

المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل
جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان
مخبر القانون البحري و النقل



المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل

مجلة علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية في مجال القانون البحري والنقل
تصدر عن مخبر القانون البحري والنقل - جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان / الجزائر

منشورات
مخبر القانون البحري و النقل

العدد الثالث 3
ISSN: 2392-4993
2015

المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

مخبر القانون البحري و النقل

مدير المجلة : أ. د. / جعفر مصطفى

مدير النشر: أ. د. / بن عمار محمد

مدير مخبر القانون البحري و النقل

اللجنة العلمية للمجلة :

أ.د./ بن عمار محمد, جامعة تلمسان أ.د./ كحلولة محمد, جامعة تلمسان

أ.د./ فيليب دلباك, جامعة باريس أ.د./ بلوك سيريل, ج. اكس انبروفانس

أ.د./ مارتن ندند, جامعة نانت أ.د./ كراجي مصطفى, ج. س. بلعباس

أ.د./ فيلاي بومدين, جامعة سيدي بلعباس أ.د./ بوكعبان العربي, ج. س. بلعباس

أ.د./ حاشي يوسف, جامعة عين تموشنت أ.د./ حدوم كمال, ج. بومرداس

لجنة التحرير :

أ/ قماز ليلى إلباز, جامعة تلمسان أ/ بن عيسى حياة, جامعة تلمسان

أ/ بن دريس حليلة, جامعة سيدي بلعباس أ/ ناجي زهرة, جامعة بومرداس

أ/ واعلي جمال, جامعة تلمسان

أمانة التحرير :

بابا أحمد إيمان

بوري رياض

المراسلة و الاشتراك :

مخبر القانون البحري و النقل, جامعة أبوبكر بلقايد

ص.ب 119 تلمسان الهاتف/الفاكس : 02 65 21 043

E- mail : Labodroitmaritime@yahoo.fr

شروط النشر في المجلة

تختص المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل بنشر المقالات و البحوث القانونية باللغة العربية و كذا اللغتين الأجنبية، الفرنسية و الإنجليزية بالشروط التالية :

- احترام القواعد العلمية و الموضوعية للنشر .
- تكتب الورقة البحثية بأسلوب علمي وأكاديمي ، لا يتعدى ملخصها الخمسين 50 كلمة.
- لا تقبل إلا البحوث التي لم يسبق نشرها.
- تكتب الورقة البحثية بنظام word ،على أن تبعث على البريد الالكتروني إلى عنوان المجلة و ترسل في قرص مضغوط مصحوب بنسختين على الورقة A4 .
- تكتب البحوث باللغة العربية وفقا لنموذج Simplified Arabic بمقياس 12 ،أما باللغة الفرنسية و الإنجليزية بإتباع خط Times New Roman بمقياس 12
- يتبع عنوان المداخلة باسم و لقب المتدخل.
- البحوث تخضع للتحكيم العلمي ،بحيث تفحص من طرف هيئة علمية متخصصة و لها أن تقبل البحث أو ترفضه ،حسب أهميته و قيمته العلمية ،أو تطالب صاحبي البحث بإجراء التعديلات اللازمة.
- البحوث المنشورة لا تعبر إلا عن آراء أصحابها.

الفهرس

9	الإطار القانوني لحق المطاردة الحثيثة بأعالي البحار وحقية تطبيقه مبارك وسيلة
25	قواعد روتردام اتفاقية نقل بحري بطابع متعدد الوسائط قماز ليلي إلبياز
51	المنازعات الناشئة بين وكالة السبابة والأسفار والزبون المتعاقد معها في ظل القانون الجزائري. عبداللاوي خديجة
67	الحماية القانونية لأجر البحار أربوط وسيلة
81	مسؤولية المتدخلين في عملية النقل البحري بواسطة الحاويات مجدوب نوال
97	شرط التحكيم بالإحالة ومدى نفاذه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات القضائية) بلباقي بومدين
117	رقابة القضاء الجزائري على حكم التحكيم البحري بن حمو فتح الدين
135	النقل الحضري في إطار ضوابط التنمية المستدامة بن دريس حليلة
147	دور الخبرة في تسوية الخسائر المشتركة حريز أسماء
163	النظام القانوني لمخالفة الإفراط في السرعة المسببة لجنحة القتل أو الجرح الخطأ في ظل قانون المرور الجزائري المعدل والمتمم . حماس عمر

175	فرض التدابير التحفظية والإفراج عن السفن وطاقمها غلاي محمد
187	مصلحة حراس الشواطئ ودورها في دعم الأمن البحري. بن عيسى حياة
205	مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الجزائري مدني أحمد
221	الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع بور طال أمينة
249	حوادث النقل عن طريق السكك الحديدية قلفاط نرجان كنزة
265	تداول وثائق نقل البضائع بالطرق التجارية ناجي زهرة

الإطار القانوني لحق المطاردة الحثيثة بأعالي البحار و حقيقة تطبيقه

مبارك وسيلة⁽¹⁾

مقدمة:

في إطار تأمين الدول لمجالاتها البحرية من كل أشكال الإعتداءات و الخروقات الأمنية و تكريساً لسيادة الدولة الساحلية على مختلف المناطق البحرية الواقعة ضمن نطاق إختصاصها، ومن منطلق إستشعار المجتمع الدولي بتنامي بعض الإعتداءات الإجرامية البحرية ، كل هذا كان دافعا فعلا إلى خلق مجموعة من التدابير الموجهة بالدرجة الأولى لحفظ الأمن البحري من بين هذه التدابير حق المطاردة الحثيثة الذي كان و لازال له وقع في تفعيل العمل الدولي بميدان مكافحة الجرائم البحرية و تكريس أحقية الدول الساحلية في الحفاظ على أنظمتها و قوانينها بمجالاتها البحرية و عليه إستوجب علينا التساؤل في هذا المقام حول الأسس التي يركز عليها حق المطاردة الحثيثة كونه قبل أي شيء حق إستثنائي ؟ و إلى أي حد يحقق مبدأ المطاردة الحارة هدف التوفيق بين المصالح الخاصة للدولة الساحلية على مجالاتها البحرية و بين مصالح الجماعة الدولية فيما يتعلق بتأمين حرية الملاحة بأعالي البحار و بالتالي تحديد مجال ممارسة حق المطاردة الحثيثة ؟ و ماهي مختلف التحديات التي يصطدم بها تطبيق هذا الحق؟

هي إشكاليات سنحاول الإجابة من خلال هذا البحث متبعين الخطة التالية:

المبحث الأول: تطور مفهوم حق المطاردة الحثيثة و إطاره التنظيمي

إبتداءً قبل التفصيل في حق المطاردة الحثيثة، لابد من التعرف على بعض الملامح التاريخية لظهور حق المطاردة الحثيثة «المطلب الأول» لتتدرج بعدها في الدراسة للإطار التنظيمي لحق المطاردة الساخنة «المطلب الثاني»

المطلب الأول: بعض المظاهر التاريخية لحق المطاردة الحثيثة

يعد مبدأ المطاردة الحثيثة متأصلاً في التاريخ بظهوره في العصور القديمة «الفرع الأول» و بين مفهوم المطاردة في العصر الحديث «الفرع الثاني»

1 - طالبة دكتوراه ، سنة ثانية - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

الفرع الأول: مفهوم المطاردة الحثيثة قبل الميلاد و في العصور الوسطى

لقد إرتبط مفهوم المطاردة في هذه الفترة بمهنة إصطياد الحيوانات البرية أو البحرية ، و قد تم تقنين هذا الحق في مدونة جوستينيان بالقانون البيزنطي⁽¹⁾ و قد اختلفا لأراء حول ملكية الفريسة بعد مطاردتها، فذهب رأي إلى القول بأنها ملك للصياد مادام لم ينقطع في عملية المطاردة، هذه الإستمرارية ضرورية بإعتبار أن الإنقطاع ينتج عنه سقوط صفة مالك الفريسة و هنالك رأي آخر وصف بأنه رأي منطقي مفاده إعطاء الأولوية للقبض على الفريسة لأن القاعدة هنا الفريسة مال بدون سيد.

كما ان حق المطاردة وجد تطبيقا في القانون الإنجليزي من خلال نصه على أن فرار المجرم بسبب إهمال مسؤوله يعد حينها الجرم مرتكبا من الإثنيين، لكن في حالة قيام المسؤول بالمطاردة الفورية للمجرم و تكللت بالقبض عليه عندها ليحاسبها المسؤول. و عليه يلاحظ أن المطاردة في العصور القديمة تتشابه مع المطاردة الحثيثة في عنصر الفورية .

الفرع الثاني: مفهوم المطاردة الحثيثة في العصر الحديث

تعاريف فقهية كثيرة وردت حول المطاردة الحثيثة فجانب من الفقه ركز على حق المطاردة في زمن السلم⁽²⁾.

و جانب آخر تحدث عن المطاردة في زمن الحرب⁽³⁾ ، غير أن التشابه بين هذه الآراء في كون المطاردة الحثيثة سواء بزمان السلم أو الحرب ضرورة توجيه الدولة الساحلي التي تقوم بعملية المطاردة إشعارا بالتوقف ، فإذا إمتثل للإشعار بالتوقف كان ذلك للتأكد من عدم مخالفة قوانين و أنظمة الدولة الساحلية، أما حالة عدم الإمتثال للإشعار بالتوقف يكون هنا مطاردة السفينة الأجنبية و الإستمرار في المطارد حتى البحر العالي .

فقد تميز المفهوم الحديث لحق المطاردة الحثيثة بإدراج المطاردة في إقليم دولة محايدة زمن الحرب و عليه القبض على سفينة أجنبية بالمياه الإقليمية لدولة محايدة هو خرق لسيادة هذه

1 - د.حسن الخطابي. حق المطاردة الحثيثة في البحر العالي دراسة في ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 على موقع : http://toubkal.imist.ma/bitstream/handle/123456789/9314/THESE_KHATTABI.pdf?sequence=1

2 عرف الفقيه Gidel حق المطاردة الحثيثة : « التعقب إنطلاقا من المياه الخاضعة للسلطة العمومية للدولة الساحلية المستمر في البحر العالي. و هذه المطاردة مخولة لسفن الدولة الساحلية ضد سفن أجنبية خرقت قوانين

3 - جانب آخر من الفقه قال بإمكانية ممارسة المطاردة الحثيثة بزمان الحرب من قبل السفن الحربية للمتنازعين للتحقق من جنسية هذه السفن و عند تجاهلها للإشعار بالتوقف يتم مطاردتها .

الدولة المحايدة، غير أن المميز لحق المطاردة هنا الفورية و الإستمرارية بإعبارهما عنصران متلازمان لايمكن فصل الأول عن الثاني لأن إنعدام الإستمرارية في المطاردة يلغي بالضرورة النتائج القانونية لحق المطاردة حتى و لو توافرت الفورية، وهذا ما يميز حق المطاردة الحثيثة عن مفاهيم شبيهة له كحق الدفاع الشرعي⁽¹⁾ و المطاردة الحثيثة بالبر⁽²⁾

المطلب الثاني: الإطار التنظيمي لحق المطاردة الحثيثة

قبل أن يصحح حق المطاردة الحثيثة حقا مكرسا قانونيا ، كان عبارة عن قاعدة عرفية تواترت الدول على العمل بها إلى أن أكتسب هذا المبدأ الإجماع الدولي من خلال تقنيته في تشريعات دولية فأول تأطير قانوني دولي لهذا الحق كان في إتفاقية جنيف لأعالي البحار 1958 «الفرع الأول» و التأطير القانوني الدولي الآخر كان في إتفاقية قانون البحار لسنة 1982 «الفرع الثاني»

الفرع الأول: إتفاقية جنيف لأعالي البحار لسنة 1958

لقد عالجت إتفاقية جنيف لأعالي البحار 1958 لأول مرة حق المطاردة الحثيثة و قننته في شكل قاعدة قانونية دولية بعد أن كان قاعدة عرفية ، فكان ذلك في أحكام المادة 23 التي تضمنت (07) فقرات متعلقة بشروط ممارسة حق المطاردة الحثيثة و إعتبرت هذه الإتفاقية حق المطاردة الحثيثة حق مخول للدولة الساحلية في حالة تأكد هذه الأخيرة من وجود أسباب وجيهة كون السفينة الأجنبية خرقت قوانين و أنظمة الدولة الساحلية .

فجاءت إتفاقية جنيف لأعالي البحار لعام 1958 لتؤطر قانونيا لهذا الحق بعد أن كان قاعدة عرفية ، إذ ثبت العمل الدولي في أوائل القرن العشرين⁽³⁾ بأحقية الدولة الساحلية المنتهكة قوانينها بممارسة حق المطاردة الحثيثة بأعالي البحار بعد أن « تكون قد بدأت المطاردة بمياهها الإقليمية و هذا ما أكدته العديد من السوابق القضائية و المعاهد العلمية كمعهد القانون الدولي الرائد في هذا

1- قد تتشابه المطارد الحثيثة مع حق الدفاع الشرعي لكونهما مقررين حالة و جود خرق لقوانين و أنظمة الدولة الساحلية لكن المطاردة الحثيثة تهدف إلى تفعيل الولاية القضائية للدولة التي قامت بعملية المطاردة و محاكمة المذنبين و هو المطبق عند مطاردة سفن القرصنة البحرية و القبض على القراصنة و محاكمتهم أما الدفاع الشرعي يهدف إلى رد العدوان و حماية الوحدة الترابية للدولة.

2- المطاردة الحثيثة بالبحر قد تتشابه مع المطاردة البرية لوجود عنصرين الفورية و الإستمرارية لكن بالمقابل حق المطاردة البرية لا يمكن تطبيقه إلا بموجب إتفاقية دولية و مثاله قرار مجلس الأمن 1851 المؤرخ في 2008/12/16 بشأن مكافحة القرصنة البحرية بالصومال الذي يجيز للأساطيل الأجنبية الغربية بعد موافقة حكومة مقديشيو بدخول المياه الإقليمية الصومالية و بملاحقة القراصنة براً و بحراً.

3 - د.إيناس محمد الهيحي، د.يوسف المصري، جريمة القرصنة البحرية في القوانين الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2013 ص 78 .

الفرع الثاني: إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982

تعد هذه الإتفاقية الأخيرة في تقنين حق المطاردة الحثيثة بعد إتفاقية جنيف لعام 1958 لأعالي البحار في أحكام⁽²⁾ مادتها 111 ، فقد جاءت إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 بإضافة جديدة

1- معهد القانون الدولي الذي يعد جمعية علمية غير رسمية يعمل على تطوير قواعد القانون الدولي ، ففي دورته المنعقدة بلاهاي سنة 1898 أصدر توصية رقم 29 بموجبها يحق للدولة الساحلية مطاردة السفينة الأجنبية عند فرارها حتى البحر العالي وفقا للشروط المنصوص عليها بالمادة 8 من قواعد دورة باريس لمعهد القانون الدولي حول النظام القانوني للبحر الإقليمي سنة 1894 و التي جاء فيها: « للدولة الساحلية الحق في أن تستمر في مطاردة بدأت داخل البحر الإقليمي و لها أن تعتقل أو تحاكم أية سفينة قد ارتكبت خرقا داخل حدود مياهها الإقليمية و في حالة الإعتقال بالبحر العالي يجب إخبار دولة علم السفينة الأجنبية دون تأخير ، و المطاردة الحثيثة تنقطع بمجرد دخول السفينة هدف المطاردة البحر الإقليمي لبلدها أو لبلد ثالث ، و تتوقف المطاردة عند دخول السفينة ميناء دولتها أو ميناء دولة ثالثة»

2- نص المادة 111 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 كما يلي: «يجوز القيام بمطاردة سفينة أجنبية مطاردة حثيثة عندما يكون لدى السلطات المختصة للدولة الساحلية أسباب وجيهة للإعتقاد بأن السفينة إنتهكت قوانين و أنظمة تلك الدولة و يجب أن تبدأ هذه المطاردة عندما تكون السفينة الأجنبية أو أحد زوارقها داخل المياه الداخلية أو المياه الأربخيلية أو البحر الإقليمي أو المنطقة المتاخمة للدولة القائمة بالمطاردة و لا يجوز المواصلة المطاردة خارج البحر الإقليمي أو المنطقة المتاخمة إلا إذا كانت المطاردة لم تنقطع و ليس من الضروري حين تلقي السفينة الأجنبية الموجودة داخل البحر الإقليمي أو المنطقة المتاخمة أمر التوقف ، أن تكون السفينة التي أصدرت ذلك الأمر موجودة كذلك داخل البحر الإقليمي أو المنطقة المتاخمة. وأمر التوقف ، أن تكون السفينة التي أصدرت ذلك الأمر موجودة كذلك داخل البحر الإقليمي أو المنطقة المتاخمة.و إذا كانت السفينة الأجنبية موجودة داخل منطقة متاخمة كما هي معرفة بالمادة 33 ، لا يجوز القيام بالمطاردة إلا إذا كان هناك إنتهاك للحقوق التي أنشئت للمنطقة من أجل حمايتها. ينطبق حق المطاردة الحثيثة ، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال على ما يقع في المنطقة الاقتصادية الخالصة أو على الجرف القاري بما في ذلك مناطق السلامة المحيطة بالمنشآت المقامة في الجرف القاري، من إنتهاكات لقوانين الدولة الساحلية و أنظمتها المنطقية وفقا لهذه الإتفاقية على المنطقة الاقتصادية الخالصة أو الجرف القاري، بما في ذلك مناطق السلامة المذكورة. ينتهي حق المطاردة الحثيثة بمجرد دخول السفينة التي تجرى مطاردها بالبحر الإقليمي للدولة التي تنتمي إليها أو البحر الإقليمي لدولة أخرى. لا تعتبر المطاردة الحثيثة قد بدأت ما لم تكن السفينة القائمة بالمطاردة ، قد إقتنعت بالوسائل العملية المتاحة لها، بأن السفينة هدف المطاردة ، أو أحد زوارقها أو قواربها الأخرى التي تعمل كفريق واحد و تستخدم السفينة هدف المطاردة كسفينة أم، موجودة داخل حدود البحر الإقليمي أو حسب ما يكون عله الحال ، داخل المنطقة المتاخمة أو داخل المنطقة الاقتصادية الخالصة أو فوق الجرف القاري، و لا يجوز بدء المطاردة إلا بعد إعطاء إشارة ضوئية أو صوتية بالتوقف من مسافة تستطيع معها السفينة الأجنبية أن ترى الإشارة أو تسمعها. لا يجوز أن تمارس حق المطاردة الحثيثة إلا سفن حربية أو طائرات عسكرية أو غيرهما من السفن أو الطائرات التي تحمل علامات واضحة تدل على أنها في خدمة حكومية و مأذون لها بذلك عند القيام بمطاردة حثيثة بواسطة طائرة:

(أ) تنطبق الفقرات 1 إلى 4، مع مراعاة ما يقتضيه إختلاف الحال.

(ب) يجب على الطائرة التي تصدر الأمر بالتوقف أن تطارد السفينة بنفسها فعليا حتى تصل سفينة أو طائرة أخرى تابعة للدولة الساحلية تكون قد دعمتها الطائرة لتتابع المطاردة ما لم تكن الطائرة ذاتها قادرة على إحتجاز السفينة، و لا يكفي لتبرير إحتجاز السفينة خارج البحر الإقليمي أن تكون الطائرة قد شاهدت السفينة مجرد مشاهدة و هي ترتكب الإنتهاك أو و هي محل شبهة في إرتكابها إن لم تكن السفينة قد امرت بالوقوف و طوردت من قبل الطائرة نفسها أو طائرة أخرى أو سفن تتابع المطاردة دون إنقطاع.

لا تجوز المطالبة بالإفراج عن سفينة إحتجزت داخل حدود ولاية دولة و إصطحبت إلى ميناء تابع لتلك الدولة لغرض

بالفقرة الثانية من المادة 111 المتعلقة ب«إمكانية ممارسة حق المطاردة الحثيثة بالمنطقة الاقتصادية الخالصة ومناطق السلامة المحيطة بالتجهيزات المشيدة فوق الجرف القاري» ، فقد تميزت أحكام المادة 111 من إتفاقية قانون البحار 1982 عن المادة 23 من إتفاقية جنيف لأعالي البحار 1958 بتحسن في الصياغة القانونية و إن كانت المادتين 111 و 23 المذكورتين أنفا لو توردا تعريفا وافيا لحق المطاردة الحثيثة و إنما أوردتا فقط الشروط الواجب توافرها لممارسة حق المطاردة الحثيثة بالوجه الذي يوصف على أنها مطاردة شرعية قانونية .

وقد أكد المشرع الجزائري على غرار العديد من المشرعين العرب على الأهمية التي تكتسيها أحكام إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 من خلال المصادقة على هذه الإتفاقية ⁽¹⁾ ، فقد صادقت الجزائر على أحكام إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 53-96 المؤرخ في 22 جانفي 1996 المتضمن التصديق على إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المبرمة في «مونتيغوباي» يوم 10 ديسمبر 1982 .

كما أن مختلف الإتفاقيات بين الجزائر و أغلب الدول بالمجال البحري مستقاة من أحكام إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 و من بينها الإتفاقية المتعلقة بضبط الحدود بين الجزائر و تدولة تونس الشقيقة الموقعة بالجزائر بتاريخ 11 جوان 2011 حيث جاء في ديباجة مرسوم المصادقة على هذه الإتفاقية مع تونس ما يلي:«...إستلھاما من روح الأخوة و الوفاق التي سمحت بإبرام الإتفاقية الخاصة برسم الحدود البرية ⁽²⁾ بين البلدين الموقعة بتونس بتاريخ 19 مارس 1983 و المصادق عليها من قبل الطرفين .

وعزما منهما على ضبط الحدود البحرية بين البلدين بروح من التفاهم و التعاون و الإنصاف، و عملا بأحكام إتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار المعتمدة بتاريخ 10 ديسمبر 1982 المصادق عليها من قبل الطرفين و القانون الدولي ...»

التحقيق معها أمام السلطات المختصة، بالإستناد فقط إلى أن السفينة قد مرت أثناء رحلتها و هي مصطحبة عبر جزء من المنطقة الاقتصادية الخالصة أو البحار العالية ، إذا جعلت الظروف ذلك ضروريا في حالة إيقاف أو إحتجاز سفينة خارج البحر الإقليمي في ظروف لا تبرر ممارسة حق المطاردة الحثيثة ، تعوض عن أي خسارة أو ضرر يكون لحق بها نتيجة ذلك». 1 جريدة رسمية رقم 06 المؤرخ في 1996/01/24 ¹⁰

2 صادقت الجزائر على إتفاقية ضبط الحدود البحرية بينها و بين تونس بموجب المرسوم الرئاسي رقم 316/13 المؤرخ في 2013/09/16 ج.ر عدد 04 بتاريخ 2013/09/22

أيضا تحديد المشرع الجزائري لأحد المناطق البحرية الهامة ألا و هي نطاق المياه الإقليمية للدولة الجزائرية⁽¹⁾ وذلك في أحكام المادة الاولى من المرسوم الرئاسي رقم 403/63 المؤرخ في 12 أكتوبر 1963 المحدد لنطاق المياه الإقليمية الجزائرية ، و كون الجزائر عانت من ويلات الإستعمار شأنها في ذلك شأن العديد من الدول الساحلية فللعلم أن الدول حديثة الإستقلال غير ملزمة بالحدود البحرية الموروثة عن الدول الإستعمارية حتى و لو حددها المستعمر باتفاقيات .

المبحث الأول: ماهية حق المطاردة الحثيثة من الناحية القانونية و العملية

إن المفهوم القانوني لحق المطاردة الحثيثة بعد تقنينه ظهر لأول مرة بإتفاقية جنيف لأعالي البحار 1958 في مادتها 23 و تلتها إتفاقية قانون البحار 1982 في مادتها 111 مبرزين شروط ممارسة حق المطاردة الحثيثة «المطلب الاول» و لكن المتغيرات الدولية الراهنة في عالم تحكمه المصالح الإستراتيجية للدول الكبرى قد غير من مفهوم المطاردة الحثيثة متجاوزا شروط ممارسة هذا الحق «المطلب الثاني»

المطلب الاول: المفهوم القانوني لحق المطاردة الحثيثة و كيفية ممارستها

يجد حق المطاردة الساخنة شرعيته القانونية في أحكام المادة 23 من إتفاقية جنيف لأعالي البحار 1958 و تلتها المادة 111 من إتفاقية قانون البحار لعام 1982 بإيرادهما لمختلف الشروط الواجب توافرها لممارسة حق المطاردة الحثيثة «الفرع الأول» زيادة على كون المطاردة لا تتصف كونها قانونية إلا بمجالات بحرية محددة «الفرع الثاني» كما أن المطاردة غير القانونية تنطوي تحتها مسؤولية من منظور القانون الدولي «الفرع الثالث»

الفرع الأول: تعريفه و شروطه

الملاحظ أن المادتين 23 و 111 المذكورتين انفا لم تعرف حق المطاردة الحثيثة بالمفهوم المعتاد و إنما ذكرت الشروط ممارسة حق المطاردة الحثيثة ، فهذا الحق معروف بأسماء عديدة : «حق التتبع، حق المطاردة الحارة و حق المطاردة الساخنة» ، و بموجب هذا الحق يخول للدولة الساحلية مطاردة سفينة دولة أخرى تمهيدا لإستبقائها و إقتيادها إلى موانئها لمعينة المسؤولين عنها أن إرتكبوا عملاً غير مشروع في المياه الوطنية أو الإقليمية أو المنطقة الإقتصادية للدولة الساحلية⁽²⁾

1 جريد رسمية عدد 76 بتاريخ 15 أكتوبر 1963

2 د. جمال معي الدين، القانون الدولي للبحار دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر، الطبعة الأولى 2009 ص 215

وقد وردت تعاريف ⁽¹⁾ عديدة من بينها تعريف الفقيه Yves Van Der MENBRUGGHE لحق المطاردة الحثيثة بأنه حق مخول للدولة الساحلية بأعالي البحار ⁽²⁾

و بالتالي فإن مجمل التعاريف حول حق المطاردة الحثيثة تبرز كونه حق إستثنائي للدولة الساحلية في مد سلطتها على السفن الأجنبية بأعالي البحار عند وجود أسباب وجيهة للإعتقاد أن السفينة الأجنبية خرقت قوانين و أنظمة الدولة الساحلية أما شروط ممارسة حق المطاردة الحثيثة الواردة بالذكر بالمادة 111 من إتفاقية قانون البحار لسنة 1982 متمثلة فيما يلي:

أ) آليات القيام بالمطاردة: ممارسة حق المطاردة الحثيثة مخول فقط للسفن الحربية التابعة للدولة الساحلية أو طائرة عسكرية ، و بالتالي لا يمكن للسفن التجارية القيام بالمطاردة الحثيثة ⁽³⁾ حتى و لو كانت ملكا للدولة بإعتبارها غير مكلفة بعمليات الضبط .

ب) سبب المطاردة مقترن بمخالفة أنظمة و قوانين الدولة الساحلية: المخالفة هذه غير كافية بل تستوجب وجود أسباب وجيهة للإعتقاد بوجود مخالفة ، حين التأكد للدولة الساحلية مخالفة السفينة الأجنبية للوائحها الداخلية كقوانين الدولة الساحلية بخصوص الهجرة، الصيد البحري، الجمارك.. إلخ

ج) المطاردة موجهة ضد سفن تجارية و ليست حربية: حق المطاردة الحثيثة يقتصر على مطاردة السفن التجارية سواء كانت ملك للدولة أو للخواص لعدم إمكانية مطاردة السفن الحربية لتمتعها بالحصانة.

د) بدء المطاردة متوقف على إرسال إشارة ضوئية أو صوتية: لابد من إرسال إشارة صوتية أو ضوئية للسفينة التي يعتقد أنها إرتكبت مخالفة لقوانين و أنظمة الدولة الساحلية ، ويجب إعطاء هذه الإشارة على مسافة كافية تتمكن منها السفينة الأجنبية سماع أو رؤية الإشارة . و هذا حتى لا يكون تعسف في إستعمال حق المطاردة الحثيثة

هـ) المطاردة الحثيثة مستمرة و متتابعة: يجب أن تكون المطاردة الحثيثة مستمرة غير متقطعة

1 جاء في تعريف للدكتور محمد بوسلطان بأن حق المتابعة مخول للدولة الساحلية ضمن بعض الإجراءات للحفاظ على مصالحها و أمنها و كذا أمن مستعملي مختلف مناطقها البحرية و محاربة التلوث»

Yves Van Der MENSBRUGGHE: « le droit de poursuite ; il s'agit du droit que possède l'Etat riverain de pour-2 suivre jusqu'au haut mer .Le navire étranger soupçonné d'avoir contrevenu à ses lois et règlements... » site internet :<http://rbdi.brauxlant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI>

3 د.عبد الله محمد الهواري، القرصنة البحرية في ضوء القانون الدولي، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع مصر، الطبعة الأولى 106 ص 2010

فالمطاردة تبدأ مباشرة بعد ارتكاب السفينة الأجنبية المخالفة.

و الجدير بالذكر أن الواقع العملي لممارسة حق المطاردة الساخنة قد يؤدي إلى إغراق السفينة الأجنبية التي تمت مطاردتها ، غير أنه يجب ألا يكون ذلك تعسفيا فالفكرة ليست بالجديدة فقد تم إقرارها في الثلاثينات فحق المطاردة الحارة لا يشمل إغراق السفينة المطاردة بشكل متعمد و لكن قد تصل لنتيجة الإغراق و هذا جائز قانونا و هو دافع آخر لكون حق المطاردة الحثيثة حق إستثنائي⁽¹⁾ في ممارسته⁽²⁾ .

أما فيما يتعلق بالمراحل التي تمر بها عملية المطاردة الحثيثة فهي كالآتي:

(1) بدأ عملية المطاردة الحثيثة: تبدأ مباشرة بعد ارتكاب المخالفة بتواجد السفينة الأجنبية أو أحد قواربها بالمياه الداخلية أو الأرخيلية للدول الأرخيلية أو المياه الإقليمية للدولة الساحلية، وهنا نلاحظ وجود عنصرين متلازمين ألا و هما الفورية و الإستمرارية و هما يحققان المطاردة الحثيثة⁽³⁾ فقد جاء بالفقرة الأولى من المادة 111 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 الحديث عن عدم الإنقطاع للإشارة للإستمرارية كعنصر هام للمطاردة الحثيثة ، بأن عدم جواز المطاردة خارج حدود المياه الإقليمية للدولة الساحلية أو المنطقة المتاخمة إلا عند عدم إنقطاع المطاردة بمعنى إذا إنقطعت المطاردة بعد بدئها فهنا لايجوز مواصلة المطاردة خارج البحر الإقليمي و المنطقة المتاخمة للدولة الساحلية لكون المطاردة فقدت عنصرها الأساسي ألا و هو الإستمرارية و ذلك بإنقطاعها .

فالإنقطاع قد يتخذ عدة أشكال و هي:

1) الإنقطاع الناتج عن ظروف طبيعية كسوء الأحوال الجوية فقد يتسبب بفقدان الإتصال بين السفينة المطاردة و سفينة المراقبة التابعة للدولة الساحلية

2) الإنقطاع الناتج عن أسباب تقنية كالسرعة الفائقة للسفينة الأجنبية أو عطب تقني لسفينة الدولة الساحلية مما إضطرها للإنقطاع عن المطاردة

1 - د.غسان عامر سليمان فاخوري، حق المطاردة الحثيثة بالبحر ، وضوح في القانون و صعوبات في التطبيق، مجلة الشريعة و القانون لكلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة العدد 26 لسنة 2012
2 - دولة ألمانيا الاتحادية في أحد أجوبتها على إستمارة مرسله لها من طرف اللجنة التحضيرية لمؤتمر التقنين المتطور للقانون الدولي بلاهاي سنة 1930 إذ يعتبر القانون الألماني ان المطاردة لا تعد قانونية إلا إذا مورست في حالة التلبس ،
3 - مصطلح الحثيث يعني العجلة بالإتصال و الرجل الحثيث هو السريع في أمره .

3) الإنقطاع لسبب إجرائي كإيقاف زوارق السفينة الأجنبية و هنا جاء الحل وفقا للقضاء⁽¹⁾ مصرحا بأن إعتقال زوارق السفينة الأجنبية كسر إستمرارية المطاردة.

كما أن إحتجاز السفينة المطاردة خارج البحر الإقليمي حسب المادة 111 من إتفاقية قانون البحار لسنة 1982 و الصعود على متنها هو سلوك يفرضه حق المطاردة الحثيثة و هو يختلف عما نصت عليه المادة 110 من الإتفاقية المتعلق بحق الزيارة المحدد بمنطقة أعالي البحار . فالمطاردة الحثيثة تكون بإستعمال السفن الحربية أو الطائرات العسكرية للدولة الساحلية، فعلى الطائرة العسكرية إرسال أمر بالتوقف للسفينة الأجنبية و أن تطاردها بنفسها ، فعلى قائد الطائرة عند بدا المطاردة أن تكون له أسباب وجيهة للإعتقاد بوجود خرق لأنظمة و قوانين الدولة الساحلية و هذا الأمر بالتوقف يعلن عنه بإشارة ضوئية أو صوتية على مسافة معقولة هذه المسافة تحدد وفقا للسلطة التقديرية لربان الطائرة العسكرية ، فيجوز أيضا أن تحل الطائرات أو السفن الحربية محل بعضها البعض بإحترام عنصر الإستمرارية⁽²⁾.

أما إنتهاء عملية المطاردة فتتخذ أحد الأشكال التالية:

- أ) إنتهاء المطاردة بدخول السفينة الأجنبية إلى مياهها الإقليمية أو المياه الإقليمية لدولة أخرى .
- ب) إنتهاء المطاردة بتوقيف السفينة الأجنبية الفارة.
- ج) إنتهاء المطاردة إراديا من خلال تخلي الدولة الساحلية و تنازلها عن المطاردة فهنا لا يمكن إستئناف المطاردة لتركها إيراديا.
- د) إنتهاء المطاردة اللاإيرادية نصت عليها المادة 111 من إتفاقية قانون البحار 1982 تنتهي المطاردة الحثيثة بدخول السفينة الأجنبية إلى مياهها الإقليمية أو إلى البحر الإقليمي لدولة أخرى⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه طرحت في هذا الخضم مسألة مطاردة سفينة ترفع أكثر من علم دولة، فحسب المادة 92 من إتفاقية قانون البحار 1982 لا يجوز لهذه السفينة الإدعاء بأية جنسية من الجنسيان ، بل تعد سفينة عديمة الجنسية . أما مسألة إستئناف المطاردة بعد توقفها عند مغادرة السفينة

1 - في قضية السفينة im alone خلال مطاردة سفينة التهريب الكندية من طرف السفينة الحربية الأمريكية THE WOLCOTT تمكن قائدها من الصعود إلى السفينة الكندية و تباحث مع ربانها لأزيد من الساعة طالبا منه الإذن بفحص أوراق السفينة لكنه رفض فعاد قاد السفينة الأمريكية و إستأنف المطاردة .

2 - د. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي، دار الغرب للنشر و التوزيع الجزء الأول، طبعة 2002 ص 178 .

3 - د. حسن الخطابي، المرجع السابق

الأجنبية لمياهها الإقليمية أو للمياه الإقليمية لدولة أخرى ، غير أن إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 بالمادة 111 تنص صراحة على إنتهاء حق المطاردة الحثيثة و ليس إنقطاعها.

الفرع الثاني: الإطار الجغرافي لممارسة حق المطاردة الحثيثة

لقد إشتطت المادة 23 من إتفاقية جنيف لأعالي البحار 1958 بدء المطاردة الحثيثة من مناطق بحرية محددة هي: المياه الداخلية، المياه الإقليمية، المنطقة المتاخمة أما المادة 111 من إتفاقية قانون البحار 1982 أضافت منطقتين هما: المنطقة الإقتصادية الخالصة و مناطق السلامة المحيطة بالمنشات المقامة في الجرف القاري ، فتتمثل هذه المناطق البحرية الممكن الإعتداء عليها و المشكل حينها مخالفة لقوانين و أنظمة الدولة الساحلية في ما يلي:

- المياه الداخلية: تكون متصلة مباشرة مع الأرض الإقليمية للدولة «المرفئ، الأحواض والخلجان» وفيها تمارس الدولة صلاحياتها التشريعية، الإدارية، القضائية و التنفيذية .⁽¹⁾

- البحر الإقليمي: لم تعرف إتفاقية قانون البحار 1982 البحر الإقليمي لكنها إعتبرت سيادة الدولة في هذه المنطقة تمتد خارج إقليمها البري و مياهها الداخلية أو الأرخيلية إلى حزام بحري ملاصق و يشمل الجو الذي يعلوه و باطنه . و من ثمة البحر الإقليمي تمارس فيه حقوق سيادية على سطحه و جوه و باطنه و يلزم فيها إحترام المرور البرئ⁽²⁾

- المنطقة المتاخمة: جزء من البحر يقع مباشرة بعد البحر الإقليمي للدولة الساحلية إتساعها ل 24 ميل بحري تقاس من خطوط الأساس ، و هي جزء من المنطقة الإقتصادية الخالصة ، تمارس فيها حقوق سيادية جمركية، ضريبية، الهجرة و الصحة ... إلخ

ففي الجزائر أنشئت منطقة متاخمة للبحر الإقليمي يحدد إمتدادها ب 24 ميل بحري إنطلاقا من خطوط الأساس للبحر الإقليمي تمارس فيه الدولة حق الرقابة وفقا لأحكام المادتين 33 و 303 من

1 - د. سهيل حسين الفتلاوي و د. غالب عواد حوامدة . موسوعة القانون الدولي حقوق الدول و واجباتها «الإقليم» الجزء الثاني . دار الثقافة للنشر و التوزيع مصر . الطبعة الأولى 2007 ص 120 .

2 - مدى البحر الإقليمي حدد سابقا ب 3 أميال بحرية إنطلاقا من الشواطئ ، كانت تؤخذ هذه المسافة المدى الأقصى لتقنية المدفع ، لكن حاليا لم يعد هناك إتفاق حول تحديد مدى البحر الإقليمي فبعض الدول تحدده 4 أميال و البعض حدده ب 6 أو 12 ميلا بحريا و حتى 200 ميل بحري ، فالصومال حددته ب 200 ميل بحري و على أساسه تكييف الجريمة البحرية فإذا ارتكبت القرصنة لأكثر من 200 ميل بحري فتكفي على أنها جريمة القرصنة البحرية ، أما إذا ارتكبت لأقل من 200 ميل بحري فهي جريمة السطو المسلح .

إتفاقية قانون البحار 1982 فأصدرت الجزائر بموجبه المرسوم ⁽¹⁾الرئاسي رقم 344/04 المؤرخ في 06 نوفمبر 2004

- المنطقة الإقتصادية الخالصة: نصت عليها أحكام المادة 55 من إتفاقية قانون البحار 1982 و هي تضم المياه الإقليمية ، المنطقة المجاورة و المياه إلى مسافة 200 ميل بحري تقاس من خط الأساس بإتجاه البحر، تتمتع الدولة الساحلية بحقوق سيادية لغرض إستكشاف الموارد الحية و الإستغلال للإقتصاديين بالمنطقة، و حق إقامة و تشغيل و إستخدام الجزر الصناعية و المنشآت و الأبنية ، و تنظيم البحث العلمي و حماية البيئة البحرية و الحفاظ عليها مع حرية الملاحة و وضع الكابلات و خطوط الأنابيب المغمورة في المياه ⁽²⁾ .

- الجرف القاري: نصت عليه المادة 76 من إتفاقية قانون البحار 1982 بأنه: «أعماق و تحت الأرض المحيطة في المنطقة الممتدة إلى ما وراء المياه الإقليمية، تتمتع الدولة الساحلية بحقوق سيادية لأغراض الإستكشاف و إستغلال الموارد الطبيعية و وضع الكابلات و خطوط الأنابيب ⁽³⁾ .

بتحديد المناطق البحرية التي تبدأ منها عملية المطاردة يسهل إكتشاف المكان الذي ترتكب فيه المخالفة من أجل تحديد سلطة الدولة الساحلية و حتى لا يكون هناك تعسف في إستعمال حق المطاردة الحثيثة .

الفرع الثالث: المطاردة الحثيثة تحت نطاق المسؤولية الدولية

تكون الدولة الساحلية مسؤولة عن كل مطاردة غير قانونية فالسلطات التي تمارس حق المطاردة الحثيثة عليها الإتصاف بالحذر في ممارستها لهذا الحق حتى لا تتسبب في مسؤولية و مواجهة الدولة التي تعمل بإسمها، فالمسؤولية الدولية في هذه الحالة دافع أساسي للإعتدال في ممارسة حق المطاردة الحثيثة دون تعسف ، ففي حالة إستخدام المطاردة الحثيثة بصفة غير قانونية ينجم عنه قيام مسؤولية الدولة التي قامت بعملية المطاردة غير القانونية عن عملها ووفقا لأحكام إتفاقية قانون البحار 1982 على الدولة الساحلية التي قامت بمطاردة غير قانونية إلزام بإصلاح الضرر الذي أصاب السفينة الأجنبية من خلال تعويض ملاك أو مستأجري السفينة الأجنبية.

1 - جريدة رسمية عدد 70 بتاريخ 07 نوفمبر 2004

2 - د. سهيل حسين الفتلاوي و د. غالب عواد حوامدة. المرجع السابق ص 121

3 - المحامي محمد نعيم علوه. موسوعة القانون الدولي. القانون البحري الجزء الخامس مركز الشرق الاوسط الثقافي للطباعة

أما مسألة فض النزاعات الناتجة عن المطاردة الحثيثة وفقا لإتفاقية قانون البحار 1982 للدول الأطراف اللجوء إما إلى حلول إختيارية بما يعرف ب«مسطرة التوفيق»، و إلا حلول إلزامية باللجوء إلى المحكمة المختصة كهيئة المحكمة الدولية لقانون البحار، محكمة العدل الدولية .. إلخ

و للعلم أن حق المرور البرئ كان هو الآخر قاعدة عرفية قننت في إتفاقية أعالي البحار 1958 تم بعدها إتفاقية قانون البحار 1982 و هو متعلق بالمرور الغير الضار بالمياه الإقليمية دون الدخول للمياه الداخلية و دون التوقف في المراسي و يجب كون المرور متوصلا و سريعا و يكون عندها المرور غير ضار عندما لا يتعرض لأمن الدولة الساحلية . وبالتالي يظهر لنا الأهمية البالغة التي تكتسبها المياه الإقليمية للدولة الساحلية فحرصت جميع الدول على ألا تشكل حرية العبور بها تهديدا لأمنها و قد جاء بالمادة 19 من إتفاقية قانون البحار لسنة 1982 النشاطات التي لا تتلاءم مع المرور البرئ و هي :«التهديد أو إستعمال القوة إزاء الدولة الساحلية, الممارسات أو المناورات العسكرية من أي نوع كانت، جمع المعلومات التي تؤدي إلى الإساءة لدفاع الدولة الساحلية ،إطلاق الطائرات و القذائف العسكرية أو هبوطها تحميل أو إنزال بضائع بصورة مخالفة للقوانين و الأنظمة الجمركية و الضريبية و الصحية و المتعلقة بالهجرة الخاصة بالدولة الساحلية ⁽¹⁾ سبق الإشارة بالذكر على أنه لا يجوز مطاردة السفن الحربية لتمتعها بالحصانة فقاعدة العامة السفن الحربية أثناء تواجدها بالمياه الإقليمية و الموانئ الأجنبية فتخضع لإختصاص دولة العلم لكن ذلك مقيد بمراعاتها لقواعد السلوك للدول المضيفة فإذا إرتكبت مخالفة لقوانين و أنظمة الدول المضيفة فهذه الأخيرة التي تتبعها السفن الحربية تعلم دولة العلم ⁽²⁾ .

المطلب الثاني: الواقع العملي لتطبيق مبدأ المطاردة الحارة بالبحر العالي

لقد تغير مفهوم ممارسة حق المطاردة الحثيثة باصطدامه مع التحديات الراهنة إما بالدخول إلى المياه الإقليمية لدولة ثالثة«الفرع الأول»و من جهة وجود إتفاقات بين الدول لحماية مجالاتها البحرية«الفرع الثاني»و من جهة أخرى مبادرات الدول الكبرى ذات المصالح الإستراتيجية«الفرع الثالث»

1 -«سليم حداد، التنظيم القانوني للبحار و الأمن القومي العربي للمؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ببيروت الطبعة الأولى 1994 ص 33

2 - المحامي محمد سلامة مسلم الدويك، القرصنة البحرية و مخاطرها على البحر الأحمر ،منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2011 ص 18

الفرع الأول:الدخول إلى المياه الإقليمية لدولة أخرى

بمجرد دخول السفينة الأجنبية الفارة المياه الإقليمية لدولة ثالثة تنتهي عندها المطاردة وفقا لأحكام المادة 111 من إتفاقية قانون البحار 1982 ففي هذه الحالة لا يمكن للدولة الساحلية دخول المياه الإقليمية لدولة ثالثة إلا بموجب إتفاق بينهما بمجال ملاحقة الجناة مثلا⁽¹⁾. بالمقابل حق المرور البرئ⁽²⁾ الممخول للدول بالمياه الإقليمية فقد تتحجج السفينة الأجنبية الفارة بحق المرور البرئ بدخولها للمياه الإقليمية لدولة ثالثة قد لا يتعارض مع الدولة الساحلية و لكن يتعارض مع روح إتفاقية قانون البحار 1982 و لا يتماشى مع ما كان يصبو إليه واضعي هذه الإتفاقية .

الفرع الثاني:وجود إتفاقيات بين الدول لحماية مناطقها البحرية

الواقع العملي أظهر عدم نجاعة المطاردة الحثيثة التي تقوم بها الدولة الساحلية بصفة أحادية مما إستلزم منح هذا الحق إلى تعاون ثنائي يثبت نجاعته في ردع السفن الاجنبية عن إنتهاك قوانين الدولة الساحلية كإتفاقية كوناكري 1993 بموجبها تفعيل التعاون بين الدول الموقعة و منها غينيا ، غامبيا و موريتانيا و قد حددت هذه الإتفاقية إجراءات تسليم الأشخاص و توحيد العقوبة ، كما أن مطاردة سفينة مشتبه في متاجرتها بالمخدرات لا يعني دخول السفينة الحربية التي تقوم بالمطاردة إلى المياه الإقليمية دون تصريح مسبق فجاء في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية لسنة 1988 مراعاة عدم التدخل في حقوق الدول الساحلية و عدم المساس بتلك الحقوق⁽³⁾.

الفرع الثالث :المصالح الإستراتيجية للدول الكبرى

وفقا للمبادرة الأمريكي PSI الموجهة لمكافحة إنتشار أسلحة الدمار الشامل برا و بحرا و جوا ، والتي تبناها الرئيس الأمريكي الأسبق جورج بوش الإبن سنة 2003 هذه المبادرة تضم الإتحاد الأوروبي و حوالي 95 دولة فهي مبادرة حاولت سد الفراغ القانوني بشأن منع مصادرة الصواريخ الباليستية التي كانت متجهة لليمن على متن سفينة كورية شمالية سنة 2002 ، و بناءا على معلومات طلبت أمريكا من القوات البحرية الإسبانية التي كانت موجودة بالمنطقة مطاردة السفينة فتم القبض عليها و تم تفتيشها بالمياه الدولية لخليج عدن و سلمت السفينة و من عليها إلى أمريكا

1 - إتفاق بين فرنسا و أستراليا عام 2007 بأحقية كلا الدولتين دخول المياه الإقليمية للدولة الأخرى عند إنتهاك أنظمة و قوانين الدولتين بشأن الصيد البحري .

2 - د.سليم حداد.المرجع السابق ص 42

3 - د.غسان عامر سليمان فاخوري.المرجع السابق ص 46 و 48

الخاتمة:

يعد حق المطاردة الحثيثة أحد أهم المعايير المكرسة لسيادة الدول الساحلية على مجالاتها البحرية فمن خلاله يرقى العمل الدولي إلى تحقيق الموازنة بين مصالح الدولة الساحلية على مختلف المناطق البحرية الواقعة ضمن نطاق إختصاصها و بين مصالح المجتمع الدولي في تأمين حرية الملاحة ، غير أن هذا الحق سرعان ما أصطدم في الواقع العملي مع جملة من المتغيرات الدولية التي جعلت من هذا الحق ينحرف عن الهدف المخطط له من قبل واضعي إتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار فجعله لا يتماشى و روح الإتفاقية من خلال إستخدامه في غالب الأحيان لخدمة المصالح الإستراتيجية للدول الكبرى و هو ما لم يكن في حسابان واضعيها ، و من منطلق إعتبار هذا الحق إستثنائي في ممارسته و مخول فقط للدولة الساحلية فكان لزاما على هذه الدول إتخاذ المزيد من إجراءات الحيطة و الحذر في ممارسته بالتأكد من وجود الأسباب الوجيهة للإعتقاد بإرتكاب المخالفة من قبل السفن الأجنبية و ذلك بعدم التسرع و عدم إستخدام هذا الحق بصفة تعسفية قد تفقده لا محالة شرعيته القانونية .

المراجع المعتمدة

1/ الكتب والمؤلفات:

- د.إيناس محمد البهجي، د.يوسف المصري .جريمة القرصنة البحرية في القوانين الدولية .المركز القومي للإصدارات القانونية .الطبعة الأولى الأولى ، 2013
- المحامي محمد نعيم علوه.موسوعة القانون الدولي.القانون البحري الجزء الخامس مركز الشرق الاوسط الثقافي للطباعة و النشر و التوزيع لبنان الطبعة الأولى 2012
- المحامي محمد سلامة مسلم الدويك.القرصنة البحرية و مخاطرها على البحر الأحمر .منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى 2011
- د.عبد الله محمد الهواري.القرصنة البحرية في ضوء القانون الدولي .المكتبة العصرية للنشر و التوزيع مصر.الطبعة الأولى 2010
- د.جمال محي الدين.القانون الدولي للبحار دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر.الطبعة الأولى 2009
- د.سهيل حسين الفتلاوي و د.غالب عواد حوامدة .موسوعة القانون الدولي حقوق الدول وواجباتها «الإقليم» الجزء الثاني .دار الثقافة للنشر و التوزيع مصر .الطبعة الأولى 2007
- د.سليم حداد.التنظيم القانوني للبحار و الأمن القومي العربي للمؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع

بيروت الطبعة الأولى 1994 .

2/المقالات:

د-حسن الخطاي .حق المطاردة الحثيثة في البحر العالي دراسة في ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982

- متاح على الموقع الإلكتروني:

http://toubkal.imist.ma/bitstream/handle/123456789/9314/THESE_KHATTABI.pdf?sequence=1

د-غسان عامر سليمان فاخوري.حق المطاردة الحثيثة بالبحر ،وضوح في القانون و صعوبات في التطبيق.مجلة

الشرعية و القانون لكلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة العدد 26 لسنة 2012

-Yves Van Der MENSBRUGHE -Le pouvoir de police des Etats en haute mer <http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201975/RBDI%201975-1/Etudes/RBDI%201975.1%20-%20pp.%2056%20C3%A0%20102%20-%20Yves%20Van%20Der%20Mensbrughe.pdf>

<http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201975/RBDI%201975-1/Etudes/RBDI%201975.1%20-%20pp.%2056%20C3%A0%20102%20-%20Yves%20Van%20Der%20Mensbrughe.pdf>

3/ النصوص القانونية:

أ- الإتفاقيات و الأعراف الدولية الموحدة:

-اتفاقية جنيف لأعالي البحار لسنة 1958

-إتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار 1982 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-53 المؤرخ في 22

جانفي 1996 المتضمن التصديق على إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار مونتيغوباي 10 ديسمبر 1982

- اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية لعام 2005.

ب-القوانين و الأوامر:

- المرسوم الرئاسي رقم 96-53 المؤرخ في 22 جانفي 1996 المتضمن التصديق على إتفاقية الأمم المتحدة لقانون

البحار مونتيغوباي 10 ديسمبر 1982

- المرسوم الرئاسي رقم 13/316 المؤرخ في 16/09/2013 ج.ر عدد 04 بتاريخ 22/09/2013 المتضمن المصادقة على

إتفاقية ضبط الحدود البحرية بين الجزائر و بين تونس

- المرسوم الرئاسي رقم 04/344 المؤرخ في 06 نوفمبر 2004 المتضمن إنشاء منطقة متاخمة للبحر الإقليمي الجزائري

قواعد روتردام اتفاقية نقل بحري بطابع متعدد الوسائط

قماز ليلي إلبياز⁽¹⁾

مقدمة:

تؤدي العولمة إلى استنطاق القانون الدولي ولاسيما أشخاصه وأدواته لمعرفة إلى أي حد يستطيع التكيف مع هذه الظاهرة التي تقوم على أساس السرعة واللحظة ومواكبة التكنولوجيا المتجددة، الأمر الذي إستوجب التدخل لمواجهة الأمان القانوني المفقود في النقل متعدد الوسائط⁽²⁾ نظرا لأن النصوص الدولية لا زالت تنظر إلى المسألة من منظور ضيق.

من أجل ذلك طلبت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة «الأونسيترال» (CNUDCI) في جلستها رقم 29 المنعقدة عام 1996 من اللجنة البحرية الدولية (CMI) أن تجمع معلومات وبيانات عن الممارسات العملية في مجال النقل البحري وكذلك القوانين التي تنظم نقل البضائع عبر البحر، مع إعطاء وجهة نظرها في مدى سن قواعد موحدة في هذا المجال. ومنذ ذلك التاريخ، بدأ الإعداد لعمل دولي موحد. وفي سنة 2001 شكلت اللجنة فريق عمل مع مجلس الشحن العالمي، ومستشاري الصناعات الخاصة بالأونسيترال. لتتوصل اللجنة سنة 2002 مع فريق العمل بعد عدة جلسات إلى مشروع اتفاقية دولية. وقد تلقت الأونسيترال هذا المشروع، فشكلت فريق عمل جديد ودعت الدول لتنقيح المشروع وإبداء الملاحظات عليه.

بدأ فريق العمل الجديد في دراسة ملاحظات الوفود وتنقيح هذا المشروع منذ سنة 2002 إلى منتصف سنة 2008، وقد دعت الأونسيترال كل الدول والمنظمات الدولية والهيئات المعنية للمشاركة في إعداد مشروع الاتفاقية⁽³⁾. عرض المشروع على لجنة الأونسيترال في الدورة المنعقدة في نيويورك

1- أستاذة مساعدة رتبة - أ- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-

2 - في 42 ماي 1980 تمّ التوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط «اتفاقية جنيف 1980». وتعتبر هذه الاتفاقية حجر الزاوية بالنسبة للنقل متعدد الوسائط ، وهي تقوم على نفس قواعد اتفاقية نقل البضائع بحرا ، والمسماة بقواعد هامبورج لـ 1978 لتكون امتدادا لها. إلا أنّها لم تدخل حيز التنفيذ كاتفاقية دولية ، حيث يلزم انضمام ما لا يقلّ عن ثلاثين (30) دولة ، الأمر الذي لم يتحقق. و قد عرفت الاتفاقية النقل متعدد الوسائط في المادة الأولى فقرة أولى كالآتي: «يعني (النقل الدولي متعدد الوسائط) نقل بضائع بواسطتين مختلفتين على الأقل من وسائط النقل ، على أساس عقد نقل متعدد الوسائط من مكان في بلد ما يأخذ فيه متعهد النقل متعدد الوسائط البضائع في عهده إلى المكان المحدد للتسليم في بلد آخر...»

3 - شريف محمد غانم، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2008، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012-

لإجراء الجولة الأخيرة من المداولات والمداخلات المتعلقة بمشروع الاتفاقية. في نهاية الدورة، تم إقرار مشروع الاتفاقية في صورته النهائية، وتم إرساله إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، التي أقرت المشروع في 11 ديسمبر 2008⁽¹⁾ في صورة اتفاقية دولية. وقد أقرت الجمعية العامة الاسم الرسمي للاتفاقية وهو «اتفاقية الأمم المتحدة بشأن نقل البضائع الدولي بالبحر كليا أو جزئيا»⁽²⁾، غير أنها قد أوصت بأن يطلق على هذه الاتفاقية «قواعد روتردام» كتسمية غير رسمية لها. لتقييم الحكومة الهولندية بعد ذلك احتفالا بإبرام الاتفاقية يوم 23 سبتمبر 2009، حضره ممثلون لتسع عشرة دولة، وقع من بينهم على الاتفاقية 16 دولة في اليوم ذاته⁽³⁾. وقد وصل إجمالي الدول الموقعة 25 دولة، منها منها ثلاث دول صادقت على الاتفاقية هي إسبانيا بتاريخ 19 جانفي 2011، الطوغو بتاريخ 17 جويلية 2012، و الكونغو بتاريخ 28 جويلية 2014⁽⁴⁾. في حين تطلبت الاتفاقية لنفاذها على المستوى الدولي انضمام أو تصديق أو قبول أو إقرار 20 دولة وبعد اليوم الأول من الشهر الذي يعقب انقضاء سنة واحدة على تاريخ إيداع الصك العشرين لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة⁽⁵⁾.

ولما كان الهدف من اتفاقية جديدة لنقل البضائع بالبحر هو زيادة تعزيز مناسقة قانون النقل الدولي وتوحيده، راعت قواعد روتردام تماما أن عقد النقل البحري الحديث كثيرا ما يكون عقدا متعدد الوسائط، تشحن فيه البضائع في حاويات، فجاءت لتسد الثغرة بين نظام النقل الحالي ونظام

ص 14. وقد أعد مشروع الاتفاقية على مدى أكثر من 13 دورة عقدها الفريق العامل المعني بقانون النقل في الفترة من أبريل 2002 إلى يناير 2008.

1 - القرار 122/63

2 - وكان قد اقترح خلال أعمال الفريق العامل الثالث المعني بقانون النقل في دورته 21 حذف عبارة «كليا أو جزئيا» من عنوان مشروع الاتفاقية، لأن المشروع ليس اتفاقية نقل متعدد الوسائط حقا، وإنما هو اتفاقية يغلب فيها النقل البحري. وذكر أن العبارة «كليا أو جزئيا» تبدو غريبة وتجعل العنوان فيما يبدو ثقيل الوطأة، وأن هناك أسبابا عملية تستلزم الأخذ بأقصر عنوان ممكن. لكنه قوبل باقتراح آخر يدعو إلى الإبقاء على العبارة «كليا أو جزئيا» لأن العنوان حينئذ سيحدد محتويات مشروع الاتفاقية تجسيدا أفضل بصفتها اتفاقية لا تقتصر على النقل البحري، وتشمل النقل من الباب إلى الباب، لذلك وجب إبراز الفرق بين اتفاقية نقل أحادي الوسائط واتفاقية لا تقتصر على النقل البحري. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة 41- نيويورك- من 16 جوان إلى 11 جويلية 2008- تقرير الفريق العامل الثالث عن أعمال دورته ال 21، فيينا 14-25 يناير 2008- ص 78.

3 - هذه الدول ال 16 هي: إسبانيا، بولندا، توغو، الدانمارك، السنغال، سويسرا، غابون، غانا، غينيا، فرنسا، الكونغو، النرويج، نيجيريا، هولندا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليونان.

4 - حيث وقعت على الاتفاقية مدغشقر بتاريخ 25 سبتمبر 2009، أرمينيا والكاميرون بتاريخ 29 سبتمبر 2009، النيجر بتاريخ 22 أكتوبر 2009، المالي في 26 أكتوبر 2009. لكسمبرغ في 31 أوت 2010، جمهورية الكونغو الديمقراطية بتاريخ 23/09/2010، والسويد في 20 جويلية 2011، غينيا - بيساو بتاريخ 2013/09/24: اتفاقية روتردام 2008: الحالة- متاح على موقع الأونسيترال: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html

5 - المادة 94 من اتفاقية روتردام.

النقل متعدد الوسائط الذي ظهر أثناء تطبيق الاتفاقيات السابقة. تكريسا لنظام عالمي ملزم ومتوازن يدعم تنفيذ هذا النمط من عقود النقل. فكيف عالجت هذه القواعد المفارقة المتمثلة في وجود نظام نقل موحد دون نظام قانوني يحكمه؟ و هل حقاً تنظم قواعد روتردام أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع؟»

المبحث الأول: وحدة عقد النقل في قواعد روتردام.

منحت قواعد روتردام مدلولاً قانونياً واسعاً لعقد النقل البحري فجعلته يتجاوز المرحلة البحرية إلى مراحل سابقة أو لاحقة له. يظهر هذا من خلال المفاهيم الواردة فيها، نطاق تطبيقها «المطلب الأول» و كذا تنظيمها للقواعد التي تحكم النقل متعدد الوسائط «المطلب الثاني».

المطلب الأول: مفهوم عقد النقل و نطاق تطبيق الإتفاقية.

من خلال تسمية الإتفاقية: «... عقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً» يتضح أن مستجداتها انصبّت على مفهوم عقد النقل و مدة المسؤولية «الفرع الأول»، و على مدى انطباق الإتفاقية «الفرع الثاني».

الفرع الأول: مفهوم عقد النقل و مدته.

على غرار ما سبقها من اتفاقيات النقل الدولية، تضمنت قواعد روتردام من خلال المادة الأولى تعاريف لما ورد فيها من مصطلحات قانونية، بغية حصر خصائصها قبل تأطيرها قانوناً. من بين هذه المفاهيم، المدلول الخاص الذي جاءت به لعقد النقل البحري، فأجازت أن يشتمل عقد النقل على نقل بوسائط أخرى إضافة إلى النقل البحري مثل النقل الجوي أو الطرقي، أو السكي أو النهري⁽¹⁾. لتنطبق هذه الإتفاقية على النقل البحري و على النقل متعدد الوسائط، باعتباره جزءاً من عملية النقل. شرط أن تكون ضمن عملية النقل رحلة بحرية. و هو ما تؤكده الفقرة الخامسة من نفس المادة عند تعريفها الناقل بأنه «الشخص الذي يبرم عقد نقل مع الشاحن».

كما وسعت قواعد روتردام من مدة النقل، و بالتالي من النطاق الزمني لمسؤولية الناقل من خلال المادة 12، لتبدأ عندما يتسلم الناقل البضائع او اي طرف منفذ، بغرض نقلها، وتنتهي عند تسليم

1 - المادة 1 فقرة 1 من اتفاقية روتردام «1- عقد النقل» يعني عقدا يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر، مقابل أجره نقل ويجب أن ينص العقد على النقل بحراً، ويجوز أن ينص على النقل بوسائط نقل أخرى إضافة إلى النقل البحري».

البضائع⁽¹⁾. أي من باب الشاحن إلى باب المرسل إليه.

الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لاتفاقية بروكسل 1924 الخاصة بسندات الشحن والتعديلات الملحقة لها. بيان ذلك أن الفقرة (هـ) من المادة الأولى من هذه الاتفاقية تحدد مجال عقد النقل البحري الذي تنطبق فيه أحكامها بأنه « ينسحب إلى الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة وبين تفريغها منها»، وهو الأمر ذاته في الفقرة (ب) من نفس المادة التي تعرف عقد النقل، لذلك يقال أن هذه الاتفاقية تحكم نقل البضائع عبر البحر منذ شحن البضائع على ظهر السفينة حتى تفريغها من على ظهر السفينة palan/palan .

أما قواعد هامبورج 1978، فقد وسعت قليلا من مدة مسؤولية الناقل عن البضاعة بأن شملت المدة التي تكون فيها البضاعة في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ⁽²⁾، ولهذا تحكم قواعد هامبورج عقد نقل البضائع من الفترة التي توضع فيها البضاعة تحت تصرف الناقل في ميناء الشحن حتى لحظة تجرده من حيازتها في ميناء التفريغ أي من الميناء إلى الميناء port/port

الفرع الثاني: نطاق تطبيق الاتفاقية.

تعرض الفصل الثاني من اتفاقية روتردام 2008 لمسألة تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية. و القاعدة التي وضعها المادة 05 في هذا الشأن هي سريان الاتفاقية على كل عقد نقل بضائع بالبحر إذا وقع بين دولتين مختلفتين وتوافرت إحدى الشروط الآتية:

- أ- إذا كان التسلم أو التسليم المعين في العقد واقعا في دولة متعاقدة.
- ب- إذا كان ميناء التحميل أو التفريغ المعين في العقد واقعا في دولة متعاقدة. و لا عبرة فيما يتعلق بتحديد نطاق تطبيق الاتفاقية بجنسية السفينة أو بجنسية أي شخص له شأن في عقد النقل.

نستدل من خلال المادة 05 من قواعد روتردام على وجود ضابط الانطباق العام المزدوج للمعاهدة، وذلك بما أنها تحكم عملية النقل التي تجري كليا أو جزئيا عن طريق البحر. وعليه إذا كان النقل نقلا بحريا بالكامل تطبق الاتفاقية إذا كان ميناء الشحن وميناء التفريغ واقعين في دولتين مختلفتين، أما إذا كان النقل يشتمل على جزء بحري وجزء آخر بري، جوي أو نهري، فهنا يجب استعمال الضابط

1- المادة 12 فقرة 1 من قواعد روتردام: «تبدأ مدة مسؤولية الناقل بشأن البضائع بمقتضى هذه الاتفاقية عندما يتسلم الناقل أو أي طرف منفذ البضائع بغرض نقلها، وتنتهي عندما تسلم البضائع».

2- المادة 4 من قواعد هامبورج 1978

المزدوج، أي وقوع مكان التسلم ومكان التسليم في دولتين مختلفتين وميناء الشحن وميناء التفريغ في دولتين مختلفتين⁽¹⁾. على أن تكون إحدى هذه الأماكن «مكان التسلم أو مكان التسليم أو ميناء الشحن أو ميناء التفريغ» واقعة في دولة منضمة إلى المعاهدة، بغض النظر عن جنسية السفينة أو الأطراف.

إلا أن الإتفاقية أغفلت الشرط الوارد بقواعد هامبورج الخاص بتطبيقها إذا صدر سند الشحن في دولة متعاقدة، وكذا الشرط الخاص بإخضاع العقد للإتفاقية إذا نص في سند الشحن أو الوثيقة المثبتة لعقد النقل بسريانها⁽²⁾.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن إتفاقية روتردام 2008 لم تضع حكما يحسم النزاع الذي يمكن أن يحدث بينها وبين قواعد هامبورج، في الفرض الذي يكون فيه أحد طرفي عقد النقل تابعا لدولة متعاقدة في الإتفاقية الجديدة، والطرف الآخر تابعا لدولة متعاقدة في قواعد هامبورج. حيث أن شروط إنطباق كل منهما متماثلة تقريبا.

يظهر مما سبق أن قواعد روتردام تخلّت عن مبدأ تقسيم عقد النقل إلى مرحلة بحرية و مرحلة سابقة أو لاحقة لها. و أخضعت كافة مراحل عقد النقل لنظام واحد مما يؤكد طابعها متعدد الوسائط

المطلب الثاني: النقل متعدد الوسائط البحري في قواعد روتردام.

عالجت قواعد روتردام النقل البحري متعدد الوسائط أو القواعد التي تحكم النقل السابق

1 - وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القوانين والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 300

2 - إتفاقية هامبورج، أو إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لـ 1978، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1992/11/01: تحدّد المادة (20) من هذه الإتفاقية، النطاق المكاني لسريان أحكامها حيث تنص: «1- تسري أحكام هذه الإتفاقية على جميع عقود النقل البحري بين دولتين مختلفتين».

(أ) إذا كان ميناء الشحن المنصوص عليه في عقد النقل البحري واقعا في دولة متعاقدة، أو
(ب) إذا كان ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل البحري واقعا في دولة متعاقدة،
(ج) أو إذا كان أحد موانئ التفريغ الاختيارية المنصوص عليها في عقد النقل البحري هو الميناء الفعلي للتفريغ، وكان هذا الميناء واقعا في دولة متعاقدة، أو

(د) إذا كان صدور سند الشحن، أو أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري قد تم في دولة متعاقدة، أو
(هـ) إذا كان منصوبا في سند الشحن، أو الوثيقة الأخرى المثبتة لعقد النقل البحري على أن يخضع العقد لأحكام هذه الاتفاقية أو لقانون أصدرته أي دولة لتنفيذ هذه الأحكام.

2- تسري أحكام هذه الاتفاقية دون اعتبار لجنسية السفينة، أو الناقل، أو الناقل الفعلي أو الشاحن، أو المرسل إليه، أو أي شخص من أصحاب الشأن....

أو اللاحق للرحلة البحرية من خلال المادة 26 والمادة 82، معتبرة أن النقل متعدد الوسائط في مفهوم النقل متعدد الوسائط هو ذلك الذي تتخلله رحلة بحرية. وقصد الوقوف على النظام الذي يحكم النقل متعدد الوسائط البحري في اتفاقية 2008 «الفرع الثاني و الثالث»، من الضروري تحديد المقصود منه وتقنياته «الفرع الأول».

الفرع الأول: مفهوم النقل متعدد الوسائط البحري.

نتحدث عن النقل متعدد الوسائط البحري عندما يتعلق الأمر بنقل من الباب إلى الباب دون إعادة الشحن، يتضمن واسطة بحرية، مع وجود نقل بري سابق أو لاحق. يتم هذا النمط من النقل باتباع تقنية أو عملية الدرجة (Ro-Ro) ⁽¹⁾le transroulage داخل وخارج سفن الرو - الرو أو سفن الدرجة المخصصة لنقل الآليات السيّارة على أنواعها «شاحنات، مقطورات، شبه المقطورات». إذ يتم نقل الشاحنات كاملة أو المقطورات فقط على ظهر السفن. ويطلق على هذه التقنية اصطلاح le merroulage تحقيقا للربط المباشر بين الموانئ، بغية تخفيف الازدحام والتلوث.

لهذا النمط العديد من الإيجابيات من الناحية الاقتصادية، من حيث نقل حمولة أكبر بتكلفة أقل وكذا من حيث إقصاء عملية الشحن والتفريغ، و التقليل من مدة التوقف في الموانئ، إلا أنه من جانب آخر يشغل مساحة كبيرة من الميناء في مواقف الشاحنات وآليات النقل. لذلك فإن هذه التقنية قليلة الاستخدام في الموانئ ذات المساحات المحدودة وهو حال الموانئ الجزائرية باستثناء ميناء جن جن وبصورة أقل ميناء عنابة⁽²⁾.

وقد أظهرت هذه التقنية نظاما حديثا يسمى بالطرق البحرية السريعة les autoroutes de la mer. وهى مسارات ملاحية للسفن تحددها السلطات المختصة في الدول المشاركة في مشروع الملاحة الساحلية على غرار الجسور البرية أو الممرات الجوية، بهدف الربط البحري بين موانئ دول مشروع الملاحة الساحلية. وقد ظهر هذا المفهوم في 2001 ضمن الورقة البيضاء للمؤتمر الأوروبي حول سياسة

1 CEE – ONU – CEMT – UE , Terminologie en transports combinés, Genève, 2001, p 22 : « le transroulage (Ro-Ro) : Embarquement ou ¹⁵débarquement d'un navire, d'un Véhicule routier, d'un Wagon ou d'une UTI sur ses roues, ou sur des roues qui lui sont ajoutées à cette fin. Dans le cas de la route roulante, seuls les véhicules routiers entrent et sortent du train par leurs propres moyens. »

- 2Kamel Khelifa, Supports et concepts des techniques des transports et logistiques, le phare N°134, <http://www.Kgn.le.phare.com/archive-article.php>.

النقل في آفاق 2010 كبديل منافس للنقل البري. حيث اقترح الاتحاد الأوروبي في هذه الورقة الطرق السريعة البحرية كحل يسمح بالتوزيع الأمثل لنقل البضائع في أوروبا من أجل إعادة التوازن بين وسائل النقل للحد من الازدحام الطرقي والتلوث، مع إعطاء الأولوية للموانئ الموصولة بشبكة النقل البرية، وتمحورت فكرتها في التحويل المباشر للحمولة المنقولة عبر الطرقات إلى واسطة النقل البحري، عندما يتعلق الأمر بملاحة ساحلية بين موانئ دول الاتحاد الأوروبي، بحيث يتم التقليل من مسافة النقل الطرقي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المادة 26 من قواعد روتردام.

عملا بالمادة 26 من قواعد روتردام فإنه إذا وقع الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم أثناء النقل السابق أو اللاحق للنقل البحري، أي قبل تحميل البضائع على السفينة، فإن أحكام الاتفاقية لا تطبق على المرحلة غير البحرية إذا توافرت الشروط التالية:

1- وجود اتفاقية دولية أخرى تتضمن أحكاما تتعلق بمسؤولية الناقل وقت حدوث الهلاك أو التلف، أو وقوع الحادث المسبب للتأخير، وكان من شأن هذه الأحكام أن تنطبق على الأنشطة التي يضطلع بها الناقل أو أي منها لو كان الشاحن قد أبرم عقدا منفصلا ومباشرا مع الناقل فيما يتعلق بذات مرحلة النقل التي حدث فيها الهلاك أو التلف أو وقع فيها الحادث أو الظرف المسبب في تأخير تسليمها.

2- نص الاتفاقية الدولية الأخرى بالتحديد على أحكام تتعلق بمسؤولية الناقل أو الحد من المسؤولية، أو بالوقت المتاح لرفع الدعوى.

3- أن تتضمن أحكاما تمنع الاتفاق على ما يخالفها سواء كلياً أو لمّا هو في غير مصلحة الشاحن بمقتضى تلك الاتفاقية.

عليه فإن قواعد روتردام تهدف إلى حل التنازع بينها وبين اتفاقيات النقل الدولية الأخرى، حيث تعطي الأولوية في التطبيق لتلك الاتفاقيات. وفي جميع الحالات الأخرى أي حينما لا تكون هناك اتفاقية دولية أحادية الوسطة واجبة التطبيق على المطالبة المعنية، أو حينما لا يكون من الممكن أن يُعزى الهلاك لأية مرحلة محددة من مراحل النقل متعدد الوسائط، أو حينما يقع الضرر في مرحلة النقل البحري. تنطبق أحكام قواعد روتردام .

1 - Livre Blanc : « la politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix », CEE – COM (2001) 370 Final, le 12-09-2001, Bruxelles, p 45.46

بذلك ترسي الإتفاقية نظاما على أساس العقد المنفصل افتراضا، LE CONTRAT HYPOTHE-
TIQUE، مفاده عدم تطبيق الاتفاقية في حالة وجود اتفاقية دولية أخرى تتضمن أحكاما تتعلق
بمسؤولية الناقل، وكان من شأن هذه الأحكام أن تنطبق لو كان الشاحن قد أبرم عقدا منفصلا مع
الناقل يتعلق بمرحلة حدوث الضرر، أو ظرف التأخير⁽¹⁾. وهذا بعد أن أثبتت مسألة استعمال عبارة « لا
تكون لأحكام هذه الاتفاقية غلبة » خلال الدورة 41 للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وما
يمكن أن تؤدي إليه الصياغة من إساءة في التفسير، كونها توحى بأن مشروع المادة 27 «المادة 26 من
الإتفاقية» ينظم النزاع في إطار الاتفاقية، في حين أن المادة 84 من مشروع الاتفاقية هي التي يتوخى
منها تحقيق هذا الغرض، لذا ينبغي أن تنص المادة 27 على أن هذه الاتفاقية «لا تسري» على الحالات
المبينة في الفقرات (أ)، (ب)، (ج)، بل تنطبق على تلك الحالات أحكام الاتفاقيات المشار إليها⁽²⁾.

فمثلا إذا أبرم عقد نقل متعدد الوسائط مع أحد الناقلين وكانت إحدى مراحل النقل بحرية، ووقع
حادث أثناء مرحلة النقل الجوي ترتب عليه تلف، أو هلاك البضائع، فإن مسؤولية الناقل هنا وما
يستحقه المرسل من تعويض لا يخضع لاتفاقية روتردام، وذلك لانتفاء شروط تطبيقها، باعتبار وجود
اتفاقية نقل جوي «المادة 31 من اتفاقية وارسو 1929 أو المادة 4/18 من اتفاقية مونتريال 1999»،
تحكم هذه المرحلة من النقل وقت وقوع الحادث المسبب لهلاك أو تلف البضائع. كذلك إذا أبرم
عقد نقل متعدد الوسائط مع أحد الناقلين وكانت إحدى مراحل النقل بحرية، ووقع حادث أثناء
مرحلة النقل البري المنظم وفق الإتفاقية الدولية لنقل البضائع بطريق البر⁽³⁾ 1956، ترتب عليه
تلف، أو هلاك البضائع، فإن مسؤولية الناقل هنا وما يستحقه المرسل من تعويض لا يخضع لاتفاقية
روتردام، وذلك لانتفاء شروط تطبيقها، باعتبار وجود اتفاقية نقل بري (CMR) تحكم هذه المرحلة
من النقل وقت وقوع الحادث المسبب لهلاك أو تلف البضائع⁽⁴⁾.

1 - Francesco Berlingieri- Aspects multimodaux des règles de Rotterdam- DMF n° 708-2009- p18.

2 - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي- الدورة 41» 16 جوان- 3 جويلية 2008»، التعليقات الواردة من الحكومات
والمنظمات الحكومية الدولية: ألمانيا- A/CN.9/658/Add.11. ص5

3 - الإتفاقية الدولية لنقل البضائع بطريق البر (CMR): واحدة من معاهدات النقل البري التي تلعب دورا مهما في تسهيل
عمليات التجارة الدولية وقد تم توقيعها بجنيف في 19 ماي 1956 ودخلت حيز التنفيذ في 2 جويلية 1961 وهي من المعاهدات
الخاضعة لإشراف منظمة الأمم المتحدة

4 - فاروق ملش، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كليا أو جزئيا، الحسنات والإيجابيات
القانونية- ص 68: متاح على موقع الاتحاد العربي لغرف الملاحة البحرية «APCS»:

<http://www.arabfes.org/db-bin/doc-doc-pdf-449.pdf>

بالمقابل، لن تؤدي القوانين الوطنية القائمة المتعلقة بالنقل متعدد الوسائط أي دور فيما يتصل بالعقود التي تقع في نطاق هذه الاتفاقية الجديدة، وقد أثبتت مسألة امتداد مجال تطبيق مشروع المادة 27 إلى القوانين الداخلية خلال دورات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، على أساس أنه إذا عُرف مكان حدوث التلف وجب أيضا أن ينطبق القانون الوطني الذي يسري على تلك المرحلة من النقل، فليس هناك ما يمنع من تطبيق القانون الوطني ذي الصلة، عندما يحدث الضرر أثناء الجزء الداخلي من عملية نقل تشمل النقل البري والبحري⁽¹⁾. إلا أنه في الأخير تم رفض هذا الإمتداد، لما يؤدي إليه ذلك من مساس بتوحيد القانون التجاري الدولي. فطبيعة النقل متعدد الوسائط تجعله يحتاج إلى قواعد دولية موحدة. في حين أن القوانين الوطنية منطوقها الاختلاف، مما يؤدي إلى أحكام متناقضة وإلى التنازع تبعا لذلك.

من جانب آخر يذهب البعض إلى أن المادة 26 لا تحيل إلى اتفاقية دولية أخرى بصورة ملزمة، بمعنى أن تطبيق اتفاقية دولية أخرى لن يكون بصورة أمرة أو تلقائية، فمثلا إذا أبرم الأطراف عقد نقل من «شانغهاي» SHANGHAI «الصين» إلى باريس حيث تمت عملية النقل من شانغهاي إلى روتردام بالواسطة البحرية، ثم من روتردام إلى باريس بالواسطة البرية الطرقية. وأن الصين، هولندا وفرنسا قد صادقت على اتفاقية روتردام، فإنه إذا أصابت البضاعة ضرر خلال مرحلة النقل الطرقي من روتردام إلى باريس، وأقيمت الدعوى أمام المحكمة البحرية بشانغهاي، فإنه حسب المادة 26 من قواعد روتردام تكون اتفاقية (CMR) هي المطبقة، لكن الصين لم تصادق على اتفاقية (CMR)⁽²⁾ ومن ثم هي ليست مجبرة على تطبيق هذه الاتفاقية. في هذه الحالة، فإن اتفاقية روتردام هي المطبقة أمام المحاكم الصينية⁽³⁾. على النقيض من ذلك فإنه إذا كان النزاع أمام محكمة فرنسية، فإن

1 - A/CN.9/658/Add.11 : P. cité. P 05.

2 - لذلك فإن الصين هي من الدول التي اقترحت إضافة عبارة «أو القانون الوطني» بعد عبارة «الصك الدولي» في مشروع المادة 27 من اتفاقية روتردام، باعتبار أن العديد من البلدان البحرية بما فيها الصين، ليست أطرافا في الصكوك الدولية المعنية بالنقل بواسطة السكك الحديدية والطرق والتي تحكمها القوانين الوطنية، وفي حالة غياب قانوني داخلي، ستكون النتيجة تطبيق أحكام اتفاقية روتردام.

3 - P. Delebecque- règles de Rotterdam, règle de la Haye Visby, règles de Hambourg- force et faiblesses respectives, Colloque des Règles de Rotterdam à Marseille le 20 et 21 mai 2010, IMTM, base 11/09/2010 : imtm.fr/attachements/008_Delebecque.Pdf : «que décider ...lorsque la (CMR) est applicable mais n'est pas reconnue par la lex foi ? un juge chinois doit-il appliquer l'art 26, alors que la Chine n'a pas ratifié la (CMR) ? il est permis d'en douter ».

اتفاقية (CMR) هي المطبقة باعتبار أن فرنسا من الدول المصادقة على هذه الاتفاقية.⁽¹⁾

مع ذلك لا يوجد إجماع حول هذا الوضع، إذ يعتقد البعض أن الاتفاقيات الدولية الأخرى تطبق حتى ولو كانت الدولة المعروض أمام محكمتها النزاع لم تصادق على الاتفاقية الواجبة التطبيق طبقا للمادة 26 من اتفاقية روتردام⁽²⁾. وهنا إذا تم الأخذ بهذا الاتجاه، فإن الدول التي تصادق على اتفاقية روتردام عليها التفكير أيضا في المصادقة على الاتفاقيات الدولية التي تحكم الوسائط البرية والجوية، ومن بينها الجزائر التي تعتبر من الدول غير المصادقة على اتفاقية.⁽³⁾ (CMR)

ومهما يكن فإنه يجب أن يترك للقاضي الوطني سلطة تقدير النظام المطبق. وقد سبق وأن قام القاضي الفرنسي بتأويل ذي صلة بالموضوع حول تطبيق اتفاقية هامبورج، فحسب محكمة النقض الفرنسية، القاضي الفرنسي غير ملزم بتطبيق هذه الاتفاقية الدولية لأن فرنسا لم تصادق عليها⁽⁴⁾.

من الإشكالات التي تطرحها المادة 26 أيضا، مسألة تقادم الدعوى، فقد يتضرر الشاحن في الحالات التي تنص فيها اتفاقية دولية أخرى على فترة زمنية أقصر لإقامة الدعوى. فإذا رفع الشاحن دعوى بعد أكثر من سنة من وقوع الضرر، ولكن قبل انقضاء السنتين المنصوص عليها في المادة 62 من قواعد روتردام، فإنه يمكن رفض هذه المطالبة، إذا تمكن متعهد النقل متعدد الوسائط من أن يثبت، مثلا أن التلف حصل أثناء مرحلة النقل البري الذي تحكمه اتفاقية (CMR)، لأن الفترة الزمنية لإقامة دعوى بموجب هذه الاتفاقية (CMR) سنة واحدة فقط.

وكانت المادة 26 قد تعرضت للنقد الشديد من جانب الاتحاد الدولي للنقل عبر الطرق (IRU) الذي عبر عن مخاوفه من أن هذه المادة سوف تشكل تهديدا خطيرا للتطبيق المستقر والمتناسق للاتفاقيات والقوانين الحالية التي تحكم النقل الطرقي من الأطلنطي إلى الباسيفيك، مما يهدد بوقوع

1 - Wei Hou- liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises- thèse de doctorat – faculté de droit et de science politique- université paule Cézanne- Aix- Marseille III-2010- p246.

2 - () Ex : Van Der Ziel Gertjan, multimodal aspects of the Rotterdam rules, yearbook de CMI, 2009, p,306 “ in order to illustrate this aspect of article 26 the above example may somewhat extended : the carrier's bill of lading refers to Houston jurisdiction and Texas law to apply. the U.S is a party to the Rotterdam rules but not a party to CMR convention. Must in this extended example a Houston court apply the CMR ? in my opinion, the answer is yes : it is the intention of article 26 that the courts of a state party to the Rotterdam rules should do so, even if such state is not a party to the CMR... » : cité par Wei Hou-Op.cité- p246.

3 -الدول المغربية المنضمة إلى اتفاقية النقل الدولي للبضائع عن طريق البر CMR 1956 ل: هي: تونس والمغرب.

4 - Cass. com. 28 mars 2000, navire Teesta , DMF n°10 Supplément, juin 2006, § 10-69.

تتعارض القوانين بين قواعد روتردام والاتفاقيات الأخرى السارية⁽¹⁾. هذا بالإضافة إلى الاختلاف في حدود مسؤولية الناقل⁽²⁾.

الفرع الثالث: المادة 82 من قواعد روتردام.

تعد المادة 82 من قواعد روتردام مكملة ومفسرة للأحكام الواردة في المادة 26. وعملا بهذه المادة (82) فإنه لا تحول أحكام هذه المعاهدة من أن تنطبق أحكام اتفاقيات أخرى نافذة وقت بدء نفاذ هذه الاتفاقية، تنظم مسؤولية متعهد النقل عن هلاك أو تلف البضائع وهذه الاتفاقيات الأخرى هي:

1) - اتفاقية نقل جوي متى كانت تلك الاتفاقية تنطبق على أي جزء من عقد النقل وفقا لأحكامها. بناء عليه يستبعد تطبيق اتفاقية روتردام متى وجدت اتفاقية نقل جوي دولي تحكم عملية النقل الجوي وأي جزء آخر يتضمنه عقد النقل من نقل بري أو بحري أو نهري، بمعنى آخر يجب أن تكون اتفاقية النقل الجوي تخضع لقواعدها عملية النقل متعدد الوسائط التي تتضمن مرحلة نقل جوي بأكملها.

و يتعلق الأمر بنص المادة 38 من اتفاقية مونتريال تحت عنوان «النقل بعدة وسائط»، التي تنص أنه في حالة النقل المتعدد الوسائط الذي يتم جزء منه بطريق الجو، وجزء آخر بأية وسيلة أخرى للنقل، لاتسري أحكام الاتفاقية إلا على النقل الجوي شريطة أن يدخل هذا النقل في نطاق تطبيق الاتفاقية، بمعنى أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لانطباق أحكام الاتفاقية والمنصوص عليها في المادة الأولى.

وعلى هذا يخضع كل جزء من عملية النقل متعدد الوسائط لأحكامه المقررة وفقا لطبيعته، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت عمليات النقل متعدد الوسائط هذه يتضمنها كلها عقد واحد، أو اعتبرها

1 Isabelle Bon Garcin : présidente des affaires juridique de l'IRU, « sous prétexte d'harmoniser le droit maritime, les règles de Rotterdam brisent l'unité du droit qui régit actuellement le transport routier de l'atlantique au pacifique, et introduisent une discrimination entre les transports mer-terre et le transport uniquement terrestre » : les RR menacent le transport routier, 09/09/2009, <http://www.iru.org/index/pr-app/id.2304>.

2 - رفعت اتفاقية روتردام من الحد الأقصى للتعويض الملتزم به الناقل نتيجة إخلاله بالتزاماته على أساس وحدة الشحن بـ 875 وحدة حسابية عن كل طرد هلك أو تلف أي زيادة قدرها 40 حسابية عما حددته قواعد هامبورج «835 وحدة حسابية» وحددته على أساس الوزن بـ 3 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع التي هلكت أو تلفت. أما حسب اتفاقية CMR، يكون حد التعويض على أساس الوزن بـ 8,33 وحدة للكيلوغرام الواحد، في حين أن حد التعويض في اتفاقية مونتريال على أساس الوزن بـ 17 وحدة حسابية للكيلوغرام وفي اتفاقية COTIF أيضا بـ 17 وحدة حسابية للكيلوغرام.

المتعاقدان في اتفاقهم عملية نقل واحدة⁽¹⁾ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 38 على أنه ليس في هذه الاتفاقية ما يمنع الأطراف في حالة النقل بعدة وسائل، من تضمين وثيقة النقل الجوي شروطا تتعلق بوسائل نقل أخرى، بشرط مراعاة أحكام هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالنقل الجوي.

من جانب آخر وضعت اتفاقية مونتريال من خلال المادة 18 فقرة (2)⁴، مبدأ عدم تطبيق نصوصها على أي مرحلة من مراحل النقل التي تمت خارج المطار حيث واجهت النقل الذي يتم بوسائل أخرى برية أو بحرية إلى جانب الطائرة، فاعتبرت أنه إذا تم تسليم البضائع إلى الناقل الجوي، وكان يتعين عليه نقلها برا أو بحرا أو نهرا لشحنها على متن الطائرة في مطار القيام، أو لتسليمها للمرسل إليه بعد هبوط الطائرة أو لنقلها من طائرة لأخرى، تنفيذا لعقد النقل الجوي، فإن اتفاقية مونتريال لا تنطبق على النقل البري أو البحري أو النهري الذي يسبق عملية النقل الجوي وكذلك الذي يتخللها أو يتبعها. وإما تطبق في هذه الحالة القواعد الخاصة بالنقل البري أو البحري أو النهري في القانون الوطني الواجب التطبيق.

ونظرا لأنه يتعذر إثبات وقت حدوث الواقعة التي نجم منها الضرر، وهل كان ذلك في فترة النقل الجوي أو في الفترات الأخرى التي يتم النقل خلالها بغير الطائرة فقد وضعت اتفاقية مونتريال وكذا اتفاقية وارسو- قرينة قانونية مفادها أنه متى كان النقل البري أو البحري أو النهري يتم تنفيذا لعقد النقل الجوي، فإنه يفترض في هذه الحالة أن الضرر الذي لحق بالبضائع قد وقع خلال النقل الجوي، وبالتالي تنطبق قواعد اتفاقية مونتريال، بيد أنها قرينة قانونية بسيطة يجوز دحضها بالدليل العكسي فيستطيع الناقل الجوي في هذه الحالة إثبات حدوث الواقعة التي نجم عنها الضرر أثناء النقل البري أو البحري أو النهري⁽³⁾.

وقد وسعت اتفاقية مونتريال من النطاق الزمني لتطبيق أحكامها، ليشمل فترات أخرى لا تدخل

- 1 - عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال 1999، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 57
- 2 - المادة 4/18 من اتفاقية مونتريال «.....4/ لا تشمل مدة النقل الجوي أي نقل بري أو نقل بحري، أو نقل في مجار مائية خارج المطار، غير أنه إذا حدث لها النقل تنفيذا لعقد نقل جوي بغرض التحويل أو التسليم أو النقل من مركبة إلى أخرى، فيفترض أن الضرر نشأ عن حدث وقع أثناء النقل الجوي، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك. فإذا قام الناقل بدون موافقة المرسل، باستبدال واسطة بواسطة نقل أخرى، فيما يتعلق بالنقل كليا أو جزئيا الذي يتناوله الاتفاق بين الأطراف باعتباره جويا، فإن النقل بتلك الواسطة الأخرى يعتبر أنه تم ضمن مدة النقل الجوي.
- 3 - هشام فضلى، مسؤولية الناقل الجوي على الصعيدين الدولي والداخلي (دراسة في اتفاقية مونتريال 1999 وقانون التجارة الجديد)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 25.

ضمن مدة النقل الجوي وذلك في الحالة التي يقوم فيها متعهد النقل، بدون موافقة المرسل باستبدال واسطة النقل المتفق عليها، بواسطة نقل أخرى، فيما يتعلق بالنقل كليا أو جزئيا الذي يتناوله الاتفاق بين الأطراف باعتباره نقلا جويا، إذ يعد النقل بالواسطة الأخرى إعمالا للمادة 18 فقرة 4 من اتفاقية مونتريال، أنه تم ضمن مدة النقل الجوي⁽¹⁾.

(2)- اتفاقية نقل بضائع طرقي، شرط أن تخضع هذه الاتفاقية لأحكام نقل البضائع التي تظل محملة على عربة شحن طرقي منقولة كما هي على متن سفينة، فإذا هلك أو تلفت البضائع المحملة على عربة نقل طرقي أثناء نقلها بحرا وكانت اتفاقية النقل الطرقي تطال هذه البضائع فإن الناقل البحري لا تسري عليه مسؤولية هلاك أو تلف هذه البضائع، وفقا لأحكام معاهدة روتردام، إنما وفقا لأحكام الاتفاقية الدولية الأخرى النافذة .

ويتعلق الأمر بالمادة 2 من اتفاقية CMR حيث جاءت بحالات النقل متعدد الوسائط التي تنطبق عليها الاتفاقية، على النحو الآتي:

1- إذا اشتمل نقل البضائع على نقل بحري أو نقل بالسكك الحديدية أو نقل في الممرات المائية الداخلية أو نقل جوي عن جزء من الرحلة - دون انقطاع الحمولة ومع احترام تطبيق نص المادة 14- تنطبق الاتفاقية الحالية على النقل ككل.

2- ومع ذلك إذا ثبت أن الفقد أو التلف أو التأخير في تسليم البضاعة، قد حدث أثناء النقل بإحدى وسائط النقل لسبب لا يرجع إلى تصرف أو إهمال الناقل البري، وأن سبب حدوثه يرجع إلى وسائل النقل الأخرى، فإن مسؤولية الناقل البري تتحدد ليس وفقا لهذه الاتفاقية ولكن وفقا لمسؤولية الناقل بوسائط النقل الأخرى، إذ أبرم عقد نقل البضائع بين المرسل والناقل البري بوسائط النقل الأخرى وفقا للنصوص الواردة في القانون المتعلقة بنقل البضائع بنفس وسائط النقل فإذا لم يكن هناك نصوص فإن مسؤولية الناقل البري ستحدد وفقا لهذه الاتفاقية.

3- إذا كان الناقل البري هو نفسه ناقل بوسائط النقل الأخرى، فإن مسؤوليته تتحدد وفقا لنصوص الفقرة 1 من هذه المادة. مع ذلك فإن له صفتين، صفته كناقل بري وصفته كناقل بوسائط النقل الأخرى، ومن ثم يعد شخصين منفصلين.

1 - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 130

يتضح من نص المادة الثانية أنها فرقت بين حالتين :

الحالة الأولى:

إذا نقلت الشاحنة التي تحمل البضائع، خلال إحدى مراحل الرحلة البرية الأصلية عن طريق البحر أو السكك الحديدية أو الممرات المائية الداخلية أو عن طريق الجو فإن اتفاقية CMR هي التي تحكم النقل من الباب إلى الباب⁽¹⁾. والمقصود هنا أنها تطبق مثلا على النقل طرقي - بحري ولا تطبق على النقل بحري طرقي.⁽²⁾ مع ذلك تشترط الفقرة 1 لانطباق الاتفاقية ألا يكون هناك إعادة لشحن البضائع.

وإعادة الشحن في مفهوم اتفاقية CMR، يقصد بها تفريغ البضاعة من المركبة البرية في إحدى مراحل النقل، وعندئذ لا تنطبق الاتفاقية. وباعتبار الحاويات في حكم البضائع فإن الحاوية التي تصل إلى الميناء مشحونة على الشاحنة -بعد نقل طرقي- وتم إنزالها ووضعها على قاطرة من أجل شحنها على السفينة، قد تمّ إعادة شحنها، أما إذا وصلت الحاوية إلى الميناء مشحونة على قاطرة، وتمّ فصل القاطرة وشحنها على السفينة فليس ثمة إعادة شحن⁽³⁾، باعتبار أن المادة 1 فقرة 2 من اتفاقية CMR تعرف الشاحنة على أنها تشمل الشاحنات الآلية⁽⁴⁾، القاطرات وشبه القاطرات⁽⁵⁾. وعليه يجب أن تبقى الحاويات في نفس الشاحنة البرية أثناء نقلها، فيتم نقلها كما هي إلى وسائل النقل الأخرى سواء بالسفن أو بالسكك الحديدية أو بالطائرات، وبهذا الشكل تنعدم المخاطر المتعلقة بعمليات نقل البضائع من وسيلة إلى أخرى.

إلا أن قاعدة اشتراط بقاء البضائع على نفس الشاحنة وعدم تفريغها منها في أي مرحلة من مراحل النقل ليست مطلقة، إذ أوردت المادة 14 من الاتفاقية استثناء على هذه القاعدة. فطبقا لهذا النص تنطبق الاتفاقية على النقل بأكمله في حالة ما إذا كان- لأي سبب من الأسباب- تنفيذ العقد بالشروط المنصوص عليها في وثيقة النقل أصبح أو ممكن أن يصبح مستحيلا قبل وصول البضائع إلى مكان

1 - نادية محمد معوض، مسؤولية متعبد النقل متعدّد الوسائط، رسالة دكتوراه، القاهرة سنة 1989 في طبعة ثانية سنة 2000، ص 583.

2 - P. Bonassises, C. Scapel, , Traité du droit maritime, édition LGD, 2006, p 774

3 - Ibid

4 - Véhicules, articulés.

5 - Remorques et semis remorques.

التسليم المتفق عليه.⁽¹⁾

الحالة الثانية: نصت عليها الفقرة الثانية من المادة الثانية. وهي بمثابة استثناء عن الحالة الأولى، يحظر معها تطبيق القاعدة العامة الواردة في الفقرة الأولى، ويتجلى هذا الاستثناء في حالات هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها التي تلابسها الظروف الآتية:

- 1- أن يكون الهلاك أو التلف أو التأخير قد وقع أثناء النقل بوسائل نقل أخرى غير البرية.
- 2- ألا يكون الهلاك أو التلف أو التأخير قد حدث نتيجة فعل أو امتناع من جانب الناقل البري.
- 3- أن يرجع الهلاك أو التلف أو التأخير إلى أسباب لا يمكن حدوثها إلا بمناسبة وأثناء النقل في مرحلة أخرى غير المرحلة البرية.

فإذا توافرت هذه الظروف لا تنطبق على النقل أحكام اتفاقية CMR وإما يطبق القانون الداخلي أو الاتفاقية الملزمة التي تحكم المرحلة التي حدث خلالها الضرر⁽²⁾.

الملاحظ إذن أن الإستثناء الوارد في الفقرة الثانية يقضي بعكس ما تنص عليه قواعد روتردام

لأن هذه الأخيرة هي المطبقة إذا ثبت أن الضياع، الضرر أو التأخير كان خلال المرحلة البحرية، ولم يكن ناتجا عن فعل أو امتناع من جانب الناقل البري، وناتجا عن فعل لا يمكن أن يحصل إلا خلال المرحلة البحرية؛ فهنا يقع عبء الإثبات على متعهد النقل الذي يتمسك بتطبيق قواعد روتردام.

هذا وفي حالة إفراغ البضاعة من على الشاحنة في أي مرحلة من مراحل النقل، فإن قواعد روتردام هي المطبقة⁽³⁾، متى توافرت شروطها الأخرى.

(3)- يسري الأمر ذاته بالنسبة للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل عبر سكة حديدية⁽⁴⁾، حيث لا

1 - سوزان علي حسن، مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة، مصر 2003، ص 110

2 - نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 392

3 - P.Delebecque, RR- la Haye- Hambourg, op.cité. p12.

4 - ينطبق على النقل الدولي بالسكك الحديدية اتفاقية برن المعروفة باتفاقية « CIM » والتي تعد من أقدم الاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل، فقد تم التوقيع عليها بتاريخ 14 أكتوبر 1890 والتسمية الكاملة لها هي القواعد الموحدة الخاصة بالنقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية (RU-CIM). وتخضع هذه الاتفاقية لمراجعة وتعديلات دورية لتتلاءم مع التطور القانوني والاقتصادي، أهمها تعديل 1952، 1961، تعديل 7 فبراير 1970 وتعديل الـ COTIF المبرم في 9 ماي 1980 (دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1 ماي 1985)، والمعدلة بدورها بموجب بروتوكول 20 ديسمبر 1990 (دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1 نوفمبر 1996). وأخيرا بموجب بروتوكول Vilnius 3 جوان 1999 (دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1 جويلية 2006) وقد صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم 433-01 ل 26 ديسمبر 2001، ج.ر عدد 82 ل 2001/12/31).

تطبق قواعد روتردام على عقد النقل الخاضع لاتفاقية (COTIF/CIM) بمعنى عقد النقل السككي الذي يضم مرحلة بحرية مكملة للنقل بالسكك الحديدية، وهذا طبقا للمادة 2 فقرة 1 من اتفاقية (COTIF/CIM) شرط أن يتم النقل البحري على الخطوط المودعة في قائمة الـ OTIF وهو شرط لم تنص عليه المادة 84/ج من قواعد روتردام، وإنما ورد في المادة 1 فقرة 4 من اتفاقية (COTIF) المعدلة بموجب بروتوكول 1999.

4- الاتفاقية الدولية التي تحكم نقل البضائع بالطرق المائية الداخلية، والمقصود هنا هو اتفاقية بودابست (CMNI)⁽¹⁾، والتي حسب المادة 2 الفقرة 2 منها، تطبق في حالة ما إذا كان الغرض من عقد النقل هو نقل البضائع عن طريق المجاري المائية وبالواسطة البحرية، شريطة ألا تكون البضائع المنقولة عبر المجاري المائية، تم إعادة شحنها عند دخولها في نطاق النقل البحري⁽²⁾، إلا إذا صدر سند شحن بحري وفقا للقانون البحري الواجب التطبيق، أو كانت المسافة المقطوعة في الواسطة البحرية، والتي تنطبق عليها قواعد بحرية هي الأطول.

عليه فإنه في أي نقل بالواسطة البحرية وعبر الطرق المائية الداخلية دون إعادة شحن، فإن سند النقل الصادر من قبل متعهد النقل يغطي النقل بأكمله، ومن ثم فإن أي سند نقل يصدر على أساس قواعد روتردام، تطبق بشأنه أحكام اتفاقية بودابست⁽³⁾.

إن إحالة المادة 82 للاتفاقيات الدولية الأخرى النافذة وتعديلاتها يؤدي إلى تطبيق المادة 30 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽⁴⁾ 1969، والتي تشير في فقرتها الثانية أنه إذا نصت المعاهدة على أنها خاضعة لأحكام معاهدة أخرى سابقة فإن أحكام هذه الأخيرة هي المطبقة، ولكن فقط على الحد الذي لا تتعارض فيه نصوصها مع نصوص المعاهدة اللاحقة» الفقرة 3.

بالرغم من أن قواعد روتردام تسجل لها الجراءة في تنظيم أحكام النقل متعدد الوسائط، إلا أن

1 - اعتمدت اتفاقية بودابست الموقعة بتاريخ 31 أكتوبر 2000 بشأن عقد نقل البضائع بالطرق المائية الداخلية بتاريخ 22 جوان 2001 ودخلت حيز التنفيذ في 1 أبريل 2005 في مؤتمر دبلوماسي اشتركت في تنظيمه اللجنة الوطنية المركزية للملاحة في نهر الراين ولجنة الدانوب ولجنة الأمم المتحدة الاقتصادية، وتنظم الاتفاقية المسؤولية التعاقدية للأطراف في عقد نقل البضائع بالطرق المائية الداخلية: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة 41 أنشطة المنظمات الدولية المتصلة بمناسبة القانون التجاري الدولي وتوحيده، 16 جوان - 3 جويلية 2008، ص 09.

2 - وهو ذات الشرط الذي جاء به المادة 82 فقرة (د) من قواعد روتردام.
Francesco Berlingieri - Op. cit. p 19 - 3.

4 - اعتمدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في 22 ماي 1969 وخلت حيز التنفيذ في 27 يناير 1980.

المحللين يرون أن صياغة المادة 26 و82 لا توضح مقصودها على وجه اليقين⁽¹⁾، كما أن منطوقها يحتمل عدة تفسيرات وتأويلات. لذلك يذهب TETLY WILLIAM -وهو من الأساتذة الكنديين الذي يوجهون انتقادات لاذعة لقواعد روتردام ويعتبرها معقدة- إلى أن هذه القواعد صعبة الفهم والاستيعاب حتى بالنسبة للمهنيين ذوي الخبرة أو القانونيين المتخصصين في القانون البحري، إذ سترادوهم باستمرار شكوك حول مفهوم هذه القواعد⁽²⁾.

هذا الغموض الذي يشوب المادتين 26 و82 من اتفاقية روتردام، جعل الوفدين الألماني والنمساوي يقترحان على لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إعادة صياغة شرط التحفظات في مشروع المادة 92 «المادة 90 من الاتفاقية» على نحو يمكّن الدول المتعاقدة من أن تحتفظ لنفسها بالحق في عدم تطبيق الاتفاقية على عقود النقل التي لا تقتصر على النقل البحري، وهذا حتى تتمكن الدول من المصادقة على الاتفاقية وإدخال نظام نقل بحري جديد لأنه بدون وجود شرط التحفظات، فإن الدول التي لديها انشغالات تتعلق بالقواعد التنظيمية للنقل متعدد الوسائط، قد لا تصادق على هذا الصك.

إلا أن الوفد الأمريكي عارض بقوة الاقتراح الذي تقدمت به ألمانيا والنمسا، على أساس أنه من شأن استبعاد تطبيق الاتفاقية على العقود التي تنص على نقل البضائع بالبحر وبوسائط أخرى بالإضافة إلى النقل بالبحر، أن يلغي الهدف الأساسي للاتفاقية، فضلا عن ذلك فإن قبول طابع الاتفاقية الذي لا يقتصر على النقل البحري، يمثل جزءا لا يتجزأ من الحل الوسط الذي اتفقت عليه أكثر من 30 دولة في دورة الفريق العامل الثالث «قانون النقل» الحادي والعشرين. وهو ما ذهب إليه الوفد الفرنسي ممثلا ب P.DELLEBEQUE حيث اعتبر أن من شأن هذا الاقتراح أن يمكن الدول من تنحية الاتفاقية حتى في جزء النقل البحري إذا كان عقد النقل يتضمن عنصرا متعدد الوسائط. فرأى أن الاقتراح مغال فيما ذهب إليه وينطوي على مجازفة كبيرة بأن يؤدي إلى تجزئة القانون⁽³⁾.

يتضح من هذا كله أن الإشكالات التي تطرحها المادة 26 و82 من قواعد روتردام والتي جعلتها

1 - فاروق ملش، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كليا أو جزئيا، المرجع السابق، ص 69.
2 - William Tetley – A summary of general criticism of the Uncitral convention: the Rotterdam rules, 5 NOV 2008, <http://www.mcgill.ca/maritimelaw/rotterdamrules.p.01> : « the Rotterdam rules will be difficult to understand for the even skilled ship operator or owner or charterer or shipper or consignee or receiver, because they are complicated. Even the full time maritime lawyer will have constant important doubts of the meaning of the Rotterdam rules. ».

3 - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - الدورة 41- نيويورك محضر موجز للجلسة 877-24 جوان 2008 ص 4، 5.

محل جدل هائل حسب مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية⁽¹⁾ (CNUCED) يرجع إلى:

- احتمال التنازع مع الاتفاقيات الأحادية الواسطة في ميدان النقل الطرقي أو السككي أو الجوي أو في المجاري المائية الداخلية، التي تنطبق أيضا في العديد من الحالات على ما ينشأ من خسائر أثناء مرحلة معينة من مراحل النقل متعدد الوسائط.
- احتمال تجزؤ القانون الواجب التطبيق على النقل متعدد الوسائط الدولي.
- رغبة الدول في ضمان استمرار تطبيق القانون الوطني القائم بشأن النقل الدولي متعدد الوسائط.

المبحث الثاني: طبيعة نظام المسؤولية في قواعد روتردام:

ثار التساؤل حول طبيعة نظام المسؤولية في عقد النقل متعدد الوسائط. إذ توجد نظريتان معروفتان لحكم المسؤولية خلال النقل متعدد الوسائط، هما نظام المسؤولية الشبكية ونظام المسؤولية الموحدة «المطلب الأول». لتحاول قواعد روتردام وضع حل توفيق بين النظامين «المطلب الثاني».

المطلب الأول: طبيعة نظام المسؤولية في عقد النقل متعدد الوسائط:

اختلفت الآراء في شأن أي النظامين هو الأمثل لحكم المسؤولية في النقل متعدد الوسائط، نظام المسؤولية الشبكية «الفرع الأول» أو المسؤولية الموحدة «الفرع الثاني».

الفرع الأول: النظام الشبكي لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط.

يطلق مصطلح النظام الشبكي⁽²⁾ لحكم مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، لأنه شبكي في حالات الهلاك أو التلف أو التأخير بمعنى أنه إذا حدث أي من الهلاك أو التلف أو التأخير في مرحلة محددة تحكمها اتفاقية دولية مطبقة أو قانون وطني معمول به فإنه سيحكمها في هذه الحالة الاتفاقية الدولية أو القانون الوطني الواجب التطبيق. بناء عليه، إذا كان الضرر محدد الموضع، فإن القواعد القانونية التي ستحكم المسؤولية تختلف دون شك باختلاف المرحلة التي حدث خلالها الضرر.

1 - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، استعراض النقل البحري 2009 - جنيف - أوت 2010 - ص 137.

2 - النظام الشبكي « le Système de réseau » هو ترجمة للمصطلح الإنجليزي: « Net Work System » وهو مصطلح يستعمل حتى من قبل الفقهاء الذين ينتقدونه مثلا:

R.Rodière et E.du Pontavice : « les Anglais utilisent cette expression dans leur Vocabulaire faussement imagée qui ne peut être compris des initiés » : R.Rodière, E. du pontavice Droit maritime, 12ème édition, DELTA, Dalloz, 1997. note 36, p 392.

يجد أنصار المسؤولية الشبكية⁽¹⁾. مزايا عديدة لهذا النظام أهمها:

▪ أن أحكام المسؤولية الواردة في اتفاقيات النقل أحادي الوساطة، قد صيغت بعناية فائقة سواء من حيث طبيعتها أو من حيث مداها، بما يتلاءم مع ظروف واسطة النقل التي تحكمها، وهي تتفق وجميع الأنظمة القانونية الموجودة وتحترم النصوص المتعلقة بالنظام العام. لذلك يتعين عدم الإخلال بهذه الأوضاع القانونية المستقرة، بإدخال قواعد مغايرة قد تكون أقل ملائمة لتنظيم المسؤولية الذي تكفله حاليا اتفاقيات النقل أحادي الوساطة⁽²⁾.

▪ أن نظام المسؤولية المطبق على متعهد النقل متعدد الوسائط إزاء المرسل هو نفسه المطبق على متعهد النقل متعدد الوسائط تجاه المتعاقدين معه⁽³⁾. فالعلاقة القانونية التي تترتب على أحكام اتفاقية نقل أحادي الوساطة بين متعهد نقل متعدد الوسائط ومقاول نقل من الباطن، سوف تكون مماثلة لتلك العلاقة القانونية القائمة بين متعهد النقل والمرسل.

ومع ذلك فإن للنظام الشبكي مساوئه المتمثلة في:

▪ أن مسألة الضرر غير المعروف مكان حدوثه مسألة تعترض النقل متعدد الوسائط بالحاويات، حيث أن نسبة كبيرة من الأضرار التي تصيب البضائع غير محددة موضع حدوثها. ضف إلى ذلك أن التأخير في تسليم البضاعة، غالبا ما لا يكون بسبب واسطة واحدة من النقل، وإنما نتيجة تسلسل التأخيرات في كل المراحل، فيصعب ربطه بمرحلة واحدة وتطبيق نظامها القانوني⁽⁴⁾.

▪ تكمن سلبيات النظام الشبكي أيضا في إحداث بعض الثغرات في النقل متعدد الوسائط إذ قد توجد مرحلة بين واسطة نقل وواسطة نقل أخرى، لا تنظمها الاتفاقيات الدولية. وهو الشأن بالنسبة لتخزين البضائع عندئذ يطبق القانون الداخلي، وهذا يعني أنه على متعهد النقل متعدد الوسائط

1 - في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بوضع اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط لـ 1980 تعد بعض دول المجموعة «ب» «الدول المتقدمة» من أنصار الأخذ بالنظام الشبكي للمسؤولية وعلى رأسها الوفد البريطاني، أنظر في ذلك نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 403 وما بعدها.

2 - فاروق ملش، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، مصر، 1994، ص 474

3 - نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 405.

4 - Diego Ramirez Vincent, la limitation de responsabilité dans le transport multimodal, Université de Montréal, 2006, p 13. <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/2370/11758361.PDF?sequence=1>

وكذا المرسل الإحاطة بالقوانين الداخلية، المتعددة، إضافة إلى الاتفاقيات الدولية المطبقة في حالة النقل متعدد الوسائط.

■ أن النظام الشبكي يؤدي إلى عدم وحدة النظام وتعقيده، فالمرسل لا يعرف مقدما قيمة التعويض الذي سيحصل عليها إذا ما أصاب البضاعة ضرر، بمعنى أنه لا يعرف قواعد المسؤولية التي ستحكم الضرر إلا عند تحققه بالفعل⁽¹⁾. فمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط تختلف شروط تطبيقها ومدى اتساعها إذا ما كان الضرر محدد الموضع. حيث يعتمد نظام المسؤولية المطبق على متعهد النقل متعدد الوسائط، على مكان حدوث الضرر. والحال أن المرسل يرغب في معرفة النظام القانوني المطبق مقدما، قبل نقل بضائعه وهذا ما لا يحققه الأخذ بالنظام الشبكي.

الفرع الثاني: النظام الموحد لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط.

وجد أنصار المسؤولية الموحدة أن هذا النظام هو الأمثل لتماشيه مع طبيعة النقل متعدد الوسائط.⁽²⁾ ومؤداه أن مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط تتحدد ابتداء على أساس مبلغ أقصى معين، بغض النظر عن مكان وقوع الضرر⁽³⁾. وبالتالي فإن النظام الذي يحكم المسؤولية هو ذاته لا يتغير بتغير مكان وقوع الهلاك أو التلف، ويستوي لدى هذا النظام أن يكون الضرر الجاري ضررا محدد الموضع أو غير محدد الموضع.

يُرجع أنصار هذا النظام ملائمته للنقل متعدد الوسائط إلى مزاياه المتمثلة في:

■ أنه لن يكون ضروريا تحديد مرحلة وقوع الضرر، إذا لن يغير ذلك شيئا في نظام المسؤولية المطبق، وهذا ما يناسب النقل متعدد الوسائط بالحاويات⁽⁴⁾. ويتحدد تبعا لذلك، التعويض الذي يلتزم متعهد النقل متعدد الوسائط بدفعه مقدما في حالة ما إذا أصاب البضائع هلاك أو تلف أو تأخير أيّا كان مكان وقوع الضرر.

1 - نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 396

2 - مجموع دول الـ 77 وجزء من المجموعة «ب» هي الدول التي رأت الأخذ بالنظام الموحد للمسؤولية في المفاوضات الخاصة باتفاقية النقل متعدد الوسائط لـ 1980: تقرير عن أعمال مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي حول اتفاقية النقل متعدد الوسائط، ماي 1980، غير منشور، ص 11.

3- عبد القادر حسين العطير، اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل متعدد الوسائل للبضائع لـ 1980، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الثامنة سبتمبر 1984، ص 202

4-Diego Ramirez Vincent, Op-cité, p 18.

« أنه نظام متجانس للمسؤولية يعكس دور متعهد النقل متعدد الوسائط، حيث تكون مسؤوليته واحدة طوال الفترة التي يتعهد خلالها بتنفيذ النقل متعدد الوسائط، لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد النقل متعدد الوسائط يجب أن يحتفظ بكيانه ككل، وهذا ما يستدعي أن يستقل بأحكامه الخاصة⁽¹⁾.

بالرغم من هذه الإيجابيات يعاب على النظام الموحد للمسؤولية ما يلي:

- اختلاف مسؤولية متعهد النقل في مواجهة المرسل عن مسؤولية مقاول النقل من الباطن اتجاه متعهد النقل، مما يؤدي إلى قلب الأوضاع بالنسبة لحساب مبلغ التعويض عن الضرر بسبب إمكانية حدوث تفاوت بين مبلغ التعويض الذي يجب أن يدفعه متعهد النقل للمرسل، والمبلغ الذي سيسترده عند ممارسته دعوى الرجوع على الناقل منفذ المرحلة التي وقع فيها الضرر، إذ سيكون ذلك على أساس الاتفاقية المطبقة على تلك المرحلة. وقد نحدد الإتفاقية قيمة تعويض أقل من قيمة التعويض التي دفعها متعهد النقل للمرسل، عندها سيخسر الفرق⁽²⁾. وحتى لو كانت الاتفاقية تحدد قيمة تعويض أكبر، فإن متعهد النقل متعدد الوسائط لن يستطيع مطالبة الناقل بأكثر مما دفعه للمرسل، وبذلك سيدفع الناقل مبلغ تعويض أقل من المبلغ الذي كان يجب أن يدفعه⁽³⁾.

المطلب الثاني: تطبيق النظام الشبكي للمسؤولية في قواعد روتردام.

من خلال التعرف على المقصود من نظامي المسؤولية الشبكية والمسؤولية الموحدة. سنحاول تحديد طبيعة النظام الذي يحكم مسؤولية متعهد النقل في اتفاقية روتردام «الفرع الأول». و أحكام المسؤولية التي تخضع لشروط و تطبيق المادة 26 «الفرع الثاني».

الفرع الأول : إرساء النظام الشبكي المحدود للمسؤولية.

سبق و أن بينا أن قواعد روتردام تنص من خلال المادة 26 على أن الأولوية في التطبيق للاتفاقية التي تحكم تلك المرحلة، وفي جميع الحالات الأخرى أي حينما لا يكون من الممكن أن يعزى الهلاك لأية مرحلة محددة من مراحل النقل متعدد الوسائط، أو حينما لا تكون هناك اتفاقية دولية أحادية الواسطة واجبة التطبيق على المطالبة المعنية، أو حينما يقع الضرر في مرحلة النقل البحري، انطبقت أحكام قواعد روتردام أي أحكام نظام المسؤولية البحرية، لتحديد حقوق الأطراف، ومدى حجم المسؤولية.

1 - فاروق ملش، النظام القانوني للنقل متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص 476

2 - Diego Ramirez Vincent, op-cité, p 18.

3 - سوزان علي حسن، مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص 168.

بذلك تكون الاتفاقية قد طبقت نظام المسؤولية الشبكية على عاتق الناقل لكي يغطي كل مراحل النقل سواء السابق أو اللاحق للرحلة البحرية، إلا أنه نظام شبكي محدود، مادام أن قواعد روتردام هي المطبقة في حالة عدم توافر شروط المادة (1) 26.

في حين سبق و أن تبنت اتفاقية النقل متعدد الوسائط لـ 1980 «اتفاقية جنيف» نظام المسؤولية الموحدة ابتداء من خلال المادة 18، ثم وضعت لهذه القاعدة استثناء يتماشى مع نظام المسؤولية الشبكية في المادة 19⁽²⁾. لتجمع الاتفاقية بذلك بين النظامين فيكون نظام مسؤولية مختلط. إذ بعد أن وضعت القاعدة العامة على أساس المسؤولية الموحدة⁽³⁾، خصت الهلاك أو التلف المعروف مكان حدوثه بأحكام المسؤولية الشبكية، معتبرة أنه إذا كانت الاتفاقية الدولية، أو القانون الوطني الواجب التطبيق يقرر تعويضا من الناقل للمرسل أكبر من التعويض الوارد في الاتفاقية، فإن هذا القانون الوطني أو تلك الاتفاقية الدولية هي التي تحكم مسؤولية متعهد النقل. ليكون تطبيق المادة 19 بذلك مشروطا بأن يكون الهلاك أو التلف محدد مكان وقوعه، وأن يكون الحد الذي ترتبه الاتفاقية الدولية أو القانون الوطني، أعلى من الحد الوارد في المادة 18 من الاتفاقية. وقد جاء هذا الحكم، نظرا لأنه قد يحدث -وهذا راجع لتنوع حدود المسؤولية بتنوع وسائط النقل- أن تكون حدود مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط في مواجهة المرسل أدنى من حدود مسؤولية الناقل من الباطن المسؤول عن هلاك أو تلف البضاعة في مواجهة متعهد النقل .

وفي حالة التعويض عن التأخير في تسليم البضائع، تتخلى الاتفاقية عن النظام الشبكي لتنص بدلا منه على نظام مستقل واحد في الفقرة الرابعة من المادة (4) 18، فتعطي الحق للمرسل في التعويض في

1 - « Limited Net work Système » : Voir : wei Hou, op-cité, p 244.

2 - المادة 19 من اتفاقية النقل متعدد الوسائط لـ 1980: «إذا وقع هلاك أو تلف البضائع أثناء مرحلة واحدة معينة من النقل متعدد الوسائط توجد في شأنها اتفاقية دولية واجبة التطبيق أو قانون وطني ملزم واجب التطبيق، ينص على حد للمسؤولية أعلى من الحد الذي يرتبه تطبيق الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 18، تقرر حدود مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط حينئذ عن هذا الهلاك أو التلف وفقا لأحكام الاتفاقية المذكورة أو القانون الوطني الملزم المذكور.»

3 - « حدود التعويض تعادل 920 وحدة حسابية عن الطرد أو عن وحدة الشحن إذا كانت إحدى وسائط النقل بحرية، والمقصود بالوحدة الحسابية حق السحب الخاص كما يحدده صندوق النقد الدولي (المادة 31 من الاتفاقية) أو 2,75 وحدة حسابية عن الكيلوغرام الواحد من الوزن الإجمالي للبضاعة الهالكة أو التالفة ، و 8,33 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من وزن البضاعة الهالكة أو التالفة إذا لم يشتمل النقل على مرحلة بحرية أو نهريّة »

4 - المادة 4/18 من اتفاقية النقل متعدد الوسائط: «تقتصر مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط عن الخسارة الناتجة عن التأخير في التسليم وفقا لأحكام المادة 16 على مبلغ يعادل مثلى ونصف مثل أجرة النقل التي تستحق عن البضائع المتأخرة ولكن لا يجاوز مجموع أجرة النقل التي تستحق بموجب النقل متعدد الوسائط

جميع الحالات، سواء كان قد تم تعيين مكان الضرر أم لا وبذلك يعلم المرسل مسبقا مبلغ التعويض الذي سيحصل عليه، ويقدر مبلغ التحديد بضعفين ونصف مثل أجرة النقل المستحقة عن البضائع المتأخرة، شرط ألا يتجاوز مجموع أجرة النقل الواجبة الأداء بموجب عقد النقل متعدد الوسائط، وبالتالي تبنت الإتفاقية نظام «المسؤولية الموحدة المعدلة»⁽¹⁾ استنادا إلى أن النظام الذي أخذت به اتفاقية النقل متعدد الوسائط لـ 1980 هو النظام الموحد للمسؤولية وأوردت استثناء يتعلق في جزء منه بالنظام الشبكي للمسؤولية.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق الإتفاقيات الأحادية على المسؤولية.

ما دام أن قواعد روتردام قد انتهجت النهج الشبكي فهذا يدعونا إلى تحديد الأحكام التي تعنيها المادة 26 والمتعلقة بمسؤولية الناقل وحدود المسؤولية والوقت المتاح لرفع الدعوى. وتلك الأحكام التي لا تعنيها المادة 26 أي لا تعنيها أحكام اتفاقية النقل الأخرى.

بالنسبة لمواد قواعد روتردام المقصودة من قبل المادة 26 والتي لا تلغي أحكام اتفاقيات النقل الأخرى مادامت واجبة التطبيق هي⁽²⁾:

أ- مسؤولية الناقل:

- المادة 15 «البضائع التي قد تصبح خطرا» والمادة 32 «أجرة النقل المدفوعة سلفا» ليست لها غلبة « Ne l'emporte pas sur » على المواد: 22 من اتفاقية النقل الطرقي CMR و9 من اتفاقية النقل بالسكك الحديدية لـ 1999 COTIF-CIM و7 من اتفاقية النقل بالطرق المائية الداخلية (CMNI).

- المادة 17 «أساس المسؤولية» ليست لها غلبة على المواد 17 و18 من اتفاقية CMR والمواد 23 و25 من اتفاقية COTIF-CIM وكذا المواد 16 و18 من اتفاقية بودابست (CMNI) والمادة 18 من اتفاقية مونتريال للنقل الجوي.

- المادة 20 «المسؤولية الجماعية والفردية» ليست لها غلبة على المادة 27 من اتفاقية النقل

1 - نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 408

2 - انظر في ذلك: جداول المقارنة الخاصة بمشروع صك الأونسيرال بشأن النقل البحري للبضائع واتفاقيات النقل الأخرى المنشور من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل)، الدورة 11، نيويورك من 24 مارس إلى 4 أبريل 2003 الوثيقة: A/CN.9/WG.III/ WP.27

بالسكك الحديدية COTIF-CIM، المادة 4 من اتفاقية (CMNI).

- المادة 21 «التأخر» ليست لها غلبة على المواد 19، 20 من اتفاقية CMR، المادة 16 من اتفاقية (COTIF-CIM)، المادة 5 من (CMNI) والمادة 19 من اتفاقية مونتريال.

* المادة 22 «حساب التعويض» ليست لها غلبة على المواد 23 من اتفاقية (CMR) والمادة 19 من اتفاقية (CMNI).

- المادة 23 «الإشعار في حالة هلاك البضائع أو تلفها أو تأخرها» ليست لها غلبة على المواد 30 من اتفاقية (CMR) 44، المادة 2 من اتفاقية (COTIF-CIM)، المادة 23 من اتفاقية (CMNI) والمادة 31 من اتفاقية مونتريال.

ب- حدود المسؤولية:

- المادة 59 «حدود المسؤولية»، المادة 60 «حدود المسؤولية عن الخسارة الناجمة عن التأخر» والمادة 61 «فقدان الانتفاع بالحد من المسؤولية» ليست لها غلبة على المواد من 23 إلى 27 من اتفاقية CMR، المواد من 30 إلى 33 من اتفاقية (COTIF-CIM) والمواد من 20 إلى 28 من اتفاقية (CMNI) والمادة 22 من اتفاقية مونتريال.

ج- الوقت المتاح لرفع الدعوى:

- المادة 62 «الفقرة الزمنية المتاحة لرفع الدعوى» ليست لها غلبة على المادة 32 من اتفاقية (CMR)، المواد 47 و48 من اتفاقية (COTIF-CIM)، المادة 24 فقرة 1، 3، 5 من اتفاقية (CMNI) والمادة 35 من اتفاقية مونتريال.

- المادة 64 «دعوى التعويض» ليست لها غلبة على المادة 24 فقرة 4 من اتفاقية بودابست (CMNI).

أما بالنسبة لأحكام قواعد روتردام التي لا تعنيها المادة 26، وبالتالي لا تطبق بشأنها أحكام اتفاقيات النقل الأخرى فهي:

* المادة 11 «نقل البضائع وتسليمها»، المادة 12 «مدة مسؤولية الناقل»، المادة 13 «واجبات معينة»، المادة 14 «واجبات معينة تنطبق على الرحلة البحرية»، المادة 16 «التضحية ببضائع أثناء

الرحلة البحرية»، المادة 25 «البضائع المنقولة على سطح السفينة»، وذلك لأن هذه المواد الحقوق والالتزامات في المرحلة البحرية.

* المادة 65 «رفع الدعاوى على الشخص المحدد أنه الناقل» وذلك لأنه لا وجود لما يقابلها في اتفاقيات النقل الأخرى⁽¹⁾.

الخاتمة:

يتضح في الأخير أنه في الحالة التي تكون فيها اتفاقية روتردام واجبة التطبيق، فإنه بتوسيعها النطاق الزمني لمسؤولية الناقل، تخضع كافة مراحل عقد النقل لنظام واحد. إلا أنها ليست اتفاقية نقل متعدد الوسائط حقا، بل اتفاقية يغلب فيها النقل البحري، حيث أنها لم تأت لمعالجة كل أنواع النقل متعدد الوسائط، وإنما فقط عقد النقل البحري الذي يقبل فيه الناقل البحري مدّ خدماته إلى النقل بواسطة أخرى سابقة أو لاحقة للنقل البحري، و ذلك باشتراطها أن تكون ضمن عملية النقل رحلة بحرية لتطبيق الاتفاقية. كما أن محتوى الاتفاقية يستند بصورة حصرية إلى مبادئ تنطبق على النقل البحري لا على النقل متعدد الوسائط. صف إلى ذلك أنها لم تستطع إرساء نظام موحد للمسؤولية المحدد ابتداء و المعروف عند إبرام العقد تحقيقا للفلسفة القانونية المبتغاة من النقل متعدد الوسائط. وذلك خشية إمكانية نشوء تنازع بين النظام الموحد في النقل متعدد الوسائط، «أي قواعد روتردام» وبين نظم المسؤولية الواردة في الاتفاقيات الأحادية الواسطة الخاصة بالمرحلة التي وقع خلالها الضرر.

من أجل ذلك يجب، إمّا النظر إلى نظام النقل متعدد الوسائط في إطار إقليمي، وأما على المستوى الدولي معالجة هذا النقل في اتفاقية دولية خاصة به تكون في صورة تعديل لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالنقل متعدد الوسائط لـ 1980 مع حث ودعوة الدول إلى الانضمام إليها. إذ من غير المعقول أن تحيط مادتين في اتفاقية بأحكام نظام نقل شديد التعقيد قانونا.

المنازعات الناشئة بين وكالة السياحة والأسفار والزبون المتعاقد معها في ظل القانون الجزائري.

عبد اللاوي خديجة⁽¹⁾.

مقدمة

إن السياحة سمة العصر الذي نعيشه، وهي الصناعة الأولى في العالم⁽²⁾، إذ أصبح الأشخاص اليوم يعتبرونها احتياجا أساسيا، كما أنها تعتبر من حقوق الترقية والراحة المعترف بها من طرف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽³⁾، وعليه نجد وكالات السياحة والأسفار تلعب دورا أساسيا في تنشيط السياحة، كما لها دور مهم في تأطير النشاط السياحي على المستوى المحلي⁽⁴⁾.

ويرجع ظهور وسطاء السفر (وكالات السياحة والأسفار) بداية عام 1800، عندما بدأ أصحاب البواخر بتقديم خدمات عادية على طول السواحل⁽⁵⁾، وفي عام 1841، قامت «شركة توماس كوك» بأول رحلة عن طريق السكك الحديدية، كما استأجرت باخرة من أجل تنظيم بعض الرحلات، وإنشاء نظام التذاكر السياحية أو التذاكر الجماعية مقابل حصوله على عمولة، وهذا ما أدى إلى تحول النشاط السياحي من سياحة فردية إلى سياحة جماعية.

ففي سنة 1871، قام توماس كوك بتنظيم أول رحلة حول العالم بواسطة السفن، حيث عمل كمرشد سياحي، ثم توفي تاركا وراءه وكالة عالمية للسفر تسمى «وكالة كوك وولده»، وهكذا بدأت وكالات السياحة والأسفار في الظهور والتطور خاصة مع تطور وسائل النقل في العالم، إذ ظهرت الحافلات السياحية ووسائل نقل بحرية وبرية، وكذلك ظهور طائرات مدنية، بالإضافة إلى ظهور قرى ومنتجات سياحية⁽⁶⁾.

1 - طالب دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 - أحمد السعيد الزقرد، عقد الرحلة في التزامات ومسئولية وكالات السياحة والسفر، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 3.

3 - Cédric Guyot, Le droit du tourisme, Régime et développement en droit belge et européen, Editions Larcier, Belgique, 2004, p 12.

4 -- أبركان فؤاد، السياسات السياحية والتنمية في الجزائر مثال ولاية بومرداس، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية- تخصص رسم السياسات العامة-، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2009-2010، ص 163.

5 - François Bedard, L'agent de voyage à l'ère du commerce électronique ; une profession à réinventer, Presses de l'Université du Québec, 2001, p 39.

6 - د. محمد الصيرفي، السياحة والبيئة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 227.

ومنذ بداية القرن العشرين، بدأت شركات السياحة في تنظيم الرحلات السياحية للدول النامية من أجل التمتع بالطواهر الطبيعية لديها، والتعرف على الحضارات المختلفة⁽¹⁾.

ومن هنا يمكن تعريف وكالة السياحة والأسفار بأنها شركات خاصة تبيع ترتيبات السفر مباشرة إلى العامة، وأكثر تحديدا فالوكالات تبيع ترتيبات النقل الجوي والبحري والبري ووسائل الراحة والإقامة والرحلات البحرية والمجموعات السياحية وتأمين السفر للمسافرين من مكان معين إلى جهة القصد المحددة⁽²⁾. كما تعد وكالة السياحة والأسفار وكالة خدمة، تساعد على تنظيم رحلات أو نشاطات ذات طابع سياحي⁽³⁾.

ومن هنا، فقد تطرق المشرع الجزائري إلى نشاط وكالات السياحة والأسفار «وأعتبرها مؤسسة تجارية، تمارس بصفة دائمة نشاطا سياحيا يتمثل في بيع مباشرة أو غير مباشرة رحلات وإقامات فردية أو جماعية وكل أنواع الخدمات المرتبطة بها»⁽⁴⁾. وخصص لها مهام نصت عليها المادة 04 من قانون 06-99.

وأمام هذه المهام المنصوص عليها في القانون سالف الذكر، والتي تعتبر معقدة جدا، وهذا حسب الدور الذي تريد أن تلعبه ما بين الزبون ومختلف العاملين في سوق السياحة⁽⁵⁾. فإننا نجد أنفسنا أمام عدة إشكاليات، تتمثل بالخصوص فيما يلي: ما المقصود بعقد السياحة والأسفار؟ وما هي هذه الالتزامات التي تلتزم بها الوكالة؟ هل يمكن مساءلة وكالة السياحة والسفر عن عمل الغير التي عهدت إليه تنفيذ بعض الالتزامات؟ ما هي الجهة القضائية المختصة بحل النزاعات الناشئة بين كل من وكالة السياحة والأسفار والزبون؟.

وللإجابة على هذه التساؤلات التي تمثل اشكالية الموضوع، ارتأيت تقسيم هذا الموضوع الى مبحثين.

المبحث الأول: ماهية عقد السياحة والأسفار.

نظرا لأهمية هذا العقد لا بد أن نتطرق إلى تعريفه، وتبيان خصائصه، والتمييز بين عقد الرحلة والعقود المشابهة له.

1 - د. حميد عبد النبي الطائي، إدارة الضيافة، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

2 - د. حميد عبد النبي الطائي، إدارة الضيافة، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 145.

3 - Wolters Kluwer, Le guide du droit des seniors, Explications des thèmes juridiques et informations pratiques, Presses Universitaires de France, Editions Liaisons, France, 2007, p17.

4 - المادة 3 من قانون رقم 06-99 المؤرخ في 18 ذي الحجة عام 1419 الموافق في 4 أبريل 1999، ج. ر العدد 24.

5 - Wolters Kluwer, Op.cit, p 17.

المطلب الأول: مفهوم عقد السياحة والأسفار وخصائصه.

سنتناول في هذا المطلب مفهوم عقد السياحة والأسفار (الفرع الأول)، و خصائص هذا العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم عقد السياحة والأسفار.

إن تحديد حقوق وواجبات وكالات السياحة والأسفار، اتجاه زبائنهم، وتوسيع مسؤولياتهم، تمر بتقييم عقود التأهيل المبرمة ما بين المسافرين ووكالاته للسفر⁽¹⁾. كما أنها تعد من العقود التي تقدم خدمات، إذ خصص لها نفس التعارف المنصوص عليها في القوانين المدنية، والتي تعتبر في نظر عديد من رجال القانون بأنها بمثابة تضييق⁽²⁾ بسبب اعتمادها على القانون المدني.

إن العقد بمفهومه العام قد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة⁽³⁾ 53 من القانون المدني، كما أنه (العقد) هو عبارة عن رابطة قانونية، ترتب حقوق والتزامات على كلا من الطرفين المتعاقدين، أما بالنسبة لعقد السياحة والأسفار فقد عرفه المشرع الجزائري في القانون رقم 99-06 في نص المادة 14 على أنه: « يقصد بعقد السياحة والأسفار كل اتفاق مبرم بين الوكيل والزبون والمتضمن وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة وحقوق والتزامات الطرفين خاصة فيما يتعلق بالسعر وإجراءات التسديد ومراجعة الأسعار المحتملة والجدول الزمني وشروط بطلان وفسخ العقد».

حسب هذه المادة فإن هذا العقد⁽⁴⁾ يبرم بين وكالات السياحة والأسفار والزبائن، حيث تقوم هذه الوكالات بأداء خدمات للسائح⁽⁵⁾، تتمثل في تنظيم رحلات فردية أو جماعية مقابل مبلغ مالي⁽⁶⁾.

1 - Cédric Guyot, Op.cit, p 48.

2 - Bernard Tilleman, Alain-Laurent Verbeke, Pierre-Yves Verkindt, Droit des contrats, Belgique, Editions Larcier, Bruxelles, 2006, p9.

3 - تنص المادة 53 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء ما ».

4 - استعمل المشرع الجزائري تسمية عقد السياحة والأسفار بدل عقد الرحلة وهذا ما نص عليه صراحة في نص المادة 14 من قانون 99-06 المؤرخ في 04 أبريل 1999 المحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالات السياحة والأسفار.

5 - السائح هو كل شخص لديه وقت فراغ يقوم خلاله برحلة إلى أماكن جديدة بغرض الإقامة المؤقتة، ولكي يتحلل من كل الأعباء المرتبطة بالعمل، ويصبح حرا يعيش في حالة استرخاء واستجمام واستمتاع، باحثا عن بعض التغيير في حياته الاجتماعية ويكون مستهلكا وليس منتجا حتى ولو كان الغرض من الرحلة حضور جلسات أو مؤتمرات أو حضور معرض. د. محمد الصيرفي، التخطيط السياحي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص24.

6 - تنص المادة 4 من القانون رقم 99-06 على الخدمات المرتبطة بنشاط وكالة السياحة والأسفار، إذ تتمثل فيما يأتي: « تنظيم وتسويق أسفار ورحلات سياحية وإقامات فردية وجماعية، تنظيم جولات وزيارات رفقة مرشدين داخل المدن والمواقع والأثار ذات الطابع السياحي والثقافي والتاريخي... الخ ». لم يورد المشرع الجزائري هذه الخدمات على سبيل الحصر

الفرع الثاني: خصائص عقد السياحة والأسفار.

من خلال تعريف عقد السياحة والأسفار، يمكن استنباط بعض الخصائص والمتمثلة في:

- 1- عقد السياحة والأسفار من عقود المعاوضة الملزمة لجانبيين: يعتبر هذا العقد عقد معاوضة، لأن كل من المتعاقدين يأخذ مقابل لما أعطاه، فوكالة السياحة والأسفار تأخذ ثمنًا مقابل أدائها للخدمات، ويستفيد الزبون أو العميل من هذه الخدمات مقابل ما يدفعه من ثمن⁽¹⁾. بالإضافة إلى ذلك، فعقد السياحة والأسفار ملزم لجانبيين ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من وكالة السياحة والسفر والزبائن⁽²⁾.
- 2- عقد السياحة والأسفار من عقود الاستهلاك: إن بعض الفقهاء يرون أن هذا العقد من عقود الاستهلاك، إذ يقصد بعقد الاستهلاك كتنصرف قانوني «عقد إرادي يتم انجازه بصفة خاصة، في ظل الشروط القانونية الموضوعية من أجل إنتاج آثار قانونية، تكون هي الأخرى من حيث طبيعتها ومقياسها إرادية»⁽³⁾.

بالإضافة إلى ذلك، تتنوع عقود خدمات السياحة إلى: عقد الرحلة⁽⁴⁾، عقد الوكالة السياحية⁽⁵⁾، عقد تنظيم الرحلات⁽⁶⁾، وعقد الوساطة في الرحلات⁽⁷⁾.

في الأخير، ينظر الفقه إلى أن القوانين المنظمة لعقد السياحة على أنها خطوة نحو حماية المستهلك أو بالفعل هي قوانين موجهة لحماية المستهلك⁽⁸⁾.

- 3- عقد السياحة والأسفار من العقود التجارية: إن المادة 03 من قانون 99-06 تعتبر وكالة السياحة والأسفار «كل مؤسسة تجارية تمارس بصفة دائمة نشاطا سياحيا يتمثل في بيع مباشرة أو غير مباشرة رحلات وإقامات فردية أو جماعية وكل أنواع الخدمات المرتبطة بها...»

مما يمكن إضافة بعض الخدمات تقوم بها وكالة السياحة والسفر من أجل خدمة الزبائن.

1 - المادة 58 من القانون المدني الجزائري: «العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما».

2 - المادة 55 من القانون المدني: «يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما البعض».

3 - J. Flour, J. L. Aubert et É. Savaux, Droit civil, les obligations 1 l'acte juridique, 9^e éd, Amand colin, 2000, n° 60: «un acte volontaire, spécialement accompli dans les conditions du droit objectif, en vue de produire des effets de droit dont la nature et la mesure sont elles-mêmes voulues».

4 - contrat de voyage.

5 - contrat d'agence de voyage.

6 - contrat d'organisation de voyages.

7 - contrat d'intermédiaire de voyages.

8 - د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي، دار الكتب القانونية، مصر، ص 4.

من ثم فوكالة السياحة والأسفار تعتبر مقاولا سياحيا يقوم بتكرار النشاطات السياحية باستعمال وسائل مادية وبشرية.

فقد تقوم وكالات السياحة والأسفار بممارسة نشاطاتها بواسطة وسائل نقل مملوكة، فيعد النقل في هذه الحالة من قبيل الأعمال التجارية، كونه يتم على سبيل المقاول⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك، فإن المشرع الجزائري اعتبر كل الرحلات البحرية من الأعمال التجارية⁽²⁾.

كما أن هذه الرحلات البحرية التي تنظمها وكالات السياحة والسفر إما بمبادرة منها أو بطلب من السياح بالاتفاق مع الوكالة على شروطها ففي كلتا الحالتين نكون أمام مقولة سياحية⁽³⁾.

4- عقد السياحة والأسفار من عقود الخدمات: إن هذا العقد مثله مثل عقد النقل والوساطة والبنوك، سواء وكالة السياحة والأسفار لعبت دور الوسيط أو تقديم خدمات النقل، تبقى محل الخدمة في عقد السياحة والأسفار يتجلى في النقل والإرشاد والتأمين والإقامة.

5- عقد السياحة والأسفار من عقود الإذعان: في حالات الرحلات المنظمة ينضم العميل إلى عقد نموذجي تقوم بتحريه وكالة السياحة والسفر بصفة انفرادية⁽⁴⁾، دون أن يتمكن العميل من مناقشته أو تعديله إلا في حالة ما إذا كانت شروط العقد غير واضحة تسبب له ضرر فتفسر لصالحه، أو وجود شروط تعسفية تتضمن مزايا لوكالات السياحة والسفر فتعتبر هذه الشروط باطلة كإلغاء الرحلة دون سبب ودون تعويض السائح.

6- عقد السياحة والأسفار من العقود المركبة: إن هذا العقد هو عبارة عن مزيج من العقود الخاصة المتعددة فبهرها وكالة السياحة والأسفار من أجل تنفيذ الرحلة، إذ تتمثل في حجز تذاكر السفر وأماكن الإقامة، وتقديم مختلف الخدمات السياحية للعميل، فوكالة السياحة والأسفار قد تبرم عقد وكالة تلعب فيه دور الوسيط لتقدم خدمات سياحية باسم العميل ولحسابه، وقد تبرم عقد

1 - قماز ليلي الدياز، الروابط القانونية بين وكالات السياحة والسفر والعملاء، مذكرة ماجستير، تخصص قانون النقل، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003-2004، ص7.

2 - تنص المادة 02 فقرة 20 من القانون التجاري على أنه: «يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: كل الرحلات البحرية».

3 - مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1998، ص341.

4 - تنص المادة 16 من قانون 06-99 على ما يلي: «يثبت عقد السياحة والأسفار عن طريق تسليم مستند معد من طرف الوكالة يحدد حقوق وواجبات أطراف العقد، ويوافق عليه الزبون.

لا يترتب على ضياع المستند أي أثر على وجود وصحة عقد السياحة والأسفار».

نقل عندما تقوم بتنفيذ الرحلة بوسائل نقل مملوكة لها أو قامت باستئجارها، وقد يكون العقد الذي بينها وبين العميل عقد وكالة بالعمولة للنقل، حيث تقوم بإبرام عقد النقل باسمها ولحساب العميل.

المطلب الثاني: التزامات وكالات السياحة والأسفار.

سنتناول في هذا المطلب التزامات وكالة السياحة والأسفار باعتبارها وكيلة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتطرق إلى التزامات وكالة السياحة والأسفار باعتبارها ناقلا أو وكيلة بالعمولة.

الفرع الأول: وكالة السياحة والأسفار بوصفها وكيلة.

لقد اعتبر الفقه والقضاء الفرنسي وكالة السياحة والأسفار وكيلة عن عملائها، إذ تلتزم بالتزامات الوكيل والمتمثلة في:

• تلتزم وكالة السياحة والأسفار بما ورد في عقد الرحلة دون نقص أو زيادة، فلا يجوز لها مخالفة ما طلبه منها العميل، فإذا عين للسائح فندقا للإقامة به فليس لها أن تتعاقد مع فندق آخر، هذا لا يعني أنها لا تستطيع أن تتعاقد مع فندق آخر بدرجة أفضل وثمان أقل، بالإضافة إلى ذلك يجوز لوكالة السياحة والأسفار الخروج عن حدود الوكالة إذا استحال عليها تنفيذ تعليمات العميل.

• تلتزم وكالة السياحة والأسفار في عقود الرحلات المأجورة ببذل عناية الرجل العادي وذلك رجوعا إلى القواعد العامة في عقد الوكالة⁽¹⁾.

• تلتزم وكالة السياحة والأسفار موافاة العميل بالمعلومات الضرورية أثناء تنفيذ عقد الرحلة ليكون على دراية بسير أعمال الوساطة.

• تلتزم وكالة السياحة والأسفار باعتبارها وكيلة بحسن اختيار مقدمي الخدمات الذين تعهد إليهم بتنفيذ بعض أو كل برنامج الرحلة، فتكون مسؤولة عن خطأ الناقل والفندقي والمرشد السياحي الذين تم اختيارهم بواسطتها تطبيقا للقواعد العامة⁽²⁾.

أما في حالة تعدد الوكلاء كان جميع الموكلين متضامين تجاه العملاء متى كان الضرر الذي أصاب

1 - تنص المادة 576 من القانون المدني على أنه: «يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي».

2 - تنص المادة 580 فقرة 2 من القانون المدني: «إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فان الوكيل لا يكون مسؤولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره من تعليمات».

الموكل نتيجة خطأ مشترك منهم⁽¹⁾.

ومن هنا، بالإضافة إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني فان وكالة السياحة والأسفار تخضع في قيامها لأعمال الوساطة إلى قانون رقم 99-06 المتعلق بنشاط وكالة السياحة والأسفار، حيث تعتبر هذه الأخيرة مؤسسة تجارية تمارس بصفة دائمة نشاطا سياحيا يتمثل في بيع مباشرة أو غير مباشرة رحلات و اقامات فردية أو جماعية وكل أنواع الخدمات المرتبطة بها⁽²⁾.

الفرع الثاني: وكالة السياحة والأسفار بوصفها ناقلا أو وكلا بالعمولة للنقل.

إذا كان العقد المبرم بين وكالة السياحة والأسفار عقد وكالة فقد يعتبر أيضا عقدا ناقلا للأشخاص تكون فيه الوكالة ناقلا، وقد يعتبر أيضا وكالة بالعمولة للنقل.

أولا: وكالة السياحة والأسفار بوصفها ناقلا.

يمكن اعتبار وكالة السياحة والسفر ناقلا إذا تعهدت بنقل العملاء إلى أماكن الوصول بوسائل تكون مملوكة لها أو باستئجارها على أن تقوم بالإشراف والرقابة عليها، أو إذا ظهرت وكالة السياحة والأسفار بمظهر الناقل، حيث يعتبر هذا النقل صورة من الصور التي يتم فيها نقل الأشخاص، وهي النقل الذي يكون عنصرا من عملية أخرى، إذ أنه في هذه الحالة يعتبر جزءا من عقد معاوضة آخر⁽³⁾.

ثانيا: وكالة السياحة والأسفار بوصفها وكلا بالعمولة للنقل.

في هذه الحالة وكالة السياحة والأسفار باسمها تتعاقد للنقل لحساب العملاء فلا تكون مالكة أو مستأجرة للمركبة، فلا تملك سلطة الرقابة والإشراف عليها أو على قائدها، فقد تقوم ببعض العمليات المرتبطة بالنقل كالتأمين على المسافرين من كل المخاطر الناجمة عن نشاطاتهم السياحية⁽⁴⁾.

وفي الأخير فان اعتبار وكالة السياحة والسفر سواء ناقلا أو وكلا بالعمولة للنقل ما هو إلا منفذ من خلق بعض الحكام لتشديد التزاماتها، وذلك بالتزام ضمان سلامة العملاء كالالتزام بضمان تحقيق نتيجة، خاصة باعتبارها وكيل لا يلقي عليها عبء هذا الالتزام وإنما هي مطالبة فقط ببذل عناية

1 - المادة 584 من القانون المدني.

2 - المادة 3 من قانون رقم 99-06 المؤرخ في 18 ذي الحجة 1419 الموافق ل 4 أبريل 1999 المتعلق بالقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

3 - عادل علي المقدادي، مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 19.

4 - المادة 04 من قانون 99-06.

الرجل العادي في ضمان سلامة السائح⁽¹⁾.

المبحث الثاني: مسؤولية وكالة السياحة والأسفار.

مما لا شك فيه أن مخالفة وكالة السياحة والأسفار لالتزاماتها يفتح الباب أمام السائح، أو ذوي حقوقه، لرفع دعوى قضائية ضدها لأجل تحميلها مسؤولية جبر الأضرار التي لحقت بجسده، كإصابته بجروح أو وفاته أو لحقت بماله، كفقد أمتعته، أو دفع أسعار مرتفعة مقابل خدمات سياحية رديئة، أو لحقت به جراء إلغاء الرحلة أو الإقامة أو تعديل برنامجها من جانب وكالة السياحة والأسفار، ففي كل هذه الحالات تقوم مسؤوليتها على أساس الخطأ الشخصي.

لكن الغالب هو أن وكالة السياحة والأسفار لا تقوم بجميع الخدمات السياحية بنفسها، وإنما تعهد بها لأشخاص آخرين، لاسيما إذا تعلق الأمر بالرحلات الشاملة حيث تتعهد وتتنوع الخدمات السياحية، وقد يحصل أن يسبب هؤلاء الأشخاص ضررا للسائح، مما يفتح أمامه الباب أيضا لمساءلة الوكالة التي تعاقدها معها عن الأضرار التي ألحقها به من عهدها اليهم بتنفيذ بعض أو كل التزاماتها، وذلك تطبيقا لأحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس نقسم هذا المبحث الى مطلبين: تناول في الأول المسؤولية الشخصية لوكالة السياحة والأسفار، ونعالج في الثاني مسؤولية الوكالة عن فعل الغير.

المطلب الأول: المسؤولية الشخصية لوكالة السياحة والأسفار.

إن المسؤولية الشخصية لوكالة السياحة والأسفار تقوم في حالة مخالفة الالتزامات التي يولدها عقد الرحلة، والذي يرتب في نفس الوقت ضرر للسائح، ومن هنا فهي مسؤولية قانونية تقوم على أساس الخطأ المفترض، وهذا ما تطرق إليها المشرع في نص المادة 21 من قانون 99-06⁽³⁾.

وعليه سنتناول حالات المسؤولية الشخصية لوكالة السياحة والأسفار في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتطرق الى طرق دفع المسؤولية.

1 - Pierre Py, Agence de voyages, Rép.com.Dalloz, France, 1997, p15.

2 - أحمد السعيد الزقرد، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، 1998، ص193.
3 - تنص المادة 21 من قانون 06-99 على ما يلي: « تكون الوكالة مسؤولة عن كل ضرر يتعرض له الزبون مترتب عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لالتزاماتها وكذا كل ضرر آخر ناتج عن أي مقدم خدمة تلجأ إليه الوكالة عند انجاز الخدمات المتفق عليها ».

الفرع الأول: حالات المسؤولية الشخصية لوكالة السياحة والأسفار.

إن الأضرار الناجمة عن وكالة السياحة والأسفار قد تمس السائح في جسده نتيجة الحوادث التي تقع أثناء النقل، كما تمس أموال العملاء، كما أن هناك أضرار ناجمة عن إلغاء أو تعديل الرحلة.

7/ أ- الأضرار الجسدية:

قد يتعرض السائح أثناء الرحلة أو الإقامة الى أضرار جسدية نتيجة وقوع حوادث أثناء الانتقال أو الإقامة أو التجول، وتكون أكثر محتملة الوقوع في الرحلات الشاملة التي تنظمها وكالة السياحة والأسفار.

وعليه، تكون وكالة السياحة والأسفار مسؤولة بوصفها ناقلا أو مقاولا إذا تعرض السائح في فترة الرحلة إلى اعتداء على سلامته في جسمه بسبب حادث ارتبط بوسيلة نقل مستخدمة، من هنا إذا كانت هذه الأخيرة مملوكة للوكالة أو مستأجرة لها، وكان لها عليها حق الاشراف والرقابة، التزمت بتعويض السائح أو ورثته، وعليه تلتزم الوكالة بضمان سلامة المسافرين أي بتحقيق نتيجة، وبالتالي تعتبر مسؤولة لمجرد وقوع الضرر دون أن يكلف المضرور بعبء إثبات خطأ الوكالة.

وعلى عكس ذلك، اذا كان الدور المنوط بوكالة السياحة والأسفار لا يتعدى أعمال الوساطة، فانها لا تكون مسؤولة عن ضمان سلامة السائح، كأصل عام. لكن مع ذلك يمكن مساءلتها على أساس الخطأ الشخصي، في حالة ما اذا ثبت أنها أساءت اختيار الناقل أو صاحب الفندق أو غيرهم ممن يتولون تقديم الخدمات السياحية بمعرفة وكالة السياحة والأسفار⁽¹⁾.

كما أن الضرر الجسدي قد يصيب السائح أثناء إقامته بالفندق، ففي هذه الحالة لا تسأل الوكالة إلا اذا ثبت أنها أساءت اختيار الفندق الذي يقيم فيه السائح، إلا أنه بالرجوع الى نص المادة 21 من قانون 99-06 السالف الذكر فان المضرور يعود مباشرة على وكالة السياحة والأسفار بالمطالبة بالتعويض، كما يمكن للسائح المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه جراء الآلام التي خلفها الحادث. وتعود مسألة تقدير التعويض الى قاضي الموضوع بما له من سلطة تقديرية في ذلك.

7/ ب- الأضرار المالية:

أثناء تنفيذ عقد الرحلة قد تلحق السائح أضرار مالية تتمثل في هلاك أو تلف أمتعته، ومفهوم

1 - راجع بلعوز، النظام القانوني لعقد السياحة والأسفار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، 2005، ص 115.

الأمثلة في عقد الرحلة هو نفسه في عقد نقل الأشخاص، باعتبار أن النقل هو مرحلة من مراحل الرحلات الشاملة، فينطوي هذا المفهوم على الأمثلة اليدوية التي يحتفظ بها أثناء تنفيذ عملية النقل، والتي لا تتجاوز قدرا محددا مسبقا في تذكرة النقل قبل تنفيذ العقد، وهي غالبا ما تكون أشياء صغيرة تسمح تعليمات الناقل بأن يحملها المسافر، كالحقائب اليدوية وآلات التصوير، ففي هذه الحالة يظل السائح هو المسؤول عن حفظها، ولا تسأل وكالة السياحة والأسفار عن فقدانها أو ضياعها.

أما إذا تجاوزت هذا القدر التزم المسافر بتسجيلها وتسليمها للناقل ليقوم بنقلها⁽¹⁾، ويكون الناقل مسؤولا عن فقدانها أو تلفها، وعليه، إذا ظهرت وكالة السياحة والأسفار بمظهر الناقل، تبقى الوكالة مسؤولة في هذه الحالة تجاه السائح عن حفظ أمثته التي عهد لها بها، لا بوصفها منظمة للرحلة و إنما بوصفها ناقلا.

أما في حالة إذا لم يعهد السائح بأمثته الى الوكالة فإنها لا تسأل كقاعدة عامة، في حالة فقدانها أو تلفها، إلا إذا ثبت أنها أساءت اختيار الناقل، وأنه لولا هذا الخطأ لما وقع الضياع.

وتجدر الإشارة أيضا إلى فقد الأمثلة أو تلفها أثناء الإقامة بالفندق ففي هذه الحالة تكون وكالة السياحة والأسفار مسؤولة إذا قامت بتنظيم الرحلة الشاملة باسمها ولحسابها، بما في ذلك الإقامة في فنادق مملوكة أو مستأجرة لها، فللسائح حق الرجوع على الوكالة والمطالبة بالتعويض عن سرقة أو تلف ودائعه، ولها بعد ذلك الرجوع على صاحب الفندق بما دفعته للسائح من تعويض.

وفي الأخير، قد تطرقت المادة 18 من القانون رقم 99-06 على التزام وكالة السياحة والسفر في إطار ممارسة نشاطاتها، أن تأخذ جميع الإجراءات والاحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون وممتلكاته التي تقبل التكفل بها.

7/ ج- إلغاء الرحلة أو تعديلها.

بالإضافة إلى الأضرار الجسدية والمالية هناك مسألة أخرى تثير مسؤولية وكالات السياحة والأسفار هي إلغاء الرحلة أو تعديلها في برنامجها المعلن عنه.

بالنسبة لإلغاء الرحلة من جانب وكالة السياحة والأسفار يميز للسائح أن يطالبها بالفسخ جراء عدم تنفيذها لالتزاماتها، لأن الفسخ مبني على فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة مما يجعله

ممکن التطبيق في عقد الرحلة الملزم لجانبين⁽¹⁾، هذا بالإضافة الى انفساخه بقوة القانون بسبب استحالة تنفيذ الرحلة لسبب أجنبي لا يد لوكالة السياحة والأسفار فيه.⁽²⁾

وعليه، يترتب على الفسخ أو الانفساخ طبقا للقواعد العامة عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد⁽³⁾، وبما أنه من غير الممكن عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، لأن عقد الرحلة يعتبر من العقود الزمنية التي يستعصى فيها الأثر الرجعي، فإن للوكالة الاحتفاظ بثمن المراحل التي تم تنفيذها كتعويض ورد ثمن ما لم ينتفع به للعميل.

بالإضافة إلى ذلك يمكن لوكالة السياحة والأسفار الإعلان عن الرحلة عن طريق الصحف بالنسبة للقواعد المتعلقة بالإيجاب الموجه للجمهور المعلق على شرط تمام عدد السياح الواجب توافرها للقيام بالرحلة، فإذا لم يتحقق هذا الشرط فانه يمكن للوكالة أن ترجع فيما أعلنت عنه مع رد المبلغ الذي دفعه العملاء دون أن تقوم بإثبات مسؤوليتها، إلا أنه تلتزم الوكالة بتحديد التاريخ الذي لا يجوز بعد فواته إلغاء الرحلة لعدم توافر الحد الأدنى من السائحين، هذا حتى يتمكن السائح قبل انقضاء إجازته اللجوء إلى وكالة سياحة وسفر أخرى وبالتالي لا يحرم من فرصة السفر، أما في حالة ما إذا كانت وكالة السياحة والأسفار مجرد وسيط فيمكن لعقد الرحلة أن يتضمن شرطا واقفا مؤداه أن العقد لا ينعقد إلا إذا تمكنت الوكالة من الحجز الفعلي للعميل.

هناك فرض آخر تقوم وكالة السياحة والأسفار بإدخال تعديلات في برنامج الرحلة كالإنقاص من عدد الزيارات السياحية، أو تغيير أماكنها، أو تغيير الفندق المتفق الإقامة به...الخ، هذا مخول للوكالة قانونا، وهنا نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان التعديل قد تم قبل الرحلة.

في هذه الحالة يجب إعلام السائح في أقرب أجل ممكن، ويكون الإعلام كتابيا وعليه له حرية الاختيار بين قبول التعديل وبين إلغاء العقد واسترداد المبالغ التي تم دفعها.

1 - تنص المادة 119 فقرة 1 من القانون المدني على أنه: «في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقل المتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك».

2 - تنص المادة 121 من القانون المدني على أنه: «في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون».

3 - المادة 122 من القانون المدني: «إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض».

الحالة الثانية: إذا كان التعديل قد تم أثناء الرحلة.

تتحمل الوكالة في هذه الحالة ثمن الخدمات السياحية البديلة، فإذا كان الثمن أقل مما قام العميل بدفعه، التزمت الوكالة برد فرق السعر، أما إذا لم تتمكن الوكالة باستبدال الخدمات قامت بحجز تذكرة السفر للعودة، مع الاحتفاظ بحقه بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء التعديل.

من هنا، هذه الحلول وردت لاعتبارات عملية خاصة في القانون الفرنسي المتعلق بنشاط وكالات السياحة والأسفار، لأنه في القواعد العامة لا المفاوض ولا الوكيل لهما الحق في تعديل العقد.

الفرع الثاني: طرق دفع مسؤولية وكالة السياحة والأسفار وتقادماها.

تقوم مسؤولية وكالة السياحة والأسفار على أساس الخطأ المفترض، إلا أنه يمكن للوكالة التخلص من هذه المسؤولية عن طريق التمسك بالسبب الأجنبي، كما أن حق المضرور يسقط بالمطالبة بالتعويض بمجرد تقادم دعوى المسؤولية.

أولاً: السبب الأجنبي.

يتمثل السبب الأجنبي الذي يمكن لوكالة السياحة والأسفار دفع مسؤوليتها في القوة القاهرة أو فعل السائح أو فعل الغير⁽¹⁾.

بالنسبة للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي لم يرد تعريف في القانون المدني إلا أنه من خلال التعارف الفقهية والقضائية يمكن تعريف القوة القاهرة بأنها كل حادث لا يد للشخص فيه غير متوقع وغير ممكن دفعه يؤدي إلى استحالة التنفيذ⁽²⁾.

وعليه ليكن هناك قوة القاهرة تدفع وكالة السياحة والأسفار مسؤوليتها يجب توافر ثلاث عناصر وهي: عدم إمكان التوقع، عدم الدفع، وخارجية سبب الدفع.

ومن ثم من بين أمثلة القوة القاهرة الحروب، الزلازل والإضراب غير المتوقع، فإذا وقعت أثناء تنفيذ عقد الرحلة كانت بمثابة قوة القاهرة تعفى وكالة السياحة والأسفار من التزاماتها، كما تتخلص

1 - تنص المادة 127 من القانون المدني على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك».

2 - علي خوجة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، 2003.

من مسؤوليتها، إلا أنه إذا كانت الظروف التي كانت تحيط بالوكالة تمكنها من اتخاذ احتياطات معقولة، ولم تتخذها كان هذا خطأ من جانبها يحقق مسؤوليتها إذا تسبب عنه ضرر⁽¹⁾، ومن هذه الاحتياطات إيجاد مكان آمن للعملاء.

بالإضافة إلى ذلك، قد يقع خطأ من وكالة السياحة والأسفار وفي نفس الوقت قد يقع خطأ من السائح أحدث له ضرر، وعليه إذا اشترك كل من متعاقدتي عقد الرحلة في إحداث الضرر كان كل منهما مسؤولاً بقدر ما أحدث من ضرر، وعليه تكون وكالة السياحة والأسفار مسؤولة جزئياً عن الضرر، ويتحمل السائح الجزء الآخر من الضرر.

أما إذا استغرق خطأ وكالة السياحة والأسفار خطأ السائح كانت مسؤولية الوكالة كاملة لا يخفف منها خطأ المضرور، عكس ما إذا كان السائح هو الذي استغرق خطأ الوكالة، ففي هذه الحالة تعفى الوكالة من المسؤولية لانعدام رابطة السببية⁽²⁾.

ثانياً: تقادم دعوى المسؤولية.

قد تدعي وكالة السياحة والأسفار بانقضاء مسؤوليتها بالتقادم من أجل أن تتخلص من مسؤوليتها الناجمة عن الإخلال بالتزاماتها، فبالنسبة لتقادم الدعوى فإن المشرع الجزائري لم ينص عليه في قانون رقم 06-99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، وعليه فإن تقادم الدعوى تخضع للقواعد العامة وهي مدة 15 سنة، ومن ثم تنص المادة 133 من القانون المدني على أنه: «تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار».

وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة إلى تقصير مدة التقادم في مسؤولية وكالة السياحة والأسفار، فإنه لا يجوز ذلك طبقاً للمادة 322 من القانون المدني حيث تنص على أنه: « لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون».

المطلب الثاني: مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن عمل الغير وتأمينها عن مسؤوليتها.

إن مسؤولية وكالة السياحة والسفر لا تقف عند الأخطاء الشخصية وإما قد تتعدى هذه الأخطاء

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دارالنشر للجامعات المصرية، 1952، القاهرة، ص 879.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 883.

إلى الغير الذي تعهد إليه الوكالة تنفيذ بعض الخدمات السياحية، وهذا سنحاول أن نتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: مسؤولية وكالة السياحة والسفر عن فعل الغير.

إن التزامات وكالة السياحة والأسفار في الرحلات الشاملة متعددة ومتنوعة، وعليه فمن النادر أن تتولى أداء هذه الخدمات بنفسها، إذ تعهد بها إلى الغير، كالناقل، الفندق، والمرشد السياحي، والمترجم وغيرهم، إذ يتولى هؤلاء تنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد الذي يربطها بالسائح، ومما لا شك فيه فإن هؤلاء الأشخاص قد يرتكبون أخطاء أثناء المهام الموكلة اليهم والتي قد تلحق أضرارا بالزبائن المتعاقدين مع وكالة السياحة والأسفار، ومن هنا نجد أنفسنا أمام عدة إشكاليات من بينها: من يتحمل مسؤولية هذه الأخطاء؟، ويلتزم تبعاً لذلك بدفع التعويض المستحق للسائح المضروب؟، وعلى أي أساس تقوم هذه المسؤولية؟.

إن المشرع الجزائري قد أورد تطبيقاً تشريعياً لمبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير، حيث نصت المادة 21 من قانون 99-06 على أنه: «تكون الوكالة مسؤولة عن كل ضرر يتعرض له الزبون مترتب عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لالتزاماتها وكذا كل ضرر آخر ناتج عن أي مقدم خدمة تلجأ إليه الوكالة عند انجاز الخدمات المتفق عليها».

ويستفاد من هذا النص أن أية مخالفة لتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد السياحة والأسفار، تقوم معها مسؤولية الوكالة المتعاقدة مع الزبون، بصرف النظر عما إذا كانت هي القائمة بالتنفيذ، فتعتبر عندئذ مسؤولية شخصيا اتجاه السائح، أو كانت قد عهدت بتنفيذ برنامج الرحلة إلى أشخاص آخرين، فتعتبر حينئذ مسؤولية عقدياً عن أي ضرر يلحقه هؤلاء بزبائنهم أثناء قيامهم بتنفيذ الالتزامات المعهود بها اليهم.

إلا أن أحكام هذا النص لا يمكن تطبيقه إذا اقتصر الدور المنوط بوكالة السياحة والأسفار على أعمال الوكالة أو الوساطة، كحجز تذاكر النقل، أو الغرف بالفنادق... الخ باسم ولحساب الزبون، مما يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني⁽¹⁾.

1 - تنص المادة 74 من القانون المدني على أنه: «إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل».

ومن هنا، فإن أهمية مسؤولية وكالة السياحة والسفر عن فعل الغير تكمن في أن رجوع السائح على الوكالة تجنبه مشقة الرجوع على مقدمي الخدمات السياحية بدعوى المسؤولية التقصيرية، بالإضافة إلى المشاكل التي يواجهها العميل فيما يخص تنازع القوانين إذا كانت الرحلة خارج حدود دولته، ومن ثم فمن الأسر أن يلجأ السائح إلى الوكالة التي أبرم معها العقد، والتي تعد الأقرب إليه خاصة وأنه بإمكان الوكالة الرجوع بمبلغ التعويض الذي دفعته للسائح على من عهدت له بالتنفيذ وأخل بالتزاماته⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط للقول بمسؤولية وكالة السياحة والسفر عن فعل الغير الشروط التالية:

- وجود عقد رحلة صحيح مستوفي لجميع الأركان والشروط.
- الأشخاص الذين عهدت لهم وكالة السياحة والسفر تنفيذ التزامات المترتبة عن العقد يعدون من الغير، أما إذا كانوا تابعين لها نكون بصدد مسؤولية تقصيرية، تسري عليها أحكام مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه⁽²⁾.

وفي الأخير، تثور مسؤولية وكالة السياحة والسفر في حالة ما إذا كانت هذه الوكالة مسؤولة في مواجهة السائح عن فعل المقاولين الفرعيين طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، لأنه إذا كان يقتصر دورها على الوساطة حيث تكون حينئذ وكيلة، فلا يمكن في هذه الحالة الحديث عن المسؤولية العقدية عن فعل الغير، لأن المشرع قد أورد نص خاص «المادة 580 من القانون المدني» يحكم نطاق تطبيق المسؤولية العقدية عن فعل الغير، وذلك في حالة إنابة الوكيل لغيره، لأنه بتحليل المادة 580 من القانون المدني سواء لم يرخص للوكيل إنابة غيره في تنفيذ الوكالة، أو رخص له ذلك دون تعيين الأصيل لشخص النائب وأساء الاختيار، أو أنه أحسن الاختيار ولم ينفذ تعليمات الأصيل، فانه في كل هذه الحالات يكون مسؤولا مسؤولية شخصية.

الفرع الثاني: إجبارية التأمين على مسؤولية وكالة السياحة والأسفار.

إذا كان مبدأ المسؤولية المزدوجة لوكالات السياحة والأسفار يتميز بالشدة، فانه ما يخفف من

1 - قماز ليلي الدياز، المرجع السابق، ص 97.

2 - المادة 136 من القانون المدني حيث تنص على ما يلي: «يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع».

وطأته على هذه الوكالات هو إجبارية التأمين عن مسؤوليتها المدنية، حيث تكون في مآمن من دعوى التعويض إذ يقوم المضرور من رفعها مباشرة على شركة التأمين، وبالتالي لا تتأثر ذمتها المالية بدفع تعويضات باهظة للسائح، وعليه ذهب المشرع الجزائري كغيره من التشريعات إلى جعل التأمين على المسؤولية المدنية لوكالة السياحة والأسفار إجباريا، حيث نصت المادة 19 من قانون 06-99 على أنه: « يجب على الوكالة أن تكتب عقد التأمين يغطي مسؤوليتها المدنية والمهنية ».

وعليه يجب على وكالة السياحة والأسفار أن تكتب عقد تأمين من أجل تغطية مسؤوليتها حيث نصت المادة 171 فقرة 1 من قانون التأمينات على مايلي: « يخضع منظمو مراكز العطل والرحلات والأسفار، بما في ذلك الرحلات الدراسية التي يشرف عليها المربون والمنشطون في إطار نشاطهم العادي، لإلزامية التأمين الذي يضمن المسؤولية المدنية التي قد يتعرضون لها بسبب الأضرار التي يلحقونها بالغير أو يتسبب فيها مستخدموهم أو الأشخاص الموضوعون تحت رعايتهم أو المشاركون ».

بالإضافة إلى ذلك فإن تأمين وكالة السياحة والسفر لا يكون فقط على مسؤوليتها الشخصية وإنما حتى على مسؤوليتها الناجمة عن فعل الغير من مقدمي الخدمات الذين تعاهد إليهم جزء من برنامج الرحلة.

خاتمة:

إن موضوع السياحة لم ينل القسط اللازم من الاهتمام من طرف الباحثين، حيث بقيت المؤلفات قليلة في هذا الشأن، إلا أنه على الرغم من هذا النقص نجد أن المشرع الجزائري قد اهتم بنشاط وكالات السياحة والسفر وذلك عن طريق سن القانون رقم 06-99 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالات السياحة والسفر، إلا أن مسألة العلاقة التي تربط وكالات السياحة والسفر بالعملاء ترك تنظيمها للقواعد العامة في القانون المدني.

بالإضافة إلى ذلك فإن التزامات وكالات السياحة والسفر تتنوع بين بذل عناية وتحقيق نتيجة، وفي الأخير فإن التعدد في الروابط بين وكالات السياحة والسفر جعل من الصعب على المشرع أن يجعل هذه الوكالات تأخذ منحى واحد ويطبق بشأنها نظام قانوني خاص بها، بسبب اختلاف التكييفات لأن آثار عقد الرحلة تختلف باختلاف طبيعة الدور التي تلعبها الوكالة.

الحماية القانونية لأجر البحار

أربوط وسيلة⁽¹⁾

مقدمة:

عرف تنظيم الأجر تطورا مهما في مختلف الأنظمة القانونية، ففي الأزمنة القديمة كان كل المساهمين في رحلة بحرية يعتبرون مشاركين فيها. فإذا كانت الرحلة غير ناجحة، أي عند عدم الحصول على أجرة نقل فإنه لا يكون للبحارة المطالبة بأي مكافأة على خدماتهم و كان يعبر على هذا بعبارة « freight is the mother of waves » أي «أجرة النقل» هي أم الأجور أو مصدر أجور البحارة.⁽²⁾

لكن حاليا أصبح دفع الأجور التزاما رئيسيا يقع على عاتق صاحب العمل يتفق بشأنه مع البحار، كما أنه صار من النظام العام لا يجوز مخالفة ما نص عليه القانون بشأنه من أحكام.

و يعرف الأجر على أنه المقابل المالي الذي يحصل عليه العامل لقاء العمل الذي قدمه لصاحب العمل. و لقد مس هذا التطور القانوني الأجر من حيث مفهومه في حد ذاته و من حيث المبادئ و القواعد التي يقوم عليها و المتبعة في تحديده و من حيث ضمانات الوفاء به.

و نظرا لكون الأجر المصدر الوحيد لمعاش العامل البحري و أسرته قرر له القانون حماية. هذا ما يدفع بنا لطرح الاشكالية التالية:

- ماهي الحماية التي قررها القانون لأجر البحار؟

للتعرف على هذا الموضوع و ما يثيره من أمور لا بد علينا التصدي لعدة نقاط من خلال مبحثين:

خصصنا المبحث الأول للحديث عن الأحكام العامة المتعلقة بأجور البحارة، تاركين المبحث الثاني للحديث عن ضمان هذه الأجور.

المبحث الأول: الأحكام العامة المتعلقة بأجر البحار

من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق رب العمل هو دفع أجر للعامل مقابل العمل المؤدى، لهذا سنحاول التعرف عن مفهوم الأجر و تحديده في مطلب أول، و عن كيفية الوفاء به في مطلب ثان.

1 - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان طالبة الدكتوراه ، قسم سنة ثانية -

2 - كمال حمدي، عقد العمل البحري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، 2002، ص 107.

المطلب الأول: تعريف أجر البحار وتحديده.

يتضح لنا مفهوم الأجر من خلال العناصر التي تدخل في تكوينه، و قد تولى القانون مسألة تحديده و الهدف من كل هذه الأمور حمايته بالدرجة الأولى.

الفرع الأول: تعريف الأجر.

لم نجد في طيات التشريع الجزائري تعريفا للأجر، إذ اكتفى بالنص عليه كحق للعامل و حدد عناصره، حيث أن المادة 80 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁽¹⁾ نصت على أنه للعمال الحق في أجر مقابل العمل المؤدى.

كما حددت المادة 81 من نفس القانون المذكور أعلاه العناصر المكونة للأجر المتمثلة في :

- الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.
- التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاص.
- العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه.

إلا أن بعض التشريعات الأخرى عرفت الأجر، كالتشريع المصري و ذلك في الفقرة ج من المادة الأولى الواردة في الباب الأول من الكتاب الأول الخاص بالتعريف في قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 حيث جاء فيها أن الأجر هو كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله، ثابتا كان أو متغيرا نقدا أو عينا.⁽²⁾ و بالتالي يمكن تعريف الأجر على أنه المقابل المالي الذي يدفع للعامل مقابل العمل الذي قدمه لصاحب العمل.⁽³⁾ وعليه يقع لزما على المجهز دفع أجر للعامل البحري لقاء أداء عمله.

و تجدر الإشارة أن القانون البحري لم ينص صراحة على التزام المجهز بدفع الأجر، و يظهر لك من خلال تصفح نص المادة 428 و التي جاء فيها: « أن يقوم بالتزاماته نحو البحارة طبقا للأحكام القانونية و النظامية الجاري بها العمل و الأعراف».

1 - قانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق لـ 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل.

2 - صلاح علي حسن ، حماية الحقوق العمالية، دور تفتيش العمل و أثره في تحسين شروط و ظروف العمل، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 28.

3 - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقة العمل الفردية)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 212.

و يستخلص منها أنه زيادة على الالتزامات الأخرى الملقاة على عاتق المجهز بمقتضى هذا القانون ، لا بد عليه الوفاء بالالتزامات التي تفرضها عليه الأحكام القانونية و النظامية و الأعراف، و يأتي على رأسها بالطبع قانون العمل الذي يفرض على رب العمل أداء الأجر للعامل لقاء أداء عمله.

في حين نجد المرسوم التنفيذي رقم 05-102 المحدد للنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري⁽¹⁾ على الحق في الأجر في المواد 47، 50، 49، 51.

الفرع الثاني: تحديد أجر البحار.

الأصل العام لتحديد الأجر أنه متروك لإرادة الطرفين و يستحق البحار الأجر حتى آخر يوم عمل له في السفينة.⁽²⁾ و إلا طبق عرف الجهة التي حصل فيها الاستخدام فإن لم يكن ثمة عرف يكون للقاضي تحديد الأجر.⁽³⁾

و بما أن علاقة العمل على متن سفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري تبدأ بناء على عقد عمل مكتوب، أي ابتداء من تاريخ إبرام العقد عملا بنص المادة 08 من المرسوم 05-102 المذكور سابقا؛ كما أنه نجد بالمقابل المادة 11 من نفس المرسوم توجب اشتغال هذا العقد على جملة من البيانات و يعد الأجر من بينها. هذا يجعلنا نخرج بنتيجة مفادها أن المشرع الجزائري أوجب ضرورة الاتفاق على الأجر في العقد وتدوين ذلك فيه.

ويحدد الأجر على العموم إما وفقا لطريقة حساب مدة أو زمن العمل و إما على أساس مقدار الانتاج أو كمية المردود.

- تحديد الأجر وفقا لطريقة مدة أو زمن العمل: في هذه الطريقة يتم الاعتماد على المدة كميّار لتحديد الأجر و تحسب المدة بالساعة أو اليوم أو الأسبوع أو الشهر، حيث يتقاضى العامل أجره دون الأخذ في عين الاعتبار فروقات المردود الفردي و الجماعي للعمل.

ويتم الاعتماد على هذه الطريقة بشكل أساسي في عقود العمل غير محددة المدة و تحقق هذه

1 - المرسوم التنفيذي رقم 05-102 المؤرخ في 15 صفر عام 1426 الموافق ل 26 مارس 2005، المحدد للنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري، أو التجاري أو الصيد البحري.

2 - إيمان الجميل ، عقد العمل البحري وفقا للتشريع الوطني و الاتفاقيات الدولية ، طبعة أولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2014، ص 26.

3 - كمال حمدي، أشخاص الملاحة البحرية و المرشد و مجهزة القطر في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1993، ص 115.

الطريقة مصلحة للعامل بالدرجة الأولى، إذ يتم دفع الأجر بحلول أجله المعتاد بغض النظر عن نتائج العمل، و حتى في حالات التوقف عن العمل كالعطلة السنوية و العطلة المرضية و العطل الخاصة.

- تحديد الأجر حسب الإنتاج أو القطعة: و في هذه الطريقة يقدر الأجر وفقا للمردود المتحصل عليه،

وهنا يختلف الأجر من عامل لآخر حسب مستوى إنتاجه من حيث الكم والنوع. وعلى عكس الطريقة الأولى تحقق هذه الطريقة مزايا لرب العمل بدرجة أساسية لأنها تحافظ على مستوى الانتاج.⁽¹⁾

و برجعنا لنص المادة 47 من المرسوم التنفيذي 05-102 السابق الذكر نجد أنها تحدد الأجر تبعاً للطريقتين:

- الأجر المحدد المقدار: و يتكون في هذه الحالة من الأجر القاعدي و العلاوات و التعويضات و مساهمة في النتائج .

- الدخل المتناسب مع نتائج العمل: و هذه الطريقة تتعلق بملاحة الصيد البحري على السواحل.

و قد يكون الأجر عبارة عن حصص يتم احتسابها بعد خصم المصاريف و الأعباء المشتركة و تحدد هذه الأخيرة بقرار من الوزير المكلف بالبحرية⁽²⁾، بحيث يتوقف تحديد الأجر على ظروف السفينة و نجاح الرحلة البحرية. و بعد تحديد الأجر و يحل أجله يتعين على المجهز الوفاء به.

المطلب الثاني: الوفاء بأجر البحار.

الأصل أن الوفاء بالأجر لا يكون إلا بعد انتهاء الرحلة البحرية أو عند حلول أجل الوفاء به، إلا أن طبيعة العمل البحري تجيز للبحار الاستلاف على أجرته.

الفرع الأول: شروط الوفاء بالأجر.

كقاعدة عامة يلتزم رب العمل بأداء الأجر في الزمان و المكان الذي يحدده العقد أو اللذين يقضي بهما العرف البحري⁽³⁾. و هذا ما ذهبت إليه المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 05-102 المحدد للنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين بحيث نصت على ما يلي: « يتعين على مجهز السفينة دفع الأجور أو الحصص المستحقة للمستخدمين الملاحين بانتظام عند حلول أجل استحقاقهم طبقاً لأحكام المادة 88 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 ».

1 - مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، طبعة ثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011، ص 188.

2 - المادة 50 من المرسوم التنفيذي 05-102 المحدد للنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين.

3 - جلال وفاء محمد، قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997، ص 183.

إذ نجد هذه المادة تحيلنا لأحكام المادة 88 من القانون 90-11 المنظم لعلاقات التي جاء فيها: « يجب على المستخدم دفع الأجور لكل عامل بانتظام عند حلول أجل استحقاقه ».

ولا بد أن يكون الأجر الذي يدفع للبحار عبارة عن نقود، أي لا بد من تحديد الأجور بعبارات نقدية محضة و أن تدفع عن طريق و سائل نقدية محضة⁽¹⁾.

و يتعين أن يكون الوفاء بالأجر لشخص البحار كأصل عام، لكن يجوز الوفاء لشخص آخر يعينه هو و يطلب من رب العمل أداء أجره كليا أو جزئيا له، وهذا لاعتبارات انسانية تتعلق بوفائه للاحتياجات الاجتماعية والمعيشية لأسرته.

و هذا ما جاء في نص المادة 1/48 من المرسوم 05-102 المذكور آنفا التي تنص على ما يلي: « يتعين على مجهز السفينة ضبط إجراءات بسيطة و سريعة و مأمونة ترمي إلى منح تسهيلات في الحالات التالية:

- تمكين ذوي حقوق المستخدمين الملاحين المبحرين الذين يقومون بملاحة غير محدودة من تقاضي الأجر المستحق كاملا أو جزء منه و ذلك بطلب من المستخدمين الملاحين ».

الفرع الثاني: سلفة البحار.

الأصل أن أجرة البحار لا تدفع إلا بعد انتهاء الرحلة إذا كانت الأجرة تستحق بالرحلة أو بانقضاء الفترة المحددة لاستحقاقها، إلا أن طبيعة العمل البحري تقتضي السماح للبحار بالاستئلاف على أجرته⁽²⁾.

بدليل أن المادة 2/48 من المرسوم التنفيذي المذكور سابقا نصت على الزام المجهز بتمكين المستخدمين الملاحين المبحرين الذين يقومون بملاحة محدودة أو غير محدودة عن الاستفادة من تسبيقات من أجورهم و ذلك بطلب منهم و في حالة الضرورة المرتبطة بتنظيم العمل.

وبالتالي أجاز القانون للبحار الحصول على تسبيقات من أجره و بتفويض منه تؤدي لزوجه أو أولاده أو أصوله أو فروعه و كذلك الأشخاص الذين يقيمون معه و يتولى الانفاق عليهم. فرعاية لمصلحة هؤلاء الأشخاص أجاز له المشرع تفويضه لقبض السلفة، و على الغالب لا يجوز استردادها منهم و لو ألغي العقد بفعل البحار نفسه، لأنها شرعت لصرفها في الشؤون الضرورية لأسرته أثناء

1 - المادة 85 من القانون 11-90 المتعلق بتنظيم علاقة العمل.

2 - هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، 1985-1986، ص 143.

غياب عائله⁽¹⁾ .

و الملاحظ أن نص المادة 2/48 المذكور سابقا لم يحدد نسبة معينة لهذه التسبيقات بخلاف التشريعات الأخرى، كالتشريع المصري مثلا الذي حددها بربع الأجر الأصلي، كي لا يتصرف البحار في الجزء الأكبر من أجره و لا يتبقى له ما يكفيه لمواجهة نفقاته الضرورية عند عودته⁽²⁾ .

وسار على نفس النهج التشريع الأردني الذي حدد نسبة السلف بخمس الأجرة المستحقة عند طلب التسليف و هذا في المادة 143 من قانون التجارة البحرية⁽³⁾، والقانون اللبناني الذي نص في المادة 140 من قانون التجارة البحرية على عدم تجاوز مجموع السلفات خمس الأجرة عند طلب التسليف، و علاوة على هذا قيد السلف بشروط وهي ضرورة تدوينها في دفتر البحارة إذا تقاضاها البحار قبل السفر و في دفتر اليومية إذا تقاضاها أثناء السفر و عليه أن يوقع أو يضع بصمة أصبعه⁽⁴⁾ .

المبحث الثاني: ضمان أجر البحار.

بما أن أجر البحار هو المورد الذي يعتمد عليه في حياته، قرر له المشرع ضمانات معينة تتمثل في تقري امتياز للأجر و منع الحجز عليه أو التنازل عنه إلا استثناء.

المطلب الأول: امتياز الأجر.

لقد أقر القانون حماية للأجور من خلال تقرير امتياز لضمان الديون الناشئة عن عقد العمل البحري.

الفرع الأول: مفهوم الامتياز.

اعتبر المشرع الجزائري أجور الربان والبحارة ديونا ممتازة بحيث تتمتع بحق امتياز على السفينة، و يظهر ذلك من خلال نص المادة 73 من القانون البحري⁽⁵⁾ التي جاء فيها: « تعتبر الديون الآتية مضمونة بامتياز بحري على السفينة:

1 - إيمان الجميل ، عقد العمل البحري، المرجع السابق، ص 32.

2 - كمال حمدي، عقد العمل البحري المرجع السابق ، ص 251.

3 - عبد القادر حسن العطير ، باسم محمد ملحم ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، طبعة أولى، الاصدار الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009، ص 179.

4 - وهيب الأسير ، القانون البحري(السفينة ، أشخاصها، عقد النقل البحري) ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص 118.

5 - الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق ل 23 أكتوبر سنة 1976 و المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون 98-05 المؤرخ في 1 ربيع الأول 1419 الموافق ل 25 يونيو سنة 1998.

أ- الأجور و المبالغ الأخرى الواجبة الأداء لربان السفينة و رجال السفينة بناء على عقد استخدامهم على متنها...» .

و الملاحظ أن أجور البحارة تأتي في مقدمة المادة على رأس الديون الأخرى، كما نجد المادة 75 من نفس القانون تضع امتياز أجر البحار في المرتبة الأولى و تعطيه الأفضلية على باقي الرهون البحرية المسجلة قانونا.

كما تنص المادة 76 من القانون البحري على أنه: « يجوز للدائنين أيضا التمسك بالامتيازات التابعة للقانون العام و لكن الديون التي ترتب امتيازها على هذا الشكل لاتأخذ مرتبتها إل أبعد الإمتيازات و الرهون البحرية».

وإذا رجعنا للقواعد العامة، نجد المادة 89 من قانون 90-11 المتعلق بتنظيم علاقات العمل تمنح الأفضلية لدفع الأجور و تسبيقاتها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة و الضمان الاجتماعي مهما كانت طبيعة علاقة العمل و صحتها وشكلها.

بمعنى أن هذه المادة قررت مبدأ امتياز و أسبقية أجور العمال و التعويضات المرتبطة بها عن بقية الديون الأخرى المترتبة على صاحب العمل مهما كانت طبيعتها مدنية أو تجارية.⁽¹⁾

لكن بالرجوع لنص المادة 76 من القانون البحري المذكورة سابقا ، نجد أن امتياز أجور العمال البريين الذين يعملون لحساب مالك السفينة ، تأتي في المرتبة التالية بعد أجور العمال البحريين فيما يتعلق بالسفينة.

وتنص المادة 77 من القانون البحري على ما يلي :« إن الامتيازات البحرية المذكورة في المادة 73 تأخذ مرتباتها حسب الترتيب الذي تحتله .

بيد أن لإمتيازات البحرية الضامنة لتعويضات الإسعاف و الإنقاذ ومصاريف رفع حطام السفن و المساهمة بالخسائر المشتركة و كذا المصاريف القضائية و تكاليف الحراسة و مصاريف الحفاظ على السفينة تكون لها الأفضلية على جميع الامتيازات البحرية التي تثقل السفينة عند استكمال العمليات التي تولدت عنها هذه الامتيازات» .

1 - بشير هدي ، الوجيز في شرح قانون العمل - علاقات العمل الفردية و الجماعية- طبعة أولى ، دار ربحانة للنشر والتوزيع الجزائر ، 2002، ص 129.

هذا يعني أن أجر البحار يتنافس مع جميع الديون الواردة في المادة 73 من القانون البحري⁽¹⁾ ماعدا الفقرة «هـ» المتعلقة بالديون الناشئة عن الإسعاف و الإنقاذ و سحب حطام السفن أو المساهمة بالخسائر المشتركة، و المصاريف القضائية و كل المصاريف المتعلقة بحراسة السفينة والمحافظة عليها ابتداء من تاريخ الحجز عليها إلى غاية بيعها و توزيع ثمنها.

بالنسبة للديون المضمونة بأحد الامتيازات البحرية الخاصة بالرحلة اللاحقة تأتي بوجه الأفضلية على ديون الرحلة السابقة ، لكن إذا كان هناك عقد عمل بحري خاص بعدة رحلات فإن الديون الناتجة عنه في هذه الحالة تأتي كلها في نفس الترتيب مع ديون آخر هذه الرحلات .⁽²⁾

و حسب الفقرة «هـ» من المادة 81 من القانون البحري فإنه يعتبر كتاريخ لنشوء الديون المضمونة بامتياز بحري هو تاريخ استحقاق الدين، بمعنى أن تاريخ نشوء امتياز أجر البحار هو تاريخ استحقاقه. و الامتياز البحري يبقى تابعا للسفينة، رغم تغيير الملكية أو التسجيل⁽³⁾ ، كما أن التنازل عن أحد الديون المضمونة بأحد الامتيازات البحرية أو الحلول في حقوق صاحب ذلك الدين يؤدي إلى نقل هذا الامتياز بنفس الوقت⁽⁴⁾ .

و في الأخير تجدر الإشارة إلى أن الأحكام المتعلقة بالامتيازات و الرهون تطبق على السفن و سواء كانت مستغلة من قبل المال أو من قبل المجهز غير المالك أو من قبل المستأجر عملا بنص المادة 91

1 - أجور البحارة التي ذكرت في الفقرة 73 تتنافس مع الديون الواردة في الفقرات التالية :

ب- رسوم الميناء والقناة وجميع طرق الملاحة بالإضافة إلى مصاريف الارشاد .

ج- الديون المستحقة على مالك السفينة من جراء الموت أو الإصابة الجسمية و الحاصلة برا أو بحرا و لها علاقة مباشرة باستغلال السفينة.

د- الديون الجنحية أو شبه الجنحية المترتبة على المالك و غير المثبته بعقد و الناشئة عن فقدان مال أو ضرر لاحق به برا أو بحرا و له علاقة مباشرة باستغلال السفينة.

و- ديون منشئ أو مصلح السفن و الناتجة عن انشاء و تصليح السفينة.

ز- الديون الناتجة عن العقود المبرمة أو العمليات المنفذة من قبل الربان خارج ميناء التسجيل وضمن صلاحياته الشرعية لأجل

الاحتياجات الحقيقية لحفظ السفينة أو الاستمرار في الرحلة.

ح - الديون التعاقدية الناشئة عن فقدان او الخسائر التي تلحق بالحمولة أو الحقائق.

2 - المادة 80 من القانون البحري.

3 - المادة 82 من القانون البحري.

4 - المادة 83 من القانون البحري.

من القانون البحري.

المطلب الثاني: عدم جواز الحجز على الأجر أو التنازل عنه.

تقررت حماية الأجر من خلال مبدأ عدم جواز الحجز عليه إلا في حدود معينة و عدم جواز التنازل عنه كأصل عام.

الفرع الأول: عدم جواز الحجز على الأجر.

هذا المبدأ مقرر بمقتضى القواعد العامة ، إذ لا يوجد نص في القانون البحري يقضي به، حيث أكدت على هذا المبدأ العديد من التشريعات ومن بينها قوانين المالية، التي منعت بموجب أحكامها إجراء أي عملية للحجز أو الاقتطاع من فصول الميزانية التي تتضمن النفقات المخصصة للعمال. و هو ما أشارت إليه كذلك المادة 90 من قانون علاقات العمل بقولها: « لا يمكن الاعتراض على الأجور المترتبة على المستخدم كما لا يمكن حجزها أو اقتطاعها مهما كان السبب حتى لا يتضرر العمال الذين يستحقونها »⁽¹⁾.

كما نصت المادة 639 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ على أنه : « لا يجوز الحجز على الأجور و المرتبات و معاشات التقاعد أو العجز الجسماني إلا في الحدود المنصوص عليها في القانون».

كما نصت المادة 775 من نفس القانون على عدم جواز الحجز على الأجور و المداخل و المرتبات إلا بموجب سند تنفيذي في حدود النسب المذكورة في المادة 776.

أي أن الحجز على الأجور لا يكون إلا بموجب سند تنفيذي على ألا يتجاوز النسب التي حددتها المادة 776 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المبينة كالآتي:

- 10% إذا كان المرتب الصافي يساوي أو يقل على قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمن.⁽³⁾

1 - بشير هدي ، الوجيز في شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 130.

2 - القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

3 - تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 59-15 المؤرخ في 18 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 8 فبراير سنة 2015، المحدد للعناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمن على : « يشمل الأجر الوطني الأدنى المضمن الأجر القاعدي و التعويضات و العلاوات مهما كانت طبيعتها باستثناء تلك المتعلقة بما يأتي:

- تعويض تسديد المصاريف التي دفعها العامل.

- الخبرة المهنية أو أي تعويض يدفع بعنوان الأقدمية،

- تنظيم العمل و التي تخص العمل التناوبي و الخدمة الدائمة و الساعات الإضافية،

- الظروف الخاصة بالعزلة،

- 15% إذا كان المرتب الصافي يفوق قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون و يساوي أو يقل عن ضعف قيمته.
- 20 % إذا كان المرتب الصافي يفوق ضعف الأجر الوطني الأدنى المضمون و يساوي أو يقل بثلاث مرات عن قيمته.
- 25 % إذا كان المرتب الصافي يفوق ثلاث مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون و يساوي أو يقل بأربع مرات عن قيمته.
- 30% إذا كان المرتب الصافي يفوق أربع مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون و يساوي أو يقل بست مرات عن قيمته.
- 40% إذا كان المرتب الصافي يفوق خمس مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون و يساوي أو يقل بست مرات عن قيمته.
- 50% إذا كان المرتب الصافي يفوق ست مرات قيمة الأجر الوطني المضمون.

على أن تستثنى المنح العائلية عند حساب الدخل الصافي في النسب المذكورة آنفا، كما لا يجوز الحجز عليها.

إلا أنه بغض النظر على النسب المذكورة في المادة 776، يجوز الحجز على الأجر بقيمة النفقة الغذائية، إذا كان هذا الحجز بمناسبة دين يتعلق بنفقة غذائية للقصر أو للوالدين أو للزوجة أو كل من تجب نفقتهم قانونا، على ألا يتجاوز الحجز نصف الأجر حسب ما جاء في نص المادة 777 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و عند تراحم الديون تعطى الأولوية للنفقة الغذائية.⁽¹⁾

الفرع الثاني: عدم جواز التنازل على الأجر.

قرر القانون حماية للأجر من خلال مبدأ بطلان كل تنازل كيفما كان نوعه من جانب العامل عن أجره أو جزء منه سواء برضاه أو دون رضاه.⁽²⁾ بحيث قضت المادة 136 من قانون علاقات العمل ببطلان و انعدام أثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بهما و تحل محله أحكام قانون العمل بقوة القانون.

- المردودية أو الحوافز أو المساهمة في النتائج ذات الطابع الفردي أو الجماعي».

1 - المادة 779 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2 - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 131.

و بالتالي إذا وجد هناك بند في عقد العمل البحري يقضي بالتنازل عن الأجر يعد باطلا و عديم الأثر بقوة القانون و تطبق أحكام قانون العمل بهذا الشأن، إذ أن الأصل دفع الأجر بصفة دورية و منتظمة و هذا ما تقتضيه الصفة المعيشية له، فلا بد من الابتعاد عن كل العوامل و الظروف التي من شأنها تعريض الأجر للضياع و الإنفاق في الوجوه غير المشروعة و غير الضرورية.

غير أن مبدأ عدم جواز التنازل عن الأجر قد ترد عليه بعض الاستثناءات التي تسمح باقتطاع جزئي للأجر و حتى دفعه على مراحل، مثل تلك الحالات التي يمنح فيها للعامل تسبيقات على الأجر ، كما يجوز إجراء مقاصة على الأجر و هذا عند وجود دون على العامل لصاحب العمل.

لكن لا بد من عدم التوسع في الاستثناء و حصره في نطاق جدا، حتى لا يؤثر على الاعتبارات المعيشية للأجر، كونه المصدر الوحيد لإعالتة هو وأسرته.

خاتمة:

يتبين لنا من خلال ما سبق أن القانون أحاط أجر البحار بحماية قانونية متميزة، من خلال تقرير مجموعة من القواعد و المبادئ.

إذ نجد القانون قرر قاعدة الدفع النقدي للأجر ، التي تقضي بالزامية تقدير الأجر بعبارات نقدية محضة و دفعه بوسائل نقدي، وعليه فعند مخالفة هذه القاعدة يؤدي إلى بطلان آثارها حتى ولو كانت برضى العامل.

كما أن القانون قرر قاعدة الدفع في الزمان والمكان المعينين في العقد أو الذي يقضي بهما العرف و هذا راجع للصفة المعيشية للأجر، كون هذا الأخير هو سبيل لسد الحاجات الضرورية للبحار وأسرته.

كما أن القانون وضع قاعدة الدفع لشخص البحار دون غيره كأصل عام لكن يجوز الوفاء لشخص آخر يعينه هو و يطلب من رب العمل أداء أجره له كليا أو جزئيا و هذا راجع لاعتبارات إنسانية متعلقة بوفائه للاحتياجات الإجتماعية و المعيشية لأسرته.

و حتى يضمن البحار استيفاء أجره، منحه القانون مبدأ امتياز الأجر عن بقية الديون و هذا دائما راجع للصفة المعيشية له.

كما يفرض القانون مبدأ عدم جواز الحجز على الأجر إلا في حدود ضيقة و حدد نسبا معينة لا يمكن تجاوزها، و ألا يكون ذلك إلا بموجب سند تنفيذي.

و قيد البحار بمبدأ عدم جواز التنازل على الأجر إلا بعض الحالات النادرة.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقة العمل الفردية)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002.
- إيمان الجميل عقد العمل البحري وفقا للتشريع الوطني و الاتفاقيات الدولية، طبعة أولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2014.
- بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل - علاقات العمل الفردية و الجماعية- طبعة أولى ، دار ريحانة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
- جلال وفاء محمد، قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.
- صلاح على حسن، حماية الحقوق العالية، دور تفتيش العمل و أثره في تحسين ظروف العمل، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2013.
- عبد القادر حسن العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- كمال حمدي، عقد العمل البحري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2002.
- كمال حمدي، أشخاص الملاحة البحرية و المرشد و مجهز القطر في قانون التجارة البحرية رقم 08 لسنة 1990، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993.
- مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، طبعة ثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011.
- هشام فرعون ، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، 1985-1986.
- وهيب الأسبر، القانون البحري (السفينة، أشخاصها، عقد النقل البحري) ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.

ثانيا: النصوص القانونية:

- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق ل 23 أكتوبر سنة 1976 و المتضمن القانون البحري

- المعدل و المتمم بالقانون 05-98 المؤرخ في 10 ربيع الأول 1419 الموافق ل 25 يونيو سنة 1998.
- قانون 11-90 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أبريل 1990 يتعلق بتنظيم علاقات العمل.
 - القانون 09-08 المؤرخ في 18 صفر الموافق 1429 ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.
 - المرسوم التنفيذي رقم 102-05 المؤرخ في 15 صفر عام 1426 الموافق ل 26 مارس 2005 المحدد للنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري.
 - المرسوم التنفيذي رقم 59-15 المؤرخ في 18 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 08 فبراير 2015 المحدد للعناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون.

مسؤولية المتدخلين في عملية النقل البحري بواسطة الحاويات

مجدوب نوال⁽¹⁾

مقدمة :

يعد النقل وسيلة لتلاقي الشعوب و الأمم إذ لا يمكن لأي دولة مهما أوتيت من الثروات و أدوات التطور أن تعزل نفسها عن المجموعة الدولية .

هذا و يحتل النقل البحري مكانة الصدارة بين أنواع النقل الأخرى و لا أدل على ذلك من إirاده في ديباجة مشروع الاتفاقية التي أعدتها لجنة التجارة الدولية التي تحولت إلى اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع⁽²⁾.

هذا و قد تطورت عمليات النقل بما يرافقها من شحن و تفريغ ، و بخاصة الطفرة الكبيرة التي بات مع استخدام الحاويات للنقل البحري ، فقد تطور بناء السفن لمواجهة هذا النوع من الحمولة المعبأة في الحاويات ، بحيث أم خطوط الملاحة البحرية بأكملها أخذت تعتمد النقل بالحاويات نظرا للايجابيات التي تحملها هذه الوسيلة في طياتها أين تكون البضاعة في مأمن و هي بداخلها من أي تلف⁽³⁾ أو ضرر .

فقد ظهرت الحاوية كوسيلة للنقل البحري قبل الحرب العالمية الثانية و قد عرفت عدة تطورات بفعل مجهزين اثنين للشحن و هما Us Sealand و Maston كالتالي :

فقد تم أول اختراع الحاوية من طرف رئيس وكالة الملاحة الأولى و المسمى **MALCOLM MC LEAN** ذلك سنة 1930 في حين تم وضع مقاييس عالمية للحاويات من طرف الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1957، بينما تم اختراع أول سفينة لنقل الحاويات و المسماة **KORINGA** في حين تم وضع مقاييس عالمية للحاويات من طرف المنظمة العالمية للتقييس و ذلك من طرف « **iso** » اللجنة التابعة لهيئة الأمم المتحدة و التي نتج عنها **iso/ 104** .

1 - أستاذة متعاقدة بقسم العلوم السياسية بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-

2 - لطيف جبركومي ، مسؤولية الناقل البحري ، دار الثقافة ، الأردن ، 2001 ، الصفحة . 05.

3 - يعرف التلف على أنه كل عطب في مادة الشيء مما يؤثر على قيمته بحسب الاستعمال المعد الذي أعد له .

لمزيد من التفاصيل في هذا الصدد ، أنظر ، إبراهيم مكي ، الوسيط في القانون البحري الكويتي ، الجزء الأول ، دار القبس ، الكويت ، 1995 ، ص. 205

في حين تم انعقاد ثالث اجتماع في «لاهاي» لطرح مشكل القطع المستعملة في زوايا الحاوية 1161/ iso و التي لها طابع تحمل الثقل و حمل الحاوية و ذلك سنة 1965 ، بينما تم وضع قطع زوايا الحاوية من طرف لجنة

اللمسات الأخيرة في موسكو و الذي أنجز عنه الحاويات ووضع ADHAC

ذات 10،20، 30، 40 قدم⁽¹⁾ و كان ذلك سنة 1967 و تأسيسا على ذلك ستحاول الباحثة من خلال هذه الورقة تحديد الإطار القانوني للنقل البحري عن طريق الحاويات مع تبيان أهم المتدخلين في حلقة النقل البحري عموما حتى يتسنى بالنتيجة تحديد مسؤولية كل متدخل في عملية النقل عن طريق الحاويات

و من ذلك نطرح الإشكال التالي :

فيما يتجسد الإطار القانوني لعملية النقل البحري عن طريق الحاويات و ما مدى مسؤولية كل متدخل حلقة النقل البحري عن طريق الحاويات ؟.

ولدراسة هذه الإشكالية، سيتم الاعتماد على المحاور التالية :

المطلب الأول : الإطار القانوني لعملية النقل البحري عن طريق الحاويات

تعرف الحاوية طبقا لنص المادة الأولى فقرة ج من الملحق الثالث لاتفاقية اسطنبول لعام 1990 على أنها إحدى أنواع معدات النقل (سيارة رفع ، صهريج متحرك ، أو هيكل مماثل آخر مقفل جزئيا أو كليا ليشكل مقصورة معدة لاحتواء البضائع) ، مع ضرورة أن تكون مثبتة بشكل كاف و صالح للاستعمال المتكرر ...و غيرها من الشروط .

هذا و تنقسم الحاويات إلى نوعين يضم النوع الأول الحاويات الخاصة لاحتواء البضائع عموما و هي تلك الحاويات المخصصة للاستعمال العام مع ضرورة أن تكون مسطحة و ذات قوائم و بدون جدران جانبية و مفتوحة من السقف ، في حين يتجسد النوع الثاني من الحاويات في الحاويات المبردة و كذا الحاويات المسخنة بما في ذلك حاويات الصهريج .

و يبقى من الضروري أن يطبع على الحاوية كل من بيان هوية صاحبها أو مستغلها الرئيسي⁽¹⁾ و كذا رمز البلد و هو أمر جوازي⁽²⁾ بما في ذلك وزنها مع تبيان البلد الذي تم فيه اعتماد الحاوية وفقا للمقاييس الدولية ، و كذا سنة الاعتماد و مثالها أن يرمز للاعتماد كالتالي :

DZ /46 /04 ، بمعنى شهادة اعتماد رقم 46 ، الصادرة عام 2004 ، الجزائر كما هو مبين في المخطط أدناه⁽³⁾ .

MODELE n°1-PLAQUE D'AGREMENT.

Plaque métallique :

Longueur :200mm -Largeur :100mm .

AGREE POUR LE TRANSPORT
SOUS SCELLEMENT DOUANIER.

DZ/36/04.

N° DE FABRICATION

TYPE(*)DU CONTENEUR.....

(*) seulement en cas d'agrément par
type de construction

و نظرا لكون استعمال الحاويات أخذ بعدا دوليا و خرج عن النطاق الداخلي فقد تم الاتفاق دوليا على إرضاء قواعد مشتركة ترمي لتنسيق و تسهيل المعاملات التجارية البحرية عن طريق الحاويات ، و ترجمت تلك الجهود بموجب جملة من الاتفاقيات الدولية ، و من ذلك نجد اتفاقية جنيف لعام 1972 هذه الأخيرة التي حددت معايير صنع الحاويات و كذا نظام التي سجلت ضمن أهم الاتفاقيات الرامية **TIR** اعتمادها و تصليحها⁽⁴⁾ ، بما في ذلك اتفاقية إلى تسهيل و تبسيط و تنسيق التعامل بالحوايات ، ناهيك عن اتفاقية اسطنبول لعام 1990⁽⁵⁾

- 1- يتشكل رمز المالك من أربعة أحرف لاتينية كبيرة وفق ما هو منصوص عليه في التوصيات المرتبطة بالموضوع و المعمول بها في هذا الصدد ، مع ضرورة أن يكون الحرف الأخير **U** و مثالها الشركة العامة **CGMU** البحرية التي يرمز لها ب .
- 2 - يبقى رمز البلد جوازي يتم إقراره وفق النظام الجديد للمواصفات الدولية رقم 6166 لمنظمة التقييس في **ALGERIE -** حرفين و مثالها رمز بلاد أو دولة الجزائر يكون كالتالي :
- 3 - من انجاز الباحثة بالاعتماد على نماذج عملية .
- 4 - تم إصدار هذه الاتفاقية بتاريخ 1972/12/02 على مستوى مجلس التعاون الجمركي و انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم 01/78 المؤرخ في 1978/01/21 ، الجريدة الرسمية ، العدد .04.
- 5- و من بين المبادئ التي جاءت بها هذه الأخيرة نجد تسهيل الإجراءات الجمركية للتبادل التجاري عن طريق الحاويات .

أما على المستوى الداخلي نجد جملة من المراسيم الرئاسية المصادقة على الاتفاقية السالفة و من ذلك نجد المرسوم رقم 01/78 السالف الذكر و كذا المرسوم الرئاسي⁽¹⁾ رقم 03/98 مع التنويه إلى أحكام القانون الجمركي و من ذلك ما نصت عليه المادة⁽²⁾ 180 منه، بما في ذلك التعليمات⁽³⁾ و المذكرات المتخذة من طرف مكتب التشريع و التنظيم إلى جانب الديوان⁽⁴⁾.

المطلب الثاني : المتدخلين في عملية النقل البحري عن طريق الحاويات

إن الأصل أن أي عقد يضم ثلاثة أطراف على الأكثر ، البائع و الوسيط و المشتري غير أنه عندما يتعلق الأمر بعقد النقل البحري عن طريق الحاويات نجد كل من الشاحن و الناقل و المرسل إليه إلا أنه و نظرا لتطور التجارة الخارجية فقد اتسعت دائرة المتدخلين.

و على هذا الأساس و من أجل تحديد نطاق و مكان و زمان تدخل هؤلاء المتدخلين سنتطرق إلى كل متدخل على حدى و ذلك انطلاقا من مجال تدخلهم قبل التكفل بالبضائع من لدن الناقل.

(أولا)، و خلال عملية النقل (ثانيا)، و بعد تسليم البضائع (ثالث).

أولا : حلقة المتدخلين قبل التكفل بالبضائع من لدن الناقل

1- LE PROPRIETAIRE المالك

قد يكون للمالك صفة الناقل أو المجهز و قد يكون المالك صاحب وكالة خاصة لتأجير الحاويات و بالتالي فالمجهز⁽⁵⁾ مسؤول عن كل أعماله و أعمال وكلائه في البر و البحر الذين يساعدونه في استغلال الحاوية .

1 - المرسوم رقم 03/98 المؤرخ في 1998/01/12 ، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالقبول المؤقت المبرمة في اسطنبول بتاريخ 1990/06/26، الجريدة الرسمية .

2 - حيث نصت المادة 180 من القانون الجمركي على أنه يقبل خاصة من أجل إعادة تصديره على حالته تحت نظام القبول المؤقت ما يليالحاويات و الألواح

3 - و التي نذكر منها :

- المذكرة رقم 177/ م و ج / م ف 3/ ت ت المؤرخة في 1978/03/22 المتعلقة بنقل البضائع بالحوايات .

- المذكرة رقم 21/ م ع ج / الديوان / 120 المؤرخة في 1995/02/15 ، المتعلقة بنظام القبول المؤقت للحاويات و الاستفادة من إجراء الحساب المفتوح .

- التعليمات رقم 21/ م ع ج / الديوان / 120 ، المؤرخة في 1995/07/17 ، و المتعلقة بالقبول المؤقت للحاويات و الاستفادة من إجراء الحساب المفتوح .

4 - www.douane.gov.dz

5- يعرف المجهز على انه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال سفينة على اسمه إما بصفته مالكا - أو بناء على صفات أخرى تخوله الحق في استعمال السفينة .

و على هذا الأساس تنحصر مهمة مالك الحاويات⁽¹⁾ في الوضع تحت تصرف الشاحن حاويات قصد استعمالها في عملية النقل البحري الدولي و هذا بناء على طلبه و تحت مسؤوليته.

2- LE CHARGEUR الشاحن

قد يكون الشاحن هو مالك البضاعة⁽²⁾ نفسه و قد يكون ممثله الشرعي، و يلتزم هذا الأخير بوضع البضائع تحت تصرف الناقل بهدف إيصالها للمشتري ، كما يقع على عاتق الشاحن تحرير وثيقة الشحن⁽³⁾ و التي من دون شك تعد سند إثبات و دلالة على استلام الناقل للبضائع المدونة بالوثيقة بهدف نقلها عن طريق البحر ، كما يعتبر سند لحيازة البضائع و كذا استلامها ، كما يجوز للشاحن طلب أن تتضمن وثيقة الشحن عبارة مشحونة ناهيك عن اسم الحاوية و بيان تاريخ التحميل⁽⁴⁾.

3- منظم النقل وكيل النقل L'ORGANISATEUR DU TRANSPORT

يتكفل هذا الأخير باسمه و تحت ضمانه و مسؤوليته بجميع العمليات المتعلقة بالتجارة الخارجية سواء تعلق الأمر بالنقل أو التأمين أو التخزين أو التوزيع و جمركة البضائع لحساب المرسل أو المرسل إليه بالاستعانة إلى الصلاحيات المفوضة له من طرف الشاحن ، و على هذا الأساس فان تدخله قد يكون قبل و خلال و بعد عملية النقل البحري .

كما يصطلح عليه بالمجمع ، المؤجر مع إمكانية أن يكون له دور مزدوج يجمع بين صفة مالك الحاويات و منظم النقل ، عن طريق عرض خدمات النقل على الشاحن من جمركة للبضائع برسوم منخفضة و تحت مسؤوليته .

ثانيا : حلقة المتدخلين خلال عملية النقل البحري بواسطة الحاويات

تضم هذه الحلقة في نطاقها كل من الناقل و ربان السفينة و على هذا الأساس سنتطرق إلى كل متدخل في الحلقة على حدى كالتالي :

1 - يعرف مالك الحاويات في المادة الجمركية تحت تسمية « المشغل الرئيسي » أو ما يصطلح عليه بالفرنسية L'exploitant principale إذ يعتبر مالكا للحاوية كل مستعمل أو مستغل دائم للحاوية سواء كان مؤجر أو مالك شريطة أن يكون ذلك لمدة طويلة .

2 - مالك البضاعة هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم شخصا أو باسمه أو لحسابه عقد نقل للبضائع بواسطة الحاويات .

3 - CONNAISSANCE - أو ما يصطلح عليها بالفرنسية ب

4 - و هو ما نصت عليه المواد 749-751 من القانون البحري الجزائري .

1- LE TRANSPORTEUR الناقل

و هو كل شخص مكلف بمهمة إيصال البضائع إلى المرسل إليه أو إلى ممثله الشرعي في الميناء المتفق عليه⁽¹⁾، فالناقل إذن مسؤولاً عن البضائع المنقولة بواسطة الحاوية طيلة مدة النقل البحري⁽²⁾، كما أن مسؤوليته لا تنحصر فقط بفترة النقل بل إلى غاية محل المرسل إليه و تبدأ مهمته بمجرد أخذ البضاعة على عاتقه و تنتهي بتسليمها⁽³⁾ للمرسل إليه أو ممثله القانوني⁽⁴⁾

2- LE CAPITAINE DU NAVIRE ربان السفينة

يتولى قيادة السفينة ربان يعين من ضمن الأشخاص المؤهلين قانونا و تتمركز مهامه في تمثيل المجهز خارج الأماكن التي تقع في دائرة مؤسسته الرئيسية و ذلك في إطار الاحتياجات العادية للسفينة و الرحلة .

كما يقع على عاتق هذا الأخير حماية مصالح ذوي الحق في الحمولة و التصرف في هذا الميدان و هذا طبقا لتعليمات المجهز ، كما يقوم بتمثيله أمام القضاء سواء كان مدعيا أو مدعى عليه فيما عدا الحالات التي يعين فيها المجهز ممثلا آخر عنه .

و على هذا الأساس فالربان مسؤولاً عن كل ما تم تحميله على متن السفينة من حاويات مع ما تحتويه هذه الأخيرة من بضائع و إيصالها إلى المرسل إليه على أحسن وجه .

ثالثا : حلقة المتدخلين بعد عملية النقل البحري عن طريق الحاويات

تتكون هذه الحلقة من كل من وكيل السفينة و كذا الوكيل المعتمد لدى الجمارك ناهيك عن مؤسسة الميناء و كذا المرسل إليه .

1- AGENT CONSIGNATAIRE وكيل السفينة

1 - محمد فريد العربي — محمد السيد الفقي ، قانون النقل ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 2011 ، الصفحة . 08 .

2 - نشير في هذا الصدد أنه يثبت عقد النقل البحري عن طريق البصك الذي يصدره الناقل إلى الشاحن عند تسلم البضاعة منه و يعرف بسند الشحن لهذا جرى العرف المقارن بتسمية العقد بعقد النقل بسند الشحن .

3 - يعد التسليم تصرف قانوني يلتزم بموجبه الناقل بتسليم البضائع المنقولة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني مع إبداء قبوله ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن .

4 - تنص المادة 738 من القانون البحري على انه يتعهد الناقل بموجب عقد النقل البحري للبضائع بإيصال البضاعة من ميناء إلى ميناء آخر مع تعهد الشاحن بدفع مكافأة له و المسماة أجرة الحمولة .

تتجلى مهمة وكيل السفينة⁽¹⁾ في جميع العمليات المتعلقة باستلام و تسليم البضائع التي تم نقلها عن طريق الحاوية باسم الرابن و كذا تنظيم العلاقات الإدارية للسفينة مع السلطات المحلية ، بما في ذلك إبرام عقود المعالجة و الإرشاد و كذا إسعاف السفينة متى رست في الميناء و هي محملة بالحاويات ، مع تموين الرابن بالمال لدفع الحقوق و المصاريف و غيرها من التكاليف الواجبة الأداء على السفينة بمناسبة توقفها في الميناء وله القيام بكل المهام المتعلقة بالاستغلال التجاري للسفينة ، كما يعد وكيل السفينة ممثلاً قانونياً لكل من الرابن و المجهز ويبقى مسؤولاً عن كل الأخطاء التي يرتكبها في إطار أداء مهامه .

مما تضم هذه الوكالة في نطاقها الجانب التقني أي التكفل بالحاويات قبل الرحلة و كذا الجانب التجاري أي في غضون الرحلة ، بما في ذلك الجانب المالي أي بعد الرحلة .

2- الوكيل المعتمد لدى الجمارك أو العابر

LE COMMISSIONAIRE EN DOUANES

يعد الوكيل المعتمد⁽²⁾ وسيط بين المرسل أي الشاحن و كذا الناقل أو ممثله و هو المكلف بالقيام بإجراءات الجمركة و منح الحاويات إلى الناقل في حالة التصدير مع تكفله بها مقابل كفالة تدفع في حالة الاستيراد مع إمكانية أن يمنح الوكيل المعتمد استشارات أو توجيهات لزبونه حول الأنماط الأكثر نجاعة للتصدير أو الاستيراد و بأقل التكاليف و في اقرب الآجال مع أكبر الضمانات⁽³⁾ .

3-L'ENTREPRISE PORTIONNAIRE مؤسسة الميناء

إن القاعدة أنه لا يمكن اعتبار مؤسسة الميناء متدخل في حلقة النقل البحري غير أنه نظراً للصلاحيات و الخدمات التي تقدمها هذه الأخيرة لباقي المتدخلين في حلقة النقل البحري جعلت لها دور لا يستهان به في الحلقة ، و تتجسد مهامها الرئيسية في ضمان خدمات عمومية لصالح الاقتصاد الوطني ، رغم اعتماد فكرة اقتصاد السوق.و ما زاد هذه المؤسسة أهمية هو إشرافها على ثلاث مهام تدخل ضمن صلاحيات السلطة العامة و التي نذكر من :

- 1 - يعرف وكيل السفينة على انه كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر و بموجب وكالة من المجهز أو من الرابن بالقيام بالعمليات المتعلقة باحتياجات السفينة طوال الرحلة و التي لا يستطيع الرابن القيام بها شخصياً و كذا العمليات المعتادة الأخرى و المرتبطة برصو السفينة في الميناء .
- 2 - يعتبر وكيلاً للمحمولة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أج أو بموجب وكالة من ذوي الحق على البضاعة باستلام البضائع باسم و لحساب موكله و دفع أجرة الشحن عن البضائع إذا كانت مستحقة و كذا توزيع البضائع .
- 3 - سمير جميل ، حسين الفنلاوي ، العقود التجارية الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001 ، الصفحة : 182 - 184.

- وظيفة الأمن و الشرطة

- تسيير الملك العام الميناء

- الاستغلال و التنسيق

ناهيك عن تقديمها خدمات تجارية كالعبور و الشحن و التخزين و الإيداع بما في ذلك تفريغ الحاويات.

4 LE DESTINAIRE - المرسل إليه

يعد المرسل إليه آخر متدخل في حركة النقل البحري فهو صاحب البضاعة محل الاستيراد و يعمل على دفع أجر الوكيل المعتمد لدى الجمارك مع تحمله مصاريف النقل و الشحن و التفريغ كان هذا عموما عن جملة المتدخلين في عملية النقل البحري بواسطة الحاويات غير انه يبقى كل متدخل مسؤولاً عن كل إخلال يقع من جهته.

المحور الثالث: نطاق مسؤولية المتدخلين في حلقة النقل بواسطة الحاويات

صار موضوع مسؤولية المتدخلين في عملية النقل البحري بواسطة الحاويات مطلب ملح لاسيما في ظل الخسائر الجسيمة التي تنجر عن الإخلالات بأحكام النقل البحري هذه الخسائر التي تقدر بمليارات الدولارات أين تتراوح تكاليف اليوم الواحد من الانتظار حسب العقد الموقع بين المستورد و صاحب السفينة بين ستة (06) آلاف دولار و عشرة (10) دولار بالنسبة للسفن المحملة ب 400 حاوية إلى 500 حاوية ، في حين تقدر بالنسبة للبواخر المحملة بالقمح بين 20- 25 ألف دولار يوميا ، أما عن تأخرها لمدة 10 أيام لتفريغ حمولتها فان التكاليف الإضافية التي يدفعها المستورد لصاحب السفينة المحملة بالحاويات تقدر ب 10 آلاف دولار أي 100 دولار يوميا أي ما يعادل المليار سنتيم بالنسبة للسفينة الواحدة⁽¹⁾.

يبقى السؤال المطروح في هذا الصدد :

كم هو عدد السفن التي تنتظر في عرض البحر حتى تصبح حمولتها غير صالحة للاستهلاك ؟ و إلى متى يبقى المستهلك الجزائري يدفع ثمن كل هذه التكاليف الباهضة بعد ارتفاع أسعار المواد و السلع التي يقتنيها دون سابق إنذار ؟ .

1- يوسفى سمىة ، خسائر تفوق المليار يوميا لكل سفينة تنتظر في عرض البحر ، مقال منشور بجريدة الخبر الصادرة بتاريخ 18 مارس 2015 ، العدد 7735 ، الصفحة 15.

و انطلاقا من كل ما سلف تنطلق مصوبات فكرة مسائل كل متدخل في عملية النقل البحري بواسطة الحاويات و نظرا لتعدددهم سنتطرق إلى كل متدخل على حدى مع تحديد مسؤوليته مستعنيين في ذلك بأحكام القانون البحري و كذا القانون الجمركي كالتالي :

1- مسؤولية الناقل

عملا بنص المادة 738 من القانون البحري⁽¹⁾ فان مسؤولية الناقل و التزاماته تجاه ما ينقل تقوم بمجرد أخذ البضاعة على عاتقه ، في حين ينتهي بتسليمها إلى المرسل إليه أو إلى أحد ممثليه القانونيين . و على هذا الأساس فعبارة الناقل لا تنحصر على ناقل البضاعة فحسب بل تمتد إلى كل شخص يتعهد بالقيام بعملية النقل⁽²⁾، و يبقى عقد النقل عبارة عن أمر بنقل البضائع في الحاوية⁽³⁾ سواء كانت هذه الحاوية ملكا لمناح الأمر أو الناقل .

هذا و إذا كان نقل الحاويات إلى مكان الشحن هو التزام يقع على عاتق الناقل فان هذا الأخير ملزم أيضا بنقل الحاويات من مكان التوريد إلى مكان الشحن ، و تبقى مسؤوليته قائمة إلى حين الوصول إلى الميناء المقصود .

و نشير في هذا الصدد إلى مسألة تفريغ الحاويات أين يتوجب التمييز بين مسألتين هامتين تتجسد الأولى في كون أنه متى تم تفريغ الحاوية و هي على متن قاطرة النقل فان مسؤولية إعادة الحاوية إلى حظيرة الناقل البحري أو وكيل السفينة الذي يمثله قانونا تقع على عاتق الناقل البري، في حين إذا تم إنزال الحاويات من القاطرة و كذا تفريغها فان مسؤولية إعادة الحاويات تقع على عاتق الناقل البحري أو وكيل السفينة.

و في هذا الصدد جدير بنا التفرقة بين فكرتين جوهريتين و هما الناقل المتعاقد و الناقل الفعلي و ذلك كالتالي :

- الناقل المتعاقد :

يعد الناقل المتعاقد أو الناقل الرئيسي الناقل الأول الذي إبرم عقد النقل البحري مع الشاحن و

1 الأمر رقم 76-80 ، المؤرخ في 10 أبريل 1977 ، المتضمن القانون البحري ، الجريدة الرسمية ، العدد 29 و المعدل بموجب القانون 98-05 ، المؤرخ في 27 يونيو 1998 ، جريدة رسمية عدد 47.

2 - قد تضم عبارة الناقل في فحواها أيضا الشاحن و كذا الناقل العادي .

3 - إن ما هو جاري عليه العمل في الموانئ الجزائرية أم مجهز السفينة ، الناقل هو الملتزم بإرجاع الحاوية . التي استوردها ، مما يجعل هذا الالتزام يبقى تحت عاتقه .

يسمى بالناقل المتعاقد هذا الأخير الذي يبقى مسؤولاً عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة المنقولة بغض النظر عن قيامه بالنقل شخصياً أو كلف ناقل آخر ، و يبقى مسؤولاً عن تنفيذ الاتفاق طوال الرحلة⁽¹⁾

كما يبقى الناقل المتعاقد مسؤولاً عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع أثناء عملية النقل باعتباره وكيلًا مع بقاءه مسؤولاً حتى إذا سلم البضائع لناقل آخر⁽²⁾.

- الناقل الفعلي :

و هو الناقل التالي أو المتتالي الذي اتفق مع الناقل المتعاقد لتنفيذ كل أو جزء من عملية النقل ، و يبقى هذا الأخير مسؤولاً عن كافة الأضرار التي تصيب البضائع و يقع تحت مسؤوليته تعويض الشاحن أو المرسل إليه، متى تعهد القيام بتنفيذ كل عملية النقل⁽³⁾ .

أما إذا تعهد بتنفيذ جزء من عملية النقل فيبقى مسؤولاً عن الأضرار الماسة بالبضائع أو التلف الذي قد يصيبها خلال تلك المرحلة ما لم يكن ذلك راجع لسبب لا يد له فيها و ذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 765 من القانون البحري الجزائري⁽⁴⁾ .

و عموماً يبقى الناقل الفعلي مسؤولاً عم كل أو جزء من عملية النقل التي تعهد القيام بتنفيذها ، و يبقى متضامناً مع باقي الناقلين و ذلك تجاه الناقل المتعاقد ، و بالتالي و بموجب إضفاء المسؤولية التضامنية على هؤلاء يعتبر كل واحد منهم ناقلاً مما يخول المتضرر الرجوع عليهم أو على أحدهم .

و انطلاقاً من كل ما سلف نخلص بالقول أن مهام الناقل تتجسد في نقل البضائع إلى المكان المحدد⁽⁵⁾ و كذا تسليمها للمرسل إليه مرفقة بسند شحنها و كذا إعادة الحاويات لمالكها في الزمان و المكان المحددين و المتفق عليهما .

2- مسؤولية وكيل النقل :

يلتزم وكيل النقل بتحرير سند شحن⁽⁶⁾ مباشر فهو مسؤولاً بصورة مزدوجة طويلة الرحلة فتارة

1 - محمد فريد العربي - محمد سيد الفقي ، المرجع السابق ، الصفحة 302.

2 - هاني محمد دويدار ، إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1996 ، الصفحة 69.

3 - أحمد غنيم ، إشكالية نظافة سند الشحن البحري مع منهج مقترح للحل ، الطبعة الثامنة ، الإسكندرية ، الصفحة 33.

4 لا يلتزم الناقل البحري بالمحافظة على البضائع خلال الرحلة البحرية بمعناها الفني و إنما يبدأ هذا الالتزام من لحظة استلامه البضائع من الشاحن و يمتد حتى تمام تسليمها إلى المرسل إليه في ميناء الوصول

5 - علي البارودي - هاني محمد دويدار ، القانون البحري ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، الصفحة 243.

6 - لسند الشحن دور ثلاثي يتجسد في كونه سند استلام النقل ، و كذا سند إثبات لعقد النقل ، و كذا سند

يسأل عن عمله الشخصي (كناقل رئيسي) و تارة أخرى يسأل عن أعمال من ينوب عنه (كعون لحساب شخص آخر) .

مع الإشارة انه متى تم وضع وثيقة شحن مباشرة لا يمكن للناقلين المتعديين إصدار وثائق شحن مباشرة لمسافات النقل المتتمة من طرفهم إلا متى احتوت هذه الوثائق على عبارة واضحة تشير إلى أن البضائع التي تم نقلها بواسطة وثيقة شحن مباشرة .

مع عدم إمكانية الاحتجاج بالاشتراطات و التحفظات المدرجة في وثائق الشحن المنفصلة إلا بين الناقلين المتعاقدين كما سلفت الإشارة .

و عموما تنحصر مسؤولية وكيل النقل البحري الذي حرر وثيقة النقل المباشرة في تنفيذ كل الالتزامات المترتبة على الناقل خلال المسافة التي تقطعها البضائع إلى حين تسليمها إلى المرسل، أو إلى ممثله القانوني .

3- مسؤولية متعهد الشحن أو التفريغ

الأصل أن الشاحن أو المرسل إليه بحسب الأحوال يكون ملتزم بشحن و تفريغ الحاويات ما لم يتفق على غير ذلك ، و مؤدى ذلك أن التزام الشاحن بالشحن و التفريغ لا يتعلق بالنظام العام و بالتالي قد تقوم مسؤولية متعهد الشحن بناء على كونه ممثل قانوني مكلف باستلام البضائع التي تنقل بالحاويات .

هذا و تقوم مسؤوليته بناء على أخطائه المرتكبة أثناء عملية الشحن و التفريغ أو التخزين ، و يبقى من الضروري إثبات خطأه مادام الأمر يتعلق بسلوك مادي مع الإشارة أنه يسهل إثبات الخطأ في هذه الصورة بموجب وثيقة الشحن و التفريغ التي يتم التعامل بها في هذا الصدد كما هو مبين في الوثيقة الملحقة أدناه⁽¹⁾.

و باعتبار أن متعهد الشحن هو شخص ذو كفاءة و مؤهلات قانونية فانه يقوم بأعمال لحساب الناقل و كذا لصاحب الحق على البضائع المحملة على متن السفينة ، مما يدفعنا للقول أن مسؤوليته تعاقدية تجاه متعاقديه .

يمثل قيمة البضاعة .

1 - الوثيقة من انجاز الباحثة بعد الاطلاع على النماذج العملية المتحصل عليها من المديرية الجهوية للجمارك تلمسان .

مع الإشارة أن التزام الشاحن بالتفريغ يثير عدة إشكالات لأنه يترتب على تراخي هذا الأخير في تنفيذ التزامه الإضرار بمصالح الناقل نظرا لتعطيل السفينة

IMMEDIAT. DEMANDE D'ENLEVEMENT

Identité du demandeur

(Nom et raison sociale)

Je soussigné.....sollicite l'autorisation de
procéder à l'enlèvement immédiat à quai des marchandises désignées
ci-après :

Nature des emballages (conteneurs, caisses ,sac,...).

Espèce des marchandises.

Nombre de colis

Localisation des marchandises(Magasin quai)

Lieu de destination

(adresse exacte du local)

Je m'engage à conduire directement les
marchandises susvisées dans le locale désigné ci-dessus où elles
seront placées sous douane, à ne les en retire qu'après dédouanement,
à leur assigner un régime douanier avant le.....et à les
soumettre à toutes les mesures de contrôle jugées utiles par le service
des douanes.

A.....le.....

**NB : Cet engagement sera utilisé aussi bien pour les marchandises
transportées en conteneurs que pour les autres types d'emballage.¹**

4- مسؤولية وكيل السفينة :

يسأل وكيل السفينة عن جميع أخطائه التي يرتكبها أثناء أداء مهامه ، مع الإشارة أن التزام هذا الأخير هو التزام بتحقيق نتيجة تجاه وكيله لا فقط بذل عناية و مصدرها العقد الذي يجمعه بموكله أي المجهز .

- و نظرا للتطورات التي عرفتها عملية النقل البحري للبضائع عن طريق الحاويات فقد تم تخويل وكيل السفينة صلاحيات جديدة تحت تسمية « عون بحري » مما أدى لاتساع مسؤوليته لتشمل :

- الأعمال التقنية مثل عمليات استقبال البضائع و إيجار السفن و كذا رسوها بما في ذلك تحرير سندات الشحن بعد تلقي الوثائق اللازمة من طرف مجهز السفينة أو ربان السفينة ⁽¹⁾.
- الأعمال التجارية كالتكفل بالحاويات و كذا تسليم البضائع لمالكها .
- الأعمال المالية كمسك ميزانية النفقات و الإيرادات الخاصة بالسفينة .

5- مسؤولية المرسل إليه - مالك البضاعة :

تتجسد المهام الرئيسية لمالك البضائع أو ممثله القانوني في استلام الحاويات و البدء المباشر في عملية التفريغ من المحتوى و ذلك بعد إتمام الإجراءات الخاصة بالجمركة .

و يبقى مالك البضاعة مسؤولاً عن المخالفات الجمركية المرتبطة بالبضائع ، كما يقع على عاتق المرسل إليه إعادة الحاويات للمكان المحدد بموجب الاتفاقية ووضعتها تحت تصرف الناقل الموكل من طرف وكيل السفينة .

6- مسؤولية مقاول المناولة المينائية :

مما لاشك فيه أنه لا يسع الناقل البحري القيام بجميع أعمال الملاحة البحرية من إنزال ، شحن ، تفريغ في وقت محدد دون الاستعانة بذوي كفاءة في ميدان الملاحة البحرية و الشحن و التفريغ ، ناهيك عن عدم تكبدها لمصاريف باهظة من جراء ذلك .

و نجد في هذا الصدد المقاول ⁽²⁾ و الذي يبقى مسؤولاً عن جميع الإخلالات التي ارتكبتها تجاه من كلفه بها سواء كان شاحن أو مرسل إليه و ذلك فقط و حصراً أثناء القيام بالمهام الموهودة إليه، كما يسأل عن كل هلاك مس البضائع تجاه طالب الخدمة ، بغض النظر عن كونه ناقل أو شاحن....كما يبقى مسؤولاً عن التأخر في تنفيذ التزاماته من شحن و تفريغ للحاويات ، إلا متى أثبت أن التأخر راجع لسبب أجنبي لا يد له فيها ⁽³⁾ .

7- مقاول التشوين :

حددت المادة 920 من القانون البحري التزامات مقاول التشوين و بالتالي يفهم من خلال نص

1 - كمال حمدي اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ، الإسكندرية ، 2001 ، الصفحة 40.

2 - نصت عليه المادة 912 من القانون البحري الجزائري .

3 - مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون البحري ، المكتب المصري الحديث ، الإسكندرية ، 1991 الصفحة 249 .

المادة أن مسؤولية المشون تقوم تجاه طالب الخدمة ، مع عدم مسؤوليته عن الأضرار و الخسائر التي تطل البضائع قبل شروعه في تنفيذ التزامه أو بعد تنفيذه .

الخاتمة :

إن ما نخلص إليه كنتيجة هو أن عقد النقل البحري عن طريق الحاويات هو عقد ذو ذاتية و خصوصية تميزه عن باقي العقود المألوفة في ظل القواعد العامة ، هذه الخصوصية التي أضفت على أحكام المسؤولية ذاتية جعلتها هي الأخرى متميزة عن نظيرتها في ظل القواعد العامة .

غير أنه و في ظل غياب نصوص قانونية دقيقة تحدد مسؤولية كل متدخل في عملية النقل البحري للبضائع بواسطة الحاويات لاسيما مع تعددهم ، و كذا احتكار الدولة ممثلة بمؤسسة الميناء لعمليات التفريغ و الشحن و التخزين مما يؤدي لدفع مسؤولية الناقل بمجرد وضع البضائع على رصيف الميناء ، لاسيما مع احتشام الجزائر من فكرة الانضمام إلى اتفاقية هومبورغ لسنة 1978 و المتعلقة بتحديد مسؤولية الناقل ، و في ذات السياق جدير بنا التنويه لعدم وجود نصوص دقيقة تحدد بوضوح العقوبات الموقعة في حالة استعمال الحاويات لغرض الغش.

أما عمليا فنخلص لعدم وجود متابعة فعلية للحاويات البحرية مما يؤدي إلى اختناق الموانئ بالحاويات بعيدا عن أي نمط من أنماط التنظيم مع انعدام الوسائل المساعدة على مراقبة الحاويات و الاكتفاء باستعمال جهاز سكاني قديم الصنع و الخاصيات ، كما نلمس في هذا الصدد جهل المتعامل الاقتصادي لحقوقه و كذا التسهيلات الممنوحة له في إطار استعمال الحاويات لنقل البضائع.

و انطلاقا من كل ما سلف نخلص إلى أنه آن الأوان لعصرنة النصوص القانونية لتأطير استعمال الحاويات و بسط مراقبة تقنية من خلال تبني كل إفرازات العولمة في جانبها المعلوماتي المتقدم لمراقبة كل دخول أو خروج للحاويات ، مع السعي لتنمية الموانئ الجزائرية.

كما آن الأوان لتبني إجراءات سلسلة و غير معقدة قوامها إقامة التوازن بين الالتزامات و التسهيلات ، مع ضرورة تكييف النصوص القانونية المنظمة لعملية النقل البحري عن طريق الحاويات مع التحديد الدقيق لكل طرف متدخل في العملية مع ضرورة اعتماد نظام متطور، وذلك للعمل بتقنية

الرواق **ANALYSE DES RISQUE ET CIBLAGE** للتحليل الأخطار

الأخضر و تطبيق الرقابة اللاحقة و لاسيما في ظل مشروع انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة .

الهوامش :

القوانين و المراسيم :

- الأمر رقم 76 - 80 ، المؤرخ في 10 أبريل 1977 ، المتضمن القانون البحري ، الجريدة .، العدد 29. و المعدل بموجب القانون 98-05 ، المؤرخ في 27 يونيو 1998 ، جريدة رسمية عدد. 47.

- المذكرة رقم 177/ م و ج / م ف 3/ ت المؤرخة في 1978/03/22 المتعلقة بنقل البضائع بالحاويات .

- المذكرة رقم 21 / م ع ج / الديوان / 120 المؤرخة في 1995/02/15 ، المتعلقة بنظام القبول المؤقت للحاويات و الاستفادة من إجراء الحساب المفتوح .

- التعليم رقم 21 / م ع ج / الديوان / 120 ، المؤرخة في 1995/07/17 ، و المتعلقة بالقبول المؤقت للحاويات و الاستفادة من إجراء الحساب المفتوح .

- المرسوم رقم 98/03 المؤرخ في 1998/01/12 ، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالقبول. المراجع :

- 1- أحمد غنيم ، إشكالية نظافة سند الشحن البحري مع منهج مقترح للحل ، الطبعة الثامنة ، الإسكندرية .
 - 2- إبراهيم مكي ، الوسيط في القانون البحري الكويتي ، الجزء الأول، دار القبس، الكويت، 1995.
 - 3 - لطيف جبركوماني ، مسؤولية الناقل البحري ، دار الثقافة ، الأردن ، 2001 .
 - 4- محمد فريد العربي - محمد السيد الفقي، قانون النقل، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2011.
 - 5- سمير جميل ، حسين الفنلاوي ، العقود التجارية الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001 .
 - 6- هاني محمد دويدار، إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996.
 - 7 - علي البارودي - هاني محمد دويدار ، القانون البحري ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر .
 - 8 - مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون البحري ، المكتب المصري الحديث الإسكندرية ، 1991 .
 - 9- كمال حمدي اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع ، الإسكندرية ، 2001 .
- مواقع الانترنت :

www.douane.gov.dz

- جريدة الخبر ، الصادرة في 18 مارس 2013 ، العدد 7735.

شرط التحكيم بالإحالة ومدى نفاذه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات القضائية)

بلباقي بومدين⁽¹⁾

مقدمة :

نظراً لما يصادفه القضاء من منازعات يُصعب حلها، لتطلبها نوعاً من الخبرة وسرعة الفصل فيها خاصة تلك المتعلقة بالعلاقات التجارية البحرية⁽²⁾، فضلاً عن ذلك، أن المنازعات البحرية تحتاج إلى معطيات قانونية وفنية وتجارية معقدة قد لا يستطيع أن يلم بها القاضي الوطني وتكون بحاجة إلى أشخاص ذوي اختصاص بهذا النوع من النشاط المهني⁽³⁾، شكل ذلك مبرراً أمام الأطراف لاعتماد بدائل أخرى لتسوية نزاعاتهم، بما يستجيب مع مصالحهم التجارية، ولعل أهم صورة من صور هذه البدائل، بأن يتفق أطراف العلاقة التجارية البحرية على إحالة المنازعات التي تنشأ أو سوف تنشأ بينهم مستقبلاً، إلى محكمين متخصصين يمتازون بالكفاءة والخبرة في مجال المنازعات البحرية.

وعادة ما يتخذ إتفاق التحكيم إحدى الصورتين⁽⁴⁾، فقد يكون هذا الاتفاق تبعاً لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم (Clause compromissoire)، وقد لا يذكر في صلب العقد ولكن يتم الاتفاق عليه بمناسبة نزاع قائم بالفعل بين الخصوم، ويسمى في هذه الحالة مشاركة التحكيم أو اتفاق التحكيم (Compromis)⁽⁵⁾.

- 1 - طالب دكتوراه - سنة أولى - تخصص القانون البحري والنقل - جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.
- 2 - من الحقائق المؤكدة أن أكثر من 90% من المنازعات المعروضة أمام رابطة المحكمين البحرين في لندن هي ذات طبيعة بحرية، وأن 80% من المنازعات الخاضعة للتحكيم تتعلق بمشاورات الإيجار أو سندات الشحن الصادرة تنفيذا لهذه المشاورات، وفي إنجلترا بلغت نسبة التحكيم في المسائل البحرية ما يعادل 85% من الرقم العالمي لمجموع طلبات التحكيم. أنظر في ذلك، محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 16.
- 3 - أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، بحث منشور في مجلة الرافدين، المجلد 14، العدد 50، بتاريخ 2010/03/22، ص 138.
- 4 - قد عرف المشرع الجزائري الصورة الأولى (شرط التحكيم) والصورة الثانية (مشاركة التحكيم) في المادتين 1007 و 1011 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 5 - د أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2006، ص 223 - 224.
- 5 - قد أشار المشرع الجزائري في المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى أن شرط التحكيم يثبت بالكتابة إما في الاتفاقية الأصلية أو في وثيقة أخرى تستند إليها لكنه لم يبين معنى الإحالة وشروطها مثل ما فعل المشرع المصري، حيث نص في المادة 3/10 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والمعدل بالقانون رقم 09 لسنة 1997 والمعدل كذلك بالقانون رقم 08 لسنة 2000، على أنه: «يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم

غير أن الممارسات العملية الدولية أظهرت شكلا آخر من أشكال اتفاق التحكيم، يعرف بشرط التحكيم بالإحالة أو الإشارة (Clause arbitrale par référence)، حيث يعتمد أطراف العلاقة التجارية عادة إلى التفاوض على العناصر الأساسية - دون التفصيلية - بشأن العقد كالشيء المبيع ومواصفاته وتحديد الثمن وكيفية الوفاء به وطريقة التسليم إلى غير ذلك، ويكتفون بإحالة باقي التفاصيل كطريقة فض المنازعات المحتملة بشأن تنفيذ هذه الالتزامات إلى وثائق أخرى موجودة من قبل⁽¹⁾.

وتظهر هذه الصورة الجديدة من صور شرط التحكيم في العقود الدولية التي تبرم عن طريق الفاكس والتلکس، والتي لا تتضمن بين بنودها شرطا للتحكيم، ولكنها تكتفي عادة بالإحالة إلى وثائق أخرى تلحق بها كالعقود النموذجية، أو الإحالة إلى قواعد خاصة معدة سلفا والتي تسري على جميع العقود المبرمة بواسطته، أيضا بالنسبة للعقود الدولية المتشابكة والمرتبطة والتي تهدف إلى تحقيق غاية واحدة، مثل عقود إيجار (مشارطة) السفن وسندات الشحن⁽²⁾، حيث أنه عمليا ينذر أن يتضمن سند الشحن شرطا للتحكيم، بينما يوجد هذا الشرط في مشارطة إيجار السفينة فتتم الإحالة من السند إلى هذه المشارطة، فيقال في هذه الحالة أن شرط التحكيم قد تم دمج في سند الشحن عن طريق الإحالة أو الإشارة⁽³⁾.

ومما لاشك فيه أن التعبير عن الرضا هو مناط أي اتفاق قائم بين الأطراف، وعادة ما يكون هذا التعبير واضحا وصريحا بأن يتم عن طريق مشارطة تحكيم تنص على إحالة النزاع الذي نشأ بين هؤلاء الأطراف على التحكيم، أو قد ينص في العقد الأصلي على تسوية أي نزاع قد يثور عن طريق التحكيم، غير أنه وفي كثير من الأحيان قد لا يكون التعبير عن الإرادة بمثل هذا الوضوح والصراحة، خاصة عندما يتعلق الأمر بعقود النقل البحري، حيث كثيرا ما ينص في هذه العقود على دمج بعض الشروط الموجودة في عقد مشارطة إيجار السفن ضمن بنود سند الشحن البحري والتي من بينها

إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد».

1- Ph. Fouchard - E. Gaillard - B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec - Delta, 1996, P. 290-291.

2 - لم يعرف المشرع الجزائري عقد إيجار السفينة ووثيقة الشحن مكتفيا ببيان الأحكام المتعلقة بكل منها، وذلك من خلال المواد 724، وما يليها، من الأمر رقم: 80-76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 04-10 لسنة 2010، ولعل المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية الأخرى التي تركت ذلك إلى =

3 - د محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة، المرجع السابق، ص 288-289.

شرط التحكيم وذلك عن طريق الإحالة، إلا أن هناك العديد من الصيغ المختلفة لشرط التحكيم، تثير في كثير من الأحيان اختلافات في وجهات النظر، فيدفع البعض بأن الإحالة غير كافية لدمج شرط التحكيم في عقد النقل البحري، أو أن مدلولها يفيد اقتصار شرط التحكيم فقط على أطراف عقد المشاركة دون عقد النقل البحري⁽¹⁾.

هذا الوضع يثير بلا شك إشكالا من حيث حسم مسألة سريان اتفاق التحكيم على عقد النقل البحري، فلنا إذا أن نتساءل ما إذا كانت الإحالة من مشاركة الإيجار إلى سند الشحن كافية للقول بأنه تم دمج شرط التحكيم ضمن بنود هذا السند، وهل هذا يبرر حقيقة انصراف نية الأطراف في سند الشحن إلى اختيار أسلوب التحكيم طريقا لحل المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، وهل يشترط توافر شكل خاص أو صيغة محددة ومعينة لتلك الإحالة؟، وهل يعتبر المرسل إليه حامل سند الشحن راضيا باتفاق التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار حتى يمكن القول بنفاذ شرط التحكيم بالإحالة في مواجهته؟

مجمل هذه التساؤلات كانت الدافع وراء بحثنا في هذا الموضوع والذي سنحاول أن نستعرضه من خلال الحديث عن اتفاق التحكيم بالإحالة وشروط عملية دمج شرط التحكيم في مبحث أول، ثم نحاول بحث أثر هذه الإحالة على المرسل إليه والذي لم يكن طرفا في العقد في مبحث ثاني.

المبحث الأول: اتفاق التحكيم بالإحالة وشروط عملية الدمج

إتفاق التحكيم كسائر العقود هو عقد رضائي يتم بتطابق الإيجاب والقبول وذلك في جميع المسائل المتعلقة بالعقد، بما في ذلك الإتفاق على شرط التحكيم، وطبقا لهذا الشرط يصار إلى فض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا عن العقد بالتحكيم، وعلى هذا الأساس نجد أن الرضا المتبادل بين الطرفين يشمل كل من العقد الأصلي وشرط التحكيم معا، والسؤال المطروح هل يمتد هذا الرضا ليشمل أيضا شرط التحكيم بالإحالة، أم لابد من تحقق شروط خاصة للقول بوجود هذا الأخير؟.

المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم بالإحالة

يمكن تعريف شرط التحكيم بالإحالة (بالإشارة) بأنه: «اتفاق على التحكيم غير مدرج في العقد الذي يترجم اتفاق الأطراف - وهو في هذا المقام يتمثل في سند الشحن - والموقع عادة من قبلهم، ولكنه يوجد في وثائق أخرى مستقلة عن هذا العقد - مشاركة الإيجار- وتحيل إليها إرادة الأطراف

صراحة أو ضمنا، على نحو يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في العقد ذاته»⁽¹⁾.

وعليه إذا كان الاتفاق على التحكيم تبعا لوثيقة يفرغ فيها الأطراف إرادتهم المشتركة حول اللجوء إلى التحكيم، وتحمل توقيعاتهم جميعا فهذا الوضع لا يثير أي إشكال من حيث انصراف إرادة الأطراف إلى تسوية النزاع الذي قد يثور عن طريق التحكيم، إلا أن المعاملات الدولية توجد بها صورا أكثر تعقيدا، فالشائع أن يتفاوض الأطراف على مجرد العناصر الأساسية لمحل التعاقد، مع الإكتفاء بإحالة الشروط العامة الأخرى إلى وثائق نموذجية قد تكون معدة بواسطة منظمات أو هيئات متخصصة أو تجمعات مهنية⁽²⁾.

المطلب الثاني: دمج شرط التحكيم الموجود في عقد المشاركة في سند الشحن

تتجلى فكرة الدمج أو الإحالة في مجال عقود النقل البحري، حيث غالبا ما يرد في عقد النقل البحري للبضائع ما يفيد بسلامة كافة شروط عقد مشاركة السفينة - والتي من بينها شرط التحكيم - على عقد نقل البضائع، ومن ثم تبرز أهمية موضوع شرط التحكيم بالإحالة أو عملية دمج شرط التحكيم الموجود في عقد المشاركة داخل بنود سند الشحن، وذلك من حيث اختلاف العقدين بالنظر إلى أطرافه، إذ ليست هناك علاقة تربط حامل سند الشحن بمالك السفينة⁽³⁾.

وفيما يلي سنحاول أن نستعرض من خلال هذه الدراسة المقارنة بعض التطبيقات القضائية بشأن عملية الدمج والشروط التي تقتضيها هذه العملية.

الفرع الأول: شرط التحكيم بالإحالة في فرنسا

في فرنسا يظهر موقف المشرع واضحا من خلال نص المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية الجديد⁽⁴⁾ حيث نص على أن يكون اتفاق التحكيم كتابية، وأن تكون الوثيقة التي يتم الإحالة إليها في الاتفاق الأساسي، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في 09 نوفمبر 1993، من خلال القضية التي تعود

1 د حفيظة السيد الحداد، شرط التحكيم بالإشارة (دراسة تحليلية وانتقادية لأحكام القضاء الفرنسي)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، سنة 1995، ص 02.

2 د محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 241-242.

3 وبالتالي فإن عقد إيجار أو مشاركة السفينة طرفاه مالك السفينة (المجيز) والمستأجر والذي غالبا ما يكون هو الشاحن، أما سند الشحن فهو المبرم بين الشاحن صاحب البضاعة والناقل الذي يتعهد بنقلها. أنظر فيما يتعلق بعمليات النقل التي تتم بموجب مشاركات إيجار السفن، د أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، 1979، ص 60 وما بعدها.

وقائعها إلى نزاع حصل بين شركة Bamar OIL الهولندية والمؤسسة التونسية للأنشطة البترولية، حيث أن هذه الأخيرة باعت كميات معينة من البترول الخام إلى الشركة الهولندية وذلك بموجب تلكس أحال فيه إلى الشروط العامة، وإثر نزاع حصل بين الشركتين لجأت المؤسسة التونسية إلى التحكيم متمسكة بشرط التحكيم وفقا للمادة 16 من العقد النموذجي الذي أحال إليه الأطراف، لكن الشركة الهولندية دفعت بأن شرط التحكيم لم يرد كتابة في الإتفاق الأساسي، وقضت محكمة النقض في الأخير بأنه: «وفقا لاتفاقية نيويورك فإنه يجوز في مجال التحكيم الدولي إن لم يذكر اتفاق التحكيم في العقد الرئيسي، أن يذكر على الوجه الصحيح عن طريق الإشارة كتابة إلى وثيقة يرد فيها كأحكام عامة أو عقد نموذجي، وذلك متى كان الطرف المتمسك ضده بشرط التحكيم مدركا لمحتويات الوثيقة وقت إبرام العقد فضلا على أنه قد قبل إدراج الوثيقة في العقد»⁽¹⁾.

كما جاء موقف آخر أكدت فيه محكمة النقض الفرنسية موقفها الثابت و المستقر من خلال حكمها الصادر في 1986/06/04 في دعوى سفينة Aspilos قررت أن «الحكم الذي يقرر أن حامل سند الشحن بالتظهير، يلتزم بشرط التحكيم الوارد في عقد المشاركة و الذي لم يكن منسوخا بسند الشحن، وكذلك عدم وجود نسخة من مشاركة الإيجار كما أنه لا يعلم شيء عن نص الشرط يعد مخالفا لنص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي و أنه لا يمكن الاحتجاج ضده بشرط في عقد المشاركة لا توجد نسخة منه ولم تكن محلا لموافقة أكيدة من جانبه»⁽²⁾¹⁶.

من خلال هذه الأحكام يتضح أن القضاء الفرنسي قد وضع ضابطين حتى يعتد باتفاق التحكيم بالإحالة، أحدهما شكلي وهو ضرورة الكتابة⁽³⁾، والثاني موضوعي ويتمثل في علم الأطراف الذين يحتج عليهم بشرط التحكيم⁽⁴⁾، وهكذا نجد أن موقف القضاء الفرنسي كان ولا يزال في قمة التشدد في الأخذ بالعلم اليقيني والموافقة الصريحة من جانب حامل سند الشحن حتى يلتزم بشرط التحكيم الوارد في المشاركة التي لم يكن طرفا فيها⁽⁵⁾.

1 Ph.Fouchard - E.Gaillard - B.Goldman, Op. Cit., p.292-293.

2 د عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية)، دار النهضة العربية القاهرة، 1997، ص 149.

3 Ph.Fouchard, L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981, p.375- 385.

4 د عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2014، ص 268.

5 محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة، المرجع السابق، ص 318.

الفرع الثاني: شرط التحكيم بالإحالة في إنجلترا⁽¹⁾

إستقر القضاء في إنجلترا على قاعدة مختلفة مقارنة مع ما هو الحال عليه في فرنسا، وذلك على أساس أن وثيقة الشحن تعتبر أداة تجارية قابلة للتداول قد تقع في أيدي أجنبية ليست لها أي دراية بنصوص عقد المشاركة، مما ينبغي معه مراعاة حق حامل السند في اللجوء إلى القضاء وعدم حرمانه من هذا الحق، وعلى هذا الأساس نجد أن المحاكم البريطانية من جهة تأكد أن شرط التحكيم الوارد في عقد المشاركة المبرم بين مالك السفينة والمستأجر لا يمكن أن يتم دمجها في وثيقة الشحن، وذلك في حالة عدم وجود كلمات واضحة وصريحة تشير إلى شرط التحكيم، إلا أننا نلاحظ في نفس الوقت أن هذا القضاء قد اتبع موقفا مرنا في حالات الكلمات والعبارات العامة الموجودة في شرط الإحالة حيث نجده يلجأ إلى قبول عمليات الدمج متى استوحى أن نية الأطراف قد اتجهت إلى تطبيق كافة النصوص الموجودة بالمشاركة بما فيها شرط التحكيم⁽²⁾.

فالقاعدة التي يمكن استنتاجها عند القضاء الإنجليزي هي حتى تكون الإحالة ذات أثر قانوني ومنتجة وفعالة، لابد أن تشير صراحة إلى شرط التحكيم على وجه التخصيص، والاستثناء من هذه القاعدة يظهر عندما يتم التأكد من مدى انصراف إرادة الأطراف إلى الاتفاق على التحكيم.

ويمكن توضيح القاعدة السابقة والاستثناء الوارد عليها عند القضاء الإنجليزي من خلال الأحكام الآتية:

1- في الحكم الصادر في 17 فبراير 1978⁽³⁾: حيث تم إبرام عقد مشاركة لاستئجار سفينة لرحلة واحدة بغرض نقل شحنة سكر من جزر المحيط الهندي إلى إحدى الموانئ البريطانية، وكان عقد المشاركة يحتوي على نص يشير إلى أن: «أي منازعات قد تنشأ في ظله تتم تسويتها عن طريق التحكيم في لندن».

1 أي باحث في إطار التحكيم بالإحالة إلا ولابد أن يعود إلى تاريخ التحكيم في إنجلترا، حيث يعتبر التحكيم الدولي في لندن من أحد أهم المراكز في العالم وأقدمها ظهوراً، فقد أثبتت الدراسات أن ما بين 80 إلى 90% من المنازعات المعروضة عليه هي ذات طبيعة بحرية خاصة تلك المتعلقة منها بالمواد الأولية. أنظر، محمد ترك، شرط التحكيم بالإحالة، ص 326.

2 Marina PAPADATOU, La convention d'arbitrage dans le contrat de transport maritime de marchandises, étude comparée des droits français, hellénique et anglais, thèse de doctora en droit, Université, Panthéon-Assas, Paris, 26 mai 2014, p. 209.

3 - محمد ترك، المرجع السابق، ص 328-329.

وتم إصدار وثيقتين للشحن نصت إحداهما على أن: « كل العبارات والشروط بما في ذلك اتفاق التحكيم وشرط الإهمال وكذا الشروط الضريبية، تعتبر جزء من المشاركة »

ونصت الأخرى على أن: « كل العبارات والشروط بما في ذلك اتفاق التحكيم و الإهمال وكذا الشروط الضريبية الموجودة في المشاركة ابتداءً من تاريخ 31 أفريل 1977 تعتبر مندمجة ».

وإثر نزاع حصل بين الشركتين، لجأت الشركة المشتريّة إلى إقامة دعوى أمام القضاء الإنجليزي بسبب تلف أصاب شحنتها أثناء الرحلة البحرية، إلا أن الشركة الشاحنة دفعت بعدم جواز نظر الدعوى أمام القضاء بسبب وجود اتفاق التحكيم، لكن الشركة المشتريّة (المدعية) دفعت بأن نطاق التحكيم الموجود في مشاركة الإيجار محدود وخاص بالمنازعات الناشئة عن عقد استئجار السفينة ولا يغطي النزاعات الناشئة والمتصلة بالشحن البحري ذاته أو المسؤولية الناجمة عنه.

وهنا جاء حكم القضاء الإنجليزي حاسماً وواضحاً ومؤداه أنه: لكي تكون الإحالة إلى الشروط الواردة في عقد آخر ذات أثر قانوني ومنتهجة وفعالة، لابد أن تذكر بين ما تذكره وعلى وجه التخصيص شرط التحكيم، بما لا يدع شكاً من أن نية الأطراف قد اتجهت إلى مد نطاق اتفاق التحكيم ليشمل المنازعات التي تنشأ في ظل العقد الجديد .

وجدير بالملاحظة أن القضاء الإنجليزي قد يرفض عملية الدمج لسبب آخر يتجلى في عدم حرمان حامل السند أو المرسل إليه من حقه الطبيعي في اللجوء إلى القضاء، ويظهر ذلك في دعوى السفينة **Hamilton**، حيث جاءت كلمات شرط الإحالة في سند الشحن كالتالي: « كل العبارات والشروط، تعتبر جزء من المشاركة »، أما كلمات شرط التحكيم الواردة بالمشاركة فتنص على أنه: « كل المنازعات الناشئة عن هذه المشاركة ستحال إلى التحكيم ».

وهنا رفضت المحكمة إدماج شرط التحكيم الموجود بالمشاركة داخل سند الشحن، مسببة ذلك بأنه عندما يتضمن سند الشحن عبارة مثل (كافة الشروط الأخرى كما وردت في المشاركة) فإن شروط المشاركة ينبغي قراءتها حرفياً في سند الشحن كم وردت في المشاركة، ومن الواضح أن شرط التحكيم الوارد بالمشاركة لا يحيل إلى المنازعات التي تنشأ عن سند الشحن وإما إلى المنازعات الناشئة عن مشاركة الإيجار، ولهذا فإن شرط التحكيم الوارد بالمشاركة لا يمكن تطبيقه على المنازعات الناشئة عن سند الشحن.

كما أضافت المحكمة أن الغرض من رفض الدمج في مثل هذه الحالات هو عدم حرمان مستلم البضاعة والذي لم يكن طرفا في عقد المشاركة من حقه في اللجوء إلى المحكمة⁽¹⁾.

2- دعوى السفينة Merak⁽²⁾: (وهي تجسد الاستثناء عن القاعدة الواردة في القضية الأولى)

حيث جاءت كلمات شرط الإحالة في سند الشحن كالتالي: «كل النصوص والإعفاءات الموجودة في المشاركة تطبق على هذا السند».

أما كلمات شرط التحكيم الواردة في المشاركة فجاءت كالآتي: «أي نزاع ينشأ عن هذه المشاركة أو أي سند شحن صادر تنفيذا لها سيحال على التحكيم».

فالذي يظهر من كلمات شرط الإحالة الواردة في سند الشحن أنها جاءت عامة، إلا أن نية الأطراف قد اتجهت إلى تطبيق كافة النصوص والإعفاءات الموجودة بالمشاركة وبالطبع من بينها شرط التحكيم، وبالنظر كذلك إلى كلمات شرط التحكيم الموجودة بالمشاركة، نلاحظ أنها أشارت إلى أن أي منازعات ناشئة عن المشاركة أو أي سند شحن صادر تنفيذا لها سيحال إلى التحكيم، وهو بهذا يجعل شرط التحكيم الوارد بالمشاركة مندمجا في سند الشحن.

وهكذا نلاحظ أن القضاء الإنجليزي قد تطلب أن تكون كلمات شرط الإحالة واضحة وصريحة حتى تتم عملية الدمج من مشاركة الإيجار إلى سند الشحن، إلا أنه راعى في نفس الوقت إرادة ونية الأطراف في حالة وجود كلمات عامة في شرط الإحالة وذلك بالبحث في شرط التحكيم لعله يجد قدرا من الإنسجام والتوافق بين كلمات شرط التحكيم والنزاعات الناشئة عن سند الشحن ومن ثم يمكنه إدماج شرط التحكيم في سند الشحن⁽³⁾.

الفرع الثالث: شرط التحكيم بالإحالة في مصر.

بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من نص المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري⁽⁴⁾: «يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار

1 - محمد ترك، المرجع السابق، ص 230-231.

2-Marina PAPADATOU, op.cit, p. 221.

3 محمد ترك، المرجع السابق، ص 331.

4 قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والمعدل بالقانون رقم 09 لسنة 1997 والمعدل كذلك بالقانون رقم 08 لسنة 2000.

هذا الشرط جزءاً من العقد»، والتي تقابل الفقرة السادسة من المادة السابعة من قانون التحكيم النموذجي⁽⁴⁾ على أنه: «تشكل إشارة في العقد إلى أي مستند يتضمن بند تحكيم اتفاق تحكيم مكتوب، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك البند جزءاً من العقد».

يذهب جانب كبير من الفقه المصري⁽²⁾ إلى أنه حتى يعتد بشرط التحكيم بالإحالة، أن تكون هذه الإحالة صريحة و مصحوبة بالإشارة إلى وجود الشرط في المستند المحال إليه، وألاً تقتصر على الإحالة العامة⁽³⁾ إلى هذا المستند، على نحو يتضح معه اتجاه إرادة الأطراف إلى الالتزام بشرط التحكيم، وتحقيق العلم بوجوده سواء كان ذلك صراحة من خلال إطلاعهم على المستند المتضمن شرط التحكيم، أو ضمناً من خلال وجود معاملات متكررة بينهم.

وقد ثار جدل فقهي حول المعنى الذي أراده المشرع من خلال قوله (إحالة واضحة)، حيث يرى جانب من الفقه⁽⁴⁾ إلى أن الكتابة لا تعد شرطاً في الإحالة، إذ لو كان الأمر كذلك لاستخدم المشرع عبارة «مكتوبة» بدلاً من عبارة «واضحة»، كل ما في الأمر أن الكتابة في نظر المشرع المصري هي شرط للإثبات فقط وليست شرطاً مطلوباً لوجود الإحالة، وعبارة «واضحة» تعني انعدام الشك في انصراف إرادة الأطراف إلى جعل شرط التحكيم الموجود في الوثيقة المحال إليها جزءاً من العقد، وهو ذات المذهب الذي اتجهت إليه محكمة النقض المصرية⁽⁵⁾.

غير أن جانب آخر من الفقه المصري⁽⁶⁾ يرى تفسيراً مغايراً مستنداً في ذلك إلى نص المادة 12 من قانون التحكيم المصري، حيث قرر المشرع فيها أن اتفاق التحكيم يكون مكتوباً إذا تضمنه ما تبادله

1 القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1985.

2 أنظر على سبيل المثال، د ناجي عبد المؤمن محمد، مدى جواز الاتفاق على التحكيم بطريق الإحالة في القوانين الوطنية وعلاقات التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، سنة 42، جانفي 2000، ص 02. د إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1997، ص 80، د فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص 99. 3 يقصد بالإحالة العامة عندما يحيل سند الشحن إلى مشاركة الإيجار بعبارات عامة مثل (أجرة النقل والشروط طبقاً للمشاركة) - كل المواعيد والشروط والإعفاءات الواردة بالمشاركة تدمج في هذا السند...، بخلاف الإحالة الخاصة التي تكون دقيقة ومحددة مقارنة مع الإحالة العامة مثل عبارة (أي نزاع ينشأ عن هذه المشاركة أو أي سند شحن صادر تنفيذاً لها سيحال على التحكيم).

4 - أنظر، د ناجي عبد المؤمن محمد، المرجع السابق، ص 93.

5 نقض مدني مصري، رقم 60، بتاريخ 25 فبراير 1965، السنة 35 ق، مجموعة أحكام النقض، السنة 16، العدد الأول، 1965، ص 221.

6 أنظر على سبيل المثال، عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة، المرجع السابق، ص 237.

الأطراف من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة، ذلك أن مشكلة صحة اتفاق التحكيم بالإحالة تتصل بمشكلة أساسية أصلا هي صحة اتفاق التحكيم بصفة عامة، إذ لابد من ضرورة تحقق رضا الأطراف بالاتفاق على التحكيم، وبالتالي لابد من إفراغ هذا الاتفاق في الشكل الكتابي.

والذي يبدو أن الرأي الأول هو الأقرب إلى إرادة المشرع المصري، وما يؤكد ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه: «رغم اشتراط المشرع لأن يكون الاتفاق على التحكيم مكتوبا إلا أنه لم يشترط أن تفرغ الكتابة في شكل خاص فيكفي بصريح النص أن ترد في رسالة أو برقية⁽¹⁾».

كما استقرت محكمة النقض المصرية في جملة من أحكامها، قبل صدور قانون التحكيم المصري 1994 على أن: «إحالة سندات الشحن إلى مشاركة الإيجار، سواء كانت إحالة عامة أو خاصة من شأنها أن تجعل شرط التحكيم الوارد بالمشاركة مندمجا في سند الشحن، و ملزما لحامله أو المرسل إليه باعتباره طرفا ذا شأن في سند الشحن يتكافأ مركزه ومركز الشاحن، حينما يطلب تنفيذ عقد النقل باعتباره - أي المرسل إليه - صاحب المصلحة في عملية الشحن و بالتالي يرتبط بالسند كما يرتبط به الشاحن⁽²⁾». وهكذا نجد أن موقف القضاء المصري جاء أكثر تحررا من سابقه (الفرنسي والإنجليزي)، حيث اكتفى بالإحالة العامة الواردة في سند الشحن إلى مشاركة الإيجار لكي تتم عملية دمج شرط التحكيم في سند الشحن ومن ثم التزام حامل هذا السند بهذا الشرط⁽³⁾.

الفرع الرابع : شرط التحكيم بالإحالة في الجزائر

رغم الأهمية القصوى التي يعنى بها شرط التحكيم على صعيد التجارة الدولية خاصة فيما يتعلق بالمادة البحرية، إلا أن الاجتهاد القضائي الجزائري لم يأتي بكثير أحكام في هذا المجال لاسيما مسألة التزام المرسل إليه بشرط التحكيم بالإحالة، ولعل أبرز موقف للمحكمة العليا في هذا الشأن قرار صادر لها جاء فيه ما نصه: «يجب القول لئن كان المرسل إليه غير ملزم ببند التحكيم الذي تشير إليه وثيقة الشحن، فبالمقابل هذا لا يمنع من التمسك به، و حيث يتبين من وثيقة الشحن أنها تشير إلى عقد إيجار السفينة».

1- طعن مصري بالنقض، رقم 74 لسنة 67، ق. جلسة 28 ديسمبر 2009، منشور في موقع: WWW.Eastlaws.com

2- أنظر بشأن هذه الأحكام، د أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، دار القانون للإصدارات القانونية، الطبعة السابعة، 2014، ص 737، د أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 215.

3- إيمان فتحي حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري (وفقا لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والاتفاقيات الدولية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 86.

«...حيث أن الإشارة لعقد إيجار السفينة في وثيقة شحن تجعل المرسل إليه المطعون ضدها في قضية الحال طرفا في هذا العقد و لها الحق في استعمال بند التحكيم إن أرادت التمسك به»⁽¹⁾.

تقدير موقف المحكمة العليا: الذي يظهر أن المحكمة العليا لم تلزم المرسل إليه ببند التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار والذي تحيل إليه وثيقة الشحن، وفي نفس الوقت لم تمنعه من التمسك به حيث تركت له مطلق الحرية في قبوله أو رفضه، وهذا ما يمكن استخلاصه من عبارة (لها الحق في استعمال بند التحكيم إن أرادت التمسك به)، و في مقابل نصت المحكمة العليا على أن الإشارة لعقد إيجار السفينة في وثيقة الشحن تجعل من المرسل إليه طرفا في هذا العقد، أي أن المرسل إليه يعتبر طرفا في عقد إيجار السفينة والمتضمن شرط التحكيم.

و ما يمكن أخذه على هذا القرار أنه يتسم بالتناقض من جهة اعتبار المرسل إليه طرفا في عقد إيجار السفينة عند الإشارة إلى هذا الأخير في وثيقة الشحن، وفي نفس الوقت عدم إلزامه بشرط التحكيم الوارد في هذا العقد، و إنما تركت له الخيار في التمسك أو عدم التمسك به، ومن جهة أخرى لم يأتي القرار منسجما مع ما توصل إليه القضاء في كل من فرنسا وإنجلترا ومصر على النحو الذي سبق تفصيله، فهذه الدول رغم اختلافها في شروط قبول الإحالة، إلا أن أيا منها لم يجعل من المرسل إليه طرفا في عقد إيجار السفينة، بل الذي يكاد يكون الرأي مجتمعا عليه هو أن المرسل إليه يعتبر طرفا ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن، وهو بالنسبة لعقد إيجار السفينة يعتبر من الغير مع التزامه بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار الذي يعتبر - أي شرط التحكيم - مندمجا في وثيقة الشحن بمقتضى الإحالة.

خلاصة لما تقدم: يمكن القول أنه حتى تكون الإحالة فعالة ومنتجة لآثارها في مابين طرفي عقد النقل البحري للبضائع، ومقبولة للقول بوجود عملية دمج صحيحة للشروط الواردة في عقد مشارطة السفينة والتي من بينها شرط التحكيم في سند الشحن، لا بد أن تصدر هذه الإحالة واضحة ودقيقة وصريحة بما لا يدع مجالا للشك في أن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى قبول التحكيم وسيلة لتسوية النزاعات الحاصلة بشأن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع.

لكن يبقى لنا أن نبحث مسألة ما إذا كانت هذه الإحالة منتجة لآثارها في مواجهة المرسل إليه

1 المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية ، ملف رقم 439517 ، بتاريخ 2008/04/09 ، غير منشور.

المستفيد من البضاعة، والذي آل إليه سند الشحن في الأخير والذي لم يكن طرفا موقعا في عقد مشاركة السفينة التي نصت على شرط التحكيم والذي أحال إليها سند الشحن الذي بحوزته، حتى يمكن القول بنفاذ هذه الإحالة في مواجهته والتزامه بشرط التحكيم، أو بعبارة أخرى هل يعتبر حامل السند راضيا بشرط التحكيم الموجود بالإحالة، أم أن هذه الآثار تقتصر فقط على الأطراف الموقعة على العقد؟. هذا ما سنحاول الإجابة عليه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني : مدى نفاذ شرط التحكيم بالإحالة في مواجهة المرسل إليه

في الواقع أن مسألة نفاذ شرط التحكيم بالإحالة في مواجهة حامل سند الشحن والذي نفترض في هذا المقام أن يكون هو المرسل إليه إذا لم يكن هو الشاحن نفسه، تعتبر أثرا قانونيا مترتبا على فكرة الدمج التي تكلمنا عليها في المبحث السابق، وقد تقدم أن المرسل إليه يعتبر في الحقيقة طرفا أجنبيا عن عقد المشاركة التي تضمنت شرطا للتحكيم، وأن علاقته مع الناقل يحكمها سند الشحن وحده، لكنه يجد نفسه محالاً على عقد المشاركة بمقتضى تلك الإحالة التي تضمنها سند الشحن بحوزته، الأمر الذي يستدعي منا التساؤل حول رضاه بهذه الإحالة إلى الحد الذي يجعله ملتزما بشرط التحكيم كما لو كان طرفا في عقد النقل.

لاشك أن الاختلاف في وجهات النظر على النحو السابق، كان الهدف من ورائه هو الوصول إلى تقرير الأثر المترتب على إعمال قاعدة الدمج، والمتمثل في مدى سريان أو نفاذ شرط التحكيم بالإحالة والاحتجاج به في مواجهة المرسل إليه والذي لا يكون طرفا في عقد المشاركة، وهذا يقتضي منا الرجوع إلى الاتجاهات السابقة ومعالجة موقف كل منها من مبدأ نفاذ شرط التحكيم بالإحالة (في المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى شرط إعمال مبدأ النفاذ كشرط قد تتفق بشأنه جميع المواقف السابقة وذلك رغم اختلافها في تحديد شروط عملية الدمج (في المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف الإتجاهات السابقة من مبدأ نفاذ شرط التحكيم بالإحالة في مواجهة المرسل إليه أولاً: موقف القضاء في فرنسا

حسب الاتجاه الأول (اتجاه قضاء المحاكم الفرنسية)، رأينا أنه يشترط لاندماج شرط التحكيم الوارد بالمشاركة في سند الشحن الصادر تنفيذاً لها، أن تكون الإحالة الواردة في السند إلى شرط التحكيم الوارد بالمشاركة إحالة واضحة وصريحة ومحددة.

فالفرض حسب هذا الاتجاه يتعلق بضرورة توافر الرضا لدى حامل السند (المرسل إليه) بشرط التحكيم الوارد بالمشاركة والتي لم يكن طرفا فيها، وبالتالي فإنه يلزم للاحتجاج عليه بشرط التحكيم الوارد بالمشاركة أن يكون عالما بالشرط علما يقينيا وثابتا ومؤكداً حتى ينهض هذا العلم دليلا على رضاه بالشرط والتزامه به حتى لا يكون مذعناً، ومستند القضاء في اشتراط العلم هو ما قد يترتب على شرط التحكيم من آثار تفوق في خطورتها أي شرط آخر خاصة في ما يتعلق في استبعاد ولاية القضاء الوطني بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم واختصاص قضاء التحكيم به⁽¹⁾.

ثانياً: موقف القضاء في إنجلترا

أما عن موقف القضاء في إنجلترا توصلنا إلى أنه لم يستقر على موقف ثابت، فتارة نجده يشترط صراحة ووضوح الإحالة، وتارة يكتفي بالإحالة العامة، وتارة نجده يراعي مركز حامل السند لعدم حرمانه من ممارسة حقه الطبيعي في اللجوء إلى التقاضي، وبالتالي فإن مسألة نفاذ شرط التحكيم بالإحالة في مواجهة حامل سند الشحن نجدها تختلف من حكم لآخر تبعا لاختلاف السلطة التقديرية لكل قاضي⁽²⁾.

ثالثاً: موقف القضاء المصري

موقف القضاء المصري كما رأينا أنه قد جاء أكثر تحرراً، حيث لاحظنا أنه استقر في العديد من أحكامه⁽³⁾ إلى أن إحالة سندات الشحن إحالة عامة إلى الشروط التي تضمنتها مشاركة إيجار السفينة من شأنها أن تجعل شرط التحكيم الوارد بمشاركة الإيجار مندمجا في سندات الشحن، ومن ثم سريانه في مواجهة المرسل إليه، وهذه النتيجة تكاد تكون محل اتفاق عند الفقهاء كما يراها البعض⁽⁴⁾، غير أن جانب آخر قد أبدى اعتراضا على ذلك على أساس أن المرسل إليه في سند الشحن وإن كان يلتزم بالشروط الواردة فيه، فإنه لا يلتزم إلا بالشروط المتعلقة بعقد النقل البحري والناشئة عنه كالتفريغ والاحتجاجات ومسؤولية الناقل، أما الشروط غير المتعلقة بعقد النقل وليست ناشئة عنه كشرط التحكيم فلا تسري في مواجهة المرسل إليه، لأن شرط التحكيم وإن كان مدرجا في العقد الأصلي إلا

1 - د عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع (في ظل قانون التجارة البحرية رقم 08 لسنة 1990 واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978-قواعد هامبورج-)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 197.

2 - أنظر بخصوص هذه الأحكام، عاطف الفقي، المرجع نفسه، ص 196-197. وكذلك الأحكام المشار إليها في المبحث الأول.

3 - أنظر بخصوص هذه الأحكام، أحمد محمود حسني، قضاء النقض البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1997، ص 130 وما بعدها، وكذلك التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978(قواعد هامبورج)، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1998، ص 219 وما بعدها لنفس المؤلف.

4 - أنظر هذا الرأي، د سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، 1986، ص 87، بند 41.

أن مصدره مختلف ويحتاج إلى أهلية خاصة وشروط خاصة، ومحل الشرط ليست البضاعة المسلمة أو مسؤولية والتزامات الأطراف، وإنما محله سلب الاختصاص القضائي لدولة المرسل إليه وإسناده إلى التحكيم⁽¹⁾.

رابعاً: موقف القضاء في الجزائر

يمكن القول أن موقف المحكمة العليا في هذا الشأن قد جانب المنطق القانوني الذي استندت إليه الدول السابقة الذكر في تحديد المركز القانوني لكل طرف من أطراف العلاقة العقدية وبصورة خاصة مركز المرسل إليه، حيث قررت بأن مجرد الإشارة لعقد إيجار السفينة في وثيقة الشحن يجعل من المرسل إليه طرفاً في هذا العقد، في حين أن المنطق القانوني يفترض أن المرسل إليه يستمد حقه مباشرة من سند الشحن لا من عقد إيجار السفينة، غير أن ذلك طبعاً لا يجعله بمنأى عن الالتزام بشرط التحكيم الوارد في عقد الإيجار بمقتضى الإحالة رغم أنه لم يكن طرفاً في هذا العقد، ولعل غاية المحكمة العليا من تخيير المرسل إليه في القضية المذكورة سابقاً بين قبول بند التحكيم من عدمه، قد أرجعته المحكمة إلى مدى توافر عنصر (العلم) أي علم المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد في عقد إيجار السفينة، لولا أنها أضفت عليه صفة الطرف في هذا العقد مما يضع هذا الوصف محل استفسار، إذ كيف يكون المرسل إليه طرفاً في عقد وهو لا يعلم بأهم شرط من شروطه والذي يترتب عليه سلب الاختصاص القضائي لدولة المرسل إليه وإسناده إلى التحكيم؟.

المطلب الثاني: شرط إعمال مبدأ نفاذ العقد في مواجهة المرسل إليه

من المقرر قانوناً أن القوة الملزمة للعقد تقتصر على عاقيه دون سواهما⁽²⁾، وهذا ما يعبر عنه بـ «مبدأ نسبية أثر العقود»، ومفاده أن الغير لا يستفيد ولا يضر من علاقة عقدية هو أجنبي عنها إلا وفقاً لما يقرره القانون في هذا الشأن⁽³⁾ غير أننا لاحظنا أن القضاء قد تجاوز هذا المبدأ عندما يتعلق الأمر بحامل سند الشحن أو المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، حيث نجد أن القضاء قد

1- أنظر هذا الرأي، رضا عبيد، شرط التحكيم في عقود النقل البحري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق أسيوط، العدد، السادس، جويلية 4198، ص 195-279. وأيده في ذلك د عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 200. حيث يرى أن المرسل إليه إن كان له وضع خاص في عملية النقل البحري فإن ذلك يجب ألا يمتد لشرط التحكيم الوارد في المشاركة التي لم يكن طرفاً فيها، لما لهذا الشرط من آثار تفوق آثار أي شرط آخر في المشاركة.

2- وفي ذلك تنص المادة 113 من الأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 يتضمن القانون المدني أن: «العقد لا يمكن أن يترتب التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا».

3- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 1، المجلد الأول، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 719.

اعترف له بحقوق وألقى عليه التزامات ناشئة عن العقد بالرغم من أنه لم يكن طرفا في العقد الذي تم إبرامه أساسا بين الناقل والشاحن، وهذا يجعل مركز المرسل إليه حامل السند يشكل استثناءً من مبدأ النسبية، غير أن الأخذ بالمعنى السائد لمبدأ نسبية العقود سوف يؤدي إلى الخلط بين حدود مبدأ النسبية و حدود مبدأ النفاذ⁽⁴⁾، الأمر الذي يستدعي منا التمييز بين المبدأين.

الفرع الأول: معيار التفرقة بين مبدأ النسبية ومبدأ النفاذ

إن مناط التمييز بين مبدأ نسبية العقد ومبدأ نفاذه يظهر من خلال تحديد الإفادة أو الضرر الذي يلحق حامل سند الشحن (المرسل إليه) جراء تصرف لم يشارك فيه⁽²⁾، فالأصل إذًا أن العقد لا يضر الغير بمعنى أنه لا يحمله بالتزام ما، لكن وحسب المادة 113 من القانون المدني الجزائري والمطابق لنص المادة 152 مدني مصري، إذا كان مبدأ النسبية لا يلزم الغير بصفة عامة وحامل سند الشحن بصفة خاصة إلا بواجب سلبي هو احترام عقود الآخرين وعدم الإخلال بها، فإنه في نفس الوقت يجوز أن يكسبه حقاً مباشراً⁽³⁾.

وبناء عليه يمكن القول أنه إذا كانت حدود العقد نسبية وقاصرة على طرفيه في إطار مفهوم الأثر الملزم له، فإن هناك إطار آخر يتعلق بالآثار الخارجية⁽⁴⁾ وغير المباشرة للعقد ألا وهو نفاذ العقد من منطلق حاجة الكافة به وفرض احترامه عليهم، وبالتالي هذا الواجب السلبي لا صلة له بمبدأ نسبية أثر العقود وإنما هو أثر خارجي أو غير مباشر للعقد باعتباره واقعة قانونية، فإذا ما تعرض الغير للعقد النافذ في مواجهته وللاشتراطات العقدية التي يتضمنها بعمل مادي⁽⁵⁾، وليس بتصرف قانوني، فهذا العمل يخرج عن المفهوم الدقيق لنفاذ العقود، فالنفاذ هنا يعني نفاذ عقد في مواجهة عقد آخر، حيث يأتي هذا الأخير في صورة انتهاك للاشتراطات العقدية الموجودة في العقد الأول⁽⁶⁾.

1 - محمد ترك، شرط التحكيم بالإحالة، المرجع السابق، ص 386.

2 - د عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 147.

3 - هذا الاكتساب يكون على أساس الإشتراط لمصلحة الغير طبقا للقواعد العامة، غير أن مثل هذا الأساس لا يمكن اعتماده في مجال عقد النقل البحري للبضائع لتبرير مركز حامل سند الشحن فضلا عن النظريات الأخرى كنظرية حوالة الحق والنيابة وما إلى ذلك، نظرا لما عرفته من انتقادات، وبالتالي يعتبر مبدأ النفاذ كما سوف نرى الأساس الوحيد والمقبول لمركز حامل السند أو المرسل إليه، أنظر في ذلك، عباس مصطفى المصري، المرجع نفسه، ص 141.

4 - وهذا الأثر الخارجي المتمثل في احترام عقود الآخرين مصدره نفاذ العقد وليس العقد ذاته.

5 - كما لو أقدم الغير على منع المدين من القيام بالعمل الذي التزم به تجاه الطرف الآخر الذي تعاقد معه، أو قيامه بإتلاف الشيء الذي يرد عليه الالتزام أو السند المثبت له.

6 - د محمد ترك، شرط التحكيم بالإحالة، المرجع السابق، ص 457-458.

ومن ثم فإن عدم الخلط بين مبدأ نسبية العقود ومبدأ نفاذها يؤدي بنا إلى القول بأن العقد من منطلق نفاذه بصفة واقعة قانونية يتولد عنه أثر خارجي مفاده التزام الغير باحترام عقود الآخرين، وذلك متى استوفت شروط نفاذها في مواجهته خاصة شرط العلم الذي سنتناوله في الفرع الموالي، وتأسيساً لذلك فإذا كان هناك شرط تحكيم في سند الشحن أو إحالة في هذا السند إلى مشاركة إيجار، فإن مثل هذا الشرط وما ماثله من شروط أخرى يلزم احترامه وفقاً لمفهوم نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية، سواء من العاقدين الأصليين أو من المرسل إليه الذي آل إليه سند الشحن في الأخير حيث تضمهم مجموعة عقدية واحدة، تجعل حامل السند طرفاً ذا شأن في عقد النقل البحري⁽¹⁾.

الفرع الثاني: العلم شرط هام لإعمال مبدأ نفاذ العقد في مواجهة المرسل إليه.

رغم التباين في وجهات النظر على النحو الذي رأيناه في معرض الكلام عن شروط الإحالة وذلك بين الدول السالفة الذكر، إلا أن هذه الدول وفقاً لما يبدو من أحكامها القضائية أو حتى لما ذهب إليه الفقه، أنه رغم اختلافها في شروط قبول الإحالة بين من يشترط أن تكون الإحالة خاصة ودقيقة ومحددة كتابة، وبين من يكتفي بالإحالة العامة لقيام عملية دمج صحيحة للشروط الموجودة في عقد المشاركة في سند الشحن والتي يعتبر شرط التحكيم واحداً من تلك الشروط، وبالتالي نفاذه في مواجهة حامل هذا السند، فرغم هذا الاختلاف إلا أنها تكاد تتفق⁽²⁾ على أنه حتى يعتبر عقد المشاركة التي لم يكن حامل السند طرفاً فيها، نافذاً في سند الشحن الذي يعتبر

هو طرفاً فيه، على ضرورة توافر شرط واحد ألا وهو شرط العلم⁽³⁾.

وتأسيساً لذلك، فإذا ما انتقلنا إلى المجموعة العقدية التي تضم الناقل والشاحن وحامل سند الشحن، نجد أن هؤلاء يتوافر لديهم بالتأكيد العلم بأن عقودهم تشكل جزءاً من مجموعة عقدية 1 - المرجع نفسه، ص 396.

2 - وإن كانت قلة من الأحكام ذهبت إلى أن شرط التحكيم لا يكون ملزماً لصاحب الحق في تسليم البضائع الذي بالرغم من تلقيه سند الشحن لم يعلن إرادته في قبول شرط التحكيم الوارد به، أنظر مثلاً:

Cour d'appel de Rouen, 2 chambre civile, 8 juillet 1993, Droit Maritime Français, No 536, mars 1994, P. 211.

بينما حكم آخر لذات المحكمة المشار إليها يجعل شرط التحكيم ملزماً للمرسل إليه الذي يرتبط بتنفيذ عقد النقل ما دام يقبل تسلّم البضائع أو يطالب باستلامها:

Cour d'appel de Rouen, 2 chambre civile, 18 novembre 1993, Droit Maritime Français, No 536, mars 1994, P. 215, note TASSEL.

3 - النفاذ كمفهوم قانوني أبرزته الدراسات الحديثة في فرنسا لتبرير العلاقات العقدية بين الغير، وهو يستند إلى ضرورة توافر عنصر العلم أي علم هذا الغير بالعقد حتى يمكن القول بنفاذه في مواجهته، أنظر، محمد ترك، شرط التحكيم بالإحالة، المرجع السابق، ص 464.

ينتظمها وحدة المحل أو وحدة السبب، وكذا علمهم بباقي الشروط والضمانات المنصوص عليها في سند الشحن، وبالتالي يتولد النفاذ أو السريان داخل هذه المجموعة مع قيام التزام إيجابي باحترام حق الغير داخل هذه المجموعة العقدية تبعاً لذلك⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس رفضت محكمة النقض المصرية إلزام المرسل إليه بشرط عقدي لم يُسَر إليه في سند الشحن⁽²⁾، وبالطبع من الواضح أن الأساس في ذلك هو عدم نفاذ هذا الشرط في مواجهة المرسل إليه لعدم توافر العلم به، كما ألزمت ذات المحكمة المرسل إليه بشرط التحكيم المنصوص عليه في المشاركة، وذلك بالرغم من عدم النص عليه صراحة في سند الشحن، إلا أن هناك إحالة في سند الشحن إلى مشاركة الإيجار ومن ثم كان بوسعهم أن يعلم بما تضمنته هذه المشاركة من بنود وشروط⁽³⁾، وبالتالي ووفقاً لمفهوم النفاذ يكون قد توافر شرط العلم المؤدي إلى نفاذ شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه⁽⁴⁾.

الخاتمة:

كنتيجة لما تقدم، فإن اكتفاء أطراف العلاقة التجارية البحرية بما جرت عليه العادة بالتفاوض على العناصر الرئيسية لموضوع التعاقد، مع إحالة باقي التفاصيل كطريقة فض المنازعات المحتملة بشأن تنفيذ هذه الالتزامات إلى وثائق أخرى معدة سلفاً، أصبح واقعاً تفرضه المعاملات الدولية لاسيما عقود نقل البضائع عن طريق البحر، إذ أن هذه الأخيرة أصبحت لا تتم إلا بموجب عقود مترابطة ومتصلة - إلى جانب العقد الرئيسي (عقد النقل) - ينتظمها وحدة السبب أو وحدة المحل، والمتمثل في سلامة وصول البضاعة، ومثل هذه العقود كما رأينا نجد عقود إيجار السفن إلى جانب سندات الشحن، حيث نجد أن هناك إحالة من الأول والمتضمن شرط التحكيم إلى الثاني الذي لا يتضمن هذا الشرط، وقد رأينا كيف انقسمت الدول بين من يشدد في تحديد هذه الإحالة صراحة بموجب نص خاص مثل القضاء الفرنسي، وبين من يكتفي بالإحالة العامة فقط مثل القضاء المصري، وبين من يراعي نية الأطراف في قبولها للتحكيم مثل القضاء الإنجليزي.

1 د عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 150.

2 - طعن رقم 135 لسنة 33 ق، مجموعة أحكام النقض، جلسة 1967/02/07، السنة 18، ص 300. مشار إليه في كتاب، د أحمد حسني، قضاء النقض البحري، المرجع السابق، ص 131-132.

3 - طعن رقم 65 لسنة 30 ق، مجموعة أحكام النقض، جلسة 1965/02/25، السنة 16، ص 220. مشار إليه في نفس المرجع.

4 - د محمد ترك، شرط التحكيم بالإحالة، المرجع السابق، ص 466-467.

أما عن القضاء في الجزائر فقد سبق وأن رأينا كيف أن قرار المحكمة العليا لم يستند إلى أساس واضح يمكن تبنيه إلى جانب المواقف الدولية السابقة، ولعل السبب في ذلك يمكن إرجاعه إلى ذلك الموقف السلبي الذي وقفه المشرع الجزائري إزاء التحكيم، حيث رفضت الجزائر الخضوع للتحكيم التجاري الدولي طيلة 30 عاما، تحفظاً على سيادتها وسلطانها القضائية⁽¹⁾.

إلى أن رضخت الجزائر إلى الأمر الواقع تحت تأثير الأزمة الاقتصادية من جهة و الضغط الأجنبي من جهة أخرى، و بدأت تفتتح على التحكيم التجاري الدولي بانضمامها للعديد من الاتفاقيات الدولية، وإصدارها لبعض النصوص والتعديلات⁽²⁾، إلا أنه رغم هذه القوانين والتعديلات، تبقى غير كافية نظرا لعدم تغطيتها للعديد من المسائل التحكيمية كالتي رأيناها سابقا والتي من أهمها شرط التحكيم بالإحالة ومدى نفاذه في مواجهة المرسل إليه، ونفس الشيء يقال بالنسبة للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي لا يزال يعاني نذرة في الأحكام المتعلقة بهذا المجال، لهذا يكون من الضروري وضع قانون خاص بالتحكيم أسوة بالتشريعات الأخرى، إضافة إلى التفكير في إنشاء مركز تحكيمي متخصص في المنازعات البحرية خاصة وأن الجزائر تعتبر من البلدان البحرية، فضلا عن عقد دورات تدريبية لتكوين محكمين في هذا المجال، كل ذلك سعيا لتحقيق انفتاح حقيقي نحو التحكيم التجاري الدولي، يجعل الاقتصاد الوطني متكيفا مع التغيرات الاقتصادية والتجارية الدولية.

و عموما فقد توصلنا أنه حتى تكون هناك عملية دمج صحيحة لشرط التحكيم البحري الموجود في مشاركة الإيجار داخل سند الشحن لابد من توافر شروط أربعة:

1- أن تكون هناك إشارة أو إحالة واضحة صريحة أو ضمنية في العقد الذي نشأ النزاع حوله إلى مستند آخر يشتمل على شرط التحكيم.

1- والسبب كما يراه البعض يرتبط بعوامل تاريخية كالاستعمار، وأخرى اقتصادية تجعل من الدولة تاجرا ومستثمرا ومقاولا ونافلا، وأسباب قانونية حيث يترتب على إعمال التحكيم استبعاد القانون الداخلي ومحاولة تدويل العقود، وبالجمله كانت الجزائر ترى أن في خضوعها للتحكيم تقليصاً لسلطانها القضائية الوطنية وسلبها لهذا الاختصاص، ومساسا بسيادتها. أنظر في ذلك: BEDJAOUI MOHAMED, L'évolution des conceptions et de la pratique algériennes en matière d'arbitrage international, «nécessité ou fatalité» Revue Mutations N°03, Alger 1994, p. 15-40.

2- ويظهر هذا التفتح بانضمام الجزائر إلى العديد من الاتفاقيات الدولية والتي من أهمها اتفاقية نيويورك لعام 1958 و المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، وقد تجسد ذلك أيضا في صدور المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 23 أفريل 1993 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية، الذي عدل المادة « 442 » والذي أدخل فصل خاص بالتحكيم التجاري الدولي، ثم في الأخير صدور القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 2008/02/25 و الذي نص على التحكيم في الباب الثاني من الكتاب الخامس.

- 2- أن تكون كلمات الدمج أو الإحالة واضحة وملائمة وتشمل صراحة إشارة إلى شرط التحكيم.
 - 3- أن تكون كلمات شرط التحكيم ملائمة ومناسبة وتغطي المنازعات التي نشأت في العقد المطلوب دمجها فيه.
 - 4- ألا يكون هناك تعارض أو تناقض بين شرط التحكيم وبين موضوع العقد الذي نشأ النزاع حوله.
- كما توصلنا أنه إلى جانب هذه الشروط، لابد من توافر شرط آخر حتى يمكن معه الاحتجاج بشرط التحكيم بالإحالة في مواجهة المرسل إليه، ألا وهو شرط «العلم» .
- وبالتالي متى توفرت الشروط السابقة الذكر نكون بصدد إحالة فعالة ومنتجة لآثارها القانونية سواء فيما بين طرفيها أو حتى في مواجهة المرسل إليه حامل سند الشحن.

رقابة القضاء الجزائري على حكم التحكيم البحري

بن حموفتح الدين⁽¹⁾

مقدمة :

لقد شغل موضوع التحكيم حيّزاً كبيراً من اهتمامات الباحثين والدارسين، وأن دراسته وبحث سبله من شأنه أن يكتسب أهمية خاصة، فالتحكيم يلعب دوراً أساسياً ومهما بوصفه وسيلة من وسائل فض المنازعات بجانب القضاء والصلح، بل هو أقدم وسيلة عرفها الإنسان لحل منازعاته منذ قديم الأزل، وقد تطور التحكيم بمرور الزمن إلى أن أصبح ظاهرة من ظواهر عصرنا الحديث في مجال الفصل في المنازعات⁽²⁾.

وعلى الرغم من أن التحكيم كان سابقاً عن ظهور القضاء بسبب تأخر ظهور الدولة الحديثة بمختلف سلطاتها، إلا أنه لم يلاقي الصدى الواسع الذي يشهده إلا خلال السنوات الأخيرة، ويظهر ذلك جلياً من خلال الجهود العديدة سبيل تطوير التحكيم في فروع القانون كافة⁽³⁾ كالقانون المدني، القانون التجاري، قانون العمل، القانون الدولي، القانون البحري... إلخ؛ هذا الأمر جعل نظاماً المبذولة في للتحكيم ووجهات نظر تحكيمية خاصة تنشأ في كل من هذه المجالات، وهناك على سبيل المثال لا الحصر: التحكيم العمال، التحكيم التجاري، التحكيم البحري و هو الطريق الذي تحل بواسطته النزاعات الناشئة عن النقل البحري⁽⁴⁾ وهو موضوع بحثنا، فمن المتفق عليه تقسيم أمور الملاحة البحرية إلى أمور جافة وأمور غير جافة، حيث أن المقصود بأمور الملاحة الجافة كل ما يتعلق بالاستخدامات التجارية للسفن، إذ تتباين أنواعها بين سفن الركاب، سفن الحمولة (سائلة أو جافة) مروراً بناقلات الحيوانات. فمن الناحية العملية فإن معظم المنازعات التي تنتج عن هذه الاستخدامات التجارية تكون محكومة بعقود، وهي في الغالب إما أن تكون عقود نقل أو إيجار السفن سواء لرحلة أو لمدّة معيّنة من الزمن، أو سندات الشحن أو قد تكون عقود بيع وشراء، أو حتى صيانة السفن.

-
- 1 - طالب دكتوراه، قسم سنة ثانية - جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان
 - 2 - لزهري بن سعيد، كرم محمد زيدان نجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة 2010، ص 09.
 - 3 - علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط 2006، ص 65.
 - 4 - علي طاهر البياتي، المرجع نفسه، ص 65.

في حين أنَّ أمور الملاحة غير الجافة هي كل ما يتعلَّق بالحوادث البحرية وهي أربعة أنواع أساسية: التصادم البحري، المساعدة البحرية والإنقاذ، الحجز، و تحديد المسؤولية بالنسبة لمالك السفينة الذي يحق له تحديد سقف مسؤوليته بموجب معاهدة دولية اتجاه الخسارة أو الضرر الذي قد يكون مسؤولاً عنه⁽¹⁾.

تعتبر السفينة أهم وأفضل وسيلة لنقل البضائع أو الأفراد بين أمم الأرض، إذ تجوب البحار والمحيطات محمَّلة بكميات هائلة من السلع، استطاعت بفعل دورها الرائد هذا استيعاب أغلب المبادلات التجارية الدولية⁽²⁾.

هذا الدور الرائد في مجال المعاملات التجارية الدولية وما نجم عنه من منازعات بصدد تنفيذ العقود، إضافة إلى ما قد تتعرض إليه السفينة من مخاطر في عرض البحر، أدى إلى اهتمام المجتمع الدولي بوضع قواعد قانونية، وموضوعية موحَّدة تسري على هذه العلاقات، خاصة إذا علمنا أنَّ الروابط القانونية التي ينظمها القانون البحري تشمل في الغالب عنصراً أجنبياً، وبالفعل أثمرت تلك الجهود الدولية بوضع قواعد موضوعية موحَّدة، يكون المتعاملون بالتجارة الدولية على دراية مسبقة بالقانون أو الهيئة أو النظام الذي سوف تخضع له هذه العلاقة⁽³⁾ (تجارية كانت أو غير تجارية)، بعيداً عن هيئات القضاء الوطنية، حيث قامت غرفة التجارة الدولية مع اللجنة البحرية الدولية بإعداد قواعد خاصة للتحكيم البحري الدولي، وظهرت هيئات خاصة للتحكيم البحري الدولي مثل محكمة التحكيم البحرية في باريس، المنظمة الدولية للتحكيم البحري الكائن مقر لجنتها الدائمة ومقر السكرتارية بباريس، غرفة اللويدز للتحكيم البحري وهي أهم وأعرق مؤسسة تحكيمية لها باع طويل في تحكيم المنازعات الخاصة بالحوادث البحرية.

وهي كلها مراكز أو هيئات تحكيمية بحرية مؤسساتية تعتمد على مدى توافر عنصرين، أولهما وجود مركز تحكيم دائم بهيكله العضوي والتنظيمي من مر تحكيم ومجلس إدارة وقائمة محكمين ولائحة تحكيم، أمَّا العنصر الثاني فيتمثل في قيام المركز التحكيمي نفسه بتنظيم العملية التحكيمية

1 - عمر مشهور حديثه الجاري، التحكيم في المنازعات البحرية، محاضرة أقيمت في مقر نقابة وكلاء الملاحة البحرية بمصر بتاريخ 2002/10/08 (موقع إلكتروني).

2 - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع (2009) ص 21.

3 - مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي بعنوان التحكيم الدولي والوسائل البديلية لحل المنازعات، <https://www.facebook.com/Aiacdr> (موقع إلكتروني)

وإدارتها والإشراف عليها إبتداء من تلقي طلبات التحكيم وحتى إصدار قرار المحكمين⁽¹⁾.

كما يمكن لأطراف النزاع اللجوء إلى نوع آخر من التحكيم وهو ما يعرف بالتحكيم الحر، فبالإضافة إلى عدم وجود مؤسسة تحكيمية دائمة تشرف على تطبيق لائحة أو نظام خاص بالعملية التحكيمية فإنه يتولى المحتكمين إقامة التحكيم بمناسبة نزاع معيّن ولهم الحرية في اختيار ما يشاءون من محكمين بأنفسهم ولهم تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم النزاع فهم يتولون إبرام اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع أو بعده ويختارون أعضاء هيئة التحكيم، يحددون مكانه، زمانه، ولغته⁽²⁾.

تجدر الإشارة أن التحكيم البحري ارتبط بالتجارة الدولية والتبادل التجاري بين الشعوب، حيث كانت التجارة الدولية ولا زالت هي الموقع الخصب لإثراء وتطوير قواعد التحكيم التجاري الدولي بل و اكتسب التحكيم البحري بصفته فرع من فروع التحكيم التجاري الدولي أهميته البالغة في مجال منازعات التجارة الدولية وأصبح ضرورة يفرضها واقع هذه التجارة ، ومما لا شك فيه أن المجال البحري دولي بطبيعته، حيث يتم تنقل البضائع في الغالب بين مينائي الشحن والتفريغ في بلدين مختلفين، ومن تم تنقل البضائع عبر حدود الدولة إلى دولة أخرى، كما أن أطراف عقد النقل البحري، أو عقد إيجار السفن من مجهزين، وشاحنين، ومستأجرين مرسل إليهم، ينتمون إلى دول مختلفة .

كذلك الحال في حوادث التصادم البحري نجد أنه في الغالب ما تتبع السفن المتصادمة أعلام دول مختلفة الجنسية، ومن تم فإن العلاقات البحرية في الغالب الأعم يتداخل فيها عنصر أو أكثر من عناصر الدولية، كالجنسية، الموطن محل الإقامة، عمل الأطراف، جنسية المحكمين، مكان التحكيم، مكان التنفيذ، قانون الواجب التطبيق...⁽³⁾،

وهي كلها عناصر أو عوامل تجعل من اللجوء إلى العملية التحكيمية في المجال البحري أمر ضروري، إذ تسمح الكثير من الدول ومنها الجزائر⁽⁴⁾ في قوانينها للمتخاصمين بفض نزاعاتهم خارج المحاكم والهيئات القضائية فيحل الحكم التحكيمي محل الحكم القضائي كوسيلة لفض المنازعات بعد

1 - محمد عبد الفتاح ترك ، التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2005، ص 413، 414

2 - لزهري بن سعيد ، كرم محمد زيدان نجار ، المرجع السابق ، ص 28

3 - لزهري بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 347.

4 - المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري « يمكن لأي شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي ...له مطلق التصرف فيها ».

أن يمر بكل مراحلهِ ويصدر المحكم حكمه الفاصل في النزاع وبعد أن تنفذ طرق الطعن به، وقبل ذلك لا بد من تنفيذ الحكم ليحقق التحكيم غايته. (1)

فالإشكال لا يطرح في القرار أو الحكم التحكيمي الذي يصدر داخل إقليم الدولة المراد تنفيذ ذلك القرار على حدودها (2)، إنما الإشكال يطرح في تنفيذ قرارات التحكيم التي تصدر داخل إقليم دولة أجنبية عن الدولة التي يراد تنفيذ ذلك القرار الأجنبي على أراضيها (3)، مع العلم أنه كثيراً ما ثار الجدل بين الفقه حول الحد الفاصل بين النوعين من التحكيم (داخلي، دولي) وهو جدل حسمته القوانين الوطنية (ومنها الجزائر) عن طريق اعتماد معايير تجعل من التحكيم إما ذو طابع داخلي أو دولي، إذ يعد التحكيم دولياً في التشريع الجزائري، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل (4)، بحيث تكمن أهمية هذه التفرقة في مسألة الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي (الأجنبي) وهي مسألة تطرح بلا شك في مجال التحكيم الدولي (الأجنبي) دون التحكيم الداخلي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحكم التحكيمي سواء كان داخلياً أو دولياً يفترض أن يتم تنفيذه طواعية بحكم أن مبدأ الرضائية وسلطان الإرادة هو الذي يحكم عقد التحكيم أو العلاقة التحكيمية في أغلب فتراتها، وفي غياب ذلك من المنطقي أن يسعى الذي صدر الحكم التحكيمي في مصلحته تنفيذه جبراً، لذلك كان من الضروري التساؤل عن الطريق المتبع لتنفيذ الحكم التحكيمي سواء طواعية أو جبراً لأنه ما الفائدة من صدور حكم تحكيمي إذا كان مآله عدم التنفيذ.

كما أن فكرة السيادة والنظام العام في دولة القاضي يجعل من الحكم التحكيمي الأجنبي يعامل معاملة مختلفة عن الحكم الصادر عن القضاء الوطني فما هي علاقة القضاء بالتحكيم؟ وكيف تعامل المشرع الجزائري مع هذه المسألة؟ خاصة وأنه يقال بأن العلاقة التي تربط التحكيم بالقضاء علاقة "لا وجود له إلا به" "ولا حياة إلا في ظل أحكامه" (5) فما هو تفسير، وطبيعة هذه العلاقة؟ كلها تساؤلات سنحاول الإجابة عنها من خلالها البحث معتمدين في ذلك على الخطة التالية:

- 1- علي طاهر ألبياتي، المرجع السابق، ص 180.
- 2- وهو ما يعرف بالتحكيم الداخلي.
- 3- وهو ما يعرف بالتحكيم الدولي أو الأجنبي.
- 4- المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 5- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق للنشر، ط1، سنة 2002، القاهرة ص 525.

المبحث الأول: مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري.
أرست الاتفاقيات والأنظمة الدولية مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في أقاليم الدول المتعاقدة التي يطلب إليها ذلك، كما أقرت القوانين الوطنية هذا المبدأ بنصوص تشريعية صريحة كما هو الحال بالنسبة لفرنسا، مصر، الكويت والجزائر، بيد أنه يلزم لهذا الاعتراف توافر شروط معينة في تلك الأحكام، كما يلزم إتباع إجراءات معينة لصدور الأمر لتنفيذها وعليه سنخصص مطلبين في تقسيمنا لدراسة الاعتراف، الأول سنخصصه للاعتراف في ظل الإتفاقيات الدولية أما الثاني فللاعتراف في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في ظل الاتفاقيات الدولية.
سنحاول التطرق في هذا المطلب لأهم التعريفات الواردة على الإعتراف كمبدأ.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الاعتراف.

الإعتراف هو أن تعترف الدولة التي يراد تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي على إقليمها والذي صدر من محكمة تحكيمية لدولة أخرى، وهو ما يعرف بالقرار أو الحكم التحكيمي الأجنبي، والاعتراف هنا يعني أن القرار قد صدر بشكل صريح وملزم للأطراف⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المبدأ وفقاً للاتفاقيات الدولية.

1- المبدأ وفقاً لبروتوكول جنيف 1933 بشأن شروط التحكيم.

وتنص المادة 03 منه على التزام الدول المتعاقدة بكفالة أحكام التحكيم الصادرة في الأقاليم طبقاً لأحكام هذا البروتوكول، وذلك عن طريق سلطاتها الوطنية وبما يتفق مع أحكام قوانينها الوطنية، إلا أن هذا البروتوكول لم يضع شروطاً معينة للاعتراف الدولي بأحكام التحكيم الصادرة طبقاً لأحكامه أو لتنفيذها في أقاليم الدول المتعاقدة التي كان يطلب إليها ذلك وإنما ترك تحديد هذه الشروط للقوانين الوطنية لتلك الدول.

2- المبدأ وفقاً لاتفاقيات جنيف 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية:

لقد حرص واضعو هذه الاتفاقية على تأكيد المبدأ المتقدم فضلاً عن تحديد شروط معينة للحصول على الإعتراف الدولي بأحكام التحكيم الصادرة طبقاً لبروتوكول جنيف 1923 وتنفيذها في أقاليم الدول

1 - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص 359.

المتعاقدة؛ ويظهر ذلك جلياً من خلال المادة 01 من الاتفاقية ” يحوز حكم التحكيم الذي يصدر بناء على مشاركته أو شرط التحكيم المشار إليه في بروتوكول جنيف 1923 بحجية الأمر المقضي فيه في أقاليم الدول الأطراف في الاتفاقية.

كما يجوز هذا الحكم الاعتراف به من قبل أي دولة متعاقدة، ويجب عليها تنفيذه في أقاليمها متى طلب منها ذلك طبقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في هذا الإقليم، وذلك متى توافرت الشروط المقررة في الفقرة الثانية من نفس المادة، ولم يتوافر مانع من موانع الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في المادة الثانية من الاتفاقية ” (1).

3- المبدأ وفقاً لاتفاقيات جامعة الدول العربية لعام 1952:

رغبة من الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية في تيسير تنفيذ الأحكام في أقاليمها أبرمت اتفاقية جامعة الدول العربية عام 1953، ونصت المادة الأولى منه على أن: ”كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر الدول الأعضاء وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.“ وأحالت المادة الثالثة من نفس اتفاقية إلى هذا النص في شأن تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إحدى الدول الأعضاء في الجامعة، ومن ثم تكون الاتفاقية قد اعتنقت مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها في أي دولة من هذه الدول وذلك على هدى بروتوكول جنيف 1923 واتفاقية جنيف 1927 المشار إليهما سابقاً.

4- المبدأ وفقاً لاتفاقيات نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها:

لقد أخذت الاتفاقية بمبدأ الاعتراف إذ نصت المادة الثالثة في فقرتها الأولى على أن: ”تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمّر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ، وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية.”

وضمن هذه الشروط ألا يتوافر مانع من موانع تنفيذ الحكم المنصوص عليه في المادة الخامسة من نفس الاتفاقية (2)، وقد أصبحت القواعد التي أرستها هذه الاتفاقية منذ أكثر من 50 سنة بمثابة قانون عالمي يسري على أغلب الدول من بينها الجزائر التي انضمت إليها بمقتضى القانون رقم

1- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، 2006، ص 537.

2 - حسني المصري، المرجع السابق، ص 539-538.

88/233 الصادر بتاريخ 05/11/1988 (جريدة رسمية رقم 48/1988.11.23).

لقد أثنت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على الإتفاقية أثناء دورتها التاسعة والثلاثين المنعقدة بتاريخ 07 يوليو 2002 من خلال إشادتها بأن الاعتماد الواسع النطاق لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المبرمة في نيويورك 10 جوان 1958. كان إنجازاً هاماً في تعزيز سيادة القانون ولاسيما في ميدان التجارة الدولية.

المطلب الثاني: مبدأ الاعتراف في التشريع الجزائري.

ما يجب ملاحظته بذاءة أنّ المشرع الجزائري لم يفرق من حيث الشروط والإجراءات بين الاعتراف والتنفيذ حيث تظل هذه الشروط والإجراءات واحدة في كلتا الحالتين، كما أنّ الاعتراف لا يشمل الأحكام التحكيمية الداخلية، وإمّا يتعلق بأحكام التحكيم الدولية أو الأجنبية من تمّ كانت التفرقة بين حكم داخلي وحكم دولي أمراً ضرورياً كما سبق ذكره في المقدمة فأحكام التحكيم الأجنبية لا تثير صعوبة فهي كما وصفتها اتفاقية نيويورك سنة 1958 الأحكام الصادرة في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها فيها.

ولم يرقم المشرع الجزائري بتعريف الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية لكنه فقط قام بتبيان أهم الشروط الواجب توافرها حتى يعترف بها⁽¹⁾.

الفرع الأول: الإعراف بأحكام التحكيم الأجنبية.

تعترف الجزائر بأحكام التحكيم الدولي، ويأتي ذلك تجسيدا لانضمامها إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية⁽²⁾.

لكن هذا الاعتراف مقترن بتوافر شروط معينة، إذ متى اعتبر حكم تحكيمي دولياً كان على من يرغب في تنفيذه أو الاعتراف به أن يتقدم بطلب لذلك مع ضرورة توافر شرطين أساسيين.

الفرع الثاني: شروط اعتراف الجزائر بأحكام التحكيم الأجنبية.

1- إثبات وجود الحكم التحكيمي:

1 - عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة الفقه والقانون العدد الثالث 2013، ص 05 و www.majalah.new.mataza.2013.06 (موقع إلكتروني) 2005-monsit.com

2 - لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 319.

بعد أن أقرّت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلزامية إثبات وجود الحكم التحكيمي من أجل الاعتراف به أو تنفيذه نجد أنّ المادتين 1052، 1053 من نفس القانون قد حدّدتا كيفية القيام بذلك. وعليه يتوجب على طالب التنفيذ أن يودع لدى أمانة ضبط الجهة المختصة أصل الحكم أو نسخة منه مستوجبا شروط صحتها، على أنّ تقديم هذه الوثيقة وحدها غير كاف، وإلّا تلزم نفس المادة طالب التنفيذ أن يقدم أيضا أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة عنها مستوفية شروط صحتها، مع الإشارة أنه لم يتعرض المشرع الجزائري إلى الحالة التي يكون فيها كل من الحكم واتفاقية التحكيم محرّرين بلغة غير اللغة الرسمية وهي حالة قررت بشأنها المادة 04 الفقرة 02 من معاهدة نيويورك « وجوب أن يقوم طالب الاعتراف أو التنفيذ بتقديم ترجمة لهذه الوثائق وهو حكم يتوجب اعتماده أمام القضاء الجزائري طالما أن أحكام الاتفاقية سارية المفعول في الجزائر.

إذا كان إثبات وجود حكم التحكيم شرطا ضروريا فإن إمكانية الاعتراف أو التنفيذ تبقى مقرونة بوجود توافر شرط آخر وهو عدم مخالفة المضمون للنظام العام الدولي:

2- عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي:

وقد اشترطته المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي تستعمل عبارة النظام العام الدولي، وهذا يعني أن التعارض مع قواعد آمرة في الجزائر أو فكرة النظام العام الوطني لا يعتبر في حد ذاته في مجال التحكيم الدولي مبررا كافيا لرفض الاعتراف والتنفيذ وإلّا القاضي الجزائري ملزم بمراقبة ما إذا كان الحكم لا يتعارض مع المفهوم المقرر والسائد في الجزائر حول النظام العام الدولي مع العلم أنه يتفق الفقه بأنّ المقصود بالنظام العام الدولي هنا ليس ذلك الذي يعرف عند البعض بالنظام الدولي الحقيقي الذي يجد جذوره في القواعد المشتركة بين كل المجتمعات كتحرّيم تجارة الرقيق المخدرات.....

وإلّا النظام العام الدولي المقصود هو تلك الصورة المخففة من النظام العام التي تسير المرونة التي تتطلبها التجارة الدولية.

إذن يستفاد مما سبق ذكره أنه حتى يتم الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي في الجزائر يتوجب على مقدم الطلب أن يثبت للقاضي وجود هذا الحكم، وأن يتأكد هذا القاضي من عدم مخالفة هذا الحكم للنظام العام الدولي و قبل كل هذا يتعين تقديم الطلب إلى الجهة المختصة.

أ- الاختصاص النوعي:

طلبات تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية أو الاعتراف بها هي من اختصاص رئيس المحكمة⁽¹⁴⁾.

ب- الاختصاص المكاني:

وهنا تتم التفرقة بين حالتين:

- إذا كان مقر التحكيم متواجداً في الجزائر وهنا يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها.

- إذا كان مقر التحكيم خارج الجزائر، هنا يؤول الاختصاص لرئيس محكمة التنفيذ.

فالطلب المقدم من المعني بالتعجيل يرجع الفصل فيه إلى رئيس المحكمة وهو ما نصت عليه المادة 1036 "يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية منهورة بالصيغة التنفيذية لحكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف"، مع العلم أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون حكم التحكيم مشمولاً بالنفاذ المعجل وإذا كان كذلك وجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالنفاذ المعجل المنصوص عليها في المواد من 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي في الجزائر.

يعتبر التنفيذ في مجال التحكيم الدولي امتداد لدور القاضي إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي⁽²⁾، فهو ما يعرف بتدخل القضاء في الخصومة التحكيمية الدولية كمقياس لتنفيذ حكم التحكيم الدولي إذ تعتبر مرحلة تنفيذ الحكم التحكيم الدولي المرحلة الحاسمة في خصومة التحكيم والأساس الذي تتحد به من فعالية التحكيم كأسلوب ودي لفض المنازعات والأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم الدولي طواعية وفقاً لمبدأ الإرادة الذي يسود نظام التحكيم إلا أنه قد يأبى المحكوم ضده الامتثال لحكم التحكيم وتنفيذه طوعاً، لكن هذا لا يعني نهاية المطاف بالنسبة لمن صدر التحكيم لصالحه، فلهذا الأخير أن يطلب من القضاء الوطني في الدولة التي يريد تنفيذ الحكم فيها الحصول على أمر بتنفيذه لمنحه القوة التنفيذية التي ترفعه إلى مرتبة الحكم القضائي ومن ثم إمكانية تنفيذه تنفيذاً جبرياً⁽³⁾.

1 - المادة 1051 من قانون آ.ج.م.

2 - عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 08.

3 - آمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ص (1)، سنة 2012 ص 162.

المطلب الأول: التنفيذ الاختياري (الطوعي) بحكم التحكيم الدولي وآثاره.

سنستطرق في هذا المطلب للتنفيذ الاختياري للحكم التحكيمي الدولي مع تسليط الضوء على أهم أشكاله.

الفرع الأول: التنفيذ الاختياري وأشكاله.

1- التنفيذ الاختياري:

ليس هناك ما يمنح قيام المحكوم عليه أمام المحاكم القضائية بتنفيذ الحكم الصادر ضده بمجرد النطق به وقبل تذييله بالصيغة التنفيذية، وهو ما قد يحصل عندما يستشعر المحكوم ضده أن هذا الحكم قد جسد وجه الحقيقة في النزاع مما يستدعي قيامه بتنفيذه بوعي من ضميره حتى ولو لم يطلب المحكوم له تنفيذه جبرا، لكن ذلك وإن كان يحصل استثناء مما يجري عليه العمل في الواقع القضائي، الذي غالبا ما يحتدم فيه الخصام بين الطرفين في الحكم القضائي إثر صدوره ولصالح أحدهما ضد الآخر ويجعل المحكوم ضده يقف بالمرصاد للمحكوم له ويحاول جاهداً التخلص من تنفيذ الحكم بكل الطرق فإن الأصل في شرعية نظام التحكيم أن يحصل تنفيذ حكم التحكيم تنفيذا اختياريا من قبل المحكوم ضده استجابة للطابع التعاقدية للتحكيم الاختياري فإذا يسود في التحكيم، المبدأ الذي بمقتضى تنتهي ولاية المحكومين بالنزاع بمجرد صدور الحكم التحكيمي ومن تم تغل يده عن المنازعة، فإن تنفيذه لا يتوقف على إيداعه بل على الموقف الذي يتخذه الطرفان منه فإذا إن يقوم بتنفيذه وديا متى اتفقا على ذلك بعد تحققهما من صحته (1).

2- أشكال التنفيذ الاختياري:

قد يكون قبول المحكوم ضده لتنفيذ الحكم التحكيمي وديا صريحا أو ضمنيا ولا يشترط شكل أو طريقة محددة للقبول الصريح فقد يكون بخطاب يوجهه المحكوم ضده إلى المحكوم له باستعداده لتنفيذ الحكم أو بعدم عزمه الطعن فيه، أما القبول الضمني فيستخلص من ظروف الحال التي لا تدع مجالا للشك في صدور هذا القبول عن إرادة واضحة ومؤكدة لتنفيذ حكم التحكيم كما لو شرع المحكوم ضده فعلا بالتنفيذ.

هذا وقد أكد المرسوم التشريعي الجزائري 93/09 على أن التنفيذ الطوعي هو الأصل إذ تنص المادة 458 مكرر 16/2 منه على أنه "يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 17/2 من نفس المرسوم، وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي".

1 - حُسنِي المصري، المرجع نفسه، ص 321.

أما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08/09 نجد أن المادة 1051/2 منه تنص على أن: "تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر من رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصا أو محكمة محل التنفيذ.....". وعليه يستشف من فحوى المادة أن المشرع الجزائري قد تخلص عن فكرة التنفيذ الطوعي واكتفى فقط بالتنفيذ الجبري الذي يفهم من عبارة "أمر" التي تفيد الإلزام والجبر في التنفيذ سواء داخل الجزائر أو خارج الإقليم الوطني⁽¹¹⁾.

الفرع الثاني: آثار التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم الدولي.

إن أطراف النزاع باتفاقهم مبدئيا على مبدأ التحكيم وعلى شخصية المحكم يعني رضاهم بما قد يصدر عنه من حكم فاصل في النزاع سواء على أحد الأطراف أو على الآخر أو على كليهما، وبالتالي فمن المنطقي تقبل القرار التحكيمي وعدم الاعتراض عليه، فإذا ما حصل ذلك سواء ضمنا أو صراحة كما سبق وأن أشرنا فالتنفيذ الرضائي هو النتيجة التي ينبغي أن تترتب على حكم التحكيم.

ومن ذلك يظهر أن التنفيذ الاختياري يتوقف على موقف الخصوم منه، وهو موقف يعتمد بلا ريب على ما إذا كانوا قد أبرموا اتفاق التحكيم عن قناعة واثمان أو عن جبر وإدعان⁽¹²⁾.

أما إذا لم يحض الحكم بأحد أشكال التنفيذ الاختياري فلا مناص أمام المحكوم له سوى الاستعانة بالقضاء من أجل تنفيذ الحكم جبراً، فما هي شروط وإجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي عن طريق القضاء ؟

المطلب الثاني: الأمر بالتنفيذ الجبري لحكم التحكيم الدولي ومدى قابليته للطعن.

بعد انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك سنة 1958 تكون قد قبلت بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، حيث تنفذها جبرا في غياب التنفيذ الطوعي، وقد أوضحت الاتفاقية الفرق بين تنفيذ الحكم والاعتراف به، فالاعتراف هو وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم له أمام الجهات القضائية من أجل إثارة مسألة حجية الشيء المقضي فيه للقرار الذي يحوزه، وإثبات ذلك يقدم القرار التحكيمي ويطلب الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي بالنسبة للمسائل التي فصل فيها، أما التنفيذ فلا يقتصر على الاعتراف فقط بل يمتد إلى تقديم طلب للجهات المخول لها ذلك، وهنا

1 - عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 11.

2 - حسن المصري، المرجع السابق، ص 521.

يكون التنفيذ نتيجة الاعتراف ولو أن كثير من القوانين من تستعمل المصطلحين معا ⁽¹¹⁾.

وعليه لنا أن نتساءل عن كيفية تنفيذ الحكم التحكيمي في الجزائر وكذلك الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي حتى يأمر القاضي بتنفيذه ؟

الفرع الأول: شروط وإجراءات استصدار الأمر لتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي وفقا للقانون الجزائري.

تجدر الإشارة في البداية إلى أن تدخل القضاء بإصداره الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي يجد أساسه في أن التحكيم قضاء من نوع خاص يتولاه أشخاص عاديون لا يتمتعون بسلطة الأمر التي يتمتع بها القضاة، ومن ثم يجب تدخل قضاء الدولة لإضفاء القوة التنفيذية على حكم التحكيم الدولي عن طريق الأمر بتنفيذه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن صفة الأجنبية تقتضي ضرورة مراقبته قبل دخوله حيز التنفيذ في الدولة المراد تنفيذه فيها.

كما أنه لا يقصد من وراء الأمر بالتنفيذ بحث القضاء في موضوع النزاع أو التأكد من صحة ما قضت به هيئة التحكيم لأنه لا يعد هيئة استئنافية، وإنما يقتصر دوره على ممارسة رقابة شكلية للتأكد من وجود حكم التحكيم واستيفائه شروط صدوره، وحتما سوف لن يتم ذلك بدون المرور بإجراءات معينة سنتطرق إليها فيما يلي:

تنص المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري عليه "تطبق أحكام المواد 1035 إلى 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي".

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أحال بشأن القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الخارج أو أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة التحكيم الدولي.

لهذا تمت دراسة إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري طبقا للقواعد المنظمة لتنفيذ حكم التحكيم الداخلي بالإضافة إلى القواعد التي وردت في باب تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

كما سبق وأن ذكرنا فإن المشرع الجزائري لم يفرق بين الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي وبين

1 - عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 11.

تنفيذه فتطبق نفس الشروط وتتبع نفس الإجراءات للحصول على أمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي وإذا لم تتوافر هذه الشروط أصدر القاضي أمره برفض الاعتراف أو التنفيذ ولا يمتد إلى مراجعة حكم التحكيم من حيث الموضوع.

وبعد التعرض لمسألة الشروط والإجراءات الواجب توافرها لاستصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي سيتم التطرق فيما يلي إلى مدى قابلية الأمر الصادر في طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي للطعن فيه.

الفرع الثاني: مدى قابلية الأمر الصادر في طلب تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي للطعن فيه.

إذا استوفى طلب تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الشروط التي تطلبها القانون فيه أصدر رئيس المحكمة المختصة الأمر بتنفيذ هذا الحكم، أما إذا انتفى أحد هذه الشروط أصدر رئيس المحكمة المختصة أمره برفض تنفيذ هذا الحكم.

لكن هل يجوز الطعن في الأمر الذي أصدره رئيس المحكمة بشأن طلب التنفيذ ؟

يجب التمييز بهذا الصدد بين الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي والأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

أ- الطعن في الأمر القضائي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي:

يجب التمييز في هذه الحالة بين ما إذا كان حكم التحكيم الدولي المراد تنفيذه قد صدر في الجزائر أو بالخارج.

- صدور حكم التحكيم الدولي المراد تنفيذه بالجزائر:

تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائري موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه .

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه ."

يتضح من خلال هذه المادة أن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل أي طعن، لكن إذا طعن بالبطان في حكم التحكيم الدولي المشمول بالقوة التنفيذية والصادر بالجزائر فإن ذلك يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة على الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه.

- صدور حكم التحكيم الدولي المراد تنفيذه بالخارج:

تطبيقا للمادة 1056 قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يجوز الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في هذه المادة أمام المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر بالتنفيذ خلال شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة طبقا لنص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية علما أن مدة شهر ذات أثر موقف للتنفيذ لذلك يتعين على من صدر الأمر بالتنفيذ لصالحه أن يبلغه بسرعة إلى خصمه حتى يطعن فيه بالاستئناف خلال هذا الشهر وبالتالي وقف التنفيذ حتى يتم الفصل في هذا الطعن، أما إذا انقضت مدة شهر دون إثارة الطعن بالاستئناف يصبح حكم التحكيم الدولي المشمول بالقوة التنفيذية قابلاً للتنفيذ.

ب- الطعن في الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي:

تنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ قابلاً للاستئناف ".

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض تنفيذ الحكم التحكيم الدولي سواء صدر بالجزائر أو بالخارج يكون قابلاً للاستئناف أمام المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر برفض التنفيذ خلال شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة وذلك تطبيقاً لنص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويقتصر دور المجلس القضائي في هذه الحالة على التحقق من وجود حكم التحكيم الدولي وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، ويستحسن أن يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ مسبباً حتى يتمكن المجلس القضائي من ممارسة رقابته عليه (1).

خاتمة:

مما لا شك فيه أن موضوع التحكيم البحري لم يكن بإمكانه أن يقف مكتوف اليدين اتجاه التحولات الكبيرة التي خضعت لها التجارة الدولية وما رافقها من تطور بالغ الأهمية وذلك منذ بداية هذا القرن، إذ يعتبر النقل البحري العجلة الدافعة لهذا التطور فقد اندفع التحكيم البحري نحو التكيف مع المعطيات الجديدة للتجارة الدولية ليؤمن للنزاعات الناشئة على الوسط البحري الذي تشغله السفينة.

إلا أننا لا زلنا في بداية الطريق، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار حداثة التحكيم البحري كفرع من فروع التحكيم التجاري الدولي نسبيا في الجزائر، حتى أن المشرع البحري الجزائري لم يدرجه أو ينظمه من خلال نصوص القانون البحري، وقد كانت عثراتنا في الغالب أمام انعدام النصوص القانونية الخاصة بالتحكيم البحري من جهة، ومن جهة أخرى عدم توفر قرارات قضائية جزائرية متخصصة، هذه القرارات التي تبعث الروح في القانون وتفهم به حقائق الوجود، نظرا لقلّة النزاعات سواء البحرية أو تلك المعروضة في ظل المرسوم التشريعي 93/09 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي إن لم نقل انعدامها.

وبالرغم من ذلك فقد حاولنا عن طريق شرح النصوص القانونية العامة وعلى رأسها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحليلها ومقارنتها ببعضها البعض.

وقد تكلل هذا الجهد البسيط بالنتائج التالية:

- يستمد التحكيم البحري أحكامه من القواعد العامة المدرجة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد وهذا بالرغم من ذاتية وخصوصية المنازعات البحرية.

- يعتبر التحكيم البحري في نظرنا قضاء خاصا قائما إلى جانب قضاء الدولة بحيث يؤدي الدور المنوط به بتفويض من القانون، وبما أن الأشخاص الذين يقومون عليه لا يتمتعون بسلطة الأمر والإلزام وبالتالي التنفيذ الجبري التي يتمتع بها القاضي العادي كان لزاما أن يخضع تنفيذ حكم التحكيم البحري لرقابة هذا الأخير، وهو أمر حسم من خلال عدة اتفاقيات دولية ذات الشأن وعلى رأسها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه والتي لم تضع شروطا إيجابية معينة للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي، وإنما تركت ذلك لقواعد قانون المرافعات في

البلد المطلوب إليه التنفيذ.

إن المقارنة بين الحكم القضائي والحكم التحكيمي بقدر ما توحى إلى التشابه أكثر منه إلى الاختلاف فإنها توحى إلى تكامل كبير بينهما فالعلاقة هي علاقة تنسيق وتعاون ورقابة شكلية للقضاء الوطني على التحكيم⁽¹⁾. وعليه حتى يتم تنفيذ حكم تحكيمي بحري في الجزائر وجب خضوعه لرقابة القضاء وذلك وفقا للشروط التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، في غياب نصوص خاصة حذ ولو تم إدراجها ضمن نصوص القانون البحري لتعبر أكثر عن خصوصية وذاتية هذا القانون.

قائمة المراجع:

- 1- لزهري بن سعد، كرم محمد النجار، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري و قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الإسكندرية، 2010.
- 2- علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2006.
- 3- عمر مشهور حديثة، التحكيم في المنازعات البحرية، محاضرة ألقيت في نقابة وكلاء الملاحة البحرية بتاريخ 2002/10/08. www.lawjo.net
- 4- عبد القادر العطر، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.
- 5- التحكيم الدولي و الوسائل البديلة لحل المنازعات، مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي، <http://www.facebook.com/Aiacdr>
- 6- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر 2005
- 7- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق للنشر، الطبعة الأولى القاهرة، 2002.
- 8- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، 2012.
- 9- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- 10- عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم الإعتراف بأحكام التحكيم و إنفاذها، مجلة الفقه و القانون، العدد الثالث، 2013.

- 11- آمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري و قانون التحكيم الأردني و القانون الفرنسي والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي و إتفاقية 1-Jean -Michel Jacquet .Philipp delbeque.Sabine Corneloup.Droit du commerce international.2eme edition. Dalloz.2010 .page809.

نيويورك 1958، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012.

12- الأمر رقم 80-76 المؤرخ في 23 تكتوبر سنة 1976 و المتضمن القانون البحري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 يونيو سنة 1988، و بالقانون رقم 04-10 المؤرخ في 15 غشت 2010 جرائد رسمية 29-47-46 على التوالي.

13- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

14- Jean -Michel Jacquet .Philipp delbeque.Sabine Corneloup.Droit du commerce international.2eme edition.Dalloz.2010.

النقل الحضري في إطار ضوابط التنمية المستدامة

بن دريس حليمة⁽¹⁾

مقدمة :

يعتبر النقل من المتطلبات الاساسية لكل مجتمع، حيث يلعب دورا كبيرا على المستوى الاقتصادي و الاجتماعي الحضري، ويأتي تأثير وسائل النقل في حياة الافراد من زاويتين هامتين تتمثل الاولى في إعتبار وسائل النقل عاملا محدداً له أهميته القصوى في تحديد إختيارات الافراد للمكان الذي يقطنون فيه و المكان الذي يعملون فيه، و الزاوية الثانية لأهمية النقل تأتي من تأثير وسائله بدرجة أو بأخرى على القدرات الشخصية للأفراد في دفع أسعار السلع التي تنقلها وسائل النقل حيث تدخل تكاليف نقل السلعة في أسعار بيع المنتوجات النهائية.

ورغم هذا الدور الحيوي الذي يلعبه قطاع النقل إلا أن هذا لا ينفي وجود مشاكل يسببها هذا القطاع لاسيما النقل الحضري منه إذ أدى النمو المتزايد لوسائل النقل خاصة السيارات الى زيادة الاختناقات المرورية وإرتفاع حوادث المرور ومشكلة التلوث البيئي والضوضاء و ما تسببه من أضرار على صحة الأفراد .

هذه المشاكل إستوجبت ضرورة و ضع سياسة خاصة للنقل الحضري تتماشى مع ضوابط التنمية المستدامة التي تعمل على إدراج البعد البيئي و الاجتماعي والاقتصادي في العملية التنمية حتى يتم إشباع حاجات الاجيال الحالية ودون الاضرار بحاجات الاجيال القادمة ومن هذا المنطلق فكيف يمكن إعمال إستراتيجية للنقل الحضري في إطار ضوابط التنمية المستدامة ؟ ، وماهو واقع و أفاق النقل الحضري المستدام في الجزائري ؟.

المحور الأول :النقل والبيئة وظوابط التنمية المستدامة

أولا : النقل والبيئة

أدى التطور الكبير الذي يعرفه قطاع النقل لاسيما النقل الحضري في المدن إلى ظهور مشاكل بيئية كبيرة أثرت بشكل مباشر على صحة وسلامة الانسان ، و أهم هذه المشاكل مايلي :

الإزدحام المروري : والذي تزيد حدته في المدن الكبرى نتيجة زيادة الطلب على النقل العام

¹أستاذة محاضرة قسم ب- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس -

وفي المقابل عدم مواكبة الهياكل القاعدية للنمو المتزايد لحركة النقل مما يحدث إختناقات مرورية بدورها تحدث عدت مشاكل من أهمها البطء في حركة المرور ، زيادت وقت الرحلات ، تأخر المسافرين والبضائع ، زيادة نسبة التلوث ، خلق قلق نفسي لدى الاشخاص مما ينعكس سلبا على مردود يتهم في العمل⁽¹⁾

الضوضاء: هي إحدى صور التلوث المادي الذي تعاني منه المدن لا سيما الكبرى منها ، وهذه الضوضاء هي ناتجة عن الاصوات العالية لألاف المركبات التي تسير في شوارع هذه المدن من خلال محركاتها و آلات التنبيه التي تسبب الازعاج والضجيج ، حيث يؤدي خطر هذا الضجيج اليومي الى إصابة الانسان بالصم إضافة الى تأثيره في زيادة التوتر والقلق و الاضطرابات النفسية و التي بدورها تؤثر على نشاط ومردودية الإنسان في عمله⁽²⁾.

تشويه المنظر العام و إستهلاك الحيز المكاني الاكبر : يتعلق هذا الامر بالمكان الذي تشغله المركبات والهياكل القاعدية المخصصة لها سواء عند تحركها ونعني شبكة الطرقات أو أثناء توقفها ونعني حواضر المركبات، و إستغلال هذا الحيز المكاني هو أثر غي محبب على المناظر الطبيعية .

التلوث الهوائي : تعتبر وسائل النقل البري أهم مصدر لتلوث في المدن خصوصا المركبات التي تعمل بالبنزين حيث تنفث محركاتها في الجو كميات كبيرة من الملوثات من بينها أكسيد الكربون أكسيد الازوت ، ثاني أكسيد الازوت ، ثاني أكسيد الكبريت ، والاوزون ، يعتبر قطاع النقل هو القطاع الأكثر إستهلاكاً للطاقة ، والغازات الناجمة عن حركة التنقل تساهم في ظاهرة الاحتباس الحراري و ما يترتب عليها من تبخر المياه و إرتفاع نسبة الاملاح فيها و تسبب أكاسيد النيتروجين في تكوين الامطار الحمضية التي تؤدي الى القضاء على الثروة السمكية في البحيرات والانهار و الى القضاء على الثروة النباتية ، من جهة أخرى ينجم عن تفاعل أكاسيد النيتروجين و الهيدروكربونات المنبعثة من محركات المركبات الى ظهور الضباب الدخاني الذي يؤدي الى الإصابة بأمراض القلب و الجهاز التنفسي⁽³⁾ .

نظرا لحدة هذه المشاكل إستوجب ذلك ضرورة وضع سياسة خاصة لمعالجة المشاكل التي يسببها قطاع النقل لا سيما الحضري منه ، هذه السياسة تتماشى وضوابط التنمية المستدامة .

1 حمادة فريد منصور ، مقدمة في إقتصاد النقل ، مركز الإسكندرية للكتاب ، الإسكندرية ، طبعة 1998 ص 12-

2 شريف محمد الطاهر ، تخطيط النقل و سياساته ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، طبعة 2006 ص 65-

3- غنية بركات ، قياس رضا مستخدمي خدمات النقل العمومي الحضري و الجماعي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير تخصص إقتصاد تطبيقي و تسيير المنظمات ، جامعة قلمة ، 2009 ، ص 64-

ثانيا : الاطار المفاهيمي للتنمية المستدامة

شهد العالم خلال العقود الثلاثة الماضية إدراكا متزايد بأن نماذج التنمية المستعملة لم تعد ناجحة بعد أن إرتبط نمط الحياة الاستهلاكي المنبثق عنها بأزمات بيئية خطيرة أدت إلى فقدان التنوع البيئي ، وتلوث الماء والهواء و الاحتباس الحراري و إستنفاد للطاقة الاحفورية الغير متجددة ، مما دفع بظهور نموذج تنموي بديل و مستدام يعمل على تحقيق الانسجام بين تحقيق الأهداف التنموية من جهة و حماية البيئة و إستدامتها من جهة أخرى ، و عرف هذا النمط التنموي بالتنمية المستدامة

عرف مفهوم التنمية في تطوره أربع مراحل ، ركزت المرحلة الأولى على النمو الاقتصادي، وفي المرحلة الثانية على التنمية البشرية ، وتضمنت المرحلة الثالثة التنمية البشرية المستدامة ، وفي المرحلة الرابعة تضمنت مفهوم التنمية الإنسانية بمعناها الشامل ، و عرف إعلان «الحق في التنمية» الذي أقرته الأمم المتحدة سنة 1986 التنمية على أنها « عملية متكاملة ذات أبعاد إقتصادية و إجتماعية و ثقافية وسياسية تهدف إلى تحقيق التحسين المتواصل لرفاهية كل السكان و كل الافراد ، والتي يمكن عن طريقها إعمال حقوق الإنسان

وحتى لا تظلم الأجيال المقبلة بسبب استنزاف الأجيال الحاضرة لجميع الموارد ، ظهر ما يعرف بالتنمية المستدامة و التي عرفها تقرير برونديلاند على أنها « التنمية التي تلبي إحتياجات الجيل الحاضر دون التضحية أو الإضرار بقدرة الأجيال القادمة على تلبية إحتياجاتها». وفي قمة ريو دي جانيرو للأرض عرفت التنمية المستدامة على أنها العيش ضمن القيود المحددة للأرض، والبقاء على الإحتياجات دون الإضرار بقدرة الأجيال القادمة للإيفاء بإحتياجاتها ، وتكامل البيئة والتنمية⁽¹⁾.

نظرا لحدة هذه المشاكل إستوجب ذلك ضرورة وضع سياسة خاصة لمعالجة المشاكل التي يسببها قطاع النقل لا سيما الحضري منه ، هذه السياسة تتماشى وظوابط التنمية المستدامة .

إن التنمية المستدامة تهدف الى التوفيق و التكامل بين البيئة و التنمية من خلال ثلاث مجالات أولها المجال الحيوي للموارد ، والثاني المجال الاقتصادي والثالث المجال الاجتماعي ، يعتمد المجال الأول على القدرة على التكيف مع المتغيرات الإنتاجية لتكوين الموارد الاقتصادية بطريقة منظمة ، أما المجال الثاني فيعني توفي العدالة الاجتماعية لجميع فئات المجتمع ، أما المجال الاقتصادي فيعتمد على القدرة على تحقيق معادلة التوازن بين الاستهلاك والإنتاج لتحقيق التنمية المنشودة.

إن التنمية المستدامة هي ظاهرة مركبة تشمل أبعاد متعددة أهمها الاقتصادية والاجتماعية والبيئية و تكنولوجياية، فالتنمية المستدامة الاجتماعية تهدف إلى التأثير على تطور الناس والمجتمعات بطريقة تضمن من خلالها تحقيق العدالة وتحسين الظروف المعيشية والصحية ، أما التنمية البيئية المستدامة فيكون الهدف الأساسي فيها هو حماية الإنسان والطبيعة و المحافظة على الموارد الطبيعية ، أما التنمية الاقتصادية المستدامة فمحور الاهتمام فيها يتمثل في تطوير البنى الاقتصادية فضلا عن الإدارة الكفؤ للموارد الطبيعية والبشرية ، وهي بالنسبة للدول المتقدمة إجراء تخفيض إستهلاك الطاقة ، أما بالنسبة للدول المتخلفة فهي تعني توظيف الموارد من أجل رفع مستوى المعيشة والحد من الفقر، وعلى المستوى التكنولوجي فتعني التنمية المستدامة نقل المجتمع الى عصر الصناعات النظيفة ، التي تستخدم تكنولوجيا منظمة للبيئة ، وتنتج الحد الأدنى من الغازات الملوثة و الحابسة للحرارة و الضارة بطبقة الأوزون و من ثم تسعى هذه التكنولوجيا عن البحث عن مصادر الطاقة البديلة كطاقة الشمس والرياح والمياه.⁽¹⁾

إنه و بالرغم من إختلاف هذه التعاريف حول مضمون التنمية المستدامة ، إلا أن هذه التعاريف تشترك فيما بينها في كون أن التنمية ولكي تكون مستدامة يجب أن لا تتجاهل الضغوط البيئية و أن لا تؤدي إلى إستنزاف الموارد الطبيعية ، كما يجب أن تحدث تحولات في القاعدة الصناعية والتكنولوجية السائدة .

من خلال ماسبق ذكره فإن التنمية المستدامة هي عملية واعية ، معقدة ، طويلة الأمد شاملة ، ومتكاملة في أبعادها الاقتصادية الاجتماعية والثقافية و البيئية ، تستطيع الدولة من خلالها تحقيق متطلبات الأمن الإنساني الشام.

المحور الثاني: تقنيات وسبل تعزيز إمكانات تحقيق النقل المستدام

أولا :الاطار المفاهيمي للنقل المستدام

***تعريف النقل المستدام⁽²⁾ :**إن النقل المستدام هو النقل الذي لا يهدد الصحة العامة و سلامة

1- أبرمت الأمم المتحدة بين عام 1972 و عام 2002 ثلاث مؤتمرات دولية تخصص هذا المجال ، الأول عقد بالسويد سنة 1972 تحت إسم مؤتمر الأمم المتحدة حول بيئة و الإنسان ، و الثاني عقد في ري ودي جانير و في البرازيل سنة 1992 تحت إسم مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة و التنمية ، و في الثالث أنعقد في جوهانسبورغ في جنوب إفريقيا في سبتمبر 2002 تحت إسم مؤتمر الأمم المتحدة حول التنمية المستدامة .

2- محمد صالح الشيخ ، الآثار الإقتصادية و المالية لتلوث البيئة ووسائل الحماية منها ، مكتبة الشعاع ، الإسكندرية ، طبعة 2002، ص94

المواطن و البيئة ، يستخدم الموارد المتجددة بمعدلات لا تؤثر على تجدها ، كما أنه يستخدم الموارد غير المتجددة بمعدلات تقل عن جهود تطور البدائل المتجددة لها ، فهو جانب من جوانب الاستدامة العالمية ، يهدف الى تلبية الاحتياجات الحالية دون المصاص بحاجيات الاجيال المستقبلية و تعريضها للخطر وذلك من خلال ترشيد إستعمال وسائل النقل للتخفيف من سلبياتها .

يقوم نظام النقل المستدام على السماح للأفراد والمجتمعات بتلبية إحتياجاتهم الاساسية بطريقة أمنة تتوافق مع صحة الافراد و النظم البيئية مع تحقيق العدالة الاجتماعية بين الاجيال، يعمل النقل المستدام على الحد من الانبعاثات الغازية الملوثة للهواء و يقلل من الموارد غير المتجددة و يساعد على التخفيف من الضوضاء .

***المتطلبات والمبادئ الاساسية لإستدامة النقل :**يرتكز النقل المستدام على عدة متطلبات ومبادئ تتمثل في⁽¹⁾:

تأمين الوصول : إن تأمين وصول الاشخاص و البضائع من الاهمية الاجتماعية والاقتصادية لرفاهية المجتمعات ، ويعتبر النقل من الوسائل الاساسية لتحقيق ذلك ، ويجب أن يكون الوصول الى الاشخاص والبضائع بأقل تكلفة من خلال تنويع خيارات النقل.

التخطيط المتكامل للنقل : يقع على صناع القرار في عملية تخطيط النقل مسؤولية التخطيط الذي يضمن النظم والحلول المستدامة ، وذلك من خلال ضمان عملية التنسيق بين جميع الجهات من القطاعين العام والخاص و أن تتكامل القرارات المتعلقة بالنقل مع البيئة و الصحة و الطاقة ،وتكون هذه القرارات مفتوحة على الجمهور من أجل إطلاعهم على خيارات النقل و الاثار المترتبة عليها و تشجيعهم على المشاركة في صنع القرار من أجل ضمان تلبية الاحتياجات المختلفة للمجتمع . يدخل في التخطيط المتكامل للنقل تصميم أنظمة نقل يتوفر فيها طرق للمشاة و الدرجات في المناطق الحضرية ، إضافة الى توفير بدائل للسيارات الخاصة بوسائل نقل عامة وجذابة و أمنة .

جودة البيئة: يعمل النقل المستدام على منع التلوث من خلا سد إحتياجات النقل دون تهديد الصحة العامة و المناخ و التنوع البيولوجي ، ضمان وجود إدارة طوارئ ضمن مكونات نظم النقل المعمول بها من أجل الاستجابة لأية حوادث مكن أن تؤدي إلى كوارث بيئية .

1 ردينة عثمان يوسف ، إدارة خدمات النقل الجوي ، دار المناهج للنشر و التوزيع ، القاهرة ، طبعة 2009 ص 29-.

ثانيا : سياسة و إستراتيجية التخطيط المتبناة للنقل الحضري المستدام

من أجل وضع أسس للنقل المستدام على مستوى المناطق الحضرية ثمة عدت تقنيات إستراتيجية لتفعيل ذلك من خلال الاسس التالية:

- أن تكون البرامج المتبناة لتخطيط النقل الحضري تحوي على نقاط أساسية تتمثل في إدارة البنية الاساسية للطرق لتحسين تدفق حركة المرور و تهدئة السرعة حول المناطق المزدحمة ، مع تحسين قدرة النقل العام على الاستمرار من خلال إعطاء الحافلات الأولوية في المناطق الضيقة و توفير ممرات أمنة للمشاة و مسالك للدرجات ، إضافة الى توفير النقل الجماعي المعتمد على الخطوط الحديدية في المدن ذات الطلب المرتفع على النقل و تكون تسعيرته تتماشى مع ذوي الدخل المنخفض

- وسائل للحد من إنبعاثات الغازات الملوثة و المنبعثة من وسائل النقل ، و أهم هذه الوسائل هو التشجيع على إقتناء وسائل النقل المقبولة بيئيا وذات تلوث بيئي أقل كالوسائل التي تعمل بالطاقة الكهربائية أو بدائل الوقود النظيف كالغاز الطبيعي ، وهنا نشير الى نوعين من الغاز الاول هو الغاز البترولي المسال هو وقود أحفوري مكون مكون من غاز البروبين و البيوتين و كلاهما من هيدروكربونات خفيفة تسمى الغاز السائل ، ويعتبر هذا النوع من الغاز من أكثر المواد البترولية جدوى من الناحية الاقتصادية و البيئية ، إذ أن نسبة عالية من محتوياته تتحول إلى حرارة كما أنه يتميز بفاعلية تعادل خمسة أضعاف فاعلية الوقود التقليدي مما يؤدي الى التقليل من إستغلال الطاقة . أما الغاز الثاني فهو الوقود الحيوي و هو وقود سائل منتج من مواد نباتية (كبنطة جاتروفا).

- إستعمال وسائل النقل الخضراء ، وهي تسمية تشير الى كل وسيلة نقل ذات تأثير منخفض على البيئة ومنها النقل غير الميكانيكي، ركوب الدرجات ، مشاركة السيارات ، إضافة إلى النقل العام إذ يعتبر هذا الأخير وسيلة نقل فعالة لتفعيل الاستدامة في المناطق الحضرية .

- إستعمال نظم النقل الذكية : تعرف نظم النقل الذكية على أنها إستخدام تقنيات الحاسب الالي و الالكترونيات و تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات في مجال النقل ، و يعرف أيضا على أنه تطبيقات تكنولوجيا المعلومات و الاتصال في مجال النقل ، ويطلق عليها بالذكية لأن تطورها إعتد على وظائف مرتبطة عموما على الذكاء مثل ، الاتصالات ، معالجة المعلومات . و غيرها من وسائل التكنولوجيا ولمثل هذه الوسائل المتطورة الدور الفعال في الاستخدام الأمثل للبنية التحتية و تحسين

السلامة والامن ، بالاضافة الى تحقيق متطلبات النقل المستدام⁽¹⁾.

إن عملية تبادل المعلومات بين مؤسسة النقل الجماعي من جهة و المركبات من جهة أخرى هي الاساس الذي يستند عليه نظام النقل الذي ، إذ تتدفق المعلومات عبر وسائل و أدوات إتصال متطورة منها المثبت على الطريق و منها ما يكون مثبتا داخل المركبة ، وهي ما تسمى بالنظم الفرعية لنظام النقل الذي ، و أهم هذه النظم نجد نظام الموقع الاوتوماتيكي للمركبات AVL، نظم التعداد الاوتوماتيكي للراكبين APC، نظم جمع المرور مستندة على البطاقات الذكية CAP، نظم التحديد من خلال ترددات الراديو RFID ، نظم التخطيط الزمني و نظم المعلومات الجغرافية GIS و معلومات المسافرين . تستخدم هذه النظم عادة مع نظم تحديد الموقع العالمي GPS من أجل عرض المعلومات ذات الطابع المكاني.⁽²⁾

ثالثا: نماذج دولية في إطار التخطيط للنقل الحضري المستدام

إنتهجت بعض الدول في عواصمها الكبرى سياسة النقل الحضري المستدام ، ولقيت هذه السياسة نجاحا و قللت من مشاكل النقل الحضري التي تعرفها كبريات المدن كثافة سكانية ، ومن بين هذه الدول نورد تجربة النقل العام في ألمانيا ، وتجربة لندن في تشجيع النقل بنظام إشتراك الدراجة ، وتجربة أبو ظبي في مجال النقل المستدام⁽³⁾ .

إنتهجت ألمانيا سياسة «إدفع » و«إسحب» ومفاد هذه السياسة هو دفع أصحاب المركبات الخاصة الى التخلي عنها وإستعمال النقل العام بسبب الرسوم الكبيرة المفروضة على أصحاب المركبات الخاصة سواء في مواقف هذه المركبات أو أثناء الدخول الى مناطق مزدحمة ، وفي المقابل قامت ألمانيا بتقديم مستوى خدمة متميز في مجال النقل العام و تطويره بأنظمة نقل ذكية.

في لندن العاصمة البريطانية تم إشتراك الدراجة الهوائية الذكية وسمي هذا البرنامج «بدرجات الجدة القوية الممتازة » ، وسمي هذا البرنامج بهذا الاسم لأنه تم تصميم درجات بحيث لا تغري على

1- مسعود بوزيدي سياسة التخطيط للنقل الحضري في إطار ضوابط التنمية المستدامة ، دراسة حالة مدينة الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة فرحات عباس سطيف سنة 2009 – 2010 ص 69.

2- سامية لحول ، راوية حناشي ، مساهمة نظم النقل الذكية في الحد من التلوث البيئي ، مقال منشور في مجلة أسبوط للدراسات البيئية ، مصر، العدد 44 يوليو 2014 ، ص 41.

3 سامية لحول ، راوية حناشي ، المرجع السابق ، ص 42-

السرقه لأنها ليست أكثر جاذبية من الناحية الشكلية فهي تشبه درجة الجودة العجوز، مزودة بسلة وواقيات حماية من تراب وطين الشوارع و ذات إطارات قوية .صمم المشروع لإستعماله في ساعات الذروة المرورية و بنظام الاشتراك و الاستئجار متوافق مع نظام النقل العام ، تم اللجوء الى هذه التجربة بعد نجاحها في فرنسا بمدينة باريس .

على المستوى العربي قامت أبوظبي بالامارات العربية المتحدة بتجربة قي مجال النقل المستدام ، تمثلت هذه التجربة في إنشاء دائرة للنقل سنة 2006 و ضعت في سياستها التخطيطية أهداف النقل المستدام وذلك من خلال تنظيم وتطوير نظام نقل فعال ومتكامل يخدم المصلحة العامة و يكون بيئيا وذلك من خلال النقاط التالية :

▪ إستحداث نقل عالمي ومتميز يدعم الجهود الرامية الى تحقيق الطموحات الاجتماعية و الاقتصادية وتلبية الاحتياجات المستقبلية للإمارة .

▪ توزيع المسؤوليات بشكل واضح و ملائم بين مختلف الجهات العامة والخاصة في أبو ظبي التي تساهم بشكل مباشر في توفير خدمات النقل و إدارتها.

▪ تعزيز الشفافية و تبادل المعلومات بين القطاع العام والخاص للتأكد من أن القرارات المتعلقة بقطاع النقل توفر الدعم للمشاريع العقارية و الصناعية .

▪ إستحداث هيكل تنظيمي ملائم لدائرة النقل يعمل على ترسيخ نظام نقل يتمتع بأعلى درجات الفاعلية و الكفاءة الممكنة ، ويعتمد على محاور الاستدامة الثلاث ، إقتصادي من خلال نظام يدعم النمو و التنوع الاقتصادي ، بيئي من خلال المحافظة على الاستدامة البيئية ، إجتماعي يولد الرفاهية الاجتماعية من خلال وفرته و أمن و فعال.

المحور الثالث: واقع النقل الحضري في الجزائر في إطار ضوابط التنمية المستدامة

أولا : واقع النقل الحضري في الجزائر

يعاني النقل الحضري في الجزائر من عدت مشاكل تجعله خارج عن أهداف وأبعاد التنمية المستدامة من بين هذه المشاكل :

▪ الفوضى وسوء التنظيم الذي يطبع عددا من محطات النقل الحضري بسبب عشوائية الاختيار

لمواقع تواجدتها داخل النسيج العمراني ، كما أن معظمها لم تعتمد الجهات المختصة في إنجازها على دراسة تقنية حديثة

- تدهور المنشآت القاعدية و ذلك بسبب عدم مراعاة المقاييس التقنية في إنشاء شبكة الطرق مما يترتب عن ذلك السرعة في تلفها الامر الذي يرتب الفوضى في حركة المرور .
- عدم صيانة الطرق بعد أشغال توصيلات المياه والغاز مما يجعلها غير قادرة على توفير الخدمة اللازمة لمستخدميها ، إضافة الى ذلك عدم توفير مسالك أمنة ومريحة للراجلين.
- وجود عدت نقائص في النقل الجماعي مما جعله لا يرقى الى مستوى الاحترافية و لا الجودة في أداء الخدمات.

▪ ميل الفرد الجزائري الى إستخدام السيارة الشخصية و إستعملها في جميع تنقلاته ، ونتيجة لذلك تشهد الجزائر اليوم زيادة سريعة في عدد السيارات الخاصة إذ بلغ عدد السيارات السياحية 5 ملايين سيارة سنة 2007⁽¹⁾ الامر الذي جعل المدن الكبرى تعاني مناخاتناقات مروري يصعب التحكم فيها ، إضافة الى تبديد الطاقة و زيادة مستوى الضوضاء و تلوث الجو و على سبيل المثال قدر تركيز الرصاص في الجو بمدينة الجزائر العاصمة ب 2.01 ميكروغرام و هو ما يعادل ضعف المعدل الذي حددته المنظمة العالمية للصحة من 0.5 الى 1 ميكروغرام.

ثانيا : آفاق النقل المستدام في الجزائر

سعت الجزائر الى تطوير النقل وفق أهداف التنمية المستدامة التي تضع في السياسات التنموية البعد البيئي والاجتماعي والاقتصادي، ومن ثمة فقد صدرت عدت نصوص تشريعية تنظم قطاع النقل ووسطرت برامج تنموية لتطوير القطاع وفق ضوابط التنمية المستدامة

على المستوى التشريعي صدرت عدت نصوص تشريعية منها قانون تنظيم حركة المرور عبر الطريق وسلامتها ، القانون التوجيهي للمدينة ، المرسوم التنفيذي رقم 03-410 المؤرخ في 5 نوفمبر 2003 يحدد المستويات القصوى لإنبعاثات الادخنة و الغازات السامة وضجيج السيارات، وعلى المستوى التنموي إتجهت الجزائر نحو إستراتيجية جديدة مبنية على الطاقة المتجددة ، حيث أطلقت الشركة الوطنية للكهرباء والغاز خلال المخطط الخماسي 2009 و 2014 مناقصة دولية من أجل

تجسيد وتطوير الطاقة المتجددة في إطار التنمية المستدامة ⁽¹⁾.

كما قامت الجزائر بتجديد الهياكل القاعدية للنقل بكل أنواعه الامر الذي يساهم بصفة إيجابية في الحفاظ على البيئة وتحقيق السلامة المرورية ، إضافة الى تجسيد العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع من خلال تعميم الاستفادة من خدمات النقل لكل فئات و طبقات المجتمع بتحقيق الوفرة من حيث الكمية و النوعية والسعر المناسب.

تبنّت الجزائر في مخططها التنموي في مجال النقل برنامج الامم المتحدة للنقل المستدام ⁽²⁾ الذي نص على جملة من النقاط الرئيسية لتفعيل النقل المستدام داخل برامج وسياسات النقل في الدول العربية ، ويتضمن هذا البرنامج مايلي :

▪ إستعراض وتقييم إستراتيجيات النقل الوطنية و تحديثها بالاعتبارات اللازمة لتعزيز النقل المستدام مع إنفاذ القوانين والتشريعات ذات العلاقة لجميع وسائط النقل وخاصة النقل البري .

▪ العمل على التنفيذ الناجح لإستراتيجيات النقل المستدام ذات الصلة مع الاخذ في الاعتبار جميع الاطراف المعنية القطاع العام والخاص.

▪ إعطاء الاولوية لتعزيز وتطوير النقل الجماعي خاصة السكك الحديدية و المترو ، وزيادة حمولة مركبات النقل العام داخل المدن .

▪ تحسين كفاءة صيانة المركبات مع تطبيق برنامج معايينة و إختبار الانبعاثات وتحسين مواصفات البنزين والمازوت مع زيادة إستخدام أنواع الوقود الأنظف خصوصا الغاز الطبيعي.

-تحسين حركة المرور و جعلها أكثر أمنا مع تعزيز الامن في النقل ، وكذا تحسين البنية التحتية لتكون مراعية للبيئة.

خاتمة:

باتت حركة النقل الحضاري اليوم مصدر قلق رئيسي في معظم دول العالم وتؤثر على حيوية المدن فيها، وأصبحت وسائل النقل و أنظمتها بالمناطق الحضرية تشكل جدل حاد بين كل من واضعي

1 -شاكر بلخضر ،مشروع القطار الحضري لمدينة باتنة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير تخصص إقتصاد تطبيقي و تسيير المنظمات ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، سنة 2009-210 ص 42

2 -مسعود بوزيدي ، المرجع السابق ص 140.

سياسات النقل و خبراء البيئة الذين يعملون على البحث في السبل الممكنة للحد من الاثار السلبية الناتجة عن أنظمة النقل الحضري كالازدحام المروري و التلوث البيئي والضوضاء ومن ثمة كان النقل المستدام هو أفضل السبل لمعالجة مشاكل النقل الحضري في المدن من خلال إدراج البعد البيئي والاجتماعي و الاقتصادي فيه.

ولما كانت الجزائر من الدول النامية فهي لم تدرج المتطلبات البيئية في المخطط التنموي لقطاع النقل أكثر من إدراجها للمتطلبات الاقتصادية الامر الذي أدى الى تدهور قطاع النقل لا سيما الحضري منه ، ولما كان الامر بهذا الحال أصبح لزاما على الدولة أن تدرج أبعاد التنمية المستدامة في سياستها التخطيطية للنقل الحضري من أجل الوصول الى النقل المستدام وذلك من خلال

- تطوير نظم النقل بإستخدام نظم النقل الذكية لزيادة الكفاءة و الفعالية في تطوير النقل الحضري .

- تحسين مستوى السلامة المرورية بتفعيل النصوص القانونية (تفعيل قانون المرور) توفير شبكة طرق خاصة بالمشاة و الدرجات الهوائية.

- فرض رسوم على إستخدام النقل الخاص في أماكن الازدحام المروري وأثناء التوقف العشوائي لها عبر الطرق مع توفير المواقف لها حتى لا تعرقل حركة المرور الامر الذي سيؤدي الى تشجيع النقل العام مع وجوب تحسين نوعية هذا الاخير وتوضيح أهميته في الحفاظ على البيئة من خلال التعليم و التوعية.

المراجع :

- 1- حمادة فريد منصور ، مقدمة في إقتصاد النقل ، مركز الاسكندرية للكتاب ، الاسكندرية ، طبعة 1998 ، ص12
- 2- شريف محمد الطاهر، تخطيط النقل وسياساته ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، طبعة 2006 ، ص65.
- 3- غنية بركات ، قياس رضا مستخدمي خدمات النقل العمومي الحضري و الجماعي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير تخصص إقتصاد تطبيقي و تسيير المنظمات ، جامعة قلمة 2009، ص64.
- 4 - غنية بركات ، المرجع السابق ، ص66
- 5- أبرمت الامم المتحدة بين عام 1972 وعام 2002 ثلاث مؤتمرات دولية تخص هذا المجال ، الاول عقد بالسويد سنة 1972 تحت إسم مؤتمر الامم المتحدة حول بيئة و الانسان ، و الثاني عقد في ريو دي جانيرو في البرازيل سنة

- 1992** تحت إسم مؤتمر الامم المتحدة حول البيئة والتنمية ، وفي الثالث أنعقد في جوهانسبورغ في جنوب إفريقيا
- في سبتمبر **2002** تحت إسم مؤتمر الامم المتحدة حول التنمية المستدامة
- 6** - محمد صالح الشيخ ، الآثار الاقتصادية و المالية لتلوث البيئة و وسائل الحماية منها ، مكتبة الشعاع ، الاسكندرية ، طبعة **2002** ، ص **94**.
- ردينة عثمان يوسف ، إدارة خدمات النقل الجوي ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، القاهرة ، طبعة **2009**، ص **29** .
- 7-** مسعودة بوزيدي سياسة لتخطيط النقل الحضري في إطار ضوابط التنمية المستدامة ، دراسة حالة مدينة الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف ، سنة **2009-2010** ، ص **69**
- 8-** سامية لحول ، راوية حناشي ، مساهمة نظم النقل الذكية في الحد من التلوث البيئي ، مقال منشور في مجلة أسبوط للدراسات البيئية ، مصر ، العدد **44** ، يوليو **2014** ، ص **41**.
- 9** - سامية لحول ، راوية حناشي ، المرجع السابق ، ص **42**.
- 10** - غنية بركات ، المرجع السابق ، **92**
- 12-** شاكور بلخضر، مشروع القطار الحضري لمدينة باتنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص إقتصاد تطبيقي وتسيير المنظمات ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، سنة **2009-210** ، ص **42**.
- 13-** مسعود بوزيدي ، المرجع السابق ، ص **140**.

دور الخبير في تسوية الخسائر المشتركة

حريز أسماء⁽¹⁾

مقدمة:

الخسارة المشتركة هي كل تضحية اختيارية يقوم بها الربان للمنفعة المشتركة ودرءا لخطر تتعرض له الرحلة البحرية ، ويلتزم كل من استفاد من هذه التضحية (مالك السفينة والشاحنون) بأن يساهم ويشترك فيها ، ويقوم بتحديد حصة كل من مالك السفينة والشاحنين في الخسارة المشتركة خبراء متخصصون *Dispacheur* ، كما تسمى عملية تسوية الخسائر ذاتها *Dispache*⁽²⁾ .

ونظرا للصعوبات التي تعترض كيفية تقدير المساهمة في الخسائر المشتركة نجد أن التأمين البحري يتدخل في هذا الجانب وذلك لما يقدمه من تعويض نقدي لأصحاب السفن هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قيام هيئات التأمين بأداء التعويض النقدي عن الخسارة المادية التي تحدث لأصحاب البضائع سيساعد على زيادة واتساع نطاق التبادل الخارجي، كما أن التأمين البحري وفر الضمانات التي تطلبها البنوك التجارية لكي تقوم بتمويل التجارة الخارجية للمصدرين والمستوردين.

لقد تم معالجة أحكام الخسائر المشتركة في القانون البحري الجزائري في المواد من 299 إلى 331

منه.

أما على المستوى الدولي نجد قواعد يورك وأنفرس، هذه الأخيرة ليست اتفاقية دولية حتى ولو أنها ذات تطبيق دولي، وإما هي عادة اتفاقية دولية يتم العمل بها عند خلو النصوص الوطنية من تنظيمها أو رغبة المتعاقدين في العمل بها تجنباً لمشكل تنازع القوانين.

إن قواعد يورك وأنفرس مرت بتعديلات وذلك في سنوات 1890، 1924، 1950، 1974، 1990، 1994، 2004.

إلا أنه تثار عدة تساؤلات قانونية بخصوص موضوع بحثنا هذا أهمها:

- كيف تتم عملية تسوية الخسائر المشتركة؟
- ما هي إجراءات رفع دعوى المساهمة في الخسائر المشتركة؟

1 - أستاذة مساعدة قسم أ - كلية الحقوق - جامعة وهران 2
2 Othmane BEN FADHEL, le règlement des indemnités d'assurance, revue le phare N°17 du septembre 2000, p26.

لمعالجة هاذين العنصرين الأساسيين تم الاعتماد على الخطة التالية:

المبحث الأول: أساس التسوية (المطلب الأول: كيفية إجراء التسوية، المطلب الثاني: تحديد مهام الخبير في عملية التسوية، المطلب الثالث: الوثائق المتعلقة بتسوية ملف الخسائر المشتركة).

المبحث الثاني: إجراءات المساهمة في الخسائر المشتركة (المطلب الأول: رفع دعوى المساهمة، المطلب الثاني: ضمانات الوفاء بالاشتراك في المساهمة، المطلب الثالث: تقادم دعوى المساهمة).

المبحث الأول: أساس التسوية

الأصل أن تسوية الخسائر المشتركة تتم بين أطراف الرحلة المجهز والشاحنين بالتعاون مع خبراء التسوية. إلا أنه في الغالب، تتم هذه التسوية بين شركات التأمين، لأن المؤمنين على السفينة أو البضاعة ملتزمون بتحمل نصيب المؤمن لهم، سواء مجهز السفينة أو الشاحنين. وهذا لا يكون إلا إذا تحمل المؤمن لهم نصيبا من الخسائر المشتركة عند إفادتهم من فعل التضحية. وبالمقابل، فإن الأشخاص الذين تحملوا الخسارة بسبب التضحية بأموالهم أو بسبب النفقات التي تحملونها من جراء التضحية يترب لهم حق بالتعويض الناجم عن الخسائر التي لحقت بهم. إلا أنهم مع ذلك يتحملون نصيبا من هذه الخسائر، الأمر الذي يحتم على الشركات المؤمنة لصالحهم الدخول في هذه التسوية لأنهم يتحملون نصيبا من الخسارة المشتركة التي تحملها الجميع.

المطلب الأول: كيفية إجراء التسوية

هنا يتدخل الخبير البحري ليحدد قيمة الخسائر وهذه تسمى بالمجموعة الدائنة، كما يقوم بتحديد الأموال أو القيم التي يشترك في تحملها، وهذه تسمى بالمجموعة المدينة⁽¹⁾

بعد مقارنة المجموعتين تجري النسبة بينهما لتحديد النصيب الذي يشترك به كل من مالك السفينة وأصحاب البضائع⁽²⁾

الفرع الأول: المجموعة الدائنة (La masse créancière ou active)

وتتضمن هذه المجموعة قيمة التضحيات التي بذلت والتي يتعين توزيعها أي مقدار المبالغ

1 - La CAAR, Expertise (partie intégrante de l'assurance), revue trimestrielle éditée par la CAAR, N°31 du mai, juin 2010, p8 .

2 - Rabah HELAL, Les avaries communes (institution international), mémoire de fin d'étude de magistrats spécialisés en droit maritime, institut supérieur maritime (group CNAN), Alger, 2005-2006, p 10.

الواجب دفعها بالاشتراك بسبب الأضرار التي حصلت أو المصاريف غير العادية فهي دائنة لأن أصحابها يطالبون الباقيون بالمساهمة بنصيبهم فيها.

وفيما يلي سنقوم بتحديد عناصر المجموعة الدائنة والتي تتمثل في مقدار الضرر اللاحق بالسفينة وثمان البضائع الهالكة ونفقات تسوية الخسائر.

أولاً: الضرر الذي يصيب السفينة

يدخل المجهز في المجموعة الدائنة بقيمة الأضرار التي تلحق بالسفينة من جراء التضحية الاختيارية التي قام بها الربان لصالح المجموع في الرحلة البحرية، وهنا يجب التمييز بين ما إذا كانت السفينة قد هلكت بالكامل أو أصيبت بأضرار فقط⁽¹⁾.

ثانياً: الضرر الذي يصيب البضائع

إن الضرر الذي قد يقع للبضائع، قد يكون ضرر ناجم عن هلاك البضاعة هلاكاً كلياً، أو أن هذا الضرر كان عبارة عن تلف تعرضت له البضاعة، وفي الحالتين يكون مالك البضاعة دائناً بقيمتها.

ثالثاً: نفقات تسوية الخسائر المشتركة

تشمل نفقات تسوية الخسائر المشتركة أجور الخبراء الذين يقومون بتحديد مبالغ المجموعة الدائنة والمجموعة المدينة وإقامة النسبة بينهما، كما تشمل جميع النفقات المتفرعة عن هذه المهمة.

الفرع الثاني: المجموعة المدينة (La masse débitrice ou passive)

تتكون هذه المجموعة من العناصر التي يجب أن تساهم في تحمل الخسارة وهي المصالح التي أفادها فعل الخسارة المشتركة ولكن لا تدخل في المجموعة المدينة كل ما يرسل بالبريد وأمتعة البحارة والركاب وأجور البحارة ومؤن السفينة وهذا ما أكدته المادة 317 فقرة أولى قانون بحري جزائري، كذلك القاعدة رقم 17 من قواعد يورك وأنفرس (2004).

وأما العناصر التي تحسب في إعداد المجموعة المدينة فتتمثل في البضاعة التي أنقذت، والسفينة بقيمتها الصافية وأجرة النقل.

أولاً: البضائع

إن البضاعة التي يتم إنقاذها تدخل بكامل قيمتها في الخسارة المشتركة مقدرة بقيمتها الصافية

في ميناء وفي يوم الوصول، وعليه يخصم من قيمتها الإجمالية أجرة النقل وأجور التفريغ والرسوم الجمركية.

ثانيا: السفينة

يدخل المجهز في المجموعة المدينة بقيمة السفينة الحقيقية الصافية في الميناء الذي تستقر فيه السفينة بعد خصم النفقات كنفقات الميناء.

ثالثا: الأجرة

لقد نص القانون البحري الجزائري في المادة 311 على أنه: «تكون مساهمة الشحنة وثمان الرحلة بنسبة ثلثي قيمتها الإجمالية». ويستفاد مما جاء في النص القانوني أن المجهز يدخل في المجموعة المدينة بثلاثي أجرة نقل البضائع والأشخاص، لأنه يستفيد من التضحية الاختيارية التي تتم في سبيل السلامة العامة.

الفرع الثالث: كيفية حساب النسبة بين المجموعتين الدائنة والمدينة

أولا: قيمة الاشتراك

متى تم تكوين المجموعة الدائنة والمجموعة المدينة فإنه لم يبق سوى إيجاد النسبة بينهما لتحديد نصيب كل شخص في المجموعة المدينة في تحمل الخسائر.

إن طريقة توزيع النسبة تكون عن طريق تقسيم المجموعة الدائنة على المجموعة المدينة.

ثانيا: التصديق على التوزيع

لقد بينت المادة 319 من القانون البحري الجزائري كيفية التوزيع بين الأطراف المعنيين ذلك أنها نصت على ما يلي: «يجري التوزيع بين الأطراف المعنيين حسب قسمة الغرماء، وفي حالة إعسار أحد المساهمين يتم توزيع حصته بين الآخرين حسب نسبة فوائدهم وتكون قيمة مساهمة كل معني بالأمر بمثابة الحد الأقصى لالتزاماته».

وقد أعطت المادة 322 من القانون البحري الجزائري للمجهز امتياز تسديد المساهمات الخاصة بالخسائر المشتركة المستحقة له على البضاعة أو على الثمن الناتج عنها خلال خمسة عشر يوما من تسليمها وذلك في حالة ما إذا لم تمر بأيدي الغير.

والملاحظ أنه إذا انتهى الخبراء من توزيع الخسائر المشتركة وتحديد النصيب الذي يشترك به كل من المجهز والشاحنين فيها، كان هذا التوزيع نهائيا وملزما إذا وافق عليه كل ذوي الشأن، وغالبا ما ينعقد هذا الاتفاق بين مؤمني الشاحنين ومؤمني المجهز.

المطلب الثاني: تحديد مهام الخبير في عملية التسوية

إن الخبير البحري له علاقات مع مختلف الأشخاص مثل: المجهزين في حالة وقوع خسارة متعلقة بالسفينة. ومختلف أعوان النقل البحري، كوكلاء العبور، وكيل النقل، الشاحنين. والمحاكم، وذلك إذا تعلق الأمر بالخبراء القضائيين، ذلك أن الخبرة تهدف في هذا الإطار إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي.

ومن القوانين والمراسيم المنظمة لمهنة خبير الخسائر المشتركة نجد المرسوم التنفيذي رقم 220 07 المؤرخ في 14 يونيو 2007 والذي يحدد شروط اعتماد خبراء ومحافظي العواريات وخبراء التأمين لدى شركات التأمين وشرط ممارسة مهامهم وشطبهم.

في بداية الأمر يجب أن نشير إلى نقطة مهمة وهي أنه كان هناك مرسوم تنفيذي رقم 46 96 المؤرخ في 17 يناير 1996 والذي يحدد شروط اعتماد خبراء ومحافظين في العواريات لدى شركات التأمين وشروط ممارسة مهامهم وشطبهم ولكنه قد ألغي.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 07 - 220، نجد المادة 5 منه تنص على ما يلي: « تتمثل المهام العامة لكل من خبير ومحافظ العواريات فيما يأتي:

- البحث عن أسباب الحادث وإثبات وقوعه المادي.

- تحديد طبيعة الأضرار وحجمها.

- تقدير أو تقييم الأضرار.

- تدوين جميع المعايينات في تقرير».

المطلب الثالث: الوثائق المتعلقة بتسوية ملف الخسائر المشتركة

لقد أكدت المادة 326 من القانون البحري الجزائري على أنه: « يجب على أي شخص معني بالأمر

تسليم خبير الخسائر البحرية دون تأخير جميع الوثائق الضرورية للتسوية والتوزيع وإعلامه كتابيا بمطالبه وإطلاعه من جهة أخرى على جميع المعلومات المفيدة».

ومن الوثائق المتعلقة بتسوية ملف الخسائر المشتركة نجد ما يلي:

1- سند الشحن: (Le connaissance)

سند الشحن هو عبارة عن وثيقة عقد النقل البحري، وكان هذا السند عند ظهوره الأولي في القرن الرابع عشر بمثابة إيصال يسلمه الرابن بعد توقيعه إلى الشاحن لإثبات واقعة تسلمه البضائع منه⁽¹⁾.

ومن ثم ما لبث أن تطور دوره إلى أن أصبح وسيلة إثبات التزامات الأطراف في عقد النقل البحري.

2- اتفاق الخسارة: (Le compromis d'avarie)

هو التزام يبين عددا معينا من التعهدات بين المجهز والمستلم المعنيين بالرحلة البحرية، وتكون هناك اتفاقات خسارة بقدر ما هناك من المستلمين.

يكرس اتفاق الخسارة الاتفاق الابتدائي بين المجهز والمستلم على تسوية الخسارة المشتركة تناسباً مع قيمهم التساهمية⁽²⁾، والخيار في ذلك للمجهز، على:

أ- دفع مساهمة مؤقتة.

ب- تقديم رسالة ضمان يسلمها المؤمن.

ج- إيداع كفالة بنكية.

3- شرط عدم الانفصال (Le non séparation agrément)

هو تعهد من المستلم ومؤمنه، تتضمنه وثيقة مستقلة أو يرد في شكل بند في اتفاق الخسارة.

4- جدول التقويم (L'état d'évaluation) :

جدول التقويم يطلبه الخبير، من بين ما يمكنه من تعريف المؤمن، من معرفة الحالة التي وصلت

1 - وجدي حاطوم، النقل البحري في ظل القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2011، ص 37.

2 - Martine MASSABIE FRANCOIS, Elisabeth POULIN, Lexique du commerce international (les 2600 mots actuels et pratiques de l'import-export), Bréal, 2002, p 59.

عليها البضائع إلى وجهتها، يفيد ما إذا تم دفع تسبيق على الخسارة المشتركة، مبلغه، رقم الإيصال، الشخص الذي دفعه (المؤمن أو المستلم).

5- رسالة الضمان: (Lettre de garantie)

هي وثيقة يلتزم بموجبها المؤمن بدفع مساهمة الخسارة المشتركة على حساب الممتلكات المؤمنة. هذا التعهد لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يتجاوز القيمة المؤمنة، مخصصا منها عند الاقتضاء الخسائر الخاصة التي تقع على عاتقه.

رسالة الضمان تسلم مع الاحتفاظ دوما بحق المنازعة في مبدأ الخسارة المشتركة نفسها وفي أرقام أي مبالغ التسوية النهائية.

6- الكفالة البنكية: (La caution bancaire)

هي ضمان تودع لمصالح المجهز من قبل المستلم أو مؤمنه، ورفع اليد عنها لا يتم إلا ابتداء من الوقت الذي تقع فيه التسوية النهائية للمساهمة.

7- التوزيع المرفق بالوثائق الإثباتية:

(La dispache appelée également la réparation accompagnée des pièces justificatives) :

مثل: تقارير الخبرة، الخسائر الخاصة، حجم السفينة، مصاريف تحويل الحمولة، مصاريف التخزين.

يتم إعداد التوزيع بطلب من الطرف الأكثر استعجالا، من قبل الخير.

يكشف التوزيع عن العناصر الممكنة من تحديد مساهمة كل طرف من أطراف الرحلة البحرية، ترد هذه العناصر عموما في شكل أعمدة وهي:

- أسماء المرسلين والمستلمين.
- عدد الطرود وطبيعة البضائع.
- قيمة مساهمة كل طرف بعد خصم الخسائر الخاصة (حجم السفينة، الحمولة).
- المساهمة النهائية لكل طرف.

- الأضرار اللاحقة بالمساهم، أو المساهمين، والمرفقة إلى أضرار خسارة مشتركة.

- المساهمة المؤقتة لكل طرف من الأطراف إن وجدت.

- الأعباء الخاصة التي صرفها المجهز لحساب المستلم (مصاريف إعادة إرسال البضائع مثلا إن كان الأمر كذلك).

- باقي حساب كل واحد من الأطراف (سالباً كان أو موجباً).

- أسماء مؤمني البضائع (إن وجدوا).

ويجب أن نشير إلى نقطة مهمة، وهي أنه بعد أن يستلم خبير الخسائر البحرية الوثائق الكاملة، يضع تسوية الخسائر المشتركة المفصل، وذلك بتطبيقه أحكام هذا الفصل، في حالة عدم وجود اتفاقية بين الأطراف المعنيين وإلا، فإنه يضع القواعد والأعراف الدولية المتبعة عالمياً بهذا الشأن في العلاقات البحرية وهذا ما أكدته المادة 327 من القانون البحري الجزائري

المبحث الثاني: إجراءات المساهمة في الخسائر المشتركة

إذا لم تتم التسوية ودياً، كان للدائن بالخسارة المشتركة أن يرفع دعوى المساهمة على سائر المدنيين بها وتختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها آخر ميناء للتفريغ⁽¹⁾ وهذا ما أكدته المادة 334 فقرة 1 من قانون التجارة البحرية المصري: « يقوم بتسوية الخسائر المشتركة خبير أو أكثر يعينه ذوو الشأن فإذا لم يتفقوا يعينه قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التي يقع في دائرتها آخر ميناء للتفريغ. أما إذا كان هذا الميناء موجوداً خارج جمهورية مصر العربية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها ميناء تسجيل السفينة».

ودعوى الخسائر المشتركة هي دعوى ذات طابع عيني، بمعنى أنها لا تتجاوز قيمة الأشياء التي أنقذت.

وقبل أن نوضح إجراءات رفع دعوى المساهمة يجب أن نبين أن المساهمة قد تكون مؤقتة، ذلك أنه عند وصول السفينة لا يمكن أن تحدد تحديداً دقيقاً وكاملاً الخسائر والنفقات التي ستدرج في الخسارة المشتركة من قبل الخبير. لذلك، يقوم المجهز بتقديرها تقديراً تقريبياً، ويحدد نسبتها

⁸ - علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 315.

المثوية تأسيسا على القيمة الإجمالية للمصالح المعنية، ويشترط المجهز تسليم البضائع بالدفع المسبق للمساهمة المؤقتة المحسوبة على هذه المعطيات⁽¹⁾.

وقد تكون المساهمة نهائية، بحيث لا يتم التعرف على المساهمة النهائية الواقعة على عاتق المجهز وكل واحد من الشاحنين إلا عند إقفال تقرير تسوية الخسارة المشتركة، فإذا كانت المساهمة النهائية تفوق المساهمة المؤقتة، فإن دفعا تكميليا ملائما سوف يطلب من المشاركين، وإذا كانت المساهمة المؤقتة بالعكس أعلى من المساهمة النهائية فإن المجهز يعيد الفائض المقبوض.

المطلب الأول: رفع دعوى المساهمة

لكل دائن في الخسارة المشتركة دعوى مباشرة قبل كل مدين للمطالبة بحصته فيها، إذا لم تتم التسوية بين ذوي الشأن بالطريقة الودية وهذا ما أكدته المادة 329 فقرة 1 من القانون البحري الجزائري بحيث نصت على ما يلي: «إن النزاع في تسوية الخسائر المشتركة، يجب أن يقدم للمحكمة المختصة في أجل شهر واحد ابتداء من يوم تبليغ التسوية للمعني بالأمر».

وبالرجوع إلى أحكام قانون التجارة البحرية الأردني مثلا، نجد المادة 283 منه نصت على ما يلي: «ترد كل دعوى غرامة الخسائر البحرية المشتركة بهلاك أو ضرر لم يقدم بها احتجاج معلل بمهلة ثلاثة أيام، لا تدخل فيها أيام التعطيل ابتداء من تسليم البضاعة».

وبناء على ذلك، لا يجوز لأي شاحن، أن يقيم دعوى المساهمة بالخسائر المشتركة على مجهز السفينة⁽²⁾، بسبب ضرر أصاب بضائعه نتيجة الخسائر المشتركة، إلا إذا كان قد أخطر الناقل بحصول هلاك أو تلف ببضائعه بسبب ناجم عن التضحية بالبضائع العائدة له، ويجب أن يكون ذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ تسلمه للبضائع، ولا تدخل ضمن ذلك أيام العطل. ويستثنى من تقديم الإخطار المذكور، الحالة التي يجري فيها معاينة البضاعة بحضور الناقل عند تلف البضاعة أو هلاكها.

ويلاحظ أن النص القانوني قد تطرق إلى الهلاك أو الضرر الذي يلحق البضاعة أو السفينة فهو لم يتطرق لخسائر النفقات والمطالبة بإدخالها في تسوية الخسارة المشتركة كما أن الدفع بعدم قبول دعوى الاشتراك في الخسارة المشتركة لا محل له إذا هلكت البضاعة هلاكا كليا إذ لا يمكن أن يحدث تسليم للبضاعة في مثل هذه الحالة.

1 - René RODIERE, Emmanuel DU PONTAVICE, droit maritime, deuxième édition, Dalloz, 1997, p 49.

2 - عادل علي المقدادي، القانون البحري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص 242.

كما تجدر الإشارة إلى أن الدفع بعدم قبول الاشتراك في تسوية الخسارة المشتركة هو خاص بالدعوى الأصلية للمطالبة بإثبات الخسارة المشتركة وتسويتها أما إذا تمت تسوية الخسارة وحدد نصيب كل ذي شأن فيها، فإن دعوى المطالبة بهذا النصيب وبعبارة أخرى بتنفيذ التسوية لا تخضع للدفع بعدم القبول بل للتقادم، لأن هذه الدعوى إنما تنشأ عن التسوية ذاتها⁽¹⁾.

ولا يسري الدفع بعدم القبول إلا على دعوى المطالبة بالاشتراك في خسائر الأضرار. أما دعوى الاشتراك في خسائر النفقات فلا ينطبق عليها الدفع.

وإذا ضحى بالبضائع كلية فلا ينطبق الدفع بعدم القبول، لأن هذا الدفع مرتبط بتسليم البضائع من غير احتجاج.

المطلب الثاني: ضمانات الوفاء بالاشتراك في المساهمة

يجب على كل مالك السفينة والشاحنين الوفاء بحصصهم في الخسارة المشتركة، سواء تم تحديد هذه الحصص بمقتضى تسوية ودية، أو بمقتضى حكم في دعوى الاشتراك، إذ لا تضامن بين المدينين في مواجهة الدائن، فالشاحنون لا يتضامنون في الوفاء بحصص مساهمتهم في الخسارة للمجهز ومع ذلك فقد استقر العرف في حالة ما إذا أعسر أحد المدينين كان للدائن أن يطالب الباقين بحصصهم في الخسارة وبنصيبهم في حصة المدين المعسر كما يجب أن يكون الإعسار نتيجة مباشرة لفعل التضحية في سبيل السلامة العامة، وهذا ما أكدته بدورها المادة 338 من قانون التجارة البحرية المصري بحيث نصت على أنه: « لا تضامن بين الملتزمين بالإسهام في الخسائر المشتركة، ومع ذلك إذا عجز أحدهم عن دفع نصيبه في هذه الخسائر وزع الجزء غير المدفوع على الآخرين بنسبة ما يستحق على كل منهم في الخسائر المشتركة ».

لتفادي ضياع الحقوق فقد زود القانون الدائن بسبب الخسارة المشتركة، بضمانات خاصة تأمينا لاستيفاء ما له من حقوق، وتتمثل هذه الضمانات في حق الامتياز على البضائع ثم حق المجهز في حبس تلك البضائع حتى يستوفي حصة صاحبها في المساهمة.

الفرع الأول: حق الامتياز

اعتبرت المادة 73 فقرة 5 من القانون البحري الجزائري الديون التالية ديونا ممتازة: « الديون الناشئة عن الإسعاف أو الإنقاذ وسحب حطام السفن أو المساهمة بالخسائر المشتركة وكذا المصاريف

1 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 398.

القضائية، وكل المصاريف المتعلقة بحراسة السفينة والمحافظة عليها ابتداء من تاريخ الحجز التنفيذي عليها إلى غاية بيعها وتوزيع ثمنها».

كما أنه يجوز للدائنين وفقا لأحكام المادة 76 من القانون البحري الجزائري التمسك بالامتيازات المقررة في القانون المدني، باعتباره الشريعة العامة في مجال القانون الخاص على أن الديون التي تستفيد من امتيازات القانون المدني لا تأخذ مرتبتها إلا بعد الامتيازات والرهون البحرية.

الفرع الثاني: الحق في الحبس

لقد عرفت المادة 200 من القانون المدني الجزائري حق الحبس بأنه: « لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام المدين أو ما دام الدائن لم يقدم تأمين كاف للوفاء بالتزامه.

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يتمتع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع».

نستشف من خلال هذه المادة السالفة الذكر مسألة هامة في القانون المدني وهي أن الحق في الحبس هو حق المدين في أن يتوقف عن الوفاء عن دينه حتى يستوفي الدين الذي له في ذمة الدائن.

وبالرجوع إلى أحكام القانون البحري نجد أن المادة 336 من قانون التجارة البحرية المصري نصت على ما يلي: « للربان الامتناع عن تسليم البضائع التي يجب أن تسهم في الخسارات المشتركة أو طلب إيداعها إلا إذا قدم صاحبها ضمانا كافيا لدفع نصيبه من الخسارات، وإذا لم يتفق الطرفان على الضمان يعرض الأمر على قاضي الأمور الوقفية لتقديره».

يتضح من هذا النص أنه إذا لم يتفق الطرفان على الضمان يعرض الأمر على قاضي الأمور الوقفية لتعيين خبير لإجراء تقدير مؤقت للاشتراك في الخسائر ويحدد الضمان وفقا لهذا التقدير، كما للقاضي أن يأمر ببيع البضائع كلها أو بعضها للحصول على مبلغ الضمان.

وتجب الإشارة إلى أنه عادة ما يطلب الربان من الشاحنين تقديم ما يسمى باتفاق الخسارة المشتركة. كما أعطى القانون لأصحاب البضائع التي هلك امتيازاً على السفينة وأجرتها ضماناً للوفاء

بحصتها من الخسارة المشتركة فإذا كان أحد المدينين معسرا توزعت حصته على المدينين الباقين كل بنسبة مساهمته في الخسارة المشتركة وهذا طبقا لأحكام المادة 281 من قانون التجارة البحرية الأردني.

أما فيما يتعلق بقواعد يورك وأنفرس (2004) فقد نصت القاعدة رقم 22 على أنه: « في حالة تحصيل ضمانات نقدية فيما يتعلق

بمسؤولية الشحنة عن خسارة مشتركة أو مصروفات إنقاذ أو نفقات خاصة فإن هذه الضمانات تودع فورا في حساب خاص مشترك باسم ممثلين يعين أحدهم مالك السفينة وآخر يعينه المودعون وذلك في بنك يتفق عليه كلاهما والمبالغ المودعة وما قد يستحق لها من فوائد تحفظ ضمنا للدفع إلى الأطراف التي لها الحق في تعويض الخسارة المشتركة أو مصروفات الإنقاذ، أو الرسوم التي يجب أن تتحملها الشحنة والتي من أجلها تم جمع هذه الضمانات، ويمكن الدفع تحت الحساب أو الاسترداد من الوديعة إذا وافق مسوي الخسارة على ذلك كتابة ولا تؤدي مثل هذه الضمانات أو المدفوعات إلى الإضرار بالمسؤولية النهائية للأطراف».

يتضح من هذا النص أن هناك عدد من الضمانات النقدية المتاحة أمام الطرف الدائن في الخسارة المشتركة لاقتضاء دينه وأحد هذه الطرق هو تحصيل ودائع نقدية من أصحاب البضائع وغالبا ما تأخذ هذه الضمانات شكل سند (Average Bond) أو أي وثائق أخرى مشابهة يقوم مستلمي البضائع بالتوقيع عليها مع تدعيمها بأحد الضمانات التالية:

- ودائع نقدية.

- ضمان بنكي.

- ضمان تأميني.

وللدائن الحق في تحديد شكل الضمان الذي يفضل.

المطلب الثالث: تقادم دعوى المساهمة

تناولت المادة 331 من القانون البحري الجزائري مدة التقادم فنصت على ما يلي: « كل دعوى ناتجة عن الخسائر المشتركة تقادم بمضي سنتين ابتداء من اليوم الذي انتهت فيه الرحلة.

وينقطع هذا التقادم ببداية الإجراء الخاص بتسوية الخسائر المشتركة أمام خبير الخسائر البحرية وعند الاقتضاء أمام المحكمة. ويسري التقادم ثانية ابتداء من يوم انتهاء هذا الإجراء».

أما فيما يتعلق بقواعد يورك وأنفرس لسنة 2004 فنجد أن المادة 23 منها حددت مدة التقادم بست سنوات ابتداء من اليوم الذي انتهت فيه الرحلة البحرية.

ولعل زيادة مدة تقادم دعوى الاشتراك إلى ست سنوات يرجع إلى أن إجراءات تسوية الخسائر المشتركة وحصرها وتوزيعها تعتبر إجراءات معقدة وطويلة .

لا بأس بنا أن نشير في هذا الإطار إلى اجتهاد قضائي للمحكمة العليا في غرفتها التجارية والبحرية، ذلك أن هذه الأخيرة قضت في قرارها المؤرخ في 1998/11/13، بأن التقادم ينقطع من بداية الإجراء الخاص بتسوية الخسائر البحرية أمام خبير الخسائر البحرية وعند الاقتضاء أمام المحكمة، ويسري التقادم ثانية من يوم انتهاء هذا الإجراء وتتقادم دعوى الخسائر المشتركة بمرور سنتين ابتداء من اليوم الذي انتهت فيه الرحلة البحرية⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى قانون -545 67 الفرنسي والخاص بحوادث البحر، نجد المادة 40 منه نصت على أن: «دعوى الخسائر المشتركة تتقادم بمضي خمس سنوات ابتداء من اليوم الذي انتهت فيه الرحلة البحرية».

أما فيما يتعلق بقواعد يورك وأنفرس لسنة 2004 فنجد أن المادة 23 منها حددت مدة التقادم بست سنوات ابتداء من اليوم الذي انتهت فيه الرحلة البحرية⁽²⁾.

ولعل زيادة مدة تقادم دعوى الاشتراك إلى ست سنوات يرجع إلى أن إجراءات تسوية الخسائر

1 - رار صادر بتاريخ 13/11/1998، تسوية الخسائر المشتركة، انقطاع التقادم (المادة 331 من القانون البحري)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 1998، ص 112.

2 - Règle XXIII : prescription applicable à l'avarie commune

(a) A moins qu'une loi applicable, relative à la prescription, n'en dispose de façon impérative :

(i) tout droits à contribution d'avarie commune, y compris tous droits de réclamer en vertu d'engagements et de garanties d'avarie commune, seront prescrits par une période d'une année à partir de la date du dépôt du règlement d'avarie commune, à moins qu'une action n'ait été engagée avant cette échéance par le réclament. Toutefois, aucune action ne pourra être exercée après un délai de six années à compter de la date où l'aventure maritime commune a pris fin.

(II) ces délais peuvent être prorogés par accord des parties intervenu après la fin de l'aventure maritime commune.

Cette règle ne s'appliquera pas entre les parties concernées par l'avarie commune et leurs assureurs respectifs.

المشتركة وحصرها وتوزيعها تعتبر إجراءات معقدة وطويلة

إلا أن بعض التشريعات تفضل أجلا قصيرة للتقادم كالقانون البحري المغربي وذلك في المادة 332 حيث نص على أن: « جميع طلبات المشاركة في العوارية العمومية تتقادم بعد مرور سنة ابتداء من التاريخ الذي كان يجب أن تصل فيه في الأحوال العادية».

الخاتمة:

نستنتج مما سبق قوله، أن دراسة الخسارة المشتركة تتطلب كثيرا من اليقظة، فليس واردا أن تسوى الخسارة المشتركة على الثقة في الخبير.

أحيانا، يتعلق الرفض بجزء فقط من التسوية، وتنطبق هذه الحالة على كل المصاريف المنفقة التي تتوافق مع تعريف المصلحة الجماعية أو عندما تكون هذه المصاريف قابلة للإدراج في الخسائر المشتركة، ولكن الخبير رتبها مصاريف خاصة على حساب الحمولة وحدها.

المنازعة في تسوية خسارة مشتركة أو جزء منها، ينبغي أن ترفع إلى الجهة القضائية المختصة في أجل شهر و إلا اكتسبت القوة التنفيذية (م 329 ق ب ج).

مقدار المساهمة يتم الحصول عليه بقيمة المبلغ الإجمالي للأضرار المدرجة في الخسائر المشتركة على المبلغ الإجمالي لقيم المساهمة، بعد خصم مبلغ الخسائر الخاصة.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

- عادل علي المقدادي ، القانون البحري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، 1999، ص 242.
- علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية، الطبعة الثالثة، 1989 .
- وجدي حاطوم، النقل البحري في ظل القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2011 ، ص 37 .

ثانيا: باللغة الفرنسية

-La CAAR, Expertise (partie intégrante de l'assurance), revue trimestrielle éditée par la

CAAR, N°31 du mai, juin 2010.

-Martine MASSABIE FRANCOIS, Elisabeth POULIN, Lexique du commerce international (les 2600 mots actuels et pratiques de l'import-export), Bréal, 2002, p 59.

-Othmane BEN FADHEL, le règlement des indemnités d'assurance, revue le phare N°17 du septembre 2000.

- René RODIERE, Emmanuel DU PONTAVICE, droit maritime, deuxième édition, Dalloz, 1997 .

-Rabah HELAL, Les avaries communes (institution international), mémoire de fin d'étude de magistrats spécialisés en droit maritime, institut supérieur maritime (group CNAN), Alger, 2005-2006.

أهم النصوص القانونية المعتمدة:

- أمر -80 76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم -98 05 المؤرخ في 25 يونيو 1998 المتضمن القانون البحري الجزائري (الوارد بالجريدة الرسمية، عدد 29 لسنة 1977، الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 1998)
- قواعد يورك وأنفرس (2004).

- المرسوم التنفيذي رقم -220 07 المؤرخ في 14 يونيو 2007 والذي يحدد شروط اعتماد خبراء ومحافظي العواريات وخبراء التأمين لدى شركات التأمين وشروط ممارسة مهامهم وشطبهم (الجريدة الرسمية، العدد 46).

النظام القانوني لمخالفة الإفراط في السرعة المسببة لجنحة القتل أو الجرح الخطأ في ظل قانون المرور الجزائري المعدل والمتمم .

حماس عمر⁽¹⁾

مقدمة :

لقد شهد العالم قفزات وتطورات سريعة وعديدة في مجالات الصناعة والتكنولوجيا ومن الصناعات التي أحرزت تقدماً كبيراً في استخدامات التقنية الحديثة، صناعة السيارات والمركبات كونها وسيلة مريحة ومجدية وسريعة لنقل الركاب والبضائع، وقد ساهمت المركبات والسيارات في تقريب المسافات واختصار الوقت وتقليل الجهد وتسهيل الإتصال والتنقل .

وبالرغم من حسنات ومميزات هذه الوسائل في التنقل والسفر فقد تولد عن استخدامها العديد من المشكلات والسلبيات، حيث نتج عن ذلك وقوع العديد من الحوادث المرورية التي أزهقت الأرواح وخلفت ملايين الجرحى والمعوقين كما كبدت للمجتمعات والأفراد خسائر مادية معتبرة⁽²⁾ .

ومن عوامل حوادث المرور نجد العامل البشري، إذ يعدّ الإنسان أهمّ عامل الذي يتسبب في هذه الظاهرة الوخيمة من خلال إنتهاكه وعدم إحترامه لقواعد المرور، حيث أنّ غالبية حوادث المرور تقع بسبب إهمال أو أخطاء بشرية ناتجة عن عدم القيادة الصحيحة دون أن ننسى سببا مهماً ألا وهو الإفراط في السرعة، الذي أصبح السبب الرئيسي في حوادث الطرقات .

لدى كان من الضروري التصدي من مشكلة الإفراط في السرعة من خلال إتخاذ التدابير اللازمة والفعالة للحدّ من تفاقمه والعمل على خفض سلبياته، أولاً من خلال التوعية الدائمة والمستمرة لكل الفئات المستعملة للطرق ضف إلى ذلك القيام بحملات تحسيسية عن أخطار الإفراط في السرعة وعواقبه، ونظرا لعدم الإستجابة لجأ المشرع في مرحلة ثانية إلى سنّ تشريعات وقوانين تهدف من خلالها ردع هذا الفعل وإفراده بإجراءات خاصة به .

مثل ما فعل المشرع الجزائري عندما وضع إجراءات وقواعد من أجل متابعة مخالفة الإفراط في السرعة وتسليط العقوبات المقررة لها .

1 - طالب في السنة الثالثة دكتوراة- كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تلمسان -

2 الهاشي بن بوزيد بوطالبي، فعاليات حملات التوعية المرورية، مؤتمر التعليم والسلامة المرورية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص.1.

وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية الآتية : ماهو النظام القانوني لمخالفة الإفراط في السرعة المسببة لجنحة القتل أو الجرح الخطأ في ظل قانون المرور الجزائري المعدل والمتمم ؟
وللإجابة عن هذا التساؤل قسمنا بحثنا هذا إلى مبحثين ، حيث نتناول في المبحث الأول مفهوم الجريمة أما الثاني نخصه لقمع الجريمة .

المبحث الأول : مفهوم مخالفة الإفراط في السرعة المسببة لجنحة القتل أو الجرح الخطأ

نتعرض في هذا المبحث لتعريف الجريمة (المطلب الأول) ، ثم أركان الجريمة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : تعريف مخالفة الإفراط في السرعة المسببة لجنحة القتل أو الجرح الخطأ

قبل الخوض في الحديث عن هذه الجريمة لابد أن نتعرف على ما المقصود بالسرعة ومخاطرها .
إذ تعتبر السرعة من بين الأسباب الكبرى لحوادث المرور ، وهذا ما يفسر أن جريمة الإفراط في السرعة هي أكثر الجرائم حدوثا . ففي المجتمع الذي يعيش في العجلة ، الأداء والكفاءة ، يعتبر أفراداه أن السرعة ليست لها آثار سلبية إلا أنهم يعترفون بجوانبها السلبية فيما يتعلق بخطورة حوادث المرور التي يمكن أن تسببها ⁽¹⁾ .

وتجدر الإشارة إلى أنه في مجتمعنا نلاحظ أن سائقي السيارات والمركبات يفرطون في السرعة ليس بحكم الأداء أو الكفاءة ، وإنما لشدة القلق ونقص الوعي لديهم خاصة لدى فئة الشباب .

فالسرعة هي معدل تغير المسافة بالنسبة للزمن (أي معدل التغير في موقعه)؛ وهي كمية فيزيائية قياسية ليست متجهة . أي أنها تقاس بالمقدار فقط ولا يلزم لقياسها معرفة إتجاهها. متوسط السرعة لجسم ما (أو حتى طاقة) هو معدل حركته أثناء مدة زمنية معينة بغض النظر عن مدى تغير سرعته خلالها.

مثلاً ، متوسط سرعة سيارة قطعت 60 كم خلال ساعة هو 60 كم في الساعة ، حتى لو توقفت في بعض الأحيان وسارت بسرعة 80 كم في الساعة في أحيان أخرى ⁽²⁾ .

1 Jean Chapelon , La politique de sécurité routière - analyse d'une politique publique , Edition Tec et Doc , Lavoisier , France , 2008 , P.26.

2 أنظر ، سرعة ar.wikipedia.org/wiki

وتزداد خطورة السرعة مع ازدياد قوة اندفاع المركبة ، حين يصبح قائد المركبة غير قادر على السيطرة عليها، لأنّ الفرامل تعجز عن أداء دورها بالمستوى المطلوب في تلك الظروف ، خصوصا في التقاطعات والإنحناءات الأفقية والعمودية ، والأماكن التي تتعذر فيها الرؤية بشكل واضح ، مثل الأماكن التي يكثر فيها وقوف المركبات ، وعبور الراجلين والحيوانات ، وفي حالة تغير الأحوال الجوية كهبوب الرياح ، ونزول المطر والضباب ⁽¹⁾ .

كما تظهر خطورة عدم القدرة على السيطرة على المركبة عند ظهور أي أمر مفاجئ على الطريق ، كون إنزلاق المركبة أو تدهورها يكون أمرا واردا ، خاصة عند نزول الأمطار ، أو وجود أتربة وزيوت على سطح الطريق نتيجة انعدام الإحتكاك السطحي أو نقصه بين المركبة وسطح الطريق ، أو عند القيادة في المنحنيات والمنعطفات نتيجة القوة الطاردة المركزية .

الأمر الذي يتطلب على سائق السيارة إحترام إشارة المرور المحددة للسرعة ، إذ أنّ أغلب حوادث المرور ناتجة عن التجاوز المفرط للسرعة المحددة .

هذا ما أكدّه باحثين هولنديين عندما أصدرت مجلة متعلقة بالأدب في سنة 2006 حول الدراسات الرئيسية التي تربط بين السرعة وحوادث المرور، واستخلصا من خلال البحوث أنّ الدراسة التي قام بها الباحث Nilsson من قبلهما في سنة 1982 هي بمثابة دراسة مرجعية .

إذ أنّ القواعد التي اقترحها الباحث Nilsson بعد الدراسة التي قام بها تثبت وجود علاقة وطيدة بين السرعة وحوادث المرور ، فتطبيق هذه القواعد يبيّن لنا أنّه كلما انخفضت السرعة المتوسطة بنسبة 1 % فإنّ عدد حوادث المرور ينخفض بنسبة 2 %، إضافة إلى عدد الجرحى بنسبة 3 %، دون أن ننسى عدد القتلى الذي ينقص بمقدار 4 % ⁽²⁾ .

وبالنسبة للإفراط في السرعة المسببة لجنحة القتل أو الجرح الخطأ فتتمثل في مخالفة الأحكام المتعلقة بتجاوز حدود السرعة أي تجاوز سائق السيارة السرعة المحددة قانونا في الطرقات ⁽³⁾، ممّا ينتج عنها قتل أو جرح خطأ.

1 Organisation de Coopération et de Développement Économiques , Conférence européenne des ministres des transports , La gestion de la vitesse , Centre de recherche sur les transports , Paris , France , 2006 , P.39-40.

2 Jean Chapelon , op.cit , P.27-28.

3 Margie Peden , Rapport mondial sur la prévention des traumatismes dus aux accidents de la circulation , Organisation mondiale de la santé , Genève , 2004 , P.81 .

المطلب الثاني : أركان مخالفة الإفراط في السرعة المسببة لجنحة القتل أو الجرح الخطأ

إنّ جريمة الإفراط في السرعة التي هي محل دراستنا تتمثل في المخالفة التي يرتكبها السائق ويترب عنها الجرح أو القتل الخطأ ، بحيث أصبحت هذه الجريمة تخلف وراءها العديد من القتلى والمصابين بالجروح متفاوتة .

ولقد نصت المادة 69 من قانون المرور المعدل والمتمم على معاقبة كل سائق إرتكب مخالفة الإفراط في السرعة وترتب عليها جنحة القتل الخطأ بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج ⁽¹⁾.

كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على معاقبة السائق بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج عندما يرتكب القتل الخطأ في نفس الظروف بواسطة مركبة تابعة لأصناف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل مواد خطيرة ⁽²⁾ .

هذا ونصت المادة 71 من القانون السابق على معاقبة كل سائق إرتكب مخالفة الإفراط في السرعة وترتب عليها جنحة الجرح الخطأ بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج ⁽³⁾ .

ونصت الفقرة الثانية من المادة 71 على معاقبة السائق بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج عندما يرتكب الجرح الخطأ وفي نفس الظروف بواسطة مركبة تابعة لأصناف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل مواد خطيرة ⁽⁴⁾ .

وتتمثل أركان هذه الجريمة في الركن المادي وكذا الركن المعنوي ، إلا أنّ هناك بعض الجرائم تتطلب ركنا آخر وهو الركن المفترض (صفة الجاني) كما هو الحال بالنسبة لهذه الجريمة .

الفرع الأول : الركن المفترض

يتمثل الركن المفترض لهذه الجريمة في السائق والذي عرفه القانون المتعلق بالمرور على أنّه : «

1- المادة 69 من الأمر رقم 03-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، جريدة رسمية مؤرخة في 29 جويلية 2009 العدد 45 يعدل ويتم القانون رقم 14-01 المؤرخ في 19 أوت 2001 ، جريدة رسمية مؤرخة في 19 أوت 2001 العدد 46 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

2 -الفقرة الثانية من المادة 69 من الأمر رقم 03-09 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

3 المادة 71 من الأمر رقم 03-09 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

4 الفقرة الثانية من المادة 71 من الأمر رقم 03-09 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها .

كل شخص يتولى قيادة مركبة بما فيها الدراجات ، والدراجات النارية أو يسوق حيوانات الجر والحمل والركوب والقطعان عبر الطريق أو يتحكم فعلا في ذلك » ⁽¹⁾ .

إذ لا يمكن تصور قيام هذه الجريمة إلا من طرف شخص تتوافر فيه صفة معينة وهي صفة السائق .

الفرع الثاني : الركن المادي

إنَّ صور الركن المادي لهذه الجُنحة هي كالآتي : النشاط الإجرامي ، النتيجة والعلاقة السببية .

1) النشاط الإجرامي :

وهو إرتكاب السائق للمخالفة المنصوص عليها في المادتين 69 و71 السالفتين الذكر والمتمثلة في الإفراط في السرعة أي تجاوز سائق السيارة السرعة المحددة قانونا في الطرقات

2) النتيجة :

إنَّ النتيجة الإجرامية في هذه الجريمة هي الإعتداء على حق يصونه القانون وهي حياة المجني عليه أو سلامة جسمه ⁽²⁾ ، أي المساس بحياة الشخص عن طريق وفاته أو المساس بسلامة جسمه من خلال إصابته بجروح .

3) العلاقة السببية :

لا يعاقب على القتل أو الجرح غير العمدي إلا إذا وجدت صلة سببية مؤثرة ما بين الخطأ المرتكب (الإفراط في السرعة) و القتل أو الجرح غير العمدي ، أي يجب أن يكون القتل أو الجرح الخطأ مترتب عن الإفراط في السرعة .

الفرع الثالث : الركن المعنوي

ينحصر الركن المعنوي لهذه الجريمة في الخطأ الذي يُرتكب بصفة سيئة دون قصد التصرف أي هو التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الإجتماعية ⁽³⁾ ، وبالتالي القصد الجنائي لهذه الجريمة هو انصراف إرادة الجاني (السائق) إلى تحقيق الفعل (الإفراط في السرعة) دون تحقيق النتيجة (القتل أو الجرح الخطأ) .

1 المادة 3 من الأمر رقم 03-09 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

2 محمد علي السالم عياد الحلبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007 ، ص.141.

3 محمد حماد الهبتي ، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 ، ص.41.

وبالنسبة لصور الخطأ المفضية للوفاة أو الجرح فقد نص عليها المشرع في قانون العقوبات وتتمثل في : الرعونة ، عدم الإحتياط ، عدم الإنتباه ، الإهمال ، وعدم مراعاة الأنظمة وهذه الصورة الخامسة هي التي تهمنا ، إذ يدخل فعل إحداث الوفاة لشخص أو جرحه بغير قصد ضمن مخالفة الشخص للأنظمة أو اللوائح ، لأنه يكفي فقط عدم مراعاة تلك الأنظمة لتكوين الجريمة دون البحث عما إذا كان يوجد ثمة عدم إحتياط أو عدم إنتباه أو إهمال ولا يحق للفاعل أن يحتج بجهله لتلك الأنظمة ومثال ذلك تسبب سائق السيارة في قتل أو جرح شخص بتجاوزه السرعة المسموح بها قانونا⁽¹⁾ .

وتؤخذ كلمة أنظمة بالمفهوم الواسع فلا تشمل القرارات والمراسيم التنظيمية فقط ، بل تشمل أيضا المقتضيات القانونية والتي يكون موضوعها إقرار تدابير من شأنها المساعدة على تجنب الحوادث وكذا تلك التي تنصح بالأخذ بالتزامات النظافة والسلامة العمومية إضافة إلى الإلتزامات التي لا نجد لها إلا في بعض المهن كالقواعد الواردة في قانون المرور وقانون الصحة وقانون النقل بجميع أنواعه كما هو الحال في الجريمة التي نحن بصدد دراستها .

المبحث الثاني : قمع مخالفة الإفراط في السرعة المسببة لجنحة القتل أو الجرح الخطأ

يتطلب قمع هذه الجنحة إجراءات متابعتها (المطلب الأول) ، إضافة إلى توقيع العقوبات المقررة لها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : إجراءات متابعة مخالفة الإفراط في السرعة المسببة لجنحة القتل أو الجرح الخطأ

تتطلب إجراءات المتابعة معاقبة الجريمة (الفرع الأول) ، وكذا تحرير محضر بشأنها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : معاقبة مخالفة الإفراط في السرعة المسببة لجنحة القتل أو الجرح الخطأ

تم معاقبة الجريمة من طرف الأعوان المؤهلون لذلك وهم :

▪ ضباط الشرطة القضائية .

▪ الضباط وذوي الرتب وأعوان الدرك الوطني .

1 محمد صبيح نجم ، قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة) ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2000 ، ص.312.

• محافظي الشرطة والضباط ذوي الرتب وأعوان الأمن الوطني ⁽¹⁾ .

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أنّ هذه الجريمة ترتكب في أغلب الحالات عبر الطرق الوطنية وكذا عبر الطريق السيار ، نظرا لتوافر جميع الشروط والظروف الملائمة لقيامها .

ويقوم الأعوان المؤهلون السابق ذكرهم بإثبات حقيقة وجود الجريمة و كيفية إرتكابها أو وقوعها و المكان الذي وقعت فيه و حالته و الظروف والملابسات المحيطة بالجريمة ، و جمع الأدلة المتحصل عليها في مكان وقوع الجريمة .

ومن بين الوسائل التي تساعد على كشف الجريمة ، ما نص عليه المشرع في المادة الثالثة من قانون المرور المعدل والمتمم والتي ذكرت جهازين وهما : مقياس السرعة (جهاز متحرك محمول يسمح بالقياس الفوري لسرعة المركبات أثناء سيرها) إضافة إلى دليل السرعة أي الرادار(جهاز يسمح بقياس سرعة المركبات أثناء سيرها) ⁽²⁾ .

الفرع الثاني : تحرير محضر بشأن الجنحة

يترتب على معاينة الجنحة تحرير محضر من طرف العون الذي عاينها ويتضمن المحضر كل المعلومات الشخصية بالعون ، وكذا مرتكب الجنحة ، مكان وتوقيت إرتكابها ، وإن وجد شهود يتم الإستماع لهم من أجل جمع كل الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة .

ويكون للمحاضر المحررة تطبيقا لأحكام هذا القانون قوة الثبوت ما لم يثبت العكس وترسل محاضر معاينة هذه المخالفة إلى الجهة القضائية المختصة ، كما ترسل نسخة منها إلى الوالي ⁽³⁾ والذي يمكنه أن يصدر التعليق المؤقت لرخصة السياقة أو منع تسليمها بعد أخذ رأي لجنة تعليق رخصة السياقة وينجر عن ذلك إما سحب رخصة السياقة لمدة معينة أو منع إجراء إمتحانات رخصة السياقة إذا لم يكن السائق حاملا لها ⁽⁴⁾ .

1 المادة 130 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 ، والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم.

2 المادة 3 من الأمر رقم 09-03 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

3 المادة 136 و 137 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 ، والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم.

4 المادة 279 و 285 من المرسوم التنفيذي رقم 04-381 المؤرخ في 28 نوفمبر 2004 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق ، جريدة رسمية مؤرخة في 28 نوفمبر 2004 العدد 76.

ولقد نص المشرع على تنظيم صحيفة خاصة بمخالفات المرور ، وتحفظ بقلم كتاب كل مجلس قضائي⁽¹⁾ .

وتتلقى هذه الصحيفة بطاقة خاصة بمخالفة المرور باسم كل شخص صدر ضده حكم يقضي بالعقوبة لمخالفة الأحكام التنظيمية ، بمعنى السائق المرتكب لمخالفة الإفراط في السرعة المسببة لجنحة القتل أو الجرح الخطأ عندما يصدر ضده حكم بالإدانة من محكمة الجench يدوّن في بطاقة خاصة بمخالفة المرور باسمه ، ثم ترسل هذه البطاقة إلى صحيفة مخالفات المرور الموجودة بالمجلس بمعرفة كاتب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وذلك في ظرف خمسة عشرة يوما من تاريخ صدوره أو من تاريخ إعلانه إن صدر الحكم غاييا .

وإن حكمت المحكمة بتوقيف رخصة السياقة تدوّن هذه العقوبة في البطاقة⁽²⁾ .

ولا تسلم صحيفة مخالفات المرور إلا إلى السلطات القضائية والوالي خاصة عندما يستتبع عن الجريمة المرتكبة إيقاف رخصة السياقة ، كما هو الحال في الجريمة التي نحن بصدد دراستها إذ يمكن للجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى العقوبات الجزائية تعليق رخصة السياقة⁽³⁾ .

المطلب الثاني : العقوبات المقررة لمخالفة الإفراط في السرعة المسببة لجنحة القتل أو الجرح الخطأ
إنّ العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ، و نتناول في هذا الفرع العقوبات المقررة لمخالفة الإفراط في السرعة المسببة للقتل الخطأ (الفرع الأول) ، ثم العقوبات الخاصة لمخالفة الإفراط في السرعة المسببة للجرح الخطأ (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : العقوبات المقررة لمخالفة الإفراط في السرعة المسببة للقتل الخطأ

يترتب على مخالفة الإفراط في السرعة المسببة للقتل الخطأ عقوبات أصلية وأخرى تكميلية ، إضافة إلى الظروف المشددة .

1 المادة 655 من الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 جوان 1966 ، جريدة رسمية مؤرخة في 10 جوان 1966 العدد 48 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، جريدة رسمية مؤرخة في 24 ديسمبر 2006 العدد 84 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

2 المادة 658 من الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

3 المادة 664 من الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

(1) العقوبات الأصلية :

حسب المادة 69 من قانون المرور المعدل والمتمم يعاقب كل سائق إرتكب مخالفة الإفراط في السرعة وترتب عليها جنحة القتل الخطأ بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج⁽¹⁾.

(2) العقوبات التكميلية :

وهو ما نصت عليه المادة 98 من القانون السالف الذكر ، إذ يمكن للجهة القضائية أن تقوم بتعليق رخصة السياقة إضافة إلى العقوبات الجزائية وذلك لمدة (4) سنوات⁽²⁾. وفي حالة العود تقوم الجهة القضائية المختصة بإلغاء رخصة السياقة⁽³⁾.

أمّا إذا كان مرتكب الجنحة صاحب رخصة سياقة إختبارية تقضي الجهة القضائية بإلغاء رخصة السياقة الإختبارية إضافة إلى العقوبات الجزائية الأصلية⁽⁴⁾.

(3) الظروف المشددة :

نصت الفقرة الثانية من المادة 69 من قانون المرور المعدل والمتمم على معاقبة السائق بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج عندما يرتكب القتل الخطأ في نفس الظروف بواسطة مركبة تابعة لأصناف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل مواد خطيرة⁽⁵⁾.

لأنّ في مثل هذه الظروف نجد أنّ السائق الذي يقود مركبة تابعة لأصناف الوزن الثقيل أو ينقل مواد خطيرة مثلا ويرتكب مخالفة الإفراط في السرعة يمكن أن يعرض العديد من الأشخاص لخطر الموت نظرا لنوع المركبة التي يقودها أو خطورة المواد التي ينقلها ، وبالنسبة للنقل الجماعي نجد أنّه من بين الإلتزامات المفروضة على عاتق الناقل هو ضمان سلامة المسافرين أثناء تنفيذ عملية النقل ، فالإخلال بهذه الإلتزامات وعدم مراعاة الحيطة والحذر من طرف السائق كلها تشكل ظروف مشددة خاصة عندما ينتج عنها قتل خطأ ممّا تعرض صاحبها لعقوبات أشدّ .

1 المادة 69 من الأمر رقم 03-09 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

2 الفقرة الرابعة من المادة 98 من الأمر رقم 03-09 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

3 الفقرة الخامسة من المادة 98 من الأمر رقم 03-09 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

4 المادة 99 من الأمر رقم 03-09 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

5 الفقرة الثانية من المادة 69 من الأمر رقم 03-09 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

الفرع الثاني : العقوبات المقررة لمخالفة الإفراط في السرعة المسببة للجرح الخطأ

نفس الشأن بالنسبة لمخالفة الإفراط في السرعة المسببة للجرح الخطأ يترتب عليها عقوبات أصلية وأخرى تكميلية ، إضافة إلى الظروف المشددة .

(1) العقوبات الأصلية :

نصت المادة 71 من قانون المرور المعدل والمتمم يعاقب كل سائق إرتكب مخالفة الإفراط في السرعة وترتب عليها جنحة الجرح الخطأ بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج⁽¹⁾ .

(2) العقوبات التكميلية :

وهو ما نصت عليه المادة 98 من القانون السالف الذكر ، إذ يمكن للجهة القضائية أن تقوم بتعليق رخصة السياقة إضافة إلى العقوبات الجزائية وذلك لمدة سنتين (2)⁽²⁾ .

نفس الأحكام المتعلقة بمخالفة الإفراط في السرعة المسببة للقتل الخطأ تطبق فيما يتعلق بالعود وكذا إذا كان مرتكب المخالفة صاحب رخصة سياقة إختبارية .

(3) الظروف المشددة :

حسب نص الفقرة الثانية من المادة 71 يعاقب السائق بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج عندما يرتكب الجرح الخطأ وفي نفس الظروف بواسطة مركبة تابعة لأصناف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل مواد خطيرة⁽³⁾ .

إضافة إلى تلك العقوبات نص المرسوم التنفيذي رقم 11-376 المؤرخ في 12 نوفمبر 2011 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق على عقوبات أخرى ، حيث أتى هذا المرسوم بشيء جديد هو تسليم الرخصة بالنقاط لكل حائز رخصة سياقة ويخصص لها رصيد من النقاط يحدد بأربع وعشرون (24) نقطة وعندما تصدر لجان تعليق رخصة السياقة والجهات القضائية المختصة قرار سحب رخصة السياقة بشأن جنحة الإفراط في السرعة المسببة للقتل أو الجرح الخطأ يتم نتيجة لذلك سحب ثمانية (8) نقاط .

1 المادة 71 من الأمر رقم 03-09 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

2 الفقرة الثانية من المادة 98 من الأمر رقم 03-09 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

3 الفقرة الثانية من المادة 71 من الأمر رقم 03-09 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

ترسل نسخة من مقرر سحب عدد النقاط إلى البطاقة الوطنية للمخالفات للقواعد الخاصة بحركة المرور عبر الطرق ⁽¹⁾.

خاتمة :

وفي الختام يمكن القول بأن الإفراط في السرعة يبقى هاجس ومشكل كبير تعاني منه الطرقات الجزائرية ، إذ لا يزال يحصد العديد من الأرواح ويخلف مئات الجرحى وهذا بسبب التوتر ، القلق وقلة الوعي لدى السائقين، كل ذلك راجع لعدم تطبيق قواعد المرور تطبيقا سليما وصحيحا ، حيث نشهد في الآونة الأخيرة ظاهرة جديدة لدى السائقين المخالفين لأنظمة المرور والمتمثلة في إمكانية السائق المخالف من استرجاع رخصة سياقته بالرغم من حفظها من قبل العون الذي عين المخالفة ، وهذا بفضل معرفته واتصاله بعون آخر الذي يلعب دور الوسيط ويتدخل لمصلحته من أجل تمكينه من استرجاع رخصة سياقته .

كما نأمل أن يدخل المرسوم التنفيذي رقم 11-376 المؤرخ في 12 نوفمبر 2011 والذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق حيّز التنفيذ ويتجسد على أرض الواقع .

قائمة المراجع :

أولا : المراجع باللغة العربية

1) الكتب :

- الهاشمي بن بوزيد بوطالبي ، فعاليات حملات التوعية المرورية ، مؤتمر التعليم والسلامة المرورية ، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2006 .
- محمد حماد الهيبي ، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 .
- محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة) ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2000 .
- محمد علي السالم عياد الحلبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007 .

1 المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 11-376 المؤرخ في 12 نوفمبر 2011 ، جريدة رسمية مؤرخة في 20 نوفمبر 2011 العدد 62 ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 04-381 المؤرخ في 28 نوفمبر 2004 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق .

(2) القوانين والمراسيم

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 ، جريدة رسمية مؤرخة في 10 جوان 1966 العدد 48 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، جريدة رسمية مؤرخة في 24 ديسمبر 2006 العدد 84 والمتمم قانون الإجراءات الجزائية .
- القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 ، جريدة رسمية مؤرخة في 19 أوت 2001 العدد 46 ، والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها .
- المرسوم التنفيذي رقم 04-381 المؤرخ في 28 نوفمبر 2004 ، جريدة رسمية مؤرخة في 28 نوفمبر 2004 العدد 76 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق
- الأمر رقم 09-03 المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، جريدة رسمية مؤرخة في 29 جويلية 2009 العدد 45 يعدل ويتمم القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 ، جريدة رسمية مؤرخة في 19 أوت 2001 العدد 46 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-376 المؤرخ في 12 نوفمبر 2011 ، جريدة رسمية مؤرخة في 20 نوفمبر 2011 العدد 62 ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 04-381 المؤرخ في 28 نوفمبر 2004 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق .

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

- Jean Chapelon , La politique de sécurité routière - analyse d'une politique publique , Edition Tec et Doc , Lavoisier , France , 2008 .
- Margie Peden , Rapport mondial sur la prévention des traumatismes dus aux accidents de la circulation , Organisation mondiale de la santé , Genève , 2004 .
- Organisation de Coopération et de Développement Économiques , Conférence européenne des ministres des transports , La gestion de la vitesse , Centre de recherche sur les transports , Paris , France , 2006 .

ثالثا : المواقع الإلكترونية

- سرعة ar.wikipedia.org/wiki .

فرض التدابير التحفظية و الإفراج عن السفن و طاقمها

غلاي محمد

مقدمة

تم إنشاء المحكمة الدولية لقانون البحار بموجب نظام المحكمة الدولية لقانون البحار و ذلك في الملحق السادس المرفق باتفاقية قانون البحار عام 1982.

و أن لجوء الدول إلى المحكمة الدولية لقانون البحار، لا يختلف عن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية في النظر بالمنازعات الدولية ، فهو لجوء اختياري يتم بموافقة الدول قبل نشوء النزاع أو بعده⁽¹⁾. إذن فالمبدأ الأساسي الذي يسود طريقة التسوية القضائية هو أنه لا يوجد قضاء في النظام الدولي إلا و هو مؤسس على إرادة الدولة ، و هذا ما أخذت به اتفاقية قانون البحار لعام 1982 ، حيث نصت في المادة 287 على قيام الدول عند توقيعها أو تصديقها على الاتفاقية انضمامها ، أو في أي وقت أن تختار بواسطة إعلان مكتوبا واحدا ، أو أكثر من الوسائل القضائية التالية لتسوية المنازعات المتعلقة بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها و هذه الوسائل هي :

أ- المحكمة الدولية لقانون البحار.

ب- محكمة العدل الدولية .

ج- محكمة التحكيم.

د- محكمة التحكيم القضائية.

هذا و قد أرسى المرفق السادس لاتفاقية قانون البحار النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار من خلال إحدى و أربعين مادة تناولت تكوين المحكمة و تشكيلها و اختصاصها الشخصي و النوعي و القواعد التي تطبقها المحكمة ، و أن من بين ما نصت عليه الاتفاقية الدولية لقانون البحار لعام 1982 هو منحها المحكمة الدولية لقانون البحار الاختصاص في فرض أو اتخاذ التدابير التحفظية (المؤقتة) و الإفراج عن السفن و طاقمها و هذا ما سيتم دراسته وفقا للخطة التالية:

الفرع الأول :اختصاص المحكمة في فرض التدابير التحفظية.

الفرع الثاني : اختصاص المحكمة في الإفراج عن السفن و أفراد طاقمها.

الفرع الأول :اختصاص المحكمة في فرض التدابير التحفظية⁽²⁾

1 - أنظر كلا من د.سهيل حسين الفتلاوي موسوعة القانون الدولي ، القانون الدولي للبحار دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان 2009 ص285 ، و د.الشافعي محمد بشير القانون الدولي العام في السلم و الحرب منشأة الإسكندرية 1971 ص423.

2 - لقد سبق لمحكمة العدل الدولية بأن أقرت اختصاصها الإجمالي في عدد من القضايا الدولية التي عرضت عليها منها ما

لقد وجدت تعاريف عديدة للتدابير التحفظية و تسمى كذلك التدابير الموقوتة :

و هي الإجراءات الوقائية التي تتخذها المحكمة في حالة الاستعجال بناء على طلب الأطراف المتنازعة أو من تلقاء نفسها ، بهدف الحفاظ على الحقوق المتنازع عليها و عدم الإضرار بالمراكز القانونية للمتنازعين لحين الفصل في النزاع بحكم نهائي⁽¹⁾.

كما عرفت بأنها مجموعة من الإجراءات و التدابير الموقوتة التي تتميز عادة بطابعها المستعجل ، و التي تأمر بها السلطة المختصة ، سواء كانت سلطة قضائية أو تحكيمية أو سياسية ، و ذلك بصدد نزاع معين مطروح أمامها ، بهدف المحافظة على حقوق طرفي النزاع أو أحدهما ، أو لمنع تفاقم هذا النزاع ، أو للإبقاء على الحالة الراهنة له ، لحين الفصل في النزاع أو الوصول إلى تسوية نهائية له⁽²⁾.

• هذا و قد نصت المادة 5.1/290 من اتفاقية قانون البحار لعام 1982 على أن التدابير المؤقتة هي مجموعة الإجراءات التي تتخذها المحكمة في حالة الاستعجال إذا رأت أنها مختصة بنظر النزاع ، و التدابير المؤقتة ليس من شأنها حسم النزاع بشكل نهائي ، و لكنها تفرض لصون حقوق كل طرف من أطراف النزاع أو لمنع إلحاق ضرر جسيم بالبيئة البحرية إلى أن يبحث النزاع بشكل موضوعي و يصدر حكم نهائي بشأنه . كما نصت المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة على هذه التدابير ، و طبقا لهذه المادة تكون هذه التدابير قابلة للمراجعة و التنقيح من قبل المحكمة.

و من خلال الاطلاع على المادة 51/296 السابقة الذكر فإنه حتى يتسنى للمحكمة اصدار أمر بالتدابير المؤقتة فلا بد من توافر مجموعة من الشروط و هي : الاختصاص بموضوع النزاع ، و أن يكون الهدف منها المحافظة على حقوق الأطراف أو لمنع ضرر جسيم قد يلحق بالبيئة البحرية ، و الشرط الثالث هو الاستعجال :

أولا : اختصاص المحكمة بموضوع النزاع :

أشارت المادة 1/290 على أنه إذا أحيل نزاع حسب الأصول إلى أية محكمة ترى بصورة مبدئية أنها

تضمن أمرا حول التدابير التحفظية مثل القضية التي أثيرت بين إيسلندا من جهة و بريطانيا و ألمانيا من جهة أخرى في مجال المصايد في سنة 1973 لتفصيل أنظر د. أحمد بلقاسم القضاء الدولي دار هومة الجزائر 2004 ص 124 و ما بعدها .

1 - د. محمد صافي يوسف ، المحكمة الدولية لقانون البحار ، دار النهضة العربية القاهرة 2003 ص 254 ، 255.

2 - د. عبد العزيز مخيمر ، القضاء الدولي المستعجل ، محاولة لصياغة نظرية عامة حول الإجراءات التحفظية في القانون الدولي، دار النهضة العربية القاهرة 1990 ص 19 و أنظر كذلك

Julien CAZALA le principe de précaution dans le contentieux relatif au droit de la mer, l'observateur des nations unies vol, 22, 2007 n° 1. pp.69-87 disponible sur le site www.academia.edu/1603736/

ذات اختصاص بموجب هذا الجزء الفرع 5 من الجزء الحادي عشر⁽¹⁾، يجوز لهذه المحكمة أن تفرض أية تدابير مؤقتة تعتبرها في الظروف القائمة مناسبة لصون حقوق كل طرف من أطراف النزاع أو لمنع إلحاق ضرر جدي بالبيئة البحرية⁽²⁾، بانتظار القرار النهائي .

لقد أشارت هذه المادة إلى مسألة هامة و هي إلزامية التدابير المؤقتة التي تصدر عن المحكمة الدولية لقانون البحار خاصة إذا كانت ذات اختصاص.

كما يمكن للمحكمة أن تفرض إجراءات تحفظية حسبما هو مقر في المادة 290 فقرة 5 حيث نصت على أنه بانتظار تشكيل محكمة التحكيم التي أحيل النزاع إليها بموجب هذا الفرع ، يجوز لأية محكمة يتفق عليها الأطراف ، أو في حالة عدم التوصل إلى مثل هذا الاتفاق في غضون أسبوعين من تاريخ طلب التدابير المؤقتة ...».

من خلال هذه المادة الأخيرة يمكن للمحكمة أن تفرض إجراءات تحفظية في انتظار تشكيل محكمة التحكيم المحال عليها النزاع في ظرف أسبوعين من تاريخ طلب الإجراء التحفظي ، هذا إذا لم يتفق أطراف النزاع خلال هذه المدة على عرض النزاع على محكمة ما ، و بشرط أن تتأكد المحكمة بصورة مبدئية أن المحكمة التحكيمية التي ستشكل ستكون ذات اختصاص و أن حالة الاستعجال تتطلب ذلك⁽³⁾.

و بالرجوع إلى المادة 41 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فإن هذه الأخيرة لا يمكنها فرض التدابير المؤقتة إلا إذا انعقد لها الاختصاص فعلا ، أما المحكمة الدولية لقانون البحار فيمكنها أن تفرض تدابير مؤقتة لحين تشكيل محكمة التحكيم طبقا للمادة 290 الفقرة الخامسة.

كما يلاحظ أن محكمة العدل الدولية يمكنها أن تفرض التدابير المؤقتة تلقائيا بدون طلب من

1 - هذا الفرع خاص بالمنازعات المتعلقة بالمنطقة الدولية

2 - تشمل البيئة البحرية كافة صور الكائنات الحية ، الحيوانية و النباتية التي تعيش في البحار و المحيطات و مياهها و فيعناها و باطن تربتها بما تحتويه من الثروات الطبيعية للتفصيل أكثر أنظر د. صوفيا شراد تطبيق قواعد المسؤولية الدولية في أحكام المحكمة الدولية لقانون البحار رسالة دكتوراه جامعة بسكرة قسم الحقوق 2013/2012 الهامش 2 ص60

3 - أنظر كل من. د. نهى السيد مصطفى محمد صالح اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار بحث منشور على الرابط www.demportal.mans.edu.org/laufac النائي

أنظر كذلك مقال بعنوان أحكام اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار منشور على الرابط التالي 14h تاريخ الزيارة 2015/02/10 على الساعة com.startimes.www تاريخ الزيارة يوم 2015/02/10 على الساعة 14h30.

الخصوم و هذا متى كانت مختصة بنظر النزاع⁽¹⁾، أما المحكمة الدولية لقانون البحار فلا يجوز لها أن تفرض التدابير أو تعديلها أو تلغيها إلا إذا قدم أحد أطراف النزاع طلب للمحكمة⁽²⁾.

و في حقيقة الأمر، لا تستطيع المحكمة الدولية التدخل لفرض التدابير المؤقتة ما لم يطلب أطراف النزاع ذلك، لأن القضاء الدولي قائم على رضا أطراف النزاع و لا يجوز للمحكمة أن تتدخل من تلقاء نفسها. هذا و يلاحظ أن هذه التدابير المؤقتة تكون خاضعة للمراجعة و التنقيح أو التعديل من قبل المحكمة الدولية لقانون البحار.

ثانيا: المحافظة على حقوق الأطراف أو لمنع ضرر جسيم قد يلحق بالبيئة البحرية:

يشترط كذلك أن يكون الهدف من فرض التدابير المؤقتة، هو المحافظة على حقوق أطراف النزاع أو لمنع ضرر جسيم قد يلحق بالبيئة البحرية لحين صدور حكم نهائي في النزاع.

هذا و يلاحظ أن التدابير المؤقتة التي تفرض من قبل محكمة العدل الدولية كان الهدف منها الحفاظ على حقوق أطراف النزاع فقط.

في حين أن المادة 1/290 من اتفاقية قانون البحار لعام 1982 أضافت هدف آخر و هو الحفاظ على البيئة البحرية.

على هذا الأساس يقع على الدول الأطراف التزام عام يتمثل في عدم الإضرار بحقوق الغير و ضمان عدم التعدي عليها، و من جهة أخرى، يجب على كل دولة أن تتخذ الإجراءات المناسبة لإعمال الالتزامات الخاصة بحماية البيئة البحرية و تتعاون فيما بينها من أجل تبني و تنفيذ القواعد و المعايير و الإجراءات المؤدية إلى :

1- منع التلوث أو أية أضرار أخرى للبيئة البحرية.

2- حماية و حفظ الثروات الطبيعية الخاصة بها، و منع إلحاق الأذى بالمجموعة النباتية و المجموعة الحيوانية للبيئة البحرية....⁽³⁾

1 -المادة 41 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

2 -المادة 3/290 من اتفاقية قانون البحار لعام 1982.

3 - د. صوفيا شراد المرجع السابق ص59.

على هذا الأساس يمكن للمحكمة الدولية لقانون البحار متى طلب منها أحد الأطراف المتنازعة فرض التدابير المؤقتة بسبب المساس بالبيئة البحرية ، أو لمنع أي تفاقم أو توسيع للنزاع ، أو من أجل كبح جماح أي من طرفي النزاع أو كلاهما من اتخاذ إجراء لا يمكن إصلاحه قبل الفصل النهائي في موضوع النزاع- أن تتخذ التدابير المؤقتة بهدف حماية محل الدعوى و عدم تعريضه للخطر أثناء سير الدعوى ، سواء كان الهدف من ذلك حماية حقوق أحد طرفي النزاع أو كلاهما ، أو حماية البيئة البحرية⁽¹⁾، كالمطالبة مثلا بإيقاف التجارب النووية أو عدم تلويث المحيط بالإشعاعات النووية ، أو انتهاك حرية الملاحة في أعالي البحار.

هذا و قد رصدت الاتفاقية الدولية لعام 1982 في الجزء الثاني عشر المواد 192-238 ، لتقنين أحكام حماية البيئة البحرية و الحفاظ عليها من التلوث⁽²⁾.

ثالثا: الاستعجال :

و هو الشرط الثالث التي نصت عليه الفقرة 5 من المادة 290 من الاتفاقية السالفة الذكر ، فحتى تتمكن المحكمة من فرض التدابير المؤقتة أو التحفظية يجب أن تتأكد من توافر شرط الاستعجال.

و الاستعجال هو كل ما يطلب من القاضي أو المحكمة الفصل فيه دون الخوض في موضوع النزاع و كل مرة يطلب من القاضي اتخاذ تدابير مؤقتة يكون بهدف المحافظة على حقوق الخصوم حمايتها من التبيد أو الاندثار⁽³⁾.

و الإجراء المستعجل يباشر عند ما يتعلق الأمر بالبت مؤقتا في إشكالات التنفيذ أو في جميع الأحوال التي تتطلب الاستعجال⁽⁴⁾.

و يظهر أن سبب اختلاف الفقه و القضاء في تعريف الاستعجال أنه فكرة عملية أكثر منها نظرية ، فقد عرف بأنه الضرورة التي لا تتحمل التأخير ، أو الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى

1 و كذلك د. عبد العزيز مخيمر المرجع السابق ص84 و ما بعدها ، د نهى السيد مصطفى المرجع السابقJulien CAZLA op.cite pp.69-87 أنظر كل من¹²

2 -للتفصيل أكثر أنظر د. عبد المنعم محمد داود القانون الدولي للبحار و المشكلات البحرية العربية منشأة المعارف الإسكندرية ، 1999 ص346 و ما بعدها.

3 -د.عبد السلام ديب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية موقع للنشر الجزائر 2011 ص211.

4 -إبتسام القرام المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري قصر الكتاب البليلة 1998 ص236.

عن طريق الإجراءات العادية بسبب طولها و بطئها⁽¹⁾ ، و هو الوسيلة المثلى لدرء الخطر الحقيقي المهدق بالحق المراد حمايته و الذي يلزمه السرعة التي لا تتوافر عليها إجراءات الثقافي العادية ، و المطلوب من وراء المحافظة على الحق الذي يخشى عليه لأمر لا يتحمل الانتظار⁽²⁾.

هذا و يلاحظ حسب رأي بعض الفقهاء أن الاستعجال لا يمكن حصره في حالات معينة ، لأنه يستخلص من ظروف كل دعوى على حده ، و من طبيعة الحق المتنازع عليه و من الظروف المحيطة بالدعوى ، فهو معيار مرن لا يقيد القاضي الدولي ، بل يسمح له بالبحث في تكييفه تبعا لكل حالة على حده⁽³⁾.

رابعا :بعض القضايا التي أثرت فيها التدابير التحفظية المؤقتة:

أ-قضية السفينة سايغا رقم 02 SAIGA:

حيث قدمت دولة سانت فنسنت و جزر غرينادين «Saint et les grenadines» طلبا إلى المحكمة الدولية لقانون البحار ضد غينيا مضمونة اتخاذ تدابير مؤقتة فيما يتعلق بالسفينة سايغا و كذلك حمل غينيا على الامتثال فورا إلى حكم المحكمة الصادر في 4 ديسمبر 1997 ، و الخاص بالإفراج السريع عن السفينة ، و بذلك تكون المحكمة قد استلمت القضية الثانية ، حيث عرفت هذه القضية في سجل المحكمة باسم «سايغا» القضية الثانية ، و بسبب استمرار احتجاز السفينة سايغا و عدم الإفراج عنها قررت عنها Saint et les grenadines أن تخضع النزاع إلى إجراءات التحكيم و طلبت المحكمة الدولية لقانون البحار. بانتظار تشكيل محكمة التحكيم أن تأمر بالإجراءات التحفظية طبقا للفقرة الخامسة من المادة 290 من اتفاقية قانون البحار⁽⁴⁾.

و قد دفعت غينيا بعدم اختصاص المحكمة لأن النزاع لا يخضع لأحكام المادة 290 السالفة الذكر و قدمت حجج عديدة. و في 11 مارس 1998 أصدرت المحكمة أمرا بالتدابير المؤقتة طبقا للفقرة الأولى من المادة 296 من الاتفاقية إذ قررت بالرجوع على وجوب امتناع غينيا عن اتخاذ أية إجراءات إدارية أو قضائية ضد السفينة سايغا ، و أوصت المحكمة الأطراف المتنازعة بالعمل على إيجاد

1 -د.محمد إبراهيمي الوجيز في الإجراءات المدنية الجزء الاول ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2002 ص135.

2 -د.بربارة عبد الرحمن شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية منشورات بغدادي الجزائر 2009 ص109.

3 -د.نبى السيد مصطفى المرجع السابق.

4 -للتفصيل أكثر أنظر صوفيا شراد المرجع السابق ص279 و ما بعدها.

ترتيبات لتطبيقها بانتظار القرار النهائي⁽¹⁾.

ب- قضية مصنع موكس: Mox و هي قضية إيرلندا ضد المملكة المتحدة (بريطانيا) ، تتمثل وقائعها في قيام المملكة المتحدة بمنح ترخيص لإنجاز مصنع Mox لإعادة وشكلة النفايات النووية المحروقة بهدف استخراج محروق آخر في مدينة Sella Field ب Grumbia في الشمال الغربي لإنجلترا على بحر إيرلندا حيث اعتبرت إيرلندا أن مثل هذا المصنع يشكل خطورة كثيرة بسبب التلوث الناتج عن رمي النفايات النووية و كذا نقل المواد الإشعاعية من و إلى المصنع ، هذا بالإضافة إلى أخطار أخرى كاحتمال وجود خطر هجوم إرهابي على المصنع أو البواخر التي تمول المصنع ، و بسبب عدم امتثال المملكة المتحدة لطلبات إيرلندا ، قامت إيرلندا بتاريخ 09 سبتمبر 2001 برفع دعوى أمام المحكمة الدولية لقانون البحار من أجل فرض إجراءات تحفظية بموجب المادة 5/296 من اتفاقية قانون البحار لعام 1982، في انتظار تشكيل محكمة التحكيم طبقا للمادة 287.

و قد نظرت المحكمة في مدى توافر ظرف الاستعجال. و فيما إذا كانت الإجراءات التحفظية ضرورية قبل تشكيل محكمة التحكيم . و قد قدمت بريطانيا ضمانات للمحكمة مفادها أن لن يكون هناك نقل إضافي عبر البحر لمواد إشعاعية من و إلى المصنع حتى صيف 2002. و قررت المحكمة أن الإجراءات المطلوب من إيرلندا لا يتطلب الاستعجال في فرض التدابير التحفظية للمدة القصيرة قبل تشكيل محكمة التحكيم.

و أكدت المحكمة على ضرورة اتصال و تواصل الدولتين و ضرورة المحافظة على البيئة البحرية من التلوث ، و تعاونها عن طريق تبادل المعلومات حول الأخطار الناتجة عن مصنع Mox و إيجاد الحلول و الوسائل لمواجهتها و تقديم تقرير للمحكمة⁽²⁾.

هذا وقد نظر المحكمة الدولية لقانون البحار قضايا أخرى تتعلق بفرض التدابير المؤقتة (التحفظية) أهمها قضية سمك التونة ذو الزعنفة الزقاء بين نيوزيلندا و أستراليا ضد اليابان و قضية استصلاح الأراضي من سنغافورا في و حول مضيق جوهور بين ماليزيا و سنغافورا ، و قضية فولفا بين روسيا و

1- في التعليق على هذا الأمر و حيثيات القضية أنظر د. محمد صافي يوسف المرجع السابق ص303.

2- للتفصيل أكثر أنظر

Christophe NOUZHA. l'affaire de l'usine Mox : Quelles mesures conservatoire pour la protection de l'environnement. Revue d'analyse juridique de l'actualité international mars 2002. Université Robert Schuman Strasbourg. Voir le site www.ridi.org/adi/articles/2002 visité :le 31/03/2015 a14 h

أستراليا⁽¹⁾.**الفرع الثاني : اختصاص المحكمة في الإفراج العاجل عن السفن و أفراد طاقمها:**

للمحكمة الدولية لقانون البحار اختصاص آخر يتعلق بالإفراج العاجل عن السفن و أفراد طاقمها و هذا حسب مقتضيات المادة 292 من اتفاقية قانون البحار لعام 1982. و الإفراج العاجل من الإجراءات الإلزامية التي تنطوي على قرارات ملزمة.

فكثيرا ما ترتكب السفن مخالفات لقواعد الاتفاقية أثناء وجودها في البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة . فقد نصت المادة 292 على قواعد للتعامل مع هذه الأوضاع تتمثل في احتجاز السفن و أفراد طاقمها ، و هذا سبب عدم الامتثال لأحكام الاتفاقية السالفة الذكر . و بناء على نصوص الاتفاقية ، فإذا احتجرت سلطات دولة طرف سفينة ترفع علم دولة طرف أخرى ، و ظهرت الدولة المحتجزة لم تمثل لأحكام الاتفاقية من أجل الإفراج الفوري عن السفينة أو أفراد طاقمها عند تقديم كفالة أو ضمان مالي أجاز أن تحال مسألة الإفراج عن السفينة أو الطاقم إلى أي محكمة دولية طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 287 من نص الاتفاقية أي محكمة يتفق عليها الأطراف المتنازعة. و هذا إذا تذر التوصل إلى اتفاق خلال عشرة أيام من تاريخ الاحتجاز فيجوز إحالة المسألة إلى أية محكمة تقبل بها الأطراف أو المحكمة الدولية لقانون البحار.

و في حالة ما إذا تم عرض المسألة على المحكمة الدولية لقانون البحار فيجب أن تتحقق من تلقاء نفسها أنها مختصة فعلا. و حتى تكون مختصة كذلك فلا بد من توافر ثلاث شروط و هي :

أولا: أن يكون أطراف النزاع أطرافا في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار :

و هذا شرط جوهري و مفترض أكدت عليه المحكمة في جميع القضايا التي عرضت عليها. كقضية بليز ضد فرنسا (affaire du grand prince /France) Belize contre فكلاهما صادق على نص الاتفاقية. و هذه المعطيات تثيرها المحكمة في حكمها و تشير إلى تاريخ المصادقة على الاتفاقية و تاريخ دخولها حيز التنفيذ في كلتا الدولتين

ثانيا: عدم اتفاق أطراف النزاع على محكمة أخرى لنظره :

إذا لم يتفق أطراف النزاع على محكمة معينة لنظر نزاعهم طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة

1- أنظر كل من د. صوفيا شراد فيما يتعلق بقضية التونة الزرقاء المرجع السابق ص288 و ما بعدها ، وفي نفس القضية و القضايا الأخرى أنظر: julien CAZAL op cite.

287، و بعد مرور 10 أيام من تاريخ الاحتجاز. يكون للدولة صاحبة العلم اللجوء إلى المحكمة الدولية لقانون البحار.

و يلاحظ أن المنازعات الخاصة بالإفراج عن السفن و طواقمها قد نالت حصة الأسد في مجموع القضايا المعروضة على المحكمة الدولية لقانون البحار منذ بداية عملها⁽¹⁾.

ثالثا : أن تكون السفينة المحتجزة تحمل جنسية الدولة مقدمة طلب الإفراج و يحق لها رفع علمها : و إذا لم تتحقق هذه الشروط سقط حق الدولة المدعية في المثل أمام المحكمة الدولية لقانون البحار .

من جهة أخرى توجد شروط تتعلق بطلب الإفراج تتمثل في مشروعية احتجاز السفينة و أفراد طاقمها ، أي أن يتم ذلك و وفقا لقواعد الاتفاقية في حالة وجود مخالفات من السفن في البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة .

إضافة إلى شرط آخر يتعلق بالسند القانوني للدعوى طبقا للمادة 1/292 أي أن يستند طلب الإفراج إلى أن الدولة التي احتجزت السفينة و أفراد طاقمها لم تحترم أحكام الاتفاقية أو لم تمتثل لها من أجل الإفراج الفوري و هذا حتى بعد تقديم كفالة أو ضمان مالي آخر .

أما إذا تم احتجاز السفينة لأسباب غير مشروعة ، فيجب على الدولة الحاجزة أن تقوم بالإفراج عن السفينة بدون أي كفالة أو ضمان مالي⁽²⁾.

ثالثا : بعض القضايا التي تتعلق بالإفراج عن السفن و طواقمها :
أ- قضية السفينة le grand prince :

و هي قضية «بليز» ضد «فرنسا» و التي تلخص وقائعها في أن سفينة تحمل علم « بليز » اسمها.

le grand prince دخلت يوم 2000/12/26 المنطقة الاقتصادية الخالصة لجزر «Kerguelen» فقامت السلطات الفرنسية بتوقيفها على أساس أنها لم تعلن عن دخولها المنطقة الاقتصادية الخالصة لفرنسا و قامت بالصيد غير المشروع ، ما سبب أضرار للبيئة. و هذا معارضة على متن السفينة ، و

1 - د. صوفيا شراد المرجع السابق ص252.

2 - د. محمد صافي يوسف المرجع السابق ص282.

قد اعترف ربان السفينة فيما بعد بقيامهم بالصيد غير المشروع. و بعد عرض القضية محكمة Saint pool حددت الكفالة بـ 411 مليون فرنك ، ثم قام مالكو السفينة بالطعن ضد القرار و رفع الحجز عن السفينة.

و في 2007/02/22 صدر قرار بعدم الاختصاص ثم تم إخطار المحكمة الدولية لقانون البحار في 2001/03/21 من طرف «بليز» «Belize» على أساس المادة 292 من اتفاقية قانون البحار لعام 1982 حيث تم تقديم عدة طلبات منها مدى احترام فرنسا لقواعد الاتفاقية فيما يخص مبلغ الكفالة ، و كذا سرعة قاضي الجench الفرنسي في الفصل في القضية ، و مدى احترام المواد 290 و 73 من الاتفاقية . و قد أصدرت المحكمة قرار بعدم الاختصاص بسبب عدم اكتساب السفينة لجنسية Belize أثناء رفع الدعوى⁽¹⁾.

ب-قضايا أخرى تتعلق بالإفراج عن السفن و أفراد طاقمها :

لقد نظرت المحكمة الدولية العديد من القضايا التي تثير موضوع الإفراج العاجل منها :

1-قضية السفينة سايبا رقم 2 :

و كانت أول نزاع عرض على المحكمة الدولية لقانون البحار بعد بدء عملها.

و هي عبارة عن سفينة ناقلة بترول ترفع علم دولة سانت فينسنت غرينادين Saint Vincent et les Grenadines حيث رفعت هذه الأخيرة دعوى ضد حكومة غينيا سبب احتكار سلطات غينيا للسفينة و هذا سنة 1997 ، مستندة إلى أحكام المادة 292 من أحكام اتفاقية قانون البحار لعام 1982.

و قد نظرت المحكمة في أحقية اختصاصها و وجدت أن كلتا الدولتين أعضاء في اتفاقية قانون البحار ، و قررت المحكمة قبول القضية و ألزمت غينيا بالإفراج السريع عن السفينة و أفراد طاقمها و اعتبرت المحكمة أن الضمان المعقول هو مبلغ 400.000 دولار أمريكي على شكل ضمان بنكي أو خطاب اعتماد مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك⁽²⁾.

1 -للتفصيل أكثر أنظر المقال السالف الذكر المتعلق بأحكام اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار على الرابط www.startimes.com

2 -للتفصيل أكثر أنظر د. محمد صافي يوسف المرجع السابق ص 271 و ما بعدها.

2- قضية السفينة كاموكو : P'affaire CAMOCO

و هي سفينة صيد مرقمة بpanama لها رخصة صيد في المياه الدولية للمحيط الأطلسي الجنوبي ، وفي عام 1999 تم تفتيش السفينة من البحرية الفرنسية la floréal في داخل المنطقة الاقتصادية الخالصة لجزر (rozet) التابعة للاختصاص الفرنسي حيث عاينوا كميات من الصيد المجمدة إضافة إلى عدم الإعلام بدخول السفينة للمنطقة و حررا بذلك محضر مخالفة و قاموا بإيداع السفينة بميناء port des gattes ثم تم احتجاز السفينة و ما تحمله مع فتح تحقيق مع ربان السفينة مع دفع مبلغ كفالة قدره 20 مليون فرنك لرفع الحجز. و بتاريخ 2000/01/17 و بناء على نص المادة 292 من اتفاقية قانون البحار لعام 1982 تم رفع دعوى أمام المحكمة الدولية لقانون البحار باسم باناما panama ضد فرنسا بعنوان الإفراج السريع عن السفينة و تحرير طاقمها المقدّر ب8 ملايين فرنك فرنسي في شكل ضمان بنكي⁽¹⁾.

هذا و قد نظرت المحكمة قضايا أخرى تتعلق بالإفراج عن السفن و طاقمها مثل قضية السفينة Volga بين روسيا و أستراليا ، و قضية السفينة Monte Confurco فرنسا و سيشيل ، و قضية السفينة (liberted) بين غينيا و الأرجنتين.

الخاتمة

لقد كان الدافع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 هي الرغبة في معالجة كل القضايا المتصلة بقانون البحار ، و الاتفاقية كانت نتاج لعملية طويلة من التطور و التدوين ، و نظرا لأهمية البحار و المحيطات من الناحية الاقتصادية و السياسية و الاستراتيجية ، و ما يتصل بها من منازعات دولية جاءت هذه الاتفاقية لتؤكد على ضرورة إيجاد حل للمنازعات القضائية من جهة ، و من جهة أخرى أن حل هذه المنازعات يتوقف بشكل كبير على إرادة الدول المتنازعة. و لكن هذا لا يعني أن المنازعات البحرية كمنازعات دولية لا يمكن حلها إلا بالطرق القضائية ، بل أن الاتفاقية قد أجازة للدول اللجوء إلى الوسائل السياسية السلمية لتسوية هذه المنازعات و هذا طبقا لنص المادة 279. لهذا فقد وضعت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 بأنها دستور المحيطات باعتبارها دليل للمجتمع الدولي للحفاظ على قدرة المحيطات لخدمة الاحتياجات الكثيرة و المتنوعة للمجتمع ، و بتعبير آخر فهي عبارة عن إطار قانوني شامل لتنظيم جميع قضاء المحيط و استخداماته و موارده.

1 - للتفصيل أكثر أنظر د. صوفيا شراد المرجع السابق ص260 و ما بعدها ، و كذلك المقال الإلكتروني المتعلق بأحكام اختصاص المحكمة الدولية البحار لقانون البحار السالف الذكر .

قائمة المراجع

- د. ابتسام القرام المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري قصر الكتاب البليدة 1998.
- د. أحمد بلقاسم القضاء الدولي دار هومة الجزائر 2004.
- د. بربارة عبد الرحمان شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية منشورات بغدادي الجزائر 2009.
- د. الشافعي محمد بشير القانون الدولي العام في السلم و الحرب منشأة المعارف الإسكندرية 1971.
- د. سهيل حسين الفتلاوي موسوعة القانون الدولي - القانون الدولي للبحار دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان 2009.
- د. عبد العزيز مخيمر القضاء الدولي المستعجل دار النهضة العربية مصر 1990.
- د. عبد السلام ديب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية موقع للنشر الجزائر 2011.
- د. عبد المنعم محمد داود القانون الدولي للبحار و المشكلات البحرية العربية منشأة المعارف الإسكندرية 1990.
- د. نهى السيد مصطفى اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار www.demoportale.mans.edu.org/ تاريخ الزيارة يوم 2015/02/10 على الساعة 14h.
- د. محمد صافي يوسف المحكمة الدولية لقانون البحار دار النهضة العربية مصر 2003.
- د. صوفيا شراد تطبيق قواعد المسؤولية الدولية في أحكام المحكمة الدولية لقانون البحار رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة بكرة 2012/2013.
- مقال بعنوان أحكام اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار موجود على الرابط التالي www.startimes.com تاريخ الزيارة يوم 2015/02/10 على الساعة 14:30 h.
- النصوص القانونية
- النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار (لائحة المحكمة).
- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- اتفاقية قانون البحار لعام 1982.
- المراجع باللغة الفرنسية
- 1-Christophe NOUZHA .l'affaire de l'usine Mox Quelles mesures conservatoires pour la protection de l'environnement Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale mars 2002. (www.ridi.org/adi/articles/2002) visité le 31/03/2015 a 15h.
- 2-Julien CAZALA le principe de précaution dans le contentieux relatif au droit de la mer, l'observateur des nations unies .vol. 22,2007.n°=1.pp.69-87 (www.academia.edu/1603736/) visité le 24/03/2015 a 16h.

مصلحة حراس الشواطئ ودورها في دعم الأمن البحري.

بن عيسى حياة⁽¹⁾

مقدمة:

لقد عملت جميع الدول على وضع تدابير وآليات قانونية على مستوى تشريعاتها لتنظيم إقليمها البحري والحفاظ على سلامته وأمنه، من كل ما من شأنه عرقلة استقراره، وذلك بإحداث هيآت وأجهزة متخصصة تتولى الحفاظ على مصالحها في البحر من خلال تطبيق القوانين الهادفة إلى مكافحة التلوث، وإرساء السلامة والأمن على مستوى سفنها وموانئها، لصدّ كل تهديد داخلي أو خارجي من شأنه زعزعة استقرارها.

وقد تبنّت بعض الدول نظاما يعتمد على تكليف هيئة أو إدارة واحدة لأداء هذه المهام ، مثل النظام الأحادي الأمريكي الذي أولى كل الصلاحيات المتعلقة بالأمن البحري لمصلحة حراس السواحل، في حين اعتمدت دول أخرى على نظام قائم على تعدّد الهيآت المتدخلة، وهو ما يتبع في فرنسا ودول أخرى، حيث أولت هذه المهمة لهيآت وإدارات مختلفة، «وقد أخذت الجزائر بعد استقلالها بنظام تعدّد الهيآت وهو نظام معقّد ، من الصعب على دولة حديثة الاستقلال بكفاءتها المحدودة التحكم فيه، ما لم يسمح بتغطية كاملة للأنشطة البحرية، لغياب التنسيق والتعاون بين مختلف الإدارات المتدخلة في البحر⁽²⁾، هذا ما جعل السّطات السياسية تركز صلاحياتها ومهام الدولة في البحر في يد هيئة واحدة وهي مصلحة حراس الشواطئ ، وهي المصلحة التي سنحاول التركيز على مهامها وصلاحياتها المتنوعة، إضافة إلى هيآت أخرى أحدثتها الحاجة لتحديد المهام ومحاولة التغطية الشاملة للأنشطة البحرية، وضمان تطبيق القوانين والتنظيمات الوطنية على مستوى الموانئ والسّفن.

المطلب الأول: المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ.

لفهم واستعراض هيكله المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ باعتبارها جهازا متكاملا لعب دورا هاما في مجال الحفاظ على سلامة وأمن النشاط البحري، لابدّ من التطرق أولا لنشأتها من خلال إبراز أهمّ المراحل التي مرّت بها، وصولا إلى ماهي عليه اليوم.

1 - أستاذة مساعدة -أ- كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 - يوسف تيليوانت ، المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ ، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر ، يوسف بن خدة ، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2008-2009، ص 9.

الفرع الأول: نشأة المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ.

عملت الجزائر على حراسة سواحلها وفقا للطريقة الموروثة عن الاستعمار بتعدد المتدخلين وذلك بواسطة الإدارة البحرية، الدرك البحري، المصلحة البحرية للرقابة الجمركية، وكانت هذه الهياكل نشطة على مستوى الولايات الهامة، وعليه لم تكن تغطي كل السواحل الجزائرية، «وبالنظر لاعتبارات أمنية تجارية وللنقص الواضح في عدم التحكم في زمام الأمور في جميع الجوانب وغياب التنسيق والتعاون بين هذه المجموعات»⁽¹⁾، جمعت مختلف نشاطات الدولة في المجال البحري تحت وصاية سلطة واحدة أوكلت للمصلحة و.ح.ش. من أجل ضمان تنسيق أكبر وفعالية أكثر وكان ذلك بموجب الأمر 12-73.⁽²⁾ وهي مصلحة تابعة لوزارة الدفاع وتعمل تحت وصايتها وإشرافها، وفقا لنص المادة الأولى «تحدث مصلحة وطنية لحراس الشواطئ ويختصر اسمها بـ (م.و.ح.ش)، وتوضع تحت وصاية وزير الدفاع الوطني»، ويعين قائد المصلحة بمرسوم واقتراح من وزارة الدفاع الوطني، وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من الأمر 12-73 «يعين قائد المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ بموجب مرسوم يصدر بناء على اقتراح وزير الدفاع الوطني، ويكلف بإدارة المصلحة ويمارس نفوذه على جميع المستخدمين».

وتتكوّن المصلحة و.ح.ش وفقا للمادة 07 من الأمر 12-73، من أعوان مدنيين وأعوان عسكريين من مختلف مصالح الجيش».

وإن كان أعوان م.و.ح.ش يخضعون كذلك في مهامهم البحرية المتعلقة بالملاحة والصيد البحري لوزارة النقل، وفي خدماتهم الجمركية لوزارة المالية كما أشارت إلى ذلك المادتين (8 و9 من الأمر 12-73).

وفيما يخص تحويل الصلاحيات من الهيآت السابقة والمعدات إلى الم.و.ح.ش تنص المادة 14 من الأمر 12-73 «تؤول إلى المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ المعدات البحرية المخصصة سابقا لمصالح التسيير البحري».

وكذا نص المادة 15: «تُحلّ المصلحة البحرية والمواصلات الجمركية وتؤول أموالها المنقولة

1 - حراس السواحل مقال 11 سبتمبر 2010 الموقع الإلكتروني: www.army.arabepro.com/L27.topic

2 - أمر رقم 12-73 مؤرخ في 29 صفر عام 1393هـ/03 أبريل 1973 يتضمن إحداث المصلحة الوطنية لحراس السواحل، الجريدة الرسمية عدد 28، المؤرخة في 06 أبريل 1973، ص 122.

والعقارية المخصّصة لسيورها الى المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ، كما يخوّل نشاطهم وفقا للمادة 16 إلى الم.و.ح.ش، وقد طرأ على هذا الأمر تعديل طفيف بمقتضى المرسوم الرئاسي⁽¹⁾ 164-95 المتضمن تحديد المجال الإقليمي لتدخل المصلحة وكذلك إلزام أعوان المصلحة و.ح.ش بأداء اليمين أمام المحاكم وفقا للقواعد والشروط المعمول بها، وتنص على ذلك المادة 2 المعدلة للمادة 11 ف1، وإن كان الأمر 12-73 لم يحقق فعلا الهدف المرجو من إنشاء الم.و.ح.ش، ولم يبرز حساسية وفعالية تدخل الم.و.ح.ش واختصاصاتها الهامة التي توضح الدور الجديد والاتجاه المتمثل في إحداث هيئة واحدة تمثل الدولة في البحر، وتتولى جميع السلطات لضمان السير الحسن للنشاطات البحرية، وحماية الساحل من كل ما من شأنه تهديده، من خلال توسيع مجال اختصاصها ومدها بكل المؤهلات المادية والبشرية.

إلا أنّ صدور قانون الجمارك 1979⁽²⁾ لم يحدّ من مهام الجمارك وإنما وسع من صلاحياتها مهملا دور م.و.ح.ش، حيث منحها سلطة تفتيش السفن التي تزيد حمولتها عن 500 طن وكل السفن ذات الوزن الكبير عند تواجدها بالموانئ والمناطق البحرية للنطاق الجمركي، واستبعد تدخل أعوان م.و.ح.ش وفقا لنص المادة 45 «يمكن لأعوان الجمارك المكلفين بتفتيش السفن وحمولاتها أن يقوموا بغلق الكوات وختمها عند غروب الشمس، ولا يجوز لهم فتحها إلا بحضورهم».

«كما أهمت المادة 241 من القانون 07-79 مصلحة حراس الشواطئ من إمكانية إعداد محضر معاينة باعتبار المادة 14 من ق.إ.ج، لم تنصّ عليهم واعتبرت المحاضر التي ينجزونها لاغية لا يعتدّ بها، حيث نصّت على أنّ أعوان الجمارك والأعوان المنصوص عليهم في المادة 14 هم فقط المختصون بمعاينة المخالفات الجمركية»⁽³⁾.

وتّم تدارك الأمر بصدور قانون الجمارك 10-98 المعدّل والمتمّم للقانون 07-79 بنصّه في المادة 45 «يمكن لأعوان المصلحة و.ح.ش الصعود إلى جميع السفن الموجودة في المنطقة البحرية للنطاق الجمركي، والمكوث بها حتى يتمّ رسوّها أو خروجها عن النطاق الجمركي».

1 - المرسوم الرئاسي 164-95 ج.ر عدد 33 المؤرخة في 21 جوان 1995، ص 05.

2 - القانون 07-79، المضى في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخة في 24 جويلية 1979، ص 678.

3 - يوسف تيليوانب، المرجع السابق، ص 26.

كما عدّلت المادة 44 من قانون الجمارك والتي منحت لم.و.ح.ش مهمة تفتيش السفن التي تقلّ حمولتها عن 100 طنة أو تقلّ حمولتها الإجمالية عن 500 طنة عند وجودها بالمنطقة البحرية من النطاق الجمركي، كما وسعت المادة 46 من صلاحياتهم وتدخلهم في النطاق الجمركي بنصّها يمكن أعوان الم.و.ح.ش أن يفتشوا في أي وقت المنشآت والأجهزة الموجودة في المنطقة البحرية للنطاق الجمركي، ويمكنهم تفتيش وسائل النقل التي تساعد على استغلاله أو استغلال ثرواته الطبيعية، داخل مناطق الأمن المحددة قانونا، وفي المنطقة البحرية من النطاق الجمركي.

كما أضافت المادة 241 المشار إليها سابقا أعوان م.و.ح.ش، إلى الأعوان المكلفين بمعاينة المخالفات الجمركية وضبطها وإعداد المحاضر، وهو دور لم يشر إليه الأمر 12-73 ولا تعديله 164-95، كما كان للمرسوم التنفيذي 96-350 دور في إعادة الأمور إلى نصابها، حيث نصّ في المادة الأولى منه «توضع الدوائر البحرية والمحطات البحرية الرئيسية والمحطات البحرية المنصوص عليها في أحكام القانون البحري، تحت سلطة المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ» وتكّلف المصلحة بمجموعة من الوظائف المهمة في المجال البحري وفقا لنصّ المادة الثانية من الأمر 12-73.

- إدارة رجال البحر،
- مسك السجل التجاري لترقيم السفن.
- تسليم شهادات الملاحة وشهادات إثبات أمن السفن.
- القيام بزيارات تفقد وتفتيشات أمنية على متن السفن.
- حماية الأملاك الوطنية العمومية البحرية والوسط البحري.

الفرع الثاني: صلاحيات المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ.

حدّد الأمر 12-73 بعض الاختصاصات⁽¹⁾، ولم يضيف المرسوم الرئاسي 164-95 صلاحيات جديدة، حيث وسع مجالها الإقليمي الذي لم يعد يقتصر على حدود الشواطئ الوطنية، بل يمتدّ على كافة الأملاك العمومية البحرية والاصطناعية كقاعدة عامة، وهذا طبقا للمادة الثانية من المرسوم الرئاسي 164-95، وعرّفت المادة السابعة من القانون البحري الجزائري الأملاك العمومية بأنها «تشمل

1- Mohammed Benamar, l'action de la marine nationale Algérienne dans le domaine de la navigation maritimes, le droit maritime français, direction administration, rédaction, Moreaux sa 190, Boulevard Haussmann, 75008 Paris, p 615-616.

الأماك العمومية البحرية الطبيعية والأماك العمومية البحرية الاصطناعية وتضمّ هذه الأماك:

- المياه الإقليمية وما تحتها.

- المياه الداخلية الواقعة من جانب الخط الذي ابتداءً منه قياس المياه الإقليمية وتضمّ الخلجان الصغيرة والشواطئ...».

ومن خلال هذا التعريف يتبيّن لنا تقسيم الأماك العمومية إلى أماك بحرية طبيعية وأماك بحرية اصطناعية:

(أ) الأماك البحرية الطبيعية: تتمثل في:

1- المياه الداخلية البحرية:

وهي المياه التي تقع على امتداد الخط الذي يقاس ابتداءً من البحر الإقليمي والمعروف بخط الأساس طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي 84-181 المتضمن تحديد الخطوط الأساسية التي يقاس انطلاقاً منها عرض المناطق البحرية الخاضعة للقضاء الوطني⁽¹⁾ وفقاً للمادة الثانية.

2- المياه الإقليمية والمنطقة المتاخمة.

وهي المنطقة الممتدة على حدود 12 ميلاً بحرياً ابتداءً من خط الأساس وتضمّ الخلجان الصغيرة والشواطئ.

أما المنطقة المتاخمة والتي أشار إليها أيضاً قانون الجمارك في المادة الأولى هي المنطقة الممتدة على طول 12 ميلاً انطلاقاً من حدود المياه الإقليمية على أن لا تتجاوز 24 ميلاً من خطّ الأساس.

(ب) الأماك البحرية الاصطناعية :

تتكوّن خاصة من الموانئ وكل توابعها الضرورية لحركة المرور البحرية والتجهيزات، والمنشآت التي أقامها الانسان في البحر، أو على الشاطئ لجعل الأماك البحرية العمومية في خدمة المصالح العامة⁽²⁾.

1 - المرسوم رقم 84-181 المؤرخ في 4 أوت 1984، الجريدة الرسمية عدد 32 المؤرخة بتاريخ 07 أوت 1984، ص 1202.

2 - يوسف تليوانت، المرجع السابق، ص 53.

هذا ما يبرز اتساع المجال الإقليمي لتدخل مصلحة حُرّاس الشواطئ، واختلاف القوانين المنظمة لهذه المناطق، مما يبرز صعوبة المهمة أيضا. شساعة السّاحل الجزائري وكبر مساحته، مما يظهر عظم المسؤولية الملقاة على حُرّاس الشواطئ باعتبارها الهيئة المكلفة بتكريس سلطة الدولة في البحر، وأداء التزاماتها ومهامها المختلفة والمتمثلة أساسا في الحفاظ على أمن وسلامة السّاحل الجزائري.

ومن أبرز هذه المهام ما نصّت عليه المادة 03 من الأمر 12-73 «تكلف المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ بتطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة بالملاحة البحرية، والصيد البحري، والجمارك.

- تتولى مهام شرطة المياه الإقليمية وحماية الملك العمومي والطبيعي للدولة.

- تساهم في تنفيذ الأعمال الخاصة بضبط الإشارات والأسلاك البحرية.

- تساهم في النجدة والمساعدة في البحر، والمكافحة الوقائية ضدّ التلوث البحري بالوقود تساهم في حدود اختصاصاتها في مراقبة الشاطئ الأرضي بالتعاون مع المصالح الجمركية والدرك الوطني والأمن الوطني».

من خلال تحليل هذه المادة يمكننا تقسيم هذه الصلاحيات إلى 03 أنواع⁽¹⁾:

1- مهام الدفاع الوطني :

باعتبارها هيئة تابعة لوزارة الدفاع الوطني ولطابعها العسكري، يظهر دورها في بعض المجالات والمهام المتعلقة بالدفاع الوطني، والحفاظ على سيادة الدولة ضدّ كل ما يزعزع استقرارها من خلال مراقبة الحدود البحرية وفقا لنص المادة 03 ف02 من الأمر 12-73.

- إجراء دوريات عسكرية بحرية، وذلك لإثبات حضورها الدائم التواجد بالبحر.

- كما تتولى حركة عبور السفن البحرية الوطنية والأجنبية.

- الاطلاع على هوية السفن التي تصادفها في عرض البحر.

- مراقبة النقاط الحساسة على طول السّاحل الجزائري.

2- الخدمة العمومية :

باعتبارها جهاز حيوي من أجهزة الدولة فإنّها تسهر على تقديم خدماتها البحرية المتمثلة

1- حراس السواحل، الموقع الإلكتروني: www.army.arabepro.com/L27.topic

اساسا في عمليات المساعدة والإنقاذ للأشخاص والسفن، وفقا للمرسوم الرئاسي 95-290 والمتعلق بإنشاء مركز وطني لعمليات الحراسة والإنقاذ في البحر⁽¹⁾، والذي تمّ وضعه تحت وصاية م.و.ج.ش وفقا لنص المادة الثانية منه وتتكفل في هذه الحالة بالتدخل في الوقت المناسب وتقديم المساعدة اللازمة والإسعافات الأولية، فقد تعدّدت تدخلاتهم في إنقاذ الأشخاص وكذا انتشار عدد كبير من الجثث، خاصة بعد انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية التي تتصدّى لها الم.و.ج.ش بكل حزم⁽²⁾، ومكافحة التلوث البحري، وهو ما أشارت له المادة 2 من الأمر 73-12 وكذا المرسوم 95-290.

3- مهام الشرطة البحرية :

في هذا الإطار تنصّ المادة 11 ف1 من المرسوم الرئاسي 95-164 على أنّه «يمارس موظفو المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ سلطاتهم الشرطة طبقا للنصوص المعمول بها السارية على ممارسة سلطة الشرطة في المجال البحري والجمركي والجزائي وبهذه الصفة يؤدون اليمين أمام المحاكم وفقا للقواعد والشروط المعمول بها».

فمن خلال هذه المادة يتبيّن لنا أن أعوان مصلحة الشواطئ يمارسون الضبطية القضائية إلى جانب الأعوان المنصوص عليهم في المادة 15 من ق.إ.ج.ج والتي تمكنهم من القيام بما يلي:

- بحث ومعاينة المخالفات والجرائم المتعلقة بالنظام العام والأمن والسّلامة العمومية، والتي تعدّ من الاختصاصات الأساسية للدرك الوطني والأمن الوطني.
- بحث ومعاينة أي مخالفة لأحكام قانون العقوبات الجزائري.
- التفتيش والتأكد من هوية الأشخاص والسفن.
- القيام بالحجز والاحتفاظ.
- تحرير محاضر وإجراء محاضر سماع الأشخاص.

وإن كانوا في غالب الأحوال يستنجدون بأحد ضباط الشرطة القضائية لمباشرة بعض الأعمال المتعلقة بالتحقيقات والتفتيشات لعدم اشارة قانون الإجراءات الجزائية لهم ضمن

1- Mohammed Benamar, l'ation de la marine nationale, Op.cit, p 616.

2 - تمام شوقي، ممارسة الشرطة البحرية الجمركية من طرف أعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ، مذكرة تريض، مفتشية أقسام الجمارك، عناية، المدرسة الوطنية للإدارة، الفرع إدارة الجمارك، السنة الدراسة 2003 – 2004، ص 38

الأعوان الحائزين على صفة الضبطية القضائية⁽¹⁾.

وتسعى الدولة من خلال م.و.ح.ش باعتبارها سلطة عمومية إلى فرض احترام القوانين والأنظمة التي تسنها بهدف الحفاظ على السير الحسن والنظام العام والأمن على المستوى البحري، وذلك بالسيهر على الوقاية والحدّ من التجاوزات وفرض العقوبات والردع في حالة التجاوزات التي من شأنها المساس بأمن واستقرار النشاط البحري، ويتسبّب لها ذلك من خلال المراقبة والإطلاع على وثائق الأشخاص والسفن، وفقا لنصّ المادة 557 من القانون البحري». زيادة على ضباط الشرطة القضائية والأشخاص المذكورين في التشريع المعمول به، فإنّ الأشخاص المؤهلين لبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا الكتاب هم:

- رابنة السفن التي ارتكبت على متنها المخالفات.
- المتصرفون في الشؤون البحرية ومفتشو الملاحة والعمل البحري.
- الأعوان المحلفون التابعون للمصلحة الوطنية لحراس الشواطئ.

وعليه فإنّ الم.و.ح.ش تتدخل في مجال ممارسة الشرطة البحرية للوقاية والحيلولة دون ارتكاب مخالفات أو المساس بالأمن والسكينة العمومية، ومعالجتها متى وقعت بالتحقيق واتخاذ التدابير اللازمة والإجراءات التبعية، كالحجز والتوقيف وسحب الرخص وغيرها وإعداد محاضر المعاينة.

ومن أبرز مهامها أيضا والتي تبرز التوجه الجديد الذي انتهجته الجزائر «النظام الأحادي» فقد وسّعت من صلاحياتها في ممارسة الشرطة الجمركية وذلك بتطبيق القواعد والأنظمة الجمركية من خلال القيام بعمليات المراقبة الوثائقية للسفن والأشخاص، ومراقبة الأجهزة والمنشآت البحرية في النطاق الجمركي، وهذا من أجل تكريس مبدأ توحيد صلاحيات الشرطة البحرية في يد متدخل واحد، ومحاولة التقليل من التكاليف المالية لتعدّد المتدخلين⁽²⁾، وهي صلاحيات لم يخولها لها الأمر 73-12 وإثما وسعها وحددها المرسوم التنفيذي 96-350⁽³⁾ وكذا قانون الجمارك المعدّل 98-10، وعليه فهي مؤهلة بالقيام بجميع عمليات الفحص والتفتيش الجمركيين

1 - يوسف تيليوانب، المرجع السابق، ص 75.

2 - شمام شوقي، المرجع السابق، ص 37.

3 - المرسوم التنفيذي رقم 96-350 المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1417 الموافق ل 19 أكتوبر 1996 المتعلق بالإدارة البحرية، الجريدة الرسمية عدد 62، المؤرخة في 20 أكتوبر 1996، ص 4.

والإشراف على عمليات المراقبة الوثائقية ومعاينة مختلف المخالفات الجمركية، وهذا وفقا لنصوص المواد 44-45-46 من قانون الجمارك سالفة الذكر.

ويقوم أعوان حراس الشواطئ بعد مراقبة هذه الوثائق «التصريح العام، التصريح بالحمولة وأمتعة الطاقم وقائمة أفراد الطاقم والمسافرين»، بالتأشير عليها بعد التأكد من سلامتها، وفقا لنص المادة 53 من قانون الجمارك، ولهذا يتمّ تكوين فرقة للمراقبة والتدخل على مستوى كل مجموعة من مجموعات حراس الشواطئ، وهي فرقة دائمة ومكلفة بمعاينة المخالفات الجمركية⁽¹⁾. وبالتالي فإنّ أي خرق للقوانين والقواعد الجمركية يعدّ مخالفة جمركية، وطبقا للمادة 11 من الأمر 12-73 والمادة 241 من قانون الجمارك، يؤهل أعوان الم.و.ح.ش لمعاينتها في مجال اختصاصهم، وذلك من خلال القيام بحجز البضائع الخاضعة للمصادرة، وأي وثيقة مرافقة لهذه البضائع، وتحرير محضر وفقا لنص المادة 245 من قانون الجمارك يحوي كل البيانات المتعلقة بالمخالف والبضائع، وتسلمّ البضائع والوثائق، كما أشارت المادة 242 من قانون الجمارك إلى أقرب مركز جمركي.

كما نلاحظ من خلال المادة 02 من المرسوم الرئاسي 164/95 توسيع مجال ممارسة الشرطة الجمركية لحراس الشواطئ، حتى إلى الأحواض التي هي من اختصاص إدارة الجمارك، وحصر تدخل الجمارك في الموانئ على الرصيف فقط، وتبقى العلاقة بين م.و.ح.ش وإدارة الجمارك علاقة تكامل، من خلال ممارسة كل جهة للشرطة الجمركية في مجال معيّن، كما يلاحظ وجود تعاون بين المصلحتين.

المطلب الثاني: علاقة مصلحة حراس الشواطئ بالهيئات الأخرى وتقييمها.

تتولى م.و.ح.ش كما وضحت في هذه الدراسة مهام مختلفة ومتعدّدة، فهي مكلفة أساسا بالدفاع الوطني والسهل على تنفيذ وتطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة بحماية الإقليم وهي بذلك تتدخل في اختصاص هيئات أخرى.

فما طبيعة هذا التدخل وما علاقتها مع باقي الهيئات ؟

إنّ علاقة م.و.ح.ش بالهيئات والوزارات عدا وزارة الدفاع الوطني التي تعتبر علاقتها بها عضوية ووصائية، فإنّها مستقلة عن الوزارات والهيئات الأخرى، وتعتبر جهازا قائما بذاته ترتبط به علاقات وظيفية فقط، إذ تشير المادة 11 من الأمر 12-73 «إلى أنّ الخدمات التي

1- شمام شوقي، المرجع السابق، ص 27.

تقوم به المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ بالتعاون الوثيق مع الوزارات المعنية ولاسيما من ناحية تبادل المعلومات».

فالمصلحة و.ح.ش تتعاون مع الهيئات الأخرى من خلال تبادل المعلومات، حيث تقدم المعلومات للم.و.ح.ش بشأن ارتكاب مخالفات، وتبادل الوثائق والنصوص القانونية وقد تتعدّاهما إلى مجالات أخرى كالتكوين المتبادل للمستخدمين والصيانة التقنية للعتاد⁽¹⁾.

كما تعمل المصلحة على تنسيق عملها، وتعاونها مع الوزارات الأخرى من خلال اللجان المشتركة كلجنة تل البحر، لجنة البحث والإنقاذ، اللجنة المركزية لأمن الملاحة البحرية.

الفرع الأول : علاقة المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ بمصلحة الجمارك.

تسعى الجمارك لتقديم خدمات جمركية متكاملة، لتحقيق متطلبات التنمية مسيرة التطور على المستوى المحلي والدولي، من خلال تحقيق المعادلة الصعبة التي تعتبر رسالة وشعار الجمارك والمتمثلة في (الإسراع في فسخ المسموح ومنع دخول الممنوع)⁽²⁾، وهذا يتطلب إيجاد التوازن بين تسهيل حركة التجارة للمستوردين والمصدرين وفقا للالتزامات الدولية من جهة، والقيام بمهام التفتيش الدقيق لضمان عدم دخول المواد الممنوعة وغير المشروعة باعتبار الجمارك خط الدفاع الأول عن البلد⁽³⁾، إذ تهتم هذه المصلحة بحماية الاقتصاد الوطني وترقية مداخله، وتسهم داخل الحيز المينائي في عمليتي المراقبة وضبط جرائم التهريب، بالإضافة إلى حرصها على تطبيق القوانين والأنظمة المعمول بها، ومراقبة السفن المبحرة من وإلى خارج البلاد، وذلك بالتنسيق مع مصالح شرطة الحدود والمصالح الأخرى وأنشأت الجمارك الجزائرية بموجب القانون رقم 07-79 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10 وتعديلاته التي نصّت على أهمّ صلاحياتها.

وقد وسّع القانون رقم 07-79 من سلطات إدارة الجمارك ولم يحدّها، ممّا يبرز إهماله لمصلحة

1 - يوسف تيليوانب، المرجع السابق، ص 84.

2 - سلطان بن محمد المطيري، التنسيق بين الأجهزة الأمنية في الموانئ البحرية بمنطقة المدينة المنورة ودوره في تحقيق الأهداف الأمنية، رسالة ماجستير في العلوم الإدارية، جامعة نايف للعلوم الأمنية قسم العلوم الإدارية الرياض الموقع السابق ص 93.

3 - سلطان بن محمد المطيري، المرجع السابق، ص 94.

4 - القانون رقم 07-79 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399هـ الموافق لـ 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخة في 24 يوليو 1979، ص 678.

5 - قانون رقم 98-10 الممضى في 22 أوت 1998 يعلّل ويتم القانون رقم 07-79 المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد 61، المؤرخة في 23 أوت 1998، ص 6.

حراس الشواطئ في مجال الرقابة والتفتيش، إذ نصّت المادة 45 ق.ج على أنّه: «يمكن لأعوان الجمارك المكلفين بتفتيش السفن وحمولاتها أن يقوموا بغلق الكوات وختمها عند غروب الشمس، ولا يجوز فتحها بعد ذلك إلاّ بحضورهم»، وكذلك نص المادة 241 التي تؤهل أعوان الجمارك والأعوان المنصوص عليهم في المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية لمعاينة المخالفات الجمركية والتي استبعدت في هذا الإطار دور م.و.ج.ش في إعداد محاضر المعاينة كون المادة 14 ق.إ.ج.م لم تنصّ عليها، وبالتالي نلاحظ دورها الهام في المجال البحري والذي أحرزته في ظل نظام تعدّد المتدخلين والمتمثل في تكفّل كل مصلحة بمهمة من المهام البحرية، حيث أوكلت لها مسؤولية الشرطة الجمركية وقمع الجرائم الجمركية وتحصيل الضرائب والرسوم المترتبة عن المعاملات التجارية ومهام اقتصادية ومالية بالموانئ والبحر، من خلال البحث ومعاينة المخالفات في مجال شرطة الملاحاة والتلوّث والصيد، ويمتدّ مجال اختصاصها إلى المياه الإقليمية والداخلية، وقسمت المصالح الجمركية إلى ثلاثة أقسام جهوية تضمّ كل من الجزائر، وهران، وعنابة، ودعّمت بمراكز مراقبة على طول السّاحل، وفرق تدخل تم تزويدها بزوارق بحرية ونظام اتصال لاسلكي لتمكينها من التنقل داخل النطاق الجمركي وتسهيل عمليات تبادل المعلومات وتفتيش السفن»⁽¹⁾.

يتبيّن لنا أنّه من خلال هذه المرحلة حظيت مصلحة الجمارك بسلطات واسعة في المجال البحري كسلطة مستقلة، وبصدور القانون 98-10 المتعلق بمصلحة الجمارك المعدّل للقانون 79-07 قلّص من مهام الجمارك وذلك لمحاولة تجسيد فكرة النظام الأحادي بإقحام م.و.ج.ش في بعض صلاحياتها من خلال تعديل المادتين 45 و241 من قانون الجمارك.

فمصلحة الجمارك إذن تلعب دورا مهماً وفعّالا في حماية الاقتصاد الوطني من خلال تدخلاتها في مجال المراقبة لقمع جرائم التهريب والمخالفات وضمان سلامة عمليات التصدير والاستيراد والسهر على حماية الموانئ والوسط البحري، باستعمال أجهزة اتصالات حديثة كالمسح الإشعاعي عن طريق جهاز السكّانير الذي يساعدها على التفتيش السريع والفعال خاصة للحاويات، ممّا يقلّص من الوقت وبالتالي سرعة المعاملات وكذا التعامل بالمستندات الإلكترونية باستعمال الحاسوب ممّا يسهّل سرعة الإجراءات الجمركية مع المتعاملين، وبالتالي التقليل من وقت بقاء السفن بالموانئ وتفادي ما قد ينتج عن ذلك من ازدحام تنجّر عنه حوادث كثيرة كالسرقة وتلف البضائع وحوادث التصادم.

تبقى العلاقة بين المصلحتين تكاملية لحماية الأمن البحري من الأعمال غير المشروعة كتهريب المخدرات والهجرة والتسلل إلى السفن عبر الموانئ.

الفرع الثاني: علاقة المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ بالقوات البحرية الجزائرية:

نظرا للتطور الذي شهدته الجزائر في شتى المجالات كان من الضروري حيازة قوة بحرية وفعالة من شأنها التصدي لمختلف الأخطار، خاصة في ظل التهديدات المختلفة التي يشهدها العالم اليوم، وفي هذا الخصوص أدركت الجزائر أهمية البحر، فسعت إلى تطوير وتدعيم قواتها البحرية حتى تكون في مستوى المهام المنوطة بها، ولا أحد ينكر تاريخ البحرية الجزائرية وانجازات الأسطول الجزائري الذي كان بمثابة الدرع الواقي للسواحل الجزائرية بدء «من القرن 16 إلى القرن 19، وكانت النكسة في معركة لافارين 1827 التي فتحت المجال واسعا أمام العدو مما شجع فرسا للتخطيط لاحتلال الجزائر 1830، وأبعدت فرسا الجزائريين عن ممارسة أي نشاط بحري، إلى غاية انعقاد مؤتمر الصومام 1956 حيث تم إرسال مجموعة من الشباب للتكوين بالخارج في مجال قيادة المراكب وصفادع بشرية مؤهلة لوضع متفجرات مضادة للبوارج، وتفكيك الألغام فكانوا النواة الأولى للبحرية الجزائرية.⁽¹⁾

وبعد الاستقلال تم تجميع الهياكل الأولى لهذا السلاح في جهاز حمل إسم «المصلحة البحرية» وفي هذه الظروف أنشئت البحرية الوطنية الجزائرية سنة 1963.

وقد حققت القوات البحرية الجزائرية قفزة نوعية بسعيها الجاد لإقامة علاقات تعاون وشراكة مع بحريات أجنبية وتنفيذها لتمرارين ثنائية ومتعددة الجنسيات، وخضعت لمراحل عديدة من التطور ركزت في بدايتها على تبني سياسة تكوين مكثف وانجاز منشآت واقتناء وسائل قتالية كفيلة بضمان حماية السواحل من الأطماع الخارجية، وفي فترة وجيزة تعززت البحرية الوطنية بسفن قتالية، وزوارق قاذفة للصواريخ، وسفن مضادة للغواصات، وسفن طوبوغرافية، سفن لإسناد الغطاسين ووضاعي الألغام.

وبجلاء الفرنسيين من المرسى الكبير سنة 1968 استكملت الجزائر سيادتها الوطنية، وبدأت تستقبل دفعات من المهندسين والضباط المكونين في كبريات المدارس الملاحية البحرية في الخارج،

1 - القوات البحرية الجزائرية - أمراء البحر، مجلة الجيش، العدد الأول، جويلية 2012، ص 79.

وتمكنت بالتالي من تكوين إطارات، ومسايرة التطور العلمي والتكنولوجي، مما يمكنها من تنفيذ مهامها المتمثلة في الدفاع عن التراب الوطني وسلامته الإقليمية التي تعدّ من المصالح العليا للدولة.⁽¹⁾

تسهم القوات البحرية الجزائرية من خلال المهام المسند لها:

- في الدفاع والدود عن المجال البحري.
- تأمين المشارف والمنافذ البحرية
- حماية المصالح الوطنية في البحر والدفاع عن السّاحل وحماية الشواطئ .
- مراقبة السّاحل الجزائري.

ولتحقيق هذه الأهداف والقيام بمهامها الدفاعية على أحسن وأكمل وجه، ووعيا منها بالمشاكل التي تزعزع أمن واستقرار منطقة البحر الأبيض المتوسط، تجهزت البحرية الوطنية بسفن حربية مختلفة، كما تمّ تدعيم المصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ التابعة لها بطوافات وزوارق سريعة وزوارق انقاذ، كما أنشئت على طول الشريط الساحلي أبراج مراقبة ومجموعات المدفعية الساحلية، ومجموعات كتائب المشاة البحرية، كما تدعّمت بورشات لتصليح أسطولها البحري، وانشئت عدّة مدارس ومراكز تكوين للضباط وضباط الصف والجنود في كل من تموشنت، جيجل، أرزيو والغزوات وأقسام الطيران البحري وقسم الكشف ومراقبة المنافذ البحرية ، وفي هذا الإطار وسعيًا من القوات البحرية لضمان أحسن تكوين لأفرادها عقدت العديد من العلاقات الخارجية للشراكة والتعاون مع بحريات أجنبية من خلال تمارين وتدريبات لأطقمها ومن أهمها « الرئيس حميدو، ميداكسي وفينيكي اكسبريس، كما قادت سنة 2008 التمرين البحري متعدد الجنسيات «المدد8» في إطار مبادرة 5+5 دفاع، فضلا عن حملات التكوين الميداني والسفريات البحرية طويلة المدى في أعالي البحار⁽²⁾.

إذ ومن خلال هذه النظرة الموجزة للقوات البحرية الجزائرية، يتضح لنا جليًا الدور الدفاعي الهام لها والذي يقوم أساسا على تعزيز وتحقيق الأمن والسّلامة للمجال البحري ليس في حالة الحرب فقط، وإنّما في حالة السلم أيضا.

1 - مجلة الجيش، العدد الأوّل، المرجع السابق ص82.

2 - مجلة الجيش، العدد الأوّل، المرجع السابق ص 82-83.

وتظهر العلاقة بينهما في أنهما تحت وصاية وزارة الدفاع الوطني، وفي العمليات المنسقة بينهما، من حيث الرقابة والوسائل المادية والبشرية المتاحة، وكما أنّ المركز الوطني لعمليات الإنقاذ البحري، هو عبارة عن وحدة عملياتية تابعة سلمياً لقيادة القوات البحرية الوطنية ويوضع تحت وصاية المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ⁽¹⁾.

تتضح أهمية هذه الأجهزة وخاصة بالنسبة للدول الساحلية في توفير الأمن والحماية للدولة ضد أي تهديد خارجي، من خلال رصد ومراقبة النشاطات المعادية على حدودها البحرية، والمحافظة على ثرواتها الطبيعية ومواردها ووقاية البيئة البحرية وتنظيم حركة التبادل التجاري، وتنقل الأشخاص والسفن عبر المنافذ البحرية والموانئ، والحد من الحوادث الكارثية والتلوث البحري وتجسيدها لذلك منح القانون الدولي، الدول الساحلية حق مراقبة حركة الملاحة في نطاقها حسب نص المادة (08) من اتفاقية الأمم المتحدة بإشارتها إلى حق الدول الساحلية في تنفيذ قوانينها على مياهها الداخلية، وكذا نص المادة (18) من قانون البحار الدولي، إعطاء حق المرور البريء للسفن بما في ذلك السفن الحربية في المياه الإقليمية، عدى ما نصت عليه (19).

وكما أشارت المادة (27) من القانون الدولي للبحار فإنه «يجوز للدولة الساحلية فرض قوانينها ولوائحها التشريعية على السفن الأجنبية (عدى الحربية) كما ليس لها سلطة قانونية لتوقيع العقوبات على السفن إلا في حالات استثنائية وهي:

- إذا كانت المخالفة تنطوي على أضرار بالدولة الساحلية.

- إذا كانت المخالفات للقوانين تؤدي إلى الفوضى.

- إذا حدثت تجارة غير مشروعة للمخدرات.

خاتمة:

رغم كل العيوب والنقائص التي تستوجب إعادة النظر، يبقى نشاط المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ مقبولا، ويمكن القول أنّ النظام المتبع في الجزائر هو نظام شبه أحادي.

1 - مرسوم رئاسي رقم 290/95 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1416هـ الموافق لـ 30 سبتمبر 1995 يتضمن إنشاء مركز وطني ومراكز جهوية لعمليات الحراسة والإنقاذ في البحر، الجريدة الرسمية عدد 57، سنة 1995. - مجلة الجيش عدد 510، سنة 2006.

هذا إضافة إلى الدرك الوطني التابع لوزارة الدفاع الوطني، والذي لعب دورا هاما في مجال الحفاظ على الأمن والسّلامة البحرية، وكذا القوات ومصلحة الجمارك باعتبارها القوة المهيمنة على الأسطول البحري في حالة الحرب والسلم.

بعد التطرق وإن بإسهاب إلى الم.و.ح.ش، والتعرض لظروف نشأتها واستعراض أهمّ صلاحياتها وعلاقاتها مع الهيآت الأخرى، يتضح لنا أنّ الجزائر قد انتهجت نظام أحادية التدخل في المجال البحري والذي انتهجته غالبية دول العالم، إلّا أنّ هنالك عوامل حالت دون تجسيد هذا النهج في الواقع العملي، وذلك لوجود هيآت أخرى لها نصيب في المسؤولية في المجال البحري، كمصلحة الجمارك ودورها في ممارسة الشرطة الجمركية إلى جانب م.و.ح.ش، وكذا القوات البحرية والدور الذي تلعبه من خلال اتخاذ قرارات متعلقة بتنظيم ورقابة وسير نشاط الدولة في البحر⁽¹⁾.

ولضمان نجاعة هذا النظام الذي أثبت نجاحه في دول أخرى، يجب تدارك كل النقائص والعيوب التي تحول دون تمكين المصلحة و.ح.ش من أداء مهامها وتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله وذلك من خلال:

- تزويد المصلحة بعتاد بحري ووسائل حديثة كالطائرات العمودية، فالمصلحة تعاني من نقص الوسائل والعتاد وقدمها، ممّا يتوجب تعزيزها بالوسائل المتطورة خاصة في عمليات الإنقاذ والإسعاف وأجهزة تحديد مواقع الحوادث في البحر وتزويدها بالقوارب.

- كما يجدر بها وللاستفادة من الكمّ الهائل من القوانين والتنظيمات تجميعها في دليل يمكن الأعوان من الاعتماد عليه، والاسترشاد به عند الحاجة.

- إخضاع أعوان الم.و.ح.ش لدورات تكوينية للإلمام بالقواعد القانونية والتنظيمية البحرية وذلك من خلال إنجاز مدرسة أو مركز وطني للتكوين، كما هو موجود في الدول الأخرى، والتي تهتمّ بالتكوين اهتماما كبيرا لدوره في ضمان السير الحسن للأنشطة البحرية، أو التكوين عن طريق التريصات وتنظيم دروس يكون من شأنها تجديد معلوماتهم وتمكينهم من مسايرة التقنيات الحديثة.

1- يوسف تيليوانب، المرجع السابق، ص 94.

وهذا النقص لا يخص المصلحة وحدها، وإنما يعود على المسؤولين على نظام أحادية الهيئة المتدخلة في المجال البحري، فالتفكير في إجراء أي نظام جديد يتطلب دراسة ومنظورا شاملا يأخذ في الحسبان كل ما يتعلق بالمجال البحري من هيآت متدخلة ونصوص قانونية وتنظيمية قائمة، ولكن م.و.ح.ش لا تزال تحتكر أهم السلطات والمهام في النطاق البحري.

قائمة المراجع :

- سلطان بن محمد المطيري، التنسيق بين الأجهزة الأمنية في الموانئ البحرية بمنطقة المدينة المنورة ودوره في تحقيق الأهداف الأمنية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض.
- يوسف تيليوانت ، المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ ، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة ، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2008-2009.
- تمام شوقي، ممارسة الشرطة البحرية الجمركية من طرف أعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ ، مذكرة تربص ، مفتشية أقسام الجمارك ، عنابة، المدرسة الوطنية للإدارة ، الفرع إدارة الجمارك، السنة الدراسة 2003 - 2004.
- مسفر بن صالح الغامدي: تطوير الأجهزة الأمنية المعنية بأمن منطقة الحدود البحرية، ومراقبة الملاحة البحرية. جامعة نايف للعلوم الأمنية. كلية العلوم الاستراتيجية، الملتقى العلمي: قضايا الملاحة البحرية وتأثيرها على الأمن، الموقع الإلكتروني:

<http://www.mauss.edu.sa/ar/collegesAmdcenters/strategict.../act/004.pdf>

- حراس السواحل مقال 11 سبتمبر 2010 الموقع الإلكتروني:

www.army.arabepro.com/L27.topic

<http://www.ar.wikipedia.org>

المجلات :

- القوات البحرية الجزائرية، أمراء البحر، مجلة الجيش ، العدد الأول، جويلية 2012.

- مجلة الجيش، العدد 510، سنة 2006.

النصوص القانونية :

- الأمر رقم 12-73 مؤرخ في 29 صفر عام 1393هـ/03 أبريل 1973 يتضمن إحداث المصلحة الوطنية لحراس السواحل، الجريدة الرسمية عدد 28، المؤرخة في 06 أبريل 1973.
- القانون 07-79، الممضى في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخة في

24 جويلية 1979.

- قانون رقم **10-98** يعدّل ويتّم القانون رقم **07-97** المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد **61**، المؤرخة في **23 أوت 1998**.

المراسيم:

- المرسوم الرئاسي **290-95** المتضمن إنشاء مركز وطني ومراكز جهوية لعمليات الحراسة والإنقاذ في البحر، الجريدة الرسمية عدد **57**، سنة **1995**.

- المرسوم الرئاسي **164-95** ج.ر عدد **33** المؤرخة في **21 جوان 1995**.

- المرسوم رقم **181-84** المؤرخ في **4 أوت 1984**، الجريدة الرسمية عدد **32** المؤرخة بتاريخ **07 أوت 1984**.

- المرسوم التنفيذي رقم **350-96** المؤرخ في **19 أكتوبر 1995** المتعلق بالإدارة البحرية، الجريدة الرسمية عدد **62** المؤرخة في **20 أكتوبر 1996**.

بالفرنسية :

- Mohammed Benamar, l'action de la marine nationale Algérienne dans le domaine de la navigation maritimes, le droit maritime français, direction administration, rédaction, Moreaux sa 190, Boulevard Haussmann, 75008 Paris.

مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الجزائري

مدني أحمد⁽¹⁾

مقدمة :

النقل البحري للبضائع يتم وفقا لشروط عقد النقل، والذي يتعهد فيه الناقل البحري بنقل عن طريق البحر بضاعة الشاحن لقاء أجر معلوم.

فالناقل هو من يلتزم بنقل البضاعة بحرًا و في أغلب الأحيان يكون هو المجهز للسفينة التي تنقل عليها البضاعة.

أما الشاحن، فهو الذي يقدم بضاعة للنقل و قد يرسلها إلى نفسه أو إلى شخص آخر يسمى المرسل إليه.

فعللاقة النقل تنشأ عنها إلتزامات متقابلة لكل طرف في عقد النقل والسؤال الذي يطرح هنا و ما هي المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الإلتزامات ؟ و كيف يكون الإعفاء من هذه المسؤولية وما هي نظرة قواعد هانبورغ فيما يخص الإعفاء من المسؤولية ؟

فمن خلال إعتماطنا على القانون البحري الجزائري وخاصة في مواده من 802 إلى 816 التي تتطرق إلى المسؤولية و الإعفاء عن المسؤولية وتمديدها، سأحاول الرد على هذه التساؤلات.

فعقد النقل البحري من العقود الملزمة للجانبين , حيث يترتب على الناقل البحري إلتزاما محدودا هو إيصال البضاعة سالمة إلى المرسل إليه وتسليمها إلي في الوقت المحدد كما أتفق عليه وكما يحدد العرف.

فعند عدم تحقيق هذه النقطة، كأن تصل البضاعة في وقت متأخر أو وصولها معينة، أو عدم وصولها بسبب الهلاك. فيعتبر الناقل مسؤولا و وجب عليه التعويض ومسؤوليته عن البضاعة تبقى قائمة ما دامت البضاعة تحت حيازته، أي من يوم تسلمها ووضعها في السفينة إلى غاية تسليمها غلى المرسل إليه.⁽²⁾

1 - أستاذ مساعد - أ - كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -
2 د. هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة الكرم دمشق، سنة الطبع 1975 - 1976، صفحة 210.

ولا تسقط مسؤولية الناقل البحري إلا في حالات محددة قانونا، والمشرع الجزائري أخذ بعين الاعتبار الحالات التي تقوم فيها مسؤولية الناقل البحري و الحالات التي يعفى فيها من المسؤولية وذلك بالرجوع إلى نص المادة 802 من القانون البحري الجزائري التي تنص على : « يعد الناقل البحري مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع مند تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني بإستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية ».

فاذا تثبت مسؤولية الناقل البحري فهو ملزم بالتعويض عن الأضرار الناتجة بسببه، لذلك يجب أن يثبت أن عدم التسديد يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه.

إذا هذا يدفع بنا إلى البحث عن صور مسؤولية الناقل البحري و حالات إعفائه منها سواء كان ذلك لأسباب عامة أو خاص خيرا أحكام التعويض عن مسؤولية الناقل و الأحكام الإجرائية لمسؤولية الناقل البحري.

المطلب الأول : صور المسؤولية .

تقوم مسؤولية الناقل على الأركان الثلاثة التي تقوم عليها المسؤولية المدنية عامة وهي: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما.

فالناقل يبذل جهد للعناية التامة بالبضائع ما دامت تحت مسؤوليته. فالخطأ يكون بمجرد هلاك البضاعة، سواء كان هذا الهلاك كلي أو جزئي، أو تلف البضاعة، أي ظهور عيب بها أو التأخر عن الوقت المحدد للتسليم.

والناقل البحري مسؤولاً عن خطئه الشخصي وعن تابعيه الذين يعملون تحت أوامره و منهم المقاول البحري أو البري ، وكذلك الربان الذي يرص البضاعة إذا أخطأ في العمليات المعهودة إليه، وهذا ما ذهب إليه التشريعات اللاتينية لكن على خلاف ذلك نلاحظ أن التشريعات الأنجلوسكسونية إلى الفصل بين نوع المسؤوليات المغلولة للناقل البحري فهناك مسؤولية عامة التي تتجه إلى الخطأ التقصيري الواجب إثباته⁽¹⁾ .

المشرع الجزائري أخذ بالأخطاء التي تؤدي إلى هلاك البضاعة أو إتلافها أو وصولها متأخرة عن الوقت

المتفق عليه إلا إذا أثبت هذا الأخير أي الناقل أنه بدل العناية اللازمة ولم يصدر عنه إهمال أو تقصير.

الفرع الأول : مسؤولية هلاك البضائع .

المشرع الجزائري لم يفرق بين الهلاك الكلي أو الجزئي على عكس الشريعة حيث جاء في المادة 802 السابقة الذكر من نفس القانون التي مفادها :

«يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع مند تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه».

المادة جاءت عامة حول ذكر الخسائر و الأفراد، ولم تحدد مقدار أو جسامته هذه الأضرار.

ومع ذلك فقد جرى العرف على التسامح في النقص الذي يصيب البضاعة أثناء نقلها وأثناء عملية الشحن و التفريغ وهو ما يسمى (بعجز الطريق)، كتبخر جزء من السوائل، وسقوط كمية من الحبوب، وقد جرى العرف على تقدير نسبة معينة لا يترتب من نقصانها أية مسؤولية على عاتق الناقل⁽¹⁾.

ويجدر بالذكر هنا بأن البيانات المدرجة في وثيقة الشحن والتي تحدد كمية البضائع تعتبر وسيلة إثبات في يد المرسل إليه و كذلك الناقل عن الكمية الحقيقية والتي لا يستطيع أي واحد في هذه العلاقة الاحتجاج بعكسها الوثيقة الخالية من بيان كمية البضاعة فلا تعد إلا كمبدأ ثبوت بالكتابة، فذلك فإن على المرسل إليه أن يقدم على أن البضاعة التي سلمت إليه لا تتنافى والكمية المسلمة للناقل من قبل الشاحن ويتم الإثبات بجميع الطرق المفترزة في الأمور التجارية.⁽²⁾

الفرع الثاني :المسؤولية عن تلف البضاعة .

البضاعة المسلمة إلى الناقل البحري يجب أن تصل كما سلمت إليه أي سليمة من كل عيب، فمثلا الأقمشة يجب أن تصل إلى المرسل إليه من دون تمزيق، أو مواد غذائية فتصل ملونة، أو بضاعة تتمثل في زجاج فيصل هذا الأخير مكسورا. وبالتالي يعتبر الناقل البحري مسؤولاً عن هذا التلف. والمشرع الجزائري في المادة 802 من نفس القانون تحدث عن الخسائر و الأضرار و بالتالي تدخل في دائرتها التلف أو العيب الذي يصيب البضاعة.

1 - د. علي البارودي - صفحة 175

2 - د. هشام فرعون - نفس المرجع السابق - صفحة 218.

كما سبق الذكر المسؤولية تكون قائمة في هذه الحالة وخصوصا إذا كانت وثيقة الشحن التي سلمها الشاحن خالية من كل نقص أي وثيقة نظيفة وذلك إثبات على أن البضاعة قد سلمت في حالة طبيعية، وهذا التلف أصابها أثناء فترة النقل.

الفرع الثالث :ا لمسؤولية عن وصول البضاعة متأخرة.

لا يقتصر التزام الناقل على أن يسلم البضاعة كاملة ولكن عليه أن يسلمها في الوقت الذي اتفق عليه في وثيقة الشحن، أن كان محددا فيها وإلا فإثناء المدة الزمنية التي يحددها العرف و العادات من خلال نوع البضاعة وطريق الرحلة.

وبالتالي فإن نطاق التزام الناقل البحري بالنقل لا يقتصر على مجرد تعبير مكان البضائع بحرا من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، وإنما يجب نقلها في فترة معينة يسمح بتسليمها إلى المرسل إليه على نحو لا يغير بمصلحه.

إن المدة إنجاز النقل البحري أهمية كبيرة ذلك أن البضائع تكون معرضة تقلبات الأسعار فإذا صادف التسليم الفعلي للبضائع هبوطا في أسعارها لا شك في إصابة المرسل إليه بضرر نتيجة التأخير في التسليم مما يوجب التعويض على الناقل البحري.

إضافة إلى أن هناك بضائع معرضة للتلف إذا لم يتم استهلاكها في مدة معينة و لذلك أقر النظام القانوني مسؤولية الناقل البحري عن تأخير في تسليم البضائع.⁽¹⁾

المطلب الثاني : مسؤولية الناقل البحري .

تضمن القانون البحري الجزائري في المادة 802 منه السابقة الذكر في قولها :«يعد الناقل مسؤولاً صعن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع».

هذا الحكم ليس إلا تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية العقدية التي تجعل الناقل البحري ملتزم بمقتضى العقد.

غير أن المشرع بوضعه لصور المسؤولية لم يفسر ذكر المخاطر التي تواجه الناقل البحري فقد نص في المادة 803 من نفس القانون :انه يعفي الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة.... « ونص

فيها على حالات الإعفاء العامة و الخاصة.

كذلك نص في المادة 804 من نفس القانون على بطلان شرط يتضمن إعفاء الناقل من المسؤولية التي يتحملها بمقتضى أحكام القواعد العامة أو التقنين البحري.⁽¹⁾

الفرع الأول : حالات الإعفاء القانوني من المسؤولية :

يعفى الناقل البحري من المسؤولية إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب البضاعة ناشئ عن أحد الأسباب التي ذكرتها المادة 803 وهي :

أ- حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المسمية في المادة 604 أعلاه.

ب- الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريين الآخرون عن النقل.

ج- الحريق إلا إذا مسببا من فعل أو خطأ الناقل.

د- أخطاء أو حوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحظة.

هـ- القوة القاهرة

و- الإضرابات و إغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل ، وإعاقته كليا أو جزئيا مهما كانت الأسباب.

ز- عيب خفي، وضعية خاصة، عيب ذاتي للمصانع أو نقص البضاعة أثناء السفر.

ح- أخطاء الشاحن ولا سيما إفرار أو تكييف أو تعليم البضائع.

ط- عيب خفي يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي.

ي- إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك.

ك- الأفعال المسببة لحادث لا يتسبب فيها الناقل.

س- أي سبب آخر يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولاً عنه وذلك عندما يقدم الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه الشخصي أو بسبب مندوبيه و أنهم لم يساهموا في الخسارة أو الأضرار.

لقد صنف هذا القانون مجمل الحالات العامة للإعفاء.

أ- الأسباب العامة :

ذكر بعض الأسباب الواردة في المادة 803.

1- الأخطاء الملاحية : نصت عليها الفقرة ب من المادة 803 و هي لإعفاء الناقل البحري من الأخطاء الملاحية لأنه لا يتدخل فيها ولا قانون ملاحاة السفينة و سيرها لما للربان من سلطة واسعة في التصرف، الأخطاء الملاحية هي التي تقع في قيادة السفينة (كالقيام بمناورة أدت الى اصطدام السفينة).

2- العيوب الخفية : الناقل ليس مسؤولاً عن العيوب الخفية التي تحدث ضرر بالبضاعة وهذا ما جاءت به المادة 803 في الفقرة (ط) مثلاً : السفينة الحديثة كثيرة التعقيدات بحيث يقدر على الناقل أن يحيط بجميع أجهزتها.

3- خطأ الشاحن و عيب في البضاعة ذاتها : لا مسؤولية على الناقل اذا أثبت على أن ما أصاب البضاعة من هلاك وتلف كان بخطأ من الشاحن نفسه كعيب في تغليفها أو حزمها أو عدم الكشف عن طبيعتها الخاصة وهذا ما جاء في الفقرة (ز) من المادة 803.

كذلك العيب الذاتي للبضاعة بالبضاعة التي تتلف بسرعة مع علم الشاحن بها وهذا ما جاء في المادة 803 فقرة (ز).

4- القوة القاهرة : وهي حادث لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه وليس للناقل دخل فيه، يجعل التزام النقل مستحيلًا و أمثلتها هيجان البحر و العواصف الشديدة⁽¹⁾.

5- إنقاذ الأرواح أو الأموال : تنفى مسؤولية الناقل إذا أثبت أن الضرر نشأ عن قيامه بالتزام قانوني مفروض، كما إذا تأخر الربان لإنقاذ أرواح بشرية أو لإنقاذ سفينة تشرف على الغرق و هذا ما ملحت إليه الفقرة (ي) من المادة 803. هذه بعض حالات الإعفاء الخاصة التي أشارت إليها المادة 803 من القانون البحري الجزائري حيث أن مسؤولية الناقل البحري تسقط بمجرد توفر إحدى هذه الأسباب.

أسباب الإعفاء الخاصة :

رأينا أن الناقل البحري يستطيع دفع مسؤوليته بوجه عام بإثبات التسبب الأجنبي إذ كان قانون البحري الجزائري هو الواجب التطبيق على عقد النقل، لكن شروط سند الشحن تضمنت أحكاماً خاصة ببعض الحالات كنقل الحيوانات و عدم ذكر بعض النباتات من طرف الشاحن.

والقانون البحري الجزائري تطرق إلى بعض الأسباب و أخرجها من نطاق السبب الأجنبي و من خلال شروط سند الشحن و القانون البحري يمكن استخلاص الأسباب الخاصة التي يمكن من خلالها الناقل البحري دفع مسؤوليته.

- المسؤولية النسبية :

تعرض لها القانون البحري الجزائري في المادة 804 منه و التي تعدت عن مسؤولية الناقل بخطئه و خطأ مندوبيه و عدم مسؤوليته عن الأخطاء الأخرى :«في حالة تلاقي خطأ الناقل أو مندوبيه مع سبب آخر مساعد على الخسائر و الأضرار للبضائع يكون الناقل مسؤولاً نسبياً عن خطئه أو خطأ مندوبيه و الذي ساعد على هذه الأخطاء أو الأضرار، ويجب على الناقل أن يثبت بأنه غير مسؤولاً عن بقية الخسائر و الأضرار».

ذكر بيانات غير صحيحة من طرف الشاحن :

المشرع الجزائري في القانون البحري أعفى الناقل البحري من المسؤولية في حالة ما إذا كان الشاحن قد ذكر بيانات غير صحيحة و هذا ما جاء في المادة 805 من نفس القانون.

« إذا لم يصرح الشاحن بنوع و قيمة البضائع قبل نقلها و لم يذكر هذا التصريح في وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى، فلا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع أو التي تتعلق بها بما يزيد المبالغ المحسوبة وفقاً للقواعد الموضوعة لهذا الغرض بموجب الاتفاقيات الدولية و المصادقة عليها من قبل الجراء».

سند الشحن في شرطه 23 تحدث عن إعفاء الناقل البحري من المسؤولية في حالة نقل مواد ذكرت على سبيل الحصر و هي الذهب، الفضة، المعادن القيمة، تحفة فنية، أشياء ذات قيمة، مجوهرات. ولم تحدد قيمتها الحقيقية لأن هذا النوع من المواد له شروط خاصة في عملية الرص و الشحن لدى تسقط مسؤولية الناقل لعدم علمه بالقيمة الحقيقية لهذه المواد.

التصريح الكاذب للشاحن :

نصت عليه المادة 810 من نفس القانون بقولها :«لا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الضرر المسبب للبضائع أو ما يتبعها اذا ارتكب الشاحن بتعمد تصريحاً كاذباً بشأن نوعها أو قيمتها في وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى مؤيدة للنقل».

ويجدر بالذكر أن مستندات الشحن تتضمن شروط كثيرة مختلفة وقد تعرضنا لبعض منها في التزامات الناقل البحري كتجهيز الوزن أو المقدار، وأخرى لم نتعرض لها كالسند الرابع من سند الشحن الذي مفاده أن الناقل البحري معفى من المسؤولية في حالة عدم وضع اسم ميناء التسليم بصفة مقروءة على كل طرد. كذلك شرط الإهمال و شرط يعفي الناقل بمقتضاه الناقل نفسه من المسؤولية عن الأخطاء الملاحية (أو التجارية) من التابعين البحريين (أو البريين) أو هما معا إذا شاء ⁽¹⁾.

نقل البضاعة على سطح السفينة :

يفرض أن شحن البضاعة على سطح السفينة عمل مشروع من جانب الناقل فإذا لم يكن يجوز له شحن البضائع بهذه الكيفية فانه يسأل عن جميع الأضرار التي تلحق بالبضائع من هلاك و تلف ولا يستطيع الدفع بالمسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي. وإستثناء يمكن عدم مسألة الناقل البحري عن الضرر الذي ينتج عن نقل البضائع على السطح متى تم مراعاة أحكام الاتفاقية في هذا الصدد أي أن التحميل وقع بالاتفاق مع الشاحن و هذا ما جاء في نص المادة 774 الفقرة الثانية. وهنا يكفي للشاحن أن يثبت أن الناقل قد خالف الاتفاق المبرم بينهما وهو عدم تحميلها على السطح لكي يصبح هذا الأخير مسؤولاً عن جميع الأضرار التي تلحق به بدون أن يكون للناقل دفع هذه المسؤولية.

نقل الحيوانات الحية :

القانون الجزائري لم يتعرض إلى هذا السبب لكن من خلال شروط سند الشحن نقرر عدم مسؤولية الناقل البحري في حالة نقل الحيوانات الحية عن هلاكها أو ما يلحقها من ضرر، وهذا ما جاء في الشرط 21 منه حيث : «تطبيقا للمادة 30 من قانون 18 جوان 1966 الناقل وقائد السفينة لا يتعرضون لأية مسؤولية لعملية نقل الحيوانات الحية و لا يسألون عن الأمراض أو الحوادث و لا عن مقتل إحداها أثناء الرحلة و مهما كانت الأسباب و ليسوا ملزمين بإعطائها لا الماء و لا الغذاء و لا شيء اخر إلا في حدود المعقول .

عدم مسؤولية الناقل البحري تكون ناتجة عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل و المثل على ذلك إصابة الحيوانات بدوار البحر أدى إلى تقيئها أو مرضها أو فقد الأنثى لجنين كانت تحمله و كذلك إصابتها بالدعر نتيجة حادث لا بد للناقل فيه أدى على إلحاق الضرر بها , و يترتب على تقرير عدم المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالحيوانات الحية و التي ترجع إلى المخاطر الخاصة بهذا النوع من

1- الدكتور علي البارودي - نفس المرجع السابق - صفحة 180.

النقل أنه لا يلتزم على الناقل إثبات السبب الأجنبي لدفع مسؤوليته و إنما يكفي إقامة الدليل على ترتيب الضرر نتيجة تلك المخاطر الخاصة⁽¹⁾.

الفرع الثاني : بطلان الإعفاء من المسؤولية.

بطلان الإعفاء من المسؤولية يتعرض إليه في حالتين الأولى في ظل القانون البحري الجزائري و الثانية في ظل قواعد هبورج باعتبارها الأكثر شدة في معاملة الناقل البحري و خصوصا فيما يتعلق بمسؤولية هذا الأخير.

أ- نطاق البطلان في القانون البحري الجزائري :

تنص المادة 811 من هذا القانون :

«يعد باطلا و عدم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو الغير المباشر ما يلي :

- إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل و الناجمة عن المواد 770 (عدم صلاحية السفينة)، 773 (رص البضائع)، 780 (عدم العناية حتى إنزال البضائع)، 802، 803، 804 من هذا القانون (القانون البحري الجزائري).

- المسؤولية بمبلغ نقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 ما عدى في حالة ما إذا في المادة 808.

- منح الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع :

و يقرر من هذا النص مبدأ بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية في سندات الشحن بطلانا مطلقا و قد أراد المشرع بذلك حماية الشاحن من تعسف الناقلين الذين كانوا يفرضون في اشتراط عدم مسؤوليتهم عن الأضرار التي تصيب البضائع، ويعتبر مبدأ البطلان (بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية) المقابل العادل الذي يقرر لمصلحة الشاحنين نظير إعفاء الناقل البحري من المسؤولية في بعض الحالات من جهة و تحديد مسؤوليته عند قيامها من جهة أخرى.⁽²⁾

ب- نطاق البطلان في قواعد هامبورغ :

يجب الإشارة إلى أن قواعد هامبورغ لا تقتصر على تنظيم مسؤولية الناقل البحري، وإن كانت تمثل محور أحكامها. وتتضمن قواعد هامبورغ أحكاما خاصة بمسؤولية الشاحن قبل الناقل البحري و

1 - د. هاني الدويدار - نفس المرجع السابق - ص 278

2 - د. مصطفى كمال طه - نفس المرجع السابق - صفحة 278

خاصة في حالة الشحن. كما تتضمن أحكام تفصيلها لسندات الشحن.

قواعد هام بزغ تبطل جميع شروط الاتفاقيات المخالفة لإحكامها مما يطبع عليها طابع القواعد الآمرة في ذلك تنص المادة 23 الفقرة الأولى على أن كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سندات الشحن أو في أي وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفا بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام هذه الاتفاقية و يعتبر باطلا و لاغيا. لا تستثني قواعد هامبرغ من البطلان طبقا لما تقتضيه المادة 23 فقرة ثانية سوى الاتفاق على أن يزيد الناقل البحري مسؤوليته و التزامه عما تقضي به أحكام الاتفاقية.

قواعد هامبرغ لا تتضمن أدنى حكم خاص بالنقل البحري الذي يتم في ظروف استثنائية و بالتالي فهي لا تجيز بأي حال من الأحوال الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية الواردة فيها

المطلب الثالث : طرق تحديد مسؤولية الناقل البحري.

الفرع الأول : التعويض القانوني.

أ - المبدأ :

يتضح مما سبق أن الناقل البحري لا يستطيع التنصل من مسؤوليته إذا لحق بالبضاعة هلاك أو عيب، إلا أن في المقابل، المشرع لم يجعل مسؤوليته شاملة لجميع الأضرار التي تلحق مالكها لأنه قد يعرضه إلى ضرر مادي ، وإنما قصرها على مبلغ حددته إتفاقية بروكسل بمائة جنيه إسترليني ذهب عن كل طرد أو وحدة. و القانون البحري الجزائري حدده بـ: 10000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أو 30 وحدة عن كل كيلوغرام وهذا في المادة 805 و التي مفادها : « ... فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحم أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق وبمقدار يعادل مرتين ونصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضاعة المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع ولكن لا تزيد عن مجموع أجر النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري ».

يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا الأمر، وحدة حساب متشكلة من خمسة وستين ميلغرام

ونصف من الذهب على أساس تسع مائة من الألف في النهاية ، ويمكن تحويل العملة الوطنية بأرقام مضبوطة.

يلاحظ أن المبلغ الذي حدده القانون هو حد أقصى لمسؤولية الناقل البحري وعلى هذا إذا كان الضرر اللاحق بأحد الطرود يزيد عن القيمة المحددة، فلا يحصل الشاحن إلا على هذه القيمة فقط. ولا يتغير هذا الحكم إذا كان الضرر مساويا للقيمة المحددة. أما إذا كان الضرر أقل منها ، فإن الشاحن لا يستحق إلا تعويضا مماثلا للضرر و ليس له أن يطالب بالمبلغ الأقصى حتى لا يثري على حساب الناقل بلا سبب.⁽¹⁾

ب - نطاق تطبيق المبدأ :

لا ينطبق تحديد المسؤولية إلا في حالة عدم التصريح عن قيمة البضاعة قبل الشحن أما إذ صرح الشاحن عن نوع البضاعة وقيمتها قبل الشحن أو أدرج هذا التصريح في سند الشحن فلا يجوز للناقل أن يتمسك بالتحديد القانوني ويلزم بتعويض الضرر كاملا على أساس القيمة المصرح بها ذلك أن المادة 805 السابقة الذكر ذكرت عدم تصريح الشاحن (إذا لم يصرح الشاحن أو من يمثله) وكذلك الوقت (قبل شحنها على السفينة).

ويستفاد من نص المادة 805 أن تصريح الشاحن عن نوع البضاعة وقيمتها يجب أن يقدم قبل الشحن أو أن يدرج في سند الشحن ويعتبر التصريح حجة على الناقل، على أن للناقل أن يثبت عكسه أي أن القيمة الحقيقية للبضاعة هي أقل من القيمة المصرح بها.

إذا كان تصريح الشاحن مشكوكا فيه فيدرج الناقل تحفظات ويترتب على هذه الأخيرة نقل عبء الإثبات من الناقل إلى الشاحن أو المرسل إليه. وهذا ما جاءت به المادة 807 من القانون. « تعد قيمة البضائع المصرح بتا من قبل الشاحن والمدرجة في وثيقة الشحن أو في وثيقة أخرى مؤيدة للنقل ثابتة بقرينة، إلا إذا أثبت العكس، بيد أن هذه القيمة لا تلزم الناقل الذي يمكنه المنازعة فيها ».

إذا أعطى الشاحن تصريحا كاذبا عن قيمة البضائع وهو على بينة من أمر فإن الناقل لا يتعرض لأية مسؤولية من جراء الأضرار اللاحقة وهذا ما جاءت به المادة 810 من القانون البحري الجزائري : « لا يعد الناقل مسؤولا عن الخسارة أو الضرر المسبب للبضائع أو ما يتبعها إذا ارتكب الشاحن بتعمد

تصريحا كاذبا بشأن نوعها أو قيمتها في وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى مؤيدة للنقل «. هذا الجزء هو بمثابة عقوبة مدنية ولو لم يكن للبيان الغير صحيح أثر ما في تحقيق الضرر، ولكي يكون هناك جزء يجب توافر النية لدى الشاحن، فإذا لم تتوافر فلا محل لتطبيق الجزء و يقع على الناقل إثبات عدم صحة البيان و سوء النية لدى الشاحن.⁽¹⁾

مسؤولية الناقل لا يجوز أن تتعدى الحد الأقصى المقرر مع ذلك، فقد إستقر الفقه والقضاء على أنه يجوز للناقل أن يتمسك بتحديد مسؤوليته في حالة عمل أو إهمال أو مجازفة، ويكون ذلك عمدا، وهذا ما جاءت به المادة 809 من نفس القانون.

« لا يحق للناقل الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 أعلاه إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضاعة نتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث الضرر على الأرجح».

يمكن للناقل تحديد مسؤوليته على أن تحدد التعويضات عن خسارة البضائع بالنسبة لقيمتها الجارية وهي بحالة جيدة وقيمتها بعد الخسارة وهذا نص المادة 806 فقرة أولى.

ويتم حساب المبلغ الإجمالي بالرجوع إلى قيمة البضائع في يوم ومكان التفريغ طبقا للعقد أو اليوم و المكان الواجب فيه التفريغ.

وإذا لم توضح قيمة للبضائع على أساس السعر الجاري لها في السوق فتم التحديد على أساس القيمة العادية للبضائع من نفس النوع و من نفس الجودة و هذا ما جاء في نص المادة 806 الفقرة الأخيرة.

حساب التعويض في حالة النقل في حاويات :

الحاويات هي أوعية كبيرة معدنية في الغالب يتم رص البضائع أو الطرود التي تحتويها من أجل شحنها في السفينة و لا يتغير نقل البضائع في حاويات أشكالا خاصة إلا من حيث تحديد الحد الأقصى للتعويض الذي يلزم الناقل البحري بدفعه في حالة الهلاك أو التلف أو التأخير و لذلك أوجب هذا الغرض بنص خاص هو نص المادة 805 الفقرة الثانية من القانون البحري الجزائري :

«في حالة إستخدام الحاويات أو أي أداة أخرى لتجميع البضائع فإن العبارة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري»

ويتضح من النص أن المشرع يشترط لإحتساب كل طرد أو وحدة شحن كوحدة مستقلة عند تعيين الحد الأقصى للبضاعة أن يكون عددها مذكورا في سند الشحن. ومفهوم مخالفة هذا النص أن البضاعة لا تحسب إلا بإعتبارها وحدة واحدة في حالة عدم ذكر الطرود أو الوحدات التي تم رصها في الحاوية و في هذه الحالة الأخيرة لا شك أن الوزن الإجمالي للبضائع بدون المعيار الأساسي في تعيين الحد الأقصى للتعويض.⁽¹⁾

الفرع الثاني : أطراف دعوى المسؤولية:

أ- المدعي بالمسؤولية :

رأينا أن الناقل البحري يسأل عن الهلاك أو التلف الذي يلحق البضائع أو التأخير في تسليمها إذا كان الضرر راجع إلى فترة بقاء هذه البضائع في عهدة الناقل و بالتالي يكون المدعي مسؤولية الناقل البحري الشخص الذي أصابه الضرر من جراء الهلاك أو التلف أو التأخير و المتضرر قد يكون الشاحن أو المرسل إليه أو الغير.

أولا : الشاحن :

هو من يتولى إبرام عقد النقل البحري مع الناقل، فهو صاحب المصلحة في حسن إنجاز النقل البحري وصاحب الحق الأصلي في الرجوع على الناقل البحري بالمسؤولية. ورجوع الشاحن على الناقل يكون بمقتضى المسؤولية التعاقدية، إذ يتقرر التعويض عن الضرر الذي يلحق الشاحن من جراء إخلال الناقل بالتزاماته التعاقدية.⁽²⁾

ويجدر بالذكر أن رجوع الشاحن يكون في كل الأحوال أي إذا كان الشاحن هو من يستلم البضائع في ميناء الوصول أو شخص آخر.

ثانيا : المرسل إليه :

المرسل إليه هو ذلك الشخص الذي تعهد الناقل البحري في إتفاقه مع الشاحن على تسليم البضاعة

1- د. هاني الدويدار – نفس المرجع السابق- الصفحة 290

2- د. هاني الدويدار – نفس المرجع السابق – صفحة 311 و 312

إليه. وبالتالي يخول له حق شخصي ومباشر اتجاه الناقل البحري ويسمح له بالرجوع عليه بالمسؤولية في حالة الهلاك أو التلف أو التأخير. ومن هذا فإن المرسل إليه يتمتع بنفس المركز الذي يتمتع به الشاحن في الرجوع بالمسؤولية على الناقل. ومع ذلك إذا سبق الشاحن المرسل إليه في الرجوع على الناقل بالمسؤولية. فتبرأ ذمة الناقل البحري اتجاه المرسل إليه ما أدى ما أدى التعويض إلى الشاحن. و الواقع أن نادرا ما يتم ذلك لأن الشاحن بتروله عن سند الشحن يفقد مصلحته من البضائع المنقولة. **ثالثا : الغير**

يمكن لأي شخص أصابه الضرر من واقع الهلاك أو التلف الذي لحق بالبضائع أو سبب التأخير في تسليمها، الرجوع بالمسؤولية إلى الناقل البحري.

وفي هذه الحالة لا يرتبط الغير مع الناقل البحري بموجب علاقة تعاقدية، وذلك خلافا للشاحن أو المرسل، بل العلاقة التي تربط بينهما تكون على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية وبالتالي على الغير إقامة الدليل على عناصر هذه المسؤولية التي يقرها القانون البحري الجزائري.

وجدير بالإشارة أنه يمكن أن يحل الغير مكان الشاحن أو المرسل إليه في الرجوع بالمسؤولية على الناقل البحري وهذا بصفة خاصة في حالة قيام شركات التأمين بتعويض المضرور ثم تحل مكانه في الرجوع على المسؤول أي الناقل وبحلول المؤمن محل المضرور في حقوقه فإن المسؤولية المثارة تكون على أساس المسؤولية التعاقدية.

ب- المدعى عليه بالمسؤولية :

يمكن على المتضرر الرجوع على الناقل البحري الذي أبرم عقد النقل وهو من يعرف بالناقل المتعاقد ويجوز الرجوع على من أنجز النقل البحري وهو الناقل الفعلي، وأخيرا قد يرجع على أحد تابعي النقل البحري بالمسؤولية.

أولا : الناقل المتعاقد :

الناقل المتعاقد هو من أبرم عقد النقل مع الشاحن وبالتالي يكون مسؤولاً عن الهلاك و التلف و التأخير. وذلك بغض النظر إذا ما قام بتكليف ناقل بحري آخر بالقيام بالنقل.

ثانيا : الناقل الفعلي :

هو ذلك الناقل الذي يعهد إليه الناقل المتعهد بتنفيذ النقل أو بتنفيذ جزء منه.

فإذا كان الناقل المتعهد مسؤولاً قبل الشاحن عن جميع الأضرار التي تحدث أثناء النقل فإن الشاحن لا يرتبط بالناقل الفعلي بعلاقة تعاقدية ولذا بتأسيس رجوع الشاحن عليه على قواعد المسؤولية التقصيرية وهذا طبقاً لأصل العلاقة بينهما، أما إستناداً للأصل العام يمكن الرجوع عليه في حدود الجزء الذي قام به و بالتالي يتم ذلك على الأساس الذي يمكن من خلاله الرجوع على الناقل المتعاقد. ولذلك على المتضرر إثبات الخطأ في الجزء الذي قام به الناقل الفعلي.

ثالثاً : تابعو الناقل البحري :

يتولى تابعو الناقل البحري تنفيذ النقل من الوجهة المادية. لأنهم لا يرتبطون مع الشاحن بعقد النقل إذ يبرم هذا العقد بين الشاحن والناقل البحري.

وكثيراً ما يرجع الضرر الذي يلحق بالبضاعة إلى خطأ أحد أتباع الناقل، وبذلك فإنه يحق للمتضرر الرجوع عليه بالمسؤولية ويسند هذا الرجوع إلى أحكام المسؤولية التقصيرية.

الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

بور طال أمينة⁽¹⁾

مقدمة:

لا جريمة في اعتبار عقد النقل البحري للبضائع من أخطر و أعمق العقود الذي صاحب تاريخ البشرية إذ يتسم بطابع دولي في الحياة العملية لأنه يمثل العمود الفقري لحركة التجارة الدولية، فعلى أساس أنه من العقود الرضائية يترتب عليه مبدأ مهم يكمن في «مبدأ الحرية التعاقدية» كروح للعقود. هذا المبدأ الذي شهد تطورات عديدة إذ يرجع أصله للقواعد العامة الواردة في القانون المدني انطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة، حيث أن للناقل البحري حرية التعاقد في أن يدرج في العقد الذي يبرمه ما يشاء من شروط مادام المتعاقد معه (الشاحن) يوافق على هذه الشروط بإرادته بحرية و بينة و اختيار، فتكون لإرادتهما السلطان الأعلى في حكم العلاقة التعاقدية بينهما التي هي بمثابة قانون يحكم تلك العلاقة على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين.

ولما كان عقد النقل البحري للبضائع تضيء عليه ظاهرة الإذعان مما أدى إلى اختلال التوازن بين القوى الاقتصادية و فساد التصرفات التعاقدية و كذا وجود تفاوت خطير بين الناقل و الشاحن، هذا الأخير الذي يصعب عليه أمام هذا الطرف الاقتصادي القوي، مواجهة الشروط التي يملئها عليه في سند الشحن خاصة شروط الإعفاء من المسؤولية حيث اتجه الفكر السائد أن تنفيذ العقد ذاته أصبح رهنا بمشيئة الناقل، مما أدى إلى سخط الشاحنين و المؤمنون و البنوك، الأمر الذي استوجب تدخل المشرع الداخلي و الدولي من خلال إبرام اتفاقيات دولية التي تتضمن قواعد قانونية أمرة تقرر بطلان هذه الشروط بدءا بقانون هارتر 1893 و معاهدة بروكسل⁽²⁾ 1924 و اتفاقية هامبورغ⁽³⁾، إضافة إلى اتفاقية روتردام⁽⁴⁾ التي نادت بالحرية التعاقدية و وسعت من نطاق ممارستها سواء من

1 - طالبة دكتوراه، قسم سنة ثانية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 -- دعت الدول إلى عقد مؤتمر دبلوماسي في بروكسل سنة 1922 حيث تم التصديق على الاتفاقية في 1924/08/25 التي انضمت إليها أكثر من ستين دولة، كما لحق بهذه المعاهدة بروتوكولي بروكسل المعدل لمعاهدة سندات الشحن لعام 1968، 1979 انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64/70 المؤرخ في 02/03/1964، ج.ر. المؤرخة في 07/04/1964 عدد 29 غير أن الجزائر لم تنضم لهذين البروتوكولين.

3 تعرف «باتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع» التي أبرمت بتاريخ 1978/03/31 بجمهورية ألمانيا الاتحادية المعروفة بقواعد هامبورغ.

4 قواعد روتردام كنسمة غير رسمية لاتفاقية الأمم المتحدة لعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا لسنة 2008. و سميت كذلك نسبة إلى مدينة روتردام الهولندية عدد الدول الموقعة على هذه المعاهدة نجد 21 دولة.

حيث الأشخاص و الموضوع، حيث استثنت على مبدأ بطلان الاتفاقات المخالفة لقواعد روتردام العقد الكمي، و إن كان الشاحن الأضعف اقتصاديا يتخوف من إبرامه احتمالا لضياع حقوقه. فهل حقيقة عقد النقل البحري للبضائع يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية؟ كيف ذلك علما أن من خصائص عقد النقل البحري أنه عقد إذعان؟ و ما هو أثر هذا المبدأ على عقد النقل البحري وفيما تكمن تطبيقات مبدأ الحرية التعاقدية في ظل الاتفاقيات الدولية؟ للإجابة عن هذا ارتأينا تقسيم البحث موضوع الدراسة إلى مبحثين.

المبحث الأول: مدى خضوع عقد النقل البحري للبضائع لمبدأ الحرية التعاقدية:

على أساس أن عقد النقل البحري للبضائع هو عقد يلتزم بمقتضاه الناقل البحري نقل بضائع من ميناء لآخر مقابل أجرة نقل. مما يجعل هذا النوع من العقود ينتمي ضمن طائفة العقود الملزمة لجانبين، والذي تجري المساومة و المناقشة بين طرفيه حول شروطه بحرية تامة⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك فإنه يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، الذي ينادي بأن لأطراف العلاقة التعاقدية الحرية في تحديد الحقوق و الالتزامات المترتبة على اتفاقهما إلا أنه نظرا لاختلاف المراكز القانونية و الاقتصادية بين الأطراف على نحو بحيث يستطيع أحدهما فرض إرادته التعاقدية على الطرف الآخر.⁽²⁾

غير أنه مع تطور الحياة الاقتصادية يثار التساؤل عن طبيعة عقد النقل البحري للبضائع فيما إذا كان عقد إذعان⁽³⁾ و مدى تعلقه بالنظام العام، وهذا من خلال المطلب الأول، إضافة إلى ضرورة معرفة ما هو تأثير الحرية التعاقدية على عقد النقل البحري للبضائع و هذا من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: طبيعة عقد النقل البحري للبضائع:

إن عقد النقل البحري للبضائع يطرح إشكالية تحديد طبيعته القانونية التي تأثرت بمبدأ الحرية التعاقدية وأصبح نوع من عقود الإذعان ، وهذا ما سنقوم بالتطرق إليه من خلال الفرع الأول أما الفرع الثاني، فخصصناه للحديث عما إذا كان عقد النقل البحري يتعلق بالنظام العام.

1 وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون و المعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طبعة أولى، 2011.
2 محمود فياض، مبدأ التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 54/2013، ص 224، 225.
3 يعرف عقد الإذعان أنه: « عقد يملئ فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض أو قبوله، حيث يسيطر أحد المتعاقدين على الآخر، فيفرض عليه شروطه و لا يقبل مناقشتها »
- علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص 60.

الفرع الأول: إضفاء ظاهرة الإذعان على عقد النقل البحري للبضائع:

إن التطورات الاقتصادية الحاصلة في الحياة العملية جعلت من عقد النقل البحري للبضائع من عقود الإذعان الذي نتج عن مبدأ الحرية التعاقدية إذ لا يستطيع الشاحن مناقشة شروط العقد التي يفرضها الناقل و يحدد مضمونها الاتفاقي فهو مضطر إلى التعاقد نظرا لما يتمتع به من احتكار فعلي⁽¹⁾ وهذا ما يجري عادة في النقل البحري ذي الخطوط المنتظمة⁽²⁾.

نجد في غالبية الأحوال أن مصدر الإذعان هو المركز الاقتصادي الواقعي القوي للطرف الذي يملئ شروطه على الطرف الآخر⁽³⁾، الأمر الذي يجعل هذا العقد يدخل ضمن طائفة العقود التي تتلشى فيها إرادة أحد الطرفين أمام إرادة الطرف الآخر، الذي يقبل شروط الطرف الأقوى إذعانا و خضوعا بدون مناقشة لشروط العقد نظرا لاختلاف المركز القانوني لطرفي العلاقة التعاقدية (الناقل و الشاحن).

و مما لا شك فيه أن الناقل البحري هو الطرف الذي يكون في هذا المركز مقارنة بالشاحن، على خلاف عقد الإيجار على أساس الرحلة الذي يمكن لشروط العقد أن تكون محل مناقشة بين أطرافه على قدم المساواة⁽⁴⁾.

في الوقت الراهن فقد أصبحت شركات كبرى تحتكر عمليات النقل البحري في ظل الخطوط المنتظمة، التي تضع في سندات الشحن شروط مطبوعة يكسبها طابعا نمطيا غير قابلة للمناقشة بحيث لا يجوز للموجب له (الشاحن) كطرف ضعيف أن يرفضها⁽⁵⁾، مما يترتب عليه أنه أدى و يؤدي إلى تفوق الناقل على الشاحن خاصة و أنهما ليسا على قدم المساواة من حيث القوة الاقتصادية، أي أنه في ميزان التعاقد كفة الشاحن على غير تكافؤ مع كفة الناقل.

1 مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى، 2007، ص 287.

2 «تعد ملاحه الخطوط المنتظمة نوع مميز من تنظيم الشحن، ظهرت في منتصف القرن التاسع عشر عندما أصبحت السفن البخارية تقدم خدمات الشحن التجاري في ظل خدمات منتظمة وسريعة داخل الموانئ مما أدى إلى جذب الشاحنين ذوي البضائع عالية القيمة الذين لهم استعداد لدفع مبالغ أكبر لتحقيق السرعة و التسليم في تواريخ يمكن التنبؤ بها، كما ازداد تطور ملاح الخطوط المنتظمة مع ظهور سفن الحاويات».

- محمد عباسي، إدارة عمليات النقل، الأكاديمية العربية للعلوم و التكنولوجيا، ص، 44.

3 هاني دويدار، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 156.

4 محمد نصر محمد، الوجيز في القانون البحري وفقا للأنظمة المقارنة، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة أولى، 2012، ص 202.

5 يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي (رقم 28 لسنة 1980)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1988، الكويت، ص، 315.

فبما أن الناقل هو الطرف القوي الذي يستطيع إملأ شروط و بنود العقد فهو يحقق حماية ذاتية لنفسه أكثر من حماية القانون له فهو صاحب الشأن الأول و الأخير في إدارة شؤونه الخاصة،⁽¹⁾ حيث لا توجد حرية تعاقدية صحيحة بين الطرف القوي و الطرف الضعيف كما يقال «أنه بين هذين الطرفين، الحرية تظلم و القانون ينصف».⁽²⁾

و الجدير بالإشارة أن القبول في عقود الإذعان طبقا للقواعد العامة هو مجرد التسليم بشروط مقررة،⁽³⁾ أي قبول اضطراري، مما يبرز سيطرة و قوة الموجب الذي يقوم باستغلال ضعف الطرف المذعن (الشاحن).⁽⁴⁾

وهذا على خلاف عقد الإيجار، الذي يعطي حرية واسعة لإرادة الأطراف إذ يقف كل من المستأجر و المؤجر على ذات المستوى من القوة الاقتصادية بحيث لا يتم الاتفاق بينهم إلا بعد مفاوضة و مساومة دون الخشية من قيام الطرف القوي بفرض شروط مجحفة على الطرف الضعيف باعتباره عقد تفاوض حر يقوم على حرية تعاقدية حقيقية على أساس مبدأ المساواة بين طرفيه.

و الجدير بالإشارة على الصعيد العملي أن شركات الملاحة البحرية هي التي تعد سندات شحن وفقا لعقود نموذجية مطبوعة و مهيأة مسبقا مما لا يسمح للشاحن مناقشة الشروط الواردة فيها، و إن اختلفت هذه الأخيرة في بعض التفاصيل إلا أنها تتجه إلى تحديد المضمون الاتفاقي لعقد النقل البحري بهدف توفير المزيد من الحماية للشركة الملاحية،⁽⁵⁾ و تحسين إدارة مشروعات النقل البحري عن طريق إضفاء هذا النوع من النموذجية في سندات الشحن.⁽⁶⁾

1 جلاء وفاء محمد، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 11.

2 «Entre une partie plus forte et une partie plus faible, il n'existe pas une vraie liberté contractuelle On préfère répéter mille fois ces expressions : « Entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit »

Cité par: Wei Hou, La liberté Contractuelle en droit des transports maritime des marchandises (l'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam), thèse de doctorat, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, 2010, § 290, p 172.

3 تنص المادة 70 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 06/09/1975 ج.ر عدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني الجزائري أنه: « يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها »

4 علي فيلاي، المرجع السابق، ص 61.

5 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 49.

6 هاني دويدار، المرجع السابق، ص 187.

إضافة إلى هذا فانه في غالبية الأحوال أن الناقلين كثيرا ما يتم التضامن بينهم للاتفاق حول شروط موحدة في سند الشحن، يتعذر على أحد الشاحنين خرقها و الاتفاق على ما يخالفها،⁽¹⁾ وهذا يرجع لحسن الإدارة الذي يميل توحيد نماذج العقود و توحيد الشروط التي تتضمنها، كما يمكن الاعتداد بهذا عند تقييم هذه الشروط النمطية مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار ما يسمح به السلوك المتقدم من فرض شروط تعسفية على الشاحن من أجل التقليل من نفقات التي يدفعها الناقل البحري و حمايته من المخاطر التي يتعرض لها.

وهذه الشروط التعسفية التي ينفرد الموجب بوضعها تارة تخفف من مسؤوليته العقدية و تارة تشدد من مسؤولية الطرف الآخر، و ما كان للقابل أن يرضى بها لو كانت له الحرية الكاملة في المساومة.⁽²⁾

و الجدير بالذكر أن أخطر الشروط المجحفة التي كان يدرجها الناقلون في سند الشحن هي شروط تؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها بشكل مباشر أو غير مباشر، مما أدى إلى انعكاسها على المستويين الداخلي و الخارجي فقد حدا الوضع بالمشرع الجزائري التدخل بأحكام إلزامية لأجل حماية الشاحنين من تعسف الناقلين على المستوى الداخلي.

كما لا ننسى دور المجتمع الدولي في عقد عدة اتفاقيات دولية متعلقة بعقود النقل البحرية الدولية للبضائع بغية حماية الشاحن.

و بما أن عقد النقل البحري للبضائع الذي يتضمن شروط تعسفية و إن كانت هذه الأخيرة التي لا توجد فقط في عقود الإذعان، بل أن جل العقود قد تحتوي على مثل هذه الشروط التي يفرضها الطرف القوي على حساب الطرف الضعيف⁽³⁾، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.⁽⁴⁾

لهذا يقبل الإذعان كأصل عام باعتباره ظاهرة قانونية، أما بخصوص الإجحاف الذي قد يلحق بالشاحن فهو ما يجب إدانته، فلا يكفي القول أن الشاحن لم يوقع على سند الشحن البحري لكي يعجز

1 وجدي حاطوم، نفس المرجع ، ص 29.

⁴ هاني دويدار، نفس المرجع ، ص، 187.

2 وجدي حاطوم، نفس المرجع ، ص 29.

3 أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 1.

4 المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

النقل البحري عن الاحتجاج بالشروط التي يحتوي عليها في مواجهة المرسل إليه، و إنما الاحتجاج بهذه الشروط يتم تحت رقابة القضاء.⁽¹⁾

و من ناحية أخرى يمكن للقاضي أن يتدخل لفض الغموض و الإبهام الذي قد يكتنف عقد النقل البحري بحثا عن النية المشتركة للمتعاقدین عملا بنص (المادة 111 من ق.م.ج) قبل تحديد الآثار القانونية المترتبة على عقد النقل البحري مع أخذه بعين الاعتبار المركز الاقتصادي لأطرافه وقت التعاقد، و إن كان الشك في هذه الحالة يفسر لمصلحة المدين (المادة 112 من ق.م.ج)، بالتالي فإنه لا يجوز أن يتم تفسير العبارات الغامضة بقصد إلحاق الضرر بمصلحة الشاحن الطرف المدّعن في العقد دائما أو مدينا (المادة 112/2 من ق.م.ج).⁽²⁾

كما أنه بمفهوم المخالفة لا يمكن إعمال قاعدة التفسير لمصلحة الطرف المدّعن كقاعدة استثنائية خاصة بعقود الإذعان في حالة عدم وجود المبرر الشرعي؛ أي إذا كانت عبارات العقد واضحة لاشك و لا لبس فيها.

و الجدير بالذكر أنه إذا كان للشروط المطبوعة في العقد نفس القوة الإلزامية للشروط الخطية، فإنه في حالة وجود تعارض بينهما وجب الاعتداد بالشروط الخطية لأنها أكثر انطباقا لإرادة المتعاقدين من الشروط المطبوعة.

كما يبرز الإذعان في عقود النقل البحري لوضوح الاستغلال التجاري فيها حيث أنه من الضروري نقل الأشياء من مكان لآخر.⁽³⁾

الفرع الثاني: ارتباط عقد النقل البحري للبضائع بالنظام العام:

المقصود بتعلق عقد النقل البحري للبضائع بالنظام العام يعني أن الأحكام التي تنظم هذا العقد هي أحكام أمرة و إلزامية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة من معاهدة بروكسل، فما يوحى بتعلق هذا العقد بالنظام العام هو تقرير مبدأ البطلان المطلق .

إضافة إلى تحديد النطاق الزمني «لمبدأ الحرية التعاقدية»، فبما أن عقد النقل البحري للبضائع

1 هاني دويدار، المرجع السابق، ص 157.

2 المادتين 111، 112 من القانون المدني الجزائري.

3 نجلاء بنت محمد بن عبد الرحمن الجهي، المرجع السابق، ص 63.

ينصب أساسا على أداء خدمة من مكان لأخر لقاء أجره عن طريق البحر إلا أن هذا لا يعني أنه قد يمتد نطاقه إلى خارج هذه المرحلة.

فبخصوص معاهدة بروكسل و التي خصت فترة نقل البضائع التي تحكمها المعاهدة من الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة و بين تفريغها منها، إلا أن هذا لا يعني أن العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ لم تعد جزء من عقد النقل البحري، وإنما هذا الأخير مع ذلك يظل واحدا وفقا « لمبدأ وحدة عقد النقل البحري»⁽¹⁾.

معاهدة بروكسل أوجدت قواعد ملزمة للمرحلة البحرية وحدها، التي تطبق عليها قواعد آمرة منظمة لمسؤولية الناقل البحري عن الأضرار التي تصيب البضاعة،⁽²⁾ تاركة تنظيم المرحلة السابقة و اللاحقة لها لأحكام القواعد العامة و للأطراف أنفسهم وفقا «لمبدأ الحرية التعاقدية»، أين يكون للناقل البحري الحق في أن يتمسك بشروط الإعفاء من المسؤولية أو بشرط تحديد المسؤولية الواردة بسند الشحن⁽³⁾.

والفترة السابقة وفقا لاتفاقية بروكسل تمتد من حين استلام الناقل للبضائع من الشاحن أو وضعها تحت تصرفه في ميناء الشحن إلى حين أخذ البضائع بالروافع إلى السفينة، أما المرحلة اللاحقة تمتد منذ انتهاء عملية تفريغ البضائع في ميناء الشحن حتى تسليمها إلى صاحب الحق باستلامها، أي تنطبق على الرحلة البحرية التي تنقضي بين الشحن و التفريغ (من الشكّة إلى الشكّة)⁽⁴⁾. أما معاهدة هامبورغ فالمرحلة البحرية التي تحكمها قواعد المعاهدة تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل و في ميناء التفريغ أي أن مسؤولية الناقل البحري تمتد لتشمل البضائع منذ دخولها في عهدة الناقل، ابتداءا من ميناء الشحن، و أثناء النقل و في ميناء الوصول⁽⁵⁾.

1 «الشرط الجوهري لإعمال هذا المبدأ هو أن يتحمل الناقل البحري بنفسه القيام بالعمليات السابقة على عمليات النقل البحري أو اللاحقة لها، أما إذا قام بها أشخاص آخرون لحساب الشاحن أو المرسل إليه فإنها لا تكسب صفة النقل البحري و بالتالي لا تسري عليها شروط سند الشحن»

- مصطفى كمال طه/ وائل أنور بندق، التوحيد الدولي للقانون البحري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، طبعة أولى، 2012، ص 116.

2 هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، 1976، ص

3 أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 83.

4 إيمان جميل، سند الشحن و دوره في النقل البحري، المكتب الجامعي الحديث، طبعة أولى، 2012، ص 100.

5 لافي محمد دراركة، النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري (دراسة مقارنة بين أحكام قانون التجارة البحرية الأردني و قواعد هامبورغ)، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 9، 2007، ص 126.

بالتالي فإن اتفاقية هامبورغ قد استبعدت شروط الإعفاء من المسؤولية التي يضعها الناقل في سند الشحن نتيجة هلاك أو تلف البضائع في الفترة السابقة على شحن البضاعة أو اللاحقة لتفريغها⁽¹⁾.

أما اتفاقية روتردام فالأمر مختلف تماما لأن العقد ليس بالضرورة أن يكون بحريا بالكامل، وتغطي الاتفاقية المرحلة البحرية و المرحلة السابقة واللاحقة لها و تخضع عقد النقل لنظام واحد، كما أرجعت مدة مسؤولية الناقل عن البضائع لإرادة طرفي عقد النقل حيث تنص بموجب المادة 12/3 أنه لأغراض تحديد مدة التزام الناقل، يجوز للطرفين أن يتفقا على وقت و مكان استلام البضاعة و تسليمها⁽²⁾.

المطلب الثاني: أثر مبدأ الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع:

لقد أثر مبدأ الحرية التعاقدية بشكل كبير على عقد النقل البحري للبضائع، نظرا لاختلال المراكز القانونية بين مصالح الناقلين و الشاحنين انطلاقا من القرن 19م⁽³⁾، فقد أصبح الناقلون يستغلون قوتهم الاقتصادية بالضغط على الشاحنين و إكراههم على القبول بسندات الشحن تتضمن شروط تبرئهم من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع⁽⁴⁾ معتمدين على «مبدأ الحرية التعاقدية» الذي كان مقررا بموجب أحكام القانون المدني، ثم امتد تطبيقه إلى عقود نقل البضائع بحرا.

كما استخدم الناقلون «مبدأ الحرية التعاقدية» بقوة مما أدى إلى إعفائهم من المسؤولية حتى في الحالات التي تقوم فيها مسؤوليتهم، فإنهم يضمنون سندات الشحن بشروط الإعفاء من المسؤولية⁽⁵⁾.

إزاء هذا الوضع فقد دخل الشاحنون في نزاعات كبرى مع الناقلين، ذلك أنه في معظم الأحوال شركة التأمين هي التي تحل محل الشاحن في دعواه ضد الناقل، والتي كانت تجد هي الأخرى عدة شروط مدرجة في سند الشحن مما يؤدي إلى إعاقة استرداد قيمة التعويض للتأمين المصروف للشاحن الذي لحقته عدة أضرار، وهذا ما أثر على مصلحة البنك نتيجة إعفاء الناقلين أنفسهم من المسؤولية عن تسليم البضاعة المنقولة في ميناء الوصول بالحالة التي تسلموها عليها و إعفائهم عن أي تعويض

1 لافي محمد درازكة، المرجع السابق، ص 126.

2 إيمان الجميل، المرجع السابق، ص. 101.

3 الجدير بالذكر أن سندات الشحن في أول ظهورها لم تتضمن أية شروط تعفي المالك أو الناقل من المسؤولية.

- أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 32.

4 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 11.

5 أحمد محمود حسني، نفس المرجع، ص 32.

عن هلاك و تلف البضائع⁽¹⁾.

فالبنك فاتح الاعتماد المستندي⁽²⁾ يعتمد ضمانا لاستيفاء حقوقه على ائتمان المستندات الممثلة للبضائع، أهمها سند الشحن الذي يتم فيه إثبات أن البضاعة شحنت على ظهر السفينة في حالة ظاهرة جيدة،⁽³⁾ فقد تضررت البنوك من ضعف القيمة الائتمانية لسندات الشحن التي تقوم على أساس الاعتمادات المستندية التي تمنحها البنوك لعملائها،⁽⁴⁾ فإذا ما تضررت البضاعة لأي سبب كان، فانه يمكن للناقل التهرب من المسؤولية عن الخسارة التي تلحق المرسل إليه أو البنك نتيجة استعمال شروط الإعفاء من المسؤولية المدرجة في سند الشحن.

وهذا ما جعل البنوك و أصحاب البضاعة ينزعجون من الطريقة التي كان يزاول بها الملاك و الناقلين إساءة استعمال الحق في حرية التعاقد.⁽⁵⁾

كما قد امتد هذا النزاع فيما بعد إلى أن أصبح بين دول الناقلين (الدول البحرية الغنية) التي تملك أسطولا بحريا كبيرا يؤدي النسبة الأكبر من عمليات النقل عبر البحر و دول الشاحنين و هي الدول النامية بأغليتها الساحقة⁽⁶⁾.

إضافة إلى هذا فان من الممارسات التي ذاع استخدامها منذ زمن طويل نظرا لبسط جناح مبدأ الحرية التعاقدية التي هي أساس قاعدة شرط الإهمال «négligence clause» في سند الشحن⁽⁷⁾ الذي كان له صدى كبير و أثر سلبي على الشاحنين إذ لم ينجحوا في التضييق من استعمال هذا الشرط عن طريق القضاء، الذي استقر في ذلك الوقت على صحة و شرعية هذه الشرط استنادا

1 وجدي حاطوم، نفس المرجع، ص، 11، 12.

2 يقصد بالاعتماد المستندي : «الاعتماد الذي يفتح البنك بناء على طلب شخص آخر يسعى الأمر أيا كانت طريقة تنفيذه سواء بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الأمر و مضمون لحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال»

- مشار إليه لدى: عوض علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية (دراسة للقضاء و الفقه المقارن وقواعد الدولية لسنة 1983)، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص 14.

3 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 12.

4 مصطفى كمال طه/ وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 109.

5 أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 33.

6 وجدي حاطوم، نفس المرجع، ص 12.

7 « La théorie de la liberté contractuelle est la base fondamentale de la reconnaissance de la validité de la clause de négligence de connaissance » Cité par: ^{Wei} Hou, op.cit, §31, p 26.

http://pl11.deedi.net/upload/docs/application/pdf/201110-/volume_1.pdf

إلى مبدأ سلطان الإرادة⁽¹⁾، إذ بموجب شرط الإهمال يمكن للناقل البحري أن يتخلص من المسؤولية ليخفي كافة الأسباب الغير معروفة التي ألحقت الضرر بالبضاعة.⁽²⁾

كما قد شهدت قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع تطورا كبيرا ناتجا عن الصراع المحتدم والمستمر بين المصالح المتقابلة للشاحنين و الناقلين، فعلى أساس أن لمبدأ سلطان الإرادة دور كبير في رسم شروط التعاقد حيث اعتبر الفقيه الفرنسي DE PONTAVICE «عقد النقل بمثابة عقد إذعان مدفوع مسبقا مما يستحيل على الشاحن تغيير شروطه وهذا ما يستدعي التدخل التشريعي لحمايته»⁽³⁾.

كما كافح الشاحنون في معظم الدول على استصدار تشريعات عن اللجوء إلى طلب تدخل الدول، لأجل إبطال شروط الإعفاء من المسؤولية أو الحد منها إلا أن هذه المحاولات في معظم الأوقات باءت بالفشل نظرا لاصطدامها بالقوة الاقتصادية للناقلين⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة أن أول مبادرة سجلت لحماية الشاحنين و إعادة التوازن بين مصالح الشاحنين و الناقلين في عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن كانت بالولايات المتحدة الأمريكية في عام 1893، هذه الأخيرة كدولة شاحنة آنذاك حيث كانت لا تملك أسطولا بحريا مما أدى بها إلى الاستعانة بأسطول الدول البحرية القوية كفرنسا و بريطانيا⁽⁵⁾.

و في 13/03/1893 أصدر الكونغرس الأمريكي قانون هارتر Harter Act الذي رسم الخطوة الأولى للتخفيف من قسوة الناقلين،⁽⁶⁾ وان جاءت مواده متوازنة إلى حد كبير دون أي تطرف أو تحيز لفئة الشاحنين.

1مدحت عباس خلوصي، قانون النقل الدولي، شركة الشهباصي للطباعة، القاهرة، مصر، 2000.

2« La négligence clause déclarée valable, couvrirait bien toutes les causes d'avaries possibles, elle ne supposait pas que le transporteur rapportât la preuve de la cause de l'avarie »

Cité par : pierre Bonassies-christian scapel, droit maritime, LGD, DELTA, 2006, § 884 p 570.

3 De Pontavice écrit que : « le contrat de transport est contrat d'adhésion, pré imprimé, auquel le chargeur ne peut rien changer et c'est la raison pour laquelle il faut le protéger par une loi sur le transport » Cité par: Wei Hou, op.cit, § 247, p 144.

4 جلاء وفاء محمد، المرجع السابق، ص 12، 11.

5 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 12.

6 محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري (عقد نقل البضائع بحرا، عقد نقل الأشخاص بحرا)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 34.

فحاول أن يوازن بين هدفين توأمين هما حماية مصالح الشاحنين و مصالح الناقلين حيث وضع هذا القانون مبدأ هام عندما ميز بين الخطأ في الملاحة أو في إدارة السفينة و بين الخطأ في العناية بالبضاعة.⁽¹⁾

كما فرض هذا القانون مسؤوليات دنيا معينة و لكنها إلزامية للناقلين من أجل توفير قدر من الحماية للشاحنين و التجارة الدولية⁽²⁾، إذ ألقى على عاتق الناقل المسؤولية عن أخطائه الشخصية و الأخطاء التجارية للطاقم و كذا أخطاء التابعين البحريين، و فرض على الناقل أحكام معينة، و منع إدراج بعض شروط الإعفاء من المسؤولية التي من بينها عدم صلاحية السفينة للملاحة و العناية بالبضاعة.

ومن أبرز الأحداث التي مهدت لظهور هذا القانون ترجع للحرية التعاقدية الواسعة التي كان يتمتع بها ملاك السفن الذين كانوا يحدون من مسؤوليتهم عن هلاك و تلف البضائع على أساس قوة المساومة الكبيرة التي استخدموها لصالحهم ضد مصالح الشاحنين.

و الدليل على ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من قانون هارتر أنه لا يجوز لمالك أية سفينة أو مديرها أو ربانها أو وكيل المالك عندما ينقل بضائعه من ميناء لآخر أن يدرج في أي سند شحن يصدره شرطا يعفي به نفسه أو تابعيه من المسؤولية عن هلاك أو تلف الشحنة الناشئ عن الإهمال أو الخطأ في الشحن و الرص أو في حفظ الأموال المعهودة بها إليه أو في العناية بها و تسليمها على نحو مرض⁽³⁾.

أما بخصوص الخطوة الثانية التي كانت بمبادرة من لجنة القانون البحري في جمعية القانون الدولي، التي نجحت في عقد مؤتمر في لاهاي عام 1921⁽⁴⁾ حيث يجمع كل من ممثلي الناقلين و الشاحنين و المؤمنين و البنوك لأجل وضع سند نموذجي (Uniforme B/L) الذي ينظم مسؤولية الناقلين⁽⁵⁾ وبالتالي يؤمن الشاحنون و شركات التأمين و البنوك من المفاجآت والأخطار الغير متوقعة.

كما تضمن الحماية للمجهزين من أخطار المنافسة، كما قضت هذه اللجنة ببطان شروط إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن الأخطاء التجارية، و الأخطاء الملاحية في بعض الحالات التي كان لها

1 أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 25.

2 مدحت عباس خلوصي، المرجع السابق، ص 27.

3 المادة الأولى من قانون هارتر المشار إليها لدى: - أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 27.

4 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 12.

5 مدحت عباس خلوصي، نفس المرجع، ص 28.

أثر سلبي⁽¹⁾.

كما أن هذا القانون لقي إقبالا شديدا من قبل الدول الشاحنة لأنه أطل الشاحنين بحماية قانونية ضد تعسف الناقلين، إلى درجة أنه قد تمت الإحالة إلى إتباع أحكامه بطريق مباشر في ظل عقود النقل البحري.⁽²⁾

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن قواعد لاهاي قد انتابها ضعف هدام و لم تظفر بالنجاح المرغوب إذ لم تكن لأحكامها طابع إلزامي، حيث أنها كانت تستمد قوتها التي كانت مرهونة باتفاق أطراف عقد النقل البحري (الناقل و الشاحن) لأجل تطبيقها على العقد المبرم بينهما، وهذا ما جعل الناقلون يحجمون عن الخضوع لها طوعية⁽³⁾.

بعد ذلك نادت الدول بضرورة وضع معاهدة دولية ذات قوة تشريعية ملزمة التي تتمثل في معاهدة بروكسل لتوحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن لعام 1924، حيث تتعلق نصوصها بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

إلا أن معاهدة بروكسل لم تكن عند المستوى المطلوب للحد من الحرية التعاقدية و تحقيق المساواة بين مصالح الناقلين و الشاحنين، التي غلبت عليها ميزة انحيازها لمصلحة الناقلين أكثر من انحيازها لمصالح الشاحنين، حيث يميل الميزان ميلا شديدا لشركات الملاحة البحرية والدليل على ذلك تلك القائمة الطويلة من حالات إعفاء الناقل من المسؤولية خاصة تلك المتعلقة بإعفائه من المسؤولية عن الأخطاء الملاحية و كذلك الأخطاء في إدارة السفينة، مما جعل هذه المعاهدة غير صالحة لتحقيق توازن عادل بين الناقل كطرف قوي و الشاحن كطرف ضعيف في العقد.

مما أدى إلى مطالبة الدول الشاحنة إلى إبرام اتفاقية دولية جديدة للنقل البحري لتحل محل معاهدة بروكسل، حيث أبرمت اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع التي تهدف إلى إقامة التوازن الحقيقي بين مصالح الناقلين و الشاحنين. لتبقي اتفاقية هامبورغ على مبدأ بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية، كما ألغت لائحة الحالات التي تعفي الناقل من المسؤولية المنصوص عليها في معاهدة بروكسل لعام 1924 لتحل محلها القاعدة التي يكون بمقتضاها الناقل مسؤولا عن أي فقدان أو تلف للبضائع حتى في حالة التأخير عن تسليم البضاعة. ولم تنص على أي استثناء لهذا المبدأ ،

1 مصطفى كمال طه/ وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 110.

2 محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 34.

3 مدحت عباس خلوصي، المرجع السابق، ص 28.

وأبقت على مبدأ التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري⁽¹⁾.

المبحث الثاني: تطبيقات و قيود الحرية التعاقدية في ظل الاتفاقيات الدولية:

إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، وعلى أساس أن عقد النقل البحري للبضائع هو وليد إرادة المتعاقدين، خاصة و أن المسؤولية العقدية للناقل غالباً ما تكون مرهقة له، فإن للأطراف (الناقل و الشاحن) حرية وضع ما يشاءون من شروط⁽²⁾ اتفاقية التي تحل محل الشرائع و القوانين السائدة⁽³⁾ بشرط ألا تعارض النظام العام وفقاً للقواعد العامة، وذلك ما جاء به المشرع الدولي في كل من معاهدة بروكسل و اتفاقيتي هامبورغ و روتردام، مما يستدعي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الاتفاقات المعدلة لمسؤولية الناقل البحري في اتفاقيتي بروكسل و هامبورغ، أما المطلب الثاني فخصصناه للحديث عن الحرية التعاقدية في ظل قواعد روتردام.

المطلب الأول: الاتفاقات المعدلة لمسؤولية الناقل البحري في اتفاقيتي بروكسل و هامبورغ:

نجد أن هناك مبدأين منشودين بغية تحقيق التوازن بين مصالح الناقلين و الشاحنين، أولهما مبدأ إعفاء الناقل البحري من المسؤولية إذ أن لأطراف العقد حرية الاتفاق على تعديل مسؤولية الناقل البحري و ذلك عن طريق إدراج بنود تعفيه من المسؤولية أو تخفف منها، و ثانيهما هو مبدأ تحديد المسؤولية⁽⁴⁾ و ذلك مراعاة للظروف التي تحيط بالناقل البحري، مقابل حرمانه من شروط تعفيه من المسؤولية في سندات الشحن و كذا تشجيع الاستثمار في مجال الملاحة البحرية من ناحية أخرى⁽⁵⁾ حماية للشاحن من الشروط التعسفية التي يضعها الناقل للإفلات من المسؤولية الناتجة عن عقد النقل البحري⁽⁶⁾. لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول شروط الإعفاء من المسؤولية أما الفرع الثاني فسنوجز فيه شروط تحديد المسؤولية.

الفرع الأول : شروط الإعفاء من المسؤولية:

تحقيقاً لمبدأ التوازن بين الناقل و الشاحن و الذي يقضي ببطلان شروط إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار التي تصيب البضاعة عن طريق استغلال قوته الاقتصادية و ضعف مركز الشاحن، إلا

1 مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 284.

2 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 160.

3 عبد الفتاح محمد ترك، المرجع السابق، ص 28.

4 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 192.

5 عبد الفتاح محمد ترك، المرجع السابق، ص 383.

6 عصام حنفي محمود، قانون التجارة الدولية، جامعة بنها، ص 55. <http://www.bu.edu.eg/olc/415.pdf>

أنه يرد على مبدأ بطلان الشروط الاتفاقية استثناء يقضي بصحة كل شرط لا يؤدي إلى إعفاء الناقل البحري من المسؤولية.

أولاً: بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية:

فإن الشرط الباطل هو ذلك الشرط الذي يتم قبل وقوع الحادث المسبب للضرر لأنه يعاصر إبرام عقد النقل البحري للبضائع أو إصدار سند الشحن⁽¹⁾، أما بعد وقوع الحادث فليس ثمة ما يمنع أطراف عقد النقل بالاتفاق على شروط معينة، على اعتبار أنه بعد وقوع الحادث يكون للأطراف كامل الحرية في اللجوء إلى القضاء لحل نزاعهم، حيث أن الشاحن لا يحتاج إلى حماية خارجية كطرف ضعيف في العقد، لأن فرضية مدى استغلال الناقل للشاحن بعد وقوع الحادث تنتفي⁽²⁾.

كما أن جزاء البطلان يلحق شروط الإعفاء من المسؤولية بدون أن يؤثر على صحة عقد النقل البحري أو باقي شروطه⁽³⁾.

فعلى الرغم من التطورات التي شهدتها المجتمع الدولي لأجل توفير حماية أكثر للشاحنين، والحد من الحرية التعاقدية، من بينها إبرام معاهدة بروكسل و معاهدة هامبورغ، فقد قضى المشرع الدولي بموجب المادة 3/8 من معاهدة بروكسل التي تعد بمثابة حجر الزاوية للمعاهدة ببطلان أي شرط أو اتفاق يرد في عقد النقل و يتضمن إعفاء الناقل أو السفينة من المسؤوليات عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع الناشئة عن الإهمال أو الخطأ أو التقصير في الواجبات أو الالتزامات أو يتضمن تخفيف هذه المسؤولية على وجه مخالف لما هو منصوص عليه في هذه المعاهدة⁽⁴⁾.

و الناقلون إلى حد اليوم لازالوا يدرجون شرط الإعفاء أو التخفيف منها ذلك للفائدة التي يتأملون الحصول عليها المتمثلة في أن المسؤولية الإلزامية التي لا يجوز مخالفتها ببند مدرج في سند الشحن لا

1 هاني دوبدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 252.

2 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 242.

3 وهذا ما نص عليه المشرع البحري الجزائري بموجب المادة 811 من ق.ب.ج يعد باطلا و عديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه و أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي: أ- إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل و الناجمة عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 803 و 804. ب- تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 أعلاه. ج- منع الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع.

4 المادة 3/8 من معاهدة بروكسل التي تقابلها المادة 1/23 من معاهدة هامبورغ التي تقضي ببطلان كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن أو في أي وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفا بشمل مباشر أو غير مباشر، لأحكام هذه الاتفاقية.

تسري إلا في المرحلة البحرية الصرف، كما لا تسري على مسؤولية الناقل عن التأخير⁽¹⁾. و يدخل ضمن طائفة الشروط الباطلة بطلانا مطلقا ما يلي:

- الشرط الخاص بالتزامات الناقل التعاقدية الناجمة عن نص المادتين 773، 780 من ق.ب.ج: كالالتزام الناقل البحري بتحميل و رص البضاعة و صيانتها و نقلها و حراستها و العناية بها حسب الاتفاق بين الأطراف أو حسب أعراف ميناء الشحن، و التزامه بإنزال البضائع بنفس العناية في ميناء الوصول، إضافة إلى شرط إعفائه من المسؤولية منذ تكلفه بالبضائع إلى غاية تسليمها للمرسل إليه طوال مدة الرحلة البحرية.

- الشرط الخاص بإعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع الناجمة عن الأخطاء الشخصية الصادرة من قبله أو الأخطاء التجارية للتابعين البرين و كذلك عن أخطاء التابعين البحريين المادة -4/2- من معاهدة بروكسل⁽²⁾.

- شرط تقصير مدة تقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري أو أي بند مماثل يتضمن تسوية المطالبات الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري إزاء الشاحن أو المرسل إليه⁽³⁾.

- الشرط الخاص بتحديد مسؤولية الناقل البحري بمبلغ يقل عن الحد القانوني المقرر بالمادة 4/5 من معاهدة بروكسل⁽⁴⁾.

- شرط تنازل الناقل عن منفعة التأمين على البضائع الذي عقده الشاحن، لأن ذلك يؤدي إلى السماح للناقل بتغطية مسؤوليته على أخطائه على نفقة الشاحن على أساس أقساط التأمين التي التزم بها⁽⁵⁾.

ثانيا: صحة الشروط الاتفاقية:

يرد على مبدأ بطلان الشروط الاتفاقية استثناء يقضي بصحة كل شرط لا يؤدي إلى إعفاء الناقل البحري من المسؤولية و يؤدي إلى تحقيق حماية أفضل للشاحنين بناء على إدراج هذا البند

1 هاني دويدار، المرجع السابق، ص 252.

2 و ذلك طبقا للقواعد العامة بموجب المادة 136/1 من ق.م.ج التي تنص «أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها» غير أن الحكم المقرر في القانون المدني المصري جاء على خلاف هذا حيث يجهز الإعفاء من المسؤولية الناتج عن أخطاء التابعين و لو كان خطأ جسيما أو غشا.

- أحمد سليم فريز نصر، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2006، ص 100.

3 أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص، 210، 212.

4 المادة 4/5 من معاهدة بروكسل.

5 عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجمعي، الإسكندرية، مصر، طبعة أولى، 2008، ص 349.

الصحيح⁽¹⁾ و من الشروط الصحيحة التي جاءت بها كل من الاتفاقيات الدولية يمكن إجمالها فيما يلي:

- الشرط الذي يمنح للناقل البحري الحق في تغيير السفينة أثناء الطريق⁽²⁾، أو في أحد المرافئ أو بعد تعرضها لحادث أو لضرورة إصلاحها مع ما يلزم ذلك من عمليات مرتبطة كالشحن و التفريغ⁽³⁾ بشرط ألا يكون هذا التغيير متعارضا مع طبيعة النقل المتفق عليه⁽⁴⁾، و أن يكون الانحراف على خط السير معقولا⁽⁵⁾.

- شرط التفريغ التلقائي الذي يخوّل للناقل التعاقد مع مقاول التفريغ في ميناء الوصول لحساب المرسل إليه و على نفقته و مسؤوليته إذا لم يتقدم هذا الأخير لتفريغ البضاعة و تسليمها خلال فترة معينة من السفينة، فهذا الشرط هو محل خلاف إذا ورد في سند الشحن، حيث يرى البعض بطلان مثل هذا الشرط باعتباره شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية عن التزام يقع على عاتقه المتمثل في حفظ البضاعة و العناية بها أثناء التفريغ إلا أن غالبية الفقه يقضي بصحته⁽⁶⁾، و بما أن هذا الشرط يجعل مخاطر تلك العملية على عاتق المرسل إليه فانه يقع باطلا بالنسبة لعملية التفريغ ذاتها غير أنه فيما يخص الفترة اللاحقة للتفريغ التي تخضع «لمبدأ الحرية التعاقدية» فلناقل الحق في التملص من المسؤولية⁽⁷⁾.

- شرط تحمّل الشاحن أو المرسل إليه تكاليف الشحن و التفريغ و هو ما يعرف *la clause Fio Free in and out* « » حيث أنّ هذا الشرط لا علاقة له بالأضرار الناجمة عن عمليات الشحن و

1 مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة أولى، 2006، ص 239.
أما بخصوص المشرع الجزائري فقد أجاز بنص المادة 812 من ق.ب.ج وضع شروط لإعفائه من المسؤولية أو تحديد مسؤوليته عن الخسائر و الأضرار اللاحقة بالبضاعة خلال المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة و حتى نهاية تفريغها و لغاية تسليمها، غير أنّه لا يجوز إعفائه من المسؤولية أو اشتراط إعفائه عن المرحلة البحرية الواقعة بين ميناء الشحن و ميناء التفريغ، كما يجوز للناقل البحري اشتراط إعفائه من المسؤولية في حالة نقل الحيوانات الحية و نقل البضائع على سطح السفينة.

2 احمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج الخاصة بنقل البضائع بحرا 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص. 237.

3 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 198.

4 احمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، نفس المرجع، ص. 237.

5 وجدي حاطوم، نفس المرجع، ص. 198.

6 «يرى الأستاذ رودريغز طبقا للمادة 52 من القانون الفرنسي الصادر في 18/6/1966 و المادة 38 من المرسوم 1966/12/31 أن الناقل ورغم أي شرط مخالف هو الملزم بعملية المناولة و بالتالي فإنه يمكنه أن يتعاقد مع المقاول على هذه العمليات و بالتالي فإن شرط التفريغ التلقائي يجب أن يخفى من سندات الشحن و إلا اعتبر غير موجود» - احمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص. 224، 225.

7 ايمان الجميل، المرجع السابق، 84.

التفريغ التي تبقى على الناقل و لا يجوز نقل عبئها في معاهدة بروكسل.

- شرط اختيار الناقل البحري ميناء معين للتفريغ إذ أنه ليس ثمة ما يمنع الأطراف الاتفاق على تعيين أكثر من ميناء للتفريغ يخير الناقل بينهما عند الوصول أو الاتفاق على أن يكون ميناء الوصول إلزامي و آخر اختياري في حالة ما إذا طرأت ظروف تمنع الربان من الوصول إلى المرفأ الأصلي⁽¹⁾.

- شرط استحقاق أجرة النقل في كل الأحوال و أيا كانت الحوادث، و هناك من يرى أن هذا الشرط لا يدرج ضمن شروط إعفاء الناقل من المسؤولية و يرجع السبب في أنه لا يمنع المرسل إليه من المطالبة بالتعويض عن هلاك أو تلف البضائع حيث أن معاهدة بروكسل لا علاقة لها بالمسائل الخاصة بالأجرة.

- الشروط التي يتخلى الناقل بمقتضاها عن الحقوق و الإعفاءات المعطاة له في معاهدة بروكسل و الشروط التي تزيد من مسؤوليته و التزاماته على الوجه المبين في أحكام المعاهدة، بشرط أن يذكر ذلك في سند الشحن⁽²⁾ و ذلك ما نصت عليه المادة 5/1 من معاهدة بروكسل، أن الناقل أن يتنازل عن الحقوق و الإعفاءات المخولة له كلها أو بعضها، كما يجوز له أن يزيد من مسؤوليات و التزاماته على سند الشحن المسلم إلى الشاحن⁽³⁾.

- الشرط الذي يضمن الشاحن بمقتضاه مسؤولية الناقل عن الأخطاء الملاحية .

- الشرط الذي من شأنه أن يرفع الحد الأقصى للتعويض، و الشرط الذي من شأنه إطالة المواعيد المنصوص عليها في المادتين 19 و 20 من اتفاقية هامبورج المتعلقة بتوجيه الأخطار و التقادم⁽⁴⁾.

- أي شرط يكون من شأنه زيادة مسؤولية الناقل عما هو منصوص عليه في الاتفاقية، أو يلقي عليه عبء الإثبات أو يفترض الخطأ في حقه في الحالات التي يكون على المدعي إثبات هذا الخطأ، كما في حالة الحريق المادة 4/5 أ من اتفاقية هامبورج.

- أي شرط مشروع يتعلق بالخسائر البحرية المشتركة (العوارية العامة) كما لو اتفق على سرية

1 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 198.

2 مصطفى كمال طه/ وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 127.

3 المادة 5/1 من معاهدة بروكسل.

4 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 197.

الخسائر المشتركة طبقا لقانون معين أو طبقا لقواعد يورك و أنفورس لسنة 1974، مع ما قد يتضمنه هذا الاتفاق من فائدة للناقل المادة 24/2 من اتفاقية هامبورغ⁽¹⁾ و المادة 5/2 من معاهدة بروكسل التي تنص أنه لا تمنع هذه الأحكام من النص في سندات الشحن على شرط مشروع فيما يتعلق بالخسائر البحرية العمومية.

الفرع الثاني: شروط تحديد المسؤولية:

إن المبدأ الثاني المنشود بين مصالح الناقلين و الشاحنين، هو مبدأ تحديد المسؤولية مراعاة للظروف التي تحيط بالناقل البحري مقابل حرمانه من إدراج شروط تعفيه من المسؤولية في سندات الشحن، أي إذا لم ينجح الناقل بإقناع الشاحن في إدراج بند يعفيه من المسؤولية، فانه قد لا يتعذر عليه إدراج بند يحدد من مسؤوليته.

إن لتحديد مسؤولية الناقل أهمية كبيرة نظرا لمخاطر الرحلة البحرية التي ينجم عنها هلاك الأرواح و الأموال الموجودة على متن السفينة بما فيها من بضائع، فضلا عن ذلك هلاك السفينة في حد ذاتها باعتبارها ذات قيمة مالية عالية، حيث أن التزام الناقل بدفع تعويض عن كافة الأضرار سيترتب عنه نتائج وخيمة و إن كان بإمكان الناقل البحري تجاوز هذه المخاطر البحرية، غير أنه يصعب على شركات التأمين تحمل تعويضات ضخمة.

و الجدير بالذكر أن تحديد مسؤولية الناقل في حدود مبلغ معين يلتزم الناقل بدفعه عن الأضرار اللاحقة بأصحاب البضائع، مما يجعل شركات التأمين تبرم عقود التأمين ضد المخاطر البحرية لجعل مبلغ التعويض محدد بمبلغ معين⁽²⁾.

كما أن الهدف المرجو من تحديد المسؤولية هو تفادي تهرب الناقلين من مطالب الشاحنين و تحديد مسؤوليتهم بمبالغ اسمية قد تصل إلى مبالغ زهيدة تدعو للسخرية.⁽³⁾

مثلا نجد أنه تحدد مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية بروكسل المعدل بموجب بروتوكول 1968 خاصة المادة 4/5 منها حيث استبدلت الجنيه الإسترليني بالفرنك البوانكريه الذهب ب

1 أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 197، 236.

2 وجدي حاطوم، نفس المرجع، ص 200، 199.

3 عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، (دراسة مقارنة)، طبعة أولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999، ص 419.

10.000 فرنك عن كل طرد أو وحدة شحن أو 30 فرنك عن كل كيلو غرام من الوزن الإجمالي للبضاعة الهالكة أو التالفة أيهما أكبر المادة 4/5 -أ- إلى أن جاء بروتوكول 1979 الذي حددت فيه مسؤولية الناقل البحري عن كل طرد ب 666.67 وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة، أما معاهدة هامبورغ فقد نصت أنه طبقا للبند (أ) من المادة 6/1 تحدد مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضاعة أو تلفها بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أو 2,5 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضاعة الهالكة أو التالفة أيهما أكبر.

كما حددت المسؤولية في حالة التأخير في التسليم بمبلغ يعادل ضعفي و نصف أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة، على ألا يتجاوز هذا المبلغ أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري المسؤولية في حالة التأخير في التسليم بمبلغ يعادل ضعفي و نصف أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة، على ألا يتجاوز هذا المبلغ أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الحرية التعاقدية في ظل قواعد روتردام:

فعلى غرار اتفاقيتي بروكسل و هامبورغ بخصوص بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها، نجد أن اتفاقية روتردام قد تبنت نفس الحكم إلا أنها وسعت من نطاقه من حيث الموضوع و الأشخاص، حيث أنها تشمل بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية و بطلان أي شرط من شأنه أن يستبعد أي من التزامات الناقل، كما بسطت تطبيق هذه القاعدة ليس فقط على الناقل وإنما على كل من الطرف المنفذ البحري و الشاحن و المرسل إليه و الطرف المسيطر و الشاحن المستندي⁽²⁾.

إضافة إلى هذا فإن قواعد روتردام قد نادى بإعلاء حرية الإرادة و لمعرفة ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتحدث في الفرع الأول عن بطلان الاتفاقات المخالفة لقواعد روتردام، أما الفرع الثاني فخصصناه للحديث عن الاستثناءات الواردة عن مبدأ البطلان.

1 المادة 4/5 من معاهدة بروكسل و المادة 6/1 من اتفاقية هامبورغ.

2 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 397.

الفرع الأول: بطلان الاتفاقات المخالفة لقواعد روتردام:

للقوف على منهج اتفاقية روتردام في شأن إبطال الشروط المعدلة لأحكام مسؤولية الناقل البحري، حيث قرّرت في نص المادة 79 من الفصل 16 تحت عنوان صحة الأحكام التعاقدية،⁽¹⁾ مبدأ بطلان كل الشروط التي تأتي مخالفة لأحكامها، سواء إذا كان من شأنها استبعاد أو الحد من الواجبات الواردة في المعاهدة أو استبعاد المسؤوليات المترتبة عن الإخلال بهذه الواجبات، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فلا يجوز مثلا الاشتراط في عقد النقل البحري يجعل السفينة صالحة للملاحة على عاتق الشاحن وهذا هو الشأن فيما يتعلق بكافة التزامات الناقل البحري للبضائع المتعلقة بالنظام العام،⁽²⁾ التي تمثل قواعد أمرة لضمان حدا أدنى من الحماية للطرف الأضعف من الشروط المجحفة التي قد يدرجها الناقل في سند الشحن. غير أن من المستجدات التي تعبر عن ضعف قواعد روتردام تطبيق مبدأ الحرية التعاقدية فيما يتعلق بالسماح للناقل الاتفاق مع الشاحن بموجب المادة 13/2 على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه عمليات المناولة المينائية المتمثلة في تحميل البضاعة أو تستيفها أو تفريغها.⁽³⁾

فيما يتعلق بالمسؤوليات فإن أي شرط يعفي الناقل من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع أو التأخر في تسليمها بشكل مباشر أو غير مباشر يعتبر باطلا و من هذه الشروط نجد مثلا:

- الاتفاق على إعفاء الناقل كليا من المسؤولية أو التمسك بالدفع الوارد بالمادة 17 في غير الحالات المتاحة له التمسك بها تحديدها بأقل من الحد الأقصى الوارد في المادة 60 من اتفاقية روتردام.
- الاتفاق على نقل عبء الإثبات من الناقل إلى الشاحن، ذلك أن إلقاء عبء الإثبات على المطالب قد تكون بدون جدوى نظرا للحرية التي يتمتع بها الناقل في إدراجه لشروط تعفيه من المسؤولية. و

1 تنص المادة 79 من اتفاقية روتردام على ما يلي: «أنه ما لم ينص على خلاف ذلك في هذه الاتفاقية، يكون أي بند في عقد النقل باطلا متى: -1- يستبعد واجبات الناقل أو الطرف المنفذ البحري والمنصوص عليه في هذه الاتفاقية أو يحد منه بصورة مباشرة أو غير مباشرة. -2- يستبعد مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري عن الإخلال بالواجب المنصوص عليه في هذه الاتفاقية أو يحد منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة. -3- يحيل استحقاق التأمين على البضائع لصالح شخص مشار إليه في المادة 18».

2 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 397.

3 «Ce caractère impératif assure un minimum de protection à la partie plus faible pour éviter les clauses abusives insérées unilatéralement par le transporteur dans les documents du transport, mais la véritable nouveauté instituée par les de Rotterdam réside dans la liberté contractuelle dans les opérations de l'embarquement et de débarquement l'article 13/2» cité par : Ibrahim Khalil DIALLO, communication sur obligations et responsabilité du chargeur envers le transporteur dans les règles de Rotterdam, colloque du 21 septembre 2009 à Rotterdam, p.11.

الاتفاق على عدم تحميل الناقل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أخطاء الطرف المنفذ أو الربان أو طاقم السفينة أو موظفو الناقل و الطرف المنفذ.⁽¹⁾

- الاتفاق على إلزام المضرور بمكان محدد تجري فيه إجراءات التحكيم.

و الجدير بالذكر أن اتفاقية روتردام قد حدت حدو معاهدة بروكسل و اتفاقية هامبورغ بقضائها ببطلان الاتفاقات المعدلة لمسؤولية و التزامات الناقل البحري التي غالبا ما تكون في صالحه، بمفهوم المخالفة إذا كانت القواعد الاتفاقية لصالح الشاحنين فقد اعتبرها المشرع الدولي صحيحة حتى ولو كانت مخالفة لأحكام الاتفاقية، وهذا ما يستنبط من نص المادة 79/2 من اتفاقية روتردام.

كما أنه لا يكون هناك مبرر لحظر الشروط التي تزيد من حقوق الشاحن و تزيد في الوقت ذاته من التزامات الناقل، على سبيل المثال: الاتفاق على إلقاء على عاتق الناقل المسؤولية عن هلاك و تلف البضائع حتى و لو كان سببها القضاء و القدر أو الاتفاق على إلزام الناقل بدفع كامل التعويض الذي يغطي كافة الأضرار.⁽²⁾

الفرع الثاني: الاستثناء الوارد على مبدأ البطلان:

إعمالا لمبدأ حرية الإرادة نجد أن اتفاقية روتردام قد أجازت للأطراف الاتفاق على تحديد حقوق و مسؤوليات أكثر أو أقل من تلك التي تفرضها الاتفاقية، في ثلاث حالات تتمثل في كل من: **العقد الكمي و نقل الحيوانات الحية و النقل الاستثنائي.**

بدءا بالعقد الكمي⁽³⁾ فقد وضعت المادة 80/1 مبدأ الاستثناء للعقد الكمي بالخروج على أحكام المعاهدة فيما يتعلق بحقوق و واجبات و مسؤوليات الناقل أو من يقوم مقامه، سواء كانت تلك الحقوق أو الواجبات أو المسؤوليات أكثر أو أقل من تلك التي فرضتها المعاهدة .

غير أن الاتفاقية قد تطلبت في الفقرة الثانية من المادة 80 أن يتضمن العقد الكمي بيانا يعبر

1 وجدي حاطوم، نفس المرجع، ص399، 398.

2 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص من 397 إلى 400.

3 عرف بموجب المادة 1/2 على أنه «العقد الذي يتضمن نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها و يمكن أن يتضمن تحديد الكمية حد الأدنى أو الحد الأقصى أو نطاق معين» كما قد تناولت قواعد هامبورج فكرة عقود الكمية قبل قواعد روتردام، حين تعرف هذا النوع من العقود و تنظمه في المادة 2/4 التي تنص على أنه «إذا نص العقد على القيام مستقبلا بنقل على دفعات متتالية خلال فترة متفق عليها، فإن أحكام الاتفاقية تطبق على كل شحنة من هذه الشحنات».

عن حقيقة إرادة المتعاقدين بالخروج عن أحكام الاتفاقية،⁽¹⁾ مثلاً يمكن للناقل البحري أن يذكر إشارة بلون معين في كل صفحة من العقد الكمي⁽²⁾ و أن يكون قد جرى التفاوض عليه بصورة منفردة عن بقية بنود عقد النقل، كما تستوجب الاتفاقية ضرورة إعلام الناقل للشاحن بإمكانية إبرام عقد نقل عادي قبل إبرام العقد الكمي.

إضافة إلى ذلك أنه ينبغي أن يطبق على العقد الكمي مبدأ الكفاية الذاتية أي أن يتم إدراج البنود المخالفة لأحكام الاتفاقية في العقد الكمي نفسه، دون إحالته إلى مستند آخر، أو أن تكون البنود التي فيها خروج عن أحكام الاتفاقية مدرجة في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض، فلا يدخل ضمن العقود الكمية جدول الأسعار والخدمات التي يعلن عنها الناقل، لا مستند النقل ولا سجل النقل الإلكتروني ولا أي مستند آخر.

و الجدير بالذكر أن هناك بعض الواجبات في العقد الكمي، لا يجوز الخروج فيها عن أحكام الاتفاقية التي نصت عليها المادة 80/4، كالالتزام بجعل السفينة صالحة للسفر قبل بدء الرحلة و أثناء الرحلة إلى غاية نهايتها.

و كذا الالتزامات المتعلقة بوجوب تزويد الشاحن الناقل بالمعلومات المتعلقة بالبضائع الخطرة، إضافة أنها استثنت إمكانية الخروج عن أحكام الاتفاقية، كل اتفاق من شأنه الإجازة بالناقل أو من يقوم مقامه (الربان، و الطرف المنفذ، و موظفو الناقل، و موظفو الطرف المنفذ) الانتفاع من التحديد القانوني للمسؤولية في الحالة التي يقدم فيها هؤلاء على فعل أو إغفال ارتكب بقصد إحداث هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها، أو ارتكب عن استهتار و علم باحتمال حدوث تلك الخسارة.⁽³⁾

و قد أبدى إعلان الإسكندرية 2010 بخصوص المادة 80 من قواعد روتردام و الذي جاء فيه «أن العقود الكمية و تحريرها بموجب قواعد روتردام 2008 بإخضاعها لمبدأ حرية التعاقد قد ينظر إليها كعقود إذعان ضد مصلحة الكيانات الصغيرة لمرحلي البضائع و الشاحنين من التجار»⁽⁴⁾ مما يثير 1 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 402.

2 Par exemple : « le transporteur peut noter une mention en chaque page du contrat de volume: le présent contrat déroge aux règles de Rotterdam » Cité par: Wei Hou, op.cit, §310, p186.

3 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 402، 403.

4 تعد هذه المادة من أكثر المواد التي ثارت بسببها المناقشات المستفيضة و أن كبار الشاحنين رحبوا بهذه المادة لما يتمتعون به من قوة اقتصادية كبيرة و قدرة على التفاوض على شروط العقد الكمي مع الناقلين من مركز متكافئ لمركز هؤلاء الناقلين شأنهم في ذلك شأن مستأجري السفن عند إبرام عقود المشاركة الخاصة بهذه السفن و لا بأس في مثل هذه الأحوال من الخروج عن نصوص الاتفاقية بالشروط الواردة فيها.

قلقهم بسبب احتمال ضياع حقوقهم من جراء تعنت الناقلين و إجبارهم على الخروج عن أحكام الاتفاقية.⁽¹⁾

إلا أن اتفاقية روتردام قد تداركت وقوع الشاحنين ضحية استغلال الناقلين حيث جعلت لهم حق الارتباط بعقد يخضع الأحكام الاتفاقية «حقا مكفولا» لتتشرط الاتفاقية أن الإبلاغ بهذه المكنة يكون بإشعار مكتوب قبل الموافقة على العقد الكمي.

أما بخصوص الحيوانات الحية لم تستثني اتفاقية روتردام نقل الحيوانات الحية من نطاق تطبيق أحكامها، إلا أنها أخضعت هذا النوع من النقل لبعض القواعد الخاصة بالمغيرة لأحكام الاتفاقية لاسيما على مستوى الالتزامات و المسؤوليات المفروضة بمقتضى الاتفاقية و يرجع السبب في ذلك إلى المخاطر الخاصة التي تترتب على نقل هذه الحيوانات الحية بحكم طبيعتها.⁽²⁾

فقد نصت المادة 81 على أنه بصرف النظر عن المادة 79 و دون المساس بالمادة 80 يجوز لعقد النقل أن يستبعد واجبات كل من الناقل و الطرف المنفذ البحري أو مسؤوليتها أو يحد منها إذا كانت البضائع حيوانات حية، غير أنه يشترط لصحة الاتفاق ألا يكون هلاك هذه البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها ناتجا عن فعل أو إهمال من الناقل أو من يقوم مقامه ارتكب بقصد إحداث ذلك الضرر أو ارتكب عن استهتار و عن علم باحتمال بحدوث ذلك الضرر.

إضافة إلى ذلك نجد النقل الاستثنائي الذي نصت عليه المادة 81/ب حيث أجازت للأطراف على استبعاد واجبات الناقل أو واجبات الطرف المنفذ البحري و مسؤوليتهما إذا كانت طبيعة البضائع.

حالتها أو الظروف و الأحكام و الشروط التي سيجري بمقتضاها تنفيذ النقل تسوغ بشكل معقول إبرام اتفاق خاص بشرط ألا يكون عقد النقل المعني تنقل شحنات معتادة تنقل في السياق المعتاد للمهنة و ألا يصدر لنقل تلك البضائع مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل الكتروني قابل للتداول⁽³⁾

- شريف محمد غنام، التزام الشاحن و مسؤوليته في قواعد روتردام 2008 لنقل البضائع دوليا عبر البحر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص 42.

- فاروق ملش، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود النقل الدولي للبضائع بالبحر كليا أو جزئيا لسنة 2009 الحسنات و الايجابيات القانونية، ص من 64 إلى 65 . <http://www.arabfcs.org/db-bin/doc-doc.pdf-449.pdf>

1 إيمان جميل، المرجع السابق، ص 116.

2 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 404، 405.

3 المادة 82 من اتفاقية روتردام.

و للخروج عن أحكام اتفاقية روتردام في هذه الحالة يشترط وجود اتفاق خاص يخرج عن أحكام المعاهدة و الذي يتعلق بالبضائع المنقولة ذات الطبيعة الخاصة كالمواد الذرية أو النووية أو من البضائع المعرضة للتلف، إضافة إلى الظروف التي سيجرى تنفيذ النقل بمقتضاها استثنائية، و ألا يكون قد صدر بهذا النوع من النقل مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل الكتروني قابل للتداول أي أن الاتفاق على هذا النوع من النقل يكون اتفاق خاص بين الناقل و الشاحن و لا يسري بحق طرف ثالث.⁽¹⁾

الخاتمة:

باعتبار أن عقد النقل البحري للبضائع من العقود الرضائية التي يستلزم لانعقادها توافق إرادتي كل من الناقل و الشاحن، حيث يترتب على انعقاده مبدأ مهم جدا و هو مبدأ الحرية التعاقدية الذي سمح لأطراف العلاقة التعاقدية التفاوض بحرية عن حقوق و التزامات ناتجة عن اتفاقهما على الرغم من عدم تكافؤ القوة الاقتصادية لكل منهما، على عقد الإيجار الذي يقف فيه كل من المؤجر و المستأجر على قدم المساواة دون خشية الطرف الضعيف تحمل شروط مجحفة من الطرف القوي.

كما أضفى مبدأ الحرية التعاقدية على عقد النقل البحري نوع من الإذعان حيث لا يستطيع الشاحن مناقشة شروط العقد التي يفرضها الناقل و يحدد مضمونها الاتفاقية خاصة بالنسبة لشركات النقل البحري التي تضع في سند الشحن شروط مطبوعة، و إن كان هذا ليس هو الوضع الغالب فقد ينجح الشاحن في تغيير الشروط التعاقدية التي يعرضها عليه الناقل، مما ينفي عن العقد صفة الإذعان مما يجعله يقترب نوعا ما من هذه الطائفة من العقود.

و قد فتح «مبدأ الحرية التعاقدية» التي يكتسبها الناقلون المجال لهم بإدراج شروط تعفيهم من المسؤولية عن هلاك و تلف البضائع استنادا إلى المساومة الكبيرة التي يمتازون بها، التي يأتي في مقدمتها شرط الإهمال الذي يتم إدراجه في سند الشحن بشكل مفرط ليتخلص الناقلين بموجبه من المسؤولية مما ينعكس سلبيا على مصالح الشاحنين، إضافة إلى شروط تحديد المسؤولية.

ليتدخل المشرع الدولي بغية الحد من هذه الحرية التعاقدية و حماية الشاحن، انطلاقا من معاهدة بروكسل التي غلبت كفة مصالح الناقلين عن كفة مصالح الشاحنين، ليتم إبرام اتفاقية

1 وجدي حاطوم، نفس المرجع، ص 406، 407.

هامبورغ حيث حققت نوع من التوازن الحقيقي في ميزان التعاقد بين الناقل و الشاحن، لتأتي بعد ذلك اتفاقية روتردام التي أعلنت لواء الحرية التعاقدية التي تجسد على وجه الخصوص في العقد الكمي الذي يمثل عقد نقل عصري، حيث يمكن لأطرافه خرق النظام الأمر لقواعد روتردام وذلك في حدود معينة ذلك أن المادة 80 جاءت بحكم اختياري تتوقف على إرادة طرفي العقد الكمي (الناقل و الشاحن)، و إن كانت هذه السياسة التشريعية غير واضحة لفتح باب الخروج عن أحكام الاتفاقية.

بالتالي فانه من الصعب تخيل حرية تعاقدية حقيقية بموجب القوة الاقتصادية التي يتمتع بها الناقل مقارنة بالشاحن، حيث يقال أنه بين القوي و الضعيف الحرية التي تظلم و القانون الذي يحرر، أي أنه دائما ترد قيود على الحرية التعاقدية مما يجعلها محدودة حيث أن العميد ريبير يقول « إذا كان دور المشرع حماية الطرف الضعيف، فالحرية لا تعترف إلا بالقوي».

قائمة المراجع:

1- المراجع العامة:

-أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود ، دار النهضة العربية، مصر، 2011.

-علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر 2001.

المراجع الخاصة:

-إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المكتب الجامعي الحديث، طبعة أولى 2012.

-جلاء وفاء محمدين، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1995.

-شريف محمد غنام، التزام الشاحن و مسؤوليته في قواعد روتردام 2008 لنقل البضائع دوليا عبر البحر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

-مدحت عباس خلوصي، قانون النقل الدولي، شركة الشنهاصي للطباعة، القاهرة، مصر 2000.

-محمد عباسي، إدارة عمليات النقل، الأكاديمية العربية للعلوم و التكنولوجيا.

-محمد نصر محمد، الوجيز في القانون البحري وفقا للأنظمة المقارنة، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، المملكة

العربية السعودية، طبعة أولى 2012

-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1 2006.

-مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى 2007.

-مصطفى كمال طه/ وائل أنور بندق، التوحيد الدولي للقانون البحري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، طبعة أولى 2012.

-عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجمعي، مصر ، ط1، 2008.

-عبد الفتاح محمد ترك، عقد النقل البحري (عقد نقل البضائع بحرا، عقد نقل الأشخاص بحرا)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.

-عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، (دراسة مقارنة)، طبعة أولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن 1999.

-عوض علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية (دراسة للقضاء و الفقه المقارن وقواعد الدولية لسنة 1983)، دار النهضة العربية، بيروت 1983.

-هاني دويدار، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.

-هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق 1976.

-وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون و المعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طبعة أولى 2011.

-يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي ، ج1، ط2 1988 الكويت.
المقالات:

-أحمد سليم فريز نصر، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين 2006.

-محمود فياض، مبدأ التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 2013/54

-نجلاء بنت محمد بن عبد الرحمن الجهني، أحكام عقود الإذعان بين الفقه و القانون، ماليزيا.

[http://www file:///C:/Users/client/Downloads/majalah_numero14.pdf](http://www.file:///C:/Users/client/Downloads/majalah_numero14.pdf)

-لافي محمد دراركة، النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري (دراسة مقارنة بين أحكام قانون التجارة البحرية الأردني و قواعد هامبورغ)، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 9، 2007

-عصام حنفي محمود، قانون التجارة الدولية، جامعة بنها. <http://www.bu.edu.eg/ole/415.pdf>

-فاروق ملش، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود النقل الدولي للبضائع بالبحر كليا أو جزئيا لسنة 2009 الحسنات و الايجابيات القانونية. <http://www.arabfcs.org/db-bin/doc-doc.pdf-449.pdf>

النصوص القانونية:

1-- الاتفاقيات الدولية:

-المعاهدة الدولية المتعلقة بتوحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن 1924 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 64/70 المؤرخ في 02/03/1964 ج.ر. رقم 29 /1964.

-اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي للبضائع- قواعد هامبورغ- لعام 1978.

-اتفاقية الأمم المتحدة لعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا 2008.

2-- التشريعات الوطنية:

-الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 6/09/1975، ج.ر. عدد 78 مؤرخة في 30/09/1975 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني الجزائري.

-الأمر رقم 76-80 مؤرخ في 23/10/1976، ج.ر. عدد 29 لسنة 1977 المعدل و المتمم بالقانون البحري الجزائري.

Les ouvrages : Pierre Bonassies/christian scapel, droit maritime, LGDJ, 2006

Les articles : Ibrahim Khalil DIALLO, communication sur obligations et responsabilité du chargeur dans les règles de Rotterdam, colloque du 21 septembre 2009 à Rotterdam

Les thèses : Wei Hou, La liberté Contractuelle en droit des transports maritime des marchandises (l'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam), thèse de doctorat, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, 2010.

حوادث النقل عن طريق السكك الحديدية

قلعاف نرجان كثره⁽¹⁾

مقدمة :

يحتل النقل أهمية معتبرة في حياة الفرد و الشعوب بحيث لا يمكن للفرد الاستغناء عنه. كما أن التطور الصناعي و التكنولوجيا في العصر الحديث قد اثر على عملية النقل و وسائله للدور الايجابي الذي يؤديه يوميا، خاصة في تقريب المسافات بين الدول و الأفراد.

غير أن كثرة الحوادث التي تتسبب فيها وسائل النقل و كثرت ضحاياها، دفع إلى محاولة تنظيم العلاقة بين المسافر و الناقل و اعتبارها عقد يرتب التزامات على عاتق طرفيه، و أصبح من الضروري وضع تشريع يحكم بالتعويض على هذا الضرر على أساس أحكام المسؤولية.

ففي بداية الأمر كانت أحكام هذه المسؤولية معقدة نوعا ما، حيث كان يقع عبئ إثبات الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما على عاتق المتضرر، ولكن سرعان ما تغيرت هذه الأحكام تماشيا مع تطور وسائل النقل و صعوبة إثبات خطأ الناقل. فأصبح ناقل الأشخاص ملزم بالحفاظ على سلامة المسافرين و إيصالهم إلى الأماكن المتفقة عليها في سند النقل ساملين من الأضرار.

و رغم كل هذه الالتزامات المفروضة على الناقل تبقى طبيعة مسؤولية هذا الأخير مبهمّة. و بهذا تكون إشكاليات هذه الدراسة تتمحور حول معرفة الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية شركة النقل بالسكك الحديدية عن الحوادث التي تلحق المسافرين؟ أي ما هي الأحكام القانونية المطبقة على ناقل الأشخاص إذ اخل بالالتزاماته؟ و ماهية طبيعتها القانونية؟

للإجابة على هذه التساؤلات، ارتأينا تقسيم دراستنا إلى جزئين:

الجزء الأول نخصه إلى دراسة: النظام القانوني لحوادث النقل الناتجة عن السكة الحديدية و الطبيعة القانونية لهذا العقد.

أما الجزء الثاني سنتناول فيه: المسؤولية القانونية عن حوادث النقل بالسكك الحديدية و نظام التعويض عنها.

1 - طالبة دكتوراه - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

المبحث الأول: النظام القانوني لحوادث النقل الناتجة عن السكة الحديدية و الطبيعة القانونية لهذا العقد.

عرف النقل بالسكك الحديدية تطورا عظيما خلال القرن 19م. و قد تم إنشاء أول خط لنقل الفحم في 1930/09/15 في بريطانيا، ثم تليه فرنسا بتدشين أول قطار لنقل الأشخاص في 1837/8/26 تم انتشار ليمس كافة دول العالم و يصبح دوليا.

وتم تنظيم هذا النوع من النقل عن طريق وضع قوانين متعلقة بالأمن و السلامة في النقل بالسكك الحديدية، و البحث عن المسؤولية القانونية الناتجة عن هذه الحوادث

المطلب الأول: الأحكام القانونية الداخلية و الدولية المتعلقة المنظمة للنقل عن طريق السكة الحديدية:

و نتيجة للتطور الذي عرفته هذه الشبكة أصبح من الضروري وضع قوانين تحكم هذا النوع من النقل سواء كانت قوانين وطنية أو دولية، لهذا الصدد ظهرت عدة اتفاقيات دولية بنقل الأشخاص (C) (I V) و بنقل البضائع (CIM) لتنظم حركة الأشخاص عبر الحدود.

الفرع الأول: التشريع الجزائري الذي ينظم حوادث النقل بالسكك الحديدية.

أول قانون صدر في الجزائر بعد الاستقلال في مجال النقل هو المرسوم التنفيذي رقم 63-183 المؤرخ في 1963/5/16 حيث أنشئت بموجبه الشركة الوطنية للسكك الحديدية التي حلت محلها الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية بموجب الأمر رقم 75-28 المؤرخ في 1976⁽¹⁾/3/25، الذي نص في المادة الثانية منه: «تحدث مؤسسة اشتراكية وطنية ذات طابع اقتصادي و ذلك طبقا لمبادئ الميثاق المتعلق بالتنظيم الاشتراكي للمؤسسات و لأحكام الأمر 74/71 المؤرخ في 1971/11/16، كما أنها تعد مؤسسة تاجرة في علاقاتها مع الغير.

ثم تحول الطابع القانوني لهذه المؤسسة من طابع اشتراكي إلى طابع تجاري و صناعي، طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 90-391 المؤرخ في 1990⁽²⁾/12/1.

صدر كذلك قانون 90-35 المؤرخ في 1990/12/25⁽³⁾، المتضمن الأمن و السلامة و الاستعمال و

1 الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 1976/03/30.

2 الجريدة الرسمية رقم 54 المؤرخة في 1990/12/12.

3 الجريدة الرسمية رقم 56 المؤرخة في 1990/12/26.

الحفاظ في استغلال النقل بالسكة الحديدية.

والجدير بالذكر أن القانون المطبق على الحوادث الناتجة عن السكك الحديدية هو القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ والقانون التجاري⁽²⁾.

الفرع الثاني: التشريع الدولي المنظم لحوادث النقل بالسكك الحديدية.

من أجل إجتناّب تنازع القوانين، لجأت الدول المتقدمة إلى إبرام اتفاقيات دولية لتنظيم وسائل النقل. حيث قامت بإبرام أول اتفاقية دولية لنقل الأشخاص (CIV) في مدينة «برن» سنة 1924، التي تناولت موضوع الاختصاص المحلي مكان وقوع الحادث في مجال مسؤولية شركة النقل.

ثم توسعت أكثر سنة 1957 لتشمل تحديد فترة الالتزام بالسلامة و أسباب إعفاء الناقل من المسؤولية⁽³⁾.

خضعت هذه الاتفاقية إلى تعديل سنة 1980 و تأسست بموجبها المنظمة الحكومية الدولية للنقل الدولي بالسكك الحديدية التي تهدف إلى اقامت نظام قانوني دولي موحد في ميدان النقل بالسكك الحديدية، كما صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية (cotif) مع التحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 264-91 المؤرخ في 10/08/1991.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل الأشخاص بالسكك الحديدية وتطور مبدأ الالتزام بضمان السلامة.

إن عقد النقل بالسكة الحديدية يطرح إشكالية فيما يخص تحديد طبيعته القانونية، و نظرا لصعوبة إثبات الناقل في حوادث النقل بالسكك الحديدية، وضع مبدأ الالتزام بضمان السلامة بهدف تعويض ضحايا حوادث النقل، و من ثم يمكننا طرح الإشكاليات التالية: هل تطبق هذه القاعدة في كل الحالات و في كل مراحل عملية النقل؟ و هل الالتزام بضمان السلامة يغطي كل الحوادث؟ و هل يعتبر هذا الالتزام، التزام بتحقيق نتيجة، أم التزام ببذل عناية؟ و هل يخضع لأحكام المسؤولية العقدية أو التقصيرية؟

1 قانون رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007.

2 الأمر رقم 59-75 مؤرخ في 26/09/1975

3 مختار رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية، دراسة مقارنة، دارهوم، الجزائر، 2003، ص 19.

4 لجريدة الرسمية رقم 38 المؤرخة في 14/08/1991.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعقد و حدود تنفيذه:

إن عقد النقل بالسكك الحديدية هو عقد رضائي يشترط فيه توافق إرادة الطرفين و هما، المسافر و الناقل أما عن تذكرة السفر فهي ليست شرط للانعقاد بل هي بمثابة شرط للإثبات⁽¹⁾.

و من أجل تحديد مسؤولية الناقل عند وقوع الحادث يجب تحديد بداية و نهاية تنفيذ عقد النقل، حيث تبتدئ مدة تنفيذ العقد عند حصول المسافر على تذكرة السفر و بعد السماح للمسافرين من الخروج إلى الأرصفة، و تنتهي بتسليم التذكرة عند الخروج من محطة الوصول.

و هذا ماجأت به محكمة النقض الفرنسية في 1913/1/21 انه بمجرد تسليم تذكرة السفر تصبح شركة النقل ملزمة بتوصيل المسافر سليما معافى إلى جهة الوصول منذ بداية تنفيذ العقد»، ثم أكدت محكمة الاستئناف الفرنسية سنة 1934: «أن عقد النقل في مجال السكك الحديدية يبدأ في الوقت الذي كان فيه المسافر حائزا بصفة قانونية لتذكرة السفر و ينتهي بتسليمه إلى العون عند الوصول، و يترتب على ذلك أن العقد ينتج أثره ليس فقط عندما باخذ المسافر مكانه في القطار بل بمجرد اجتيازه المكان المخصص للحائزين على سند النقل»⁽²⁾.

نستنتج مما سبق أن هناك ثلاثة عوامل أساسية لتحديد مسؤولية الناقل و هي: الحصول على تذكرة السفر، رقابة الناقل، الصعود في القطار.

الفرع الثاني: مبدأ الالتزام بضمان السلامة.

إلى غاية القرن 20م كان يرى القضاء الفرنسي أن مسؤولية الناقل عن حوادث النقل بالسكة الحديدية هي مسؤولية تقصيرية، و بالتالي فإذا طالب المسافر المتضرر بالتعويض عن الحادث الذي أصابه، فعليه إثبات خطأ الناقل.

ثم ذهبت محكمة لاسين بفرنسا في حكم 1985/4/13، انه على الناقل أن يوصل المسافر سليما إلى جهة الوصول. و عفت عنه إثبات خطأ الناقل.

بعد ذلك أكدت محكمة النقض الفرنسية سنة 1911 أن مسؤولية الناقل اتجاه المسافر عما يصيبه من ضرر أثناء عملية النقل هي مسؤولية عقدية، و على الناقل الالتزام بضمان سلامة المسافر و وصوله

1 سمير جميل حسن الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2003، ص 28.

2 مختار رحمانى محمد، المرجع السابق، ص 25.

سليما معافى إلى مكان الوصول..

على هذا السبيل نقول أن مسؤولية الناقل تحولت إلى مسؤولية عقدية، و هي الالتزام بتحقيق نتيجة (ضمان وصول المسافر سليما معافى).

إن أهمية تحديد النطاق الزمني الذي أصيب فيه المسافر بالحدث يساعد على تحديد التزام الناقل بضمان السلامة، الذي يبدأ أثناء تنفيذ العقد و ينتهي بانتهاء تنفيذه، نص المادة 62 و 64 من القانون التجاري: «يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر...».

و الجدير بالذكر أن أغلبية الفقه و القضاء كان يعتبر أن فترة تنفيذ العقد تبتدئ منذ الحصول على تذكرة السفر وبعد السماح للمسافرين من الدخول إلى الأرصفة، و يصبح الناقل مسئولا عن كل ما قد يصيب بالمسافر من أضرار كإتلاق قذمه بشحم كان على الرصيف أو سقوط شيء عليه من القطار أو غلق باب على يده. و ينتهي بخروج المسافر من المنطقة المخصصة للركاب و بتسليمه لمذكرة السفر عند الخروج من محطة الوصول⁽¹⁾

وإبتداء من قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1969/07/1⁽²⁾، عدلت عن موقفها و قضت أن الالتزام بالسلامة كالالتزام بتحقيق نتيجة لا يسري و لا يتصور وجوده، إلا خلال تنفيذ عقد النقل أي من وقت دخول المسافر إلى القطار إلى حين نزوله منه.

أما عن الحوادث التي تقع على الرصيف، قضت محكمة باريس في 1970/7/21 بمسؤولية شركة النقل و حكمت عليها بالتعويض. و بعد طعن الشركة قضت بما يلي: «حيث أن الالتزام بتوصيل المسافر سليما إلى مكان الوصول تطبيقا لأحكام المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي لم يتوقف تطبيقه بمجرد نزول المسافرين من القطار، و يبقى الناقل ملزما اتجاهاه بالالتزام عام بالحيطه و الحذر، و بما ان محكمة الاستئناف سببت قرارها بان الشركة لم تأخذ الإحتياطات اللازمة لضمان خروج هادئ و عادي للمسافرين، بل و تركتهم عرضة للزدحام رغم انه كان من المفروض عليها فرض رقابة و حراسة على القطارة و بالتالي فان القرار اصيب فيما قضى به.»⁽³⁾

1 مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعية الاسكندرية، مصر، ص 220.

2 خليفي مريم، مسؤولية الناقل البري للأشخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون النقل، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2003، ص 43.

3 زرهوني نبيلة، الالتزام بالسلامة في عقد نقل الأشخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بلقايد، وهران، الجزائر، 2013، ص 44.

ونستنتج من الفقرة السابقة أن الناقل ملزمًا اتجاه المسافرين الموجود في أروقة المحطة أو في الأرصفة بالتزام عام باليقظة و الانتباه، أي التزام عقدي ببدل عناية يتطلب من المسافرين المتضرر إثبات خطأ الناقل.

إن الانتقادات التي وجهت إلى محكمة النقض الفرنسية دفعت هذه الأخيرة بالعدول عن موقفها في قرار مؤرخ في 1989/3/7 بتقريرها مسؤولية الناقل التقطيرية عن الحوادث التي تحدث خارج فترة النقل على أساس الخطأ الشخصي أو الخطأ في الحراسة⁽¹⁾.

و خلاصة القول، ان فترة سريان الالتزام العقدي بالسلامة بتحقيق نتيجة ينحصر في المدة الممتدة بين الصعود و النزول من القطار.

المبحث الثاني: المسؤولية القانونية عن حوادث النقل بالسكك الحديدية و نظام التعويض عنها
يرتب عقد نقل الأشخاص التزامات على كل من المسافرين و الناقل، و إن مسؤولية الناقل البري هي مسؤولية عقدية تبنى أساسا على الإخلال بالتزام خاص ينشأ عن العقد و هو الالتزام بضمان السلامة أثناء مدة التنقل.

نظم قانون 1990/12/25 المتضمن الأمن و السلامة و استغلال النقل بالسكك الحديدية في الجزائر التزامات على عاتق الناقل من جهة يستوجب عليه مراعاتها عند تنفيذ العقد، و من جهة أخرى التزامات على عاتق المسافرين و التي عليه أن يتقيد بها قبل ، اثناء أو بعد تنفيذ العقد.

فما هي الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية؟ و هل تعتبر مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية؟ و ما هو اثر الإخلال بالأمن و السلامة في النقل بالسكك الحديدية، و ما هي مسؤولية الناقل فيما يتعلق التعويض عن الضرر الناتج؟ فهل هو دائما مقيدا بضمان السلامة و يكون مسؤولا عقديا ، أو تحول هذه المسؤولية إلى مسؤولية تقصيرية؟ و هل تختلف مسؤولية الناقل باختلاف نوع الحادث؟

للإجابة على كل هذه التساؤلات لابد من التطرق إلى كل من التزامات المسافرين و شركة النقل من جهة و مسؤولية الناقل عن حوادث السكك الحديدية و نظام التعويض عنها من جهة أخرى.

1 العريايي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع و الاشخاص في ابقانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009، ص195.

المطلب الأول: التزامات المسافر و شركة النقل بالسكة الحديدية.

أن عقد نقل الأشخاص هو عقد تبادلي بين شخصين هما الناقل و الراكب يتعهد بمقتضاه الناقل بنقل الراكب من مكان إلى آخر في مقابل أجره، افرد القانون التجاري لعقد نقل الأشخاص المواد من 62 الى 68 تتضمن التزام الناقل بضمان سلامة المسافر و بنقل الأمتعة⁽¹⁾.

لقد نص قانون 35-90 على الالتزامات الرئيسية التي يتقيد بها المسافر و حدد الالتزامات التي على عاتق الناقل.

الفرع الأول: التزامات المسافر.

أولا: دفع ثمن التذكرة: هو الالتزام الأساسي الملقى على عاتق المسافر، و قد نصت المادة 33 من قانون 35-90 انه:«لا يجوز للمسافرين الدخول في العربات دون التزود بتذكرة السفر عندما يقبض ثمن التذاكر في المحطات أو المواقف أو نقاط الوقوف...».

حيث نستنتج من هذه المادة أن السفر في القطار دون تذكرة يعتبر مخالفة للقانون، و على هذا السبيل قضت محكمة دواي في 7 مارس 1905 بإعفاء المسافر عن الجزاء لعدم تسديد ثمن التذكرة في حالة عدم تمكنه من الحصول عليها وقت كانت مصلحة التذاكر مغلقة أثناء انطلاق القطار.

و في حالة ما إذا قطع المسافر مسافة تزيد عن تلك المذكورة في التذكرة يتعرض الجزاء المقرر لعدم الدفع المسبق لتكملة ثمن التذكرة.

نفس الشيء يطبق على المسافر الذي يأخذ مكانا في عربة القطار تفوق ثمنها أو درجتها تلك المذكورة في التذكرة.

زيادة عن ذلك يستوجب على المسافر استظهار تذكرة سفره لأعوان السكة الحديدية المكلفين بالرقابة سواء في القطار أو في محطة الوصول.

أما عن المسافر الذي أضع تذكرة سفره في القطار، عليه أن يثبت أنها ضاعت منه دون تهاون من جانبه ، أي أن يثبت القوة القاهرة من إعفائه من المسؤولية.

و بالنسبة للمسافر الذي يسافر دون تذكرة و يكون نائما أثناء مرور أعوان السكة الحديدية من

1 عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية الجزائر، ص114.

اجل قبض ثمن التذاكر و فهذا الأخير لا يستفيد من الالتزام بضمان السلامة في حالة وقوع حادث، و عليه إثبات خطأ الناقل للحصول على التعويض.

ثانيا: شغل مكان حجزه بصفة نظامية مسافر اخر او الشغل التعسفي للاماكن و لشباك الأمتعة و حيث لا يمكن للمسافر أن يتصرف إلا في المجال الموجود فوق أو تحت المكان الذي يحدد له.

ثالثا: شغل مكان غير مخصص للمسافرين او اخذ مكان من دون حق في العربات المخصصة لغرض معين او عرقلة التنقل في الممرات او الوصول الى المقصورات او العربات.

رابعا: الحيلولة دون اقفال الابواب مباشرة قبل انطلاق القطار، او فتحها بعد اشارة الانطلاق او خلال سير القطارة و قبل توقفه الكلي، الدخول الى العربات أو الخروج منها من غير المنافذ المخصصة لهذا الغرض و الموجودة من الجانب الذي يتم فيه سير القطار، او الصعود او النزول في غير المحطات او المواقف او نقط الوقوف المعينة و قبل ان يتوقف القطار توقفا كليا.

خامسا: الانتقال من عربة الى اخرى من غير الممرات المخصصة لهذا الغرض و الانحاء إلى خارج القطار، و البقاء على المرفأ أثناء سير القطار.

سادسا: استعمال اشارة الانذار او الوقوف الموضوعة تحت تصرف المسافرين من دون سبب معقول.

سابعا: توسيع العتاد أو إتلافه، و إزالة أو إتلاف اللصائق، أو البطاقات، أو اللافتات او اللوحات او الكتابات المعلقة بالسكة الحديدية و كذا الإعلانات المنشورة قانونا بالمحطات و قاعات الانتظار و العربات ، و في كل ملحق من ملاحق السكة الحديدية.

ثامنا: استعمال آلات أو اجهزات صوتية في العربات، أو قاعات الانتظار أو الملحقات التي تسمح للمسافرين و غيرهم من المستعملين بالدخول إليها.

كما تجدر الإشارة انه يتعين على المسافر الحائز لتذكرة النقل ان يدخل إلى رصيف الانطلاق ثم الصعود إلى القطار و لكنه ملزم بمراعاة أحكام المادة 05/32 من القانون السابق، و التي تنص انه لا يجوز لاي شخص الدخول او التنقل او التوقف بدون إذن نظامي في أجزاء السكة الحديدية او

ملحقاتها غير المخصصة للنقل العمومي، او اذخال حيوانات او رمي مواد...

نصت المادة 1/32 من قانون 35-90 على التزامات أشخاص آخرين ليست لهم صفة المسافر و تتلخص فيما يلي:

▪ رمي أي شئ على القطارات.

▪ الحيلولة دون سير الإشارات أو الأجهزة المختلفة الأنواع أو إدارتها دون أن يكلف بذلك.

▪ الإخلال بسير أو حركة القطارات أو عرقلتها.

▪ تشويه و تغيير ترتيب الخط الحديدي و القلاع و السياج و الحواجز و المنشآت.

أما عن الحوادث التي تصيب هذه الأشخاص، فهل تطبق أحكام المسؤولية العقدية لشركة النقل على غير المسافرين؟

كل شخص لا يحوز سند النقل و يتعرض لحادث في المحطة او في القطار لا يمكنه المطالبة بالتعويض، لعدم تمتعه بصفة المسافر.

و من ثم، كل من تسلل إلى القطار دون تذكرة سفر و كان في وضعية غير قانونية و تعرض لحادث لا يمكنه المطالبة بالتعويض لعدم تمكنه من إثبات عقد النقل، و على الرغم من سوء نيته يمكنه محاولة إثبات خطأ الناقل، نفس الشيء يطبق على المسافر الذي كان نائماً و تجاوز محطة نزوله، فإذا تعرض لحادث لا يلزم الناقل عقدياً بضمان سلامته لان الناقل ملزم بتوصيل المسافر سليماً معافى إلى محطة الوصول المسجلة في سند النقل، غير هذه الحالة يستوجب على المسافر إثبات خطأ الناقل.

على هذا السبيل يمكننا الاستنتاج انه إذا كان العقد مشوباً بخطأ أو كان عديم الوجود فلا يمكننا تطبيق أحكام المسؤولية العقدية للناقل و لهذا الصدد يلزم على المتضرر اللجوء إلى أحكام المسؤولية التقصيرية.⁽¹⁾

يستفيد كذلك اعوان البريد و رجال الدرك من احكام المسؤولية العقدية و بحيث تضع الدولة

1 مختار رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية، دراسة مقارنة، دارهومة، الجزائر، 2003، ص38.

شرط لصالحهم في دفتر الشروط و هذا ما بعد بمثابة سند للنقل بقضي بتخصيص عربتين مجانا لهؤلاء.

و يرخص القانون المجاهدين و المعوقين بالتنقل مجانا في القطارات او بتخفيضات على ثمن التذكرة عن طريق بطاقات خاصة طبقا لقانون رقم 63-99 الصادر في 03/04/1963⁽¹⁾ الخاص بالمجاهدين، و الامر 153/67 الصادر في 09/08/1967⁽²⁾ المتعلق بمعطوي الحرب.

الفرع الثاني: التزامات شركة النقل بالسكك الحديدية.

تلتزم هذه الشركة بنقل المسافرين وفقا للشروط المحددة في القوانين و التي تكون اغلبها مدونة في دفتر الشروط. حيث نظم قانون 1990/11/25 بعض الالتزامات المفروضة على شركة النقل في المادة 26 منه و هي:

- ضمان حسن تنفيذ الخدمات، يجب أن يحتوي كل قطار على عدد كافي من الأعوان و يكون رئيس القطار مسؤولا عن امن القطار خارج المحطات سواء متحركا أو متوقفا، وفي المحطة ترجع المسؤولية لرئيس المحطة.

▪ فحص عربات القطار قبل انطلاقه و ضمان حراسة الخط الحديدي.

▪ تعليق النظام الداخلي في كل مقطورة.

كما جاءت أحكام أخرى متعلقة بالالتزامات شركة النقل في المرسوم التنفيذي رقم 93-348 و هي:

▪ إلزامية الإنارة بالمحطات و الممرات الأرضية.

▪ غلق الأبواب الخارجية للقطار، و عدم انطلاقه إلا بعد إشارة العون المكلف.

المطلب الثاني. مسؤولية الناقل عن حوادث النقل بالسكة الحديدية و نظام التعويض عنها.

إن مسؤولية الناقل عن حوادث النقل هي مسؤولية تعاقدية مسندة إلى التزام على عاتق الناقل بضمان سلامة المسافرين أثناء النقل، و إيصاله إلى المكان المقصود سالما، و من ثم فان المسؤولية التعاقدية تصبح سارية المفعول منذ بدء تنفيذ العقد و ثبوت وقوع الحادث بإخلال الناقل لالتزامه

1 الجريدة الرسمية رقم 09 بتاريخ 05/04/1963.

2 الجريدة الرسمية رقم 69 بتاريخ 25/08/1967.

المتمثل في تحقيق النتيجة و هي ضمان سلامة المسافر⁽¹⁾.

بحيث توجد عدة عوامل تساهم في وقوع الحوادث منها ما ترجع إلى خطأ الناقل، و منها ما ترجع إلى إهمال من جانب المسافر، و أخرى ترجع إلى عوامل خارجية.

ما هي إذا هذه الحوادث، و أين تكمن مسؤولية الناقل عنها، و ما هو نظام تعويض المتضرر عنها؟

الفرع الأول: مسؤولية الناقل عن الحوادث الفردية والجماعية .

يكون الناقل مسئول مسؤولية تعاقدية قبل المسافر خلال مدة تنفيذ العقد، إذا أخل بإحدى التزاماته كأن يتأخر في نقل المسافر، أو أن يصاب المسافر بضرر خلال الرحلة بخطأ من الناقل أو تابعيه، كما انه يسأل مسؤولية تقصيرية أمام ورثة المسافر عما يسبب لهم من أضرار مادية و معنوية في حالة وفاة مورثهم، و تتضارب المسؤولية على حساب نوع الحادث، فقد تكون حوادث فردية ناتجة عن إهمال المسافر او جماعية او حوادث خارجية.

أولاً: الحوادث الفردية:

أ- اجتياز الممرات الممنوعة: على المسافر أن يتحمل نتائج إهماله و لا يحق له أن يتمسك بمسؤولية الناقل بضمان السلامة إذا خالف اللوائح و القوانين، غير أن شركة النقل تكون مسؤولة في حالة التحذير المؤخر للأعوان، أي قبل فترة قصيرة من وصول القطار الذي صدم المسافر بعد قطعه، زيادة عن ذلك تكون المسؤولية مقسمة إذا كان الخطأ من قبل الناقل و المسافر في آن واحد، و على المسافر إثبات خطأ الناقل على أساس المسؤولية التقصيرية.

ب- حوادث الرصيف: إذا وقع الحادث قبل أو بعد تنفيذ عقد النقل ، فان المسؤولية تقصيرية، و الناقل يكون ملزماً فقط بالتزام بالعناية ، و بالتالي لا يكون مسؤولاً إلا إذا وقع إثبات الخطأ، أما إذا وقع الحادث أثناء النقل فان علاقة الناقل بالمسافرين هي علاقة تعاقدية، و التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة.

ج- الأحداث الناجمة عن غلق الأبواب و فتحها: طبقاً لنص المادة 1/16 من مرسوم 348-93 المؤرخ في 28 ديسمبر 1993، على انه: « يقوم أعوان شركة النقل بتنبيه المسافرين بإشارة انطلاق القطار و غلق الأبواب.

1 انظر، عمورة عمار، المرجع السابق، ص118.

حيث أن قرار المحكمة العليا الصادر في 1994/04/20 تحت رقم 11358 الصادر عن الغرفة المدنية قضى بأن القاعدة العامة للنقل هي التزام الناقل بالسهر على امن و سلامة المسافرين أثناء النقل و باتخاذ الحيطة و الحذر قبل انطلاق القطار و بعده و بتفقد المدرج و الأبواب التي يستعملها الركاب و التأكد من غلقها عند الانطلاق».

و قد تعفي أحكام القضاء الناقل من المسؤولية في الحالة التي يلعب فيها المسافر دورا ايجابيا في وقوع الحادث، إلا إذا كانت الأبواب فاسدة فتتحقق مسؤولية شركة النقل.

د- صعود القطار في حالة سير: إن الصعود أو النزول من القطار و هو في حالة سير يعد خرقا للقانون، و بالتالي لا يمكن تحميل المسؤولية الحادث للناقل.

هـ- النزول من العربة و قبل التوقف النهائي: على المسافر الذي لم يراعي التعليمات و لوائح شركة النقل بالنسبة للحوادث التي تقع عند النزول من القطار، أن يتحمل مسؤوليته عند وقوع الحادث، اما اذا توقف الفطار خارج الرصيف او في مكان يشكل خطرا على امن المسافرين، و لم يحم الناقل أو أعوانه بتنبيه المسافرين بخطورة الموقع، فعلى الناقل تحمل المسؤولية الكاملة.

و- الحوادث الواقعة في ممر غير محروس: نصت عليها المادة 3/34 من قانون 1990 انه: «في حالة الممر المزود بحواجز فيجب على مستعمل الطريق الامتثال لتوصيات الحارس و عند الاقتضاء عدم عرقلة إقفال الحواجز». اما اذا تهاون العون المكلف بحراسة الممر و تثبت مسؤوليته⁽¹⁾.

ز- الحوادث الواقعة في ممر غير محروس: في حالة ممر غير مزود بحواجز يجب على مستعمليه ألا يعبروه، ألا بعد التأكد من عدم رؤية أي قطار.

ثانيا: الحوادث الجماعية.

أ- حالت تصادم بين قطارين: المسؤولية في هذه الحوادث تتحملها شركة النقل بالسكة الحديدية، باعتباره حادثا جماعيا ينتهي بمتابعات جزائية ضد المتسببين في الحادث، و تتم إدانتهم بإحكام جزائية

ب- انحراف القطار عن سكتته: تثبت في هذه الحالة مسؤولية الناقل، إلا إذا اثبت أن الانحراف ناجم

1 مختار رحمانى محمد، المرجع السابق، ص 77.

عن قوة القاهرة.

ثالثا: الحوادث الخارجية

تحدد مسؤولية الناقل دون إثبات الخطأ من المسافرين، و لكن بإمكان الناقل التخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر وقع لسبب أجنبي، مثل القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ أو خطأ الغير، كما جاء في نص المادة 63 من القانون التجاري: «يجوز إعفاء الناقل من المسؤولية الكلية أو الجزئية من أجل عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال بها أو التأخير فيها، بشرط الإثبات أن ذلك ناشئ عن قوة القاهرة أو خطأ المسافرين».

الفرع الثاني: نظام التعويض عن حوادث النقل بالسكة الحديدية.

إذا تحققت مسؤولية الناقل عن الحادث الذي أصاب المسافر وجب عليه التعويض عن هذا الضرر، و يصدر الحكم بالتعويض أما بمقتضى حكم جزائي في حالة ثبوت خطأ سائق القطار أو أعوانه، أو من طرف القاضي المدني بعد تحقق شروط المسؤولية المدنية للناقل.

أولاً: دعوى التعويض أمام القاضي الجزائي: في حالة إدانة الناقل يحكم عليه بعقوبة نافذة أو موقوفة النفاذ حسب خطورة الحادث، فإذا تأسس المتضرر كطرف مدني، تفصل المحكمة في دعوى التعويض و تمنح المتضرر حقوقه طبقاً للقواعد العامة، أما إذا غاب الطرف المدني تفصل المحكمة في الدعوى العمومية و تحكم بحفظ حقوق المضررين في الدعوى المدنية. و في حالة الحكم ببراءة الناقل و التصريح بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية، يمكن للمتضرر رفع الدعوى أمام القاضي المدني.

ثانياً: دعوى التعويض أمام القاضي المدني: يرفع المسافر أو ورثته دعوى التعويض أمام القسم المدني للمحكمة المختصة طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني، على أساس ثبوت خطأ الناقل، أما إذا صدر حكم ببراءته و عدم الاختصاص في الشق المدني، يرفع المتضرر دعواه أمام القاضي المدني طبقاً لنص المادة 1/138 من القانون المدني على أساس حراسة الأشياء التي تلزم التعويض دون إثبات خطأ الناقل.

ثالثاً: تقدير التعويض عن الحوادث: تنص المادة 182 من القانون المدني: «إذ لم يكن التعويض مقدراً في العقد، فالقاضي هو الذي يقدره على أساس ما لحق الدائن من ضرر و خسارة و ما فاتته من كسب». إضافة إلى نص المادة 131 ق.م: «إن القاضي يقدر التعويض عن الضرر الذي لحق المسافر

طبقا لنص المادة 182 ق.م.

فإذا ثبتت مسؤولية شركة النقل يقدر القاضي قيمة التعويض عن الحوادث مراعيًا ما ورد في المادتين السابقتين، زيادة عن تقدير ظروف المتضرر الشخصية و تأثير الفعل الضار عليه، سواء كان ضرر مباشر أو غير مباشر، و بالنسبة للأشخاص المستحقون للتعويض نظمها الأمر 15-74 المؤرخ في 1974/1/30 وهم الوالدين، الزوجة، و الأولاد القصر.

خاتمة:

إن النقل عبر السكك الحديدية هو عبارة عن عقد يرتب التزامات على كل من الناقل و المسافرين، بحيث يلتزم الناقل بإيصال المسافر إلى المكان المتفق عليه سالما معافي، و بالمقابل على المسافر التنفيذ بالتزاماته كدفع ثمن تذكرة السفر و احترام اللوائح و القوانين المفروضة عليه، و إذا اخل احدهما بالتزاماته تقوم مسؤوليته.

في بداية الأمر كانت تعتبر مسؤولية الناقل عن الحوادث بالسكك الحديدية مسؤولية تقصيرية، ثم تحولت إلى مسؤولية عقدية، و هذا ما أثار الجدل بين الفقه و القضاء.

غير انه و من خلال نص المادة 62 من القانون التجاري، نستنتج أن المشرع الجزائري قد صرح أن الناقل ملزم بضمان سلامة المسافر و إيصاله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد، و بالتالي فإن الالتزام بضمان السلامة هو التزام تعاقدى بتحقيق نتيجة، و إذا اخل به الناقل نكون أمام مسؤولية تعاقدية، لا يمكن للناقل في هذه الحالة التخلص منها إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المسافر.

و خلاصة القول، انه إذا وقع الحادث و كان العقد صحيحا أثناء مدة تنفيذ العقد، فتطبق أحكام المسؤولية العقدية، أما إذا وقع خارج هذا المجال الزمني و المكاني، فنكون أمام مسؤولية تقصيرية.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب العامة:

- 1- سمير جميل حسن الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2003.
- 2- عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر.
- 3- مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعية الإسكندرية، مصر.

الكتب الخاصة:

- 1- مختار رحمان محمد، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية، دراسة مقارنة، دارهوم، الجزائر، 2003.

ثانياً: الرسائل و المذكرات:

- 1- العرباوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع و الأشخاص في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة إي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009.
- 2- خليفي مريم، مسؤولية الناقل البري للأشخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون النقل، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة إي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2003.
- 3- زهوني نبيلة، الالتزام بالسلامة في عقد نقل الأشخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بلقايد، وهران، الجزائر، 2013.

ثالثاً: القوانين و الأوامر:

النصوص القانونية الخاصة:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 63-183 المؤرخ في 1963/5/16.
- 2- الأمر رقم 75-28 المؤرخ في 1976/3/25، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 1976/03/30.
- 3- الأمر 74/71 المؤرخ في 1971/11/16،
- 4- للمرسوم التنفيذي رقم 90-391 المؤرخ في 1990/12/1، الجريدة الرسمية رقم 54 المؤرخة في 1990/12/12.
- 5- قانون رقم 90-35 المؤرخ في 1990/12/25، الجريدة الرسمية رقم 56 المؤرخة في 1990/12/26.
- 6- قانون رقم 63-99 الصادر في 1963/04/03، الجريدة الرسمية رقم 09 بتاريخ 1963/04/05.

7- الأمر 153/67 الصادر في 1967/08/09، الجريدة الرسمية رقم 69 بتاريخ 1967/08/25.

النصوص القانونية العامة:

1- قانون رقم 05-07 المؤرخ في 2007/5/13

2- الأمر رقم 59-75 مؤرخ في 1975/9/26

تداول وثائق نقل البضائع بالطرق التجارية

ناجي زهرة⁽¹⁾

مقدمة

إن نقل البضائع سواء داخل حدود الدولة الواحدة أو خارجها يتم بموجب وثائق تسمى أو تعرف بوثائق نقل البضائع، و هي متعددة تختلف تسميتها حسب نوع وسيلة النقل و وسط النقل الذي يتم فيه نقل البضائع، فإذا كان النقل بحريا كانت الوثيقة المحررة هي « سند شحن بحري »، و إذا كان النقل جويا للبضائع كانت الوثيقة المحررة هي « خطاب نقل جوي »، و إذا كان النقل برياً كانت الوثيقة المحررة هي « خطاب نقل بري »، غير أن النقل البري للبضائع قد يتم بالشاحنات و قد يتم بالسكك الحديدية، لذلك إذا تم نقل البضائع بالشاحنات نكون أمام تحرير وثيقة تسمى « خطاب نقل بري بالشاحنات»، أما إذا تم نقل البضائع بالسكك الحديدية نكون أمام تحرير وثيقة يطلق عليها « خطاب نقل بري بالسكك الحديدية ».

لوثائق نقل البضائع قيمة قانونية و تشترك في كونها تعمل على اثبات عقد النقل و على استلام الناقل للبضاعة موضوع عقد النقل كما تعمل تعيين البضاعة من حيث كميتها و عددها ووزنها و جنسها و طبيعتها و حالتها.

سند الشحن البحري في النقل البحري للبضائع الوثيقة الوحيدة التي تستأثر بوظيفة تمثيل البضاعة المنقولة بحرا و أن حيابة الوثيقة يعادل حيابة البضاعة ذاتها، و نظرا للطرف التي تتم فيها عملية نقل البضاعة في البحر و ماتعرض له من مخاطر و المدة التي يستغرقها النقل البحري و مساهمة للظروف الاقتصادية، فقد أوجد العرف التجاري في الموانئ البحرية طريقة تنتقل بها البضاعة من يد إلى يد و هي لازالت في مرحلة النقل، و ذلك عن طريق تداول سند الشحن البحري عن طريق عملية التظهير مثله مثل السندات التجارية، و يأخذ نفس أشكالها فقد يكون سند الشحن لأمر أو للحامل أو اسمي، و هذا المستقر عليه فقها و قضاء و مكرس بنصوص قانونية.

نكرس الدراسة في هذا المقال مع التحليل للنصوص القانونية إبراز آراء مختلف الفقهاء لمسألة تداول خطاب النقل البري و خطاب النقل الجوي، خاصة هذا الأخير الذي كان محل جدل كبير، و ذلك في مبحثين، نخصص المبحث الأول لموضوع التنظيم القانوني لتداول وثائق نقل البضائع ، و نخصص

المبحث الثاني لموضوع النتائج القانونية المترتبة عن عدم التداول لبعض وثائق النقل.

المبحث الأول: التنظيم القانوني لتداول وثائق النقل

إن قابلية وثائق نقل البضائع لتمثيل البضاعة المنقولة أصبح منظم بموجب نصوص قانونية دولية و وطنية، بعدما قامت الأعراف التجارية في البداية بخلق هذه الوظيفة التجارية لوثائق نقل البضائع، لضرورات يقتضيها العمل التجاري والمتمثلة في أحد أهم أعمدة القانون التجاري، وهو السرعة والسهولة في الإجراءات والثقة والائتمان بين التجار.

بناء على ما تقدم ذكره ارتأينا عرض التنظيم القانوني الدولي والوطني لتداول وثائق النقل (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك المبررات العملية لعدم تداول بعض وثائق النقل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التنظيم القانوني الدولي والوطني لتداول وثائق النقل

يتناول التنظيم القانوني الدولي والوطني لتداول وثائق نقل البضائع الاستناد والرجوع للمصادر القانونية، التي تقر صراحة أو لا تقر بأن وثائق نقل البضائع المختلفة وثائق قابلة للتداول بالطرق التجارية، وأن حيازتها تعادل حيازة البضاعة رغم أن هذه الأخيرة تكون في حوزة الناقل و لم تصل بعد إلى محطة الوصول، و بذلك إذا كانت وثائق النقل مستند ممثل للبضاعة فهي تمكن كل شخص انتقلت إليه هذه الوثائق من إجراء كافة التصرفات القانونية على البضاعة، من بيع و رهن و توكيل الغير في استلامها، لكن بشرط أن يكون المتصرف بالبضاعة الحامل القانوني أو الشرعي لوثيقة النقل.

استقر كل من الفقه و القضاء في النقل البحري أن وثيقة الشحن البحري مستند ممثل للبضاعة المنقولة بحرا و أن حيازته تعادل حيازة البضاعة ذاتها⁽¹⁾، و تم تكريس هذه النتيجة في شكل قواعد قانونية⁽²⁾. لكن في النقل الجوي ثار جدل كبير حول مدى قابلية خطاب النقل الجوي للتداول، فاتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 لم تكن واضحة في شأن تداول خطاب النقل الجوي حيث (المادة 8 حرف - و) من الاتفاقية تشترط ذكر في خطاب النقل الجوي «اسم و عنوان المرسل إليه إذا أمكن»

1 - Cass.17 Août 1859, D.1859, 1, 347, cité par (V.E) BOKALLI, Crise et avenir du connaissance, DMF, N°579, 1998, P.116;

عبد العزيز أمير العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع «كاف» أو «سيف»، دار النهضة العربية، القاهرة، البند رقم 61-60

2 - الفقرة 8 من المادة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحرا لسنة 1978 المسماة بقواعد هامبورج؛ المادة 758 من الأمر 76 - 80 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري الجزائري المعدل و المتمم.

هذه العبارة الأخيرة «إذا أمكن» «s'il y a lieu» من أكثر الأمور التي أثارت الغموض في الاتفاقية، فيمكن أن يكون القصد منها، بأنه لا حاجة لذكر اسم المرسل إليه على خطاب النقل الجوي عندما لا تكون هناك ضرورة، إذا قام المرسل بإرسال البضاعة لأمره هو أو لأحد وكلائه، و يمكن أن يكون القصد من هذه العبارة بأن اسم المرسل إليه لا يذكر عندما يكون خطاب النقل الجوي «لأمر أو للحامل»، وإذا كان هذا التفسير الأخير هو الصحيح يمكن اعتبار خطاب النقل الجوي كسند قابل للتداول⁽¹⁾ و يؤيد هذا الرأي بعض الفقه العرب⁽²⁾.

رغم أن بعض الممثلين للدول كانوا قد طالبوا بالمعالجة الصريحة لمسألة خطاب النقل الجوي «لأمر»، و هذا في الأعمال التحضيرية لاتفاقية فارسوفيا فعبارة «إذا أمكن ذلك» «s'il ya lieu» - الواردة في نص (المادة 8 حرف - و-) من الاتفاقية، تدل على أنه ليس هناك ما يمنع من وجود خطاب نقل جوي «لأمر»، و بذلك فإن واضعي اتفاقية فارسوفيا قصدوا إمكانية إصدار خطاب نقل جوي «لأمر أو للحامل» و بالمقابل تم وضع المبدأ دون التطرق لتطبيقه⁽³⁾. لكن عند انعقاد الجمعية الدولية للنقل الجوي IATA فإن ممثلي الشركات البريطانية رفضوا إعطاء القابلية لتداول خطاب النقل الجوي، مستنديين في ذلك لتفسير اتفاقية فارسوفيا⁽⁴⁾، في حين هناك من يؤكد بأن قابلية خطاب النقل الجوي للتداول أمرا مستحيلا في ظل أحكام اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929⁽⁵⁾.

ويقول البعض الآخر، بأنه من خلال البيان الوارد في خطاب النقل الجوي وفقا لما نصت عليه (المادة 8 حرف - و-) من الاتفاقية و المتمثل في «إسم و عنوان المرسل إليه إذا أمكن ذلك»، مع التحفظ المهم، بأن هذا البيان غير مطلوب إلا إذا كان المرسل إليه معين، و بموجب هذا التحفظ، من حيث المبدأ الاتفاقية لا تعارض إنشاء خطاب نقل جوي قابل للتداول و بذلك أردنا ترك الإمكانية مفتوحة لمثل هذا السند في الحالة التي تتطلبها الضرورة العملية⁽⁶⁾، و استنادا لفكرة النقل الجوي للبضائع يجب أن يقدم للتجارة نفس المزايا كالنقل البحري للبضائع، فيجب على المرسل في النقل الجوي كالشاحن في النقل البحري أن يكون في إمكانه حماية المرسل إليه ضد مخاطر التصرف المسبق

1 - Léopold PEYREFITTE, transport aérien, J.C.C., 1991, fascicule 910, N°98.

2 - فريد العربي، القانون الجوي الداخلي والدولي، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 163.

3 - François LEGREZ, Négociabilité de la lettre de transport aérien, RFDA, 1949, P. 362 et S.

4 - IBID, P. 362 et S

5 - أبو زيد رضوان، القانون الجوي، قانون الطيران التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 300.

6 - Armin SCHWEICKHARDT, lettre de transport aérien ou connaissance aérien, RFDA, 1951, P. 22.

في البضاعة، و نقل ملكيتها أثناء الطريق في نفس الوقت مع نقل وثيقة الشحن الجوي، و هذا من أجل الحصول على القرض المختار قبل وصول البضاعة، و من جهة أخرى نثبت بأن المرسل إليه هو كذلك يستطيع التصرف بالبضاعة قبل حيازتها عن طريق وثيقة شحن جوي. فهذا الجانب من الفقه يناهض بخلق « وثيقة شحن جوي » على غرار وثيقة الشحن البحري و ذلك من أجل تشجيع تداول خطاب النقل الجوي و تمثيله للبضاعة المنقولة جوا⁽¹⁾.

و هناك من استند على فكرة حق التصرف بالبضاعة المنقولة جوا لتبرير تداول خطاب النقل الجوي و تمثيله للبضاعة، إن ثبوت حق المرسل على البضاعة و التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرف متى كان حائزا لخطاب النقل الجوي، و انتقال هذا الحق إلى المرسل إليه الذي يستطيع المطالبة بتسليم البضاعة، فهذا كله يعني تمثيل خطاب النقل الجوي للبضائع، فضلا على أن ضرورة اشتغال خطاب النقل الجوي على بيان معين، هو ذكر اسم المرسل إليه و عنوانه « إن وجد » و على ذلك فمن المتصور إصدار خطاب نقل جوي « لحامله » و من ثم قابليته للتداول و تمثيله للبضاعة⁽²⁾.

و نحن بدورنا نؤيد الرأي القائل بأن خطاب النقل الجوي قابل للتداول في ظل اتفاقية فارسوفيا، و هذا ما اقتنعنا به من التحليل لنص (المادة 8 حرف - و) من اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929.

غير أنه إذا كانت (المادة 8 حرف - و) أثارت الجدل بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية لخطاب النقل الجوي فيما إذا كان سنداً قابلاً للتداول أو سنداً غير قابل للتداول، فإن الاتفاقيات الدولية الأخرى المتعلقة بالنقل البري للبضائع، و هي اتفاقية النقل الدولي للبضائع بالشاحنات (CMR) و اتفاقية النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية (CIM) أوجبت صراحة أن يتضمن خطاب النقل البري كيان إلزامي « اسم و عنوان المرسل إليه »، و هذا ما نصت عليه المادة 6 من اتفاقية (CMR)، أما نص المادة 13 من اتفاقية (CIM) لسنة 1980 كانت أكثر دقة فلم تكنف باشتراط « ذكر اسم و عنوان المرسل إليه » على خطاب النقل البري، بل أكدت أن يكون المرسل إليه شخص طبيعي واحد، أو شخص آخر من أشخاص القانون يجب أن يدون كمرسل إليه، و لقد أبطت المادة 07 من بروتوكول التعديل لسنة 1999 على نفس هذا الحكم.

1 - IBID, P. 26 et s.

2 - - مصطفى البنداري، الموجز في القانون الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 317 Euthymènes:

GEORGIADÉ, Aperçu critique sur la lettre de transport Aérien, RFDA, P.403.;

و بهذا فإن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البري الدولي للبضائع، حسمت الأمر بصورة صريحة لا تدع مجالا للجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية لخطاب النقل البري، بأنه خطاب يصدر للمصالح شخص معين، و بذلك غير قابل للتداول بالطرق التجارية. فالاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البري للبضائع سواء كان النقل بالشاحنات أو بالسكك الحديدية لا ترخص شرط « للأمر أو للحامل » بالظهور على وثائق نقل البضائع و تشتترط أن تصدر هذه الوثائق باسم شخص معين و بالتالي خطاب النقل البري وثيقة اسمية غير قابلة للتداول بالطرق التجارية.

فجاءت المادة 2-11/5 من اتفاقية (CIM) لسنة 1980 لتؤكد بأن صورة «Duplicata» لخطاب النقل البري ليست لها قيمة خطاب النقل المرافق للبضاعة و كذلك ليست لها قيمة وثيقة الشحن البحري، فالأولوية تعود لخطاب النقل البري (CIM)، و أن الصورة بيد المرسل تصبح و وثيقة مينة من لحظة سحب المرسل إليه لخطاب النقل أو المطالبة بحقوقه في مواجهة الناقل بالسكك الحديدية. ومن جهة أخرى الصورة «Duplicata» ليست لها قيمة سند الشحن، لأنها ليست بسند ممثل للبضاعة ⁽¹⁾. وهذا ما أكدته أيضا المادة 6/3 من بروتوكول تعديل (CIM) لسنة 1999، فهذا البروتوكول أيضا جاء ليؤكد بأنه غير مقبول في النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية، إصدار خطاب نقل لأمر أو للحامل، و بالتالي لا يجوز تداول هذا الخطاب بالطريقة التجارية التي تتداول بها وثيقة الشحن البحري، لأن خطاب النقل البري (CIM) لا يمثل البضاعة المنقولة برا و أن حيازته لا تعادل الحيازة الرمزية للبضاعة، كما هو الشأن في وثيقة الشحن البحري.

لكن لقد وجد في العمل رأيان قبل وضع أول اتفاقية للنقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية و ذلك منذ سنة 1800، رأي يقول بإمكانية تداول خطاب النقل البري (CIM)، بينما الرأي الثاني يميز بين خطاب النقل البري لأمر و خطاب النقل البري ليس لأمر.

الرأي الأول الذي يقول بصحة تداول خطاب النقل البري استندا على العرف التجاري، فخطابات النقل ليست لأمر و مع ذلك تنتقل عن طريق التظهير على الصورة «Duplicata» المرسل إلى المرسل إليه، في حين أن مسألة صحة تداول خطاب النقل الذي لم يكن لأمر عرضت أمام المحاكم، التي أثبتت بأنه بموجب العرف المكرس تجاريا نقوم بتحويل خطاب النقل عن طريق التظهير على صورة خطاب النقل «Duplicata» حتى و لو كان خطاب النقل باسم شخص معين، حيث أقر أقدم رؤساء المحكمة

1 - Marc ALLEGRET, transport internationaux ferroviaires, J.C.C., 1984, fascicule, 684, N° 30.

التجارية في سنة 1847 بأنه «خلال فترة العمل التجاري الطويل لم يرى الموقعون خطاب نقل لأمر، و مع ذلك فهو عرف عام ومكرس لمنح الحامل عن طريق التظهير لخطاب النقل، كل ما لحائز الخطاب من حق»⁽¹⁾.

أما الرأي المخالف فيقول، بأن العرف التجاري لا يمكنه أن يحتج في مواجهة نص قانوني، من مبادئ القانون التجاري لا نستطيع تظهير إلا السندات التي وضعنا فيها شرط التظهير، و أن القانون لا يمنع من إصدار خطابات نقل «لأمر»، و بالمقابل إذا كان المرسل يقبل بأن يكون من الممكن تداول خطاب النقل بطريق التظهير، و يجوز له تسهيل هذا التداول لصالح المرسل إليه و ذلك بجعل خطاب النقل لأمره، لكن بما أن هذا الخطاب باسم شخص معين (مسمى) فإن المرسل أو ذوي حقوقه لا يستطيعون و لا يجب عليهم معرفة المرسل إليه غير المسمى في خطاب النقل، و لهم حق رفض بأن يكونوا في علاقات عمل مع أطراف من الغير حاملين لخطاب النقل، و يستند هذا الرأي على الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الذي جاء في قرارها الصادر في 12 جانفي 1847 بأن «خطابات النقل و وثائق الشحن لا يمكن أن تتداول قانونا عن طريق التظهير إلا إذا كانا «لأمر»، خارج هذه الحالة، التحويل الذي يجري لا يمثل إلا نقل عادي و لا يرتب الآثار المتعلقة بالقانون التجاري للتظهير، و لا يمنح للمتنازل له حقوقا أكثر من المتنازل»⁽²⁾.

أما الفقيه D.H. DUVERDY يرى بأنه لا نتردد في التفكير بأن العرف المكسر تجاريا يجب إتباعه مثل قاعدة وضعية (Règle positive) في حين القانون التجاري التزم الصمت حول الطريقة التي يمكن بها تحويل خطاب النقل⁽³⁾.

كما اهتمت غرفة التجارة الدولية بمسألة تداول خطاب النقل (CIM) منذ 1929، وقامت بتعيين لجنة لدراسة وثائق النقل القابلة للتداول تحت رئاسة ALGOTBAGGE. قاضي بالمحكمة العليا لستوكهولم⁽⁴⁾.

1 - D.H.DUVERDY, traité du contrat de transport par terre en général et spécialement par chemins de fer, deuxième édition, imprimerie et librairie centrale des chemins de fer, Paris, P.14, N° 16.

2 - Le journal du palais, 1847, I, 134; MASSE, Droit commercial, T-VI, nomb 512 cité par, D.H.DUVERDY, op.cit., P. 15, N° 17.

3 - D.H.DUVERDY, op.cit., P. 15, N° 17.

4 - Hubert DE LA MASSUE, la lettre de voiture à ordre, Revue trimestrielle de droit commercial, N°03, 1950, P. 56 5.

و بالرجوع للقانون التجاري الجزائري يتضح من نص المادة 41 ق ت ج بأن المشرع الجزائري أخذ نفس اتجاه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البري و هي اتفاقية (CIM) و اتفاقية (CMR) (عندما وضع التزام على عاتق المرسل بأن يبين بتذكرة النقل إسم المرسل إليه و عنوانه، و بذلك فإن خطاب النقل البري دائما يصدر باسم شخص معين و لا يكون قابل للتداول بالطرق التجارية شأنه في ذلك شأن خطاب النقل البري الدولي).

لقد اتفقت كل من اتفاقية (CIM) و اتفاقية (CMR) على أن خطاب النقل يصدر باسم مسمى و ترفض إصدار خطاب النقل « لأمر » المرسل إليه، و بخصوص هذا الموضوع تشابهت أحكام الاتفاقيات الدولية.

غير أن الغموض الذي أحاط بنص (المادة 8 حرف - و) من اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 لم يدم طويلا، ففي سنة 1955 أضاف بروتوكول لاهاي المعدل لاتفاقية وارسو الفقرة الثالثة لنص المادة 15 من الاتفاقية التي تنص بأنه « لا شيء يمنع في الاتفاقية الحالية من تحرير خطاب نقل جوي قابل للتداول»، كما أكد هذا البروتوكول في الاتفاق النهائي للمؤتمر بأن هذا النص لم يدرج إلا لأجل التوضيح، وبذلك وفقا لأحكام اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 يمكن تحرير خطاب نقل جوي قابل للتداول، و الدول التي لم تصادق على بروتوكول لاهاي لهم الخيار في إصدار خطاب نقل جوي قابل للتداول بطريق التظهير، و طالما أن خطاب النقل الجوي قابل للتداول، فإنه يؤدي وظيفة ائتمانية مثله مثل وثيقة الشحن البحري، و يعطي لمن يحوزة حق التصرف بالبضاعة و هي في مرحلة النقل، وذلك منذ دخول بروتوكول لاهاي حيز التنفيذ⁽¹⁾.

وإذا كان بروتوكول لاهاي قد اعترف من الناحية القانونية بقابلية خطاب النقل الجوي للتداول، ومن ثم تمثيله للبضاعة محل النقل، كما هو الحال بالنسبة لوثيقة اشحن البحري، غير أن غالبية الفقه (LITVINE, CHAUVEAU, RODIERE)⁽²⁾ و كذلك (CLUNY, SCHWEICKHARDIT)⁽³⁾ تعارض فكرة قابلية خطاب النقل الجوي للتداول، و من أن يكون سنداً ممثلاً للبضاعة المنقولة.

1 - Léopold PEYREFITTE, transport aérien, op.cit., P.17 et s. N°97 et s; Jean- Pierre TOSI, responsabilité aérienne, litéc – Paris, 1978, N° 64؛ فريد،

العربي، القانون الجوي الداخلي والدولي، المرجع السابق، ص 164.

2 - أنظر ذلك: محمود مختار بريري، عمر فؤاد عمر، القانون الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 178.

3 - GEORGIADÉ, op.cit., P.400. أنظر ذلك في:

كما أن الواقع العملي يثبت بأنه منذ دخول بروتوكول لاهاي حيز التنفيذ سنة 1963 لم يوجد عمليا خطاب نقل جوي قابل للتداول، و حتى I.A.T.A عارضت أن يكون خطاب النقل الجوي ممثلا للبضاعة، بعدما شجعت بكثرة فكرة تداول خطاب النقل الجوي و ذلك على إثر الأعمال لمراجعة اتفاقية وارسو التي كان يجب أن ينتج عنها بروتوكول لاهاي لسنة 1955، حيث كان هناك الطلب على جعل خطاب النقل الجوي قابل للتداول ، و أيدت بعض الدول مثل أمريكا إدخال خطاب النقل القابل للتداول في تشريعات كل دولة، فلا يسأل الناقل في مواجهة الحامل للوثيقة عن ما استلمه من حيث الواقع، لكن يسأل عن ما هو مدون في وثيقة النقل⁽¹⁾.

و هكذا تكون اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 قامت بفتح باب في النصف و قام بروتوكول لاهاي بفتحه كاملا سنة 1955⁽²⁾.

و لم يتضمن كل من بروتوكول مونريال الرابع لسنة 1975 و إتفاقية مونريال لسنة 1999 أي نص حول تداول خطاب النقل الجوي، و بذلك ليس في هذه النصوص القانونية الدولية أي أثر لنص الفقرة 3 التي أضيفت لنص المادة 15 من إتفاقية فارسوفيا بموجب بروتوكول لاهاي لسنة 1955. و هذا يعني أنه بموجب دخول بروتوكول مونريال الرابع حيز التنفيذ يصبح خطاب النقل الجوي غير قابل للتداول، أما بموجب إتفاقية مونريال لسنة 1999 و التي دخلت حيز التنفيذ فإن خطاب النقل الجوي غير قابل للتداول و بذلك ليس بسند شكلي مثل وثيقة الشحن البحري⁽³⁾. لكن ماهي المبررات العملية لعدم تداول بعض وثائق نقل البضائع؟. نحاول الإجابة على هذا السؤال في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: المبررات العملية لعدم تداول بعض وثائق النقل

جاء الفقه المعارض لفكرة تداول خطاب النقل الجوي أو خطاب النقل البري بعدة مبررات عملية لذلك، إن حجية خطاب النقل لجوي على أنه قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، هذا ما يفسر غياب التحفظات التي يجب على الناقل وضعها على وثيقة النقل، و لهذه الظروف لا يصلح خطاب النقل الجوي لتمثيل البضاعة⁽⁴⁾، و نفس الحكم يقال بالنسبة لخطاب النقل البري (CIM)

1 - Michel DEJUGLART, par Emmanuel DUPONTAVICE, DELAROCHERE (jacqueline Duthell), GEORGETTE (M. Mull), traité de droit aérien, T1, 2éd., P. 1086, N° 2617.

2 - GEORGIADÉ, op.cit., P. 403.

3 - Michel DEJUGLART, op.cit., P. 1087, N° 2617.

4 - Léopold PEYREFITTE, transport aérien, op.cit., P.15, N° 93 .

و خطاب النقل البري (CMR)، و بذلك فإن خطاب النقل الجوي ليس بوثيقة قيمة -papier- valeur» « مثل وثيقة الشحن البحري، فهي وثيقة للإثبات فقط ⁽¹⁾.

كما لا يتمتع خطاب النقل الجوي بأية صفة لتمثيل البضاعة المنقولة، و ذلك بحجة قصر الرحلة الجوية، نتيجة للسرعة الفائقة لأداة النقل مما يقلل من فرص إجراء عمليات على البضاعة تسمح بالاستفادة من اعتماد مستندي أو بيع البضاعة أثناء الطريق و هي في حراسة الناقل، هذا ما يجرّد قابلية السند للتداول من كل قيمة عملية ⁽²⁾. لهذه الأسباب ليس هناك ضرورة لتحويل خطاب النقل الجوي إلى سند لتمثيل البضاعة، و لا ضرورة لخلق وثيقة شحن حقيقية، عكس الرحلة البحرية مدتها طويلة، و أثناء الرحلة يمكن أن تظهر فائدة في بيع أو رهن البضاعة، لذلك فوثيقة الشحن البحري تمثل البضاعة المنقولة بحرا، و كل العمليات الواقعة على وثيقة الشحن البحري كأنها وقعت على البضاعة نفسها، ولنفس هذه الأسباب فإن خطاب النقل البري لا يمثل البضاعة المنقولة برا ⁽³⁾. و يضيف البعض الآخر في تبرير عدم الفائدة من إيجاد خطاب نقل جوي قابل للتداول، بأنه في النقل الجوي البضائع المرسلّة قليلة، و ذات أحجام محدّدة، ومدة الرحلة سريعة، فالشاحن لا يملك الوقت الكافي للتصرف فيها بين لحظة انطلاقها و لحظة الوصول، كذلك صعوبة إمكانية المرسل إليه في الحصول على خطاب نقل جوي قبل وصول البضاعة و التصرف فيها أثناء الطريق، فالفائدة المرتبطة في النقل الجوي للحصول على سند قابل للتداول قليلة في هذه الظروف، ويظهر أن تداول خطاب النقل الجوي نظري أكثر منه حقيقي ⁽⁴⁾.

و رغم دخول برتوكول لاهاي حيز التنفيذ، غير أن الواقع العملي يبرهن على عدم استعمال خطاب نقل جوي قابل للتداول، أو نادرا ما يتم إصدار خطاب نقل جوي "لحامل" أو "لأمر"، و لقد استمرت شركات النقل في عدم الإصغاء للتعديل الذي جاء به برتوكول لاهاي، ومن تحقيق هذا التعديل في الواقع بإصدار خطاب نقل جوي قابل للتداول، فشركات النقل الجوي تسجل و بالبند العريض على مطبوعات خطاب النقل الجوي بأنه "غير قابل للتداول" ⁽⁵⁾ فخطاب النقل الجوي العالمي L.T.A.

1 - OTTORIESE et Jean T. LACOUR, précis de droit aérien, L.G.D.J., Paris 1951, P. 262.

2 - OTTORIESE et LACOUR, op.cit, P.263, N° 321; René RODIERE, le contrat de transport de marchandises par air, BT, N° 1901, 1980, P.33.

3 - Maurice PICARD, le droit aérien, imp-universitaire FOUAD 1^{er}, le Caire, 1949, P.134.

4 - François LEGREZ, op.cit. P.354.

5 - GEORGIADÉ, op.cit., P.403 et S.

universelle للخطوط الجوية الفرنسية يحمل عنوان « غير قابل للتداول»⁽¹⁾ التنازل أو التظهير لهذا الخطاب لا يمنح أي حق على البضاعة، عندما تصل البضاعة إلى محطة الوصول يجب أن تسلم من طرف الناقل الجوي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي المبين اسمه على خطاب النقل في الخانة المخصصة لاسم المرسل إليه⁽²⁾، و عمليا يوجد حكم قضائي واحد يتعلق بخطاب نقل جوي لأمر صادر عن محكمة بروكسل التجارية سنة 1983⁽³⁾ وأن الشروط العامة للإيالات طبقا للمادة 09 من نقل البضائع توجب أن يكون خطاب النقل اسما⁽⁴⁾.

كما أثبتت الممارسات العملية بأن تداول خطاب النقل الجوي يترتب اضطراب في استغلال النقل الجوي عندما لا يعرف الناقل الشخص الذي يجب تسليم البضاعة له، و عندما لا يمكن تسليم هذه الأخيرة عند وصولها إلى محطة الوصول يجب إيداعها في مخازن الناقل⁽⁵⁾، غير أن مؤسسة الملاحه الجوية على غرار إدارة السكك الحديدية، تملك مخازن لإيداع كمية محددة من البضائع في مكان الوصول، هذا ما يجعل ضرورة سحبها في أقصر مدة ممكنة، وذلك من أجل تفادي الازدحام، وهذا السحب السريع للبضائع من المخازن لا يمكن أن يتم إلا إذا كان المرسل إليه معلوم لدى الناقل ويمكن إشعاره بوصول البضاعة دون أي تأخير، وهذا غير ممكن إذا كانت وثيقة النقل الجوي على شكل وثيقة الشحن البحري، يسمح للمرسل بالتنازل عن حقه في تسليم البضاعة للمرسل إليه عن طريق تسليم وثيقة الشحن، دون أن يكون الناقل على علم بذلك، فقائد الطائرة لا يحوز البضاعة لحساب حامل وثيقة النقل كما هو الشأن بالنسبة لربان السفينة بالنسبة للبضاعة المشحونة على متن السفينة، وبذلك فإن الشروط القانونية و العملية لتأسيس وثيقة نقل جوي مماثلة لوثيقة الشحن البحري غير محققة في النقل الجوي و كذلك النقل بالسكك الحديدية⁽⁶⁾.

يترتب على عدم قابلية خطاب النقل الجوي و كذا خطاب النقل البري للتداول نتائج قانونية هامة نتعرض لها في المبحث الموالي.

1 - Michel DEJUGLART, op.cit., P.1087, N° 2617

2 - IBID.

3 - Trib.com.Bruxelles 18 Mai 1983 : Revu Droit. Com. (Bruxelles 18 Mai 1983) Belg. 1984, P.301, cité par Léopold PEYREFITTE, transport aérien, op.cit., P.16, N°101.

4 LITVINE في مصطفى البنداري، المرجع السابق، ص 372 ؛ محمود مختار بريري، عمر فؤاد عمر، المرجع السابق، ص 178.

5 - Leopold PEYREFITTE, transport aérien, op.cit., P.15, N°102.

6 - JOSSERANT, in SCHWEICKHARDT, op.cit., P. 27.

المبحث الثاني: النتائج القانونية المترتبة عن عدم التداول لبعض وثائق النقل

يتريب عن عدم قابلية خطاب النقل الجوي و خطاب النقل البري للتداول، نتائج قانونية هامة تتمثل في حق التصرف بالبضاعة في فترة النقل (المطلب الأول)، و كذلك شكل هذه الوثائق وطرق انتقالها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق التصرف بالبضاعة في فترة النقل

إن حق التصرف بالبضاعة أثناء فترة النقل يطلق عليه حق تعديل العقد⁽¹⁾، تتطلب دراسة هذا الحق التطرق لمسائل ثلاث وهي : من يحوز حق التصرف في البضاعة في فترة (الفرع الأول)، و مضمون و شروط ممارسة هذا الحق (الفرع الثاني)، ثم انتقال حق التصرف بالبضاعة إلى المرسل إليه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: من يحوز حق التصرف في البضاعة في فترة النقل

تتضمن وثائق نقل البضائع بيانات تتعلق بأطراف عقد النقل و بيانات تتضمن تعيين البضاعة محل عقد النقل ، و بيانات أخرى توضح شروط عقد النقل و من بين هذه الأخيرة وجوب تعيين محطة الانطلاق و محطة وصول البضاعة، و كل تغيير لاحق يجب أن يكون بناء على اتفاق بين المرسل و الناقل، إستنادا على المبادئ الكلاسيكية التي تحكم العلاقة التعاقدية، لكن استثناء على هذا المبدأ و في عقود النقل فإن للمرسل حق تغيير مسار البضاعة و هذا يتعلق بخصوصية عقد النقل⁽²⁾. وهذا ما تؤكده الأحكام التشريعية و التنظيمية لأنواع النقل المختلفة و التي تتمثل في المادة 678 من القانون البحري الجزائري و المادة 142 من قانون الطيران المدني الجزائري و المادة 42 من القانون التجاري الجزائري، و نفس الحكم جاءت به الاتفاقيات الدولية لنقل البضائع، و هذا وفقا لنص المادة 12 من اتفاقية فارسوفيا، و المادة 30 من اتفاقية ((CIM)) و المادة 12 من اتفاقية ((CMR)).

استنادا للنصوص القانونية السابقة الذكر، من حيث المبدأ حق التصرف بالبضاعة يعود للمرسل في الفترة التي تكون فيها البضاعة في حوزة الناقل، فالمرسل هو الذي يعتبر من الناحية القانونية حائزا

1 - Léopold PEYREFITTE, transport routier international, contrat de voyage et de marchandises, J.C.C., 1996, fascicule 775, N° 104.

2 - Amor ZAH, Droit des transports, Cadre juridiques et Institutionnels, Contrat de transport de marchandises, محمد البنداري، المرجع السابق، ص 379: عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص، T1, OPU, Alger, 1991, P.115. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 298، البند 276. الجوي، مكتبة الجلاء، المنصورة، مصر، ص 261: أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 298، البند 276.

للبضاعة بالرغم من أن حوزتها المادية تكون في يد الناقل، و مادام المرسل طوال فترة النقل يعتبر الحائز القانوني للبضاعة فمن الطبيعي أن يتقرر له حق توجيهها و التصرف فيها⁽¹⁾.

يعتبر الناقل خلال فترة النقل حائز عرضي للبضاعة، تعهد بموجب عقد النقل على تسليمها للشخص المعين في وثيقة النقل من طرف المرسل، فالناقل يعتبر الحائز لحساب الغير⁽²⁾، لذلك فالنقل البحري وحده الذي يستدعي خلق وثيقة تسمح بالتصرف في البضاعة في الفترة التي تكون فيها في حيازة الناقل، و ذلك نظرا للمدة الطويلة و التخزين المطلوب في النقل البحري على خلاف أنواع النقل الأخرى⁽³⁾.

لكن على أي أساس للمرسل حق التصرف في البضاعة أثناء فترة النقل؟. للإجابة على هذا السؤال حاول بعض الفقه إيجاد الأساس القانوني الذي يرتكز عليه المرسل في ممارسة حقه في التصرف في البضاعة و هي في فترة النقل، و ذلك من خلال تعليقهم على بعض الأحكام القضائية التي صدرت في هذا الموضوع، بأن الناقل لم يتعاقد إلا مع المرسل، و المرسل إليه لم يكن حاضرا في العقد فهو معين في الوثيقة التي يسلمها الناقل إلى المرسل و هو مكلف بتسليم البضاعة لكن لا يمكنه اكتساب الحقوق إلا بموجب اتفاق، وحيث لا يوجد اتفاق بين الناقل و المرسل إليه فيصبح هذا الأخير أجنبي عن عقد النقل⁽⁴⁾.

كما حاول الفقه في هذا الشأن تشبيه عقد النقل بعقد الوكالة يجب أن يتم تنفيذه وفقا لتعليمات المرسل الموكل، غير أن هذا التكييف تمت معارضته و رفضه، كما حاول الفقه أيضا تشبيه عقد النقل بعقد المقاولة، حيث رب العمل حر في توجيه المقاول، حيث رب العمل يستطيع في كل لحظة توقيف العقد أو توقيف التنفيذ شرط تعويض المقاول عن كل النفقات عن العمل الذي تم إنجازه، وعن ما فاته من كسب لو استطاع إتمام العمل، فوضع حد للعقد يعتبر تعديل له⁽⁵⁾.

1 - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 298، البند 276

2 - François LEGREZ, op.cit., P.32.

3 - SCHWEICKHARDT, op.cit., P.32.

4 - Cass.9 Décembre 1873, D, 409, 15 Nov. 1893, D, 1,273 cité par Germain LEFAURE, de la preuve du contrat de transport terrestre de marchandises, étude sur la lettre de voiture et le récépissé, thèse de doctorat, Université de poitier, Faculté de droit, imprimerie moderne, Paris 1927, P.56.

5 - Hubert de la MASSUE, op.cit., P.571; Amor ZAH, droit des transports, op.cit., P. 115.

ويرى الأستاذ أعمار الزاهي على أن المشرع الجزائري أخذ بالتفسير الثاني لأنه أقرب إلى حقيقة وضعية المرسل بالناقل وذلك في نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، عندما استعمل مصطلح «مقولة النقل»، و صنف هذا النشاط ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شروط ممارسة حق التصرف بالبضاعة

يتضح من النصوص القانونية التي تناولت حق المرسل في التصرف بالبضاعة و هي المادة 678 من القانون البحري الجزائري و المادة 142 من القانون الطيران المدني الجزائري و المادة 12 من اتفاقية فارسوفيا و المادة 42 من القانون التجاري الجزائري، المادة 30 من اتفاقية ((CIM و المادة 12 من اتفاقية ((CMR بأن الشروط القانونية لممارسة حق التصرف بالبضاعة منها ما يتعلق بالموضوع، ومنها ما يتعلق بالشكل.

أولاً: الشروط الموضوعية

يقصد بالشروط الموضوعية، تلك المتعلقة بمضمون حق التصرف و تنفيذه، فبموجب حق التصرف بالبضاعة المعترف به قانونا في المرحلة التي تكون فيها البضاعة في حوزة الناقل، يكون للمرسل حق تغيير وجهتها و تعديل في مسارها، وذلك إما بسحبها من مكان الانطلاق و إما بسحبها من مكان الوصول و إما توقيفها أثناء الطريق و إما بتسليمها عند الوصول أو أثناء الطريق لشخص آخر على خلاف المرسل.

في عرف النقل بالسكك الحديدية، إذا قام المرسل بتعيين إسم المرسل إليه على الوصل الذي تسلمه، يجب على شركة النقل أن تسلم البضاعة إلى هذا الشخص المعين على الوصل و ليس إلى شخص غيره. لكن بما أن تسليم البضاعة للمرسل إليه لم يتم بعد، يجوز للشاحن تغيير المرسل إليه، وحتى يتمكن الشاحن من إجراء هذا التغيير يجب عليه أن يثبت للناقل بأن المرسل إليه ليس له أي حق على البضاعة، و يتم هذا الإثبات بإرجاع للناقل الوثيقة الأولى التي يوجد بها إسم المرسل إليه، و بموجب هذا الإثبات يتم تغيير إسم المرسل إليه⁽²⁾ لأنه إذا لم يقدم الشاحن للناقل الوثيقة الأولى لإلغائها، و إذا وجدت هذه الوثيقة الأولى لدى المرسل إليه المعين بداية، يكون بإمكان هذا الأخير مطالبة الناقل بتسليمه البضاعة إليه و ليس إلى شخص آخر، و يعتبر الناقل مرتكب لخطأ في حالة

1 - Amor ZAHl, droit des transports, op.cit., P.116.

2 - D.H. DUVERDY, op.cit., P.24 et s., N° 22.

تسليم البضاعة لشخص آخر.

إذا أراد المرسل تغيير إسم المرسل إليه، يجب أن لا يكون قد أنشأ أي حق لصالح المرسل إليه، بتسليمه الوثيقة لأنه من البديهي لا يمكن أن يكون للمرسل إليه أي حق في مواجهة الناقل و هو لم يتعاقد معه، إذا لم ترسل له أية وثيقة من طرف المرسل و متعلقة بالنقل، و الأكيد بأن المرسل لا يمكنه تحويل أية وثيقة إذا قام باستردادها من الناقل و ذلك بسحب بضاعته⁽¹⁾.

فالصلاحيات الممنوحة للمرسل لمباشرة حقه في التصرف بالبضاعة في فترة النقل غير محددة على سبيل الحصر بل وردت على سبيل المثال، شرط أن يكون استعمال هذا الحق المخول للمرسل لا يترتب عليه ضرر للناقل و المرسلين الآخرين، وذلك كله مع مراعاة التزامه بدفع المصاريف المترتبة على ذلك⁽²⁾. كما يشترط أن يكون تنفيذ الأمر ممكنا، وحتى يكون كذلك يجب أن تكون البضاعة موجودة بين يدي الناقل و أن لا تكون محاطة بتدبير الحجز أثناء عملية النقل، وأن يكون الناقل قد قبض أجرة النقل الذي تم تنفيذه و التعويض عن الأضرار التي لحقت به⁽³⁾.

يثبت للمرسل حق توجيه البضاعة متى كان ذلك في الحدود المعقولة، ومتى كان ذلك في استطاعة الناقل تنفيذ تلك الأوامر دون ضرر، حيث يشترط في أوامر المرسل أن لا تخل بالاستغلال الحسن و العادي لمؤسسة النقل، مثلا كأن تكون سببا في تأخير إرسال البضائع التابعة لمرسلين آخرين، ويجب أن لا ينتج عن تلك الأوامر تقسيم البضاعة، كأن يسلم جزء منها للمرسل إليه الأول، وجزء آخر لمرسل إليه ثاني⁽⁴⁾.

و مع ذلك يمكن أن تترتب مسؤولية الناقل إما لعدم الامتثال لأمر قانوني صادر من صاحب الحق في التصرف بالبضاعة، أو العكس بتطبيق و تنفيذ أمر غير قانوني، لذلك إذا استحال على الناقل تطبيق و تنفيذ أوامر وطلبات المرسل أو كان من شأن تنفيذها إلحاق ضرر به وجب عليه أن يخطره فورا بذلك⁽⁵⁾.

1 - D.H. DUVERDY, op.cit., P.25, N° 22.

2 - مصطفى البنداري، المرجع السابق، ص 391: عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 261.

GEORGIADÉ, op. cit., P.399.

3 - Amor ZAHL, droit des transports, op.cit., P.117.

4 - Léopold PEYREFITTE, transport routier international, op.cit., N° 106.

5 - IBID, N° 107.

و يكون الناقل مسئولاً إذا استجاب لأوامر المرسل بالتصرف بالبضاعة دون أن يطلب منه تقديم صورة خطاب النقل المسلمة إليه، و ذلك مع عدم الإخلال بحقه في الرجوع على المرسل بشأن الضرر الذي قد يلحق بمن له قانوناً حيازة خطاب النقل وفقاً لنص المادة 12/3 من اتفاقية فارسوفيا⁽¹⁾، و إذا قام المرسل بتحويل صورة خطاب النقل للمرسل إليه كان الناقل مسئولاً في مواجهة هذا الأخير عن الأضرار الناتجة عن ذلك دون أن يتجاوز التعويض الإحتمالي حالة هلاك البضاعة، و هذا ما نصت عليه المادة 30/2 من (CIM) لسنة 1980 و التي تقابلها المادة 07/ 19 من (CIM) لسنة 1999.

ثانياً: الشروط الشكلية لممارسة حق التصرف

يشترط النقل بالسكك الحديدية و النقل بالشاحنات أن تكون أوامر المرسل بشأن تعديل العقد و توجيه البضاعة أن تعطى في صورة تصريحات في شكل يحدد من طرف الناقل، و يجب أن تبين هذه الأوامر على صورة خطاب النقل و تكون موقعة من طرف المرسل و يجب أن تقدم إلى الناقل.

هذه الشكلية المطلوبة من طرف الناقل بالسكك الحديدية من أجل الاستجابة لأوامر المرسل تعتبر من النظام العام، فكل أمر يخالف هذا الشكل يعتبر باطل (المادة 30 من CIM لسنة 1980) و بذلك ترتب مسؤولية الناقل عن الأضرار الناتجة في حالة تنفيذ أمر صادر من المرسل عن طريق الهاتف أو حتى البريد أو وسائل التكنولوجيا الحديثة، أي خلافاً للشكل المطلوب قانوناً. لكن هل يمكن انتقال حق التصرف بالبضاعة إلى المرسل إليه؟. نحاول الإجابة على هذا السؤال فيما يلي.

الفرع الثالث: انتقال حق التصرف بالبضاعة إلى المرسل إليه

جاءت النصوص القانونية المنظمة لمختلف أنواع النقل بقاعدة عامة مفادها أن حق التصرف بالبضاعة و تعديل عقد النقل يعود للمرسل في الفترة التي تكون فيها البضاعة في حوزة الناقل، غير أنه في نفس الوقت تعترف القواعد القانونية استثناءً للمرسل إليه بحقه في التصرف بالبضاعة، لكن متى يعترف للمرسل إليه بحق التصرف بالبضاعة، أي ماهي اللحظة التي ينتقل فيها هذا الحق للمرسل إليه؟.

تؤكد النصوص القانونية في نقل البضائع بأن حق التعديل المعترف به للمرسل يتوقف عند بداية سريان حق المرسل إليه على البضاعة، أي من لحظة مطالبة هذا الأخير عند الوصول بالبضاعة و وثيقة

1 - تقابلها المادة 12/3 من بروتوكول مونريال الربع لسنة 1975 المتضمن تعديل اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929: و اتفاقية مونريال الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي الموقعة في 28 ماي سنة 1999.

النقل⁽¹⁾. و في النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية ينتقل هذا الحق للمرسل إليه من هذه اللحظة حتى و لو كان المرسل حائزا لصورة خطاب النقل البري⁽²⁾، و هذا ما أكدته أيضا القضاء في عدة أحكام قضائية في نقل البضائع بالشاحنات⁽³⁾.

جاءت هذه الحقيقة القانونية لانتقال حق التصرف بالبضاعة إلى المرسل إليه عند وصول البضاعة و المطالبة بها مع وثيقة النقل، لتؤكد على أن خطاب النقل الجوي و خطاب النقل البري غير قابلين للتداول، وبذلك فإن حق التصرف بالبضاعة لا ينتقل إلى المرسل إليه منذ بداية النقل بل يبقى هذا الحق لصالح المرسل للبضاعة.

ما تجب الإشارة إليه أن المادة⁽⁴⁾ 12 من اتفاقية فارسوفيا تنص صراحة « يتوقف حق المرسل أين يبدأ حق المرسل إليه» غير أن هذا النص أثار انتباه بعض الفقه⁽⁵⁾، على أن هذا النص لا يتضمن بكل بساطة حقيقة الحاجز بين حق المرسل في التصرف بالبضاعة و حق المرسل إليه، لأنه يجب الفهم بأن حق المرسل إليه من لحظة وصول البضاعة إلى محطة الوصول لا يعتبر إلا فعل مادي بسيط، قانونا حق التصرف بالبضاعة ينتقل إلى المرسل إليه من لحظة استلام هذا الأخير إشعار الوصول، لأنه من هذه اللحظة يقوم المرسل إليه بمطالبة الناقل بالبضاعة المبينة على خطاب النقل و كذلك في إشعار الوصول.

يجب على الناقل إرسال إشعار الوصول للمرسل إليه، وفي حالة عدم وصول هذا الإشعار للمرسل إليه، يصبح حق المرسل في التصرف كاملا، لكن من لحظة استلام الإشعار بالوصول يكون حق التصرف انتقل إلى المرسل إليه بصفة نهائية و غير قابلة للإلغاء لصالح المرسل إليه، بينما يرى البعض الآخر

1- المادة 13 من اتفاقية فارسوفيا لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي الموقعة في 12 أكتوبر 1929 و بروتوكول مونريال الرابع لسنة 1975 و اتفاقية مونريال لسنة 1999:

المادة 13 م الاتفاقية المتعلقة بالنقل البري الدولي للبضائع عبر الطريق الموقعة في جنيف في 19 ماي 1956 (CMR)؛ المادة 42 من الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم. 2 - المادة 30 من الاتفاقية المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية الموقعة في 09 ماي 1980 (CIM) لسنة 1980: المادة 18/2 من بروتوكول Vulnius الموقع في 03 جوان 1999 المتضمن تعديل اتفاقية (CIM).

3 - Cass.Com, 29 octobre 1990, Bull. transp. 1991, 190; Cass.Com. 29 octobre 1985, Bull. transp. 1986, 165, cité par George RIPERT, et René ROBLOT, Traité de droit commercial, par, DELBECQUE (Philippe) et GERMAIN (Michel), 14éd. Paris, 1996, P.801, N°2769.

4 - تقابلها المادة 4/12 من بروتوكول مونريال الرابع لسنة 1975 و اتفاقية مونريال لسنة 1999 و المادة 143 من القانون رقم 98-06 المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالطيران المدني المعدل و المتمم. 5 - GEORGIADÉ, op.cit., P. 400.

في تفسيره لهذه المادة (المادة 12 من اتفاقية فارسوفيا) على أن حق المرسل في التصرف بالبضاعة يظل قائما حتى لحظة تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، و عندئذ تبدأ حقوق المرسل إليه في السريان و تتعطل معها أو تقف حقوق المرسل، وهناك من يقول ببقاء حق المرسل في التصرف في البضاعة إلى أن تنتقل حيازة خطاب النقل إلى المرسل إليه⁽¹⁾.

خلافا للنقل البحري و النقل الجوي، فإن إتفاقية النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية لسنة 1999 في مادتها 18/3 و إتفاقية النقل الدولي للبضائع بالشاحنات لسنة 1956 في مادتها 13 جاءت بحكم جديد في تحديدها للحظة انتقال الحق في التصرف بالبضاعة للمرسل إليه، حيث مكنت المرسل من تحويل هذا الحق إلى المرسل إليه منذ بداية النقل أي منذ تحرير خطاب النقل، وذلك بكتابة على خطاب النقل بيان بتحويل حقه في التصرف. و بذلك فقدان المرسل لحقه في التصرف في البضاعة لا يقتصر معه ميلاد حق المرسل إليه في التصرف بالبضاعة، فهذا الأخير يكتسب حق توجيه الأوامر إلى الناقل إذا تضمن خطاب النقل بيان يتمثل في "حق المرسل إليه في تعديل العقد"، و إذا لم يتضمن خطاب النقل البري لهذا البيان، يكتسب المرسل إليه حق تعديل العقد إذا استلم النسخة الثانية من خطاب النقل أو إذا طالب بتسلم البضاعة مع خطاب النقل بعد وصول البضاعة إلى محطة الوصول، إبتداء من هذه اللحظة يتمكن المرسل إليه من توجيه أوامر للناقل بتسلم البضاعة لشخص آخر، غير أن هذا الأخير لا يمكنه تعيين مرسل إليه جديد.

هناك حكم آخر جاءت به حصريا المادة 30 إتفاقية ((CIM لسنة 1980 و التي تقابلها المادة 18/2 من بروتوكول تعديل لسنة 1990 حيث مكنت المرسل إليه من حق إعطاء أوامر للناقل بشأن التصرف بالبضاعة حتى لو كان المرسل حائزا لصورة من خطاب النقل، وهذا استثناء على أن حق التصرف بالبضاعة لا ينتقل إلى المرسل إليه إلا من لحظة مطالبة هذا الأخير بخطاب النقل مع البضاعة، ويطبق هذا الاستثناء إذا قام المرسل إليه بسحب خطاب النقل و إذا قبل بالبضاعة و إذا رخص للمرسل إليه بإعطاء أوامر بمجرد دخول البضاعة في الإقليم الجمركي لدولة المرسل إليه، إبتداء من هذه اللحظة يجب على الناقل الامتثال لأوامر المرسل إليه، كذلك عندما لا يتحمل المرسل مصاريف النقل في بلد الوصول و لم يتضمن خطاب النقل بيان بموجه يهدف المرسل لحرمان المرسل إليه من توجيه تعليمات لاحقة للناقل، بموجب هذه التعليمات يتمكن المرسل إليه من تعديل عقد

1 - أنظر ذلك في: عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 262.

النقل. إلا أن هذه التعليمات لا تنفذ إلا بعد دخول البضاعة في الإقليم الجمركي لدولة الوصول (المادة 31 من اتفاقية CIM لسنة 1990).

المطلب الثاني: شكل وثائق النقل غير القابلة للتداول و طرق انتقالها

اتفقت النصوص القانونية في كل أنواع نقل البضائع، على أن وثيقة النقل غير القابلة للتداول تأخذ شكل السند الاسمي (الفرع الأول) و على أن هذا السند ينتقل بطريق حوالة الحق المدنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وثيقة النقل غير القابلة للتداول تأخذ شكل السند الاسمي

من أجل تسهيل تسليم البضاعة في محطة الوصول لصاحب الحق فيها وضعت النصوص القانونية الداخلية و الدولية على عاتق المرسل التزام قانوني يتمثل في ضرورة تعيين إسم المرسل إليه بدون غموض في وثيقة النقل . لكن بالرجوع لاتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بوثائق الشحن لسنة 1924 لم تتناول هذه الأخيرة هذا الالتزام، وهذا على خلاف اتفاقية هامبورج التي أجازت في الفقرة 8 من المادة الأولى بأن تكون وثيقة الشحن اسمية أو للإذن أو للحامل، إلا أنها استعملت عبارات خاطئة، و التعبيرات الخاطئة جاءت في النص الإنجليزي، كما جاءت في النص العربي الصادر عن وزارة الخارجية المصرية ، فالنص الإنجليزي يقول : « To the order of a named person, or to order, or to bearer » و عبر عن ذلك النص العربي بعبارة « لأمر شخص مسمى- ----» فإذا كانت الاتفاقية تعبر عن السند الاسمي بأنه السند الذي يصدر لأمر شخص مسمى فإنها تكون مخطئة، لأن السند الاسمي هو الذي يصدر باسم شخص معين و ليس لأمره⁽¹⁾، ونص المشرع الجزائري في المادة 758 ق ب ج على أنه يمكن وضع وثيقة الشحن باسم المرسل إليه المعين بوثيقة شحن اسمية. و تقابلها (المادة 8 حرف - و) من إتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 و المادة 6 من (CMR) ، والمادة 13 من (CIM) لسنة 1980 و المادة 07 من بروتوكول تعديل CIM لسنة 1999 و المادة 41 من القانون التجاري الجزائري.

يتم إبرام عقد النقل بين المرسل و الناقل و لكن لصالح الشخص المبين اسمه بالسند، و هذا الأخير ليس بحاجة لإبراز السند عند مطالبة الناقل بتسليم البضاعة المبينة فيه بل يكفي إثبات هويته⁽²⁾. و

1 - أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 144.

2 - Guy Fraikin, Traité de responsabilité du transporteur maritime, Paris, 1957, P.107, N°102.

يكون الناقل منذ تحرير السند على علم بالشخص الذي يجب تسليم البضاعة له، و لا يستطيع تنفيذ التزامه بالتسليم إلا للشخص المبين اسمه بالسند ، و يتم استعمال هذا الشكل من الوثائق عادة إذا كان الشاحن و المرسل إليه شخص واحد أو إذا أرسلت البضاعة لممثل المرسل⁽¹⁾

و في النقل البحري عند ما تحرر وثيقة الشحن البحري باسم المرسل إليه فإن البيان «لأمر» المطبوع فوق وثيقة الشحن يجب أن يشطب من طرف الشاحن و يوضع بيان « عدم القابلية للتداول »⁽²⁾، فوثيقة الشحن الاسمية وحدها التي يجوز النص فيها على حضر حوالتها أو تداولها و هذا الوثيقة لا تمثل البضاعة المبينة فيها⁽³⁾، لأن نقل الحقوق التي تخولها الوثيقة للحامل الشرعي ليست لصيقة بالسند الاسمي، حيث يمكن فصلها عنه و نقلها إلى الغير دون نقل السند الاسمي، فهي وسيلة لإثبات الحق فقط و الحيابة الشرعية للسند غير كافية لحيابة البضاعة بل لابد أن يكون حائز السند مبين اسمه بالسند⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: وثيقة النقل غير القابلة للتداول تنتقل بطريقة حوالة الحق لمدينة

خلافا للنصوص القانونية الأخرى، بين المشرع الجزائري في القانون البحري طريقة انتقال وثيقة الشحن الاسمية حيث نص صراحة على أنها تنتقل بحوالة الحق، غير أنه في المادة 543 مكرر 10 من المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري يقرر بأن " سند النقل قابلا للتحويل من صاحبه عن طريق التظهير حتى و إن كان له شكل السند الاسمي". في رأينا بأن المشرع الجزائري بتقريره لمثل هذا النص قد خالف و أنكر الطبيعة القانونية للسند الاسمي على أنه سند غير قابل للتداول بطرق التظهير لأنه لا يمثل البضاعة المنقولة، و هذه الحقيقة القانونية كرسها العرف التجاري للسندات غير القابلة للتداول.

تنتقل وثائق النقل الاسمية بطريق حوالة الحق وليس بطريق التخلي عن الدين كما وردت في المادة 759 ق ب ج و التي أساسها القانوني في المادة 239 ق م ج ، في وثائق النقل يعتبر المرسل إليه

1 - Michel POURCELLET, le transport maritime sous connaissance en droit canadien, américain et anglais, Montréal, 1972, P. 42, N°40.

2 - Patricia CORDIER, commerce maritime, contrat de transport de marchandises, J.C.C., 1993, fascicule 1260, N° 27, P.6 N°27; Lamy transport, transport maritime, T 2, P. 295

3- عبد الحميد الشورابي، القانون التجاري العقود التجارية في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 279.

4 - عبد العزيز أمير العكيلي، المرجع السابق، ص 196-197

هو الدائن بالبضاعة و الذي يقوم بالتنازل عن حقه المتمثل في البضاعة الموجودة في حيازة الناقل في فترة النقل إلى شخص من الغير.

حيث تنص المادة 239 ق م ج⁽¹⁾ ” يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام و تتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين“، في الحوالة يتفق الدائن مع أجنبي على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق. و يسمى الدائن محيلا (Cédant) لأنه يحل الحق الذي له في ذمة المدين، و يسمى الأجنبي محالا له (cessionnaire) لأن الدائن أحال إليه حقه، و يسمى المدين محالا عليه (Cédé) لأن الدائن الأصلي أحال عليه الدائن الجديد⁽²⁾.

إذا قام المرسل إليه المعين اسمه في وثيقة النقل بتحويل حقه في البضاعة إلى شخص أجنبي عندئذ يسمى المرسل إليه بالمحيل Cédant و الشخص الأجنبي بالمحال له

cessionnaire و الناقل أو ممثله و هو المدين بالبضاعة محالا عليه Cédé، لأن الدائن الأصلي و هو المرسل إليه المعين اسمه بالسند أحال عليه حقه إلى المرسل إليه الجديد. و يترتب على هذه النتيجة بأن يكون للمحال عليه التمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت إعلان أو قبول الحوالة، و كذلك يكون له التمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة⁽³⁾ وفقا لنص المادة 248 ق م ج. قد يكون الغرض من الحوالة بيع الحق أو رهنه أو توكيل المحال له في قبضه من المحال عليه⁽⁴⁾.

يعاب على طريقة حوالة الحق التي ينتقل بها السند الاسمي بأن فيها إطالة لا تتفق مع متطلبات السرعة التي تقتضيها الأعمال التجارية، كما يطلب من الناقل تسليم البضاعة للشخص المبين اسمه بالسند أو وكيله أو للشخص الذي انتقل إليه السند عن طريق حوالة الحق⁽⁵⁾، فيكون للمحال عليه التمسك في مواجهة المحال له بكافة الدفع التي يتمسك بها في مواجهة المحيل، فيكون

1- الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أثار الالتزام، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1958، ص 442، البند 245.

3 - السنهوري، المرجع السابق، ص 475 البند 266

4 - نفس المرجع، ص 450 البند 250

5 - لطيف جبر كومانتي، القانون البحري، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن 1996، ص 95 البند 64.

حامل هذا السند عرضة لضياع حقه بسبب هذه الدفوع التي يحتج بها في مواجهته⁽¹⁾.

يكون للمستفيد من السند الاسمي حق مطالبة الناقل بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالبضاعة المبينة بالسند دون أن يكون للناقل المعارضة على ذلك⁽²⁾، هذا من الناحية النظرية، لكن عمليا، هل يملك حق الرجوع على الناقل شخص، غير الشخص المبين اسمه بالسند الاسمي، أو المحال له حتى ولو كان هذا الغير هو المرسل إليه الحقيقي؟ من حيث المبدأ، وثيقة الشحن الاسمية لا تعطي حق المطالبة بتسليم البضاعة إلا للمرسل إليه المبين اسمه بالسند أو المحال له (Cessionnaire) القانوني، هذا الأخير وحده له حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن التنفيذ السيئ لعقد النقل ما لم يتبين من بيانات وثيقة الشحن أن المرسل إليه المبين اسمه بالوثيقة وكيلًا عن المرسل إليه الحقيقي، فلا يحق لهذا الأخير ولا لمؤمنه أن يحل محله في مطالبة الناقل بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بالبضاعة و بالتالي عدم قبول دعواه ضد الناقل⁽³⁾.

خاتمة

إن وثائق نقل البضائع لا تخضع لنفس النظام القانوني الذي يحكم إمكانية تداول هذه الوثائق بالطرق التجارية، فهناك بعض الوثائق غير قابلة للتداول بالطرق التجارية نظرا للظروف التي يتم فيها نقل البضائع، وأسباب أخرى راجعة لنوع وسيلة النقل كما هو الحال في النقل الجوي للبضائع، حيث خطاب النقل الجوي أثار جدل بين الفقهاء حول إمكانية تداوله و بالتالي تمثيله للبضاعة المنقولة جوا و ذلك نظرا لتعارض النصوص القانونية التي تحكمه مع الواقع العملي، وهناك بعض الوثائق الأخرى غير قابلة للتداول بالطرق التجارية حيث النصوص القانونية التي تحكمها جاءت صريحة بعدم قابلية هذه الوثائق للتداول و هذا بالنسبة لخطاب النقل البري للبضائع بالشاحنات و خطاب النقل البري للبضائع بالسكك الحديدية، و يبقى سند الشحن البحري الوثيقة الوحيدة القابلة للتداول و ذلك بحكم انه يمثل البضاعة المنقولة بحرا.

1 - عبد العزيز أمير العكيلي، المرجع السابق، ص 103.

2 - Tri.Com. du Havre, 29 Novembre 1938, recueil de Havre 1939, 1,52 ; Trib. Com. Rouen, 16 mai 1939; Worms C.Banque commercial pour l'Afrique, cité par Guy RFAIKIN, op. cit., P.107, N° 102.

3 - Arrêt de la Cour de cassation datant le 24 mars 1952 et note de Michel DE JUGLART, in la semaine juridique, Ed. général T1, T2, 1953 N° 7589 ; Arrêt de la Cour de cassation datant le 20 Nov. 1953, note de Michel DE JUGLART, in la semaine juridique, éd. Général, T1 et T2, 1954, N° 7979.

Revue Algérienne de droit maritime et des transports
Laboratoire de droit maritime et des transports

Directeur de la revue : Pr . Mustapha DJAFFOUR – Recteur de L'université Abou Bekr-Balkaid –Tlemcen

Directeur de la publication : Pr .Mohammed BENAMAR – Directeur du Laboratoire de droit maritime et des transports.

Comité de lecture :

Pr .BENAMAR Mohammed	Univ.Tlemcen
Pr.KAHLOULA Mohamed	Univ.Tlemcen
Pr .DELEBECQUE Philippe	Univ.Paris I
Pr. BLOCH Cyril	Univ.Aix-en -Provence
Pr .NDEND Maritin	Univ.Nantes
Pr . KARADJI Mustapha	Univ.Sidi Belabbes
Pr. FLALI Boumediène	Univ.Sidi Belabbes
Pr.BOUKAABAN Larbi	Univ.Sidi Belabbes
Pr.HACHI Youcef	CU Relizane
Pr.HADDOUM Kamel	Univ.Boumerdès

Comité de rédaction :

Dr. GHEMAZ Leila	Univ.Tlemcen
Dr. BENAÏSSA Hayet	Univ.Tlemcen
Dr. BENDRISS Halima	Univ.Sidi Bel Abbès
Dr. Naji Zahra	Univ.Boumerdès
Dr. OUALI Djamel	Univ.Tlemcen

Secrétariat de rédaction :

BABA AHMED Imane	Bouri Ryadh
------------------	-------------

Correspondance et abonnement :

Laboratoire de droit maritime et des transports

BP 119 Tlemcen. Tél/Fax :043 21 65 02

e- mail : Labodroitmaritime@yahoo.fr