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع

تتصف التزامات الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع بنوع من الصرامة والشدة، سواء تعلق الأمر بالالتزامات المرتبطة بشحن البضائع العادية (أولاً)، أو شحن البضائع الخطيرة، إلا أن درجة الصرامة هذه تزداد وتشتد أكثر إذا تعلق الأمر بالبضائع الخطرة (ثانياً).

أولاً: صرامة الالتزامات المتعلقة بتجهيز وتسليم البضائع العادية

من القواعد الأساسية في عقد النقل البحري، أن الناقل غير مسؤول إلا عن الحالة الخارجية للبضاعة³⁷⁰، ومن بين الشروط التي يجب أن تتضمنها وثيقة الشحن وحسب الفقرة (ج) من نص المادة 752 ق ب ج حالة وتكييف البضائع، بحيث تثار مسؤولية الشاحن

³⁷⁰ - حسني أحمد، نصوص اتفاقية هامبورغ الخاصة بنقل البضائع بحراً لسنة 1978 (قواعد هامبورغ)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 150.

عن الخطأ في التغليف أو التكييف أو تعليم البضائع، إلى جانب المسؤولية عن التصريحات الخاطئة، كما وتثار مسؤوليته عن رفض تسلّم البضائع في ميناء الوصول.

1- مسؤولية الشاحن نتيجة الخطأ في التغليف أو التكييف أو تعليم البضاعة

ذهبت اتفاقية بروكسل 1924 إلى إعفاء الناقل البحري³⁷¹ من المسؤولية في حالة وقوع الشاحن في خطأ في التغليف، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري، بحيث تشير الفقرة (ح) من المادة 803 من ق ب ج إلى أن أخطاء الشاحن في التحريم emballage أو التكييف conditionnement تؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية. فالتغليف مسألة تخص الشاحن والمرسل إليه ولا علاقة للناقل به، ومن ثم فإن الناقل يعفى من المسؤولية، إذا وقعت الأضرار بسبب عيب في تغليف أو حزم البضائع، حيث لا يقوى تغليفها وحزمها على تحمل مخاطر النقل من مكان التصدير إلى مكان الاستيراد بما يتخلل هذه الرحلات من مناولة عند الشحن أو إعادة الشحن أحيانا أخرى، وعند التنزيل من السفينة إلى الرصيف ومنه إلى مستودعات المستورد³⁷².

أ- انعدام أو عدم كفاية التغليف

إن الأضرار اللاحقة بالبضاعة بسبب التغليف، قد تكون نتيجة انعدام التغليف كلية أو عدم كفايته، ويقصد بعدم كفاية تغليف البضاعة، وضع البضاعة في أكياس أو صناديق أو براميل أو صفائح، لا يتوفر لها من المتانة ما يكفي لتحمل البضاعة كافة الآثار المتولدة عن الضغوط المعتادة والملازمة لمختلف العمليات المرتبطة بنقل البضاعة بحرا، كما ويقصد بعدم كفاية التغليف أن تكون البضاعة غير مغلقة بما فيه الكفاية لتحمل عمليات الشحن والرص التي تتم طبقا للأصول المرعية، فلا يتطلب أن يكون التغليف كافيا لتحمل عمليات

371 - الفقرة (ن) من المادة 4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

372 - العطير عبد القادر، باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 332.

الشحن أو الرص المعيب سواء للبضائع ذاتها أو لبضائع أخرى ولو كانت جزءاً من الشحنة ذاتها³⁷³.

يكون عدم كفاية التغليف، بالنظر إلى العادات المألوفة حسب نوع البضاعة وما دأب عليه العمل في طريقة التعبئة والتغليف، وتقدير كفاية التغليف من عدمه يدخل ضمن اختصاص القاضي وفي حدود اختصاصه التقديري³⁷⁴.

ويختلف التغليف باختلاف نوع البضاعة وطبيعتها وحسب طبيعة الرحلة ومدتها، ولا يكون التغليف كافياً إذا اقتصر على مجرد حفظ البضاعة التي بداخلها، بل يجب أيضاً أن يكون من الصلابة والمتانة بحيث يتحمل ما قد يتعرض له من ضغط البضائع المجاورة عند رصها في العنبر أو ما قد يتعرض له من التغيرات الجوية التي تحدث أثناء الطريق³⁷⁵.

ولابد من التمييز بين عدم كفاية التغليف وعدم التغليف كلية، وهل يمكن اعتبار عدم التغليف سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية قياساً على عدم كفاية التغليف؟

إنّ الوضع مختلف بين الحالتين، لوجود بعض البضائع التي تتقل بدون تغليف، إذ جرى العرف مثلاً على نقل السيارات بدون تغليفها، وما على الناقل في هذه الحالة إلاّ بذل العناية من أجل المحافظة على تلك البضائع، وعليه اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة، ولا يمكن له التمسك بحالة الإعفاء من المسؤولية لأن تلك البضائع نقلت بدون تغليف، أنّ وجود الخطأ في التغليف لا يعني انعدام التغليف، بل وجود نقص وعدم كفاية هذا الأخير.

³⁷³ - حسني أحمد، النقل الدولي البحري للبضائع (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 245.

³⁷⁴ - CORDIER Patricia, Ventes maritimes (Obligation du vendeur relatives a la livraison de la marchandise), Juris classeur commercial, Fascicule 1360, 1995, p3.

³⁷⁵ - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 269.

ب- عدم كفاية أو إتقان العلامات

يلتزم الشاحن بوضع العلامات على البضائع، والتي تكون مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة وتكون ظاهرة على البضائع غير المغلقة، أو على الصناديق والأغلفة التي تعبأ فيها البضائع كي تبقى قراءتها سهلة وميسورة.

بالرجوع إلى قواعد روتردام، فقد نصت هي الأخرى في الفقرة (ك) من المادة 17 / 3 على أنه يعتبر من الأسباب المعفية للناقل عما يصيب البضائع من ضرر، بسبب قصور أو عيب في وضع العلامات. وفي هذه الحالة يصبح الشاحن مسؤولاً بشرط إثبات الناقل للعلاقة السببية بين عدم إتقان العلامات أو كفايتها والضرر الذي أصاب البضاعة من هلاك أو تلف أو تأخر في التسليم.

ج- المسؤولية عن العيب الذاتي في البضاعة

يقصد بالعيب الذاتي في البضاعة، أن البضاعة تحتوي على عيب حقيقي غير موجود في البضاعة المنقولة، المماثلة لها من نفس طبيعتها³⁷⁶، فهو كل سبب ناشئ عن الطبيعة الداخلية للبضائع يؤدي إلى هلاكها أو تلفها، كالاشتعال الذاتي للبضائع، وبهذا يختلف العيب الذاتي للبضائع عن العيب الخاص بطبيعة البضائع، بمعنى أن البضائع معرضة بطبيعتها لمخاطر الهلاك أو التلف أكثر من البضائع الأخرى³⁷⁷.

فالعيب الذاتي في البضاعة يلحق بخطأ الشاحن، فهو بذلك حالة من حالات إعفاء الناقل من المسؤولية، كونه قرر شحن بضاعة لا تتحمل عملية النقل، وترتيباً على ذلك

³⁷⁶ -MERCADAL Barth & ény, Droit des transports terrestres et aériens, DELTA, Dalloz, Paris, 1996, p 130.

³⁷⁷ - قرارية قويدر، « مسؤولية الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 04، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2016، ص 92.

يسأل الشاحن عن كل الأضرار التي تصيب السفينة والبضائع الناتج عن العيب الخفي في البضائع.

2- مسؤولية الشاحن عن التصريحات الخاطئة

تثار مسؤولية الشاحن عن كل التصريحات الخاطئة أو الكاذبة إذا تعلق الأمر بالبيانات التي اشترطها القانون، أو تعدد ذكر بيانات غير صحيحة.

أ- المسؤولية عن الأخطاء والبيانات الواردة في المادة 753 من ق ب ج

تقرر الفقرة الثانية من المادة 753 من ق ب ج مسؤولية الشاحن تجاه الناقل عن كل خسارة أو مصاريف ناشئة عن الأخطاء المتعلقة بالعلامات والعدد والكم والوزن، بحيث اعتبرته ضامنا للناقل، غير أن الناقل يبقى مسؤولا عن الأخطاء المرتكبة في تحرير وثيقة الشحن اتجاه الغير، ولا يمكنه التمسك بعدم صحة البيانات المذكورة إلا في مواجهة الشاحن. كما ويمكن للناقل البحري أو نائبه أدراج البيان الملائم المتعلق بحالة وتكييف البضائع الظاهرين وأهميتهما³⁷⁸، وفي حالة رفضه تسجيل البيانات الخاصة بالتصريحات عن العدد والكمية والوزن والعلامات للأسباب المذكورة في المادة 755 ق ب ج.

ب- تعدد ذكر بيانات غير صحيحة عن طبيعة البضاعة أو قيمتها

من أهم التزامات الشاحن، تقديم بيانات صحيحة عن البضاعة المشحونة، فإذا قدم الشاحن تصريحا كاذبا عن نوع وقيمة البضائع، فإن هذا من شأنه أن يعرضه للمسؤولية المترتبة عن الأضرار والخسائر اللاحقة بهذه البضاعة، وبالمقابل من ذلك يتم إعفاء الناقل من المسؤولية، وبالتالي تطبيق عقوبة مدنية تهدف على تهذيب الشاحن وحمله على تجنب

³⁷⁸ - المادة 753 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

الكذب المتعمد وهذا ما ذهب إليه اتفاقية بروكسل³⁷⁹، وهو ما نظمته المشرع الجزائري في بموجب نصوص القانون البحري.

بالرجوع إلى نص المادة 805 من ق ب ج يتّضح بأنّ تقديم بيانات غير صحيحة يعتبر من قبيل الحالات المحددة لمسؤولية الناقل في عقد النقل البحري للبضائع، هذا من جهة ومن جهة أخرى فوجود مثل هذه التصريحات الكاذبة في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى من شأنها أن تؤدي إلى إعفاء الناقل البحري من المسؤولية³⁸⁰، بمعنى أنّه اعتبرها من قبيل حالات إعفاء الناقل من المسؤولية، ولكن هل المشرع الجزائري حقيقة يعتبرها من قبيل أحد حالات الإعفاء من المسؤولية، ولما لم يذكرها في نص المادة 803 ق ب ج أين تطرق إلى حالات إعفاء الناقل من المسؤولية، بحيث لم يستعمل نفس المصطلح، إذ استعمل في المادة 803 ق ب ج مصطلح " يعفى من المسؤولية" في حين استعمل مصطلح " لا يعد الناقل مسؤولاً" في نص المادة 810 ق ب ج.

وعليه، فإذا سلّمنا بأنّ التصريح الكاذب الصادر من طرف الشاحن بشأن نوع وقيمة البضائع، حالة تعفي الناقل البحري من المسؤولية فمن الأحسن لو تم إدراجها في نص المادة 803 ق ب ج لتفادي أي لبس قد يحدث، وبالتالي لا حاجة للمادة 810 من ق ب ج.

كما وشدّد القضاء الفرنسي في مسألة التصريح الكاذب، بحيث لا يستفيد الشاحن من أي تعويض عن خسارة البضائع حت وان كانت خسارة البضائع نتيجة حريق، وحتى في حالة غياب الرابطة السببية بين الضرر والتصريح الكاذب³⁸¹.

379 - الفقرة الخامسة من المادة 4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

380 - المادة 810 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق والتي تنص على أنه: " لا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسارة أو الضرر المسبب للبضائع أو ما يتبعها إذا ارتكب الشاحن بتعمد تصريحاً كاذباً بشأن نوعها أو قيمتها في وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى مؤيدة للنقل".

381 - CORDIER Patricia, Commerce maritime, (Contrat de transport des marchandises, Connaissance), Juris classeur commercial, fascicule 1260, éditions techniques, 1993, p10.

ويترتب عن تقديم الشاحن لتصريحات كاذبة بشأن نوع أو قيمة البضائع في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى مؤيدة للنقل، إعفاء الناقل من المسؤولية³⁸². وهو جزء ذو طابع خاص، فالناقل غير ملزم بإثبات حصول الخسارة أو الضرر نتيجة عدم صحة البيانات، ولا يهمل انقطاع العلاقة السببية بين التقرير الكاذب والخسارة³⁸³. هذا الجزء المشدد على الشاحن يركز على أساسين³⁸⁴؛ أولهما أنّ الجهل بطبيعة البضائع قد يكون مصدر خطر بالنسبة للسفينة والبضائع معا، وثانيهما قد يكون مصدر أضرار اقتصادية بالنسبة للناقل البحري.

وعلى الناقل إقامة الدليل على التصريح الكاذب، وليس إثبات العلاقة السببية بين التصريح الكاذب والضرر الحاصل، وبالتالي سوف لن يدفع قيمة البضائع الناقصة، وفي حالة الدفع يمكن استرداد الثمن المدفوع. فالناقل الذي يصدر وثيقة شحن نظيفة، في ظل تصريحات الشاحن، لا يعارض عدم صحة التصريحات في مواجهة الغير، فالناقل مجبر على جبر الضرر اللاحق بحملة سند الشحن، راجعا مباشرة على الشاحن، فيرجع الناقل على الشاحن بكل المصاريف المترتبة عن الأخطاء في تحرير وثيقة الشحن، كمصاريف إعادة النقل³⁸⁵ (r éacheminement).

فالناقل قد يتضرر اقتصاديا نتيجة التصريح الكاذب حول طبيعة البضائع، خاصة إذا تمّ تحديد أجرة الحمولة على أساس طبيعة البضائع وليس على أساس الوزن أو الحجم، أو بالحاوية فالشاحن تكون له الرغبة في البحث في قائمة الأسعار والتعريفات عن خانة تكون محدد بسعر أقل من التي تقابل فعلا طبيعة البضائع المشحونة. غالبا ما يعتمد الشاحن عدم ذكر التصريح الصحيح بشأن البضاعة من أجل الاستفادة من أجرة ملائمة، أما التصريح

³⁸² - المادة 810 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

³⁸³ - BONASSIES Pierre et SCAPEL Christian, Droit maritime, LGDJ, Paris, 2006, p 666.

³⁸⁴ - بسعيد مراد، عقد النقل البحري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 166.

³⁸⁵ - POURCELET Michel, Le transport maritime sous connaissance, droit canadien, am éricain et anglais, Les presses de l'université de MONTEAL, 1972, p 38.

الخطأ المتعمد في قيمة البضاعة، فيهدف إلى السماح للشاحن في حالة الهلاك أو الخسارة، بتلقي مبلغ أكبر من القيمة الحقيقية للبضاعة.

فإدلاء الشاحن بالتقرير الكاذب أو التصريح الكاذب، من شأنه أن يحرمه من أية دعوى ضد الناقل، وبالتالي ما على المرسل إليه سوى الرجوع على الشاحن، وبالمقابل من ذلك، يكون الشاحن مسؤولاً عن كل الأضرار الناتجة عن عدم صحة بياناته، وهي مسؤولية عقدية بالنسبة للناقل وتخضع للشروط القانونية الواردة في وثيقة الشحن وكذلك للتقادم السنوي³⁸⁶. كما وتعتبر مسؤولية تصيرية بالنسبة للغير خاصة لمالكي البضائع الأخرى على ظهر السفينة، والتي تأسس على أساس المادة 124 ق م ج وكذلك على أساس المادة 138 ق م ج بمسؤولية حارس الأشياء.

3- المسؤولية عن رفض تسلّم البضائع في ميناء الوصول

تثار مسؤولية الشاحن البحري بالنسبة لحالة رفض تسلّم البضاعة من طرف الشاحن البحري أو أحد ممثليه، إذا كان الشاحن هو نفسه المرسل إليه.

إنّ الواقع العملي قد يطرح إشكالية رفض صاحب الحق في البضاعة من تسلّمها، طبقاً للمادة 43 من قواعد روتردام، فالناقل ملزم عند وصول البضاعة إلى المكان المتفق عليه، أو الذي يمكن أن يكون معقولاً للتسليم، بالحصول على قبول صاحب الحق في البضاعة للبضائع، ويقوم بإقرار البضائع.

ولقد اعتبرت قواعد روتردام، الإقرار شرط لتمام عملية التسليم، بل وأجازت للناقل رفض التسليم إذا رفض المرسل إليه الإقرار، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري وكذا القضاء

³⁸⁶- Cass. com, 24 septembre 2003, N° 01-16.107, In <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007049088>, consult éle 05/02/2019.

الجزائري³⁸⁷ وهذا ما يعرف بالتسليم القانوني والذي يتم بعرض الناقل أو ممثله القانوني البضائع على المرسل إليه والحصول على القبول من طرفه فهو بذلك يختلف عن عملية التفريغ.

وحسب الفقرة الخامسة من المادة 45 من قواعد روتردام، فالناقل لا يكون مسؤولاً عن التلف أو هلاك البضاعة في الوقت الذي لم تسلم فيه لصاحب الحق فيها، ما لم يثبت صاحب المصلحة، أن الهلاك أو التلف قد نجم عن امتناع الناقل عن اتخاذ تدابير الحفظ على تلك البضائع وأن الناقل كان على علم، أو كان يجد ربه أن يكون على علم بأن يتخذ تلك التدابير، فهو ملزم ببذل العناية في المحافظة عليها قبل تسليمها الفعلي إلى صاحب الحق فيها.

أما اتفاقية هامبورغ، فلم تنطرق إلى المسائل المتعلقة بإثبات التسليم وكذا الامتناع عن التسليم وإلى واجب قبول تسلّم البضائع أو الإقرار بتسلّمها.

فإذا لم يتقدّم الشاحن أو امتنع عن تسلّم البضائع أو كان غير معروف، فأمكن للناقل في كلّ الأحوال إيداع البضاعة في مستودع وفي مكان أمين على نفقة وتبعية المرسل إليه (الشاحن) ويقوم بإعلام الشاحن بذلك³⁸⁸، كما يحقّ للناقل التعويض المطابق للخسائر التي تلحق به من جراء التأخير غير المبرر في استلام البضائع من قبل المرسل إليه.

وعليه، ففي هذه الحالة تثار مسؤولية الشاحن ويتحمل كلّ الأضرار التي تلحق بالبضاعة، كما ويلتزم بتعويض الناقل عن كلّ المصاريف التي تكبدها نتيجة عدم تسلّم الشاحن للبضاعة.

³⁸⁷ - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، بتاريخ 17/01/1994، رقم 112383، المجلة القضائية، عدد 3، 1994، ص 132.

³⁸⁸ - المادة 793 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

إلى جانب مسؤولية الشاحن البحري عن التأخير في تقديم البضائع إلى الناقل البحري³⁸⁹، فمسؤولية هذا الأخير تكون كاملة سواء في مواجهة الناقل، أو حتى في مواجهة الغير، ولا يمكن إثارة تحديد مسؤولية هذا الأخير. وبهذا تكون مسؤولية الشاحن مسؤولية مشددة.

ثانياً: التبصير بشأن نقل المواد الخطرة

لقد خصت البضائع الخطرة باهتمام دولي وداخلي، نظراً لما تسببه من مخاطر سواء على الأرواح أو البضائع الأخرى، لذلك وضعت الندوة الدولية لعام 1929 المتعلقة بحماية الحياة البشرية قواعد دولية لنقل البضائع الخطرة³⁹⁰.

وفي سنة 1965 تم نشر التقنين البحري الدولي للبضائع الخطرة code de l'organisation maritime internationale traitant du transport des marchandises dangereuses a bord des navires³⁹¹، بحيث كان الهدف منه تسهيل تطبيق الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنقاذ الحياة البشرية في البحر³⁹²، إلا أن نصوص التقنين³⁹³ IMDG، لم

389 - المادة 772 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق والتي تنص على أنه: "...وفي حالة عدم تقديم الشاحن البضائع في الأوقات والأمكنة المحددة يدفع تعويضات للناقل بقدر الخسائر التي لحقت به على ألا تتعدى مبلغ أجرة الحمولة المتفق عليها."

390 - أنظر في ذلك: بن عيسى حياة، أمن المنشآت المينائية والسفن في ظل القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015، ص 95 وما بعدها؛ عمار فيصل، «مدى مسؤولية الشاحن عن نقل البضائع الخطرة اتجاه الناقل طبقاً لمستجدات قواعد روتردام 2008»، مجلة الميزان، العدد الأول، المركز الجامعي أحمد صالح النعام، 2016، ص 267.

391 - MOHAMED CHERIF Fatma Zohra, Glossaire des termes clés du transport maritime, O P U, Alger, 2010, p 53.

392 - لقد صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية لسنة 1974، المتعلقة بإنقاذ الحياة البشرية في البحر والمبرمة في لندن في 1974/11/01 وبروتوكولها التطبيقي المؤرخ في 17 فبراير 1978، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 83-510 مؤرخ في 27 أوت 1983، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية لسنة 1974 المتعلقة بإنقاذ الحياة البشرية في البحر، المبرمة في لندن في أول نوفمبر سنة 1974 وبروتوكول سنة 1978 المتعلق بالاتفاقية الدولية لسنة 1974 المتعلقة بإنقاذ الحياة البشرية في البحر، المبرم في لندن في 17 فبراير سنة 1978، ج ر ج ج عدد 36، الصادر في 30 أوت 1983.

تشكل سوى مجرد توصيات بسيطة، ومع ذلك أصبحت إلزامية في فرنسا منذ دخول التنظيم المتعلق بأمن السفن حيز التطبيق، ومفروضة على المرسلين والناقلين كأوامر وطنية.

يحتوي التّنين IMDG على فهرس عام للمواد وينقسم إلى ثمانية خانات³⁹⁴، ولا يحتوي هذا القانون على قائمة محددة للبضائع الخطيرة، بل يخضع للتّنين المستمر لمواكبة التّطورات والمواد الجديدة³⁹⁵.

لقد رتبت المادة 4 من المرسوم النفيدي 90-79³⁹⁶ أصناف المادة الخطرة حيث قسّمها إلى 9 أصناف حسب جنسها وطبيعتها الخطر:

– الفئة الأولى: المواد والأشياء المتفجرة matières et objets explosibles

– الفئة الثانية: الغاز المضغوط، والسائل المميع تحت الضغط أو المميع بحرارة شديدة الإنخفاض،

– الفئة الثالثة: السوائل القابلة للاشتعال liquides inflammables

³⁹³ - International Maritime Dangerous Goods code.

³⁹⁴ – الخانة الأولى: تسمية المواد والتي تكون مرتبة حسب تسلسل الحروف الأبجدية، كما وتكتب بالحروف الكبيرة lettre majuscules ، وهي التسمية التقنية الدقيقة كما جاءت في اتفاقية بإنقاذ الحياة البشرية في البحر، مرفقة بإشارات P, PP أو للملوث البحري، الخانة الثانية: صفحة التّنين page du code IMDG، الخانة الثالثة: رقم الأمم المتحدة ONU، الخانة الرابعة: الصنف Classe، الخانة الخامسة: فئة التغليف Groupe d'emballage، الخانة السادسة: ملصقة خطر احتياطية Etiquette de danger subsidiaire، مثل: سائل قابل للاشتعال، قابل للانفجار، سام... الخ، الخانة السابعة: رقم بطاقة السلامة Fiche de sécurité، الخانة الثامنة: دليل العناية الطبية الاستعجالية، في حالة حدوث حوادث بسبب البضائع الخطيرة. أنظر في ذلك:

-Lamy transport, Tome 3, 1997, p 891.

³⁹⁵ – محمود مروان السيد، تفعيل المدونة الدولية لأمن السفن والمرافق المينائية (ISPS Code) وأثرها على صناعة

النقل البحري، الملتقى العلمي قضايا الملاحة البحرية وتأثيرها على الأمن، 6-8/03/2012، ص 3.

³⁹⁶ – مرسوم تنفيذي رقم 90-79 مؤرخ في 27 فبراير 1990، يتضمن تنظيم نقل المواد الخطرة، ج ج ج ج عدد 10، الصادر بتاريخ 1990/03/7.

- الفئة الرابعة: المواد القابلة للاشتعال / mati ères inflammables
- الفئة الخامسة: المواد المؤكسدة / Mati ères comburantes العضوية البيروكسيدات / peroxydes organiques
- الفئة السادسة: المواد السامة / Mati ères / Mati ères toxiques المعدية / infectieuses
- الفئة السابعة: المواد المشعة / mati ères radioactives
- الفئة الثامنة: المواد المسببة لتآكل / mati ères corrosives
- الفئة التاسعة: المواد والأشياء الخطيرة المتنوعة / mati ères et objets dangereux divers

لقد بينت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 02-01³⁹⁷، أجل مكوث البضائع الخطرة في الميناء، والتي عرّفها المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-79 المتعلق بتنظيم نقل المواد الخطرة براً وبحراً وجواً على أنه "كل منتج أو مادة تعرّض للخطر أو تسبب أضراراً مادية أو تؤذي الصحة". ويجب الاهتمام بوسائل الفحص والكشف على المواد الخطرة بالموانئ، ووضع العلامات الخاصة بنوعية الخطر على وسائل النقل، واختيار الموقع الذي تخزن فيه طبقاً للشروط اللازمة وحسب نوعية وكمية هذه المواد واتخاذ الاحتياطات اللازمة، ويكون ذلك بتدخل كافة مصالح المراقبة الموجودة بالميناء³⁹⁸.

وعليه، فإذا لم يتم إعلام الناقل بطبيعة البضائع الخطرة أو القابلة للاشتعال والانفجار، والتي ما كان الناقل لينقلها إذا عرف نوعها وخاصيتها، فإنه يمكن للناقل في كل لحظة وفي أي مكان تنزيلها من السفينة أو إتلافها أو جعلها غير ضارة ودون تعويض، ويعد شاحن هذه

³⁹⁷ - مرسوم تنفيذي رقم 02-01 مؤرخ في 2002/01/06، يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها، ح ر ج ج عدد 01، الصادر في 2002/01/06.

³⁹⁸ - بن عيسى حياة، مرجع سابق، ص 96.

البضائع مسؤولاً عن كل ضرر ومصاريف ناجمة أو تتجم مباشرة أو بصفة غير مباشرة عن تحميلها.

الفرع الثاني

المساءلة المدنية والجنائية للشاحن نتيجة مخالفة إجراءات شحن البضائع الخطرة

إن مخالفة الشاحن لإجراءات شحن البضائع الخطرة يعرضه لمساءلة مدنية وجنائية، وعليه سنتطرق إلى مسؤولية الشاحن عن شحن البضائع الخطيرة في كل من الاتفاقيات الدولية (أولاً) والتشريع الجزائري (ثانياً).

أولاً: مساءلة الشاحن عن نقل البضائع الخطرة في الاتفاقيات الدولية

إن قواعد هامبورغ تحمل الشاحن البحري مسؤولية الخسائر التي تلحق بالناقل البحري نتيجة الضرر الذي يلحق بالسفينة، إذا كان ذلك نتيجة خطأ الشاحن أو أحد مستخدمييه أو وكلائه³⁹⁹. كما ويسأل الشاحن عن شحن البضائع الخطرة، بحيث تكون المسؤولية صارمة وذلك طبقاً للمادة 13 من قواعد هامبورغ وعلى الشاحن القيام بالإجراءات التالية:

- إخطار الناقل بالصفة الخطيرة للبضائع.

- اتخاذ الإجراءات اللازمة إذا اقتضت الضرورة ذلك.

كما ويعتبر الشاحن المسؤول الأول عن الضرر الناتج عن عدم إبلاغ الناقل بالبضائع الخطيرة وذلك حسب الفقرة (أ) من المادة 32 من قواعد روتردام.

399 - المادة 12 من قواعد هامبورغ.

كما أن المشرع الفرنسي في نص المادة 25 من القانون 66-420، اعتبر الشاحن مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالسفينة أو البضائع، بسبب خطئه أو عيب ذاتي في البضاعة.

ثانياً: المساءلة المدنية والجنائية للشاحن عن نقل البضائع الخطرة وفقاً للتشريع الجزائري

لقد أقر المشرع الجزائري المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن البضائع الخطرة التي من شأنها أن تلحق أضراراً بالميناء⁴⁰⁰ أو البضائع الأخرى المحملة والمذكورة في نص المادة 778 ق ب ج، بحيث فرق بين حالتين:

1- حالة جهل الناقل بطبيعة البضائع الخطرة

إن جهل الناقل بطبيعة البضائع الخطرة، من شأنه أن يعرض بضائع الشاحن إلى التتيزيل من السفينة أو الإتلاف أو جعلها غير ضارة في أي وقت وفي أي مكان، دون تعويض، بالإضافة إلى مسؤولية الشاحن عن كل ضرر أو المصاريف المترتبة عن تحميلها وإنزالها، فالناقل في هذه الحالة يعفى من المسؤولية لعدم علمه بطبيعة البضائع الخطيرة.

2- حالة معرفة الناقل بطبيعة البضائع الخطرة

إن معرفة الناقل البحري بطبيعة البضائع الخطرة يسمح له بإمكانية تنزيلها أو إتلافها أو جعلها غير ضارة دون أية مسؤولية على الشاحن ما لم تترتب عن ذلك خسائر مشتركة.

لقد أشار الأمر 75-40 المتعلق ببقاء البضائع في الموانئ، إلى خصوصية التزام الشاحن أثناء شحن البضائع الخطرة، بحيث يجب عليه الإعلام بشأن طبيعة البضائع

400 - يعتبر الميناء أحد مقومات الاقتصاد الوطني، فيجب على كل دولة أن تعمل على تحسين الخدمات التي تقدمها والعمل على حمايته والحفاظ على سلامة السفن والبضائع وذلك باتخاذ الإجراءات الأمنية اللازمة. أنظر في ذلك: HADDOUM Kamel, « Les conditions de prise en charge des activités commerciales portuaires en droit algérien », Revue de la cour suprême, N 01, Algérie, 2007, p 145.

الخطرة، وعلى كل حال، فإن نقل البضائع الخطرة في الجزائر هو خاضع لإجراءات خاصة، فعلى السفن التي تحمل مواد خطيرة أو ملوثة، من شأنها تهديد ميناء الدولة المستقبلية، أن تقوم بتبنيه سلطات دولة الميناء حتى تستعد لاتخاذ الإجراءات الاحتياطية⁴⁰¹.

وعليه، يجب إعلام السلطات المينائية، وكذا المجهز ووكيل السفينة، مع ضرورة حصول المرسل إليه على تصريح من السلطات المختصة، وعلى أصحاب الحق في البضاعة رفعها في أقصر مدة من الميناء، وإذا لم تستلم البضائع لأي سبب كان، فإن البضائع يتم إعادتها إلى ميناء الشحن وعلى نفقة المرسل إليه⁴⁰².

كما وصدر المرسوم التنفيذي رقم 90-79⁴⁰³ ينظم نقل المواد الخطرة، الذي حدّد المبادئ العامة التي تحمي الأشخاص والبيئة أثناء النقل دون المساس بالاتفاقيات الدولية، وبعدها صدر مرسوم تنفيذي رقم 03-452⁴⁰⁴ والذي ألغى المرسوم السابق⁴⁰⁵، وعرف المادة الخطرة من خلال المادة الثانية والتي تنص على أنه: "المادة الخطرة كل منتج وبضاعة يعرضان إلى الخطر أو يسبب أضرارا أو يضران بصحة السكان والبيئة ويتلفان الممتلكات والمنشآت القاعدية"، كما وعرفت نقل المواد الخطرة بأنها (نقل المواد الخطرة: نقل هذه المواد من نقطة إلى أخرى بواسطة سيارة ملائمة يقودها مستخدمون مؤهلون ووفقاً للشروط والمقاييس الأمنية المطلوبة). كما واشترطت المادة 23 من نفس المرسوم احترام كيفية شحن وترتيب المواد الخطرة.

⁴⁰¹- BOUTOUCHENT Abdenour, «Le renforcement du contrôle sur les navires par l'Etat du pavillon et l'Etat du port», Revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit, Université Mouloud MAMMERI, Tizi-Ouzou, N°1, 2008, p 256.

⁴⁰² - BOUKHATMI Fatima, Aspects du contrat de transport de marchandises par mer en droit algérien et dans les conventions internationales, thèse, université d'Oran, p 163.

⁴⁰³ - مرسوم تنفيذي رقم 90-79، يتضمن تنظيم نقل المواد الخطرة، مرجع سابق.

⁴⁰⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 03-452 مؤرخ في 1 ديسمبر 2003، يحدّد الشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات، ج ر ج ج عدد 75، الصادر في 07 ديسمبر 2003.

⁴⁰⁵ - أنظر في ذلك المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 03-452، يحدّد الشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات، مرجع سابق.

إلى جانب المرسوم 03-541-406 الذي يحدّد قواعد الأمن التي تطبّق على النّشاطات المتّصلة بالمواد والمنتجات الكيميائية الخطرة وأوعية الغاز المضغوطة.

كما وانضمت الجزائر إلى اتفاقية بازل المتعلقة بالتحكم في النفايات الخطرة والتخلّص منها عبر الحدود، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-158-407، والغرض من هذه الاتفاقية هو تنظيم إجراءات النقل واتّخاذ التدابير التي تكفل التخلّص منها وبطريقة تحمي الصحة البشرية والبيئة. كما وصدر بموجب هذه الاتفاقية قانون رقم 01-19-408 والمتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، حيث عزّف النفايات الخطيرة من خلال الفقرة السادسة من المادة 3 منه والتي تنص على أنه: "كل النفايات الخاصة التي بفعل مكوناتها وخاصة المواد السامة التي تحتويها يحتمل أن تضر بالصحة العمومية و/أو البيئية ويخضع نقلها بترخيص من الوزير المكلف بالبيئة بعد استشارة الوزير المكلف بالنقل".

إلى جانب إصدار مرسوم تنفيذي رقم 06-104 الذي يحدّد قائمة النفايات بما فيها النفايات الخطيرة، بحيث تضمن هذا المرسوم ثلاثة ملاحق، يتعلق الأول بمقاييس خطورة النفايات الخاصة الخطرة، أمّا الثاني فيتضمن قائمة النفايات المنزلية وما شبهها من النفايات الهامدة، في حين يتعلّق الثالث بقائمة النفايات الخاصة والنفايات الخاصة الخطرة، كما

406 - مرسوم تنفيذي رقم 03-541 مؤرخ في 1 ديسمبر 2003، يحدّد قواعد الأمن التي تطبق على النّشاطات المتّصلة بالمواد والمنتجات الكيميائية الخطرة وأوعية الغاز المضغوطة، ج ر ج ج عدد 75، الصادر في 07 ديسمبر 2003.

407 - مرسوم رئاسي رقم 98-158 مؤرخ في 16 مايو 1998، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التّخفظ إلى اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلّص منها عبر الحدود، ر ج ج عدد 32، الصادر في 19 مايو 1998.

408 - قانون 01-19 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتعلّق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر ج ج عدد 77، الصادر في 15 ديسمبر 2001.

صادقت الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-170⁴⁰⁹ على البرتوكول المعدل لاتفاقية بازل .

كما وتم إصدار مرسوم تنفيذي في 2019⁴¹⁰، والذي ينظم تصدير النفايات الخاصة الخطرة، بحيث فرض هذا الأخير، بعض الإجراءات المشددة بشأن نقل النفايات الخاصة الخطرة، بحيث يتعين توضيب النفايات الخاصة الخطرة التي تكون موضوع حركة وفق اتباع بعض المتطلبات الخاصة⁴¹¹، بحيث يتعين على المصدر إتخاذ كل التدابير الضرورية لكي يتم تسيير كل النفايات التي ينقلها دون تعريض صحة الإنسان إلى إي خطر وبكيفية بيئية عقلانية طوال مدة عملية النقل⁴¹².

كما تضمن المرسوم التنفيذي 19-10 أربعة ملاحق، يتعلّق الأول بطلب رخصة تصدير النفايات الخاصة الخطرة، أما الثاني يتعلّق بخصائص وثيقة التبليغ⁴¹³، أما الثالث فيتعلّق بخصائص وثيقة الحركة، في حين يتعلّق الرابع بكيفيات توضيب النفايات الخاصة الخطرة ووسمها ونقلها، بحيث بين هذا الأخير ضرورة استجابة عمليات توضيب النفايات الخاصة الخطرة ووسمها ونقلها الموجهة للحركة لمجموعة من المتطلبات والمتمثلة في⁴¹⁴ :

409 - مرسوم رئاسي رقم 06-170 مؤرخ في 22 مايو 2006، يتضمن التصديق على تعديل اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، المعتمد بجنيف في 22 سبتمبر سنة 1995، ج ج ج ج عدد 35، الصادر في 28 مايو 2006.

410 - مرسوم تنفيذي رقم 19-10 مؤرخ في 23 جانفي 2019، ينظم تصدير النفايات الخاصة الخطرة، ج ج ج ج عدد 07، الصادر في 2019/01/30.

411 - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 19-10، ينظم تصدير النفايات الخاصة الخطرة، مرجع نفسه.

412 - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 19-10، ينظم تصدير النفايات الخاصة الخطرة، مرجع نفسه.

413 - تبين وثيقة التبليغ الموافقة المسبقة لسلطة بلد الاستيراد المختصة بالإضافة إلى توقيعها من قبل السلطات المختصة لبلد التصدير والعبور، وتحدد مدة صلاحيتها بإثني عشر شهراً تحسب ابتداء من تاريخ إلصاقها في الخانة 20 من هذه الوثيقة. أنظر في ذلك المادة 5 من المرسوم التنفيذي 19-10، ينظم تصدير النفايات الخاصة الخطرة، مرجع نفسه.

414 - أنظر في ذلك الملحق الرابع من المرسوم التنفيذي 19-10، ينظم تصدير النفايات الخاصة الخطرة، مرجع نفسه.

-تغليف النفايات الخاصة بالخطرة التي تكون محل حركة عبر الحدود، ويتم وسمها ونقلها وفقاً للتّظيم المعمول به.

-وجوب احتواء المغلفات التي تضم النفايات الخاصة بالخطرة ملصقات تقرأ بوضوح ويتعذر محوها وتسمح بتحديد النفايات الخاصة بالخطرة التي تحتويها.

-وجوب وضع النفايات الخاصة بالخطرة المنقولة في مغلفات تاخذ بعين الإعتبار طبيعة هذه النفايات وحالتها ومدى خطورتها.

-وجوب تضمين ملصقات النفايات الخاصة بالخطرة عبارة "نفايات خاصة خطيرة"، ورمز النفايات الخاصة بالخطرة حسب قائمة النفايات، والإشارة إلى معيير خطورة النفايات الخاصة بالخطرة، ومصدر النفايات الخاصة بالخطرة، ووجهتها.

-وجوب ملاءمة وسائل نقل النفايات الخاصة بالخطرة مع طبيعة وخصائص خطورة النفايات المنقولة.

-وجوب وجود إشارة خارجية واضحة خاصة بفئة النفايات المنقولة بغية تحديد طبيعتها وكذا الأخطار التي قد تسببها.

-منع خلط النفايات الخاصة بالخطرة مع نفايات أخرى خلال عملية النقل لحظة انطلاقها إلى غاية استلامها في منشأة التثمين أو لإزالة حسب الاتفاق المذكور في وثيقة الإخطار.

فبالإضافة إلى المسؤولية المدنية للشاحن البحري وهي التعويض عن كل الأضرار والمصاريف التي لحقت بالسفينة من جراء تلك البضائع الخطيرة، قد تثار المسؤولية الجزائية للشاحن طبقاً لنص المادة 953 ق ب ج⁴¹⁵، فالشاحن ملزم بالتصريح بطبيعة البضائع

415 - تنص المادة 953 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة مالية من 10.000 د ج إلى 400.000 د ج مع الاحتفاظ بتعويض الأضرار الملحق، كل شخص ينزل أو يرتكب على متن باخرة تجارية تستعمل للملاحة البحرية، أو يرسل أو يساعد على إرسال، عن

الخطيرة ووضع العلامات المناسبة عليها، وإلا فإنه يتعرض لمساءلة جزائية بحيث يتعرض لعقوبة الحبس لمدة تتراوح ما بين الشهرين إلى خمس سنوات إلى جانب الغرامة المالية، وفي حالة العود يعاقب بالإقصاء مدى الحياة من العمل على متن باخرة تجارية أو صيد بحري.

كما يلتزم الشاحن أثناء شحن البضائع الخطيرة، بما هو منصوص في القواعد البحرية الدولية⁴¹⁶.

وعليه، نخلص إلى أن مخالفة إجراءات شحن البضائع الخطيرة، يعرض الشاحن إلى مساءلة مدنية وجنائية، وهذا ما يكرس حرص المشرع على حماية السفينة والبضائع من المواد الخطيرة، فعلى الشاحن وضع العلامات المناسبة على البضائع الخطيرة كما ويلزم بإعلام السلطة المنائية بطبيعة تلك البضائع.

طريق البر، مواد تتسبب في الانفجار أو الحريق، دون التصريح بهذه المواد للمصالح المؤهلة التابعة للسلطة المنائية أو يقوم بتخزين مواد خطيرة في الموانئ دون أن يضع مسبقاً علامات ظاهرة على التغليف مطابقة للتصنيف، وبصفة عامة كل مخالف للقواعد والشروط التي تسيّر مناولة البضائع الخطيرة في الموانئ.

وفي حالة العود، يعاقب بالإقصاء مدى الحياة من العمل على متن باخرة تجارية أو للصيد البحري إذا كان المتسبب ريان السفينة أو مالكها أو من له علاقة مباشرة بالمهنة وكل من توطأ من قريب أو بعيد في السماح بارتكاب واستعمال هذه المتفجرات"

416 - المادة 801 مكرر 1 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق والتي تنص على أنه: "يخضع نقل البضائع الخطيرة بحراً للقواعد البحرية الدولية المحددة في هذا المجال."

المبحث الثاني

المسؤولية المخففة وجه لمصلحتين متناقضتين: رعاية لمصالح الناقل وإهدار بمصالح

الشاحن

لقد دأبت التشريعات الدولية والداخلية على الاعتراف بأحكام المسؤولية المخففة، والتي تعتبر من قبيل الأمور التي تساهم في عدم تكافؤ المراكز القانونية لأطراف عقد النقل البحري للبضائع، فمسؤولية الناقل البحري تعتبر مسؤولية جزئية ومخففة، بحيث يمكن للناقل البحري التصل من المسؤولية بتوافر أحد حالات الإغفاء من المسؤولية، والتي من شأنها درء المسؤولية عنه، إلا أن المسؤولية المخففة لا تقتصر على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، بل تمتد إلى ما يعرف بالمسؤولية المحدودة .

وعليه، فالمسؤولية المخففة لأطراف عقد النقل البحري للبضائع لا تقتصر على إلى حالات الإغفاء من المسؤولية والتي تعتبر حكرًا على الناقل دون الشاحن(المطلب الأول)، بل تمتد إلى ما يعرف بالمسؤولية المحدودة والتي تقتضي تحديد سقف التعويض(المطلب الثاني).

المطلب الأول

انعدام التوازن في الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية بين أطراف عقد النقل البحري

إن تطور نظرية العقد في ظل تزايد التشريعات الخاصة، ساهم في تطوير القانون البحري، بحيث يعتبر السبب الأجنبي قديماً السبب الوحيد الذي يعفي الناقل البحري من المسؤولية⁴¹⁷، إلا أن الأمر تغير في ظل القانون البحري الحديث، إذا تعددت وتتنوعت حالات إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية، إلا أن حالات الإعفاء من المسؤولية لا تقتصر على الناقل البحري فحسب بل تمتد حتى لتشمل تابعي الناقل البحري للبضائع. وعليه، فحالات الإعفاء من المسؤولية تعتبر حكر على الناقل البحري دون الشاحن(الفرع الأول)، إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل تمتد حالات الإعفاء حتى لتشمل تابعي الناقل البحري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إنفراد الناقل البحري بأحكام الإعفاء من المسؤولية: أحد مظهر عدم التوازن بين المركز

القانوني للناقل والشاحن

تعددت وتنوعت حالات إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية، بحيث يمكن أن ترجع إلى حالات قانونية نص عليها القانون (أولاً)، إلى جانب حالات اتفاقية أخرى (ثانياً).

417 - عبد الرافع موسى، «مدى الشدة في أساس مسؤولية الناقل البحري في عقد نقل الأشخاص القانون رقم 1990/8»، مجلة الجمعية البحرية المصرية، العددان 11 و12، 1996-1997، ص 6.

أولاً: الإعفاءات القانونية لمسؤولية الناقل البحري

تقسم حالات الإعفاء الواردة في القانون البحري الجزائري إلى خمس مجموعات⁴¹⁸؛ ترتبط المجموعة الأولى بالسفينة والثانية بالملاحة البحرية والمجموعة الثالثة بخطأ الغير والرابعة بعيوب البضاعة والمجموعة الخامسة تتعلق بالحوادث الاستثنائية.

1- الإعفاءات المرتبطة بالسفينة

يجب على الناقل البحري تقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية قبل بدء الرحلة البحرية، وأثناء الرحلة البحرية، إلا أن التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة أثناء الرحلة البحرية، يختلف عن التزامه في مرحلة قبل بدء الرحلة، ففي المرحلة البحرية يلتزم الناقل بذل الاهتمام الكافي والعناية اللازمة، بحيث تنتفي مسؤوليته لعدم صلاحية السفينة للملاحة في هذه المرحلة.

أ- عدم صلاحية السفينة للملاحة

إن التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة، عبارة عن التزام ببذل عناية ولا يُسأل الناقل بعد ذلك عن الأضرار التي تلحق البضاعة نتيجة عدم صلاحية السفينة للملاحة، مادام قد قام بتنفيذ التزامه ببذل المهمة الكافية واليقظة المعقولة لجعل السفينة صالحة للملاحة، ثم اتضح بعد ذلك أنها غير صالحة نتيجة عيوب لم تظهرها اليقظة المعقولة⁴¹⁹،

⁴¹⁸ - تتمثل حالات الاعفاء القانونية في القانون البحري الجزائري ب 12 حالة واردة على سبيل الحصر، إلا أن الحالة الأخيرة، تفتح مجالاً لإدخال حالات أخرى، بينما نجدها 17 حالة في معاهدة بروكسل الدولية، أما معاهدة هامبورغ فقد نصت على حالتين للإعفاء وهما: حالة هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في التسليم بسبب المخاطر التي تصاحب هذا النوع من النقل الأضرار والخسائر إذا كانت ناشئة عن التدابير التي اتخذها الناقل لإنقاذ الأرواح أو الأموال، وحالة حصول الأضرار والخسائر نتيجة عن التدابير التي اتخذها الناقل لإنقاذ الأرواح أو الأموال.

⁴¹⁹ - دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 20.

فإنه لا يسأل عن الأضرار التي تترتب على هذه العيوب والتي لا تعود إلى بذل الهمة الكافية، ولا تعتبر شهادات شركات الإشراف والتصنيف⁴²⁰ دليلاً قاطعاً على الصلاحية الملاحية، وإنما مجرد قرينة قابلة للإثبات العكس وتقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع.⁴²¹

بالرجوع إلى القانون البحري الجزائري⁴²²، نجد أنه يجعل من التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة، التزام ببذل عناية، ومعيار العناية اللازمة هنا هو معيار الرجل العادي، ويكفي للناقل أنه قام ببذل العناية اللازمة للتخلص من المسؤولية، ويعفي نفسه استناداً إلى نص المادة 803 ق ب ج ويدفع بعدم الصلاحية الملاحية للسفينة ويكون له في ذلك استعمال كافة طرق الإثبات.

ب- العيب الخفي بالسفينة

يعرف العيب الخفي، بأنه ما لا يمكن كشفه إلا ببذل فحص دقيق، فإذا أمكن ذلك، لم يعد عيباً خفياً، بمعنى أن الناقل لم يبذل الهمة المعقولة في سبيل الكشف عنه، وعرف آخرون بأنه الأضرار الناشئة التي لا يسهل للناقل اكتشافها سواء كانت هذه العيوب خفية بالسفينة أو بالآلات التي تستعمل على ظهر السفينة ولها صلة بالبضائع⁴²³.

420 - شركات الإشراف والتصنيف، هي شركات خاصة، تتمتع باحترافية وكفاءة عالية في مجال مراقبة وفحص السفن، تعتمد في ذلك على الأساليب التقنية تعد في ذاتها معايير دولية تستعمل في تقدير درجة صلاحية السفن للملاحة البحرية. أنظر في ذلك: دالح سعيد، «النظام القانوني لشركات التصنيف»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 06، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2017، ص 119.

421 - حسني أحمد محمود، النقل الدولي البحري للبضائع (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 227.

422 - بحيث تنص المادة 770 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، على ما يلي: "يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة بذل العناية اللازمة وذلك بوضع السفينة في حالة صالحة للملاحة وتزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين بشكل مناسب وتنظيف وترتيب ووضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها في حالة جيدة لاستقبالها ونقلها وحفظها".

423 - أنظر في ذلك: الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 403.

وتشمل العيوب الخفية، سائر العيوب التي تكون في السفينة والتي تعفي الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الناشئ عن عدم صلاحية السفينة للملاحة، فهي كل العيوب التي لا يمكن اكتشافها ببذل الاهتمام الكافي⁴²⁴، لأن أداة الملاحة تحتوي على آلات وأجهزة يصعب على الناقل كشف ما يلحقها من عيوب خفية، ثم أن السفينة تكون طيلة مدة استغلالها تحت رقابة الجهات الإدارية، وشركات الإشراف، فإذا خفي العيب على هذه الهيئات المتخصصة فمن باب أولى أن يخفي العيب على الناقل وتابعيه⁴²⁵.

ويقع على الناقل عبء إثبات قيامه بهذا الفحص، ويعتمد الناقلون على الشهادات والوثائق الصادرة من هيئات الإشراف، والتي يعتبرها القضاء قرينة بسيطة لا قاطعة⁴²⁶.

2- الحالات المتعلقة بالملاحة البحرية

تتمثل الحالات المتعلقة بالملاحة البحرية في الذّفع بوجود الأخطاء الملاحية، ومخاطر وحوادث البحر، إلى جانب حالة إنقاذ أو محاولة إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر.

أ- الأخطاء الملاحية

يقصد بالخطأ الملاحي *la faute nautique*، الخطأ الفني الذي يرتبط بقيادة السفينة⁴²⁷، أي مجموعة الأخطاء المرتبط بالملاحة أو بتسيير السفينة⁴²⁸، فكلما كان الخطأ أو الغرض من العمل هو المحافظة على سلامة السفينة وصيانتها واستقرارها، كالقيام بمناورات أدت إلى التصادم أو الجنوح أو اقلاع السفينة دون مراعاة الظروف الجوية الرديئة والتي حذرت منها

424 - دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، مرجع سابق، ص 25.

425 - صرخوه يعقوب يوسف، « حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية »، مجلة الحقوق، العدد 2، السنة الثامنة، جامعة الكويت، 1984، ص 190.

426 - دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، مرجع نفسه، ص، 25.

427 - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 131.

428 - دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، مرجع نفسه، ص 26.

الأرصاء الجوية⁴²⁹، كان الخطأ ملاحياً، أما إذا كان الخطأ مرتبطاً بالبضائع أعتبر الخطأ تجارياً⁴³⁰، كالخطأ في شحنها أو رصها أو حفظها أو تفريغها أو تسليمها.

يكون الخطأ تجارياً *faute commerciale* إذا تعلّق الأمر بعدم المحافظة على البضائع، بحيث يُسأل عنه الناقل ولا يمكن التمسك بالإعفاء من المسؤولية، أما إذا تعلّق الأمر بالخطأ الملاحي فيمكن التمسك بأحد حالات الإعفاء من المسؤولية، لكن نتساءل عن حالة اشتراك الخطأ التجاري مع الخطأ الملاحي.

للتفرقة بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري، أجمع الفقه⁴³¹ على أنه إذا وقع الخطأ في الجزء المتعلق بسير السفينة وأمنها فالخطأ ملاحياً، وإذا وقع في الجزء الخاص بالبضاعة أعتبر الخطأ تجارياً، والإعفاء من الأخطاء الملاحية مردّه أنّ الناقل لا يتدخل فعلاً ولا قانوناً في ملاحية السفينة وسيرها بما للريان من سلطة واسعة في التصرف، أما تقرير مسؤوليته عن الأخطاء التجارية فهو من المكاسب التي أحرزها الشاحنون نتيجة الكفاح ضد شروط الإعفاء من المسؤولية⁴³².

لقد اتجه المشرع الجزائري، إلى إعفاء الناقل من المسؤولية، في حالتي عدم صلاحية السفينة للملاحة وحالة الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الریان، أما الخطأ التجاري فيسأل الناقل عنه لأنّ المادة 802 ق ب ج ترتب مسؤولية الناقل عن كل الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع لأن الخطأ التجاري يرتبط بالبضاعة.

⁴²⁹ - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 131.

⁴³⁰ - يقصد بالخطأ التجاري مجموعة الأعمال المرتبطة بالبضاعة كسوء الرص أو التستيف أو عدم المحافظة على البضاعة أثناء النقل فلا تدخل في نطاق الإعفاء المنصوص عليه في القانون ويبقى الناقل مسؤولاً عنه. أنظر في ذلك: مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، دار الجامعية للنشر، بيروت، (دون تاريخ)، ص 514 .
⁴³¹ - Lamy transport , Tome 2 ,1997, p 526.

⁴³² - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 131.

أما بالنسبة لحالة إشتراك الخطأ التجاري مع الملاحي، يرى جانب من الفقه⁴³³ بأن إشتراك الخطأ التجاري مع الملاحي لا يعفي الناقل من المسؤولية، إذا رجع عليه نفع شخصي من وراء هذا الخطأ .

ب- مخاطر وحوادث البحر

لقد اختلف الفقه⁴³⁴ حول مدى اعتبار مخاطر البحر من قبيل الأسباب المعفية للمسؤولية، فذهب جانب فقهي إلى اعتبار مخاطر البحر ضمن أسباب الإعفاء حتى ولو لم تتوافر فيها عناصر القوة القاهرة، كما يفهم في التشريعات المبنية على أصول لاتينية فالعاصفة التي تهب على السفينة وهي في البحر فتعرض البضاعة إلى تلف، تعتبر بذاتها سببا للإعفاء، بغض النظر عن توقعها أو إمكان رد أثارها، في حين ذهب جانب آخر إلى عكس ذلك بحيث لم يعتبرها من قبيل حالات الإعفاء من المسؤولية.

أما القضاء، فقد شدد من شروط إعفاء الناقل في مخاطر البحر، وذلك لتقادي الإسراف في إعفاء الناقل من المسؤولية بسبب مخاطر ضئيلة يمكن توقعها، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا⁴³⁵، بحيث اعتبرت العوامل الطبيعية من قبيل الأمور المتوقعة أثناء الرحلة البحرية، وبالتالي لا يحق للناقل التمسك بها لإعفائه من المسؤولية، والمسألة تتعلق بالعناية التي ينبغي أن يبذلها الناقل لإعداد السفينة لمواجهة المخاطر العادية التي تتعرض لها الملاحة في المياه التي ترتادها، فإذا كان الناقل بذل القدر المعقول من العناية، ومع ذلك نشأ عن خطر (حدوث ضرر) فهو خطر مسبب للإعفاء بغض النظر عن ضخامته أو ظروف وقوعه.

433 - حسني أحمد ، النقل الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 222.

434 - انظر في ذلك: دمانة محمد، دفع مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع حقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، 2006، ص 20.

435 - قرار المحكمة العليا(الغرفة التجارية والبحرية)، صادر بتاريخ 2011/02/03، ملف رقم 694544، مجلة المحكمة العليا، العدد1، الجزائر، 2013، ص 190.

إن القانون البحري الجزائري، أخذ معظم نصوصه عن معاهدة بروكسل 1924 والذي يترك للقضاء سلطة تقديرية واسعة ليقرر مدى العناية الكافية التي بُذلت في تجهيز السفينة بجعلها صالحة للقيام بالرحلة⁴³⁶، التي حدث خلالها الضرر للبضاعة فإذا أثبت ذلك، فإن الناقل لا يضمن ما يطرأ بعد هذه الرحلة من ظروف قد تؤثر في استمرار صلاحيتها للملاحة، ولذا فإنه يعفى من المسؤولية عن أي ضرر يلحق بالبضاعة جراء أي حادث تتعرض له السفينة ويؤثر على صلاحيتها للملاحة ولعل هذا ما قصدته المشرع البحري في الفقرة (د) من المادة 803 ق ب ج.

ج- إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال

يرى جانب من الفقه⁴³⁷، أن الإنقاذ لا يعفي من المسؤولية، إلا إذا تعلق الأمر بأرواح بشرية معرضة للخطر، أما إذا كان الأمر يقتصر على مجرد إنقاذ مادي لحطام سفينة هلكت، أو كانت غاية الريان من الإنقاذ الحصول على منفعة مادية أو كان هناك خطأ من المجهز، فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالحمولة والناجمة عن هذه العمليات، أما المادة 4 الفقرة د من اتفاقية بروكسل فقد قررت الإعفاء حتى في حالة إنقاذ الأشياء.

في حين يرى جانب آخر من الفقه⁴³⁸، بأنه ينبغي أن يكون للناقل نوع من حسن التقدير، بحيث لا يؤدي إنقاذ البضائع إلى ضرر أكبر يصيب الحمولة، وبينما جاءت اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 خالية من أي حكم في شأن انحراف السفينة من أجل إنقاذ الأرواح

436 - دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، مرجع سابق، ص 36.

437 - أنظر في ذلك: حيفري نسيمه أمال، الحالات المستثناة لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، ص 85 وما يليها.

438 - يحيى سعيد، مسؤولية الناقل البحري على ضوء اتفاقية هامبورغ 1978، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، د س ن، ص ص 77-87.

أو الأموال في البحر، بحيث لم تتضمن المادة 05 من الاتفاقية ما يقابل اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

فإنقاذ الأرواح، يعفي الناقل دون قيد أو شرط، لأن إنقاذ الأرواح التزام أخلاقي وقانوني يقع على عاتق الربان، تفرضه المعاهدات البحرية المختلفة، بحيث يتعين على الربان بذل كل ما في وسعهم من أجل الإنقاذ مع مراعاة عدم تعريض أفراد طاقمه لأي خطر

أما بالنسبة لحالة إنقاذ الأموال، فقد اختلف الفقه⁴³⁹ في سبيل اعتبارها من قبيل الحالات المعفية للمسؤولية، يرى البعض أن إنقاذ الأموال لا يعفى الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الذي ينتج عنها لان عمله تمثله اعتبارات مالية، لا اعتبارات إنسانية كما هو الحال في معاهدة بروكسل⁴⁴⁰.

وهذا ما أخذت به معاهدة هامبورغ التي ميّزت بين الحالتين؛ بحيث تنص الفقرة الثانية من المادة 5 على أنه: "لا يسأل الناقل إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير ناتجا عن تدابير لإنقاذ الأرواح أو تدابير معقولة لإنقاذ الأموال في البحر."

ولهذا فإن إنقاذ الأموال قيده النص بأن يكون التدبير الذي يتخذ معقولا، وخير على الناقل أن يحافظ على مال غيره، من أن يضحي به لينقذ مالا لا يعنيه، ومناطق عدم مسؤولية الناقل إذا تعلق الأمر بإنقاذ الأموال أن تكون التدابير التي اتخذها الربان معقولة.

أما المشرع الجزائري، فقد كان نهجه واضح في هذا المجال من خلال نص المادة 803/ي، بإعفاء الناقل البحري من المسؤولية في حالة إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو محاولة ذلك، ولهذا سوى بين الأشخاص والأموال، ولقد نصت معاهدة إنقاذ الأرواح في البحار على وجوب ذلك وفي بعض الأحيان المبرر الأخلاقي قد يفوق المبرر القانوني.

439 - انظر في ذلك: حسني أحمد، النقل الدولي البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 241.

440 - الفقرة الثانية (د) من المادة 4 من معاهدة بروكسل لسنة 1924.

3- ما يعتبر من قبيل خطأ الغير

يشترط في خطأ الغير، والذي يعتبر حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية، أن ينص عليه القانون وأن لا يكون هذا الغير من قبيل الأشخاص الذين يكون المدعى عليه مسؤولاً عنهم، ويعتبر من قبيل أخطاء الغير، أعمال القرصنة والثورات والحريق إذا كان من فعل لا ينسب إلى خطأ الناقل، إضافةً إلى ذلك، فلقد ألقى المشرع الجزائري الناقل البحري من عيوب البضاعة، سواءً كان عيب ذاتي بالبضاعة، أو ما يعرف بعجز الطريق (نقص البضاعة أثناء السفر) أو أخطاء الشاحن.

يقصد بالغير⁴⁴¹ كل شخص لا يكون المدعى عليه مسؤولاً عنه قانوناً أو اتفاقاً فلا يعتبر من الغير إلا من كان أجنبياً عن المدعى عليه، وبالتالي لا يعتبر من الغير كل من: - الأشخاص الذين يجب على الإنسان رقابتهم بموجب المادة 134 من القانون المدني الجزائري.

- التابعون ومن في حكمهم بموجب المادة 136 ق م ج ، حيث لا يعتبر التابع من الغير لأن المتبوع مسؤولاً قانوناً عن أفعال تابعه، وبالتالي فلا يمكن للمتبوع أن يدفع المسؤولية عن نفسه محتجاً بأن الفعل الضار لم يصدر عنه بل صدر عن تابعه.

أ-الحريق

يعرّف الحريق، بأنه اشتعال البضاعة عن طريق شعلة متوهجة، ولا يؤدي الحريق إلى إعفاء الناقل من المسؤولية، إلا إذا أثبت أنه لم يقع نتيجة خطأ الناقل⁴⁴²، بحيث يستبعد من حالات الإعفاء من المسؤولية، الحريق الذي يكون نتيجة خطأ أو إهمال الناقل أو تابعه، وكذلك الحال بالنسبة لما يترتب على تأخير البضاعة أو هلاكها أو تلفها بسبب تقصير أو إهمال أو اتخاذ التدابير اللازمة لإطفاء الحريق فإن الأصل هو عدم مسؤولية الناقل ما لم

441 - أنظر في ذلك: دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، مرجع سابق، ص44.

442 - الفقرة (ج) من المادة 803 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

يثبت المدعي بالتعويض أن الضرر كان نتيجة تقصير أو إهمال في اتخاذ التدابير المعقولة لإطفاء الحريق أو لمنع آثاره أو الحد منه.

والحريق في القانون الفرنسي، يعتبر من قبيل القوة القاهرة، وهذا ما يعيبه القضاء والفقهاء الفرنسي عليه، وهو من أخطر الأضرار التي تلحق بالسفن، وعبئ الإثبات في حالة الإعفاء من المسؤولية عن الحريق يقع على عاتق الشاحن الذي يجب عليه إذا أراد أن يحمل الناقل المسؤولية أن يثبت أن الحريق يرجع إلى فعل الناقل أو خطئه، فإذا بقي سبب الحريق غير معروف أعفي الناقل من المسؤولية، ولا اعتبار للمكان الذي تتواجد فيه السفينة عند الحريق فيستوي أن تكون في عرض البحر أو على الرصيف⁴⁴³، على أنه في حالة الحريق يكون الناقل مسؤولاً بشرط أن يثبت المدعي أن النار قد نتجت عن خطأ أو إهمال في جانب الناقل أو مستخدميه⁴⁴⁴.

لا يؤدي الحريق إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته، إلا إذا أثبت أنه يرجع إلى سبب غير متوقع، ولا يمكن التغلب عليه أو منعه، فيجب على الناقل إثبات سبب الحريق، وكل حريق مجهول سببه، لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة ولا حادث مفاجئ، مما يترتب مسؤولية الناقل⁴⁴⁵، ويمتد الإعفاء من الحريق إلى الأضرار الناشئة عن الدخان المتخلف من النار، وكذلك الأضرار الناتجة عن المياه التي أطفئت بها.

ويقع على عاتق الشاحن (المرسل إليه) إثبات هذا الخطأ، لكن لا يكفي أن يثبت خطأ التابعين، لأن النص يعلق بمسؤولية الناقل في حالة حدوث الحريق بفعله أو خطئه، فيكون له التمسك بالإعفاء من المسؤولية، حتى ولو أثبت الشاحن أن الحريق حصل بفعل التابعين أو أخطائهم.

443 - الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من معاهدة بروكسل 1924.

444 - حسني أحمد، النقل الدولي للبضائع (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 236.

445 - حمدي كمال، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، مرجع سابق، ص 100 .

ب- الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل

نصت معاهدة بروكسل في المادة 4 الفقرة (2) على أن الناقل لا يسأل عن الهلاك أو التلف الناتج عن أي سبب آخر لا ينسب للناقل، كأن يكون السبب غير راجع إلى فعل الناقل أو خطئه، ويرى البعض أنه لا يلزم أن يقوم الناقل في سبيل الإعفاء من المسؤولية طبقاً للفقرة الثانية (ك) من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل، بإثبات السبب الحقيقي للأضرار، إذ لا يكفي توضيح سبب الأضرار، وإنما يجب عليه أن يثبت بأن الأضرار لم تكن راجعة لخطئه أو إهماله، إذ يقع عليه عبء إثبات ذلك، وعلى العكس يذهب رأي آخر⁴⁴⁶ إلى أن الناقل يجب عليه كي يُعفى من المسؤولية أن يثبت أن الهلاك أو التلف ناشئ عن سبب أجنبي، لا يد له فيه وفقاً للقواعد العامة، وإلا بقي مسؤولاً، وأنه إذا لم يعرف سبب الضرر بقيت مسؤولية الناقل قائمة، إلا أنه يعاب على الإتجاهين السابقين، فمن الناحية العملية، فجهل الناقل للسبب الحقيقي للأضرار، يكفي لتحمله مسؤولية الأضرار المترتبة. يعتبر فعل الغير، من قبيل الحالات التي لا يسأل عنها الناقل، كخطأ ريان سفينة أخرى اصطدمت بسفينة الناقل، وفي هذه الحالة، يتعين على الناقل أن يثبت السبب الأجنبي المحدد، الذي يركز إليه للإعفاء من المسؤولية، ولا يعتبر في حكم الغير، الأشخاص الذين يعتبر الناقل مسؤولاً عنهم، وهناك من يعتبر القوة القاهرة والأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل مصطلح واحد وكان من الأجدر بالمشروع الجزائري أن يحتفظ بمصطلح واحد⁴⁴⁷.

إن معاهدة بروكسيل لسنة 1924 لم تتضمن مصطلح القوة القاهرة، ولا مصطلح الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل، بل ذكرت جملة من حالات الإعفاء تتعلق بالقوة القاهرة، غير أن القانون البحري الجزائري تضمن حالة القوة القاهرة مثل القانون الفرنسي الذي تضمن الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل.

446 - أنظر في ذلك : حسني أحمد، النقل الدولي للبضائع (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 249.

447 - خليل بوعلام، « حالات إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية القاهرة في القانون البحري ومعاهدة بروكسل لسنة 1924 »، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 2003، ص 125.

ج- الأسباب الأخرى

توجد حالات تنتفي فيها مسؤولية الناقل البحري كما وتنتفي فيها مسؤولية تابعيه، إذا تعلق الأمر بحالتي مخاطر الحرب وحالة فعل العدو العام. لقد عرّف الخطر الحربي بأنه كل حادث حربي⁴⁴⁸، وتعتبر الأعمال العدوانية وما يشبهها عملاً حربياً.

إنّ عبارة حوادث الحرب، أوسع مضموناً ونطاقاً، بحيث تتضمن أعمال الحرب عندما تكون السفينة الناقلة محايدة، وأعمال الحرب أضيق نطاقاً من " الأعمال العدوانية أو العمليات الشبه الحربية "، فالحوادث تتضمن فقط النتائج المباشرة لأعمال الحرب دون النتائج "الغير مباشرة" مثل التصادم مع سفينة حربية متجهة إلى قاعدتها في زمن الحرب، وحوادث الحرب تغطي أعمال الحرب الأهلية والأعمال العدائية بين الحكومات التي لم تقطع العلاقات الدبلوماسية فيما بينها⁴⁴⁹.

أمّا فعل العدو العام، فيعرّف العدو العام، بأنه مجموعة الأشخاص الذين لا تقتصر عداوتهم على دولة دون دولة أخرى، ولكنهم أعداء لجميع الدول كالقراصنة⁴⁵⁰، ويجب عدم الخلط في هذا الصدد بين السرقات التي تتم من قبل المتسللين إلى السفينة بطريقة غير شرعية، فينهبون البضاعة ويلقوها في البحر للاستيلاء عليها، وبين أعمال الأعداء العموميين، فهذه سرقة ولا تكيف بالقرصنة، التي تستوجب إستعمال الهجوم بالقوة على الأعداء العموميين وأعمال القرصنة تكاد تكون منعدمة في العصر الحديث، وعبارة الأعداء

448 - أنظر في ذلك: زهدود محمد، المسؤولية عن الأشياء الغير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري

الجزائري، دار الحداثة للطباعة والنشر، بيروت، 1990، ص 248 .

449 - خليل بوعلام، « حالات إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية القوة القاهرة في القانون البحري ومعاهدة بروكسل لسنة 1924 »، مرجع سابق، ص 127.

450 - خليل بوعلام، « حالات إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية القوة القاهرة في القانون البحري ومعاهدة بروكسل لسنة 1924 »، مرجع نفسه، ص 127.

العموميين تستبعد أفعال الأشخاص الذين يحملون للناقل عداءً شخصياً كأعمال التخريب التي ترجع إلى المنافسة الغير المشروعة⁴⁵¹.

4- الحالات المتعلقة بعيب البضاعة

تتمثل الحالات المتعلقة بعيب البضاعة، سواءً تعلق الأمر بالعيب الذاتي بالبضاعة في حد ذاتها، أو نقص طبيعي في الحجم أو الوزن الذي لحق البضاعة أثناء النقل بالبحر، والذي يمكن أن يرجع لسبب تلييب البضاعة إلى أخطاء الشاحن.

أ- العيب الذاتي للبضاعة

يقصد بالعيب الذاتي للبضاعة، أي سبب ناشئ عن طبيعة البضاعة الداخلية والذي يؤدي إلى هلاكها دون أن يكون للناقل يد في ذلك كحالة تخمر البضاعة، أو كسرها نتيجة لطبعتها الهشة رغم سلامة التغليف والجذر في التعامل معها⁴⁵².

يكون العيب الذاتي للبضاعة غير ظاهر للناقل، لعدم خبرته أو درايته بهذا النوع من السلع لذا لا يحزر بشأنه أي تحفظ، ولا يكشف هذا العيب إلا بعد وصول البضاعة تالفة، على أن الناقل ملتزم بإثبات العلاقة السببية بين هلاك البضاعة، والعيب الذي يشوبها.

إن غياب التّحفظ حول حالة البضاعة، لا يمنع الناقل من إمكانية إثبات العيب الذاتي للبضاعة، حتى وإن كان العيب ظاهراً، وخاصةً إذا تعلق الأمر بحالة المعرفة العلمية والتقنية للمنتج⁴⁵³.

ويشترط لأعمال هذه الوسيلة من وسائل دفع المسؤولية، أن يتم تحديد حالة المعرفة العلمية والتقنية لخطة طرح المنتج المتداول، واحترام هذه الحالة بواسطة المهني، فالمعرفة

451 - دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، مرجع سابق، ص 49.

452 - حيفري نسيمة أمال، مرجع سابق، ص 173.

453 - RODIERE Ren éet DU PANTAVICE Emmanuel, Op.cit, p310 .

الفنية التي تعني تجمع قواعد الفن التي تتحدد بمجال مهني خاص، وتحديدتها يمثل أحد شروط الإعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة، وتقدير حالة المعرفة الفنية والعلمية يشمل جميع فروع المعرفة الإنسانية، ولا تكون فقط في المجال الذي يعمل فيه المهني، وبالتالي، فإن المهني لا يستطيع أن يدعي أن تخصصه في قطاع معين، لكي ينكر المعلومات التي كانت متاحة والمتعلقة بفرع آخر من فروع المعرفة الإنسانية⁴⁵⁴.

ب- نقص البضاعة أثناء السفر

يقصد بالنقص الطبيعي في الوزن أو الحجم الذي يلحق بالبضاعة أثناء نقلها، كتبخر السوائل نتيجة للحرارة، أو نقص وزن الخضر بعد نتيجة جفافها على أن لا تتجاوز قيمة النقص نسبة معينة، أي أن يكون العجز منطقي ومعقول بحيث يمكن لأي بضاعة من نفس النوع أن تتعرض له⁴⁵⁵.

ولما كان هذا النقص، يختلف حسب البضائع والموانئ فهو متروك للسلطة التقديرية للقاضي، ولكن المشرع أسعف الناقلين في ذات الوقت بقاعدة تلزمهم بالعمل بمقتضيات الأعراف السائدة في ميناء الوصول⁴⁵⁶.

وإذا كان عيب البضائع، ينطبق على البضائع التي تجف مع الزمن كالحبوب وغيرها، وتحدد نسبة العجز وفقاً للعادات التجارية، فيعفى الناقل من المسؤولية إذا لم يتجاوز النسبة التي جرى بها العرف، فإذا تجاوزت النسبة حُفِضت المسؤولية بمقدار النسبة المسموح بها،

454 - دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، مرجع سابق، ص 50.

455 - حيفري نسيمه أمال، مرجع سابق، ص 191.

456 - دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، مرجع سابق، ص 52.

ولا يتحمل الناقل المسؤولية، إلا إذا أثبت الشاحن أو المرسل إليه بأن هذا العجز ناتج عن خطأ الناقل أو تابعيه⁴⁵⁷.

ج- أخطاء الشاحن

أوردت الفقرة (ج) من المادة 803 من ق ب ج ، بعض الأمثلة عن أخطاء الشاحن، وهي عبارة عن ترجمة حرفية المادة 27 من القانون الفرنسي لسنة 1966، بحيث اشترطت لإعفاء الناقل من المسؤولية اثبات الخطأ من جانب الشاحن وأنه لم يتم بتغليف البضاعة أو غلفها بشكل معيب وبالتالي يجب على الناقل أن يقيم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق بالبضاعة⁴⁵⁸.

ولكن نتساءل عن مدى اعتبار الشاحن مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب البضائع نتيجة عدم التغليف، وهل تقتصر مسؤولية هذا الأخير على عدم التغليف أم تمتد لتشمل عدم كفايته (التغليف المعيب).

لقد انتقد بعض الفقه⁴⁵⁹ هذا الطرح ، مؤكداً بأنه لا مبرر للتمييز بين غياب التغليف وعدم كفايته بل يجب فقط البحث عن ما إذا كان هناك خطأ من جانب الشاحن مهما كان الشكل الذي سيتخذه.

ولكن السؤال الأكثر تعقيداً، هو ما إذا كان بالإمكان اعتبار الناقل مرتكباً لخطأ بقبوله لنقل بضاعة سيئة التغليف بشكل واضح أو غير مغلفة أصلاً رغم أن طبيعتها تتطلب ذلك.

لقد أجابت محكمة نابولي الإيطالية بالإيجاب على هذا السؤال، ولكن العميد " رودير " علق على هذا موقف، بأنه قلب للأمر وإجحاف في حق الناقل.

⁴⁵⁷ - دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، مرجع نفسه، ص 53.

⁴⁵⁸ - ZAHY Amro, Droit des transport , Tome 1, O.P.U, Alger, 1991, p 192.

⁴⁵⁹ - RODIERE Rene, Trait é général de droit maritime, Affr ètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Op.cit,p283.

فخطأ الشاحن، يرجع إلى وجود عيب في تغليف البضاعة أو في تعبئتها أو عدم ذكر الخصائص الطبيعية الخاصة للبضاعة مما يترتب على ذلك شحنها بطريقة لا تتفق مع طبيعتها ومن ثمة إصابتها بضرر لا يد للناقل فيه⁴⁶⁰، فالشاحن هو المتسبب الأول في ذلك الضرر.

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة، وجعلها من قبيل الأسباب المعفية لمسؤولية الناقل البحري⁴⁶¹، بحيث يعتبر التغليف والتعليب والتحريم من أخطاء الشاحن إذا لم يحم بها حسب المواصفات المتعارف عليه هو أو ممثله حتى يضمن حماية أكثر للبضاعة والبضائع العادية تكون حسب عرف الميناء أما البضائع الخطيرة فقد وضعت الغرفة الدولية للتجارة تقنيات خاصة وطرق معينة متعارف عليها دولياً.

5- ما يعتبر من الحوادث الاستثنائية

إن الحوادث الاستثنائية تتمثل في الإضرابات عن العمل أو الإغلاق أو الإيقاف أو العوائق العارضة أثناء العمل لأي سبب كانت، إلى جانب القوة القاهرة⁴⁶².

أ- الإضراب

الإضراب، هو إحصاء أبواب العمل كلياً، وكل ما يعترض العمل كلياً أو جزئياً، وعن أي سبب كان من وقف أو عائق⁴⁶³، وقد كان الاعتقاد السائد أن الإضراب وما يشابهه لا يشكل سبباً للإعفاء إلا إذا اتخذت القوة القاهرة بأن كان غير منتظر الحدوث ولا يمكن التغلب، عليه ولم يكن لرب العمل يد فيه، إلا أن المشرع الجزائري اعتبر أي وقف أو أي

460 - ترك محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص174.

461 - الفقرة الثانية من نص المادة 803 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

462 - لقد ذكر المشرع الجزائري القوة القاهرة في الفقرة (هـ) من المادة 803 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، إلى جانب نص المادة 127 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، في القواعد العامة كصورة من صور السبب الأجنبي.

463- دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، ص 58.

عائق سببا من أسباب الإعفاء، ولو كان جزئيا ولقد كانت الغاية شمول الإضراب الجزئي بهذا النص مواجهة مختلف الوسائل التي تلجأ إليها نقابات العمال والتي تقتصر في البداية على إضراب جزئي تمتد أثره بالتدرج إذا اقتضى الأمر حتى يصبح عاما.

ب- القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة بأنها الحدث الذي ليس بالإمكان توقعه ولا بالمستطاع دفعه أو تلغفه⁴⁶⁴، وعلى قاضي الموضوع أن يتحقق من توافر شروط القوة القاهرة وهذا ما أكدته المحكمة العليا⁴⁶⁵ عندما أقرت بوجود شروط لاعمال القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية، والمتمثلة في عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على المقاومة ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا يعد مخالفا للقانون.

تنتفي مسؤولية الناقل البحري للبضائع عما يصيب البضاعة من هلاك أو تلف أو نقص إذا كان هذا التلف راجعا إلى قوة القاهرة، أو حادث مفاجئ لا يد له فيه⁴⁶⁶، ولا فرق من الناحية القانونية بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ الذي يترتب عليه إعفاء الناقل من المسؤولية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا⁴⁶⁷، بحيث بينت أن الخسائر الناتجة عن ارتطام السفن بسبب القوة القاهرة يعفي طاقم السفينة من المسؤولية، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك

464 - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعة العربية، 1952، ص 876 .

465 - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 1991/06/02، ملف رقم 76357، المجلة القضائية، عدد 02، الجزائر، 1993، ص 108.

466 - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر في تاريخ 1997/06/24، ملف رقم 153254، المجلة القضائية، عدد 2، 1997، ص 125.

467 - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر في 1990/06/11، ملف رقم 65920، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1990، ص 88.

يعد مخالفاً للقانون، ويعتبر إعفاء الناقل من التزامه بسبب القوة تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 176 من القانون المدني⁴⁶⁸.

وإذا كانت القوة القاهرة المنصوص عليها في الفقرة هـ " من نص المادة 803 كحالة من حالات الإعفاء إلا أنه يمكن أن يدرج تحتها حالات أخرى وردت كأسباب إعفاء مستقلة، لكنّها لا تعدو أن تكون مجرد تطبيقاً لها وهذا ما ورد في المادة 803 الفقرات "ج"، "د"، "و". والواقع يثبت عدم إمكانية حصر الحوادث التي تعتبر من قبيل القوة القاهرة، منها الفتن والحروب والحصار البحري على ميناء الشحن والتفريغ، بحيث ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار السرقة من قبيل القوة القاهرة إذا حصلت في ظروف جعلت توقعها غير مفروض وتجنبها غير ممكن وانتفى كل خطأ من الناقل أو تابع.

ثانياً: الحالات الخاصة لإعفاء الناقل من المسؤولية (الاتفاقية)

لقد ثار جدلاً فقهياً حول إمكانية إدراج الشروط الاتفاقية لإعفاء الناقل من المسؤولية⁴⁶⁹، بحيث ذهب جانب من الفقه إلى بطلان هذه الشروط على أساس مخالفتها للنظام العام، حيث أنها تؤدي إلى تعزيز حقوق الطرف القوي في العقد (الناقل) على حساب الطرف الضعيف (الشاحن) الذي يضطر إلى الرضوخ للشروط التي يفرضها عليه الناقل، إلا أن الشروط الاتفاقية لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية تمتزج بين الشروط الباطلة⁴⁷⁰ والشروط الصحيحة⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ - تنص المادة 176 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، على ما يلي " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ لالتزامه، ما لم يثبت استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يدل فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

⁴⁶⁹ - أنظر في ذلك: محمود جمال الدين زكي، « اتفاقات المسؤولية»، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 03، جامعة القاهرة، 1960، ص 523 .

⁴⁷⁰ - المادة 811 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

⁴⁷¹ - المادة 812 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

وعليه، سيتم التّطرق إلى الشروط الاتفاقية الباطلة لإعفاء الناقل من المسؤولية، ثم الانتقال إلى الشروط الاتفاقية الصحيحة لإعفاء الناقل من المسؤولية .

1- الشروط الاتفاقية الباطلة لإعفاء الناقل من المسؤولية

لقد دأب التّشريعات البحرية على منع بعض الشروط الاتفاقية والتي اعتبرها باطلة بشأن إعفاء الناقل من المسؤولية.

أ- الشروط الاتفاقية الباطلة لإعفاء الناقل من المسؤولية وفقاً للقانون الجزائري

يقع باطلاً وفقاً للقانون الجزائري كل شرط يرد في عقد النقل البحري للبضائع مفاده إعفاء الناقل البحري من المسؤولية أو التّخفيف منه⁴⁷²، وهذا طبقاً للمادة 811 من ق ب ج، والتي تنص على أنه: « يعد باطلاً وعديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي:

أ- إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 803 و 804 من هذا الكتاب،

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

ج- منح الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع»

يتّضح من خلال نص المادة 811 ق ب ج على أنه لا يجوز الاتفاق على استبعاد أو تحديد مسؤولية الناقل البحري في الحالات المذكورة في المواد 770 و 773 و 780 و 802 من ق ب ج كونها عبارة عن التزامات مرتبطة بالسفينة والبضاعة فهي مرتبطة بالنظام العام، كما وأنّ المادة 803 ق ب ج اشترطت لإعفاء الناقل من المسؤولية إثبات

⁴⁷² - المادة 811 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

السبب الأجنبي، بمعنى أنه لا يجوز الاتفاق على التخفيف من التزام يفرضه القانون وينظمه بموجب نص أمر⁴⁷³، بحيث لا يمكن للناقل بأي حال من الأحوال استبعاد مسؤوليته عن الالتزامات المنظمة بموجب قواعد أمر لارتباطها بالنظام العام.

ب- الشروط الاتفاقية الباطلة لإعفاء الناقل من المسؤولية وفقاً للاتفاقيات الدولية

لقد تطرقت اتفاقية بروكسل 1924، إلى الشروط الاتفاقية الباطلة لإعفاء الناقل من المسؤولية، بحيث يعتبر باطلاً كل شرط أو تعاقّد أو اتفاق في عقد النقل يضعف من التزامات الناقل أو يعفيه من المسؤولية، أو يخفّض هذه المسؤولية على وجه يخالف ما هو منصوص عليه في هذه الاتفاقية، وعلى ذلك يعتبر باطلاً⁴⁷⁴:

أ- شرط التنازل إلى الناقل عن منفعة التأمين على البضائع الذي عقده الشاحن، لأنه يسمح للناقل بتغطية مسؤوليته عن أخطائه على نفقة الشاحن، أي بفضل أقساط التأمين التي دفعها الشاحن.

ب- شرط إعفاء الناقل من المسؤولية عن أخطاء التجارية للريان والتابعين، وعلى ذلك يكون الناقل معفياً من المسؤولية عن أخطاء تابعيه في الملاحة أو في إدارة السفينة ولو لم يشترط ذلك في سند الشحن، أما إذا تعلّق الأمر بالأخطاء التجارية فإن الناقل يكون مسؤولاً عن أعمال تابعيه ويقع باطلاً كل شرط أو اتفاق على إعفائه من المسؤولية.

ج- شرط الجهل بالوزن وما يماثلها في الحالات التي لا تجيزها الاتفاقية، لأنها تؤدي إلى قلب عبء الإثبات والتخفيف على الناقل.

د- شرط قلب عبء الإثبات لصالح الناقل خلافاً لما ورد في الاتفاقية لأن فيه تخفيف عليه.

هـ- شرط تحديد مسؤولية الناقل البحري بمبلغ يقل عن الحد القانوني المقرر في الاتفاقية.

⁴⁷³ - ويس طيب إبراهيم، «تأثير قواعد روتردام 2009 والمادة 812 من القانون البحري الجزائري على مبدأ وحدة عقد

النقل البحري»، مجلة صوت القانون، العدد 2، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، 2014، ص 77.

⁴⁷⁴ - الفقرة الثانية من المادة 3 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

أما قواعد هامبورغ فهي الأخرى، تناولت الشروط الإتفاقية الباطلة لإعفاء الناقل من المسؤولية، وذلك حرصاً على حماية الشاحن⁴⁷⁵، وبهذا تكون اتفاقية هامبورغ قد أبطلت شروط إعفاء الناقل من المسؤولية أو تخفيفها.

2- الشروط الإتفاقية الصحيحة لإعفاء الناقل من المسؤولية

القاعدة أن عقد النقل البحري للبضائع، يخضع لمبدأ وحدة عقد النقل البحري، أو ما يعرف بوحدة الرسالة البحرية⁴⁷⁶، وبناء على ذلك فمسؤولية الناقل البحري تمتد عبر مختلف عمليات النقل البحري، إلا أن التشريعات البحرية⁴⁷⁷ والاتفاقيات الدولية⁴⁷⁸ دأبت على بناء بعض الاستثناءات على إعفاء الناقل من المسؤولية بالنسبة لبعض عمليات المناولة المينائية.

تنص المادة 812 ق ب ج على ما يلي: « خلافا للمادة السابقة، يرخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي:

أ- عن المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها،

⁴⁷⁵ - تنص المادة 23 الفقرة الأولى من قواعد هامبورغ على ما يلي: « كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو سند الشحن أو في أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفا بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام هذه الإتفاقية يعتبر لاغيا في حدود مخالفته لها، ولا يؤثر بطلان مثل هذا الشرط على صحة الشروط الأخرى الواردة في العقد أو الوثيقة التي يشكل جزءا منها، وأي شرط يتضمن التنازل عن الحقوق الناشئة من التأمين على البضائع لصالح الناقل أو أي شرط مماثل يعتبر باطلا ولاغيا إذا كانت مخالفة لأحكام الإتفاقية بشكل مباشر أو غير مباشر.»

⁴⁷⁶ - ويس طيب إبراهيم، «تأثير قواعد روتردام 2009 والمادة 812 من القانون البحري الجزائري على مبدأ وحدة عقد النقل البحري»، مرجع سابق، ص 79.

⁴⁷⁷ - المادة 812 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

⁴⁷⁸ - المادة 17 من قواعد روتردام.

ب- في نقل الحيوانات ونقل البضائع على السطح».

نستنتج من النص السابق بأن المشرع الجزائري أجاز الشروط الاتفاقية لإعفاء الناقل من المسؤولية في الحالات التالية:

أ- الفترة الممتدة بين التكفل والشحن والفترة الممتدة بين التفريغ والتسليم

لقد أجاز المشرع الجزائري إمكانية اشتراط الناقل البحري إعفائه أو تحديد مسؤوليته عن الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع خلال المدة الممتدة بين استلام الناقل للبضائع من الشاحن إلى غاية البدء في تحميلها على ظهر السفينة، كما يمكن اشتراط الإعفاء خلال الفترة الممتدة بين التفريغ ووضع البضائع على الرصيف أو إلى غاية تسليمها إلى صاحب الحق فيها⁴⁷⁹.

وبهذا يكون المشرع الجزائري، يعكس ويهدم كل المبادئ العامة لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، بالسماح لهذا الأخير بكسر مبدأ وحدة عقد النقل البحري، غير أنه لا يجوز إعفائه من المسؤولية أو اشتراط إعفائه عن المرحلة البحرية الواقعة بين ميناء الشحن وميناء التفريغ.

لقد حصرت اتفاقية بروكسل لسندات الشحن، الإطار الزمني لمسؤولية الناقل البحري بين مرحلتي الشحن والتفريغ، مما يخرج عن حيز تطبيق أحكامها المرحلة السابقة للشحن كما لو كانت البضاعة موجدة في عهدة الناقل، والمرحلة اللاحقة لعملية التفريغ حتى وإن أشرف عليها هذا الأخير بنفسه.

وهو نفس الحكم الذي اعتمده المشرع الجزائري، حيث فتح مجال أمام أطراف عقد النقل البحري للبضائع لإدراج أي شرط أو بند يحدّد من المسؤولية في الفترة الممتدة بين التكفل وإلى الشحن، ومن التفريغ إلى التسليم⁴⁸⁰، مما يبين تأثر المشرع بأحكام اتفاقية

479 - المادة 812 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

480 - المادة 812 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع نفسه.

بروكسل، وهو تأثر غير منطقي لأنه بالرجوع إلى المادة 802 ق ب ج يتضح أنها تحصر مجال قيام مسؤولية الناقل البحري من يوم التكفل إلى يوم التسليم فيكيف يخالف المشرع الجزائري القاعدة، ويأخذ بالاستثناء.

كما أن نص المادة 812 ق ب ج يثير إشكالاً بالنسبة لصياغة هذه الأخيرة، بحيث استعملت عبارة "بتحديد المسؤولية أو التعويض" والتي تعتبر صياغة غامضة، فهل تحديد المسؤولية المذكورة بالمادة يقصد به تحديد المسؤولية أم الإعفاء.

بالرجوع لقرار المحكمة العليا⁴⁸¹ المؤرخ في 1997/04/08، يتضح أنها تتعلق بالإعفاء لا تحديد المسؤولية، بحيث جاء في حيثيات القرار: "إن المادة 812 المذكورة أعلاه ترخص للناقل البحري اشتراط إعفائه من المسؤولية طبقاً للمادة المذكورة خلال المدة من استلامه البضاعة إلى غاية تحميلها ومن نهاية تفريغها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه".

فعلى المشرع الجزائري تحري الدقة في الصياغة النصوص القانونية، خاصة إذا تعلق الأمر بمبدأ وحدة عقد النقل البحري وما يثيره من إشكالات قانونية، فالأحرى على المشرع أن يطرح المادة بالصيغة التالية: «خلافاً للمادة السابقة، يرخص بكل الشروط المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية أو تحديدها كما يلي:...».

ب- نقل الحيوانات الحية

ينطوي نقل الحيوانات الحية على أخطار كثيرة لا يستطيع الناقل تحملها، ومرد ذلك لطبيعتها المختلفة عن البضائع الأخرى فهي تتحرك من مكان إلى آخر مما يجعل من مراقبتها أمراً صعباً كما أنها معرضة للمرض والوفاة أثناء عملية النقل، فضلاً عن ذلك،

481 - المجلة القضائية، عدد خاص، 1999، ص 215 .

فعادة ما تكون هذه الحيوانات مصحوبة بشخص مختص يسهر على رعايتها والحفاظ على سلامتها.

لقد اختلف الفقه والقضاء حول تحديد مفهوم الحيوانات الحيّة، فهناك من اعتبر الإعفاء من المسؤولية ينطق على نقل جميع أنواع الحيوانات الحيّة، مهما كان جنسها أو طبيعتها حسب ما اعتمده بعض الفقه في فرنسا، بينما يرى فريق آخر أن هذا الاستثناء لا ينطق إلا على الحيوانات التي يسمح لها بالتحرك لضرورة منحها الحرية، أو على الحيوانات التي يتم نقلها دون تابع لنقل يسهر على سلامتها، بينما يخرج من هذا الإعفاء نقل الحيوانات في الصناديق كالفوق، أو بعض أنواع الأسماك⁴⁸²، وهو الرأي الذي اعتمده القضاء الفرنسي والبريطاني، ففي قضية "كومباينا نفيرا باشي" حيث بين مجلس اللوردات أن الاستثناء الوارد في المادة 03/1 اتفاقية بروكسل التي يخضع لها النزاع لا ينطبق على شحنة الأرناب الحية التي تم نقلها في الصناديق⁴⁸³.

أما عن موقف المشرع الجزائري، ومن خلال نص المادة 812 ق ب ج، نجدها استبعدت صراحة تطبيق الأحكام الآمرة عن نقل الحيوانات الحية بمجرد اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، وبمفهوم المخالفة يستنتج أنه وفي حالة غياب الاتفاق، تطبق أحكام المسؤولية الواردة في القانون البحري، وبالتالي يجوز لأطراف عقد النقل البحري للبضائع تحديد مبلغ أقل من الذي نصت عليه المادة 805 ق ب ج كحد أقصى للتعويض عن الضرر الناجم عن وفاة الحيوانات أثناء الرحلة نتيجة لعدم تحملها دوار البحر.

ج - بضائع السطح

482 - أنظر في ذلك : ملزي عبد الرحمن، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 164.

483 - أنظر في ذلك : ملزي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 163.

كثيراً ما يضطر الشاحن إلى قبول نقل حمولته على ظهر السفينة بغية تخفيض مبلغ النقل، كما قد تكون طبيعة البضاعة لا تسمح بإدخالها عنابر السفينة.

وينحدر هذا الاستثناء من المادة 812 ق ب ج والمادة 03/1 اتفاقية بروكسل مع اختلاف طفيف بين النصين، وهو أن المشرع الجزائري لم يستثنى تطبيق أحكامه على نقل البضائع على سطح السفينة، إلا في حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين، أما اتفاقية بروكسل فقد استبعدت هذا النمط من النقل من مجال تنفيذها هذا، غير أنها ربطت هذا الاستبعاد بشرطين هما:

- أن يذكر في سند الشحن بأن البضائع ستشحن على السطح.

- أن يقوم الناقل بنقلها فعلاً على السطح فإذا وضعها في العنابر تطبق أحكام اتفاقية بروكسل.

أما إذا قام الناقل بوضع البضائع على سطح السفينة دون وجود اتفاق مسبق في سند الشحن فإن النزاع يكون خاضعاً لأحكام اتفاقية بروكسل.

أما معاهدة هامبورغ، فلم تتضمن أي استثناء في هذا الصدد مما يجعل هذا النوع من النقل خاضعاً لأحكام المعاهدة ولا يعفى الناقل من المسؤولية إلا إذا هلكت البضائع الموجودة على السطح نتيجة غرق أو حريق شب على ظهر السفينة، بالإضافة إلى ما ورد في نص المعاهدة عن أحكام تفصيلية تخفف من مسؤولية الناقل بشأنها⁴⁸⁴.

وفي هذا الصدد، يطرح إشكال نقل الحاويات على ظهر السفينة، الذي لاقى اختلافاً فقهيّاً، وأحكاماً قضائية متضاربة، بين الأنظمة القانونية فهناك من استبعده ورأي آخر يعتبر

484 - الفقرة الأولى من المادة 09 اتفاقية هامبورغ.

النقل عن طريق الحاويات على سطح السفينة خارج عن حالة نقل البضائع على ظهرها لأن اتفاقية بروكسل وضعت له أحكاماً خاصة به، وبالتالي يحق للناقل أن يضع الحاوية في أي مكان يراه مناسباً وهو الموقف الذي كرسه القضاء الأمريكي عندما أعطى لشاحن الحق الكامل في المطالبة على التعويض إذا ما تعرضت البضائع للهلاك أو التلف لأن وضعها على سطح السفينة يعد انحرافاً في تنفيذ العقد لا مبرر له⁴⁸⁵.

خلاصة القول فيما يتعلق بحالات الإعفاء من المسؤولية، ينبغي التأكيد على أن نظام المسؤولية المحدودة لا يطبق إلا إذا دخل النزاع في إطار التطبيق الإلزامي لاتفاقية بروكسل أو القانون البحري الجزائري، أما عن نقل الحيوانات الحية أو نقلها على ظهر السفينة، فتطبق عليها القواعد الآمرة في ظل التشريع الجزائري.

وبالتالي، فإنه يمكن القول أن حالات الإعفاء تضيق وتتسع حسب التغيرات التي يتعرض لها عقد النقل البحري للبضائع، ونتيجة لهذه الاعتبارات فتطور تقنية بناء السفن يمكن أن يلغي بعض هذه الحالات أو يضيف إليها حالات جديدة.

الفرع الثاني

485 - ملزي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 165.

استفادة تابعي الناقل البحري من الإعفاء من المسؤولية: تكريس لتفوق مركز

الناقل البحري

نظرا لكثرة الأشخاص التي تتدخل لتنفيذ عقد النقل البحري، فقد يجد المدعي نفسه أمام أكثر من شخص ساهم في تنفيذ هذا الأخير، وهذا ما يجعله محتاراً بين رفع الدعوى مباشرة ضد الناقل، أو رفعها ضد أحد تابعيه باعتباره المسؤول عن الضرر الذي لحق به .

إنّ تابعي الناقل البحري تشمل كل من مستخدميه ووكلائه الذين تربطهم معه علاقة التبعية والتوجيه، والتي تقوم على عنصرى السلطة والإشراف وبذلك نتساءل عما إذا كانت هذه السلطة تخول لهم إمكانية الاستفادة من حالات الإعفاء من المسؤولية المخولة للناقل البحري للبضائع.

بالرجوع إلى نص المادة 814 من ق ب ج⁴⁸⁶، يتّضح بأنّ المشرع الجزائري مكن تابعي الناقل البحري من الاستفادة من حالات الإعفاء من المسؤولية والمقررة للناقل البحري دون تقييد، وهذا ما يكرس تفوق مركز الناقل البحري على مركز الشاحن، وذلك من خلال اتساع نطاق تابعي الناقل البحري، بحيث يشمل كل من مستخدميه ووكلائه (أولاً)، والأمر لا يقف عند هذا الحد بل تعداه، فالمشرع ذهب إلى أبعد من ذلك، بحيث مدّد من حالات الإعفاء من المسؤولية لتشمل أشخاص ليسوا بتابعي الناقل وهذا ما يتعلق بمقاول المناولة والتشوين(ثانياً).

أولاً: اتساع نطاق تابعي الناقل البحري

⁴⁸⁶ - تنص المادة 814 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، بأنه: "إذا أقيمت الدعوى المذكورة في المادة السابقة على أحد مندوبي الناقل، جاز لهذا المندوب التمسك بالتحديدات والإعفاءات من المسؤولية التي يمكن للناقل أن يتمسك بها بالاستناد إلى أحكام هذا الفصل."

إن فكرة تابعي الناقل البحري يشوبها الكثير من الغموض، فإذا كان من السهولة بما كان تحديد فكرة التابع حسب القواعد العامة، فإنه من الصعوبة بما كان تحديد تابعي الناقل البحري في مجال النقل البحري، وذلك لكثرة الأشخاص المساعدة والمتدخلة لتنفيذ عقد النقل البحري هذا من جهة، ومن جهة أخرى تشابك العلاقات القانونية وتركيبها بحيث يمكن للشخص الواحد أن يكون ممثل للناقل البحري وللمرسل إليه في آن واحد. ناهيك عن غموض النصوص القانونية المرتبطة والمنظمة لمهام الأشخاص المساعدة والمتدخلة في عملية النقل البحري.

يستفيد من الإعفاء من المسؤولية كل مندوبي الناقل البحري⁴⁸⁷، بما فيهم تابعي ووكلاء الناقل.

وعليه، سنتطرق إلى مدى استفادة تابعي الناقل البحري من الإعفاء من المسؤولية (1)، ثم ننتقل إلى مدى استفادة وكلاء الناقل البحري من الإعفاء من المسؤولية (2).

1- مدى استفادة تابعي الناقل البحري من الإعفاء من المسؤولية

سنتطرق إلى مدى استفادة تابعي الناقل البحري للبضائع من حالات الإعفاء من المسؤولية في كل من الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري.

أ- مدى استفادة تابعي الناقل البحري من الإعفاء من المسؤولية وفقاً للاتفاقيات الدولية

نظراً لطبيعة العلاقة القانونية بين الناقل البحري وتابعيه فإنه يفترض أن نظام المسؤولية يقوم بين التكريس والتحديد، وذلك لتقادي تعقيد النزاعات. إن اتفاقية بروكسل لعام 1924 لم تحدد إشكالية التّحديد القانوني لمسؤولية تابعي الناقل البحري، غير أن البروتوكول المعدل لها لعام 1968 أضاف مادة جديدة تمدد حقوق الناقل ودفوعه إلى جميع

⁴⁸⁷ - وذلك حسب المادة 814 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

تابعيه في دعوى التعويض الناجمة عن تنفيذ سند الشحن حسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من منه⁴⁸⁸

وبالرجوع إلى اتفاقية هامبورغ يتبين أنها قررت إعفاء الناقل البحري وتابعيه ووكلائه من المسؤولية في حالات معينة، فإذا تحققت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 01/05 من نص الاتفاقية سواء كانت الدعوى مرفوعة ضد الناقل على أساس المسؤولية العقدية أو التصيرية، أما إذا كانت ضد وكلائه أو مستخدميه فلا تكون الدعوى إلا على أساس المسؤولية التصيرية في مواجهة صاحب الحق في البضاعة⁴⁸⁹.

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية هامبورغ على حدود المسؤولية الواقعة التي يمكن للناقل البحري أن يدفع بها، بحيث تسري في أي دعوى تقام على هذا الأخير، سواء تعلق الأمر بالهلاك والتلف أو التأخير، وإذا أقيمت هذه الدعوى على مستخدم أو وكيل الناقل فإنه يمكن أن يتمتع بنفس الدفوع إذا أثبت أنه تصرف في نطاق وظيفته، وبالتالي فإن حالات الإعفاء تسري على ثلاث فئات الناقل، تابعيه، ووكلائه⁴⁹⁰.

لقد نصت قواعد روتردام على الأشخاص المستفيدين من الإعفاء من المسؤولية إلى جانب الناقل في الفصل الأول، في المادة الرابعة منها، إلا أن المادة الرابعة عدت نفس الأشخاص التي عدتهم المادة 18، ومفاده مسؤولية الناقل عن الأشخاص الواقعين تحت

488 - حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 4 من اتفاقية بروكسل لعام 1924 على أنه: "إذا أقيمت دعوى التعويض ضد تابعي الناقل البحري ووكلائه جاز لهم الاستفادة من الدفوع والحدود التي يمكن للناقل البحري ان يثيرها بموجب هذه الاتفاقية غير أنه يحرم الاستفادة من هذا التحديد كل تابع او وكيل قصد الإضرار بفعله او عدم اكترائه مع علمه بذلك".

489 - حمدي كمال، عقد الشحن والتبريغ في النقل البحري، مرجع سابق، ص 07.

490 - بحيث تنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من اتفاقية هامبورغ على أنه: "إذا أقيمت الدعوى المشار إليها على مستخدم الناقل أو وكيله، فإن يمكن لهؤلاء إذا أثبتوا أنهم تصرفوا في حدود وظيفتهم الاستفادة من نفس حالات الإعفاء المقرر له."

إمرته، وهم كل من الطرف المنفذ وريان السفينة وطاقمها وموظفو الناقل أو الطرف المنفذ، وكل شخص آخر تعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل.

ب- استفادة تابعي الناقل من الإعفاء من المسؤولية وفقاً للتشريع الجزائري

يتمثل تابعي الناقل في كل من المجهز والريان والبحارة، وبالرجوع إلى نص المادة 814 من ق ب ج يتضح استفادة تابعي الناقل البحري من حالات الإعفاء من المسؤولية، وبالتالي التوسيع من حالات الإعفاء من المسؤولية سواءً أكانت إعفاءات قانونية أو اتفاقية، إلا أن الإشكال يطرح بالنسبة لمدى استفادة وكلاء الناقل البحري من حالات الإعفاء من المسؤولية؟

2- مدى انطباق المادة 814 من القانون البحري على وكيل السفينة ووكيل العبور

يعتبر الناقل البحري الطرف الأول الملزم بالتسليم، فإن مسؤوليته في المحافظة على البضائع ترفع عنه بمجرد تسليم البضاعة سليمة للمرسل إليه أو ممثله القانوني، إلا أنه ولتقادي بقاء السفينة مدةً طويلة في الميناء وإعفاء الریان من عمليات التسليم وتحصيل أجرة النقل، وهي عمليات تحتاج إلى وقت غير قصير بحيث يمكن للريان أن يبحر من جديد بمجرد تفرغ البضاعة⁴⁹¹، يعهد لوكيل السفينة أو وكيل العبور للقيام نيابة عنه بتسليم البضائع لأصحابها.

فإذا هلكت أو تلفت البضائع وهي في حوزة وكلاء الناقل جاز لهم التمسك بحالات الإعفاء من المسؤولية لعدم تمام عملية التسليم القانوني، إذن فالأمر لا يتوقف على استفادة الناقل البحري وتابعيه من حالات الإعفاء من المسؤولية، بل تمتد الاستفادة حتى إلى كل من

⁴⁹¹مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص 165.

وكيل السفينة ووكيل العبور، وبالتالي إمكانية تطبيق المادة 814 ق ب ج على كل من وكيل السفينة ووكيل العبور.

ثانيا: مقال المناولة والتشوين: إقصاء من دائرة تابعي الناقل مع الاستفادة من حالات الإقصاء من المسؤولية

تعد مهنة التشوين والمناولة من أكثر النشاطات المينائية حيوية وممارسة مما جعلها تنظم من طرف أغلب التشريعات الدولية والداخلية بشكل دقيق⁴⁹².

لقد نظم المشرع الجزائري نشاط المناولة والتشوين في الفصل الثاني من الباب الخامس المتعلق بالنشاطات المينائية، فخصص الفصل الأول للمناولة المينائية من المادة 912 إلى 919، في حين خصص الفصل الثاني للتشوين، وذلك من المواد 920 إلى 926، والملاحظ في هذا الصدد أن نشاط المناولة والتشوين، قد عرف تعديلات جوهرية بموجب القانون 98-05⁴⁹³ وذلك نتيجة لتحرير هذه الأنشطة من احتكار الدولة.

1- مقال التشوين

تنص المادة 892 ق ب ج على اعتبار كلا من التشوين والمناولة نشاطات تجارية مينائية يمكن أن يمارسها أي شخص طبيعي يحمل الجنسية الجزائرية أو معنوي خاضع للقانون الجزائري.

تتضمن عملية التشوين، القيام بكل العمليات المتعلقة بالتأمين، والاستلام، والتأشير، والتعرف على البضائع المشحونة مع حراستها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه، مما يجعل

⁴⁹² - MARAIS Georges , Les transports de marchandises par mer, LGDJ, Paris, 1984, p 64.

⁴⁹³ - قانون رقم 98-05 مؤرخ في 1998/06/25، يتضمن تعديل القانون البحري، ج ر ج ج عدد 47، الصادر في 1998/06/27.

من التزاماته قانونية بحتة تستمد من العقد الذي يبرمه مع الناقل بالتفاوض⁴⁹⁴، غير أنه يلتزم في جميع الحالات باتخاذ جميع التدابير التي من شأنها الحفاظ على سلامة البضاعة التي تحت حراسته⁴⁹⁵ مما يجعله مسؤولاً مسؤولاً كاملة أمام من طلب منه هذه الخدمات.

لقد تحرر نشاط التشوين من احتكار الدولة وأصبح بإمكان الشركات الخاصة ممارستها بموجب القانون السابق الذكر، ولكن نتساءل عن مدى استعادة مقاول التشوين من حالات الإعفاء من المسؤولية.

إذا كان المشرع الفرنسي قد اتخذ موقفاً صريحاً فيما يخص في مدى استعادة كل من مقول الشحن والتفريغ من مبدأ تحديد المسؤولية وحالات الإعفاء منها، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمشرع الجزائري⁴⁹⁶، الذي فرق بين مسؤولية مقاول المناولة الذي يمكنه الاستعادة من مبدأ تحديد المسؤولية، ومسؤولية التشوين طبقاً لنص المادة 916 من ق ب ج، في حين أنه كان كلا من مقاول التشوين ومقاول المناولة يخضع لنفس نظام المسؤولية إلى غاية صدور قانون 05-98⁴⁹⁷ الذي خص كلا منهما بأحكام منفردة.

وعليه، فإن المشون يحرم من مبدأ تحديد المسؤولية رغم أن نص المادة 814 من ق ب ج يقضي باستعادة مندوبي الناقل البحري من حالات الإعفاء التي يمكن للناقل التمسك بها، وعليه فالإشكال الذي يثور هنا هل ينطبق مصطلح المندوب على مقاول التشوين.

494 - المادة 921 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

495 - الفقرة الثانية من المادة 923 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

496 - تنص المادة 925 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق على أنه: "لا يمكن أن تتجاوز مسؤولية المقاول التعاقدية قيمة الضرر الذي ألحق فعلاً بطالب الخدمات ولا يمكن في جميع الحالات أن تعزى إليه هذه المسؤولية إذا بقيت البضائع مدة تتعدى الأجل المسموحة، إلا في حالة وجود تنصيصات مخالفة".

497 - قانون رقم 05-98، يتضمن تعديل القانون البحري، مرجع سابق.

يقصد بمندوبي الناقل تابعيه، بحيث يكفي أن يكون التابع يعمل لحساب المتبوع ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعيه، وعليه وحسب القواعد العامة يمكن اعتبار مقاول التشوين من قبيل تابعي الناقل البحري، ولكن أمام غياب نص في القانون البحري يبيح لمقاول التشوين من الاستفادة من حالات الإعفاء قياساً بمقاول المناولة، نستنتج أن المشرع تعمد عدم استفادة مقاول التشوين من حالات الإعفاء من المسؤولية.

وعليه فالمادة 814 من ق ب ج تنطبق على المجهز والريان والبحارة وكييل السفينة ووكيل العبور دون أن تنطبق على مقاول المناولة والتشوين، فمقاول المناولة تنطبق عليه أحكام المادة 916 من ق ب ج التي تمكنه من الاستفادة من حالات الإعفاء، وأمام غياب نص خاص يتعلق بمقاول التشوين فمقاول التشوين لا يستفيد من حالات الإعفاء استناداً إلى نص لمادة 814 من ق ب ج، غير أنه إذا أراد التخلّص من المسؤولية فما عليه سوى إثبات أن البضائع التي في عهده تعدت الآجال المسموحة والمحددة بموجب الأمر 75-40⁴⁹⁸، المتضمن أجل بقاء البضائع في الموانئ، لأنّ المشرع استعمل عبارة "...إلا في حالة وجود تنسيصات مخالفة".

2- مقاول المناولة المينائية

تشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع ورسوها وفكها وإنزالها وعمليات وضع البضائع على السطوح الترابية ووضعها في المخازن وأخذها⁴⁹⁹.

498 - أمر رقم 75-40 مؤرخ في 17 /06/ 1975، يتضمن تنظيم أجل بقاء البضائع في الموانئ، ج ر ج ج عدد 50، الصادر في 24 /06/ 1975.

499 - المادة 912 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

يستنتج من هذا التعريف، أنه على عكس أعمال التشوين، تكون اختصاصات مقاول المناولة مادية بحتة، كونه يلتزم ببذل كل الجهود الرامية إلى المحافظة على الحمولة كالشحن والتفريغ والتخزين... الخ⁵⁰⁰.

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد تناول المناولة المينائية مقترنة بعملية التشوين في القانون البحري تحت عنوان النشاطات المينائية بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 02-01 المتعلق بكيفية تنظيم واستغلال الموانئ⁵⁰¹.

وعن كيفية تنظيم اختصاصاته فيلتزم مقاول المناولة بعملية الشحن والتفريغ فور إرساء السفينة في الميناء، دون الأخذ بعين الاعتبار المدة الزمنية التي تستغرقها هذه العملية، فهو يخضع في ذلك لنظام التوقيت المستمر⁵⁰².

كما أنه وبالرجوع إلى المادة 916 ق ب ج التي تحدّد كيفية التعويض عن الأضرار في حالة استعمال قارب أو زوارق أثناء عمليتي الشحن والتفريغ يتبين أنها تمنح مقاول المناولة حق الاستفادة من حدود المسؤولية المنصوص عليها في المادة 803 ق ب ج⁵⁰³، وهو نفس الموقف الذي كرّسه اتفاقية حدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لعام 1976 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 04-127⁵⁰⁴ والمبرمة بلندن في 19

500 - المادة 920 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

501 - مرسوم تنفيذي رقم 02-01، يحدّد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها، مرجع سابق.

502 - المادة 23 و 24 من المرسوم التنفيذي رقم 02-01، يحدّد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها، مرجع سابق.

503 - تنص المادة 916 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، على ما يلي: "إذا حدثت الأضرار الملحقة بالبضائع خلال عمليتي الشحن والتفريغ.... فإن مقاول المناولة بإمكانه أن يحدد مسؤوليته وفقا للشروط المحددة في المادة 803".

504 - مرسوم رئاسي رقم 04-127، يتضمن التصديق على اتفاقية حدود المسؤولية عن المطالبات البحرية، مرجع سابق.

نوفمبر سنة 1976، حيث منحت تابعي الناقل حق الاستفادة من نفس الدفع التي يمكن أن يتمتع بها الناقل في حالة الإعفاء من المسؤولية .

أما بالنسبة لنطاق المسؤولية الواقعة عليه، فإستنادا إلى مبدأ الأثر النسبي للعقود يكون المناول مسؤولا في مواجهة من طلب خدماته في حالة ارتكابه لخطأ أثناء تأدية مهامه غير أن هذا لا يمنع من استفادته من التحديد القانوني للمسؤولية⁵⁰⁵ .

انطلاقاً مما سبق ذكره يكون مقاول المناولة مسؤولاً عن جميع الخسائر والأضرار التي لحقت البضاعة خلال قيامه بالعمليات المتمثلة في تحميل البضاعة في الميناء ورصها، وفكها، وتفريغها وأخذها وإرجاعها من وإلى السفينة أو اليابسة أو المستودعات وحراسة وحفظ البضاعة المنزلة أو المعدة للتنزيل إذا أثبت خطأه.

المطلب الثاني

المسؤولية المحدودة: تحديد لسقف التعويض في مسؤولية الناقل البحري

إن التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، حدٌ أعلى للمسؤولية، وليس تقديراً جزافياً، فإذا كان الضرر الحاصل أقل من مقدار ذلك التحديد، فليس للمضروور إلا الحصول على ما يعادل الضرر، وإذا تجاوز قدر الضرر الحد الأقصى للمسؤولية لا يلتزم الناقل إلا بالحد المقرر قانوناً، فالتحديد القانوني حدٌ أدنى لما يُمكن الإتفاق عليه وهو في ذات الوقت حدٌ أقصى لما يمكن أن يحكم به⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ - وذلك حسب نص المادة 916 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

⁵⁰⁶ - حمدي كمال، « التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية ومعاهدة بروكسل لسنة 1924 وإتفاقية هامبورغ لسنة 1978»، مجلة الجمعية البحرية المصرية، العددان 11 و12، 1996-1997، ص 22.

تختلف الضوابط التي يرجع إليها القضاء عند تحديد مبلغ التعويض من قضية إلى أخرى، حيث يركز أحياناً على وحدة النقل كالطرد⁵⁰⁷ وأحياناً أخرى على الوحدة الحسابية والتي يتم على أساسها تحديد المسؤولية.

غير أنه لا يلجأ مباشرة إلى التّحديد القانوني لمبلغ التعويض، إلا إذا توافرت شروط الاستفادة من هذا الحق من جهة، والتأكد من أن مقدار الضرر الذي أصاب البضاعة قد تجاوز التّحديد القانوني المنصوص عليه في المادة 805 ق ب ج من جهة أخرى، فإذا تحققت كلا الحالتين استوجب على القاضي تحديد الضوابط التي يتم على أساسها تحديد مبلغ التعويض⁵⁰⁸.

وعليه، سيتم التطرق إلى كيفية حساب التعويض وفقاً للتشريع الجزائري(الفرع الأول)، والإتفاقيات الدولية (الفرع الثاني).

507 - لقد ثار خلاف حول المقصود بالطرد أو الوحدة، ألا أن الرأي الراجح اسفر على أن الطرد الذي يعتد به أساساً للتعويض هو حزم البضائع أو جزء منها أو تجميعها في رباط واحد بقصد نقلها كصندوق، أما الوحدة فلا يقصد بها البضائع المشحونة في مجموعها، وإنما المقصود بالوحدة التي تتخذ أساساً لحساب أجرة النقل والتي تذكر في سند الشحن بهذا الغرض كالطن أو الكيلوغرام. الشرقاوي سمير، «عقد نقل البضائع بحرا في القانون المقارن»، مرجع سابق، ص 849.

508 - وهو ما أكد عليه القضاء الجزائري: قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 03/17/1981، ملف رقم 63423، المجلة القضائية، الجزائر، عدد 01، 1999 ص 153.

"... ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما أشاروا إلى ثبوت مسؤولية الناقل عن البضاعة طبقاً لنص المادة 803 ليكون وقوع الخسائر أثناء الشحن، فإنهم لم يخالفوا القانون ولكنهم بقضائهم بخفض مبلغ الخسائر إلى النص دون أي تسبب فإنهم عرفوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني والتسبب... ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار.

الفرع الأول

احتساب مبلغ التعويض وفقاً للتشريع الجزائري

لقد ميّز المشرع الجزائري⁵⁰⁹ بين صور الضرر الذي يصيب البضائع، وحدّد في كل حالة ضابطاً لتقدير قيمة التعويض على أساسه، بحيث جمع بين حالة هلاك وتلف البضاعة من جهة (أولاً) وخصّ حالة التأخير عن تسليم البضاعة بأحكام مميّزة (ثانياً)، إلى جانب النقل من طريق الحاوية (ثالثاً).

أولاً: تحديد مبلغ التعويض في حالة الهلاك أو التلف

تقدّر قيمة التعويض في حالة هلاك البضاعة وتلفها في عرض البحر سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً بـ 10.000 وحدة حسابية⁵¹⁰ عن كل طرد أو وحدة شحن⁵¹¹ و 30 وحدة حسابية، عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو الأضرار⁵¹²، من هنا يتّضح أن المشرع الجزائري قد حدّد قيمة التعويض بالاستناد إلى أكثر من ضابط، فقد استعمل ضابط الوحدة إلى جانب الطرد والكيلوغرام وهو موقف ايجابي لكونه يحتوي جميع وحدات النقل.

ثانياً: تحديد مبلغ التعويض في حالة التأخير في تسليم البضاعة

نظراً للمخاطر التي تنطوي عليها الرحلة البحرية فإنّ التأخير في تسليم البضاعة لم يكن يعتبر ضرراً يستوجب التعويض، ولم تظهر هذه الحالة إلاّ مع تطور تقنيات بناء

⁵⁰⁹ - المادة 805 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

⁵¹⁰ - وحدّدت المادة 806 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، مفهوم الوحدة الحسابية بـ 65.5 ميلغرام من الذهب على أساس تسعمة مائة من الآلاف في النهاية.

⁵¹¹ - المادة 05/04 اتفاقية بروكسل "لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة أو ما يتعلق بمبلغ يزيد عن 100 جنيه استرليني عن كل طرد ووحدة، أو ما يعادل هذه القيمة أي عملة دولية أخرى....".

⁵¹² - المادة 805 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

السفن، فأصبحت مدة الرحلة البحرية تستغرق بضعة أيام أو أسابيع بعدما كانت تستغرق شهوراً وسنوات.

ولقد اهتمّ المشرع الجزائري بعنصر الزمن، فنصّ صراحة على أنه في حالة التأخر في تسليم البضاعة، فالمدعي لا يستحق أكثر من مرتين ونصف من أجره النقل المستحقة للدفع بعد وصول السفينة أو التي دفعها الشاحن قبل بدء الرحلة⁵¹³.

ثالثاً: تحديد مبلغ التعويض في حالة النقل بالحاويات

لقد عرف العمل البحري وسيلة حديثة للشحن، هي ما يعرف بالحاوية، وهي أوعية تتفاوت في حجمها توضع فيها البضائع، سواء مغلقة أو سائبة⁵¹⁴، وقد تحتوي الحاوية الواحدة على عدة طرود، ولقد ترتب عن استعمال الحاوية التخفيف من مخاطر النقل، إلا أن استعمال الحاوية يثير صعوبة تحديد مفهوم الطرد بالنسبة لاحتساب التعويض، فهل تعدّ الحاوية بما تحتويه طرداً واحداً، أم يعتبر كلّ طرد يوجد في الداخل طرداً مستقلاً.

استقر الرأي حديثاً على أنّ الأمر يتوقف على ما ذكر في سند الشحن، فإذا كان سند الشحن قد أشار إلى عدد الطرود أو الوحدات الموجودة في الحاوية، فإنّ كلّ طرد أو وحدة داخل الحاوية يعتبر هو الأساس في التحديد عند احتساب التعويض، أمّا إذا لم يذكر سند الشحن ذلك، فإنّ الحاوية بما تحتويه تعتبر طرداً واحداً في شأن احتساب التعويض⁵¹⁵.

ذهبت التشريعات الوطنية، إلى تحديد قيمة التعويض عن الضرر في حالة استعمال الحاويات بشكل مستقل، فلقد استند المشرع الجزائري في حالة النقل عن طريق الحاويات إلى

⁵¹³ - المادة 805 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

⁵¹⁴ - الشراوي سمير، «عقد نقل البضائع بحراً في القانون المقارن»، مرجع سابق، ص 849.

⁵¹⁵ - الشراوي سمير، «عقد نقل البضائع بحراً في القانون المقارن»، مرجع سابق، ص 849.

عدد الطرود المذكورة في سند الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري⁵¹⁶، وهو نفس الحكم الذي تضمنته اتفاقية بروكسل.

وعليه، يمكن القول بأنّ التّحديد القانوني لمبلغ التّعويض يعتبر بمثابة وضع ذمّة مالية خاصة داخل الذمّة المالية العامّة للمدين بمبلغ التعويض الناجم عن تنفيذ عقد النقل البحري، يحدّد مداها بضرب عدد الطرود أو الوزن في الوحدة الحسابية، ممّا يسمح للنّاقِل معرفة مبلغ التّعويض قبل وقوع الضّرر، ومن ثمّ التّأمين على البضاعة في حدود ذلك المبلغ وهو أمر قد لا يخدم مصلحة صاحب الحقّ في البضائع، لأنّ التّعويض هنا قد لا يكفي لجبر الضّرر الذي لحقه.

الفرع الثاني

احتساب مبلغ التّعويض وفقاً للإتفاقيات الدولية

لقد ميّزت الإتفاقيات الدولية بين صور الضّرر الذي يصيب البضائع، وحدّدت في كل حالة ضابطاً لتقدير قيمة التّعويض على أساسه، بحيث جمعت بين حالة هلاك وتلف البضاعة من جهة (أولاً) وخصّت حالة التأخير عن تسليم البضاعة بأحكام ممايزة (ثانياً)، إلى جانب النقل من طريق الحاوية (ثالثاً).

أولاً: تحديد مبلغ التّعويض في حالة الهلاك أو التلف

لقد ربطت اتفاقية بروكسل تحديد قيمة التّعويض بالوحدة النقدية وهو ما يتّضح من خلال الفقرة الخامسة من نص المادة الرابعة من الاتفاقية، إلا أنها استبدلت عملة الجنيه الإسترليني بالفرنك الذهبي بموجب بروتوكول 1968 الذي حدّد سقف التّعويض في حالة الهلاك أو التلف بـ 10 000 فرنك بوانكاري عن كل طرد أو وحدة و30 فرنك بوانكاري عن

⁵¹⁶ - الفقرة الثانية من المادة 805 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

الكيلوغرام من وزن البضاعة الإجمالية التي لحقها التلف أو هلاك، في المكان والزمان اللذين أفرغت السفينة أو كان يفترض أن تفرغ فيه حمولتها⁵¹⁷.

وعن موقف اتفاقية هامبورغ، فقد نصت على أنه في حالة تلف البضاعة أو هلاكها يُحدّد التعويض على أساس الطرد أو وحدة الشحن أو الوزن بقيمة 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن، أما إذا تم التقدير على أساس الوزن فإنه يحدّد بـ 2.5 وحدة لكل كيلوغرام، ويقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم المعاهدة القيمة الخيالية المتمثلة في حقوق السحب الخاصة⁵¹⁸.

كما وتطرقت اتفاقية هامبورغ إلى الحالة التي يجتمع فيها التلف والهلاك من جهة والتأخير من جهة أخرى وذلك في الفقرة الثانية من المادة السادسة من نصها، حيث حدّدت نسبة التعويض في هذه الحالة بأن لا يتجاوز السقف الأعلى للتعويض عن هلاك الحمولة كاملة.

وبالتالي يجب على القاضي، أن يراعي الحد الأقصى للتعويض عن التلف أو الهلاك والحدّ الأقصى عن التأخير، بأن لا يتجاوز مجموع التعويض في الحالتين عن الحد الأقصى للتعويض إذا هلكت البضاعة كاملة⁵¹⁹.

أما قواعد روتردام، فهي الأخرى ميّزت بين المسؤولية عن الهلاك أو التلف من جهة، والمسؤولية عن التأخير من جهة أخرى. بالنسبة لتحديد المسؤولية عن الهلاك أو التلف وضعت ضابطاً مزدوجاً يقوم على أساس الطرد أو وحدة الشحن يحدد بـ 875 وحدة

517 - المادة 09 بروتوكول 1968 المعدل لاتفاقية بروكسل لسنة 1924.

518 - المادة 06 اتفاقية هامبورغ.

519 - حمدي كمال، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ)، مرجع سابق، 129.

حسابية عن كل طرد هلك أو تلف، والتحديد على أساس الوزن ب3 وحدات حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع التي هلكت أو تلفت على أن يأخذ بأعلى الحدين⁵²⁰.

ثانياً: حالة التأخير في تسليم البضاعة

لقد أخضعت اتفاقية هامبورغ الضرر الاقتصادي الناتج عن التأخير إلى قواعدها، حيث نصت في الفقرة الأولى من المادة 5 منها على مسؤولية الناقل البحري بشكل عام وحملته المسؤولية عن الخسارة المترتبة عن هلاك البضائع أو تلفها وكذلك الخسارة الناتجة عن التأخير⁵²¹.

وكرست أيضاً مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن الأضرار التي تلحق بالبضائع أثناء وجودها في حراسته، سواء كانت في ميناء الشحن، أو أثناء النقل أو في ميناء التفريغ⁵²².

يتضح أن اتفاقية هامبورغ قد اتخذت وجهة أخرى، وبالتحديد في حالة مسؤولية الناقل البحري للبضائع، بحيث حددت قيمة التعويض بطريقة أخرى، حيث استبدلت الفرنك الفرنسي الذي كان معمولاً به في ظل بروتوكول بروكسل لسنة 1968 والجنيه الإسترليني الذي كان معمولاً به في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924، بطريقة أخرى حديثة سميت بوحدة حقوق السحب الخاصة S.D.R كما حددها صندوق النقد الدولي⁵²³، حيث يقوم البنك الدولي بتحديد هذه الوحدة قياساً على قيمة عملات دول محددة، تكون عملاتها قوية وتتخذ هذه العملات كسلة واحدة.

520 - الفقرة الأولى من المادة 95 من قواعد روتردام.

521 - المادة (1/5) من اتفاقية هامبورغ.

522 - المادة (2 و 1/4) من اتفاقية هامبورغ.

523 - حق السحب هو نظام مالي يتم بمقتضاه احتساب سعر صرف عملة معينة طبقاً لأسعار مجموعة مختارة من عملات بعض الدول ذات الأهمية التجارية الدولية. في تفصيل هذه الفكرة أنظر: بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 299 وما بعدها.

وقد حددت هذه الاتفاقية المقدار بـ 835 وحدة حسابية لكل طرد أو وحدة شحن، وفي حالة التقدير على أساس الوزن يكون المبلغ 2.5 وحدة حسابية لكل كيلو غرام من الوزن الكلي للبضاعة المتضررة⁵²⁴.

وفي حالة تأخر وصول البضاعة فإنّ التعويض عن الضرر يكون بدفع مبلغ لا يزيد مرتين ونصف من أجره الشحن المستحقة الدفع، بشرط أن لا يزيد المبلغ الذي يدفعه عن الأجر الكلي الذي يتقاضاه عن نقل البضائع⁵²⁵.

أما فيما يخص الحد الأقصى للتعويض بالنسبة لتابعي الناقل البحري، فقد اعتبرتهم اتفاقية هامبورغ يتمتعون بنفس الحد الأقصى للتعويض الذي يملك الناقل حق الدفع، إلا أنهم يحرمون من هذا السقف إذا ثبتت أنّ الضرر ناتج عن فعلهم المتعمد بقصد إحداث خسائر بالبضاعة، أو اقترافهم سلوك يتوقعون أنه قد يتلف البضائع⁵²⁶، وهو نفس الموقف الذي اعتمده اتفاقية بروكسل لعام 1924⁵²⁷.

أما قواعد روتردام، فيقدر مبلغ التعويض بالنسبة لتحديد المسؤولية في حالة التأخير، بمبلغ يعادل ضعفي ونصف أجره النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة، ولا يجوز أن يتجاوز إجمالي المبلغ الواجب دفعه عن الحد المقرر في حالة الهلاك الكلي للبضائع⁵²⁸، وبذلك تكون قواعد روتردام قد خالفت اتفاقيات النقل البحري الأخرى .

524 - المادة (أ/1/6) من اتفاقية هامبورغ.

525 - المادة (ب/1/6) من اتفاقية هامبورغ.

526 - حيث نصت المادة 2/8 اتفاقية هامبورغ "لا يستفيد مستخدمي الناقل وتابعيه من تحديد المسؤولية إذا ثبتت أنّ الضرر ناجم عن تقصيرهم أو فعلهم بقصد الإضرار بالبضاعة.

527 - سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2007، ص 152.

528 - المادة 60 من قواعد روتردام.

ثالثاً: حالة النقل بالحاويات

ذهبت معظم الاتفاقيات الدولية، إلى تحديد قيمة التعويض عن الضرر في حالة استعمال الحاويات بشكل مستقل، فلقد استندت اتفاقية بروكسل في حالة النقل عن طريق الحاويات إلى عدد الطرود المذكورة في سند الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري.

أما عن اتفاقية هامبورغ، فقد نصت على أنه في حالة استخدام حاوية أو منصة نقالة أو أي آلة مماثلة تستخدم لتحميل البضائع ينبغي التفرقة بين حالتين:

- حالة عدم ذكر عدد الطرود أو الوحدات الموجودة داخل الحاوية أو المنصة، ففي هذه الحالة تحتسب قيمة كل طرد على حدا في سند الشحن.

- حالة إغفال هذا البيان في سند الشحن، بحيث تعتبر أدت النقل المذكورة وحدة شحن واحدة، مما يجعل من نص هذه الاتفاقية أكثر دقة من أحكام كل من المشرع الجزائري، المصري، اتفاقية بروكسل.

وعليه، فتحدد مسؤولية الناقل البحري للبضائع عبارة عن حق قانوني يتمتع به الناقل، إلا أن هناك حالات لا يستطيع الناقل من الإستفادة من التحديد والمتمثلة في قيام الشاحن بالتصريح بنوع وقيمة البضائع، إلى جانب حالة الغش والخطأ الجسيم الصادر من طرف الناقل البحري للبضائع.

الفصل الثاني

ضرورة إعادة التوازن بين المراكز القانونية لأطراف عقد النقل البحري للبضائع

إن تحقيق التوازن المنشود بين أطراف عقد النقل البحري يقتضي إعادة النظر في طبيعة العلاقة القائمة بينهما والتي ينظمها عقد النقل البحري للبضائع، على نحو يمكن من إعادة التوازن والذي يكون من خلال إدخال بعض التعديلات على مسؤولية الناقل البحري، إلى جانب ضرورة تقييد الحرية التعاقدية لأطراف عقد النقل البحري للبضائع.

تعتبر مسؤولية الناقل البحري المجال الرحب لإدخال بعض التعديلات، وذلك من خلال إعادة النظر في أحكام المسؤولية المخففة لهذا الأخير، من خلال تقييدها إلى أبعد الحدود، بحيث يتم الغاء الاعفاءات الاتفاقية مع التقليل من حالات الإعفاءات القانونية للمسؤولية، إلى جانب التشديد من شروط الاستعادة من المسؤولية المحدودة، إلى جانب تكريس المسؤولية الجنائية للناقل البحري نتيجة الاحتيار الصادر من هذا الأخير.

كما أن تقييد الحرية التعاقدية للطرف القوي في عقد النقل البحري من شأنه أن يساهم في إعادة التوازن بين هذه الأخيرة، فتقييد هذه الأخيرة يقتضي تكريس مبدأ حسن النية في التزامات الناقل البحري في مرحلتي التفاوض والتنفيذ على حد سواء، إلى جانب ضرورة ضبط قطاع النقل البحري من خلال انشاء واستحداث هيئة ضبط مستقلة تتعلق بنشاط النقل البحري للبضائع.

وتأسيساً على ما تقدم، فضرورة إعادة التوازن بين المراكز القانونية لأطراف عقد النقل البحري للبضائع يقتضي التطرق بدايةً إلى ضرورة تعديل أحكام مسؤولية الناقل في عقد النقل البحري للبضائع (المبحث الأول)، إضافةً إلى تقييد الحرية التعاقدية للطرف القوي في عقد النقل البحري للبضائع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مسؤولية الناقل البحري: إطار لإدخال تعديلات

أمام عدم تماثل المراكز القانونية بين أطراف عقد النقل البحري، كان لزاماً على المشرع الجزائري أن يجد ضماناً قانونياً يسمح بالتوفيق بين مصالح أطراف عقد النقل البحري للبضائع سيما مع تطور عمليات النقل.

لقد شكلت مسؤولية الناقل البحري وبالأخص المسؤولية المخففة حجر الزاوية في تكريس تفوق مركز الناقل البحري على مركز الشاحن مما استدعى ضرورة إدخال بعض التعديلات عليها، وذلك بالتضييق من مجال إعمال المسؤولية المخففة، إلى جانب التشديد من المسؤولية الجنائية للناقل البحري.

وتأسيساً على ما تقدم، فإدخال التعديلات على مسؤولية الناقل البحري يقتضي التطرق إلى التضييق من مجال إعمال المسؤولية المخففة، وذلك بالتقليص من حالات الإعفاءات القانونية للمسؤولية إلى جانب التشديد من الاستقادة من المسؤولية المحدودة (المطلب الأول)، إضافةً تكريس المسؤولية الجنائية للناقل البحري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إعمال المسؤولية المخففة بضوابط صارمة

إنّ التوسيع من الأخذ بنظام المسؤولية المخففة من شأنه أن يقلب موازين المصالح بين أطراف عقد النقل البحري، بحيث يزيد من الهوة الموجودة بين مصالح الناقلين والشاحنين، بحيث يجعل الناقل في مركز أسمى من مركز الشاحن، وعليه ظهرت الحاجة إلى التقييد من المسؤولية المخففة، سواء تعلّق الأمر بالتقليل من حالات الإعفاءات القانونية والغاء الاعفاءات الاتفاقية من المسؤولية (الفرع الأول)، ووضع شروط صارمة بالنسبة للمسؤولية المحدودة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التقليل من الإعفاءات القانونية والغاء الإعفاءات الاتفاقية للمسؤولية

لقد وسعت الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية من حالات إعفاء الناقل البحري وتابعيه من المسؤولية، وهذا ما أدى إلى التوسع من حالات الإعفاء من المسؤولية والذي يكون على حساب الشاحن، ففي كلّ مرة يتذرّع الناقل بتوافر إحدى حالات الإعفاء من المسؤولية من أجل التملّص من مسؤوليته. فإعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع يقتضي التقليل من الإعفاءات القانونية للمسؤولية (أولاً)، إلى جانب ضرورة إلغاء الإعفاءات الاتفاقية (ثانياً).

أولاً: التقليل من الإعفاءات القانونية للمسؤولية

نظراً لكثرة الإعفاءات القانونية من المسؤولية عن حصول خسائر أو أضرار لاحقة بالبضائع⁵²⁹، يتعين على الشاحن (أو المرسل إليه) إثبات الخطأ في جانب الناقل أو أحد تابعيه أو وكلائه.

لقد تأثر المشرع الجزائري بمعاهدة بروكسل لسنة 1924، فقد حصر حالات الإعفاء من المسؤولية ب 12 حالة عامة يعفى بموجبها الناقل عن التعويض عن المسؤولية، بينما نجدها 17 حالة في معاهدة بروكسل الدولية، أما معاهدة هامبورغ لسنة 1978 فقد نصت على حالتين للإعفاء والمتمثلة في حالة هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في التسليم بسبب المخاطر التي تصاحب هذا النوع من النقل، وحالة الأضرار والخسائر إذا كانت ناشئة عن التدابير التي اتخذها الناقل لإنقاذ الأرواح أو الأموال.

فتحديد المسؤولية أو الإعفاء منها ميزة يتمتع بها الناقل البحري في عقد النقل البحري للبضائع، وهي بمثابة أحد مظاهر عدم التوازن بين مركزي الناقل والشاحن البحري. فالنقليل من عدد حالات الإعفاء القانونية من شأنه أن يعيد التوازن بين مركز الناقل والشاحن في عقد النقل البحري.

وعليه، يتعين على المشرع الجزائري التقليل من حالات الاعفاء الواردة في نص المادة 803 ق ب ج وخاصة الفقرة الأخيرة منها.

ثانياً: إلغاء الإعفاءات الاتفاقية للمسؤولية

لقد كرست الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، الإعفاءات الإتفاقية من المسؤولية في عقد النقل البحري نتيجة لخصوصية نظام المسؤولية، فالغالب أن يشترط الناقل الذي

⁵²⁹ - المنصوص عليها في المادة 803 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، والفقرة 2 من المادة 4 من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد العامة المتعلقة بسندات.

يمثل عادة شركات ملاحية كبرى إعفائه من المسؤولية كلية أو التخفيف منها أو تحديدها بمبلغ معين ويلجأ الناقل إلى ذلك بالنص مقدماً على هذه الشروط في وثيقة الشحن بحيث يجد المتعاقد نفسه مضطراً إلى قبولها⁵³⁰.

بالرجوع إلى القانون البحري الجزائري نجد المادة 812 ق ب ج سمحت للناقل البحري اشتراط اعفائه من المسؤولية في الفترة الممتدة بين التكفل والشحن والفترة الممتدة بين التفرغ والتسليم، إلى جانب حالتى نقل الحيوانات الحية وبضائع السطح. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد كرس الاعفاءات الإتفاقية للمسؤولية وهو ما يعتبر اخلال بمصالح الطرف الضعيف (الشاحن) في عقد النقل البحري للبضائع، وخاصة إذا تعلق الأمر بالإعفاء من المسؤولية في الفترة الممتدة بين التكفل والشحن والفترة الممتدة بين التفرغ والتسليم. وبالتالي ضرورة إلغاء الإعفاءات الإتفاقية للمسؤولية سيما إذا تعلق الأمر بالإعفاء خلال الفترة الممتدة بين التكفل والشحن والفترة الممتدة بين التفرغ والتسليم.

الفرع الثاني

التشديد من شروط الاستفادة من المسؤولية المحدودة

القاعدة أن يتمسك الناقل البحري وتابعيه من تحديد المسؤولية، غير أنه يحرم الناقل البحري من الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض متى ما ارتكب غشاً⁵³¹ أو خطأ جسيماً⁵³²

530 - دويدار هاني، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 264.
531 - لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً للغش، بل تركه للفقهاء والقضاء، ولقد تغير مفهوم الغش، بحيث مرّ بمرحلتين؛ المفهوم التقليدي والمفهوم الحديث، بحيث وسع المفهوم الحديث من مفهوم الغش بحيث لم يشترط نية الإضرار عكس ما كان عليه في المفهوم التقليدي. للتفصيل أكثر أنظر في ذلك: قرارية قويدر، «أثر الغش والخطأ الجسيم على التعويض في النقل البحري للبضائع»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 6، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2017، ص 98 وما بعدها.

532 - المادة 809 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

في مواجهة الشاحن (أولاً)، إلى جانب حالة تقديم الشاحن بيان بطبيعة البضاعة وقيمتها (ثانياً).

كما ويحرم تابعي الناقل من الاستفادة بالحد الأقصى للتعويض في حالة ارتكابهم للغش أو الخطأ الجسيم⁵³³. إلا أن الناقل البحري لا يحرم من الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض في حالة الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من تابعيه وذلك مسايرة للقواعد العامة في القانون المدني⁵³⁴، إلا أن الواقع العملي وبالنظر إلى خصوصية عقد النقل البحري كان لبدا من تأثر الناقل بالغش والخطأ الجسيم الذي يصدر من تابعيه (ثالثاً).

أولاً: ضرورة انتفاء الغش والخطأ الجسيم من جهة الناقل وتابعيه

إن استفاضة الناقل البحري للبضائع وتابعيه من ميزة المسؤولية المحدودة لا يتأتى إلا بتوافر شروط وضوابط قانونية صارمة، وبالتالي سقوط الحق في التمسك بالحد الأقصى من المسؤولية في حالة الغش والخطأ الجسيم، سواء تعلق ذلك بالغش والخطأ الجسيم الصادر من الناقل بحد ذاته أو الصادر من قبل أحد تابعيه.

1- إنتفاء الغش والخطأ الجسيم من جهة الناقل

يحرم على الناقل في عقد النقل البحري للبضائع الاستفادة من نظام المسؤولية المحدودة لانقضاء الأسس التي تقوم عليها، فقواعد العدالة تقضي بعدم استفاضة الناقل من فعله الإرادي المشين، وبالتالي تطبيق أحكام المسؤولية الكاملة.

⁵³³ - المادة 816 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

⁵³⁴ - تنص المادة 178 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق على أنه: "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

ويتمثل الفعل العمدي للناقل والذي يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك بتحديد سقف التعويض في كل من الغش والخطأ الجسيم.

أ- الغش

لقد طرحت مسألة الغش والخطأ الجسيم في ظل اتفاقية بروكسل لعام 1924، بحيث أثارت المادة الرابعة منها إشكالية مدى إمكانية استعادة الناقل من تحديد المسؤولية في حالة ارتكابه لغش أو خطأ جسيم، فهل بإمكانه التمسك بهذا التحديد أم أنه يحرم من ذلك ويلتزم بالتعويض الكامل اتجاه الشاحن أو المرسل إليه.

لقد استقرّ الفقه والقضاء على عدم استعادة الناقل من حالة الغش والخطأ الجسيم، لأنّ الغش يفسد كل شيء⁵³⁵، بحيث يلتزم بتعويض كامل الضرر متى ما أثبت الشاحن غش الناقل.

وإذا كان الغش لم يثر أي مشكلة تتعلق بتحديد مسؤولية الناقل، إلا أنّ الخطأ الجسيم قد أثار خلافاً حول مدى تأثيره على حرمان الناقل من الاستعادة من تحديد المسؤولية، بحيث ذهب جانب من الفقه إلى أنّ الناقل يستطيع أن يتمسك بتحديد المسؤولية إذا تعلق الأمر بحالة الخطأ الجسيم طبقاً لاتفاقية بروكسل وذلك لعموم نص المادة الرابعة منها وذلك لاستعمالها عبارة " في أي حال من الأحوال "، لاسيما وأنه يصعب التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، في حين يذهب جانب من الفقه إلى أنّ الناقل يفقد حقه في تحديد المسؤولية في حالة ارتكابه لخطأ جسيم، لأن الخطأ الجسيم يلحق بالغش.

⁵³⁵ -حماد مصطفى عزب، «مسؤولية الناقل البحري عن شحن البضائع على سطح السفينة» دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد 23، 2000، ص 277.

تنص اتفاقية هامبورغ، بعدم استفادة الناقل البحري من ميزة التحديد القانوني للمسؤولية إذا صدر منه غش أو خطأ جسم⁵³⁶، فالغش والخطأ الجسيم الذي يصدر من الناقل يعتبر سبباً في سقوط حقه بالتمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية ويتوجب في هذه الحالة على الشاحن إثبات غش أو خطأ الناقل الذي كان السبب في هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها وعند ذلك يستطيع الحصول على التعويض الكامل من طرف الناقل البحري للبضائع.

فلا مجال لافتراض الغش في النقل البحري للبضائع، فحسن النية عبارة عن أمر مفترض سواءً من جهة الناقل في إيصال البضاعة والمحافظة عليها وما يتفرع عنها من التزامات أخرى، أو من جهة الشاحن، فعلى المضرور إثبات تحقق الغش، والذي صدر من طرف الناقل، فالإتجاه الحديث استوجب إقامة الدليل على أمرين وهما⁵³⁷:

- إقامة الدليل على اتجاه إرادة الناقل إلى القيام بالفعل أو الامتناع

- انصراف إرادة الناقل إلى إلحاق الضرر بالبضائع بإهلاكها أو إتلافها.

أما الإتجاه التقليدي فلا يكفي إثبات العنصرين السابقين، بل يجب تقديم الدليل على سوء نية الناقل في الإضرار بالبضاعة والذي هو في الحقيقة عبارة عن أمر صعب للإثبات، فهو موضوع ذاتي يدور حول البحث في النية أو القصد بخلاف الخطأ على تعدد أنواعه⁵³⁸، والذي يقاس بمعيار موضوعي مجرد وهو معيار الرجل المعتاد، وبالتالي فإن تقدير الغش لا يمكن أن يكون فيه المعيار إلا شخصياً لأن الغش منشأه سوء النية مما يتحتم على القاضي

536 - تنص الفقرة الأولى من المادة الثامنة من اتفاقية هامبورغ على أنه: "لا يحق للناقل الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليها (بالمادة السادسة) إذا اثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم نتج عن فعل أو تقصير من الناقل ارتكبه يقصد التسبب في هذا الهلاك أو التلف أو التأخير".

537 - أنتظر في ذلك: قرارية قويدر، «أثر الغش والخطأ الجسيم على التعويض في النقل البحري للبضائع»، مرجع سابق، ص 101.

538 - غانم شريف محمد، مرجع سابق، ص 35.

المدني أن يستظهر تلك النية على نحو ما يقوم به القاضي الجنائي، وذلك باستقراء الظروف التي لا بست نية الناقل في انصرافها إلى إحداث الضرر بصاحب البضاعة.

فالأتجاه الحديث أو المعنى الحديث والذي كرسته محكمة النقض الفرنسية يخدم مصلحة الشاحن أو صاحب الحق في البضائع في الحصول على تعويض كامل، عند ارتكاب الناقل لغش وذلك بتسهيل المهمة أمامه في إثبات غش هذا الأخير وذلك بإزالة عناء إثبات نية الإضرار لدى الناقل، عندما يصدر منه فعل عمدي أو امتناع ينجر عنه إلحاق الضرر بالبضائع، وبالتالي يحرم الناقل من التمسك من الحد الأقصى للتعويض في هذه الحالة دون الحاجة إلى إثبات نية الإضرار والتي تعد من المسائل الصعبة لإثباتها.

وعليه، فالمضروور يقع عليه إثبات الغش بشروطه ويجوز له هذا الإثبات بكافة طرق الإثبات، لأنه ينصب على واقعة مادية وتحقق الوقائع المكونة للغش مسألة موضوعية، ومثال ذلك الغش الصادر من تابعي الناقل بالتواطؤ مع الناقل، حيث يقع على عاتق المضروور وهو صاحب الحق على البضاعة أن يثبت بأن الناقل كان يعلم بهذا الغش أو من المفترض حتماً أن يعلم به وله في ذلك كافة طرق الإثبات.

ب- الخطأ الجسيم

يختلف الخطأ الجسيم عن الغش في طبيعته، فبينما يكمن الغش في إرادة الإخلال بالالتزام، وإدراك الضرر الذي ينجم عنه، لا ينطوي الخطأ الجسيم على سوء القصد، إذ لا يتعمد المدين، الذي يرتكبه، عدم تنفيذ الالتزام، فلا يخرج عن كونه اهمالاً أو عدم احتياط⁵³⁹، لم يرده ولم يقصده على وجه الخصوص، ويعتبر في الجملة، خطأ غير عمدي، لا يختلف عن بقية الأخطاء غير العمدية⁵⁴⁰، إلا أنه لا يتبغى التسوية بينهما في الآثار، بحيث يقترب كثيراً من الفعل العمدي والغش والذي يكون قصد الناقل واضحاً إذ يسعى إلى

539 - محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 577.

540 - محمود جمال الدين زكي، نفس المرجع، ص 577.

إحداث الضرر، فالناقل يقوم بالفعل أو يمتنع عنه وهو متيقن تماماً بأنه سيحدث ضرراً بالشاحن أو المرسل إليه وكمثال على الغش تدوين تصريحات كاذبة لها علاقة بالبضاعة في سند الشحن سواء تعلق الأمر بقيمتها أو بطبيعتها.

فالخطأ الجسيم وليد عدم اكتراث بالالتزامات، يقترب في خطورته على العلاقات القانونية، من الخطأ العمدي، ويتعين من ثم، اخضاعهما لنظام واحد. فإذا كان الفرق كبيراً، من الناحية الخلقية، بين مسؤولية الناقل الذي يرتكب غشاً، والناقل الذي يرتكب خطأ جسيماً، فإنهما يقتربان من الناحية الإجتماعية، ويتعين من ثم، التسوية بينهما في القواعد القانونية.

2- إنتفاء الغش والخطأ الجسيم من جهة تابعي الناقل البحري للبضائع

يحرم تابعي الناقل البحري من الاستفادة من ميزة تحديد المسؤولية في حالة ارتكابهم للغش أو الخطأ الجسيم، وذلك من أجل تكريس النزاهة في مجال تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، فهو عبارة عن قيد منطقي وواقعي بالنسبة للاستفادة من حدود المسؤولية. إلا أن التشريعات دأبت على تمكين الناقل البحري من الاستفادة من ميزة المسؤولية المحدودة في حالة الغش والخطأ الجسيم الصادرين من قبل التابع إذا كان الناقل البحري لا يعلم بذلك الغش أو الخطأ الجسيم، إلا أن الأمر لا يخدم الشاحن البحري، وبالتالي إعادة النظر في هذه المسألة.

ثانياً: عدم تقديم الشاحن بيان بطبيعة البضاعة وقيمتها

إن قيام الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع بتقديم بيان بطبيعة البضائع وقيمتها من شأنه أن يحرم الناقل البحري من الاستفادة من تحديد المسؤولية، فلا محل لتحديد المسؤولية إذا أخطر الشاحن الناقل قبل شحن البضائع بأهميتها موصحاً بطبيعتها وقيمتها ومدى إهتمامه بوصولها سالمة، بحيث يحدث هذا في نقل البضائع النادرة الكبيرة القيمة والتي تتمتع بقيمة مادية ومعنوية كاللوحات الفنية والقطع الأثرية والتحف ومختلف

المخطوطات القديمة والأجهزة الدقيقة⁵⁴¹، ففي الغالب يتقاضى الناقل أجرًا إضافية مقابل العناية الخاصة التي يبذلها في سبيل وصولها سالمة.

وأساس عدم تحديد مسؤولية الناقل البحري في هذه الحالة ينبني على أمر مفاده أن هذا الأخير يعلم قبل الشحن بالخطر الذي يقبل بالتزامه بنقل البضاعة، فهو يعلم طبيعتها وقيمتها وأن الشاحن يعلق أهمية خاصة على وصولها سالمة إلى ميناء الوصول، ومن ثمّ يستطيع التأمين على مسؤوليته ونقل تكاليف التأمين إلى الشاحن في صورة زيادة في أجره النقل عن الأجرة المعتادة، فالبيان المتعلق بطبيعة البضاعة عبارة عن اتفاق بين الناقل والشاحن على تقدير قيمة التعويض، فمحلّ عقد النقل البحري عبارة عن ايجاب صادر من الشاحن في صورة إعلان يتقدّم به على الناقل متضمّنًا بيان جنس البضاعة وقيمتها، فإذا توافق هذا الإيجاب مع قبول الناقل، الذي يتمثل في تدوين البيان في سند الشحن، فموافقته على التدوين يعد بمثابة قبول ضمني من الناقل على التقدير الذي جاء في بيان الشاحن.

ويفسر البيان الذي يقدّمه الشاحن على نحو يجعل الهدف منه تعديل أحكام المسؤولية، بمعنى الحصول على تعويض كامل للضرر الذي لحق الشاحن ولو كان هذا التعويض يفوق التحديد القانوني لمسؤولية الناقل، فإذا تبين من عبارات البيان أن الإعلان عن القيمة كان لأغراض التأمين أو موجّها لمصلحة الجمارك فلا يكون مستهدفًا لأحكام المسؤولية، فيجوز للناقل تحديد مسؤوليته.

أما عن موقف المشرع الجزائري⁵⁴² فقد نصّ على ذلك من خلال نصّ المادة 805 من ق ب ج، أما عن المعاهدات الدولية، فقد ذهب معاهدة بروكسل 1924 والبروتوكول المعدل

⁵⁴¹ - قرارية قويدر، «أثر الغش والخطأ الجسيم على التعويض في النقل البحري للبضائع»، مرجع سابق، ص 101.

⁵⁴² - تنص المادة 805 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، على أنه: "إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولًا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو تتعلّق بها بمبلغ يزيد عن 10000 وحدة

لها الأخذ بشرط عدم ذكر قيمة وطبيعة البضائع من أجل الإستفادة من تحديد المسؤولية⁵⁴³، أما معاهدة هامبورغ لسنة 1978، فلم تتضمن نصوصها الإشارة إلى حالة سقوط الحق في التّحديد القانوني في حالة ذكر الشاحن لبيان يتعلّق بقيمة البضائع.

فالبيان الخاص بطبيعة البضاعة وقيمتها شروط خاصة يجب أن تتوفر فيه والمتمثلة فيما يلي:

- ضرورة تقديم الشاحن للبيان المتعلّق بقيمة البضائع قبل الشحن، لأن ذلك من شأنه أن يمكن الناقل من اتخاذ كل احتياطاته، وقد يحصل أن يقبل الناقل هذا البيان بعد شحن البضائع، فهذا يعتبر تنازلاً عن حقه في وجوب تقديمه قبل الشحن، فيصبح ملزماً به.
- أن يتضمّن البيان طبيعة البضائع وقيمتها معاً، وأن يكون البيان واضحاً ومحدّداً وصریحاً، لكي يتسنى للناقل العلم بحال وطبيعة البضائع.
- أن يدرج هذا البيان في سند الشحن، لا أن يتم إدراجه في مستند آخر أو الإحالة إلى مستند آخر كإحالة نوع وقيمة البضائع إلى فاتورة الشراء أو أي ورقة أخرى مماثلة.

حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلو غرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق، وبمقدار يعادل مرتين ونصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع التأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع، ولكن لا تزيد عن أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري...".

⁵⁴³ - تنص المادة الثانية الفقرة أ المعدلة للفقرة (خامساً) من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل على أنه: "أ- لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الفقد أو التلف اللاحق بالبضاعة أو ما يتعلّق بها بمبلغ يزيد على ما يعادل عشر الآلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة أو ثلاثين فرنك عن كل كيلو من الوزن القائم للبضاعة المفقودة أو التالفة أيهما أكبر، ما لم يكن الشاحن قد بين طبيعة البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأثبت ذلك في سند الشحن".

وعليه، فتحديد البيان لطبيعة البضائع وقيمتها وفقاً للشروط المذكورة آنفاً من شأنه حرمان الناقل البحري من التحديد القانوني للمسؤولية، وذلك في دعوى المسؤولية المرفوعة من الشاحن أو المرسل إليه، فإذا حصل هلاك كلي للبضائع، يلتزم الناقل بأداء كامل القيمة المذكورة في سند الشحن، وإذا كان الهلاك جزئياً أو كان ثمة تلف فإنه يلتزم بالتعويض النسبي.

ثالثاً: فقدان الناقل الحق في التمسك بالتعويض المحدود نتيجة الغش والخطأ الجسيم الصادر عن تابعيه

القاعدة أن يتمسك الناقل البحري وتابعيه من تحديد المسؤولية، غير أنه يحرم الناقل البحري من الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض متى ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً في مواجهة الشاحن، فكان من الطبيعي أن يحرم من التمسك بالمسؤولية المحدودة لانتفاء الأسس التي يقوم عليها، لأن قواعد العدالة تقضي بعدم الاستفادة الناقل من فعله الإرادي المشين، وبالتالي تطبيق أحكام المسؤولية الكاملة.

كما ويحرم تابعي الناقل من الاستفادة بالحد الأقصى للتعويض في حالة ارتكابهم للغش أو الخطأ الجسيم، إلا أن الناقل البحري لا يحرم من الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض في حالة الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من تابعيه وذلك مسايرة للقواعد العامة في القانون المدني⁵⁴⁴، لأن الناقل قد لا يعلم بالغش الذي يقع من طرف التابع أو الوكيل، فكيف يحاسب على شيء خارج عن إرادته، وبالتالي فهو يستفيد من ميزة الحد الأقصى للتعويض، إلا أن هذا الموقف من شأنه أن يعزز من مركز الناقل في عقد النقل البحري للبضائع وفي المقابل من ذلك يضعف من مركز الشاحن، وبالتالي ضرورة تمسك الشاحن بأحكام

⁵⁴⁴ - تنص المادة 178 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، على أنه: "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

المسؤولية الكاملة في مواجهة الناقل في حالة الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من طرف أحد تابعي الناقل البحري. وما على الناقل البحري فيما بعد سوى الرجوع على التابع من أجل استرجاع مبلغ التعويض الذي دفعة للشاحن أو المرسل إليه.

وعليه، ومن أجل تحقيق التوازن بين مصالح أطراف عقد النقل البحري-الناقل والشاحن- لا بُدَّ من عدم التفريق بين الغش والخطأ الجسيم الصادر من الناقل وبين الغش والخطأ الجسيم الذي يرتكبه أحد تابعيه، فإذا ارتكب الناقل شخصياً غشاً أو خطأ جسيماً في تنفيذ عملية النقل فإنه سيحرم من التمسك من الحدِّ لأقصى للتعويض ويلتزم بدفع مبلغ التعويض كاملاً عن الضرر اللاحق بالبضائع الهالكة أو التالفة أو عن التأخر في تسليمها، ونفس الشيء بالنسبة للغش الصادر من طرف التابع، فإنه لا يسوغ إعمال الحد الأقصى للتعويض فيه، وبالتالي لا يحق للناقل التمسك بالحدِّ الأقصى للتعويض سواء أعلم الناقل بذلك الغش أو لم يعلم وذلك مراعاة لخصوصية عقد النقل البحري للبضائع ولمركز الشاحن البحري.

المطلب الثاني

الاحتياط الوثائقي: المجال الخصب لتكريس المسؤولية الجنائية للناقل البحري

إن تكريس المسؤولية الجنائية للناقل البحري نتيجة الاحتياط الوثائقي من شأنه أن يساهم في ترجيح الكفة بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع، خاصة إذا تعلق الأمر بالاحتياط الوثائقي اتجاه مستندات النقل وبالأخص سند الشحن، إلى جانب ضرورة تكريس المسؤولية الجنائية نتيجة تغيير اسم السفينة والانحراف المتعمد عن خط السير.

وعليه، نتطرق بدايةً إلى المسؤولية الجنائية عن الاحتياط في سند الشحن (الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى ضرورة تكريس المسؤولية نتيجة تغيير اسم السفينة والانحراف المتعمد عن خط السير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية الجنائية عن الاحتيال في سند الشحن

يلعب سند الشحن دوراً مهماً في تفوق مركز الناقل على الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع نتيجة امكانية التحفظ على البيانات الواردة فيه، فتحفظ الناقل يعتبر بمثابة وسيلة من أجل التصدي للإحتيال الذي قد يصدر من طرف الشاحن. إلا أنه بالمقابل من ذلك فلم يهتم المشرع بالاحتيال الذي قد يصدر من طرف الناقل، وبالتالي ضرورة تكريس مسؤولية الناقل عن تغيير سند الشحن.

وعليه، نتطرق بداية إلى مختلف البيانات التي يمكن أن تكون محل الإحتيال في سند الشحن (أولاً)، ثم الإنتقال إلى دراسة مسؤولية الناقل عن الاحتيال في سند الشحن عند شحن البضائع (ثانياً).

أولاً: بيانات سند الشحن محل الإحتيال

يلعب سند الشحن دوراً رئيسياً في عمليات البيع الدولي للبضائع، فهو يمثل البضائع محل عقد البيع، بحيث يمكن تداول البضائع وهي في طريقها إلى ميناء الوصول عن طريق تداول سند الشحن⁵⁴⁵، والذي يمنح حامله الحق في استلام البضائع في ميناء الوصول،

545 - يعتبر سند الشحن البحري الوثيقة الوحيدة التي تستأثر بوظيفة تمثيل البضاعة المنقولة بحرا و أن حيازة الوثيقة يعادل حيازة البضائع ذاتها، وذلك نظرا للطرف التي تتم فيها عملية نقل البضاعة وما تتعرض له من مخاطر في البحر والمدة التي يستغرقها النقل البحري، فقد أوجد العرف التجاري في الموانئ البحرية طريقة تنتقل بها البضاعة من يد إلى يد و هي لازالت في مرحلة النقل، وذلك عن طريق تداول سند الشحن البحري عن طريق عملية التطهير مثله مثل السندات التجارية، و يأخذ نفس أشكالها فقد يكون سند الشحن لأمر أو للحامل أو اسمي، وهذا المستقر عليه فقها وقضاء ومكرس بنصوص قانونية . نظر في ذلك: ناجي زهرة، «تداول وثائق نقل البضائع بالطرق التجارية»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، منشورا مخبر القانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد الثالث، ص 256.

بحيث يكون له دورٌ ثلاثي⁵⁴⁶؛ فهو دليل على شحن البضائع، ودليل على عقد النقل، كما ويمثل للبضائع.

لم يعرف المشرع الجزائري سند الشحن واكتفى بتعداد وظائفه في المادتين 748 و749 ق ب ج، ويشترط في سند الشحن أن يصدر عادة من قبل الناقل ويسلم إلى الشاحن، ويجب أن تتوفر فيه البيانات المنصوص عليها في المادة 748 ق ب ج⁵⁴⁷ والمتمثلة في هوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها وأجرة الحمولة.

كما يتعين أن يُذكر في سند الشحن إسم السفينة، فإذا لم يتم ذكرها فيسمى السند عندئذ "السند برسم الشحن"، بحيث اشتهر استعمال السند برسم الشحن لأسباب منها أن الشركات الملاحية التي تسلم إليها البضاعة لنقلها لا تسمح لها الظروف دائماً بتعيين السفينة التي ستنتقل عليها البضاعة⁵⁴⁸.

غير أنه بالنسبة لإسم السفينة فقد لا يكون بياناً ضرورياً، لأن الشاحن في معظم الأحيان لا يهمله أن تنقل البضائع على سفينة معينة بالذات، إذا غالباً ما يُترك للريان حرية نقل البضائع على سفينة تعين فيما بعد، إلا إذا كانت البضاعة من طبيعة خاصة، بحيث يستطيع الشاحن اشتراط أن تتمتع السفينة بمواصفات معينة، بخلاف المرسل إليه، الذي يكون له فائدة في ذكر إسم السفينة في وثيقة الشحن، حيث يتمكن من معرفة ميعاد

⁵⁴⁶ - BONASSIES Pierre, SCAPEL Christian, Op. cit, p 987.

⁵⁴⁷ - تنص المادة 748 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق على أنه: "بعد استلام البضائع يلتزم الناقل أو ممثله بناء على طلب الشاحن، بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيوداً بهوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها وأجرة الحمولة الواجب دفعها".

⁵⁴⁸ - عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 54.

وصولها، أضف إلى ذلك أنه في حالة هلاك السفينة كالغرق مثلا يمكنه معرفة ما إذا كانت البضاعة التي ينتظر تسلمها، محمولة على تلك السفينة أو لا.

إن تخلف أحد البيانات المذكورة في المادة 748 ق ب ج، لا يترتب عليه بطلان وثيقة الشحن وعدم صلاحيتها، إذ يجوز أن يضاف إليها كما ويجوز الإغفال فيها، إلا ما تعلق بتعيين البضاعة المشحونة، فلا بد أن يتضمن سند الشحن حداً أدنى من البيانات⁵⁴⁹.

إن الناقل لا يكون ملزماً بإصدار وثيقة الشحن إلا إذا طالبه الشاحن بذلك، ومما لا شك فيه أن للشاحن مصلحة في الحصول على وثيقة الشحن حتى يتعرف على شروط النقل البحري المدرجة في الوثيقة، لكي يتمكن هذا الأخير من استلام البضاعة في ميناء الوصول.

يمكن للشاحن أن يطالب بتضمين وثيقة الشحن عبارة " مشحونة"، حسب ما تنص عليه الفقرة (ب) المادة 751 ق ب ج والتي تنص على أنه: " يستطيع الشاحن بعد تحميل البضائع على متن السفينة، أن يطالب بأن تتضمن وثيقة الشحن عبارة " مشحونة" وكذلك اسم السفينة وبيان تاريخ التحميل".

تعتبر سندات الشحن الاذنية وسندات الشحن لحاملها، المجال الرحب لممارسات الأعمال الاحتياطية، باعتبارها سندات قابلة للتداول، عكس سند الشحن الاسمي الذي يكون غير قابل للتداول، بحيث يكون المرسل إليه معيناً بالذات.

ثانياً: المسؤولية الجنائية عن الاحتيال في سند الشحن عند شحن البضائع

ينطبق الاحتيال الواقع في سند الشحن على البضائع كأن تكون بيانات سند الشحن المذكورة أعلاه غير متطابقة مع حقيقة البضائع، كأن توصف البضاعة في سند الشحن على أنها من صنع شركة معروفة، ولها علامة مميزة، في حين تكون البضائع المشحونة من صنع شركة أخرى غير معروفة وليست على نفس الدرجة من الشهرة مثلاً. وقد ينصب

⁵⁴⁹ - المادة 752 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

الاحتيايل على كمية البضائع أو طبيعتها، كأن يذكر في سند الشحن بأن البضائع عبارة عن 10 آلاف خلاط متعدد الوظائف، والحقيقة أن البضائع عبارة عن خلاط عادي⁵⁵⁰.

إن أغلب حالات التزوير التي يقوم بها مصدر البضائع وذلك بعرض البضائع بأسعار مغرية جداً ومشجعة على الشراء، في حين أن البضاعة قد لا يكون لها أي وجود مادي، وهذا ما حدث في قضية حدثت في 1981،⁵⁵¹ بحيث عرضت شركة كونج إرسالية كبيرة من البضائع بسعر منخفض على مؤسسة اندونيسية للشحن في سنغفورة على أن يكون الدفع بواسطة اعتماد مستندي، وبعدها قدمت المستندات إلى البنك وتم استلام مبلغ الاعتماد، وبعد طول انتظار لم يتسلم البضائع، وقد ظهر أثناء التحقيق أن الباطنة المسماة في سند الشحن كانت قد غرقت قبل عامين من تاريخ عقد الصفقة، كما أن الشاحن في هونج كونج فقد اختفى ولم يعثر عليه، مع العلم أن أغلب حالات التزوير لا تغطيها شركات التأمين لعدم وجود بضائع.

إلى جانب قضية أخرى عرضت على المحاكم الفرنسية⁵⁵²، تتلخص وقائعها بأن أحد الشركات الفرنسية قد تعاقدت مع إحدى الشركات النيجيرية على شراء 275 طن من الخشب، وقد قامت الشركة الفرنسية المستوردة بفتح اعتماد مستندي قطعي لدى إحدى البنوك الفرنسية ثم قام البنك الفرنسي بدوره بالاتفاق مع أحد البنوك النيجيرية لتأييد الاعتماد ودفع قيمته إلى الشركة النيجيرية، عند تسلّم المستندات تم شحن البضائع وأصدر الريان سند شحن

550 - محمد مرسي عبده، « التصدي للاحتيايل المتعلق بالوثائق البحرية وفقاً للقانون البحري القطري والاتفاقيات الدولية»، المجلة القانونية والقضائية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية لدولة قطر، وزارة العدل القطرية، العدد 02، السنة الخامسة، 2011، ص 157.

551 - عطاري يوسف، الغش التجاري البحري (الاحتيايل البحري) وكيفية مكافحته»، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34(ملحق)، 2007، ص 434.

552 - مروان الابراهيم وهاشم الجزائري، « دور البنوك التجارية في الحد من عملية الاحتيايل في الاعتمادات المستندية »، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 24، العدد 4، 2007، ص 1211.

يثبت فيه أن وزن البضاعة هو 275 طن من الخشب، معتمداً في ذلك على أقوال الشركة المصدرة ودون التأكيد من الوزن.

قدّمت المستندات إلى البنك النيجيري، فقام باستلامها وسلّم الشركة المصدرة قيمة الاعتماد، ثم قام بإرسال المستندات إلى البنك الفرنسي فاتح الاعتماد حيث قام بدوره بإرسال المبلغ الذي تمّ صرفه من قبل البنك النيجيري، بعدها سلّم البنك الفرنسي المستندات إلى الشركة الفرنسية المستوردة بعد أن استلم منها المبلغ الذي يستحقّه، ولما وصلت البضائع إلى ميناء التفريغ وجد أنّ وزن البضائع هو 143 طن وليس 275 طن، حاولت الشركة الفرنسية المستوردة الاتصال بالشركة النيجيرية المصدرة فظهر أنّ هذه الشركة هي شركة وهمية أوقعت الشركة الفرنسية في عملية نصب واحتيال، ولقد أقامت الشركة الفرنسية المستوردة الدعوى على البنك الفرنسي فاتح الاعتماد وربان السفينة.

ولقد تفتّن المشرع لمسألة لاحتيال الذي يصدر من الشاحن، بأن تصدى لهذا النوع من الاحتيال عن طريق السماح للناقل البحري بإدراج تحفظات على بعض أو كل البيانات الواردة في سند الشحن، إلا أنّ تلك التحفظات قد تؤثر على تداول سند الشحن، كأن يتفقا على إصدار سند شحن نظيف خال من التحفظات⁵⁵³، وحتى يتفادى الناقل من رجوع الغير عليه، فيقوم اتفاقاً آخر مع الشاحن على تعويضه عن الأضرار التي قد تلحق به نتيجة نظافة سند الشحن، وهذا عن طريق خطاب الضمان *la lettre de garantie*، وبالتالي وجود خطاب الضمان سيساهم في تقليص الاحتيال الواقع من طرف الشاحن البحري، في حين لم

553 - يحتفظ سند الشحن بحجّيته في علاقة الغير بالشاحن حتى ولو قام الناقل بإصدار سند الشحن نظيفاً مقابل خطاب ضمان يقدم من طرف الشاحن، بحيث يبقى الناقل مسؤولاً في مواجهة المرسل إليه عن كل نقص في البضاعة على الرغم من تعهد الشاحن بعدم مطالبة الناقل عن أي تلف في البضاعة بموجب خطاب الضمان، وطبقاً لذلك فإن المرسل إليه يستطيع إلزام الشاحن بتسليم البضاعة كما هي مبيّنة في سند الشحن وإلاّ عوضه الناقل الذي يكون له بدوره الحق في الرجوع على الشاحن. أنظر في ذلك: دحماني محمد الصغير، «مدى تطبيق مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية والبحرية»، *مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية*، العدد الأول، مخبر قانون النقل والنشاطات المينائية، جامعة وهران، 2014، ص 42.

يهتم بالتزوير الذي قد يصدر عن الناقل فكيف للشاحن أن يحمي نفسه من مثل هذه التصرفات.

فعلى المشرع التفتن إلى مسألة الاحتيال الصادر من طرف الناقل البحري، عن طريق التشديد من العقوبات الجنائية، إلا أن الإشكال الحقيقي بالنسبة لسند الشحن هو تعدد نسخ سند الشحن وهذا ما يسهل عملية الاحتيال وبامتياز، إلى جانب إشكالية عدم ذكر تاريخ سند الشحن⁵⁵⁴.

وعليه، يتعين على الشاحن اتخاذ الإجراءات الوقائية والتي تحول دون التزوير ومن بينها:

- دراسة المركز المالي لشركات النقل التي يتم التعامل معها، فهل الشركة لديها تعامل في السوق، وكذا التحري عن أسماء مديريها ووكلائها.
- إجراء كشف على البضائع قبل الشحن، مع ذكر القائم بعملية الكشف عن البضائع.
- التأكد من وجود الباخرة في الميناء عند الشحن، وذلك بالرجوع إلى النشرات الدولية والمحلية كنشرة هيئة اللويدز لرصد حركة السفن وغيرها.
- مقارنة السعر المعروف للبضائع بأسعار السوق المتداولة للوقوف على مدى منطقيته.

الفرع الثاني

ضرورة تجريم الأفعال المؤدية إلى تغيير اسم السفينة والانحراف المتعمد عن خط السير تتعدّد صور الاحتيال الوثائقي الذي قد يقوم به الناقل البحري للبضائع، بحث يمكن لهذا الأخير أن يقوم بتغيير اسم السفينة (أولاً) أو الانحراف المتعمد عن خط السير وإعلان

554 - محمد مرسي عبده، مرجع سابق، ص 166 وما بعدها.

حالة الخسارة ثم بيع البضائع وتغيير ميناء التفريغ والاتجاه إلى ميناء آخر (ثانياً)، وبالتالي ضرورة اثاره المسؤولية الجنائية لهذا الأخير.

أولاً: المسؤولية الجنائية عن تغيير اسم السفينة

إن تكرر العقوبات الردعية على الطرف القوي (الناقل) في القانون البحري من شأنه أن يساهم في الحفاظ على حقوق الطرف الضعيف في عقد النقل البحري للبضائع.

إن قيام الناقل البحري بالتغيير من اسم السفينة من شأنه أن يلحق أضرار بالشاحن البحري للبضائع، وأبرز مثال على ذلك الباخرة Betty⁵⁵⁵ التي غيرت من اسمها إلى Star Five وإلى اسم Anis وقد تم بيع جزء من شحنتها، بحيث ادعى أصحاب الباخرة حصول عطب في المكائن. فحصول الشاحن على تعويض مدني عما لحقه من اضرار نتيجة تغيير اسم السفينة لا يكف، بل لا بُدَّ من تنظيمه بموجب أحكام خاصة واعتباره جريمة يعاقب عليها القانون.

لا يعتبر ذكر اسم السفينة من البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها سند الشحن، ونظراً لخطورة الأضرار التي قد تنجر نتيجة التغيير من اسم السفينة، فعلى المشرع الجزائري إعادة النظر في نص المادة 748 ق ب ج والمتعلقة بالبيانات التي يتضمنها سند الشحن، على نحو يجعل من بيان " اسم السفينة" بياناً جوهرياً يترتب عليه بطلان سند الشحن في حالة عدم ذكره، إلى جانب اثاره المسؤولية الجنائية للناقل البحري في حالي قيامه بالتغيير من اسم السفينة المذكورة في سند الشحن، بأن يجعل من تغيير اسم السفينة جريمة يعاقب عليها القانون.

555 - عطاري يوسف، مرجع سابق، ص 533

ثانياً: المسؤولية عن الانحراف المتعمد للسفينة وسرقة البضائع

لقد أخذت سرقة البضائع بعداً جديداً وذلك بسرقة كل حمولة السفينة بمشاركة نشطة وفعالة من جانب مالكي السفن والناقلين البحريين، بحيث تتحرف السفينة عن خط سيرها وتقوم بتغيير اسمها وعلمها، وتقوم ببيع البضائع في الميناء المناسب، وهذا ما حدث لبضائع كانت محملة على السفينة⁵⁵⁶ Ocean Adel المحملة ببضائع من العراق متجهة إلى أنجولا، حيث اتجهت السفينة إلى هونج كونج وقامت ببيع الحمولة المحملة عليها.

وعليه، فنظراً لخطورة الاحتيال المتعلق بتغيير اسم السفينة والانحراف المتعمد عن خط السير والذي قد يصدر من الناقل البحري على الشاحن، فعلى المشرع التنبيه إلى هذه المسألة وتنظيمها بأحكام خاصة بموجب القانون البحري مع ضرورة اعتبارها جناية نظراً لجسامتها مثل هذه التصرفات مع التشديد في العقوبة .

556 - عطاري يوسف، مرجع سابق، ص 533.

المبحث الثاني

تقييد الحرية التعاقدية للطرف القوي في عقد النقل البحري للبضائع

تعتبر الإرادة أساس الالتزامات التعاقدية للناقل في عقد النقل البحري للبضائع، بحيث تلعب دوراً مهماً كما وتساهم في رسم معالم عقد النقل البحري للبضائع، إلا أنه ينبغي عدم المغالاة في هذا الدور، وإن كان من الضروري أن تظل الإرادة في المسائل التعاقدية حرة، إلا أنه وجب على الناقلين عدم استغلال الشاحنين، والذين لا يتواجدون في نفس المستوى الاقتصادي، بحيث يدفعون ثمنها دون الاستفادة منها، فالمغالاة في استخدامها يسمح للأقوياء باستغلال الضعفاء.

إن إعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع لا يتأتى إلا من خلال إدخال بعض التعديلات على التزامات الناقل البحري، وذلك بضرورة تعزيز مبدأ حسن النية في التزاماته (المطلب الأول)، إلى جانب تفعيل آليات قانونية أخرى من شأنها تقييد الحرية التعاقدية للناقل البحري في عقد النقل البحري للبضائع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعزيز مبدأ حسن النية في التزامات الناقل البحري للبضائع

يعتبر مبدأ حسن النية من الآليات القانونية التي تسمح بالتوفيق بين مصالح أطراف عقد النقل البحري للبضائع سيما مع تطور عمليات النقل، إلا أن تطبيق مبدأ حسن النية في التزامات الناقل في عقد النقل البحري لا يقتصر على مرحلة تنفيذ عقد النقل البحري أي مبدأ حسن النية التنفيذي، بل يمتد ليطبّق حتّى بالنسبة لمرحلة التفاوض، ويسمى بمبدأ حسن النية قبل التعاقد.

إنّ الأخذ بمبدأ حسن النية كقيد على التزامات الناقل في عقد النقل البحري للبضائع، يقتضي التطرق إلى امتثال الناقل لمقتضيات مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة لإبرام عقد النقل البحري بمبدأ حسن النية قبل التعاقد (الفرع الأول)، كما ويتم التطرق إلى التزام الناقل البحري بمبدأ حسن النية التنفيذي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إمتثال الناقل لمقتضيات مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة لإبرام عقد النقل البحري

إن إعادة التوازن بين مصالح أطراف عقد النقل البحري للبضائع يقتضي امتثال الناقل البحري لمقتضيات مبدأ حسن النية حتّى في المرحلة السابقة للتعاقد، علماً بأنّ نفاذ التزامات التزامات الناقل تبدأ ابتداء من أخذ البضاعة على عاتقه أي من تاريخ تسلمها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني⁵⁵⁷.

557 - وهذا حسب المادة 739 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

وعليه، فالأمر يقتضي بدايةً التطرق إلى بوادر الأخذ بمبدأ حسن النية قبل التعاقدى(أولاً)، كما ويتم التطرق إلى مظاهر تطبيقاته في التزامات الناقل في عقد النقل البحري للبضائع(ثانياً).

أولاً: بوادر الالتزام بمبدأ حسن النية قبل التعاقدى في عقد النقل البحري للبضائع

اختلفت الأنظمة القانونية في تحديد الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، ودوره في تحقيق التوازن التعاقدى، فهناك من يعترف به ويقرّه، في حين ينكره البعض الآخر، وعليه نتساءل عن كيفية تنظيم هذا المبدأ لمراحل قانونية هي سابقة على التعاقد، وما دوره في هذه المراحل وما هي عناصر ومتطلبات مبدأ حسن النية في أثناء مرحلة التفاوض على العقد، وإلى أي مدى يمكن التسليم بوجود هذا المبدأ في المرحلة السابقة لإبرام عقد النقل البحري للبضائع.

نظراً للتطورات التي عرفتتها التجارة الدولية، أصبح مبدأ تنفيذ الالتزامات بحسن النية من المتطلبات الضرورية لإبرام إي عقد مهما كانت طبيعته⁵⁵⁸، فبالنظر إلى التطورات التي عرفها الاجتهاد القضائي الفرنسي، خاصة وأن التعديل لأخير لقانون المدني الفرنسي 2016⁵⁵⁹ كرس التزام حسن النية في كل مراحل إبرام العقد، إذا يمتد تطبيق هذا الأخير حتى على المرحلة السابقة لإبرام العقد (مرحلة المفاوضات).

نشأ مبدأ حسن النية مع نشأة القانون الروماني فيما يعرف بمبدأ bona fides ، بحيث مكن القاضي الروماني من التدخل لفرض التزامات تعاقدية على طرفي العقد، للوصول إلى

⁵⁵⁸ - YESSAD Houria , Op. cit,p 30.

⁵⁵⁹- L'article 1104 de Code Civil français, Op. cit, stipule que : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ».

حالة من التوازن العقدي فيما بينهما متى اختل هذا التوازن نتيجة عدم تعادل المركز القانوني لطرفي العقد⁵⁶⁰.

وتجنبنا التشريعات المقارنة وضع تعريف محدد لهذا المبدأ بسبب وجود اتجاهين متناقضين، وانفرد المشرع الأمريكي⁵⁶¹ بوضع تعريف لهذا المبدأ بعدما طورت المحاكم الأمريكية العديد من النظريات القانونية الخاصة به، حيث جاء تعريف هذا المبدأ على أنه "الإخلاص في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه ومراعاة مصالح الطرف المقابل عند التعاقد".

فيقصد بمبدأ حسن النية في التعاقد، انصرافه إلى إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية؛ لأن تنفيذ العقد بحسن نية هو مبدأ عام يحكم كافة العقود ويتعلق بتنفيذ التزاماتها التعاقدية، وهذا ما يعرف بالمفهوم التقليدي لحسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، إلا أن حسن النية تطور ولم يعد يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد، إذ أنه يصدق على مرحلة قبل التعاقد أي في مرحلة المفاوضات.

وعليه، فالمفهوم الحديث لمبدأ حسن النية يلزم الأطراف في عقد التفاوض بتنفيذ التزاماتهم المترتبة على ذلك العقد، وهي التفاوض عن طريق الأمانة والشرف والنزاهة في التعامل، وما دام أن هناك اتفاقاً على التفاوض، فإن هذا الاتفاق يجب تنفيذه بحسن النية من قبل الطرفين. فهو يمثل أحد أهم القواعد الأساسية التي يقوم عليها القانون بصفة عامة والقانون البحري بصفة خاصة، فقاعدة حسن النية لا يمكن التشكيك في صحتها باعتبارها

560 - فياض محمود، «مدى التزام الأنظمة المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد»، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، العدد 54، 2013، ص 228.

561 - It is defined as "faithfulness to an agreed common purpose and consistency with the justified expectations of the other party". See:

فياض محمود، مرجع نفسه، ص 229.

قاعدة تحكم الأعمال الاتفاقية، وتهدف إلى تطبيق أحكام القانون نصاً وروحاً من دون التقيد بالتطبيق الحرفي لنصوصها⁵⁶².

تبنى المشرع الفرنسي الالتزام بحسن النية قبل التعاقد في التعديل الأخير للقانون المدني، فهذا المبدأ يفرض على المتعاقد التزاماً إيجابياً بالصدق والأمانة تجاه المتعاقد الآخر⁵⁶³، بحيث أن التزاماً إيجابياً بالتعاون المشترك مع المتعاقد الآخر وذلك بإحاطته علماً بكافة تفاصيل العقد المزمع إبرامه قد حل محل الحياد السلبي الذي كان متمثلاً في عدم الغش أو الخداع أو التضليل⁵⁶⁴.

نظراً لخصوصية عقد النقل البحري للبضائع، وقياساً لما ذهب إليه المشرع الفرنسي في التعديل الأخير للقانون المدني بتكريسة لمبدأ حسن النية قبل التعاقد، فإنه من الأهمية بما كان إلزام أطراف عقد النقل البحري بهذا المبدأ وبالخص الطرف القوي - الناقل - وذلك بالنظر إلى الصعوبات التي قد تعترض تنفيذ هذا الأخير، وبالتالي فالأخذ بهذا المبدأ يغدو ضرورة حتمية من أجل إعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع.

يقوم عقد النقل البحري للبضائع بصفة أساسية على مبدأ حسن النية سواء تعلق الأمر بالناقل أو الشاحن لدرجة أن عقود النقل وصفت بعقود منتهى حسن النية، ويقضي هذا المبدأ بأن يكون التعامل بين الناقل والشاحن بصدق وشفافية وأن يظهر كل منهما عند

⁵⁶² - رغد عبد الامير مظلوم حميد الخزرجي، «مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية»، مجلة ديبالي، جامعة ديبالي، كلية القانون والعلوم السياسية، عدد 64، 2014، ص 200.

⁵⁶³ - للتفصيل أكثر أنظر في ذلك: عثمان بلال، أطراف العقد المدني: بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 26 وما بعدها.

⁵⁶⁴ - بارود حمدي محمود، «الطبيعة القانونية للمسئولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد»، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، المجلد العشرون، العدد الثاني، 2012، ص 547.

التعاقد جميع الحقائق المتعلقة بالبضائع وبالرحلة البحرية وبأجرة النقل، ولا يخفي أحد الطرفين شيئاً جوهرياً عن الطرف الآخر.

ويشكل كل من التفاوض بنية عدم التعاقد، والتفاوض مع عدة أطراف بهدف الاستقرار على طرف واحد للتعاقد، ووقف المفاوضات دون سبب مشروع، والالتزام بالحفاظ على السرية⁵⁶⁵، مجموعة من التصرفات، تشكل في مجموعها مظاهر مخالفة مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على عقد النقل البحري للبضائع؛ حيث يكفي وجود عنصر واحد منها للحكم بعدم مراعاة هذا المبدأ في المرحلة السابقة للتعاقد .

ثانياً: إمتثال الناقل لمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض بين واجب الإعلام والتزام الجدية

يفرض مبدأ منتهى حسن النية في مرحلة التفاوض في عقد النقل البحري للبضائع التزامين رئيسيين هما؛ الإفصاح عن جميع الحقائق الجوهرية والظروف المحيطة بالرحلة البحرية، فعقود النقل يجب أن تلتزم بالمصارحة والمكاشفة ذلك أنها تتعامل مع خدمات، وهذا ما يؤثر بطبيعة الحال في موقف كل من الناقل والشاحن، إلى جانب التزام الجدية في التصريحات بشأن إبرام عقد النقل البحري للبضائع.

1- الزام الناقل بواجب التبصير والإعلام عن مخاطر الرحلة البحرية

يعتبر الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض في عقد النقل البحري للبضائع من قبيل أهمّ الالتزامات الناتجة عن الالتزام بحسن النية قبل إبرام العقد، بحيث تم ربط هذا الالتزام في السابق بالسكوت التداييسي، إلا أن الفقه الحديث اعتبره التزاماً قائماً بحد ذاته⁵⁶⁶، وهو نفس

⁵⁶⁵ - فياض محمود، مرجع سابق، ص 238.

⁵⁶⁶- LAROMET Christian et BROS Sarah, Trait é de droit civil, les obligations -Le contrat-, Tome 3, 8^{ème} éd, Economica, Paris, 2016, p 327.

ما اتجهت ليه محكمة النقض الفرنسية⁵⁶⁷، أين قضت بضرورة التزام أطراف العقد بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض في نزاع بين وكالة السياحة والأسفار وأحد المسافرين، حيث أكدت الغرفة المدنية الأولى ضرورة التزام وكالة السفر والسياحة بأعلام المسافرين بالإجراءات والواجب اتخاذها من أجل دخول الدولة المراد السفر إليها.

كما وفرض الاجتهاد القضائي الفرنسي⁵⁶⁸ واجب الالتزام بالنزاهة في المرحلة السابقة على التعاقد، كما وأكد على ضرورة الالتزام بالتحذير والتبصير، فلقد ألزمت البنك بالتزام التحذير، لمصلحة المقترض من مخاطر الدين⁵⁶⁹.

يقع على عاتق الناقل في عقد النقل البحري للبضائع، التزام بإعلام الشاحن بكل ما من شأنه أن يعكّر صفو الرحلة البحرية، بحيث يلتزم بإعلام الشاحن بمخاطر الرحلة وبخط السير المتبع، وكذا كل المخاطر التي قد تعترض خط السير، فلقد نصت معاهدة بروكسل في الفقرة الثانية من المادة الثالثة على أن يتم انجاز عملية النقل وفقاً للأصول وبدقة، وهو نفس ما ذهبت إليه قواعد روتردام في الفقرة الأولى من نص المادة 13 منها.

فعلى الناقل إعلام الشاحن بخط السير المتبع وكل المخاطر التي قد تعترضه أثناء الرحلة البحرية، مع إمكانية تغيير الطريق، أو حتى تغيير السفينة إذا استدعت الضرورة ذلك.

⁵⁶⁷- Cass. Civ. 1^{ère}, 07 février 2006, N° 03-17642, in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007051891>, consult éle 02/02/2019

⁵⁶⁸- Cass.Civ. 1^{ère}, 31 octobre 2012, N° 11-15529, in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026572944&fastReqId=1770063632&fastPos=1>, consult éle 02/10/2018.

⁵⁶⁹ - Cass. Civ. 1^{ère}, 30 avril 2009, N° 07-18334, in. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020576240&fastReqId=2094829644&fastPos=1>, consult éle 02/10/2018.

وعليه، فإن إعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع، يقتضي إلتزام أطرافه وبالأخص الطرف القوي بواجب التبصير والإعلام، وبالتالي ضرورة التزم الناقل بإعلام وتبصير الشاحن بكل مخاطر الرحلة البحرية، إلا أن التزم الناقل بمقتضيات مبدأ حسن النية قبل التعاقد لا يقتصر على الإلتزام بالإعلام فحسب، بل يمتد إلى التزمه الجدية أثناء التفاوض.

2- التزم الناقل الجدية في التفاوض

إن التزم الناقل البحري في عقد النقل البحري للبضائع بالجدية، يقتضي الجدية على التفاوض من أجل إبرام عقد النقل البحري للبضائع، إلى جانب الجدية في تحديد أجرة النقل.

أ- التزم الناقل البحري الجدية في التفاوض على إبرام عقد النقل البحري للبضائع

القاعدة أنه يحق لأطراف العقد وقف وقطع المفاوضات لطالما لم يتم التوصل إلى اتفاق بينهم⁵⁷⁰، فعملية التفاوض تخضع لمبدأ حرية العدول، الذي يترتب عليه حتماً أن لأي من الطرفين أن ينهي المفاوضة، وذلك بقطعها ووضع حد لها بعدم الاستمرار فيها، ولكن حرية العدول عن المفاوضات يستوجب عدم الانحراف عن أي سلوك يشكل إهداراً كلياً لضرورات الاستقرار والثقة المتبادلة في العلاقات بين الطرفين، إلا إذا اقترن ذلك بظروف تبرره.

فلا يسوغ للناقل أن يدخل في عملية التفاوض، إذا لم تكن له نية فعلية في التعاقد⁵⁷¹، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي⁵⁷²، حيث قضت بمسؤولية أحد الشركات لدخولها في المفاوضات وعدم النية في التعاقد.

⁵⁷⁰- MALAURIE Philippe et AYNES Laurent, Droit des obligation, 8^{eme} éd, LGDJ.-Lextenso, Paris, 2016,p 268.

⁵⁷¹- EDEL Vincent, La confiance en droit des contrats, thèse de doctorat, Université de Montpellier I, 2006, p 75.

كما اعتبر البعض أن التفاوض مع عدة أطراف في نفس الوقت⁵⁷³، يعدّ تصرفاً غير نزيه وشريف، على أساس أنه يخلّ بمبدأ حسن النية، في حين يذهب جانب آخر من الفقه⁵⁷⁴ إلى عكس ذلك واعتبروا أن التفاوض مع عدة أطراف في مرحلة قبل التعاقد لا يعدّ خروجاً عن مقتضيات مبدأ حسن النية.

كما أنّ واقع المفاوضات يفرض على الأطراف واجب التعاون، فمن شأن أي تصرف يؤدي إلى عرقلة أو إفشال المفاوضات، أن يعرض صاحبها إلى المساءلة وفق مقتضيات حسن النية في التفاوض⁵⁷⁵.

إنّ التزام الناقل الجديّة في عقد النقل البحري للبضائع في مرحلة التفاوض لا يقتصر على إبرام العقد، بل يقتضي أيضاً جدية هذا الأخير في التفاوض بشأن أجره النقل.

ب- التزام الناقل الجديّة في التفاوض بشأن أجره النقل

يتعيّن على الناقل في عقد النقل البحري للبضائع، التزام الجديّة أثناء التفاوض على أجره النقل، بحيث يختلف أساس تقدير الأجر باختلاف طبيعة البضاعة المشحونة، فقد يتم حساب الأجر على أساس وزن البضاعة أو حجمها أو عدد وحداتها، وقد تحدد على أساس

⁵⁷²- Cass. com., 18 juin 2002, n °99-16.488, in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007462723>, consult éle 24/11/2019.

⁵⁷³ - JOURDAIN Patrice, La bonne foi dans la formation du contrat (rapport français), travaux de l'association Henri CAPITANT sur la bonne foi (journ ées louisianaises), Litec, Paris, 1992, p1 28.

⁵⁷⁴ - GHESTIN Jacques, LOISEAU Gr égoire, SERINET Yves-Marie, La formation du contrat, Tome 1, le contrat- le consentement-, 4^{eme} éd., LGDJ-lextenso, Paris, 2013, p 514.

⁵⁷⁵ - BERLIOZ-HOUIN Brigitte et BERLIOZ Georges, Le droit des contrats face à l'évolution économique, études offertes à Roger HOUIN, Dalloz-Sirey, Paris, 1985, p 7.

القطعة أو القيمة كما هو الحال بالنسبة للبضائع الثمينة⁵⁷⁶، فعلى الناقل التزام الجدية والحزم في تحديد الأجرة أثناء التفاوض، فلا يمكن له في البداية أن يقدم سعراً مغرياً يجذب الشاحن ويدفعه إلى التعاقد، ويقوم فيما بعد بالتغيير من موقفه بشأن أجرة النقل.

ولقد نص المشرع الجزائري، على التزام الشاحن بدفع الأجرة في نص المادة 738 ق ب ج والتي تنص على أنه: "يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة"

وعليه، فالأجرة أو ما يعرف بمصاريف النقل، هي القيمة المالية المحددة وفقاً لبنود عقد النقل البحري للبضائع، والذي يجب على المرسل إليه أو الشاحن دفعها للناقل، مقابل التغيير المكاني للبضاعة، والتي تطرق إليها المشرع الجزائري في نص المادة 797 من ق ب ج، إلا أنه لم يحدد مختلف الأسس والكيفيات التي من شأنها المساهمة في تحديد الأجرة، وهذا الصمت يقودنا إلى العديد من الاستنتاجات:

- لقد ترك المشرع، مجالاً مفتوحاً لحرية التفاوض على الأجرة بين الناقل والشاحن وهذه الحرية مقيدة بقانون العرض والطلب الذي تفرضه سوق النقل، وفي حالة حدوث خلاف على تحديدها، وجب الرجوع إلى العرف البحري الجاري في ميناء الشحن⁵⁷⁷.

- غالباً ما تحدد رسوم النقل مسبقاً وخلال المؤتمرات الدولية البحرية *conference maritime*⁵⁷⁸ وهي الأخرى مبنية على أساس قانون العرض والطلب.

⁵⁷⁶ - محمد السيد الفقي، «تطور قواعد النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، 2006، ص 327.

⁵⁷⁷ - يوسف حسن يوسف، مرجع سابق، ص 17.

وفي كل الأحوال، فإن تحديد الأجرة في عقد النقل البحري للبضائع، يتعلق ويرتبط بحسب المسافة التي تقطعها البضائع والوزن وطبيعة وحجم البضاعة، وهي عناصر اقتصادية ذات أهمية في تحديد الأجرة⁵⁷⁹.

إن تحديد الأجرة خاضع لمبدأ الحرية التعاقدية، بمعنى أنه يحدّد حسب اتفاق الطرفين أثناء إبرام العقد وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي⁵⁸⁰ في نص المادة 42 من المرسوم 66-1078، وفي حالة إغفال هذا العنصر، فما على الطرف المستعجل إلا رفع دعواه أمام القاضي، والذي يتولى مهمة الفصل في المسألة معتمداً على ظروف التعاقد.

الفرع الثاني

مبدأ حسن النية كقيد على التزامات الناقل أثناء تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع

إن الزام الناقل باحترام مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع يقتضي التزام الناقل بمبدأ حسن النية أثناء تغيير الطريق (أولاً)، وكذلك في حالة تغيير السفينة (ثانياً).

578 - إن إنشاء الخطوط الملاحية المنتظمة تعتبر مصدر المؤتمرات البحرية، ففي النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ونظراً لتطور السفن الملاحية واستعمال هيكل السفن الحديدي المزودج وزيادة سرعة السفن وإنشاء طرق بحرية جديدة سمحت لمجهزي السفن بوضع خدماتهم المتعلقة بالنقل المنتظم سواء للركاب أو البضائع بإستعمال سفن كثيرة ، فإستعمال الخط الملاحى المنتظم يستدعي وضع أسطول كامل قيد الخدمة وليسفينة واحدة فقط ، فالمؤتمرات الملاحية عادة ما تضع طريقتين لتحصيل أجرة الحمولة، والتي تتم إما بحسب الكمية الموضوعة قصد الإستغلال، أو بتحديد أجرة موحدة . أنظر في ذلك: بوجمعة فاطمة الزهراء، « التحالفات الإستراتيجية في سوق السفن الخطية وتأثيرها على أجرة النقل »، مجلة القانون البحري والنقل، العدد02، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2014، ص248 وما بعدها.

579 - يوسف حسن يوسف، مرجع نفسه، ص 17.

580 - L'article 42 du Décret N°66-1078, Op,cit, dispose que: «le montant du fret est établi par la convention des parties »

أولاً: امتثال الناقل لمبدأ حسن النية في حالة تغير الطريق

إن المشرع الجزائري وطبقاً للفقرة الأولى من المادة 775 ق ب ج لم يعتبر مخالفاً لعقد النقل، أي تغيير للطريق يقوم به الناقل بغرض إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحري، أو المحاولة في ذلك، وبالتالي فلا يعدّ مسؤولاً عن أية خسارة أو أضرار قد تنجم عن ذلك، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي ضمن نص الفقرة "أ" من المادة 27 من القانون 66-420⁵⁸¹.

لقد حدّد القانون الحالات التي يكون فيها تغيير الطريق مباحاً وقانونياً، والذي يتحدّد بحالتين؛ تعلق الأمر بتغيير الطريق الذي يتم من أجل إنقاذ أو محاولة إنقاذ حياة الأشخاص والأموال، وحالة تغير الطريق المعقول.

1- حالة تغيير الطريق من أجل إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأشخاص والأموال

الأصل أن تتقل البضائع بالطريق المبلغ أو المتفق عليه، فإن لم يتم الاتفاق عليه فبالطريق العادي ولا يعد مخالفاً لعقد النقل البحري للبضائع أي تغيير للطريق Le d'éroutement عند إنقاذ الأشخاص والأموال أو محاولة ذلك، ولا يعد الناقل مسؤولاً عن

⁵⁸¹ - L'article 27 de la loi N°66-420, Op.cit, dispose que: «Le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge jusqu'à la livraison, à moins qu'il ne prouve que ces pertes ou dommages proviennent :

i) D'un acte ou d'une tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer ou de d'éroutement à cette fin. Le chargeur ou son ayant droit pourra néanmoins, dans ces cas, faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus, en tout ou en partie, à une faute du transporteur ou de ses préposés, autre que la faute prévue à la lettre b ci-dessus »

الخسارة المترتبة عنه⁵⁸² ، فعملية الإنقاذ في البحر هي التزام قانوني، ويرتب مساءلة الريان جنائياً⁵⁸³.

عليه، سنتطرق إلى حالة تغيير الطريق من أجل إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأشخاص في كل من الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري.

أ- تغيير الطريق من أجل إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأشخاص والأموال في الاتفاقيات الدولية

كثيراً ما يضطر الناقل إلى الانحراف عن خط السير المرسوم له، ويكون ذلك في حالة وجود خطر في عرض البحر، وفي هذا الشأن نصت المادة 24 من قواعد روتردام، على أن الانحراف عن المسار لا يحرم الناقل أو الطرف المنفذ البحري من أية وسيلة دفاع، أو أي حدود المسؤولية بمقتضى الاتفاقية، إذا ثبت أن ذلك الانحراف لم يكن نتيجة إخلاله بواجباته.

فقواعد روتردام، لم تكن بدرجة الوضوح الذي كانت عليه معاهدة بروكسل بشأن الانحراف عن خط السير، حيث سمحت للناقل الانحراف في حالتين؛ حالة الانحراف بقصد إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأشخاص أو الأموال في البحر والمنصوص عليه في الفقرة (2) من المادة 4، وحالة الانحراف المعقول الذي نصت عليه في الفقرة 4 من المادة 4. كما يلتزم الناقل وفق أحكام معاهدة بروكسل بإتباع خط السير.

582 - المادة 775 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

583 - حيث تنص المادة 485 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى العقوبتين كل ريان باستطاعته أن يقدم المساعدة لكل شخص عثر عليه في حالة خطر الضياع أو الموت في البحر، دون تعريض أعضاء طاقمه والمسافرين إلى الخطر ولم يفعل.

وإذا توفي الشخص الذي عثر عليه بسبب عدم تنفيذ الالتزام المشار إليه، تكون العقوبة بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 50000 دج إلى 200000 دج.

أما اتفاقية هامبورغ، فنجدها في الفقرة 6 من المادة 5 منها، تنص على عدم مساءلة الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير الناتج عن إنقاذ الأرواح أو تدابير معقولة لإنقاذ الممتلكات في البحر، وهذه التدابير قد تؤدي بالناقل إلى الانحراف عن خط السير، وهو نفس ما قام به المشرع المصري في نص المادة 242 من قانون التجارة البحرية، إذ يعتبر أن الانحراف المبرر والمعقول يكون في حالة إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح، أو إنقاذ الأموال، ويكون بالتالي سبباً من أسباب إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع وتلفها أو التأخير في تسليمها⁵⁸⁴.

ب- تغيير الطريق من أجل إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأشخاص والأموال في القانون الجزائري

تتعدد الأسباب التي تجعل من حياة الأشخاص والأموال في خطر، فمنها ما هو مرتبط بالطبيعة كالعواصف وتواجد الجليد، ومنها ما هو مرتبط بالإنسان كالحروب والحصار مثلاً. علاوة على حالة الحروب والحصار، فقد يصاب أحد الأشخاص بمرض وهو على متن السفينة مما يستوجب إسعافه، وفي هذه الحالة، يستحسن أن توفر الدول نظام المساعدة الطبية، حيث يجب أن تقدم المساعدة للمريض من طرف الريان بتوجيهات الطبيب، أو عن طريق الالتحاق الشخصي للطبيب بالسفينة، وإذا استدعت الضرورة الملحة تغيير الطريق، فما على الناقل إلا تغيير الطريق من أجل اللجوء لأقرب ميناء لتقديم المساعدة الطبية للمريض⁵⁸⁵.

584 - حمدي كمال، مسؤولية الناقل البحري في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، مرجع سابق، ص 4.

585 - سلطانة عائشة، مرجع سابق، ص 156.

لقد سمح المشرع الجزائري، بإمكانية تغيير الطريق بهدف إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك⁵⁸⁶، إلا أن هذا التغيير لا يعدّ إخلالاً بعقد النقل البحري.

إنّ السّماح للنّاقّل البحري بتغيير الطريق، من أجل إنقاذ أو محاولة إنقاذ حياة الأشخاص والأموال، يكرس قواعد الإسعاف البحري، والتي تقتضي الالتزام بمساعدة الأشخاص المتواجدين في خطر البحر.

2- حالة تغيير الطريق المعقول

تسمح وتبيح معاهدة بروكسل للنّاقّل البحري تغيير الطريق إذا كان هذا الأخير معقولا، بحيث لا يعتبر هذا التغيير مخالفا لأحكام عقد النقل البحري⁵⁸⁷.

أما المشرع الجزائري، فلقد فرّق بين النصّ العربي والفرنسي للمادة 775 من ق ب ج، ففي النصّ العربي اكتفى المشرع بتغيير الطريق من أجل إنقاذ أو محاولة إنقاذ حياة الأشخاص والأموال، دون التطرق إلى حالة تغيير الطريق المعقول مثلما فعله في النصّ الفرنسي، وبالتالي فعلى المشرع الجزائري توحيد النصين العربي والفرنسي إمّا بإضافة مصطلح التغيير المعقول إلى النصّ العربي أو حذف مصطلح المعقول في النصّ الفرنسي حتى يتسنى لنا معرفة موقف المشرع الجزائري من التغيير المعقول للطريق.

لم يحدّد المشرع الجزائري، حالات تغيير الطريق لأسباب معقولة أو ما يعرف التغيير المعقول، ولكن يمكن استنتاجها من خلال حالات إعفاء الناقل من المسؤولية⁵⁸⁸.

586 - المادة 775 من الأمر 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

587 - أنظر في ذلك الفقرة الرابعة من المادة 4 من معاهدة بروكسل.

588 - أنظر في ذلك المادة 803 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق؛ المادة 27 من القانون الفرنسي 420/66 .

ومن بين حالات إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار والخسائر التي لحقت البضاعة، نجد تلك المتعلقة بعدم صلاحية السفينة للملاحة شرط بذل الناقل عناية لجعلها صالحة⁵⁸⁹، أو تلك المتعلقة بوجود عيب خفي غير ظاهر في السفينة⁵⁹⁰، وفي هاتين الحالتين يمكن للناقل تغيير الطريق من أجل إصلاح أصلح السفينة دون أن يشكل ذلك خطأ منه، إلا أن الفقه⁵⁹¹ اشترط في ذلك أن يكون العطب الذي لحق السفينة ناجم عن حادث مفاجئ وإلا اعتبر ذلك إخلال من الناقل بالتزامه ببذل عناية في جعل السفينة صالحة للملاحة قبل بدء الرحلة البحرية.

يعتبر مفهوم تغيير الطريق المعقول، مفهوماً واسعاً وغير محدد، وهذا ما دفع بالفقه إلى محاولة حصره، فيرى البعض بأن تغيير الطريق يكون معقولاً إذا تم الاتفاق عليه في العقد، في حين يرى البعض الآخر بأن تغيير الطريق يكون معقولاً إذا كان لصالح السفينة أو البضاعة أو لصالحهما معاً.

فمهما كانت الأسباب التي أدت إلى تغيير الطريق، فالناقل هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن التغيير كان لأسباب معقولة، وذلك بشرح الظروف والأسباب التي دفعت به إلى تغيير الطريق.

⁵⁸⁹ - أنظر في ذلك الفقرة الأولى من المادة 803 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق؛ الفقرة الأولى من المادة 27 من القانون الفرنسي 420-66 .

L'article 27 de la loi N°66-420, Op. cit, dispose que : «Le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge jusqu'à la livraison, à moins qu'il ne prouve que ces pertes ou dommages proviennent :

a) De l'innavigabilité du navire sauf au transporteur à établir qu'il a satisfait aux obligations énoncées à l'article 21 ci-dessus».

⁵⁹⁰ - الفقرة الثانية من المادة 803 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق؛ الفقرة (ش) من المادة 27 من القانون الفرنسي 420/66.

⁵⁹¹ - REDIERE René Trait é général de droit maritime, Affr ètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Op. cit, p 165.

ثانياً: امتثال الناقل لمبدأ حسن النية في حالة تغير السفينة

الأصل العام أن يلتزم الناقل بتنفيذ عملية النقل على السفينة التي شحنت عليها البضائع منذ البداية، فليس للربان الحق بتغيير السفينة في الطريق وتفريغ البضائع منها لشحنها على سفينة أخرى Transbordement- transhipment، إلا أنه لا شيء يمنع الناقل من تغييرها أثناء تنفيذ الرحلة البحرية واستخدام سفينة بديلة إذا تعطلت السفينة الأصلية أو عجزت عن مواصلة الرحلة⁵⁹²، حيث أوضحت المادة 676 من ق ب ج أنه في حالة توقف الرحلة لسبب ما يجب على الناقل تحت طائلة التعويض عمل ما يلزم لتأمين مسافنة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول.

لا بد أن نفرق بين تغيير الرحلة وتغيير الطريق⁵⁹³، وتغيير السفينة؛ فلا نكون أمام تغير الرحلة عندما تنحرف السفينة عن خط سيرها ما لم يتم تغيير ميناء الشحن والتفريغ، وإنما نكون أمام تغيير للطريق لأن السفينة لم تغير لا ميناء الشحن ولا ميناء التفريغ، ولكنها لم تسلك الطريق المتفق أو المعتاد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نكون بصدد تغيير للرحلة، عندما يغير الناقل مثلاً ميناء القيام (الشحن) أو ميناء الوصول (التفريغ) ففي هذه الحالة لا يمكن للناقل أن يحتج مثلاً بشرط مدرج في وثيقة الشحن ولا يمكن أن يستفيد من حالات الإعفاء القانونية من المسؤولية، فالناقل هنا ملزم بتعويض الضرر الحاصل للبضاعة من اللحظة التي غيرت السفينة الرحلة البحرية.

وعليه، فحسن النية هو تعبير عن المحافظة على الثقة والصدق في التعامل، وهو يستلزم الأمانة والإخلاص والنزاهة والعدالة والمعقولية في تنفيذ الالتزامات الاتفاقية وتطبيق

⁵⁹² - علي حسن سوزان، مرجع سابق، ص 72.

⁵⁹³ - يشترط لأن نكون أما انحراف السفينة عن مسارها المعتاد أو المتفق عليه، أن يكون بعد شروعها في الرحلة البحرية، أما إذا تم ذلك قبل شروع السفينة في الرحلة فإننا نكون بصدد ما يعرف بترك الرحلة أو تغيير الرحلة.

أحكام القانون البحري نصاً وروحاً من دون التقيد بالتطبيق الحرفي لنصوصها، والحيولة دون القيام بأية أعمال من شأنها تعطيل موضوع عقد النقل البحري للبضائع أو الغرض منه، فقد وضع نطاق حسن النية أداة لتنظيم الحقوق ومنع إساءة استخدام الحق، وقد تعزز المبدأ في قدرته على حل المشكلات الصعبة، ومن أهمها التوفيق بين حقوق ومصالح أطراف عقد النقل البحري للبضائع.

المطلب الثاني

آليات قانونية أخرى من شأنها تقييد الحرية التعاقدية للناقل البحري للبضائع

لقد أثر ظهور مبدأ سلطان الإرادة على الجانب الشكلي والموضوعي للعقد، فمن حيث الشكل يقصد به مبدأ الرضائية⁵⁹⁴ بالنسبة لإبرام العقد والذي يجعل من الإرادة التعاقدية وحدها مجردة من أية شكلية كافية لإنشاء العقد، أما تأثيره على موضوع العقد هو عبارة عن مبدأ الحرية التعاقدية⁵⁹⁵، بحيث تكون الإرادة صاحبة السلطة في تحديد آثار العقد.

إن تقييد الحرية التعاقدية للناقل البحري في عقد النقل البحري للبضائع من شأنه أن يساهم في رسم معالم إعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع من خلال تكريس تسهيلات في عملية تسليم البضائع (الفرع الأول)، إلى جانب ضرورة تفعيل دور المشرع والقاضي في إعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع(الفرع الثاني).

⁵⁹⁴ - فالنتيجة الطبيعية لمبدأ سلطان الإرادة في نطاق إبرام العقد هو مبدأ الرضائية والذي يقضي بأنه يكتفي لإبرام العقد مجرد التراضي دون اشتراط أي شكل أو إجراء آخر. أنظر في ذلك: طويل مريم، قانون السوق وفكرة توازن مصالح المنتج وحقوق المستهلك دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017، ص 45.

⁵⁹⁵ - فالحرية التعاقدية تقضي بأن التنظيم التشريعي للتعاقد لا يمكن إلا أن يكون مكملاً لإرادة المتعاقدين وليس مقيداً لها، فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أي شيء مادام مشروعاً، فالمبدأ الأساسي هو مبدأ سلطان الإرادة والذي يتمخض عنه مبدئي الرضائية ومبدأ الحرية التعاقدية. أنظر في ذلك: طويل مريم، مرجع نفسه، ص 45.

الفرع الأول

تسهيلات في عملية تسليم البضائع: تسليم البضائع من دون تلقي سند الشحن

لقد تطورت عملية تسليم البضائع من ضرورة ووجوب تقديم وثيقة الشحن إلى واقع الاستغناء عنها، من خلال إفرار الواقع العملي لآلية التسليم من دون تلقي وثيقة الشحن من أجل تسهيل عملية تسليم البضائع (أولاً)، فهي من قبيل الحالات التي تساهم في تدعيم مركز الشاحن بالنسبة لعقد النقل البحري للبضائع (ثانياً).

أولاً: تسليم البضائع بين مقتضيات تقديم وثيقة الشحن وواقع الإستغناء عنها

لقد إفرز الواقع العملي لتطور عملية النقل البحري لبضائع، تغير في عملية تسليم البضائع، والتي تعتبر التزام على الناقل البحري، من وجوب تقديم وثيقة الشحن إلى واقع الإستغناء عنها.

1- خطاب الضمان: آلية عملية من أجل تسليم البضائع من دون تقديم سند الشحن

يعتبر تسليم البضائع إلى الشاحن أو المرسل إليه آخر التزام يقع على عاتق الناقل، ويقصد بعملية التسليم تلك العملية المادية التي ينتهي إليها تنفيذ عقد النقل البحري⁵⁹⁶، كما ويعرّف التسليم بأنه التصرف القانوني الذي بموجبه يتحلل الناقل البحري من التزاماته المترتبة عن عقد النقل البحري والذي يكون عن طريق تسليم البضائع إلى المرسل إليه أو

⁵⁹⁶ - BOBONGO Louis Chrysos, Op .cit, p 79.

ممثله القانوني⁵⁹⁷، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 739 ق ب ج⁵⁹⁸، وبتمام التسليم يتحلل الناقل البحري من التزاماته .

فالتسليم في عقد النقل البحري للبضائع، يقتضي تنفيذ الناقل للالتزام الجوهري⁵⁹⁹، والمتمثل في تسليم البضائع إلى المرسل إليه، أو إلى ممثله القانوني، ويفترض ذلك تلاقي إرادتي الناقل والمرسل إليه⁶⁰⁰، فالأول يقوم بتقديم البضاعة ووضعها قانوناً تحت تصرف المرسل إليه، ويعبر الآخر عن إرادته بقبول البضاعة واستلامها.

كما يلتزم الناقل بتسليم البضائع إلى الأشخاص المعينين في مستند النقل أو سجلات النقل الالكترونية، بالإضافة إلى المرسل إليه أو الشاحن إذا كان هو صاحب الحق في استلام البضائع عند الوصول، فيحقق طبقاً لقواعد روتردام، للشاحن المستندي أو الطرف المسيطر أو الحائز القيام بذلك إذا تم تعيينهم في مستند النقل.

إن التسليم القانوني لا يتم إلا من خلال تقديم سند الشحن من طرف صاحب الحق في البضاعة⁶⁰¹، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 782 من ق ب ج، والتي تنص على أنه: "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

⁵⁹⁷ - Le Lamy transport, tome 2, 2019, p 630.

⁵⁹⁸ - لقد عدلت المادة 739 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق، بموجب المادة 45 من القانون 98-05، المتضمن القانون البحري، بحيث أضافت المادة 45 شرط قبول المرسل إليه أو ممثله القانوني لتسلم البضائع.

⁵⁹⁹ - Lamy transport, Tome 2, 2019, p 379.

⁶⁰⁰ - Cass. com. 17 nov 1992 , Bull. civ. IV, N ° 365, p 259.

⁶⁰¹ - Lamy transport, Tome 2, 2019, p 379.

ولو كانت وحيدة، وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة، فبناء على وثيقة نقل صحيحة"، ويقع عبء اثبات التسليم على عاتق الناقل⁶⁰².

نستنتج من خلال النص السالف الذكر، أن المشرع الجزائري اشترط تقديم سند الشحن (وثيقة الشحن) حتى ولو كانت وثيقة الشحن وحيدة، أما في حالة عدم إصدار أي وثيقة شحن، فالمرسل إليه أو ممثله القانوني ملزم بتقديم وثيقة نقل صحيحة.

وعليه، فالمشرع الجزائري، اعتبر سند الشحن شرط قانوني للتسليم، واعتبره كقاعدة وأورد عليها استثناءً واحدًا، والمتمثل بإمكانية تسليم البضائع دون تلقي سند الشحن في حالة عدم إصدار وثيقة الشحن، مع ضرورة تقديم وثيقة نقل صحيحة.

ففي حالة عدم تقديم وثيقة الشحن، تثار مسؤولية الشاحن البحري نتيجة عدم تسلّم البضائع، فعدم تسلّم البضائع من طرف صاحب الحق فيها قد يرجع إما لعدم وصول سند الشحن أو ضياعه، إلا أن الواقع العملي مكن الناقل من إمكانية التسليم من دون تلقي سند الشحن وذلك للمقتضيات العملية لعملية النقل البحري، والتي تثير إشكالية وصول البضائع قبل المستندات، وبالتالي تسهيل عملية تسلّم البضائع من طرف المرسل إليه أو ممثله القانوني.

إن القضاء الفرنسي في البداية اعتبر التسليم الذي يكون دون تقيم سند الشحن من قبيل الأخطاء المتعمدة⁶⁰³ أو بالخطأ الذي لا يغتفر، إلا أن الفقه والقضاء الفرنسي درج على وضع بعض الاستثناءات على مبدأ عدم جواز تسليم البضائع دون الحصول على سند الشحن.

⁶⁰² - Cass.com, 22 mars 2017, N° 15-13.004, in

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034281307>, consult éle 01/02/2019.

⁶⁰³ - CA d'Aix -en-Provence, 6 Septembre 1984, DMF 1986, p158.

2- حالات جواز التسليم من دون تقديم سند الشحن

لقد أقرّ الفقه والقضاء حالات استثنائية يجوز من خلالها التسليم حتى من دون تقديم وثيقة الشحن، بحيث تتمثل تلك الاستثناءات في كل من وجود اتفاق بين الناقل والشاحن بقضي بتسليم البضائع دون تلقي سند الشحن، إلى جانب حالة صدور قرار قضائي يقضي بالزام الناقل على تسليم البضائع، إلى جانب حالة تسليم البضائع إلى هيئة عمومية.

أ- حالة وجود اتفاق بين الناقل والشاحن البحري

إنّ وجود اتفاق بين الناقل والشاحن يقضي بتسليم البضائع دون سند الشحن، يعتبر من قبيل احدى الحالات الإستثنائية لجواز التسليم من دون تلقي سند الشحن⁶⁰⁴، وهذا ما قضت به قواعد روتردام، فإذا كان سند الشحن قابل للتداول، أمكن للناقل تسليم البضائع دون سند الشحن، إذا وجّه له الشاحن تعليمات تقضي بتسليم البضاعة رغم عدم تقديم مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني القابلين للتداول، بحيث يتحلّل الناقل من التزامه بالتسليم، كما ويعوّض الناقل من طرف الشاحن في حالة مطالبة الحامل الشرعي لسند الشحن، وذلك نزولاً عند مقتضيات المادة 47 من قواعد روتردام، إلا أنّ الفقرة (ج) من المادة 47 من قواعد روتردام أجازت وسمحت للناقل رفض إتباع تعليمات الشاحن أو الشاحن المستندي بشأن تسليم البضاعة بدون سند الشحن، إذا رفض هؤلاء تقديم ضمانات كافية اشترطها الناقل، فالضمانة هذه مقابل رجوع الحائز حسن النية على الناقل بدعوى المسؤولية عن التسليم الخاطيء.

604 - للتفصيل أكثر أنظر في ذلك: محمد مرسي عبده، مرجع سابق، ص 163 وما بعدها؛ قماز ليلي إلبياز، «خطاب الضمان لغياب سند الشحن -آلية عملية ببدائل قانونية-»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 06، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2017، ص 11 وما يليها.

ب- حالة صدور قرار قضائي

إن صدور قرار قضائي، يتضمن إلزام الناقل على تسليم البضائع للمرسل إليه الذي لم يصله سند الشحن وقت وصول السفينة إلى ميناء الوصول، يعتبر هو الآخر من قبيل الحالات الإستثنائية للتسليم من دون تلقي سند الشحن⁶⁰⁵.

ج- حالة تسليم البضاعة إلى هيئة عمومية

إن تسليم البضائع إلى هيئة عمومية، تعتبر هي الأخرى من قبيل الإستثناء الواردة بشأن تسليم البضائع من دون تلقي سند الشحن، وهو الشيء المعمول به سابقاً في الجزائر، بحيث كانت الشركة الوطنية للشحن والتفريغ⁶⁰⁶ SONAMA هي الوحيدة التي تحتكر نشاط عمليات الشحن والتفريغ، وبعد حلها تم استبدالها بمؤسسات الميناء، إلا أنه وبموجب القانون 05-98 المعدل للقانون البحري تم رفع الاحتكار على خدمات الشحن والتفريغ، بحيث يعهد نشاط المناولة والتشوين إلى مقاولي المناولة والتشوين، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 08-363⁶⁰⁷، كما أن الاتفاقيات الدولية⁶⁰⁸ اعترفت بهذا الاستثناء، بحيث اعتبرت بأن الناقل قد نفذ التزامه بالتسليم إذا سلم البضائع إلى سلطة أو طرف ثالث توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تفريغ البضائع له.

⁶⁰⁵ - Cass. com, 27 Juin 2006, N° 04-20.510, in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007507347>, consult éle 20/10/2017.

⁶⁰⁶ - لقد أنشأت الشركة الوطنية للشحن والتفريغ بموجب الأمر رقم 71-16 مؤرخ في 09/04/1971، ج ر ج ج عدد 32، الصادر 20/04/1971.

⁶⁰⁷ - مرسوم تنفيذي رقم 08-363 مؤرخ في 8 نوفمبر 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 15 أبريل سنة 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، ج ر ج ج عدد 64، الصادر في 17/11/2008.

⁶⁰⁸ - الفقرة الثانية من المادة 4 من اتفاقية هامبورغ و الفقرة الثانية من المادة 12 من قواعد روتردام مثلاً.

ثانياً: مدى مساهمة آلية التسليم من دون سند الشحن في التحسين من مركز الشاحن البحري

إن تسليم البضاعة من دون تلقي سند الشحن، من شأنه أن يعرض الناقل لمطالبة الحامل الشرعي للسند، إن هو تقدم لاحقاً للمطالبة بتسليم البضائع حائزاً للسند⁶⁰⁹.

إن التزام الناقل البحري بتسليم البضائع يثير إشكالية وصول البضاعة قبل سند الشحن، وذلك نظراً للتعقيدات التي قد تعرفها العمليات البنكية الخاصة بفتح الاعتماد المستندي، وفي المقابل أصبحت السفن تصل بسرعة إلى الموانئ نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي، فيجد الشاحن نفسه أمام مشكلة انتظار وصول سند الشحن، وهذا ما يؤدي إلى خسائر قد تلحق بالشاحن نتيجة تحمله مصاريف تخزينها.

لقد أفرز الواقع العملي حلاً لتقاضي الإشكالات الناجمة عن عدم تسليم البضاعة لغياب سند الشحن، والمتمثل في إصدار المرسل إليه لما يعرف بخطاب الضمان، والذي يعتبر كورقة ضد⁶¹⁰، بحيث يتعهد المرسل إليه بأنه صاحب الحق في استلام البضائع، كما ويتعهد بتسليم سند الشحن فور وصوله إليه واسترداد خطاب الضمان، كما ويتعهد عن تعويض كل الأضرار التي تلحق بالناقل من جراء هذا التسليم⁶¹¹.

إن قيام الناقل بمثل هذا التسليم، من شأنه أن يسقط استنفادته من حدود المسؤولية المنصوص عليها في القانون البحري، لأن المسؤولية لا تتعلق بضرر قد أصاب

⁶⁰⁹ - العطير عبد القادر حسين، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999، ص 368.

⁶¹⁰ - قماز ليلي إدياز، « خطاب الضمان لغياب سند الشحن-آلية عملية ببدائل قانونية»، مرجع سابق، ص 15؛ عمار فيصل، « نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية »، مجلة دراسات قانونية وسياسية، العدد 02، جامعة بومرداس، 2017، ص 151.

⁶¹¹ - قماز ليلي إدياز، « خطاب الضمان لغياب سند الشحن-آلية عملية ببدائل قانونية»، مرجع نفسه، ص 15.

البضائع⁶¹²، إلا أن اتفاقية روتردام وسّعت من حق الناقل في التمسك في تحديد مسؤوليته، فتحديد المسؤولية أصبح لا يغطي فقط الضرر الناتج عن الهلاك أو التلف أو التأخير في وصول البضاعة ولكن يمتدّ حتى إلى الخسارة الناتجة عن الإخلال بالتزاماته⁶¹³.

فالنّاقِل البحري بعدما كان يسأل عن تسليم البضائع لشخص غير ذي صفة، أصبح اليوم يسأل، وتثار مسؤوليته عن عدم التسليم ما دام أن المرسل إليه قدّم له خطاب الضمان، لتحوّل المخالفة إلى التزام⁶¹⁴.

وبهذا فإنّ عملية التسليم من دون تلقي وثيقة الشحن، من شأنها أن تساهم في التحسين من مركز الشاحن والناقل في آن واحد ما دام أن قواعد روتردام وسّعت من حق الناقل في التمسك في تحديد مسؤوليته، فتحديد المسؤولية أصبح لا يغطي فقط الضرر الناتج عن الهلاك أو التلف أو التأخير في وصول البضاعة، ولكن يمتدّ حتى ليشمل الخسارة الناتجة عن الإخلال بالتزامات.

الفرع الثاني

بدائل تفعيل دور المشرع والقاضي في إعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري

للبنائع

إنّ التّطورات التي يعرفها النقل البحري للبنائع يتطلّب التّخفيف من صرامة مبدأ سلطان الإرادة وعدم اطلاقه، مع التسليم بضرورة وجوده، فالعلاقة بين أطراف عقد النقل البحري للبنائع، يجب أن تبقى محتقظة بطبيعتها التعاقدية مع ضرورة تقييدها، فالقول

612 - قماز ليلي إلبياز، « خطاب الضمان لغياب سند الشحن-آلية عملية ببدائل قانونية»، مرجع نفسه، ص 15.

613 - الفقرة الأولى من المادة 59 من قواعد روتردام.

614 - أنظر في ذلك قماز ليلي إلبياز، « خطاب الضمان لغياب سند الشحن-آلية عملية ببدائل قانونية»، مرجع نفسه،

بتدهور العقد شيء والقول بتقييد الحرية التعاقدية شيء آخر⁶¹⁵، فالمرغوب والمطلوب هو تدخل المشرع عن طريق تفعيل النظام العام ووضع النصوص القانونية موضع التطبيق (أولاً)، إلى جانب تدخل القاضي لوضع العلاقات الاقتصادية في عقد النقل البحري داخل منظومة اجتماعية تهدف إلى تحقيق الأمن القانوني والاجتماعي (ثانياً).

أولاً: تدخل المشرع في إعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع

إن إعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع يستدعي تدخل المشرع عن طريق تفعيل النظام العام كقيد على الحرية التعاقدية للناقل البحري، إلى جانب ضرورة تدخله في وضع النصوص القانونية موضع التطبيق.

1- تفعيل النظام العام كقيد على الحرية التعاقدية للناقل البحري

إن تدخل المشرع في حماية الطرف الضعيف في عقد النقل البحري للبضائع أصبح ضرورة لا مفرّ منها، وذلك عن طريق تفعيل النظام العام كقيد على الحرية التعاقدية للطرف القوي في عقد النقل البحري للبضائع.

إن تفعيل النظام العام كقيد على الحرية التعاقدية للناقل البحري لا يتأتى إلا من خلال رقابة فعّالة على مختلف الوثائق والبضائع، إلى جانب تكريس البعد البيئي.

أ- فحص الوثائق والبضائع كآلية لتقييد الحرية التعاقدية للطرف القوي

إن تكريس الرقابة على مختلف الوثائق والبضائع المنقولة بحراً، تعتبر آلية قانونية فعّالة من شأنها تقييد الحرية التعاقدية للطرف القوي.

615 - حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطوّر العقد، (دراسة لبعض العقود الخاصة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 271.

أ-1- ضرورة الفحص الوثائقي للبضائع المنقولة بحراً

لقد ظهرت الحاجة إلى حماية الطرف الضعيف في عقد النقل البحري للبضائع، إلى جانب حماية الموانئ من مختلف التصرفات التي قد تلحق بها أضراراً وتمس بأمنها وسلامتها، بحيث تكون هذه الحماية عن طريق فحص الوثائق المتعلقة بالبضائع والسفينة على حدّ سواء .

إنّ ظهور الحاوية ساعد كثيراً في تهديد السلامة المينائية، وذلك عن طريق شحن البضائع غير المشروعة، إلى جانب المساهمة في الهجرة غير الشرعية للأشخاص⁶¹⁶، خاصة وأنّ الجزائر لم تهتم كثيراً بالموانئ التجارية⁶¹⁷.

إنّ عملية الرقابة على السفن يستوجب فحص ومعاينة أوراق وشهادات السفن سواءً تلك المتعلقة بالملاحة أو تلك المتعلقة بالسلامة⁶¹⁸، إلى جانب ضرورة فحص مختلف الوثائق المتعلقة بالبضائع، ويتمّ في مجال فحص البضائع الموضوعة في الحاوية عن طريق التأكد من تواجد وصحة رقم الحاوية على الوثائق "سند الشحن، بيان الحمولة..."، والتأكد كذلك من نوع الحاوية انطلاقاً من رقمها ومطابقة الوزن الخام والوزن الصافي في سند الشحن أو التصريح المفصل، إلى جانب التأكد من مدى احترام المسار المحدد من طرف إدارة الجمارك انطلاقاً من التصريح بالقبول المؤقت أو العبور، وهذا التصريح هو الذي يسمح بتحديد المسؤول عن العملية والوسائل المستعملة في النقل.

⁶¹⁶ - NDENDÉ Martin, «La sécurité maritime en Méditerranée : quelle politique européenne?», **RA AMT**, N 2, Juillet 2010, p17

⁶¹⁷ - لقد ركزت الجزائر استثماراتها واهتماماتها على الموانئ النفطية دون الموانئ التجارية والتي تعتبر موانئ من الجيل الأول، بحيث تعاني نقص في التجهيزات والآليات. أنظر في ذلك:

محمد الشريف فاطمة الزهراء ورميني فوزية، «الموانئ الجزائرية: تحول صعب في تسييرها»، **مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا**، العدد السابع، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة شلف، 2009، ص 171 وما بعدها.

⁶¹⁸ - مخلوف سامية، رقابة الدولة على السفن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 35 وما يليها.

إنّ التحكم في الفحص الوثائقي، هو الذي يساعد إدارة الجمارك على تحديد الحاويات التي ستكون محل مراقبة مادية دون اللجوء إلى فحص جميع الحاويات التي تدخل الإقليم الجمركي نظراً لكثرتها⁶¹⁹، وهذا من شأنه أن يكرس السلامة البحرية والمينائية⁶²⁰ من جهة وحماية للشاحن من جهة أخرى، وذلك لتفادي وتجنب الإحتيال الذي قد يرتكبه الناقل البحري في مستندات النقل.

أ-2- ضرورة الفحص المادي للبضائع المنقولة بحراً

تعدّ مهمة تفتيش حمولة السفن القادمة إلى الموانئ البحرية من الحاويات أو تلك المعدة لشحنها عليها من أرصفة الموانئ مهمة أمنية عسيرة وصعبة، بسبب ضخامة حجم التبادل التجاري، إلا أنّ إدارة الجمارك تسعى جاهدة لمراقبة أكبر قدر ممكن من الحاويات مراقبة مادية، ويتمّ ذلك بحضور المالك أو ممثله القانوني⁶²¹.

تكون المراقبة المادية للبضائع على مستويين؛ المستوى الخارجي للحاوية، حيث يتأكد عون الجمارك من الترميز والترقيم الخاصّ بالحاوية محلّ المراقبة، ومدى تطابقتها مع الوثائق المرقمة كسند الشحن مثلاً، وكذا سلامة الختم الجمركي الموضوع عليها. كما تكون على المستوى الداخلي، وذلك بالاستعانة بالأجهزة الإلكترونية التي تعطي صورة واضحة عن مشتملات الحاوية دون فتحها، وذلك عن طريق إظهارها على شاشات تلفزيونية، حيث تمسّ التأكد من عدم حملها لأيّة مواد محظورة.

وعند وصول الحاويات، يجب على عون الجمارك، مراقبة مطابقة عدد الحاويات المصرح بها في بيان الحمولة وما تمّ تنزيله من على متن السفينة فعلاً من خلال التعداد الدقيق حيث يبيّن :

– قائمة الحاويات وأرقام الختم الجمركي التابع لها والتأشير عليها.

⁶¹⁹ – يوسف حسن يوسف، مرجع سابق، ص 101.

⁶²⁰ - NDENDÉ Martin, Op.cit, p 16.

⁶²¹ – يوسف حسن يوسف، مرجع نفسه، ص 101.

- التأكد من كون الحاوية استُلمت في الإقليم الجمركي بنفس الحالة التي أُرسلت بها وتحديد رقم الختم الموضوع على الحاوية.

تتضح أولوية تعزيز الجهود، من أجل وضع نظام قانوني فعال، يعمل على الحدّ أو التقليل من نقل البضائع غير المشروعة أو حتّى نقل النفايات الخطرة⁶²² عبر الحدود، والذي يتجسّد من خلال تفعيل الرقابة على أمن السفن، وذلك لضمان حدّ أدنى من الرقابة والتفتيش.

ب- البعد البيئي كقيد على الحرية التعاقدية للطرف القوي

لقد تنبأت التشريعات الدولية والداخلية على حدّ سواء إلى مسألة تلوث البيئة البحرية⁶²³، بحيث جعلتها من بين أولوياتها، بحيث بادرت إلى وضع قواعد وإجراءات لمنع أو للحدّ من تلوث البيئة البحرية، والعمل على توفير قدر من الحماية القانونية⁶²⁴.

تعتبر البيئة من قبيل أهمّ المقومات التي يجب الإهتمام بها خاصة بالنسبة للدول التي تعرف نقصاً في حماية البيئة كالدول الإفريقية⁶²⁵، وهذا ما أدّى إلى ضرورة تقنين⁶²⁶ أو إعادة تقنين المسائل المرتبط بالبيئة بصفة عامّة، والبيئة البحرية بصفة خاصة، سواءً على

⁶²² - BOURREL Marie et BREHAM Joseph, Op.cit, p33.

⁶²³ - البيئة البحرية يقصد بها مجموع العناصر المكوّنة للوسط البحري سواء كانت حيّة أو غير حيّة، المتفاعلة فيما بينها، كما تشمل مياه البحار والمحيطات وباطن أرضها والغلاف الجوي الذي يعلوها. أنظر في ذلك: بن الصغير شهرزاد ، « مدى تكريس الحماية القانونية للبيئة البحرية؟»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 08، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2018، ص 44.

⁶²⁴ - بن الصغير شهرزاد ، « مدى تكريس الحماية القانونية للبيئة البحرية؟»، مرجع نفسه، ص 43.

⁶²⁵ - NIANOGO Aim é J et DIA Fatimata, « Pourquoi une nouvelle publication sur le droit de? », RADE, 2013, N 00, 2007, p13.

⁶²⁶ - LY Ibrahima, « La technique et les pratiques de codification en droit de l'environnement », RADE , 2013, N 00, 2007, p23.

المستوى الداخلي أو الدولي⁶²⁷، بحيث ظهرت الحاجة إلى التعاون الدولي⁶²⁸، من أجل حماية البيئة البحرية من التلوث.

لقد عرف النقل البحري تطوراً هائلاً وخاصة في السنوات الأخيرة، إلا أن هذا التطور كان له تأثير على البيئة البحرية، والتي عرفت كل أنواع التلوث⁶²⁹، ولقد تقطن المشرع الجزائري إلى مسألة حماية البيئة البحرية في القانون البحري⁶³⁰، بحيث ألزم السفن على طرح كل المواد الملوثة في تجهيزات الموانئ المخصصة لذلك، وبذلك يكون موقف المشرع الجزائري مطابقاً لما تضمنته المادة 8 من اتفاقية لندن لعام 1954⁶³¹.

إلا أن المشرع الجزائري لم يقف عند هذا الحد، بل سائر مختلف الانتهاكات التي عرفت بها البيئة، وبالتالي تكريس الحماية في قانون حماية البيئة في ظل التنمية المستدامة، بحيث تطرق القانون 10-03 إلى موضوع حماية البيئة البحرية من التلوث⁶³²، بحيث يتعين على ربان كل سفينة تحمل بضائع خطيرة أو سامة أو ملوثة، والتي تعبر بالقرب من المياه الخاضعة للقضاء الجزائري أو داخلها، أن يبلغ عن كل حادث ملاحى يقع في مركبه ومن شأنه أن يساهم في تلويث أو افساد الوسط البحري والمياه والسواحل الوطنية، كما وممكن

627 - على المستوى الدولي تم إبرام العديد من الإتفاقيات الدولية من بينها اتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية حول التعويضات المستحقة عن التلوث بالمحروقات، ببروكسل 1969، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 17-72 المؤرخ في 06/7/1972، والمتضمن المصادقة على الإتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية حول التعويضات المستحقة عن التلوث بالمحروقات، الموقع ببروكسل في 29 نوفمبر سنة 1969، ج ر ج ج عدد 53، الصادر في 04/07/1972.

628 - NDENDÉ Martin, Op.cit, p 14.

629 - CITORES Antidia, La contribution des parties prenantes a l'integration de normes environnementales en droit, Thèse, Université Paul Cézanne - Aix-Marseille, 2012, p 1.

630 - المواد 212 و 213 و 214 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

631 - أنظر في ذلك : جدي وناسة، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007-2008، ص 93.

632 - المادة 57 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.

المشرع الجزائري الوزير المكلف بالبيئة من امكانية اقتراح تنظيمات واصدار رخص بالصب أو بالغمر أو بالترמיד في البحر، بتوافر شروط تتضمن انعدام الخطر وعدم الإضرار، وذلك بعد تحقيق عمومي⁶³³.

فحسناً فعل المشرع الجزائري، بتكريسه البعد البيئي في عقد النقل البحري للبضائع، سواءً في القانون البحري أو قانون حماية البيئة في ظل التنمية المستدامة، وذلك بتقييد الحرية التعاقدية للناقل البحري، إلا أن الزام الناقل البحري باحترام البعد البيئي من شأنه أن يساهم في ارتفاع مصاريف النقل البحري للبضائع، وهذا ما يؤدي إلى تحميل الشاحن مصاريف باهضة، وعليه لا بُد من توزيع تبعات البعد البيئي على طرفي عقد النقل البحري للبضائع، على نحو يراعى فيه التوازن بين طرفي عقد النقل البحري للبضائع.

2- ضرورة وضع النصوص القانونية موضع التطبيق

إن المشرع الجزائري مطالب إلى جانب تفعيل النظام العام كقيد على الحرية التعاقدية للناقل البحري للبضائع، بوضع النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات المينائية والنقل موضع التطبيق.

أ- تفعيل دور السلطات المينائية: من سلطات خيالية إلى سلطات واقعية

تدعيماً لرقابة الدولة على أمن السفن والحفاظ على السلامة البحرية، صدر المرسوم التنفيذي رقم 04 - 418 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يتضمن تعيين السلطات المختصة في مجال أمن السفن والمنشآت المينائية وإنشاء الهيئات التابعة لها⁶³⁴، والذي

⁶³³ - المادة 53 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.

⁶³⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 04 - 418 مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يتضمن تعيين السلطات المختصة في مجال أمن السفن والمنشآت المينائية وإنشاء الهيئات التابعة لها، ج ر ج ج عدد 82، الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 2004 . (معدل ومتمم)

عُدل بموجب المرسوم التنفيذي 18-190⁶³⁵، بحيث تم إقرار تدابير جديدة لحماية الموانئ والسفن الحاملة للراية الوطنية لمواجهة التهديدات الأمنية، حيث تقرّر إنشاء هيئات جديدة ولجان أوكلت لها مهمة تقييم الأخطار والأجهزة الأمنية الموضوعة، وتنفيذ التدابير المستعجلة لمواجهة أي تهديد للموانئ أو السفن.

بالرجوع إلى نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-190 المتضمن تعيين السلطة المختصة في مجال أمن السفن والمنشآت المينائية، يتّضح بأن المخطط الوطني للأمن البحري والمينائي والذي يسمى "الإطار الوطني"، يشكل إجراءً موحداً ومتكاملاً يعتمد على المستوى الوطني قصد ضمان التنسيق بين السلطات المعنية وشركات النقل البحري، وامتثال المنشآت المينائية والسفن ذات الراية الوطنية لأحكام المدونة الدولية لأمن السفن والمنشآت المينائية⁶³⁶.

⁶³⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 18-190 مؤرخ في 15 يوليو 2018، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 04-418 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 والمتضمن تعيين السلطات المختصة في مجال أمن السفن والمنشآت المينائية وإنشاء الهيئات التابعة لها، ج ر ج ج عدد 44، الصادر في 22 يوليو 2018.

⁶³⁶ - حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-190، والمتضمن تعيين السلطات المختصة في مجال أمن السفن والمنشآت المينائية وإنشاء الهيئات التابعة لها، مرجع سابق، فالمدونة الدولية لأمن السفن والمنشآت المينائية في مفهوم هذا المرسوم هي المدونة الدولية لأمن السفن والمنشآت المينائية كما هي معرفة في القاعدة I من الفصل 2-XI من الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار (اتفاقية سولاس لسنة 1947)، في صيغتها المنقحة.

لقد صادقت الجزائر على الإتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار (اتفاقية سولاس لسنة 1947)، بموجب مرسوم رقم 83-510 مؤرخ في 27 أوت 1983، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية لسنة 1974 المتعلقة بانقاذ الحياة البشرية في البحر، المبرمة في لندن في أول نوفمبر سنة 1974 وبروتوكول سنة 1987 المتعلق بالاتفاقية الدولية لسنة 1974 المتعلقة بانقاذ الحياة البشرية في البحر، المبرم في لندن في 17 فبراير سنة 1978، ج ر ج ج عدد 36، الصادر في 30/08/1983.

لقد نصّ المرسوم التنفيذي 18-190 على إنشاء لجنة وطنية للأمن البحري والمينائي، تحت وصاية الوزير المكلف بالبحرية التجارية والموانئ⁶³⁷، وتتمثل مهامها على الخصوص، في إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بالأمن البحري والمينائي، إلى جانب اقتراح عناصر السياسة الوطنية في مجال الأمن البحري والمينائي، وعلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية والموانئ، إعداد برنامج وطني للأمن البحري والمينائي للمنشآت المينائية والسفن ذات الولاية الوطنية، واقتراح إجراءات تسمح بضمان وتعزيز أمن السفن والمنشآت المينائية.

كما تنشأ على مستوى كل ميناء لجنة محلية للأمن البحري والمينائي⁶³⁸، يرأسها الوالي المختص إقليمياً أو ممثله⁶³⁹، تتمثل مهامها على الخصوص، في تنسيق تنفيذ البرنامج الوطني للأمن البحري والمينائي، من أجل تقييم الأخطار، وإبداء الرأي في خطة أمن المنشأة المينائية، والتأكد من مراعاة التدابير الأمنية عند تهيئة الميناء وإعادة تهيئته، واقتراح كل إجراء من شأنه تعزيز جهاز الأمن الذي تمّ وضعه في حالة وجود تهديد أو عمل موجّه ضد المنشآت المينائية والسفن داخل الميناء والرصيف وضواحيهما، على أن تحدّد قائمة الموانئ المعنية بأحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالبحرية التجارية والموانئ.

⁶³⁷ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-190، والمتضمن تعيين السلطات المختصة في مجال أمن السفن والمنشآت المينائية وإنشاء الهيئات التابعة لها، مرجع سابق، والتي تعدل وتتم أحكام المواد 7 و9 و10 من المرسوم التنفيذي 04-418.

⁶³⁸ - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-190، والمتضمن تعيين السلطات المختصة في مجال أمن السفن والمنشآت المينائية وإنشاء الهيئات التابعة لها، مرجع سابق، والتي تعدل وتتم أحكام المادة 22 من المرسوم التنفيذي 04-418.

⁶³⁹ - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 18-190، والمتضمن تعيين السلطات المختصة في مجال أمن السفن والمنشآت المينائية وإنشاء الهيئات التابعة لها، مرجع سابق، والتي تعدل وتتم أحكام المادة 23 من المرسوم التنفيذي 04-418.

بالإضافة إلى ذلك، تُنشأ على مستوى كل ميناء لجنة عملياتية للأمن البحري والمينائي⁶⁴⁰، تتمثل مهامها في السهر على وضع القرارات المتخذة من طرف اللجنة المحلية للأمن البحري والمينائي حيز التنفيذ ومتابعتها، وتقديم كل الاقتراحات في مجال الأمن إلى اللجنة المحلية للأمن البحري والمينائي، إلى جانب تنفيذ التدابير المستعجلة لمواجهة أي تهديد للميناء، وإعلام الوالي باعتباره رئيس اللجنة المحلية للأمن البحري والمينائي، كما وتسهر على تسيير جميع حالات الأزمات في مجال الأمن والسلامة البحرية والمينائية، وإدارة عمليات التدخل في حالة وقوع حادثة أو حادث له علاقة بالأمن والسلامة البحرية والمينائية.

كما ينشأ لدى وزير البحرية التجارية والموانئ، مركز للإعلام حول الأمن والسلامة البحريين⁶⁴¹، تتمثل مهام المركز على الخصوص، في ضمان اليقظة الدائمة في مجال الأمن والسلامة البحرية والمينائية، وجمع المعطيات الإحصائية عن الحوادث الأمنية التي تقع على متن السفن ذات الراية الوطنية وعلى مستوى المنشآت المينائية، قصد إعداد حصيلة عند نهاية كل سنة.

كما ويقوم المركز السالف الذكر، باستلام تقارير حوادث الأمن الواردة من أعوان الأمن التابعين للشركات البحرية والمنشآت المينائية، إلى جانب تحليل تقارير حوادث الأمن وتقديم توصيات الأمن الملائمة، والسهر على توفير التجهيزات لتسيير الحالات الاستعجالية التي لها علاقة بأمن الموانئ، وتقوم بإعلام السلطة الوطنية المسؤولة عن أمن السفن والمنشآت المينائية في حالة حادثة أو حادث أمنيين متعلقين بالأمن والسلامة البحرية والمينائية.

⁶⁴⁰ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-190، والمتضمن تعيين السلطات المختصة في مجال أمن السفن والمنشآت المينائية وإنشاء الهيئات التابعة لها، مرجع سابق، والتي تعدل وتتم أحكام المادتين 29 و30 من المرسوم التنفيذي 04-418.

⁶⁴¹ - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-190، والمتضمن تعيين السلطات المختصة في مجال أمن السفن والمنشآت المينائية وإنشاء الهيئات التابعة لها، مرجع سابق، والتي تعدل وتتم أحكام المادتين 32 و33 من المرسوم التنفيذي 04-418.

وبهذا نخلص إلى أن المشرع الجزائري، حريص على تقييد الحرية التعاقدية لأطراف عقد النقل البحري للبضائع من خلال تكريس أمن وسلامة الموانئ باعتبارها جزءاً من سيادة الدولة على حدودها البحرية، وهو ما يظهر جلياً من خلال ما وفره من هيئات تسهر على حماية الأملاك العمومية المينائية، وما النصّوص القانونية إلا ترجمة واقعية لهذا الحرص والرغبة في التقليل من حدة مبدأ سلطان الإرادة، فتوفير الأمان وحماية الأملاك العمومية المينائية، والتي تعتبر كقيد على الحرية التعاقدية لأطراف عقد النقل البحري للبضائع وبالأخص الناقل البحري، ومع ذلك يبقى المشرع مطالب بتطبيق النصّوص القانونية على أرض الواقع ومواكبة مختلف التطورات التكنولوجية للحياة المينائية، للوصول إلى أقصى درجة من الأمان المطلوب.

ب- استحداث سلطة ضبط نشاط النقل البحري للبضائع بدلاً من سلط ضبط النقل الخيالية

لقد عمد المشرع الجزائري، إلى انشاء سلطات الضبط المستقلة، لضبط بعض الأنشطة التجارية⁶⁴²، بحيث استحداث سلطة ضبط مجال النقل، بموجب المادة 102 من قانون المالية لسنة 2003⁶⁴³ والتي أحالتنا إلى التنظيم، إلا أنه وإلى غاية اليوم لم يصدر التنظيم المتعلق بسلطة ضبط النقل، وبالتالي فهي سلطة خيالية لم تجسد على أرض الواقع.

642 - لقد تبنت الجزائر أدوات قانونية للانتقال من الإقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، بإنشاء هيئات مكلفة برقابة وضبط السوق التنافسية وتحويل جانب من اختصاصات السلطة العامة إلى هيئات جديدة مكلفة بضبط النشاطات التجارية والتي تعرف بهيئات الضبط المستقلة. أنظر في ذلك:

ZOUAÏMIA Rachid , « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », **Revue IDARA**, N 2, 2003, p 44.

643 - قانون رقم 11-02، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر ج ج عدد 86،

صادر في 25/12/2002.

إن تفعيل الرقابة بالنسبة لنقل البضائع بحراً، لا يتأتى إلا من خلال استحداث سلطة ضبط مستقلة، تختص بضبط نشاط النقل البحري للبضائع لوحده، بدلاً من سلطة ضبط النقل ككل، وذلك نظراً لأهمية نشاط النقل البحري بالمقارنة مع نشاط النقل البري والجوي.

فسلطة ضبط نشاط النقل البحري للبضائع، يجب أن تكون سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، إلى جانب منحها جملة من الإختصاصات من بينها النظر في مدى احترام البعد البيئي.

ثانياً: بدائل تفعيل دور القاضي في إعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع

لم يعد يصلح ويتلاءم مع المنطق القول بأن كل ما هو تعاقدى فهو عادل، ولم يعد الاعتماد بالمساواة المجردة في عقد النقل البحري للبضائع، حيث صارت هنالك حاجة وضرورة لحماية الفئات الضعيفة تعاقدياً-الشاحن- لذا وجب التدخّل لتحقيق مساواة فعلية، وهو ما لا يتحقّق إلا بتدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي إلى الحدّ المعقول في عقد النقل البحري في حالة كثرت التحفظات الواردة في سند الشحن، إلى جانب الحالة المتعلقة بتحديد أجره النقل.

1- تقييد مجال التحفظات مع ضرورة تدخل القاضي لإرجاعها إلى الحد المعقول

تعتبر التحفظات آلية عملية لحماية الناقل من المسؤولية عن عدم صحة المعلومات التي يقدمها الشاحن، بدلاً من الامتناع كلياً عن ذكر البيانات، وهو ما أقره المشرع الجزائري واتفاقية هامبورغ⁶⁴⁴ وقواعد روتردام⁶⁴⁵.

644 - أنظر في ذلك الفقرة الأولى من المادة 16 من قواعد هامبورغ.

645 - أظر في ذلك الفقرة الأولى من المادة 40 من قواعد روتردام.

لقد أجاز المشرع الجزائري، إمكانية إدراج ما يشير إلى أن الناقل البحري على غير علم بمحتويات البضائع في سند الشحن⁶⁴⁶، إلا أنه لم يتم بضبط التحفظات بضوابط قانونية صارمة مثل ما ذهب إليه قواعد روتردام.

فعلى المشرع الجزائري، التضييق والتقييد من مجال التحفظات التي يبيدها الناقل في سند الشحن كأن يشترط لصحة التحفظات أن تكون محددة وغير عامة، وأن يضبطها بضوابط قانونية صارمة مثل ما ذهب إليه قواعد روتردام في نص المادة 40 منها، بأن يشترط لصحة التحفظ ما يلي:

- وجود أسباب جدية للاعتقاد بأن تلك البيانات المقدمة من الشاحن غير صحيحة أو فيها نوع من التضليل.

- حالة تعذر الناقل من التحقق من البيانات المقدمة من طرف الشاحن.

2- تدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي بشأن أجرة النقل

لقد تبنى المشرع الجزائري مسلكاً يقوم على أساسين متكاملين؛ هما الاعتراف بالحرية التعاقدية لاسيما فيما يتعلق بإنشاء عقد النقل البحري للبضائع، وفي هذا إقرار بالطابع التعاقدية لهذه العلاقة، وبالمقابل وضع أحكام قانونية لتأطير هذه العلاقة، لأن الأساس التنظيمي يبدو واضحاً وبصورة جلية، فالتفحص في التشريع البحري يبين ضرورة توافر جملة من الشروط الأساسية، يؤدي الإخلال بها إلى توقيع جزاءات، وهذا ما يعرف بالقواعد الآمرة والمنظمة للجانب التنظيمي في القانون البحري.

كان على المشرع الجزائري، اعتماد نص يعالج فيه اختلال التوازن العقدي جراء استغلال الحاجة في عقد النقل البحري للبضائع، فبينشأ عقد متفاوت بين الالتزامات وهذا ما

⁶⁴⁶ - انظر في ذلك الفقرة الثانية من المادة 756 من الأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

ذهب الية المشرع الفرنسي في قانون الاستغاثة البحرية الصادر في 29 أبريل 1916⁶⁴⁷، وذلك لإنعدام قاعدة تعالج فيه اختلال الداءات المتقابلة بفعل الإساءة من الوضع الذي وجد فيه المتعاقد للحصول على فوائد باهضة، وهذا ما حدث في قضية الباخرة رولف⁶⁴⁸ (Rolf) عند إشرافها على الغرق فأنقذتها باخرة أخرى بشروط باهضة مغتمة الظرف الذي تمر به وحاجتها الملحة لإبرام عقد الإنقاذ، فالفكرة التي جاء بها، هو ما يجب أن يسود العقد من توازن وعدالة بين أطرافه كون الشروط المتفق عليها-الأجر الباهض- غير متوازن مع ما يقابله من خدمة.

لقد ذهب المشرع الجزائري إلى ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، إذ يعتبر نص المادة 344 من ق ب ج بمثابة تطبيق لفكرة إعادة التوازن العقدي، بحيث تنص على أنه: "كل اتفاقية خاصة بالإسعاف تبرم عند وقوع الحادث وتحت تأثير الخطر يمكن إلغاؤها أو تعديلها من طرف المحكمة بناء على طلب أحد الأطراف وعندما تقدر هذه المحكمة بأن الشروط المتفق عليها ليست عادلة نظراً للخدمة التي تم أدائها وأساس المكافأة المذكورة في المادة التالية أو عندما لا تمثل الخدمة التي تم أدائها طابع الإسعاف الحقيقي مهما كان الوصف الذي اعتمده الأطراف".

إن النص السالف الذكر يُمكن المحكمة من مراقبة عدم التوازن بين الالتزامات المتقابلة لطرفي عقد الإنقاذ البحري لأن طرفي العقد لم يكونا متساوين أثناء إبرام العقد، ولم يحدد النص مبلغاً محدداً يجب أن يصله التقاوت، بل أخضعتة للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقارن وينظر في أجر الإنقاذ والخدمة المقدمة في كل حالة على حدة.

⁶⁴⁷- Loi du 29 avril 1916 sur l'assistance et le sauvetage maritimes In <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT0000000509241>, consult éle 15/01/2017.

⁶⁴⁸ - عسالي عرارة ، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 99.

وعليه، فعلى المشرع الجزائري، تبني نص مشابه لنص المادة 344 من ق ب ج في مجال عقد النقل البحري للبضائع في حالة عدم التكافؤ في تحديد أجرة النقل.

خاتمة

ذهبت هذه الدراسة إلى واحدة من القضايا التي لا تقل أهمية عن مختلف الإشكالات التي تعترى النقل البحري للبضائع، كونها تتصل بمصالح أطراف عقد النقل البحري للبضائع، بحيث لامست الدراسة إشكالية تعدد أطراف عقد النقل البحري للبضائع، إلى جانب اختلال التوازن بين المراكز القانونية لأطراف عقد النقل البحري للبضائع، من خلال واقع هيمنة وتفوق مركز الناقل على الشاحن، وبالتالي ضرورة إعادة التوازن المفقود.

إن إشكالية تعدد أطراف عقد النقل البحري للبضائع، لا تقتصر على ظهور أطراف جديدة لعقد النقل البحري للبضائع والتي لم تكن معروفة سابقاً، بل تمتد أيضاً لتشمل مكانة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع.

إن أطراف عقد النقل البحري للبضائع عرفت تطوراً بالنظر إلى التطور الذي عرفه عقد النقل البضائع بحراً، فلقد كانت في ظل المفهوم التقليدي لعقد نقل البضائع بحراً، تقتصر على الناقل والشاحن البحري فقط، وهذا ما كرسته معاهدة هامبورغ، في حين تطورت في ظل أحكام اتفاقية هامبورغ إلى الناقل المتعاقد والناقل الفعلي، وتطورت أكثر في ظل قواعد روتردام، ليظهر إلى الوجود كلٌّ من الطرف المنفذ والطرف المنفذ البحري والشاحن المستندي والحائز وصاحب السيطرة.

لقد كان لقواعد روتردام السبق في تغيير مفهوم عقد النقل البحري للبضائع، فجعلته يتجاوز المرحلة البحرية ليشمل مختلف المراحل السابقة واللاحقة له، بالتالي تكريس مفهوم عقد النقل الدولي، فلم يعد يقتصر النقل البحري الدولي للبضائع على مرحلة النقل من ميناء إلى ميناء، بل أصبح يشمل نقل البضائع من باب إلى باب، وهذا ما ساهم بدوره في ظهور أطراف جديدة لعقد النقل.

كما أن قواعد روتردام بتكريسها للنقل من باب إلى باب قد خلقت نوعاً من الخلط بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع وبين متعهد النقل متعدد الوسائط، فمتعهد النقل متعدد الوسائط لا يقوم بعملية النقل البحري للبضائع فحسب، بل يمتد إلى عملية النقل البري،

فتمتهد النقل متعدّد الوسائط وأثناء قيامه بالرحلة البحري ينطبق عليه وصف الناقل البحري وهو أحد أطراف عقد النقل البحري، أما عدا ذلك فيطبق عليه أحكام النقل متعدّد الوسائط. كما وسّعت قواعد روتردام من نطاقها الزمّني في ظلّ نظام قانوني يُعطي للأطراف حرية تحديد مدّته، ويشمل هذا النظام الفترة الممتدّة من مكان التّسلم إلى مكان التّسليم، الأمر الذي سيؤدي إلى حلّ المشاكل القانونية النّاجمة عن عمليات النقل السابقة على تسلّم البضاعة في ميناء الشحن، وللأحقّة على تسلّم البضائع في ميناء التّفريغ، وإذا كانت قواعد روتردام قد وسّعت من تحديد النّطاق الزمّني لمسؤولية الناقل البحري الدولي للبضائع، إلّا أنّه قيّدته بقيدين؛ أن لا يكون استلام البضائع قبل عملية التّحميل الأولى، وأن لا يكون تسليم البضائع قبل عملية التّفريغ، فمسؤولية الناقل البحري في ظلّ قواعد روتردام تعتمد على حرية الإرادة في حدود معينة.

أما اتّفاقية هامبورغ، فقد جعلت من نطاق تطبيق أحكامها على الفترة الممتدّة من ميناء الشّحن إلى ميناء التّفريغ (ميناء ميناء). أما اتّفاقية بروكسل، فقد قصّرت النّطاق الزمّني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع على المرحلة البحرية فقط (من الرافعة إلى الرافعة)، بحيث لا تشمل المراحل السابقة على الشحن والأحقّة على التّفريغ.

كما وسّعت قواعد روتردام من نطاق مسؤولية الناقل من حيث الأشخاص، حيث تنطبق على أيّ شخص يستعين به الناقل بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بخلاف اتّفاقية هامبورغ التي حصّرت نطاق تطبيقها على الناقل الفعلي، والذي يعتبر بدوره إضافة جديدة عن اتّفاقية بروكسل وكذا القانون الجزائري التي حصّرت نطاق انطباقها على الناقل المتعاقد فقط.

لقد احتفظ المشرّع الجزائري بالمفهوم التقليدي لأطراف عقد النّقل البحري للبضائع، إلّا أنّه وسّع في المقابل من ذلك من دائرة الأشخاص التي يمكن لها استغلال خدمات النّقل البحري، كضرورة حتمية فرضها واقع تطور عقد النقل البحري للبضائع، فاستغلال خدمات النقل البحري في الجزائر عرف نوعاً من التطوّر؛ بدءاً بمرحلة الاحتكار والتّضييق من

الأشخاص التي يمكنها استغلال خدمات النقل البحري وصولاً إلى مرحلة رفع الاحتكار والتي رافقها التوسيع من أطراف عقد النقل البحري للبضائع.

اتضح لنا بأن طبيعة عقد النقل البحري الخاصة فرضت إشكالية المرسل إليه، فأطراف عقد النقل البحري للبضائع وإن كانت تقتصر وتتحصر في كل من الناقل البحري والشاحن البحري، إلا أن آثاره تنصرف إلى شخص ثالث يعرف بالمرسل إليه، والذي غالباً ما يكون المستفيد من عقد النقل البحري للبضائع.

تبرز أهمية تحديد علاقة المرسل إليه بأطراف عقد النقل البحري من خلال العلاقات المتداخلة والمتشعبة في مجال عمليات النقل البحري للبضائع، فالمرسل إليه يرتبط مع العديد من الأشخاص وذلك منذ بداية إبرام عقد البيع الدولي، مروراً بعمليات الشحن المختلفة الخاصة بالبضاعة، وإصدار سندات الشحن بأنواعها، مع احتمال تداول هذه السندات بين أكثر من مستفيد حتى تصل إلى المرسل إليه صاحب الحق في استلامها.

كما قد يلتزم بدفع أجرة النقل، هذا بالإضافة إلى أنه يلتزم بالشروط الواردة في سند الشحن، فكيف يكسبه سند الشحن حقوقاً مثل استلام البضاعة، وحق مقاضاة الناقل، إذا كانت البضاعة تالفة أو معيبة أو ناقصة وذلك بتخلف أحد المواصفات الواردة في سند الشحن، ومن ناحية أخرى كيف يلتزم المرسل إليه بدفع أجرة النقل مثلما تلزمه شروط سند الشحن في الوقت الذي لا يكون المرسل إليه طرفاً في هذا السند.

يعتبر المرسل إليه طرفاً منضماً إلى عقد النقل البحري للبضائع، والذي يؤسس على عقد البيع الدولي، وهذا راجع إلى التداخل الموجود بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع وأطراف عقد البيع الدولي، بحيث يترتب عن ذلك علاقة تبعية بعقدين مستقلين، فيمكن لأحد أطراف عقد البيع الدولي أن يكون طرفاً في عقد النقل البحري للبضائع.

إن خصوصية أطراف عقد النقل البحري للبضائع، والتي تجسدت من خلال تعدد الأطراف والخروج عن مقتضيات القواعد العامة للعقد، تمخض عنه حماية الطرف القوي (الناقل)، على حساب الطرف الضعيف (الشاحن)، إلا أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد بل

امتدت الحماية حتى لتشمل تابعي الناقل البحري للبضائع، وهذا ما يكرس تفوق مركز الناقل البحري وبامتياز.

إن الظروف الخاصة، التي تعرفها الملاحة البحرية هي التي تشكل مجموع العوامل المؤثرة في القيود التي تحد من تكريس مسؤولية كاملة لأطراف عقد النقل البحري للبضائع، بدعوى توفير الحماية، إلا أن هذه الحماية كانت محدودة ولم تشمل كل الجوانب المرتقبة، واقتصرت على حماية طرف واحد دون أن تشمل الطرف الضعيف (الشاحن).

فشروط الحماية سببت أضراراً بليغةً للشاحنين أدت بهم إلى المطالبة بالحد منها، فإذا كان مبدأ سلطان الإرادة مقبولاً بالنسبة إلى علاقات تعاقدية اتسمت في حينها بقدر من التوازن والقدرة على التفاوض وإمكانية الشخص العادي الإلمام بظروف التعاقد، فإن تطبيقه يبدو في غاية الصعوبة والخطورة عندما يتعلق الأمر بعقود يختل فيها التكافؤ بين المتعاقدين، حيث يواجه مبدأ سلطان الإرادة عقداً لا يكاد الشاحن يعرف محتواه فضلاً عن ضعفه من الناحية الاقتصادية في مواجهة الناقل البحري.

ولقد توصلت الدراسة إلى نتيجة مفادها، أن النقل البحري للبضائع صورة غير متكافئة بين أطرافه، إذ يعتبر الناقل الطرف الاقتصادي الأقوى ويصعب على أي شاحن مواجهة الشروط التي يملئها في وثيقة الشحن، وبالتالي تغليب مصالحه على مصالح الشاحن.

فالناقل البحري للبضائع، كان ولازال يحتل الصدارة والمكانة البارزة في تاريخ العلاقات الناجمة عن عقد النقل البحري للبضائع، وما تولد عنها من نصوص قانونية وطنية ودولية أسهبت في تناول النظام القانوني لمركز هذا الأخير، وعلى النقيض من ذلك فالشاحن عبارة عن الطرف الآخر لعقد النقل البحري لم يحض بكل هذه التفصيلات، فالنصوص التشريعية سواءً الداخلية منها أو الدولية، لم تتطرق إلى مركز هذا الأخير بقدر من الدقة والوضوح، وعليه، لم يعد يصلح ويتلاءم مع المنطق القول بأن كل ما هو تعاقدى فهو عادل، ولم يعد الاعتماد بالمساواة المجردة في عقد النقل البحري للبضائع، حيث ظهرت هنالك حاجة لحماية

الفئات الضعيفة تعاقدياً-الشاحن- لذا وجب التدخل لتحقيق مساواة فعلية، وهو ما لا يتحقق إلا بتقييد إرادة الطرف القوي.

رغم الجهود المبذولة في سبيل تحقيق توازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع، إلا التنظيم القانوني لأطراف عقد النقل البحري للبضائع تشوبه بعض النقائص:

1- غياب بعض الأحكام القانونية التي من شأنها المساهم في التمييز بين الناقل البحري والناقل المتعاقد والناقل الفعلي، فغياب مثل هذه الأحكام يؤدي إلى نوع من الخلط بين الناقل الفعلي والناقل المتعاقد في النقل العادي، وبين النقل المتتابع الذي يتولى تنفيذه عدة ناقلين كل واحد في جزء محدود، فالمشرع الجزائري اكتفى بموجب أحكام القانون البحري بالنص على النقل المتتابع بموجب سند الشحن المباشر، ويبقى الناقل المتعاقد هو المسؤول في مواجهة الشاحن، إلا إذا تعلق الأمر بمسؤولية الناقل الفعلي عن مسافنة البضائع من سفينة إلى سفينة أخرى.

2- إن امتياز استغلال خدمات النقل البحري الذي كرسه المشرع الجزائري في تعديل القانون البحري في 1998 والذي تجسد واقعياً عن طريق صدور المرسوم التنفيذي 57-08 يعتبر قفزة نوعية في تحرير نشاط النقل البحري، بحيث سمح لبعض الأشخاص الاستثمار في مجال النقل البحري، إلا أن تحرير هذا القطاع يشوبه بعض النقائص والعقبات، وذلك باشتراط بعض الشروط التي قد تعتبر مشددة كالشروط المتعلقة بصاحب الامتياز، خاصة ما تعلق باشتراط التمتع بصفة مجهز السفن.

3- غلب المشرع مصلحة الناقلين في نص المادة 812 من القانون البحري، فأجاز الاتفاق على تحديد مسؤولية الناقل البحري للبضائع خارج المرحلة البحرية، وهو ما يشكل إجحافاً في حق الشاحن.

4- إن نهاية مسؤولية الناقل البحري في ظل اتفاقية بروكسل لعام 1924 مرتبطة بمرحلة التفريغ النهائي للبضائع، في حين أن اتفاقية هامبورغ والقانون البحري الجزائري مرتبطة بمرحلة تسليم البضائع، بحيث وسعا من النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري، لتشمل كل

العمليات المتعلقة بالنقل البحري أي من مرحلة استلام البضائع في ميناء الشحن إلى مرحلة تسليمها في ميناء التفريغ، عليه يتضح أنّ اتفاقية بروكسل غير قادرة على مواكبة التطورات الحاصلة في مجال صناعة النقل البحري والتجارة البحرية عموماً، وزيادة على ذلك فرغم التعديلات التي أدخلت على القانون البحري الجزائري سنة 1998 إلا أنه هو الآخر لا يوفر الحماية المطلوبة للشاحنين بالدرجة الأولى بمقارنته مع هامبورغ، فالظاهر يبدو وكأنه يوجد توافق بين القانون البحري الجزائري مع قواعد هامبورغ وذلك بجعل مسؤولية الناقل البحري مرتبطة بتسليم البضائع إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني في نص المادة 740 ق ب ج، غير أنّ المشرع الجزائري يأتي فيما بعد في نص المادة 812 من ق ب ج، ليهدم هذه الحماية ويسمح لأطراف العقد بأن يتفقوا وبكل حرية على الإعفاء من المسؤولية في المرحلة بين التفريغ والتسليم، وهذا ما يمس بجوهر الحماية، والحقيقة أنّها متوافقة مضموناً مع اتفاقية بروكسل .

وعليه، فالتنظيم القانوني للأحكام الخاصة بأطراف عقد النقل البحري للبضائع، تعثره الكثير من النقائص، خاصة وأنّ الجزائر تعتبر دولة شاحنة، فكان على المشرع الجزائري أن يتدارك ما أثبتته التطبيق العملي من قصور هذه الأحكام، سواء بالنسبة للقانون البحري منذ إصداره إلى غاية تعديله في 1998 و 2010، والمرسوم التنفيذي 08-57، ومن أجل تكريس التوازن بين مصالح أطراف عقد النقل البحري للبضائع وتفعيل نشاط النقل البحري للبضائع، يستوجب الأمر الاهتمام بالمسائل التالية:

المقترحات

أولاً: الاهتمام بالأشخاص التي تقوم باستغلال خدمات النقل البحري للبضائع، وجعلها على قدر واف من الكفاءة والقدرة على التسيير، من أجل مواجهة مستجدات النقل البحري للبضائع.

ثانياً: إنّ تطور عقد النقل البحري للبضائع، استوجب انسحاب العقد أمام القانون، فعلى المشرع الجزائري ضرورة تبني مسلكاً يقوم على أساسين متكاملين؛ الاعتراف بالحرية

التعاقدية لاسيما فيما يتعلق بإنشاء عقد النقل البحري للبضائع، وفي هذا إقرار بالطابع التعاقدية لهذه العلاقة، وبالمقابل وضع أحكاماً قانونية لتأطير هذه العلاقة على نحو يحقق التوازن بين مصالح أطراف عقد النقل البحري للبضائع، لا حماية طرف على حساب الطرف الآخر.

ثالثاً: مواجهة الاختلال في توازن الالتزامات في عقد النقل البحري للبضائع، عن طريق البحث عن آليات تسمح بمعالجته، وهو ما لا يتأتى إلا إذا تدخل المشرع لإعادة تنظيم العلاقة بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع، بحيث يستوجب الأمر إدخال تعديلات جوهرية على التزامات الناقل البحري للبضائع، من خلال ضرورة تنفيذ الالتزامات وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن النية، سواء مبدأ حسن النية قبل التعاقد أو التنفيذ، إلى جانب تفعيل النظام الرقابي كقيد على الحرية التعاقدية.

رابعاً: لا بد من رسم معالم واضحة لنظام مسؤولية عادلة ومعقولة يكفل الأمن الاقتصادي والقانوني للناقل البحري ويوفر الملاءمة للشاحنين، من خلال التقليل والتقليل من حالات الإعفاء من المسؤولية وإعمال المسؤولية المحدودة وفق ضوابط صارمة.

خامساً: ضرورة تفعيل دور القاضي كقيد على الحرية التعاقدية للناقل البحري للبضائع، بحيث يساهم ذلك في رسم معالم إعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع من خلال الحد من الشروط التعسفية إذا وجدت في سند الشحن، ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، كلما حدثت ظروف طارئة.

سادساً: ضرورة تبني واعتماد نص قانوني يعالج فيه اختلال التوازن العقدي جراء استغلال الحاجة في عقد النقل البحري للبضائع، قياساً بنص المادة 344 من ق ب ج، والتي تعتبر بمثابة تطبيق لفكرة إعادة التوازن العقدي في مجال الإسعاف البحري.

سابعاً: إزالة الطابع الخيالي للسلطات المستحدثة في مجال النقل والميناء وتكريسها فعلياً وواقعياً.

ثامناً: إنشاء سلطة ضبط نشاط النقل البحري بدلاً من سلط ضبط النقل الخيالية والوهمية.

نأمل في الأخير أن تكون هذه الدراسة قد حققت النتيجة المنظورة للحفاظ على مصالح أطراف عقد النقل البحري للبضائع، وساهمت بالارتقاء بالبناء التشريعي لما يواكب المستجدات العملية في مجال النقل البحري للبضائع والذي يغدو ضرورة بالنسبة لأطراف هذا الأخير.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- المؤلفات:

- (1) أسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- (2) بدرأوي عبد المنعم، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- (3) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- (4) ترك محمد عبد الفتاح، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- (5) _____، التحكيم البحري (النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري مع التعرض لأحدث القضايا البحرية المتعلقة بالتحكيم البحري، نصوص مواد التحكيم في القوانين والأنظمة المختلفة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- (6) حسني أحمد، النقل الدولي البحري للبضائع (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.
- (7) _____، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- (8) _____، نصوص اتفاقية هامبورغ الخاصة بنقل البضائع بحراً لسنة 1978 (قواعد هامبورغ)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- (9) _____، البيوع البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- (10) حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

قائمة المراجع

- 11) **حمدي كمال**، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1995.
- 12) _____، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 13) **خليل أحمد حسن قداد**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 14) **دويدار هاني**، موجز القانون البحري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.
- 15) _____، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
- 16) **زهود محمد**، المسؤولية عن الأشياء الغير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحداثة للطباعة والنشر، بيروت، 1990.
- 17) **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعة العربية، 1952 .
- 18) **السويفي مختار**، مصطلحات التجارة الدولية والنقل البحري وأنواع النقل الدولي الأخرى مع قواعد الانكيترمز الصادرة في 1990، الطبعة الخامسة، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1993.
- 19) **شحاته محمد نور**، مفهوم الغير في التحكيم (دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبة أثر التحكيم بالنسبة للغير)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 20) **الشرقاوي جميل**، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1974.

قائمة المراجع

- (21) _____، قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- (22) **الشرقاوي سمير، محمد القليوبي**، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- (23) **عاطف محمد الفقي**، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- (24) _____، النقل البحري للبضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1190 والاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 (قواعد هامبورغ 1978)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- (25) **عباس مصطفى المصري**، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- (26) **عبد الفضيل محمد أحمد**، القانون الخاص البحري (التعريف بالقانون البحري، أنواع الملاحة البحرية، خصائص القانون البحري، مصادر القانون البحري، عناصر الملاحة البحرية، الرهن البحري، العقود البحرية، القطر البحري، البيوع البحرية، ايجار السفينة، التامين البحري، الحوادث البحرية، التصادم البحري، الخسارات البحري)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011.
- (27) **عدلي أمير خالد**، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1992.
- (28) _____، أحكام مسؤولية الناقل البحري في ضوء أحكام قانون التجارة الجديد والمستحدث من أحكام النقص وأحكام المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

قائمة المراجع

- 29) العطير عبد القادر حسين، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999.
- 30) العطير عبد القادر وباسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009.
- 31) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 32) غانم شريف محمد، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2008 لنقل البضائع دوليا عبر البحر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 33) قايد محمد بهجت، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 34) _____، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزءان الثاني والثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 35) كوماني لطيف جبر، مسؤولية الناقل البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- 36) _____، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة، النقل، البيوع، التأمين)، الطبعة 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- 37) محمد السيد الفقي، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، إيجار السفينة، النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 38) محمد غريب عبد العزيز، النظام القانوني للنقل البحري والحاويات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 39) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، دار الجامعة للنشر، بيروت، د.س.ن.

قائمة المراجع

- 40) _____، مبادئ القانون البحري، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1989.
- 41) _____، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، 1998.
- 42) _____، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 43) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، التوحيد الدولي للقانون البحري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.
- 44) مكي ابراهيم، الوسيط في القانون البحري الكويتي، الجزء الثاني، دار القبس للصحافة والطباعة والنشر، الكويت، 1975.
- 45) هشام فرعون، القانون التجاري البحري، منشورات جامعة حلب، حلب، 1985.
- 46) يحيى سعيد، مسؤولية الناقل البحري على ضوء اتفاقية هامبورغ 1978، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، د.س.ن.
- 47) يوسف حسن يوسف، النقل والشحن والتأمين البحري في ضوء القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

- 1) أربوط وسيلة، النظام القانوني لرجال البحر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون البحري وقانون النقل، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018.

قائمة المراجع

- (2) أكسوم علام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- (3) أعراب كميلة، النظام القانوني لعقد نقل البضائع بحرا " دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
- (4) بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
- (5) بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018.
- (6) بن عيسي حياة، أمن المنشآت المينائية والسفن في ظل القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015.
- (7) حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطوّر العقد، (دراسة لبعض العقود الخاصة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- (8) دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011 .
- (9) شبة سفيان، عقد البيع الدولي، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2011-2012.

قائمة المراجع

- 10) **طويل مريم**، قانون السوق وفكرة توازن مصالح المنتج وحقوق المستهلك دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017.
- 11) **عباس مصطفى محمد المصري**، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الزقازق، مصر، بدن سنة.
- 12) **عثماني بلال**، أطراف العقد المدني: بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
- 13) **عسالي عرعارة**، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
- 14) **قسوري فهيمة**، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 15) **قماز ليلي إدياز**، أحكام النقل الدولي متعدّد الوسائط، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- 16) **كراش ليلي**، تأثير النقل بالحاويات والنقل متعدّد الوسائط على النقل الدولي للبضائع، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، جامعة الجزائر -1-، 2016/2015.
- 17) **كيلاني أمال أحمد المحامية**، التقاضي في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2000.
- 18) **ملزي عبد الرحمن**، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة بن عكنون، الجزائر، 2007.

قائمة المراجع

- 19) ملش فاروق محمد، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1994.
- 20) نسير رفيق، محاولة من أجل: نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- ب-مذكرات الماجستير:**
- 1) أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016.
- 2) الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.
- 3) بلسبط سمية، عقد امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، جامعة وهران، 2013.
- 4) بوزبوجة حسين، الإثبات الإلكتروني لقد النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون البحري والنشاطات المينائية، جامعة وهران، 2013.
- 5) جدي وناسة، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007-2008.
- 6) حامي حياة، نظام تسجيل السفن وآثاره في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 1997.

قائمة المراجع

- (7) **حباة حياة**، المركز القانوني للمرسل إليه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون البحري والإنشطة المرفئية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2010.
- (8) **حيفري نسيمة أمال**، الحالات المستثناة لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011.
- (9) **دمانة محمد**، دفع مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع حقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2006.
- (10) **سحولي صلاح الدين**، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2007.
- (11) **سلطانة عائشة**، تنفيذ عقد النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الاعمال المقارن، جامعة وهران، 2012.
- (12) **عباس سامية**، التزامات الشاحن في عقد النقل البحري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع العقود ومسؤولية، 2012/2011.
- (13) **عزايز الهام**، حجية سند الشحن في إثبات عقد النقل البحري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران 2008-2009.
- (14) **مخلاف سامية**، رقابة الدولة على السفن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
- (15) **موساوي مليكة**، النظام القانوني للاستثمار في مجال الصيد البحري وتربية المائيات، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، الجزائر 1، 2007.

16) زروالي سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة احمد بوقرة بومرداس، 2012/2011.

3-المقالات:

- 1) أبو اليزيد علي، «التحكيم البحري»، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة التاسعة عشر، جامعة القاهرة، 1977، ص ص 28-84.
- 2) أكلي ليندة، «المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 02، المجلد 04، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، ص ص 239-248.
- 3) إيناس جابر أحمد، «تطور قانون النقل البحري في ظل المتغيرات الدولية المعاصرة»، مجلة مصر المعاصرة، العدد 492، السنة المائة، جامعة القاهرة، 2008، ص ص 463-511.
- 4) المساعدة أحمد محمود، «مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في تسليم البضائع (دراسة مقارنة)»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 38، جامعة المنوفية، 2013، ص ص 1-40.
- 5) الشرقاوي سمير، «مركز المرسل إليه في سند الشحن»، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 01، 1967، ص ص 76-98.
- 6) _____، «عقد نقل البضائع بحرا في القانون المقارن»، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 03، السنة التاسعة عشر، جامعة القاهرة، 1985، ص ص 787-860.

قائمة المراجع

- (7) النحراوي أيمن، «سندات الشحن الإلكترونية ودورها المستقبلي في التجارة الدولية»، المجلة الأكاديمية العربية والتكنولوجيا والنقل البحري، العدد 65، المجلد 34، 2008، ص ص 13-24.
- (8) بارود حمدي محمود، «الطبيعة القانونية للمسئولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد»، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، العدد 02، المجلد العشرون، جامعة الأزهر، غزة، 2012، ص ص 545-577.
- (9) بن الصغير شهرزاد، «مدى تكريس الحماية القانونية للبيئة البحرية؟»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 08، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2018، ص ص 43-52.
- (10) _____، «إشكالية تحديد صفة الناقل البحري في منازعات النقل البحري في القانون الجزائري»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، المجلد 17، جامعة بجاية، 2018، ص ص 123-136.
- (11) برطال أمينة، «انعكاس تعدد صفة الناقل البحري للبضائع على نظام المسؤولية (على ضوء قواعد هامبورغ وروتterdam والتشريع الجزائري)»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 01، المجلد 7، 2018، ص ص 178-202.
- (12) بسعيد مراد، «قواعد روتردام 2008: أسس جديدة للنقل البحري الدولي»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، المجلد 6، السنة الثالثة، جامعة بجاية، 2012، ص ص 355-372.
- (13) _____، «الإرادة أساس انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 4، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2016، ص ص 09-22.

قائمة المراجع

- 14) بن عمار محمد، « المناولة المينائية والتشوين طبقا للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري »، المجلة القانونية التونسية، العدد 7، 1999، ص ص 155-162.
- 15) بوجمعة فاطمة الزهراء، « التحالفات الإستراتيجية في سوق السفن الخطية وتأثيرها على أجرة النقل »، مجلة القانون البحري والنقل، العدد 02، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2014، ص ص 248-258.
- 16) بودليو سليم، « اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع بالمقارنة مع اتفاقية بروكسل »، مجلة العلوم الانسانية، العدد 42، مجلد أ، جامعة قسنطينة 1، 2014، ص ص 515-529.
- 17) بوعروج حسان، « مسؤولية الناقل البحري »، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزائر، 1999، ص ص 11-27.
- 18) دالع سعيد، «النظام القانوني لشركات التصنيف»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 06، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2017، ص ص 119-130.
- 19) حماد مصطفى عذب، «مسؤولية الناقل البحري عن شحن البضائع على سطح السفينة» دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 23، جامعة أسيوط، 2000، ص ص 200-312.
- 20) حمدي كمال، « الالتزامات الناشئة عن عقد العمل البحري»، مجلة الجمعية البحرية المصرية، العدد 08، 1995، ص ص 98-102.
- 21) _____، « التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية ومعاهدة بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورغ لسنة 1978»، مجلة الجمعية البحرية المصرية، العددان 11 و12، 1996-1997، ص ص 22-25.

قائمة المراجع

- (22) حوالف حليلة، « سند الشحن الإلكتروني »، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 05، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2017، ص ص 53-58.
- (23) خليل بوعلام، «حالات إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية، القوة القاهرة في القانون البحري ومعاهدة بروكسل لسنة 1924»، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 2003، ص ص 120-130.
- (24) دحماني محمد الصغير، «مدى تطبيق مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية والبحرية»، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، العدد 01، مخبر قانون النقل والنشاطات المينائية، جامعة وهران 2، 2014، ص ص 35-43.
- (25) دريسي أمينة، «النطاق القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع بين الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري»، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 05، مركز جيل البحث العلمي، 2016، ص ص 29-47.
- (26) رغد عبد الامي رمظلوم حميد الخزرجي، « مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية»، مجلة ديالي، العدد 64، جامعة ديالي، 2014، ص ص 174 - 210.
- (27) زنبوعة محمود، « أثر تفعيل النقل المتعدد الوسائط في تنمية التجارة البينية العربية»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 2، المجلد 22، 2006، ص ص 249-272. تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2018/04/15، متوفر على الموقع التالي:
28) <http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/images/stories/2-20006/a/249-272.pdf>.
- (29) شيخي محمد أمين، « وكيل السفينة في عقد النقل البحري»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 06، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2016، ص ص 95-114.

- (30) _____ ، «أثر تحفظات الناقل البحري للبضائع على حجية سند الشحن البحري»، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد 01، 2017، ص 217.
- (31) صرخوه يعقوب يوسف ، « حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية » ، مجلة الحقوق، العدد 2، السنة الثامنة، الكويت، 1984 ، ص 190 .
- (32) عبد الرافع موسى، « مدى الشدة في أساس مسؤولية الناقل البحري في عقد نقل الأشخاص القانون رقم 1990/8»، مجلة الجمعية البحرية المصرية، العددان 11 و12، 1996-1997، ص ص 05-17.
- (33) عطاري يوسف، «الغش التجاري البحري (الاحتيال البحري) وكيفية مكافحته»، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34(ملحق)، 2007، ص ص 529-544.
- (34) علي حسن سوزان، «الطابع الخاص لمسئولية الناقل البحري عن نقل البضائع المشحونة على سطح السفينة(دراسة مقارنة)» ، مجلة العلوم القانونية، العدد 02، السنة الأولى، جامعة عجمان، الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص ص 104-153.
- (35) عمار فيصل، «مدى مسؤولية الشاحن عن نقل البضائع الخطرة اتجاه الناقل طبقاً لمستجدات قواعد روتردام 2008»، مجلة الميزان، العدد الأول، المركز الجامعي أحمد صالح النعامة، 2016، ص ص 264-280.
- (36) _____ ، « نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية»، مجلة دراسات قانونية وسياسية، العدد 02، جامعة بومرداس، 2017، ص ص 134-163.
- (37) فياض القضاة، «أحكام مسؤولية الناقل البحري، دراسة مقارنة بين قانون التجارة البحرية الأردني واتفاقية هامبورغ»، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 01، المجلد 26 ، 1999، ص ص 234.

قائمة المراجع

- 38) فياض محمود، « مدى التزام الأنظمة المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد »، مجلة الشريعة والقانون، العدد 54، المجلد 27، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص ص 223 - 264.
- 39) قرارية قويدر، « مسؤولية الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع »، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 04، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2016، ص ص 79-94.
- 40) _____، « أثر الغش والخطأ الجسيم على التعويض في النقل البحري للبضائع »، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 06، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2017، ص ص 91 - 104.
- 41) قرطبي سهيلة، « مدى فعالية التحكيم في منازعات العقود البحرية »، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 05، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، ص ص 77 - 90.
- 42) قماز ليلى إدياز، « قواعد روتردام نقل بحري بطابع متعدد الوسائط »، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 03، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2015، ص ص 25 - 50.
- 43) _____، « شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن من التطبيق إلى الإقرار القانوني شرط -هيمالايا وشرط استحالة فحص الحاوية-»، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 05، جامعة لمسيطة، 2017، ص ص 82-112.
- 44) _____، « خطاب الضمان لغياب سند الشحن -آلية عملية ببدائل قانونية-»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 06، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2017، ص ص 9 - 26.

قائمة المراجع

- 45) قمرأوي عز الدين، « أعوان النقل البحري وفقاً لأخر النصوص التنظيمية »، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، العدد 01، جامعة وهران، 2016، ص ص 44-59.
- 46) محمد السيد الفقي، « تطور قواعد النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات »، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، 2006، ص ص 209-357.
- 47) محمد الشريف فاطمة الزهراء ورميني فوزية، « الموانئ الجزائرية: تحول صعب في تسييرها »، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 07، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة شلف، 2009، ص ص 165-180.
- 48) محمد مرسي عبده، « التصدي للاحتيال المتعلق بالوثائق البحرية وفقاً للقانون البحري القطري والاتفاقيات الدولية »، المجلة القانونية والقضائية، العدد 02، السنة الخامسة، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية لدولة قطر، وزارة العدل القطرية، 2011، ص ص 143-181.
- 49) محمود جمال الدين زكي، « اتفاقات المسؤولية »، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 03، جامعة القاهرة، 1960، ص ص 523 .
- 50) مروان الابراهيم وهاشم الجزائري، « دور البنوك التجارية في الحد من عملية الاحتيال في الاعتمادات المستندية »، مجلة أبحاث اليرموك، العدد 04، المجلد 24، 2007، ص ص 1210-1233.
- 51) مصطفى كمال طه، « دراسات في مشارطات إيجار السفن »، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 01، 1958، ص ص 41.
- 52) ملش فاروق، « الجدل المحتدم حول "اتفاقية هامبورغ" أسانيد المعارضين وحجج المؤيدين »، مجلة الجمعية البحرية المصرية، العددان 11 و 12، 1996-1997، ص ص 43-48.

قائمة المراجع

- (53) ناجي زهرة، «تداول وثائق نقل البضائع بالطرق التجارية»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 03، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2015، ص ص 265-285.
- (54) _____، «مدى امتداد الشرط الوارد في مشاركة الإيجار إلى سند الشحن البحري»، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 05، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2017، ص ص 19-26.
- (55) ويس طيب إبراهيم، «تأثير قواعد روتردام 2009 والمادة 812 من القانون البحري الجزائري على مبدأ وحدة عقد النقل البحري»، مجلة صوت القانون، العدد 02، 2014، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، ص ص 75-98.

4-الملتقيات العلمية :

(1) درويش مريم، بنظفور عبد الباسط، عقد البيع الدولي أساس انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري، يوم دراسي حول عقد النقل والبيع الدولي علاقة تبعية بعقدين مستقلين يوم 08 مارس 2018، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان. (غير منشورة).

(2) محمود مروان السيد، تفعيل المدونة الدولية لأمن السفن والمرافق المينائية (ISPS Code) وأثرها على صناعة النقل البحري، الملتقى العلمي قضايا الملاحة البحرية وتأثيرها على الأمن، 6-8/03/2012، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2017/01/15، متاح على الموقع التالي:

<https://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/123456789/55675/%D8%A%D9%81%D8%B9%D9%8A%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D9%88%D9%86%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9%20%D9%84%D8%A3%D9%85>

5- النصوص القانونية:

أ- المعاهدات الدولية:

- 1) الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64_70، المؤرخ في 02 مارس 1964، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية إلى المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ببروكسل في 25 أوت 1924.
- 2) البروتوكول الخاص بحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث الناشئ عن رمي النفايات من السفن والطائرات، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 81-02 مؤرخ في 17 يناير سنة 1981، يتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص بحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث الناشئ عن رمي النفايات من السفن والطائرات، والموقع في برشلونة يوم 16 فبراير سنة 1976، ج ر ج ج عدد 03، الصادر في 1981/01/20.
- 3) الاتفاقية الدولية لسنة 1974 المتعلقة بإنقاذ الحياة البشرية في البحر، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 83-510 مؤرخ في 27 أوت 1983، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية لسنة 1974 المتعلقة بإنقاذ الحياة البشرية في البحر، المبرمة في لندن في أول نوفمبر سنة 1974 وبروتوكول سنة 1978 المتعلق بالاتفاقية الدولية لسنة 1974 المتعلق بإنقاذ الحياة البشرية في البحر، المبرم في لندن في 17 فبراير سنة 1978، ج ر ج ج عدد 36، الصادر في 30 أوت 1983.
- 4) الاتفاقية الدولية المتعلقة بالوقاية من التلوث الناجم عن البواخر لسنة 1973، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-108 مؤرخ في 31 ماي 1988، يتضمن الانضمام إلى الاتفاقية الدولية لسنة 1973 حول الوقاية من التلوث الناجم عن البواخر وحول بروتوكول سنة 1978 المتعلق بها، ج ر ج ج عدد 22، الصادر في 01 جوان 1988.

- (5) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 مؤرخ في 28 يناير سنة 1995، يتضمن المصادقة، مع التحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988، ج ر ج ج عدد 7، الصادر في 15 فبراير 1995.
- (6) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-53 مؤرخ في 22 يناير 1996، يتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ج ر ج ج عدد 06، الصادر في 14 سبتمبر 1996.
- (7) اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-158 مؤرخ في 16 مايو 1998، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ إلى اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، ج ر ج ج عدد 32، الصادر في 19 مايو 1998.
- (8) اتفاقية حدود المسؤولية عن المطالبات البحرية، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-127 مؤرخ في 19/04/2004، يتضمن التصديق على اتفاقية حدود المسؤولية عن المطالبات البحرية، المبرمة بلندن يوم 19 نوفمبر سنة 1976، ج ر ج ج عدد 26، الصادر في 25/04/2004.
- (9) تعديل اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-170 مؤرخ في 22 مايو 2006، يتضمن التصديق على تعديل اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات

قائمة المراجع

الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، المعتمد بجنيف في 22 سبتمبر سنة 1995، ج ر ج ج عدد 35، الصادر في 28 مايو 2006.

ب-النصوص التشريعية :

- (1) أمر رقم 68-83 مؤرخ في 16 أبريل 1968، يتضمن إحداث منطقة للملاحة الخاصة بالسفن الجزائرية، ج ر ج ج عدد 33، الصادر في 23 أبريل 1968.
- (2) أمر رقم 69-50 مؤرخ في 17 /06/ 1969، يتضمن احتكار النقل بالمواعين والصيانة بالموانئ الجزائرية والنقل البحري وإيجار السفن، ج ر ج ج عدد 53، الصادر في 20 /06/ 1969.
- (3) أمر 71-16 مؤرخ في 1971/04/09، يتضمن احداث شركة وطنية لشحن وتفريغ البضائع (سوناما)، ج ر ج ج عدد 32، الصادر في 1971 /04/20.
- (4) أمر رقم 71-16 مؤرخ في 1971/04/09، يتضمن إحداث شركة وطنية لشحن وتفريغ البضائع (سوناما)، ج ر ج ج عدد 32، الصادر في 1971/04/20.
- (5) أمر رقم 71-120 مؤرخ في 1971/05/13، يتضمن منح السمسة البحرية في الموانئ الجزائرية إلى الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة، ج ر ج ج عدد 40، الصادر في 1971/05/18.
- (6) أمر رقم 72-17 مؤرخ في 1972 /06/7، والمتضمن المصادقة على الإتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية حول التعويضات المستحقة عن التلوث بالمحروقات، الموقع ببروكسل في 29 نوفمبر سنة 1969، ج ر ج ج عدد 53، الصادر في 1972/07/04.
- (7) أمر رقم 75-40 مؤرخ في 1975 /06/ 17، يتضمن تنظيم أجل بقاء البضائع في الموانئ، ج ر ج ج عدد 50، الصادر في 1975/06/ 24.

قائمة المراجع

- (8) أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، الصادر في 1975/08/30 (معدل ومتمم).
- (9) أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101، الصادر في 1975/12/19 (معدل ومتمم).
- (10) أمر رقم 80-76 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري، ج ر ج ج عدد 29، الصادر بتاريخ 10 أبريل 1977، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98-05، المؤرخ في 1998/06/25، ج ر ج ج عدد 47، الصادر في 1998/06/27، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- (11) قانون رقم 02-78 مؤرخ في 11 فبراير سنة 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر ج ج عدد 07، الصادر في 1978/02/14.
- (12) قانون رقم 07-79 مؤرخ في 21 /07/ 1979، المتعلق بقانون الجمارك، ج ر ج ج عدد 30، الصادر في 24 /07/ 1979، (معدل ومتمم).
- (13) قانون رقم 01-88 مؤرخ في 12/01/1998، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج عدد 02، الصادر بتاريخ 13/01/1988.
- (14) قانون رقم 11-90 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر ج ج عدد 17، الصادر في 25 أبريل 1990، (معدل ومتمم).
- (15) أمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج عدد 13، الصادر في 08 مارس 1995.
- (16) أمر رقم 22-95 مؤرخ في 26/08/1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج عدد 48، الصادر في 1995/09/3.

قائمة المراجع

- (17) أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20/08/2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر ج ج عدد 47، الصادر في 22/08/2001.
- (18) أمر رقم 06-97 مؤرخ في 21 يناير 1997، يتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج ر ج ج عدد 6، الصادر في 22 يناير 1997.
- (19) أمر رقم 25-95 مؤرخ في 25/09/1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر ج ج عدد 55، الصادر في 27/09/1995.
- (20) قانون رقم 01-19 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر ج ج عدد 77، الصادر في 15 ديسمبر 2001.
- (21) قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003.
- (22) أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتضمن قانون النقد والقرض، ج ر ج ج عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003 (معدل ومتمم).
- (23) أمر 05-06 مؤرخ في 23 /08/ 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر ج ج عدد 59، الصادر في 28/08/ 2005، المعدل والمتمم بموجب الأمر 06-09 مؤرخ في 15 /07/ 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر ج ج عدد 47، الصادر في 19 /07/ 2006.
- (24) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.
- (25) قانون رقم 09-04 مؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر ج ج عدد 47، صادر بتاريخ 16 أوت 2009.

قائمة المراجع

- (26) قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01/02/2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج عدد 06، الصادر في 10/02/2015.
- (27) قانون 04-17 مؤرخ في 16/02/2017، يعدل ويتم القانون رقم 07-79 المتضمن قانون الجمارك، ج ر ج ج عدد 11، الصادر في 19/02/2017.
- (28) قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 28، الصادر بتاريخ 16 ماي 2018.

ج-النصوص التنظيمية :

- (1) مرسوم رئاسي رقم 63-489 مؤرخ في 31/12/1963، المتضمن المصادقة على الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة وعلى قانونها الأساسي، ج ر ج ج عدد 06.
- (2) مرسوم رئاسي رقم 65-86 مؤرخ في 24/03/1965، يتضمن تعديل المرسوم رقم 63-499 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1963 المتضمن قبول الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة البحرية والموافقة على قوانينها الأساسية، ج ر ج ج عدد 30، الصادر في 09/04/1965.
- (3) مرسوم رئاسي رقم 67-77 مؤرخ في 11/05/1967، يتضمن تعديل القانون الأساسي للشركة الوطنية الجزائرية للملاحة، ج ر ج ج عدد 42، الصادر في 23/05/1967.
- (4) مرسوم رئاسي رقم 82-279 مؤرخ في 14 أوت سنة 1928، يعدل القانون الأساسي للشركة الوطنية الجزائرية للملاحة، ج ر ج ج عدد 33، الصادر في 17 أوت 1982.
- (5) مرسوم رئاسي رقم 82-282 مؤرخ في 14/08/1982، المتعلق بإنشاء الشركة الوطنية لنقل المحروقات والمواد الكيماوية، ج ر ج ج عدد 33، الصادر في 17/08/1982.
- (6) مرسوم رئاسي رقم 87-77 مؤرخ في 7 أبريل سنة 1987، يتضمن انشاء مؤسسة وطنية لإصلاح السفن، ج ر ج ج عدد 15، الصادر في 08/04/1987.

قائمة المراجع

- (7) مرسوم رئاسي رقم 87-154 مؤرخ في 14/07/1987، يعدل القانون الأساسي للشركة الوطنية للنقل البحري، ج ر ج ج عدد 29، الصادر في 15/07/1987.
- (8) مرسوم رئاسي رقم 87-155 مؤرخ في 14/07/1987، المتعلق بإنشاء الشركة الوطنية لنقل المسافرين، ج ر ج ج عدد 29، الصادر في 15/07/1987.
- (9) مرسوم رئاسي رقم 87-156 مؤرخ في 14/07/1987، يتضمن إنشاء مؤسسة وطنية للخدمات البحرية والأعمال الملحقة بالنقل البحري، ج ر ج ج عدد 29، الصادر في 15/07/1987.
- (10) مرسوم رئاسي رقم 88-228 مؤرخ في 05/11/1988 يحدد شروط قيام السفن والطائرات بغمر النفايات التي من شأنها أن يلوث البحر وإجراءات ذلك وكيفياته، ج ر ج عدد 46، الصادر في 09/11/1988.
- (11) مرسوم تنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 25 أوت 1998، يضبط شروط وكيفية إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها، ج ر ج ج عدد 63، صادر بتاريخ 26 أوت 1998 (معدل ومتمم).
- (12) مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 27، الصادر بتاريخ 07 جوان 2007.
- (13) مرسوم تنفيذي رقم 09-183 مؤرخ في 12 ماي 2009، يحدد شروط ممارسة نشاطات مساعدي النقل البحري، ج ر ج ج عدد 31، الصادر بتاريخ 24 مايو 2009.
- (14) مرسوم تنفيذي رقم 90-79 مؤرخ في 27 فبراير 1990، يتضمن تنظيم نقل المواد الخطرة، ج ر ج ج عدد 10، الصادر في 07/03/1990.

قائمة المراجع

- (15) مرسوم تنفيذي رقم 98-96 مؤرخ في 18 مارس 1998، يحدد كيفية تطبيق الأمر 97-06 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج ر ج ج عدد 17، الصادر في 25 مارس 1998.
- (16) مرسوم تنفيذي رقم 99-197 مؤرخ في 16 أوت 1999، يحدد شروط ممارسة مهنة الوكيل المعتمد لدى الجمارك وكيفياتها، ج ر ج ج عدد 56، الصادر في 18 أوت 1999.
- (17) مرسوم تنفيذي رقم 2000-81 مؤرخ في 9 أبريل 2000، يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر ج ج عدد 21، الصادر في 12 أبريل 2000.
- (18) مرسوم تنفيذي رقم 01-286 مؤرخ في 24 سبتمبر 2001، يحدد شروط ممارسة نشاطات وكيل السفينة ووكيل الحمولة والسمسار البحري، ج ر ج ج عدد 56، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 2001 (ملغي).
- (19) مرسوم تنفيذي رقم 02-01 مؤرخ في 06/01/2002، يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها، ح ر ج ج عدد 01، الصادر في 06/01/2002.
- (20) مرسوم تنفيذي رقم 02-149 مؤرخ في 09/05/2002، يحدد قواعد تفتيش السفن، ج ر ج ج عدد 33، الصادر في 12/05/2002.
- (21) مرسوم تنفيذي رقم 02-261 مؤرخ في 17 أوت 2002، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 2000-81 المؤرخ في 9 أبريل 2000 الذي يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر ج ج عدد 56، الصادر في 18 أوت 2002.
- (22) مرسوم تنفيذي رقم 03-451 مؤرخ في 1 ديسمبر 2003، يحدد قواعد الأمن التي تطبق على النشاطات المتصلة بالمواد والمنتجات الكيميائية الخطرة وأوعية الغاز المضغوطة، ج ر ج ج عدد 75، الصادر في 07 ديسمبر 2003.

قائمة المراجع

- (23) مرسوم تنفيذي رقم 03-452 مؤرخ في 1 ديسمبر 2003، يحدد الشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات، ج ر ج ج عدد 75، الصادر في 07 ديسمبر 2003.
- (24) مرسوم تنفيذي رقم 04-418 مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يتضمن تعيين السلطات المختصة في مجال لأمن السفن والمنشآت المينائية وإنشاء الهيئات التابعة لها، ج ر ج ج عدد 82، الصادر في 22 ديسمبر 2004. (معدل ومتمم).
- (25) مرسوم تنفيذي رقم 08-57 مؤرخ في 13 فبراير سنة 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر ج ج عدد 09، الصادر في 2008/02/24.
- (26) مرسوم تنفيذي رقم 08-57 مؤرخ في 13 فبراير 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر ج ج عدد 09، الصادر في 24 فبراير 2008.
- (27) مرسوم تنفيذي رقم 08-363 مؤرخ في 8 نوفمبر 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 15 أبريل سنة 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، ج ر ج ج عدد 64، الصادر في 2008 /11/17.
- (28) مرسوم تنفيذي رقم 10-288 مؤرخ في 14 نوفمبر 2010، يتعلق بالأشخاص المؤهلين بالتصريح المفصل للبضائع، ج ر ج ج عدد 71، الصادر في 24 نوفمبر 2010.
- (29) مرسوم تنفيذي رقم 11-346 مؤرخ في 26 /09/2011، يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات

قائمة المراجع

لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية، ج ر ج ج عدد 54، الصادر في 2011/10/02.

(30) مرسوم تنفيذي رقم 18-190 مؤرخ في 15 يوليو 2018، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 04-418 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 والمتضمن تعيين السلطات المختصة في مجال أمن السفن والمنشآت المينائية وإنشاء الهيئات التابعة لها، ج ر ج ج عدد 44، الصادر في 22 يوليو 2018.

(31) مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج عدد 48، الصادر في 5 أوت 2018.

(32) مرسوم تنفيذي رقم 19-10 مؤرخ في 23 جانفي 2019، ينظم تصدير النفايات الخاصة الخطرة، ج ر ج ج عدد 07، الصادر في 2019/01/30.

د-القرارات الوزارية

(1) قرار وزاري مؤرخ في 2003/05/07، يحدد كفاءات تنظيم اللجان المحلية لتفتيش السفن وسيرها، ج ر ج ج عدد 36، الصادر في 2003/06/08.

(2) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 يونيو 2010، يحدد مبلغ الكفالة وشكلها لممارسة نشاطات مساعدي النقل البحري، ج ر ج ج عدد 51، الصادر في 2010/09/05.

6-القرارات القضائية :

(1) قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 1989/07/09، ملف رقم 39957، المجلة القضائية، 1991، عدد 01، ص 71.

(2) قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 1987/12/17، ملف رقم 59509، المجلة القضائية، عدد 01، 1991، ص 76.

قائمة المراجع

- (3) قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 14/01/1990، ملف رقم 62163، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 1991، ص 87.
- (4) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 11/06/1990، ملف رقم 65920، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1990، ص 88.
- (5) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 19/05/1991، ملف رقم 77660، المجلة القضائية، عدد 03، 1993، ص 124.
- (6) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 02/06/1991، ملف رقم 76357، المجلة القضائية، عدد 02، الجزائر، 1993، ص 108.
- (7) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 25/10/1993، ملف رقم 111669، المجلة القضائية، عدد 1، 1994، ص 164.
- (8) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 17/01/1994، رقم 112383، المجلة القضائية، عدد 03، 1994، ص 132.
- (9) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 27/09/1994، ملف رقم 114929، المجلة القضائية، عدد خاص، 1999، ص 196.
- (10) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 24/06/1997، ملف رقم 153254، المجلة القضائية، عدد 2، 1997، ص 125.
- (11) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 26/05/1998، ملف رقم 168786، المجلة القضائية، عدد خاص، 1999، ص 173.
- (12) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 17/03/1998، ملف رقم 63423، المجلة القضائية، الجزائر، عدد 01، 1999، ص 152.
- (13) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 11/05/2005، ملف رقم 351906، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2006، ص 355.

قائمة المراجع

- 14) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2008/04/09، ملف رقم 439517. (غير منشور).
- 15) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2010/06/03، ملف رقم 661705، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012، ص 173.
- 16) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/02/03، ملف رقم 703843، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011، ص 262.
- 17) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/02/03، ملف رقم 711461، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 2012، ص 271.
- 18) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/02/03، ملف رقم 694544، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 2013، ص 190.
- 19) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/02/23، ملف رقم 711461، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 2012، ص 271.
- 20) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/02/03، ملف رقم 699998، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 2012، ص 268.
- 21) قرار المحكمة العليا (قرار الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/10/06، ملف رقم 760238، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012، ص 196.
- 22) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/07/07، ملف رقم 732627، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 2012، ص 190.
- 23) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/07/07، ملف رقم 732627، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 2012، ص 190.
- 24) قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/10/06، ملف رقم 746605، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 2012، ص 193.

قائمة المراجع

(25) قرار المحكمة العليا(الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 2011/10/06، ملف رقم 746605، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 2012، ص 193.

7- الوثائق:

- (1) اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، الموقعة بهامبورغ في 31 مارس 1987، المسماة بقواعد هامبورغ.
- (2) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحري كليا أو جزئيا لسنة 2009، المسماة بقواعد روتردام.

1- Ouvrages:

- 1) **BERLIOZ-HOUIN Brigitte et BERLIOZ Georges**, Le droit des contrats face a l'évolution économique, Dalloz-Sirey, Paris, 1985.
- 2) **BONASSIES Pierre, SCAPEL Christian**, Trait éde droit maritime, 2^{ème} éd, LGDJ, Paris, 2010.
- 3) **DELEBECQUE Philippe et COLLARD DUTILLEUL François**, Contrat civils et commerciaux ,8^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2007.
- 4) **FRAIKIN Guy et LAFAGA Gustave Henry**, Les transports maritime sous connaissance à l'heure de marche commun, LGDJ, Paris, 1966.
- 5) **GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie**, La formation du contrat, Paris, 2013.
- 6) **HEUZE Vincent**, Trait é des contrats: La vente internationale de marchandises, Droit uniforme, LGDJ, DELTA, Paris, 2000.
- 7) **JOURDAIN Patrice**, La bonne foi dans la formation du contrat (rapport français), travaux de l'association Henri CAPITANT sur la bonne foi (journ ées louisianaises), Litec, Paris, 1992.
- 8) **LAROUMET Christian et BROS Sarah**, Trait éde droit civil, Tome 3, Les obligations-Le contrat, 8^{ème} éd., Paris, 2016.
- 9) **LARROUMET Christian**, Droit civil, Les obligations- Le contrat, Tome 3, 6^{ème} éd, Economica, Paris, 2007.
- 10) **MALAURIE Philippe et AYNES Laurent**, Droit des obligations, 8^{ème} éd., LGDJ, L'extenso, Paris, 2016.
- 11) **MARAIS Georges**, Les transports de marchandises par mer, LGDJ, Paris, 1984.
- 12) **MERCADAL Barth élémy**, Droit des transports terrestres et a ériens, DALLOZ, Paris, 1996.

- 13) **POURCELET Michel**, Le transport maritime sous connaissance, droit canadien, américain anglais. Les Presses de l'Université de Montréal, 1972.
- 14) **REMOND-GOUILLOUD Martine**, Le contrat de transport, Dalloz, Paris, 1993.
- 15) **REMOND-GOUILLOUD Martine**, Droit maritime, Pedone, Paris, 1998.
- 16) **RIPERT Georges**, Droit maritime, Tome 2, Dalloz, Paris, 1952.
- 17) **RODIERE René et DU PONTAVICE Emmanuel**, Droit maritime, 12^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1997.
- 18) **RODIERE René** Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie, Tome 2, Sirey, 1955.
- 19) _____, Traité général de droit maritime, Affrètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Tome 2, Dalloz, Paris, 1968.
- 20) **SCHERTENLEIB Francis**, La garantie du paiement du fret (étude de droit maritime comparé français, américain), ILGSA, Paris, 1970.
- 21) **TOSI Jean Pierre**, L'adhésion du destinataire au contrat de transport, in Mélanges MOULY, Tome 2, Litec, 1998.
- 22) **ZAHY Amro**, Droit des transports, Tome 1, O.P.U, Alger, 1991.

2- Thèses de Doctorat:

- 1) **BOBONGO Louis Chryso**, Le prix dans le contrat de transport de marchandises, Thèse, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2016.
- 2) **Boukhatmi Fatima**, Aspect du contrat de transport de marchandise par mer en droit Algérien et dans les conventions internationales, Thèse, Université d'Es-Sénia, Oran, Algérie, 2002.
- 3) **CITORES Antidia**, La contribution des parties prenantes à l'intégration de normes environnementales en droit, Thèse, Université Paul Cézanne - Aix-Marseille, 2012.

- 4) **CONSTANCE Catherine**, La détermination du prix dans les contrats, Thèse, Université Jean Moulin LYON III, 2001.
- 5) **EDEL Vincent**, La confiance en droit des contrats, Thèse, Université de Montpellier I, 2006.
- 6) **PETIT Florent**, La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, Thèse, Université de Caen, 2005.
- 7) **MIRANDA GUERRA Frank Nectali**, Le conflit de lois en droit des transports de marchandises par mer, Thèse, Université de Bourgogne, 2013.
- 8) **HERRO Rita**, Vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, Université Paris I, 2009.
- 9) **HOU Wei**, La liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises l'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam, Thèse, Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III, 2010.
- 10) **KOUKA Abdelkerim**, Le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie : Théories et pratiques, Thèse, Université Paris II - Panthéon-Assas, 2011.
- 11) **LARROUMET Christian**, Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, Thèse, Université de Bordeaux, 1968.
- 12) **PAPADATOU Marina**, La convention d'arbitrage dans le contrat de transport maritime de marchandises : étude comparée des droits français, hellénique et anglais, Thèse, Université Paris II - Panthéon-Assas, 2014.
- 13) **TCHENDJOU Marius**, Les applications contemporaines de la stipulation pour autrui, Thèse, Université Paris I, 1994.
- 14) **YESSAD Houria**, La vente internationale de marchandises, Thèse, Université Mouloud Mammeri, 2008.

3- Articles:

- 1) **ABDULHAY Imad Eldin et SARHAN Adnan Ibrahim**, «La qualification juridique des contrats d'affrètement et du transport maritime en droit musulman et en droit positif français», **CDMO**, Université de Nantes, vol. 22, 2016, pp 01-14. In <http://www.cdmou.univ-nantes.fr/> consulté le 23/03/2018.
- 2) **BENAMER Mohamed**, «La concession en matière de transport maritime en droit algérien», **Revue tunisienne de droit**, volume 3 , 2000 , pp 95-105.
- 3) **BOUKAICH Khalid**, «La fraude en matière de la réalisation du crédit documentaire et le choix de l'action pénal en droit marocain et comparé», **Dereito**, Vol.24, N°1, 2015, pp 01-28.
- 4) **BOUTOUCHENT Abdenour**, «Le renforcement du contrôle sur les navires par l'Etat du pavillon et l'Etat du port», **Revue critique de droit et sciences politiques**, faculté de droit, Université Mouloud MAMMERI, Tizi-Ouzou, N°1, 2008, pp 43-58.
- 5) **DELEBECQUE Philippe**, « Pour les règles de Rotterdam », in **Gazette de la Chambre** , N°20 , Automne 2009, pp 1-2.
- 6) _____, Évolutions du monde maritime entre l'obligations de moyens et obligations de résultat, in **Gazette de la Chambre**, N°48, Hiver 2018-2019, pp1-2 .
- 7) **Haddoum Kamel**, « La problématique de l'opposabilité de la clause compromissoire dans le contentieux maritime: le cas du destinataire », **Revue de cour suprême**, N° spécial, Tome 2, 2009, p 12.
- 8) _____, «Quelles reformes pour les ports ?», **Revue de droit commercial, Maritime, Algérien des transports**, N°01, 2010, pp 16 -19.
- 9) _____, «La mise en application du nouveau statut des ports algériens : une mesure attendue !», **Annuaire du droit maritime et océanique**, T. XX, de Nantes, 2002, pp 149-159.

- 10) _____, «Les conditions de prise en charge des activités commerciales portuaires en droit algérien», **Revue de la cour suprême**, N°1, Algérie, 2007, pp 128-146.
- 11) _____, «Les investissements maritime et portuaire en Algérie: la consécration du régime de la concession», **CDMO**, Université de Nantes, vol. 20, 2014, pp 01-11. In <http://www.cdmouniv-nantes.fr/>, consulté le 04/10/2017.
- 12) **HELIGON Gilles**, «Opposabilité aux destinataires des clauses de compétences des contrats de transport : question de droit», in **Gazette de la Chambre**, N°3, Hiver 2003-2004, pp 01-02.
- 13) _____, «Aperçu de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui dans les litiges maritimes», in **Gazette de la Chambre**, N°21, Hiver 2009-2010, pp 01-02.
- 14) **LY Ibrahima**, «La technique et les pratiques de codification en droit de l'environnement», **RADE**, 2013, N°00, 2007, pp 22-28.
- 15) **NDENDÉ Martin**, «La sécurité maritime en Méditerranée : quelle politique européenne ? », **RA AMT**, N°2, Juillet 2010, pp 10-17.
- 16) **NIANOGO Aimé Joseph et DIA Fatimata**, « Pourquoi une nouvelle publication sur le droit de l'environnement? », **RADE**, 2013, N° 00, 2007, pp 13-14.
- 17) **PIETTE Gaël**, L'affrètement de navires sans équipage, in **Gazette de la Chambre**, Numéro 48, Hiver 2018-2019, pp 2-3.
- 18) **RAY José Domingo**, « L'arbitrage maritime et les règles de Hambourg », **DMF**, 1981, pp 646.
- 19) **REMOND-GOUILLOUD Martine**, «Du droit de disposition», **DMF**, 1990, pp 587.
- 20) **SEBASTIEN Antoine et MANAGER Marine**, «L'évolution du métier de commissionnaire de transport », in **Gazette de la Chambre**, Numéro 40-Printemps 2016, pp 1-2.

- 21) **ZOUAIMIA Rachid** , « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue IDARA, N °2, 2003, pp 50-59.

4- JURIS CLASSEUR:

- 1) **BOYER Albert**, Transports maritimes, (transport de marchandises par mer, transport sous connaissement-nature de contrat- formation et rupture de contrat), Juris classeur commercial, Fascicule 17, 1970.
- 2) **CORDIER Patricia**, Commerce maritime, (Contrat de transport des marchandises, Connaissement), Juris classeur commercial, fascicule 1260, 1993.
- 3) _____ , Ventes maritimes(Obligation du vendeur relatives à la livraison de la marchandise), Juris classeur commercial, Fascicule 1360 ,1995.

5- Textes de la loi française:

- 1) Loi n ° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transports maritimes. *In*
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068280> consulté le 15/01/2017.
- 2) Décret n ° 66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes *in*
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000006094709> consulté le 15/01/2017.
- 3) Code civil français, 117^{eme} éd., Dalloz, Paris, 2018.

6- Jurisprudence:

A – jurisprudence de la cour de cassation française

- 1) Cass. Com, 13 mai 1966, DMF 1966, p 531.
- 2) Cass. Com, 16 février 1988, N° 86-18.309 *in* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007020084>, consult éle 04/11/2018.
- 3) Cass. Com, 6 février 1990, N° 88-15.495 *in* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007094892>, consult éle 01/11/2018.
- 4) Cass. Req, 18 juillet 1992, "carlier, revue de droit maritime, suppl. VII 394.
- 5) Cass. com. 17 nov. 1992 ; Bull. civ. IV, N°365, p 259.
- 6) Cass. Com, 29 novembre 1994, N° 92-19987 *in* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007242740>, consult éle 02/02/2019.
- 7) Cass. Com., 18 juin 2002, N° 99-16.488, *in* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007462723>, consult éle 24/11/2019.
- 8) Cass. Com, 20 JUIN 2002, DMF 2003, P 41.
- 9) Cass. Com, 24 septembre 2003, N°. 01-16.107, *In* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007049088>, consult éle 05/02/2019.
- 10) Cass. Com, 10 mai 2005, N° 04-10.235, *in* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007051598>, consult éle 10/10/2018.
- 11) Cass. (1^{ere} ch.civ), 22 novembre 2005, N°: 03-10087 *In* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007051998>
- 12) Cass. Civ. 1^{ere}, 07 février 2006, N°. 03-17642, *In* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007051891>, consult éle 02/02/2019.

- 13) Cass. Com, 27 Juin 2006, N° 04-20.510, *in* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007507347>, consult éle 20/10/2017.
- 14) Cass. Com. 27 novembre 2007, N° 06-20.620 *in* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000017771799>, consult éle 10/10/2018.
- 15) Cass. Com, 1er avril 2008, n° 07-11.093, *in* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000018597261>
- 16) Cass. Civ. 1^{ere}, 30 avril 2009, N° 07-18334, *In* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020576240&fastReqId=2094829644&fastPos=1>, consult éle 02/10/2018.
- 17) Cass. Civ, 1^{ere}, 31 octobre 2012, N° 11-15529, *in* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026572944&fastReqId=1770063632&fastPos=1>, consult éle 02/10/2018.
- 18) Cass. com, 27 November 2012, N° 11-26.830 *in* Le Lamy transport, tome 2, 2019, p 04.
- 19) Cass. com, 8 avril 2015, N° 13-28.001 *in* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030473223>, consult éle 02/10/2018.
- 20) Cass.com, 22 mars 2017, N° 15-13.004, *in* <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034281307>, consult éle 01/02/2019.
- 21) Cass. Com, 27 septembre 2017, N°15-25927 *in* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035682018&fastReqId=739664050&fastPos=2>, consult éle 01/02/2019.

B- Décisions de Cours d'Appel françaises

- 1) CA d'Aix -en-Provence, 5 juin 1984, DMF 1986, p 177.
- 2) CA d'Aix -en-Provence, 6 Septembre 1984, DMF, 1986, p 158.
- 3) CA Rouen, 8 octobre 2002, DMF 2003, p 547.
- 4) CA Paris, 18 d éc. 2018, N° 17/16829, *in* Le Lamy transport, Tome 2, 2019, p 91.

7- Documents:

- 1) Lamy transport , Tome 2 ,1997, p 526.
- 2) Lamy transport, Tome 3, 1997, p 891.
- 3) lamy transport - lexique des termes juridiques et techniques, Tome 2, 2009, p 53.
- 4) Lamy transport, Tome 2, 2019, p 91.

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
	الباب الأول
10	اشكالية تعدد أطراف عقد النقل البحري للبضائع
13	الفصل الأول: تطور عقد النقل البحري للبضائع: أي تأثير على الأطراف الأصلية لهذا الأخير
14	المبحث الأول: تطور مفهوم عقد النقل البحري: توسيع للأطراف الأصلية لعقد النقل البحري للبضائع
15	المطلب الأول: الناقل والشاحن البحري: أطراف أصلية لعقد النقل البحري التقليدي
15	الفرع الأول: أطراف عقد النقل البحري البحت
15	أولاً: عقد النقل البحري البحت
16	1- عقد النقل البحري البحت وفقاً للاتفاقيات الدولية: اتفاقية بروكسل نموذجاً
18	2- عقد النقل البحري وفقاً للقانون البحري الجزائري
20	ثانياً: مضمون فكرة أطراف عقد النقل البحري البحت
20	1- الشاحن البحري حسب المفهوم التقليدي لعقد النقل البحري
21	2- الناقل البحري حسب المفهوم التقليدي لعقد النقل البحري
21	أ- التداخل بين الناقل والمالك ومجهز السفينة
24	ب- المجهز كتابع للناقل في عقد النقل البحري
24	ب_1- التكييف الفقهي لعلاقة الربان بالمجهز
25	ب_2- تعدد صفة الربان وفقاً للتشريع الجزائري
26	الحالة الأولى: الربان: مستخدم لدى المجهز
28	الحالة الثانية: الربان: ممثل ونائب ووكيل عن المجهز

الفهرس

31	الفرع الثاني: الشاحن والناقل المتعاقد والناقل الفعلي: أطراف لعقد النقل البحري المتتابع
31	أولاً: مدلول عقد النقل البحري المتتابع
31	1- عقد النقل البحري المتتابع
32	2- أطراف عقد النقل البحري المتتابع
32	أ- الشاحن البحري: طرف أصلي في عقد النقل البحري المتتابع
33	ب- الناقل المتعاقد: طرف متعاقد في عقد النقل البحري المتتابع
33	ج- الناقل الفعلي: طرف منفذ في عقد النقل البحري المتتابع
34	ثانياً: أثر تعدد أطراف عقد النقل البحري المتتابع على المسؤولية
34	1- تعدد عقود النقل مع تعدد الناقلين
36	2- عقد نقل واحد مع تعدد الناقلين
37	أ- حالة إصدار وثيقة شحن عادية
37	ب- حالة إصدار وثيقة شحن مباشرة le connaissance direct
40	المطلب الثاني: قواعد روتردام: عقد النقل الدولي بطابع وأطراف جديدة
40	الفرع الأول: قواعد روتردام: عقد النقل البحري بطابع جديد
41	أولاً: قواعد روتردام: من عقد النقل البحري إلى عقد النقل الدولي
41	1- تكريس عقد النقل الدولي
43	2- النقل المختلط والنقل المشترك والنقل متعدد الوسائط مصطلحات لمسمى واحد
44	ثانياً: مستند النقل: آلية لتجسيد النقل الدولي
47	الفرع الثاني: قواعد روتردام: ظهور أطراف جديدة لعقد النقل
47	أولاً: قواعد روتردام: مفاهيم جديدة لأطراف عقد النقل الدولي
47	1- الناقل البحري حسب قواعد روتردام

48	أ- الطرف المنفذ
48	ب- الطرف المنفذ البحري
49	2- الشاحن البحري حسب قواعد روتردام
49	أ- الشاحن المستندي chargeur documentaire
50	ب- الحائز
50	ج- الطرف المسيطر
53	ثانياً: قواعد روتردام : التداخل بين صفة الناقل البحري ومتعهد النقل متعدد الوسائط
54	1- متعهد النقل متعدد الوسائط والوكيل بالعمولة للنقل مصطلحين لمفهوم واحد
56	2- العقد المبرم بين الطرفين كميّار للفصل بين صفة الناقل البحري ومتعهد النقل متعدّد الوسائط
59	المبحث الثاني: مدى التوسيع من أطراف عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للتشريع الجزائري
60	المطلب الأول: احتكار نشاط النقل البحري: تضيق لأطراف عقد النقل البحري
60	الفرع الأول: الاحتكار الفعلي للشركة الوطنية للملاحة البحرية
60	أولاً: نظرة على نشأة الشركة الوطنية للملاحة البحرية
61	ثانياً: الشركة الوطنية للملاحة البحرية: ناقل بحري في عقد النقل البحري للبضائع
62	الفرع الثاني: نحو التخفيف من الاحتكار الفعلي للشركة الوطنية للملاحة البحرية
66	المطلب الثاني: رفع احتكار خدمات النقل البحري: توسيع لأطراف عقد النقل البحري للبضائع
66	الفرع الأول: شروط استغلال خدمات النقل البحري: تشديد أم تخفيف؟
67	أولاً: صرامة الشروط المتعلقة بصاحب الامتياز
67	1- التمتع بالجنسية الجزائرية
67	2- تواجد مركز النشاطات في الجزائر

الفهرس

68	3- التمتع بصفة المجهز
71	ثانياً: نحو التخفيف من الشروط المتعلقة ببرنامج استغلال خدمات النقل البحري
74	ثالثاً: تعليق امتياز استغلال خدمات النقل البحري
77	الفرع الثاني: مدى التوسيع من مساعدي النقل البحري
78	أولاً: وكيل السفينة ووكيل الحمولة والسمسار البحري كمساعدي التجهيز
78	1-وكيل السفينة
82	2-وكيل الحمولة
84	3-السمسار البحري
84	ثانياً: مدى اعتبار وكيل العبور والوكيل المعتمد لدى الجمارك من مساعدي النقل البحري
85	1-وكيل العبور
87	2-الوكيل المعتمد لدى الجمارك
89	الفصل الثاني: المرسل إليه طرف أم غير بالنسبة إلى عقد النقل البحري
90	المبحث الأول: الإشكالات القانونية التي يثيرها مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع
91	المطلب الأول: التزامات المرسل إليه في عقد النقل البحري: تكريس للحرية التعاقدية لأطراف عقد النقل البحري أم إقرار قانوني
91	الفرع الأول: دفع أجرة النقل: التزام على عاتق الشاحن أم على المرسل إليه
92	أولاً: الشاحن: المدين الأصلي بدفع الأجرة عند الانطلاق
93	ثانياً: المرسل إليه: المدين الاحتياطي بدفع أجرة النقل عند الوصول(عند ميناء التفريغ)
96	الفرع الثاني: مدى جواز الاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه
96	أولاً: الحلول القضائية لسريان شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه
	ثانياً: مدى التزام المرسل إليه بشرط التحكيم بالإحالة في المنازعات الناشئة بين

الفهرس

99	أطراف عقد النقل البحري
99	1- موقف الفقه والقضاء من شرط التحكيم بالإحالة
103	2- موقف الاتفاقيات الدولية إزاء شرط التحكيم بالإحالة
104	3- التّعارض بين شروط سند الشحن وشروط مشاركة الإيجار
105	الإحالة الخاصة لسند الشحن إلى شرط التحكيم الواردة في مشاركة الإيجار
106	إحالة سند الشحن إلى شروط مشاركة الإيجار إحالة عامة
106	4- موقف المشرع الجزائري من شرط التحكيم بالإحالة
108	المطلب الثاني: مدى أحقية المرسل إليه في تسلم البضائع ورفع دعوى المسؤولية
108	الفرع الأول: مدى حق المرسل إليه في تسلم البضائع
110	الفرع الثاني: مدى حق المرسل إليه في رفع دعوى المسؤولية
111	أولاً: صفة المرسل إليه في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري
113	ثانياً: الهلاك والتلف والتأخير في التسليم: حالات لرجوع المرسل إليه على الناقل البحري
113	1- حالة هلاك وتلف البضائع
113	أ- المسؤولية عن هلاك البضائع
115	ب- المسؤولية عن تلف البضائع
116	2- المسؤولية عن التأخير في التسليم
117	أ- المسؤولية عن التأخير وفقاً للاتفاقيات الدولية
119	ب- المسؤولية عن التأخير وفقاً للتشريع الجزائري
120	المبحث الثاني: ضرورة البحث عن مكانة المرسل إليه بالنسبة لأطراف عقد النقل البحري للبضائع
121	المطلب الأول: المرسل إليه: غير بالنسبة لعقد النقل البحري
122	الفرع الأول: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير
126	الفرع الثاني: النظريات التقليدية الأخرى

126	أولاً: نظرية النيابة الناقصة
128	ثانياً: نظرية الخلف الخاص
129	ثالثاً: نظرية الحيابة الرمزية للبضائع
131	المطلب الثاني: المرسل إليه: طرف في عقد النقل البحري للبضائع
131	الفرع الأول: المرسل إليه: طرف غائب أثناء إبرام عقد النقل البحري
133	الفرع الثاني: المرسل إليه: طرف منضم إلى عقد النقل البحري
134	أولاً: الإرادة أساس انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري
135	ثانياً: التبعية بين عقد البيع الدولي وعقد النقل: أساس لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري
136	1-تداخل أطراف عقد النقل البحري بأطراف عقد البيع الدولي
141	2- تعيين المرسل إليه من قبل الشاحن: صورة من صور الصلة المتبادلة بين عقد البيع وعقد النقل
146	ثالثاً: مكانة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع في النظام القانوني الجزائري
146	1- موقف التشريع الجزائري من مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع
148	2-موقف القضاء الجزائري من مكانة المرسل إليه بالنسبة لأطراف عقد النقل البحري للبضائع
151	الباب الثاني المراكز القانونية لأطراف عقد النقل البحري بين واقع الهيمنة وضرورة إعادة التوازن
154	الفصل الأول: واقع هيمنة وتفوق مركز الناقل في عقد النقل البحري للبضائع
156	المبحث الأول: عدم التكافؤ في التزامات أطراف عقد النقل البحري

الفهرس

157	المطلب الأول: مدى الخفة في التزامات الناقل باعتباره طرف قوي في عقد النقل البحري للبضائع
157	الفرع الأول: تحفظات الناقل في سند الشحن: تكريس للمركز السيادي في عقد النقل البحري للبضائع
157	أولاً: التحفظ: تكريس للسيادة التعاقدية للناقل البحري للبضائع
158	1- التحفظات المؤثرة والفعالة
160	2- التحفظات غير الفعالة
161	ثانياً: تحفظ استحالة فحص الحاوية: إقراراً لضرورة عملية أم تعسف من طرف الناقل
164	الفرع الثاني: تسهيلات في عملية الإثبات والتقليص من التزامات الناقل في عقد النقل البحري للبضائع
164	أولاً: التحفظ: تعديل لقواعد الإثبات لصالح الناقل البحري للبضائع
166	ثانياً: التقليص من التزامات الناقل في عقد النقل البحري للبضائع: خروج عن القواعد العامة وتكريس لتفوق مركز الناقل
166	1- نقل التزامات الناقل البحري إلى الشاحن البحري
168	2- الإتفاق في العقد الكمي
169	3- حالة النقل الإستثنائي
170	المطلب الثاني: الشدة في التزامات الشاحن باعتباره طرف ضعيف في عقد النقل البحري للبضائع
170	الفرع الأول: صرامة التزامات الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع
170	أولاً: صرامة الالتزامات المتعلقة بتجهيز وتسليم البضائع العادية
171	1- مسؤولية الشاحن نتيجة الخطأ في التغليف أو التكييف أو تعليم البضاعة
171	أ- انعدام أو عدم كفاية التغليف
173	ب- عدم كفاية أو إتقان العلامات
173	ج- المسؤولية عن العيب الذاتي في البضاعة

174	2- مسؤولية الشاحن عن التصريحات الخاطئة
174	أ-المسؤولية عن الأخطاء والبيانات الواردة في المادة 753 من ق ب ج
174	ب- تعمد ذكر بيانات غير صحيحة عن طبيعة البضاعة أو قيمتها
177	3- المسؤولية عن رفض تسلّم البضائع في ميناء الوصول
179	ثانياً: التبصير بشأن نقل المواد الخطرة
182	الفرع الثاني: المساءلة المدنية الجنائية للشاحن نتيجة مخالفة إجراءات شحن البضائع الخطرة
182	أولاً: مساءلة الشاحن عن نقل البضائع الخطرة في الاتفاقيات الدولية
183	ثانياً: المساءلة المدنية والجنائية للشاحن عن نقل البضائع الخطرة وفقاً للتشريع الجزائري
183	1 - حالة جهل الناقل بطبيعة البضائع الخطرة
183	2- حالة معرفة الناقل بطبيعة البضائع الخطيرة
189	المبحث الثاني: المسؤولية المخففة وجه لمصلحتين متناقضتين: رعاية لمصالح الناقل وإهدار بمصالح الشاحن
190	المطلب الأول: انعدام التوازن في الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية بين أطراف عقد النقل البحري
190	الفرع الأول: إنفراد الناقل البحري بأحكام الإعفاء من المسؤولية: أحد مظهر عدم التوازن بين المركز القانوني للناقل والشاحن
191	أولاً: الإعفاءات القانونية لمسؤولية الناقل البحري
191	1- الإعفاءات المتعلقة بالسفينة
191	أ-عدم صلاحية السفينة للملاحة
192	ب- العيب الخفي بالسفينة
193	2- الحالات المتعلقة بالملاحة البحرية
193	أ- الأخطاء الملاحية
195	ب- مخاطر وحوادث البحر

الفهرس

196	ج- إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال
198	3- ما يعتبر من قبيل خطأ الغير
198	أ-الحريق
200	ب- الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل
201	ج- الأسباب الأخرى
202	4- الحالات المتعلقة بعيوب البضاعة
202	أ- العيب الذاتي للبضاعة
203	ب- نقص البضاعة أثناء السفر
204	ج- أخطاء الشاحن
205	5- ما يعتبر من الحوادث الاستثنائية
205	أ-الإضراب
206	ب- القوة القاهرة
207	ثانياً: الحالات الخاصة لإعفاء الناقل من المسؤولية (الاتفاقية)
208	1- الشروط الاتفاقية الباطلة لإعفاء الناقل من المسؤولية
208	أ-الشروط الاتفاقية الباطلة لإعفاء الناقل من المسؤولية وفقاً للقانون الجزائري
209	ب- الشروط الاتفاقية الباطلة لإعفاء الناقل من المسؤولية وفقاً للاتفاقيات الدولية
210	2- الشروط الاتفاقية الصحيحة لإعفاء الناقل من المسؤولية
211	أ-الفترة الممتدة بين التكفل والشحن والفترة الممتدة بين التفريغ والتسليم
212	ب- نقل الحيوانات الحية
214	ج - بضائع السطح
216	الفرع الثاني: استفاضة تابعي الناقل البحري من الإعفاء من المسؤولية: تكريس لتفوق مركز الناقل البحري
217	أولاً: اتساع نطاق تابعي الناقل البحري
217	1- مدى استفاضة تابعي الناقل البحري من الإعفاء من المسؤولية
	أ- مدى استفاضة تابعي الناقل البحري من الإعفاء من المسؤولية وفقاً للاتفاقيات

217	الدولية
219	ب- استعادة تابعي الناقل من الإعفاء من المسؤولية وفقاً للتشريع الجزائري
219	2- مدى انطباق المادة 814 من القانون البحري على وكيل السفينة ووكيل العبور
220	ثانياً: مقال المناولة والتشوين: إقصاء من دائرة تابعي الناقل مع الاستعادة من حالات الإعفاء من المسؤولية
220	1- مقال التشوين
222	2- مقال المناولة المينائية
224	المطلب الثاني: المسؤولية المحدودة: تحديد لسقف التعويض في مسؤولية للناقل البحري
226	الفرع الأول: احتساب مبلغ التعويض وفقاً للتشريع الجزائري
226	أولاً: تحديد مبلغ التعويض في حالة الهلاك أو التلف
226	ثانياً: تحديد مبلغ التعويض في حالة التأخير في تسليم البضاعة
227	ثالثاً: تحديد مبلغ التعويض في حالة النقل بالحاويات
228	الفرع الثاني: احتساب مبلغ التعويض وفقاً للاتفاقيات الدولية
228	أولاً: تحديد مبلغ التعويض في حالة الهلاك أو التلف
230	ثانياً: حالة التأخير في تسليم البضاعة
232	ثالثاً: حالة النقل بالحاويات
233	الفصل الثاني: ضرورة إعادة التوازن بين المراكز القانونية لأطراف عقد النقل البحري للبضائع
234	المبحث الأول: مسؤولية الناقل البحري: إطار لإدخال تعديلات
235	المطلب الأول: أعمال المسؤولية المخففة بضوابط صارمة
235	الفرع الأول: التقليل من الإعفاءات القانونية وإلغاء الإعفاءات الاتفاقية للمسؤولية
236	أولاً: التقليل من حالات الإعفاءات القانونية للمسؤولية
236	ثانياً: إلغاء الإعفاءات الاتفاقية للمسؤولية

الفهرس

237	الفرع الثّاني: التّشديد من شروط الاستقادة من المسؤولية المحدودة
238	أولاً: ضرورة انتقاء الغش والخطأ الجسيم من جهة الناقل وتابعيه
238	1- إنتقاء الغش والخطأ الجسيم من جهة الناقل
239	أ- الغش
241	ب- الخطأ الجسيم
242	2- إنتقاء الغش والخطأ الجسيم من جهة تابعي الناقل البحري للبضائع
242	ثانياً: عدم تقديم الشاحن بيان بطبيعة البضاعة وقيمتها
245	ثالثاً: فقدان الناقل الحق في التمسك بالتعويض المحدود نتيجة الغش والخطأ الجسيم الصادر عن تابعيه
246	المطلب الثاني: الاحتيال الوثائقي: المجال الخصب لتكريس المسؤولية الجنائية للناقل البحري
247	الفرع الأول: المسؤولية الجنائية عن الاحتيال في سند الشحن
247	أولاً: بينات سند الشحن محل الإحتيال
249	ثانياً: المسؤولية الجنائية عن الاحتيال في سند الشحن عند شحن البضائع
252	الفرع الثاني: ضرورة تجريم الأفعال المؤدية إلى تغيير اسم السفينة والانحراف المتعمد عن خط السير
253	أولاً: المسؤولية الجنائية عن تغيير إسم السفينة
254	ثانياً: المسؤولية عن الانحراف المتعمد للسفينة وسرقة البضائع
255	المبحث الثاني: تقييد الحرية التعاقدية للطرف القوي في عقد النقل البحري للبضائع
256	المطلب الأول: تعزيز مبدأ حسن النية في التزامات الناقل البحري
256	الفرع الأول: إمتثال الناقل لمقتضيات مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة لإبرام عقد النقل البحري

الفهرس

257	أولاً: بوادر الالتزام بمبدأ حسن النية قبل التعاقد في عقد النقل البحري للبضائع
260	ثانياً: إمتثال الناقل لمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض بين واجب الإعلام والتزام الجدية
260	1- التزام الناقل بواجب التبصير والإعلام عن مخاطر الرحلة البحرية
262	2- التزام الناقل الجدية في التفاوض
262	أ- التزام الناقل البحري الجدية في التفاوض على إبرام عقد النقل البحري للبضائع
263	ب- التزام الناقل الجدية في التفاوض بشأن أجرة النقل
265	الفرع الثاني: مبدأ حسن النية كقيد على التزامات الناقل أثناء تنفيذ عقد النقل البحري
266	أولاً: إمتثال الناقل لمبدأ حسن النية في حالة تغيير الطريق
266	1- حالة تغيير الطريق من أجل إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأشخاص والأموال
267	أ- تغيير الطريق من أجل إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأشخاص والأموال في الاتفاقيات الدولية
268	ب- تغيير الطريق من أجل إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأشخاص والأموال في القانون الجزائري
269	2- حالة تغيير الطريق المعقول
271	ثانياً: إمتثال الناقل لمبدأ حسن النية في حالة تغيير السفينة
272	المطلب الثاني: آليات قانونية أخرى من شأنها تقييد الحرية التعاقدية للناقل البحري للبضائع
273	الفرع الأول: تسهيلات في عملية تسليم البضائع: تسليم البضائع من دون تلقي سند الشحن
273	أولاً: تسليم البضائع بين مقتضيات تقديم وثيقة الشحن وواقع الإستغناء عنها
273	1- خطاب الضمان: آلية عملية من أجل تسليم البضائع من دون تقديم سند الشحن
276	2- حالات جواز التسليم من دون تقديم سند الشحن

276	أ- حالة وجود اتفاق بين الناقل والشاحن البحري
277	ب- حالة صدور قرار قضائي
277	ج- حالة تسليم البضاعة إلى هيئة عمومية
278	ثانياً: مدى مساهمة آلية التسليم من دون سند الشحن في التحسين من مركز الشاحن البحري
279	الفرع الثاني: بدائل تفعيل دور المشرع والقاضي في إعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع
280	أولاً: تدخل المشرع في إعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع
280	1- تفعيل النظام العام كقيد على الحرية التعاقدية للناقل البحري
280	أ- فحص الوثائق والبضائع كآلية لتقييد الحرية التعاقدية للطرف القوي
281	أ-1- ضرورة الفحص الوثائقي للبضائع المنقولة بحراً
282	أ-2- ضرورة الفحص المادي للبضائع المنقولة بحراً
283	ب- البعد البيئي كقيد على الحرية التعاقدية للطرف القوي
285	2- ضرورة وضع النصوص القانونية موضع التطبيق
285	أ- تفعيل دور السلطات المينائية: من سلطات خيالية إلى سلطات واقعية
289	ب- استحداث سلطة ضبط نشاط النقل البحري للبضائع بدلاً من سلط ضبط النقل الخيالية
290	ثانياً: بدائل تفعيل دور القاضي في إعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع
290	1- تقييد مجال التحفظات مع ضرورة تدخل القاضي لإرجاعها إلى الحد المعقول
291	2- تدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي بشأن أجره النقل
294	خاتمة
303	قائمة المراجع
343	الفهرس

ملخص

ترتبط الدراسة، بمدى تكريس التوازن بين مصالح أطراف عقد النقل البحري للبضائع، بحيث لامست الدراسة إشكالية تعدد أطراف هذا الأخير، والتي تجسدت من خلال ظهور أطراف جديدة لم تكن معروفة سابقاً، إلى جانب مكانة المرسل إليه ومدى إمكانية اعتباره طرفاً من عدمه.

كما وعالجت الدراسة عدم تكافؤ المراكز القانونية في عقد النقل البحري للبضائع، بحيث يعتبر عقد النقل البحري للبضائع صورة غير متكافئة بين أطرافه، إذ يعتبر الناقل الطرف الاقتصادي الأقوى ويصعب على أي شاحن مواجهة الشروط التي يملئها في وثيقة الشحن، إلى جانب الطابع الاستثنائي لمسؤوليته، وهذا ما يكرس تفوق مركز الناقل على الشاحن، وبالتالي ضرورة البحث عن كيفية إعادة التوازن المفقود.

الكلمات المفتاحية: الناقل البحري، الشاحن البحري، المرسل إليه، عقد النقل البحري، البضائع.

R ésum é

Cette étude consiste à examiner dans quelle mesure a été réalisé l'équilibre entre les intérêts des parties au contrat de transport maritime de marchandises. En effet, elle met l'accent sur la pluralité des parties au contrat en question, et ce, en faisant apparaître des nouveaux intervenants qui ne sont pas connus auparavant. Elle traite également de la problématique du destinataire qui s'explique aussi bien par ses rapports avec les parties au contrat de transport maritime de marchandises que par sa qualité de partie à cet acte.

Par ailleurs, le contrat de transport maritime de marchandises est considéré comme étant une image déséquilibrée des rapports entre ses parties. Un tel qualificatif se justifie par la position privilégiée du transporteur qui, de par sa puissance économique dicte sa loi à travers le connaissement d'un côté, et d'un autre côté, ce dernier jouit d'une situation avantageuse en termes de responsabilité. Par conséquent, ceci consacre la supériorité du transporteur sur le chargeur, d'où la nécessité de rétablir cet équilibre perdu.

Mots-clés : Transporteur maritime; chargeur maritime; le destinataire; contrat de transport maritime de marchandises.