

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 و النقل - جامعة أبي بكر بلقايد
تلمسان / الجزائر

منشورات
مخبر القانون البحري و النقل

العدد الرابع
ISSN: 2392- 4993
2016

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/ فيليب دلباك , جامعة باريك

أ.د/بلوك سيريل , ج.اكس انبروفانس

أ.د/ مارتن نندد , 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 ليلي 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

أ/ بسعيد مراد , جامعة تلمسان

أمانة التحرير :

بابا أحمد إيمان

سعيد نوال

بوري رياض

بلعيد أمينة

المراسلة و الإشتراك :

مخبر القانون البحري و النقل ,جامعة أبوبكر بلقايد

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

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	الإرادة أساس انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري أ/ بسعيد مراد
23	مدى فعالية الأمر 03-09 في تكريس السلامة المرورية أ: قماز ليلى إلبياز
37	جنسية السفينة ودورها في حل المنازعات البحرية. أ. بن عيسى حياة
51	مبدأ حق الحلول القانوني للمؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير في التأمين البحري أ: ناجي زهرة
59	شروط الإنقاذ البحري على ضوء أحكام القانون البحري دريسي أمينة
79	مسؤولية الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع قرارية قويدر
95	وكيل السفينة في عقد النقل البحري شيخي محمد أمين
115	التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية دالع سعيد
133	النوادي البحرية كشكل من أشكال التأمين البحري بن حموفتح الدين
149	نظام التخلي طريق استثنائي في التعويض عن المخاطر البحرية بلغازي نورالدين
159	أثر إهمال فكرة الخطر الظني في مجال التأمين البري والبحري (دراسة في ضوء المشروع المتعلق بالتأمينات رقم 80-114 والأمر 07-95) بلباقي بومدين
175	إعادة النظر في مهام السلطة المينائية المحامي فاطيمة الزهرة شريفة

189	وثيقة التأمين العائمة في مجال النقل البحري أربوط وسيلة
213	وثيقة التأمين العائمة في مجال النقل البحري أربوط وسيلة
227	حالات مسؤولية الناقل الجوي ووسائل دفعها مولاي بلقاسم
247	نظام الخسائر البحرية في القانون البحري الجزائري حسان سعاد
261	المسؤولية المدنية للناقل البري عن نقل البضائع (أساسها ونطاقها) بوقادة عبد الكريم
275	إمتداد التأمين البحري لضمان أخطار غير بحرية بورطال أمينة
305	المسؤولية المدنية للناقل البحري الناشئة عن نقل البضائع الخطرة عمار فيصل

الإرادة أساس انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري

أ/ بسعيد مراد⁽¹⁾

مقدمة

قد يعتقد أن تحديد السند القانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري هو أمر نظري، لا تكون له نتائج العملية والقانونية ذات الأثر محل الاعتبار⁽²⁾، ولكن هذا الاعتقاد غير صحيح فتحديد السند القانوني لهذا المركز هو من الأهمية بمكان ولا أدل على ذلك من أن المادة 761 من القانون البحري تقيم تفرقة بين حجية وثيقة الشحن بالنسبة لأطراف العقد وحجيتها بالنسبة للغير⁽³⁾.

وعليه فإن بحث هذا الموضوع يشكل أهمية لا تنكر⁽⁴⁾، ذلك إذا قلنا أن المرسل إليه يعتبر طرفا في هذا العقد، فإن مركزه يتحدد من هذه الوجهة ولا يعتبر من طائفة الغير بالنسبة لعقد النقل البحري وبالتالي يمكن للنقل أن يثبت في مواجهته عكس ما هو وارد في وثيقة الشحن من شروط وتحفظات خاصة بحالة البضاعة، أما إذا تحدد مركزه على أنه من طائفة الغير فإن بمقدوره أن يتمسك بكافة البيانات الواردة في وثيقة الشحن ضد الناقل دون استطاعة هذا الأخير إثبات عكسها في مواجهته إلا وفقا للشروط المتطلبة لنفاذ التصرفات القانونية في مواجهة الغير.

هذا وقد استقر الفقه والقضاء منذ فترة طويلة على الاعتراف بحق خاص للمرسل إليه في مواجهة الناقل مباشرة، رغم أنه ليس من أطراف عقد النقل البحري في الحقيقة، فله حق مقاضاة الناقل ومطالبته باستلام البضائع وبالتعويض عن الهلاك أو التلف⁽⁵⁾، كما أنه من ناحية أخرى يلتزم بدفع الجرة إذا لم يدفعها الشاحن ويلتزم كذلك بالشروط الواردة في وثيقة الشحن.

1 - أستاذ محاضر أكلية الحقوق و العلوم السياسية تلمسان

2 - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002، ص 87.
3 - تنص المادة 761 من القانون البحري على أنه «تعد وثيقة الشحن الموضوعة طبقا لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالقرينة بالنسبة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك.

و لا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن نية».

4 - علي بارودي، مبادئ القانون البحري، الإسكندرية سنة 1983، ص 155. بند 126 حيث قال «ومن حقنا أن نطالب محكمة النقض بتحديد موقف واضح في موضوع هام وخطير كهذا بالنسبة لضخامة المصالح العملية والمالية التي تترتب على هذا الموقف.
5 - Pierre BON NASIES - Christian SCAPEL, droit maritime, LGDJ 2006, page 598.

ولكن ما الأساس القانوني لهذا المركز، وهل يعتبر ذلك استثناء على مبدأ نسبية العقود، أم أن ذلك يدور في إطار القواعد العامة ولا يشكل أي استثناء؟

ففي أواخر القرن 20 تبنى مجلس النقض الفرنسي فكرة أن رضا المرسل إليه هو أساس انضمامه إلى عقد النقل البحري، ففي قرار للغرفة المدنية صادر بتاريخ 20 ماي 1912، اعتبر أنه في حالة تسلم البضائع، المرسل إليه يقبل العقد كما هو، أي مثل ما تم إبرامه، بجميع شروطه وأسبابه وخاصة الالتزام المرتبط بالنقل ذاته وهو دفع الأجرة النقل⁽¹⁾.

ثم في مرحلة ثانية اعتنقت محكمة النقض الفرنسية في 1970 فكرة أن المرسل إليه يدمج في عقد النقل البحري⁽²⁾. إلا أن القضاء الفرنسي في الأخير اعتبر المرسل إليه منظم إلى عقد النقل، غير أن محكمة النقض لم توضح ما المعنى من كلمة الانضمام Adhésion لهذا السبب كان لزاما على الفقه الفرنسي فعل ذلك، بحيث إذا كان أغلبية الفقه يقر بأن الإرادة هي ضرورة لاشتراك المرسل إليه في عقد النقل البحري، هناك باحثين قاما بتحليل هذه النقطة محل البحث، مقترحين تبرير لصفة الطرف على المرسل إليه بقواعد تكوين العقود⁽³⁾، أي بنظرية الإيجاب والقبول حسب النظرية العامة للعقود، (المطلب الأول). فعرض الانضمام المقدم من الشاحن والناقل للمرسل إليه للانضمام في عقد النقل وقبول هذا الأخير له، يجد تبريره في عقد البيع، أين من المفروض طرف الثاني هو الشاحن، والمرسل إليه بقبوله التسليم يعني أنه يسعى إلى تسلم البضائع التي طلبها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تبرير انضمام المرسل إليه بنظرية الإيجاب والقبول

تبنى نظرية الإيجاب والقبول كتبرير لانضمام المرسل إليه إلى عقد النقل باحثين فرنسيين، هما الأستاذ Jean Pierre Tosi⁽⁴⁾، والباحث Florent Petit⁽⁵⁾.

الفرع الأول: نظرية الأستاذ J. P. TOSI

في مقال منشور للأستاذ Tosi⁽⁶⁾، اعتبر هذا الأخير أن صفة المرسل إليه في عقد النقل تبقى من

1 - Civ, 20 mai 1912, DP, 1913, 1, 459. En accepte ce contrat, le destinataire peut en invoquer toute les clauses à son profit mais, elles lui sont, par contre, toutes opposable

2 - Com.6 octobre 1992.

3 - Rita Herro, vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 24 novembre 2009, n82, p 62.

4 - Professeur Jean, Pierre Tosi.

5 - F.PETIT, la vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, thèse, Caen, 2005

6 - J.P.Tosi, L'ADHESION du destinataire au contrat de transport, in mélanges, Christian MOULY, Tome 2, Lilec, 1998, p 175

الإشكالات التي لم يوجد لها حل في قانون النقل، فلا المشرع ولا القضاء، وجدا التبرير القانوني لحقوق والتزامات المرسل إليه في عقد النقل. الأستاذ Tosi بدأ من حيث المبدأ، بحيث المرسل إليه ينظم إلى عقد النقل، ويصبح طرف برضاه (القبول)، بمعنى أن آلية الانضمام هي ضرورة من أجل مشاركة المرسل إليه في العقد التي تم تكوينه وإبرامه بين الشاحن والناقل⁽¹⁾، ولكن ما طبيعة هذا الانضمام، فإذا كانت كل الدراسات الفقهية السابقة قد فشلت فذلك يرجع إلى تكييفها للمرسل إليه إما طرف في عقد النقل أو من الغير، أما الأستاذ Tosi فاعتبر المرسل إليه في مرحلة الأولى من الغير ثم في مرحلة ثانية يصبح طرف أين يصبح عنصر التراضي أمر محتم (عنصر الرضا في العقد)⁽²⁾.

والمرسل إليه باعتباره من الغير، يستفيد من اشتراط لمصلحة الغير وذلك لتبرير، استفادته من حق خاص في وقت إبرام العقد بين الشاحن والناقل، فهو دائن بهذا العرض وكأنه وعد ثنائي بالتعاقد لمصلحته وبأن يصبح طرفا فيه⁽³⁾.

وعليه فان عقد النقل ليس عقد ثلاثي الأطراف بطبيعته وإنما يصبح كذلك فقط بانضمام المرسل إليه⁽⁴⁾، و هذا الأخير يصبح طرفا في العقد بمجرد قبوله العرض، ولكن هذا العقد تكوينه متتابع ومتوال⁽⁵⁾ « sa formation est successive » هذه النظرية كانت محل نقض من طرف الأستاذ Petit.

الفرع الثاني: نظرية الأستاذ F. PETIT

الأستاذ Florent Petit كرس أطروحة الدكتوراه لدراسة مركز المرسل إليه في عقد النقل⁽⁶⁾. فبدأ بتحليل كل النظريات الفقهية وانتقدها، ومن بين هذه النظريات نجد نظرية Tosi، حيث اعتبر أن الرجوع إلى الاشتراط إلى مصلحة الغير من أجل تبرير الالتزام بالإيجاب للانضمام إلى عقد النقل هو أمر مرفوض، لأن الناقل عليه تنفيذ الالتزام باقتراح الانضمام للمرسل إليه في عقد النقل⁽⁷⁾.

1 - J.P.Tosi, art. préc., p177

2 - J.P.Tosi, art. préc., p178: « Tiers au contrat de transport, libre de toute obligation à l'égard du transporteur tant qu'il n'y a pas adhéré, il peut refuser ce contrat en tant que tel et se placer ainsi en dehors du cadre contractuel. »

3 - Ibid., p. 183.

4 - Voir à propos de la proposition de J.P. TOSI, Philippe DELEBECQUE, le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport?, obs. sous com.18 mars 2003, RDC, 2003, p 139 : « Dans cette dernière analyse (celle proposée par J.P.TOSI) la formation du contrat serait étalée sur deux périodes : celle du consentement de l'expéditeur et du transporteur, suivie de l'adhésion du destinataire au rapport initial. Cette explication est séduisante et rend compte de certaines décisions. »

5 - J.P.Tosi, art. préc., p177

6 - F.PETIT, la vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, thèse, Caen, 2005

7 - F.PETIT, thèse préc., n°157,p.96. « Le recours à la stipulation pour autrui pour justifier la naissance d'une créance d'offre d'adhérer au contrat de transport est inutile et critiquable, par ce que le transporteur est tenu, en

كما انتقد نظرية Tosi لأنها تقسم عقد النقل إلى عقدين عقد أول مبرم بين الشاحن والناقل وعقد ثاني مبرم بين الناقل والمرسل إليه في حالة ما إذا تم الإيجاب من طرف الناقل⁽¹⁾.

لذلك فكرتين أساسيتين تتضمن طرح الأستاذ Petit، التكوين المتتابع والمتعاقب لعقد النقل (أولاً)، وانضمام المرسل إليه بإرادته إلى العقد (ثانياً).

أولاً: التكوين المتتابع لعقد النقل

الباحث ركز على فكرة الإرادة ودورها في توسيع آثار العقد بالنسبة للغير لأن المرسل إليه باعتباره غير سينظم إلى عقد تم إبرامه مسبقاً بين الشاحن و الناقل⁽²⁾.

لذلك لاحظ الباحث أن المقاربة التقليدية للتراضي في العقود أين الرضا في العقد هو تلاقي إرادتين معاً، لا بد من إبعاده على اعتبار أن نص القانون المدني يتكلم فقط على العقود الثنائية⁽³⁾، وكذلك على أن القواعد العامة في التراضي لا تصلح إلا لإبرام العقود الجديدة، في حين أنه في عقد النقل، الإيجاب لا يكون حول إبرام عقد جديد لأن الاتفاق قد سبق بين الشاحن والناقل وأنتج آثاره قبل تعبير المرسل إليه عن إرادته، وكذلك تنفيذ عقد النقل يكون قبل انضمام المرسل إليه إلى العقد، فالناقل ينفذ التزامه بنقل البضائع إلى غاية مكان التسليم⁽⁴⁾.

وعليه فالإرادة هذه لا تتدخل في إنشاء عقد النقل ولكن تؤدي إلى انضمام المرسل إليه إلى اتفاق سبق وأن نتج عن توافق إرادتي الشاحن والناقل. و بالتالي فإن النظرية التقليدية للإيجاب والقبول هي عاجزة عن إعطاء تبرير لرضا المرسل إليه، مما دعا الباحث إلى اقتراح تعريف جديد للانضمام يتوافق وخصوصية عقد النقل.

ثانياً: تعريف جديد للانضمام.

يرى الأستاذ Petit أن انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل لا يكون إلا بإعمال شرطين في مفهوم

raison de l'obligation qu'il doit exécuter, de proposer au destinataire d'adhérer au contrat de transport...le résultat auquel M.Tosi souhaite parvenir est atteint dès lors que l'on considère que le transporteur offre au destinataire la possibilité de devenir partie au contrat de transport en lui proposant la livraison des marchandises, c'est-à-dire en exécutant ses engagements. »

1 - F.PETIT, thèse préc., n°159,p.97.

2 - Ibid., n°198, p. 118.

3 - V. sur ce point L.MATHIEU-IZORCHE, Une troisième personne bien singulière, RTD civ. 2003, p.52, n°4, qui observe que l'article 1101 du code civil retient une conception large présentant le contrat comme un accord de volontés liant deux personnes au moins. Toutefois, il convient de constater que très vite le discours évolue et réduit le nombre de parties à deux.

4 - F.PETIT, thèse préc., n°210,p.125.

الانضمام وهما، تلاقي إرادة الكل بين المرسل إليه و الشاحن والناقل، و مد واتساع آثار عقد النقل الذي تم إبرامه مسبقا إلى المرسل إليه .

وعليه اقترح الباحث تجديد مفهوم توافق الإرادتين قبل تطبيقه على عقد النقل⁽¹⁾. على اعتبار انه إذا كان محل اتفاق الإرادتين هو في الغالب إنشاء عقود جديدة، توجد حالات يكون العقد قد أبرم فعلا، ويكون الإيجاب بالعرض على الغير الاشتراك في الاتفاق بإعطائه قبوله. لذا الانضمام يتطلب أولا وجود عقد تم إبرامه حسب القواعد العامة في التعاقد⁽²⁾، ثم ثانيا إيجاب جماعي للانضمام يلحقه قبول هذا الغير⁽³⁾، وبالتالي يشترط على المتعاقدين الأصليين الاقتراح على المرسل إليه الانضمام إلى عقدهم، هذا الإيجاب الجماعي لا بد أن تتوافر فيه جميع الشروط المطلوبة بأن يكون باتا ومحددا⁽⁴⁾.

الجدير بالتوضيح أن محكمة النقض الفرنسية أخذت بفكرة أن المرسل إليه يدمج في عقد النقل بانضمامه إليه وأن هذا الانضمام ليس فقط بقبول المرسل إليه، وإنما هو نتيجة عرض إيجاب جماعي من المتعاقدين الأصليين في العقد (الناقل والشاحن)⁽⁵⁾.

الإيجاب يتمثل هنا في إمكانية تسلم البضائع بالشروط الموضوعة في العقد وحسب القانون. و المرسل إليه لا يصبح طرفا في العقد إلا بقبوله وهذا القبول لا بد أن يكون باتا وبسيط (Pure et simple) بمعنى ارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب و إرادة الانضمام ممكن أن تكون صريحة أو ضمنية وخاصة بقبول تسلم البضائع.

الفرع الثالث: تقدير هذه النظرية.

نظرية الأستاذ Petit والتي أخذت ببعض طروحات الأستاذ Tosi⁽⁷⁾، تستحق أن تأخذ بعين الاعتبار، فهي تطابق التوجه القضائي الحالي في فرنسا وتوافق أيضا طبيعة عقد النقل في حد ذاته، لأنها تعطي من جهة التبرير القانوني لاشتراك المرسل إليه في عقد النقل لتفسيرها للتكوين المتتابع والمتعاقب لهذا العقد ومن جهة أخرى تبرز الدور الأساسي لإرادة المرسل إليه باعتبارها أساس انضمامه للعقد، المرسل

1 - F.PETIT, thèse préc., n°215,p.127.

2 - Ibid., n°227, p. 134.

3 - F.PETIT, thèse préc., n°230,p.135.

4 - Ibid., n°235, p. 138.

5 - V. dans ce sens, F.COLLARD DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE, contrat civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précise, 8^{ème} éd. ; 2007, n° 774 : le destinataire devient partie au contrat dès qu'il a donné son acceptation (à l'offre faite dès l'origine par l'expéditeur et le transporteur)

6 - F.PETIT, thèse préc., n°258,p.146.

7 - C'est F. PETIT qui précise, dans sa thèse (n°155, p. 95), que l'analyse de J.P. Tosi lui livre les clefs de l'explication de son (le destinataire) intégration au contrat de transport.

إليه الغائب أثناء تلاقي إرادتي الشاحن والناقل هو في مرحلة أولى من طائفة الغير بالنسبة لعقد النقل، وتبرير انضمامه يؤدي إلى البحث كيف له أن يصبح دائن ومدين بالالتزامات الناتجة عن عقد النقل، لذا لا بد من إرادته لانضمامه للعقد ولكن الرجوع إليها وحدها، غير كافي لتبرير ذلك، لذا لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة وبالأخص إلى نظرية الإيجاب والقبول⁽¹⁾.

وعليه الشاحن والناقل يعرضون (الإيجاب) على الغير إمكانية الانضمام إليهم بصفته كطرف في العقد الذي تم إبرامه، بمعنى الخضوع إلى آثار هذا العقد بأن يصبح دائن ومدين بالالتزامات والمرحلة الثانية هي قبول هذا الغير للعرض (الإيجاب) بإعلان إرادته أنه يصبح المرسل إليه البضائع. ولكن يبقى التساؤل مطروح، لماذا الأطراف الأصلية في عقد النقل تقترح على الغير الانضمام إلى اتفاقهم، ولماذا هذا الغير يقبل العرض وبالتالي يسري عليه العقد باستفادته من امتيازات العقد وتحمل ثقل بعض الالتزامات؟.

المطلب الثاني: عقد البيع سبب انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل

التعامل التجاري والتجارة الدولية بصفة عامة تبرهن بأن معظم عقود النقل تنعقد لتنفيذ عقد البيع⁽²⁾، فهذا الأخير في الغالب هو سابق للأول. لذلك في البيع الدولي أين يبعد البائع عن المشتري بآلاف الكيلومترات الرجوع إلى النقل أمر ضروري ولازم لتنفيذ العملية الاقتصادية المستهدفة من الطرفين وهي التحويل القانوني والمادي للبضائع من ذمة البائع إلى المشتري⁽³⁾.

فعقد النقل هو بمثابة المكمل الاقتصادي لعقد البيع *le complément économique du contrat de vente*⁽⁴⁾، وبالتالي تنجم عنه العديد من التبعات، من بينها، تعيين المرسل إليه من طرف الشاحن (الفرع الأول) وانضمام المرسل إليه إلى عقد النقل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعيين المرسل إليه من طرف الشاحن البائع.

الشاحن يستعين بالناقل ويسلمه البضائع من أجل تسليمها للمرسل إليه، بسبب عقد البيع الذي
1 - Rita Herro, vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 24 novembre 2009, n90, p 68.

2 - تتم عقود التجارة الخارجية دائما بين أطراف متباعدة جغرافيا، ومنتمية إلى بلدان تختلف مذاهبها التشريعية، وتغاير أعرافها وعاداتها، لذا فقد دأب التجار عند إبرام عقودهم الدولية إلى تضمينها كافة التفاصيل المتعلقة بحقوق والتزامات كل طرف خاصة ما يتعلق منها بالثمن ومشمولاته ومكان و زمان التسليم وانتقال المخاطر والملكية وتوزيع النفقات وغيرها.
3 - نبيل صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الأول، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة، العدد الثالث، سبتمبر 1985، الصفحة 122

4 - M. REMONDE-GOUILLOU, Du droit de disposition, DMF, 1990 ; p.587 : « le contrat de transport se suppose bien à un contrat de vente, dont il n'est pas sur le palan commercial, qu'une modalité d'exécution. »

يجمعه مع هذا الأخير. فالمرسل إليه هو زبون الشاحن الذي طلب البضاعة، ومن أجل تلبية طلبه، الممول (le fournisseur) يلجأ إلى خدمات الناقل⁽¹⁾. وبالتالي الشاحن عند إبرام عقد النقل بالضرورة عليه إعطاء مكان لتسليم البضائع، وحتى وإن كان اسم المرسل إليه ليس ضروري في الأول ولكن الغالب أنه يحدد وقت إبرام عقد النقل من طرف الشاحن⁽²⁾.

فهذا الامتياز المقرر للبائع (الشاحن) ما هو إلا أحد مظاهر حق التصرف (أولا)، كما أن حق التصرف ومكنة تعيين المرسل إليه ما هو إلا صورة للصلة المتبادلة بين عقد البيع وعقد النقل (ثانيا).

أولا: حق التصرف Droit de disposition

حق التصرف يسمى في قواعد روتردام⁽³⁾، حق السيطرة أو التوجيه بحيث عرفته الاتفاقية في المادة الأولى الفقرة 12 بأنه يعني ما يقضي به عقد النقل من حق في توجيه تعليمات للناقل بشأن البضائع، و يعد المستفيد الأول من هذا الحق الشاحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية النقل مالم يتنازل عنه إلى المرسل إليه أو الشاحن المستندي، وبمجرد إحالة حق السيطرة إلى شخص آخر تصبح له كافة الحقوق عندما يبلغه المحيل بتلك الإحالة⁽⁴⁾.

و عليه حق التصرف هو القدرة على تغير عقد النقل في مرحلة التنفيذ بإعطاء توجيهات للناقل، هذه القدرة على التغير الممنوحة للشاحن، تسمح له بالمطالبة بعودة البضائع أو بتغير مكان التسليم أو حتى تغير اسم المراسل إليه، طالما أن هذا الأخير لم يحصل على حقوقه (أي أنه لم تظهر إرادته بعد في قبول العقد الذي أبرم لصالحه)⁽⁵⁾، وبمعنى آخر هذا الحق يتمثل في سلطة تغير التعليمات التي

1 - محمود سمير الشرفاوي، العقود التجارية الدولية: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية القاهرة سنة 1992، الصفحة 38 وما بعدها.

2 - يجب الإشارة هنا إلى أن قواعد روتردام 2008 قد حددت وبكل وضوح التزامات الشاحن، خاصة في المادة 31 بأن ألزمت هذا الأخير بإعطاء معلومات صحيحة وضرورية من أجل تعيين عناصر العقد ومن بينها البيانات المتعلقة بالمرسل إليه.

3 - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا لسنة 2008، و الموقع عليها يوم 23 سبتمبر 2009 في مدينة روتردام الهولندية، ويطلق عليها اسم قواعد روتردام 2008، مع العلم أن النصاب القانوني لدخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ هو انضمام 20 دولة على الأقل، بحيث نصت المادة 94 فقرة 1 من اتفاقية روتردام على أنه "يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب انقضاء سنة واحدة على تاريخ إيداع الصك العشرين من صكوك التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام".

4 - ولقد بينت المادة 50 من قواعد روتردام حقوق الطرف المسيطر وهي:

- توجيه أو تعديل تعليمات بشأن البضاعة

- تسلم البضاعة في ميناء توقف

- الاستعاضة عن المرسل إليه بأي شخص آخر

5 - Voir sur le droit de disposition : M. REMONDE-GUILLOU, Du droit de disposition, DMF, 1990 ; p.587 ; E. CHIMENTI, Sur la faculté de modifier le contrat de transport, Bull. Tr. Internat.1951, p. 201. ; M TILCHE, Modification du transport, aléas du droit de disposition, BTL, 1993, p.380 ; P. BONASSIES, Le droit de disposer de la marchandises en cour de voyage en droit français, DMF, 2001.p 636 ; G. RIPERT ET R. ROBLOT, Traité de

أعطيت للنقل وقت إبرام العقد، وهو متعلق بتسيير عملية النقل وكذلك البضائع المنقولة⁽¹⁾.

الملاحظ أنه لا يوجد أي نص قانوني يؤسس النظام القانوني لحق التصرف، في حين اقترح الفقه عدة أسس، فالبعض وجد في الاشتراط لمصلحة الغير هو أساس حقوق البائع / الشاحن، مثلما هو منصوص عليه في القانون المدني⁽²⁾. هذا الرأي انتقد، خاصة وأن القضاء ابتعد عن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، رافضا فكرة المرسل إليه «غير» ومستفيد من اشتراط لمصلحة الغير⁽³⁾. جانب آخر من الفقه، فسر هذا الحق حسب القواعد العامة لعقود إيجار الخدمات (contrat de louage d'ouvrage)، فعقد النقل باعتباره رضائي، شروطه تكون محل التقاء إرادتي الشاحن والناقل⁽⁴⁾.

والفقيه روديار Rodière اعتبر هذا الحق (حق التصرف) في عقد النقل مثله في عقد إيجار الخدمات، فرب المقابلة حر في وقف أعمال المشروع وتغيير الشروط⁽⁵⁾. ولكن حسب الأستاذ ديلوباك Ph. Delebecque، إذا كان عقد النقل يربط ثلاثة أشخاص، فمن الضروري تحديد من الذي عليه التحكم في العملية، بمعنى أي من الطرفين (الشاحن أم المرسل إليه) له الحق في إعطاء التعليمات للناقل⁽⁷⁾.

فالفقه والقضاء، منحوا هذا الحق للشاحن مع إمكانية تحويله إلى المرسل إليه، ووقت هذا التحويل غير واضح في القانون الذي لا يتضمن أي نص بخصوص حق التصرف⁽⁸⁾.

droit commercial ; t.2,, LGDJ ; 17^{ème} éd, 2004, n°2712.

- 1 - مع العلم أن القاعدة السادسة من القواعد الموحدة للجنة البحرية الدولية في شأن تذاكر النقل البحري الموقع عليها في مؤتمر باريس عام 1991 تضمنت حق التصرف في البضاعة (Right of control) بحيث نصت في المادة الأولى بأنه يجوز للشاحن تغيير اسم المرسل إليه في أي لحظة قبل وقت وصول البضاعة إلى مقصدها وتمكن المرسل إليه من المطالبة باستلامها، بشرط أن يوجه الشاحن إخطارا كتابيا إلى الناقل يتعهد فيه بتعويضه عما قد يتكبده من مصاريف إضافية.
- 2 - إلا أن المشتراط في الاشتراط لمصلحة الغير، لا يمكنه الرجوع، إذ أعلن الغير رغبته في الاستفادة (المادة 1121 فرنسي، أما المشرع الجزائري فقد نظم أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المواد 116 و117 و118 من القانون المدني الجزائري،
- كم أن النظام القانوني للاشتراط لمصلحة الغير، يترتب عليه اكتساب الغير حقا دون تحميله بأي التزامات، وعليه فتطبيق هذه النظرية لا يمكن أن يفسر مثلا بالتزام المرسل إليه بدفع أجره النقل أو التزامه بالشروط الأخرى التي تكون موجودة في وثيقة الشحن.
- 3 - انظر النقد الموجه إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير على اعتبار أنه لا يمكن أن تكون سند قانوني لتبرير الرجوع المباشر بين المرسل إليه والناقل،

4 - Rita Herro, Vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 24 novembre 2009, n° 95, p 71.

5 - R. RODIÈRE, Traité de droit maritime, affrètement et transport, T2, les contrats de transport de marchandises, Dalloz 1968 ; n°535, p.172.

6 - Ph. Delebecque, Obs. sous Com, 3 avril 2001, in Chr. de législation et de jurisprudence française, droit du commerce international, RDT Com, p 1063 ; le droit de disposition traduit l'attachement du contrat de transport au louage d'ouvrage,

7 - إن إعطاء هذا الحق للطرفين معا، ممكن أن يؤدي إلى تناقضات كبيرة، وينتج عنه أخطار.

8 - Rita Herro, vente et transport, op.cit., n°96, p. 72

على الصعيد الدولي نجد أن في النقل الدولي البري حسب اتفاقية CMR⁽¹⁾ المرسل إليه يتلقى حقوقه من عقد النقل في وقت تسليمه سند النقل. أما اتفاقية روتردام (CNUDCI) فقد خصصت المادة 53 لحق التصرف⁽²⁾، ماعدا هذا النص نجد أن الفقه⁽³⁾ والقضاء الفرنسي⁽⁴⁾ يقرون بأن انتقال حق التصرف يكون بانتقال وثيقة الشحن.

ثانيا: تعيين المرسل إليه مثال عن الترابط بين عقدي البيع والنقل.

بالرغم من أن حق السيطرة أو التصرف هو أجنبي عن عقد البيع لأنه مرتبط بتنفيذ النقل وليس الملكية⁽⁵⁾، هذا الحق يتطلب صلة متبادلة بين العقدین (البيع والنقل) بالنظر إلى حق التصرف، البائع (الشاحن) هو الذي له سلطة تعيين المرسل إليه من أجل التسليم، فإما أن يعينه من الأول، أي عند إبرام عقد النقل⁽⁶⁾، و إما الشاحن لا يعين المرسل إليه أثناء إبرام عقد النقل (لا يحدد هويته) وتبقى له إمكانية تحديده أثناء فترة النقل.

هذه القدرة على تعيين المرسل إليه، تبرر بالوظيفة الاقتصادية لعقد النقل، فالشاحن يلجأ إلى النقل من أجل تسليم البضائع للزبون الذي طلبها، أي بسبب العلاقة التي تربطه بالمشتري بموجب عقد البيع المبرم بينهما وبغياض هذا التحديد، يفسر أن الشاحن هو من سوف يتسلم البضاعة وبالتالي استفادته من تنفيذ عملية النقل⁽⁷⁾.

1 - Convention de Genève relative aux transports routiers internationaux

2 - Ph. DELEBECQUE, Le projet CNUDCI sur le transport de marchandises par mer, DMF 2003 ; p. 923 ; Ph. Delebecque, la convention des nations unies sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer et la liberté contractuelle, Annuaire de droit maritime et océanique(ADMO), 2008

3 - P. BONASSIES, Le droit de disposer des marchandises en cours de voyage en droit français, art. préc., p.638 ; P.REMBAUVILLE-NICOLLE, Le droit maritime français et le droit de disposition, BT, 1990 ; p.403.

4 - CA Aix-en-Provence, 8 janvier 1998, DMF 1998, p. 1026, obs. Y. TASSEL, p.1029. Cet arrêt ayant fait l'objet d'un pourvoi, la cour de cassation a, dans un arrêt du 3 avril 2001(Cass. Com, 3 avril 2001, DMF, 2002, p.38) confirmé la règle en énonçant que « n'est plus en droit d'ordonner au transporteur la réexpédition des marchandises le chargeur qui, compte tenu de l'endossement du connaissement, n'est plus le possesseur légitime des marchandises. »

5 - M. REMONDE-GOUILLOUD, Du droit de disposition, DMF, 1990 ; p.588 ; M TILCHE, Modification du transport, aléas du droit de disposition, BTL, 1993, p.380 ; Lamy transport, tome 2, commission de transport, Mer, fer, air. Commerce extérieur, édition 2008, n° 1298. R. RODIÈRE, traité général de droit maritime affrètement et transport, t.2 ; op.cit. ; n°535, p. 172 : « la propriété de la chose n'intéresse pas le transporteur. »

6 - البائع (الشاحن) يعين المشتري كمرسل إليه ويكون ذلك بسبب وجود عقد البيع الدولي، أين شحن البضائع سيكون على نفقة المشتري.

7 - يتعين المرسل إليه في عقد النقل يصبح لعقد النقل معنى.

كما أن تأثير عقد البيع لا يتوقف عند هذا الحد، فالبايع يستطيع أثناء عملية النقل تغيير المرسل إليه وبالتالي إذا لم يدفع المشتري الثمن أو أشهر إفلاسه، البائع يمكنه إعطاء تعليماته وتوجيهاته للناقل بتغيير الوجهة أو تحويل الشحنة إلى شخص آخر أو حتى إرجاعها إليه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل.

في الوقت الذي يحدد فيه البائع (الشاحن) للناقل هوية المشتري (المرسل إليه)، هذا الأخير يكون مدعو للاشتراك في عقد النقل وبالتالي ليصبح طرفا فيه، فإذا انضم فهذا من أجل التنفيذ الحسن لعقد البيع (أولا) وإذا رفض هناك جزاءات تترتب عن هذا الرفض (ثانيا).

أولا: سبب انضمام المرسل إليه.

المرسل إليه يصبح طرف في عقد النقل بمجرد انضمامه له، هذا المرسل إليه هو «غير» في تكوين العقد، إلا أنه يقبل التسليم وهذا نتيجة أنه هو من طلبها بموجب عقد بيع، بصفته مشتري، وبالتالي يقبل وينضم إلى عقد النقل أين يعلم جيدا الشروط لأنه يفترض أنه تفاوض حولها مع البائع في أثناء تعاقدته في عقد البيع.

البيع والنقل هما أداتين قانونين مستعملتين في عملية واحدة (عقدين لضمان تسليم البضائع إلى صاحبها⁽²⁾). الوظيفة التجارية لعقد النقل تفرض الالتزام بالتسليم وإرسال البضائع، أين البائع يقع عليه الالتزام بالتسليم المبيع للمشتري بموجب عقد البيع.

فبالرغم من أن البيع والنقل عقدان منفصلان قانونا⁽³⁾، إلا أن التكامل بينهما هو الذي يفسر الإطار الاقتصادي وينعكس على انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل⁽⁴⁾. وبالتالي، عندما يسمح عقد النقل للمشتري بتسليم البضائع هذا الأخير ينظم إلى العقد، فإذا رفض المشاركة في عقد النقل، يكون مهدد بخطر تحمل جزاءات ناتجة عن عقد البيع.

ثانيا: جزاء عدم انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل:

بعد إبرام عقد النقل، البائع يعلم المشتري أن البضائع التي طلبها قد سلمت إلى أحد الناقلين من

1 - Rita Herro, vente et transport, op.cit., n°98, p. 73.

2 - PH. DELEBECQUE, Vente internationale et transport maritime, in mélange CH. MOULY, t.2, éd. LITEC, 1998, p.349. : « Deus instruments juridique utilisés pour une même opération ; deux conventions pour assuré la remise d'une marchandise à un client. ».

3 - وقد حكمت أيضا المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1989/02/19 ملف رقم 55935 المجلة القضائية 1990 عدد 3 ص 124 ، أن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف البائع، وعدم مطابقة السلع للنوعية والجودة المتفق عليها تكون محل ضمان البائع وليس الناقل .

4 - Rita Herro, vente et transport, op.cit., n°100, p. 74.

أجل تسليمها إليه، وأنه تم تعيينه في وثيقة النقل بصفته مرسل إليه، إلا أن هذا الأخير ممكن أن لا يعلم بالتسليم إلا في الوقت التي يعرض فيه الناقل عليه تسلم البضائع. و في كلتا الحالتين، المشتري (المرسل إليه) مدعوا إلى الانضمام إلى عقد النقل من أجل تنفيذ الالتزام بالتسليم الملقى على عاتق البائع.

فإذا كان الأصل أنه في إطار عقود النقل التي لا يسبقها عقد بيع، المرسل إليه هو حر في رفض الانضمام. إلا أن المشتري لا يمكنه الرفض بأن يصبح مرسلا إليه وإلا اعتبر إخلالا بالتزاماته الناتجة عن عقد البيع⁽¹⁾، فلا بد التفرقة بين قبول العقد وقبول التسليم، ففي الحالة الثانية المشتري يمكنه الانضمام إلى العقد مع رفضه للبضائع بسبب الهلاك أو التلف، وبدون أن يتعرض لجزاءات عقد البيع. غير أن، البائع يتعرض للضرر بسبب عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم كما هو محدد في عقد البيع، والمشتري برفضه التسلم في إطار عقد النقل يرفض كذلك التسلم في إطار عقد البيع وبالتالي يخل بأحد التزاماته التعاقدية الأصلية وهي تسلم الشيء المبيع.

القانون وحسب القواعد العامة، ينص على أن كل متعاقد أصابه ضرر من عدم تنفيذ العقد له الخيار بين التنفيذ الجبري أو الفسخ، غير أن هذا الفسخ الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم، هو غير قضائي وممكن تنفيذه بدون أي إنذار للمشتري، فهو فسخ بقوة القانون وبدون إخطار. و البائع له كذلك الحق في طلب التعويض لجبر الضرر الحاصل له من جراء عدم تنفيذ العقد⁽²⁾.

ومن جهة أخرى يمكن مساءلة المشتري على أساس التعسف في استعمال الحق، بحيث يفترض أن البائع والمشتري اتفقا على إعطاء البضائع للناقل⁽³⁾ وبالتالي يكونان قد اتفقا على شروط انتقال البضائع وحددا مسبقا أنهما يصحان أطراف في عقد النقل (البائع يقبل بتسليم البضائع للناقل من أجل نقلها، والمشتري يقبل بصفة غير مباشرة الانضمام إلى عقد النقل).

وعليه إذا كان رفض الانضمام غير مبرر، فالمشتري يكون قد تعسف في استعمال حريته التعاقدية⁽⁴⁾.

1 - J.P.Tosi, L'ADHESION du destinataire au contrat de transport, in mélanges, Christian MOULY, Tome 2, Lilec, 1998, p 178 : « Tiers au contrat de transport, libre de toute obligation à l'égard du transporteur tant qu'il n'y a pas adhéré, il peut refuser ce contrat en tant que tel. Ce faisant, il est susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard de l'expéditeur pour violation du contrat sous-jacent qui lie par ailleurs. »

2 - PH. DELEBECQUE et F.COLLARD DUTILLEUL, contrat civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, 8^{ème} éd., 2007, n° 342.

3 - M. TILCHE, Barrages et blocages, quelles conséquences ?, BTL, 2002, p. 192 ; et du même auteur, Livraison des marchandises ; les pièges à éviter, BTL, 1997, p 530.

4 - PH. STOFFEL- MUNCK, L'abus dans le contrat, essai d'une théorie, éd. LGD, bibliothèque de droit privé, tome 337, 2000, n° 115.

بالرغم من أن القضاء يرفض إعطاء وصف التعسف في التعاقد. ولكن في حالات أخرى أخذ بذلك⁽¹⁾، فرفض مجلس قضاء ليون⁽²⁾ أن رفض المشتري بأن يصبح مرسل إليه تعسفا في استعمال حقه، لأنه رفض تسلم بضائع طلبها مسبقا. و بالتالي تقدير تعسف المرسل إليه (المشتري) في استعمال حقه وحرية التعاقدية يكون على ضوء عقد البيع.

الخاتمة

نخلص في الأخير، أن عقد النقل هو عقد ثنائي يصبح فيما بعد ثلاثي الأطراف بانضمام المرسل إليه، لذا تكوين العقد هو متتابع ومتعاقب ويكون مستمر في مرحلة التنفيذ، غير أن عقد البيع هو الذي يفسر تعيين المرسل إليه ويفسر كذلك سبب انضمام هذا الأخير إلى عقد النقل، وبالتالي الرابطة التي تجمع عقد النقل بعقد البيع هي التي تبرر تحمل المرسل إليه لالتزامات واستفادته من حقوق في عقد انظم إليه بعد تكوينه. فهو غائب عند تلاقي إرادتي الشاحن والناقل، ورضاه يعبر عنه لاحقا لإبرام العقد، لذا يوجه كل من الشاحن والناقل الإيجاب (عرض جماعي) للمرسل إليه للانضمام إلى العقد و ليس من أجل إبرامه فهو موجود مسبقا، هذا التفسير يسمح لنا بالقول أن انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل هو اتفاق وتلاقي الإدارات، حسب القواعد العامة، وعليه فإن تعيين المرسل إليه يفسر بالوظيفة الاقتصادية لعقد النقل، فالشاحن يسعى إلى الناقل من أجل تسليم البضائع التي طلبها المشتري (المرسل إليه) مسبقا وبالتالي نظرا للعلاقة التي تربطه بالمشتري (عقد البيع) فإنه هو الذي له سلطة تعيين المرسل إليه، وليمكنه كذلك أثناء عملية النقل تغيير المرسل إليه، وتسليم البضاعة إلى مرسل إليه آخر أو حتى إرجاعها.

ومن جهة أخرى فإن انضمام المشتري (المرسل إليه) إلى عقد النقل يسمح له بتسليم البضائع المطلوبة وإذا رفض الاشتراك فقد يعرض للمساءلة على أساس عقد البيع إما لتعسفه في استعمال حقه أو بسبب عدم تنفيذه لالتزامه العقدي بتسليم المبيع.

1 - A BENABENT, Droit civil, les obligation, 11^{ème} éd., Montchrestien, Domat-droit privé, 2007, n°56.

2 - CA. Lyon, 25 septembre 2003, BTL, 2003, p223, obs. M. TILCHE ; Refus de prendre livraison, BTL, 2004, p.360.

قائمة المراجع

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2004.
- عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002
- علي بارودي، مبادئ القانون البحري، الإسكندرية سنة 1983
- محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية - 2006 الطبعة الأولى.
- محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، الصفحة 182.
- محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، سنة 1996، دار النهضة العربية
- محمود سمير الشراوى، العقود التجارية الدولية: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية القاهرة سنة 1992
- نبيل صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الأول، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة، العدد الثالث، سبتمبر 1985
- سميحة، القبلي، القانون البحري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1987
- Philippe DELEBECQUE, le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport?, obs. sous com.18 mars 2003, RDC, 2003
- A BENABENT, Droit civil, les obligation, 11^{ème} éd., Montchrestien, Domat-droit privé, 2007, n°56.
- CA Aix-en-Provence, 8 janvier 1998, DMF 1998, p. 1026, obs. Y. TASSEL
- E. CHIMENTI, Sur la faculté de modifier le contrat de transport, Bull. Tr. Internat. 1951
- F. COLLARD DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE, contrat civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précise, 8^{ème} éd. ; 2007
- F. PETIT, la vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, thèse, Caen, 2005
- G. RIPERT ET R. ROBLOT, Traité de droit commercial ; t.2,, LGDJ ; 17^{ème} éd, 2004
- J.P.Tosi, L'ADHESION du destinataire au contrat de transport, in mélanges, Christian MOULY, Tome 2, Lilec, 1998
- L.MATHIEU-IZORCHE, Une troisième personne bien singulière, RTD civ. 2003, p.52, n°4,- F.PETIT, thèse
- Lamy transport, tome 2, commission de transport, Mer, fer, air. Commerce extérieur, édition 2008
- M TILCHE, Modification du transport, aléas du droit de disposition, BTL, 1993
- M. REMONDE-GOUILLOU, Du droit de disposition, DMF, 1990
- M. TILCHE ; Refus de prendre livraison, BTL, 2004.

- P. BONASSIES, Le droit de disposer de la marchandise en cour de voyage en droit français, DMF, 2001.
- P.REMBAUVILLE-NICOLLE, Le droit maritime français et le droit de disposition, BT, 1990
- PH. DELEBECQUE et F.COLLARD DUTILLEUL, contrat civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, 8^{ème} éd., 2007
- Ph. DELEBECQUE, la convention des nations unies sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer et la liberté contractuelle, Annuaire de droit maritime et océanique(ADMO), 2008
- Ph. DELEBECQUE, Le projet CNUDCI sur le transport de marchandises par mer, DMF 2003
- Ph. Delebecque, Obs. sous Com, 3 avril 2001, in Chr. de législation et de jurisprudence française, droit du commerce international, RDT Com
- PH. DELEBECQUE, Vente internationale et transport maritime, in mélange CH. MOULY, t.2, éd. LITEC, 1998
- PH. STOFFEL- MUNCK, L'abus dans le contrat, essai d'une théorie, éd. LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 337,2000
- Pierre BONNASIES - Christian SCAPEL, droit maritime, LGDJ 2006.
- R. RODIÈRE, traité général de droit maritime affrètement et transport, t.2
- R.RODIÈRE, Traité de droit maritime, affrètement et transport, T2, les contrats de transport de marchandises, Dalloz 1968
- Rita Herro, vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 24 novembre 2009

مدى فعالية الأمر 03-09 في تكريس السلامة المرورية

أ: قماز ليلي إلبياز⁽¹⁾

مقدمة:

تعد المشكلة المرورية من أهم وأعقد المشاكل الأمنية في العصر الحديث لما لها من آثار اقتصادية واجتماعية سلبية جعلتها تحتل الصدارة بين الحوادث الأخرى، إلى درجة اعتبارها وباء عالميا بسبب نتائجها المفجعة التي تمتد إلى المجتمع بأسره. كما أن خسائر الحوادث المرورية المادية تشكل عبئا كبيرا على خزينة الدولة. ومن ثم فإن الإهتمام بموضوع السلامة المرورية و الوقاية من حوادث المرور سببه التزايد المفرط للحوادث المرورية، و نتائجها السلبية. و تشير معطيات البنك الدولي و منظّمة الصحة العالمية إلى أن السلوك غير السليم من طرف السائقين هي وراء ثلث الحوادث المرورية المميتة في العالم⁽²⁾. ليكون العامل البشري هو السبب المباشر الأول للحوادث المرورية، ما بين السرعة المفرطة الإنحراف المفاجئ، عدم احترام أنظمة المرور، إلى غير ذلك⁽³⁾.

من بين الوسائل المعتمدة من طرف الدولة قصد تهذيب السلوك السلبي للسائقين هو إقامة تدابير ردعية في مجال عدم احترام القواعد الخاصة بحركة المرور عبر الطرق، عن طريق إصدار نصوص قانونية عزّزت بصور الأمر 03-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المعدل و المتمم للقانون 11-14 المؤرخ في 19 أون 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها⁽⁴⁾. فما مدى تأثير هذا التعديل على السلامة المرورية؟

المطلب الأول: المفهوم القانوني للسلامة الطرقية و حوادث المرور:

السلامة الطرقية أساس الحفاظ على حياة مستعملي الطرق و تأمين تنقلاتهم في أحسن الظروف

1 - أستاذة محاضرة رتبة - ب - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 - وحسب المركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق فإن 31713 حادث خلال 2014 وقع بسبب سلوك السائقين: www.cnpsr.org.dz

3 - ملازم أول للشرطة بن عبد الله نبيل، العامل البشري وراء أكثر من 97% من حوادث المرور، مجلة الشرطة عدد 125 نوفمبر 2014، ص 90، www.algeriepolice.dz

4 - ج.ر عدد 45 29 جويلية 2009، و كان قد سبق تعديل القانون 01-14 بموجب القانون 04-16 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004

من أجل التقليل من الحوادث. و عليه فالمقصود من مصطلح السلامة المرورية اتخاذ التدابير اللازمة للعمل على ضمان أمن و سهولة حركة مركبات النقل و مستعملي الطرقات من سائقين و راجلين، تحسين الهياكل القاعدية و صيانتها و تطبيق سياسة وقائية للحد من أخطار حوادث المرور أو على الأقل التقليل من خطورتها ، فالسلامة المرورية ليست مرتبطة فقط بعدد أو معدلات حوادث المرور، بقدر ما هي مرتبطة بالخطورة، في مجال الحوادث المرورية. والخطورة المرورية هي الأخرى مرتبطة أساساً بمتغيري: معدل الوفيات ومعدل الإصابات الجسدية الناجمة عن تلك الحوادث . لذلك فإن الدول تصنف في مجال الحوادث المرورية على أساس درجة الخطورة، وليس على أساس العدد الكلي، أو الإجمالي لحوادث المرور⁽¹⁾.

أما الحادث المروري⁽²⁾ فقد عُرّف على أنه حادث اعتراضي يقع بدون تخطيط مسبق من قبل مركبة واحدة أو أكثر مع مركبات أخرى أو منشأة أو حيوانات أو أجسام على طريق عام أو خاص. وعادة ما ينتج عن الحادث المروري أضرار بالممتلكات أو إصابات بالأشخاص تتفاوت من طفيفة إلى جسيمة تؤدي إلى الوفاة أو الإعاقة المستديمة⁽³⁾.

و تعرفه لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا، أنه الإصطدام الذي يقع بطريق عام مفتوح للمرور و ينتج عنه إصابة شخص أو عدة أشخاص أو وفاته و تشترك فيه على الأقل عربة في حالة تنقل و يشمل هذا التعريف الإصطدامات بين العربات، و بين العربات و الراجلين، و بين العربات و الحيوانات و الحواجز، إضافة إلى الحوادث الخاصة بالعربة لوحدها كالانقلاب و غيره، كما تعد الإصطدامات بين عدة وسائل حادثا واحدا عند حدوثها متزامنة و في الوقت نفسه تقريبا.

و قد تقع حوادث المرور في شكل تصادم أي ارتطام بين مركبتين أو أكثر مع بعضهما ، أو ارتطام مركبة مع عارض آخر على الطريق أو خارجه. أو في شكل فقدان السيطرة على المركبة، ينتج عنه انقلاب أو تدرج لتلك المركبة. كما يتخذ صورة انزلاق ، فيقل تماسك إطارات السيارة مع سطح

1 - أحسن مبارك طالب، سبل ووسائل الوقاية من حوادث المرور، ندوة حول معايير الأمن و السلامة للطرق الطويلة، 2012/02/01، جامعة نايف للبحوث الأمنية ، الرياض، ص7 و 8

2 - أول حادثة سير وقعت في العالم تعود إلى عام 1896 حيث أعلنت صحيفة لندنية أن ما حدث يجب أن لا يتكرر مما حدا بمنظمة الصحة العالمية لان تدعو كافة الحكومات ومؤسسات المجتمع المدني لأن تتحدو وتتكاثف لإيقاف الزيف الدموي على الطريق والنظر لمعالجة هذه الحوادث، مشار إليه لدى: رحيمة حوالف- التكاليف الاقتصادية والاجتماعية لحوادث المرور بالجزائر- مجلة الباحث - عدد 11 / 2012 - ص 103.

3 - عامر بن ناصر المطير- حوادث المرور في الوطن العربي ، حجمها و تقدير تكاليفها الاقتصادية-مركز الدراسات والبحوث- جامعة نايف للعلوم الأمنية- الرياض-2006-ص 14.

الطريق مما يجعل القوى الأخرى في السيارة تبدأ في الخروج عن خط السير السليم⁽¹⁾.

على المستوى الدولي، أعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة، بموجب القرار المؤرخ في 2 مارس 2010 الفترة الممتدة ما بين 2010 و 2020 عقد العمل من أجل السلامة على الطرق⁽²⁾، هدفه تثبيت عدد الوفيات الناجمة عن حوادث المرور و خفض المستوى المتوقع منها على الصعيد الدولي عن طريق زيادة الأنشطة المضطلع بها وطنيا و إقليميا و عالميا، على اعتبار أنه إذا لم يتخذ أي إجراء للتصدي إلى الأزمة الراهنة ، فمن المتوقع أن تزيد الوفيات في العالم عن مستواه الحالي- و هو 1,3 مليون وفاة سنويا- إلى 1,9 مليون بحلول سنة 2020.

و تشمل الأنشطة الواردة في الخطة العالمية الخاصة بعقد العمل هذا لفريق الأمم المتحدة المعني بالتعاون في مجال السلامة على الطرق، على 5 قواعد:

- القاعدة الأولى: إدارة شؤون السلامة على الطرق: بوضع استراتيجية وطنية من أجل السلامة على الطرق ووضوح أهداف واقعية و طويلة الأجل.

- القاعدة الثانية: طرق و تنقل أكثر أماناً: من خلال ضرورة تحسين سلامة شبكات الطرق.
- القاعدة الثالثة: مركبات أكثر أمناً: بمواكبتها الآليات و المعايير العالمية كبرنامج تقييم السيارات الجديدة.

- القاعدة الرابعة: مستخدمو طرق أكثر أماناً: بإعداد برنامج شامل للإرتقاء بسلوك مستخدمي الطريق من خلال زيادة إنفاذ القانون و زيادة الوعي العام، و تعزيز إنشاء برنامج ترخيص متدرج للسائقين الجدد.

- القاعدة الخامسة: الإستجابة بعد التصادم: بتقديم خدمات و إسعافات لضحايا الحادث، و إجراء تحريات و تحقيقات دقيقة بشأن الحادث، و اتخاذ التدابير القانونية بشأنه⁽³⁾.

المطلب الثاني: الآلية القانونية لتحسين مستوى الأمن الطرقي:

يعد القانون إحدى الآليات الأساسية الدفاعية لتحسين مستوى الأمن الطرقي و الوقاية من

1 - راضي عبد المعطي السيد- الآثار الإقتصادية لحوادث المرور- مركز الدراسات و البحوث- جامعة نايف للعلوم الأمنية- الرياض- 2009-ص 41.

2 - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة -A/RES/64/255-تحسين السلامة على الطرق في العالم- الدورة 64-البند 46 من جدول الأعمال.

3 -الخطة العالمية الخاصة بعقد العمل من أجل السلامة على الطرق 2010-2020 متاح على موقع الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/roadsafety>

حوادث المرور. لذا يتضمن قانون المرور القواعد الأساسية للسلامة المرورية، و يحدد إجراءات فرض احترامها، كما يقرّر الجزاءات المناسبة عند مخالفة هذه القواعد و المبادئ. فقانون المرور إذن هو سلاح قانوني في يد الأجهزة المكلفة بالمراقبة لردع المخالفين، لذلك يجب أن يكون شاملا دقيقا ، و متماشيا مع المستجدات التي تطرأ على المجتمع .

من هذا المنطلق، وبهدف إلزام مستعملي الطريق بتحمّل كافة المسؤوليات أثناء القيادة، كان لابد من تعديل لقانون المرور، بعد الزيادة الكبيرة للحوادث، و نظرا للإنقادات التي وجهت للقانون 16-04. خاصة فيما يتعلّق بعدم قدرة المصالح المختصة على تحصيل الغرامات الجزافية المفروضة على المخالفين، إضافة إلى ضعف الغرامات المالية التي لا تتناسب و الجنح المرتكبة من طرف السائقين لاسيما في حالة الحوادث المفضية إلى جروح أو وفاة يكون فيها السائق في حالة سكر، أو تحت تأثير المخدّرات⁽¹⁾. فجاء الأمر 03-09 ببعض المفاهيم الجديدة «الفرع أول»، و بإعادة تصنيف للمخالفات «الفرع الثاني». و إقرار لعقوبات تتلاءم مع الجنح المرورية المرتكبة «الفرع الثالث». إضافة إلى تعليق أم إلغاء رخصة السياقة لمدة معينة وفق درجة خطورة الفعل.

الفرع الأول: المفاهيم الجديدة الواردة في الأمر 03-09.

يعد الأمر 03-09 إطارا قانونيا مرجعيا لإصلاح الترسنة التشريعية وتحديث المقتضيات القانونية لمواجهة آفة حوادث المرور، و الحرص على ترسيخ مبادئ احترام قواعده ، فأخذ بعين الاعتبار التطورات والمستجدات المرتبطة بميادين السير، من خلال المواد المضافة التي جاءت بمفاهيم جديدة تتمثل في:

1- رخصة السياقة الإختبارية:

بمقتضى المادة 55 من الأمر 03-09 و المادة 178 مكرر من المرسوم التنفيذي 11-376⁽²⁾. و هي رخصة مؤقتة تسلم لكل مترشح نجح في الإختبارات التنظيمية للحصول عليها. و تكون صالحة لمدة 24 شهرا، تسلم عقبها للحائز رخصة سياقة، شرط ألا يكون قد ارتكب أي فعل أدّى إلى سحبها، إذ يتعرّض المتحصّل على رخصة السياقة الإختبارية إلى إلغاء الرخصة في حالة إرتكاب إحدى الجنح الواردة في القسم الثاني من الأمر 03-09، دون المساس بالعقوبات الجزائية. ولن يتمكن مرتكب الجنحة الترشح للحصول على رخصة السياقة مرة أخرى إلا بعد انقضاء 6 أشهر تسري من تاريخ إصدار

1 - آمال بلجين، فعالية قانون المرور و إشكالية تطبيقه في الجزائر، مذكرة ماستر تخصص إقتصاد النقل و الإمداد جامعة الحاج لخضر. باتنة، 2010-2011، ص 39
2 - المرسوم التنفيذي رقم 11-376 المؤرخ في 12 نوفمبر 2011 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 04-381 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 المحدد لقواعد حركة المرور عبر الطرق المتعلقة برخصة السياقة الإختبارية ورخصة السياقة بالنقاط و شهادة الكفاءة المهنية.

قرار الإلغاء⁽¹⁾. عليه فإن رخصة السياقة الإختبارية قد تتحول إلى رخصة سياقة بالنقاط في نهاية هذه الفترة الإنتقالية، مادام لم يتم إلغائها بسبب ارتكاب جنحة مرورية⁽²⁾.

2- الرخصة بالنقاط⁽³⁾:

تعتبر رخصة السياقة بالنقاط آلية بيداغوجية وقائية جديدة في مجال السلامة الطرقية⁽⁴⁾، حتى يظل المخالف ملاحقا بنظام يسجل مخالفاته. فتسلم لكل حائز رخصة سياقة، و تعد وثيقة من وثائق السيارة⁽⁵⁾. و باعتبارها نظام معياري *En tant que système modulaire*، خصص لها رصيد من النقاط حدّد ب 24 نقطة قابل للخصم في حالة ارتكاب حاملها مخالفة معاقب عليها بسحب النقط أو مقرر بشأنها التخفيض، وهي 4 نقاط بالنسبة للمخالفات من الدرجة الثالثة، 6 نقاط بالنسبة للمخالفات من الدرجة الرابعة، 8 نقاط بالنسبة للجنح⁽⁶⁾.

بالموازاة، سن القانون نظاما مرنا يمكن من استرجاع النقاط المفقودة في حالة احترام السائق لبعض القواعد، بحيث يستردّ السائق نصف نقاطه، إذا اتبع تكوينا خاصا على نفقته يتضمّن برنامجا تحسيسيا في أسباب وقوع حوادث السير وعواقبها، يتحصّل بموجبه على شهادة تكوين. إلا أن الإشكال في المراكز التي تسند إليها مهمة هذا التكوين، على أساس أنها غير محددة من قبل وزارة النقل.

و في حالة فقدان حائز الرخصة لكل نقاطه بسبب عدم احترامه المتكرّر لقواعد السير عبر الطرق، يعتبر سائقا عائدا. و يتمّ ذكر وضعيته تلك في البطاقة الوطنية للمخالفات للقواعد الخاصة بحركة المرور. وتراعي لجان تعليق الرخص و الجهات القضائية هذه الإشارة أثناء إصدار العقوبات، لمضاعفة مدّة التعليق، على أن تحذف له هذه الصّفة إذا لم يرتكب أية مخالفة خلال السنتين التاليتين⁽⁷⁾.

1 - المادة 99 من الأمر 03-09 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها.

2 - Belkheir Ikkache- Le permis à points prochainement en application-Le Phare-26/03/2013-http://www.kgn-le-phare.com/2013/03.

3 - يتلخص نظام نقاط المخالفات المرورية بتحديد عدد معين من النقاط لكل مخالفة مرورية يرتكبها السائق، بحيث يتناسب عدد هذه النقاط مع خطورة المخالفة، و عندما يصل مجموع هذه النقاط إلى حدّ معين، يتمّ اتخاذ إجراء معين بحق المخالف: علي بن ضبيان الرشيدى- دور نظام النقاط في الحدّ من المخالفات المرورية- ندوة عن حوادث المرور- مركز الدراسات و البحوث- جامعة نايف للعلوم الأمنية- ديسمبر 2003- الرياض- ص 148.

4 - طبقا للمادة 191 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي 376-11 المتعلق برخصة السياقة الإختبارية ورخصة السياقة بالنقاط و شهادة الكفاءة المهنية.

5 - للذكر فإن الرخصة بالنقاط تكون في شكل دفتر أخضر اللون مكون من 12 صفحة: Belkheir Ikkache, art. pré. cité.

6 - المادة 191 مكرر 3 من المرسوم التنفيذي 376-11: تسلم نسخة من مقرر سحب النقاط إلى البطاقة الوطنية للمخالفات للقواعد الخاصة بحركة المرور عبر الطرق، و تقوم لجان تعليق الرخصة بسحب النقاط بعد إصدار قرار التعليق.

7 - المادة 191 مكرر 5 من ذات المرسوم التنفيذي، وبغية البدء في عملية إصدار الرخص صدر المنشور الوزاري المشترك رقم 001/13 المؤرخ في 2013/01/09 المتضمن إصدار الوثائق المتعلقة برخصة السياقة الإختبارية و رخصة السياقة (نموذج جديد) و الرخصة بالنقاط.

يتطلب تطبيق نظام الرخصة بالنقاط إذن وجود بطاقة وطنية للمخالفات المرورية، بطاقة وطنية للبطاقات الرمادية، و أخرى لرخص السياقة. و قد تم وضع نماذج لهذه الوثيقة تحت تصرف الجماعات المحلية، و ذلك بغية تطبيق هذا النظام بناء على برنامج تسطره كل ولاية⁽¹⁾. ذلك أن البعض يؤكد أنه في غياب هذه البطاقة الوطنية، و غياب التنسيق بين مختلف المرافق المتدخلة في إطار السلامة المرورية تكريسا لها «الشرطة، الدرك، القضاء»، بواسطة شبكة إلكترونية، سوف يكون من المستحيل تتبع المخالفات المرورية المرتكبة من قبل السائقين. فقد يقوم السائق بالتبليغ عن ضياع رخصة استخرجها من ولايته الأصلية-مسقط رأسه-للحصول على نسخة أخرى في الولاية التي يقيم بها غير مبال بالنقاط التي سبق و أن خصمت من رصيده⁽²⁾.

بهذا المعنى، فإن نظام رخصة السياقة بالنقط هو إحدى أنواع الردع الإضافي بهدف تدعيم فاعلية الضبط المروري⁽³⁾. فيشجع كل سائق على تبني سلوكات مطابقة للقواعد الأساسية للسير لعدم تخطي الحد التراكمي، كما يمنح للسائقين إمكانية تحسين سلوكهم عن طريق تتبع دورات في التوعية المرورية.

3- شهادة الكفاءة المهنية من أجل النقل العمومي للمسافرين و البضائع⁽⁴⁾:

و هذا راجع إلى الحوادث المميتة التي يتسبب فيها سائقو الوزن الثقيل بسبب النقص في التحكم في القيادة نتيجة ضعف التكوين على مستوى مدارس السياقة. فتفرض المادة 191مكرر من المرسوم التنفيذي 376-11 تكوينا يتوج بالحصول على شهادة التأهيل أو شهادة الكفاءة المهنية، على سائقي المركبات من صنف «ج» المخصصة لنقل البضائع التي يتجاوز وزنها 3500كلغ، تلك التي يتجاوز وزنها 19000كلغ «ج2»، و أيضا صنف «د» و هي السيارات المخصصة لنقل الأشخاص التي يتجاوز وزنها 3500كلغ و التي تشمل 8 مقاعد، و الصنف «هـ» و هي السيارات التي لايتجاوز وزنها 3500كلغ المخصصة لنقل الأشخاص و المشتملة على 8 مقاعد، أو أكثر، أو تلك المخصصة لنقل البضائع، مما يساهم في تطوير خبرتهم في القيادة.

4- استرداد أعوان الأمن مهمة معاينة المخالفة دون توقيع العقوبة:

و هو ما يتضح من خلال إدراج إجراء الاحتفاظ برخصة السياقة لمدة 10 أيام إلى حين تسديد

- 1 Belkheir Ikkache,art.pré.cité.

- 2 D'après M. Mohamed Lazouni, commissaire de police : cité par S.Derouiche ,Permis à points : le difficile pari. Le Phare,02/04/2012 : <http://kgm-le-phare.com/2012/04>

3 - علي بن ضبيان الرشيدى- المرجع السابق-ص 152

4 - المادة 8 من الأمر 03-09

الغرامات الجزافية، أو مدة 48 ساعة ثم الإحالة إلى اللجنة الولائية، و ذلك بخلاف المادة 112 من القانون 01-14 التي كانت تمنح لأعوان الأمن سلطة توقيع عقوبة سحب الرخصة فوراً لمدة لا تتجاوز 15 يوم في الحالات المنصوص عليها في المواد 65، 66، 67، 69.

5-جهاز تحليل اللعاب: و هو جهاز يسمح بالكشف عن وجود مخدرات أو مواد مهلوسة عن طريق تحليل اللعاب، فإذا ثبت ذلك تعرّض صاحبه للعقوبات المقررة خاصة إذا تم ارتكاب حادث مرور أدى إلى الجرح أو الوفاة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تصنيف المخالفات و إجراءات تنفيذ العقوبات المقررة لها:

تصنّف المخالفات حسب المادة 66 من الأمر 09-03 إلى:

1-المخالفات من الدرجة الأولى: قامت الفقرة «أ» بتعدادها. و يعاقب عليها بغرامة جزافية حدّها الأدنى 2000 دج و حدّها الأقصى 2500 دج مع احتفاظ العون محرّر المحضر بالرخصة و القدرة على السياقة، أي دون أن يكون ذلك موقفاً للقدرة على السياقة لمدة لا تتجاوز 10 أيام، كإجراء يدفع السائق إلى الإسراع في دفع الحد الأدنى من الغرامة⁽²⁾. و إن كان الأمر 09-03 لم يبين الجزاء في الحالة التي يرتكب السائق مخالفة تستوجب نفس الإجراءات خلال هذه المدة.

بعد انقضاء الأجل تشدّد المادة 93 العقوبة على المخالف إلى دفع الغرامة بحدّها الأقصى، و تقوم لجنة التعليق المختصة بتعليق الرخصة مدة شهرين⁽³⁾. هنا أيضاً، ونتيجة عدم النص على تمديد المدة قبل اللجوء إلى رفع العقوبة إلى حدّها الأقصى، تطرح الحالة التي يسدّد فيها المخالف الغرامة خلال العشرة أيام يثبته الوصل الذي بحوزته، و لا يتمكن - لسبب ما- من التوجه لتبليغ الجهة المحتفظة بالرخصة و استردادها، فقد يكون عرضة لسحبها مدة شهرين، بسبب إحالته على لجنة التعليق⁽⁴⁾.

من جهة أخرى فإن لجنة التعليق تعتمد في سحب الرخصة مدة شهرين على محضر الضبطية القضائية باعتبارها جهة إدارية. في حين أن القضاء طبقاً للمادة 146 من الدستور هي الجهة المختصة بإصدار الأحكام. و لا يكون للقضاء دور-طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 93- إلا في حالة تمادي المخالف و عدم تسديد الغرامة بحدّها الأقصى، فيتّم إرسال المحضر إلى الجهة القضائية المختصة، لذلك اعتبر أن دور القاضي طبقاً للأمر 09-03 أصبح هو من يكمل دور اللجنة و ليس العكس⁽⁵⁾.

1 -المادة 02 و المادة 19 من الأمر 03-09

2 -المادة 93 من الأمر 03-09

3 -وقد جاءت الصياغة على نحو لا يمكن للجنة من خفض مدة الشهرين.

4 - آمال بلحين، المرجع السابق، ص 61

5 - الأستاذ الأخضر فنغور، تعديلات قانون المرور بين الخلفيات القانونية و الأهداف-مداخلة في الجلسة التاسعة لمنتدى المواطنين، ماي 2010 <http://com.blogspot.elmouatana-montada/>

الجدير بالذكر أن المخالف قد لا يدفع الحد الأدنى للغرامة لعدم اقتناعه باتهامه ارتكاب المخالفة، لذا كان من الأجدر النص على إرسال المحضر إلى القضاء للحكم بالحد الأقصى للغرامة و سحب الرخصة.

2- المخالفات من الدرجة الثانية: الواردة في الفقرة «ب» من المادة 66، و يعاقب عليها بغرامة من 2000 دج إلى 3000 دج مع الإحتفاظ برخصة السياقة مدة 10 أيام على الأكثر و امكانية السياقة . فقد قررت المادة 93 للمخالفات من الدرجة الثانية ذات عقوبة المخالفة من الدرجة الأولى مع التشديد بدفع الحد الأقصى للغرامة بعد انقضاء مدة العشرة أيام أو اللجوء إلى القضاء عند عدم الإمتثال.

3- المخالفات من الدرجة الثالثة: المبينة في الفقرة «ج» من المادة 66 . و يعاقب عليها بغرامة جزافية من 2000 دج إلى 4000 دج، و في حالة ارتكاب المخالفات المبينة في الحالات من 01 إلى 10⁽¹⁾، يقوم العون الذي عاين المخالفة بالإحتفاظ برخصة السياقة، على أن يسلم في الحال وثيقة ملرتركب المخالفة تثبت الإحتفاظ، و هو احتفاظ موقف للقدرة على السياقة بعد أجل مدته 48 ساعة⁽²⁾. حينئذ ترسل رخصة السياقة إلى لجنة تعليق الرّخص، التي تحدّد مدة التعليق ب 3 أشهر⁽³⁾. و هذا سواء دفع الغرامة الجزافية أم لا، فإذا استمر المخالف بالسياقة رغم تبليغه بالطرق القانونية بالقرار الصادر بشأنه و المتضمن التعليق، شكّل الفعل جنحة معاقب عليها بالحبس من 6 أشهر إلى سنة و بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج، حسب المادة 81. وهنا طرحت مسألة عدم وصول السائق إلى محلّ إقامته إلا بعد انقضاء مدّة 48 ساعة المقررة قبل إيقاف القدرة على السياقة و هو ما اعتبر عدم مراعاة للمنطق الإجتماعي و الجغرافي و المهني عند وضع القانون⁽⁴⁾.

أما المخالفات من الدرجة الثالثة الواردة في الحالات من 11 إلى 22 ضمن المادة 66⁽⁵⁾، فقرر لها

- 1 - تتعلق هذه الحالات بمخالفة الأحكام المتعلقة ب: سرعة المركبات، منع المرور أو تقييده في بعض خطوط السير، حالات الإلزام أو المنع المتعلقة بعبور السكة الحديدية، وضع حزام الأمن، الإرتداء الإجباري للخوذة، المرور أو التوقف أو الوقوف بدون ضرورة على شريط التوقف الإستعجالي للطريق السيار أو السرعة، استعمال أجهزة إنارة و إشارة المركبات، الإستعمال اليدوي للمحمول أو التصنت بكتا الأذنين بوضع خوذة، تجاوز حدود السرعة المقررة لذوي الرخصة الإختبارية، أولوية مرور الراجلين بالممرات المحمية.
- 2 - المادة 94 من الأمر 03-09.
- 3 - المادة 96 من الأمر 03-09.
- 4 - يتعلق الأمر على وجه الخصوص بالمركبات الثقيلة نظرا لحاجة السائقين إلى الراحة. الأستاذ الأخضر فنجور، المداخلة السابقة الذكر.
- 5 - تتمثل هذه الحالات في مخالفة الأحكام المتعلقة ب: التوقف أو الوقوف الخطيرين، المسافة القانونية أثناء السير، منع نقل الأطفال دون العشر سنوات في الأماكن الأمامية، التوقف أو الوقوف التعسفي المعيق للمرور، احترام قواعد السياقة السليمة، الأضرار الملحقة بالمسالك العمومية و ملحقاتها، مرور مركبة ذات محرك أو مقطورة في المسالك المفتوحة دون أن تكون مزودة بلوحتي التسجيل، تصاعد الدخان و صدور الضجيج عند تجاوز المستويات المحددة، المركبات غير المزودة

كجزء الإحتفاظ بالرخصة مدة 10 أيام على غرار المخالفات من الدرجة الأولى و الثانية.

4- المخالفات من الدرجة الرابعة: على النحو المبين في الفقرة «د» من المادة 66، و يعاقب عليها بغرامة جزافية من 4000 دج إلى 6000 دج، و إذا تعلق الأمر بالحالات من 1 إلى 17 يتم الإحتفاظ بالرخصة الموقف للسيافة بعد مرور 48 ساعة- مع تحديد مدة التعليق من قبل اللجنة المختصة ب 6 أشهر⁽¹⁾، طبقا للمادة 94 و 96. أما في الحالات من 18 إلى 22⁽²⁾، فيتم الإحتفاظ بالرخصة غير الموقف للسيافة مدة 10 أيام بغية دفع الحد الأدنى للغرامة الجزافية على غرار إجراءات المخالفات من الدرجة الأولى و الثانية.

الفرع الثالث: الجنج و العقوبات المقررة لها⁽³⁾.

إضافة إلى الحبس و الغرامة ،تمكن المادة 98 من الأمر 09-03 المحكمة المختصة في حالة ارتكاب السائق لجنة مروية، من القيام بتعليق رخصة السياقة من سنة إلى 4 سنوات. و في حالة العود يمكن إلغاء الرخصة. و تتمثل هذه الجنج في :

-الجنج المتعلقة بالقتل و الجرح الخطأ نتيجة التهاون و الرعونة و عدم الإمتثال لقواعد المرور⁽⁴⁾.
فيعاقب مرتكب القتل الخطأ بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات، و بغرامة من 1000 دج إلى 20.000 دج طبقا للمادة 288 من قانون العقوبات. أما إذا نتج عن ذلك جرح أو إصابة أو مرض أدى إلى العجز

بالتجهيزات الي تسمح بمجال الرؤية الكافي..وضع شريط بلاستيكي أو أي مادة معتمة على الزجاج عدم التصريح بنقل ملكية المركبة أو تغيير إقامة المالك، أو بالتغييرات التي أجريت على المركبة.

- 1 -تخص هذه العقوبات مخالفة الأحكام المتعلقة بـ اتجاه المرور المفروض، تقاطع الطرقات و أولوية المرور، التقاطع و التجاوز، إشارات الأمر بالتوقف التام، المناورات الممنوعة في الطرق السيارة و الطرق السريعة.زيادة السرعة من طرف سائق المركبة أثناء محاولة تجاوزه من طرف سائق آخر، سير مركبة بدون إنارة أو إشارة أو وقوفها في وسط الطريق ليلا أو أثناء انتشار الضباب في مكان دون إنارة عومية، منع المرور على مسلك يقع مباشرة على يسار طريق يتضمن 3 مسال أو أكثر ذات اتجاه واحد للمرور بالنسبة لمركبات نقل الأشخاص و البضائع التي يتجاوز طولها 7 أمتار أو ذات وزن إجمالي مرخص به مع الحمولة يفوق 2 طن، الوقوف أو التوقف على الطريق التي تعبر سطحها سكة حديدية أو سير مركبات غير مرخص لها بذلك على خطوط حديدية. عبور بعض مقاطع الطرق الممنوعة للسيار أو بعض الجسور ذات الحمولة المحدودة، وزن المركبات وطبيعة، شكل وحالة الأطر المطاطية للمركبات ذات محرك غير المطابقة للمعايير، مكابح المركبات ذات محرك و ربط المقطورات ونصف المقطورات، الحمولة القصوى لكل محور ترتب جهاز تسجيل السرعة بالميقت، خصوصياته، تشغيله و صيانتته، التغيير الهام من قبل السائق للإتجاه دون التأكد من أن المناورة لا تشكل خطرا على المستعملين الآخرين و دون تنبيههم برغبته في تغيير الإتجاه، اجتياز خط متواصل، تشغيل الأجهزة السمعية البصرية في مقدمة المركبة أثناء السياقة.
- 2 - و هي حالات مخالفة الأحكام المتعلقة بـ:المكوث على الشريط الوسطي الذي يفصل أوساط الطريق السيار و السريع، عدم مطابقة القواعد الخاصة بتنظيم السباقات على المسالك العمومية، حجم المركبات و تركيب أجهزة إنارة و إشارة المركبات، الإستمرار في القيادة دون إجراء الفحص الطبي الدوري، تعليم سياقة مركبة ذات محرك بمقابل أو دون مقابل.
- 3 - بمقتضى قانون العقوبات تعتبر جنحة كل جريمة عقوبتها الحبس من شهرين إلى 5 سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، و غرامة تتجاوز 20.000 دج: المادة 5 من الأمر 156-66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدلة و المتممة بالقانون 23-06 20 ديسمبر 2006 بالقانون 01-14 المؤرخ في 4 فبراير 2014 و المتضمن قانون العقوبات

الكلي عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر- فيعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، و هذا تطبيقا لنص المادة 289 من قانون العقوبات. مع إمكانية سحب الرخصة لمدة سنة في حالة الجرح الخطأ و 3 سنوات في حالة القتل الخطأ.

الملاحظ أن المادتين 288 و 289 التي أحال إليهما الأمر 03-09 في نصها على مقدار الغرامة لم تعد تتناسب مع تعديل المادة 5 من قانون العقوبات بموجب القانون 23-06 و تقرير غرامة تتجاوز 20.000 دج.

-ارتكاب جريمة القتل في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات: حينئذ يعاقب السائق بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات، و بغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج، و هذا طبقا للمادة 68 فقرة 1. في حين تشدد الفقرة الثانية من العقوبة، إذا ارتكب القتل الخطأ في ذات الظروف، بواسطة مركبة تابعة لأصناف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطرة، و ذلك بالحبس من 5 إلى 10 سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج. و في كلتا الحالتين، يمكن الحكم بسحب الرخصة لمدة 4 سنوات.

-ارتكاب جريمة القتل الخطأ بسبب الإفراط في السرعة، التجاوز الخطير، عدم احترام الأولوية، عدم الإمتثال لإشارات التوقف التام، المناورات الخطيرة، السير في الإتجاه الممنوع، سير مركبة بدون إنارة أو إشارة أو وقوفها في وسط الطريق ليلا أو أثناء انتشار الضباب في مكان خال من الإنارة العمومية، الإستعمال اليدوي للهاتف المحمول أو التصنت بكلتا الأذنين بوضع خوذة التصنت أثناء السياقة، تشغيل الأجهزة السمعية البصرية أثناء السياقة. حينها يعاقب السائق بالحبس من سنة إلى 3 سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج ، مع تشديد العقوبة بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج إذا ترتب القتل عن إحدى المخالفات السابقة بواسطة مركبة تابعة لأصناف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطرة.⁽¹⁾ مع إمكانية سحب الرخصة لمدة 4 سنوات.

-ارتكاب جنحة الجرح الخطأ في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات: عقوبتها الحبس من سنة إلى 3 سنوات و غرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج. إذا ارتكب الجرح الخطأ في ذات الظروف، بواسطة مركبة تابعة لأصناف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطرة، و ذلك بالحبس

من 2 إلى 5 سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 250.000 دج⁽¹⁾. و للقاضي الحكم بسحب الرخصة لمدة سنتين.

- ارتكاب جنحة الجرح الخطأ بسبب إحدى الحالات المذكورة في المادة 69، و قد قررت لها عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين و الغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج. تشدد إلى الحبس من سنة إلى 3 سنوات و غرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج، إذا كانت المركبة تابعة لأصناف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطرة مع امكانية سحب رخصة السياقة مدة سنتين⁽²⁾.

- جنحة عدم توقف السائق رغم علمه أن ارتكب حادث مرور أو تسبب في وقوعه بواسطة المركبة التي يقودها مع امكانية السحب مدة سنة⁽³⁾. و إذا نتج عن هذه الظروف ارتكاب جريمة قتل كانت العقوبة متراوحة بين سنتين و 5 سنوات حبس، مع امكانية سحب الرخصة لـ 4 سنوات. أما في حالة الجرح فيعاقب السائق بالحبس من سنة إلى 3 سنوات، و تكون مدة سحب الرخصة سنتين⁽⁴⁾.

- القيادة أو مرافقة السائق المتدرب في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات، وكذا رفض الخضوع للفحوص الطبية: وتتراوح مدة العقوبة من 6 أشهر إلى سنتين و الغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج⁽⁵⁾، مع تعليق الرخصة عند الإقتضاء لمدة سنة. فقد قدر المشرع خطورة الفعل، و قرر العقاب على الخطأ في حد ذاته لما يشكله من تهديد على سلامة الأشخاص و الأموال، وليس لتحقيق الضرر⁽⁶⁾. فتكون المصلحة المحمية في قانون المرور هي السلامة المرورية.

- الجنحة المتعلقة بعدم الإمتثال لإنذار التوقف الصادر من طرف الأعوان المؤهلين أو رفض الخضوع للتحقيقات المتعلقة بالمركبة أو الشخص، فيعاقب السائق بالحبس من 6 أشهر إلى 18 شهر و بغرامة من 20.000 دج إلى 30.000 دج⁽⁷⁾. و تكون مدة السحب عند الإقتضاء سنة واحدة.

- الجنح المتعلقة بالمركبة: و تتمثل في تزويدها بلوحة تسجيل أو كتابة لا تتطابق مع المركبة أو مستعملها. العقوبة المقررة هي الحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج.

1 - المادة 70 من الأمر 03-09

2 - المادة 71 من الأمر 03-09.

3 - المادة 72 من الأمر 03-09.

4 - المادة 73 من الأمر 03-09.

5 - المادة 74 و 75 من الأمر 03-09

6 - طباش عز الدين، النظام القانوني للخطأ غير العمدي في جرائم العنف رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 ص 230

7 - المادة 76 من الأمر 03-09.

عدم إخضاع المركبة للمراقبة التقنية، حيازة أو استعمال جهاز يخص للكشف عن وجود أدوات مستخدمة لمعاينة المخالفات أو عرقلة تشغيلها. و قد حددت لهما عقوبة حبس شهرين إلى 6 أشهر ، في حين أن الغرامة تتراوح بين 20.000 دج إلى 50.000 دج. أما جنحة عدم رد البطاقة الرمادية للمركبة في الآجال المقررة، و هذا بعد السحب النهائي للمركبة من السير فعقوبتها غرامة حداها الأدنى 50.000 دج و حداها الأقصى 150.000 دج⁽¹⁾. مع امكانية تعليق الرخصة مدة سنة في جميع هذه الجنح.

- الجنح المتعلقة برخصة السياقة: و تتمثل في الحصول أو محاولة الحصول على الرخصة أو على نسخة ثانية بواسطة تصريح كاذب. يعاقب السائق بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج. يتعلق الأمر أيضا بقيادة المركبة دون الحصول على الرخصة الخاصة بصنف المركبة، وحينها -إضافة إلى عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنة و الغرامة المتراوحة بين 20.000 دج و 50.000 دج-يمنع على مرتكب الجنحة الترشح للحصول على الرخصة⁽²⁾. و مع افتراض حيازته لرخصة صالحة لغير صنف المركبة المعنية، يمكن القضاء بسحبها مدة سنة تطبيقا لنص المادة 98. و قد قُدرت ذات عقوبة الحبس و الغرامة، بالنسبة لقيادة المركبة دون حيازة الرخصة ، و كذا الإستمرار في القيادة رغم التبليغ بقرار تعليق أو إلغاء الرخصة، أو منع استصدار رخصة جديدة في قيادة مركبة تقتضي قيادتها ذلك، و حالة رفض ردّ الرخصة بعد تبليغ المخالف للقرار⁽³⁾.

-الجنح المتعلقة بإلحاق ضرر بالمسالك العمومية أو ملحقاتها: وذلك بوضع ممهلات على مسلك مفتوح لحركة المرور بدون ترخيص، و عقوبتها الحبس من شهرين إلى 6 أشهر و غرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج⁽⁴⁾، مع سحب للرخصة مدة سنة إذا اقتضى الأمر. كما ترتكب هذه الجنحة في صورة تنظيم سباقات العدو أو سباقات المركبات ذات محرك، أو الدراجات أو الدراجات النارية على المسلك العمومي بدون ترخيص من السلطة المختصة، فتعرض المخالف لدفع غرامة تتراوح بين 50.000 دج و 150.000 دج⁽⁵⁾. أو في صورة القيام بأشغال على رحاب الطريق بدون ترخيص أو عدم امتثال لأحكام الرخصة بعد الحصول عليها، و عقوبتها الغرامة من 20.000 دج إلى 30.000 دج⁽⁶⁾.

-جنحة تجاوز السرعة المرخص بها، و التي تمت معاينتها من قبل التجهيزات المعتمدة، مما يعرض

1- المواد من 77، 83، 84، 88 من الأمر 03-09.

2 - المادة 79 من الأمر 03-09.

3 - المادة 80 و 81 من الأمر 03-09.

4 - المادة 82 من الأمر 03-09.

5 - المادة 87 من الأمر 03-09.

6 - المادة 90 من الأمر 03-09.

المخالف إلى دفع غرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج. و قد حددت السرعة القانونية المرخص بها ب 40 كلم/سا في الطريق السيار، 30 كلم/سا في الطريق خارج التجمعات السكانية، و 20 كلم/سا داخل التجمعات السكانية⁽¹⁾.

المطلب الثالث: تطبيق نصوص الأمر 03-09.

من خلال العقوبات المقررة لجرائم المرور بمقتضى الأمر 03-09 يتضح أن هذه الأحكام جاءت لتحقيق أقصى درجات الردع. لذلك يعد من أكثر القوانين صرامة، فهو قفزة نوعية هامة في مجال تنظيم المرور و سلامة مستعملي الطريق، و فرض النظام و الأمن عبر الطرقات. خاصة و أن المشكلة الأساسية في المجتمعات -و المجتمع الجزائري على الخصوص -تتجلى في عدم اهتمام عدد كبير من أفراد المجتمع بموضوع المخالفات و الحوادث و الآثار القانونية و الإجتماعية المترتبة عنها . فالكثير من السائقين من ينظر إلى المخالفة المرورية على أنها فعل لا يرقى إلى الجريمة. في حين أن السائق الذي يتسبب في قتل أو جرح آخرين نتيجة حادث مرور، قد توافر لديه عنصر الإختيار عندما قرر عدم الإلتزام بالقانون عن وعي⁽²⁾، علما أنه لا يجوز له مخالفته. كما أنه مدرك لخطورة الآثار المترتبة عن فعله ، عندما أفرط في السرعة، أو قاد السيارة برعونة و تهور أو سار في الإتجاه الممنوع و خالف قواعد السلامة المرورية، فيكون قد مس مصلحة يحميها القانون. بالتالي إذا كان القانون على قدر كاف من الصرامة و الردع، فالمشكلة في احترام القانون و تطبيقه.

إن أهم الأسباب التي تجعل المجتمع الجزائري متمرد على قانون المرور راجع إلى تعقيد و صعوبة تطبيق الأمر 03-09 و الذي يعتبره البعض أقرب إلى التعسف لترتيبه عقوبات شديدة على مخالفة بسيطة، أي عقوبة لا تتماشى و حجم الفعل. مثلا الحبس من شهرين إلى 6 أشهر لعدم إخضاع المركبة للمراقبة التقنية، و حينئذ قد لا يقتنع المخالف و يسعى إلى الإفلات بكل الوسائل.

أما السبب الآخر فراجع إلى الغموض الذي يكتنف نصوصه، أهم هذه الحالات:

- ما ورد في المادة 66 الفقرة أ/1 على أن العقوبة المقررة في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة بالإدارة و الإشارة هي الغرامة الجزافية من 2000 دج إلى 2500 دج مع الإحتفاظ بالرخصة لمدة 10 أيام، باعتبارها مخالفة من الدرجة الأولى. في حين تنص نفس المادة في الفقرة ج /7 على أن العقوبة في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة باستعمال أجهزة الإنارة و الإشارة هي الغرامة من 2000 دج إلى 4000 دج مع تعليق الرخصة مدة 3 أشهر باعتبارها مخالفة من الدرجة الرابعة.

1 - المادة 79 من الأمر 03-09.

2 - طباش عز الدين- المرجع السابق، ص 60

- بخصوص المخالفة من الدرجة الثانية الواردة في المادة 66 فقرة ب/1 المتعلقة بسرعة المركبات دون محرك، حيث تمكن المادة 93 الأعوان المؤهلين من الإحتفاظ بالرخصة من أجل دفع الحد الأدنى للغرامة الجزافية، في حين أن المادة 2 من نفس الأمر تعرف الدراجة الهوائية بالمركبة غير المزودة بمحرك ذاتي لنقل الأشخاص، و هي لا تتطلب رخصة. إضافة إلى عدم تحديد لسرعة هذه الدراجات، لتفرض بشأن الفعل غرامة الجزافية، فتكون حينئذ عقوبةً على جريمة غير موجودة⁽¹⁾.

-التساؤل الذي طرح أيضا هو المقصود بقواعد السلامة المرورية الواردة في المادة 66 فقرة ج/15 التي يعد عدم احترامها مخالفة من الدرجة الثالثة. مما يجعل الأعوان يعتمدون على سلطتهم التقديرية في اعتبار الفعل خرقا لقواعد السياقة السليمة⁽²⁾. في حين أن النص القانوني هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب.

الخاتمة:

إذا كان قانون المرور هو إحدى الأساليب المعتمدة في محاربة و الحد من إرهاب الطرقات، فلا بد من السهر على تطبيقه بصفة دائمة و مستمرة لخلق معتقد بهذا القانون، كما لابد من التوعية و التحسيس الذي يكرس ثقافة الطريق، حتى لا تكون للقوانين الردعية نتائج آنية تتلاشى فعاليتها بعد مرور مدّة من تطبيقها. فتبقى أحكامه نظرية و فلسفية، إذ لابد أن تترسخ في الأذهان أن في تطبيق قانون المرور حفظ للنفس أولا و حفظ للمال أيضا، فيكون الإلتزام بالقانون نابغا من ذات الفرد و له قوة الإجبار بقدر إدراكه للقيمة المنشودة. ضف إلى ذلك ضرورة ضمان تطبيق هذا القانون من قبل مصالح الأمن من خلال استراتيجيتها الثلاثية المتكاملة: الوقاية، الردع و الزجر.

1 - هي من بين الملاحظات التي أبداهها الأستاذ عابدي مسعود في مداخلته بمناسبة الأيام التكوينية لفوج الإطارات (فوج الوقاية و الأمن عبر الطرقات) وزارة النقل ENATT، 2010، ص 06. مشار إليها لدى بلحين آمال، المرجع السابق، ص 56.
2 - والمعمول به ميدانيا هو تطبيقها على السائق الذي يرتدي الخف.

جنسية السفينة ودورها في حل المنازعات البحرية.

أ. بن عيسى حياة⁽¹⁾

مقدمة :

الجنسية هي رابطة ولاء قانونية وسياسية بين شخص معيّن ودولة معينة ويستأثر بها الأشخاص خاصة، كقاعدة عامة، وبما أنّ السفينة تعتبر من الأموال فليست لها جنسية، ولكن لضرورة التعامل أجازت التشريعات منحها لها ، وذلك لما لها من أهمية كبرى في الاقتصاد الدولي والتجارة الخارجية وكذا لطبيعتها الخاصة والبيئة التي تعمل بها وفقا لنصّ المادة 90 من اتفاقية قانون البحار⁽²⁾ 1982 حيث أشارت «أنّ لكلّ دولة ساحلية أو غير ساحلية الحق في تسيير سفن تحمل علمها، ويجب على هذه السفن أن تحمل من الوثائق والأوراق ما يثبت جنسيتها وأن تكون هذه الوثائق صادرة من الدولة صاحبة العلم، وقد أعطت الاتفاقية للدول الأعضاء الحق في تحديد شروط منح الجنسية» فهي طالما تكون في أعالي البحار حيث لا سيادة لقانون دولة معينة، وجب إلحاق كل سفينة بدولتها، لبسط حمايتها لها ، وحتى يكون قانون الدولة التي تحمل جنسيتها هو المطبق على ما يحدث فيها من وقائع وتصرفات⁽³⁾، ولكن لا يجوز أن تتمتع بأكثر من جنسية ، كما لا يفترض أن تكون عديمة الجنسية لأنّها في هذه الحالة تعتبر سفينة قرصنة خارجة عن القانون يجوز ضبطها ومصادرتها». وتنصّ على ذلك المادة 2 فقرة 2 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 «السفينة التي تبهر تحت علمين لدولتين مختلفتين تستعملهما وفقا لمشيئتها لا يجوز أن تدعي بتبعيتها لجنسية دولة ما ، وتعامل هذه السفينة معاملة السفينة عديمة الجنسية⁽⁴⁾.

وسأركز الحديث عن المسؤولية الجزائية وتحديد الاختصاص الجزائي، فما هي الشروط التي تضعها الدولة لمنح جنسيتها للسفن؟ وما هي وسائل إثباتها؟

1 أستاذة محاضرة «ب» كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-

2 - صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم لقانون البحار بالمرسوم الرئاسي 35-96، الجريدة الرسمية عدد 6 ، ص 12.

3- Georges Ripert, Droit maritime, tome 1, librairie Dalloz, Paris, 1950, N° 309, p 320

4 - جلال وفاء محمددين ، قانون التجارة البحرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 59.

وما دورها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الحوادث الواقعة على ظهر السفينة ؟ كيف يتم التعامل مع السفن عديمة الجنسية وسفن إعلام الملائمة ؟ الإقليمية وأعلى البحار ؟

1- شروط اكتساب الجنسية وطرق إثباتها :

بالنسبة لشروط اكتساب الجنسية فهي تختلف من دولة لأخرى حسب الأساس أو المعيار الذي يمكن بمقتضاه منح الجنسية للسفينة ، فهناك من يأخذ :

1- معيار بناء السفينة : يعني شرط البناء الوطني : وهو شرط لا تعتبره إلا الدول المتقدمة والمتمكنة في مجال صناعة السفن ، ولا يمكن الأخذ بهذا المعيار لعدم إمكانية تعميمه لكونه ينحصر في مجموعة قليلة من الدول التي نهضت فيها صناعة السفن وأصبحت قادرة على الوفاء باحتياجاتها فأرادت حماية صناعتها الوطنية.

2- معيار الطاقم الوطني : يشترط أن يكون أفراد الطاقم كلهم أو بعضهم من جنسية واحدة، وبالتالي يعتبر ذلك أساسا لجنسية السفينة ، والغاية من ذلك هو رعاية مصالح الدول في السفن عن طريق العاملين بها ، فطاقم السفينة هو الذي يناط به إدارة السفينة ورعايتها وهو الأقدر على حماية السفينة ومصالح الدولة في أعالي البحار⁽¹⁾.

كما من شأنه تشغيل اليد العاملة ، وهو شرط أو معيار لا تأخذ به الدول التي لا تملك رجال بحرية مدربين ، إذ تكتفي باشتراط أن يكون الربان والضباط من الوطنيين والتسامح بوجود أجانب من البحارة.

3- معيار الملكية الوطنية : تقوم أساسا على اعتبار أن تكون السفينة كلها أو بعضها مملوكة لمواطنين فتتبع السفينة جنسية المالك ، ويهدف هذا الشرط إلى إبقاء السفينة تحت التبعية الاقتصادية لدولة الجنسية، لما للسفينة من أهمية ينبغي الحفاظ عليها وتحديد كيفية استغلالها.

نصت التشريعات على اختلافها على المعيار أو الضابط الذي تمنح على أساسه الجنسية لسفنها ، فأخذ المشرع المصري بمعيار الملكية الوطنية حيث تنص المادة 5 من القانون البحري الجديد «على أنه تكتسب السفينة الجنسية المصرية إذا كانت مسجلة في أحد موانئها وكانت مملوكة لشخص طبيعي أو معنوي يتمتع بهذه الجنسية»، فإذا كانت مملوكة على الشيوع اشترط أن تكون أغلب الحصص مملوكة للمصريين⁽²⁾.

1 - عاطف محمد الفقي قانون التجارة البحرية دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2008 ، ص 59.

2 - جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 58.

أما المشرع الفرنسي فقد اشترط البناء الوطني للسفينة ولكنه أجاز منح الجنسية الفرنسية للسفن المبنية بالخارج بشرط أداء رسوم الاستيراد المفروضة ، أما بالنسبة لبحارتها ، فتحديد النسبة متروك لوزير البحرية التجارية.

في حين اشترط المشرع الجزائري في المادة 28 من القانون البحري الجزائري «لكي تحصل السفينة على الجنسية الجزائرية، يجب أن تكون ملكا كاملا لشخص طبيعي من جنسية جزائرية أو لشخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري».

- يجب في هذه الحالة أن يكونوا من ذوي الجنسية الجزائرية :
- بالنسبة لشركات الأشخاص ، الشركاء المتضامنون والشركاء بالتوصية.
 - بالنسبة لشركات ذات المسؤولية المحدودة : المالكون لأغلبية الحصص.
 - بالنسبة لشركات المساهمة : الرئيس المدير العام وأغلبية أعضاء مجلس الإدارة ، الهيئة المديرة ، وأغلبية مجلس المراقبة عند الاقتضاء ، والمالكون لأغلبية رأس المال.
 - بالنسبة للجمعيات المسيرين ومجمل الأعضاء المنخرطون.
 - كما ينبغي أن تشمل السفينة على طاقم تكون نسبة البحارة الجزائريين فيه مطابقة لأحكام المادة 413 من القانون البحري .

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار الملكية الوطنية والتطبيق الوطني، وذلك ما أقره القرار المؤرخ في 03 رجب 1400هـ الموافق لـ 17 ماي 1980 المتعلق بكيفيات تسليم وثيقة الجائزة للبواخر⁽¹⁾، إذ يشير في مادته الأولى «تثبت الجنسية الجزائرية لباخرة ما بوثيقة الجنسية تسمى «وثيقة الجائزة» والتي تسمح لها برفع العلم الوطني والاستفادة من الحقوق التابعة لذلك».

تمنح شهادة الجنسية وفقا للمادة 03 من القرار المتعلق بتسليم وثيقة الجائزة والمادة 29 من القانون البحري الجزائري، من قبل السلطة الإدارية البحرية المختصة لمكان تسجيل السفينة ، ويجب أن يدرج على هذه الشهادة إسم ونوع ومواصفات السفينة ، واسم صاحبها ومجهزها ومكان تسجيلها، وكذا جميع المعلومات المبينة على سجل قيد السفينة.

II- وسائل إثبات جنسية السفينة :

يرى معظم الفقه أنها تتأكد من خلال علمها، وهذا أخذا بما أتى في اتفاقية جنيف الخاصة بقانون البحار 1958، باعتباره الدليل المادي الظاهر الذي يبين جنسيتها في المجتمع الدولي، ولكنه لا يكفي لوحده، حيث وجدت وسائل أخرى لإثبات الجنسية والمتمثلة في أوراق السفينة، وكان الدافع إلى ذلك

هو ظهور ما يعرف بأعلام الملائمة الناتجة عن التسجيل المفتوح.

أ) العلم :

العلم الذي تحمله السفينة هو الدليل الظاهر على تبعيتها لدولة هذا العلم، وعدا كونه أداة إثبات الجنسية يفيد العلم في أغراض أخرى، فله أهمية عندما تكون السفينة في حالة خطر وتحتاج إلى النجدة⁽¹⁾.

وتطبيقا لذلك فإنّ المادة 27 من القانون البحري الجزائري نصّت على أنّ الحق في رفع العلم الوطني على السفينة مرهون بحصول السفينة على الجنسية الجزائرية، ومعنى هذا أنّ الجزائر لا تسمح للسفن الأجنبية برفع العلم الوطني حتى ولو كانت هذه السفن مسجلة في دفتر التسجيل الجزائري للسفن.

وبالرجوع إلى القرار الوزاري رقم 336 المؤرخ في 15/08/1973 الذي يحدّد الشروط والظروف التي يجب فيها رفع الراية الوطنية نجده يلزم السفن الوطنية بإظهار الراية الوطنية عند الدخول والخروج من الميناء الوطني، وكذلك في عرض البحر عند ملاقة سفينة عسكرية مهما كانت جنسيتها، كما تلتزم السفن الأجنبية بموجب هذا القرار برفع علمها على مؤخرتها والعلم الوطني على مقدمتها عند دخول الميناء الوطني ليتسنى للدولة التعرف والتأكد من جنسيتها، ورفع علمها على مقدمتها والعلم الوطني على مؤخرتها عند الخروج من الميناء الوطني، وكذلك بالنسبة للسفن الجزائرية فهي تلتزم برفع الراية الجزائرية طبقا للإجراءات والشروط التي تحدّدها دول الميناء الأجنبي.

وقد ثار خلاف فقهي كبير بشأن الدول الحبيسة التي ليس لها بحر تطلّ عليه حول مدى إمكانية اكتسابها لسفن تحمل علمها باعتبار أنّ هذه الدول ليست لها موانئ تسجيل، ولقد قررت المادة 90 من اتفاقية مونتي قوبي 1982 حقها في ذلك بموجب ما تقرر سابقا في القاعدة التي وضعت تصريح برشلونة الصادر في 20 أفريل 1921 الذي نص صراحة على اعتراف الدول الغير بأعلام الدول التي ليس لها سواحل بحرية⁽²⁾، إلّا أنّ هذه المشكلة قد حسمت في عدّة معاهدات دولية بدأ بمعاهدة فرساي لسنة 1919، وهي التي اعترفت للدول الحبيسة أن تكون لها سفن تحمل علمها الوطني في البحار متى كانت هذه السفن مسجلة في مكان معلوم يقع في إقليمها يعتبر بمثابة ميناء تسجيل لهذه

1 - مصطفى الحفناوي، قانون البحار الدولي في زمن السلم، الجزء الأول، ص 269.

2 - مخلوف سامية، رقابة الدولة على السفن، رسالة ماجستير، تخصص قانون النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2015، ص 26.

السفن⁽¹⁾، كما تأيد هذا الحق في اتفاقية جنيف لأعالي البحار لسنة 1958 في المادة 4 منها التي قررت أن: «لكل دولة سواء كانت ساحلية أو غير ساحلية الحق في أن تسيّر سفنا ترفع علمها فوق أعالي البحار»، أما بالنسبة لدخول سفن الدول غير الساحلية إلى موانئ الدول الساحلية الأجنبية وعبور بضائعها من وإلى دول العلم، فمن المستقر أن يتم تنظيمها بمقتضى اتفاقيات خاصة تبرم بين الدول المعنية في إطار مبادئ القانون الدولي للبحار⁽²⁾.

(ب) أوراق السفينة كدليل إثبات لجنسيتها:

يجب على كل سفينة أن تحتفظ بالأوراق الرسمية التي تثبت جنسيتها، ولم يفصل القانون الدولي ببيان عدد هذه الأوراق أو طبيعتها أو شكلها، وإنما يترك أمرها لكل دولة⁽³⁾.

وقد أوجب القانون البحري الجزائري أن يحتفظ ربان السفينة على ظهرها بالأوراق الرسمية الخاصة بها والمثبتة لجنسيتها، وقد حدّدت هذه الأوراق المادة 189 من القانون البحري وهي: شهادة الجنسية، دفتر البحارة، رخصة مغادرة الميناء.

رخصة مغادرة الميناء :

وهذه الرخصة لا تمنحها السلطة الإدارية البحرية لربان السفينة إلا إذا تأكدت بأن السفينة تحوز شهادة الجنسية طبقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون البحري، لذا فإنّ حيازة هذه الشهادة من طرف سفينة جزائرية تعتبر قرينة قاطعة على أنّ السفينة تتمتع بالجنسية الجزائرية، وهذا على عكس العلم الذي لا يعبر أحيانا على الجنسية الحقيقية للسفينة وتعتبر أوراق السفينة عنصرا أساسيا من عناصر تحديد ذاتية السفينة داخل المجتمع الدولي، لأنّ هذه الأوراق هي التي يعتمد عليها في تحديد السفينة في عرض البحر عند قيام الشك في العلم الذي ترفعه. كما أكدت على ذلك معاهدة جنيف الخاصة بأعالي البحار 1958.

كما يثور الإشكال بالنسبة لأعلام المجاملة، والتي تسمح من خلالها بعض الدول بمنح جنسيتها لسفن أجنبية، حيث ترفع السفينة علم دولة لا تنتمي إليها وفقا للشروط السابقة، حيث سجل السفينة بأحد الموانئ دون وجود رابطة حقيقية بينها وبين الدولة التي ترفع علمها، خلافا لما نصّت عليه المادة 91 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي تلزم وجود رابطة حقيقية بين السفينة والدولة التي تحمل جنسيتها، وبعض الدول تسمح بتسجيل سفن لا تكون لها أي علاقة بها وبالنسبة لها هي مجرد إجراءات شكلية إدارية يمنحونها لكل سفينة تعلن عن رغبتها في ذلك وتقدم طلبا

1 - مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 ، ص

2- إبراهيم العناني، قانون البحار ، الجزء الأول ، دار الفكر العربي، 1985، ص 86.

3- مصطفى الحفناوي، المرجع السابق، ص 270.

حتى ولو كانت لم تدخل موانئها⁽¹⁾، ومن بين أبرز الدول التي تسمح بهذا الإجراء: بنما، ليبيريا، قبرص، وهي في معظمها دول تملك أساطيل كبيرة، ويلجأ إليه نظرا للطابع غير المتشدد فيما يتعلق بالضرائب وأمن السفن والخدمات الاجتماعية، وبالتالي فهي نتيجة للتسهيلات والمزايا التي يبحث عنها مستغلو السفينة، بحيث يسمح لمالك السفينة أو المجهز بتخفيض أجرة النقل، ويظهر من هنا عدم التوازن بين متطلبات الأمن والسلامة والمصالح الاقتصادية للدول، حيث أن معظم الحوادث البحرية تقع بين السفن التي تحمل أعلام المجاملة⁽²⁾

وبالتالي ما يمكن الأخذ به هو عدم الاعتراف بالعلم إلا للسفن التي تربطها بدولة العلم علاقة حقيقية، وفي حالة قيام نزاع فيعود الحل للقاضي الدولي⁽³⁾.

شهادة الجنسية:

تمنح هذه الشهادة من قبل السلطة الإدارية البحرية المختصة في مكان تسجيل السفينة، وهي إدارة التسجيل البحري، ويذكر في هذه الشهادة اسم ونوع ومواصفات السفينة الرئيسية، وتحدد شهادة الجنسية من قبل السلطة التي أصدرتها كلما تغيرت إحدى البيانات أو أي عنصر من عناصرها، وإذا امتلك جزائري سفينته في الخارج فإن السلطة القنصلية الجزائرية هي التي تختص بمنح مالك السفينة شهادة جنسية مؤقتة لحين وصول السفينة إلى ميناء جزائري على أن لا تتجاوز مدة سنة واحدة.

III- جنسية السفينة كضابط لتحديد الاختصاص الجنائي:

إن المبدأ العام في القانون الجنائي هو أن كل دولة تطبق قانونها على الجرائم المرتكبة في الإقليم الخاضع لسيادتها دون تمييز، سواء كان الجاني مواطنا أو أجنبيا، وعليه فلا يجوز للقاضي الجزائري أن يطبق قانونا جزائيا غير قانون دولته على عكس القاضي المدني في حالة ما إذا وجد نزاع بين القوانين وأحالت قاعدة الإسناد الوطنية تطبيق القانون الأجنبي.

وهذا المبدأ نصت عليه المادة الثالثة من قانون العقوبات بقولها أن قانون العقوبات يطبق على كافة الجرائم التي ترتكب على أراضي الجمهورية ويقصد بأراضي الجمهورية كل الأراضي التابعة لسيادة الدولة (الإقليم البري والبحري والجوي). وسنركز على تحديد الاختصاص القضائي الجزائي المطبق على الجرائم الواقعة على ظهر السفن خاصة بأعالي البحار، والمياه الإقليمية الأجنبية، إما أثناء

1- مخلوف سامية، المرجع السابق، ص 27.

2- مخلوف سامية، المرجع السابق، ص 27، 28.

3- إبراهيم العناني، المرجع السابق، ص 8.

مرورها بها أو توقفها بها ؟ وهذا ما يثير مسألة تنازع الاختصاص.

IV- القانون الواجب التطبيق على الجرائم المرتكبة على ظهر السفينة :

سنتناول التفرقة بين حالة الجريمة بأعالي البحار وارتكابها بالمياه الإقليمية، وإبراز الاختصاص القضائي، كما نفرّق في هذه الحالة بين السفن الخاصة والسفن العامة.

1- الاختصاص الجنائي في منطقة أعالي البحار:

أعالي البحار هي المنطقة البحرية التي لا تخضع لسيادة أي دولة، والتي نظمها القانون الدولي بما تخدم كل الدول الساحلية وغير الساحلية، والدول الحبيسة، ويثور التساؤل إذا ما وقعت جريمة على ظهر السفينة بهذه المنطقة، فما هو القانون الواجب التطبيق وبالتالي تحديد الاختصاص القضائي⁽¹⁾.

أخذاً بنص المادة 92 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار يتبيّن من نص المادة أنّ كل سفينة يجب أن يكون لها علم واحد، حتى وإن غيّرت جنسيتها على أن تلتزم بالشروط الفعلية متى تمّ نقل الملكية، وتغير مكان السجل وإلاّ اعتبرت عديمة الجنسية، وقد تدخل ضمن سفن القرصنة.

وبالتالي فالدولة صاحبة العلم هي التي تمارس اختصاصها القضائي على السفينة وفقاً لنص المادة 94 من اتفاقية الأمم المتحدة، لقانون البحار وتلتزم في ذلك بالشروط التالية:

- أن تمارس كل دولة ممارسة فعلية ولايتها والرقابة في الشؤون الإدارية والتقنية والاجتماعية على السفينة التي ترفع علمها.

- أن تمسك سجلاً للسفن يتضمن أسماء السفن التي ترفع علمها والصفة الخاصة لهذه السفن.

وعلى كل دولة بوجه خاص أن تضطلع بالولاية بموجب قانونها الداخلي على كل سفينة ترفع علمها واتخاذ التدابير اللازمة لتأمين السلامة في البحار وذلك فيما يتعلّق بعدّة أمور منها:

- بناء السفن ومعداتها وصلاحياتها للإبحار.

- تكوين طواقم السفن ومعداتها وصلاحياتها للإبحار.

فكل دولة ورغم أنّ منطقة أعالي البحار منطقة محايدة تتمتع بالسيادة بالنسبة لسفنها ورعاياها، متى كانت تتمتع بالجنسية، وبالنسبة للجزائر وأخذاً بنص المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية فإنّ القانون الجزائري أخضع كل الجرائم المرتكبة على ظهر السفينة التي تحمل الراية الجزائرية للقضاء الجزائري باعتبار السفينة وهي في أعالي البحار امتداد للإقليم الوطني دون النظر لجنسية

1 - عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 55.

مرتكبها ، فهو فهو يعتدّ بالمكان ما يؤكد أخذه مبدأ إقليمية القانون الجزائري، وسواء كانت السفينة ملكا للدولة أو الخواص، وقد حدّدت المواد 455 - 456 قانونا بحري سلطات الربان حالة وقوع جرائم على ظهر السفينة بأعالي البحار، ما يعني انتقال سلطات الدولة القضائية إليه باعتباره قائد السفينة وفقا لنص المادة 453 «يتعيّن على الربان أنّ يؤمن النظام والأمن على متن السفينة وأن يسهر على التنفيذ السليم للرحلة التي يشرع فيها، ولهذا الغرض يستعمل جميع الوسائل الضرورية المنصوص عليها في الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل».

وعليه أن يسجل في دفتر السفينة كل الوقائع والحوادث التي يكون الربان قد استخدم فيها سلطاته وفقا لنص المادة 458 ق.ب.ج، وهذا خلافا لما أخذ به القضاء الإنجليزي.

2- الاختصاص القضائي في حالة التصادم البحري:

يعتبر التصادم البحري من أخطر وأبرز الحوادث البحرية التي كانت سببا في هلاك الأرواح والأموال في البحر، وكذا تلويث البيئة البحرية، وقد تناول المشرع الجزائري من خلال القانون البحري بالتفصيل حيث عرفته المادة 273 ق.ب.ج بأنه : كل ارتطام مادي أو اصطدام بين السفن في البحر أو بين السفن وبواخر الملاحة الداخلية دون الأخذ في الاعتبار المياه التي وقع فيها التصادم.

ويتحدّد الاختصاص الجنائي في مسائل التصادم البحري الواقع في أعالي البحار بين سفن لا تنتمي إلى دولة واحدة حينما تترتب مسؤولية جزائية على المتسبب في هذا التصادم سواء كان عمدا أو خطأ⁽¹⁾.

وهذا ما أدّى بالمجتمع الدولي إلى إبرام اتفاقية دولية تتعلق بتوحيد بعض قواعد الاختصاص الجنائي في مسائل التصادم البحري ببروكسل سنة 1952، والتي بدورها حددت الجهات القضائية المختصة في حالة التصادم بين سفن لا تنتمي إلى دولة واحدة، وهو نفس اتجاه الفقه والقضاء الفرنسي في قضية اللوتس، حيث تعرضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي لذلك في قضية اللوتس L'affaire du Lotus، والتي تتلخص وقائعها أنه في ليلة الثاني من شهر أغسطس/أوت 1926 وقع تصادم collision بين السفينة الفرنسية لوتس والسفينة التركية بوزكورت Boz-kourt أثناء تواجدهما في أعالي البحار، مما أدى إلى غرق السفينة التركية ومعها ثمانية أشخاص أتراك. وفي اليوم التالي وعند وصول السفينة الفرنسية إلى ميناء اسطنبول قامت السلطات التركية بالقبض على الضابط الفرنسي المسؤول ويدعى

1 - محمد عبد الفتاح ترك ، التصادم البحري ودور العنصر البشري في وقوعه ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، سنة 2003، ص 45.

ديمون، كما قبضت على حسن بك ربان السفينة التركية، وقدا إلى المحكمة التركية المختصة، والتي قضت على كل منهما بالحبس والغرامة. ونتيجة لاحتجاج فرنسا على الإجراء الذي اتخذته الحكومة التركية ضد الضابط الفرنسي لمخالفته، وفقا لوجهة نظرها، لقاعدة اختصاص دولة العلم، وعدم قنائة تركيا بالاحتجاج الفرنسي، اتفق الطرفان في الثاني عشر من شهر أكتوبر 1926 على إحالة النزاع إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولي.

وكانت مهمة المحكمة أن تبحث فيما إذا كانت تركيا قد تصرفت بالمخالفة لمبادئ القانون الدولي لقيامها بالقبض على الضابط الفرنسي ومحاكمته؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب فما هو التعويض المستحق له؟

وفي حكمها الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 1927، أعلنت المحكمة «أن القانون الدولي يحكم العلاقات بين الدول المستقلة، لذلك فإن قواعد القانون الملزمة للدول إنما تتبع من محض إرادتها الحرة المعبر عنها في الاتفاقات أو العادات المتبعة بصفة عامة لكونها تعكس مبادئ القانون، والمقررة لكي تنظم العلاقات بين هذه المجتمعات المستقلة بهدف تحقيق غايات عامة»، وأضافت المحكمة «أنه باستثناء حالات خاصة محددة في القانون الدولي، فإن السفن في أعالي البحار لا تخضع لأي سلطة سوى سلطة الدولة التي ترفع علمها، وأنه وفقا لمبدأ حرية البحار، أي وجود سيادة إقليمية على أعالي البحار، فإنه لا يمكن لأي دولة أن تمارس أي نوع من الولاية على السفن التي تسير فيها»، وانتهت المحكمة إلى أنه «لا توجد قاعدة من قواعد القانون الدولي، الخاصة بالتصادم بين السفن، تحتفظ بالإجراءات الجنائية لاختصاص المطلق لدولة علم السفينة»⁽¹⁾.

وتنص المادة الأولى من اتفاقية بروكسل على أنه: «في حالة وقوع تصادم أو أي حادث ملاحى آخر لسفينة بحرية من شأنه أن يرتب مسؤولية جنائية أو تأديبية للربان أو أي شخص آخر في خدمة السفينة، فلا يجوز اتخاذ أي إجراء في ذلك إلا أمام السلطات القضائية والإدارية للدولة التي كانت السفينة تحمل علمها وقت التصادم أو الحادث الملاحى».

وتنص المادة الثانية من هذه الاتفاقية على: «لا يجوز في الحالة المنصوص عليها في الحالة السابقة لغير السلطات التي تحمل السفينة علمها أن يأمر بحجز السفينة أو بمنعها من الإبحار ولو كان الأمر متعلقا بإجراءات التحقيق».

1 - عبد الكريم عوض خليفة: المرجع السابق، ص 101.

ويستخلص من استقراء هاتين المادتين أنه في حالة وقوع تصادم بين سفينتين لا تنتميان إلى دولة واحدة وترتب على هذا التصادم مسؤولية جنائية للمتسبب في هذا التصادم فإن الاختصاص الجنائي يؤول للجهة القضائية لدولة السفينة المسؤولة على التصادم، وبمعنى آخر فإن ربان السفينة أو الشخص المتسبب في التصادم يخضع للمساءلة الجنائية أمام الجهات القضائية للدولة التي تتبعها السفينة، أي أن الاتفاقية منحت الاختصاص القضائي لدولة العلم وحدها إذا حصل التصادم في أعالي البحار⁽¹⁾،

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد نقل محتوى المادتين الأولى والثانية من اتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد الاختصاص الجنائي في مسائل التصادم البحري في المادتين 294 و295 من القانون البحري بالرغم من أن الجزائر لم تصادق على هذه الاتفاقية.

3- الاختصاص القضائي في المياه الإقليمية :

إذا ما نظرنا إلى نص المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية، فنجدها قد أغفلت مسألة الاختصاص الجنائي في حالة ارتكاب جريمة على متن السفن الجزائرية بالمياه الأجنبية حين رسوها بموانئ أجنبية، وللحديث عن ذلك يجب أولا التفريق بين السفن الخاصة والسفن العامة⁽²⁾.

(أ) السفن العامة : وهي المستخدمة من قبل السلطات العامة للدولة والمستعملة خارج المجال التجاري، وتنقسم إلى سفن حربية وسفن غير حربية، وقد تنازلتها المادة 29 من اتفاقية قانون البحار، ومن أمثلة السفن غير البحرية السفن المخصصة لنقل البريد وسفن المستشفيات والسفن المخصصة للبحث العلمي.

وبالتالي فالسفن الحربية تتمتع بالحصانة الكاملة تجاه ولاية أي دولة علمها، وترجع هذه الحصانة أساسا إلى أن السفينة الحربية تباشر عملا من أعمال الدفاع الوطني وممثلة للدولة وسيادتها وسلطتها وفيحالة ارتكاب جرائم على ظهرها أثناء مرورها في المياه الإقليمية لدولة ما أو رسوها في مينائها فإن الاختصاص يعود لقضاء دولة علمها، كون السفينة الحربية تكون محاطة بالسرية التي تعتبر خاصة من خصائص الدفاع الوطني في الدولة.

وبالنسبة للسفن العامة الأخرى وفقا للمادة 96 من اتفاقية قانون البحار تتمتع هذه السفن أيضا بحصانة كاملة تجاه ولاية أي دولة عدا دولة العلم.

1- عبد الكريم عوض خليفة: المرجع السابق، ص 102.

2- د. إبراهيم العناني، المرجع السابق، ص 102.

وعليه، لا يمكن للبلد الذي تكون فيه السفينة العامة في مياهه الإقليمية أو في مينائه أن يباشر أي إجراء قضائي ضد الأشخاص الموجودين على متن السفينة في حالة ارتكابهم لجرائم فوقها لأي سبب كان، وهذه الحصانة مقررة على أساس الاستقلال الذي تتمتع به الدولة صاحبة السفينة العامة وما ستتبعه ذلك من وجوب احترام لسيادتها.

(ب) بالنسبة للسفن الخاصة: وهي السفن التجارية، وللسفن الخاصة الحق في دخول الموانئ الأجنبية حرية والتوقف بها تقرير حق المرور البريء المعترف به دولياً⁽¹⁾.

وتشير المادة 27 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في مؤتمر لهاي 1938 بما يخص حالة ارتكاب جريمة على ظهر سفينة بالمياه أنه لا ينبغي للدولة الساحلية ممارسة الولاية الجنائية على ظهر سفينة أجنبية مارة عبر بحرهما الإقليمي من أجل توقيف أي شخص وإجراء تحقيق بشأن أي جريمة ارتبكت على ظهر السفينة إلا في الحالات التالية⁽²⁾:

- 1- إذا امتدت نتائج الجريمة إلى الدولة الساحلية.
- 2- إذا كانت الجريمة من نوع يخل بسلم البلد أو بحسن النظام في بحره الإقليمي.
- 3- إذا طلب ربان السفينة أو ممثل دبلوماسي أو موظف قنصلي لدولة العلم مساعدة السلطات المحلية.
- 4- إذا كانت هذه التدابير لازمة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو المواد التي تؤثر على العقل.

إذن فالقاعدة العامة التي جاءت بها المادة 27 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار أن الاختصاص القضائي الجنائي قاصر على دولة السفينة، وفي حالة توافر أحد الشروط المذكورة في المادة 27 أعلاه فإن الدولة الساحلية لها اختصاص احتياطي، يمكن لها أن تتدخل وتتخذ أي إجراءات تأذن بها قوانينها الداخلية بقصد القبض أو التحقيق على ظهر السفينة الأجنبية التي تعبر المياه الإقليمية التابعة لها.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 590 ق.إ.ج.ج وإن كان يعاب عليه أنه لم يوضح ما إذا ارتكبت الجريمة على ظهر سفن جزائرية بالمياه الإقليمية الأجنبية لو أنها كانت متوقفة بأحد هذه الموانئ ما يحيل النظر في النزاع إلى الاتفاقيات الدولية وما استقرّ عليه القضاء.

1- د. إبراهيم العناني، المرجع السابق، ص 110.

2 - عبد المنعم محمد داود، مشكلات الملاحة البحرية في المضايق العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 39.

وعلى الدولة الساحلية أثناء مباشرتها لاختصاصاتها السابقة أن تولي المراعاة الواجبة لصالح الملاحة، وأن تقوم إذا طلب منها الربان ذلك بإخطار الممثل الدبلوماسي أو الموظف القنصلي التابع لدولة علم السفينة، قبل اتخاذ أي إجراء وعليها أن تيسر الاتصال بين الممثل الدبلوماسي وطاقم السفينة ويجوز في حالات الاستعجال إرسال هذه الأخطار أثناء اتخاذ الإجراءات⁽¹⁾.

وقد اختلفت الدول في هذه المسألة، فالمرشع الفرنسي أخضع من الجرائم الواقعة على متن السفن الأجنبية الراسية بموانئه لاختصاص دولة علم السفينة فيما عدا بعض الحالات التي حدّد فيها الاختصاص الإقليمي الجنائي والتي تتمثل في:

- الجرائم المرتكبة على ظهر سفينة ضد شخص أحببي عن طاقمها.
- الحالات التي يطلب فيها ربان السفينة أو قنصل دولة علمها مساعدة السلطات الفرنسية.
- الجرائم التي تشكل تهديدا أو إخلالا بالأمن في الميناء، فنجد أنّ اختصاصه قد قيّد بهذه الشروط⁽²⁾.

أما الاتجاه الإنجليزي فقد أخضع جميع الجرائم المرتكبة على متن السفينة بموانئها لاختصاصه الإقليمي، وحدّد فيما بعد المسائل المتعلقة بالنظام العام والعلاقات الداخلية بين أفراد الطاقم بحيث استبعدت من نطاق الاختصاص الإقليمي، وهذا ما أخذ به المرشع الجزائري في المادة 590 ق.إ.ج.ج، كما يختلف الأمر مع السفن العامة والخاصة.

الخاتمة:

يتضح لنا من خلال هذه الدراسة أهمية الجنسية بالنسبة للسفينة، فرغم طبيعتها القانونية باعتبارها مالا منقولا وافتقارها للشخصية القانونية إلا أنّ تمّتعها بالجنسية عدّ استثناء لا بدّ منه، وذلك لاعتبارات عدّة، حيث تسمح لها بممارسة ولايتها القضائية على التصرفات التي تقع على ظهرها وتحديد القانون الواجب التطبيق متى ثارت مسؤوليتها باعتمادها لضابط الإسناد في حالة تنازع القوانين، سواء حالة وقوعها بأعلى البحار أو في المياه الإقليمية، وأوضحنا موقف التشريعات الداخلية مركزين على موقف المرشع الجزائري والاتفاقيات الدولية، للوصول أخيرا إلى التأكيد على دور جنسية السفينة وأهميتها في تحديد الحقوق والواجبات بالنسبة للسفينة ودولتها بتحديد القانون الواجب التطبيق خاصة حالة وقوع حوادث بحرية كالتصادم أين يتحقق الاختصاص الجنائي بالنظر إلى جنسيتها.

1 - د. إبراهيم العناني، قانون البحار، الجزء الأول، ص 115.

2 - أيمن سعيد زكريا شمسية، الحماية الجنائية للسفن داخل الموانئ البحرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 66.

فاكتساب السفينة لجنسية دولة معينة له أهمية كبرى ما يستوجب الحرص على عدم التساهل مع السفن التي تحمل أعلام الملاءمة حفاظا على سلامة وأمن الملاحة البحرية والحفاظ على حقوق الدول.

قائمة المراجع :

- أيمن سعيد زكريا شمسية، الحماية الجنائية للسفن داخل الموانئ البحرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- إبراهيم العناني، قانون البحار، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1985.
- جلال وفاء محمددين، قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.
- عاطف محمد الفقي قانون التجارة البحرية دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2008 .
- عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- عبد المنعم محمد داود، مشكلات الملاحة البحرية في ماضيق العربية، منشأة المعارف، إسكندرية.
- مصطفى الحفناوي، قانون البحار الدولي في زمن السلم، الجزء الأول.
- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- محمد عبد الفتاح ترك، التصادم البحري ودور العنصر البشري في وقوعه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2003.
- مخلوف سامية، رقابة الدولة على السفن، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.
- Georges Ripert, Droit maritime, tome 1, librairie Dalloz, Paris, 1950.
- المرسوم الرئاسي 96-35 المتعلق بمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الجريدة الرسمية عدد 6، الصادرة بتاريخ 1996.
- القرار المؤرخ في 03 رجب 1400هـ الموافق لـ 17 ماي 1980 المتعلق بكيفيات تسليم وثيقة الجزارة للبواخر، الجريدة الرسمية عدد 22، المؤرخة في 25 ماي 1980.
- القرار الوزاري رقم 336 المؤرخ في 15/08/1973.
- الأمر رقم 80/78 المعدل بموجب القانون 98/05 المؤرخ في 25 جويلية 1998 المتعلق بالقانون البحري.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

مبدأ حق الحلول القانوني للمؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير في التأمين البحري

أ: ناجي زهرة⁽¹⁾

مقدمة

يتميز عقد التأمين بالصفة التعويضية، لذلك لا يجوز للمؤمن له أن يثرى من وراء عقد التأمين كيف ذلك؟. وهذا باستفادته أو جمعه بين تعويض التأمين الذي يحصل عليه من المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه، و على التعويض الذي يلتزم به الغير المسئول عن الضرر.

لذلك أقر العرف البحري في العمل مبدأ حلول المؤمن في الحقوق و الدعاوى التي تكون للمؤمن له تجاه الغير المتسبب في الضرر، و هو ما يعرف بـ: **مبدأ الحلول في التأمين البحري** و هو من أهم المبادئ التي يقوم عليها التأمين البحري، حيث تم تكريس هذا المبدأ قانونا.

لكن بالرجوع للقانون البحري الجزائري الصادر بموجب الأمر 76 - 80 المعدل و المتمم لم يتضمن أحكاما قانونية خاصة بالتأمين البحري، و بالتالي لا وجود لهذا المبدأ في نصوص القانون البحري الجزائري. و إنما نص المشرع الجزائري صراحة على مبدأ **حلول المؤمن محل المؤمن له** في نص المادة 118 من الأمر 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 ج ر ع 13 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 06 - 04 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006 ج ر ع 15، و ذلك في الباب الثاني منه المعنون بـ: **التأمينات البحرية**.

لكن الإشكال الذي يثور ماهي الشروط الواجبة قانونا حتى يتمكن المؤمن من ممارسة حق الحلول محل المؤمن له في الحقوق و الدعاوى التي تكون لهذا الأخير في مواجهة الغير الذي تسبب في الضرر الذي نجمت له مسؤولية المؤمن، و بموجب أية آلية قانونية؟

المبحث الأول: الأساس القانوني لحق المؤمن في الحلول

إن المؤمن الذي يوفي بتعويض التأمين، فهو كذلك يتم تعويضه و ذلك بممارسة في مواجهة الغير الدعاوى التي تعود للمؤمن له، حيث هذا الأخير لا يستطيع الجمع بين تعويض المؤمن و التعويض

الناتج عن دعاويه في مواجهة الغير، هذا من جهة و من جهة أخرى غير مقبول أن يعفى الغير من التزامه بالتعويض بمجرد أن دأته كان مؤمنا، كذلك من العدل أن يستفيد المؤمن من دعاوى المؤمن له دون حاجة للالتزام بالإجراءات الشكلية لحالة الحق المدنية وفقا لنص المادة 1690 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾ - و التي تقابلها المادة 239 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بحالة الحق - ، و ذلك باللجوء لفكرة الحلول القانوني *subrogation légale* الذي يفرض وجود عدة أشخاص ملزمين بنفس الدين، غير أن دين الغير لا ينتج عن عقد التأمين الذي بموجبه التزم المؤمن، فمصدره مختلف، حيث محكمة النقض الفرنسية تكلمت عن الحلول الاتفاقية⁽²⁾، و هذا الحل مبرر بالممارسات القديمة بمعنى أن الأطراف كانوا يريدون هذا الحلول حتى و لو لم يصرحوا به، كما أن هذا الحل كانت تتضمنه الوثائق النموذجية التي كانت مستعملة قبل تعديل قانون التأمينات الفرنسي لسنة 1967⁽³⁾ .

حيث اختلفت الآراء قبل دخول قانون 3 جويلية 1967 حول التأمينات البحرية حيز التنفيذ حول أساس حق المؤمن في مواجهة الغير المسؤول، لان الحلول القانوني الذي جاء به قانون التأمينات البرية لم يكن له وجود في القانون البحري، بعض الآراء قالت أن أساس حلول المؤمن هو التنازل عن الحقوق و البعض استند إلى أساس الحلول الاتفاقية⁽⁴⁾.

و يرى بعض الفقه أن مناقشة المبدأ الذي جاءت محكمة النقض لم يعد ممكنا بمجيء قانون 1967 المتعلق بالتأمينات حيث المادة 33 منه تنص « المؤمن الذي دفع تعويض التأمين يكتسب في مقابل وفائه جميع حقوق المؤمن له المتولدة عن الأضرار المضمونة » و أن هذا النص جمع بين التقليد الذي أرادت محكمة النقض وضع مكان له و الاحتفاظ بفكرة الحلول القانوني، و من هنا يمكن الاستنتاج بأن المؤمن يستطيع توجيه ملاحظات للمؤمن له بأنه لم يحفظ حقه في الرجوع على الغير، كما يمكن اعتبار بأن المؤمن جعل من الضمان المقدم من طرفه مقترنا باستعمال حق الحلول⁽⁵⁾.

- موقف المشرع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري صراحة بمبدأ حلول المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه في مواجهة الغير و هذا بموجب المادة 118 من الأمر 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم التي تنص "

1- René RODIERE, Emmanuel DU PONTAVICE, Droit maritime, 12 édition, DALLOZ, DELTA, 1997, P.572-573.

2- Civ., 10 janv.1923, S., 1924, 1, 257, note H, ROUSSEAU, cité par René RODIERE, Emmanuel DU PONTAVICE, op.cit., P.573.

3- IBID.

4-Pierre-Yves NICOLAS, ASSURANCES MARITIMES, répertoire de droit commercial, mise à jour avril 2005, N° ., 391.

5 - RODIERE, Emmanuel DU PONTAVICE, op.cit., P. 573 - 574.

يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاواه ضد الغير المسئول في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له“

المبحث الثاني: الشروط القانونية لممارسة المؤمن حق الحلول

تتمثل الشروط القانونية لممارسة المؤمن حق الحلول أن يكون المؤمن له قد حافظ على حق المؤمن في الحلول (أولا) و أن يكون المؤمن قد قام بوفاء تعويض التأمين للمؤمن (ثانيا).

أولا: محافظة المؤمن له على حقوق المؤمن

يشترط حتى يتمكن المؤمن من ممارسة حق الرجوع على الغير، أن يكون المؤمن له قد حافظ على حقه في مواجهة الشخص الثالث المسئول عن الضرر، ففي التأمين البحري على البضائع يعتبر الناقل هو الشخص الثالث في مواجهة المرسل إليه (المؤمن له) المسئول قانونا عن تعويضه عن أي هلاك أو فقد أو ضرر اللاحق بالبضائع التي في عهده و هي في فترة النقل، لذلك قد يلجأ بعض الناقلين من أجل التخلص من المسؤولية في مواجهة صاحب البضاعة إلى إدراج شرط في سند الشحن البحري يعرف بشرط المنفعة من التأمين، بموجبه يشترط الناقل على صاحب البضاعة التنازل عن حقه في الرجوع عليه و يحصر حقه في طلب التعويض من المؤمن، مما يترتب عنه سقوط حق المؤمن له في الرجوع على الناقل و بالتالي عدم إمكانية حلول المؤمن محل المؤمن له في مواجهة الناقل، غير أن هذا الشرط باطل و عديم الأثر وفقا لنص المادة 8/3 من معاهدة بروكسل لسنة 1924 و المادة 1/23 من قواعد هامبورج⁽¹⁾، و المادة 811/ج من القانون البحري الجزائري التي تنص ” يعد باطل و عديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر منح الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع“.

لذلك يقع على عاتق المؤمن له في حالة وقوع الحادث بخطأ الغير التزام باتخاذ الإجراءات المناسبة للمحافظة على حقوقه تجاه الغير المسئول حتى يتيسر للمؤمن الحلول محله. حيث اشترطت المعاهدات الدولية المادة 6/3 من معاهدة بروكسل لسنة 1924 و المادة 19 من معاهدة هامبورج و التشريعات الوطنية الخاصة بالنقل البحري أن يوجه المرسل إليه أو المخول قانونا باستلام البضاعة بموجب عقد النقل تحفظات أو إخطارات خطية للناقل أو وكيله في المواعيد القانونية عن هلاك البضاعة أو تلفها في ميناء التفريع إما في وقت التسليم إذا كان هلاك البضاعة أو تلفها ظاهرا أو بعد التسليم إذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر⁽²⁾، حيث تنص المادة 790 ق ب ج ” إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة، يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التفريع قبل أو

1 - بهاء بهيج شكري، التأمين البحري في التشريع و التطبيق، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 726 - 727.

2 - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، نفس المرجع السابق، المرجع السابق، ص 165؛ بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 727.

في وقت تسليم البضاعة و إذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس.

و إذا لم تكن الخسائر و الأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من استلام البضائع. و لا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققا فيها حضوريا عند استلامها⁽¹⁾.

أما في الحالة التي يعهد فيها المؤمن له (المرسل إليه) أمر استلام البضاعة من الناقل إلى شخص آخر، في هذه الحالة يصبح هذا الأخير وكيعا عن المرسل إليه في الاستلام، في هذه الحالة يجب عليه إثبات تلف البضاعة أو نقصها في مواجهة الناقل، فإن قصر في ذلك تحمل المرسل إليه نتيجة هذا التقصير و بذلك يكون ألحق ضررا بالمؤمن⁽²⁾. و تظهر أهمية هذا التحفظ أو الاحتجاج هي إشعار الناقل بتمسك المرسل إليه أو حامل سند الشحن بحقه في الرجوع عليه⁽³⁾.

ويقع على عاتق المؤمن له الالتزام باتخاذ الإجراءات و التدابير للمحافظة على حقوق المؤمن في مواجهة الغير المسئول دون إقامة الدعوى على الغير، لان هذا الحق القانوني يؤول للمؤمن شرط أن تكون بيده كافة المستندات من المؤمن له و اللازمة لإقامة الدعوى.

لكن ماهو الجزاء المترتب في حق المؤمن له في حالة إخلاله بهذا الالتزام و أضع بذلك حق المؤمن في الرجوع على الغير المتسبب في الضرر؟.

قد يقال إن المؤمن يبرأ من التزامه بتعويض المؤمن له تطبيقا للقاعدة التي تقضي ببراءة ذمة الكفيل بقدر ما أضعه الدائن يخطئه من ضمانات ، غير أنه لا يمكن الأخذ بهذا القول على أساس أن المؤمن ليس كفيعا حتى يتمسك بهذه القاعدة، و يعد المؤمن له مسئولا عن تعويض الضرر الذي يلحق المؤمن بسبب تقصيره.

و هناك حالات لا جدوى فيها من قيام المؤمن له باتخاذ الإجراءات المناسبة و لا يعتبر مقصرا في المحافظة على حقوق المؤمن في الرجوع على الغير، و ذلك لانتفاء الضرر الذي يلحق المؤمن بسبب ذلك، و هذا في الحالة التي يتمتع فيها الناقل بإعفاء من المسؤولية، كما لو وقع التصادم بين سفينتين مملوكتين لنفس المجهز⁽⁴⁾.

1 - انظر الاجتهاد القضائي الجزائري في هذا الموضوع في: بسعيد مراد، عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011 - 2012، ص 345 و ما بعدها.

2 - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 729.

3 - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 727.

4 - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 166.

ثانيا: وفاء المؤمن تعويض التأمين و إثباته

1 - : وفاء المؤمن تعويض التأمين

يتحمل المؤمن بمقتضى عقد التأمين التزام رئيسي و هو دفع تعويض التأمين في حدود مبلغ التأمين متى تحقق الخطر المضمون، و للمؤمن له في سبيل الحصول على تعويض التأمين دعويان، دعوى الخسارة و هي الطريق العادي للمطالبة بتعويض التأمين، و يجوز للمؤمن له أن يستعمل هذه الدعوى في كل المخاطر أيا كانت أهميتها، أما دعوى الترك و هي الطريق الاستثنائي محض لا يجوز استعماله إلا بالنسبة لبعض المخاطر المعروفة بالمخاطر الجسيمة أو البالغة و بمقتضاها يحصل المؤمن له على مبلغ التأمين كاملا مقابل أن يترك الشيء المؤمن عليه للمؤمن⁽¹⁾.

لذلك يشترط لقيام حق المؤمن في الحلول محل المؤمن له، أن يكون المؤمن ملزما بموجب شروط وثيقة التأمين بتعويض المؤمن له عن الخسارة المتحققة، و أن مجرد دفع المؤمن تعويضا

للمؤمن له لا يعطيه الحق في الحلول محل المؤمن له إلا إذا كان هناك عقد تأمين ساري المفعول وقت حصول الخسارة و أن يكون المؤمن مسئولا عن تعويض تلك الخسارة طبقا لشروط العقد، و أن يقر المؤمن بمسؤوليته عن تعويض المؤمن له أو أن تثبت هذه المسؤولية بحكم قضائي قطعي⁽²⁾. حيث أوضحت المحكمة التجارية لباريس جيدا هذه القاعدة في قرارها المؤرخ في 09 مارس 1978 " يمارس الحلول بقوة القانون بمجرد الدفع دون متطلبات أخرى في الموضوع"⁽³⁾.

لكن هل يشترط أن يتم دفع مبلغ التأمين للمؤمن له المكتتب في عقد التأمين حتى يتمكن المؤمن من إعمال حقه في الحلول القانوني؟.

يقر القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد أنه ليس ضروريا أن يتم الدفع للمؤمن له المكتتب ، حيث يتم إعمال الحلول عندما يقوم المؤمن بتعويض مباشرة ضحايا الضرر الذي كان المؤمن له مسئولا في مواجهتهم، كما لا يكون عائقا لتطبيق مبدأ الحلول دفع تعويض التأمين بين يدي سمسار، فهذا الأخير ما هو إلا وكلاء عن المؤمن له يستطيع ممارسة و كالاته في قبض تعويض التأمين باسم و لحساب زبونه⁽⁴⁾.

لكن التساؤل الذي يطرح كيف يتم إثبات وفاء المؤمن للمؤمن له؟.

1 - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 168.

2 - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 763 - 764.

3- Christian HUBNER, la preuve d'un «flux financier» demeure une condition de la subrogation légale, COUR DE CASSATION(ch.com.)-16MARS2010—NaviresSharketSaint-LaurentN°09-12064,DMF721,janvier 2011,P.37.

4 - IBID

2 - : إثبات وفاء تعويض التأمين

كان ينتج إثبات وفاء المؤمن للمؤمن له تقليديا من خلال وثيقتين تتمثل الأولى، في وثيقة تسمى *la dispache* الصادرة من المؤمن ، و تسمى الوثيقة الأخرى بوصل تسوية الوفاء *la quittance de règlement* أو وصل حلولي *quittance subrogative* الصادرة من المؤمن له.

تقوم وثيقة *la dispache* بإثبات خصم التعويضات المترتبة على المؤمن للمؤمنين لهم و ذلك بعد دراسة شروط وثيقة التأمين و تطبيقها على الخسارة المترتبة، وهي تمثل المعنى القانوني لدين المؤمن و تحديده الرقمي، و هي الترجمة بالأرقام للنظام القانوني الذي وضعته وثيقة التأمين و المطبق على الضحايا المعنيين. و بهذا المعنى فهي تثبت اعتراف بالدين من طرف المؤمن ، و لم تكن لتماثل تنفيذ التزامه بوفاء تعويض التأمين.

لكن في الواقع ، ينتج إثبات وفاء المؤمن من تصرف المؤمن له و المتمثل في الوصل الحلولي *la quittance subrogative* الذي من خلاله يعترف المؤمن له بقبض تعويض التأمين و بأنه أحل المؤمنين في حقوقه. و بجمع الوثيقتين *la dispache* و الوصل الحلولي يجب أن تكون كافية على إثبات الوفاء الفعلي لتعويض التأمين من طرف المؤمن.

و مع ذلك، تصيف الغرفة التجارية في قرارها المؤرخ في 16 مارس 2010 للمادة 172 - 29 من قانون التأمينات الفرنسي شرط تكميلي لإثبات الحلول القانوني للمؤمن، حيث يتمثل هذا الشرط في تدفق مالي بين المؤمن و المؤمن له *flux financier entre l'assureur et l'assuré* و هذا يمثل دليل إثبات نهائي الذي يمكن إثباته بكل الوسائل، و ذلك بنسخة من الشيك، أو نسخة من أوامر النقل في الحساب المصرفي، أو وثائق محاسبية. هذا ما يجعل الوسائل التقليدية غير كافية لإثبات قيام المؤمن بالالتزامه بدفع تعويض التأمين.

و أن كان هذا الشرط الأخير الذي أقرته الغرفة التجارية سيجعل من إدارة و تسيير دعاوى الرجوع الحلولي للمؤمن ثقيلة، حتى وان كان يسمح بإتيان دليل إثبات غير قابل للنقاش و بالتالي استبعاد كل الشكوك حول وفاء المؤمن للمؤمن له، هذا ما يساهم في تحقيق أمن قانوني لا يمكن إنكاره⁽¹⁾.

المبحث الثالث: دعوى الرجوع

أولا: الدعاوى التي تعود للمؤمن له و التي يكون للمؤمن حق الحلول في مباشرتها

1- Christian HUBNER, op.cit., P.38.

يملك المؤمن له إقامة دعوى المسؤولية على الناقل البحري في النقل البحري للبضائع للمطالبة بالتعويض عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها، و قد يكون الشاحن أو المرسل إليه المدين الدعوى في سند الشحن أو الحائز الشرعي لسند الشحن، لكن في حالة التأمين على البضاعة فإن هذه الدعوى تعود على للمؤمن إذا قام بدفع تعويض التأمين للمؤمن، و هذا على أساس حق حلول المؤمن محل المؤمن عليه في الرجوع على الغير، و الغير في هذه الحالة بالنسبة لعقد التأمين يعتبر الناقل.

أما في حالة دعوى التصادم البحري فيكون رجوع المؤمن له مالك السفينة المصدومة على مالك أو مجهز السفينة الصادمة لكن في حالة قيام المؤمن بالوفاء بتعويض التأمين فيملك حق الحلول محل المؤمن له في الرجوع على هؤلاء.

إن رجوع المؤمن على الغير لا يستوجب عليه الحصول على قبول الغير بموجب حلوله محل المؤمن له، حيث يكون للغير المسئول الاحتجاج في مواجهة المؤمن بالدفع التي تكون له تجاه المؤمن له، و بذلك يجوز للناقل التمسك في مواجهة مؤمن البضاعة بشروط الإعفاء من المسؤولية الواردة في سند الشحن متى كانت صحيحة⁽¹⁾.

ثانيا: انتفاء حق المؤمن في الرجوع المباشر على الغير

يملك المؤمن حق الرجوع على الغير و ذلك بموجب الدعوى الناشئة عن حلوله محل المؤمن له، لكن هل يملك دعوى مباشرة باسمه الخاص على الغير المسئول؟.

هناك من الفقه و القضاء من أيد ذلك، على أساس الفعل غير المشروع للغير سبب ضرر للمؤمن الذي نتج عنه عبئ في ذمة المؤمن يتمثل في التزام هذا الأخير بتعويض المؤمن له، استنادا لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي لملاحقة الغير لإصلاح الضرر الذي لحق به⁽²⁾.

يقول كل من René RODIERE و Emmanuel DU PONTAVICE « نحن العكس، يجب إنكار هذا الحق للمؤمن لعدم وجود علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الذي يدعيه فهو يعاني من الحادث بطريقة غير مباشرة بسبب العقد الذي أبرمه مع المؤمن»⁽³⁾.

و بذلك يحرم المؤمن من حق الرجوع المباشر على الغير المسئول، لأنه ليست ثمة علاقة سببية مباشرة بين خطأ الغير و الضرر اللاحق بالمؤمن، و أن قيام المؤمن بتعويض المؤمن ليس نتيجة لخطأ

1 - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، نفس المرجع السابق، ص 181 - 182.

2 - أنظر ذلك في: René RODIERE, Emmanuel DU PONTAVICE, op.cit., P.575.

3 - René RODIERE, Emmanuel DU PONTAVICE, IBID.

الغير بل هو تنفيذ للالتزام تعاقدى تحمله بمقتضى عقد التأمين⁽¹⁾.

يمارس الرجوع القضائي للمؤمن على الغير باسم المؤمن له أو باسم المؤمن له و شركة التأمين و هذا في الفرضية التي لا يوفى المؤمن له مبلغ التعويض كاملاً⁽²⁾.

خاتمة:

نتوصل من خلال هذا الموضوع و أن كان حلول المؤمن محل المؤمن له في حقوقه و دعاويه في مواجهة مبدأ معترف به قانوناً بعدما كرسه الاعتراف التجارية البحرية، غير أن لتطبيق هذا المبدأ أقامت النصوص القانونية توازن بين جميع المصالح في عقد التأمين، و تتمثل في مصلحة المؤمن له من جهة و مصلحة المؤمن من جهة أخرى.

فلا يستفيد المؤمن له من تعويض التأمين بمجرد تحقق الخطر المضمون، إلا إذا حافظ على حقه في الرجوع على الغير المتسبب في الضرر.

و لا يستفيد المؤمن من حق الحلول بمجرد دفع تعويض التأمين لكن يجب أن يكون هذا الوفاء وفاء قانونياً، كما يجب أن يتم إثبات هذا الوفاء من أجل تحقيق الأمن القانوني في مجال التأمينات.

1 - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، نفس المرجع السابق، ص 182.

2- Pierre — Yves NICOLAS, ASSURANCES MARITIMES, op.cit., N° 390.

شروط الإنقاذ البحري على ضوء أحكام القانون البحري

درسي أمينة (*)

مقدمة :

يعرف المشرع الإنقاذ بأنه كل نجدة تقدم للسفن البحرية الموجودة في حالة الخطر أو للأموال الموجودة على متنها⁽¹⁾، فالإنقاذ البحري⁽²⁾ هو تقديم يد المساعدة أو العون لكل شخص أو مال موجود في البحر ومعرض للخطر ومساعدته على تجاوز محتته، كما أن تقديم يد المساعدة لسفينة بحرية معرضة لخطر الضياع يعد إنقاذاً.⁽³⁾ إذن يستقر الرأي على تعريف الإنقاذ بأنه ذلك العون الذي يقدم لسفينة معرضة للخطر من أجل إنقاذ ما عليها من أشخاص أو أموال.

ويلاحظ أنه، في القديم كان يتم التمييز بين المساعدة حيث لا تزال السفينة مهددة بالخطر، وبين الإنقاذ حيث يكون الخطر البحري قد استغرق أثره و لحق على إثره ضرر بالسفينة. وإن كان هناك جانب فقهي لا زال يتمسك بهذه الفكرة⁽⁴⁾، إلا أنه وفي ظل القوانين المعاصرة لم يعد هناك أدنى تمييز بين الفرضين، إذ أصبح استعمال المصطلحين على أنهما مترادفين و من ذلك القانون الفرنسي و الانجليزي⁽⁵⁾، ويمكن الإشارة لموقف التشريع الجزائري الذي يستعمل تارة عبارة الإنقاذ، وتارة عبارة المساعدة، وأحيانا أخرى عبارة الإسعاف⁽⁶⁾، وهو نفس ما ذهب إليه المشرعين المصري واللبناني⁽⁷⁾. وهو

1 أستاذة محاضرة رتبة -ب- كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس- أنظر المادة 332 من الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري الجديدة الرسمية 10 أبريل 1976، العدد 29 الصفحة 496.
2 يتميز الإنقاذ البحري عن العون المدني، فالإنقاذ على اليابسة هو في أصله عمل تطوعي يترك لتقدير الفرد ولا يسأل إذا أنصرف عنه، أما في الحقوق البحرية فيعدّ الإنقاذ عملاً إلزامياً إذا توافرت بعض الشروط ويسأل الزبّان إذا امتنع عنه، كما أن الإنقاذ في اليابسة هو عمل مجاني أما في البحر فهو عمل مأجور، للمزيد من التفاصيل أنظر في هذا الصدد هـ. فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، 1975-1976، الصفحة 263 و264.

3 V. J. WAROT, Assistance maritime, Encyc. D, Droit pénal, T.1, 1972, P.2.

4 أنظر هـ. فرعون، المرجع السابق، الصفحة 263.

5 أنظر حمد الله محمد حمد الله، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، الفقرة 511، الصفحة 505.

6 أنظر المادة 332 ق. ب. وما بعدها، والفقرة الثانية من المادة 775 والمادة 803 (ي) ق. ب.

7 أنظر المادة 245 ق. ت. ب. م. التي تنص على أنه: «كل عمل إسعاف أو إنقاذ تقوم به سفينة خدمة لسفينة أخرى تكون في خطر وللأشياء الموجودة على متن هذه السفينة ولأجرتها، وأجرة نقل ركابها حتى في حالة ترك بخارتها لها...» و المادة 248 ق. ت. ب. ل. التي جاءت بنفس الصياغة.

الموقف الذي أيده جانب من الفقه اعتبر بأن لعبارتي المساعدة والإنقاذ نفس المعنى⁽¹⁾. في حين يرى البعض الآخر أن لفظ الإنقاذ هو مدلول حصيلة العملية التي تبدأ دائما بمساعدة و تنتهي بإنقاذ فالمساعدة وسيلة و الإنقاذ نتيجة فتعريف الأشياء بنتائجها خير من تعريفها بالوسائل التي تؤدي إليها⁽²⁾.

و يؤكد البعض الآخر أن معاهدة بروكسل الخاصة بالمساعدة والإنقاذ والمبرمة في 23 سبتمبر 1910 و التي تبنت أحكامها الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة سنة 1989⁽³⁾ نصت صراحة على إلغاء هذه التفرقة عندما أكدت في مادتها الأولى على تطبيق أحكامها على المساعدة والإنقاذ⁽⁴⁾.

إن الإنقاذ البحري هو أي عمل أو نشاط متخذ لمساعدة سفينة أو أية أموال أخرى في خطر في المياه الملاحية أو في أية مياه أخرى مهما كانت⁽⁵⁾، فالإنقاذ يمكن أن يشمل إنقاذ الأشخاص، أو إنقاذ الأموال و الأصل أن عبارة إنقاذ الأشخاص لا تثير أي إشكال إذ يراد بها تقديم يد العون لكل إنسان أو بشر معرض لخطر الموت و بحاجة ماسة للمساعدة من أجل النجاة. أما عبارة إنقاذ الأموال فهي التي يجب تحديد المقصود بها، فالأموال تمثل كل حق مالي⁽⁶⁾. و لقد عرفت الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة سنة 1989 بأنها أية ممتلكات غير متصلة بصفة دائمة ومتعمدة بالساحل وتشمل النولون المههد⁽⁷⁾.

و يقصد بالسفينة البحرية كل مركب أو مركبة أو أية منشأة قابلة للملاحة⁽⁸⁾، ويعرفها القانون البحري بأنها كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية إما بوسيلتها الخاصة، وإما عن طريق قطرها بسفينة أخرى مخصصة لمثل هذه الملاحة⁽⁹⁾.

ويلاحظ أن الإنقاذ البحري ينصرف وفقا للمادة 332 من القانون البحري إلى السفن البحرية أو

1v. R. RODIERE, Traité générale de droit maritime, T.2, Affrètements et transports : contrat de transport des marchandises, Dalloz, 1967, n°.651, P.388.

2 انظر حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، الفقرة 511، الصفحة 505 و 506.

3 و لقد صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-385 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1432 الموافق ل 23 نوفمبر 2011، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى الاتفاقية الدولية للإنقاذ لسنة 1989، التي حررت بلندن في 28 ابريل 1989، الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 نوفمبر 2011، العدد 64، الصفحة 4.

4 أنظر أ. محمد حسين، الحوادث البحرية، التصادم والإنقاذ، منشأة المعارف، 1997، الفقرة 128، الصفحة 100.

5 المادة الأولى (أ) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989.

6 ف. زواوي، المدخل للعلوم القانونية: نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 1997، الصفحة 123.

7 المادة الأولى (ب) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989.

8 المادة الأولى (ب) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989، وعلى سبيل المقارنة تعترف معاهدة بروكسل لسندات الشحن المبرمة في 25 أوت 1924 السفينة البحرية في مادتها الأولى (د) بأنها: « كل مركب مستعمل في نقل البضائع بحرا ».

9 أنظر المادة 13 ق. ب.

للأموال الموجودة على متنها ويستخلص من ذلك بأنه يندرج تحت عبارة إنقاذ الأموال المنصوص عليها قانونا إنقاذ السفن البحرية وما عليها من أموال.

ويستخلص مما تقدم أن تعريف الإنقاذ البحري الذي ورد بالاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة سنة 1989 جاء أوسع من التعريف الذي أعلن عنه المشرع في القانون البحري.

إن للإنقاذ البحري أهمية كبيرة نظرا لما يترتب على الحوادث البحرية من أضرار جسيمة في الأرواح و الأموال ومثلا ففي سنة 1952 و طبقا لإحصائيات هيئة اللويدز فقد غرقت 225 سفينة اختفت من بينها عشر سفن دون أن تترك أثرا، و في يونيو سنة 1931 غرقت السفينة سان فيليير و غرق معها 400 شخص في دقائق، كما نتج عن حادث غرق السفينة لامور يسيير سنة 1941 غرق 142 شخص⁽¹⁾.

إشكالية البحث:

يرتبط بموضوع الإنقاذ البحري وجوب تحديد شروطه المتمثلة في: 1- يجب تقديم نجدة أو معونة، 2- تقديم النجدة أو المعونة بين السفن البحرية أو بينها وبين بواخر الملاحة الداخلية، 3- تقديم المعونة لسفينة معرضة للخطر، 4- الشرط المتعلق بالمكان الذي يتم فيه الإنقاذ . إن الإجابة على هذه الإشكالية يكون بإتباع المنهجين الوصفي و التحليلي.

خطة البحث:

الفرع الأول : يجب تقديم نجدة أو معونة.

أولا : الإنقاذ البحري هو نجدة أو معونة.

ثانيا: الإنقاذ البحري هو عون يرتبه التزام قانوني بالنسبة لإنقاذ الأشخاص و التزام عقدي بالنسبة لإنقاذ الأموال.

الفرع الثاني : تقديم المعونة بين السفن البحرية أو بينها وبين بواخر الملاحة الداخلية.

أولا : تقديم المعونة للسفن أو لبواخر الملاحة الداخلية وما عليها من أموال وأشخاص.
ثانيا: المعونة المقدمة للسفن الشقيقة.

الفرع الثالث : تقديم المعونة لسفينة معرضة للخطر.

1 أنظر محمود سمير الشرقاوي و محمد القليوبي ، القانون البحري، دار النهضة العربية، 2008، الفقرة 618، الصفحة 618، Et v. aussi JULIEN LE CLERE, L assistance aux navires et le sauvetage des épaves, Paris, 1954, p. 95.

أولا: يشترط في الخطر أن يكون جديا، حالا أو محتمل الوقوع.

ثانيا: الخطر هو معيار تمييز الإنقاذ البحري عن القطر.

الفرع الرابع: المكان الذي يتم فيه الإنقاذ

الفرع الأول: يجب تقديم نجدة أو معونة.

يتحقق الإنقاذ البحري بتقديم نجدة أو معونة للسفن التي تواجه خطرا بحريا، كما يعد الإنقاذ خدمة تقدمها سفينة لسفينة أخرى بسبب الظروف الخاصة التي تواجهها وهي بذلك تنفذ التزام قانوني بالنسبة لإنقاذ الأشخاص و التزام عقدي بالنسبة لإنقاذ الأموال.

أولا: الإنقاذ البحري هو نجدة أو معونة.

يعرف الإنقاذ البحري بأنه كل نجدة تقدم للسفن البحرية بسبب الخطر المحدق بها⁽¹⁾ ولم يحدد القانون أنواعا معينة من العون، ولذلك فإن أي خدمة تقدم للسفينة التي تعترضها ظروف استثنائية تعد إنقاذا إذ لولا هذه الظروف لتم اعتبارها أعمال عادية وليست أعمال إنقاذ.

ولقد استقر الأمر على أن الإنقاذ البحري هو ذلك العون أو النجدة المقدمة لسفينة معرضة للخطر⁽²⁾، والسؤال المطروح ما هو المقصود بالعون أو النجدة؟.

في الواقع ليس هناك إجماع في الرأي حول مدلول العون، إذ يميز البعض بين المساعدة المادية ASSISTANCE MATERIELLE، والمساعدة الذهنية أو المعنوية ASSISTANCE INTELLECTUELLE OU MORALE⁽³⁾.

فالمساعدة المادية: هي أن تقوم السفينة المنقّدة بعمل مادي من أجل مساعدة السفينة المعرضة للخطر على تجاوز أزمته، ومثال ذلك صعود أشخاص على ظهر السفينة التي تواجه خطر الهلاك من أجل تسهيل عملية جرها، أو تمكين السفينة المنقّدة من الحصول على عدد من الضباط والبحارة يتولون مساعدتها على مواصلة ملاحتها إذا كانت الأزمة التي تعرضت لها جعلتها في حاجة لليد العاملة من أجل متابعة رحلتها.⁽⁴⁾

1 أنظر المادة الأولى (أ) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989 و المادة 332 ق. ب.

2 أنظر هـ. فرعون، المرجع السابق، الصفحة 263 و 264، وهـ دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، 2004، الصفحة 332.

3 V. M. DE JUGLART par M. DE JUGLART et J. VILLENEAU, Répertoire méthodique et pratique de l'assistance en mer, T. 1, L.G.D.J., éd. 1962, pp. 107 et s.

4 Ibid

أما المساعدة الذهنية أو المعنوية : فلا يظهر العمل المادي فيها، إذ أن الأمر ينصرف فقط لتقديم نصائح وإرشادات ولكن دون أن ترقى هذه الأخيرة إلى درجة تقديم عمل مادي. ويعد من قبيل المساعدة الذهنية حراسة السفينة التي تواجه المصاعب، أو البقاء بجانبها لمؤازرتها، أو كذلك الصعود على متن السفينة التي توشك على الغرق وإسداء النصح للربان مما يجنبها الهلاك⁽¹⁾.

ويرى البعض بأن مجرد إسداء النصح والإرشاد يعتبر عونا يبرر طلب مكافأة الإسعاف مادام أن السفينة التي حصلت على المعلومات قد إستفادت منها للتخلص من حالة الخطر، كتقديم المعلومات لسفينة ضالة فقدت القدرة على الاتصال اللاسلكي وأصبحت مهددة بالهلاك في عرض البحر⁽²⁾. وهو ذات ما أكدته البعض الآخر الذي قرر أن الإنقاذ يتحقق بعمل مادي أو بتقديم معلومات ورتب على ذلك أن المساعدة الذهنية تعد إنقاذاً⁽³⁾.

في حين رفض جانب من الفقه هذا الموقف وأكد أن المعونة لا تعتبر عملية إسعاف أو إنقاذ إذا اقتصر على مجرد إسداء النصح والإرشاد ولم يرافقها جهد أو عمل مادي. فمجرد تقديم المعلومات لسفينة ضالة عن مكانها بالتلغراف اللاسلكي أو كذلك إلقاء الحبال إليها من البر لا يعد عونا. ويعد من قبيل العمل المادي إطفاء حريق شب في السفينة التي قدمت لها يد المساعدة أو حمل بضائع السفينة المنكوبة لتخفيف حمولتها وتعويمها⁽⁴⁾.

وقد سابر القضاء الفرنسي الاتجاه الفقهي الأول، وأقر بأنه يمكن للمساعدة الذهنية أن تمثل إنقاذاً شأنها في ذلك شأن المساعدة المادية⁽⁵⁾.

و يلاحظ أن، الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة سنة 1989 نصت صراحة أن الإنقاذ البحري يتم من

1 Ibid.

2 أنظر هـ. فرعون، المرجع السابق، الصفحة 265. وأنظر أيضاً ع. البارودي، مبادئ القانون البحري، السفينة، ملكيتها، ونظامها القانوني الخاص، أشخاص الرحلة البحرية: النقل البحري، والبيوع البحرية، الدائنون الممتازون والمرتهنون، الحوادث البحرية، التصادم، الإنقاذ، الخسارات العمومية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، الفقرة 240، الصفحة 287: «... إذ يكفي أن يكون العمل الذي قامت به (السفينة المنقذة) قد أنقذها (السفينة المنقذة) من حالة الخطر فعلاً، ومن ثم يعد من قبيل الإنقاذ تقديم المعلومات إذا كانت السفينة الضالة قد فقدت القدرة على الإتصال اللاسلكي بحيث أصبحت في خطر الهلاك الجدي في عرض البحر...».

3 أنظر أ. محمد حسين، الحوادث البحرية، الإنقاذ والتصادم، المرجع السابق، الفقرة 146، الصفحة 116.

4 أنظر م. كمال طه، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الدار الجامعية، 1993، الفقرة 494، الصفحة 387. وم. كمال طه، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الدار الجامعية، الطبعة الثالثة الفقرة 427، الصفحة 331 و 332.

5 Paris, 7 mars 1955, D. M. F., 1955, p. 466 et Rennes, 24 juin 1964, D.M.F., 1965, p. 731.

خلال «نشاط» أو «عمل» متخذ لمساعدة سفينة أو ممتلكات تواجه خطراً⁽¹⁾ وعلاوة على ذلك فقد نصت الاتفاقية على بعض المعايير المعتمد عليها لتحديد مكافأة الإنقاذ⁽²⁾ ويستخلص من استقراء الأحكام السالفة الذكر أن الإنقاذ يتم وفقاً لهذه الاتفاقية بتقديم عمل مادي.

و لم يعلن المشرع الجزائري عن موقفه من هذه المسألة، كما أن الفقه والقضاء الجزائريان لم يدلوا بدلوهما في هذا المجال.

وإذا رجعنا للمادة 332 من القانون البحري نجدها تنص أن الإنقاذ البحري - أو الإسعاف البحري كما جاء في النص القانوني - هو: «... كل نجدة ...»، وأضافت بأنه يعتبر إنقاذاً أيضاً «... الخدمات التي لها نفس الطابع...»، وقصد المشرع بهذه العبارة الخدمات التي لها نفس طابع النجدة. و بذلك يكون المشرع قد ركز عند تعريف الإنقاذ على عبارة النجدة التي تستلزم القيام بعمل مادي.

وعلاوة على ذلك فإنه يترتب على كل إنقاذ مثمر أداء مكافأة، تحدد إما باتفاق الطرفين وفي حالة عدم اتفاقهما تحدد من طرف المحكمة⁽³⁾.

وتشير الأحكام القانونية أنه على المحكمة مراعاة بعض الأسس عند تحديد مكافأة الإنقاذ⁽⁴⁾، ومن استقراء هذه الأسس يتضح بأنه إذا كان من يقدم عوناً لسفينة معرضة للخطر يبذل مجهوداً بهدف إنقاذها، ويعرض نفسه وسفينته للخطر، ويواجه الخطر المحدق بالسفينة المسعفة، ويلجأ إلى استعمال آلات ومعدات لإزالة الخطر، وقد يستعمل معدات سفينته، وقد تلحقه أضرار نتيجة عملية الإنقاذ التي باشرها فإنه ومما شك فيه أن هذا الإنقاذ يكون بعمل مادي.

وعليه فالرأي الراجح أن الإنقاذ البحري يتطلب القيام بعمل مادي، ذلك أن تقديم النصائح والإرشادات لا يعتبر إنقاذاً بحرياً.

ثانياً: الإنقاذ البحري هو عون يرتبه التزام قانوني بالنسبة لإنقاذ الأشخاص و التزام عقدي بالنسبة لإنقاذ الأموال.

1 المادة الأولى (أ) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989.

2 المادة 13 (1) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989.

3 أنظر الفقرة الأولى من المادة 343 ق. ب.

4 أنظر المادة 345 ق. ب التي أكدت أن القضاء يراعي في تحديد مكافأة الإنقاذ الأسس التالية - جهود وجدارة الأشخاص الذين قاموا بالنجدة - الخطر الذي تعرضت له السفينة المسعفة مع مساهمتها - الخطر الذي تعرض له الأشخاص القائمين بالإنقاذ والخطر الذي تعرضت له السفينة المسعفة - الوقت المستعمل والمصاريف والأضرار التي انجرت عن الإنقاذ - قيمة المعدات المستخدمة من القائمين بالإنقاذ.

يعد الإنقاذ البحري خدمة تقدمها السفينة المنقذة للسفينة المنقذة بسبب الخطر الذي يعترضها، فالإنقاذ ينصرف في الحقيقة لتنفيذ التزام قانوني عندما يتعلق الأمر بإنقاذ الأشخاص⁽¹⁾، ويبقى الإنقاذ البحري للأموال و الممتلكات المعرضة للخطر التزاما عقديا ينظمه اتفاق الطرفين⁽²⁾.

والأصل أن طاقم السفينة لا يستحق مكافأة نظير مشاركتهم في عمليات إنقاذ سفينتهم من الخطر البحري الذي يعترضها، لأن عملهم حينئذ يمثل تنفيذا لالتزام يقع على عاتقهم بموجب عقد العمل البحري⁽³⁾.

كما أن مساهمة المرشد في إنقاذ السفينة من الخطر الذي يهددها لا يعد إنقاذا يستحق عنه مكافأة، لأن ما قام به المرشد يدخل ضمن مهامه التي من أجلها استعان به الربان⁽⁴⁾.

ولا يعتبر قطر السفينة⁽⁵⁾ إنقاذا بحريا، إذ لا تستحق السفينة القاطرة أي مكافأة عن عملية القطر مقابل إنقاذها للسفينة المقطورة بها أو إنقاذ حمولتها، لأن عقد القطر في حد ذاته يرتب على السفينة القاطرة التزاما بإنقاذ السفينة المقطورة في حالة مواجهتها لخطر بحري، كما أن عملها في هذا الأثناء يعد كإتمام لعقد القطر⁽⁶⁾. وخروجا عن هذا الأصل العام تستحق القاطرة مكافأة عن إسعاف السفينة المقطورة وحمولتها متى قامت بخدمات استثنائية لا تعتبر كإتمام لعقد القطر البحري⁽⁷⁾.

- 1 انظر المادة 10 (1) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989 و الفقرة الأولى من المادة 334 ق. ب. للمزيد من التفاصيل راجع في هذا الصدد المادة السادسة من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989 و المادة السابعة التي حددت حالات إبطال العقود وتعديليها.
- 2 أنظر المادة 338 ق. ب. التي تنص على أنه: « ليس لطاقم و مسافري السفينة التي أنجحت الحق في مكافأة ... ». وأنظر أيضا ه. دويدار، المرجع السابق، الصفحة 333: « ... والفرض في الإنقاذ البحري أن تقديم المعونة لا يكون بحسب الأصل تنفيذا لالتزام عقدي، فمساهمة البحارة في إنقاذ السفينة التي يعملون على متنها هي محض تنفيذ لالتزام يقع على عاتقهم بموجب عقد العمل البحري ... ».
- 3 وتجدر الإشارة في هذا السياق أن الجزائر قد صادقت مؤخرا على اتفاقية العمل البحري المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الرابعة والتسعين بجنيف في 23 فبراير 2006 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-260 المؤرخ في 7 أكتوبر 2015، الجريد الرسمية 31 يناير 2016، العدد 5، الصفحة 3.
- 4 راجع المادة 171 ق. ب. وما بعدها وأنظر أيضا في هذا الصدد ه. دويدار، المرجع السابق، الصفحة 333: « ... كذلك إذا ساهم المرشد في إنقاذ السفينة من خطر يهددها إذ يدخل هذا ضمن مهامه التي من أجلها استعان به ربان السفينة ... ».
- 5 عالج المشرع أحكام القطر في المادة 860 ق. ب. وما بعدها، ويقصد بعقد القطر البحري العقد الذي يلتزم بمقتضاه مالك السفينة بجر سفينة مملوكة لآخر نظير أجر متفق عليه، حيث أنه في نطاق هذا العقد ثمة سفينتان، الأولى هي القاطرة التي تبشر نشاطها في البحر ولذلك يجب أن تكون لها المقومات المادية والقانونية للسفينة، والثانية وهي العائمة المقطورة ولا تفقد هذه الأخيرة وصف السفينة لمجرد قطرها ما دام أن هذا الوصف كان ثابتا لها من الأصل، للمزيد من التفاصيل أنظر م. كمال حمدي، القانون البحري، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، استغلال السفينة (إيجار السفينة، نقل البضائع والأشخاص، القطر، الإرشاد)، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، 2000، الفقرة 990، الصفحة 764.
- 6 أنظر المادة 339 ق. ب. وأنظر أيضا ع. علي المقدادي، القانون البحري، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2002، الصفحة 211.
- 7 أنظر المادة 339 ق. ب. السالفة الذكر.

الفرع الثاني : تقديم المعونة بين السفن البحرية أو بينها وبين بواخر الملاحة الداخلية.

اكتفت الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة سنة 1989 بالنص على أن عملية الإنقاذ هي كل عمل أو نشاط متخذ لمساعدة سفينة أو أي أموال أخرى معرضة للخطر⁽¹⁾، وعرفت السفينة بأنها كل عمارة بحرية، أو كل مركب، أو منشأة قادرة على الملاحة⁽²⁾، و من ثمة نصت الاتفاقية السالفة الذكر على أن الإنقاذ يقدم لكل عمارة بحرية أو مركب وبصفة عامة لكل منشأة قادرة على الملاحة، لكنها لم تحدد صفة القائم بالإنقاذ.

و يبدو أن موقف المشرع يظهر أكثر وضوحا و دقة حول هذه المسألة إذ نصت المادة 332 من القانون البحري أنه يعتبر كإسعاف بحري: « كل نجدة للسفن البحرية ...أو الخدمات من نفس الطابع المقدمة بين سفن البحر وبواخر الملاحة الداخلية...»⁽³⁾.

ومن استقراء هذا النص القانوني يتضح بأن الإنقاذ البحري هو ذلك العون المقدم بين السفن البحرية أو بينها وبين بواخر الملاحة الداخلية، فالمشرع يشترط أن تتوافر في إحدى المنشأتين العائمتين صفة السفينة، سواء أكانت السفينة هي المقدمة للمعونة أو المملوكة لها.

ويلاحظ أن، الإنقاذ البحري لا ينصرف فقط لمساعدة السفن البحرية أو بواخر الملاحة الداخلية، وإنما يمتد ليشمل نجدة الأموال الموجودة على متنها⁽⁴⁾، و كل الأموال الأخرى الموجودة في المياه الملاحية والمعرضة للخطر⁽⁵⁾ بما في ذلك النولون⁽⁶⁾، والأشخاص المعرضين لخطر الهلاك. وزيادة على ذلك، يؤكد المشرع تطبيق أحكام الإنقاذ ولو تعلق الأمر بخدمات تمت بين سفن تعود ملكيتها لنفس الشخص⁽⁷⁾.

أولا : تقديم المعونة للسفن أو لبواخر الملاحة الداخلية وما عليها من أموال وأشخاص.
يشترط لتطبيق أحكام الإنقاذ البحري أن يقدم العون للسفن البحرية، كما يمكن أن يقدم بين هذه السفن وبواخر الملاحة الداخلية⁽⁸⁾، فالقانون يستلزم أن تكون السفينة أحد أطراف الإنقاذ البحري .

1 المادة الأولى (أ) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989.

2 المادة الأولى (ب) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989.

3 أنظر المادة 13 ق. ب. التي تنص على أنه : « تعتبر سفينة في عرف هذا القانون كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة، إما بوسيلتها وإما عن طريق قطرها بسفينة أخرى أو مخصصة لمثل هذه الملاحة »، أما بواخر الملاحة البحرية فهي المراكب المخصصة للملاحة الداخلية.

4 أنظر المادة 332 ق. ب.

5 المادة الأولى (أ) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989.

6 المادة الأولى (ج) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989.

7 أنظر المادة 341 ق. ب.

8 أنظر المادة 332 ق. ب. التي سبق الإشارة إليها .

ولذلك لا يعتبر إنقاذاً بحرياً العون الذي تقدمه باخرة ملاحية داخلية لبخرة أخرى حتى ولو كان حاصلها في المياه البحرية، لأن التشريع ينص بأن خدمة الإنقاذ يجب أن تقدم بين « سفن البحر وبواخر الملاحة الداخلية ». ويستفاد من ذلك بأن العون قد تقدمه سفينة بحرية لبخرة من بواخر الملاحة الداخلية أو العكس، أما ما يؤدي بين بواخر الملاحة الداخلية فيما بينها فلا يعتبر إنقاذاً.

والجدير بالذكر أن، القانون يعرف الآليات القائمة بأنها إما السفن البحرية أو بواخر

الملاحة الداخلية ⁽¹⁾، وبالتالي فإنه لا يدع أي شك حول المساعدة المقدمة لمسطحات التنقيب النفطي ⁽²⁾، حيث أن العون المقدم لها لا يعتبر من قبيل الإنقاذ ولا يخضع لأحكامه ⁽³⁾. ولقد مد المشرع مجال تطبيق أحكام الإنقاذ البحري لسفن البحرية الوطنية، وسفن حراسة الشواطئ، والسفن المخصصة لمصلحة عمومية ⁽⁴⁾، حيث أن المساعدة المقدمة لها تعتبر من قبيل الإنقاذ البحري وتسري عليها أحكامه القانونية.

وإذا كان القانون قد نص على تطبيق المساعدة بين السفن البحرية، أو بينها وبين بواخر الملاحة الداخلية فإن هذا لا يعني بأن الإنقاذ البحري يقتصر فقط على جرم السفينة، وإنما يتعدى ذلك ليشمل ما عليها من أموال تكون هي الأخرى معرضة لخطر الهلاك ⁽⁵⁾، ولقد مدت الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة سنة 1989 نطاق تطبيق أحكامها على الأموال الموجودة في المياه الداخلية و التي تكون معرضة للخطر ⁽⁶⁾.

وعلاوة على ذلك، ينصرف الإنقاذ أيضاً لأجرة السفينة وأجرة نقل ركبها، إذ أنه عند مد يد العون للسفينة المعرضة للخطر ومساعدتها على تجاوز الأزمة التي تمر بها، فإن أجرة السفينة وأجرة نقل الركاب تنفذ مع السفينة ⁽⁷⁾، وهو ما نصت عليه صراحة الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة سنة 1989 ⁽⁸⁾، وفي نفس السياق أكدت الأحكام القانونية أن استحقاق مكافأة الإنقاذ يكون بالنظر لإنقاذ الحمولة

1 أنظر المادة 333 ق.ب.

2 Les plates formes de forages pétroliers.

3 V. J. WAROT , op.cit.,p.2.

4 أنظر المادة 335 ق.ب.

5 أنظر المادة 332 ق.ب.

6 المادة الأولى (أ) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989.

7 أنظر م.كمال، طه، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية التأمين البحري، الدار الجامعية، 1993، الفقرة 493، الصفحة 386 و 387 و م.كمال طه، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الدار الجامعية، الطبعة الثالثة، الفقرة 428، الصفحة 332.

8 المادة الأولى (ج) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989.

وثن الرحلة معا⁽¹⁾. أما بالنسبة للسفن التي تركها بحارتها ولم تعد خاضعة لأي رقابة فإنها لا تخضع لأحكام الإنقاذ البحري وإنما لأحكام إنقاذ حطام السفن التي خصها بها المشرع في المادة 358 من القانون البحري وما بعدها.

وتجدر الإشارة أن، المادة 332 من القانون البحري لا تذكر إنقاذ الأشخاص رغم أن مساعدتهم تعد إلزامية⁽²⁾، وذلك لأن إنقاذ الأشخاص لا ينشئ أي روابط قانونية ولا يخول الحق في الحصول على أي مكافأة نظير إنقاذهم⁽³⁾، و هو ذات الحكم الذي أكدت عليه الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة سنة 1989⁽⁴⁾.

وأخيرا، فقد استبعد التشريع من الخضوع لأحكام الإنقاذ البحري، إنقاذ الإرسالات البريدية مهما كان نوعها، ونص أنه لا يترتب على إنقاذها أي مكافأة، ذلك أن إنقاذ الرسائل والطرود البريدية يخضع لأحكام اتفاقيات دولية خاصة ولذلك فلا مجال لإخضاعها لأحكام القانون البحري⁽⁵⁾.

ثانيا: المعونة المقدمة للسفن الشقيقة.

يقصد بالسفن الشقيقة السفن التي تعود ملكيتها لشخص واحد، ذلك أنه إذا قدمت المساعدة بين سفن تجري ملكيتها بيد نفس الشخص تخضع هذه المساعدة لأحكام الإنقاذ البحري لأن كل واحدة منها تشكل ذمة مالية مستقلة.

ينص المشرع في المادة 341 من القانون البحري على أنه: « لا تستحق أية مكافأة حتى ولو حصل الإسعاف بين سفن تابعة لنفس المالك ». وتبدو صياغة هذا النص القانوني غامضة وغير واضحة وقد يفهم منها لأول وهلة بأنه لا تستحق مكافأة الإنقاذ إذا تم الإسعاف بين سفن مملوكة لنفس الشخص.

1 راجع المادة 336 ق. ب التي تنص على أنه: « ... تستحق المكافأة بالنسبة لإنقاذ الحمولة وثن الرحلة ». ويقصد بثن الرحلة أجرة السفينة وأجرة نقل الركاب .

2 أنظر الفقرة الأولى من المادة 334 ق. ب، التي تنص على أنه: « يتعين على كل ربان سفينة أن يقدم يد المساعدة لكل شخص موجود في البحر وبوشك على الهلاك وذلك بدون أن يعرض سفينته وطاقمه و مسافريه لخطر جدي ».

3 أنظر الفقرة الأولى من المادة 342 ق. ب. التي تنص على أنه « لا تستحق أية مكافأة عن الأشخاص الذين تم إنقاذهم »، غير أن الفقرة الثانية من هذه المادة تضع استثناء على هذه القاعدة إذ قررت أن: « الأشخاص القائمين بالإنقاذ للحياة البشرية والذين تدخلوا بمناسبة حدوث نفس الأخطار، لهم الحق في حصة عادلة من المكافأة التي تمنح للأشخاص القائمين بإنقاذ السفينة وحمولتها وتوابعها ».

4 المادة 16(1) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989. غير أن الفقرة الثانية من هذه المادة تضع استثناء على هذه القاعدة إذ نصت أنه يحق لمنقذ الأرواح البشرية الذي شارك في الخدمات المقدسة بمناسبة الحادث الذي استدعى الإنقاذ أن يحصل على نصيب عادل من الأتعاب الممنوحة للمنقذ لقيامه بإنقاذ السفينة أو أية ممتلكات أخرى أو لمنعه إلحاق الضرر بالبيئة أو تقليله إلى الحد الأدنى.

5 راجع المادة 340 ق. ب. التي تنص على أنه: « لا تترتب أي مكافأة إسعاف عن الإرساليات البريدية مهما كان نوعها ».

ولكن إرادة المشرع لم تنصرف إلى هذا الأمر حيث أن إضافة

كلمة « لا » في بداية المادة لم يكن سوى خطأ عند ترجمة النص التشريعي إلى اللغة العربية. والأصح هو أن مكافأة الإنقاذ تستحق حتى ولو حصل الإسعاف بين سفن تابعة لنفس المالك، وهو ما يستخلص من استقراء المادة 341 في صياغتها باللغة الفرنسية⁽¹⁾.

ويلاحظ أن، موقف المشرع جاء متفقا مع ما نصت عليه المادة الخامسة من معاهدة بروكسل المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ والمبرمة في 23 سبتمبر 1910 والتي أكدت على إستحقاق مكافأة الإنقاذ ولو تمت المساعدة بين سفن تابعة لنفس المالك⁽²⁾.

وما يبرر هذا الموقف أنه حتى ولو كانت النجدة قد قدمت بين سفن مملوكة لنفس الشخص فإن كل سفينة تمثل ثروة بحرية مستقلة بذاتها، وترتبط بها حقوق والتزامات متميزة عن الحقوق والالتزامات التي قد تترتب على سفينة أخرى وإن كانت جارية بملكية شخص واحد.

وإضافة إلى ذلك، فإن جعل الإسعاف الذي تستحقه السفينة المنقذة إما يجري توزيعه بين مالك السفينة والبحارة الذين شاركوا بعملية الإسعاف، وإذا كان المالك واحدا فإن البحارة في السفينتين مختلفين⁽³⁾.

الفرع الثالث : تقديم المعونة لسفينة معرضة للخطر.

يشترط في المعونة أن تقدم لسفينة معرضة للخطر⁽⁴⁾، فالخطر هو العنصر المميز للإنقاذ البحري. إذ لا مجال لتطبيق أحكام الإنقاذ إذا قدمت النجدة لسفينة غير معرضة للخطر⁽⁵⁾. والخطر المقصود هنا هو خطر الهلاك⁽⁶⁾، كأن تكون السفينة مشرفة على الغرق أو شب حريق فيها، أو كانت جانحة، أو فقد ربانها السيطرة على توجيهها ملاحيا نتيجة سوء الأحوال الجوية.

1Art. 341 c.m. dispose que : « une rémunération est due même si l'assistance a eu lieu entre navires appartenant au même propriétaire».

2 أنظر المادة 5 من المعاهدة التي تنص على أنه: « يستحق الأجر حتى في حالة ما إذا كانت المساعدة أو الإنقاذ حصلا بين سفن مملوكة لمالك واحد».

3 أنظر هـ. فرعون، المرجع السابق، الصفحة 267.

4- أنظر المادة 332 ق. ب.

5 أنظر هـ. دويدار، المرجع السالف الذكر، الصفحة 355.

6 أنظر م. كمال طه، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الدار الجامعية، 1993، الفقرة 495، الصفحة 387 و م. كمال طه، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الدار الجامعية، الطبعة الثالثة، الفقرة 429، الصفحة 333.

إن عنصر الخطر هو شرط تطلبه مشرعنا⁽¹⁾، كما تطلبته العديد من التشريعات⁽²⁾، وهذا الشرط مأخوذ عن معاهدة بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض الأحكام الخاصة بالمساعدة والإنقاذ المبرمة في 23 سبتمبر 1910⁽³⁾ و هو الشرط الذي تبنته الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة سنة 1989⁽⁴⁾.

و الخطر المقصود في معرض الحديث عن الإنقاذ البحري هو الخطر الجدي الذي قد يكون حالا أو محتمل الوقوع والجدير بالذكر أن، الخطر هو الذي يميز الإنقاذ البحري عن مجرد القطار.

أولا: يشترط في الخطر أن يكون جديا، حالا أو محتمل الوقوع.

يشترط في الإنقاذ البحري أن تكون السفينة معرضة لخطر جدي يؤدي إلى هلاكها إذا لم يتدخل المنقذ، أما إذا كان تدخل هذا الأخير قد ساعد على تيسير الأمور على السفينة، أو اختصر من الوقت الذي يلزمها للإفلات من الظرف الذي كان من الممكن أن تنجو منه لوحدها فإن العمل المؤدى لا يعتبر إنقاذاً⁽⁵⁾. فتمت واجهت السفينة خطر جدي وبادرت السفن لتقديم يد المساعدة لها والتي لولاهما لتفاقمت الوضعية وتعرضت السفينة للهلاك، كانت الخدمة المقدمة في هذه الحالة إنقاذاً. وليس بالضرورة أن تكون السفينة قد فقدت كل أمل لها في الخروج من تلك الوضعية بوسائلها الخاصة، وأن هلاكها مسألة حتمية إذا لم تقدم لها يد المساعدة، وإنما يكفي أن يبادر ربان السفينة بطلب النجدة لاعتقاده بأنه يواجه خطرا غير عادي⁽⁶⁾، وأن الوضع سيتفاقم إذا لم يحصل على العون اللازم وسيعرض السفينة خطر جدي.

ولا يشترط أن يكون الخطر حالا وشيك الوقوع، بل يمكن توقعه بأن يكون محتمل الوقوع.

ومن أمثلة الخطر الحال نشوب حريق كبير في السفينة يهددها ومن فيها بالهلاك، أو اصطدام السفينة بحطام السفن الأخرى مما أحدث فيها شقوقا كبيرة تهددها بالغرق.

1 راجع المادة 332 ق. ب. التي سبق الإشارة إليها.

2 أنظر المادة 248 ق. ت. ب. أ. و المادة 245 ق. ت. ب. م. اللتان نصتا على أنه: « كل عمل إسعاف أو إنقاذ تقوم به سفينة خدمة لسفينة أخرى تكون في خطر وللأشياء الموجودة على متن هذه السفينة ولأجرتها وأجرة نقل ركابها حتى في حالة ترك بحارتها لها يخضع... ».

3 أنظر المادة الأولى من هذه المعاهدة التي نصت على: « إنقاذ ومساعدة السفن البحرية المعرضة للخطر... ».

4 المادة الأولى (أ) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989.

5 أنظر ع. البارودي،، القانون البحري، الدار الجامعية، 1988، الفقرة 240، الصفحة 287 و 288.
6 V. M. DE JUGLART et P. DE LA PRADELLE par J. DEMETRE MARKIANOS, R. DE SMET, J. VAN DOSSELARE, P. AVRAMEAS, S. ROYER, C. MILLIER, G. FRAIKIN, G-H LAFAGE, R. RUSSO et B. PALMJENSEN, Le transport maritime sous connaissance à l'heure du marché commun, L. G. D. J., éd. 1966, n° 336 et 337, pp. 133 et s. :

« ... il n'est donc pas nécessaire pour parler d'un service d'assistance que le navire ait perdu tout espoir de se tirer d'affaire par ses propres moyens, et que sa perte soit absolument certaine si un autre navire ne lui vient pas en aide, il suffit que le capitaine du navire, étant donné la situation, appelle à l'aide par ce qu'il estime encourir un risque anormal... ».

ويعتبر من قبيل الأخطار المحتملة تعطل محركات السفينة في عرض البحر ذلك أن بقاءها في البحر دون أن تسير يخشى منه اضطراب الجو وهياج البحر وقد يؤدي ذلك إلى هلاك السفينة⁽¹⁾. وهو الرأي الذي أيده جانب آخر من الفقه أكد على أن تعطل محركات السفينة في عرض البحر قد لا يعرضها لخطر حال ولكن وجودها بلا محركات يعتبر خطرا جديا ويعد قطرها إلى الميناء من أجل إصلاحها من قبيل الإنقاذ. أما إذا تلفت محركاتها على مقربة من الميناء، وكان من الممكن أن تتصل بسلطات الميناء لقطرها، فإن تدخل سفينة أخرى لقطرها لا يكون إنقاذاً، وفي كل الأحوال يبقى لقاضي الموضوع السلطة في تقدير جدية الخطر⁽²⁾. وعلاوة على ذلك، يشترط أن لا يكون الخطر مفترضا⁽³⁾.

ولقد اكتفى القضاء الفرنسي باشتراط توافر عنصر الخطر في أعمال الإنقاذ، ولكن دون أن يحدد ما إذا كان الأمر يتعلق بالخطر المحدق أو الوشيك الوقوع⁽⁴⁾. أما القضاء البريطاني والأمريكي فقد أكدوا على ضرورة تقديم يد المساعدة للسفن التي تواجه « خطرا أكيدا»، و اشتراط أن تكون السفينة مهددة بخطر بحري لا يمكن مقاومته إلا بمساعدة سفينة أخرى.

ثانيا : الخطر هو معيار تمييز الإنقاذ البحري عن القطر.

إن عنصر الخطر هو الذي يميز الإنقاذ البحري عن مجرد القطر، فاشتراط أن تكون السفينة معرضة للخطر هو الذي يجعل من الخدمة المقدمة لها إنقاذاً، أما إذا لم تكن السفينة تواجه أي خطر كانت العملية قطراً⁽⁵⁾.

وتظهر أهمية التمييز بين الإنقاذ والقطر في أن عقد القطر هو عقد مقاولة يعطي السفينة القاطرة الحق في أجر ثابت يحسب على أساس الساعة أو اليوم، أما اتفاق المساعدة فحتى ولو اتخذ تنفيذه شكل القطر فإنه اتفاق من طبيعة مختلفة يخول للسفينة التي تقوم بالمساعدة الحق في الحصول على مكافأة أكبر بناء على أسس مختلفة⁽⁶⁾.

وتطبيقاً لذلك يعتبر القطر من قبيل المساعدة إذا تعرضت محركات السفينة لعطل على مقربة حطام أثناء عاصفة شديدة، بينما يعد قطراً المساعدة أو المعونة المقدمة لسفينة شراعية تعطل

1 أنظر ع. علي المقدادي، المرجع السابق، الصفحة 209.

2 أنظر ع. البارودي، المرجع سالف الذكر، الفقرة 240، الصفحة 288.

3 أنظر أ. محمد حسين، الحوادث البحرية، التصادم والإنقاذ، الفقرة 160، الصفحة 127.

4 Douai, 22 novembre 1956, D.M.F., 1957, p.20 et Douai, 19 mai 1960, D.M.F., 1960, p.495.

5 V. J. WAROT, op.cit., p. 2.

6 أنظر المادة 343 ق. ب. التي نص فيها المشرع على أن مكافأة الإنقاذ تحدد بموجب اتفاق بين الطرفين وفي حالة عدم اتفاقهما فتحددها المحكمة بناء على الأسس المشار إليها في المادة 345 ق. ب.

محركها الاحتياطي، وكان في مقدورها العودة إلى الميناء بواسطة شراعتها دون أن تتعرض للخطر، لأن الأمر يتعلق بتأجير خدمات تحتسب على أساس اليوم أو الساعة⁽¹⁾.

ويكتسي القطر طابع المساعدة حتى ولو حصل بدون صعوبة للسفينة القاطرة، ذلك أنه ينبغي دائما مراعاة الخطر الذي تتعرض له السفينة المسعفة، أما الخطر الذي يواجهه من قدم يد المساعدة فلا ينبغي أخذه بعين الاعتبار إلا عند حساب مكافأة الإنقاذ⁽²⁾.

الفرع الرابع : المكان الذي يتم فيه الإنقاذ

لا يولي المشرع أهمية كبيرة للمياه التي يتم فيها الإنقاذ، إذ نص على أن: « الإسعاف البحري هو كل نجدة تقدم للسفن البحرية، كما يعتبر إنقاذا الخدمات التي لها نفس الطابع والمقدمة بين سفن البحر وبواخر الملاحة الداخلية بدون الأخذ في اعتبار للمياه التي جرت فيها النجدة »⁽³⁾، وهو نفس الموقف الذي أعلنت عنه الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة سنة 1989 والتي أكدت أن الإنقاذ يمكن أن يتم في المياه الملاحية أو في أية مياه أخرى مهما كانت⁽⁴⁾.

إذ يستوي الأمر أن يكون الإنقاذ حاصلًا في عرض البحر أو في المياه الداخلية، حيث أنه في كلا الوضعين تعد المعونة المقدمة إنقاذًا بحريًا ويشترط فقط أن يكون لإحدى المنشأتين العائمتين وصف السفينة البحرية سواء أكانت هي التي قدمت المعونة أو هي التي تم إسعافها.

ولذلك فإن العون الذي تقدمه باخرة ملاحية داخلية لبخرة أخرى لا يعد إنقاذًا، ولو كان حاصلًا في عرض البحر لأن العبرة بأن تكون السفينة البحرية أحد أطراف الإنقاذ البحري. ولا يهم هل قدم العون في عرض البحر أو في المياه الداخلية، ويلاحظ أن، المشرع لم يأخذ سوى بالحكم الوارد في معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض الأحكام المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ والمبرمة في 23 سبتمبر 1910⁽⁵⁾.

1 أنظر م. كمال طه، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الدار الجامعية، 1993، الفقرة 495، الصفحة 388 و م. كمال طه، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الدار الجامعية، الطبعة الثالثة، الفقرة 429، الصفحة 333.

2 Le remorquage acquiert le caractère ... : V. M. DE JUGLART et P. DE LA PRADELLE, op. cit., n° 338, p. 143
d'assistance, même s'il a été réalisé sans aucune difficulté ou danger pour le navire remorqueur ... la seule situation dont on doit tenir compte est celle du navire assisté, le danger couru par le sauveteur ne doit entrer
«en ligne de compte que dans le calcul de la rémunération

3 أنظر المادة 332 ق. ب.

4 المادة الأولى (أ) من الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة بتاريخ 1989.

5 أنظر المادة الأولى من المعاهدة التي تنص على أنه: « تطبيق الأحكام الآتية على مساعدة وإنقاذ السفن البحرية... وعلى الخدمات التي لها نفس النوع التي تؤدي بين السفن البحرية وسفن الملاحة الداخلية... وبقطع النظر عن المياه التي حصلت فيها».

والجدير بالذكر أن، بعض التشريعات ورغم تأثرها الكبير بهذه المعاهدة فإنها لم تحدد المياه التي يجب أن يتم فيها الإنقاذ، ومن ذلك التشريعين اللبناني والمصري⁽¹⁾، حيث أن هناك اختلاف جوهري بينهما وبين هذه المعاهدة في هذه المسألة.

فإذا كانت المعاهدة تنص على تطبيق أحكام الإنقاذ على الخدمات المقدمة لسفينة أو لباخرة من بواخر الملاحة الداخلية⁽²⁾، فإن المشرع اللبناني قد أكد أن الإنقاذ هو الذي يتم بين السفن البحرية⁽³⁾، وعلاوة على ذلك، فإنه يعرف السفينة بأنها كل عمارة بحرية قادرة على القيام بالملاحة البحرية⁽⁴⁾، وبذلك لا تطبق أحكام الإنقاذ على خدمات المساعدة والإنقاذ المقدمة لبواخر الملاحة الداخلية وربما يكون ذلك راجع لغياب الأنهار الصالحة للملاحة الداخلية بلبنان⁽⁵⁾. وهو ذات الموقف الذي اتبعه المشرع المصري الذي نص على أن أحكام الإنقاذ لا تطبق إلا على الخدمات المقدمة بين السفن⁽⁶⁾، وبذلك يكون قد استبعد بواخر الملاحة الداخلية من الخضوع لهذه الأحكام ولكنه استثنى من ذلك بواخر الملاحة التي تخصصها الدولة أو أحد الأشخاص العامة لخدمة عامة ولأغراض غير تجارية⁽⁷⁾.

ولقد سكت القضاء الجزائري عن تحديد موقفه من هذه الشروط وكيفية تطبيقه لنص المادة 332 من القانون البحري، بيد أن القضاء المصري سبق له أن أعلن موقفه بمناسبة قضية شهيرة عرضت عليه وهي قضية السفينة اليونانية ليديا والتي فصلت فيها محكمة الإسكندرية في 11 فبراير 1967 وتطرق فيها لنطاق تطبيق معاهدة بروكسل الخاصة بالمساعدة والإنقاذ والمبرمة في 23 سبتمبر 1910⁽⁸⁾.

1 راجع المادتين 245 ق. ت. ب. م. و 245 ق. ت. ب. ل.

2 أنظر المادة الأولى من معاهدة بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض الأحكام الخاصة بالمساعدة والإنقاذ المبرمة في 23 سبتمبر 1910 التي سبق الإشارة إليها.

3 راجع المادة 245 ق. ت. ب. ل. التي تنص على أنه: «كل عملية مساعدة أو إنقاذ مقدمة من سفينة لأخرى...»

4 أنظر المادة 1 ق. ت. ب. ل.

5 V. M. DE JUGLART et P. DE LA PARADELLE, op. cit., n° 340, p. 135.

6 أنظر المادة 245 ق. ت. ب. م. التي تنص على أنه: «كل عمل إسعاف أو إنقاذ تقوم به سفينة خدمة لسفينة أخرى...» وزيادة على ذلك تعرف المادة 1 أولاً ق. ت. ب. م. السفينة بأنها «... كل منشأة عائمة تعمل عادة أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية ولو لم تستهدف الريح».

7 أنظر المادتين 293 و 303 ق. ت. ب. م.

8 حكم غير منشور أشار إليه ع. البارودي، المرجع السابق، الرقم 241، الصفحة 288، وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي: بينما كانت السفينة ليديا في طريقها من ميناء بيرة إلى ميناء الإسكندرية، لاحظ أحد ضباطها أربعة براطيم ضخمة (طول كل واحد منها 12.5 متر) عائمة متروكة في البحر دون قيادة أو إشراف وكانت الظروف الجوية سيئة والأمواج عالية، بحيث تحقق ريان السفينة ليديا من أن هذه البراطيم هي في حالة خطر جدي خاصة وأنها كانت تتخطب بعضها البعض، فقرر إنقاذها بربطها بسفينته وأوصلها إلى ميناء الإسكندرية. وعند الوصول إلى الإسكندرية تبين أن هذه البراطيم كانت قد فقدت من السفينة فرينكوس كيتي التي كانت تقطرها إلى ميناء الإسكندرية لحساب شركة مصر للنقل والملاحة والمؤسسة المصرية العامة للنقل الداخلي ولكنها أضاعها أثناء هياج البحر. واستقرت المحكمة على تطبيق أحكام الإنقاذ البحري على

الخاتمة :

و في الأخير يمكن القول انه متى توافرت في عملية المساعدة التي بادر إليها الربان الشروط التي سبق الإشارة إليها يتحقق الإنقاذ البحري ويكون الربان قد نفذ بذلك الالتزام المفروض عليه قانونا كلما بادر لتقديم يد المساعدة للأشخاص الموجودين في البحر والمعرضين لخطر الهلاك وهذا دون أن يعرض سفينته و طاقمه و مسافريه لخطر جدي، ولا يكون مالك السفينة مسؤولا إذا تقاعس الربان عن تنفيذ هذا الالتزام ، أما إنقاذ الأموال فيبقى مسألة اختيارية غير انه يتعين على الربان في كل الأحوال مراعاة عدم تعريض سفينته لأي خطر عند مباشرة عملية الإنقاذ.

و إن دراسة شروط الإنقاذ البحري جعلتنا نستخلص النتائج التالية :

- إن الإنقاذ هو ذلك العون الذي يقدم لسفينة معرضة للخطر من أجل إنقاذ ما عليها من أشخاص أو أموال.
- إن أحكام الإنقاذ تطبق على المساعدة والإنقاذ على حد سواء إذ للعبارتين نفس المعنى وهو ما استقر عليه المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون البحري التي تستعمل تارة عبارة الإنقاذ و تارة عبارة مساعدة و أحيانا أخرى عبارة الإسعاف و هو ما تؤكد بمصادقة الجزائر على الاتفاقية الدولية للإنقاذ المبرمة سنة 1989 التي نصت صراحة على إلغاء هذه التفرقة عندما أكدت في مادتها الأولى على تطبيق أحكامها على المساعدة والإنقاذ.
- إن الإنقاذ البحري يتطلب القيام بعمل مادي، و من ذلك فإن تقديم النصائح والإرشادات لا يعتبر إنقاذاً بحرياً.
- إن القيام بالإنقاذ البحري يعتبر في الحقيقة تنفيذا لالتزام قانوني عندما يتعلق الأمر بإنقاذ الأشخاص ، ويبقى الإنقاذ البحري للأموال و الممتلكات المعرضة للخطر التزاما عقديا ينظمه اتفاق الطرفين.

هذه القضية إذ جاء في حيثيات حكمها أن:

- 1- المساعدة البحرية هي المعونة التي تتم بين سفينتين، أو بين سفينة ومركب ملاحية داخلية بصرف النظر عن المياه التي حصلت فيها، ومن ثمة يكفي أن تكون لإحدى المنشأتين العائمتين وصف السفينة وعليه فإن المساعدة التي قدمتها سفينة بحرية هي السفينة ليديا لمنشآت عائمة هي البراطيم المعدة للسير في المياه الداخلية والتي تمت في عرض البحر تخضع لنص المادة الأولى من معاهدة بروكسل الخاصة بالمساعدة والإنقاذ والمبرمة في 23 سبتمبر 1910.
 - 2- أن البراطيم كانت تواجه خطرا جديا بسبب سكون محركاتها وخلوها من القيادة وهياج البحر، وبالتالي هناك احتمال أن تقتذف بها الأمواج بعيدا عن أي خط سير ملاحي.
- وأكدت المحكمة على إثر ذلك أن البراطيم ورغم وجودها في هذه الحالة فإنها لا تعتبر من قبيل الحطام بل هي منشآت عائمة هجرها طاقمها حيث لا يستلزم الأمر أن تقوم هذه المنشآت العائمة بالملاحة فعلا بل يكفي أن تكون مخصصة للملاحة الداخلية صالحة للاستعمال كما هو الشأن بالنسبة للبراطيم، ولا يهم إن كانت محركاتها معطلة لأن العبارة بصلاحياتها للملاحة، و على إثر ذلك طبقت المحكمة على هذه القضية أحكام الإنقاذ طبقا لمعاهدة بروكسل الخاصة بالمساعدة والإنقاذ.

- لا يعتبر من قبيل الإنقاذ البحري :
- (1) مشاركة طاقم السفينة في عمليات إنقاذ سفينتهم من الخطر البحري الذي يعترضها لان ذلك يندرج ضمن الالتزامات التي يملئها عليهم عقد العمل البحري.
- (2) مساهمة المرشد في إنقاذ السفينة من الخطر الذي يهددها لأن ما قام به المرشد يدخل ضمن مهامه التي من أجلها استعان به الربان.
- (3) عملية قطر السفينة ، لأن عقد القطر في حد ذاته يرتب على السفينة القاطرة التزاما بإنقاذ السفينة المقطورة في حالة مواجهتها لخطر بحري .
- إن الإنقاذ البحري هو ذلك العون المقدم بين السفن البحرية أو بينها وبين بواخر الملاحة الداخلية حيث يشترط أن تتوافر في إحدى المنشأتين العائتين صفة السفينة.
- إن الإنقاذ البحري لا يقتصر فقط على جرم السفينة، وإنما يشمل أيضا الأموال الموجودة على متنها و المعرضة لخطر الهلاك. كما ينصرف لأجرة السفينة وأجرة نقل ركبائها.
- إن السفن المهجورة و غير الخاضعة لأية رقابة لا تخضع لأحكام الإنقاذ البحري وإنما لأحكام إنقاذ حطام السفن المنصوص عليها في القانون البحري.
- إن مكافأة الإنقاذ تستحق حتى ولو حصل الإسعاف بين سفن تابعة لنفس المالك.
- يشترط في الإنقاذ البحري أن تكون السفينة معرضة لخطر جدي ، حال أو محتمل الوقوع يمكن أن يؤدي إلى هلاكها.
- تعتبر المعونة المقدمة إنقاذاً بحرياً سواء قدمت هذه المعونة في عرض البحر أو في المياه الداخلية.

الاختصارات باللغة العربية

ق. ب. القانون البحري

ق.ت.ب.م. قانون التجارة البحرية المصري

ق.ت.ب.ل. قانون التجارة البحرية اللبناني

PRICIPALES ABREVIATIONS EN LANGUE FRANÇAISE

al.	Alinéa
Art.	Article
c.m.	code maritime
D.M.F.	Droit maritime français

éd.	Edition	
Ency. D.	Encyclopédie	
Ibid.	Idem, Ibidem	
L.G.D.J.	librairie générale de droit et de jurisprudence	
n°. (n.°s)	Numéro (s)	op. cit.
option citée		s. suite, suivant ((e, es, s
		T. Tome
V., v.	Voir	

قائمة المصادر باللغة العربية

- (1) قائمة النصوص القانونية
- (2) الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري الجريدة الرسمية 10 ابريل 1976 العدد 29 الصفحة 496 .
- (3) المرسوم الرئاسي رقم 11-385 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1432 الموافق ل 23 نوفمبر 2011، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى الاتفاقية الدولية للإنقاذ لسنة 1989، التي حررت بلندن في 28 ابريل 1989 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 نوفمبر 2011 ، العدد 64، الصفحة 4 .
- (4) المرسوم الرئاسي رقم 15-260 المؤرخ في 7 أكتوبر 2015 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية العمل البحري المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الرابعة و التسعين بجنيف في 23 فبراير 2006، الجريدة الرسمية 31 يناير 2016، العدد 5، الصفحة 3 .

(2) قائمة المعاهدات الدولية

- (1) معاهدة بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض الأحكام الخاصة بالمساعدة والإنقاذ المبرمة في 23 سبتمبر 1910.
- (2) الاتفاقية الدولية للإنقاذ التي حررت بلندن في 28 ابريل 1989 .

(3) قائمة الكتب

- (1) محمد حسين ، الحوادث البحرية، التصادم والإنقاذ، منشأة المعارف، 1997.
- (2) حمد الله محمد حمد الله، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- (3) ع. البارودي ، مبادئ القانون البحري، السفينة، ملكيتها، ونظامها القانوني الخاص، أشخاص الرحلة البحرية: النقل البحري، والبيوع البحرية، الدائنون الممتازون والمقرهون، الحوادث البحرية، التصادم، الإنقاذ، الخسارات العمومية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
- (4) ع. البارودي،، القانون البحري، الدار الجامعية، 1988.
- (5) ع علي المقدادي ، القانون البحري، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2002.
- (6) ع. البارودي و م. فريد العويني ، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

- (7) ف. زواوي، المدخل للعلوم القانونية : نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 1997.
- (8) م. كمال طه، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الدار الجامعية، 1993.
- (10) م. كمال طه، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الدار الجامعية، الطبعة الثالثة.
- (11) م. كمال حمدي، القانون البحري، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، استغلال السفينة (إيجار السفينة، نقل البضائع والأشخاص، القطر، الإرشاد)، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، 2000 .
- (12) م. كمال طه، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الدار الجامعية، 1993، م. كمال طه، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الدار الجامعية، الطبعة الثالثة.
- (13) محمود سمير الشرقاوي و محمد القليوبي، القانون البحري، دار النهضة العربية، 2008.
- (14) هـ. فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، -1975 1976، الصفحة 263 و 264.
- (15) هـ. دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، 2004.

Les ouvrages en langue française

- 1) JULIEN LE CLERE , L assistance aux navires et le sauvetage des épaves, Paris, 1954.
- 2) J. WAROT, Assistance maritime Encyc. D, Droit pénal , T.1, 1972.
- 3) M. DE JUGLART par M. DE JUGLART et J. VILLENEAU, Répertoire méthodique et pratique de l'assistance en mer, T. 1, L.G.D.J., éd. 1962.
- 4) M. DE JUGLART et P. DE LA PRADELLE par J. DEMETTRE MARKIANOS, R. DE SMET, J. VAN DOSSELARE, P. AVRAMEAS, S. ROYER, C. MILLIER, G. FRAIKIN, G-H LAFAGE, R. RUSSO et B. PALM-JENSEN, Le transport maritime sous connaissance à l'heure du marché commun, L. G. D. J., éd . 1966.
- 5) R. RODIERE, Traité générale de droit maritime, T.2, Affrètements et transports : contrat de transport des marchandises , Dalloz, 1967.

مسؤولية الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع

قرارية قويدر⁽¹⁾

مقدمة:

نشأ الصراع منذ القدم بين الشاحن والناقل في علاقة قائمة على أساس عقد النقل البحري، بسبب اصطدام مصالح طرفيه، فكان الناقل يفرض شروطه باعتباره الطرف القوي في العلاقة العقدية، نظرا لتوافر وسائل النقل البحري لديه وكان الشاحن مرغما على قبولها بسبب حاجته الماسة لخدمة النقل.

وفي سنة 1893 صدر قانون هاتر الأمريكي الذي جاء لمنع إساءة استخدام الملاك والناقلين لحرية التعاقد، التي يتمتعون بها وزاولوها بالفعل لصالحهم، هذا القانون الأخير لم يكن الرائد فقط في مجال القانون الدولي، المتعلق بنقل البضائع بطريق البحر بموجب سندات الشحن وإنما كان الأساس الذي استوحيت منه الكثير من الدول البحرية قوانينها والاتفاقيات الدولية⁽²⁾.

ظهرت معاهدة بروكسل المتعلقة بتوحيد سندات الشحن في 25/8/1924⁽³⁾ ويعود الدافع لنشأتها إلى الصراع الحاصل بين الشاحنين والناقلين على شروط الإعفاء من المسؤولية، خاصة شرط الإهمال هدفها هو القضاء على هذه الشرط، إقامة التوازن العقدي لإرضاء طرفي عقد النقل البحري، لكنها لم تفلح في ذلك إذ يؤاخذ عليها أنها مالت لصالح الناقلين بالإضافة إلى أن بعض قواعدها تتسم بالغموض.

وأمام إلحاح الدول النامية واعتراضاتها المستمرة على معاهدة بروكسل والبروتوكول المعدل لها لسنة 1968، أقامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بدراسة الوضع وقدم مشروع معاهدة تحكم مسؤولية الناقل البحري في 31 مارس 1978، انعقد مؤتمر في هامبورج في ألمانيا حيث تمت الموافقة على تبني اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر سنة 1978، تعرف باسم قواعد

1 طالب دكتوراه سنة أولى، تخصص القانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية 1979، ص 26.

3 انضمت الجزائر إلى اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن بموجب المرسوم رقم 6-70-4 المؤرخ في 07/04/1964، ج رعد 29، الصادر في 07/04/1964: لكنها لم تصادق على بروتوكولي تعديل هذه الاتفاقية فإذلول كان في سنة 1968 والثاني سنة 1979.

هامبورج⁽¹⁾.

ويظهر بعض المستجدات في العالم كاستعمال التكنولوجيا في النقل وظهور النقل بالحاويات واعتبار النقل من الباب إلى الباب كمرحلة من مراحل النقل البحري، أخذت لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي CNUDCI على عاتقها إعداد مشروع اتفاقية جديدة متعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر جزئيا أو كليا المسماة بقواعد روتردام لسنة 2008 التي لم تدخل حيز النفاذ بسبب عدم وصولها للنصاب القانوني وهو مصادقة 20 دولة عليها وهو ما جاء في المادة 94 منها، بالرغم من توقيع 21 دولة عليها فلم تحظى هذه الاتفاقية سوى بمصادقة 3 دول فقط.

فالهدف الذي نحاول الوصول اليه من خلال هذا البحث هو تسليط الضوء على مسؤولية الشاحن البحري من خلال طرح التساؤل التالي: هل حقيقة هناك نظام قانوني دولي موحد يحكم مسؤولية الشاحن ويحقق التوازن العقدي بين المصالح المتعارضة في عقد النقل البحري للبضائع؟

وللإجابة على التساؤل كان لابد من التطرق إلى مبحثين الأول يعالج التزامات الشاحن والثاني يتناول مسؤولية هذا الأخير وهذا سيكون وفقا للاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري

المبحث الأول: التزامات الشاحن البحري

على غرار كل عقد ملزم لجانين حتما سينتج أثارا على عاتق طرفيه والتي تتمثل في التزامات الناقل والشاحن، ما يهمنا في هذا المبحث هو التزامات الطرف الأخير بحكم موضوع الدراسة إذ يلتزم الشاحن بموجب عقد النقل البحري للبضائع تجاه الناقل بالتزامات عديدة، يمكن تقسيمها إلى نوعين: التزامات الشاحن المتعلقة بالبضاعة (المطلب الأول)، التزامات الشاحن المالية والاتفاقية والتي تتعلق بطرفي عقد النقل أكثر من البضاعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات الشاحن المتعلقة بالبضاعة

إن فكرة مخاطر البحر والتي يجب أخذها في الحسبان، لتفادي حصول الأضرار للبضائع والأشخاص تفرض اتخاذ بعض التدابير للبضاعة حتى تصل هذه الأخيرة سالمة إلى صاحبها، فهي في مجملها تتعلق بالبضاعة، لذلك اقتضى الأمر تقسيم هذه الالتزامات إلى: الالتزام بتهيئة البضاعة للنقل (الفرع الأول)، تعريف البضاعة كتابة (الفرع الثاني)، تسليم البضائع للناقل (الفرع الثالث) والتزامات الشاحن الخاصة بحالة نقل البضائع الخطرة (الفرع الرابع).

1 جلال وفاء محمددين، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1995، ص15.

الفرع الأول: الالتزام بتهيئة البضاعة للنقل

انفردت اتفاقية روتردام بالتطرق لهذا الالتزام دون غيرها من الاتفاقيات البحرية الدولية، إذ تعرضت له في المادة 27 في الفصل السابع المعنون واجبات الشاحن تجاه الناقل، فنصت هذه الأخيرة بوجوب تسليم الشاحن البضائع للناقل مهيأة وجاهزة للنقل، أي بحالة تضمن تحملها للظروف البحرية، بما في ذلك ما تفتضيه ظروف النقل، من تحميل البضائع، مناولتها و تستيفها و ربطها، تثبيتها و تفريغها، كذلك تهيئتها بحالة تمنع الإضرار بالممتلكات و الأشخاص الموجودين على متن السفينة.

ونصت نفس المادة السابقة في فقرتها الثالثة على أنه في حالة النقل بالحاويات، يجب على الشاحن أن يتولى تعبئة البضائع في الحاوية أو عربة، فيقوم بما يلزم من تستيف البضائع من ربطها وتثبيتها داخل الحاوية، أو العربة بعناية وبكيفية مناسبة، كي تحوّل دون تضررها ودون الإضرار بالأشخاص والممتلكات المنقولة معها على متن السفينة.

ويندرج تحت مفهوم صلاحية الحاوية للحمولة أيضا تنظيفها وتزويدها بوسائل التهوية، حسب الحمولة التي يراد أن تستعمل الحاوية في نقلها، نذكر من أسباب عدم صلاحية الحاوية للحمولة إلى تضرر البضاعة بسبب عرق الحمولة أو التكثيف، فيعالج ذلك عادة بإضافة خزان لتجميع الماء المكثف نتيجة للتقلبات الجوية التي تصادفها الحاوية، خلال الطريق أو باستعمال حاويات ذات مصرف في أرضيتها يسمح للماء المكثف بالخروج ولا يسمح للماء الخارجي بالدخول إليها⁽¹⁾.

وعند تصاب البضاعة بضرر أثناء الرحلة البحرية ومتى ذلك رجع إلى عيب غير ظاهر في الحاوية، أو في طريقة رص البضاعة داخلها و كانت هذه الأخيرة مقدمة من الشاحن، فإن الناقل يستطيع الاعتماد على العيب الذاتي في البضاعة أو عدم كفاية التغليف كسبب يستند إليه لإعفاء من المسؤولية⁽²⁾ كما أن التغليف يتشابه مع تحزيم البضاعة من ناحية الدور الذي يؤديه في الحفاظ على سلامة البضائع أثناء الرحلة البحرية، حتى لا تتأثر بحركة السفينة و أعمال الشحن و التفريغ.

الفرع الثاني: التعريف بالبضاعة كتابيا

تعرضت لهذا الالتزام المادة 3 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 اعتبرته من البيانات المعتادة في سند الشحن، فأوجبت على الشاحن أن يقدم بيانا كتابيا يوضح فيه العلامات الرئيسية التي تعرف

1 أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، سنة 2004 منشأة المعارف بالإسكندرية ص 243.
2 عبد القادر حسن العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية، سنة 1983، ص 236.

وتميّز البضاعة عن غيرها من البضائع الأخرى، للتحقق من نوعها قبل الشحن فيجب أن تكون هذه العلامات مطبوعة وظاهرة للعيان على البضائع المغلقة وغير المغلقة وعلى الصناديق، بحيث تبقى قراءتها سهلة ولا تزول حتى نهاية الرحلة البحرية.

ويجب أن يقوم الشاحن بتقديم البيانات الخاصة بالبضائع كتابيا عند تسليمها للنقل، من حيث نوعها، وزنها، كيفية حمزها، عدد الطرود التي تشملها، حالتها الظاهرة وغير ذلك من البيانات التي قد يطلبها الناقل، أو يقررها القانون لتعيين ذاتية البضائع وتقيّد هذه البيانات في سند الشحن⁽¹⁾، هو أيضا ما تعرضت له اتفاقية هامبورغ في المادة 15 وقواعد روتردام في المادة 36 إلا أن هذه الأخيرة أضافت على سابقتها ذكر سجل النقل الإلكتروني وأن إغفال أو عدم دقة واحد أو أكثر من بيانات العقد لا يمس بصحة مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني.

والتزام الشاحن بتقديم البيان الكتابي عن البضاعة يحمل في طياته التزام آخر يتسم بالشدة والصعوبة في الوفاء به وهوما سيأتي بيانه:

-التصريح الصحيح عن البيانات

تطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، فإنه يجب على الشاحن أن يقدم للناقل البيانات الصحيحة عن البضاعة محلّ النقل، ليتمكن هذا الأخير في المقابل من تنفيذ التزامه بحسن نية⁽²⁾.

ويرى العميد «Rodière» والبرفسور «Emanuel du pontavice» أن الإخلال بالتزام في تقديم تصريح صحيح يترتب جزاء ثقيلًا عليه، فالمادة 19 من القانون الفرنسي تحمل الشاحن المسؤولية تجاه الناقل عندما يقدم التصريحات غير المضبوطة، سواء قصد ذكر بيانات غير صحيحة أم لا، بالإضافة إلى أن المادة 31 من نفس القانون تعفي الناقل في كل الأحوال عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضاعة بسبب ذلك⁽³⁾.

وتوافقت أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذا الالتزام، حيث نصت عليه اتفاقية بروكسل في المادة 3/ خامسا واتفاقية هامبورغ في المادة 17 ومحتوى هذه الأخيرة أن الشاحن يلتزم بضمان صحة المعلومات أو التصريحات التي أدلى بها للناقل من علامات، عدد، كمية و وزن البضاعة، حسب ما

1 سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2004، ص 93.

2 شريف محمد غنام، التزامات الشاحن ومسؤوليته، في قواعد روتردام لنقل البضائع دوليا عبر البحر، سنة 2012، ص 62 أنظر شرح هذا المبدأ أو تطبيقاته المختلفة، أثر الظروف في عقود التجارة الدولية، مساهمة لتوحيد شرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض harolship، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة 2000 بند 232 وما يليه، ص 397 وما يليها وكذلك في شرح القانون البحري الفرنسي لسنة 2008 رقم 689 لأستاذ «deleecque philipe»، ص 2.

3 René Rondière, Emmanuel du pontavice, Droit maritime, 12ème edition 1997 DALLOZ, DELTA, p 317.

قدّمه من بيانات فإذا حدث هلاك أو تلف للبضاعة و نتجت معه مصاريف أخرى بسبب عدم صحّة البيانات المقدّمة من الشاحن ، فإنّ هذا الأخير سيعوض الناقل عن كل ما طرأ على البضاعة و ما ترتب عن تلك المصاريف لكن هذا التعويض لا يؤثر على مسؤولية الناقل ولا يعفيه منها تجاه الغير.

وكذلك اتفاقية روتردام لم تبتعد عن هذا الاتجاه⁽¹⁾، إلا أنها استحدثت التزام جديد و هو الالتزام بالتعاون مع الناقل بخصوص المعلومات و التعليمات اللازمة لمناولة البضائع و نقلها بصورة ملائمة و هذا لم يكن معروفا لدى الاتفاقيات البحرية السابقة و لا التشريعات الوطنية في مختلف دول العالم و هو التزام تبادلي يقع على الشاحن و الناقل معا⁽²⁾، فعندما يطلب أي طرف معلومات أو تعليمات لازمة من الطرف الآخر بخصوص مناولة البضائع و نقلها بصورة ملائمة و هذا متوقف على حسب وجودها لدى الطرف متلقى الطلب ، أو قدرته على توفيرها في الحدود المعقولة ، أو لم تكن تلك المعلومات أو التعليمات متاحة في حدود المعقول للطرف المطالب بها من مصدر آخر⁽³⁾.

أما بالرجوع إلى القانون البحري الجزائري فيلاحظ أنّ المشرّع استقى التزام الشاحن بالصدق في التصريحات من أحكام معاهدة بروكسل السالفة الذكر، فكانت ترجمة حرفية لنصّ المادة 3/خامسا وهذا ما تضمّنته المادّة 2/753 ق ب ج.

الفرع الثاني: تسليم البضائع للناقل

يعتبر تسليم البضائع من الشاحن إلى الناقل أول خطوة يبدأ بها تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع وتحدّد معها مدّة مسؤولية هذا الأخير وفقا للعقد المبرم بينهما⁽⁴⁾، فيلتزم الشاحن بوضع البضائع المراد نقلها في المكان والزمان المتفق عليهما، فتحديد ذلك يرجع إلى الاتفاق الذي بينه وبين الناقل والذي يراعى فيه غالبا القواعد التي استقر عليها العرف⁽⁵⁾.

وعلى خلاف اتفاقيتي بروكسل وهامبورغ، نصت قواعد روتردام على التزام الشاحن بتسليم البضاعة محلّ النقل إلى الناقل «Deivery for carriage» والواقع أنّ قواعد روتردام قد اهتمت اهتماما بالغا بحالة البضاعة المسلّمة للناقل فألزمت الشاحن في البند الأول من المادّة 27 بتسليم البضاعة إلى الناقل جاهزة للنقل.

1 المادّة 28 من اتفاقية روتردام لسنة 2008.

2 شريف محمد غنام، نفس المرجع، ص 71.

3 المرجع نفسه، ص 73.

4 سوزان على حسن، المرجع السابق، ص 91.

5 سميحة القيلوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، سنة 1968، ص 346 ومايلها.

وبالرجوع إلى القانون البحري الجزائري فقد أُلزم هو الآخر الشاحن أو نائبه بتقديم البضائع في الأوقات والأمكنة المحددة في العقد، المبرم بين الشاحن والناقل، فإذا لم تكن محدّدة في العقد فحسب عرف ميناء الشحن وفي حالة عدم تقديم البضائع للناقل حسب ما ذكر سابقا، فإنّ الشاحن يقوم بتعويض الناقل بقدر الخسائر التي لحقت به، على ألا يتجاوز أجرة النقل المتفق عليها حسب المادة 772 ق ب ج.

-التزامات الشاحن في حالة نقل البضائع الخطرة

منذ سنة 1960 دعت الندوة الدولية للمنظمة البحرية العالمية O M I للشروع مع لجنة خبراء الأمم المتحدة، لدراسة قانون دولي موحد لنقل البضائع الخطرة عبر البحر وتّم نشر هذا القانون سنة 1965 لأول مرّة باسم القانون البحري الدولي للبضائع الخطرة I M D G وكان هدفه تسهيل تطبيق الفصل السابع من اتفاقية الدولية لإنقاذ الأرواح البشرية في البحر والتي تسمى باتفاقية⁽¹⁾ SOLAS.

وتجدر الإشارة إلى أن المنظمة البحرية الدولية I M O تتدخل بشكل مستمر ومتجدد لتعديل قائمة البضائع الخطرة، كل سنة تدرج هذه القائمة في القانون البحري الدولي للبضائع الخطرة I M D G. فإذا كان هذا القانون يقوم بتحيين الأخطار سنويا، فالتساؤل الذي يثار هنا عن حكم البضائع التي لا ترد في هذه القائمة، فهل تعتبر خطرة أيضا إذا كان لها تأثير سيء على البضائع الأخرى أو السفينة، أم يلزم لاعتبارها خطرة أن تكون ضمن القائمة الواردة في هذا القانون؟

لقد أجاب القضاء البلجيكي على هذه التساؤلات في حكم صادره في يناير 2007 وأكد أنّ البضاعة لا يمكن أن تكون خطرة إلا إذا كانت مدرجة في القائمة الملحقه بقانون I M D G⁽²⁾

أما القانون البحري الجزائري فقد نص في مادّته 778 والتي كانت نقلا حرفيا من المادة الرابعة / سادسا من اتفاقية بروكسل إذ جاء فيها أنّ الشاحن يلتزم بإعلام الناقل أو نائبه عن البضائع القابلة للاشتعال أو الانفجار أو البضائع الخطرة، التي ما كان ليقبل بتحميلها عند معرفة خاصيّتها ونوعها، فيمكن للناقل في أيّ تنزيلها من السفينة وإتلافها أو جعلها غير ضارة وهذا دون تعويض للشاحن كما تضيف المادة 1/801 على أنّه يخضع نقل البضائع الخطيرة بحرا للقواعد البحرية الدولية المنظمة لهذا النوع من البضائع.

1 صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية SOLAS لسنة 1974، المتعلقة بإنقاذ الأرواح البشرية في البحر المبرمة في لندن في أول نوفمبر سنة 1974 و على بروتوكولها التطبيقي 17 فبراير سنة 1978 بموجب المرسوم 510-83 المؤرخ في 27 أوت سنة 1983، ج ر العدد 36 لسنة 1983 و لقد عدّلت هذه الاتفاقية من طرف المنظمة البحرية الدولية «لجنة السلامة البحرية» في 24 ماي 2012 بالقرار MSC-325 (90) لنقل البضائع الخطرة المعبأة و دخلت حيّز التنفيذ في 01 جانفي 201. 2 مشار اليه لدى شريف محمد غنام، المرجع السابق ص115.

كما نصّت المادة 13 من اتفاقية هامبورغ على أنّه يلتزم الشاحن بوضع علامات أو بطاقات بشكل خاص على السلع الخطرة، بما يفيد التحذير منها وإذا سلم الشاحن سلعا خطرة إلى الناقل أو الناقل الفعلي فحسب الأحوال يلتزم الشاحن تجاه أحد الناقلين بإعلامه عن خطورتها وبالاحتياطات الواجب اتخاذها.

أما قواعد روتردام فهي على غرار سابقتها تعرضت لإجراءات خاصة بشأن البضائع الخطرة يقوم الشاحن بها، هذا ما أورده المادة 32 في فقرتين، فنصّت أنّه عندما تكون البضائع خطيرة أو يبدو من المعقول أنّها يحتمل أن تصبح كذلك، بحكم طبيعتها أو خصائصها فتشكل خطرا على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة يقوم الشاحن عندئذ:

أولا: بإبلاغ الناقل بخطورة البضائع في وقت مناسب قبل تسليمها إلى الناقل أو إلى الطرف منفذ. **ثانيا:** يضع علامات على البضائع الخطرة أو وسما يكون يتوافق مع أي قانون، أو لوائح أو اشتراطات أخرى من جانب السلطات العمومية، تكون سارية أثناء أي مرحلة من نقل البضائع المقصودة.

كما أن اتفاقية ما ربول 13⁽¹⁾ 73/marpol من جهتها نصّت ضمن الملحق الثالث، على قواعد خاصة بتلوث البيئة البحرية عن طريق المواد الخطيرة المنقولة بحرا وجاءت بتعليمات تخصّ النقل بالحاويات، فنصّت على أنّه في حالة عدم وجود ملصقات بالحاوية تبين نوع البضاعة، اعتبرت هذه الأخيرة مواد خطيرة ملوثة للبيئة البحرية، إلى أن يثبت العكس⁽²⁾.

المطلب الثاني: الالتزامات المالية والاتفاقية للشاحن

مهما تعددت التزامات الشاحن فإنّها لا محالة ستنقسم إلى أصلية تفرضها القوانين و التشريعات الدولية ، فهي التي تقع على عاتق الشاحن بموجب عقد النقل البحري و التزامات أخرى اتفاقية تدرج في سند الشحن بمقتضى اتفاق طرفيه، فتكون لها طابع إلزامي المستمد من إرادة طرفيه على عكس الالتزامات الأصلية كالالتزام بدفع أجرة النقل ، التي مصدر إلزامها نابع من قوّة القانون و لدراسة هذه الالتزامات بنوعها تطلب الأمر ممّا تخصيص فرعين للالتزام بدفع الأجرة (فرع أول) ، (فرع ثاني) ،الالتزامات الاتفاقية للشاحن باتفاق مع الناقل .

1¹ اتفاقية ما ربول 73/13 marpol هي اتفاقية دولية لمنع التلوث الصادر من السفن لسنة 1973 المتعلقة ببروتوكول 1978 جرى العمل بها في 1983/10/02، وقد صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 108/88 المؤرخ في 31/ماي 1988.

2² قماز ليلي الدياز، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الثاني 2014، دور الحاويات في المساس بالأمن والسلامة البحرية، ص 70 و 71.

الفرع الأول: الالتزام بدفع أجرة النقل

يلتزم الشاحن أو المرسل إليه بدفع أجرة النقل إلى الناقل حسب الاتفاق، مقابل التزام هذا الأخير بنقل البضاعة المتفق عليها عن طريق البحر، فمن المنطقي أن يكون التزام بدفع الأجرة أصلا على شاحن البضاعة والذي تمّ نقل البضاعة بناء على طلبه، لكن لا يوجد ما يمنع على أن تدفع الأجرة كاملة عند الوصول⁽¹⁾، إلا أنه إذا أُنْفِقَ على ذلك في هذه الحالة على المرسل إليه أن يقوم بدفعها قبل تسلّم البضائع المنقولة⁽²⁾.

ويتم تحديد مقدار الأجرة باتفاق الطرفين، فإذا لم يكن هناك اتفاق صريح على مقدارها فإنّها تقديرها يكون حسب العرف أو بأجرة المثل، وفقا لتقدير القاضي وفي الواقع يندر أن تثار مشكلة تحديد الأجرة، إذ أن أساس تحديدها يكون عادة منظما في لوائح الناقل ونماذجه⁽³⁾.

كما يرجع أساس تقدير الأجرة عادة على حسب وزن البضاعة، فيتّفق على مبلغ معيّن عن كل طن متري 1000 كيلوغرام من البضاعة و قد تحدد على أساس الحجم عن كل متر مكعب، أو هكتولتر في حالة نقل السوائل، تحدّد الأجرة في نقل الأخشاب على أساس وزن البضاعة و حجمها معا، أما في نقل السيارات و مثيلاتها على أساس وحدات البضاعة المشحونة و أخيرا في نقل البضائع الثمينة على أساس القيمة، مثلما هو الحال في المجوهرات و السبائك و اللوحات الفنيّة و ما شابهها⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الالتزامات الاتفاقية للشاحن

نصّت اتفاقية روتردام لسنة 2008 في مادّتها 13 فقرة (2) دون سواها من الاتفاقيات البحرية الدولية على جواز انتقال بعض التزامات الناقل الأصلية، المذكورة في الفقرة الأولى من نفس المادّة إلى الشاحن بموجب اتفاق بينهما، أو إلى الشاحن المستندي أو المرسل إليه وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بالشحن أو التفريغ أو مناولة البضائع أو تسيّفها ويشار إلى ذلك في تفاصيل العقد، هذا في حال الاتفاق على نقل هذه الالتزامات أو إحداها.

هذا الاتفاق تشترط فيه المادة السابقة، ألا يمسّ بأحكام الفصل الرابع وبالفصول من 5 إلى 7، الفصل الرابع يتضمّن التزامات الناقل ومدة مسؤوليته، التضحية بالبضائع أثناء الرحلة البحرية من أجل الحفاظ على السلامة العامة

1 محمود مختار أحمد بريري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، سنة 1999، ص 361.

2 عبد الفتاح مراد، التحكيم البحري، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، سنة 2003، ص 138.

3 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 121.

4 علي البارودي، القانون البحري، الدار الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 1988، ص 329.

ويتعلق الفصل الخامس بمسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير، أساس هذه المسؤولية وحالات الإعفاء منها أيضا، مسؤولية الناقل عن أفعال تابعيه ومسؤولية الأطراف المنقذة البحرية، حساب التعويض، أما الفصل السادس فينصّ على التزام الناقل باتباع المسار وعلى شروط نقل البضائع على السطح وكذلك على نطاق تطبيق الاتفاقية على النقل السابق أو اللاحق للنقل البحري.

أما الفصل السابع فينص على التزامات الشاحن تجاه الناقل التي قررتها الاتفاقية، إضافة لالتزامات التي تفرض عليه بموجب الاتفاق حسب المادة 2/13 من نفس الاتفاقية والتزاماته بشأن تفاصيل العقد، مسؤولية هذا الأخير الشخصية وعن أعمال تابعيه.

إن الاتفاق السابق هو استثناء عن القاعدة العامة، التي تنص على مدّة مسؤولية الناقل و هو ما قضت به المادة 12 في فقرتها³ والتي تبطل أي اتفاق على أن يكون استلام البضاعة بعد شحنها أو أن يكون تسليم البضاعة سابقا لتفريغها، كما هو معلوم منطقاً أن الاستثناء لا يخضع للقاعدة العامة وبالتالي فهي لا تطبق في حال اتفاق الشاحن و الناقل، على تحمّل الأول بعض الالتزامات الخاصة بالثاني، إذ أن هذه المادة السابقة تقصد الحالة العادية عندما لا يكون هناك اتفاق بين هاذين الأخيرين عندئذ يحتفظ الناقل بكلّ التزاماته المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة 13 و هي الالتزامات التقليدية للناقل من تسلّم البضائع، تحميلها و مناولتها، تستفيها و نقلها، حفظها و الاعتناء بها، تفريغها و تسليمها على نحو ملائم إلى المرسل إليه

وتجدر الإشارة الى أنّ هذا الاتفاق هو غير جائز بالرجوع الى الاتفاقيات البحرية الدولية بروكسل وهامبورغ وكذلك القانون البحري الجزائري حسب المادة 811 منه والمتعلّقة بالشروط الباطلة في عقد النقل البحري للبضائع⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية الشاحن البحري

لم تختلف أحكام الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري في الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الشاحن العقدية، فهي تقوم على أساسين الأول يتمثّل في قيامها على الخطأ الواجب الإثبات، وهذا عندما يخل بإحدى التزاماته المتمثلة في عدم الوفاء بأجرة النقل، الإخلال بتسليم البضاعة للناقل تمهيدا لنقلها و الالتزام بتوفير البيانات أو المعلومات و التعليمات و المستندات

1 المادة 811 ق ب ج تنصّ على أنّه: «يعدّ باطلا وعديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي: أ. إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 773، 770 و 802 و 803 و 804 من هذا الكتاب ب. تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدّد في المادة 805 أعلاه، ما عدا في حالة ما جاء في المادة 808، ج. منح الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع

الخاصة بالبضاعة للناقل، أيضا في حالة سوء التغليف أو انعدامه، عدم احترام القواعد الخاصة للنقل بالحاويات، أما الأساس الثاني الذي تقوم عليه مسؤولية الشاحن العقدية وهو الضمان أو ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية، فهي مسؤولية حكومية تنشأ عن عدم صحة المعلومات اللازمة لإعداد تفاصيل العقد وفي حالة نقل البضائع الخطرة، العيب الذاتي للبضاعة.

المطلب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات

عندما تقوم مسؤولية الشاحن على أساس الخطأ الواجب الإثبات لا بد للمتضرر أن يثبت خطأ الشاحن، الضرر والعلاقة السببية بينهما، تماما مثلما هو الحال عليه في القواعد العامة في القانون المدني و تمتد مسؤولية الشاحن بشروطها إلى مستخدميه أو وكلائه إذا ثبت ارتكابهم لخطأ، إذ يجوز رفع دعوى المسؤولية في هذه الحالة الأخيرة على الشاحن مباشرة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وإذا ما تحققت مسؤولية هذا الأخير التزم بتعويض المضرور عن كامل الضرر، لأنه لا يتمتع بتحديد المسؤولية⁽¹⁾ على عكس الناقل،

الفرع الأول: الخطأ في تغليف أو تعليم البضاعة

أ- انعدام أو عدم كفاية التغليف

يقصد بعدم كفاية تغليف البضاعة هو وضعها في أكياس، صناديق، براميل أو صفائح لا يتوفر لها من المتانة، ما يكفي لتحمل البضاعة كافة الآثار المتولدة عن الضغوط المعتادة والملازمة لمختلف العمليات المرتبطة بنقل البضاعة بحرا والتغليف يختلف باختلاف نوع البضاعة وطبيعتها، طبيعة الرحلة ومدتها، فما يعتبر كافيا بالنسبة لنوع معين من البضاعة قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لنوع آخر، كما يجب أن يتصف التغليف بالصلابة والمتانة بحيث يتحمل ما يتعرض له من ضغط البضائع المجاورة عند الرص في العنابر أو ما قد يتعرض له من التغيرات الجوية التي تحدث أثناء الطريق⁽²⁾

لقد تعرضت اتفاقية بروكسل في المادة 2/4 والمتعلقة بإعفاء الناقل من المسؤولية في حالة انعدام التغليف وعدم كفايته وهي صورة من صور الخطأ الذي يقع فيه الشاحن أو من يمثله، عند هلاك البضاعة بسبب عدم كفاية التغليف ويرجع أساس هذا الإعفاء إلى قاعدة رومانية، تقضي بأن لا يسمح للمضرور بالمطالبة بالتعويض الناجم عن الأضرار التي كان سببا في إحداثه⁽³⁾، هو ما سار عليه

1 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 252.

2 كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ) سنة 1955، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 107.

3 لطيف جبر كوماني، مسؤولية الناقل البحري، سنة 2001، الدار العلمية للنشر والتوزيع عمان، ص 124.

المشرع الجزائري في المادة 803 ق ب ج فقرة «ح» وعليه يجب على الناقل أن يثبت أركان المسؤولية من إثبات الضرر، خطأ الشاحن والعلاقة السببية بين نقص التغليف أو انعدامه أو التغليف المعيب والضرر الذي أصاب البضاعة وفقا للمادة 124 ق م ج .

كما أن من البضائع ما ينقل دون تغليف على حسب طبيعتها كالسيارات والحديد مثلا، لأنّ العرف قد جرى على نقل السيارات من دون تغليف ومن ثمة على الناقل أن يحافظ على البضائع غير المغلفة إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه هو ما أكدته محكمة الاستئناف الكويتية حين لم تلتفت لما تمسكت به الشركة الناقلة للسيارات من ألمانيا، من وجه مؤداه أن «الأضرار التي أصابت السيارات كانت متوقعة لأنها لم تكن مغلفة ولا يسوغ لهذه الشركة التذرع بعدم التغليف لنفي المسؤولية عنها»⁽¹⁾.

ب - عدم كفاية أو إتقان العلامات

وحتى لا يرتكب الشاحن خطأ يجب أن تكون العلامات مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة أخرى ظاهرة على البضائع غير المغلفة، أو على الصناديق والأغلفة التي تعبأ فيها البضائع كي تضل قراءتها ميسورة إلى نهاية السفر⁽²⁾.

وبالرجوع إلى اتفاقية روتردام فقد نصت هي الأخرى على غرار معاهدة بروكسل في المادة 3/17 (ك)، على أنه يعتبر من الأسباب المعفية للناقل عما يصيب البضائع من ضرر، بسبب قصور أو عيب في الوسم لم يرقم به الناقل أو لم تؤدي نيابة عنه، في هذه الحالة يصبح الشاحن مسؤولا، بشرط أن يثبت الناقل العلاقة السببية بين عدم إتقان العلامات أو كفايتها و الضرر، الذي أصاب البضاعة من هلاك أو تلف أو تأخير في التسليم .

الفرع الثاني: مسؤولية الشاحن عن أعماله الشخصية تجاه الغير

تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية بوجه عام، عندما لا يوجد عقد بين المضرور والمسؤول، فالمسؤولية التقصيرية تقوم أصلا خارج نطاق العلاقة العقدية وتتفق المعاهدات الدولية بروكسل، هامبورغ وروتردام، في أنها تشترط لتطبيق أحكامها وجود عقد نقل، في انعدامه لا تطبق أحكام هذه الاتفاقيات السالفة الذكر وبالتالي فإن أحكامها لا تطبق على علاقة الشاحن

1 الفرار الصادر في 23 جوان 1973 غير منشور، مجلة الحقوق، العدد 2، سنة 1984، مشار إليه لدى محمد دمانة، المرجع السابق، ص 57.

2 شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 12.

بالغير، الذي لا يرتبط معه بعقد نقل⁽¹⁾.

وهذا ما اتبعه المشرّع الجزائري في القانون البحري وبناءا على ذلك فإنّ حدث ضرر للغير بسبب أعمال الشاحن الشخصية خارج نطاق العقد، فتحكم هذه المسؤولية القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي، الواردة في القانون المدني الجزائري وهي التي يرتبها القانون عند الإخلال بالتزام قانوني، مقتضاه ألاّ يضر الإنسان غيره بخطأ أو تقصير منه، وهي تقوم على ثلاث أركان هي: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بينهما.

الفرع الثالث: مسؤولية الشاحن عن أعمال تابعيه.

إنّ الشاحن بمقتضى الاتفاقيات البحرية الدولية (بروكسل، هامبورغ، روتردام) ليس مسؤولا عن أعماله الشخصية التي تخّل بواجباته فحسب، بل هو مثل الناقل مسؤول أيضا عن الإخلال بالواجبات المفروضة عليه، نتيجة أفعال يقدم عليها كل شخص عهد إليه بأداء أيّا من واجباته أو إغفالها، كالمستخدمين التابعين له، وكلائه والمتعاقدون من الباطن، ما لم يكن الشخص المكلف بأداء واجبات الشاحن هو الناقل بحدّ ذاته، أو الطرف المنفذ المكلف من الناقل حسب المادة 30 من اتفاقية روتردام.

وعلى غرار الاتفاقيات السابقة فقد نصّ المشرّع الجزائري على مسؤولية الشاحن الشخصية ومسؤوليته عن خطأ تابعيه في المادة 779 ق ب ج حيث قضت على أنه: «يعدّ الشاحن مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالسفينة والبضائع من جراء خطئه وخطأ مندوبيه»

وحسب بعض الفقه إذا كان التابع هومن يقوم بتنفيذ الالتزامات التي على عاتق المدين، فهو يكون بمثابة الأداة في يد هذا الأخير وهو ما يعطي الحق لمساءلة المدين بشكل مباشر عن أخطاء تابعيه وكأنّها أخطاء شخصية وقعت منه، حيث يقول مبدأ روماني: «أنّه من يتصرف بواسطة الغير يعتبر متصرّفا بنفسه»⁽²⁾.

المطلب الثاني: المسؤولية على أساس الضمان

أساس الضمان هو التزام بتحقيق نتيجة على عكس الخطأ الواجب الإثبات، الذي يلتزم فيه الشاحن ببذل عناية حسب القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، صف إلى ذلك أنّ أساس

1 شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 124.

2 صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام. الواقعة القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 1991-1992، دار الهدى، الجزائر، ص 179.

الضمان يشغل ذمة الشخص بالتعويض عن الضرر، سواء كان الشخص مخطئاً أم عكس ذلك ومن ثمة إذا وقع الضرر نتيجة السهو أو القوة القاهرة يضل الشخص مسؤولاً برغم حسن نيته، على عكس المسؤولية التي تبني على أساس الخطأ فهي تنشأ بوقوع الخطأ الذي كان سبباً في الضرر وتنتفي بانتفائه⁽¹⁾.

الفرع الأول: المسؤولية عن عدم صحة المعلومات لإعداد تفاصيل العقد.

لقد شددت الاتفاقيات الدولية (بروكسل ، هامبورغ ، روتردام) في جزاء إخلال الشاحن بتقديم معلومات صحيحة عن وصف البضاعة العام ، وزنها ، عددها ، و كميتها و اعتبرت هذا الأخير ضامن لصحة هذه البيانات و عليه أن يعوض الناقل عن الهلاك و التلف و المصاريف الناشئة عن عدم صحة هذه البيانات ، كما لو أخفى قابليتها للكسر أو العطل ، أو قدرها بأقل من قيمتها أملاً في الحصول على تخفيض في أجرة النقل ، أو رغبة في التديليس على الغير كإدارة الجمارك ، فإنه في هذا الصدد لا يلزم الناقل إثبات عدم صحة بيان طبيعة البضاعة و عدم صحة قيمتها معا بل يكفي أن يكون البيان غير صحيح بالنسبة لأحدهما فقط⁽²⁾، لا يستطيع الشاحن التملص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، لأن ضمان صحة المعلومات لا تتأثر بسوء أو حسن نية الشاحن، فتبقى أيضاً هذه المسؤولية قائمة على الشاحن حتى ولو انتقل سند الشحن بالتظهير إلى الغير، أو بالتسليم إذا كان للحامل⁽³⁾.

وقد ثار التساؤل حول ضرورة إثبات الناقل للعلاقة السببية بين عدم صحة البيانات وهلاك البضائع أو تلفها من عدمه، يرى الفقيهان بيار بوناسيس وكريستيان سكال في هذا الاشكال أن الناقل لا يجب عليه أن يثبت العلاقة السببية بين عدم صحة التصريحات والضرر⁽⁴⁾.

وبالرجوع إلى القانون البحري الجزائري فإنه يعفي الناقل تماماً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع، أو ما يتبعها إذا تعمد الشاحن الكذب في تصريحاته بشأن نوع وقيمة البضاعة في وثيقة الشحن، أو وثيقة أخرى مؤيدة لها حسب ما ورد في المادة 810 ق ب ج.

الفرع الثاني: المسؤولية في حالة نقل البضائع الخطرة

تفرق الاتفاقيات الدولية بروكسل هامبورغ وكذلك القانون البحري الجزائري بين حالتين يتحمل الشاحن فيهما التعويض عن الأضرار والمصاريف التي تنجم عن تحميل بضائع الخطرة وهما:

1 شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 110.

2 كمال حمدي، المرجع السابق، القانون البحري، ص 111.

3 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 253³.

4Piere Bonassies, Christian Scapel, Droit Maritime, L.G.D.J Delta 2006, p 666.

أ- حالة عدم إعلام الناقل أو ممثله عن بضائع قابلة لاشتعال أو الانفجار أو بضائع خطيرة، يمكن للناقل تفريغها وإعدامها أو إزالة خطورتها في أي وقت أو مكان وهذا دون تعويض للشاحن.

ب- حالة علم الناقل وموافقته على نقل بضائع الخطرة فلا يجوز له إزالة خطرها أو إعدامها إلا إذا أصبحت تشكل خطراً على السفينة أو شحنتها، بدون مسؤولية عليه، إلا استثناء فيما يتعلق بالخسارات البحرية المشتركة عند الاقتضاء، هو ما ورد في المادة 4/سادسا من اتفاقية بروكسل والتي تقابلها المادة 13 من معاهدة هامبورغ والمادة 778 من القانون البحري الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري إضافة إلى مسؤولية الشاحن المدنية، نصّ على عقوبة جزائية في حال الإخلال بالإجراءات القانونية الخاصة بنقل البضائع الخطرة وهو ما ورد في المادة 953 ق ب ج⁽¹⁾.

الفرع الثالث: المسؤولية عن العيب الذاتي للبضاعة

من الضروري التفرقة بين وجود عيب خاص بالبضاعة وطبيعتها الذاتية، فهذه الأخيرة معناها أن البضاعة معرضة بطبيعتها لمخاطر الهلاك أو التلف أكثر من البضائع الأخرى، أما وجود عيب في البضاعة فمعناه أن البضاعة تحتوي على عيب حقيقي غير موجود في البضائع المنقولة، المماثلة لها من نفس طبيعتها⁽²⁾.

وكما يعرف بعض العلماء العيب الذاتي للبضاعة بأنه كل سبب ناشئ عن الطبيعة الداخلية للبضائع يؤدي إلى هلاكها أو تلفها، مثال ذلك الاشتعال الذاتي للبضائع أو تخمرها وقد اختلف الفقه حول اعتبار قابلية البضائع للكسر عيباً ذاتياً في البضائع أم لا، فأجاب البعض بالإيجاب وأجاب البعض الآخر بالنفي باعتبار أن تهشم البضائع القابلة للكسر لا يرجع إلى طبيعة البضائع في حد ذاتها، بل إلى إهمال ما إمّا في الشحن أو التفريغ أو في التغليف ذاته أو في إهمال الشاحن في بيان طبيعة البضائع على وفي هذا الشأن يرى البروفسور «ريبير» أن العيب الذاتي للبضاعة يمكن إحاقه بخطاء الشاحن

1 نصت المادة 953 ق ب ج على أنه: يعاقب بالجس من شهرين إلى 5 سنوات و بغرامة مالية من 10.000 دج إلى 400.000 دج مع الاحتفاظ بتعويض الأضرار الملحقة ، كل شخص ينزل أو يركب على متن باخرة تجارية تستعمل للملاحة البحرية ، أو يرسل أو يساعد على إرسال ، عن طريق البر مواد تنسب في الانفجار أو الحريق ، دون تصريح بهذه المواد للمصالح المؤهلة التابعة للسلطة المينائية أو يقوم بتخزين مواد خطيرة في الموانئ دون أن يضع مسبقاً علامات ظاهرة على التغليف مطابقة للتصنيف ، و بصفة عامة كل مخالفة و الشروط التي تسر القواعد للبضائع لخطيرة في الموانئ .
وفي حالة العود، يعاقب بالإقصاء مدى الحياة من العمل على متن باخرة تجارية أو الصيد البحري، إذا كان المتسبب ربان السفينة أو مالكها، أو من له علاقة مباشرة بالمهنة وكل من تواطأ من قريب أو من بعيد في السماح بركاب واستعمال هذه المتفجرات.

فهو يعتبر حالة من حالات إعفاء الناقل من المسؤولية، ذلك لأنّ الشاحن هو الذي قرر شحن بضاعة لا تتحمل عملية النقل وترتبيا على ذلك يسأل الشاحن عن الأضرار التي تصيب السفينة أو البضائع الناتجة عن العيب الخفي حتّى ولو كان الشاحن حسن النية، لا يعلم بوجود هذا العيب⁽¹⁾.

الفرع الرابع: الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية

لم تعالج الاتفاقيات الدولية (بروكسل، هامبورغ) والقانون البحري الجزائري إمكانية إدراج الشاحن لشروط تعفيه من المسؤولية، إلا أن اتفاقية روتردام لم تلزم الصمت بل صرحت بذلك في المادة 79 التي تقضي منها ببطالان الاتفاق على إعفاء الشاحن من المسؤولية أو استبعاد التزاماته أو الزيادة فيها وفي الجهة المقابلة نصت كذلك على بطالان شروط إعفاء للناقل من المسؤولية، الحكم نفسه في حالة الاتفاق على استبعاد التزامات هذا الأخير وإحالة حقوق التأمين على البضائع لصالح الناقل أو تابعيه المذكورين في المادة 18 من هذه الاتفاقية.

خاتمة:

في نهاية هذا البحث حول موضوع مسؤولية الشاحن في عقد النقل البحري في مختلف الاتفاقيات البحرية بروكسل، هامبورغ، روتردام و القانون البحري الجزائري تم الخروج بالنتيجة التالية والتي تتمثل في انعدام نظام قانوني دولي موحد خاص بالقواعد التي تحكم مسؤولية الشاحن، من حيث أركان هذه المسؤولية الناجمة عن عقد النقل البحري الدولي للبضائع حتّى وإن نصت الاتفاقيات الدولية على التزامات الشاحن، حالات قيام مسؤوليته ومن هم الأشخاص الذين يسأل عنهم إلا أنّ هذا يبقى غير كافي، لأنّ مسؤولية الشاحن تحتاج إلى تفصيل أكثر و حتّى لا يضيع الوقت و الجهد في البحث عن القانون الواجب التطبيق عليها، فأمام صمت المشرّع الدولي والذي يؤدي إلى تنازع القوانين في مجال عقود النقل الدولية للبضائع، مما ينجم عنه حتما طول الإجراءات وهذا ما لا يتلاءم مع مقتضيات التجارة البحرية و التي تتطلب السرعة في الفصل في المنازعات .

1 مشار إليه لدى محمد بهجت عبد الله قايد، العقود البحرية، الطبعة الأولى، سنة 1996، دار النهضة العربية للنشر والطبع والتوزيع، ص 102.

وكيل السفينة في عقد النقل البحري

شيخي محمد أمين⁽¹⁾

مقدمة:

كانت الملاحة البحرية في القديم تقوم على تكليف الربان بجميع المهام ، فقد كان الربان بمجرد الوصول إلى الميناء يتولى تسليم البضاعة المشحونة و حراستها و المحافظة عليها و تسليمها للمرسل إليهم و تحصيل أجرة الشحنة ، كما أنه يوفر جميع الإحتياجات و الإصلاحات الضرورية للسفينة من أجل أن تبحر في رحلات جديدة ، كل تلك العمليات كانت تتطلب جهدا شاقا يضاف إلى جهود الربان في أداء مهامه الأساسية و المتمثل في الجانب التقني للسفينة ، إضافة إلى طول فترة بقاء السفينة في الميناء لا تبحر حتى ينتهي الربان من ذلك كله .

و لكن مع تطور بناء السفن ، و إنتظام الرحلات البحرية بمواعيد محددة ، و إرتفاع تكاليف الاستغلال التجاري للسفن ، بالإضافة إلى أنه يتطلب لشراء السفينة و صيانتها رؤوس أموال ضخمة لا يمكن أن تثمر ، إلا إذا استخدمت على الوجه الأكمل ، فعمدت شركات الملاحة البحرية و المجهزون إلى إنشاء فروع لها في الموانئ التي تمر بها سفنهم ، تحل محل الربان بالقيام مكانه بجميع المهام مما يؤدي بطبيعة الحال إلى عدم مكوث السفينة وقت أطول في الميناء ، و بالتالي التخفيف من تكاليف و أعباء الرسو ، غير أن إنشاء مثل هذه الفروع ليست ميسورا في كل الموانئ التي ترسو عليها سفنهم نظرا لإختلاف الأنظمة القانونية من دولة إلى دولة و من ميناء إلى آخر التي لا تسمح بفتح فروع لشركات الملاحة الأجنبية داخل موانئها ، إضافتا إلى زيادة معدل الإنفاق على هذه الفروع مما يقلص فرص تحقيق الأرباح بالصورة التي يراد لها أن تكون ، فكل تلك المساعي التي قامت بها شركات النقل الكبرى في العالم في الحقيقة ماهي سوى إجراءات لتفادي طول المدة التي يقتضيها الربان لإتمام مهامه ، علما بأنه كلما طالت مدة رسو السفينة في الميناء ، سيأثر لا محال على الحركة التجارية للسفينة من جهة و تعطيل تنفيذ عقد النقل البحري بإعتباره أحد ركائز التجارة الدولية من جهة أخرى.

لذلك بدت الحاجة إلى البحث في كل ميناء ترسو فيه سفنهم عن شخص يقوم لحساب المجهز

1 - طالب دكتوراه سنة أولى، تخصص القانون البحري والنقل- جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان-

الناقل بجميع المهام التي كان على الربان القيام بها و ترك الربان يهتم فقط بالجانب التقني للسفينة ، هذا ما يسهل تنفيذ عقد النقل سواء عند بداية عقد النقل عند التصدير أو عند نهاية عقد النقل في مرحلة الإسترداد ، هذا الشخص يدعى وكيل السفينة أو أمين السفينة غير أن الواقع العملي أطلق عليه إسم أجر هو الوكيل البحري و الذي يمثل أهم حلقة في سلسلة النقل البحري بوصفه نقطة وصل بين البر و البحر

و لكن مع التطور الحاصل في التجارة الدولية تعددت مهام و وظائف وكيل السفينة بحيث أصبح يأخذ عدت صفات لمساعدتين آخرين ، إضافتا على عدم وجود نصوص و قوانين دقيقة تنظم الجانب الموضوعي لنشاط وكيل السفينة وكذا ارتباطه بعقد النقل البحري للبضائع ، و مدى تأثيره في تنفيذها ، و إكتفائها بالتنظيم الإجرائي فقط ، حيث نجد أن العديد من القواعد الخاصة و العامة المتناثرة في ثنايا الكثير من القوانين و ذلك لعدم إفراده بأحكام خاصة به ، مما أثار الكثير من الجدل و التأويل و الإعتماد على القواعد العرفية إذا ما أثر نزاع أمام القضاء خصوصا فيما يتعلق بالمركز القانوني لهذا الوكيل ، و ما مدى تأثيره في عقد النقل البحري ، هذا الأخير هو الذي دفعنا إلى طرح الإشكال التالي : ما هو المركز القانوني لوكيل السفينة داخل الأنظمة التشريعية ؟ و في ما مدى يتمثل الدور الذي يلعبه هذا الوكيل في ضوء عقد النقل البحري؟

المحور الأول : السند القانوني لوكيل السفينة

سنعرض في هذا المحور إلى تحديد مفهوم وكيل السفينة ثم نتناول إكتساب وكيل السفينة لصفة متدخلين آخرين في عقد النقل البحري إضافة إلى تنظيم الوكالة على السفينة في الجزائر.

أولا : مفهوم وكيل السفينة :

يجدر بنا تحديد تعريف وكيل السفينة داخل إطار عقد الوكالة لماله من أهمية قانونية ثم نتطرق إلى الطبيعة القانونية لعقد وكالة السفينة

1- تعريف وكيل السفينة :

تناول كل من الفقه و التشريع مسألة تحديد تعريف لوكيل السفينة فقد عرفه الفقيه الفرنسي Antoine Vialard بأنه :«يقصد بوكيل السفينة هو الممثل للمجهز أو ربان السفينة في جميع العمليات التي يتولى القيام بها ، فيقوم بالتكفل بالبضائع في ميناء الشحن وتسليمها للمرسل اليهم في ميناء تفريغ»⁽¹⁾

1 - ANTOINE VEALARD, Droit maritime, presse universitaire de France, Paris, 1997, P 213: « le consignataire de

و يعرف أيضا على أنه الوكيل البحري (agent maritime) أو وكيل السفينة الشخص الذي يعنيه المجهز في أحد الموانئ لينوب عنه في إجراء بعض الأعمال و التصرفات الضرورية لإستغلال السفينة ، كالقيام بتسليم البضائع إلى أصحابها عند الوصول و تحصيل أجرة النقل المستحقة ، و شراء المؤن و الأدوات اللازمة للسفينة ... إلخ⁽¹⁾.

و بالرجوع إلى التشريع فنجد أن المشرع الجزائري من خلال القانون البحري⁽²⁾ حدد مهام و مسؤوليات وكيل السفينة من المادة 609 إلى 630 منه و يعطينا في المادة 609 منه التعريف الآتي: « يعتبر وكيل السفينة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر و بموجب وكالة من المجهز أو الربان بالقيام بعمليات المتعلقة بإحتياجات السفينة و لحسابها أثناء الرحلة و التي لا يقوم بها الربان شخصا و كذلك العمليات المعتادة الأخرى المرتبطة برسو السفينة في الميناء ».

و نجد أن المشرع المصري هو الآخر عرفه من خلال المادة 145 من القانون التجاري البحري بقولها: « يقوم وكيل السفينة بوصفه وكلاء عن المجهز بالأعمال المتعلقة بالحاجات المعتادة اللازمة للسفينة »⁽³⁾

غير أن مصطلح وكيل السفينة أو أمين السفينة يدعو النقاش بحيث أنه غير صحيح لغويا حيث يُعقَّبُ عليه بأن هذا الأخير يجعل الموكل هو السفينة و هي جماد لا تقوم بتوكيل ، إذ أن الأصح أن يقال وكيل المجهز إلا أن الواقع العملي جرى على إطلاق إسم آخر هو الوكيل الملاحي أو التوكيل الملاحي⁽⁴⁾

و عليه يمكن القول أن وكيل السفينة هو قبل كل شيء عون مساعد إما بصورة مؤقتة أو دائمة مقيم في أحد الموانئ و يتدخل لخدمة مصالح السفينة و ما تنقله.⁽⁵⁾

2- الطبيعة القانونية لعقد وكالة السفينة :

و يرتبط المجهز بوكيل السفينة بمقتضى عقد يسمى « عقد وكالة السفينة » أو « عقد أمانة السفينة »⁽⁶⁾.

navire représente l'armateur ou le capitaine du navire pour toutes les opérations que le capitaine n'accomplit pas lui-même, Ainsi, il procède à la réception de la marchandise ou port de départ et à délivrance aux destinataires au port de déchargement».

1 -إيمان فتحي الجميل ، مقال في الشحن و التفريغ ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2015 ، ص 19.

2 -الأمر رقم 76-80 متضمن القانون البحري ، ج ر رقم 29 المؤرخة في 10 أبريل 1977 ، المعدل والمتمم بالقانون 05-98 ج رقم 47 المؤرخة في 27 يونيو 1998.

3 -عبد الفتاح مراد ، موسوعة القانون البحري ، دار الكتب المصرية ، الاسكندرية ، 1990 ، ص 117.

4 -عبد الحميد مرسي عنبر ، التوكيل البحري ، دار الكتب المصرية ، الاسكندرية ، ط 1 ، 2009 ، ص 28

5 -وقد يكون وكيل السفينة وكلاء عن مجهزة واحد كما أنه قد يكون وكلاء لعدة مجهزين وهذا هو الفرض الغالب من الناحية العملية.

6 -كمال حمدي ، القانون البحري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1998 ، ص 393.

و قد اختلفت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد حيث ذهب البعض ⁽¹⁾ بالقول أنه وكيل السفينة يرتبط مع المجهز بعقد عمل تحكمه القواعد العامة في عقد العمل البري، بيد أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به لأن عقد العمل لا يكون إلا في الأعمال المادية في حين أن وكيل السفينة يقوم بأعمال قانونية ، هذا إضافة إلى أن عقد العمل يفرض علاقة تبعية وخضوع بين العامل و صاحب العمل في حين نجد أن وكيل السفينة يتمتع في عمله بقسط وافر من الاستقلال ، و قد يتولى عمليات الأمانة لصالح مجهزين متعددين .

بينما يرى البعض الآخر بأن وكيل السفينة يعتبر سمسار بحري و لذلك فإنه يعتبر مسؤول بغض النظر عن المكان الذي وقع فيه التعيب أو فقدان البضاعة ، غير أن هذا الرأي هو الآخر لا يمكن التسليم به لأن التزامات السمسار تختلف عن التي تقع على عاتق وكيل السفينة ، فلا يمكن مسائلته عن الأضرار التي تصيب البضاعة عن الفترة السابقة لإستلامه لها. ⁽²⁾

بينما ذهب رأي آخر إعتبر وكيل السفينة وكيلًا بالعمولة و قد أخذ على هذا الرأي أن سمة الوكالة بالعمولة الأساسية هي تصرف الوكيل بالعمولة بإسمه الخاص و لحساب موكله ، بينما يعمل وكيل السفينة بإسم و لحساب موكله .

لذلك إستقر الفقه و القضاء على تكييف عقد وكالة السفينة أنه وكالة مأجورة و هو وكالة تجارية لأن موضوعها هو القيام بأعمال تابعة لأعمال التجارة البحرية و يجوز إثباتها بكافة وسائل الاتبات ⁽³⁾ و المشرع الجزائري لم يقم بالإشارة إلى الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط وكيل السفينة بالمجهز ، بل إكتفى فقط بذكر مهامه ، و يسري عليه أحكام عقد الوكالة في القواعد العامة من حيث تكوينه و آثاره و إنقضائه ، و عقد وكالة السفينة هو من العقود الرضائية و يكفي لإنعقاده التراضي بين أطرافه ، فلا يلزمه الشكلية أو الرسمية بأسلوب معين ⁽⁴⁾، كما يعد عقد الوكالة من العقود الملزمة لجانبين ، و هو من عقود المعاوضة ، كما أنه من العقود ذات الإعتبار الشخصي.

و من ذلك فإنه يجوز للمجهز أن يعزل وكيل السفينة في أي وقت و ينهي الوكالة و لو وجد إتفاق

1 -مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون البحري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، بيروت 2006 ، ص 71.

2 -محمد نعيم علوة ، موسوعة القانون الدولي العام ، القانون البحري ، مركز الشرق الأوسط الثقافية ، ج5 ، ط1 ، 2012 ، ص 157.

3 -محمد السيد الفقي ، محمد فريد العربي ، علي البارودي ، القانون البحري و الجوي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، 2001 ، ص 289.

4 -في الواقع نجد أن المجهز حريص على إعطاء شكل معين لعلاقاته مع كل ممثل من ممثليه في شكل عقود نموذجية مكتوبة ، و ذلك كله من أجل إقامة الدليل على العقد فقط.

يخالف ذلك ، و يكون المجهز ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول ، و يجوز لوكيل السفينة بدوره أن ينتهي في أي وقت عن الوكالة و لو وجد إتفاق يخالف ذلك، علما بأنه يجب على الوكيل تعويض كامل الضرر الذي يلحق المجهز من جراء التنازل .

و تطبيقا لذلك فإنه يجوز لوكيل السفينة أن يكون نائبا عن المجهز في الدعاوي التي يرفعها أو تقام عليه في الجزائر ، كما يعد موطن وكيل السفينة في الجزائر موطن للمجهز.⁽¹⁾

ثانيا: وكيل السفينة و الشركاء الآخرين لعقد النقل البحري :

نعلم أن وكيل السفينة في تأدية مهامه ، يمكن أن يقبل جميع المهام التي تتعلق بالاستغلال التجاري للسفينة ، و هذا ما اكدته المادة 611 من القانون البحري الجزائري بقولها : « يجوز لوكيل السفينة أن يقبل من المجهز أو من الربان جميع المهام الأخرى التي تتعلق بالاستغلال التجاري للسفينة » و منه قد يجد وكيل السفينة نفسه من أجل إتمام مهام وكالته إكتساب عدت صفات لشركاء آخرين يتدخلون في عقد النقل البحري منهم وكيل الحمولة أو مقاول المناولة أو سمسار بحري... إلخ

1- وكيل السفينة بصفته وكيلا للحمولة :

لقد عالج المشرع الجزائري وكيل الحمولة من خلال المواد من 621 إلى 630 من القانون البحري الجزائري و بين أحكامه حيث عرفته المادة 621 منه،⁽²⁾ حيث يعتبر وكيل الحمولة وكيلا عن المرسل إليهم في تسلم البضاعة عند وصولها و دفع أجرة النقل إن كانت مستحقة ، فهو يقوم بذات العمل الذي يقوم به وكيل السفينة و لكن لصالح المرسل إليهم ، لا لصالح المجهز الناقل ، و لا يكلف بمجرد القيام بأعمال مادية كتسليم البضاعة و تخزينها ، و إنما يقوم بأعمال قانونية كدفع أجرة النقل ، و إبداء التحفظات بشأن البضاعة ، من هنا كانت صفته كوكيل تفرض عليه التحقق من حالة البضاعة الخارجية و شكلها الظاهر و التيقن من مطابقتها لأوصاف سند الشحن ، و القيام بكل ما يلتزم لحفظ حقوق موكله المرسل إليه⁽³⁾ ، و بالتالي من خلال إبرازنا لمفهوم وكيل الحمولة و مهامه نجد أنه لا يختلف كثيرا عن وكيل السفينة بقدر ما يشترك معه في العديد من المهام.

1 -محمود شماط ، القانون البحري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة 2010 ، ص 61.

2 -تنص المادة 621 من قانون البحري على :« يعد وكيلا للحمولة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر ، و بموجب وكالة من ذوي الحق في البضاعة عن إستلام البضائع بإسم و لحساب موكله ، و دفع أجرة البضائع إن كانت مستحقة و توزيع البضائع بين المرسل إليهم ».

3 -قماز ليلي ، الوكالة بالحمولة لنقل نظام قانوني للنقل متعدد الوسائط ، مقال منشور بمجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل ، العدد 1 ، السنة 2014 ، ص 116.

فقد يجمع الشخص بين صفتي وكيل السفينة و وكيل الحمولة في نفس الوقت رغم تعارض الصفتين بإعتبار أن وكيل السفينة وكيل للمجهز في حين أن وكيل الحمولة وكيل المرسل اليهم⁽¹⁾. و ذلك الجمع بين الصفتين وضع منتشر في العمل ناشئ عن ديوع شرط التسليم تحت الروافع أو شرط التفريغ السريع ، و بمقتضى الشرط الأخير يكون للربان أن يقوم بتفريغ البضاعة دون إنتظار حضور المرسل إليه أو ممثله ، فيتسلم وكيل السفينة البضاعة من الربان ، و يتولى نقلها إلى المخازن على نفقة و مسؤولية المرسل إليه ، و بذلك يكون وكلا للسفينة و وكلا للحمولة ، و هو أمر يحصل تلقائيا دون فاصل زمني ، و في مثل هذه الحالة أي متى كان وكيل السفينة هو وكيل الحمولة في ذات الوقت فإنه يكون مرتبط بعقدين ، عقد وكالة مع المجهز و عقد وكالة مع المرسل إليه ، و العقدان مستقلان ، و من ثم يكون له أن يطالب كلا من المجهز و المرسل إليه بمصروفات العمليات الداخلة في تنفيذ العقد المبرم معه.⁽²⁾

2- وكيل السفينة بصفته مقاول المناولة :

وكيل السفينة و هو في سبيل تنفيذ عقد الوكالة المبرمة مع المجهز أو الناقل يقوم بالتكفل بالبضائع عند تسليمها من الشاحن توطئتا لشحنها ، أو التحضير لتفريغ البضاعة من السفينة ، فيقوم بالتعاقد مع مقاول التناول سواء عند الشحن أو عند التفريغ بحيث يصبح هذا الأخير من التابعين لوكيل السفينة ، و قد يجد وكيل السفينة نفسه يقوم بهذه العمليات إذا كان له عتاد و آلات الشحن والتفريغ يمتلكها ، خاصة إذا كانت وكالة السفينة في شكل شخص معنوي أي مؤسسات خاصة تقوم بنشاطات أخرى إضافة إلى نشاطها الرئيسي كوكيل السفينة و تقوم إضافة إلى نشاطها الرئيسي كمؤسسة للشحن و التفريغ، اما الواقع العملي و خاصة في الجزائر لا يتولى عملية الشحن و التفريغ سوى مؤسسات العمومية التي تبسط حكرها على هذا النشاط و لا يقوم وكيل السفينة بأية عملية لها صلة بالتناول.⁽³⁾

3- وكيل السفينة بصفته سمسار بحري:

أصبح من المعتذر الآن إبرام عقد من العقود البحرية دون تدخل وسيط أو سمسار بحري ، فهو الشخص الذي يقوم بالتوسط بين أطراف العقود البحرية المختلفة و التقريب بين وجهات النظر كأن

1 - وهيب الأسير ، القانون البحري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2008 ، ص 145.

2 - محمود شمام ، المرجع السابق ، ص 71.

نصت المادة 612 من القانون البحري الجزائري على جواز أن يعمل وكيل السفينة لحساب الطرف الآخر أن يوافق المجهز على ذلك ، فشرط الموافقة يعد أمر ضروري من أجل إكتساب وكيل السفينة صفة وكيل الحمولة أو مساعد آخر من مساعدي النقل البحري

3 - شيخي محمد أمين ، دور وكيل السفينة في عقد النقل البحري ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، -2014 ، ص 35.

يتوسط بين المجهز و الشاحن في عقد النقل البحري ، أو بين البائع و المشتري في عقد بيع السفينة.⁽¹⁾ و بالتالي قد يجد وكيل السفينة نفسه يكتسب صفة سمسار بحري إذا تلقى من المجهز أو الربان مهام تتمثل في التوسط لإبرام عقود النقل أو تنظيم دخول و خروج السفينة للميناء و إخضاعها لمصالح الجمارك ، مع العلم أن السمسار البحري هو الآخر يستطيع أن يباشر عمليات وكالة السفينة و الحمولة

4- وكيل السفينة بصفته وكيل بالعمولة للنقل :

إن وظيفة وكيل بالعمولة للنقل هي إبرام عقد النقل مع الغير بإسمه و تحت مسؤوليته لصالح الموكل الزبون ، كما يلتزم بالعمليات المرتبطة بالنقل⁽²⁾ ، بحيث أن الإلتزام الجوهرى لوكيل بالعمولة للنقل هو تنفيذ عملية النقل من الباب إلى الباب بإسمه الخاص و لحساب موكله ، عكس وكيل السفينة الذي يتعاقد مع الغير بإسم و لحساب موكله ، فنجد أن المعيار التعاقد الشخصى هو معيار التفرقة بينهما ، إلا أنه نجد في بعض الأحيان وكيل السفينة يتعامل بإسمه الشخصى في إبرام عقود النقل و توقيع سندات الشحن تجاه الشاحن ، هنا في هذه الحالة يكتسب وكيل السفينة صفة وكيل الحمولة للنقل ، و يأخذ صفة الناقل تجاه مع تعاقد معه ، إذ يترتب عليه تشديد من مسؤولية فيصبح بالتالي مسؤول تجاه الشاحن عن مرحلة النقل كلها ، و ذلك كجزاء له من جراء خروجه عن القاعدة العامة التي تقضي بالتعاقد بإسم موكله . و القاضي يستخلص وجود عقد الوكالة الذي يربط وكيل السفينة بالمجهز في كل حالة على حدى ، بما له من سلطة تقدير و تفسير.⁽³⁾

ثالثا : تنظيم وكيل السفينة في الجزائر :

تطورت مهنة وكيل السفينة في الجزائر تزامنا مع تغيير الجزائر من نهجها الاقتصادي و إتباع نهج اقتصادي جديد يعرف بإقتصاد السوق ، حيث نظم المشرع الجزائري شروط ممارسة مهام وكيل السفينة من خلال المرسوم 286/01 الصادر في 24 سبتمبر 2001 المحدد لشروط ممارسة نشاط وكيل السفينة و وكيل الحمولة و السماسر البحري⁽⁴⁾ . لكن الملاحظ أن المادة 02 من المرسوم أثارت جدلا

1 -عرفت المادة 631 من القانون البحري الجزائري السمسار البحري أنه كل كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر و بموجب وكالة العمل كوسيط بإبرام عقود شراء السفن ، و بيعها ، و عقود الاستئجار و النقل البحري ، و العقود الأخرى التي تتعلق بالتجارة البحرية .

2 -نصت المادة 37 من القانون التجاري الجزائري رقم 02-05 و المؤرخ في 6 فبراير 2005 ، ج رقم 44 لسنة 2005 على: « يعتبر عقد العمولة للنقل إتفاق يلتزم بمقتضاه تاجر بأن يباشر بإسمه الخاص أو بإسم موكله أو شخص من الغير نقل أشخاص أو أشياء و أن يقوم بالأعمال الفرعية المرتبطة بالنقل ».

3 -هاني دويدار و علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 171.

4 -ج ر، عدد 56، بتاريخ 24 سبتمبر 2001.

كبيراً بحيث كانت تنص على ممارسة نشاطات الوكالة و السمسرة يتم من طرف أشخاص طبيعية أو معنوية من جنسية جزائرية يخضعون للقانون الجزائري ، و هذا ما أدى بالكثير من السفن الأجنبية لا تقبل على الموانئ الجزائرية مع عدم وجود وكيل خاص بها داخل الموانئ الجزائرية و عدم إكتفائها بالخدمات المقدمة من طرف وكلاء جزائريين ، و مع مساعي الجزائر إلى الدخول للسوق العالمية ، ألغت المرسوم 286/01 بالمرسوم التنفيذي 183/09 الصادر بـ 12 مايو 2009 المحدد لشروط ممارسة مساعدتي النقل البحري⁽¹⁾.

و قد إعتبر المرسوم التنفيذي 183/09 وكيل السفينة و وكيل الحمولة و السمسار البحري مساعدين النقل البحري ، و قد ألغى المرسوم الأخير شرط الجنسية لممارسة مهنة مساعدي النقل البحري ، و فتح الباب على مصرعيه للأجانب لإستثمار في الموانئ الجزائرية و هذا ما أدى إلى حد بعيد لملك و مجهزي السفن الأجنبية إلى إختيار وكلاء السفن أجانب و خاصة في شكل أشخاص معنوية لتمثيلهم داخل الموانئ الجزائرية ، فأصبحت الجزائر بذلك تراعي متطلبات التجارة البحرية العالمية دون النظر لمصالح الوكلاء المحليين.

و قد نص كذلك المرسوم السابق الذكر على أن مهنة وكيل السفينة تكون مانعة لأي نشاط آخر مدفوع أجر ، إضافة إلى ذلك يجب توفر مجموعة من الشروط حددها المرسوم من خلال المادة 10 منه⁽²⁾، و كان أهم شرط هو إثبات الوكيل لضمانات مالية كافية ناتجة عن كفالة دائمة و غير منقطعة تخصص لضمان إلتزامات تجاه موكله، بحيث تحددت الكفالة من طرف وزير المالية و وزير النقل بموجب قرار وزاري مشترك⁽³⁾ و أكد على ضرورة إيداع مبلغ الكفالة لدى مؤسسة أو بنك معتمد قانون⁽⁴⁾

و قد أخضع المرسوم ممارسة مهنة الوكالة على السفينة الحصول المسبق على الإعتماد و القيد في السجل التجاري⁽⁵⁾

يسلم الوزير المكلف بالبحرية التجارية و الموانئ إعتماد مساعدي النقل البحري ، إلى كل شخص طلب ذلك اذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 10 ، على أن يتم الرد على طالب الإعتماد

1 -ج.ر. ، عدد 31، بتاريخ 24 مايو 2009.

2 -المادة 10 من المرسوم التنفيذي 183-09.

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

4 -المادة 2 من القرار الوزاري المشترك .

5 -المادة 8 من المرسوم التنفيذي 183/09.

في أجل أقصاه شهر (1) ابتداء من تاريخ استلام طلب الاعتماد⁽¹⁾، كما فتح المشرع لطالب الإعتماد في حالة الرفض تقديم طعنا كتابيا مرفوقا بمعلومات و مبررات جديدة قصد الحصول على دراسة إضافية⁽²⁾، كما يجب عليه أيضا القيد في سجل مساعدتي النقل البحري المفتوح لدى الوزير المكلف بالبحرية التجارية و الموانئ⁽³⁾

و ينص المرسوم على إمكانية السحب المؤقت أو النهائي لإعتماد عند توافر الحالات المنصوص عليها في المادة 44 منه و هي :

- التنفيذ الجزئي و غير المبرر للإلتزامات المتفق عليها مع موكله
- عدم إحترام قواعد المهنة و أعرافها
- المخالفة المتعمدة و بصفة خطيرة و متكررة للإلتزامات المسندة إليه أو إذا أصبحت الشروط الخاصة بالحصول على الاعتماد غير متوفرة
- إذا كان تعليق أو توقيف النشاط غير مبرر

كما يسحب أيضا وجوبا إذا صدر حكم قضائي بسبب الغش الضريبي أو المخالفة التنظيم المتعلقة بالصرف أو في حالة ما إذا كان صاحب الاعتماد محل إفلاس قضائي⁽⁴⁾.

و يبقى هذا المرسوم ضيقا من حيث نطاق تطبيقه ، إذ نجده يحدد الجانب الإجرائي فقط، وذلك بتحديد شروط ممارسة نشاطات مساعدتي النقل البحري دون التطرق إلى الجانب الموضوعي من إلتزامات و حقوق كل من الوكلاء و ممثلهم و خاصة وكيل السفينة بإعتبار مهنته أوسع و اشمل من الوكلاء الآخرين كما أنه لم يتطرق إلى الجزاءات المترتبة عن إخلال بالإلتزامات التعاقدية و تحديد مختلف العلاقات لوكيل السفينة مع مختلف المتدخلين في عملية النقل البحري من جهة ، و الجهات الأخرى من مصلحة الموانئ و التأمين و نوادي الحماية و التعويض ...إلخ ، و يسد الفراغ التشريعي الموجود على مستوى القانون البحري من هذه الناحية .

المحور الثاني : إلتزامات وكيل السفينة و مسؤوليته :

يقوم وكيل السفينة بموجب و كالتة بمجموعة من الإلتزامات كما تقرر له في المقابل مجموعة من الحقوق ، قد نجد مصدرها سواء من خلال النصوص و القواعد القانونية أو من خلال الأعراف المهنية

1 - المادة 14 من نفس المرسوم .

2 - المادة 18 من نفس المرسوم

3 - المادة 21 من نفس المرسوم

4 - المادة 45 من نفس المرسوم

لوكلاء السفن في مختلف موانئ العالم ، كما تنشئ قي المقابل لمجهز السفينة إلتزامات تجاه وكيل السفينة و بالتالي فإن إخلال وكيل السفينة عند قيامه بإلتزاماته أو سوء تنفيذهما يترتب عن ذلك إثارة مسؤوليته .

أولا : إلتزامات أطراف العقد :

بما أن العقد هو شريعة المتعاقدين ، فعقد وكالة السفينة كسائر العقود الأخرى يترتب التزمات في ذمة طرفيه ، سنتطرق أولا إلى إلتزامات وكيل السفينة ، ثم نشرح إلتزامات المجهز باعتبارها حقوق لوكيل السفينة ثانيا .

1. إلتزامات وكيل السفينة :

تتمثل مختلف الإلتزامات التي يقوم بها وكيل السفينة أو بالأحرى المهام و النشاطات التي يقوم بها هي تمثيل المجهز في إتمام عقد النقل البحري في الميناء الذي يعمل فيه بما يقوم به من أعمال تتعلق بكل ما يخدم الرحلة التي تهم السفينة و البضاعة و الميناء.

و قد حدد القانون البحري الجزائري مهام وكيل السفينة في نص المادة 609 الذي أورد أن وكيل السفينة يقوم بالأعمال المتعلقة بالحاجات المعتادة للسفينة و لحسابها أثناء الرحلة البحرية و أورد كذلك في نص المادة 610 منه أنه يجوز لوكيل السفينة أن يتكفل بالبضائع لشحنها عند القيام أو تسليمها لأصحابها بعد تفريغها من السفينة عند الوصول و بتحصيل أجرة النقل المستحقة للمجهز.

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يختلف عن نظيره المصري حين نص في المادة 140 و 141 من قانون التجارة البحرية على أن وكيل السفينة يجوز له تسلم البضائع لشحنها عند القيام أو تسليمها لأصحابها بعد تفريغها من السفينة عند الوصول ، و بتحصيل أجرة النقل المستحقة للمجهز و يقوم بصفة وكلاء عن المجهز بهذه الأعمال ما لم يقر بها الربان مثل شراء المؤن و الوقود اللازم في المرحلة البحرية . و قطع الغيار و التعاقد على إجراء الإصلاحات.⁽¹⁾

أ- إلتزامات وكيل السفينة المتعلقة بالسفينة :

تبرز مهام وكيل السفينة من خلال تلبية الإحتياجات اللازمة للسفينة ، بحكم إقامته في البلد الذي ترسو فيه على دراية كاملة بقوانين و الأنظمة المحلية التي تنظم الملاحة البحرية و التغيرات الطارئة عليها ، لذا فإن أغلب المجهزون يتركون الحرية الكاملة لوكيل السفينة في التعامل مع جميع الأطراف سواء قبل وصول السفينة للميناء أو بعد رسو السفينة بالميناء

1 -إيمان فتحي حسن الجميل ، المرجع السابق ، ص 27

1- قبل وصول السفينة للميناء :

فيما يتعلق بإدارة الرسو ، قبل وصول السفينة إلى الميناء بل و بمجرد الاقتراب من الميناء يتصل المجهز أو الناقل بالوكيل ليعلمه بموعد وصول السفينة إلى الميناء و يطلعه بجميع المعلومات المتعلقة بالسفينة و بالحمولة ، الذي بدوره يبعث برسالة إلى السلطات المينائية من أجل الحصول على موقع بالرصيف يلائم بقدر الإمكان حجم السفينة من طول و عرض و الأهم هو العمق ، و من جهة أخرى يلائم حمولتها و بالمقابل البحث عن رصيف توجد فيه آلات الشحن الكبرى لتستطيع القيام بعملية التفريغ و الشحن ، و بالتالي فكل هذه الإجراءات تتلخص في قيام وكيل السفينة بإعداد وثيقة الرسو التي تدون بها كل المعلومات حول السفينة من حجم السفينة و موطنها و دفتر تسجيلها ، إضافة إلى حمولتها... إلخ من معلومات التي تخص السفينة و حمولتها ، و كذا إسم المجهز و الناقل و المهم في هذه الوثيقة هو تدوين التاريخ و الوقت رسو السفينة داخل الميناء ماله من أهمية كبيرة في تحديد أجرة الرسو ، كما عليه أيضا أن يقوم بالتدابير اللازمة من أجل وصول السفينة إلى الميناء و ذلك من خلال إبرام جملة العقود مع كل من المرشد البحري و مجهز القطر ، و توقيع جميع العقود التي تتيح للسفينة دخول الميناء ، بحيث تكون جميع التعاقدات تحت إشراف وكيل السفينة بإعتباره ممثل عن المجهز ، لذا يتطلب على وكيل السفينة أن يكون على اتصال دائم مع مجهز السفينة ليلبغه عن كل المعلومات الضرورية من أجل رسو السفينة ⁽¹⁾ .

2_ عند رسو السفينة داخل الميناء :

يجب على وكيل السفينة بمجرد وصول السفينة بالميناء أن يقوم بسداد مبالغ الارشاد و القطر و بتنظيم جميع العمليات التفتيش التي تتم من الجهات الخارجية بحيث تكون تحت اشرافه و مراقبته ، كما عليه أيضا تقديم خدمات اللازمة لطاقم السفينة مثل الخدمات الطبية و غيرها .

كما عليه أيضا أن يقوم بحجز تذاكر السفن للركاب و متابعة إجراءاتها و القيام بتخليص كل الرسائل الواردة من الجمارك.

بمجرد الإنتهاء من تلك العمليات يبقى على وكيل السفينة توفير جميع الاحتياجات اللازمة لإتمام الرحلة البحرية ، كما عليه أن يبرم جملة العقود و التأمين بالإضافة إلى تعاقد مع البحارة و دفع رسوم الرسو و القيام بجميع الإصلاحات الضرورية ⁽²⁾

1 -BENAMAR Mohamed : les auxiliaires du transport maritimes ,étude comparé ,thèse de doctorat d'état , faculté du droit et de science politique , aix marseille ,1994, P 183.

2 -وهيب الأسير ، المرجع السابق ، ص 142.

كما عليه أيضا منذ الرسو بإطلاع المجهز بجميع العمليات المتصلة برسو السفينة و ذلك من خلال الإعلام و النصح ،بتقديم المعلومات حول كل ما ينقص السفينة من تجهيزات ضرورية حتى يتفادى لجان التفتيش و بالتالي تفادي مخالفات التي تدونها لجان التفتيش ، مع واجب إعلامه أيضا بكل العقود التي أبرمها و وقعها بإسم المجهز .

ب.إلتزامات وكيل السفينة المرتبطة بالبضاعة :

تبرز أهمية وكيل السفينة تجاه البضائع منذ علمه بموعد وصول السفينة إلى الميناء و بالتالي فهناك الإلتزامات تقع على عاتقه أثناء بداية عقد النقل و اخرى عند إنتهاء عقد النقل .

1_إلتزامات عند بداية عقد النقل :

تتمثل إلتزامات وكيل السفينة تجاه البضائع عند عملية التصدير أو بالأحرى عند بداية عقد النقل في تسليم البضائع من الشاحنين ، اذ لا بد من فحصها و التأكد من سلامتها و خلوها من أي عيب فيها و مراعاة عددها و وزنها و التحقق من الأرقام و العلامات التي تميزها ، بحيث إذا أقر وكيل السفينة بوجود عيب أو تلف في البضائع أو عجز ما أصابها إلتزم المجهز بهذا الإقرار كما لو كان صادر منه شخصا⁽¹⁾ .

و هذا الإقرار يكون بإدراج التحفظات في حالة وجود تلف أو نقص فيها ، و في حالة وجود بضائع خطيرة ، يتعين على الوكيل أن يعتمد إلى التطبيق الدقيق للتنظيم الساري على نقل البضائع الخطرة بحرا و أن يقوم بجميع الاجراءات اللازمة و ذلك من أجل حماية موكله .

عند الإتمام من التحقق من البضاعة يقوم وكيل السفينة بالتكفل بالبضائع لشحنها على السفينة و ذلك بالإتصال مع مقاول المناولة لشحنها ، و عند الإنتهاء من شحن البضائع غالبا ما يقدم وكيل السفينة للشاحن إيصال يثبت تكلفه بشحن البضائع على ظهر السفينة ، و غالبا ما يكون إسم الوكيل مؤثر عليه في السندات على أنه هو من قام بعملية شحن البضائع داخل السفينة.

في الأخير يجب على الوكيل التحقق من جميع البيانات الشحن من بيانات الشاحن و المجهز أو الناقل و عدد الطرود و وزنها و حالة البضائع مع الإشارة في سند الشحن على التحفظات الخاصة و إبراز أهميتها و إحاطة الشاحن بها إن وجدت على أن يوقع بإسم المجهز أو الناقل عدد النسخ لسند الشحن المرخص له بذلك ، و ذلك من أجل تسليم نسخة لشاحنين أو ممثلهم و له و الاحتفاظ

1 -محمود شحات ، المرجع السابق ، ص 63.

بنسخة للمجهز أو الربان ⁽¹⁾.

2-التزامات عند انتهاء عقد النقل :

يلعب وكيل السفينة دور بارز و هام في نهاية عقد النقل البحري أي في مرحلة الاستراد ، حيث يقوم بتلقي البضائع من الربان عند تفريغها و تسليمها إلى المرسل إليه مع مراعاة حفظها و التكفل بها إلى جانب تسليمها إلى المرسل إليهم مع تحصيل أجرة الشاحن.

• تلقي البضاعة من الربان عند تفريغها و تسليمها إلى المرسل إليه:

يدخل هذا الإلتزام ضمن الإلتزامات الضرورية التي على وكيل السفينة القيام بها حيث يقوم وكيل السفينة بتسلم البضائع من الربان مباشرة من الرصيف أمر ضروري إذ لا بد من فحصها و التأكد من سلامتها و خلوها من أي عيب فيها و مراجعة عددها و وزنها و التحقق من الأرقام و العلامات التي تميزها ، و إذا أقر وكيل السفينة بوجود عيب أو تلف في البضائع أو عجز ما أصابها إلتزم المجهز بهذا الإقرار كما لو كان صادر منه شخصا ، إضافة إلى ذلك تقع مسؤولية على المحافظة عليها و إتخاذ جميع التدابير اللازمة تجاه البضائع ، و التعامل معها بحذر خاصة بعض البضائع الحساسة التي تتطلب العناية مثل بعض الفواكه و مشتقات الحليب ...إلخ ، و إيداعها في المخازن المجهز أو الميناء و حراستها إلى حين حلول أجل تسليم ⁽²⁾.

عند إنتهاء وكيل السفينة من تسلم البضائع من المجهز أو الناقل يبقى عليه سوى إنتظار أجل التسليم ، فالتسليم هي العملية القانونية التي ينتهي بها عقد النقل ⁽³⁾، إذ نصت المادة 782 من القانون البحري الجزائري بقولها « يتعين على الناقل أو من يمثله بتسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله و الذي يطالب على إستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن » كذلك المادة 610 من نفس القانون أكدت على أنه يجوز لوكيل السفينة تسليم البضائع عند تفريغها من السفينة عند الوصول.

و عليه يبقى على وكيل السفينة سوى التحقق من إسم المرسل إليه الحقيقي المذكور في سند الشحن ، فإذا تحقق من ذلك وجب عليه تقديم البضائع لحامل سند الشحن ⁽⁴⁾ ، هذا إذا ما كان سند

1-BOURERBOUT Sarah ,Leconsignateur denavireet l'agentmaritime,mémoiremastère,aixMarseille3,2009,P49.

2 -إيمان فتحي الجميل ، المرجع السابق ، ص 27 و 28.

3 -عرف الفقيه الفرنسي روني روديار التسليم في عقد النقل أنه العمل القانوني الذي يقوم من خلاله الناقل بتنفيذ إلتزامه الجوهري ، و المتمثل في تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو نائبه و هو يفترض تلاقي إرادتي الناقل و المرسل إليه ، فالأول يقوم بوضع البضاعة قانونا تحت تصرف المرسل إليه و الثاني يعبر عن إرادته بقبول البضاعة و بإستلامها .

4 -هاني دويدار ، علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 183.

الشحن إسمياً ، أما إذا كان سند الشحن لحامله هنا يختلف الأمر بحيث يمكن لهذا النوع من السند أن يتم تظهيره، و هنا في هذه الحالة قد لا يكون في حوزة المرسل إليه سند الشحن قد يكون في حوزة وكيل الحمولة و بالتالي على وكيل السفينة سوى التحقق من سند الشحن و بمجرد التحقق يتم تسليم البضاعة مقابل استلامه لسند الشحن .

إلا أنه في بعض الأحيان يتم تسليم البضائع من طرف وكيل السفينة بموجب إستظهار من مرسل إليه بإذن التسليم ، بحيث تكون هذه الوثيقة مطابقة إلى حد ما بسند الشحن ، بعدها و يسلمها الناقل و ذلك من أجل تسليم جزء من بضاعة مذكورة في تلك الوثيقة⁽¹⁾.

الجدير بالذكر أنه قد تكون هنا حالة وجود تلف أو خسائر أو نقص في البضاعة هنا بطبيعة الحال المرسل إليه وجب عليه تفحص البضاعة تفحصا جيدا بإعتباره محترف ، إذا إكتشف أي نقص أو وجود تلف في البضائع جاز له تقديم التحفيزات إلى وكيل السفينة دون أن ننسى أنه لا بد من مراعاة مواعيد الإخطار ، و تكون الإخطارات كتابية ، أما إذا كانت الخسائر و الأضرار ظاهرة فلا داعي إلى التحفظ الكتابي ، هنا قرينة قاطعة لا مجال لإبراز التحفظات الكتابية⁽²⁾ ، أما إذا كانت الخسائر غير ظاهرة المرسل إليه له ثلاثة أيام عمل تبدأ حسابها من تاريخ تسليم البضائع للمرسل إليه بإعتبار الجزائر منظمة إلى إتفاقية بروكسل 1924⁽³⁾

بحيث أعطت مهلة ثلاث أيام عمل من تاريخ التسليم للمرسل إليه لإبداء أي تحفظات حول البضاعة و هذا ما تجسد في القانون البحري من خلال المادة 790 منه.

مع العلم ان عدم قيام المرسل إليه بالتحفيزات في الوقت المناسب أعتبر كأنه إستلمها مطابقة لما هو مذكور في سند الشحن ، و بذلك تبقى مسؤولية الناقل أوممثليه قائمة ، فإن عدم وضع التحفيزات فإنها ليست قرينة على إنتفاء المسؤولية ، بل يبقى المجهز أو وكيل السفينة مسؤولا تجاه المرسل إليه ، بحيث تكون هناك قلب لعبئ الإثبات ، و المرسل إليه هو من يثبت الضرر أو التلف الحاصل للبضاعة.⁽⁴⁾

1 - هذا السند هو عبارة عن قسيمة coupure من وثيقة الشحن أو جزء منها يصدره و يرد من طرف الناقل عندما تقسم البضاعة إلى أجزاء بحيث تكون موجهة إلى عدة أشخاص لإستقبالها في حالة تعدد المرسل إليهم.
2 - عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون الخاص البحري ، دار الفكر و القانون لنشر و التوزيع ، ط1 ، 2011 ، ص 273.
3 - معاهدة بروكسل الخاص بتوحيد بعض قواعد المتعلقة بسندات الشحن ، إنضمت الجزائر إلى المعاهدة بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 2 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم 1964/28 .
4 - بسعيد مراد ، مداخلة بعنوان أحكام دعوى مسؤولية لناقل البحري ، يوم دراسي حول منازعات و التحكيم في النقل ، يوم 1 مارس 2015 .

و بالمقابل فإن وكيل السفينة عليه القيام بخبرة على البضائع لتحديد المسؤولية و إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لحماية موكله و إذا أقر وكيل السفينة بالعيب أو الضرر ، إلتزم المجهز بهذا الاقرار كما لو كان صادر منه شخصيا ، كما يلتزم بالمحافظة على حقوق الناقل و من ذلك يكون عليه إتخاذ جميع التدابير و الإجراءات اللازمة التي كان للناقل أن يتخذها في مواجهة المرسل إليهم عند الإستلام.⁽¹⁾

• تحصيل أجرة الشحن :

يدخل إلتزام وكيل السفينة بتحصيل أجرة الشحن ضمن الإلتزامات الرئيسية ، حيث نصت جل التشريعات و القواعد والأعراف التجارية تقر ذلك ⁽²⁾ ، و بالتالي نجد أن الوكيل يقوم بإستفاء أجرة الشحن من المرسل إليه إذا كانت مستحقة كاملة أو جزء منها عند نهاية عقد النقل ، إذ نجد أن المرسل إليه حامل سند الشحن هو من يقوم بدفع المبلغ ، و أي تماطل في دفع أجرة الشحن يؤدي بالوكيل إلى عدم تسليم البضائع إلى جانب وضعها في المخازن ، و مصاريف التخزين تبقى على عاتق المرسل إليه ، و إذا رأى وكيل السفينة أن البضاعة سريعة التلف له أن يطلب من القاضي بيعها بالمزاد و إستفاء جميع الحقوق و موكله.⁽³⁾

• إعداد حساب الرسو :

يقوم وكيل السفينة عند مغادرة السفينة للميناء بإعداد حساب الرسو (compte déscale) و المتمثل في مصاريف الخدمات المينائية (مصاريف الرسو إرشاد ، القطر ، إرساء ، وساطة ، حراسة) و كذا مصاريف اللوازم (التصليح ، معدات ...) و كذا مصاريف الطاقم أيضا (تسبيق قائد السفينة ، مؤونة ، مصاريف عودة الطاقم ،.... إلخ) و يتمثل في جميع النفقات ، بحيث على وكيل السفينة إعداد حساب الرسو في مهلة ما بين 4 إلى 8 أسابيع على أن يتم إقفال حساب الرسو خلال 45 يوم على الأكثر بعد رسو السفينة ⁽⁴⁾.

إلى جانب إعداد حساب الرسو فلقد أجازت المادة 613 من القانون البحري الجزائري ، تمثيل وكيل السفينة للمجهز قضائيا بحيث يستطيع أن يدعي أو يدافع عن المجهز أمام القضاء بشرط أن يكون المجهز قد أعطى له حق تمثيله أمام القضاء ، مع مراعاة أن وكيل السفينة يتمثل دوره في تمثيل موكله لا في أن يحل محله أو يحتل مكانه .

1 - كمال حمدي ، أشخاص الملاحة البحرية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1997 ، ص 179 .

2 - يعقوب يوسف صرخوه ، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي ، بدون دار نشر ، ج 1 ، ط 2 ، الكويت ، 1977 ، ص 243 .

3 - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 172 .

مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 173 .

4 - دردار نعيمة ، مرجع سابق ، ص 272 .

و في الأخير نجد أن معظم إلتزامات وكيل السفينة نجد مصدرها في القواعد و الأعراف البحرية ، إذ أن وكيل السفينة يبقى إلتزامه الرئيسي هو توفير جميع الإحتياجات الرحلة البحرية التي لا تقتصر على السفينة و حسب بل يتكفل أيضا بالبضائع ، مما يؤدي حتما إلى عدم مكوث السفينة مدة أطول في الميناء و بالتالي السرعة في تنفيذ عقد النقل .

2. إلتزامات المجهز :

تتقرر للمجهز أو الناقل إلتزامات تجاه وكيل السفينة ، فأول إلتزام ملقى على عاتقه هو دفع أجرة المتفق عليها⁽¹⁾ ، فعلى المجهز أن يسدد لوكيل السفينة أجرته ، فعقد السفينة هو عقد وكالة مأجورة يستحق الوكيل مبلغ من المال من جراء تنفيذه لوكالته.⁽²⁾

و لقد أكدت على ذلك المادة 609 من القانون البحري الجزائري بقولها «يلتزم مقابل اجر ...» إضافة الى المادة 41 من المرسوم التنفيذي 183/09 أقرت بأن وكيل السفينة يستفيد من أجرة محددة في إتفاقية أو عن طريق سعر و إن لم يوجد فعن طريق العرف و من هنا نجد أن تحديد الأجر على حسب ما يتم الإتفاق في العقد فإذا لم يتم الإتفاق تحدد الأجرة على حسب العرف المتبع في ذلك الميناء الذي يعمل فيه ، و إذا لم يكن هناك عرف كان تحديد الأجر متروكا للقضاء.⁽³⁾

كما يلتزم أيضا بدفع جميع المصروفات و الإتفاقات التي تم إنفاقيها من قبل وكيل السفينة في سبيل تنفيذه للوكالة المعتادة كحراسة البضاعة أو تخزينها مع الفوائد المستحقة من هذه المبالغ من وقت الإنفاق ، و كذلك المبالغ التي يكون الربان إقترضها من وكيل السفينة ، إضافة إلى تنفيذه لجميع التعهدات و الارتباطات التي أبرمها الوكيل في سبيل تنفيذ و كالتة و ضمن حدودها ، و لوكيل السفينة أن يحبس لديه المبالغ التي حصلها لحساب المجهز إلى أن يستوفي حقه في الأجرة و مصاريف التي ترتبت له في ذمة المجهز.⁽⁴⁾

ثانيا - مسؤولية وكيل السفينة :

باعتبار أن وكيل السفينة يتصرف و يقوم بالأعمال سواء القانونية أو المادية في إطار عقد الوكالة ، فإن الوكيل يعد مسؤول عن عدم تنفيذ إلتزام من إلتزاماته أو سوء تنفيذه بحيث نجد أن وكيل السفينة مسؤول في مواجهة المجهز مسؤولية عقدية أما في مواجهة الغير و منهم الشاحنين أو المرسل

1 -يعرف الأجر على أنه المقابل المالي الذي يحصل عليه من يقوم بخدمة أو عمل لقاء ما قدمه لمن طلب خدمته .

2 -عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، 272 .

3 -كمال حمدي ، أشخاص الملاحة البحرية ، المرجع السابق ، ص 177.

4 -إيمان فتحي الجميل ، المرجع السابق ، ص 31.

إليهم فهو يسأل عن ما يصيب تلف أو هلاك للبضائع التي يتسلمها لشحنها في السفينة أو التي يتولى تفريغها منها لتسليمها لأصحابها إلا عن خطئه الشخصي و خطأ تابعيه .

و بالرجوع إلى القانون البحري الجزائري من خلال المادة 617 منه تقرر مسؤولية وكيل السفينة عن الأخطاء التي يرتكبها خلال ممارسة الوكيل مهامه بمقتضى أحكام القانون العام ، و بالتالي المشرع قد أحالنا على قواعد القانون العام حيث يكون الوكيل مسؤول مسؤولية تعاقدية في مواجهة المجهز ، أما الغير فهو مسؤول مسؤولية تقصيرية .

سننتقل أولا إلى مسؤولية وكيل السفينة في مواجهة المجهز ، ثم نشرح مسؤولية وكيل السفينة تجاه الغير ثانيا .

1- مسؤولية وكيل السفينة في مواجهة المجهز :

لا شك أن وكيل السفينة يرتبط مع المجهز أو الناقل بعقد وكالة السفينة و بموجب هذا الأخير يتصرف الوكيل السفينة بالقيام بجميع المهام و الإلتزامات التي يملئها عليه موكله ، و بالتالي فإن وكيل السفينة يعد مسؤولا حيال موكله عن عدم أو سوء تنفيذ تلك الإلتزامات ⁽¹⁾

فعلى وكيل السفينة أن يبذل في تنفيذ و كالتة عناية الرجل المعتاد ، فإذا ما تخلف أو تقاعس في تنفيذ إلتزاماته إعتبر مسؤولا مسؤولية تعاقدية في مواجهة المجهز ، حيث أن المجهز هو الوحيد من يخول له مقاضاة وكيل السفينة على أساس المسؤولية التعاقدية ، و لقد أكدت على ذلك قرار المحكمة العليا ⁽²⁾ الصادر عن الغرفة التجارية و البحرية في قرارها الذي أقر أنه يتعامل وكيل السفينة في إطار عقد الوكالة بإسم و لصالح مجهز السفينة و لا يترتب عن الوكالة أي إلتزام شخصي للوكيل و لا يكون وكيل السفينة مسؤولا إلا عن أخطائه الشخصية ⁽³⁾.

2- مسؤولية وكيل السفينة في مواجهة الغير :

باعتبار أن وكيل السفينة مسؤول تجاه موكله مسؤولية تعاقدية ، فيمكن أن تقوم مسؤوليته التقصيرية تجاه الغير حيث نجدهم في الغالب إما أصحاب الشأن في البضاعة أو إدارة الموانئ ، و بالتالي نجد أن الوكيل مسؤول مسؤولية تقصيرية عن أخطائه الشخصية و أخطاء تابعة ، كما لو تأخر في تفريغ البضاعة أو في تسليمها أو تسليمها معيبا او سلمها من دون أن يكون للمرسل إليه

1 -علي حسن يونس ، العقود البحرية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص 252
2 -قرار رقم 711461 المؤرخ في 23/02/2011 عن الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا ، منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2012 ، العدد الأول ، ص 271.

سند الشحن ، أو إمتنع عن تسليمها لمن له سند الشحن ، على أن مسؤولية وكيل السفينة عن أخطائه الشخصية لا تنفي مسؤولية المجهز عنها بصفته موكلا يسأل عن الأخطاء التي تقع من الوكيل في تنفيذ وکالته وفقا للقواعد العامة.⁽¹⁾

لكن قد يثور التساؤل عن مدى مسؤولية وكيل السفينة عن الضرر و التلف الذي يصيب البضاعة أثناء فترة النقل أو بعبارة أخرى هل يسأل وكيل السفينة عن الأخطاء المنسوبة إلى المجهز أو الربان ؟ إذا كانت مسؤولية وكيل السفينة عن أخطائه الشخصية ليست مثارا للشك فإن الأمر على خلاف ذلك إذا كان الضرر الذي لحق الغير ناشئا عن عدم تنفيذ عقد النقل أو عن الخطأ من المجهز أو الربان و بالتالي فقد ذهب البعض إلى القول أن وكيل السفينة مسؤول شخصا عن العجز و التلف الذي يلحق البضاعة أثناء النقل ، و حجتهم في ذلك أن السفينة لو ظلت في الميناء لإستطاع المرسل إليه من مقاضاة الربان المسؤول و توقيع الحجز التحفظي أو التنفيذ على السفينة ، أما إذا سافرت السفينة إمتنع على المرسل إليه من مقاضاة الربان المسؤول و توقيع الحجز التحفظي أو التنفيذ على السفينة ، أما إذا سافرت السفينة إمتنع على المرسل إليه مباشرة دعواه و ضماناته و من ثمة يحق له أن يعارض بكافة السبل في سفر السفينة ، و درء لهذا التعطيل ، يعرض وكيل السفينة على المرسل إليه أن يحل محل الربان في إلتزاماته و مسؤوليته ، أي أن أساس مسؤولية وكيل السفينة وفقا لهذا الرأي ، هو إتفاق ضمني بينه و بين المرسل بمقتضاه وافق الأخير على سفر السفينة بشرط أن يلتزم الأول شخصا عوضا عن الربان.⁽²⁾

لقد لقي هذا الرأي إنتقادا كبيرا بحيث عُقب عليه أن وكيل السفينة لم يكن طرفا في عقد النقل البحري حتى يسأل عن عدم تنفيذه ، أما الإتفاق الضمني فهو من قبيل الإقتراض المحض ، و هو إفتراض يعصب قبوله من الناحية القانونية.⁽³⁾

إلا أنه إستقر القضاء و الفقه على عدم مسؤولية وكيل السفينة إلا عن أخطائه الشخصية في تنفيذ وکالته دون الأخطاء المنسوبة إلى المجهز و الربان .⁽⁴⁾

1 -مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 174.

2 - المرجع نفسه ، ص 175.

3 -عبد الحميد مرسي عنبر ، المرجع السابق ، ص 104.

4 -مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 175.

-Voir pour la cassation d'un consignataire qui avait fait imprudemment deplacer des barges appartenant à un tier , Aix- EN-Provence, 15 oct 1980, Navire Mac- millan, DMF 1981, P 332, cité par Pier Bonassies et christian scapel, droit maritime, L.G.B, J, 2006, P 421 .

و هكذا نرى أن وكيل السفينة مسؤول تجاه المجهز الناقل مسؤولية تعاقدية عن عدم أو سوء تنفيذه لأحد من التزاماته تعاقدية في حين أنه لا توجد أي علاقة تعاقدية بين المرسل إليهم و وكيل السفينة فلا يكون هذا الأخير مسؤولا في مواجهتهم مسؤولية تعاقدية ، غير أنه يمكن لهم الرجوع عليه وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية إذا ألحقهم ضرر من جراء خطأ وكيل السفينة بشرط ان تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ و الضرر

الخاتمة:

يتضح في الأخير أن وكيل السفينة يلعب دور بارز بالنسبة لعقد النقل البحري ، حيث أصبح من الضروري البحث عن الشخص من طرف شركات الملاحة البحرية أو المجهزون لماله من دراية بكل التغيرات و الأعراف السائدة في ميناء الرسو لا يعرفها و يجهلها كل من المجهز أو الناقل ، هذا زيادة على قيام مجهزة برحلات غير منتظمة مما يشكل صعوبة أكثر من حيث علمه بمجريات الموانئ لذا فوكيل السفينة يضمن بشكل عام دور أسرع للسفن عبر الموانئ بالقيام مكان مجهزة أو الناقل بمختلف المهام التي كان عليهم القيام بها من أجل عدم بقاء السفينة وقت أطول في ميناء الرسو ، لما تتطلب من وقت طويل يكلف المجهز تكاليف باهضة ، إذا ما قرناها بأجرة وكيل السفينة ، فهذا الأخير يعهد إليه لكافة تلك المهام و بالتالي فإن الواقع العملي يفرض اللجوء إلى هذا المساعد من أجل دوران أسرع للسفن عبر الموانئ و بالتالي السرعة في تنفيذ عقد النقل البحري .

التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية

دالع سعيد⁽¹⁾

مقدمة:

كانت و لا زالت السفينة حجر الزاوية و محور الاهتمام كونها تعد الوسيلة التي تستعمل لتنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، لذا فإن وصول البضاعة و سلامتها مرهون بصلاحية السفينة و قدرتها على القيام بتنفيذ هذه المهمة، و التي تعد أحد أهم التزامات الناقل البحري.

لقد أولت التشريعات الوطنية و الدولية اهتماما بالغا بالتزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية، فقد نصت المادة 770 من القانون البحري الجزائري⁽²⁾ على ضرورة التزام الناقل ببذل العناية اللازمة من أجل توفير سفينة قادرة على نقل البضاعة و إيصالها سالمة إلى وجهتها المقصودة، قابلتها المادة 3 فقرة 1 من اتفاقية بروكسل⁽³⁾ التي جاءت أكثر تفصيلا في مسألة ظروف نقل البضاعة و الحفاظ عليها طوال الرحلة، كما جعلت هذه التشريعات التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة من النظام العام، إذ يعد كل شرط تعاقدى هدفه الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها باطلا بطلانا مطلقا و هذا طبقا لنص المادة 811 من القانون البحري تقابلها المادة 6 من اتفاقية بروكسل. و تعود أولى ملامح ظهور هذا الالتزام إلى القانون الفرنسي بالضبط إلى الأمر المتعلق بالبحارة، و إن كان رأي الفقه آنذاك يختصر مضمون هذا الالتزام في امكانية السفينة لركوب البحر، كون أغلب سفن تلك المرحلة كانت شراعية و لم تكن تملك خصوصية معينة، و لم يختلف الشأن بالنسبة لقانون الهارتر⁽⁴⁾ من خلال استعماله لمصطلح «Seaworthiness» أي الخاصة

1 طالب دكتوراه سنة أولى في القانون البحري و النقل — جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.

2 قانون 98-05 المؤرخ في 25/06/1998 المعدل و المتمم للأمر 76/80، الجريدة الرسمية رقم 47.

3 معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، و تعرف باسم قواعد لاهاي، دخلت حيز النفاذ دوليا عام 1931 أي بعد ثمانية أعوام من التوقيع عليها و عدلت بموجب بروتوكول فسبي سنة 1968 ثم عدلت مرة أخرى سنة 1979 انضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل دون تعديلاتها، بموجب المرسوم رقم 64/71 المؤرخ في 2 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم 28، و يبلغ عدد الدول الأعضاء في معاهدة 1924 أي قواعد لاهاي وتعديلاتها في الوقت الحالي 48 دولة 4 قانون الهارتر بتاريخ 19/02/1893، قانون فدرالي سعي باسم مقترحه على مجلس الشيوخ السناتور هارتر أكت Harter Act، و يعد أولى القوانين التي جاءت من أجل إعادة التوازن لعقد النقل البحري.

الملاحية للسفينة، هذا إلى جانب عدة تعاريف أخرى وسعت من مفهوم هذا المصطلح بجعله يشمل صلاحية السفينة لنقل البضائع⁽¹⁾.

إن التوصل إلى فهم و إدراك هذا الالتزام ، تفرض علينا حتما الإجابة على تساؤلين بالغين الأهمية، الأول: يتعلق بمضمون هذا الالتزام؟ و الثاني: يرتبط بطبيعة مسؤولية الناقل البحري إزاء هذا الالتزام؟.

سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات على ضوء القانون البحري الجزائري و اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

المبحث الأول: مفهوم صلاحية السفينة للملاحة

إن التمعن في فقرات المادة 770 من القانون البحري الجزائري و المادة 3 فقرة 1 من اتفاقية بروكسل، تجعلنا نتوقف عند نية المشرع في التفريق بين مفهومين أساسيين لصلاحية السفينة للملاحة ، الأول يرتبط ارتباطا وثيقا بقدرة السفينة على الإبحار سواء ما تعلق بالجانب المادي فيها أو البشري و هو ما يصطلح عليه الصلاحية الملاحية للسفينة (المطلب الأول)، أما الثاني فيتعلق بجانب الاستثمار في السفينة أو ما يصطلح عليه الصلاحية التجارية للسفينة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الصلاحية الملاحية للسفينة

سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى أهم العناصر الفنية المكونة للسفينة لننتقل بعدها إلى الجانب البشري الذي يلعب دورا كبيرا في ملاحية السفينة خاصة في ظل التطور التكنولوجي الذي تعرفه الصناعة البحرية.

الفرع الأول: الجانب الفني في السفينة

أولا: هيكل و سطح السفينة

يعد الهيكل أحد الأجزاء الأساسية للسفينة فهو الذي يضمن مقاومتها للأمواج و يحول دون تسرب مياه البحر إلى جوفها، ولقد عرفت صناعة هياكل السفن تطورا كبيرا من حيث المواد و التقنيات المستعملة، فبعدما كان الهيكل يصنع من مادة الخشب أصبحت مادة الفولاذ المكون الأساسي له، هذا بالإضافة إلى تقنية ازدواجية الهيكل.

و نظرا للأهمية الكبرى التي يكتسيها الهيكل في تقدير مدى صلاحية السفينة للملاحة فقد بدى القضاء اللاتيني و الأنجلوساكسوني متشددا في هذه المسألة ، حيث ألزم المجهز بضرورة التأكد من

1 بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013، ص 113.

متانة و صلابة الهيكل من خلال مراقبة المواد التي تدخل في صناعته و التحقق من تماسكه و استجابة عملية التلحيم و التجميع للمعايير المعمول بها، و التدخل لمعالجة مواطن الضعف فيه و ذلك منعا لحدوث أي تشققات على مستواه⁽¹⁾.

ففي فرنسا حكمت محكمة النقض بتاريخ 10 نوفمبر 1959 بعدم صلاحية السفينة للملاحة جراء تأكد صفائح الهيكل مما أدى إلى حدوث ثقب في هذا الهيكل نتج عنه تسرب الماء إلى السفينة، مما أدى بدوره إلى حدوث تلف للبضاعة. و في قرار آخر للمحكمة الإنجليزية في قضية *The Torenia* قضت بأن التآكل الواضح لهيكل السفينة و سهولة اكتشاف المجهز لهذا العيب قبل البدء في الرحلة يجعل المجهز مسؤولا نتيجة لعدم بدله العناية اللازمة لتقديم سفينة صالحة للملاحة⁽²⁾. لم يختلف الشأن بالنسبة للقضاء الأمريكي في قضية *Compania Federazione Italiana v. Mandask* أقرت محكمة الاستئناف أن التشققات الحاصلة في الأدرع المكونة للجزء الداخلي للهيكل جعلت السفينة غير صالحة للملاحة⁽³⁾.

أما تقنية ازدواجية الهيكل فقد اعتبرها البروفيسور هاوارد بينيت *Howard Bennett* أحد الجوانب الأساسية في تقدير مدى صلاحية السفينة للملاحة مستندا في ذلك على توصية للجنة البحرية الدولية القاضية بضرورة توفر الناقلات على هيكل مزدوج⁽⁴⁾. و يعود الفضل في تبني هذه التقنية في صناعة السفن إلى الولايات المتحدة الأمريكية التي كشفت عن جسامه أضرار التلوث التي تسببه السفن ذات الهيكل الوحيد خاصة بعد حادثة السفينة النفطية *Exxon Valdez* سنة 1989 ، و سعيها منها إلى إيجاد إطار تشريعي يحمي بيئتها البحرية انفردت الولايات المتحدة الأمريكية بإصدار قانون (OPA 90) و الذي يقضي بالإلزامية احتواء كل السفن الجديدة على هيكل مزدوج مع ضرورة عدم تجاوز سن هذه السفن 25 سنة أو 30 سنة. و أمام هذا التدخل التشريعي المنفرد من طرف الولايات المتحدة الأمريكية سارعت اللجنة البحرية الدولية لمعالجة هذا الموضوع و إضفاء

1 Guy Lefebvre, L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissance ; Les Cahiers de droit, vol. 31, n° 1, 1990, p87. Site internet : <https://www.erudit.org/revue/cd/1990/v31/n1043002/ar.pdf>

2 Lloyd's Law Reports. 1983. 210, cité par : Hind Adil, Le régime juridique international de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises sous connaissance : un échec?, Thèse présentée à la Faculté de droit en vue de l'obtention du grade de doctorat en droit Option droit des affaires, Université de Montréal, 2009, p 40, p 41. Site internet : https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/18664790/Adil_Hind_2010_these.pdf

3 American Maritime Cases. 1965. 434, cité par : Hind Adil, Op. cit, p40, p 41.

4 حيفري نسيمه أمال، الحالات المستثناة لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري و القانون المقارن، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2010_2011، ص 160.

صفة الدولية على معيار الهيكل المزدوج من خلال اتفاقية ماربول (MARPOL) لمكافحة التلوث سنة 1992⁽¹⁾.

و تتجلى المزايا الفعلية للهيكل المزدوج للسفينة في كونه أحد معايير الأمن و السلامة من خلال وقوفه كحاجز مزدوج بين الخطر و العاملين على السفينة و البيئة البحرية، كما يعد أنسب وسيلة لحماية البضاعة في حال جنوح السفينة أو تعرضها لاعتداء إرهابي.

يعد السطح الجزء الثاني الذي يدخل في حماية السفينة من الجانب العلوي فهو الذي يحول دون تسرب المياه إلى العنابر التي تحوي البضائع، لذا وجب الحرص على سلامته منعا لحدوث أي تشققات أو ثغرات على مستواه، أو عيب في أبواب العنابر الموجودة على سطح السفينة و التي قد تجعل منها غير صالحة للملاحة البحرية. و القضاء يعج بالأحكام التي كان فيها السطح محورا لها، ففي قضية لمحكمة الاستئناف الفرنسية أقرت بأن التلف الحاصل للبضاعة جراء تسرب المياه من سطح السفينة للعنابر التي تحوي البضاعة يعد سببا كافيا لاعتبار السفينة غير صالحة للملاحة، و في قضية أخرى للقضاء السويدي حكمت المحكمة العليا بأن السفينة Clary-Thordén بتعرضها لتسرب المياه من الفتحة الخلفية لسطح السفينة نتيجة لعاصفة بحرية نتج عنه تضرر للبضاعة يعد سببا رئيسيا في جعل السفينة غير صالحة للملاحة و بالتالي إلقاء المسؤولية على عاتق المجهز نظرا لعدم بدله العناية الكافية⁽²⁾.

ثانيا: المحركات

إن التطور الذي عرفته السفن التجارية إبتداء من السفن الشراعية مروراً بالسفن البخارية وصولاً إلى السفن النووية كان نتاجا للثورة التكنولوجية في عالم المحركات، حيث تقلصت مدة النقل إلى أيام بعدما كانت أشهراً زادها في ذلك قوة هذه المحركات و مواجهتها للمخاطر البحرية، لذا فإنه لا يمكن الحديث عن سفينة صالحة للملاحة في جميع مراحل الرحلة دون الحديث عن محركها الذي يجب أن يكون مناسباً لحجم و حمولة السفينة و الرحلات التي تقوم بها في بيئة محفوفة بالمخاطر. و تبرز الأهمية القانونية للمحركات من خلال عديد الأحكام القضائية التي أفرزتها المحاكم، فقد أقرت أحد المحاكم الأمريكية في قضية السفينة Tadgera أن وصول هذه الأخيرة متأخرة بـ 15 يوما

1 Fatou Kholle, Navires doubles coques : quelles sont les conséquences de cette convention internationale en terme de normes de sécurité, et l'impact sur la flotte maritime mondiale ?, Ecole Supérieure Des Transports, 2006, p34.

Site internet : http://www.enoes.com/sites/default/files/sites/default/files/enoes_documents/memoire_est_kholle.pdf.

2 D.M.F 1963.439, cité par : Hind Adil, Op. cit, p42,43.

عن الموعد المحدد نتيجة لضعف محركها الذي كان يستلزم الإصلاح و الصيانة يعد السبب الرئيسي لعدم صلاحيتها للملاحة مما يجعل الناقل مسؤولا عن عدم بدله العناية الكافية. كما ترى بعض المحاكم أن نوعية و كمية الوقود المستعملة في تشغيل محركات السفن و احتياطي الوقود الموجود على متنها و المقدّر بنسبة 20% من أجل مواجهة الظروف المناخية الصعبة، يعدان معيارين تقاس عليهما صلاحية السفينة للملاحة⁽¹⁾.

بالإضافة لما سبق فإن بدل العناية الكافية من طرف المجهز لا يمكن أن تنحصر في جسم السفينة أو محركاتها، بل تذهب إلى أبعد من ذلك إذ تشمل المؤن من وقود و مياه عذبة و طعام لازم للرحلة، و كذا الملحقات اللازمة لملاحة السفينة سواء كانت متصلة بها أو منفصلة عنها كالمرساة و قوارب النجدة و أجهزة الملاحة التي تستعمل لمساعدة السفينة في سلوك طريقها البحري، كدفة التوجيه و البوصلة، و الخرائط البحرية، و الرادار و ما إلى ذلك من الأجهزة الحديثة⁽²⁾.

الفرع الثاني: الطاقم

يعد طاقم السفينة الطرف الثاني و الأساسي في معادلة الصلاحية للملاحة للسفينة، و يقصد به العنصر البشري الذي يسهر على استغلال السفينة بشكل أمثل. و العناية اللازمة التي يبذلها الناقل في تطبيق أو تسليح السفينة لا تقتصر على عدد العاملين على السفينة فقط و إنما تتعداه إلى المؤهلات و الكفاءة التي يجب أن يتمتع بها الطاقم في ظل التطور التكنولوجي الذي تعرفه صناعة السفن التجارية⁽³⁾.

و لقد أولت التشريعات و الأنظمة القضائية سواء الوطنية أو الدولية أهمية بالغة لهذا الجانب، فعلى الصعيد الوطني فقد أشار المشرع الجزائري في عدة نصوص تشريعية لطاقم السفينة، ففي القانون البحري و انطلاقا من المادة 401 وصولا إلى المادة 409 بين المشرع في هذه المواد إجراءات قيد البحارة في دفتر الطاقم على متن السفينة، ليخصص بعدها المادة 410 لإبراز أهم المهام الملقة على عاتق الطاقم، ليبين بعد ذلك في المادة 411 أعضاء الطاقم المتكون من ربان و ضباط و بحارة و أشخاص عاملين في خدمة السفينة، كما نصت المادة 428 فقرة ب من نفس التقنين على أن يلتزم المجهز بتوفير طاقم كاف من حيث العدد و الكفاءة و ذلك للقيام بالمهام الضرورية المنوط به، أما المادة 770 فقرة ب فقد نصت على ضرورة بدل الناقل العناية اللازمة لتسليح و تجهيز السفينة

1 D.M.F.1961.557, cité par : Hind Adil, Op. cit, p44,p45.

2 بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل و تعديلاتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006، ص 102.

3 أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 112.

على الوجه المرضي. ثم جاء المرسوم التنفيذي 02_02⁽¹⁾ من أجل تحديد العدد الأدنى من البحارة على متن السفن التجارية و ذلك لغرض أمنها، و حسب المادة الأولى من نفس المرسوم فإن هذا العدد يكون مدرجا في الشهادة التي تمنحها السلطات البحرية الوطنية وفق معايير خاصة تحددها هذه الأخيرة. أما على الصعيد الدولي فقد نصت المادة 3 الفقرة 1 البند أ من اتفاقية بروكسل على التزام الناقل البحري ببذل المهمة الكافية لتجهيز السفينة و تطبيقها و تموينها على الوجه الصحيح. كما أبدت عدة اتفاقيات أخرى عنايتها بالعنصر البشري ، كاتفاقية جنيف الموقعة بتاريخ 13 ماي 1958⁽²⁾، و التي جاءت من أجل وضع إطار تنظيمي للبحارة على متن السفن تجسد في ضرورة حمل هؤلاء البحارة لبطاقة تعريف خاصة بهم يتم إنجازها وفقا للمعايير المنصوص عليها في المادة 4 من نفس الاتفاقية.

بالإضافة إلى الاتفاقية المتعلقة بالمعايير الدنيا الواجب مراعاتها في السفن التجارية بجنيف سنة 1976⁽³⁾، حيث جاءت أغلب نصوصها مثممة لدور العنصر البشري و ضرورة العناية اللازمة به من حيث ظروف العمل و الضمان الاجتماعي و السلامة، طبعاً هذا بالإضافة إلى عدة نصوص أخرى أغلبها تـمـحـور حـول إعطاء الأهمية القصوى لطاقم السفينة ضماناً لصلاحياتها الملاحية.

أما على مستوى القضاء، فقد حكمت أحد المحاكم الأمريكية في قضية تتعلق بالسفينة Makedonia التي أبحرت من موانئ كندا الغربية إلى المملكة المتحدة و في وسط المحيط الأطلسي أصيبت بعطب نتيجة تلوث الوقود و اختلاطه بالماء مما أدى في النهاية إلى قطر هذه السفينة، فطالب أصحاب الحق في البضاعة بحصتهم في مكافأة الإنقاذ ، فوجدت المحكمة أن الناقل البحري فشل في بدل العناية الكافية في جعل السفينة صالحة للملاحة البحرية قبل و عند بدء الرحلة لكون العطب كان نتيجة لعدم كفاءة المهندسين⁽⁴⁾. و في قضية مماثلة تتعلق بالسفينة The Farrandoc أقرت المحكمة بأن اعتماد المجهز على المؤهل العلمي في اختياره للمهندس دون الكفاءة و الخبرة اللازمة بنوع السفينة المستعملة للرحلة، أدى إلى حدوث أضرار لشحنة القمح التي تسربت إليها مياه البحر نتيجة لفتح الصمام الخطأ من طرف المهندس ، و بالتالي قضت المحكمة أن المجهز يعد مسؤولاً عن عدم صلاحية السفينة للملاحة نظراً لعدم بدله العناية الكافية في توفير طاقم مؤهل و

- 1 مرسوم تنفيذي رقم 02_02 المؤرخ في 6 يناير 2002، يحدد القواعد المتعلقة بالاحتفاظ على متن السفن التجارية التي تفوق حمولتها 500 طن بعدد أدنى من البحارة لضمان أمنها، الجريدة الرسمية العدد 1.
- 2 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 38_90 المؤرخ في 30 يناير 1990، الجريدة الرسمية رقم 5.
- 3 مرسوم رئاسي رقم 134-06 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2006، يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالمعايير الدنيا الواجب مراعاتها في السفن التجارية، المعتمدة بجنيف في 29 أكتوبر سنة 1976، الجريدة الرسمية العدد 23.
- 4 تقرير اللويدز القانوني، 155.15.1923، أشار إليه: أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 112، ص 113.

(1) كفء.

إضافة لما سبق فإن القضاء كشف عن التزام آخر لا يقل أهمية عن باقي الالتزامات السالفة الذكر، تمثل في التنسيق و تبادل المعلومات بين كل الأطراف الفاعلة في عقد النقل البحري من مصنع للسفن و مجهز و طاقم و ذلك من أجل إنجاح الرحلة البحرية، و للتوضيح أكثر نأخذ قضية Standard OU Company of New York c Clan Line Steamers Ltd، حيث أعتبر المجهز مسؤولاً نتيجة لعدم تبادله المعلومات المتعلقة بصهاريج التوازن مع ربان السفينة و التي حصل عليها من شركة التصنيع، مما دفع بقائد السفينة في غياب هذه المعلومات إلى عدم توخيه الحذر أثناء قيامه بتفريغ أثنين من صهاريج التوازن نتج عنه انقلاب السفينة، فقضت المحكمة أن عدم صلاحية السفينة للملاحة نتج عن عدم بدل المجهز للعناية الكافية في توفير المعلومات اللازمة و تبادلها مع الربان (2) .

و يرى البروفسور Bonassies أن عمر السفينة يعد أحد المعايير التي يمكن الرجوع إليها في تقدير صلاحية السفينة للملاحة البحرية (3).

المطلب الثاني: الصلاحية التجارية للسفينة

إن الحديث عن الصلاحية التجارية للسفينة ينصرف أساساً إلى جانب الاستثمار فيها، بمعنى قدرة هذه السفينة على نقل البضائع و إيصالها سالمة إلى ميناء الوصول، و إن كان تعريف الصلاحية التجارية يكتسي نوعاً من الصعوبة كونه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بنوع البضاعة المراد نقلها، فالصلاحية التجارية لسفينة مخصصة لنقل بضاعة معينة كالسوائل مثلاً قد تنتفي بالنسبة لبضاعة أخرى كالحبوب . و على العموم فإن خاصية الصلاحية التجارية للسفينة تقتزن بتوفر شرطين أساسيين ، الشرط الأول يقتضي جاهزية السفينة و تهيئتها لاستقبال البضائع (الفرع الأول) ، و الشرط الثاني يتعلق بتوفير الظروف الملائمة لحفظ البضاعة من أجل إيصالها سالمة لوجهتها المقصودة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استقبال البضائع

لقد نصت المادة 770 فقرة ج من القانون البحري على أن الناقل ملزم ببذل العناية اللازمة لإعداد أقسام السفينة و تنظيفها و ترتيبها من أجل استقبال البضاعة، أما المادة 3 من اتفاقية

1 Lloyd's Law Reports.1984.586, cité par : Hind Adil, Op. cit, p47.

2 Law Reports, Appeal cases.1924.100, cité par : Guy Lefebvre, Op.cit, p92.

3 Didier Picon, l'absence de faute du transporteur maritime de marchandises, thèse master II, Aix-de-Provence, 2005, p9.

Site internet : http://www.memoireonline.com/076036/12//m_Labsence-de-faute-du-transporteur-maritime-de-marchandises.html.

بروكسل فقد جاءت أكثر تفصيلا و تخصيصا مقارنة بالمادة 770، حيث ألزمت الناقل ببذل العناية الكافية لإعداد العنابر و الغرف الباردة و كافة الأقسام الأخرى للسفينة المخصصة لشحن البضائع مع مراعاة أساليب الحفظ المتماشية مع نوع هذه الشحنات.

إن وصول البضاعة لعنابر و أقسام السفينة يمر حتما عبر مرحلة استلام الناقل للشحنات و القيام بعملية شحنها على متن السفينة، و لقد اعتبرت الوسائل المستعملة في عملية الشحن و التفريغ أحد مظاهر الصلاحية التجارية للسفينة و هذا ما سنتطرق إليه في الفقرة الأولى لنعرج بعد ذلك على التزام الناقل بإعداد العنابر و الأقسام لجعلها صالحة لاستقبال البضائع في الفقرة الثانية.

أولا: سلامة وسائل الشحن و التفريغ

يعتبر الشحن و التفريغ عملية مادية محضة تقع على عاتق الناقل البحري، حيث تختلف الوسائل المستعملة باختلاف نوع البضاعة، فقد تستخدم الألواح لرفع البضائع الصلبة، كما قد تستعمل الأنابيب و المضخات من أجل شحن و تفريغ المواد السائلة كالنفط أو مواد أخرى كالحبوب. و قد تكون هذه الوسائل مثبتة على السفينة أو تابعة للميناء، إلا أن الصلاحية التجارية للسفينة لا تنصرف إلا لتلك التابعة للسفينة دون الوسائل التابعة للميناء، و بالتالي فإن أي خلل أو عطب في وسائل الشحن و التفريغ تجعل من الناقل مسؤولا إلا إذا أثبت أنه بذل العناية الكافية من أجل تجنب أي خلل على مستوى هذه الآلات أو كان العيب خفيا و تعذر على الناقل اكتشافه. رغم أن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى هذه الوسائل إلا أنه و بالرجوع لنص المادة 773 و المادة 780 من القانون البحري نجد أنه أولى اهتماما بالغاً لعملية الشحن و التفريغ ككل من خلال جعل هاتان العمليتين ضمن الالتزامات المرتبطة بالنظام العام التي لا يمكن للناقل إدراجها في سند الشحن كشرط من شروط الإعفاء، و هذا ما أقرته اتفاقية بروكسل في المادة الثالثة. كما تثير مسألة تلوث البضائع بشحنات أخرى أو إصابتها بالتلف نتيجة لتسرب المياه إليها أثناء فتح العنابر للقيام بعملية الشحن أو التفريغ اهتماما كبيرا، ففي قضية للسفينة ALIAS اعتبر الناقل مسؤولا عن عدم اتخاذ الحيلة و الحذر أثناء تحميله لبضاعة في جو ماطر، و عدم استعماله للغطاء اللازم لحماية الشحنة في الوقت المناسب أدى إلى تلف هذه البضاعة⁽¹⁾.

ثانيا: سلامة العنابر و نظافتها

تعد العنابر و الصهاريج و باقي الأقسام الحيز الطبيعي لاحتواء البضاعة على متن السفينة، و

1 D.M.F. 1962.423, cité par : Guy Lefebvre, Op.cit, p96.

مما لا شك فيه أن التزام الناقل بتنفيذ عقد النقل البحري بطريقة صحيحة يفرض عليه بدل العناية الكافية من أجل جعل هذه الأماكن نظيفة و سليمة تتماشى و طبيعة البضائع المشحونة. تبرز أهمية النظافة الدورية للعنابر و الصهاريج في كونها تمنع تلوث البضاعة بالغبار أو ببقايا بضاعة أخرى تم شحنها مسبقا، كما قد يأخذ تلوث البضاعة عدة أشكال أخرى ، فقد يكون بسبب وسيلة النقل ذاتها فانتشار الدخان الناتج عن الحريق من شأنه أن يلوث الشحنات ذات الطبيعة الغذائية، كما يمكن أن يكون التلوث نتيجة لشحن بضاعة تفرز غازات معينة إلى جانب بضاعة أخرى تتفاعل مع هذه الغازات، كما أن استعمال نفس العنابر في نقل بضائع مختلفة من شأنه أن يؤثر على صلاحية هذه الشحنات نظرا لعدم ملاءمة هذه العنابر لخصوصية كل أنواع البضائع . طبعاً دون إهمال جانب الأمان في العنابر خاصة فيما يتعلق بعدم نفاذيتها لمياه البحر و سلامة أقفالها.

ففي قضية لمحكمة الاستئناف الفرنسية بمونبلييه، تعود حيثياتها إلى أن الناقل استعمل براميل حديثة الطلاء من أجل نقل شحنات من النبيذ مما أدى إلى تلوث هذه البضاعة و فقدانها لنكهتها الطبيعية، فقضت محكمة الاستئناف بمسؤولية الناقل نتيجة لفشله في بدل العناية الكافية من أجل توفير سفينة صالحة للملاحة البحرية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حفظ البضاعة المنقولة

إن تنوع البضائع المنقولة، و اختلاف طبيعتها و تركيبها تفرض على الناقل اتخاذ جميع التدابير الضرورية من أجل توفير الشروط اللازمة لحفظ هذه البضائع سواء عن طريق استعمال التبريد (الفقرة الأولى) أو الاعتماد على تقنية تهوية العنابر (الفقرة الثانية).

أولاً: التبريد.

إن طبيعة بعض الشحنات على غرار المواد الغذائية و بعض المواد الكيميائية و المواد الصيدلانية و اختلاف العوامل المناخية المحيطة بالرحلة البحرية، تجعل من الناقل ملزماً بتوفير الظروف الملائمة للحفاظ على هذه البضائع و ذلك من خلال التحكم في درجات حرارة العنابر عن طريق المراقبة الدورية لأنظمة التبريد و التدخل من أجل معالجة أي خلل أو قصور قد يطرأ عليها، هذا بالإضافة إلى جعل هذه العنابر بعيدة عن باقي أقسام السفينة المصدرة للحرارة على غرار قسم المحركات. إذا فالعيب في آلات التبريد و الذي يثبت وجوده قبل أو عند بداية الرحلة البحرية يعد سبباً من أسباب عدم صلاحية السفينة للملاحة. و تبدو مسألة إثبات سلامة أنظمة التبريد من عدمها

1Lloyd's Law Reports.1984 .586, cité par : Hind Adil, Op. cit, p51,p52.

عملية صعبة كونها تتعلق بأمور تقنية معقدة، لذا جرت العادة في هذه المسائل أن يلجأ القضاء إلى الخبراء من أجل كشف ملابسات القضايا المتعلقة بتلف البضاعة الناتج عن خلل في عملية التبريد، ففي قضية *Corporation argentina V Royal Mail lines* و التي تعود حيثياتها في أن شحنة من اللحم المجمد وصل جزء منه تالفا نتيجة لتسرب ماء البحر من جزء مطاط يربط أجهزة التبريد. فقضت المحكمة بعدم إدانة الناقلين كونهم قدموا ما يثبت بدلهم للعناية الكافية في جعل السفينة صالحة للملاحة البحرية قبل و عند بدء الرحلة البحرية، و أن العيب الذي كان سببا في تسرب المياه للبضاعة كان عيبا خفيا استحال عليهم اكتشافه رغم عملية التفتيش التي خضعت لها السفينة في لندن و بيونس آيرس و هو ميناء الشحن⁽¹⁾.

ثانيا: تهوية العنابر

تقوم عملية التهوية كما يدل اسمها على تغيير الهواء الموجود في العنابر و الذي قد يحمل درجات حرارة زائدة أو ملوثات أو غازات سامة تفرزها البضاعة، بهواء جديد من شأنه أن يحافظ على الظروف الملائمة لحفظ الشحنات في العنابر، و يكون ذلك عن طريق أنابيب موصولة بالعنابر في اتجاهات معاكسة، اتجاه يعمل على استقطاب الهواء الجديد، و اتجاه آخر يسخر لطرد الهواء الملوث، كما أن التهوية تهدف إلى التقليل من البخار المتكاثف المشكل لقطرات من الماء على سطح العنبر (*La buée de cale*) و الناتج سواء عن البضاعة أو عن اختلاف درجات الحرارة بين العنابر و الأقسام المجاورة لها في السفينة (غرف المحركات)، أو خارج السفينة نتيجة لمرورها أثناء الرحلة البحرية بمناطق ساخنة و أخرى باردة، و لقد أولى القضاء عناية كبيرة بموضوع تشكل قطرات الماء على العنابر منذ زمن بعيد كونه يعد أحد الأسباب الرئيسية في تلف البضاعة، فكل الاجتهادات القضائية اتجهت بوضوح نحو إلزام الناقل البحري ببذل العناية الكافية في توفير نظام تهوية مناسب لطبيعة البضاعة الموجودة في العنابر⁽²⁾، ففي إنجلترا في قضية *Bradley v. Federal Steam Navigation* ، و التي تعود حيثياتها أن الناقل قام بنقل شحنة من الفاكهة، اكتشف أثناء وصولها أنها تعرضت للتلف ، فتقدم أصحاب الحق في البضاعة لمطالبة الناقل بالتعويض عن الخسارة على أساس أن أجهزة تهوية عنابر السفينة لم تكن سليمة قبل و عند البدء في الرحلة، ليصدر القاضي حكمه في الأخير أن الواقع العملي و التكنولوجيا المتوفرة عليها السفينة تجعل من نظام التهوية سليما و يتماشى مع طبيعة الشحنات⁽³⁾.

1 تقرير اللويدز القانوني. 1938. 64_188 ، أشار إليه: أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص116.

2 William Tetley, *La buée de cale*, DMF, 1964, p1.

3 Lloyd's List Law Reports.1926 .446, cité par : Hind Adil, Op. cit, p51, p52 .

و مع التطور الذي عرفته صناعة السفن التجارية ظهرت تقنية جديدة إلى جانب التهوية تعتمد على تبطين هيكل السفينة (le vaigrage) من الداخل بألواح خشبية لمنع تشكل قطرات الماء التي من شأنها أن تفسد البضاعة الحساسة للرطوبة (Hygroscopique) الموجودة في عنابر السفينة⁽¹⁾.

المبحث الثاني: بدل العناية الكافية

لقد ارتبط التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة بشرط بدل العناية الكافية، و هذا بالرجوع سواء للمادة 770 من القانون البحري الذي استعمل مصطلح بدل العناية اللازمة أو من خلال المادة الثالثة من اتفاقية بروكسل، إذ أن الناقل لا يمكنه أن يستفيد من سبب الإعفاء المنصوص عليه في المادة 803 فقرة أ من القانون البحري الجزائري الذي تقابله في ذلك المادة 4 فقرة 1 من اتفاقية بروكسل إلا إذا أثبت أن عدم صلاحية السفينة للملاحة نتجت رغم بدله للعناية اللازمة، و بالرجوع لأصل هذا المصطلح فنجد أن أول استعمال له كان في القوانين الأنجلوساكسونية و بالضبط في قانون الهارتر تحت تسمية Due diligence و التي يقصد بها أن الناقل ملزم باتخاذ جميع التدابير اللازمة و الكافية من أجل جعل السفينة صالحة للملاحة البحرية. أما العائلة اللاتينية ممثلة بالقانون الفرنسي فنجد عبارة La bon père de famille أي عناية رب العائلة اليقظ أو الحريص⁽²⁾، إلا أن الفقه أجمع على أنه لا يوجد أي اختلاف في تفسير هذا المصطلح بين العائلتين القانونيتين، إذ كلاهما يصب في مفهوم واحد يتمثل في بدل العناية اللازمة و اتخاذ التدابير الضرورية من طرف الناقل البحري لتوفير سفينة صالحة للملاحة دون شرط تحقيق نتيجة . كما خلص كذلك إلى أن القضاء ملزم في تقديره لشرط بدل العناية الكافية أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بعملية النقل البحري سواء ما تعلق بنوع البضاعة المنقولة أو السفينة الناقلة أو التقنيات السائدة في تلك الفترة⁽³⁾.

يثير عنصر بدل العناية الكافية تساؤلين عل قدر كبير من الأهمية، الأول يتعلق بالإطار الزمني و الشخصي لبدل العناية الكافية (المطلب الأول)، و الثاني يتعلق أساسا بإثبات هذه العناية في تقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النطاق الزمني و النطاق الشخصي لبدل العناية الكافية

سنحاول الإجابة في هذا المطلب عن أهم الإشكاليات التي يطرحها النطاق الزمني و النطاق

1Pierre Bonassies- Christian Scapel, droit maritime, LGD, 2006, p 691.

2 محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، الجزائر، 1988، ص 464.
3Guy Lefebvre, Op.cit, p100.

الشخصي لبدل العناية الكافية،

الفرع الأول: النطاق الزمني لبدل العناية الكافية

طبقا لنص المادة 770 من القانون البحري فإن الناقل ملزم ببدل العناية الكافية في تقديم سفينة صالحة للملاحة قبل البدء في الرحلة البحرية، و طبقا لمقتضيات المادة 803 فقرة أ فإن الناقل يعفى من المسؤولية المتعلقة بعدم صلاحية السفينة للملاحة إذا التزم بالشروط الواردة في المادة السالفة الذكر، أما معاهدة بروكسل 1924 و من خلال المادة 3 فقرة 1 فقد وسعت من نطاق هذا الالتزام بجعله قبل و عند البدء في الرحلة البحرية . كما أعرض المشرع الجزائري و معاهدة بروكسل عن إعطاء تعريف لمصطلح الرحلة البحرية أو مصطلح قبل أو عند البدء في الرحلة البحرية، ليفسح المجال للاجتهادات القضائية و الفقهية للقيام بهذه المهمة.

حيث توصل الاجتهاد القضائي إلى أن الرحلة البحرية هي تلك التي تبدأ من ميناء شحن معين و تنتهي في ميناء تفريغ محدد، و أن مرحلة قبل و عند البدء في الرحلة تمتد من عملية الشحن (قبل البدء في الرحلة) إلى حين إقلاع السفينة (عند البدء في الرحلة)، و بالتالي فإن الناقل ملزم بتقديم سفينة صالحة للملاحة في هذه الفترة. ففي قضية *Leesh River Tea Co. v British India Steam Navigation Co*، حيث تعرضت السفينة للسرقة التي طالت غطاء صمام العواصف بسبب قيمته كمعدن، و ذلك أثناء رسوها في ميناء بورسودان قادمة من كلكتا، مما نتج عنه تلف البضاعة بسبب دخول مياه البحر للسفينة، فطالب أصحاب الحق في البضاعة الناقل بالتعويض مستنديين في ذلك على عدم صلاحية السفينة للملاحة البحرية قبل السفر و عند البدء فيه، فتمسك الناقل بسبب الإعفاء بحجة أن عدم صلاحية السفينة كان خارج النطاق الزمني لهذا الالتزام المنصوص عليه في المادة 3 فقرة أ⁽¹⁾. و في قضية *Maxine Footwear Company Ltd, and another V Canadian Government Merchant Marine Led*، و التي تعود وقائعها إلى أن ربان السفينة اكتشف أثناء عملية شحنه للبضائع تجمد مواسير الصرف، فأمر بإذابتها، ونتيجة لإهمال ضابط السفينة في مراقبة هذه العملية نشب حريق على السفينة، مما اضطر معه الربان إلى إصدار أمر بإغراقها نتج عنه هلاك البضاعة. فطالب أصحاب الحق في البضاعة الناقل بالتعويض عن الخسارة بحجة عدم بدله للعناية الكافية في تقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية قبل و أثناء البدء في الرحلة البحرية وفقا لمقتضيات المادة 3 فقرة 1 من اتفاقية بروكسل، ليدفع الناقل هذا الطلب بالإدعاء أنه قام بكل واجباته المتعلقة بتقديم سفينة صالحة للملاحة قبل و عند البدء في الرحلة، بالإضافة إلى

1 تقرير اللويدز القانوني، 1966. 193-2 أشار إليه: أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 105.

احتمائه بالإعفاءات المتضمنة في المادة 4 فقرة 1 و 2 (أ،ب)، لتقضي المحكمة في الأخير بمسؤولية الناقل البحري عن عدم صلاحية السفينة للملاحة و ذلك بعد تفسيرها لعبارة «قبل و عند بداية الرحلة» بالفترة الممتدة من بداية عملية الشحن إلى غاية مغادرة السفينة لميناء الإقلاع وهي المرحلة التي وقعت فيها الخسائر⁽¹⁾.

أما الفقه فقد اعتنق نظرية « les étapes » التي تقوم على إلزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة طوال مراحل الرحلة البحرية، بالتالي فإنه كلما رست السفينة في ميناء معين وجب على الناقل مراقبتها و التأكد من صلاحيتها للإبحار و إلا عد مسؤولا عن الأضرار التي قد تحدث للبضاعة أثناء الرحلة. إلا أن هذا الاتجاه الفقهي لم يلقى رواجاً لدى القضاء، كونه يبتعد عن مفهوم وحدة عقد النقل البحري المنصوص عليها في اتفاقية بروكسل، و هذا ما يظهر جلياً من خلال الأحكام القضائية السالفة الذكر⁽²⁾.

الفرع الثاني: النطاق الشخصي لبدل العناية الكافية

إن ثقل المهمة الملقاة على عاتق الناقل البحري في توفير سفينة صالحة للملاحة البحرية تفرض عليه اللجوء إلى خدمات عدة أطراف، قد تكون هذه الأطراف تابعة له كالربان و ضباط السفينة و المهندسين و الميكانيكيين، كما قد يمثل هؤلاء الأشخاص جهات مستقلة كالشركات البحرية و شركات التصنيف التي تعمل لحساب الناقل البحري بموجب عقود.

إلا أن التساؤل الذي يثار في هذا السياق، هو هل يمكن للناقل البحري أن يعتمد في بدله للعناية الكافية على تابعيه و باقي الجهات الأخرى المستقلة المتعاقدة معه في تحقيق سفينة صالحة للملاحة البحرية؟، بمعنى آخر هل يستطيع الناقل البحري التمسك بسبب الإعفاء المبين في المادة 803 فقرة أ بمجرد إثباته أن هذه الأطراف قامت باتخاذ التدابير الضرورية في جعل السفينة صالحة للملاحة مع استناده على حسن اختياره للجهات التي تعاقدها معها؟.

إن مهمة الإشراف و التوجيه التي يتمتع بها الناقل اتجاه تابعيه، و ما حققته وسائل الاتصال و تبادل المعلومات في مجال تكريس هذه السلطة تجعل من عنصر بدل العناية الكافية التزاماً شخصياً يقع على عاتق الناقل البحري و ذلك بالرجوع للقواعد العامة الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

1 تقرير اللويدز القانوني، 1959، 165-2، أشار إليه: أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 106، ص 107.

2Guy Lefebvre, Op.cit, p106.

أما علاقة الناقل بباقي الأطراف المستقلة المتعاقدة معه على غرار شركات التصنيف و الورشات البحرية، فقد أثارت جدلا فقهيًا و قضائيا واسعا، برزت معاملته في القضية الشهيرة *The Muncaster Castle* في إنجلترا، و التي تعود وقائعها إلى أن الناقل البحري أوكل مهمة المراقبة الدورية للسفينة و صيانتها لشركة اسكتلندية *Établissements Stephens & Sons* التي تعتبر رائدة في هذا المجال، إلا أن هذه الشركة لم تنتبه إلى بعض الصمامات التي كانت معيبة نتيجة سوء ربط الصواميل، لتبدأ السفينة رحلتها من إنجلترا إلى أستراليا دون أن تسجل أي أضرار للبضاعة، و أثناء عودتها واجهت هذه السفينة ظروفًا مناخية صعبة أدت معها إلى تسرب المياه إلى العنبر رقم 5 نتج عنه أضرار جسيمة للبضاعة المنقولة داخله. و أثناء رفع النزاع أمام المحكمة الابتدائية و محكمة الاستئناف، قدر القاضي أن الناقل قد بدل العناية الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة البحرية من خلال اعتماده على شركة مختصة في مجال المراقبة و الصيانة. إلا أن هذا القرار تم نقضه من طرف مجلس اللوردات الإنجليزي الذي رأى أن شرط بدل العناية الكافية لا يمكن بأي حال من الأحوال تفويضه للشركات البحرية المستقلة على غرار الشركة التي تعاقدها معها الناقل. ليقابل هذا الحكم باستياء كبير لدى طائفة المجهزين الإنجليز الذين استنتجوا لأول مرة أن اتفاقية بروكسل تعاني عجزا قانونيا يستلزم التدخل من أجل معالجته، ففي مؤتمر للجنة البحرية الدولية المقام في مدينة استوكهولم السويدية سنة 1963، طالب المندوبون البريطانيون بتغيير المادة 3 فقرة أ من اتفاقية بروكسل و جعلها تتماشى مع إمكانية تفويض الناقل لالتزام بدل العناية الكافية في جعل السفينة صالحة للملاحة إلى شركات التصنيف و الورشات البحرية المتعاقدها معها⁽¹⁾.

لينتهي هذا الجدل برفض طلب تعديل المادة 3 فقرة أ و تبني الحكم الذي خلص إليه مجلس اللوردات، و جعل بدل العناية الكافية في توفير سفينة صالحة للملاحة البحرية التزاما شخصيا يقع على عاتق الناقل و لا يمكنه من أي حال من الأحوال أن يفوض هذا الالتزام إلى أطراف مستقلة كشركات التصنيف و الشركات البحرية. و يجد هذا الرأي حجته في أن الناقل هو من يجني الفوائد الاقتصادية من عملية النقل، و ليس من العدل تحميل المسؤولية لأطراف أخرى تم التعاقد معها لفترة زمنية قصيرة من السنة⁽²⁾.

من خلال مراجعتنا للمادة 770 و المادة 803 من القانون البحري تبين لنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه النقطة و سار على نهج اتفاقية بروكسل في هذه المسألة.

1 Lloyd's Law Reports.1961.1.57, cité par : Hind Adil, Op. cit , p71.

2 Bonassies- Christian Scapel , Op. cit, p639.

المطلب الثاني: إثبات بدل العناية الكافية

سنسلط الضوء في هذا المطلب على عبئ إثبات بدل العناية الكافية (الفرع الأول)، لنعرج بعد ذلك على القيمة الثبوتية للشهادات التصنيف الممنوحة للسفينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عبئ إثبات بدل العناية الكافية

بالرجوع لنص المادة 770 من القانون البحري و المادة 3 فقرة أ من اتفاقية بروكسل نجد أن إثبات بدل العناية الكافية في تقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية يقع عبؤها على الناقل البحري، وبالتالي فإن أصحاب الحق في البضاعة بمجرد إثباتهم لهلاك البضاعة أثناء عملية النقل البحري بسند الشحن، فإن الناقل لا يملك إلا أن يقدم الدليل على أنه اتخذ جميع التدابير الضرورية في جعل السفينة صالحة للملاحة.

لقد اختلف الفقه في تفسير المادة 3 فقرة أ، فالفقه الأنجلوساكسوني رأى أن عبئ إثبات بدل العناية الكافية يقع على عاتق الناقل البحري، أما الفقه اللاتيني على رأسه الفقه الفرنسي فقد جعل عبئ الإثبات على عاتق أصحاب الحق في البضاعة مع فصله عن سبب الإعفاء المتعلق بحالة عدم صلاحية السفينة المنصوص عليها في المادة 4 فقرة 1 باستثناء عدم الصلاحية المفاجئة أو العرضية. ليأخذ الفقه برأي نضيره في دول Common Law، فقد فسر عبئ إثبات بدل العناية الكافية الوارد في المادة 3 فقرة أعلى أنه التزام يقع على الناقل البحري⁽¹⁾، و يرتبط ارتباطا وثيقا بسبب الإعفاء المبين في المادة 4 فقرة 1 و المتعلق بعدم صلاحية السفينة للملاحة البحرية. و هذا ما جنح إليه المشرع الجزائري من خلال ربطه لسبب الإعفاء المبين في المادة 803 فقرة أ بالتزام ببذل العناية الكافية المنصوص عليه في المادة 770 من القانون البحري.

الفرع الثاني: وسائل إثبات بدل العناية الكافية

كثيرا ما يلجأ الناقل في تبريره لبذل العناية اللازمة في تقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية، إلى تقديم شهادات و وثائق تتعلق أصلا بالإمكانات المادية للسفينة من أجل الإبحار، هذه الوثائق و الشهادات غالبا ما تكون صادرة عن هيئات و شركات متخصصة مستقلة يطلق عليها شركات التصنيف، سنحاول في هذا الفرع التركيز على القوة الثبوتية لهذه الشهادات في إثبات الناقل لبذله العناية الكافية في توفير سفينة صالحة للملاحة البحرية.

تعتبر شركات التصنيف أحد أهم المتدخلين في مجال سلامة النقل البحري نظرا للدور الذي تلعبه

في مراقبة السفن و مدى صلاحيتها للإبحار من الناحية التقنية سواء أثناء الإنشاء أو أثناء الاستغلال، و ذلك من خلال منحها لشهادة تحمل درجة معينة من التصنيف وفقا لمعايير خاصة ، و يرى الأستاذ Michel Ferrer أن مهمة هذه الشركات لا تتوقف عند هذا الحد و إنما تتعداه إلى واجب التوجيه و التوعية لجميع المتعاقدين معها حول ضرورة الحرص على احتفاظ هذه السفن بالمقاييس المعمول بها في مجال الصلاحية تحت طائلة فقدانها لدرجات التصنيف و بالتالي لصلاحيتها للملاحة البحرية⁽¹⁾. و من أهم هذه الشركات نذكر شركة اللويدز Lloyd's الإنجليزية و هي أقدم شركات التصنيف حيث أسست أواخر القرن الثامن عشر ، مكتب فريتاس الفرنسي التي أسس حوالي سنة 1828، و شركة American Bureau of shipping الأمريكية، بالإضافة إلى شركات ألمانية و نرويجية .

أما حجية شهادات التصنيف الممنوحة للسفينة، فقد اعتبرت بإجماع من الفقه و القضاء اللاتيني و الأنجلوساكسوني أنها قرينة بسيطة يجوز دحضها بكافة الوسائل، و مسألة تقدير قوتها الثبوتية ترجع إلى قاضي الموضوع، و يستند هذا الحكم على حقيقة أن المدة الزمنية التي تفصل بين منح شهادة التصنيف و حدوث الضرر للسفينة غالبا ما تكون مدة طويلة. كما أن كل شرط في سند الشحن يتضمن التمسك بشهادة التصنيف كسبب ينفي المسؤولية عن الناقل يعتبر باطلا بطلانا مطلقا و هذا طبقا لنص المادة 811 من القانون البحري الجزائري تقابلها المادة 3 فقرة 8 من معاهدة بروكسل. ومن الأمثلة القضائية حول القوة الثبوتية لهذه الشهادات نجد قضية للمحكمة الفرنسية و التي تعود وقائعها أن بضاعة شحنت على متن سفينة جديدة حاصلة على الدرجة الأولى من شركة التصنيف «مكتب فريتاس Veritas»، حيث تعرضت هذه الشحنة للتلف أثناء الرحلة نتيجة لتسرب مياه البحر إلى عنابر السفينة ، و أثناء تحريك الدعوى القضائية لجأ المجهز من أجل دفع المسؤولية عن نفسه إلى حجة خضوع السفينة للمراقبة سواء أثناء البناء أو قبل بداية الاستغلال من طرف مكتب فريتاس، لتري المحكمة أن عملية المراقبة التي قام بها المكتب الفرنسي تعد غير كافية كونها مورست في ظروف بحرية عادية غير تلك التي واجهت السفينة أثناء الرحلة البحرية، و بالتالي فإن شهادة التصنيف لا تعد دليلا كافيا للمجهز على بدله العناية الكافية في توفير سفينة صالحة للملاحة البحرية. و في حكم مخالف لمحكمة استئناف Aix-en-Provence الفرنسية بتاريخ 18 مارس 1977 ، قضت بأن الشهادة الممنوحة للسفينة من طرف مكتب التصنيف فريتاس Veritas تعتبر دليلا على عدم ارتكاب المجهز لأي خطأ في تجهيز السفينة بنظام توجيه عن بعد، و بالتالي استفادته من

¹Jean-François Commaret, responsabilité des sociétés de classification - analyse comparative, thèse master II, Aix-de-Provence, 2008-2009, p21. site internet :

http://www.cdmtdroit.u-3mrs.fr/fileadmin/CDMT/Documents/Memoires/Version_Finale_M_Commaret.pdf

نظام المسؤولية المحدودة⁽¹⁾.

لم تتخلف الجزائر عن باقي الدول في طلبها لخدمات هذه الشركات من أجل مراقبة أسطولها البحري التجاري و تأهيله، و تجسد ذلك في القرار 72_192⁽²⁾ لسنة 1972 المتعلق بالاعتراف بشركات التصنيف في ميدان البحرية التجارية، و كذلك المرسوم التنفيذي 02_149⁽³⁾ الذي يحدد قواعد تفتيش السفن.

بالإضافة لما سبق قد تفرض بعض السلطات على الناقل أن يقدم شهادات أخرى تتعلق أساسا بصلاحية التجارية للسفينة على غرار شهادة إبادة الفئران «certificats de dératisation» نظرا لما تحدثه هذه الحيوانات من خسائر فادحة للبضاعة و نقلها للأمراض⁽⁴⁾. و كذا اعتماد الناقل في بدله للعناية الكافية على تطبيق كل القوانين التي تتعلق بسلامة السفن على غرار القانون الدولي لتسيير و سلامة السفن .

و في الأخير، أنه لا يمكن تصور استغناء الناقل أو المجهز عن خدمات هذه الشركات أو اعتماده على قواعد السلامة، كون هذه الوسائل تعتبر أحد الضمانات التي تعتمد عليها شركات التأمين في تغطيتها للسفينة، زيادة على فقدان الثقة لدى الشاحن باعتباره صاحب البضاعة الذي سيتكبد الخسائر جراء افتقار أسطول الناقل للمعايير الدولية من حيث الصلاحية و السلامة.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتضح لنا، أن التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية يكتسي خصوصية متميزة، تظهر هذه الخصوصية أساسا في ارتباطه بشرط على قدر كبير من الأهمية ألا و هو بدل العناية الكافية. إلا أن هذا الترابط يثير بعض الغموض لاسيما فيما يتعلق بالنطاق الزمني لبدل العناية الكافية الذي حددته المادة 770 من القانون البحري بمحلة قبل البدء في الرحلة، لنجد في الجهة المقابلة التزام الناقل المستمر في الحفاظ على البضاعة طوال الرحلة البحرية طبقا لنص المادة 802 من القانون البحري. أما النقطة الثانية فترتبط بأساس مسؤولية الناقل البحري في هذا الالتزام و التي جعلها المشرع سواء الوطني أو الدولي مسؤولية خطئية قائمة على أساس بدل العناية، فكيف يمكن إدراج عدم صلاحية السفينة كسبب من أسباب الإعفاء و في نفس الوقت

1 D.M.F. 1962.423, cité par : Bonassies- Christian Scapel , Op. cit, p144, p145.

2 المؤرخ في 19 سبتمبر 1977 يتضمن الاعتراف بشركة التصنيف في مجال الملاحة البحرية التجارية، الجريدة الرسمية العدد الأول.
3 المؤرخ في 9 ماي 2000 المحدد لقواعد تفتيش السفن، الجريدة الرسمية العدد 33.

4 Guy Lefebvre, Op.cit, p119 .

ربطه بالتزام يقع عبئ إثباته على الناقل.

من خلال استقراءنا لنصوص اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978⁽¹⁾ نجد أنها أوجدت حلولاً للإشكالات المطروحة ، ففي مسألة النطاق الزمني لبدل العناية الكافية فقد جعلته يمتد من تسلم الناقل للبضاعة في ميناء الشحن إلى غاية تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ و هذا طبقاً لنص المادة 4، أما النقطة الثانية فتم تسويتها بجعل المسؤولية العامة للناقل مسؤولية خطئية شخصية قائمة على أساس بدل العناية مع جعل عبئ الإثبات على عاتق المتضرر، و بالتالي فإن الناقل من أجل دفع المسؤولية عن نفسه ما عليه إلا أن يقدم الدليل على بدل عنايته الكافية لتقديم سفينة صالحة للملاحة دون اللجوء إلى أسباب الإعفاء ، أما قواعد روتردام⁽²⁾ 2008 و التي لم تدخل حيز التنفيذ فقد جعلت التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية التزاماً مستمراً طوال الرحلة البحرية .

إلا أن واقع عدم مصادقة الجزائر على اتفاقية هامبورغ 1978 لأسباب تبقى في تقديرنا مجهولة، تبقى على هذا الوضع الذي لا يخدم الجزائر بصفته دولة شاحنة .

1 اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع لسنة 1978، و تعرف باسم قواعد هامبورغ نسبة للمدينة الألمانية ذات الأصل العريق في إرساء أعراف القانون البحري، دخلت حيز النفاذ في تاريخ 1 نوفمبر 1992، و تعد هذه الاتفاقية ثمرة جهود الدولة النامية لإعادة التوازن المفقود بين مصالحها و مصالح الدول الناقلة بعد عجز معاهدة بروكسل و تعديلاتها على إرساء هذا التوازن .

2 اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا و التي تعرف بقواعد روتردام لعام 2008، لم تدخل حيز النفاذ لعدم اكتمال النصاب القانوني و الذي يبلغ 20 دولة على الأقل ، و لقد كان هدفها المنشود هو توحيد النظام القانوني لعقود النقل البحري بعد التشتت الذي أحدثته كل من معاهدة بروكسل و تعديلاتها و اتفاقية هامبورغ.

النهادي البحرية كشكل من أشكال التأمين البحري

بن حموفتح الدين⁽¹⁾

مقدمة:

لقد أصبح التأمين عنصراً هاماً في حياة الإنسان المعاصر، بل وصار جزءاً لا يتجزأ من إنشغالاته اليومية، سواء تعلق الأمر بأشخاص طبيعية، عادية أو رجال أعمال، أو أشخاص اعتبارية كالشركات والمؤسسات، عمومية كانت أو خاصة. و التأمين أنواع كثيرة كل يلبي حاجة محددة، فهناك التأمين على السيارات، التأمين الطبي، التأمين على الحريق.....، ومن بين تلك الأنواع يأتي التأمين البحري، وهو الأرق والأكثر تعقيداً من الناحية الفنية والمالية، وهو في نفس الوقت من الموضوعات التقليدية نظراً لقدم ظهور نظامه.

مما لا شك فيه إن التأمين البحري يلعب دوراً مؤثراً في ضمان استمرار الملاحة البحرية، وتحسين المصالح المتقابلة لأطرافها من المخاطر التي تكتنفها. وهذا الدور حدا منذ زمن بعيد بالمشغلين بالتجارة البحرية في البحث عن الوسيلة أو الأداة التي تضمن لهم الاستمرار في مباشرة تلك التجارة و المحافظة على المصالح المشتركة الناشئة عنها.⁽²⁾ و يأتي تحت مظلة التأمين البحري كما هو معلوم على الأقل أربع أنواع: اثنان منها تخص مالك السفينة، و نقصد بها التأمين على السفينة أي على هيكلها وآلاتها إضافة إلى المسؤولية القانونية ونقصد بها المسؤولية المدنية لملاك السفن أو لمجهزيها وهو موضوع دراستنا، أما النوعين الآخرين فيخص أحدهما مستأجر السفينة، فيما يخص النوع الرابع تأمين الشحن البحري، ويخص مالك البضاعة المحمولة على ظهر السفينة .

و نظراً لحجم المسؤولية التي قد تترتب عن حادث واحد فقط، والتي قد تتجاوز قيمة التعويض عنها ما يفوق رأس مال عدة مؤسسات مصرفية مجتمعة كحادثة أكسون فايدز⁽³⁾ التي خلفت أكثر من مليار أورو، لنا أن نتصور مدى خطورة هكذا حوادث ومدى تأثيرها على التوازن المالي لمشغلي السفن

1 - طالب سنة ثانية دكتوراه، في القانون البحري والنقل، - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2- محمد إبراهيم موسى، عقد التأمين البحري، دار الجامعة الجديدة، 2008، صفحة 05.

3 Pierre Bonassies, droit maritime, Delta.LG.DJ .page849.

من خلال الرجوع عليهم بالمسؤولية، في الوقت الذي تغرق فيه مثلاً مؤسساتنا و شركاتنا التأمينية في الروتين والمعاملات الورقية و البيروقراطية التي استنفدت كاهل المؤمن لهم، إضافة إلى أن هذه الهيئات لا تغطي كافة جوانب التأمين كما أنها غالباً ما تعجز في الدفاع عن المؤمن لهم أمام المحاكم الخارجية سواء لضعف ميزانيتها أو لنقص خبرة محامييها على هذا المستوى.

كلها عوامل كانت وراء تفكير ملاك السفن في حماية أنفسهم من كثرة أعباء هذه المسؤولية، لذلك فكروا في البحث عن البديل لحماية مصالحهم و ضمان إستمرار نشاطهم، بغية تغطية كافة جوانب المخاطر التي تعترض الرحلة البحرية، وهذا بالرغم من التطور الذي يعرفه نظام التأمين فيما يخص قواعده و آلياته⁽¹⁾، إضافة إلى التطور الكبير الذي يعرفه النقل البحري من تقنيات و تجهيزات جد متطورة.

هذا المنفذ أو هذا البديل هو النوادي البحرية، أو ما يسمى بنوادي الحماية و التعويض، فهل استطاعت هذه الأخيرة تأدية دور شركات التأمين؟ وهل هي مهيكلّة بالشكل الذي يمكنها الحلول محل شركات التأمين التقليدية و بالتالي تهديد وجودها؟ كلها تساؤلات سنحاول الإجابة عنها من خلال ما يلي:

المبحث الأول: التعريف بنوادي الحماية و التعويض و أسباب ظهورها.

المطلب الأول: أسباب ظهور نوادي الحماية و التعويض، وأهم ما يميزها عن غيرها من الشركات.

المطلب الثاني: خصائص نوادي الحماية و التعويض و الضمانات التي تمنحها لملاك السفن.

الفرع الأول : خصائص نوادي الحماية و التعويض.

الفرع الثاني: الضمانات أو التغطية التي تمنحها النوادي البحرية لملاك السفن.

المبحث الثاني: قواعد نوادي الحماية و التعويض.

المطلب الأول: أهم ما يميز قواعد النوادي البحرية.

المطلب الثاني: كتب أو رسائل لضمان، فوائدها وشروط الحصول عليها.

المبحث الأول: التعريف بنوادي الحماية و التعويض و أسباب ظهورها .

لقد أصبح تفعيل دور نوادي الحماية و التعويض حتمية لضمان استمرار التبادل التجاري الدولي المرهون أصلاً باستمرار النشاط البحري، حيث كان النقل البحري و لا يزال الوسيلة الرئيسية في المبادلات التجارية الدولية، فرغم تطور النقل الجوي و النقل البري إلا ما ينقل من البضائع في التجارة

1 - حميدة جميلة ، الوجيز في عقد التأمين، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 2012، الجزائر، صفحة 05.

الدولية عن طريق البحر يحتل مركز الصدارة⁽¹⁾⁵. فما هي أسباب ظهور هذه النوادي ؟ و ما الذي يميز الدور الذي تقوم به؟

المطلب الأول: أسباب ظهور نوادي الحماية و التعويض، واهم ما يميزها عن غيرها من الشركات.

يرجع ظهور نوادي الحماية و التعويض إلى عدة أسباب منها:

- العجز في التغطية التأمينية من جانب شركات التأمين العادية، وعدم قدرتها على سد جميع الاحتياجات التأمينية لملاك و مستغلي السفن.
- عدم قناعة ملاك السفن بما كان عليه سوق التأمين في وقت من الأوقات و عدم تغطية كل الأخطار البحرية.
- استمرار تحمل ملاك السفن تبعة المسؤولية عن التصادم البحري فيما زاد عن ثلاثة الأرباع عن هذه المسؤولية، والمسؤولية الناشئة عن الوفاة و الإصابات الجسمية.
- انعدام ثقة شركات التأمين في ملاك السفن خاصة المقعدين منهم بعيداً عن لندن و وضع الكثير من الصعوبات أمام هؤلاء.

و قد ظهرت نوادي، الحماية و التعويض في بادئ الأمر في صورة كيانات قانونية غير مسماة لا يشترط فيها شكل معين، كما لا يشترط فيها عدد معين من الأعضاء.

إلا أنه بصدر قانون الشركات في إنجلترا سنة 1862، و الذي تضمنت مادته الرابعة وضع تنظيم لنوادي الحماية و التعويض، و الذي ينص على أن الشركة أو الهيئة أو الجمعية التي يزيد عدد المساهمين فيها عن 20 عضوا لا تكتسب الشخصية القانونية إلا بعد التسجيل.

واستمرت نوادي الحماية و التعويض تخضع لقانون الشركات حتى الآن، حيث تضمنت غالبيتها خاصة تلك الموجودة بانجلترا أو الزويج النص على خضوعها لقانون الشركات، وبالتالي أصبحت هذه النوادي كيانات قانونية مسماة تخضع لقانون الشركات و تكتسب الشخصية القانونية، و يترتب على اكتسابها للشخصية المعنوية الحق في الاسم و الموطن و الجنسية و الحق في التقاضي، كما يلتزم النادي بالتزامات و يكتسب الحقوق دون أن يكون العضو مسئولا عن التزامات النادي غير المرتبطة بالمطالبات.

و على الرغم من استخدام الفقه لفظ شركة للدلالة عن نوادي الحماية و التعويض، إلا انه يمكن القول بان هذا الاستخدام قد جانبه الصواب لعدة اعتبارات منها:

1- لطيف جبر كومانى، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، 1998، صفحة 05.

- الشركة تشترط ضرورة اشتراك شخصين أو أكثر في المشروع، ولكن لا بد أن تتوافر لديهم نية الاشتراك في اقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح و خسارة، أما الجمعية فهي اشتراك مجموعة أشخاص بغرض تقديم خدمات معينة دون أن يكون غرضهم تحقيق الربح فضلا عن نية الاشتراك.
- عند الحديث عن الشركة لا بد من الحديث عن تقديم الحصص في الشركة، وهذه الحصص قد تكون مالية نقدية أو قد تكون عينية من عقارات أو سندات أو غيرها، وقد تكون أيضا حصصا من العمل، أما الجمعية فيكون رأسمالها من الاشتراكات المحصلة من الأعضاء أو فيما قد تجتمع لديها من احتياطي.
- يكون رأسمال الشركة بعد تقديمه ملكا للشركة و ليس للشركاء، على عكس الجمعية فليس لها ملكية لرأس المال.

و يتضح من خلال هذا الفرق أن العبرة بالهدف الذي تهدف إليه الشركة أو الجمعية، ولا عبرة بما تحققه من الربح فقد تضمنت القاعدة الأولى من قواد نادي جراد - و هونادي دغمري- أن الغرض من النادي: هو تأمين أعضائه و حمايتهم من المسؤوليات التي قد يتعرضون إليها دون أن يهدف إلى الربح.

مما سبق ذكره يمكن تعريف نوادي الحماية و التعويض بأنها:

جمعيات متخصصة تمارس أنشطة تأمينية في تغطية المسؤولية عن الأخطار البحرية المحددة بدون أن تهدف إلى تحقيق ربح، قائمة على أساس التعاون بين أعضائها في تحمل تبعه المسؤولية، في مقابل اشتراكات يتحملها هؤلاء الأعضاء.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن لنوادي الحماية و التعويض خصائص معينة سنتعرض لها فيما يلي.⁽¹⁾

المطلب الثاني : خصائص نوادي الحماية و التعويض و الضمانات التي تمنحها لملاك السفن.

تتميز نوادي الحماية والتعويض بعدة خصائص، إذ إنها لا تهدف إلى تحقيق الربح، وليس لها رأسمال، كما أن الأعضاء فيها يلتزمون بسداد اشتراكات غير محدده سلفا تبعاً للمطالبات التي يتعرض لها الأعضاء في النادي، بالإضافة إلى العديد من الخصائص الأخرى، والضمانات التي يتكفل بها النادي حماية للعضو، والتي سوف يتم توضيحها على النحو التالي:

1- صلاح محمد سليمة، تأمين المسؤولية عن أضرار التلوث البحري و دور نوادي الحماية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2007، صفحة 77، 78، 79.

الفرع الأول: خصائص نوادي الحماية و التعويض.

لنوادي الحماية و التعويض العديد من الخصائص منها:

الخاصية الأولى: التأمين لديها تأمين تعاوني:

نوادي الحماية والتعويض هي النموذج المثالي للتأمين للتعاوني والذي عرفته المادة 85 من قانون التأمين البحري الإنجليزي سنة 1906.

والتأمين التعاوني هو الذي يكون فيه كل عضو مؤمناً ومؤمناً له في وقت واحد، وتقوم العضوية على أساس الاعتبارات الشخصية بين أعضائها ويتميز التأمين التعاوني بعدة خصائص من أهمها:

1- العضوية الاختيارية :

✓ حيث لا يكتسب العضو صفته كعضو إلا بعد قبول النادي للإيجاب الصادر منه، بخلاف بعض صور التأمين إجبارياً.

✓ عدم وجود رأس مال الهيئات التي تمارس، حيث يتكون رأس المال من الاشتراكات التي يتم تحصيلها من الأعضاء.

2- توزيع الفائض:

إذا زاد مدخل النادي عن المطالبات التي قد يتعرض لها أعضاؤه، وكذا مصاريف الإدارة، فإن هذه الزيادة يتم توزيعها على الأعضاء مرة أخرى، وذلك عن طريق:

أ- تخفيض الاشتراكات التي قد يدفعها الأعضاء خاصةً في حالة انتهاء عضوية العضو.

ب- توزيع هذه الزيادة فعلياً على الأعضاء خاصةً في حالة انتهاء العضو.

4 - خدمة الأعضاء:

تمارس هيئة التأمين التعاوني نشاطها لصالح أعضائها، وذلك لتغطية الأخطار التي يتعرض لها هؤلاء الأعضاء.

5- قابلية الاشتراك المدفوع للتغير:

من الخصائص المميزة للتأمين التعاوني أن الاشتراكات فيها قابلة للتغير سواء بالزيادة أو بالنقص، وذلك على خلاف الحال في التأمين التجاري الذي يتميز بثبات واستقرار القسط الذي يتم الاتفاق

عليه بشكل نهائي عند بدء التأمين، ويلتزم المؤمن له بدفعه مرة واحدة، أو على دفعات، ولكن تحديد القسط يتم بصورة نهائية قبل إبرام عقد التأمين.

6- المسؤولية التضامنية بين الأعضاء:

تظهر المسؤولية التضامنية للأعضاء بصورة جلية في حالة عدم كفاية الاشتراكات لتغطية الأخطار التي قد يتعرض لها الأعضاء، حيث يتم تحصيل اشتراكات أخرى، حتى يتم تغطية جميع الأخطار البحرية المؤمن ضدها.

7- الطبيعة المدنية للتأمين التعاوني:

من المستقر عليه أن شركات التأمين العادية، تأخذ شكل شركات مساهمة تهدف إلى تحقيق الربح، وتكون هذه الشركات مساهمة تهدف إلى تحقيق الربح، وتكون هذه الشركات ذات طبيعة تجارية، وتلتزم بإمسك دفاتر تجارية وغيرها من الالتزامات التي يلتزم بها التاجر، ويشترط قيدها في السجل التجاري كما يترتب على ذلك أنه إذا لم توف هذه الشركات بالتزاماتها فإنه يجوز شهر إفلاسها، أما بالنسبة للتأمين التبادلي فإن هذا التأمين ذو طبيعة مدنية إذ أن هذه الهيئات كما سبقت الإشارة في تعريف نوادي الحماية و التعويض-جمعيات متخصصة- وهذه الجمعيات لا تكتسب الصفة التجارية، ويترتب على ذلك:

- لا يجوز شهر إفلاسها.
- لا تلتزم بإمسك الدفاتر التجارية.
- يكون الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها للمحاكم المدنية و ليست التجارية.
- تعفى من الخضوع للضرائب على الأرباح التجارية.

الخاصية الثانية: لا تهدف النوادي للربح.

التأمين التقليدي يتخذ شكل مساهمة، والمعروف أن شركة المساهمة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة على الوجه المبين في القانون، وتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة السهم أو الأسهم التي اكتتب فيها، ولا يسال عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيها من أسهم. وتهدف إلى تحقيق الربح، أما في التأمين التبادلي فإن هيئات التأمين التبادلي تتخذ شكل جمعيات أو مؤسسات لا تستهدف تحقيق الربح، وإنما تهدف إلى تغطية أعضائها تأمينيا من المسؤوليات التي قد يتعرضون لها.

الخاصية الثالثة: ليس لها مال عند التأسيس.

تتميز نوادي الحماية و التعويض بعدم وجود راس مال لها عند التأسيس، حيث تختلف عن

الشركات بسبب عدم تقديم حصص تأسيس أو حصص من الأعضاء، حيث أن هذا التقديم لا يتم بصفة مسبقة كما في الشركات، وإنما يتكون رأس مال النادي من اشتراكات الأعضاء التي يقوم النادي بجمعها، سواء كانت هذه الاشتراكات مبدئية، أو اشتراكات إطفائية، اشتراكات الكوارث، أو الشركات اللازمة للاعفاء من المسؤولية، وكذلك من الاحتياطي الذي يجنيه النادي من السنوات السابقة بموافقة الأعضاء، أو في حالة قيام النادي بعملية إعادة تأمين لنوادي أخرى، أو غيرها من الاستثمارات التي تعود على النادي بعائدات معينة.

الخاصية الرابعة: ديمقراطية الملكية و الإدارة.

تنشأ نوادي الحماية والتعويض بين مجموعة من الأعضاء، الذين يقومون بدفع الاشتراكات المكونة لرأس مال النادي، بخلاف الحال بالنسبة للشركة التي تكون المالكة لرأس المال، ويكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأعضاء، كما يشترك الأعضاء في إدارة النادي سواء عن طريق التصويت في الجمعية العمومية، أو في مجلس الإدارة، أو المجلس التنفيذي، أو مجلس الإشراف والرقابة، أو اللجنة المنتخبة أو عن طريق الترشيح لأي من هذه المجالس، وذلك للعمل على تحقيق أهداف النادي من تقديم الخدمات للأطراف بدون إستهداف الربح وبذلك يكون العضو مؤمنا و مؤمنا له، بما يحقق ديمقراطية الملكية والإدارة⁽¹⁾.

الخاصية الخامسة: قابلية الاشتراكات للتغير:

تتميز نوادي الحماية والتعويض بقابلية الاشتراكات للتغير سواء بالزيادة أو بالنقص تبعا لعدة عوامل وتحدد النوادي الاشتراكات على أسس معينة ويتم تحصيل اشتراك مقدم من الأعضاء وإذ لم يكف فإنه يتم تحصيل اشتراكات أخرى حتى يتم تغطية المطالبات التي يتعرض لها الأعضاء، بخلاف التأمين التقليدي الذي يتم فيه تحصيل أقساط ثابتة مهما كانت التزامات الشركة.

الخاصية السادسة: المسؤولية التضامنية للأطراف:

من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التأمين لدى نوادي الحماية والتعويض التعاون بين الأعضاء في تحمل ما قد يتعرض له أي منهم من مسؤوليات مدنية، وهذه المسؤوليات تكون تضامنية على جميع الأعضاء، إلا أن التضامن في هذه الحالة يختلف اختلافا جوهريا عن التضامن في شركات التضامن يضمن التزام الشريك بضمان وفاء الشركة بديونها حتى في أمواله الخاصة، أما العضو في نوادي الحماية والتعويض فهو يقتصر التزامه بدفع الاشتراكات بأنواعها، دون أن يكون مسئولا عن ديون النادي في أموال الخاصة.

وبذلك فإن التضامن في نوادي الحماية والتعويض ليس تضامنا كاملا بين الأعضاء، وإنما يقتصر على ضمان المسؤولية التي يتحملها أي منهم، والناشئة عن الأخطار البحرية مما يحقق الضمان والحماية لأي عضو من الأعضاء، وهذه المسؤولية التضامنية لاتعطى لدائني النادي الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على أي عضو من الأعضاء، أو شهر إفلاس أي عضو، وبذلك فإن تضامن المسؤولية في تأمين نوادي الحماية والتعويض هو تضامن محدود.

الخاصية السابعة: التعاون والاعتبارات الشخصية بين الأعضاء:

تقوم العضوية في نوادي الحماية والتعويض على أساس من الاعتبارات الشخصية، ويظهر ذلك من ضرورة تقديم شهادة عن الحوادث التي تعرضت لها السفينة خلال السنوات الخمسة السابقة على بدء العضوية في النادي، ولذلك كانت هذه النوادي معروفة باسم هيئات الصداقة.

الخاصية الثامنة: ذات طبيعة دولية:

فهي تضم أعضاء من جنسيات مختلفة دون أن تقتصر على إقليم معين كما كان عليه الوضع في نوادي هياكل السفن، ومع زيادة حركة الملاحة البحرية في دول العالم، وحاجة السفن في هذه الدول إلى تأمين ضد هذه المسؤوليات وبأقل اشتراك ممكن، أدى ذلك إلى اشتراك سفن من دول مختلفة في عضوية النادي، ومن النوادي التي لها الطابع الدولي النوادي الإنجليزية، النرويجية وعلى العكس من ذلك نجد أن بعض النوادي ما زال لها طابع إقليمي، كما في النوادي اليابانية.

الخاصية التاسعة: تغطية غير محدودة:

تقوم نوادي الحماية والتعويض بتغطية ما قد يتعرض له العضو من مسؤوليات وهذه التغطية غير محدودة بحد معين، إذ يلتزم النادي بدفع التعويض الذي يدفعه العضو للغير مهما كان هذا التعويض.

إلا أن ذلك يرد عليه استثناءات منها:

1- لا يلتزم النادي بدفع التعويض الذي يدخل ضمن حد السماح، الذي يلتزم العضو بدفعه ويتحمله العضو وحده.

2- التغطية عن المسؤولية عن التلوث البحري محدودة بحدود اتفاقية معينة يحددها النادي.

الخاصية العاشرة: مرونة التغطية:

لدى نوادي الحماية والتعويض مرونة كافية لتغطية المسؤوليات المتنوعة التي تواجه الأعضاء، نتيجة للتطور المستمر في صناعة السفن وتنوع المخاطر تبعا لذلك، وكذا بالنسبة للمسؤوليات

القانونية الكبيرة التي تفرضها المعاهدات الدولية والقوانين البحرية الوطنية على ملاك السفن، خاصة ناقلات البترول وسفن البضائع، والتي أدت الى عجز شركات التأمين العادية عن تغطيتها تأمينيا، مما أظهر دور نوادي الحماية والتعويض في التغطية التأمينية.

الخاصية الحادية عشر: نوادي الحماية والتعويض لها ذاتيتها المستقلة:

إذا كانت نوادي الحماية والتعويض باعتبارها جمعية تهدف إلى تحقيق التغطية التأمينية لأعضائها دون ان تستهدف تحقيق ربح، فإنها تخضع في نشأتها وتسجيلها لقانون الشركات إلا أنها تتمتع بذاتيتها المستقلة عن الأعضاء .

وعلى ذلك فإنه يجوز لها إبرام العقود بأسمائها، والتحمل بالالتزامات، والتقاضي كما أن إفلاس أي عضو من الأعضاء لا يترتب عليه المساس بالنادي، ويترتب على ذلك أيضا أنه لايجوز الرجوع المباشر على العضو بالتزامات على النادي⁽¹⁸⁾.

الفرع الثاني: الضمانات أو التغطية التي تمنحها النوادي البحرية لملاك السفن:

نوادي الحماية والتعويض تأخذ على عاتقها تغطية مخاطر الرجوع بالمسؤولية على ملاك السفن، والمخاطر التمويلية غير المغطاة من طرف شركات التأمين التقليدية. وهي مخاطر محددة بعناية دقيقة بواسطة قواعد أو بنود خاصة بكل ناد، ويكون ذلك بتحديد قائمة معينة قد تختلف من ناد لآخر، لكن هذا الاختلاف لن يزيد عن تفصيلات ثانوية، ففي غالب الأحيان نجد نفس تعداد المخاطر الذي تغطيها تلك القوائم.

و بطبعتها اللاتينية فإن هذه القواعد نجدها معقدة أو مركبة أو أنها غير متكاملة، الشئ الذي يفسر أنه مع مرور الزمن ظهرت أنواع جديدة من التغطيات المضافة إلى التغطيات الموجودة أصلا. و إذا حاولنا ترتيب أو تقسيم هذه الضمانات التي قبلت هذه النوادي تغطيتها، فإننا نستطيع تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول:

ويأتي على رأس هذه الضمانات ضمان المسؤولية الملقاة على المجهزين اتجاه المتعاقدين معهم سواء الشاحنين اتجاه المخاطر التي تتعرض لها بضاعتهم، أو اتجاه المسافرين نتيجة للإصابات التي قد يتعرضون لها، وكذا ضمان تغطية المسؤولية الملقاة على عاتق المجهزين في حالة الحوادث المميتة التي قد يتعرض لها البحارة، وعمال السفينة خاصة إذا علمنا أن دولا كالولايات المتحدة الأمريكية تصدر

محاكمها أحكاما و قرارات إدانة جد ثقيلة.

القسم الثاني:

في مرتبة ثانية نجد من بين المخاطر التي قبلت النوادي تغطيتها، والتي تعتبر مكملة للتأمين المهيكّل، حيث يأخذ النادي على عاتقه قسم من المسؤولية غير المغطاة من طرف شركة التأمين، كالتأمين على المسؤولية في حالات: التصادم، تعويض الخسائر المشتركة، تعويضات المساعدة و الإنقاذ، ضريبة الإعطاب العامة. ويكون ذلك كما قلنا في حالة عدم قيام المؤمن على جسم السفينة بتأمين تلك المسؤوليات.

إلا أن ما يميز هذا القسم من الضمانات المؤمن عليها هو ضمان تأمين المسؤولية في حالة التصادم مع شيء أو جسم ثابت، والتي تخرج عن الحوادث المدرجة ضمن قائمة التصادم البحري⁽¹⁹⁾. إضافة لإدراج عنصر جديد آخر الى قائمة المسؤوليات المغطاة من طرف هذه النوادي وهو المسؤولية عن التلوث الذي اصبح موضوع يشغل العالم بأسره نظرا لخطورة وضخامة الضرر الذي ينجم عن الحوادث التي تتعرض لها السفن البحرية و نخص منها الذكر تلك التي تنقل مواد او بضائع خطيرة

القسم الثالث:

وفي الأخير نجد قائمة طويلة للضمانات التي تمنحها هذه النوادي وهي تغطية موجهة الى عدة مصاريف تمويلية ضخمة تدخل ضمن الروح التعاونية بين ملاك السفن والمتمثلة في التعويض الذي قد يقدمه المجهز في حالة الوفيات أو أمراض البحارة، أو في حالة غرق السفينة أو أصبحت حطاما، مصاريف العديد من الغرامات المقررة ضد المجهزين بمناسبة ارتكابه مخالفات في مجال ظروف العمل أو في حالة خرقه للقواعد الجمركية أو قواعد الهجرة غير الشرعية⁽²⁰⁾.

تجدر الإشارة ان الحماية التي تمنحها هذه النوادي لملاك السفن المنخرطين ضمن نظامها مرهون بمدى التزام هؤلاء بقواعد النادي.

المبحث الثاني: قواعد نوادي الحماية و التعويض.

تعد قواعد نوادي الحماية و التعويض دستور النادي الذي يحدد الخطوط العريضة لنشاط النادي من حيث بيان المخاطر المغطاة و الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين، وحدود التغطية، كما

¹⁻ حيث ان المشرع البحري الجزائري و من خلال تعريفه للتصادم فقد حصره فيما بين السفن او بينها و بين بواخر الملاحة البحرية و ذلك من خلال المادة 273 من القانون البحري الجزائري.

يجب ان تحدد قواعد النادي اللغة التي يتم بها تحرير العقد، وشهادة العضوية، بحيث إذا ما تم ترجمة هذه القواعد بلغة أخرى فما هي اللغة الواجبة التطبيق عند التعارض، وتحتوي قواعد نوادي الحماية و التعويض على مجموعة من البيانات، بالإضافة إلى انها تخضع في تفسيرها لما تخضع له العقود من أحكام في التفسير، ويشترط لتطبيق قواع الحماية و التعويض في دولة ما ألا تكون مخالفة للنظام العام في هذه الدولة، ومن بين تلك القواعد على سبيل المثال ما يلي:

✓ دفع الاشتراكات، و هو من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق العضو، والقواعد التي تنظم هذا الالتزام تعد جوهرية، ولا يجوز مخالفتها.

✓ تصنيف السفينة، حيث يشترط النادي ضرورة ان تكون السفينة مصنفة طول فترة العضوية.

الخطوط الملاحية، كأن تضع النوادي قيودا معينة على الخطوط الملاحية للسفينة.

✓ عدم تسليم العضو بالمسؤولية، وذلك منعا للتواطؤ و التكاسل من الاعضاء.⁽¹¹⁾

إلا أن أهم قاعدة معتمدة لدى نوادي الحماية هي إمكانية إقصاء المنخرطين في التجمع في حالة قيامه بتصرفات بدرت منه عن سوء نية مثل:

✓ الإقصاء من أي حماية في حالة تصريحه ببضاعة تزيد بكثير عما هو في حقيقة الأمر.

✓ تحريره لسند شحن وإرساله نظيفا رغم معرفته المسبقة بفساد البضاعة المنقولة او تضررها من قبل اصدار سند شحن بتاريخ مزيف أو مزور أو غير حقيقي.

✓ في حالة تسليم بضاعة بدون سند شحن.

في حال أي إنقطاع إختياري في تنفيذ عقد النقل من طرف المجهّز أو ممثله.

و بالمقابل تفرض هذه الهيئات على المشتركين دفع اشتراكات على شاكلة اقساط .

المطلب الأول: أهم ما يميز قواعد النوادي البحرية.

أهم ما يميّز نشاط النوادي هو تلك الخصوصية التي تجمع بين المرونة والتشدد، فالتشدد يظهر جليا في امكانية اقصاء اي منخرط في التجمع حيال قيامه بتصرفات عن سوء نية، لكن في اغلب الأحوال تظهر هذه النوادي مرونتها في اتجاه هذا الإقصاء فيكون بإمكان مسيرّي النادي إعفاء أي منخرط من الإقصاء متى أظهر حسن نيّته وبالتالي منحه حماية النادي وضمانه. بالمقابل و بعكس التامين التقليدي فان الاشتراكات و الانخرطات المدفوعة للنادي من طرف الأعضاء ليس لها حدود، وهو ما يفسر عدم دفع المنخرط لعلاوة أو إشتراك ثابت، بل هو إشتراك مؤقت قابل للمراجعة حسب

المدفوعات أو المصاريف التي قدمها النادي في آخر السنة، وهذا ما يدفع النوادي إلى الإلتزام بالتعاقد مع شركات تأمين في إطار إعادة التأمين، لكن بالمقابل هذا التعاقد - أي إعادة التأمين - حتما سيكون ذا طابع محدود، وهو ما ينجر عنه عادة في حال الكوارث أو حالات الطوارئ الكارثية المناداة على المنخرطين من أجل دفع إشتراكات إضافية، فمحدودية قيمة التعويض الذي تمنحه شركات التأمين مقارنة مع الضرر الذي قد تتسبب فيه حادثة واحدة و التي تتجاوز مرات عديدة قيمة ذلك التعويض هو ما يفسر إتخاذ النوادي البحرية الطابع اللامحدود، فهذه الميزة تبقى قائمة ولو تضاعفت قيمة التغطية أكثر من مرة قيمة التعويض، فتبقى النوادي متعهدة بالتغطية اللازمة و مجسدة ذلك بإرسال ما يعرف بكتاب، رسالة، أو خطاب الضمان.

المطلب الثاني: كتب أو رسائل الضمان، فوائدها وشروط الحصول عليها:

رسائل الضمان عبارة عن كتب تصدر من نوادي الحماية البحرية تتعهد بموجبها للمدعى بان تدفع له مبلغا أو مبالغ تبلغ حدا أعظيما حال حصوله على قرار قضائي يقضي بالتعويض ولرسائل ميزتان أساسيتان.

أولاً: تحرير السفينة أو منع حجزها و بالتالي تمكين المدعى عليه بممارسة نشاطه من خلال استغلال السفينة.

ثانياً: تعد رسائل الضمان ضمانه حقيقية للجهة المدّعية.

إضافة إلى ما تمتاز به من سرعة في التنفيذ أي السرعة في إصدار رسالة الضمان - بعكس الحكم أو القرار القضائي - وما يتبعه بطبيعة الحال من تحرير السفينة، كما لا يوجد داع لإيداع مبالغ مالية ضخمة « سيولة » كالكفالة مثلاً، فضلاً على إمكانية التفاوض على الإختصاص القضائي المكاني بمجرد إصدار رسالة الضمان، بحكم أن الإختصاص الإقليمي ليس من النظام العام. كما توفر التكاليف و الخسائر التي يمكن أن يتعرض لها المؤمن له ريثما يتم تأمين الكفالة المقررة، جراء تعرض نشاطه التجاري للخسائر من خلال توقف السفينة .

إلا أن منح كتاب الضمان أو رسالة الضمان مرتبط بالتزام المنخرط المدعى عليه بقواعد معينة يشترطها النادي :

- أن تكون الدعوى حقيقية وليست محتملة.
- أن تكون السفينة مسجلة لدى النادي وغير مقصورة في دفع كافة الذمم المترتبة عليها اتجاه النادي.

عدم ارتكاب العضو اي فعل متعمد او سوء تصرف مقصود⁽¹⁾¹²

و ما تجدر الإشارة إليه أن هذه النوادي تتمتع باحتياط مالي كبير جدا يفوق عادة احتياطي المصارف، كما أن أهم 13 نادي في العالم « المجموعة الدولية » مرتبطين باتفاقية تسمى اتفاقية « pool agreement » وهي اتفاقية تقوم بموجبها هذه النوادي بدعم بعضها البعض في مواجهة الإفلاس. أما تاريخيا كانت تسمى هذه النوادي « bail bond » وتعني تعهد للمحكمة بايداع مالي للتعويض عن مالك السفينة، ومجرد تقديم « الكفالة » للمحكمة تفقد هذه الأخيرة سلطتها في التنفيذ على أملاك الكفيل أو الضامن⁽²⁾¹³.

أن الالتزام بقواعد نوادي الحماية و التعويض ضروري لحصول العضو على الحماية و التغطية التي يضمنها له النادي، حيث تعد هذه القواعد جزء لا يتجزأ من عقد العضوية، ويجب على العضو عدم مخالفتها، ويترتب على ذلك انه في حالة مخالفة العضو لقواعد و عقود مع نوادي الحماية و التعويض اعفاء النادي من التغطية دون المساس باي اشتراكات يلتزم العضو بدفعها.

ما تجدر الإشارة إليه أن العلاقة بين النادي و العضو هي علاقة تعاقدية، وأساسها هو العقد، فبداية العضوية تكون بعد تبادل الإيجاب و القبول لكل من العضو و النادي و تمام إبرام العقد، فيصدر النادي شهادة العضوية، إلا أن صدورها لا يعني بدء العضوية بصفة فورية، وإنما تبدأ العضوية في التاريخ الذي يتم الاتفاق عليه بين النادي و العضو. و عقد العضوية بين النادي و العضو من عقود المدة التي ترتبط بمدة معينة، وتجدد هذه العضوية ما لم يعلن احد الطرفين رغبته في انتهاء العلاقة التعاقدية و لو بصفة منفردة، وهي خاصية أخرى من خصائص نوادي الحماية و التعويض التي خلافا للقواعد العامة في القانون المدني و التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقده او تعديله إلا بالاتفاق بين الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.

كما تنتهي العضوية بانتهاء مدة العضوية أو لإعلان كل من العضو أو النادي رغبته في إنهاء العضوية في الحالات التي سبق الإشارة إليها، فان العضوية قد تتوقف أو بعبارة أدق قد يسقط حق العضو في التغطية تلقائيا لأسباب خاصة من ما يتعلق بالعضو إذا كان فردا، ومنها ما يتعلق بالعضو

1- ويرى بعض الكتاب ان ارتكاب العضو لخطا لا يسقط حقه في التعويض الا اذا تبين ان الخطا متعمد، ارتكبه العضو بمحض ارادته، و تعزيزا لوجهة النظر ما نصت عليه القاعدة بهذا الاستثناء التي جاء فيها: لا يغطي النادي مسؤولية العضو عن الاضرار و النفقات نتيجة لسوء السلوك الفاحش الارادي من جانب العضو، فعبارة سوء السلوك الفاحش الارادي، ينصرف مدلولها الى الخطأ المتعمد و ليس الى الخطأ الجسيم، عن بهاء هبيج شكري، التامين البحري في التشريع و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، الاصدار الاول، 2009، عمان، الاردن، صفحة 565.

إذا كان شركة، ومنها مايتعلق بالسفينة.

أولاً: سقوط الحق في التغطية لأسباب تتعلق بالعضو إذا كان فرداً:

يسقط حق العضو في التغطية لعدة أسباب منها.

* حالة وفاة العضو.

* في حالة الإفلاس أو الإعسار أو نقص الضمانات له.

* في حالة العجز أو صدور حكم باعتقاله أو حكم جنائي بالسجن أدى إلى عدم قدرته على إدارة ممتلكاته.

* في حالة ممارسة العضو لأنشطة غير مشروعة، مثل تهريب المخدرات.

* في حالة تنازل العضو كلياً أو جزئياً عن شهادة العضوية.

ثانياً: سقوط الحق في التغطية إذا كان العضو شركة :

يسقط حق العضو في التغطية إذا كان العضو شركة و ذلك في الحالات الآتية:

* في حالة الحل أو التصفية الاختيارية، أو دمج الشركة في شركة أخرى.

* في الإفلاس و التسوية الإجبارية.

* انقضاء الشركة لأي سبب من الأسباب.

* في حالة تغير الإدارة من الشركة.

ثالثاً: سقوط الحق في التغطية لأسباب تتعلق بالسفينة منها :

* في حالة بيع كلي او جزئي للسفينة⁽¹⁾.

* إذا أصبحت السفينة تمثل خسارة كلية ،سواء كانت الخسارة الكلية حقيقية أو تقديرية حكمية⁽²⁾.

* في حالة تغيير المدير وتعيين مدير جديد.

* الاستعلاء على السفينة من جانب الحكومة.

* إذا استعملت السفينة في أعمال غير مشروعة.

* إذا فقدت السفينة درجة تصنيفها، حيث تشترط نوادي الحماية و التعويض ضرورة ان تكون

1 - صلاح محمد سليمة، المرجع السابق، صفحة 194، 195، 196.

2 - و تصبح السفينة في حكم الخسارة الكلية تقديراً اذا انقطعت اخبارها مدة معينة، وقد حددت نوادي الحماية و التعويض هذه المدة بعشرة ايام من تاريخ اليوم الذي سمعت فيه آخر اخبار السفينة. عن صلاح محمد سليمة، المرجع نفسه، صفحة 196 الهامش.

السفينة مصنفة وفقا لهيئة التصنيف المقبولة لدى النادي طول مدة العضوية، ذلك ما لم تقرر نوادي الحماية و التعويض خلاف ذلك لأسباب ترجع إلى السفينة.

خاتمة

أصبح الانخراط في نوادي الحماية البحرية حتمية في نظر المشتغلين في النشاط التجاري البحري العالمي لما توفره هذه التجمعات من حماية و تغطية لملاك السفن ومشغليها نظرا لضخامة المخاطر البحرية و ما تسببه من أضرار جسيمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى لما توفره هذه النوادي من قاعدة تمويلية جيدة يستطيع المخربون والأعضاء الاستناد عليها في حال العودة عليهم بالمسؤولية، فرسائل الضمان تعزز الثقة بالتجارة الدولية وتضمن استمرارية نشاط السفن البحرية التي تجول إرجاع دول العالم، وبالمقابل تضمن حق الجهة المدّعية .

أمام كل ما توفره هذه النوادي من تغطية حقيقية - لا تستطيع شركات التأمين التقليدية توفيرها لملاك السفن - وضمانة تحول دون تعطل نشاطهم البحري، وبالتالي التفرغ الكلي لمهامهم الأصلية المتمثلة في الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية، لنا أن نتساءل إن كان من مصلحة بعض الدول مثل الجزائر- التي تسعى إلى الاستحواذ على حصة 20 % من تجارة النقل البحري في غضون السنوات القليلة القادمة ⁽¹⁾ - السماح للتعامل بكتب الضمان التي تمنحها هذه النوادي ؟ و وضعها بجانب الكفالة المصرفية حيث تصبح واسعة الانتشار ضمانا للحقوق، والذي سوف لن يكون ممكنا بدون أن يتم الترخيص لهذه الأندية بالجزائر، وان تسجل و يكون لها وكلاء من خلال توفير الغطاء التشريعي المناسب لنشاطها. أم أن ذلك سوف لن يناسب دولة كالجزائر بصفتها مصادقة على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحجز على السفن ⁽²⁾؟، التي تعزز دور الكفالة المصرفية في رفع الحجز عن السفن، زيادة على سهولة توقيعه على أي سفينة محلية كانت أو أجنبية، إذ تكفي المصلحة المحتملة أو الدين المحتمل في الحجز التحفظي، ناهيك عن انخفاض قيمة الكفالة التي قد يطلبها القضاء الجزائري لتحرير السفينة، وبالتالي عدم تفعيل دور هذه النوادي بالجزائر؟ أضف إلى ذلك أن ما يعاب عن هذه النوادي هو عدم إدراج قاعدة تضمن حق المدعي مقاضاة النادي لإرغامه على الالتزام بدفع الضمان ⁽³⁾¹⁸ أو

1 - و ذلك من خلال اعلان الحكومة على لسان وزير النقل سابقا عمار غول عن اقتناء العديد من السفن بغرض استعمالها في مجال النقل البحري بغية استهداف نسبة مشجعة في مجال تغطية النقل البحري الدولي.

2 - المرسومين 171-64 المؤرخ في 8 يونيو 1964 جريدة رسمية عدد 53 و 74-03 المؤرخ في 06 ديسمبر 2003 جريدة رسمية عدد 77 المتضمنين على التوالي التصديق على اتفاقية بروكسيل بشأن توحيد بعض قواعد الحجز التحفظي على السفن، و إتفاقية جنيف بشأن الحجز على السفن.

3 - و إن كان للقضاء الجزائري من خلال المحكمة العليا رأي في ذلك بان ادخل في النزاع المتعلق بعقد نقل بحري نادي الحماية le club weste of england بصفته ضمانا رافضة الطعن الذي تقدمت به الاخيرة بان ليس لها علاقة قانونية مع عقد النقل موضوع النزاع و ذلك من خلال القرار الصادر في 24 فيفري 1990 المجلة القضائية لسنة 1991 عدد 4 صفحة 67. نقلا عن

إرسال كتاب الضمان إذا ما أبدى « النادي » إعتراضه وأقصى أي عضو منخطر مدعى لديه من التغطية .
وأمام كل مميزات ومحاسن هذه النوادي وما قد يعاب عنها، وأمام تردي الخدمة التأمينية و تأخر الأنظمة التأمينية من شركات ومؤسسات في تأدية مهامها الدفاعية عن المؤمن لهم وعجزها عن تغطية كافة جوانب التأمين التي تفوق إمكاناتها المادية أضعافا مضاعفة. يبرز دور نوادي الحماية كهيئات مساعدة و مكملة و شاغلة للفراغ الذي تتركه هذه الشركات من خلال التغطية الشاملة في مجال التأمين البحري سواء في صالح ملاك السفن أو في صالح الجهة المدعية.

قائمة المراجع :

- 1- حميدة جميلة ،الوجيز في عقد التأمين،دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 2012، الجزائر.
- 2- محمد إبراهيم موسى،عقد التأمين البحري،دار الجامعة الجديدة،2008.
- 3-Pierre Bonassies,droit maritime,Delta.LG.DJ .
- 5- لطيف جبر كوماني، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، 1998.
- 6- صلاح محمد سليمة،تأمين المسؤولية عن أضرار التلوث البحري و دور نوادي الحماية دراسة مقارنة،دار الفكر الجامعي،الطبعة الأولى،2007.
- 7- جمال سايس،الإجتهاد القضائي في المادة التجارية و البحرية،الجزء الأول،الطبعة الأولى،2013.
- 8-<https://www.linkedin.com> موقع الكتروني .
- 9- أمر رقم 76-80 مؤرخ في 29 شوال 1396الموافق 23 اكتوبر سنة 1976 يتضمن القانون البحري و متمم بالقانون 98-05المؤرخ في 25 أول ربيع أول 1419الموافق 25 جوان 1998.
- 10-المرسومين، 64-171 المؤرخ في 8 يونيو 1964 جريدة رسمية عدد 53، و 03-74 المؤرخ في 06 ديسمبر 2003 جريدة رسمية عدد 77 المتضمنين على التوالي التصديق على اتفاقية بروكسيل بشأن توحيد بعض قواعد الحجز التحفظي على السفن،و إتفاقية جنيف بشأن الحجز على السفن.
- 11- بهاء بهيج شكري،التأمين البحري في التشريع و التطبيق،دار الثقافة للنشر و التوزيع،الطبعة الأولى، الإصدار الأول،2009، عمان ،الأردن.

نظام التخلي طريق استثنائي في التعويض عن المخاطر البحرية

بلغازي نورالدين

مقدمة:

يعدّ التقدم الحاصل في مجال النقل هو العامل الأساسي في تفاقم الأخطار التي قد تتعرض لها وسائل النقل و البضائع والأشخاص المنقولين عليها. ونخص بالذكر في هذا الصدد النقل البحري، حيث تتعدّد المخاطر التي تصيب وسائل النقل البحري ذاتها وما عليها من ممتلكات، وهكذا أصبح التأمين البحري نظام لا يمكن بدونه للتجارة البحرية أو الملاحة البحرية أن توجد عمليا، ويمكن القول أنّه بدون التأمين تصبح ملكية السفينة أو استغلالها كلمات جوفاء، فالتأمين يتوقف عليه إزدهار التجارة البحرية.

ونظرا للطابع الكارثي الذي يصيب السفن و البضائع، استقر المشرع على إعطاء أكثر من طريقة لتسوية الخسائر البحرية، فالمبدأ العام في تسوية الأضرار هو ممارسة دعوى الخسارة أو التعويض باعتبارها طريق عادي بحيث يعوض المؤمن له بقدر الخسارة أو الهلاك الذي أصيب به الشيء المؤمن عليه، إلا أنّ المشرع أجاز للمؤمن له اتباع طريق استثنائي لا نجده إلا في التأمين البحري دون التأمينات الأخرى ألا وهو نظام التخلي

إذ لا يلجأ إليه إلا في حالة المخاطر الجسيمة، فهذا النظام يعود إلى العادات القديمة التي كانت معروفة في التجارة البحرية في القرون

الوسطى إذ كان يجوز للمؤمن له عند انقطاع أخبار السفينة أن يطالب المؤمن بمبلغ التأمين بالكامل في مقابل ترك السفينة بحيث لو ظهرت السفينة بعد دفع المبلغ لا يستطيع المؤمن له تملكها مجددا و إنما تصبح ملكا للمؤمن.

فنظام التخلي أقر به المشرع الجزائري في المادة 114 قانون التأمينات¹ بنصه أنّه «تعوض الأضرار و/أو الخسائر في حدود التلف الحاصل ما عدا الحالات التي يحق فيها للمؤمن له إختيار التخلي وفقا لأحكام المواد 115، 134 و 143 من هذا الأمر» وتقابلها المادة 172-24 القانون الفرنسي للتأمينات

لسنة 1968.

ونظرا لخصوصية هذا النظام كان لابدّ التطرق إليه معالجا الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة نظام التخلي في تكريس خصوصية التأمين البحري؟ هل هو نظام عادل لكل من المؤمن و المؤمن له على حد سواء؟

للإجابة على هذه الإشكاليات إتبعنا الخطة التالية:

-المبحث الأول: حالات التخلي.

*المطلب الأول: حالات التخلي الخاصة بالسفن.

*المطلب الثاني: حالات التخلي الخاصة بالبضاعة.

-المبحث الثاني: إجراءات التخلي.

*المطلب الأول: إبداء الرغبة في التخلي.

*المطلب الثاني: أن يكون التخلي منجزا وشاملا للشيء المؤمن عليه.

*المطلب الثالث: ضرورة إحترام مواعيد ممارسة الحق في التخلي.

-المبحث الثالث: آثار التخلي.

*المطلب الأول: انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه إلى المؤمن.

*المطلب الثاني: تلقي التعويض الكامل.

المبحث الأول حالات التخلي

التخلي هي طريق إستثنائي لا يلجأ إليه إلا في حالة المخاطر الجسيمة و المؤمن له ليس ملزما بالتخلي في هذه الأحوال، بل له إذا شاء رفع دعوى الخسارة البحرية أو رفع دعوى التخلي، وهو يختار حسب مصلحته.

أما في غير المخاطر الجسيمة التي يتعرض لها الشيء المؤمن عليه فليس للمؤمن له إلا أن يقيم دعوى الخسارة البحرية على المؤمن.

ولقد نص المشرع الجزائري في الأمر 95-07 السالف الذكر في المواد 134 و 143 على حالات التخلي في التأمين البحري على السفن و التأمين على البضائع كما نصت الوثيقتان الجزائريتان للتأمين البحري على السفن و البضائع على التوالي بالتخلي في المادة 20 من وثيقة التأمين على جميع السفن ، وفي وثيقة التأمين على البضائع.

وسأتطرق في هذا المبحث إلى حالات التخلي الخاصة بالسفن (المطلب الأول) وحالات التخلي

الخاصة بالبضائع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حالات التخلي الخاصة بالسفن.

حدد المشرع الجزائري حالات التخلي بالنسبة للسفينة في المادة 134 من قانون التأمينات الجزائرية بنصه « ما عدا إذا تعلّق الأمر بأخطار لا يضمنها العقد، يحق للمؤمن له أن يختار التخلي عن السفينة في الحالات التالية:

1- الفقدان الكلي للسفينة.

2- عدم أهلية السفينة للملاحة واستحالة إصلاحها

-تجاوز قيمة إصلاحها الضروري (4/3) القيمة المتفق عليها.3

4-إنعدام أخبار السفينة مدة تزيد على ثلاثة أشهر، وإذا تسببت في تأخير الأخبار حوادث حربية، يمدد الأجل إلى ستة أشهر»..

الفرع الأول: الفقدان الكلي للسفينة.

يعتبر الفقدان الكلي للسفينة من بين أكثر الحالات تحققا في الواقع وقد عبّر عليه المشرع الفرنسي بوهي ترجمة تامة لكلمة الخسارة الكلية و المشرع الجزائري عبّر عليها بحالة الفقدان الكلي أمّا القوانين العربية فهناك من عبّر عليها بحالة الاختفاء و الاتلاف الكلي فالفقدان أو الهلاك الكلي للسفينة يكون إما هلاكا كلياً فعلياً أو هلاكا حكماً فالهلاك الكلي هو هلاك السفينة فعلياً إذا فقدت أو اختفت حيث لا يمكن استردادها أو أنها فقدت بفعل حادث تعرضت له، وكمثال على الهلاك الكلي غرق السفينة أو تحطمها و الغرق يفترض أن السفينة قد غاصت في عمق البحر أمّا إذا غمرتها مياه البحر دون أن تغوص في الأعماق فإنّها لا تعد هالكة هلاكا كلياً كما لو انقلبت بفعل عاصفة وبقيت طافية على سطح الماء، ونستخلص من كلّ هذا أنّ حالة الغرق لا تستلزم دائماً غمر السفينة بالمياه فليس كل غمر غرقاً، فقد تغرق السفينة بدون أن تغمرها المياه و بما أن الغرق مسألة واقعية و يثير في بعض الأحيان إشكالات في مدى توافر عناصره فكثيراً ما يعود للقضاء مهمة الفصل فيه فإذا كانت الإصابة من نوع الغرق فيجوز التخلي أمّا إذا كانت غمراً فلا يجوز التخلي.

الفرع الثاني: عدم صلاحية السفينة للملاحة

إنّ عدم الصلاحية في هذه الحالة يكون نتيجة حادث يضمنه المؤمن والمقصود بها عدم قدرة السفينة متابعة رحلتها لإصابتها بأضرار يتعذر معها إصلاحها في الميناء الموجودة به. ويتعذر نقلها إلى مكان آخر يمكن فيه إصلاحها فهذه الحالة يستحيل فيها إصلاح السفينة وإعادتها إلى الحالة التي كانت قبل الحادث، فهي تحتفظ بهيكلها كسفينة ولكنها تبقى عاجزة عن أداء مهامها الملاحية في ظروف

عادية سواء تعلق الأمر بنقل البضائع أو نقل المسافرين.

الفرع الثالث: تجاوز قيمة إصلاحها ضروري (4/3) القيمة المتفق عليها:

إذا تجاوز المبلغ الإجمالي لإصلاح الخسائر نسبة 75% أي ما يناسب قيمة ¼ القيمة المتفق عليها وهذا ما أشارت إليه في هذا السياق الفقرة الرابعة بند 20 من وثيقة التأمين الجزائرية على هيكل السفن الجديدة بتاريخ 16-03-1998 تماشيا مع قانون التأمينات الجزائري و الصادر من الشركة الجزائرية للتأمين، ولا تدخل في حساب المبلغ الإجمالي للإصلاحات إلا الإصلاحات الخاصة بالخسائر الناتجة من خطر مضمون في الوثيقة وذكرها الخبراء لجعل السفينة صالحة للملاحة، وإذا أصلحت السفينة حقًا و التحقت بميناء الوصول فلا يقبل التخلي، إذ أنه في حالة قيام المؤمن له بالإصلاحات اللازمة للسفينة وحتى لو تجاوز قيمة إصلاحها ¼ من قيمتها المقبولة، فلا يجوز له التخلي، فالتخلي مسموح قبل القيام بالإصلاحات و ليس بعدها على أساس أن السبب الذي كان يمنع السفينة من الملاحة، قد إنتفى و لا يبقى أمام المؤمن سوى رفع دعوى الخسارة الخاصة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصيبت بها السفينة، وقد أضافت وثيقة التأمين على هيكل السفينة إلى جانب طريقة تقدر الإصلاحات التي تجيز التخلي شرط آخر يكمل الأول و هو شرط إصدار حكم بعدم الصلاحية وهو شرط تطرقت إليه وثائق التأمين على هيكل السفينة و البضاعة دون أن ينص عليه الأمر المتعلق بالتأمينات البحرية.

الفرع الرابع: إنعدام أخبار السفينة مدة تزيد على ثلاثة أشهر وإذا تسببت في تأخير الأخبار حوادث حربية، يمدد الأجل إلى ستة أشهر:

وهي أقدم حالات الترك أو التخلي وذلك عندما تنقطع أخبار السفينة عن ميناء القيام و ميناء الوصول. وقد جاء في الأمر المتعلق بالتأمينات بكلمة انعدام الأخبار و في التشريعات العربية الأخرى، استعملت كلمة انقطاع الأخبار، انعدام و انقطاع الأخبار لا يوجد الفرق بينهما من حيث النتيجة التي تؤدي إليها و يبقى الفرق من الناحية اللغوية على أساس أن انعدام الأخبار يعني أن السفينة أبحرت في رحلة بحرية ولم يرد عليها أي خبر. أما الانقطاع فيعني أن السفينة كانت تتصل بالميناء و انقطعت أخبارها فجأة، و مهما كنا أمام حالة انعدام أو انقطاع فإن كلتا الحالتين تحققان نفس الفرضية التي تسمح بالتخلي وهي إن لم يرد خبر عن السفينة خلال مدة معينة افترض هلاكها.

المطلب الثاني: حالات التخلي الخاصة بالبضاعة.

لقد تطرق المشرع الجزائري لحالات التخلي بالنسبة للبضاعة في المادة 143 من قانون التأمينات الجزائري بنصه « ماعدا إذا تعلق الأمر بأخطار لا يضمنها العقد، يحق للمؤمن له أن يختار التخلي

عن البضائع في الحالات التالية:

- 1- الفقدان الكلي للبضائع.
- 2- خسارة أو تلف يفوق $\frac{3}{4}$ قيمة البضائع.
- 3- بيع البضائع أثناء الرحلة بسبب التلف الكلي أو الجزئي.
- 4- عدم قابلية السفينة للملاحة و إذا تعذر الشروع في توجيه البضائع بأي وسيلة نقل كانت خلال الأجل المحدد بثلاثة أشهر (3).
- 5- انعدام الأخبار عن السفينة مدة تزيد عن ثلاثة أشهر (3)، وإذا كان تأخير الأخبار بسبب حوادث حربية يمدد الأجل إلى ستة (6) أشهر.

الفرع الأول: الفقدان الكلي للبضائع: هذه الحالة تعد مشتركة مع الحالة الخاص بالفقدان الكلي للسفينة باعتبار أنّ فقدان هذه السفينة أو هلاكها هلاك كلي يعد قرينة على هلاك البضاعة.

الفرع الثاني: خسارة أو تلف يفوق $\frac{3}{4}$ قيمة البضائع.

يجوز ترك البضاعة إذا أصيبت بخسارة أو تلف يجاوز $\frac{3}{4}$ قيمة البضاعة ومن أمثلة هلاك البضاعة نقص وزنها أو حجمها أو مقاسها أو عددها أو سقوطها في البحر حيث يتعذر استرجاعها أو أنّ استرجاعها يكون باهض المصاريف أو أنّها تتلف بعد إنقاذها من الماء بنسبة كبيرة .

وقد أجمع الفقه في طريقة حساب القيمة بتقدير الخسائر على أساس أن تؤخذ النسبة بين قيمة البضاعة السليمة و قيمتها التالفة في زمان و مكان معين ثم تطبق النسبة على القيمة المضمونة، و هذه الطريقة أكدها المشرع الجزائري في المادة 144 قانون التأمينات (تقدر الأضرار بمقارنة قيمة البضائع في حالة الخسارة بقيمتها وهي سالمة في نفس الزمان والمكان ، يطبق معدل نقص القيمة المحسوب بهذه الطريقة على القيمة المؤمن عليها).

و حتى تتضح لنا هذه طريقة جيد مثلا يكون مبلغ التأمين 8000 دج قيمة البضاعة السليمة 10000 دج، قيمة البضاعة التالفة 7500 دج هنا البضاعة فقدت $\frac{3}{4}$ قيمتها فتطبق هذه النسبة على مبلغ التأمين فيكون لتعويض المستحق هو 8000 دج، وخلال هذا المثال الهلاك أو التلف بلغ $\frac{3}{4}$ القيمة المؤمنة للبضاعة و بذلك يجوز التخلي.

الفرع الثالث: بيع البضاعة أثناء الرحلة بسبب التلف الكلي أو الجزئي

يشترط لجواز الترك أو التخلي أن يكون بيع البضائع ضروريا بسبب أضرار مادية لحقت بها وتقع على عاتق المؤمن كما يشترط أن يكون البيع أثناء السفر أي في مكان آخر غير ميناء القيام و ميناء الوصول.

وحتى يتم التخلي في هذه الحالة لا بدّ توفر شرطين أساسيين:

الشرط الأول: أن يتم البيع في ميناء غير ميناء القيام أو ميناء الوصول:

لقد اشترط القانون أن يتم بيع البضاعة أثناء الرحلة و الحكمة من هذا الشرط أنّ الخسارة إذا حدثت في ميناء القيام أو ميناء الوصول فلكلّ من المرسل و المرسل إليه الوقت الكافي لاتّخاذ الإجراءات و التدابير الضرورية للاعتناء بالبضاعة المصابة و العمل على عدم تفاقم الضرر، ولم يشترط المشرع أن تصاب البضاعة إصابة كلية بل يجوز في التلف الجزئي.

الشرط الثاني: أن يكون التلف الذي لحق البضاعة قد وقع نتيجة حادث يغطيه التأمين:

بمعنى أنّ المؤمن لا يمكن أن يقوم بتعويض ضرر دون أن يكون ضامنا للخطر الذي تسبب في تلف الشيء المؤمن عليه.

الفرع الرابع: عدم قابلية السفينة للملاحة و إذ تعذر الشروع في توجيه البضائع بأيّة وسيلة نقل كانت خلال الأجل المحدد بثلاثة أشهر(3):

هذا الشرط تطرقت إليه سابقا وهو مرتبط بحالة التخلي الخاصة بالسفينة والخاص بعدم صلاحية السفينة للملاحة.

الفرع الثاني: انعدام الأخبار عن السفينة مدة تزيد عن ثلاثة أشهر وإذا كان تأخير الأخبار بسبب حوادث حربية يمدّد الأجل إلى ستة(6) أشهر:

و الحكمة من ذلك هو أنّ انقطاع أخبار البضاعة طيلة هذه المدة قرينة على هلاكها لأنّ انقطاع الأخبار عن السفينة طيلة هذه المدة بحسب نوعها قرينة على هلاكها فمن باب أولى أنّ تهلك البضاعة المحمولة على ظهرها ولذا يجوز للمؤمن له التمسك بالتخلي عن البضاعة للمؤمن مقابل حمولة على التعويض كاملا من المؤمن.

المبحث الثاني: إجراءات التخلي.

الترك أو التخلي رخصة قانونية للمؤمن له يستطيع استعمال هذه الرخصة إذا توافرت الشروط القانونية، لأنّ الأصل هو أن يلجأ المؤمن له للمؤمن طالبا التعويض عن ما لحقه من أضرار و خسائر بفعل وقوع الحادث المؤمن منه فإذا عدل عن الطريق الأصلي و طلب ترك الشيء المؤمن عليه للمؤمن مقابل حصوله على تعويض كامل فإنّ عليه أن يتبع الاجراءات التالية:

المطلب الأول: إبداء الرغبة في التخلي.

على المؤمن له إبلاغ المؤمن بنبأ الكارثة و هذا ما نصّت عليه المادة 115 قانون التأمينات الجزائري، إذا اختار المؤمن له التخلي كما هو منصوص عليه في المادتين 134 و 143 من هذا الأمر، وجب أن يكون هذا التخلي تاماً و بدون أية شروط، على أن يتم تبليغ المؤمن بذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول أو بعقد غير قضائي خلال ثلاث (3) أشهر على الأكثر من الإطلاع على الحادث الذي أدّى إلى التخلي أو انقضاء الآجال التي تسوغه».

وفي نفس السياق على المؤمن له اخبار المؤمن بجميع عقود التأمين المبرمة و ذلك حتى لا يتسنى للمؤمن معرفة حقيقة وضعه بالنسبة للمؤمن له و ما إذا كان سيثرى على حسابه بلا سبب جراء تعدّد العقود، أو أنّ المؤمن له سيء النية في إبرامه العقود المتعددة، ومن ثمّ يمكن للمؤمن الغاء عقد التأمين وهذا ما أكدته المادة 113 قانون التأمينات بنصه: «يترتب على كل تصريح غير صحيح يقدمه المؤمن له عن سوء نية بخصوص حادث ما، سقوط التأمين يقع عبء الإثبات على عاتق المؤمن».

هذا النص نجد له مثيل في المادة 28 قانون التأمينات الفرنسي و فحوى المادة هو أنّ التأمين لا يكون باطلا، غير أنّ آثار التأمين تظل قائمة لمصلحة المؤمن بحيث لا يقدم هذا الأخير التعويض عن الخسارة كما أنّه وجزء لسوء نية المؤمن له يحتفظ بالأقساط، غير أنّ الأستاذ «ريبر» يرى في هذا الصدد أنّه إذا كان المؤمن في هذه الحالة غير ملزم بدفع تعويض وهذا جزء على الغش الذي ارتكبه المؤمن له، فإنّه من ناحية أخرى لا يجوز له أن يجبر المؤمن له على دفع الأقساط التي لم يدفعها بعد.

المطلب الثاني: أن يكون التخلي منجزا وشاملا للشيء المؤمن عليه.

لقد تطرّق المشرع لهذا الشرط في المادة 115 من الأمر المتعلق بالتأمينات بنصه: «.....وجب أن يكون هذا التخلي تاما بدون أية شروط». هذا الشرط نص عليه المشرع الفرنسي في قانون التأمينات البحرية 172-27 «التخلي لا يكون لا جزئيا ولا شرطيا».

لهذا يجب أن يتخلى المؤمن له عن الشيء المؤمن عليه بأكمله كما لا يجوز أن يجمع المؤمن له بين دعوى الخسارة و دعوى التخلي كذلك لا يجوز للمؤمن له في أي حال من الأحوال عند ممارسة التخلي أن يشترط أي شرط مهما كان نوعه واقفا كان أم فاسخا فمثلا عند انقطاع الأخبار لا يمكن للمؤمن له اشتراط العدول عن التخلي إذا رجعت السفينة سالمة إلى الميناء أو أنّ يشترط التخلي على البضاعة المهلكة مع إبقائه على البضاعة السالمة التي تمّ إنقاذها.

المطلب الثالث: ضرورة احترام مواعيد مماسة الحق في التخلي.

يتعين على المؤمن له عند اختياره نظام التخلي أن يحترم لمواعيد المقررة في قانون التأمينات الجزائري وهذه المواعيد هي:

- خلال 3 أشهر على الأكثر من الاطلاع على الحادث المادة 115.

- بعد انقضاء مدة 3 أشهر من يوم انعدام أخبار السفينة المادة 134.

- بعد انقضاء مدة 6 أشهر من يوم انقطاع الأخبار في ظروف الحرب المادة 134 الفقرة الرابعة.

و الحكمة من تخويل المؤمن له هذه المواعيد هي تمكينه من الاستعلام و التحقق من أهمية الهلاك.

وفي المقابل نصت المادة 135 قانون التأمينات أنّ المؤمن عليه أن يرد عن طلب التخلي خلال مدة شهر بالقبول أو الرفض، فإذا قبل المؤمن بدفع مبلغ التأمين المبين في العقد كاملا و تنتقل إليه ما تبقى من ملكية الشيء المتخلى عنه و إذا رفضت يكون للمؤمن له خيارين إما قبول التعويض بحسب جسامه الأضرار التي أصابته أو رفع دعوى التخلي أمام القضاء. و طبقا للمادة 121 قانون التأمينات تتقدم الدعاوى الناتجة عن عقد التأمينات بمرور سنتين تبدأ سريانها من تاريخ وقوع الحادث الذي يخول حق التخلي أو انقضاء الآجال المقررة لرفع دعوى التخلي.

المبحث الثالث: آثار التخلي.

مادام أنّ من أهم آثار دعوى الخسارة باعتبارها طريق عادي في التعويض نجد التزام المؤمن بدفع التعويض و حله محل المؤمن له في حقوقه و الدعاوى المرتبطة بالضرر، هذه الآثار لا نجدها فقط في دعوى الخسارة فحسب بل نجدها أيضا في دعوى التخلي غير أنّ هذا الأخير مادام أنّه نظام خاص بالتأمين البحري باعتبار أنّ المؤمن يدفع مبلغ التعويض كاملا إلى جانب انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه.

المطلب الأول: انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه إلى المؤمن.

إذا أعلن التخلي و قبل أو حكم بصحته كانت الأشياء المؤمن عليها ملكا للمؤمن ابتداء من وقت لتبليغ بالتخلي أي أنّ الترك هو عمل بإرادة منفردة يترتب عليه نقل ملكية الأشياء المؤمن عليها من المؤمن له إلى المؤمن و هذا طريق لانتقال الملكية خاص بالقانون البحري . و هذا ما أكدته المشرع الجزائري في الفقرة 03 المادة 115 قانون لتأمينات بنصها « في حالة قبول التخلي يحوز المؤمن حقوق المؤمن له في الأموال المؤمن عليها ابتداء من وقت التبليغ بالتخلي الذي قدمه المؤمن له للمؤمن».

المشرع أخذ هذا الحكم و طبق ما جاء به في المادة 27-172 من قانون التأمينات البحرية الفرنسية (المادة 02/31 قانون 67-522 المؤرخ في 03-07-1967)، كما كُرس المشرع الإنجليزي المبدأ نفسه في المادة 63 الفقرة الأولى من القانون الإنجليزي للتأمينات سنة 1906 ونصت على ما يلي: «عندما يكون التخلي صحيح، يحق للمؤمن ملكية مصلحة المؤمن له، في كل ما تبقى من الشيء المؤمن عليه، وكذا كل حقوق الملكية المرتبطة به».⁽¹⁾

في المقابل هناك بعض التشريعات تنص ضمن قانونها الخاص بالتأمينات البحرية أنها إذا قبل الترك الذي تمّ التبليغ عنه أو اعتبر صحيحا فإنّ المؤمن يعتبر مالكا الشيء المتروك من وقت وقوع لكارثة، وهو ما يعني أنّ نقل ملكية المؤمن يكون بأثر رجعي إذ تنتقل ملكية الشيء المتروك إلى المؤمن من وقت وقوع لخطر لا من وقت إعلان الترك أو التخلي⁽²⁾ في نفس السياق إذ رفض المؤمن ايجاب المؤمن له بالتترك فإنّ المؤمن له يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بصحة التخلي، و ينطلق رفض المؤمن للتخلي عادة من أنّه يكون ضارا به كما لوقع لتترك على حطام سفينة تسير الأمواج والرياح و التيارات المائية في اتجاهاً شتّى مما يجعله عرضة للاصطدام بمنشآت بحرية عائمة أو ثابتة الأمر الذي يعرضه للمسؤولية باعتباره حارسا الأشياء⁽³⁾، و هذا الرفض للتخلي لا يعفى المؤمن من دفع التعويض المستحق و هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نظام الخسائر الكاملة إذ هو تعويض عن القيمة الكاملة للشيء المؤمن عليه دون انتقال الملكية، فالفرق الوحيد بين التعويض بالتخلي و نظام الخسائر الكلية هو انتفاء الملكية في هذا الأخير.

المطلب الثاني: تلقي التعويض الكامل.

إنّ للمؤمن له بممارسته لنظام التخلي، يتحصل على التعويض لكامل، على الضرر الذي أصابه في حدود المبلغ المتفق عليه في وثيقة التأمين، فالتعويض بطريق التخلي ينطبق على نفس المبدأ الذي ينطبق على الطرق الأخرى في تسوية الخسارة و هو المبدأ التعويضي و هذا ما أكدّه المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون التأمينات⁽⁴⁾ و التي نصت على أنّه «يعطي التأمين على الأملاك للمؤمن له، في حالة وقوع حدث منصوص عليه في العقد، الحق في التعويض حسب شروط عقد التأمين و ينبغي ألا يتعدّى التعويض مبلغ قيمة استبدال الملك المنقول المؤمن أو قيمة إعادة بناء الملك العقاري المؤمن عند وقوع الحدث...» نفس الحكم نجده في نص المادة 623 القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾ بنصها «لا يلتزم

1 كمال كهيئة-المرجع السابق-ص77.

2 د.عبد القادر العطير.د.باسم محمد ملحم-المرجع السابق-ص568.

3 د.عبد الفضيل محمد أحمد-المرجع السابق-ص580.

4 عدّلت المادة بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن قانون التأمينات.

5 الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدّل و المتمم.

المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين مثال ذلك إذا كانت القيمة الحقيقية للسفينة تبلغ 20000 دج و قام المؤمن له بالتأمين على 10000 دج فقط و تعمل الجزء الباقي فإن التعويض الذي يتلقاه عن الخسارة الكلية عند تخلي هي قيمة 10000 دج وليست قيمة 20000 دج.

الخاتمة :

وصفوة ما تقدم فإن نظام التخلي من خلال جميع حالاته تشترك في عنصر واحد هو أن الضرر الذي أصاب الشيء المؤمن عليه على درجة كبيرة من الجسامة بحيث أن الخسارة قد تكون حقيقية مثل غرق السفينة و هلاكها و قد تكون حكومية مثل انعدام أو انقطاع الأخبار.

من جهة أخرى يترتب على هذا النظام تحويل ملكية الأشياء المؤمنة بأثر رجعي من تاريخ الإخطار بالتخلي إلى جانب دفع مبلغ التعويض في المدة القانونية المحددة أو المتفق عليها.

و أمام هذه الخصوصية التي يتمتع بها نظام التخلي ألا يمكن تصوّره في مجالات أخرى كالتأمين على السيارات، أين يمكن للمؤمن له أن يتنازل عن ملكية سيارته للمؤمن مقابل تلقي التعويض الكامل.

الهوامش :

- 1/ د. أحمد محمود خليل موسوعات التشريعات البحرية تأصيلا و فقها و قضاء المكتب الجامعي الحديث مصر 2010.
- 2/ د. بهجت عبدالله قايد العقود البحرية دار النهضة العربية مصر الطبعة الأولى 1996.
- 3/ د. علي بن غانم التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2000.
- 4/ د. عادل علي المقدادي القانون البحري دار الثقافة للنشر التوزيع الأردن الطبعة الأولى 1999.
- 5/ د. عبد القادر العطر، باسم محمد ملحم الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن الطبعة الأولى 2009.
- 6/ د. عبد الفضيل محمد أحمد القانون الخاص البحري دار الفكر و القانون مصر الطبعة الأولى 2011.
- 7/ كمال كهينة التخلي في التأمين البحري مذكرة ماجيستر كلية الحقوق جامعة الجزائر 2008.
- 8/ د. محمد نصر محمد الوجيز في القانون البحري وفقا للأنظمة المقارنة مكتبة القانون و الإقتصاد المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى 2012.
- 9/ د. محمد القيلوبي القانون البحري دار النهضة العربية مصر 2011.
- 10/ د. مصطفى كمال طه القانون البحري دار الجامعة الجديدة للنشر مصر 1998.
- 11/ د. مصطفى كمال طه أساسيات القانون البحري منشورات الحلبي الحقوقية لبنان الطبعة الأولى 2006.
- 12/ د. معراج جديدي محاضرات في قانون التأمين الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر الطبعة الثالثة 2009.
- 13/ هشام فرعون القانون البحري مطبعة كرم سوريا 1976.
- 14/ الأمر رقم 0795 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون رقم 04 06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالتأمينات.
- 15/ الأمر رقم 5875 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

أثر إهمال فكرة الخطر الظني في مجال التأمين البري والبحري (دراسة في ضوء المشروع المتعلق بالتأمينات رقم 114-80 والأمر 95-07)

بلباقي بومدين⁽¹⁾

مقدمة:

مما لا شك فيه أن عنصر الخطر في عقد التأمين يعد ركناً جوهرياً لا يقوم العقد إلا بتوافره، بل يبطل بانتفائه⁽²⁾، ورغم أهمية هذا العنصر إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريفه على غرار باقي التشريعات المقارنة الأخرى، مكتفياً بذكر بعض أحكامه من خلال المادة 619 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾ حيث نص على أن: «التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن».

وعلى هذا الأساس يتبين أن عنصر الخطر يعد ركناً مهماً من أركان عقد التأمين، كما أن «احتمالية» تحقق الخطر تعد شرطاً لا بد من توافره في ركن الخطر حتى ينشأ عقد التأمين صحيحاً، فالقاعدة إذن تقضي بأن يكون الحادث المؤمن منه لم يحدث بعد ولكنه قد يحدث في المستقبل، فإذا كان الحادث قد وقع قبل إبرام العقد، فإن المنطق القانوني يقتضي الحكم بانعدام محل عقد التأمين وبالتالي بطلان العقد، وكذلك لو أن أحد المتعاقدين كان على علم بوقوع الحادث، فإن عنصر الاحتمال ينتفي فينعدم معه عقد التأمين، بل قد يؤدي إلى تعرض المؤمن له للمطالبة بالتعويض إذا ثبت أنه أخفى ذلك على المؤمن.

ولكن إذا كان ما تقدم هو الأصل، إلا أنه قد يحدث أن يعتقد طرفي عقد التأمين أن الخطر المؤمن منه لم يتحقق بعد، وحسب منهما أن العقد قد تم إلا أنه بعد إبرامه يتبين أن الخطر قد تحقق

1 - طالب دكتوراه سنة ثانية في القانون البحري والنقل - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان

2 - د مصطفى كمال طه، مبادئ التأمين البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 419.

3 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، والمتضمن القانون المدني ج. ر. رقم 7875/، صادرة بتاريخ: الثلاثاء 30 سبتمبر 1975

بالفعل وهنا يكون الخطر قائماً في ذهن المتعاقدين، ولكن في واقع الحال ليس كذلك بالرغم من حسن نيتهم، فحينئذ نكون بصدد خطر مبني على مجرد الظن وهو ما يعرف بالخطر الظني.

وتأسيساً على ما سبق تثار الإشكاليات الآتية:

- 1- ما أثر فكرة الخطر الظني على عقد التأمين نافذاً أو بطلاناً؟
- 2- إذا كانت فكرة التأمين من الخطر الظني فيها خروج عن القواعد العامة، فهل هناك ما يبرر إعمالها في مجال التأمين على النطاقين البري والبحري؟
- 3- إذا كان من أهم شروط الخطر أن يكون احتمالياً، وهذا ما يتعارض مع فكرة الخطر الظني كما سوف نرى، فهل وفقت التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه؟ وما موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

مجمل هذه التساؤلات سنحاول أن نجيب عنها من خلال بحثين:

نستعرض في المبحث الأول: مدى انطباق عنصر الاحتمال على الخطر الظني في عقد التأمين. ثم نستعرض في المبحث الثاني: مبررات إعمال فكرة الخطر الظني في عقد التأمين على النطاقين البري والبحري.

المبحث الأول : مدى انطباق عنصر الاحتمال على الخطر الظني في عقد التأمين

لما كان عنصر الخطر هو بمثابة الركيزة الأساسية لباقي العناصر التي يقوم عليها عقد التأمين، بحيث يؤثر فيه وجودا وعدماً⁽¹⁾، فإن أهمية الدراسة تستدعي التركيز على هذا العنصر من ضمن باقي العناصر الأخرى لعقد التأمين، وقد عرفه جانب من الفقه بأنه: «الحادثة المحتملة الوقوع مستقبلاً، تنشأ عنها خسارة مادية، دون أن يكون لإرادة أي من طرفي العقد يد في وقوعها»⁽²⁾.

فمن هذا التعريف يتضح أنه لابد من توافر شروط معينة حتى يتحقق الخطر الذي تنبني عليه أحكام التأمين، وهي أن يكون الخطر محتمل الوقوع، فضلاً على أن يكون غير متعلق على إرادة أطراف العقد (غير إرادي)، وأن يكون مشروعاً.

والذي يهمنا في هذه الدراسة هو شرط الاحتمالية وذلك لمعرفة مدى انطباقه على الخطر الظني في عقد التأمين، لذلك سوف نستعرض في (مطلب أول) جملة الأوصاف المرتبطة بعنصر الاحتمال في الخطر

1- د محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري، الدار القومية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1966، ص 63. د محمد حسام لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الثالثة، 2001، ص 132.

2- M. picaed et A.Besson, Les Assurances terrestres, Tom 1, cinquième édition, 1980, N° 21, pp. 21-34.

المؤمن منه بصفة عامة، ثم نحاول (في مطلب ثان) استنتاج مدى انطباق صفة الاحتمال على الخطر الظني.

المطلب الأول : الأوصاف المرتبطة بعنصر الاحتمال في الخطر المؤمن منه

يفترض عنصر الاحتمال أوصافاً معينة حتى يمكن القول بوجود خطر يجوز التأمين منه، وهي تتلخص في ثلاث أوصاف أساسية:

أولاً: أن يكون الخطر المؤمن منه غير محقق الوقوع

عنصر الاحتمال في هذا الفرض ليس المقصود به أن يكون وقوع الحادثة مؤكداً، لكن عنصر الاحتمال ينصب على تاريخ وزمان وقوع هذه الحادثة المؤمن منها، والذي يظل مجهولاً إلى حين تحققه⁽¹⁾، وعليه فإنه متى كان المؤمن له على علم بتحقيق الخطر قبل إبرام العقد، ترتب على ذلك بطلان عقد التأمين.

ثانياً: أن يكون الخطر المؤمن منه ممكن الوقوع

الفرض في هذه الحالة ألا يكون الخطر المؤمن منه مستحيلاً، لتنافي الاستحالة مع عنصر الاحتمال، فيجب أن يكون الحادث المنصوص عليه في العقد إما ممكناً أو محتمل الوقوع، أما إذا كان منتفياً لحظة إبرام التأمين ترتب على ذلك بطلان العقد لانعدام المحل، وهذا محض تطبيق للقواعد العامة في الالتزامات إذ تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً»، وهذه القاعدة أكدتها أيضاً المادة 36 من القانون رقم 80-07 المؤرخ في 9 أوت 1980 والمتعلق بالتأمينات، والتي تقابلها المادة 43 من الأمر 95-07⁽²⁾ المعدل والمتمم للقانون السابق، حيث جاء النص على أنه: «إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار أثناء اكتتاب العقد، كان هذا الاكتتاب عديم الأثر، ووجب إرجاع الأقساط التي دفعها المؤمن له عن حسن نية، ويحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة في حالة سوء نية المؤمن له».

وهذه الاستحالة إما أن تكون استحالة مطلقة، وهذه ترجع إلى طبيعة الأشياء ذاتها بحكم الظروف الطبيعية، كالتأمين ضد نزول المطار أثناء الرحلة البحرية⁽³⁾، وإما أن تكون هذه الاستحالة نسبية أي قد تكون ممكنة الوقوع أحياناً ومستحيلة الوقوع أحياناً أخرى⁽⁴⁾.

1 - د عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 219.

2 - الأمر 95-07. الصادر في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، السنة 32، جريدة رسمية عدد 13، بتاريخ 08 مارس 1995.

3 د محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 56.

4 د محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص 132.

خلاصة ما تقدم، لابد من أن يكون الخطر المؤمن منه محتمل الوقوع مستقبلاً، فإذا زال أو تحقق قبل إبرام عقد التأمين يكون المحل قد انتفى لتحقيقه أو لزواله قبل إبرام العقد، بمعنى آخر لا يكون تحقق الخطر سابقاً أو معاصراً لإبرام عقد التأمين، بل يجب أن يكون لاحقاً له.

وفي ضوء التحليل السابق لعنصر الاحتمال، يبقى أن نبحث مدى انطباق هذا العنصر بأوصافه السابقة على الخطر الظني.

المطلب الثاني: مدى انطباق صفة الاحتمال على الخطر الظني

بعد التعرف على أهم الأوصاف الواجب توافرها في الخطر كعنصر من عناصر التأمين بصفة عامة، نتطرق فيما يلي إلى بحث مدى توافر صفة الاحتمال في الخطر الظني، وقبل ذلك يجدر بنا بيان المقصود بهذا النوع من الخطر.

الفرع الأول: المقصود بالخطر الظني

درج التعبير أن عقد التأمين يعتبر من عقود حسن النية، فقد يحدث وأن يتم التأمين على خطر بالرغم من تحقق حدوثه، ولا يعلم بحدوثه أي من المؤمن أو المؤمن له، وهو ما يعرف في هذه الحالة بالخطر الظني، وهو الذي لا يقوم على أساس واقعي وحقيقي، وإنما يقوم في ذهن وتصور أحد طرفي عقد التأمين أو كلاهما، أما من الناحية الفعلية فهو قد حدث قبل إبرام العقد، أو أنه قد زال نهائياً قبل التعاقد⁽¹⁾، ولكن حدوث هذا الخطر أو زواله لا يصل إلى علم طرفي التأمين أثناء أو قبل إبرام العقد، فيظن كل منهما أن عقد التأمين يغطي مخاطر لم تتحقق بعد⁽²⁾.

وهكذا يلاحظ أن فكرة الخطر الظني تستند إلى معيار شخصي محض وليس مادي، يتجلى في مراعاة الصعوبة التي قد يواجهها الأطراف في معرفة مصير الأشياء المؤمن عليها⁽³⁾، بالتالي تعد فكرة الخطر الظني استثناءً من القاعدة العامة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 43 السابقة الذكر، والتي تقضي بأن عقد التأمين يبرم لضمان الأخطار التي قد تتعرض لها الأموال المؤمن عليها، فإذا لم تتعرض هذه الأموال للخطر المؤمن ضده يكون العقد باطلاً لانقضاء المحل ويسترد المؤمن مبلغ التأمين⁽⁴⁾.

1 - د عبد المجيد رضا عبد الحليم، مدى جواز التأمين من الخطر الظني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002، ص 18.

2 - د مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص 449.

3 - المرجع نفسه، نفس الموضوع.

4 - علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري - الفرنسي - الإنجليزي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005، ص 96-97.

الفرع الثاني: مدى توافر وصف الاحتمال في الخطر الظني

خلصنا مما سبق إلى حقيقة معينة مفادها أن تحقق الخطر أو زواله سواء كان معاصراً أو سابقاً على إبرام عقد التأمين، فإنه يرتب بطلان عقد التأمين لانعدام الصفة المستقبلية في الخطر، لكن وإن كانت هذه الحقيقة تشكل القاعدة العامة على النحو الذي رأيناه، إلا أن معظم القوانين المقارنة كما سوف نرى خرجت عن هذه القاعدة بإجازتها التأمين حتى في حالة جهل المتعاقدين بوضعية الأشياء المؤمن عليها واعتقادهما بوجود الخطر⁽¹⁾، فالخطر في هذا الفرض إما قد تحقق أو زال وقت إبرام التأمين، وكلا المتعاقدين أو أحدهما لا يعلم بذلك، فيعتقدان أن عقد التأمين يغطي مخاطر لم تتحقق بعد⁽²⁾، بمعنى أن عنصر الاحتمال في الخطر لا يزال موجوداً في اعتقادهما أو اعتقاد أحدهما على الأقل، لعدم تحققه أو زواله وقت التعاقد، فالخطر الظني هنا وإن كان قد زال أو تحقق من الناحية المادية، إلا أنه من الناحية المعنوية لدى المتعاقدين لا يزال موجوداً⁽³⁾.

ومثال الخطر الظني كمن يؤمن على بضاعة منقولة بحراً ثم تبين أن البضاعة هلكت قبل إبرام عقد التأمين، أو التأمين على بضاعة كانت قد وصلت سليمة إلى ميناء الوصول دون أن يعلم الطرفان أو على الأقل المؤمن وحده بوصولها، ثم تبين أنها قد هلكت في الميناء قبل التأمين عليها دون أن يعلم كلاهما أو أحدهما بذلك، ففي جميع هذه الأحوال يتولد الوهم لدى الطرفين أو أحدهما أن عنصر الاحتمال في إمكانية تحقق الخطر مازال موجوداً، أي أن الخطر في ظنهما لم يتحقق بعد.

بناءً على ما سبق يتضح أن صفة الاحتمال الواجب توافرها في الحادثة المؤمن عليها لا تتفق مع الخطر الظني وذلك من ناحيتين:

أولاً: من حيث شرط عدم تحقق الخطر مستقبلاً في الخطر الظني، وبالتالي تنتفي صفة الاحتمال متى كان الخطر قد تحقق في الماضي أو عاصر إبرام عقد التأمين.

ثانياً: أن هذا الخطر ليس له وجود إلا في ذهن المتعاقدين أو أحدهما، أما من الناحية العملية فإنه غير موجود، وبالتالي فإن الأحكام كأصل عام لا تبنى على مجرد الظن، وإنما لابد من وجود فعلي وحقيقي للخطر مستقبلاً حتى تترتب عليه الأحكام القانونية للتأمين.

لكن في ضوء هذه النتيجة التي توصلنا إليها، وهي عدم انطباق صفة الاحتمال على الخطر الظني،

1 - المرجع نفسه، ص 100-101.

2 - د مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، المرجع السابق، ص 448-449.

3 د عبد المجيد رضا عبد الحليم، المرجع السابق، ص 218.

فالسؤال الذي يمكن طرحه هاهنا: هل لإعمال فكرة الخطر الظني في ظل انتفاء صفة الاحتمال - عند غالبية القوانين المقارنة- ما يبرره في مجال النقل البري والبحري؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المبحث الموالي:

المبحث الثاني: مبررات إعمال فكرة الخطر الظني في عقد التأمين على النطاقين البري والبحري

إن النتيجة السابقة الذكر، والمتمثلة في أن شرط الاحتمالية لا يتحقق إلا إذا كان الخطر ممكن الوقوع مستقبلاً، وهو ما لا يتحقق في الخطر الظني، أدت إلى تباين المواقف في الأخذ بفكرة التأمين الظني من عدمه، بل حتى التشريعات التي أخذت به اختلفت في نطاق جواز سريانه من حيث نوع التأمين، إذ أن بعضها يجيزه في المجالين البري والبحري، بينما يقصره البعض الآخر على المجال البحري فقط، لذلك سوف نخصص (المطلب الأول) لبحث مدى إعمال فكرة الخطر الظني في المجالين البري والبحري، ثم نستعرض موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الخطر الظني في التأمين البري والبحري

كما سبق فقد اختلف الرأي في جواز الأخذ بفكرة الخطر الظني من عدمه من جهة، ومن جهة أخرى حتى الاتجاهات التي أجازة الأخذ به اختلفت حول نطاق سريانه، لذلك سنتعرض بإيجاز إلى هذه المواقف المتباينة على النطاقين البري والبحري في فرعين مستقلين:

الفرع الأول : الخطر الظني في مجال التأمين البري

في مصر: يتجه غالبية الفقه في مصر إلى عدم جواز التأمين على الخطر الظني في نطاق التأمين البري⁽¹⁾، ومستندهم في ذلك أن الخطر يعد ركناً من أركان عقد التأمين، وتحققه قبل انعقاد العقد يعني تخلف أحد الأركان الرئيسية للعقد، فالعبرة حسب هذا الاتجاه تستند إلى معيار مادي مستمد من الواقع، وليس على مجرد ما يقوم في ذهن المتعاقدين من قناعة بأن الخطر المؤمن منه ما زال قائماً أو لم يتحقق⁽²⁾، كما أن الأخذ بفكرة الخطر الظني حسب ذات الاتجاه من شأنه أن يفتح باب التحايل والغش، إذ قد يعتمد المؤمن له على إبرام عقد التأمين وهو على علم بتحقيق الخطر أو زواله قبل أو أثناء إبرام العقد⁽³⁾.

في فرنسا: أما الفقه في فرنسا فقد عرف مرحلتين:

- 1- د جلال محمد إبراهيم، التأمين، دراسة مقارنة، بين القانون المصري والقانون الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية، 1994، ص 148.
- 2- د حمدي عبد الرحمن، د حسن أبو النجا، عقد التأمين، المبادئ العامة، بدون دار نشر، 1994، ص 66.
- 3- د حسام الدين كمال الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 45.

المرحلة الأولى: قبل صدور قانون التأمين لسنة 1930.

انقسم الفقه في فرنسا خلال هذه المرحلة على رأيين:

الاتجاه الأول: يرى جواز التأمين من الخطر الظني، ومستندهم في ذلك أن القانون لم يشترط في الحادث أن يكون احتمالياً ومستقبلاً، ومن ثم يكفي الأخذ بالمعيار الشخصي لا المادي⁽¹⁾، ومن ناحية أخرى ما دام أن المشرع الفرنسي قد أجاز التأمين من الخطر الظني في نطاق التأمين البحري، وطالما أنه لا توجد خصوصية تبرز التمييز بين التأمين البري والتأمين البحري، فلا بأس من الاستناد إلى نفس الأحكام المتعلقة بالتأمين البحري في مجال التأمين البحري⁽²⁾.

الاتجاه الثاني: بخلاف الرأي السابق يستند هذا الاتجاه على المعيار المادي، حيث يذهب إلى المنع من التأمين من الخطر الظني، باعتبار أن الخطر يعد ركن من أركان العقد، وبالتالي فإن تخلفه يعني انعدام العقد لتخلف محله، فلا يمكن الأخذ إذن بالمعيار الشخصي الذي يجيز التأمين على خطر لمجرد قيامه في ذهن الطرفين، وإنما لابد من تحققه في الواقع⁽³⁾، كما أنه من ناحية أخرى أنه لا يجوز قياس أحكام التأمين البحري على التأمين البري، لأن التأمين البحري يكون على البضائع المنقولة بحراً أو جواً أو براً، ولا يقتصر النقل على طريق واحد كما هو الحال في المجال البري، فقد تستغرق عملية نقل البضائع بحراً مدة طويلة بحيث يكون مصيرها مجهولاً، وهذا ما يجعل التأمين من الخطر الظني في النطاق البحري مقبولاً⁽⁴⁾ كما سوف نرى في الفرع اللاحق.

المرحلة الثانية: بعد صدور قانون التأمين لسنة 1930.

في ظل الخلاف الفقهي السابق تدخل المشرع الفرنسي لحسم هذه المسألة، حيث نص صراحة على أن المادة 39 من القانون المذكور على أنه: «يبطل عقد التأمين إذا كان الشيء المؤمن عليه قد هلك وقت التعاقد أو كان لا يمكن أن يتعرض للخطر مستقبلاً»، وهكذا يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد نص صراحة على بطلان عقد التأمين في المجال البري، إذا تبين أن الخطر المؤمن منه كان قد وقع أو زال نهائياً قبل التعاقد، وثبت على هذا الموقف حتى من خلال إصداره لقانون التأمين رقم 5 المؤرخ في 7 جانفي 1980 كما يظهر ذلك في المادة 15/125.

بخلاف الآراء السابقة يبدو أن المشرع العراقي قد انتهج مسلكاً مغايراً، فقد نص من خلال المادة

1-M. picaud et A.Besson, Les Assurances terrestres, P. 34.

2- د عبد الودود يحيى، الموجز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 34.

3- د نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 45.

4- إسراء صالح داوود، التأمين من الخطر الظني، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 8، السنة 11، العدد 28، 2006، ص 208-209.

2/1984 من القانون المدني على أنه: «يقع عقد التأمين باطلاً إذا تبين أن الخطر المؤمن ضده قد زال أو قد كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد، أو كان أحد الطرفين على الأقل عالماً بذلك»، ومن ثم يكون المشرع العراقي قد أخذ بجواز التأمين من الخطر الظني إذ اعتبر عقد التأمين نافذاً حتى في حالة زوال الخطر أو تحققه قبل إبرام عقد التأمين، ولكن بشرط عدم معرفة أحد طرفي العقد بذلك الزوال أو التحقق⁽¹⁾.

خلاصة القول يتبين لنا مما سبق كيف اختلفت التشريعات المقارنة وحتى الفقه، حول مسألة التأمين من الخطر الظني، بين من يقر هذا النوع من التأمين وبين من يمنعه، لكن إذا كانت هذا هو الحال بالنسبة للتأمين البري فهل الأمر كذلك فيما يخص التأمين في مجال البحري؟. هذا ما سنتعرف عليه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الخطر الظني في مجال التأمين البحري

سبق وأن أشرنا إلى أن عملية نقل البضائع بحراً قد تستغرق مدة طويلة بحيث يكون مصيرها مجهولاً، وهذا ما يبرر قبول فكرة التأمين من الخطر الظني في النطاق البحري بخلاف ما هو عليه الحال في التأمين البري على نحو ما رأيناه، وعموماً يغطي التأمين البحري نوعين من التأمينات فيما يتعلق بالخطر الظني، الأول يتمثل في التأمين على البضائع بعد تحقق الخطر أو زواله، والثاني يتمثل في التأمين على ما يعرف بشرط الأنباء السارة أو السيئة:

أولاً: التأمين على البضائع بعد تحقق الخطر

بالنسبة للمادة 1/350 من التقنين البحري المصري الجديد رقم 8 الصادر في 22 أبريل 1990⁽²⁾، والذي أفرد الباب الخامس منه للتأمين البحري، مثله في ذلك مثل المادة 15/121 من قانون التأمين الفرنسي رقم 5 الصادر في 7 جانفي 1981، وكذا المادة 1/318 من التقنين البحري اللبناني الصادر سنة 1947، فقد نصت هذه النصوص في مجموعها على أن: «عقد التأمين الذي يبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها أو بعد وصولها يكون باطلاً، إذا ثبت أن نبأ الهلاك أو الوصول قد بلغ قبل إبرام العقد إلى مكان توقيع العقد، أو إلى المكان الذي يوجد به المؤمن له أو المؤمن».

وبالتالي فإنه بمفهوم المخالفة، لا يعد باطلاً التأمين على البضائع المنعقد بعد وقوع الكارثة،

عندما لا تظهر من مجموع وثائق ووقائع القضية القرينة بأن المؤمن له كان على علم من قبل بهذه

1- د موفق رضا، الخطر الظني (التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة)، دراسة منشورة على موقع <https://iraqinsurance.com.wordpress.com>، تاريخ الزيارة 2015/10/10، وانظر كذلك، إسماء صالح داوود، المقال المشار إليه سابقاً، ص 205.

2- الجريدة الرسمية المصرية، عدد 18، بتاريخ 3 ماي 1990.

الكارثة⁽¹⁾، وهو المبدأ الذي أكدته القضاء الفرنسي في قرار له صادر سنة 1968، وقد ألزم هذا القرار المؤمن بإثبات هذا العلم⁽²⁾.

لكن وأمام صعوبة إثبات علم المؤمن أو المؤمن له بوصول الشيء أو هلاكه اتجه المشرع الفرنسي إلى أنه بمجرد إثبات أن نبأ الهلاك أو الوصول قد بلغ إلى مكان إبرام العقد أو مكان تواجد المؤمن له، تقوم قرينة قانونية قاطعة على العلم - أي العلم المفترض - بوصول الشيء أو هلاكه، أي دون الحاجة إلى إثبات العلم الشخصي للمؤمن له، وهي قرينة قاطعة لا تقبل الدليل العكسي⁽³⁾، وهو ما نصت عليه الوثيقة الفرنسية للتأمين البحري على البضائع (استمارة 1983)، واستقر عليه القضاء الفرنسي حديثاً⁽⁴⁾.

ثانياً: التأمين على الأنباء السارة أو السيئة

الفرض في هذه الصورة من صور التأمين على الخطر الظني أن طرفا عقد التأمين قد أخذا في الحسبان إمكانية تحقق الخطر أو زواله عندما يكون لديهما أخبار عن سفينة مجهزة مهددة بمخاطر بحرية⁽⁵⁾. وفي هذه نص كل من المشرع الفرنسي في المادة 2/172 من قانون التجارة الفرنسية، ونظيره المصري في المادة 2/350 من قانون التجارة البحرية، على أنه: «يكون عقد التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة باطلاً إذا ثبت أن المؤمن له كان على علم شخصياً قبل التعاقد بوقوع الكارثة أو وصول السفينة».

وبالتالي يكون المشرع المصري والفرنسي قد أجازا في هذه الصورة لطرفي العقد استبعاد تطبيق القرينة القانونية السابقة والمطبقة في مجال التأمين من الخطر الظني على البضائع بعد تحقق الضرر، ومن ثم الاتفاق على أن العلم بالهلاك أو بالوصول لا يفترض بل لابد من إقامة الدليل عليه طبقاً للقواعد العامة، وعلى هذا إذا أدرج في العقد شرط الأنباء السارة أو السيئة، فإنه يجب على المؤمن الذي يتمسك بالبطان أن يقيم الدليل على أن المؤمن له كان عالماً بهلاك السفينة قبل التوقيع على العقد، وعلى العكس يقع على عاتق المؤمن له أن يثبت أن المؤمن كان عالماً بوصول السفينة قبل التوقيع على العقد⁽⁶⁾.

1 - إسماعيل صالح داوود، المقال المشار إليه سابقاً، ص 215، وإن كان البعض يرى أن المشرع المصري قد ترك المعيار الشخصي ليحل محله معياراً مادياً موضوعياً، لتضمن النص قرينة قانونية قاطعة على العلم لا تقبل الدليل العكسي في حالة التأمين على البضائع قبل تحقق الخطر، باستثناء التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة، وبالتالي يكون المشرع قد أجاز التأمين على الخطر الظني في هذه الحالة الأخيرة دون الحالة الأولى، أنظر في هذا الشأن، د مصطفى كمال طه، د وائل أنور بندق، التأمين البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 89-90.

2 - نقض تجاري فرنسي، بتاريخ 16 جانفي 1968، المجلة البحرية الفرنسية D.M.F، لسنة 1968، ص 330.

3 - مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، ص 449.

4 - نقض تجاري فرنسي، بتاريخ 27 أكتوبر 1988، المجلة البحرية الفرنسية D.M.F، لسنة 1990، ص 280.

5 - د محمود سمير الشرفاوي، المرجع السابق، ص 96، د عبد المجيد رضا عبد الحليم، المرجع السابق، ص 90.

6 - د مصطفى كمال طه، د وائل أنور بندق، التأمين البحري، المرجع السابق، ص 90.

نخلص مما سبق أنه نظراً لما يتميز به التأمين البحري من خصوصيات، فإن تطبيق القواعد العامة في التأمين البحري من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل الهدف المنشود من هذا التأمين، لذلك اتجهت غالبية التشريعات المقارنة عند تقديرها لوجود الخطر قبل إبرام العقد إلى الأخذ بمعيار شخصي وليس مادي، مراعيًا في ذلك الصعوبة التي قد تواجه الأطراف في الاستعلام عن مصير الأشياء المؤمن عليها⁽¹⁾، وهو الأمر الذي جعل مسألة التأمين من الخطر الظني في المجال البحري أمراً مقبولاً لدى هذه التشريعات بخلاف ما ذهبت إليه في مجال التأمين البري.

فالسبب إذن في جواز التأمين من الخطر الظني في التجارة البحرية فقط يعود إلى طبيعة التجارة البحرية، فمالك السفينة الناقلة ومجهز البضاعة ومشتريها، يتعذر عليهم المعرفة التامة عند إبرام عقد التأمين بوضع السفينة والبضاعة المنقولة عليها، وهي تتحرك في مياه دولية وإقليمية لعدد من الدول ولفترات طويلة لحين وصولها إلى وجهتها النهائية، وعلى الرغم من التطور الكبير الذي حصل في تقنية الاتصالات فمن الجائز، عند إجراء التأمين أن يكون طرفا العلاقة أو أحدهما غير عالم بوصول السفينة والبضاعة سالمة، أو بتضرر البضاعة قبل إبرام عقد التأمين، فإذا أجري التأمين لحماية مصالح أطراف العلاقة التجارية، دون العلم بأن الخطر قد زال أو قد تحقق، فإن المنطق والعدالة تقتضيان جواز هذا التأمين ونفاذه⁽²⁾.

لكن إذا كان بطلان التأمين لتخلف الخطر هو القاعدة، واستثناءً جواز التأمين في حالة جهل المتعاقدين بوضعية الأشياء المؤمن عليها، أي جواز التأمين من الخطر الظني في المجال البحري على نحو ما رأيناه، فما هو موقف المشرع الجزائري اتجاه هذا الاستثناء؟. هذا ما سنحاول أن نجيب عنه في المطلب الموالي:

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من التأمين على الخطر الظني

من الأهمية بمكان في معرض تقديرنا لموقف المشرع الجزائري من مسألة التأمين على الخطر الظني، التطرق أولاً إلى القاعدة العامة في حالة تخلف عنصر الخطر بصفة عامة في عقد التأمين، ثم نستعرض بعد ذلك موقف المشرع الجزائري من فكرة الخطر الظني، والتي تمثل الاستثناء من القاعدة السابقة وذلك من خلال مناقشة المشروع المتعلق بقانون التأمينات لسنة 1980 والأمر -07 95 الملغي له وذلك في فرعين مستقلين:

1 - المرجع نفسه، ص 448-449.

2 - د موفق رضا، الخطر الظني (التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة)، المقال المشار إليه سابقاً.

الفرع الأول : الجزاء المترتب على تخلف الخطر في التشريع الجزائري

طبقاً للقواعد العامة فإن انتفاء المحل كركن من أركان العقد، يترتب عنه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، وهو ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري بقولها: «إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً»، وهذه القاعدة أكدتها أيضاً المادة 36 من القانون رقم 80-07 المؤرخ في 9 أوت 1980 والمتعلق بالتأمينات، والتي تقابلها المادة 43 من الأمر 95-07 الملغي للقانون السابق، حيث جاء النص على أنه: «إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار أثناء اكتتاب العقد، كان هذا الاكتتاب عديم الأثر، ووجب إرجاع الأقساط التي دفعها المؤمن له عن حسن نية، ويحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة في حالة سوء نية المؤمن له».

يتبين من هذا الشرط الأخير من هذا النص أن عقد التأمين شأنه شأن سائر العقود، يعتبر من العقود القائمة على مبدأ حسن النية ويخضع تنفيذه للقواعد العامة، وفي ذلك تنص المادة 107 مدني جزائري على أنه «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبحسن نية»، غير أن عقد التأمين يتميز عن العقود الأخرى من حيث أن حسن النية يلعب دوراً كبيراً في انعقاده وتنفيذه مقارنة مع تلك العقود الأخرى، فصحة انعقاد التأمين تعتمد أساساً على مدى صحة البيانات التي يصرح بها المؤمن له عن ماهية الخطر والظروف المحيطة به⁽¹⁾، كما أن تنفيذ عقد التأمين يلقي على المؤمن له التزاماً بأن يمتنع عن كل ما من شأنه زيادة الخطر، وأيضاً يجب عليه أن يخطر المؤمن بأي ظرف يمكن أن يؤدي إلى زيادة الخطر أو زيادة جسامته⁽²⁾.

وتأسيساً على ذلك فإن البطلان يلحق عقد التأمين إذا أدلى المؤمن له ببيانات كاذبة عن الخطر المؤمن منه، وكذلك يسقط حق المؤمن له في الحصول على مبلغ التأمين، وذلك إذا قام أو امتنع عن عمل يتنافى مع مبدأ حسن النية، ولما كان الأصل افتراض حسن النية، فإنه على المؤمن الذي يدعي سوء النية إثبات ذلك⁽³⁾.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من فكرة الخطر

الظني في ضوء المشروع المتعلق بقانون التأمينات لسنة 1980 والأمر 95-07

1 د محمد حسام لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1990، ص 93.

2 د محمد حسن قاسم، العقود المسماة، القانون المدني، العقود المسماة، البيع- التأمين- الإيجار، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2001، ص 530.

3 د أحمد السعيد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، منشورات جامعة الكويت، الكويت، الطبعة الثالثة، 1991، ص 343.

ناقشت اللجنة المالية للمجلس الشعبي الوطني لدورة 1980، نص المادة 128 من القانون -80 07 الصادر في 9 أوت (1) 1980، والمتعلق بالتأمينات، والتي نصت على أنه: «لا يكون للتأمين المكتتب بعد وقوع الحادث أو وصول الأشياء المؤمن عليها إلى المكان المقصود أي أثر، ويبقى القسط حقاً مكتسباً للمؤمن إذا كان المؤمن له على علم بذلك».

وقد صادق المجلس على هذه المادة كما وردت، وكان عرض الأسباب كما يلي:

«إن الهدف من هذه المادة هو اتقاء حالتين من الغش:

الحالة الأولى: تتمثل في اتقاء محاولة التأمين على أشياء سبق هلاكها.

الحالة الثانية: ترمي إلى تفادي توقيع تأمين بحري على أموال قد وصلت سالمة إلى المكان المقصود».

الذي يتبين من خلال المادة 128 السالفة الذكر أن المشرع الجزائري قد نص على استبعاد التأمين من الخطر الظني ورتب البطلان على التأمين في حالة اكتتابه بعد وقوع الحادث أو بعد وصول الأشياء المؤمن عليها، دون استثناء حالة عدم العلم أو وصول الأخبار وما يدل على هذا الاستبعاد ما يلي:

- 1- عدم ذكر المشرع لمسألة العلم بهلاك الأشياء أو وصولها قبل إبرام العقد.
- 2- كما يلاحظ أن قرينة علم المؤمن له اقترنت بمسألة القسط فقط، وبالتالي ليس لها علاقة بالعلم بوقوع الحادث أو وصول الأشياء، فيكون المعنى إذن - بمفهوم المخالفة- أن المؤمن له إذا لم يكن على علم بوقوع الحادث أو بوصول الأشياء المؤمن عليها وقت إبرام التأمين أو قبله، فإن الذي يترتب على ذلك هو مجرد عدم استحقاق المؤمن للقسط المدفوع وليس صحة العقد.
- 3- عدم تطرق المشرع لذكر التأمين تحت شرط الأخبار الحسنة أو السيئة، وبالتالي يشترط في نظر المشرع ثبوت العلم الشخصي للمؤمن له بهلاك الأشياء أو وصولها، ويقع عبئ إثبات ذلك على عاتق المؤمن، دون الأخذ بقرينة العلم المفترض⁽²⁾.
- 4- أما بخصوص الأمر -95 07 الملغي للقانون السابق -80 07 فلم يأتي بجديد يذكر، حيث أكدت المادة 100 منه المتعلقة بالتأمينات البحرية على ذات المبدأ الوارد في المادة 128 السالفة الذكر، سوى أنها أضافت فقرة تقرر حق التعويض للطرف المتضرر، وكذلك الحال بالنسبة للمادة 43 من

1 المادة 114 من المشروع المتعلق بالتأمينات للجنة المالية للمجلس الشعبي الوطني، دورة الربيع لسنة 1980، أشار إليها أ. علي بن غانم، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها.

2 - أ. علي بن غانم، المرجع السابق، ص 102.

نفس الأمر والتي استبعد من خلالها المشرع التأمين من الخطر الظني في مجال التأمين البري⁽¹⁾³⁹، حيث نص على أنه: «إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار أثناء اكتتاب العقد، كان هذا الاكتتاب عديم الأثر، ووجب إرجاع الأقساط التي دفعها المؤمن له عن حسن نية، ويحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة في حالة سوء نية المؤمن له».

والمقصود هما بحسن وسوء النية هو العلم أو عدم العلم بتلف الأشياء أو أنها أصبحت غير معرضة للخطر، على أنه في حالة حسن النية المترتب على عدم العلم يترتب عليه عدم استحقاق المؤمن للأقساط وليس صحة العقد، لكون أن إرجاع الأقساط أو الاحتفاظ بها تعتبر كأثر مترتب على حسن النية أو سوءها كما هو واضح من النص، وبالتالي ليس لهذه الأخيرة أثر على صحة العقد، وإنما يتأثر العقد بتلف الأشياء المؤمن عليها أو لأنها أصبحت غير معرضة للخطر أثناء إبرام عقد التأمين.

تقدير موقف المشرع الجزائري من مسألة التأمين على الخطر الظني:

من خلال المناقشة السابقة يمكن أن نورد بعض الملاحظات:

الملاحظة الأولى: أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار قيام الخطر معنوياً في ذهن المتعاقدين، أي أنه أخذ بمعيار مادي لمفهوم الخطر المؤمن منه في عقد التأمين وليس بمعيار شخصي.

الملاحظة الثانية: أن حرمان المؤمن له من استرداد القسط المدفوع في حالة الخطر الظني، لاشك أنه يتناقض مع الاهتمام الذي يوليه المشرع له كطرف ضعيف في عقد التأمين سواء كان مجهزاً أو شاحناً، خاصة إذا لم تستغل الشبكة العالمية المعلوماتية بالشكل المطلوب، لما لها من فائدة كبيرة حول معرفة أوضاع الملاحة البحرية والأخطار المحيطة بها، ومعرفة وضعية السفن والبضائع المشحونة عليها وغيرها.

الملاحظة الثالثة: أن الطابع الدولي لعقد التأمين البحري وخصوصية هذا الأخير التي تبررها ظروف الملاحة البحرية، هو ما جعل الدول تنجس إلى قبول فكرة التأمين على الخطر الظني، وعلى هذا فإن شذوذ المشرع الجزائري عن معظم التشريعات الأخرى في هذه المسألة قد يترتب عليه عزوف المؤمن لهم سواء كانوا وطنيين أم أجانب عن الأخذ بأحكام التأمين في القانون الجزائري، ومن ناحية ثانية عزوفهم عن اختيار أسواق التأمين الجزائرية نتيجة لعدم ضمان الخطر الظني، ولاشك أن في ذلك خطر كبير يهدد الاقتصاد الوطني إن لم يتداركه المشرع الجزائري لاسيما وأن الجزائر تعتبر من البلدان المستوردة. وما يررر أن هذا الخطر لا يزال في تزايد مستمر، ما أوردته وكالة الأنباء الجزائرية على لسان

1 هذا ويلاحظ أن الوثيقة الجزائرية للتأمين على البضائع لم تنطرق إلى هذه الحالة، في حين نصت على ذلك الوثيقة الجزائرية للتأمين على السفن والتي قضت ببطالان التأمين لانعدام الخطر بموجب المادة 17 فقرة أولى.

الخاتمة:

من خلال دراستنا السابقة حول أثر إعمال فكرة الخطر الظني في التأمين البري والبحري، توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

- 1- الخطر الظني هو ذلك الخطر الذي يقوم على معيار معنوي شخصي، حيث يرجع إلى جهل المتعاقدين أو أحدهما بأن الخطر قد تحقق وقت إبرام العقد أو قبله.
- 2- عدم انطباق وصف الاحتمال على الخطر الظني، لأنه يشترط في الخطر أن يكون مستقبلياً ومحتمل الوقوع.
- 3- استبعاد المشرع الجزائري لفكرة الخطر الظني، وأخذه بالمعيار المادي الذي يقتضي إما وجود أو عدم وجود الخطر عند إبرام عقد التأمين، وترتيبه بطلان العقد في حالة تخلف الخطر المادي.
- 4- تبرير المشرع الجزائري استبعاده التأمين على الخطر الظني لما فيه من إمكانية فتح باب الغش والتحايل على القانون، لاسيما مع صعوبة إثبات العلم بتحقيق الخطر أو زواله بالنسبة لكلا المتعاقدين أو أحدهما.
- 5- قبول فكرة التأمين على الخطر الظني من قبل غالبية الدول بسبب الطابع الدولي لعقد التأمين البحري وخصوصيته التي تبررها ظروف الملاحة البحرية.
- 6- استبعاد التأمين من الخطر الظني لاشك يترتب عنه عزوف المؤمن لهم سواء كانوا وطنيين أم أجانب عن الأخذ بأحكام التأمين في القانون الجزائري، ومن ناحية ثانية عزوفهم عن اختيار أسواق التأمين الجزائرية نتيجة لعدم ضمان الخطر الظني، ولاشك أن في ذلك خطر كبير يهدد الاقتصاد الوطني إن لم يتداركه المشرع الجزائري.

ثانياً: التوصيات

- 1- أمام تطور المخاطر البحرية وتنوعها في مقابل قلة اهتمام المشرع بضمانها وتنظيمها ومزامنة هذا التطور، فإن ذلك قد يشكل دافعاً للمؤمن له بأن يعيد التأمين إلى أسواق أخرى أجنبية، ولا شك أن في ذلك استنزاف خطير يهدد الاقتصاد الوطني، لذلك يكون من الجدير التوصية بضرورة تدارك المشرع لهذا الوضع قبل استفحاله.
- 2- نظراً لما يتميز به عقد التأمين البحري من خصوصيات تملئها ظروف الملاحة البحرية وما يحيط بها من مخاطر، فإن ذلك يشكل مبرراً لقبول فكرة الخطر الظني، دون التحجج بأن ذلك من

شأنه فتح الباب أمام الأطراف للتحويل على القانون، وحتى على فرض وجود بعض حالات الغش فيمكن التصدي لها بالحلول الردعية، بدلا من استبعاد ضمان فكرة الخطر الظني وذلك حماية للمؤمن له كطرف ضعيف في العقد.

3- ولأجل ما سبق يمكن اقتراح إعادة صياغة المادة 100 من الأمر -95/07 وذلك على النحو الآتي: «لا يكون للتأمين المكتتب بعد وقوع الحادث أو بعد وصول الأشياء المؤمن عليها إلى المكان المقصود أي أثر، إذا ثبت أن نأ الهلاك أو الوصول بلغ قبل إبرام العقد إلى مكان توقيع العقد، أو المكان الذي يوجد به المؤمن أو المؤمن له»، وبالتالي يمكن القول بمفهوم المخالفة لنص المادة، لا يعد باطلاً التأمين المكتتب بعد وقوع الكارثة، عندما لا تقوم القرينة على أن المؤمن له كان على علم من قبل بهذه الكارثة.

4- اقتراح نص يتضمن التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة كالآتي: «يقع عقد التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة باطلاً، إذا ثبت أن المؤمن له كان على علم شخصياً قبل التعاقد بوقوع الكارثة أو وصول السفينة»، وبمفهوم المخالفة يكون التأمين صحيحاً في حالة عدم العلم، على أن القرينة هنا على العلم تعتبر بسيطة يمكن إثبات عكسها، عكس ما يكون عليه الحال في التأمين على البضائع بعد تحقق الخطر، ومن ثم الاتفاق على أن العلم بالهلاك أو بالوصول لا يفترض بل لابد من إقامة الدليل عليه طبقاً للقواعد العامة.

5- يبقى في الأخير أن نتساءل عن إمكانية التأمين من الخطر الظني في نطاق النقل البري بعد التطور الكبير الذي شهده، خاصة عندما يتعدى هذا النقل المجال الداخلي أو المجالات القصيرة المدى، إلى نقل دولي عابر للقارات يستغرق وقت طويلاً ويخضع للاختصاص القانوني لدول مختلفة ضمن عملية النقل الواحدة، وبذلك يقترب من خصوصيات النقل البحري، فهل يمكن إجراء التأمين ضد الخطر الظني في النقل البري في مثل هذه الأحوال؟.

فقد يرد على هذا القول بأنه على الرغم من التطور الذي عرفه نظام الشبكة العالمية المعلوماتية، والتي تسهل على الأطراف إمكانية الإطلاع على الظروف والمخاطر الملبسة للأشياء المؤمن عليها، إلا أن طبيعة التجارة الدولية وسرعة إبرام عقود البيع الدولية واشتراك العديد من الجهات، كالمجهزين والمستوردين والمصارف والناقلين ووكلاء النقل والشحن والتفريغ، قد لا يمكن من الجزم بزوال الخطر أو تحقيقه قبل إبرام عقد التأمين.

وبالتالي يكون من الجدير التوصية بحماية حقوق المؤمن لهم بإجازة التأمين من الخطر الظني في التجارة البرية الدولية، وذلك لتحفيزهم وعدم تفكيرهم في توجيه تأميناتهم إلى أسواق أخرى أجنبية، بما يشكل تهديداً للاقتصاد الوطني.

وعموماً تبقى مسألة التأمين من الخطر الظني في المجال البري محل اجتهاد ونظر، ولعلها تكون محل دراسات وأبحاث مستقبلية.

إعادة النظر في مهام السلطة المينائية

المحامي فاطيمة الزهرة شريفة⁽¹⁾

مقدمة:

عندما أصبحت وضعيات الاحتكار المينائي تُشكّل عبئا على السلطات المينائية بحيث تفرض عليها ممارسة كلّ من الوظائف السيادية والأنشطة التجارية المينائية، وصعوبة التوفيق بين المهمتين مما أدّى إلى نقص وتراجع مردودية هذه المرافق المينائية، لجأت بعض الدول إلى اعتماد مبدأ توزيع الوظائف بين هذه السلطة وبين القطاع الخاص⁽²⁾ في سبيل الحصول على خبرة التسيير من جهة وكذا تمويل كاف لتغطية مختلف المشاريع الاستثمارية، خاصة تلك المتعلقة بإنشاء البنى التحتية⁽³⁾. واعتمدت في ذلك خاصة مُختلف أساليب التسيير المينائي الحديثة كالشراكة عام خاص و البوت⁽⁴⁾، ليعكس لنا ذلك انتقالا من نموذج تسيير شبه عمومي للمال المينائي إلى نماذج تعتمد إدماجا قويا للقطاع الخاص في عمليات التسيير المينائي.

وقد ساهم اعتماد الشراكة عام/خاص كمفهوم عام يجمع بين أوجه التعاون الحديثة بين القطاعين العام والخاص بما في ذلك البوت ومشتقاته، أو كمفهوم خاص⁽⁵⁾ يمثل نظاما مُستقلا يقوم على التمويل المُختلط لشركة واحدة تتولى تنفيذ مشروع مُعَيّن، ساهم في تغيير معالم التسيير المينائي وتعزيز مبدأ تحرير الأنشطة التجارية المينائية من وضعيات الاحتكار الممارسة من قبل السلطات المينائية. ومن الدول من حافظت على وضعية الاحتكار بالمرفق المينائي، وأخرى تنازلت تنازلا كُليا عن هذا المرفق

1 طالبة سنة ثالثة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة وهران 2- الجزائر

2 وهو ما سمي في الجزائر ب«مبدأ تحرير الأنشطة التجارية المينائية» الذي أقرته المادة 892 من القانون 05/98 المؤرخ في 1998/06/25 المعدل والمتمم للأمر 80/76 المؤرخ في 1975/10/26، المتضمن القانون البحري الجزائري.

3 Jean DERBIE et Cécile AUBY, approches des réformes portuaires européennes et nord-américaines (Canada), synthèse réalisée dans le cadre des études centrales de la direction générale de la mer et des transports, institut national de recherche sur les transports et leur sécurité (INRETS), avril 2009, page 6.

4 خاصة وأن الأساليب التقليدية كالامتياز المينائي التقليدي والتأجير لم تعد تف بالغرض.

5 كون أن الفقه لم يجمع على مفهوم واحد للشراكة عام/خاص، فمفهم من يرى فيها مفهوما عاما يجمع بين كل أنواع التعاون بين القطاعين العام والخاص، ومنهم من يرى فيها نظاما مستقلا يقوم على التمويل المختلط من قبل القطاعين لمشروع واحد، من خلال إنشاء شركة مُختلطة الأموال une joint-venture، تتحول إلى صاحبة امتياز تنفيذ هذا المشروع، ولم يتوصل الفقه إلى حد يومنا هذا إلى رأي موحد.

لصالح القطاع الخاص، الأمر الذي خلق تعددا في أنواع الموانئ وغير من وظائف السلطات المينائية بها. من هنا يُثار السؤال حول هذا التغيير الذي مس دور هذه الهيئات وبالتالي غير من نظام تسيير الموانئ نفسها؟ وكذا عن هوية هذا الشريك الجديد أو بالأحرى هذا المتدخل المينائي الجديد الذي أصبح ينافس السلطة المينائية في ممارسة المهام المنوطة بها أو ربما حتى يهدد وجودها؟

والاجابة على هذه الإشكالية تقتضي التوقف عند نقطتين:

- الأولى تتعلق بأنظمة التسيير المينائي الجديدة التي خلقها هذا التغيير في دور السلطة المينائية.
- أما الثانية فتتعلق أساسا بهوية هذا المتدخل المينائي الجديد الذي أصبح يُنازع هذه السلطة في مهامها .

أولاً: أنظمة تسيير الموانئ:

إن اعتماد نظام الشراكة عام/خاص في الموانئ خلف ضرورة إعادة النظر في المهام المكلفة بها، فبعدما كانت قائمة بكل من المهام ذات الطابع السيادي و تلك ذات التجاري لوحدها أي بعملية التسيير المينائي برمتها، استوجب عليها الأمر تقاسم هذه الأدوار مع القطاع الخاص أي الشريك في حدود متطلبات المشروع الذي أبرم لأجله عقد الشراكة أو بالأحرى عقد التمويل.

ولأن المهام السيادية بما في ذلك تطوير الأملاك العمومية للميناء وصيانتها وتسييرها والمحافظة عليها⁽¹⁾ لا يمكن إشراك القطاع الخاص فيها بحكم طبيعتها -ووصف سيادية كفيل بالشرح- فقد جرت العادة في مختلف موانئ العالم أن يتم التنازل عن ممارسة الأنشطة المينائية ذات الطابع التجاري لصالح الخواص المتعاقدين وذلك بحكم الخبرة والمعرفة التي يحوزونها في هذا المجال، ليمارسوها بموجب عقود الامتياز التي يفرضها نظام الشراكة عام/خاص.

ونظرا لتشعب الأنشطة المينائية التجارية، تم تقسيم الموانئ في بادئ الأمر إلى حظائر، يختص كل منها في نشاط تجاري بحري معين، وفي ذلك نجد حظيرة الحاويات، حظيرة الحبوب، حظيرة الصب،... إلّا أنّ ارتفاع أعداد المبادلات التجارية التي تتم عن طريق البحر، رفع من وتيرة عمل هذه الحظائر ولاسيما تلك الخاصة بالحاويات، أين استدعى الأمر تحويل هذه الحظائر إلى محطات متخصصة عرفت ب «النهايات المينائية»، والتي يقصد بها تلك الأراضي المينائية الضرورية والمجهزة لمناولة نوع معين من البضائع قد تكون إما حاويات، إما حبوب، إما بضائع سائبة،... إلخ وتخزينها إلى غاية تسليمها إما للنقل البحري إذا كانت من زمرة الصادرات وإلا للنقل البري أو الناقل عن طريق

1 المادة 891 من القانون 05/98 السالف الذكر، ولا شك أن المهام هي نفسها في جميع الدول.

السكك الحديدية أو للمرسل إليه نفسه إذا كانت من زمرة الواردات. لتتغير بذلك البنية الهيكلية للميناء ويتحول بذلك إلى مجموعة من النهائيةات المينائية⁽¹⁾.

إن هذا التغير الذي مس البنية الهيكلية للميناء، سهل من عملية توزيع الأدوار بين السلطة المينائية والقطاع الخاص المتعاقد والذي عرف كما سبق القول ب «مُشغل النهائي المينائي».

لكن بالرغم من كل هذه التطورات التي مست المجال المينائي: سواء من حيث بنية الميناء أو من حيث ظهور أساليب تسيير جديدة وأحكام جديدة تنظم تدخل القطاع الخاص، إلا أنه لم يتم الاعتراف بذلك من قبل جميع الدول، بل ولم يتم الإجماع على نسبة معينة يشارك في حدودها القطاع الخاص، فالسلطات المينائية في بعض الدول احتفظت بممارسة كل الأنشطة المينائية سواء ذات الطابع السيادي أو التجارية، وأخرى تنازلت عن استغلال بعض ملكياتها لصالح الشركات الخاصة، وأخرى اعتمدت الشراكة عام/خاص في الموانئ التي تشرف عليها لتعرف بذلك تدخلا قويا للقطاع الخاص لاسيما لتسيير النهائيةات المينائية، وهناك من سلكت مسلكا مغايرا تماما بحيث لجأت إلى خصوصية كل الأنشطة المينائية كما سترى لاحقا.

إن هذا الاختلاف أدى في النهاية إلى تعدد الأنظمة المعتمدة لتسيير الموانئ، مما دفع ببعض الهيئات الدولية إلى تصنيفها كنماذج أساسية وأنظمة رائدة في تسيير وإدارة الموانئ، يقوم كل منها على أساس نسبة مشاركة القطاع الخاص في عملية التسيير هذه، ومدى مشاركة السلطات المينائية كذلك. وأول هذه الهيئات البنك العالمي الذي صنفها إلى أربعة:

- نظام الميناء الخادم
- نظام آلية الميناء
- نظام الإدارة المالكية
- نظام الموانئ الخاصة

أولاً: نظام الميناء الخادم service port أو port opérateur :

ويُعرف أيضا بموانئ التسيير المركزي، تغطي عليه مشاركة القطاع العام، وإن صح القول فإنه النموذج المثالي لاحتكار السلطة المينائية للمرفق المينائي، فالدولة هنا ممثلة بالسلطة المينائية إضافة إلى كونها مالكة الميناء، فإنها تقوم باستغلاله في مجمله، ضمان عمليات المناولة، وفي ظروف استثنائية

1 للمزيد من المعلومات حول النهائيةات المينائية، راجع مقال الماحي فاطيمة الزهرة شريفة، «النهائيات المينائية، نهائيات الحاويات... مفاهيم مينائية جديدة»، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الثامن 2016.

تسمح لطاقم عمل خاص مؤهل (un personnel privé qualifié) بالقيام بعمليات المناولة.

ومنه فالسلطة المينائية في ظلّ نظام مماثل تحتفظ بكامل سلطاتها وتمارس الوظائف: الإدارية والتجارية. وفي حقيقة الأمر، فإن هذا النظام يُساعد أكثر الدول ذات القدرة المالية الكافية، أو السلطات المينائية المستقلة ماليا والتي تتمتع بفائض في الميزانية لا تحتاج معه إلى أي تمويل خارجي.

ثانيا: آلية الميناء tool port أو port outil :

ويُعرف كذلك بنظام «الميناء أداة». وفي ظلّه، فإنّ كلا من المنشآت، البنى التحتية ومعدات المناولة تعود ملكيتها للسلطة المينائية، التي تعهد باستغلال هذه المعدات إلى شركات المناولة الخاصة أي القطاع الخاص، إمّا في إطار نظام التمويل المُختلط أي الشراكة المينائية بالمفهوم الذي نحن بصدد دراسته، وإلا ففي إطار عقود امتياز طويلة المُدة أو عقود تأجير محدودة المُدة⁽¹⁾. أما عن اليد العاملة، فيمكن أن تكون مُستخدمة من قبل السلطة المينائية، لكنها تخضع في عملها لسلطة المستأجر أو صاحب الامتياز.

ومنه فإنّه في نظام آلية الميناء، تبقى مُشاركة القطاع العام مهيمنة على المرفق المينائي، في حين تُحصر مُشاركة القطاع الخاص في أغلب الأحيان في مُجرد القيام بنشاط المناولة المينائية على الأرصفة بالاعتماد على معدات وتجهيزات تعود ملكيتها للسلطة المينائية، الأمر الذي يجرد القطاع الخاص من المسؤولية، بحيث تعود في مجملها على السلطة المينائية باعتبارها المالكة.

وقد لقا هذا النظام رواجاً في أوروبا الغربية لفترة ليست ببعيدة، لكن نظراً لعدم فعاليته لكونه يحتفظ بأغلب الأعباء على السلطة المينائية لاسيما في مجال المسؤولية وما قد ينجر عن ذلك من نزاعات، في الوقت الذي تسعى فيه الدول إلى تجريد هذه السلطة من المسؤولية وتخفيف الأعباء المالية عنها، تخلت عنه لتنتهج أنظمة تسيير أخرى. وحالياً بالكاد نلمح تطبيقه في البلدان الأوروبية ما عدا فرنسا التي طبقته إلى غاية سنة 2008، بعد إصدارها لقانون الإصلاح المينائي⁽²⁾ واعتمادها لنظام الإدارة المالكة.

ثالثاً: نظام الإدارة المالكة landlord port أو port foncier :

ويُعرف كذلك بنظام حيابة الميناء، وفي ظلّ هذا النظام، فإنّ ملكية المنشآت والبنى التحتية المينائية تعود للسلطة المينائية، أمّا عن المعدات والتجهيزات، فهي من مسؤولية القطاع الخاص. إذ تقوم

1 A.BOUMESSILE, le système portuaire algérien, une problématique ? page 18.

2 La loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, J.O.R.F du 5 juillet 2008, page 10817.

السلطة المينائية في إطار علاقة شراكة مينائية، بتكليف القطاع الخاص بتجهيز هذه البنى التحتية وتطويرها واستغلالها تجاريا، لتبقى وظيفتها في هذا الشأن هي تحديد وضمان احترام وتطبيق قواعد المنافسة بين مُختلف المتدخلين الخواص⁽¹⁾. ويظهر القطاع الخاص هنا في شكل شركة أو مؤسسات متخصصة في المناولة⁽²⁾.

وقد أصبح هذا النظام المرجعية الدولية الرائدة في تنظيم وإدارة الموانئ⁽³⁾، لما يُزيله من عبء على الدولة بصفة عامة، والسلطة المينائية بصفة خاصة، إذ أنه يُتيح فرصة الاستفادة من رؤوس الأموال الخاصة بشكل يُساهم في تطوير الموانئ وترقيتها، مع الإبقاء على السلطة المينائية كفاعل رئيسي و مسؤول عن ضبط المنافسة بين الفاعلين الخواص ومراقبة عمليات المناولة.

رابعا: الموانئ الخاصة ports private أو ports privés

وهو آخر تصنيف للبنك الدولي، ويُعد نظام الموانئ المتخصصة نقيضا للميناء الخادم، فإذا كانت الدولة مُمثلة بالسلطة المينائية هي التي تتولى إدارة الميناء وتمويله في ظلّ نظام الميناء الخادم، الأمر الذي يعكس احتكارا كليا لهذا المرفق العام، فإنّ الأمر مُختلف تماما في ظلّ نظام الموانئ الخاصة، إذ تتنازل الدولة عنه تنازلا كليا أو شبه كلي لصالح القطاع الخاص، ما عدا إذا تعلق الأمر بالعمليات المرتبطة بسيادة الدولة⁽⁴⁾ بما في ذلك تنظيم ومراقبة الممرات المؤدية إلى الموانئ الوطنية، التي تمارسها هيكل السلطة العامة ممثلة في شرطة الحدود، الجمارك ومصالح الصحة.

وقد تم اعتماد هذا النظام في قطاع الموانئ ابتداء من سنة 1982 ببريطانيا، من خلال التنازل عن عمليات الشحن والتفريغ في الموانئ لصالح القطاع الخاص. وفي عام 1991، تمّ تحويل ملكية بعض الموانئ للقطاع الخاص مثل ميناء تيلبيري Tilbury و ميناء ميدواي Midway⁽⁵⁾.

وهو نظام يتماشى أكثر مع التطبيق المُتطرف لنظام الرأسمالية، وفي هذا الإطار نجد العديد من الدول التي اعتمدته لتسيير موانئها، نذكر منها المملكة المتحدة البريطانية، والتي شملت عملية الخصخصة فيها أكثر من 21 ميناء، بما يُعادل ربع النقل المينائي الوطني بها وذلك في سبيل ضمان قدر

1 ABOUMESSILE, op.cit. page 18.

2 Claire MERLIN, l'outil contractuel majeur en France : la convention de terminal, annales IMTM 2013, page 115.

3 Claire MERLIN, op.cit. page 116.

4 ABOUMESSILE, op.cit. page 18.

5 عبد الرزاق يوسف نصر الله، د. فوزية غالب عمر سعدون، ميناء أم قيصر... الواقع والمشكلات وامكانيات التطوير / جامعة البصرة/ كلية الإدارة والاقتصاد، ص 241، متوافر على: <http://www.isaj.net/isaj/func?ald&fulltext=62887>

كاف من المنافسة الحرة بين هذه الموانئ⁽¹⁾.

وتتم خصوصية الميناء بطريقتين:

- إمّا التنازل عن الميناء كليا لصالح القطاع الخاص من خلال عقود بيع.
- وإمّا التنازل عن حق استغلال وبناء محطات خاصة داخل الميناء.

وحاليا فإنّ أبرز مثال عن اعتماد نظام الموانئ المتخصصة، هو ما يجري في اليونان في محاولة لبيع ميناء بيرى Port de Pirée للمتعاملين أجانب يحملون الجنسية الصينية⁽²⁾ وهكذا نرى أنّ هذا النظام يعتمد مبدأ التخفيف المتطرف لأعباء ومهام السلطة المينائية.

إن هذا التعدد في الأساليب اعتماد أسلوب واحد ، فكثير من الدول المتعددة الموانئ من تعرف تنوعا في الأساليب كل بحسب مُعطيات كل ميناء واحتياجاته، كما أنه لا يعني من جهة أخرى أن إعادة النظر هذه تستند في كل الأحوال إلى نص قانوني معين، فمن الدول من اتجهت بلغة قانونية صريحة إلى تحديد أسلوب التسيير المينائي الخاص بها، وأخرى لم تقبل قانونا وكتابة على خطوة ماثلة، لكن تطبيقها لأحد الأساليب يعرف توزيعا ضمنيا للأدوار فيما بين السلطة المينائية وهذا المتدخل الجديد. بعد الحديث عن هذا التعدد في أنظمة تسيير الموانئ ننتقل الآن للحديث عن هوية المتدخل الجديد الذي كان له الدور الأكبر في إحداث هذا التعدد.

ثانيا: مشغلي النهائيات المينائية: متدخل مينائي جديد

يفترض نظام الشراكة عام/خاص في القطاع الخاص: كلّ من الخبرة والتمويل، أو على الأقل الضمانات الكافية للتمويل. وفي حقيقة الأمر، فإن الخبرة هي ضمان للقروض التمويلية، فإثبات النجاح في مجال مُعين من جهة، كافٍ لإقناع هيئة بنكية والحصول على قرض لتمويل هذا المشروع. لذا فليس هناك أفضل من الشركات التي أثبتت تدخلًا مينائيًا قويا خاصة في مجال الأنشطة المينائية التجارية، لتمثيل القطاع الخاص في علاقة الشراكة المينائية. على أنّ هذه الشركات غالبا ما توصف بـ «مشغلي النهائيات المينائية» كون أنّ كلاً منها يُمارس نشاطا تجاريا يحتضنه أحد النهائيات المينائية.

إنّ تسمية «مشغلي النهائيات المينائية» لم تنل أي حظّ من النصوص القانونية، بالرغم من الدور

1 حملاوي ربيعة، مردودية المؤسسات المينائية، دراسة حالة مؤسسة ميناء الجزائر l'EPAL ، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، 2008/2007، ص88.

2 Pour plus d'information sur l'évènement de la privatisation du port de Pirée, voir l'article disponible sur ce lien : <http://www.latribune.fr/economie/union-europeenne/la-grece-relance-la-privatisation-du-port-du-piree-476386.html>

الذي يُؤديه هؤلاء، مما يفرض علينا محاولة تحصيل مفهوم هذه العبارة بحسب رأي الفقه وكذا بحسب بعض الدراسات التي يمكن الاستدلال بها، كما يُحتم علينا من جهة أخرى استعراض أهم مشغلي النهايات المينائية عبر العالم وذلك في الجزئين المواليين.

مُشغلي النهايات المينائية: مفهوم جديد:

في الأصل، فقد ارتبط ظهور هذا المفهوم الجديد بظهور «النهايات المينائية»⁽¹⁾، وذلك للدلالة على الوظيفة الممارسة على أرض هذه النهايات، أكثر من الدلالة على مهنة مُحددة ومنظمة قانوناً⁽²⁾.

وينطبق المفهوم على كل هيئة مينائية عامة (أي سلطة مينائية تماما كما هو الحال بالنسبة لسلطة ميناء بورتاك بسنغافورة والتي بعد أن أثبتت جدارتها في تسيير النهايات المينائية لاسيما نهايات الحاويات تحولت إلى شركة خاصة رائدة في تسيير نهايات الحاويات في تعاملها مع باقي الدول) أو هيئة خاصة، تُعنى بالتكفل بالبضائع قبل أو بعد عملية النقل البحري، لتعرف بعد رواج النهايات، بتسمية «مُستغلي» (مُشغلي نهايات الحاويات)⁽³⁾.

ولم تنل هذه العبارة أي حظ من النصوص القانونية، إذ لم نشهد أي قانون وطني أو نص دولي يُعرّف «مشغل نهائي مينائي» أو «مُستغل نهائي مينائي»، ما عدا المادة الأولى من اتفاقية فيينا المبرمة في 19 أبريل 1991 حول مسؤولية مُشغلي نهايات النقل⁽⁴⁾، ولو أنّ هذه الاتفاقية لم تدخل بعد حيز النفاذ، لكن مع ذلك يمكن الاعتداد بها لمعرفة مدلول عبارة «مُشغل النهائي». وفي ذلك نجدها تنص على ما يلي: «مستغل النهائي هو كل شخص في إطار ممارسته لمهنته، يتكفل بحضانة البضاعة محل عقد نقل دولي من أجل تنفيذ خدمات ذات صلة بالنقل مُطبقة على هذه البضاعة، في منطقة خاضعة لسيطرته أو له حق الوصول إليها أو حق استخدامها». واستقراء المادة، يدل على أنها تضيي طابع التشوين على مهمة مشغل النهائي أكثر، فال المادة قد وظفت عبارة «يتكفل بحضانة البضاعة» أي أنه يقوم بعمليات حراسة هذه البضاعة والتي تدخل في حكم التشوين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى

1 Axelle JOUVE, les terminaux à conteneurs portuaires, mémoire de Master 2 de droit maritime et de transports, université Paul Cézanne, Aix-Marseille 3, 2007/2008, page 14.

2 وفي هذا الإطار لابد من التمييز بين كل من الوظيفة والمهنة، فالوظيفة تعرّف بأنها كيان نظامي يتضمن مجموعة من الواجبات والمسؤوليات التي توجب على شاغلها التزامات معينة مقابل تمتعه ببعض الحقوق والمزايا، وعرفت كذلك بأنها وحدة من وحدات العمل، تتكوّن من عدة أنشطة مُجمّعة مع بعضها في المضمون والشكل، في حين أنّ المهنة، فُيُراد بها مجموعة من الأعمال التي تتطلب مهارات مُعينة يُؤديها الفرد من خلال ممارسات تدريبية (المنتدى العربي لإدارة الموارد البشرية). <http://html.hr36226.com.hrdiscussion.www/>

3 Les exploitants des terminaux portuaires ou bien les opérateurs des terminaux portuaires..

4 La convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international du 19 avril 1991, non entrée en vigueur à ce jour.

نجد أن عبارة « من أجل تنفيذ خدمات ذات صلة بالنقل مُطبقة على هذه البضاعة » تحمل في طياتها إشارة إلى عمليات المناولة من شحن هذه البضائع، رصها، فكها، تخزينها وتفريغها لاسيما وأننا في إطار عقد نقل بحري دولي إن لم نسمه بعقد نقل متعدد الوسائط لأن الأمر سيحتم تغيير وسيلة النقل المعتمدة إما قصد إخراج البضاعة من الميناء وإلا فلإدخالها إليه، ومنه فمشغل النهائي يأخذ في هذا الإطار صفة «مناول».

ومنه فمشغل النهايات المينائية وفقا لهذه الاتفاقية يلعب الدورين: مشوّن ومناول، ويمكن القول عموما أن أسلوب الشراكة المينائية هو الذي خول له ذلك ودليل ذلك هو عبارة « في منطقة خاضعة لسيطرته، من نفس المادة.

وفي نفس السياق، فإنه من الباحثين من يرى للمادة تفسيرا آخر، بحيث يجدها تشير إلى أن تدخل مُشغلي النهايات المينائية يتم إما قبل مُقاوَل المناولة، بهدف التسليم اللاحق لها إما للمرسل إليه أو لممثله، وإما قبل عملية النقل البحري، ليتولى في هذه الحالة استقبالها من الشاحن أو ممثله، بهدف التسليم اللاحق لها لشركة مناولة تعمل لحساب الناقل البحري الذي يختاره⁽¹⁾.

ويبقى المفهوم إلى حد يومنا هذا لا نصيب له لا من النصوص القانونية ولا من الدراسات الفقهية، لكن مع ذلك يمكن القول بأنه مفهوم لصيق بمفهوم النهايات المينائية، وأن مشغل النهايات هو كل شخص يحوز من الخبرة والمعرفة الفنية قدرا يؤهله للتعاقد مع القطاع العام -السلطات المينائية- من أجل استلام مشاريع تسيير واستغلال النهايات المينائية والسهر على حسن سير البضاعة داخل هذه الأرضيات مع القيام بجميع العمليات الضرورية التي تصب في هذا الإطار والتي تدخل عموما في حكم عمليات المناولة والتشوين، في حدود ما ينص عليه اتفاق الشراكة.

وبالرغم من شبه انعدام التفسير القانوني والفقهى لهذا المفهوم، إلا أن ذلك لم يمنع من بروز عدة مشغلي نهايات مينائية عبر العالم أبرزوا جدارتهم خبرتهم في هذا المجال، وفيما يلي نظرة على أهمهم.

نظرة على أهم مُشغلي النهايات المينائية:

إن رواج فكرة النهايات المينائية وتنوعها، زاد من رواج وتعدد مشغلي هذه النهايات، بل أثار المفهوم على شركات المناولة المتخصصة بأكثر، لتتكتل في شكل اتحادات تحوز صفة «مُستغل» أو «مُشغل نهائي مينائي».

1 Nabil NAJH, L'EXPLOITATION DES TERMINAUX PORTUAIRES MAROCAINS À L'HEURE DE LA MONDIALISATION DES ECHANGES, ARTICLE DISPONIBLE SUR : [HTTP://WWW.INSTITUT-IDEF.ORG/L-EXPLOITATION-DES-TERMINAUX.HTML](http://www.institut-idef.org/l-exploitation-des-terminals.html)

وتعدد النهائيات المينائية الذي يعود في الأصل إلى تعدد الأنشطة المينائية بحيث يحتضن كل منها نشاطا مُعينا، خلق تعددا في هؤلاء المشغلين، إذن فتنوع الأنشطة المينائية لم يُؤثر فقط على أنواع النهائيات المينائية، وإنما طال كذلك مُشغلي هاته النهائيات،

هذا مع عدم إهمال حقيقة أنّ وراء رواج كل نهائي مينائي ونجاحه، مُشغل كفاء.

وفي هذا الإطار، فقد برز في مُختلف دول العالم الساحلية، عدة مُشغلي نهائيات مينائية، أثبتوا خبرتهم وكفاءتهم في تسيير هذه الأراضي، كلّ في النهائي الذي يناسب اختصاصه، منهم من برز في مجال تسيير نهائيات الحبوب، وآخر في نهائيات البضائع السائبة، وغيرها، ولعلّ الذين برزوا أكثر هم مُشغلو نهائيات الحاويات، مُستمدين ذلك من رواج فكرة نهائيات الحاويات، والأهمية التي تحظى بها هذه الأراضي والتي تستمدّها في الأصل من الحاويات نفسها كوحدات نقل مُطية أثّرت على مفهوم النقل وأبعاده ليمتد عبر عدة مراحل تتغير فيها وسائل النقل بسهولة تامة وسرعة كبيرة، دون إهمال حقيقة أن نشاط النقل بالحاويات هو ثان أكبر نشاط بعد المحروقات في مُختلف الدول لاسيما الساحلية منها.

ويعرف هذا المفهوم تقسيمات عدة، منها ما يقوم على أساس مدى رواج هذا المشغل جغرافيا⁽¹⁾، وهنا نجد مشغلين دوليين عالميين، أي أنّ النهائيات التي يشرفون على تسييرها واستغلالها تتوزع عبر مُختلف دول العالم، ولعل المثال هنا يقتصر على أبرز ثلاث مشغلين عالميين⁽²⁾: (Port Singapour Authority, Hutchinson & DP WORLD)، كما نجد كذلك مُشغلين دوليين إقليميين، أي أنّ نشاطهم يقتصر على إقليم مُعين، قد يكون قارة أو مجموعة محدودة من الدول، وفي هذا الإطار نذكر: (Eurogate) بقارة أوروبا، و (Ports America) بالقارة الأمريكية.

ولكن أهمّ تقسيم مُشغلي النهائيات المينائية، هو ذلك الذي يقوم على أساس مدى حداثة الشركة حائزة الصفة وكذا مُعداتها⁽³⁾، والذي يعتمدّه أغلب المُختصين في مجال النقل البحري والنشاطات المينائية. وعلى هذا الأساس نُحصى ثلاث أنواع أو بالأحرى ثلاث طبقات من مُشغلي النهائيات المينائية:

الطبقة الأولى: وهي الطبقة الكلاسيكية، وتضم المناولين التقليديين، الذين يعتمدون على تكرار

1 Jean DERBIE, IFSTTAR, séminaire maritime (EMAR), les opérateurs des terminaux à conteneurs : stratégies globales et régionales, synthèse de la présentation, 2/12/2011, page3.

2 Jean DERBIE, HUB portuaires (1) : Les grands opérateurs mondiaux, texte publié dans la revue FLUX, N°87, rubrique portrait d'entreprise, janvier mars-2012, page 6.

3 Jean DERBIE, op.cit. page 2.

نفس نموذج المعالجة في مختلف المناطق المينائية، وفقا لمبدأ التكامل الأفقي⁽¹⁾. وفي ذلك نحصي :

PSA/ Port of Singapore Athority/Autorité portuaire de Singapour

وهي في الأصل السلطة المينائية السنغافورية، التي تأسست في 11 أبريل 1964 لتحل محل مجلس ميناء سنغافورة، ثم تحولت إلى شركة وطنية لإدارة وتسيير الموانئ سنة 1997. وفي سنة 2003، تم تحويلها إلى شركة استثمارية قابضة عرفت بمجموعة سلطة موانئ سنغافورة الدولية PSA International ونشطت الشركة خاصة في تقديم الخدمات الاستشارية في مجال إدارة الموانئ، الأنشطة المينائية وتكنولوجيا المعلومات، وتوسع نشاطها لتصبح حاليا ثاني أكبر مشغل نهائيات مينائية في العالم، بإشرافها على إدارة أكثر من 28 ميناء عبر العالم⁽²⁾.

• **HPH/Hutchison Port Holding**: وهي شركة قابضة من أصل بريطاني، تم تأسيسها سنة 1994، احتلت المرتبة الأولى عالميا في إدارة وتسيير الموانئ، بـ 8.3 % من حصة السوق العالمية، وذلك بإشرافها على أكثر من 319 رصيف في 52 ميناء موزع عبر 26 بلد في جميع أنحاء العالم⁽³⁾ وذلك إلى غاية سنة 2005، أين تم بيع 20% من أسهم الشركة إلى PSA الدولية.

• **Eurogate**: في منتصف التسعينات، تشكلت خطوط شحن الحاويات عالمية انطلاقا من أعداد متزايدة من التحالفات، تطلب هذا التطور ضرورة إعادة التفكير في الاستراتيجيات المعتمدة من قبل مشغلي محطات الحاويات آنذاك؛ وبعد عدة سنوات من المفاوضات بين كل من Eurokai (بهامبورغ-ألمانيا) ومجموعة النقل والإمداد BLG، قررت الشركتين توطيد الأنشطة والخدمات المقدمة من طرفها، ولأجل ذلك تأسست شركة Eurogate. وهي تشرف حاليا على إدارة وتسيير أكثر من 11 نهائي حاويات موزعة عبر العالم⁽⁴⁾.

• **الطبقة الثانية**: وتنطوي على الشركات ذات الخطوط المنتظمة، التي استثمرت تدريجيا وظيفة

1 ويحدث بالتكامل الأفقي عندما تتحد مشروعات تعمل كلها في مرحلة واحدة من عمليات الإنتاج، ما يؤدي إلى شيوع منتجات المشروع المتكامل، كما يقصد به كذلك السيطرة على المنظمات المنافسة بالشراء أو بالتملك <http://moqatelcom//http.htm.cvt.doc.e/EconomicTe/modoatAma1/behoth/openshare>

L'intégration horizontale (ou concentration horizontale) est l'extension d'une entreprise qui développe son activité économique au même niveau de la chaîne de valeur que ses produits. Le but est de répartir les coûts sur une plus grande quantité de produits, de réduire les aléas par le biais de produits de substitutions ou, tout simplement, d'éviter la concurrence. Disponible sur : <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Integration.htm>

2 Mer et marine, toute l'actualité maritime, disponible sur :

<http://www.meretmarine.com/fr/content/psa-international-rachete-20-dhutchison>

3 HPH, Hutchison Port Holding limited, company profile, available on <http://www.hph.com/en/webpg-87-html>

4 <http://www1.eurogate.de/fr/About-us/History>

مشغل محطات، من خلال ممارسة الأنشطة الفرعية، وذلك وفق منطق التكامل الرأسي⁽¹⁾. ونذكر في هذا الإطار كل من:

- **A.P. Møller-Mærsk**: وهي شركة بحرية دنماركية الأصل، تعتبر واحدة من أكبر المجموعات البحرية في العالم. تمارس نشاطات متنوعة منها النقل البحري للنفط والغاز، القطر، بناء السفن (إلى غاية سنة 2010)، منصات النفط... وقد هيمنت **A.P. Møller** على السوق العالمية للحاويات منذ سنة 1980، واحتلت مكانة ضمن المراتب الأولى لمشغلي نهائيات الحاويات⁽²⁾.
- **MSC/ mediterranean shipping company**: وهي شركة نقل عالمية خاصة رائدة عالميا في مجال نقل الدولي للحاويات. تعنى هذه الشركة في الأصل بتوفير تغطية عالمية بخبرات محلية، وكذا توفير شبكة متكاملة من موارد النقل البحري، السكك الحديدية والطرق تغطي العالم كله. حاليا تُشرف هذه الشركة على تسيير شبكة تضم أكثر من 480 فرع في أكثر من 150 دولة⁽³⁾.
- **CMA-CGM**: وهي شركة فرنسية خاصة تأسست سنة 1978، بمرسيليا من طرف جاك سادي، وتعتبر حاليا ثالث أكبر مُشغلي نقل بحري للحاويات في العالم، بحيث تتواجد في أكثر من 160 دولة بأكثر من 655 وكالة، مع أنه يطغى على نشاطها الطابع البحري أكثر.
- **الطبقة الثالثة**: وتتكون من شركات مالية قابضة، تعمل على تنويع أصولها المالية، واقتحام مجال الأنشطة المينائية المربحة، وفي هذا الإطار نجد كمثال:
- **DP WORLD/ DUBAI PORT WORLD**: أي موانئ دبي العالمية: وتعتبر ثالث أكبر مُشغلي محطات الحاويات في العالم، بسيطرتها على شبكة تضم أكثر من 65 محطة حاويات موزعة عبر العالم، تأسست هذه الشركة رسميا سنة 2005، في أعقاب دمج (سلطة موانئ دبي) و (موانئ دبي الدولية)، لتصبح بذلك من أكبر مُشغلي الموانئ في العالم⁽⁴⁾.
- **AIG**: تأسست سنة 1922، وتُعتبر أكبر مُشغلي محطات الشحن والتفريغ في الولايات المتحدة

1 ويقصد بالتكامل الرأسي أو العمودي عمليات الاندماج والاستحواذ في إنتاج وتشغيل المشاريع في الجزء المصب من توسع الشجرة ونموها. http://www.swewe.ar/1741798?htm.show_word/net

L'intégration est verticale quand le groupement concerne les différents stades de productions et de distribution d'un même type de produit ou services donnés. Disponible sur: <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Integration.htm>

2 Antoine FREMONT, portrait d'entreprise : A.P. Moller : leader mondial du transport maritime, texte écrit en 2012. Disponible sur http://www.enpc.fr/sites/default/files/files/Fr%C3%A9mont_Maersk_preprintx.pdf

3 <https://www.msc.com/dza>

4 موقع موانئ دبي العالمية <http://www.dpworld.com>

الأمريكية، حيث تسيطر على كل الموانئ الرئيسية في البلاد والتي يفوق مجموعها 42 ميناء⁽⁴⁾.

الخاتمة:

في الختام يمكن القول أن تأثر الميناء بمختلف المتغيرات القانونية و الهندسية، بما في ذلك أساليب الشراكة عام/خاص، الخصوصية... وغيرها، إنما يزيح عن عاتق السلطات المينائية الكثير من الأعباء خاصة أمام حجم المسؤولية التي كانت مُلقاة على عاتقها في معظم البلاد وإلى حد ليس ببعيد.

وأن ضبط هذه الأساليب خاصة وأنها تنطوي على تدخل قوي من القطاع الخاص الذي يمثل سلاحا ذو حدين، فهو من جهة يساعد القطاع العام من حيث التمويل ومن حيث الخبرة، ومن جهة أخرى يطمح إلى التملك أو رفع معدل الربح، وبالتالي فإنَّ ضبط ذلك بمواثيق قانونية سواء دولية أو وطنية إنما يعمل على تنظيم وضبط تدخله في هذا القطاع وكذا المحافظة على خصائص قطاع الموانئ كمرفق عام، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن ذلك يساهم بشكل أو بآخر في إثراء رصيد القانون المينائي الذي طالما عانى من النقص مقارنة مع نظيره القانون البحري.

قائمة المراجع:

1- باللغة العربية:

- من القانون 05/98 المؤرخ في 1998/06/25 المعدل والمتمم للأمر 80/76 المؤرخ في 1975/10/26، المتضمن القانون البحري الجزائري.
- حملاوي ربيعة، مردودية المؤسسات المينائية، دراسة حالة مؤسسة ميناء الجزائر EPAL، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2008/2007.
- عبد الرزاق يوسف نصر الله، د. فوزية غالب عمر سعدون، ميناء أم قيصر... الواقع والمشكلات وامكانات التطوير/ جامعة البصرة/ كلية الإدارة والاقتصاد، متوافر على: <http://www.isaj.net/isaj?func=fulltext&aid=62887>

2- باللغة اللاتينية:

- du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, J.O.R.F du 5 juillet 2008, 660-La loi n° 2008, page 10817.
- La convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international du 19 avril 1991.
- ? A. BOUMESSILE, le système portuaire algérien, une problématique
- Axelle JOUVE, les terminaux à conteneurs portuaires, mémoire de Master 2 de droit 2008/maritime et de transports, université Paul Cézanne, Aix-Marseille 3, 2007
- Claire MERLIN, l'outil contractuel majeur en France : la convention de terminal, annales

.IMTM 2013

- Jean DERBIE et Cécile AUBY, approches des réformes portuaires européennes et nord-américaines (Canada), synthèse réalisée dans le cadre des études centrales de la direction générale de la mer et des transport, institut national de recherche sur les transports et leur sécurité (INRETS), avril 2009
- Jean DERBIE, IFSTTAR, séminaire maritime (EMAR), les opérateurs des terminaux à 2011/12/conteneurs : stratégies globales et régionales, synthèse de la présentation, 2
- Jean DERBIE , HUB portuaires (1) : Les grands opérateurs mondiaux, texte publié dans la revue FLUX, N°87, rubrique portrait d'entreprise, janvier mars-2012
- <http://www.latribune.fr/economie/union-europeenne/la-grece-relande-la-privatisation-du-port-du-piree-476386.html>
- <http://www.meretmarine.com/fr/content/psa-international-rachete-20-dhutchison>
- <http://www1.eurogate.de/fr/About-us/History>
- <http://www1.eurogate.de/fr/About-us/History>
- <http://www.hph.com/en/webpg-87-html>
- http://www.enpc.fr/sites/default/files/files/Fr%C3%A9mont_Maersk_preprintx.pdf
- <https://www.msc.com/dza>
- <http://www.portsamerica.com>

وثيقة التأمين العائمة في مجال النقل البحري

أربوط وسيلة⁽¹⁾

مقدمة:

على الرغم من تطور وسائل النقل و ميزاتها، إلا أن الملاحة البحرية تبقى صاحبة الصدارة في التبادل التجاري الدولي، غير أن إمكانية تعرض البضائع فيها للخطر تكون أكبر من وسائل النقل الأخرى، كتعرض هذه البضاعة لخطر غرق السفينة الناقلة ومن ثم غرق البضاعة أو تعرض البضاعة للربوطة أو السرقة و هي بعيدة عن أعين أصحابها.

و لتوفير الحماية لهذه البضائع لا مناص من اللجوء للتأمين البحري. وقد عرفت شركات التأمين البحرية أنواعا مختلفة من وثائق التأمين من بينها وثيقة التأمين العائمة أو ما يعرف أيضا بوثيقة الاشتراك.

و نجد هذه الوثيقة هي الأكثر استعمالا في مجال النقل البحري مقارنة مع وثائق التأمين الأخرى لا سيما في عمليات الاستيراد والتصدير، و يرجع ذلك لمميزاتها التي قد تخرجنا عن القاعدة العامة في عقد التأمين.

هذا ما أثار فضولنا للتعرف على هذه الوثيقة و دفعنا لطرح التساؤل التالي:

ما هي خصوصيات الوثيقة العائمة و التي أدت إلى هذا الإقبال الكبير عليها كوثيقة من وثائق التأمين البحري؟

سنحاول التفصيل في هذا الموضوع و إبراز هذه الخصوصية من خلال انتهاجنا الخطة التالية:

مبحث أول: مفهوم وثيقة التأمين العائمة.

مبحث ثاني: اصدار وثيقة التأمين العائمة و آثارها.

المبحث الأول: مفهوم وثيقة التأمين العامة

لتحديد مفهوم وثيقة التأمين العامة لا بد من التطرق لعدة عناصر، أولها ضرورة التعرف على طبيعتها القانونية أما ثانيها فهو تصنيف هذه الوثيقة وهذا ما سنعرّج عليه في المطلبين المواليين.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لوثيقة التأمين العامة

حتى نتعرف على الطبيعة القانونية لهذه الوثيقة لابد من البحث عن تعريف جامع لها حتى نحدد المقصود بها، لنمر بعدها لتحديد طبيعتها القانونية.

الفرع الأول: تعريف وثيقة التأمين العامة.

لتعريف وثيقة التأمين العامة لابد من التطرق له من عدة نواحي حتى تتكون لنا صورة عن هذه الوثيقة ويتيسر علينا فهم مختلف النقط المتعلقة بها.

أولا: لغة.

- وثيقة : اسم مفرد، جمعها وثائق و مؤنث وثيق و « عقود وثيقة » ، « كانت ربطة الحبل وثيقة » أو ما يحكم به الأمر « أحكام عادلة وثيقة » أو أخذ بالوثيقة في أمره : أي بالثقة.

وهي مستند مكتوب أو مصور أو مسجل ذو أهمية رسمية أو تاريخية يستدل به لدعم دين أو حجة أو ماجرى مجراهما وتحمل الوثيقة الشكل الرسمي أو الأصلي أو القانوني وتزود بالدليل والمعلومات « وثيقة تأمين، نجاح، سفر ، زواج » و يقال زور الوثيقة: قلدها احتيالا بقصد الانتفاع بغير حق.⁽¹⁾

- عائمة: اسم مفرد، مؤنث عائمة، والعائم اسم فاعل من الفعل عام ، عام على الماء : طفا عليه « عامت الخشبة على سطح البحر- عام حطام السفينة على الماء ».⁽²⁾

و سبب تسمية الوثيقة العائمة بهذا الاسم ، هو عدم تضمنها تحديد البضائع و الأشياء المؤمن عليها، وترتبطا على ذلك عدم تحديد قسط التأمين فيها إلا لاحقا بإخطار من المؤمن له.⁽³⁾

ثانيا: فقها.

لقد تعددت التعاريف الفقهية لهذه الوثيقة، فهناك من عرفها على أنها « العقد الذي يكون موضوعه التأمين خلال مدة معينة على ارساليات متعددة خاصة بالمؤمن له » أو « هي الوثيقة التي

1- أحمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الاول ، طبعة أولى ، عالم الكتاب للنشر ، القاهرة، 2008، ص 2399.

2- أحمد مختار عمر ، نفس المرجع، ص 1979.

3- عادل علي المقدادي، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة ن النقل البحري البعوض البحرية ، الحوادث البحرية، التأمين البحري)، طبعة خامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 263.

تغطي جميع شحنات التي تنتقل لحساب تاجر معين على أن يقوم بإخطار المؤمن بتفاصيل كل شحنة»⁽¹⁾.

و يؤخذ على هذين التعريفين أنهما يشيران إلى تحمل المؤمن مسؤولية تغطية البضائع التي تشحن لحساب المؤمن له ، لكن الصحيح أن المؤمن يغطي كل ما يشحنه المؤمن له من بضائع سواء لحسابه الخاص أو لحساب غيره، أو كل ما يصل إليه من بضائع وذلك خلال المدة المتفق عليها في العقد. و نجد جانبا آخر من الفقه يعرفها على أنها « وثيقة تحتوي على بيانات خاصة عن موضوع التأمين، بوجه الخصوص عن مبلغ التأمين الإجمالي لشحنات يتوقع نقلها و يراد التأمين عليها ».

و يؤخذ على هذا التعريف أنه يشير أن التأمين في الوثيقة العائمة يكون في حدود مبلغ إجمالي يدفع من قبل المؤمن له، لكن في الحقيقة لا يشترط أن يكون اصدار هذه الوثيقة مرتبطا بدفع هذا المبلغ الاجمالي كما هو الشأن بالنسبة لوثيقة التأمين العائمة المفتوحة.⁽²⁾

ونجد الفقه الراجع يعرفها على أنها: « الوثيقة التي تقوم بتغطية جميع شحنات المؤمن له- سواء كانت لحسابه الخاص أو لحساب غيره-، بشرط أن يشعر المؤمن بتفاصيل كل شحنة حال علمه بشحنها من قبل المجهز أو قيامه هو بشحنها»⁽³⁾ ففي الفرض الأول يكون المؤمن مستوردا للبضاعة و في الفرض الثاني يكون مصدرا لها.

الفرع الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لوثيقة التأمين العائمة.

اختلف كل من الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الوثيقة لهذا سنحاول في هذا الفرع إبراز مختلف الآراء في هذه المسألة.

أولا: وثيقة التأمين العائمة وعد بالتعاقد.

كما هو معلوم أن الوعد بالتعاقد هو تصرف قانوني يتمثل في ارادة تتجه إلى الزام صاحبها و هو إما يكون ملزم لجانب واحد أو للجانبين بحيث يكون كل واحد منهما واعدة وموعودا له في الوقت ذاته.⁽⁴⁾

1 - يوسف حسن يوسف، النقل والشحن و التأمين البحري في ضوء القانون الدولي، طبعة أولى، المركز القومي للنشر، القاهرة، 2013، ص 141.

2 - إذ أنه في هذه الوثيقة يقوم المؤمن بتغطية الشحنات المستقبلية لحساب المؤمن له أو لحساب الغير من دون ان يكون هناك مبلغ إجمالي و سنفصل في الأمر عند التطرق لأنواع و وثيقة التأمين العائمة.

3 - يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 142.

4 - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية للنشر، لبنان، 1995، ص 362.

وعلى هذا الأساس نجد البعض يرى بأن وثيقة التأمين العائمة لا تعدو كونها مجرد وعد بالتأمين، وليس عقد تأمين نهائي، ذلك أن المؤمن له يعد المؤمن أن يؤمن على جميع الشحنات لدى المؤمن نفسه، بينما يعد المؤمن بقبول التأمين على كل الشحنات.

و أصحاب هذا الرأي يؤسسونه على أن وثيقة التأمين العائمة ليس فيها تحديدا دقيقا للبضائع المؤمن عليها، ومن ناحية أخرى أنها لا تتضمن تعهد من المؤمن على التأمين على جميع الشحنات المستقبلية بصورة جازمة.⁽¹⁾

لكن هذا الرأي غير صحيح ونعلل هذا من خلال النقطة الموالية.

ثانيا: الوثيقة العائمة عقد نهائي.

أصحاب هذا الرأي يقولون بأن وثيقة التأمين العائمة عبارة عن عقد تأمين نهائي، وأن كل ما هناك أن محل العقد غير محدد وقت إبرامه و لكنه قابل للتحديد فيما بعد، و يتم تحديد البضائع بواقعة الشحن، أما عن الاخطار الذي يقدمه المؤمن له للمؤمن بحصول الشحن فليس هو الذي يتحقق به تحديد البضاعة، و كل ما يقصد به هو تمكين المؤمن من حساب قسط التأمين وفقا لمقدار البضاعة المشحونة و طبيعتها.⁽²⁾

والواقع أن عدم تعيين المحل - الشيء المؤمن عليه- عند التعاقد لا يؤدي بالضرورة إلى جعل العقد المبرم مجرد وعد بالتأمين مادام بالإمكان تعيينه في المستقبل.⁽³⁾ ذلك أنه من شروط المحل هي أن يكون موجودا أو ممكن الوجود، معينا أو قابلا للتعيين و أن يكون مشروعا أو قابلا للتعامل فيه.⁽⁴⁾

ثالثا: الوثيقة العائمة عقد معلق على شرط واقف.

والرأي الثالث يقول أن الوثيقة العائمة عقد معلق على شرط واقف، و الشرط الواقف في وثيقة التأمين العائمة هو وجود شحنات في المستقبل تشحن لحساب المؤمن له أو لحساب الغير، ما دامت له مصلحة في ذلك.

و يجب على المؤمن له أن يقدم الاخطارات الخاصة بتلك الشحنات وفقا للوقت المحدد في الوثيقة

1 - يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 150.

2 - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، - السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، الضمان البحري-، طبعة أولى، دار الحلبي للنشر، لبنان، 2006، ص 409.

3 - يوسف حسن يوسف، النقل، الشحن و التأمين البحري في ضوء القانون الدولي، المرجع السابق، ص 152.

4 - منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزامات و أحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معزة - بآراء الفقه والقضاء، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2012، ص 155.

العائمة، ومن دون استثناء بغض النظر عن نسبة احتمال وقوع الخطر بالنسبة لكل شحنة.

وتقديم الاخطار أو الامتناع عن تقديمه إذا كان متوقفا على ارادة المؤمن له سيجعل الالتزام معلقا على شرط إرادي محض.⁽¹⁾

و هذا الاخطار يعتمد على مبدأ حسن النية، والمقصود بحسن النية هو وجوب تقديم بيانات صحيحة و دقيقة عن الخطر المؤمن منه من قبل المؤمن له. و كل كتمان يبطل العقد، كما لا بد عليه اتخاذ كل الاحتياطات المناسبة من أجل تفادي تحقق الخطر أو الانقاص من آثاره الضارة عند تحققه.⁽²⁾

و أهمية هذا المبدأ يظهر من خلال وثيقة التأمين العائمة ، لا سيما و أن المؤمن يعتمد على حسن نية المؤمن له في تقديم الاقرار عن الشحنات المستقبلية ، بحيث يكون ملزما بالتأمين عليها رغم أنه يجهل كمية ونوع البضاعة.

عليه فإن وثيقة التأمين العائمة هي من العقود المستمرة و المعلقة على شرط واقف ، وتظهر الاستمرارية من جهتين، أولاها أن وثيقة التأمين العائمة شكل من الأشكال المعبرة عن عقود التأمين البحري التي هي من العقود المستمرة. فطرفا العقد ملزمان في مواجهة بعضهما البعض بما تم الاتفاق عليه طيلة نفاذ العقد.

أما الجهة الثانية للاستمرارية فتظهر من خلال التزام المؤمن الذي لا ينتهي بمجرد على شحنة معينة بل نجده متعلق بالتأمين على جميع الشحنات المستقبلية التي تكون له مصلحة بالتأمين عليها لحين انتهاء المدة المحددة في وثيقة التأمين.

و كون التزامات طرفي عقد التأمين معلقة على شرط واقف معناه أن المؤمن له لن يحصل على التغطية التأمينية لأي شحنة، ما لم يقدم الاخطار عنها ضمن المدة المحددة في الوثيقة، وحتى في حال وجود شحنة لم يخطر المؤمن عنها. فهنا المؤمن لا حل أمامه إلا المطالبة بالفسخ مع التعويض ، فلا يمكنه المطالبة بالتأمين عليها و بالتالي يكون التزام المؤمن بالتأمين على الشحنة معلقا على تقديم الإخطار.⁽³⁾

1 - يوسف حسن يوسف، نفس المرجع، ص 153.

2 - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، نفس المرجع، ص 394.

3 - يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 155.

المطلب الثاني: تصنيفات الوثيقة العائمة.

لنضع وثيقة التأمين العائمة في خانتها الصحيحة لا بد من التعرف على أنواعها و أن نقرنها بما يتشابه معها من الوثائق.

الفرع الأول : الوثيقة العائمة المقفلة.

إن الواقع العملي لشركات التأمين في مجال النقل البحري أوجد نوعين من وثيقة التأمين العائمة، فهي إما تكون مقفلة أو مفتوحة.

أولا : تعريفها.

و هي الوثيقة التي يحدد فيها مبلغ التأمين و القسط المقابل لهذا المبلغ، حيث يخضم من المبلغ الاجمالي للتأمين الخاص بكل شحنة حتى ينتهي المبلغ الاجمالي، و هنا ينتهي مفعول الوثيقة.⁽¹⁾

كما أنها تعرف على أنها تلك الوثيقة التي يرتبط نفاذها بوجود المبلغ الإجمالي أو نسبة منه و المدفوع من قبل المؤمن له مقدما، و الذي بنفاذه ينتهي مفعول هذا النوع من الوثيقة العائمة.⁽²⁾

ثانيا: خصائصها.

من التعريفين السابقين تتضح لنا خصائص وثيقة التأمين المقفلة و يمكن إجمال هذه الاخيرة في النقط التالية:

- هي عبارة عن وثيقة مستمرة إلى حين انتهاء مبلغ التأمين الاجمالي المذكور فيها و الذي اتفق عليه الطرفان، بمعنى أن هذه الوثيقة ليس لها مدة معينة.
- كما أن وثيقة التأمين المقفلة باقية بقاء المبلغ الاجمالي المتفق عليه من قبل المؤمن والمؤمن له ، فالمؤمن له عندما يقدم الاخطار الخاص بكل شحنة للمؤمن ،على ضوء ذلك الاخطار تقوم شركة التأمين باقتطاع مبلغ التأمين الخاص بهذه الشحنة من مبلغ التأمين الاجمالي و يتكرر الأمر نفسه بالنسبة لكل شحنة يتم التأمين عليها، إلى حين استنفاد مبلغ التأمين الاجمالي و تبعا لذلك ينتهي مفعول الوثيقة العائمة المقفلة.

و لا يثور أي إشكال إذا ما تساوى مجموع المبالغ المؤمن بها على الشحنات معا مع مبلغ التأمين الاجمالي المثبت في الوثيقة.

لكن ما الحل إذا كان هناك فارق بينهما بالزيادة أو النقصان؟

1- عبد الهادي السيد محمد تقي، عقد التأمين ، حقيقته و مشروعيته، دراسة مقارنة، طبعة أولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص154.

2- يوسف حسن يوسف، نفس المرجع، ص158.

هنا نجد نفسنا أمام فرضيتين:

- إذا كان مبلغ التأمين الإجمالي أكبر من مجموع المبالغ المؤمن بها على الشحنات، في هذه الحالة يلتزم المؤمن برد الفارق بين المبلغين.
- إذا تبين أن مجموع المبالغ المؤمن بها على الشحنات أكبر من المبلغ الاجمالي للتأمين هنا على المؤمن له أن يدفع إلى المؤمن ما يتوجب من أجل تأمين الشحنة، وبعدها إصدار وثيقة مكاملة بالمبلغ الزائد من أجل تغطية الشحنة.⁽¹⁾

كما أن المبلغ الاجمالي المثبت في وثيقة التأمين المقفلة إما يدفع دفعة واحدة و إما يدفع قسط منه عند إصدار الوثيقة و هذا راجع لاتفاق الطرفين، طالما شركة التأمين واثقة من القدرة المالية للمؤمن له.

ثالثا : مزايا الوثيقة العائمة المقفلة.

إن هذا النوع من الوثيقة العائمة يحقق عدة مزايا بالنسبة للطرفين تظهر فيما يلي:

- بالنسبة للمؤمن له:
- * بموجب وثيقة التأمين المقفلة يتمكن المؤمن له من الحصول على تغطية قانونية تشمل جميع شحناته إلى أن يتم استنفاد مبلغ التأمين الإجمالي المسجل في الوثيقة.
- * كما أنها توفر الجهد والنفقات على المؤمن له لأنها تعفيه من ابرام وثيقة مستقلة خاصة بكل شحنة بحرية على حدى سواء قام بتصديرها أو استيرادها ، فيكفيه ارسال إخطار للمؤمن يبين فيه نوع البضاعة و مقدارها خلال مدة العقد.
- * حتى لو تأخر المؤمن له في تقديم الاخطار لشركة التأمين عن البيانات الخاصة بالبضاعة التي قام بشحنها ، فإنه يحصل على التغطية عملا بمبدأ حسن النية. (نسيان أو سهو).
- * في هذه الوثيقة يحصل المؤمن له على سعر تأمين ثابت مقارنة مع أسعار التأمين البحري التي تتسم بالزيادة المستمرة، بحيث يكون سعر التأمين واحدا بالنسبة لكل الشحنات.

- بالنسبة للمؤمن:

- * هذه الوثيقة توفر مصاريف و إجراءات التأمين في كل مرة يقوم المؤمن له بشحن البضاعة فيها.⁽²⁾

1- يوسف حسن يوسف، المرجع السابق ، 159.

2- عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون الخاص البحري، طبعة أولى، دار الفكر و القانون للنشر، مصر، 2011، ص 564.

* بهذه الطريقة تتحصل شركة التأمين على مورد مستمر بالنسبة لها، ناتج عن استمرارية تعامل المؤمن له مع نفس شركة التأمين .

* كما أنها تحصل على مورد مضمون و مفاد هذا الضمان هو حصولها على مبلغ التأمين أو جزء كبير منه مقدما عند اصدار هذه الوثيقة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: وثيقة التأمين المفتوحة.

لا بد أن وثيقة التأمين المفتوحة تختلف عن سابقتها من خلال عدة نواحي لهذا سنحاول تعريفها لاستخلاص الفرق و سنذكر ما تحققه من مزايا بالنسبة للطرفين.

أولا : تعريفها.

هي وثيقة لا يحدد فيها مبلغ التأمين و تشمل جميع الشحنات التي تخص المؤمن له في حدود جغرافية معينة، وتكون البضائع من نوع أو أنواع معينة و في هذه الحالة يدفع المؤمن له قسط التأمين على كل شحنة و بالتالي يكون مفعول هذه الوثيقة مرهونا بالمدة المقررة في عقد التأمين.(أي المدة المحددة في الوثيقة نفسها).

ثانيا: الفرق بين الوثيقة المفتوحة والمقفلة:

* وثيقة التأمين العائمة المفتوحة لا تصدر بناء على دفع مبلغ إجمالي، و لا تنتهي باستنفاده بل مفعولها يكون مرهونا بالمدة المقررة فيها.

* كما أن الوثيقتين تختلفان من حيث قسط التأمين، ففي الوثيقة المقفلة نجد هذا الأخير يقتطع من المبلغ الاجمالي الذي يدفعه المؤمن له على ضوء ما يقدمه من بيانات كل شحنة في الاخطار الذي يقدمه لشركة التأمين.

في حين أنه في وثيقة التأمين المفتوحة نجد المؤمن له يدفع القسط الخاص بكل شحنة على حدى.

ثالثا: مزايا وثيقة التأمين المفتوحة.

إن هذه الوثيقة تحقق مزايا بالنسبة للطرفين على حد سواء من خلال ما يلي:

- مزايا الوثيقة المفتوحة بالنسبة للمؤمن له:

* في هذه الوثيقة نلمس سهولة في التعامل بين الطرفين فهنا المؤمن له سوف لن يدفع المبلغ الاجمالي و اغما سيدفع قسط التأمين الخاص بكل شحنة وحدها.

1 - يوسف حسن يوسف ، نفس المرجع، ص163.

* كما أنه سيحصل على تغطية شاملة لجميع شحناته بسعر تأمين ثابت طيلة سريان العمل بالوثيقة العائمة المفتوحة.

- مزايا الوثيقة المفتوحة بالنسبة للمؤمن:

* في وثيقة التأمين المفتوحة سيضمن المؤمن مدة تعامل أطول مع المؤمن مما يضمن استمرارية المردود المالي الذي ستحصل عليه شركة التأمين، خاصة وأن المدة فيها تكون محددة أو غير محددة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مقارنة وثيقة التأمين العائمة بغيرها من وثائق التأمين.

تعرف أسواق التأمين العالمية أنواعا من وثائق التأمين، والتي تعد شكلا معبرا عن عقد التأمين البحري و لكل منها ما يميزها من شروط و خصائص مما يدفع إلى اللجوء لبعضها والعدول عن البعض الآخر.

و أمام تعدد وثائق التأمين⁽²⁾ سنحاول في هذا الفرع المقارنة بين وثيقة التأمين العائمة و كل من الغطاء المفتوح ووثيقة التأمين الاعتيادية كونهما أهم الوثائق المستعملة في التأمين البحري على البضائع.

أولا: المقارنة بين الوثيقة العائمة و الوثيقة الاعتيادية.

قبل المقارنة بين الوثيقتين لابد من التعرف على المقصود بالوثيقة الاعتيادية، فهي وثيقة تأمين تغطي شحنة واحدة لرحلة بحرية واحدة و على واسطة نقل معينة منذ بداية التعاقد. و ينتهي مفعولها وفق الشروط المحددة فيها أو عند وصول البضاعة إلى أماكن إيداع البضائع الخاصة بالمؤمن له.⁽³⁾

وانطلاقا من هذا التعريف يتضح لنا الفرق بينهما من خلال:

- إن وثيقة التأمين الاعتيادية محددة القيمة، بمعنى يدون فيها مبلغ والبضاعة بالتحديد، و

1- يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 167.

2- يعرف سوق التأمين أنواعا متعددة من وثائق التأمين يمكن اختصار الحديث عنها في النقاط التالية:

- وثيقة التأمين العائمة التي نحن بصدد دراستها.

- وثيقة التأمين الاعتيادية: يحدد فيها اسم السفينة الناقلة، البضاعة المؤمن عليها، طبيعة وكمية البضاعة، طريق الرحلة، الدولة المصدرة والمستوردة.

- الغطاء المفتوح: سيتم التفصيل فيها في المتن.

- الوثيقة العامة: و هي وثيقة تشمل أخطار متعددة تختلف من حيث مصدرها و طبيعتها و التي قد تهدد أموالا مختلفة ومتعددة، و هي من الوثائق المستمرة و يستوفي بمقتضاها قسط التأمين الاجمالي الذي يشمل كافة الأخطار المؤمن عليها. - القسيمة المفتوحة: و هي عبارة عن غطاء مفتوح لمدة معينة، و مبلغ اأمين إجمالي معين.

- الوثيقة الاجمالية: تشبه الوثيقة العائمة من حيث وجود مبلغ إجمالي لكن تختلف عنها في اشتراط التشابه في البضائع و النقل في مسافات قصيرة.

3- عز الدين فلاح، التأمين مبادئه، أنواعه، طبعة أولى، دار أسامة للنشر، الأردن، 2008، ص 104.

بالتالي إذا ما تعرضت الشحنة للخسارة لا يتم إعادة تقدير القيمة من جديد بل يتم التعويض بناء على ذلك التحديد المثبت في العقد الأصلي. و هنا المؤمن يعترف بان المبلغ المؤمن به هو فعلا قيمة الشيء المؤمن عليه دون امكانية اثبات العكس.

في حين أن وثيقة التأمين العائمة غير محددة القيمة في الحال ذلك أن شركة التأمين لا يمكنها معرفة مقدار البضاعة المشحونة لصالح المؤمن له كما ونوعا، إذ أن مبلغ التأمين الخاص بها أي البضاعة لا يمكن معرفته إلا بعد وصول الاخطار من المؤمن له.⁽¹⁾

لكن لا يصح أن نقول أنها غير محددة القيمة تماما، بل قيمتها ستحدد في المال، بمعنى أن عند تقديم الاقرار الخاص بكل شحنة في الوقت المتفق عليه في الوثيقة ذاتها.

- كما هو معلوم وثائق التأمين قد تكون لرحلة واحدة تأمينا على شحنة واحدة أو تكون للتأمين على شحنات متعددة.⁽²⁾

و ترتيبا على هذا نجد الوثيقة العائمة طالما أنها تضمن شحنات متعددة فهي من الوثائق طويلة الأجل ، فمفعولها لا ينتهي بتاريخ محدد و هو تاريخ وصول البضاعة لميناء الوصول، بعكس وثيقة التأمين الاعتيادية التي تعد وثيقة الشحنة الواحدة و هي بذلك أقصر أجلا.

- قسط التأمين في الوثيقة العائمة لا يمكن تحديده عند ابرامها، بل يعد بناء على البيانات التي يقدمها المؤمن له في الاخطار، في حين أن في الوثيقة الاعتيادية ، يكون فيها قسط التأمين محددا.⁽³⁾

ثانيا: المقارنة بين الوثيقة العائمة والغطاء المفتوح.

المقصود بالغطاء المفتوح ذلك الاتفاق الذي يتم بين شركة التأمين و المؤمن له ، بحيث تتعهد شركة التأمين بموجبه بقبولها التأمين على جميع الشحنات التي تدخل في نطاق التغطية المفتوحة خلال مدة التعاقد غالبا ما تكون سنة.

وهذا النوع محبذ بالنسبة للشركات ذات الأعمال التجارية الضخمة و المتنوعة و ذلك تبسيطا

1 - يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 170.

2 - المادة 139 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالتأمينات.- قانون التأمينات الجزائري: « يمكن تأمين البضائع بوثيقتين:

- وثيقة تأمين سفريّة صالحة لرحلة واحدة.

- وثيقة تأمين تأمين مفتوحة.»

3 - يوسف حسن يوسف، نفس المرجع، ص 176.

للإجراءات حتى يتم الاتفاق مرة واحدة فقط و بالتالي تصبح كل شحنة مغطاة تلقائيا.⁽¹⁾

و مما ذكر سابقا نجد الغطاء المفتوح و الوثيقة العائمة يلتقيان في النقط التالية:

- كلا الوثيقتين يتم من خلالهما التأمين على شحنات مستقبلية بصورة تلقائية، أي بمجرد الشروع بشحن البضائع.

- في كلا الوثيقتين يوجد شروط يتم الاتفاق عليها مسبقا ، و هذه الشروط ملزمة لطرفي عقد التأمين و لا يجوز بأي حال مخالفتها.

- التفاصيل الخاصة بكل شحنة⁽²⁾ يتم التصريح بها لاحقا.

و من ناحية أخرى نجد الوثيقة العائمة تختلف عن الغطاء المفتوح في عدة نقاط نوجزها فيما يلي:

- في الغطاء المفتوح المؤمن له لا يكون ملزما بدفع المبلغ الاجمالي مقدما كما هو الشأن بالنسبة لوثيقة التأمين العائمة المقفلة، وعلى هذا نجده يقترب من الوثيقة العائمة المفتوحة التي لا يضطر فيها المؤمن له بدفع مبلغ اجمالي مقدما.

- نجد سعر التأمين في الغطاء المفتوح غير ثابت أو غير محدد و ذلك عكس الوثيقة العائمة التي يكون فيها سعر التأمين ثابتا، فتعديل أسعار التأمين من وقت لآخر وارد في الغطاء المفتوح حتى تتماشى مع الأسعار السائدة في السوق.

- يذهب الرأي الفقهي الراجح إلى اعتبار الغطاء المفتوح عقد طويل الأجل و ليس وثيقة تأمين بكل ما تحمله الكلمة

من معنى ، و حجة أصحاب هذا الرأي هي أن الغطاء المفتوح وحده لا يمكن أن تكون له قيمة قانونية ما لم تصدر وثيقة تأمين خاصة بكل شحنة. بينما نجد وثيقة التأمين العائمة كأى وثيقة تأمين فردية. و ما يترتب عن هذا عدم امكانية نقل الحقوق والالتزامات الخاصة بالغطاء المفتوح عن طريق التظهير ، فحامل الغطاء المفتوح ليس له حق اتجاه شركة التأمين بعكس وثيقة التأمين العائمة التي يمكن انتقالها عن طريق التظهير إذا كانت إذنيه، وذلك بالكتابة التي تفيد بنقل الحقوق و الالتزامات المترتبة على ظهرها حتى دون إعلام المؤمن.⁽³⁾

1 - عزالدين فلاح، التأمين مبادئه وأركانه، المرجع السابق، ص 105.

2 - أي كمية البضاعة ، نوعها، طبيعتها، خط سير الرحلة بمعنى ميناءي الشحن والتفريغ، وواسطة النقل.

3 - يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 181.

المبحث الثاني: إصدار وثيقة التأمين العامة و آثارها.

حتى تظهر وثيقة بشكلها النهائي لا بد من اتخاذ مجموعة من الاجراءات و التقيد بجملة من الشرط و عندها بالضرورة ستترب آثارا في ذمة كل من المؤمن والمؤمن له.

المطلب الأول: إصدار وثيقة التأمين العامة.

إن وثيقة التأمين العامة كونها الشكل المعبر لعقد التأمين البحري بين طرفيه، فإنها تمر بمراحل تتشابه إلى حد ما مع المراحل التي تمر بها وثائق التأمين البحري الأخرى، لكنها تختلف عنها في إجراءات إصدارها.

الفرع الأول: إجراءات إصدار وثيقة التأمين العامة. يمر إصدار وثيقة التأمين العامة بعدة

مراحل وهي:

أولا: طلب التأمين.

سواء تعلق الأمر بالوثيقة العامة أو غيرها من الوثائق، فإن استلام طالب التأمين استمارة من المؤمن، تعد أولى المراحل التي يمر بها عقد التأمين. وتحتوي هذه الاستمارة على مجموعة من الأسئلة (4) لا بد على من يرغب في التأمين الاجابة عنها بمنتهى الدقة إعمالا لمبدأ حسن النية، كما أنه لا بد من الادلاء بالبيانات الخاصة بالخطر المطلوب التأمين عليه و هناك قسم آخر من البيانات متعلقة بشروط التأمين.

وبما أنه في الوثيقة العامة لا يمكن لطالب التأمين أن يقدم بيانات عن شحنات مستقبلية، فيمكن القول بأن هذه الوثيقة تشتمل على البيانات التالية:

- بيانات خاصة بطالب التأمين و الخطر المراد التأمين منه، و شروط اصدار هذه الوثيقة و نوعها ، ومدة التغطية ، مبلغ التأمين و تاريخ دفع الأقساط.
- كما أن هناك جزء خاص بإخطار طالب التأمين.

بعدها يوقع طالب التأمين على ذيل الاستمارة لتكون له حجة في المستقبل، بوصفها تمثل الإيجاب تسهيلات لإثباته و تأريخه. و من جهة أخرى يمكن للمؤمن أن يحتج بجميع هذه البيانات، بوصفها جزء من الوثيقة التي تصدر بناء على طلب التأمين.(5)

- 4 - من هذه الأسئلة : اسم طالب التأمين، عنوانه، مكان ممارسته لعمله إن وجد، و فيما إذا تم تقديم الطلب بالنيابة فلا بد من ذكر اسم النائب ن عنوانه تحديد ما إذا كان طالب التأمين مالكا للبضائع، وكيلا بالعمولة ن وكيلا تجاريا، كذلك ذكر تاريخ التعامل، و إذا كان هناك تعامل سابق مع الشركة المؤمنة، هل سبق و أن رفضه له طلب التأمين، سبب الرفض.
- 5 - طلب التأمين عبارة عن وسيلة استعلامية للمؤمن و المؤمن له، أما التوقيع على استمارة طلب التأمين من طالب التأمين معناه اقراره بصحة المعلومات المقدمة للمؤمن.

و توقيع طالب التأمين على هذه الاستمارة لا يلزمه نهائيا اتجاه المؤمن إذ يجوز له الرجوع في طلبه، وهذا ما أكدته المادة الثامنة من قانون التأمينات الجزائري.⁽¹⁾

ولكن إذا كان الإيجاب مستمرا هنا لا يجوز له الرجوع في إيجابه إلى أن يصدر قبول من المؤمن، أو كان إيجابه محددا بمدة معينة إلى حين انتهاء المدة المتفق عليها دون صدور قبول أو رفض من المؤمن. أما المؤمن فلا يلتزم بالتأمين على البضاعة ما لم يصدر منه قبولا و يكون ذلك بالتوقيع على طلب التأمين.⁽²⁾

و مجرد استلام شركة التأمين لاستمارة التأمين لا يعد قبولا منها لإجراء التأمين ، بل لا بد من دراسة الطلب للتأكد من صحة البيانات المقدمة من طالب التأمين و كذا مدى قدرتها على تغطية الخطر المؤمن منه و مجموعة من الأمور الأخرى الذي يجب عليها دراستها.

ثانيا: مذكرة التغطية المؤقتة.

هي ثاني مرحلة من مراحل إصدار وثيقة التأمين العائمة، وتصدر مذكرة التغطية المؤقتة بعد قبول طلب التأمين، و لأن إصدار وثيقة التأمين العائمة قد يستغرق بعض الوقت لا يمكن أن يبقى طالب التأمين بدون تغطية من الخطر الذي يهدده خلال هذه الفترة ، لهذا جرى العمل على امكانية الاتفاق بين طالب التأمين و المؤمن على توفير التغطية في الفترة السابقة على إبرام العقد بشكل نهائي عن طريق التغطية المؤقتة.

و مذكرة التغطية من حيث القيمة القانونية تعد بمثابة الوثيقة النهائية، فهي ترتب التزامات على كلا الطرفين، وهي تسري بأثر رجعي، فأحكامها تسري من وقت وصولها للمؤمن له.⁽³⁾ وطبعا هذا عندما تقبل شركة التأمين طلب التأمين و تصدر هذه المذكرة.

أما إذا لم تصدر شركة التأمين ردا لا بالقبول ولا بالرفض لطلب التأمين بصور نهائية و رغبة منها في عدم إضاعة فرصة التعاقد، هنا ترسل مذكرة تغطية مؤقتة لكن الضمان فيها يكون لمدة معينة. فإذا صدر القرار بالرفض هنا تبقى المذكرة المؤقتة سارية لحين انتهاء الموعد المتفق عليه لقاء قسط تأمين يدفع من المؤمن له.

1 - تنص هذه المادة على ما يلي: « لا يترتب على طلب التأمين التزام المؤمن أو المؤمن له إلا بعد قبوله.....».

2 - أما إذا قدمت شركة التأمين عرضا أفضل لطالب التأمين ، هنا نكون أمام إيجاب جديد من شركة التأمين ، ولا بد له أن يقترن بقبول طالب التأمين لينعقد العقد.

3 - إذن مذكرة التغطية المؤقتة بمثابة دليل مؤقت على وجود عقد نهائي.

و إذا قبلت شركة التأمين طلب التأمين هنا تصدر وثيقة تأمين نهائية تسري من يوم تسلم المؤمن له وثيقة التأمين العائمة و ليس من يوم تسلمه لمذكرة التغطية و ذلك راجع لكون مذكرة التغطية المؤقتة عقدا قائما بذاته.⁽¹⁾

ثالثا: اصدار وثيقة التأمين العائمة.

عقد التأمين عقد رضائي في الأصل، لذلك لا تشترط فيه شكلية معينة لينعقد، إلا أن الكتابة فيه واجبة لغرض الاثبات.

و هذا ما جاء في نص المادة 97 من قانون التأمينات الجزائري.

و قد وضحت المادة 98 من ذات القانون المذكور أعلاه جملة من البيانات لا بد من أن تحتوي عليها وثيقة التأمين.

و الأصل أن وثيقة التأمين تتكون من ستة أقسام⁽²⁾، لكن نجد الوثيقة العائمة تتكون من خمسة أقسام فقط، بحيث لا يذكر فيها الجدول الذي توصف فيه البضائع المؤمن عليها من حيث النوع، المقدار، طريقة تغليفها وقيمتها، فهذه البيانات كما سبق الذكر متوقفة على إخطار المؤمن المقدم لاحقا.⁽³⁾

ونجد وثيقة التأمين العائمة تشتمل على جملة من البيانات و هي:

- الشروط التي يلتزم بها كل من المؤمن والمؤمن له.
- تحديد الحد الأعلى للمبلغ الذي يتعهد المؤمن له بدفعه عن كل شحنة تتعرض للخطر المؤمن منه.
- أقساط التأمين التي يلتزم المؤمن له بدفعها، ووقت دفع أقساط التأمين، فهذا البيان يحدد نوع الوثيقة إذا كانت مقفلة أو مفتوحة.
- كما أنها تحتوي على جملة من التحذيرات إذا ما أخل المؤمن له بالتزامه بتقديم الإخطارات في المدة المتفق عليها، أو إذا ما قام بأي عمل من شأنه أن يؤثر على مصلحة الشركة.
- كما أنها تتضمن شروط تأمين وفق الوثيقة العائمة.

لكن قد يضيف المتعاقدان شروطا بخط اليد أو أي كتابة أخرى قد تتعارض مع الشروط المثبتة في

1 - يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 198.

2 - هذه الأقسام هي الديباجة، المتن، الجدول، التصديق، الشروط، التحذيرات.

3 - يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 202.

الوثيقة و في هذه الحالة ترجح الشروط المضافة بوصفها معبرة عن إرادة الطرفين.

و بعدها تصدق وثيقة التأمين العامة من خلال توقيع شركة التأمين إقرارا منها بتغطية الأخطار التي قد تصيب البضائع التي تشحن في المستقبل.

و يبدأ سريان هذه الوثيقة من تاريخ إبرامها إلا إذا كان هناك اتفاق بين المتعاقدين على تاريخ آخر يبدأ منه سريانها.⁽¹⁾

رابعاً : ملحق وثيقة التأمين.

من أجل فتح الاعتماد المستندي من قبل البنك الذي يدير العملية التجارية، لا بد من وجود وثيقة تأمين تثبت أن البضاعة قد تم التأمين عليها، لكن في التأمين على البضائع عن طريق الوثيقة العامة لا يمكن للمؤمن له أن يسلم هذه الوثيقة للمصرف، لأنها في أصل خصصت للتأمين على شحنات مستقبلية متعددة و ليس على شحنة معينة، لهذا السبب نجد شركة التأمين تقوم بإصدار ملحق يثبت أن التأمين قد تم على الشحنة.

و هذا الملحق يعد بمثابة وثيقة التأمين العامة ذاتها، لا سيما و أن هذا الملحق يتضمن جميع الشروط المثبتة في الوثيقة العامة نفسها.⁽²⁾

الفرع الثاني: شروط اصدار وثيقة التأمين العامة.

يخضع إصدار هذه الوثيقة لمجموعة من الشروط قررها معهد مكنتبي التأمين في لندن.⁽³⁾ ووجدت هذه الشروط من أجل تنظيم استعمال هذه الوثيقة.

و تتمثل هذه الشروط في:

أولاً: شرط التراكم.

إن توسيع حركة التبادل التجاري رغم إيجابياته أدى إلى آثار سلبية أبرزها مشكلة تراكم البضائع الناتجة من تزايد حجم الاستيراد في دولة معينة.

و المقصود بالتراكم⁽⁴⁾ تجمع وتكدس البضائع بكميات كبيرة و مبالغ ضخمة على سفينة معينة،

1 - يوسف حسن يوسف ، نفس المرجع ، ص 204.

2 - يوسف حسن يوسف ، نفس المرجع ، ص 207.

3- يعتبر معهد مكنتبي لندن (ILO) أحد أهم هيئات ومنظمات التأمين البحري العالمية، و هو بمثابة هيئة أو مؤسسة تضم في تشكيلها و أنشطتها معظم شركات التأمين التي تقوم بالاكتتاب في مجال التأمين البحري في المملكة المتحدة، و قد تم تأسيس المعهد في جوان عام 1884 كمؤسسة أو اتحاد يهدف إلى تنمية وتطوير مختلف مجالات و أنشطة و ممارسات التأمين البحري.

4 - التراكم يأتي على نوعين:

أو تكس البضائع على سفن متعددة في وقت واحد و في ميناء معين أو في مخازن أو أرصفة الموانئ.

و يرجع التراكم لعدة أسباب و هي :

- عدم قدرة موانئ الدولة المستوردة على استقبال السفن أو البضائع بكميات كبيرة و دفعة واحدة.
- غياب المخازن الكافية لخزن البضائع المفرغة في موانئ الاستيراد.
- قلة الكفاءات الفنية و الخبرات الخاصة بالتفريغ و شحن البضائع.
- كما أن الازدحام في الموانئ يعرقل وصول السفن إلى تلك الموانئ مما يؤدي إلى عرقلة عملية شحن البضائع على تلك السفن.

و في حالة التراكم تقوم مسؤولية شركة التأمين في نطاق معين ، وهو مبلغ معين يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد بحيث لا تتجاوز مسؤولية المؤمن هذا المبلغ .

ذلك لأن تراكم البضائع في مواقع غير مخصصة لحفظها يزيد من احتمالية وقوع الخطر بكل أنواعه. و كذلك للحفاظ على كيان شركة التأمين حتى لا يؤثر ذلك على رأسمالها عند تعرض هذه البضائع للخطر للمؤمن منه.⁽¹⁾

ثانيا: وضع حد أعلى للمبلغ المؤمن منه.

بمقتضى هذا الشرط تضع شركة التأمين حدا أعلى للمبلغ المؤمن به، و هذا لتجنب سوء نية المؤمن له، إذ أنه قد يقوم هذا الأخير بالمغالاة في تقدير مبلغ التأمين الخاص بكل شحنة من خلال إدلائه ببيانات غير صحيحة ، وعلى هذا الأساس يزداد مبلغ التأمين، و وبالتالي شركة التأمين ستعوضه على ما لحقه من خسائر.

ثالثا: شرط تصنيف السفن.

كما هو معلوم فإن اسم السفينة الناقلة للبضاعة لا يكون معروفا من قبل شركة التأمين في الوثيقة العامة. إلا أن اسمها يعين لاحقا وفقا للملحق الوثيقة، لذلك لا بد أن تكون السفينة مصنفة و مسجلة في أحد السجلات الدولية حتى لا يخضع لجدول الأقساط الإضافية.

- موقعي : وهو تراكم الأموال والبضائع في مخازن، ساحات ، مستودعات ، مراكز استلام ، الموانئ، أو المخازن الجمركية.
 - غير معروف: هو تكس البضائع المشحونة أو المستوردة على السفن أو البواخر الراسية على أرصفة الدولة المستوردة أو في خلجان الموانئ بانتظار اتمام عملية التفريغ لتلك البضائع.
 1- يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص212.

فإذا لم يتم الالتزام بهذا الشرط فإن الشركة لا تلغي التغطية و إنما ستحصل على أجور إضافية من المؤمن له، أي تخضعه لجدول الأقساط الإضافية و وفقا لعمر السفينة و صلاحيتها للملاحة و مقدار تحملها للأخطار البحرية، سواء وصلت البضاعة المشمولة بالتغطية سالمة أم لا ، وهذا راجع لأنه في وثيقة التأمين العائمة لا يمكن لشركة التأمين أن ترفض التأمين على البضائع بسبب طبيعتها أو طريقة شحنها.

و في حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة لا يمكن تطبيق هذا الحكم، إذا كان المؤمن له عالما به و توطأ مع الناقل على استخدام سفينة غير صالحة للملاحة، هنا يحرم من حقه في التعويض و الأمر نفسه إذا تنازل عن شرط صلاحية السفينة للملاحة في العقد المبرم بينه و بين الناقل البحري، و هي مسألة وقائع واجبة الإثبات.⁽¹⁾

رابعا : المرور بمناطق جغرافية معينة للسفن التي تنقل البضائع المنقولة بحرا.

طالما أن عملية التأمين تتأثر بالعوامل الجغرافية فإنه تبعا لذلك نجد درجة الخطورة التي قد تلحق البضاعة المنقولة عن طريق البحر تختلف من طرق مائي لآخر.

و طالما أن شركة التأمين ليس لديها العلم المسبق عن الطريق الذي تسلكه السفينة ولا الموانئ التي تمر بها. ونجد أن المؤمن يرهن إلتزامه بتعويض المؤمن له إذا ما تعرضت بضاعته للخطر المؤمن منه على عدم المرور في منطقة أو مناطق معينة.

أي لا بد ألا يمر على مناطق محددة⁽²⁾ فإن مرت السفينة الناقلة عليها و تعرضت البضائع المنقولة عليها للخطر المؤمن منه لا يلتزم المؤمن بالتعويض.

خامسا : شرط الالغاء.

يعد شرط الغاء التغطية من الشروط التي تدرج في وثيقة التأمين العائمة، إذ أنه يمكن لطرفي التعاقد أن يلغي التأمين على تلك البضائع المشمولة بالتغطية.

فشركة التأمين لها أن تلغي التأمين معتمدة على هذا الشرط المدرج في الوثيقة في أي وقت تشاء،

1 - يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 220.

2 - يحذر من ساحل أمريكا الشمالية المطل على المحيط الأطلسي (أنهاره أو جزره المجاورة له)، في أوقات معينة من العام، كما يحذر من الإبحار في شحنات الفحم الهندي في أوقات معينة في ما عدا موانئ آسيا التي لا تتعدى عرب عدن أو شرق سنغافورة أو تنغاباها،
و هناك مناطق و جزر يمنع المرور فيها مطلقا في جميع أوقات السنة و هي المياه الإقليمية لجرينلاند و البحيرات العظمى إلى الغرب من مونتريال.

لكن شرط أن تمنح للمؤمن له مدة زمنية من أن يتدبر أمره فيها عن طريق اللجوء إلى مؤمن آخر.

كما يمكن صدور الإلغاء من المؤمن له الذي لا نجد له مصلحة في الإلغاء إلا إذا كان قد تصرف في البضاعة إلى الغير و بالتالي لا يكون ملزما بالتأمين عليها، أما شركة التأمين و لأنها تسعى لكسب ثقة عملائها عن طريق منحهم التغطية المناسبة لبضائعهم، فإذا رأت أن نسبة وقوع الخطر المؤمن منه لا مفر منها و تكون كبيرة، فهنا تلجأ إلى إلغاء التأمين و يكون ذلك في حالة الأخطار البحرية والحرب.⁽¹⁾

المطلب الثاني: آثار وثيقة التأمين العامة.

إن وثيقة التأمين العامة باعتبارها الشكل المعبر عن عقد التأمين البحري فإنها يترتب عليها جملة من الآثار في ذمة الطرفين شركة التأمين من جهة والمؤمن له من جهة أخرى و هذا ما سنعرضه في هذا المطلب.

الفرع الأول: التزامات المؤمن له في وثيقة التأمين العامة.

إن الالتزامات الملزمة على عاتق المؤمن له بموجب هذه الوثيقة هي:

أولاً: دفع قسط التأمين.

كما هو معلوم أن قسط التأمين هو المبلغ الذي يحصل عليه المؤمن نتيجة تحمله تبعة الخطر المؤمن منه، الذي يلتزم المؤمن له بدفعه في الميعاد المحدد في الوثيقة العامة.

و قسط التأمين و كيفية الاتفاق على دفعه في الوثيقة هو الذي يحدد شكل هذه الأخيرة إذا ما كانت مقفلة أو مفتوحة.

- ففي وثيقة التأمين العامة المقفلة يتم دفع قسط إجمالي مؤقت يتم تسديده مسبقا و فقا للسعر السائد عند اصدار

وثيقة التأمين العامة و عند تقديم الاخطار من قبل المؤمن له يقتطع مبلغ الشحنة المبلغ عنها، وهكذا إلى أن تنتهي جميع الشحنات.⁽²⁾

و بعد إعادة حساب الأقساط المدفوعة إذا وجدت شركة التأمين أن المبلغ المدفوع من قبل المؤمن له أكبر من المبلغ الإجمالي المثبت في الوثيقة هنا تكون ملزمة برد المبلغ الزائد والعكس صحيح.

1 - يوسف حسن يوسف، نفس المرجع، ص 233.

2 - بهاء هيج شكري، التأمين البحري في التشريع والتطبيق، الاصدار الأول، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر، الأردن، سنة 2009، ص 644.

- أما في وثيقة التأمين العائمة المفتوحة ليس هناك شرط بدفع مبلغ التأمين الاجمالي ، بل يتم على انفراد عن كل يتم التبليغ عنها من قبل المؤمن له بشكل متناسب مع كل شحنة.

و في كلا الوثيقتين يتم تحديد حد أعلى لكل شحنة لمنع حالة التراكم في المسؤولية وكذا من أجل إعادة تأمينها إذا كان مبلغ التأمين الخاص بالشحنة أكبر مما تستطيع شركة التأمين تغطيته.

و يتم دفع هذا القسط للمؤمن أو وكيله الذي يكون مفوضا من قبل شركة التأمين لقبض القسط.⁽¹⁾

ثانيا: التزام المؤمن بتقديم الاخطار عن الشحنات المؤمن عليها.

يلتزم المؤمن له بموجب هذه الوثيقة أن يصرح بجميع الشحنات دون استثناء ، فلا يجوز له أن يتغاضى عن التصريح بأي شحنة منها في أي حال من الأحوال.⁽²⁾

و لا بد أن يتضمن الاخطار البيانات التالية:

- نوع البضاعة المؤمن عليها و مقدارها .
- طريقة تغليف البضاعة و تعبئتها التي تتفق مع طبيعة و نوع البضاعة.
- واسطة النقل: اسمها و نوع واسطة النقل.
- طريق الرحلة البحرية.
- تاريخ شحن البضاعة: لأنه التاريخ الذي تبدأ فيه مسؤولية الشركة وكذا يمكن التأكد من حسن نية المؤمن كونه قدم الاخطار في التاريخ المحدد.

و في حالة اغفال المؤمن له عن التزامه بتقديم الاخطار لا بد من التمييز بين 03 حالات:

- إذا أغفل المؤمن له التزامه بتقديم الاخطار عن الشحنات المستقبلية في المدة المتفق عليها ، و كان اغفاله بحسن نية و أثبت المؤمن له حسن نيته ، هنا المؤمن يكون مسؤولا عن تغطية تلك الشحنات و لو تم تقديم الأخطار بعد تحقق الخسارة أو وصول البضاعة سالمة.
- في حالة إذا كان عدم الاخطار تم بتعمد و سوء نية و أثبت المؤمن ذلك، هنا يحرم المؤمن له من التغطية.
- في حالة إذا لم يستطع المؤمن إثبات سوء نية المؤمن له و لم يستطع هذا الأخير اثبات حسن نيته هنا يدفع قسط تلك الشحنة و يتم دفع التعويض من قبل المؤمن⁽³⁾.

1- يوسف حسن يوسف ، المرجع السابق، ص 237.

2- بهاء مهبج شكري، نفس المرجع، ص 665.

3- يوسف حسن يوسف ، المرجع السابق، ص 275.

ثالثا: التزام المؤمن له بالمحافظة على حقوق المؤمن.

يلتزم المؤمن له بأن يبذل العناية المعقولة للمحافظة على الشيء المؤمن عليه، ويتحقق ذلك بأن يتخذ بالنسبة إلى الشيء المؤمن عليه ما كان يتخذه لو لم يكن مؤمنا عليه،⁽¹⁾ وقد جاء هذا في نص المادة 5/108 من قانون التأمينات الجزائري.⁽²⁾

و من صور المحافظة على حقوق المؤمن أن يقوم المؤمن له بتنفيذ كل ما نصت عليه وثيقة التأمين وكذا التقيد بالشروط المدرجة فيها كشرط عدم المرور بمناطق جغرافية معينة لأن ذلك يزيد من احتمالية وقوع الخطر المؤمن منه مثلا.

كما لا بد عليه أن يخطر المؤمن بأسرع وقت ممكن بوقوع الضرر الذي لحق البضاعة نتيجة الخطر المؤمن منه لتمكينه من اتخاذ التدابير اللازمة .

الفرع الثاني: التزامات المؤمن في الوثيقة العائمة.

إن التزام المؤمن في وثيقة التأمين العائمة لا يقتصر فقط على تعويض المؤمن له عما لحقه من خسارة ، ذلك من خلال دفعه مبلغ التأمين بل لا بد عليه أن يقبل التأمين على جميع الشحنات المستقبلية التي يكون للمؤمن له مصلحة في التأمين عليها.

أولا: التزام المؤمن بالتأمين على جميع الشحنات المستقبلية التي يكون للمؤمن له مصلحة في التأمين عليها.

إن مجرد توقيع المؤمن لوثيقة التأمين هذا بمثابة إقرار منه على قبوله التأمين على كل الشحنات، وما يؤكد على هذا هو قبوله لأقساط التأمين مسبقا، كما هو الشأن في وثيقة التأمين المقفلة.

فوثيقة التأمين العائمة لا تقتصر على تغطية شحنة واحدة مؤمن عليها وينتهي سريان الوثيقة وإنما هي وثيقة لا ينتهي مفعولها إلا بانتهاء مبلغ التأمين الإجمالي أو انتهاء أجل الوثيقة المحدد في الاتفاق.

لهذا نجد أنه لا يكفي التأمين على إحدى الشحنات المشمولة بالتغطية للقول أن المؤمن قد نفذ التزامه ، بل لا بد عليه أن يؤمن على جميع الشحنات المقدم بشأنها الاخطار من قبل المؤمن له.

كما أنه لا بد على المؤمن أن يؤمن على جميع هذه الشحنات سواء كانت لحساب المؤمن أو

1 - عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، المرجع السابق، ص 567.

2 - تنص المادة 108 على: «يترتب على المؤمن له: وأن يبذل الجهود لاتقاء الأضرار أو الحد من اتساعها.....».

لحساب الغير، لأنه غالبا ما تشترط شركات التأمين على المؤمن له عدم إبرام أي عقد تأمين للشحنات التي تشملها وثيقة التأمين العائمة لدى شركات أخرى لحماية مصالحها، فعلى هذا الأساس نجد المؤمن له ملزم بهذا الشرط بأن يؤمن على تلك الشحنات بدون استثناء.

إن شركة التأمين تؤمن على جميع الشحنات بغض النظر على طبيعة البضاعة و طريقة شحنها، لهذا لا يجوز لها أن ترفض التأمين عليها.

في حالة مخالفة بعض الشروط من المؤمن له هنا لا يجوز لشركة التأمين رفض التأمين على الشحنة وإنما لإقامة التوازن في عقد التأمين تلزم المؤمن له بدفع قسط إضافي، كما هو الشأن لمخالفة شرط تصنيف السفن.

و طالما أن عقد التأمين عقد احتمالي، لا يجوز للمؤمن الامتناع عن تأمين أي شحنة، حتى في حالة الظروف الطارئة التي قد تلحق بالمؤمن خسارة جسيمة. لذلك كان لا بد على المؤمن اتخاذ الوسائل اللازمة التي يمكن اللجوء إليها في مثل هذه الحالات⁽¹⁾، كإعادة التأمين مثلا على تلك الشحنات لدى شركة تأمين أخرى.

ثانيا: التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض للمؤمن له.

يقصد بتعويض التأمين، المبلغ الذي يدفعه المؤمن لجبر الضرر الذي لحق بالمؤمن له، أما مبلغ التأمين فهو الحد الأقصى لالتزام المؤمن.

و يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عند وقوع الضرر بشرط ألا يتجاوز ذلك مبلغ التأمين.⁽²⁾ و قد نصت المادة 12 من قانون التأمينات الجزائري على هذا الالتزام.

إذن فإن اصدار وثيقة التأمين العائمة كغيرها من وثائق التأمين هو تعهد صريح من قبل المؤمن بالقيام بتعويض المؤمن له عما أصابه من ضرر، بسبب تعرض البضاعة المؤمن عليها للخطر المؤمن عليه. و هذا ما أكدته المادة 619 من القانون المدني الصادر بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

و إذا كان الغرض من التعويض هو جبر الضرر، فإنه لا يتماشى مع حالة التأمين على البضاعة المنقولة بحرا، لأن هناك مبلغ معين يتفق عليه مقدما، يجد المؤمن نفسه ملتزما بدفعه عند تعرض

1 - وهذا ما نصت عليه المادة 12/أ من قانون التأمينات الجزائري التي جاء فيها: «يلتزم المؤمن: بتعويض الخسائر والاضرار الناتجة عن الحالات الطارئة...»

2 - عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، المرجع السابق، ص 571.

البضاعة للخطر المؤمن منه. وفي هذا خروج على القواعد العامة في دفع التعويض.

لكن هذا جائز طالما أن المؤمن له وافق منذ البداية على هذا المبلغ و بذلك يتم إعادة تقدير قيمة البضاعة عند تحقق الخسارة.⁽¹⁾

إن التزام المؤمن بدفع التعويض مرتبط ب 03 شروط:

- تحقق الخطر المؤمن منه،
- تضرر البضاعة المؤمن منها.
- علاقة السببية بين الخطر والضرر.

فلا بد أن يكون هذا الخطر الملحق للضرر من الأخطار المشمولة بالوثيقة العامة بمعنى غير مستبعد بنص قانوني أو اتفاق الطرفين. ولا بد أن يقع أثناء سريان الوثيقة ، وألا يكون للمؤمن له يدا في وقوعه.

أما الضرر لا بد أن يكون قد أصاب البضاعة المؤمن عليها و أن ينشأ عن خطر مؤمن منه وأن يلحق خسارة بالمؤمن له سواء جزئية أو كلية.

و عن العلاقة بين الخطر والضرر فقد استقر العمل في شركات التأمين بالاعتماد على السبب الفعال كسبب مباشر الذي لولاه لما وقع الضرر بدل معيار السبب الأخير.⁽²⁾

خاتمة:

إن أهم نتيجة يمكن الخروج بها هي أن وثيقة التأمين العامة تتسم بطبيعة خاصة ، وهذه الطبيعة تجعل من المؤمن قلقا و هذا بخلاف طبيعة عقد التأمين الذي يكون فيه مركز المؤمن مطمئنا ، ذلك أن عقد التأمين البحري هو من عقود الاذعان، وسبب هذا القلق هو أن المؤمن يعتمد على المؤمن له في تقديم جميع الإخطارات ، و بهذا يتوقف عليه الأمر في لمعرفة المؤمن بالشحنات المشمولة بالتغطية التأمينية.

كما أن في هذه الوثيقة خروج عن القاعدة العامة في دفع التعويض ، لأن الغرض من دفع

1 - يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 291.

2 - السبب الأخير معناه فيما لو اشترك أكثر من خطر في وقوع الضرر الخطر الأخير هو الذي يخذ به، أما السبب الفعال الذي لولاه لما وقع الضرر و كمثل على ذلك وقوع انفجار أدى إلى اندلاع حريق و هذا الحريق أدى إلى تضرر البضاعة المؤمن عليها. هنا السبب الفعال هو الانفجار و عليه للمؤمن له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب البضاعة ما دام الانفجار قد تم التأمين منه.

التعويض أساسا هو جبر الضرر ، إلا أنه في هذه الوثيقة يتم الاتفاق على مبلغ مسبق يقوم المؤمن بدفعه إذا تعرضت البضاعة للخطر المؤمن منه. لكن يجوز ذلك ما دام المؤمن له وافق على ذلك في البداية و طالما سيتم إعادة تقدير البضاعة عند تحقق الخسارة.

قائمة المراجع:

أولا :الكتب و المعاجم:

- 1- الدكتور أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة ، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار عالم الكتب للنشر، القاهرة 2008.
- 2- الدكتور بهاء بهيج شكري، التأمين البحري في التشريع والتطبيق، الإصدار الأول، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2009.
- 3- الدكتور عادل علي مقدادي، القانون البحري ، طبعة خامسة، دار الثقافة للنشر ، الأردن، 2011.
- 4- الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، طبعة أولى ،دار الفطر و القانون للنشر والتوزيع ، القاهرة، سنة 2011.
- 5- الدكتور عبد الهادي السيد محمد تقي ، عقد التأمين حقيقته و مشروعيته، دراسة مقارنة، طبعة أولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2003.
- 6- الدكتور عز الدين فلاح، التأمين مبادئه و انواعه، طبعة أولى ، دار أسامة للنشر، الأردن، 2008.
- 7- الدكتور مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار الحلبي الحقوقية للنشر، لبنان، 2006.
- 8- الدكتور مصطفى كمال طه، القانون البحري، طبعة أولى ، ، شركة الجلال للطباعة، مصر، 2007.
- 9- الدكتور منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.
- 10- الدكتور نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية للنشر، لبنان، 1995.
- 11- الدكتور يوسف حسن يوسف، النقل والشحن والتأمين البحري في ضوء القانون الدولي ، طبعة أولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

ثانيا: التشريعات والقوانين:

- 1- الأمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فبراير 2066 يتعلق بالتأمينات.- المتضمن قانون التأمينات الجزائري.
- 2- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

قطر المنصات النفطية البحرية

أ: سماعيل فاطيمة⁽¹⁾

مقدمة:

القطر البحري هو من بين الخدمات المينائية التي تقدم للسفينة سواء عند دخولها الميناء أو خروجها منه، و هي خدمة أساسية و ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها في المجال البحري.

لكن نظرا لتطور الصناعة النفطية التي وصلت إلى التنقيب عن النفط في البحر الأمر الذي يستدعي بناء منصات نفطية بحرية لاستكشاف و استغلال النفط الموجود في البحر. إلا أن هذه المنشآت بحاجة إلى قطرها إلى مكان الاستغلال الأمر الذي أخرج القطر من مجاله التقليدي الكلاسيكي إلى مجال جديد فهو قطر المنصات النفطية البحرية. إذن ما معنى القطر البحري و مجال أعماله على المنصات النفطية البحرية؟

المبحث الأول: المبادئ العامة لعقد القطر البحري

يتم التطرق إلى الأحكام العامة التي يقوم عليها عقد القطر البحري من أجل التعريف به باعتباره خدمة مينائية تجارية التي تقدم للسفينة باعتبارها المنشأة الكلاسيكية للقانون البحري، لدى لابد من التعرض إلى مفهوم عقد القطر البحري و ما هي طبيعته القانونية؟

المطلب الأول: مفهوم عقد القطر البحري

باعتبار عقد القطر البحري هو خدمة من الخدمات المينائية التجارية التي تقدم للسفينة لابد من تعريف هذه الخدمة المينائية و ذكر طبيعتها القانونية و بداية عقد القطر و نهايته.

الفرع الأول: تعريف عقد القطر البحري

عقد القطر البحري من العقود الرضائية لا تتطلب شكلا خاصا و معيناً لانعقاده رغم وجود نماذج مكتوبة تتضمن شروطا خاصة تحدد فيها شروط انعقاد القطر البحري و كذا المسؤولية المترتبة عنه، و هو من العقود المتبادلة أي التي ترتب التزامات على عاتق كلا الطرفين، فتلتزم السفينة القاطرة

1 - أستاذة مساعدة رتبة -أ- كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة حسيبة بن بوعلي - شلف -

بجر السفينة المقطورة و تلتزم هذه الأخيرة بدفع أجرة مقابل هذه الخدمة أو ما يسمى بالمكافأة المحددة في عقد القطر.⁽¹⁾

يوجد في عقد القطر البحري سفينتان هما السفينة القاطرة و السفينة المقطورة، و يتم القطر بالقرب من الموانئ و الشواطئ إلا أنه قد يقع في عرض البحر.⁽²⁾

إلا أن المشرع اللبناني عند تعرضه للقطر البحري يقتصر على قطر السفن عند دخولها الموانئ للبنانية دون غيرها.⁽³⁾

تعتبر القاطرة سفينة بحرية متى باشرت نشاطها في البحر حيث لها نفس مقومات و المعايير القانونية للسفينة، كما لا تفقد السفينة المقطورة وصف السفينة أثناء عملية القطر لأنها صفة وجدت فيها أصلا، و القطر البحري هو العملية التي من خلالها تقوم السفينة القاطرة بإعطاء قوة من أجل جر سفينة أخرى أو آلية عائمة تفتقد لقوة الدفع الحكومية.⁽⁴⁾

بالرجوع إلى عقد القطر البحري الجزائري الذي تناوله مشرعنا في الباب السادس من الكتاب الثاني تحت عنوان الاستغلال التجاري للسفينة من المواد 860 إلى 872 ق ب ج، إلا أنه لم يعرف عقد القطر البحري و إنما اكتفى بذكر أطراف العقد، بداية و نهاية القطر، مكافأة القطر و المسؤولية القائمة عن عقد القطر البحري في حالة ما إذا نجم عن عملية عقد القطر أو أثناء العملية ضرر لكلا السفينتين أو إحداهما.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد القطر البحري

تختلف طبيعة عقد القطر البحري باختلاف الغرض المقصود من هذه الخدمة المينائية بالنظر إلى الآلية المقطورة من « قوة الدفع المحركة » فيما إذا كانت متوفرة أو غير متوفرة لأنه من خلالها تتحدد طبيعة عقد العقد البحري.

علما أن القطر البحري وجد لمساعدة السفينة للدخول إلى الميناء أو الخروج منه أو للرسو عند الرصيف (رصيف الميناء)، إذن القطر البحري يتحدد بمدى وجود « قوة الدفع المحركة » للآلية المقطورة من عدمها و هنا تجد حالتين هما :

1 - هاني ديودار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الطبعة 2004. ص. 137.

2 - كمال حمدي، القانون البحري، دار النشر منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية 2003، ص. 286.

3 - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006، ص. 314.

4 - Arnaud MONTAS, droit maritime, édition Vuibert, année 2012. P97.

• **الحالة الأولى :** إذا كان القطر البحري هو مساعدة السفينة على الدخول إلى الميناء أو الخروج منه وكانت هذه السفينة ذات قوة دفع محرك ذاتية فيكون عقد القطر البحري في هذه الحالة عقد مقاوله يتعهد فيه مالك السفينة القاطرة بأداء خدمة لصالح مالك السفينة المقطورة.

• **الحالة الثانية:** إذا كان القطر البحري هو جر منشآت أو آلات عديمة « قوة الدفع المحركة » أي لا يتحرك بقوتها الذاتية إذ لابد لها من قوة تدفعها خاصة بها و في حالة انعدامها تحل محلها قوة دفع السفينة القاطرة هنا تكون أمام عقد نقل يتعهد فيه مالك السفينة القاطرة بنقل هذه المنشآت إلى مكان معين و تصبح تشبه بذلك عقد نقل البضائع.⁽¹⁾

يلاحظ في الحالة الثانية أن عقد القطر البحري قد خرج عن مساره الكلاسيكي فهو قطر السفن في مجال قطر آلات أخرى الأمر الذي يجعل طبيعته القانونية تتغير حسب نوع الشيء المقطور، و الأصل في عقد النقل هو نقل شيء من مكان إلى مكان آخر لكن هنا يتم جره أو دفعه و هو خروج عن الأصل العام لعقد النقد بصفة عامة.

أما في حالة الأولى يعتبر الأصل العام و التقليدي و الغرض الذي وجد من أجله القطر البحري و هو مساعدة السفينة لاستعمال مناوراتها الملاحية من أجل الدخول و الخروج من الميناء باعتبار السفينة هي الآلية الأولى التي عرفها البحر و طبقت عليها قواعد القانون البحري.

الفرع الثالث: بداية و نهاية عقد القطر

كل عقد يبرم بين طرفين له بداية و نهاية حتى يتم تنفيذ العقد بصفة عامة، فعقد القطر البحري تسري عليه نفس القواعد العامة لإبرام العقد بتوافر أركانه و قيام الالتزام على عاتق كلا الطرفين.

نص المشرع الجزائري على بداية عقد القطر في الفقرة الأولى من المادة 862 ق ب ج على أنه « يبدأ عقد القطر بمجرد وصول السفينة القاطرة بجوار السفينة المقطورة بما فيه الكفاية، للقيام بحلا بعمليات القطر الضرورية و تكون تحت النفوذ المباشر لحركات السفينة الواجب قطرها »

يبدأ عقد القطر البحري بمجرد وصول السفينة القاطرة بجانب السفينة المقطورة لمسافة تسمح لها بجرها من خلال الكابلات التي تلتصقها السفينة القاطرة بالسفينة المقطورة و تتم عملية القطر البحري تحت قيادة ربان السفينة المقطورة.

أما فيما يخص نهاية عقد القطر البحري تناولها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 862

قانون بحري جزائري بقوله ما يلي: « و ينتهي عقد القطر عند انتهاء آخر عمليات القطر الضرورية و ابتعاد السفينة القاطرة بكفاية عن السفينة التي جرت عملية القطر عليها و لا تعود باقية تحت النفوذ المباشر لحركات هذه الأخيرة ».

إذن تكون نهاية عقد القطر البحري بإخراج السفينة من الميناء وفق مسافة محددة بحيث تستطيع فيها السفينة المقطورة ممارسة الملاحة البحرية بذاتها فتقوم السفينة القاطرة بابتعاد عن السفينة المقطورة بمسافة كافية بحيث لا تبقىها تحت قيادة السفينة القاطرة

المطلب الثاني : المسؤولية الناشئة عن عقد القطر البحري

عندما ينعقد عقد القطر البحري بين السفينة القاطرة و السفينة المقطورة تنطلق عملية القطر البحري بتحديد اليوم و المكان و يلتزم مجهز السفينة القاطرة بإحضار سفينة لأداء الخدمة لصالح السفينة المقطورة.

إلا أنه قد ينجم عن عملية القطر البحري أضرار إما تلحق بالسفينة القاطرة أو بالسفينة المقطورة، لأن عند معرفة المتسبب في الضرر أي المسؤول فيتم معرفة الملزم بالتعويض ذلك الضرر. يتحدد المسؤول عن الضرر الناشئ عن عملية القطر وفق لمن يقود العملية أي تقوم المسؤولية على عاتق ربان السفينة المقطورة و تتم تحت أوامره و على ربان السفينة القاطرة الامتثال و تطبيق أوامره الملاحية التي يصدرها ربان السفينة المقطورة، و هذا يجعل الضرر على مسؤولية هذه الأخيرة.⁽¹⁾

وإذا أراد ربان السفينة المقطورة أن يدفع المسؤولية عن نفسه فعليه أن يقوم بإثبات خطأ السفينة القاطرة إذن فعبء الإثبات يقع على السفينة المقطورة لكون هذه الأخيرة مسؤولة بمجرد حدوث الضرر فمسؤوليتها مفترضة.⁽²⁾

كما يمكن للمسؤولية الناجمة عن عقد القطر البحري مسؤولية تضامنية بين مجهز السفينة القاطرة و مالك السفينة المقطورة في مواجهة المتضررين.⁽³⁾

1 - المادة 866 / الفقرة 1 ق ب ج تنص « تتم عمليات القطر تحت إدارة ربان السفينة المقطورة و تبعا لذلك، يتقيد ربان السفينة القاطرة بالأوامر الملاحية لهذا الأخير

2 - المادة 866 الفقرة 2 ق ب ج تنص « كل ضرر مهما كان نوعه خلال عمليات القطر تكون على عاتق مجهز السفينة المقطورة إلا إذا ثبت خطأ السفينة القاطرة ».

3 - المادة 869 ق ب ج تنص « يعتبر مجهز السفينة المقطورة و القاطرة مسؤولين تضامنيا أمام الأطراف المتضررين عن الأضرار الحاصلة خلال عمليات القطر إلا إذا أثبت بأن الأضرار الحاصلة للغير مسببة من الغير أو حصلت نتيجة لحالة القوة القاهرة ».

الفرع الأول: المسؤولية عن القطر داخل الموانئ

سبق الإشارة إلى الحالتين التي تكون فيها أمام عقد القطر البحري و هما حالة القطر داخل الميناء و القطر في عرض البحر، لأن تحديد ذلك مهم جدا لمعرفة من المسؤول عن الضرر الناشئ عن عملية القطر لكون الإدارة تختلف عن القطر داخل الميناء و القطر خارج الميناء أي في عرض البحر.

يلاحظ أن المشرع الجزائري في القانون البحري تطرق إلى القطر داخل الميناء و هو القطر الذي يخص السفينة دون غيرها، إذا تعلق الأمر بدخولها و خروجها من الميناء كما حدد الخدمات التي تدخل في إطار عملية القطر.⁽¹⁾ و هذا ما يبين أن عقد القطر البحري وفق القانون البحري الجزائري عقد مقاول.

أما المشرع المصري تطرق في قانون التجارة البحرية،⁽²⁾ إلى عملية القطر داخل الموانئ على أن السفينة القاطرة في هذه الحالة تقوم بتأدية خدماتها تحت إشراف السفينة المقطورة يأتمر ربان السفينة القاطرة لأوامر ربان السفينة المقطورة و ينفذ تعليماته و بالتالي تصبح السفينة القاطرة تابعة للسفينة المقطورة و من ثم إذا ارتكب ربان السفينة خطأ و سبب ضررا للغير فتكون السفينة المقطورة مسؤولة عنه مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة.⁽³⁾

إلا أنه يمكن تغيير القاعدة العامة بناء على اتفاق الطرفين في إطار مكتوب على أن قيادة عملية القطر تتم تحت إمرت السفينة القاطرة، و في هذه الحالة تصبح الأضرار الناشئة عن القطر البحري على عاتق السفينة القاطرة، إلا إذا أثبت ربان السفينة القاطرة خطأ السفينة المقطورة.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: المسؤولية الناشئة عن القطر خارج الموانئ

تقوم هذه المسؤولية إذا تعلق الأمر بقطر منشآت ليست لها قوة دفع محركة و في هذه الحالة نحن أمام عقد نقل بضاعة عندما يكون عقد القطر في عرض البحر و بالتالي هو عكس ما سبق ذكره فيما يخص القطر الذي يكون داخل الموانئ.

فحالة القطر البحري خارج الموانئ التي تتم في عرض البحر تكون تحت إدارة السفينة القاطرة و

1 - المادة 861 ق ب ج ز « تدخل في عداد خدمات القطر

أ- العمليات التي تتطلب سحب أو دفع السفينة

ب- مناورات الإرساء و الانتقال أو إبحار السفينة

ج- المراقبة و المساعدة في تنفيذ مناورات أخرى من الملاحة للسفينة. »

2 - المادة 279 فقرة 1 قانون التجارة بحرية « تكون عن جميع الأضرار التي تحدث أثناء عملية القطر. »

3 - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 697.

تقوم مسؤولية هذه الأخيرة في حدوث ضرر أثناء عملية القطر.

و يكون عكس ما ذكر فيما يخص القطر داخل الموانئ بحيث على مجهزة السفينة القاطرة إذا أراد إبعاد مسؤوليته أن يثبت الضرر نشأ نتيجة خطأ السفينة المقطورة إذا تعلق الأمر بقطر سفينة. يلاحظ أن المسؤولية في عقد القطر تختلف باختلاف المكان الذي تتم فيه القطر إلى جانب الشيء المقطور فيما إذا كانت له قوة دفع محرك ذاتية أم لا و بالتالي تختلف الطبيعة القانونية لعقد القطر البحري في كونه عقد نقل كما سبق الإشارة إليه.

نستخلص أن عقد القطر البحري تختلف فيه المسؤولية، فالقاعدة العامة مالك السفينة المقطورة هو المسؤول إلا إذا اتفق الطرفين على خلاف ذلك في إطار مكتوب على أن مسؤولية القطر على عاتق السفينة القاطرة في القطر الداخلي.

أما القطر الخارجي القاعدة العامة السفينة القاطرة هي المسؤولة إلا إذا اتفق الطرفين على خلاف ذلك في إطار اتفاق مكتوب يقضي بتحمل السفينة المقطورة الضرر الناجم عن عملية القطر.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القطر البحري على المنصات النفطية البحرية

كما سبق الإشارة إليه يتنوع القطر البحري إلى قطر بحري داخل الميناء و قطر بحري في عرض البحر، خارج الحدود المينائية، و هو مساعدة السفينة المقطورة على القيام بمناوراتها الملاحية للدخول أو الخروج من الميناء، إلى جانب القطر الخارجي الذي يتم خارج الحدود المينائية و يشمل السفن أو منشآت أخرى التي ليست لها قوة دفع محرك. إذن ماذا نقصد بالمنصات النفطية البحرية و كيف يتم قطرها؟

المطلب الأول: مفهوم المنصات النفطية البحرية

يختلف تعريف المنصات النفطية البحرية وفق للتعريف التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية إلى جانب أنواع هذه المنصات البحرية الذي تؤثر في عملية القطر حسب كل نوع على حدا.

الفرع الأول: التعريف القانوني للمنصات البحرية

تطرق التشريع الدولي إلى تعريف المنصات النفطية البحرية من خلال الاتفاقيات الدولية و الإقليمية و كذا القوانين الوطنية، باختلاف التسمية من اتفاقية إلى أخرى.

1- اتفاقية ري ودي جانيرو:⁽¹⁾

نصت هذه الاتفاقية الدولية الخاصة بوحدة الحفر المتنقلة في مادتها الأولى هي كل هيكل بحري مهما كانت طبيعته سواء عائما أو ثابتا فوق سطح البحر أثناء الاستغلال مع قدرتها على التنقل بصفة منفردة أو قابلة للتنقل من مكان لآخر.⁽²⁾

2- اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنصات الثابتة القائمة على الجرف القاري:⁽³⁾

أشارت الاتفاقية على أن تعبير المنصات الثابتة يشير إلى جزيرة صناعية، أو منشأة، أو هيكل مما قد تثبت تريبا دائما بقاع البحر بغرض استكشاف أو استغلال الموارد أو لأية أغراض اقتصادية أخرى.⁽⁴⁾

3- اتفاقية الاستعداد و التصدي في ميدان التلوث الزيتي⁽⁵⁾

نصت هذه الاتفاقية الدولية على المنصات النفطية البحرية تحت اسم « الوحدة البحرية » و عرفها في الفقرة الرابعة من المادة الثانية بنصه ما يلي: « الوحدة البحرية هي أي منشآت أو إنشاءات بحرية ثابتة أو عائمة تقوم بعمليات استكشاف الغاز أو النفط أو استغلاله أو إنتاجه أو في تحميل أو تفريغ ».

4- بروتوكول حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث الناجم عن استكشاف واستغلال الحرف القاري.⁽⁶⁾

تعرض بروتوكول حماية البحر الأبيض المتوسط الذي جاء في إطار اتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط لسنة 1976 إلى وضع هذا البروتوكول الذي يخص كل ما يتعلق باستغلال الموارد المعدلية و الطاقوية الموجودة في البحر و باطنه.

1-Draft convention on off-shore mobile craft. International maritime comité Documentation 1977. Rio De Janeiro
2 - Article1: « In this convention « craft » Shall mean mobile structures, wether during operations they are floating or fixed to the Sea-bed, fae use in the exploration, processing, transport or storage of the mineral ressources of the sea –bed or its subsoil or in ancillary activities ».

3 - مرسوم رئاسي رقم 06-135 الموافق 2006/04/10، يتضمن التصديق على بروتوكول قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنصات الثابتة القائمة في الجرف القاري، المعتمد بروما في 1988/03/10. الجريدة الرسمية العدد 23.

4 - المادة الأولى الفقرة الثالثة من اتفاقية الجرف القاري، المعتمد بروما في 1988/03/10. الجريدة الرسمية العدد 23.

5 - مرسوم رئاسي رقم 04-326 المؤرخ في 2004/10/10، يتضمن التصديق و التعاون في ميدان التلوث الزيتي لسنة 1990، المحررة بلندن يوم 1990/11/30. الجريدة الرسمية العدد 65.

6 - بروتوكول حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث الناجم عن استغلال و استكشاف الحرف القاري التابع لاتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط 1976 ببرشلونة. و الذي دخل حيز التنفيذ في 2011/03/24، انضم إليه الاتحاد الأوروبي بموجب قرار رقم UE / 5 / 2013 الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي (JOEU N° L4 du 09/01/2013)، الجزائر لم بعد.

تناول موضوع المنصات النفطية البحرية تحت اسم « المنشآت » بقوله أن المنشآت البحرية هي كل هيكل ثابت أو عائم مستعمل في عمليات استكشاف و استغلال الموارد المعدنية الصلبة، الغازية و السائلة الموجودة في حدود منطقة البروتوكول.⁽¹⁾

المنطقة المقصودة هي منطقة البحر الأبيض المتوسط و هي اتفاقية إقليمية تخص المنطقة و بالتالي تخص الجزائر باعتبارها دولة ساحلية تطل على منطقة البحر الأبيض المتوسط.

5- قانون المناجم الجزائري.⁽²⁾

عرف قانون المناجم الجزائري المنصات البحرية بما فيها المنصات النفطية في المادة 161 تحت اسم « المنشآت » يقوله : « يقصد بالمنشآت و التجهيزات المستعملة في البحث أو استغلال الموارد المعدنية أو المتحجرة... ».

تعرض المشرع الجزائري إلى هذه المنصات البحرية لمصطلح المنشآت و حدد استعمال لكن لم يضع تعريفا جامعاً و مانعاً لها.

الفرع الثاني: أنواع المنصات النفطية البحرية

تتنوع المنصات النفطية البحرية إلى عدة أنواع من منصات ثابتة أو عائمة أو وحدات الحفر البحرية المتنقلة، و دراسة هذه الأنواع مهم جدا لمعرفة طبيعتها القانونية حتى يمكن تحديد نوع القطر البحري الذي يتم إعماله عليها، تكون المنصات البحرية تختلف من حيث الصنع و من حيث الاستعمال فيما إذا كانت مخصصة للتنقيب و الاستكشاف و تلك مخصصة للاستغلال أو الإنتاج.

لدى تنقسم المنصات البحرية النفطية إلى قسمين هامين هما: وحدات الحفر البحرية المتنقلة و وحدات الخاصة بالإنتاج و الاستغلال.

1- وحدات الحفر البحرية المتنقلة:

هي تلك الآليات التي تستعمل في عمليات الحفر من أجل استغلال الحقل النفطي الموجود في باطن البحر و ينقسم هذا إلى ثلاثة أنواع فرعية هي: سفن الحفر، المنصات البحرية ذات الدفع الذاتي و المنصات البحرية نصف الغاطسة.⁽³⁾

1 - المادة الأولى الفقرة السادسة من بروتوكول البحر الأبيض المتوسط.

2 - قانون رقم 14-05 بتاريخ 2014/02/24، يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية العدد 18.

3 - Amélie PRUNELE, le remorquage des plates-formes pétrolière, mémoire 2003-2004. Université d'AIX-Marseille, faculté de droit. P.8.

سفن الحفر :

هي عبارة عن طوفية يتم قطرها أو سفن قديمة يتم تحويلها لاستعمال لغرض التنقيب عن النفط في أعماق البحار. هذا ما أكدته الأستاذة REMOND GUILLOU في أطروحتها⁽¹⁾.

المنصات البحرية نصف الغاطسة:

هذا النوع من المنصات البحرية مختلف الأشكال و يستعمل في المناطق البحرية المضطربة و الهائجة، تتضمن هذه المنصات تجهيزات تسمح لها بالطفو و تصبح لها القابلية للملاحة، و هذا راجع لاحتوائها على قوة الدفع المحركة.

المنصات البحرية ذات الدفع الذاتي:

هذه الآليات عبارة عن جسور عائمة مخصصة لحمل المنشآت المستعملة في عمليات الحفر و تستعمل في حالة الطقس الهادئة، و عند وصولها إلى مكان الاستغلال يتم إنزالها إلى 20 متر تحت الماء بعد دراسة جيوفيزيائية لمعرفة مدى تحت التربة الموجود في باطن البحر و ذلك ضمانا لاستقرارها.⁽²⁾

2- وحدات الإنتاج:

تستعمل هذه الوحدات لاستغلال الحقل النفطي الموجود في باطن البحر و تشمل بدورها أربعة أنواع هي: المنصات البحرية المعدنية الثابتة، المنصات الخرسانية (Béton)، هياكل مرنة، منصات بحرية ذات الساق.

المنصات المعدنية الثابتة:

هذه المنصات النفطية البحرية ذات طبيعة خاصة و ملائمة لكل أشكال الاستغلال و قدرتها على مقاومة الاضطرابات الجوية و الأمواج العالية، و يتم أخذها إلى مكان الاستغلال على متن طوفية خاصة و تثبت في مكانها بالإسمنت حينها تستقبل الأجهزة و المعدات الملحقة بها.⁽³⁾

الهياكل الخرسانية (Béton armé):

هي منصات بحرية ضخمة مصنوعة خارج المياه و تحمل تجهيزات و آلات الإنتاج ، و وزن هيكلاها

1 - « c'est ainsi qu'un baleinier, des pétroliers, ferry- boat ont été promus navires de forage » REMOND GUILLOU, l'exploitation pétrolière en mer et le droit » éd. Tehnip. Paris 1970. P86.

- 2 Jean- Baptise CHARLES. Le régime juridique des dommages en matière de services maritimes à l'off-shore. Pétrolier université d'AIX-Marseille, faculté de droit. Mémoire année 2006-2007. P.15

- 3 Pierre Jean BORDAHANDY, statut juridique des plates-formes pétrolières, mémoire université d'AIX-Marseille. Faculté de droit P6.

يضمن استقرار و ثباتها في البحر و صعوبة التنقل بحيث بعض من تجهيزاتها تفوق 800.000 طن.⁽¹⁾

الهياكل المرنة (Structure Souple) :

ذات هندسة خفيفة و مرنة مقاومة للأمواج العالية الضخمة، و المتناوبة مع بقائها على ثباتها و استقرارها.

أما المنصات ذات الساق مثلها مثل الهياكل المرنة تستعمل في الأعماق الكبيرة 1000 إلى 2000 متر أو أكثر، المنصة البحرية عائمة و مثبتة بقوة بواسطة ساقان معدنية قوية.⁽²⁾

إن ذكر أنواع المنصات النفطية البحرية يمكننا من خلاله أن نتعرف على نوع القطر البحري الذي يقدم لهذه المنشأة البحرية يكون القطر البحري في مجال الصناعة النفطية البحرية يكون إما بصفة مباشرة و يسمى بالقطر البحري المباشر أو بطريقة غير مباشرة و يسمى القطر البحري غير المباشر.

إذن ما هي الحالات أو الأنواع التي يتم فيها القطر البحري بطريقة مباشرة (Remorquage Direct) أو طريقة غير مباشرة (Remorquage indirect)؟

المطلب الثاني: تكييف قواعد القطر البحري على المنصات النفطية البحرية

القطر البحري المنصات النفطية البحرية يخضع لنفس الأحكام العامة للقطر البحري من حيث أطراف العقد، بداية و نهاية القطر و مكافأة أو أجرة القطر التي تختلف بطبيعة الحال عن قطر السفينة و ذلك بالنظر إلى حجم المنشأة البحرية المقطورة و كذا المسافة المقطوعة.

سبق الإشارة إلى القطر الداخلي أي المينائي و القطر الذي يقع في عرض البحر و هذا الأخير هو المطبق على المنشآت البحرية لاستغلال النفط في البحر، و المعروف في القطر هو جر الشيء المقطور مباشرة هذا فيما يخص السفن أما فيما يخص المنصات النفطية البحرية يختلف أنواعها فيختلف القطر حسب نوع المنصة النفطية البحرية. إذن متى يتم إعمال القطر المباشر التقليدي على المنصات النفطية البحرية و متى يتم القطر الغير مباشر؟

الفرع الأول: القطر البحري المباشر للمنصات النفطية البحرية

عرف هذا النوع من القطر البحري منذ القدم في الأحكام العامة للقانون البحري و هو يخص السفن و يتم جر هذه الأخيرة مباشرة من خلال الكابلات المتصلة بها مع السفينة القاطرة كما سبق الإشارة إليه.

1 - Jean BAPTISE CHARLES, op. cit. P19.

2 - Amélie PRUNELE, op. cit, P10

أما فيما يخص تطبيق هذا النوع من القطر على المنصات النفطية البحرية يتطلب تعاون بين طرفي عقد القطر البحري و هما مجهز السفينة القاطرة و مالكي المنصة النفطية البحرية (المنشأة المقطورة).

يتم فحص السفينة القاطرة من قبل مالكي المنصة النفطية البحرية المراد قطرها إلى مكان استغلالها للتأكد من مدى صلاحية السفينة القاطرة للملاحة البحرية و كذا مدى كفاءة طاقمها، و يعود القرار إلى مالكي المنشأة المقطورة أمر اختيار القاطرة الكفاء لهذه المهمة.⁽¹⁾

هذا راجع إلى دقة العملية و الحرص الذي تتطلبه لأن أي خطأ سوف يسفر عن خسارة ملايين الدولارات لكون هذه المنشآت ضخمة و مكلفة، الأمر الذي يجعل قطرها صعبا و يتطلب الحذر الشديد و اليقظة إلى جانب العوامل المناخية و طبيعة المياه في منطقة الاستغلال.

عقد القطر المباشر هو جر المنشأة المقطورة من قبل الآلية القاطرة، هنا يأخذ الطبيعة القانونية لعقد النقل البحري لأن الجر يكون مباشر بجر السفينة القاطرة المنصة النفطية البحرية المقطورة بإيصالها في عرض البحر و الذي يكون تحت مسؤولية السفينة القاطرة.

و هذا ما يمكن تطبيقه على وحدات الحفر البحرية المتنقلة باعتبار لها قوة دفع محرك، كونها عائمة و قابلة للغطس تحت الماء.

الفرع الثاني: القطر البحري غير مباشر للمنصات النفطية البحرية.

القطر البحري غير مباشر مثله مثل عقد القطر التقليدي يتم بين الطرفين و يسمى هذا النوع من القطر البحري بالقطر غير مباشر (Remorquage indirect)⁽²⁾ يتم استعمال فيه نوعين من العقود. إما عقد استئجار سفينة على أساس الرحلة و هو المفضل لدى الشركات القطر الفرنسية، أو عقد نقل بحري.⁽³⁾

هذا النوع من القطر عند تطبيقه على المنصات النفطية البحرية يمكن اختيار أحد العقدين إما عقد استئجار أو عقد نقل، لكون القطر في هذا الإطار يتم مسافة طويلة و حافلة بالمخاطر الملاحية و المناخية و ضخامة المنصة النفطية البحرية المقطورة.

يتميز هذا النوع من القطر بالمخاطرة أو المجازفة المشتركة، بحيث هي عملية كل عنصر فيها

1 - Amélie PRUNELE, op, cit. P16.

2 - Le terme employé en Anglais c'est " Dey tow"

3 - René RODIERE, droit maritime, DALLOZ, 12^{ème} édition 1997. P145.

مهم و غير مستقل إذا اختل أحد من عناصرها فشلت عملية⁽⁴⁾ القطر البحري و بالتالي تقع الكارثة.

نجد هذا النوع من القطر بالنسبة للمنصات النفطية البحرية الثابتة أي غير القابلة للتنقل من مكان إلى آخر مثل المنصات النفطية البحرية الخرسانية، المعدنية الثابتة.

من خلال كلا نوعي القطر البحري للمنصات النفطية البحرية (القطر البحري المباشر و غير المباشر) يتم بين كل من السفينة القاطرة و مالكي المنصات النفطية البحرية.

فيقوم مالكي المنصات النفطية البحرية باختيار طاقم السفينة القاطرة كما يلتزم هؤلاء لوضع منصة بحرية صالحة و في حالة جيدة قابلة للقطر، و تنطلق عملية القطر البحري بعد تدخل من مستشارين في الاستغلال النفطي البحري، شركات التصنيف إلى جانب نوادي التأمين لكون العملية حافلة بالمخاطر و تأمينها يتطلب مبالغ مالية ضخمة.

الخاتمة:

عقد القطر البحري للمنصات النفطية البحرية نظرا لطبيعته الخاصة و المعقدة بين عقد قطر في عرض البحر و عقد استئجار على أساس الرحلة يجعل هذا العقد صعب التطبيق لما يحتويه من مخاطر.

الأمر الذي يقيم المسؤولية عن عملية القطر البحري للمنصات النفطية البحرية و التي تأخذ بالتساوي أي يتم اقتسامها نظرا لضخامة حجم أضرارها و التي يصعب إصلاحها إلا من قبل شركات التأمين الضخمة.

مع العلم أن المجال البحري هو في ذاته يتميز بعنصر الخطر الذي لا يجعل هذه العملية في منأى عن عدم إنجاحها أحيانا نظرا للظروف المناخية و الحركة الملاحية، لدى القطر البحري لمثل هذه المنشآت حافل بالمخاطر و درجاتها تقل و تزداد حسب نوع المنصة البحرية و مكان استغلالها.

قائمة المراجع :

المراجع باللغة العربية :

- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006.
- كمال حمدي، القانون البحري، دار النشر منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية 2003.
- هاني ديودار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الطبعة 2004.

1 - GILDAS ROSTAIN, le déplacement des plates-formes de forage, thèse année 1987, faculté de droit universitaire Paris. P27.

المراجع باللغة الفرنسية:

- Arnaud MONTAS, droit maritime, édition Vuibert, année 2012.
- René RODIERE, droit maritime, DALLOZ, 12^{ème} édition 1997
- أطروحات و مذكرات :
- GILDAS ROSTAIN, le déplacement des plates-formes de forage, thèse année 1987, faculté de droit universitaire Paris II.
- Pierre Jean BORDAHANDY, statut juridique des plates-formes pétrolières, mémoire Faculté de droit université d'AIX-Marseille année 1997/1998.
- Jean- Baptise CHARLES. Le régime juridique des dommages en matière de services maritimes à l'off-shore. Pétrolier faculté de droit université d'AIX-Marseille III, année 2006/2007.
- Amélie PRUNELE, le remorquage des plates-formes pétrolières, mémoire. Université d'AIX-Marseille, faculté de droit année 2003/2004.

القوانين و المراسيم:

- القانون البحري، دار الهومة للنشر، سنة 2006.
- مرسوم رئاسي رقم 06 - 137 المؤرخ في 2006/04/10، يتضمن التصديق على بروتوكول قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد المنصات الثابتة القائمة على الجرف القاري، الجريدة الرسمية العدد 32.
- مرسوم رئاسي 04 - 326 المؤرخ في 2004/10/10 يتضمن التصديق على الإتفاقية الدولية للإستعداد و التصدي و التعاون في م،يدان التلوث الزيتي لسنة 1990، المحررة بلندن يوم 1990/11/30. الجريدة الرسمية العدد 65.

حالات مسؤولية الناقل الجوي وهو سائل دفعهما

مولاي بلقاسم *

مقدمة:

يقصد بالمسؤولية عموماً جزء الإخلال بالتزام ما ، سواء كان هذا الالتزام عقدياً ، أي مصدره العقد فتكون بصدد مسؤولية عقدية عند الإخلال بأحد التزامات العقد ، أو كان أساس هذا الالتزام ما يفرضه القانون على الناس فتكون بصدد مسؤولية تقصيرية عند الإخلال بما يفرضه القانون من التزامات.⁽¹⁾

وكما هو معلوم ينشأ عن عقد النقل الجوي عدد من الالتزامات ، أهمها الالتزام بضمان سلامة المسافرين، المحافظة على البضائع و العناية بها، وتنفيذ النقل في الميعاد المتفق عليه أو الميعاد المعقول إذا لم يتم تحديده في العقد . و الناقل الجوي مثله مثل أي متعاقد آخر يخضع للجزاء الذي يربته القانون في حالة الشخص الذي أخل بواجب قانوني ملقى على عاتقه فيصبح مسؤولاً في حالة الإخلال بتنفيذ عقد النقل الجوي.

و قد ظهرت أراء متباينة في تحديد أساس مسؤولية الناقل الجوي، فمنهم ممن رأى أن مسؤوليته تقوم على أساس تعاقدية يلقي على الناقل التزاما بسلامة الركاب و البضاعة، و هو التزم بتحقيق نتيجة ولا يستطيع الناقل في هذه الحالة التهرب من المسؤولية إلا إذا اثبت أن الضرر كان نتيجة فعل أو خطأ المضرور، أو لسبب ليس له يد فيه و هو ما ذهبت إليه اتفاقية وارسو 1929 ، ومنهم من يرى أن مسؤولية الناقل الجوي تقوم على أساس الخطأ التقصيري للناقل الذي يجب على المضرور إثباته ، و ما على الناقل في هذه الحالة سوى بذل العناية اللازمة في تنفيذ العقد ، دون التزامه بسلامة الراكب و بالتالي فإنه التزم ببذل عناية.⁽²⁾

أما الرأي الآخر فتبنى فكرة المخاطرة و تحمل التبعة ، أي أن الناقل الجوي يسأل بقوة القانون

¹ طالب دكتوراه، سنة أولى في القانون البحري و النقل -جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان-

¹ عبد الحميد الشواربي ، جزء الإخلال بالالتزام التعاقدية، القاهرة الحديثة للطباعة، 1988، ص 11.

² أخذ بهذا الرأي المشرع الفرنسي في القانون 1923/05/31.

عن الضرر الذي يصيب المسافر بمجرد حدوث الضرر، وإثبات ذلك بتواجد علاقة بينه وبين نشاط الناقل، ولا يستطيع الناقل التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر ناتج عن خطأ المضرور نفسه.

فذهب اتجاه أول إلى أن المسؤولية قائمة على أساس تعاقدية، و بالتالي يكون الناقل ملتزما بسلامة المسافرين و البضائع وهذا الالتزام بتحقيق نتيجة، فيسأل بمجرد الإخلال بهذا الالتزام، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب الراكب أو لحق بالبضاعة كان لسبب و خطأ المضرور أو لطبيعة البضاعة، أما الاتجاه الثاني فذهب إلى أن مسؤولية الناقل الجوي قائمة على أساس خطأ تقصيري للناقل و في هذه الحالة واجب الإثبات على عاتق المضرور، فلا يكون الناقل ملزما بسلامة الراكب أو البضائع إنما التزامه هو أن يبذل أقصى عناية ممكنة و بالتالي تنفيذه للعقد فهو إلزام ببذل عناية.⁽¹⁾

أما الاتجاه الآخر فأقام مسؤولية الناقل الجوي على أساس فكرة المخاطر و تحمل التبعة، فيكون الناقل مسؤولا بقوة القانون عن الضرر اللاحق بالمسافر أو البضاعة بمجرد حدوثه و إثبات علاقة السببية بينه وبين فعل الناقل، وليس للناقل لدفع المسؤولية في هذه الحال إلا إثبات أن الضرر كان بفعل المضرور نفسه.

غير أن هذا الاتجاه تم استبعاده من قبل اتفاقية وارسو 1929 لتشده في مسؤولية الناقل و في نفس الوقت رفضه للاتجاه الثاني مراعاة مصلحة المسافرين حتى لا يرهقه بإثبات خطأ الناقل، و بالتالي اعتبر مسؤولية الناقل الجوي تعاقدية تقوم عند الإخلال بالالتزام بسلامة المسافر أو البضاعة، فجعلت المسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض أي أن المسافر أو الشاحن لا يلزم بإقامة الدليل بوجود خطأ من جانب الناقل ⁽²⁾، غير أنها لم تجعلها قرينة قاطعة، بل جعلتها قرينة بسيطة يمكن دفعها بإثبات أن الناقل قام و تابعه بكل الإجراءات اللازمة لتفادي وقوع الضرر أو كان من المستحيل اتخاذها.

وبناء على ما تقدم سوف نحاول من خلال هذه الورقة الموجزة البحث في حالات قيام مسؤولية الناقل الجوي وفقا لما ورد في الاتفاقيات الدولية لا سيما اتفاقية وارسو 1929 قانون الطيران المدني الجزائري، ثم في حالة تحقق هذه الحالات، ما هي وسيلة الناقل الجوي لدرئها تجنباً للمسؤولية وتعويض الضرر الحاصل، ذلك كله في محثين: الأول متعلق بحالات مسؤولية الناقل الجوي وشروط تحققها، و الثاني وسائل و طرق دفع هذه المسؤولية.

1 - د. أكثم أمين الخولي، دروس في القانون البحري و الجوي، مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1971، ص 420

2 - د. عاشور عبد الجواد، موجز القانون البحري، مكتبة النهضة، 1992، ص 11.

المبحث الأول : حالات مسؤولية الناقل الجوي وشروطها

يسأل الناقل الجوي عن الأضرار التي تصيب المسافرين أو تلحق البضاعة و تؤدي إلى تلفها أو هلاكها ، حيث أن أهم ما يرتبه عقد النقل الجوي على عاتق الناقل هو الالتزام بضمان سلامة المسافرين و المحافظة على البضاعة، إلى جانب التزام ثالث يتعلق باحترام مواعيد النقل المتفق عليها،⁽¹⁾ فإذا لم يتفق على ميعاد محدد تتم عملية النقل في ميعاد معقول وفقا للأعراف السائدة في هذا المجال.

ولما كانت مسؤولية الناقل الجوي تختلف باختلاف كل نوع من الالتزام، سوف يتم التطرق في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نبحت في كل واحد منها، حالة من حالات قيام مسؤولية الناقل الجوي على النحو التالي بيانه:

المطلب الأول: مسؤولية الناقل الجوي في نقل الأشخاص

تناول المشرع الجزائري في المادة 145 من القانون 98-06 المؤرخ في 27/06/1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني⁽²⁾، وذلك في القسم الثالث من الفصل الثامن تحت عنوان مسؤولية الناقل الجوي إزاء المسافرين و الشحن و الأمتعة، حيث نصت المادة 145 على أن «الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر و الأضرار التي يصاب بها شخص منقول و التي تؤدي إلى وفاته أو تسبب له جروحا أو أضرار شريطة أن يكون سبب تلك الخسارة أو الجروح قد حدث على متن الطائرة أو خلال أية عملية الركاب أو إنزال ، تشمل عبارة الضرر حسب مفهوم هذه المادة أي ضرر جسدي أو عضوي أو و ضيفي بما في ذلك الضرر الذي يصيب المدارك العقلية »

و نفس ما نصت عليه المادة 17 من اتفاقية وارسو 1929 على أن «يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو جرح أو أي أذى بدني آخر يلحق بالراكب إذا كانت الحادثة التي تولد منها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو في أثناء أية عملية من عمليات صعود الركاب ونزولهم»

ومؤدى ذلك كله من خلال ما سبق هو إلزام الناقل الجوي بضمان سلامة المسافرين و الذي يقصد به توصيل المسافر أو الراكب إلى المكان المتفق عليه سليما معافى.⁽³⁾

1 - د.عيسى غسان ربيضي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص و أمتعتهم دراسة مقارنة، دار النقافة، 2008، الطبعة الأولى، ص 92.

2 - القانون 98-06 المؤرخ في 27/06/1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، الجريدة الرسمية رقم 48، مع ملاحظة أنه تم تعديل هذا القانون بموجب القانون 15-14 المؤرخ في 15/07/2015، الجريدة الرسمية رقم 41 بتاريخ: 2015/07/29.

3- د.فريد العربي، القانون الجوي ، النقل الجوي الداخلي و الدولي، دار المطبوعات الجامعية ، 1997، ص 192.

يتضح من خلال النصين السابقين أنه لا بد من توافر ثلاثة شروط لقيام مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تصيب المسافرين وهي: أن يكون هناك حادث ، وأن يقع هذا الحادث على متن الطائرة أو أثناء عملية الصعود أو النزول، أن يصاب المسافر بضرر، وهو ما سوف نتطرق إليه فيما يلي:

أولا / وقوع حادث

لم يتطرق المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 148 من قانون الطيران المدني إلى الحادث الذي يعد شرطا لقيام مسؤولية الناقل الجوي، لكنه من غير المعقول الحديث عن الضرر الذي يصيب الركاب أو المسافرين دون وقوع حادث على متن الطائرة، كما أن اتفاقية وارسو لم تعط تعريفا للحادث ، ويذهب الفقه إلى أن الحادث هو « كل واقعة فجائية ناجمة عن عملية النقل و مرتبطة من حيث أصلها باستغلال الطائرة »⁽¹⁾

لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري عرف الحادث من خلال نص المادة 93 من قانون الطيران المدني وذلك حينما نص على أنه « يقصد في مفهوم هذا القانون بعبارة حادث: واقعة مرتبطة باستغلال الطائرة ... »⁽²⁾، وعلى ذلك لا يسأل الناقل الجوي عن الأضرار الحاصلة لأحد الركاب بسبب اعتداء وقع عليه من راكب آخر، لأن واقعة الاعتداء لم تنجم عن عملية النقل وليست متصلة بحسب أصلها بعملية الاستغلال الجوي⁽³⁾.

وما يلاحظ هنا أن الحادث يكون مرتبطا بما ينجم عن تشغيل الطائرة من أضرار بدنية تؤدي إلى وفاة المسافر أو إصابته بجروح، ويشمل الحادث انفجار الطائرة أو ارتطامها بالأرض، أو بطائرة أخرى في الجو، سواء كان ناشئا عن عطل في الطائرة أو خطأ في قيادتها.⁽⁴⁾

ثانيا/ أن يقع الحادث أثناء فترة زمنية معينة

تبدأ مسؤولية التزام الناقل بضمان سلامة المسافرين مع بداية تنفيذ التزاماته المترتبة عن العقد فإذا أخل بهذا الالتزام قامة مسؤوليته ومن يطرح السؤال حول متى تبدأ الفترة الزمنية التي يبدأ فيها

1 - د. عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي في ضوء قانون الطيران المدني الجديد، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص 72. راجع أيضا فريد العربي، المرجع السابق ، ص 195.

2 - جاء نص المادة 93 من القانون 98-06 في القسم الثاني تحت عنوان حوادث الطائرات و إسعاف الطائرات في حالة خطر، وتم تعديل عنوان هذا القسم بموجب القانون 15-14 المشار إليه سلفا وذلك بإضافة مصطلح عوارض فأصبح « حوادث وعوارض الطائرات و إسعاف الطائرات في حالة خطر »

3 - د. عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 72 وما بعدها.

4 - د. هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 335.

التزام الناقل الجوي بضمان سلامة المسافر.⁽¹⁾

وقد نصت اتفاقية وارسو على ضرورة أن يقع الحادث على متن الطائرة أو أثناء صعود أو نزول الركاب ، و بالتالي فإن الفترة الزمنية تبدأ من الوقت الذي يصبح فيه الراكب تحت أمر الناقل الجوي أو تابعه في قاعة المسافرين نقطة تجمع المسافرين بمطار القيام، ويمتد إلى غاية الصعود على متن الطائرة ثم النزول منها إلى حين رفع وصاية الناقل الجوي و ذلك بدخوله مبنى مطار الوصول.⁽²⁾

وبالتالي لا يسأل الناقل عن أي ضرر يصيب الراكب خارج هذا المجال ويذهب الفقه إلى التوسع في تفسير المادة 17 من اتفاقية وارسو، بحيث يسأل الناقل الجوي عن أي ضرر يلحق بالمسافر وهو معرض لمخاطر الطيران فتقوم مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالمسافر أثناء تواجده في مباني المطار تمهيدا لركوب الطائرة⁽³⁾ ، ولا تغطي المسؤولية الناقل خارج نطاق مخاطر الطيران .

ثالثا/ ضرر يلحق المسافرين

قد يتحقق الشرطان السابقان و بالتالي يعد الناقل الجوي مخلا بالتزامه بضمان سلامة المسافر ، ومع ذلك لا تقوم مسؤوليته إلا إذا نتج عن ذلك ضرر يصيب المسافرين، و الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له⁽⁴⁾ كزوجه أو جسمه أو حياته أو صحته.. إلخ، و بالتالي يشمل الضرر الوفاة أو الجروح، الإصابات الجسمية و العقلية ، و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 2/145 من قانون الطيران المدني « تشمل عبارة الضرر حسب مفهوم هذه المادة أي ضرر جسدي أو عضوي أو وظيفي بما في ذلك الضرر الذي يصيب المدارك العقلية » ، وإذا كانت مسؤولية الناقل الجوي في اتفاقية وارسو تقوم على أساس الالتزام بتحقيق نتيجة، فإن مسؤولية هذا الأخير تقوم على أساس الخطأ المفترض في اتفاقية مونتريال 1999.

و إذا لم يكن هناك خلاف لدى الفقه و القضاء حول مساءلة الناقل الجوي عن الضرر الحاصل في حالة الوفاة أو الجرح أثناء عمليات الصعود و الهبوط من الطائرة ، طبقا للاتفاقيات الدولية فإنه من الواضح أن الخلاف حاصل حول الضرر النفسي تحديدا، حيث أن كلا من اتفاقية وارسو 1929 و مونتريال 1999 لم تشيرا إلى التعويض عن الضرر النفسي، و إن كان هناك آثارا في مسودات تلك الاتفاقيات تشير إلى رغبة المشرع الدولي الحديث والإشارة إلى الضرر النفسي خاصة المسودة الأولى

1 -pourcelet , Transport aérien international et responsabilité, les presses de l'université de Montréal, 1964, page 40.96
مشار إليه من طرف د.عيسى غسان رضي، المرجع السابق، ص 99.

2 - د. عدلي أمير خالد، مرجع سابق ص 72.

3 - د. عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الجوي الخاص، دار الفكر و القانون، 2014 ص 310 .

4 - د. عيسى غسان رضي، المرجع السابق، ص 99.

لاتفاقية مونتريال 1999 التي تعد خليفة نظام وارسو بكامله كانت تقضي صراحة بمسؤولية الناقل الجوي عن الضرر النفسي.⁽¹⁾

أما المشرع الجزائري فنص من خلال الفقرة الثانية من المادة 145 من قانون الطيران المدني على مصطلح الضرر الذي يصيب المدارك العقلية، والحقيقة في رأينا أن هذا المصطلح قد يكون دالا على الضرر النفسي وذلك أن المسافر قد يتعرض لحادث أو حالة من الخوف داخل مرفق الطيران و ابتداء من فترة زمن مسؤولية الناقل المشار إليها سابقا نتيجة لحادث ما ، فيتأثر نفسيا بذلك الحادث مما يؤدي إلى فقدانه التحكم في تصرفاته أو يؤدي ذلك إلى المساس بقدرته الذهنية و انخفاض مستوى أدائه الوظيفي، دون أن يكون لذلك تأثيرا واضحا على الجانب البدني، أو يؤدي ذلك إلى إصابة الراكب بحالة رهاب دائمة تمنعه من السفر بالطائرة، ففي هذه الحالة نكون بصدد ضرر نفسي بليغ قد يجاوز مداه الضرر الجسماني أو المادي و بالتالي تجب مساءلة الناقل عن ذلك إذا كان سببا هو أو أحد تابعيه أثناء فترة النقل الجوي التي يكون فيها ملتزما بضمان سلامة الراكب.

و قد يرتبط الضرر النفسي بالضرر البدني، بل أحيانا الضرر البدني يكون نتيجة حتمية لضرر نفسي وقع للمسافر، فيمكن تصور ضرر نفسي أصاب المسافر نتيجة لحادثة جوية مهما كان سببها فأصبح يتعاطى بعض الأدوية المهدئة التي تؤثر على مدى معين على أدائه الجسماني ، وبالتالي يتأثر بدنيا بالأضرار النفسية، فيكون الناقل الجوي مسؤولا عن الحالة التي وصل إليها هذا الراكب، إلا إذا أثبت أن الضرر النفسي الذي أصاب الراكب لم يكن بفعل الحادث الجوي الذي تعرض له و إنما لسبب خارج عن نطاق الحادث الجوي، و على هذا الأساس قد لا يتخلص الناقل الجوي من المسؤولية إلا إذا ثبت أنه بعد وقوع الحادث سعى إلى تقديم المساعدة الطبية النفسية للمسافر و أن هذا الأخير لم يتبق للحادث أي أثر نفسي عليه و يستطيع مواصلة حياته العادية كما كان قبل وقوع الحادث .

المطلب الثاني: مسؤولية الناقل الجوي في نقل البضائع و الأمتعة

نصت اتفاقية وارسو 1929 بين مسؤولية الناقل الجوي عن نقل البضائع وتلك المتعلقة بنقل الأمتعة المسجلة ويقصد بهذه الأخيرة الأشياء التي سلمت للناقل الجوي بقصد نقلها و تم تدوينها في استمارة أو وثيقة النقل، أما الأمتعة الأخرى التي يحتفظ بها المسافر و تبقى في حراسته أثناء فترة النقل الجوي فلم تتعرض لها الاتفاقية⁽²⁾، و تنص المادة 18 في فقرتها الأولى على أنه « يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع في حالة هلاك أو ضياع أو تلف الأمتعة المسجلة أو البضائع إذا وقعت الحادثة

1 - د. دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ص 131 .

2 - د. عيسى غسان ربيضي، مرجع سابق، ص 102.

التي تولد عنها الضرر خلال النقل الجوي»⁽¹⁾

يفهم مما سبق أن (عقد النقل الجوي) هناك التزاما بضمان سلامة البضاعة أو الالتزام بالمحافظة على سلامتها ملقى على عاتق الناقل الجوي، وهو التزام ببذل عناية يكون فيه خطأ الناقل الجوي مفترضا، وبالتالي يتعين عليه إذا ما وقع الضرر أن يثبت هو وتابعيه الدليل على أنهم قاموا بكل التدابير الضرورية لتفاديه أو كان من المستحيل عليهم اتخاذ تلك التدابير.

أما في القانون الجزائري فالتزام الناقل الجوي التزام بتحقيق نتيجة فلا يمكنه دفع المسؤولية إلا عن طريق إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي وفقا لنص المادة 146 من قانون الطيران المدني. نستخلص من كل ذلك أنه ولقيام مسؤولية الناقل الجوي عن الإخلال بالالتزام المتعلق بالمحافظة على البضاعة و الأمتعة المسجلة لابد من توافر ثلاثة شروط وهي:

أولا / حدوث ضرر

يقصد بالضرر الناشئ عن إخلال الناقل بالتزامه بالمحافظة على البضاعة، الخسائر و الأضرار الناتجة عن ضياع أو تلف أو خسارة تصيب الأمتعة المسجلة أو البضائع.

وهو ما يفهم من نص المادة 146 من قانون الطيران المدني ويكون الناقل الجوي مسؤولا عن الأضرار و الخسائر التي تلحق بالمسافرين أو الشاحنين جراء هلاك الأمتعة أو البضاعة سواء كليتا أو جزئيا و كذلك الحال إذا أصيبت الأمتعة أو البضاعة بتلف أثر على قيمتها أو استعمالها على الوجه الذي أعدت له⁽²⁾، و هو ملزم بتعويض هذا الضرر الحاصل.

ثانيا/ وقوع حادث

تستخدم اتفاقية وارسو بمصطلح الواقعة عند الحديث عن مسؤولية الناقل الجوي في نقل البضائع و الأمتعة المسجلة وهي كلمة مرادفة لمصطلح Evénement باللغة الفرنسية، و معلوم أن للحادثة أو الحادث معنى أوسع من الحادث Accident الذي استعملته في المادة 17 و المتعلق بالتزام الناقل الجوي بضمان سلامة المسافرين، و مصطلح حدث يشمل جميع الأسباب الممكنة للضرر⁽³⁾ سواء كانت

1 - و هو نفس الحكم الذي ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 146 من القانون 06/98 حيث نصت على « يكون الناقل بالطائرة مسؤولا عن الخسائر و الأضرار الناتجة عن ضياع أو تلف أو خسارة تصيب الأمتعة المسجلة أو الشحن شرط أن يكون السبب الأصلي للخسارة قد حدث في الوقت الذي كانت فيه الأمتعة المسجلة أو الشحن في حراسة الناقل الجوي، سواء كان ذلك في المطار أو على متن الطائرة أو في أي مكان، في حالة هبوط هذه الأخيرة خارج محطة جوية.»

2 - د.هاني دويدر، مرجع سابق، ص 338

3 - د.عيسى غسان ربيضي، مرجع سابق، ص 105، راجع أيضا في نفس السياق، هاني دويدر، مرجع سابق، ص 338

متعلقة بالنقل الجوي أو لم تكن كذلك، و السبب في ذلك أن الناقل الجوي له سيطرة فعلية و مطلقة على البضائع والأمتعة المسجلة أكثر من سيطرته على المسافرين⁽¹⁾.

في هذا السياق يطرح السؤال حول الوقت أو المدة الزمنية التي تقوم فيها مسؤولية الناقل الجوي، وجواب ذلك على نحو ما سوف نراه في الشرط الأخير.

ثالثا/ حدوث الواقعة المسببة للضرر أثناء فترة النقل الجوي

يقصد بذلك النطاق الزمني الذي يسأل عنه الناقل الجوي عن كل ضرر لحق بالبضائع أو الأمتعة المسجلة والذي يترتب عنه تعويض المسافر أو الشاحن وقد حددت المادة 18 من اتفاقية وارسو و ذلك بموجب المادة 5 من بروتوكول غواتيمالا المقصود بفترة النقل الجوي بأنها تتضمن المدة التي تكون فيها البضائع في حراسة الناقل سواء كان ذلك في المطار أو على متن الطائرة أو في أي مكان آخر عند الهبوط خارج المطار ، ويفهم من ذلك أن مضمون الالتزام بسلامة البضائع أو الأمتعة يرجع إلى فكرة الحراسة ، بمعنى أن هذا الالتزام يبدأ من الفترة التي يتخلل فيها المرسل (الشاحن) عن حيازته للبضاعة أو المسافر عن حيازته للأمتعة المسجلة وتسليمها للناقل الجوي ، حيث تدخل في حيازته و حراسته و تكون له السيطرة عليها، وبذلك يكون أساس مسؤولية الناقل هو معيار الحراسة الإشراف و الرقابة على البضاعة ، لا معيار مخاطر الطيران كما هو الحال في عقد نقل الأشخاص.⁽²⁾ وعليه يستلزم لقيام مسؤولية الناقل الجوي في هذا الإطار توافر شرطين و هي:

- أن تكون البضائع أو الأمتعة المسجلة في حراسة الناقل.
- أن تكون الحراسة محققة في المجال الجوي، سواء كانت الحراسة على متن الطائرة أو في

المطار أو خارجه كحالة الهبوط الاضطراري و يستثنى من ذلك الفترة التي تكون فيها البضائع أو الأمتعة ، محل نقل بري أو بحري أو نهري يقع خارج المطار (المادة 146/2 من ق. ط. م)، و من البديهي أن تنتهي مسؤولية الناقل الجوي عن سلامة البضائع أو الأمتعة المسجلة ، وبالتالي المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بهما، بانتهاء حراسته لها و تسليمها إلى المرسل إليه أو بوضعها تحت تصرفه، و على ذلك فإن تفريغ البضاعة من الطائرة أو وجودها في المنطقة الجمركية لا يعفي الناقل من المسؤولية، و هو ما ذهب إليه محكمة الاستئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ: 18/ 10/ 1978⁽³⁾.

1 - د. عيسى غسان راضي، مرجع سابق، ص 105

2 - د عبد المجيد خلف منصور العنزي، أساس مسؤولية الناقل الجوي و حالاتها، مداخلة أقيمت في المؤتمر الدولي العشرين حول « الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات المدنية» بتاريخ 2012/04/24 بدولة الإمارات العربية المتحدة.

3 - المجلة الفرنسية للقانون الجوي 1978، ص 456، مشار إليه من طرف هاني دويدار، المرجع السابق، ص 340.

المطلب الثالث : مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل البضائع و الأشخاص.

يشترط لمسألة الناقل الجوي عن التأخير في نقل الأشخاص أو البضائع توافر ثلاثة شروط :

أولا/ الالتزام بمواعيد النقل:

من أهم ميزات النقل الجوي على خلاف باقي وسائل النقل الأخرى هو السرعة و توفير الوقت، لذلك فإن مستعملي الطائرة كوسيلة سريعة للتنقل، يضعون في حساباتهم تلك الميزة سواء كانوا من فئة المسافرين بشكل عام أو رجال أعمال بشكل خاص، لذلك يقع على عاتق الناقل الجوي واجب احترام مواعيد النقل، و يعتبر التزام الناقل بإيصال المسافر أو البضاعة إلى الوجهة المقصودة في الوقت المحدد، التزام بتحقيق نتيجة متى تم الاتفاق على ذلك مسبقا، أما في حالة تخلف هذا الاتفاق فيكون الناقل ملزما ببذل العناية اللازمة لإيصال المسافر أو البضاعة في الوقت المعقول.

لقد أقيمت اتفاقية مونتريال 1999 على ذات الحكم الذي قرره اتفاقية وارسو 1929 و البروتوكولات المعدلة لها فيما يخص مسؤولية الناقل الجوي و التي هي مسؤولية شخصية تقوم على الخطأ المفترض للناقل⁽¹⁾، ونصت المادة 19 من اتفاقية وارسو على أن « يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي ينشئ عن تأخر في نقل الركاب أو الأمتعة المسجلة أو البضائع بطريق الجو » و هو نفس الحكم الذي ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 147 من قانون الطيران المدني التي نصت على أن «الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر الناتجة عن تأخر في النقل الجوي للأشخاص و الأمتعة و الشحن طبقا للقواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به »

و يقصد بالتأخير تجاوز الميعاد القانوني المتفق عليه في عقد النقل الجوي و فكرة التأخير في النقل الجوي آثاره خلافات كثيرة من حيث معياره و حالاته، و أرجع البعض هذا الخلاف إلى غموض نص المادة 19 من اتفاقية وارسو، ويرى آخرون أن سبب الخلاف هو غياب المعيار الموضوعي لتحديد فكرة التأخير و مداها و حالاتها⁽²⁾، و ما يلاحظ على نص المادة 19 أنه جاء عاما يشمل الركاب و نقل البضائع على حد سواء، وأنه لا يرتب مسؤولية الناقل على مجرد التأخير في تنفيذ النقل و إنما عن الضرر الذي ينتج عن هذا التأخير⁽³⁾.

يفهم من ذلك أن التأخير في حد ذاته لا يعتبر ضررا و إنما قد يكون مصدرا لهذا الضرر، ومثال

1 - د. أماني أحمد عبد الله موسى، تطور طرق دفع مسؤولية الناقل الجوي ما بين اتفاقية وارسو 1929 و اتفاقية مونتريال 1999، مداخلة أقيمت في المؤتمر الدولي العشرين حول « الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات المدنية» بتاريخ 2012/04/24 بدولة الإمارات العربية المتحدة.

2 - د. عيسى غسان راضي، مرجع سابق ص 111.

3 - د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص 319.

ذلك بيع المرسل إليه للبضاعة رغم تأخرها بنفس السعر الذي تباع به لو أنها وصلت في الميعاد، فلا مجال لمساءلة الناقل عن التأخر، أما إذا أدى التأخير إلى تفويت فرصة، كما لو حصل حرمان مريض من إجراء عملية عاجلة مما أدى إلى تفاقم الخطر أو حالته المرضية، أصبح الناقل مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر، ويذهب الكثير من الفقهاء إلى ضرورة التمييز بين فرضين لإثارة مسؤولية الناقل الجوي فيما يتعلق بالتأخير وهما :

الفرض الأول :

وهو حالة الاتفاق المسبق بين الناقل و المسافرين أو الشاحن على موعد تنفيذ عملية النقل و يستفاد ذلك ضمناً من خلال جدول الرحلات و المواعيد الذي يعلنه الناقل الجوي العامل على الخطوط المنتظمة ، وفي هذه الحال يكون إلزام الناقل إلزام بتحقيق نتيجة و يكون خطأ الناقل مفترضا طبقاً لأحكام وارسو، و عليه مجرد حدوث التأخير يسأل الناقل الجوي عن الأضرار التي يحدثها ولا يمكنه دفع المسؤولية إلا عن طريق إثبات اتخاذ أو معاونيه كافة التدابير الضرورية لمنع وقوع الضرر أو استحالة اتخاذها.

الفرض الثاني :

وهو حالة عدم الاتفاق على ميعاد للنقل ، فهذا لا يعني أن الناقل له الحرية المطلقة في تنفيذ النقل متى أراد لأن ذلك يعني أن التزام الناقل صار إرادياً، بل يجب على الناقل وفقاً لما استقر عليه القضاء الالتزام بالنقل في الميعاد المعقول⁽¹⁾، و بالتالي لا يمكن للمضروور إثبات إخلال الناقل بإلزامه إلا إذا أثبت أن النقل لم يتم في الميعاد المعقول ، وعلى كل فإن تقدير المدة المعقولة للتأخير يترك للقاضي وفقاً لظروف كل واقعة على حدة .

ثانيا/ حدوث التأخير في فترة زمنية معينة :

ثار التساؤل حول النطاق الزمني لمسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، فذهب البعض إلى أن الناقل الجوي يسأل عن التأخير الذي يقع أثناء فترة النقل الجوي بالمعنى الضيق أي ما بين فترة إقلاع الطائرة من مطار القيام و هبوطها في مطار الوصول⁽²⁾، فإذا حدث التأخير خارج فترة النقل الجوي سواء قبل أو بعد عملية النقل ، فإنه لا يمكن الحديث عن قيام مسؤولية الناقل عن التأخير .

غير أن الرأي الغالب يرى أن المقصود بالتأخير هو الذي يحدث أثناء النقل و بمناسبته، أي من

1 - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 319.

2 - د. هاني دويدار، المرجع السابق، ص 343، عبد الفضيل محمد أحمد، نفس المرجع، ص 320،

اللحظة التي يصبح فيها المسافر تحت رعاية الناقل و البضاعة في حراسته.

ثالثا/ أن يترتب على التأخير ضرر

حتى تقوم مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير لابد أن يترتب عليه ضرر يلحق بالمسافر أو ضرر يلحق البضائع ذاتها أو ضرر ناتج عن تأخر وصولها، و لابد من قيام رابطة السببية بين الضرر و التأخير لقيام مسؤولية الناقل الجوي، كما أن إثبات التأخير يمكن أن يتم بمقارنة زمن بداية تنفيذ النقل أو مقارنة تاريخ الوصول بالتاريخ المتفق عليه ، فإذا لم يتم الاتفاق على موعد، فالوقت المعقول حسب العرف أو يحدد عن طريق القضاء و لا يلزم المسافر أو الشاحن بإثبات سبب التأخير لأن الناقل يعد مسؤولا، بمجرد عدم احترام الميعاد المتفق عليه⁽¹⁾.

المبحث الثاني: طرق ووسائل دفع مسؤولية الناقل الجوي.

يلتزم الناقل بثلاث التزامات رئيسية بموجب عقد النقل الجوي، وذلك بضمان وصول المسافرين إلى الوجهة المقصودة سالما وتسليم البضاعة سليمة إلى المرسل إليه و في المكان المتفق عليه و كل ذلك في الوقت المحدد بموجب عقد النقل ، فإذا أخل الناقل بهذه الالتزامات انعقدت مسؤوليته وجب عليه تعويض الأضرار، و على الرغم من توافر أركان المسؤولية الثلاثة الخطأ و الضرر و العلاقة السببية ، يستطيع الناقل دفع هذه المسؤولية وفقا للقانون⁽²⁾.

و ترتبط طرق دفع المسؤولية ارتباطا وثيقا بالأساس الذي تسند إليه هذه المسؤولية ، فإذا كانت المسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض، يقع العبء على الناقل بإثبات أنه لم يرتكب هذا الخطأ حتى يدفع المسؤولية عن نفسه، و إذا كانت المسؤولية موضوعية قائمة على أساس الخطر أو تحمل التبعية يسأل الناقل في جميع الأحوال ولا يستطيع دفع المسؤولية عنه إلا بإقامة الدليل على أن الضرر نتج عن خطأ المضرور نفسه.

كما تعتمد طرق دفع المسؤولية على طبيعة الالتزام الذي يتحمله الناقل فإذا كان التزاما ببذل عناية يستطيع الناقل دفع المسؤولية عنه بإقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذ هذا الالتزام عناية الرجل المحترف في هذا المجال ، أما إذا كان إلزاما بتحقيق نتيجة فلا يستطيع دفع المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽³⁾، و على ذلك سوف نعالج هذا الموضوع في المطالب التالية: الأول وسائل دفع مسؤولية الناقل الجوي في حالة نقل الأشخاص و الثاني وسائل دفع مسؤولية الناقل الجوي في

1 - عبد الفضيل محمد أحمد، نفس المرجع، ص 322.

2 - د. عيسى غسان راضي، المرجع السابق، ص 137.

3 - د. أماني موسى، المرجع السابق.

حالة نقل البضائع، و الثالث وسائل دفع المسؤولية في حالة التأخير.

المطلب الأول / وسائل دفع مسؤولية الناقل الجوي في نقل الأشخاص.

تقوم مسؤولية الناقل الجوي في حالة نقل الأشخاص على أساس الخطأ المفترض⁽¹⁾ وبالتالي فإن المتضرر غير ملزم بإثبات خطأ الناقل، بل عليه إثبات الضرر الذي لحقه ، و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر و لكي يدفع الناقل الجوي المسؤولية عن نفسه، عليه الدفع بإحدى الوسائل التالية :

أولاً/ إثبات اتخاذ التدابير الضرورية أو استحالة اتخاذها

بالرجوع إلى نص المادة 148 من قانون الطيران المدني الجزائري التي تنص على أن « الناقل الجوي غير مسؤول عندما يبرهن أنه اتخذ صحة مندوبيه الإجراءات الضرورية لتفادي الخسارة أو استحالة اتخاذهم ذلك »، وهي نفس الأحكام التي وردت في نص المادة 20 من اتفاقية وارسو 1929 و السؤال المطروح هنا ، ما المقصود بالتدابير الضرورية التي يجب على الناقل و تابعيه لإعفائه من المسؤولية؟ فهل يكفي إثبات العناية المطلوبة أو هل يجب تحديد قدر هذه العناية؟ ، أو هل يشترط تقديم الدليل الإيجابي على انتفاء الخطأ؟ أو هل يكفي تقديم الدليل السلبي على انتفاء الخطأ؟.

تبنى الفقهاء في هذا الإطار ثلاثة نظريات لتفسير عبارة التدابير الضرورية:

الأولى و هي نظرية التفسير الحرفي وقفت عند المعنى الحرفي للعبارة و مضمونها ضرورة تقديم الدليل على أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادة الناقل فيه ، و أن الناقل اتخذ كل التدابير التي من شأنها أن تؤدي إلى منع حدوث الضرر⁽²⁾ ، و يجمع الفقهاء على استبعادها على أساس أحكام المادة 20 و المادة 148 من قانون الطيران المدني تتضمن وسيلتين لدفع المسؤولية و هذه النظرية تؤدي إلى تقليص وسائل دفع مسؤولية الناقل الجوي .

والثانية أخذت بالتفسير المضيق لهذه العبارة حيث يجب على الناقل تقديم الدليل السلبي على انتفاء الخطأ حتى يتمكن من التخلص من المسؤولية أي أنه يتعين عليه إثبات السبب الذي أدى إلى وقوع الحادث مع الإثبات أن هذا السبب لا يرجع إلى خطأ منه⁽³⁾ .

والثالثة تبنت التفسير الموسع لعبارة التدابير الضرورية أي أن الناقل الجوي لا يقع عليه عبء إثبات سبب وقوع الضرر، و بالتالي إذا أراد التخلص من المسؤولية فعليه أن يقدم الدليل الإيجابي على

1 - د. عيسى غسان ربيضي، المرجع السابق، ص 138.

2 - د. فريد العربي، المرجع سابق ، ص 219.

3 - د. هاني دويدار، المرجع سابق ، ص 354.

انتفاء الخطأ وذلك بتقديم ما يثبت أنه و تابعيه قد بدلو العناية اللازمة في تنفيذ الإلزام الذي يتطلبه عقد النقل الجوي، و بالتالي تعد هذه النظرية الأخيرة تحقق التوازن المطلوب العادل بين مستعملي الطائرة و الناقل الجوي⁽¹⁾

ثانيا / خطأ المضرور .

تنص المادة 21 من اتفاقية وارسو على أنه « إذا أثبت الناقل أن خطأ المضرور تسبب عنه الضرر أو أسهم في إحداثه فللمحكمة طبقا لنصوص قانونها أن تستبعد مسؤولية الناقل أو أن تخفف منها » و هو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 147 من قانون الطيران المدني حيث نصت على أنه في حالة تقديم الناقل الجوي البينة عن كون الخسارة صادرة عن الشخص المتضرر أو مساهمة هذا الأخير فيها يمكن إعفائه من المسؤولية أو التخفيف منها من طرف الجهة القضائية.

و يتضح من خلال هذا النص أنه ترك تحديد أثر خطأ المضرور للمحكمة ، وبالتالي تختلف الحلول باختلاف التشريعات الوطنية⁽²⁾، ونصت المادة 127 من القانون م أنه « إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لابد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر »، وبالتالي استنادا إلى هذا النص فإن الناقل غير ملزم بالتعويض عن الضرر الذي ينجم عن خطأ المضرور لأن خطأ المضرور يعد سببا أجنبيا لقطع العلاقة السببية بين خطأ الناقل والضرر⁽³⁾.

أما إذا اشترك كل من خطأ المضرور مع خطأ الناقل في إحداث الضرر، فيؤخذ بمبدأ توزيع المسؤولية طبقا لنص 126 من القانون المدني.

ثالثا :القوة القاهرة .

يقصد بالقوة القاهرة كل حادث خارجي لا يمكن توقعه و لا دفعه، يؤدي بشكل مباشر إلى إحداث الضرر، و يعرفها البعض بأنها الحادث الذي ليس بالإمكان توقعه عادة أو ترقبه و لا بالمستطاع دفعه أو تلافيه و ليس للشخص يد فيه.

وتعد القوة القاهرة أهم صور السبب الأجنبي لدفع مسؤولية الناقل ولم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الطيران المدني، إلى إعفاء الناقل الجوي صراحة من المسؤولية إزاء المسافر، بناء على القوة

1 - د.عيسى غسان راضي، المرجع سابق، ص 144.

2 - د.عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 298.

3 - د. محمد مختار بربري، قانون الطيران المدني وقت السلم دار الفكر العربية، 1985، ص 128.

القاهرة ، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة لا سيما المادة 127 من القانون المدني، فإنه يمكن للناقل الاستناد إلى مبدأ القوة القاهرة لدفع مسؤوليته، كالحوادث الطبيعية أو الصواعق التي تصيب الطائرة أثناء طيرانها.

وحتى تكون القوة القاهرة سببا لدفع المسؤولية لابد أن يتوافر فيها عنصران، أولهما عدم إمكانية التوقع لأنه إذا أمكن الناقل توقعها، يعد حينئذ مقصرا إذا لم يتخذ التدبير الضرورية لتفاديها أو تفادي نتائجها،⁽¹⁾ ويعود تقدير ذلك إلى القاضي، وثانيهما فهو عدم إمكان دفع الحادثة، فلا يكفي أن تكون الحادثة غير متوقعة، بل يجب أن تكون مستحيلة التوقع الدفع، و معنى ذلك عجز الناقل الجوي عن دفع الحادث الناجم عن القوة القاهرة، فإذا لم يمكنه دفعه وكان باستطاعته تجنبه، فلا تعد الحادثة قوة القاهرة.⁽²⁾

وقد يثور التساؤل حول أثر القوة القاهرة على مسؤولية الناقل الجوي؟، في الحقيقة لابد أن نميز هنا بين فرضين:

الفرض الأول: أن القوة القاهرة هي السبب المباشر أو الوحيد في وقوع الضرر، فإذا ما أثبت الناقل ذلك أعفي كلية من المسؤولية نظرا لانعدام رابطة السببية بين الخطأ و الضرر، لكن شريطة إثباته استحالة اتخاذ التدابير الضرورية لتفادي الضرر.

الفرض الثاني: هو حالة اشتراك القوة القاهرة مع خطأ الناقل في إحداث الضرر ، و بالتالي لا مجال هنا لإعفاء الناقل من المسؤولية ، لأن الخطأ معناه عدم اتخاذ ما يلزم من تدابير من قبل الناقل و تابعيه، لتفادي وقوع الضرر و بالتالي لا مجال للتمسك بحالة الإعفاء من المسؤولية الواردة في المادة 127 من القانون المدني و المادة 20 من اتفاقية وارسو 1929.

المطلب الثاني: طرق دفع مسؤولية الناقل الجوي في حالة نقل البضائع و الأمتعة.

يقع على عاتق الناقل في عقد نقل البضائع، الالتزام بالمحافظة عليها وتسليمها للمرسل إليه في المكان و الزمان المتفق عليهما في العقد، فإذا أخل بهذا الالتزام قامت مسؤوليته إلا إذا اثبت أن سبب ذلك لا يرجع إليه هو أو تابعيه، بل وعليه أن يعتمد على إحدى حالات دفع المسؤولية المرتبطة إما بعيب ذاتي في البضاعة أو قوة القاهرة، أو الخطأ الملاحي ، وأخيرا خطأ المرسل إليه، وهو ما سوف نعالجه في النقاط التالية:

1 - د. ثروت أنيس الأسيوطي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي المقارن، الطبعة الأولى، القاهرة 1979، ص 467.

2 - د. عيسى غسان ربيضي، المرجع السابق، ص 152.

أولا / العيب الذاتي في البضاعة أو الأمتعة.

يقصد بالعيب الذاتي أن طبيعة البضاعة لا تحتمل النقل ، كما لو تلفت بسبب الرطوبة أو الحرارة و يلحق بعض الفقه العيب الذاتي بالخطأ المضرور⁽¹⁾، ولهذا يمكن للنقل أن يتمسك بالعيب الذاتي للبضاعة و لو كان خطاب النقل الجوي خاليا من أي تحفظات بشأن ذلك ، و قد حددت المادة 2/148 من قانون الطيران المدني « لا يكون الناقل الجوي مسؤولا عن نقل الأمتعة و الشحن إذ برهن أن الخسارة ناتجة عن عيب في البضاعة ذاتها » .

وبالتالي تنتفي مسؤولية الناقل الجوي إذا أثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى عيب خاص في البضاعة المنقولة أو بسبب سابق عن تسليمها للناقل وأدى من غير تدخله إلى هلاك البضاعة أو تلفها⁽²⁾ ، وغالبا ما يكون العيب ظاهر للناقل أو يتوقف ظهوره على فحص البضاعة ، و في هذه الحالة يقع على الناقل التزام بتنبية المرسل تجنباً لوقوع الضرر، أما إذا لم ينبه الناقل المرسل رغم ظهور العيب فيتحمل المسؤولية بالقدر الذي يسهم به هذا الإخلال في حدوث الضرر.

أما إذا لم يكن العيب ظاهرا فلا يقع على عاتق الناقل فحص البضاعة ، لأن ذلك لا يدخل ضمن نطاق التزامه بالنقل ، ولا يسأل عن هلاك أو تلف البضاعة بسبب حادث سابق على استلامه لها⁽³⁾ وإذا شحنت البضاعة المعيبة ذاتيا مع أخرى سليمة على نفس وسيلة النقل و ألحقت بها ضررا ، فيكون الناقل مسؤولا لارتكابه خطأ شحن بضاعة معيبة مع أخرى سليمة سببت ضررا لهذه الأخيرة ، وكذلك يسأل المرسل في حال تسببت البضاعة المنقولة بسبب عيوبها الخاصة عن الضرر الحاصل بوسيلة النقل.

ثانيا/ القوة القاهرة .

كما سبق الإشارة إليه حين حديثنا عن القوة القاهرة في حالة نقل الأشخاص ، فإن المشرع الجزائري في قانون الطيران المدني لم ينص عليها صراحة ، ولكن بالرجوع إلى نص م 48 من القانون التجاري فقد نصت على « يمكن إعفاء الناقل من مسؤوليته الكلية أو الجزئية من جراء عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال أو التأخر عنها و ذلك عند إثبات حالة القوة القاهرة ».

و تبعا لذلك تنتمي مسؤولية الناقل الجوي عن تلف أو هلاك البضاعة أو الأمتعة إذا اثبت أن ذلك نتج عن قوة القاهرة لا يد له فيها و مستقلة عنه ، و نطبق هذا المفهوم في مجال النقل الجوي يفترض وقوع حادثة لا يد للناقل أو تابعيه في وقوعها، وتكون غير متوقعة منهم، ولا يمكن لهم دفعها

1 - د.عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق، ص 300.

2 - عبد الحميد الشواربي، الالتزامات والعقود التجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية 1993 ص 317.

3 - د. هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، المرجع السابق، ص 274

، فإذا توافرت هذه الصفات في الحادثة انتفت المسؤولية، وقد أثار شرط استقلال الحدث عن إرادة الناقل ، التساؤل عن حكم الحوادث التي ترتبط بالنشاط الداخلي لمشروع النقل، فهل يمتد مفهوم القوة القاهرة إلى هذه الأحداث، أم أنه يقتصر فقط عن الأحداث الخارجية عن نشاط النقل باعتبارها مستقلة عن إرادة الناقل و تابعيه؟.

يطلق البعض على الأحداث الداخلية المرتبطة بنشاط النقل الجوي وتكون غير متوقعة و لا يمكن دفعها السبب الأجنبي ،وبفارق بينها و بين القوة القاهرة ، ووفقا لهذا الرأي لا يعد السبب الأجنبي طريق من طرق دفع المسؤولية، ومثال ذلك لو أن أحد محركات الطائرة انفجر أو توقف فجأة ،فإن ذلك لا يعد من قبيل القوة القاهرة،ومن ثم لا يصلح أن يدفع بها الناقل مسؤوليته ،لأنها لصيقة بنشاط الطائرة ، و على العكس من ذلك يعد سببا لانتفاء المسؤولية،التغيرات الفجائية في الطقس،اصطدام طائرة بأخرى⁽¹⁾.

أما غالبية الفقه فلا يرى فرقا بين الأحداث الداخلية عن نشاط النقل و الخارجية عنه ، فكلما النوعين إذا كانا غير متوقعين و لا يمكن دفعهما ومستقلين عن إرادة الناقل و تابعيه ،يصحان لدرء مسؤولية الناقل.⁽²⁾

ثالثا/ الخطأ الملاحي.

قبل إلغاء الفقرة الثانية من المادة 20 من اتفاقية وارسو 1929 ، بموجب بروتوكول لاهاي نصت على « لا يكون الناقل مسؤولا في حالة نقل البضائع و الأمتعة إذا أثبت أن الضرر تولد عن خطأ في القيادة أو تسيير الطائرة أو في الملاحة ...» وهذا الحكم معناه أن الناقل الجوي يمكنه الاعتماد على الخطأ الملاحي لدفع المسؤولية عنه⁽³⁾ في حالة نقل البضائع و الأمتعة ،فإذا أثبت أن الضرر الذي لحق البضاعة أو الأمتعة ناجم عن خطأ في القيادة أو الملاحة لا يكون مسؤولا⁽⁴⁾.

و يقصد بالخطأ الملاحي الأخطاء المتعلقة بالمناورات اللازمة لحركة الطيران،إقلاعا وهبوطا أو طيرانا، فيعد خطأ ملاحيا الانحراف عن الممر المهيأ لاستقبال الطائرات ،أو لقراءة أو الترجمة الخاصة للإشارات...الخ.

وعليه يمكن للناقل الجوي دفع مسؤوليته ،إذا اثبت أن هلاك البضاعة أو الأمتعة راجع إلى خطأ

1 - د.محمود مختار بربري ، عمر فؤاد عمر، القانون الجوي، دار النهضة العربية، 2003، ص 160.

2 - د. محمود مختار بربري، عمر فؤاد عمر ، المرجع السابق، ص 161.

3 - د. هاني دويدار ، المرجع السابق، ص 360.

4 - د. عيسى غسان ربيضي، المرجع السابق، ص 162.

ملاحي، ومع ذلك يجب توافر شرطان في الخطأ الملاحي لكي يتمكن الناقل من التخلص من المسؤولية وهما:

- 1- أن يتولد ضرر عن الخطأ الملاحي.
- 2- أن يثبت الناقل الجوي اتخاذ التدابير الضرورية لتفادي الضرر.

رابعاً/ خطأ المرسل أو المرسل إليه.

يتم إعفاء الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو تلف البضاعة إذا كان ذلك راجعاً إلى خطأ المرسل أو المرسل إليه ، كعدم ربط البضاعة أو سوء تغليفها أو التأخير في تسليمها إلى الناقل في الميعاد المتفق عليه أو عدم تنبيه الناقل إلى خصوصيات البضاعة⁽¹⁾.

وقد يساهم الناقل بخطأه في هلاك البضاعة أو تلفها وهنا لا يتم إعفاءه من المسؤولية وإنما يعفى جزئياً و يتحمل مقدار ما أسهم به بخطأ ، و يقدر القاضي نسبة مساهمة كل سبب في إحداث الضرر و على قدر هذه النسبة يقدر التعويض ، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/05/25 مبدأ تحميل الشخص جزءاً من الضرر إذا ساهم بخطئه مع القوة القاهرة في إحداثه⁽²⁾.

المطلب الثالث: وسائل دفع مسؤولية الناقل الجوي في حالة التأخير بالنسبة للبضائع والأشخاص.

كما سبق الحديث عنه حين التطرق لمسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في إيصال البضاعة أو المسافر إلى الوجهة المقصودة ، و في الوقت المحدد في العقد أو المتفق عليه، فإذا لم يتم الاتفاق أو تحديد الوقت، فالوقت المعقول و أن تعذر ذلك رجع إلى القضاء لتحديد.

وإذا كان إقبال المسافر أو الشاحن على النقل الجوي من باب ربح الوقت ، و الوصول في الميعاد المحدد هو عامل أساسي في اللجوء إلى هذه الخدمة، فإن إخفاق الناقل الجوي في إيصال البضاعة أو المسافر إلى الوجهة المقصودة قامت مسؤوليته، واستحق المسافر أو صاحب البضاعة تعويضاً عن ذلك ، و الناقل الجوي مسؤولاً عن التأخير وفقاً لما نصت عليه المادة 147 من قانون الطيران المدني الجزائري .
نشير إلى أن المادة 22 من اتفاقية مونتريال 1999 لا تفرق في مبلغ التعويض بين مختلف أنواع الضرر ، سواء التلف، الضياع، التعب، التأخير، وبالتالي لا فرق بين مطالبة الناقل بالتعويض عن تلف البضائع أو تعييبها بسبب التأخير⁽³⁾ ، و المطالبة بالتعويض عن التأخير نفسه طالما التعويض واحد.

1 - د. هاني دويدار ، المرجع السابق، ص 276.

2 - المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص 11

3 - د. محمود محمد عبابنة، أحكام عقد النقل ، النقل البحري، النقل البري، النقل الجوي، دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الوطنية و العربية و الاتفاقيات الدولية و الاجتهادات القضائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2015، ص 364.

و الملاحظ أن اتفاقية مونتريال و لاسيما المادة 19 جعلت مسؤولية الناقل قائمة على أساس الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس، لذا أشارت إلى أسباب خاصة لدفع مسؤولية الناقل الجوي المترتبة عن التأخير، سواء في نقل الأشخاص أو الأمتعة أو البضائع، هذا فضلا عن السبب العام الوارد في مادتها 20، وهذا إذا أثبت الناقل أنه اتخذ وتابعوه كافة التدابير الضرورية اللازمة لتفادي الضرر أو اثبت أنه استحال عليه و تابعيه اتخاذ مثل هذه التدابير، أي أنه وتابعوه بذلوا عناية الرجل المحترف بغرض إيصال المسافرين و الأمتعة أو البضائع سليمة إلى وجهتها المقصودة.⁽¹⁾ أو إثباته خطأ، أو إهمال أو امتناع، من طرف الشاحن أو المرسل إليه أو المسافر، وهي الحالات التي سبق الإشارة إليها بنوع من الشرح في العناصر السابقة.

خاتمة

خلاصة القول أن مسؤولية الناقل الجوي تعتبر من أهم المسائل التي تثير اهتمام الناقلين ومستعملي خدمة الطيران على حد سواء، لذلك لجأت الدول إلى وضع قواعد قانونية موحدة تنظم أحكام النقل الجوي، و بخاصة مسؤولية الناقل و ذلك لمنع التنازع بين القوانين و القضاء على تعدد الأنظمة القانونية في مجال النقل الجوي وقد تم هذا التوحيد بموجب اتفاقية وارسو 1929 بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي وتعديلاتها، ثم لحقتها اتفاقية مونتريال 1999.

لقد جعلت اتفاقية وارسو 1929 مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية شخصية قائمة على أساس الخطأ، أما اتفاقية مونتريال 1999 فجعلتها مسؤولية موضوعية قائمة على أساس الخطر، وقد حذا المشرع الجزائري حذو اتفاقية وارسو 1929 التي صادق عليها و أقرها في قانون الطيران المدني، كما أن الاتفاقيات و القوانين الوطنية حددت للناقل الجوي الوسائل و الطرق التي يستطيع بموجبها دفع المسؤولية عنه، ولما كانت أسباب دفع المسؤولية ترتبط ارتباطا وثيقا بالأساس الذي بنيت عليه هذه المسؤولية فإن تغير الأساس يستطيع تغيير الوسائل المتاحة أمام الناقل للتخلص من المسؤولية.

المراجع المعتمد عليها:

- 1- د.عبد الحميد الشواربي، جزء الإخلال بالالتزام التعاقدية، القاهرة الحديثة للطباعة، 1988.
- 2- د.أكرم أمين الخولي، دروس في القانون البحري و الجوي، مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1971.
- 3- د.عاشور عبد الجواد، موجز القانون البحري، مكتبة النهضة، 1992.
- 4- د.عيسى غسان راضي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص و أمتعتهم دراسة مقارنة، دار الثقافة، 2008، الطبعة الأولى.
- 5- فريد العربي، القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي و الدولي، دار المطبوعات الجامعية 1997

- 6- عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي في ضوء قانون الطيران المدني الجديد، دار المطبوعات الجامعية، 1996.
- 7- هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، 2014.
- 8- عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الجوي الخاص، دار الفكر و القانون، 2014.
- 9- محمد مختار بربري، قانون الطيران المدني وقت السلم دار الفكر العربية، 1985.
- 10- ثروت أنيس الأسيوطي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي المقارن، الطبعة الأولى، القاهرة 1979.
- 11- عبد الحميد الشواربي، الالتزامات والعقود التجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية 1993.
- 12- محمود مختار بربري، عمر فؤاد عمر، القانون الجوي، دار النهضة العربية، 2003.
- 13- د. محمود محمد عبابنة، أحكام عقد النقل، النقل البحري، النقل البري، النقل الجوي، دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الوطنية و العربية و الاتفاقيات الدولية و الاجتهادات القضائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2015.

القوانين :

- 1- القانون المدني الجزائري.
- 2- القانون 06-98 المؤرخ في: 1998/06/27 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية رقم 48.
- 3- القانون 14-15 المؤرخ في 2015/07/15، المعدل و المتمم للقانون 06-98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية رقم 41 بتاريخ: 2015/07/29.

الرسائل و المداخلات و المجلات:

- 1- دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص، رسالة دكتوراه، 2010/2009 جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.
- 2- د عبد المجيد خلف منصور العنزي، أساس مسؤولية الناقل الجوي و حالاتها، مداخلة أُلقيت في المؤتمر الدولي العشرين حول « الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات المدنية» بتاريخ 2012/04/24 بدولة الإمارات العربية المتحدة.
- 3 - أماني أحمد عبد الله موسى، تطور طرق دفع مسؤولية الناقل الجوي ما بين اتفاقية وارسو 1929 و اتفاقية مونتريال 1999، مداخلة أُلقيت في المؤتمر الدولي العشرين حول « الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات المدنية» بتاريخ 2012/04/24 بدولة الإمارات العربية المتحدة.
- 4- المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992.

نظام الخسائر البحرية في القانون البحري الجزائري

حسان سعاد⁽¹⁾

مقدمة:

تعتبر السفينة الوسيلة الأساسية والأداة المثلى في النقل البحري والملاحة البحرية، وقد تطورت صناعتها عبر الزمن من أجل التصدي لمخاطر البحر، والذي يعتبر مصدرا للمخاطر التي تكتنفها. تترجم هذه المخاطر إلى خسائر مادية وأضرار تصيب السفينة والحمولة على السواء، لهذا فإن العلاقة بين نجاة السفينة والبضاعة علاقة طردية فإذا الهلاك أو النجاة معاً، وقد يكون لدرء خطر الهلاك قيام الربان بالتضحية بجزء من السفينة أو البضاعة بل وتمتد إلى إنفاق مبالغ مالية تنفق بصورة طارئة وبصفة استثنائية لقاء ذلك، مما يلحق أضرارا وخسارة بأصحاب المصالح في الرحلة البحرية، لهذا كان لابد من تعويض أصحاب المصالح المتضررة من جراء التضحية الاختيارية التي قام بها الربان، عن طريق توزيع الخسائر البحرية بينهم.

هذا النظام-الخسائر المشتركة- وإن كان معروفاً منذ القدم وعالجته مختلف التشريعات الوطنية والدولية، إلا أنها اختلفت في صوره وأساسه القانوني وكذا طريقة التسوية، فكيف عالج ذلك المشرع الجزائري في القانون البحري؟ هذا ما سنتناوله من خلال هذا العرض، عن طريق إلقاء الضوء على مفهوم هذا النظام وتطوره عبر التاريخ (المبحث الأول)، وكذا تحديد قواعد وإجراءات تسوية النزاعات المتعلقة به (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم نظام الخسارة البحرية les avaries

يقصد بالخسارة البحرية إقدام ربان السفينة بالتضحية بالبضاعة المشحونة على ظهرها أو إلقاء جزء من السفينة من أجل تأمين سلامة الرحلة البحرية وإنقاذها من خطر مشترك يهددها،⁽²⁾ وجميع النفقات الاستثنائية والمصروفة لمجابهة هذا الخطر ويتحمل جميع من شارك في هذه التضحية جزءا

1 طالبة دكتوراه سنة أولى في القانون البحري والنقل - جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان-

2 علي بن غانم: التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي والانجليزي، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2005، ص65.

من الخسارة.⁽¹⁾ تناولها المشرع الجزائري في الأمر 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري المعدل والمتمم في المواد 299 إلى 331، وهي نوعان: خسارة خاصة **avaries particulières** والتي يتحملها من تصيبه فقط مثل

الأضرار اللاحقة بالبضاعة بسبب عيب ذاتي بها،⁽²⁾ وخسارة مشتركة **avaries communes** وهي تلك الناجمة عن التضحية العمدية قصداً للمنفعة العامة فالأمر هنا يتعلق بالاشتراك في الخسارة وهو موضوع دراستنا. لهذا كانت هناك عدة محاولات للتنظيم القانوني للخسائر البحرية المشتركة عبر العصور والذي يحدّد أساسها القانوني.

المطلب الأول: الأصل التاريخي لنظام الخسارة المشتركة وأساسها القانوني

يعد نظام الخسارة البحرية من أقدم أنظمة القانون البحري، خاصة وأن الأمر يتعلق بمساهمة جميع المعنيين بالرسالة البحرية، وبالتالي لابد من استعراض تطوره التاريخي وكذا البحث في الأساس القانوني له.

الفرع الأول: التطور التاريخي لنظام الخسارة المشتركة

لقد مرّ نظام الخسارة المشتركة بعدة تطورات ولا يمكن البحث في نظامها القانوني إلا بعد الرجوع إلى أصلها وماضيها، حتى نتعرف على أبرز القواعد والنظم التي ظهرت في العصور السابقة وفي عصرنا الحالي.

أولاً: العصور القديمة

بسبب المشاكل التي تتعرض السفينة في البحر وبالأخص في هذا العصر أين كانت مجرد سفينة خشبية تسير بالأشعة غالباً، يجد الرّبان نفسه مضطراً لإلقاء بعض الحمولة في البحر من أجل إنقاذها من الغرق. يفهم من ذلك وللهولة الأولى أن صاحب البضاعة المضحى بها هو من يتحمل وحده الخسارة من جراء ذلك وهذا ليس عدلاً، لذلك أوجد الفينيقيون قاعدة **العوار**،⁽³⁾ بموجبها يتم تقسيم هذه الخسارة بين جميع أصحاب المصالح في الرسالة البحرية، حتى لا يتحملها شخص واحد لأن النفع قد عم على الجميع.

1 بن عيسى حياة: **التحديات البحرية الراهنة وجهود مكافحتها**، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مخبر القانون البحري والنقل، العدد الأول 2014، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 142.

2 مصطفى كمال طه: **القانون البحري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 434.

3 العوار عيب يصيب الشيء والعوارة العامة هي البضاعة التي أصابها ماء البحر فنقصت بذلك قيمتها، فيقال سلعة ذات عوار أي ذات عيب.

وقد دلت الأبحاث التاريخية أن الجذور الأولى لهذا النظام والقانون البحري بصفة عامة، كانت في الجزيرة اليونانية رودس **Rhodes** أيام الفينيقيين الذين تركوا تاريخاً حافلاً في الملاحة والتجارة، من خلال إصدار قانون الرمي في البحر،⁽¹⁾ وكان أول قانون يتم من خلاله إبراز فكرة الخسارة المشتركة. كما عرف لدى اليونان أيضاً فكرة قرض المخاطرة الجسيمة،⁽²⁾ يكسب فيه المقرض أو يخسر حسب سلامة أو هلاك السفينة.

ثم أخذ الرومان قانون رودس عن الفينيقيين وأسمّوه قانون رودس الخاص بالرمي في البحر **Les rhodia de jactu**، كما تأثروا أيضاً بالحضارة اليونانية فتبناوا عقد قرض المخاطرة الجسيمة، وقد لعبوا دوراً مهماً في إرساء قواعد التنظيم القانوني للخسارة البحرية المشتركة، فلم تعد التضحية قاصرة على البضاعة فحسب بل تمتد إلى أجزاء من السفينة، وعلى المجهز ومالكوا البضائع المشاركة في تحمل الأضرار الناجمة، أكثر من ذلك أعطوا لمالك البضاعة المضحى، بها حق رفع دعوى على الربان الذي قام بإلقائها بإرادته وأعطوا للربان في المقابل حق الرجوع على الشاحنين للمطالبة بقيمة ما أفادوه من جراء التضحية.

ثانياً: العصور الوسطى

أتت العصور الوسطى وظل نظام العوارية العامة بنفس الجوهر والمنطق، بحيث سادت فكرة المصلحة المشتركة في مواجهة الأخطار البحرية بشكل تضامني من قبل جميع المشاركين في الرحلة البحرية، فطبق قانون رودس في الحوض الشرقي والغربي للبحر المتوسط من طرف الإمبراطورية البيزنطية والبلدان اللاتينية على التوالي، ولم يتبلور كثيراً نظام الخسارة المشتركة إبان هذا العصر باستثناء استحداث **قنصلية البحر Consulat de la mer** خلال القرن 14 شرط أخذ الربان لرأي الشاحنين قبل الإقدام على الرمي، وهو الأمر الذي أكدته قبلها قواعد أوليرون **Rôles d'Oléron** في القرن 12 بضرورة أخذ الإذن قبل القيام بأي تضحية.⁽³⁾ كما شهد هذا العصر التنظيم الإسلامي لنظام الخسارة المشتركة في صورة اجتهادات فقهية وردت في المذاهب الإسلامية نظراً لازدهار التجارة البحرية لدى المسلمين.

1 حسن حرب اللصاصمة: تسوية الخسائر البحرية المشتركة في الفقه الإسلامي والقانون البحري الدولي "دراسة مقارنة" دار الخليج، ط1، عمان، الأردن، 2010، ص32.

2 يقصد به قيام شخص بقرض الربان المبلغ اللازم لسلامة الرحلة البحرية ليقوم باسترداده في حالة وصولها سليمة مع مشاركته في الأرباح، ويضيع فرصة استرجاعه في حالة الهلاك ولم يكن له المطالبة بشيء، حسن حرب اللصاصمة، نفس المرجع، ص33.

3 حسن حرب اللصاصمة، المرجع السابق، 44، 43.

ثالثا: العصور الحديثة

اكتملت في هذا العصر مظاهر تنظيم نظرية الخسارة البحرية المشتركة، وارتبط ذلك بنمو الملاحة البحرية وارتقاء وسائلها الفنية خاصة مع استبدال السفن الشراعية بالبخارية،⁽¹⁾ ومن أهم مميزات هذا العصر صدور التقنين الفرنسي أطلق عليه (أمر البحرية) سنة 1681 والذي شكل بداية التنظيم المسبق لقواعد الخسارة البحرية، ثم انتقلت أحكامه إلى القانون التجاري الفرنسي سنة 1806.⁽²⁾ ومنه إلى بريطانيا بحيث كان للقضاء الإنجليزي دور فعال في إرساء التنظيم القانوني للخسارة المشتركة خاصة بعد صدور قانون التأمين البحري الإنجليزي سنة 1906. كما كان لقواعد يورك وأنفرس Règles d'York et d'Anvers سنة 1877، الدور الرئاسي في توحيد قواعد القانون البحري والملاحة البحرية الحديثة،⁽³⁾ إلا أنها لم تضع حلولاً عامة ولا تعريفاً للخسارة المشتركة فاستكمل النقص في مؤتمر ستوكهولم 1924 ومؤتمر امستردام 1949 وكذا تعديل هامبورغ 1974.

كما لاقت هذه القواعد نجاحاً كبيراً لدى معظم الدول وأخذت بها الكثير من التشريعات الحديثة؛ فقد اهتمت بذلك الدول العربية كغيرها من الدول وكانت مصر أولى الدول في هذا الاهتمام من خلال القانون البحري المصري 1883 وتبعتها سوريا ولبنان والأردن والجزائر في الأمر رقم 80/76 الصادر في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري الجزائري المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لنظام الخسارة البحرية

تندرج الآراء الفقهية حول السند القانوني لمشاركة الجميع في تحمل الخسارة البحرية في ثلاثة آراء.

أولاً: مذهب الإثراء بلا سبب

يرى أنصار هذا المذهب أن الخسارة البحرية نشأت عنها إثراء يجنيه أصحاب البضائع التي تم إنقاذها على حساب من ألقيت بضائعهم دون سبب مشروع (L'enrichissement sans cause)،⁽⁴⁾ وبالتالي فنظام الخسارة البحرية المشتركة ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة للإثراء بلا سبب أو ما يعرف بالكسب غير المشروع،⁽⁵⁾ لكن حتى نعمل بموجب هذا الرأي يتطلب الأمر توافر ثلاثة أركان

1 علي بن غانم، المرجع السابق، ص 74.

2 عادل علي المقدادي: القانون البحري، در الثقافة للنشر والتوزيع، ط 5، عمان الأردن، 2011، ص 218.

3 انعقد مؤتمر في يورك بإنجلترا 1864 وآخر في أنفرس ببلجيكا 1877. أسفرا عن وضع قواعد يورك وأنفرس المتعلقة بالخسارة البحرية والتي عددها 18 سنة 1890 بمؤتمر ليفربول بإنجلترا.

4 وهو مصدر من مصادر الالتزام قوامه وجوب من أثري بحسن نية بفعل أو بغير فعل على حساب شخص آخر ودون سبب يقره القانون، بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة. تناوله المشرع الجزائري في الأمر 58/75 المؤرخ في 27 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج 2 عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 في الفصل الرابع المادتين 141-142.

5 مصطفى كمال طه: أساسيات القانون البحري - دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت، لبنان، 2006، ص 359.

أساسية وهي: انتقاص الذمة المالية للمفتقر، زيادة في الذمة المالية للمثري وانعدام السبب القانوني المشروع، وبقياس هذه الشروط على نظام الخسارة المشتركة نلاحظ انعدام الشرط الثاني؛ بمعنى هناك افتقار وخسارة من جهة وليس هناك إثراء من جهة أخرى، أي غياب رابط السببية المباشرة ما بين الافتقار والإثراء، كذلك وجود السبب القانوني المشروع وهو تحقق الخطر المحدق بالسفينة وحمولتها، وبالتالي تبقى هذه النظرية إسناد ضعيف لا يمكن التأسيس عليه.

ثانيا: مذهب الفضالة

يؤسس أنصار هذا المذهب الخسارة البحرية على أساس نظام الفضالة،⁽¹⁾ فالربان مثل الفضولي يرفع مصالح الشاحنين عندما يقدم على فعل التضحية، لكن مما يعيب على هذا الاتجاه أن الربان يكون ملزما بفعل التضحية والتزامه هو التزام قانوني، في حين أن الفضولي يتدخل بشأن عاجل لحساب رب العمل ويستوي أن يكون هذا العمل تصرفا قانونيا أو عملا ماديا. لذلك فإن هذا المذهب لا يصلح كأساس لنظام الخسارة المشتركة خاصة وأن نظام الفضالة ظهر بعدها بكثير، وبالتالي فشل هذا الاتجاه في تحديد الأساس القانوني.

ثالثا: مذهب الاتفاق الضمني بين المجهز والشاحنين

أو مذهب الوكالة الضمنية؛ عمد أنصار هذا المذهب بالقول على أن نظام الخسارة المشتركة نظام بحري أصيل يمثل خروجاً عن للقواعد العامة في القانون المدني، إذ يقوم على أساس اتفاق ضمني بين المجهز والشاحنين يشتركون في تحمل مخاطر الرحلة البحرية، ويعد الربان ممثلاً قانونياً لهم يتصرف وقت الخطر لمصلحتهم، مستنديين في ذلك إلى التطور التاريخي الذي مرت به الخسارة المشتركة عبر العصور والذي عزز هذه الفكرة بالأخص، بشرط الإذن الذي جاءت به قنصلية البحر وقواعد أوليرون مما شجع الاعتقاد بوجود عقد اتفاق ضمني بين المجهز والشاحنين.⁽²⁾ لكن ورغم ذلك إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذه النظرية كون أن الربان ليس ممثلاً قانونياً للشاحن، خاصة إذا كان هذا الأخير متواجد على متن السفينة فلا يجوز أن يكون ممثلاً عن الأصل في ظل تواجد الأصل.

لكن ومع وجود النص القانوني الذي يقرر هذه القاعدة، لم تفلح النظريات السابقة في أن تكون الأساس المقنع لنظام الخسائر البحرية، فنص القانون هو الأساس، حتى الفينيقيين لما أوجدوا هذا النظام قاموا بتشريعه، وبما أن القانون قديماً أكد على ضرورة أن تكون هناك مشاركة لكي لا يتحمل العبء

1 الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عام لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك، وهي صورة متميزة من صور الإثراء بسبب المواد 150-159 من الأمر 58/75 والمتضمن القانون المدني.

2 حسن حرب اللصاصمة، المرجع السابق، ص 76.

شخص واحد فقط نص على ذلك بنص صريح، لهذا لا داعي لاختلاف النظريات حول هذه المسألة.

المطلب الثاني: شروط الخسارة البحرية المشتركة

مما يلاحظ أنه لا التشريعات ولا آراء الفقهاء قد استطاعوا التوصل إلى ضبط وحسم الشروط الواجب توافرها لتحقيق الخسارة المشتركة فاختلفت القوانين في ذلك، إلا أن الغالبية كانت متفقة على حصرها في أربعة شروط، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادتين 300 و301 ق ب ج.

الفرع الأول: الخطر المشترك

يشترط في الخسارة البحرية المشتركة وجود خطر داهم غير متوقع يهدد بحدوث خسارة تتعرض له السفينة بمناسبة وجودها في البحر، بسببه يقوم الربان بالتضحية الاختيارية لإبعاد هذا الخطر من أجل السلامة المشتركة، ويعد شرط أولي وأساسي لقيام الخسارة المشتركة وبدونه لا مجال للحديث عن هذه الخسارات، وهذا بإجماع كل الفقهاء والتشريعات.⁽¹⁾ كما يشمل الخطر هنا كل صور المخاطر البحرية التي تتعرض لها السفينة من حريق، تصادم، قرصنة، إرهاب... إلخ، على أن تكون ناجمة عن قوة قاهرة لا خطأ الربان أو عيب في السفينة أو البضاعة، إلا أن نص المادة 305 ق ب ج تقضي بتطبيق أحكام الخسارة المشتركة حتى لو كان الحادث بسبب خطأ الغير أو ذوي الشأن في الرسالة البحرية مع حق الرجوع بالتعويض على مرتكب الخطأ.

الفرع الثاني: التضحية الاختيارية والمعقولة

تشمل هذه التضحية الرمي لبعض البضاعة أو أجزاء من السفينة وإتلافها واستعمالها كوقود لإتمام الرحلة وجميع المصاريف التي انفقت بصورة استثنائية ومتعمدة،⁽²⁾ بمعنى هلاك أقدم عليه الربان أو من يمثله عن عمد قصدا للمنفعة المشتركة ولدرء الخطر الذي يهدد الرحلة البحرية، أو هي بمفهوم آخر كل عمل إرادي يقدم عليه الربان طواعية بإلقاء بعض الأشياء أو صرف نفقات استثنائية من أجل إنقاذ السفينة وسائر الحمولة، وبالتالي فعنصر القصد هنا ضروري بعزم الربان أو ممثله عن فعل التضحية. وتضيف المادة 300 ق ب ج أن تكون هذه التضحيات بصفة معقولة في حجمها أو تنفق بقدر معقول من دون إفراط.

الفرع الثالث: المصلحة المشتركة

يشترط أيضا لاعتبار التضحية الاختيارية خسارة مشتركة أن تكون في سبيل السلامة العامة أو

1 إيمان الجميل: الحوادث البحرية، المكتب الجامعي الحديث، 2013، ص 124.

2 حسن حرب اللصاصمة، المرجع السابق، ص 76.

المنفعة المشتركة بين البضائع وبين السفينة، وما عدا ذلك لا يدخل في تقدير المنفعة العامة؛ فالأشخاص الموجودين على متنها سواء ركاب أو طاقم السفينة والذين أنقذوا بفضل التضحية لا يشتركون في تحملها لأن الأرواح غير قابلة للتقويم بالنقود، كذلك الأشياء المتواجدة على ظهر السفينة أو التي لم يصدر بشأنها سند الشحن من الناقل أو نائبه، وكذا رسائل البريد وأمتعة البحارة والمسافرين ما لم يتم التضحية بها ففي هذه الحالة لها الحق في المساهمة ضمن الخسائر المشتركة المادة 316، 317 ق ب ج. كما يشترط أن تكون المصلحة حقيقية لا وهمية أو محدّدة لبعض الأشخاص والبضاعة أو كان إنقاذها لا يؤثر على السفينة،⁽¹⁾ إذ ينتفي في هذه الحالة الغرض من المشاركة في الخسارة.

الفرع الرابع: الخسارة المشتركة نتيجة مباشرة لفعل التضحية

يطرح التساؤل في التضحية ضرورة أن تؤدي إلى نتيجة مفيدة؟ بالرجوع لنص المادة 300 ق ب ج نجد أنها لا تشترط تحقق نتيجة مفيدة من جراء التضحية وهو نفس حكم قواعد يورك وانفرس فلو جنحت السفينة واستأجر الربان قاطرة لإنقاذها فإن نفقات القطر هي خسارة مشتركة إلا أن تحقق النتيجة غير مشروط، رغم ذلك فإنه من الضروري حدوث نتيجة والمتمثلة في نجات السفينة وحمولتها ولو كانت النتيجة في جزء منها فقط وهو رأي غالبية الفقهاء،⁽²⁾ وعليه وبمفهوم المخالفة إن لم تنجو السفينة فلا محل للخسارة المشتركة.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 301 ق ب ج إذ لابد من توافر شرط الرابطة السببية أو العلاقة المباشرة بين الفعل والنتيجة؛ أي يكون محل الخسارة نتيجة مباشرة للفعل الذي قام حقيقة وما ترتب عنه من هلاك.

المبحث الثاني: أنواع الخسارة البحرية المشتركة وطرق تسويتها

بتوافر الشروط السابقة تتحقق الخسارة البحرية كاملة والتي تكون على أنواع، يندرج تحت كل نوع منها مجموعة من البنود. ويتحقق الخسارة المشتركة يعني حصول ضرر يجب إصلاحه عن طريق مساهمة جميع أصحاب المصالح المنقذة وتعويض من تمت التضحية بمصالحه، وبذلك تتم التسوية.

المطلب الأول: أنواع الخسارة البحرية المشتركة

لم يرد في القانون الجزائري نص خاص يعدّد أنواع الخسارة البحرية المشتركة، على غرار المشرع الأردني واللبناني، إلا أنه باستقراء نص المادة 300 ق ب ج نجد أنها تنقسم إلى قسمين: خسائر مادية؛

1 طالب حسن موسى: **القانون البحري**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص208.

2 إيمان الجميل، المرجع السابق، ص127.

وهي تلك الأضرار التي تلحق بالحمولة أو بالسفينة، وخسائر نقدية؛ وتتمثل في النفقات والمصروفات الاستثنائية التي ينفقها الربان من أجل المصلحة المشتركة.

الفرع الأول: الخسائر المادية (العينية) *Avaries-dommage*

أو كما سماها المشرع الأردني خسائر الأضرار،⁽¹⁾ وهي خسائر مادية تصيب إما البضاعة المشحونة أو السفينة نفسها، كما تعدّد صور كل نوع منهما.

أولاً: الخسائر المادية اللاحقة بالبضاعة

تتمثل في الهلاك الذي يترتب عن التضحية بالبضائع أو بجزء منها والمنقولة في السفينة، وتوجد لها أنواع مختلفة.

1. الرمي في البحر *Jet a la mer*

وهو النوع الأقدم وأساس نشوء نظام الخسائر البحرية المشتركة الواردة في قانون رودس ومختلف القوانين، حالياً هو نادر الوقوع.

2. استعمال البضاعة كوقود

قد يضطر الربان في حالة نفاذ وقود السفينة لدفع خطر الهلاك المحدق بالرحلة، إلى استعمال البضائع كوقود لإتمام الرحلة.

3. تفريغ البضائع لتخفيف حمولة السفينة بعد جنوحها

وذلك من أجل إعادة تعويمها يلجأ الربان إلى تفريغ البضاعة مما يؤدي بها للهلاك خلال عملية التفريغ وإعادة الشحن.⁽²⁾

4. إطفاء الحريق

قد يؤدي إطفاء الحريق الذي شبَّ في السفينة أثناء سيرها أو خلال رسوها طالما لم يتم تفريغ شحنتها، إلى إتلاف وهلاك الحمولة بسبب المياه أو المواد المستعملة لإخماد الحريق أو حتى استعمالها بذاتها لإطفائه. أما البضائع التي أُلْتُفِت بسبب الحريق الذي نشب في السفينة مما أدى إلى هلاكها، فهي خسارة بحرية خاصة ولا يمكن اعتبارها خسارة مشتركة لأنها ليست عمل اختياري من قبل الربان.⁽³⁾

1 عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 227.

2 إيمان الجميل، المرجع السابق، ص 129.

3 مصطفى كمال طه: القانون البحري، المرجع السابق، ص 447.

هناك صورة أخرى من صور خسائر الأضرار، تمثل في انخفاض قيمة البضاعة بسبب تأخر السفينة في ميناء اللجوء أو بيعت بثمن أقل، مما يلحق الشاحن ضرر من جراء ذلك، إلا أن المشرع الجزائري نص على هذه المسألة بنص صريح على عدم جواز إدراجها ضمن الخسائر المشتركة في المادة 302 ق ب ج.

ثانيا: الخسائر المادية اللاحقة بالسفينة

يقصد بها هلاك بعض معدات السفينة أو تعطيلها من جراء التضحية بها في سبيل نجاة الرحلة البحرية، وهي تأخذ إحدى الصور التالية:

1. رمي ملحات السفينة في البحر

من أجل تخفيف حمولة السفينة يجد الربان نفسه مضطرا لإلقاء بعض أجزاء السفينة كالصواري، الأشعة والحبال إذا تعرضت للخطر وكانت تعيق السفينة عن الملاحة.⁽¹⁾

2. التجنيح العمدي للسفينة⁽²⁾

أي اضطراب الربان إلى تجنيح السفينة قصدا واختيارا بهدف تفادي خطر أكثر جسامة من خطر الجنوح، أو تفادي اصطدامها بالصخور.

3. إنقاذ حمولة السفينة

وتتمثل في تعطيل وإحداث ضرر في السفينة من قبل الربان متعمدا ذلك، من أجل السلامة العامة وإنقاذ الحمولة.

4. زيادة سرعة السفينة

من أجل تفادي حدوث حادث مع سفينة أخرى أو الابتعاد عن مناطق صخرية، يقوم الربان بزيادة سرعة السفينة مما يؤدي بالسفينة إلى الهلاك.⁽³⁾

الفرع الثاني: الخسائر النقدية Avarie-frais

تتحقق الخسارة البحرية المشتركة بالإضافة إلى الضرر العيني المادي، الأضرار الناجمة عن دفع مصروفات ونفقات استثنائية يبذلها الربان لمصلحة السفينة والبضاعة وسلامة الرحلة البحرية. وهي

1 حسن حرب للصاصمة، المرجع السابق، ص 108، 107.

2 الجنوح هو توقف السفينة لاحتكاكها واصطدامها بإحدى العوائق كقاع البحر، بحيث تتوقف عن مواصلة سيرها مما يؤدي لمجموعة من العمليات والإجراءات لإعادة تعويمها. إيمان الجميل، المرجع السابق، ص 139.

3 مصطفى كمال طه: أساسيات القانون البحري - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 370.

تختلف عن المصاريف العادية التي تقع على عاتق المجهز، وبالتالي فهي لا تعد خسارة بحرية إلا إذا كانت استثنائية ومن أجل حادث استثنائي المادة 301 ق ب ج، يمكن تقسيمها إلى قسمين:

1. الخسائر النقدية الناتجة عن تفادي الخطر

وهي مصروفات تنفق من أجل تجنب وقوع الخطر، بدورها تنقسم إلى نوعين:

أ. النفقات الإستثنائية

هي نفقات بطبيعتها استثنائية، ينفقها الرابن لمجابهة خطر الهلاك الداهم للرحلة البحرية، ولها عدة صور: مصروفات إعادة التعويم بعد جنوح السفينة، النفقات المبذولة من أجل المساعدة البحرية أو الإسعاف البحري، مصاريف تسوية الخسارة البحرية المشتركة مثل مكافآت خبراء التسوية ومصاريف التحكيم.

ب. النفقات الناتجة بسبب ظروف غير متوقعة

هي في الأصل نفقات عادية إلا أنها تدخل ضمن الخسارة المشتركة، إذا انفقت بصدد حادث فجائي أثناء الرحلة البحرية، وهي بعدة صور: نفقات القطر، نفقات الرسو الإجباري (الالتجاء)،⁽¹⁾ مصاريف أجور الرابن والبحارة ومؤوتهم وغيرها من المصاريف الطارئة بوصفها نتيجة مباشرة لخسارة مشتركة سابقة.

2. النفقات النقدية بعد زوال الخطر

يقصد بها مصروفات يبذلها الرابن طوعاً، تجنباً لنفقات ومصاريف أخرى تتجاوزها في القيمة وتدرج تحت وصف الخسائر البحرية المشتركة، تنفق بعد زوال الخطر وليس قبله مثل مصاريف الإصلاح، يؤدي انفاقها إلى تخفيض النفقات الواجب بذلها كخسائر بحرية مشتركة شرط أن لا تفوقها في القيمة، وهي خاضعة لتقدير الرابن. نص المشرع الجزائري على هذه النفقات في المادة 303 ق ب ج معبرا عنها بالمصاريف الإضافية.

المطلب الثاني: تسوية الخسائر المشتركة *Règlement d'avaries*

يقصد بتسوية الخسائر البحرية أن يتم تقسيم هذه الخسارة على ذوي المصالح في الرحلة البحرية لجبر الضرر، كل حسبما أفاده من فعل الخسارة وذلك عن طريق خبراء في هذا المجال *Les experts* *dispatcheurs*، فضايط الاشتراك هو المعيار الوحيد الذي يحدد خطوات هذه التسوية، والتي غالبا ما تتم بين شركات التأمين لأن المؤمن سواء على السفينة أو البضاعة يلتزم بتحمل نصيب المؤمن له في الخسارة.

1 مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 373.

الفرع الأول: طرفي تسوية الخسارة البحرية وتحديد نسبة المساهمة

يشارك جميع أصحاب المصالح الممتثلة في الرسالة البحرية في عملية تسوية الخسارة البحرية، لتعويض الضرر الناجم من جراء التضحية الاختيارية، والتي تتحملها السفينة والشحنة والحمولة معاً المادة 308 ق ب ج وكل حسب قيمة مصالحه المادة 309 ق ب ج، حتى لا يكون هناك إثراء لأصحاب المصالح المضحى بها على حساب أصحاب المصالح المنقذة، وتطبيقاً لمبدأ المساواة والعدل بين جميع المساهمين.

أولاً: المجموعة الدائنة *Mass active ou masse créancière*

أو المجموعة الإيجابية، وهي المجموعة التي تمثل قيمة التضحيات المبذولة والتي يجب توزيعها، وهي دائنة لأن أصحابها هم الذين يطالبون الباقين بالمساهمة بنصيبهم فيها.⁽¹⁾ وتدخل هذه المجموعة في التسوية بقدر قيمة الخسائر والأضرار التي أصابتهم من وراء التضحية.

وتشمل هذه العناصر الأضرار المادية والنقدية وكذا جميع المصاريف الاستثنائية التي أنفقت في سبيل المصلحة العامة على النحو الذي سبق بيانه، باستثناء ما ورد بالمواد 307، 316، 317 ق ب ج. إذ يدخل في تكوين هذه العناصر: السفينة والبضاعة وكذا أجرة النقل والتي فقدتها المجهز كاملة أو جزءاً منها بسبب التضحية، وجميع المصروفات النقدية الاستثنائية التي أنفقها الربان من أجل الخلاص من خطر الهلاك، والتي على أساسها يتم طلب التعويض من المجموعة المدينة.

ثانياً: المجموعة المدينة *Masse passive ou masse débitrice*

وهي على نقيض المجموعة الأولى تعرف هذه المجموعة بالمجموعة السلبية، وهي جموع القيم التي تمّ انقاذها واستفادت من عملية التضحية التي أقدم عليها الربان اختياراً، كما أنها مدينة للمجموعة الأولى بنصيبها في الخسارة وتحمل التعويض،⁽²⁾ والذي يكون على أساس المصالح المنقذة وليس على أساس ذمم أصحاب تلك المصالح،⁽³⁾ وبقدر ما وصل منها سالماً. وتشمل العناصر المكونة لهذه المجموعة السفينة والبضاعة والأجر لأن حصوله على الأجر كان بسبب التضحية، باستثناء النفقات النقدية والتي تخرج من نطاق هذه المجموعة.

ثالثاً: تحديد نسبة المساهمة في الخسارة البحرية *La contribution aux avaries communes*

تكون نسبة مساهمة جميع العناصر المشاركة في الخسارة البحرية والمشكلة لهيكل التسوية،

1 إيمان الجميل، المرجع السابق، ص 132.

2 عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 239.

3 حسن حرب اللصاصمة، المرجع السابق، ص 209.

سواء تلك العناصر المضحية بها (المجموعة الدائنة) أو تلك التي نجت بفضل التضحية الاختيارية (المجموعة المدينة)، كل على حسب قيمة أمواله، وحسبما حدّد في القانون البحري الجزائري في المادتين 308.309.

والعبرة بالقيمة الفعلية للعناصر والمصاريف المتعلقة بها المشاركة في الخسارة، في زمان ومكان نهاية الرحلة البحرية، فيدخل المجهز في المجموعة الدائنة بقيمة الضرر اللاحق بالبضاعة والسفينة فعلى أساس الضرر يعرف التعويض، مع زيادة قيمة اصلاحات هذه الأخيرة إن وجدت، ويتدخل في المجموعة المدينة بقدر ما وصل منهما سالما كون أن النجاة نتيجة مباشرة للتضحية.⁽¹⁾

الفرع الثاني: طرق وإجراءات تسوية الخسارة البحرية

من أجل إرساء فكرة المساهمة في توزيع الخسائر البحرية بين جميع مشتركي الرسالة البحرية، وبعد تحديد عناصر كلا المجموعتين الدائنة والمدينة، تبشر عمليات التسوية والتي قد تنتهي إما بالاتفاق ويأخذ كل ذي حق حقه أو باللجوء إلى القضاء، المواد من 323 إلى 331 ق ب ج.

أولا: التسوية الودية

ويتولى عمليات التسوية في هذه الحالة وحسب نص المادة 323 ق ب ج، خبراء فنيين مختصين في تسوية الخسائر البحرية المشتركة، تحدد صفات وشروط قيامهم بهذه الوظيفة بموجب قرار وزاري مشترك عن الوزير المكلف بالبحرية التجارية والوزير المكلف بالتجارة المادة 330 ق ب ج، ليشيروا في الإجراءات حسب قوانين وأعراف مكان الوصول وانتهاء الرحلة البحرية المادة 324 ق ب ج، إلا إذا اشترط عكس ذلك،⁽²⁾ بعد توجيه طلب من المجهز أو من أي طرف آخر له مصلحة إلى الخبير المختص، خلال أجل 15 يوما من تاريخ الوصول المادة 325 ق ب ج، ويقع عبء إثبات الخسارة المشتركة على من يطالب بذلك المادة 306 ق ب ج.

يقوم الخبير بفحص ومعاينة الأضرار والخسائر والنظر في مدى توافر شروط الخسارة المشتركة من أجل تقدير نسب التوزيع، بعد تفحصه كل الوثائق المعروضة عليه من قبل ذوي الشأن المادة 326 ق ب ج، طبق للقواعد الخاصة بالبلد الأجنبي -حتى في حالات التأمين فإنها تتم وفق قانون هذا البلد- وعلى ضوء ذلك يضع التسوية، إلا في حالة عدم الاتفاق فإنه يقيم بتطبيق القواعد والأعراف الدولية

1 أنظر المواد 310-315 ق ب ج.

2 مما يعني جواز عرض النزاعات المتعلقة بالخسائر البحرية إلى التحكيم، وذلك باتفاق ذوي الشأن بنص صريح في العقد المبرم قبل نشوء النزاع (شرط التحكيم)، أو بعد نشوء النزاع بواسطة عقد مستقل (مشارطة التحكيم)، من أجل تحديد مكان مباشرة إجراءات تسوية الخسائر البحرية. محمد عبد الفتاح ترك: **التحكيم البحري**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 460.

في العلاقات البحرية المادة 327 ق ب ج. وبرضى ذوي المصالح، تصبح التسوية نهائية ونافاذة لجميع المساهمين فيها المادة 3/329 ق ب ج، ومتضمنة للبيانات الواردة بالمادة 328 ق ب ج، وتتم عملية التوزيع حسب قسمة غرماء المادة 1/319 ق ب ج.⁽¹⁾

ثانيا: التسوية القضائية

في حالة عدم تنفيذ ووفاء المساهمين لالتزاماتهم الناشئة عن عمليات التسوية، فإنه يحق للدائنين حسب نص المادة 1/329 ق ب ج، اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقهم من قبل المدينين ومطالبتهم بالتعويض عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة المختصة في أجل شهر ابتداء من يوم التبليغ بالتسوية وفقا لإجراءات رفع الدعاوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،⁽²⁾ وهي دعوى شخصية موضوعها حق شخصي لا عيني، يقع عبء الإثبات فيها على من يطالب بالتنفيذ بكافة طرق الإثبات لأنها وفي الغالب ذات موضوع تجاري.⁽³⁾

وقد أخضع المشرع الجزائري دعوى تسوية الخسائر البحرية وكل الدعاوى المتعلقة بها للتقادم القصير مدته سنتين ابتداء من اليوم الذي انتهت فيه الرحلة البحرية ووصولها الميناء، وينقطع سريان هذه المدة بتعيين خبير للتسوية أو أمام المحكمة، على أن يسري من جديد ابتداء من يوم انتهاء هذا الإجراء المادة 331 ق ب ج.

خاتمة:

نستخلص من خلال الدراسة أن نظام الخسارة البحرية يعد من الأنظمة القديمة والمرتبطة بالملاحة البحرية، والذي أخذت به جميع الشعوب التي مارست هذه الملاحة عبر العصور المختلفة. فمما لاشك فيه أن السفينة في البحر تتعرض لمخاطر عدة بالرغم من التطور الذي شهده ميدان النقل عموما والنقل البحري خصوصا، الأمر الذي قد يؤدي بالربان إلى التضحية بالحمولة أو بجزء من السفينة أو حتى انفاق مبالغ مالية لاتقاء خطر الهلاك، فكان لزاما أمام التشريعات الدولية والوطنية معالجة هذا النظام وتقنيته من أجل حماية أصحاب المصالح المتضررة وخلق التوازن في توزيع الخسارة بينهم وبين أصحاب المصالح المنقذة، وعلى رأسها المشرع الجزائري.

فمن خلال نصوص القانون البحري الجزائري يتضح جليا أن المشرع الجزائري وضع نظام قانوني

1 أنظر أيضا نص المواد 319/322، 320، 321 ق ب ج.

2 المادة 13 وما بعدها من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

3 حسن حرب اللصاصمة، المرجع السابق، ص 274.

خاص بالخسائر البحرية انطلاقا من محاولته إعطاء تعريف لهذا النظام ووصولاً إلى تسوية الخسائر المشتركة، مروراً بتحديد نسب المساهمة في الخسارة البحرية. إلا أنه وبالرغم من تبنيه هذا النظام إلا أنه هناك بعض النقائص؛ فلم يعطي تعريفاً جامعاً مانعاً للخسائر البحرية مكتفياً بالإشارة إلى شروطها، ولم يحدد أنواع الخسارة المشتركة بنص خاص على غرار بعض التشريعات كالمشرع الأردني.

كما نستنتج أن نظام الخسائر البحرية هو نظام بحري أصيل أساسه النص القانوني الذي يبرز ذاتيته، ولتطبيق هذا النظام يتطلب الأمر توافر مجموعة من الشروط، وتوافر الشروط تتم عملية تحديد مساهمة الأطراف من دائنين ومدينين، للوصول إلى تسوية وتوزيع الخسارة بطريقة عادلة (الغرم بالغرم) وبالاتفاق أو أن المسألة تحال إلى القضاء.

قائمة المراجع:

1. إيمان الجميل: الحوادث البحرية، المكتب الجامعي الحديث، 2013.
2. حسن حرب اللصاصمة: تسوية الخسائر البحرية المشتركة في الفقه الإسلامي والقانون البحري الدولي-دراسة مقارنة- دار الخليج، ط1، عمان، الأردن، 2010.
3. طالب حسن موسى: القانون البحري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2007.
4. عادل علي المقدادي: القانون البحري، در الثقافة للنشر والتوزيع، ط5، عمان الأردن، 2011.
5. علي بن غانم: التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي والانجليزي، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2005.
6. محمد عبد الفتاح ترك: التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
7. مصطفى كمال طه: القانون البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
8. مصطفى كمال طه: أساسيات القانون البحري-دراسة مقارنة-منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان.

المقالات العلمية:

1. بن عيسى حياة: التهديدات البحرية الراهنة وجهود مكافحتها، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مخبر القانون البحري والنقل، العدد الأول 2014، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.
- النصوص القانونية:
1. الأمر 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري المعدل والمتمم، منشورات بيرقي، طبعة 2014.
2. الأمر 78/75 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
3. قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

المسؤولية المدنية للناقل البري عن نقل البضائع (أساسها ونطاقها)

بوقادة عبد الكريم¹

مقدمة:

مما لا شك فيه أن النقل يعتبر سريان الحياة الاقتصادية وعصب حركة تداول السلع والخدمات، ولا يقتصر أهمية النقل على المستوى التجاري والاقتصادي، بل له أهمية قصوى في تحقيق التنمية المستدامة لبعض المناطق المحرومة، وتحقيق أهداف تسمح بالتعامل ونشاط الحركة التجارية، فما من بيع وشراء إلا ويعقبه نقل البضاعة المبيعة من البائع إلى المشتري، وما من توزيع إلا ويتدخل معه النقل، ومن هذا المنطلق يتجلى لنا أهمية دور الناقل، وضرورة أن يؤدي دوره في دقة وانتظام، فالأمر هنا لا يقتصر على تحقيق منفعة تجارية خاصة به وهي حصوله على أجرة النقل، وإنما يمتد إلى تحقيق مصالح تجارية هائلة لعدد غير محدود من التجار الذين يتداولون البضائع المختلفة، وغير التجار الذين يحتاجون إلى هذه البضائع لاستهلاكها أو الانتفاع بها.

ومن خلال عملية النقل التي يقوم بها الناقل البري للبضائع ستترتب عليه مسؤوليات فالمسؤولية بصفة عامة هي جزاء الإخلال بالالتزام التعاقدي أو غير التعاقدي، وحتى تقوم المسؤولية يجب أن تستوفي أركانها المشكلة من خطأ وضرر ورابطة سببية⁽¹⁾ وكذلك عقد النقل يترتب عنه التزامات تقع على عاتق الناقل، ففي نقل الأشياء وجب عليه المحافظة على البضائع وإيصالها سالمة إلى المرسل إليه وفي الميعاد المتفق عليه⁽²⁾ فإذا ما أخل التزامه قامت مسؤوليته، فيسأل عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر تسليمها في الميعاد المحدد⁽³⁾.

ومن هنا لا يستطيع دفع مسؤوليته إلا إذا أثبت أن الضياع أو التلف أو التأخير يرجع لسبب لا يد له فيه وقد يتفق الناقل مع المرسل على تحديد مسؤوليته أو إعفائه منها، كما أن المشرع الجزائري

1 طالب دكتوراه سنة أولى في القانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

د. عدلي أمير خالد، عقد النقل البري، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 75.

2 د. يعقوب يوسف صرخوه، العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي 68 سنة 1980 دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الكويت، 1986، ص 117

3 د. عدلي أمير خالد، المرجع نفسه، ص 75

نص على أحكام خاصة لدعوى المسؤولية من خلال المواد من 41 إلى 55 من القانون التجاري الجزائري، وهي مواد تضمنت ما تقرره القواعد العامة في المسؤولية العقدية، مع بعض الأحكام الخاصة، لذلك سوف نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، نعرض في المبحث الأول لدراسة أسباب وأساس قيام هذه المسؤولية، ثم في المبحث الثاني إلى طبيعة مسؤولية الناقل البري للبضائع ونطاقها الزمني.

وستتناول في المبحث الثالث دراسة مسؤولية الناقل في حالة النقل المتعاقب وحالات إعفاء الناقل من المسؤولية وتحديدها.

المبحث الأول: أسباب قيام هذه المسؤولية

لعل المبتغى من إبرام عقد النقل البري وهو وصول البضاعة سليمة إلى المقصد النهائي وهي رغبة المرسل في ذلك، وعليه يقع على الناقل الالتزام بسلامة البضاعة حتى تسليمها للمرسل إليه المعني في اتفاق النقل⁽¹⁾.

كما يكون مسئولاً عن هلاكها أو تلفها أو تأخير وصولها⁽²⁾.

أولاً: أسباب مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع.

إن مسؤولية الناقل تبدأ من وقت تسلمه الأشياء من طرف المرسل، بحيث يكون مسئولاً عن ضياعها الكلي أو الجزئي أو تلفها أو التأخر في تسليمها⁽³⁾ ولقد تقرر هذا الحكم في المادة 47 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على أنه «يعد الناقل مسئولاً من وقت تسلمه الأشياء المراد نقلها، وكذلك يعتبر الناقل مسئولاً عن خطئه الشخصي أو من أحد تابعيه حيث نصت المادة 45 من ق.ت.ج على أنه «في حالة نقل شيء غير مشروط تسليمه إلى الموطن وجب على الناقل إخطار المرسل إليه بالوقت الذي يمكن له فيه تسليمه بمجرد ما يكون في استطاعته الناقل وضعه تحت تصرفه».

فيتضح من نص هذه المادة أن الناقل يسأل عن أخطائه الشخصية التي تتسبب في هلاك أو تلف البضاعة أو تأخير وصولها وذلك ناتج عن إهماله أثناء عملية النقل، ولكن غالباً ما تكون الأخطاء صادرة من تابعي الناقل كعمال الشحن والتفريغ الذين يستعين بهم في عملية النقل.

ولقد ذكرنا سابقاً أن المسؤولية بمفهومها الشامل هي جزاء الإخلال بالالتزام التعاقدي أو غير

1 د. محمود محمد عابنه، أحكام عقد النقل النقل البحري، النقل البري، النقل الجوي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، 2015، ص 249.

2 د. حسين المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري والمقارن، ط أولى، 1989، ص 319.

3 د. سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 263.

التعاقدية، بحيث لابد لقيامها أن تتوافر أركانها من خطأ و ضرر ورابطة سببية.

وتبقى مسؤولية الناقل مسؤولية عقدية تنشأ بمجرد الإخلال بالالتزام التعاقدية المتفق عليه في عقد النقل، والمسؤولية العقدية للناقل هي تطبيق للقواعد العامة، وعليه يتبين لنا أن الالتزام الناقل هو تحقيق نتيجة تتمثل في توصيل البضاعة وتسليمها إلى المرسل إليه في محطة الوصول، فيجب عليه أن يبذل العناية اللازمة للمحافظة على سلامة البضاعة لأنه يعتبر التزامه الأساسي⁽¹⁾ ومن هنا تتجلى :

المسؤولية عن هلاك البضاعة:

ويقصد بالهلاك الكلي للبضاعة، انعدام أي قيمة مالية للبضائع، أي تحطيمها أو ضياعها الكلي⁽²⁾ مما يؤدي إلى استحالة تسليمها لصاحب الحق فيها، وعدم صلاحيتها للغاية المقصودة منها، ومثال ذلك سقوط الأمطار على شحنة من السكر وذوبانه نتيجة عدم تغليفه بالشادر البلاستيكي الحامي له من الأمطار⁽³⁾.

المسؤولية عن تلف البضاعة:

وهي تعرض البضاعة لهلاك جزئي، مما يؤدي إلى الإنقاص من قيمة البضاعة سواء في الوزن أو العدد إلا أنها تشوبها نوع من التلف أو عيب فيها كوصول شحنة من الزهور (الذابلة)⁽⁴⁾.

المسؤولية عن التأخير بتسليم البضاعة:

ويقصد بالتأخير وصول البضاعة بعد الميعاد المتفق عليه، فإذا ألحق بهذا التأخير ضررا بالمرسل أو المرسل إليه ويتعين على هذا الأخير إثبات الضرر، مما يؤدي في هذه الحالة قيام مسؤولية الناقل⁽⁵⁾.

ثانيا: أساس مسؤولية الناقل البري للبضائع:

من المقرر أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بالتزامه الناشئ عن عقد النقل ومسؤولية الناقل العقدية هي تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية العقدية⁽⁶⁾ فقد وضعت المواد من 47 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري معتبرة أساسها هي المسؤولية المفترضة، بحيث يكون مؤدي ذلك افتراض مسؤولية الناقل بمجرد عدم تحقيق النتيجة وعدم إمكانية دفعها أو نفيها.

1 د. يعقوب يوسف صرخوه، المرجع السابق، ص 69

2 د. حسن المصري، المرجع السابق، ص 321

3 د. محمود محمد عباينة، المرجع السابق، ص 250

4 د. محمود محمد عباينة، نفس المرجع، ص 251

5 د. هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 52

6 د. عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 76

حسب المشرع التجاري، إلا إذا أثبت أن الضرر مصدره سبب أجنبي أو حالة أخرى من حالات الدفع⁽¹⁾؛ كذلك هو مسئول عن أفعاله الشخصية وعن أفعال تابعيه ومستخدميه⁽²⁾ وهذا ما تقرر عن المسؤولية العقدية، ويبقى الالتزام الأساسي للنقل وهو تحقيق نتيجة، تتمثل في توصيل البضاعة وتسليمها إلى المرسل إليه في محطة الوصول، وهذا ما يجب عليه أن يلتزم ببدل العناية الفائقة للمحافظة على سلامة البضاعة⁽³⁾.

وقد نصت المادة 47 من ق.ت.ج على أنه «يعد الناقل مسؤولاً من وقت تسلمه للأشياء المواد لنقلها، عن ضياعها الكلي أو الجزئي أو تلفها أو التأخير في تسليمها»⁽⁴⁾

وهي: حالة ضياع البضاعة وحالة تلفها وحالة التأخير في تسليمها من وقت التسلم إلى وقت التسليم للمرسل إليه، ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا إذا أقام الدليل على أن ما حدث للبضاعة كان بفعل قوة قاهرة أو عيب ذاتي في البضاعة أو الخطأ المنسوب للناقل أو المرسل إليه⁽⁵⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 48 من ق.ت.ج.

المبحث الثاني: طبيعة مسؤولية الناقل البري للبضائع ونطاقها الزمني

إن عقد النقل البري هو اتفاق يلتزم الناقل بموجبه بأن يقوم بنقل البضاعة إلى جهة معينة وفي الميعاد المحدد، ويعتبر ضامن لسلامة أو تلفها أو التأخير في تسليمها، كضمان ذو طبيعة تعاقدية تولدت عن عقد النقل، وعليه فإن الإشكال الذي يمكن أن يثار عند دراسة أسباب مسؤولية الناقل لا يكمن في الهلاك أو التلف أو التأخير، وإنما يمكن أساساً في تحديد طبيعة هذه المسؤولية.

أولاً: طبيعة مسؤولية الناقل

لابد أن يستوفي عقد النقل شروط الرضا والمحل والسبب⁽⁶⁾ فإذا لم يوجد عقد النقل تغيرت طبيعة المسؤولية وخضعت لقواعد أخرى غير التي تخضع لها المسؤولية العقدية - بحيث يقع على عاتق الناقل ضمان وصول الأشياء سليمة إلى المرسل إليه لأنه التزام يفرض عليه تحقيق نتيجة، فإذا لم يحقق

1 د.هاني دويدار، المرجع السابق، ص 50

2 إذ يجب التفرقة بين بداية التعاقد والزام الناقل بتسليم البضائع المواد شحنها، فالالتزامات والمسؤولية لا تنشأ من لحظة إبرام العقد أما التزام الناقل بتسليم البضائع فهو أحد الالتزامات التي ينشأها عقد النقل في ذمته.

3 د. حسن المصري، مرجع سابق، ص 320

4 يقابل هذه المادة، مادتين في القانون الفرنسي هما المادة 1784 من القانون المدني والمادة 103 من القانون التجاري.

5 المادة 48 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري تنص على «يمكن إعفاء الناقل من مسؤولياته الكلية أو الجزئية من جراء عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال أو التأخير فيها، وذلك عند إثبات حالة قوة القاهرة أو عيب خاص بالشئ أو الخطأ المنسوب للناقل أو المرسل إليه.

6 د. أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس في القانون التجاري المصري، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 1996، ص 51

هذه الغاية وتعرضت البضاعة للتلف أو الهلاك فيكفي في هذه الحالة أن يثبت المرسل إليه أن ذلك حدث بسبب إخلال الناقل وأن هذه البضاعة لم تصل أصلاً، أو لم يتم تسليمها في الميعاد المتفق عليه وفي هذه الحالة يقتضي على الناقل أن يدفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي *la cause étrangère* أو القوة القاهرة، أو خطأ المرسل أو المرسل إليه أو عيب في البضاعة.

فقواعد المسؤولية العقدية تقتضي إلقاء عبء الإثبات على عاتق الناقل إذا ما أراد نفي المسؤولية، وهذا ما يجعل المرسل أو المرسل إليه يثبت تسليمه البضاعة للناقل وأن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها ناتج عن خطأ الناقل فيودعها مخازنه حتى يحين ميعاد نقلها.

بحيث إذا تعرضت البضاعة إلى نقص أو تلف هنا يسأل عن ذلك مسؤولية عقدية على أساس عقد الوديعة لا عقد النقل الذي لم يكن قد نفذ بعد.

لان التزام الناقل بمقتضى عقد النقل بتحقيق نتيجة هي نقل البضاعة وتسليمها للمرسل إليه كاملة وسليمة في الميعاد المتفق عليه، فإن عدم تحقق هذه النتيجة ينهض قرينة على خطأ الناقل، وكذلك يفترض ان خطأ الناقل هو سبب حدوث الضرر للمدعي⁽¹⁾ ويجب على هذا الأخير سواء المرسل أو المرسل إليه أن يثبت فقط أن الناقل استلم البضاعة منه وأنه أحدث الضرر.

ثانيا : النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البري على نقل البضائع

تبدأ مسؤولية الناقل من وقت استلام البضاعة المنقولة ووقوعها تحت سيطرته بحيث يصبح مسؤولاً عن المحافظة عليها بصفة ناقلاً⁽²⁾ ومن هنا تتجلى ضرورة تحديد النطاق الزمني الذي تنشأ فيه مسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير وصولها، بحث لا يبدأ الناقل بتنفيذ العقد إلا بعد أن تصير البضاعة في عهده⁽³⁾ فإن ما يميز عقد النقل وهو استمراريته في الزمن، إذا أنه يمر بمراحل عدة ومختلفة تستوجب تحديد مسؤولية الناقل بدقة، فلا بد من معرفة وقت سيران هذه المسؤولية ووقت انتهائها، وبالرجوع إلى نص المادة 47 من القانون التجاري الجزائري أنه « يعد الناقل مسؤولاً من وقت تسلمه الأشياء المراد نقلها، عن ضياعها الكلي أو الجزئي أو تلفها أو تأخيرها في تسلمها » يتضح من نص هذه المادة أن مسؤولية الناقل تبدأ من وقت تسلمه البضاعة محل النقل، لا من وقت إبرام العقد، وتستمر إلى الوقت الذي يتم فيه تسليم البضاعة للمرسل إليه⁽⁴⁾ وعليه يمكن

1 د. يعقوب، يوسف صرخوه، المرجع السابق؟ ص 121

2 عبدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 81.

3 د. حسن المصري، المرجع السابق، ص 321.

4 د. أحمد محمد محرز، المرجع السابق ص 67.

أن تبدأ مسؤولية الناقل قبل البدء في تنفيذ عملية النقل ، أي في الوقت الذي تكون فيه تحت حراسته ، فقد يستلم الناقل البضاعة المراد نقلها من المرسل ويحتفظ بها في مخازنه ويتم نقلها في الوقت المناسب⁽¹⁾ ، وفي هذه الحالة إذا ما هلك أو سرق أو تلفت تتحقق مسؤوليته مع أن عملية النقل لم تبدأ بعد . وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1982/01/20 ، ملف رقم 21286 في قضية (دم . ضد ب ب) ، بأن « مسؤولية الناقل تخضع لأحكام مسؤولية حارس الشيء المنصوص عليها في المادة 138 من القانون المدني »⁽²⁾.

إلا أنه توجد حالة أخرى وهي عدم حضور المرسل إليه لاستلام البضاعة في المكان المدرج بسند النقل ، ولم يحضر على الرغم من إخطاره بالحضور ، فما مصير هذه البضاعة ؟

هنا أول خطوة يقوم بها الناقل وهي إخبار المرسل بذلك ، وأن يطلب منه تعليماته بهذا الشأن ، وفي انتظار وصول تعليمات المرسل ، يجب على الناقل وضع البضائع في مكان أمين ، ويمكن للناقل أن يتصرف في الشيء المنقول ببيعه ، إذا خشي على البضاعة من الفساد والتلف وهذا حسب نوع البضاعة إذا كانت سريعة التلف كتبخرها إذا كانت سائلة وذلك قبل ورود تعليمات الناقل في الوقت المناسب ، وكذلك إذا لم يحضر المرسل إليه ، وكان الشيء المنقول يعرض الصحة العامة أو الأمن إلى أخطار ، وأن يبلغ السلطات العامة ، لتقوم بالتصرف اللازم المتمثل في عدم الخطر وبعد ذلك تحرر السلطات محضرا بذلك⁽³⁾ ، وتنتهي مسؤولية الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه أو وكيله ، لا بتوصيلها إلى المكان المتفق عليه ، وعليه يسأل الناقل عن الضياع ، أو التلف الذي لحق البضاعة إذا ما وصلت للمكان المتفق عليه ولو أخطر المرسل إليه بوصولها وأعذر باستلامها طالما أنه لم يستلمها فعلا .

وإذا كان الأصل أن مسؤولية الناقل تنتهي بمجرد تسليم البضاعة للمرسل إليه أو وكيله ، إلا أن الناقل يظل مسؤولا عن هلاكها أو تلفها إذا ثبت أنه يرجع للغش أو الخطأ الجسيم الصادر من جانبه أو من أحد تابعيه ، بحيث كل شخص يستخدمه الناقل في تنفيذ لالتزاماته فهو يعتبر تابعا له⁽⁴⁾ .

وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف AMIENS في قرارها الصادر بتاريخ 1984/05/24 بأن « مقالة النقل مسؤولية عن الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها عمالها أثناء تنفيذ خدماتهم وعليه فالخطأ

1 لا تنتهي مسؤولية الناقل بتفريغ البضاعة في مكان الوصول أو بوضعها في المخزن أو إحضار الوصول على المرسل إليه ، بل تظل المسؤولية قائمة حتى لحظة تسليمها للمرسل إليه .

2 المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1989 ، ص 15 .

3 د . أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 66 .

4 المحامي شريف أحمد الطباخ ، التعويض عن النقل البري والبحري والجوي في ضوء القضاء والفقه والمعاهدات الدولية ، دار الفكر الجامعي ، 2005 ، ص 79 .

الجسيم للسائق يعادل الخطأ الجسيم لمقاولة النقل⁽¹⁾ ويبقى الخطأ الجسيم للناقل مفترض نتيجة عدم كفاءته لإنجاز المهمة المعهودة إليه وهذا ما صرحت به محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية في إحدى حيثيات قرارها الصادر بتاريخ: 2002/04/03 ولعل الغرض من الإبقاء على مسؤولية الناقل في حالات الغش أو الخطأ الجسيم ، وهي دفع الناقل إلى الحرس الشديد ، وتنفيذ التزاماته بحسن نية حتى لا يلجأ إلى إخفاء خطيئته في المحافظة على البضاعة أثناء تنفيذ النقل وتسليمها بحالة ظاهرية سليمة خلافا للواقع تهربا من المسؤولية .

وبما أن كذلك التزام الناقل بتحقيق نتيجة ، وهذا بمقتضى عقد النقل فيجب عليه نقل البضاعة وتسليمها للمرسل إليه كاملة وسليمة في الميعاد المتفق عليه فإن عدم تحقق هذه النتيجة ينهض قرينة على خطأ الناقل ، وكذلك يفترض أن خطأ الناقل هو سبب حدوث الضرر للمدعي .

ومن هنا لا يستطيع الناقل دفع مسؤوليته إلا إذا أثبت أن عدم تحقق النتيجة يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه أو كأن لا يسلك الناقل الطريق المعتاد والطبيعي بين محطة القيام والوصول ، واضطرته قوة قاهرة لأن يسلك طريق أطول أو أكثر وعورة .

ويقع عليه كذلك واجب المحافظة على الأشياء المنقولة أثناء الطريق لمنع سرقته أو ضياعها أو تلفها.⁽²⁾

ومن هنا كذلك يقع على عاتق الناقل عبء انتقاء رابطة السببية بين عدم تحقق النتيجة والضرر الذي أصاب المدعي ، وإذا أثبت الناقل ذلك جاز للمدعي نقض هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث بسببه .

ويعتبر الناقل بمثابة حارس للشيء بحيث يقع عليه عبء إثبات السبب الأجنبي لإعفائه من المسؤولية أو تخفيفها ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1986/15/14 ، ملف رقم 43287 في قضية (و ق ب ومن معه ضد مدير المكتب القضائي للخزينة) بقولها « لما كانت مسؤولية حارس الشيء مفترضة قانونا ، فإن عبء إثبات السبب الأجنبي يقع على عاتق حارس الشيء إذا أراد إعفائه من المسؤولية أو تخفيفها عنه »⁽³⁾

ومن هذا المنطلق يتبين لنا أنه لا يصح مساءلة الناقل على أساس المسؤولية التقصيرية ، إذ تقوم بمجر الإخلال بالتزام فرضه القانون ، مادام الناقل لم يرتكب فعلا يجرمه القانون ، وبالمقابل يسأل عن

1 PIERRE BRUNAT : O.P.G.I.T,N : 1418 JUR 8.

2.د. أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ص 65.

3 المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1989 ، ص 68.

الأضرار الناتجة عن خطئه التقصيري اللاحق والمستقبل عن عقد النقل⁽¹⁾.

في حين كذلك قد يتم الاتفاق في عقد النقل أن تبقي البضاعة في حراسة المرسل أو المرسل إليه طوال فترة تنفيذ عقد النقل ، وفي هذه الحالة لا يسأل الناقل عن هلاكها أو تلفها إلا إذا ثبت غش الناقل أو خطئه الجسيم أو غش أو خطأ أحد تابعيه لانتقاء أساس مسؤوليته .

المبحث الثالث: مسؤولية الناقل في حالة النقل المتعاقب وحالات إعفاء الناقل من المسؤولية وتحديدها

أولاً: مسؤولية الناقل في حالة النقل المتعاقب

يقصد بالنقل المتعاقب على أنه عقد النقل الذي يقوم بتنفيذه عدة ناقلين الواحد منهم عقب الآخر⁽²⁾ ولكنه يعد عملية واحدة بالنسبة للمرسل أو المرسل إليه وقد تقتضي الحاجة إلى تعاقب النقل باستعمال وساطة نقل تختلف عن بعضها البعض⁽³⁾.

بحيث يقوم الناقل الأول بتمويل البضاعة إلى مدينة معينة ويبرم عقد النقل مع ناقل آخر ثان لتوصيل نفس البضاعة إلى مدينة ثانية، ويقوم الناقل الثاني بإبرام عقد النقل مع الناقل ثالث لتوصيلها إلى مدينة ثالثة وهكذا دواليك.

وعليه قد تتعرض البضاعة إلى الضياع أو التلف أو التأخير في توصيلها إلى المرسل إليه في الموعد المحدد من جراء عملية النقل، ففي هذه الحالة تتحقق شروط مسؤولية الناقل، ولكن تثار مسألة تحديد الناقل المسؤول هل هو الناقل الأول أو الوسيط أو الأخير؟.

فقد نص المشرع من خلال المادتين 49 و50 من القانون التجاري وأعطى حلاً، فالمادة 49 حددت من يتحمل المسؤولية في مواجهة المرسل والمرسل إليه، وحددت باقي الناقلين أمام الذي يتحمل المسؤولية في مواجهة المرسل أو المرسل إليه حيث نصت على ما يلي:

«إذا قام عدة ناقلين على وجه التعاقب بتنفيذ عقد النقل ذاته:

1/ يكون أول الناقلين وآخرهم مسؤولين بالتضامن فيما بينهما تجاه المرسل والمرسل إليه عن مجموع النقل ضمن نفس الشروط المترتبة فيما لو قام كل منهما بإتمام النقل؟

1 د. يعقوب يوسف صرخوه ، المرجع السابق ، ص 123.

2 وقد يقتضي الأمن من الشركة الناقلة أن تتعهد بنقل البضاعة من مكان إلى آخر ولكنها قد توكل جزءاً من مرحلة النقل إلى ناقلين آخرين.

3 د. محمود محمد عبابنة، المرجع السابق، ص 257.

2/ ويعد كل من الناقلين الوسطاء تجاه المرسل أو المرسل إليه وكذلك تجاه أول وآخر ناقل مسؤولاً عن الضرر الحاصل بالنسبة للمسافة التي قطعها».

وعليه يتبين لنا من خلال هذا النص أن المشرع وضع فرضين للمسؤولية هما:

مسؤولية الناقل الأول والأخير تجاه المرسل أو المرسل إليه.

وثانياً: مسؤولية الناقلين الوسطاء.

1/ مسؤولية الناقل الأول والأخير تجاه المرسل أو المرسل إليه:

طبقاً لنص المادة 49 من الفقرة الأولى فإنه يعتبر الناقل الأول والأخير مسؤولين بالتضامن نحو المرسل أو المرسل إليه في حالة ما إذا لحق بالبضائع المنقولة أثناء عملية النقل المتعاقب ضياع أو تلف أو تأخر الناقل الأخير في إيصالها في الوقت المتفق عليه، فيجوز للمرسل أو المرسل إليه أن يرفع دعوى المسؤولية على أي منهما أو عليهما معاً، ولا يحق لهما أن يدفعا المسؤولية بأن الضرر كان سببه ناقل آخر غيرهما، لأنهما مسؤولان عن تسليم وتسليم البضاعة المنقولة⁽¹⁾.

ولا يمكن وضع شرط مسبق يقضي بعدم المسؤولية التضامنية بين الناقل الأول والأخير لأنه يعد باطل وعديم الأثر وفقاً للمادة 77 من القانون التجاري⁽²⁾.

2/ مسؤولية الناقلين الوسطاء:

وعليه يجب أن نميز بين مسؤولية الناقلين الوسطاء اتجاه المرسل والمرسل إليه ومسؤوليتهم اتجاه أول وآخر ناقل.

أ- مسؤولية الناقلين الوسطاء اتجاه المرسل إليه:

بحيث يكون كل من الناقلين الوسطاء مسؤولاً اتجاه المرسل أو المرسل إليه عن الضرر الذي يلحق بالبضائع أثناء المسافة التي قطعها، وفي هذه الحالة لا يحق للمرسل أو المرسل إليه الرجوع على الناقل الأول أو الأخير بالتعويض، لأنه لا يحق الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد، ولكن من الأفضل للمرسل أو المرسل إليه أن يرجع على الناقل الأول أو الأخير لأنهما مسؤولان متضامنان عن الضرر.

1 أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 230.

2 بحيث نصت المادة 77 من الأمر رقم 75/59 والمتضمن القانون التجاري الجزائري على أنه: «تكون باطلة وعديمة الأثر جميع الاشتراطات المخالفة بصفة مسبقة لما يلي:

أحكام المواد 38 و44 الفقرة 02 و46 الفقرة 01 و49 الفقرة 01 و51 و53 و55 و61 و65 و71 و74 و75 و76. أحكام المواد 47 و58 و62 و64 و69 إلا إذا كانت الاشتراطات في كل من الحدود المرخص بها بموجب المواد 52 و59 و66 و72».

ب- مسؤولية الناقلين الوسطاء اتجاه أول وآخر ناقل:

فإنه يمكن للمرسل أو المرسل إليه أن يرجع على أول وآخر ناقل ويطالب بالتعويض، فهنا يحق للناقل الأول والأخير أن يرجع على الناقلين الوسطاء، وهذا ما يجعل كل ناقل مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالبضاعة أثناء المسافة التي قطعها، وإذا تعذر تعيين المسافة التي حدث أثناءها الضرر فيكون للناقل الذي دفع التعويض إلى المرسل أو المرسل إليه أن يرجع على سائر الناقلين الذين اشتركوا في عملية النقل، بحيث يدفع كل منهم نسبة من التعويض تعادل نسبة المسافة التي قطعها في عملية النقل، وإذا عجز أحد الناقلين عن دفع حصته المقررة فعلى جميع الناقلين أن يتحملوا دفع هذه الحصة كل منهم بنسبة المسافة التي قطعها، وهذا ما ورد في أحكام المادة 50 من القانون التجاري الجزائري⁽¹⁾.

ثانيا: حالات إعفاء الناقل من المسؤولية وتحديدها

لقد ذكرنا فيما سلف أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية يلتزم بموجبها بتحقيق غاية أو نتيجة وهي تسليم البضاعة كاملة وسليمة للمرسل إليه⁽²⁾، ويكون الناقل كذلك ضامنا سلامة البضائع طول مدة تنفيذ عقد النقل وفي هذا الصدد نصت المادة 48 من ق.ت.ج على أنه «يمكن إعفاء الناقل من مسؤوليته الكلية أو الجزئية من جراء عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال أو التأخير فيها وذلك عند إثبات حالة القوة القاهرة، أو عيب خاص بالشيء أو الخطأ المنسوب للناقل أو المرسل إليه».

1. القوة القاهرة:

فالقوة القاهرة هي حادث لا يمكن دفعه ولا يمكن توقعه وهي قوة تفوق قوة الإنسان، بحيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، وقد ذهب بعض من الفقه إلى التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الجبري بخصوص عقد النقل، فاعتبروا أن القوة القاهرة هي حادث خارجي لا علاقة للناقل به كالزلازل والعواصف، أما الحادث الجبري فهو حادث داخلي ينبعث من نشاط الناقل ولا دخل له في حدوثه كانهجار إطار السيارة أو خروج القطار من القضبان دون خطأ من الناقل أو تابعيه، غير أنه وبالرغم من اعتبار القوة القاهرة حالة تعفي الناقل من المسؤولية، فإنه يضل مسؤولاً عن الحوادث الجبرية باعتبارها من المخاطر العادية للاستغلال⁽³⁾.

1 نصت المادة 50 من الأمر رقم 75/59 والمتضمن القانون التجاري الجزائري على أنه «عندما يتعذر تعيين المسافة التي حصل أثناءها الضرر فيكون للناقل الذي تحمل تعويض الضرر حق الرجوع الجزئي على كل واحد من الناقلين على نسبة المسافة التي قطعها ويجب توزيع الحصص المطلوبة من المعسرين على الجميع مع مراعاة نفس النسبة».

2 د. عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 142.

3 د. هاني دويدار، المرجع السابق، ص 59.

غير أن هذه التفرقة لا تخلو من الصحة، وقد كان القصد من المناداة بهذا الحد من حالات القوة القاهرة وتوسيع مسؤولية الناقل، وكانت هذه التفرقة من العوامل التي أدت إلى انزلاق المسؤولية التقصيرية من نطاق الخطأ على المسؤولية التي لا تترتب بلا خطأ على أساس تحمل تبعة المخاطر، ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذه التفرقة كنظيره الفرنسي⁽¹⁾، كما يذهب رأي آخر إلى السرقة لا تعتبر في حد ذاتها قوة القاهرة إلا إذا لم يكن من الممكن تفاديها كأن تكون واقعة بواسطة عصابة مسلحة والحرب كذلك لا تعد من قبل القوة القاهرة إذا كان يوجد طريق آخر (كطريق معد السيارات)⁽²⁾.

2. العيب الذاتي في البضاعة المنقولة:

تنفي كذلك مسؤولية الناقل إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير يرجع للعيب الخاص في البضاعة المنقولة، وهو الذي ينبع من الطبيعة الذاتية للبضاعة المنقولة، أو من أسباب سابقة على تسليمها للناقل، أي ينبع من ذات السلعة محل النقل إذا ما تعرضت للعوامل الطبيعية كالحرارة أو البرودة أو درجة الرطوبة كإصابة الطماطم بالفساد أو تبخر السوائل وهذا ينتج دون دخل الناقل.

وإذا كان العيب في البضاعة ظاهرا وقت الشحن وجب على الناقل أن ينبه المرسل إلى ذلك حتى يقوم باتخاذ كافة الاحتياطات، وإلا يكون مسؤولا ودفعه للمسؤولية غير مقبول.

ويشكل كذلك سوء حزم البضاعة أو تغليفها عيبا ذاتيا للبضاعة، وهذا العيب قد يكون ظاهرا وقد يكون غير ظاهر، فإذا كان العيب ظاهرا كسوء التغليف وجب على الناقل تنبيه المرسل بهذا العيب فإذا رفض هذا الأخير، كان للناقل أن يرفض نقل البضاعة، أو أن يبدي تحفظاته في مستند النقل، وأما إذا قبل البضاعة ونقلها على الرغم من وجود سوء في تحزيمها، فيعتبر مسؤولا في هذه الحالة عن هلاك البضاعة لأنه أخل بالتزامه بفحص الشيء محل النقل، وبالتالي تكون مسؤوليته مشتركة.

أما إذا كان غير ظاهر فلا تقع التكاليف على الناقل بفحص البضاعة قبل البدء بعملية النقل، لأن ذلك يخرج عن نطاق التزامه بالنقل، فضلا عن أن وقته لا يسمح بإجراء هذا الفحص.

ثالثا: خطأ المرسل أو المرسل إليه

يعني خطأ المرسل أو المرسل إليه الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير، إذا توافرت

1 PHILIPPE LE TOUREAU ET LOIC CADIET: DROIT DE LA RESPONSABILITE, DALLOZ-PARIS, DELTA-BEYROT, 1996, P: 516.

2 العرابوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع والأشخاص في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2009 - 2010، ص 217.

فيه خصائص القوة القاهرة، ويتجلى خطأ المرسل كعدم إحكام حزم البضاعة أو سوء تغليفها مثلاً⁽¹⁾ وعدم تنبيه المرسل للناقل عن الخصوصيات الغير الظاهرة أو الخطيرة للبضاعة.

ومن أمثلة خطأ المرسل إليه تأخره في استلام البضاعة السريعة التلف بالرغم من إخطاره بوصفها بالموعد المناسب مما أدى إلى تلفها⁽²⁾.

ولكن قد يساهم خطأ الناقل مع أحد الأسباب السالفة الذكر في إحداث الضرر، ففي هذه الحالة لا يعفى الناقل كلياً من المسؤولية، وإما يعفى بصورة جزئية من المسؤولية أو يتحمل قدراً من المسؤولية يعادل مقدار ما أسهم به خطأه في تحقيق الضرر، ويقدر قاضي الموضوع نسبة مساهمة كل سبب في إحداث الضرر ويحدد على أساس هذه النسبة مبلغ التعويض الذي يتحمله الناقل، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1996/11/19 بقولها أن «اجتماع خطأ المرسل وخطأ الناقل في إحداث تلف الآلة الميكانيكية المنقولة لا يمنع قضاة الموضوع عن تقدير جسامته الخطأ المرتكب من كل منهما»⁽³⁾.

رابعاً: تحديد مسؤولية الناقل

لقد نظم المشرع الجزائري مسألتي الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية وتحديداتها الاتفاقي في نص المادة 52 من القانون التجاري⁽⁴⁾، ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع أقر بجواز اتفاق الناقل مع المرسل على إعفائه من المسؤولية في حالة التأخير في تسليم البضاعة للمرسل إليه، وعدم جواز الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية في حالة ضياع أو تلف البضاعة المنقولة، وتحديد المسؤولية يكون إما بوضع حد أقصى لمقدار ما يقدمه الناقل كتعويض أممي من قيمة الضرر الحاصل، أو يكون تعيينها بمبلغ ثابت ومحدد، ولكن إذا سبق والتزم الناقل بتعويض الضرر الحقيقي دون زيادة، وكان الضرر الذي أصاب البضاعة أقل، فهنا قد يتم التحديد على أساس تقدير مبلغ لكل وحدة من البضاعة المنقولة فلا يلتزم الناقل بأكثر منه ولو كانت قيمة هذه الوحدة تتجاوزها⁽⁵⁾.

1 د. شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 63.

2 PHILIPPE LE TOUREAU ET LOIC CADIEU OP-GIT P : 516

3 المجلة القضائية، العدد: 02، 1992، ص 11.

4 بحيث نصت المادة 52 من الأمر رقم 75/59 والمتضمن القانون التجاري الجزائري على أنه «فيما عدا حالة الاشتراط الكتابي المدرج بسند النقل والمطابق للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل والمبلغ لعلم المرسل، يجوز للناقل عدا حالة الخطأ العمدي أو الجسيم المرتكب منه أو من مستخدميه.

1- تحديد مسؤوليته بسبب الضياع أو التلف بشرط ألا يكون التعويض المقرر أقل من قيمة الشيء نفسه يصبح في الحقيقة وهماً.

2- إعفاؤه كلياً أو جزئياً من مسؤولية التأخير.

3- يكون باطلاً كل اشتراط من شأنه أن يعفي الناقل كلياً من مسؤوليته عن الفقدان الكلي أو الجزئي أو التلف».

5 العربي نيل صالح، المرجع السابق، ص 223.

وكذلك ليصبح شرط تحديد المسؤولية وجب أن يكون جدياً ومكتوباً في وثيقة النقل وإلا اعتبر كأن لم يكن، والحكمة من ذلك وهي تنبيه المرسل بهذا الشرط، ليلجأ بدوره إلى كتابة عقد التأمين على بضاعته، إذا علم أن قيمة التعويض المتحصل عليها لا تتناسب مع قيمة البضاعة.

وأما في حالة ما إذا كان الضرر قد نشأ عن خطأ مقصود أو غش أو عن خطأ جسيم من جانب الناقل فلا يصح شرط تحديد مسؤوليته.

وكذلك يمكن إدراج شروط اتفاقية أخرى تعفي الناقل من المسؤولية، فيمكن إعفاء الناقل من المسؤولية في حالة الأخطاء الجسيمة (المادة 52 من القانون التجاري).

في حين لا يعفى الناقل كلية من المسؤولية عن الأضرار التي تصيب البضاعة في حالة فقدان الكلي أو الجزئي للبضاعة.

وعلى غرار المشرع الذي وضع الشروط التي يصح بها حق تحديد المسؤولية من خلال المادة 52 فقد أخذت بعض التشريعات الحديثة بجوازية وصحة شرط الإعفاء من المسؤولية.

وكما ذكرنا آنفاً يجب أن يكون الإشرط كتابي ومبلغاً للمرسل ويمكنه كذلك يضع اشتراطه على ضرر التأخير فيجوز الاتفاق على الإعفاء من الأضرار الناتجة عن تأخير البضاعة، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة، وحتى تلك الأضرار التي تؤدي إلى تلف البضاعة نتيجة التأخير، وأن لا يكون الضرر ناتج عن خطأ متعمد أو خطأ جسيم، وفي ذلك يقع كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية عن أفعال تابعيه فهو يعد باطلاً.

لأنه في غالب الأحيان يعد عقد النقل من عقود الإذعان، لذلك يجوز للقاضي أن يحكم بإبطال شرط الإعفاء من المسؤولية، إذ يجوز للقاضي أن يعفي الطرف المذعن من الشروط التعسفية الواردة في عقد تم بطريق الإذعان⁽¹⁾.

الخاتمة:

يتبين لنا من خلال ما سبق أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية في نقل البضائع، وذلك أن عقد الناقل يلقى على عاتق الناقل إلزاماً بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه.

و هذا ما يجعل من إلتزامه هو إلتزام بتحقيق نتيجة أو بتحقيق الهدف المرجو من هذه العملية،

1 شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 62.

وهو ليس إلتزام ببذل عناية و من هنا لا تقوم مسؤوليته طبقا لما ورد في نص 47 من ق.ت.ج إلا في حالة ضياع البضاعة المنقولة أو تلفها أو تأخر تسليمها للمرسل إليه و يستطيع إثبات العكس لأن هذه القرينة ليست قاطعة أساسها المسؤولية المفترضة للناقل، و تخضع لأحكام مسؤولية حارس الشيء المنصوص عليها في القانون المدني.

و ما تجدر الإشارة إليه، و هو عدم الخلط بين إبرام العقد و استلام الناقل للبضاعة، و ذلك أنه يبين لنا وقت بدء مسؤوليته.

بحيث طبقا لما تقرر في نصوص القانون التجاري الجزائري و هو أن بدء تنفيذ العقد و افتراض مسؤولية الناقل لا يبدأ إلا من الوقت الذي يستلم فيه البضاعة.

و عليه تبقى مسؤولية الناقل مسؤولية مشددة في حقه ذلك أنه مطالب بتحقيق نتيجة.

إلا أنه يمكن دفع مسؤوليته بإثبات أن التلف أو الهلاك أو التأخير ناشئ عن قوة قاهرة أو عيب ذاتي في الشيء أو الخطأ المرسل أو المرسل إليه.

فقد يضطر الناقل إلى إتباع طريق أطول بفعل قوة قاهرة و ذلك ما حتم عليه تغيير الطريق المتفق عليه ففي هذه الحالة لا يسأل عن التأخير أو الضرر الذي لحق البضاعة محل النقل إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من جانبه أو من جانب أحد تابعيه.

كما أتاح المشرع الجزائري جوازية إتفاق الناقل مع المرسل على إعفائه من المسؤولية في حالة التأخر في تسليم البضاعة للمرسل إليه و لا يجوز الاتفاق على إعفائه من المسؤولية في حالة الضياع أو تلف البضاعة المنقولة و يجوز كذلك الاتفاق على تحديدها.

إهتداد التأمين البحري لضمان أخطار غير بحرية

بورطال أمينة⁽¹⁾

مقدمة:

يعتبر التأمين البحري أهم فروع نظام التأمين فهو عصب التجارة البحرية بحكم توسيع مجال المبادلات التجارية التي تعتمد على النقل البحري للبضائع على متن سفن تعبر مياه إقليمية و دولية الأمر الذي يجعله يرتبط بكافة البيوع الدولية و عمليات النقل الدولي على اختلاف وسائطه من بحرية أساسا إلى برية و جوية، و الذي بدأ العمل به ابتداء من أواخر القرن 14م الذي كانت تحكمه مجرد قواعد عرفية ليشهد تطورا بصدور أول تشريع في إنجلترا عام 1960.

و من جهة أخرى يشترك التأمين البحري مع غيره من عقود التأمين الأخرى على ضرورة توافر عنصر الخطر، و إن كان يختلف عنها في الطابع الذي يتسم به

عنصر الخطر في التأمين البحري و الذي يوصف بالخطر البحري الذي يرتبط بعلاقة سببية و مكانية و زمنية بعمليات الملاحة البحرية سواء كان الحادث الذي تتعرض له القيم المؤمن عليها ناشئا عن البحر أو متحققا ضمن محيطه بالنظر إلى موقع القيم المؤمن عليها (البضائع، السفينة) سواء كانت في خضم الرحلة البحرية أو مستقرة في أحد أماكن المحيط البحري كالموانئ أو المخازن...ليشمل جميع الحوادث التي يمكن أن تتعرض لها المخاطرة البحرية، على أساس أن الوسط البحري هو المنبع الذي تنطلق منه جميع المخاطر الأخرى، إلا انه نظرا للتطورات التي يشهدها المجال البحري قد يفتح الباب لحدوث أخطار ذات طبيعة مختلفة تتعرض لها الرسالة البحرية الأمر الذي يستدعي ضرورة امتداد الضمان البحري لتغطيتها لتطبق أحكام التأمين البحري، لتختلف صور هذا الامتداد باختلاف طبيعة القيمة المؤمن عليها و التي سنحصرها خاصة في تأمين العمارة البحرية التي تستعين بوسائل أخرى و البضائع التي يستوجب عند القيام بعمليات الشحن و التفريغ ضرورة المحافظة على سلامتها.

و انطلاقا من هذا تطرح في أنفسنا عدة تساؤلات سنحاول من خلال موضوع هذه المداخلة

1 - طالبة دكتوراه سنة ثانية في القانون البحري والنقل ، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان -

الإجابة عليها، فالسؤال الذي يتبادر في الذهن أليست خصوصية التأمين البحري تمنع ضمان الأخطار الناتجة عن المرحلة السابقة و اللاحقة لمرحلة النقل البحري؟ و ما حكم التأمين البحري لأخطار ذات طبيعة مختلفة؟ كما يثور التساؤل عن المصدر الذي تستمد منه فكرة الضمان البحري قوتها القانونية؟ و ما هو موقف التشريعات المقارنة في توسيع نطاق التأمين البحري إلى أخطار أخرى؟

المبحث الأول: معيار الخطر لتحديد نطاق التأمين البحري:

بما أن الخطر البحري يضيف على التأمين البحري طابعا مميزا و خصوصية تميزه عن غيره سنتعرض من خلال هذا المبحث و المقسم بدوره إلى مطلبين إلى تحديد مفهوم الخطر البحري من خلال المطلب الأول على أن نتعرض من خلال المطلب الثاني إلى تحديد الطابع البحري للأخطار المضمنة.

المطلب الأول: مفهوم الخطر البحري:

يستوجب عينا لتحديد مفهوم الخطر البحري ضرورة تعريفه حيث اختلف في ذلك كل من التشريع و الفقه محاولين إيجاد تعريف جامع و مانع لعنصر الخطر البحري من خلال الفرع الأول، لتتطرق إلى الشروط العامة التي يجب توافرها في الخطر إضافة إلى الشروط الخاصة التي لابد من تحققها كضرورة التعرض و تحقق الخطر و تحديد مكان و زمان وقوعه و هذا من خلال في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الخطر البحري:

ن أهم ما يميز التأمين البحري هو أن يكون محله ضمان خطر بحري،⁽¹⁾ ففكرة الخطر أصيلة في علم التأمين، بناء على أنه "لا تأمين بدون خطر" حيث يضيف على عقد التأمين البحري ذاتية مميزة تجعله يختلف عن باقي أخطار النقل (برية و جوية)، فالخطر كحادث غير متوقع لا يتوقف حدوثه على إرادة أحد طرفي العقد خاصة المؤمن له⁽²⁾ فهو من الحوادث الناشئة عن الملاحة البحرية التي قد تتعرض لها السفينة أو الملحقات التابعة لها و كذا ما يلحق بالبضائع المشحونة على متنها أثناء عملية

1 مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، 2006، ص 432.
فالخطر (risque ou danger) لغة يعني الإشراف على الهلاك و مصدر الخطر يكمن فيه الضرر أي منتج الخطر.
- مشار إليه لدى: شيرين عبد حسن يعقوب، الطبيعة القانونية للخطر في التأمين البحري، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، ص 11.

2 علي بن غانم، التأمين البحري و ذاتية نظامه القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة ثانية، 2005، ص 213.
- فقد حاول المشرع الجزائري عند تعريفه ضمنا لعقد التأمين البحري بموجب نص المادة 92 من الأمر رقم 95/07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون رقم 06/04 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بقانون التأمينات تحديد نطاق التأمين البحري لاختلاف أحكامه عن أنواع التأمين الأخرى، و التي تنص على "أنه تطبق أحكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري، غير أن تأمين الأخطار المرتبطة بملاحة الزهدة، يبقى خاضعا لأحكام الباب الأول المتعلق بالتأمينات البرية"

النقل البحري شريطة أن يحدث الخطر المؤمن منه في عرض البحر،⁽¹⁾ أي أن تربطه بالبحر صلة مكانية بحيث يكفي أن يكون هو مكان وقوع الحادث⁽²⁾ على أن يلتزم المؤمن بضمانها ما لم يتم استبعادها قانونا أو اتفاقا ليكتسي طابع بحري عليه و من ثم يخضع لأحكام التأمين البحري.⁽³⁾

بعض الفقه يرى أن الخطر هو "بمثابة احتمال وقوع حادث تنتج عنه خسارة مادية" على أن البعض الآخر يضيف عليه طابعا مجازيا على أنه "حالة معنوية تخلق الخشية من تحقق خسارة مالية بسبب حادث لا إرادي يمكن توقعه".⁽⁴⁾

و من ناحية أخرى تصدى بعض الفقهاء الفرنسيين محاولين وضع تعريف جامع و مانع لفكرة الخطر محل التأمين البحري، ليعرفه الفقيه Amer Jon على أنه كل ضرر يحصل للشيء المؤمن عليه أثناء تواجده في البحر» فهذا التعريف يمكن أن يشمل من جهة على أخطار بحرية تقع في البحر حتى و لو كانت بسبب غش المؤمن أو أخطاء عمدية للربان و من جهة أخرى فقد اقتصر الأخطار على تلك التي تتسم بالصفة البحرية فقط، إلا أنه من المتعارف عليه أن يمتد التأمين البحري لتغطية أخطار برية و نهريّة و جوية التابعة لمرحلة النقل البحري سواء تلك التي تلحق بالسفينة أو البضاعة. ليعتبر الفقيه Riber الأخطار البحرية على «أنها جميع الحوادث الفجائية التي تصيب السفينة و البضاعة خلال الرسالة البحرية»، ليتبين أنه حصر محل ضمان القيم المؤمن عليها فقط في السفينة و البضاعة و اعتمد على معيار الحادث الفجائي و إن كان بعض فقهاء القانون البحري قد استبعدوا هذه المعايير، كما أن البعض منهم يؤيد فكرة أن الخطر البحري تعفي الناقل البحري من المسؤولية ليلقي به على عاتق المؤمن بينما الاتجاه الآخر يرى أن الخطر البحري يشمل الحادث الفجائي و القوة القاهرة. و من جهة أخرى فقد ضيق من نطاق الأخطار القابلة للضمان التي تنحصر من بداية الرسالة البحرية إلى نهايتها فقط بحيث تخرج العديد من الأخطار من نطاق الضمان و التي أصبحت حاليا قابلة للضمان على الرغم من أن هذا الفقيه يعد من مؤيدي جواز امتداد التأمين البحري إلى تغطية أخطار ذات طبيعة مختلفة.⁽⁵⁾ في حين أن الفقيه R.Rodière يعتبر أن الخطر المعتد به في التأمين البحري هو خطر الملاحة «la fortune de mer» أي المحتمل وقوعه خلال الرحلة البحرية بغض النظر عن سبب الخطر.⁽⁶⁾

1 إبراهيم علي عبد ربه، التأمين التجاري، مؤسسة رؤيا، الإسكندرية، ص 114.

2 مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1998، ص 445.

طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة، عمان، طبعة أولى، 2007، ص 227.

3 غازي خالد أبو عراي، أحكام التأمين وفق آخر التعديلات التشريعية، دار وائل للنشر الأردن، طبعة أولى، 2011، ص 43.

4 بهاء بهيج شكري، عقد التأمين في التطبيق و القانون و القضاء، دار الثقافة، عمان، طبعة أولى، 2007، ص 44.

5 علي بن غانم، المرجع السابق، من 229 إلى 232.

6 «Les valeurs assurées doivent être soumises à une fourniture de mer» (Bordeaux, 3 déc. 1958, DMF, 1959, 733) cité par : René Rodière, droit maritime, 7 eme édition, dalloz, 1977, §562, p 484

و الجدير بالذكر أنه قد اختلفت التشريعات في تحديد مفهوم التأمين البحري، بدءا بالمشعر الفرنسي بموجب نص المادة 171 من تقنين التأمين الفرنسي،⁽¹⁾ ليتبين أنه يضمن الأخطار التي تحدث أثناء الرسالة البحرية، لتكتفي المادة 350 من التقنين التجاري الفرنسي على تعداد الخسائر التي يلتزم المؤمن بتعويضها مع فتح المجال لضمان أخطار بحرية أخرى. كما تعرفه وثيقة التأمين البحري على أنه "مجموعة الأخطار البحرية التي تتعرض لها أطراف الرسالة البحرية خلال الرحلة البحرية أو بسببها و تؤدي إلى حدوث خسارة مالية و تحدث لا إراديا".⁽²⁾

كما أن القضاء يلعب دور كبير في تطوير فكرة الخطر البحري بحيث أقر مبدأ مهم جدا يتجلى في كون «أنه حتى يكون هناك تأمين بحري فلا بد من وجود العلاقة السببية بين الرسالة البحرية و الخطر، حيث أن الأخطار التي لا ترتبط بالرسالة البحرية لا يمكن ضمانها بهذا النوع من التأمين» ليتبين من خلال هذا المبدأ أنه اعتمد على معيار الرسالة في تحديد الأخطار المضمونة الذي تبناه العديد من الفقهاء كأساس للتمييز بين الخطر المضمون و الخطر المستبعد.⁽³⁾

الفرع الثاني: الشروط العامة و الخاصة لصحة الخطر محل التأمين البحري:

انطلاقا من أن الخطر البحري الذي تعددت تعريفاته من الناحية القانونية و الفقهية و القضائية خاصة و أن الخطر في التأمين بصفة عامة معناه واسع جدا مقارنة بالخطر في مجال التأمين البحري و الذي تشمل جميع الحوادث التي تنشأ عن البحر أو يحدث وقوعها في الوسط البحري أو تلك الأخطار المتعلقة بالرسالة البحرية بالإضافة إلى الأخطار التي تلحق بالمنشأة البحرية في حد ذاتها و البضائع المشحونة على متنها⁽⁴⁾، إلا أنه يشترط لصحة الخطر توافر جملة من الشروط العامة و الخاصة التي ينبغي توافرها في الخطر و التي تتمثل فيما يلي:

1 L'article 171/1: « Est régi par le présent titre tout contrat d'assurance qui a pour objet de garantir les risques relatifs a une opération maritime »

- كما أن المشعر البحري الانجليزي يميز بين الأخطار الناشئة عن البحر مباشرة و الأخطار التي تحدث للأموال أثناء وجودها في البحر. - عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة، عمان، طبعة 5، 2011، ص 267.

2 محمد وحيد عبد الباري، إدارة الخطر و التأمين التجاري و الاجتماعي، كلية التجارة، القاهرة، 1997، ص 271.

3 و الجدير بالذكر أنه توجد صور أخرى في التأمين البحري تتجلى في التأمين على الأجرة و التأمين على المسؤولية.

- علي بن غانم، المرجع السابق، ص من 225 إلى 235.

4 و هذا ما جاء في تعريف القانون الانجليزي في فحوى نص المادة 3 فقرة أخيرة ليتبين من خلالها أنه يشترط في الخطر ابتداء أن يتعلق الخطر بأطراف الرسالة البحرية السفينة و ملحقات السفينة و البضائع المشحونة و أن يقع الخطر خلال عملية النقل البحري أي أن الأخطار التي تصيب أطراف الرسالة البحرية قبل عملية النقل البحري أو بعدها لا تدخل في نطاق الأخطار البحرية و أخيرا أن يتحقق حدوث الخطر أثناء وجود الشيء المؤمن عليه في البحر.

- ممدوح حمزة أحمد/ناهد عبد الحميد، إدارة الخطر و التأمين، كلية التجارة، جامعة القاهرة، 2003، ص 406.

أولاً: الشروط العامة لصحة الخطر:

إن الحماية التأمينية للمستأمن من خطر معين كحادث مستقبلي و محتمل الوقوع لا يتوقف على إرادة أحد الطرفين لتتمكن من خلال هذا استنباط أهم الشروط التي يقوم عليها عنصر الخطر في عقد التأمين:

1- أن يكون الخطر حادث مستقبلي:

أي أنه يجب ألا يقع الخطر في وقت معروف عند إبرام عقد التأمين كأن يؤمن شخص ما على خطر الحريق الذي حدث قبل إبرام العقد حيث أن الجزاء المترتب على ذلك هو البطلان المطلق للعقد نظرا لتخلف عنصر الخطر.⁽¹⁾¹³

2- أن يكون الخطر محتمل الوقوع:

أي أنه حادث محتمل و غير مؤكد الوقوع و إن كان ليس من المستحيل تحققه فهو أمر يتوسط بين دائرة التأكيد و الاستحالة، فإما أن يتعذر تحقق الخطر بصفة مطلقة بحكم طبيعته، أو أنه يقع و لكن يستحيل حدوثه نظرا لعائق مادي يحول دون تحقق الخطر.⁽²⁾¹⁴ كأن يتم التأمين على بضاعة معينة ضد السرقة لتحديث كارثة طبيعية مما يؤدي إلى إتلافها قبل إبرام العقد.⁽³⁾¹⁵ و الجدير بالذكر أن الخطر غير محقق الوقوع قد يتجسد مثلا في التأمين ضد المسؤولية بحيث لا يدري أي أحد وقوعها، و إما أنه يحتم وقوعه غير أن الاحتمال يرد على أجل وقوعه الذي يبقى مجهولا. بالتالي ففي حالة انتفاء الحادث لحظة إبرام عقد التأمين فانه يترتب عليه بطلانه لانعدام المحل و ذلك بإعادة المتعاقدين اللذان يتوافر فيهما حسن النية إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

3- أن يكون الخطر مستقلا عن إرادة طرفي العقد:

يعني أنه لا يجوز التأمين على خطر بمحض إرادة أحد طرفي العقد خاصة المؤمن له و إلا فانه يترتب عليه انتفاء صيغة الاحتمال، ذلك انه إذا كان هذا الطرف هو المؤمن فانه باستطاعته أن يمنع تحقق الحادث المؤمن منه، أما إذا كان مؤمنا له الذي يمكن أن يؤمن نفسه من خطر يستطيع تحقيقه بمحض إرادته ليحصل على مبلغ التأمين فان العقد يفقد طابعه التأميني الذي ينبغي أن يتوافر فيه

1 جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة خامسة، ص 44، 45.
- على أن يأخذ المشرع الجزائري في هذا الإطار بنية المؤمن له بحيث نصت المادة 43 من قانون التأمين على أنه «إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار عند اكتتاب العقد، يعد هذا الاكتتاب عديم الأثر و يجب إعادة الأقساط المدفوعة للمؤمن له حسن النية، و يحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة في حالة سوء نية المؤمن له»
2 محمد حسين منصور، شرح قانون التأمين العماني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 46.

3 جديدي معراج، نفس المرجع، ص 45.

عامل إرادة الغير أو فعل المؤمن له غير عمدي أو فعل الطبيعة⁽¹⁾ كما أنه يجوز التأمين عن أخطاء التابعين تحت مظلة المسؤولية المدنية للمؤمن له و هذا ما يستنتج من المادة 12/ج من ق.ت.أ.ج.⁽²⁾.

4- مشروعية الخطر: أي ألا يكون مخالفا للنظام العام و الآداب العامة على أنه لا يجوز التأمين على مخاطر يكون محلها غير مشروع كالتهريب أو الاتجار بالمخدرات،⁽³⁾ كما لا يجوز التأمين على الخطأ العمدي للمؤمن له الذي تجعله في مأمن من مسؤوليته المدنية المترتبة عن فعله الشخصي مما يتنافى مع المصلحة العامة و التي من الممكن أن تتعدى إلى المسؤولية الجزائية.

ثانيا: الشروط الخاصة لصحة الخطر البحري:

بالنظر إلى طبيعة الخطر في التأمين البحري فان يستلزم توافر شروط خاصة للتغطية التأمينية لها و التي تتمثل فيما يلي:

ضرورة التعرض للخطر:

بما أنّ الغاية من عقد التأمين ضمان الأخطار البحرية التي تتعرض لها الأشياء المؤمن عليها خلال مدة محددة من انعقاد التأمين و التي يجب ألا تكون مستبعدة، خاصة و أنه في غالبية الأحوال يبرم العقد توقعا لخطر مستقبل و قبل التعرض له.⁽⁴⁾ بالإضافة إلى ذلك أن عقد التأمين لا ينعقد بمجرد توافر عنصر الخطر و إنما يجب واقعا تعرض القيم المؤمن عليها للأخطار أثناء إبرام العقد مثلا: كأن تتعرض السفينة فعليا لآثار العاصفة و بالتالي يتم التأمين عليها في الوقت الذي تقوم فيه بالرحلة. غير أنه في غالبية الأحوال يتم إبرام عقد التأمين لأجل ضمان الأخطار المحتمل وقوعها في المستقبل، على سبيل المثال: تأمين المصدر للبضاعة التي يرغب في إرسالها، غير أنه ففي حالة ما إذا لم يتمكن من الإرسال نظرا لعدم تعرض البضاعة للأخطار فهذا ما يؤدي إلى زوال عقد التأمين،⁽⁵⁾²⁰ و تطبيقا لذلك نص المشرع الجزائري على شرط التعرض للأخطار بموجب نص المادة 99 من ق.ت.أ.ج.⁽⁶⁾²¹ و

1 تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري انه إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

-علي بن غانم، المرجع السابق، ص 215، 220.

2 الجدير بالذكر انه في مجال التأمين البحري أن هناك بعض الأخطاء العمدية للتابعين التي لا يسأل عنها المؤمن كغش ربان السفينة طبقا للمادة 126 من قانون التأمينات.

3 جديدي معراج، نفس المرجع، ص 46.

4 مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، طبعة أولى، 2006، ص 448.

5 علي بن غانم، المرجع السابق، ص 260.

6 تنص المادة 9 من قانون التأمينات «بأنه لا يترتب عن التأمين أي أثر إذا لم يبدأ حدوث الأخطار خلال شهرين من إبرام العقد أو من التاريخ المحدد لبدء أثر الأخطار إلا إذا وقع الاتفاق على أجل جديد. و لا يطبق هذا الأجل على وثائق الاشتراك في التأمين إلا بالنسبة للتمويل الأول. يتمثل التمويل الأول في مفهوم هذه المادة في الإجراء الأول الذي يعطي المؤمن له بموجبه مفعولا لوثيقة الاشتراك.»

إن كان يجوز لطرفي العقد الاتفاق على أجل آخر. كما أنه في غالب الأحوال يقع عبء إثبات مسألة واقع التعرض للأخطار على عاتق المؤمن له كأن يتم تحريك السفينة أمام الجمهور و قيد حركاتها في دفتر السفينة و سجلات الموانئ و السلطات البحرية أما بالنسبة للبضائع فيتم إثبات إرسال البضاعة أو شحنها على ظهر السفينة أو في العنابر بحسب الاتفاق الذي يتم بسند الشحن أو الإيصال الذي يتسلمه الشاحن من الناقل.

علاوة على ذلك أنه ينعدم التعرض للأخطار في حالتين، فإما عند عدم التمكن من القيام بالرحلة المؤمن عليها و ذلك ما نص عليه التقنين الفرنسي بموجب المادة 349 و إن كان هذا الحكم قد تم تجاهله في الممارسات العملية، بحيث يعتبر العقد صحيحا مادام أن الشيء المؤمن عليه موجود مع إمكانية التعرض للخطر على أنه إذا تم إلغاء الرحلة فان العقد لا يرتب أي أثر، مما يستلزم تحديد أجل لبدء سريان العقد أي بدء الأخطار، أما إذا لم تبدأ الأخطار فان العقد يعتبر مفسوخا و باطلا. في حين أنه عند عدم تعرض الأشياء المؤمن عليها للأخطار بعد انقضاء المدة القانونية أو المدة المتفق عليها كشرط لسريان العقد أي أنه إذا لم يتم التعرض للأخطار خلال تلك المدة يعد العقد مفسوخا بأثر رجعي لتحقيق الشرط الفاسخ ليسترد المؤمن له في هذه الحالة جميع الأقساط المدفوعة.⁽¹⁾

تحقق أو استبعاد تحقق الخطر قبل انعقاد التأمين:

فانطلاقا من القواعد العامة التي جاءت ببطلان التأمين لانتفاء المحل (الخطر)،⁽²⁾ على أنه ذات الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري بخصوص التأمين البري، إلا أن المشرع البحري قد خرج عن هذه القاعدة العامة توافقا مع باقي التشريعات البحرية على أساس أن التأمين على الرحلة ذهابا و إيابا في هذه الحالة يعتبر صحيحا و هذا تحت مقتضيات الملاحة البحرية بخصوص طول رحلات السفن الشراعية و قلة الاتصالات، خاصة و أن مالك السفينة الناقلة و المجهز و أصحاب الحق على البضاعة بموجب عقود البيع الدولية يظلون على جهل بمصير السفينة و البضاعة المشحونة على متنها و هذا ما يعني ضرورة الاكتفاء و الاعتراف بالوجود المعنوي للخطر بذلا من الوجود المادي على أنه بمثابة اعتقاد في ذهن المتعاقدين حسني النية بإمكانية تعرض الأشياء المؤمن عليها للأخطار المؤمن ضدها،⁽³⁾ ليقول الفقيه الفرنسي أمر جون: «إن قوانيننا البحرية وضعت جهل الواقعة مكان

1 علي بن غانم، المرجع السابق، ص من 261 إلى 264.

2 تنص المادة 93 من ق.م.ج: «إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا».

3 و هذا ما يسمى الخطر الظني (risque putatif) أو الخطر المعنوي «فهو الحظر القائم في ذهن المتعاقدين المراد التأمين منه دون أن يشترط وجوده من الناحية المعنوية، أي أن الخطر قد تحقق أو زال وقت إبرام عقد التأمين من الناحية المادية مع جهل كلا المتعاقدين أو أحدهما على الأقل بذلك غير أنه من الناحية المعنوية لا يزال موجودا»

- إسراء صالح داود، التأمين من الخطر الظني (دراسة مقارنة)، مجلد الرافيدين للحقوق، عدد 28، 2006، ص 201.

الواقع»⁽¹⁾، كأن يتم على سبيل المثال تأمين البضاعة المنقولة بحرا ضد مخاطر الطريق ليتضح بعد ذلك أن البضاعة قد هلكت قبل إبرام العقد مع جهل طرفي العقد بذلك ليتبين فيما بعد أن البضاعة وصلت سالمة إلى ميناء الوصول قبل التأمين عليها، بحيث لا يعلم بوصولها كلا من المؤمن والمؤمن له، أو التأمين على البضاعة ضد السرقة ليتبين فيما بعد أنها قد احترقت في الميناء قبل التأمين عليها ليجهل طرفي العقد ذلك.⁽²⁾

علاوة على هذا فإن التأمين البحري في بعض الأحوال لا يقتصر على حمل محفظة أخطار النقل البحري فقط و إنما قد يشمل البضائع المنقولة عبر كافة وسائل النقل سواء كانت برية أو بحرية أو جوية و هذا ما يجعل عملية النقل البحري لإيصال البضاعة إلى الميناء تستغرق وقتا طويلا ليصبح التأمين البحري في هذه الحالة يسمى «بتأمين النقل».⁽³⁾

ولا ننسى الموقف الذي اتخذه المشرع البحري الجزائري بهذا الصدد انه تمسك ببطلان التأمين البحري ضد الخطر الظني تطبيقا للقواعد العامة و ما يتجسد بموجب نص المادة 100 من قانون التأمينات بقولها: «أنه لا يمكن للتأمين المكتتب، بعد وقوع الحادث أو وصول الأموال المؤمن عليها إلى المكان المقصود أي أثر، و يبقى القسط حقا مكتسبا للمؤمن إذا كان المؤمن له على علم بذلك من قبل» ليتبين من خلال هذا أن المشرع قد استبعد التأمين ضد الخطر الظني و اعتد بوجوده المادي و إن كان له أثر على الاقتصاد الوطني خاصة و أن الجزائر دولة مستوردة مما يستلزم مستوردها من التأمين لدى شركات التأمين الجزائرية التي تنادي بحرمان الطرف الجزائري من التعويض كلما كان الخطر ظنيا.⁽⁴⁾

- كما قد أجاز المشرعين الأردني و الإماراتي التأمين ضد الخطر الظني كاستثناء عن القاعدة العامة التي تقضي ببطلان التأمين من الخطر الظني البحري بموجب المادتين 321 و 390 من قانون التجارة البحرية حيث نجد حالتين تتمحور فيهما هذه الإجازة و المتمثلة في التأمين ضد الأخبار الإيجابية و السلبية للسفينة المجهزة بمعنى أن طرفا عقد التأمين قد أخذوا باعتبارها إمكانية تحقق الخطر أو زواله عندما يكونا على دراية بأخبار سفينة مجهزة مهددة بمخاطر بحرية و هذا الرغم من تطور تقنية الاتصالات و كذا إبرام عقد التأمين بعد هلاك البضاعة أو الأشياء المؤمن عليها.

- نبيل فرحان الشطناوي، التأمين من الخطر الظني البحري بين الحظر و الإباحة (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني و الإماراتي)، الجوانب القانونية للتأمين و اتجاهاته المعاصرة، المؤتمر السنوي الثاني و العشرون، ص 353، 355، 362.

1 علي بن غانم، المرجع السابق، ص 267.

2 نبيل فرحان الشطناوي، المرجع السابق، ص 353، 354.

3 إسراء صالح داود، المرجع السابق، ص 209.

4 يرى الأستاذ علي غانم ضرورة تعديل المادة التي هي محل خلاف و هذا لاتقاء حالتين من الغش محاولة للتأمين على أموال لحقت الكارثة من قبل أما بخصوص الثانية فإنها ترمي إلى تفادي إمكانية ضمان التأمين البحري لأموال وصلت إلى المكان المقصود و هذا ما يجعل وثيقة التأمين البحري بدون محل، أما بخصوص المشرع الفرنسي فقد أجاز هذا النوع من التأمين بموجب وثيقة التأمين الفرنسية التي تقيم قرينة قانونية على علم طرفي العقد بهلاك الشيء المؤمن عليه قبل إبرام عقد التأمين و كذا علمهم بكافة الأخبار المتعلقة بالسفينة. و على خلاف المشرع الإنجليزي الذي و أن لم يجز تأمين الخطر الظني إلا أنه لم يفترض علم طرفي العقد بهلاك الشيء المؤمن عليه و إنما تركه للإثبات.

- علي بن غانم، المرجع السابق، ص 268، 269.

تحديد زمان و مكان الخطر المؤمن ضده:

يعد هذا الشرط هو الآخر من أهم و أعقد الشروط و إن كان يبدو للوهلة الأولى من أسهل المفاهيم:

1- زمان الخطر المؤمن ضده: و التي تعني الفترة التي تتعرض الأشياء المؤمن عليها للأخطار تبرز أهمية تحديدها في معرفة نطاق سريان عقد التأمين البحري سواء كان واردا على السفينة أو البضاعة خلال مدة محددة أو لرحلة معينة أو لعدة رحلات و هذا ما سنتحدث عنه فيما يلي بإيجاز تاركين مجال الحديث عنه فيما بعد، بحيث أن التأمين لمدة معينة يتم في ظله إدراج شرط صريح في وثيقة التأمين تحدد يوم و ساعة السريان و نهاية العقد لتنص المادة 124 من قانون التأمينات و إن جمعت هذه المادة بين زمان الخطر و مكانه على انه فيما يخص التأمين لأجل محدد يضمن المؤمن السفينة أثناء سفرها أو تركيبها أو رسوها في إحدى الموانئ أو في مكان مائي أو جاف، في الآجال المحددة في العقد و يغطي التأمين اليوم الأول و الأخير من الأجل المذكور» أما بخصوص التأمين لرحلة معينة فيمكن الإشارة في هذا الإطار إلى حالة مهمة تكمن في أن تنتهي المدة قبل انتهاء هذه الرحلة.

2- مكان الخطر المؤمن ضده: يعد المكان بمثابة النطاق الذي يتصل مباشرة بنظرية امتداد التأمين البحري لأخطار ذات صفة غير بحرية مقارنة مع النطاق الزماني، لتبرز أهميته في تحديد الخطر خاصة و أنه توجد أماكن تعرف بخطورتها كالبهار الجامدة و المضايق و الخلجان، مما يستوجب على السفينة أن تتقيد بالحدود الجغرافية المرسومة لها بأن تسلك الطريق المعين في الوثيقة حتى يتم تغطية جميع الأخطار، فإذا خالفت السفينة ذلك سواء من حيث مزاوله الرحلة البحرية أو خط السير المعتاد مما يؤدي إلى سقوط الضمان و كذا منع بعض أنواع الملاحظات. و الجدير بالذكر في هذا السياق أنه غالبا ما تحدد المدة بميناء الإقلاع لتنتهي بميناء الوصول حيث أنه خلال هذه المسافة بين المينائين يتم تحديد الأخطار إلا في حالة الاتفاق على المرور بموانئ أخرى. غير أنه إذا تم تعديل الرحلة بالمرور بطريق غير الطريق العادي أو الرسوم في ميناء آخر فهذا ما قد يؤدي إلى احتمال حدوث أخطار و هذا ما أخذ به المشرع البحري الفرنسي. على أنه يتم إثبات الأخطار من خلال عملية معاينة البضائع أو من خلال سند الشحن أو وثائق أخرى، أما إذا وصلت السفينة و البضاعة سالمة فهذا يعني أنها لم تتعرض لأي أخطار بحيث يقع على عاتق المؤمن له عبء إثبات فعلى سبيل المثال يتم إثبات تاريخ و مكان هذه الكوارث التي لحقت بالسفينة بكافة طرق الإثبات.⁽¹⁾²⁹

- شيرين عبد حسن يعقوب، المرجع السابق، ص 34.

1 و الملاحظ أن هذا يعد ثغرة تسجل على المشرع الجزائري و إن كان قد نص من خلال المادة 137 ما يقترب نوعا ما من النص

المطلب الثاني: الطابع البحري للأخطار المضمنة

يمكن القول هنا أننا نكون بصدد خطر بحري عندما تجمع علاقة بين الخطر و الملاحة البحرية سواء كان الخطر ناشئا عن البحر مباشرة أو أنها تربطها صلة تبعية بالبحر بالتالي فإن أخطار البحر هي كل ما قد تتعرض له أطراف الرسالة البحرية على سطح البحر أثناء عملية النقل البحري.⁽¹⁾³⁰ و يمكننا من خلال هذا المطلب المقسم بدوره إلى فرعين على أن نتحدث من خلال الفرع الأول عن التحديد القانوني و الاتفاقية للأخطار المغطاة بالإضافة إلى حوصلة الأخطار المغطاة بموجب عقد التأمين البحري من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: التحديد القانوني و الإتفاقي للأخطار المضمنة

أولا: التحديد القانوني للأخطار المضمنة: فالاستناد إلى نص المادة 101 من قانون التأمينات التي تنص على أنه يغطي المؤمن الأضرار المادية التي تلحق حسب الحالة الأموال و البضائع المشحونة و هياكل السفن المؤمن عليها الناتجة عن الحوادث المباشرة أو القوة القاهرة و/ أو الأخطار البحرية طبقا للشروط المحددة في العقد. كما يغطي الإسهام في الخسائر العامة و تكاليف مساعدة و إنقاذ الأموال المؤمن عليها إلا إذا نجم عنه خطر مستبعد في التأمين، و كذا المصاريف الضرورية و المعقولة المنفقة قصد حماية الأموال المؤمن عليها من خطر وشيك الوقوع أو التخفيف من آثاره. على أنه يقصد بعبارة البضائع المشحونة «البضائع المنقولة».

ليتبين لنا من خلال هذه المادة أنها من ناحية حددت الأخطار المضمنة من خلال النتائج الناجمة عن تحققها و من ناحية أخرى حددت الأخطار المضمنة على أساس أنها السبب المؤدي إلى الضرر. لذا سنتناول هذا من خلال نقطتين مهمتين:

* معيار النتائج المترتبة على تحقق الأخطار المؤمنة: أي أنه تكمن الأخطار المضمنة من حيث

الفرنسي و التي جاء فيها ما يلي: يسري التأمين على البضائع بدون انقطاع حيثما كانت في حدود الرحلة المذكورة في وثيقة التأمين.

و تبقى الأخطار مغطاة أيضا إذا حدث أي تغيير في الطريق أو الرحلة أو السفينة و يكون هذا التغيير خارجا عن رقابة المؤمن له أو إرادته

و الملاحظ بخصوص هذه المادة أنها اقتصر على المؤمن له إلا أن الشاحن ليس له أي حق في سير الرحلة ذلك أن التغيير يكون من قبل الرهان كتابع لمالك السفينة و ما الشاحن إلا دائنا لنقل البضاعة. إلا أنه يستوجب أخطار الشاحن بالتغيير لمعرفة زمان وصولها لإتمام بعض العمليات التي تتطلبها عملية النقل و كذلك بخصوص تغيير الطريق الذي يعني الانحراف عن الطريق المعتاد ثم الرجوع إليه إلى غاية إنهاء الرحلة بميناء الوصول إما تغيير الرحلة فيتم فيه تغيير ميناء الإقلاع أو الوصول لظروف قد تمنع السفينة من الشحن أو التفريغ فيه سواء كان بمقابل أو لا بالنظر إلى التغيير فيما إذا كان ناتجا عن خطر مضمون أو اتقاء له أو ناتجا عن ظرف طارئ.

- علي بن غانم، المرجع السابق، ص من 271 إلى 292.

1 منى محمد عمار/علي السيد الديب، التأمين البحري، الجزء الأول، جامعة القاهرة، 1994، ص 22.

طبيعتها إلى الأضرار اللاحقة بالبضاعة و السفينة مادية إذ أنه لا يسأل المؤمن في هذه الحالة عن الأضرار ذات الطبيعة المختلفة التي تلحق بالأشياء المؤمن عليها كالمطالبة عن التأخير في إرسال البضاعة أو وصولها و كذا فروق الأسعار بالإضافة إلى العوائق التي قد تعترض الصفقات التجارية للمؤمن له.⁽¹⁾ و إما أن تكون المساهمة في الخسائر العامة،⁽²⁾ شريطة ألا تكون ناجمة عن خطر مستبعد من الضمان كالأضرار الناتجة عن مخالفة أنظمة التصدير و الاستيراد، ليشترك كل من مالك السفينة و الشاحن في تحمل الخسائر المشتركة. بالإضافة إلى إنفاق المصاريف مما تقتضيه ضرورة حماية الأموال المؤمن عليها، أو التعويضات المستحقة للغير كنتيجة لاصطدام السفينة المؤمن عليها بسفينة أخرى أو مبنى أو أي جسم ثابت أو متحرك أو عائم باستثناء الأضرار اللاحقة بالأشخاص و هذا ما جاءت به المادة 132 من قانون التأمينات.⁽³⁾

* معيار السبب المؤدي إلى الضرر في تحديد الأخطار المؤمن عليها: يمكننا القول بخصوص هذا أن المادة 101 لم تحدد الأخطار على سبيل الحصر بل نصت على أن المؤمن يضمن فقط الأضرار الناتجة عن حوادث المباغته أو القوة القاهرة أو الأخطار البحرية،⁽⁴⁾ و الجدير بالذكر في هذا السياق أن هناك من الحوادث العادية للملاحة التي تدخل في نطاق التوقع العادي للأمور كالرياح و الأمواج و هلاك السفينة بسبب كثرة الاستعمال، طالما أن الغاية من الضمان هو تغطية الحوادث التي يحتمل أن تقع و ليس الحوادث التي يجب أن تقع.⁽⁵⁾

فكما سبق الذكر أن المشرع الجزائري يأخذ بمعيار العملية البحرية أي كل ضرر ناتج بمناسبة عملية بحرية مع إمكانية توسيع من الخطر المضمون.

ثانيا: التحديد الاتفاقي للأخطار المضمونة:

يتم تحديد الأخطار باللجوء إلى وثيقة التأمين بحيث تنص المادة 98 من قانون التأمينات أنه يجب أن يحتوي عقد التأمين على الأخطار المؤمن عليها و المستبعدة بمعنى أنه يستطيع كلا الطرفين الاتفاق على ضمان أخطار مستبعدة لم ينص القانون على ضمانها إلا أنه يسمح بالاتفاق على تغطيتها

- 1 مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية، 1992، ص 446.
- 2 عرفت المادة 300 الخسارة المشتركة أنه «كل تضحية أو كل مصروف غير عادي أنفقه الربان أو شخص آخر قائم مقامه بصفة اختيارية و معقولة لإنقاذ السفينة من خطر مشترك و كذلك البضائع الموجودة على متنها و شحنتها»
- 3 علي بن غانم، المرجع السابق، ص 253.
- 4 يقصد بالحوادث المباغته كل حادث غير متوقع و لا يمكن رده مما يسبب ضررا للسفينة أو البضاعة كالعاصفة و الضباب البحري و هيجان البحر إضافة إلى حوادث أخرى مما يؤدي إلى هلاك الشيء المؤمن عليه.
- جديدي معراج، المرجع السابق، ص 171.
- 5 مصطفى كمال طه، الضمان البحري، الدار الجامعية، 1992، ص 103.

و كذا استبعاد أخطار قد نص القانون على ضمانها، فقد أجاز المشرع الجزائري بموجب نص المادة 103 الاتفاق على ضمان أخطار مستبعدة كأخطار الحرب و القرصنة و الاستيلاء و العيب الذاتي للشيء المؤمن عليه و الأضرار التي تسببها البضائع المؤمن عليها لأموال أخرى أو لأشياء آخرين خاصة و أن هذه المادة لم ترد ضمن المادة 96 من نفس الأمر كقواعد آمرة يخضع الطرفان المتعاقدان لها.

و تجدر الإشارة أنه يحق لكل من المؤمن و المؤمن له الاتفاق على ضمان الأخطار التي تتعرض لها السفينة أثناء الرسالة البحرية باستثناء الأخطار المستبعدة بموجب نص المادة 102 بحيث لا يجوز لطرفي العقد ضمان أخطار المؤمن له المتعمدة أو الجسيمة و كذا الخسائر المادية الناتجة مثلا عن مخالفات أنظمة الاستيراد و التصدير و العبور و النقل و الأمن.⁽¹⁾ بالإضافة إلى ذلك فانه في ظل التحديد الاتفاقي للأخطار نجد شرطين مهمين ألا و هما:

- شرط ضمان جميع المخاطر «all risques clauses» بحيث يضمن المؤمن جميع المخاطر التي تلحق بالشيء المؤمن عليه باستثناء ما تم استبعادها صراحة، بحيث يجب على المؤمن له إثبات تعرض الشيء المؤمن عليه للخطر نتيجة حادث بحري خلال النطاق الزمني للتأمين، و ما على المؤمن في هذه الحالة إذا أراد التملص من المسؤولية أن يثبت أن الضرر يرجع إلى خطر مستبعد في الوثيقة.

- شرط عدم ضمان الخسائر الخاصة: أي أن المؤمن لا يضمن إلا الخسائر المشتركة دون الخاصة إلا إذا كانت ناشئة عن أحد الأخطار المذكورة في العقد كالجنوح أو الغرق.⁽²⁾

الفرع الثاني: تعداد الأخطار المضمونة:

سنعرض من خلال هذا الفرع لأهم الأخطار المضمونة:

أولاً: حوادث البحار: أي جميع الظواهر الطبيعية التي لا تحدث بشكل دائم و اعتيادي بحيث يكون البحر عاملاً مشاركاً في حدوثها كالعواصف و الكوارث مما يعرض السفن للغرق أو التصادم أو تعرض البضائع المشحونة على متنها للهلاك، إلا أن هذه الحوادث لا تنصرف إلى ما يصيب السفينة من اندثار فقد حسم القضاء الانجليزي بخصوص إحدى القضايا على «أن سفينة قد رست في حوض أحد الموانئ بغرض تفريغ حمولتها إلا أن حركة المد و الجزر ألحقت بها ضرراً بحيث امتنع المؤمن عن دفع التعويض لتقضي المحكمة في هذا الصدد بأن ذلك لم يكن حادث عرضي، فالضرر الناشئ عن جنوح السفينة لم يحصل بسبب حوادث البحر، لذلك فإن المؤمن لا يكون مسؤولاً عن التعويض».

1 المواد 96، 98، 102، 103 من قانون التأمينات.

2 مصطفى كمال طه، الضمان البحري، المرجع السابق، ص 108، 109.

مع الذكر أن تعرض السفن لهذه الحوادث لا يقتصر فقط أثناء وجودها في خضم الرسالة البحرية و إنما قد يكون أثناء رسوها في أحواض الموانئ أو أثناء تشييدها.⁽¹⁾ و بناء على أن الحوادث هي بمثابة الوقائع الضارة التي تحدث بحكم الظروف الطارئة أثناء الرسالة البحرية الذي ينطوي عليها نوع من الصدف⁽²⁾ مما قد يكون له أثر على المنشئات القائمة في البحر منها:

حادث التصادم:⁽³⁾

لنفرق بخصوصه بين التصادم القهري كحادث غير متعمد و لا يمكن التنبؤ به و لا تجنبه أو تفاديه بممارسة قدر معقول من العناية مما يستوجب على المؤمن البحري ضمانه،⁽⁴⁾ أما إذا كان التصادم ناشئاً عن خطأ إحدى السفن فهنا يتولى المؤمن تغطية الأضرار التي سببتها السفينة المؤمن عليه للسفينة المضرومة أو أي جسم ثابت أو متحرك لحقه ضرر بسبب خطأ السفينة المؤمن عليها و هذا طبقاً للمادة 132 السابق الإشارة إليها، كما أن تغطية الأضرار الناتجة عن خطأ السفينة الأخرى يعد بمثابة خطر بحري مضمون صادر من قبل الغير بحيث منحت المادة 118 للمؤمن الحق في الحلول محل المؤمن له في مطالبة الغير الذي أحدث الضرر للشيء المؤمن عليه بالتعويض و ذلك في الحدود التي يدفعها المؤمن له. أما بخصوص التصادم الناتج عن خطأ مشترك لإحدى لسفينتين أو أكثر فبما أنه يتم توزيع المسؤولية بنسبة جسامه الأضرار أو بحصص متساوية⁽⁵⁾ ليكون المؤمن مسئولاً عن حصة السفينة المؤمن عليها.

الرمي في البحر:

يقوم الربان هنا بإلقاء جزء من البضاعة في البحر لاتقاء غرق السفينة مراعاة لأسباب أخرى و تطبيق لهذا نجد إحدى القضايا التي جاء فيها أن الربان قام برمي حقيبة مملوءة بالأموال في البحر حيث قضت المحكمة أن هذه الخسارة ناشئة عن حادث بحري يغطيها التأمين البحري و هذا بناء

1 إن المشرع المصري بموجب نص المادة 535/أ من قانون التجارة البحرية لم يبين الحوادث التي يغطيها التأمين البحري سواء فيما يخص البضاعة أو السفينة أو أجور الشحن و إنما اقتصر فقط على ذكر عبارة قوة قاهرة التي لا يقوى المؤمن له على اتقانها «بحيث يسأل المؤمن عن الأضرار المادية التي تلحق الأشياء المؤمن عليها بسبب وقوع خطر بحري أو حادث يعد قوة قاهرة إذا كان الخطر أو الحادث مما يشمل المؤمن»

- بهاء ميهج شكرى، التأمين البحري في التشريع و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة أولى، 2009، ص 123.

2 أحمد حسني، الحوادث البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 03.

3 عرفت التصادم المادة 1 من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد الأحكام الموضوعية المتعلقة بالمصادمات لعام 2010 و التي تقابلها المادة 273 من ق.ب.ج «على أن يحدث بين سفينتين بحريتين أو بين سفينة بحرية و مركبة ملاحية داخلية بغض النظر عن المياه التي يقع فيها التصادم»

4 فراح عز الدين، التصادم البحري، مجلة الفكر، العدد 12، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 174.

5 المادة 278 من ق.ب.ج.

على نص المادة 3 فقرة أخيرة من قانون التأمين البحري الانجليزي.⁽¹⁾

ثانيا: الحريق و الانفجار

يسأل المؤمن عما تتعرض له السفينة في البحر إذا لم يكن بسبب خطأ أشخاص الملاحة البحرية، حيث يشترط أن ينشأ الحريق عن شرارة تولد حالة اشتعال تمتد للأموال المؤمنة، مع الإشارة هنا أن المؤمن لا يسأل عن الحريق الذي يحدث بسبب فعل الغير كامتداد الحريق من سفينة أخرى أو بسبب مجهول.⁽²⁾ وفي بعض الحالات قد تكون البضاعة مؤمنة بوثيقة تأمين ضد الحريق قبل شحنها مما يؤدي إلى ازدواجية التغطية و لتفادي ذلك فقد يتم إدراج شرط التأمين البحري في وثيقة التأمين ضد الحريق الذي بموجبه تقع على عاتق المؤمن البحري المسؤولية الناشئة عن الحريق أثناء عملية النقل البحري، على أنه إذا كان المؤمن البحري هو نفس الشخص الذي أمن على البضاعة ضد الحريق فإنه يجب قيد الخسائر في حسابات محفظة التأمين البحري.

ثالثا: انقلاب واسطة النقل البري

إن هذا الحادث يعد مغطى بموجب الشروط المعهدية الانجليزية⁽³⁾ بحيث يمتد في هذه الحالة عقد التأمين على البضائع بهدف تغطية أخطار الطريق في الرحلة البرية المتممة للرحلة البحرية ابتداء و انتهاء، إضافة إلى حالة خروج القاطرة عن السكة الحديدية و بناء على نص الفقرة (3-1-1) من الشروط المعهدية صنف ب و ج بحيث "يغطي هذا التأمين الفقد أو الضرر للشيء المؤمن عليه الذي يعزى بشكل معقول إلى انقلاب واسطة النقل البرية أو خروج القاطرة من السكة".

رابعا: حوادث الشحن و التفريغ

التي أضيفت بموجب شرط الحوادث الإضافية عند تعرض السفينة و البضاعة لأضرار نتيجة عمليتي الشحن و التفريغ كسقوط أجهزة الرفع على السفينة طبقا لنص المادة (8-1-4) من البند الرابع للشروط المعهدية للهيكل على أن يغطي التأمين تلف أو تضرر الشيء المؤمن عليه الناجم عن حوادث تحميل و تفريغ البضائع أو الوقود أو تحريكها. كما أن عملية تفريغ البضاعة في ميناء الإغاثة نتيجة لعدم التوازن بسبب عدم إتقان عملية التستيف في العنابر أو على السطح يعد من الحوادث البحرية إضافة إلى حالة تسرب ماء البحر إلى السفينة أو الحاوية المشمولة لعدد من الطرود ليمتد

1 بهاء بهيج شكري، التأمين البحري في التشريع و التطبيق، المرجع السابق، 147.

2 مصطفى كمال طه، الضمان البحري، المرجع السابق، ص 106.

3 نظرا لتعقيد وثيقة اللويدز النموذجية التي لم تتلاءم مع متطلبات التجارة البحرية الأمر الذي استدعى ضرورة تعديلها حيث قام معهد مكتبي التأمين بلندن الذي يشؤون التأمين بوضع ما يعرف بالشروط المعهدية التي تضاف إلى وثيقة التأمين لتوضيح نطاق عقد التأمين و مسؤولية المؤمن التي تنقسم إلى ثلاث أصناف: تأمين البضائع، السفن، أجور الشحن.

عقد التأمين لتغطيتها بإثبات أن الضرر نتج عن حوادث أو عمليات النقل في المياه الداخلية المتممة للرحلة البحرية و ليس فقط نتيجة لعدم سلامة الحاوية.

خامسا: السرقة و الإضراب

يسأل المؤمن عن تعويض نقص البضاعة سواء كانت محتويات الطرد أو الطرد في حد ذاته لقاء قسط إضافي بحيث يحق للمؤمن الحلول محل المؤمن له بعد دفع التعويض مع رجوعه على الناقل لاسترداد ما دفعه المؤمن له من تعويض، ليتحدد الحق هنا بمبلغ يقل عن قيمة الشيء المؤمن عليه إذا حدد الناقل البحري مسؤوليته. أما إذا لم يتم ذكر عدد الطرود المحتواة في سند الشحن و هذا ما يترتب عليه أنه يصعب على المؤمن الرجوع على الناقل بكل ما يوجد بالحاوية لذا فكثيرا ما يتم إلحاق تعهد بوثيقة التأمين توجب إلزامية التصريح، أما حالة الإضراب فلا ينحصر في عملية النقل البحري بل يمتد سريانها تبعا لسريان وثيقة التأمين البحري لتغطي الرحلة البحرية و البرية.⁽¹⁾

سادسا: خطأ المؤمن له

إن أخطاء المؤمن له العمدية لا تكون قابلة للضمان بصفة قطعية طبقا لنص المادة 102 من ق.ت.أ.ج⁽²⁾ و هذا ما يعني أنه يجوز تغطية عدم حيلة المؤمن له و إهماله اليسير مادام أن هذا أمر حتمي و غير مناف للنظام العام ليستقر الرأي هنا على إجازة التأمين من خطأ المستأمن، كما يصعب استبيان الأخطاء الشخصية للمؤمن له كعدم تغليف البضاعة بشكل جيد أو إبحار السفينة في حالة غير صالحة للملاحة و التي لا ترجع إلى عيب في السفينة أو البضاعة و من جهة أخرى قد يصدر المؤمن له أمرا إلى الربان يساهم من خلاله في تحقق الخطر أو أن يتولى قيادة السفينة المؤمن عليها بصفته ربانا.

سابع: أخطاء بعض أشخاص الملاحة البحرية

بدءا بالخطأ الصادر من الربان الذي يساهم بنسبة كبيرة في الحوادث، بما أنه يؤدي عمله بعيدا عن رقابة المجهز فهذا ما يبرر عدم مسؤولية المالك عن أعمال الربان مما يؤدي إلى إعفاء المجهز كناقل بحري عن أخطاء الربان و كذا عدم مسؤولية المؤمن، غير أنه من ناحية أخرى يمكن النظر إلى الشخص الذي اختار الربان الذي ارتكب أخطاء عمدية و الذي هو بطبيعة الحال المالك الذي يجب عليه أن يتحمل مسؤولية اختياره له خاصة في التأمين على السفينة بحكم علاقة التبعية بينهما⁽³⁾ و هذا وفقا

1 بهاء هبيج شكري، التأمين البحري، المرجع السابق، ص من 134 إلى 139، 157، 162، 163، 500.

2 جديدي معراج، المرجع السابق، ص 170.

3 مصطفى كمال طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص 458، 459.

لنص المادة 126 من ق.ت.أ.ج⁽¹⁴⁹⁾ أما فيما يخص التأمين على البضائع فمن غير المعقول عدم إقرار مسؤولية المؤمن عن الأضرار اللاحقة بالشاحن في بضاعته نتيجة خطأ الربان الذي لا تربطه بالشاحن أي صلة تبعية مادام أن المشرع الجزائري لم يستبعد هو الآخر ذلك و هذا ما يستنبط من المادة 138.

كما جاءت الشروط الدولية لتأمين هياكل السفن بموجب الفقرة (2-4-2) من البند الثاني «على أن يغطي هذا التأمين التلف أو الضرر الذي يلحق بالشيء المؤمن عليه بسبب إهمال مصلي السفينة أو مستأجرها...» بمعنى أن كل من مالك السفينة و مستأجرها مصلحة تأمينية في ذلك، فإذا أُنْـمِنَ المستأجر على السفينة و هلك بخطأ منه فلا يسأل المؤمن عن ذلك لاجتماع صفة المستأجر و المؤمن له بشخص واحد أما إذا كانت السفينة مؤمن عليها من قبل المالك أثناء إيجارها فهنا يلتزم المؤمن بتعويض الخسارة نتيجة خطأ المستأجر و التي لحقت بالمالك. أما إذا قام المصلح بالتأمين على السفينة عند وجودها في حوض الميناء أو الحوض الجاف فلا يسأل المؤمن هنا عن الأضرار الناجمة عن إهمال المصلح، غير انه إذا أُنْـمِنَ عليها المالك فيسأل المؤمن عن كافة الأضرار نتيجة إهمال المصلح.

المبحث الثاني: اتساع نطاق التغطية التأمينية البحرية:

على الرغم من خصوصية التأمين البحري إلا أن متطلبات عمليات التجارة البحرية التي تستدعي عملية نقل سابقة و لاحقة للرحلة البحرية الأصلية سواء كانت برية أو جوية مما ينجم عنها أخطار و إن كانت تنحصر في أغلب الأحوال في الأخطار البرية التي لها علاقة بالسفينة و البضاعة. لذا سنحاول من خلال هذا المبحث إلى الحديث عن طبيعة سريان الضمان البحري على كل محافظة النقل من خلال المطلب الأول أما الصور العملية لسريان الضمان البحري لكل محافظة النقل سنتحدث عنه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: طبيعة سريان الضمان البحري على كل محافظة أخطار النقل:

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين بحيث نتحدث من خلال الفرع الأول إلى دور كل من التشريع و القضاء في إرساء نظرية امتداد التأمين البحري إلى أخطار ذات طبيعة أخرى، في حين أن الفرع الثاني سنخصصه للحديث عن الأساس القانوني الذي تستمد منه هذه فكرة قوتها القانونية في التشريع المقارن.

- مصطفى كمال طه، الضمان البحري، المرجع السابق، ص 111، 112، 113.

1 تنص المادة 126 «لا يضمن المؤمن له الاتفاق على تأمين وصول السفينة سالمة وفق شروط يحددها في العقد»

الفرع الأول: أصل نشأة فكرة امتداد التأمين البحري:

على الرغم من خصوصية التأمين البحري التي تستدعي تغطية الأخطار التي تحدث في البحر أثناء الملاحة البحرية دون أخطار ذات طبيعة مختلفة إلا أنه قد تتطلب عملية النقل البحري للبضائع ضرورة المرور بعدة وسائط نقل سواء كانت برية أو سككية، إلا أن هذا ما قد يعرضها لأخطار تختلف طبيعتها كتلك التي تقع في البر أو في الموانئ الأمر الذي يستوجب ضرورة امتداد عقد التأمين البحري لتغطية الأضرار الناجمة عن ذلك، وهذا ما ترتب عنه انبثاق "نظرية امتداد التأمين البحري" هذه الفكرة ذات الأهمية البالغة في مجال النقل والتي يرجع أصل إرساء "مبدأ امتداد الخطر البحري"⁽¹⁾ إلى كل من التشريع والقضاء بدءا بقرار محكمة النقض الفرنسية الذي سبق له أن فصل في مسألة إضفاء الطابع البحري على التأمين الذي يغطي الأخطار البرية التي تكون ذات صلة برسالة النقل البحري استنادا إلى نص المادة 135 من القانون التجاري التي تلزم المؤمن في حالة وقوع كارثة تقديم احتجاج إلى المؤمن مع ضرورة رفع دعوى خلال الشهر التالي للاحتجاج إلا أن هذا ما لم يرق به المؤمن له إلا أن المحكمة رفضت دعواه على الرغم من أن الأخطار وقعت خلال المرحلة البرية، مما يعني أن القضاء الفرنسي قد طبق أحكام التأمين البحري على محفظة أخطار النقل البري نظرا لتبعيتها لمرحلة النقل البحري الأصلية.⁽²⁾ إلا أنه يجب ألا ننسى أن قانون التأمين البحري الانجليزي 1960 كان الأسبق تاريخيا بخصوص تنظيم هذه المسألة.

1 مع الإشارة إلى من بين الحوادث المستثناة نجد مثلا: سوء تغليف والعيب الذاتي للبضاعة، التأخير، إفلاس أو إعسار الناقل، أفعال المؤمن له العمدية... كما يرى البعض أن فكرة امتداد عقد التأمين البحري ليشمل عمليات النقل البري والنهري يخرج من دائرة التأمين البحري ليصبح عقد تأمين نقل بشكل عام خاصة وأن تقرير حق رجوع المؤمن على المسؤول عن الضرر تنطبق على كافة التأمينات بما أنه لا يقتصر على تغطية الحوادث البحرية حيث أن اعتبار الخطر البحري كأساس للتأمين البحري أمرا لا تطبيق له في الواقع العملي الأمر الذي لا يترتب عنه أي تمييز بين التأمين البري والنهري مادامت قد توافرت شروط الخطر المؤمن منه، أما البعض الآخر يرى غير ذلك حيث امتداد التأمين البحري ليشمل أخطار أخرى لا يفقده خاصيته مثل سند الشحن البحري الذي يغطي كامل عملية النقل ليمتد من مخازن المرسل إلى مخازن المرسل إليه مما لا يفقده ميزته كسند، أما إذا كانت مراحل النقل مجزأة فإن عقد التأمين ينحصر فقط في عملية النقل البحري من ميناء القيام إلى ميناء الوصول أما بقية المراحل فتحكمها أحكام تختلف مع الواسطة، كما أن امتداد العقد يقتصر على تغطية مرحلته متممة له، ذلك أن العبارة في تكيف نوع العقد ليس بامتدادها وإنما بالنصوص القانونية التي تنظمه. بهاء بهيج شكري، التأمين البحري، المرجع السابق، ص 653. — بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، المرجع السابق، ص 616.

2 جاء في القرار 12/11/1947 ما يلي: تكون الأخطار المضمونة بواسطة وثيقة التأمين البحري بغرض القيام برحلة في البحر، خاضعة لقواعد التأمين البحري ولما كان عقد التأمين هو الذي يسري كلية على النقل المتنازع فيه بما في ذلك الجزء البري والجزء البحري، فإنه يكون خاضعا لقواعد القانون البحري وبالأخص ما تعلق منها بالمادة 135 من التقنين التجاري دون الحاجة إلى إثبات أن الكارثة قد حصلت خلال الرحلة في البحر، وإن حق التمسك برفض الدعوى المنصوص عليه في هذا النص يمكن الاحتجاج به من طرف شركة التأمين لعدم تقدم الشاحن بدعوى أمام القضاء خلال الشهر التالي للاحتجاج المرفوع أمام شركة التأمين».

- علي بن غانم، المرجع السابق، ص 236، 237

الفرع الثاني: الأساس القانوني لامتداد التأمين البحري إلى أخطار غير بحرية:

إن فكرة اتساع نطاق التأمين البحري إلى أخطار غير بحرية ما هو إلا عملاً بوحدة عقد التأمين البحري الذي يغطي جميع مراحل النقل المختلط سواء كنت سابقة أو لاحقة ليضفي عليها طابعاً بحرياً تطبيقاً للقاعدة العامة "الفرع يتبع الأصل" على أساس فكرة التبعية أي المرحلة البحرية الأصلية التي يمثلها المجهز أو المالك أو الشاحن بحيث لا يمكن الفصل بين هاتاه العمليات المتتابعة خاصة وأن الوحدة التجارية لعملية النقل تغلب الوحدة القانونية لتكون قواعد التأمين البحري هي الواجبة التطبيق، نتيجة للتنافس الطارئ في سوق التأمين و تلبية لرغبة المؤمنين لهم باضطرارهم إلى إبرام عدة عقود على رحلة واحدة⁽¹⁾ ولا يمكن أن يتجسد مصدر هذا الامتداد إلا بموجب اتفاق بين طرفي عقد التأمين البحري في وثيقة التأمين على اعتبار بعض أخطار البر و أخطار الملاحة النهرية عرفاً و كأنها أخطار بحرية أو إدراج شروط في وثائق تأمين البضائع المنقولة بحراً كما سزاهها فيما بعد لضمان آثار الأخطار غير بحرية لحماية المؤمن له أما إذا لم يتم إقراره بعرف تجاري سابق فإنه يجب أن يكون بصريح العقد.⁽²⁾

كما قد أجاز المشرع الانجليزي بموجب نص المادة 2/2 من القانون للمتعاقدين بموجب نصوص صريحة في عقد التأمين على إمكانية أن يتفقا المتعاقدين على امتداد التأمين البحري إلى مراحل لاحقة أو سابقة للرحلة البحري أو تبعا للعرف التجاري البحري الجاري به العمل الذي قد يضاف عليه طابعاً إلزامياً. ضف إلى أن المشرع الفرنسي هو الآخر أقر بمقتضى المادة 3/173 امتداد التأمين البحري ليشمل الأخطار غير بحرية كل مصلحة المؤمن شريطة ألا تكون مخالفة للنظام العام بالإضافة إلى المادة 1 من وثيقة الفرنسية للتأمين على البضائع التي تقضي بتطبيق هذه الوثيقة على الأخطار الغير البحرية بشرط أن تكون هذه الأخطار تابعة لرحلة البحرية⁽³⁾ أما المشرع المصري فقد نص من خلال المادة 398 من قانون التجارة البحرية لسنة 1990 على "أنه إذا كانت البضائع أثناء الرحلة محلاً لنقل بري أو بحري أو جوي مكمل لهذه الرحلة سرت قواعد التأمين البحري خلال مدة النقل المذكورة إلا إذا اتفق على غير ذلك" ليتبين من خلال هذه المادة أن أحكام التأمين البحري تسري على الرحلات البرية

1 تنص المادة 331 من التشريع البحري الأردني: «انه يبقى لتأمين البضائع طابع التأمين البحري و إن استهدفت للنقل البري أو النهري على أن لا يكون هذا النقل بالنسبة للنقل البحري إلا بمثابة الفرع من الأصل»

مصطفى كمال طه، الضمان البحري، المرجع السابق، ص 91 - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 285.

2 طارق سيف، تأمينات البضائع و النقل الداخلي، مركز دراسات التأمين، 2011، ص 20.

3 شريف عبد الحسن يعقوب، المرجع السابق، ص 91.

- تنص المادة 173/3 من التقنين الفرنسي «عندما يتم جزء من الرحلة عن طريق البر أو النهر أو الجو تطبق على مجموع الرحلة قواعد التأمين البحري» و تقابلها كذلك المادة 2/1 من القانون الانجليزي «يمكن أن يمتد عقد التأمين البحري سواء بالنص صراحة أو للعرف التجاري لكي يغطي المؤمن له ضد أخطار المياه الداخلية أو أي أخطار برية قد تتعرض لها الرحلة البحرية».

الملتزمة للرحلة البحرية إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.⁽¹⁾

أما المشرع البحري الجزائري هو الآخر مثل باقي المشرعين الآخرين تبني ما استقر عليه القضاء الفرنسي سمح بتمديد مجال الضمان البحري ليشمل أخطار النقل البري و الجوي و النهري تابعة لرسالة بحرية سواء تعلق الأمر بالتأمين على السفينة بموجب نص المادة 124 من ق.ت.أ.ج انه فيما يخص التأمين لأجل محدد يضمن المؤمن السفينة أثناء سفرها أو تركيبها أو رسوها في إحدى الموانئ أو في مكان مائي أو جاف، في الآجال المحددة في العقد ليغطي التأمين اليوم الأول و الأخير من الأجل المذكور، إضافة إلى هذا فانه تطبق الأحكام المتعلقة بالتأمين البحري على كامل الرحلة إذا اقتضى نقل البضاعة المؤمن عليها عن طريق البر و/أو النهر و/أو الجو سواء كان ذلك قبل النقل البحري و/أو تكملة له طبقا للمادة 136 كأن يتم مثلا نقل البضائع من ميناء عنابة إلى وهران ليسري التأمين البحري على البضاعة عند نقلها برا من الجزائر إلى وهران مادام انه تابع للنقل البحري الأصلي من عنابة إلى الجزائر.

المطلب الثاني: الصور العملية لسريان الضمان البحري على كل محافظة النقل:

بما أن التأمين البحري يشمل عملية النقل في مجموعها نظرا لتكامل العملية التأمينية فيما بينها ليشمل أخطارا برية تتعرض لها السفينة عند رسوها بالميناء أو البضاعة لغرض إتمام بعض العمليات الضرورية للرحلة البحرية، سنخصص الفرع الأول للحديث عن تغطية القيمة المؤمن عليها في المرحلة الملتزمة للرسالة البحرية، أما الفرع الثاني سنتحدث فيه عن مدى امتداد التأمين البحري إلى العمارة البحرية.

الفرع الأول: تغطية القيمة المؤمن عليها في المرحلة الملتزمة للرسالة البحرية:

أولا: انطلاقا من أن النتيجة المرجوة من عقد النقل البحري للبضائع ألا و هي إيصال البضاعة المحملة على متن السفينة إلى المكان المقصود، غير انه قد تتعرض البضائع أثناء عملية شحنها و تفريغها لأخطار عديدة قد تتعرض لها و هي على رصيف الميناء أو في الجو، إضافة إلى النقل السابق على شحن البضاعة و اللاحق لتفريغها على أساس تبعية للرحلة البحرية و هو ما يعرف بالنقل السابق قبل الشحن و بعد التفريغ⁽²⁾ ليتم تغطيته تغطية شاملة للرحلة البرية و النهرية او الجوية المكملة له⁽³⁾ كما لا ننسى دور النقل باستخدام وسيلة الحمولة النمطية المتمثلة في الحاوية حيث أن الهدف من ورائها هو توحيد الحمولة بداخلها بدلا من استخدامها بشكل مجزأ، لتغطي وثيقة التأمين بنوعيتها

1 طارق سيف، المرجع السابق، ص 312.

2 منى محمد عمار/ علي محمد الديب، المرجع السابق، ص 23.

3 بهاء هيج شكري، اعادة التأمين، دار الثقافة، طبعة اولى، 2008، ص 204.

البضائع من وقت خروجها من المخزن في أقصى نقطة من الإرسال إلى لحظة دخولها في مخزن المرسل إليه في مكان الوصول المعين.

والجدير بالذكر أن التأمين لا يقتصر على البضائع التجارية⁽¹⁾ وإنما يمتد لجميع الأموال و القيم المادية بغض النظر عن طريقة الإرسال و إن كانت في ظل عقد النقل البحري تتم عن طريق سند الشحن أو مشاركة إيجار.

كما قد تستبعد وثيقة التأمين بعض البضائع التي لا يرغب المؤمن في تغطيتها كالمعادن الثمينة و المجوهرات، و الأصل في تأمين البضائع هو ضمان القيم التي تكون محلا لنقل بحري إلا أن الوثائق قد توسع من نطاق تطبيقها لتشمل البضائع التي تكون محلا لنقل بري أو نهري أو جوي تابع لنقل بحري⁽²⁾، على أنه من أهم الوثائق التي يتم بموجبها تأمين البضائع نجد وثيقة التأمين العائمة مما يستلزم على المؤمن له أن يرسل لحسابه أو تنفيذا للالتزام بالتأمين طبقا للمادة 140 من ق.ت.أ.ج.

ثانيا: فعالية الشروط المدرجة في وثيقة التأمين:

نجد أنه يأتي في مقدمة الشروط التي لها صلة بفكرة امتداد التأمين البحري إلى أخطار أخرى فيما يتعلق في التأمين على البضائع:

شرط من المخزن إلى المخزن from warehouse to warehouse clause :

إن عملية النقل كأصل عام يتم تأمينها بوثيقة تأمين مستقل أي لتغطية رحلة مستقلة في حد ذاتها، غير أنه في حالة ما إذا كانت هناك رحلة متممة للرحلة البحرية فان هذه الأخيرة يتم ضمان الأخطار التي تقع خلالها «بشرط من الميناء إلى الميناء» بموجب وثيقة تكميلية كما قد يتم تأمينها بوثيقة تأمين بحري على أساس «شرط من المخزن إلى المخزن» أو ما يسمى «بشرط امتداد الضمان extended cover clause»⁽³⁾ بحيث يقبل مكتبتي التأمين تغطية كافة أخطار التخزين خلال سلسلة الإمداد نظرا لكون أن عملية التخزين تتم عند مراحل النقل أو انتظار عملية النقل خاصة و أن شركة التأمين لا ترغب في وقف التغطية خلال التخزين لذا فان هذا الشرط يجسد أهم صور امتداد الاتفاق على تغطية البضائع ضد الأخطار التي قد تتعرض لها عند نقلها باستخدام وسائل متتابعة و مختلفة

1 تعرف المادة 1/5 من قواعد هامبورغ لعام 1978 البضاعة على أنها يجب أن تشمل الحيوانات الحية و البضائع الموضوعة داخل الحاويات أو داخل المغلفات المنقولة بحرا أو المنصات النقالة أو أدوات النقل المماثلة كما يشمل و يمتد مفهوم البضائع إلى هذه الحاويات و المغلفات إذا كانت مقدمة لحماية البضائع من قبل الشاحن. و التي تقابلها المادة 1/24 من قواعد روتردام 2008 و التي تعني ما يتعهد الناقل بنقله من سلع و بضائع و أشياء لتشمل مواد الرزم و أي معدات و حاويات.

2 مصطفى كمال طه، الضمان البحري، المرجع السابق، ص 54.

3 طارق سيف، المرجع السابق، ص 311.

منذ خروجها من المخزن المنوه عنه بالوثيقة و نقلها و رصها على متن السفينة و شحنها من سفينة إلى أخرى إذا تطلب الأمر ذلك و هذا ما يطلق عليه بالمسافنة⁽¹⁾ إلى غاية وصولها إلى جهة الوصول بغرض القيام بعملية تفريغها و وضعها في المخازن ففي هذه الحالة يمتد مفعول وثيقة التأمين البحري على البضائع أي كامل الأخطار ما قبل الشحن و ما بعد التفريغ⁽²⁾ أي "من الباب إلى الباب" كمرحلة النقل النهائية غير البحرية عند تفريغ البضاعة من آخر سفينة لإيداعها في أحد المخازن⁽³⁾ كهلاك البضاعة نتيجة أخطار الحريق أو السرقة أو بسبب أحوال جوية، مع الإشارة أن هذا الشرط لا يضمن من تلقاء نفسه أخطار النقل الداخلي بواسطة برية كانقلاب الناقل البرية أو خروج عجلات السكك الحديدية عن القضبان أو بواسطة جوية بل لابد من كتابة في وثيقة التأمين أنه ستتطلب عملية النقل استخدام وسائل أخرى سواء من مخازن التصدير إلى ميناء التصدير أو من ميناء التفريغ إلى مخزن ميناء الوصول النهائي ليتوقف التأمين في هذه الحالة بمجرد تسليم البضائع بحالة سليمة.⁽⁴⁾

و الجدير بالذكر في هذا الصدد أن المشرع المصري هو الآخر قد مدد نطاق التأمين على البضائع دون انقطاع في أي مكان توجد فيه أثناء الرحلة طبق للمادة 388 من القانون المصري و كذا طبقا للمادة 123 من ق.ت.أج أن المؤمن يضمن الأخطار المؤمن عليها من بداية الشحن إلى نهاية التفريغ الخاص برحلة أو رحلات المؤمن عليها و خلال 15 يوما من وصول السفينة إلى المكان المقصود أي أنه قد وصلت البضائع المؤمن عليها من خلال الرحلة البحرية إلى مكان الوصول، إلا أنها وضعت في المستودعات العامة و الخاصة أو في مخازن لانتظار مصلحة الجمارك لإتمام إجراءاتها أو أنها وضعت في مخازن على الرصيف قبل دخولها إلى مخازن المرسل إليه، فإن الضمان في هذه الحالة يتوقف بمرور 15 يوما. مع الإشارة هنا كذلك انه إذا افترضنا أن البضائع وضعت في مخازن الجمارك بغرض بيعها لصالح المرسل إليه فان التأمين يتوقف بمجرد وضعها في المخازن.

و من جهة أخرى فان نظرية امتداد التأمين البحري إلى أخطار غير بحرية تتطابق مع "مبدأ وحدة عقد النقل البحري" ليشمل عقد النقل البحري للبضائع عمليات الشحن السابقة و اللاحقة للتفريغ

1 المسافنة هي العملية التي يتولى الناقل فيها البحث عن سفينة أخرى لنقل الحمولة في حالة توقف الرحلة لأسباب مختلفة، و يبقى هذا واجب يقع على عاتقه لغاية إصالتها للمقصد المحدد»

2 أضواء على التأمين البحري، دورية تصدر عن مجمع المنظمة البحرية الدولية بالأكاديمية العربية للعلوم و التكنولوجيا و النقل البحري، ديسمبر 2010، ص 19.

3 «La phase terminale nom maritime du transport considéré qui suit le déchargement de la marchandise du dernier navire et qui est destinée à amener la marchandise dans les magasins du destinataire»

- Antoine Vialard, droit maritime, 1 édition 1997, p113.

4 جمال حكيم، التأمين البحري (دراسة علمية عملية قانونية)، 1955، ص 106، 107.

بناء على أن هذه العمليات تشكل وحدة لا تتجزأ تسري عليها أحكام عقد النقل البحري، و هذا ما يبرر المخاطر البرية الناشئة عن هذه العمليات و إن كانت بطبيعتها ليست مخاطر بحرية غير أنه مادامت تابعة للنقل البحري فإن أحكام التأمين البحري تطبق عليها.⁽¹⁾ إضافة إلى ذلك أن شركات التأمين في غالبية الأحوال تدفع عند مطالبتها بالتعويض بانتهاء عقد التأمين بمجرد وصول البضاعة إلى الميناء، غير أنه في واقع الأمر أن مسؤولية شركة التأمين تظل قائمة حتى يتم القيام بعمل قانوني ألا و هو تسليم البضائع للمرسل إليه.⁽²⁾

كما قد تم الاعتماد من قبل مجمع مكنتبي التأمين في لندن من خلال وثيقة التأمين النموذجية المعروفة بوثيقة اللويدز وفقا للبند الثامن منها على ما يعرف ببند أو شرط النقل الذي حل محل شرط من المخزن إلى المخزن مادام أن المشرع الانجليزي قد سمح بامتداد التأمين البحري بحكم أن مسؤولية المؤمن لا تنحصر فقط بتحميل و تفريغ البضاعة من على السفينة و إنما اتسعت ابتداء من ترك البضائع للمستودع الذي تبدأ منه عملية النقل لتستمر خلال هذه العملية و تنتهي منذ تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو أي محل خزن نهائي في جهة الوصول أو بالتسليم في أي مستودع آخر يختاره المؤمن له سواء كان في نفس جهة الوصول أو في جهة أخرى أو بانقضاء فترة محددة (60 يوما) بعد تفريغ البضاعة من السفينة في آخر ميناء أما في حالة تعذر إتمام عملية النقل المتمم خلال هذه الفترة فانه يجوز تمديدتها باتفاق طرفي العقد.⁽³⁾

و الجدير بالذكر أن شرط من المخزن إلى المخزن يقتصر فقط على تحديد فترة سريان عقد التأمين زمنا و مكانيا بحيث لا يتعدى توسيع نطاق تغطيته إلى أخطار ليس مؤمنا عليها أصلا على الرغم من كونه يمتد تكملة لعملية النقل البحري لمراحل أخرى ابتداء أو انتهاء. بحيث توجد طريقتين يتم من خلالها تغطية أخطار التخزين:

ففي حالة التخزين في ميناء الشحن أو المخازن الأمر الذي يستلزم إدراج شرط في وثيقة التأمين على أنه يمتد التأمين بموجب هذه الوثيقة ليشمل تخزين البضائع خلال انتظارها عملية الشحن في ميناء الشحن أو المخازن و/أو خلال مراحل النقل و/أو في ميناء التفريغ أو المخازن في حدود يوم لكافة المراحل و أي زيادة عن هذه المدة فإن مفعول التأمين يستمر نظير قسط إضافي و بشروط يتفق

1 مصطفى كمال طه، الضمان البحري، المرجع السابق، ص 92.

2 انطلاقا من نص المادة 802 من القانون البحري الجزائري: يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه. وكذا المادة 739 من ق.ب.ج التي تنص على انه يبدأ عقد النقل البحري بمجرد اخذ الناقل البضائع على عاتقه و ينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني.

3 بهاء بهيج شكري، التأمين البحري، المرجع السابق، ص 641، 642.

عليها بشرط الإخطار الفوري للمؤمن، أما بالنسبة للتخزين في ميناء التفريغ فيكون مدة محددة التي حددتها شروط المجمع أو من خلال وثيقة تأمين مستقلة.⁽¹⁾

مع الإشارة إلى أن وثيقة التأمين قد تتأثر بعدة عوامل أخرى تعطل سريانها كبيع البضاعة التي تخرج من ملكية و مسؤولية البائع بعد تفريغها من السفينة و تحميلها إلى واسطة نقل المشتري و كذا حالة الانحراف الطوعي للسفينة عن خط سيرها و لا تعود الوثيقة في سريانها حتى لو عادت إلى مسارها و كذا تغيير جهة الوصول النهائية بعد تفريغ البضاعة من السفينة و قبل انقضاء 60 يوما. ضف إلى ذلك الوثيقة تظل سارية إذا انقضى عقد النقل في جهة الوصول غير المعنية في الوثيقة لسبب خارج عن إرادة المؤمن له إلى غاية انتهاء المدة بعد تفريغ البضائع أو بيعها أما إذا تم إعادة شحنها خلال تلك الفترة فإن عقد التأمين يسري إلى حين تسليم الأموال إلى مخازن المرسل إليه أو انقضاء المدة على تفريغها في الميناء النهائي.⁽²⁾

و من جهة أخرى فقد تقوم شركات التأمين إضافة بعض الشروط للسيطرة على الخطر كتحديد حد أقصى لتخزين البضائع أثناء مراحل التعبئة و التغليف، كما لا ترغب في تغطية أخطار التخزين نظرا لطول فترة التخزين و إن كانت لا ترغب في إلغاء الوثيقة التي تستخدم بغرض إتمام عملية النقل لتقرر الشركة في هذه الحالة ضرورة سريان وثيقة التأمين البحري⁽³⁾

شروط استخدام القوارب و ما يمثّلها: craft clause:

إن النقل باستخدام هذه الوسائل لا يعد نقلا مستقلا على أن يظل المؤمن مسؤولا عن حوادث النقل بالقوارب إذا امتد التأمين من المخزن إلى المخزن خاصة أنه كانت السفينة ذات الحجم الكبير المحملة بالبضائع قديما لا تتمكن من الدخول إلى بعض الموانئ نظرا لضيق مساحتها و عدم كفاية عمق مياهها ممّا يتعدّد تفريغ و شحن البضائع عليها مباشرة لذلك فقد تم الاستعانة بوسائل أخرى كالصنادل و القوارب بغرض إتمام عمليتي الشحن و التفريغ أثناء الرحلة البحرية أو أثناء تواجدها في المياه الداخلية إلا أنّها قد تتعرض لبعض المخاطر ممّا يستدعي تغطيتها كعمليات برية تتمم عملية النقل البحري لنميز هنا بين حالتين:

• في حالة تفريغ البضاعة بميناء الوصول: إن وثيقة التأمين العائمة تغطي عملية نقل البضاعة من السفينة إلى رصيف الميناء لان التأمين على البضاعة لا ينتهي إلا بتفريغها على الرصيف.

1 طارق سيف، المرجع السابق، ص 348.

2 بهاء هبيج شكري، التأمين في التطبيق و القانون و القضاء، ص 162، 163.

3 طارق سيف، المرجع السابق، ص 349، 350.

• في حالة شحن البضاعة من على الرصيف إلى السفينة: فالأصل أن وثيقة التأمين لا تضمن ما يترتب على الأخطار التي تتعرض لها البضاعة أثناء وجودها في القوارب لأجل نقلها على متن السفينة، بحيث أن التأمين البحري لا يبدأ سريانه بموجب نصوص الوثيقة إلا من الوقت الذي توضع فيه البضاعة فعلا على ظهر السفينة و هذا بإدراج شرط استعمال القوارب أو الصنادل في الوثيقة لتغطية هذه المرحلة و ما هذا إلا تطبيقا لنظرية امتداد التأمين البحري خلال فترة نقل البضاعة من الرصيف إلى السفينة.⁽¹⁾

مع الإشارة أن هذا الشرط قد يفقد أهميته في حالة ما إذا امتد سريان الوثيقة من المخزن إلى المخزن ليكون النقل بالصندل هنا مشمولا بنطاق الوثيقة دون الحاجة إلى شرط خاص، إلا أنه مادام قد تم إدراجه ضمن شروط الوثيقة لتقرير مسؤولية المؤمن عن الخسارة الناتجة عن استخدام الصنادل على الرغم من فقدان حقه في الحلول محل المؤمن له لأنه يوجد عقد يعفي ربان الصندل من المسؤولية.

مع الإشارة إلى أنه في الوقت الحالي ظهرت ثورة التحوية على أن يتم ضمان الحاوية المشحونة على سطح السفينة ضمن الحدود الجغرافية و التي تتعرض لأخطار جمة لتستمر التغطية تلقائيا إذا تم تجاوز هذه الحدود و ذلك بصفة خاصة عندما تكون الحاوية مملوكة لصاحب السفينة باعتبارها جزء من السفينة. و إن كانت الشروط المعهدية بموجب الفقرة (1-5) من البند 5 قد استثنت من نطاق التغطية البحرية عدم صلاحية القارب أو الصندل أو الحاوية التي تحفظ البضاعة و الرافعات المستخدمة في شحن و تفريغ البضاعة، ليمتد التأمين للرحلة البرية المتتم للرحلة البحرية بشرط عدم علم المؤمن له و تابعيه بعدم صلاحيتها للملاحة.⁽²⁾

الفرع الثاني: مدى امتداد التأمين البحري على العمارة البحرية:

انطلاقا من أن السفينة هي كل منشأة بحرية معدة للملاحة البحرية و لأغراض مرتبطة بالملاحة البحرية و إن كان يمتد مدلولها إلى هيكلها و كافة المعدات الأساسية لها فهي حجر الزاوية لنظام التأمين الحديث لتنص المادة 124 من ق.ت.ج أنه فيما يخص التأمين لأجل محدد ، يضمن المؤمن السفينة أثناء سفرها أو تركيبها أو رسوها في إحدى الموانئ أو في مكان مائي أو جاف في الآجال المحددة في العقد و يغطي العقد اليوم الأول و الأخير من الأجل المذكور. ليتبين لنا من خلال هذا النص أنه جاء ليلبي الرغبة و الهدف الذي يصبو إليه المشرع الجزائري و غير من المشرعين في توسيع نطاق التأمين البحري الذي يسوده نوع من التنافس و تحقيق و حدة النظام القانوني الذي يحكم و يمتد حتى بالنسبة للسفينة مهما كانت طبيعة الخطر و المكان الذي يحصل فيه هذا الخطر سواء كان سابقا أو

1 أعضاء على التأمين البحري، دورية صادرة عن مجمع المنظمة البحرية الدولية، ديسمبر 2010، ص 19، 20.

2 بهاء بهيج شكري، التأمين البحري، المرجع السابق، ص 382، 181، 493، 648.

لاحقا للرحلة البحرية و رغبة المؤمن لهم في التأمين لدى نفس المؤمن و إن كانت بعض الأخطار في الواقع ليست لها أي صلة بالرسالة البحرية غير أن البعض يحاول جاهدا لإيجاد مبرر لإضفاء الصبغة البحرية لها إلا أنه غير منطقي و إنما يمكن تفسيره بناءا على مصلحة طرفي التأمين⁽¹⁾ لتمييز بخصوص ذلك بين حالتين:

أولا: الضمان البحري للسفينة أثناء البناء

هذه الصورة تجسد حقيقة فكرة امتداد التأمين البحري لتتطبق أحكامه على المنشأة التي ستكتسب فيما بعد الوصف القانوني للسفينة و إن كانت لا تتعرض لأخطار ملاحية⁽²⁾ على الرغم من أن السفينة أثناء مرحلة بناءها حيث تتكفل بهذه المهمة مقاوله مختصة بالبناء و التي تؤمن ضد الأخطار البرية التي تتعرض لها حتى و لو لم تكن في حالة مخاطرة بحرية مادام أنها لم تقم بالملاحة البحرية في عرض البحر إلا في النهاية، كالحريق و مخاطر إنزال السفينة في البحر و حتى المخاطر التي قد تتعرض لها السفينة بعد إنزالها في البحر و إن كانت هذه مخاطر بحرية على أن المشرع البحري الجزائري أخضعها لأحكام عقد التأمين البحري الذي يسري على أخطار غير بحرية قد تتعرض له و لكن بضرورة توافر شرطين:

أولهما وجوب انعقاد التأمين لزمن معين و ليس على أساس الرحلة و الذي لا يصلح لضمان المنشأة البحرية في طور البناء خاصة و أن مفهوم الرحلة يبدأ في حالة الذهاب من واقعة رفع المرساة في ميناء القيام لينتهي بإنزالها في ميناء الوصول، أما إذا كان التأمين للذهاب و الإياب فإنزال المرساة يكون عند العودة حيث يقول الفقيه Rodière.R "أن التأمين على السفينة في طور البناء لا يمكن أن يكون إلا تأمينا لأجل ابتداء من بداية البناء و انتهاء بالتسليم حسب عبارات عقد البناء" أي أنه تبدأ التغطية ابتداء من وضع عارضة قعر السفينة و يستمر خلال فترة إنشائها و تعويمها و إبحارها التجريبي لغاية تسليمها كاملة لمالكها (المؤمن له)، و إذا تم التأخير في تسليم السفينة للمؤمن له فإنه يسري التأمين

1 و هو ما نص عليه المشرع المصري بموجب نص المادة 374 من قانون التجارة البحرية ليشمل السفينة فارغة من وقت تحركها للسفر حتى رسوها في المكان المقصود أو من وقت البدء في شحن البضائع الى الانتهاء من تفريغها و كذا تغطية رحلات السفينة المتعاقبة لحين وصولها الى المكان المعين لرحلتها الأخيرة المادة 375، و التي تقابلها المادة 2/3 من التشريع الانجليزي «على انه إذا كانت مرحلة بناء سفينة أو تعويمها أو أي مخاطرة مماثلة للمخاطرة البحرية مغطاة بوثيقة بشكل وثيقة التأمين البحري فان أحكام هذا القانون بقدر ما تكون قابلة للتطبيق تسري على هذه الوثيقة» و في أغلب الأحوال فان التأمين على السفينة يكون لمدة سنة واحدة لأنه إذا تجاوزت هذه المدة فقد تتناقص قيمتها نتيجة كثرة الاستعمال و الحوادث التي تتعرض لها لئتم إعادة تقدير الأخطار.

- علي بن غانم، المرجع السابق، ص 255.

2 مصطفى كمال طه، الضمان البحري، المرجع السابق، ص 51، 52.

نص المادة 386 من القانون المصري انه تسري أحكام التأمين البحري على السفينة و هي في طور البناء.

لقاء قسط إضافي كما يبرر جانب من الفقه بخصوص التأمين على السفينة كأداة للملاحة البحرية و هي في طور البناء على أنه و إن لم تكن خلال هذه المرحلة صالحة للقيام بالرحلة البحرية فان صلاحيتها عند انتهاء البناء تستوجب القيام بتجربتها لمعرفة فيما إذا كانت صالحة للملاحة البحرية أو ملائمتها لعملية نقل البضائع المؤمن عليها و هذا ما دعى المشرع الجزائري إلى تمديد التأمين البحري ليشمل هذه العمليات،⁽¹⁾ حتى بالنسبة للمواد التي تستخدم في تشييد السفينة حتى و لو لم تبدأ عملية البناء،⁽²⁾ و كذا ضمانه لكافة أضرار السفينة تحت التشييد و عيوب التصميم التي يتم الكشف عنها أثناء مدة التأمين باستثناء كلفة تغيير أو استبدال أو إصلاح الجزء المعيب أو التصميم.

كما تمنح للسفينة أثناء فترة التشييد و الإبحار التجريبي بقدرتها الذاتية أو حملها على الطوافات إمكانية الانتقال بين الموانئ و الطرق الملاحية ضمن حدود منطقة التشييد بما لا يزيد عن 250 ميل بحري من مكان التشييد، و إن كان يجوز تغطية السفينة بعد تبليغ المؤمن عند خروجها في حالة قطر خارج نطاق البناء مقابل قسط إضافي أو تعرضها لحوادث التصادم لتشمل كافة المبالغ التي يلتزم المؤمن بدفعها.⁽³⁾

أما الشرط الثاني يكمن في ضرورة وقوع الخطر المؤمن ضده في وثيقة التأمين خلال المدة المتفق عليها في العقد طبقا لتوقيت بلد إبرام العقد، على أن يشمل الضمان اليوم الأول و الأخير التي يبدأ بالصفير لتنتهي بالساعة الرابعة و العشرين. و في أغلب الأحوال فان التأمين على السفينة يكون لمدة سنة واحدة لأنه إذا تجاوزت هذه المدة فقد تتناقص قيمتها نتيجة كثرة الاستعمال و الحوادث التي تتعرض لها.⁽⁴⁾

ثانيا: الضمان البحري للسفينة أثناء وجودها في الميناء

انطلاقا من توسيع فكرة الخطر البحري التي نادى بها الشروط المعهدية و الدولية ليشمل جميع المخاطر التي يحتمل أن تتعرض لها المخاطرة البحرية في المياه الصالحة للملاحة بالإضافة إلى وثيقة اللويدز التي جاءت بضرورة تغطية كافة الحوادث الأخرى و هو ما تأثر به المشرع الانجليزي، و كذا المشرع المصري بموجب نص المادة 386 على أن تشمل التغطية السفينة أثناء وجودها في ميناء أو مرسى أو حوض جاف أو أي مكان آخر. ليؤكد القضاء الفرنسي أن كل ما يقع في ميناء المغادرة و ميناء

1 علي بن غانم، المرجع السابق، ص 286 - بهاء بهيج شكري، التأمين البحري، المرجع السابق، ص 529.

2 شيرين عبد حسن يعقوب، المرجع السابق، ص 104.

3 بهاء بهيج شكري، التأمين البحري، المرجع السابق، ص 530.

4 علي بن غانم، المرجع السابق، 256، 273.

الوصول يعد خطرا بحري، ليشمل كافة الحوادث التي تقع على اليابسة في الموانئ المتوسطة، بحيث يسري هذا التأمين الزمني أثناء توقف السفن لممارسة نشاطها لتقضي إحدى المحاكم الفرنسية في هذا السياق في تحديدها لمدلول الخطر البحري "أنه ليس فقط ما يكون ناشئا عن البحر وإنما هو كل حادث عرضي يحدث أثناء الرحلة البحرية التي تبدأ من حين تحميل الأموال على السفينة أو على القوارب لنقلها إلى السفينة و حتى يتم تفريغها على الأرض في جهة الوصول"⁽¹⁾ أو فترة إصلاحها إذا لم تكن السفينة مؤمنة بوثيقة تأمين زمنية اعتيادية⁽²⁾، قد تتعرض للعديد من الأخطار أثناء وجودها في الميناء أو حوض جاف إما لانتهاء رحلتها أو التزود بالوقود أو دفع رسوم الميناء أثناء تحركها لشحن أو تفريغ البضائع و كذا قطرها بسفينة أخرى ضمن الحدود المتعارف عليها من أجل الدخول إلى الميناء أو المناورة فيه في ابطار النشاط التجاري أو لأجل حاجتها لبعض الإصلاحات نتيجة تعطلها مما يستدعي ضرورة التأمين عليها طالما أن السفينة لا تزال في حدود الميناء الذي تم الاتفاق بشأنها على تغطية الأخطار التي تلحقها أثناء رسوها فيه، و ينتهي الضمان عند رفع مرسة السفينة استعداد للرحلة، على أساس أن مدة بقاء السفينة في الميناء هو جزء من الرحلة البحرية، مع الإشارة أنه إذا تم التأمين بوثيقة مستقلة فانه لا يمكن ضمان الأخطار التي تقع فقط أثناء مرحلة رسو السفينة في الميناء مادامت أنها خارجة عن نطاق الرحلة البحرية و هذا ما يتناسب مع موقف المشرع الانجليزي على خلاف المشرع الفرنسي الذي يرى بأنه يجب أن تسري عليه أحكام التأمين البحري ليشمل ذلك حتى ملحقات السفينة و كذا الآلات و معدات ملاحتها.

كما لا يقتصر تعرض السفينة للحوادث أثناء وجودها في خضم الرحلة البحرية وإنما قد تتعرض لها كذلك أثناء رسوها في أحواض الموانئ مما قد يتأثر هيكل السفينة بالانفجار الذي يحدث في الميناء مما يسبب تضررها و امتداده حتى للبضائع المحملة على متنها مما يؤدي إلى قيام مسؤولية المؤمن و من القضايا التي حسم فيها القضاء الانجليزي بخصوص السفينة التي رست في حوض أحد الموانئ لتفريغ حمولتها، إلا أن حركة المد و الجزر ألحقت بها ضررا حيث المؤمن رفض دفع التعويض عن الضرر فحكمت المحكمة في هذا السياق على انه ليس بحادث عرضي.⁽³⁾

1 عادة ما يتم إدراج «شرط الحوادث الإضافية أو شرط انجماري لتجاوز تفسير عبارة كافة الحوادث الأخرى و التي من بينها تحميل أو تفريغ أو تحويل البضاعة، حوادث الالتماس بالأجسام الخارجية و الطائرات، الحوادث التي تقع أثناء المباشرة بالرحلة أو بعد العودة منها و عند وجود السفينة في الأحواض المائية أو الأحواض الجافة أو على الجسور العائمة- بهاء هيج شكري، المرجع السابق، ص 117، 118.

2 عالجت وثيقة التأمين الفرنسية على السفن على كون أن التأمين يستمر إذا كانت السفينة في حالة إصلاح لأخطار مضمونة لغاية انتهاء الإصلاحات و كذا حالة تواجدها في عرض البحر بعد الإصلاحات على الرغم من إنهاء أجل التأمين. - علي غانم، المرجع السابق، ص 275، 276.

3 بهاء هيج شكري، التأمين البحري، المرجع السابق، ص 114، 124، 115، 526، 125، 142.

و الجدير فيما يتعلق بممارسة دعوى الرجوع في ظل التأمين البحري أن للمؤمن حق الرجوع على أساس العرف و ذلك ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية في رجوع المؤمن على الغير عن طريق الحلول محل المؤمن له، خاصة و أن سوق التأمين قد قضى على ذاتية التأمين البحري و جعله متداخلا مع التأمين البري بتطبيق العرف البري حيث جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية أن إحدى السفن لم تلقى بحبال الربط مما أدى إلى تحرك السفينة و إحداث ضرر في الأسلاك التي تحت البحر ربما أدى إلى دفع المؤمن مبلغ التعويض فعلمت المحكمة أن مؤمن جسم السفينة ضامن لتسديد الأضرار من أي نوع.⁽¹⁸³⁾

الخاتمة:

أخيرا يمكننا القول أن الخطر هو أصل فكرة التأمين البحري يجعله يحتل مكانة مهمة تميزه عن غيره من أنواع التأمينات الأخرى نظرا لكونه يوفر التغطية التأمينية لمحفظة أخطار النقل بأكملها، سواء كانت بواسطة بحرية أو برية أو جوية و إن كان الأصل أن الضمان البحري يغطي فقط الأخطار البحرية تلك التي تنشأ في البحر أو أن هذا الأخير هو السبب في حدوثها الأمر الذي يستدعي تطبيق أحكام التأمين البحري.

إلا أنه قد يتسع نطاقه ليمتد إلى عمليات ذات طبيعة غير بحرية متممة كليا أو جزئيا للرسالة البحرية سواء في ظل المرحلة السابقة أو اللاحقة لها لتسري القواعد الخاصة للتأمين البحري على هاتين المرحلتين و تطبيقا للقاعدة العامة ألا و هي «أن الفرع يتبع الأصل» على أساس فكرة التبعية أي أن مجال التأمين البحري سيتسع بهدف ضمان الأخطار التي تترتب عن مراحل برية و لا تتسم بطابع بحري و التي من المفروض ان تحكمها الاحكام الخاصة بها.

ليأتي في مقدمة صور امتداد التأمين البحري الى اخطار غير بحرية كالتغطية التأمينية البحرية للبضائع من المرحلة التي تسبق عملية الشحن و التحميل في ميناء القيام و المرحلة التي تلي عملية التفريغ في ميناء الوصول و هذا يتم عن طريق ادراج شرط يسمى من المخزن الى المخزن « Ware house clause » و الذي اصبح يدعى حديثا « بشرط النقل » بالإضافة الى الأخطار البرية التي قد تتعرض لها المنشأة البحرية عند الاستعانة بوسائل تفريغ البضائع من عنابر او سطح السفينة خاصة عند اتساع حجم السفن التي لا يمكنها الدخول إلى رصيف الموانئ، و أن كانت في

1 cass.civ, 3/7/1990 ;note jacques chestin christophe jaimien et marcblan, op cit , 960.

مشار إليه لدى: عمار كريم كاظم، الجوانب القانونية و العملية لرجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر، جامعة كوفة، كلية لقانون، ص 287.

الأونة الأخيرة توجد موانئ مخصصة للسفن كبيرة الحجم و من هذه الشروط نجد «شرط القوارب و ما يمثّلها « craft clause » إضافة إلى ضرورة التأمين على السفينة سوء أثناء البناء و التي سينطبق عليه وصف العمارة البحرية او أثناء تواجد السفينة في الميناء لإتمام نشاطها التجاري إلى غير ذلك من الأمور التي تستدعي بقاءها و رسوها في الميناء مما قد يعرضها لبعض الأخطار الأمر الذي يستوجب ضمان الأخطار التي تحدث خلال تلك المرحلة.

بالتالي فان فكرة امتداد التأمين البحري مهمة جدا الأمر الذي يستوجب ضرورة الاهتمام به و ان كانت معظم التشريعات قد اهتمت بهذه النظرية بما فيهم المشرع الجزائري الذي يناهز بنظرية الامتداد البحري لتغطية أخطار برية بموجب نص المادة 124 من قانون التأمينات.

قائمة المراجع:

- إبراهيم علي عبد ربه، التأمين التجاري، مؤسسة رؤيا، الإسكندرية.
- أحمد حسني، الحوادث البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية
- بهاء بهيج شكري، عقد التأمين في التطبيق و القانون و القضاء، دار الثقافة، عمان، طبعة 1، 2007
- بهاء بهيج شكري، التأمين البحري في التشريع و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة أولى، 2009
- بهاء بهيج شكري، إعادة التأمين، دار الثقافة، طبعة أولى، 2007
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، 2006
- علي بن غانم، التأمين البحري و ذاتية نظامه القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة ثانية، 2005
- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1998
- طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة، عمان، طبعة أولى، 2007
- غازي خالد أبو عراي، أحكام التأمين وفق آخر التعديلات التشريعية، دار وائل للنشر الأردن، طبعة أولى، 2011
- عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة، عمان، طبعة خامسة، 2011
- محمد وحيد عبد الباري، إدارة الخطر و التأمين التجاري و الاجتماعي، كلية التجارة، القاهرة، 1997
- ممدوح حمزة أحمد/ناهد عبد الحميد، إدارة الخطر و التأمين، كلية التجارة، جامعة القاهرة، 2003، ص 406.
- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة خامسة
- محمد حسين منصور، شرح قانون التأمين العماني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011،
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة أولى، 2006
- منى محمد عمار/علي السيد الديب، التأمين البحري، الجزء الأول، جامعة القاهرة، 1994
- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية، 1992
- مصطفى كمال طه، الضمان البحري، الدار الجامعية، 1992
- طارق سيف، تأمينات البضائع و النقل الداخلي، مركز دراسات التأمين، 2011
- جمال حكيم، التأمين البحري (دراسة علمية عملية قانونية)، 1955، ص 106، 107.

المقالات:

- إسماء صالح داؤد، التأمين من الخطر الظني (دراسة مقارنة)، مجلد الرافدين للحقوق، عدد 28، 2006

- نبيل فرحان الشطناوي، التأمين من الخطر الظني البحري بين الحظر و الإباحة (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني و الإماراتي)، الجوانب القانونية للتأمين و اتجاهاته المعاصرة، المؤتمر السنوي الثاني و العشرون.
- فراح عز الدين، التصادم البحري، مجلة الفكر، العدد 12، جامعة محمد خيضر بسكرة
- أضواء على التأمين البحري، دورية تصدر عن مجمع المنظمة البحري الدولية بالأكاديمية العربية للعلوم و التكنولوجيا و النقل البحري، ديسمبر 2010، ص 19.
- عمار كريم كاظم، الجوانب القانونية و العملية لرجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر، جامعة كوفة، كلية لقانون

مذكرات:

- شيرين عبد حسن يعقوب، الطبيعة القانونية للخطر في التأمين البحري، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق
- القوانين و الاتفاقيات دولية:
- معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد الأحكام الموضوعية المتعلقة بالمصادمات لعام 2010
- معاهدة هامبورغ 1978
- معاهدة روتردام 2008.
- الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بقانون التأمينات

Les ouvrages :

Rodière, droit maritime, 7 eme édition, dalloz, 1977*

* Antoine Vialard, droit maritime, 1 édition 1997, p113.

المسؤولية المدنية للناقل البحري الناشئة عن نقل البضائع الخطرة

عمار فيصل⁽¹⁾

مقدمة:

إن عملية النقل البحري للبضائع تعد من أحد أهم النشاطات التجارية الممارسة من قبل الأشخاص، والتي تحكمها (عملية النقل البحري) و تنظمها مجموعة من القواعد القانونية من وضع المشرع أو من قبل بعض الأعراف والتي يكون الناس اعتادوا على إتباعها، و الشيء المميز لهذا النشاط هو أنه مستمر التطور و الازدهار، و هذا لازدياد المنافسة بين الأفراد و ترويج لبعض المواد غير القابلة للنقل إلا بإتباع شروط معينة لكونها غير عادية وتداولها بين الدول عن طريق البحر، و نشير إلى أن المواد التي يتم نقلها عبر هذا الوسط تنقسم إلى بضائع عادية و أخرى خطرة (موضوع بحثنا) مع العلم أن عملية نقل البضائع العادية من المسائل التي لا تثير الكثير من الإشكالات على عكس التعامل بالبضائع الخطرة.

لذا تعتبر هذه الأخيرة سلاح ذو حدين الأمر الذي جعل الدول المنتجة لها و التي تعتبرها أحد أهم العوامل التي يركز عليها اقتصادها تبحث عن اتفاق بينها من أجل تحديد و تنظيم طرق تداولها، من هذا المنطلق فإن النقل البحري للبضائع الخطرة يعتبر أحد الأركان الأساسية التي يقوم عليها النقل البحري كما يعد من العناصر المؤثرة في زيادة هذا النوع من النقل.

كما يعتبر التعامل مع البضائع ذات الصفة الخطرة أحد نتائج التطور الدولي من خلال المعاملات التجارية لهذه المواد، و التي لها آثار سلبية لا تحصى خاصة إذا كان القائم على نقلها لا يحسن تطبيق القواعد المنظمة لها، فالإخلال بالتعامل معها من قبل الناقل البحري على وجه الخصوص يعتبر أكبر خطر نظرا لجسامة الأضرار المتولدة عنها، فإذا ما تم خرق القواعد المنظمة لنقل البضائع من هذا النوع من خلال بعض الممارسات غير الجدية من قبل الناقلين لها يستتبع ذلك وقوع أضرار جسيمة و مستمرة، الأمر الذي يستوجب ضرورة توفير الحماية القانونية الفعالة و ذلك من خلال التركيز على الناقل البحري بالمرتبة الأولى و منعه من القيام بأية أعمال تنافي القواعد و الأنظمة التي أعدت خصيصا لنقل البضائع الخطرة.

1 - طالب دكتوراه، سنة أولى في القانون البحري و النقل، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-

و القول بالتركيز على الناقل البحري بالدرجة الأولى كونه المسؤول عن نقل البضائع مع العلم أن مسؤوليته في هذا النوع من البضائع تتصف بالتعقيد و التداخل.⁽¹⁾

و أمام هذا التعقيد فإن أسباب قيام هذه المسؤولية متعددة و على العموم يمكن أن تكون هذه المسؤولية عقدية محددة بين الناقل و الشاحن إذ كل واحد منهما يتحمل المسؤولية قبل الآخر، و ذلك عند الإخلال بالالتزامات التي أوجبها عقد النقل البحري الخاص بالبضاعة الخطرة، كما قد تكون المسؤولية غير عقدية إذا ما ألحق الغير ضرر و هم متعددون، و هذا ما يؤكد على تعقيد هذا النوع من المسؤولية التي تنشأ عن نقل البضائع الخطرة، و على ضوء ما تقدم قمنا في هذه الدراسة بمعالجة هذا الموضوع من ثلاث نواحي:

أولا - التنظيم القانوني لنقل البضائع الخطرة

ثانيا - قيام مسؤولية الناقل البحري لنقل البضائع الخطرة

ثالثا - حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية

أولاً: التنظيم القانوني لنقل البضائع الخطرة:

قبل التطرق لتبيين كيف قامت التشريعات الدولية و الداخلية بتنظيم البضائع الخطرة لا بد أن نحدد مفهومها، كون تحديد معناها كان محل خلاف بين الفقه و التشريعات الدولية و الوطنية و التباين هذا راجع للزاوية التي ينظرون من خلالها حيث قد يحصرونها ضمن محور مادي، كما قد يوسعون في تحديد مفهومها.

1- تعريف البضائع الخطرة:

إن التعريف الواسع لها ينطلق من فكرة مفادها أن البضاعة الخطرة لا يستوجب أن تكون خطورتها طبيعية، بل أن البضاعة تكون خطرة بالنظر للظروف التي تحصل عند نقل البضاعة، و من عليه إذا لم تراعى هذه الظروف سيؤدي ذلك إلى تأخير نقل البضاعة، أو خضوعها للحجز...الخ، فإن هذه الأمور تجعل البضاعة خطرة من الناحية القانونية، و بهذا المعنى لا بد أن يتم تصنيف المواد حسب خطورتها إلى فئات كون هناك مواد خطرة ناتجة عن طبيعة البضاعة كالمواد المتفجرة و المواد المشعة ...، و مواد أخرى تكون سليمة و غير خطرة، و توجد بضائع تأتي مرتبتها بين البضائع الخطرة و غير الخطرة و هي البضائع التي تصبح خطرة عند عدم مراعاة شروط نقلها و عدم وضع علامات عليها.

1 - للإستزادة في الموضوع أنظر د. وليد خالد عطية، مسؤولية الناقل البحري الناشئة عن نقل البضائع الخطرة، دراسة مقارنة الطبعة الأولى 2015، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 08.

على هذا فالمفهوم الواسع للبضائع الخطرة يشمل كل الأصناف ليضاهي كل الحالات المؤدية إلى إحداث الخطر، أما بخصوص التعريف الضيق للبضائع الخطرة فإنه لا يشمل سوى البضائع الخطرة بطبيعتها دون الاكتراث بالظروف المحيطة بعملية النقل.

2- موقف التشريعات الدولية و الداخلية من البضائع الخطرة.

إن التطور التشريعي للأحكام التي تنظم نقل البضائع الخطرة ذو تاريخ طويل، غير أن قلة البضائع الخطرة سابقا كان السبب الرئيسي لقلة الأحكام القانونية المنظمة لها، إلا أنه لم يبق الأمر كما هو عليه خاصة في النص الآخر من القوت التاسع عشر، حيث ازدادت البضائع الخطرة و اتسع نطاق نقلها عبر وسائط متعددة (برا، بحرا، جوا) و هذا التطور استلزم تنظيمها دوليا، و على هذا سنتطرق للتنظيم الدولي لنقل البضائع الخطرة، ثم التنظيم الداخلي.

أ- التنظيم الدولي لنقل البضائع الخطرة بحرا:

إن أولى بؤادر التنظيم الدولي للبضائع الخطرة يعود لحادثة غرق باخرة Titanic في عام 1912، و على الرغم من أن هذه الواقعة لا تتعلق أصلا بموضوع البضائع الخطرة لكون البخرة كانت لنقل المسافرين، غير أن الحكومات اتفقت على ضرورة إبرام مؤتمر عام 1914 لكون مسألة سلامة الأرواح هي من المسائل البحرية التي يجب أخذها بعين الاعتبار و قد نتج عن هذا المؤتمر أول اتفاقية تتعلق بسلامة الأرواح في البحر و هي اتفاقية 1914⁽¹⁾ Solas و التي تبين أن البضائع بسبب طبيعتها، و خاصيتها، و كذا طريقة رصها قد تؤدي إلى تعريض حياة المسافرين للخطر أو يمكن أن تعرض السفينة للخطر.

و الجدير بالذكر هو أن هذه الاتفاقية قد منحت شحن البضائع الخطرة نهائيا⁽²⁾ و تركت تحديد خطورة البضائع من عدمها للحكومات المتعاقدة في الاتفاقية.

و مما يجب توضيحه هو أن في عام 1914 و حتى سنة 1923 فإن أنواع البضائع الخطرة لم تكن تنقل عن طريق البحر بكثرة، غير أنه في سنة 1948 و بعد انعقاد مؤتمر SOLAS فإن التجارة تطورت بشكل موسع و أصبحت كميات البضائع الخطرة المنقولة بحرا كبيرة ما دفع الدول إعادة النظر في التنظيم القانوني الخاص به و نتيجة لهذا التغيير أضيف الفصل السادس لاتفاقية soldas عام 1948،

1 - صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية لسنة 1974 المتعلقة بإنقاذ الحياة البشرية في البحر، المبرمة في لندن في أو نوفمبر 1974 و برتوكولها التطبيقي المؤرخ في 17 فبراير 1978، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 83-510، المؤرخ في 27 غشت 1983، الجريدة الرسمية رقم 36.

2 - د. وليد خالد عطية، المرجع السابق، ص، 22.

و الذي يتعلق بنقل الحبوب و البضائع الخطرة و دخل حيز التنفيذ سنة 1958.

و قد تمت مراجعة الفصل السابع من اتفاقية SOLAS لسنة 1960 من قبل لجنة خاصة أعدت لهذا الغرض، و دخل حيز التنفيذ سنة 1965 و تضمن هذا الفصل معالجة البضائع الخطرة، ثم أعيد النظر فيه سنة 1994، و هو ساري المفعول.

و الجدير بالذكر هو أن هناك اتفاقيات أخرى غير اتفاقية SOLAS تم تبنيها من قبل المنظمة البحرية الدولية (IMO) - سنتطرق إليها لاحقا- و أشير فيها لنقل البضائع الخطرة، نذكر منها اتفاقية ماربول (MARAPOL) لسنة 1973-1978⁽¹⁾ و هي تتعلق بمنع التلوث البحري من السفن و قد تم تبنيها في سنة 1973، و كذلك هناك بروتوكول 1978 كان يتعلق بالاتفاقية و أطلق عليه (MARAPOL PROTOCOL) الذي انعقد استجابة لحوادث التلوث الواقع في الأحواض، و تعد هذه الاتفاقية هي الأساسية التي تعالج منع التلوث البحري الناجم عن السفن.

كما قد تضمنت هذه الاتفاقية ملحق خاص باه الذي يعد مكمل لها وهو يحث الحكومات على إصدار تعليمات تفصيلية حول رص البضائع وكذا وضع العلامات على البضائع الخطرة، و من جهة أخرى فإن مؤتمر MARAPOL أكد على ضرورة تبني المنظمة البحرية الدولية IMO توصيات تفصيلية حول موضوع نقل البضائع الخطرة بحرا لأنه من شأنها أن تثير خطرا جديا على البيئة البحرية.

* المنظمة البحرية الدولية IMO

هي إحدى منظمات الأمم المتحدة و قد اعتنت بشؤون صناعة النقل البحري، و قد تأسست عام 1948 و كان أول اجتماع لها عام 1959 عدد أعضائها 167 دولة عضو، و ثلاث دول مراقبة إضافة إلى 63 منظمة حكومية و 36 منظمة غير حكومية.

و قد تم عقد مؤتمر Solas سنة 1960 و قد تم فيه اقتراح صيغة قانونية تشتمل على كل المسائل المرتبطة بالبضائع الخطرة من حيث رزومها و نقلها بالحاويات و رصها ...، و يعد هذا المؤتمر الانطلاقة الأولى لولادة القانون الدولي البحري للبضائع الخطرة (IMDG)، و قد خرج بتوصيات نذكر منها:

- إن على الحكومات تبني قانون دولي موحد ينظم مسألة نقل البضائع الخطرة عن طريق البحر،

1 - ونشير إلى أن هناك اتفاقية أخرى اختصت بتنظيم الآثار المترتبة عن البضائع الخطرة تتمثل في الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية و التعويض عن الضرر المتعلق بنقل البضائع الخطرة و الضارة عن طريق البحر العام 1996 (HNC)، و قد خصص لمعالجة الأحكام الخاصة بالمسؤولية و التعويض عن الأضرار المترتبة عن نقل البضائع الخطرة.

و استجابة لهذه التوصيات تم تشكيل لجنة عمل في نقل البضائع الخطرة (CPG) من قبل جمعية السلامة البحرية (MSC) لإعداد هذا القانون البحري الدولي الذي له صلة قريبة جدا من نصوص الفصل السابع من اتفاقية Solas إلا أنه في وثيقة منفصلة، و تم الأخذ بهذا القانون (IMDG) في الاجتماع الرابع الذي عقدته المنظمة البحرية لعام 1995، و بطبيعة الحال فإن هذا القانون يحتوي على قائمة من البضائع الخطرة، حيث إذا ما تم نقل هذه البضائع بواسطة البحر فإن القانون الدولي البحري الذي ينظمها هو الواجب التطبيق، و إن نصوص هذا القانون منظمة في خمسة أجزاء جعلت أصلا لتبيان أكثر من 100 مادة مصنفة كبضائع خطرة، حيث يتضمن الجزء الأول مقدمة عامة عن القانون، في حين يتضمن الجزء الثاني و الثالث و الرابع معلومات تقنية تفصيلية لبعض البضائع الخطرة، الخاصة التي تقسم إلى حوالي تسعة مجاميع و أصناف مختلفة، بينما الجزء الخامس هو ملحق للقانون.

و من الوقت الذي تم فيه تبني هذا القانون من قبل المنظمة الدولية البحرية (IMO) عام 1965 خضع (IMDG)⁽¹⁾ لعدد من التعديلات⁽²⁾ سواء من حيث الشكل أو المضمون و ذلك استجابة للتطور الملحوظ في الجانب الصناعي في العالم.

إن النص الحالي للقانون الدولي البحري للبضائع الخطرة (IMDG) أجري عليه تعديل رقم 33 دخل حيز التنفيذ في 2008. هذا القانون يعتبر قيم كونه وضع لتنظيم كافة المسائل المتعلقة بنقل البضائع الخطرة و على سائر أنواع و أشكال السفن محل النقل.

محتوى قانون IMDG:

إن القانون الدولي البحري لنقل البضائع الخطرة ينطوي على فهرس عام بالمواد، و هو ينقسم إلى ثمانية خانات:

الخانة الأولى: تسمية المواد، و هي مرتبة حسب تسلسل الحروف الأبجدية.

الخانة الثانية: رقم التقنين imdg.

1 - يتم تقسيم البضائع الخطرة إلى فئات مختلفة، و يتم تقسيمها إلى مزيد من الأقسام: * فئة 1: متفجرات. 1-1: المواد و المقالات التي لها خطر الانفجار الشامل. 1-2: المواد و المقالات التي لها خطر الإسقاط و لكن لا خطر. 1-3: المواد و المقالات التي لها خطر الحريق و الانفجار
* فئة 2: الغازات، * فئة 3: السوائل القابلة للاشتعال * فئة 4: المواد الصلبة القابلة للاشتعال، مواد قابلة للاحتراق التلقائي التي في اتصال مع الماء، تبعث منها الغازات القابلة للاشتعال * فئة 5: المواد المؤكسدة و البيروكسيد العضوية * فئة 6: المواد السامة و المعدية. * فئة 7: المواد المشعة * فئة 8: المواد المسببة للتآكل * فئة 9: المواد و المواد الخطرة المتنوعة.
2 - قد أعيد تشكيل اللجنة و أطلق عليها اسم لجنة الخبراء المعنية بنقل البضائع الخطرة و بالنظام المنسق عالميا لتصنيف المواد الكيماوية و رسمها في عام 2001.

الخانة الثالثة: رقم الأمم المتحدة ONU.

الخانة الرابعة: الصنف.

الخانة الخامسة: فئة التغليف.

الخانة السادسة: ملصقة خطر احتياطية، مثل سائل قابل للإنفجار...

الخانة السابعة: رقم بطاقة السلامة.

الخانة الثامنة: رقم جدول دليل العناية الطبية الاستعجالية.

و نشير إلى أن القانون لا يحتوي على قوائم محددة للبضائع الخطرة، و ذلك أن القائمة التي تضمنها ليست على سبيل الحصر بل على سبيل المثال.

* توصيات الأمم المتحدة.

توصيات الأمم المتحدة⁽¹⁾ هذه تتعلق بنقل البضائع الخطرة موجهة للحكومات و المنظمات الدولية التي يحمها نقل البضائع الخطرة بأمان، و كانت الصيانة الأولى من هذه التوصيات أعدتها لجنة للخبراء المعنية بنقل البضائع الخطرة، و قد اعتمدت هذه اللجنة في دورتها التاسعة عشرة في ديسمبر 1996 أول صيغة لللائحة التنظيمية النموذجية لنقل البضائع الخطرة.

أما فيما يخص طبيعة هذه التوصيات و الغرض منها فكما أشرنا إن هذه التوصيات أعدت من قبل لجنة خبراء معنية بنقل البضائع الخطرة التابعة للمجلس الاقتصادي و الاجتماعي للأمم المتحدة، و تعرض هذه التوصيات في شكل لائحة تنظيمية⁽²⁾ تقدم مجموعة أساسية من الأحكام تشيخ وضع لوائح وطنية و دولية تنظم مختلف وسائل النقل على أساس موحد، مع بعض المرونة الكافية لتعديلها من قبل الحكومات و الهيئات الدولية الحكومية، لكن مع التزامها عند التعديل الذي تكون مسؤولة عنه بالمبادئ المحددة في هذه اللائحة النموذجية، و نشير إلى أنه على الرغم من أن هذه اللائحة لها طابع التوصية فقط، إلا أنها صيغة في شكل إلزامي حيث أن جل المصطلحات المستعملة بها « يجب » بدلا من صيغة « ينبغي »، كما يكفل نطاق هذه اللائحة تحقيق الفائدة لكل من يريد نقل البضائع الخطرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كونها تحتوي على قائمة البضائع الخطرة

1 - توصيات بشأن نقل البضائع الخطرة، لائحة تنظيمية نموذجية، المجلد الأول، الطبعة المنقحة السابعة عشر، الأمم المتحدة، نيويورك و جنيف، 2011، الموقع الإلكتروني: <http://www.unece.org/trans/danger/danger.htm>

2 - تضمنت هذه اللائحة بعض البضائع الخطرة المحصور نقلها ما لم ينص على خلاف ذلك في هذه اللائحة، حيث منعت نقل أي مادة أو سلع تكون بالهيئة المقدمة لنقلها قابلة للانفجار أو للتفاعل على نحو خطر، أو تحدث انبعاث خطير للحرارة أو لغازات سمية أو أكالة أو غازات أو أبخرة لهوية في ظروف النقل العادية، أنظر توصيات الأمم المتحدة لنقل البضائع الخطرة المجلد الأول ص 26.

الرئيسية و كذا شروط تعبئتها، و طرق اختبارها و وضع العلامات عليها، و لوحات الإعلان الخارجية، و مستندات النقل، و غيرها من الأمور التي تستدعي مراعاتها عند نقل هذا النوع من البضائع في مختلف أماط النقل، بري، بحري، جوي- أو بهذه تصبح مهمة الناقل سهلة لنقل البضائع الخطرة.

ب- التنظيم التشريعي الداخلي لنقل البضائع الخطرة بحرا:

فيما يتعلق بتنظيم التشريعات الداخلية لأحكام نقل البضائع الخطرة سنحاول تسليط الضوء على القانون الفرنسي و الجزائري.

ب-1- التشريع الفرنسي:

إن المشرع الفرنسي من خلال قانون رقم 66-420 الصادر سنة 1966 و كذا المرسوم رقم 66-1078 لسنة 1966 وضح أن الناقل البحري عليه التزام بأخذ البضاعة و شحنها بالكمية المتفق عليها، غير أنه لم تتضمن هذه القوانين و المراسيم مسالة تنظيم نقل البضائع الخطرة، ما أدى إلى وجود بعض الخلاف الناتج عن هذا السكوت، غير أن بعض هذا الفقه حاول حسم هذا الخلاف في القانون الفرنسي كون حل هذه المسألة موجود في المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي التي وضحت أن العقد يكون ملزما ليس فقط بالتعبير الصريح بل بما توجهه العدالة، و من هذا المنطلق يرى الفقه الفرنسي أن الشاحن يلتزم بتحقيق نتيجة و هو التزام عقدي ضمني مبتغاة أعلاه الناقل عن نوع البضاعة كونها خطرة أم لا⁽¹⁾.

ب-2- التشريع الجزائري:

إن المشرع الجزائري قد نص في المادة 01/801 من القانون البحري الجزائري⁽²⁾ على أن نقل البضائع الخطرة بحرا يخضع للقواعد البحرية الدولية المحددة في هذا المجال، و صدر مرسوم تنفيذي رقم 90-79 ينظم نقل المواد الخطرة الذي حدد المبادئ العامة التي تحمي الأشخاص و البيئة أثناء النقل دون المساس بالاتفاقيات الدولية، و بعدها صدر مرسوم تنفيذي⁽³⁾ رقم 03-452 و الذي ألغى المرسوم السابق و عرف المادة الخطرة من خلال المادة الثانية هي كالآتي: « المادة الخطرة » كل منتج و بضاعة يعرضان إلى الخطر أو يسبب أضرارا أو يضران بصحة السكان و البيئة و يتلفان الممتلكات و المنشآت القاعدية»، كما قد أوجبت المادة 125 من نفس المرسوم احترام كيفية شحن و ترتيب المواد الخطرة.

1 - د. وليد خالد عطية، المرجع السابق، ص 32.

2 - أمر رقم 76-80 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 03-452 مؤرخ في 07 شوال 1424 الموافق الأول ديسمبر سنة 2003، يحدد الشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات، الجريدة الرسمية رقم 75.

و في نفس السياق انضمت الجزائر إلى اتفاقية بازل⁽¹⁾ المتعلقة بالتحكم في النفايات الخطرة و التخلص منها عبر الحدود، و ذلك بإصدار مرسوم رئاسي رقم 98-158،⁽²⁾ و الغرض من هذه الاتفاقية هو تنظيم إجراءات النقل و اتخاذ التدابير التي تكلفه و التخلص منها (النفايات الخطرة) بطريقة تقي الصحة البشرية و البيئة، كما صدر بموجب هذه الاتفاقية قانون رقم 01-19 و هو متعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها، حيث عرف النفايات الخطرة من خلال المادة 6/03 أنها « كل النفايات الخاصة التي بفعل مكوناتها و خاصة المواد السامة التي تحتويها يحتمل أن تضر بالصحة العمومية و / أو البيئة و يخضع نقلها بترخيص من الوزير المكلف بالبيئة بعد استشارة الوزير المكلف بالنقل.»

كما وجد مرسوم تنفيذي رقم 06-104 الذي حدد قائمة النفايات بما فيها النفايات الخطرة، و قد تضمن هذا المرسوم ثلاثة ملاحق، حيث يتعلق الأول بمقاييس خطورة النفايات الخاصة الخطرة أما الثاني تضمن قائمة النفايات المنزلية و ما شابهها من النفايات الهامدة، في حين الثالث احتوى على قائمة النفايات الخاصة الخاصة و النفايات الخاصة الخطرة، كما صادقت الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-170⁽³⁾ على البرتوكول المعدل لاتفاقية بازل المنعقد بحنيفة في 22 سبتمبر 1995.

كذلك نجد مرسوم تنفيذي رقم 08-327⁽⁴⁾ الذي تضمن إلزام ربانة السفن التي تحمل على متنها بضائع خطرة أو سامة أو ملوثة بالإخطار عن وقوع أي حادث في البحر، و تضمن هذا المرسوم ثمانية (08) مواد، حدد فيها المشرع كيفية قيام ربانة السفن بالإخطار عن وجود مواد خطرة في السفينة و قد نص في المادة الخامسة (05) على المعلومات التي يجب أن يتضمنها الإخطار من بينها:

- طبيعة المواد المحمولة
- كمية و تركيز و كذلك الحالة المحتملة للمواد الخطرة السامة أو الملوثة الملقاة أو المحتمل إلقاؤها في البحر.
- وصف التغليف و علامات التعريف.

كما يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفاءات تنفيذ التزام ربانة السفن التي تحمل على متنها البضائع الخطرة و السامة، أو الملوثة بالأخطار عن حدوث أي خطر في البحر.

- 1 - اتفاقية بازال دخلت حيز التنفيذ في 05 مايو 1992، بلغ عدد أطرافها 175 طرف في يناير 2011 و هي تتعلق بالتحكم في نقل النفايات الخطرة و التخلص منها عبر الحدود.
- 2 - مرسوم رئاسي رقم 98-158، مؤرخ في 19 محرم الموافق 16 مايو 1998، الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1998.
- 3 - مرسوم رئاسي رقم 06-170 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1427 الموافق ل 22 مايو 2006، يتضمن التصريف على تعديل اتفاقية بازال بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة و التخلص منها عبر الحدود، جريدة رسمية رقم 35.
- 4 - مرسوم تنفيذي رقم 08-327 مؤرخ في 2 شوال 1429 الموافق ل 21 أكتوبر سنة 2008، يتضمن إلزام ربانة السفن التي تحمل على متنها بضائع خطرة سامة أو ملوثة بالإخطار عن وقوع أي حادث في البحر. الجريدة الرسمية رقم 61.

كذلك انضمت الجزائر بالمصادقة على بروتوكول قمع الأعمال غير المشروعة لسنة 2005 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-271⁽¹⁾ و قد تضمن هذا البروتوكول نقل المواد الخطرة على متن السفن كالمواد المشعة و الكيماويات و قد تضمن هذا البروتوكول ثلاثة عشرة مادة.

ثانيا: قيام مسؤولية الناقل البحري لنقل البضائع الخطرة:

إن عقد النقل البحري لنقل البضائع الخطرة كغيره من العقود يفرض التزامات متقابلة على كل من طرفيه (الشاحن و الناقل)، حيث يقع على الشاحن تقديم بيانات صحيحة للناقل بشأن البضائع المنقولة و كذا وضع العلامات اللازمة لكل نوع من البضاعة، في حين يقع على الناقل واجب بذل العناية اللازمة للمحافظة على البضاعة الخطرة قبل نقلها، و عليه قبل التطرق لمسؤولية الناقل البحري نتعرض في عجالة لإلقاء نظرة على مسؤولية الشاحن البحري.

1- مسؤولية الشاحن البحري اتجاه الناقل عن نقل البضائع الخطرة:

إن الشاحن يقع عليه التزام تقديم كافة البيانات المتعلقة بالبضائع محل عقد النقل، و يجب أن تكون صحيحة و حقيقية، بحيث يعد الشاحن ضامنا للناقل صحة تصريحاته فيما يتعلق بالعلامات و عدد وزن البضائع، و هو يعد مسؤولا عن كل خسارة أو مصاريف ناشئة أو ناتجة عن كل خطأ متعلق بهذه الجوانب.⁽²⁾

و يعد الشاحن ضامنا للناقل صحة تصريحه فيما يخص العلامات و عدد و كمية و وزن البضائع و يكون مسؤولا بذلك أمام الناقل عن كل خسارة و مصاريف ناشئة أو ناتجة عن الأخطاء المتعلقة بهذه النواحي، و إن مسؤولية الشاحن هذه لا تجعل الناقل محررا من مسؤولية و التزاماته الناتجة من عقد النقل تجاه أي شخص آخر غير الشاحن.

و في نفس الوقت فإن الشاحن يكون مسؤولا عن أي ضرر يلحق بالبضائع و السفينة من جراء خطئه أو خطأ مندوبيه، و الجزاء المقرر للشاحن عن تقديم تصريحات غير حقيقية من حيث النوع و الكمية و القيمة في سند الشحن هو إعفاء الناقل البحري من المسؤولية،⁽³⁾ و الملاحظ هو أن هذا الجزاء يتميز بخصوصية كون الناقل غير ملزم بإثبات عدم صحة البيانات هو السبب في وقوع

1 - مرسوم رئاسي رقم 10-271 مؤرخ في 26 ذي القعدة عام 1431 الموافق لـ 03 نوفمبر 2010، يتضمن التصديق على بروتوكول قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنصات الثابتة القائمة في الجرف القاري، المحرر بلندن في 14 أكتوبر 2005، الجريدة الرسمية رقم 68.

2 - تنص المادة 753 من أمر 76-80 على مايلي: «تدرج بيانات البضائع ضمن وثيقة الشحن على أساس التصريح الكتابي للشاحن.

3 - تنص المادة 810 نفس الأمر على ما يلي: «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.»

الخسارة أو الضرر، و هذا الجزء المتشدد الواقع على الشاحن يركز على أساسين:
أن الجهل بطبيعة البضاعة يكون مصدر خطر بالنسبة للسفينة و البضاعة.
كما قد يكون مصدر أضرار اقتصادية بالنسبة للناقل البحري.⁽¹⁾

إن الالتزام بالإدلاء ببيانات صحيحة بخصوص البضائع الخطرة أو القابلة للاشتعال هو مؤكد بنصوص خاصة المادة 4 من معاهدة بروكسل⁽²⁾ في فقرتها السادسة (06)، و كذلك المادة 778 من القانون البحري،⁽³⁾ حيث يمكن في كل لحظة إنزالها من السفينة أو جعلها غير ضارة من قبل الناقل دون تعويض إذا لم يتم إعلام الناقل أو من يمثله بهذه البضاعة الخطرة أو القابلة للاشتعال، و التي لم يكن الناقل ليقبل بنقلها عند معرفة نوعيتها و خاصيتها حيث يعد الشاحن هو المسؤول عن كل ضرر و مصاريف ناجمة عن شحنها، و بالتالي فالشاحن عليه إعلام الناقل بالطبيعة الخطرة للبضاعة، و التي تتطلب نقلها بطريقة خاصة باتخاذ تدابير وقائية.

ففي القضية المتعلقة بالسفينة CMA جاكارتا، بدأت هذه السفينة رحلتها في 1999 بعد القيام بعملية الشحن في موانئ صينية و بعد عبورها بسلام لمضيق ملقا، و بعدها عبرت المحيط الهندي و كذا قناة السويس، توقفت في ميناء دمياط في مصر و غادرته في 10 جويلية 1999، في نفس اليوم نشب حريق على متنها، و كان بقوة كبيرة إلى درجة لم تكفي الوسائل التي على متنها التغلب عليه، و تعرض بعض أفراد الطاقم إلى جروح أثناء المقاومة و قد وجهت دعوى لطلب المساعدة مع تقديم تصريح بالخسائر المشتركة، و قد تم إجلاء السفينة كلية من طرف الطاقم و الریان في 11 جويلية، و قد استغرق وصول السفن المساعدة لعين المكان حوالي أسبوع تم قطر السفينة إلى مالطا أين تم تفريغ حمولتها، و قد قدرت الخسائر بها حوالي 200 حاوية و تم إصلاح بمبلغ يوازي ثمن إنشائها، و قامت محكمة مارشيليا في 26 أوت 1966 بتعيين خبير ... و رأت المحكمة عدم ثبوت مسؤولية الناقل البحري، لا من حيث وقوع الحادث و لا نتائجه، كون وقوع الحادث كان نتيجة إحدى الحاويات كانت تحتوي على بضائع خطيرة تتمثل في مواد مؤكسدة.

1 - أ. بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري، الجزائري و الاتفاقيات الدولية رسالة دكتوراه، 2011-2012، جامعة تلمسان، ص 166.

2 - معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، و تعرف باسم قواعد لاهاي، عدلت بموجب بروتوكول فسبي سنة 1968، كما تم تعديلها مرة أخرى سنة 1979، عدد الدول الأعضاء فيها حوالي 48 دولة.

3 - تنص المادة 1/778 من أمر 80-76 المتضمن القانون البحري على ما يلي:
« إذا لم يجر إعلام الناقل أو من يمثله عن بضائع قابلة للاشتعال أو الانفجار أو بضائع خطيرة، و التي ما كان ليقبل بتحميلها عن معرفة نوعها و خاصيتها، فإنه يمكن في كل لحظة و في أي مكان تنزيلها من السفينة أو إتلافها أو جعلها غير ضارة من طرف الناقل دون تعويض، و يعد شاحن هذه البضائع مسؤولا عن كل ضرر و مصاريف ناجمة أو تنجم مباشرة أو بصفة غير مباشرة عن تحميلها.»

فعلى الشاحن إخطار الناقل البحري عن الطبيعة الخاصة للبضاعة الخطرة، المقابلة للاشتعال و الانفجار⁽¹⁾ و قد أثارت المادة 06 من معاهدة بروكسل أن على الناقل القيام بإجراء معين حالة خشيته من وقوع حادث أو انفجار أو التهاب على متن السفينة، حيث يمكنه إنزال البضاعة أو جعلها غير ضارة دون أية مسؤولية دون أية مسؤولية أو تعويض⁽²⁾، زيادة على ذلك يكون الشاحن مسؤولا قبل الناقل عن الأضرار و المصروفات الناتجة عن وضع مثل هذه البضائع السفينة.

ولا يشترط لنقل البضاعة الخطرة، أن يقوم الشاحن بإبلاغ الناقل عن الشروط الأساسية لنقل البضاعة الخطرة، بل يتعين على الناقل عند عدم توفر المستلزمات الكاملة لنقل البضاعة الخطرة أن يرفض نقلها.

و على العموم فإن الناقل البحري إذا كان يعلم بأن البضاعة المشحونة خطرة عليه اتخاذ التدابير اللازمة، و حالت ما إذا رأى أن البضاعة الخطرة تشكل خطرا على الأرواح و السفينة يمكنه جعلها غير ضارة، أو إتلافها ولا تترتب عليه أية مسؤولية ما لم تتحقق شروط الضارة المشتركة.⁽³⁾

2- مسؤولية الناقل البحري اتجاه الشاحن:

إن ما تبين سابقا في مسؤولية الشاحن بإخطار الناقل البحري عن طبيعة البضاعة الخطرة أنها مسؤولية مشددة، غير أن مخاطر البضاعة المنقولة بحرا لا يتحملها الشاحن وحده، بل حتى الناقل يتحملها، و على هذا فإن هذه المسألة تستوجب التعرج إلى نقطتين هما:

- حالة علم الناقل البحري بأن البضاعة المشحونة هي خطرة و يكون قد رضي بنقلها، فهذا يعني أنه قد كافة المخاطر التي تظهر عن أي حادث يرجع إلى البضاعة، حيث بموجب المادة 03 من اتفاقية بروكسل و كذا القانون البحري الجزائري بصريح العبارة المادة 770/أ⁽⁴⁾ يتعين على الناقل إعداد سفينة صالحة للملاحة، كما عليه العناية و المحافظة على البضاعة، و حالة إخلاله يصبح مسؤولا عن الأضرار الناتجة.

- 1 - أن البضائع القابلة للانفجار أو أالتهاب لا تثير إشكالا في تحديد خطورتها، أما البضائع الخطرة يعني تكون خطرة طبيعتها كالكبريت، و قد تكون خطرة بسبب الظروف التي توجد فيها.
- 2 - د. محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، 2007.
- 3 - تنص المادة 02/778 من أمر 80-78 على ما يلي:
- « وإذا كان بعض من هذه البضاعة محملا على متن السفينة بمعرفة و موافقة الناقل و أصبح يشكل خطرا على السفينة أو الحمولة، فإنه يمكنه تنزيله بنفس الشكل أو إتلافه أو جعله غير ضار من طرف الناقل دون أية مسؤولية على الناقل ما لم تترتب عن ذلك خسائر مشتركة إذا كان لها محل.»
- 4 - تنص المادة 770/أ من نفس الأمر على ما يلي: « يتعين على الناقل قبل بدأ الرحلة، السهر على العناية اللازمة بما يأتي: أ- وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة...»

- حالة الشحن غير القانوني للبضاعة الخطرة، فعلى افتراض أن الخسارة كان سببها الطبيعة الخطرة كانت نتيجة عيب ذاتي في الحمولة أو أن رزم البضاعة الخطرة كانت سيئة و غير دقيقة أو أن العلامات التي كانت عليها غير صحيحة أو واضحة و كذا تصريف قيمة البضاعة، فكيف تتحقق المسؤولية هنا؟

للإجابة نتعرض إلى ثلاث أمور هي:

حالة علم الناقل البحري بالبضاعة الخطرة و الموافقة على نقلها.
إلزامه بإعداد سفينة صالحة للملاحة البحرية (لنقل البضاعة الخطرة).
التزام الناقل البحري بوضع البضاعة الخطرة في مكانها و المحافظة عليها.

أ- علم الناقل البحري بالبضاعة الخطرة:

إذا كان الناقل على علم⁽¹⁾ بالبضاعة الخطرة و يكون الشاحن قد أعلمه و أخطره بطبيعتها، فالشاحن يكون في هذه الحالة قد نفذ التزامه المتمثل في الإخطار و الإعلام عن صفة البضاعة المشحونة، و بالتالي يكون الناقل متحملا كافة الأخطار و الآثار التي تترتب عن نقل مثل هذا النوع من البضاعة.

و في هذا المجال هناك العديد من الأحكام الصادرة عن القضاء، حيث هناك حكم صادر عن القضاء الإنجليزي في قضية (The Atlantis Duchess 1957)، و التي تلخص وقائعها بأن سفينة تم استئجارها بغية نقل حمولة من النفط الخام.

و قد أضيف له مادة البيوتان، و هي عبارة عن مركب كيميائي و خلال عمليات توازن السفينة تم وضع جسم ثقيل في جوفها بهدف تحقيق توازنها، حدث حريق و انفجار على متن السفينة، بناء على هذا أقام مالك السفينة الدعوى على المستأجر مدعيا أنه قد أدخل بالعقد، و ذلك بشحنه حمولة غير مرخص بها، و أن مادة البيوتان التي قام المستأجر بإضافتها أدت إلى حدوث خطر من نوع خاص و لم يقيم الشاحن (المستأجر) بإخطار الناقل البحري (مالك السفينة) عن طبيعته، و بالتالي فإن المستأجر أدخل بالالتزامه في إعلام الناقل البحري عن صفة البضاعة الخطرة، غير أن المحكمة تبين لها أن الناقل لم ينجح في إثبات كون مادة النفط الخام المضاف إليها مادة البيوتان كانت غير مشمولة

1- نشير هنا إلى أن علم الناقل البحري بالبضاعة الخطرة يكون على أساس ما أثبتته التقدم العلمي من كون هذا النوع من البضاعة تنصف بالخطورة أم لا، و عليه فعلمه يكون على أساس ما هو متاح إليه و متوفر له من المعلومات العلمية الدالة على ذلك، أما حالة ما لم يتوافر على المعلومات الكافية لتحديد طبيعته الخطرة أو كانت متواجدة لكنها غير يقينية و غير مؤكدة، فإنه لا يعد على علم كامل بالصفة الخطرة و لا أنه رضي بنقلها، لمزيد من التفصيل أنظر، د. وليد خالد عطية، المرجع السابق، ص 78، 79.

بالوصف العقدي، لذا قررت المحكمة رد دعوى مالك السفينة و أكدت في قرارها أن الناقل كانت لديه الوسائل المعقولة لغرض التأكد من هذه المادة و الكشف عنها، و بالتالي قد أخل بواجب السلامة و اتخاذ التدابير اللازمة من جانبه.

و تأسيسا على ذلك فإن الناقل في حالة علمه بالصفة الخطرة للشحنة أو كان عليه العلم بها فإنه يتحمل المسؤولية عن نقلها، و بالرجوع لأحكام القانون البحري الجزائري⁽¹⁾ نجد أنه أقر نفس المبدأ غير أنه أضاف إستثناء عن الخسارة المشتركة حيث أقر أن إذا كان الناقل على علم بطبيعة البضاعة و تم شحنها بمعرفته و أصبحت تشكل خطرا على السفينة أو الحمولة، فيمكنه إنزالها بنفس طريقة التحميل، أو جعلها غير ضارة دون أية مسؤولية عليه، ما لم يترتب على ذلك خسارة مشتركة.

ب- التزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة لنقل البضائع الخطرة:

إن الالتزام الأساسي الواقع على عاتق الناقل البحري يتمثل في إعداد سفينة صالحة للملاحة البحرية⁽²⁾ لنقل البضاعة الخطرة، والسهر على وضع وحالة السفينة و تزويدها بالتسليح و التجهيز و التموين بشكل مناسب.

و يعني هذا الالتزام قيام الناقل البحري بتجهيز السفينة مادي بالوقود والماء و غيرها من الأدوات اللازمة لإبحارها، و بشريا بالربان والطاقم و ذلك حتى تكون صالحة لركوب البحر و القيام بتنفيذ عقود النقل المزمع القيام بها⁽³⁾، و هذا هو نفس الالتزام الذي تضمنته اتفاقية بروكسل 1924 من خلال المادة الثالثة، ويقصد بصلاحية السفينة للملاحة هي أن تكون قادرة على مواجهة مخاطر البحر التي قد تتعرض لها أثناء الرحلة البحرية، مع الزام الناقل بتسليم الحمولة الخطرة سليمة لمكان الوصول.

و الجدير بالذكر أن التزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة و نقل البضائع الخطرة يتضمن جانبين: الأول يتمثل في صلاحية السفينة ذاتها، في حين يتمثل الثاني في صلاحية السفينة لنقل

1 - راجع المادة 2/778 من الأمر رقم 80-76 المتضمن القانون البحري الجزائري.

2 - تنص المادة 770 من نفس الأمر على ما يلي: « يتعين على الناقل البحري قبل بدأ الرحلة البحرية، السهر على العناية اللازمة بما يلي:

أ- وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة.

ب- تزويدها بالتسليح و التجهيز و التموين بشكل مناسب.

ج- تنظيف و ترتيب و وضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع و جعلها بحالة جيدة لاستقبالها و نقلها و حفظها.»
3 -د- محمد بهجت عبد الله أمين، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الطبعة الأولى، 2004، 2005، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 101.

الحمولة الخطرة المتفق عليها الذي يطلق عليه الصلاحية التجارية للسفينة⁽¹⁾، و عليه فالتزام الناقل البحري بنقل البضاعة الخطرة لا يتحقق بمجرد أن تكون السفينة ذاتها صالحة للملاحة من حيث الجوانب المادية والبشرية، بل لا بد أن تكون صالحة لنقل البضاعة الخطرة و إيصالها إلى المكان المقصود، و التي لا بد أن تكون متلائمة مع الحمولة الخطرة، و بالتالي فما يلزم الناقل البحري هو إجراء ترتيبات على سفينته.

إن عدم صلاحية السفينة للملاحة قد ينشأ بسبب عدم نظافة عنابرها، أو أن المعدات الموجودة على سطحها لا تتلائم مع الحمولة الخطرة التي تستوجب إجراء بعض الترتيبات على السفينة، غير أن في بعض الأحيان تكون السفينة صالحة من الناحية المادية والتجارية، و لكن عند شحن البضاعة الخطرة على السفينة كان رصها و تستيفها بدقة غير صحيحة اثر ذلك على السفينة و جعلها غير صالحة للملاحة و ألحق ضررا بالحمولة، لذا فإن سوء الرص أو الخزن قد يكون له تأثير من ناحيتين: حيث قد يؤثر على السفينة و يجعلها غير صالحة للملاحة، كما قد يؤثر على الحمولة دون التأثير على سلامة السفينة، ففي الحالة الأولى إذا كان الناقل البحري وحده المسؤول عن عمليات الشحن و الرص و خزن البضاعة الخطرة في السفينة، فإنه سيكون هو المسؤول عن الإخلال بالالتزام الخاص بإعداد سفينة صالحة للملاحة، و يبقى هو المسؤول حتى إذا ما تم نقل مهمة الرص و الشحن إلى المستأجر أو الربان لأنه سيبقى ملتزما بالإشراف، حيث عليه التدخل إذا ما لاحظ أن عملية رص البضاعة الخطرة و خزنها سيؤثر على سلامة السفينة.

أما في الحالة التي يؤدي سوء الرص والشحن إلى التأثير على سلامة الحمولة فإن الناقل البحري لا يعد مسؤولا عن إخلاله بإعداد سفينة صالحة لنقل البضاعة الخطرة، لكنه يعد مسؤولا عن إخلاله بالتزامه الخاص بالإشراف على عملية الرص، أو مخلا بالتزامه المتمثل بعدم بذل العناية اللازمة للمحافظة على الحمولة الخطرة أثناء تواجدها في عهده إذا كان مسؤولا عن تحميلها و رصها.

ج- التزام الناقل البحري بالمحافظة و العناية:

إن التزام الناقل البحري بالمحافظة والعناية على البضاعة الناتج عن عقد النقل البحري غير قابل للتنازل و الإنابة، وعليه فالناقل يكون مسؤولا عن التصرفات الصادرة من الطاقم و الربان و مقاول الشحن والتفريغ...، لكنه لا يكون مسؤولا عن تصرفات مالكي الحمولة و خاصة عند إخلالهم

1 - تنقسم الملاحة البحرية إلى ثلاثة أنواع: ملاحة بحرية، ملاحة الزهرة، ملاحة الصيد البحري، و يحتوي كل منها على مستويات أخرى قد تم تحديدها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 143-02، المؤرخ في 03 صفر 1423 الموافق ل 16 أفريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 29.

بالتزاماتهم المتمثلة في إعلام الناقل البحري بالصفة الخطرة للبضاعة.

كما أن التزام الناقل بالعناية والمحافظة يتم أدائه خلال الرحلة البحرية و قبلها، وهذا ما يجعله مختلفا عن التزامه بإعداد سفينة صالحة لنقل البضاعة الخطرة، و مما يزيد في أهمية هذا الالتزام هو أن المادة (1) 03 من قواعد لاهاي من خلال فقرتها الثانية ألزمت الناقل البحري بوجود بذل العناية اللازمة للمحافظة على البضاعة، و هذه المادة تلزم بالرجوع لأحكام المادة 04 في الفقرة 2/أ⁽²⁾ من نفس القواعد التي تنص على أسباب إعفاء الناقل البحري من المسؤولية.

و استنادا لهذا النص فإن الناقل البحري يكون معفى من المسؤولية عن أي تصرف أو إهمال أو خطأ يصدر منه أو من البحارة أو من مندوبيه، فيما يتعلق بالأضرار الناشئة عن الأخطاء الملاحية، و عليه فالإشكال هنا يظهر جليا كون إخلال الناقل البحري بالتزامه المتعلق بوجود بذل العناية اللازمة للمحافظة على البضاعة استنادا لنص المادة 2/03 هو مشمول ضمن الاستثناءات الواردة في المادة 2/4 أ، الأمر الذي يحول دون التمييز بينهما خاصة أن الناقل البحري دائما يتمسك بإعفائه من المسؤولية الناشئة من عدم بذل العناية اللازمة بالبضائع الخطرة والمحافظة عليها باعتباره خطأ ملاحي أو خطأ يتعلق بإدارة السفينة، و بهدف إيجاد حل لهذا الأشكال فإن الفقه يرى بوجود تفسير المادة 2/4 أ من قواعد لاهاي تفسيرا ضيقا و عدم جواز التوسع في تفسيرها.

الحالات المعفية للناقل البحري من المسؤولية الناجمة عن نقل البضائع الخطرة للناقل البحري أن ينفي عن نفسه المسؤولية متى اثبت أن الضرر الذي لحق البضاعة كان نتيجة خطأ الشاحن و إهماله، أو سوء تغليف البضاعة و حزمها، أو ناتج عن عدم التصريح بالبيانات الصحيحة المتعلقة بقيمة البضاعة و طبيعتها، و عليه نجد أن أحكام الإعفاء هي مشتركة في القانون البحري الجزائري من خلال المادة (3) 803، و المادة 27 من القانون الفرنسي لسنة 1966، و كذا المادة 2/4 ط⁽⁴⁾ من قواعد لاهاي، على إدراج خطأ الشاحن كحالة من حالات الإعفاء التي يستفيد منها الناقل البحري، في

- 1 - تنص المادة 2/3 من قواعد لاهاي على ما يلي: « مع عدم الإخلال بأحكام المادة الرابعة على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة و تشوينها و رصها و نقلها و حفظها و العناية بها و تفرغها بما يلزم لذلك من عناية و دقة »
- 2 - تنص المادة 2/4 أ من نفس القواعد على ما يلي: « لا يسأل الناقل البحري أو السفينة عن الهلاك الناتج أو الناشئ عن: أ- أعمال أو إهمال أو خطأ الربان أو البحار أو المرشد أو مستخدميه الناقل في الملاحة أو إدارة السفينة.
- 3 - تنص المادة 803/ح من أمر 76-80 المتضمن القانون البحري على ما يلي: « يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة، إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي: ح- أخطاء الشاحن، و لا سيما التحزيم أو تكييف أو تعليم البضائع.»
- 4 - تنص المادة 2/4 ط من معاهدة بروكسل 1924 على ما يلي: « لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك الناتج أو الناشئ عن: ط- عمل أو سهو من جانب الشاحن أو مالك البضاعة أو وكيله أو ممثله.»

حين نجد أن معاهدة هامبورج 1978 أدرجت فقط حالة المعلومات غير الصحيحة المقدمة من طرف الشاحن كحالة إعفاء من خلال المادة 12.

1- خطأ الشاحن وإهماله:

إن خطأ الشاحن أو إهماله يعد من الدفعات التي أشارت إليها معاهدة بروكسل 1924 والقانون البحري الجزائري التي من شأنها إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، و هذا الدفع يقوم على أن الشاحن ارتكب خطأ أو إهمال يتعلق بالبضاعة التي تم شحنها على السفينة، و أن الناقل البحري قد بذل العناية اللازمة للمحافظة عليها، غير أن ضرر نشأ عن خطأ الشاحن.

و الملاحظ في هذا الصدد أن الناقل البحري لا يمكنه الدفع بهذا السبب إلا في مواجهة الشاحن الذي ارتبط معه بعقد، و من ثم إذا لم يصدر الخطأ من الشاحن بل من شخص غيره التز الناقل البحري من دون أن يكون تصرفه السبب في حصول الضرر، و تأسيسا على ذلك فإن الناقل البحري لن يكون مسؤولا عن الضرر اللاحق بالشحنة و الذي يكون سببه خطأ الشاحن أو إهماله أو خطأ تابعيه، إضافة إلى هذا فإن الناقل البحري بإمكانه الدفع و التخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الشاحن يعلم أو كان عليه العلم بالمخاطر المتعلقة بالبضاعة و أنه قد بذل العناية اللازمة.

2- عدم كفاية التغليف و الرزوم:

إن هذا السبب هو من أسباب دفع المسؤولية و قد أشارت إليه المادة 2/4 ن من قواعد لاهاي و بموجبه يستطيع الناقل دفع المسؤولية عنه إذا أثبت أن الشاحن لم يقيم بتغليف البضاعة جيدا، و أساس هذه المسؤولية هو الخطأ، و عليه لا بد من اتباع التعليمات الخاصة بصدد الرزم و التغليف للحمولات الخطرة و الأمر يستدعي هنا الرجوع للقانون الدولي البحري للبضائع الخطرة (IMDG) الذي يقدم قائمة البضائع الخطرة و يرفقها بمعلومات تفصيلية، و كذلك نجدها في الدليل و المرشد الخاص بتغليف الحمولة في الحاويات أو المركبات (IMO/ ILO)، مع ملاحظة أن الناقل البحري للسفينة التي تحمل البضاعة الخطرة عليه مراعات تعليمات دولة العلم التي تتواجد في موانئها، فإذا كانت تتطلب التطبيق الحرفي لقانون (IMDG) و غيرها من توصيات المنظمة الدولية البحرية، فعلى الشاحن والناقل إتباع تلك التعليمات و تنفيذها.

3- العيب الذاتي في البضاعة الخطرة:

إن سبب العيب الذاتي اشارت إليه اتفاقية بروكسل من خلال المادة 2/4 ع⁽¹⁾، و القانون البحري

1 - تنص المادة 2/4 ع من اتفاقية بروكسل 1924 على ما يلي: « لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك الناتج أو الناشئ عن: ع- العيوب الخفية التي لا تكشفها البقطة المعقولة».

الجزائري من خلال المادة 803⁽¹⁾، و هو يعد من الأسباب التي تعفي الناقل البحري من المسؤولية، فالعيب الذاتي يشمل الخسارة والفساد الذي يلحق بالحمولة بسبب بعض الخصائص الذاتية و الداخلية المتعلقة بها، كعيب يوجد بها أو خاصية ذاتية ملازمة للبضاعة تؤدي إلى فسادها و تضررها.

إن الواقع العملي يميز في هذه الحالة إذا احتج الناقل البحري بهذا السبب بين ثلاثة مواقف:

إذا كان الخطر غير معروف و معلوم للناقل فإنه سيكون مشمولاً بهذا السبب المعفي للمسؤولية.

إذا كان الخطر معروفاً للناقل و معلوماً له فعندها يجب ملاحظة إذا كان الناقل قد أخل بواجبه الخاص ببذل العناية المطلوبة للمحافظة على البضاعة الخطرة.

إذا كان الناقل البحري لا يعلم بالصفة الخطرة للبضاعة و لكن كان واجبا عليه العلم و مع ذلك فإنه لم يتخذ العناية اللازمة و التدابير التي تتطلبها البضاعة، فالناقل هنا لن يكون مشمولاً في هذه الحالة بالإعفاء من المسؤولية.

4- تحريف طبيعة و قيمة البضاعة:

إن اتفاقية بروكسل 1924 و القانون البحري الجزائري يفرضان على الشاحن القيام بتقديم بيانات صحيحة عن البضاعة الخطرة، كون هذه البيانات ضرورية لحسن سير الرحلة البحرية و ضمان عدم تعرض البضاعة و السفينة للخطر.

و بناءً على هذا فإن تحريف الشاحن للبيانات المتعلقة بجنس البضاعة و قيمتها مرجعه إلى رغبة الشاحن في الاستفادة من امتيازات قد لا تتوافر له إذا ذكر القيمة الحقيقية للبضاعة أو طبيعتها الصحيحة، و مع ذلك فإن تصرف الشاحن في مثل هذه الحالة يترتب عليه المسؤولية لكن يشترط فيه التعمد، أي أن الشاحن يجب أن يتعمد تحريف البيانات من حيث النوع أو القيمة.

الخاتمة:

إن ما تبين لنا من خلال هذه الدراسة هو أن التنظيم الدولي لنقل البضائع الخطرة هو حديث النشأة و ذلك راجع للتطور التكنولوجي الذي يعرفه العالم، و ازدياد الحاجة لمثل هذه المواد و على العموم فإن مسؤولية الشاحن في هذا المجال هي مشددة، كونه يتحمل كامل المسؤولية وكافة الأضرار المباشرة و غير المباشرة التي يتكبدها الناقل البحري، و هذا بسبب عدم تنفيذ الشاحن للالتزام الواقع على عاتقه والمتمثل في إعلام الناقل البحري عن صفة و طبيعة البضاعة المشحونة، أما فيما يخص الناقل البحري في

1 - يراجع نص المادة 803/ز من أمر 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري.

حالة علمه بطبيعة البضاعة المنقولة و قبل بنقلها فإنه يعتبر قد قبل كافة المخاطر الناشئة عنها أثناء الرحلة البحرية، غير أن النصوص القانونية البحرية أكدت أنه إذا ما تبين للناقل البحري أن البضاعة الخطرة أصبحت تشكل خطر على السفينة أو الأشخاص بإمكانه إنزالها أو جعلها غير ضارة بإتلافها دون أية مسؤولية عليه، في حين يتحمل الشاحن كافة المصاريف الناتجة عن البضاعة الخطرة، والملاحظ هو أن عملية إنزال البضاعة التي نص المشرع البحري عليها من خلال المادة 2/778 تفيد التوجه إلى أقرب ميناء لإنزالها و لا يعني رميها في البحر لأن هذا الفعل لا يتماشى مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية البيئة البحرية من التلوث، كذلك عملية الإتلاف يعني جعلها غير ضارة و إبطال مفعولها و لا يفيد رميها في البحر لأن ذلك فعل مجرم سواء على الصعيد الدولي و الداخلي.

Par ailleurs, une coopération entre les pays de l'Union du Maghreb Arabe (UMA) s'avère nécessaire d'autant qu'il ressort de la charte maghrébine pour la protection de l'environnement⁽¹⁾ que Les fondements juridiques à une coopération entre les pays de l'UMA en matière de lutte contre la pollution marine existent et que la préservation du milieu marin semble constituer un domaine privilégié pour des actions communes.

¹ La charte maghrébine pour la protection de l'environnement a été signée en janvier 1991 à Tunis, et adoptée par les chefs d'Etats de l'Union, lors du sommet de Nouakchott en novembre 1992. Cf. A.Kerdoun, une charte pour le Maghreb, El Watan, 17 mars 1993.

les parties doivent adopter. Il introduit, par ailleurs, des mesures, nationales ou concertées, que les parties doivent prendre en vue de la protection et de la conservation des espèces animales et végétales dans l'ensemble de la zone de la mer Méditerranée.

Le protocole prévoit, en outre, des dérogations accordées du fait des activités traditionnelles des populations locales. Toutefois, ces dérogations ne doivent pas compromettre le maintien des écosystèmes protégés, ni les processus biologiques participant au maintien de ces écosystèmes ; elles ne doivent pas non plus provoquer l'extinction ni une diminution substantielle des effectifs des espèces ou populations animales et végétales incluses dans les écosystèmes protégés.

Les annexes du nouveau protocole comprennent une liste des critères communs que les parties doivent respecter pour le choix des zones marines et côtières susceptibles d'être protégées par le régime des aires spécialement protégées d'importance méditerranéenne. Ils dressent, également, une liste des espèces menacées ou en danger, ainsi qu'une liste des espèces dont l'exploitation est réglementée.

Conclusion

Malgré toutes les insuffisances qu'on peut lui trouver, le système de protection de la mer Méditerranée contre la pollution (convention de Barcelone et ses protocoles) paraît être un acquis considérable sur le plan régional. Sa révision semble répondre aux défis majeurs de l'adaptation des principes de Rio à la Méditerranée. Cependant, pour étoffer et rendre effectives les règles établies par ce système, il faudra encore que les états veuillent bien mettre en œuvre effectivement le régime juridique ainsi défini.

mesures d'urgence devant être prises à bord des navires, dans les installations au large et dans les ports (notamment la disponibilité et le respect de plans d'urgence). Il s'attache, enfin, à promouvoir l'élaboration et l'application des réglementations internationales adoptées dans le cadre de l'Organisation Maritime Internationale (OMI).

En troisième lieu un certain nombre d'amendements ont été ajoutés au **protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique** qui s'intitule désormais « **protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution provenant de sources et activités situées à terre** ». **Ces amendements ont été adoptés à Syracuse le 7 mars 1996 et sont entrés en vigueur 11 mai 2008. Ils portent, notamment, sur l'application du principe de précaution, sur l'extension du champ d'application du protocole à la pollution d'origine tellurique transportée par l'atmosphère, sur le système de réglementation des rejets, sur la surveillance continue des niveaux de pollution et sur l'assistance technique aux pays en développement.**

Enfin Dans sa nouvelle version, intitulée « **protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée** » **et ratifiée par l'Algérie en 2006⁽¹⁾**, le protocole fait une distinction entre les aires spécialement protégées (que prévoyait déjà l'ancien protocole) et les aires spécialement protégées d'importance méditerranéenne. Il prévoit l'élaboration par les parties de lignes directrices pour la création et la gestion des aires protégées et énumère un certain nombre de mesures appropriées que

1 Décret présidentiel n°06405- du 14 novembre 2006 portant ratification du protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée, signé à Barcelone le 10 juin 1995, J.O.R.A n°74 du 22 novembre 2006.

notait C.Imperiali⁽¹⁾, ne contenait rien sur l'incinération et laissait aux droits nationaux le soin d'opérer. Il donne en outre des précisions sur la procédure à suivre en cas de situation critique ayant un caractère exceptionnel.

En deuxième lieu que **le protocole relatif à la coopération en matière de lutte contre la pollution de la mer par les hydrocarbures et autres substances nuisibles en cas de situation critique** a été remplacé par le « protocole relatif à la coopération en matière de prévention de la pollution par les navires et, en cas de situation critique, de lutte contre la pollution de la mer Méditerranée », **adopté à La Valette (Malte), le 25 janvier 2002 et entré en vigueur le 17 mars 2004. Ce dernier, ratifié par l'Algérie en 2005⁽²⁾**, a pour but d'actualiser les instruments juridiques de la convention de Barcelone en y introduisant des dispositions relatives à la coopération entre les parties en matière de prévention et, dans les cas d'urgence, de lutte contre la pollution par les navires dans la mer Méditerranée. Cette coopération porte sur le maintien et la promotion de plans d'urgence et autres moyens visant à prévenir et à combattre la pollution par les navires, sur la surveillance adéquate de la mer Méditerranée, sur les opérations de récupération des substances nocives et potentiellement dangereuses, ainsi que sur la diffusion et l'échange d'information.

Le protocole prévoit également les mesures opérationnelles que les parties doivent prendre en cas de pollution causée par les navires (mesures d'évaluation, d'élimination/de réduction, d'information), ainsi que les

1 Imperiali. C, la dynamique du système de Barcelone, in la Méditerranée espace de coopération ? mélanges en l'honneur de M.Flory, CERIC, Economica, 1994, p 231257-.

2 Décret présidentiel n°0571- du 13 février 2005 portant ratification du protocole relatif à la coopération en matière de prévention de la pollution par les navires et, en cas de situation critique, de lutte contre la pollution d la mer Méditerranée, fait à La Valette, le 25 janvier 2002, J.O.R.A n°12 du 13 février 2005.

En outre, un certain nombre de dispositions nouvelles sont venues renforcer l'obligation des parties contractantes de se conformer et de mettre en œuvre le PAM⁽¹⁾ et d'importantes modifications ont été apportées aux articles prévoyant le contrôle de l'application des dispositions de la convention⁽²⁾

Un autre aspect important de la révision réside dans le fait que la nature des obligations des parties contractantes a notablement changé. A cet égard, le remplacement du titre de l'article 4, « engagements généraux » par celui d'« obligations générales » n'est certainement pas fortuit. Il semble que l'on a voulu aller vers l'édiction d'obligations contractuelles et non plus de simples engagements.

Dans le sillage de la révision de la convention de Barcelone, les protocoles que nous avons précédemment évoqués ont également fait l'objet d'un certain nombre d'amendements.

En premier lieu, **le protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée** par les opérations d'immersion effectuées par les navires et les aéronefs figure désormais sous le titre de « **protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée** par les opérations d'immersion effectuées par les navires et les aéronefs ou d'incinération **en mer** ». Les amendements apportés à ce protocole portent, notamment, sur la précision de certains termes définis par le protocole, sur les déchets ou autres matières dont l'immersion est autorisée sous condition de **délivrance d'un permis spécial**. **Le protocole vise également l'incinération en mer. Il a comblé ainsi une lacune importante du protocole qui, comme le**

1 Cf. Paragraphe 2 de l'article 3 de la convention révisée ainsi que l'article 11 A.

2 Articles 20 et 21.

« plan d'action pour la protection du milieu marin et le développement durable des zones côtières de la Méditerranée » (PAM Phase II).

En même temps, a été adopté une version amendée de la convention de Barcelone de 1976, appelée dès lors « convention pour la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée »⁽¹⁾.

Cette version, ratifiée en 2004 par l'Algérie⁽²⁾, a étendu le champ d'application géographique de la convention de 1976 au littoral « tel qu'il est défini par chaque partie contractante pour ce qui la concerne ». Cela implique que la pollution côtière, généralement d'origine tellurique, est désormais visée par le texte de la convention.

Elle a, par ailleurs, intégré les tendances du droit de l'environnement apparues dans le sillage de la conférence de Rio de Janeiro de 1992 et de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer adoptée à Montégo Bay le 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994⁽³⁾. Ainsi, sont notamment formulés : l'application du principe de précaution et celle du principe « pollueur-payeur », la protection et la préservation de la diversité biologique, la promotion des études d'impact, l'accès à l'information et la participation du public aux processus de prise de décisions. Comme le note Marie Aude Tavoio « **l'esprit de Barcelone et l'esprit de Rio se rencontrent dans cette révision** »⁽⁴⁾.

1 Texte de la convention disponible sur : <http://195.97.36.231/dbases/webdocs/BCP>

2 Décret présidentiel n° 04141- du 28 avril 2004 portant ratification des amendements à la convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, adoptés à Barcelone le 10 juin 1995, J.O.R.A n°28 du 5 mai 2004.

3 Texte de la convention disponible sur : site www.un.org/french/law/los/unclos/closindx.htm

4 Marie Aude Tavoio, la convention de Barcelone pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution et le développement durable, MAP Technical Reports Series N°117, UNEP Athens, 1997.

Le Fonds d'Affectation Spéciale, marque la volonté des parties contractantes d'assurer une autonomie financière grâce aux contributions des Etats calculées sur la base du barème des quotes- parts des Nations Unies qui prend en considération les ressources de chaque Etat et qui est calculé en fonction du PNB. La gestion de ce fonds a été confiée au Secrétaire général des Nations Unies.

Moins de vingt années après l'adoption du PAM, le besoin d'un réaménagement juridique du système de Barcelone s'est fait sentir à travers la volonté des Etats riverains et de « l'organisation » de répondre aux défis du sommet de Rio de Janeiro⁽¹⁾. L'idée de réviser le système de Barcelone a finalement été entérinée lors de la huitième réunion des parties contractantes à Antalya au mois d'octobre 1993 ; **les parties contractantes** ont décidé que « le Secrétariat organiserait une réunion d'experts nationaux pour examiner les amendements au protocole relatif aux immersions et la possibilité d'adapter les textes de la convention de Barcelone et des protocoles y relatifs aux récents développements du droit international en matière d'environnement »⁽²⁾

II / La réorientation du système de Barcelone

Au début des années 1990, l'évolution du cadre juridique international, à travers notamment la tenue du sommet de Rio de Janeiro a conduit les Etats Méditerranéens à envisager une réorientation du système de coopération. Au cours de la neuvième réunion des parties contractantes, qui s'est tenue à Barcelone, les 9 et 10 juin 1995, est alors adopté un PAM Phase II intitulé

1 Kiss C.A et Doumbé-Billé S., *La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement* (Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992), in *Annuaire Français de Droit International*, 1992, 823-843.

2 Opinion exprimée dans « le plan bleu dans un plan d'action pour la Méditerranée rénové » in *Revue de l'Eau Rhone-Méditerranée-Corse*, n°49, novembre 1994, p.17 à 21.

institutions du PAM. Mais, cet organe n'a aucun pouvoir de décision. Il remplit des fonctions administratives ; composé d'un nombre réduit de fonctionnaires du PNUE, il a son siège à Athènes.

La Réunion des Parties Contractantes constitue le véritable organe de prise de décisions ; c'est l'autorité générale du PAM, l'assemblée représentative. Elle est chargée de veiller à l'application de la convention et de ses protocoles.

Enfin la convention prévoit l'arbitrage comme mode de règlement des différends pouvant surgir entre les parties contractantes à propos de l'interprétation ou de l'application de la convention et de ses protocoles. L'annexe A de la convention précise le mode d'établissement du tribunal arbitral, organe subsidiaire de l' « organisation ».

Les parties contractantes ont doté par la suite l' « organisation » de deux autres organes particulièrement importants pour son bon fonctionnement: le Bureau et le Fonds d'Affectation Spécial.

L'article 20 du règlement intérieur des Réunions des Parties Contractantes prévoit l'élection, au début de chaque réunion, d'un bureau composé à l'origine d'un président, de deux vice-présidents et d'un rapporteur choisis parmi les représentants des parties contractantes. Il s'agit en fait d'un organe permanent qui siège régulièrement dans l'intervalle entre deux réunions. Ses missions, en dehors de la conduite des débats au cours des réunions des parties contractantes n'ont pas été précisées par le règlement intérieur des réunions des parties adopté en 1979⁽¹⁾. En pratique, il veille à l'application des décisions, recommandations et orientations des parties contractantes.

1 UNEP/ IG. 1420 ? 9/ AVRIL 1979 , Annexe VI et IX

- le protocole relatif aux aires spécialement protégées de la Méditerranée⁽¹⁾

Ce protocole qui a été ratifié par l'Algérie en 1985⁽²⁾, concerne la sauvegarde des ressources naturelles communes de la région méditerranéenne, la conservation de la diversité du patrimoine génétique et la protection de certains sites naturels en créant un ensemble de zones spécialement préservées.

On relèvera, in fine, que les instruments juridiques du PAM tiennent compte du fait que la Méditerranée est une mer entourée d'états riverains qui ne sont pas uniformément développés. D'une façon générale la convention de Barcelone reconnaît une priorité aux besoins spéciaux des pays en voie de développement de la région méditerranéenne en ce qui concerne notamment l'assistance technique dans le domaine du contrôle de la pollution marine⁽³⁾. Certaines dispositions des protocoles suivent cette tendance⁽⁴⁾ et d'autres semblent aménager la possibilité d'une adaptation ou d'une atténuation des obligations des pays en voie de développement⁽⁵⁾.

Il apparaît, en dernière analyse que le régime juridique régional pour la protection de la Méditerranée repose essentiellement sur la concertation et la coopération entre états contractants. Il a donc fallu donner une structure à cette concertation à travers l'institution d'une « organisation » composée de deux organes principaux et d'un organe subsidiaire.

Un Secrétariat, dont les fonctions sont assurées par le PNUE, ayant pour principale mission de coordonner l'action, d'organiser la coopération de façon pratique et d'assurer la communication entre les parties et les autres

1 Adopté à Genève le 3 avril 1982. Entré en vigueur le 23 mars 1986.

2 Décret n°8501- du 5 janvier 1985, portant ratification du protocole relatif aux aires spécialement protégées de la mer Méditerranée fait à Genève le 3 avril 1982, J.O.R.A n°002 du 6 janvier 1985.

3 Article 11 paragraphe 3 de la convention de Barcelone.

4 Article 10 du protocole contre la pollution d'origine tellurique et article 15 du protocole sur les aires protégées.

5 Article 7 paragraphes 2 et 3 du protocole contre la pollution tellurique.

que d'informer les autres parties, directement ou par l'intermédiaire du centre régional méditerranéen créé par la convention de Barcelone, de ces évaluations et des actions entreprises.

-le protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique⁽¹⁾.

L'objet de ce protocole, auquel l'Algérie a adhéré en 1982⁽²⁾, est la lutte contre la pollution de la zone de la mer Méditerranée due aux déversements par les fleuves, émissaires, canaux ou autres cours d'eau, ou émanant de toute autre source ou activité située sur le territoire des Etats parties.

Il énumère les substances dont le rejet est interdit et les éléments à prendre en compte pour l'élimination de la pollution émanant de ces substances. Il énumère également les substances dont le rejet est soumis à la délivrance d'une autorisation par les autorités nationales compétentes. Cette autorisation doit tenir compte, notamment, des caractéristiques et de la composition du déchet, des caractéristiques des constituants du déchet quant à sa nocivité, des caractéristiques du lieu de déversement et du milieu marin récepteur, des techniques disponibles concernant les déchets, ainsi que des atteintes possibles aux écosystèmes marins et aux utilisations de l'eau de mer.

Le protocole prévoit, en outre, une coopération au niveau de la recherche et de l'information, ainsi que l'adoption des programmes, mesures et normes appropriés en vue de la réduction ou de l'élimination des substances visées.

1 Adopté à Athènes le 16 mai 1980.

2 Décret n°82441- du 11 décembre 1982, portant adhésion au protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique fait à Athènes le 17 mai 1980, J.O.R.A n°051 du 11 décembre 1982.

matières (composés organo-halogènes et organo-siliciés toxiques, mercure, pétrole brut....) et soumet l'immersion d'autres types de déchets (plomb, cuivre, zinc, ferrailles, ...) à la délivrance préalable, par les autorités nationales compétentes, d'un permis d'immersion.

- le protocole relatif à la coopération en matière de lutte contre la pollution de la mer par les hydrocarbures et autres substances nuisibles en cas de situation critique⁽¹⁾.

Ratifié par l'Algérie en 1981⁽²⁾, ce protocole prévoit la coopération des parties lorsque la présence massive dans la mer Méditerranée d'hydrocarbures et/ou d'autres substances nuisibles, d'origine accidentelle ou résultant d'un effet cumulatif constitue un danger grave et imminent pour le milieu marin, les côtes ou les intérêts (économiques, sanitaires ou écologiques) d'une ou de plusieurs parties.

Cette coopération porte sur l'élaboration de plans d'urgence, sur la promotion des moyens de lutte contre la pollution de la mer, sur la surveillance et l'échange d'informations relatives à l'état de la mer Méditerranée, sur la diffusion d'informations concernant l'organisation des moyens et des méthodes nouvelles de prévention et de lutte contre la pollution, ainsi que sur le développement de programmes de recherche liés à ce sujet.

Le protocole fait, en outre, obligation à toute partie confrontée à une situation critique d'effectuer les évaluations nécessaires et précises concernant la nature et l'importance de l'accident, de prendre toutes les mesures susceptibles de réduire ou d'éliminer les effets résultant de la pollution ainsi

1 Adopté le 16 février 1976 à Barcelone, entré en vigueur le 12 février 1978.

2 Décret n°81-03 du 17 janvier 1981 portant ratification du protocole relatif à la coopération en matière de lutte contre la pollution de la mer Méditerranée par les hydrocarbures et autres substances nuisibles en cas de situation critique, fait à Barcelone le 16 février 1976, J.O.R.A n°003 du 20 janvier 1981.

Une coopération entre les parties est également prévue dans les domaines de la science et de la technologie ainsi que l'élaboration de procédures appropriées concernant la détermination de la responsabilité et la réparation des dommages en cas de pollution résultant de la violation des termes de la convention.

Quoiqu'il en soit, comme tout accord-cadre, la convention de Barcelone de 1976 contient des dispositions plus incitatives que contraignantes et fixe un certain nombre de principes généraux que les parties contractantes devront respecter et qui ne font, en fait, que traduire leur volonté d'affronter ensemble les problèmes de pollution de la mer Méditerranée.

Il faut, toutefois, reconnaître que, ces principes généraux, aussi importants soient-ils, ne peuvent avoir à eux seuls des incidences heureuses sur l'environnement marin méditerranéen. C'est pourquoi, leur mise en œuvre a nécessité l'adoption d'instruments plus détaillés et plus précis. Ces instruments ont pris la forme de protocoles technico-juridiques additionnels traitant chacun d'une forme de pollution particulière. Nous nous limiterons, ici, à rendre compte de ceux qui, jusqu'à présent, ont été ratifiés par l'Algérie et de ceux auxquels elle a adhéré. Il s'agit des protocoles suivants :

- le protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les opérations d'immersion effectuées par les navires et les aéronefs⁽¹⁾.

Ce protocole, ratifié par l'Algérie en 1981⁽²⁾, vise uniquement la pollution de la zone de la mer Méditerranée causée par les navires et les aéronefs. A ce titre, il interdit l'immersion de certains types de déchets ou de certaines

1 Adopté le 16 février 1976 à Barcelone, entré en vigueur le 12 février 1978.

2 Décret n°8102- du 17 janvier 1981 portant ratification du protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs, fait à Barcelone le 16 février 1976, J.O.R.A n°003 du 20 janvier 1981.

Aux termes de cette convention, les parties contractantes doivent prendre individuellement ou conjointement, toutes les mesures appropriées pour prévenir, réduire, combattre et dans toute la mesure du possible éliminer la pollution dans la zone de la mer Méditerranée et pour protéger et améliorer le milieu marin dans cette zone. Ces mesures s'appliquent à la pollution due :

- aux opérations d'immersions effectuées par les navires et les aéronefs ou d'incinération en mer ;
- aux rejets des navires ;
- à l'exploration et à l'exploitation du plateau continental, du fond de la mer et de son sous-sol ;
- aux substances d'origine tellurique.

Outre ces mesures, la convention de Barcelone prévoit un mécanisme de coopération entre les parties « en cas de situation critique génératrice de pollution dans la zone de la mer Méditerranée, quelles que soient les causes de cette situation critique ». Cela veut dire explicitement, en cas de danger grave provoqué ou susceptible d'être provoqué par un accident important dont on ne signale pas la nature. Les parties contractantes sont donc tenues, selon les termes de cette convention, de coopérer pour prendre les dispositions nécessaires, afin de réduire ou d'éliminer les dommages qui en résultent.

Pour que cela soit possible, la convention prévoit l'institution d'un système de surveillance continu de la pollution dans la zone de la mer Méditerranée ainsi que la désignation, par les parties contractantes, des autorités chargées d'assurer cette surveillance dans les zones relevant de leur juridiction nationale.

I / L'émergence du système de Barcelone pour la protection de la Méditerranée

Trois ans seulement après la conférence ministérielle de Stockholm qui a mis en place le programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), seize états riverains de la Méditerranée, réunis à Barcelone en janvier 1975 sous l'égide du PNUE, ont adopté un Plan d'Action pour Méditerranée (PAM) ayant pour objectif général la mobilisation des efforts communs des Etats côtiers de la Méditerranée en vue de protéger la mer contre la pollution⁽¹⁾. Ce plan fut le premier programme pour les mers régionales lancé par le PNUE à la suite de la conférence de Stockholm de 1972 ; ce fut aussi la première expérience de coopération régionale méditerranéenne entre tous les états riverains.

La partie juridique du PAM est composée de la convention pour la protection de la mer Méditerranée, adoptée à Barcelone le 16 février 1976⁽²⁾ et à laquelle l'Algérie a adhéré⁽³⁾, ainsi que de ses protocoles relatifs aux aspects spécifiques de la conservation de l'environnement Méditerranéen avec leurs annexes techniques.

L'objectif général de la convention de Barcelone tel qu'il ressort du préambule est de lutter contre la pollution et préserver le patrimoine commun de la mer Méditerranée.

1 Maguelonne Dejeant-Pons, *Les programmes des mers régionales : Le Plan d'Action pour la Méditerranée*, précité.

2 Cf. le texte de la convention de Barcelone de 1976 dans, « *Protection et développement du bassin méditerranéen, textes et document internationaux* », par Maguelonne Dejeant-Pons, Centre d'études et de recherches international et communautaire de l'université d'Aix-Marseille-III, Economica, Paris, 1987, p. 78-88.

3 Décret n°8014- du 26 janvier 1980, portant adhésion à la convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, faite à Barcelone le 16 février 1976, J.O.R.A n°005 du 29 janvier 1980.

Le cadre juridique régional de la protection de la Méditerranée

Pr . Mohammed KAHLOULA

Introduction

La mer Méditerranée doit ainsi que ses rivages faire face au fil des ans à des problèmes de pollution de toutes sortes. C'est grâce **à la prise de conscience de cette réalité** que s'est mis en place un système de coopération visant à lutter contre la pollution en Méditerranée et rassemblant la totalité des états méditerranéens.

En effet, convaincus qu'une coopération active et une assistance mutuelle sont nécessaires pour protéger la mer Méditerranée qui constitue leur lien naturel et leur bien commun, les pays riverains, ont adopté en 1976, à Barcelone, une convention pour la protection de la mer Méditerranée⁽¹⁾ qui prévoit une coopération entre les parties contractantes (I). L'évolution du cadre juridique international a conduit ces pays à envisager une réorientation de leur système de coopération en matière de lutte contre la pollution de la mer Méditerranée (II).

1 L. Bouali, *la protection de la mer Méditerranée. Le système de Barcelone*, Thèse Paris-I, 1980 ; Maguelonne Dejeant-Pons, *les programmes des mers régionales : le plan d'action de la Méditerranée, droit méditerranéen de l'environnement*, Economica, 1988, p.83 et 8.

tant ne peut pas être supérieur à la valeur du navire saisi. On entend par garantie une somme effectivement disponible. Elle consiste généralement en une lettre d'un P& I club, assureur de responsabilité.

Quand une main levée de la saisie est accordée en contrepartie d'une caution ou garantie, la demande de main levée ne constitue nullement une reconnaissance de responsabilité, ni une renonciation au bénéfice de la limitation légale de la responsabilité du propriétaire du navire.

Par ailleurs, pour des raisons liées à la sécurité et à l'ordre public, la demande de main levée de la saisie peut être introduite soit par l'autorité portuaire, soit par l'autorité administrative maritime locale.

Conclusion :

Le législateur algérien, devant la multiplication des saisies conservatoires des navires particulièrement les saisies abusives aux conséquences économiques graves (péremption des marchandises, pénalités résultant des délais de livraison, etc.) a été contraint d'apporter en 2010 des modifications et des compléments aux dispositions régissant la saisie conservatoire des navires dans le code maritime. Les nouvelles dispositions sont inspirées de la convention de 1999 sur la saisie conservatoire des navires. Elles visent à combler le vide juridique qui existait auparavant.

de la valeur de la créance. Cette garantie vise à couvrir toute perte causée par la saisie susceptible d'être supportée par le défendeur et dans laquelle la responsabilité du créancier peut être prouvée. L'article 158 du code maritime tient le demandeur de la saisie responsable du préjudice causé à la suite de la saisie injustifiée du navire.

L'effet majeur recherché par la procédure d'une saisie conservatoire de navire, c'est d'obtenir son immobilisation, en empêchant son départ du port⁽¹⁾. Pour cette raison, les autorités portuaires et les autorités administratives maritimes sont tenues de prendre toutes les mesures nécessaires afin que le navire saisi ne quitte pas le port. Soulignons que tout navire ayant fait l'objet d'une saisie, qui tente de fuir, est arraisonné et conduit dans un port algérien. Le navire fuyant et qui refuse d'obtempérer aux injonctions de la police maritime peut faire l'objet de coups de semonce, qui peuvent se transformer en tirs réels. Cependant, les personnes doivent être épargnées.

L'intérêt de l'armateur, comme d'ailleurs du port, est que la saisie conservatoire du navire ne soit pas prolongée, d'où la demande généralement de sa main levée.

2) La main levée de la saisie conservatoire du navire :

La main levée de la saisie conservatoire du navire peut être demandée soit par le saisi lui-même ou par son représentant lorsqu'une caution ou une garantie suffisante est présentée.

La demande de main levée est formulée devant la juridiction ayant ordonnée la saisie conservatoire du navire.

En principe, le montant et la nature de la caution ou de la garantie sont fixés en commun accord par les parties. A défaut, par la juridiction. Ce mon-

1 cf. Jean-Pierre Beurier in Droits Maritimes. 2^e. édition. 2008. Dalloz. Paris, p. 306.

aussi la fin de la saisie qui fait l'objet d'une main levée.

1) La demande de saisie conservatoire du navire :

Selon les dispositions de l'article 152 du code maritime, la saisie conservatoire d'un navire est ordonnée par la juridiction compétente. L'ordonnance de saisie est rendue sur demande de la personne alléguant une créance maritime. Avant de statuer sur la demande de saisie, la juridiction doit convoquer et entendre l'autorité portuaire. Cette dernière est tenue de formuler ses observations. Le non-respect de cette procédure rend la demande de saisie conservatoire irrecevable.

Lorsque le saisissant ne réside pas en Algérie, la loi lui impose d'élire domicile soit chez un consignataire du navire, soit chez un avocat. Toutes les significations lui seront adressées chez ces représentants. Elles seront dès lors réputées faites à personne. Le but de cette obligation est qu'aucun retard n'entrave la procédure.

Par ailleurs, afin d'éviter que la saisie puisse engendrer des préjudices pour le port, le juge peut ordonner au besoin la présence de l'autorité administrative maritime locale.

Une fois l'ordonnance de saisie rendue par le juge, celle-ci doit être notifiée afin d'éliminer les saisies abusives. La notification est faite à l'autorité portuaire concernée, à l'autorité administrative locale, au capitaine du navire et, le cas échéant, à la représentation consulaire de l'Etat dont le navire bat pavillon.

Notons que la demande de saisie conservatoire de navires ne peut être recevable par la juridiction que si le saisissant ou plus exactement le demandeur présente une garantie qui ne peut être inférieure à dix pour cent (10 %)

d'un navire demeure possible mais à la condition que le créancier bénéficie d'un privilège sur le navire.

En vertu de l'article 153 du code maritime algérien, la saisie conservatoire pratiquée sur un navire ne porte pas atteinte aux droits de son propriétaire. Dès lors, l'immobilisation du navire prévue par l'article 150 de ce même code n'est-elle pas déjà une atteinte ? quand la loi dit qu'elle ne porte aucune atteinte, il faut évidemment l'entendre comme signifiant qu'elle ne porte aucune autre atteinte, car l'impossibilité de faire partir le navire en est une par elle-même⁽¹⁾.

Tous les navires ne sont pas saisissables. Il en est ainsi pour les navires d'Etat. Ces derniers bénéficient d'une immunité particulièrement lorsqu'ils assurent une mission de service public. Dans ce cas, deux conditions sont nécessaires. La première, le navire doit appartenir à l'Etat ou être exploité par lui ; la deuxième, le navire doit avoir été exclusivement affecté, au moment de la naissance de la créance, à un service gouvernemental et non commercial.

Aussi bien le code maritime dans sa version de 1976⁽²⁾, que dans les modifications qu'il a subi en 1998⁽³⁾, les règles de procédures de la saisie conservatoire n'étaient pas précisées. Celles-ci sont contenues dans les amendements de 2010⁽⁴⁾.

II – Les conditions de forme de la saisie conservatoire des navires :

Le code maritime algérien prévoit un certain nombre de règles à suivre en matière de saisie conservatoire. Elles concernent la demande de saisie, mais

1 cf. R. Rodière Droit maritime 'Le navire', Dalloz, Paris. 1980, p. 255.

2 cf. ordonnance n° 7680- du 231976-10- portant code maritime in JORA n° 29 du 101977-04-.

3 cf. loi n° 9805- du 251998-06- modifiant et complétant l'ordonnance n° 7680- portant code maritime in JORA n° 47 du 271998-06-.

4 cf. loi n° 1004- du 152010-08- modifiant et complétant l'ordonnance n° 7680- portant code maritime in JORA n° 46 du 182010-08-.

simple à l'armateur, ne peut saisir un navire⁽¹⁾.

La saisie conservatoire doit être pratiquée sur un navire.

2) Les conditions relatives au navire, objet de la saisie :

Selon l'article 154 du code maritime algérien⁽²⁾ : « tout demandeur peut saisir soit le navire auquel la créance maritime se rapporte, soit tout autre navire appartenant à celui qui était au moment où est née la créance maritime, propriétaire du navire auquel cette créance se rapporte, alors même que le navire saisi est prêt à faire voile ».

En cas d'abordage, par exemple, la victime peut saisir le navire à l'origine de l'abordage, mais il peut aussi saisir tout autre navire appartenant au propriétaire du navire abordeur⁽³⁾.

Dans le cas d'un affrètement d'un navire avec remise de la gestion nautique, lorsque l'affréteur répond seul d'une créance maritime relative à ce navire, le demandeur peut saisir ce navire ou tel autre appartenant à l'affréteur mais nul autre navire appartenant au propriétaire ne peut être saisi en vertu de cette créance maritime⁽⁴⁾. Il en est de même à tous les cas où une personne autre que le propriétaire est tenue d'une créance maritime. Ainsi donc, le demandeur peut saisir un navire en cas d'affrètement à temps ou coque nue alors que ce navire n'appartient pas par hypothèse même au créancier, mais au fréteur⁽⁵⁾.

Notons qu'en cas de vente du navire par le débiteur, la saisie conservatoire

1 cf. Pierre Bonassies, Christian Scapel, Droit maritime in traité de droit maritime. Editions LGDJ 2006. Paris, p. 389.

2 Cf. loi 9805- du 251998-06- modifiant et complétant l'ordonnance n° 7680- portant code maritime in JORA n° 47 du 271998-06-.

3 cf. Ph.Delebecque : Droit maritime. Précis Dalloz. 13^e. édition. Paris. 2014, p. 171.

4 cf. article 155 du code maritime algérien.

5 cf. P. Bonassies, op. cité, p. 401.

tués pour le compte du navire ou de ses propriétaires ; primes d'assurance (y compris cotisations d'assurance mutuelle) en relation avec le navire ou par l'affrètement en dévolution ou pour leur compte, frais d'agence ou commissions de courtage ou autres en relation avec le navire, payables par le propriétaire du navire ou par l'affrètement en dévolution ou pour leur compte ; tout litige quant à la propriété ou à la possession du navire ; tout litige entre les copropriétaires du navire au sujet de l'exploitation ou des droits aux produits d'exploitation de ce navire ; hypothèque, 'mort-gage' ou droit de même nature sur le navire ; tout litige découlant d'un contrat de vente du navire.

Ces créances maritimes telles que prévues par le code maritime algérien et la convention de Genève de 1999 diffèrent quelque peu de celles prévues par la convention de Bruxelles de 1952 sur la saisie conservatoire des navires⁽¹⁾.

Certaines créances qui n'étaient pas admises dans la convention de 1952, sont mentionnées dans le code maritime algérien et dans la convention de 1999. Il s'agit notamment des primes d'assurances et des frais d'agence ou commission de courtage en relation avec le navire.

Par ailleurs, de nouveaux types de créances en relation avec les développements technologiques, comme les créances résultant des dommages à l'environnement ont vu le jour.

Les créances maritimes énumérées d'une manière limitative par le code maritime algérien et la convention de 1999, mais aussi par la convention de Bruxelles de 1952 sont de nature à protéger la liberté de navigation. Un navire ne peut être saisi que pour une créance maritime liée à l'exploitation du navire. Un créancier terrestre, comme une banque, qui a ouvert un crédit

1 cf. convention internationale de Bruxelles du 10 mai 1952.

sauvetage ou d'assistance, y compris, le cas échéant, une indemnité spéciale concernant des opérations de sauvetage ou d'assistance à l'égard d'un navire qui par lui-même ou par sa cargaison menaçait de causer des dommages à l'environnement ; dommages causés ou risquant d'être causés par le navire au milieu, au littoral ou à des intérêts connexes ; mesures prises pour prévenir, réduire ou éliminer ces dommages ; indemnisation de ces dommages ; coûts des mesures raisonnables de remise en état du milieu qui ont été effectivement prises ou qui le seront ; pertes subies ou risquant d'être subies par des tiers en rapport avec ces dommages ; et dommages, coûts ou pertes de nature similaire à ceux qui sont ci-dessus cités ; frais et dépenses relatifs au relèvement, à l'enlèvement, à la récupération, à la destruction ou à la neutralisation d'un navire coulé, naufragé, échoué ou abandonnée, y compris tout ce qui se trouve ou se trouvait à bord de ce navire, et frais et dépenses relatifs à la conservation d'un navire abandonné et à l'entretien de son équipage ; tout contrat relatif à l'utilisation ou à la location du navire par affrètement ou autrement ; tout contrat relatif au transport de marchandises ou de passagers par le navire, par affrètement ou autrement ; pertes ou dommages subis par les biens ou en relation avec ces biens (y compris les bagages) transportés par le navire ; avarie commune ; remorquage ; pilotage ; marchandises, matériels, approvisionnement, soutes, équipements (y compris conteneurs) fournis ou services rendus au navire pour son exploitation, sa gestion, sa conservation ou son entretien ; construction, reconstruction, réparation, transformation ou équipement du navire ; droits et redevances de port, de canal, de bassin, de mouillage et d'autres voies navigables ; gages et autres sommes dus au capitaine, aux officiers et autres membres du personnel de bord, en vertu de leur engagement à bord du navire, y compris les frais de rapatriement et les cotisations d'assurance sociale payables pour leur compte paiements effec-

le 14 mars 2011, devenant ainsi le dixième Etat. Des conditions sont requises pour la mise en œuvre de la saisie conservatoire. Certaines concernent le fond (I), d'autres, la forme (II).

I – Les conditions de fond :

L'article 150 du code maritime modifié en 2010 énonce que « la saisie conservatoire signifie l'immobilisation ou la restriction au départ d'un navire en vertu d'une ordonnance sur requête rendue par une juridiction pour garantir une créance maritime ». Il en découle de cet article deux conditions de fond : l'une se rapporte à la créance, l'autre au navire.

1) Les conditions relatives à la créance à garantir :

Le code maritime algérien imitant la convention de Genève de 1999 a dans son article 151, modifié en 2010, donné un sens restrictif à la créance maritime. En effet, dans l'ancien article, la saisie conservatoire d'un navire pouvant être demandée par le bénéficiaire d'une créance maritime. Elle pouvait être fondée sur une simple allégation de créance. L'allégation d'une créance signifie que celle-ci n'est pas nécessairement certaine, liquide et exigible. Dans ce cas, le demandeur n'a pas besoin de prouver sa créance maritime. Cette dernière s'entend comme une créance qui naît à l'occasion d'un contrat ou se rapportant à un événement lié à la navigation ou à l'exploitation d'un navire. L'article 151 du nouveau code maritime algérien précise d'une manière limitative, d'ailleurs comme le fait la convention de 1999⁽¹⁾, les causes pouvant générer une créance maritime. Il s'agit des causes suivantes : pertes ou dommages causés par l'exploitation du navire, mort ou lésions corporelles survenant sur terre ou eau, en relation directe avec l'exploitation du navire ; opérations de sauvetage ou d'assistance ainsi que tout contrat de

¹ cf. article 1^{er}. de la convention internationale de 1999 sur la saisie conservatoire des navires in JORA n° 77 du 10 décembre 2003, p. 5.

La saisie conservatoire a pour but d'éviter la disparition d'un gage, alors que la saisie exécution est une mesure extrême qui aboutie à la vente publique du navire et par la distribution du prix entre les créanciers.

Le code maritime de 1976⁽¹⁾ contenait des dispositions sur la saisie conservatoire des navires, mais avait passé sous silence la saisie exécution d'où le recours aux règles de droit commun. La modification du code maritime en 1998 a permis l'introduction de huit articles régissant la saisie exécution des navires⁽²⁾.

La pratique de la saisie conservatoire telle que prévue par le code maritime de 1976 a engendré un ensemble de problèmes et de contraintes. En effet, selon le ministre algérien de la justice, 116 saisies conservatoires de navires de 45 nationalités différentes, ont été opérées entre 2005 et 2009 à travers les ports du pays. Et pour un seul navire italien ayant été bloqué abusivement pendant 18 mois, les pertes pour le trésor public ont atteint 27 milliards de centimes, soit 50 millions de centimes par jour⁽³⁾. Les conséquences des saisies abusives de navires étant très lourdes, l'Algérie a entrepris la modification de son code maritime⁽⁴⁾. Les nouvelles dispositions sont fortement inspirées de la convention internationale de Genève, sur la saisie conservatoire des navires de 1999, ratifiée par l'Algérie en 2003⁽⁵⁾. Notons que cette convention est entrée en vigueur le 14 septembre 2011⁽⁶⁾, après sa ratification par l'Albanie,

1 Cf. ordonnance n° 7680- du 231976-10- portant code maritime in JORA n° 29 du 101977-04-

2 Cf. loi n° 9805- du 251998-06- modifiant et complétant l'ordonnance n° 7680- portant code maritime in JORA n° 47 du 271998-06-.

3 Cf. intervention du Ministre de la justice, garde des sceaux, devant le conseil de la nation.

4 cf. loi n° 102010-04- modifiant et complétant l'ordonnance n° 7680- in JORA n° 182010-08-, p. 70.

5 cf. décret présidentiel n° 03474- du 06 décembre 2003 portant ratification de la convention internationale de 1999 sur la saisie conservatoire des navires adoptée à Genève le 12 mars 1999 in JORA n° 77 du 10 décembre 2003, p. 5.

6 cf. article 14 de la convention de 1999 qui prévoit son entrée en vigueur six mois après sa ratification par 10 états : ces états sont : l'Albanie, l'Algérie, le Bénin, la Bulgarie, l'Equateur, l'Estonie, la Lettonie, le Libéria, l'Espagne et la Syrie.

LES REGLES DE LA SAISIE CONSERVATOIRE DES NAVIRES EN DROIT ALGERIEN

Pr. Mohammed BENAMAR
Directeur du LDMT
Université de Tlemcen

Le navire est un bien meuble particulier. Les règles de droit qui lui sont applicables varient entre les règles régissant les biens meubles et les règles régissant les biens immeubles. En droit maritime, le navire constitue l'assiette du crédit. Le créancier qui bénéficie d'un privilège maritime a le droit de saisir le navire de son débiteur. Comme en droit commun, le droit maritime connaît deux catégories de saisie : la saisie conservatoire et la saisie exécution.

La saisie conservatoire est pratiquée par des créanciers démunis de titre exécutoire et leur permet d'éviter la disparition de leur gage, elle constitue en fait un excellent moyen de pression. Elle est couramment mise en œuvre, notamment en cas d'abordage⁽¹⁾. Tout récemment, en Algérie, une saisie conservatoire a été pratiquée sur un navire battant pavillon panaméen le 'Poavosa Ace'. Ce dernier a causé une rupture d'un câble sous-marin de fibre optique, provoquant une perturbation de l'internet pendant plusieurs jours dans le pays. C'est sur demande d'Algérie-Télécom, déposée le 16 novembre 2015 devant le tribunal de Annaba, que celui-ci a rendu une ordonnance le 17 novembre 2015 autorisant la saisie conservatoire.

1 Cf. Ph. Delebecque : Droit maritime. Précis Dalloz. 13^e. édition. Paris 2014, p. 165.

sommaire

LES REGLES DE LA SAISIE CONSERVATOIRE DES NAVIRES EN DROIT ALGERIEN Pr. Mohammed BENAMAR	7
Le cadre juridique régional de la protection de la Méditerranée Pr . Mohammed KAHLOULA	17

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 .N DEND Martin	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. GUEMAZ 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
Dr. BESSAÏD Morad	Univ.Tlemcen

Secrétariat de rédaction :

BABA AHMED Imane	BOURI Ryadh
SAIDI Nawal	BELAÏD Amina

Correspondance et abonnement :

Laboratoire de droit maritime et des transports
BP 119 Tlemcen. Tél/Fax :043 21 65 02
e- mail : Labodroitmaritime@yahoo.fr

Université Abou Bekr Belkaid Tlemcen
Laboratoire de Droit Maritime
et des Transports



Revue Algérienne de Droit Maritime et des Transports

**Revue Académique éditée par le Laboratoire de Droit Maritime et
des Transports - Université Abou Bekr Belkaid /Tlemcen algeria**

**Edition
Laboratoire de Droit Maritime
et des Transports**

N° 4

ISSN: 2392- 4993

2016