

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 الخامس

ISBN: 10 - 2014
ISSN: 2392- 4993

2017

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 باريس

أ.د/ مارتن نندد , جامعة نانت

أ.د/ فيلاي بومدين , جامعة سيدي بلعباس

أ.د/ حاشي يوسف , جامعة عين تموشنت

أ.د/ حدوم كمال , ج.بومرداس

لجنة التحرير :

أ/ قماز ليلي إلدياز , جامعة تلمسان

أ/ بن دريس حليلة , جامعة سيدي بلعباس

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	التأمين الجوى كدعامة لحركية النقل الجوي. أ/ بن عيسى حياة
19	مدى امتداد الشروط الوارد في مشاركة الإيجار إلى سند الشحن البحري ناجي زهرة
27	دور القضاء في حماية البيئة البحرية زعرورة فاطمة
43	حماية صحة البحارة حريز أسماء
53	سند الشحن الإلكتروني حوالف حليلة
59	الأشخاص البريون للسفينة زكراوي حمودي
71	دور مقال التشوين في الميناء حوباد حياة
77	مدى فعالية التحكيم في منازعات العقود البحرية قرطبي سهيلة
91	واقع وحاضر امتياز استغلال خدمات النقل البحري في القانون الجزائري بن الصغير شهرزاد
105	مساهمة عقد الامتياز في إدارة قطاع النقل في الجزائر عجايي عماد
121	المنطقة الدولية لقاع البحار والمحيطات ومواردها في اتفاقية قانون البحار لعام 1982. أبو القاسم عيسى
133	البيع البحري فوب (FOB) أعراب كميلة
149	التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم أو بقيمة البضائع المنقولة جوا نورشان عبد الجليل
163	إشكالية الشحن على سطح السفينة في قانون النقل البحري بورطال أمينة
195	التأمين من مسؤولية الناقل الجوي مكي إيمان
209	مدى مسؤولية المؤسسات العمومية الجوية عن الأضرار اللاحقة بالسطح بن طيفور عبد الباسط
221	صندوق ضمان السيارات كآلية قانونية لضمان تعويض ضحايا حوادث المرور رقيق عبد الصمد

231	مدى اعتبار المشرع الجزائري الأجرة كوعاء للامتيازات البحرية بوقادة عبد الكريم
243	المسؤولية الجنائية المترتبة عن جريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر وفقا للاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري مولاي بلقاسم
257	مدلول مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وأنظمة التحكيم البحري بلباقي بومدين
273	دوافع إزالة الحطام البحري في القانون البحري الجزائري حسان سعاد
279	الخطأ الملاحي كحالة مستثناة من مسؤولية الناقل البحري للبضائع دالع سعيد
289	مدة مسؤولية الناقل البحري على ضوء الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري بن جيلالي سميرة*
299	المصالحة الجمركية حق للمخالف أم امتياز لإدارة الجمارك بن ددوش سيد أحمد
307	آثار عقد المناولة المينائية بن حمو فتح الدين*
321	موقف الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني من الوظيفة الإثباتية لسند الشحن الإلكتروني عمار فيصل
329	نظام الحد الأقصى للتعويض والخلاف الفقهي الحاصل حول مبرراته قرارية قويدر
345	ساعات العمل والراحة لرجال البحر محي الدين كنزة خيرة
361	مسؤولية الناقل البحري عن حالة التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع - دراسة مقارنة بين التشريعات و الاتفاقيات الدولية - شيخي محمد امين
379	أثر الحوادث البحرية على أجرة النقل درويش مريم
387	مسؤولية الناقل الجوي للركاب على ضوء اتفاقية فارسوفيا و قانون الطيران المدني الجزائري. مجدوب نوال
399	الركاب المتسلسلين على متن السفن البحرية التجارية دراسة مقارنة على ضوء القانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية بلغازي نورالدين
413	ربان السفينة بين دفتي السلطة والمسؤولية أريوط وسيلة

التأمين الجوي كدعامة لحركية النقل الجوي.

أ/ بن عيسى حياة⁽¹⁾

مقدمة :

يعتبر النقل الجوي من أهمّ المواضيع التي كانت ولا تزال تكتسي أهمية بالغة في مجال النقل، وتعدّ خدماته من بين الخدمات التي تسعى شركات الطيران إلى تحيينها، وإدخال التطورات التكنولوجية الحديثة عليها، باعتبار النقل الجوي يتميّز بالسرعة وتقديم خدمات متنوعة ومختلفة عن خدمات الأنواع الأخرى من النقل، حيث أصبح يقاس تطوّر العالم بتطور النقل الجوي وانتشار شبكة الخطوط الجوية، في وقت أصبحت السرعة هي السمة البارزة.

وازدادت أهمية هذا النشاط الاقتصادي في العصر الحديث في مجال نقل الركاب والبضائع وذلك بعد أن أصبح يسود الطيران مبدأ السلامة والأمان، ورغم ذلك فهي معرضة لمخاطر كبيرة وكثيرة، ممّا أثار قلق المجتمع الدولي، ودفع به إلى التدخل بوضع قواعد خاصة لتنظيمه وتنظيم استغلال الطائرات لضمان سلامتها من خلال إصدار العديد من الاتفاقيات الدولية والتي كان هدفها تنظيم الملاحة الجوية، وتوحيد قواعد المسؤولية الجوية عن النقل، وظهرت العديد من الدعوات للتأكيد على ضرورة إيجاد أطمات للتأمين الجوي، خاصة بعد وقوع حوادث تحطّم الطائرات، ولعجز الشركات وعدم إمكانية إحاطتها بالمسؤولية الخاصة بالناقلين وشركات الطيران المدني.

وقد شهد القرن العشرون تزيادا كبيرا في مجال استخدام الطائرات في النقل الجوي للركاب والبضائع، وإن كان هذا النشاط كغيره من النشاطات الخدماتية التجارية يتعرض للعديد من المخاطر أثناء استغلال الطائرات ما ينجم عنه حوادث وأضرار مادية وبشرية.

وحرصا على توفير الاطمئنان والاستمرارية والأمان لهذا المرفق الحيوي كان التأمين الجوي الحل الذي لا مفرّ منه، وقد شهد التأمين الجوي تطورا كبيرا واكب تطوّر الطائرات وأصبح حاليا أمرا إلزاميا في مجال الطيران، وهذا ما سنبرزه فيما يلي:

أولاً: المفاهيم العامة لعقد التأمين الجوي.

١- نشأته:

هو ذلك التأمين الذي يغطي مخاطر النقل الجوي. وقد طرأ على التأمين الجوي تطور كبير واكب التطورات المتلاحقة في صناعة الطائرات، ويعتقد أنّ أول وثيقة تأمين جوي صدرت بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1911 وخلال نفس الفترة اهتمت عدد من وكالات التأمين في لندن Loyds of London

1 أستاذة محاضرة "ب" كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

بالتأمين من الخطر الجوي»⁽¹⁾.

وكانت شركات التأمين تتولى فقط تأمين الأضرار المادية التي تلحق بالطائرات، ومع تزايد حوادث الطيران تراجعت شركات التأمين عن تغطية الحوادث الجوية، فقد كانت تستثني مخاطر الطيران بنص صريح في وثائق التأمين نظرا لما كان ينظر إليه في أساس أنه مغامرة محفوفة بالمخاطر⁽²⁾.

وكان للحرب العالمية الأولى دور في إعادة الاهتمام بمجال الطيران، حيث تمّ تسريح عدد من الطيارين والملاحين الجويين، واهتمّ بتطوير صناعة الطائرات، وهذا ما ساهم في تطوير الطيران التجاري، وبدأ التأمين الجوي بالظهور والازدهار بعد أن وُحِدَت قواعد الطيران المدني وحددت مسؤولية الناقل الجوي باتفاقية وارسو، وأنشئ عام 1934 الاتحاد الدولي للتأمين الجوي، وأصبح التأمين إلزاميا على الطائرات والبضائع والمسؤولية⁽³⁾، وهو ما أقرّه المشرع الجزائري في مختلف النصوص القانونية الخاصة بالتأمين وخصوصا قانون الطيران المدني الجزائري⁽⁴⁾.

- تعريفه:

يمكن تعريف التأمين الجوي بأنه ذلك النوع من العقود الذي يغطي المخاطر التي تتعرض لها الطائرة أو الحمولة والناجمة عن حوادث تشغيل أو صيانة وإصلاح أو صنع الطائرات، وحوادث النقل والمسؤولية عنها.

وقد نصّت عليه المادة 96 من القانون رقم 64/166 المتعلق بالخدمات الجوية بأنه: «بالإضافة إلى إلزامية التأمين فيما يتعلّق بالمسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالغير على سطح الأرض يتوجب على مؤسسات الخدمات الجوية للنقل العمومي أن تؤمن على مسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص المنقولين. ونصّت عليه المادة 195 من الأمر 95-07⁽⁵⁾ المتعلق بالتأمينات كل حركية جوية مسجلة بالجزائر يجب التأمين عليها لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر التي يحتمل أن تلحق بها». كما أكدت المادة 196 من نفس الأمر 07-95 على إلزامية التأمين على البضائع والأشخاص والمادة 197 بالنسبة للإلزامية تأمين البضائع، والمادة 198 قا التأمينات «كل مستعمل⁽⁶⁾ مركبة جوية مسجلة في الجزائر أو مستأجرة للتأمين لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر على مسؤولية المدنية اتجاه الغير على سطح الأرض.

كما نصّت عليه المادة 171 من قانون الطيران المدني الجزائري وعلى إلزاميته «يجب على كل مستغل طائرة يقوم بالقطر الجزائري بالخدمات الجوية المبينة في هذا القانون أو يحلق فوق القطر الجزائري سواء كان مسجلا بالجزائر أو الخارج أن يكتب تأمينا يغطي مسؤوليته»، وهذا دون الخروج عن القواعد العامة

1 - أحمد محمد طوزان، عقد التأمين الجوي، الموقع الإلكتروني: www.arab-ency.com

2 - محمود محمد عبانة، أحكام عقد النقل البري والبحري والجوي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، الأردن، ص 378.

3 - القانون رقم 06-98 المؤرخ في 03 ربيع الأول 1419 هـ الموافق لـ 27 يونيو 1998 يحدّد الطيران المدني، ج.ر عدد 48 المعدل والمتمم بالقانون 14-15 المتعلق بالطيران المدني، ج.ر عدد 41.

4 - أحمد محمد طوزان، الموسوعة العربية، تأمينات الطيران المدني، الموقع الإلكتروني: www.arab-ency.com

5 - الأمر 07-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 معدل وتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 49 لسنة 1964. مرسوم تنفيذي رقم 43-2000 يحدّد شروط وكيفيات استغلال الخدمات الجوية، ج.ر رقم 8 سنة 2000.

6 - يقصد بالمستعمل: كل مستغل أو مستثمر للطائرة سواء مالكا لها أو مؤجرا لها فهو ناقل جوي.

في تعريف المادة 619 من القانون المدني والتي عرّفت عقد التأمين بأنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المهني بالعقد وذلك مقابل قسط يؤديه المؤمن له للمؤمن».

ويعتبر عقد التأمين عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن له بدفع قسط من المال إلى المؤمن مقابل تأمين مسؤوليته وفي حدود مبلغ التأمين (التعويض)، ويعتبر التأمين من ضمانات مسؤولية الناقل الجوي، والذي لم يشر إليه في اتفاقية وارسو 1929 ولا تعديلاتها المتلاحقة، «في حين أن اتفاقية روما خصصت الفصل الثالث منها لتحديد الضمانات المخصصة لتغطية مسؤولية المستغل الجوي تحت عنوان «التأمينات المخصصة لضمان مسؤولية المستغل في المواد من 15 إلى 18 من الاتفاقية، وتم تبسيط هذه الأحكام بموجب بروتوكول مونتريال 1978 والذي استبدل مصطلح الضمان بالتأمين»⁽¹⁾.

وقد اهتمّ المشرع الجزائري كما بينّا بالتأمين الجوّي وإلزاميته من خلال نصوص القانون الجوي وقانون التأمينات وأكد على إلزاميته بالنسبة للمركبة (الطائرة) بحيث اعتبره شرطا من شروط الطائرة، حيث نصّت المادة 173 ق.ط.م.ج على أنّه «يجب أن تقدّم شهادة التأمين عند كل تفتيش تقوم به السلطة المكلفة بالطيران المدني أو القوة العمومية»، وكذا تأمين البضائع وتأمين أنواع المسؤولية التي تغطي جميع الأضرار سواء التي تلحق بالمسافرين أو البضائع وكذا الأضرار التي تلحق الغير على سطح الأرض، وإن كان المشرع الجزائري لم ينظم العلاقة بين المؤمن أو الضامن من جهة والمضروب من جهة أخرى تاركا ذلك إلى تطبيق القواعد العامة في التأمين»⁽²⁾.

III- خصائص عقد التأمين:

يتميز التأمين الجوي عن باقي التأمينات الأخرى بالتعدّد، فهو يشمل الخدمات الجوية للنقل العام، إذ تنصّ المادة 109 من ق.ط.م.ج على خدمات النقل الجوي في المادة 124 «خدمات العمل الجوي» وفي المادة 126 «خدمات الطيران الخفيف» وأشارت المادتين 127-129 من ق.ط.م.ج إلى إلزامية التأمين في جميع هذه الحالات.

وقد كان التأمين الجوي في بداياته يخضع للقواعد العامة للتأمين رغم احتياجه لقواعد خاصة تتلاءم وطبيعة الملاحة الجوية، والتي تشتمل بشدّة المخاطر المتميّزة والتي لا تعرفها القواعد العامة التي تسري على التأمين البحري ما أوجب لزوم تشريع قوانين خاصة بهذا التأمين، لأنّ ذلك يؤدي إلى تعقيد الوضع ما يزيد من اتساع نطاق تنازع القوانين⁽³⁾، وبالتالي وضع تشريع خاص بالتأمين الجوي، فخطر واحد قد يؤدي إلى أضرار متعدّدة، فالوسيلة المستعملة في هذا النوع من النقل وهي الطائرة والمكان الذي تعمل فيه وهو الجوّ، نحتاج فعلا إلى وضع يميّزها عن وسائل النقل الأخرى، ومن أهمّ خصائصه:

1 - د. عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال 1999، دار النهضة العربية، سنة 2004، ص 212.

2 - هاني دويدار، قانون الطيران التجاري، النقل التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 465.

3 - طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 217.

1- فيما يتعلق بالخطر الجوي:

يتميز الخطر الجوي في عقد التأمين الجوي بالسرعة والذي يرجع إلى التطور التكنولوجي في عقد النقل الجوي، مما يؤدي إلى صعوبة تقديم الإحصائيات بشأن نسبة الأخطار المحتمل وقوعها⁽¹⁾.

2- الطابع الدولي للتأمين الجوي:

يغلب على عقد النقل الجوي الطابع الدولي، ويظهر ذلك من خلال الاتفاقيات العديدة التي توالى لتنظيم قواعده، ومن أهمها اتفاقية وارسو وبروتوكولاتها واتفاقية روما انتهاء إلى اتفاقية مونترال 1999، بهدف توحيد قواعد وأحكام النقل الجوي الدولي، لتحل محل اتفاقية وارسو، ودخلت حيز التنفيذ في نوفمبر 2002 وانتهت اتفاقية مونترال بمجموعة من المبادئ أهمها:

- 1- تقرير المسؤولية الموضوعية للنقل الجوي عن حوادث الطيران.
- 2- تحديد فترة النقل الجوي بتوسيع نطاق مسؤولية الناقل الجوي.
- 3- التزام شركات الطيران بالتأمين من مسؤوليتها العقدية عن حوادث الطيران.

3- حادثة نشأة التأمين:

يعدّ التأمين الجوي من أحدث أنواع التأمين، وذلك نظرا لشدة المخاطر الجوية وجسامتها وانعكاساتها الخطيرة، ما جعل جل الدول تؤكد إلزاميته ومنها من تجعله شرطا من شروط تسليم وثائق النقل الجوي⁽²⁾، إذ لم يؤخذ به إلا بعد الحرب العالمية الثانية.

III- أنواع التأمين الجوي:**1- التأمين على جسم المركبة «الطائرة»:**

ويشمل هذا النوع من التأمين جسم المركبة الجوية والتجهيزات الضرورية لاستعمالها، ويهدف إلى تغطية الأضرار التي تلحق بجسم الطائرة عند هلاكها باحراقها أو تصادمها أو انفجارها سواء حصل ذلك أثناء طيرانها أو عندما تكون على الأرض وتأخذ الشركة عند إبرامها لهذا العقد في الاعتبار قيمة الطائرة، طرازها، عمرها، خصائصها والنشاط المخصصة له، إذ وفقا لهذه العناصر يتم تحديد قيمة القسط⁽³⁾، وقد نصّ عليها المشرع الجزائري في قانون التأمينات «كل مركبة جوية مسجلة في الجزائر يجب التأمين عليها لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر عن الأضرار التي يحتمل وقوعها».

كما نصّت عليه المادة 153 «يهدف تأمين أجسام المراكب الجوية إلى ضمان الأضرار المادية اللاحقة بالمركبة وفق الشروط المحددة في العقد، ويضمّ هذا التأمين المركبة الجوية في هيكلها وتجهيزاتها الضرورية الخاصة بالاتصال والدعم».

وهدف التأمين على الطائرة هو تعويض الناقل عن الأضرار التي تصيب المركبة والخسائر المترتبة عن

1 - بن ناصر وهيبة، المسؤولية المدنية عن حوادث النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 216.

2 - خالد عدلي الأمير، أحكام مسؤولية الناقل الجوي، دار منشأة المعارف للنشر، ص 66.

3 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 225.

الحادث الجوي.

وقد أخضع المشرع الجزائري التأمين على جسن المركبة إلى نفس أحكام التأمين البحري وضمن ما جاء في الفصل الأول والثاني من الباب الأول من قانون التأمين الجزائري، ويشمل التأمين على الطائرة هيكلها وملحقاتها من تجهيزات ضرورية لاستعمالها كأجهزة الاتصال ومختلف الآلات الواجبة لاستغلالها الاستغلال الأحسن، كما يضمن وفقا لنص المادة 154 من الأمر 95/07 المعدل والمتمم 06/04 المتعلق بالتأمينات يتضمن تأمين أجسام المراكب الجوية أيضا ما لم يكن هناك اتفاق مخالف:

- 1- مصاريف إصلاح العطل.
 - 2- مصاريف الحراسة ونقل المركبة الجوية المتضررة ووضعتها في مكان آمن.
- كما تضمن ما تحدثه أثناء تجوالها بالمطار.

2- التأمين على البضائع:

ويغطي الأضرار الناجمة عن هلاك البضائع والأمتعة المسجلة سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً أو الإنقاص من كميتها حيث يضمن المؤمن الخسائر المادية التي يتعرض لها الناقل، وأيضاً على البضاعة من أضرار تسرب، ويختار المؤمن في هذه الحالة ما بين:

- التأمين الشامل الذي من خلاله يحصل على التعويض عن كل الأضرار والخسائر المادية الناجمة عن الحادث خلال أو بمناسبة الرحلة الجوية مهما كان سببها.

- التأمين عن الخسائر المادية المترتبة عن الحادث الجوي، ويخضع التأمين الجوي على البضائع لأحكام الخاصة بوثائق التأمين البحري وفقاً لنص المواد من 139 إلى 144 ووثيقة التأمين المفتوحة.

3- التأمين على المسؤولية :

ويضمن المسؤولية المدنية لتحمل التبعات المالية للناقل من نتائج الأخطار التي قد تتحقق بسبب الخطر الجوي والحق ضرراً بالغير، وأشار إليها المشرع الجزائري في المادة 145 ق.ط.م.ج إذ يشير بهدف التأمين على مسؤولية مالك السفينة إلى التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية التي تلحقها السفينة بالغير أو التي تنتج من جراء استغلالها.

المادة 158 من الأمر 95/07 المعدل والمتمم بالقانون 06/04 المتعلق بالتأمينات ويهدف تأمين مسؤولية الناقل إلى ضمان التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها المركبة الجوية مهما كان نوعها بمناسبة استغلال وذلك وفق الشروط المحددة للعقد».

فتأمين المسؤولية يضمن للناقل الجوي تعويضه عن كافة المبالغ الملمزم بدفعها قانوناً عن مسؤوليته القانونية تجاه الأضرار الناتجة للركاب والأمتعة والبضائع عن طريق الجو وكذلك الأضرار المسؤول عنها تجاه الغير فيما يخص الأضرار الجسمانية وأضرار الممتلكات⁽¹⁾.

ثانيا: التأمين من مسؤولية الناقل الجوي.

يلتزم الناقل الجوي باتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ إلزامه الناشئ عن عقد النقل والمتمثل في ضمان السلامة للمسافرين، ومن أبرز هذه التدابير: التأمين على الأضرار التي تلحق مناحي الخدمات من مسافرين وشاحنين، وبالتالي تصبح شركات التأمين هي الأخرى ملزمة بضمان كل مسافر حصل على تذكرة السفر وكل شاحن ينقل بضاعته عبر الجو، وقد نصّت على ذلك المادة 195 من الأمر 95/07 المعدل والمتمم بالقانون 06/04 المتعلق بالتأمينات ويكون الضمان في حدود ما هو محدّد كحدّ أقصى للتعويض والمحدّد في اتفاقية وارسو وبروتوكول لاهاي⁽¹⁾.

وبالتالي تقوم شركات الطيران بمقتضى التأمين الذي تبرمه على نفقتها مع شركة التأمين بتغطية كافة رحلاتها الجوية، وقد أكد المشرع الجزائري كما سبق وبينّا وحرصا منه على الحفاظ على استمرارية هذا المرفق العام على إلزامية التأمين من مسؤولية الناقل الجوي من خلال العديد من النصوص القانونية بدءا بالقانون رقم 64/166 المتعلق بالخدمات الجوية حيث تنصّ المادة 96 منه على أنه «... يتوجب على مؤسسات الخدمات الجوية للنقل العمومي أن تؤمن على مسؤولياتها عن الأضرار واللاحقة بالأشخاص المنقولين»، وما نصّ عليه المشرع الجزائري في الأمر 95/07 المتعلق بالتأمينات في المادة 196 سالفه الذكر حيث تشمل المسؤولية اتجاه الأشخاص والبضائع واتجاه الغير، والمادة 171 ق.ط.م.ج.، وبينت المادة 193 من الأمر 95/07 الجزاء عن مخالفة الامتثال للإلزامية التأمين وذلك بدفع الناقل الجوي لغرامة مالية، وباتباعه يحل المؤمن محل الناقل الجوي في مواجهة الغير ودفع التعويضات والتأمين لا ينقل المسؤولية من المؤمن له للمؤمن وإمّا ينقل إليه الالتزام بالتعويض اللازمة، وقد حدّدت المادة 150 ق.ط.م.ج. قيمة التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص وهو نفس الشيء بالنسبة للبضائع، وإن كان هناك نقص في الأحكام الخاصة بالتأمين الجوي عن الأضرار التي تصيب البضائع إذ أحواله المادة 162 من الأمر 95/07 إلى الأحكام العامة للباب الثاني الخاص بالتأمينات البحرية والاتفاقيات الخاصة⁽²⁾.

وقد ساهمت العديد من العوامل كما سبق وأشرنا فيظهور رسوخ نظام التأمين عن المسؤولية، أهمّها التطور التكنولوجي الكبير الذي عرفه مجال الطيران وما حققه صنع الطائرات بأساليب حديثة ساهم في القليل من الحوادث الجوية، وتهافت مستخدمي النقل على هذا النوع، ما انعكس بشكل جلي على عالم التأمين حيث سجل تناقصا كبيرا وملحوظا في نسبة الحوادث الجوية، كما ساهمت الجهود الدولية من خلال البرامج الأمنية والأنظمة الدولية المستحدثة في ضمان أمن الملاحة الجوية وعلى رأسها المنظمة الدولية للطيران المدني وإخضاع الطائرات لعمليات الصيانة والرقابة الدولية المستمرة والتي من شأنها ضمان سلامة الرحلات الجوية⁽³⁾، وكذا الدور الرائد للأرصاء الجوية، فقد انعكست كل هذه الجهود على مستوى الأمن

1 - بن ناصر وهيبة، المرجع السابق، ص 219.

2 - جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 115.

3 - أحمد طوزان، المرجع السابق.

وسلامة الطيران المدني بالتقليل من الحوادث الجوية وبالتالي نشر الطمأنينة وزوال المخاوف⁽¹⁾.

كما كان لتحديد مسؤولية الناقل الجوي دور كبير في إقبال شركات التأمين على قبول تغطية مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي يمكن أن تنجر عن استغلال الطائرات وما قد يمس الأشخاص والبضائع والمركبة في حد ذاتها، فتقرير المسؤولية بحدود قصوى ساهم في كفالة استمرارية هذا المرفق الحيوي، فإطلاق المسؤولية في عقد النقل الجوي يصعب على المؤمنين قبول تحملهم للوفاء بالتعويضات المطلقة لاستحالة قيامها بحساب قيمة المخاطر مسبقا، فخطر جوي واحد قد ينجم عنه في غالب الأحيان أضرارا متعددة قد تمس المركبة والأشخاص والبضائع وحتى الغير. «وبالتالي يصعب على الشركة المؤمنة تقدير الاحتمالات وبالتالي تقدير مبلغ التعويض ما يهز مركزها الاقتصادي وبالتالي يجعلها ذلك تعزف عن التأمين الجوي، تجنباً للإفلاس الذي قد يتهدها، وإن قبلت التغطية فسيكون ذلك نظراً لأقساط مرتفعة جداً»⁽²⁾. وستأثر مصالح مستخدمي النقل أيضاً لزيادة تكاليف النقل الجوي، كل هذه الأمور ستؤدي إلى تراجع وانحياز مرفق هام وحيوي لا غنى عنه في مجال النقل.

1- بدائل التأمين الجوي:

وهو نظام استحدثته اتفاقية روما لسنة 1933 الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالغير على سطح الأرض، حيث وضعت صورتين ليداخل التأمين في المادة 12/2 وقد جاءت بالصورة الثالثة وهي كالتالي: (أ) الوديعة النقدية: إيداع تأمين نقدي في خزانة عامة في دولة تسجيل الطائرة أو في مصرف مرخص له بذلك.

(ب) تقديم ضمان من بنك مرخص له بذلك من دولة تسجيل الطائرة المتعاقدة بشرط أن تتحقق هذه الدولة من قدرة المستغل الجوي على الوفاء بإلزامه.

(ج) تقديم كفالة من دولة تسجيل الطائرة شرط أن تتعهد هذه الدولة بعدم الدفع بأية حصانة قضائية عند النزاع حول الكفالة⁽³⁾.

ويجب أن تكون هذه الضمانات كافية وتتفق مع الحدود القصوى للتعويضات المحددة في الاتفاقية لتغطية جميع الأضرار حسب وزن الطائرة⁽⁴⁾.

ولم يشر المشرع الجزائري انطلاقاً من نص المادة 172 ق.ط.م.ج. إلى الضمانات البديلة للتأمين «لا يمكن في أية حالة أن يكون المبلغ المؤمن من أجل تعويض الخسائر دون حدود المسؤولية المحددة في هذا القانون».

ومراعاة منه للتوازن الاقتصادي بين مختلف القطاعات حتى لا تتحمل الدولة أعباء جميع هاته القطاعات في حالة حدوث كارثة فالمشرع تبنى الضمان في التأمين الجوي واشترط أن يكون مساو للمبلغ المؤمن عليه

1 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 216.

2 - دلال يزيد، ملامح تعزيز مركز الراكب المضروب في ضوء نظام التأمين، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 2، 2014، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، ص 35.

3 - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 417؛ طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 223.

4 - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 417.

وفي حدود المسؤولية المحدودة⁽¹⁾.

ثالثاً: أثر المسؤولية المحدودة للنقل الجوي على قطاع التأمين الجوي.

تعددت الدوافع والمبررات التي أملت وجوب تبني مبدأ المسؤولية المحدودة، فشدة المخاطر والأضرار التي تنجم عن الكوارث الجوية من شأنها أن تجعل الناقل يلتزم بدفع مبالغ ضخمة لتعويضها مما يهدد مركزه المالي وتطوره، وضماناً لاستمراره كان لابد من تحديد مسؤولية الناقل، فكفالة ذلك مرتبطة بمدى إمكانية التأمين ضد المخاطر الجوية، وهو بذلك المحفز الرئيسي لإقبال شركات التأمين على سوق التأمين الجوي.

ويرتبط تقدير التعويض عن تأمين مسؤولية الناقل الجوي بتقدير مسؤوليته وفقاً لأحكام عقد النقل الجوي حيث تخضع عقود النقل الجوي الدولي لاتفاقية وارسو الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي سنة 1929 وتعديلاتها، إضافة إلى الشروط العامة للاتحاد الدولي للنقل الجوي IATA⁽²⁾.

والهدف من ذلك هو أنه بمعرفة الناقل الجوي للحد الأقصى للتعويض الذي يلتزم بدفعه للمتضرر فيمكنه إبرام عقد التأمين لتغطية الخسارة التي يتعرض لها، وبالتالي توقي الإفلاس⁽³⁾. وقد عرف مقدار الحد الأقصى للتعويض في اتفاقية وارسو وبروتوكولاتها زيادات مستمرة، وكان محط تطور تصاعدي بالنظر لانحصار مخاطر الجو من جهة وتدني قيمة مبالغ التعويض من جهة أخرى، فرغم تناقص مخاطر الجو وما حققه الطيران المدني من تطور في المجال الإلكتروني وارتفاع مستويات الأمن والسلامة والوفرة المالية المحققة، فإن ضحايا حوادث الطائرات لا زالوا يعانون من انخفاض قيمة التعويض المنصوص عليها في اتفاقية وارسو، وهو ما دفع بالقضاء إلى محاولة تطوير نصوص الاتفاقية على نحو يمكنها من إسعاف شريحة واسعة من ضحايا الحوادث الجوية⁽⁴⁾.

ومن أجل توفير الحماية اللازمة لضحايا الحوادث الجوية وإعادة التوازن بين مصالح الناقل والمسافر ذهبت المحاكم الأمريكية إلى أبعد من ذلك، لما قررت منح تعويضات إضافية على ما تقرّر من تعويض عن الأضرار وهو ما يسمى بالتعويضات التكميلية، وخروجه بذلك عما قرره بروتوكول جواتيمالا ومونتريال بعدم تجاوز المبلغ المقرّر لأي سبب⁽⁵⁾، باعتبارها قد قللت من قيمة الكيان الإنساني لاعتقادهم أنّ فكرة تسقيف التعويض لا تتوافق البتة مع حق المواطن المكرّس دستورياً في التعويض الشامل عن كل الأضرار اللاحقة به⁽⁶⁾. وهو نفس ما أخذ به القضاء الفرنسي باستبعاده لبعض أحكام اتفاقية وارسو، والسبب في ذلك هو محاولة إبعاد ترجيح مصالح الناقل الجوي، إذ حتى مع ثبوت مسؤوليته عن الضرر اللاحق بالمسافر فإنّ ذمته لا

1 - بن ناصر وهيبة، المرجع السابق، ص 218.

2 - أحمد محمد طوزان، الموقع الإلكتروني السابق ذكره.

3 - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 316.

4 - جلال وفاء محمددين، المرجع السابق، ص 124.

5 - شهيدة قادة، فكرة توازن مصالح الناقل والمسافر من خلال نظام التعويض لضحايا حوادث الطيران المدني الدولي، ص 939.

6 - فريد العربي، القانون الجوي، دار الجامعية للنشر والتوزيع الأردن، 1998، ص 295.

تشغل إلّا بقدر محدّد من الأضرار، يقابلها مبلغ محدّد من المال، وقد حدّد مبلغ التعويض في البداية وفقا للاتفاقيات الدولية بـ 125 ألف فرنك لكل راكب ليصبح بعدها 250 ألف فرنك في بروتوكول لاهاي، ليصل بعدها بموجب بروتوكول مونتريال 1975 إلى 1500000 فرنك، ومهما اعتبر التعويض مقبولا فإنّه بدا للفقّه زهيدا وغير كاف، ولا يتناسب مع قيمة وكرامة الإنسان⁽¹⁾.

وكل هذه التعديلات هي محاولات سعت إلى تجاوز حلول وارسو البالية وتحديداتها للمسؤولية غير المقبولة، حيث أصبحت اتفاقية وارسو مجرّاة وتعاني من الانشطارات، وقد نظّم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية والتعويض وفقا لاتفاقية وارسو، حيث أشار من خلال المادة 150 من ق.ط.م.ج إلى قيمة التعويض «تمارس مسؤولية الناقل الجوي طبقا لاتفاقية وارسو وبروتوكول لاهاي 1955 المصادق عليها من طرف الجزائر، وتحدّد قيمتها بـ 250 ألف وحدة حسابية كحدّ أقصى عن كلّ مسافر، ويقصد بالوحدة الحسابية وحدة حساب مشكلة بـ 65,5 ملغ من الذهب على أساس تسعمائة من الألف من الذهب الخالص، وتحوّل وحدات الحساب من العملة الوطنية بأرقام صحيحة ويتمّ التحويل في دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة من تاريخ النطق بالحكم»، وهو نفس ما جاءت به المادة 167 من ق.ط.م.ج فيما يخصّ تصادم الطائرات في الفقرة (ج) «بالنسبة لوفاة أشخاص على تلك الطائرة ولجروح أو تأخير أصابهم 250 ألف وحدة حسابية وفقا لاتفاقية وارسو»، وتشير الفقرة (د) «بالنسبة لكل الأشياء التي كانت لدى كل شخص على متن الطائرة وتحت حراسته 5000 وحدة حسابية لكل شخص»، والفقرة (هـ) «بالنسبة لإتلاف وضياع أو خسارة أي شيء موجود على متن الطائرة بما فيها الأمتعة المسجلة والبريد 250 وحدة حسابية للكليغ»، وأضافت المادة 173 مكرر 1 من تعديل قانون الطيران المدني رقم 14-15 «التعويض عن التأخير أو إلغاء الرحلات⁽²⁾». نلاحظ أنّ المشرع الجزائري بقي محتفظا بقيمة التعويض المشار إليها في اتفاقية وارسو وبروتوكول لاهاي ولم يمسهَا التعديل الجديد لقانون الطيران المدني.

الخاتمة:

من خلال ما درس تتضح أهمية التأمين الجوي وما أضافه لعالم الطيران، حيث أصبح النقل الجوي يتصدّر كلّ وسائل النقل الأخرى، لما يتسم به من صفات مميّزة كالسرعة، وما زاد من اهتمام مستعمليه هو اعتماد نظام التأمين الجوي وإلزاميته ممّا انجر عنه حركية هذا المرفق الهام ببعث الطمأنينة والأمن في نفوس مستخدميه ما دفع به إلى الازدهار والاستمرار، وكان من أهمّ العوامل التي ساهمت في انتشار التأمين الجوي هو تحديد مسؤولية الناقل الجوي حيث أصبح المؤمن على علم مسبق بقيمة التعويض التي يدفعها حالة وقوع الضرر المؤمن منه، وهذا ما أقرّته الاتفاقية الدولية وعلى رأسها وارسو، ولكن وبالنظر للمستجدات والتطورات التي طرأت على عالم الطيران وقلة الحوادث الجوية أصبحت قيمة التعويض المحدّدة مسبقا تخدم مصالح الناقلين أكثر من المتضررين باعتبارها مبالغ زهيدة وكأنّها قرّرت لصالح الناقل ما يدعو إلى وجوب إعادة النظر في هذه القيم بما يتناسب مع قيمة الإنسان ومدى الثقة التي يضعها مستخدمو هذا المجال فيه.

1 - شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 928، عن أنيس ثروت الأسويطي، مسؤولية الناقل الجوي، ص 307.

2 - القانون رقم 14-15، ج.ر العدد 41 المتعلق بالطيران المدني الجزائري.

ونلاحظ أنّ المشرع الجزائري في تعديل 2015 لم يغيّر من هذه النسب، لذا كان على الدول أن تضمن مدى ملائمة التأمين وكفالاته لضمان حصول المضرورين على حقهم في التعويضات العادلة والشاملة عمّا أصابهم من ضرر.

قائمة المراجع :

- بن ناصر وهيبة، المسؤولية المدنية عن حوادث النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة، 2014.
- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- خالد عدلي الأمير، أحكام مسؤولية الناقل الجوي، دار منشأة المعارف للنشر.
- طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
- عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال 1999، دار النهضة العربية ، سنة 2004.
- عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 417 ؛ طالب حسن موسى، المرجع السابق.
- فريد العريني، القانون الجوي، دار الجامعية للنشر والتوزيع الأردن، 1998.
- محمود محمد عبالية، أحكام عقد النقل البري والبحري والجوي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، الأردن.
- هاني دويدار، قانون الطيران التجاري، النقل التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.
- دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
- دلال يزيد، ملامح تعزيز مركز الراكب المضرور في ضوء نظام التأمين، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 2، 2014، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان.
- شهيدة قادة، فكرة توازن مصالح الناقل والمسافر من خلال نظام التعويض لضحايا حوادث الطيران المدني الدولي.
- الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 معدل وقم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 49 لسنة 1964.
- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 03 ربيع الأول 1419هـ الموافق لـ 27 يونيو 1998 يحدّد الطيران المدني، ج.ر عدد 48 المعدل والمتمم بالقانون 14-15 المتعلق بالطيران المدني ، ج.ر عدد 41.
- مرسوم تنفيذي رقم 43-2000 يحدّد شروط وكيفيات استغلال الخدمات الجوية، ج.ر رقم 8 سنة 2000.
- أحمد محمد طوزان، الموسوعة العربية ، تأمينات الطيران المدني، الموقع الإلكتروني: www.arab-ency.com
- تأمينات الطيران، الموقع الإلكتروني: تأمينات الطيران. www.sic.ly/cutegor

مدى امتداد الشروط الوارد في مشاركة الإيجار إلى سند الشحن البحري

ناجي زهرة

مقدمة :

إن النقل البحري للبضائع قد يتم بمناسبة عقد إيجار للسفينة (Contrat d'affrètement) و إما بمناسبة عقد نقل بحري (Contrat de transport).

إن عقد إيجار السفينة يحكم العلاقة بين المؤجر للسفينة (Fréteur) والمستأجر (L'affrèteur)، تسمى الوثيقة التي تحرر عند إبرام هذا العقد بمشارطة إيجار (Charte partie).

وأن عقد النقل المبرم في مرحلة تالية لقد إيجار السفينة فهو عقد مستقل، يوقع بين المرسل إليه للبضاعة و أطراف عقد الإيجار و هما المؤجر (Fréteur) و المستأجر (Affrèteur)، تسمى الوثيقة التي تحرر في هذه المرحلة سند شحن لمشارطة إيجار⁽¹⁾ (Connaissance de charte partie)، في هذه الحالة المستأجر L'affrèteur يصبح الشاحن للبضاعة الموجهة للغير Un tiers، و المؤجر باعتباره المسير التجاري للسفينة يصبح الناقل.

فأطراف عقد الإيجار و هما المؤجر و المستأجر يصبحون أطرافا في عقد النقل البحري المبرم في المرحلة الثانية مع الغير المرسل إليه، هذا ما يجعل أن يوجد بين يدي المرسل إليه وثيقة مركبة تسمى سند الشحن لمشارطة إيجار. Connaissance de la charte partie

حيث تحتفظ هذه الوثيقة بالوظائف الكلاسيكية لسند الشحن، من إثبات استلام البضاعة، و إثبات عقد النقل، و أنها وثيقة قابلة للتداول⁽²⁾.

إن إصدار سند شحن لمشارطة إيجار يطرح إشكال فيما إذا كانت شروط مشارطة إيجار يمكن إثارتها عندما يثور نزاع بين أطراف مشارطة الإيجار من جهة و الغير الحامل لسند الشحن من جهة أخرى؟.

هناك وثائق تنص بصفة مباشرة على شروط النقل في صلب الوثيقة منها شرط التحكيم إما على وجه الوثيقة أو على ظهر الوثيقة في نص مطبوع حالة سند الشحن للخطوط المنتظمة و في هذه الحالة تسمح

1 - يتميز سند الشحن الذي يصدر بمناسبة مشارطة إيجار بالرحلة أنه لا يتضمن كل الشروط و البيانات المعتادة في سندات الشحن المستعملة في عقود النقل بخطوط منتظمة، إما تستبدل هذه الشروط و البيانات بصيغة عامة تفيد الإحالة إلى المشاركة، و أن تحرير سند الشحن في هذه الحالة لا يغير من طبيعة العقد الذي يبقى عقد إيجار بمشارطة الرحلة، و قد أقر مؤتمر «مكو» نموذج لسند شحن ليستعمل مع مشارطات الإيجار يطلق عليه «Congenbill» و قد ظهرت منه طبعة لسنة 1978. أنظر ذلك في: أحمد حسني، عقود إيجار السفن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 182.

2 - PAPADATOU(Marina), La convention d'arbitrage dans le contrat de transport maritime de marchandises: étude comparée des droits français, hellénique et anglais, thèse de doctorat en droit soutenu le 26 mais 2014, Université Panthéon – Assas, P.P. 27 – 35.

لحامل السند أن يكون على علم بمحتوى الوثيقة.

في حين هناك البعض الآخر تنص بطريقة غير مباشرة في نصوصها عن طريق ما يسمى بشرط الإحالة Une clause de renvoi لوثيقة أخرى تحددها كما هو الحال بالنسبة لسندات الشحن لمشاركة إيجار Les connaissances de charte partie ، هذا من جهة و من جهة أخرى بعض سندات الشحن تستعمل إحالة عامة لشروط الواردة في مشاركة إيجار من بينها شرط التحكيم، و البعض الآخر من سندات الشحن لمشاركة إيجار تحيل إحالة محددة لشرط التحكيم لمشاركة إيجار⁽¹⁾.

لقد اعترفت صراحة كل من قواعد هامبورج Les Règles de HAMBOURG في المادة 1/22 و قواعد روتردام Les Règles de ROTTERDAM في المادة 1/75 على إمكانية اللجوء للتحكيم لحل النزاع الناتج عن عقد تحكمه هذه القواعد الدولية.

و هذا على خلاف قواعد لاهاي فسبي La Haye – Visby حيث التزمت الصمت حول شرط التحكيم، لكن هناك من يرى بأن هذا الصمت لا يمكن تفسيره كرفض للاعتراف بالشرط، و بالتالي غياب المنع يسمح بتفسير جواز الشرط، من حيث المبدأ.

الإشكال المطروح فعالية اتفاق التحكيم في مواجهة المرسل إليهم للبضائع الحاملين لسند الشحن؟.

1 - حالة اتحاد صفة الشاحن و المرسل إليه الحامل لسند الشحن

في الإيجار للرحلة يأخذ المستأجر صفة الشاحن و يأخذ المؤجر صفة الناقل و هم أطراف في عقد النقل، في الحالة التي يقوم فيها الشاحن بنقل البضاعة لحسابه، نكون أمام وضعية الشاحن - المرسل إليه الحامل لسند الشحن الموقع على المشاركة يستمد حقوقه من مشاركة الإيجار أما سند الشحن الذي يحرره في وقت لاحق للمشاركة فهو مجرد إيصال أخذ السفينة للبضاعة في عهدتها، و يتميز هذا السند بأنه لا يتضمن كل الشروط و البيانات المعتادة في سندات الشحن حيث تستبدل هذه الشروط و البيانات بصيغة عامة بالإحالة إلى مشاركة الإيجار⁽²⁾، هذا ما يجعل المرسل إليه طرف أولي في العقد الثنائي Bipartie ،

دائما تتضمن سندات الشحن للخطوط المنتظمة يظهر اسم الناقل و اسم الشاحن، غير أنه قد لا يحمل سند الشحن اسم الشاحن الحقيقي Le chargeur réel. حيث وثيقة النقل تحمل اسم وكيل العبور، إن شروط النقل من بينها شرط التحكيم لا تلزم إلا الشاحن.

و في حالة عدم ظهور اسم الناقل على سند الشحن، في حالة مشاركة إيجار لمدة يحتفظ المستأجر بالملاحة التجارية للسفينة و يحتفظ المؤجر بالإدارة الملاحية، أما في حالة الإيجار بالرحلة، ليس للمستأجر الإدارة الملاحية و لا الإدارة التجارية للسفينة في هذه الحالة يبقى المؤجر المتعامل الاقتصادي للسفينة له اللجوء إلى التحكيم أو طلب التحكيم المبين في مشاركة الإيجار.

1 - PAPADATOU (Marina), P.50.

2 - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 178.

المشكل الذي يثور عندما تكون هناك عدة إيجارات للسفينة و إصدار عدة مشارطات إيجار للإيجار من الباطن في هذه الحالة ترفع الدعاوى إما على الناقل الظاهر إذا وجد إما ضد مجهز السفينة، هذا الحل يرمي لحماية المتعامل الذي يجهل هوية الناقل المتعاقد معه، هذا الحل أوجده القضاء الفرنسي⁽¹⁾.

يمكن أن يكون المرسل إليه طرف في عقد النقل و ذلك في ظروف محددة، عندما يكون كل من المرسل إليه و الشاحن شخص واحد، و إما عندما يكون الشاحن ممثل للمرسل إليه لدى الناقل في هذه الحالة المرسل إليه يرتبط بشروط العقد كطرف أولي في العقد ساهم من البداية في إبرامه و تنفيذه، في هذه الحالة يتم الأعمال بشرط التحكيم⁽²⁾.

كذلك في حالة المرسل إليه يكون ممثلاً Le destinataire représenté إما ببائع البضاعة أو Le commissionnaire ، فكل من الطرفين الناقل و الشاحن التزموا بشروط العقد في هذه الحالة لا يستطيع المرسل إليه التمسك بجهله لعبارات العقد، و بالتالي الاستفادة من عدم تطبيق شرط من شروط العقد في مواجهته⁽³⁾.

لكن ماهو الحكم عندما يتصرف الشاحن المستأجر ليس بوصفه شاحنا كطرف أولي في عقد إيجار السفينة لكن بصفته متنازل له عن حقوق المرسل إليه و هل في هذه الحالة هل يعتبر المرسل إليه طرف في العقد الأصلي أم طرف أجنبي عن العقد لا يستطيع التمسك الاستفادة بشرط التحكيم؟.

حيث قرر القضاء الفرنسي (الغرفة المدنية) رفض تطبيق شرط التحكيم المثار من طرف الناقل المبين في مشاركة إيجار لحل أي نزاع ينشأ عن هذا العقد في قضية قام فيها الشاحن المستأجر لسفينة برفع دعوى ضد الناقل للمطالبة بالتعويض عن الهلاك و التلف اللاحق بالبضاعة، لكن ليس بصفته كمستأجر طرف أولى في مشاركة إيجار السفينة و لكن كمتنازل له عن حقوق المرسل إليه أو المؤمنين الذين حلوا محله في حقوقه، على أساس أن مشاركة الإيجار لا تنفذ في مواجهة المرسل إليه إلا إذا علم بها و قبلها.

كما يرجع للمحكم وحده الفصل بناء على اختصاصه أن شرط التحكيم لا ينفذ إلا بالنسبة للأطراف الذين علموا و قبلوا بالشرط. المرسل إليه علم بشرط التحكيم المبين في مشاركة الإيجار و قبل به لاحقا في لحظة استلام البضاعة .

المستأجر الشاحن المتنازل له عن حقوق المرسل إليه طرف أولى في مشاركة الإيجار لا تستطيع جهل عبارات المشاركة ، الذي يجب عليه احترامه مقضاة الناقل فقط الغير حامل سند الشحن لا يستطيع الاستفادة من هذا الشرط.

فالمستأجر في هذه القضية تناسي التزاماته المتولدة عن مشاركة الإيجار التي قام بالتوقيع عليها، حيث تقدم بصفته متنازل له عن حقوق المرسل إليه، فهو من جهة لا يستطيع جهل شرط التحكيم المدون فوق

1 - PAPADATOU (Marina), P.64.

2 - IBID, P.67.

3 - IBID, P.P.69 – 70.

مشاركة، و من جهة آخر أختار جهل المشاركة، فالشخص المتنازل له عن حقوق المرسل إليه يعتبر أجنبي عن عقد الإيجار مما يؤدي لعدم تطبيق شرط التحكيم.

فرجوع المستأجر المتنازل له عن حقوق المرسل إليه من جهة لا يستطيع الاستفادة من حقوق غير حقوق المرسل إليه، و من جهة آخر لا يستطيع التملص من إلتزاماته، فرجوعه على الناقل كان يجب أن يمارس في إطار مشاركة الإيجار الطرف الأولي فيها، و بالتالي لا يستطيع الجهل بعبارات المشاركة خاصة شرط التحكيم⁽¹⁾.

كما قرر القضاء الفرنسي أيضا في قرار صادر عن الغرفة التجارية في قضية مشابهة للقضية الأولى، حيث تضمنت مشاركة الإيجار بند صريح على أن كل نزاع بين المؤجر و المستأجر يحال على التحكيم، حيث تدخل المستأجر في النزاع ليس بوصفه مستأجر لكن بصفة المتنازل له عن حقوق المرسل إليه، و بالتالي فإن شرط التحكيم لا يطبق في مواجهة هذا الأخير، حتى يطبق شرط التحكيم في مواجهته يجب قبوله لشرط التحكيم و لا يكفي مجرد الحصول على السند، حيث أن المحكمة التجارية تشترط لتطبيق شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه القبول الصريح من طرف هذا الأخير و لا تكتفي بالقبول الضمني⁽²⁾.

2 - المرسل إليه الحامل لسند الشحن تحيل لمشاركة إيجار طرف ثالث في العقد

تبرم مشاركة الإيجار بين طرفين يسمى أحدهما المؤجر و يسمى الطرف الثاني المستأجر، إن طرفا المشاركة سواء كانت زمنية أو لرحلة هما مالك السفينة و مستأجرها و ليس المرسل إليه، حيث عقد الإيجار يضع إلتزامات على طرفي العقد و لا التزم على شخص أجنبي عن العقد و لا تنتقل آثار العقد إليه، المبدأ أن المرسل إليه ليس ملزما بشروط المشاركة إلا إذا نص صراحة على ذلك في سند الشحن، لأن سند الشحن يثبت واقعة لاحقة على إبرام المشاركة و هي واقعة الشحن.

فشروط مشاركة الإيجار التي لاترد في سند الشحن و التي لا يحيل إليها هذا السند فلا يحتج بها في مواجهة المرسل إليه حامل سند الشحن عندما يكون من الغير أي شخص آخر غير المستأجر الذي وقع على المشاركة⁽³⁾.

فسند الشحن الذي يحيل لمشاركة إيجار السفينة، فهذه الإحالة تعني أن الشروط المثبتة في سند الشحن مكملة لتلك الواردة في مشاركة الإيجار⁽⁴⁾.

يكون المرسل إليه طرف ثالث في العقد و ذلك إما كطرف منظم و إما من الغير لعقد النقل.

1 - Cour de Cassation (ch.civ.), 16 mars 2004, Navire Avlis, DMF 648 mai 2004, P. 423 et S., obs., Martin REMOND – GOUILLOU.

2 - Cour de Cassation (ch.com.), 8 octobre 2003, Navire M/V Jhelum, DMF647, avril 2004, P.P. 339 – 347, obs., Martin REMOND – GOUILLOU.

3 - القاضي: تاج السر محمد حامد، تاريخ النشر، 31 - 1 - 2012 www.justic.lawhom.com

4 - www.lawjo.net

تبنى القانون الفرنسي نظرية الطبيعة الثلاثية لعقد النقل هذا ما يمنح المرسل إليه صفة الطرف المنظم للعقد *Une partie adhérente* كاستثناء على نظرية الآثار النسبية للعقد، فالمرسل إليه له صفة قانونية مختلفة عن الشاحن.

يتضمن سند الشحن توقيع كل من الناقل و الشاحن، و عدم وجود توقيع المرسل إليه غالبا لا تعرف هويته عند بداية النقل فلا يعرف إلا في نهاية العملية النقل عند التسليم⁽¹⁾

المرسل يعتبر من الغير في القانون الانجليزي في عقد النقل، المرسل إليه لا يشارك في أية مرحلة من مراحل تكوين العقد فهو يرتبط بالعقد كغير، في القانون الروماني الجرمانى لمبدأ الآثار النسبية للعقد لا يشرح الحقوق التعاقدية للمرسل إليه الذي لم يشارك في تكوين و إبرام العقد، في حالة هلاك البضاعة لا يملك المرسل إليه حق عقدي و مباشر لرفع الدعوى لأنه لم يوقع عقد النقل مع الأطراف الأولية. فالمرسل إليه يستمد حقوقه من سند الشحن عن طريق تنازل القانوني للحقوق التعاقدية للمرسل إليه الحامل لوثيقة النقل، و بالتالي يملك حق الرجوع لإقرار مسؤولية الناقل في حالة التنفيذ السيئ للعقد كما لو كان طرفا في العقد من البداية، حيث تنازل له الشاحن عن حقوقه التعاقدية في مواجهة الناقل.

ذهب القضاء الفرنسي قبل إصدار معاهدة بروكسل لسنة 1924 و قبل القانون الفرنسي لسنة 1936 المتعلق بنقل البضائع بطريق البحر، أن تضمين سند الشحن الإحالة إلى مشاركة الإيجار من شأنه أن يدمج نصوص المشاركة في سند الشحن و من أجل ترتيب هذا الاثر يكفي أن يرد شرط الإحالة بصيغة عامة، فبموجب هذه الإحالة يجد الغير حامل لسند الشحن نفسه محالا على عقد إيجار السفينة المثبت بموجب مشاركة الإيجار يتساوى مركزه مع مركز المستأجر في الحقوق و الإلتزامات. لكن بعد إصدار معاهدة بروكسل لسنة 1924 و القانون الفرنسي لسنة 1936 لتضمن هذه النصوص أحكام تتعلق بالنظام العام: حيث وجد حلين: الأول و بالاستناد لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين تجعل الغير ملتزم بشروط المشاركة بموجب الإحالة. مبدأ استقلال سند الشحن عن المشاركة تجعل الغير يتمسك بالاستفادة من النظام القانوني الذي يحكم سندات الشحن فقط فلا اثر للإحالة .

إلا انه في هذه الأخيرة يجب التمييز بين نوعين من الشروط إن شروط التي لا تتصل بمسؤولية الناقل و منها شرط التحكيم يحتج بها في مواجهة الغير الحامل لسند الشحن الذي يحيل لمشاركة إيجار تتضمن هذه الشروط و ذلك تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين و التي لا تتعارض مع نص متعلق بالنظام العام الوطني و الدولي⁽²⁾.

حيث أن اتفاقية هامبورج لسنة 1978 جاءت بالحل القانوني و الإجابة على السؤال فيما إذا كان المرسل إليه للبضاعة ملزم بشرط التحكيم المحال إليه بموجب سند الشحن، و يتبين ذلك من نص المادة 2/22 « إذا

1 - PAPADATOU (Marina), P. P.71 - 72.

2 - روان التجارية 1950/2/27 بحري فرنسي 1950 - 552 و 30 / 1952/8 بحري 1953 - 14، أنظر ذلك في: أحمد حسني، المرجع السابق، ص 194 - 196.

تضمنت مشاركة الإيجار نصا على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم و صدر سند شحن استنادا لمشاركة الإيجار دون أن يتضمن ملاحظة تفيد أن هذا النص ملزم لحامل سند الشحن، لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز بحسن نية»

3- موقف القضاء الجزائري من المركز القانوني للمرسل إليه

إن المحكمة العليا في قرارها رقم 439517 لـ: 2008/04/09 الصادر عن الغرفة التجارية و البحرية جاء فيه « يجب القول لأن كان المرسل إليه غير ملزم ببند التحكيم الذي تشير إليه وثيقة الشحن، فبالمقابل هذا لا يمنعه من التمسك به و حيث يبين من وثيقة الشحن أنها تحيل إلى عقد إيجار السفينة.... »

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

يتبن من خلال هذا القرار أنه نص على المبدأ وهو أن المرسل إليه غير ملزم ببند التحكيم الذي تشير إليه و وثيقة الشحن هذا من جهة.

لكن من جهة أخرى له أن يتمسك و يحتج بهذا الشرط إذا في الحالة التي يكون فيها الشرط محل إحالة إليه في وثيقة الشحن.

و بالتالي يتوقف نفاذ الشرط في مواجهة المرسل إليه على إرادة هذا الأخير، فإذا أظهر إرادته في التمسك به خضع للتحكيم و و إذا أظهر إرادته في عدم التمسك به لم يخضع المرسل إليه للتحكيم.

كما يجعل هذا القرار من المرسل إليه طرف في العقد. لكن السؤال المطروح هل هو طرف أصلي شأنه في ذلك شأن الشاحن يستوي معه في الحقوق و الإلتزامات أم طرف منظم للعقد؟.

القرار القضائي الجزائري لم يبين ذلك

الإشكال المطروح هل التعبير عن إرادة المرسل إليه في هذه الحالة يجب أن تكون صريحة أو يكفي التعبير الضمني؟.

يرى البعض في تعليقه على القرار السابق أن المحكمة العليا لم تحدد الشكل الذي يعبر به المرسل إليه عن قبوله لشرط التحكيم، و يظهر انه يؤخذ بالتعبير الضمني، حيث يكفي علم المرسل إليه بوجود هذا الشرط، مع الأخذ بعين الاعتبار أهمية سند الشحن في نفاذ شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه⁽¹⁾.

بينما القضاء الفرنسي لم تتفق الغرفة التجارية و المدنية حول شكل التعبير عن إرادة المرسل إليه لنفاذ شرط التحكيم في مواجهته.

الغرفة التجارية تشترط التعبير الصريح لنفاذ شرط التحكيم المدون على سند الشحن، فالمرسل إليه يعتبر

1 - HADDOUM (Kamel), La problématique de l'opposabilité de la clauses compromissoire dans le contentieux maritime: le cas du destinataire, REVUE DE LA COUR SUPREME, Numéro Spécial, T2, 9009, P.11.

طرف منظم في العقد من لحظة استلامه للبضاعة و ليس عند قبوله لسند الشحن.

بينما الغرفة المدنية تكتفي بالتعبير الضمني لإرادة المرسل إليه في قبوله لشرط التحكيم و لا تشترط التعبير الصريح مع الأخذ بعين الاعتبار العرف⁽¹⁾.

4 - الوضعية القانونية لشرط التحكيم و سند الشحن الإلكتروني⁽²⁾

لا يوجد تعريف لوثيقة الشحن الإلكترونية في قواعد اللجنة البحرية لوثائق الشحن الإلكترونية لسنة 1991، في حين يعرفها بعض الفقه بأنها عبارة عن رسالة بيانات تتضمن مجموعة من المعلومات موقعة من الناقل تفيد استلامه البضاعة.

الوثيقة الإلكترونية أو رسالة البيانات قد تكون رسالة إلكترونية عادية موقعة ممن صدرت عنه، أو قد تكون رسالة مشفرة باستخدام مجموعة من العمليات الحسابية يتم من خلالها تشفير مضمونها، و يتم اللجوء إلى هذا النوع الأخير من الرسائل لإضفاء نوع من الثقة على وثائق الشحن التي تتم عبر شبكة الإنترنت، إذ تضمن للمرسل إليه سلامة المعلومات التي تتضمنها دون تحريف أو تعديل قد ينتج عن تدخل شخص آخر على الشبكة.

و يقول الأستاذ Olivier CACHART بشأن تعريف وثيقة الشحن الإلكترونية بأنه ” يقصد بوثيقة الشحن في القانون الوضعي الوثيقة Document، و معنى وثيقة الشحن الإلكترونية، نظام معقد مؤسس على تسجيل إلكتروني و الذي عليه تثبت أوامر المعنيين المتتابعين و المعلومات المرئية و الظاهرة على وثيقة الشحن ”.

و حسب رأي البعض تسمى هذه الطريقة، بالطريقة القانونية لإدخال وثيقة الشحن في الإعلام الآلي، وتسمى أيضا بنظام التسجيل و الشروط و تعتمد أساسا على نظام الإعلام و التأييد system de notification et de confirmation و وفقا لهذا النظام ففي كل مرة ينشأ فيها حق على البضائع أو يحول هذا الحق إلى شخص آخر، يقوم منشئ هذا الحق أو المحول له بإعلام العملية للناقل، و هذا الأخير بدوره يقوم بتسجيل التغيير و يبعث للمستفيد أو المتنازل له تأييدا confirmation للحقوق التي اكتسبها. فكل من عقد النقل و التأييد من طرف الناقل تتضمنان شروط خاصة التي تؤدي إلى خلق علاقات قانونية مثل تلك الخاصة بمفهوم التداول⁽³⁾.

إن المادة 3/17 من القانون النموذجي لـ: CNUDCI - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - حول التجارة الإلكترونية تقبل بأن واحد أو أكثر من رسالة معطيات إلكترونية تستطيع تحويل الحقوق و الالتزامات التي من المفروض لصيقة بوثيقة نسخة ورقية.

1 - HADDOUM (Kamel), op.cit., P.12 - 13.

2 - في موضوع سند الشحن الإلكتروني، أرجع إلى: بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011 - 2012، ص 102 و ما بعدها.

3 - أنظر ذلك في: ناجي زهرة، النظام القانوني لوثائق نقل البضائع، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر - 1، كلية الحقوق، 2010 - 2011، ص 38 - 39.

فإن المعطيات الغير موضوعة كاملة في وثيقة إلكترونية أساسية، فهي مجسدة بالإحالة على وثيقة إلكترونية أخرى، آلية الإحالة تبقى نفسها بالنسبة للوثيقة الورقية و الوثائق الإلكترونية، و هذا ما أخذت به قواعد روتردام بشأن وثائق النقل الورقية و الالكترونية.

ففي مجال التحكيم التجاري الشكل الإلكتروني للوثائق التي تتضمن شرط التحكيم لا يتعارض مع اتفاقية نيوروك التي تشترط الشكل الكتابي لشرط التحكيم و ذلك بناء على التفسير الواسع لنص المادة 2/2 الذي يسمح بإدخال المفهوم الواسع الذي يشمل الشكل الإلكتروني و وفقا لتقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1999 و 2006⁽¹⁾.

الخاتمة:

يعتبر التحكيم⁽²⁾ الطريقة المثلى في التجارة الدولية لفض مختلف النزاعات المتعلقة بعقود إيجارات السفن، خاصة التحكيم الحر ad hoc، حيث يتمثل في اتفاق الأطراف على عدم عرض النزاع على مؤسسة تحكيمية، مختارين بذلك الاتفاق حول قواعدهم الإجرائية.

يمثل التحكيم ad hoc البديل عن التحكيم المؤسسي، ففي هذا النوع من التحكيم يكون دور كبير لأطراف النزاع و حرية كبيرة في اختيار الإطار الذي يجرى في التحكيم، من اختيار المحكمين مع الأخذ بعين الاعتبار التجربة و الكفاءة التقنية و القانونية، هذا ما يجعل الكثير من المتعاملين الاقتصاديين يميلون نحو هذا النوع من التحكيم.

على خلاف التحكيم المؤسسي الذي يفرض على أطراف النزاع اختيار محكم من بين المحكمين المبيينين في قائمة له أو عدم قبول محكم خارج القائمة إلا في حالات نادرة و هذا ما يحد من حرية الأطراف.

كما تظهر إيجابيات التحكيم ad hoc أنه يسمح عملية التحاور بين أطراف النزاع من جهة و المحكمين من جهة أخرى و ذلك لتنظيم إجراءات التحكيم، و هذا على خلاف التحكيم المؤسسي الذي يتميز بثقل و بطئ في الإجراءات، و هذا ما لا يتماشى مع الموضوعات البحرية التي تتطلب السرعة في فض النزاع، خاصة إذا ما تعلق الأمر ببضاعة أو بناء سفينة.

كذلك تظهر إيجابيات التحكيم ad hoc من الناحية الاقتصادية، فتتحدد أتعاب المحكمين بناء على اتفاق و تفاوض بين أطراف النزاع و المحكمين مع الأخذ بعين الاعتبار خصائص النزاع و الوضعية الخاصة لكل طرف، على خلاف التحكيم المؤسسي، ففي هذا النوع من التحكيم مصاريف المحكمين محددة مسبقا و كذلك المصاريف الإدارية للمؤسسة التحكيمية.

لكن مع ذلك لا يمكن تجاهل إيجابيات التحكيم المؤسسي و ذلك لما يمنحه هذا التحكيم لأطراف النزاع من خدمات و امن قانوني قد لا تتوفر في التحكيم ad hoc.

لكن مع ذلك ففي حالة لجوء الأطراف للتحكيم المؤسسي هذا لا يمنعهم من الرجوع للتحكيم⁽³⁾ ad hoc.

1 - PAPADATOU (Marina), op.cit., P.P.104 - 2001

2 - JOB (Alexandre), Arbitrage maritime, dérives et perspectives, DMF 711, Février 2010, P. 95.

-JOB (Alexandre), Arbitrage maritime: savoirs saisir les opportunités de l'arbitrage ad hoc, DMF 723, Mars 2011, P.207 ets. 3

دور القضاء في حماية البيئة البحرية

زعزوعة فاطمة⁽¹⁾

مقدمة:

تعتبر البيئة ذات أهمية بالغة في الوقت الراهن؛ نظرا لتزايد المواضيع المتعلقة بها على المستوى الوطني والدولي؛ ويتجلى ذلك من خلال المنظومة التشريعية المنظمة لقضايا البيئة البحرية.

وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الدور الذي يلعبه القضاء المدني و الجزائري في تحديد المسؤولية الملقاة على مرتكب الخطأ ضد البيئة البحرية؛ وذلك من خلال النصوص التنفيذية التي تبين أساس المسؤولية المدنية على كل شخص أضر بالبيئة البحرية و ما هي الإجراءات التي يمكن من خلالها الحصول على التعويض الذي يبقى من اختصاص القاضي المدني؛ وكذا تقديم التقنيات و الجزاءات القانونية و الجبائية المنصوص عليها في التشريع الجزائري ضد كل أشكال الممارسات المضرّة بالبيئة مهما كان مصدرها أو مرتكبها.

المبحث الأول: دور القضاء المدني في حماية البيئة البحرية

تعتبر المسؤولية المدنية صماما فعالا لضمان حقوق الأفراد و تسهيل تعويض الأضرار الناشئة عن تلوث البيئة البحرية، و تتركز على أساس حدوث الضرر سواء كان هذا الأخير ناجما عن نشاط الفرد أو الدولة فطالما أنّ الضرر قد حدث و توجد رابطة سببية بينه و بين الخطأ الناشئ عن التلوث فإنّه بذلك تكون المسؤولية المدنية قائمة ممّا يستلزم التعويض عنها و هنا يكمن دور القضاء المدني في تحديد المسؤولية وتكيف الضرر و من تم تقدير التعويض.

على الرغم من وضوح مفهوم المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة؛ إلا ان هناك صعوبات تأخذ طبيعة ذاتية في مجال البيئة البحرية ممّا يسبب عرقلة للمضروور من التلوث البحري لحصوله على التعويض المناسب⁽²⁾.

المطلب الأول: أساس وأركان المسؤولية المدنية في حماية البيئة البحرية من التلوث البحري

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري لا نجد قواعد خاصة لتنظيم المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية البحرية و الأمر كذلك بالنسبة لقانون البيئة 03/10 و القوانين الخاصة الأخرى و من تم لابد من الرجوع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني، غير أنّ الإشكال يثور حول مسألة من له حق المطالبة بالتعويض مادام أنّ البحار و الشواطئ والكائنات التي تعيش فيها ليست لها الشخصية القانونية .

1 أستاذة محاضرة قسم "ب" قسم الحقوق المركز الجامعي "بلحاج بوشعيب" عن عمّوشنت

2 أنظر ماهر محمد المومني: الحماية القانونية للبيئة في المملكة الأردنية الهاشمية، دار المكتبة الوطنية؛ الأردن؛ الطبعة الأولى، سنة 2004، ص177. أنظر نوارد هَام مطر الزبيري: الحماية الجنائية للبيئة؛ دراسة مقارنة؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ بيروت، لبنان، ط1، سنة 2014، ص580.

الفرع الأول: أساس المسؤولية المدنية في مجال التلوث البحري

بالرجوع إلى أحكام قانون البيئة⁽¹⁾ في إطار التنمية المستدامة و القوانين الخاصة؛ فإننا لا نجد أحكاما خاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي قد تلحق بالبيئة البحرية نتيجة التلوث بكل أنواعه؛ والأمر كذلك إذا ما رجعنا إلى قواعد المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري فلا نجد قواعد خاصة للبيئة البحرية؛ الأمر الذي يدفعنا إلى تطبيق أحكام و قواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني.

فبالرجوع إلى المادة 124 منه فإنها تنص على ما يلي: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض».

غير أنه لابد من تحديد أساس المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري خاصة مع تعاضد المخاطر التي تحدث بالبيئة البحرية و الأضرار التي تلحق بها؛ ذلك لأن و في إطار تلوث البيئة البحرية وجدت صعوبات في تحديد المتضرر المباشر؛ و المتسبب في هذا الضرر ممّا أدى إلى وجود جدل فقهي؛ فمنهم من نادى بتطبيق النظرية التقليدية للمسؤولية المدنية و التي يكون فيها الخطأ أساس المسؤولية التقصيرية و يتمثل الخطأ في أنه إخلال بالالتزام التعاقدية الخطأ العقدي هنا يتجسد في عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ المعيب للالتزام العقدي؛ أي إخلال المدين بالتزامه التعاقدية⁽²⁾ إلا أنّ مشكلة التلوث البحري و أشكاله المختلفة حالت دون تطبيق النظرية التقليدية للمسؤولية المدنية في صورها المعروفة ممّا دفع بالفقه إلى البحث عن مبادئ أخرى يمكن أن تطبق في حالة التلوث البحري؛ فاعتمدت نظرية عدم التعسف في استعمال الحق؛ و الاعتماد على تقنيات قانونية لترتيب المسؤولية المدنية على من يتسبب في تلوث البيئة البحرية؛ و إن كان قواعد خاصة بالقانون المدني إلا أنّ الفقه ربطها بالمسؤولية البيئية .

وكذا تطبيق أحكام المسؤولية الموضوعية و التي تشمل المسؤولية المدنية الناشئة عن حرية الأشياء؛ و مسؤولية المتنوع من أعمال تابعة. و المسؤولية الشخصية و مسؤولية على أساس المخاطر .

والجدير بالذكر أنّ صعوبة تقرير المسؤولية في مجال حماية البيئة البحرية لم يكن بالنسبة للقضاء الداخلي فحسب و إنّما أثارت إشكالات حتى على المستوى الدولي و الذي اعتمد أساسا على نظريتين.

نظرية التعسف في استعمال الحق: و معناها أنّ الشخص قد استعمل حقه بشكل متعسف دون حق فأضر بالآخرين⁽³⁾.

نظرية المخاطر: و قد تقررت هذه النظرية لتحقيق مصلحة المضرور و ضمان حقوقه بالعمل على حصوله على التعويض بأسهل الطرق ممّا لا يمكن تحقيق ذلك بالاستناد إلى النظرية التقليدية لتناقضها مع

1 قانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الصادر بتاريخ 20/07/2003 جريدة رسمية رقم 43

2 أنظر: خالد مصطفى فهمي: الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث؛ في ضوء التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية -دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي؛ الإسكندرية؛ 2011؛ ط1؛ ص154.

3 أنظر خالد مصطفى فهمي؛ المرجع السابق؛ ص194.

مصلحة المتضرر التي تلزمه بإثبات الخطأ⁽¹⁾؛ و مفاد هذه النظرية أنه يكفي تحقق الضرر دون النظر إلى الخطأ و يعبر عنها أيضا بنظرية تحميل التبعية أو الغرم بالغنم؛ و هي النظرية التي أدت إلى ظهور مبدأ الملوث الدافع أي أن يتحمل كل شخص تسبب بعمله إلى إلحاق ضرر بالبيئة نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث و إعادة الحالة على ما كانت عليه قبل التلوث؛ و قد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ بموجب قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة و بالتالي فإن المشرع قد تبنى المسؤولية المدنية التي تقوم على أساس المخاطر ضمن هذا القانون تحت عنوان الأحكام العامة في بابه الرابع⁽²⁾؛

الفرع الثاني: أركان المسؤولية المدنية في حماية تلوث البيئة البحرية

أركان المسؤولية المدنية في مجال البيئة البحرية كالمسؤولية المدنية المطبقة على القواعد العامة تقسم إلى ثلاث أركان هي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية.

1 الخطأ البيئي البحري:

يعتبر الخطأ الركن الأول من أركان المسؤولية المدنية، هو الذي يخلق الرابطة القانونية بين المسؤول عن الضرر البيئي البحري و بين المضرور وهو الذي يفرض عليه الالتزام بتعويض ما يحدثه للغير من ضرر⁽³⁾؛ كما أن هذا التعويض يشمل التعويض عن مصاريف إزالة التلوث وآثاره⁽⁴⁾. و هذا المفهوم بصفة عامة يطبق على المسؤولية المدنية على البيئة البحرية متى أثبت المضرور الخطأ المحدث للضرر و العلاقة السببية بينهما، و من هنا فإن أي خطأ يوجب التعويض عنه و يقيم المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تصيب البيئة البحرية سواء كان خطأ متعمد من جانب المسؤول أو دون أن يعتمد الأضرار سواء كان نتيجة إهمال أو عدم حيلة؛ و يستوي أن يكون الخطأ إيجابيا يتمثل في قيام المسؤول عن الخطأ بالنشاط الضار بالبيئة أو سلبيا المتمثل في عدم القيام بعمل كان من الواجب القيام به؛ إذن الخطأ هو كل فعل ضار يحدث تغيرات على البيئة البحرية سواء كانت فيزيائية أو كيميائية أو بيولوجية مما يسبب أضرارا على البيئة عامة و البيئة البحرية خاصة و بالتالي على الصحة العامة⁽⁵⁾.

الضرر البيئي البحري:

الضرر البيئي البحري هو كل ضرر بالموارد الحية أو غير الحية و يهدد صحة الإنسان أو يعوق الأنشطة المائية بما في ذلك صيد الأسماك أو الأنشطة السياحية أو يفسد صلاحية مياه البحر أو ينقص أو يغير من خواصها؛ و تعتبر قضية تلوث البحر الذي يطل على جزيرة كورسيكا هي الأولى من نوعها التي تناولت الضرر البيئي البحري الذي أقرته المحكمة العليا باستتار في 08 ديسمبر 1986 ففي هذه القضية قامت إحدى المؤسسات الإيطالية بإلقاء مخلفات سامة باسم الطين الأحمر في عرض البحر الذي يطل على جزيرة كورسيكا؛

1 أنظر إسماعيل نجم الدين زنكنه؛ القانون الإداري البيئي؛ دراسة تحليلية مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية؛ لبنان؛ 2012؛ ط1؛ ص464.
 2 أنظر الباب الرابع من قانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.
 3 أنظر أحمد محمود سعد؛ استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ ط1؛ 1994؛ ص30.
 4 أنظر نوارده هام مطر الزيري؛ المرجع السابق؛ ص581.
 5 أنظر عبد الله تركي حمد العيال الطائي؛ الضرر البيئي و تعويضه في المسؤولية المدنية؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ ط1؛ 2013؛ ص88.
 أنظر خالد مصطفى فهمي؛ المرجع السابق؛ ص166.

و كان أن نتج عن ذلك تلوث بحري كبير ليس فقط في أعالي البحار و لكن أيضا في المياه الإقليمية لجزيرة كورسيكا و وفقا للمحكمة فإن تلوث مياه البحر الزائد عن الحد من جراء المخلفات الصناعية أدى إلى عرقلة الممارسة الطبيعية لعمليات الصيد و ألحق الضرر بالمياه الإقليمية والسواحل⁽¹⁾.

و تتمثل خصائص الضرر البيئي البحري فيما يلي:

أ- التلوث البحري ضرر غير شخصي: والمقصود بذلك أن الضرر يمس بشيء مستعمل من طرف الجميع ولا يملكه شخص بذاته؛ أي الإضرار بالحياة الأولية لعناصر البيئة ليس ضرا شخصيا و إنما هو ضرر غير شخصي أصلا؛ حتى أن الحق في التعويض عن الضرر البيئي البحري يؤول في نهاية الأمر إلى البيئة ذاتها لا إلى غيرها و لو أن البيئة ليست شخصا قانونيا⁽²⁾.

فالضرر غير الشخصي يمس مصلحة غير شخصية تؤول إلى البيئة ذاتها كمن يغمر مواد سائلة أو صلبة أو غازية في مياه بحرية فإنه يلحق أضرارا؛ منها ما يصيب الإنسان ومنها ما يصيب البيئة؛ غير أن مسألة المطالبة بالتعويض تؤول عادة إلى الجمعيات البيئية التي تعطى لها أحقية المطالبة بالتعويضات عن طريق تمثيلها أمام القضاء وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 35 من قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. فدور هذه الجمعيات و العمل على إبراز مميزات البيئة و المحيط الذي يعيش فيها الإنسان؛ و تكوين وعي لحماية البيئة لدى المواطنين تجاه المسائل البيئية و بنشر الوعي لدى الناس بجميع مستوياتهم⁽³⁾؛ غير أن ما يجب الإشارة إليه بالنسبة لهذه الجمعيات الخاصة بالدفاع عن البيئة لم يضع لها المشرع الجزائري نظاماً خاصاً بها؛ و إنما أخضعها للقانون العام الذي يحكم الجمعيات و هو قانون 90-31⁽⁴⁾ كما أنه يمكن للأشخاص الطبيعيين أن يفوضوا هذه الجمعيات للمطالبة بالتعويض كما يمكن للهيئات الإدارية من ممثلي الإدارة البيئية⁽⁵⁾.

ب- الضرر البحري ضرر غير مباشر:

و يقصد بذلك أن الضرر لا يصيب الإنسان بصفة مباشرة و إنما يصيب المياه البحرية؛ إذ تعد المخلفات الصناعية والنفايات المشعة و أي نوع آخر من المواد الضارة والملوثة من المصادر الرئيسية الملوثة للمياه البحرية لما يترتب على تدميرها من إفساد لنوعية المياه وتغيير لخصائصه؛ بحيث يشكل هذا التصريف خطراً على المياه البحرية. و التي تؤثر بشكل غير مباشر على صحة الإنسان و الحيوان و الأسماك و النباتات⁽⁶⁾؛ و مهما كان نوع الضرر فإنه يوجب التعويض عنه.

1 أنظر أحمد محمد حشيش؛ المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر؛ دار الكتب القانونية؛ دار شتات للنشر والبرمجيات؛ مصر؛ د.ط؛ 2008؛ ص 166.

2 أنظر أحمد محمد حشيش؛ المرجع السابق؛ ص 166.

3 أنظر د. أحمد لكحل؛ دور الجماعات المحلية في حماية البيئة؛ دار هومة؛ د.ط؛ الجزائر؛ 2014؛ ص 160-161.

4 أنظر قانون 90-31 المتعلق بالجمعيات؛ المعدل بموجب قانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012؛ ج ر؛ رقم 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

5 منح المرسوم رقم 376/98 لمفتش البيئة للولاية حق التمثيل أمام القضاء و المطالبة بالتعويض.

- أنظر المرسوم رقم 98-276 المؤرخ في 1998/09/12 المؤهل للموظفين لتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام القضاء.

6 أنظر عبد الله توكي حمد العيال الطائي؛ المرجع السابق؛ ص 90-91.

ج- الضرر الناتج عن التلوث البحري له طبيعة خاصة:

بالرجوع إلى أحكام المادة 29 من قانون 03-10⁽¹⁾ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة يستشف أن للضرر الناتج عن تلوث البيئة البحرية له طبيعة خاصة، باعتبار أن المجال البحري من المجالات المحمية التي تخضع إلى أنظمة خاصة لحمايتها؛ كما حدّدت المادة 31 من نفس⁽²⁾ القانون المجالات التي تتكون منها المحمية و التي من بينها المناظر المحمية البحرية.

فالضرر له طبيعة خاصة مزدوجة فمثلا يعد التلوث بالنفط أو الزيت البترولي من أكثر مصادر تلوث المياه البحرية فاختلاط الزيت أو النفط يؤثر على نحو كبير و خطير بالتوازن البيئي و بالوسط الطبيعي والنظم البيئية المائية فهو يؤثر من جهة على بعض الفصائل الحيوانية و النباتية الموجودة في البحر و التي تتلف نتيجة ذلك؛ كما يؤثر على التنوع البيولوجي و كذا التأثير على التركيب النوعي لمياه البحر⁽³⁾.

ومن هنا يمكن القول على أن للأضرار البيئية البحرية خصوصية و التي يصعب معها تحديد الضرر الموجب للمسؤولية و إمكانية التعويض عنها نظراً لأنها تمتزج مع عناصر أخرى إذ يذهب البعض⁽⁴⁾ إلى تسميتها بالأضرار المكتشفة حتى تكون أكثر ملائمة للطبيعة الخاصة لهذا الضرر دون أن يتم تشبيهها بالضرر غير المباشر⁽⁵⁾.

أ- رابطة السببية بين الخطأ والضرر:

تعتبر رابطة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية؛ ويقصد برابطة السببية في المسؤولية المدنية عن الخطأ البيئي هو وجود ارتباط مباشر بين الخطأ الذي ارتكبه الفاعل سواء كان خطأ إيجابياً أم خطأ سلبياً وبين الضرر الواقع الذي أنتج الفعل سواء على الأشخاص الطبيعيين أم الاعتباريين⁽⁶⁾ لتتحقق الرابطة السببية لابد من توافر الشروط التالية:

- أن تكون رابطة واقعية و ليست رابطة قانونية؛و من اختصاص القاضي تقدير ما إذا كانت هي السبب الحقيقي للحدث الذي أدى إلى تلويث المياه البحرية.
- أن يكون الضرر نتيجة حتمية و لازمة لهذا الخطأ.
- أن تقوم رابطة السببية على الخطأ المنتج للضرر؛ و لم يكن نتيجة لخطأ آخر.
- تحدد رابطة السببية الفعل الصادر من المخطئ و يعتبر هذا الخطأ سبباً في إحداث الضرر⁽⁷⁾.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية عن التلوث البحري

كلما توفر الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما فإن أركان المسؤولية المدنية تكون مكتملة؛ و من تم

1 المادة 29 من القانون 03-10: «تعتبر مجالات محمية وفق هذا القانون المناطق الخاضعة إلى أنظمة خاصة لحماية المواقع والأرض و النبات والحيوان و الأنظمة البيئية؛ و بصفة عامة تلك المتعلقة بحماية البيئة»

2 أنظر المادة 31 من قانون 03-10: «.....-المناظر الأرضية و البحرية المحمية.....»

3 أنظر عبد الله تري حمد العيال الطائي؛ المرجع السابق؛ ص88.

4 أنظر أحمد محمد سعد، المرجع السابق؛ ص226.

5 أنظر خالد مصطفى فهمي؛ المرجع السابق؛ ص184.

6 أنظر خالد مصطفى فهمي؛ المرجع السابق؛ ص186.

7 أنظر خالد مصطفى فهمي؛ المرجع السابق؛ ص189.

ينتج عنها الحكم بالتعويض من طرف القاضي المختص الذي تبين له قيام هذه المسؤولية.

و التعويض هو مبلغ من النقود أو أية ترضية تعادل ما لحق المضرور من خسارة و ما فاتته من كسب وهي نتيجة طبيعية للفعل الصادر⁽¹⁾. إذن التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر يحصل عليه المضرور بصرف النظر عن تسبب في الضرر و بهذا ينشأ الحق في التعويض منذ وقوع الفعل الضار و تحقق الضرر؛ و يكون الحكم القضائي الصادر بالتعويض عن ضرر التلوث الذي أصاب البيئة البحرية كاشفا لهذا الحق؛ و يكون تقدير هذا التعويض وقت الحكم لا وقت وقوع الضرر لأن تقديره من اختصاص القضاء على أن يراعي قاضي الموضوع حين تقديره لقيمة التعويض التغير في قيمة الضرر.

و ترفع دعوى المسؤولية و المطالبة بالتعويض من الشخص الذي أصابه الضرر و تكون صفته مدعيا و قد يلحق الضرر البيئي بفرد أو مجموعة أفراد فتكون الدعوى شخصية في الحالة الأولى و تكون دعوى جماعية في الحالة الثانية و غالبا ما يتم تمثيلها من قبل جمعيات توكل لها مهمة رفع الدعوى؛ غير أنه حتى في القوانين التي تسمح بذلك كالقانون الفرنسي غالبا ما تتردد هذه الجمعيات في المطالبة بالتعويض بسبب التكلفة الكبرى⁽²⁾ فبمجرد رفع الدعوى يسعى قاضي الموضوع إلى تقدير التعويض وفقا لتناسب الضرر الذي ألحق بالبيئة البحرية و الغرض من هذه الدعوى ليس جبر الضرر أساساً و إنما هو الحد من الانتهاكات البيئية.

و ما دام أن التعويض هو الأثر المترتب عن المسؤولية المدنية الملقاة على من تسبب بالضرر البيئي البحري فإن تقدير التعويض قد يكون نقديا كما قد يكون عينياً، و ذلك وفقا للظروف التي تتبع كل قضية؛ وإن كانت طريقة التعويض العيني ليست الأفضل دائماً في مجال حماية البيئة البحرية مما يستلزم الرجوع إلى أسلوب التعويض العيني بقصد إزالة الضرر البيئي البحري و آثاره⁽³⁾.

الفرع الأول: التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني في المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية البحرية إعادة المدعى عليه -المسؤول عن الضرر البيئي- الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر البيئي و كأن الضرر البيئي لم يحدث⁽⁴⁾.

و يعتبر هذا من المبادئ الجوهرية التي أعلنتها محكمة العدل الدولية الدائمة و يقتضي وفقا لهذه الأخيرة إن التعويضات يجب قدر المستطاع أن تعمل على إزالة جميع آثار العمل غير المشروع؛ و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع هذا العمل⁽⁵⁾.

1 أنظر عبد الله توكي حمد العيال الطائي؛ المرجع السابق؛ ص132.

2 Marine FRIANT –Le Juge judiciaire et la protection d'environnement ; mémoire de D-E-A Nantes 1993, P39

- أنظر إسماعيل نجم الدين زنكنه؛ المرجع السابق؛ ص482.

- أنظر نوارد هام مطر الزيري؛ المرجع السابق؛ ص580.

3 أنظر عبد الله توكي حمد العيال الطائي؛ المرجع السابق؛ ص137.

4 أنظر عبد الله توكي حمد العيال الطائي؛ المرجع السابق؛ ص138.

5 أنظر صلاح عبد الرحمن عبد الحديثي؛ النظام القانوني الدولي لحماية البيئة؛ منشورات إعلامي الحقوقية؛ لبنان؛ ط1؛ 2010؛ ص236.

- أنظر أحمد لكحل، النظام القانوني لحماية البيئة والتنمية الاقتصادية؛ دار هومة للطباعة والنشر؛ الجزائر؛ د ط؛ 2015؛ ص445.

كما أنَّ الاتفاقيات المتضمنة الأحكام التي تخص المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تلحق بالبيئة تشير في المقام الأول إلى إلزامية التعويض العيني مثل اتفاقية ولنتون لسنة 1988؛ المتعلقة بتنظيم النشاطات المتعلقة بالموارد المعدنية في القطب الجنوبي إذ تقضي المادة 8 من هذه الاتفاقية على أنه يجب على القائم بأي نشاط يتعلق بالموارد المعدنية في القطب الجنوبي أن يتخذ في الوقت المناسب إجراءات مقابلة ضرورية كما في ذلك إجراءات الوقاية، التحديد، التنظيف، و الرفع إذا كان النشاط يلحق أو يهدّد بإلحاق أضرار ببيئة القطب الجنوبي أو بأنظمة البيئة المشاعة⁽¹⁾.

كما عرفت اتفاقية لوجانو⁽²⁾ في المادة 2 منها أنه كل وسيلة معقولة يكون الغرض منها إعادة تهيئة أو إصلاح المكونات البيئية المضرومة كذلك الوسائل التي يكون قصدها إنشاء حالة من التعادل إذا كان ذلك معقولا و ممكنا بالنسبة للعناصر المكونة للبيئة.

و هذا التعريف هو نفسه الذي سار عليه الاتحاد الأوروبي من خلال الكتاب الأبيض المتعلق بالمسؤولية البيئية المقدم من طرفه في 09 فبراير 2000 إذ عرّف إعادة الحال على ما كان عليه باعتباره تعويض عيني أنه كل وسيلة يهدف للإصلاح بقصد إنشاء حالة توجد فيها المصادر الطبيعية كالحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر و إعادة الحال إلى ما كان عليه؛ و يمكن أن يتخذ أحد الشكّلين أولهما إصلاح و ترميم الوسط البيئي الذي أصابه التلوث و ثانيهما إعادة إنشاء شروط معيشة مناسبة للأماكن التي يهدّدها الخطر⁽³⁾.

غير أنه من الناحية التطبيقية يصعب إعادة الحال لما كانت عليه في المخالفات البيئية البحرية لأنّ الأمر سيتلزم وقتا طويلا و يحتاج لعناية مركزة؛ فتصادم سفينة بحرية بالشعب المرجانية و تحطيمها يحتاج لعشرات السنين لإعادة تلك الشعب لحالتها و من هنا يجلب على القضاء تعيين خبراء مختصين لتحديد قيمة الضرر؛ و من ثم يلزم بدفع الضرر بدلاً من إعادة الحال إلى ما كان عليه.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنّ القانون المدني نصّ على التعويض العيني بالحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر و ذلك وفقا لنص المادة 691 من القانون المدني الجزائري؛ كما نصت المادة 164 منه على هذا النوع من التعويض إذ أنه يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه عينياً متى كان ذلك ممكناً، إلا أنه يجب التمييز بين التعويض العيني و التنفيذ العيني الذي هو توفير للدائن عينيا محلا حقه؛ والتعويض العيني يكون بوقف النشاط غير المشروع الذي أقامه المتسبب و إعادة الحال إلى ما كان عليه؛ كما أن التنفيذ العيني يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الإخلال به؛ في حين التعويض العيني يكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام⁽⁴⁾.

و هذا النظام أي التعويض العيني بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر نجد له أيضا موقع

1 أنظمة البيئة المشاعة: هي أنظمة تخدم البشرية وهي أعالي البحار؛ المناطق القطبية؛ الفضاء الكوني.

2 اتفاقية لوجانو المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية الناتجة عن ممارسة الأنشطة الخطرة والصادرة في 1993/06/21

3 أنظر حسام محمد سامي جابر؛ الجريمة البيئية؛ دار الكتب القانونية؛ دار شتات للنشر والبرمجيات؛ مصر؛ د ط؛ 2011؛ ص 262-263.

4 أنظر عبد الرزاق السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ ج2؛ نظرية الالتزام بوجه عام؛ الإثبات؛ دار النشر للجامعات المصرية؛ مصر؛ 1956؛ ف440؛ ص798.

في قانون البيئة 03-10⁽¹⁾ غير أنَّ المشرع جعله مرتبطا بالعقوبة الجزائية أي أنَّ للقاضي الجزائي فقط الحق بنطق هذا النوع من التعويض؛ و لكن هذا لا يعني عدم النطق به من قبل القاضي المدني؛ إذ يجب على هذا الأخير تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية و بالتالي الأمر بإرجاع الحالة على ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

الفرع الثاني: التعويض النقدي

يعرّف التعويض النقدي أنّه المبلغ من النقود الذي يدفعه المدعى عليه -المسؤول عن الضرر البيئي -للمضرور أي المدعي بالضرر البيئي كتعويض له عمّا أصابه من ضرر⁽²⁾.

و يلجأ القاضي إلى التعويض النقدي في نطاق الأضرار البيئية عندما يستحيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، أي إذا كان تنفيذ التعويض العيني غير ممكن أو غير إلزامي⁽³⁾ على أن يتناسب و الضرر الناتج عن التلوث البحري. وجاء التعويض النقدي مرتبطا بكل نشاط يلحق ضرراً بالبيئة و هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية؛ و يشمل التعويض عن الأضرار المادية و كذا المعنوية إذ أنَّ التعويض المادي هو الاضطراب إلى إنفاق مال ما لم يكن المتضرر مضطراً إلى إنفاقه أو الحرمان من كسب الأموال أي الإخلال بمصلحة المتضرر ذات قيمة مالية⁽⁴⁾. عكس الضرر المعنوي أو الأدبي الذي يتمثل في الألم النفيس الذي يشعر به المتضرر و الذي قد ينشأ عنه إصابة مادية و كلاهما يعوّض عنه.

و يقع على القاضي سلطة تحديد عناصر التعويض و يعتمد على عنصرين هامين هما ما أصاب الدائن من خسارة و ما ضاع من كسب؛ كما قد يلجأ إلى الخبرة الفنية لذوي الاختصاص حتى يتمكن من النطق بمبلغ التعويض.

و ما تجدر الإشارة إليه على أنَّ القاضي حين تقديره للتعويض النقدي لابد أن يعتمد أيضا على مجموع النصوص القانونية و التي يستشفها من مجموعة من الأحكام و القوانين التي تضمنت المسؤولية المدنية في مجال التلوث البحري منها ما جاء في قانون حماية البيئة⁽⁵⁾ و منها ما جاء في القانون البحري⁽⁶⁾.

فبالرجوع إلى أحكام قانون حماية البيئة و باستقراء المادة 90 منه المتعلقة بمسؤولية ربّان السفينة فقد أقرّ بمسؤوليته في حالة إلحاق أضرار بالبيئة البحرية الجزائرية عن طريق الغمر أو الترميد في البحر على متن آليات جزائرية أو قواعد عائمة ثابتة أو متحركة في المياه الخاضعة للقضاء الجزائري و لم يكتف بمسؤولية ربان السفينة و إنّما حتى بمسؤولية مالك أو مستغل السفينة بصفته شريكاً في إحداث الأضرار ومخالفة الأحكام

1 أنظر المادة 102 من قانون 03-10 «يعاقب بالسجن مدة سنة واحدة و بغرامة قدرها 500.000 دج كل من استغل منشأة دون الحصول على الترخيص... كما يجوز للمحكمة الأمر بإرجاع الأماكن إلى حالتها الأصلية في أجل تحدّده».

2 أنظر عبد الله توكي حمد العيال الطائي؛ المرجع السابق؛ ص143.

3 أنظر سه نكه رداود محمّد؛ المرجع السابق؛ ص200.

4 أنظر جميل الشرقاوي؛ النظرية العامة للالتزام؛ الكتاب الأول؛ مصادر الالتزام، دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ 1992؛ ص524.

5 قانون 03-10 المتعلقة بحماية البيئة و التنمية المستدامة.

6 قانون رقم 76-80 الصادر بتاريخ 23-10-1976 و المتضمن القانون البحري الجزائري المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 98-05 ج

ر 47 لسنة 1998.

المتعلقة بالبيئة البحرية كما نصت المادة 95 من قانون 10-03 على تطبيق أحكام الباب الثالث للفصل الثالث للفرع الثاني المتعلق بحماية البحر على السفن الأجنبية حتى تلك التي تكون تابعة لدولة غير ملزمة باتفاقية 1954 المهم أن هذه السفن ترتكب مخالفتها في منطقة خاصة للقضاء الوطني الجزائري.

و بالرجوع إلى أحكام القانون البحري فإن جل أحكامه جاءت مطابقة كما جاءت به اتفاقية بروكسل لعام 1963 الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بالمحروقات منها ما جاء في المواد 117 إلى 149 حيث نظم المشرع الجزائري مسؤولية مالك السفينة عن الأضرار الناجمة عن التلوث البحري الذي تتسبب فيه السفينة؛ إذ جعل المسؤولية مطلقة لا يكمن من خلالها إعفاء صاحب السفينة أو تجهزها أو شاحناتها من المسؤولية؛ و بالتالي فإنّ تبني المشرع لهذه المبادئ جاء وفقا للقواعد التي تضمنتها الاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي 1996 و بروتوكول عام 1992 المعدل لها⁽¹⁾.

ومن هنا نجد أنّ المشرع الجزائري قد وضع الأحكام والنصوص القانونية أمام القاضي لتقدير التعويض خاصة في مجال المسؤولية عن التلوث النفطي سواء من خلال قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة أو قانون البحار.

المبحث الثاني: دور القضاء الجزائري

من خلال ما سبق ذكره يمكن أن نعرف جريمة تلويث البيئة البحرية بأنها سلوك إرادي غير مشروع ينطوي على اعتداء على أموال وقيم تكون العناصر الأساسية للوسط البيئي حيث تعيش الكائنات الحية وتنمو؛ والذي ينص المشرع على تحريمه و معاقبة مرتكبيه⁽²⁾.

و طبقا للرأي السائد في الفقه، فإن الأركان الأساسية لأي جريمة لا تخرج عن ركنين هما الركن المادي و الركن المعنوي و لا تختلف الجريمة البيئية البحرية عن هذا المفهوم فهي كل فعل أو امتناع يترتب عليه المساس بأحد أو كل عناصر البيئة⁽³⁾.

المطلب الأول: أركان الجريمة البيئية البحرية

سوف نتطرق إلى الركن الشرعي ثم الركن المادي والركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن الشرعي

يعبر عنه بالعبارة الشهيرة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» فبمقتضى هذا المبدأ أنه لا يجوز تجريم فعل مالم ينص القانون الساري وقت وقوعه صراحة على تجريمه. ومن نتائج مبدأ الشرعية أنه قانون مكتوب هو

1 صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رقم 123-98 مؤرخ في 18 أبريل 1998 يتضمن المصادقة على بروتوكول عام 1992 المتضمن تعديل اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي 1969 ج ر رقم 25 لسنة 1998.

- أنظر أوعلي جمال؛ مشكلة التلوث البحري والآليات القانونية الكفيلة لمحاربتها -دراسة في القانون الجزائري؛ مجلة الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة جيلالي اليابس؛ سيدي بلعباس؛ العدد 08؛ 2011؛ ص 211.

2 أحمد لكحل؛ دور الجماعات المحلية في حماية البيئة؛ دار هومة؛ د ط؛ الجزائر؛ 2014، ص 217.

3 د. نوار هّام مطر الزيري؛ المرجع السابق؛ ص 357.

وحده مصدر التحريم والعقاب⁽¹⁾.

إلا أننا نجد هذا الأمر مستبعدا في التشريع الجنائي البيئي بصفة عامة والبحري على وجه الخصوص نتيجة كثرة التشريعات في هذا المجال، فرغم هذا الثراء في التشريعات إلا أنه نجد صعوبة في التطبيق و هذا يرجع أساسا إلى قلة التكوين العلمي و القانوني المتخصص و كذلك إلى جانب الطابع التقني الغالب على القانون البيئي في حد ذاته و هذا ما ينعكس على البيئة البحرية.

والمشرع قد أقر بمبدأ الحيطة⁽²⁾ Le Principe de prévention والذي يقتضي توفير الحماية الجنائية للبيئة بصفة مسبقة عن وقوع الضرر البيئي بالرغم من غياب النص القانوني، وهذا يجعل من مفهوم مبدأ شرعية التجريم يعرف توسعا في هذا المجال خاصة عند احتمال وجود الخطر. و ما يصدق قوله على البيئة ككل يصدق قوله على البيئة البحرية ككل باعتبار هذه الأخيرة جزء من الأولى.

الفرع الثاني: الركن المادي: يعد الركن المادي للجريمة الوجه الخارجي الظاهر الذي يتحقق به الاعتداء على المصلحة المحمية كما يعرف على أنه سلوك إنساني يترتب عليه نتيجة يعاقب عليها القانون الجنائي.

ويعرف الركن المادي في الجريمة البيئية هو الفعل الذي يترتب عليه انبعاث مادي يسبب ضرر خطير للبيئة أو لصحة الإنسان⁽³⁾. فهو النشاط الذي يصدر عن الجاني بهدف تحقيق النتيجة الجرمية التي يعاقب عليها القانون. يقوم على 03 عناصر: السلوك الإجرامي. النتيجة الإجرامية. العلاقة السببية.

العنصر الأول: السلوك الإجرامي

ويعني ذلك كل حركة عضوية تصدر عن الجاني يستهدف بها العدوان على حق أو مصلحة بسط عليها الشارع حماية جنائية بأحكام عقابية⁽⁴⁾ و يكون بذلك السلوك الإجرامي في الجريمة البيئية هو إتيان الجاني لنشاط ايجابي أو سلبى من شأنه تلويث أحد عناصر البيئة البحرية و الخلل بمكوناتها، هو ما ادى بمعظم الشرائع البيئية تجريم كل نشاط إيجابي من شأنه تلويث البيئة المائية أو الجوية أو الأرضية⁽⁵⁾.

وبالتالي السلوك الإجرامي يعني أن الفاعل قد أضاف أو ألقى أو أدخل موادا ملوثة إلى الوسط البيئي البحري محل الحماية القانونية، أو امتنع عن إضافة عنصر حيوي إلى ذلك الوسط.

أي أنه السلوك المخالف لأوامر ونواهي قانون العقوبات شريطة أن ينص هذا القانون صراحة على تجريم ذلك السلوك المخالف للقانون بإلقاء المخلفات في البحر والشاطئ ويشمل أيضا الإلقاء في عرض المياه الإقليمية بصورة تسمح بوصول هذه المخلفات إلى الشواطئ وتلويثها؛ فتلويث المياه الداخلية أو الإقليمية أو

1 د/ أحمد لكحل: مرجع سابق؛ ص218.

2 المادة 3 الفقرة 6 من القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

3 د/ عبد الستار يونس الحمدوني: المرجع السابق؛ ص117.

4 تنازع الفقه بين نظريتين في تحديد ماهية السلوك الإجرامي. أولا: النظرية السببية و يذهب أنصارها إلى أن السلوك سبب النتيجة و يضم عنصرين الحركة و الإرادة. ثانيا: النظرية الغائبة و يذهب أنصارها إلى أن السلوك غائب، و يعني ذلك اتجاه إرادي إلى تحقيق غاية معينة.

5 د/ حسام محمد سامي جابر؛ مرجع سابق؛ ص81-80.

ما في حكمها يتم بكل فعل يقترب الشخص؛ كالإلقاء أو الصب أو السكب أو التفريغ للفضلات أو المخلفات أو تصريفها بأي كيفية كانت، وقد يتجاوز حماية السطح البحار إلى ما بداخلها من ثروات طبيعية⁽¹⁾.

و يكون إيجابيا نتيجة سلوك سلبي من المسؤول عن التلوث البحري الذي ينصب على مخالفة التنظيم المعمول به في هذا المجال؛ دون النظر إلى تحقيق النتيجة من عدمها كامتناع مالك السفينة أو المستغل لها من إعطاء أمر كتابي لربان السفينة المشرف على عمليات الغمر؛ فهذا يعدّ سلوك سلبي يشكل جريمة⁽²⁾ إيجابية.

أما عن السلوك السلبي فهي امتناع عن أداء عمل واجب قانوناً كما جاء بنص المادة 55 من قانون 03-10 التي اشترطت الحصول على ترخيص⁽³⁾ لشحن أو تحميل كل المواد أو النفايات الموجهة للغمر في البحر فبمجرد غياب الترخيص يكون الشخص قد امتنع عن تطبيق النص القانوني و بالتالي مخالفة التزام قانوني⁽⁴⁾.

و يترتب عن هذا السلوك نتيجة إجرامية؛ و هو أحد مكونات الكيان المادي للجريمة البيئية؛ و يقصد بها التغير الذي يحدثه الجاني في المحيط البيئي البحري هو الذي من شأنه تعويض المحيط البيئي للضرر؛ و عليه لا يتكامل للجريمة البيئية كيانها القانوني إلا بتحقيق التلوث الذي حدده المشرع البيئي، لأن تخلف هذه النتيجة يترتب عليه انهيار الكيان المادي للجريمة؛ كما هو الحال عندما جرّم المشرع إلقاء مواد بتروولية في البحر لما يترتب عليه من تلويث المحيط البحري.

وبهذا فلقيام الركن المادي لابد من توفير عنصري السلوك الإجرامي وكذا النتيجة المحققة من هذا التلوث؛ لأنه بانتفاء العلاقة السببية تتخلف المسؤولية الجنائية عن الجاني⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة التلوث البحري

لا يكفي ارتكاب الجاني لنشاط إجرامي ووجود علاقة سببية بين نشاطه والنتيجة، بل لابد من وجود حالة معنوية التي يمكن على أساسها محاكمته وتوقيع الجزاء عليه أي يجب أن يكون النشاط أو الفعل المجرم قد ارتكب بخطأ مرتكبه وهو ما أطلق عليه الركن المعنوي⁽⁶⁾.

ولهذا يصف البعض الركن المعنوي بأنه ركن الأهلية للمسؤولية الجنائية⁽⁷⁾ فلا يسأل شخص عن ارتكاب جريمة ضدّ البيئة البحرية ما لم ينسب إليه خطأ سواء كان عمدياً أو غير عمدي وهي ما يطلق عليها اسم جرائم البيئة العمدية.

1 أنظر مصطفى معوض عبد التواب؛ جرائم التلوث من الناحية القانونية و الفنية؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ دط؛ 1986؛ ص309 - أنظر د. نوارد هَام مطر الزبيري؛ المرجع السابق؛ ص391.

2 أنظر المادة 92 من قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

3 يسلم الترخيص لغمر النفايات في البحر من الوزير المكلف بالبيئة.

4 أنظر أحمد لكحل؛ المرجع السابق؛ ص220.

5 أنظر د/ حسام محمد سامي جابر؛ مرجع سابق؛ ص110.

6 أنظر نوارد هَام مطر الزبيري؛ المرجع السابق؛ ص406.

- أنظر سليمان عبد المنعم؛ النظرية العامة لقانون العقوبات؛ دار الجامعة الجديدة؛ الإسكندرية؛ 2000؛ ص513.

7 أنظر محمود محمود مصطفى؛ شرح قانون العقوبات؛ القسم العام؛ مصر؛ ط10؛ 1983؛ ص415.

جرائم البيئة العمدية:

و الجرائم العمدية هي تلك التي يلزم فيها توافر القصد الجنائي و أن تتجه إرادته نحو تحقيق النتيجة الإجرامية و هو ما يسمى بقصد جنائي عام؛ و لكن قد يتطلب المشرع في بعض الحالات نية خاصة لدى الجاني؛ غير أن الملاحظ في الجرائم البيئية البحرية فإن المشرع يشترط القصد الجنائي العام دون أن يتطلب نية خاصة ففي جريمة تلوث البحار يكفي للمعاقبة أن يكون الجاني قد اقترف فعل إلقاء المواد الضارة أو النفايات أو غير ذلك من المواد التي من شأنها تلويث البحر دون الحاجة إلى البحث عن نية التلويث.

جرائم البيئة غير العمدية:

تكون جرائم البيئة البحرية غير عمدية متى أمكن نسب الخطأ إلى فاعلها و كان النص القانوني يسمح بإمكانية وقوعها في هذه الصورة بحيث يتحمل مرتكبها جميع ما ترتب عليها من نتائج مادية أو قانونية ضارة كانت أم خطيرة⁽¹⁾، و هذا يعني أنه قد تقع جريمة على البيئة البحرية نتيجة خطأ غير عمدي كالإهمال الذي ينطوي على سلوك سلبى يقع بطريق الامتناع قوامه التفريط في قواعد الخبرة العامة و لا تتخذ الإجراءات و الاحتياطات الكافية لمنع الخطر. كما قد ترتكب الجريمة بطريق سوء التقدير و الجهل بما يجب العلم به وبالتالي قد تترتب نتيجة غير مشروعة. كما يتحقق الخطأ غير العمدي نتيجة عدم الاحتياط أو عدم الانتباه و الذي مفاده عدم القيام بما ينبغي القيام به لتفادي النتائج الضارة. كما قد تنشأ الجريمة بعدم إطاعة القوانين و الأنظمة و الأوامر و هي أكثر الصور شيوعاً؛ و مثالها جريمة الصيد المحظور تتم بارتكاب الفاعل لكل ما يعد اعتداءً على الأنظمة و البيانات و القرارات الكفيلة بتعين الأداءات التي يجوز استعمالها في الصيد أو التعيين⁽²⁾.

المطلب الثاني: الجزاءات الجنائية

يعتبر الجزاء الجنائي الأثر القانوني الذي يترتب على ارتكاب أي جريمة و منها الجريمة الواقعة على البيئة البحرية؛ و إن المشرع الجزائري و على غرار باقي التشريعات في توجه دائم نحو تشديد العقوبة على كل مرتكب فعل يضر بالبيئة البحرية.

ويتخذ الجزاء الجنائي صورتين؛ قد يكون عقوبات والتي تتمثل في عقوبات سالبة للحرية، وأخرى مالية؛ وقد تتخذ صورة ثانية وهي التدابير الاحترازية ذات الهدف الوقائي.

الفرع الأول: العقوبات

تأخذ معظم العقوبات الجنائية المقررة في جرائم تلويث البيئة إما صورة العقوبات السالبة للحرية وإما شكل العقوبات المالية.

1 أنظر نوارد هّام مطر الزيري؛ المرجع السابق؛ ص414.

2 أنظر نوارد هّام مطر الزيري؛ المرجع السابق؛ ص416.

-أنظر أحمد لكحل؛ المرجع السابق؛ ص220.

أ/ العقوبات السالبة للحرية:

لقد تضمنت العديد من الشرائع البيئية في أحكامها تقرير عقوبات جنائية في حالة الخروج على الالتزامات و الاحتياطات الواجبة للمحافظة على عناصر البيئة الطبيعية⁽¹⁾.

و قد أقر المشرع الجزائري العقوبات حسب أصناف الجرائم التي تشكل الاعتداءات على البيئة وبهذا أفرض المشرع العقوبات السالبة للحرية بين حد أدنى و حد أقصى بالإضافة إلى الغرامة المالية.

و تتمثل هذه العقوبات في الجench و الجنایات و المخالفات.

● **فيما يخص الإعدام:** المشرع الجزائري نص على عقوبة الإعدام في قانون العقوبات و ذلك في حالة الاعتداء على المحيط أو إدخال مادة أو تسريبها في الجو أو باطن الأرض أو في المياه بما فيها الإقليمية التي من شأنها و جعل صحة الإنسان أو الحيوان في خطر، و قد جعل هذه الأعمال من الأفعال التخريبية و الإرهابية⁽²⁾.

و هذا نفسه ما نجده مطبق على البيئة البحرية فلقد جاء في القانون البحري الجزائري «يعاقب بالإعدام ربان السفينة الجزائرية أو الأجنبية الذين يلقون عمدا نفايات مشعة في المياه التابعة للقضاء الجزائري»⁽³⁾.

● **فيما يخص الحبس:** الحبس عقوبة سالبة للحرية، و يعني ذلك وضع المحكوم عليه في السجن و تكون المدة من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر في مادة المخالفات و من مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات في مادة الجench⁽⁴⁾ إلا أنه بالرجوع إلى قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة و القوانين الأخرى نجده لم يقتنع بهذا الأصل العام و حدد عقوبة الحبس و ترك الأمر للقاضي في أن يختار بينها و بين الغرامة.

و هناك الكثير من الأمثلة عن عقوبة الحبس قي قانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة و كذا القوانين الأخرى المرتبطة به.

ب/ العقوبة المالية:

و هي العقوبة التي تصيب المجرم في ذمته المالية و هي متنوعة و متعددة و تأخذ أشكالا مختلفة منها الغرامة و المصادرة.

● **الغرامة:** هي مبلغ من المال يلتزم المحكوم عليه بدفعه إلى الخزينة العامة و هي عقوبة أصلية في جرائم تلويث البيئة⁽⁵⁾.

1 حسام محمد سامي جابر؛ ص416.

2 المادة 87 مكرر 1 قانون العقوبات.

3 المادة 42 قانون البحري الجزائري.

4 المادة 05 من قانون العقوبات.

5 أحمد لكحل؛ المرجع السابق؛ ص222.

و هذا ما يتجلى من خلال قانون 03-10 حيث نص على: «يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) لكل ربان تسبب سوء تصرفه أو غفلته أو إخلاله بالقوانين والأنظمة في وقوع حادث ملاحى أو لم يتحكم فيه أو لم يتفاداه.....»⁽¹⁾ و هذا ما ذكرته المواد 98-99-102-103 من نفس القانون

المصادرة: هي نزع الملكية مال من صاحبه جبرا عنه و إضافته إلى ملك الدولة دون مقابل أو غالبا ما ينص عليها كعقوبة تكميلية يحكم بها إلى جانب العقوبة الأصلية، و أحيانا أخرى ينص عليها كتدبير وقائي عندما يتعلق الأمر ببعض الأشياء الخطيرة التي يرى المشرع ضرورة سحبها من التداول⁽²⁾.

و الملاحظ أن قانون البيئة الجزائري قد تبنى مبدأ المصادرة الجوازية في أغلب الجرائم البيئية مستندا في ذلك هو نظريته لجل الجرائم البيئية على اعتبارها جناح أو مخالفات إيكولوجية. و هذا ما نجده في نصوص الموالد التالية: المادة 82 قانون 01-11 المتعلق بالصيد البحري «في حالة استعمال مواد متفجرة تحجز سفينة الصيد إذا كان مالکها هو مرتكب المخالفة» و كذلك المادة 170 قانون 05-12 المتعلق بالمياه.

الفرع الثاني: التدابير الاحترازية

حرصت أغلب الشرائع الجنائية على إدراج التدابير الاحترازية ضمن قائمة العقوبات من أهم هذه التدابير الاحترازية (الوقائية) المقررة في مواد البيئة البحرية غلق المنشأة و التدابير المهنية، نشر الحكم الصادر بالإدانة⁽³⁾.

أ/ **غلق المنشأة:** جزاء عيني يتمثل في منع المنشأة من مواولة نشاطها في المكان الذي ارتكبت فيه أو بسببه جريمة متعلقة بهذا النشاط⁽⁴⁾. فهي عقوبة مقررة لبعض جرائم تلويث البيئة البحرية و هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في قانون حماية البيئة في المادة 3/128 التي تجيز للمحكمة أن تحكم بمصادرة المواد و المستحضرات المعروضة في السوق و بالمنع و استعمالها و كذلك بالغلق المؤقت أو النهائي لمحلات إنتاج هذه المواد⁽⁵⁾.

ب/ **التدابير المهنية:** و يقصد بها التدابير التي نصت على النشاط المهني للمحكوم عليه، فتمنعه أو تقيده أو تحد منه. و هذه التدابير ضمن العقوبات التكميلية التي ينص عليها القانون. كما يقصد بها حرمان المخالف لأحكام الشرائع البيئية في حالة إتيان سلوك من شأنه إحداث تلويث البيئة الطبيعية و النيل من خواصها بسحب أو وقف أو إلغاء الترخيص الممنوح لمباشرة نشاطه⁽⁶⁾ مثلا كأن تحكم المحكمة بدلا بإيقاف

1 المادة 97 قانون 03-10.

2 أحمد لكحل: المرجع السابق، ص 222.

3 حسام محمد سامي جابر، المرجع السابق، 418.

4 لقد عرف المشرع الفرنسي عقوبة الغلق بمقتضى المادة 33-131 من قانون العقوبات بأنها منع مواولة المنشأة لأنشطتها التي سببها وقعت الجريمة.

5 أحمد لكحل، ص 226.

6 حسام محمد سامي جابر، المرجع السابق، 420.

المشروع الصناعي عن العمل بوقف الترخيص أو سحبه. وأخذ المشرع الجزائري بهذه التدابير المهنية بناء على المادة 128 الفقرة الثالثة من قانون حماية البيئة لسنة 1983 التي تنص: «يجوز للمحكمة أن تحكم فيما يخص المضار بمصادرة المواد والمستحضرات المعروضة في السوق و بالمنع المطلق لعرض هذه المواد والمستحضرات في السوق و كذلك بالغلق المؤقت أو النهائي لمحلات إنتاج هذه المواد».

ج/ نشر الحكم الصادر بالإدانة: الأصل العام أن النطق بالأحكام القضائية هو العلانية حتى و لو نظرت الدعوى في جلسة سرية. و الحكمة من هذه القاعدة هي تحقيق الردع العام بالإضافة على الردع الخاص. و يعتبر النشر كتدبير تكميلى يوقع على الجاني إلى جانب العقوبة الأصلية المقررة لها.

و يحقق نشر الحكم في جرائم تلويث البيئة قدرا كبيرا من الردع لأنه يصيب المحكوم عليه في اعتباره لدى المتعاملين معه و يؤدي إلى فقدانهم الثقة فيه و عدم التعامل معه مما يؤدي إلى تقليل حجم مكاسبه المالية في المستقبل⁽¹⁾.

و أخذ المشرع الجزائري بهذا التدبير في المادة 128 الفقرة الثالثة من قانون حماية البيئة⁽²⁾ التي تنص: «كما يمكن للمحكمة أن تقضي بنشر الحكم كاملا أو مختصرا في الجرائد التي تعينها، على نفقة المحكوم عليه دون أن تتجاوز مصاريف هذا النشر الحد الأقصى للغرامة المستحقة، كما يمكن لها الأمر بنشر إعلان أو عدة إعلانات تحذيرية على نفقة المحكوم عليه.

الخاتمة:

إن المجموعات المحلية و كذلك مجموع المؤسسات الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية للبلاد، ستلعب دورا رئيسياً في تنفيذ سياسة مكافحة التلوث و حماية البيئة التي يجب أن تكون الشغل الشاغل لجميع المواطنين إذ لا يجوز اعتبار ذلك مهمة خاصة بالدولة وحدها.

و من خلال دستور 1976 أصبح موضوع حماية البيئة من المجالات التي يتدخل فيها نواب المجلس الشعبي الوطني وتم تتويج هذا الاهتمام في مطلع الثمانينات بصدر قانون حماية البيئة رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة المؤرخ في 1983/02/05 و بعده جاء قانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المعدل للقانون رقم 83-03.

وعليه فإن قانون حماية البيئة الجزائري أقرب إلى التجريد والتعميم، كما أنه اقتصر على أسلوب الجزاء والعقاب في حدود تبقى غير كافية وغير رادعة مقارنة بما توصلت إليه التشريعات البيئية في الدول الغربية على الرغم من تطبيق احكام المسؤولية المدنية في مجال حماية البيئة البحرية.

قائمة المراجع:

- ماهر محمد المومني؛ الحماية القانونية للبيئة في المملكة الأردنية الهاشمية؛ دار المكتبة الوطنية؛ الأردن؛ ط01؛ 2004.

1 د/ فرج صالح الهريش، جرائم تلويث البيئة، دراسة مقارنة، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، القاهرة، ط01، 1998.

2 قانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة المادة 128/3.

- نوار دهام مطر الزبيري؛ الحماية الجنائية للبيئة؛ دراسة مقارنة؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ بيروت؛ لبنان؛ ط01؛ 2014.
 - خالد مصطفى فهمي؛ الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية؛ دراسة مقارنة؛ دار الفكر الجامعي؛ الإسكندرية؛ 2011؛ ط01.
 - إسماعيل نجم الدين زنكنه؛ القانون الإداري البيئي؛ دراسة تحليلية مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية؛ لبنان؛ 2012؛ ط01.
 - أحمد محمود سعد؛ استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ ط01؛ 1994.
 - عبد الله تركي حمد العيال الطائي؛ الضرر البيئي و تعويضه في المسؤولية المدنية؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ ط01؛ 2013.
 - أحمد محمد حشيش؛ المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر؛ دار الكتب القانونية؛ دار شتات للنشر والبرمجيات؛ مصر؛ دط؛ 2008.
 - صلاح عبد الرحمن عبد الحديثي؛ النظام القانوني الدولي لحماية البيئة؛ منشورات إعلامي الحقوقية؛ لبنان؛ ط1؛ 2010.
 - أحمد لكحل؛ النظام القانوني لحماية البيئة والتنمية الاقتصادية؛ دار هومة للطباعة والنشر؛ الجزائر؛ د.ط؛ 2015.
 - حسام محمد سامي جابر؛ الجريمة البيئية؛ دار الكتب القانونية؛ دار شتات للنشر والبرمجيات؛ مصر؛ د.ط؛ 2011.
 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ ج02؛ نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات؛ دار النشر للجامعات المصرية؛ مصر؛ 1956.
 - جميل الشرقاوي؛ النظرية العامة للالتزام؛ الكتاب ؛ مصادر الالتزام؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ 1992.
 - مصطفى معوض؛ عبد التواب معوض؛ جرائم التلوث من الناحية القانونية والفنية؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ دط؛ 1986.
 - محمود محمود مصطفى؛ شرح قانون العقوبات؛ القسم العام؛ مصر؛ ط10؛ 1983.
 - خرج صالح الهريش؛ جرائم تلوث البيئة؛ دراسة مقارنة؛ المؤسسة الفنية للطباعة و النشر؛ القاهرة؛ ط01؛ 1998.
 - أحمد لكحل؛ دور الجماعات المحلية في حماية البيئة؛ دار هومة؛ الجزائر؛ دط؛ 2014.
- النصوص القانونية:**
- قانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الصادر بتاريخ 2003/07/20 ج.ر؛ رقم 43.
 - قانون 90-31 المتعلق بالجمعيات المعدل بموجب قانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 ج.ر رقم 12.
 - المرسوم رقم 98-276 المؤرخ في 12/09/1998 المتعلق بتحديد الموظفين المؤهلين لتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام القضاء.
 - قانون رقم 76-80 الصادر بتاريخ 23-10-1976 و المتضمن القانون البحري المعدّل و المتمم بموجب قانون رقم 98-05؛ ج.ررقم 47.
- المقالات:**
- أوعلي جمال؛ مشكلة التلوث البحري و الآليات القانونية الكفيلة لمحاربته -دراسة مقارنة- في القانون الجزائري؛ مجلة الحقوق و العلوم السياسية؛ جامعة جيلالي اليابس؛ سيدي بلعباس؛ العدد 08؛ 2011.

حماية صحة البحارة

حريز أسماء⁽¹⁾

مقدمة:

يقر العرف البحري، ومنذ العصور الوسطى التزام رب العمل بعلاج البحار وإيفائه أجره إذا مرض أو أصيب وهو في خدمة السفينة دون أن يتوقف ذلك على إثبات البحار لخطأ رب العمل⁽²⁾.

لقد أقر المشرع الجزائري هذا الالتزام صراحة في نص المادة 428 فقرة ج من القانون البحري الجزائري بما يلي: «يتعين على المجهز أن يؤمن الشروط القانونية لصحة وأمن العمل على متن السفينة».

لكن كيف تتحقق حماية صحة البحارة؟

لدراسة هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم موضوع بحثنا إلى مبحثين: المبحث الأول نتناول فيه الأحكام المترتبة على الالتزام بالعلاج من خلال مطلبين: المطلب الأول نحدد فيه مفهوم الالتزام بالعلاج، والمطلب الثاني نبين فيه شروط الالتزام بالعلاج.

وبخصوص المبحث الثاني نتناول فيه نطاق الالتزام بالعلاج من خلال مطلبين: المطلب الأول نحدد فيه مضمون الالتزام بالعلاج، والمطلب الثاني نبين فيه التأمين ضد الحوادث.

المبحث الأول: الأحكام المترتبة على الالتزام بالعلاج

تقتضي طبيعة العمل في البحر أن تبقى السفينة لمدة قد تطول أو تقصر بعيدا عن اليابسة ولمسافات طويلة، وهو ما يستدعي تنظيم خدمة صحية وطبية على متن السفينة سواء كانت مخصصة لنقل الأشخاص أو كانت مخصصة لنقل البضائع⁽³⁾.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالعلاج

إنّ الالتزام بعلاج البحار يفرضه القانون البحري منذ القدم⁽⁴⁾، ذلك أنه يقوم على فكرة مخاطر المهنة **risque professionnel** التي توجب مسؤولية رب العمل لمجرد وقوع ضرر بالعامل دون التفات إلى شرط الخطأ⁽⁵⁾، حتى لو كان الضرر ناشئا عن قوة القاهرة.

1 أستاذة كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران 2 - محمد بن أحمد -

2 كمال حمدي، عقد العمل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2002، ص 122.

3 مخلوف سامية، رقابة الدولة على السفن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون النشاطات البحرية والساحلية)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016، ص 76.

4 الملاحظ أن هذا الالتزام منصوص عليه منذ صدور أمر كولبار 1681 وقد انتقل بدوره إلى القانون التجاري الفرنسي

على إثر صدور قانون العمل الفرنسي سنة 1926.

5 مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1989، ص 162.

فالباحر قديما كان يعتبر شريكا في مخاطر الرحلة البحرية فإذا أصيب البحار بجرح أو مرض في خدمة السفينة وجب أن يعالج على حساب المجهز⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شروط الالتزام بالعلاج

هذه الشروط حددتها المادة 429 من القانون البحري الجزائري⁽²⁾ وتتمثل فيما يلي:

- وقوع حادث عمل أو مرض مهني.
- وقوع الحادث خلال الرحلة البحرية أو أثناء مكوث السفينة في ميناء أجنبي.

الفرع الأول: وقوع حادث عمل أو مرض مهني

لقد كفل المشرع الجزائري حماية اجتماعية للعامل الذي تلحق به إصابة عمل لما ترتبه من أضرار به وبحياته، بغض النظر عن أسبابه أو الجوانب التي تظهر فيها⁽³⁾.

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لحوادث العمل والأمراض المهنية نجد القانون رقم 83-13⁽⁴⁾، هذا الأخير عرف حادث العمل في نصوص المواد 6 و7 و8 منه بحيث نصت المادة 6 على أنه: « يعتبر كحادث عمل كل حادث انجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ وخارجي وطراً في إطار علاقة العمل».

وبخصوص المادة 7 فنصت على ما يلي: « يعتبر أيضا كحادث عمل، الحادث الذي يطرأ أيضا أثناء:

- القيام خارج المؤسسة بمهمة ذات طابع استثنائي أو دائم طبقا لتعليمات صاحب العمل.
- ممارسة أو بمناسبة ممارسة انتداب سياسي انتخابي أو في إطار منظمة جماهيرية ما.
- مزاوله دراسة بانتظام خارج ساعات العمل».

وبخصوص المادة 8 فنصت على أنه: « يعتبر أيضا كحادث عمل، حتى لو لم يكن المعني بالأمر مؤمن له اجتماعيا الحادث الذي يطرأ أثناء:

- الأعمال والنشاطات المطلوبة التي ينظمها الحزب أو المنظمات الجماهيرية أو الاتحادات المهنية.
- الأنشطة الرياضية التي تنظم في إطار الجمعيات.
- القيام بعمل من أعمال البر من أجل الصالح العام أو لإنقاذ شخص معرض للهلاك».

يلاحظ من خلال نص المادتين 7 و8 أن المشرع وسع في مجال حوادث العمل، لتشمل الحالات التي لا يكون فيها المعني مؤمن له اجتماعيا.

1 René rodière, Emmanuel du Pontavice, Droit maritime, 12 édition, Dalloz, 1997, p.191.

2 تنص المادة 429 من ق.ب.ج على أنه: « تقع على عاتق المجهز، في إطار التنظيم الجاري به العمل، جميع العلاجات الطبية الضرورية للبحار، وذلك خلال رحلته في البحر ومكوثه في ميناء أجنبي».

3 قالية فيروز، الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012، ص 10.

4 قانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر عدد 28 لسنة 1983 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 19-96 مؤرخ في 6-7-1996، ج.ر عدد 42.

أما بخصوص المرض المهني، فحدده المادة 63 من القانون 1383- السابق ذكره بما يلي: «تعتبر كأمراض مهنية كل أعراض التسمم والتعفن والاعتلال التي تعزى إلى مصدر أو بتأهيل مهني خاص».

من خلال استقراء هذا النص، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للمرض المهني، بل اكتفى بتحديد الأعراض المسببة له.

لكن يمكن تعريف الأمراض المهنية بأنها تلك الأمراض التي تحدث للعامل نتيجة للتأثير الضار لبعض العوامل التي لا تتفصل عن بيئة العمل أو المواد اللازمة لمزاولة النشاط المهني، ويظهر في شكل تغيرات مرضية تخالف في طبيعتها وأعراضها الحالات المرضية العادية⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1 ديسمبر 1983⁽²⁾ نجده حدد قائمة الأمراض والإصابات التي تتعارض مع وظائف البحري مثل: الأمراض المعدية، أمراض الجهاز الرئوي، أمراض الحساسية، التسممات المزمنة.....الخ.

الفرع الثاني: وقوع الحادث خلال الرحلة البحرية أو أثناء مكوث السفينة في ميناء أجنبي

يلتزم المجهز بعلاج البحار إذا أصيب بجرح أو مرض وهو في خدمة السفينة أي يجب توافر رابطة سببية بين الجرح أو المرض وخدمة السفينة⁽³⁾، وإذا أصيب البحار وهو على ظهر السفينة فيفترض أن الإصابة ناشئة عن خدمة السفينة وللمجهز أن يدفع هذه القرينة بالإثبات العكسي، أما إذا أصيب البحار وهو على البر فعليه إقامة الدليل على أن هذه الإصابة كانت وهو في خدمة السفينة.

ويستحق البحار العلاج حتى ولو كان الجرح أو المرض ناشئا عن خطئه، باعتبار أن خطأ البحار من مخاطر المهنة⁽⁴⁾.

وفي حالة امتناع المجهز عن القيام بواجب الإنفاق على البحار في العلاج فعلى البحار الرجوع عليه بجميع المصاريف التي أنفقها سواء في العلاج أو دخول المستشفى أو إذا أجريت له عملية، ويكون للمستشفى التي قامت بإجراء العملية أو التي حجز فيها للاستشفاء حق الرجوع على المجهز بنفقات العلاج إذا لم يسدها البحار⁽⁵⁾.

مع الملاحظة أنه إذا كان الجرح أو المرض نتيجة عسيان أو خطأ جسيم غير مغتفر أو السكر فعلى مجهز السفينة أن يقدم نفقات العلاج على أن يخصمها من أجر البحار الجريح أو المريض⁽⁶⁾ ويشمل الأجر في هذه الحالة كل الملحقات التي لها صفة الأجر وتعتبر جزءا لا يتجزأ منه كالأجور الإضافية والمكافآت والتعويضات.

1 قالبة فيروز، المرجع السابق، ص 35.

2 القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1 ديسمبر 1983 المحدد لشروط الأهلية البدنية لممارسة وظيفة البحري على متن السفن، ج.ر، عدد 56.

3 كمال حمدي، المرجع السابق، ص 123.

4 مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 163.

5 إيمان الجميل، عقد العمل البحري وفقا للتشريع الوطني والاتفاقيات الدولية، المكتب الجامعي الحديث، 2014، ص 37.

6 هذه الحالة أشار إليها قانون التجارة البحرية المصري في نص المادة 1/126.

لكن في حالة عدم قدرة البحار على أداء عمله على متن السفينة إثر حادث أو نتيجة تدهور حالته الصحية، فإنَّ أجور هذا الأخير لا يمكن تخفيضها خلال مدة الرحلة المعينة⁽¹⁾.

تجب الإشارة إلى أنَّ نفقات العلاج تعد من الديون الممتازة لأنها ديون نشأت عن عقد استخدام البحار وهو ما أكدته المادة 73 فقرة أ من القانون البحري الجزائري⁽²⁾.

إنَّ الهدف من هذه الأحكام حماية الجانب الضعيف في عقد الاستخدام وهو البحار، ذلك أنَّه لا يملك أثناء الرحلة الوسائل التي تكفل له العناية بصحته، سواء كانت هذه الوسائل مادية أو معنوية لعدم وجوده بين أهله وذويه للعناية به والإشراف عليه⁽³⁾.

المبحث الثاني: نطاق الالتزام بعلاج البحارة

تقتضي دراسة نطاق الالتزام بعلاج البحارة تحديد مصاريف علاج البحارة والتأمين على حياتهم ضد مختلف الحوادث.

المطلب الأول: مضمون الالتزام بعلاج البحارة

يجب على كل شخص في ممارسة مهنة بحار أن يتمتع بصحة كاملة، وأن يكون خاليا من جميع الأمراض أو الإصابات التي يمكن أن تجعله عاجزا عن الملاحة وأن يكون خطرا على أعضاء الطاقم الآخرين وعلى المسافرين⁽⁴⁾.

ولذلك فإنَّ التزام المجهز بالعلاج يشمل جميع البحارة أيا كان البحار مستأجرا أو مستخدما مشاهرة أو بالرحلة أو بحصة في السفينة أو بنصيب في أرباح الرحلة البحرية وأيا كان نوع الملاحة (ملاحة ساحلية أو تجارية أو سفن صيد أو نزهة).

والعلاج يشمل مصاريف وأتعاب الأطباء والأشعة أو تحاليل طلبها الطبيب المعالج ونفقات إجراء العملية الجراحية وكذلك ثمن الأدوية ومصاريف الإقامة في المستشفى.

مع الملاحظة أنَّه إذا كانت السفينة غير مزودة بطبيب، يجب أن تجهز بصندوق للأدوية من نوع ملائم ومرفق بتعليمات مفهومة.

وبالرجوع إلى القرار المؤرخ في 18-12-2001⁽⁵⁾ نجد المادة 6 منه حددت البيانات التي توضع فيها الأدوية مثل:

1 المادة 418 فقرة 2 من ق.ب.ج.

2 تنص المادة 73 فقرة أ من ق.ب.ج على أنه: «تعتبر الديون الآتية مضمونة بامتياز بحري على السفينة: أ- الأجور والمبالغ الأخرى الواجبة الأداء لريان السفينة ورجال السفينة، بناء على عقد استخدامهم على متنها.

3 هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، 1975-1976، ص 144.

4 المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1 ديسمبر 1983.

5 القرار المؤرخ في 18-12-2001 يعدل ويتمم الأمر المؤرخ في 30-04-1986 والمتعلق بالتدابير الخاصة بالصيدليات الموجودة على متن السفن التي ترفع العلم الوطني، ج.ر عدد 6 الصادرة بتاريخ 2002/ 01/23.

- التسمية الدولية المشتركة للمنتوجات التي تحتويها.
- رقم الصحة.

- تاريخ الإنتاج وانتهاء صلاحية الاستعمال.

- التركيب الصيدلي والشكل والمقادير.

يجب أن تحتوي صيدليات السفن وصناديق الأدوية على دفتر للتعليمات الطبية أو دليل طبي توافق عليه قانونا مصلحة الصحة⁽¹⁾.

كما يجب أن تكون لدى الضابط المكلف بمسك الصيدلية المحمولة على متن السفينة المعارف اللازمة والكافية في مجال الإسعافات الطبية الأولية تثبت بواسطة شهادة الإسعافات الأولية الطبية تسلمها مؤسسة للتكوين البحري يعينها الوزير المكلف بالبحرية التجارية.

ويتعين على مجهز السفينة أن يعددهما لذلك⁽²⁾. وتؤسس لهذا الغرض شهادة إسعاف على متن السفن تسلمها السلطة البحرية للبحارة الذين يعترف طبيب رجل البحر بأهليتهم لذلك.

يتأكد طبيب رجال البحر في إطار الزيارات التي يقوم بها على متن السفن من مستوى معارف البحارة المسؤولين عن الصيدليات وصناديق الأدوية الموجودة فيها⁽³⁾.

كما تخضع مشتملات صيدليات السفن وصناديق الأدوية لمراقبة دورية ويراعى في مراجعتها التقدم المحرز في الميدان الطبي⁽⁴⁾.

يشارك مفتشو الملاحة البحرية وأطباء رجال البحر في التفتيش السنوي لمشتملات صيدليات السفن وصناديق الأدوية وفي صيانتها والمحافظة عليها.

وتحرر إثر هذه الزيارات تقارير ترسل إلى المصالح المختصة في الإدارة المركزية المعنية⁽⁵⁾.

كذلك الأمر بخصوص المرسوم الرئاسي رقم 15⁽⁶⁾ 260- فقد أكد بدوره في المادة 4 الفقرة 4 منه أن لكل بحار الحق في الحماية الصحية والرعاية الطبية والتمتع بتدابير الرفاهة وسائر أشكال الحماية الاجتماعية بما في ذلك الحصول على الأدوية والأجهزة الطبية وخدمات التشخيص والعلاج اللازمة وعلى المعلومات والخبرة الطبية.

كما نص المرسوم الرئاسي 15-260 على بعض الإجراءات المتبعة على متن السفن أهمها ما يلي:

تشتترط السلطة المختصة عند تحديدها مستوى التدريب الطبي الذي يتعين توفيره على متن السفن التي

1 المادة 9 من القرار المؤرخ في 18 ديسمبر 2001.

2 المادة 10 من القرار المؤرخ في 18 ديسمبر 2001.

3 المادة 11 من القرار المؤرخ في 18 ديسمبر 2001.

4 المادة 12 من القرار المؤرخ في 18 ديسمبر 2001.

5 المادة 13 من القرار المؤرخ في 18 ديسمبر 2001.

6 مرسوم رئاسي رقم 15-260 المؤرخ في 7 أكتوبر 2015، يتضمن التصديق على اتفاقية العمل البحري المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الرابعة والتسعين بجنيف في 23 أكتوبر 2006، ج. ر، عدد 05 المؤرخة في 31 يناير 2016، ص 3.

لا يطلب منه حمل طبيب على متنها ما يلي:

- بالنسبة للسفن التي تستطيع عادة الحصول على الرعاية الطبية المؤهلة والتجهيزات الطبية خلال ثماني ساعات، ينبغي على الأقل وجود بحار محدد تلقى التدريب المعتمد على الإسعافات الطبية الأولية وفق ما تشترطه الاتفاقية الدولية لمعايير التدريب والإجازة المتعلقة بالبحارة مما يمكن مثل هؤلاء الأشخاص من اتخاذ إجراءات فورية وفعالة في حالة الحوادث أو الأمراض التي يحتمل أن تحدث على متن السفينة، ومن الاستخدام الجيد للمشورة الطبية باللاسلكي أو بالأقمار الصناعية⁽¹⁾.

- بالنسبة لجميع السفن الأخرى، ينبغي على الأقل وجود بحار محدد تلقى التدريب المعتمد على الرعاية الطبية وفق ما تشترطه الاتفاقية الدولية لمعايير التدريب والإجازة المتعلقة بالبحارة بما في ذلك التدريب العملي والتدريب على تقنيات الإنقاذ مثل العلاج بالحقن في الوريد، مما يمكن الأشخاص المعنيين من المشاركة بصورة فعالة في برامج منسقة للمساعدة الطبية لسفن في البحر وتزويد المريض والمصاب بمستوى مرض من الرعاية الطبية خلال المدة التي قد يقضيها على متن السفينة.

- كما يتولى أشخاص تعينهم السلطة المختصة مسؤولية صيانة الصيدلية ومحتوياتها فضلا عن الأجهزة الطبية والدليل الطبي على متن السفينة صيانة كافية وإجراء التفتيش عليها في فترات منتظمة لا تتجاوز 12 شهرا ويقوم هؤلاء الأشخاص بالتحقق من بطاقات التعريف، وتاريخ انتهاء الصلاحية وظروف تخزين كل الأدوية والتعليمات المتعلقة باستخدامها ومن مطابقة تشغيل كل الأجهزة وفقا لما هو مطلوب، وتراعي السلطة المختصة عند اعتماد أو مراجعة الدليل الطبي للسفن المستخدم على الصعيد الوطني وعند تحديد مستوى الصيدلية والأجهزة الطبية التوصيات الدولية في هذا المجال ولاسيما أحدث طبعة من الدليل الطبي الدولي للسفن.

المطلب الثاني: التأمين ضد الحوادث:

يهدف التأمين على الأشخاص إلى تغطية الأضرار والوقائع التي تهدد شخص المؤمن له في حياته أو سلامة جسمه أو صحته أو حتى قدرته على العمل⁽²⁾.

وفي هذا الإطار نصت المادة 430 من القانون البحري الجزائري على أنه: «يتعين على المجهز أن يؤمن حياة البحار ضد حوادث العمل وضد فقدانه لكفاءته في ممارسة مهنة بحار على إثر وقوع حادث عمل أو مرض مهني وضد أمتعته الشخصية على إثر غرق السفينة أو اشتعال النيران فيها أو في حالة طارئة أو قوة قاهرة وذلك خلال الرحلة البحرية وذلك دون المساس بالتنظيم الجاري به العمل».

وبالرجوع إلى أحكام قانون التأمين الجزائري، نجد المادة 10 من القانون 06⁽³⁾ 04- والتي عدلت بدورها

1 المبدأ التوجيهي باء 4-1- الخاص بتوفير الرعاية الطبية من المرسوم الرئاسي 15-260.

2 غازي خالد أبو عراي، أحكام التأمين» دراسة مقارنة»، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص 75.

3 القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالتأمينات، ج.ر، عدد 15.

المادة 60 من الأمر 07 95⁽¹⁾ عرفت التأمين على الأشخاص باعتباره: «عقد احتياطي يكتب بين المكتتب والمؤمن، يلتزم بواسطته المؤمن بدفع مبلغ محدد في شكل رأسمال أو ريع، في حالة وقوع الحادث أو عند حلول الأجل المحدد في العقد للمؤمن له أو المستفيد المعني.

يلتزم المكتتب بدفع الأقساط حسب جدول استحقاق متفق عليه».

أما بخصوص الأخطار التي يمكن تغطيتها في تأمينات الأشخاص فقد حددتها المادة 63 من الأمر 07 95 بما يلي:

- الأخطار المرتبطة بمدة الحياة البشرية.

- الوفاة إثر حادث.

- العجز الدائم الجزئي أو الكلي.

- العجز المؤقت عن العمل.

- تعويض المصاريف الطبية والصيدلانية والعلاجية.

كما بينت المادة 67 من الأمر 07 95- على أنه: «تهدف التأمينات من الحوادث الجسمية إلى ضمان تعويض يدفع في شكل رأسمال أو ريع للمؤمن له أو للمستفيد في حالة وقوع حادث طارئ محدد في العقد».

إلى جانب هذه الأحكام الخاصة بالتأمين نتساءل ما الحكم في حالة عدم تقديم وسائل العلاج للبحار؟

لقد أجابت عن هذه الحالة المادة 549 من القانون البحري الجزائري بنصها على ما يلي: «يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 50.000 إلى 200.000 د.ج كل ربان ترك على اليابسة في ميناء لا يوجد فيه تمثيل للسلطة الإدارية البحرية الجزائرية عضوا من الطاقم مريضا أو معطوبا ولم يوفر له وسائل العلاج والعودة إلى الوطن.

ويتعرض لنفس العقوبة، الربان الذي ترك على اليابسة راكبا مريضا أو معطوبا قبل أن يصل إلى المكان المقصود ولم يبلغ هذا الإجراء إلى السلطة القنصلية للبلد الذي ينتمي إليه الراكب الذي تم إنزاله أو على الأقل السلطة المحلية».

خاتمة:

نخلص إلى نتيجة مفادها أنه ينبغي الاعتناء بصحة البحار وهذا لا يتأتى إلا من خلال إتباع التعليمات الصحية اللازمة على متن السفينة مع اتخاذ جميع التدابير اللازمة لذلك فنحن بحاجة إلى إصدار المزيد من القوانين المنظمة لمهنة البحار باعتباره العامل الإنساني والمحرك الأساسي لنشاط الملاحة البحرية.

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة:

أولاً: المصادر

- مرسوم رئاسي رقم 15-260 المؤرخ في 7 أكتوبر 2015، يتضمن التصديق على اتفاقية العمل البحري المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الرابعة والتسعين بجنيف في 23 أكتوبر 2006، ج. ر عدد 05 المؤرخة في 31 يناير 2016، ص 3.
- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن القانون البحري الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010 (الوارد بالجريدة الرسمية عدد 29 سنة 1977، ج. ر عدد 44 لسنة 1998، ج. ر عدد 46 لسنة 2010).
- قانون رقم 83-13 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج. ر عدد 28 لسنة 1983، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-19 مؤرخ في 6 7-1996، ج. ر عدد 42.
- قانون رقم 06 04- المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالتأمينات (ج. ر عدد 15).
- قانون رقم 95 07- المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج. ر عدد 13.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1 ديسمبر 1983 المحدد لشروط الأهلية البدنية لممارسة وظيفة البحري على متن السفن (ج. ر عدد 56).
- القرار المؤرخ في 18 ديسمبر 2001 يعدل ويتمم الأمر المؤرخ في 30-4-1986 والمتعلق بالتدابير الخاصة بالصيديات الموجودة على متن السفن الترفع العلم الوطني، ج. ر عدد 6 الصادرة بتاريخ 23 01-2002.

ثانياً: المراجع

1 - الكتب: أ- باللغة العربية:

- إيمان الجميل، عقد العمل البحري وفقا للتشريع الوطني والاتفاقيات الدولية، المكتب الجامعي الحديث، 2014.
- كمال حمدي، عقد العمل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة الثانية، 2002.
- هشام فرعون، القانون البحري، مكتبة كرم، دمشق، 1975 1976-.
- محمود شحات، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010.
- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية، الإسكندرية الطبعة الثالثة، 1989.

ب- باللغة الفرنسية:

- Rodière René, du Pontavice Emmanuel, Droit maritime, 12 e édition, Dalloz, 1997.
- Vialard Antoine, Droit maritime, PUF, 1 er édition, 1997.

2- المقالات:

- Ikkache Belkheir, Le contrat d'engagement maritime: contrat d'embarquement ou véritable contrat de travail, le phare N°27 du juillet 2001.
- Khenissa Cdt Said, Le marin est il un capital ou une charge d'exploitation ? revue le phare N°44, décembre 2002.

3- الرسائل والمذكرات:

- قالية فيروز، الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- مخلوف سامية، رقابة الدولة على السفن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون النشاطات البحرية والساحلية)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016.

سند الشحن الإلكتروني

حوالف حليلة⁽¹⁾

مقدمة:

لقد فرضت التجارة الإلكترونية نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين، مما نتج عنه تغيير للمفاهيم السائدة في شتى المعاملات وتغيير نظم الإثبات، إذ اتسع نطاق نظام تبادل البيانات في العمليات التجارية، الذي حل تدريجيا محل الوثائق والمستندات الورقية؛ فكان سند الشحن البحري الإلكتروني واحدا من أهم الوثائق التي أوجدها هذا النظام في ميدان النقل الدولي للبضائع عبر البحر، كبديل عن السندات الورقية.⁽²⁾

فرغم الوظائف المهمة التي يؤديها سند الشحن البحري التقليدي، إلا أن له بعض المساوئ، منها كثرة الإستعمال الورقي، حيث تقدر كمية الأوراق المستعملة في ظل هذا النظام بالوزن وليس بالعدد، ولا يخفى ما في ذلك من ارهاق وكلفة كبيرة، حيث تبلغ كلفة الوثائق و الجهود المبذولة في اعداد هذه الوثائق عشرة بالمائة من قيمة الشحنة⁽³⁾.

كما أن الاجراءات التي يتطلبها سند الشحن، تعوق سرعة تداوله، وتفاديا لذلك، ومسايرة للتطور العلمي والتكنولوجي في مجال تبادل البيانات، اتجه المتخصصون في مجال النقل البحري في الدول المتقدمة، نحو التخلي عن سند الشحن التقليدي ليحل محله سند الشحن الإلكتروني⁽⁴⁾.

وهذا للإستفادة من التقدم المذهل في عالم الاتصالات، واستغلاله في تسيير وإتمام الصفقات في مجال التجارة الإلكترونية؛ وسند الشحن الإلكتروني هو المرادف لسند الشحن التقليدي، لكن بوسيط الكتروني، واجراءات الكترونية.

من هذا المنطلق، ونتيجة للإستعمال الجديد لسند الشحن الإلكتروني، تطرح الإشكالية التالية: هل هذا السند الإلكتروني الخاص بالشحن البحري، يمكن أن يؤدي نفس الوظائف القانونية التي يؤديها سند الشحن التقليدي؟.

ومن خلال هذا البحث سيتم الإجابة عن ذلك، من خلال التطرق إلى تعريف سند الشحن الإلكتروني،

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

2 - انظر، إخلص مخلص ابراهيم الألوسي، تنازع القوانين في سندات الشحن الإلكترونية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر الإمارات، 2015، ص11.

3 - انظر، هشام الجزائري، الآثار المترتبة على استعمال سند الشحن الإلكتروني في النقل البحري، مقال، مؤتمر القانون والحاسوب، جامعة اليرموك، الأردن، 2004، ص14، منشور على الموقع الإلكتروني: Twitmail.com/NPX

4 - انظر، بوزوجة حسين، الإثبات الإلكتروني لعقد النقل البحري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون البحري و النقل و النشاطات المينائية، كلية الحقوق، وهران 2013، 2012 ص 12

وبيان خصائصه، ثم التطرق إلى بيان مدى حجيته في الإثبات.

أولاً: تعريف سند الشحن الإلكتروني

قبل التطرق إلى تعريف سند الشحن إلكتروني لا بد من الوقوف على تعريف سند الشحن الورقي التقليدي، فقد عرفته المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري سنة 1978 بأنه: « وثيقة تثبت انعقاد عقد النقل ، وتلقي الناقل للبضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبه بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة، وينشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى، أو بموجب إذن، أو لحاملها

وقد عرف أنه « الورقة التي يوقعها الناقل أو مندوبه بتلقيه البضاعة لنقلها وتعهد بتسليمها في ميناء الوصول ويثبت عادة العقد.» كما اعتبر⁽¹⁾ بأنه « الإيصال الذي يوقع عليه الراب بتسلمه البضاعة على ظهر السفينة، أو الورقة التي تكتب عند شحن البضاعة على السفينة بالفعل لإثبات واقعة الشحن ذاتها.»

وبما أن سند الشحن الإلكتروني يعد من نتاج تقنيات الاتصال الحديث التي لا تختلف بمفهومها ومدلولها القانوني عن أي وثيقة إلكترونية يتم التعامل معه عبر وسيط الكتروني، يشكل النظام الداعم لتبادل هذه الوثائق والمستندات؛ ومادامت الكتابة تتنوع بين كتابة عادية تفرغ على الورق، أو كتابة الكترونية في صورة رسالة بيانات؛ ومادام أن تعريف سند الشحن قد استقر على أنه إيصال بالبضائع المشحونة يوقعه ربان السفينة ويسلمه للشاحن كدليل على ستلام البضاعة على ظهر السفينة، فإن سند الشحن يمكن تعريفه بأنه عبارة عن رسالة بيانات تتضمن مجموعة من المعلومات موقعة من الناقل تفيد استلامه البضاعة⁽²⁾.

وفي هذا السياق أبدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اهتماما بشأن استخدام هذا النمط من الوثائق أو المستندات في التجارة الدولية والنقل الدولي للبضائع عبر البحر، فأوردت في المادة الأولى الفقرة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا تعريفا لسجل النقل الإلكتروني الذي يأخذ نفس معنى سند الشحن الإلكتروني، من خلال ما يتضمنه من المفاهيم ذاتها التي يحتويها سند الشحن بوجه عام.⁽³⁾

إذ وردت المادة كما يلي: « تعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال الكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقيا بسجل النقل الإلكتروني إبان إصداره أو بعده من جانب الناقل، بحيث تصبح جزءا من سجل النقل الإلكتروني والتي:

- تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع بمقتضى عقد النقل.
- وتثبت وجود عقد للنقل أو تحتوي عليه.»

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ، ونتيجة للنقلة النوعية التي حققها عند الانتقال من الكتابة التقليدية،

1 - انظر، علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف الاسكندرية، ص 146.

2 - انظر، محمد ابراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 65.

3 - انظر، اخلاص مخلص ابراهيم الألوسي، المرجع السابق، ص 30.

إلى الكتابة الرقمية بالاعتراف بها في شتى المعاملات ، من خلال تدخله بأول قانون عدل أحكام القانون المدني، وهذا في نص المادة 323 مكرر 01 من القانون رقم 10/52 المعدل والمتمم للقانون المدني إذ وردت كما يلي: «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالأثبات بالكتابة على الورق.»

كما جاءت المادة 327 الفقرة الثانية من نفس القانون التي تنص على انه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 أعلاه.

ليأتي المشرع الجزائري بالقانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فيفري 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁽¹⁾.

مما يتضح أن المشرع الجزائري قد دخل مجال الرقمنة العصرية ، وخوضه مجال المعاملات الإلكترونية، فيمكن بذلك اعمال هذه القواعد على سند الشحن الإلكتروني، لحين تدارك المشرع هذا الفراغ التشريعي في مجال النقل البحري.

ثانيا: خصائص سند الشحن الإلكتروني

لا يختلف سند الشحن الإلكتروني عن سند الشحن التقليدي ، إلا من حيث الوسيلة التي تتم أو يبرم بها ، بالرغم من ذلك فهو ينفرد ببعض الخصائص التي جعلت من سند الشحن الإلكتروني محط اهتمام في مجال التجارة الدولية والنقل البحري :

- يصدر سند الشحن الإلكتروني بين أطرافه، الناقل والشاحن، دون ان يجمعهما مجلس عقد حقيقي، إذ يتم الإتفاق بوسائل اتصال حديثة وتكنولوجية⁽²⁾، إذ يجمع بينهما مجلس عقد حكمي افتراضي، الأمر الذي يجعل هذا النوع من الإتفاق يبرم بين حاضرين، من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان، وهو نوع جديد من مجالس العقد التي يمكن تسميتها بالمجالس الافتراضية⁽³⁾.
- يساعد نظام تبادل البيانات والسندات الإلكترونية على تحسين إدارة المعلومات وتبادل البيانات الخاصة بنقل البضائع بين أطراف عقد النقل وذلك سواء على المستوى الدولي أو المحلي، الأمر الذي يساعد في الإسراع في وصول البيانات لمن هي موجهة إليه، فيستطيع بالتالي متابعة حركة البضائع المشحونة تمهيدا لتسليمها أو اتخاذ الإجراءات الضرورية في حالة ما إذا كانت هناك مشاكل محتملة في عملية التسليم، فضلا عن تسلم البضائع في الوقت المتفق عليه⁽⁴⁾.
- يوفر عامل الأمان
- كما يقلل نظام تبادل البيانات الإلكتروني من حالات الخطأ ، واللبس والغموض في المعاملات التجارية، إذ يتم استخدام التشفير الرقمي للبيانات المتبادلة بينهم، إذ لا يعرف مضمونها سوى المتعاقدين في سند الشحن الإلكتروني⁽⁵⁾. وهذا لإضفاء

1 - انظر، الجريدة الرسمية عدد 06 الصادرة بتاريخ 10/02/2015، المتضمنة القانون رقم 15/04 المؤرخ في 01/02/2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

2 - انظر، رحيم أحمد أمانج، التراضي في العقود الإلكترونية عبر الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 69.

3 - انظر، حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي المبرم عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2009، ص 92.

4 - انظر، سوزان علي حسن، سنج الشحن الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 82.

5 - انظر، إخلاص مخلص إبراهيم الألوسي، المرجع السابق، ص 36.

الثقة على السند الشحن الذي يتم عبر شبكة الإنترنت، إذ تضمن للمرسل إليه سلامة المعلومات التي تتضمنها دون تحريف أو تعديل قد ينتج عن تدخل شخص آخر على الشبكة⁽¹⁾.

ثالثا: حجية سند الشحن الإلكتروني في الإثبات

مما لا شك فيه أن سند الشحن يعتبر أداة للإثبات بين طرفي عقد البيع كما هو الحال بين طرفي عقد النقل، فسند الشحن وما يتضمنه من بيانات يعطي البائع فرصة كبيرة في إثبات قيامه بتنفيذ التزاماته اتجاه المشتري، كالتزامه مثلا بشحن كمية البضائع التي تم الاتفاق عليها في الميعاد المحدد للشحن، كما أن لبيانات سند الشحن وما قد يرد فيه من تحفظات حول البضاعة المشحونة حجيتها في الإثبات في مواجهة الغير⁽²⁾.

والغير هو كل شخص لم يكن طرفا في إبرام عقد النقل البحري، وبالرغم من ذلك تكون له حقوق مرتبطة بتنفيذ العقد، الأمر الذي يترتب عليه إمكانية التمسك بما ورد في سند الشحن البحري من بيانات.

وهذا ما يمكن إعماله على سند الشحن الإلكتروني، فإن لرسالة البيانات أو الوثيقة الإلكترونية حجية في الإثبات بين طرفيها المنشئ (الناقل) والمستلم (الشاحن)، فتعد بذلك دليلا على عقد النقل وشروطه وما يتعين دفعه من أجرة وعلى حصول الشحن في الموعد المحدد⁽³⁾، وقد أقر القانون النموذجي الذي وضعته الأسترال بقبول رسائل البيانات الإلكترونية كدليل للإثبات، وهذا ما جاءت به المادة 09 بنصها « في أية إجراءات قانونية، لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الاثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات:

- 1- لمجرد أنها رسالة بيانات،
- 2- أو بدعى أنها ليست في شكلها الأصلي، إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه.

ويعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات. وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الاثبات يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في انشاء أو تخزين أو ابلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر.»

ومن خلال ذلك يتضح ، بأن سند الشحن الإلكتروني تكون له حجية في اثبات المعاملات ، فيعد بذلك سند الشحن الإلكتروني من أهم الوسائل لتنفيذ وتسهيل التجارة الإلكترونية، كما يعتبر من أهم وثائق النقل الدولي عبر البحر.

ومادام المشرع الجزائري قد اعترف بالمعاملات الإلكترونية، ونظم أحكام التوقيع الإلكتروني و تأمينه، فإن ظهور سند الشحن الإلكتروني في المعاملات البحرية في النظام الجزائري يكون صحيحا، وتعتبر بذلك البيانات

1 - انظر، محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، مرجع سابق، ص 66.

2 - انظر، أيمن الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المكتب الجامعي الحديث، 2013، الطبعة الأولى، ص 39.

3 - انظر، محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، مرجع سابق، ص 74.

الواردة فيه حجة على أطرافه.

إذ عرفت المادة 02 في الفقرة الأولى التوقيع الإلكتروني، فنصت على أن: « يقصد بما يلي: -
التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق.

- آلية التحقق من التوقيع الإلكتروني: جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني.
- شهادة التصديق الإلكتروني: وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع.»
كما نصت المادة 06 منه على أن « يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني.»

كما أكد المشرع من خلال هذا القانون ، ضرورة تأمين التوقيع الإلكتروني، وهو ما جاءت المادة 10 منه التي نصت على مايلي: « يجب أن تكون آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف مؤمنة.» **الخاتمة:**

نتيجة لتزايد الاهتمام بالمجال التقني المعلوماتي ، واستخدام نظم تبادل البيانات الالكترونية في العالم، كما أن الاهتمام بسند الشحن الالكتروني تضاعف نتيجة للدور الذي تلعبه التجارة الالكترونية في ميدان النقل الدولي، ونتيجة لما يحققه هذا السند الالكتروني من سرعة في اتمام المعاملات، وريح الوقت، وسهولة تخزين البيانات واسترجاعها سيجعل من سند الشحن الإلكتروني يقوم مقام سند الشحن الورقي في المنظومة القانونية الجزائرية.

ولعل اهتمام المشرع الجزائري بالمجال الالكتروني، وسنه لترسانة مهمة من القوانين التي تنظم المعاملات الالكترونية، واعتماده وسائل الدفع الالكتروني، سيكون أرضا خصبة للتعامل بسند الشحن الالكتروني.

قائمة المراجع:

- إخلاص مخلص إبراهيم الألوسي، تنازع القوانين في سندات الشحن الإلكترونية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر الإمارات ، 2015.
- هشام الجزائري، الآثار المترتبة على استعمال سند الشحن الالكتروني في النقل البحري، مقال، مؤتمر القانون والحاسوب، جامعة اليرموك، الأردن، 2004، ص14، منشور على الموقع الالكتروني: Twitmail.com/NPX
- بوزوجة حسين، الإثبات الإلكتروني لعقد النقل البحري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون البحري والنشاطات المينائية، كلية الحقوق، وهران، 2012، 2013.
- علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف الاسكندرية.
- محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الالكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.
- رحيم أحمد أمانج، التراضي في العقود الالكترونية عبر الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة ، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
- حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي المبرم عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2009.
- سوزان علي حسن، سنج الشحن الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
- ايمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، 2013.

الأشخاص البريون للسفينة

زكراوي حموادي⁽¹⁾

مقدمة:

يتطلب الإستغلال التجاري للسفن، وجود عدد من الأشخاص يعاونون الربان في القيام بأعماله التجارية على ظهر السفينة أثناء الملاحة البحرية، هؤلاء الأشخاص هم الطاقم البحري برئاسة الربان ومع ذلك فقد خلقت ظروف الإستغلال البحري في العصر الحديث الحاجة إلى أشخاص آخرين يساهمون في أداء الرسالة البحرية بعملهم الذي يتم في البر، أو على ظهر السفينة أثناء تواجدها في الميناء، وهذا العمل البري المؤدى في الموانئ أو على ظهر السفينة وهي متوقفة في ميناء من الموانئ من أجل التزود بما تحتاجه من مؤن ووقود وحاجيات مختلفة والتي تحتاجها السفن من أجل مواصلة رحلتها البحرية، يكون من أشخاص ليسوا جميعا تابعين للمجهز في العادة، وإنما منهم من يعمل لحساب الشاحنين ومنهم من يعمل لحساب شركات التأمين ومنهم السمسار البحري، ويطلق على هؤلاء الأشخاص، الأشخاص البريون للملاحة البحرية أو السفينة، تميزا لهم عن الأشخاص البحريين الذين يباشرون أعمالهم على ظهر السفينة خلال الرحلة البحرية وليس أثناء توقفها في ميناء من الموانئ وهم الربان والطاقم والمرشد البحري، ومن أهم الأشخاص البريون الذين يساهمون في أداء الرسالة البحرية بعملهم الذي يتم في البر أو على ظهر السفينة وهي متوقفة في الميناء هم أمين السفينة أو وكيل السفينة، وأمين الحمولة أو وكيل الشحنة، ومقاوول الشحن والتفريغ أو مقاوول المناولة، والسمسار البحري أو الوسيط البحري.

وبما أن بقاء السفينة فترة طويلة في المرافئ بانتظار الإنتهاء من الأعمال الإدارية والقانونية المتعلقة باستلام وتسليم البضائع المشحونة، يكلف شركات النقل البحري مبالغ طائلة بسبب رسوم المرافئ المرتفعة بالإضافة إلى الربح الفائت الناتج عن عدم عودة السفينة بالسرعة المطلوبة للقيام برحلة جديدة، فما هو الدور الذي يؤديه الأشخاص البريون في إنجاح عملية الإستغلال البحري للسفن.؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنقوم بدراسة النقاط التالية .

أولا: الوكلاء البحريون.

الوكيل البحري يعمل إما لحساب المجهز ويسمى في هذه الحالة وكيل السفينة أو أمين السفينة، وإما لحساب المرسل إليه ويعرف عندئذ بوكيل الشحنة أو أمين الحمولة.

1- أمين السفينة.

1-1 مفهوم أمين السفينة

ا- تعريف أمين السفينة.

كان الربان قديما يقوم بعمليات تسليم البضائع للمرسل إليهم وتحصيل أجرة النقل منهم مما يستغرق

1 أستاذ مساعد - أ - كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة طاهراوي محمد - بشار -

وقتا ليس بالقصير،⁽¹⁾ وبما أن السفينة التجارية أصبحت في الوقت الحاضر باهضة التكاليف، وهي رأس مال لا ينتج إلا إذا تحرك،⁽²⁾ ونظرا لتعدد المرسل إليهم في الرحلة الواحدة، فقد روى أن إستمرار الربان في توليه لمهمة تسليم البضاعة بنفسه عند الوصول من شأنه بقاء السفينة فترة طويلة في الميناء حتى يحضر المرسل إليهم ليسلمهم البضاعة ويحصل منهم على أجرة النقل، مما يعني تعطل السفينة عن الإستغلال، وما يستتبع ذلك من خسارة تلحق مجهزها.⁽³⁾

ونظرا لكثرة الأعمال التي يجب القيام بها أثناء وجود السفينة بالميناء، من تفريغ وقبض أجرة النقل، والتزود بالوقود والمؤن للرحلة التالية، وإستلام بضائع وشحنها، بحث المجهز عن سبيل لتخفيف كاهل الربان. فلجأ المجهز إلى شخص متخصص يعمل على وجه الإستقلال ليتولى عنه القيام بالأعمال اللازمة للسفينة والرحلة البحرية هذا الشخص المستقل هو أمين السفينة ويتمثل دوره في تسلم البضائع من الربان وتسليمها إلى أصحاب الشأن فيها، كما يتحمل عبء تزود السفينة بالوقود والمؤن ويبرم عقود النقل والتأمين وعقود إستخدام البحارة، ويتسلم من الشاحنين بضائعهم لشحنها في السفينة ويصدر لهم سندات شحن.⁽⁴⁾

عرفه القانون البحري الجزائري في المادة 609 على أنه « يعتبر وكلاء للسفينة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر، وبموجب وكالة من المجهز أو الربان بالقيام بالعمليات المتعلقة باحتياجات السفينة وحسابها أثناء الرحلة والتي لايقوم بها الربان شخصيا وكذلك بالعمليات المعتادة الأخرى والمرتبطة برسو السفينة في الميناء »

ب- المركز القانوني لأمين السفينة.

يرتبط أمين السفينة بالمجهز بعقد يسمى عقد أمانة السفينة، وقد إختلفت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد.

ف يرى إتجاه على أنه عقد عمل تحكمه القواعد العامة في العمل البري، غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به لأن عقد العمل لا يكون إلا في الأعمال المادية، في حين أن أمين السفينة يقوم بأعمال قانونية، بالإضافة إلى أن عقد العمل يفترض وجود علاقة تبعية وخضوع في حين أن أمين السفينة يتمتع باستقلالية وقد يتولى العمل لعدة مجهزين.

بينما يرى البعض الآخر بأن أمين السفينة يعتبر سمسارا ولذلك فإنه يعتبر مسؤولا بغض النظر عن المكان الذي وقع فيه التعيب أو فقدان البضاعة، غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به لأن إلتزامات السمسار تختلف عن الإلتزامات التي تقع على عاتق أمين السفينة.⁽⁵⁾

1 - كمال طه، أساسيات القانون البحري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص177.

2 - كمال حمدي، القانون البحري، ط2، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000، ص362.

3 - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص278.

4 - هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص133.

5 - محمد نعيم علوة، القانون البحري، منشورات زين الحقوقية، 2012، ص157.

ولذلك إستقر الرأي على أن أمين السفينة هو وكيل عن المجهز، وينوب عنه في تسلم البضاعة لأربابها وتحصيل الأجرة وتنفيذ عقد النقل البحري.⁽¹⁾

2-2 إلتزامات أمين السفينة.

يتولى أمين السفينة عن المجهز القيام بكافة الأعمال الضرورية للسفينة، فيتسلم البضائع من الربان ويحافظ عليها قبل تسليمها إلى أرباب الشأن فيها، كما يعتبر ممثلاً لمجهز السفينة لمعاينة البضاعة عند إستلامها فيقرر وجود نقص أو تلف في البضاعة ويكون هذا الإقرار ملزم للمجهز.

كما أنه يقوم بتزويد السفينة بالموثوق والمعدات والوقود ويبرم عقد النقل والتأمين ويتعاقد مع البحارة ويقوم بدفع أجرة المرشد.⁽²⁾

فتشمل نشاطات وكيل السفينة العمليات المتعلقة بإستلام وتسليم البضائع بإسم الربان والعلاقات الإدارية للسفينة مع السلطات المحلية وإبرام عقود المعالجة والقطر والإرشاد وإسعاف السفينة أثناء رسوها في الميناء وتمويل الربان بالمال اللازم ودفع الحقوق والمصاريف وغير ذلك من التكاليف الواجبة الأداء على السفينة بمناسبة توقفها في الميناء.

3-3 مسؤولية أمين السفينة.

يسأل أمين السفينة في حالة إرتكابه خطأ شخصياً، وهذا خلاف المجهز الذي تعتبر مسؤوليته مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الخطأ المفترض.

وإن كان هناك من ينتقد هذا الحكم على أساس أن جعل قيام مسؤولية وكيل السفينة على الخطأ الشخصي هو حكم جاء على حساب البناء القانوني المتكامل لعقد النقل البحري وكل ما يحيط به والذي مفاده أن تطبق على كل من يتدخل في أي من عمليات النقل البحري، بدءاً من إستلام المجهز أو وكيله البضاعة في ميناء القيام حتى تمام التسليم في ميناء الوصول، ذات الأحكام.⁽³⁾

2- أمين الحمولة.

1-1 مفهوم أمين الحمولة.

1- تعريف أمين الحمولة.

أثناء نقل البضائع من ميناء القيام إلى ميناء الوصول تكون السفينة مشحونة لفائدة أكثر من شخص واحد، ولتفادي بقاء الربان المطول في الميناء والذي ليست من مصلحة الإستغلال التجاري للسفينة، فقد جرت العادة أن ينيب المرسل إليهم شخصاً يطلق عليه أمين الحمولة، يتولى نيابة عنهم إستلام البضائع والتحقق من سلامتها وإتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها.

ورغم أن أمين الحمولة هو وكيل عن المرسل إليهم وأمين السفينة هو أمين عن المجهز فإن العمل البحري

1 - كمال طه، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص 180.

2 - وهيب الأسير، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص 142.

3 - العربي بوكعبان، القانون البحري، منشورات الألفية الثالثة، الجزائر، 2010، ص 117.

يقر أن يكون الشخص الواحد وكيلا عن السفينة وعن الحمولة في نفس الوقت.⁽¹⁾

عرفه القانون البحري الجزائري في المادة 621 على أنه « يعد وكيلا للحمولة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وموجب وكالة من ذوي الحق على البضاعة بإستلام البضائع بإسم ولحساب موكله ودفع أجرة الشحن عن البضائع إذا كانت مستحقة وتوزيع البضائع بين المرسل إليهم »

ب- الطبيعة القانونية لعقد الحمولة.

يرتبط أمين الحمولة مع أصحاب البضائع بعقد وكالة مأجورة وهو عقد تحكمه القواعد العامة، على أن وكيل الحمولة قد يكون وكيلا بالحمولة إذا تعامل مع الربان بإسمه الخاص وتقدم إليه كما لو كان هو المالك الحقيقي للبضاعة ويكون ذلك إذا كان سند الشحن لحامله أو كان إذنيا ثم تم تظهيره إليه تظهيرا ناقلا للملكية بما يصح معه وكيل الحمولة وكأنه المرسل إليه الأخير.

2-2 الإلتزامات الناشئة عن عقد الحمولة.

أ- إلتزامات أمين الحمولة.

يلتزم أمين الحمولة بإستلام البضائع وكيلا عن المرسل إليه، وبالتالي عليه أن يحمي مصالحه في الإستلام، فيقوم بفحص البضائع والتأكد من سلامتها ومطابقتها لبيانات الشحن، كذلك يتولى الإشراف على تفريغ البضاعة وقد يتعاقد مع ذلك مع مقاول التفريغ.

كما يقوم أمين الحمولة بكافة الإجراءات الإدارية كالإجراءات أمام الجمارك، إضافة إلى توجيه التحفظات في المهلة المحددة قانونا إذا كان بالبضاعة تلف، ويخطر المرسل إليه بما يتخذه من إجراءات حتى يستطيع رفع دعواه في الأجل المحدد، أخيرا يقوم بدفع أجرة النقل إذا كانت مستحقة الدفع عند الوصول.⁽²⁾

ب- إلتزامات المرسل إليه.

يقوم على عاتق المرسل إليه بأن يدفع إلى أمين الحمولة الأجر المتفق عليه، وعادة ما يكون عبارة عن نسبة مئوية على أساس الحمولة أو طبيعتها، وفي حالة عدم الإتفاق يحدد الأجر طبقا لعرف الميناء، كما يستحق أمين الحمولة المصروفات التي أنفقها أثناء قيامه بمهامه لحساب المرسل إليه كمصروفات التخزين والرسوم الجمركية ونفقات التحفظات، ولأمين الحمولة حق حبس البضائع التي بحوزته ضمان لإستيفاء ديونه من المرسل إليه.⁽³⁾

ج- مسؤولية أمين الحمولة.

يسأل أمين الحمولة عن إخلاله بتنفيذ أي من إلتزاماته الناشئة عن عقد أمانة الحمولة، كما لو تسلم البضاعة دون التحقق من كميتها أو سلامتها، أو لم يتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على حقوق المرسل إليه، وفي المقابل لايسأل أمين الحمولة عن الضرر الذي يصيب البضاعة إذا كان هذا الضرر وقع أثناء

1 - كمال حمدي، مرجع السابق، ص 368.

2 - على البارودي، هاني محمد دويدار، القانون البحري، الدار الجامعية، ص 178.

3 - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 285.

تنفيذ عقد النقل.

هذا ويجوز لأمين الحمولة إقامة دعواه على المرسل إليه أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أمين الحمولة كما أن دعوى المرسل إليه تنقضي بمرور سنتين من تاريخ إستحقاق الدين.⁽¹⁾

ثانيا: السمسار البحري.

1- تعريف السمسار البحري.

هو شخص يقوم بالتوسط في العلاقات التعاقدية البحرية من أجل التوفيق والتقريب بين أطرافها، وذلك لقاء حصوله على أجر، يطلق عليه العمولة، وتتمثل في نسبة مئوية من قيمة الصفقة المراد إبرامها، فهو من يحاول التقريب بين البائع والمشتري في عقد بيع السفينة، وبين المؤمن والمؤمن له في عقد التأمين البحري، وبين الناقل الشاحن في عقد النقل البحري.⁽²⁾

كما أنه لا يوجد مانع من أن يقوم بأعمال السمسرة شخص كأمين السفينة أو أمين الحمولة، قادر بحكم صلاته وعلاقاته في الميناء الذي يعمل به، على القيام بالوساطة والتقريب بين ذوي الشأن في العقود البحرية.⁽³⁾

2- إلتزامات السمسار البحري.

تقتصر مهمة السمسار البحري على التقريب بين طرفي العقد البحري حتى يصلا إلى إتفاق، فلا يكون هونفسه طرفا في العقد ولا وكيلًا في إبرامه، ويعمل السمسار بناء على تفويض من أحد الطرفين أو منهما معا. وتنتهي مهمته عند إتفاقها ولا يسأل عن تنفيذه إلا إذا نص صراحة على ذلك في عقد السمسرة على إلتزامه بضمان تنفيذ العقد البحري، ويستحق السمسار البحري أجره من الطرف الذي فوضه، كما يمكن أن يطالب بما أنفقه من مصروفات بناء على طلب عميله.

كما يلتزم السمسار البحري عند تعاقد كوسيط، للعمل في حدود الصلاحيات المعلقة إليه طبقا للتعليمات المدرجة في وكراته ويحق له أن يستلم بإسم موكله جميع المبالغ المستحقة عن كل تعاقد مبرم، إلا إذا إشتراط ما يخالف ذلك في عقد الوكالة.

مع الملاحظة أن السمسار البحري قد يقوم بأعمال وكيل السفينة أو وكيل الحمولة، مما يتعين معه الرجوع إلى العقد الذي يربطه مع الغير لتحديد مركزه القانوني لا الوصف الذي يخلعه هو على نفسه.

كما يجوز للسمسار أن يلتزم بالعمل لحساب طرفين متعاقدين إذا عين من قبلهما، وفي هذه الحالة يتعين عليه إعلام كل من الطرفين بأنه يتصرف لحسابهما، وبأنه يتعهد بالعمل بكل تجرد، مع الأخذ بعين الإعتبار مصالح كل منهما.⁽⁴⁾

1 - محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 275.

2 - محمد السيد الفقي، نفس المرجع، ص 279.

3 - على البارودي، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 183.

4 - العربي بوكعبان، المرجع السابق، ص 122.

3- مسؤولية السمسار البحري.

يسأل السمسار عن الأخطاء التي يرتكبها في تنفيذ عقد السمسرة كما إذا أخفى معلومات جوهرية عن مجهزة السفينة، غير أنه لا يعتبر طرف في العقد الذي يرم بواسطته ولا يكون مسؤولاً عن تنفيذه إلا إذا نص على ذلك صراحة في عقد السمسرة.⁽¹⁾

فيعد السمسار البحري مسؤولاً عن أعماله طبقاً لأحكام القانون العام بمعنى أنه يسأل عن أخطائه الشخصية أو أخطاء تابعيه وأن مسؤوليته عن تلك الأخطاء هي مسؤولية كاملة.⁽²⁾

هذا وتتقدم كل دعوى ناشئة عن العلاقات القائمة بين السمسار البحري ووكيله بإنقضاء سنتين إبتداء من يوم إستحقاق الدين.⁽³⁾

ثالثاً: مقالول الشحن والتفريغ.**1- مفهوم مقالول الشحن والتفريغ.****1.1 تعريف مقالول الشحن والتفريغ.**

هو الذي يقوم بشحن البضاعة وتفريغها من السفينة، مستعيناً في ذلك بعمال متخصصين، وبأدوات ومركبات خاصة كالروافع والصنادل وغيرها.⁽⁴⁾

فهو يتولى القيام بالأعمال المادية اللازمة لرفع البضاعة على ظهر السفينة أو إنزالها منها، وقد يتولى بجانب ذلك أعمالاً قانونية متصلة بالشحن والتفريغ لحساب الشاحن أو المرسل إليه أو الناقل.⁽⁵⁾

وتسند ممارسة أعمال المناولة في الموانئ إلى كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري حائز على إمتياز ويستوفي شروط التأهيل المهني المطلوبة ويلتزم باحترام شروط الاتفاقية ودفتر الشروط التي تعلن عنها السلطة المينائية المعنية.⁽⁶⁾

ويتم اختيار المتعاملين أصحاب الامتياز، إما عن طريق المنافسة وإما في إطار تفاوض مباشر على أساس سمعة صاحب الطلب ومساهمته التسييرية والتقنية وفائدة استثماره بالنسبة للاقتصاد الوطني.

ولا يمكن أن تتجاوز مدة الامتياز أربعين سنة، تحدد حسب أهمية النشاط والاستثمارات المقرر أن ينجزها صاحب الامتياز .

يعرف المشرع الجزائري المناولة المينائية، بأنها تشمل عمليات شحن البضائع ورسها وفكها وإنزالها

1 - وهيب الأسبر، المرجع السابق، ص 148.

2 - العري بوكعبان، المرجع السابق، ص 124.

3 - المادة 637 قانون بحري جزائري.

4 - محمد فريد العريني، ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 286.

5 - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2007، ص 110.

6 - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 139/06، المؤرخ في أبريل 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ المعدل والمتمم.

وعمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات وأخذها،⁽¹⁾ وتجري عمليات المناولة بموجب عقد ، بين الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه ، و مقاول المناولة.

ولم يشترط القانون شكلا خاص لهذا العقد، لذلك هو عقد رضائي يمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات، وهو عقد تجاري حسب المادة 3/5 من القانون التجاري بالنسبة للمقاول أما بالنسبة للمتعاقد الآخر فإذا كان هو الناقل فيكون العقد تجاري، أما إذا كان مع الشاحن أو المرسل إليه فيكون تجاريا إذا كان يدخل في أعمالهم التجارية التبعية.⁽²⁾

2-2 الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ.

جرت العادة في الموانئ أن يقوم مقاول الشحن والتفريغ، أو مقاول المناولة كما يفضل أن يسميه المشرع الجزائري في القانون 05/98 بالأعمال المادية اللازمة لشحن البضاعة وتفريغها ولا شأن له بالعمليات القانونية كتسليم البضاعة أو فحصها.

غير أنه يجوز لمقاول المناولة القيام بعمليات إستلام البضائع والمحافظة عليها حتى يتم شحنها أو تسليمها للمرسل إليهم بشرط أن يكلف بهذا العمل صراحة، لذلك إختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لعقد المناولة، هل هو عقد نقل، أم عقد وكالة أم عقد من نوع لآخر؟

-**الإتجاه الأول:** يرى بأن الشخص الذي يقوم بشحن البضائع على متن السفن ويتولى تفريغها يعد ناقلا، وأن العقد الذي يربطه مع الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه هو عقد نقل.

-**نقد:** إنتقد هذا الإتجاه على أساس أن عقد النقل يشمل نقل بضاعة من مكان إلى مكان آخر في حين أن وظيفة مقاول المناولة تقتصر على شحن البضاعة على ظهر السفينة أو تفريغ هذه البضائع المشحونة على متن السفن.

-**الإتجاه الثاني:** يرى أن ما دام مقاول المناولة، يؤدي أعمالا مادية لحساب الناقل فهذا يعني أنه مجرد تابع للنقل، مما يعني أن عقد المناولة عقد عمل أو إجارة أشخاص.

-**نقد:** يعاب على هذا الإتجاه أنه صحيح أن الناقل يحدد لمقاول المناولة العمل الذي يجب أن يؤديه والطريقة ومكان رص البضاعة في العنابر، إلا أن مقاول المناولة يتمتع بحرية وإستقلالية في إختيار الوسائل والطرق لتنفيذ عمله، في حين أن عقد العمل يفترض وجود علاقة تبعية وخضوع بين العامل وصاحب العمل.

الإتجاه الثالث: الرأي الراجح، عقد المناولة أو عقد الشحن والتفريغ هو عقد مقاول، ذلك أن محله الأساسي هو الأعمال المادية المتعلقة بشحن البضائع أو تفريغها من السفن، والعقد الذي يتفق مع هذه العمليات هو عقد المقاول.

وكون أن العقد قد يتضمن مع ذلك أداء أعمالا قانونية كالوكالة من الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه

1 - المادة 912 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم.

2 - العربي بوكعبان، المرجع السابق، ص 125.

فإن المقاول في أدائه لتلك الأعمال يخضع لأحكام الوكالة، دون أن ينقلب العقد إلى عقد وكالة، وإنما يكون لمقاول المناولة صفة أخرى هي صفة الوكيل.⁽¹⁾

2- إلتزامات مقاول الشحن والتفريغ.

يقع على عاتق مقاول الشحن والتفريغ إلتزامات مادية، مثل شحن البضاعة ورسها وتستيفها على ظهر السفينة، وإلتزامات أخرى قانونية، مثل إستلام البضاعة من الشاحن من أجل شحنها على ظهر السفينة.

1-1 إلتزامات المقاول المادية:

وتشمل كل من عمليات شحن ورس وتستيف وفك وإنزال البضاعة من السفينة.

*** شحن وتفريغ البضائع:** يتضمن الشحن وضع البضاعة على ظهر السفينة، ويتضمن التفريغ إنزال البضاعة من السفينة ويرتبط مقاول الشحن والتفريغ مع المجهز بعقد مقاوله يلتزم بمقتضاه بأن يقوم بشحن البضاعة على متن السفينة أو تفريغها مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر.

وإذا كانت مهمة مقاول الشحن والتفريغ قاصرة من حيث المبدأ على القيام بالأعمال المادية المتعلقة بالشحن والتفريغ، فلقد درجت العادة أن يقوم هؤلاء بكافة الأعمال القانونية المرتبطة بهذه العملية.⁽²⁾

لهذا السبب يذهب البعض إلى اعتبار عقد الشحن والتفريغ، في حالة الاتفاق على القيام بالأعمال المادية والقانونية معاً، فإنه يكون عقداً غير مسمى، أما إذا اقتصر الاتفاق على الشحن والتفريغ فقط فيكون عقد الشحن والتفريغ عقد عمل، غير أن الراجح هو أن عقد الشحن والتفريغ هو عقد مقاوله. لهذا يسمى من يقوم بهذه الأعمال بالمقاول البحري، أو مقاول المناولة المينائية كما سبقت الإشارة إليه سابقاً.

* رس وتستيف وفك البضائع:

ويقصد بهذه العمليات ترتيب البضاعة وبطريقة تحميها من خطر الهلاك أثناء الرحلة البحرية، على أن تكون في العنابر في حالة تحفظ للسفينة توازنها.

كما يجب أن تغطي البضائع بقطع خشبية أو قماش يقيها من ماء البحر، أما التستيف فيكون بإقامة فواصل بين البضائع وجسم السفينة، وآلات السفينة لمنع الضرر وللحفاظ على توازن السفينة، وفي ميناء التفريغ يتم فك البضائع وإخراجها من العنابر، وهي لا تستهدف توازن السفينة كما هو الحال في عملية الرص والتسقيف وإنما غايتها سلامة البضاعة فقط.⁽³⁾

2-2 إلتزامات المقاول القانونية

قد يكون المقاول وكيلًا عن الناقل أو عن الشاحن أو عن المرسل إليه فهو قد ينوب عن الناقل لإستلام البضاعة من الشاحن أو في تسليمها للمرسل إليه، وقد ينوب عن الشاحن في البضاعة للناقل، وقد ينوب

1 - إيمان الجميل، مقاولي الشحن والتفريغ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 88.

2 - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 128.

3 - إيمان فتحي حسن الجميل، أشخاص الملاحة البحرية، ط1، الإسكندرية، 2010، ص 429.

عن المرسل إليه في استلام البضاعة من الناقل ويلتزم الوكيل وفق عقد الوكالة بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز حدودها، فإذا قام المقاول باستلام البضاعة نيابة عن المرسل إليه، فللمقاول التحقق من البضاعة، وتوجيه الإخطارات بخصوص هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير وصولها.⁽¹⁾

وقد يكون ثمة إتفاق صريح أو طبق لأعراف الميناء بأن يتولى مقاول الشحن والتفريغ عملاً قانونياً هو الودعية، بأن يعهد إليه بهذا العمل بإتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحن فيلتزم بموجبه بحفظ البضائع ورقابتها وحراستها بإتخاذ العدة سواء بإستأجار المخازن لمنع حصول الأضرار بالبضاعة وتأمين سلامتها ضد الحريق والسرققة.

3- مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ.

يقع على عاتق الشاحن من حيث المبدأ عملية الشحن وبينما يتولى المرسل إليه عملية التفريغ، لذلك يكون إبرام العقد مع المقاول من الشاحن إلى المرسل إليه.

وبالتالي فإن المقاول يكون مسؤولاً تجاه الشاحن أو المرسل إليه، عن كل هلاك أو تلف يصيب البضاعة أثناء الشحن أو التفريغ، ما لم يقيم الدليل على أن الهلاك أو التلف لا يعود إليه، أما إذا تعاقدا الناقل مع مقاول المناولة فيكون في هذه الحالة مسئولاً تجاه الشاحن أو المرسل إليه، وله أن يرجع على المقاول في الأضرار التي أصابت البضاعة بسبب خطأه أو تقصيره.⁽²⁾

وإذا كان الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المقاول لالتزاماته الناشئة عن العقد، فإن أهم ما يثار بصدد هذه المسؤولية في الواقع هو نوع الالتزام الذي يقع على المقاول هل هو الالتزام بأداء نتيجة أم التزام بوسيلة؟ هنا ننظر إلى نوع الأعمال التي يقوم بها المقاول فإذا كانت أعمال مادية فإنه يسأل عنها طبقاً لأحكام عقد المناولة، أما إذا كانت إلى جانبها أعمال قانونية فإن مسؤوليته تكون حسب نوع العمل القانوني فإن كان وكالة فيسأل وفق أحكام عقد الوكالة .

1-1 مسؤوليته كمقاول.

إذا قام بالأعمال المادية فهو مسئول عن كل الأخطاء التي يرتكبها أثناء شحن البضائع ورحبها وتسيبها وفكها وتفرغها، والالتزام المقاول هنا هو التزام بوسيلة أي ببذل عناية، ومن تم يجب عليه اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة، ويتعين على المدعي أن يثبت خطأ المقاول في أداء الأعمال المادية محل عقد المناولة ومن أمثلة الخطأ الذي يعد إخلالاً من المقاول بالتزامه الحيطة والعناية بالبضاعة.⁽³⁾

- حوادث الروافع الناشئة عن سوء استعمال الآلات أو استعمال حبال ضعيفة للغاية.
- نقص الاحتياطات عند تداول بضائع قابلة للكسر أو للالتهاب وبصفة خاصة البضائع الخطرة.

1 - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 132.

2 - محمد نعيم عليوه، المرجع السابق، ص 162.

3 - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 287.

2-2 مسؤولية المفاوض الوكيل.

يترتب على استلام المفاوض الوكيل للبضائع من الرهان تالفة أو ناقصة دون اتخاذ تحفظات، ارتكابه خطأ في تنفيذ وکالته یرتب مسؤوليته، ويجعل للمرسل إليه حق في التعويض، ما لم يقيم الدليل، أن البضائع سلمت للمفاوض مطابقة للحالة الموصوفة في سند الشحن.⁽¹⁾

وهنا يصدق على مفاوض المناولة أحد فرضيتين :

إما أن الأضرار كانت سابقة على استلامه البضاعة من الناقل وكان واجبا عليه توجيه إخطار للآخر بالهلاك أو التلف لتجنب قرينة التسليم المطابق والتي تعذر دحضها لانعدام أدلة الإثبات وإما أنه لم يكن ثمة ما يوجب إخطار الناقل ويعني ذلك أن الأضرار قد حصلت والبضاعة بين أيدي المفاوض.

3-3 التحديد أو الإعفاء من المسؤولية.

إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد مفاوض الشحن والتفريغ مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة، وتشكل الوحدة الحسابية من خمسة وستين مليغراما ونصف من الذهب على أساس تسعمائة من الألف في النهاية، ويمكن أن تحول وحدات الحساب إلى العملة الوطنية ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة يوم تاريخ النطق بالحكم.

هذا عن تحديد مسؤولية مفاوض الشحن والتفريغ أما الحالات التي يعفى فيها من المسؤولية فهي متعددة- وتتمثل في مايلي:

- **العيب الذاتي للبضاعة:** ومثال ذلك حصول اشتعال تلقائي، ونتيجة لان العيب الذاتي في البضاعة بطبيعته غير ظاهر فإنه لا يكشف عند بداية الرحلة ولا يكون ثمة تحفظ بشأنه في سند الشحن، ويعفى المفاوض من المسؤولية إذا أثبت العيب الذاتي للبضاعة والعلاقة السببية بينه وبين الضرر اللاحق بالبضاعة.⁽²⁾
- **انعدام وكفاية التغليف :** يعتبر خطأ من جانب الشاحن أن يصدر بضاعة مغلفة تغليفا معيبا أو غير كاف، وانعدام التغليف أو عدم كفايته سبب للإعفاء من المسؤولية بالنسبة للمفاوض، وحتى يعفى المفاوض من المسؤولية عليه أن يثبت عدم كفاية التغليف وعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي لحق بالبضاعة.⁽³⁾
- **القوة القاهرة:** ويشترط أن تكون غير متوقعة وغير ممكن الدفع، وهذا يقع على عاتق المفاوض إثبات القوة القاهرة، وإذا أثبت القوة القاهرة إنتفت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ولا تتحقق المسؤولية طالما كانت القوة القاهرة السبب الوحيد في حدوث الضرر.⁽⁴⁾

1 - كمال حمدي، المرجع السابق، ص181.

2 - كمال حمدي، نفس المرجع، ص193.

3 - كمال حمدي، نفس المرجع، ص194.

4 - كمال حمدي، نفس المرجع، ص197.

- **الإضراب:** أخذت الإضرابات في العصر الحديث صفة العمومية والفجائية مما جعل المحاكم تعتبرها قوة قاهرة، كما أن الإضراب لا يعفي المفاوض من المسؤولية إذا كان لم يفعل ما في مقدوره لتجنبه أو كان راجعا إلى خطئه.⁽¹⁾
- **الحريق:** والحريق كثير الوقوع على الأرصفة، وعلى المفاوض أن يثبت أنه يرجع إلى سبب غير متوقع لا يمكن التغلب عليه أو منعه، ومقتضى ذلك أن يثبت المفاوض سبب الحريق فكل حريق مجهول السبب لا يمكن اعتباره حادثاً مفاجئ وبالتالي فإنه يشغل مسؤولية المفاوض.⁽²⁾

الخاتمة:

بما أن السفينة التجارية أصبحت في الوقت الحاضر باهضة التكاليف وهي عبارة عن رأس مال لا ينتج إلا إذا تحرك، ونظرا لكثرة الأعمال التي يجب القيام بها أثناء وجود السفينة بالميناء، ومن أجل الإستثمار الأمثل للسفينة بإعتبارها رأس مال، فإن المشرع يكون قد أحسن صنعا حينما فكر في إيجاد أشخاص بريون يعاونون الربان في القيام بأعماله التجارية سواء العمليات المتعلقة بإستلام وتسليم البضائع بإسم الربان والعلاقات الإدارية للسفينة مع السلطات المحلية وكذا إبرام عقود القطر والإرشاد وإسعاف السفينة وتموين الربان بالمال والتي يضطلع بها أمين السفينة، أو عمليات إبداء التحفظات تجاه الناقل أو من يمثله ضمن الشروط والمهل المنصوص عليها في النظام البحري الجاري به العمل، في الأحوال التي لا تتوافق فيها حالة وكمية البضاعة مع بيانات وثيقة الشحن أو الوثائق الأخرى الخاصة بالنقل والتي يقوم بها أمين الحمولة، أو الوساطة في العقود التي تتعلق بالتجارة البحرية التي يشرف عليها السمسار البحري، أو عمليات شحن البضائع ورسوها وفكها وإنزالها وعمليات وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات وأخذها والتي هي من مهام مفاوض الشحن والتفريغ.

1 - كمال حمدي، نفس المرجع، ص 199.

2 - كمال حمدي، نفس المرجع، ص 200.

دور مقاول التشوين في الميناء

حوباد حياة⁽¹⁾

مقدمة:

تخضع البضاعة عند شحنها أو تفريغها إلى مجموعة من العمليات التي يتولى القيام بها مجموعة من المتدخلين و لكل أهمها هي عمليات المناولة و إلى جانبها عمليات التشوين، و لقد جاءت هذه التفرقة بعد تدخل المشرع بموجب القانون 05-98 المعدل و المتمم للأمر 80-76 المتضمن القانون البحري الجزائري ، و ذلك بأن ألغى جميع الأحكام التي كانت تندرج تحت عنوان الشحن و التفريغ في الموانئ و ذلك من المادة 873 إلى المادة 887 .

إن العمليات القانونية أو التشوين نظم المشرع أحكامها من نص المادة 920 إلى المادة 926 من القانون البحري إذ هذه النصوص في ظاهرها تبدو واضحة و سهلة التطبيق ، غير أنه إذا ما قمنا بالتعمق في دراستها نجدتها تطرح مجموعة من الإشكاليات كالتداخل بين مهام المناول و المشون، صعوبة تحديد بداية هذه العمليات و نهايتها لكن الإشكال الجوهرى هو صعوبة تحديد طبيعة التزام المشون و ما سوف يترتب عنه من آثار سواء من حيث المسؤولية أو من حيث طبيعة الخطأ المرتكب ، خاصة و أن احتكار النشاطات التجارية مازال موجودا من الناحية العملية من طرف المؤسسة المينائية بالرغم من رفعه من الناحية التشريعية.

و عليه لتحديد دور مقاول التشوين في الميناء لابد من تحديد الالتزامات التي تقع على عاتقه، و ماهي طبيعتها وكذلك المسؤولية التي سوف تترتب في حالة الاختلال بها.

لكن قبل التعرف على دور مقاول التشوين لابد من تعريف عقد التشوين ، اذ عرفه المشرع من خلال تعداده للعمليات التي يتضمنها و ذلك في نص المادة 920 من ق.ب.ج⁽²⁾، و إذا كان موقف المشرع الجزائري واضحا فيما يخص التفرقة بين العمليات المادية و العمليات القانونية فان الأمر يختلف بالنسبة لباقي التشريعات و التي تعتبر أن الأصل هو العمليات المادية أي الشحن و التفريغ، أما العمليات القانونية ماهي إلا عمليات تبعية، ولقد عرفه -أي عقد التشوين-روني روديير على أن عمليات تأمين استلام البضائع و التعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة هي عمليات قانونية في حين أن حراسة البضائع إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه هي عمليات مادية ولها صبغة قانونية في نفس الوقت⁽³⁾.

1 أستاذة مساعدة - أ - كلية الحقوق جامعة وهران 2 محمد بن أحمد.

2 - نص المادة 920 من ق.ب.ج ع على مايلى: «يشمل تشوين البضائع العمليات الموجهة لتأمين الاستلام و التأشير و التعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة و حراستها، إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه».

3 -René Rodière et Emmanuel du Pontavice, Droit maritime, 12 ème édition, Dalloz, 1997, p.207.

المبحث الأول: التزامات مقاول التشوين

تنص المادة 920 من ق.ب.ج على مجموعة من العمليات القانونية و التي على أساسها يتم تحديد التزامات مقاول التشوين، غير أنه إذا ما قمنا بالتمييز بين هذه العمليات، هناك عمليات يقوم بها بصفته و كيلا عن المرسل إليه، وعمليات أخرى يقوم بها باعتباره مودع عنده.⁽¹⁾

المطلب الأول: التزامات المشون كوكيل

إذا كان المشون يقوم بعمليات تأمين الاستلام و التأشير و التعرف على البضائع و تسليمها إلى المرسل إليه، فهنا يكتفينا عقد التشوين على أنه عقد وكالة لأن المشون يحل محل صاحب البضاعة، و بالتالي تقع عليه مجموعة من الالتزامات، حيث عليه التأكد من أن مواصفات البضاعة مطابقة لسند الشحن و ذلك بالتحقق من العلامات الموضوعة على الطرود أو الرزم أو الحاويات، وعددها ووزنها و التأكد كذلك من عملية التغليف.⁽²⁾

و عليه يلتزم المشون باستلام البضاعة لصالح من طلب خدماته و ذلك إما بأخذها من الناقل نيابة عنه أو عن المرسل إليه ووضعه على السطوح الترابية أو في المخازن، كما يكون المشون ملزما بالتحقق من البضاعة و فحصها، إذ تتم هذه العملية على الرصيف أو في مخازن الجمارك أو في المخازن العمومية.

و عليه إذا اكتشف المشون أن هناك تلف أو ضرر لحق البضاعة، هنا يقع عليه التزام أساسي و المتمثل في تحرير تحفظات و هو ما نصت عليه المادة 923 من ق.ب.ج بأن يتخذ مقاول التشوين جميع النقائص التي تمت معاينتها حضوريا بالنسبة لسوء حالة البضاعة و إلا يتحمل هو المسؤولية.⁽³⁾

و بالتالي يكون المشون ملزم بإخطار الناقل أو ممثله بهذه النقائص غير أن المشرع استعمل مصطلح التبليغ وليس الإخطار و في هذه الحالة نطبق الأحكام المنصوص عليها في المادة 790 من ق.ب.ج التي تنص على مايلي: «إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل قبل أو في وقت تسليم البضاعة، 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 استلام البضائع».⁽⁴⁾

و عليه إذا كانت الأضرار ظاهرة يوجه المشون إلى الناقل أو وكيله في ميناء التفريغ إخطارا مكتوبا دقيقا و كاملا

و ذلك قبل أو وقت التسليم أو خلال مهلة ثلاثة أيام تسري ابتداء من تاريخ التسليم إذا كانت الأضرار

- 1 - محمد بن عمار، المناولة المينائية و التشوين طبقا للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري، مجلة المحاكم المغربية، العدد 84، ص 04.
- 2 - مروق جميلة، الاستغلال المينائي في الموانئ البحرية الجزائرية و مسؤولية الناقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 48.
- 3 - صرناق عبد الحميد، عقد شحن و تفريغ البضائع في الميناء، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 113.
- 4 - حوباد حياة، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2010-2011، ص 141.

خفية و هي نفس المدة التي نصت عليها المادة 3 فقرة 6 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924، وهذا على خلاف اتفاقية هومبورغ التي جعلت ميعاد إبداء التحفظات في أجل لا يتجاوز يومي العمل التاليين ليوم تسليم البضاعة، و إذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر جاز تقديم الإخطار خلال الخمسة عشرة يوما التالية لتسليم البضاعة، غير أن ما يلاحظ هنا أن المدة التي حددتها اتفاقية هومبورغ فيما يخص الضرر غير الظاهر طويلة نوعا ما و لهذا جاءت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا و التي تعرف بقواعد روتردام معدلة لمدة الإخطار بسبعة أيام.

و بعد الانتهاء من تحديد التزامات المشون كوكيل سوف ندرس في المطلب الموالي التزاماته كمودع عنده.

المطلب الثاني: التزامات المشون كمودع عنده

إلى جانب الالتزامات التي يتحملها المشون كوكيل هناك التزام آخر يقع على عاتقه باعتباره حارس لهذه البضاعة، و هو ما نص عليه المشرع في الفقرة 2 من المادة 923 : «و هو ملزم باتخاذ جميع التدابير المجدية للحفاظ على البضائع الموضوعة تحت حراسته أثناء مكوثها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة تحت عهده».

و بمأن المشون ملزم بالحفاظ على البضاعة فهو يقوم بهذا العمل كمودع عنده مادام أن نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري تجعل من التزامات المودع لديه الحفاظ على الشيء المودع.

وعليه يلتزم المشون بإعداد المخازن و التحقق من صلاحيتها و اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع حصول أضرار بالبضاعة وتأمين سلامتها، و ذلك باتخاذ لعدة احتياطات تم تفصيلها في المرسوم التنفيذي 01-02 المتعلق باستغلال الموانئ و أمنها وهي كالآتي :

▪ الأخذ بعين الاعتبار عند إيداع البضائع في مساحات التخزين طبيعتها و طريقة توضيبيها بأن تكون البضاعة من نفس الشكل حتى يمكن رصها بشكل جيد، و أن تكون من نفس النوع و من نفس التغليف حتى تتحمل البضاعة بعضها البعض.

- يجب رص البضائع بدقة لتفادي أي ازدحام للمساحات و ألا يترك بين حملة البضائع المودعة إلا المساحة الضرورية للوصول إليها طبقا لمقاييس الأمن المفروضة.

أما عن مدة حراسة المشون للبضاعة يتم الاتفاق عليها في العقد دون أن تتعدى المدة المحددة قانونا، و قد يكون التسليم تحت الروافع و بالتالي لا تحتاج البضاعة إلى حراستها فهي تسلم مباشرة من على متن السفينة إلى المرسل إليه الذي يضعها على الشاحنات و ينقلها مباشرة إلى مخازنه الخاصة.⁽¹⁾

المبحث الثاني : مسؤولية مقاول التشوين

من خلال هذا المبحث سنعالج فقط الأساس القانوني لمسؤولية مقاول التشوين، و مدى استفادته من مبدأ تحديد المسؤولية و حالات الإعفاء المقررة .

1 - عبد الحميد مرسي عنبر، أنظمة التفريغ في الميناء عمليا و قانونيا، مؤسسة شباب الجامعة، 1997، ص 36.

المطلب الأول: أساس مسؤولية مقاول التشوين

إذا كان التزام مقاول المناولة التزاما ببذل عناية فإن الأمر يختلف بالنسبة لمقاول التشوين و هذا بالنظر إلى طبيعة الالتزامات الملقة على عاتقه، فإذا كان يقوم بهذه الالتزامات بصفته وكيلا هنا يقع عليه التزام أقل و هو الالتزام بتحقيق نتيجة⁽¹⁾، و هو ما يؤكد نص المادة 923 من ق.ب.ج. فقرة 1 .

حيث أن مقاول التشوين ملزم بتقديم التحفظات في حالة وجود خسائر بالبضاعة، و عليه في حالة عدم اتخاذه لهذه التحفظات يكون من المفترض أنه تسلم البضاعة بحالة مطابقة لما هو مذكور في سند الشحن، و عليه يكون مسئول على أساس الخطأ المفترض ، و بالتالي المرسل إليه يثبت فقط الضرر دون الخطأ.

لكن من جهة أخرى تنص المادة 922 من ق.ب.ج. على أن تتم عمليات التشوين بالكفاءة و التأهيل المطلوبين،

و تضيف الفقرة الثانية من المادة 923 من ق.ب.ج. على أنه ملزم باتخاذ جميع التدابير للحفاظ على البضائع الموضوعة تحت حراسته أثناء مكوثها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة في عهده.

من خلال المادتين و بمفهوم المخالفة يمكننا القول أن التزام مقاول التشوين المتعلق بحراسة البضائع أثناء مكوثها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة في عهده هو التزام ببذل عناية بصفته كمودع عه⁽²⁾ و على المرسل إليه في هذه الحالة إثبات خطأ مقاول التشوين.

ما يلاحظ على هذه النصوص أن التزام مقاول التشوين ببذل عناية يكون في حالة القيام بأعمال الوديدة أما الالتزام بتحقيق نتيجة يكون في حالة القيام بأعمال الوكالة.

غير أنه بالرجوع لنص المادة 924 من ق.ب.ج. نجدها تنص على أن: «و في حالة ارتكاب خطأ ثابت يكون مقاول التشوين مسئولا تجاه من طلب خدماته».

ما يستخلص من نص المادة أن مسؤولية مقاول التشوين قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات و الخطأ المفترض.

المطلب الثاني: مدى استفادة مقاول التشوين من مبدأ تحديد المسؤولية و حالات الإعفاء منها

إذا كان المشرع الفرنسي قد اتخذ موقفا صريحا فيما يخص مدى استفادة مقاول الشحن و التفريغ من مبدأ تحديد المسؤولية و حالات الإعفاء منها فإن الأمر يختلف بالنسبة للمشرع الجزائري.

إذ تنص المادة 925 من ق.ب.ج. على مايلي: «لا يمكن أن تتجاوز مسؤولية المقاول التعاقدية قيمة الضرر الذي ألحق فعلا بطالب الخدمات و لا يمكن في جميع الحالات أن تعزى إليه هذه المسؤولية إذا

1 -Boukhatmi Fatima, le régime juridique de la responsabilité de la manutention et de l'acconage dans le Cma, le Phare N°31, novembre 2001, p 10.

2 - Haddoum Kamel, la prise en charge des activités commerciales portuaires en Algérie : un problème récurrent ! l'exemple de la manutention et de l'acconage, 2008,p74.

بقيت البضائع مدة تتعدى الآجال المسموحة، إلا في حالة وجود تنصيصات مخالفة»، كما تنص المادة 814 على أنه: «إذا أقيمت الدعوى المذكورة في المادة السابقة على أحد مندوبي الناقل، جاز لهذا المندوب التمسك بالتحديدات و الإعفاءات من المسؤولية التي يمكن للناقل أن يتمسك بها بالاستناد لأحكام هذا الفصل».

إن أهم ما يمكن استخلاصه من نص المادتين أنه مبدئيا، وعلى خلاف مقال المناولة الذي يمكنه الاستفادة من مبدأ تحديد المسؤولية و حالات الإعفاء منها وذلك طبقا لنص المادة 916 من ق.ب.ج، فإن الأمر يختلف بالنسبة لمقاول التشوين أين تنص المادة 925 من ق.ب.ج صراحة على أنه يمكن لقيمة التعويض أن تكون مساوية لقيمة الضرر اللاحق بالبضاعة لكن دون أن تتعدى هذا الحد، و هو ما نجده يتعارض مع نص المادة 814 من ق.ب.ج والتي تنص على جواز استفادة مندوبي الناقل من التمسك بالتحديدات و الإعفاءات من المسؤولية التي يمكن للناقل أن يتمسك بها، غير أن الإشكال الذي يطرح هنا هو هل ينطبق مصطلح مندوب على مقال التشوين.

يقصد بمندوبي الناقل تابعيه، مما يعد تطبيقا محضا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير و بالتحديد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه و هذا طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، إذ هذه الأخيرة بعد تعديلها أصبح يكفي أن يكون التابع يعمل لحساب المتبوع و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه مما يجعل من مصطلح مندوب ينطبق على مقال التشوين و بالتالي يستفيد من حالات الإعفاء من المسؤولية التي تتلاءم مع طبيعة مهامه.

وعليه طبقا لنص المادة 925 فإن المشون يحرم من مبدأ تحديد المسؤولية بالرغم من أن نص المادة 814 من ق.ب.ج يقضي بخلاف ذلك و عن موقف المحكمة العليا من هذا التعارض بين النصين هو غير واضح وذلك لسبب بسيط هو قيام المؤسسة المينائية بجميع هذه المهام و في حالة وجود ضرر يرجع المرسل إليه على الناقل و هذا الأخير يرجع على المؤسسة المينائية في حدود ما دفعه للمرسل إليه.

غير أنه إذا أراد المشون التخلص من المسؤولية عليه أن يثبت أن البضائع التي في عهده تعدت الآجال المسموحة و المحددة بموجب الأمر 40/75 المتضمن أجل بقاء البضائع في الموانئ، و عليه حتى و لو تم الاتفاق في العقد على مدة معينة فيجب ألا تتجاوز الآجال المحددة قانونا و ذلك بحسب نوع البضاعة، غير أن المشرع يضيف عبارة «...إلا في حالة وجود تنصيصات مخالفة».

كما يمكنه أن ينفي مسؤوليته بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض و الضرر بإثبات بموجب خبرة حضورية أن الخسائر أو الأضرار أو النقص اللاحق بالبضاعة وقع قبل و/ أو بعد العمليات التي تكفل بها و هذا طبقا لنص المادة 924 فقرة 2 من ق.ب.ج.

1 - تنص المادة 136 من ق.م.ج على مايلي: «يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها»

الخاتمة:

إن أهم ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة أن المشرع بتعديله للقانون البحري في سنة 1998 كان له مجموعة من الأهداف و لعل أهمها هو تحرير النشاطات التجارية على مستوى الموانئ مما دفعه إلى إلغاء الأحكام السابقة المتعلقة بعمليات الشحن و التفريغ ووضع نظام قانوني خاص و ذلك بالفصل بن العمليات المادية و العمليات القانونية تحت تسمية عقد المناولة المينائية و عقد التشوين.

غير أن ما يؤخذ على هذا التعديل هو وجود خلط بين مهام كل من مقال المناولة و مقال التشوين مما ينعكس على مسؤولية كل منهما،بالإضافة إلى وجود نوع من التعارض بين النصوص القانونية كما تم توضيحه أعلاه ولهذا لابد من إعادة النظر في هذه الأحكام ومحاولة التوحيد بين النظامين القانونيين حتى يكون هناك تجسيد حقيقي لمبدأ وحدة عقد النقل البحري.

قائمة المصادر:

- محمد بن عمار، المناولة المينائية و التشوين طبقا للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري، مجلة المحاكم المغربية، العدد 84.
- عبد الحميد مرسى عنبر، أنظمة التفريغ في الميناء عمليا و قانونيا، مؤسسة شباب الجامعة، 1997.
- مروك جميلة، الاستغلال المينائي في الموانئ البحرية الجزائرية و مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر ، 2001-2002.
- صرناق عبد الحميد، عقد شحن و تفريغ البضائع في الميناء، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002-2003.
- حوباد حياة، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2010-2011.
- الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المديني الجزائري معدل ومتمم.
- الأمر رقم 80-76 المؤرخ في 29 شوال عام 1369 الموافق لـ 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن القانون البحري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 98-05 المؤرخ في 1998/06/25.
- Boukhatmi Fatima, le régime juridique de la responsabilité de la manutention et de l'acconage dans le Cma, le Phare N°31, novembre 2001.
- Haddoum Kamel, la prise en charge des activites commerciales portuaires en algerie : un probleme recurrent ! l'exemple de la manutention et de l'acconage, 2008.

مدى فعالية التحكيم في منازعات العقود البحرية

قرطي سهيلة⁽¹⁾

مقدمة :

يمثل البحر أهمية قصوى بالنسبة للمجتمع الإنساني في العالم بأسره، ويرجع السبب في تلك الأهمية ليس فقط لكونه وسيلة جوهريّة للتعارف والاتصال بين الشعوب، وإنما جسرا ضخما للتجارة وممرّا هائلا للثروات والموارد الطبيعية .

فالنشاط البحري يعتبر من أبرز أنواع الأنشطة التجارية انتشارا لاسيما وان البحار والمحيطات تمثل 71 بالمئة من مجموع السطح الكلي للكرة الأرضية .

تكمّن أهمية النقل البحري في الآثار التي تحدثها الاستثمارات الحرة على مجمل الاقتصاد الوطني، أصبح يشغل مكانة هامة في التجارة الدولية ، اذ تتميز الملاحة البحرية بأكثر من 80 بالمئة من المبادلات التجارية في العالم⁽²⁾.

وبالنسبة للجزائر فنجد أنها كغيرها من الدول المطلة على البحر ، قد أولت أهمية كبرى لمجال النقل البحري بصفة عامة ونقل البضائع بصفة خاصة ، منذ استقلالها ، وتزايد هذا الاهتمام بعد التحولات الاقتصادية التي صاحبت دستور 1989 وما نجم عنها من انفتاح على الأسواق الدولية، والدخول في اتفاقيات الشراكة مع عدة دول ، أين أصبح من اللازم على بلدنا تطوير المنظومة التشريعية على تحكم النقل البحري للبضائع وجعلها أكثر تماشيا مع التطورات الحاصلة في المجال الدولي عن طريق تكريس أهم المبادئ التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية في هذا المجال وهذا ما جسده القانون البحري الجزائري⁽³⁾ وذلك من اجل تشجيع الاستثمار الأجنبي وتسهيل عمليات الاستيراد والتصدير التي تتم عبر الموانئ الجزائرية .

ويمثل عقد النقل البحري أهمية بالغة للعاملين في مجال التجارة الدولية نظرا لأنه ينظم العلاقة بين الشاحن والناقل والمرسل اليه من حيث الحقوق والالتزامات ، وكذلك تحدد مسؤولية الناقل البحري عن البضائع والإعفاء منها .

كل هذا الاهتمام بعقد النقل البحري وتنظيمه بقواعد خاصة به جعل المنازعات الناشئة عنه خاضعة

1 - أستاذة مساعدة (ا) كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان-

2 - ABDENNOUR BOUTOUCHENT, Les incidences du nouveau droit de la mer sur la navigation et transports maritimes ,Thèses pour l'obtention du grade de docteur en droit international ; Groupes des disciplines droit public ,Université de Montpellier Faculté de droit et des sciences économiques 1991-p02

3 - امر 76-80 مؤرخ في 1976/10/23 يتضمن القانون البحري ج ر عدد 29 بتاريخ 1977/04/10 المعدل بموجب القانون 98-05 المؤرخ ب 1998/06/25 ج ر 47 بتاريخ 1998/06/27

للأحكام خاصة بها هي التي تميزها عن غيرها من المنازعات وانعكست هذه الخصوصية على الدعاوى المرفوعة بصدد سوا من حيث شروط رفع هذه الدعاوى أو من حيث الاختصاص في نظرها اين اصبح من اللازم على القاضي البحري معرفتها والتحكم فيها لضمان تطبيق سليم وفعال للقواعد القانونية التي تحكم هذا النوع من المنازعات ، لكن نتيجة الطابع الدولي لعملية النقل البحري ظهر منافسا للهيئة القضائية ينزع منها الاختصاص في كل مرة يتم فيها الاتفاق على اتخاذ التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري وفي ضوء هذه المعطيات نطرح الاشكالية التالية : إلى اي مدى يمكن ان يشكل التحكيم الوسيلة الامثل لتسوية منازعات العقود البحرية ؟

والإجابة على هذه الاشكالية تقتضي التوقف عند النقاط التالية :

- التحكيم البحري نشأته وتطوره
- طبيعة المنازعات التي يتناولها التحكيم البحري
- اطراف التحكيم البحري
- اتفاق التحكيم البحري
- سير إجراءات التحكيم البحري
- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.
- حكم التحكيم البحري

أولا : التحكيم البحري نشأته وتطوره :

التحكيم البحري نظام قانوني لحل المنازعات البحرية معروف منذ اقدم العصور ، حتى يمكن القول ان جذوره تمتد إلى عصور روما القديمة في القرن السابع قبل الميلاد. وكان لازدهار التجارة البحرية في العصور الوسطى ووجود العديد من الموانئ الهامة على بحر الشمال وبحر البلطيق الأثر الأكبر في ان يحظى التحكيم البحري بمكانة لائقة كوسيلة لحل المنازعات البحرية.

ونظرا لازدهار التجارة الدولية وزيادة حركة النقل البحري وارتفاع معدل التبادل التجاري بين الدول ، نجد ان التحكيم البحري قد لاقى رواجا وازدهارا لا مثيل لهما في عصر الحاضر .

وهناك العديد من الاعتبارات التي ساعدت على ازدهار وانتشار التحكيم البحري كنظام قانوني لحل المنازعات ومنها:

- 1-من المعلوم أن التقاضي أمام المحاكم التي تقيمها الدولة يمتاز بأنه مأمون بما يحيطه من ضمانات تكفل سلامة العدالة التي يؤدي إليها إلا انه طويل بطئ ومعقد وهو عيب كبير خاصة في مجال التجارة عامة وفي المجال البحري بصفة خاصة فهو يعطل دوران المال ويفسد برامج تنفيذ التعهدات ويربك خطط التجار والمستثمرين. وهكذا نجد عدم لجوء أطراف النزاع إلى رفع منازعاتهم إلى المحاكم العادية وتفضيلهم الاتفاق على إحالتها إلى محكم مع تعيين المكان الملأئم لإجراء التحكيم والقواعد الواجب تطبيقها ومن ثمة انقاء سلبيات نظام التقاضي العادي ، من ناحية أخرى فان القضاء يلتزم بتطبيق القانون تطبيقا جامدا

ويكون مكبلا بنصوصه ويلتزم باحترامها ويمتنع عليه مخالفتها وان اقتضت ظروف الدعوى ذلك . عكس تماما ما نجده في التحكيم حيث يمتاز بالتححر الذي يعطى للمحكم حرية الحركة للتقدير والفصل في النزاع بما يحقق مصلحة الخصوم ولو اقتضي الأمر الخروج عن منطق النصوص⁽¹⁾. وقد قال الفقيه ROBERT (بحق ان القضاء العادي يبحث عن العدالة لصالح القانون ، بينما يبحث عنها قضاء التحكيم لصالح الخصوم)⁽²⁾

2- توفير السرية في جلسات التحكيم التي تكون عادة قاصرة على اطراف النزاع له اهمية في هذه المنازعات حيث يفضل التجار البحريون اطراف المنازعة البحرية عدم كشف اسرارهم التجارية في ساحات المحاكم سواء من حيث عقد جلساتها أو من حيث حصر الاشخاص المشاركين فيما بينهم وبين مستشاريهم فقط دون اعطاء حق المشاركة لغيرهم . وبالطبع فان موضوع السرية بالنسبة لأحكام القضاء مختلف تماما حيث يعتمد القضاء العادي على العلانية⁽³⁾ كضمان للعدالة .

1- أصبحت الدولة تمثل اطراف خصومة التحكيم بعد ان كان الافراد هم اطراف الخصومة ومن ثم وجدت هذه الدول وأشخاصها المعنية في التحكيم البحري الوسيلة الفعالة للحفاظ على مواقعها السياسية والسيادية بين الدول المختلفة . بمعنى انه لا بد من وقوف هذه الدول كخصم امام قضاء دول أجنبية ، فان الدول وجدت في التحكيم البحري ملجأ لحل المنازعات البحرية الناشئة عن العلاقات البحرية المختلفة.

4- إعادة ما يرغب أطراف المنازعات البحرية في تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة بسهولة ويسير بمرونة ، نظرا للاهتمام الدولي بالتحكيم في ابرام المعاهدات الدولية للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة عنها⁽⁴⁾

5- إن المحكم على خلاف القاضي ، لا يلزم أن يكن رجل قانون ، فالأطراف يمكنهم اختيار محكم له خبرة في مجال النشاط الذي يتعلق به النزاع ، فقد يكون مهندسا أو ربانا أو فنيا مما يجعله مؤهلا لفهم وإدراك طبيعة النزاع والإمساك بأسبابه دون ان يكون مضطرا للاستعانة بالخبراء وهو امر لاغنى عنه اذا كان النزاع معروضا على القضاء .

6- تتسم طبيعة النشاط البحري بالدولية فقد تختلف جنسية الناقل عن جنسية الشاحن عن جنسية المرسل اليه عن جنسية السفينة ، وبالطبع فان هذه الدولية أوجدت نوعا من عدم المعرفة بالأحكام القانونية الواردة سواء في قانون الشاحن أو الناقل ، وجعلت المحكم البحري يقع في مثالب منهج النزاع المقرر في القانون الدولي الخاص وتعقيدهاته وتشابكاته ، بل الأكثر من ذلك عدم وجود قواعد الاختصاص كالقاضي ترشده إلى قاعدة النزاع التي يستخدمها لتحديد القانون الواجب التطبيق⁽⁵⁾.

7- يتجنب التحكيم الدولي الصعوبات الناشئة عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية للدول والمبادئ التي تتأثر القواعد القانونية في كل دولة ، فهناك منازعات بين افراد من دول قد يكون اقتصادها حر أو

1 - د/ محمد عبد الفتاح ترك - التحكيم البحري النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري 2005 - دار الجامعة للنشر والاسكندارية ص 16

2 - د/ ناريمان عبد القادر - اتفاق التحكيم دار النهضة العربية طبعه 1997 ص 14

3 - انظر المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

4 - وعلى راس هذه الاتفاقيات اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين ، والاتفاقية الاوربية للتحكيم التجاري الدولي 1961 بين الدول الاوربية

5 - د/ محمد عبد الفتاح ترك - مرجع سابق - ص 18

اقتصاد موجه، دول صناعية كبرى أو دول غير صناعية بالمرّة إلى غير ذلك من الاختلافات.

8- رغم ان التحكيم يدور في اطار قضائي إلا انه عملية قائمة على الثقة بين الأطراف وبين هيئة التحكيم ، وهذه الثقة غالبا ما تقيم نوعا من الحوار بين هيئة التحكيم وبين الأطراف وبذلك تزول الفجوة بين اختلاف الحضارات والثقافات القائمة على المعاملات التجارية الدولية.

* بالرغم من الايجابيات إلى ساعدت التحكيم على الازدهار وانتشار التحكيم إلا ان هناك بعض السلبيات للتحكيم ومنها :

أ- انتشار قرارات تأجيل قضايا التحكيم وهذا من شأنه ان يجرد التحكيم من اهم ما يميزه إلا وهو السرعة.

ب- كما يرى البعض ان في اقتران التحكيم بالدول الرأسمالية وسيلة للضغط من العالم الرأسمالي على غيره من البلاد للحصول على مزايا قضائية.

ج- ومن المعلوم انه في التحكيم يدفع الخصوم اتعاب المحكمين علاوة على مصاريف انتقالهم وإقامتهم والرسوم المطلوبة لمراكز التحكيم ومن ثم يتكلف التحكيم اكثر من القضاء الرسمي⁽¹⁾.

إلا انه رغم سلبيات التحكيم السابق التعرض لها فان ايجابياته تغطي على سلبياته . جعلت الهيمنة والسيادة للتحكيم البحري كنظام لحل المنازعات البحرية.

ملاحظة : ان قانون البحري الجزائري لم يشير إلى التحكيم كآلية لفض المنازعات بل إنه أشار إلى المحاكم الوطنية ، لكن هذا لا يعنى انه يمنع اللجوء إلى التحكيم حيث إنه أشار إلى ذلك في المواد 1006 إلى 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى إجراءات التحكيم التي سمحت للمؤسسات المعنية اللجوء إليه⁽²⁾

ثانيا : طبيعة المنازعات التي يتناولها التحكيم البحري

من المتفق عليه تقسيم أمور الملاحة البحرية إلى أمور جافة وأمور غير جافة والمقصود بأمور جافة هو كل ما يتعلق بالاستخدامات التجارية للسفن، في حين أن المقصود بأمور الملاحة الغير جافة هو كل ما يتعلق بالحوادث البحرية .

وعليه فان أمور الملاحة الجافة هي غالبا ما تتعلق بالعقود اما بالنسبة لأمور الملاحة غير الجافة فمنازعاتها في الغالب تقوم على أساس المسؤولية غير العقدية أي التقصيرية ومثال ذلك التصادم بين السفن⁽³⁾.

ان الملاحة البحرية غير الجافة اربعة اقسام أساسية هي التصادم ، المساعدة البحرية والإنقاذ المصادرة، وتحديد المسؤولية و بالنسبة إلى تحديد المسؤولية فان مالك السفينة يحق له تحديد سقف

1 - د/ناريمان عبد القادر - المرجع السابق -ص74

2 - قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري -المرجع السابق .

3 - د/ عمر مشهور حديثة الجازي -التحكيم في المنازعات البحرية -محاضرة القيت بتاريخ 08/10/2002 في مقر نقابة وكلاء الملاحة البحرية نقلا عن الموقع الالكتروني www.jcdr.com

المسؤولية بموجب معاهدة دولية تجاه الخسارة أو الضرر الذي قد يكون مسؤولاً عنه حتى حدود مبلغ معين من حمولة السفينة ذاتها.

أما بالنسبة إلى أقسام الملاحة الجافة فإن لها عدة أنواع تتباين ما بين سفن الركاب حتى سفن الحمولة السائبة منها الجافة مروراً بناقلات المواشي .

من الناحية العملية فإن معظم المنازعات التي تنتج عن هذه الاستخدامات التجارية تكون محكومة بعقود وهي في الغالب إما أن تكون عقود مشاركة إيجار السفن لرحلة أو لمدة معينة من الزمن أو سندات الشحن أو قد تكون عقود البيع وشراء أو حتى صيانة السفن⁽¹⁾.

1- المنازعات الناشئة عن العقود البحرية:

أ- عقود مشاركته إيجار السفن لمدة معينة⁽²⁾: هذه المنازعات غالباً ما تثور حول مسؤولية السفينة أو المستأجر عن خسارة معينة تحققت خلال مدة عقد المشاركة ، مثال على ذلك النزاع الذي يثور حول تحديد مسؤولية المستأجر عن ضرر لحق بالسفينة المستأجرة.

ب- عقود مشاركة إيجار السفن لرحلة معينة : وقد تثور هذه المنازعات لتحديد مسؤولية مستأجر السفينة أو مالكها بخصوص خسارة معينة أو بالنسبة لمنازعات سلامة الموانئ أو المراسي للشحن أو التفريغ أو حالة السفينة عند تسليمها إلى المستأجر أو المنازعات المتعلقة بغرامات التأخير.

ج- عقود النقل: بموجب عقد النقل يتعهد الناقل بتنفيذ عدة إرساليات بحرية على السفينة واحدة أو أكثر خلال مدة زمنية متفق عليها وبالتالي قد يثور النزاع حول سلسلة من عقود مشاركة إجارة السفن لرحلة معينة.

د- سندات الشحن: تعتبر سندات الشحن إحدى وسائل إثبات عقد النقل ذاته بين الناقل وصاحب البضاعة وبالتالي فإن أكثر النزاعات التي تثور سند الشحن هي تلك المتعلقة بالخسائر والأضرار التي تلحق بالبضاعة خلال الرحلة أو التأخير في وصولها أو عدم وصول البضاعة .

هـ- بيع السفن المستعملة: غالباً ما تكون هناك عقود نموذجية تستخدم من أجل هذا النوع من البيوع مثل العقود النرويجية وأكثر النزاعات في هذه الحالة تدور حول حالة السفينة عند تسليمها إلى المشتري.

و- عقود بناء السفن والنزاعات تثور حول مدى مطابقة السفينة عند انتهاء من بنائها لمواصفات العقد المتفق عليها مسبقاً بين طرفيه.

ز- عقود التأمين وإعادة التأمين قد تثور بعض المنازعات المتعلقة بالجوانب التأمينية خصوصاً بين المؤمنين الذين يحلون محل المستفيدين الأصليين عملاً بمبدأ الحلول في التأمين .

1 - م م افراج عبد الكريم خليل - التحكيم في المنازعات البحرية - مجلة الراصد للحقوق - المجلد العدد 50 لسنة 16 ص 142/143
2 - هذه العقود نص عليها المشرع الجزائري في المواد 649 وما يليها من القانون البحري الصادر بتاريخ 23/10/1976 والمعدل المتمم بتاريخ 98/05/1998 بتاريخ 25/06/1998

ي-منازعات ملاحية أخرى وقد تثور منازعات لها علاقة بالأمر الملاحية مثل دعاوي ضد مزودي السفينة أو المنازعات مع سلطات الموانئ⁽¹⁾.

2- المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية

أ-التصادم البحري بسبب طبيعة التصادم البحري لا يتخيل المرء وجود عقود مسبقة بين الأطراف تلزم بتسوية النزاع عن طريق التحكيم في حالات التصادم البحري وعليه فان تسوية هذه المنازعات تتم باللجوء إلى المحاكم المختصة⁽²⁾. وهناك مسالتين أساسيتين تبرزان عند حدوث اي تصادم البحري هما المسؤولية والتعويض. فالنسبة للمسؤولية فان النزاع يثور حول تحديد هوية السفينة المتسببة بالتصادم موضوع الدعوى بناء على البيانات المتوفرة، ففي إنجلترا مثلا يحدد القاضي المختص بالمنازعات البحرية هذه المسألة بمساعدة اهل الخبرة المعينين إلى جانبه للمساعدة في هذه المسألة، وبعد ذلك يتم تحديد المبالغ الملائمة للتعويض عن الأضرار الناتجة عن التصادم البحري.

ب-المساعدة البحرية والإنقاذ الغالبية العظمى من عمليات المساعدة والإنقاذ البحري تتم من خلال عقود نموذجية مخصصة لذلك حيث يعتبر توقيع ربان السفينة على هذا النموذج إقرارا بمسؤولية مالك السفينة عن دفع نفقات هذا الاتفاق دون تحديد قيمة هذه النفقات والتي في الغالب ما يتم تحديدها عن طريق التحكيم .

ج-تحديد المسؤولية قد يرغب صاحب السفينة بتحديد مسؤوليته الناتجة عن حادث معين، وعليه تثور المنازعات حول تحديد هذه المسؤولية⁽³⁾.

د-المنازعات الخاصة بتسوية الخسائر البحرية المشتركة فقد تثور بعض المنازعات بخصوص تحديد هذا النوع من الخسائر

ثالثا : أطراف التحكيم البحري

في معظم الحالات يكون مالكي السفينة ومستأجرها هم أطراف هذا النوع من التحكيم وفي بعض الأحيان قد يكونوا بائعي السفن أو مشتريها وبالمقابل قد تكون نوادي الحماية والتعويض. حيث تقوم هذه النوادي بتوفير التأمين ضد الغير ومثال على ذلك التأمين ضد الضرر أو الخسارة التي قد تلحق بالبضائع ، أو التأمين البحري ضد الحوادث البحرية المختلفة .

ونظرا لطبيعة الغطاء التأميني الذي توفره نوادي الحماية والتعويض وحيث ان معظم نشاطاتها تتعلق بدعاوي المسؤولية التقصيرية أو المنازعات الناتجة عن عقود لا تشمل عادة بنود تحكيمية فان هناك القليل من هذه المنازعات التي تتم تسويتها عن طريق التحكيم . على عكس فان نوادي الدفاع لا تقوم بتأمين هذا النوع من المسؤولية حيث تقوم هذه النوادي بتأمين النفقات القانونية لأعضائها في حالة إقامة الدعاوى أو

1 - د/عمر مشهور حديثة الجازي - المرجع السابق -ص 3/4

2 - المادة 287 من القانون البحري الجزائري المرجع السابق

3 - عمر مشهور حديثة الجازي - المرجع السابق -ص 6

الدفاع. وفي هذا الصدد فإن أعضاء هذه النوادي لا يملكون الحق المطلق في هذه النفقات القانونية حيث تخضع هذه النفقات للسلطة التقديرية لنوادي الدفاع⁽¹⁾

رابعا : اتفاق التحكيم في منازعات عقد النقل البحري

نظرا لازدياد حجم التجارة البحرية فإن المنازعات الناشئة عنها تزداد أيضا ويزداد بذلك اللجوء إلى التحكيم البحري كوسيلة للفصل في تلك المنازعات ويصبح من الضروري تحديد ماهية اتفاق التحكيم بوصفه وسيلة اللجوء إلى التحكيم البحري.

ظهر اصطلاح اتفاق التحكيم للمرة الأولى في اتفاقية نيويورك التي صدرت في 1958/06/10 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية حيث انها تنص⁽²⁾ على أن كل دولة متعاقدة تلتزم بالاعتراف باتفاق التحكيم ولم يكن ذلك الاصطلاح معروفا من قبل إذ كان يعبر عن اللجوء إلى التحكيم وذلك من خلال اصطلاح شرط التحكيم تارة ومشارطة التحكيم تارة أخرى ، فلذلك فقد جاءت اتفاقية نيويورك لتستخدم تعبيرا واحدا يجمع بينهما.

وقد سار على ذلك النهج كافة الاتفاقيات الأخرى التي تلتها مثل الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي⁽³⁾ كما اخذ به القانون الموحد النموذجي الذي صدر عن لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية وكذلك تم استخدام ذلك الاصطلاح في القوانين الداخلية للدول منها الجزائر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾

وبالتالي فإن اتفاق التحكيم البحري يقصد به ذلك الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية على عرض منازعاتهم التي تنشأ أو التي ستنشأ أو من المحتمل ان تنشأ مستقبلا عن هذه العلاقة على التحكيم. ويتخذ اتفاق التحكيم البحري احد الصورتين:

الصورة الأولى صور اتفاق التحكيم قبل وقوع النزاع ، ويمكن أن يكون الاتفاق على التحكيم قبل وقوع النزاع في صورة شرط التحكيم واردة في العقد الأصلي المرتبط بالنزاع. أو في صورة اتفاق منفصل عن ذلك العقد أو في صورة إحالة لعقد آخر يتضمن اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم.

1: شرط التحكيم ويقصد به ذلك الشرط الذي يرد ضمن العقد والذي تتعهد الأطراف بمقتضاه قبل نشوء النزاع باللجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور بينهم من منازعات مستقبلا بشأن هذا العقد وتستخدم هذه الصورة في عقود النقل البحري سواء تم بسند الشحن أو بموجب مشارطة إيجار أو في عقود التأمين إلى غير ذلك من المنازعات التي سبق ذكرها.

ومن هذا التعريف يلاحظ أن شرط التحكيم لا يتعلق بنزاع حال وإنما بنزاع مستقبلي محتمل الوقوع ولا

1 - د/ دلال عبد المنعم الشواربي - التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة) - دار النهضة العربية القاهرة - 2016 - ص 182 وما يليها.

2 - المادة 1 من اتفاقية نيويورك - المرجع السابق

3 - المادة 1 من الاتفاقية الأوروبية - المرجع السابق

4 - المادة 1040 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية - مرجع سابق

يعرف احد فيما كان هذا النزاع سيقع أم لا ، ولا مدى النزاع ونطاقه في حالة وقوعه مستقبلا.

وبالرغم من ان شرط التحكيم مبني على مجرد احتمال فقد أجازته مختلف قوانين التحكيم ، وان اختلفت في الصياغة وهو ما نصت عليه المادة 1040 من القانون الجزائري⁽¹⁾

ومن هذه النصوص و غيرها، فان شرط التحكيم لا بد ان يكون سابقا على قيام النزاع لأنه من غير المتصور أن يكون لاحقا له ، لأنه يرد ضمن بنود العقد الأصلي غير أن ذلك لا يمنع على أن يرد مستقبلا عن العقد الأصلي.

فالعبارة هي إذن بلحظة إبرام اتفاق التحكيم ، فإذا جاءت هذه اللحظة قبل نشوء النزاع فذلك هو شرط التحكيم ، ويستوي بعد ذلك أن يأتي في العقد نفسه أو مستقبلا عنه . وقد جرت العادة على ان يرد شرط التحكيم في نهاية العقد الأصلي إلا انه ذلك لا يمنع من أن يرد في بدايته و منتصفه أو في أي مكان آخر منه . وفي غالب الأحيان يأتي شرط التحكيم بصيغة مقتضبة أو عامة لا تتطرق إلى التفاصيل كأن ينص على أن كل نزاع ينشأ بين طرفي العقد يسوى عن طريق التحكيم ، فمثال هذا النص لا يستفاد منه إلا مجرد قبول الأطراف لنظام التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناجمة عن العقد، ولا يمكن من الناحية العملية تطبيق هذا النص إلا بإبرام اتفاق لاحق له يحدد موضوع النزاع وكيفية تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات التي تتبع في ذلك⁽²⁾.

أ- الاتفاق المستقل :

إذا كان الأصل أن يأتي شرط التحكيم ضمن العقد ، إلا انه ليس هناك ما يمنع من أن يرد مستقبلا عنه، ومثال ذلك أن لا يتضمن العقد شرط التحكيم ، ولكن يبرم الطرفان اتفاقا منفصلا متضمنا إحالة منازعاتهما المستقبلية الخاصة بالعقد موضوع النزاع إلى التحكيم ، ومثال هذا الاتفاق قد يرفق بالعقد الأصلي ويلحق به وقد يبرم في وقت لاحق ولكن قبل وقوع النزاع وعلى غرار شرط التحكيم لا يشترط في الاتفاق المستقل أية صيغة معينة.

هذا وقد أكدت معظم قوانين التحكيم هذه الصورة من صور اتفاق التحكيم منه القانون الجزائري في المادة 1008⁽³⁾. ولكن التساؤل الذي يثور هو لماذا يدرج شرط التحكيم في وثيقة مستقلة عن العقد ؟ للإجابة عن التساؤل نرى ان ذلك قد يرجع إلى أن الأطراف لم يتفقوا ، أو بسبب عدم خبرة المستشار القانوني الذي حرر العقد إلى كيفية تسوية المنازعات التي قد تثور بينهم مثلا، وقد يرجع ذلك إلى تناسي الأطراف مشكلة القضاء المختص بتسوية المنازعات بينهم واتفقوا على تركها لوقت لاحق ، ثم يتوصلوا فيما بعد إلى اتفاق حولها قبل نشوء النزاع وعلى اية حال فان ورود شرط التحكيم ضمن ، أو في ورقة مستقلة يبدو مفيدا في

1 - قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري -مرجع سابق -

2 - د/ غسان علي - شرط التحكيم في المنازعات البحرية -محاضرة القيت في مركز العدالة للتحكيم والدراسات القانونية -منشور يومية الوحدة -العدد 8581 14/01/2015 (الوحدة يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع -اللاذقية سوريا)

3 - قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري -المرجع السابق -

عدة نواحي:

- 1- أنه يأتي مفصلا شاملا كيفية بدء الإجراءات ، وإعلان الرغبة في التحكيم وكيفية تشكيل هيئة ومكان التحكيم ولغة و أوراق والمرافعات والمدة التي سيصدر حكم التحكيم خلالها.
- 2- أنه يساعد في تأكيد فكرة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ، لاسيما عند الحكم بعدم صحة ، أو بطلان هذا الأخير
- 3- أنه الأكثر استخداما في العقود الدولية المعاصرة
- 4- أنه قد يلزم لوضع شرط التحكيم موضوع التنفيذ إعداد ما يسمى محرر أو مستند المهمة بين أطراف النزاع والمحكمين قبيل بدء إجراءات التحكيم ، وتمهيدا لبدء تلك الإجراءات . ويشمل ذلك المحرر على عدة بيانات منها تحديد موضوع النزاع والمسائل المطلوب الفصل فيها ، وأسماء وأنعاب المحكمين ، وصفة وعناوين الأطراف التي يمكن أن توجه إليهم فيها الإعلانات والإخطارات أثناء سير التحكيم وكذلك عرض موجز لادعاءات الأطراف ، اسم ولقب وصفة وعنوان المحكم أو المحكمين، مكان التحكيم ، والقواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات⁽¹⁾

ب- شرط التحكيم البحري بالإحالة

الغرض في تلك الإحالة وهو أن سند الشحن والذي نشأت مشاركة بمناسبتة لا يحتوى ويشير إلى اتفاق التحكيم في حين أشار سند الشحن إلى تطبيق شروط عقد آخر قائم بيد الأطراف وهو مشاركة الإيجار لوجود ارتباط فيما بينهما ، فما مدى تأثير تلك الإحالة التي وردت في سند الشحن إلى شروط مشاركة الإيجار على رضا الشاحن أو الغير حامل سند الشحن والمرسل اليه أو المؤمن على البضاعة أو المستأجر من الباطن ممن لم يكونوا أطرافا في مشاركة الإيجار المحال إليها وهل تكفى هذه الإحالة لتوفر الرضا في حق هؤلاء وهل يشترط توفر صيغة أو شكل معين لتلك الإحالة ؟ وهل تكفى الإحالة العامة لشروط مشاركة الإيجار لالتزام من لم يكن طرفا فيها أو الالتزام حامل سند الشحن بشرط التحكيم الذي ورد بها؟ ام انه يستلزم الامر إحالة خاصة إلى شرط التحكيم ذاته؟⁽²⁾

للإجابة على كافة تلك التساؤلات فإنها قد حظيت ببحث واسع من جانب الفقه والقضاء الوطني سواء في فرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ونصت عليها بعض القوانين والمعاهدات الدولية - وفي تلك المسألة فقد لاحظ جانب من الفقه⁽³⁾ ان تلك المسألة كانت ولا زالت محلا للجدل والمناقشات المتعددة في مجال الفقه والقضاء والتي تشكل دائما للمحكمين صعوبات جمة في ممارستهم للفصل في المنازعات المعروضة عليهم.

1- شروط التحكيم بالإحالة في القضاء المقارن للدول والقانون الجزائري

استقرت أحكام القضاء في فرنسا واتخذت موقفا ثابتا من هذه القضية فانه لا بد من توافر الرضا بالنسبة

1 - د / على غسان - المرجع السابق - ص 5

2 - د / طلال عبد المنعم الشواربي - المرجع السابق - ص 90 وما يليها .

3 - R. Jambu-Merlin l'arbitrage maritime - études offertes a René Rodiere - édition Dalloz 1981 p 401

لحامل سند الشحن الذي قام بالإحالة إلى مشاركة الإيجار الذي صدر بموجبها ، اي انه لكي يفعل شرط التحكيم ويحتج به لابد ان يتوفر في حق حامل سند الشحن ان يتوفر لديه العلم بشرط التحكيم الذي ورد في بنود مشاركة الإيجار وتم النص عليه وكذلك أن يكون هناك قبول منه بذلك الشرط وذلك بان تكون الإحالة التي وردت في سند الشحن هي إحالة خاصة وواضحة ومحددة إلى شرط التحكيم الذي نص عليه في مشاركة الإيجار المحال إليها⁽¹⁾.

او بطريقة يرفق نص مشاركة التحكيم بسند الشحن أو ان يتم ابلاغ حامل السند بنص مشاركة الإيجار بطريقة الكتابة ثابتة ومؤكدة لا تدع مجالا للشك في ان الحامل قد علم بها وأبدى قبوله لها نظرا للخطورة المتمثلة في ذلك الشرط وذلك بسبب انه لم يكن طرفا في الأساس في مشاركة الإيجار لكي يتم الاحتجاج بها عليه ، اصف إلى ذلك ان شرط التحكيم لم يكن مدرجا بسند الشحن الذي يحمله وذلك تنتفي شبهة عدم وجود الرضا لهذا الحامل وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك القضاء الثابت والمستقر في حكم لها في دعوى السفينة (Aspilos) الصادر بتاريخ 1985/06/04 حيث كانت محكمة الاستئناف (ROUEN) قد قررت الاحتجاج على حامل سند الشحن بشرط التحكيم الذي ورد بمشارطة الإيجار بالإحالة العامة البسيطة الموجودة في سند الشحن مقرر ان حامل سند الشحن يحتج عليه بشرط التحكيم الذي ورد بالمشارطة. حيث انه لا يمكنه أن يدفع بعدم العلم بتلك المشارطة ونصوصها وذلك لكون سند الشحن قد أحال صراحة وبوضوح إلى مشاركة الإيجار وقد حدد تاريخها وأشار إلى أن أجرة النقل يتم حسابها بالطريقة الموضحة بمشارطة الإيجار وبأنه تعتبر جزءا لا يتجزأ من سند الشحن .

رأي محكمة النقض : وعندما تم رفع الأمر إلى محكمة النقض فإنها قد نقضت الحكم السابق وقررت أن) حامل سند الشحن الصادر تنفيذا لمشارطة إيجار بالرحلة لا يمكن أن يتم الاحتجاج عليه بشرط التحكيم الذي ورد بمشارطة الإيجار والذي لم يكن منسوخا بسند الشحن ولم يكن موضوعا لقبول مؤكدا من جانب حامله .

وبذلك يتضح من العرض السابق لأحكام القضاء في فرنسا انه قد اتخذ موقفا متشددا نحو القبول والرضا المؤكد من جانب حامل سند الشحن وذلك لكي يلتزم بشرط التحكيم الذي ورد في مشاركة الإيجار ولم يكن طرفا فيها ، فان هذه المسألة في القضاء الفرنسي تتعلق بالأساس برضا حامل سند الشحن بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة.⁽²⁾

أما في إنجلترا يتشابه القضاء الانجليزي مع نظيره الفرنسي في أن الإحالة الواردة في سند الشحن هي إحالة خاصة ، ففي تلك الحالة يستخدم القضاء الانجليزي المعيار ذاته المستخدم في القضاء الفرنسي ألا وهو البحث في شرط الإحالة وكيفية صياغته بالطريقة التي ورد بها في سند الشحن ، فإذا تبين أن سند الشحن قد أشار وأحال إلى شرط التحكيم الذي ورد بمشارطة الإيجار فان ذلك الشرط التحكيمي يعد مندمجا في سند الشحن وضمن بنوده ويحتج به في تلك الحالة على حامل سند الشحن.

1 - دة / حفيظة السيد حداد - بحث بعنوان شرط التحكيم بالإشارة - دراسة تحليلية لأحكام القضاء الفرنسي - مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية العدد الاول والثاني لسنة 1995

2 - د / طلال عبد المنعم الشواربي - المرجع السابق - ص 94

وبالتالي يمكن تلخيص الأحكام الانجليزية في إحالة السند إلى المشاركة فيما يلي :

أ- إذا أقال شرط الإحالة الذي ورد في سند الشحن إحالة خاصة إلى شرط التحكيم الذي ورد بمشارطة الإيجار ، فان المحاكم الانجليزية سوف تدمج شرط التحكيم في سند الشحن وذلك دون حاجة لكي تقوم بالنظر في شرط التحكيم وصياغته التي وردت بالمشارطة لاختيار ما إذا كان يتوافق وينسجم مباشرة مع موضوع النقل البحري.

ب- اذا لم يكن هناك إحالة خاصة في السند لشرط التحكيم الذي ورد بمشارطة الإيجار فان المحاكم الانجليزية ستقوم بإجراء اختبار أدق وذلك لكي تقوم بتحديد عما إذا كان شرط التحكيم ذاته الذي ورد بالمشارطة يتفق أم لا مع موضوع سند الشحن.

فان اتجاه القضاء الانجليزي يقرر انه لكي يتم إدماج شرط التحكيم إلى ورد بمشارطة الإيجار في سند الشحن وان يتم الاحتجاج به على حامل السند لا بد أن يتضمن احد أمرين:

الاول : ان يكون متفقا مع موضوع سند الشحن
الثاني : أن يتضمن سند الشحن كلمات تحمل إشارة صريحة وواضحة في شرط الإحالة ذاته توضح ذلك الأمر .⁽¹⁾

أما في الدول العربية فإننا نجد أن القضاء المصري قد أضفى تفسير واسع في تلك المسألة حيث انه يكتفي بشروط الإحالة العامة التي وردت في سند الشحن إلى مشارطة الإيجار لكي يلتزم حامل السند بشرط التحكيم الذي ورد في تلك المشاركة كما انه تكفى في مثل هذه الحالة لالتزام المرسل إليه بذلك الشرط وذلك لم يتناوله احد من قبل حيث ان اتفاق التحكيم يظل خروج على الأصل العام في التقاضي، فلذلك فانه لا بد من ان يتم التعبير عن ذلك صراحة لان الاتفاق التحكيمي لا يفترض⁽²⁾

ونجد أن قانون التحكيم المصري الصادر بتاريخ 1994 أشار صراحة في المادة 3/10 يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم اذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد⁽³⁾

2- أما القانون البحري الجزائري فان المشرع لم يشير إلى التحكيم كآلية لفض المنازعات بل ان الاختصاص يؤول إلى المحاكم الوطنية هذا ما نجده في المواد 287 وما يليها من القانون البحري⁽⁴⁾ إلا انه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾ نجد أن المشرع لم يستثنى المنازعات البحرية من التحكيم وبالتالي يمكن اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات هذا ما نجده في المادة 1006 و 1039 منه ، كما ان المشرع في التحكيم الداخلي أشار إلى شرط التحكيم بالإحالة هذا ما نجده في المادة 1008 إلى تنص على (يثبت شرط التحكيم

1 - د / طلال عبد المنعم الشواربي - التحكيم في المنازعات البحرية - نفس المرجع - ص 100

2 - د / رضا عبيد- شرط التحكيم في عقود النقل البحري - مجلة الدراسات القانونية - اسبوط - العدد السادس يونيو 1984 - ص 208.

3 - قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 الصادر بتاريخ 18/04/1994

4 - القانون رقم 76-80 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98/05 - مرجع سابق .

5 - القانون رقم 08-09 الصادر بتاريخ 25/02/2008 - مرجع سابق .

تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها).

إلا أن هذا الشرط لا نجده في التحكيم التجاري الدولي صراحة إلا أن هناك عدة عوامل تجعلنا أن لا مانع من تطبيقه خاصة وأن المادة 1040 تنص على (... يجب من حيث الشكل ، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ..) ⁽¹⁾ إن مبدأ سلطان الإرادة الذي يخضع له التحكيم في هذا القانون تميل إلى قبول شرط التحكيم بالإحالة خاصة إذا علمنا أن هناك تأثير قوي بالنسبة للأطراف حين توفر الرضا والشكلية المطلوبة. ⁽²⁾

وكخلاصة لما سبق ذكره نجد أن هناك شروط يجب توفرها للأخذ بشرط التحكيم بالإحالة أو بالإشارة كما يحلو لبعض القوانين تسميتها وهي :

- 1- أن تكون هناك إشارة أو إحالة صريحة أو ضمنية في العقد الذي نشأ النزاع حوله وذلك إلى مستند آخر يشتمل على شرط التحكيم .
- 2- أن تكون كلمات الإحالة واضحة وملائمة وتشمل صراحة إشارة إلى شرط التحكيم
- 3- أن تكون كلمات شرط التحكيم ملائمة ومناسبة وتغطي المنازعات التي نشأت في العقد المطلوب دمجها فيه.
- 4- ألا يكون هناك تعارض أو تناقض بين شرط التحكيم وبين موضوع العقد الذي نشأ حوله النزاع. ⁽³⁾

2- مشاركة التحكيم

وهي الصورة الثانية التي نجدها في التحكيم البحري وهو الاتفاق على التحكيم بعد وقوع النزاع والتي تسمى بمشاركة التحكيم والتي تعنى اتفاق أطراف العلاقة البحرية في عقد مستقل على عرض المنازعات التي نشأت بالفعل على التحكيم وتستخدم هذه الحالة للاتفاق على التحكيم في حالات المساعدة البحرية والإنقاذ وفي حالات تسوية الخسائر البحرية المشتركة وفي حالات التصادم البحري، والمشاركة بهذا المعنى تختلف عن شرط التحكيم ، فإذا كان الأخير يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع، ويأتي في أغلب الأحيان كبند من بنود العقد الأصلي يقتصر دوره على تقرير مبدأ اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد كلها أو بعضها. فان مشاركة التحكيم يتم الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع وفي اتفاق لاحق ومستقل عن العقد الأصلي وهذا ما نجده في نصوص قوانين التحكيم ⁽⁴⁾، كما أنها لا تقتصر فقط على تقرير على اللجوء إلى التحكيم في شأن نزاع معين ، وإنما تتضمن فوق ذلك كل ما يتعلق بالتحكيم ، كتشكيل هيئة التحكيم ورسم حدود ولايتها واختيار الإجراءات المتبعة ، وتحديد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع .

وقد تعقد مشاركة التحكيم تنفيذا لشرط تحكيم سبق الاتفاق عليه قبل قيام النزاع وفي هذه الحالة

1 - Nour-Eddine TERKI- L ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL EN ALGERIE -EDITION AJED-2015 P 68/69

2 - B.OPPETIT - LA CLAUSE ARBITRALE PAR REFERENCE - REV D ARBITRAGE -1990 P 553

3 - د/ محمد عبد الفتاح ترك -المرجع السابق -ص 468

4 - د/ غسان علي -المرجع السابق - ص 6

تكون وظيفة مشاركة التحكيم استكمال العناصر اللازمة لإعمال هذا التحكيم الذي سبق تقريره ، كاختيار هيئة التحكيم وتعيين النزاع الذي يطرح عليها ، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالإجراءات أو بالقواعد الموضوعية التي تتخذ أساسا لحكم التحكيم ، وقد تعقد مشاركة التحكيم لتقرير اللجوء إلى التحكيم دون أن يكون هناك شرط التحكيم متفق عليه في العقد الناشئ عنه النزاع.

وإذا كانت مشاركة التحكيم يمكن أن تبرم تنفيذا لشرط التحكيم أو تبرم بدون أن يكون هناك شرط التحكيم ، إلا أنه من الملاحظ أن مشاركة التحكيم لا يتم اللجوء إليها إلا عند عدم وجود شرط التحكيم، لأن وجود الأخير يغني عادة عن تحرير تلك المشاركة .

خامسا : سير إجراءات التحكيم البحري

هناك بعض المبادئ المستقرة التي تحكم سير إجراءات التحكيم ، يمكن تلخيصها بما يلي:

أولا : حرية الأطراف في الاتفاق على القواعد التي تحكم هذا السير إذا كان التحكيم البحري مؤسسا أو حرا .

ثانيا : حرية هيئة التحكيم البحري في تسيير هذه الإجراءات عند عدم اتفاق الأطراف وهي في تسييرها لهذه الإجراءات لا تتقيد أساسا بالإجراءات المعمول بها في المحاكم الوطنية ، وذلك لأن سلطات المحاكم الوطنية هو القانون في حين يجد المحكم مصدر سلطاته في اتفاق الأطراف.

ثالثا : قيام علاقة التعاون بين هيئة التحكيم البحري والمحاكم الوطنية ، وذلك فيما لا تستطيع هيئة التحكيم تنفيذه من اتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية.

سادسا : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري:

يتمتع أطراف المنازعات البحرية بحرية كاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك في اتفاق التحكيم المبرم بينهم. ولعل اختيار الأطراف لهذا القانون هو تطبيق لمبادئ المقررة في معظم التشريعات المقارنة عند معرض تنظيمها لقواعد تنازع القوانين في العلاقات الدولية ذات العنصر الأجنبي ، وهو ما نجده في القانون المدني الجزائري **المواد 9 و 106** منه إذ تقر هذه التشريعات الأولوية إرادة الأطراف المتعاقدة الصريحة أو الضمنية لاختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع طالما لا ينطوي مخالفة للقواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة.⁽¹⁾

ويمكن القول أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري لا تثير مشاكل كبرى كما هي عند تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع التجاري بصفة عامة وذلك للأسباب الآتية:

أولا : إن المجال البحري هو مجال غني بالمعاهدات الدولية البحرية والتي جاءت موحدة لكثير من القواعد البحرية بين الدول المختلفة في المجالات البحرية ، كما أنها تلبى حاجيات أطراف النزاع ليس باعتبارها قوانين وطنية بل باعتبارها تشريعات دولية تعد مصدرا من مصادر القانون البحري.

ثانيا: إن المجتمع البحري مغلق ساعدت الظروف التاريخية على سيطرة بعض المراكز التي يتركز فيها هذا النوع من النشاط واتخذها عنوانا لإعمال التحكيم البحري لندن نيويورك باريس)

ثالثا : إن المجال البحري مهني متخصص يتميز بنوع النشاط الذي يدور فيه، وهو نشاط له خصوصيته واستقلاله والتي تفرقه عن غير من المجالات الأخرى. وهذه الخصوصية أدت إلى تذليل الصعوبات الناشئة عن الملاحة البحرية بتجميع القواعد الواجب مراعاتها في جميع فروع النشاط البحري⁽¹⁾

سابعا : حكم التحكيم البحري الدولي

إذ تم إقفال باب المرافعة قامت هيئة التحكيم البحري بمفردها أو بالتعاون مع مركز التحكيم البحري المؤسسي بإجراء المداولات والمناقشات السرية لإعداد الحكم وإعادة صياغته شكلا وموضوعا، فإذا تم إعداده قام المحكمون أو ركز التحكيم المؤسسي بإصداره وإعلامه للأطراف في الميعاد المقرر لذلك اتفاقا أو قانونا.

ويتمثل موضوع حكم التحكيم البحري الدولي في النزاع البحري المعهود به إلى المحكمة بموجب اتفاق التحكيم، وقد جرت العادة على أن يفصل المحكمون في نفس الحكم في مصروفات وتكاليف عملية التحكيم ويترتب على إصدار حكم التحكيم البحري أن يستنفذ المحكمون ولايتهم في الفصل فيما فصل فيه الحكم ، الذي يكتسب حجية الأمر المقضي ، ويلقى على عاتق الأطراف التزاما بعد صيرورته نهائيا.

وتعد مرحلة تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي من المراحل الهامة التي يمر بها التحكيم حيث يسعى الطرف الرابع استرداد حقوقه التي كان ينازعه فيها الطرف الخاسر الذي إما ان يمثل للحكم الصادر بالفصل في هذه الحقوق وينفذ الحكم طواعية واختيارا ، أو يرفض هذا التنفيذ الاختياري مما يضطر الطرف الرابع إلى اللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة التي يرغب التنفيذ فيها طالبا الامر بتنفيذه جبرا عن الطرف الخاسر.

الخاتمة :

نخلص إلى القول بان التحكيم البحري هو نظام أساسي لا غنى عنه في تسوية المنازعات البحرية وقد تم تطويره من اجل دفع عجلة التجارة الدولية إلى المزيد من التقدم والازدهار ، وقد أضحى هذا النوع من التحكيم فرعا هاما من فروع التحكيم التجاري الدولي لكونه يتمتع بالصفة التجارية غالبا وفقا للمعايير الضيقة لتجارية الأعمال البحرية المستمدة من طبيعة النشاط البحري ، وصفة القائمين بممارسته وكونهم تجارا ويتمتع بهذه الصفة دائما وفقا للمعيار الواسع لتجارية الأعمال البحرية المستمدة من الصفة الاقتصادية لموضوع العلاقات البحرية سواء بوشرت هذه العلاقة بين أشخاص خاصة أو بينهم وبين احد الأشخاص المعنوية العامة .

واقع وحاضر امتياز استغلال خدمات النقل البحري في القانون الجزائري

بن الصغير شهرزاد⁽¹⁾

مقدمة

لقد عرف الإنسان النقل منذ القدم، ولم يأفل نجم هذا النظام بل ازداد وازدهر يوما بعد يوم وأصبح ظاهرة من ظواهر العصر الحديث الذي يتسم بتشابك العلاقات والمصالح، وإذا كان نظام النقل البحري للبضائع نظاماً قانونياً، عرفته معظم التشريعات القديمة والحديثة على حدٍ سواء فإنّ هذا النظام قد تطور، ولم يعد قاصراً على الدول المتجاورة، بل اتّسع نطاقه ليشمل عدة دول.

والحقيقة أنّ ازدهار النقل البحري للبضائع واتساع آفاقه وتربُّعه في مجال القانون، ما هو إلا مظهر من مظاهر تكريس التبادل التجاري بين الدول إذ يكتسي أهمية بالغة في الحياة العملية، فهو الوسيلة التي يتمكن بها المصدر والمستورد من نقل السلع والبضائع داخل الدولة الواحدة أو بين عدة دول.

فالجزائر على غرار الدول الأخرى عرفت النقل البحري، بحيث تطورت المنظومة القانونية لهذا الأخير، فبعدما كان حكراً على الدولة في فترة ماضية تحول إلى النشاطات المفتوحة لصالح بعض الأشخاص، عن طريق امتياز استغلال خدمات النقل البحري وذلك بعد تعديل القانون البحري في 1998 وصدر المرسوم التنفيذي 57-08، إلا أن الدولة الجزائرية احتفظت بالملكية العامة لخدمات النقل البحري، بحيث اعتبرته ملكية عامة. وعليه نساءل عن مدى جدية المسلك الذي نهجه المشرع الجزائري في تحرير نشاط النقل البحري؟ وإلى أي مدى نجح نظام امتياز استغلال خدمات النقل البحري في تطوير النقل البحري؟

و في محاولة للإجابة على هذه التساؤلات فإن هذه الدراسة اتخذت نهجا نظريا بحثاً دون اللجوء إلى تطبيق أو دراسة حالة، ذلك أنها دراسة قانونية تعنى أساسا بالمفاهيم الأساسية و الأحكام العامة. لامتياز استغلال خدمات النقل البحري.

وإلى جانب المنهج المقارن اقتضت الضرورة إتباع المنهج التحليلي بتناول النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع و السعي إلى تحليلها و إظهار الإشكاليات التي تثيرها، وكذلك محاولة البحث عن الإجابة والحلول للعديد من المسائل و الثغرات التي تكتنف امتياز استغلال خدمات النقل البحري. كما اعتمدت الدراسة إلى جانب المنهج التحليلي المنهج النقدي لإبراز آراء الباحثة.

وتأسيساً على ما تقدم، فسنستطرق إلى مختلف الإشكاليات التي يثيرها امتياز استغلال خدمات النقل البحري من خلال التطرق إلى واقع وحاضر امتياز استغلال خدمات النقل البحري، وذلك في مبحثين، نخصص الأول لدراسة واقع احتكار الدولة لنشاط النقل البحري، في حين نخصص الثاني لدراسة الطابع الاستثنائي لرفع احتكار الدولة على

1 بن الصغير شهرزاد أستاذة مساعدة قسم "، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

خدمات النقل البحري، بحيث نبين أن شروط استغلال خدمات النقل البحري تمتزج بين الصرامة والتخفيف.

المبحث الأول: واقع احتكار الدولة للنشاط النقل البحري (1963_1998)

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف نشاط النقل البحري، بل اكتفى بجعله حكراً على الدولة ولم يسمح للأشخاص الآخرين ممارسة هذا الأخير، بحيث تنص المادة 571 من ق ب ج على أنه « ينشأ احتكار الدولة على نشاطات النقل البحري.. ».

وعليه، فقد تميزت خدمات النقل البحري في تلك الفترة بين الاحتكار الفعلي للدولة (المطلب الأول) وكذا التخفيف من هذا الاحتكار (المطلب الثاني) (في بعض الأحيان).

المطلب الأول: الاحتكار الفعلي للشركة الوطنية للملاحة البحرية للنشاط البحري

لقد استحدثت الدولة الجزائرية مرفق النقل البحري منذ 1963 والذي أنشأ الشركة الوطنية للملاحة البحرية⁽¹⁾ والتي تعتبر خلفاً للشركات الفرنسية التي كانت تمارس هذا النشاط وأصبحت المؤسسة الوحيدة التي تقوم بشحن وتفريغ البضائع على مستوى الموانئ في البلاد.

لقد اختارت الدولة الجزائرية منذ 1963 أسلوب الشركة العامة لتسيير مرفق النقل البحري وذلك بإنشاء الشركة الوطنية للملاحة البحرية، فمُنذ نشأتها بموجب المرسوم 489/63 كانت الشركة تدار بواسطة جهازين، مجلس إدارة ومدير عام يعينون بموجب مرسوم من طرف السلطة الوصية. والملاحظ هو غياب حقيقي لاستقلالية الشركة الوطنية للملاحة البحرية سواء من الناحية الهيكلية أو الوظيفية واعتبار كل من مجلس الإدارة والمدير العام مجرد وسيلة لتنفيذ سياسة السلطة الوصية.

عند بداية إنشاء الشركة الوطنية للملاحة البحرية كان من بين أهم أهدافها وحسب المادة 3 من المرسوم 489/63 القيام بالنقل البحري بجميع أنواعه، بالإضافة إلى مختلف الأنشطة المساعدة والمتممة له كعمليات المناولة والقطر البحري وعمليات وكالة السفن ووكالة الحمولة وعمليات المرور وأعمال الصيانة وإصلاح السفن وعمليات تهوين السفن والقيام بنشاط وكيل السفر بالنسبة لنقل المسافرين. وبعد سنة 1968 صدرت العديد من النصوص القانونية جاءت لإعطاء الشركة الوطنية للنقل البحري احتكارات كثيرة منها: احتكار النقل البحري وإيجار السفن⁽²⁾ واحتكار المساحلة الوطنية⁽³⁾ واحتكار السمسة البحرية⁽⁴⁾.

كما نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر نشاط النقل البحري حكراً على الدولة ولم يسمح للأشخاص الآخرين ممارسة هذا الأخير⁽⁵⁾، فالشركة الوطنية للملاحة البحرية أصبحت تمارس نوعاً من الاحتكار الفعلي

1 - لقد قامت الدولة الجزائرية باستحداث مرفق النقل البحري بموجب المرسوم رقم 63/489 المؤرخ في 31/12/1963 المتضمن إنشاء الشركة الوطنية للملاحة البحرية، ج ر عدد 6.

2 - المرسوم رقم 50/69 يتضمن احتكار النقل بالموانئ والصيانة بالموانئ الجزائرية والنقل البحري وإيجار السفن، ج ر عدد 53.

3 - المرسوم رقم 83/68 يتضمن أحداث منطقة خاصة بالملاحة للسفن الجزائرية، ج ر عدد 33.

4 - المرسوم رقم 120/71 المؤرخ في 1971/05/13 المتعلق بالسمسة البحرية، ج ر عدد 40.

5 بحيث تنص المادة 571 من ق ب ج على أنه « ينشأ احتكار الدولة على نشاطات النقل البحري.. ».

لعمليات النقل و الشحن والتفريغ البضائع⁽¹⁾، إلا أنه سرعان ما تم تخصيص النقل البحري بحيث ظهرت عدت شركات وطنية ومن بينها الشركة الوطنية لنقل المحروقات⁽²⁾ والشركة الوطنية لنقل المسافرين⁽³⁾...الخ.

لقد تم تعديل القانون الأساسي للشركة الوطنية للملاحة البحرية في سنة 1965 بحيث أصبحت تسمى «شركة الوطنية للنقل البحري» وذلك بموجب المرسوم 86/65⁽⁴⁾. بحيث لم يغير هذا المرسوم الكثير في الإدارة وبقي مكونا من مجلس إدارة ومدير عام، إلا أن الجديد الذي جاء به هو مندوب الحكومة والذي يعين طبقا للمادة 30 من المرسوم من طرف الوزير المكلف بالوصاية، يحضر في مجلس الإدارة بصوت استشاري، وبهذا يكون هذا المرسوم قد قلّص من الاستقلالية النظرية الموجودة في المرسوم 489/63.

في سنة 1967 تم تعديل القانون الأساسي للشركة الوطنية للنقل البحري من جديد وذلك بموجب المرسوم 77/67⁽⁵⁾، وذلك تماشيا مع التوجه الجديد في المؤسسات العامة منذ 1966 والتي تبنت بناء مركزيا، بحيث تم إلغاء مجلس الإدارة وتم استبداله بجهاز استشاري، في حين يتمتع المدير بكافة السلطات التي تمكنه من ضمان حسن سير الشركة.

ونتيجة لتطور نشاط النقل البحري وتعقده، فصلت بعض النشاطات عن الشركة الوطنية للنقل البحري، بحيث تم إنشاء مؤسسات جديدة⁽⁶⁾ للتكفل بها مثل الشركة الوطنية لشحن وتفريغ البضائع والتي انتقل إليها احتكار نشاطات المناولة والتشوين وذلك حسب المادة 2 من الأمر 16/71 والتي تنص على أنه: «ينقل احتكار نشاطات عمليات الشحن والتفريغ بالوسائل الآلية واليدوية في الموانئ الجزائرية، والذي كان في السابق من اختصاص الشركة الوطنية للملاحة البحرية بموجب الأمر رقم 50/69 إلى الشركة الوطنية لشحن وتفريغ البضائع».

المطلب الثاني: نحو التخفيف من الاحتكار الفعلي للشركة الوطنية للملاحة البحرية للنشاط البحري

إن تبني الدولة الجزائرية للنظام الليبرالي وبصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية⁽⁷⁾، تم تحويل الشركة الوطنية للنقل البحري وباقي الشركات الأخرى الناتجة عن إعادة هيكلة هذه الشركة إلى مؤسسة عمومية اقتصادية⁽⁸⁾، اتخذت كلها شكل شركة المساهمة مع خضوعها للقانون العام في حين كان من المفروض خضوعها للقانون التجاري ولأحكام الإفلاس والتسوية القضائية.

1 - محمد بن عمار، المناولة المينائية والتشوين طبقا للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري، المجلة القانونية التونسية، العدد 7 لسنة 1999، ص 156.

2 - المرسوم رقم 282/82 المؤرخ في 14/08/1982 المتعلق بإنشاء الشركة الوطنية لنقل المحروقات والمواد الكيماوية، ج ر عدد 33.

3 - المرسوم رقم 155/87 المؤرخ في 14/07/1987 المتعلق بإنشاء الشركة الوطنية لنقل المسافرين، ج ر عدد 29 لسنة 1987.

4 - المرسوم رقم 86/65 المؤرخ في 24/03/1965 المتضمن تعديل القانون الأساسي للشركة الوطنية للملاحة البحرية، ج ر عدد 30.

5 - المرسوم رقم 77/67 المؤرخ في 11/05/1967 المتضمن تعديل القانون الأساسي للشركة الوطنية للملاحة البحرية، ج ر عدد 42.

6 - الأمر رقم 16/71 المؤرخ في 09/04/1971 يتضمن إحداث الشركة الوطنية لشحن وتفريغ البضائع، ج ر عدد 15.

7 - المرسوم رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1998 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات، ج ر عدد 02.

8 MOHAMED Ben Amer, la concession en matière de transport maritime en droit algérien, Revue tunisienne de droit, volume 3 pour l'année 2000, P 96.

مع إعادة هيكلة الشركة الوطنية للنقل البحري تم فصل نشاطات نقل المحروقات والمواد الكيماوية بموجب المرسوم رقم 279/82 وذلك طبقا للمادة الثالثة منه، كما تم استبعاد بعض النشاطات كنشاط إصلاح السفن وذلك بموجب المرسوم رقم 77/87، و نقل المسافرين والخدمات البحرية التابعة للنقل البحري بموجب المرسوم رقم 154/87.

بعد إعادة هيكلة الشركة الوطنية للنقل البحري نتج عنها شركات مستقلة تماما عنها، وثلاث شركات فروع تشكل مجتمع الشركة الأم أصبحت تسمى بعد 2003 «مجتمع الشركة الوطنية للملاحة البحرية» (CNAN GROUP).
فالشركات المستقلة تماما عن الشركة الوطنية للملاحة البحرية تتمثل في كل من⁽¹⁾:

1/ الشركة الوطنية لنقل المحروقات والمواد الكيماوية (HYPROC)

أنشأت بموجب المرسوم 282/82، مهمتها الأساسية النقل البحري للمسافات البعيدة، والمساحات الدولية والوطنية للمحروقات والمواد الكيماوية في حالتها الغازية والسائلة.

2/ الشركة الوطنية لنقل المسافرين (ENTMV)

أنشأت بموجب المرسوم 155/87، ويتمثل نشاطها الرئيسي في النقل البحري الوطني والدولي للمسافرين وأمتعتهم، وفي حالة الحاجة تقوم بنقل بضائع وسيارات بحيث تمارس في هذا الإطار الخدمات البحرية للسفن التي تقل المسافرين، وأعمال وكيل الأسفار للنقل البحري للمسافرين في الجزائر والخارج، بالإضافة إلى تأجير سفن المسافرين واستئجارها لحسابها الخاص.

3/ الشركة الوطنية لإصلاح السفن (ERENEV)

تم إنشائها بموجب المرسوم 77/78، المتضمن إنشاء الشركة الوطنية لإصلاح السفن نشاطها الرئيسي إصلاح السفن وتجديدها باشغال تتعلقا بالأجهزة المطلوبة وعمليات المراجعة العامة توقف السفن التقني، كما تساهم في إصلاح السفن الأجنبية.

مجتمع الشركة الوطنية للملاحة البحرية» (CNAN GROUP).

وتتمثل في كل من :

فرع خطوط الشمال (CNAN NORD)، أنشأت في 2005 تمارس نقل البضائع على الخطوط البحرية المنتظمة التالية: افرس (بلجيكا) ستة رحلات في الشهر، همبورغ (ألمانيا) رحلة في الشهر، بلبو (اسبانيا) رحلة في الشهر، أوسن (الولايات المتحدة الأمريكية) رحلة في الشهر، تركيا ثلاث رحلات في الشهر.

فرع خطوط البحر الأبيض المتوسط (CNAN MED)، أنشأت هي الأخرى في 2005 تقوم بتأمين عمليات النقل البحري على الخطوط المنتظمة في منطقة البحر الأبيض المتوسط المتوجه من الموانئ الجزائرية التالية: الجزائر، بجاية، سكيكدة، عنابة، وهران، مستغانم، جن جن، نحو الموانئ الدولية التالية: جنوب

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

فرنسا (مرسيليا)، سببزيا (إيطاليا)، برشلونة (اسبانيا).

فرع للأعمال الملحقة بالنقل البحري: بالإضافة إلى نقل البضائع والمسافرين، تقوم الشركة الوطنية للملاحة البحرية بممارسة الأعمال الملحق بالنقل البحري، عن طريق فرع تسويق خدمات النقل البحري (NASHCO) الذي أنشأ في سنة 1991.

وبخصوص المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽¹⁾، لم تصنف الشركة الوطنية للملاحة البحرية ضمن الشركات المفلسة ولم يتم حلها، كما أنها لم تدخل ضمن المؤسسات المزمع خصوصتها ضمن الأمر 25⁽²⁾/95، باعتبارها من الشركات التي تمارس نشاطاً استراتيجياً وليس نشاطاً تنافسياً، وبصدور الأمر 04/01 والذي وسع القطاعات المعنية بالخصوصية من القطاعات التنافسية إلى كل القطاعات ذات النشاط الاقتصادي، وبالنسبة للشركة الوطنية للنقل البحري بدأت عملية خصوصتها بالتصحيح الداخلي للمؤسسة والمتمثل في تخفيض عدد عمالها، والتخلص من معظم السفن القديمة وقليلة الربح من جهة أخرى .

وكخطوة أخيرة تم إعادة هيكلتها من جديد، بحيث تم تقسيم هذه الشركة الأم في 2005 إلى أربعة فروع، فرع خطوط الشمال وفرع خطوط البحر الأبيض المتوسط وفرع الملاحة حسب الطلب وفرع خطوط المغرب.

بعد هذه العمليات التمهيدية شرع مجلس مساهمات الدولة بتنفيذ عملية الخصوصة⁽³⁾، بحيث كانت البداية مع فرع خطوط الشمال التي تم فتح رأسمالها لصالح المجمع الفرنسي (Gofas_ aigle azur)، وذلك بنسبة 49% ولصالح « أرزقي أجرويدن » شخص طبيعي ذو جنسية جزائرية. ثم فرع خطوط البحر الأبيض والذي تم فتح رأسماله لصالح المجمع الإيطالي (Dario perioli) بنسبة 49% لكن الإدارة والتسيير لصالح شركة المجمع الإيطالي، أما بالنسبة إلى فرع الملاحة حسب الطلب، قرر مجلس مساهمات الدولة حل هذا الفرع وإنشاء شركة مختلطة خاضعة للقانون الجزائري تحت اسم (IBC) لممارسة الملاحة البحرية مع المجمع الأردني السعودي المتخصص في نقل الإسمنت رأسمالها 18 مليون دولار، 49% لصالح مجمع الشركة الوطنية للملاحة البحرية و 49% لصالح المجمع الأردني السعودي و 2% لصالح مصطفى لعرج شخص طبيعي من جنسية جزائرية.

أما بالنسبة لفرع خطوط المغرب، والذي يعتبر فرع مختص في نقل المسافرين، فقد تم فتحه لصالح المجمع الفرنسي (Gofast- aigle azur) بنسبة 49% ولصالح « أرزقي أجرويدن »، واستعمال أسلوب الخصوصة الشعبية والتنازل عن نسبة 2% للأشخاص الطبيعيين، كان من أجل المحافظة على الجنسية الجزائرية لمالكي أغلبية رأس المال، وحتى تكون السفن التابعة لهذه الفروع متمتعة بالجنسية الجزائرية

1 - الأمر 22/95 المؤرخ في 1995/08/26، المتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر 48. بحيث تم تأسيس الخصوصة على المواد 17 و 18 و 115 و 116 من دستور 1989، ولتجسيد الخصوصة من الناحية العملية، فقد تم تصنيف المؤسسات العمومية وقد اعتمدت الجزائر على معيار أهمية النشاط، نشاطات إستراتيجية وأخرى تنافسية وهي المعنية بعمليات الخصوصة كخطوة أولى.

2 - الأمر 25/95 المؤرخ في 1995/09/25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر عدد 5.

3 بلسبط سمية، المرجع السابق، ص 28.

وذلك طبقا للمادة 28 ق ب ج.

ما يمكن قوله بصدد فتح رأسمال الشركة الوطنية للملاحة البحرية تندرج ضمن الخوصصة الهيكلية التي تستهدف القطاع العام وتحويله إلى القطاع الخاص، فالأداء الضعيف للقطاع العام لا تكمن في الملكية العامة لها، بل ترجع إلى سوء التخطيط وضعف البنية الارتكازية والتدخل الحكومي المفرط في الرقابة على المتغيرات الإدارية، ونقل ملكيتها إلى القطاع الخاص ليس حلا قاطعا لتحسين إنتاجها وزيادة كفاءتها⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الطابع الاستثنائي لنظام رفع احتكار خدمات النقل البحري

إن المشرع الجزائري قد وسّع من دائرة الأشخاص التي يمكن أن تقوم بخدمات النقل البحري، فبعدما كان النقل البحري حكراً على الدولة أصبح من الممكن لأشخاص أخرى القيام بهذا النشاط بشرط الحصول على امتياز استغلال خدمات النقل البحري، وعليه سنتطرق إلى شروط استغلال خدمات النقل البحري والتي تتراوح بين الصرامة والخفة. ثم ننتقل بعد ذلك إلى كيفية تعليق الامتياز.

المطلب الأول: شروط امتياز استغلال خدمات النقل البحري بين الصرامة والتخفيف

إن شروط استغلال خدمات النقل البحري تتراوح بين الصرامة والخفة، شروط الصرامة المرتبطة بصاحب الامتياز وأخرى تمتاز بالخفة والمتعلقة ببرنامج الامتياز تتوسطها شروط متذبذبة بين الصرامة والخفة والمتعلقة بالسفينة.

الفرع الأول: صرامة الشروط المتعلقة بصاحب الامتياز

استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة 571 من ق ب ج، فإن الأشخاص المؤهلون لاستغلال نشاط النقل البحري تتمثل في كل من:

- الأشخاص الطبيعية بشرط تمتعها بالجنسية الجزائرية.
- المؤسسات العمومية الجزائرية.

- الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الجزائري، وقد حددتهم المادة 50 من القانون المدني الجزائري، بأنهم الأشخاص الدين لديهم مركز رئيسي في الخارج ولهم نشاط في الجزائر، كما اشترط المشرع ضرورة تمتع هذه الفئة بصفة مجهزي سفن . وعليه فتمثل الشروط المرتبطة بصاحب الامتياز في كل من التمتع بالجنسية الجزائرية وتواجد مركز النشاطات في الجزائر و أخرى تتعلق بصفة المجهز.

أولاً: التمتع بالجنسية الجزائرية

إن المشرع الجزائري اشترط التمتع بالجنسية الجزائرية في المرسوم لكل من الشخص الطبيعي والاعتباري حدّ سواء، مع الإشارة إلى اشتراط خضوع الأشخاص الاعتبارية للقانون الجزائري، وهذا عكس القانون 12/05 المتعلق باستغلال الموارد المائية أين لم يشترط فيه جنسية معينة، بالتالي فتح المجال أمام الوطنيين والأجانب على حدّ سواء⁽²⁾.

1 - ضياء مجيد الموسوي، الخوصصة و التصحيحات الهيكلية» آراء واتجاهات»، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، 2005، ص 77.
2 - أنظر في ذلك الأمر 12/05، يتعلق بالمياه، المعدل والمتمم بالقانون 02/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، يعدل ويتمم القانون رقم

كما نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يكتفي بمعيار المقر الاجتماعي في امتياز استغلال خدمات النقل البحري، بل أضاف إليه معيار الرقابة في المرسوم التنفيذي 57/08، حين اشترطت المادة الخامسة من هذا المرسوم شهادة الجنسية الجزائرية بالنسبة للمساهمين الحائزين على أغلبية رأس المال.

ثانيا: تواجد مركز النشاطات في الجزائر

لم يكتفي المشرع الجزائري باشتراط الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي وخضوع الشخص الاعتباري للقانون الجزائري، بل اشترط تواجد مركز نشاطه في الجزائر.

ويقصد بتواجد مركز النشاطات في الجزائر حسب النظام رقم 30/90 المؤرخ في 1990/09/08 الصادر عن مجلس النقد والقرض، والمحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر من أجل تمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج⁽¹⁾ وحسب المادة الثانية منه والتي تنص على أنه: «يتحدّد المحور الرئيسي للنشاطات الاقتصادية حسب مفهوم المادتين 181 و182 من قانون النقد والقرض بشرط تحقق أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة، وبالنسبة للأشخاص الطبيعية متوسط المداخيل خلال السنتين الأخيرة أو متوسط السنوي الذي يحسب منذ البدء في أي نشاط إذا كان هذا الأخير قد انطلق منذ سنتين على الأقل»

ثالثا: التمتع بصفة المجهز

لقد اشترط المشرع على صاحب الامتياز أن يكون هو مجهزة السفينة سواء أكانت مملوكة أو مستأجرة، وهذا ما يستوجب عليه أن يكون مسجلا في السجل الجزائري للسفن على أنه هو مجهزة تلك السفينة أو السفن التي سيمارس بها امتياز استغلال خدمات النقل البحري، ولكن نتساءل المغزى من اشتراط المشرع لصفة المجهز لماذا هذا القيد على ممارسة نشاطات استغلال خدمات النقل البحري بعد أن رفع عنها احتكار الدولة؟ هل أراد المشرع من اشتراط ذلك أن يكون المجهز مالك لسفينة؟ ولكن من يستخلص من المادة 572 ق ب ج أن المجهز يمكن أن تكون له صفتين؛ المجهز المالك والمجهز غير المالك.

فتحديد مفهوم مجهزة السفن يشكل صعوبة كبيرة ليس في القانون الجزائري فحسب، بل حتى في القوانين المقارنة. وعليه سنتطرق إلى تحديد مفهوم مجهزة السفن حسب المنظور الفقهي، ثم ننتقل بعد ذلك إلى المنظور التشريعي.

1/ التحديد الفقهي لمفهوم مجهزة السفن

وحسب الرأي الغالب فالمجهز هو كل من يستغل السفينة في الملاحة لحسابه ولو لم يكن هو الذي جهزها، بحيث تغلب فكرة الاستغلال على فكرة التجهيز، فالمجهز هو من يجهز السفينة، ويجعلها في وضعية صالحة للملاحة، وقد يكون المجهز هو مالك السفينة يسجل بهذه الصفة على دفتر تسجيل السفن ويستفيد مباشرة من استغلال السفينة أو استئجارها. كما وقد يكون المجهز شخص آخر غير المالك، يمكن أن يستأجر

سفينة مجهزة أو عارية ويتولى استغلالها⁽¹⁾، وعليه فالمجهز يتمتع بصفة مالك السفينة كما يمكن أن يكون شخصا آخر غير المالك.

2/ مجهز السفن حسب القانون الجزائري

يقصد بمجهز السفينة طبقا للمادة 384 الفقرة (ب) ق ب ج والتي تعطي تعريفا للمجهز بأنه: «يعني المجهز كل شخص يعمل في خدمة السفينة ومقيد في سجل رجال البحر»

572 ق ب ج والتي تنص على أنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة على اسمه، إما بصفته مالكا للسفينة، وأما بناء على صفات أخرى تخوله الحق باستعمال السفينة»

يلاحظ بأن المشرع قد اعتمد على معيار الاستغلال لتحديد صفة مجهز السفينة، فهاذا نقصد باستغلال السفينة على اسمه؟ بالنسبة للاستغلال فيقصد منه الاستغلال التجاري وذلك طبقا لنص المادة 568 ق ب ج، أما على اسمه، بأن يكون تحت مسؤوليته التامة عن الأضرار التي تترتب عن استغلال خدمات النقل البحري، فيكون مسؤولا عن أعماله الشخصية وعن أعمال تابعيه، بمعنى تحمل كافة المسؤولية المترتبة عن هذا الاستغلال. كما نجد أن المشرع اشترط توافر صفة المجهز واستمرارها حتى عند تنفيذ العقد وإلى غاية انتهائه وهذا ما يفهم من نص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 57/08 والتي تنص على أنه: «يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية إلغاء الامتياز بدون تعويض للأسباب التالية: إذا لم تصبح الشروط التي على أساسها الحصول عليه مستوفاة»، وهو نفس ما ذهب إليه في المرسوم التنفيذي رقم 346⁽²⁾/11، المتعلق بكيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية.

نستنتج من خلال نص المادة أن المشرع اشترط تنفيذ استغلال خدمات النقل البحري من طرف الشخص الذي حصل على الامتياز بنفسه ولم يسمح بتفويض هذا الاستغلال إلى الغير وإلا سيتعرض إلى إلغاء الامتياز وبدون تعويض.

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

وهكذا نجد أن امتياز خدمات النقل البحري وباشتراط صفة المجهز، لا يترك لصاحب الامتياز مجالا

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

2 - بحيث تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 346/11، المؤرخ في 26/09/2011، يحدد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية، ج ر عدد 54، الصادر بتاريخ 2011/10/02، على أنه: «إن منح الامتياز مؤقت وقابل للفسخ، وشخصي ولا يمكن التنازل عنه، أو كراهه من الباطن للغير تحت طائلة البطالان.»

لممارسة النقل البحري إلا بواسطة عقود النقل على الخطوط المنتظمة عن طريق سندات الشحن، ويمنعه بشكل غير مباشر من أي تعامل بعقود الإيجار أو إبرام عقود التسيير، وكأن المشرع أراد من خلال اشتراط هذه الصفة التركيز على النقل عن طريق الخطوط المنتظمة باعتبارها خدمات عامة تقدم للجمهور في إطار مرفق عام.

إلا أن اشتراط التنفيذ الشخصي للالتزام ما هو إلا تطبيق لأحد المبادئ العامة التي يقوم عليها المرفق العام، فالتنفيذ للالتزام بصورة شخصية لا يتحقق إلا إذا كان صاحب الامتياز هو مجهزة السفينة ابتداء وبصورة مستمرة إلى غاية انتهاءه، فهو المسؤول أمام السلطة مانحة الامتياز وعن أعمال وكلاءه سواء البحريين أو البريين وعن أعمال تابعيه من ربان والطاقم البحري وعن أعمال السفينة باعتبارها شيئا في حراسته، فانتقال هذه الصفة إلى المستأجر تجعله هو المسؤول بدلا من المؤجر، وتجعل السلطة مانحة الامتياز في مواجهة شخص لم تتعاقد معه. ويبقى الإشكال في عدم تنظيم نشاط إيجار السفن، فبتنظيم هذا الأخير يتمكن صاحب امتياز استغلال خدمات النقل البحري من معرفة مدى إمكانية ممارسة نشاط إيجار السفن لرحلة أو لمدة مع الاحتفاظ بصفة المجهز بالامتياز للشخص الذي حصل عليه، أم أنه سيكون مضطرا للحصول على رخصة أو امتياز فأي نظام سيطبق على نشاط إيجار السفن؟.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 2 من قانون العمل البحري الفرنسي على ما يلي: «يعتبر مجهزة من أجل تطبيق تقنين العمل البحري، كل شركة، كل مرفق عام، تجهز لحسابهم السفينة»⁽¹⁾.

نلاحظ أن المجهز ليس بالضرورة هو مالك السفينة في القانون الفرنسي وإنما يفترض بأن مالك السفينة هو الذي يقوم بمهمة التجهيز لأن الأمور كانت على ذلك النحو في الماضي، أما في الوقت الحاضر فالأمر يقتضي التمييز بين مالك السفينة ومجهزها، فإمكان مالك السفينة تأجيرها إلى شخص آخر غير مجهزة أي بدون ربان وملاحين وعتاد ومؤن ووقود، فهذا الشخص وبجهيزه للسفينة يتولى الإدارة البحرية *la gestion nautique*، والإدارة التجارية *la gestion commerciale*، ويتعاقد مع الغير لأجل استثمارها ويصبح بذلك مستأجر السفينة ومجهزها *armateur-affrètement*.

الفرع الثاني: نحو التخفيف من الشروط المتعلقة ببرنامج الامتياز والذبذبة في الشروط المتعلقة بالسفينة أولا: التخفيف من الشروط المتعلقة ببرنامج استغلال خدمات النقل البحري

لقد حددت المادتين 5 و12 من المرسوم التنفيذي إجراءات منح الامتياز، بحيث يقدم طلب إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية، وفي حالة قبوله يصدر قرار منحه بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بعد التوقيع على اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط الموقع بين الطرفين، وقد يكون الامتياز عاما يشمل على كل الخدمات المتعلقة بالنقل البحري أو خاصا إذا كان يتعلق بخدمة معينة.

يمنح الامتياز لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد بموجب طلب يقدم خلال ستة أشهر قبل نهاية مدة

1 - Est considéré comme armateur pour l'application de code de travail maritime tout société, tout service public pour le compte des quels navire est armé .

الامتياز، كما يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية رفض الطلب في حالة توافر سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 57-08 والمتمثلة في :

- إذا لم تتوفر الشروط الضرورية لمنحه ،
- إذا كان الاستغلال المطلوب لا يلبي حاجة نقل مبررة ،
- إذا لم تتوفر القدرات الضرورية للاستغلال بشكل كاف ،
- إذا كان صاحب الطلب قد تعرض من قبل إلى

سحب نهائي للامتياز.

يقوم الوزير بإعلام المعني بأمر قرار الرفض برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام⁽¹⁾، والذي يثبت له قرار الطعن فيه، إلا أنه لم يحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيه إلا أمام مصدر ذلك القرار⁽²⁾، بل يقتصر الأمر على تقديم طعن مكتوب إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية⁽³⁾ قصد تقديم عناصر معلومات جديدة أو مبررات تدعم طلبه، أو الحصول على دراسة مكملته لطلبه .

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

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

- أن يكون المركز الرئيسي لنشاطه في القطر الجزائري.
- النقل البحري على الخطوط الواجبة التغطية.
- إستجابة للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- الحصول على برنامج نقلات مصادق عليه من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية ويكون قد تحصل على أماكن للرسو.

- يتوفر على سفينة واحدة على الأقل بصفته مالكا أو بصفات أخرى تمنح له الحق في استعمالها، بحيث تكون هذه السفن في حالة ملاحية جيدة ومطابقة لمقاييس الأمن والمحافظة على حياة الأشخاص وممتلكاتهم والوقاية عن التلوث الناجم عن السفر، وأن يقل سنها عن خمسة عشر عاماً.

- أن تشغل طاقما يتكون من بحارة جزائريين أساسا عندما يشغل صاحب الامتياز سفينة تحمل العلم الوطني، غير أنه يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية أن يرخص بإبحار نسبة من البحارة الأجانب ضمن تشكيلة الطاقم. وفي حالة استغلال سفينة تحمل علماً أجنبياً، يحدد الوزير المكلف بالبحرية التجارية نسبة

1 - انظر في ذلك المادة 16 من المرسوم التنفيذي 08-57.

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

3 - نظر في ذلك المادة 17 من المرسوم التنفيذي 08-57.

معينة من البحارة الجزائريين، ضمن تشكيلة الطاقم وتذكر هذه النسبة في اتفاقية الامتياز.

كما نصّت المادة 5 من المرسوم 57/08 على ضرورة إرفاق الطلب بتقنية اقتصادية توضّح ما يلي:

- _ الخطوط الواجب تغطيتها واقتراح جدول مواقيت.
- _ القدرات المالية التي يخصصها للمشروع الاستثماري.
- عدد أعضاء الطاقم الجزائري أو الأجنبي المقرر توظيفه.
- _ المركز الرئيسي للنشاطات.

يلاحظ أنّ هذه الدراسة التقنية عرفت عدّة تعديلات يمكن القول بأنّها تتجه نحو تبسيط وتخفيف الإجراءات؛ بحيث كان يشترط في المادة 5 من المرسوم التنفيذي 81/2000 إدراج معطيات خاصة بمردودية الخدمة أو الخدمات المطلوبة، عدّلت في المرسوم التنفيذي 261/02 بإدراج سياسة الاستثمار قصيرة المدى ثم حذفت كلياً في المرسوم الأخير.

كما نجد أنّ كل من المرسومين التنفيذيين 82/2000 و 261/02 يشترطان ضرورة تضمين الدراسة التقنية معلومات تتعلق بتنظيم الاستغلال وكذلك المواقيت المقررة بالنسبة لنقل المسافرين وتعريفات النقل وحتى شروط النقل والتي ألغيت كلها في المرسوم التنفيذي 57/08، إلّا أنّه تم إضافة بيان القدرات المالية للمشروع بعد أن تم حذف إدراج الوثيقة التي تثبت وجود رأسمال بالنسبة إلى الشخص الطبيعي والمعنوي في الملف الإداري.

ثانيا/ تذبذب الشروط المتعلقة بالسفينة

ويقصد بصلاحية السفينة للملاحة أن تكون السفينة سليمة و قوية عند الرحيل وتحتمل في الظروف العادية الملاحة المطلوبة منها، و أن تزود بكل الوسائل و الأجهزة اللازمة للحفاظ على البضاعة و بالنظر إلى الخدمة المطلوبة من السفينة. بمعنى أن تكون على درجة ممتازة من الكفاءة "Perfect" يقتضيها مجهز حريص و منتبه، و بالنظر إلى كافة الظروف المحتملة، و هنا يكون تعهد الناقل مطلقاً و لا عذر له في الجهل، فإن وجد في السفينة عطب يطرح السؤال الآتي: هل كان المجهز الناقل (حريصاً على إصلاحها قبل السفر و كان يعلم بذلك؟

فان كانت الإجابة بنعم، فالسفينة غير صالحة.

إن فكرة الصلاحية الملاحية تحوي على جانبين، الجانب الملاحي والتجاري، بحيث يقصد بصلاحية السفينة من الوجهة التجارية، ملاءمة السفينة لتلقي البضاعة ونقلها بسلامة إلى وجهة الوصول، فإن الناقل يلتزم بأن تكون أقسام السفينة صالحة لوضع البضائع و حفظها، ويعني ذلك نظافة العنابر وسلامة معدات التبريد والتهوية⁽¹⁾ وسلامة التستيف⁽²⁾.

يتعين على الناقل البحري قبل بدء الرحلة، السهر على تقديم سفينة صالحة للملاحة وهذا ما أشارت

1 أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية 1998، ص 115.

2 - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 224.

إليه المادة 770 من القانون البحري⁽¹⁾، و اشتراط هذا الوصف في السفينة يقوم ضمنا ما دام العقد ينشئ على الناقل التزاماً بإيصال البضاعة عن طريق البحر في ظروف طبيعية و عادية و هذه بالضرورة تفترض أن تكون السفينة صالحة للغرض المنشود.

و يقدم الناقل الدليل على أنه بذل العناية الكافية و التي تفرضها القوانين و كذا طبيعة النقل، فإن عجزه عليه أن يسعى لإثبات الجهد المبذول لتحقيق النتيجة المطلوبة.

وتثبت صلاحية السفينة عادة بواسطة ترخيص الملاحة الذي تمنحه إدارة التفتيش البحري بمصلحة الموانئ بعد التأكد من تلك الصلاحية⁽²⁾، و تظل الشهادة مجرد قرينة بسيطة يمكن دحضها بالدليل العكسي. يلاحظ أن المشرع اشترط بان تكون السفينة صالحة للملاحة البحرية، إلا أنه لم يشترط ادراج الشهادات التي تثبت صلاحية السفينة للملاحة البحرية ضمن الملف الخاص بالدراسة التقنية والاقتصادية، وأجل الحصول على الشهادات إلى حين الحصول على الموافقة المبدئية.

المطلب الثاني: تعليق امتياز استغلال خدمات النقل البحري

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

كما يمكن للوزير إلغاء الامتياز دون التعويض، بعد إعدار المعني بالأمر في الحالات الآتية⁽³⁾:-
- إذا لم يمثل صاحب امتياز خدمات النقل البحري للإعذار الذي تلقاه باحترام بنود دفتر الشروط،
- إذا كان صاحب امتياز خدمات النقل البحري في حالة إفلاس ،
- إذا كان صاحب امتياز خدمات النقل البحري أو مسير الشخص المعنوي صاحب الامتياز ، موضوع عقوبة بدنية أو شائنة،

- عندما يقوم صاحب امتياز خدمات النقل البحري بنقل الامتياز أو جزء منه إلى الغير،
- عندما لا تبرر أية حاجة الإبقاء عليه .

يقرر إلغاء الامتياز بالأشكال نفسها التي منحت ضمنه

كما يقرر الوزير الكلف بالبحرية التجارية إلغاء الامتياز في حالات أخرى دون الإشارة إلى وجود التعويض من عدمه وذلك في الحالات التالية:

-التخلي عن الامتياز أو في حالة إفلاس صاحب امتياز خدمات النقل البحري أو في حالة الحل المسبق

1 - حيث نصّت المادة 770 من القانون البحري على أنه: « يتعين على الناقل أن يسهّر على العناية اللازمة قبل بدء الرحلة بوضع السفينة في حالة صالحة للملاحة وتزويدها بالسليخ والتجهيز والتموين وكذا تنظيف وترتيب أقسامها لاستقبال البضائع ونقلها وحفظها.»

2 - كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 435.

3 - أنظر في ذلك المادة 35 من المرسوم التنفيذي 08-57.

للشخص المعنوي صاحب الامتياز، وفي حالة عدم احترام أحكام المادة (1) 11 من طرف ذوي الحقوق (2) .
عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كلياً أو جزئياً لأي سبب من الأسباب، يتعين على الوزير الكلف بالبحرية التجارية إعداره باستئناف الاستغلال في أجل مدته ثلاثة (3) أشهر (3).

-إذا لم يستعمل صاحب امتياز خدمات النقل البحري الحقوق التي منح إياها في إطار الامتياز في الأجل المحدد في المادة (4) 30 ، يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية إعداره باستغلال هذه الحقوق في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر (5).

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

وعليه، فمفهوم الناقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري قد مر بمرحلتين، ففي المرحلة الأولى، يعتبر نشاط النقل البحر حكراً على الدولة ويقصد بالناقل البحري ذلك الشخص الذي يتعهد بموجب عقد نقل البضائع بحراً بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى آخر، وفي حالة عدم ذكر اسم الناقل يعتبر مجهز السفينة هو الناقل، وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في القرار رقم 39957، الصادر بتاريخ 07/09/1989 (6) "من المقرر قانوناً، أنه عند عدم ذكر اسم الناقل، بوضوح في وثيقة الشحن، فإن مجهز السفينة، يعد هو الناقل ويكون مسؤولاً عن النقل، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك، يعد خرقاً للقانون .

ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن اسم الناقل لم يذكر في وثيقة الشحن، فإن قضاة الموضوع بقضائهم، بعدم مسؤولية المجهز مخالفين للقانون

1 - بحث تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 08-57 على أنه: "يكون الامتياز شخصياً، ولا يمكن التنازل عنه ولا يمكن أن يكون محل إيجار أياً كان شكله . ويكون مؤقتاً وقابل للإلغاء .

غير أنه، في حالة وفاة صاحب الامتياز، يمكن ذوي حقوقه أن يواصلوا استغلال خدمات النقل البحري إلى غاية نهاية مدة الامتياز، شريطة أن يبلغوا بذلك السلطة المانحة للامتياز في أجل لا تتجاوز مدته شهرين (2) ومثلوا لأحكام دفتر الشروط.»

2 - أنظر في ذلك المادة 34 من المرسوم التنفيذي 08-57.

3 أ - نظر في ذلك المادة 32 من المرسوم التنفيذي 08-57.

4 - بحث تنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 08-57 على أنه: "يتعين على صاحب امتياز خدمات النقل البحري أن يضع الامتياز حيز التنفيذ في أجل مدته ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على اتفاقية الامتياز ."

5 - أنظر في ذلك المادة 31 من المرسوم التنفيذي 08-57.

6 - القرار رقم 39957، الصادر بتاريخ 07/09/1989، المجلة القضائية، 1991، عدد 1، ص 71.

الخاتمة :

وفي الختام نخلص إلى أن استغلال خدمات النقل البحري في القانون الجزائري، مر بمرحلتين، تتميز المرحلة الأولى بالاحتكار المطلق لخدمات النقل البحري والذي يتم عن طريق الشركة الوطنية للملاحة البحرية، إلا أن الدولة الجزائرية خففت من هذا الاحتكار من خلال إنشاء ما يعرف بـ المؤسسة العمومية الاقتصادية، بحيث تمخض عن الشركة الوطنية للنقل البحري عدة شركات أحرمتستقلة عنها.

إلا إن الدولة الجزائرية سرعان ما كرست خصوصية قطاع النقل البحري مع احتفاظها بالملكية العامة لهذا الأخير، والذي يتم عن طريق امتياز استغلال خدمات النقل البحري.

إن امتياز استغلال خدمات النقل البحري الذي كرسه المشرع الجزائري في تعديل 1998 للقانون البحري والذي تجسد واقعا عن طريق صدور المرسوم التنفيذي 57-08 يعتبر قفزة نوعية في تحرير النشاط الاقتصادي، بحيث سمح لبعض الأشخاص الاستثمار في مجال النقل البحري، إلا أن تحرير هذا القطاع يشوبه بعض النقائص والعقبات، فما الذي دفع بـ المشرع الجزائري باستبقاء نشاط النقل البحري ملكية عامة ولما جعله محل امتياز والذي اشترط فيه بعض الشروط التي يمكن أن تعتبر تعسفية كـ الشروط المتعلقة بصاحب الامتياز، كاشتراط الجنسية الجزائري وتواجد المقر الاجتماعي في الجزائر وكذا التمتع بصفة مجهز السفن. فكان من الأحسن تحرير هذا النشاط تحريرا مطلقا ولا نربطه بالامتياز وتسهيل كل ما يتعلق بإجراءات استغلال خدمات النقل البحري بغية تطوير التجارة الخارجية.

قائمة المراجع :

باللغة العربية:

- 1/ بلسبط سمية، عقد امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، جامعة وهران، 2013.
- 2/ ضياء مجيد الموسوي، الخصوصية و التصحيحات الهيكلية “ آراء واتجاهات “، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، 2005.
- 3/ مليكة موساوي، النظام القانوني للاستثمار في مجال الصيد البحري وتربية المائيات، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، الجزائر 1، 2007.
- 4/ الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2013.
- 5/ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1998.
- 6/ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري(دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
- 7/ كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 435.
- 8/ محمد بن عمار، المناولة المينائية والتشوين طبقا للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري، المجلة القانونية التونسية، العدد 7 لسنة 1999.

/1MOHAMED Ben Amer ,la concession en matière de transport maritime en droit algérien, Revue tunisienne de droit, volume 3 pour l année 2000 .

مساهمة عقد الامتياز في إدارة قطاع النقل في الجزائر

عجاي عماد⁽¹⁾

مقدمة:

لقد عرف النقل¹ بأنه الأداة التي عن طريقها يمكن توسيع السوق واستغلال الموارد البشرية والمادية التي لم تستغل سابقا باتجاه زيادة الإنتاج وتحسين نوعيته، ويساهم في انتقال السلع واليد العاملة إلى الأماكن التي تكون فيها أكثر نفعاً. فهو يشكل عنصراً هاماً في التنمية الاجتماعية والاقتصادية، فبدون وسائل النقل لا يكون هناك تجارة وبدون التجارة يستحيل أن تكون القرى والمدن، وهذه القرى والمدن هي تقليدياً «مراكز الحضارة»، ولذلك فإن وسائل النقل تساهم في قيام الحضارة. ولذا فإن أهم ثورة تكنولوجية في العصر الحديث هي الثورة التكنولوجية في قطاع النقل، ذلك أن وسائل النقل المعروفة من سكة حديدية والشاحنات والحافلات والبواخر والسفن الشراعية والطائرات قد شهدت في القرن العشرين تطورات تكنولوجية غير مسبوقة في التاريخ الإنساني.

ويأتي تأثير وسائل النقل في حياة المجتمع من زاويتين مهمتين: الأولى، تعتبر وسائل النقل عاملاً محدداً له أهميته القصوى في تحديد اختيارات الأفراد وأسرههم للمكان الذي يسكنون فيه وكذلك مكان العمل. الثانية، تؤثر وسائل النقل بدرجة كبيرة في قدرة الأشخاص على دفع أسعار السلع التي تنقلها هذه الوسائل حيث تدخل تكاليف النقل في أسعار بيع السلع وكذلك تؤثر تكاليف نقل المواد الخام والسلع الوسيطة في أسعار بيع المنتجات النهائية، وهذا يوضح الدور الكبير الذي يلعبه قطاع النقل في دائرتي الإنتاج والتوزيع في المجتمع.²

وعليه يشكل قطاع النقل أحد الروافد المهمة لتسهيل تدفق الاستثمارات المنتجة، ولم يكن ممكناً في ظل احتكاره من طرف الدولة الحديث عن سوق حقيقية للنقل وغياب مثل هذه السوق يحد من حركة التدفق، ولهذا الغرض بالذات تخلت السلطة عن احتكار هذا القطاع وشمل هذا التخلي المجالات الأساسية للنقل، ونقصد بها النقل البحري، النقل الجوي والنقل البري.³ وذلك تماشياً مع التوجهات التي تعرفها الجزائر وضرورة الانفتاح في ظل نظام ليبرالي، حيث قامت بتفويض تسييره لصالح القطاع الخاص عن طريق أسلوب «عقد الامتياز» الذي يجد تطبيقاته في تحديث الطرق السريعة، ميترó الجزائر وبناء مطار الجزائر.

كما أن الجزائر بعد سنة 1990 فتحت المجال في عدة مجالات للامتياز وأصبحت الطريقة الأحسن لتسيير المرافق العامة خاصة منها الاقتصادية التي ترجو الدولة من خلاله الحصول على المردودية، لتزداد كل يوم النصوص التي تنص على الامتيازات. واتسع الامتياز ليشمل أشخاص القانون الخاص الذين أخذوا مكانهم في الإطار الإيديولوجي الجديد للجزائر، خاصة في إطار الخصوصية التي لم تثبت فعاليتها لذلك لجأت لطريقة «خصوصية التسيير عن طريق الامتيازات» في ظل إعادة الاعتبار للامتياز ابتداء من سنة 1994.⁴

إن اختيار الامتياز كأسلوب لإدارة قطاع النقل، يكون محاولة للتقليل من أعباء الدولة المالية، وإدخال تقنيات عالمية، مع تحسين نوعية الخدمة المقدمة. وخاصة فيما تفرضه المؤسسات الدولية والإصلاحات

1 أستاذ مساعد - أ - كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة - مسيلة -

لتحرير نشاطات القطاع العام والتخلي عنها ولو جزئيا «خصوصة التسيير» لصالح الخواص الذين يفترض فيهم الكفاءة وتحقيق المردودية، والذي من خلاله تحتفظ الدولة الجزائرية بسلطة الرقابة على تسيير القطاع ورعايتها للخدمة العمومية. **فإلى أي مدى يمكن لعقد الامتياز أن يساهم في تطوير قطاع النقل؟ ومنه التساؤل: عن الأحكام القانونية التي تنظم هذا القطاع؟ ما دور الخواص في تنمية هذا القطاع؟ ما مفهوم الامتياز كأسلوب لإدارته؟ ما هي تطبيقاته؟**

1- أ.عجاي عماد أستاذ مساعد تخصص قانون الأعمال جامعة محمد بوضياف/ المسيلة .

1- عرفت المادة 36 من القانون التجاري الجزائري عقد النقل بأنه» اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين». فيقصد بالنقل العقد المتبادل الذي يكون الغرض الأساسي منه تأمين انتقال شخص أو شيء من موضع إلى آخر. وأفرد القانون التجاري الجزائري لعقد نقل الأشخاص المواد من **62 إلى 68** تتضمن التزام الناقل بضمان سلامة المسافر، ونقل الأمتعة. ويتم العقد بمجرد قبول الراكب من الدخول في عربة النقل بشرط أن يتم في الشكل المحدد في شروط الناقل، فإذا كان الدخول في عربة النقل حرا غير مشروط بالحصول سلفا على تذكرة النقل كما هو الحال في النقل بطريق التزام أو الأوتوبيس، فإن العقد ينعقد بمجرد دخول الراكب إلى العربة. وأما إذا كان الحصول على التذكرة شرطا للدخول في عربة النقل كما هو الحال في النقل بالسكك الحديدية، فلا ينعقد العقد إلا باستيفاء الراكب لهذا الشرط.

2- عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون ذكر سنة النشر، ص 93.

3- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص 664.

4- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 213 ومايليها.

للإجابة على هذه الإشكالية ومختلف التساؤلات المطروحة، نقوم بتحليل موضوعنا هذا على ضوء الخطة التالية:

أولا- القواعد العامة التي تنظم أنشطة النقل بأنواعه الثلاثة (البري، الجوي والبحري) والخدمات المرتبطة بها

1- تنظيم أنشطة النقل البري،

2- تنظيم أنشطة النقل الجوي،

3- تنظيم أنشطة النقل البحري.

ثانيا- عقد الامتياز وتطبيقاته على قطاع النقل (النقل البري، والنقل الجوي خصوصا)

1- مفهوم عقد الامتياز (تعريفه، تاريخه، طبيعته القانونية، أطرافه وإبرامه، حقوق وواجبات المتعاقدين، نهايته)،

2- تطبيقات عقد الامتياز على النقل البري (امتياز الطريق السريع شرق- غرب)،

3- تطبيقات عقد الامتياز على النقل الجوي (بناء المطارات، المحطات الجوية، خدمة النقل الجوي).

وسنقوم بتفصيل ذلك فيمايلي:

أولا- القواعد العامة التي تنظم أنشطة النقل بأنواعه الثلاثة (البري، الجوي والبحري) في الجزائر:

يتبين من استقراء الأحكام القانونية أن المشرع حدد القواعد العامة التي تنظم أنشطة النقل بأنواعه الثلاثة: البري، الجوي و البحري، وكانت تعتبر هذه الأنشطة من العمليات التجارية الممنوعة أو الخاضعة لتنظيم مشدد نظرا لاعتبار عمليات النقل الجوي والنقل البحري والسكك الحديدية من احتكار الدولة.⁵ وبالرغم من أن الدستور الراهن لازال ينص على نفس المبدأ، حيث تنص المادة 17 من دستور 1996 على أنه: «تشمل الملكية العامة النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والنقل الجوي...»، ويلاحظ أن القانون الجزائري خفف موقفه في هذا المجال بحيث أجاز ممارسة هذه الأنشطة من قبل القطاع الخاص، أي أصبحت المؤسسات الخاصة الراغبة في ممارسة هذه الأنشطة مؤهلة لطلب امتيازات شأنها في ذلك شأن المؤسسات العمومية. ويجب أن ترمي منظومة النقل، على وجه الخصوص إلى التلبية الفعلية لحاجات المواطنين في مجال النقل، وفق شروط أكثر نفعاً للمستعملين من حيث أمنهم، توفر وسائل النقل والتكلفة والسعر ونوعية الخدمة (المادة 4 من القانون رقم 2001-13 المؤرخ في 2001/08/07 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه).⁶

ولا إشكال قانوني بالنسبة لهذه الأنواع من وسائل النقل إذا كانت تسير داخل حدود الدولة، لأن في هذه الحالة تسري عليها أحكام القانون الوطني، إذ قنن المشرع لكل نوع من وسائل النقل نظام قانوني خاص به، بحيث أصدر نظام قانوني خاص لكل من النقل البري والنقل البحري والنقل الجوي. أما بالنسبة للنقل الدولي وقصد اجتناب تنازع القوانين، فقد لجأت الدول المنتمة لمنظمة الأمم المتحدة إلى إبرام اتفاقيات دولية لتنظيم وسائل النقل.⁷

وفي إطار تنظيم منظومة النقل البري، تكلف الدولة والجماعات الإقليمية لاسيما بتنظيم ومراقبة الشروط العامة لممارسة نشاطات النقل، تنظيم النقل العمومي، ترقية البحث والدراسات والإحصائيات والإعلام، إنجاز و/أو التكليف بإنجاز المنشآت القاعدية والتجهيزات الضرورية للنقل، التأكد من مطابقة المنشآت القاعدية والتجهيزات للمقاييس المطلوبة في التشريع والتنظيم المعمول بهما (المادة 6 من نفس القانون).

1- النقل البري: فلقد تم تنظيمه بموجب القانون رقم 13/01 المؤرخ في 2001/08/07 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، وفي هذا الإطار يتم إنجاز واستغلال شبكة النقل الحضري من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية أو عن طريق منح امتياز لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الجزائري ويكون الامتياز محل اتفاقية ودفتر شروط يحددان حقوق وواجبات صاحب الامتياز.⁸

⁵ تنص المادة 37 من تعديل دستور الجزائر لسنة 1996 على أن: «حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون». هذه العبارة الأخيرة هي استثناء من قاعدة الحرية (أي القيود الواردة): قيود تمس الأشخاص» مثل الموظفين، القضاة...» وقيود تمس الأنشطة» مثل الأنشطة الممنوعة على الأفراد وهي حكر للدولة».

⁶ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر 2002، ص 245 ومايليها. وانظر: الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/08/08، العدد 44، ص 4.

⁷ الاتفاقيات الدولية: «معاهدة بروكسل» لعام 1924 المتعلقة بسند الشحن البحري والمعدلة بمقتضى بروتوكول لاهاي لعام 1968، ومعاهدة بروكسل المتعلقة بنقل الركاب بحرا في عام 1971، ومعاهدة بروكسل الخاصة بنقل أمتعة الركاب بحرا في عام 1926. وكذلك معاهدة فارسوفي المتعلقة بالنقل الجوي الدولي والمبرمة عام 1929 والمعدلة ببروتوكول لاهاي في عام 1955. أما بالنسبة للنقل بالسكك الحديدية فيخضع «لمعاهدة برن» المبرمة عام 1890. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 3 من القانون التجاري

على أن النقل البحري والجوي يعد عملا تجاريا بحسب شكله، كما نص على أن مقابلة استغلال النقل أو الانتقال تعد عملا تجاريا بحسب موضوعه، وقياسا على ذلك يعتبر النقل البري بجميع أنواعه هو أيضا عملا تجاريا، وهذا ما نلاحظه في الفصل الرابع من الكتاب الأول والذي يتحدث فيه المشرع على عقد النقل البري وفي عقد العمولة للنقل.

⁸ - عجة الجيلالي، نفس المرجع، ص 668.

يقصد بالنقل البري النقل عبر الطرق والنقل عبر السكك الحديدية. غير أن القواعد المطبقة في هذا المجال ليست موحدة ولقد نصت المادة 58 من القانون المذكور، على الأعوان المؤهلين للبحث ومعاينة مخالفات هذا القانون وهم:

- المفتشون الرئيسيون ومفتشو النقل البري،
- الأعوان المحلفون التابعون لمصلحة التحقيقات الاقتصادية،
- ضباط وأعوان الشرطة القضائية.

أما بخصوص المحاضر المحررة في هذا المجال ومآلها، والمهام الموكلة للأعوان وتعداد المخالفات المرتكبة فقد نصت عليها المواد 59 و60 و61 منه.

ويلزم متعاملوا النقل البري بإعلام المستعملين بالشروط العامة للنقل فيما يخص الآجال والوتيرة والتوقيت وتسعيرة الخدمات (المادة 16 من نفس القانون).

أ/ النقل بواسطة السكك الحديدية⁹:

يشكل هذا النوع من النقل البري مصلحة عمومية، أي يجب أن ترمي جميع المنشآت الخاصة بها إلى تحقيق المنفعة الوطنية. وفيما يخص قرار منح الامتياز فيؤخذ من قبل الوزير المكلف بالنقل بعد أخذ رأي المجلس الوطني للنقل البري الذي أنشئ مؤخرا.

وبالنسبة لتعديل تنظيم المواصلات الحديدية الوطنية لا يكون إلا بموافقة الوزير المكلف بالنقل بعد رأي المجلس المشار إليه أعلاه لأن تنظيم هذه الخطوط ذات المنفعة الوطنية يعد من اختصاصه.¹⁰ ودور المجلس الوطني للنقل البري، نصت عليه المادة 53 من القانون رقم 2001-13 المؤرخ في 2001/08/07 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، حيث يبدي رأيه في مجال تطوير النقل البري.

ب/ النقل عبر الطرق: يجوز للشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقطاع الخاص ممارسة نشاط النقل البري للأشخاص أو البضائع.

والجدير بالذكر في هذا المضمار أن نقل المواد الخطيرة يخضع لتنظيم خاص¹¹، لذا تم وضعه تحت رقابة لجنة تقنية يرأسها الوزير المكلف بالنقل تتكون من ممثلي مختلف الوزارات المعنية (المادة 1/55 من نفس القانون، والمادة 2/50 من القانون رقم 88-17).

إن ممارسة نشاط النقل البري العمومي للمسافرين أو البضائع لا يكون إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق (المادة 17 من القانون رقم 2001-13). وهكذا، إذا كان الأمر يتعلق بخطوط النقل التابعة لمخطط النقل الحضري أو كانت ذات المنفعة المحلية، يتم تسليم الرخصة من قبل مدير النقل في الولاية، وبطبيعة الحال يحق له تعديلها أو إلغائها.¹² بينما يتعين على وزير النقل اتخاذ كل قرار يتضمن الترخيص باستغلال

خطوط النقل ذات المنفعة الوطنية أو تعديلها أو إلغائها.

⁹ أنظمت الجزائر للاتفاقيات الدولية في هذا المجال، ونجد الأمر رقم 35/72 المؤرخ في 27 يوليو 1972 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل البضائع بواسطة سكك الحديد (C.I.M) والموقع عليها بمدينة برن بتاريخ 7 فبراير 1970، الجريدة الرسمية 20 أكتوبر 1972، العدد 84، وكذا الأمر رقم 36/72 المؤرخ في 27 يوليو 1972 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل المسافرين بواسطة سكك الحديد (C.I.V) والموقع عليها بمدينة برن بتاريخ 7 فبراير 1970، الجريدة الرسمية 20 أكتوبر 1972، العدد 84.

¹⁰ المواد 2/21 و 23 و 42 من القانون رقم 2001-13 المؤرخ في 2001/08/07 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه (الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/08/08، العدد 44، ص 4).

¹¹ المادة 7 من القانون رقم 2001-13 السالف الذكر، إذ جاء هذا النص عام فلا يشترط أن يكون هذا الشخص تابعا للقطاع العام والمادة 38 من نفس القانون، والمقصود بالمواد الخطرة» المواد التي تعرض للخطر أو تسبب أضرار مادية تؤذي الصحة.

كما تجدر الملاحظة أن استغلال خطوط النقل العمومي البري الدولي للمسافرين يتطلب رخصة تسلمها الإدارة المركزية المكلفة بالنقل شريطة أن تتوفر في الناقل كافة الشروط القانونية. ولا يمكن ممارسة عمليات النقل البري إلا باحترام كافة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بهذا النشاط (كإجراءات التسجيل في سجل النقل العمومي، والقيد في السجل التجاري...).

والنقل البري، هو النقل الوحيد القادر على تحقيق الخدمة التي تسمى (من الباب للباب)، أي بمعنى أن من خلال هذه الوسيلة يتمكن المشتري نقل بضائعه من مخازن المصنع حتى إدخالها في مخازنه. ويعد النقل من خلال السكك الحديدية هو من أكثر الوسائل ضمانا وأمنا من النقل على الطرق، وتظهر الدراسات الإحصائية بأن عدد الحوادث في السكك الحديدية هو أقل بكثير من الحوادث في وسائل النقل على الطرق، كما تبرز أهميته من خلال قدرتها الكبيرة على نقل الحمولات الثقيلة، فيمكن لقطار واحد نقل ما لا يقل عن حمولة 60 سيارة شاحنة ومسافات بعيدة وبسرعة واضحة تفوق الكثير من وسائل النقل البري الأخرى، ولذلك فإن النقل عبر السكك الحديدية أصبح ينافس النقل البحري.

كما تبرز أهمية السكك الحديدية من خلال الانتظام ودقة الوصول، ففي مجال دقة المواعيد في الانطلاق والوصول فإن ما يميز الخطوط الحديدية عن غيرها من وسائل النقل هو أنها غير حساسة لتقلبات الطقس والأحوال الجوية فهي لا تتأثر بعوامل الرؤية أو درجات الحرارة، كما أن القطارات السريعة تقطع عادة مسافات طويلة تزيد عن 1000 كلم، وتعبّر خلال عدة ساعات مناطق مختلفة من الناحية المناخية وتستمر في سيرها لساعات طويلة متواصلة دون أي تأثير بالظروف الخارجية. هذا بالإضافة للراحة النفسية التي توفرها للمسافرين في عربات الركاب بمختلف نماذجها ودرجاتها، حيث يتاح للمسافر حرية الحركة داخل القطار أثناء الرحلة وهو ما لا يتوفر في الوسائل الأخرى (الجوي والبري). وكذا الدور الذي تلعبه في المحافظة على البيئة والتخفيف من مخاطر حوادث الطرق واستهلاك الوقود والازدحامات المرورية، بالإضافة إلى تأثيرها المباشر في توزيع السكان وإيجاد التجمعات الحضرية الكبيرة جراء مرور شبكات السكك فيها.

كما يعتبر النقل بالسكك الحديدية الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها اختصار الوقت اللازم للإجراءات الحدودية والجمركية، حيث يمكن إتمام الإجراءات الجمركية والتفتيش في نقطة الانطلاق أو أثناء

سير القطارات بالنسبة للركاب. ويأتي في المرتبة الثانية من حيث النقل البري للبضائع شاحنات النقل الثقيل التي تعد إلى جانب القطارات العمود الفقري في النقل بين الدول المتجاورة وداخل الدولة.¹³

2- النقل الجوي:

أصدرت السلطة القانون رقم 06/98 المؤرخ في 1998/06/27 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني والذي ألغى احتكار الدولة لهذا القطاع. وفي هذا الإطار عرفت المادة الثانية منه على انه كل شخص اعتباري مرخص له باستغلال خدمات النقل العمومي أو العمل الجوي، وكل مالك مقيد في سجل ترقيم الطيران الجوي، وكل مؤجر طائرة احتفظ بالتسيير التقني وبقيادة طاقم الطائرة أثناء مدة التأجير، وكل مستأجر طائرة بدون طاقم يتولى قيادتها التقنية بواسطة طاقم يختاره بنفسه.

وتأسيسا على هذا النص يخضع الاستثمار في النقل الجوي لرخصة مسبقة، كما يبقى النقل الجوي ملكية عامة مثلما تقضي بذلك المادة الرابعة من قانون الطيران المدني وهذا ما ينسجم مع نص المادة 17 من الدستور (المذكورة سابقا) وينحصر دور الدولة في مراقبة أمن الملاحة الجوية والرقابة على الخدمات.

كما أجازت المادة 08 من قانون الطيران المدني استعمال تقنية الامتياز لإنجاز أو تشغيل المطارات ويمنح الامتياز لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو لأشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري.

وتتمتع الشركة الوطنية للنقل الجوي باستقلالية الذمة المالية عن الدولة وفي هذا الشأن تستفيد من تعويضات في حالة تكليفها من طرف الدولة بأداء خدمات عامة وطبقا لدفتر شروط مبرم بين الطرفين.

ويمنح استغلال خدمة النقل الجوي عن طريق الامتياز لفائدة أشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري.

ولا يجوز أن تستعمل الطائرات المرقمة في دولة أجنبية لممارسة نشاط النقل الجوي العمومي في الجزائر بموجب اتفاقات أو اتفاقيات مبرمة بين الجزائر والبلد الذي رقت فيه الطائرة أو بموجب رخصة مؤقتة ممنوحة من السلطة المكلفة بالطيران المدني.

ويمكن للدولة وفي الظروف الاستثنائية القيام بتسخير الطائرات المرقمة في الجزائر، وكذا الطاقم والمستخدمين اللازمين على أرضية المطار وهذا وفقا للتشريع المعمول به. وبشأن قواعد البناء والاستغلال تكون هذه العمليات محل امتياز تمنحه السلطة المكلفة بالطيران المدني.

ويمكن منح امتياز حق البناء، وامتياز حق الاستغلال بصفة منفصلة ولا يمنح الامتياز إلا لفائدة أشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري، وفي هذه الحالة يجب أن يكون من ذوي الجنسية الجزائرية بالنسبة لشركات الأشخاص الشركاء المتضامنون أو الشركاء بالتوصية، وبالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة المالكون لأغلب الحصص وبالنسبة لشركات المساهمة المالكون لأغلبية رأس المال، وحسب الحالة الرئيس المدير العام، ومعظم أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة المديرية، وأغلبية أعضاء مجلس المراقبة وبالنسبة للجمعيات المسؤولين ومجمل الأعضاء المنخرطين.

ولا يمكن استغلال خدمات الطيران الداخلية إلا بواسطة مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري والتي تتوفر فيها الشروط التالية:

- بالنسبة لشركات المساهمة يجب أن يكون أكثر من نصف رأسمالها من جنسية جزائرية،

- بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد أن يكون الشريك الوحيد من جنسية جزائرية.

- بالنسبة لشركات الأشخاص يجب أن يمتلك رأسمالها كليا أشخاص من جنسية جزائرية ويكون النقل الجوي للأشخاص والبضائع محل امتياز ويمنح الامتياز في شكل امتياز عام لحق الاستغلال أو في شكل امتياز خاص لاستغلال خط جوي معين ويكون الامتياز بمقابل وتتم المصادقة على الامتياز ودفتر الشروط المرفق بمقتضى مرسوم يتخذه مجلس الحكومة وينبغي أن تتضمن اتفاقية الامتياز الأحكام الخاصة بمدتها ومقر المؤسسة والموارد المالية وعند اللزوم تحديد مواقيت ووضع تعريفة الضمان وضمان استغلال خدمة النقل ويخضع نقل الامتياز إلى الغير للموافقة المسبقة للسلطة المكلفة بالطيران المدني. وعند نهاية الامتياز يمكن للدولة شراء المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري عندما تتضح ضرورة الإبقاء عليها. **14**

تخضع الخدمات الجوية « لرقابة الدولة »، لكنه يجوز للهيئة المكلفة بالطيران المدني أن تسمح لبعض الهيئات أن تتولى جوانب من هذه الرقابة (المادة 7 من القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني). وهذا ما أدى بالمشروع إلى النص على أنه « تتولى شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي، النقل الجوي العمومي وخدمات العمل الجوي من جهة (المادة 9/1 من نفس القانون)، وأنه يجوز منح امتياز لاستغلال خدمة النقل الجوي العمومي من جهة أخرى (المادتين 10 و 11/1 من نفس القانون، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 مؤرخ في 26 فبراير 2000 الذي يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته).

غير أن هذا الامتياز الذي لا يمنح إلا لفائدة «الأشخاص الطبيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري» يتطلب أن تتوافر في المعنيين بالأمر الشروط المحددة قانونا. أي حيازة رخصة استغلال جوي تسلمها السلطة المكلفة بالطيران المدني، وتوافر عدد كاف من المقاعد لضمان مخطط التعبئة، وكذا وسائل بشرية ومادية، تقديم كفالة مالية تخصص لتغطية الالتزامات والقيد في السجل التجاري (المادة 4 من المرسوم التنفيذي المذكور سابقا).

والجدير بالذكر أنه يجوز أن يكون الامتياز الذي تمنحه السلطة المكلفة بالطيران المدني (المادتين 11 و 11/6 من نفس القانون) امتيازا عاما لحق الاستغلال أو امتيازا خاصا لاستغلال خط معين القواعد الخاصة بنقل بعض المنتوجات (نظمها المرسوم التنفيذي رقم 90-79 المؤرخ في 27 فبراير 1990 المتضمن تنظيم نقل المواد الخطرة). غير أن هذا التنظيم لا يس مضمون الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال النقل بأنواعه المختلفة. وقد تضمن القانون المتعلق بالنقل البري- المشار إليه سابقا- إنشاء لجنة تقنية مشتركة بين الوزارات مهمتها ضبط ومراجعة قوائم المواد المعتبرة خطرة وتحديد القواعد المطبقة بشأن تكييفها ونقلها.

تأسيسا على هذا، لا يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي نقل المواد الخطرة إلا بعد طلب رخصة مسبقة يسلمها الوزير المكلف بالنقل. ويجب أن تشمل وسائل النقل على إشارة خارجية لتحديد طبيعة الخطر. وعلاوة على هذا يمنع شحن مواد خطرة على وسائل نقل للمسافرين أو مع مواد غذائية (المادة 23 منه).

وتجدر الإشارة هنا أن نقل هذه المواد عبر السكك الحديدية أو الطرق يخضع لشروط خاصة بالشحن والتفريغ والرمز والإيداع والميادة. وفيما يخص نقلها بحرا- الذي يجب أن يتم وفقا لقواعد القانون البحري الدولي- فهو يتطلب كذلك ترخيص من وزير النقل. غير أن الأمر يختلف في حالة نقلها جوا، حيث تقضي الأحكام القانونية بإعفاء الناقلين الذين يقومون بعملية النقل وفقا لتوصيات الجمعية الدولية للنقل الجوي

في إطار التنظيم الخاص بنقل بضائع مقننة عن طريق الجو.

كما أن النقل الجوي أصبح في الوقت الحاضر ليس فقط واسطة النقل بين القارات والبلدان وإنما أيضا بين المدن في البلد الواحد. على أن أهمية النقل بالطائرة لا تقف عند نقل الأفراد فقط بل نقل البضائع أيضا حيث يعتقد بعض المراقبين بأن حجم البضائع المنقولة بواسطة الطائرة سيفوق حجم المسافرين من جهة ويفوق حجم البضائع المنقولة بواسطة البواخر والسكك الحديدية من جهة ثانية وهذا ما سيحققه من انعكاسات إيجابية على مجمل الحركة الاقتصادية في العالم. **15**

3- النقل البحري:

أصدرت السلطة القانون رقم 05/98 المؤرخ في 1998/08/28 المتضمن القانون البحري، ويتميز هذا القانون باعتدائه بالنشاط الملاحي الخاص دون تمييز بين المستثمرين، وعلى أساس المساواة في المعاملة، وفي هذا الشأن نصت المادة السابعة منه على أنه « لكي تحصل السفينة على الجنسية الجزائرية يجب أن تكون ملكا كاملا لشخص طبيعي من جنسية جزائرية أو لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، ويجب في هذه الحالة الأخيرة أن يكون من ذوي الجنسية الجزائرية حسب مايلي:

- بالنسبة لشركات الأشخاص، الشركاء المتضامنون أو الشركاء بالتوصية،
- بالنسبة لشركات ذات المسؤولية المحدودة المالكون لأغلبية الحصص،
- بالنسبة لشركات المساهمة الرئيس المدير العام وأغلبية أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة المديرية وأغلبية مجلس المراقبة عند الاقتضاء والمالكون لأغلبية رأس المال،
- بالنسبة للجمعيات المسيرين ومجمل الأعضاء المنخرطين.

كما ينبغي أن تشمل السفينة على طاقم تكون فيه نسبة البحارة الجزائريين مطابقة لأحكام المادة 413 من الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتعلق بالقانون البحري، وهكذا أجاز القانون للشخص المعنوي الأجنبي الخاضع للقانون الجزائري تملك سفينة ذات جنسية جزائرية.

وبشأن النشاطات المينائية فلقد ميز القانون رقم 05/98 في نص المادة 912 منه وما يليها بين عقد المناولة المينائية الذي يشمل عمليات شحن البضائع وورصها وفكها وإنزالها وعمليات وضع البضائع على السطوح الترابية، المغازات وأخذها، وممارس هذا النشاط من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل ويتوفر على الكفاءات المهنية المطلوبة.

ويخضع استغلال خط بحري لقاعدة الترخيص المسبق حسب نص المادة 06 من القانون رقم 05/98 وتصدر هذه الرخصة من السلطات المختصة وتؤدي إلى دفع مستحقات محددة في التشريع المعمول به. **16**

إن الامتياز المنصوص عليه قانونا لممارسة نشاط النقل البحري لا يمنح إلا إذا كان صاحب الطلب متمتعاً بحقوقه المدنية والوطنية واستكمل إجراءات القيد في السجل التجاري. كما يجب أن يتوفر على قدرات كافية للنقل لضمان مخطط التعبئة المقرر وعلى وسائل بشرية ومادية وعقارية ضرورية للنشاط ومطابقة للمخطط (المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-18 المؤرخ في 9 أفريل 2000 الذي يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفيةاته). ومن ثم، إذا كانت كافة هذه الشروط متوفرة في المعني بالأمر، يجب عليه إرسال طلبه إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية الذي يلتزم بالرد في غضون ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ استلام الطلب (المادة 6 من نفس المرسوم).

والجدير بالملاحظة أن الامتياز يسلم لمدة عشر (10) سنوات قابلة للتجديد حسب نفس الشروط شريطة تقديم الطلب في أجل أقصاه سنتان (02) قبل انقضاء أجل الامتياز (المادة 11 من نفس المرسوم)، كما أنه يجوز أن يكون الامتياز المسلم من قبل الوزير المكلف بالبحرية التجارية امتيازاً عاماً «لحق استغلال مجموع خدمات النقل البحري» أو امتيازاً خاصاً لاستغلال خدمة معينة (المادة 12 من نفس المرسوم).

ومن كل وسائل النقل، فإن وسيلة النقل البحري هي التي تأخذ أكبر حجم من البضائع في التجارة الخارجية فالنقل البحري بشكل عملي هو الوسيلة الوحيدة الأكثر اقتصاداً بين وسائل النقل لنقل كميات كبيرة من البضائع من مكان لآخر، خصوصاً عند نقل بضائع بين الدول، فسوق النقل البحري يقسم حسب الخدمات التي تقدمها البواخر، في الخطوط النظامية وأجرة النقل. 17

ثانيا- عقد الامتياز وتطبيقاته على قطاع النقل (البري، والجوي خصوصا) في الجزائر:

1- مفهوم عقد الامتياز:

أ/ تعريف الامتياز: لقد أعطت التعليمية رقم 3-384/94 بتاريخ 07 ديسمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية تعريفاً دقيقاً للامتياز: «هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فرداً أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الامتياز وعلى مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وفي إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق». 18

وعليه فالامتياز أو ما يسمى كذلك التزام المرفق العمومي، هو عقد أو اتفاق، تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة 19 أو الولاية أو البلدية موجهه شخصاً طبيعياً (فرد) أو شخصاً معنوياً من القانون العمومي (بلدية مثلاً) أو القانون الخاص (شركة مثلاً) يسمى صاحب الامتياز، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدماً عماله وأمواله ومتحملاً المسؤولية الناجمة عن ذلك. وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق. 20

ب/ تاريخ الامتياز: إن لعقود الامتياز تاريخ متجذر في القدم، أخذ بها الإغريق والرومان، وملوك فرنسا قبل الثورة الفرنسية، وازدهرت في القرن التاسع عشر عندما لجأت الدولة إليها لإقامة خطوط السكة الحديد، وتوزيع المياه والغاز والكهرباء، وتأمين خدمات النقل. وساهم في اعتماد عقود الامتياز كطريقة لإدارة المرافق العامة انتشار أفكار التحرر الاقتصادي التي تعطي القطاع الخاص الدور الرائد في المجال الاقتصادي، ولأن الدولة ليس لديها الخبرة الكافية في هذا المجال، وتتجنب إدارة المرافق العامة الاقتصادية بصورة مباشرة بسبب طابعها التقني، لذلك تلجأ إلى شخص لديه الخبرة التقنية والوسائل الفنية التي لا تملكها. 21

يعد امتياز المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة التي تمكن أفراد القانون الخاص من المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني، عن طريق تقديم الخدمات التي من شأنها إشباع الحاجيات العامة للجمهور، والتي غالباً ما يكون لها الطابع الصناعي والتجاري، كتوزيع الماء والكهرباء وتأمين خدمات النقل.

وامتياز المرفق العام هو عقد إداري بين أحد أشخاص القانون العام من ناحية، وأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من ناحية أخرى. وتتيح الطبيعة التعاقدية لامتياز المرفق العام لصاحب الامتياز استخدام أساليب ووسائل يعجز أشخاص القانون العام عن اعتمادها بسبب التعقيدات الإدارية. وهذا ما يمكن صاحب الامتياز من تقديم خدمات ذات جودة عالية، لاسيما أن لديه الخبرة والمعرفة التي تؤهله لأن ينفذ النشاط موضوع الامتياز. ويبقى تنفيذ ذلك وتشغيله تحت رقابة وإشراف السلطة الإدارية مانحة

الامتياز.22 ويخضع في إدارته لقواعد القانون الخاص، وتخضع علاقته بالعاملين لديه لأحكام قوانين العمل، ويلزم بمسك محاسبة المشروع وفقا لقواعد المحاسبة التجارية. وبصورة عامة يعد صاحب الامتياز جزءا من القطاع الخاص.**23**

وقد حصل في الماضي خلط بين مفهوم امتياز المرفق العام ومفهوم امتياز الأشغال العامة، وحتى نهاية القرن التاسع عشر كانت تصنف الامتيازات التي تتضمن إنشاء منشآت عامة واستغلالها من قبل صاحب الامتياز ضمن امتيازات الأشغال العامة والمثال على ذلك امتياز السكة الحديدية والترامواي وتوزيع المياه والغاز، وهذه الامتيازات تتضمن تشغيل مرفق عام. ومع بداية القرن العشرين برز عدد كبير من عقود امتياز المرفق العام التي تتضمن بناء منشآت عامة، وهيمن عقد امتياز المرفق العام على امتياز الأشغال العامة، وحصل مزج بين عقد امتياز المرفق العام وعقد امتياز الأشغال العامة، وذلك بالنسبة للعقد الذي يهدف إلى تشغيل مرفق عام، وفي الوقت عينه بناء منشآت عامة، بحيث يكون العقد عقد امتياز مرفق عام وأشغال عامة.**24**

ج/الطبيعة القانونية لعقد الامتياز: الرأي الغالب في الفقه هو أن الامتياز عمل مختلط.**25** بحيث يتضمن هذا العمل في الواقع أحكاما أو بنود تعاقدية وأخرى تنظيمية. فالبنود التعاقدية، فهي التي تتعلق خاصة بالجوانب المالية في الامتياز، وكذلك مدته...الخ. أما البنود التنظيمية فهي تلك التي تتعلق بتنظيم وسير المرفق لاسيما ما يتعلق بموضوع المرفق وعلاقة هذا الأخير بالمرتفقين. ويترتب على هذا التمييز أن البنود التعاقدية لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة لمناح الامتياز، أما البنود التنظيمية يمكن تعديلها بالإرادة المنفردة لمناح الامتياز دون استشارة صاحب الامتياز، لكن يحق لهذا الأخير من جهة أخرى أن يطالب بالتعويض.**26**

د/اختيار صاحب الامتياز وإبرام العقد: في الجزائر لم ينظم القانون طريقة اختيار صاحب الامتياز بل ترك السلطة التقديرية للإدارة المانحة للامتياز، وبذلك لا توجد منافسة كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية. ولكن بالرجوع إلى التعليمات المذكورة سابقا، هناك تحول يمكن القول أنه رافق التحول في فرنسا، والتوجه نحو اعتماد إجراءات جديدة لمنح الامتياز وذلك عن طريق المزايدات، والتي تضمن منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة مسبقا (معايير مالية ومعايير تقنية تتعلق بالكفاءة)، وهذا ضمانا للتسيير الفعال وتحسين نوعية الخدمة المقدمة من طرف المرفق العام. وهذه الطريقة تضمن الشفافية والمنافسة وذلك من خلال الإشهار، وشفافية التقييم وضمانات المنافسة بين جميع العروض المقدمة، من خلال معايير موضوعية تسمح باختيار الأحسن وإعلان ذلك تكريسا للشفافية.

وبعد اختيار المتعاقد يتم منح الامتياز، وبذلك إبرام العقد، وفي أغلب الأحيان يتطلب مصادقة مسبقة من السلطات المكلفة بذلك. فمثلا منح امتياز الطرق السريعة حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 308-96... يكون منح الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز، وهذا هو عقد الامتياز، ولكن هل هذه الاتفاقية قابلة للتنفيذ؟ وهذا هو الإشكال. حيث تنص المادة 3 من نفس المرسوم « يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق السريعة ». وهل يبدأ التنفيذ بعد المصادقة بمرسوم تنفيذي على منح الامتياز ونشره في الجريدة الرسمية، وهذا هو الأرجح.

وباستعراض الملحق رقم 01 من المرسوم، المتضمن اتفاقية نموذجية خاصة بمنح امتياز الطرق السريعة نلاحظ مايلي:

- الاتفاقية لا تحتوي إلا على 6 مواد،
- في مقدمتها اشتراط المصادقة على الاتفاقية بمرسوم (هذا دلالة على عدم قابليتها للتنفيذ دون المصادقة عليها بمرسوم)،
- ذكر أطراف العقد في مقدمة الاتفاقية وهما الشركة (صاحبة الامتياز) والوزير المكلف بالطرق السريعة (وزير الأشغال العمومية)،
- تتضمن التزامات الطرفين دون تفصيل حيث أنها تعطي الإطار العام للالتزاماتهما،
- يتضمن في الأخير إمضاء كل من صاحب الامتياز (المسير) والوزير المكلف بالطرق السريعة من جهة أخرى.

ويعتبر دفتر الشروط جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز، فمثلا كما هو الحال في المرسوم المتضمن منح امتيازات الطرق السريعة (الملحق رقم 01 المتضمن دفتر الأعباء النموذجي) يتضمن تفاصيل استغلال المرفق العام والتجهيزات والصيانة، حقوق وواجبات الأطراف... الخ. يتكون من 35 مادة، مما يدل على أهميته. 27

ه/حقوق وواجبات صاحب الامتياز: إن الالتزام الرئيسي هو تأمين سير المرفق، ويجب أن يقوم بهذا الاستغلال بنفسه، ولا يجوز التنازل عنه إلا بإذن من السلطة العمومية مانحة الامتياز. ويقع عليه احترام استمرارية المرفق العمومي والمساواة في المعاملة بين المرتفقين وقابلية المرفق للتكيف، ويجب عليه الامتثال للمراقبة التقنية والمالية التي يقوم بها منح الامتياز، وبالمقابل له الحق في الحصول على المقابل المالي والحق في التوازن المالي.

و/نهاية الامتياز: ينتهي بانتهاء المدة المحددة للعقد أو بفسخه من قبل القاضي بناء على طلب أحد الطرفين أو بسبب تغيير في صاحب الامتياز (بالتنحية لارتكابه خطأ جسيماً)، أو بالتنازل لشخص آخر أو بالشراء مع التعويض... الخ. 28

2 - تطبيقات عقد الامتياز على النقل البري:

إن منح استغلال المرافق العمومية إلى أشخاص خاصة فقط، قد عرفت بعض الحدود. بحيث، بعد الاستقلال خاصة بعد عمليات التأميم، فإن استعمال أسلوب الامتياز، قد تم في بعض الأحيان لإقامة علاقات قانونية بين الدولة من جهة والمؤسسات والمقاوالات العمومية التي أحدثت لتسيير النشاطات أو القطاعات المؤممة من جهة أخرى. نذكر في هذا الإطار على سبيل المثال الامتياز لصالح الشركة الوطنية للسكك الحديدية التي أصبحت فيما بعد تسمى الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، وفي هذا الإطار نذكر الأمر رقم 130/67 المؤرخ في 22 جويلية 1967 المتضمن تنظيم النقل البري ولا سيما المادة 27 منه، وكذلك الأمر رقم 28/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إنشاء الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ولا سيما المادة 3 منه.

وتجب الإشارة أن إحياء نظام الامتياز من جديد، بدأ في الحقيقة تدريجيا مع بداية الثمانينيات أي بداية الرجوع إلى سياسة ليبرالية، فيما بعد خاصة مع بداية التسعينيات، صدرت نصوص قانونية أخرى ذات طابع تشريعي وتنظيمي تنظم الامتياز، نذكر منها على سبيل المثال: المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة من خلال مواد من 1 إلى 4 حيث يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز، يمكن منح امتياز الطريق السريع، لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلبا بذلك، وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي، ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ من مجلس الحكومة، الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز، وتنشر

اتفاقية منح الامتياز ودفتر الأعباء المتعلق بها في الجريدة الرسمية. وحسب هذا المرسوم فالامتياز أعطى له البعد الحقيقي، انجاز استثمارات وتسيير مرفق عام، كما هو معروف في فرنسا. يمكن أن يكون صاحب الامتياز شخصا من القانون الخاص أو العام و هو يعكس الفترة التي صدر فيها المرسوم .

بالرجوع لنص المادة 01 من الاتفاقية النموذجية لمنح امتياز الطريق السريع «تخول الدولة بمقتضى هذه الاتفاقية للشركة صاحبة الامتياز، التي تقبل ببناء واستغلال وصيانة الطريق السريع أو مقاطع منه ». فهذه المادة تبين أن هذا الامتياز يقترب أيضا لعقود الـ BOT المعروفة في الدول الانجلوسكسونية (بناء، استغلال، تحويل)، وهذا للحد من العبء المالي الكبير الذي يمكن أن يسببه هذا الطريق السريع بكل نفقاته، خاصة البناء.

ولقد أدلى رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي محمد الصالح منتوري باستجواب (جريدة الخبر، 2002/12/15) حيث يقول «...كان عقد البوت (يعتبر أحدث نموذج لعقد الامتياز والمذكور أعلاه) حلا للتنمية وتطويرا لقطاع النقل، وقد تبين أن مشروع الطريق السريع شرق- غرب الاستراتيجي يمكن أن يظل لسنوات ينتظر دون أن يجد مهتما خاصة في الأماكن المعزولة، والأمر ينطبق على مشروع بناء مطار الجزائر وميترو الجزائر وتحديث الطرق السريعة...الخ.

لذلك أنشأت الدولة الوكالة الوطنية للطرق السريعة لانجاز الطريق السريع شرق- غرب من خلال صفقات عمومية عن طريق مقاطع من خلال: صفقات دراسة، أشغال، رقابة...الخ، تكلف كل صفقة مليارات الدنانير الجزائرية ويبرز هنا ضخامة ما تنفق الجزائر في هذا الإطار، رغم وجود النص الذي يعطي إمكانية منح الامتياز، فلماذا هذا التخوف من السلطات العمومية في تحرير الطريق السريع، حتى ولو كان ذلك لصالح شركات أجنبية في هذا المجال. 29

2- تطبيقات عقد الامتياز على النقل الجوي:

النقل الجوي ذو منفعة عامة، وهو عبارة عن مرفق عام يجب على الدولة ضمانه، وهو كذلك نشاط اقتصادي وتجاري ونظرا لأهمية وإستراتيجية النقل الجوي نظم من خلال « قانون الطيران المدني » القانون رقم 166/64 الذي فتح مجال الاستثمار الداخلي والخارجي، لكن لم تظهر شركات خاصة تستغل النقل الجوي نظرا للمبالغ الضخمة الواجب توظيفها لاستغلال مثل هذا النشاط، لتحركه عمليا (شركة الخطوط الجوية الجزائرية) التي أصبحت في سنة 1972 ملك للدولة، ليس هناك نص صريح يجعلها محتكرة، وفي سنة 1975 صدر الأمر 39/75 القانون الأساسي للمؤسسة الاشتراكية « الشركة الوطنية للنقل والعمل الجويين الخطوط الجوية الجزائرية » والذي ينص على احتكارها لاستغلال كافة الخدمات الجوية.

وكانت تستغل شركة الخطوط الجوية الجزائرية بصفة احتكارية النقل الجوي العمومي الداخلي أما الخدمات الجوية الدولية فكذلك كانت تستغلها شركة الخطوط الجوية إلى جانب شركات دولية في رحلاتها للجزائر (وفقا لاتفاقيات الدولية).

وكحل ومناشيا مع التحولات التي تعرفها الجزائر وضرورة الانفتاح في ظل نظام ليبرالي، جاء القانون رقم 06/98 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، والذي يضع حد لاحتكار شركة الخطوط الجوية الجزائرية ومؤسسة تسيير المصالح المطارية لنشاط النقل الجوي وتسيير المطارات.

تنص المادة 08 من هذا القانون « تقوم الدولة بانجاز المطارات وتشغيلها، ويمكن أن تكون محل امتياز يمنح أشخاص طبيعية من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتبارية خاضعين للقانون الجزائري»، وعدلها القانون

05/2000 المعدل والمتمم للقانون 06/98 من خلال مادته الأولى» تقوم الدولة بإنشاء المحطات الجوية وانجازها وتشغيلها واستغلالها، ويمكن أن يكون انجازها واستغلالها محل امتياز يمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري».

حسب المادة 43 من القانون 06/98 يحق للأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين انجاز واستغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات مفتوحة للملاحة الجوية العمومية عن طريق الامتياز، أي المطارات المفتوحة للنقل الجوي العمومي سواء نقل المسافرين، البضائع والبريد وهذا بعد أن كانت الدولة تتولى ذلك.

وبالفعل في 2002/04/08، تم الإعلان عن مناقصة دولية خاصة بمنح الامتياز لتجديد وتوسيع وتسيير وصيانة مطار الجزائر واستئناف أشغال المطار الجديد «هوارى بومدين»، والذي توقفت به الأشغال منذ 10 سنوات نظرا للمشاكل العديدة التي يعاني منها خاصة نقص تمويل المشروع، لذا قررت الدولة منح امتياز لبناء واستغلال وتسيير هذا المطار لمجموعة من المستثمرين لهم القدرة على إتمام بناء المحطة الجديدة بكل تواجها وتسيير المطار وفقا للمقاييس الدولية. إلا أن فتح الأطراف لم تسفر عن اختيار أي شركة لعدم استيفاء المعايير الواردة في دفتر الشروط. وقررت الحكومة إنهاء المشروع بالجوء إلى الخبرة الأجنبية الكفوة وتكفل الدولة بذلك.

وفي جانفي 2003 بدأت شركة صينية CSCEC بأشغال انجاز المحطة الجديدة للمطار وموقف الطائرات بعد أن أبرمت عقدا بالتراضي مع وزارة النقل لانجاز المشروع بتمويل من الخزينة العمومية وتعهدت بإتمام المشروع في مدة لا تتجاوز 24 شهرا.

وقد فتح مجال الخدمات الجوية للاستثمار الخاص، خاصة بصور المرسوم التنفيذي 43/2000 الذي يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، خاصة وأن عدة شركات بدأت في استغلال الخدمات الجوية وهي: خليفة للطيران، أنتينيا للطيران، إيكوير الدولية، طاسيلي للطيران، اكسبريس إير للطيران... الخ.

وتنص المادة 10 من القانون 06/98 المذكور سابقا «يمكن أن يكون استغلال خدمة النقل الجوي العمومي أيضا محل امتياز يمنح لفائدة الأشخاص الطبيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري».

ولقد عرفت سنة 2001 ارتفاعا ملحوظا لنقل المسافرين حيث وصلت النسبة إلى 64,40%، بالنسبة للخطوط الداخلية 32,2%، وبالنسبة للخطوط الدولية 15,6%، ففي سنة 2001 تم نقل 3.122.487 مسافر مقابل 2.737.137 سنة 2000، والسبب بلا شك منح الامتيازات للشركات الخاصة وسنة 2002 عرف زيادة قدرها 30.13.30%

ونشير في الأخير، أن الامتياز يعد أفضل تقنية مقارنة بطرق التسيير الأخرى، طريقة التسيير المباشر من قبل الدولة» مثل مرفق العدالة والحالة المدنية... الخ»، وطريقة المؤسسة العمومية الاقتصادية» ملكية رأس المال للدولة والتسيير للخواص». كما عبر أحد الكتاب عن ذلك من خلال أن السلطات العمومية استخدمت المؤسسات الاقتصادية المملوكة للدولة كجسر تعبر من خلاله إلى اقتصاد السوق حيث شرعت في البداية إلى نقد أسلوب التسيير الاشتراكي للمؤسسات معتبرة إياه المتسبب الرئيسي في الأزمة الاقتصادية وانتهى هذا النقد إلى تجريم الاشتراكية وتبني الرأسمالية 31

وعليه، فمن بين التقنيات التي نادى بها الاقتصاديون في أبحاثهم لهدف التغلب على تدهور أداء القطاع العام، الفصل بين ملكية المشروعات والتي تبقى ملكيتها للدولة و تسييرها الذي يحول إلى القطاع الخاص

المختص في المجال، ولا يوجد فرق بين الملكية العامة والملكية الخاصة، فالهدف هو ضمان الفعالية لإدارة المشروعات العامة وفق أساليب القانون الخاص دون خلطها بالاعتبارات السياسية والاجتماعية.³²

الخاتمة:

ونخلص في الأخير، أنه لم تعد أعباء التنمية الاقتصادية- خاصة في إطار إدارة قطاع النقل في الجزائر- مقصورة على الدولة بمختلف أجهزتها فحسب، بل صار للقطاع الخاص دور هام في تحمل الالتزامات الاقتصادية، ولم تقتصر مشاركته في امتياز المشاريع الاقتصادية على الدول الصناعية فقط، بل امتد ليشمل باقي الدول مع اختلاف درجة تطورها ومنها الجزائر.

ورغم أن قطاع النقل في الجزائر قد حضي باهتمام أعلى المسؤولين في البلاد، ولكن بالنظر للواقع الجزائري في هذا الإطار نجد تخوف من منح الامتيازات للخواص في ظل الذهنية الجزائرية حول المنفعة العامة والخدمة العمومية وبالتالي لازال هذا القطاع بعيدا عن المقاييس العالمية وهذا حسب أحدث التقارير والدراسات، رغم أن الامتياز يبقى هو الوسيلة الأمثل لتحقيق المردودية في ظل عجز الدولة الجزائرية عن تسيير كل المرافق

- ومنها مرفق النقل- ماديا وبشريا وتسييرا. فما مصير هذا القطاع في الجزائر مستقبلا في ظل التدخل المتزايد للدولة؟

الهوامش:

- 1- عرفت المادة 36 من القانون التجاري الجزائري عقد النقل بأنه « اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين ». فيقصد بالنقل العقد المتبادل الذي يكون الغرض الأساسي منه تأمين انتقال شخص أو شيء من موضع إلى آخر. وأفرد القانون التجاري الجزائري لعقد نقل الأشخاص المواد من 62 إلى 68 تتضمن التزام الناقل بضمان سلامة المسافرين، وبنقل الأمتعة. ويتم العقد بمجرد قبول الراكب من الدخول في عربة النقل بشرط أن يتم في الشكل المحدد في شروط الناقل، فإذا كان الدخول في عربة النقل حرا غير مشروط بالحصول سلفا على تذكرة النقل كما هو الحال في النقل بطريق التزام أو الأوتوبيس، فإن العقد ينعقد بمجرد دخول الراكب إلى العربة. وأما إذا كان الحصول على التذكرة شرطا للدخول في عربة النقل كما هو الحال في النقل بالسكك الحديدية، فلا ينعقد العقد إلا باستيفاء الراكب لهذا الشرط.
- 2- عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون ذكر سنة النشر، ص 93.
- 3- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص 664.
- 4- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 213 ومايليها.
- 5- تنص المادة 37 من تعديل دستور الجزائر لسنة 1996 على أن: « حرية التجارة والصناعة مضمونة وقرّاس في إطار القانون ». هذه العبارة الأخيرة هي استثناء من قاعدة الحرية (أي القيود الواردة): قيود تمس الأشخاص « مثل الموظفين، القضاة... » وقيود تمس الأنشطة « مثل الأنشطة الممنوعة على الأفراد وهي حكر للدولة ».
- 6- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر 2002، ص 245 ومايليها. وانظر: الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/08/08، العدد 44، ص 4.
- 7- الاتفاقيات الدولية: « معاهدة بروكسل » لعام 1924 المتعلقة بسند الشحن البحري والمعدلة بمقتضى بروتوكول لاهي لعام 1968، ومعاهدة بروكسل المتعلقة بنقل الركاب بحرا في عام 1971، ومعاهدة بروكسل الخاصة بنقل أمتعة الركاب بحرا في عام 1926. وكذلك معاهدة فارسوفي المتعلقة بالنقل الجوي الدولي والمبرمة عام 1929 والمعدلة ببروتوكول لاهي في عام 1955. أما بالنسبة للنقل بالسكك الحديدية فيخضع « لمعاهدة برن » المبرمة عام 1890. أما بالنسبة للمشروع الجزائري فقد نص في المادة 3 من القانون التجاري على أن النقل البحري والجوي يعد عملا تجاريا بحسب شكله. كما نص على أن مقالة استغلال

- النقل أو الانتقال تعد عملا تجاريا بحسب موضوعه، وقياسا على ذلك يعتبر النقل البري بجميع أنواعه هو أيضا عملا تجاريا، وهذا ما نلاحظه في الفصل الرابع من الكتاب الأول والذي يتحدث فيه المشرع على عقد النقل البري وفي عقد العمولة للنقل.
- 8- عجة الجيلالي، نفس المرجع، ص 668.
- 9- أنظمت الجزائر للاتفاقيات الدولية في هذا المجال، ونجد الأمر رقم 35/72 المؤرخ في 27 يوليو 1972 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل البضائع بواسطة سكك الحديد (C.I.M) والموقع عليها بمدينة برن بتاريخ 7 فبراير 1970، الجريدة الرسمية 20 أكتوبر 1972، العدد 84، وكذا الأمر رقم 36/72 المؤرخ في 27 يوليو 1972 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل المسافرين بواسطة سكك الحديد (C.I.V) والموقع عليها بمدينة برن بتاريخ 7 فبراير 1970، الجريدة الرسمية 20 أكتوبر 1972، العدد 84.
- 10- المواد 21/23 و 42 من القانون رقم 2001-13 المؤرخ في 07/08/2001 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه (الجريدة الرسمية بتاريخ 08/08/2001، العدد 44، ص 4).
- 11- المادة 7 من القانون رقم 2000-13 السالف الذكر، إذ جاء هذا النص عام فلا يشترط أن يكون هذا الشخص تابعا للقطاع العام والمادة 38 من نفس القانون، والمقصود بالمواد الخطرة «المواد التي تتعرض للخطر أو تسبب أضرار مادية تؤدي للصحة».
- 12- أنظر المادة 2 من ملحق القرار المؤرخ في 26/04/1997 المتضمن الموافقة على النظام النموذجي لاستغلال خدمات نقل المسافرين العمومي البري، الجريدة الرسمية 10/09/1997، العدد 60، ص 25، وانظر كذلك: المادتين 6 و 9 من القرار المؤرخ في 9 أوت 1997 الذي يحدد شروط إعداد مخططات النقل البري للمسافرين وكيفياته، الجريدة الرسمية 12/11/1997، العدد 75، ص 43.
- 13- عمورة عمار، نفس المرجع، ص 94 و 95.
- 14- عجة الجيلالي، نفس المرجع، ص 665 وما يليها.
- 15- عمورة عمار، نفس المرجع، ص 94.
- 16- عجة الجيلالي، نفس المرجع، ص 664 و 665.
- 17- عمورة عمار، نفس المرجع، ص 94.
- 18- ضريفي نادية، نفس المرجع، ص 168.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة (الجريدة الرسمية رقم 55، ص 8) بحيث تنص المادة 2 منه: «يمكن منح امتياز الطريق السريع، لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلبا بذلك، وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم، ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز».
- 20- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف 2010، ص 220 و 221 و 282.
- 21- Benoit, Le droit administratif, Français, Dalloz, Paris 1968, P. P- F
- 22- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز- الشركات المختلطة- BOT- تفويض المرفق العام)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2009، الطبعة الأولى، ص 78.
- 23- المرجع نفسه، ص 80 و 81.
- 24- المرجع نفسه، ص 87.
- 25- ناصر لباد، نفس المرجع، ص 224. نقلا عن: (محمد محمد عبد اللطيف، التطورات المعاصرة للمرافق العامة الاقتصادية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، 1999، ص 165).
- 26- المرجع نفسه، ص 224 و 225) نقلا عن:
- 27- ضريفي نادية، نفس المرجع، ص 186 وما يليها.
- 28- ناصر لباد، نفس المرجع، ص 225.
- 29- ضريفي نادية، نفس المرجع، ص 166 و 167. وانظر كذلك: ناصر لباد، نفس المرجع، ص 222 و 223 و 220.

- 30- المرجع نفسه, ص 224 ومايليها(نقلا عن: بوكموش سرور, النظام القانوني للاستثمار في مجال الطيران, مذكرة ماجستير, جامعة الجزائر, كلية الحقوق, بن عكنون, 2002/2001, ص141).
- 31- عجة الجبلاي, قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية, دار الخلدونية للنشر والتوزيع, الجزائر 2006, ص 06.
- 32- كمال أيت منصور, عقد التسيير, دار بلقيس للنشر والتوزيع, الجزائر 2012, ص 02.

المنطقة الدولية لقاع البحار والمحيطات ومواردها في اتفاقية قانون البحار لعام 1982.

أبو القاسم عيسى⁽¹⁾

مقدمة:

تناولت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 التي يعبر عنها في هذه الدراسة بالاتفاقية تنظيم قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية وهي المنطقة الدولية «المنطقة» وكذا مواردها التي تعد تراثا مشترك للإنسانية والتي يتم استكشافها لمصلحة الإنسانية جمعا و تتصرف السلطة الدولية لقاع البحار لصالحها. وتأتي أهمية هذه الدراسة للتعريف بهذه المنطقة ومواردها من خلال تحديد طبيعتها القانونية والمبادئ التي تحكمها والتعرف على الهيئة الدولية القائمة على إدارتها والمتمثلة في السلطة الدولية.

تعالج هذه الورقة إشكالية ماهية المنطقة الدولية وما هو النظام القانوني الذي يحكمها والهيئة القائمة على استكشاف واستغلال مواردها؟

تكون الإجابة على هذه الإشكالية وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: تعريف المنطقة الدولية لقاع البحار والمحيطات وطبيعتها القانونية

المطلب الأول: تعريف المنطقة الدولية لقاع البحار والمحيطات

المطلب الثاني: طبيعتها القانونية

المبحث الثاني: المبادئ التي تحكم المنطقة الدولية والتنظيم القانوني لاستغلال مواردها.

المطلب الأول: المبادئ التي تحكم المنطقة الدولية

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لاستغلال مواردها.

المبحث الأول: تعريف المنطقة الدولية لقاع البحار والمحيطات وطبيعتها القانونية

تقسم البحار والمحيطات من الناحية القانونية إلى قطاعات منها التي تقع ضمن الولاية الوطنية للدول الساحلية وهي (المياه الداخلية والبحر الإقليمي، المنطقة المتاخمة، المنطقة الاقتصادية الخالصة، الجرف القاري) واثنان (2) تقعان خارج حدود الولاية الوطنية للدول الساحلية وهي (أعالي البحار والمنطقة الدولية - قاع أعالي البحار).

يتم في هذا المبحث دراسة المنطقة الدولية ببيان تعريفها وطبيعتها القانونية.

المطلب الأول: التعريف بالمنطقة الدولية لقاع البحار والمحيطات

تعرف المنطقة⁽²⁾ بأنها: «أجزاء من البحار لا يشملها وصف من الأوصاف القانونية لأجزاء من البحار

1 طالب دكتوراه مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 - أنظر: تقرير الأمين العام للسلطة الدولية لقاع البحار ص6. 03/06/2015 du isba/21/A/2

والمحيطات التي يرتبط بها نظام قانوني خاص كالبحر الإقليمي والمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري والمياه الإقليمية أو المياه الأرخبيلية وغيرها». ومصطلح المنطقة استعمل في وثائق الأمم المتحدة إذ أشير إليه في قرار الجمعية العامة رقم: 2749 في الدورة الخامسة والعشرين (25) سنة 1970 المتعلق بإعلان المبادئ الذي أطلق مصطلح المنطقة على قاع البحار والمحيطات خارج الولاية الوطنية للدول حيث نص البند الأول من الإعلان على: «قاع البحر والمحيط وباطن الأرض وما تحته خارج حدود الولاية الوطنية يشار إليها فيما بعد (المنطقة)». وقد أصبح متداولاً ونصت عليه المادة الأولى من الاتفاقية في فقرتها الأولى بقولها: «تعني المنطقة قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية للدول».

وقد اعتبرت الاتفاقية المنطقة ومواردها تراثاً مشتركاً للإنسانية وخصص الجزء الحادي عشر منها لتناول الأحكام المتعلقة بها، فنصت المادة 132 على: «لأغراض هذا الجزء:

- (أ) تعني «الموارد» جميع الموارد المعدنية الصلبة أو السائلة أو الغازية في موقعها الأصلي في المنطقة والموجودة على قاع البحر أو تحته، بما في ذلك العقيدات المؤلفة من عدة معادن.
- (ب) يشار إلى الموارد، عندما يتم استخراجها من المنطقة، باسم «المعادن».

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمنطقة الدولية لقاع البحار والمحيطات.

أثارت قيعان البحار والمحيطات جدلاً فقهيًا نظرياً منذ وقت بعيد وتفرق الفقه بشأن «طبيعتها القانونية» بين وجهتين من النظر⁽¹⁾، فذهب البعض إلى النظر إليها بوصفها مالا لا مالك له RES NULIUS وأن الاستيلاء على أجزاء منها لا يتعارض مع مبدأ حرية أعالي البحار بينما نظر إليها جانب آخر بوصفها مالا مشتركاً RES COMMUNIS.

ولقد اشتد أنصار نظرية المال الذي لا مالك له في الدفاع عن وجهة نظرهم خاصة بعد عام 1945 عندما بدأت الدول في مد ولايتها إلى ثروات الجروف القارية، حيث بدا المبدأ ملائماً في مجال تأسيس حق الدول الشاطئية في ثروات الجرف القاري⁽²⁾.

ولقد كان الطلب الذي تقدم به في شهر أوت من سنة 1967 السفير باردو PARDO مندوب مالطا الدائم لدى الأمم المتحدة في الدورة الثانية والعشرين للجمعية العامة للأمم المتحدة والمعنون بـ «دراسة مسألة تخصيص قاع البحار والمحيطات وما تحته الموجودين تحت أعالي البحار خارج حدود الولاية الوطنية الحالية للإغراض السلمية وحدها، واستخدام ثرواتها لمصلحة الإنسانية»، هو السبب الرئيسي الذي وجه أنظار العالم إلى مسألة التنظيم القانوني لقاع البحار والمحيطات خارج حدود الاختصاص الوطني وأثار الانتباه إلى أهميتها وحيويتها داخل الأمم المتحدة والجمعيات العلمية وفي أبحاث فقهاء القانون الدولي والمهتمين

1 - جمال محي الدين، القانون الدولي للبحار، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص. 250.

2 - صلاح الدين عامر، القانون الدولي للبحار، دراسة لأهم أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2009، ص. 346، ص. 347.

بشؤون البحار⁽¹⁾.

ولقد عرض موضوع قاع البحار والمحيطات على اللجنة الأولى (لجنة السياسة والأمن) المنبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة وبعد مناقشات طويلة، أقرت الجمعية العامة بالإجماع إنشاء لجنة خاصة تتولى بحث الموضوع وتقديم تقرير عنه إلى الجمعية العامة في دورتها الثالثة والعشرين. وبعد دراسات وبحوث أجرتها لجنة قاع البحر بخصوص المنطقة والنظام القانوني الذي يحكم استكشاف واستغلال ثرواتها، أقرت هذه اللجنة في 17 ديسمبر 1971 بما يشبه الإجماع تصريحا بالمبادئ التي تحكم قاع البحر وما تحت القاع خارج حدود الولاية الإقليمية⁽²⁾.

المبحث الثاني : المبادئ التي تحكم المنطقة الدولية والتنظيم القانوني لاستغلال مواردها.

تتوزع المنطقة الدولية بالثروات المعدنية وزادت أهميتها الاقتصادية والإستراتيجية مع مرور الوقت والتطور التكنولوجي والبحث العلمي الحاصل وتنافس الدول من أجل الظفر بهذه الثروات تم وضع مجموعة من المبادئ التي تحكم المنطقة الدولية ووضع تنظيم دولي يتولى إدارتها وتسييرها باسم الإنسانية وهو ما سيتضح في ما يلي:

المطلب الأول: المبادئ التي تحكم المنطقة الدولية

جاءت المادة 134 محددة لمجال تطبيق الجزء الحادي عشر الخاص بالمنطقة⁽³⁾ ولقد تعرضت الاتفاقية في المواد من 132 إلى 191 - وهو الجزء الحادي عشر - إلى المبادئ التي تحكم المنطقة، سيما الفرع الثاني المواد من 136 إلى 142 التي عدت المبادئ العامة التي تمثل الإطار القانوني لاستغلال ثروات المنطقة مع مراعاة الأحكام الأخرى التي انطوت عليها الاتفاقية خاصة أحكام الجزء السابع [المتعلق بأعالي البحار] المواد من 86 إلى 120.

ويمكن إجمال أهم المبادئ التي تمثل النظام القانوني لاستغلال ثروات المنطقة فيما يلي:

1- المنطقة تشمل قاع البحار والمحيطات فيما يجاور حدود الولاية الوطنية.

أشارت الاتفاقية إلى المنطقة وهي تعني قيعان البحار والمحيطات فيما يجاوز حدود الولاية الوطنية، وإذا كانت المادة 86 من الاتفاقية تحدد المقصود بأعالي البحار عن طريق الاستبعاد بنصها على أن: «تنطبق أحكام هذا الجزء على جميع أجزاء البحر التي لا تشملها المنطقة الاقتصادية الخالصة أو البحر الإقليمي أو المياه الداخلية لدولة ما، أو لا تشملها المياه الأرخيلية لدولة أرخبيلية..» فإنه يمكن القول بأن قيعان البحار

1 - انظر في ذلك:

- المرجع السابق ص. 78.

- عدنان عباس محمود موسى النقيب، المنطقة الدولية لقيعان البحار في ضوء اتفاقية 1982 لقانون البحار، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى، العراق، العدد الأول، دون سنة نشر. ص. 7.

2 - يوسف محمد عطاري، الاستغلال السلمي لقاع البحار والمحيطات الدولية خارج حدود الولاية الوطنية، رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة سنة. 1976. ص. 93. ص. 94.

3 - صلاح الدين عامر، المرجع السابق ص. 345.

العالية في هذا المفهوم هي المنطقة الدولية، مع استبعاد تلك الأجزاء من القيعان التي تعتبر بمثابة جرف قاري في مفهوم المادة 76 من الاتفاقية.

2- المنطقة ومواردها تراث مشترك للإنسانية.

ورد مصطلح التراث المشترك للإنسانية⁽¹⁾ في البند الأول من إعلان المبادئ الذي وافقت عليه أغلبية الدول عند التصويت عليه في الجمعية العامة للأمم المتحدة وكذا عند التوقيع على البيان الختامي للمؤتمر الثالث لقانون البحار، كما اعتمدته الاتفاقية، وأخذ به في كل الدراسات والوثائق والنظريات القانونية التي تعالج المنطقة الدولية، كما جاء في المادة 136 منها: «على أن المنطقة ومواردها تراث مشترك للإنسانية».

وبعد إعلان السفير باردو أمام الجمعية العامة قوبل هذا المبدأ بحماس شديد من معظم الدول وخصوصا الدول النامية التي رأت فيه فرصة لنظام اقتصادي عالمي جديد وتوزيع عادل للثروة، وبظهور هذا المبدأ تحت جانب النظريات القديمة التي كانت تعتبر قاع البحار والمحيطات إما مالا مباحا أو مالا مشتركا، وحل محلها هذا المفهوم الجديد.⁽²⁾

إن اعتبار الثروات غير الحية لقيعان البحار والمحيطات تراثا مشتركا للإنسانية قد أصبح مبدأ عاما ولم يعد محلا للخلاف أو الجدل، بعد أن تم تناول الجوانب التنظيمية والتطبيقية بما يروق الدول الصناعية المتقدمة، وعلى رأسها الولايات

المتحدة الأمريكية، وبما يحقق مصالحها.⁽³⁾

3- انتفاء السيادة الوطنية على المنطقة وعدم جواز الاستيلاء على أجزاء منها.

ورد هذا المبدأ في إعلان المبادئ الصادر عن الجمعية العامة في قرارها رقم: 2749، وقد نصت عليه الاتفاقية في مادتها 137 إذ جاء فيها:

1- « ليس لأي دولة أن تدعي أو تمارس السيادة أو الحقوق السيادية على أي جزء من المنطقة أو مواردها، وليس لأي دولة أو شخص طبيعي أو اعتباري الاستيلاء على ملكية أي جزء من المنطقة، ولن يعترف بأي ادعاء أو ممارسة من هذا القبيل للسيادة أو الحقوق السيادية، ولا يمثل هذا الاستيلاء.

2- جميع الحقوق في موارد المنطقة ثابتة للبشرية جمعاء، التي تعمل السلطة بالنيابة عنها، وهذه الموارد لا يمكن النزول عنها، أما المعادن المستخرجة من المنطقة فلا يجوز النزول عنها إلا طبقا لهذا الجزء والقواعد والأنظمة المعتمدة بمقتضاه.

3- ليس لأي دولة أو شخص طبيعي أو اعتباري ادعاء أو اكتساب أو ممارسة حقوق بشأن معادن

1 - انظر في ذلك:- يوسف محمد عطاري، الاستغلال السلمي لقاع البحار والمحيطات الدولية خارج حدود الولاية الوطنية، رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة سنة. 1976. ص. 97-102.

2 - عدنان عباس موسى النقيب، المرجع السابق ص. 10.

3 - صلاح الدين عامر، المرجع السابق ص. 361.

المنطقة إلا وفقا لأحكام هذا الجزء. وفيما عدا ذلك لا يعترف بأي ادعاء أو اكتساب أو ممارسة لحقوق من هذا القبيل».

ولما كانت المنطقة غير قابلة لأن تكون محلا لادعاء السيادة أو وضع اليد عليها من جانب من ذكروا أعلاه فقد ذهب رأي إلى «أن القول بأن الإنسانية هي حاملة الحقوق في الثروات المعدنية التي تعتبر تراثا مشتركا وهي صاحبة الولاية على المنطقة التي تحتوي على تلك الثروات لا ينسجم - في القانون الدولي التقليدي - إلا مع القول بأن الإنسانية شخص من أشخاص القانون الدولي»⁽¹⁾.

4- عدم جواز استخدام المنطقة إلا في الأغراض السلمية.

إن الاستخدام السلمي للمنطقة أي قيعان البحار والمحيطان خارج الولاية الوطنية ورد النص عليه في قرار الجمعية العامة رقم: 2467 في الدورة الثالثة والعشرين، عند إنشاء لجنة الاستخدام السلمي لقيعان البحار والمحيطات خارج حدود الولاية الوطنية، كما تضمن إعلان المبادئ عدة أحكام كلها تشير إلى الاستخدام السلمي لقيعان البحار والمحيطات إذ ورد في البند الخامس منه ما يلي: «يجب أن تكون المنطقة مفتوحة فقط للأغراض السلمية من قبل جميع الدول سواء كانت ساحلية أو مغلقة بدون تمييز»⁽²⁾.

وورد في البند الثامن: «يقتصر استخدام المنطقة على الأغراض السلمية وحدها دون الإضرار بأية إجراءات اتفق عليها في إطار المفاوضات الدولية في مجال نزع السلاح والتي يمكن تطبيقها على نطاق أكثر شمولاً. ويتم عقد اتفاق دولي أو أكثر، في أقرب وقت لتنفيذ هذا المبدأ بصورة فعالة، وليشكل خطوة على طريق استبعاد حوض البحر وقاع المحيط وما تحت تربتهما من سباق التسلح».

أما الاتفاقية فجاءت لتقرر في المادة 141 منها: «تكون المنطقة مفتوحة لاستخدامها للأغراض السلمية دون غيرها من قبل جميع الدول، ساحلية كانت أم غير ساحلية، دون تمييز ودون إخلال بالأحكام الأخرى لهذا الجزء»⁽³⁾.

5 - استغلال موارد المنطقة يجب أن لا يمس بحقوق الدول الساحلية وسلطاتها على الموارد الكامنة في مناطق تدخل في دائرة اختصاصها.

قننت الاتفاقية مفهوم ثروات التراث المشترك للإنسانية ووضعت نظاما قانونيا خاصا باستغلال الثروات المعدنية في المنطقة، وفي الوقت ذاته سلمت بحقوق الدول الساحلية في هذه الثروات في مناطق ولايتها الوطنية، وبالتالي لا ينبغي لمختلف أوجه النشاط في المنطقة أن تؤثر على حقوق الدول الساحلية وهذا ما قرره المادة 143 بنصها على المبدأ العام في هذا الخصوص⁽⁴⁾.

1 - المرجع السابق، ص. 363.

2 - عدنان عباس موسى النقيب، المرجع السابق ص. 10، ص. 11.

3 - انظر تفصيل هذه النقطة في: يوسف محمد عطاري، الاستغلال السلمي لقاع البحار والمحيطات الدولية خارج حدود الولاية الوطنية، رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة سنة. 1976. ص. 102-109.

4 - تنص المادة 143 على:

«1- تجرى الأنشطة في المنطقة فيما يتعلق بمكامن الموارد فيها الممتدة عبر حدود الولاية الوطنية، مع إيلاء المراعاة الواجبة للحقوق

6- الربط بين استغلال موارد المنطقة والتنمية الاقتصادية الدولية بوجه عام.

لقد لاح الأمل في ثروات قيعان البحار والمحيطات وباطن أراضيها فيما يجاوز حدود الولاية الوطنية بعد أن أثبت العلم وجود كميات هائلة من المعادن فيها وارتبط ذلك بالآمال في التنمية وبوجوب الربط بين تلك الثروات والتنمية الاقتصادية الدولية بوجه عام. فخلال دورات المؤتمر الثالث لقانون البحار أعلن السفير أرفيد باردو أمام لجنة الاستخدامات السلمية أنه من المستحيل القضاء على أوجه عدم المساواة القائمة بين دول العالم المعاصر بغير إحداث تغييرات أساسية على النظام الدولي القائم. ولقد أبرزت الاتفاقية هذا المبدأ إذ ربطت بين استغلال ثروات المنطقة والتنمية الدولية بوجه عام.

7- استغلال المنطقة لا يمس بالحريات التقليدية المقررة في أعالي البحار.

يعتبر موضوع النظام القانوني لقاع البحار والمحيطات من المواضيع ذات الأهمية البالغة، سيما بعد إعلان ترومان في 28 سبتمبر 1945، إذ كان الاهتمام بالمركز القانوني لقاع البحار والمحيطات وباطن أرضها محدودا في بعض القضايا الإقليمية، وقضايا المصائد الدائمة للإسفنج والمحار وصدف الأسماك خارج حدود المياه الإقليمية. وبخصوص استخراج المعادن فالاتفاق كان معقود على أن استغلال باطن الأرض مسموح به طالما أنه لا يشكل مساسا بالملاحاة السطحية وصيد الأسماك⁽¹⁾.

المطلب الثاني: المركز القانوني للسلطة الدولية لقاع البحار والمحيطات و أجهزة تسييرها.

يتم تحليل هذه النقطة في فرعين وفق الآتي:

الفرع الأول: المركز القانوني للسلطة الدولية.

لقد نبه جانب من الفقه إلى أهمية فكرة المرفق العام لتفسير وجود المنظمات الدولية كونها لا تعدو أن تكون أداة لإدارة مرافق ذات نفع عام لمجموعة من الدول أو لشعوبها. ولقد أدى ظهور المنظمات الدولية في شكلها المعاصر إلى بلورة هذه الفكرة، وسرعان ما أدت التطورات الاقتصادية والاجتماعية السريعة والمتلاحقة إلى بروز نوع جديد من المرافق الدولية أطلق عليها المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية والتجارية)⁽²⁾.

ويرى الأستاذ صلاح الدين عامر بأنه: «يمكن القول بأن إدارة المنطقة، بوجه عام، من خلال رسم السياسات، وإعطاء أذن البحث والتنقيب وتراخيص الاستغلال، هي عملية إدارية تنظيمية، لموضوع اقتصادي، وأن العمليات المباشرة التي يقوم بها المشروع [المؤسسة]، هي عمل تنفيذي مباشر في ميدان اقتصادي»⁽³⁾.

والمصالح المشروعة لأية دولة ساحلية تمتد تلك المكامن عبر ولايتها.

2- تجرى مع الدولة المعنية مشاورات، تشمل نظاما للإخطار المسبق، بغية تفادي التعدي على تلك الحقوق والمصالح، وفي الحالات التي يمكن أن تؤدي فيها الأنشطة في المنطقة إلى استغلال موارد واقعة داخل الولاية الوطنية، يشترط الحصول على موافقة مسبقة من الدولة الساحلية المعنية.

3- لا تمس أحكام هذا الجزء ولا أية حقوق ممنوحة أو ممارسة وفقا لهذه الأحكام حقوق الدول الساحلية في أن تتخذ من التدابير المتمشية مع أحكام الجزء الثاني عشر ذات الصلة ما قد يكون لازما لمنع أو تخفيض أو إزالة خطر شديد وداهم على سواحلها أو على مصالحها المتصلة بها، من التلوث أو ندره أو أية أحداث خطيرة أخرى تسفر عنها أو تسببها أية أنشطة في المنطقة.

1 - يوسف محمد عطاري، المرجع السابق، ص. 77.

2 - صلاح الدين عامر، المرجع السابق ص. 424 ص. 425.

3 - نفس المرجع السابق ص. 426.

السلطة منظمة دولية تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، وقد أشارت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري في قضية موظفي الأمم المتحدة وتعويض الأضرار التي تسببهم أثناء تأدية مهام وظيفتهم، حيث أكدت أن الدول لا تتمتع وحدها بالشخصية القانونية الدولية باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي وإنما قد تتمتع كيانات أخرى غير الدول كالمنظمات الدولية بالشخصية القانونية الدولية، فبإمكان المنظمة الدولية أن تكتسب الحقوق وتحمل الالتزامات في حدود ممارستها لوظائفها.⁽¹⁾ وقد نصت المادة 176 من الاتفاقية على هذا الاتجاه بقولها: «تكون للسلطة شخصية قانونية دولية، ويكون لها من الأهلية القانونية ما يلزم لممارسة وظائفها وتحقيق مصالحها».

الفرع الثاني: أجهزة السلطة الدولية.

1- السلطة الدولية منظمة دولية حديثة أنشأتها اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 التي دخلت حيز التنفيذ في 16 نوفمبر سنة 1994⁽²⁾، تعتبر أحكامها الإطار القاعدي لقانون البحار، جاء تنظيمها القانوني مفصلا في هذه الاتفاقية بهدف إدارة واستغلال موارد المنطقة، التراث المشترك للإنسانية.⁽³⁾ وللسلطة مجموعة من الأجهزة الرئيسية تتولى الإدارة والتسيير نصت عليها المادة 158 من الاتفاقية⁽⁴⁾، هي الجمعية العامة، المجلس والمؤسسة (المشروع) وجهازين فرعيين هما اللجنة القانونية واللجنة المالية تابعتين للمجلس:

أ- الجمعية: هي الجهاز العام والهيئة العليا للسلطة تضم جميع الأعضاء، تعقد دوراتها مرة كل عام، ويمكن أن تعقد دورات استثنائية، وكل دولة يمثلها عضو واحد⁽⁵⁾، وتتخذ قراراتها في المسائل الموضوعية بأغلبية ثلثي الممثلين الحاضرين المشتركين في التصويت، وفي المسائل الإجرائية بأغلبية الأعضاء الحاضرين والمشاركين في التصويت.

تمارس الجمعية وظائف و سلطات بينها المادة 160 من الاتفاقية منها:⁽⁶⁾

- انتخاب أعضاء أجهزة السلطة الدولية بناء على توصية المجلس.
- دراسة وإقرار القواعد والأنظمة والإجراءات المتعلقة بالتقاسم المنصف للفوائد المالية وغيرها من الفوائد الاقتصادية المستمدة من الأنشطة في المنطقة وبالمدفوعات والمساهمات عملا بالمادة 82، بناء على توصية المجلس.

1 - اعتمدت السلطة في 31 ماي 2015 . 26 خطة عمل متعلقة بالاستكشاف ، وأبرمت عقودا مدتها 15 سنة لاستكشاف الموارد المعدنية البحرية في المنطقة مع 22 جهة متعاقدة منها 14 عقدا لاستكشاف العقيدات المتعددة الفلزات و 5 منها متصلة باستكشاف الكبريتيدات المتعددة الفلزات و 3 عقود لاستكشاف القشور الغنية بالكوبالت..أنظر تقرير الأمين العام للسلطة سالف الذكر ص22.
2 - أنظر: تقرير الأمين العام للسلطة الدولية لقاع البحار ص4. ISBA/21/A/2 du :03/06/2015.

3 - [www.institut-ocean.org/pdf/Qu'est-ce que la « Zone » et l'Autorité internationale des fonds marins ?](http://www.institut-ocean.org/pdf/Qu'est-ce%20que%20la%20Zone%20et%20l'Autorit%C3%A9%20internationale%20des%20fonds%20marins%20Marta%20Chantal%20Ribeiro.pdf) Marta Chantal Ribeiro. Professeur-adjoint à la Faculté de droit de l'université de Porto.

4 - نص المادة 158 من الاتفاقية على: «1- تنشأ بهذا جمعية، ومجلس، وأمانة بوصفها الهيئات الرئيسية للسلطة
2- تنشأ بهذا المؤسسة (المشروع) وهي الهيئة التي تؤدي السلطة بواسطتها الوظائف المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 170.
3- يجوز أن ينشأ لهذا الجزء من الهيئات الفرعية ما قد يعتبر ضروريا.
4- تكون كل واحدة من الهيئات الرئيسية، وكلك المؤسسة (المشروع) مسؤولة عن ممارسة الصلاحيات والوظائف التي منحت لها، وتتجنب كل منها في ممارستها لهذه الصلاحيات والوظائف اتخاذ أي إجراء قد ينقص من ممارستها الصلاحيات والوظائف المحددة لهيئة أخرى أو يعرقل ممارستها» .

5 - أنظر: تقرير الأمين العام للسلطة الدولية لقاع البحار ص7. isba/21/A/2 du :03/06/2015

6 - أنظر: تقرير الأمين العام للسلطة الدولية لقاع البحار، المرجع السابق ص5.

- دراسة التقارير الدورية المقدمة من المجلس ومن المؤسسة والتقارير الخاصة المطلوبة من المجلس أو أية هيئة أخرى من هيئات السلطة.

النظر في المشاكل ذات الطابع العام المتصلة بالأنشطة في المنطقة التي تواجه الدول النامية بوجه خاص وكذلك في المسائل المتصلة بالأنشطة في المنطقة التي تواجه دولاً نتيجة لموقعها الجغرافي، ولا سيما الدول غير الساحلية والمتضررة جغرافياً .

ب- **المجلس:** هو الجهاز التنفيذي للسلطة، عدد أعضائه 36 عضواً تنتخبهم الجمعية العامة لمدة أربع سنوات، حيث يعقد ثلاث اجتماعات على الأقل في السنة مع توافر النصاب القانوني لأغلبية أعضائه لصحة الاجتماع⁽¹⁾.

اختلف الأعضاء في مسألة التمثيل النسبي في المجلس وكيفية صدور القرارات عنه، حيث وافقت الدول النامية على معيار التمثيل الجغرافي العادل لاختيار أعضاءه..والذي يسمح لها بالسيطرة الفعلية على هذا المجلس، أما الدول الغربية فأكدت على ضرورة تطبيق معيار تمثيل المصالح، وأكدت الدول الاشتراكية على معيار المساواة بين المناطق الجغرافية.. ويوجد اختلاف بشأن تكوين المجلس..في الاتفاقية عما ورد..في الاتفاق التنفيذي لسنة 1994⁽²⁾.

إذ تضع المادة 161 فقرة أولى ضوابط لاختيار أعضاء المجلس بحيث يجري اختيار نصف عدد أعضائه لتمثيل مصالح اقتصادية أو إقليمية خاصة، ويجري اختيار النصف الآخر على أساس التوزيع الجغرافي العادل⁽³⁾.

أما الاتفاق التنفيذي لسنة 1994 فقد جاء بنمط مغاير لتحديد تشكيل المجلس قلب الوضع رأساً على عقب إرضاء للدول المتقدمة وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية، (التي رفضت أصلاً التوقيع على الاتفاقية لاعتراضها على نظام التعدين مما دفع بالأمانة العامة للأمم المتحدة إلى مشاورات غير رسمية سنة 1993 انتهت إلى توقيع هذا الاتفاق التنفيذي المعدل للاتفاقية والذي بمقتضاه منحت الولايات المتحدة الأمريكية والدول الصناعية الكبرى السيطرة الفعلية على موارد المنطقة الدولية بعد أن كانت في اتفاقية 1982 بيد الدول النامية)⁽⁴⁾ إذ نص البند الخامس عشر من الفرع الثالث من المرفق الأول. وأيضاً الفقرة السادسة عشر من ذات الفرع من المرفق الأول على: «لا تسري أحكام الفقرة 1 من المادة 161 من الاتفاقية»⁽⁵⁾.

- 1- عبد القادر محمود الأقرق، التنظيم القانوني لمنطقة التراث المشترك للإنسانية في إطار قواعد القانون الدولي للبحار، دار جامعة نايف للنشر، الرياض، 2015، ص.68.
- 2- عبد القادر محمود الأقرق، المرجع السابق، ص.62، ص.63.
- 3- صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص.396.
- 4- عبد القادر محمود الأقرق، المرجع السابق، ص.4.
- 5- ينص البند الخامس عشر من الفرع الثالث من المرفق الأول على: «يتألف المجلس من 36 عضواً من أعضاء السلطة تنتخبهم الجمعية حسب الترتيب التالي:

(أ) أربعة أعضاء، يجري انتخابهم من بين الدول الأطراف التي تكون خلال السنوات الخمس الأخيرة التي تتوافر إحصاءات بشأنها إما استهلكت أكثر من 2 في المائة من قيمة مجموع الاستهلاك العالمي أو كانت لها واردات صافية بلغت أكثر من 2 في المائة من قيمة مجموع الواردات العالمية من السلع الأساسية المنتجة من فئات المعادن التي تستخرج من المنطقة . على أن يكون من بين الأعضاء الأربعة دولة واحدة من منطقة أوروبا الشرقية يكون اقتصادها هو أكبر اقتصاد في تلك المنطقة من حيث الناتج المحلي الإجمالي، والدولة التي يكون

وبذلك (أصبح أعضاء المجلس...ينقسمون إلى خمس مجموعات مختلفة هي المجموعة (أ) التي يجب أن تضم كبار المستهلكين، وعدد ممثليها في المجلس 4 دول، والمجموعة (ب) ولها أربعة مقاعد في المجلس أيضا والتي تمثل كبار المستثمرين في المنطقة، أما المجموعة الثالثة ويمثلها في المجلس أربعة دول هي مجموعة الدول التي تنتج أكبر كميات من مصادر برية من المعادن التي تستخرج من المنطقة، ويعتبر من كبار المصدرين لها، ويجب أن تكون من بينها دولتان ناميتان يكون لصادراتها من هذه المعادن تأثيرا كبيرا على اقتصاديهما، ويبلغ عدد المجموعة الثالثة [الرابعة] ست دول من الدول النامية التي تمثل مصالح خاصة مثل العدد الكبير من السكان أو انتمائها إلى طائفة الدول الحبيسة أو المتضررة جغرافيا، أو كونها دولة جزرية، وغير ذلك من المعايير.. وأخيرا فإن نصف عدد أعضاء المجلس (18) مقعدا قد تم تخصيصه لضمان التوزيع الجغرافي العادل في المجلس ككل. ولا يمكن تصور إجراء انتخاب هذه المجموعة قبل انتخاب أعضاء المجموعات السابقة .

وتجدر الإشارة إلى أن المجموعات من (أ) إلى (ج) تشكل غرفة مستقلة لأغراض التصويت بينما تشكل الدول النامية في المجموعتين الأخيرتين غرفة واحدة لأغراض التصويت في المجلس⁽¹⁾ .

إن مسألة اتخاذ القرارات في المجلس⁽²⁾ كانت من أكثر المسائل إثارة للجدل والنقاش بين الدول النامية والصناعية في أثناء المؤتمر الثالث للأمم المتحدة لقانون البحار، حيث عارضت الدول الصناعية خاصة الولايات المتحدة الأمريكية القواعد الواردة التي تقررت في الاتفاقية، لذلك كان من الطبيعي أن ينطوي الاتفاق التنفيذي على قواعد تخالف ما اتفق عليه في المؤتمر الثالث لقانون البحار، وأتى الاتفاق التنفيذي بقواعد جديدة بحيث تكفل للدول الصناعية ضمان مصالحها على حساب مبدأ المساواة بينها وبين الدول النامية ذات الأغلبية العددية الكبيرة في السلطة..إن نظام التصويت الجديد الوارد في الاتفاق التنفيذي يعد قاعدة عامة..والذي عدل كثيرا من الأحكام الخاصة بالتصويت بالمجلس ومن أهمها:

اقتصادها في تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية هو أكبر اقتصاد من حيث الناتج المحلي الاجمالي، إذا أرادت مثل هذه الدول أن تكون ممثلة في هذه المجموعة.

(ب) أربعة أعضاء يجري انتخابهم من بين الدول الأطراف الثماني التي لها أكبر الاستثمارات في التحضير للأنشطة في المنطقة وفي مزاوتها، إما مباشرة، أو عن طريق رعاياها.

(ج) أربعة أعضاء يجري انتخابهم من بين الدول الأطراف التي تعتبر على أساس الإنتاج في المناطق الواقعة تحت ولايتها، مصدرة رئيسية صافية لفئات المعادن التي تستخرج من المنطقة، بما فيها على الأقل دولتان ناميتان يكون لصادراتها من هذه المعادن تأثير كبير على اقتصاديهما.

(د) ستة أعضاء يجري انتخابهم من بين الدول الأطراف النامية التي تمثل مصالح خاصة، وتشمل المصالح الخاصة التي يتعين تمثيلها الدول ذات الأعداد الكبيرة من السكان، والدول غير الساحلية أو الدول المتضررة جغرافيا، و الدول الجزرية والدول التي هي مستوردة رئيسية لفئات المعادن، التي تستخرج من المنطقة، والدول التي هي منتجة محتملة لهذه المعادن وأقل الدول نموا.

(هـ) ثمانية عشر عضوا ينتخبون وفقا لمبدأ ضمان التوزيع الجغرافي العادل للمقاعد في المجلس ككل، على أن يكون لكل منطقة جغرافية عضوا واحدا على الأقل ينتخب بموجب هذه الفقرة الفرعية، ولهذا الغرض تكون المناطق الجغرافية هي آسيا، وإفريقيا، وأمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي، وأوروبا الشرقية، وأوروبا الغربية ودول أخرى.

1- صلاح الدين عامر، المرجع السابق ص.400.

- أنظر كذلك: عبد القادر محمود الأقرع، المرجع السابق، ص 63 وما يليها.

2- نفس المرجع، ص.76.77.

- توافق الآراء أصبح القاعدة العامة في اتخاذ القرارات.

- إذا لم يتمكن المجلس من اتخاذ قراراته على أساس توافق الآراء، فإنه يتخذها في المسائل الإجرائية بالأغلبية البسيطة وبأغلبية الثلثين في المسائل الموضوعية.

للمجلس بعض الهيئات الفرعية.. قد أشارت المادة 163 من الاتفاقية إلى لجنتين نظمت الأوضاع الخاصة بتشكيلها.. هما **لجنة التخطيط الاقتصادي، واللجنة القانونية والتقنية**، فتتكون كل لجنة من 15 عضوا، يقوم المجلس بانتخابهم.. على أن يراعى في اختيارهم التوزيع الجغرافي العادل، وتمثيل المصالح الخاصة، وتمارس كل لجنة وظائفها وفقا لما يعتمده المجلس من توصيات وإرشادات. وقد جاء الاتفاق التنفيذي مكتفيا باللجنة القانونية والفنية، واللجنة المالية، ومرجئا إقامة لجنة التخطيط الاقتصادي إلى حين إقرار أول خطة عمل للاستغلال⁽¹⁾.

ثالثا: المؤسسة :

هو جهاز السلطة الذي يقوم بأنشطة الاستكشاف والاستغلال وتعيين موارد المنطقة بصورة مباشرة، بالإضافة إلى الدول الأعضاء والأشخاص الطبيعيين والاعتباريين⁽²⁾. تقوم المؤسسة بنقل المعادن المستخرجة من المنطقة وتجهيزها وتسويقها، وتتمتع بأهلية قانونية تمكنها من أداء وظيفتها في إطار الشخصية القانونية الدولية للسلطة الدولية ومن هذا المنطلق كانت تنظر الدول النامية إلى المؤسسة على أنها الآلية اللازمة لترجمة التراث المشترك للإنسانية إلى واقع، هذه النظرة التي كانت تعارضها الدول الغربية، فهي ترى الأخذ بمبادئ السوق ورفض فكرة التخطيط المركزي لأنشطة المنطقة. وقد أدى تعارض المصالح بين هذه الدول بشأن المؤسسة إلى وجود صعوبات في المشاورات غير الرسمية للاتفاق التنفيذي الذي عمل على تقليص مهام المؤسسة وتهميش دورها⁽³⁾، وتعطيل عملها باعتبارها جهازا رئيسيا مستقلا، إذ قام بنقل وظائف المؤسسة إلى أمانة السلطة الدولية.. وتبعاً لذلك يقوم الأمين العام للسلطة الدولية بتعيين مدير عام مؤقت من بين موظفي السلطة الدولية للإشراف على أداء الأمانة لهذه الوظائف⁽⁴⁾.

الخاتمة:

تعرضنا في هذه الدراسة إلى التعريف بالمنطقة الدولية على ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 والتي هي الحيز المكاني من البحر الواقع في قاع أعالي البحار خارج حدود الولاية الوطنية للدول. وتطرقنا إلى بحث طبيعتها القانونية فتبين لنا بأن هذه المنطقة الغنية بالموارد المعدنية قد انتهى الفكر القانوني بعد الجدل الفقهي بين اعتبارها مالا لا مالك له وبين اعتبارها مالا مشتركا، إلى اعتبارها تراثا مشتركا للإنسانية.

وقد وقفنا على المبادئ التي تحكم استكشاف واستغلال المنطقة من خلال تصريح المبادئ الذي أقرته

1 - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص. 411.

2 - عبد القادر محمد الأقرع، المرجع السابق، ص. 87.

3 - نفس المرجع، ص. 100..

4 - نفس المرجع، ص. 101.

لجنة قاع البحار بعد دراسات وبحوث أجرتها إذ أفرغت بعد ذلك هذه المبادئ في الاتفاقية في جزءها الحادي عشر وفحواها أن المنطقة تشمل قاع البحار والمحيطات فيما يجاوز حدود الولاية الوطنية للدول، وتعتبر مواردها تراثا مشتركا للإنسانية، إذ لا يجوز الاستيلاء على أجزاء منها أو فرض السيادة الوطنية عليها، ولا يجوز أيضا استخدامها إلا في الأغراض السلمية، كما يجب أن لا يمس استغلال مواردها بحقوق الدول الساحلية وسلطاتها على الموارد الكامنة في مناطق تدخل في دائرة اختصاصها، و ينبغي كذلك أن لا يمس استغلال المنطقة بالحريات التقليدية المقررة في أعالي البحار، وأخيرا لابد من الربط بين استغلال موارد المنطقة والتنمية الاقتصادية الدولية بوجه عام.

وبالتحليل أوضحنا المركز القانوني للهيئة القائمة على إدارة واستغلال ثروات هذه المنطقة وهي السلطة الدولية التي تعتبر منظمة دولية تتمتع بالشخصية القانونية الدولية وجاء تنظيمها مفعلا في الاتفاقية وهي مزودة بمجموعة من الأجهزة تتولى الإشراف، الإدارة والتسيير في سبيل تحقيق أهدافها، وقد تطرقنا إلى أهمها وهي الجمعية العامة للسلطة، المجلس والمؤسسة بالإضافة إلى اللجنة القانونية واللجنة المالية الجهازين الفرعيين التابعين للمجلس.

البيع البحري فوب (FOB)

أعراب كميّة⁽¹⁾

مقدمة:

تحتل البيوع البحرية أهمية بالغة باعتبارها الطريق الوحيد الذي تتم به كثير من المبادلات التجارية، لذلك توليها المنظومات التشريعية الدولية والداخلية أهمية بالغة.

تجد البيوع البحرية أحكامها في العرف أساسا ولا توجد على الصعيد الدولي معاهدات تنظم البيوع البحرية، إلا أن جمعية القانون الدولي سنت قواعد موحدة لصورة خاصة من البيوع البحرية، ويلاحظ أنه ليس لهذه القواعد إلزامية ومع ذلك كثيرا ما يلجأ إليها البائع والمشتري في عقد البيع البحري، إلى جانب ذلك يمكن للطرفين الاستناد إلى أحكام التجارة الدولية *incoterms* بصدد البيوع البحرية وهي الأحكام الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، كما يمكن إضافة اتفاقية فيينا 1980 حول النقل الدولي للبضائع.

وباعتبار الجزائر دولة محاذية للبحر فإن جل عمليات التصدير والاستيراد تتم عن طريق البحر، وبالتالي فإن أهمية البيوع الدولية البحرية زادت خصوصا بعد الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر ويرجع ذلك إلى أن هذه العقود تحتل حيزا كبيرا في العلاقات التجارية فالتسهيلات التي تقدمها للحياة التجارية عادة والتجارة الدولية خاصة كافية في حد ذاتها لتوضيح سبب أهميتها واحتلالها مكانة مهمة في عالم التجارة، فهي أولا الأداة الفعالة في التجارة الدولية إذ يتم بموجبها استيراد السلع وتصديرها بين أسواق الإنتاج وأسواق الاستهلاك التي يفصل البحر بينها، ويساعدها في أداء هذه الوظيفة الدور الرئيسي الذي يؤديه سند الشحن في هذا النوع من البيوع.

ومما زاد من أهمية البيوع البحرية المزايا الكثيرة التي تحققها لأطرافها الذين ينتمون إلى بلدان تفصل بينها مسافات شاسعة، فهي تمكن المشتري أحيانا من تخطي الصعوبات التي قد يواجهها للحصول على العملات الأجنبية لتسديد نفقات النقل والتأمين في ميناء الشحن الذي يكون غالبا في دولة أجنبية تختلف عملته عن العملة المستعملة في دولته.

كما أن بعض البيوع البحرية تغني المشتري عن حاجته إلى وجود ممثل له في ميناء الشحن لإبرام عقدي النقل والتأمين البحري على البضاعة، أما ما يتصل بالبائع فإن بعض هذه البيوع تمكنه من قبض ثمن البضاعة فور تسليمها إلى الناقل وهذا يتفق وطبيعة الأعمال التجارية التي تتطلب السرعة.

يضاف إلى كل ذلك التطور الذي طرأ على صناعة النقل البحري والذي ساعد على نمو المبادلات التجارية وزيادة حجمها بين الدول.

1 أستاذة مؤقتة بجامعة مولود معمري. باحثة في دكتوراه علوم، كلية الحقوق تيزي وزو.

أخيرا يجب الإشارة إلى أن البيوع البحرية تنقسم إلى طائفتين المتمثلة في بيوع تتم عند القيام وبيوع تتم عند الوصول، ولكن تعتبر الطائفة الأولى أي البيوع البحرية عند القيام هي الأهم والأكثر انتشارا واستعمالا في مجال التجارة البحرية الدولية منها البيع البحري فوب (FOB) الذي عادة ما يلجأ إليه البائع والمشتري في حالة إبرام عقد البيع البحري.

وفي حالة اتفاق أطراف عقد البيع البحري على استعمال مصطلح فوب في البيع، هذا يعني أنه على الطرفين إتباع هذا النوع من البيع في جميع مراحله، مما يستوجب علينا طرح الإشكالية التالية:

ما هو النظام القانوني لعقد البيع البحري فوب؟

وللإجابة عن الإشكالية، نجد أن لعقد البيع البحري فوب عند إبرامه خصوصيات عديدة تميزه عن البيوع البحرية الأخرى المعروفة في وسط التجارة الدولية (المبحث الأول)، ولكن رغم أن لهذا النوع من البيع البحري خصوصيات إلا أنه تترتب آثار عن مخالفة أحكامه من طرف أحد المتعاقدين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: خصوصيات عقد البيع البحري فوب

يندرج عقد البيع البحري فوب ضمن البيوع البحرية عند القيام، ويعتبر هذا النوع من البيع أكثر شيوعا في المعاملات التجارية الدولية لما له من خصوصيات تميزه عن غيره من البيوع عند القيام، تظهر خصوصيات هذا البيع في مفهومه (المطلب الأول)، وكذا الالتزامات المتبادلة التي وضعها العقد على كل من البائع والمشتري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع البحري فوب

يعتبر عقد البيع البحري فوب من البيوع التي يتعامل بها التجار في حياتهم اليومية، لذا استلزم الأمر علينا تبيان تعريفه (الفرع الأول)، وكذا طبيعته (الفرع الثاني)، وكذا المميزات التي تميز هذا النوع من البيع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عقد البيع البحري فوب

تعود نشأة شرط فوب (FOB) إلى العرف والعادات التجارية وليس إلى التشريع، وقد عرف هذا الشرط تطورا منذ نشأته ليتلاءم مع ما استجد من ظروف لم تكن موجودة عند نشأته.

يتكون الإصطلاح فوب (FOB) من الحروف الأولى للكلمات الإنجليزية *free on board* وترجمتها إلى الفرنسية *franco a bord* أو *franco bord* وكل هذه المصطلحات تؤدي نفس المعنى وإن كان في أغلب الأحيان يستعمل اصطلاح فوب كمختصر حتى من الكتاب الفرنسيين.

ورغم وضوح معنى اصطلاح فوب إلا أن تفسيره محل خلاف، وهذا الخلاف يدور حول تفسيرين:

التفسير الأول: وهو الراجح في الفقه والقضاء وفي غالبية دول العالم، ومؤداه أن على البائع التزامات بإحضار البضاعة وتسليمها بوضعها على ظهر السفينة التي يعينها المشتري، وليس على الرصيف بجوارها، ويتحمل البائع مصاريف ومخاطر البضاعة حتى هذه اللحظة.

يعتبر هذا التفسير هو الواجب الأخذ به لاتفاقه مع المعنى الحرفي لعبارة *free on board*، فضلا عن أنه قد قرر منذ زمن بواسطة قضاء مستقر وثابت في أكثر دول العالم، كما أخذت به صراحة التشريعات الحديثة، وهذا التفسير هو الذي أخذت به غرفة التجارة الدولية حينما فرضت على البائع أن يسلم البضاعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري في ميناء الشحن المتفق عليه⁽¹⁾

التفسير الثاني:

وهو تفسير مرجوح أخذ به غالبية الفقه والقضاء في فرنسا وبلجيكا، مؤداه أن التزام البائع فوب ينحصر في إحضار البضاعة على نفقته ومسؤوليته ووضعها بجانب السفينة التي يعينها المشتري، أي أن تسليم البضاعة يتم على الرصيف قبل الشحن، وهذا التفسير يسوي بين الشرط *fob* و *fas* (*free along side*).

والخلاصة أن الرأي الغالب في الفقه والقضاء والتشريع في غالبية دول العالم، والسائد في الأوساط التجارية، أن البائع فوب يلتزم على نفقته ومسؤوليته بتسليم البضاعة المبيعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري، فلا يقصد بوضع البضاعة على ظهر السفينة *mise a bord* في البيع فوب وضعها في العنابر ورصها.

فالمقصود بها قيام البائع بوضع البضاعة على ظهر السفينة أن يتحمل هذا الأخير مخاطر البضاعة حتى توضع فعلا على ظهر السفينة، كما يتحمل مصاريف هذه العملية، فمجرد إحضار البائع للبضائع حتى رصيف الشحن لا يؤدي إلى نقل المخاطر إلى المشتري، وإنما تبقى على عاتق البائع المخاطر التي قد تتعرض لها البضاعة أثناء بقائها على الرصيف في انتظار شحنها.

وبناء عليه فإن البائع فوب يقوم بواجب الشاحن في عقد نقل لم يكن طرفا فيه، فلا تربطه بالمجهز (الناقل) أية علاقة قانونية، إذ أن عقد النقل يبرم عادة بين الناقل والمشتري فوب الذي يكون وحدة أن يتمسك ببعض الحقوق في مواجهة الربان.

ولا يلتزم البائع فوب بدور الشاحن بصفته وكيلًا وكالة ضمنية للمشتري كما يقول البعض، وإنما يقوم بذلك تنفيذا لالتزام على عاتقه ناشئ عن عقد البيع البحري فوب ذاته، فالبائع فوب عندما يسلم البضاعة للناقل على ظهر السفينة التي يعينها له المشتري لا يفعل أكثر من تنفيذ التزامه بالتسليم.

يمكن من كل ما تقدم تعريف عقد البيع البحري فوب بأنه بيع بحري عند القيام يلتزم فيه البائع بتسليم البضائع المبيعة خلال الأجل المحدد على ظهر السفينة التي يعينها المشتري في ميناء الشحن المتفق عليه، ويتحمل البائع نفقات ومخاطر البضائع حتى التسليم⁽²⁾.

الفرع الثاني: طبيعة عقد البيع البحري فوب

يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن عقد البيع البحري فوب ليس بيعا بحريا لأن شرط فوب لا يتضمن

1 - أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بالإسكندرية، 1982، ص 350.

2 - عبد الله محمد الزبيدي، انتقال المخاطر في البيوع البحرية الدولية، رسالة قدمت استكمالاً لمتطلبات الماجستير حقوق، كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، 1991، ص 20.

بالنسبة للبائع إلا الالتزام بتسليم البضاعة على الرصيف بجوار السفينة أي قبل ابتداء عملية الشحن⁽¹⁾.

ولكن الرأي الراجح، أن الشرط فوب لا يؤدي إلى إخراج البيع فوب من عداد البيوع البحرية، إذ لو أخذنا بهذا الرأي فكيف نفسر مثلا ما قضى به بشأن البيع فوب وخاصة عندما يكون التلف راجعا إلى عيب في التغليف المقدم من البائع، أو بسبب رداءة صنف البضاعة المخفية عمدا والتي لا يمكن كشفها بالفحص العادي عند الشحن⁽²⁾، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 09 جويلية 1953 حيث جاء في حيثياته: «عندما تكون البضاعة قد قبلت عند القيام بواسطة هيئة اقتصادية، فإن المشتري فوب يمكن له الرجوع على البائع بسبب عيب في البضاعة مادام أنه يبين من مستندات الدعوى أن الطرفين لم يقصدا أبدا اعتبار شهادة القبول نهائية».

نستنتج من كل ما تقدم أنه لا يمكن التسليم بأن العلاقات بين المشتري والبائع في البيع فوب هي بجانب السفينة قبل بدء النقل البحري، وحتى لو أخذنا بتفسير محكمة النقض الفرنسية للشرط والذي يتفق مع غالبية الكتاب الفرنسيين، فنجد أن العميد رير رغم أنه لا يعتبر البيع فوب بيعا بحريا، فإنه يعترف للمشتري بالحق في الرجوع على البائع عندما تصل البضاعة مصابة بتلف إذا أثبت أن البضاعة شحنت في حالة سيئة⁽³⁾.

الفرع الثالث: مميزات عقد البيع البحري فوب

يتميز عقد البيع البحري فوب بعدة مميزات، تتمثل فيما يلي:

- انتقال ملكية البضاعة إلى المشتري من وقت شحنها: إن نقل ملكية البضاعة إلى المشتري يتم عندما توضع البضاعة محل العقد على ظهر السفينة التي تم تعيينها من قبل المشتري.
- انتقال تبعة المخاطر إلى المشتري في البيع البحري فوب منذ تسليم البائع للبضاعة إلى الناقل: إن وضع البضاعة الخاصة بالمشتري في عقد البيع البحري فوب على ظهر السفينة واستلام الناقل لها هو الذي يحدد الوقت الذي تنتقل فيه المخاطر إلى المشتري.
- يقع على المشتري واجب إبرام عقد النقل البحري للبضاعة: يكون إبرام عقد النقل البحري كالتزام أساسي، حيث أننا لا نكون بصدد عقد بيع بحري فوب إذا تعاقد البائع مع الناقل بصفته وكلاء عن المشتري، لذلك يجب أن يتضمن عقد النقل البحري للبضائع الشروط المتفق عليها من ناحية الوقت الذي يجب أن تكون فيه السفينة مهيئة لاستقبال البضائع وتوفر الوسائل والأماكن التي تتفق مع طبيعة شحن ونقل البضاعة⁽⁴⁾.
- تسليم البضاعة في عقد البيع البحري فوب يتم عند وضعها على ظهر السفينة، أي عندما يضع البائع البضاعة محل العقد على ظهر السفينة، فإنه من هذا الوقت يتخلى عن حيازتها المادية لربان السفينة الذي يتولى حيازتها ووضعها في عهدة الناقل، فإن البائع يأخذ من الناقل سند شحن البضاعة ويحتفظ به لحين استيفاء ثمن البضاعة من المشتري، وحال

1 - علي البارودي، هاني دويدار، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 250.
 2 - محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 745.
 3 - أحمد حسني، البيوع البحرية، دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 446.
 4 - مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 42.

استلام البائع ثمن البضاعة يجب عليه إرسال المستندات إلى مشتري البضاعة⁽¹⁾.

يظهر من كل مميزات عقد البيع البحري فوب مزايا وعيوب هذا البيع والمتمثلة في: يتحمل البائع في عقد البيع البحري فوب مصاريف ومخاطر إحضار البضاعة لميناء الشحن وحتى وضعها على ظهر السفينة التي يعينها المشتري الذي عليه أن يبرم عقد النقل البحري.

فمن مزايا هذا البيع للمشتري أن العناية بالبضاعة وكذا مخاطرها ومصاريف نقلها من مكان إنتاجها حتى شحنها على ظهر السفينة تكون على البائع، أما بالنسبة للبائع فإنه لا يهتم بالنقل ولا بالتأمين على البضاعة، إذ أن المشتري هو الذي يتحمل إبرام عقدي النقل والتأمين البحريين.

وأما عيوب البيع البحري فوب بالنسبة للطرفين فتتسبب عن صعوبة التوفيق بين ميعاد وصول البضاعة على الرصيف وموعدها ابتداء عمليات الشحن⁽²⁾.

المطلب الثاني : الالتزامات المتبادلة بين البائع والمشتري في عقد البيع البحري فوب

يعتبر عقد البيع البحري فوب شأنه شأن العقود الأخرى فهو يتضمن التزامات على كلا الطرفين البائع والمشتري في العقد، غير أن طبيعته المتميزة عن العقود الأخرى وخصائصه المتنوعة جعلت التزاماته تتميز بنوع ما عن العقود الأخرى، لذا سنبين التزامات البائع في عقد البيع البحري فوب (الفرع الأول)، وكذا التزامات المشتري في عقد البيع البحري فوب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات البائع في عقد البيع البحري فوب

يلتزم البائع في عقد البيع البحري فوب القيام بعدة التزامات لإتمام عقد البيع ويتعلق الأمر بتجهيز البضاعة (أولا)، وتسليم البضائع (ثانيا)، وتسليم المستندات (ثالثا) وهذا ما سنرى كالاتي:

أولا: التزام البائع في عقد البيع البحري فوب بتجهيز البضاعة

يتربط على البائع بموجب عقد البيع البحري فوب الالتزام بتجهيز البضاعة التي تم الاتفاق عليها مع المشتري، ويجب أن تكون هذه البضاعة مطابقة لشروط العقد من حيث نوعيتها وكميتها وحجمها ووزنها، حيث تنص المادة 35 من اتفاقية فيينا 1980 للنقل الدولي للبضائع⁽³⁾ بأنه: «... على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد...».

وعليه فلو أن البضاعة التي قام بتجهيزها البائع لم تكن مطابقة لشروط العقد سواء من حيث نوعها أو كميتها أو وزنها أو حجمها، فإنه في هذه الحالة تترتب مسؤوليته تجاه المشتري وعليه تعويضه عن أي ضرر ناجم عن عدم مطابقة البضاعة لشروط العقد.

1 - أحمد حسني، البيوع البحرية، المرجع السابق، ص 447.

2 - أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 356.

3 - انظر المادة 35 من اتفاقية فيينا 1980 للبيع الدولي لبضائع.

وللاشارة فقط فإن الجزائر لم تصادق على هذه الاتفاقية ولكن هذه الأخيرة أي اتفاقية فيينا تعد من العرف التجاري والذي تطبقه أغلبية البلدان ومنها الجزائر التي تعمل بها.

ويتوجب على المشتري في الأحوال التي لا تكون فيها البضاعة المجهزة من قبل البائع مطابقة لشروط العقد، إخطار البائع بذلك محددا طبيعة وجود العيب أو النقص الذي تختلف فيه البضاعة عن شروط البيع البحري فوب، ويجب أن يكون ذلك خلال مدة معقولة وإلا فقد حقه بالتمسك في طلب التعويض عن عدم مطابقة البضاعة لشروط العقد.⁽¹⁾

ثانيا: التزام البائع في عقد البيع البحري فوب بتسليم البضائع:

يلتزم البائع في البيع البحري فوب بتسليم البضائع إلى المشتري في ميناء القيام على السفينة التي يحددها المشتري، ومن هذا الوقت تبرأ ذمة البائع من الالتزام بالتسليم، وتنتقل ملكية البضاعة إلى المشتري ويتحمل تبعه الهلاك⁽²⁾.

وقد يكون المشتري في مكان بعيد عن ميناء القيام أو الشحن، لذا يفوض المشتري البائع باتفاق خاص في إبرام كل من عقدي نقل البضائع ودفع أجرتها وكذلك التأمين عليها، وفي هذه الحالة فإن البائع يقوم بذلك نيابة عن المشتري وليس بناء على التزام ناشئ عن عقد البيع البحري فوب⁽³⁾.

وعن مكان التسليم، فتحدث لحظة التسليم في المكان المتفق عليه وهو مكان وصول السفينة، وبالتالي فهو ميناء الوصول.

أما زمان التسليم فهو الزمان المتفق عليه في عقد البيع البحري فوب، وعند عدم الاتفاق، ففي الوقت الملائم طبقا لبضاعة مماثلة وكما يجري عليه العمل في ميناء القيام.

تقضي المادة 52 الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا 1980 للبيع الدولي للبضائع بالنسبة للتسليم، أنه إذا حضرت البضائع للتسليم قبل الموعد المحدد جاز للمشتري رفض البضاعة أو قبولها⁽⁴⁾.

ثالثا: التزام البائع في عقد البيع البحري فوب بتسليم المستندات

يلتزم البائع في عقد البيع البحري فوب بتسليم المستندات المتعلقة بالبضاعة وأهمها سند الشحن، وسند الشحن يصدر عادة من الناقل، وعند تسلم البائع لسند الشحن أن ينقله للمشتري مقابل حصوله على الثمن، إلا أن البائع ملزم عندما يتسلم سند الشحن من الناقل أن يلاحظ البيانات التي وردت فيه والمدونة من قبل الناقل، وعليه معرفة ما إذا كانت كاملة وصحيحة ومطابقة لشروط العقد، وعليه أن يطلب من الناقل أن يكون سند الشحن نظيفا وأن يتضمن شرط لأمر لكي يتمكن المشتري من بيعها للغير بطريق التظهير.

كما يتوجب على البائع أن يتأكد من أن سند الشحن يتضمن البيانات المتعلقة بالبضاعة من حيث الوزن والعلامات، وإلا كان مسؤولا أمام المشتري عن الضرر الذي يترتب على خلو سند الشحن من بيان العلامات أو الكميات.

1 - عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 186-187.

2 - عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 106.

3 - VIALARD Antoine. Droit maritime, 1^{ère} édition presse universitaire de France, paris, 1987, p 468.

4 - انظر المادة 52 الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا 1980 للبيع الدولي للبضائع.

كما يقع على البائع الحصول على إجازة تصدير البضاعة، والتي بمقتضاها يمكن تصدير البضاعة من بلد البائع إلى بلد المشتري، ويقع على البائع دفع نفقات الحصول على إجازة التصدير، ويلتزم الحصول أيضا على أية شهادة أخرى لتصدير البضائع كالشهادة الصحية⁽¹⁾.

وهناك مستندات أخرى تتعلق بالبضاعة يتوجب على البائع الحصول عليها وإرسالها إلى المشتري وهي شهادة المنشأ *certificat d'origine*، تعتبر شهادة المنشأ هي الشهادة التي توضح المكان أو البلد الذي تم فيه صناعة البضاعة، إضافة إلى شهادة فحص البضاعة، حيث أن مثل هذه المستندات تعد ضرورية بالنسبة للمشتري خاصة إذا ما كان ينوي بيعها⁽²⁾.

ولتفادي النزاعات التي تقوم بشأن البضائع المسلمة وفقا للشروط المبينة في العقد، أنشأ التعامل الدولي شهادة تعرف بشهادة النوع *certificat de qualité* أو شهادة المطابقة *certificat de conformité*، وهي تلك الشهادة التي تثبت قيام البائع بواجب تسليم البضائع وفقا للنوعية والكمية المشروطة في العقد، ولا يلتزم البائع بتقديم هذه الشهادة إلا إذا اشترط عقد البيع ذلك أو أن العرف التجاري يفرض تقديمها.

وليس لهذه الشهادة الحجية المطلقة في الإثبات بحيث يمكن للمشتري إثبات عكس ما جاء بها من بيانات بشرط أن يثبت غش البائع، ولكن يمكن أن يتفق الطرفين على أن يكون لهذه الشهادة الحجية المطلقة، وفي هذه الحالة لا يمكن للمشتري الاحتجاج بعدم صحة الشهادة، إلا إذا أثبت أن عدم صحة البيانات راجع لغش وتواطؤ بين البائع والخبير المصدر لهذه الشهادة.

وإذا كانت شهادة النوع تثبت قيام البائع بتسليم البضاعة على أكمل وجه، إلا أن المشتري ولضمان عدم فسخ البيع بعد ذلك وما يتسبب به من خسارة للطرفين، فإنه يقوم بوضع شرط في العقد وهو شرط الخبرة عند الوصول *clause expertise à l'arrivée*، حيث يحتفظ لنفسه بأحقية فحص البضاعة بواسطة الخبراء عند الوصول أي وصول البضاعة على ظهر السفينة التي عينها حتى يتأكد من صحة البيانات المذكورة في سند الشحن وشهادة النوعية ولحماية نفسه من الغش⁽³⁾.

الفرع الثاني : التزامات المشتري في عقد البيع البحري فوب

يلتزم المشتري في عقد البيع البحري فوب بعدة التزامات، ابتداء من إبرام عقدي النقل والتأمين على البضاعة (أولا)، وكذا تسلم البضاعة المحددة في العقد (ثانيا)، وأخيرا دفع الثمن للبائع (ثالثا).

أولا: التزام المشتري في عقد البيع البحري فوب بإبرام عقدي النقل البحري والتأمين على البضاعة
يقوم المشتري في عقد البيع البحري فوب باختيار السفينة التي سوف تنقل عليها البضاعة محل العقد،

1 - عادل علي المقدادي، مرجع سابق، ص 189.

2 - مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري «دراسة مقارنة»، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، د.م.ن، 2006، ص 528.

3 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص 529.

ويلتزم بإبرام عقد النقل البحري بحيث يحمل صفة المرسل إليه وكذا الشاحن للبضاعة⁽¹⁾.

يقع الالتزام بإبرام عقدي النقل البحري والتأمين على البضاعة المبيعة على عاتق المشتري وليس البائع، وإذا كان الأصل في البيع البحري فوب أن المشتري أو نائبه هو الذي يبرم عقدي النقل البحري والتأمين على البضائع، إلا أنه قد يتفق الطرفان في عقد وكالة مستقلة عن عقد البيع، على أن يقوم البائع بإبرام العقد لحساب المشتري، وفي حالة ما لم يقيم البائع بتنفيذ الوكالة فلا يمكن للمشتري طلب فسخ البيع بل له فقط طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم تنفيذ الوكالة⁽²⁾.

ثانيا: التزام المشتري في عقد البيع البحري فوب بتسليم البضائع

يقوم المشتري كأصل بتسليم البضاعة في ميناء القيام، لأن ملكية البضاعة تنتقل إليه عند شحنها على ظهر السفينة التي يعينها، وعليه يجب أن يكون المشتري حاضرا وقت التسليم في ميناء الشحن سواء بنفسه أو عن طريق ممثله، وعليه في هذه الحالة فحص البضاعة قبل وضعها على ظهر السفينة للتأكد من مطابقتها لشروط العقد.

وعلى البائع بناء على ذلك أن يخطر المشتري بوقت الشحن، لكي يستطيع المشتري الحضور لإجراء الفحوص التي يراها مناسبة ولازمة قبل الشحن، فإذا لم يقيم البائع بإعلام المشتري بوقت الشحن فللمشتري حق رفض البضائع عند وصولها إلى ميناء الوصول، إذا كانت غير مطابقة لشروط العقد، وفي هذه الحالة يقع على البائع عبئ إثبات قيامه بشحن بضائع تتفق مع شروط العقد.

وقد يتفادى البائع رفض المشتري البضاعة بالاتفاق معه مقدما على إنقاص الثمن في حالة عدم مطابقة البضاعة لشروط العقد، كما يتفق الطرفان على ميعاد معين يتوجب على المشتري أن يبدي رفضه خلاله وإلا سقط حقه في ذلك، ومع ذلك فإذا تم القبول من قبل المشتري وكان هذا القبول صحيحا فلا يجوز أن يرجع عنه، سواء أكان هو الذي فحص البضاعة وقبلها أو ممثله⁽³⁾.

ثالثا: التزام المشتري في عقد البيع البحري فوب بدفع الثمن مقابل البضاعة

يتم دفع الثمن عند استلام البضاعة أي منذ شحنها على السفينة، إلا إذا كان هناك شرط في عقد البيع يقضي بأن الدفع يتم في مقابل المستندات، فعندئذ لا يتم الدفع بمجرد شحن البضاعة، وإنما لكي يتم ذلك يجب على البائع نقل المستندات إلى المشتري⁽⁴⁾.

يجرى الدفع عادة وفقا للشروط التي وضعها كل من البائع والمشتري في عقد البيع البحري فوب، وبالطريقة المعمول بها في بلد المشتري، وعادة يكون الأمر عن طريق فتح اعتماد خاص باستيراد البضائع المتعاقد عليها.

1 - GOUILLOU Remond Martine. Droit maritime, 2^{ème} édition, édition pedone, paris, 1993, p 412.

2 - محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 380.

3 - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 190.

4 - عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 106.

وإذا لم تحدد في العقد مكان الدفع، فيقضي أن يكون حيث تسلم المشتري البضائع أو مكان تسلم الوثائق (المستندات) الممثلة لها حسب طريقة البيع⁽¹⁾.

أما زمان الدفع، فهو كما سبق الإشارة إليه فهو وقت تسلم البضاعة عادة.

المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن الإخلال بأحكام عقد البيع البحري فوب

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين، إذ يجب على كل طرف أن ينفذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد بشكل صحيح وكامل.

فعند إخلال الطرفين في عقد البيع البحري فوب سواء كان المشتري أو البائع ترتبت عليه المسؤولية، وتحققت جزاءات عن الإخلال لكل من البائع والمشتري (المطلب الأول)، كما أن هناك جزاءات يشترك فيها كل من البائع والمشتري في عقد البيع البحري فوب (المطلب الثاني).

المطلب الأول : جزاء إخلال كل من البائع والمشتري لعقد البيع البحري فوب

يلقي عقد البيع البحري فوب عند إبرامه عدة التزامات على كل من البائع والمشتري، وعند عدم تنفيذ هذه الالتزامات تثور المسؤولية على المخل بالالتزامات سواء كان البائع (الفرع الأول)، أو المشتري (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الجزاءات المترتبة على مخالفة البائع لعقد البيع البحري فوب

يرتب البيع البحري فوب على عاتق البائع التزامات عديدة، فإذا لم ينفذ البائع التزاما يترتب عليه العقد جاز للمشتري أن يطلب من البائع تنفيذه.

كما يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبئا غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال، ويجب الإصلاح إما في وقت الإخطار بوجود العيب وإما في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار⁽²⁾، كما يجوز منح البائع مدة إضافية معقولة لتنفيذ التزاماته.

وفيما عدا الحالات التي يتلقى فيها المشتري إخطارا من البائع بأنه سوف لا ينفذ التزاماته في الفترة الإضافية المحددة، لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل حقا من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد، غير أن المشتري لا يفقد بسبب ذلك حقه في طلب التعويضات عن التأخير في التنفيذ.

وجوز للبائع ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط أن لا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يسبب لمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكا في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات⁽³⁾.

يجوز للبائع في حالة ما إذا طلب من المشتري أن يخبره بما إذا كان يقبل التنفيذ أولا، ولم يرد المشتري

1 - لطيف جبر كومان، القانون البحري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 177.

2 - انظر المادة 46 من اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

3 - طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 282.

في ميعاد معقول تنفيذ التزاماته في الميعاد الذي حدده، ولا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمال أي حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته كما يجوز للمشتري فسخ العقد وذلك في الحالات التالية:

- إذا كان عدم تنفيذ البائع للالتزام من الالتزامات التي يرتبها كلية العقد يشكل مخالفة جوهرية للعقد⁽¹⁾.
- في حالة عدم التسليم وللقاضي سلطة تقديرية في إجابه على طلبه⁽²⁾.

كما نجد أن المادة 49 الفقرة الثانية من اتفاقية فيينا 1980 للبيع الدولي للبضائع قد ذكرت الحالات التي يفقد فيها المشتري حقه في فسخ العقد مع تسليم البائع للبضائع والمتمثلة في:

- 1- حالة التسليم المتأخر في ميعاد معقول بعد أن يكون قد علم أن التسليم قد تم.
- 2- في حالات المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخر إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول، مثلا بعد أن يكون المشتري قد علم أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة أو بعد انقضاء أي فترة إضافية يحددها المشتري.

يجوز للمشتري أيضا في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد سواء تم دفع الثمن أم لا، أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم، وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت، غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن.

كما يجوز للمشتري إذا سلم البائع البضائع قبل التاريخ المحدد أن يتسلمها أو يرفض استلامها، وإن سلم البائع كمية من البضائع تزيد عن الكمية المنصوص عليها في العقد جاز للمشتري أن يتسلم الكمية الزائدة أو أن يرفض استلامها⁽³⁾.

الفرع الثاني : الجزاءات المترتبة على مخالفة المشتري لعقد البيع البحري فوب

يكون المشتري مسؤولا عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية في البيع البحري فوب، حيث تنص المادة 62 من اتفاقية فيينا 1980 على أنه: «يجوز للبائع أن يطلب من المشتري دفع الثمن أو استلام البضائع أو تنفيذ التزاماته الأخرى، إلا إذا كان البائع قد استعمل حقا يتعارض مع هذا الطلب».

كما يجوز للبائع حسب المادة 63 من اتفاقية فيينا 1980 أن يحدد لمشتري فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته، وفيما عدا الحالات التي يتلقى فيها البائع إخطارا من المشتري بأنه لا ينفذ التزاماته في الفترة الإضافية المحددة، لا يجوز للبائع قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل أي حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد، غير أن البائع لا يفقد بسبب ذلك حقه في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ⁽⁴⁾.

ويجوز للبائع فسخ العقد الذي بينه وبين المشتري وذلك في الحالات التالية:

- إذا لم ينفذ المشتري التزاماته بدفع الثمن أو لم يتسلم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها البائع.

1 - طالب حسن موسى، المرجع نفسه، ص 282.

2 - محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 375.

3 - عادل علي المقدادي، ص 180.

4 - انظر المواد 62 و 63 من اتفاقية فيينا 1980 للبيع الدولي للبضائع.

أما في الحالات التي يكون فيها المشتري قد دفع الثمن فلا يجوز للبائع فسخ العقد، إذا وقع الفسخ وذلك في حالة التنفيذ المتأخر من قبل المشتري قبل أن يكون البائع قد علم بأن التنفيذ قد تم.

وفي حالة المخالفات الأخرى غير التنفيذ المتأخر، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول وذلك بعد أن يكون البائع قد علم بالمخالفة أو من واجبه أنم يعلم بها، أو بعد انقضاء فترة إضافية يحددها البائع، أو بعد أن يعلن المشتري أنه سوف لا ينفذ التزاماته خلال الفترة الإضافية⁽¹⁾.

وإذا كان عقد البيع البحري فوب يقضي بأن على المشتري أن يعين شكل البضائع أو مقاييسها أو الصفات الأخرى المميزة لها ولم يقدم هذه المواصفات في الميعاد المتفق عليه أو خلال مدة معقولة بعد استلام طلب بذلك من البائع، جاز لهذا الأخير أن يحدد المواصفات بنفسه.

المطلب الثاني : الجزاءات المشتركة بين البائع والمشتري عن الإخلال بأحكام عقد البيع البحري فوب
إضافة إلى الجزاءات أو المسؤولية المترتبة عن عقد البيع البحري فوب، هناك جزاءات مشتركة بين البائع والمشتري يتحملانها نتيجة إخلالهما بتنفيذ عقد النقل البحري فوب والمتمثلة في الفسخ الواقع قبل تنفيذ العقد والتعويض عنه (الفرع الأول)، وحالات الإعفاء وحفظ البضائع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الفسخ الواقع قبل تنفيذ عقد البيع البحري فوب والتعويض عنه
قد يترتب الفسخ على عقد البيع البحري فوب قبل تنفيذه (أولا)، مما يستوجب التعويض عنه (ثانيا).

أولا: الفسخ الواقع قبل تنفيذ عقد البيع البحري فوب
إذا تبين لأحد طرفي عقد البيع البحري فوب قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر فسخ العقد.

كما يجب على الطرف الذي يريد الفسخ سواء كان البائع أم المشتري أن يوجه للطرف الآخر إخطارا بشروط معقولة إذا كان الوقت يسمح له بذلك، تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته، أما إذا أعلن الطرف الآخر أنه سوف لا ينفذ التزاماته فهو بمثابة إخطار للطرف الآخر⁽²⁾.

ويجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلا أو جزءا منه أن يطالب استرداد ما كان قد دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد.

ثانيا: التعويض عن عدم تنفيذ عقد البيع البحري فوب
يمكن للمتضرر من عدم تنفيذ عقد البيع البحري فوب أن يطالب الطرف الآخر بالتعويض، ويتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر، والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة.

1 - خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة المنوفية مصر، 2000، ص 326.

2 - طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 290.

ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ظل الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد.

وتضيف المادة 75 من اتفاقية فيينا 1980 للبيع الدولي للبضائع أنه إذا فسخ العقد وحدث على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ أن قام المشتري بشراء بضاعة بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع، فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البديل أو السعر عند إعادة البيع وكذلك التعويضات الأخرى⁽¹⁾.

وإذا فسخ العقد وكان هناك سعر جارٍ⁽²⁾ للبضائع فللطرف الذي يطالب بالتعويض إذا لم يكن قد قام بالشراء أو بإعادة البيع أن يحصل على الفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الجاري وقت الفسخ وكذلك التعويضات الأخرى.

ومع ذلك إذا كان الطرف الذي يطلب التعويض قد فسخ العقد بعد تسلمه البضائع، يطبق السعر الجاري وقت تسلم البضائع بدلا من السعر الجاري وقت فسخ العقد.

ويجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ تدابير معقولة وملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن تلك المخالفة بما فيها الكسب الذي فات، وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل المطالبة بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يجب تجنبها⁽³⁾.

الفرع الثاني : الإعفاءات عن مخالفة أحكام عقد البيع البحري فوب وحفظ البضائع

يمكن أن يتقرر لكل من البائع أو المشتري في عقد البيع البحري فوب إعفاءات عن مخالفة أحكام هذا العقد (أولا)، إلا أنه يمكن أن يتقرر أيضا حفظ البضائع (ثانيا).

أولا: الإعفاءات عن مخالفة أحكام عقد البيع البحري فوب

لا يسأل أحد الطرفين أي البائع أو المشتري في عقد البيع البحري فوب عن عدم تنفيذ التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته، وإذا لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه.

وتعد القوة القاهرة ضمن الأسباب التي تمكن الطرف المتعاقد من نفي مسؤوليته إذا تدخل ضمن السبب الأجنبي الذي أوردته المادة 127 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾ والتي تنص: « إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيها كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير، كان

1 - انظر المادة 75 من اتفاقية فيينا 1980 للبيع الدولي للبضائع.

2 - ونعني بالسعر الجاري للبضائع هو السعر السائد في المكان الذي يجب أن يقع فيه تسليم البضاعة.

3 - خالد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 332.

4 - انظر المادة 127 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك».

ويجب على الطرف الذي لم ينفذ التزامه أن يوجه إخطارا إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ، وإذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسؤولا عن التعويض عن الأضرار الناتجة من عدم استلام الإخطار.

كما لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو إهمال من جانب الطرف الأول.

وباعتبار البيوع البحرية يتم نقلها عن طريق البحر، ولعل هذا الأخير بفعل مخاطره كالعواصف البحري ما يؤدي إلى غرق البضاعة أو تلفها، يعد من بين الإعفاءات والتي بموجبها ينفي الطرف المتعاقد مسؤوليته.

ثانيا: حفظ البضائع

يعد حفظ البضائع جزاء مترتب في حالة تأخر المشتري عن استلام البضائع، أو إذا لم يدفع الثمن عندما يكون دفع الثمن وتسليم البضائع شرطين متلازمين وكانت البضائع لا تزال في حيازة البائع أو تحت تصرفه، كان عليه اتخاذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع، وله حبس البضائع لحين قيام المشتري بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض⁽¹⁾.

وفي حالة تسلم المشتري البضائع وأراد ممارسة أي حق له في رفضها وفقا لما جاء بالعقد، وجب عليه أن يتخذ الإجراءات المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع وله حبسها لحين قيام البائع بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض⁽²⁾.

وإذا وضعت البضاعة المرسلة إلى المشتري تحت تصرفه في ميناء القيام ومارس حقه في رفضها وجب عليه أن يتولى حيازتها لحساب البائع بشرط أن يتمكن من القيام بذلك دون دفع الثمن ودون أن يتعرض للمضايقة، أو أن يحمل مصاريف غير معقولة.

كما يجوز للطرف الملزم بحفظ البضائع أن يبيعها بجميع الطرق المناسبة، إذا تأخر الطرف الآخر بصورة غير معقولة عن حيازة البضائع أو عن استردادها أو عن دفع الثمن أو مصاريف حفظها بشرط أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطارا بشروط معقولة بعزمه على إجراء البيع.

لكن في حالة ما إذا كانت البضائع عرضة للتلف السريع أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة وجب على الطرف الملزم بحفظ البضائع أن يتخذ الإجراءات المعقولة لبيعها، ويجب عليه قدر الإمكان أن يخطر الطرف الآخر على عزمه بإجراء البيع وهو بمثابة منح فرصة أخرى للطرف المقصر في تنفيذ التزامه.

1 - يعقوبي خديجة، أحكام عقد البيع البحري على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2011، ص 118.

2 - لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، 248.

كما يحق للطرف سواء كان البائع أو المشتري في عقد البيع البحري فوب الذي يبيع البضائع أن يقتطع من قيمة البيع مبلغا مساويا للمصاريف المعقولة لحفظ البضائع وبيعه، ويتوجب على الطرف الآخر أن يدفع المبلغ المتبقى⁽¹⁾.

خاتمة:

تتعدد وتنوع البيوع البحرية، إلا أننا قمنا بدراسة نوع معين من هذه البيوع والمتمثلة في البيع عند القيام وهو عقد البيع البحري فوب (FOB) الذي له خصائص تميزه عن البيوع الأخرى، سواء من حيث تحمل تبعة هلاك البضائع أو انتقال ملكية البضاعة أو من ناحية

التزامات كل طرف في العقد بائعا كان أو مشتريا.

وباعتبار عقد البيع البحري فوب من العقود الملزمة لجانبين فإنه يرتب على أطرافه تنفيذ الالتزامات التي يربتها العقد، لكن في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي يربتها العقد فتقوم مسؤولية الطرف المخل بالتزاماته وترتب جزاءات عن ذلك كالفسخ أو التعويض، أو غيرها من الجزاءات الأخرى.

يعتبر البيع البحري فوب الأكثر استعمالا من الناحية العملية، وذلك لما يقدمه هذا البيع من امتيازات لكلا الطرفين، خصوصا للبائع الذي يعفى من البحث عن السفينة التي يتم نقل البضائع على متنها وكذا إبرام عقدي النقل والتأمين على البضاعة، إضافة إلى أن المشتري هو الذي يتحمل المصاريف المتعلقة بالبضاعة ومخاطر الطريق.

وباعتبار الجزائر دولة مطلة على البحر فإنها تعرف هذا النوع من البيع وتتعامل به إلا أنه لا نجد تنظيمًا خاصا له سواء في القانون البحري أو القانون المدني، هذا ما يجعلنا نسأل عن عدم تنظيم الجزائر لهذا النوع من البيع البحري في قوانينها الوطنية علما أن معظم الشركات تتعامل به، لذلك أقترح تنظيم الدولة الجزائرية للبيوع البحرية في القانون البحري وخصوصا البيع فوب.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

1. الكتب:

- 1- أحمد حسني، البيوع البحرية، دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- 2- طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- 3- عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 4- عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 5- علي البارودي، هاني دويدار، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- 6- لطيف جبر كوماني، القانون البحري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

- 7- محمد السيد الفقى، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 8- محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 9- مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري «دراسة مقارنة»، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، د.م.ن، 2006.
- 10- مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.

2. الرسائل والمذكرات:

أ- الرسائل:

- 1- أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بالإسكندرية، 1982.
- 2- خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة المنوفية مصر، 2000.

ب- المذكرات:

- 1- يعقوبي خديجة، أحكام عقد البيع البحري على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2011.
- 2- عبد الله محمد الزبيدي، انتقال المخاطر في البيوع البحرية الدولية، رسالة قدمت استكمالا لمتطلبات الماجستير حقوق، كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، 1991.

النصوص القانونية:

أ- الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية فينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع لسنة 1980.

ب- النصوص التشريعية:

- الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ouvrages:

1-GOUILLOUD Remond Martine.Droit maritime, 2^{ème} édition, édition pedone, paris, 1993.

2-VIALARD Antoine.Droit maritime, 1^{ère} édition presse universitaire de France, paris, 1987.

التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم أو بقيمة البضائع المنقولة جواً

نورشان عبد الجليل⁽¹⁾

مقدمة:

يعد النّقل أحد أهم الدعائم الأساسية التي يركز عليها النشاط الاقتصادي في العصر الحديث، فهو يعتبر شريان المبادلات التجارية. كما تعد السرعة في نقل البضائع من أماكن تصنيعها إلى المستهلك من أهم المعايير التي يقاس على ضوئها مدى تقدم الدول و نموها⁽²⁾. وتتميز الطائرة -التي تعد أسرع وسيلة نقل حديثة- بسرعة فائقة لاجتياز حدود الدول والقارات لنقل البضائع في أقل من يوم. ونظرا للسرعة التي تتميز بها الطائرة على تجاوز الحدود الجغرافية للدول، أصبح النّقل الجوّي يكتسي صبغة دولية⁽³⁾.

وانطلاقاً من هذا المعطى أوضحت القوانين الوطنية عاجزة على معالجة مسألة تحديد القانون المنطبق في حالة إخلال الناقل الجوّي بتنفيذ عقد النّقل الجوّي للبضائع⁽⁴⁾: فهل يقع تطبيق قانون مكان تكوين العقد أو قانون جنسية الطائرة أو قانون جنسية مرسل البضاعة أو قانون مكان وصول الطائرة؟ ومن هنا برزت الحاجة الملحة لتوحيد القواعد القانونية المنطبقة على المسؤولية العقدية للناقل الجوّي الدولي. وقد تحقق هذا الهدف بسن اتفاقية فرصويا المتعلقة بتوحيد بعض قواعد النّقل الجوّي الدولي في 12 أكتوبر 1929 والتي دخلت حيز التنفيذ في 13 فيفري⁽⁵⁾ 1933.

وبالرغم من أهمية عقد النّقل الجوّي فإن اتفاقية فرصويا والاتفاقات المعدلة لها⁽⁶⁾ لم تهتم بتعريفه أو بضبط شروط انعقاده⁽⁷⁾، وفي المقابل اعتنت بتنظيم شروط قيام مسؤولية الناقل الجوّي تجاه المستفيد

1 باحثة كلية الحقوق جامعة سوسة - تونس -

2 محمد فريد العربي ومحمد السيد الفقي، «قانون النّقل»، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص. 103.

3 - وفقاً للفقرة الثانية من اتفاقية فرصويا المتعلقة بتوحيد بعض قواعد النّقل الجوّي الدولي «فيما يتعلق بأغراض هذه الاتفاقية يعتبر نقلًا دوليًا» أي نقل تكون فيه نقطتا الرحيل والمقصد النهائي وفقاً للعقد المبرم بين أطرافه واقعيتين إما في إقليم طرفين متعاقدين ساميين وإما في إقليم طرف متعاقد سام واحد، إذا كانت هناك نقطة توقف متفق عليها في إقليم دولة أخرى حتى وإن لم تكن تلك الدولة طرفاً متعاقداً سامياً، وذلك سواء كان هناك توقف مؤقت في عملية النّقل أو انتقال من طائرة لأخرى والنّقل بين نقطتين داخل إقليم طرف متعاقد سام واحد بدون نقطة توقف متفق عليها داخل إقليم دولة أخرى لا يعتبر نقلًا دوليًا فيما يتعلق بأغراض هذه الاتفاقية.

4 - يُعرف عقد النّقل الجوّي للبضائع بكونه «الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى الناقل بنقل بضاعة المرسل من مطار الانطلاق إلى مطار الوصول في مدة معينة بواسطة الطائرة مقابل أجر محدد».

5 - صادقت 152 دولة على اتفاقية فرصويا من جملة 191 دولة مصادقة على اتفاقية شيكاغو المؤرخة في 7 ديسمبر 1944 والمتعلقة بالطيران المدني الدولي. أنظر قائمة الدول المصادقة على هاتين الاتفاقيتين على الموقع الرسمي لمنظمة الطيران المدني على الرابط التالي: http://www.icao.int/secretariat/legal/LEB%20Treaty%20Collection%20Documents/composite_table.pdf

6 - وقع تعديل اتفاقية فرصويا في العديد من المناسبات إلى أن وقع استبدالها باتفاقية مونتريال لسنة 1999. لمزيد الاطلاع على النصوص المنطبقة على مسؤولية الناقل الجوّي الدولي. أنظر:

2LetacqF, «Transport aérien : sources et organisation- champ d'application des textes applicables au contrat de transport», J.C.L. Trans., Vol. 3, 2016, Fasc. 920, p. 9- 15, n° 47 - 83.

7 - لم تعالج اتفاقية فرصويا ولا النصوص المعدلة لها مسألة إبرام عقد النّقل الجوّي ولهذا يتعين الرجوع للقوانين الوطنية لحل

من عقد النّقل الجوّيّ للبضائع⁽¹⁾ وحالات التفصي من المسؤولية⁽²⁾. ومن أهم ما جاءت به اتفاقية فرصوفا والاتفاقات المعدلة لها تكريس امتيازاً للنّاقّل الجوّيّ يتمثل في دفع حدا أقصى للتعويض عوضاً عن قاعدة التعويض عن كل الأضرار سواء قام المتضرر من عدم تنفيذ عقد النّقل الجوّيّ للبضائع بدعوى التعويض على أساس تعاقدية أو تقصيري⁽³⁾. وقد كرست قاعدة التعويض المسقف صلب الفقرة الثانية من الفصل 22 من اتفاقية فرصوفا المعدلة ببروتوكول لاهاي وبمقتضى البروتوكول الإضافي الأول والثاني المبرمان بمنتريال في 25 سبتمبر 1975 التي تنص على ما يلي» في نقل البضائع تكون مسؤولية النّاقّل محددة بمبلغ 17 وحدة من حقوق السحب الخاصة عن كل كيلو غرام، ما لم يذكر المرسل بصفة خاصة عند تسليمه الطرد إلى النّاقّل مصلحة في تسلمه وما لم يدفع رسماً إضافياً إن وجب ذلك . و في هذه الحالة يكون النّاقّل ملزماً بالتعويض في حدود المبلغ المعلن ، ما لم يثبت أن هذا المبلغ يفوق المصلحة الحقيقية التي يعلّقها المرسل على التسليم»⁽⁴⁾. ومن جانبها نصت الفقرة الثالثة من الفصل 22 من اتفاقية مونتريال لسنة 1999 على ما يلي « عند نقل البضائع، تكون مسؤولية النّاقّل في حالة تلفها أو ضياعها أو تعييبها أو تأخيرها، محدودة بمبلغ 19 وحدة حقوق سحب خاصة عن كل كيلوغرام، ما لم يقيم المرسل، عند تسليم الطرد إلى النّاقّل، بتقديم بيان خاص يوضح فيه مصلحته في تسليمه عند نقطة المقصد، ويدفع مبلغ إضافي إذا اقتضى الأمر ذلك. وفي هذه الحالة، يكون النّاقّل ملزماً بدفع مبلغ لا يتجاوز المبلغ المعلن، إلا إذا أثبت أن هذا المبلغ يفوق مصلحة المرسل الفعلية في استلام الطرد عند نقطة المقصد.»

يستنتج من هذه الفقرة أن النّاقّل الجوّيّ للبضائع يكون ملزماً بدفع مبلغ زهيد يحتسب على أساس قاعدة 17 وحدة من حقوق السحب الخاصة عن كل كيلو غرام من وزن البضاعة في صورة الضياع أو التلف أو التأخير⁽⁵⁾. ويقع تحويل مبلغ التعويض المحتسب على أساس وحدات السحب الخاصة إلى العملة الوطنية للمحكمة المختصة بالنظر في النزاع يوم صدور الحكم⁽⁶⁾. وتجدر الإشارة إلى أن مقدار التعويض المسقف

هذه المعضلة . فإذا لم يتفق طرفي عقد النّقل الجوّيّ للبضائع على تحديد القانون المنطبق على شروط إبرامه، يتعين على القاضي أو الهيئة التحكيمية الاستناد إلى قاعدة تنازع القوانين لضبط القانون المنطبق. وفي كل الحالات وسواء كان عقد النّقل الجوّيّ الدولي للبضائع ورقياً أو الكترونياً يشترط لصحته توافر شروط الأهلية والتراضي والمحل والسبب. يراجع : علاء الدين قاسم أحمد المومني، «التعويض عن الأضرار الناشئة عن النّقل الجوّيّ : دراسة مقارنة»، مذكرة للحصول على الماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2005، ص. 26-36.

- 1 - انظر أحكام الفصلين 18 و 19 من اتفاقية فرصوفا⁴.
- 2 - انظر أحكام الفصلين 20 و 21 من اتفاقية فرصوفا⁵.
- 3 ينص الفصل 24 من اتفاقية فرصوفا على أنه «في الحالات المنصوص عليها بالفصلين 17 (المتعلق بشروط قيام مسؤولية النّاقّل الجوّيّ في حالة الوفاة أو الجرح الناتجة عن حادث جوي) والفصل 19 (المتعلق بمسؤولية النّقل في حالة التأخير في نقل المسافرين والأمتعة والبضائع) لا يجوز أن تباشر دعوى التعويض أيّا كان سندها، إلا وفقاً للشروط والحدود المقررة في هذه الاتفاقية.
- تسري أحكام الفقرة السابقة على الحالات المنصوص عليها في الفصل 18 (المتعلق بشروط قيام مسؤولية النّاقّل الجوّيّ في مادة نقل البضائع)».
- 4 - صادق المشرع التونسي على البروتوكول عدد 1 و 2 لمدينة مونتريال . بمقتضى القانون عدد 38 لسنة 1985، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 12 أفريل 1985، ص. 548.
- 5 - وحدة السحب الخاصة هي عملة دولية اعتمدها صندوق النقد الدولي عوضاً عن العملة القديمة المتمثلة في الفرنك الذهبي. كان الحد الأقصى للتعويض يساوي 250 فرنكاً ذهبياً وهو ما يعادل 17 وحدة من حقوق السحب الخاصة.
- 6 بلغت قيمة وحدة السحب الخاصة 2.555 ديناراً تونسياً بتاريخ 23 أكتوبر 2013. انظر صرف العملات بالبنك المركزي.

عن الأضرار اللاحقة بالبضائع جوا لم يقع الترفع فيه منذ 1933⁽¹⁾، تاريخ دخول اتفاقية فرسوفيا حيز التنفيذ، وينطبق الحد الأقصى للتعويض على مسؤولية الناقل الجوي التونسي سواء كان الناقل الجوي دوليا أو داخليا⁽²⁾.

وفي محاولة منها لإعادة التوازن المالي بين الناقل الجوي ومرسل لبضائع جوا⁽³⁾ خاصة إذا كانت القيمة الحقيقية للبضاعة تتجاوز بكثير الحد الأقصى للتعويض مثل نقل الذهب والمجوهرات والألماس، مكنت الفقرة الثانية من الفصل 22 من اتفاقية فرسوفيا مرسل البضائع جوا من تجاوز التعويض المحدد للحصول على تعويض عادل وذلك عن طريق التنصيص داخل وثيقة الناقل الجوي⁽⁴⁾ على التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم «déclaration spéciale d'intérêt à la livraison» أو ما يعرف في الأوساط المهنية بتحديد قيمة البضاعة «déclaration de valeur»⁽⁵⁾. ويعتبر التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم اتفاقا بين طرفي عقد الناقل الجوي للبضائع (الناقل الجوي ومرسل البضاعة) على الترفع في قيمة التعويض القانونية بدلا عن قاعدة احتساب التعويض المحدد ب17 وحدة من حقوق السحب الخاصة عن كل كيلو غرام من وزن البضاعة في حالة تلفها أو ضياعها أو التأخير في نقلها إذا كان عقد الناقل الجوي خاضعا لاتفاقية فرسوفيا أو 19 وحدة من حقوق السحب الخاصة في صورة خضوع الناقل الجوي للبضائع خاضعا لاتفاقية مونتريال

1 - مثلا تبلغ القيمة المالية للوحة فنية 2 مليون دينار و يبلغ وزنها 2 كلغ. فقدت هذه اللوحة اثر نقلها جوا من باريس إلى تونس. في صورة ثبوت مسؤولية الناقل الجوي على ضياعها لا يلزم إلا بدفع مبلغ زهيد يحتسب حسب الطريقة التالية 2 كلغ*17=34 وحدة من حقوق السحب الخاصة. وهو ما يعادل تقريبا 86 دينارا تونسيا.

2 - وحد الفصل 118 من م.ط.م. القواعد القانونية المنطبقة على الناقل الجوي الداخلي والدولي.

3 - يعد عقد الناقل الجوي للبضائع من عقود الإذعان. انظر احمد إبراهيم الشيخ، «المسؤولية عن تعويض أضرار الناقل الجوي الدولي وفقا لاتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999»، دار النهضة العربية، 2009، ص. 114.

4 - ضبط الفصل 8 من اتفاقية فرسوفيا البيانات الواجب تدوينها داخل وثيقة الناقل الجوي وهي: أ-مكان وتاريخ إصدار وثيقة الناقل الجوي

ب- نقطة الانطلاق والوصول.

ج- نقاط الرسو المتفق عليها ويمكن للناقل أن يعدلها عند الضرورة.

د- اسم المرسل وعنوانه.

هـ- اسم وعنوان الناقل الأول.

و - اسم وعنوان المرسل إليه إن اقتضى الأمر ذلك.

ز- نوع البضاعة.

ح- عدد الطرود وطريقة تغليفها وما تحمله من علامات خاصة وأرقامها.

ط- وزن وكمية البضاعة وحجمها ومقاساتها.

ي- الحالة الظاهرة للبضاعة وتغليفها.

ك- ثمن الناقل على أساس الدفع عند التسليم إذا تم التنصيص على ذلك وتاريخ ومكان الدفع والشخص الذي يتعين عليه ذلك..

ل- ثمن البضاعة إذا كانت مرسلة على أساس الدفع عند التسليم وعند الاقتضاء مبلغ المصاريف.

م- مبلغ القيمة المصرح به للبضاعة طبقا للفصل 22 فقرة ثانية من الاتفاقية.

ن- عدد النظائر الأصلية لوثيقة الناقل الجوي.

س- الوثائق المسلمة للناقل لإرفاقها بوثيقة الناقل الجوي.

ع- مدة الناقل وبيان موجز عن الطريق المتبع إذا تم التنصيص عليهم.

ف- التنصيص على أن الناقل يخضع لنظام المسؤولية المقررة في هذه الاتفاقية.

5 هذا التصريح هو تطبيق للبيان «م» الواجب التنصيص عليه داخل وثيقة الناقل الجوي طبقا للفصل 8 من اتفاقية فرسوفيا.⁶

لسنة (1) 1999 . ويهدف تحديد قيمة البضاعة إلى تنبيه الناقل الجوّي بأن البضاعة ذات قيمة عالية لكي يتخذ الإجراءات اللازمة لتوقي مخاطر النقل الجوّي، وإلا فسيحرم من التمسك بالتعويض المحدد بالفقرة الثانية من الفصل 22 من اتفاقية فرصفيا.

وحتى ينتج آثاره القانونية (الفرع الثاني)، يجب أن يكون التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم مستوفيا لجملة من

الفرع الأول: شروط صحة التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم

تنقسم شروط صحة التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم إلى شروط شكلية فقرة (أولى)

وإلى شروط أصلية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الشروط الشكلية لصحة التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم:

لينتج آثاره يجب أن يكون التصريح بالمصلحة في التسليم كتابيا (الشرط الأول) وداخل الخانة المخصصة لذلك (الشرط الثاني).

الشرط الأول: يجب أن يكون التصريح بالمصلحة في التسليم كتابيا:

يُعد التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم استثناء لمبدأ التعويض المحدد المنصوص عليه بالفصل 22 فقرة ثانية من اتفاقية فرصفيا، لذا يتوجب التنصيص عليه صراحة وبصفة كتابية داخل وثيقة النقل الجوي . ويترب على هذا الشرط النتائج التالية:

أولاً : لا يمكن افتراض التصريح بالمصلحة في التسليم بل يجب على المستفيد من التصريح بقيمة البضاعة إثبات هذا التصريح كتابة.

ثانياً : لا يمكن استنتاج التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم من مجرد سكوت مرسل البضاعة بل يجب تدوينه كتابيا صلب وثيقة النقل الجوّي.

ثالثاً : لا يمكن الاحتجاج بمجرد التصريح الشفوي لمرسل البضاعة الذي لا يعد تصريحاً خاصاً بالمصلحة في التسليم لعدم تدوينه كتابة داخل وثيقة النقل الجوّي⁽²⁾ . مجرد معرفة الناقل الجوّي بالقيمة الهامة للبضاعة لا يعني بالضرورة حصول المرسل إليه⁽³⁾ على تعويض مساو لقيمتها. وفي هذا الإطار، يثار التساؤل التالي: هل يلزم الناقل الجوّي بواجب النصح والإعلام للتنبيه على مرسل البضاعة بمخاطر عدم التنصيص بالتصريح الخاص بالمصلحة في التسليم والمتمثل في الحصول على زهيد جد يقع احتسابه على أساس وزن البضاعة ،

- صادقت 122 دولة على اتفاقية فرصفيا من جملة 191 دولة مصادقة على اتفاقية شيكاغو المؤرخة في 7 ديسمبر 1944 والمتعلقة 1
http://www.icao.int/secretariat/legal/LEB%20Treaty%20Collection%20Documents/composite_table.pdf بالطيران المدني الدولي. أنظر قائمة الدول المصادقة على هاتين الاتفاقيتين على الموقع الرسمي لمنظمة الطيران المدني على الرابط التالي
2 - Plaza recycling C/. British Airways , tribunal de New York, n 4353/83, 15 juillet 1986.

3 - بالرغم من أن المرسل إليه لا يعد طرفاً في عقد النقل فإنه يمكنه من رفع دعوى تعويض ضد الناقل الجوّي في صورة ضياع أو تلف أو التأخير في نقل البضاعة المرسلة إليه من طرف المرسل. وتعد هذه الحالة تكريساً لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير.

فكلما خَفَّ وزن البضاعة وغلَى ثمنها ازدادت مخاطر المستفيد من البضاعة للحصول على تعويض بخس؟.

الرأي الراجح فقها يعتبر أن الناقل الجوّي معفى من هذا الالتزام وذلك الاسباب التالية:

السبب الأول: يُعد كل من مرسل البضاعة والناقل الجوّي من التجار المحترفين، وبالتالي يعتبر عقد النقل الجوّي عملا تجاريا أصليا بالنسبة للناقل الجوّي،⁽¹⁾ في حين يعتبر عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة لمرسل البضاعة⁽²⁾. وعلى هذا الأساس لا يُعذر التاجر المتمرّس - مرسل البضاعة - بجهله للقانون لأنّ عمليات التصدير والتوريد تدخل جوهر في نشاطه التجاري.

السبب الثاني: يُلزم الفصل 6 من اتفاقية فرسوفيا مرسل البضاعة بتحرير وثيقة النقل الجوّي في ثلاثة نظائر يسلمها مع البضاعة: يحمل النّظير الأول عبارة «لِلنّاقِل» ويوقع عليه المرسل، ويحمل النّظير الثاني عبارة «لِلمرسل إليه» ويوقع عليه كل من المرسل والنّاقِل ويرافق البضاعة، ويوقع النّاقِل على النّظير الثالث ويسلمه إلى المرسل بعد قبول البضاعة، وبما أن المرسل هو من يحزّر رسالة النّقل الجوّي، فمن البديهي أن يكون على علم بمخاطر عدم التنصيص على القيمة الحقيقية للبضائع. وبالتالي لا يحق له التمسك بعدم خبرته في هذا المجال.

السبب الثالث: أوجب الفصل 8 من اتفاقية فرسوفيا تضمين إشعار خاص⁽³⁾ داخل وثيقة النقل الجوّي يفيد بأنّ مسؤولية الناقل الجوّي تكون محددة بـ 17 أو 19 وحدة من حقوق السحب الخاصة عن كل كيلو غرام من وزن البضاعة في حالة الضياع أو التلف أو التأخير في نقلها. وفي صورة عدم تضمين وثيقة النّقل الجوّي هذا التنبيه، لا يُمكن للناقل الجوّي من التمسك بالحدّ الأقصى للتعويض الذي يُحتسب على أساس 17 وحدة من حقوق السحب الخاصة عن كل كيلوغرام من وزن البضاعة في هلاكها أو فقدانها أو التأخير في نقلها.

وبناء على ما تقدم يتحمل مرسل البضاعة المتهاون في حماية حقه بعدم التنصيص على التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم نتائج تهاونه والمتمثلة في حصوله على تعويض أقل بكثير عن قيمة الأضرار اللاحقة بالبضاعة في صورة إخلال الناقل الجوّي أو أحد تابعيه بتنفيذ عقد النقل الجوّي للبضائع⁽⁴⁾.

الشرط الثاني: وجوب تدوين التصريح الخاص بالمصلحة بالتسليم في وثيقة النقل الجوّي في الخانة المخصصة لذلك:

ليتجنب مرسل البضاعة التعويض الزهيد في صورة ضياع أو نقص أو تأخير في نقل البضاعة جوا، يجب عليه تدوين التصريح بالقيمة الحقيقية للبضاعة داخل وثيقة الشحن الجوّي داخل الخانة المخصصة لذلك

1 - طبقا للفصل 2 من م.ت. «... يعد تاجرا على وجه الخصوص كل من يباشر على وجه الاحتراف... نقل المكاسب والأشخاص برا وبحرا...»

2 انظر الفصل 4 من م.ت.-

3 هذا الإشعار هو تطبيق للبيان «ف» الواجب التنصيص عليه داخل وثيقة النقل الجوّي طبقا للفصل 8 من اتفاقية فرسوفيا.-

4 - Loko-Balossa E.J., «L'influence du comportement de la victime sur l'appréciation de la responsabilité dans le transport aérien international», thèse de doctorat, la faculté de Droit et de sciences politiques d'Aix-Marseille 1983, p.410.

والتي تحمل العنوان التالي باللغة الفرنسية⁽¹⁾ « *valeur déclarée pour le transport* » . وإن كانت رسالة النقل الجويّ محررة باللغة الانكليزية يجب تدوين التصريح بالمصلحة بالتسليم في الخانة التي تحمل العنوان التالي : « *declared value for carriage* ».

وتجدر الإشارة إلى انه في صورة عدم تصريح مرسل البضاعة بالقيمة الحقيقية للبضاعة، يقوم تابع الناقل الجويّ المكلف بإبرام عقد النقل الجويّ للبضائع بالشطب على هذه الخانة أو بكتابة المختصرات التالية «N.V.D» داخل الخانة المخصصة للغرض والتي تشير إلى أن وثيقة النقل الجويّ خالية من التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم أو أن يدون الجملة التالية: « *No value declared* » .

ويكون التنصيص على التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم مدونا بنفس اللغة المحررة بها وثيقة النقل الجويّ و يكون في شكل أرقام أو بلسان القلم، وتطبيقا لهذا الشرط رفض فقه القضاء ادعاء مرسل البضاعة بكونه قد قام بالتصريح بالقيمة الحقيقية للبضاعة في الحالات التالية:

الحالة الأولى: مجرد ذكر نوع البضاعة ووزنها و قيمتها لا يقوم مقام التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم . وفي هذا الإطار، قضت محكمة التعقيب بنقض قرار محكمة الدرجة الثانية التي أساءت تطبيق الفقرة الثانية من الفصل 22 من اتفاقية فرسوفيا عندما اعتبرت أن ذكر وزن البضاعة وقيمة فاتورة الشراء كافيان لاستبعاد التعويض المسقف المنصوص عليه بالفصل 22 فقرة الثانية من اتفاقية فرسوفيا ويحلان محل التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم . وقد عللت محكمة التعقيب موقفها في الحثية التالية: « حيث تبين أن رسالة النقل سند الدعوى لم تتضمن إلا ذكر وزن البضاعة و نوعها وعدد العلب ولم تتعرض إلى القيمة الحقيقية للبضاعة نقدا والتي يجب التعرض لها صراحة إذا كان حريف الناقل يريد استبعاد تحديد المسؤولية عن الناقل ويدفع معلوما تكميليا للناقل على أساس تلك القيمة وبالتالي يظل تحديد المسؤولية المتمسك به من طرف المعقب ضدها نافذا في غياب التصريح بالقيمة الحقيقية للبضاعة التي لا تستنتج استنتاجا من نوعها ووزنها بل يحدد صراحة برسالة النقل»

وقد استقر فقه القضاء التونسي على أن ذكر البضاعة ووزنها والإشارة إلى فاتورة الشراء لا يقوم مقام تحديد القيمة الحقيقية للبضاعة ، وأن عدم التنصيص على قيمة البضاعة في الخانة المخصصة لذلك يجعل الناقل الجويّ محقا في التمسك بالتعويض المحدد الوارد بالفصل 22 من اتفاقية فرسوفيا⁽²⁾ . وعلى هذا الأساس، يتحمل مرسل البضاعة نتائج تقاعسه لعدم تدوينه التنصيص على قيمة البضاعة داخل الخانة المخصصة لهذا الغرض.

الحالة الثانية : القيمة المصرح بها للديوانة لا تعد تصريحاً خاصاً بالمصلحة في التسليم: اوجب الفصل 16 من اتفاقية فرسوفيا على مرسل البضاعة أن يقوم بالتصريح لدى المصالح الديوانية لدفع المعاليم الديوانية . لذلك فمن الضروري أن ينص مرسل البضاعة في وثيقة النقل الجويّ على قيمة

1- لم تحدد اتفاقية فرسوفيا اللغة التي يجب أن تحرر بها رسالة النقل الجويّ. عمليا تحرر رسالة النقل الجويّ باللغة الانكليزية.

2 قرار تعقيبي مدني عدد 18098، بتاريخ 24 أكتوبر 2007، نشرة محكمة التعقيب، ج.م. 2007. ص. 251.

البضاعة في الخانة المخصصة للمعاليم الديوانية والتي تحمل العنوان التالي إذا كانت وثيقة النقل الجويّ محررة باللغة الانكليزية «declared value for customs» . أو العنوان التالي «La valeur douanière» إذا كانت محررة باللغة الفرنسية.

استقر فقه القضاء الفرنسي على اعتبار أن التنصيص على القيمة المصرح بها للديوانة داخل الخانة المخصصة لذلك برسالة النقل الجويّ، لا يعد تصريحاً خاصاً بالمصلحة في التسليم⁽¹⁾ وبالتالي لا يحق للمرسل إليه أو من يحل محله التمسك بقيمة البضاعة المصرح بها لدى الديوانة باعتبارها لا تُعد تصريحاً خاصاً بالمصلحة في التسليم. وعليه يقع احتساب التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمرسل إليه في حالة التأخير أو تلف أو نقص للبضاعة أو التأخير في نقلها على أساس قاعدة 17 أو 19 وحدة من حقوق السحب الخاصة عن كل كيلوغرام في حالة نقصان أو فقدان أو التأخير في نقل البضاعة .

وقد تعرض فقه القضاء اللبناني إلى هذه الحالة في قضية شركة التأمين «بلواز» ضد شركة النقل الفرنسية وشركة النقل اللبنانية، وتفيد وقائع هذه القضية تعهد شركة النقل الفرنسية وشركة النقل اللبنانية بنقل عدد كبير من الساعات اليدوية من مطار جنيف بسويسرا إلى مطار بيروت مروراً بمطاري باريس و القاهرة . وبوصول البضاعة إلى بيروت اكتشف المرسل إليه نقص 72 ساعة يدوية. وبعد قيامه بالاحترازاات القانونية، اتصل المرسل إليه بشركة التأمين فقامت بتعويضه عن الضرر الحاصل له . وحلت محله في رفع دعوى التعويض ضد شركة النقل الفرنسية وشركة النقل اللبنانية استناداً إلى الفقرة 2 من الفصل 22 من اتفاقية فرسوفيا. حيث قام مرسل البضاعة بالتنصيص داخل وثيقة النقل الجويّ في الخانة المخصصة لإعلان قيمة البضاعة لدى الديوانة على مبلغ 10340.25 فرنك سويسري. في حين أن القيمة الحقيقية للبضاعة تقدر بـ 15.000.090 فرنك سويسري . وقد طالبت شركة التأمين التي حلت محل المرسل إليه بتعويضها على أساس القيمة الحقيقية للبضاعة المقدرة بـ 15.000.090 فرنك سويسري ، إلا أن المحكمة المدنية ببيروت رفضت طلبات المدعية معللة رأيها في الحثيثة التالية : « وحيث أن التصريح لدى المصالح الديوانية الذي قام به المرسل لا يهدف إلى إعلام الناقل الجويّ بقيمة البضاعة وهذا ما يتعارض مع التصريح بالمصلحة في التسليم المنصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل 22 من اتفاقية فرسوفيا بل كان الغرض من هذا التصريح الكاذب تخفيض الاداءات الديوانية . وحيث إذا كانت نية مرسل البضاعة تتجه إلى حفظ حقه في التعويض الكامل عن كل الأضرار اللاحقة بالبضاعة طبقاً للفقرة الثانية من الفصل 22 من اتفاقية فرسوفيا ، كان من الواجب عليه التصريح بالقيمة الحقيقية للبضاعة في الخانة المخصصة لذلك وقت تسليم البضاعة إلى الناقل»⁽²⁾ .

وفي كل الحالات لا يكفي لصحة التصريح بالمصلحة في التسليم أن يقوم مرسل البضاعة أن يقوم بتدوين التصريح كتابة داخل الخانة المخصصة لذلك بل يجب أن تتوفر كذلك شروطاً أصلية.

الفقرة الثانية: الشروط الأصلية لصحة التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم

1 - C.A. de Versailles, 12 ch. , 4 avril 2002, B.T.L., 2002, p.287.

2 - Tribunal Civil. de Beyrouth, 3 octobre 1958, R.F.D.A., 1960, p.92.

استنادا إلى الفقرة الثانية من الفصل 22 من اتفاقية فرصويا يمكن تقسيم الشروط الأصلية لصحة التصريح بالمصلحة في التسليم إلى شرطين وهما : أن يتم التصريح بالمصلحة قبل تسليم الطرد إلى الناقل (الشرط الأول) ودفع مبلغ إضافي للناقل الجوّي (الشرط الثاني).

الشرط الأول: يجب أن يتم التصريح بالمصلحة في التسليم عند إبرام عقد النقل الجوّي للبضاعة : تقتضي الدراسة المعمقة لهذا الشرط إبراز الملاحظتين التاليتين:

الملاحظة الأولى : يجب أن يتم الاتفاق على الترفع في التعويض وقت إبرام عقد النقل الجوّي للبضائع وليس بعد الإخلال به. وبعبارة أخرى، يفترض التصريح بالمصلحة في التسليم لأي اثر قانوني إذا وقع التنصيص عليه بعد تنفيذ العقد وحصول الأضرار للبضاعة، وذلك حتى لا يفاجئ الناقل بتصاريف لاحقة لحصول الضرر تكون مجحفة و مشطة تكلفه مبالغ مالية طائلة.

ويتماشى هذا الشرط مع مبدأ حسن النية في إبرام وتنفيذ العقود. وفي هذا الإطار، قضت المحكمة الابتدائية بداركا في حكمها الصادر في 12 جويلية 1985 بان تقديم التصريح بقيمة البضاعة بعد مرور سنة كاملة من ضياع الطرود لا ينتج أي اثر قانوني. وبالتالي يقع احتساب مبلغ التعويض على أساس قاعدة 17 وحدة من حقوق السحب الخاصة عن كل كلغ من وزن البضائع الضائعة⁽¹⁾.

الملاحظة الثانية: يهدف اشتراط التصريح بالمصلحة عند تسليم الطرد للناقل إلى حماية الناقل الجوّي من محاولات مرسل البضاعة تقديم تصريحات كاذبة تتضمن قيمة تتجاوز بكثير القيمة الحقيقية للبضاعة. يقوم أعوان الناقل الجوّي من الناحية العملية بالتثبت من نوع البضاعة وقيمتها المالية الحقيقية ومقارنتها بالمبلغ المدوّن من قبل مرسل البضاعة داخل الخانة المخصصة للتصريح بقيمة البضاعة قبل التوقيع على النظم الثاني والثالث من وثيقة النقل الجوّي. يمكن للناقل الجوّي في هذه الحالة رفض إبرام عقد الناقل الجوّي حتى لا يثري مرسل البضاعة دون سبب على حساب الناقل الجوّي⁽²⁾.

الشرط الثاني : يجب أن يقع دفع معلوم إضافي زيادة على معلوم النقل :

محاولة منه لتحقيق التوازن المالي بين الناقل الجوّي ومرسل البضاعة ، اقتضى الفصل 22 من اتفاقية فرصويا تمكين الناقل من الحصول على مبلغ إضافي زيادة على أجرة النقل العادية. ويقدر المعلوم الإضافي بزيادة 200% على التعريف العادية للبضاعة المرسلة جوا شرط أن لا يقل هذا المبلغ عن 50 دولار أمريكي⁽³⁾. وتجدر الإشارة إلى انه لا يشترط دفع المبلغ الإضافي وقت تسليم البضاعة للناقل لأنه في اغلب الأحيان يكون المرسل إليه ملزما بدفع مصاريف النقل (أجرة النقل العادية والمعلوم الإضافي). ويدفع المرسل إليه في هذه الحالة هذا المبلغ وقت تسلم البضاعة من قبل تابعي الناقل الجوّي في مطار الوصول «port payé»⁽⁴⁾.

1 - R.F.D.A., 1986, p.277 et s.

2 - ينص الفصل 33 من اتفاقية فرصويا على انه « لا وجود لما يمنع في هذه الاتفاقية الناقل من رفض إبرام أي عقد للنقل الجوّي ».

3 - The air cargo tariff, reglementation ,ed.36, p.34.

4 - Lureau Daniel,» La responsabilité du transporteur aérien: lois nationales et convention «5-L.G.D.J.,1961, 123.

ومن الناحية العملية يقع التنصيص على المبلغ الإضافي لأجرة النّقل في الخانة التي تحمل عنوان « الأداء على القيمة » وتقابلها باللغة الفرنسية الخانة التي تحمل العنوان التالي: « Taxation de valeur ». وفي هذا الإطار أثر التساؤل التالي: هل يبطل عدم دفع المعلوم الإضافي للنّقل التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم؟.

ذهب فقه القضاء الأمريكي إلى اعتبار أن عدم دفع المعلوم الإضافي للنّقل يبطل أي أثر للتصريح الخاص بالمصلحة في التسليم بالرغم من التنصيص عليه وفقا للشروط القانونية . وبالتالي يقع احتساب مبلغ التعويض على أساس 17 وحدة من حقوق السحب الخاصة عن كل كيلوغرام في حالة ضياع أو التلف أو التأخير في نقل البضاعة جوا ، فلا يجبر النّاقل على دفع المبلغ المعلن في وثيقة النّقل الجوّي حتى في حالة سهوه عن استخلاص هذا المبلغ. يبدو أن هذا الاتجاه القضائي مجانب للصواب باعتبار أن شرط دفع المبلغ الإضافي لأجرة النّقل هو حق مقرر لصالح النّاقل الجوّي الذي له الخيار في الحصول عليه أو التنازل عنه ، ولا يؤثر ذلك على حق المتضرر من عدم تنفيذ عقد النّقل الجوّي للبضائع في المطالبة بالتعويض طبقا للمبلغ المعلن في الخانة المخصصة لذلك الغرض داخل وثيقة النّقل الجوّي.

يستنتج مما سبق أن فقه القضاء التونسي والأجنبي قد لعبا دورا رائدا في توضيح الشروط الشكلية والأصلية لصحة التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم. إذا توفرت جملة هذه الشروط للإعلان عن المصلحة في التسليم ينتج أثارا معينة.

الفرع الثاني: أثار التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم في مادة نقل البضائع جوا.

يهدف التصريح بالمصلحة في التسليم إلى الترفيع في الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه باتفاقية فرسوفيا. وتختلف أثار التصريح بالقيمة الحقيقية للبضاعة في الحالة العادية وهي ارتكاب النّاقل أو أحد تابعيه لخطئ بسيط (الفقرة الأولى) ، أو في الحالة الاستثنائية وهي ارتكاب النّاقل أو أحد تابعيه لخطئ موصوف أثناء تنفيذ عقد النّقل الجوّي للبضائع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أثار التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم في صورة ارتكاب النّاقل أو أحد تابعيه لخطأ بسيط:

إذا اخل النّاقل الجوّي أو أحد تابعيه بالتزاماته العقدية تجاه مرسل البضاعة يكون ملزما طبقا للفقرة الثانية من الفصل 22 من اتفاقية فرسوفيا أو الفقرة الثالثة من الفصل 22 من اتفاقية مونتريال لسنة 1999 بالتعويض في حدود المبلغ المعلن ما لم يثبت أن هذا المبلغ يفوق المصلحة الحقيقية التي يعلقها المرسل على التسليم. وتتقضي هذه الفرضية إبراز التوضيحات التالية:

أولاً: تستبعد المحكمة المختصة⁽¹⁾ أو الهيئة التحكيمية¹ بالنظر في النزاع القائم بين النّاقل الجوّي الدّولي والمستفيد من عقد النّقل الجوّي الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل 22 من

1 خبر الفصل 28 من اتفاقية فرسوفيا المدعي من رفع دعوى التعويض ضدّ النّاقل الجوي أمام إحدى المحاكم التالية: أولاً: محكمة مقرّ النّاقل الجوي. ثانياً: محكمة المركز الرئيسي لنشاط النّاقل الجوي. ثالثاً: المحكمة التي يوجد بها فرع من فروع شركة النقل الجوي والتي أبرمت عقد النقل. رابعاً: محكمة جهة الوصول .

اتفاقية فرصوفيا والمحدد ب17 وحدة من حقوق السحب الخاصة أو 19 وحدة من حقوق السحب الخاصة من وزن البضاعة في صورة التأخير أو الضياع أو التلف. فيقع استبعاد هذا الحد من المسؤولية وتغييره بالمبلغ المنصوص عليه بالتصريح بالقيمة الحقيقية للبضاعة.

ثانياً: ليتحصل مرسل البضاعة أو المرسل إليه أو من يحل محلها خاصة شركات التأمين⁽¹⁾ على المبلغ المعلن المنصوص عليه برسالة النقل الجوّي يجب عليه القيام بالاحتجاجات القانونية⁽²⁾ ورفع دعوى التعويض ضد الناقل الجوّي في الآجال القانونية⁽³⁾، وأمام المحكمة المختصة⁽⁴⁾.

ثالثاً: إذا ثبت الناقل الجوّي إحدى حالات الإعفاء من المسؤولية لا يتحصل المستفيد من التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم على أي تعويض. وبالتالي لا يغير التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم مبادئ المسؤولية العقدية للناقل الجوّي⁽⁵⁾. وبهذا المعنى يكون للتصريح بالقيمة الحقيقية للبضاعة اثر محدود مقارنة ببوليصة التأمين التي تغطي المخاطر التي يكون الناقل الجوّي معفى منها، وهذا ما يحد من انتشار التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم⁽⁶⁾.

رابعاً: يغطي المبلغ المعلن في وثيقة الشحن الجوّي كل عناصر الضرر: الضرر المعنوي والضرر المادي (قيمة البضاعة - قيمة الاداءات الجمركية - قيمة النقل الجوّي والمعلوم الإضافي - مصاريف التغليف - التأمين....). وبالتالي فانه لا يمكن للمستفيد من التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم أن يطالب الناقل الجوّي بدفع مبلغ إضافي على قيمة التصريح لتغطية مصاريف نقل البضاعة جواً. فإذا أراد مرسل البضاعة أن يتحصل على تعويض عن كل الأضرار اللاحقة به فيجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار أن المبلغ المضمن في التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم يجب أن يغطي كل الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ الناقل الجوّي لالتزاماته العقدية⁽⁷⁾.

خامساً: إذا كان المبلغ المعلن بالتصريح الخاص بالمصلحة في التسليم أقل من تحديد المسؤولية المنصوص عليه بالفصل 22 فقرة ثانية فلا يقع الاعتداد به. ويقع التعويض في هذه الحالة طبقاً ل17 أو 19 وحدة من

- 1 - استقر فقه القضاء التونسي على حلول شركة التأمين محل المؤمن له بعد التعويض له عن الأضرار في رفع دعوى التعويض
- 4 - ضد الناقل الجوّي، انظر مثلاً حكم استئنافي صادر عن محكمة الاستئناف بتونس في 23 مارس 2004 تحت عدد 50414 (غير منشور).
- 5 - تجدر الإشارة إلى أن الأمر عدد 1596 لسنة 1981 ألزم الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المؤهلين للقيام بعمليات توريد البضائع عن طريق الجو أو البر أو البحر اكتتاب عقد تأمين ضد مخاطر النقل التي تتعرض لها عند توريدها من الخارج إذا كانت قيمتها تتجاوز 3000 دينار.
- 2 - اوجب الفصل 26 من اتفاقية فرصوفيا المعدلة ببروتوكول على مرسل البضاعة أن يقوم بالاحتجاجات القانونية في اجل 7 أيام في حالة تلف البضائع و 14 يوماً في حالة التأخير وإلا سقط حقه في رفع الدعوى إلا إذا ارتكب الناقل أو تابعيه للغش.
- 3 - اقتضى الفصل 29 من اتفاقية فرصوفيا سقوط دعوى التعويض المرفوعة ضد الناقل الجوّي في اجل سنتين من تاريخ تسلم البضائع.
- 4 - ترفع دعوى التعويض طبقاً للفصل 28 وفقاً لاختيار المدعي - المستفيد من التصريح بالمصلحة في التسليم - حسب اختياره أمام: محل إقامة الناقل أو أمام محكمة مركز عمله الرئيسي أو محكمة المكان الذي لديه فيه مركز أعمال تم بواسطته إبرم عقد النقل أو محكمة مطار الوصول.

5 - De Juglart Michel, «Traité de Droit aérien», T.2, L.G.D.J. 1992, p.60.

6 - Rodière René, «La responsabilité du transporteur de marchandises par air», B.T., 18 juin 1980 , n. p.50.

7 - Lamy Transport, T.2, 2002, p.616.

حقوق السحب الخاصة عن كل كيلو غرام من وزن البضاعة الضائعة أو التالفة أو التي لم تصل في الوقت المحدد. ففي هذه الحالة يقع استبعاد مقدار التعويض الاتفاقي الأقل قيمة من الحد الأقصى للتعويض. لئن كانت أحكام المسؤولية العقدية العادية التي تعتبر من القواعد القانونية التكميلية التي تجيز الإعفاء أو التخفيف من مسؤولية المدين، فإن قاعدة تحديد المسؤولية في مادة نقل البضائع جوا تهم النظام العام. فكل شرط أو اتفاق عقدي يهدف إلى ضبط تعويض من السقف المنصوص عليه قانونا يعد باطلا بطلانا جزئيا لكن هذا البطلان لا يؤثر على وجود عقد النقل الجويّ للبضائع الذي يبقى صحيحا طبقا للفصل 23 من اتفاقية فرسوفيا⁽¹⁾.

سادسا: يعتبر إعلان القيمة الحقيقية للبضاعة في وثيقة الشحن الجويّ بمثابة قرينة على أن الضرر الحاصل مساو للقيمة المعلنة ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس⁽²⁾. ولذلك مكن الفصل 22 من اتفاقية فرسوفيا الناقل الجويّ من الدفع في الأصل بكون المبلغ المعلن في وثيقة الشحن الجويّ تتجاوز قيمته قيمة الضرر الحاصل للمستفيد من القيمة الحقيقية للبضاعة. ولتفصي من دفع هذا المبلغ المشط، يجب على الناقل الجويّ أن يثبت بجميع الوسائل أن الضرر الفعلي يقل عن القيمة المعلنة في وثيقة النقل الجويّ. إذا نجح الناقل في إثبات أن القيمة الحقيقية للضرر أقل من المبلغ المعلن فلا يلزم إلا بدفع المقدار الحقيقي للضرر⁽³⁾. وقد فسّر بعض الفقهاء هذا الحل بكون القيمة المعلنة في وثيقة النقل الجويّ ليست من قبيل التقدير الجزافي وإنما هي بمثابة حد أقصى جديد ولا تستحق بأكملها إلا إذا كانت قيمة الضرر مساوية لها أو أكبر منها.

الفقرة الثانية: مآل التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم في صورة ارتكاب الناقل أو تابعيه لخطا موصوف: دأب المشرع الدولي على حرمان ناقل البضائع من التمتع بمزية التعويض المحدد في صورة ارتكابه أو أحد تابعيه لخطا موصوف في فترة تنفيذ عقد النقل⁽⁴⁾. وقد سارت اتفاقية فرسوفيا المعدلة ببروتوكول لاهي في نفس الاتجاه حيث نص الفصل 25 منها على ما يلي « لا تسري الحدود المذكورة في الفصل 22 إذا ثبت أن الضرر يرجع إلى فعل أو امتناع عن الفعل من جانب الناقل أو تابعيه قد تم بنية إحداث الضرر و إما عن تهور ووعي باحتمال حصول الضرر بشرط أن يثبت في حالة فعل التابعين أو امتناعهم أنهم تصرفوا أثناء مباشرتهم لوظائفهم ». إن الدراسة المعمقة لهذا الفصل تقتضي إبداء الملاحظات التالية :

الملاحظة الأولى: يقصد بعبارة « قد تم بنية إحداث الضرر » الخطأ العمدي أو الغش «la faute dolosive»

1 - بنص الفصل 23 من اتفاقية فرسوفيا على أن «كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل الجويّ من مسؤوليته أو إلى وضع حد أدنى من الحد المعين في هذه الاتفاقية يكون باطلا ولا اثر له لكن بطلان هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان العقد بأكمله الذي يظل خاضعا الأحكام هاته الاتفاقية».

2 - فاروق زاهر، «تحديد مسؤولية الناقل الجويّ الدولي»، دراسة في اتفاقية فرسوفيا والاتفاقيات المعدلة لها، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1985، ص. 140.

3 - عبد الحميد حامدي، «التعويض عن المسؤولية العقدية للناقل الجويّ»، مذكرة للحصول على شهادة الدراسات المعمقة في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية بسوسة 2002، ص. 50.

4 - Seriaux Alain, «La faute du transporteur», Economica, 1984, p.171 et s.

« المرتكب من قبل الناقل الجويّ أو تابعيه أثناء التنفيذ المادي لعقد النقل الجويّ للبضائع⁽¹⁾. ويعد خطا قصديا تعمد تابعي الناقل الجويّ سرقة البضائع الموضوعة تحت رقابتهم أثناء مباشرتهم لوظائفهم⁽²⁾.

الملاحظة الثانية: تغطي عبارة « تهور ووعي باحتمال حصول الضرر » الخطأ غير المغتفر «la faute inexcusable» الذي يحرم الناقل الجويّ من التمسك بحدود التعويض المنصوص عليها بالفصل 22 من اتفاقية فرسوفيا. ويعرّف الخطأ غير المغتفر بكونه الفعل أو الامتناع عن الفعل المرتكب من طرف الناقل الجويّ أو أحد تابعيه أثناء تأدية وظائفه ناتج عن تهور ووعي باحتمال حدوث الضرر. ويُعد خطأ غير مغتفر موجبا للتعويض الكامل للمستفيد من البضاعة، عدم أخذ الاحتياطات اللازمة لحماية شحنة من الذهب المنقولة جوا على متن الطائرة⁽³⁾.

الملاحظة الثالثة: كرس الفصل 25 من اتفاقية فرسوفيا المسؤولية العقدية للناقل الجويّ عن فعل الغير (تابعيه)⁽⁴⁾. وقد أولّ فقه القضاء الدولي والوطني صفة التابع بطريقة موسعة، حيث استقر على إسباغ هذه الصفة على تابعي الناقل الجويّ المرتبطين بعقد شغل مع شركة النقل الجويّ، وكذلك كل شخص طبيعى أو معنوي متداخل في تنفيذ عقد النقل الجويّ للبضائع وغير مرتبط بعقد شغل مع الناقل الجويّ وخاصة منهم المساعدين الأرضيين للناقل الجويّ مثل وسيط النقل، ووكيل العبور، وشركات الخدمات الأرضية «entreprises de handling». وفي هذا الإطار، طبقت المحكمة الابتدائية بتونس الفصل 25 من اتفاقية فرسوفيا بصفة سليمة لما اعتبرت أنّ شركة الخطوط الجوية التونسية (ناقل جوي للبضائع) مسؤولة عن خطا ديوان الموانئ الجوية الذي استعانت به لتنفيذ عقد النقل الجويّ للبضائع بوصفه تابعا لها⁽⁵⁾.

الملاحظة الرابعة: إذا أسس المتضرر من عدم تنفيذ الناقل الجويّ لعقد نقل البضائع دعوى الحصول على التعويض على الخطأ البسيط المرتكب من الناقل أو تابعيه، تكون في هذه الحالة مسؤولية الناقل الجويّ مبنية على الخطأ المفترض حيث يتحمل الناقل عبء إثبات عدم ارتكاب تابعيه لخطأ أو أن الضرر يرجع إلى خطا مرسل البضاعة حتى يتفصى من دفع التعويض المسقف المنصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل 22 من اتفاقية فرسوفيا⁽⁶⁾. أما إذا أقام المتضرر من عدم تنفيذ الناقل الجويّ دعواه على أساس الفصل 25 من اتفاقية

1 يُعرّف الغش بأنه عبارة عن إتيان الفعل عن عمد بقصد إحداث الضرر للغير، أو هو كل فعل أو امتناع بقصد إحداث الضرر، أو هو إرادة أحد أطراف العقد إحداث الضرر بالآخرين أو المتعاقد الآخر. ويتضح من جملة هذه التعريفات أنّ للغش عنصرين: العنصر الأول وهو العنصر المادي: ويتمثل في السلوك الذي يرتكبه الناقل (عمل أو امتناع عن القيام بعمل)، والعنصر الثاني: وهو العنصر المعنوي الذي يتمثل في إرادة الفعل أو الامتناع عن ارتكاب الفعل. راجع: حمدي محمد مصطفى حسن، «الاستثناءات الواردة على مسؤولية الناقل الجويّ الدوليّ وفقا لاتفاقية وارسو 1929 والبروتوكولات المعدلة لها واتفاقية مونتريال 1999 مع الإشارة إلى قانون المعاملات التجارية الإماراتي»، بحث مقدّم «المؤتمر الطيران المدني في ظلّ التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية»، المؤتمر الدوليّ العشرون لكلية القانون بجامعة الإمارات المتّحدة بالتعاون مع محاكم دبي وهيئة دبي للطيران المدني، من 23 إلى 25 أبريل 2012، ص. 277.

2 - قرار تعقيبي مدني عدد 8469 سابق الذكر ص. 259

3 - Westway Metals Corp. C. Lan Chile Airlines, tribunal Du districtsud de Newyork, 23 novembre 1984, 18, Avi. 556.

4 كرس القانون التونسي المسؤولية العقدية عن فعل الغير في الفصل 245 م. ا. ع.-

5 - حكم استئنافي عدد 25946 بتاريخ 17 ديسمبر 1993 (غير منشور).

6 - انظر أحكام الفصلين 20 و 21 من اتفاقية فرسوفيا المعدلة بروتوكول لاهاي.

فرصوفيا المعدلة ببروتوكول لاهاي فعليه إثبات الخطأ العمدي أو الخطأ غير المغتفر للنّقل أو أحد تابعيه، وأن يثبت أيضا العلاقة السببية بين الخطأ الموصوف والضرر الحاصل له⁽¹⁾.

وإذا نجح المتضرر من عدم تنفيذ النّقل الجوّي في إثبات الخطأ الموصوف في جانب النّاقل أو أحد تابعيه فانه يحصل على تعويض كامل مساو لكل الأضرار اللاحقة به. وفي هذا الإطار طرح أمام المحاكم إشكالا قانونيا عويضا يتمثل في مدى إمكانية تمسك المتضرر من عدم تنفيذ عقد النّقل الجوّي إذا قام مرسل البضاعة بتدوين شرط التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم بأحكام الفصل 25 من اتفاقية فرصوفيا المعدلة ببروتوكول لاهاي إذا اثبت أن الأضرار الحاصلة له تتجاوز قيمة المبلغ المعلن في التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم؟

تضارب موقف فقه القضاء الدولي حول هذه المسألة وانقسم إلى اتجاهين مختلفين ومتناقضين :

اتجاه أول : يرفض إمكانية تمسك المتضرر من عدم تنفيذ عقد النّقل الجوّي بأحكام الفصل 25 من اتفاقية فرصوفيا المعدلة ببروتوكول لاهاي إذا قام مرسل البضاعة بتدوين مبلغا ماليا في وثيقة النّقل الجوّي أقل بكثير من قيمة البضاعة. وقد برر هذا الاتجاه موقفه بكون مرسل البضاعة لا يمكنه أن يخالف ما ورد بتصريحه المنصوص عليه بوثيقة النّقل الجوّي، وبالتالي لا يمكنه أن يستفيد من سوء نيته المتمثلة في التهرب الجبائي، وعقابا لمرسل البضاعة سيء النية، يحق للنّاقل الجوّي الذي ارتكب أحد تابعيه لخطا غير مغتفر أن يتمسك بالمبلغ المعلن داخل وثيقة النّقل الجوّي والذي يقل بكثير عن قيمة الأضرار⁽²⁾.

اتجاه ثان: يسمح للمتضرر من عدم تنفيذ عقد النّقل الجوّي للبضائع من الاستفادة من أحكام الفصل 25 من اتفاقية فرصوفيا المعدلة ببروتوكول لاهاي للحصول على تعويض كامل عوضا عن المبلغ المعلن في الخانة المخصصة لذلك، وقد برّر هذا الاتجاه موقفه بالاعتماد على الحجج التالية :

الحجة الأولى : ينص الفصل 25 من اتفاقية فرصوفيا المعدلة ببروتوكول لاهاي على انه « لا تسري الحدود المنصوص عليها بالفصل 22 ... ». تنطبق عبارة «الحدود» والتي تقابلها عبارة «*limites*» باللغة الفرنسية على الحد القانوني للتعويض المنصوص عليه بالفصل 22 فقرة ثانية من اتفاقية فرصوفيا والمقدر ب17 وحدة من حقوق السحب الخاص والحد الاتفاقي المنصوص عليه في نفس الفصل والمتمثل في المبلغ المعلن في وثيقة النّقل الجوّي.

الحجة الثانية: يعتبر المبلغ المعلن في وثيقة النّقل الجوّي حدا جديدا للتعويض، يقع استبعاد هذا الحد إذا ارتكب النّاقل الجوّي أو أحد تابعيه خطأ موصوفا على معنى الفصل 25 من اتفاقية فرصوفيا المعدلة ببروتوكول لاهاي. وقد تبنى هذا التوجه فقه القضاء الانكليزي⁽³⁾.

1 - C.A. Paris, 7 juin 1966, R.F.D.A., p.337.

2 - Jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 19 avril 1969, cité par Marc Godfroid, «L'application en Belgique de la convention de Varsovie et du protocole de LaHaye(1947-1982), R.F.D.A., 1988, p.175.

3 - De Montlaur-Martin Elisabeth, Transport international aérien de marchandises et la limites contractuelle de

يبدو أن الاتجاه الثاني أقرب إلى الصواب لانسجامه مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الذي يحرم مرتكب الخطأ الموصوف من الاستفادة من سوء نيته أو من جسامته خطئه⁽¹⁾.

الخاتمة :

منح الفصل 22 فقرة ثانية من اتفاقية فرسوفيا الناقل الجوي الدولي للبضائع امتيازاً يتمثل في دفع مبلغ مسقف وزهيد يقدر بـ 17 وحدة من حقوق السحب الخاصة عن كل كيلو غرام من وزن البضاعة في حالة الضياع أو التلف أو التأخير. إلا أنه يمكن لمرسل البضاعة الحريص أن يتجاوز حد المسؤولية البخس، إذا قام بتدوين تعويض اتفاقي يعرف بالتصريح الخاص بالمصلحة في التسليم في الخانة المخصصة لذلك في وثيقة النقل الجوي، ودفع مبلغ إضافي للناقل الجوي. وفي صورة إخلال الناقل الجوي بالتزاماته العقدية، يلزم بدفع التعويض طبقاً للمبلغ المعلن من طرف مرسل لبضاعة ما لم يثبت أن هذا المبلغ يفوق القيمة الحقيقية للبضاعة. أما إذا ارتكب الناقل الجوي أو أحد تابعيه خطأ موصوفاً، فإنه يقع استبعاد المبلغ المعلن في التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم ويجبر الناقل الجوي على دفع تعويض كامل عن كل الأضرار التي تسبب فيها للمستفيد من عقد النقل الجوي للبضائع .

l'article 22 de la convention de Varsovie: l'article 25 de la convention peut-il écarter la limite fixée par déclaration spéciale d'intérêt à la livraison ?», p. 311 et s.

1- تتلاوم أحكام الفصل 25 من اتفاقية فرسوفيا مع أحكام الفصل 244 من م.أ.ع.

إشكالية الشحن على سطح السفينة في قانون النقل البحري

بورطال أمينة⁽¹⁾

مقدمة:

أصبح من نافلة القول أنّ مشكلة الشّحن على سطح السفينة فكرة قديمة⁽²⁾ تعود بجذورها الى عصر الملاحه الشراعية مع ما يحيط بها من مخاطر السرقة أو الهلاك اللاحق بالبضائع المشحونة على متنها أو السفينة في حدّ ذاتها التي تفقد توازنها ممّا يستلزم رمي تلك الحمولة في البحر مقابل حصول الشّاحنين على تعويضات وفقا لنظام الخسائر المشتركة، لكنّ الواقع العملي يثبت أنّها لا تزال من المشكلات العصرية خاصّة أمام تطوّر ظاهرة صناعة النقل البحري والسّفن ممّا يثير عدّة تساؤلات بغضّ النّظر عن طبيعة البضاعة المنقولة بحرا وطريقة تغليفها حيث من المفروض تحقيق سلامة بحريّة أوسع عند شحن البضائع الخطرة على سطح السّفينة غير أنّه قد يتلقّى الوسط البحري تهديدا وهذا ليس خوفا من رمي أوعية الشحن لإنقاذ السّفينة من الأخطار وإمّا الخوف من سقوط تلك الحاويات في البحر نتيجة سوء حالة الطّواهر الطّبيعية ممّا قد يؤثّر سلبيا على البيئة البحريّة.⁽³⁾

والجدير بالإشارة الى تداخل بعض المفاهيم بحيث يختلط مفهوم الشّحن والرّص كعملية فنية تتّصل بسلامة الرّحلة البحرية اذ يقوم الناقل بتوزيع وترتيب البضائع بطريقة تقيها من الهلاك وتحفظ توازن

1 طالبة دكتوراه في مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 لا يمنعنا الأمر قبل التطرّق لفحوى الموضوع محل الدراسة من تحديد مصطلح «الشحن على السطح» فيقصد بالشحن وضع البضائع في عتابر السفينة كعملية مادية تقع على عاتق الناقل البحري تطبيقا لنص المادة 773 من الأمر رقم 76-80 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 لـ 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 لـ 18 أوت 2010 المتضمن القانون البحري الجزائري أنه يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل ورس البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها... أما سطح السفينة فهو المكان الأعلى والأول الذي يحظر النقل عليه وتتعدد سطوح السفن تبعا للأغراض المصممة لأجلها مما يتناسب مع طبيعة البضاعة التي تتطلّب قدرا من الأمان والحماية وكثيرا ما يتم الخلط بين مصطلح ظهر و سطح السفينة مما يتطلب التفرقة بين مصطلح on board أي الشحن على ظهر السفينة وليس السطح بمعنى البضائع المشحونة على السفينة إيا كان موضعها وهذا على خلاف مصطلح on pontée أو shipped on deck بمعنى الشحن على سطح السفينة وليس بداخل العنابر ولا يخرج كل ما هو مشحون من بضائع أسفل سطح السفينة عن كونه حمولة السطح بل يمتد حتى للبضائع المشحونة في غرف مجهزة ومغلقة ومغطاة على السطح والتي لا تعدّ مشحونة على السطح بناء عمّا تحقّقه للبضائع من حماية على نحو ملائم كما لو كانت في العنابر كملجأ لها، وبالتالي يصعب تعريف سطح السفينة فهي منشآت السطح تحمي البضائع لتحقيق سلامة السفينة والبضاعة معا.

- عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، طبعة 1، 2009، ص، 309 - طارق جمعة سيف، تأمين النقل الدّولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 190.

- كمال حمدي، اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 94.

3 Code «International Maritime Dangerous Goods » Pour des raisons de sécurité, les conteneurs dangereux sont souvent placés en pontée et de faite plus amènes de basculer en mer. Dans le cas du MSC Napoli les conteneurs classés dangereux étaient au nombre de 150 (10%) ce qui amène à penser que sur un navire géant ils pourraient être de 1 à 2000 -Paul TOURRET, Conteneurs et porte-conteneurs : nouvel enjeu de la sécurité maritime, Note de Synthèse N°99, Novembre 2007, p 02, 03.

السفينة خلال جميع مراحل الرحلة وفقا لما تقتضيه متطلبات ومقتضيات السلامة البحرية⁽¹⁾ بإعداد خريطة التستيف⁽²⁾ طبقا لقواعد وأصول فنية تضمنها القانون الدولي⁽³⁾ لأجل المحافظة على البضاعة، وإلا ترتب عن ذلك اخلال الناقل بالتزام تعاقدي مما يؤدي الى قيام مسؤوليته، فضلا عن ذلك فإنه يختلف مفهوم الرص في نظام الثقل بالحاويات الذي يتخذ طابعا فنيا معقدا بحيث يتدخل خبراء متخصصين باستخدام تجهيزات (حاسبات) الكترونية لإعداد خطط الرص على متن ناقلات الحاويات وترسل تلك الخطط مسبقا لميناء التفريغ قبل وصول السفينة لاتخاذ الاستعدادات اللازمة.⁽⁴⁾

ونظرا للمخاطر التي يحتمل أن تتعرض لها البيئة البحرية على وجه العموم والحمولة المشحونة على سطح السفينة على وجه الخصوص بالرغم من اتخاذ كافة الاحتياطات الواجب مراعاتها فقد تواجه أخطار اضافية أكثر من البضائع المرصودة داخل العنابر نظرا لتعرضها المباشر للعوامل الجوية وارتفاع نسبة احتمال سقوطها في البحار وهو ما تؤكده كثرة النزاعات المطروحة في الساحة القضائية في هذا الشأن.⁽⁵⁾ الأمر الذي دفع التشريع والفقه والقضاء يقضي بأن الأصل حضر عملية شحن البضائع على السطح إلا في حالات استثنائية نظرا لكونه يرفع من درجة الخطر البحري مما يستلزم التصريح بذلك في وثيقة الشحن،⁽⁶⁾ وان كان لا ينحصر الحضر في البضائع غير مغلفة أو المغلفة تغليفا عاديا بل يمتد حتى لوسائل التغليف التمثيلية المتمثلة في الحاويات التي لقيت اهتماما بموجب قواعد روتردام.⁽⁷⁾

لهذا فإن عملية الشحن على سطح السفينة وجهين احدهما ايجابي يبرر الغاية من وراءها بالنظر لمواصفات البضائع لعدم تناسب حجمها أو طبيعتها مع عملية رصها داخل العنابر أو امكانية القيام بها في الملاحة الساحلية وكذا التقليل من نفقات الثقل بناء على طلب الشاحن للحصول على أجور شحن منخفضة للسماح بشحن البضائع على السطح بذلا مما قد تستحقه من أجر كبير اذا تم شحنها في العنابر.⁽⁸⁾ ووجه آخر سلبي يتجسد من جهة في اتمام عملية الرص على السطح دون التصريح في وثيقة الشحن تهربا للشاحن من دفع أقساط التأمين المرتفعة على خلاف ملأك السفن الذين يشجعون هذه العملية للاستفادة من الفراغ الحجمي لسطح السفينة والحصول على أجور مرتفعة كما لو كانت البضائع في عنابر السفينة،⁽⁹⁾ ومن جهة

1 عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، دار الفكر والقانون، طبعة أولى، 2011، ص 400. 401.

2 يقصد بخريطة التستيف رسم تخطيطي يبين توزيع البضائع داخل عنابر السفينة مع تبيان نوع البضاعة وعددها ووزنها ومكان تستيفها وميناء الشحن والتفريغ ونوع التغليف والحجم الذي تشغله البضائع. - مدحت عباس حلوصي، قانون النقل الدولي، شركة الشهابي للطباعة، مصر، 2000، ص 40.

3 تم التوقيع على الاتفاقية المتعلقة بخطوط الشحن في 1966/04/05 المعدلة ببروتوكول 1988 والمنقحة عام 2003 حيث اعتمد بروتوكول عام 1988 مدى مواءمة متطلبات الدراسة والشهادات مع اتفاقية 1966 مع تلك الواردة في الاتفاقية الدولية لسلامة الارواح في البحار وماربول 73/78.

4 عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، نفس المرجع، ص 281، 282، 283.

5 محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 80، 81.

6 طارق جمعة سيف، المرجع السابق، ص 190.

7 محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 82.

8 كمال حمدي، المرجع السابق، ص 95.

9 عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، المرجع السابق، ص 181.

أخرى فالناقل البحري قد يخلّ بالتزاماته المترتبة عن الشحن على سطح السفينة دون احترامه للإجراءات الشكلية التي تفرضها طبيعة هذا النوع من الثقل في علاقته القانونية بالشاحن. وانطلاقاً مما قيل نطرح التساؤل الآتي: هل يتمرس الناقل عملية شحن البضائع على سطح السفينة من تلقاء نفسه أم أنّه يخضع لشروط معينة؟ وهل تثور مسؤوليته عن الشحن غير نظامي؟ ما هو موقف التشريعات من هذه المسألة؟

المبحث الأول: الحالات القانونية والاتفاقية للشحن على سطح السفينة:

سنحاول في هذا المبحث تحديد مختلف حالات الشحن على سطح السفينة بالرجوع الى النصوص التشريعية لتتعرف على الشروط الواجب توافرها حتى يعتدّ بهذه المسألة ما يصطلح عليه بالشحن القانوني ممّا لا يثير مسؤولية الناقل البحري مادام أنّه احترم كافة الشروط القانونية وهو ما سنتعرّض له في (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى فلا يتوقف الشحن على السطح عند هذا الحد بل قد يمتدّ الى ادراج شروط في سند الشحن كـ «شرط خيار الرص» أو «شرط الموافقة العام» أو «شرط الشحن دون موافقة أو اخطار الشاحن» لنحاول في (المطلب الثاني) دراسة مدى صحة هذه الشروط فيما اذا كان يجوز الاحتجاج بها.

المطلب الأول: موقف قانون النقل من مسألة الشحن على سطح السفينة:

إنّ الدّراسة في هذا المطلب ستقتصر على التعرّض للموقف الذي اتّخذه قانون النّقل بخصوص مسألة الشحن على سطح السفينة والذي سنقسّمه الى ثلاث فروع، بحيث سنرى في (الفرع الأول) موقف الاتفاقيات الدولية السارية من الشحن على سطح السفينة ممّا يستوجب علينا دراسة مدى استبعاد النقل على سطح السفينة من نطاق تطبيق معاهدة بروكسل لعام 1924 وموقف اتفاقية هامبورغ من ذلك على أن نخصّص (الفرع الثاني) للحديث عن قواعد روتردام وأخيراً نحاول تحديد الموقف الذي اتّخذته المشرّع الجزائري وأيّ كفة ينتمي إليها استناداً لقانون النقل البحري الدولي.

الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية السارية من مسألة الشحن على السطح:

الفقرة الأولى: استبعاد النّقل على سطح السفينة من نطاق تطبيق معاهدة بروكسل تمّاشياً مع الحرّية التعاقدية ومدى فعالية شرط برامونت: يمكن تحديد السبب المباشر في استبعاد معاهدة بروكسل للشحن على السطح من نطاق تطبيقها⁽¹⁾ نظراً لكونه مكان غير معدّ أصلاً لوضع البضائع عليه ومردّد ذلك للمخاطر الخاصة التي تحيط بهذا النقل بما فيها السفينة ممّا قد يؤثر سلبياً على البضاعة المشحونة على السطح⁽²⁾ لتترك المعاهدة مهمة تنظيمها للقواعد العامة في القوانين الوطنية ولاتّفاق الأطراف المعنية الأمر الذي يتيح للناقل البحري ادراج شروط اعفائه من المسؤولية عن أيّ هلاك أو تلف تتعرّض له البضاعة تطبيقاً للمادة 1/ج حيث اعتبر المشرّع الدولي البضائع كلّ الأموال والأشياء والمواد من أيّ نوع كانت عدا الحيوانات الحية والمشحونات

1 دعت الدول إلى عقد مؤتمر دبلوماسي في بروكسل سنة 1922 حيث تم التصديق على الاتفاقية في 1924/08/25 التي انضمت إليها أكثر من ستين دولة، من بينها الجزائر التي انضمت إليها بموجب المرسوم رقم 70/64 المؤرخ في 1964/03/02، ج.ر المؤرخة في 1964/04/07 عدد 29 كما لحق بهذه المعاهدة بروتوكول بروكسل لعام 1968 الذي يسمّى بـ «لاهاي فيسبي» ولم يأتي بجديد في هذا الشأن وبروتوكول 1979 مع أن الجزائر لم تنضم لأيّ من البروتوكولين.

2 عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، المرجع السابق، ص 282.

التي يذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتنقل فعليا بهذه الطريقة، ويستشف من فحوى هذه المادة أن إخضاع مسألة الفصل في الدعوى المتعلقة بالأضرار اللاحقة بالبضائع لأحكام المعاهدة يتطلب ذكر في وثيقة الشحن رصّ البضائع على ظهر السفينة وليس فقط مجرد قرينة وأن يتمّ النقل فعلا والبضاعة مرصوفة على ظهر السفينة، وهذا لأجل إفساح المجال للحرية التعاقدية وحماية حملة سندات الشحن بحيث يجوز للشاحن والناقل الاتفاق بكلّ حرية حول شروط النقل وتضمن وثيقة الشحن شروط الاعفاء أو تحديد المسؤولية.

ويرى الفقيه ابراهيم المكي أن الحكمة من وراء التصريح بالاتفاق على رص البضاعة على سطح السفينة في وثيقة الشحن دون الاكتفاء بالرخصة بمثابة إشعار للمرسل اليه أو المظهر اليه أن البضاعة التي انتقلت ملكيتها اليه قد شحنت على السطح وعلمه بالمخاطر الاستثنائية التي تقتضيها ظروف الشحن بهذه الكيفية كأساس لتعامله بناء على ذلك⁽¹⁾ وعلمه بعدم انطباق الأحكام القانونية على هذا النقل الذي يخضع للحرية التعاقدية بين الناقل والشاحن بمعنى آخر يترتب على رصّ البضائع في «السطح» بالاتفاق مع الشاحن الحد من الأحكام الإلزامية للاتفاقية فتحدّد حقوق والتزامات الأطراف بحرية وبطريقة تعاقدية بحتة⁽²⁾ وفي هذا السياق قضت محكمة استئناف Aix في 2006/11/16 أن قواعد لاهاي فيسبي تنظم الشحن على السطح الذي يؤمن على متن سفينة ملائمة وبعد الحصول على موافقة الشاحن بحيث لا يكفي التصريح أحادي الجانب من قبل الناقل البحري وإلا اعتبر مرتكباً لخطأ خاصة اذا تضرّع بوقوع حادث بحري، فالقرار يعتبر أن افتراض موافقة الشاحن تنحصر في المادة 22 من التشريع الفرنسي والناقل لا ينفذ نقل خاضع لقواعد لاهاي فيسبي اذ تقوم مسؤوليته بسبب خطئه الناتج عن شحن البضائع على السطح، وبالرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا الحل فما يهمنا أن نظام الشحن على السطح على المستوى الدولي يجسد حقيقة الحرية التعاقدية.⁽³⁾

وحماية للشاحنين وأصحاب الحق على البضائع المنقولة بحرا لا يكفي التصريح في وثيقة الشحن بل يجب تنفيذ ذلك فعليا، وإلا سيخذ الناقلون ذريعة للتملّص من أحكام المعاهدة على أن يذكر في وثيقة الشحن ذلك ويدرجون شروطا للإعفاء من المسؤولية إلا أنهم في الواقع يرضون البضائع داخل عنابر السفينة لتنطبق أحكام قواعد لاهاي.⁽⁴⁾

وقد يتمّ النظر الى مدى قابلية العقد للتجزئة فإذا شحنت البضائع على السطح لكنّ الواقع يثبت أنه شحن جزء منها على السطح والجزء الآخر داخل العنابر، فتطبق أحكام المعاهدة على البضائع المشحونة في

1 علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 493.

2 COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE (2e Ch) - 14 SEPTEMBRE 2011 > Navire Cap Camarat No 10-01309 Cité par : Jérôme DE SENTENAC, Pontée irrégulière, pontée fautive, droit maritime français, p 03. <http://lamyline.lamy.fr/doc-distant.univ-paris1.fr>

3 Cass. Com. 18 mars 2008, navire Ville de Tanya, DMF 2008, 538, obs. Y. Tassel, qualifiant la décision d' « arrêt d'espèce malheureux », BTL 2008, 316. (DMF 2007, 1002 et les obs.) Le droit positif français 06-2009.

4 ابراهيم المكي، نظام النقل بأوعية الشحن، طبعة أولى، 1975، ص 48، 49.

العناصر إذا كان عقد النّقل قابل للتجزئة، وتطبّق على عقد النّقل بأكمله إذا كان غير قابل للتجزئة.⁽¹⁾

وبالتالي لا يجوز رصّ البضائع على السّطح إلاّ بمراعاة الشّروط المذكورة ولا تطبّق أحكام معاهدة بروكسل متى توافرت شروط استبعادها.⁽²⁾ وإذا أصدر الناقل البحري سند شحن يثبت أنّ البضاعة تمّ رصها على السّطح ممّا يفترض أنّه تمّ النّقل فعليًا والبضاعة مرصّوة على سطح السفينة لكي يستبعد تطبيق المعاهدة وإمّا أن يتمّ النقل فعلا والبضاعة داخل عناصر السفينة لتطبّق المعاهدة على عقد النقل بالرّغم ممّا ثبت في وثيقة الشّحن، فإذا أصدر الناقل البحري سند شحن نظيف فهو ما يعني أنّ البضاعة رصّت في عناصر السفينة لتطبّق أحكام معاهدة بروكسل.⁽³⁾

ونبادر للقول تطبيقا لمبدأ الحرّية التعاقدية التي تمنح لأطراف العقد الحق في تطبيق معاهدة بروكسل على البضائع المشحونة على سطح السفينة أو الخروج عنها،⁽⁴⁾ أنّه يثور بعض الاشكال اذا تضمّن سند الشحن ما يسمى «بشرط برامونت» الذي يعدّ بمثابة الشرط الأعلى والأسمى⁽⁵⁾ اذ يقضي بالاتفاق على تطبيق قواعد لاهاي أو أيّ قانون آخر يتضمّن أحكامها ويكون واجب التّطبيق في ميناء الشّحن أو الوصول،⁽⁶⁾ كما لو لم تستبعد المادة 1/ج من نطاق تطبيقها حمولة السّطح، اذ يعتبره العميد Ripert شرط يتمتّع فيه الأطراف بالسلطة على اخضاع العقد بصفة ارادية للمعاهدة، فهو بند أساسي يحدّد القانون الذي يخضع له العقد حسب رأي العميد Rodière⁽⁷⁾ وإذا وقع تعارض مع أيّ شرط وارد في وثيقة الشّحن والشرط الجوهري فيرجع شرط برامونت فيعدّ الشرط الآخر لاغيا وعديم الأثر وان كان أحيانا يتمّ تغليب شروط سند الشحن الأخرى بالعبارة الآتية «ما لم ينص على خلاف ذلك في الوثيقة».

كما يثور التّساؤل بخصوص شرط برامونت عمّا اذا كان الاتفاق الوارد في وثيقة الشحن على تطبيق أحكام

1 أحمد محمود حسني، النقل البحري الدولي للبضائع، طبعة ثانية، منشأة المعارف، مصر، ص من 87 الى 89.

2 حيث استقرّت المحكمة بأنّه على الرغم من حجج الناقل الذي لم يرتكب أيّ خطأ مادام أنّ الشاحن وافق على السطح، بل يرجع ذلك لحساسية وطبيعة البضاعة واستغلال السفينة لتقضي بإعفاء الناقل عن المخاطر البحرية تحت ظروف القوة القاهرة، بناء على العلاقة السببية بين السقوط في البحر وطريقة الشّحن. وبالتالي لا بدّ من التصريح بالشّحن على السطح وفقا لما تقتضيه الاتفاقية ليلز العقد يخضع لهذا النظام باستثناء الحالات المحصورة.

- Cass.Com, 201418/11/, BTL 2014, n° 3531 - Cité par: Bulletin des Transports et de la Logistique, PONTÉE IRRÉGULIÈRE Faute nautique écartée Suivant Précédent, PONTÉE « IRRÉGULIÈRE » Faute nautique écartée PONTÉE « IRRÉGULIÈRE » Faute nautique écartée, Mise à jour, (CA Rouen, 28 oct. 2015, no 15/00478, Van Helden c/ CMA CGM). p 02 - <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

3 ابراهيم المكي، المرجع السابق، ص 49

4 مع الإشارة هنا أنّ اتفاقية روتردام من أولى الاتفاقيات التي تنادي بالحرية التعاقدية الواسعة مقارنة مع معاهدة بروكسل واتفاقية هامبورغ.

- la comparaison entre les conventions internationales, CNCC, synthèse du séminaire sur les règles de ROTTERDAM du 18 au 19 mars 2010 à Yaoundé -Cité par : www.logistiqueconseil.org/Articles/transport-maritime/Bruxelles-humbourg-rotterdam.htm

5 عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، المرجع السابق، ص 310

6 صلاح مقدم، تنازع القوانين في سندات ومشاركات إيجار السفينة (دراسة مقارنة في القانون البحري)، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 305

7 René Rodière, traité général du droit maritime (affrètement et transport), tome 2, Dalloz, Paris, p 434

معاهدة بروكسل أو أي قانون يتضمن أحكامها ينحصر في النطاق الوارد في المعاهدة أو القانون أم يمتد للمرحلة السابقة والأحققة على عقد النقل البحري وسائر المسائل التي من المفروض أنها تخرج عن نطاق تطبيق المعاهدة والتي يأتي في مقدمتها الشحن على سطح السفينة، مع العلم أن ذلك لا يطرح أي إشكال إذا حدّد هذا الشرط الجوهري مجال تطبيقه لكن الأمر يختلف ما لم ينظم هذا الشرط مجال تطبيقه كأن يتضمن سند الشحن شرط برامونت على سبيل المثال بضرورة تطبيق أحكام معاهدة بروكسل في حين أن جزء من البضائع قد تمّ شحنه على سطح السفينة.

وإذا كان الأصل في الشرط الاتفاقي الذي يقضي بسريان معاهدة بروكسل التي تحدّد أحكامها نطاق تطبيقها سواء من حيث المجال الجغرافي أو طبيعة النقل، الأمر الذي يترتب عليه عدم فعالية هذا الشرط خاصة لو افترضنا أن الغاية من ادراجه ألا وهو سريان المعاهدة حتى خارج حدودها الأصلية، غير أنه إذا تمّ شحن البضائع على سطح السفينة وتمّ التقيّد بوجوب تطبيق المعاهدة على وثيقة الشحن فتتطبق أحكامها دون الأخذ بعين الاعتبار أحكام المادة 1/ج التي استبعدت من نطاق تطبيقها الشحن على سطح السفينة.⁽¹⁾

الفقرة الثانية: الشحن على سطح السفينة في اتفاقية هامبورغ بين الحظر والجوازية؛

والجديد الذي جاء به المشرع الدولي بموجب اتفاقية هامبورغ⁽²⁾ هو استجابته للاتجاهات الحديثة حول نقل الحاويات على السطح على خلاف ما هو عليه الأمر في معاهدة بروكسل وان كان المبدأ ألا وهو حظر شحن البضائع على سطح السفينة غير أنه أجاز ذلك في حالات استثنائية طبقا للمادة 1/9 و2 من الاتفاقية. بل أكثر من ذلك فقد وسّعت قواعد هامبورغ من مفهوم البضائع بكل أنواعها دون استبعاد أي منها على نحو ما ورد في المادة 5/1، بما فيها الحيوانات الحية وبضائع السطح وما ذلك إلا استجابة لجنة القانون التجاري الدولي لواقع عمليات الشحن في الدول النامية التي تشكّل مثل هذه البضائع نسبة كبيرة من صادراتها، وإذا كانت البضائع المشحونة على السطح تختلف عن غيرها ممّا يستوجب إثارة مسؤولية خاصة إلا أن ذلك لا يبرّر إقصائها من أحكام الاتفاقية.⁽³⁾

وتطبيقا لأحكام اتفاقية هامبورغ يجوز رصّ البضائع على السطح أمّا بموجب اتفاق بين الناقل والشاحن أو وفقا لما جرت عليه العادة في تجارة معينة أو اقتضته قواعد معينة كنقل البضائع الخطرة وسريعة الالتهاب، مع الذكر أن طبيعة هذا الاتفاق قد تكون قاطعة في الاستجابة لشحن البضائع على السطح وقد يكون موضوعه مجرد منح رخصة للشحن والذي يعدّ صحيحا على خلاف الشرط الذي يجيز للناقل شحن البضائع بالكيفية المناسبة، وطبقا للمادة 2/9 فقد يتمّ الاتفاق بين الشاحن والناقل بشحن البضائع على السطح أو جوازية ذلك ممّا يستلزم الإشارة إليه في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل صراحة على أن يشترط في الرضا أن يكون صريحا وواضحا ومؤكّدا حتى تُتاح للناقل امكانية الاحتجاج به على الشاحن والغير ويُستبعد الرضا الضمني كأن يتعدّد دخول البضائع في عنابر السفينة طبقا للمادة 3/9، وإذا لم يدرج

1 صلاح مقدم، المرجع السابق، ص 305، 315، 316، 325، 326.

2 اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة في 1978/03/31 المعروفة بقواعد هامبورغ.

3 عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، المرجع السابق، ص 284.

بوثيقة الشَّحْن أيّ اتِّفاق فتقوم قرينة قانونيّة على عدم وجوده وهي بسيطة في العلاقة بين الشاحن والنَّاقِل يحقُّ له دحضها بإثبات عكسها وقاطعة قبل الغير الَّذي حصل على وثيقة الشَّحْن بحسن نية لعدم درايتهم بوجود الاتِّفاق.

كما تقضي مجريات العرف البحري في ميناء الشَّحْن على نقل بضائع معيّنة على سطح السفينة كالأخشاب ذات الأحجام الكبيرة والسيّارات وقطارات السكك الحديدية والآلات الضخمة التي يتعذر شحنها في العنابر.⁽¹⁾

الفرع الثاني: موقف الاتفاقية الدولية غير السارية (قواعد روتردام)⁽²⁾:

وعلى غرار اتفاقية هامبورغ فلم تستبعد قواعد روتردام من نطاق تطبيقها شحن البضائع على سطح السفينة، حيث اهتمّت بموجب المادة 25/1⁽³⁾ بهذه المسألة وجاءت بالحالات التي تجيز شحن البضائع على سطح السفينة خروجاً عن الأصل العام والدليل على ذلك أنّه قد وضعت الاتفاقية قواعد خاصّة يجب احترامها لإتمام عمليّة شحن البضائع على سطح السفينة تختلف عن تلك الّتي يتمّ شحنها في العنابر، كالحالة الّتي يقتضي فيها قانون مكان الشَّحْن طبيعة هذا النّقل، أو وفقاً لما تقتضيه العادات والأعراف أو الممارسات مثل هذا النوع من النّقل. كما حسمت الاتفاقية الجدول بخصوص سكوت اتفاقية هامبورغ حول مدى شحن البضائع المحتواة على سطح السفينة خاصّة أمام التطوّر السريع الَّذي يعرف في الوقت الحالي بنقل الحاويات وبناء السفن العملاقة، فإنّ قواعد روتردام كأحدث اتفاقية تتعلّق بالنّقل البحري تتماشى مع نظام النّقل بالحاويات أو العربات مهيّأة للنّقل على السّطح أو فوق هذه التّجهيزات فأجازت صراحة نقل هذه الأخيرة خاصّة وأنّ اتفاقية روتردام قد وسّعت من تعريفها للبضاعة بموجب المادة 1/24 والتي تتمثل فيما يتعهّد الناقل بنقله بمقتضى عقد النقل من سلع وبضائع وأشياء أيّا كان نوعها وهي تشمل مواد الرزم أو معدّات وحاويات لا يوفّرها النّاقِل أو لا توفّر بالنيابة عنه. واعتبرت أنّ الناقل البحري لا يعدّ مرتكباً لانحراف غير معقول بل هو شحن قانوني تفترض فيه موافقة الشاحن شريطة اتمام عمليّة النقل على متن سفينة مجهّزة لنقل الحاويات الأمر الَّذي يستدعي أن تكون السفينة ككلّ أو جزء منها مخصّصاً لهذا النّوع من النقل.

والجدير بالذّكر أنّه يجب الاتّفاق بوجه صريح بين الأطراف بخصوص جوازيّة رضّ البضائع المحتواة على سطح السفينة ممّا يستوجب إيراد هذا الاتّفاق في تفاصيل العقد وهذا لتمكين الناقل البحري من الاحتجاج قبل الغير أي الطّرف الَّذي يحوز مستند النّقل العادي أو الالكتروني القابلان للتداول بحسن نية⁽⁴⁾ وإن كان هذا لا يمنع من الاكتفاء بمنح رخصة للناقل تجيز له الشَّحْن على السّطح.⁽⁵⁾

1 كمال حمدي، المرجع السابق، ص 97، 98.

2 يقصد بقواعد روتردام **Rotterdam rules** اتفاقية الأمم المتحدة لعقود النّقل الدّولي للبضائع بطريق البحر كلياً أو جزئياً التي أقرتها الجمعية العامّة في 2008/12/11 وسمحت للدول الانضمام لهذه الاتفاقية في مدينة روتردام وفتحت باب التوقيع عليها ابتداءً من 23 أيلول 2009
3 تنص في المادة 1/25 منها انه «لا يجوز نقل البضائع على سطح السفينة الا: -إذا اقتضى القانون ذلك النقل أو -إذا نقلت البضائع في حاويات او عربات مهيّأة للنقل على سطح السفينة او فوق تلك الحاويات او العربات، وكان السطح مهيّأ خصيصاً لنقل تلك الحاويات او العربات أو - إذا كان النقل على سطح السفينة متوافقاً مع عقد النقل او العادات أو الأعراف أو الممارسات الجارية في المهنة المعنيّة.
4 وهو ما تقضي به المادة 4/25 من قواعد روتردام لا يحق للناقل أن يحتج بالفقرة الفرعية 1 ج- من هذه المادة تجاه طرف ثالث...ما لم تنص تفاصيل العقد حول جواز نقل البضائع على السّطح»

5 وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طبعة أولى، 2011، ص 389.

الفرع الثالث: موقف المشرع البحري الجزائري:

لقد نظّم المشرع الجزائري مسألة الشّحن على السّطح بموجب المادة 774 من ق.ب.ج⁽¹⁾ والتي جاء في فحواها أنّه «لا يجوز تحميل البضائع على سطح السفينة إلّا ضمن الشروط التي لا تحدّ من الرحلة وعندما يكون التّحميل نظاميًا ومتعارفًا عليه بوجه العموم، وفي حالة تحميل البضائع على سطح السفينة يجب على الناقل اعلام الشاحن بذلك ماعدا في حالة ما اذا كان التّحميل قد تمّ بالاتّفاق مع الشاحن» حيث يتبيّن لنا أنّه لا يجوز شحن البضائع على سطح السفينة إلّا اذا كان متعارفًا عليه أي أن يجري العرف على مثل هذا الشحن كنقل الحاويات والأخشاب ولا يحّد من أمن الرحلة ممّا يستوجب في هذه الحالة اعلام الشاحن أو الحصول على الموافقة المسبقة له.

وما يدلّ على أنّ المشرع أجاز هذا النوع من التّقل ما تمّ تأكيده بموجب المادة 812/ب من ق.ب.ج التي أجازت لأطراف عقد النقل الاتّفاق على خضوع الناقل لأحكام المسؤولية واستفادته من حالات الاعفاء والتّحديد القانوني للمسؤولية في الحالة التي يتمّ فيها نقل البضائع على سطح السفينة.

المطلب الثاني: مدى صحة شروط الشحن على سطح السفينة المدرجة في وثيقة الشحن:

يمكننا القول هنا أنّنا في غالبية الأحوال يتمّ ادراج شروط على ظهر أو وجه وثائق الشحن يصبو جوهرها للسماح للناقل الشحن على سطح السفينة⁽²⁾ وأن كان الظاهر أنّ الشّروط المدوّنة في سند الشحن تطبيقا للمادة 1/ج من معاهدة بروكسل لا تقتصر على التصريح للشّاحن بالتّقل على السّطح بل تمتدّ الى حدّ الإعلام باستبعاد ذلك ومن هذه الشروط نجد شرط خيار الرص وشرط الموافقة العام وشرط الشّحن دون اخطار وموافقة الشاحن، وهذا ما سنتعرّض له فيما يلي:

الفرع الأول: فعالية شرط خيار الرص في وثيقة الشحن وفقا لأحكام معاهدة بروكسل:

وتكمن الصعوبة أنّ العمل البحري يشهد ادراج بند اختياري مطبوع في ظهر وثيقة الشحن الذي يسمّى بـ «شرط خيار الرص» option d'arrimage أو «شرط الخيار العام» الذي يقضي بالسّماح للناقل أو المجهّز بالاحتفاظ بحقّ شحن البضائع أمّا في غابر أو على سطح السفينة⁽³⁾ بمجرد التّوقيع على السّند ممّا يفيد قبول الشاحن اجراء تلك العمليّة دون التقيّد بإخطاره والحصول على موافقته⁽⁴⁾ ولقي هذا الشرط قبولا من قبل الفقه والقضاء الفرنسي⁽⁵⁾ تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية ليستبعد تطبيق معاهدة بروكسل بما أنّه تمّ قبول

1 وقد استثنى المشرع المصري من عملية الشحن على سطح السفينة بموجب المادة 216 اذا وافق الشاحن كتابة في سند الشحن أو سند مستقل على ذلك مما يستوجب ذكرها في وثيقة الشحن حماية للغير حامله أو في حالة ما اذا الزم الناقل بشحن البضائع على سطح السفينة وفقا للقانون المعمول به أو حسب ما يقتضيه العرف الذي يستقر على اجازة شحن الحاويات على السطح دون الحاجة للحصول على موافقة الشاحن أو وفقا لما تتطلبه طبيعة الشحنة أو الحالة التي ينذر من خلالها حصول المخاطر التي تحيط بالسفينة عندما تتم الملاحة الساحلية للسفن داخل الموانئ المصرية.

2 Lamy Transport Tome 2, 635, Clause générale d'autorisation de chargement en pontée, Mise à jour 12/2015, p 01. <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

3 Claire HUMANN, Rien de nouveau sur la pontée !, DMF N° 778, consulté, le 01/03/2016, p 05.

4 محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 89

5 CA Paris, 19/06/1963, p 666, note Govare / V Cass. Com., 16 nov.1965 : DMF 1966, p 269, note p. Lureau. p 718.

شرط الشحن على سطح السفينة.⁽¹⁾ وفي هذا السياق رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن ضدّ حكم محكمة استئناف باريس على أساس أنّ سند الشحن موضوع الدّعى يمثّل العلاقة القانونية بين الشاحن والناقل ويجوز لربان السفينة شحن البضاعة على سطح السفينة على نفقة وتحت مسؤولية الشاحن. إلّا أنّ الفقيه يعقوب يوسف صرخوه يرى أنّ هذا الشرط لا يرقى لدرجة الافادة بأنّ النّقل تمّ فعلا على سطح السفينة بل لابد من الاشارة لذلك على وجه وثيقة الشّحن.⁽²⁾ لتتفق مع الرأي الفقهي بما أنّه في غالبية الأحوال ترد هذه الشروط المطبوعة بطريقة غير بيّنة يتعدّد قراءتها بطريقة سهلة، ممّا يستلزم وجوب اعلام الشاحن حتّى بوجود الشرط وما الغاية من وراء ذلك إلّا لإثارة مسؤولية الناقل وحماية الطّرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

بل أنّه بالرّغم من تأييد القضاء الفرنسي لصحّة هذا الشرط وفقا لما أكّدهت محكمة النقض الفرنسية وتوجيدا للاجتهادات القضائيّة نظرا للارتباط الجذري لشرط خيار الرص بمسؤولية الناقل البحري، غير أنّ بعض الاتّجاهات القضائيّة⁽³⁾ تستوجب تبليغه بعد اتمام عمليّة الشحن، حيث أيدت الغرفة التجارية للمحكمة الاتّجاه الذي يقضي بأنّ الشرط الخاص بجوازية شحن البضائع على السطح على نفقة وتحت مسؤولية أصحابها لا يعني تملّص الناقل من واجب الالتزام بإخطار الشاحن بذلك بعد الشحن، ممّا يستوجب على الناقل اثبات علم الشّاحن ويعدّ مقترفا لخطأ اذا رصّ البضائع على سطح خارج نطاق الحالات المسموح بها قانونا وجهل الشاحن بذلك، ورفضت الغرفة التجاريّة لمحكمة النقض الفرنسية عام 1998 الطعن ضدّ حكم محكمة استئناف Basse Terre الصادر في 1996/03/18 كون أنّ هذا الشرط لا يحل محلّ الاخطار برص البضاعة على سطح السفينة، وان كانت لا تعني إجازة الرّص وفقا لمفهوم المعاهدة اخطار الشّاحن صراحة التي تتطلّب لاستبعاد أحكامها أن يتمّ الاعلان في عقد النقل عن هذا الشحن فإنّ الطّريقة المتّبعة لإتمام تلك العمليّة بناء على الشرط دون اخطار الشاحن يجعل المسألة معيبة.

وان كانت مسألة رصّ البضائع على متن السفينة واقعيّا لا تعني اخطار الشاحن «بحيث يصعب على الناقل في الواقع عند تحرير وثيقة الشحن معرفة الخيار النهائي خاصّة وأنّه تمّ الشحن على السطح فعليّا اذ كان يتعيّن عليه الحصول لاحقا على موافقة الشاحن أو إخطاره بطريقة الشّحن». وانطلاقا من الحكم الأخير لعام 1998 يمكننا القول أنّ القضاء الفرنسي استقرّ بأنّه اذا استطاع الشاحن اثبات علاقة السببية بين الخطأ الصادر عن الناقل المتمثل في الشّحن المعيب الذي أغفل الحصول على موافقته وبين الأضرار اللاحقة بالبضائع فلا يمكن للناقل البحري التمسك بتهربه من المسؤولية. وان اتجهت بعض المحاكم نحو التقليل من أهمية الاخطار طالما أنّ النّاقل لم يثبت أنّ شحن البضائع في العنابر بدلا من على السطح يترتب عليه تفادي وقوع الأضرار.

- cité par : René Rodière, op.cit, p 157, 158.

1 CA Rouen. 30 mai 2013, DMF 2013, p 899, obs. O raison, Cité par : Claire HUMANN, op.cit, p 05

2 يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانون لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق، السنة 16، العدد 01 و02، مارس-يونيو، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، 1992، ص 39.

3 Tribunal de commerce du Havre du 15 juin 2012, Cité par : Claire HUMANN, op.cit, p 05.

وأمام اختلاف الاتجاهات القضائية بخصوص هذه المسألة تؤكد محكمة النقض الفرنسية موقفها مرة أخرى في حكمها الحديث 2002 فقضت أن معاهدة بروكسل هي الواجبة التطبيق إذا شحن الناقل البضائع على ظهر السفينة دون اجازة مسبقة من الشاحن أو اشعاره لاحقا بعد اتمام عملية الشحن.⁽¹⁾ ويتبين من خلال هذا الموقف الذي اتخذه القضاء الفرنسي أنه متشدد قبل الناقل البحري مادام أن وثيقة الشحن لم تتضمن أي بيان يفيد ذلك صراحة فلا يُعتدّ بهذه الطريقة وفقا لأحكام المعاهدة إلا إذا أعلم الناقل الشاحن بعد شحن البضاعة على السطح حماية لمصلحته وزيادة في أقساط التأمين. وحسب رأينا فيما أن الناقل البحري كان مخيرا في الشحن على سطح السفينة أو في العنابر فيبدو أنه لا داعي لإخطار الشاحن مادام أنه يعلم من المفروض باحتمال شحن حمولته على سطح السفينة.

الفرع الثاني: شرط الموافقة العام:

والذي يرمز له بـ «شرط الترخيص العام»⁽²⁾ كشرط عام يسمح بوضع البضائع على سطح السفينة دون ترخيص مسبق من قبل الشاحن ولا ينشأ عنه التصريح بالشحن على السطح وفقا لما تتطلبه المعاهدة بل تفترض بيانا خاصا في سند الشحن. ممّا يجعله يقترب نوعا ما «بشرط الشحن دون موافقة أو اخطار الشاحن»⁽³⁾ وقد اعتبرت محكمة Rouen أن شرط الترخيص العام تصريح للشحن على السطح الوارد في المادة 1/ج من معاهدة بروكسل ممّا يستوجب إدراج بند في وجه وثيقة الشحن⁽⁴⁾ «كعبارة مكتوبة تسمح بمعرفة بطريقة بيّنة أنه سيتمّ نقل جزء من البضاعة على سطح السفينة» ممّا يستلزم أن يرد التصريح واضحا وماديا يجسد استخداماته بموجب ادراج بيان في السند «shipped on Deck»⁽⁵⁾

ويتبين لنا من جوهر المادة 1/ج من معاهدة بروكسل أنها تشير الى ضرورة الذكر في عقد النقل أنه رصّت الشحنات على السطح، وذكر الموافقة الكتابية للشاحن بتوقيعه على وثيقة الشحن، ممّا يدلّ أنه على علم بالمخاطر التي يحتمل أن تتعرض لها البضائع، فلا يتمّ الاكتفاء بالشّرط المطبوع في وثيقة الشحن بل يجب اثبات موافقة الشاحن للسّماح للناقل البحري بالشّحن على السّطح الذي يفترض أنه شحن قانوني. فهذا الشّرط يترك الشاحن في ريب وشك حول مصير البضاعة، مع أنه لا يبيّن هذا التصريح في المادة 1/ج ممّا لا يسمح باستبعاد هذا النصّ الدولي.⁽⁶⁾

وان كان جانب من الفقه على غير بيّنة أنه يستلزم التصريح باشتراك موافقة واضحة للشاحن وهو ما

1 Cass.com, 29 avril 2002, Bull Civ. N°78, obs., ph. Delebecque, RTD com, 2002, p 599, N° 07.

-مشار اليه لدى: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 92.

2 مع الإشارة أن هناك فرق بين مصطلح الرخصة والموافقة بما لها من انعكاس على نظام مسؤولية الناقل البحري عن شحن البضاعة على السطح كما سترى.

3 CA Aix-en-Provence, 13 mars 2014, n° 1207599/, Color c/ Marfet, BTL 2014, p. 193

4 Cour d'appel de Rouen, arrêt du 30 mai 2013 - cité par : Olivier RAISON, Régimes applicables au transport en pontée : les confusions persistent, le droit maritime français, p 06. <http://lamyline.lamy.fr/doc-distant.univ-paris1.fr>

5 CA Paris, 20 nov. 1980, BT 1981, p. 87 et CA Paris, 5^e ch, 24 avr 1992, BTL 1992, p. 620

6 Cass. Com, 1998, n° 9615.724-, BTL 1998, p. 570, DMF 1998, p 826 ; CA Rouen, 10 nov 1999, DMF 2000, p 1022 ; CA Aix-en-Provence, 14 sept 2011, n° 1001309/, Mar fret c/ Allianz Global.

جاء به قرار Atlantic Island على خلاف جانب آخر الذي يرى أنه يكفي تصريح الناقل لاستبعاد المعاهدة بغض النظر عن موافقة الشاحن، غير أنه تعرّض هذا القرار للانتقاد فمن المنطقي أن قبول الشاحن لبند وثيقة الشحن بما فيها هذا الشرط يعني موافقته للشحن على السطح ليسأل عن هذا التبرير الذي يقوم على الحرية التعاقدية.⁽¹⁾ لهذا يجب على الناقل التصريح بهذا النقل كيبيئة أحادية الجانب تعبر عن الإرادة التي تتجسّد في بيان يضعه الناقل أو ممثله.

وعليه فيجب أن تتوافر كلّ من موافقة الشاحن وتصريح الناقل ليجسّد بيّنة مزدوجة للإرادة، بمعنى أن الشروط المدرجة في الوثيقة لا تتساوى مع التصريح كشرط شكلي يرتبط بمدى تنفيذ المعاهدة ووسيلة تنبيه الشاحن، ونادرا ما نتوقّع ذلك في نظام النقل بالحاويات حيث يصعب معرفة ذلك إلا في اللحظة الأخيرة بحيث قد تتغلّب المعطيات التقنية وقواعد السلامة كافّة الاعتبارات التجارية الأمر الذي يفرض على القضاء ألاّ يجهل هذه الحقائق العملية.⁽²⁾ ويتبنّى القضاء الفرنسي موقفاً «أنّه يترتب عن المادة 1/ج أن التصريح الوحيد من قبل الناقل كون أنّ البضائع التي توضع على سطح السفينة هي ذات طبيعة لإعلام الشاحن والمرسل اليه عن مصير البضاعة والإفلات من هذا النقل لأجل السيطرة على المعاهدة»⁽³⁾ بل يجب أن يتضمّن سند الشحن توقيع الشاحن.⁽⁴⁾

وهكذا فإنّ الفقه والقضاء يقبل سريان وفعاليّة شروط الموافقة ليعتد الناقل على امكانية قبول الشاحن فكرة نقل البضائع على السطح ممّا يفرض على المستفيد من هذه الخاصية إعلامه ليقبل فعالية الشرط بدون منازعة حسب الظاهر اذ يعتبره رودير شرط مكمل وجائز⁽⁵⁾ بل يعتبر القضاء شرط السماح بدون موافقة مسبقة يمتدّ لشحن البضائع المحتواة والمقطورات والصهاريج فلا يعفي الناقل من الحصول على موافقة الشاحن ولو افترضنا أنّ البضائع موحّدة.⁽⁶⁾ بحيث قضت محكمة النقض الفرنسية في 1998/07/07 أنّه لا يقوم شرط الموافقة العام مقام التصريح بشحن البضائع على السطح بدون علم الشاحن بمعنى المادة 1/ج وان وضعت تلك البضائع على متن سفينة مجهزة لنقل الحاويات مما يجعل الشحن غير منتظم كخطأ صادر عن الناقل البحري ممّا يؤدّي الى حرمانه الاستفادة من شروط تحديد المسؤولية.⁽⁷⁾ وإذا ارتكب خطأ

1 Pour un consentement éclairé et sous peine d'obligation potestative, Portée des clauses d'habilitation, Bulletin des Transports et de la Logistique n° 2013 p. 3466 ; contra, P. Bonassies et C. Scapel, traité du droit maritime LGDJ, 2006, p 697

2 COUR DE CASSATION (Ch. Com.) - 16 NOVEMBRE 2014 > Navire Marie Delmas No 13.23879- cité par : Philippe delebecque, Transport en pontée : le transporteur ne peut échapper à une déclaration, droit maritime français, p -09, 08 <http://lamyline.lamy.fr/doc-distant.univ-paris1.fr>

3 Cass. com, 16/11/ 2014, n° 13-23.879, BTL 2014, p. 731, DMF 2014, p 29.

4 Cass. com., 19/12/ 2000, n° 98, BTL, p. 542 ; CA Paris, 5° ch., 13/03/ 2003, n° 2001, et CA Vers, 12° ch., 30 /03/2000, n° 97

5 CA Aix-en-Provence, 18 /06/1985/, BT 1986, p 105 ; CA Caen, 30 /04/ 1982, BT 1982, p 524 T. com. Paris, 25 /04/ 1979, DMF 1980, p. 113 -cité par : R.Rodiére, op.cit, n° 522

6 CA Paris, 19 mai 1980, BT 1980, p. 528

7 Cass. Com, 7 juill 1998, n° 96-15.724: Juris-Data n° 1998-003144; Bull. civ. 1998, IV, n° 222; DMF 1998, p. 826, rap J-P. Rémerly, obs. Bonassies ; DMF 1999, Hors-série n° 3, p71 - Cité par : Claire HUMANN, op.cit, p 05.

بالتصريح بالشحن على السطح فهو شحن غير قانوني.⁽¹⁾ حيث تقضي محكمة باريس بأن هذا الشرط لا يمكن أن ينشأ قرينة للتصريح بالشحن على السطح.⁽²⁾

وورد في احدي القضايا أنه تم نقل 111 حاويات معبأة بحبوب الكاكاو التي تعرّضت لأضرار نتيجة شحنها على سطح السفينة من ميناء سان بيدرو الى ميناء أمستردام حيث يتضمن سند الشحن شرط الموافقة العام فطبقت المحكمة معاهدة بروكسل وان كان الناقل لم يرتكب خطأ بشحنه البضائع على السطح بما أنه أدرج شرط يعفيه من ذلك لتؤكد المحكمة على تطبيق ذلك الشرط مادام أنه تم قبول طريقة الشحن الذي يسمح باعتبار وكأن البضاعة وضعت داخل عنابر السفينة وعليه تقرر المحكمة بأن «التصريح الوحيد من قبل الناقل بوضع البضائع على سطح السفينة ألا وهو طريقة اعلام الشاحن ليسأل الناقل في هذه الحالة» ولهذا وفي انتظار دخول قواعد روتردام حيز النفاذ، فإن الاتفاق ملزم حيث أنه ما لم يتضمن سند الشحن بياناً بأنه تم شحن البضائع صراحة على سطح السفينة ويوقع من قبل الشاحن قبل اتمام عملية النقل فعليا أي عند عدم حصول الناقل على موافقة الشاحن للرص على السطح فانه ستطبق معاهدة بروكسل. وبمفهوم المخالفة يعدّ الشحن قانونيا اذا وافق الشاحن على هذا النوع من النقل ممّا يترتب عليه استبعاد معاهدة بروكسل في هذه الحالة.⁽³⁾

الفرع الثالث: شرط الشحن على سطح السفينة دون اخطار وموافقة الشاحن:

وغالبا ما يقوم الناقل بإدراج بنود في سندات الشحن للخطوط المنتظمة مثلا «containers Deck stowage» الذي ينصرف مضمونه لحقّ الناقل في شحن الحاويات على السطح دون الحصول على موافقة الشاحن أو إخطاره بذلك⁽⁴⁾ هنا يثور اشكال فيما اذا كان بإمكان الناقل الذي يتمتع بحقّ الشحن على السطح اخطار الشاحن من عدمه بأنه قام بالشحن الفعلي للبضاعة على السطح مستندا على إذن الشاحن الوارد مقدّما في الوثيقة، حيث يفترض هنا ضرورة اخطار الناقل ليتدبّر الشاحن شأنه إلا اذا تضمن سند الشحن اعفاء الناقل من هذا الاجراء⁽⁵⁾ وفي هذا السياق أدرج الناقل شرطا يجيز الشحن على السطح بدون موافقة الشاحن إلا أنه تضرّرت البضائع فطلبت شركة التأمين من الناقل التعويض الكامل الذي دفعته سابقا للمتضرّر، فادّعى الناقل بعدم مسؤوليته استنادا لذلك الشرط الذي يقترن بعدم مسؤولية الناقل البحري الذي رص البضائع على السطح تحت مسؤولية صاحب الحق على البضاعة بغضّ النظر عن موافقته إلا أنّ محكمة النقض الفرنسية رفضت ادعاءه على أساس أن توقيع الشاحن على وثيقة الشحن لا يعادل قبوله وموافقته

1 En ce sens, A. Vialard, Droit maritime PUF, 1^{ère} éd. n° 459

2 V. Cass. Com, 29 /04/2002: Bull. civ. 2002, IV, n° 78; RTD com. 2002, p. 599, obs. Ph. Delebecque: DMF 2003, p. 377, obs. R. Achar; Cass. com., 18 mars 2008; Rev. Dr. transp. 2008, comm. 103, note M. Ndendé; DMF 2008, p. 538, obs. Y. Tassel. (Paris, 24 avril 1992, BTL 1992 p. 620 - voir aussi DMF 1993. 91 n° 53)- cite par: Olivier RAISON, op.cit, p 06.

3 CA Rouen, 30 mai 2013, BTL p. 346 - cité par : Gaston NGAMKAN, Les « Règles de Rotterdam » 2008 : Le point de vue d'un avocat maritimiste africain, DMF N°755 du 01/02/2014, p 04, 05

4 فاروق ملش، النقل متعدد الوسائط، (الأوجه التجارية و القانونية)، 2003، الإسكندرية مصر، ص 243.

5 علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 493.

على الشرط المدوّن بطريقة غير واضحة وان أقرت صحة الشرط الخاص بالشحن على السطح دون موافقة الشاحن إلا أنّ ذلك لا يعني تملّص الناقل من اخطاره مما يستوجب عليه تبليغه بعملية الشحن الفعلي على السطح حتّى يتمكن الشاحن التأمين على البضائع ضدّ المخاطر ليحرم الاستفادة بشروط الاعفاء.⁽¹⁾

فضلا عن ذلك فقد حاول الناقلون التحرر من الالتزام بإخطار الشاحن بإدراج «شرط الشحن على السطح دون اخطار الشاحن» فأقرّ القضاء الفرنسي بصحة هذا الشرط بحيث يرى الفقيه R.Rodière أن هذا الشرط يعفي الناقل من المسؤولية بإخطار الشاحن لحظة الشحن.⁽²⁾ لكن على الرغم من ذلك لقي عدم القبول وفقا لما قضت به محكمة استئناف Aix بأنه اذا كان الربان أو المستأجر يتمتع بالحرية في اتخاذ قرار الشحن على السطح دون موافقة الشاحن فإنّ «شرط عدم اخطار» لا يمنح الحق في عدم اخطار الشاحن بل هذا الشرط لا يعفي الناقل من اخطاره لحظة الشحن، وبالتالي فعلى الرغم ممّا يتمتّع به الناقل من حرية واستقلالية في تصرفاته لاسيما شحن البضائع على سطح السفينة وان كان ذلك بعد الحصول على موافقة الشاحن تماشيا مع الاتجاه الذي كرّسه القضاء الفرنسي الذي يظهر لنا أنّه متشدّد نوعا ما حيث بالغت المحكمة في اشتراط موافقة الشاحن بإخطاره عند الشحن خاصة اذا افترضنا قيامه بالعملية بمجرد موافقته ليصبح التزام الناقل بإخطاره للمرة الثانية ليس له أي أساس قانوني.⁽³⁾

ووفقا للاتجاهات القضائية يظهر لنا أنه يسأل الناقل في جميع الأحوال سواء عند شحنه البضائع على السطح دون موافقة الشاحن أو دون اخطاره رغم موافقته الكتابية الأمر الذي يفتح لنا المجال بالقول أنّ لإخطار أهمية كبيرة في التأمين على البضائع، وان كان لا يتمّ الاعتماد به في معظم الحالات الأمر الذي يفرض علينا التمييز بين اذن وترخيص الشاحن وموافقته بما له من أهمية في التأثير على مسؤولية الناقل مما يستدعي ألا يؤدي عدم اخطار الشاحن لنفس النتائج، فتعد بمثابة رخصة من الشاحن اذا احتوى سند الشحن على عبارة «يجوز شحن البضائع على السطح»، اذ يجب اخطار الشاحن الذي منح للناقل مجرد رخصة نتيجة عدم علمه فيما اذا كان الناقل سيستعملها أم لا، أما اذا صرح في سند الشحن أنّه «سوف يتمّ شحن البضاعة على السطح» ووقع عليها الشاحن فيعدّ اتفاق صريح ولا داعي لإخطاره حيث يفترض علمه ويجب عليه التأمين على البضائع بمجرد توقيعه على وثيقة الشحن.

المبحث الثاني: أثر الشحن القانوني والغير قانوني على نظام المسؤولية المدنية للناقل البحري؛

سنحاول التطرق هنا لدراسة مدى انعكاس اغفال الناقل البحري اعلام الشاحن بعملية الشحن على سطح السفينة الأمر الذي يُثير مسؤوليته من جِراء عدم شرعيته لاسيما أمام انبثاق فكرة النقل بالحاويات التي تتطلب منشآت مجهزة بحيث لا تفترض موافقة الشاحن في كافة الأحوال كما سنرى في (المطلب الأول)

1 Cass.com 18/01/1994, BLT 1994, p 332.

- سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 61.

2 R. Rodière, op.cit, §522/523, p 158.

3 Aix 18/06/1985, DMF 1986, p 740, note R. ACHARD.

- سوزان علي حسن، التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 65، 66، 67.

الأمر الذي يؤدي الى مساءلة الناقل عن عدم احترامه للحالات القانونية والاتفاقية التي تجيز للناقل نقل البضائع على السطح فنتعرض لمختلف التطبيقات القضائية لحرمانه التمسك بتحديد المسؤولية والتضرع بحالات الاعفاء كجزاءات مترتبة على مسؤوليته (المطلب الثاني)

المطلب الأول: شرعية الشحن على سطح السفينة أمام فكرة النقل بالحاويات؛

يفرق القضاء الفرنسي خصوصا بين الشحن القانوني والغير القانوني بالنظر الى مدى الحصول على موافقة الشاحن بخصوص السفينة في حد ذاتها والحاوية، لنبحث فيما اذا كان يجب على الناقل اعلام الشاحن عند رص البضائع المحتواة على سطح السفينة التقليدية والحاوية ومدى انعكاسه على شرعية الشحن، وعلى خلاف القانون الفرنسي فإن جانب من التشريع الوطني والدولي لم يأخذ بعين الاعتبار الحاوية التي يعاملها القضاء وكأنها بضاعة بغض النظر عن حقيقة مدى ملاءمتها للنقل على «السطح» والتّركيز فقط على ضرورة رصّها على متن سفينة متخصصة، خاصّة وأنّ الشاحنين قد يجهلون فكرة وجوب تناسب الحاويات وقدرتها للنقل على السطح، وانطلاقا لما اتّجه اليه القضاء الفرنسي في اعتبار الشحن غير نظامي عند تخلف اتفاق الناقل والشاحن وعلمه بحقيقة وطبيعة هذا النوع من الشحن،⁽¹⁾ سنخصص هذا المطلب للحديث عن أهمية الحصول على موافقة الشاحن لإتمام عملية الشحن على السطح بالنظر الى طبيعة العمارة البحرية وشكل الحاوية بما لها من أثر بالغ في صحّة الشحن وهذا من خلال ما يلي:

الفرع الأول: مدى وجوب موافقة الشاحن لرص الحاويات على السطح حسب طبيعة المنشأة البحرية:

بادئ ذي بدء يتوقّف اشتراط موافقة الشّاحن لإجراء عملية شحن البضائع على السطح بالنظر الى طبيعة المنشأة فيما اذا كانت من السفن حاملة الحاويات أو من السفن التقليدية:

الفقرة الأولى: حالة الشحن على متن السفن التقليدية: اذا افترضنا أنّ السفينة غير مزوّدة بالتجهيزات اللازمة كوسيلة ملائمة لاستقبال البضائع على سطح السفينة، الأمر الذي يستدعي على الناقل اثبات موافقة الشاحن الصريحة كالتوقيع على سند الشحن⁽²⁾ خاصّة وأنّ الأصل العام يقضي بشحن البضائع العادية على متن السفن التقليدية في حين أنّه تتطلّب عملية شحن الحاويات على متن السفن التقليدية كاستثناء موافقة الشاحن وإلّا قامت مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار اللاحقة بالبضائع من جرّاء شحنها دون الحصول على موافقة الشاحن أو بإدراج بيان shipped on deck بعد توقيع الشاحن على وثيقة الشحن.⁽³⁾

ففي هذا السياق تعرضت محكمة أول درجة في قضية تتلخّص وقائعها أنّ الناقل حرّر سند شحن مدرج به شرط الحرية العامة لأجل نقل عدد من الحاويات المعبّأة بكتب حيث قام الناقل بشحن ستة حاويات

1 Cass, C. com, 7 juillet 1998, navire « Atlantic Island », n° 96-15724 - cité par : Jérôme DE SENTENAC, Pontée irrégulière, pontée fautive, Le Droit Maritime Français, consulté 20/10/2016, p 03 <http://lamyline.lamy.fr/doc-distant.univ-paris1.fr>.

2 Pierre Bonassies, traité général du droit maritime français, op.cit, n° 1014, p 647 -C.cass, 18/03/2008, DMF 2008, n°683, p 540, Y. Tassel, navire ville de Tanya- Cité par : Jérôme DE SENTENAC, op.cit, p2

3 الإشارة الى نص المادة 774 من ق.ب.ج

على سطح سفينة تقليديةً واثنتين في عنبر السفينة، ونتيجة سوء الأحوال الجوية تلف حاويتين من الحاويات المشحونة على السطح، فقضت المحكمة بعدم مسؤولية الناقل على أساس عدم اعلام الشاحن للناقل برغبته في الشحن داخل العنابر، وعندما عرض الأمر أمام محكمة الاستئناف قضت بمسائلة الناقل ومطالبة بتعويض الشاحن عن كامل الضرر مادام أنَّ الناقل لم يحصل على موافقة الشاحن قبل الشحن على السطح⁽¹⁾ أي أنَّ القضاء الأمريكي اعتبر أنَّ شحن الحاوية على سطح سفينة تقليديةً دون موافقة الشاحن بمثابة انحراف غير معقول في تنفيذ عقد النقل⁽²⁾ بمعنى أنَّ الناقل البحري لا يستطيع أن يدرك عن نفسه المسؤولية بخصوص الأضرار اللاحقة بالبضاعة المشحونة على سطح السفينة.⁽³⁾

وعليه فإنَّ موافقة الشاحن أثر بالغ على مسؤولية الناقل البحري وان أجاز المشرع الجزائري بشرعية شروط تحديد المسؤولية والتعويض عند نقل البضائع على سطح السفينة مع ضرورة اثبات موافقة الشاحن، ويبتل أي شرط مخالف يقضي بإعفاءه من المسؤولية حيث أكد القضاء الفرنسي أنَّه لا تغطي شروط اللامسؤولية أو التخفيف منها إلا الأضرار الناشئة عن عملية الشحن على سطح السفينة وحتى عند سقوط الحاويات في البحر بحيث أنَّه كان بالإمكان توخّي ذلك في حالة ما اذا كانت الحاوية مشحونة داخل عنابر السفينة.⁽⁴⁾

الفقرة الثانية: حالة الشحن على السفن الحاوية:

ونظرا لأهمية نظام الرص على السطح في عصر النقل بالحوايات الذي أصبح جزءا هاما من عمليات النقل البحري اذ تكمن أهمّ ايجابيته في التقليل من انقطاع الحمولة، وظهرت في الوجود سفن متخصصة التي جرى تصميمها لنقل الحاويات، سواء على أسطحها التي جهّزت خصيصا لاستقبالها بناء على التصميمات التقنيّة الحديثة لها التي يُراعى في تصميمها نقل نسبة تتراوح بين 45 و 25 بالمئة من حمولتها، ممّا يسمح في الزيادة من كميّة البضائع المنقولة ليظهر ما يسمّى بـ «shipplanners» حيث أنَّ لكل حاوية موقعها على متن السفينة وان كان يصعب على الناقل معرفة موقع البضاعة⁽⁵⁾ وإمّا داخل العنابر التي تصمّم على شكل خلايا ذات مقاسات نمطيّة تتناسب مع مقاسات الحاويات.⁽⁶⁾

وأمام ظهور ناقلات أوعية الشحن تمّ التخفيف من مسألة حصر عملية شحنها على السطح ممّا يجعلها تتناقض مع احتمالية وقوع المخاطر التي قد تتعرّض لها مادام كانت مُحكمة الاغلاق ومرصوصة بطريقة فنية في المكان المحدّد لها على متن السفينة.⁽⁷⁾ وهو ما ينعكس على تبرير شرعية هذا الشحن دون أخذ موافقة

1 سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحوايات، المرجع السابق، ص 56، 57.

2 أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1998/1990، منشأة المعارف، مصر، ص 124.

3 Y. TASSEL, le régime juridique de la pontée, DMF, N°693, juin 2008, p.01.

4 T.com, paris, 1^{er} ch. 14/09/1992, Juris-Data N°1192-044068 CARouen, 2^e ch.civ. 10/11/1999. Juris. D, N°1999, 114744

- مشار اليه لدى: محمد السيد الفقّي، المرجع السابق، ص 87.

5 Philippe DELEBECQUE, op.cit, p 02.

6 ابراهيم المكي، المرجع السابق، ص 51.

7 CA Rouen, 2^e ch civ, 30 avril 1997, juris-Data N° 1997-041217

مشار اليه لدى: محمد السيد الفقّي، المرجع السابق، ص 82

الشّاحن المسبقة الذي غالبا ما يتوقع شحن بضاعته المحتواة على السطح⁽¹⁾ وعَلَل القضاء أنّ منطق الحديث لا يفرض اثبات وجود عرف قائم بذاته يُثبت معقولية نقل الحاويات على السطح، ولا يعدّ التّأقل مرتكبا لانحراف غير معقول حتّى ولو تعدّر عليه اثبات وجود عرف دولي⁽²⁾.

وبالرغم من ظهور السفن الحاوية إلا أنّ مسؤولية الناقل البحري للحاويات تظلّ تواجه عدّة إشكاليات، ممّا يستوجب على التشريعات الوطنية والدولية التي تجاهلتها مواكبة هذا التطور الهائل الذي مسّ صناعة السفن بما فيها المشرّع البحري الجزائري الذي أغفل الإشارة للمنشآت المجهّزة خصيصا لنقل الحاويات عند تنظيمه لمسألة الشحن على سطح السفينة بموجب المادة 774 على خلاف المشرّع الفرنسي الذي نصّ في المادة 2/22 أنه تفترض موافقة الشاحن عند شحن الحاوية على سطح السفن المجهّزة خصيصا لهذا النوع من النقل⁽³⁾ كما قد تفرض طبيعة البضائع الخطرة هذا النوع من التّقل لأسباب تتعلّق بالسّلامة البحريّة فيعتبر شحنا قانونيا.⁽⁴⁾ فضلا عن ذلك تؤكّد المادة 30 أنّه خروجا عن المادة السابق ذكرها يجوز النص على أيّ شروط تتعلّق بالمسؤولية أو التّعويض في نقل الحيوانات الحيّة ونقل البضائع على سطح السفينة بموجب المادة 22 باستثناء الحاويات المنقولة على متن السفن المجهّزة بشكل يناسب هذا النوع من النقل.⁽⁵⁾ مما يتبيّن لنا أنّ المشرّع الفرنسي أجاز شحن الحاويات على متن السفن المجهّزة أين تفترض موافقة الشاحن الضمنية، وذلك بمجرد وجود حاملات الحاويات المخصّصة لهذا الغرض خشية من الأخطار التي قد تصيب البضائع، وإلاّ فأنّه يجب على الشّاحن ابلاغ الناقل البحري عن رفضه نظرا لكون حمولة السطح أولى ما يتلقّى مخاطر بحرية جمة مقارنة بتلك المرصوصة في العنابر خاصّة وأنّه في معظم الأحيان لا يصحّح بالوزن الحقيقي للحاويات لاتخاذ الاحتياطات اللازمة ممّا يؤدّي الى فقدانها التوازن أثناء الرّحلة البحريّة.⁽⁶⁾

والجدير بالذكر أنّ تجاهل بعض التشريعات لمسألة تأييد شروط شحن الحاويات على السطح دون موافقة وإخطار الشاحن لم يمنع القضاة من مجازاة هذا التطوّر وترجمة مضمونه على ما يصدرونه من أحكام قضائية التي جاءت مؤيدة للشروط التي وضعها الناقلون فاعتبرت أنّ الشحن على سطح سفينة متخصصة دون موافقة الشاحن لا يعدّ انحراف غير معقول في تنفيذ عقد النقل البحري ولا يُحرّم الناقل

1 Olivier RAISON, op.cit, p 04.

2 عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، المرجع السابق، ص 285، 286.

3 L'article 22/2 du Loi n°66-420 du 18 juin 1966 JORF du 24 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes Modifié par Loi n°79-1103 du 21 décembre 1979 (JORF 22 décembre 1979).

« Le consentement du chargeur est supposé donné en cas de chargement en conteneur à bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport »

4 Jérôme DE SENTENAC, Le droit français du transport de conteneurs en « pontée », DMF N° 749, du 01/07/2013, p 02

5 L'article 30 dit que « Par dérogation à l'article précédent, toutes clauses relatives à la responsabilité ou à la réparation sont autorisées dans les transports d'animaux vivants et dans les transports de marchandises chargées sur le pont conformément à l'article 22 sauf en ce qui concerne les conteneurs chargés à bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport »

6 Jean-Yves Grondin, Conteneurs à la mer !, Lettre d'information de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris, Gazette de la Chambre, printemps 2003, Numéro 1, p 02.

من حقه في تحديد المسؤولية. وفي هذا السياق نجد قضية «Mormacvega» حيث قام الشاحن بتسليم الحاوية المعبئة من قبله للناقل ليتولى نقلها من ميناء نيويورك إلى ميناء روتردام، فأصدر سند شحن دون تبيان أن شحن الحاوية سيكون على سطح السفينة، لكن الواقع أثبت أنه تم شحنها فعلياً على السطح، وبعد سقوط الحاوية في البحر أثناء النقل، ادعى الشاحن أن الناقل شحن الحاوية دون موافقته، ومن ثم يتعين على المحكمة حرمانه من الحق في تحديد المسؤولية، في حين ادعى الناقل بوجود عرف يقضي بجواز نقل الحاوية على السطح، غير أن محكمة الاستئناف قضت بحق الناقل الاستفادة من شرط تحديد المسؤولية بما أن الشاحن قد تقدم بمحض إرادته وحجز مكانا للحاوية المملوكة له على سطح السفينة صممت خصيصاً لهذا الغرض، وقررت أيضاً بأن سطح سفينة الحاويات هو المكان الطبيعي لنقل الحاوية.⁽¹⁾ ويؤكد العديد من الفقهاء الفرنسيين أن الناقل البحري لا يعتبر مرتكباً لخطأ بما أن الشاحن ترك له الحرية في رص الحاويات المعبأة ببضائع ليست ذات طبيعة حساسة على سطح سفينة مجهزة.⁽²⁾ وقد تحل هذه الاشكاليات بدخول قواعد روتردام حيّز النفاذ وهو ما تؤكده نص المادة 1/25 منها.

الفرع الثاني: تأثير الشكل الخارجي للحاوية على صحة الشحن على السطح:

وانطلاقاً على ما استقرّ عليه القضاء بأن شحن الحاويات على السطح ليس انحراف غير معقول، ولو تمّ بدون موافقة الشاحن إذ يفترض علمه إذا تطلّبت عملية النقل تحميل الحاويات على سطح السفن فيكفي شحنها على ظهر ناقلات مجهزة بالمرافق المناسبة تماشياً مع تطوّر نظام التّحوية، غير أن هذا الافتراض لا ينطبق على تحميل بعض أشكال الحاويات؛ الأمر الذي جعل القضاء الفرنسي يستبعد شحن بعض الحاويات على سطح السفينة بالنظر لطبيعتها التي لا تتلاءم مع هذا النّقل وهو ما يطرح اشكالا بخصوص الحاويات المفتوحة les conteneurs ouverts حيث يصعب افتراض موافقة الشاحن الأمر الذي يستوجب صلاحية الوسائل المستعملة لتجميع البضائع والتي يأتي في مقدّمها الحاوية التي يجب أن تكون هي الأخرى ملائمة لشحنها على سطح السفينة،⁽³⁾ ولا يقتصر ذلك المنع على الحاويات المفتوحة فقط بل يدخل ضمنها كلّ من الحاويات ذات السقف المفتوح والحوايات المفتوحة الجوانب والحوايات المسطّحة flat والحوايات المكشوفة open top rack⁽⁴⁾ ويرجع السبب المباشر في هذا الحضر أن شكل وطبيعة هذه الحاويات لا توفّر

1 سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحوايات، المرجع السابق، ص 61، 62.

2 Ce point de vue est partagé par de nombreux auteurs, notamment P. Bonassies, « Le droit du transport de conteneurs à l'orée du XXIe siècle », DMF, N°699-2, 2009, p. 7 - V. aussi Y. Tassel. - Claire HUMANN, op.cit, p 06.

3 Cass. com, 7 fév. 2006, DMF H.S. 11, n° 81 et, sur renvoi, Paris, 11 fév. 2010, in DMF 2010, 796, obs. C. de Cet Bertin ; DMF H.S. 14, n° 76 ; Rev. dr. transp. 2010, n° 114, note M. Ndendé - Cité par : Gaston NGAMKAN, op.cit, p 04.

4 الحاويات ذات السقف المفتوح Open Top Containers حاويات مزودة بأبواب في أحد نهاياتها وحوامل لسطح نقالي وغطاء من المشمع لحماية البضائع المنقولة من الطقس وهو غطاء طري متحرك قابل للثقل مصنوع من القماش أو البلاستيك المقوى وقد تزود بعجلات لتسهيل عمليات الشحن والتفريغ والنقل على أرضية الميناء، تستخدم لنقل البضائع ذات الحجم الكبير كالماكينات والآلات الثقيلة والسيارات وشحن البضائع التي لا يمكن رفعها إلا بالمراضع العلوية أما الحاويات المفتوحة الجوانب Open sided containers فهي ذات جدار طرقي مسطح وأبواب طرفية وجوانب متحركة، تغطي جوانبها بغطاء من القماش أو غطاء عادي تصنع بأطوال 20 و 30 قدماً تحتوي على عدد كبير من نقاط التحريم القوية التي تتحمل شدة الحمولة أثناء النقل، تناسب نقل الخضر والفواكه والمواشي وهي تصلح للمسافات القصيرة في حين أن الحاويات المسطّحة platform containers حاويات من دون أساسات علوا ولكن لها نفس أبعاد الحاوية العادية، مجهزة بزوايا للتمكين من مناوئتها، وقد نجد صعوبة بالغة في تداول هذه الحاوية من أعلى حتى مع استخدام إطار التحميل خاصة وهي محملة بالبضائع.

الحماية والمحافظة على البضائع المعبأة بداخلها والمرصوفة على السطح على أكمل وجه.⁽¹⁾

فضلا عن ذلك فالظاهر استنادا لأحكام قواعد روتردام أنها تحدثت عمّا يسمى بالعربات الطرقية كوسيلة تعبئة البضائع وهذا يرجع لطابع النقل متعدد الوسائط الذي تعالجه الاتفاقية⁽²⁾ والتي أصبح نقلها شائعا في السنوات الخمسين الماضية.⁽³⁾ فيعتبر الناقل البحري مع ذلك قد ارتكب خطأ إذا وضع شحنة السفينة على متن عربات نقل البضائع مسطحة plateau des conteneurs de type وأغفل ذكر موافقة الشاحن في سند الشحن⁽⁴⁾.

وبالتالي يمكننا القول أنّ القضاء الفرنسي يقرّ في غالبية الأحوال بافتراض موافقة الشّاحن عند شحن الحاوية على سطح السفينة المصمّمة لهذا الغرض تطبيقا للمادة 22 من القانون الفرنسي، غير أنّ هذه القاعدة لا تنطبق على الحاويات المفتوحة ويبرّر ذلك بالنظر لشكلها الذي قد يسبّب أضرار لما تحتويه بداخلها، ممّا يدفعنا للقول أنّها حاوية غير ملائمة لأجل شحنها على سطح السفينة.⁽⁵⁾ وفي هذا السياق يعتبر الشّحن على سطح السفينة غير قانوني كخطأ غير مغتفر إذا أغفل الناقل البحري نصح الوكيل بالعمولة للنقل الذي عهد اليه تنفيذ المرحلة البحرية، فوضع الحمولة على متن حاويات مسطحة الأمر الذي أدّى الى ثبوت تلف وهلاك البضاعة عند الوصول فتّم الادّعاء ضدّ كلّ من الوكيل بالعمولة والناقل غير أنّ المحكمة التجارية هافر قضت بمسؤوليّة الوكيل بالعمولة ممّا يستوجب عليه التّعويض ورفض الادّعاء ضد الناقل البحري وهو ما أكّدته محكمة استئناف Rouen. غير أنّ هذا الحكم كان محلّ انتقاد من قبل محكمة النقض الفرنسية في 2006/02/07 بناء على أنّها خالفت تطبيق المواد 22 و 2/27 من القانون 1966⁽⁶⁾/06/18 ليتّم الإقرار أنّ

- محمد جميل بريم، موجز النقل البحري، طبعة 1، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2004، ص 92

- عبد القادر لاشين وفريق من الخبراء، المفاهيم الحديثة في إدارة خدمات النقل واللوجستيات، طبعة 2، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2009، ص 233

2 عرفت المشرع الدولي مصطلح العربية في المادة 27/1 من اتفاقية روتردام أنّها بمثابة عربة شحن طرقية أو عربة شحن بالسكك الحديدية، مع الإشارة أنّ فريق المعني بقانون النقل لم يورد أيّ تعريف لمصطلح العربية بل اقتصر على تعريف الحاوية التي يعرفها بأيّ نوع من الحاويات أو الصهاريج أو المسطحات القابلة للنقل أو الحاويات البذالة أو أيّ عبوة موحدة قابلة تستخدم في تجميع البضاعة وقابلة ومصممة للنقل بحرا أو أيّ معدّات ملحقة بتلك العبوة الموحدة، وذهب رأي أنه لا داعي لذلك مادامت تستخدم في بعض الرحلات البحرية القصيرة ليتمّ تعريف الحاوية في الاتفاقية الحالية أي نوع من الحاويات أو من الصهاريج أو المسطحات القابلة للنقل أو من الحاويات البذالة، أو أي وحدة تعبئة مشابهة تستخدم في تجميع البضائع وأي معدّات ملحقة بوحدة التعبئة تلك.

- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثالث (المعني بقانون النقل)، الدورة الثانية عشر، فيينا 17-6، تشرين الأول/أكتوبر 2003 بخصوص إعداد مشروع صك لقانون نقل البضائع بحرا، 32A/CN.9/WG.III/ WP، ص 13، 14.

3 وتمّ اقتراح سابقا استكمال الفقرة الفرعية ب بإضافة الفقرة الآتية «ولا يمكن اعتبار الحاويات والعربات الطرقية التي تقوم بنقلها بسفينة مجهّزة كليا أو جزئيّا للقيام بذلك النقل «شحنات تجارية غير معتادة» - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثالث (المعني بقانون النقل)، الدورة التاسع عشر، نيويورك 16-27 نيسان/أبريل 2007، بخصوص إعداد مشروع صك لقانون نقل البضائع بحرا، 90A/CN.9/WG.III/ WP، 2007/03/27، ص 03.

4 Obs Y. Tassel ; DMF 2006 n°671 p 498 et Bulletin 2006, IV, n°33, p- 35 Cécile DE CET BERTIN, Obligations du transporteur en pontée, DMF N° 718 du 01/10/2010, p 03, 04,06,07 Consulté le 18/10/2016 sur le site lamyline.

5 Cour de cassation, 7 Février 2006 -Cité par : PIERRE BONNASSIES, le droit du transport maritime de conteneurs a l'ors de 21^e siècle, op.cit, p.5.

6 Obs Y. Tassel ; DMF 2006 n°671 p 498 et Bulletin 2006, IV, n°33, p35- Cécile DE CET BERTIN, op.cit, p 03, 04,06,07

النَّاقِلَ أخطأ إذا شحن البضائع بدون موافقة الشاحن رغم أنه جَهَّز السفينة بمرافق مناسبة مادام أنها تتعلق بحاويات مفتوحة المخصصة لنقل البضائع ذات الحجم الرّائد ممّا يستدعي على النَّاقِلِ البحري أخذ موافقة الشَّاحِن كإجراء أوّلي لأجل رصها فوق سطح السفينة نتيجة صعوبة شحنها داخل العنابر وإلاّ اعتبر الشحن غير جائز، ومن المفروض أنّ هذا التفسير واضح مادام أنّه يتمّ اختيار الوسائل المخصّصة للنقل من قبل مهني متخصص ألا وهو الناقل البحري.⁽¹⁾

وفي نفس السِّياق توكّد محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر 2010/02/11 بأنّه لا يمكن للشاحن الاعتراض على شحن البضائع في السطح بعد أخذ موافقته فيكفي كأصل عام علمه بطبيعة السفينة دون الاستفادة من قرينة منحه أيّ تعليمات خاصّة في سند الشحن، وليس للنّاقِلِ إلّا الاحتجاج بنصّ المادّة 5 من الشروط العامّة «اللّهُمَّ إلّا إذا قبل النَّاقِلُ أو ممثله كتابة شحن الحمولة تحت السطح أو أي بيان آخر (يتعلق بالحاوية) وإن كان يتمتّع بالخيار في شحن الحاويات على السطح دون موافقة الشاحن» ولكن لا يجوز الاحتجاج بهذا الشرط قبل الشاحن في حالة تخلف توقيعه في وثيقة الشحن مما يدلّ أنّه على غير علم، وعليه فإن شحن البضائع على السطح دون موافقة الشاحن يعدّ خطأ صادرا من قبل الناقل بما أنّه مسؤول عن البضائع التي يأخذها على عاتقه الى غاية تسليمها للمرسل إليه تطبيقا للمادّة 1/27 من القانون الفرنسي رقم 420-66 وإن كان الشاحن قد يسأل هو الآخر إذا أخلّ بالالتزام القانوني الذي يقع على عاتقه بإعداد البضاعة للنقل بتوفير الوسائل الكافية (الحاويات الملائمة) إذا كانت مقدّمة من قبله حسب مقتضيات عقد النقل ممّا يثير مسؤوليته التضامنية مع الناقل، وهو ما توكّده المادّة g/27 إلّا أنّ هذا لا يعفي الناقل من وجوب اعلام وتقديم النصيحة للشاحن وهو ما تبرّره المادّة 38 من المرسوم رقم 66-1078⁽²⁾

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على الشحن غير قانوني كخطأ صادر عن الناقل البحري:

سنعرض في هذا المطلب إلى كافة الجزاءات التي توقع على عاتق الناقل البحري في حالة عدم احترامه لكافة الشروط القانونية والاتفاقية لإتمام عملية الشحن على سطح السفينة الأمر الذي يستوجب علينا التطرق إلى طبيعة الخطأ الذي يصدر من قبله من خلال الفرع الأول، لنعرض في الفرع الثاني إلى حرمان الناقل البحري من التمسك بتحديد المسؤولية والانتفاع من كافة حالات الإعفاء الخاصة والعامّة التي يجيزها له القانون الخاصة.

الفرع الأول: تحديد الطّبيعة القانونيّة للخطأ الصّادر عن الناقل:

يمكننا القول أنّه يعتبر الشّحن غير شرعي إذا أجرى النَّاقِلُ البحري عمليّة شحن البضائع على سطح السفينة خارج الأحوال المقرّرة قانونا أو اتّفاقا وهو ما يعني أنّه ارتكب خطأ من جرّاء عدم احترامه لها،

1 Cour de cassation, Chambre commerciale, 72006/02/, Navire « Contship Germany » n° 2.11.973, DMF 2006, p 498 et 516.

- cité par : Jérôme DE SENTENAC, Le droit français du transport de conteneurs en « pontée », op.cit, p 02.

2 وهو ما تقابلها المادّة 773 من ق.ب.ج

- COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 5, 5e Ch.) - 11 FÉVRIER 2010 - Navire Contship Germany No 0606537- Cite par : Cécile DE CET BERTIN, op.cit, p 03.

حيث تمّ الاختلاف في تكييف طبيعة الخطأ بما له من أثر على مسؤوليته لدرجة أنّه قد يحرم من الاستفادة من التّحديد القانوني للمسؤولية كميزة تُمنح للنّاقّل لتخفيف عبء المسؤولية عليه، فلا يكون جديرا بها إذا ثبت قيامه بسلوك إرادي سيّء⁽¹⁾ فيجب عليه ألاّ يتعمّد في إحداث الضّرر بارتكابه لإهمال ذريع أو يمتنع عن أداء عمل معيّن مع تأكّده بأنّ ما ينجم عن تصرّفه يؤدّي ضرر وذات النّظر يصدق على تابعي النّاقّل، ومن بين صور السّلوک الإرادي الشّأن ما يلي:

أ- العمد (الغش):

إذا اتّجه قصد النّاقّل أو نائبه أو أحد تابعيه بفعله أو امتناعه لإحداث الضّرر فلا شك أنّنا نواجه تصرّف عمدي وكما هو معلوم أنّ الغش يُفسد كلّ قواعد القانون ويعني بمفهومه الحديث الخطأ العمدي بانصراف نية النّاقّل لإحداث الضّرر مع علمه التّام بما قد فعله أو امتنع عنه ومع ذلك يُقدّم على ارتكابه، وبما أنّ الغش لا يفترض فيجب على المضرور إثبات انصراف إرادة النّاقّل أو ممثليه لإحداث الضّرر كقيام تابعي النّاقّل بسرقة البضائع،⁽²⁾ أو امتناع النّاقّل البحري أو تابعيه تغطية البضائع المشحونة على متن السّفينة لحمايتها من مياه الأمطار.

غير أنّه لا يخفى على أحد مدى صعوبة اثبات الغش نظرا لعدم تواجد الشّاحن على ظهر السفينة مع النّاقّل وتابعيه أثناء الرحلة البحرية وتنفيذ العقد⁽³⁾ ومتى أثبت المضرور غش النّاقّل حرم من ميزة التّحديد القانوني للمسؤولية وهو ما تؤكّده اتفاقية هامبورج فنصت على حالات افتترض فيها نية النّاقّل لإحداث الضّرر فحرمته التمسك بتحديد المسؤولية التي يأتي في مقدّمها شحن البضائع على سطح السفينة بما يخالف اتفاق صريح على نقلها في العنابر فمن الأجدر أن يكون الاتفاق صريحا وإلاّ فإنّه يعتبر تقصيرا من جانب النّاقّل،⁽⁴⁾ مما يستلزم على الطرف المضرور اثبات هذه الحالة دون الحاجة لإثبات تعمد النّاقّل البحري في إحداث الضّرر⁽⁵⁾ بما أنّه يتعدّر عليه ذلك باعتباره حالة نفسية داخلية خاصة بالفاعل.⁽⁶⁾

ب- عدم الاكتراث:

تحقق فكرة عدم الاكتراث في القانون الأنجلو أمريكي بعلم النّاقّل أنّه يحتمل وفقا لمجريات الأمور أن يترتب على فعله أو امتناعه الإرادي الاضرار بالبضاعة محل عقد النقل لكنه يقدم على ارتكاب الفعل أو الامتناع غير مكترث بما قد ينجم عن ذلك من أثر سلبي⁽⁷⁾ ويسمّيه القضاء الفرنسي بالخطأ غير مغتفر.⁽⁸⁾ وينطوي عدم

1 فاروق ملش، المرجع السابق، ص 234.

2 كمال حمدي، المرجع السابق، ص 205، 238. - سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص 131.

3 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 212.

4 أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل طريق الحاويات لدراسة قانونية للنقل بالحاويات وأثره في تنفيذ عقد النقل البحري، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 338.

5 كإصدار سند شحن خالي من التحفظات مقابل خطاب ضمان بقصد الاضرار بالغير حسن النية وإدراج شروط مخالفة لأحكام الاتفاقية أو إغفال إدراج بيان به يفيد أن النقل يخضع لأحكامها. - سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص 332.

6 أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، المرجع السابق، ص 91.

7 كمال حمدي، المرجع السابق، ص 239.

8 CA paris, 5^e ch. sect A, 15oct 1997 juris data n°1997-02423 -Cite par : poulette veaux fournerie /daniel veaux, Transport par

الاكتراث على انصراف إرادة الناقل لارتكاب فعل أو امتناع فلا يعدّ التصرف غير إرادي عدم اكتراث.⁽¹⁾ مع علم الناقل في ذات اللحظة باحتمال حدوث ضرر للبضائع نتيجة خطئه وهو ما يطلق عليه بالخطأ الواعي.⁽²⁾

ويتبين لنا أنّ عنصر احتمال وقوع الضرر هو فيصل التفرقة بين العمد وعدم الاكتراث ففي حين يعلم الناقل في حالة العمد أنّ من شأن فعله أو امتناعه احداث الضرر فإنّه في حالة عدم الاكتراث فالناقل يعلم أو يجب عليه أن يعلم باحتمال حدوث الضرر وفقا لمجريات الأمور⁽³⁾ ولحرمان الناقل الاستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية يجب على المضرور إثبات عدم اكتراث الناقل من جرّاء تصرفه والإثبات طليق بكافة الطرق لكنّه صعب من الناحية العملية.⁽⁴⁾

وبدأ بالمادة 809 من ق.ب.ج فلا يحق للناقل الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر اللاحق بالبضائع نتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث الضرر. كما يسأل طبقا لأحكام معاهدة بروكسل عن الأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء وجودها على السطح بإغفاله التصريح بذلك في وثيقة الشحن ليتّم تكييف طبيعة هذا الخطأ بالغش الصادر من قبله أمام الغير الذي انتقل اليه سند الشحن بحسن نية شريطة جهل الشاحن بذلك وإلا اعتبر متواطئا مع الناقل، وتقضي المادة 5/4 -أ- من معاهدة بروكسل أنّه «لا يجوز أن تتعدّى مسؤولية الناقل الحد الأقصى المذكور في أي حال من الأحوال...» وان اختلف الفقه في تفسير هذه العبارة نظرا لكون أنّ حكم هذه المادة جاء مطلقا ممّا يوحي أنّه يجوز للناقل التمسك بتحديد المسؤولية في حالة الخطأ غير عمدي ولا يجوز له ذلك اذا صدر غش من قبله،⁽⁵⁾ وهذا بخلاف بروتوكول بروكسل لعام 1968 الذي جاء واضحا في مادته 2/هـ التي يستشفّ منها أنّ الناقل يحرم من التحديد القانوني للمسؤولية بغضّ النظر عن طبيعة الخطأ سواء كان غشا أو خطأ جسيم اذا ثبت أنّ الضرر نتج عن فعل أو إهمال من الناقل بقصد احداث الضرر أو عن عدم تروّ منه مع علمه باحتمال حدوث الضرر، لدرجة أنّ بعض الفقه من بينهم علي جمال الدين عوض ساوى بين الغش والخطأ الجسيم كصورتين للخطأ العقدي.⁽⁶⁾

conteneur, JCI Transport, fax 975, p 50.

1 كمال حمدي، نفس المرجع، ص 239.

2 مع العلم أنّ القضاء الفرنسي قد أخذ بفكرة الغش أو العمد والخطأ غير مغتفر التي تقابل الغش وعدم الاكتراث وفقا للفكر الانجليزي مما يترتب عليه انّ كلا من عدم الاكتراث والخطأ غير مغتفر متقابلتين. - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري (عقد نقل البضائع بحرا، عقد نقل الأشخاص بحرا)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 265، 267.

3 كمال حمدي، المرجع السابق، ص 239.

4 سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص 334.

5 مع الإشارة أنّ للقضاء الفرنسي السبق في ارساء هذا الاتجاه الحديث الذي لا يشترط توافر نية الاضرار بالغير والاكتهاف بانصراف الارادة الى ارتكاب الفعل أو الامتناع الذي يترتب عليه ضرر من خلال حكم محكمة النقض الفرنسية لـ 1969/02/04 وهذا على خلاف الاتجاه التقليدي الذي يستوجب توافر نية الاضرار. - محمد عبد الفتاح ترك، نفس المرجع، ص 261، 263.

6 يقصد بالخطأ الجسيم عدم بذل الناقل البحري العناية اللازمة في الحفاظ على سلامة البضائع نتيجة ارتكابه لخطأ غير عمدي بإحدى درجاته على خلاف الغش الذي يعدّ خطأ عمديا. فالخطأ الجسيم حسب رأي الفقه الانجليزي هو سلوك منطوي على درجة عالية من الاهمال. وأمام الاختلافات الفقهية حول تصنيف الغش والخطأ الجسيم تمّ التوصل أنّه يدخل ضمن طائفة سوء السلوك الارادي العمد وعدم الاكتراث. - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 264، 265.

وهو ما اتفقت عليه كافة اتفاقيات النقل الدولي⁽¹⁾ خاصة اتفاقية هامبورج على حرمان الناقل الاستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية من جراء صدور خطأ عمدي من قبله بما أنه على علم بما قد يلحق البضائع المشحونة على السطح من خسائر ومع ذلك يرتكب الخطأ في قيامه بذلك الفعل أو امتناعه الارادي وهو ما تؤكد المادة 8/1⁽²⁾ غير أن المشرع الفرنسي أقر بموجب المادة 28 من القانون رقم 66-420 بأن الغش يحرم الناقل البحري الانتفاع من التحديد القانوني للمسؤولية بغض النظر عن أي حالة أخرى⁽³⁾ وإن كان يمكننا تكييف الخطأ الصادر عن الناقل إذا أخل بالالتزامات التي تقع على عاتقه تطبيقا للمادة 2/3 من معاهدة بروكسل 1968/1924 أو المادة 38 من المرسوم 66-1078 بالخطأ غير مغتفر مما يحرمه الاستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية.⁽⁴⁾ ويمكننا القول أنه أمام عدم كفاية الأسباب لتكييف التصرف الصادر عن الناقل بالخطأ غير مغتفر نتج عن تهوّر وتوقع حدوث الضرر إذا قام الناقل برص البضائع على السطح بطريقة غير قانونية دون موافقة الشاحن ودون تنبيهه بذلك في سند الشحن ممّا عرّضها لأمطار بحيث أن محكمة النقض لم تمنح أي أساس قانوني في هذا الصدد،⁽⁵⁾ وانطلاقا من هذا فلا يعدّ الناقل البحري ولا الربان مسؤول عن الأضرار اللاحقة بالبضائع الناتجة عن الأخطار والحوادث البحرية.⁽⁶⁾

وبعض السوابق القضائية تقرّ بأنه كثيرا ما يتم الخلط بين «الشحن الغير قانوني» ومفهوم «خطأ» وإن كان لا يستلزم الأمر وصف هذا النقل بالخطأ حيث أقرّت المحكمة التجارية لوهافر في 15/06/2012 أنه ينبغي ألا نعتبر اخلال الناقل البحري بالتزامه في اعلام الشاحن صراحة بشحنه البضائع على السطح «شحن غير قانوني» وتكييفه بأنه تصرف خاطئ، فالواقع يثبت أن الشاحنين يعبرون عن قبولهم الصريح لتحميل الحاويات على السطح من خلال التوقيع على وثائق الشحن وموافقتهم على الشروط المدرجة على وجه أو ظهر السندات بحيث يجوز الاحتجاج بها، والتي تثبت أن الناقل البحري يتمتع بسلطة الشحن على السطح دون إخطار الطرف المتعاقد معه. وفي هذا السياق نجد القضية محلّ نظر أمام محكمة الاستئناف Rouen حيث تمّ تحميل 111 حاوية الكاكاو في ميناء سان بيدرو (ساحل العاج) إلى أمستردام، ولا يمكن للشاحنين كمصدّرين مهنيين تجاهل أنه تمّ شحن جزء من حمولتهم على «السطح» على متن سفينة Marie M / V

1 على سبيل المثال اتفاقية فاروسوفيا المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالنقل الجوي الدولي لعام 1929 والمعدلة ببروتوكول لاهاي لعام 1955 واتفاقية الامم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط لعام 1980 واتفاقية عقد النقل الدولي للبضائع بطريق البر لعام 1956...
2 تنص المادة 1/8 من قواعد هامبورج لا يحق للناقل الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في المادة 6 إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن فعل أو تقصير من الناقل ارتكبه بقصد التسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أو ارتكب عن استهتار باحتمال أن ينتج عنه هذا الهلاك...

3 L'article 28 du Loi n°66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes « La responsabilité du transporteur ne peut dépasser, pour les pertes ou dommages subis par les marchandises, et par colis ou par unité, une somme dont le montant sera fixé par décret. Il n'en est autrement que : a) en cas de dol du transporteur ... »

4 Raymond ACHARD, en pontée d'un conteneur sur un navire muni d'installations appropriées. La Cour refuse toute passerelle entre la convention de droit uniforme et notre loi interne (Article 22 al. 2), DMF, p 06. <http://lamyline.lamy.fr-doc-distant.univ-paris1.fr>.

5 Com., 14 mai 2002, pourvoi n° 9917.761-, Bull. IV n° 88 navire «Ethnos»

6 Com, 11992/12/, pourvoi n° 90, Bull. IV n° 387, navire « Houtmangracht » cité par : Philippe delebecque, op.cit, p 06, 07.

Delmas «المتخصصة في ميناء حاويات، علاوة على أنَّ كلَّ من التشريع والقضاء الفرنسي لا يعتبر شحن البضائع على السطح «خطأ غير مغتفر» صادر عن الناقل ممَّا يستبعد تطبيق حدود المسؤولية وما ذلك إلاّ تماشياً ومواكبة للمستجدّات خاصة نقل الحاويات كأَنواعٍ للتعبئة والتغليف التي يتم تكييفها مع طبيعة التستيف، ومع ذلك تتَّجه بعض المحاكم الفرنسية في غالبية الأحوال الى اعتبار «الشحن غير قانوني» عموماً خطأً صادر عن الناقل ومن ثَمَّ لا يسمح له الاستفادة بالحالات المستثناة وفقاً لما هو منصوص عليه في معاهدة بروكسل بناءً على العلاقة السببية القائمة بين التستيف والضرر.⁽¹⁾

الفرع الثاني: حرمان الناقل البحري من تحديد المسؤولية ومدى تمسكه بحالات الاعفاء:

وبالتالي فإنَّ موافقة الشاحن دور كبير في اتمام عملية شحن البضائع على سطح السفينة، ممَّا ينعكس على نظام مسؤولية الناقل البحري، وان كان هذا لا يمنع مساءلته نتيجة ارتكابه لخطأ ما وتعويض أصحاب الحقِّ على البضائع، وكلِّما أغفل الناقل البحري احترام الشروط المقرَّرة قانوناً للشحن على سطح السفينة سواء تلك المذكورة في معاهدة بروكسل أو اتفاقية هامبورغ بما فيها اتفاقية روتردام تثار مسؤوليته نتيجة الشحن غير نظامي ممَّا يستوجب عليه دفع التعويض كاملاً وهو ما تؤكده المادة 3/9 من اتفاقية هامبورغ والتي تقابلها المادة 3/25 من اتفاقية روتردام بحيث تتجسّد صور الشحن غير قانوني بخلاف الحالات المقرَّرة قانوناً كإغفال الحصول على موافقة الشاحن السابقة أو كأن تكون موافقته غير مكتملة أو تمَّ اضافتها بعد توقيع الشاحن ممَّا يؤدي الى مساءلته عن شحن البضائع من تلقاء نفسه⁽²⁾ وهو ما يفسر الاتجاه الذي يقضي بأنَّه لا داعي للترقية بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط فيكفي كون أنَّ مخاطرة الناقل بشحن البضائع على السطح دون موافقة الشاحن التي تكفي أنَّها من الجسامة تحرمه الاستفادة من تحديد المسؤولية، أو تخلف اخطار الشاحن حتَّى ولو حصل الناقل على موافقته وإذنه لكنه أغفل تنفيذ طلب الشاحن بضرورة اخطاره باللحظة التي تتم فيها عملية الشحن فعلاً على متن السفينة والتصرّح بذلك في وثيقة الشَّحن أو أي وثيقة مماثلة احتراماً لمبدأ حسن النية ولو تضمَّن سند الشحن شرط يُؤحي بحقِّ الناقل في الشحن على السطح لأنَّه عرض البضائع للخطر دون دراية الشاحن ومنحه الفرصة الكافية للتأمين على البضاعة ما لم ينص سند الشحن بخلاف ذلك، ممَّا يؤدي الى مساءلته على أساس «عدم احترامه تعليمات الشاحن» بغضِّ النظر عن اخلاله بالتزامه في الحصول على موافقته فلا يُحرم من شروط المسؤولية نتيجة اهماله في اخطار الشاحن بما أنَّ الخطر أصبح محققاً فعلياً لا يرقى لدرجة الخطأ الجسيم.

وإذا لم يتأكّد الشَّاحن من مدى استغلال الناقل البحري لتلك الرخصة الممنوحة له ولم يتلقَّى أيّ اشعار أو لم يَأذن له فلا يمكن ارجاع السبب المباشر في تضرُّر البضائع إلاّ لخطأ الناقل حتَّى ولو ساهم في وقوعه حادث استثنائي،⁽³⁾ أو تخلف الاتفاق مع الشاحن أو في حالة عدم اتباع أعراف أو قواعد معينة في الميناء تسمح بالشحن على السطح.

1 Jérôme DE SENTENAC, Le droit français du transport de conteneurs en « pontée », op.cit, p 04, 05.

2 Cass. Com. 2002/04/ 29. n° 0011.113- , BTL 2002, p 335.

3 عبد الفضيل محمد احمد، القانون الخاص البحري، طبعة أولى، دار الفكر والقانون، 2011، ص 402.

بالإضافة الى الحالة التي يخالف فيها الناقل اعتراض الشّاحن على عمليّة شحن البضاعة على سطح السفينة أو كأن يصدر عن الناقل تقصير بمخالفة الاتفاق الصريح أو الضمني من وراء سكوت سند الشحن عن تحديد مكان الرص مما يعني نقل البضائع تحت السطح⁽¹⁾ ممّا يستوجب عليه تعويض الشاحن ولو لم يثبت ذلك ما دامت أنّ نيّة الناقل اتّجهت لإحداث الضّرر بشحنه البضائع على السطح بذلا من شحنها داخل العنابر وهو ما تؤكّده المادة 25/05⁽²⁾ أكثر من ذلك فقد لا يعفى الناقل البحري من المسؤولية بمجرّد اخطار الشّاحن بتلك العمليّة ولو بعد الحصول على موافقته، والدليل على ذلك عند استعمال الرّبان بسوء الأحوال الجوية ممّا قد يؤثّر سلبيا على حمولة السّطح الأمر الذي يفرض على الناقل العدول عن التزامه بالشّحن وإلاّ اعتبر مسؤولا عن أيّ ضرر يلحق بالبضاعة المشحونة.⁽³⁾ أو في حالة عدم جواز احتجاج الناقل بوجود اتفاق للشحن على السطح طبقا للمادة 2/9 مما ترتّب عليه اصابة البضائع بخسائر وأضرار سببها المباشر واقعة الشّحن على السّطح كخطأ صادر منه، بغضّ النظر عمّا ورد في المادة 1/5 من اتفاقية هامبورغ دون اثبات بأنّ الناقل قد اتخذ هو ووكلاءه ومستخدموه جميع التدابير اللازمة لتجنّب وقوع الحادث⁽⁴⁾ أي يسأل الناقل حسب أحكام المادة 6 ولا يستفيد من التحديد القانوني للمسؤولية المنصوص عليه في هذه المادة اذا ثبت أنّ الضرر نتج عن ارتكابه هو أو وكيله لفعل أو تقصير بقصد التسبب في الضّرر أو عن استهتار وعلم باحتمال وقوع الضّرر.

الظاهر أنّه لا يخفى على أحد في كون الجزء المترتّب على سوء نيّة الناقل بارتبائه لسلوك ارادي بشحنه للحمولة على سطح السفينة سقوط حقه في الانتفاع من تحديد المسؤولية وحرمانه من التمسك بحالات الاعفاء المنصوص عليها في التشريع ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما يؤكّده القرار الفرنسي لـ 2008/03/18 حيث قامت الشركة الأمريكية شحن الحاويات على متن سفينة لنقلها من الصّين الى البرازيل، إلاّ أنّ شركة CMA CGM (الناقل البحري) تولت عمليّة شحن الحاويات على سطح السفينة ممّا ترتّب عليه سقوط حوالي 120 حاوية في البحر من جراء إعصار، حيث أقرّت محكمة النقض الفرنسية أنّه تفتّض موافقة الشّاحن حول شحن الحاويات على سطح السفينة المجهّزة خصيصا لهذا النوع من النّقل التي تحقّق في ذات الوقت توازن السفينة وسلامة البضائع المشحونة على متنها بناء على نص المادة 22 من التشريع

1 عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، المرجع السابق، ص 284.

2 تنص المادة 5/25 من اتفاقية روتردام «إذا اتفق الناقل والشاحن صراحة على نقل البضائع تحت سطح السفينة، فلا يحق للناقل أن ينتفع بالحد من المسؤولية عن أي هلاك أو تلف للبضائع أو تأخر في تسليمها متى كان ذلك الهلاك أو التلف أو التأخر ناجما عن نقلها على السطح» وقام فريق العمل بإيضاح أنّ مشروع المادة 25 لا يقصد منه تخفيض عبء العامة لفقدان الانتفاع بالحد من المسؤولية الواردة في مشروع المادة 64 الذي ينبغي أن يظل القاعدة العامة في اطار مشروع الاتفاقية، غير انه من المناسب نكت الناقل وعده الصريح بنقل البضاعة تحت السطح على أنها قضية تستدعي عناية خاصة.

- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثالث (المعني بقانون النقل)، الدورة الأربعون، فيينا 25 جوان/ 12 جويلية 2007، بخصوص إعداد مشروع صك لقانون نقل البضائع بحرا، 621A/CN.9، 17 ماي 2007، ص 35.

3 Poulette veaux fournerie /daniel veaux, op.cit, p 29.

4 تنص المادة 1/5 من اتفاقية هامبورغ انه يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها والتأخير في التسليم اذا وقع الحادث الذي تسبّب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في المادة 4 ما لم يثبت النّاقِل أنه قد اتّخذ هو أو مستخدموه أو وكلاءه جميع ما كان من المعقول تطلّب اتّخاذها من تدابير لتجنّب الحادث وتبعاته.

الفرنسي، وإذا رفض الشاحن ذلك فيجب عليه اثبات اعتراضه وتبليغ الناقل، لكن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن ذلك لا يمنع من ضرورة التزام الناقل بإخطار الشاحن لحظة الشحن الفعلي للحاوية على السطح مما ينعكس على حرمانه من الانتفاع بحالات الاعفاء من المسؤولية نتيجة الخطأ الصادر من قبله مطبقة أحكام معاهدة بروكسل (المادة 2/4) ومؤيدة في ذلك ما استقرت عليه محكمة استئناف Aix en Provence في 2006/11/16. وانطلاقاً من هذا فالناقل البحري يعدّ مقترفاً لخطأ إذا لم يحترم شروط شحن البضائع على السطح حتى ولو كانت معبأة في حاويات استثناء أو عند الاتفاق على وجوب إخطار الشاحن وأخلّ باحترام تعليماته مما يثير مسؤوليته حتى ولو كانت الأخطار البحرية بمثابة السبب المباشر في وقوع الضرر بل أنّ الإخلال بتنفيذ التزامه بالشحن على السطح كخطأ يعزى إليه أو لأحد تابعيه هيأ للقوة القاهرة في وقوع أثرها. ولا ترفع مسؤوليته إلاّ ترخيص الشاحن بالرص على ظهر السفينة ولا يكفي حصوله على الاذن التملّص من المسؤولية عن عدم اتخاذ الاحتياطات الواجب مراعاتها في عملية رص البضاعة.⁽¹⁾

غير أنّ ما أقرته محكمة النقض الفرنسية لقي معارضة من قبل الفقه الفرنسي حيث ينتقد الأستاذ Tassel الفكرة التي يتمسك بها القضاء وحسب رأيه فمن غير المنطقي اعتبار عدم إخطار الشاحن خطأ صادر عن الناقل.⁽²⁾ خلافاً للأصل الذي يقضي بمسائلة الناقل عن الخسائر اللاحقة بحمولة السطح دون موافقة الشاحن والناجئة عن أخطار بحرية فالناقل مخطئ ولا يمكنه التضرع بالحادث البحري. ويؤكد الفقيه Bonassies أنّ القرار ينكر الأوامر اللوجيستية ولا يقرّر الناقل اجازة شحن البضائع في عنابر السفينة أو على السطح إلاّ في اللحظة الأخيرة بطريقة الكترونية ولا دخل لإرادة الناقل، بل أكثر من ذلك فقد تبحر السفن الحاوية بالتتابع أثناء الرحلة البحرية فتسبق عملية النقل الدولي عملية نقل داخلية أين تفترض فيها موافقة الشاحن مما يعني مفهوم المخالفة أنّه لا بدّ من الحصول على موافقة الشاحن في المرحلة اللاحقة، لاسيّما وأن هذه الأسباب وجيهة تتلاءم مع عدم التأخير في دخول قواعد روتردام حيّز النفاذ التي تسير العصر وقانون النقل البحري وتأخذ بعين الاعتبار كافّة الممارسات العملية الضرورية وتتماشى مع المستجدات كظهور ناقلات الحاويات شريطة ملاءمتها لطبيعة الشحن على السطح.⁽³⁾

وبعد العديد من السنوات تمّ الوصول الى حل كلاسيكي ويظلّ النقاش مفتوحاً أمام محكمة النقض الفرنسية في 2014/11/18 فيما اذا كان بإمكان الناقل الاستفادة من حالة الاعفاء بموجب المادة 2/4 من معاهدة بروكسل، لتقضي أنّ الناقل البحري لا يمكنه التهرب من المسؤولية للاستفادة من ظروف الحادث البحري الذي أسفر عنه فقدان عدد كبير من الحاويات بعد تعرّضها لعاصفة عنيفة عند مدخل خليج Gasgogne وشحنه البضائع على السطح بطريقة غير شرعية ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر. وقضت أيضاً محكمة Rouen بعدم اعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن المخاطر البحرية مما أدى

1 محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 81.

2 COUR DE CASSATION (ch. com.) – 18 MARS 2008 – Navire Ville de Tanya n° 0711777-

SA CMA-CGM c/ Sté RAM TRADING INTERNATIONAL, Obs. Yves TASSEL, DMF N° 062008-, p 01, 02.

3 P. Bonassies l'a très exactement écrit (Le droit du transport maritime de conteneurs à l'orée du 21^{ème} siècle, op.cit, p11ou 95

الى ضياع البضائع وسقوطها في البحر لاسيما وأنه أغفل الحصول على موافقة الشاحن.⁽¹⁾ والحل ليس جديدا فقد سبق وأن قضت به محكمة النقض الفرنسية في 1998/07/07 أنّ الناقل لا يمكنه الاستفادة من حالة الاعفاء من المسؤولية عن الخطر البحري بموجب المادة 2/4 عندما تضرر البضائع نتيجة رصها على سطح السفينة بشكل غير قانوني⁽²⁾ وأسس هذا الحل⁽³⁾ بناء على نظرية الأستاذ A.Sériaux بحيث لا يمكن تقسيم المسؤولية عند تعدد الأسباب بين الهلاك الناتج عن خطأ الناقل والحالة المستثناة للمتلمص من المسؤولية، أي في حالة التنافس بين خطأ الناقل والخطر البحري فإنّ خطأ الناقل يعدّ بمثابة السبب المباشر في وقوع الضرر.⁽⁴⁾ ويختلف الحلّ عن النظرية عند صدور خطأ من الناقل والحالة الاستثنائية المتعلقة بمدى بذل عنايته بحيث ينتج عن هذه الفرضية وجود «خطأ ضدّ خطأ» ممّا يؤدي الى توزيع المسؤولية.⁽⁵⁾

غير أنّه في الحالة التي نفترض فيها تبني هذه النظرية التي تنعكس على اثاره مسؤولية الناقل البحري، فإن الادعاء بوضع حاويات البضائع على سطح سفن مجهزة بمرفاق ملائمة دون موافقة الشاحن يشكل مسألة مشكوك فيها لعدة أسباب فمن جهة أولى أمام الاختلاف الذي يكمن في أنّ القانون الفرنسي لا يستبعد الشحن على سطح السفينة الحاوية ولو دون موافقة الشاحن والذي من المفروض ألا يترتب عليه مساءلة الناقل بالرغم من سكوت معاهدة بروكسل وفقا لما يراه الفقيهين C.scapel/ P.Bonassies⁽⁶⁾ ومن جهة أخرى يبدو أنّ الشحن على السطح «تعاقدي» و«مألوف» في قانون النقل الدولي ولو كانت البضائع معبأة في حاويات بل يمكن الاستدلال من أنّه تمّ شحن الحمولة على السطح وفقا لمجريات الممارسات التجارية، وهو ما تقضي به المادة 5/1 والمادة 09 من اتفاقية هامبورغ التي لا تستثني الشحن على السطح الذي يعدّ شحنا نظاميا حتّى بغياب الاتفاق بين الناقل والشاحن مادام أنّه تمّ «وفقا للعرف المتبع في تجارة معيّنة أو اقتضته قواعد أو لوائح قانونية» وهو الاتجاه الذي يؤيده القضاة الأوائل.⁽⁷⁾

فضلا عمّا ذكر فقد اعتبرت المادة 3/9 من قواعد هامبورغ أنّ أساس مسؤولية الناقل الذي يقوم بشحن البضائع على سطح السفينة في غير الحالات التي يجوز فيها اجراء عملية الشحن (المادة 1/9) أو لا يجوز فيها للناقل الاحتجاج على الغير حسن النية بمقتضى الفقرة 2 بوجود اتفاق بينه وبين الشاحن واستثناءا على

1 Cette jurisprudence est suivie par les juges du fond : V. CA Aix-en-Provence, 14 sept. 2011, n° 1001309/ ; *Juris-Data* n° 2011-023858 ; DMF 2012, p. 534, obs. J. de Sentenac - Dans le même sens, V. CA Rennes, 2^e ch., 29 janv. 2008, n° 0608269/ ; *Juris-Data* n° 2008-000920 ; *Rev. dr. transp.* 2009, com. 197, note N. Ndené - V. CA Aix-en-Provence, 30 nov. 2006 : BTL 2007, p. 60).

2 Cass.com. 7 /07/1998, préc. Et, CA Rouen, 10 nov. 1999 sur renvoi de Cass.com, 7 /07/1998, préc. Cité par : Claire HUMANN, op.cit, p 04.

3 غير أن هذا الحل انتقد من قبل الفقه ففي الحالة التي الشحن على السطح غير مخطئ بموجب أحكام معاهدة بروكسل فمن ناحية لا يقتضي هذا النص موافقة الشاحن وإلّا تصريح الناقل ومن جهة أخرى المعاهدة لا تحيل لخطأ وإلّا لنظام التطبيق.

- Philippe delebecque, op.cit, p 06

4 Sur ce point, v. obs, p. Bonassies sous Cass.com, 7 juillet 1998, préc - Alain Sériaux, la faut de transporteur, 2^{ème} édition, 1998, N ° 258, p 195.

5 Claire HUMANN, op.cit, p 06

6 P. Bonassies, C. Scapel, Traité de droit maritime, op.cit, p. 651, n° 1020 ; v. aussi, O. Raison, obs CA Rouen, 30/05/ 2013.

7 La décision Sur ce point, En ce sens, v. note Tassel sous Cass. Com., 18 Mars 2008, DMF 2008, p538 et le tribunal de commerce du Havre du 15 juin 2012 a été confirmée par la cour d'appel de Rouen dans sa décision du 30 mai 2013, précitée. Cité par : Claire HUMANN, op.cit, p06 .

أحكام المادة 1/5 فيظلّ مسؤولا عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها الناشئ فقط عن الشحن على السطح دون أن يستطيع دفع مسؤوليته بإثبات أنّه قد اتخذ هو وتابعوه التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر ومسؤوليته موضوعيّة قاطعة لا تقبل التّفيح بحيث لا يُعفى الناقل من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي وقد تحدّد مسؤوليته وفقا للمادة 6 أو 8⁽¹⁾

وانطلاقا من فكرة مدى الحصول على موافقة الشاحن من عدمها كمعيار للتّمييز بين الشّحن القانوني والغير قانوني فلا يجوز للناقل الانتفاع بالشّروط المتعلّقة بالمسؤولية وإصلاح الأضرار في حالة نقل البضائع على السطح إلا باحترامه رغبة الشاحن وموافقته باستثناء شحن البضائع على متن سفن مجهزة، كما قد يستبعد الناقل تطبيق معاهدة بروكسل اذا أدرج شروط في سند الشحن تجيز الشحن على السطح اعلاء للحرية التعاقدية فيخضع لتحديد المسؤولية ويتضرّع بحالات الاعفاء كلّما انجزت العملية بعلم الشاحن على أن تظلّ مفهوم المخالفة واجبة التطبيق اذا أغفل التّصريح.⁽²⁾ وفي هذا السّياق يعتبر القضاء شرط الموافقة العام للشحن على السطح وشرط تحديد المسؤولية شرطان متناسقان حيث يستبعد هذا الأخير اذا انتهك الناقل للالتزامات الأساسية ببذل عنايته في شحن البضائع،⁽³⁾ بل قد يُدرج شرط عدم مسؤولية الناقل عن الأضرار اللاحقة بحمولة السطح باستثناء الغش والخطأ الجسيم، ممّا يترتّب عليه القاء المخاطر الناتجة عن البضائع المشحونة على السطح على عاتق الشّاحن مادام أنّه وافق على التّقل، ويختلف مجال سريان شرط عدم المسؤولية الذي يغطّي كلّ الفترة التي يغطيها عقد النقل البحري من الوقت أخذ الناقل البضاعة على عاتقه الى غاية تسليمها للمرسل اليه على خلاف الشرط المتعلّق بإلقاء مخاطر الشحن على السطح على عاتق الشاحن بعد الحصول على موافقته فلا يسري إلا اذا تضرّرت البضاعة المشحونة على السطح.⁽⁴⁾ مع الإشارة الى أنّ الشّحن الغير نظامي لا يؤدّي في كافّة الأحوال الى مساءلة الناقل البحري بمفرده بل قد تمتدّ المسؤولية حتّى للأخطاء الصّادرة عن الشاحن بإسناد السبب المباشر في وقوع الأضرار الى سوء رصّ البضائع كالتزام يقع على عاتقه لتقضي محكمة استئناف Aix في 2011/12/14 بالمسؤولية التضامنيّة بين الناقل البحري والشاحن.⁽⁵⁾

والجدير بالإشارة أنّه لا يجوز الاتّفاق على اعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية أو يحدّ منها بمبلغ يقلّ عن الحد القانوني المقرّر تطبيقا للمادة 811 من ق.ب.ج مما يترتب عليه بطلان كافة شروط الاعفاء من المسؤولية دون أن يؤثّر ذلك على صحّة عقد النقل البحري⁽⁶⁾ وهو ما جاء به المشرع الدولي في المادة

1 المادة 3/9 من اتفاقية هامبورغ - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 98.

2 Philippe delebecque, op.cit, p 03. - P. Bonassies et C. Scapel, Op.cit, p. 691 n° 1020.

3 CA Aix-en-Provence, 201990/04/, BTL 1991, p133; CA Aix-en-Provence 08/11/1991, CA Paris, 197221/06/, BTL 1972, p286

4 R. Rodière, op.cit, § 522/524, p 157, 158, 160.

5 Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 142011/12/, navire « Cap Camarat », DMF 737, juin 2012, p. 534 à 544.- Cité par : Jérôme DE SENTENAC, Le droit français du transport de conteneurs en « pontée », op.cit, p 04.

6 تنص المادة 811 من ق.ب.ج أنّه «بعد باطلا وعديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي: - ابعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770, 773, 780, 802, 803, 804 من القانون البحري الجزائري - تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي يحدد في المادة 805 اعلاه ماعدا في حالة ما جاء في المادة 808 - منح الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع»

8/3 من معاهدة بروكسل والمادة 1/23 من اتفاقية هامبورغ والمادة 79 من قواعد روتردام، بما أنه ضامن بنص القانون للأضرار اللاحقة بالبضائع المنقولة باستثناء الحالات التي يثبت فيها بأن الضرر لم يقع بفعله أو امتناعه الشخصي أو بعدم اكتراث مصحوب بادراك أن الضرر لم يحدث. غير أنه رخص ببعض الشروط للمتلص من المسؤولية أو تحديدها في المادة 812 عن المدّة الواقعة بين استلام البضاعة من الناقل لغاية البدء بتحميلها على السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها وكذا نقل الحيوانات الحية والبضائع على سطح السفينة سواء كانت تقليدية أو حاوية الذي يشكّل سببا ووجها جديدا من أوجه الإعفاء من المسؤولية⁽¹⁾، نظرا لطبيعة هذا النقل الذي يشكّل خطورة على البضائع، شريطة اثباته من جهة أولى أن الضرر ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النقل كأن يثبت أن السبب في تلف البضاعة يرجع الى تأثيرها بحرارة الشمس أو الرطوبة أو الأمطار أو سقوطها بالبحر نتيجة ارتفاع الأمواج، وأنه من جهة أخرى قد تولى عملية شحنها وفقا لأحد الأحوال التي يجوز فيها الشحن على سطح السفينة سواء بناء على قانون أو اتفاق أو بناء على الأعراف أو العادات أو الممارسات الجارية في المهنة المعنية وهو ما تؤكده قواعد روتردام في مادتها 2/25 أنه لا يكون الناقل مسؤولا عن أيّ هلاك أو تلف للبضائع أو تأخير في تسليمها الذي ينجم عن المخاطر الخاصة بالمقترة بنقلها على السطح عندما تنقل البضائع وفقا للفقرة 1 (أ) و(ج) والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا إمكانية تمسك الناقل بحالات الإعفاء العادية عند نقل البضائع على السطح باستخدام حاويات مهيأة كما هو الشأن بالنسبة للنقل في العنابر،⁽²⁾ فإذا أخذنا بهذا المبدأ فيمكننا القول أنه يخالف الأصل مفهوم المادة 2/25 الذي يقضي بعدم سريان أسباب الإعفاء من المسؤولية على النقل على سطح السفينة والمجاز بمقتضى البند (ب) من المادة 1/25 أي النقل بحاويات أو عربات على سفينة مجهزة لهذا النوع من النقل. إلا أن هذه الطرق المتاحة للناقل البحري للتخفيف من مسؤوليته لا تعفيه من واجب المحافظة على البضائع المشحونة على سطح السفينة أثناء عملية الشحن والتفريغ على نحو ملائم مع مراعاة طبيعة البضاعة وواقع أنها مشحونة على سطح السفينة مما يوجب حمايتها من الأخطار المعرضة لها.⁽³⁾

الخاتمة:

إن الشحن على سطح السفينة موضوع مهم جدًا بالنظر للايجابيات التي يحققها رغم المخاطر التي تحيط به بتعريض السفينة والبضاعة لأضرار جمة، حيث اختلفت التشريعات البحرية الوطنية والدولية من مسألة الشحن على سطح السفينة، فهناك من الاتفاقيات التي استبعدتها تاركة تنظيمها للتشريع الداخلي وإرادة الأطراف تجسيدا للحرية التعاقدية مما يمكنه من التمسك بشروط الإعفاء من المسؤولية ولا يخضع النقل لأحكامها إلا وفقا لشروط، وإن كان قد يتم تطبيق أحكام معاهدة بروكسل بناء على شرط برامونت التي تعتبر وكأنها لم تستبعد من نطاق تطبيقها الشحن على سطح السفينة، والظاهر أن اتفاقية هامبورغ

1 وبالرجوع لأحكام القانون الفرنسي فقد أجاز المشرع الفرنسي في المادة 30 من القانون رقم 420-66 بكافة الشروط المتعلقة بالمسؤولية والتعويض في نقل البضائع على سطح السفينة وفقا للمادة 22 ليتبين لنا مفهوم المخالفة أنه يفترض موافقة الشاحن الضمنية بخصوص الحاويات المنقولة على متن السفن المجهزة بشكل يناسب طبيعتها.

2 سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص 156، 157.

3 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 391.

وسّعت من نطاق جوازية الشّحن على السّطح على خلاف الأصل العام الذي يقضي بالمنع حيث سنّ المشرع الدولي عدّة استثناءات من شأنها الزّيادة من فرص حقّ الناقل في رص الحمولة على السّطح وهو ما لا يخدم في الأصل مصالح الدّول الشاحنة. في حين أنّ اتفاقية روتردام اعترفت بشرعية الشحن على سطح باحترام الحالات القانونية كنقل الحمولة على سطح ناقلات الحاويات المجهزة لاستقبال هذه الوسائل من التّغلفة غير عادية التي يجب أن تتناسب مع اجراء عمليّة نقلها على السّطح بحيث تفترض موافقة الشاحن باستثناء الحاويات المفتوحة التي لا يلاءم شكلها طبيعة هذا النقل والشحن على السفن التقليدية الذي يستلزم موافقة الشاحن وإلاّ اعتبر الناقل قد ارتكب انحراف غير معقول وهو ما أكّده كلّ من التشريع والقضاء الفرنسي الحديث.

ولا تتوقف قانونية الشّحن على السّطح في الخضوع لأحكام قانون النقل البحري بل تمتدّ رغبة طرفي عقد النقل الى حدّ ادراج شروط في وثيقة الشّحن كشرط خيار الرّص وشرط الموافقة العام التي اختلفت الاجتهادات القضائية حول صحتّها لدرجة أنّ البعض منها استوجب اخطار الشاحن أو التصريح من قبل الناقل كبنية مزدوجة تعبر عن ارادة كلّ من الناقل والشاحن وتكليفه بخطأ يجعل الشحن غير قانوني ما لم يتضمن سند الشحن شرط يعفيه من هذا الاجراء الشكلي السابق كإدراج شرط الشحن دون اخطار الذي تارّجح بين الرّفص والقبول ومع ذلك فلا يعني اعفاء الناقل من معظم الأحوال بالزاميّة الإخطار وان كان الواقع يثبت صعوبة التعرّف على الخيار النهائي للناقل لتتفوّق المستجدات التّقنية على المقتضيات التّجارية.

وعليه لا يتمّ الاعتراف بشرعية الشّحن على سطح السفينة إلاّ اذا تمّ في نطاق الحالات القانونيّة والاتفاقيّة المحدّدة في قانون النقل البحري مع احترام الناقل البحري لكافة الاجراءات الشّكليّة وإلاّ قامت مسؤوليته نتيجة سلوكه الذي اختلف الاتفاقيات في تحديد طبيعته فيما اذا كان خطأ عمدي (غش) أو جسيم أو عدم اكترات مصحوب بادراك بأنّ الضرر سيحدث مما يستوجب دفع التّعويض الكامل وحرمانه الانتفاع بحالات الإعفاء وتحديد المسؤولية ولو بوقوع حادث بحري باعتباره ضامن ايصال البضائع سليمة، لكن استنادا لاتفاقية هامبورغ فالشّحن الغير قانوني خطأ عمدي استثنى من حالات تملّص الناقل من المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ المفترض، غير من جهة أخرى يظهر أنّه لا داعي للتفرقة بين صور الخطأ فمجرّد مخاطرة الناقل بشحن البضائع على السطح دون احترام الشّروط القانونيّة يعدّ في حدّ ذاتها من الجسامة.

والظاهر لنا أنّه يتجلى موقف المشرع الجزائري بين الاتفاقيات السارية ألا يسمح بالشحن إلا اذا كان متعارفا عليه أو لا يحد من أمن الرحلة مع وجوب اعلام الشاحن أو موافقته، ولتوحيد الأنظمة القانونيّة في هذا الشأن لا يمكن أن يتحقّق إلا بالتغيير المرغوب فيه في المدى القصير، ألا وهو دخول قواعد روتردام حيّز النّفاذ كأحدث اتفاقية تتعلّق بالنقل البحري التي تساير المستجدات التي ظهرت في الآونة الأخيرة بما فيها نظام النقل البحري بالحوايات والتي تعترف للناقل بالحق في شحن الحاويات «على سطح» سفن مناسبة لهذا النقل وعلى وجه الخصوص انضمام مشرعنا الجزائري لهذه الاتفاقية والتوقيع عليها وتعديل جلّ أحكام التشريع البحري وفقا لما يتلاءم مع متطلّبات صناعة النقل البحري الحديثة التي تساهم بشكل في تنمية الاقتصاد الوطني والدّولي.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب والمؤلفات:

- أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1998/1990، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر
- أحمد محمود حسني، النقل البحري الدولي للبضائع، طبعة ثانية، منشأة المعارف، مصر
- إبراهيم المكي، نظام النقل بأوعية الشحن، طبعة أولى، 1975
- بهاء بهيج شكري، التأمين البحري في التشريع والتطبيق، طبعة أولى، عمان، الأردن، 2009
- جلاء وفاء محمد، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1995
- سوزان علي حسن، التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009
- سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- صلاح مقدم، تنازع القوانين في سندات ومشارطات إيجار السفينة، دار الجامعة الجديدة، مصر
- طارق جمعة سيف، تأمين النقل الدولي (البحري، الجوي، البري، النهري)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008
- عبد الفتاح محمد ترك، عقد النقل البحري (عقد نقل البضائع بحراً، عقد نقل الأشخاص بحراً)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، دار الفكر والقانون، طبعة أولى، 2011.
- عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار الثقافة، عمان، طبعة 1، 2009
- علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 1992
- عبد القادر لاشين وفريق من خبراء المنظمة، المفاهيم الحديثة في إدارة خدمات النقل واللوجستيات، طبعة 2، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2009.
- فاروق ملش، النقل متعدد الوسائط، (الأوجه التجارية و القانونية)، 2003، الإسكندرية مصر.
- كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف، مصر، 1997.
- محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- مدحت عباس حلوصي، قانون النقل الدولي، شركة الشنهابي للطباعة، مصر، 2000.
- محمد جميل بريم، موجز النقل البحري، طبعة أولى، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2004.
- وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طبعة 1، 2011

2- المقالات:

- يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق، السنة 16، العدد 01 و02، مارس-يونيو، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، 1992

3- تقارير:

- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثالث، الدورة التاسع عشر، نيويورك 16-27 نيسان / أبريل 2007، بخصوص إعداد مشروع صك لقانون نقل البضائع بحراً، 27، 2007/03/90A/CN.9/WG.III/ WP.
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثالث، الدورة الثانية عشر، فيينا 17-6، تشرين الأول/ أكتوبر 2003 بخصوص إعداد مشروع صك لقانون نقل البضائع بحراً. 32A/CN.9/WG.III/ WP
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثالث الدورة الأربعون، فيينا 25 جوان/ 12 جويلية 2007، بخصوص إعداد مشروع صك لقانون نقل البضائع بحراً، 17، 621A/CN.9/، 2007 ماي

4- النصوص القانونية:

أ/ الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية:

- الاتفاقية المتعلقة بخطوط الشحن في 1966/04/05 المعدلة بروتوكول 1988 والمنقحة عام 2003 حيث اعتمد بروتوكول عام 1988 مدى مواءمة متطلبات الدراسة والشهادات مع اتفاقية 1966 مع تلك الواردة في الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار وماربول 73/78 مصادقة الجزائر على الاتفاقية
- معاهدة بروكسل لعام 1924 وبروتوكولي بروكسل المعدل لمعاهدة سندات الشحن لعام 1968، 1979 انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 70/64 المؤرخ في 03/02 / 1964، ج.ر ل في 1964/04/07 عدد 29.
- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع «قواعد هامبورغ» لعام 1978.
- اتفاقية الأمم المتحدة لعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كلياً أو جزئياً 2008
- ب/ التشريعات الداخلية:

- الأمر رقم 76-80 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 ل 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 ل 18 أوت 2010 المتضمن القانون البحري الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية:**1/ Les ouvrages :**

- A. Vialard, Droit maritime PUF, 1^{ère} éd
- Alain Sériaux, la faut de transporteur, 2^{ème} édition, 1998, N ° 258
- P. Bonnassies et C. Scapel, traité du droit maritime LGDJ, 2006
- René Rodière, traité général du droit maritime (affrètement et transport), tome 2 , Dalloz, Paris.

2/ Les articles :

- Claire HUMANN, Rien de nouveau sur la pontée !, DMF N° 778 consulté le 012016/03/
- Cécile DE CET BERTIN, Obligations du transporteur en pontée, DMF N° 718 du 012010/10/
- Gaston NGAMKAN, Les « Règles de Rotterdam » 2008 : Le point de vue d'un avocat maritimiste africain, DMF N°755 du 012014/02/
- Jérôme de SENTENAC, Pontée irrégulière, pontée fautive, Le Droit Maritime Français, consulté 202016/10/
- Jérôme DE SENTENAC, Le droit français du transport de conteneurs en « pontée », DMF N° 749, du 012013/07/
- Jean-Yves Grondin, Conteneurs à la mer !, Lettre d'information de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris, Gazette de la Chambre, printemps 2003, Numéro 1
- Raymond ACHARD, en pontée d'un conteneur sur un navire muni d'installations appropriées. La Cour refuse toute passerelle entre la convention de droit uniforme et notre loi interne (Article 22 al. 2), DMF
- TASSEL) Y (, le régime juridique de la pontée, DMF, N°693, juin 2008
- PIERRE BONNASSIES, le droit du transport maritime de conteneurs a l'ors de 21^e siècle, DMF, N°6992009 ,2-
- Paul TOURRET, Conteneurs et porte-conteneurs : nouvel enjeu de la sécurité maritime, Note

de Synthèse N°99, Novembre 2007

-poulette veaux fournerie /daniel veaux, Transport par conteneur, JCI Transport, fax 975
-PIERRE BONNASSIES, le droit du transport maritime de conteneurs a l'ors de 21^e siècle, DMF,N°6992009 ,2-

- la comparaison entre les conventions internationales, CNCC, synthèse du séminaire sur les règles de ROTTERDAM du 18 au 19 mars 2010 à Yaoundé

Cité par : www.logistiqueconseil.org/Articles/transport-maritime/Bruxelles-humbourg-rotterdam.htm

3/ Lois et décrets :

- Loi n°66420- du 18 juin 1966 JORF du 24 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes Modifié par Loi n°791103- du 21 décembre 1979 (JORF 22 décembre 1979).

- Décret n°661078- du 31 décembre 1966 Sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes (JO du 11 janvier 1967 version consolidée au 18 novembre 1987

4/ Revue de la jurisprudence française

- Le Lamy transport 02, 635 - Clause générale d'autorisation de chargement en pontée, Mise à jour 122015/, p 01 *Lamy Transport Tome 2*, <http://lamyline.lamy.fr/doc-distant.univ-paris1.fr>

- Bulletin des Transports et de la Logistique, n° 2013 PONTÉE « IRRÉGULIÈRE » Faute nautique écartée *SuivantPrécédent*,PONTÉE « IRRÉGULIÈRE » Faute nautique écartPONTÉE « IRRÉGULIÈRE » Faute nautique écartée, Mise à jour, [(CA Rouen, 28 oct. 2015, no 1500478/, Van Helden c/ CMA CGM).] –droit maritime français : 2000, 2003,2006, 2008, 2009, 2010, 2012, 2013, 2014.

التأمين من مسؤولية الناقل الجوي

مكي إيمان⁽¹⁾

مقدمة

كانت مسؤولية الناقل الجوي من أهم مشكلات الطيران التجاري التي أثارت اهتمام جميع الدول منذ زمن مبكر، لأن الأضرار التي تنجم عن حوادث الطيران عادة ما تكون بالغة الجسام، وقد كانت القوانين الداخلية للدول تختلف اختلافا كبيرا فيما يتعلق بأحكام مسؤولية الناقل الجوي، فالدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني تقيم مسؤولية الناقل الجوي على أساس الخطأ المفترض بمعنى أن الراكب أو الشاحن لا يلتزم بإقامة الدليل على خطأ الناقل بل يلتزم فقط بإثبات إخلال الناقل بتنفيذ التزامه ولا يستطيع الناقل دفع المسؤولية عنه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى القوة القاهرة أو إلى السبب الأجنبي، وفي الدول التي ينتمي نظامها القانوني إلى العائلة الانجلو-أمريكية يكون أساس مسؤولية الناقل الجوي هو الخطأ الذي يتعين على المضرور إثباته، وفي دول أخرى مثل سويسرا تقوم مسؤولية الناقل الجوي على أساس فكرة الخطأ فتعقد مسؤوليته ولو لم يثبت أي خطأ من جانبه.

لذلك رأى المجتمع الدولي ضرورة وضع قواعد قانونية موحدة تنظم أحكام النقل الجوي وخاصة مسؤولية الناقل الجوي وذلك لمنع التنازع بين القوانين وللقضاء على ظاهرة تعدد الأنظمة القانونية في مجال النقل الجوي، وقد تم التوحيد بموجب اتفاقية وارسو 1929م بشأن القواعد المتعلقة بالنقل الجوي، وخضعت الاتفاقية لتعديلات عديدة بدءا ببروتوكول لاهاي 1955م ومن ثم اتفاق مونتريال 1966م وبروتوكول جواثيماالاسيتي 1971م، وختاما ببروتوكولات مونتريال الاربعة 1975م. وأخيرا اتفاقية مونتريال 1999م والتي الغي بموجبها كل من اتفاقية وارسو 1929م والبروتوكولات المعدلة لها، والتي دخلت حيز النفاذ في 4 نوفمبر 1999م⁽²⁾.

وقد عملت اتفاقية وارسو والبروتوكولات المعدلة لها، واتفاقية مونتريال على وضع أحكام فيما يتعلق بمسؤولية الناقل الجوي و الأساس القانوني الذي تقوم عليه، وقد جعلت اتفاقية وارسو مسؤوليته مسؤولية شخصية قائمة على أساس الخطأ، أما اتفاقية مونتريال فجعلتها مسؤولية موضوعية قائمة على أساس الخطر لا الخطأ. وفي الوقت نفسه حددت الاتفاقيات للناقل الجوي الوسائل والطرق التي يستطيع بموجبها دفع المسؤولية عنه ولما كانت أسباب دفع المسؤولية ترتبط ارتباطا وثيقا بالأساس الذي بنيت عليه فان تغير الأساس يستتبع تغير الوسائل المتاحة أمام الناقل للتخلص من المسؤولية.

1 - طالبة دكتوراه تخصص قانون المنافسة والاستهلاك بجامعة ابو بكر بلقايد-تلمسان-

2 - انظر، أماني أحمد عبد الله موسى، تطور طرق دفع مسؤولية الناقل الجوي ما بين اتفاقية وارسو 1929م واتفاقية مونتريال 1999م، بحوث مؤتمر الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، الجزء الأول، جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 23-25/4/2012، ص. 71.

ونتناول دراستنا هذه تحت عنوان التأمين من مسؤولية الناقل الجوي في محورين: يتناول المحور الأول الحديث عن حالات مسؤولية الناقل الجوي، أما المحور الثاني فيتناول تطور التأمين من مسؤولية الناقل الجوي والزاميته.

المحور الأول: حالات مسؤولية الناقل الجوي

يسأل الناقل الجوي طبقاً للأحكام الخاصة بمسؤولية الناقل الجوي عن أي ضرر يصيب المسافر أو يلحق التلف بالبضاعة أو يؤدي إلى هلاكها، حيث أن أهم ما يربته عقد النقل الجوي على عاتق الناقل الجوي هو الالتزام بضمان سلامة المسافرين والمحافظة على البضاعة، كما يفرض عقد النقل على عاتق الناقل التزاماً باحترام مواعيد النقل، كما تشغل ذمة الناقل الجوي بالتعويض عن الأضرار التي تلحق المسافرين نتيجة لعمليات القرصنة الجوية.

ولما كانت أحكام مسؤولية الناقل الجوي تختلف باختلاف نوع الالتزام، فإنني أقسم هذا المحور إلى نقطتين لتعرف على مدى مسؤولية الناقل الجوي بالالتزام.

أولاً: المسؤولية في نقل الأشخاص والبضائع والأمتعة المسجلة

1- المسؤولية في نقل المسافرين

-الالتزام بضمان السلامة

-يقصد بالالتزام بضمان السلامة «أن يلتزم الناقل بتوصيل المسافرين إلى نقطة الوصول المتفق عليها سليماً معافى»⁽¹⁾. ومصدر هذا الالتزام في القانون المصري و القانون الأردني هو عقد النقل المتفق عليه ما بين المسافرين والناقل الجوي، بينما نجد مصدر هذا الالتزام في القانون الأمريكي هو القانون مباشرة، وهذا أدى إلى الاختلاف في تحديد الالتزام، وفي طبيعة النظام القانوني الذي يخضع له مسؤولية الناقل الجوي⁽²⁾.

أما عن تكييف الالتزام في كل من القانون المصري والأردني هو التزام عقدي بتحقيق نتيجة ، فإذا لم تتحقق النتيجة تقع مسؤولية الناقل ودون حاجة إلى إثبات المتضرر وقوع الخطأ من الناقل الجوي، ولا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هذا الأخير بأن الضرر الذي أصاب المسافر قد ينتج عن قوة قاهرة لادخل لإرادته بها ، أو من المضرور نفسه، أو عن فعل غيره⁽³⁾.

فاتفاقية وارسو نجدها جاءت بحل توفيقي مؤداه عدّ هذا الالتزام التزاماً ببذل عناية مع نقل عبئ الإثبات إلى الناقل الجوي، إذ يفترض وقوع الخطأ من جانبه حتى يثبت عدم مسؤوليته بتقديم الدليل على العكس، وذلك باثبات أنه اتخذ كل الاحتياطات الضرورية لتلافي الضرر⁽⁴⁾.

- 1 - انظر، العريني محمد فريد، القانون الجوي، طبعة 2001، دار الجامعية للنشر، ص.187. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن مسؤولية الناقل هي مسؤولية ناشئة عن التزام بكفالة السلامة، والمقصود بكفالة السلامة هو التزام الناقل بإيصال المسافرين إلى عائلته سالمًا من أي أذى يلحق به (قرار 86/391 منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد التاسع، 1989، ص.188).
- 2 - انظر، زاهر فروق أحمد، تحديد مسؤولية الناقل الجوي وفقاً للنظام الفارسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1985، ص.62.
- 3 - انظر الأسبوطي ثروت أنيس، مسؤولية الناقل الجوي، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، 1966، ص.132.
- 4 - انظر الشراقوي محمد سمير، محاضرات في القانون الجوي، دار النهضة العربية، 1989، ص.91.

أما تكييف الالتزام في القانون الأمريكي فهو التزام تقصيري ببذل عناية، فلا يسأل الناقل إلا إذا اثبت المتضرر خطأ الناقل الجوي وعدم بذل العناية الكافية⁽¹⁾.

شروط مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تصيب المسافرين بالرجوع إلى المادة 17⁽²⁾ من اتفاقية وارسو نستنبط³ شروط لقيام هذه المسؤولية وهي:

1- إن يقع حادث: لقد اختلف الفقه في تحديد معنى الحادث، إلا ان الغالبية عرفت بان « كل واقعة فجائية ناجمة عن عملية النقل ومرتبطة من حيث أصلها باستغلال الطائرة »⁽³⁾.

وعلى ذلك لا يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يلحقه مسافر لمسافر آخر، لان الضرر الذي أصاب هذا الأخير لم ينجم عن عملية الاستغلال الجوي⁽⁴⁾.

والحادث بالمعنى السابق ان كان يتفق مع مبادئ المسؤولية الشخصية التي ارستها اتفاقية وارسو وبروتوكول لاهاي المعدل لها، فانه لا يتماشى واتفاق مونتريال لسنة 1966 وبروتوكول جواتيمالا-ستي 1971 والتي اقامته على أساس المسؤولية الموضوعية⁽⁵⁾.

2- وقوع الحادث أثناء فترة زمنية معينة:

إن التزام الناقل بضمان سلامة المسافرين يبدأ من وقت بدء تنفيذ الالتزامات التي يرتبها عقد النقل الجوي على عاتقه، وطبقا لما ورد في نص المادة 17 من اتفاقية وارسو يبدأ التزام الناقل بضمان سلامة المسافرين من لحظة صعوده على متن الطائرة وينتهي بنزوله عن سلم الطائرة ووصوله إلى ارض المطار⁽⁶⁾.

وكذلك قررت محكمة استئناف باريس أن الناقل مسؤول عن أي ضرر يلحق بالمسافر من لحظة دخوله مطار المغادرة إلى لحظة خروجه من مطار الوصول⁽⁷⁾.

3- الضرر الذي يلحق المسافرين

يقصد بالضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، كثروته، أو حياته، أو صحته، فتنفيذ النقل الجوي قد يؤدي إلى ضرر فقد تسقط الطائرة ويصاب المسافر بجراح أو

1 - انظر، دياب محمد موسى، فكرة الخطأ في اتفاقية فارسوفي، دار النهضة العربية، 1986، ص. 83 وما بعدها.

2 - والتي نصت على مايلي: « 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 أية عملية من عمليات صعود الركاب ونزولهم ».

3 - انظر، الحداد حفيظة السيد، القانون الجوي، د.ن.، د.س.ن.، ص. 147.

4 - انظر، هاني الدويدار، قانون الطيران التجاري، دار الجامعة للنشر، 2000، ص. 386.

5 - وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا المفهوم بقرارها الذي صادقت فيه على قرار محكمة الاستئناف الذي أيد قرار محكمة بداية السين في القضية التي رفعها يوسف حداد وزوجته ضد شركة الطيران الفرنسية، حيث تعرضت الطائرة لحادث اختطاف نتج عنه ضرر للمدعين، فدفعت الشركة المدعى عليها هذا الادعاء بان الاختطاف لا يعد حادثا بمفهوم المادة 17 من الاتفاقية، غير ان المحكمة رفضت هذا الدفع بقضائها: « بان معنى الحادث يجب أن ينصرف إلى كل ما يخل بالسير المعتاد للرحلة والناجم عن أي تدخل لا يمكن توقعه من جانب آخرين سيئوا النية ».

6 - M.Pourcelet, transport Aerien international et responsabilité, les presses de l'université de Montréal, 1964, P.40

7 - M.Pourcelet, Op.Cit, P.43.

بفقد الحياة⁽¹⁾.

طبقا لاتفاقية مونتريال لعام 1999، فان مسؤولية الناقل الجوي تقوم على أساس موضوعي، إذا كان مجموع التعويضات التي يطالب بها المتعاقد المضرور أو احد ورثته، لا تتجاوز قيمتها مئة ألف وحدة حقوق سحب خاصة (المادة 1/21)، أما إذا كان المجموع يتجاوز مئة ألف وحدة حقوق سحب خاصة، فان مسؤولية الناقل الجوي تقوم على أساس الخطأ المفترض (المادة 2/21)، ولا شك أن هذا الحكم مخالف لما تم توضيحه في اتفاقية وارسو وبروتوكولاتها اللاحقة لها⁽²⁾.

2- المسؤولية في نقل البضائع والأمتعة المسجلة

الالتزام بضمان المحافظة على البضاعة

ألقت اتفاقية وارسو على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة البضاعة، فإذا اخل به افترض وقوع الخطأ منه وان الضرر لعب ذاتي في البضاعة أو إلى خطأ المرسل نفسه فيلتزم الناقل بالتعويض⁽³⁾. وقد اختلفت الأنظمة حول طبيعة مسؤولية الناقل الجوي في نقل الأمتعة غير المسجلة فبعضهم عدّها مسؤولية تقصيرية مثل القانون الأمريكي، والفرنسي والمصري والأردني، وبعضهم عدّها مسؤولية تعاقدية مثل القانون الألماني⁽⁴⁾.

إلا أن الرأي الغالب اعتبرها مسؤولية تقصيرية وبالتالي لا يسأل عنها الناقل الجوي إلا بحسب ما جاءت به المادة 22 من اتفاقية وارسو وهو التزام بالتعويض لكل مسافر 5000 فرنك ذهباً. وتجمع اتفاقية وارسو لسنة 1929 بين المسؤولية المتعلقة بنقل البضائع وتلك المتعلقة بنقل الأمتعة المسجلة في حكم واحد، حيث تنص المادة 1/18 من الاتفاقية على أن «يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي يقع في حالة تحطم أو ضياع، أو تلف أمتعة مسجلة، أو بضائع، إذا كانت الحادثة التي تولد منها الضرر قد وقعت خلال النقل الجوي»⁽⁵⁾.

وأشكال الضرر التي تصيب البضاعة أو الأمتعة المسجلة قد تكون على شكل هلاك كلي أو جزئي وهو ما يطلق عليه الفقه بعجز الطريق كما لو وصلت البضاعة أو الأمتعة المسجلة ناقصة في عددها أو وزنها⁽⁶⁾.

شروط انعقاد مسؤولية الناقل الجوي وفقا لاتفاقية وارسو

حسب المادة 18 من الاتفاقية يجب توافر شرطان وهما: -واقعة ينجم عنها ضرر، - حدوث الواقعة خلال فترة النقل الجوي.

1 - انظر، ثروت الأسيوطي، المرجع السابق، ص.363.

2 - انظر، العريني محمد فريد، المرجع السابق، ص.260.

3 - انظر، سميحة القليوبي، القانون الجوي، دار النهضة العربية، 1989، ص.198.

4 - إذ يرى بعضا من الفقه بان طبيعة مسؤولية الناقل الجوي عن نقل الأمتعة غير المسجلة مسؤولية عقدية وحجته في ذلك أن الاتفاقية تقيم نظاما للمسؤولية في طبيعة عقدية، وليس في نصوصها ما يشير إلى أنها تأخذ بالطبيعة المزدوجة لمسؤولية الناقل.

5 - انظر، الأسيوطي ثروت، المرجع السابق، ص.265 وما بعدها.

6 - محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1766 لسنة 52 قضائية، جلسة 1990/3/19.

1- الحادث: (وقوع الضرر عن واقعة)

يسال الناقل عن أي واقعة (حدث) تلحق بالبضاعة سواء كان السبب متصلا بعملية النقل ام غير متصل بها⁽¹⁾.

2- أن تكون الواقعة أثناء فترة النقل الجوي:

حددت الاتفاقية المقصود بفترة النقل الجوي بأنها الفترة التي تكون البضائع أثناءها في حراسة الناقل سواء في المطار أو في داخل الطائرة أو في مكان ما حالة الهبوط الاضطراري ولا يدخل ضمن هذه الفترة أي نقل بحري أو بري أو نهري للبضاعة (طبقا للمادة 18 من الاتفاقية).

فتحدد فترة النقل الجوي بوضع البضاعة و الأمتعة تحت حراسة الناقل وتكون هذه الحراسة واقعة في المجال وحده، فيلتزم لقيام هذه الفترة توافر شرطين⁽²⁾:

الأول: أن تكون البضاعة والأمتعة المسجلة في حراسة الناقل الجوي

الثاني: أن تكون الحراسة متحققة في مجال مخاطر الطيران

ومعنى هذين الشرطين أن الضرر الذي يصيب البضاعة أو الأمتعة المسجلة خارج نطاق مخاطر الطيران يخرج عن مدة النقل الجوي، وبالتالي فلا مجال لتطبيق اتفاقية وارسو أو أي نظام وطني خاص، وبالتالي فلا مجال لتطبيق اتفاقية وارسو أو أي نظام وطني خاص بمسؤولية الناقل الجوي ومن ثم تخضع مسؤولية الناقل الجوي عن تعويض هذا الضرر للقواعد العامة في القانون الوطني الواجب التطبيق⁽³⁾.

وتطبيقا للفقرة 3 من المادة 18 من الاتفاقية فانه « لا تتضمن مدة النقل الجوي أي نقل بري أو بحري أو نهري يحدث خارج المطار»

ولكن إذا حدث مثل هذا النقل عند تنفيذ النقل لجوي بقصد الشحن أو التسليم أو النقل من طائرة إلى طائرة أخرى فان كل ضرر يحدث فيفترض فيه انه قد نجم عن حادثة وقعت خلال النقل الجوي ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك⁽⁴⁾.

ثانيا: المسؤولية عن التأخير وحيال عمليات القرصنة الجوية**1- المسؤولية عن التأخير****2- الالتزام باحترام مواعيد النقل**

1 - انظر، عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص.73.

2 - M. Pourcelet, Op.Cit, P44.

تم شحن صندوق سبائك ذهب على احد الطائرات التابعة لشركة الطيران الفرنسية اللبنانية، وعند إيداع هذا الصندوق في منشأة الجمارك فقدت إحدى سبائك الذهب فدفعت الشركة الناقلة بان الصندوق عندما سرق منه سبيكة الذهب لو يكن بحراستها إلا أن المحكمة اعتبرت الصندوق تحت حراسة الشركة وهي المسؤولة عنه. كذلك انظر الطعن رقم 1537 لسنة 52 قضائية جلسة 1989/01/30 الصادر عن محكمة النقض المصرية والقاضي بان مسؤولية الناقل الجوي لا تنقضي ولا تنتهي إلا بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه .

3 - M.Pourcelet, Op.Cit, P45

4 - انظر، سميحة القيلوي، المرجع السابق، ص.197.

من أهم مميزات النقل الجوي «كسب الوقت والذي تنفرد به الطائرة ويقع على عاتق الناقل الجوي التزام بالنقل وهذا الالتزام وفقا للقانون المصري يعد التزاما بتحقيق نتيجة: (هذا في حالة الاتفاق سلفا على تنفيذ النقل في ميعاد محدد، لكن إذا تخلف مثل هذا الاتفاق فينقلب الالتزام إلى التزام ببذل عناية⁽¹⁾).

شروط مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير طبقا لاتفاقية وارسوا

1- التأخير في النقل الجوي:

اثارت فكرة التأخير خلافات حادة سواء عند تحضير اتفاقية وارسوا أو عند تفسير وتطبيق نص المادة 19 أولها: إن الاتفاقية لم تضع معيارا يمكن على ضوءه تحديد المقصود بالتأخير، وثانيها: أن مبدأ المسؤولية عن التأخير لقي معارضة شديدة من الناقلين الجويين والاتحاد الدولي لمؤمني شركات الطيران بحجة انه يؤدي إلى عرقلة الملاحة الجوية ويعرضها للخطر⁽²⁾، حيث قد أدرجت شروط تقضي بأنه ليس هناك اشتراط على إتمام النقل في مدة محددة، وبأن ساعات الرحيل والوصول المبينة في جداول مواعيد الناقلين أو أي وثائق أخرى لا تعد جزءا من عقد النقل فماهي إلا مؤشر تقريبي لتوسط الوقت الذي تستغرقه عملية النقل (المادة 10/1 والمادة 3/6).

ولكن هذا الحكم فيه تعارض وخروج صريح على المبادئ القانونية التي تقرها اتفاقية وارسوا لحكم مسؤولية الناقل الجوي (الم 23)

ولكن غالبية الأحكام أجازت شروط عقد النقل القاضية بعدم التزام الناقل بميعاد محدد للنقل بشرط إلا يعفى من المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التأخير غير العادي فيلتزم الناقل بتنفيذ النقل في الميعاد المعقول، فالتأخير إذن يعني مجاوزة الميعاد المحدد إذا وجد اتفاق على هذا التحديد والمجاوزة غير العادية للميعاد المعقول في حالة عدم التحديد المسبق لميعاد النقل⁽³⁾.

2- حدوث التأخير في فترة زمنية معينة

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الفترة الزمنية التي يحدث التأخير خلالها، ويعود السبب في ذلك إلى أن المادة 19 والخاصة بالتأخير لم تحدد فترة النقل الجوي مثل ما جاء في المادتين 17 و18 واللذان حددتا فترة النقل الجوي في نقل المسافرين أو في نقل البضاعة أو لأمتعة المسجلة⁽⁴⁾. ومرد هذا الاختلاف إلى نظريتين أساسيتين: أ. نظرية جوديس

1 - قد قضت محكمة السين التجارية بفرنسا حيث قالت: «إن احد التزامات الناقل الجوي، بل واحد أسباب وجوده، ذلك الناقل الذي يتقاضى أجرا أعلى بكثير من ذلك الذي يحصل عليه الناقلون البريون والبحريون مقابل نقلهم البضاعة لنفس مكان الوصول، هو أن يضمن تسليم البضاعة في وقت أسرع مما يستغرقه هؤلاء الناقلون».

2 - انظر، موسى محمد دياب، فكرة الخطأ في اتفاقية فارسي، دار النهضة العربية، 1986، ص. 122.

3 - وقد قضي بمسؤولية الناقل الجوي عن الضرر الذي أصاب بضاعة منقولة من باريس إلى دبي، نتيجة التأخير، حيث قام الناقل بالتوقف بغير ضرورة في بيروت - محطة غير متفق عليها - متسببا نظرا للظروف الصعبة التي كانت سائدة في التأخير مدة خمسين يوما.

4 - انظر، عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي، المرجع السابق، ص. 81.

ب. نظرية موريس ليموان

فبالنسبة لنظرية جوديس اقتصرت فترة النقل الجوي على المدة الزمنية التي تبدأ في السريان منذ اللحظة إلى تتهياً فيها الطائرة للإقلاع من مطار القيام وتنتهي بالهبوط على أرض مطار الوصول. أما نظرية موريس ليمون حددت فترة النقل الجوي التي يجب وقوع التأخير خلالها بأنها ذات الفترة الخاصة بمسؤولية الناقل الجوي عن هلاك أو تلف أو ضياع البضاعة.

أما المفهوم الصحيح لفترة النقل الجوي: فيسال الناقل الجوي وفقاً للاتفاقية عن التأخير في نقل البضائع متى وقع هذا التأخير خلال الفترة التي تتواجد فيها البضاعة في حراسة الناقل، كما يسال الناقل عن التأخير في نقل الركاب إذا حدث هذا التأخير أثناء الفترة الزمنية التي تمتد بين لحظة مغادرة الركاب القاعة المعدة لتجميع المسافرين بالمطار وبالتوجه إلى الطائرة المعدة لنقله ولحظة تخلصه من وصاية الناقل الجوي بدخول مبان الوصول⁽¹⁾.

3- الضرر الناشئ عن التأخير

4- لكي تتعقد مسؤولية الناقل الجوي لابد أن ينشأ عن التأخير ضرر يصيب المسافرين، أو يلحق بالبضاعة أو الأمتعة المسجلة، ويعد من قبيل الأضرار التي يسال عنها الناقل الجوي، التأخير الذي يترتب عليه حرمان المسافرين من الاشتراك في الحفل الافتتاحي لحفل علمي دعي إليه بصفته لتقديم خبراته، وكذلك تأخير البضاعة في الوصول مما أدى إلى تلفها⁽²⁾. ويعد الضرر قد حصل إذا لم يتم الناقل بتسليم المرسل إليه الأمتعة المسجلة أو البضائع خلال 30 يوماً من انقضاء الميعاد المعين للتسليم، أو من تاريخ انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل الجوي العادي إذا لم يعين ميعاد للتسليم (المادة 2/289).

5- المسؤولية الناقل الجوي حيال عمليات القرصنة الجوية

أصبح النقل الجوي في أواخر الستينات عرضة لمحاولات اختطاف الطائرات والاعتداءات التي تقع على الركاب داخل المطارات، مما دعى الكثير من الدول العمل على تأمين الملاحة الجوية الدولية فأبرمت اتفاقية لاهاي سنة 1970 الخاصة بقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، ثم اتفاقية مونتريال سنة 1971 والخاصة بقمع الأفعال غير المشروعة الموجهة ضد أمن الطيران المدني⁽³⁾. ولو تنص اتفاقية وارسو لأعمال القرصنة الجوية. وفيما يلي سوف نتعرض للنطاق الموضوعي لمسؤولية الناقل الجوي (أولاً)، ثم المدى الزمني لمسؤولية الناقل الجوي (ثانياً).

أ. مسؤولية الناقل الجوي عن الأزمات النفسية والعصبية التي تصيب الركاب جراء اختطاف الطائرات استناداً إلى نص المادة 17 من اتفاقية وارسو والتي جرى نصها على أنه: «يسال الناقل عن الضرر الحاصل

1 - انظر، عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص. 74.

2 - وقد قضى بعدم التزام الناقل بتعويض المرسل إليه عن التأخير في نقل رسالة أقمشة من ألمانيا إلى الكويت، كان المرسل إليه قد تعاقد مع تاجر على بيعها له بثمن معين وعدل هذا الأخير عن شراءها لتأخير وصولها، لأنه كان في إمكان المرسل إليه بيعها لدى وصولها بذات الثمن الذي سبق وأن اتفق على بيعها به (محكمة الاستئناف العليا، دائرة التمييز، الكويت، القضية رقم 1981/238 تجاري جلسة 1982/4/7).

3 - انظر، إبراهيم الارناؤوط، مدى مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية، مقال منشور في بحوث مؤتمر الطيران المدني، المرجع السابق، ص. 158.

في حالة الوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني آخر يلحق الراكب متى وقع الحادث الذي ينجم عنه الضرر على متن الطائرة أوفي أثناء عمليات الصعود أو الهبوط». لكن التساؤل الذي يطرح في هذا المقام: ما مدى مسؤولية الناقل الجوي عن الضرر الذي يلحق الراكب نتيجة الأزمات النفسية أو الصدمات العصبية التي تصيبه من جراء عمليات اختطاف الطائرات؟.

- بداية سارت أحكام القضاء الأمريكية بتبني التفسير المضيق لعبارة «الأذى البدني» حيث رفضت مساءلة الناقل الجوي عن الأضرار النفسية والعصبية التي تلحق بالمسافر استقلالا عن الأضرار الجسدية⁽¹⁾. وأول حكم صدر رفضت به المحاكم تطبيق المادة 17 من اتفاقية وارسو قضية «هيسرل»⁽²⁾ Husserl ضد الخطوط الجوية السويسرية، وملخصه أن النص الفرنسي للمادة 17 من الاتفاقية يتكلم عن الجرح أو أي أذى بدني آخر ولفظ بدني ورد بالنص ينصرف إلى الأذى الجسماني وحده». أما بالنسبة للتشريع الجزائري فيظهر أن المشرع الجزائري قد اتخذ موقفا حاسما تجاه هذه المشكلة، فطبقا لقانون الطيران المدني الجزائري رقم 06/98 يكون الناقل الجوي مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي يصاب بها شخص منقول والتي تؤدي إلى وفاته أو تسبب له جرحا أو ضرا شريطة أن يكون سبب تلك الخسارة أو الجرح قد حدث على متن الطائرة أو خلال أية عملية إركاب أو نزول، وتشمل عبارة «ضرر» حسب مفهوم هذه المادة أي ضرر عضوي أو وظيفي، بما في ذلك الضرر الذي يصيب المدارك العقلية⁽³⁾.

ب. مدى اعتبار عملية القرصنة الجوية من قبيل الحادث

حسب ما جاءت به المادة 17 من اتفاقية وارسو والتي نصت على انه يشترط أن يكون الضرر الذي لحق بالراكب راجعا إلى حادث وقع على متن الطائرة أو خلال عمليات الصعود أو الهبوط، واتفاقية وارسو لو تحدد المقصود بالحادث، بينما اتفق الفقه على القول بان الحادث يشمل كل واقعة غير معتادة أو غير متوقعة تخل بالسير المعتاد للرحلة الجوية، أما فيما يتعلق بعمليات الصعود أو الهبوط وجب حصرها في حدود وجود الراكب في المكان الذي تحف به هذه المخاطر أي في صحن المطار⁽⁴⁾.

وبالتالي فجميع الخلافات التي تدور حول مدى انعقاد مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار الناجمة عن عمليات اختطاف الطائرات تختفي في حال جعل مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية موضوعية تقوم على فكرة المخاطر وتحمل التبعة، فطبقا لهذه المسؤولية يسال الناقل الجوي بقوة القانون عن جميع الأضرار التي تلحق المسافرين وسواء كانت هذه الأضرار بدنية أو نفسية، فلا يستطيع الناقل التهرب من المسؤولية إلا إذا

1 - انظر، هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص. 334.

2 - تلتخص وقائع هذه القضية في انه اثناء قيام طائرة تابعة للخطوط الجوية السويسرية برحلة من زيورخ بسويسرا إلى نيويورك قام بعض أعضاء الجبهة الشعبية لمنظمة التحرير الفلسطينية بخطفها وإجبار قائدها على الهبوط بصحراء الأردن واحتجاز ركبائها كرهائن إلى أن يستجاب لمطالبهم، وبعد مرور يوم على الحادث وافق المختطفون على نقل النساء والأطفال - وكانت المدعية السيدة هيسرل من بينهم - إلى احد الفنادق بمدينة عمان حيث ظلوا محتجزين به لمدة خمسة أيام حتى انتهى الحادث وأعيدوا إلى الطائرة التي واصلت بعد ذلك رحلتها. وللمزيد من التفاصيل، راجع في هذا الصدد، حازم حسن أحمد الجمل، نظام المسؤولية الجنائية عن جرائم تعريض سلامة الطيران المدني الإماراتي للخطر» دراسة مقارنة»، بحث مؤتمر الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في الفترة من 23-25/4/2012، الجزء الثاني 2 بفندق انتر كونتيننتال فيستفال سيتي- دبي-، ص. 557.

3 - انظر، دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مذكرة ماجستير في قانون النقل، 2003-2004، ص. 90.

4 - انظر، عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص. 90.

اثبت ان الضرر كان بفعل المتضرر⁽¹⁾.

المحور الثاني: اثر التأمين على نظام مسؤولية الناقل الجوي:

لا شك أن بروز نظام التأمين وانتشاره قد كان له من الأثر ما جعل نظام المسؤولية يتزحزح عن موقعه. وتخصيصا عن ذلك فإن التأمين من المسؤولية كان له انعكاسات واضحة على هذه المسؤولية، وتبدو هذه الانعكاسات في التأثير المتبادل بين نظام التأمين ونظام المسؤولية، بل أن ما قطعه نظام التأمين على مسؤولية الناقل الجوي من أشواط إلى أن أضحى من التأمينات الإلزامية، يدل على تفوق نظام التأمين على نظام المسؤولية. وسنرى فيما يلي مدى تأثير كل نظام في الآخر وكذا الاتجاه إلى إحلال نظام التأمين محل نظام المسؤولية.

أولا: التأثير المتبادل بين نظامي المسؤولية والتأمين عليها:

ترتبط مسؤولية الناقل الجوي ونظام التأمين عليها بروابط تبادلية وتأثيرية، ذلك لأن طبيعة مسؤولية الناقل الجوي ومداها لاسيما على الصعيد الدولي، تؤثر إلى حد بعيد في تحديد وتطوير معالم التأمين عليها.

كما أن التأمين كان دائما الدافع وراء تطور طبيعة ومدى مسؤولية الناقل الجوي، وذلك أن مقتضيات التأمين من مسؤولية الناقل الجوي تتطلب بالضرورة وضع حد أقصى لهذه المسؤولية حتى يمكن تغطيتها بمبالغ التأمين، حيث أن التأمين من المسؤولية غير المحدودة يبدوا أمرا صعب التحقيق خصوصا إن تعلق الأمر بقيام مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص⁽²⁾.

ولعل تقارب جوهر نظامي المسؤولية والتأمين عليها، هو لب العلاقة التبادلية والتأثيرية بينهما، فتظهر العلاقة من تقاطع الأهداف المبتغاة من كلا النظامين. فإذا كان الهدف من إقامة نظام المسؤولية المدنية عموما هو ضمان جبر الضرر اللاحق بالمضرور نتيجة لفعل أو نشاط الغير، وتقوم المسؤولية المدنية على هذا النحو بوظيفة وقائية، فإن التأمين من المسؤولية هو ضمان *Garantie* وأمان *Sécurité* في ذات الوقت: هو ضمان للمتسبب في الضرر من خلال توفير الحماية له من الآثار السلبية التي تلحق ذمته نتيجة لملاحقة المضرور له بدعوى المسؤولية، وأمان لهذا المضرور إذ يجنبه احتمال عدم يسر المتسبب في الضرر خاصة بعد هلاك الطائرة، فيفتك حقه مباشرة من المؤمن.

وهكذا يؤثر التأمين في فعالية المسؤولية المدنية بشكل وظيفي، وقد عبر احد الفقهاء عن ذلك بقوله إن «المسؤولية تدفع إلى التأمين والتأمين يدفع إلى المسؤولية»⁽³⁾.

ويعكس التأمين آثاره على مسؤولية الناقل الجوي من زوايا مختلفة، غير أنها تظهر بصورة جلية في نظام التأمين التلقائي الفردي، إذ أن هذا النظام يوسع من نطاق مسؤولية الناقل الجوي، فيغطي التأمين التلقائي الفردي الأضرار التي تصيب المسافرين منذ عمليات النقل التمهيدي للمسافرين من وسط المدينة

1 - انظر عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص. 91.

2 - E. Du pontavice, transports aériens, Rép. com, Dalloz, Paris, 1974.

3 - « La responsabilité pousse à l'assurance, et l'assurance pousse à la responsabilité » L. MAZEAUD. Cité par : Pontavice, P. 79.

إلى المطار، وإلى غاية الوصول إلى الجهة المقصودة في وسط المدينة التي يتجه إليها المسافرون. هذا فضلا عن أن هذا التامين يخول للمسافرين أو ورثتهم الحصول على التعويض المقرر دون تدخل من القاضي، متى تم التنازل عن دعوى المسؤولية ضد الناقل وتابعيه وشركة التامين، وبغض النظر عن ظروف وملابسات هذه المسؤولية حتى وإن كان من الجائر قانونا دفعها أو تخفيفها⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى، فإن التامين من المسؤولية كان الدافع الحقيقي وراء اتجاه العديد من أحكام القضاء إلى التوسع في تقرير مسؤولية الناقل الجوي من جهة، والتشدد وعدم الاستجابة بسهولة إلى دفعها أو التخفيف منها من جهة أخرى. ومعنى أوضح، ببروز التامين من مسؤولية الناقل الجوي، تضاءلت أهمية وأساس هذه المسؤولية وأصبح لا يراعى كثيرا، حيث يأخذ المؤمن مكان الناقل الجوي ويقع على كاهله تعويض الضحايا من مستعملي الطائرات⁽²⁾.

ويبدو من خلال ما حققه التامين من تأثير في نظام مسؤولية الناقل الجوي، إن من شأنه أن يشكل تهديدا لاستقرار نظام المسؤولية وينبأ باحتمال استبدال هذا الأخير بنظام التامين.

تبني مبدأ الزامية التامين من مسؤولية الناقل الجوي:

ترواحت إلزامية التامين بين التأييد والمعارضة، ولكن الغلبة كانت لصالح التأكيد على إلزامية التامين من المسؤولية. فبالرغم من أن بعض الدول تركت للناقل الجوي من خلال قوانينها الوطنية حرية التصرف إزاء التامين من مسؤوليته، إلا أن معظمها تتجه اليوم إلى فرض التامين من المسؤولية، بل أنها تجعله من بين الشروط اللازمة التي لاتستقيم ممارسة نشاط النقل الجوي من دونها. هذا وقد كانت بعض الدول في وقت سابق تلزم الناقل بإبرام هذا التامين لصالح المسافرين كضمان لمسؤوليته، مثل ألمانيا والبرازيل وإيطاليا والمكسيك وكندا والولايات المتحدة الأمريكية وإسبانيا التي انفردت تمييزا عن غيرها بنظام قانوني للتامين الإجباري لصالح المسافرين Commissariat de l'assurance obligatoire des voyageurs⁽³⁾.

ثانيا: نحو إحلال نظام التامين محل نظام مسؤولية الناقل الجوي:

لقد قطع نظام التامين من مسؤولية الناقل الجوي أشواط كبيرة من التطور إلى أن وصل إلى درجة إلزامية، إذ يتوجب على كل ناقل جوي أن يكتب تأميناً يغطي مسؤولياته عن الأضرار اللاحقة بالمسافرين والبضائع المنقولة⁽⁴⁾. وإذا كانت وظيفة المسؤولية المدنية عموما هي وظيفة وقائية، فإن التطور الذي لحق بطبيعة ومدى مسؤولية الناقل الجوي لاسيما الدولي قد اقترب بها الواقع من العقوبة الخاصة⁽⁵⁾. إذ جردت هذه المسؤولية من فكرة الخطأ المفترض لتصبح في اتفاقية مونتريال سنة 1999 مسؤولية موضوعية أساسها فكرة المخاطر

1 - انظر، أبو زيد رضوان، «القانون الجوي: قانون الطيران التجاري»، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة ص. 405.

2 - E. Du PONTAVICE, assurances aériennes, Recueil Assurances aériennes, Rép.com, Dalloz, Paris, 1972, P.87.

3 - V.E.PONTAVICE, Assurance aérienne, op.cit P.15.

4 - طبقا للمادة 196 من الأمر رقم 95-07 المعلق بالتأمينات. كما فرضت اتفاقية مونتريال لعام 1999 إلزامية هذا التامين في المادة 50 منها، وبدخولها حيز النفاذ سيصبح الناقل الجوي الدولي ملزما بالتامين على مسؤوليته المدنية.

5 - انظر، أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص. 411.

وتحمل التبعة، ولا يستطيع الناقل الجوي التخلص منها إلا بإثبات خطأ المضرور إذا كانت قيمة الضرر لا تتجاوز 100 ألف حق سحب خاص. أما إذا تجاوزت قيمة الضرر ذلك المستوى، فلا ينفع الناقل الجوي للتخلص من المسؤولية إلا بإثبات أن الضرر لم يكن نتيجة إهمال أو فعل أو امتناع ارتكبه هو أو تابعوه أو وكلاءه، وإن الضرر يجد مصدره في فعل الغير أو إهماله⁽¹⁾.

فلقد أضحت مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في ظل الاتفاقية المذكورة، مسؤولية غير محدودة بأي حد أقصى، وأصبح يشمل مجالات لاحصر لها ونخص بالذكر في هذا الصدد التأمين من مسؤولية مصنع الطائرة⁽²⁾.

وعليه وإذا كان التأمين الإلزامي من مسؤولية الناقل الجوي يجعل هذا الأخير مهماً ومقصوراً في التزاماته اتجاه مستعملي الطائرة وهو في الأخير شعور نبيل من جانب معارضي إلزامية هذا التأمين، إلا أن شركات التأمين وببساطة، تشترط صراحة على الناقل الجوي أن لا يرتكب خطأ عمدياً *faute intentionnelle* كالغش مثلاً، كي تلتزم هي بالتعويض. ومع هذا يمكن اقتراح بعض الحلول، كالإلزام الناقل الجوي بتحمل جزء من مبالغ التعويض المقررة إذا ثبت إهماله أو تقصيره، وإما إعطاء القاضي السلطة التقديرية في هذا المجال.

أما مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، فكذلك أصبحت مسؤولية موضوعية ولا يملك الناقل الجوي للتخلص منها إلا بإثبات إحدى الحالات المنصوص عليها في اتفاقية مونتريال لعام 1999، ومن بينها طبيعة أو العيب الذاتي في البضاعة، العيب في التحزيم، الحرب والنزاعات المسلحة... الخ⁽³⁾. أما عن حدود المسؤولية في نقل البضائع فظلت 17 حق سحب خاص عن كل كيلوغرام.

إن التحول الذي لحق بطبيعة مسؤولية الناقل الجوي ومداها سيظل في تطور مستمر ولن يكتب له الاستقرار، باعتبار أن هذا التطور هو نتاج التطورات التكنولوجية في فن الطيران، وهذه الأخيرة لا زالت تشهد حركية دائمة ومستمرة باستمرار نضال العقل البشري نحو الأفضل. كما أن الفروق الاقتصادية والقيمية لمبالغ التعويض المقررة القائمة بين الدول، تجعل قيمة الإنسان تختلف من دولة إلى أخرى، ومن شأنها أن تؤدي إلى عدم استقرار طبيعة المسؤولية أو مداها.

وإن التطور الحالي في المجتمع، يفترض التأخي نحو تأمين البشرية من الأخطار التي تحيط بها نتيجة «لآلية» العصر الذي نعيشه، وستحياها الأجيال القادمة بصورة أكثر تطوراً بالتأكيد.

فإذا كان الحفاظ على العنصر البشري أيما كان لونه وجنسه واجب الإنسانية، فإن الدعوة نحو «تشارك» *Socialisation* المسؤولية عن أخطار النقل الجوي تعني بالضرورة أن يصبح المجتمع هو المدين العام لتعويض ضحايا الطيران، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال نظام التأمين⁽⁴⁾.

1 - المادة 2/21 من اتفاقية مونتريال لعام 1999.

2 - أنظر، شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج» دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2004-2005.

3 - المادة 2/18 من اتفاقية مونتريال لعام 1999.

4 - انظر، أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص. 412.

ولعل إلزامية التامين من مسؤولية الناقل الجوي بمقدورها القيام بهذه المهام، إذ يمكن من خلال هذا التامين إصلاح الأضرار التي تنجم عن كوارث الطيران لاسيما الدولية منها، لذلك فإنّ البديل الطبيعي لمسؤولية الناقل الجوي، هو بديل يتميز بالثبات ويختفي فيه التفاوت بين قيمة الإنسان، وهو التامين من المسؤولية الذي أثبت تفوقه على نظام المسؤولية وهو الآن يعالج ما يكتنفها من صعاب لاسيما في الوقت الراهن، مما يؤدي بنا إلى القول انه في طريقه إلى احتلال مكانها، خاصة وان من الفقه من ينادي بحالة المسؤولية على التقاعد باعتبار أنها تعاني أزمة حقيقية.

الخاتمة:

من الموضوعات الهامة التي يثيرها النقل الجوي من الناحية القانونية هو موضوع مسؤولية الناقل الجوي، ويمكن القول بان التشريعات الدولية التي انتهت المشرع الدولي إذا تغاضينا عن سلباتها- أنها إلى حد ما تنظم مسؤولية الناقل الجوي، ولكن كانت وما تزال وستبقى المسؤولية موضوعا تدور من حولها النقاشات، والسبب في ذلك التطورات التي تحيط بالأفراد، فما كان مقبولا بالأمس لو يعد مقبولا اليوم وماهو موجود حاليا من الصعب أن يكون في الغد مستساغا.

ولقد أتى المشرع الدولي بحلول دولية تنظم أحكام النقل الجوي الدولي، وقماشيا مع التقدم التكنولوجي والوضع الاقتصادي والاجتماعي عدل المشرع الدولي هذه الأحكام، وذلك بتوقيع اتفاقيات وبروتوكولات تنص على تعديل الأحكام السابقة للنقل الجوي الدولي وقد كانت اتفاقية وارسو 1929 بما اشتملت عليه من احكام تنظم مسؤولية الناقل الجوي الدولي فبنت مسؤولية هذا الاخير على اساس الخطا المفترض، اما اتفاقية مونتريال 1999 فقد أقرت مبدا المسؤولية الموضوعية القائمة على اساس الخطر او تحمل التبعة، ولكن أحكام مسؤولية الناقل الجوي-الأصلية والمعدلة انحازت إلى جانب الناقل الجوي ضد المتعاقد، ومن هذا المنطلق رأينا بحث مسؤولية الناقل الجوي عن الضرر الذي يلحق بالمتعاقد.

وكما رأينا أول ميزة منحتها التشريعات الدولية للناقل الجوي حيث عدت التزام الناقل الجوي التزاما بوسيلة، وليس بتحقيق نتيجة، وان كانت جعلت مقابل هذه الميزة مسؤوليته تنعقد بمجرد وقوع الضرر للمتعاقد، فالناقل الجوي يستطيع أن يدفع هذه المسؤولية بإثبات انه وتابعوه اتخذوا كل التدابير الضرورية لتوقي الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها، وما اسه لان يثبت الناقل الجوي اتخاذه للتدابير الضرورية لتوقي الضرر، والذي يبرهن على تغلب مصالح الناقل الجوي على مصالح المتعاقد معه أن المحاكم أثناء تفسيرها لأحكام مسؤولية الناقل الجوي كانت تراعي مصالح المتعاقد المتضرر، وان كان هذا يدل على شيء، فانه يدل على عدم قبول القضاء لنظام المسؤولية التي أتى بها المشرع الدولي المخالفة للقواعد العامة للمسؤولية.

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

1- أماني أحمد عبد الله موسى، تطور طرق دفع مسؤولية الناقل الجوي مابين اتفاقية وارسو 1929 واتفاقية مونتريال 1999م، بحوث مؤتمر الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، الجزء 01، جامعة

الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 23-25/4/2012.

- 2-العريني محمد فريد، القانون الجوي، ط. 2001، دار الجامعية للنشر والتوزيع
 - 3- زاهر فروق أحمد، تحديد مسؤولية الناقل الجوي وفقا للنظام الفارسوفي، جامعة القاهرة 1985.
 - 4- الأسويطي ثروت أنيس، مسؤولية الناقل الجوي، ط2 دار النهضة العربية، 1966.
 - 5- الشراوي محمد سمير، محاضرات في القانون الجوي، دار النهضة العربية، 1989.
 - 6- دياب محمد موسى، فكرة الخطأ في اتفاقية فارسوفي، دار النهضة العربية، 1986.
 - 7- الحداد حفيظة سعاد، القانون الجوي، دون دار نشر، دون سنة نشر.
 - 8- هاني الدويدار، قانون الطيران التجاري، دار الجامعية للنشر، 2000.
 - 9- سميحة القيلوبي، القانون الجوي، دار النهضة العربية، 1989.
 - 10- عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة، 2006.
 - 11- موسى محمدم دياب، فكرة الخطأ في اتفاقية فارسوفي، دار النهضة العربية، 1986.
 - 12- ابراهيم الأرناؤوط، مدى مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية، مقال منشور في بحوث الطيران المدني لسنة 2012.
 - 13- هاني الدويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، 2014.
 - 14- حازم حسن أحمد الجمل، نظام المسؤولية الجنائية عن جرائم تعريض سلامة الطيران المدني الاماراتي للخطر» دراسة مقارنة» بحوث مؤتمر الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في الفترة من 23-25/4-2012، الجزء 2، بفندق كوتننتال فيستفال سيتي- دبي-
 - 15- دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مذكرة ماجستير في قانون النقل، 2003-2004.
 - 16- شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان 2004-2005.
- باللغة الفرنسية:

- 1-M.pourcelet , transport Aerien international et responsabilité, les presses de l'université de Montéréal,1940.
- 2-E.Du pontavice, transports aériens,Ré com,Dalloz,Paris,1974.
- 3-E.Du pontavice ,Assurances aériennes,Recueil Assurances aériennes,Rép .com,Dalloz,Paris,1972.

مدى مسؤولية المؤسسات العمومية الجوية عن الأضرار اللاحقة بالسطح

بن طيفور عبد الباسط⁽¹⁾

مقدمة:

يعتبر اختراع الطائرة إحدى ثمار التقدم العلمي، إذ بفضلها أصبح النقل الجوي أسرع وسائل النقل التي أسهمت بشكل كبير في ربط الشعوب و نقل الخبرات و تلاقح الثقافات، فضلا عن المساهمة الكبرى في النشاط الاقتصادي العالمي.

و رغم كل ما وصل إليه التقدم العلمي في المجال الجوي إلا أن مرفق الطيران ما يزال يتسم بالهشاشة و الضعف و ذلك راجع إلى ما تخلفه الحوادث الجوية من عواقب وخيمة و كارثية.

و لم تقتصر هذه الإضرار التي يسببها النقل الجوي على المسافرين الموجودين على متن الطائرة فقط، و إنما تعدت بهم لتصل إلى غاية الإضرار بالغير على السطح أي على اليابسة، و مثال ذلك الضوضاء الشديدة التي تحدثها الطائرة مما يصعب معها استغلال الشخص لأرض يملكها لبناء فندق أو مستشفى، أو سقوط طائرة أو أشياء منها تؤدي إلى تهدم مساكن الأغيار أو حرقها...إلخ

و هذا ما قد يثير مسؤولية المستغل الجوي اتجاه أشخاص لا تربطهم به أدنى علاقة عقدية، و لذلك بدت الحاجة إلى وضع حد أقص لهذه المسؤولية و خاصة و أنه يصعب على المستغل اثبات السبب الأجنبي لكي يتخلص من مسؤوليته.

و بطبيعة الحال فإن النقل الجوي في الجزائر مازال محتكرا من قبل الشركة الوطنية للخطوط الجوية الجزائرية لذلك كان لابد من طرح التساؤلات الآتية:

ما مدى مسؤولية المشغل الجوي عن الأضرار التي تلحق بالسطح؟ و ما هو الأساس و المجال الذي تقوم عليه مسؤولية المؤسسات العمومية الجوية في الجزائر؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه مستنيرين في ذلك بالاتفاقيات الدولية و قانون الطيران المدني الجزائري.

أولا: المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالسطح في ظل الاتفاقيات الدولية

كما ذكرنا سابقا فإن الأضرار التي يسببها النقل الجوي لا تقتصر على المسافرين و البضائع الموجودين على متنا فقط، وإنما قد تتعداهم إلى الغير على السطح⁽²⁾.

و من ذلك و تفاديا لتنازع القوانين الداخلية في تنظيم مثل هذه المسؤولية عقدت اتفاقيتين أولها :

1 طالب دكتوراه مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 - وهيبه بن ناصر، المسؤولية المدنية عن حوادث النقل الجوي في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص: 144

اتفاقية روما سنة 1952، و الثانية: اتفاقية موريال سنة 2009 اللتان سنتعرض لهما في التفصيل الآتي:

1- اتفاقية روما 1952:

وقعت اتفاقية روما الأولى سنة 1933 بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تصيب الغير على سطح الأرض، إلا أن هذه الاتفاقية منبت بالفشل لعدم كفاية الضمانات التي يجب على المستغل أن يقدمها لتأمين حقوق الغير المضروب على سطح الأرض، و لم يصادق على هذه الاتفاقية سوى 3 دول.

ثم ابرمت بعد ذلك اتفاقية روما الثانية و المتعلقة بذات الموضوع، حيث قامت الإيكافو⁽¹⁾ بجهد بارز حيث عرضت مشروع الاتفاقية على المؤتمر الدولي للقانون الجوي الخاص المنعقد في روما حيث تم التوقيع على الاتفاقية في 7 أكتوبر 1952⁽²⁾، و صادقة الجزائر على الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 64-76 المؤرخ في 2 مارس 1964.⁽³⁾

أ - نطاق تطبيق الاتفاقية:

تنص المادة 23 من معاهدة روما أن أحكامها تسري على الأضرار التي تقع على دولة متعاقدة، و ناجمة عن طائرة تم تسجيلها في إقليم دولة متعاقدة أخرى⁽⁴⁾، و ذلك بصرف النظر عن جنسية المضروب أو وطن المستغل. فالمعاهدة لا تطبق إلا متى توافر العنصر الأجنبي بأن كانت الطائرة التي أحدثت الضرر مسجل في دولة أخرى غير الدولة التي وقع الضرر على اقليمها، وعلى أن تكون الدولتان متعاقدتان.

وعلى ذلك فإذا أحدثت طائرة أضرارا على اقليم الدولة المسجلة فيها فإن القانون الوطني هو الذي يسري، بصرف النظر عن جنسية المضروب، أي و لو كان المضروب ينتمي إلى دولة أخرى متعاقدة أو غير متعاقدة، و لا تطبق المعاهدة أيضا إذا كانت الطائرة مصدر الضرر تحمل جنسية دولة ليست طرفا في المعاهدة و لو وقعت الأضرار على اقليم دولة متعاقدة.⁽⁵⁾

وقد استثنت الاتفاقية من أحكامها الحالة التي يكون فيها الاتفاق المسبق بين المضروب و المستغل الطائرة فيما يخص تنظيم و التعويضات التي قد تستحق للمضروب، فبوجود الاتفاق لا تطبق الاتفاقية.⁽⁶⁾

كما لا تطبق الاتفاقية إذا كان الضرر قد حدث من طائرة حربية أو جمركية أو شرطية و لكنها تطبق على الطائرات الاخرى للدولة.⁽⁷⁾

1 - الإيكافو، International Civil Aviation Organisation: I.C.A.O.

2 - حمد الله محمد حمد الله، القانون الجوي، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، طبعة 1، 2016، ص: 89

3 - المرسوم رقم 76-64 المؤرخ في 1964/03/02 يتضمن مصادقة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على الاتفاقية المتعلقة بالأضرار للأغيار على السطح المتسببة فيها الطائرات الأجنبية الموقعة في روما في 1952/10/07، ج ر رقم 30.

4 Art 23 : cette convention s'applique aux dommages visés à l'article premier, survenus sur le territoire d'un état contractant et provenant d'un aéronef immatriculé dans le territoire d'un autre état contractant.

5 - عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الجوي الخاص، دار الفكر و القانون، 2012، ص: 259

6 - وهيبة بن ناصر، المرجع السابق، ص: 145

7 - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص: 91

أ - أساس المسؤولية و حدودها:

ثار الجدل بين المؤتمرين عند مناقشة مشروع الاتفاقية روما حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الطائرة للغير بالسطح، فقد تبنت بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية و المكسيك فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية. بينما ذهب غالبية الوفد إلى تبني قيام المسؤولية على أساس نظرية المخاطر وتحمل التبعة، و فحوى هذه النظرية أنه استحدثت بنشاطه تبعات على الغير يستفيد من مغامرها، فعليه أن يتحمل مغرمها، و يعني هذا أن تتعقد المسؤولية في جميع الأحوال متى حدث الضرر و كان نتيجة مباشرة عن طائرة في حالة طيران أو من شخص أو شيء سقط منها.

فذهبت الاتفاقية إلى التوفيق بين الاتجاهين فغلبت مصلحة المضرور حينما اعتمدت في المادة الأولى منها المسؤولية الموضوعية أو المادية كأساس لتعويض المضرور⁽¹⁾، الذي يثبت حقه في التعويض بمجرد اثبات أن الضرر قد نشأ عن طائرة في حالة طيران أو من شخص أو من شيء سقط منها و أن هناك علاقة سببية بين الضرر و الطائرة.

إذن تقوم المسؤولية في هذه الحالة على فكرة المخاطر و لا مجال لاعمال فكرة الخطأ الواجب الإثبات كأساس للمسؤولية في هذه الحالة، إذ أنه حتى تعمل فكرة الخطأ، يفترض تساوي المراكز القانونية بين المخطئ و المضرور، الأمر الذي كان ينعدم تماما بين مستغل الطائرة و المضرور، إذ لا يستطيع الأخير و هو على السطح إقامة الدليل على أنه ثمة خطأ ارتكبه مستغل الطائرة ففي ذلك تكليف مجحف له.⁽²⁾

من ناحية أخرى حاولت الاتفاقية الموازنة بين مصلحة المضرور و مصلحة مستغل الطائرة، فوضعت الاتفاقية حدا أقصى للمسؤولية في المادة 11 منها، يستفيد منه مستغل الطائرة، ذلك أن التعويض الذي يتعين على المستغل دفعه يجب أن لا تزيد حدوده عن تلك التي يتم تحديدها في المادة 11/1. إلا أن المستغل لا يستفيد من هذه الحدود القصوى للمسؤولية إذا اتضح أنه و وكلاءه أو تابعيه قد قاموا بارتكاب فعل إرادي أدى إلى إحداث أضرار بالغير على السطح، ففي هذه الحالة تصبح المسؤولية غير محدودة، و يرتبط مقدار التعويض بوزن الطائرة إلى الحد الأقصى لوزن الطائرة المصرح به لإقلاعها في شهادة صلاحيتها للطيران.⁽³⁾

ج - شروط قيام المسؤولية:

1- هناك شروط ثلاثة لقيام مسؤولية مستغل الطائرة نعرضها على الوجه الآتي:

1- أن يكون مصدر الضرر طائرة في حالة طيران:

1 Art 1 : toute personne qui subit un dommage a la surface a droit à réparation dans les conditions fixées par la présente convention, par cela seul qu'il est établi que le dommage provient d'un aéronef en vol ou d'une personne ou d'une chose tombant de celui-ci. Toutefois, il n'y a pas lieu à réparation, si le dommage n'est pas la conséquence directe du fait qui la produit, ou si il résulte du seul fait du passage de l'aéronef à travers l'espace aérien conformément aux règles de circulation aérienne applicables.

2 - د. محمود مختار بربري، قانون الطيران وقت السلم، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص: 168

3 - مني حسب الرسول حسن، المسؤولية عن الأضرار التي تسببها الطائرة الأجنبية للأشخاص و الممتلكات على السطح في ضوء اتفاقية روما 1952 و اتفاقية موريال 2009، مؤتمر الإمارات للنقل الجوي، الجزء الأول، 2012، ص: 127

يجب أن ينشأ الضرر عن طائرة في حالة طيران، و طبقا للمادة الأولى من المعاهدة، فتعتبر الطائرة في حالة طيران منذ اللحظة التي تبدأ فيها القوة المحركة عملها لفصل الطائرة عن سطح الأرض، حتى اللحظة التي تتوقف هذه القوة المحركة بعد اكتمال الهبوط.⁽¹⁾ وبالتالي تنطبق المعاهدة عن الأضرار التي تنشأ عن الطائرة و هي تتحرك، سواء أكانت حركتها على الأرض الممر استعدادا للإقلاع أو هي سابحة في الجو حتى تنتهي عملية الهبوط بوقف الماكينات عن الحركة.⁽²⁾

2- أن يلحق الضرر بالغير على السطح:

و تناول بخصوص هذا الشرط أن يقع الضرر على السطح حيث يشمل السطح اليابسة و المياه الاقليمية الخاضعة لسيادة الدولة، و من ثم فإن الضرر الذي يلحق بسفينة أو بطائرة في أعالي البحار، يعتبر كما لو كان الضرر واقعا على سطح دولة التسجيل، لأن الطائرة أو السفينة تعتبر كامتداد لسطحها.

1 هذا من جهة من جهة أخرى يجب أن يلحق الضرر بالغير و على يستخرج من نطاق تطبيق الاتفاقية الأضرار التالية:

- الأضرار التي تلحق بالأشخاص على متن الطائرة
- الأضرار التي تلحق بطائرة أخرى في حالة طيران
- الأضرار التي تلحق بأشخاص تربطهم بالمستغل رابطة عقدية كعقد العمل أو كعقد الوكالة⁽³⁾
- الأضرار المتفق عليها مسبقا من خلال تنظيم مسؤولية المستغل عنها و تحديد التعويضات المستحقة المضرور⁽⁴⁾.

2- العلاقة السببية:

فيجب أن تتوافر علاقة سببية بين الضرر الذي يحدث للغير على السطح و الطائرة محدثة الضرر، وذلك بأن تسقط أو يسقط منها شيء أو شخص، و هذا الأمر بطبيعة الحال يترك لتقدير محكمة الموضوع التي يعقد لها الاختصاص طبقا لأحكام القانون الواجب التطبيق على الحادث. و معنى ذلك أن تختلف أحكام القضاء بخصوص تقدير هذه العبارة باختلاف مواقف القوانين الداخلية، التي يجري تطبيقها، هي مسألة العلاقة السببية و فكرة الضرر المباشر و الغير المباشر⁽⁵⁾.

1- اتفاقية موريال 2009:

بعد أحداث 2001 في الوم.أ برزت الحاجة إلى تطوير و تحديث اتفاقية روما 1952، و قد عملت المنظمة الدولية للطيران المدني لتحقيق هذه الغاية و ذلك بإعطاء بعد جديد لاتفاقية روما، و قد تمخضت عن المحاولات اتفاقيتين دوليتين تنظمان موضوعا من أهم المواضيع المتعلقة بقوانين الطيران، تمت مناقشتهما

1 Art1-2 : un aéronef est considéré comme en vol depuis le moment où la force motrice et employée pour décoller jusqu'au moment où l'atterrissage a pris fin...

2 - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص: 261

3 - المواد 23-24-25 من اتفاقية روما 1952

4 - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص: 264

5 - مني حسب الرسول حسن، المرجع السابق، ص: 131

في المؤتمر الدولي الذي انعقد بدعوة من منظمة الايكاو و من فترة 20 أفريل إلى 2 ماي عام 2009، أول هذه الاتفاقيتين كانت اتفاقية تعويض الضرر الذي يلحق بطرف ثالث ناتج عن أفعال التدخل الغير المشروع التي تشمل الطائرات و المعروفة باتفاقية التدخل غير المشروع، و قد عدلت هذه الاتفاقية العديد من أحكام اتفاقية روما. أما الاتفاقية الثانية فكانت اتفاقية تعويض الضرر الذي تلحقه الطائرات بطرف ثالث، و المعروفة باتفاقية المخاطر العامة، و هي تعتبر تطورا و تحديثا لاتفاقية روما.⁽¹⁾

و سنبرز فيما يلي أهم التحديثات التي جاءت بها اتفاقيتي موريل 2009

أ - نطاق التطبيق:

كما ذكرنا سلفا فإن اتفاقية روما حصرت مجال تطبيقها في الدول المتعاقدة و الأضرار الناتجة عن طائرة تم تسجيلها في إقليم دولة متعاقدة أخرى.

إلا أن اتفاقيتي موريل 2009 جاءتا لتوسعا من هذا النطاق و المجال إذ نصت المادة 2 من اتفاقية الضرر غير المشروع على تطبيق أحكام الاتفاقية متى حدث في إقليم دولة متعاقدة نتيجة نشاط طائرة أثناء رحلة دولية، إذا كان الضرر نتيجة عمل غير مشروع، كما تطبق الاتفاقية أيضا إذا وقع الضرر في دولة غي متعاقدة بالشروط الواردة في الاتفاقية⁽²⁾. كما أجازت الفقرة الثانية من ذات المادة تطبيق أحكام الاتفاقية على الرحلات الداخلية إذا قدمت الدولة العضو طلب بذلك إلى الجهات المختصة بالاتفاقية. و تسري اتفاقيتي موريل على الأضرار التي تلحقها الطائرة بطائرة أو سفينة مسجلة في الدول المتعاقدة التي وقع الضرر المذكور في المنطقة الاقتصادية الخالصة التابعة لها أو في أعالي البحار أو في حالة إلحاق الضرر بهذه الطائرة في المناطق التي تكون محلقة فيها. على غرار ذلك تسري أيضا الاتفاقية على الضرر الذي تسببه الطائرة و تلحقه بمطبات الحفر و المزالق الأخرى و يعامل الضرر كأنه وقع في إقليم الدولة المتعاقدة التي تدخل هذه المناطق في نطاق اختصاصها وفقا للقانون.⁽³⁾

أ - أولوية التعويض:

تضمنت المادة الخامسة⁽⁴⁾ من اتفاقية المخاطر و المادة 22 من اتفاقية الضرر الغير المشروع أحكام تنظم ترتيب أولوية التعويض في حالة تزامن المضرورين حيث أعطت الأولوية الأولى للنظر في حالات الوفاة يليها التعويض عن الإصابة البدنية ثم الإصابة العقلية الناتجة عن إصابة بدنية أو بسبب التعرض مباشرة لأعمال التهديد بالوفاة أو الإصابة الجسدية، يلي ذلك التعويض عن الأضرار الأخرى.

1 <http://www.mylawer1.com/new/?p=266>

2 Art2-2 : si un état parti le déclare au depositaire, la présente convention s'applique aussi lorsqu'un aéronef en vol dans le cadre d'un vol autre qu'international cause sur le territoire dudit état des dommages autres que ceux qui surviennent suite à un acte d'intervention illicite.

3 - مني حسب الرسول حسن، المرجع السابق، ص: 150

4 Art5: si le montant total des dommages à réparé dépasse les montants disponibles conformément à l'article4, paragraphe1, le montant total affecté à la réparation des cas de décès, de lésion corporelle ou de lésion psychologique et repartit proportionnellement au montant des réparations. Le solde du montant à payer, si un tel solde existe, est repartit proportionnellement aux indemnités concernant les autres dommages.

ج- الصندوق الدولي للتعويض:

فكرة الصندوق الوطني للتعويض انردت بها اتفاقية التدخل غير المشروع و أفردت لها الفصل الثالث الذي وضع تنظيمًا وافيًا لعمل الصندوق محددة أغراضه و مقره و منحه الشخصية القانونية، الحصانة، الإعفاء من الضرائب، رأس المال... إلخ

و تقوم فكرة إنشاء الصندوق على المساعدة في توفير التعويض للضحايا الذين تجاوزت أضرارهم حدود التعويض الذي ورد في المادة الرابعة من الاتفاقية⁽¹⁾.

ثانيا: الإطار القانوني لمسؤولية المؤسسات العمومية الجوية عن الأضرار اللاحقة بالسطح

تستدعي مسألة تحديد مسؤولية المؤسسات العمومية الجوية البحث عن الأسس التي تبنى عليها هذه المسؤولية، كما تتطلب المسألة أيضا تحديد مجالها.

1. الأسس التي تقوم عليه مسؤولية المؤسسات الوطنية الجوية عن الأضرار اللاحقة بالسطح:

إن النقل الجوي مرفق عام إذ تبقى الدولة ضامنة في كل الأحوال لحسن سير هذا المرفق، و ذلك من خلال قيام مسؤوليتها عن أي خلل به، فلم تكن مسؤولية الإدارة تبنى في بداية عهدها إلا على أساس الخطأ الذي يسمح للمدعي حين إثباته من نيل التعويض الجابر للضرر اللاحق به.⁽²⁾

غير أنه ظهر لدى القضاء الفرنسي قبول طيب لأساس جديد و يتعلق الأمر بنظرية المخاطر⁽³⁾، التي وجدت تطبيقات متنوعة لها في القانون الإداري من منطلق أنه كلما زاولت الإدارة أعمالا خطيرة و عرضت أشخاصا آخرين للخطر، فإنها تلتزم بالتعويض بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ⁽⁴⁾.

أ- محاولة تأسيس المسؤولية على أساس فكرة الخطأ:

نادى البعض على ضرورة إقامة مسؤولية مستغل الطائرة بصفة عامة على أساس فكرة الخطأ، فهم يرون أنه حيث لا خطأ فلا مسؤولية و بالتالي لا تعويض.

انطلاقا من هذه الفكرة، فإن المضرور هو من يقع عليه عبئ الإثبات على أن الضرر الحال به كان نتيجة خطأ المدعي عليه، سوء كان الخطأ عمدي أو غير عمدي كإهمال مثلا، و سواء ارتكبه بذاته أو عن طريق أحد تابعيه.

لكن ما قد يعاب على هذا الرأي أنه قد قدم حماية لمستغلي الطائرات بما في ذلك المؤسسات العمومية النشطة في المجال الجوي، هذا من جهة، من جهة أخرى فإنه يمثل تهميشا و تضحية بالمضرور على السطح.

و قد انتقد هذا الرأي باعتبار أن فكرة الخطأ الواجب الإثبات كأساس للمسؤولية تتطلب تساوي المراكز

1 - مني حسب الرسول حسن، المرجع نفسه، ص: 149

2 - دلال يزيد، مسؤولية الدولة عن نشاطها الجوي عل أساس مخاطر الملاحة الجوية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، كلية الحقوق ، تلمسان ، ع 07، 2009، ص: 84

3 نظرية المخاطر كانت الأسبق في الظهور في القانون المدني

4 - د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، ص: 201

القانونية بين المخطئ والمضرور، وهو ما لا يتوافر بين مستغل الطائرة أي المؤسسات العمومية الجوية، وبين من لحقه من ضرر، خاصة وأنه يصعب بل قد يستحيل على المضرور إثبات خطأ ارتكبه مستغل الطائرة⁽¹⁾.

وقد وجدت إلى جانب فكرة الخطأ الواجب الإثبات، نظرية أخرى تقوم على أساس الخطأ المفترض، الذي يقلب عبئ الإثبات الذي كان على عاتق المضرور ليلقى به على مستغل الطائرة⁽²⁾.

وقد تبنى القضاء الفرنسي هذه النظرية، على أساس أن الشيء محل الحراسة قد يشكل حجما من الخطورة يجعل مسؤولية المؤسسات العمومية الجوية مفترضة بمجرد تحقق الضرر المترتب عن نشاط ذلك الشيء⁽³⁾.

أ- قيام المسؤولية على أساس مخاطر الملاحة الجوية:

نظرا لعدم امكانية الضحية الاستفادة من نظرية الخطأ المفترض، كان لابد من البحث عن أساس جديد لحماية الطرف الضعيف، فلاحق في الأفق نظرية المخاطر التي كانت هي الأخرى قد ترعرعت في ظل القانون الخاص، إلا أنها وجدت في القانون الإداري أرضا خصبة و مناخا يليق بها.

و فحوى هذه النظرية أنه من استحدثت بنشاطه تبعات على الأغيار يستفيد من مغامرها، فعليه أن يتحمل مغامرها.

إن هذه الفكرة منبثقة من الحالة التي تستعمل الدولة فيها آلة لتحقيق مصلحة معينة. و لكن فظل هذه الآلات و دورها في بلوغ ذلك يوازيه مخاطر شديدة قد تلحق أضرارا بالغة بأشخاص آخرين مما يستتبع قيام مسؤولية الدولة (المؤسسات العمومية الجوية) في هذه الحالة على أساس مخاطر هذه الآلات⁽⁴⁾.

و خطر هذه الآلة (الطائرة) يتجسد في سقوط الطائرات على التجمعات السكنية أو الملكية الخاصة، أو تعرض البساتين المجاورة للمطار إلى أضرار نتيجة غبار الطائرات مما قد يؤدي إلى عواقب وخيمة لا يحمد عقبائها.

ب- موقف المشرع الجزائري من أساس مسؤولية المؤسسات العمومية الجوية عن الأضرار اللاحقة بالغير:
تناول المشرع الجزائري مسؤولية مستغل الطائرة إزاء الغير على اليايسة بمقتضى القانون رقم 98-06 المتضمن القواعد العامة للطيران المدني⁽⁵⁾. و لقد جاء في نص المادة 195 منه: « يكون مستغل الطائر مسؤولا عن الخسائر التي يسببها تحليق الطائرة أو الأشياء التي تنفصل عنها و تقع على الأشخاص و الأملاك

1 دلال يزيد، المرجع السابق، ص: 84

2 فكرة افتراض الخطأ، ما هي إلى صورة من صور مسؤولية حارس الأشياء في القانون المدني. فالمؤسسات العمومية هي الحارسة و الطائرة و ما على متنها هي الشيء الواجب حراسته.

3 « Conseil d'Etat a fait application de la responsabilité du fait des choses lorsqu'une chose dangereuse est intervenue dans la réalisation des dommages ». V. Louis De GASTINES, les présomptions en droit administratif, L.G.D.J., Paris, 1991, p48

4 دلال يزيد، المرجع السابق، ص: 86

5 قانون رقم 98-06 المتعلق بالقواعد العامة للطيران المدني، ج.ر رقم 48، و كانت أحكام مسؤولية مستغل الطائرة قبل صدوره تخضع لأحكام القانون رقم 64-166 المتعلق بالخدمات الجوية، المؤرخ في 08-06-1964، ج.ر رقم 49

الموجودين باليابسة».

كما نصت الفقرة 2 من نفس المادة على أنه « يحق لكل شخص يتعرض للخسارة على السطح.... التعويض عندما يبرهن أن الخسارة الناتجة عن تحليق الطائرة أو سقوط شخص أو شيء منها».

من ذلك يتضح أن المشرع الجزائري قد تبنى نفس الأساس الذي نادت به اتفاقية روما 1952 و هو المسؤولية الموضوعية، حيث تقوم مسؤولية مستغل الطائرة متى أثبت المضرور أن الضرر قد لحقه بسبب طائرة دون أن يكون للمستغل أن يتخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر قد لحقه بسبب أجنبي.

و قد عرفت المادة 2 من القانون 06-98 المستغل على أنه: « كل شخص اعتباري مرخص له باستغلال خدمات النقل الجوي العمومي أو العمل الجوي.

- كل مالك مقيد في سجل ترقيم الطيران الجوي.
- كل مؤجر طائرة احتفظ بالتسيير التقني و قيادة الطائرة أثناء مدة التأجير.
- كل مستأجر طائرة بدون طاقم يتولى قيادتها التقنية بواسطة طاقم يختاره بنفسه».

وفقا لنص المادة 159 و المادة 2، يمكن اعتبار أن المؤسسات العمومية الجوية بصفتها مستغلة للطائرة تعتبر مسؤولة على أساس مخاطر الطائرات باعتبار أن المشرع الجزائري اعتبر مستغل الطائرة مسؤولا بمجرد تحقق الضرر، إذ لا يقع على عاتق المضرور عبئ اثبات الخطأ، بل تتقرر هذه المسؤولية حتى ولو ثبت عدم وقوع أي خطأ من جانب المؤسسة العمومية المستغلة للطائرة، و ذلك حماية للأشخاص المعرضين لتلك المخاطر من خلال تذليل الطريق أمامهم للحصول على التعويض الجابر للضرر اللاحق بهم⁽¹⁾.

و ما يؤكد هذا القول هو نص المادة 13 من القانون 06-98⁽²⁾ التي فتحت المجال للتوسع في مفهوم المخاطر التي يمكن أن تكون مصدر للإضرار بالغير على السطح، و هذا كله بغية بسط حماية أوسع و أكبر للمضرور.

2. مجال مسؤولية المؤسسات العمومية الجوية عن الأضرار اللاحقة بالسطح:

و يكون ذلك من خلال تحديد مجالين اثنين: مجال قيام المسؤولية لذي ينشغل بتوافر شروطها، و مجال التخلص من هذه المسؤولية من خلال التمسك بحالة من حالات الإعفاء.

أ - شروط قيام مسؤولية المؤسسات العمومية الجوية عن الأضرار اللاحقة بالسطح:

لا تختلف شروط قيام مسؤولية المؤسسات العمومية عن نشاطها الجوي عن باقي المسؤوليات المبنية على أساس المخاطر، لذلك يجب توافر الضرر و العلاقة السببية بينه و بين نشاط الطائرة.

1- الضرر :

لقد حرص المشرع الجزائري على سلامة الأشخاص من مخاطر الطائرات، إذ نص في قانون الطيران المدني

1 - دلال يزيد، المرجع السابق، ص: 87

2 - المادة 13 من القانون 98-06: « لا ينبغي بأي حال من الأحوال أن يشكل استعمال الطائرات في المجال الجوي الجزائري مصدر ضرر للغير على السطح».

على أنه: «لا ينبغي بأي من الأحوال أن يشكل استعمال الطائرات في المجال الجوي الجزائري مصدر ضرر للغير على السطح»⁽¹⁾.

و يستفاد من هذا النص أنه يمكن أن يلحق بالأشخاص على السطح ضرر ما سبب تعرضهم لمخاطر الطائرات سيما تلك التابعة للدولة باعتبار هذه الأخيرة متدخلة في معظم أنشطة الملاحة الجوية فتكون مسؤولة عن الخسائر التي يسببها تحليق الطائرة أو تتسبب في حدوثها الأشياء التي تنفصل عنها و تقع على الأشخاص و الأملاك الموجودين على اليابسة.⁽²⁾

لكن لابد من التمييز بين الأضرار المباشرة و تلك الغير مباشرة و المعروفة بأضرار التحليق:

أ - الأضرار المباشرة

تعتبر أضرارا مباشرة تلك الأضرار التي تنجم عن سقوط طائرة أو تلك التي تترتب عن انفصال أشياء عن الطائرة و تقع على الأشخاص و الأملاك الموجودين على اليابسة، و هي تدخل في نطاق الأضرار المادية التي تصيب الشخص في جسمه أو ماله، و هي لا تثير أي جدل باعتبار أنها تحدث خلافا واضحا و بينا في ذمة المضرور و الأعزل على السطح.

و لقد أقر المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 195 من قانون الطيران المدني و على غرار باقي التشريعات، بمسؤولية المؤسسات العمومية الجوية كمستغلة جوية عن الأضرار التي تحدثها من جراء سقوطها على السطح و كذا الأضرار الناتجة عن هبوطها اضطراريا خارج أرض المطار، حيث تشترط قواعد الملاحة الجوية أن لا يتم الطيران أو التحليق فوق ملكيات خاصة إلا في ظروف عدم المساس بحق صاحب الملكية الموجودة على السطح.⁽³⁾

كما يمنع على المؤسسات العمومية الجوية أن تقوم بإلقاء سلع و أية أشياء أخرى من الطائرة إلا في حالة القوة القاهرة.⁽⁴⁾

أ - أضرار التحليق:

هي تلك الأضرار التي لا يوجد بينها و بين نشاط الطائرة صلة مادية مباشرة.

و أضرار التحليق هي الأضرار التي تنتج أثناء هبوطها أو أثناء إقلاعها أو حين تحليقها على ارتفاع منخفض، إذ تكون المؤسسة العمومية مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن التحليق المنخفض لطائراتها، و الذي يمكن أن يشكل خطرا على حياة الأشخاص و ممتلكاتهم.⁽⁵⁾

و هو بالتحديد ما تناولته أحكام المادة 77 من قانون الطيران المدني بقولها: لا يمكن أية طائرة التحليق

1 - راجع المادة 13 من القانون 98-06

2 - دلال يزيد، المرجع السابق، ص: 92

3 - المادة 76 من قانون الطيران المدني: «يشترط أن لا يتم الطيران فوق ملكات خاصة إلا في ظروف عدم المساس بحق صاحب الملكية الموجودة على السطح»

4 - المادة 157: «ما عدا حالات القوة القاهرة يمنع أن تلقى من الطائرة المحلقة سلع أو أية أشياء أخرى.»

5 - دلال يزيد، المرجع السابق، ص: 94

فوق مدينة أو تجمع سكاني إلا بارتفاع يسمح لها بأن تتوجه دوما خارج التجمع السكاني حتى في حالة تعطل وسيلة التسيير».

و قد توصل الفقه و القضاء بشأن أضرار التحليق إلى معيار يقوم على أساس مدى قرب المضرور من المطارات و مجاورته له، فبالنسبة لأضرار التحليق في المناطق المجاورة أو المحيطة بالمطارات تتقرر مسؤولية الدولة (كمالكة للطائرة و مسيرة للمطار) أمام صاحب الملكية المجاورة عما تحدثه الطائرة من ضجيج و إزعاج أثناء التحليق المنخفض عند اقلاعها أو هبوطها، ويجب أن تكون هذه الأضرار من الجدية و الخطورة بما يصعب معه تحملها، وتلك مسألة يتحقق منها قاضي الموضوع بالاستعانة بأهل الخبرة.

2- العلاقة السببية:

يستفاد من نص المادة 159 من قانون الطيران المدني أن المشرع اشترط على المضرور أن يثبت رابطة السببية بين ما لحقه من ضرر حتى يحصل على تعويض.

إذ تكمن مسؤولية المؤسسات العمومية عن النشاط الجوي في توافر العلاقة السببية بين الضرر اللاحق بالغير، و بين ما قد يترتب عن استغلال الطائرة و استعمالها، إذ يجب أن تكون مخاطر استعمال الطائرة بما في ذلك مخاطر التحليق و مخاطر سقوط أشياء منها أو انفصالها عنها، هي مخاطر تشمل شتى مجالات الأنشطة الجوية التي تمارسها الدولة على يد مؤسساتها الجوية ، هي التي تسببت في حدوث الضرر.⁽¹⁾

2- حالات اعفاء المؤسسات العمومية من مسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بالغير:

بما أن الجزائر قد صادقت على اتفاقية روما 1952، فإنها قد مشت على خطاها فيما يتعلق ضوابط دفع المسؤولية عن مستغل الطائرة عن الأضرار اللاحقة بالسطح. فتجسدت حالات الإعفاء في 3 حالات نعرضها كالآتي:

أ- النزاع المسلح أو الاضطرابات الداخلية:

يعد النزاع المسلح أو الاضطرابات المدنية سببا من أسباب دفع المسؤولية عن المؤسسات العمومية الجوية وفق المادة 160 من قانون الطيران المدني⁽²⁾، بشرط أن تكون هذه الأضرار ناشئة حقيقة عن هذا النزاع المسلح أو الاضطراب و أن تتوافر في النزاع المسلح أو الاضطرابات الداخلية سمات القوة القاهرة بأن يكون غير متوقع و غير ممكن تجنبه.

و على ذلك تقوم مسؤولية المؤسسة العمومية الجوية إذا كانت على بوجود النزاع المسلح أو الاضطراب المدني، و على الرغم من ذلك لم تتجنب الطيران في أو فوق هذه المناطق مما أدى مثلا إلى سقوط الطائرة و إحداث أضرار بالأغيار على السطح. و على المضرور إثبات علم المؤسسة العمومية أو تابعيها.⁽³⁾

ب- الحيلولة بين المؤسسة العمومية الجوية و استعمال الطائرة بأمر من السلطة العامة:

1 - دلال يزيد ، المرجع السابق، ص: 94- 95

2 - المادة 160: «المستغل غير ملزم بتعويض الضرر إذا كان الضرر نتيجة مباشرة لنزاع مسلح أو اضطرابات مدنية....»

3 - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص: 275

يعد سببا من أسباب دفع مسؤولية المؤسسة العمومية الجوية باعتبارها مستغلا، الحيلولة بينه و بين استعمال الطائرة بمقتضى أمر صادر من السلطة العامة (المادة 5 من اتفاقية روما، المادة 160 من قانون الطيران المدني الجزائري⁽¹⁾)، و يحدث ذلك غالبا إذا استولت الحكومة على الطائرة وقت الحرب أو الأزمة لاستخدامها، و عندئذ تفقد المؤسسة العمومية صفتها كمستغلة، و تبعا لذلك، لا تعد مسؤولة عما تحدثه الطائرة من أضرار في الوقت الذي كانت فيه محرومة من استعمال طائرتها⁽²⁾، و إذا ما استخدمت الدولة هذه الطائرة لمجهود حربي، كالشرطة أو الجمارك أو غير ذلك فلا تنطبق عليها أحكام اتفاقية روما 1952⁽³⁾. و يتعين الأخذ بنفس الحكم في القانون الجزائري على الرغم من عدم وجود النص.

ج - خطأ المضرور أو تابعيه:

يعتبر خطأ المضرور سبب عام من أسباب دفع المسؤولية، و قد اعتبره المشرع الجزائري كذلك بشأن الإعفاء من مسؤولية الدولة من عن نشاطها الجوي، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 160 من قانون الطيران المدني على أن « المستغل غير ملزم بالتعويض...إذا برهن أن الخسارة ناتجة أساسا عن خطأ سببه الشخص الذي تعرض للخسارة أو مندوبه، وإذا كان الخطأ المذكور جزء فقط من سبب الخسارة يخفف التعويض بقدر مساهمة الخطأ في الخسارة.»

و بناء عليه، تكون الدولة غير مسؤولة عن مخاطر نشاطها الجوي إذا ثبت أن ما لحق المضرور من خسارة يرجع بصفة أساسية إلى خطئه، كأن يتبين أن المضرور أصيب نتيجة محاولته سرقة أحد الطرود من بين حطام الطائرة المشتعلة، أو أن المضرور هرع إلى أرض المطار عند هبوط الطائرة فدهمته.

كما تعفى المؤسسة العمومية من المسؤولية إذا ثبت أن الضرر كان نتيجة لخطأ تابعي المضرور باعتبار أن أفعال هؤلاء التي تتم في مناطق وظائفهم، تشكل امتدادا للأفعال الشخصية للمضرور مادام أن هذا الأخير هو المسؤول عنهم و المكلف برقابتهم⁽⁴⁾.

الخاتمة:

في ختام بحثنا نرى أن جل الاتفاقيات الدولية قد سارعت إلى محاولة وضع حماية قانونية للمضرور، عن الأضرار التي تسببها الطائرات و النقل الجوي عموما، و ذلك من خلال تبني فكرة المسؤولية الموضوعية.

هذا من جهة، من جهة أخرى فإن ذات الاتفاقيات قد سعت إلى تقديم ضمانات عديدة من أجل إرساء حماية هذا المضرور و من بين أهم هذه الضمانات ضرورة التأمين. وقد سايرها المشرع الجزائري في ذلك من خلال فرضه على المستغل بما فيها المؤسسات العمومية الجوية التأمين على الأضرار التي تلحقها الطائرات بالغير على السطح. و هو ما يظهر جليا من خلال نص المادة 198 من الأمر 95-07 المتعلق بقانون

1 تابع للمادة 160. «...أو إذا حرم ذلك المستغل من استعمال الطائرة بفعل من السلطة العمومية»

2 - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص: 276

3 - Art26 : la présente convention ne s'applique pas aux dommages causés par des aéronefs militaires, de douane ou de police.

4 - دلال يزيد، المرجع السابق، ص: 97

التأمينات⁽¹⁾ إذ «يجب على كل مستعمل لمركبة جوية مسجلة في الجزائر أو مستأجرة، التأمين لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر على مسؤوليته المدنية اتجاه الغير على السطح».

إلا أن هذا يبقى غير كاف أمام ما تقدمت به الاتفاقيات الحديثة (اتفاقية موريال 2009) من ضمانات التي يمكن للجزائر أن تنظم إليها في أقرب الآجال من أجل إبراز هذه الحماية المخصصة للغير على السطح ضد أعمال الطيران.

صندوق ضمان السيارات كآلية قانونية لضمان تعويض ضحايا حوادث المرور

رقيق عبد الصمد⁽¹⁾

مقدمة :

إن التأمين في الجزائر قبل الاستقلال كان يخضع لقانون التأمين الفرنسي الصادر بتاريخ 13/07/1930 و المرسوم رقم 511/53 الصادر بتاريخ 21/05/1953 من بعده المرسوم الصادران في 14/06/1938 و 12/30/1938 و قانون 1958/02/27 .

و عقب الاستقلال مباشرة أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 157/62 الصادر بتاريخ 11/12/1962 مدد بموجبه سريان العمل بالقوانين الفرنسية التي لا تعارض مع السيادة الوطنية الى غاية اصدار قوانين تنظم التأمين.

و في سنة 1963 صدر القانون رقم 63/201 المتعلق بتنظيم النشاط التأميني، و من بعده تم تأميم شركات التأمين التي تمارس نشاطها بالجزائر بموجب الأمر رقم 129/66 الصادر بتاريخ 27/05/1966⁽²⁾.

من خلال كل هذا يتضح جليا حرص المشرع الجزائري على ضبط النصوص القانونية المتعلقة بالتأمين و مسابقة التطورات الحاصلة في هذا المجال موازاة مع ازدياد المخاطر و الأضرار و بالخصوص حماية ضحايا حوادث المرور أو ذي حقوقهم في الحصول على تعويض لجبر الضرر أو التخفيف منه⁽³⁾.

و نتيجة لذلك أخذ المشرع الجزائري بنظام التأمين الاجباري الذي لا يخشى معه على المضرور من حوادث المركبات من ضياع حقه في التعويض أو التأخر في الحصول عليه عند اعسار المسؤول عن الضرر و ذلك من خلال الزام شركات التأمين بدفع التعويض المحكوم به للمضرور، و هو ما تناوله الأمر رقم 15/74 المؤرخ بتاريخ 06 محرم عام 1394 الموافق ل 30/01/1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار⁽⁴⁾ المعدل و المتمم بالقانون رقم 31/88 المؤرخ بتاريخ 05 ذي الحجة عام 1408 الموافق ل 19 يوليو 1988⁽⁵⁾.

الا أنه هناك حالات لا يستفيد فيها المضرور من نظام التأمين الاجباري و يصعب عليه فيها الحصول

1 طالب دكتوراه، مخبر القانون البحري و النقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية - تلمسان.

2 - الأمر رقم 129-66 المؤرخ في 27 ماي 1966 يتضمن تأميم الشركة الجزائرية للتأمين، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 31 ماي 1966.

3 - بن عبيدة عبد الحفيظ، الزامية تأمين السيارات و نظام تعويض الأضرار الناشئة عن حوادث المرور في التشريع الجزائري، طبعة 2002، ص 11.

4 القانون 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 يتعلق بالزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض عن الاضرار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 19 فبراير 1974.

5 القانون رقم 31/88 المؤرخ في 19 يوليو 1988 يعدل و يتمم الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض عن الاضرار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 1988

على التعويض نذكر منها عدم وجود عقد تأمين من الأساس، أو بقاء المسؤول عن الأضرار مجهولا، أو سقط عنه الضمان، أو كان تغطية الضمان غير كافية، أو تبين أنه غير قادر على الوفاء كليا أو جزئيا، و لمعالجة هذه الحالات أدرجت أحكام الأمر رقم 15/74 ضمن الباب الثالث هيئة عمومية بعنوان الصندوق الخاص بالتعويضات⁽¹⁾ مقسم الى أربعة أقسام (القسم الأول : أحكام عامة - القسم الثاني : حقوق و التزامات الصندوق ميدان التطبيق - القسم الثالث : النظام المالي للصندوق - القسم الرابع : سير و مراقبة الصندوق الخاص بالتعويضات) الا أن المشرع الجزائري بتاريخ 2004/04/05 أصدر مرسوم تنفيذي تحت رقم 103/04 تضمن انشاء صندوق ضمان السيارات⁽²⁾ .

و على ضوء ذلك يطرح التساؤل التالي ما هي طبيعة القانونية لهذا الصندوق و كذا مهامه و تنظيمه القانوني ؟ و ما هي حالات و شروط الاستفادة منه ؟ و ما هي اجراءات المطالبة أمامه ؟ و ما هي موارد هذا الصندوق ؟ كل ذلك نتناوله بالتحليل على الشكل التالي :

أولا : الطبيعة القانونية لصندوق ضمان السيارات :

01/ الإطار القانوني لصندوق ضمان السيارات :

يلاحظ أن الصندوق مر مرحلتين زمنييتين الأولى قبل سنة 2004 و الثانية بعد سنة 2004 ففي المرحلة الأولى كان يطلق عليه اسم الصندوق الخاص بالتعويضات الباب الثالث من الأمر 15/74 و بينت المادة 27 من نفس الأمر على أنه يتمتع بالشخصية المدنية الا أن المرسوم التنفيذي رقم 103/04 فنصت المادة 01 منه على أنه تطبيقا لأحكام المادة 117 من القانون رقم 11/02 المتضمن قانون المالية لسنة 2003⁽³⁾ تنشأ مؤسسة عمومية تسمى « صندوق ضمان السيارات » و أضافه المادة 02 على أنه يوضع الصندوق تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية و يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و منه له الحق في التقاضي و مقاضاته كهيئة قائمة بداتها بواسطة المدير العام و هو ما نصت عليه المادة 16 فقرة 03 من المرسوم رقم 103/04 « ينفذ المدير العام للصندوق الميزانية و هو مسؤول عن السير العام للصندوق » و بهذه الصفة يقوم بما يأتي : يمثل الصندوق امام العدالة و في كل أعمال الحياة المدنية .

02/ تعريف صندوق ضمان السيارات :

هو مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية يحدد مقره بمدينة الجزائر و يمكن نقله الى اي مكان آخر من التراب الوطني بمرسوم بناء على تقرير من الوزير المكلف بالمالية .

1 من التشريعات العربية المقارنة التي اخذت بهذا الصندوق القانون المصري رقم 72 لسنة 2007 و القانون التونسي رقم 86 لسنة 2005 و القانون المغربي رقم 17/99 المتعلق بالمدونة الجديدة للتأمينات .

2 المرسوم التنفيذي رقم 103/04 المؤرخ في 05 أفريل يتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات و يحدد قانونه الأساسي ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 21 ، الصادرة بتاريخ 07 أفريل 2004.

3 - القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 86، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2002.

من خلال هذا التعريف نجد ان صندوق ضمان السيارات يخضع لمراقبة الدولة و يتمتع بالشخصية المعنوية التي تجيز له ادارة الموال التي يتكون منها الصندوق و ان يقوم بجميع العمليات الضرورية لسييره بالاضافة الى التمثيل امام القضاء .

و منه يلاحظ ان المشرع الجزائري استدرك النقص الذي كان يتخلل النظام القانوني للصندوق في اطار المادة 09 و المادة 24 من الأمر رقم 15/74 مساريتا منه للتشريعات المقارنة لذلك يلزم طالب الحق باحترام هذا الاجراء الشكلي عند مباشرته للدعوى القضائية حتى لا تقع دعواه تحت طائلة عدم القبول شكلا لعدم احترام الصفة.

ثانيا : مهام صندوق ضمان السيارات و تنظيمه القانوني .

01/ مهام الصندوق :

و هو ما نص عليه الفصل الثاني : المهام ضمن الباب الأول أحكام عامة من المرسوم التنفيذي رقم 103/04 على انه يتولى الصندوق دفع التعويضات للمضرور من حوادث السيارات في الحالات التي لا يستفيد فيها المتضررين او دي حقوقهم من التغطية التي يوفرها التأمين الالزامي و هو ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم 103/04 و كذا المادة 09 - و المادة 24 من المرسوم رقم 15/74 « يتولى الصندوق مهمة تحمل كل او جزء من التعويضات الممنوحة الى ضحايا الحوادث الجسكانية أو دي حقوقهم , التي تنسب في وقوعها عربات برية ذات محرك و في حالة ما اذا ظل المسؤول عن الاضرار مجهولا او مسقوتا عنه الضمان , او كانت تغطيته غير كافية , أو غير مؤمن و تبين أنه غير قادر على الوفاء جزئيا او كليا . »

و بذلك فعلى الصندوق الالتزام بتعويض المصابين مهما كان نوع الضرر او درجته و هو ما ورد في المادة 01 من المرسوم 37/80 مؤرخ بتاريخ 29 ربيع الأول عام 1400 الموافق ل 1980/02/16⁽¹⁾ المشار اليها في المادة 24 من الأمر رقم 15/74 سواءا كان ذلك بجزء أو كل التعويضات المقررة و الواردة كذلك بالمرسوم 34 مؤرخ في 29 ربيع الاول عام 1400 الموافق ل 1980/02/16⁽²⁾ .

مما تجدر الاشارة اليه هنا فان صندوق ضمان السيارات ليس بمؤسسة خيرية تتولى تقديم المساعدات للجميع، و اما يتحدد دوره متى وجد الضرر بدون ضمان في مجال حوادث السيارات مقتصرًا على الضرر الجسمانية دون المادية مع أحقيته في الحلول محل المضرور لمطالبة المتسبب بالضرر بدفع التعويضات التي قام الصندوق بأداءها عند امكانية ذلك⁽³⁾ .

1 المرسوم 37/80 المؤرخ في 16 فبراير 1980 يتضمن شروط تطبيق المادتين 32 و 34 و المتعلق بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات و الأجهزة الضابطة لتدخله، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 8 ، الصادرة بتاريخ 19 فبراير 1980 .

2 المرسوم 34/80 المؤرخ في 16 فبراير يتضمن شروط تطبيق المادة 7 من الأمر 15/74 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض عن الاضرار ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 8 ، الصادرة بتاريخ 19 فبراير 1980

3 عبد المجيد خلف منصور العنزي . توسيع مجال الحماية المقررة للمتضررين من حوادث المركبات من خلال انشاء صندوق لتعويض الأضرار التي لا يغطيها وثائق التأمين الاجباري , الجوانب القانونية للتأمين و إتجاهاته المعاصرة، المؤتمر الدولي الثاني و العشرون، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 5 و 7 ماي 2014، ص

02/ تنظيم الصندوق و عمله :

لقد تولى المرسوم التنفيذي رقم 103/04 بوضع باب خاص تحت عنوان التنظيم و العمل تضمن 13 مادة تناولت بالتفصيل تحديد تنظيم و عمل صندوق ضمان السيارات إذ يديره مجلس ادارة و يسيره مدير عام و يتكون مجلس الادارة من الأعضاء على التوالي :

- الوزير المكلف بالمالية او ممثله رئيسا .
- ممثل عن وزير الدفاع الوطني .
- ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية .
- ممثل عن الوزير المكلف بالعدل .
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية .
- ممثل عن الوزير المكلف بالنقل .
- ممثلان (02) عن جمعية شركات التأمين و اعادة التأمين .

و يعين هؤلاء بقرار من الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون اليها لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد ، و يجتمع المجلس في دورة عادية 04 مرات في السنة بناء على استدعاء من رئيسه و يمكن له ان يجتمع في دورات غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه او بطلب من ثلثي 3/2 أعضاء و توجه الاستدعاءات الى كل عضو من الاعضاء قبل 15 يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع و لا يطبق هذا الأجل فيما يخص الدورات غير العادية.

أما فيما يخص مداولاته فإنها لا تصح إلا بحضور ثلثي 3/2 أعضاء و تتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة و في حالة تعادل الصوت يكون صوت الرئيس مرجحا و اذا لم يكتمل النصاب يجتمع المجلس خلال 08 ايام القادمة و تصح حينئذ مداولاته مهما يكن عدد العضاء الحاضرين و تحرر في محاضر يوقعها الرئيس و المين و تسجل في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه و ترسل هذه المحاضر الى الوزير المكلف بالمالية ليوافق عليها في الشهر الذي يلي تاريخ الاجتماع .

ثالثا : حالات و شروط الاستفادة من صندوق ضمان السيارات .

تنص المادة 09 من الممر رقم 15/74 « في حالة رفض شركة تأمين دفع أي تعويض بسبب عدم الضمان أو سقوط الحق بالضمان و اللذين سيوضحان بموجب مرسوم ، فان الصندوق الخاص للتعويض يتحمل مبلغ هذه الضرر ضمن الشروط المنصوص عليها في الباب الثالث من هذا الأمر .

و بالرجوع الى الباب الثالث من الأمر رقم 15/74 تحت عنوان الصنوق الخاص بالتعويضات نصت المادة 24 منه « يتولى الصندوق مهمة تحمل كل او جزء من التعويضات الممنوحة الى ضحايا الحوادث الجسكانية أو دي حقوقهم ، التي تتسبب في وقوعها عربات برية دات محرك و في حالة ما اذا ظل المسؤول عن الاضرار مجهولا او مسقوتا عنه الضمان ، او كانت تغطيته غير كافية ، أو غير مؤمن و تبين أنه غير قادر على الوفاء جزئيا او كليا » .

و هو النص نفسه التي تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 103/04 ضمن الفصل الثاني من الباب الأول المادة 04 منه مما يلاحظ عليه ان المشرع الجزائري تولى ادراج نص قانوني بنفس العبارات و الفقرات ضمن مادتين مختلفين من حيث المصدر و منه يكون وقع تحت التكرار و عليه نفصل حالات الاستفادة من التعويض في اطار صندوق ضمان السيارات و كذا الشروط الخاصة بها .

01/ حالات الاستفادة من التعويض في اطار صندوق ضمان السيارات .

نصت المادة 08 من الأمر رقم 15/74 الباب الثاني التعويض القسم الأول التعويض عن الأضرار الجسمانية « كل حادث سير سبب أضرارا جسمية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو دي حقوقها و ان لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث و يشمل هذا التعويض المكتتب في التامين و مالك المركبة كما يمكن ان يشمل سائق المركبة و مسبب الحادث ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 13 بعده » .

كما حددت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 103/04 حالات 04 يستفاد خلالها المتضرر من حادث مرور أو ذوي حقوقه من حق تغطية الأضرار على عاتق صندوق ضمان السيارات و هي كالتالي :

- حالة ما إذا ظل المسؤول عن الأضرار مجهولا .
- حالة ما إذا كان المسؤول عن الأضرار مسقوطا عنه الضمان .
- حالة ما إذا كانت تغطية الضمان غير كافية .
- حالة ما إذا كان المسؤول عن الأضرار غير مؤمن و تبين انه غير قادر على الوفاء جزئيا أو كليا .

و عليه يلتزم الصندوق بتعويض ضحايا حوادث المرور أو ذوي حقوقهم في حالة الوفاة مقتصرًا ذلك على الأضرار الجسمانية لا المادية و هو ما نصت عليه المادتين 16 - 17 من القانون رقم 31/88 مؤرخ بتاريخ 05 ذي الحجة عام 1408 الموافق ل 19 يوليو 1988 المعدل و المتمم للأمر رقم 15⁽¹⁾/74.

و تتحدد هذه الاضرار في :

- تعويض عن العجز المؤقت عن العمل .
- تعويض عن العجز الدائم الكلي أو الجزئي .
- الضرر الجمالي .
- ضرر التألم .
- المصاريف الطبية و الصيدلانية و قيمة أجهزة التبديل .
- مصاريف الاسعاف الطبي و الاستشفائي تبعا للتعريف المطبقة من طرف جميع المراكز الطبية او الاستشفائية .
- مصاريف النقل .

1 - القانون رقم 31/88 المؤرخ في 19 يوليو 1988 يعدل و يتمم الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التامين على السيارات و نظام التعويض عن الاضرار ، المرجع السابق.

- مصاريف الجنازة .
- الضرر المعنوي (1) .

02/ شروط الاستفادة من التعويض في اطار صندوق ضمان السيارات .

لكي يستفيد المضرور أو دي حقوقه بالتعويض منة قبل صندوق ضمان السيارات بسبب الضرر الجسمية الواقعة من قبل المركبات البرية دات محرك لا بد عليهم من اثبات ما اوجبه المادة 30 من الأمر رقم 15/74 بنصها على انه « يتعين على ضحايا هذه الحوادث الجسمية أو دي حقوقهم للاستفادة من تدخل الصندوق الخاص بالتعويضات أن يثبتوا ما يلي

- بأنهم جزائريون أو بان محل اقامتهم يقع في الجزائر أو بانهم من جنسية دولة سبق لها و ان أبرمت مع الجزائر اتفاق المعاملة بالمثل .
- بأن الحادث يفتح لهم حقا بالتعويض ضمن الشروط المحددة في هذا الأمر و لا يمكن ان يترتب عنه حق بالتعويض الكامل من جهة أخرى .
- و إذا أمكن للضحايا أو ذوي حقوقهم المطالبة بتعويض جزئي بعنوان هذا الحادث نفسه فان الصندوق الخاص بالتعويضات لا يضمن الا التعويض التكميلي .
- بأن مسبب الحادث بقي مجهولا أو اذا كان معروفا و غير مؤمن له او سقط ضمانه بان ظهرت عدم قدرته المالية كليا او جزئيا بعد المصالحة أو على اثر حكم القضاء المتضمن الحكم عليه بدفع التعويض عن الضرر .

و تثبت عدم مقدرة المدين بالتعويض بالنسبة للصندوق الخاص بالتعويضات من الاخطار الموجه للمدين بالدفع و المتبوع بالرفض أو ابقاء الاخطار بدون نتيجة خلال مهلة شهر واحد من تاريخ التبليغ » .

اضافة الى هته الشروط الموضوعية هناك قيد مسبق لا بد من احترامه قبل مباشرة أي فعل قضائي ضد صندوق ضمان السيارات فعلى الضحية أو ذوي الحقوق منه والذين يستوفون الشروط من اجل الاستفادة من تعويض إيداع طلب تعويض لدى صندوق، و إذا سبق ان صدر حكم قضائي وجب ارفاق الطلب بنسخة من هذا الحكم، و يتعين بذلك على الصندوق أن يبدي رأيه في طلب التعويض خلال مدة لا تتجاوز الشهرين ابتداء من تاريخ استلام الطلب و إذا انقضت المدة دون اجابة او موافقة جاز للمصاب أو ذوي حقوقه رفع دعوى التعويض أمام محكمة المكان الذي وقع فيه الحادث، و هذا ما تضمنته نصوص المواد 15 - 16 من المرسوم رقم 37/80 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1400 الموافق ل 1980/02/16 (2).

03/ الأضرار و الاشخاص المستثنون .

هذه الاستثناءات نص عليها الباب الثالث من المرسوم رقم 37/80 بالمواد 06-07-08 اذ اعتبرت انه يستثنى من التعويض :

1 يوسف دلاندة ، نظام التعويض عن الأضرار الجسمية و المادية الناتجة عن حوادث المرور ، دار هومة، الجزائر، 2014 ، ص 103 .

2 بن عبدة عبد الحفيظ ، الرجوع السابق ، ص 62 .

- مسبب الضرر الحاصلة عن قصد و ذوي حقوقه .
- الضرر الناجمة عن الآثار المباشرة و غير المباشرة للانفجارات و انبعاث الحرارة و الاشعاع الناجن عن التحول النوى الدرية او الفاعلية الاشعاعية و كذلك آثار الطاقة الاشعاعية .
- السائق و شركاءه .
- السائق الذي لم يبلغ السن المطلوبة وقت وقوع الحادث أو لم تتوفر لديه الوثائق سارية المفعول .
- السائق الذي يحكم عليه لقيادة السيارة و هو في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول او المخدرات .
- السائق و / أو المالك لنقله وقت الحادث أشخاص بدون عوض و لا ادن مسبق قانوني .
- السائق و / أو المالك الذي حكم عليه لقيامه وقت الحادث بنقل أشخاص أو أشياء غير مطابقة لشروط المحافظة على الأمان .

غير أن هذه الموجبات لا يحتج بها على ذوي حقوق المصاب او المصاب نفسه اذا جاوز عجزه 66 % ، كما انه اذا ثبت مسؤولية المصاب عن جزء من الحادث فانه يخفض التعويض الى 50 % مع العلم انه لا يسري على ذوي حقوقه اذا توفي⁽¹⁾.

رابعاً : الأحكام المالية للصندوق .

حتى يؤدي صندوق ضمان السيارات المهام المنوطة اليه لا بد له و ان يتمتع بذمة مالية كافية لسييره و ما دام انه مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية هدفها تحقيق مصلحة عامة فان اللصوص المنظمة له تناولت كيفية تكوين موارده و نفقاته و هذا ما نتناوله على الشكل التالي :

01/ تكوين موارد الصندوق .

تتكون موارد الصندوق من مساهمة شركات التأمين و كذا المؤمن لهم بالاضافة الى دعم من الدولة و هذا ما نصت عليه المادة 18 من المرسوم التنفيذي 103/04 :

- رصيد حساب خاص اسمه « الصندوق الخاص بالتعويضات » .
- مساهمة مسؤولي الحوادث غير المؤمنين .
- التحصيلات المقطوعة على حساب أصحاب التعويضات .
- حصائل توظيف أموال الصندوق .
- الزيادات الحاصلة على الغرامات المالية في اطار تأمين السيارات .
- مساهمة المؤمنين و المحددة ب 03 % من أقساطالتأمين الصافية .
- مساهمات شركات التأمين .
- التخصيصات المحتملة لميزانية الدولة .
- كل موارد اخرى تمنح للصندوق .

مقابل هذه الموارد فان الصندوق يتحمل نفقات و التي يتم تفصيلها كالاتي :

02/ نفقات الصندوق .

- التعويضات و المصاريف المدفوعة في اطار الحوادث و كذا التعويضات لصالح شركات التأمين حال منحها ملفات يسند اليها تسييرها .
 - مصاريف ادارة الصندوق و تسيير عمله .
 - المصاريف المدفوعة في اطار الطعون .
- هذا الحساب يراقبه و يصادق عليه محافظ حسابات يعينه الوزير المكلف بالمالية و ترسل اليه الحصيلة و التقرير السنوي .

خامسا : تقادم دعوى التعويض و الطعن الاداري .

تنص المادة 17 من المرسوم 37/80 على انه اذا كان المسؤول عن الضرر مجهولا يجب على المضرور او ذوي حقوقه توجيه طلب التعويض الى الصندوق ضمن مهلة 05 سنوات ابتداء من تاريخ الحادث و لا تسري هذه المهلة الا من يوم علم المعنيتين بالضرر الحاصل نتيجة الحادث .

و عندما يكون المسؤول عن الأضرار معروفا وجب توجيه الطلب خلال مدة 05 سنوات اما ابتداء من تاريخ الحادث و اما من تاريخ الحكم القضائي الذي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه .

الخاتمة :

بعد تناولها لهذا الموضوع بالدراسة و التحليل فاننا لمسنا انعدام الكتابات الأكاديمية فيما يخص هذا الموضوع و كل ما ركزنا عليه كان ضمن النصوص التنظيمية و عليه يعتبر صندوق ضمان السيارات كآلية جديدة لتغطية النقص الذي يحيط بالزامية التأمين الاجباري الذي نشأ في الأصل لحماية المتضررين من حوادث المرور و بهذا يمكن القول أن وضع الصندوق بهذا الشكل يخفف نوعا ما من الأضرار المتزايدة مع تزايد حوادث المرور و التي تشكل تهديد للاستقرار و الاقتصاد الوطني و من الملاحظات التي وقفنا عليها نستعرض ما يلي:

- ان المشرع الجزائري بالرغم من استحداثه لصندوق ضمان السيارات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 103/04 و تغيير لتسمية الجهاز المكلف بتعويض ضحايا حوادث المرور الا انه أبقى على التسمية القديمة « الصندوق الخاص بالتعويضات » المادة 18 منه .
- وجود تكرار ضمن نصوص المواد مثلا المادة 24 من الأمر رقم 15/74 هي نفسها المادة 04 من المرسوم رقم 103/04 .
- اقتصار المرسوم التنفيذي رقم 103/04 على الجانب التنظيمي و الفني و المالي لصندوق ضمان السيارات و لم يأتي بأي جديد لفائدة حقوق المتضررين .

قائمة المراجع:

1- الكتب:

- بن عبيدة عبد الحفيظ ، الزامية تأمين السيارات و نظام تعويض الأضرار الناشئة عن حوادث المرور في

التشريع الجزائري ، الجزائر، 2002.

- يوسف دلاندة ، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية و المادية الناتجة عن حوادث المرور دار هومة ، الجزائر، 2014 .

2- المؤتمرات العلمية:

- عبد المجيد خلف منصور العنزي ، توسيع مجال الحماية المقررة للمتضررين من حوادث المركبات من خلال انشاء صندوق لتعويض الأضرار التي لا يغطيها وثائق التأمين الاجباري، جوانب القانونية للتأمين و إتجاهاته العاصرة، المؤتمر الدولي الثاني و العشرون، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 5 و 7 ماي 2014 .

3- القوانين:

- القانون رقم 31/88 المؤرخ في 19 يوليو 1988 يعدل و يتمم الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض عن الاضرار ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 29، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 1988

- القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 86، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2002.

4- الأوامر:

- الأمر رقم 66-129 المؤرخ في 27 ماي 1966 يتضمن تأميم الشركة الجزائرية للتأمين ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 43، الصادرة بتاريخ 31 ماي 1966.

- الأمر 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 يتعلق بالزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض عن الاضرار ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 19 فبراير 1974.

5- المراسيم :

- المرسوم 37/80 المؤرخ في 16 فبراير 1980 يتضمن شروط تطبيق المادتين 32 و 34 و المتعلق بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات و الأجهزة الضابطة لتدخله، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 8 ، الصادرة بتاريخ 19 فبراير 1980 .

- المرسوم 34/80 المؤرخ في 16 فبراير يتضمن شروط تطبيق المادة 7 من الأمر 15/74 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض عتق الاضرار ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 8 ، الصادرة بتاريخ 19 فبراير 1980.

- المرسوم التنفيذي رقم 103/04 المؤرخ في 05 أفريل يتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات و يحدد قانونه الأساسي ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 21 ، الصادرة بتاريخ 07 أفريل 2004.

- القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 86، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2002.

مدى اعتبار المشرع الجزائري الأجرة كوعاء للامتيازات البحرية

بوقادة عبد الكريم⁽¹⁾

مقدمة:

قررت التشريعات البحرية المختلفة حقوق امتياز لدائي الرحلة البحرية على السفينة وأجرة النقل الخاصة بالرحلة التي نشأ خلالها الدين⁽²⁾، وهو ما يطلق عليها بحقوق الامتياز البحرية، les privilèges maritimes إذ أن هذه الحقوق تخول للدائن حق تتبع السفينة في أي يد تكون كما هو الحال في حقوق الامتياز على العقار.

ونظرا لأهمية مسألة حقوق الامتياز وكذا الرهون البحرية باعتبارها حقوق عينية تبعية تقع على السفينة تم إبرام اتفاقية خاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بالامتيازات والرهون البحرية وذلك بتاريخ 10 أبريل 1926 بمدينة بروكسل، وقد صدق عليها عدد كبير من الدول ومن بينهم الجزائر⁽³⁾، وقد تضمن القانون البحري الجزائري لعام 1976 الامتيازات والرهون البحرية في المواد 72 وما بعدها، وهي مكرسة في القانون رقم 98-05⁽⁴⁾.

وما تجدر إليه الإشارة أنه ثم في سنة 1967 تم إبرام اتفاقية أخرى في بروكسل لتحل محل اتفاقية 1926، إلى أنها لم تدخل حيز النفاذ إلى حد الآن، ثم بعد ذلك حلت محلها اتفاقية جنيف في 06 ماي 1993 والمعدة من طرف كل من (I 110) و (U.N.C.T.A.D)⁽⁵⁾.

إلا أنه تبقى اتفاقية بروكسل لعام 1926 هي القانون المعمول به والمطبق في مسائل الامتيازات والرهون البحرية⁽⁶⁾.

وقد بذل المشرع الدولي جهدا كبيرا لمحاولة التوفيق بين وجهات النظر في التشريعات المختلفة، ولذلك أوجبت المعاهدة على كل دولة تنظم إليها أن يتضمن تشريعها الداخلي فئتين من حقوق الامتياز التي تقع

1 طالب دكتوراه مخبر القانون البحري والنقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-

2 د. كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997، ص 132.

3 انضمت الجزائر إلى اتفاقية بروكسل لعام 1926 والمتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالامتيازات والرهون البحرية، بموجب المرسوم رقم 64-72 المؤرخ في 02 مارس 1964، الجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 1964.

4 القانون رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق لـ 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998.

5 للاستزادة في الموضوع أنظر. R.radière et E du point avic, droit naritime, opcit, pp, 27, 29 et 32.

6 إلا أن بعض الدول، كالولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وكندا، لم تنظم إلى اتفاقية بروكسل 1926، حيث أوجدت قوانين داخلية خاصة في هذا الشأن، أنظر أكثر تفصيلا. بموعزة عودة النظام القانوني للسفينة، دراسة في إطار القانون البحري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير 2002-2003، جامعة الجزائر، بن عكنون ص 110.

على السفينة⁽¹⁾، وعليه نجد امتيازات المرتبة الأولى أو الامتيازات الدولية والتي تم حصرها في خمسة امتيازات حيث لا يجوز للتشريعات الوطنية أن تضيف إليها أو تعدل فيها فهي امتيازات جامدة.⁽²⁾

ثم أقرت امتيازات المرتبة الثانية أو ما يطلق عليها بالامتيازات الداخلية، بحيث أعطت حرية للتشريعات الوطنية في تحديدها فقط بشرط أن تأتي بمرتبة لاحقة للرهن البحري، وهنا يتبين أنها حاولت التوفيق بين التشريعات الأنكلوسكسونية واللاتينية والجرمانية، ولكن رغم التقدم الذي أحرزته معاهدة 1926 مقارنة بالوضع قبل ذلك، إلا أنها تكللتها العديد من الانتقادات، وذلك يظهر في أنها لم تستطع أن تقلص من العدد الكبير للديون الممتازة التي تثقل كاهل السفينة، أما من الناحية الأخرى ظهرت الحاجة إلى الحصول على الائتمان ليس فقط خلال الرحلة البحرية للسفينة بل وأيضا أثناء بناء هذه الأخيرة لا سيما وأن العصر الحديث قد شهد بناء سفن ضخمة ذات كلفة باهظة لا يستطيع المجهز أن يتحملها وحده.

فمسألة تحديد وعاء الامتياز هي مسألة قد خالف فيها المشرع الجزائري ما جاءت به اتفاقية بروكسل لسنة 1926، حيث اعتبرت كل من السفينة والأجرة (موضوع بحثنا) وملحقاتها أمولا ينصب عليها امتياز الدائنين.⁽³⁾ في حين لم ينص المشرع الجزائري على الأجرة من خلال المادة 73 ق.ب.ج، وعليه فما مدى اعتبار المشرع الجزائري للأجرة كمحلل للامتياز البحري؟ وما هي شروط استحقاقها؟ والمبالغ التي تدخل في حق الامتياز والمبالغ المستثناة؟

أولا: وعاء الامتياز الأجرة

إن الامتيازات البحرية أو الامتيازات على السفن كما يسميها العميد⁽⁴⁾ R.Rodière. انصبت في فئتين امتيازات الدرجة الأولى، وامتيازات الدرجة الثانية، وفق ما جاءت به اتفاقية بروكسل لسنة 1926⁽⁵⁾، إلا أنه في قضية SoldBucdeugh لعام 1851، فقد تعرض Sinjohn JERVIS لإعطاء تعريف واضح للامتياز البحري بأنه حق أو امتياز على شيء لترتيب آثار قانونية بشأنه ولكن في الحقيقة هي إجراءات متعلقة بحق عيني، وأن هذا الحق أو الامتياز ينتقل مع الشيء (السفينة) في أي يد كانت، في حين ذلك يبقى الأستاذ BURCHELL أعطى تعريفا أكثر دقة للامتياز البحري باعتباره كحق امتياز يترتب على السفينة والأجرة، وفي بعض الحالات على البضائع مقابل خدمة السفينة أو الضرر الناتج عنها⁽⁶⁾، وهو ما جاءت به اتفاقية بروكسل 1926 إذ جعلت كل من السفينة والأجرة وملحقاتها أموالا يقع عليها امتياز الدائنين على غرار المشرع الجزائري الذي جعل السفينة وحدها ضامنة للوفاء بحقوق الدائنين وهذا ما نص عليه من خلال المادة 73

1 د. محمد كامل أمين ملش، شرح القانون البحري، الجزء الثاني، مصطفى باي الحلي وأولاده، القاهرة، 1945، ث 687.

2 قد ألغت معاهدة بروكسل 1926 عددا من الديون الممتازة التي كانت بعض التشريعات الوطنية، كالتشريع الفرنسي، تنص عليها وأبرزها امتياز بائع السفينة، وذلك لأن كثرتها قد تضر بأصحاب السفن، كما أنها قررت لضحايا التصادم البحري امتيازاً لم يكن مقرراً من قبل، وتسمى امتيازات المرتبة الثانية أو بالامتيازات الداخلية فقد تركت المعاهدة للتشريعات الوطنية حرية تحديدها... للتفصيل أكثر أنظر: د. محمد السيد الفقر، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 136.

3 أ. جقبوي حمزة، أحكام حق الامتياز البحري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2016، ص 199.

4 Med BENAMAR, Pes suretés martines en droit algérien op.cit.p.609.

5 Jean -Claude Dakouri, Droit des transports maritimes op.cit.p 46 et 47.

6 بومعزة عودة، المرجع السابق، ص 109.

1) السفينة:

أ) مرتبة امتياز المبالغ المستحقة عن رفع حطام السفينة:

233

إلا أنه باستقراء نص المادة 373 من ق.ب.ج فقد أقر المشرع الجزائري امتياز بحري لمن قام بعملية إنقاذ وانتشال حطام السفينة، فقد ورد نصها كالتالي: «من أجل ضمان دفع المبالغ المذكورة في المواد 370 و371 و372 أعلاه فلمنقذي الحطام البحري امتياز بحري بحكم القانون على الأموال التي أنقذوها وتأتي الديون المتولدة عن عملية الإنقاذ في الدرجة الأولى»⁽¹⁾.

وهو ما أقرته اتفاقية بروكسل لسنة 1926 من خلال ترك حرية للدول إمكانية تقرير مثل هذا التفاضل وذلك ضمن بروتوكول التوقيع إذ في الأخير يبقى المستفيد الأول منه وهو السلطات المينائية في حين ذلك فقد بين المشرع الجزائري أنه يمنح هذا الامتياز لكل من تولى رفع الحطام.⁽²⁾

أ) الأحكام المتعلقة بشخص المدين:

إنه اتباعا لما ورد في نص المادة 91 من القانون المدني فإن أحكام هذا الفصل تطبق على السفن المستغلة، سواء من قبل المالك وإما من قبل المجهز غير المالك، وإما من قبل المستأجر⁽³⁾ وهو ما ذهبت إليه اتفاقية بروكسل لسنة 1926 بنصها على مثل هذا الحكم من خلال الفقرة الأولى، وكما قررتها أيضا اتفاقية بروكسل لسنة 1967، والشأن نفسه بالنسبة لاتفاقية جنيف لسنة 1993.

إلا أن الأصل يتمثل في الدين الذي نشأ بسبب السفينة إذ يلتزم به مالك السفينة، غير أن هذا الأخير يلتزم بالدين ولو كان المتسبب فيه شخص آخر أي غير المالك، كأن يكون مجهزا غير مالك أو مستأجرا.

ج) أحوال انتفاء مسؤولية المالك:

إن المالك في الأصل هو من يتحمل تبعة استغلال السفينة حتى ولو لم يكن هو من يتولى استغلالها، غير أن المادة 13 من اتفاقية بروكسل لسنة 1926 ومن خلال الفقرة 2 تضمنت حكما لم يأت به المشرع الجزائري، ويتعلق الأمر بحالة فقد المالك حيازة السفينة بفعل غير مشروع وكان الدائن سيء النية⁽⁴⁾ فمن هنا إذا لا تسري الأحكام الواردة في الفقرة السابقة من جراء فقد المالك حيازة السفينة إثر فعل غير مشروع وهذا يطبق متى كان الدائن الذي يدعي حق الامتياز سيء النية وكان عالما وقت نشوء الامتياز أن المالك فقد حيازته للسفينة بسبب غير مشروع وأنه يتعامل مع غاصب للسفينة.⁽⁵⁾

1) الأجرة:

تترتب حقوق الامتياز على الثروة البحرية للمجهز⁽⁶⁾ إذ أن أهم عناصره هي السفينة ذاتها، إلا أنها ليست العنصر الوحيد للامتياز بل هناك عناصر أخرى كأجرة النقل الخاصة بالرحلة التي نشأ خلالها الدين وعلى

1 وهو ما قضى به المشرع المصري حين قرر ضمن المادة 39 من القانون رقم 08 لسنة 1990 مثل هذه الأولوية للإدارة البحرية ضمانا لمصاريف إزالة الحطام أو رفعه، ويكون لهذه الهيئة حق بيعه واستعادة حقوقها بالأولوية، وكل ذلك بغية الإسراع إلى تظهير الموانئ والممرات لتنظيم الملاحة المصرية.

2 المشرع الجزائري وبخلاف المشرع المصري لم يحدد المياه التي وقع فيها الإنقاذ فيستوي أن تكون المياه الداخلية أو المياه الإقليمية، ما دام أن كل حطام ومهما كان موقعه قد يشكل خطرا على سلامة الملاحة البحرية.

3 جقبوي حمزة، المرجع السابق، ص 211.

4 وهو الحكم الذي نص عليه كل من المشرع الفرنسي والمصري.

5 د. عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية السفينة-أشخاص الملاحة البحرية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 120 و121.

6 بومعزة عودة، المرجع السابق، ص 112.

ملحقات كل من السفينة وأجرة النقل المكتسبة منذ بدء الرحلة والجدير بالذكر أن الرهون البحرية تترتب على السفينة وملحقاتها دون أجرة النقل⁽¹⁾ وعليه سنتعرض إلى التعريف القانوني للأجرة الذي به ستمكن من معرفة شروط اعتبار الأجرة وعاء للامتياز.

1- التعريف القانوني للأجرة:

يطلق لفظ الأجرة على ثمن عملية النقل أو تأجير السفينة أيا كانت صورة العقد، ويعبر عنها باللغة الفرنسية بـ NOLIS أو Fret وبالإنجليزية freight. ويبقى لفظ «نولون» مستعملا حتى الآن في مصروفي العراق وفي بعض التشريعات⁽²⁾. أما في القانون العام للتجارة ونقل البضائع، فنجد مصطلح أجرة الحمولة فهو متعدد المعاني، فقد يكون الثمن المدفوع لنقل البضائع عن طريق (الجو، البر، البحر) أو تكلفة لاستئجار سفينة⁽³⁾ على خلاف النولون الذي هو كمية النقود التي يتحصل عليها مالك السفينة لقاء نقل البضائع من ميناء القيام إلى ميناء الوصول إذا ما هو حقق النتيجة المرجوة من هاته العملية وهي وصول البضاعة في أمان وسليمة، وكذلك هو أيضا يدخل كعنصر من عناصر التكلفة الأساسية للمنتجات النصف المصنعة أو التامة الصنع، أو إذا ما كانت مواد أولية⁽⁴⁾.

أما في دراسة حقوق الامتياز البحرية فنجد في بعض الأحيان لفظ أجرة النقل بدلا من أجرة الحمولة⁽⁵⁾ وإذا كنا بصدد تحديد المسؤولية فإن محل هذه الأخيرة هي أجرة النقل حيث يجب على المالك أن يدفع، فضلا عن قيمة السفينة، أجرة النقل، ذلك أن أجرة النقل تكون مع السفينة الذمة البحرية وهي وحدة قانونية لا يسأل المالك إلا في حدودها⁽⁶⁾.

1- اعتبار الأجرة محلا للامتياز:

إن التقنين البحري الجزائري لم يتضمن أي إشارة إلى الأجرة باعتبارها محلا للامتياز، وإنما حدد محلا واحدا والمتمثل في السفينة⁽⁷⁾ وهو ما يتبين لنا أنه تماشى مع اتفاقية بروكسل لسنة 1967 وكذلك القانون التجاري الفرنسي الذي لا يجعل من الأجرة محلا للامتياز، لأنه قانون لم يتعرض للامتياز على الديون⁽⁸⁾. فقط أن المشرع الجزائري فقد استعمل لفظ أجرة الحمولة خلافا مع باقي النصوص الأخرى، التي تستعمل إما أجرة السفينة أو أجرة النقل، حيث تم النص عليها في الباب الثاني الخاص باستئجار السفن، وكذلك في الباب

1 محمود شحمات، الموجز في القانون البحري الجزائري، دار بلقيس الجزائر، ص 146.

2 أحمد حسني، عقود إيجار السفن، منشأة المعارف جلال خزي وشركائه للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1985، ص 54.

3 في القانون البحري أجرة الحمولة هو الثمن المدفوع لاستئجار السفينة، أو لنقل البضائع، وهو يدفع مقدما، أو على أساس المسافة، أو الوقت، أو القيمة، أو على أساس تسليم البضائع.

4 تظهر أهمية تكلفة النولون في مدى تخفيضه لثمن البضائع ذلك بالمقارنة بوسائل النقل الأخرى، إذ أن حمولة السفينة الكبيرة والوسائل التكنولوجية للشحن والتفريغ أدت إلى انخفاض في التكاليف.

5 كما حمدي، المرجع السابق، ص 134.

6 تيزة خديجة، أجرة الحمولة في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون النشاطات البحرية والساحلية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016-2017، ص 12.

7 انظر المادة 73، قانون البحري الجزائري.

8 جقيوني حمزة، المرجع السابق، ص 216.

الثالث المتعلق بنقل البضائع، من خلال المواد 695 و738 من ق.ب.ج.

ويبقى الأمر المثير في ذلك أن المشرع الفرنسي تراجع عن موقفه هذا بموجب القانون 67-05 حين جعل من الأجرة محلا للامتياز بموجب نص المادة 31 منه، على غرار المشرع الجزائري الذي يبقى موقفه لا يخلو من القسوة نوعا ما، ويتمثل في حرمان الدائنين الممتازين من كل ما يحل محل السفينة خاصة في حالة هلاكها وبالرغم من أنه نص على حقوق الامتياز في حالة ما إذا ما تحولت السفينة إلى حطام فهل ستوفي كل الديون المترتبة عنها. ضف إلى ذلك أنه حرّمهم من أجرة السفينة⁽¹⁾، في حين ذلك أن معظم التشريعات نصت على الأجرة كوعاء للامتياز والشأن نفسه بالنسبة لاتفاقية بروكسل لسنة 1926⁽²⁾ والتي اعتبرت كل من السفينة والأجرة مالا قابلا لأن يكون محالا للامتياز وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة الثانية.

ولكن فقط نريد أن نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى محل الامتياز البحري بالتفصيل من خلال القانون البحري الجزائري، ذلك يرجع إلى أنّ الجزائر صادقت على اتفاقية بروكسل لعام 1926، حيث أن هذه الاتفاقية تضمنت محل الامتياز بالتفصيل، هذا ما يؤكد لنا أن المشرع الجزائري رأى عدم جدوى تكرار مضامين الاتفاقية واكتفى بترتيب الامتيازات البحرية من خلال المادة 73⁽³⁾ على خلاف المشرع المصري الذي تعرض إليها بالتفصيل ذلك لكون مصر لم تنظم إلى الاتفاقية فخشي من وقوع فراغ في هذا الشأن⁽⁴⁾.

ولتوضيح ذلك فإنه تعتبر في حكم أجرة النقل كل من أجرة نقل البضاعة أو أجرة نقل الركاب حسب الأحوال⁽⁵⁾، وهو ما نص عليه المشرع الوطني من خلال المادة 738 ق.ب.ج. فيما يتعلق بدفع أجرة الحمولة من طرف الشاحن⁽⁶⁾ ثم تولت المادة 821 من نفس القانون بإدراجها للأجرة كأحد الالتزامات الملقة على عاتق المسافرين⁽⁷⁾ وعند الاقتضاء قيمة ما يقابل تحديد مسؤولية مالكي السفن⁽⁸⁾. والمقصود بالأجرة هنا باعتبارها محل للامتياز هي الأجرة الإجمالية المستحقة للمجهز دون أن يخصم منها مصروفات الملاحة سواء أكانت أجرة نقل بضائع أو أجرة نقل ركاب⁽⁹⁾ وليس الأجرة الصافية⁽¹⁰⁾ التي تمثل ربح المجهز والتي تستبعد من الأجرة الإجمالية، أي المبلغ المستحق للمجهز دون خصم مصروفات الملاحة، وتحدد الأجرة الصافية جزافيا

1 جقبوي حمزة، المرجع نفسه، ص 212

2 لقد نصت المادة الثانية ومن خلال الفقرة الأولى على أنه «تعتبر ممتازة على السفينة وعلى أجرة الرحلة التي نشأ خلالها الحق الممتاز، وعلى ملحقات الرحلة كل من...»

3 بومعزة عودة، المرجع السابق، ص 114.

4 للاستزادة في هذا الشأن راجع، د مصطفى كمال طه، القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993، ص 69، 70.

5 د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 129.

6 تنص المادة 738 ق.ب.ج على ما يلي، «يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة».

7 تنص المادة 821 ق.ب.ج على ما يلي: «يلتزم المجهز بموجب عقد نقل المسافرين بنقل المسافرين وأمتعتهم إن وجدت عن طريق البحر والمسافة معينة مقابل دفع المسافرين أجرة السفر».

8 جقبوي حمزة، المرجع السابق، ص 217.

9 أ. إيمان فتحي حسن الجميل، النظام القانوني للسفينة، مكتبة الوفاء القانونية، ط. الأولى، 2010، ص 190.

10 الأجرة الصافية: هي مجموع فترات السفينة المستعملة في أغراض تجارية بقصد الربح (أي الحمولة الكلية بعد استبعاد الفراغات المستعملة كغرف الطاقم والمكينات وأماكن تخزين الوقود والمياه).

بستين في المائة (60%) من الأجرة القائمة أو الإجمالية ما لم ينص العقد على مبلغ معين⁽¹⁾ هذا وتترتب أيضا حقوق الامتياز على أجرة النقل الخاصة بالرحلة التي تنشأ خلال الدين فإذا وقع تصادم بخطأ من السفينة أثناء الرحلة فإن امتياز التعويض المستحق عن التصادم يرد على أجهزة النقل عن الرحلة التي حدث خلالها التصادم والأجرة هنا تتمثل في الأجرة الإجمالية⁽²⁾.

1- حالات اعتبار الأجرة محلا للامتياز:

إن ما يجعل الأجرة وعاء للامتياز يندرج في شروط، فتبعا لما قضت به اتفاقية بروكسل لسنة 1926 من خلال نص المادة الثانية والمادة العاشرة فإنه يشترط لاستفادة الدائنين البحريين الممتازين من الأجرة مراعاة أمرين:

الأمر الأول: يجب أن تكون الأجرة مستحقة الدفع⁽³⁾

الأمر الثاني: يجب أن يتعلق الامتياز بأجرة الرحلة التي نشأ خلالها الدين⁽⁴⁾.

أ - شرط استحقاق الأجرة:

يبقى حق الامتياز قائما على أجرة النقل ما دامت الأجرة مستحقة الدفع⁽⁵⁾ بمعنى لم يتم دفعها بعد من طرف الشاحن نظرا لإمكانية دفعها بعد الوصول وهذا استنادا لنص المادة 791 من ق ب ج إذ يقع لزاما على المرسل إليه دفع أجرة الحمولة إذا تم الاتفاق عليها بدفعها عند الوصول ونجد هذه الحالة خاصة إذا كان المرسل ليس المرسل إليه أي شخص آخر فيصبح العقد ثلاثي الأطراف⁽⁶⁾ وإن كان ما يلاحظ على أجرة السفر في حالة نقل الأشخاص فإنها عادة تدفع مقدما، أي قبل بدء الرحلة البحرية ويصعب معه معرفة ما إذا كان المالك قد قبضها أم لا زالت تحت يد ممثليه⁽⁷⁾.

ومن هنا يتجلى لنا أن ممارسة حق الامتياز على أجرة النقل يكون ممكنا إلا إذا كانت لا تزال مستحقة في ذمة الشاحن، أو كانت ما زالت تحت يد الرابن أو وكيل المجهز على حد سواء ومفهوم آخر لم يقبضها المجهز بعد، ما يمكن في هذه الحالة لصاحب الحق الممتاز إيقاع الحجز على الأجرة تحت يد حائزها في حين ذلك إذا تسلمها المجهز فإن الأجرة تفقد ذاتيتها⁽⁸⁾.

فإذا أريد تحقق الامتياز على الأجرة، وجب توقيع حجز ما للمدين لدالغير عليها وهي تحت يد مالك البضاعة أو الرابن أو ممثل المالك، أما إذا استوفيت الأجرة ودخلت في ذمة المالك فحق الامتياز عليها (الأجرة)

1 تيزة خديجة، المرجع السابق، ص 22.

2 بومعزة عودة، المرجع السابق، ص 112.

3 جقبوي حمزة، المرجع السابق، ص 218.

4 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 120.

5 نصت المادة العاشرة من اتفاقية بروكسل 1926 على أنه: «يبقى الامتياز على الأجرة قائما ما دامت الأجرة مستحقة الدفع، أو كانت تحت يد الرابن أو ممثل المالك، وكذلك الحال بالنسبة إلى الامتياز على ملحقاتها».

6 نصت المادة 791 من الأمر 76-80 والمتضمن القانون البحري الجزائري على أنه «يترتب على استلام البضائع من المرسل إليه دفع أجرة الحمولة إذا كان دفعها واجبا عند الوصول وكل مبلغ آخر يمكن أن يطالب به الناقل بموجب وثيقة الشحن أو بموجب أي وثيقة نقل أخرى»

7 إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 191.

8 د على البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1983، ص 209.

ينتفي أو يسقط، وحينها لا يستطيع الدائن الممتاز أن ينعي على المدين بالأجرة أنه قد وفى بدينه متجاهلا حقه ما دام هذا الحق مستترا.

أ - ممارسة الحق الممتاز بأجرة الرحلة التي نشأ خلالها الدين:

بيان محل الامتياز على كل من السفينة وأجرة النقل الخاصة بالرحلة التي نشأ خلالها الدين أو حقه⁽¹⁾، وهذا ما أقرته اتفاقية بروكسل 1926 لكن بشرط أن ينصب هذا الامتياز على الثروة البحرية للمجهز، سواء أكان يتمثل في المجهز نفسه باعتباره مالكا للسفينة أو في شخص الغير مالك كالمستأجر وعليه الامتياز لا يرتبط بشخص المدين وإنما بالثروة البحرية ذاتها.

فوفقا لما تقرر في نص المادة الثانية من خلال الفقرة الأولى من اتفاقية بروكسل 1926، والمعمول بها، فإنه «تعتبر ممتازة على السفينة وعلى أجرة الرحلة التي نشأ خلالها الحق الممتاز»، فمن خلال استقراء النص يتبين أن الرحلة البحرية تعبر معيارا لتحديد المستفيد من الأجرة⁽²⁾ إذ أن لكل رحلة أجرة نقل مخصصة للوفاء بالحقائق الممتازة التي نشأ خلالها الدين وليس نشأت خلال رحلة سابقة أو لاحقة، ومفاد ذلك أن كثرة الامتياز والتراكمات الطارئة على الأجرة لا تسمح لها باستثناء امتيازات واردة على عدة رحلات، فإن حالة تصادم collision السفينة جراء خطئها، أثناء الرحلة فإن امتياز التعويض المستحق عن التصادم يرد على أجهزة النقل المستحقة عن الرحلة التي حدث خلالها التصادم.

ولكن كاستثناء خاص فإن اتفاقية بروكسل لسنة 1926 قد خرجت عن الأصل السابق، فمن خلال المادة 4 وفي الفقرة السابعة يبقى الامتياز المقرر للأشخاص القاطنين على خدمة السفينة وارد على أجرة كل الرحلات التي تمت بموجب عقد استخدام واحد وقد تبعها في ذلك التقنين البحري الجزائري من خلال المادة 73 فقرة أ «الأجور والمبالغ الأخرى الواجبة الأداء لربان السفينة ورجال السفينة بناء على عقد استخدامهم على متنها» أي على أجور النقل المستحقة على جميع الرحلات التي تتم خلال عقد عمل واحد، فلو تمعنا في هذا النص جاء لحماية هاته الفئة ذلك لما يبذلونه من جهد، زيادة على دورهم في تكوين ثروة المدين.⁽³⁾

1 - تفرعات السفينة وأجرة النقل:

ويرد الامتياز أيضا على تفرعات السفينة⁽⁴⁾ وأجرة النقل، بحيث هي ديون تحل في الذمة البحرية محل مال آخر أو قيمة أخرى خرجت منها، وإن كنا نلاحظ أن ملحقات السفينة تشكلت في نوعان، منها الملحقات

1. د محمود سمير الشقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، سنة 1993، ص 129.

2. جقبوي حمزة، المرجع السابق، ص 220، 221.

3. رغم أن مصر لم تصادق على اتفاقية بروكسل 1926 إلا أنها تبعت الاتفاقية في المادة الرابعة من خلال نص المادة 31 فقرة 2 من القانون رقم 08 لسنة 1990 ثم وهو نفس ما قرره المشرع الفرنسي ضمن المادة 32 من القانون رقم 05-77، إذ بسطت هذه الفقرة الامتياز على أجور النقل المستحقة على جميع الرحلات التي تتم خلال عقد عمل واحد.

4. لقد نصت المادة 10 من معاهدة بروكسل 1926 أن مراكب الملاحة الداخلية تخضع لحقوق الامتياز العامة والخاصة على المنقول المنصوص عليها في القانون المدني، ولا عبرة بما إذا كانت السفينة محل الامتياز من السفن التجارية أو غير التجارية. لكنه يستثنى من ذلك بطبيعة الحال السفن الحربية والسفن المخصصة للقيام بخدمة عامة للدولة وللتفصيل أكثر راجع د. محمد فريد العريني ود. محمد السيد الفقي، القانون البحري، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، منشورات الحلب الحقوقية، ط الأولى، 2011، ص 123.

المادية التي تتبع السفينة ولا تنفصل عنها في كل أوضاعها، ما دامت هي عنصر ضروري لا يمكن للسفينة بالقيام بالملاحة بدونها وهذا ما يجعلها تعتبر محلا للامتياز أيضا، في حين ذلك يتشكل النوع الثاني في الملحقات القانونية والتي حددتها اتفاقية بروكسل 1926 ضمن الفقرات 1 و 2 و 3 وما يلاحظ أيضا أن هذه الحقوق المنصوص عليها وردت على سبيل الحصر، فلا يمكن إضافة إليها عنصر آخر لم تأت المادة على ذكره⁽¹⁾ وإذا كانت الملحقات المادية تتمثل في هيكل السفينة وكذا توابع السفينة سواء أكانت ملحقات لازمة لإلقاء السفينة في البحر لأول مرة كالآلات التي تزود لتأدية وظائف مختلفة كالآلات الإنارة وتسخين الماء وإما يمكن إضافته عند تجهيز السفينة لتحقيق هدف معين كقوارب النجاة للسفن الخاصة لنقل الأشخاص، وشباك الصيد فيما يخص سفن الصيد، إذ حين ذلك لا يهم إن كانت هذه التوابع متصلة لا يمكن التخلي عنها أو كانت من التوابع المنفصلة⁽²⁾.

في حين ذلك تبقى الملحقات القانونية هي حقوق تستحق لمجهز السفينة بمناسبة استغلالها، والتي هي في الحقيقة تمنح في ذمة المدين كأحد العناصر الإيجابية له.

وكل ما تجدر إليه الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يتطرق من خلال التقنين البحري لأي من الملحقات القانونية على غرار اتفاقية بروكسل 1926 التي تضمنتها وحددتها، وإنما المشرع الجزائري نص عليها بأن جعلها كأحد الأموال التي يستأثر بها الدائنين المرتهنين في حال هلاك أو تضرر السفينة، وهنا يثار المشكل أو التساؤل حول قيمة حق الامتياز في حال هلك السفينة، وما يظهر لنا هنا أن المشرع لم يعتبر الأجرة كمحل لحقوق الامتياز باعتباره لم ينص عليها، ثم تلتها الملحقات القانونية إذ هو بذلك يحرم الدائنين الممتازين في كل ما يحل محل السفينة⁽³⁾ صف إلى ذلك أن الاختلاف بين نصوص المعاهدة والتقنين البحري، ينجر عنه اللامساوات بين من يمكنه التمسك بأحكام المعاهدة، وبين من لا يمكنه في حال عدم توفر شروط تطبيقها، وتجنبنا، للوقوف أمام هذه الأوضاع الشاذة، كان بالإمكان الاكتفاء، بحرمان الدائنين الممتازين من ممارسة حقوقهم على مبالغ التأمين وفتح المجال أمامهم بالنسبة لبقية التفرعات⁽⁴⁾.

وعلى اعتبار أن الجزائر صادقت على اتفاقية بروكسل لسنة 1926 وبما أنها تطرقت وبينت الحقوق التي تعد من التفرعات القانونية وكذا الحقوق التي لا تعد كذلك فلا بأس من توضيحها حسب ما جاء في هذه المعاهدة.

أ - التعويضات المعتمدة:

1 La convention de 1926 (art 4et 1et 2) et la loi de 1967 (ert 34) prévoient que le privilège s'exercera sur les indemnités dues au propriétaire par le responsable du sinistre, comme sur la contribution pour avaries communes due par le chargeur ou l'affrètement. En revanche, règle extrêmement importante, le privilège ne porte pas sur l'indemnité d'assurance due par l'assureur - corps du navire. : هذا الشأن راجع : PirreBonnasiers - christianscapel, droit maritime, LGDJ 2006, page 380.

2 جقبوي حمزة، المرجع السابق، ص 223.

3 على غرار المشرع المصري وبما أنه لم يصادق على اتفاقية بروكسل 1926 فقد حدد ملحقات السفينة وأجرة النقل من خلال المادة 32 فقرة الأولى من القانون البحري المصري.

4 جقبوي حمزة، المرجع السابق، ص 225.

1. التعويضات المسحقة للمالك عن الأضرار المادية التي لحقت بالسفينة ولم يتم إصلاحها، أو عن خسارة أجرة:

وذلك يظهر في جوازية استعمال حق الامتياز على مبالغ التعويض المستحقة لمالك السفينة عما لحقها من أضرار بشرط قبل إصلاحها⁽¹⁾، أما إذا تم إصلاحها فإن الامتياز يرد على السفينة دون هذه المبالغ وإلا كان الامتياز ينصب في محلين السفينة بعد إصلاحها ومبلغ التعويض وبالطبع فهذا غير جائز.

في حين ذلك فهي تعتبر من ملحقات أجرة النقل التعويضات المسحقة للناقل عن خسارة أجرة النقل، كما لو فقدنا الناقل بخطأ من الشاحن أو من غيره فاستحق تعويضات عنها⁽²⁾.

2. التعويضات المستحقة للمالك عن الخسارات المشتركة إذا نشأت عن أضرار مادية لحقت بالسفينة ولم يتم إصلاحها أو عن خسارة أجرة النقل، ففي هذه الحالة إذا لحق السفينة ضرر ذلك نتيجة قيام الربان من إنقاذ الأرواح البشرية وما عليها من بضائع فلمالك السفينة حق التعويض عن هذه الأضرار وأن يوزعها على كل من قام بعملية الإنقاذ، بشرط أن يتم إصلاح هذه الأضرار⁽³⁾.

كما أن ملحقات أجرة النقل تتمثل في التعويضات المستحقة بسبب خسارة أجرة النقل نتيجة الخسارة البحرية المشتركة، كما لو جبر على التضحية ببعض البضائع التي من المفروض استحق أجرة نقلها عند الوصول⁽⁴⁾.

3. المكافآت المسحقة للمالك عن أعمال الإنقاذ والإسعاف:

ومنه ووفق ما ورد في الفقرة 2 من المادة 4 من الاتفاقية فإن المكافآت المسحقة للمالك عن أعمال الإسعاف والإنقاذ التي حصلت حتى نهاية الرحلة، بعد خصم المبالغ المسحقة للربان وبقية الأشخاص الذين في خدمة السفينة⁽⁵⁾.

أي أن ووعاء هذا الامتياز يقع على مكافأة ما تقوم به السفينة خلال رحلتها من مساعدة وإنقاذ لسفن أخرى، إذ أنه لا يرد إلا على صافي هذه المكافأة بعد خصم المبالغ المستحقة للربان وأفراد الطاقم الموجودين على السفينة والغرض من إقرار هذه الامتياز وهو مبلغ يدفع نظير المساعدة والجهد المبذول من طرف هاته الفئة.

1 - المبالغ التي لا تدخل في محل الامتياز:

إذ لا تعد من ملحقات السفينة وأجرة النقل، كل من التعويضات المستحقة للمالك بمقتضى عقود التأمين، وكذلك الإعانات أو المساعدات التي تمنحها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، ومن ثم فهي لا تدخل في محل الامتياز ويظهر ذلك في كل ما استثنته اتفاقية بروكسل 1926 بموجب الفقرة السادسة من المادة الرابعة⁽⁶⁾.

1 Pierre Bonnasies- Christian Scapel, droit maritime, LGDJ 2006 page 380 et 381.

2 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 122.

3 عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 131.

4 عاطف محمد الفقي، المرجع نفسه، ص 123.

5 وهذا ما أقرته المادة 348 من ق ب ج على أن توزيع مكافأة الإسعاف والإنقاذ يتم بالتساوي بين المالك وطاقم السفينة بعد اقتطاع نفقات عملية الإنقاذ.

6 نصت اتفاقية بروكسل لسنة 1926 ومن خلال الفقرة السادسة المادة الرابعة على أنه «لا تعد من ملحقات السفينة والأجرة، التعويضات المسحقة

1. التعويضات المستحقة للمالك نظير عقود التأمين:

وعلى هذا فإنه لا يدخل ضمن محل الامتياز التعويض الذي يستحق للمالك بموجب عقد التأمين، فبالرغم من أن القانون المدني الذي يقرر أنه إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلا بامتياز انتقل هذا الحق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين⁽¹⁾، في حين تظهر حكمة استبعاد مبلغ التأمين من محل الامتياز، وهي أن المشرع أراد الاحتفاظ به للدائن المرتهن إذا اتفق على ذلك صراحة في عقد الرهن وهو ما قرره المشرع الجزائري من خلال المادة 62 من التقنين البحري التي جعلت تعويضات التأمين على هيكل السفينة حقا خالصا للدائنين المرتهنين، إذا ما هلكت السفينة المرهونة⁽²⁾، وهو ما ورد في الفقرة د والأخيرة من هذه المادة كما لاحظ الأستاذ بن عمار محمد أن هاته التعويضات تجعل الدائن المرتهن مغطى أو مشمول بالتأمين⁽³⁾، وهذا من شأنه أن يجنب منافسة الدائنين الآخرين للمجهز في هذا الشأن، وإن كان حقيقة أن هذا التعويض لا يندرج ضمن عناصر الثروة البحرية للمجهز.

1. الإعانات والمساعدات:

وبالتالي وحسب نص الفقرة السادسة من المادة الرابعة من اتفاقية بروكسل لسنة 1926، فإن المبالغ التي تمنحها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية، كسبيل للمساعدة والإعانة للأسطول البحري الخاص بها، فهي بطبيعة الحال مستبعدة من نطاق الامتياز⁽⁴⁾، وذلك تدعيما لأسطولها البحري تقوية وتشجيعا له في منافسة الأساطيل البحرية الأجنبية⁽⁵⁾، ولا يستفيد منها أي دائن مهما كان سند أفضليته لأنها ممنوحة لاعتبارات بعيدة عن الائتمان البحري، فلا يصل إليها الضمان.

كما تحدد علة استبعاد هذه الإعانات من محل الامتياز سواء الأجرة وحتى الرهن على السفينة، إذ أن المالك حينما يرهن سفينة يبقى حيازتها لديه وهذه الإعانات يستفيد منها المالك أثناء الاستغلال وهو ما يتبين لنا أن في شأن الاستبعاد فيه تحقيقا للمصلحة العامة وتفضيلها على حقوق الدائنين المرتهنين والدائنين الممتازين التي هي مصلحة خاصة⁽⁶⁾.

ويبقى الهدف الرئيسي للدولة وهو النهوض وتحسين قطاع النقل البحري وتنميته إذ في كل الأحوال، سيسد حاجات الدولة في زمن السلم ومنه يعزز أسطولها الحربي أثناء الحرب.

الخاتمة:

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة أن المجهز يظل يحتاج إلى أموال ضخمة لتجهيز الرحلة البحرية، وهو

للمالك بمقتضى عقد التأمين، أو المنح والمساعدات أو غيرها من الإعانات التي تمنحها الدولة».

1 محمود سمير الشراوي، المرجع السابق، ص 133

2 تخصص هذه التعويضات لتشجيع الائتمان البحري من خلال تقديمها كضمان لفائدة الدائنين المرتهنين يستأثرون بها عن غيرهم من الدائنين ولو كانوا ممتازين.

3 Med Benamar, opci.P 611.

4 Bonassies-Christian scapel.op.cit, p 380.

5 عاطف محمد الفقي، المرجع السابق ص 125.

6 جقبوي حمزة، المرجع السابق، ص 230.

ما يجعله يسعى لسد حاجيات الرحلة البحرية، عن طريق الائتمان، لذلك أقرت المعاهدات الدولية بحقوق الامتياز البحري على الثروة البحرية للمجهز والتي تندرج في أهم عناصره وهي السفينة ذاتها، وكذا أجرة النقل الخاصة بالرحلة التي نشأ خلالها الدين وكذا على ملحقات كل من السفينة وأجرة النقل.

ومن هذا المنطلق لقت اهتمامها الكبير في بذل مجهوداتها لتوحيد هذه الامتيازات وتحديدها حسب الأولوية فأخضعتها للترتيب وفق الأحقية، وبالطبع فقد نجت في ذلك، من خلال إبرام معاهدة بروكسل المنبثقة في 10 أبريل 1926، والمتعلقة بتوحيد قواعد حقوق الامتياز والرهون البحرية، إذ استطاعت جمع هذه الحقوق فوردت على سبيل الحصر (الدرجة الأولى) وعلى سبيل المثال (الدرجة الثانية).

لنرى بعد ذلك أنه رجح كفة قبولها من طرف دول كثيرة فأبدت استحسانها ومن بينها الجزائر التي صادقت عليها، ومن هنا فإن نجاحها يتجلى في اعتبارها المعاهدة المعمول بها في هذا المجال.

كما أن هذه القواعد تعتبر مهمة لمجهز السفينة والغير وذلك لدعمها للائتمان البحري، إلا أنه يبقى هذا الموضوع يثير كثير من الصعوبات لكون السفينة في تنقل دائم، وبالتالي ينتج عن نشاطها أضرار للغير وفي أماكن مختلفة بما أنها رابطة تجارية بحرية خارجية.

ومن اللافت للنظر أن المشرع الجزائري قد نظم حقوق الامتياز ورتبها وبين كيفية استيفاءها، على حساب السفينة فقط، ويظهر ذلك من خلال نصوصه القانونية، في حين ذلك لم يأخذ بما اعتبرته اتفاقية بروكسل محل للامتياز المتمثل في السفينة والأجرة.

وعليه يجب أن يحدث تعديله بما يتناسب والمعاهدات الدولية النافذة في الجزائر، ومع الأخذ أيضا بعين الاعتبار ما تقتضيه المصلحة الوطنية، تعديلا يضمن حقوق كل من تعلق له حقه بالسفينة، دائئا كان أو مدينا، ومدها إلى الأجرة وملحقاتها، وعدم الاكتفاء على السفينة فقط، التي تثقل بالرهن والامتياز، فيتزاحم عليها كل من الدائنين المرتنين والدائنين الممتازين، فرمما لا تستطيع وحدها حمل هذه الحقوق وخاصة حقوق الدائنين الذين نص عليهم في المادة 73 ق ب ج إذ تحتاج كل تلك الفئات لحماية معتبرة، إذا كان كل من الربان ورجال السفينة فئة لا تملك إلا جهدها من جهة، ومن جهة ثانية اعترافا لها بالدور الذي تقوم به في تكوين ثروة المجهز والحفاظ عليها وقس على ذلك باقي الفئات الواردة في النص.

المسؤولية الجنائية المترتبة عن جريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر وفقا للاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري

مولاي بلقاسم⁽¹⁾

مقدمة :

كما هو معلوم أن سلامة الطيران المدني لها أبعاد اقتصادية و أخرى سياسية فيما يتعلق بالعلاقات بين الدول ، هذا إلى جانب الأبعاد الاجتماعية ، حيث أن المخاطر المحدقة بسلامة الطيران تجعل الحاجة ملحة بضرورة وجود تعاون دولي من منطلق فكرة التضامن التي تقتضي تجريم تعريض بعض المصالح للخطر، وذلك عن طريق اعتراض خطوات السلوك الإجرامي قبل أن يصل إلى مرحلة الضرر.

ومن هنا فجريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر بدأت تتزايد باستمرار في التشريعات الجنائية الحديثة، التي تهتم بأمن وسلامة الطيران المدني، و المقصود بها تلك الطائفة من الجرائم التي يكتفي فيها المشرع أن يترتب خطرا على السلوك الإجرامي يمس الحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية، دون استلزام الإضرار الفعلي بها ويتمثل هذا الخطر في التهديد بالضرر.

وهي تعني ارتكاب أفعال من شأنها تهديد سلامة الطيران المدني كله للخطر، وذلك بعدم الالتزام بالضوابط و الاشتراطات التي تضعها سلطات الطيران المدني، بهدف التقليل من أخطار عملية الطيران، وتنظيمها على وجه يكفل سلامة الاستغلال الجوي⁽²⁾، هذه الجريمة يعاقب عليها المشرع بوصفها جريمة تامة، وبالتالي تتميز عن غيرها من جرائم الضرر بأن يحقق فيها الجاني بسلوكه الإجرامي ضررا محققا على الحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية.⁽³⁾

ويهدف هذا البحث إلى محاولة تسليط الضوء على جريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر، وذلك من خلال التطرق إلى المصادر المختلفة للمسؤولية الجنائية المرتبطة بهذه الجريمة، إلى جانب التعرف على شروط قيامها وأركانها، ثم الحديث على صور هذه المسؤولية، وأخيرا العقوبات التي قررها المشرع الجزائري لها، كل هذه النقاط سوف نحاول معالجتها في ثلاثة محاور على النحو التالي:

الأول: نعالج فيه مصادر الحماية موضوع المسؤولية الجنائية لجريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر ، ونتطرق فيها إلى: حماية أمن الطيران المدني في الاتفاقيات الدولية ، ثم حماية أمن الطيران المدني في التشريع الجزائري.

1 - طالب دكتوراه مخبر القانون البحري و النقل، جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان.

2 - أبو الوفا محمد أبو الوفا، جريمة تعريض الطائرة للخطر بين التدابير الضرورية و الوقائية و العقوبة ، مداخلة أُلقيت في المؤتمر الدولي العشرين حول « الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات المدنية» بتاريخ 24/04/2012 بدولة الإمارات العربية المتحدة.

3 - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1999، ص.7.

الثاني: شروط قيام المسؤولية الجنائية و أركانها ونوضح أولا الشروط المطلوب توافرها في مرتكب الفعل المجرم، ثم نتطرق لأركان هذه الجريمة.

الثالث فنخصصه للحديث عن صور المسؤولية الجنائية ، ثم العقوبات التي أوردتها المشرع الجزائري في قانون الطيران المدني . ثم نختم بحثنا هذا بالتطرق إلى ما استجد في آخر تعديل لحق بقانون الطيران المدني الجزائري ونعني بذلك القانون 14-15 المؤرخ في 2015/07/15، وبعض الملاحظات حول موضوع البحث.

أولا: مصادر الحماية موضوع المسؤولية الجنائية عن جريمة تعريض الطيران المدني للخطر

تستمد الحماية الجنائية المقررة لأمن وسلامة الطيران المدني، إما من الاتفاقيات الدولية أو القوانين الوطنية، وهو ما سوف يتم بحثه من خلال المطلبين التاليين:

1 - حماية أمن وسلامة الطيران المدني في الاتفاقيات الدولية :

دعت الحاجة الملحة في ظل التهديدات المختلفة لسلامة النقل بالطائرة سواء في الجو أو البر إلى تقرير حماية شاملة لسلامة هذا النوع من النقل ،فاعتمدت اتفاقيات دولية في هذا الصدد تسعى إلى توفير الحماية اللازمة لسلامة الطيران المدني في مختلف الأوقات سواء وقت الحرب أو السلم ، وفي هذه الإطار انضمت الجزائر إلى عدد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمحاربة وقمع الجرائم التي تقع على متن الطائرات ومنها :

- الاتفاقية المتعلقة بالمخالفات و بعض الأعمال المرتكبة على متن المراكب الجوية الموقعة بتاريخ 14-09-1963 بطوكيو.

- المعاهدة الدولية المتعلقة بقمع الاستيلاء غير الشرعي و الموقعة في لاهاي في 1970/12/16 .
- المعاهدة الدولية المتعلقة بقمع الأعمال غير المشروعة ضد سلامة الطيران المدني و الموقعة في مونتريال بتاريخ 1971/09/23.
- بروتوكول قمع أعمال العنف اللاشعورية في المطارات التي يستخدمها الطيران المدني الدولي و المتممة لاتفاقية قمع الأعمال غير القانونية الموجهة ضد أمن الطيران المدني مونتريال 1971 و الموقعة في 1988/02/24⁽¹⁾.

لقد حاول المشرع الجزائري تطوير قواعد قانون الطيران المدني بما يتوافق مع الاتفاقيات المصادق عليها وهو ما يلاحظ من خلال القانون 14-15 المؤرخ في 2015/07/15 المعدل و المتمم للقانون 06/98 الذي يحدد القواعد العامة للطيران المدني ، كل ذلك بغرض حماية سلامة الطيران المدني و محاربة تعريضه للخطر .

وما يلاحظ في هذا الشأن أن المنظمة الدولية للطيران المدني ICAO و من خلال ملاحظتها لبعض النقائص التي نتجت عن تطبيق الاتفاقيات الدولية ، حاولت البحث عن وسائل كفيلة بتفادي ذلك القصور ، فما يلاحظ على اتفاقية طوكيو 1963 أنها اهتمت بتوحيد القواعد التي تحدد الأفعال التي إذا ارتكبت على متن الطائرة تعد جريمة يعاقب عليها القانون ، وكذا القانون الواجب التطبيق على الجرائم التي ترتكب

1 - هذه الاتفاقيات تمت المصادقة عليها من قبل الدولة الجزائرية بمقتضى المرسوم الرئاسي 95-214 المؤرخ في 1995/08/08 مع التحفظ .

على متن الطائرة وهي في حالة طيران، لذلك جاءت اتفاقية لاهاي⁽¹⁾ 1970 لكن بدورها لم تتناول الأفعال غير المشروعة الموجهة ضد أمن المنشآت أو ضد الطائرة أو أثناء تواجد الطائرة على الأرض ثم لحقتها اتفاقية مونتريال 1971 لتجريم كافة الأفعال غير المشروعة التي تمثل اعتداء على سلامة الطيران المدني أو تعرضه للخطر، غير أنها تحدثت عن الجرائم العمدية فقط، كما لم تتضمن العقوبات المطبقة في هذا الإطار، غير أن القواعد المتعلقة بسلامة الطيران المدني و تجريم تعريضه للخطر المستمدة من الاتفاقيات الدولية، لا يمكن تطبيقها في الواقع إلا إذا تم إدراجها ضمن قواعد القوانين الوطنية، سواء قانون العقوبات أو القوانين الخاصة المتعلقة بالطيران.

وقد أقر الدستور الجزائري لا سيما في مادته⁽²⁾ 150، على أن المعاهدات المصادق عليها حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، وبذلك يبقى لازما على المشرع تكييف قوانينه الداخلية بما يتوافق مع الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال.

1 - حماية أمن الطيران المدني في القانون الجزائري:

يعتبر القانون 98-06 المؤرخ في 1998/02/25 المحدد للقواعد المتعلقة بالطيران المدني المصدر الأول الذي يوفر من خلاله المشرع الحماية القانونية الجنائية المرتبطة بسلامة الطيران المدني، و ذلك من خلال ما تضمنه من نصوص قانونية متعلقة بحماية الأملاك التابعة للمطار في نص المادة 62 منه، والتي حددت ما تشتمل عليه هذه الحماية، كما أسست المادة 64 من نفس القانون شرطة مطار مهمتها حماية أملاك المطار والحفاظ عليها وفقا لما حددته المادة 62 السالفة الذكر، كما ألزم المشرع ربان الطائرة بتقديم تقرير مفصل حال تعرضها لأي حادث أو عارض إما جوا أو برا وإرساله في خلال مدة 48 ساعة الموالية للحادث أو العارض إلى السلطة المكلفة بالطيران المدني وفقا لما نصت عليه المادة 189 من القانون ذاته.

كما تطرق المشرع الجزائري من خلال الفصل العاشر لقانون الطيران المدني تحت عنوان الأحكام الجزائية لمختلف الجناح و الجنايات المرتكبة بدءا من نص المادة 196 إلى المادة 230⁽³⁾، إلى جانب هذه الحماية التي أقرها المشرع في نصوص قانون الطيران المدني، هناك نصوص أخرى تضمنها قانون العقوبات⁽⁴⁾ لاسيما في القسم الرابع مكررا¹، تحت عنوان الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية حيث نصت م 87 مكرر⁽⁵⁾ على تجريم الاعتداء على وسائل النقل و الاستحواذ عليها دون مسوغ قانوني، وكذلك تحويل الطائرات أو السفن أو أي وسيلة من وسائل النقل، وعاقب على تلك الأفعال بنص المادة 87 مكررا⁽⁶⁾، وكذا

1 - عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي في ضوء قانون الطيران المدني الجديد، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص 71.

2 - في الدستور القديم كانت المادة 132 أما الدستور الحالي و الذي أقره رئيس الجمهورية بموجب القانون رقم 16/01 المؤرخ في 07/03/2016 فأصبحت تحمل رقم 150 دون تغيير في المضمون أو الصياغة، ج.ر، رقم 14، ص 29.

3 - تم اضافة المادة 229 مكرر بموجب القانون 14-15 المؤرخ في 15/07/2015 المعدل و المتمم للقانون 06-98 المؤرخ في 23/02/1998 المحدد للقواعد المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية رقم 41 المؤرخة في 29/07/2015.

4 - الأمر 156-66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

5 - معدلة بموجب القانون 14-01 المؤرخ في 04/02/2014 ج.ر 07 ص 05

6 - عدلت بالقانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، ج.ر 84، ص 20

إتلاف منشآت الملاحة الجوية، وما يدعم مظاهر هذه الحماية أيضا ما أورده المشرع في الفصل السادس من قانون العقوبات عن الأفعال التي تعرض حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم أو حريتهم للخطر تحت عنوان الجنايات و الجنح ضد الأمن العمومي ، وما أورده في القسم الثامن من قانون العقوبات تحت عنوان الهدم و التخريب و الأضرار التي تنتج عن تحويل اتجاه وسائل النقل لاسيما المادة 395 ق ع⁽⁷⁾، و المادة 3/396 و المادة 396 مكرر⁽⁸⁾ ، و يعاقب على تخريب الطائرات أو أماكن الأشغال أو توابعها بنص المادة 400 من قانون العقوبات ، كما تعاقب 401 من نفس القانون⁽⁹⁾ على هدم منشآت الطيران.⁽¹⁰⁾ كما نصت المادة 405 مكرر⁽¹¹⁾ و المادة 406⁽¹²⁾ من قانون العقوبات على عقوبة الحريق غير العمدى ، و عاقب المشرع من خلال نص المادة 417 مكرر المعدلة بالقانون 23-06 على التهديد بغرض التحكم في الطائرة و المادة 417 مكرر 1 الجديدة التي أضيفت بموجب القانون 23-06 و المادة 417 مكرر 2 الجديدة.

ثانيا: شروط و أركان قيام المسؤولية الجنائية في جريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر
لقيام أي جريمة لا بد من توفر شروطا معينة و لعل خصوصية جريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر جعلت المشرع الجزائري يحدد صفات معينة في مرتكبها في حالات معينة ويتنازل عن هذه الصفات في حالات أخرى وهو ما سوف نحاول معالجته في المطلبين التاليين:

1 - الشروط المطلوب توافرها في مرتكب الفعل المجرم

تناول المشرع الجزائري الشروط اللازمة لقيام المسؤولية الجنائية عن الجرائم المتعلقة بالطيران المدني وذلك ببيان توفر صفة معينة في مرتكب الفعل أو الأفعال المجرمة و التي يعاقب عليها ، كما أنه استعمل في أحيان أخرى صيغة عامة ، مما يدل على إمكانية القيام بهذا الفعل من طرف أي شخص ، وعلى هذا سوف نتطرق في الفرعين المواليين إلى شرط توفر صفة معينة في بعض الجرائم المتعلقة بسلامة الطيران المدني ثم عدم تطلب توفر هذه الصفة في جرائم أخرى.

أ - شرط توفر صفة معينة في مرتكب الفعل المجرم

تطرق المشرع الجزائري في نصوص قانون الطيران المدني إلى ضرورة توفر صفات معينة في مرتكب الفعل المجرم ، وتتمثل هذه الصفات في:

- أن يكون مرتكب الفعل الإجرامي مستغلا للطائرة ، وهو ما يستفاد من نص المادة 198 من قانون الطيران المدني ، و المستغل هنا يحتمل أن يكون شخصا معنويا وفقا لنص المادة الثانية⁽¹³⁾ من نفس القانون ، كما قد يكون إما مالكا ويقصد

7 - عدلت بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 ج ر 84 ص 27

8 - عدلت بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 ج ر 84 ص 27

9 - عدلت بالامر 75-47 المؤرخ في 17/06/1975 ج ر 53 ص 757

10 - ما يلاحظ أن المشرع الجزائري عاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 400 و 401 من قانون العقوبات .

11 - أضيفت بالقانون 82-04 المؤرخ في 13/02/1982 ج ر 7 ص 334.

12 - عدلت بالقانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 ج ر 84 ص 27

13 - عدلت بموجب المادة 2 من القانون 15-14 المؤرخ في 15/07/2015 والمعدل والمتمم للقانون 98-06 المؤرخ في 27/06/1998 المحدد للقواعد العامة

المتعلقة بالطيران المدني، وحررت كما يلي: « المصطلحات و العبارات المستعملة في هذا القانون هي تلك المحددة في الاتفاقية المتعلقة بالطيران المدني

به ، كل مالك مقيد في سجل ترقيم الطيران الجوي ، و إما أن يكون المستغل مؤجرا للطائرة احتفظ بالتسيير التقني وقيادة طاقم الطائرة أثناء مدة التأجير، أو قد يكون المستغل مستأجرا للطائرة بدون طاقم يتولى قيادتها التقنية بواسطة طاقم يختاره بنفسه.

- أن يكون مرتكب الفعل الإجرامي ربان طائرة ، و بالتالي تقوم مسؤوليته الجنائية وفقا لأحكام قانون العقوبات ، إذا ارتكب إحدى جرائم القانون العام⁽¹⁾، الاعتداء أو الضرب ، ويساءل جنائيا كذلك وفقا لأحكام قانون الطيران المدني ، وهو ما ذهب إليه المشرع من خلال نص المادة 201 ، حيث اعتبره مستولا عن شروط الأمن المطلوبة⁽²⁾.
- أن يكون مرتكب الفعل المجرم عضوا من المستخدمين التقنيين على اليابسة، وهو ما يستفاد من خلال نص المادة 205 من قانون الطيران المدني، وذلك حين يقوم بارتكاب عمل سواء بطريقة عمدية أو سهوا يعرض أمن الطائرة و المحطات الجوية و منشآت الملاحة الجوية للخطر⁽³⁾.

أ- عدم اشتراط صفة معينة في مرتكب الفعل المجرم

لقد أورد المشرع الجزائري أفعالا يتم تجريمها ترتكب من قبل أي شخص ، ولو كانت هذه الأفعال ارتكبت بغير تعمد أو بغير حذر و أدت إلى تعريض الأشخاص الموجودين داخل الطائرة أو على اليابسة للهلاك وذلك وفقا لنص المادة 206 من قانون الطيران المدني ، كما رتب المسؤولية الجنائية عن كل تعمد بإلحاق الضرر بمنشآت الطيران أو عرقلة ملاحة الطائرات وفقا لنصوص المادتين 215 و 216 و المواد من 221 إلى 229 من نفس القانون.

ما تجب ملاحظته في هذا الشأن أن هذه الأفعال و إن لم يتطلب المشرع فيها صفة محددة ، و بالتالي بالإمكان ارتكابها من قبل أي شخص ممن ليست لهم الصفة المشار إليها سابقا، فإنه بالإمكان توقع ارتكابها من هؤلاء الأشخاص الذين لهم صفة المستغل أو قائد الطائرة أو المستخدمين و بالتالي تنطبق عليهم نفس الأحكام القانونية المشار إليها ، دون الإخلال بما يترتب من عقوبات مرتبطة بتلك الصفة، ومما يجب الإشارة إليه أيضا أن مسألة الصفة لها أهمية مرتبطة بمسألة الإثبات ، فصفة المستغل أو قائد الطائرة أو المستخدم التقني يمكن أن تخضع في إثباتها لقوانين أخرى غير جنائية، و أيضا لها أهمية فيما يتعلق بمسألة الاختصاص القضائي.

1 - أركان المسؤولية الجنائية عن جريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر

كل مخالفة للقواعد القانونية تؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية ، وبالتالي في وجود الركن الشرعي، لا بد

الدولي الموقعة بشيكاغو يوم 7 ديسمبر سنة 1944 وملاحقها.

1 - عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الجوي الخاص، دار الفكر و القانون، 2014، ص 186.

2 - نصت المادة 201 من القانون 98-06 على أن « دون المساس بالعقوبات التأديبية ، يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنة (1) وبغرامة تتراوح بين عشرة آلاف دينار (10.000 دج) و مائة ألف دينار (100.000 دج) أو إحدى هاتين العقوبتين فقط كل ربان طائرة: أ- ينطلق في رحلة دون التأكد من توفر كل شروط الأمن المطلوبة...»

3 - نصت المادة 205 من القانون 98-06 على أن « يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة تتراوح بين عشرة آلاف دينار (10.000 دج) ومائة ألف دينار (100.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل عضو من المستخدمين التقنيين على اليابسة ارتكب عمدا أو سهوا عملا يعرض للخطر امن الطائرات و المحطات الجوية ومنشآت الملاحة الجوية.»

من توفر باقي الأركان المتمثلة في الركن المادي و المعنوي لقيام الجرائم و انعقاد المسؤولية الجنائية.

أ- الركن المادي لجريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر

ذهب المشرع الجزائري إلى عدم التمييز بين الوسائل المستعملة في ارتكاب هذه الجريمة، سواء كانت الأفعال مادية أو معنوية، كما أنه حدد السلوك الإجرامي الذي ينشئ حالة الخطر على سلامة الطيران المدني، سواء كان هذا الخطر مجرد أو واقعي كإشاعة أخبار من شأنها بث الرعب أو الخوف مما يعرض معه سلامة الطائرة للخطر، كما أنه لم يميز بين أن يكون الجاني قد قام بسلوك سلبي كالامتناع أو سلوك إيجابي كالقيام بحركات إرادية تحقق نتيجة يعاقب عليها القانون، ومثال فعل الامتناع الذي تتحقق به الجريمة هو رفض ربان الطائرة و بدون سبب المشاركة في عمليات بحث و إنقاذ وهو مانصت عليه المادة 201/ي من نفس القانون 98-06، أو عدم الامتناع لتعليمات مصالح مراقبة الملاحة الجوية وفقا لنص المادة 201/ط، أو رفض دون سبب مقبول استفادة الجمهور من خدمات النقل (م198/أ) .

وقد يتخذ السلوك الإجرامي المؤدي إلى حالة الخطر، صورا مختلفة وهو ما يعبر عنه بحالة الخطر المجردة ومثال ذلك كل مالك طائرة وضع أو ترك في الخدمة طائرته دون حصوله على شهادة التسجيل و الملاحة (المادة 196/أ)، ترك الطائرة في الخدمة دون علامات الجنسية (المادة 196/ب)، ترك الطائرة تحلق عمدا بعد نفاذ صلاحيات شهادة الملاحة (المادة 196/ج)، كتابة علامات ترقيم غير مطابقة لعلامات شهادة الملاحة أو محو علامات (المادة 197) كما أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق السلوك الإجرامي الذي يهدد سلامة الطيران المدني و يعرضها للخطر ليشمل كذلك كل فعل ولو بغير تعمد أو بغير حذر من شأنه أن يعرض الأشخاص الموجودين داخل الطائرة أو على اليابسة للهلاك (المادة 1/206)، التواجد في الطائرة دون وثيقة سفر شرعية و بدون موافقة المستغل (المادة 207)، الرمي المتعمد للمواد و الأشياء (المادة 213)، نقل المواد الخطرة (المادة 214) ، إلحاق الضرر لمنشآت الطيران أو عرقلة ملاحه الطائرات (المادة 215)، إلحاق الضرر بالطائرة أو إتلافها و هي داخل المحطة .

أما الاتفاقيات الدولية فقد وجهت بضرورة تجريم الأفعال التي من شأنها أن تعرض سلامة الطيران المدني للخطر وكذلك سلامة الأشخاص و الممتلكات التي لها علاقة بتشغيل الخطوط الجوية ، أو من شأنها بعث عدم الاطمئنان لدى الأمم في سلامة الطيران، و بالتالي يعد فعلا غير مشروع و جريمة تستوجب العقاب أي شخص على متن الطائرة و هي في حالة الطيران يقوم بالأفعال التالية :

- يقوم بعمل من أعمال العنف ضد شخص على متن الطائرة في حالة طيران إذا كان من شأن هذا الفعل تعريض الطائرة للخطر⁽¹⁾.

- يقوم بإبلاغ معلومات يعلم أنها كاذبة، معرضا سلامة الطائرات للخطر و هي في حالة طيران⁽²⁾، و ما يلاحظ أن الاتفاقيات الدولية لم تورد صورا محددة للأفعال المجرمة ، كما لم تحدد جزاءات جنائية وبذلك يكون المجال واسعا أمام القوانين الوطنية لتجريم هذه الأفعال و لتحديد هذه الصور .

1 - راجع نص المادة الأولى 1.1 الفقرة أ من اتفاقية مونتريال 1971

2 - راجع نص الفقرة هـ من المادة الأولى من اتفاقية مونتريال 1971

أخيرا نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق في قانون الطيران المدني إلى الشروع أو المحاولة حين يتعلق الأمر بهذه الجريمة ، لكن نص عليه صراحة في قانون العقوبات في المادتين 400 و 401 على خلاف بعض المشرعين الذين جرموا الشروع أو المحاولة في القوانين الخاصة بالطيران المدني.

ب- الركن المعنوي لجريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر

لقيام المسؤولية الجنائية دائما لا بد من توافر الركن المعنوي باعتباره ضروريا لتطبيق العقوبة و يتجلى الركن المعنوي في جريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر في صورة الخطأ العمدي، وهو ما تبناه المشرع الجزائري حيث نجده تطلب العمد صراحة أحيانا ، و أحيانا أخرى يفهم ضمنا من سياق النص القانوني ، فمثال العمد المنصوص عليه صراحة ما نصت عليه جريمة تعريض أمن الطائرات أو المحطات الجوية ومنشآت الملاحة الجوية للخطر (المادة 205).

أما مثال تطلب العمد بطريقة غير مباشرة أو ضمنية ما أورده المادة 202 بعبارة كل قائد طائرة ارتكب ما يأتي، وهذه العبارات التي كثيرا ما أوردها المشرع في نصوص أخرى تدل على نية المشرع في توفر العمد في هذه الجرائم.

غير أن ذلك لم يمنع المشرع من النص صراحة أحيانا أخرى على اعتبار الجريمة قائمة حتى ولو تمت بصورة غير عمدية أو بغير حذر كما عبر على ذلك من خلال نص المادة 206 «...كل من ارتكب بغير عمد أو بغير حذر فعلا...»، غير أنه لا مناص في هذه الحال من الرجوع إلى الأصل العام في التجريم الذي يعتبر عدم النص على نوع القصد يمثل العمد إلا في مواد المخالفات فيستوي فيها العمد مع الخطأ.

ويرى جانب من الفقه أن التعريض للخطر هو القصد الاحتمالي وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع الفرنسي في قانون العقوبات في المادة 1/223 أن مرتكب فعل التعريض للخطر رغم معرفته لخطورة تصرفاته لكنه يسترسل فيه دون قصد الوصول إلى النتيجة الضارة⁽¹⁾.

ثالثا: صور المسؤولية الجنائية في جريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر و العقوبات المقررة لها.

سوف نحاول من خلال هذا المبحث إلى تليط الضوء على صور المسؤولية الجنائية في مطلب أول ونبحث فيه المسؤولية الجنائية عن فعل الغير وكذا المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، ثم في المطلب الثاني نتعرض للعقوبات التي قررها المشرع الجزائري لهذا النوع من الجرائم في قانون الطيران المدني والقانون العام ونعني به قانون العقوبات.

1 - صور المسؤولية الجنائية في جريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر

طبقا للدستور وللقواعد العامة في العقاب أن العقوبة الشخصية ، لكن هناك بعض التشريعات خرجت عن هذا المبدأ فيما يتعلق بجريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر، و هو ما يدفعنا للبحث عن إمكانية قيام مسؤولية جنائية ناتجة عن أفعال يقتربها الغير أو أشخاص يعترف لهم القانون بالوجود و بالشخصية

1 - أحمد حسام طه تمام، تعريض الغير للخطر في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2004، ص 91.

المعنوية، وهو ما سوف نبحثه فيما يلي:

أ - المسؤولية الجنائية الناتجة عن فعل الغير في جريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر.

لكل قاعدة عامة استثناء و هو ما ذهب إليه بعض التشريعات الحديثة فيما يتعلق بجريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر في تقرير مسؤولية جنائية للجهة الإدارية المشرفة على الطيران، كما ذهب إلى ذلك المشرع المصري في نص المادة 174 من قانون الطيران المدني المصري رقم 28 لسنة 1981 على معاقبة مسئول الجهة الإدارية المختصة متى كان مشاركا⁽¹⁾، وهو نفس المسلك الذي سلكه المشرع القطري في قانون الطيران المدني رقم 15 لسنة 2002 المعدل بالقانون رقم 3 لسنة 2011 في المادة 103 منه⁽²⁾.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الطيران المدني على تقرير المسؤولية الجنائية للجهة الإدارية المختصة عن الأفعال التي يرتكبها تابعيها، عكس القضاء الفرنسي الذي أقر مبدأ بالمسؤولية الجنائية المفترضة لرب العمل عن أعمال تابعيه، وبرر ذلك أنه إذا علم صاحب المنشأة أو مديرها أنه يسأل عن الجرائم المرتكبة من قبل تابعيه، فإنه سيبدل كل ما في وسعه لتفادي وقوع الجريمة.⁽³⁾

و لا غرابة في أن جرائم الطيران المدني بالذات كانت في فرنسا من أكثر الجرائم التي تعرف نظام المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، حيث أن أحكام محكمة النقض الفرنسية درجت على قيام المسؤولية الجنائية في حالات استثنائية عن عمل الغير، كواجب مدير المشروع في التحقق من مراعاة اللوائح المفروضة لتحقيق المصلحة العامة.⁽⁴⁾

إن الحرص على سلامة و أمن الطيران المدني لا ضير فيه، لكن وحتى لا يتم الإخلال بمبدأ العدالة فإنه من الأنسب تقرير هذا النوع من المسؤولية، و لكن بشرط إثبات علم المسئول بهذه الأفعال و أن يكون هذا الإخلال قد أدى إلى وقوع الجريمة.

أ - المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر

استقرت التشريعات الحديثة على مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي فهو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتمتع بالشخصية القانونية⁽⁵⁾، و بالرجوع إلى نصوص قانون الطيران المدني الجزائري فإنها لم تتحدث صراحة عن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، و إنما يفهم ذلك بصورة ضمنية من خلال الحكم العام

1 - نصت المادة 174 من قانون الطيران المصري على ما يلي: « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة و بغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مثلي قيمة الأعمال المخالفة كل من خالف أيًا من أحكام المادتين 24، 25 من هذا القانون أو أستأنف أيًا من الأعمال التي سبق وقفها بالطريق الإداري أو أمتنع عن تنفيذ الإزالة في المدة التي تحددها سلطة الطيران المدني، و يعاقب بذات العقوبة الموقوف الذي يقوم بالتنفيذ متى كانت الأعمال قد أقيمت بدون ترخيص من سلطة الطيران المدني أو بالمخالفة له كما يعاقب بذات العقوبة مسئول الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم متى كان مشاركا في ارتكاب تلك المخالفات.

2 - نصت المادة 103 من قانون الطيران المدني القطري على ما يلي: « كل مشغل أو ناقل ارتكب بنفسه أو بواسطة تابعيه فعلاً محظوراً بمقتضى أحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له أو أمتنع عن فعل أوجبه عليه هذه الأحكام، يُعاقب بالغرامة التي لا تزيد على خمسين ألف ريال».

3 Cass.crim.4nov 1964 - مشار إليه من قبل حازم أحمد الجمل.

4 Crim. 28 Feb 1956 - مشار إليه من قبل حازم أحمد الجمل.

5 - ابراهيم صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، الطبعة 1980، ص29

الذي أطلقه المشرع على كافة المخاطبين بأحكام هذا القانون، حيث أنه وضح في الفصل الأول الأحكام العامة وفي القسم الأول منه الذي جاء تحت عنوان تعاريف، عرف المستغل على أنه كل شخص اعتباري مرخص له باستغلال خدمات النقل العمومي أو العمل الجوي، و نص على عقوبة الحبس أو الغرامة، لكل مستغل لنقل جوي دولي وفقا لنص المادة 200 من القانون 98-06، و بالتالي يفهم من ذلك جواز مسألة الشخص الاعتباري جنائيا في الحدود المبينة في قانون الطيران المدني .

و يشار في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري تبنى ما ذهب إليه المشرع الفرنسي فيما يخص تحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجنائية وهو ما جاء في نص المادة 18 مكرر⁽¹⁾ وما يليها من قانون العقوبات الجزائري، و بالتالي متابعة الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، محددًا العقوبات المطبقة عليه تبعا لوصف الجريمة.

1- العقوبات الناتجة عن المسؤولية الجنائية لجريمة تعريض سلامة الطيران المدني للخطر

ما يهمنا في هذا المقام هو التطرق و بصورة خاصة إلى العقوبات الجنائية التي أقرها المشرع الجزائري بشأن الجرائم المتعلقة بالطيران المدني، و التي يهدف من خلالها إلى توفير الحماية لسلامة الطيران المدني وضمان عدم تعريضه للخطر.

أ - العقوبات المقررة في أحكام قانون الطيران المدني

تتدرج العقوبات الجزائية التي أقرها المشرع الجزائري وهي تتراوح بين العقوبات السالبة للحرية و الغرامة المالية، وقد قرر المشرع الجزائري للجرائم المنصوص عليها في قانون الطيران المدني عقوبة سالبة للحرية و غرامة مالية أو إحدى هاتين العقوبتين يبدأ متوسط العقوبة من شهر كأدنى حد ليصل إلى 05 سنوات في مادة الجرح و الإعدام فيما يتعلق بالجنايات و غرامة مالية من 2000 د.ج كحد أدنى لتصل إلى 500.000 د.ج كحد أقصى، و هو ما يتم تفصيله على النحو التالي:

● الجنايات

جريمة تعمد إلحاق الضرر بمنشآت الطيران أو عرقلة ملاحه الطائرات، فهي جنحة يعاقب عليها بنص المادة 215 من سنة إلى 05 سنوات و غرامة بين 100.000 دج إلى 200.000 دج، أو إحدى هاتين العقوبتين يمكن إن حدثت أضرار جسيمة تكون العقوبة من 10 سنوات إلى 15 سنة سجن أما إذا نتج عنها وفاة، فالعقوبة هي الإعدام.

جريمة تعمد إلحاق الضرر بالطائرة أو إتلافها و هي داخل المحطة الجوية الجنحة يعاقب عليها بنص م 216 من سنين إلى 05 سنوات و غرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، أو إحدى هاتين العقوبتين، لكن إذا نتج عنها أضرار جسيمة تكون العقوبة من 10 سنوات إلى 15 سنة سجن، أما إذا حدثت وفاة فتكون العقوبة هي الإعدام، وهو ما نصت عليه المادة 217 .

1 - أضيفت بالقانون 15-04 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل و المتمم لقانون العقوبات .

كذلك الحال بالنسبة جريمة عرقلة ملاحاة الطيران الطائرة أو أمن تحليقها عقوبتها السجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات وإذا نتجت أضرار جسيمة تكون العقوبات السجن المؤبد أما إذا حدثت وفاة فالعقوبة هي الإعدام وفقا لنص المادة 221.

جريمة إدخال مواد نووية أو ذات مفعول إشعاعي م 223 السجن المؤبد.

جريمة اختطاف طائرة بالعنف أو التهديد بالعنف معاقب عليها بنص المادة 224 و هي الإعدام المقررة بنص المادة 417 مكرر من قانون العقوبات .

جريمة تعمد تقديم معلومات خاطئة تعرض سلامة الطائرة في الجو السجن المؤبد م 417 مكرر، ومادة مستحدثة بموجب القانون 06-23 المؤرخ في: 20/ 12/ 2006 .

● الجنح

جريمة وضع أو ترك في الخدمة طائرة دون الحصول على شهادة التسجيل و الملاحة، المادة 196 من القانون 06-98.

ترفع العقوبة إلى 05 سنوات و الغرامة إلى 500 ألف د.ج إذا تم ارتكاب هذه المخالفات بعد رفض شهادة ترقيم غير مطابقة للعلامات، شهادة ملاحاة أو محو العلامات .

أما المادة 198 فنصت على جريمة رفض استفادة الجمهور من خدمات النقل دون سبب : التقيير في الواجبات المبينة في رخصة امتياز الاستغلال. العقوبة من 02 شهرين /06 أشهر غرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج أو إحدى العقوبتين .

عدم احترام المسالك أو الوثائق أو الأوقات خلال الخدمة. عقوبة من 02 شهرين - 06 أشهر - غرامة مالية من 10.000-100 ألف إحداهما،

- المادة 199 تعاقب بالحبس من 03 أشهر إلى 01 سنة ، غرامة 100 ألف - 200 ألف:عدم صيانة الطائرة و تجهيزاتها، عدم إتباع المسالك الجوية وعدم استعمال المحطات الجوية المعنية في رخصة الاستغلال.

- المادة 200 تعاقب بالحبس من 02 سنتين إلى 05 سنوات 200 ألف إلى 500 ألف المستغل الأجنبي على إنزال أو إركاب أو شحن دون رخصة خلال وقفة عبور.

- المادة 201 تعاقب بشهرين إلى سنة - و غرامة مالية من 10 ألف إلى 100 ألف أو إحداهما:- عدم التأكد من توفر شروط الأمن . - إنعدام الوثائق. - مخالفة قواعد الملاحة.

- المادة 202، تعاقب من 03 أشهر إلى 01 سنة من 100.000 دج الى 200.000 دج على: القيادة بدون شهادة ترقيم أو ملاحاة أو انقضائها . - القيادة دون رخصة . - القيادة في حالة سكر .

-المادة 203 تعاقب : من سنة إلى 05 سنوات 10.000 دج إلى 100.000 دج على:

التحليق فوق منطقة محظورة و تطبق العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، إذا تعلق الأمر بمنشآت عسكرية أو اقتصادية مصنفة.

- المادة 204 تعاقب بشهرين إلى سنة وغرامة من 100.000 دج إلى 200.000 دج ، على عدم إتباع المسالك أثناء رحلة دولية .
- المادة 205 تعاقب من 03 أشهر إلى سنة واحدة ومن 10.000 دج إلى 100.000 دج على جريمة تعريض أمن الطائرة و المحطات الجوية ومنشآت الملاحة للخطر .
- المادة 206 - من 03 أشهر إلى سنة واحدة وغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج كل من قام بغير عمد بتعريض أشخاص للهلاك داخل الطائرة أو في اليابسة .
- المادة 207 - تعاقب من 06 أشهر إلى سنتين ومن 10.000 دج إلى 100.000 دج على السفر دون وثيقة .
- المادة -208 تعاقب بشهرين إلى سنة واحدة ومن 10.000 دج إلى 100.000 دج عدم الإذعان لأوامر الاستدعاء.
- المادة 209 تعاقب بغرامة من 100.000 دج إلى 200.000 دج كل ناقل جوي على عدم التأكد من حمل المسافرين للوثائق الضرورية لدخول البلد المقصود.
- المادة 210 تعاقب من سنة إلى 05 سنوات و من 10.000 دج إلى 100.000 دج التقاط مشاهد جوية فوق مناطق محظورة + مصادرة الآلات المستعملة في ذلك.
- المادة 211 تعاقب من 06 أشهر إلى سنة واحدة ومن 10.000 دج إلى 100.000 دج على مخالفة الأحكام التنظيمية المتعلقة بارتفاعات الطيران .
- المادة 212 تعاقب من شهر إلى شهرين ومن 10.000 دج إلى 100.000 دج على عدم احترام التعريفات المحددة.
- المادة 213 تعاقب ب 03 أشهر إلى سنة واحدة ومن 100.000 دج إلى 200.000 دج على رمي الأشياء و المواد بطريقة عمدية تلحق ضررا بالأشخاص على اليابسة.
- المادة 214 تعاقب من 01 شهر إلى 01 سنة ومن 100.000 إلى 200.000 دج نقل مواد خطيرة.

ب- العقوبات المقررة في القانون العام

- تناول المشرع الجزائري العقوبات المتعلقة بسلامة الطيران المدني في قانون العقوبات وذلك من خلال النصوص التالية:
- المادة 87 مكرر نصت على الأفعال المجرمة و منها المتعلقة بالاعتداء على وسائل النقل العمومية والخاصة، وكذلك تحويل الطائرات.وعاقب على هذه الأفعال بنص المادة 87 مكرر1 بالإعدام عندما تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون السجن المؤبد. و السجن المؤبد عندما تكون العقوبة المنصوص السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة و بالسجن المؤقت من 10 إلى سنة عندما تكون العقوبة المنصوص عليها من 5 إلى 10 سنوات.
- المادة 395 تعاقب على جريمة وضع النار عمدا في مركبات أو طائرات ليس بها أشخاص ولمن تدخل ضمن إطار يستعمله أشخاص، بالسجن المؤبد.
- المادة 396 تعاقب بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة على وضع النار عمدا في مركبات أو طائرات ليس بها أشخاص.
- المادة 397 تعاقب على وضع النار في الأموال المملوكة للشخص أو بأمر من المالك بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.

المادة 398 تعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات على وضع النار عمدا في أشياء كانت مملوكة للشخص أو كانت موضوعة بطريقة تؤدي إلى امتداد النار و أدى ذلك إلى إشعال النار في الأموال المملوكة للغير المنصوص عليها في المادة 396. المادة 399 تعاقب الإعدام في جميع الحالات المنصوص عليها في المواد من 396 إلى 398 إذا أدى الحريق العمد إلى موت شخص أو عدة أشخاص.

المادة 400 تطبق نفس العقوبات المنصوص عليها في المواد من 395 إلى 399 حسب التقسيم المنصوص عليه على كل من يخرّب الطائرات أو يشرع في ذلك بواسطة لغم أو مادة متفجرة. المادة 401 تعاقب بالإعدام على كل هدم أو الشروع فيه بواسطة لغم أو مواد متفجرة لمنشآت الطيران.

ما يلاحظ هو أن المشرع الجزائري في قانون العقوبات أقر صنف واحد من العقوبة واعتبر الأفعال المرتكبة جناية متكاملة، وقرر صراحة في المادتين 400 و 401 العقاب على الشروع، وهو ما لم يفعله في شأن باقي الجرائم في قانون الطيران المدني .

الخاتمة :

اعتبر المشرع الجزائري المطارات و المنشآت و المحطات الجوية من الأموال العامة و أخضعها لنظام الحماية الجنائية المقررة للاعتداء على المال العام، وذلك بموجب قانون العقوبات.

ومن المهم الإشارة إلى أن المشرع حاول مساهمة الاتفاقيات الدولية بشأن سلامة الطيران المدني، وكان نتيجة لذلك التعديل الأخير الذي لحق بالقانون 98-06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، وذلك بموجب القانون رقم 15-14 المؤرخ في 2015/07/15، حيث يلاحظ أن هذا التعديل مس الفصل الأول وذلك بإدراج قسم ثالث تحت عنوان أهداف وتدابير الأمن و السلامة، حيث تضمن مواد من 16 مكررا 1 إلى المادة 16 مكرر 6، التي وضحت من خلالها سعي الدولة إلى ترقية نظام الطيران المدني الوطني من أجل ضمان أمنه وسلامته، وفقا لتوصيات منظمة الطيران المدني الدولي.

هذا إلى جانب وضع تدابير تهدف إلى الوقاية من حوادث الطائرات ومكافحة الأعمال غير المشروعة، وذلك عن طريق إعداد السلطة المكلفة بالطيران برنامج وطني لأمن الطيران، كما تم استحداث لجنة وطنية لأمن الطيران المدني ولجان محلية لأمن المطارات.

يضاف إلى ذلك إدراج قسم رابع ضمن الفصل الأول تحت عنوان مراقبة خدمات الطيران ومقدميها، نصت عليها المواد من 16 مكرر 7 إلى المادة 16 مكرر 9، أعطى فيها المشرع صلاحيات مراقبة خدمات الطيران لأعوان السلطة المكلفة بالطيران، كما أنه أضاف المادة 49 مكرر التي استحدثت من خلالها « شهادة المحطة الجوية » التي تكون محل تصديق من قبل السلطة المكلفة بالطيران، وهي ضرورية لكل محطة جوية ذات استعمال دولي.

ولم يكتف المشرع بذلك بل امتد التعديل ليشمل المواد 93 إلى 97 ضمن القسم الثاني من الفصل الخامس، حيث نص على التحقيق التقني فيما يتعلق بحوادث الطيران، و الذي أسنده إلى هيئة مستقلة، و تعديل المادة 132 من القسم الأول من الفصل الثامن، حيث نصت على وثيقة النقل الالكترونية.

كما أدرج قسم سابع ضمن الفصل الثامن تحت عنوان حقوق ركاب النقل الجوي العمومي في المواد 173 مكرر إلى المادة 173 مكرر⁵، حيث جاء في مضمونها منع مؤسسة النقل الجوي العمومي رفض الحجز أو الركوب للشخص من ذوي الاحتياجات الخاصة، بسبب وضعيته و أعطت الحق لهذا الأخير بتقديم شكوى للجهات المختصة.

وأخيرا استحدث بموجب المادة 17 من القانون 14-15 المعدل و المتمم للقانون 06-98 المادة 229 مكرر التي نصت على المسؤولية الجنائية لكل شخص، سواء كان طبيعيا أو معنويا كان على علم بحكم وظائفه أو نشاطه بحادث أو واقعة خطيرة أو واقعة طائفة ولم يبلغ السلطة المكلفة بالطيران المدني بذلك وتضاعف هذه العقوبة لكل شخص طبيعي أو معنوي سلط عقوبة على كل من قام بالإبلاغ بوقوع حادث أو واقعة أو واقعة خطيرة للطائرة.

و لابد في هذا المقام من تدوين بعض الملاحظات على النحو التالي:

وفي ختام هذا البحث نود أن نورد ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الشروع في هذه الجريمة، و الأولى هو المعاقبة على الشروع أو المحاولة بنص واضح و صريح بما يتلاءم مع سياسته في الحفاظ على أمن و سلامة الطيران المدني. كما أنه لم يتطرق المشرع الجزائري لحكم عام على مخالفة أحكام قانون الطيران المدني عموما، ولم يتطرق إلى المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي صراحة في قانون الطيران المدني، بل لابد من الرجوع إلى سندها العام في قانون العقوبات.

المراجع المعتمد عليها

- أحمد حسام طه تمام، تعريض الغير للخطر في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2004.
- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام، دراسة مقارنة، دار النهضة، 1999.
- احمد عبد الظاهر ، الحماية الجنائية لحق الشخص المعنوي في الشرف والاعتبار ، طبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، 2005 .
- ابراهيم صالح ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دار المعارف، الطبعة 1980.
- عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي في ضوء قانون الطيران المدني الجديد، دار المطبوعات الجامعية 1996،
- عبد الفضيل محمد احمد، القانون الجوي الخاص، دار الفكر و القانون، 2014
- فريد العريني القانون الجوي ، النقل الجوي الداخلي و الدولي، دار المطبوعات الجامعية، 1997.
- محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية ، مصر ، 1977،

المقالات و المداخلات

- أبو الوفا محمد أبو الوفا، جريمة تعريض الطائرة للخطر بين التدابير الضرورية و الوقائية و العقوبة ، مداخلة أقيمت في المؤتمر الدولي العشرين حول « الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات

المدينة» بتاريخ 2012/04/24 بدولة الإمارات العربية المتحدة.

- حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري :المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري ،مجلة المنتدى القانوني ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر بسكرة العد الثاني 2005 .
- حازم حسن أحمد الجمل :نظام المسؤولية الجنائية عن جرائم تعريض سلامة الطيران المدني الاماراتي للخطر . مداخلة أُلقيت في المؤتمر الدولي العشرين حول « الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات المدنية» بتاريخ 2012/04/24 بدولة الإمارات العربية المتحدة.
- محمودة محمد : المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي : مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2006 العدد الاول .
- محمد عبد الرحمن بوزبر :المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسيل الأموال، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد 03 سنة 2004 .

القوانين

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 و المتضمن قانون العقوبات .
- القانون 98-06 المؤرخ في 1998/06/27 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني .
- القانون رقم 15-14 المؤرخ في 2015/07/15 المعدل و المتمم للقانون 98-06 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني

مدلول مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وأنظمة التحكيم البحري بلباقي بومدين⁽¹⁾

مقدمة:

الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود التجارة البحرية، ليس مجرد شرط وارد في العقد الأصلي المثار بشأنه النزاع، بل هو عبارة عن عقد آخر من طبيعة مختلفة، فهو وإن كان مندمجاً من الناحية المادية في ذلك العقد الأصلي، فإنه من الناحية القانونية يستقل تماماً عنه، هذا الاستقلال يجد أساسه في اختلاف الموضوع الذي ينظمه اتفاق التحكيم البحري، عن ذلك الذي ينظمه العقد الأصلي الذي يتضمنه⁽²⁾.

وقد كان السائد - تطبيقاً للنظرية العامة للعقود - أن العقد إذا تعرض لإحدى الأسباب المؤدية إلى بطلانه أو فسخه أو إنهائه، فإنه منطقياً يزول بكل ما تضمنه، وبالتالي ينتهي أثر اتفاق التحكيم بالتبعية، غير أنه يثور هنا تساؤلات عدة، أبرزها الفرض الذي يكون العقد الأصلي المثار بشأنه النزاع باطلاً، إذ أن أهم ما يتميز به اتفاق التحكيم عن باقي العقود الأخرى، هو استقلاله عن العقد الأصلي، وبالتالي فإنه إذا اختل ركن من أركان العقد السالفة الذكر - الرضا أو المحل أو السبب أو الكتابة، أو شابه عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه أو التدليس، فهل يظل هذا الخلل أو هذا العيب محصوراً في العقد الأصلي، ويبقى اتفاق التحكيم البحري بمنأى عن تلك التغيرات التي قد تطرأ على هذا العقد الأصلي، أم أنها تمتد إلى اتفاق التحكيم البحري أيضاً؟ ونفس التساؤل يثور إذا اختل أي ركن من أركان اتفاق التحكيم البحري، أو شابه عيب من عيوب التراضي، فهل ذلك يؤثر على العقد الأصلي أيضاً؟.

مجمال التساؤلات السابقة، سوف نحاول الإجابة عنها في بحثين، نستعرض في (المبحث الأول): مفهوم مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية، ثم نتطرق في (المبحث الثاني): إلى رصد كل من موقف أنظمة التحكيم البحري وموقف التشريع الجزائري من هذا المبدأ.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية

يعد مبدأ استقلالية⁽³⁾ اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة حالياً، سواء في إطار القوانين

1 طالب دكتوراه مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 د ناجي عبد المؤمن محمد، مدى جواز الاتفاق على التحكيم بطريق الإحالة في القوانين الوطنية وعلاقات التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، سنة 42، جانفي 2000، ص 36.

3 يرجع حول مبدأ الاستقلالية بصورة عامة إلى:

Ph. FRANCESCOAKIS, «Le principe jurisprudentiel de l'autonomie de l'accord compromissoire après l'arrêt HECHT de la Cour de cassation», Rev. Arb. 1974, p. 67 et ss.

C. Blanchin, L'autonomie de la clause compromissoire, un modèle pour la clause attributive de juridiction, Paris, LGDJ, Travaux et Recherches Panthéon-Assas Paris 2, 1994, (spéc), P. 38 et ss.

الوضعية أو المعاهدات الدولية ولوائح التحكيم، إذ يشكل الركيزة الأساسية لمصالح التجارة الدولية، وتحقيقاً لهذه المصالح ظهرت الحاجة إلى تحصين اتفاق التحكيم من كافة ما قد يصيب أو يعتري العقد الأصلي الذي يتضمن هذا الاتفاق من بطلان⁽¹⁾، وهذه الاستقلالية تستمد من الموضوع المختلف لكل من العقدين: العقد الأصلي والاتفاق على التحكيم، فاتفاق الأطراف على تسوية نزاع ناشئ عن علاقتهم البحرية بطريق التحكيم هو مجرد عقد يرد على الإجراءات، ولا يهدف إلى تحديد حقوق والتزامات الأطراف الموضوعية⁽²⁾، ولكن ينصب محله على الفصل في المنازعات الناشئة عن الشروط الموضوعية التي تتضمنها العلاقة الأصلية⁽³⁾.

وقد سبقت الإشارة إلى أن القواعد العامة تقضي أن العقد إذا تعرض لإحدى العوارض التي تؤدي إلى بطلانه أو فسخه أو إنهائه، فإنه منطقياً يزول بكل ما تضمنه، وبالتالي ينتهي أثر اتفاق التحكيم بالتبعية⁽⁴⁾، ولكن تطوّر قضاء وفقه التحكيم التجاري الدولي انتهى إلى عكس ذلك، إذ كرس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي⁽⁵⁾، فأصبح اتفاق التحكيم البحري لا يتأثر ببطلان أو بفسخ أو إنهاء العقد الأصلي، متى استكمل هذا الاتفاق أركانه وشروط صحته الخاصة به⁽⁶⁾.

وترتيباً على ما سبق، سوف نحاول بحث المقصود بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية في (المطلب الأول)، ثم نعرض لأهم خصوصياته في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المقصود بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية

يقتضي بيان المقصود بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم البحري التطرق إلى تعريف هذا المبدأ في (الفرع الأول)، ثم بيان ضوابط تطبيقه في (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم البحري بالنسبة للعقد الأصلي

يمكن تعريف مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم البحري⁽⁷⁾ على أنه: قابلية هذا الاتفاق للانفصال عن العقد

- 1 د عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2014، ص 344 وما بعدها.
- 2 Jing Li, L'extension de la clause compromissoire dans l'arbitrage international, The Dijon, 1993, p. 17.
- 3 د حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 20، ولنفس المؤلف، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 119.
- 4 أنظر تطبيقات ذلك عند القضاء الإنجليزي المشار إليها عند، د سامية الراشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1984، ص 100 وما بعدها.
- 5 جدير بالإشارة إلى أن البعض ينادي بتكريس قاعدة «تحول العقد الباطل بدلاً من إعمال مبدأ استقلال اتفاق التحكيم»، حيث يرى أنه بدلاً من استصدار حكم ببطلان العقد الأصلي، أو أن يقرر المحكم الاستمرار في التحكيم على الرغم من بطلان هذا العقد بدعوى استقلال شرط التحكيم، فإن عليه ابتداءً - وقبل إعمال مبدأ الاستقلال - التحقق من توافر شروط تحول العقد، وهي: وجود عقد الباطل، وتضمن ذلك العقد الباطل جميع عناصر عقد غيره، وانصراف نية المتعاقدين المحتملة إلى إبرام هذا العقد الأخير، لو علما ببطلان العقد الذي أبرماه. من القائلين بهذه القاعدة، د عادل محمد خير، بطلان اتفاق التحكيم في القانون البحري المصري واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع (قواعد هامبورج 1978)، مكتب الدكتور عادل خير للمحاماة والاستشارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2001، ص 100-101.

- 6 د محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014، ص 69.

7 Hamdi Ouerghi, L'autonomie de la clause compromissoire en matière d'arbitrage international, Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit (LL.M), Université de Montréal, Mai 2006, p. 03.

الأصلي الذي يتضمنه، بما يعني معه أن مصير اتفاق التحكيم البحري لا يرتبط بمصير العقد الأصلي، وذلك من حيث الوجود والصحة والبطالان، فلا يترتب على إبطال أو بطلان اتفاق التحكيم البحري أو عدم صحته بطلان العقد الأصلي، كما لا يترتب على بطلان العقد الأصلي أو عدم صحته بطلان اتفاق التحكيم البحري، إلا إذا كان البطلان يشمل اتفاق التحكيم والعقد معاً، كما لو تم إبرام العقد من عديم الأهلية⁽¹⁾، وإن كان ذلك نادر الحدوث في عقود التجارة الدولية⁽²⁾، وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 4/1040 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها: «لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي».

جدير بالذكر، أن مسألة استقلال اتفاق التحكيم البحري لا تثور في الفرض الذي يبرم فيه هذا الاتفاق في صورة مشاركة، إذ ترم هذه الأخيرة منفصلة عن العقد الأصلي، فهي بذلك مستقلة أساساً عن هذا العقد، وعلى هذا تثار مسألة استقلال اتفاق التحكيم البحري غالباً في الفرض الذي يبرم فيه هذا الاتفاق في صورة شرط التحكيم كبنء مدرء في العقد الأصلي، أو شرط التحكيم الذي يرد في محرر مستقل، أو شرط التحكيم الذي يرد في العقد المحال إليه⁽³⁾، وإن كانت هاتين الصورتين الأخيرتين مستقلتين مادياً عن العقد الأصلي⁽⁴⁾.

وعلى العموم فإن هذا الاستقلال كما يصفه البعض بالاستقلال المتبادل⁽⁵⁾، فقد يبطل العقد الأصلي لمخالفته للنظام العام كأن يكون سببه غير مشروع، بينما يظل اتفاق التحكيم صحيحاً غير متأثر بعدم مشروعية سبب العقد الأصلي، وقد يبطل اتفاق التحكيم لذات السبب أو لسبب آخر، في حين لا تتأثر باقي البنود العقدية بهذا البطلان⁽⁶⁾.

وهذا خلافاً لما ذهب إليه البعض⁽⁷⁾ من أنه إذا أحاط بالعقد الأصلي أسباب تؤدي إلى بطلانه أو إلى فسحه، نتيجة لعدم وفاء أحد أطرافه بالتزاماته الناشئة عن العقد أو إخلاله بها، أو كان العقد قد انقضى بأحد أسباب الانقضاء كما لو انقضى بطريق الوفاء أو الإبراء مثلاً، فإنه في جميع هذه الفروض ينتهي العقد بجميع شروطه، بما في ذلك اتفاق التحكيم الذي يكون قد تضمنه، لكن هذه القاعدة العامة، لا يمكن تطبيقها في التحكيم التجاري الدولي والبحري، إذ يجري العمل على خلاف ذلك كما رأينا، حيث يعامل اتفاق التحكيم البحري على أنه عقد قائم بذاته ومستقل عن غيره من الشروط الأخرى التي يتضمنها العقد الأصلي، وبالتالي

1 د أحمد إبراهيم عبد التواب، صور اتفاق التحكيم واستقلاله، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، السنة 16، العدد الأول، يناير 2008 م، ص 371 وما بعدها. د فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص 96. د أسامة أحمد شوقي المليحي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 17.

2 د عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 333.

3 وتظهر هذه الصورة في الحالة التي يصدر فيها سند الشحن البحري غير متضمن لشرط التحكيم، لكنه يحيل إلى تطبيق الشروط الواردة في مشاركة إيجار السفينة، بحيث يكون إحدى هذه الشروط ينص على التحكيم لحل أي نزاع بشأن العقد الأصلي. أنظر في هذا الخصوص، بلباقي بومدين، شرط التحكيم بالإحالة ومدى نفاذه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات القضائية)، مقال منشور في المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، منشورات مخر القانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد الثالث، لسنة 2015، ص 97 وما تلاها.

4 د عبد الباسط محمد عبد الواسع، المرجع السابق، ص 336.

5 د أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2004، ص 493.

6 د فتحي والي، المرجع السابق، ص 96.

7 د محمود سمير الشراوي، مفهوم التجارة الدولية وفقاً لقانون التحكيم المصري الجديد، مجلة التحكيم الصادرة عن المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد الثاني، مارس 2000، ص 18.

لا يتأثر اتفاق التحكيم البحري بتلك العوارض التي تطرأ على العقد الأصلي.

الفرع الثاني : ضوابط تطبيق مبدأ استقلال اتفاق التحكيم البحري

يفترض اتفاق التحكيم في المنازعات ذات الطبيعة البحرية، ضوابط معينة للقول بإمكانية استقلاله عن العقد الأصلي الذي يتضمنه⁽¹⁾ تتمثل فيما يلي:

- 1- فمن ناحية أولى، يجب أن يكون اتفاق التحكيم البحري ذاته قد أبرم صحيحاً، مستوفياً لكافة أركان وجوده وشروط صحته القانونية، فلا مجال للكلام عن وجود اتفاق تحكيم بحري مستقل إذا اختل ركن من أركانه أو شرط من شروطه.
- 2- ومن ناحية ثانية، ألا يكون الأطراف قد اتفقوا على أن يكون اتفاق التحكيم جزءاً لا يتجزأ من العقد الأصلي، بحيث يرتبط مصيره بمصيره وجوداً وعدم⁽²⁾، ففي هذه الحالة لا يسوغ فرض الاعتراف بقاعدة استقلال اتفاق التحكيم البحري، ذلك لأن هذا الاتفاق هو من حيث الأصل ذو أساس اتفاقي، يتحتم معه النزول عند إرادة الأطراف وإن خالفت تلك القاعدة⁽³⁾.

ويتبادر هنا سؤالين، الأول: إذا كان العقد الأصلي المثار بشأنه النزاع سورياً، فهل يكون اتفاق التحكيم البحري الوارد به كذلك؟ والثاني: إذا كان هذا العقد الأصلي مقترناً بما يعرف بحق العدول، أي عدول أحد الأطراف عن العقد⁽⁴⁾، فهل يشمل هذا العدول جميع ما اتفق عليه الطرفان بما في ذلك أيضاً اتفاق التحكيم البحري؟.

ففيما يتعلق بالصورية، فإن جانب من الفقه⁽⁵⁾ يذهب إلى امتداد صورية العقد الأصلي إلى جميع البنود التي يتضمنها، بما في ذلك بند اتفاق التحكيم، ما لم تتجه إرادة الطرفين إلى الالتجاء إلى التحكيم فيما يتعلق بالنزاعات التي تنشأ بينهما نتيجة لهذه الصورية.

لكن يفرق ذات الاتجاه في هذا الخصوص بين صورتين اتفاق التحكيم، ففي صورة شرط التحكيم المدرج في التصرف المنشئ للعلاقة الأصلية، يبدو الارتباط واضحاً بين العقد الأصلي الصوري وبين شرط التحكيم، على نحو يبدو معه شرط التحكيم هو الآخر شرطاً سورياً، وذلك استكمالاً للوضع الظاهر الذي أراد الطرفان الظهور به أمام الغير، وعلى هذا فإنه من الصعب تصور الصورية في اتفاق التحكيم البحري استقلالاً عن العلاقة الأصلية التي يتعلق التحكيم بالمنازعات الناشئة عنها، وهذا مع مراعاة الاستثناء السابق المتمثل في اتجاه إرادة الأطراف إلى عدم امتداد الصورية إلى اتفاق التحكيم.

- 1 د أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص 266-267.
- 2 وتطبيقاً لهذا الشرط، فقد تحفظت العديد من لوائح وأنظمة التحكيم الدولي في معرض ذكرها لمبدأ الاستقلالية بإيرادها لعبارة: «ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك». أنظر مثلاً: المادة 7 من قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1996، والمادة 4/6 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس النافذة اعتباراً من 1 يناير 1998، والمادة 18 من لائحة التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام 1994، وغيرها، وهذا التحفظ دليل على أن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم لا يعد من النظام العام، ومن ثم أجازت التشريعات والنظم السابقة للأطراف الاتفاق على عدم الاستقلالية.
- 3 في حين يذهب إلى خلاف ذلك جانب من الفقه، إذ يرى ضرورة احترام مبدأ استقلال اتفاق التحكيم بصرف النظر عما اتفق عليه الأطراف، وسوف نرى أن هذا القول لا يتفق مع فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي. أنظر هذا الرأي، د أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 126.
- 4 د عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 343.
- 5 مصطفى الجمال و د عاكشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1998، ص 389-390.

أما في الصورة الأخرى وهي صورة مشاركة التحكيم، فالأمر يبدو مختلفاً على نحو يصعب معه تصور صوريته، إذ يرم الاتفاق في هذا الفرض بعد قيام النزاع البحري، ولذلك يكون المقصود بها في جميع الأحوال، مواجهة المنازعات الناشئة عن صورية العقد الأصلي، وعلى هذا النحو فإن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم البحري عن العقد الأصلي يبقى قاصراً على هذه الصورة الأخيرة، بينما لا مجال لإعمال هذا المبدأ في الصورة الأولى ما لم يتبين من إرادة الأطراف أنها قصدت إعماله.

أما بخصوص التساؤل الثاني المتعلق بحق العدول، فإن العدول - تطبيقاً للقواعد العامة - يشمل جميع ما اتفق عليه الطرفان بما في ذلك أيضاً اتفاق التحكيم، ما لم يتبين خلاف ذلك في العدول ذاته، أي ما لم يتضح أن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى أن هذا العدول لا يشمل الاتفاق على التحكيم، بينما يرى البعض⁽¹⁾ أن الأصل هو استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي تماماً كما هو الحال بالنسبة للصورية، وذلك كله ما لم تتجه نية الأطراف إلى العدول عن العقد في مجموعه، بما فيه شرط التحكيم الوارد به.

ومن جانبنا نرى أن هذا الحل الأخير يبدو متناسباً مع مقتضيات التحكيم، لما تقدم من عدم إمكانية تطبيق القواعد العامة في مثل هذا المقام، إذ أن تطور نظام التحكيم ظهرت معه الحاجة إلى تحصين اتفاق التحكيم، من كافة ما قد يصيب أو يعتري العقد الأصلي الذي يتضمن هذا الاتفاق، وفقاً لمفهوم مبدأ الاستقلالية.

المطلب الثاني : خصوصيات مبدأ استقلال اتفاق التحكيم البحري بالنسبة للعقد الأصلي

إن تقرير استقلالية اتفاق التحكيم في المنازعات البحرية عن العقد الأصلي على النحو السابق، يؤدي إلى قبول إخضاع هذا الأخير إلى نظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يحكم اتفاق التحكيم، والقول بخلاف ذلك يعني إخضاع كل من العقد الأصلي واتفاق التحكيم إلى ذات النظام القانوني⁽²⁾، وعلى هذا النحو يتميز مبدأ الاستقلالية بمجموعة من الخصوصيات أهمها:

أولاً: عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم البحري بمصير العقد الأصلي

سبق وأن أشرنا أن اتفاق التحكيم البحري لا يتوقف صحته أو فسخه أو إنهائه على ما يشوب العقد الأصلي من بطلان أو ما يناله من فسخ أو إنهاء، ويستثنى من ذلك حالة اتفاق الأطراف على خلاف ذلك⁽³⁾، أي إذا اتفقوا على ارتباط مصير كل من اتفاق التحكيم والعقد الأصلي، وبالتالي تكون النتيجة على العكس من ذلك.

والواقع أن نطاق هذه القاعدة المتقدمة بشأن عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم البحري بمصير العقد الأصلي، قد أثار الكثير من الجدل، خاصة عند الفقه والقضاء الذي يفرق بين حالي البطلان والانعدام، حيث يذهب رأي⁽⁴⁾ إلى القول بأنه إذا كان اتفاق التحكيم لا يتأثر ببطلان العقد الأصلي على النحو السابق، فإنه يتأثر بمصير هذا العقد في حالة انعدامه، بينما يرى اتجاه الغالب إلى أن هذه التفرقة لا يدعمها الفقه والقضاء

1 د الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دراسة في القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن المواد المدنية والتجارية، 2001، ص 14.

2 د سامية الراشد، المرجع السابق، ص 78 وما تلاها.

3 د فتحي والي، المرجع السابق، ص 96.

4 V. Pieter. SANDERS, « L'autonomie de la clause compromissoire », in Hommage à Frédéric Eisemann, Chambre du commerce internationale (CCI), N° 921, 1978, p. 34 et s.

الغالب خاصة على صعيد التحكيم التجاري الدولي، بل نصت غالبية التشريعات والنظم المتعلقة بالتحكيم على أن الإدعاء بالانعدام أو بالإبطال ليس من شأنهما التأثير على استقلال اتفاق التحكيم⁽¹⁾، ولعل الغاية من كل ذلك هو عدم إتاحة الفرصة أمام الأطراف في إمكانية اللجوء إلى الحيل التسويقية، والتي يسعى مبدأ الاستقلالية إلى تفاديها⁽²⁾.

ويميز جانب من الفقه⁽³⁾ بين عيوب الإرادة التي تخص شرط التحكيم ذاته، وعيوب الإرادة التي تلحق العقد الأصلي، ففي الحالة الأولى إذا كان عيب الإرادة متعلق باتفاق التحكيم البحري ومحصور فيه، فهذا العيب لا يمتد إلى العقد الأصلي الملحق به شرط التحكيم، ومن ثم فإبطال شرط التحكيم لعيب في إرادة أحد الطرفين لا يمتد إلى العقد الأصلي، الذي يبقى صحيحاً رغم إبطال شرط التحكيم الملحق به، وفي هذا يصدق مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي المنصوص عليه في المادة 4/1040 من ق.إ.م.إ. الجزائري⁽⁴⁾، ويصدق أيضاً في الحالة المعاكسة، التي يكون فيها عيب الإرادة لاحقاً بالعقد الأصلي، فإن إبطال هذا الأخير لا يكون له أثر على شرط التحكيم البحري إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته.

وتطبيقاً للأحكام السابقة بشأن عيوب الإرادة، فإنه إذا تعلق الأمر بالغلط، فإن الغلط قد يرد على محل العقد الأصلي أو على قيمة الشيء المعقود عليه، وهذا النوع من الغلط لا يمتد بطبيعة الحال إلى شرط التحكيم البحري، لاختلاف محل هذا الأخير عن محل العقد الأصلي، وقد يرد الغلط على شخص المتعاقد أو على صفة من صفاته في العقد الأصلي، فهذا النوع من الغلط يمتد بالضرورة إلى شرط التحكيم البحري، لأن هذا المتعاقد في العقد الأصلي هو بالضرورة متعاقد في شرط التحكيم ذاته، وبالتالي لا يصدق مبدأ الاستقلال على هذه الحالة الأخيرة.

أما إذا تعلق الأمر بالإكراه، فالإكراه ينصب بالضرورة على شخص المتعاقد الآخر في شرط التحكيم البحري الوارد في العقد الأصلي، وعلى هذا النحو فإن الإكراه الذي يبطل العقد الأصلي، يؤدي بالضرورة إلى إبطال شرط التحكيم، على نحو يخرج معه الأمر من نطاق تطبيق مبدأ استقلال شرط التحكيم البحري، لكن إذا تم الاتفاق على التحكيم بعد إبرام العقد الأصلي الذي تعلق به عيب الإكراه، فإن شرط التحكيم يبقى صحيحاً لزوال الإكراه، إذ لم يكن قد تم الاتفاق على التحكيم بعد.

1 أنظر على سبيل المثال، المادة 3/5 من اتفاقية جنيف الأوروبية لسنة 1961، والمادة 2/5 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، والمادة 2/21 من قواعد تحكيم اليونسترال، والمادة 1/16 من القانون النموذجي للتحكيم، وهو ما أكدته أيضاً نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية في المادة 4/8، ونظام الهيئة الأمريكية للتحكيم لسنة 1992.

2 V. B. Goldman, Arbitrage Commercial International, Convention d'arbitrage, Généralités Autonomie et principe de validité, Loi Applicable, J.C.I, droit Inter, Fasc 5861989, 1-, N° 1, p. 10.

3 د مصطفى الجمال و د عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 405 وما بعدها.

4 ما ينبغي ملاحظته في هذا المقام، ما قد يؤدي إليه إعمال المادة 104 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنه: «إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابل للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله»، فإذا كان الشرط الأول من المادة يجسد تطبيق مبدأ الاستقلالية، فإن الشرط الثاني منها لا يمكن معه تطبيق هذا المبدأ، إذا تبين من الظروف أن إرادة الطرفين ما كانت لتنتهي إلى إبرام عقد النقل بدون الاتفاق على التحكيم الذي يشوبه العيب المؤدي للبطلان، وهذا ما يعرف طبقاً للقواعد العامة بمبدأ انتقاص العقد.

أما عن عيب الاستغلال والغبن، فالاستغلال يتطلب لقيامه شرطان، أحدهما هو عدم التعادل بين التزامات الطرفين، وثانيهما هو أن يكون عدم التعادل هذا ناشئاً عن استغلال أحد الطرفين لضعف معين في الطرف الآخر، وهو ما يعرف بالطيش البين أو الهوى الجامح، ومن الواضح أن هذا الشرط الأخير - أي الاستغلال - يتصور تحققه بالنسبة لشرط التحكيم البحري، بخلاف الشرط الأول، لاختلاف محل شرط التحكيم البحري عن محل العقد الأصلي، ولأن شرط التحكيم ينشئ التزامات متعادلة في مواجهة كل من الطرفين، إذ كل منهما لا يلتزم فيه بأكثر من عدم اللجوء إلى القضاء عند قيام النزاع، واللجوء بدلاً منه إلى التحكيم البحري.

ولا يختلف الوضع بالنسبة للغبن من باب أولى، لأن الغبن يقوم على شرط واحد هو عدم التعادل في الالتزامات، وعلى هذا النحو يتجسد تطبيق مبدأ استقلال شرط التحكيم البحري في مجال إبطال العقد الأصلي للاستغلال أو الغبن، فيظل شرط التحكيم صحيحاً رغم إبطال العقد الأصلي لهذا السبب⁽¹⁾.

ثانياً: ارتباط مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم البحري باستقلال المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه

ثار الخلاف الفقهي السابق بشأن استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، ومدى تأثير بطلان هذا الأخير على اتفاق التحكيم الوارد به، خلافاً آخر حول تحديد الجهة المختصة بالفصل في مسألة صحة أو بطلان العقد الأصلي⁽²⁾، حيث يظهر هذا الإشكال في الفرض الذي يدفع فيه أحد أطراف العلاقة البحرية المتنازع بشأنها أمام هيئة التحكيم البحري ببطلان العقد الأصلي، فهل يكون الاختصاص للقضاء الوطني أم لهيئة التحكيم؟، كما يزداد الأمر تعقيداً حينما يتعلق الأمر بعقود التجارة البحرية، إذ تثير هذه الحالة مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق نظراً لطبيعتها الدولية؟.

حسم المشرع الفرنسي هذه المسألة⁽³⁾، فنص في المادة 1466 من قانون المرافعات الجديد (المعدل بالمرسوم رقم 48 لسنة 2011، المعدل لقانون التحكيم)، على أن المحكم كالقاضي يفصل في اختصاصه، وهو ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وإعمالاً لهذا المبدأ يفصل المحكم في مدى صحة العقد الأصلي أو بطلانه، حتى يتمكن من السير في إجراءات التحكيم دون الحاجة إلى وقف هذه الإجراءات، وهدف المشرع الفرنسي من ذلك هو تجنب إجهاد العملية التحكيمية بسبب الدفع ببطلان العقد الأصلي، أو على الأقل تجنب وقف

1 للمزيد أنظر، د مصطفى الجمال و د عكاشة عبد العال، المرجع السابق، نفس الموضع.

2 د أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2013، ص 121 وما تلاها. د بلخ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 50.

3 جاء موقف المشرع الفرنسي هذا استجابة منه لفقه القضاء الذي يكرس المبدأ المعروف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص الذي سنتناوله لاحقاً. أنظر على سبيل المثال:

RUBELLIN-DEVICHI J, L'arbitrage nature juridique, droit interne et droit international privé, Paris, LGDJ, 1965, N° 333, P. 226 et ss.

Cass. Civ, 2 mai 1966, Rev. Arb, 1966, p. 99.

Cass. Civ, 6 mai 1991, Rev Arb, 1991, p. 58.

Sentence 787, du 18 octobre 1990, DMF 1991, p 269.

Sentence 795, du 19 décembre 1990, DMF 1991, p 542

سيرها بحيث لا يمكن الاستمرار فيها إلا بعد فصل القضاء في مسألة صحة العقد الأصلي⁽¹⁾.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أن التسليم بحق هيئة التحكيم البحري في الفصل في مسألة مدى صحة العقد الأصلي وبطلانه على النحو المتقدم، لا يعني أنها تملك سلطة الحكم ببطلان العقد الأصلي أو صحته لخروج ذلك عن اختصاصها، وبالتالي تبقى هذه السلطة سلطة بحث فقط وليست سلطة حكم، فهي تبحث فقط في مدى صحة العقد الأصلي أو بطلانه⁽²⁾، على أنه يجوز لها الاستمرار في إجراءات التحكيم إذا تبين لها أن العقد باطل أو غير صحيح لترتيب الآثار المالية المترتبة على بطلانه، لكنها لا تملك الاستمرار في التحكيم إذا تبين لها أن اتفاق التحكيم باطل أو لاغ أو غير مشتمل على موضوع النزاع، إذ يتعين عليها في هذه الحالة الحكم بانتهاء التحكيم أو الحكم بعدم الاختصاص بحسب الأحوال⁽³⁾.

أما عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وإن كان قد كرس المبدأ السابق - مبدأ الاختصاص بالاختصاص- بموجب المادة 1044 منه حيث نص على أنه: «تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها»، غير أنه لم يفصح عن إرادته في تخويل هيئة التحكيم الاختصاص في الفصل في مسألة صحة العقد الأصلي من عدمه، فمحكمة التحكيم تفصل في اختصاصها من عدمه فقط متى تبين لها وجود أو عدم وجود اتفاق التحكيم وفقاً لمفهوم المادة المذكورة، وبالتالي يظل الإشكال متعلقاً بالنسبة لموقف المشرع الجزائري بالجهة المختصة في الفصل في مدى صحة العقد الأصلي⁽⁴⁾.

والذي نميل إليه في هذا الخصوص، وبناءً على اعتبارات السرعة التي يتميز بها نظام التحكيم، وتنافيتها مع وقف سير إجراءات التحكيم إلى حين الفصل في مسألة صحة العقد الأصلي من قبل القضاء، فإن الأولوية في حسم النزاع حول هذه المسألة لا شك تكون لهيئة التحكيم البحري، ضماناً لاستمرارية سير الإجراءات التحكيمية من جهة، وإعمالاً لاتفاق التحكيم الصحيح الوارد في العقد، لكون هيئة التحكيم تستمد ولايتها أساساً من هذا الاتفاق على التحكيم المستقل عن العقد محل النزاع.

وعوداً إلى مسألة الارتباط بين مبدأ استقلال اتفاق التحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص، فإن ما تجدر الإشارة إليه أن الفقه قد اختلف في مسألة وجود ارتباط بين المبدأين من عدمه، فقد ذهب جانب إلى القول بوجود هذا الارتباط، مع اعتبار مبدأ الاختصاص بالاختصاص نتيجة غير مباشرة لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم⁽⁵⁾، ويرى البعض الآخر أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص مكمل لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم⁽⁶⁾، في

1 د أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 122.

2 المرجع نفسه، ص 125.

3 د أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والأثر السلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 78.

4 وقد عمل المشرع المصري على تلافي هذا الغموض وحسناً فعل، لاسيما والأمر متعلق هنا بمسألة الاختصاص، حيث نص في المادة 1/22 من قانون التحكيم المصري على أنه: «تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبنية على = عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع»، فالذي يظهر من عبارة (الدفوع المتعلقة بعدم اختصاص هيئة التحكيم)، أنها جاءت عامة لتشمل كافة الدفوع بما في ذلك الدفع المتعلق بعدم صحة العقد الأصلي.

5 د نزيهان عبد القادر، اتفاق التحكيم في المواد المدنية والتجارية، رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 313.

6 د عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1998، ص 148.

حين هناك من يعترف بصعوبة الربط بينهما⁽¹⁾.

ومن جانبنا، فإننا نتجه مع من يرى⁽²⁾ إلى أن القاعدة السابقة، والمتمثلة في ارتباط مبدأ استقلال اتفاق التحكيم بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، هي قاعدة تعوزها الدقة، ذلك أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو مبدأ مستقل في ذاته، وليس له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم، فضلاً على عدم اعتباره خاصية من خصائصه، ولعل ما يبرر هذا القول اعتبارات عدة منها:

1- أن مجال تطبيق كل مبدأ من المبدأين يختلف تماماً عن الآخر، ذلك أن مجال تطبيق مبدأ الاستقلال يظهر أساساً عند تقدير صحة اتفاق التحكيم، بينما يظهر مجال تطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص عند البدء في إجراءات التحكيم وقبل تقدير صحة اتفاق التحكيم، أي أن مبدأ الاستقلال يأتي في مرحلة لاحقة يكون فيها مبدأ الاختصاص بالاختصاص قد تقرر، الأمر الذي يؤكد انتفاء وجود علاقة وارتباط بين المبدأين، مما ينفي اعتبار مبدأ الاختصاص بالاختصاص أثر من آثار مبدأ استقلال اتفاق التحكيم.

2- أن مبدأ الاستقلالية يتعلق بمسألة موضوعية تهدف إلى تمييز اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، أما مبدأ الاختصاص بالاختصاص فيتعلق بمسألة إجرائية تهدف إلى منح المحكم سلطة تقرير اختصاصه، خاصة في الحالة التي يثور فيها الشك حول صحة اتفاق التحكيم، ويبدو فيها أن بطلانه نابع من ذاته لا من العقد الأصلي الوارد به، وذلك بصرف النظر عن استقلال اتفاق التحكيم من عدمه.

ثالثاً: استقلال اتفاق التحكيم البحري لا يعني انفصاله عن العقد الأصلي

إن استقلالية اتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن العلاقات البحرية على النحو السابق، تجد سندها في كون أركان هذا الاتفاق وإرادة أطرافه تعتبر مستقلة عن تلك المتعلقة بالعلاقة البحرية الأصلية، فاتفاق التحكيم البحري هو اتفاق مستقل وقائم بذاته، يستقل بشروطه وقواعده التي تميزه عن شروط العقد الأصلي الذي يتضمنه⁽³⁾، فمحل اتفاق التحكيم هو الفصل في المنازعة التي نشأت أو ستنشأ بشأن العقد الأصلي، أما محل هذا العقد هو أمر آخر قد يكون على سبيل المثال بضائع يراد نقلها بحراً، كما أن سبب الاتفاق على التحكيم البحري، هو تعهد كل طرف بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة بسبب ما يثور بينهما من نزاع حول العقد، أما السبب في العقد الأصلي فهو أمر آخر مختلف تماماً⁽⁴⁾، فسبب التزام الناقل البحري بنقل بضاعة مثلاً هو الالتزام بدفع الأجرة أو الوعد بدفعها، وسبب التزام المرسل أو الشاحن بدفع الأجرة هو التزام الناقل بنقل البضاعة.

لكن التسليم باستقلال اتفاق التحكيم البحري عن العقد الأصلي على النحو السابق، لا يعني بالضرورة عدم ارتباطه به وانفصاله نهائياً عنه، فقد سبقت الإشارة إلى أن اتفاق التحكيم وإن كان من الناحية القانونية

1 د محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 70.

2 أنظر هذا الرأي، د أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 146-147.

3 د أسامة شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، المرجع السابق، ص 18. د أحمد إبراهيم عبد التواب، صور اتفاق التحكيم واستقلاله، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، السنة 16، العدد الأول، يناير 2008، ص 371.

4 د فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 95.

يعتبر مستقلاً عن العقد الأصلي، إلا أنه يعتبر مندمجاً فيه من الناحية المادية⁽¹⁾، فهو لا يعني مطلقاً وجوب أن يكون اتفاق التحكيم محلاً لتراض مستقل عن الرضا المطلوب عن العقد الأصلي، على أن هذا الارتباط يظهر أساساً وبصورة خاصة في حالات أو أسباب البطلان التي تلحق العقد الأصلي و اتفاق التحكيم معاً، فلو كان سبب عقد النقل البحري مثلاً غير مشروع أو مخالف للنظام العام، أو كان أحد الطرفين ناقصاً أو عديم الأهلية، أو ليست له صفة التوقيع على العقد، أو أن التوقيع قد تم من قبل شخص غير مخول بذلك، مثل مدير الشركة أو مدير مجلس الإدارة الذي لا يخوله نظام الشركة مثل هذه السلطة، وغيرها من الأسباب التي تلحق العقد والاتفاق معاً، فإنه من غير المقبول في ظل هذه الأسباب أن تقضي هيئة التحكيم ببطلان العقد الأصلي مع بقاء اتفاق التحكيم صحيحاً⁽²⁾.

المبحث الثاني: مبدأ استقلال اتفاق التحكيم البحري في التشريع الجزائري وأنظمة التحكيم البحري
سوف نحاول رصد موقف كل من أنظمة التحكيم البحري، والتشريع الجزائري، من مبدأ استقلال اتفاق التحكيم البحري، وذلك في مطلبين مستقلين:

المطلب الأول: مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في أنظمة التحكيم البحري
كرست لوائح التحكيم البحري مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الذي يتضمنه، كما تظهر تطبيقات هذا المبدأ أيضاً من خلال أحكام التحكيم البحري:

فبالنسبة للوائح التحكيم فإن سلطتها مستمدة من إرادة الأطراف التي تشير إلى اختيار هذه اللوائح، وعلى هذا الأساس يؤكد جانب من الفقه أن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يتعين تفسيره على أنه يعبر عن إرادة الأطراف، ومن ثم يجب أن يعامل على نحو مستقل عن المعاملة التي يلقيها العقد الأصلي⁽³⁾، وقد أكدت هذه القاعدة العديد من لوائح وأحكام التحكيم البحري نذكر منها:

لائحة التحكيم البحري التي أعدتها غرفة التجارة الدولية بباريس، فهي تعتبر من أهم لوائح التحكيم التجاري الدولي التي كرسّت مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، فقد جاء في المادة الثامنة من اللائحة في فقرتها الرابعة أنه: "طالما لم يوجد شرط مخالف، فإنه لا يترتب على التمسك ببطلان أو انعدام العقد المدعى به، عدم اختصاص المحكم، إذا تمسك هذا الأخير بصحة اتفاق التحكيم".

يتضح من هذا النص أن الغرفة تؤكد بوضوح من خلال لائحته السابقة الذكر، على استقلالية اتفاق التحكيم ليس فقط في حالة الإدعاء ببطلان العقد الأصلي، ولكن أيضاً في حالة الإدعاء بعدم وجود هذا العقد من أساسه⁽⁴⁾، فليس للمحكم البحري أن يقضي بعدم اختصاصه إذا لاحظ بطلان أو انعدام اتفاق التحكيم،

1 د ناجي عبد المؤمن محمد، البحث المشار إليه سابقاً، ص 36. د حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 20.
2 د عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص 348.
3 د حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 38.
4 وهذا بخلاف ما استقر عليه جانب من الفقه كما رأينا سابقاً، من التمييز بين حالتي الوجود والانعدام بشأن تقرير مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وما تعرض له هذا الموقف من انتقاد.

بل لابد من أن يستخلص الآثار المترتبة على هذا البطلان أو الانعدام فيما يتعلق بادعاءات الأطراف⁽¹⁾.

كما نصت المادة الخامسة في فقرتها الثانية من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري بأنه: «ما لم يشترط العكس، فإن الادعاء ببطلان أو عدم وجود العقد الأصلي لا يؤثر على اختصاص المحكم، والذي يستمد من صحة اتفاق التحكيم، ويبقى المحكم مختصاً أيضاً في حالة عدم وجود أو بطلان العقد الأصلي لتحديد حقوق الأطراف والفصل في طلباتهم».

كذلك نصت على هذا المبدأ لائحة التحكيم التي أقرتها الجمعية العامة التي أعدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 1976 (اليونسترال)، عندما قررت المادة 2/1/21 بأن تفصل هيئة التحكيم في الدفع المثار بشأن عدم اختصاصها، بما في ذلك كل دفع يتعلق بوجود وصحة شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم المستقل، مع حق هيئة التحكيم في الفصل في وجود وصحة العقد الذي يعد اتفاق التحكيم جزءاً منه.

وعلاوة على لوائح التحكيم السابقة، فقد كرست اللوائح التابعة لدول Common Law ذات المبدأ، نذكر على سبيل المثال: لائحة التحكيم الصادرة عن غرفة لندن للتحكيم الدولي عام 1985 في المادة 1/14 حيث تبنت ذات الأحكام التي نصت عليها المادة 2/21 من لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة السابقة الذكر، أيضاً نصت على ذلك لائحة التحكيم التجاري الصادرة عام 1992 عن الهيئة الأمريكية للتحكيم في مادتها الخامسة عشر⁽²⁾.

ولأغراض هذه النصوص مجتمعة، يتضح كيف أنها أكدت على أن شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي، يعد شرطاً مستقلاً عن سائر الشروط الأخرى التي يتضمنها هذا العقد، وعليه إذا صدر قرار التحكيم ببطلان هذا العقد، فإن ذلك لا يستتبع بقوة القانون عدم صحة شرط التحكيم، فاللوائح السابقة تمنح بوضوح للمحكم البحري سلطة الفصل حول وجود أو صحة العقد الأصلي استقلالاً عن شرط التحكيم، وكذا سلطة الاستمرار في نظر النزاع حتى ولو ثبت عدم وجود أو بطلان العقد الأصلي⁽³⁾.

أما عن أحكام التحكيم البحري فقد أكدت هي الأخرى مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وعدم ارتباط مصيره بمصيره من حيث تعرضها للفصل في مسألة عدم وجود العقد الأصلي، أو بطلانه، أو فسخه⁽⁴⁾، وهكذا نلاحظ كيف حظي مبدأ الاستقلالية بتأييد أغلبية التشريعات وأنظمة التحكيم البحري المختلفة، لكن ماذا عن موقف المشرع الجزائري من هذا المبدأ؟، هذا ما سنعرض له في المطلب الموالي:

المطلب الثاني: مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

1 د حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 39.

2 المرجع نفسه، ص 41-42.

3 Ph. Fouchard, Les travaux de la C.N.U.D.C.I., Le règlement d'arbitrage, clunet 1979, P. 836 et s.

4 V. Par Ex: Sentence CAMP, N° 769, du 18 avril 1990, DMF 1991, p. 119.

Sentence CAMP, N° 787, du 18 octobre 1990, DMF 1991, p. 269.

Sentence CAMP, N° 795, du 19 décembre 1990, DMF 1991, p. 542.

عرف مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في القانون الجزائري تطوراً ملحوظاً، فبعد خلو الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية من أي إشارة للمبدأ المذكور⁽¹⁾، استدرك المشرع الجزائري هذا الفراغ عند صدور المرسوم رقم 93/09 المعدل والمتمم للأمر السابق، حيث نص في المادة 458 مكرر 1 فقرة 4 على أنه: «لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب أن العقد الأصلي قد يكون غير صحيح»⁽²⁾، وهو النص الذي استقاه من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص لسنة 1988 في مادته 3/178. وأبقى عليه في القانون الجديد رقم 08/09 من خلال المادة⁽³⁾ 1040.

لكن رغم هذا الاستدراك من المشرع الجزائري للمبدأ المذكور ضمن النصوص السالفة الذكر، إلا أنه قد يرد على هذه الأخيرة بعض الملاحظات:

الملاحظة الأولى: أن المشرع الجزائري لم يتطرق بصورة صريحة لمبدأ الاستقلال، مخالفاً في ذلك غالبية التشريعات وأنظمة التحكيم التي سبق عرضها، واقتصر على حالة وحيدة يمكن أن تترتب على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وهي عدم تأثر اتفاق التحكيم ببطان العقد الأصلي، في حين أن مبدأ الاستقلال تترتب عليه آثار عدة كتلك التي سبق ذكرها، ومن جهة أخرى أن المشرع الجزائري باقتصاره على حالة البطلان يكون قد أغفل العوارض الأخرى التي قد تطرأ على العقد مثل حالات الفسخ والانقضاء، فهل تؤثر هي الأخرى على اتفاق التحكيم أم لا؟.

الملاحظة الثانية: أن المشرع الجزائري وإن كان قد كرس حقيقة مبدأ الاستقلال كما سبق، غير أنه حصره في نطاق التحكيم الدولي دون الداخلي، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن مصير اتفاق التحكيم الداخلي الوارد في عقد مهدد بالبطلان، هل يسري عليه ما يسري على اتفاق التحكيم الدولي أم لا؟.

ولعل مرد هذه التفرقة التي اعتمدها المشرع الجزائري، بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي بشأن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، راجع إلى تأثيره بتلك التفرقة التي انتهجها جانب من الفقه والقضاء في فرنسا⁽⁴⁾.

1 وإن كان الأستاذ محيو يذهب إلى أن المشرع الجزائري رغم أنه لم يشر صراحة لهذا المبدأ من خلال المادة المذكورة، إلا أنه يقره بصورة ضمنية، ومستندة في ذلك هو تطبيق مبدأ انتقاص العقد المعروفة في القواعد العامة، إعمالاً لنص المادة 104 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: «إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان لينتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله». أنظر:

MAHIOU(A), L'arbitrage en Algérie RASJEP, N°4, O.P.U, Alger 1989, P. 714.

لكن في تقديرنا إذا كان الشرط الأول من هذه المادة يجسد تطبيق مبدأ الاستقلالية، فإن الشرط الثاني منها لا يمكن معه تطبيق هذا المبدأ، إذا تبين من الظروف أن إرادة الطرفين ما كانت لتنتهي إلى إبرام العقد بدون الاتفاق على التحكيم الذي يشوبه العيب المؤدي للبطلان، على أن قاعدة انتقاص العقد يمكن تطبيقها في الحالة التي يكون فيها شرط التحكيم باطلاً، ففي هذه الحالة فقط يمكن القول بأن باقي شروط العقد الأخرى تظل صحيحة، ما لم يلحق بها سبب من أسباب البطلان، ولا يبقى أمام الأطراف سوى اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية نزاعاتهم.

2 يذهب الأستاذ بن عبد الرحمان إلى أن المادة غير صريحة في تقرير مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، وإن كان من الممكن أن يستنتج منها ضمناً ذلك، أنظر:

BEN ABDERRAHMANE. D. « La réforme du droit Algérien de l'arbitrage commercial international », La gazette du palais n° 101103-, (n° spécial Algérie), 1999, P. 28.

3 TERKI NOUREDDINE, L'arbitrage commercial international en Algérie, Editions AJED, Alger, 2015, P. 4748-.

4 R. Robloter – G. Ripert, droit Commercial, Tome L.G.D., 1986, P. 251.

حيث كان يستند في هذه التفرقة على أن بطلان العقد الأصلي في التحكيم الداخلي ينسحب على التصرفات التابعة والتي منها شرط التحكيم، بينما في التحكيم الدولي يعتبر شرط التحكيم عقداً بالمعنى التام مستقلاً عن العقد الأصلي، ومن ثم فإن بطلان العقد لا يشمل شرط التحكيم.

وقد انتقدت هذه التفرقة على أساس أن المبررات التي سبقت في شأن استقلال اتفاق التحكيم في المجال الدولي تصلح أيضاً في مجال التحكيم الداخلي، وخاصة فيما يتعلق باختلاف السبب في اتفاق التحكيم عن السبب في العقد الأصلي⁽¹⁾.

ولم تزل هذه المسألة محل جدل فقهي وقضائي⁽²⁾ في فرنسا، بسبب عدم حسم المشرع الفرنسي لها، واقتصره في المادة 1464 من قانون المرافعات الجديد على عدم تأثر اتفاق التحكيم ببطلان العقد الأصلي شأنه شأن المشرع الجزائري في ذلك، وبالتالي فإن أقل ما يمكن قوله في هذا النص ما قيل في نظيره - نص المادة 1040 من ق.إ.م.إ- من رد حكمه إلى فكرة انتقاص العقد السالفة الذكر، وليس فكرة استقلال شرط التحكيم، ومن هنا يكون من الجدير بالمشرع الجزائري أن يتبنى موقفاً واضحاً بشأن تفسير نص المادة 1040 ونصه صراحة على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم مثل ما فعل المشرع المصري في المادة 23 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، وأسوة أيضاً بأنظمة التحكيم البحري التي سبقت الإشارة إليها، وذلك لأهمية هذا المبدأ وما يترتب عليه من آثار من جهة، ولعدم وجود ما يبرر إقصاره في مجال التحكيم الدولي دون الداخلي من جهة أخرى.

الخاتمة:

نخلص مما تقدم، إلى أن اتفاق التحكيم البحري مستقل في مواجهة العقد الأصلي الذي يتضمنه استقلالاً تاماً، وهو ما يجعله متمتعاً بمزايا عدة كأسلوب لتسوية منازعات التجارة البحرية، تجعله قادراً على حكم مثل هذه المنازعات التي تنشأ عن هذه المعاملات دون أن يتأثر بالعوارض التي قد تلحقها.

كما نخلص إلى أن تقرير مبدأ استقلال اتفاق التحكيم البحري، كان الغرض منه هو تحرير هذا الاتفاق من قيود القوانين الوطنية، ليكتسب في ذاته استقلالاً قانونياً بالمعنى الكامل، وفاعلية خاصة يستمدها من إرادة الأطراف وواقع المعاملات التجارية البحرية الدولية التي تكفل اللجوء إلى التحكيم بلا قيد أو شرط، إلا فيما يتعلق بمقتضيات النظام العام الدولي، وهذا الاتجاه هو الذي يسير عليه قضاء التحكيم التجاري البحري الدولي بما يدعم ويحقق إرادة الأطراف المحكّمة، ولا أدلّ على ذلك من تلك العبارات التي أضحت ترددها أحكام التحكيم في هذا المجال مقررّة « أن إرادة الأطراف من خلال إدراج شرط التحكيم في عقودهم، فإنه يجب افتراض أنها قد قصدت إقامة آلية فعالة لتسوية المنازعات عن طريق هذا الاتفاق، بمنأى عن كل ما

1 د محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 196.

2 حيث يبدو من خلال بعض الأحكام التي صدرت في هذا الخصوص أن القضاء الفرنسي لا يفرق فيها بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي بشأن مبدأ استقلال، أنظر على سبيل المثال:

Cour d'appel de paris, 21 mars 1963, Rev. Arb, 1963, P. 125.

Cour d'appel de Orlenanse, 15 Fév 1966, Dalloz, 1966, P. 34.

يصيب العقد الأصلي من عوارض» .

كما تجدر التوصية في الأخير بضرورة تطرق المشرع الجزائري، بصورة واضحة وصريحة لمبدأ الاستقلال لأهميته في العلاقات التجارية الدولية والبحرية، وذلك على غرار غالبية التشريعات وأنظمة التحكيم التي سبق عرضها، مع ضرورة توسيع نطاق هذا المبدأ ليشمل التحكيم الداخلي أيضاً، دون حصره في نطاق التحكيم الدولي، لما تعرضت له هذه التفرقة من انتقادات، على أساس أن المبررات التي سيقت في شأن استقلال اتفاق التحكيم في المجال الدولي تصلح أيضاً في مجال التحكيم الداخلي.

ومن جهة أخرى عدم الاقتصار فقط على حالة عدم تأثر اتفاق التحكيم بطلان العقد الأصلي، إذ أن مبدأ الاستقلال كما سبق يقتضي عدم تأثر الاتفاق بحالات أخرى مثل حالات الفسخ والانقضاء.

المراجع باللغة العربية

- 1- د أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.
- 2- د أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2004.
- 3- د أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 4- د أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 5- د أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والأثر السلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- 6- د أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2013.
- 7- د الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دراسة في القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن المواد المدنية والتجارية، 2001.
- 8- د بليغ حمدي محمود، الدعوى بطلان أحكام التحكيم الدولية - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 9- د حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 20، ولنفس المؤلف، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 10- د محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
- 11- د محمود مختار بري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.
- 12- د مصطفى الجمال و د عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1998.
- 13- د سامية الراشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1984.
- 14- د عادل محمد خير، بطلان اتفاق التحكيم في القانون البحري المصري واتفاقية الأمم المتحدة لنقل

البضائع (قواعد هامبورج 1978)، مكتب الدكتور عادل خير للمحاماة والاستشارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2001.

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

16- د عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1998.

17- د نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم في المواد المدنية والتجارية، رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

18- د فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.

البحوث والمجلات

1- د أحمد إبراهيم عبد التواب، صور اتفاق التحكيم واستقلاله، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، السنة 16، العدد الأول، يناير 2008.

2- د محمود سمير الشرقاوي، مفهوم التجارة والدولية وفقاً لقانون التحكيم المصري الجديد، مجلة التحكيم الصادرة عن المركز اليميني للتوفيق والتحكيم، العدد الثاني، مارس 2000.

3- د ناجي عبد المؤمن محمد، مدى جواز الاتفاق على التحكيم بطريق الإحالة في القوانين الوطنية وعلاقات التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، سنة 42، جانفي 2000.

4- بلباقي بومدين، شرط التحكيم بالإحالة ومدى نفاذه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات القضائية)، مقال منشور في المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، منشورات مخر القانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد الثالث، لسنة 2015.

المراجع باللغة الفرنسية

BEN ABDERRAHMANE. D, « La réforme du droit Algérien de l'arbitrage commercial international », La gazette du palais n° 101103-, (n° spécial Algérie), 1999.

C. Blanchin, L'autonomie de la clause compromissoire, un modèle pour la clause attributive de juridiction, Paris, LGDJ, Travaux et Recherches Panthéon-Assas Paris 2, 1994, (spéc).

Hamdi Ouerghi, L'autonomie de la clause compromissoire en matière d'arbitrage international, Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit (LL.M), Université de Montréal, Mai 2006.

Jing Li, L'extension de la clause compromissoire dans l'arbitrage international, The Dijon, 1993.

MAHIOU(A), L'arbitrage en Algérie RASJEP, N°4, O.P.U, Alger 1989.

Ph. Fouchard, Les travaux de la C.N.U.D.C.I, Le règlement d'arbitrage, clunet 1979, P. 836 et s.

Ph. FRANCESKAKIS, «Le principe jurisprudentiel de l'autonomie de l'accord compromissoire après l'arrêt HECHT de la Cour de cassation», Rev. Arb, 1974.

R. Robloter – G. Ripert, droit Commercial, Tome L.G.D.J., 1986.

RUBELLIN-DEVICHI J, L'arbitrage nature juridique, droit interne et droit international privé, Paris, LGDJ, 1965, N° 333.

TERKI NOUREDDINE, L'arbitrage commercial international en Algérie, Editions AJED, Alger, 2015.

V. B. Goldman, Arbitrage Commercial International, Convention d'arbitrage, Généralités Autonomie et principe de validité, Loi Applicable, J.CI, droit Inter, Fasc 5861989 ,1-.

V. Pieter. SANDERS, « L'autonomie de la clause compromissoire », in Hommage à Frédéric Eisemann, Chambre du commerce internationale (CCI), N° 921,1978.

_Sentence et Jurisprudence

Cass. Civ, 2 mais 1966, Rev, Arb, 1966.

Cass. Civ, 6 mai 1991, Rev Arb, 1991.

Sentence 787, du 18 octobre 1990, DMF 1991.

Sentence 795, du 19 décembre 1990, DMF 1991.

Cour d'appel de paris, 21 mars 1963, Rev. Arb, 1963.

Cour d'appel de Orlenanse, 15 Fév 1966, Dalloz, 1966.

Sentence CAMP, N° 769, du 18 avril 1990, DMF 1991.

Sentence CAMP, N° 787, du 18 octobre 1990, DMF 1991.

Sentence CAMP, N° 795, du 19 décembre 1990, DMF 1991.

دوافع إزالة الحطام البحري في القانون البحري الجزائري

حسان سعاد⁽¹⁾

مقدمة:

يعتبر البحر بيئة خطيرة بالنسبة للإنسان، نظرا لما يواجهه من مخاطر ومتاعب أثناء القيام بالملاحة البحرية، والحديث عن الملاحة البحرية يستدعي بالضرورة الحديث عن السفينة باعتبارها الوسيلة الأساسية لاستخدام الانسان للبحر، رغم التطور الذي عرفته صناعة السفن من أجل مجابهة مخاطر البحر، الذي يعد بدوره مصدرا للخطر المحيط بها، مما يعرضها لحوادث قد تلحق بها أضرار سواء بحمولتها أو بهيكلها، وبالتالي تكون عرضة للتلف أو الضياع في البحر وميلاد ما يسمى بالحطام البحري.⁽²⁾

وبمجرد اكتشاف الحطام البحري، لابد من الشروع في عمليات رفع وإزالة هذا الحطام لأنه في غير بيئته الطبيعية، وعلى غرار كل البلدان تعرف الجزائر مشكل الحطام البحري وخير دليل وجود العديد منها في الموانئ الجزائرية، مما يشكل مشكلا عويصا حيث تتقل كاهل الدولة لما تحتكره من مكان في الموانئ وكذلك ما تشكله من خطر على الملاحة البحرية.

وعليه لإزالة الحطام البحري، هناك عدة أسباب ودوافع يمكن اكتشافها من خلال استقراء نصوص القانون البحري والمتعلقة بالحطام البحري، والتي سنتناولها في ثلاثة نقاط أساسية كالآتي:

أولا: خطورة الحطام البحري على أمن الملاحة البحرية

ثانيا: الأهمية التاريخية أو الأثرية للحطام البحري

1 طالبة دكتوراه مخبر القانون البحري والنقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 نظم المشرع الجزائري الحطام البحري في المواد من 358 إلى 383 من الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 10/23/1976 والمتضمن القانون البحري الجزائري، ج ر عدد 29، الصادرة بتاريخ 10/4/1977، ولم يعطى للحطام البحري تعريفا في القانون البحري الجزائري، لكن في المقابل حدد في نص م 358 ج بح ج المواضيع التي تكون محل تكييف كحطام بحري، ومن بينها حطام السفن باعتبارها الوسيلة الأساسية لممارسة الملاحة البحرية، والتي تعد حطاما بحريا بتوافر شرطين أساسيين وهما:

- ترك الطاقم للسفينة وهو عنصر مهم في تعريف الحطام البحري، غالبا ما يكون الترك سببه خطر الغرق، وهو يختلف عن الإهمال ذلك لأن السفينة المهملة هي قابلة للإبحار والملاحة ولكنها بدون طاقم، وبالتالي لا تتماشى وتكييف الحطام البحري، أي يكون هذا الهجر بصفة غير إرادية أي نتيجة حتمية لما يحيط بالطاقم من مخاطر.

- فقدان صفتي الطفو والملاحة، فانهدام القدرة على الطفو تتمثل تحديدا في فقدان القدرة على الملاحة البحرية.

VIALARD (A): *droit maritime*, 1^{ère} éd, presses universitaire de france, paris, 1997, p 249.

ولم يتعرض المشرع الجزائري للشرط الثاني، ربما لأن المشرع أدرك أن فقدان صفة الطفو بما يعني الغرق ليس ضروريا لإضفاء وصف الحطام البحري فيمكن أيضا أن يكون طافيا فوق الماء.

وبالرجوع لقانون الأملاك الوطنية 30/90 في م 55 منه نجد أن المشرع الجزائري عرفه تعريفا واسعا يضم كلا من الحطام البحري والبري معا، على أنه: «... كل الأشياء أو القيم المنقولة التي تركها مالها في أي مكان...» م 55 من قانون 30/90 الصادر في 1/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 1990/12/2.

ثالثا: القيمة المالية للحطام البحري

أولا: خطورة الحطام البحري على أمن الملاحة البحرية

يعتبر الحطام البحري رمزا لخطورة البحر، وفي المقابل يعتبر الحطام البحري عائقا على سلامة السفن الأخرى،⁽¹⁾ بحيث تكمن خطورته في إمكانية وقوع حوادث بحرية أو تصادمات بين السفن والحطام العائم، أي ذلك الذي يطفو فوق الماء وبالتالي استبعاد الحطام الغارق الذي يكون أبعد من أن يضر بسلامة السفن السائرة.⁽²⁾

كما قد يكون الحطام البحري مصدرا لتلوث البيئة البحرية، مما يعود بالخطر على الإنسان والحيوان والنبات خاصة فيما يتعلق بناقلات المحروقات les pétroliers، وما تسببه من تلوث نفطي الذي يعتبر من أخطر أنواع الملوثات فهو يؤثر على التوازن البيئي للبحار، لأن أغلب ملوثات السفن هي مواد نفطية.⁽³⁾

وبإزالة الحطام البحري تبعد وتزال الطبيعة الخطرة لهذا الحطام، وهو ما نصت عليه م 368 ق بح ج بحيث ألزمت الإدارة البحرية المختصة لمباشرة إجراءات رفع الحطام البحري كونه يشكل عائقا أمام ممارسة السفن للملاحة البحرية والصيد البحري في المياه الداخلية أو الإقليمية الجزائرية، فالجزائر وباعتبارها دولة ساحلية لها سلطات محددة على مناطق معينة من ساحلها، وبالتالي الجزائر لها السيادة المطلقة على بحرها الإقليمي والمياه الداخلية في إنقاذ الحطام البحري.⁽⁴⁾

كما ألزمت م 61 من المرسوم التنفيذي رقم 01/02 والمحدد للنظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها،⁽⁵⁾ بإزالة أو إعادة ترميم السفن والآلات العائمة التي تشكل خطرا على سلامة الملاحة البحرية وعلى البيئة البحرية، بعد اعدار المالك أو المجهز من قبل السلطات المينائية.⁽⁶⁾

1 ADELIN(J): **L'enlèvement des épaves**, université d'AIX, marseille, 2007, p1361.

2 SCAPEL(C), BONASSIES(P): **L'enlèvement des épaves**, CDMT, p 13.

3 فالنقط وإن كان يعد ثروة طبيعية، إلا أنه من جهة أخرى يشكل خطرا على البيئة البحرية، لهذا أبرمت عدة اتفاقيات لحماية البيئة البحرية من التلوث بالنفط :

- اتفاقية لندن 1954 المتعلقة بمنع تلوث البحر بالبترو،

- الاتفاقية الخاصة بالتدخل في أعالي البحار في الأحوال التي تؤدي أو من الممكن أن تؤدي إلى التلوث بزيوت البترول، ببروكسل 1969 وبدأ سريانها في 1975،

- اتفاقية لندن للوقاية من التلوث الصادر من السفن 1973.

4 وفيما يتعلق بباقي مناطق الملاحة البحرية كالمناطق المتاخمة والمنطقة الاقتصادية الخالصة، فلم يرد أي نص في القانون البحري الجزائري عن إزالة الحطام المتواجد بهما والذي يشكل خطرا للملاحة البحرية.

5 المرسوم التنفيذي رقم 01/02 المؤرخ بتاريخ 2002/1/6 والمحدد للنظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها، ج ر عدل، الصادرة بتاريخ 2002/1/6.

6 من جهة أخرى جاء وجوب إلزامية إزالة الحطام البحري والذي يشكل خطورة على أمن الملاحة البحرية في م 2/7 في كل من المراسيم التنفيذية التالية:

- المرسوم التنفيذي رقم 367/09 والذي يحدد محيط حماية وهران،

- المرسوم التنفيذي رقم 368/09 والذي يحدد محيط حماية ميناء أرزيو وبطيو،

- المرسوم التنفيذي رقم 369/09 والذي يحدد محيط حماية ميناء مستغانم،

كما كرس القانون الدولي اتفاقية خاصة وهي اتفاقية نيروبي سنة 2007 حول إزالة الحطام البحري،⁽¹⁾ نظاها المنطقة الاقتصادية الخالصة وأعطت الحق للدول الساحلية الأعضاء بالتدخل ورفع الحطام الخطر على سلامة النقل البحري أو البيئة البحرية، ومفهوم المخالفة فإن الحطام الذي لا يشكل عائقا على أمن السفن فلا حاجة لإزالته.

وتحصى م 6 من الاتفاقية 15 معيارا يحدد الطبيعة الخطرة للحطام البحري، وبالتالي الحاجة الملحة لإزالته من قبل الدولة الساحلية من أجل اتخاذ التدابير اللازمة للحد من خطر الحطام البحري، أما فيما يتعلق بأعالي البحار فإن إزالة الحطام يكون من اختصاص الدول التي تحمل السفينة المنكوبة علمها.⁽²⁾

ثانيا: الأهمية التاريخية أو الأثرية للحطام البحري

قد لا يشكل الحطام البحري خطورة على سلامة الملاحة البحرية، بقدر ما يكون ذا أهمية تاريخية، أثرية أو علمية،⁽³⁾ وذلك ما نجد في نص م 381 ق بح ج واعتبرته ملكا للدولة الجزائرية بحيث تقوم الإدارة البحرية التي لها مصلحة في رفع الحطام الأثري بتسليمه للمتاحف الوطنية، وباعتباره من ضمن الممتلكات الأثرية والمعالم التاريخية للدولة الأمر الذي يقتضي حمايتها والمحافظة عليها بشتى الوسائل القانونية.⁽⁴⁾

لم يعرف المشرع البحري الجزائري الحطام الأثري والتاريخي، حتى أنه بالرجوع لنص م 358 ق بح ج نجدها تتحدث عن الحطام الثقافي مما يوقعنا في التباس سوء الفهم، خاصة وأن م 381 حذفت عبارة الثقافي،⁽⁵⁾ ربما لأن المشرع الجزائري صنف الممتلكات الأثرية من ضمن الممتلكات الثقافية، فعرفه قانون 04/98 في م 2 منه على أنه تراثا ثقافيا للأمة موروث عن مختلف الحضارات المتعاقبة سواء كانت مدفونة في باطن الأرض أو مغمورة في المياه كالسفن الغارقة، وهي حسب الفقرة 1 من م 50 من نفس القانون ناتج

- المرسوم التنفيذي رقم 370/09 والذي يحدد محيط حماية ميناء جن جن بجيجل،

- المرسوم التنفيذي رقم 371/09 والذي يحدد محيط حماية ميناء سكيكدة،

- المرسوم التنفيذي رقم 372/09 والذي يحدد محيط حماية ميناء بجاية،

- المرسوم التنفيذي رقم 373/09 والذي يحدد محيط حماية ميناء عنابة. ج ر عدد 66 الصادرة بتاريخ 2009/11/17.

1 والمعتمدة في 2007/5/18 من قبل المؤتمر الدولي بشأن إزالة الحطام البحري الذي عقدته المنظمة البحرية الدولية في مقر مكتب الأمم المتحدة في نيروبي كينيا والتي شارك فيها 64 دولة من بينها 5 دول عربية وهي مصر، الكويت، المغرب، السعودية، قطر، وغياب الجزائر عن المؤتمر.

www.books.google.dz

2 CECILE(B): L'état et l'épave, paris, 2007, p71.

3 MARTIN(N): Les épaves et la limitation de responsabilité, D.M.F, 2002, p632.

4 مثل حطام سفينة **TITANIC** أكبر باخرة نقل ركاب في العالم وتحفة معمارية، والتي رغم مرور قرن من وقوع الحادثة إلا أن الجمهور والمستكشفين لا يزالون مهتمين بأنقاض السفينة، وهي الآن في حماية الشركة الروسية المالكة في قاع المحيط الأطلسي، وتكون امكانية رؤيتها تكون بواسطة غواصات في قاع المحيط، ذلك لأنه لا يمكن إزالة الحطام حفاظا عليه خوفا من انهيار ما تبقى من السفينة فتقوم برحلات استكشافية، سياحية أو سينمائية. www.youtube.com

5 عرفته اتفاقية حماية التراث المائي **يونسكو** سنة 2001 بأنه آثار وجود الإنسان ذو طبيعة ثقافية أو تاريخية أو أثرية، المغمورة جزئيا أو كليا أو بصفة دورية أو متواصلة لمدة 100 سنة على الأقل.

L'article 1^{re} de la convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, paris, 2001, publiée sur: www.portal.unesco.org

6 قانون 04/98 المؤرخ في 1998/6/15 والمتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 1998/6/17.

استكشافات والأبحاث الأثرية تحت الماء.

وباكتشاف الحطام الأثري والتاريخي يخرج من نطاق تطبيق أحكام القانون البحري والمتعلقة بالحطام البحري، وتطبق عليه أحكام الأمر رقم 281/67 والمتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والأثار التاريخية والطبيعية.⁽¹⁾

كما صدر المرسوم 82/69 المتعلق بتصدير الأشياء ذات الفائدة الوطنية من الناحية التاريخية والفنية والأثرية، والذي يمنع تصدير أي شيء يهم زمن ما قبل التاريخ أو علم الآثار إلا بموجب إذن من الوزير المكلف بالفنون في م 1 منه والتي نصت على الحطام البحري.⁽²⁾

ومن الناحية الدولية نجد م 303 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982،⁽³⁾ نصت على المحافظة على التراث العلمي المتواجد في أعماق البحر، وبما أن الدولة الساحلية تمارس بعض أنواع المراقبة في المنطقة المتاخمة من أجل المحافظة على أمنها فلها، حق رفع هذا التراث باعتباره ملكا للدولة الساحلية.

ثالثا: القيمة المالية للحطام البحري

الحطام التائه في البحر والذي لا يزال محافظا على قيمته كقوارب النجاة للسفن التجارية وقوارب مرفقات سفن الصيد البحري، تبقى من واجب الإدارة البحرية المختصة إنقاذ ورفع الحطام والحفاظ عليه من أجل إعادته لمالكه الشرعيين حسب م 360 ق بح ج وما بعدها، بمعنى هي تلك السفن التي فقدت خاصية الملاحة البحرية بصفة مؤقتة وهي قادرة على استرجاع قدرتها على السير بمجرد القيام ببعض الإصلاحات،⁽⁴⁾ حتى أننا ومن وجهة نظر خاصة لا نعتبرها حطاما، فهي لم تفقد مقومات السفينة.

ما يفهم أن الحطام الذي فقد قيمته وفقد حتى امكانية إصلاحه فليس هناك أي ضرورة من إنقاذه وتسليمه لمالكه، فبقايا السفينة التي تركت من قبل طاقمها ولم يعد بالإمكان تعويمها من جديد، فهي فقدت صلاحيتها للملاحة البحرية وبالتالي فقدت صفتها كسفينة، وهو ما نصادفه كثيرا في الموانئ الجزائرية

1 الأمر رقم 281/67 المؤرخ في 1967/12/20 والمتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والأثار التاريخية والطبيعية، ج ر عدد 7، الصادرة بتاريخ 1968/1/23.
2 المرسوم 82/69 المؤرخ في 1969/6/13 والمتعلق بتصدير الأشياء ذات الفائدة الوطنية من الناحية التاريخية والفنية والأثرية، ج ر عدد 53 الصادرة بتاريخ 1969/6/20.

3 « Les Etat ont l'obligation de proteger les objet de carctère archéologique ou historique découverts en mer et coopèrent a cette fin.

2. Pour contrôler le commerce de ces objets, l'Etat côtier peut, en faisant application de l'art. 33, considérer que leur enlèvement du fond de la mer dans la zone visée à cet article, sans son approbation, serait cause d'une infraction sur son territoire ou dans sa mer territoriale, aux lois et règlements de l'Etat côtier visés à ce même article.

3. Le présent article ne porte atteinte ni aux droits des propriétaires identifiables, au droit de récupérer des épaves et aux autres règles du droit maritime, ni aux lois et pratiques en matière d'échanges culturels.

4. Le présent article est sans préjudice des autres accords internationaux et règles du droit international concernant la protection des objets de caractère archéologique ou historique".

Article 303 Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, belkeise édition, Dar El Beida, Alger, 2011, p.330.

4 MARTINE REMOND (G): **Droit maritime**, 2^{ème} édition 1993, p 56.

فهناك العديد من السفن المتهرئة ألقى بها أصحابها أو مالكيها لتدني قيمتها المالية، ونظرا لعدم احتكارها لمكان في الميناء تبقى مرمية دون العثور على من يتحمل عبء رفعها، كما أن الحالة المتقدمة من التحطم لهذه السفن، لا تمكن حتى تعويض مصاريف إزالتها عن طريق بيعها، وبهذا يبقى مركونا بالميناء دون عنوان أو ترخيص وهو ما نجده في أغلب موانئ الجزائر.

الخاتمة:

نخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري، رغم نصه على ضرورة رفع وإزالة الحطام البحري لسبب من الأسباب التي توصلنا إليها من خلال هذه الورقة، من قبل الإدارة البحرية المختصة خاصة إذا كان يشكل خطرا على الملاحة البحرية وعلى البيئة البحرية، إلا أن الموانئ الجزائرية وشواطئها لازالت قبلة لقاذورات السفن المتقدمة في السن ومكتظة بها.

حتى أننا نجد الاتفاقيات الدولية لم تغطي إلا جزءا معينا من الحطام البحري، إذ أعطت الأولوية للسفينة وهي قيد الاستغلال بالرغم من أهمية موضوع الحطام البحري أو حطام السفن الغارقة أو الجانحة، بحيث أن النظام القانوني الذي تخضع له السفينة المحطمة يختلف تماما عن النظام القانوني المطبق عليها باعتبارها أهم وسيلة لممارسة الملاحة البحرية.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1. ADELIN(J): L'enlèvement des épaves, univesité d'AIX, marseille, 2007.
2. CECILE(B): L'état et l'épave, paris, 2007.
3. MARTINE REMOND (G): Droit maritime, 2^{ème} édition 1993.
4. MARTIN(N): Les épaves et la limitation de responsabilité, D.M.F, 2002.
5. SCAPEL(C) et BONASSIES(P): L'enlèvement des epave, CDMT, 1998.
6. VIALARD (A) droit matitime, 1^{ère} éd, presses universitaire de france, paris, 1997.

ثانيا: النصوص القانونية والاتفاقيات

- الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 10/23 / 1976 والمتضمن القانون البحري الجزائري، ج ر عدد 29، الصادرة بتاريخ 1977/4/10.
- الأمر رقم 281/67 المؤرخ في 1967/12/20 والمتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية، ج ر عدد 7، الصادرة بتاريخ 1968/1/23.
- المرسوم 82/69 المؤرخ في 1969/6/13 والمتعلق بتصدير الأشياء ذات الفائدة الوطنية من الناحية التاريخية والفنية والأثرية، ج ر عدد 53 الصادرة بتاريخ 1969/6/20.
- قانون 30/90 الصادر في 1990 / 12/1، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 1990/12/2.
- قانون 04/98 المؤرخ في 1998/6/15 والمتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 1998/6/17.
- المرسوم التنفيذي رقم 01/02 المؤرخ بتاريخ 2002/1/6 والمحدد للنظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها، ج ر

عدد 1، الصادرة بتاريخ 2002/1/6.

- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, belkeise édition, Dar El Beida, Alger, 2011.

ثالثا: المواقع الالكترونية

www.books.google.dz
www.youtub.com
www.portal.unesco.org

الخطأ الملاحي كحالة مستثناة من مسؤولية الناقل البحري للبضائع

دالع سعيد⁽¹⁾

مقدمة:

يعود أصل الخطأ الملاحي إلى شرط الإهمال، الذي تعود الناقلون الإنجليز على إدراجه في سندات الشحن من أجل الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية عن جميع الأخطاء المرتكبة من طرف تابعيهم، هذا الشرط الذي كان سيفاً على رقاب الشاحنين لمدة طويلة من الزمن غدته عدة عوامل اقتصادية كانت نتاجاً لاندلاع الثورة الصناعية وما خلفته من تطور في صناعة السفن، وظهور التكتلات البحرية كقوة اقتصادية تهدف إلى تحقيق الأرباح عن طريق ممارسة الاحتكار، بالإضافة إلى عوامل إيديولوجية تمثلت أساساً في اعتناق أوروبا للمذهب الحر القائم على تقديس الحرية التعاقدية و سلطان الإرادة⁽²⁾.

و أمام الجهود الكبيرة التي قام بها الشاحنون في سبيل تغيير هذا النظام⁽³⁾، تم التوصل إلى إصدار أول معاهدة دولية ذات طابع إلزامي في سنة 1924 عرفت بمعاهدة بروكسل التي ألغت شرط الإهمال و استبدلته بالخطأ الملاحي كسبب قانوني لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن أفعال تابعيه من ربان و طاقم⁽⁴⁾، إلا أن افتقار اتفاقية بروكسل و القوانين الداخلية و منها القانون البحري الجزائري⁽⁵⁾ لأي تعريف دقيق للخطأ الملاحي، و عدم وجود مفهوم موازي لهذا الخطأ في القواعد العامة⁽⁶⁾، و تراجع فكرة استقلالية

1 - طالب دكتوراه مخبر القانون البحري والنقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-

2 - ملزي عبد الرحمن، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص 24.

3 - إن موجة الاحتجاجات التي خاضها الشاحنون خاصة شاحنو المستعمرات البريطانية، من أجل إلغاء هذا الشرط الذي لا يقيم أي اعتبار للتوازن بين المصالح المتضاربة للناقلين و الشاحنين، و كذا ظهور قانون الهارتر الأمريكي (نسبة إلى مقترحه) الذي يعد أو تشريع يقضي صراحة بإلغاء شرط الإهمال، كلها أسباب دفعت بالناقلين إلى إعادة حساباتهم و التفكير ملياً في احتواء هذا الوضع الذي بات يهدد مركزهم الإمتيازي الذي تمتعوا بها طويلاً في ظل هذا الشرط، فلجأوا إلى سن اتفاقية لاهاي 1921 التي ألغت شرط الإهمال الإتفاقي لتحل محله الخطأ الملاحي كسبب من أسباب الإعفاء، إلا أن هذه الاتفاقية لم تكن في مستوى تطلعات الشاحنين كونها تفتقر لصفة الإلزام و التي نتج عنها عزوف الناقلين على تطبيق أحكامها، أمام هذا الوضع نادى الشاحنون بتحويل قواعد لاهاي الاختيارية إلى قواعد ملزمة عن طريق اتفاقية دولية.

4 - المادة 2/4 أ من اتفاقية معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، وتعرف باسم قواعد لاهاي، دخلت حيز النفاذ دولياً عام 1931 أي بعد ثمانية أعوام من التوقيع عليها وعدلت 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 التي تنص على أنه: «لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن: أ- أعمال أو إهمال أو خطأ الربان أو البحارة أو المرشد أو مستخدم الناقل في الملاحة أو في إدارة السفينة».

5 - المادة 803 الفقرة ب من القانون 05-98 المؤرخ في 1998/06/25 المتضمن القانون البحري، المعدل و المتمم للأمر 80/76، الجريدة الرسمية رقم 47 و التي على أنه: «يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي: ب- الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل».

6 - يعد الخطأ الملاحي خروجاً على القاعدة العامة المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، أنظر المادة 136 من القانون رقم 05_07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن للقانون المدني، و التي نصت على أن: «يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعاً في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها».

ربان السفينة عن الناقل البحري في قيادته للسفينة على إثر ظهور وسائل الاتصال الحديثة، فتحت الباب واسعا أمام فقه و قضاء الدول المصادقة على هذه الاتفاقية للبحث في مفهوم الخطأ الملاحي، و محاولة تحديد مجال إعماله باعتباره أخطر حالات الاستثناء التي لا يمكن لأصحاب الحق في البضاعة دفعها إذا أثبتت من طرف الناقل البحري الذي يسعى إلى الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية.

ليدور التساؤل حول: مفهوم الخطأ الملاحي (أولا)؟، و ما هي أهم الوسائل التي اعتمدها الفقه والقضاء في سبيل تحديد مجال إعمال الخطأ الملاحي (ثانيا)؟.

أولا: مفهوم الخطأ الملاحي

سنحاول في هذا العنصر إعطاء مفهوم للخطأ الملاحي من خلال تسليط الضوء على واجهتيه المتمثلتين في الخطأ في الملاحة، و الخطأ في إدارة السفينة.

1_ الخطأ في الملاحة: يقصد به الخطأ الفني في قيادة السفينة و عمليات الملاحة المرتكبة من طرف ربان السفينة ، و عليه فإن هذه الأخطاء قد تأخذ عدة أشكال ،مثل خطأ الربان في قراءة الخرائط البحرية، مخالفته لقواعد الملاحة مما يفضي إلى حدوث تصادم بحري سواء عند الدخول للميناء أو في عرض البحر مع سفن أخرى، الخطأ في اختيار الطرق الملاحية، الخطأ في ضبط سرعة السفينة، أو في قراءة معلومات الرادار⁽¹⁾.

إلا أن القضاء الفرنسي بدا مترددا في مسألة إدراج بعض الأخطاء في خانة الأخطاء في الملاحة ، حيث تابنت الآراء بين المحاكم الفرنسية في مسألة اعتبار إقدام ربان السفينة على الإبحار في ظروف جوية صعبة من قبيل الخطأ في الملاحة ، فبتاريخ 19 مارس 1992 أقرت محكمة Aix De Prevalance بأن إبحار ربان السفينة في ظروف جوية غير ملائمة مع إطلاعه بهذه الظروف عن طريق النشرات الجوية لا يعد من قبيل أخطاء الملاحة، مبررة ذلك بأن حدوث عاصفة أثناء الرحلة البحرية لا تعد ظاهرة استثنائية، في ظل قدرة السفينة على مواجهة هذه الظروف نظرا لتصميمها المخصص لذلك، و بالتالي حكمت المحكمة بعدم إمكانية الناقل البحري من الاستفادة من الخطأ الملاحي المرتكب من طرف الربان كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية⁽²⁾. إلا أنه و في حكم مخالف لنفس المحكمة بتاريخ 14 ماي 2004، أقرت باستفادة الناقل البحري بالإعفاء من المسؤولية عن الخطأ الملاحي بعد إقدام الربان على القيام برحلة بحرية من ميناء Vilaros الإسباني في ظروف مناخية صعبة و حدوث ضرر للبضاعة⁽³⁾.

2_ الخطأ في إدارة السفينة: يعود أصل هذا المصطلح لقانون الهارتر لسنة 1893، و قد تم استعماله من طرف الإنجليز في قواعد لاهاي لسنة 1921 و استمر ذلك في قواعد بروكسل⁽⁴⁾ 1924، و على خلاف مصطلح

1 _ أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع ، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص230.

2 _ DMF 1994.167, cité par Pierre Bonassies- Christian Scapel , droit maritime, LGDJ, 2006, p 703 .

3 _ DMF 2005.322, p 703 ,Ibid.

4 _ اتجهت نية الإنجليز في إدراج الخطأ في إدارة السفينة إلى توسيع مفهوم الخطأ الملاحي ليشمل الأخطاء المرتكبة على مستوى الموانئ و في عرض البحر لمواجهة التفسير الضيق للخطأ الملاحي الذي أخذت به المحاكم الإنجليزية آنذاك، أنظر:

Claude Chaiban, Clause légale d'exonération du transporteur maritime dans le transport de marchandise, TomeXIII, librairie

الخطأ في الملاحة الذي لم يثر الكثير من الجدل، فإن مصطلح الخطأ في إدارة السفينة فتح الباب واسعا أما الفقه والقضاء الفرنسيين للبحث عن مدلوله في ظل غموض مصطلح management الوارد في النسخة الإنجليزية لاتفاقية بروكسل والذي يقابله مصطلح administration في النسخة الفرنسية، التي بدورها لم ترقى إلى المعنى الحقيقي لإدارة السفينة، حيث يرى الفقيه Robert أن مصطلح administration يستعمل للدلالة على المفهوم التجاري و يبتعد كثيرا عن المفهوم الفني والتقني المتعلق بالسفينة⁽¹⁾.

و أمام هذا الوضع، لجأ الفقه والقضاء الفرنسيين إلى إعمال عدة معايير من أجل التوصل إلى المدلول الحقيقي لإدارة السفينة، حيث استعمل الفقه الفرنسي معيار تحديد الجهة المستهدفة بالخطأ، فإذا كانت السفينة هي المستهدفة بهذا العمل أعتبر الخطأ خطأ في إدارة السفينة، و على خلاف ذلك فإنه يعتبر خطأ في إدارة البضاعة كل الأفعال المرتكبة في حق البضاعة أو بمناسبة الحفاظ عليها⁽²⁾، عيب على هذا المعيار أنه يعرف صعوبة من حيث التطبيق نظرا للتداخل الكبير بين الخطأ في إدارة السفينة و الخطأ في إدارة البضاعة، لينادي جانب آخر من الفقه الفرنسي أن التوصل لفهم الخطأ في إدارة السفينة لا يكون إلا بحصر تلك الأعمال الممارسة على السفينة في ظل غياب أي بضاعة على متنها، أما القضاء الفرنسي فقد اعتمد على معيار آخر أساسه أمن و سلامة السفينة، و الذي يقضي بإدراج كل الأعمال التي تهدد الأمن و السلامة في خانة الأخطاء المتعلقة بإدارة السفينة⁽³⁾.

ثانيا: تحديد مجال إعمال الخطأ الملاحي

مما لاشك فيه أن ضبط نطاق إعمال الخطأ الملاحي لا يكون إلى عن طريق التمييز بينه و بين الأخطاء الناتجة عن إخلال الناقل البحري بمجموعة من الالتزامات المتعلقة أساسا بالبضاعة أو ما يطلق عليها بالأخطاء التجارية، و بين تلك الأخطاء المتعلقة بصلاحية السفينة قبل البدء في الرحلة.

1_ عن طريق التمييز بين الخطأ الملاحي و الخطأ التجاري :

لا يقتصر دور الربان على المهام الفنية المرتبطة بقيادته للسفينة أو تسييرها، و إنما يتعداه إلى السهر على السير الحسن لجميع العمليات المتعلقة بالبضاعة انطلاقا من تحميلها و رصها و صيانتها و نقلها و صولا إلى تفريغها و تسليمها للمرسل إليه⁽⁴⁾، و ذلك في إطار علاقة التبعية التي تربطه بالناقل البحري، و عليه فإنه في حال حدوث لأضرار للبضاعة فإن الناقل البحري يعد مسؤولا عن أخطاء تابعيه التجارية، و قد تم

générale de droit et de jurisprudence, paris, 1965, p80..

1 _ Claude Chaiban, op cit , p80.

2 _ بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل و تعديلاتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006، ص 143.

3 _ Bertrand Sabadié, la faute nautique: un cas excepté en perte de sens?, Mémoire en vue de l'obtention du D.E.A. de Sciences Juridiques de la Mer, Université de Nantes, 1999, p48

4 _ نصت المادة 773 من القانون 98_05 على أن: « يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل و رص البضاعة و صيانتها و نقلها و حراستها و يخص البضائع بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف و حسب أعراف ميناء التحميل. و إذا اقتضت عناية خاصة بالبضائع يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك و أن يبين ذلك كتابيا على البضائع إذا أمكن»، تقابلا المادة 3 فقرة 2 من معاهدة بروكسل التي أنه: «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 تفريغها بما يلزم لذلك من عناية و دقة».

اللجوء إلى هذا الأسلوب من طرف قانون الهارتر من أجل الحد من استعمال شرط الإهمال على عموميته في عقد النقل البحري.

و في سبيل تحديد نطاق الخطأ الملاحي عمد الفقه و القضاء إلى استحداث عدة معايير .

أ_ المعايير الفقهية :

يمكن تقسيم هذه المعايير إلى قسم يستند في التمييز بين الخطأ الملاحي و التجاري على عامل النية، و قسم آخر يستند على وسائل مادية بحثة في سبيل ذلك .

1_المعيار القائم على أساس نية التابع البحري :

يرى أنصار هذا المعيار أن التفرقة بين الخطئين لا تكون إلا عن طريق البحث في نية التابع البحري ، فإذا انصرفت هذه النية إلى عمل يتعلق بقيادة السفينة أو إدارتها عد الخطأ خطأ ملاحي ، في حين إذا انصرفت إلى الأعمال المتعلقة بالبضاعة عد هذا الخطأ خطأ تجاريا، فقيام ربان السفينة بعميلة ملأ خزانات السفينة بنية ضمان توازن هذه الأخيرة يعد خطأ ملاحي، أما إذا نيته للحفاظ على البضاعة عد خطأ تجاريا، انتقد هذا المعيار كونه لا يوفر ضابطا حقيقيا في تمييز الخطأ الملاحي عن الخطأ التجاري ، على اعتبار أن النية و القصد أمور باطنية لا يمكن جزمها أو قياسها ، و بالتالي لا يمكن اعتمادها من طرف الشاحنين لمساءلة الناقل البحري⁽¹⁾.

2_المعيار القائم على أساس هدف العمل الذي اكتسب صفة الخطأ:

يعتمد هذا المعيار في التفرقة بين الخطأ الملاحي و الخطأ التجاري على الهدف المنشود من وراء العمل التي اكتسب صفة الخطأ دون البحث في نية التابع البحري، بمعنى أنه إذا كان هذا العمل يهدف لقيادة السفينة أو إدارتها عد خطأ ملاحي، إما إذا اقترن بالعمليات التي تصب في مصلحة البضاعة و الحفاظ عليها عد خطأ تجاريا⁽²⁾، ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 جويلية 1972، أقرت بأن الأضرار التي نتجت عن تسرب المياه للسفينة أثناء عملية تفريغ بضاعة تتمثل في شاحنة ثقيلة الوزن ، يعد خطأ ملاحي ارتكب من طرف الربان بمناسبة سعيه للحفاظ على توازن السفينة وسلامتها⁽³⁾.

3_المعيار القائم على أسس مادية :

يرتكز هذا المعيار في تفرقته بين الخطئين على أساس التمييز بين السفينة و مكوناتها الخاصة بالإبحار و تلك المخصصة لاستقبال البضاعة و الحفاظ عليها ، بمعنى إذا ارتكب الخطأ في إحدى الوسائل المعدة للإبحار و قيادة السفينة عد الخطأ ملاحي ، أما إذا انصرف هذا الخطأ إلى المكونات المسخرة لاحتواء البضاعة و المحافظة عليها عد الخطأ تجاريا، و من الأمثلة الأكثر شيوعا هي تلك الأخطاء المرتكبة في ملأ خزانات

1 _Bertrand Sabadie,op cit, p58.

2 _حيفري نسيمه أمال، الحالات المستثناة لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري و القانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010-2011، ص72.

3 _ DMF 1972.717,Pierre Bonassies- Christian Scapel, op cit, p705.

السفينة بالمياه ، والتي تكيف على أنها أخطاء ملاحية نظرا لكون هذه الخزانات تستعمل خصيصا للحفاظ على توازن السفينة و استقرارها، أما الأخطاء في توصيل و تثبيت الأنابيب التي تعد جزء من نظام حفظ البضاعة و تخزينها، فإنها تكيف على أنها أخطاء تجارية⁽¹⁾ .

لقد نال هذا المعيار إجماعا لدى الفقه الفرنسي نظرا لاعتماده على أسس مادية بحثة بعيدا عن الأسس المعنوية الباطنية لمرتكب هذه الأخطاء ، و كذا نظرا للسهولة التي يتمتع بها هذا المعيار من حيث التطبيق و التي ينتج عنها إمكانية التنبؤ المسبق لتكييف الأخطاء فيما إذا كانت ملاحية أو تجارية مما يدعم أكثر ثقة و أمان طائفة الشاحنين⁽²⁾.

بالإضافة إلى المعايير السابقة ، يرى الفقيه Yves Tassel أنه لتحديد نطاق الخطأ الملاحي لا يكون إلا بالاعتماد على عنصر الخطأ في الملاحية دون الخطأ في إدارة السفينة، و إن كان هذا محل مطالبة لمدة طويلة من طرف الفقيه Tinayar و كذا دول الشاحنين في سعيهم لتعديل اتفاقية بروكسل لسنة 1924⁽³⁾.

ب_المعايير القضائية:

لقد لجأ القضاء الفرنسي في سبيل التمييز بين الخطأ الملاحي و التجاري إلى معيار أمن و سلامة السفينة، هذا المعيار الذي يركز على تصنيف الأخطاء على أنها ملاحية متى كانت تهدد توازن و استقرار السفينة على سطح الماء، مهما كانت الأفعال المرتكبة سواء بمناسبة ملاحية السفينة أو بمناسبة الحفاظ على البضاعة، و فيما دون ذلك فإنها تعتبر أخطاء تجارية تستوجب مساءلة الناقل البحري، إلا أن هذا المعيار لا يعد حاسما نظرا لتباين الأحكام القضائية الفرنسية المتعلقة أساسا بالأخطاء المرتكبة بمناسبة عملية رص البضاعة Arrimage ، و عملية ملأ خزانات السفينة بماء البحر Ballastage .

ب_1 الخطأ في رص البضائع: لقد وقف القضاء الفرنسي موقفا مترددا في الكثير الأحيان في مسألة تكييفه لخطأ رص البضاعة على أنه خطأ في إدارة السفينة أو إدارة البضاعة وذلك نظرا لما قد يسببه سوء رص بضاعة من فقدان السفينة لتوازنها، مما دفع بالفقيه Rodière إلى التأكيد على ضرورة التفرقة بين الرص الملاحي و الرص التجاري⁽⁴⁾. ففي قضية تخص السفينة Messinia ، و التي تعود وقائعها إلى قيام ربان السفينة بشحن حمولة من حبوب السوجا في عنابر تمر بها أنابيب مخصصة لتسخين و قود السفينة ، حيث أنه و بعد وصول السفينة قادمة من ميناء Baltimore الأمريكي إلى مدينة Nantes الفرنسية، تم اكتشاف هلاك البضاعة الموجودة في العنبر السادس نتيجة لتعرضها لدرجة حرارة عالية سببها أنابيب تسخين و قود السفينة بهذا العنبر، فرفع أصحاب الحق في البضاعة دعوى على ربان السفينة من أجل إلزامه

1 _ 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, p108.

2 _ جيفري نسيمة أمال، المرجع السابق، ص76.

3 _ Tassel Yves, transport maritime international - Exercice de la diligence raisonnable / Preuve / Faute nautique du capitaine, Études et dossiers - Institut d'études judiciaires de Rennes, Tome 4, 1975, p134 et 135.

4 _ cité par Pierre Bonassies- Christian Scapel, op cit, p704.

بدفع التعويض، على أساس أن الخطأ المرتكب من طرف هذا الأخير لا يعد خطأ ملاحيا، و كذا غياب التدابير الضرورية من أجل الحفاظ على البضاعة، لتصدر محكمة Rennes الفرنسية حكمها بتاريخ 9 جويلية 1974 القاضي بتكليف خطأ ربان السفينة على أنه خطأ ملاحى، بحجة أن الضرر الذي حدث للبضاعة كان نتيجة لأحد العمليات الأساسية التي تدخل في إدارة السفينة، إلا أن المحكمة العليا الفرنسية رأت خلاف ذلك حيث اعتبرت أن الخطأ المرتكب من طرف الربان هو خطأ تجاري يستدعي مسؤولية الناقل البحري⁽¹⁾.

إن هذا التردد في التكليف من طرف القضاء الفرنسي لا يجد له مبررا في ظل اتفاقية بروكسل 1924 أو القانون البحري لسنة 1966، نظرا لكون الخطأ في رص البضائع يرتبط بالتزام بالغ الأهمية يتمثل في قيام الناقل البحري ببذل المهمة الكافية من أجل شحن البضاعة و رصها و المحافظة إليها طوال الرحلة البحرية ، و بالتالي فإن الإخلال بهذه الالتزامات يؤدي مباشرة إلى مساءلة الناقل البحري على أساس الخطأ التجاري⁽²⁾.

ب_2 الخطأ في ملأ خزانات السفينة للحفاظ على توازنها: كأصل عام ، يعد هذا النوع من الأخطاء خطأ ملاحيا نظرا لاقتراحه بعملية أساسية تهدف إلى المحافظة على توازن السفينة و سلامتها عن طريق ملأ صهاريج السفينة أو تفريغها من مياه البحر ، إلا أن هذه العملية لا تخلو من الأخطاء، فقد يعمد الربان و على سبيل الخطأ إلى ضخ المياه إلى الصهاريج التي تحوي البضائع أو تفريغها مع مياه البحر مما يؤدي إلى تلفها.⁽³⁾ القضاء الفرنسي جاءت أحكامه متباينة ، ففي حكم لمحكمة Versailles بتاريخ 20 ديسمبر 2001 رفضت تكليف الخطأ في ملا الخزانات على أنه خطأ ملاحى لسببين ، السبب الأول أن الناقل البحري لم ينتهي بعد من القيام بالعمليات اللازمة لتقديم سفينة صالحة للملاحة، أما السبب الثاني فإن السفينة لازالت راسية في الرصيف و لا يوجد ما يهدد توازنها و سلامتها⁽⁴⁾.

تعليقا على هذا الوضع ، يرى الفقيه Rondière أن القضاء الفرنسي لا يركز على أسباب وجيهة في تمييزه للأخطاء الملاحية عن التجارية ، كما يضيف أن تقدير المحاكم للخطأ على أنه ملاحى لا يعبر إلا عن رغبة هذه الجهات في إعفاء الناقل البحري من المسؤولية ، على العكس فإنها تعتبره خطأ تجاريا إذا انصرفت نيتها إلى تعريض الناقل البحري للمساءلة⁽⁵⁾.

2_ عن طريق التمييز بين الخطأ الملاحى و صلاحية السفينة للملاحة :

يعد عدم صلاحية السفينة للملاحة أحد أسباب الإعفاء التي نص عليها القانون البحري الجزائري في المادة⁽⁶⁾ 803، تقابله المادة 4 من اتفاقية بروكسل⁽⁷⁾ ، إلا أن هذا السبب يقتزن بتوفر شرط بذل المهمة الكافية

1 _ DMF 1978.687, cité par Pierre Bonassies- Christian Scapel, op cit, p705.

2 _ Claude Chaiban, op cit, p86.

3 _ أحمد محمد حسني، ص231 و مايليها.

4 _ DMF 2001 .919, cité par Pierre Bonassies- Christian Scapel, op cit, p706.

5 _ cité par Bertrand Sabadie, op cit, p64.

6 _ المادة 803 الفقرة أ من القانون 05-98، نصت على أنه: «يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي: ب_ عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 604 أعلاه.»

7 _ ألغت معاهدة هامبورغ هذا السبب من أسباب الإعفاء، و سارت على نهجها قواعد روتردام 2008 و جعلت إلتزام الناقل البحري

من طرف الناقل البحري في توفير سفينة صالحة للملاحة البحرية قبل و عند البدء في الرحلة البحرية ، هذه الصلاحية التي تصرف إلى الجانب الفني للسفينة و الذي يجعلها قادرة على خوض الرحلة البحرية في أصعب الظروف، دون إهمال جانب الاستثمار في السفينة و المتعلق أساسا بقدرة هذه الأخيرة على استقبال البضاعة و حفظها لإيصالها سالمة إلى وجهتها المقصودة⁽¹⁾.

يتقاطع مفهوم الخطأ الملاحي مع مفهوم صلاحية السفينة للملاحة في نقطتين أساسيتين، تصعب معهما التفرقة بين المفهومين، عملية ترك الصابور *le sabord* ، و النقطة الثانية عدم كفاءة طاقم السفينة .

أ_ عملية ترك الصابور مفتوحا : تفتح الصوابير عادة من أجل تسهيل عملية شحن البضاعة و تفريغها و كذا تهوية العنابر المخصصة لحفظ البضاعة ، إلا أنه قد يترك هذا الجزء من السفينة مفتوحا بإهمال من الربان و طاقمها ، على اعتبار أن هذه الصوابير لا تشكل أي خطر على السفينة و البضاعة في ظل ظروف جوية عادية تحيط بالرحلة البحرية، إلا أن التساؤل التي يطرح يدور أساسا حول تكييف الخطأ المرتكب في حال حدوث أضرار للبضاعة نتيجة لتسرب مياه البحر عبر هذه الصوابير على إثر عاصفة بحرية.

قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 5 ماي 1950 برفض تكييف الخطأ المرتكب في ترك صوابير السفينة مفتوحة بعد الانتهاء من عملية الشحن، على أنه خطأ ملاحي⁽²⁾. و في تعليق للدكتور Claude Chaiban على هذه القضية، يرى أن ترك صوابير السفينة مفتوحة لا يعد حالة من حالات عدم صلاحية السفينة نظرا لكونه لا يعرض السفينة أو البضاعة للخطر قبل بداية الرحلة البحرية ، و إنما إهمال تابعي الناقل البحري من ربان و طاقم في إقفال هذه الصوابير أثناء تغير الأحوال الجوية هو السبب الحقيقي وراء حدوث تلف للبضاعة، و عليه فإن الخطأ يعد ملاحي لكونه ناتج عن إهمال تابعي الناقل البحري، و يبتعد عن كونه خطأ في صلاحية السفينة للملاحة قبل البدء في الرحلة البحرية⁽³⁾.

أما القضاء الأمريكي فيعتمد في تمييزه بين الخطأ الملاحي وعدم صلاحية السفينة للملاحة على معيار تقدير تصرفات ربان السفينة و طاقمها أثناء الرحلة البحرية ، بمعنى أنه إذا تعرضت البضاعة للضرر نتيجة لتقصير طاقم السفينة مع قدرته على دفع هذا الضرر عد الخطأ خطأ ملاحي ، و على عكس ذلك فإن إخفاق طاقم السفينة رغم محاولته لتجنب تلف البضاعة أثناء الرحلة البحرية ، يعد فشلا من طرف طاقم السفينة في بدل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة، و عليه فإن تكييف هذا يأخذ صفة عدم صلاحية السفينة للملاحة قبل البدء في الرحلة البحرية⁽⁴⁾ .

بتقديم سفينة صالحة للملاحة التزاما مستمرا أي قبل و أثناء البدء في الرحلة البحرية إلى غاية نهايتها وفقا للمادة 14.

1 _ المادة 770 من القانون 98-05 و التي نصت على أنه: «يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة، السهر على العناية اللازمة بما يلي: أ_وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة ، ب_تزويده بالتسليح و التجهيز و التموين بشكل مناسب، ج_تنظيف و ترتيب ووضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع و جعلها بحالة جيدة لاستقبالها و نقلها و حفظها».

2 _ DMF.1950.423, cité par adil hind, p115 .

3 _ Claude Chaiban, op cit, p92.

4 _ Bertrand Sabadie, op cit, p94 et 95.

بـ درجة خطأ طاقم السفينة : لم يشر القانون البحري الجزائري، و لا اتفاقية بروكسل إلى درجة الخطأ التي يرتكبها طاقم السفينة و التي على أساسها يكيف الخطأ على أنه خطأ الملاحي، وبالتالي فإن كل الأخطاء المرتكبة من طرف الطاقم مهما كانت جسيمة أو اتصفت بالغش فإنها تفضي إلى خطأ ملاحي يمكن الناقل البحري من الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية. إلا أن القضاء الفرنسي رأى خلاف ذلك في قضية السفينة **Heidelberg** التي تعرضت لحادث نتيجة لارتكاب ربان السفينة خطأ جسيم تمثل في تركه لدفة القيادة تحت مسؤولية أحد طاقم السفينة الغير مؤهل لذلك، مما أدى إلى هلاك البضاعة، لتقضي محكمة **Bordeaux** بأن الناقل البحري لا يمكنه الاستفادة من الخطأ الملاحي كسبب من الإعفاء، لكون الخطأ المرتكب من الناقل البحري يدخل في خانة التزامه بتوفير سفينة صالحة للملاحة البحرية في شقها المتعلق باختيار طاقم كاف و كفاء من أجل القيام بالرحلة البحرية⁽¹⁾.

الخاتمة:

الخطأ الملاحي وريث شرط الإهمال، عرف بدوره الكثير من الغموض كان سببه عدم وجود تعريف دقيق له من قبل اتفاقية بروكسل و القوانين الداخلية ، خاصة في شقه المتعلق بإدارة السفينة، انجر عنه في الكثير من الأحيان إعفاء الناقل البحري من المسؤولية الملقاة على عاتقه بفعل أخطاء تابعيه، مما دفع بالدول المنضوية تحت مظلة اتفاقية بروكسل إلى التفكير في وضع ضوابط تحكم هذه الحالة المستثناة من المسؤولية، فاعتمد على عدة معايير فقهية و قضائية للتمييز بين الخطأ الملاحي و باقي الأخطاء المشابهة له من خطأ تجاري و عدم صلاحية السفينة للملاحة البحرية. إلا أن هذه المعايير في أغلبها لم تكن حاسمة وبالتالي لم تحقق الهدف المرجو الذي وجدت من أجله ألا و هو تحديد نطاق أعمال الخطأ الملاحي، تجلى ذلك في عديد الأحكام القضائية المتباينة .

و في ظل هذا العجز اتجهت الأنظار إلى الحل التشريعي، الذي تجسد في اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 التي ألغت القائمة الطويلة لأسباب الإعفاء من المسؤولية بما فيها الخطأ الملاحي و استبدلته بعد محدود من الحالات . هذا الإلغاء الذي يرى فيه الدكتور **Cédric BERNAT** أنه لا يخدم التجارة البحرية من عدة زوايا ، فتشديد المسؤولية ستؤدي حتما بشركات التأمين إلى رفع أقساط التأمين على مسؤولية الناقل البحري مما يفضي تلقائيا إلى ارتفاع أجرة النقل البحري، كما أن النقل البحري يعد أهم الوسائل التبادلية في التجارة الدولية لذا فإنه ليس من المعقول تعطيل هذه الحركة بإلغاء الخطأ الملاحي، دون مراعاة لمصالح المتدخلين في عملية النقل البحري⁽²⁾.

1 _ DMF 2001 .919, cité par Pierre Bonassies- Christian Scapel, op cit, p285.

2 _ Cédric BERNAT, Le régime juridique des CAPITAINES de NAVIRES, P2, site internet :

<https://www.cedricbernat.wordpress.com/2010/03/25/le-regime-juridique-des-capitaines-de-navires>

قائمة المراجع :

أولا: المؤلفات:

أ_ باللغة العربية:

1. أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع ، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
2. بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل و تعديلاتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006.
3. حيفري نسيمه أمال، الحالات المستثناة لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري و القانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010-2011.
4. ملزي عبد الرحمن، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.

ب_ باللغة الفرنسية:

1. Bertrand Sabadie, la faute nautique: un cas excepté en perte de sens?, Mémoire en vue de l'obtention du D.E.A. de Sciences Juridiques de la Mer, Université de Nantes, 1999.
2. Claude Chaiban, Clause légale d'exonération du transporteur maritime dans le transport de marchandise, TomeXIII, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1965.
3. 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.
4. Pierre Bonassies- Christian Scapel , droit maritime, LGDJ, 2006.
5. Tassel Yves, transport maritime international - Exercice de la diligence raisonnable / Preuve / Faute nautique du capitaine, Études et dossiers -Institut d'études judiciaires de Rennes, Tome 4, 1975.

ثانيا: الاتفاقيات و القوانين

1. اتفاقية معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 ، انضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل دون تعديلاتها بموجب المرسوم رقم 64_71 المؤرخ في 2 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم 28.
2. القانون 05-98 المؤرخ في 1998/06/25 المتضمن القانون البحري ، المعدل و المتمم للأمر 80/76، الجريدة الرسمية رقم 47.

موقع الأنترنت:

1. Cédric BERNAT, Le régime juridique des CAPITAINEs de NAVIRES, P2, site internet : <https://www.cedricbernat.wordpress.com/201025/03/le-regime-juridique-des-capitaines-de-navires>

مدة مسؤولية الناقل البحري على ضوء الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري

بن جيلالي سميرة⁽¹⁾

مقدمة :

إن عملية النقل البحري للبضائع باعتباره وسيلة مادية ترتبط بتصرف قانوني المتمثل في عقد النقل البحري للبضائع، له ميزة خاصة تختلف عن باقي العقود في وسيلة تنفيذها وإلا وهي السفينة التي تتعرض لمخاطر في عمق البحار مما أدى إلى اتفاقيات دولية إلى الاهتمام بالنقل البحري وذلك من خلال التوفيق ما بين مصالح متلقي خدمة النقل و الناقلين باعتباره الطرف الأساسي في عقد النقل البحري الذي له الأثر البالغ في تنفيذ العقد المبرم بينه وبين الشاحن، وهذا ما يبرر اهتمام الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية بأحكام مسؤولية الناقل البحري.

غير أن تنفيذ عقد النقل البحري بصورة فعالة يستوجب على الناقل البحري إيصال البضاعة سليمة للمرسل إليه و ممثله كما تسلمها من الشاحن كما و نوعا، و إلا تثار مسؤولية الناقل البحري بمجرد حصول الهلاك أو التلف أو تأخير في التسليم باعتباره خطأ صادر من طرف الناقل خلال مدة المسؤولية.

تتجلى أهمية الوقوف على مدة المسؤولية الناقل هو القدرة على الحكم بمسؤولية الناقل في حالة اخل بالتزامه بتحقيق الهدف الأساسي من عقد النقل البحري، كما أنتطور أساليب النقل جعلت الرحلة البحرية غير قابلة للتقسيم و أصبحت تمر بمراحل سابقة للشحن و لاحقة للتفريغ من أجل إيصالها للمرسل إليه سليمة، و عليه سنحاول دراسة الإشكاليات التالية: كيف أثرت تطورات النقل البحري على مدة مسؤولية الناقل البحري؟ و هل واكبت الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري هذا التطور خاصة و أن مدة المسؤولية مرتبطة بتطبيق قواعدها الآمرة ؟

سنحاول من خلال المداخلة معالجة هذه الإشكاليات وذلك بتحديد مدة مسؤولية الناقل في ظل الاتفاقيات الدولية.

المحور الأول: تجزئة عقد النقل البحري

تتعرض الرحلة البحرية لمخاطر كبيرة قد تؤدي إلى الإضرار بالبضائع ومن هنا تكتسب مسؤولية الناقل أهمية قصوى نظرا لآثارها على أطراف العلاقة في عقد النقل البحري، كما أنها تحتل الصدارة في المسائل التي يثيرها النقل، فقد حاولت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية تحديد المدة التي تسرى فيها أحكام مسؤولية الناقل البحري⁽²⁾، من بينها اتفاقية بروكسل 1924 فيقتصر تطبيقها على الرحلة البحرية الصرف

1 طالبة دكتوراه، مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

2 - د. طالب حسن موسي، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، سنة 2007، ص 134

، التي تبدأ ببداية الشحن وتنتهي بانتهاء التفريغ ، إلا أن هناك نطاق زمني لا تطبق عليه الأحكام الآمرة لاتفاقية بروكسل.

أولاً: حدود مدة المسؤولية في اتفاقية بروكسل

تعتبر اتفاقية بروكسل 1924م بين الاتفاقيات التي لقيت ترحيباً من طرف الشاحنين، وهذا راجع إلى أنها أنهت عصر الإعفاء المطلق من المسؤولية كما أعطت حل مقبولا لمشكلة توزيع مخاطر النقل إضافة إلى ذلك تطبق على النقل الدولي باستثناء الداخلي وتسرى المعاهدة على النقل بموجب سندات الشحن فقط⁽¹⁾، إن بداية ونهاية مدة مسؤولية الناقل في ظل اتفاقية بروكسل عبارة عن وقائع مادية تتمثل في الشحن والتفريغ.

1- حدود مدة المسؤولية من الشحن إلى التفريغ:

وفقا لنص المادة الأولى فقرة هـ من اتفاقية بروكسل « فان نقل البضائع ينسحب إلى الوقت الذي ينقضي بشحن البضائع والتفريغ منها» مما يعنى أن الرحلة البحرية من النقل التي تبدأ ببداية الشحن وتنتهي بنهاية التفريغ، تخضع للأحكام الإلزامية لمعاهدة بروكسل وهذا ما أكدته المادة الثانية عندما اعتبرت الشحن والتفريغ من الواجبات الأساسية التي تقع على عاتق الناقل البحري⁽²⁾.

إن المعاهدة من خلال المادة الثالثة تبنت بداية مدة مسؤولية الناقل من الفترة التي يقوم بالإخلال بالتزامه بالشحن إلى غاية التفريغ، فهي تخضع للحرية التعاقدية وللقواعد العامة مما يمكن الناقل الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها⁽³⁾.

إن فترة النقل البحري التي تحكمها اتفاقية بروكسل والقانون البحري الجزائري هي نفسها وهذا ما تبنته المادة 802 والمادة 739 من القانون البحري عندما اعتبرت الفترة الممتدة ما بين استلام الناقل للبضاعة وتسليمها تدخل في إطار عقد النقل البحري ومفهومه، لكن الرحلة البحرية الصرف تحكمها معاهدة بروكسل بقواعد إلزامية بدليل المادة 812 من القانون البحري، التي أجازت للناقل إدراج شروط من شأنه تحديد من مسؤوليته في الفترة الممتدة ما بين استلام الناقل للبضائع والبدا في شحنها من قبل الناقل والفترة الممتدة ما بين التفريغ إلى غاية تسليمها إلى أصحاب الحق في البضاعة⁽⁴⁾.

وقد بينت المادة 773 من القانون البحري أن الناقل يقوم بالعناية التامة على التحميل ورس البضاعة ونقلها وحرستها ويخص البضاعة بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف وحسب أعراف الميناء مما يدل على أن بداية التزامات الناقل من التحميل للبضائع إلى غاية تفريغها في ميناء الوصول، هي بمثابة مسائل تحدد بداية ونهاية المجال الزمني لمسؤولية الناقل البحري.

1 - اتفاقية بروكسل 1924 خاصة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن المعدلة ببروتوكول 1968 1978 انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 71-64

2 - د. كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002، ص 689

3 - د. علي البارودي، القانون البحري، الدار الجامعية الإسكندرية، سنة 1998، ص 248

4 - المادة 802، 739، 812 من الأمر 80-76 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-98 المتضمن القانون البحري والمعدل والمتمم بالقانون 04-10.

2- ماهية الشحن والتفريغ في عقد النقل البحري:

يتضح مما سبق ذكره إن الالتزام بالشحن والتفريغ هي من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل البحري ، ففي حالة اخل بالتزامه تقوم مسؤوليته بالتزامه المفترض هو الالتزام بتحقيق نتيجة وهي إيصال البضاعة سليمة كما تم توثيقها بسند الشحن⁽¹⁾

مفهوم الشحن في عقد النقل البحري: - ا

والمقصود به هو العملية المادية التي تعنى وضع البضاعة في السفينة الذي لا يمكن تصويره إلا بعد تسلم الناقل البضاعة ، فالشحن هو عملية رفع البضاعة من الرصيف إلى ظهر السفينة لن الوضع العادي والبسيط هو أن تقف السفينة بجوار الرصيف ، والغالب أن يتم ذلك بواسطة رافعات السفينة أو رافعات الرصيف ففي حالة كانت البضائع عبارة عن سوائل كالبتروك ف يتم شحنها بواسطة الأنابيب أما إذا كانت صبا كالحبوب السائبة فإنها تصب مباشرة في السفينة بواسطة أقماع ، أما في الحالة التي تقف السفينة بعيدة عن الرصيف يتم الشحن بواسطة الموانع أو الصندال لولا ثم يتم شحنها على متن السفينة ، فواقعة الشحن إن كانت تثبت عادة بسند الشحن فانه ليس ثمة ما يمنع من إثباتها بكافة الطرق باعتبارها واقعة مادية⁽²⁾

ب- مفهوم التفريغ في عقد النقل البحري:

بمجرد وصول السفينة إلى الميناء المتفق عليه ، ينتهي التزام الناقل بالنقل و يبدأ التزامه بتفريغ الحمولة بنفس العناية التي شحنت به ، وهو عملية عكسية للشحن هدفها إنزال البضاعة من على ظهر السفينة إلى الرصيف أو إلى الصندال والموانع التي توصل البضاعة إلى الرصيف في حالة رسو السفينة بعيدة عن الرصيف ، إن عملية الشحن والتفريغ تتطلب من الناقل اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تعرض البضاعة للهلاك أو التلف التي تجعله مسؤولا اتجاه الشاحن أو المرسل إليه عن كل ضرر يصيب البضائع⁽³⁾

إن مفهوم التفريغ في ظل اتفاقية بروكسل يقصد به إنزال البضاعة بحيث تفقد كل اتصال بالسفينة وآلاتها، أما قواعد هامبورغ هو تخلص جهاز التفريغ من البضائع بمعنى أنها إذا كانت في الصندال فهنا عملية التفريغ مازالت لم تنتهي⁽⁴⁾ أما اتفاقية روتردام فقد وسعت من مفهومه فقد أصبح لا يتعلق بالسفينة فقط وإنما يمتد لكافة وسائل النقل الأخرى سواء كانت برية أو جوية⁽⁵⁾.

إن الالتزام بالشحن والتفريغ الملقى على عاتق الناقل البحري هو من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك وهذا ما أشارت له المادة الثالثة من اتفاقية بروكسل والمادة 811 من القانون البحري الجزائري التي تشير على انه يعد باطل وعديم الأثر كل شرط يكون هدفه المباشر أو الغير مباشر إبعاد أو تحديد من المسؤولية الخاصة بالناقل كما بينت المادة 773 من القانون البحري، فالناقل لا يمكنه إعفاء نفسه من الالتزام

1 - د. محمود محمد عيابة ، أحكام عقد النقل ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، سنة 2005، ص 98.

2 - د. احمد محمود حسنى ، النقل الدولي البحري للبضائع ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1989، ص 118.

3 - د. فايز النعيم رضوان، القانون البحري ، مطابق البيان التجارية ، دبي ، سنة 2003 ، ص 42 .

4 - د. احمد محمود حسنى ، المرجع السابق ص 135.

5 - د. وجدي حاطوم ، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، سنة 2011، ص 330

بالشحن والتفريغ بالعناية التامة ،فقد يتحمل الشاحن والمرسل إليه نفقة الشحن والتفريغ فقط وليس لها أي علاقة بالمسؤولية إن الناقل يتحمل المخاطر⁽¹⁾.

ثانيا:النطاق الزمني المستثنى من نظام المسؤولية

الواقع إن التزام الناقل بإيصال البضاعة سليمة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ هو التزام عقدي أساسه عقد النقل البحري مما يؤدي بالناقل في حالة اخل بالتزامه بمسائلته على أساس المسؤولية العقدية في ظل معاهدة بروكسل ، إن اتفاقية بروكسل حددت مجال تطبيق قواعدها الآمرة من الشحن إلى التفريغ تاركة الفترة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ للقوانين الوطنية والشحن على سطح السفينة .

1-المرحلة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ:

طبقا للمادة الأولى من اتفاقية بروكسل فإنها لا تطبق إلا من الشحن إلى التفريغ دون المرحلة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ فهما مرحلتان تسود فيهما الحرية التعاقدية مما يمكن الناقل من إدراج شروط للإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منه،هذا ما يؤدي إلى ازدواج القواعد التي تحكم العملية الواحدة حيث جزء منه يخضع للقواعد الإلزامية المتعلقة بأحكام مسؤولية الناقل المرتبطة بالمرحلة البحرية و جزء آخر يخضع للقواعد العامة للمسؤولية الإلزامية،إن الشروط التي يدرجها الناقلون المتعلقة بالإعفاء أو التخفيف من المسؤولية هي ليست عديمة الأثر بالمطلق ،فهي عديمة الأثر في المرحلة البحرية فقط أما بالنسبة للمرحلتين السابقة واللاحقة فهي صحيحة وتسرى بمواجهة الشاحنين وهذا ما أكدته المادة السابعة من اتفاقية بروكسل⁽²⁾.

تشير المادة 802 من القانون البحري « إن مدة مسؤولية الناقل البحري تمتد منذ تسلمه للبضاعة من طرف الشاحن إلى غاية تسليمها للمرسل إليه ،، مادام لا وجود للاتفاق على الإعفاء من المسؤولية قبل الشحن وبعد التفريغ»⁽³⁾.

2- شحن البضائع على سطح السفينة:

في زمن اتفاقية بروكسل كان من الأفضل أن تشحن البضائع داخل العنابر ، وهذا راجع لما تتعرض له البضائع من أخطار التي قد تواجهها خلال الرحلة البحرية من بينها الأمطار ، البلل بمياه البحر مما يعرض البضاعة للهلاك والتلف إضافة لذلك يعرض السفينة إلى الاختلال في التوازن.

الأصل أن اتفاقية بروكسل استبعدت من نطاق تطبيقها البضائع التي تشحن على السطح، تاركة هذه المرحلة للقواعد العامة و القوانين الوطنية مما يكن الناقل من مخالفة القواعد الآمرة لاتفاقية بروكسل.

1 - تنص المادة 773من القانون البحري « يقوم الناقل بالعناية التامة على التحميل ورس البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها على حسب الاتفاق وأعراف الميناء».

2 - د. شريف احمد غنام،التعويض عن النقل البحري والبرى والجوي ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2005،ص.202.

3 - تشير المادة802 من القانون البحري انه يجوز للناقل الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها في الفترة الممتدة من التسلم إلى غاية الشحن ومن التفريغ إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه.

إلا أن الاتفاقية تشترط حتى يتم استبعادها توفر شرطين : الشرط الأول هو أن يذكر في سند الشحن أن نقل البضاعة يكون على سطح السفينة و الشرط الثاني تكون البضاعة قد نقلت فعلا على سطح السفينة. بمفهوم المخالفة انه في حالة عدم توافر الشرطين أو عدم توفر احد الشرطين ، كان يذكر في سند الشحن إن البضاعة سوف تنقل على السطح إلا أن البضاعة لا تنقل على السطح إنما في العنابر ، ففي هذه الحالة تطبق اتفاقية بروكسل مما يؤدي إلى حرمان الناقل من التمسك بتحديد المسؤولية أو التخفيف منها في حالة شحن البضائع على السطح، يكون خطأ الناقل مفترض وعليه إثبات حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية التي أتت بها اتفاقية بروكسل⁽¹⁾.

إن كانت المعاهدة لم تمنع الشحن على السطح بصفة مطلقة إلا أن المشرع الجزائري قد منعه وهذا ما أشارت له المادة 744 من القانون البحري التي منعت الشحن على السطح إلا إذا كان هذا الشحن لا يحد من امن الرحلة ، كما تشترط أن يكون الشحن نظاميا و متعارف عليه بوجه العموم ، إضافة لذلك يشترط على الناقل إعلام الشاحن بذلك وإلا تثار مسؤولية الناقل ، إلا إذا كان هناك اتفاق ما بين الشاحن والناقل مسبق على أن البضائع ستشحن على السطح⁽²⁾.

وذلك على أساس أن هناك حمولات كبيرة الحجم لا يمكن شحنها في عنابر السفينة مما يستدعى ضرورة شحنها على السطح ، فبعد أن يقوم الناقل بإعلام الشاحن تصبح المشحونة على السطح في حكم البضائع المشحونة في العنابر وهو شحن قانوني ، أما إذا لم يقم الناقل بإعلام الشاحن فهو شحن غير قانوني.

إلا أن المشرع الجزائري يسمح للناقل بتحديد المسؤولية عن الشحن على السطح وهذا ما تضمنته المادة 812 من القانون البحري⁽³⁾.

إن شحن البضائع على سطح السفن العادية دون موافقة الشاحن هذا إخلال من طرف الناقل ويتحمل الخسارة التي لحقت بالبضائع المشحونة على السطح ، أما في الحالة التي تشحن البضائع على سطح سفن الحاويات موافقة الشاحن هي مفترضة ما دامت مهيأة ومخصصة لمثل هذا النوع من النقل، لم تتطرق لا اتفاقية بروكسل 1924 ولا قواعد هامبورغ 1978 ولا المشرع الجزائري لمسألة شحن البضائع على سطح سفن الحاويات على عكس المادة 25 من اتفاقية روتردام التي أجازت الشحن على السطح ما دامت البضائع معبئة داخل الحاويات مهيأة خصيصا لمثل هذا النوع من النقل.

الأصل أن اتفاقية بروكسل لا تطبق قواعدا الآمرة على الشحن على السطح ولا تطبق على المرحلة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ ، إلا انه بصفة استثنائية إذا تضمن سند الشحن شرط برا مونت أو الشرط

1 - د. و جدى حاطوم ، المرجع السابق ، ص 100.

2 - تنص المادة 774 قانون البحري الجزائري «لا يجوز الشحن على السطح إلا ضمن الشروط التي لاتحد من امن الرحلة وعندما يكون التحميل نظاميا ومتعارف عليه بوجه العموم ، وفي الشحن على السطح يجب على الناقل إعلام الشاحن بذلك باستثناء اذا كان التحميل قد تم بالاتفاق مع الشاحن» مسابرا ، بذلك لاتفاقية هامبروغ.

3 - أجاز المشرع الجزائري للناقل إدراج شروط للإعفاء أو التحديد من المسؤولية بالنسبة لنقل الحيوانات الحية و النقل على السطح وقبل الشحن وبعد التفريغ ، أما بعض التشريعات بحكم القانون كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية

الاتفاقي أو الجوهري ،يمتد تطبيق قواعد الآمرة لاتفاقية بروكسل إلى المرحلة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ والشحن على السطح مما يحرم الناقل من التمسك بالإعفاء أو التخفيف من المسؤولية ، فالهدف الأساسي من الشرط هو إعطاء لحكام المعاهدة قوة تعاقدية بحيث تكون لها السيادة على العقد رغم ما قد يتضمنه سند الشحن من إعفاءات واسعة وهذا ما تضمنته المادة الخامسة من بروتوكول⁽⁴⁾ 1968.

المحور الثاني: من التجزئة إلى وحدة عقد النقل البحري

رغم التقدم التي حققته اتفاقية بروكسل 1924 وأخذت كثير من الدول من نصوصها، إلا أنها ضيقّت من مدة مسؤولية الناقل والتي حددتها من الوقت الذي يبدأ فيه شحن البضاعة على متن السفينة وحتى وقت تفريغها منها⁽²⁾، هذا ما أدى بالاتفاقيات الدولية اللاحقة إلى السعي لتوسيع مدة مسؤولية الناقل منها اتفاقية هامبورغ والتي حددتها من الميناء إلى الميناء، أما اتفاقية روتردام فوسعت أكثر من مدة مسؤولية الناقل البحري فأصبحت تمتد من الباب إلى الباب.

أولاً: حدود مدة المسؤولية من الميناء إلى الميناء

تمكنت قواعد هامبورغ من ملاحظة تطورات النقل البحري فألغت المبدأ الذي كان معمولاً به في ظل اتفاقية بروكسل من الرافعة إلى الرافعة⁽³⁾ حيث وسعت قواعد هامبورغ من النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري وحددت مفهوم التسلم والأخذ في العهدة.

1-النطاق الزمني للمسؤولية في اتفاقية هامبورغ : عالجت المادة الرابعة الفقرة الأولى من قواعد هامبورغ مدة مسؤولية الناقل البحري :«إن مسؤولية الناقل عن البضائع تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل سواء في ميناء الشحن أو أثناء النقل وفي ميناء التفريغ» كما تشير الفقرة الثانية من المادة الرابعة «تعد البضاعة في عهدة الناقل:اعتبار من الوقت الذي يتلقى فيه البضاعة من الشاحن أو شخص ينوب عنه ،سلطة أو طرف آخر توجب اللوائح السارية في ميناء الشحن وتسليم البضاعة له لغرض النقل⁽⁴⁾».

وتمتد مدة المسؤولية حتى وقت تسليمها إلى المرسل إليه ووضعتها تحت تصرفه وفقاً للعقد والقانون او العرف المتبع في ميناء التفريغ⁽⁵⁾.

حددت المادة الرابعة بداية مدة مسؤولية الناقل منذ تسلم البضاعة من الشاحن في ميناء الشحن إلى غاية تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ ،بشرط أن تكون البضائع في حراسة الناقل خلال تواجدها في الأماكن الثلاثة⁽⁶⁾.

1 - د. احمد محمود حسنى ، المرجع السابق ، ص 175 ، 202، 193.

2 - مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، سنة 2007، ص 325.

3 - د وهيب الاسر ، القانون البحري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، سنة 2008، ص 227.

4 - د. وجدى حاطوم ، المرجع السابق ، ص 227.

5 - د. وجدى حاطوم ، المرجع السابق، ص 228.

6 - محمد درداكة ، النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري دراسة مقارنة بين أحكام قانون التجارة البحرية وقواعد هامبورغ مجلة المنارة

إن قواعد هامبورغ جاءت بأحكام موحدة تطبق على الرحلة البحرية وعلى المرحلتين السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ ، خلال هذه الفترة يتم استبعاد كل الشروط التي يضعها الناقل لإعفاءه من المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالبضاعة من بينها شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع.

2- مفهوم التسلم والأخذ في العهدة في اتفاقية هامبورغ:

من خلال المادة الرابعة الفقرة الثانية من الاتفاقية السابقة الذكر حددت المقصود بعبارة الأخذ في العهدة وهو الوقت الذي يتلقى فيه الناقل البضائع من الشاحن أو شخص ينوب عنه أو سلطة أو طرف آخر توجب القوانين في ميناء الشحن تسليم البضائع له لغرض الشحن ، وحتى الوقت الذي يقوم فيه الناقل بتسليم البضائع إلى المرسل إليه وفقا للقانون والعقد أو على حسب العرف المتبع في ميناء التفريغ.

من خلال الفقرة الرابعة قامت بتبيان الأشخاص الذي يمكن التعامل معهم من قبل الناقل عند دخول البضاعة في حراسته إلى غاية نهاية الحراسة وهو الوقت الذي يسلم الناقل البضائع للمرسل إليه أو بوضعها تحت تصرفه وفقا للعقد أو العادات المتبعة في الميناء⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال المادة 802 من القانون البحري ذكر مصطلح اخذ الناقل البضاعة على عاتقه والتكفل بها وهي نقطة بداية عقد النقل البحري ، على أن ينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو من يمثله وهي نقطة نهاية عقد النقل البحري ، الملفت للانتباه أن المشرع الجزائري انه عرف التسليم الذي ينهي عقد النقل البحري ، إلا انه لم يعرف التسلم أو اخذ الناقل البضاعة على عاتقه وهي بمثابة بداية لمسؤولية الناقل البحري، كما أشارت المادة 739 من القانون البحري انه بداية عقد النقل البحري منذ اخذ الناقل البضاعة على عاتقه إلى غاية تسليمها ، إلا انه لم يتم تحديد هذه اللحظة التي بموجبها تنتقل المخاطر على عاتق الناقل البحري ، إلا أن التسليم يثير إشكالات حيث دأب الناقلون إدراج شروط لمساس بمدة مسؤوليته والتخلص منها في اقرب وقت ممكن من بينها شرط التسليم تحت الروافع ، طبقا لهذا الشرط إن مسؤولية الناقل تبدأ من وقت وضع الشاحن البضائع تحت روافع السفينة في ميناء القيام وتنتهي بوضع البضائع تحت روافع السفينة في ميناء الوصول⁽²⁾، وبالتالي الناقل يلقي مسؤوليته على عاتق الشاحن والمرسل إليه أو ممثله القانوني مما يؤدي إلى نهاية عقد النقل البحري والتقصر من فترة المسؤولية في اقرب وقت ممكن ، فهو شرط باطل سواء بالنسبة لاتفاقية بروكسل وقواعد هامبورغ و اتفاقية روتردام⁽³⁾ على أساس انه يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية.

ثانيا: حدود مدة المسؤولية من الباب إلى الباب

قامت اتفاقية هامبورغ بالتشديد من مسؤولية الناقل حيث وسعت من مدة مسؤوليته وأصبحت تمتد

المجلد 13 العدد التاسع 2007، ص 126

1 - د. شريف احمد الطباخ ، التعريض عن النقل البري والبحري و الجوي ، الإسكندرية، سنة 2005 ص 233.

2 - د. إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث سنة 2013، ص 74.

3 - قواعد روتردام :هي التسمية الغير الرسمية لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي عن طريق البحر كليا أو جزئيا لسنة 2008، مازالت لم تدخل حيز النفاذ إلى يومنا هذا.

من الميناء إلى الميناء، إلا أن اتفاقية روتردام وسعت أكثر من مدة المسؤولية لتشمل المدة من الباب إلى الباب، تتصف هذه الاتفاقية بعدة خصائص من بينها أنها تقيم نظاما قانونيا موحدًا بدلا من ثنائية النظام المطبق في ظل الاتفاقيات السابقة⁽¹⁾، وعليه سوف نتطرق إلى دراسة مدة مسؤولية الناقل في ظل اتفاقية روتردام، والاتفاقات المستثناة من نظام المسؤولية في ظل الاتفاقية.

1-مدة المسؤولية في اتفاقية روتردام :

أمام التطور الذي شهده النقل البحري، سعت اتفاقية روتردام إلى التوسيع أكثر مدة المسؤولية الناقل البحري و هذا ما تضمنته المادة 12 من اتفاقية روتردام والتي نصت إن بداية مسؤولية الناقل بشأن البضائع عندما يتسلم الناقل أو أي طرف منفذ⁽²⁾ للبضائع بغرض نقلها إلى غاية تسليمها، كما أشارت المادة 12 فقرة الثالثة انه حتى يتم تحديد مدة المسؤولية يجوز للطرفين أن يتفقا على وقت ومكان التسليم ولكن بشرط أن لا يكون وقت تسلم البضائع لاحقا لبدئ تحميلها ولا يكون تسليمها سابقا لتمام تفريغها النهائي⁽³⁾.

إن مسؤولية الناقل بمقتضى الاتفاقية تسرى من تسلم الناقل للبضائع حتى ولو كان التسلم خارج ميناء الشحن وتستمر حتى التسليم حتى ولو كان خارج ميناء التفريغ، بمعنى أن الاتفاقية تشمل الرحلة البحرية والمرحلة السابقة واللاحقة لها، منحت اتفاقية روتردام الحرية للطرفين على تأخير وقت التسلم أو تقديم وقت التسليم ولكن بشرط أن لا يكون التسلم لاحقا لعملية التحميل ولا يكون التسليم قبل التفريغ النهائي⁽⁴⁾.

إن عقد النقل البحري بمقتضى الاتفاقية يخضع لنظام قانوني موحدًا بدلا من ثنائية النظام القانوني، كما إن الاتفاقية توفر للشاحنين والناقلين نظاما عالميا متوازنا يبدأ من استلام البضائع إلى غاية تسليمها ولكن ثمة قيودا قانونيا وحيدا وهو ما أشارت له المادة 26 من الاتفاقية انه حتى تطبق اتفاقية روتردام على جميع مراحل النقل سواء البرية أو الجوية أو البحرية يجب توافر شروط: هو أن لا تكون اتفاقية دولية تحكم مرحلة وقوع الضرر أو عندما لا يمكن أن ينسب الضرر إلى أي مرحلة من مراحل النقل متعدد الوسائط، أوفي حالة وقوع الضرر في المرحلة البحرية⁽⁵⁾.

وعليه فان قواعد روتردام لم تعطى الأولوية في تطبيقها، وإنما أعطت الأولوية إلى الاتفاقيات أحادية الوساطة حتى تتفادى التنازع ما بينها وبين الاتفاقيات أحادية الوساطة⁽⁶⁾.

- 1 - د. شريف محمد غنام، التزامات الشاحن ومسؤولياته في قواعد روتردام 2008، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2010، ص23.
- 2 - الطرف المنفذ: طبقا للمادة الأولى الفقرة 6 من الاتفاقية هو الطرف الذي يعمل لفائدة الناقل حيث يتعهد بان يؤدي اي كان من الواجبات الناقل بمقتضى عقد النقل والمتمثلة في التسليم او التحميل أو المناولة أو التستيف أو النقل أو التفريغ متى كان يتصرف بصورة مباشرة او غير مباشرة بناء على طلبه وإشرافه.
- 3 - د. وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص360.
- 4 - د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة، ص408.
- 5 - قماز ليلي «قواعد روتردام اتفاقية النقل البحري بطابع متعدد الوسائط»، مجلة القانون البحري والنقل، العدد الثالث، كلية الحقوق، تلمسان، 2015، ص29.
- 6 - قماز ليلي، المرجع السابق، ص29.

2- الاتفاقات المستثناة من نظام المسؤولية في روتردام:

عالجت الاتفاقية ثلاث حالات تعطى بموجبها للأطراف خلال مدة المسؤولية الاتفاق على تحديد حقوق ومسؤوليات أكثر أو أقل من تلك التي تفرضها الاتفاقية .

أ- العقد الكمي:

هو نقل كمية من البضائع في سلسلة من الشحنات في فترة متفق عليها وهو ما أشارت له المادة الأولى من الاتفاقية، وعليه فإن الاتفاقية قد أجازت الخروج على أحكام الاتفاقية فيما يتعلق بالعقد الكمي، مما يمكن الأطراف الاتفاق على حقوق وواجبات أقل أو أكثر مما هو منصوص عليه في الاتفاقية ولكن ضمن الشروط التي حددتها المادة 80 من الاتفاقية: هو أن يتضمن العقد الكمي بيان بأنه يخرج على أحكام الاتفاقية، كما يشترط أن يحدد بدقة أبواب العقد الكمي الذي يتضمن خروجاً عن الاتفاقية إضافة أنه قد جرى التفاوض عليه بصورة منفردة.

من خلال المادة 80 من الاتفاقية إن الأصل هو الطبيعة الآمرة لاتفاقية روتردام والاستثناء هو الطبيعة المكملة لهذه القواعد⁽¹⁾، إلا أن الاتفاقية قد منعت الخروج على أحكام الاتفاقية في العقد الكمي بالنسبة لبعض الواجبات التي تتمثل في الالتزام بتقديم سفينة صالحة للإبحار، والالتزام بتطبيق السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات وإبقائها كذلك طيلة الرحلة البحرية وهو ما يستمد من المادة 14 والمادة 80 من اتفاقية روتردام⁽²⁾.

ب- نقل الحيوانات الحية :

أخضعت الاتفاقية هذا النوع من البضائع إلى بعض القواعد الخاصة بالمغايرة لأحكام اتفاقية روتردام خاصة فيما يتعلق بالالتزامات والمسؤوليات المفروضة بمقتضى الاتفاقية حيث أجازت المادة 81 من الاتفاقية الاتفاق على واجبات ومسؤوليات للناقل والطرف المنفذ البحري باستبعادها أو الحد منها عند نقل الحيوانات الحية، ما لم يكن ثمة عقد بشأنها عندما يخضع الاتفاق لما يشرعه من خروج عن أحكام الاتفاقية، ويشترط لصحة الاتفاق الذي يتضمن على أحكام الاتفاقية في نقل الحيوانات الحية، ولكن بشرط أن لا يكون هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها ناتج عن فعل أو إهمال من الناقل أو من يقوم مقامه، ويقع على الطرف الذي يريد إبطال الشروط إثبات السلوك الشائن للناقل أو من يقوم مقامه⁽³⁾.

ج- النقل الاستثنائي:

أجازت الاتفاقية خروجاً على أحكامه في النقل الاستثنائي والمقصود به هو نقل شحنات تجارية غير معتادة التنقل سياق المعتادة للمهنة، وإن لا يصدر لنقل البضاعة مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل الكتروني قابل للتداول وهذا ما أشارت له المادة 81 من الاتفاقية، كما أنها اقتصرت هذا النوع للخروج عن

1 - د. و جدي حاطوم، المرجع السابق، ص 401.

2 - عبد الحميد الساعدي، السعي لتوحيد قواعد النقل الدولي للبضائع قراءة قواعد روتردام، مجلة الفقه والقانون، العدد السادس، أبريل 2013، ص 170.

3 - عبد الحميد الساعدي، المرجع السابق، ص 171.

أحكام الاتفاقية بالأطراف فقط ولا يسرى بحق الطرف الثالث ، كمان الاتفاقية شروط حتى يتم الخروج على أحكامها : هو أن يتم صياغة الاتفاق بما يدل خروج على أحكام المعاهدة كان تكون البضاعة المنقولة لها طبيعة خاصة كالمواد النووية ، أو تكون ظروف تنفيذ العقد استثنائية كنقل البضائع إلى ميناء مضروب أو عليه حصار ، كما يشترط أن لا يكون قد صدر بشأن هذا النوع من النقل مستند النقل قابل للتداول أو سجل نقل الكتروني، بمفهوم المخالفة انه في الحالة التي يرد الاتفاق في مستند نقل قابل للتداول يعتبر كأنه لم يكن وتطبق الاتفاقية على النقل برمته⁽¹⁾.

الخاتمة:

إن تطور النقل البحري للبضائع اثر على مدة مسؤولية الناقل البحري، مما أدى إلى ضرورة إعادة النظر في تنظيمه بموجب الاتفاقيات الدولية ، لم يعد يمتد النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري من الشحن إلى التفريغ الذي كان سائدا في ظل اتفاقية بروكسل، بل أصبح يشمل ضمن اتفاقية هامبورغ الممتدة من الميناء إلى الميناء ، لتوسع اتفاقية روتردام أكثر من مدة مسؤولية الناقل لتشمل جميع مراحل النقل وليست البحرية فقط لتمتد من الباب إلى الباب .

إن مجمل أحكام القانون البحري الجزائري مستمد من اتفاقية بروكسل ، إلا أن المشرع الجزائري بدليل المادة 802 من القانون البحري ووسع من مدة مسؤولية الناقل وجعلها تمتد من التسليم إلى غاية التسليم ما لم يكن ثمة اتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية قبل الشحن وبعد التفريغ مسائرا بذلك لاتفاقية بروكسل التي مازالت تخدم مصالح الناقلين والتي مازالت لم تسير تطورات النقل البحري.

تطبيقا لمبدأ وحدة عقد النقل البحري الذي سعت قواعد هامبورغ 1978 و اتفاقية روتردام 2008 لتطبيقه ، إلا أن قواعد هامبورغ مقارنة باتفاقية روتردام التي مازالت لم تدخل حيز النفاذ والتي وسعت أكثر من مدة مسؤولية الناقل حتى قواعد هامبورغ جزئت عقد النقل البحري وحصرته من الميناء إلى الميناء فقط .

المصالحة الجمركية حق للمخالف أم امتياز لإدارة الجمارك

بن ددوش سيد أحمد⁽¹⁾

مقدمة:

تعتبر المخالفات الجمركية أساس المنازعة القضائية في المجال الجمركي فهي مصدر تحصيل الحقوق والرسوم الجمركية التي تعتبر مصدرا هاما للموارد المالية للدولة، فالتهرب من تسديد هاته الحقوق يشكل نزيفا لمداخيل الدولة الجزائرية لذا وجب التصدي له بكافة الوسائل و الطرق القانونية.

فالمخالف إما أن يحال على القضاء الجزائي المختص للنظر في المخالفة الجمركية التي ارتكبتها و يحق حينئذ لإدارة الجمارك أن تتأسس و تطالب بتطبيق الجزاءات الجبائية في حقه و بالنتيجة تنتهي المنازعة الجمركية، و إما أن يلجأ المخالف إلى سبيل المصالحة الجمركية و هو إجراء إداري من اختصاص إدارة الجمارك لتسوية النزاع بطريق ودية قبل و بعد اللجوء إلى القضاء.

تجدر الإشارة أنه بخلاف القانون العام الذي خص المصالحة أو الصلح في المواد الجزائية في نطاق ضيق و محدود، نجد أن التشريع الجمركي أولى لها أهمية خاصة سواء ما تعلق بنظام التسوية الإدارية الذي كرس نظاما خاصا و مستقلا جسدت من خلاله جزاءات إدارية للمخالف، و مع الإصلاحات التي عرفتها الجزائر لاسيما الاقتصادية منها ظهر ما يعرف بالمصالحة الجمركية سنة 1992.

فالمصالحة الجمركية إذا هي أحد أهم أسباب انقضاء الدعويين العمومية و الجبائية المتولدة عن المنازعة الجمركية بوجه عام.

لكن السؤال الذي يطرح في هذا المقام هل المصالحة الجمركية حق للمخالف ؟ أم هي امتياز لإدارة الجمارك؟ و هل هي إجراء ملزم لإدارة الجمارك قبل المتابعة الجزائية أم لا؟ و أخيرا هل للمصالحة الجمركية آثار اتجاه الغير أم لأنها مقررة فقط لطرفيها(المخالف و إدارة الجمارك)؟

هذا ما سوف نحاول أن نجيب عليه من خلال هاته الدراسة المتواضعة التي خصصنا المبحث الأول منها للتطرق لمفهوم المصالحة الجمركية أسسها و شروط قيامها، أما المبحث الثاني فخصصناه للأثر النسبي للمصالحة الجمركية.

المبحث الأول: مفهوم المصالحة الجمركية و شروطها قيامها

من خلال هذا المبحث سوف نتطرق بداية إلى إعطاء مفهوم للمخالحة و كذا مبررتها في المطلب الأول ثم نتطرق إلى شرط قيام المصالحة الجمركية في المطلب الثاني

1 طالب دكتوراه، مخبر القانون البحري والنقل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تلمسان .

المطلب الأول: مفهوم و مبررات المصالحة الجمركية

أولاً: مفهوم المصالحة الجمركية

بداية فالجدير بالتنويه إليه أن الجرائم الجمركية هي أولى الجرائم التي أجاز فيها المشرع الجزائري المصالحة صراحة بموجب القانون 25/91 المؤرخ في 18/12/1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 المعدل و المتمم للأمر 07⁽¹⁾/79 المتضمن قانون الجمارك، في مادته ⁽²⁾ 265 و التي نصت على جواز المصالحة في الجرائم الجمركية « يحال الأشخاص المتابعون بسبب ارتكاب مخالفة جمركية على الجهة القضائية المختصة قصد محاكمتهم طبقاً لأحكام هذا القانون، غير أنه يرخّص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية بناءً على طلبهم».

من خلال نص المادة 265 من قانون الجمارك نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً للمصالحة الجمركية وإنما أشار فقط إلى أثارها وإجراءات سيرها.

لكن بالرجوع إلى المنشور رقم 353 المؤرخ في 19/09/1999⁽³⁾ والمحدد لكيفية تطبيق نص المادة 265 من قانون الجمارك، فقد عرف المصالحة الجمركية بأنها «عقد يجمع إدارة الجمارك والشخص المعني بأحكام قانون الجمارك موضوع المتابعة، تنتهي بموجبه المتابعة الجزائية في إطار الشروط والتدابير القانونية الواردة في قانون الجمارك».

أما الفقه وعلى رأسهم الدكتور أحسن بوسقيعة⁽⁴⁾ فيرى أن المصالحة الجمركية هي منحة تقدمها إدارة الجمارك لمن يطلبها وفق شروط محددة مما يوجب عدم توازن المراكز بين طرفيها فالأول (المخالف) يطلب، والثاني (إدارة الجمارك) تمنح.

ويرى أيضاً أن المصالحة الجمركية تتم بموجبها تقديم تنازلات متعاقبة، ذلك أن إدارة الجمارك تتنازل عن متابعة المخالف مقابل وفاء هذا الأخير بالغرامات المالية المستحقة.

ولكن إذا كان هذا ظاهر المصالحة الجمركية إلا أنها تميل في حقيقتها إلى عقود الإذعان⁽⁵⁾ لأن إدارة الجمارك صاحبة الامتياز وهي من تضع الشروط و تحدد الحقوق والواجبات فهي تملك كل السلطات على المخالف في حين أن هذا الأخير لا يملك إلا أن يخضع لشروط إدارة الجمارك لتفادي المتابعة الجزائية لأنه إذا رفضها فسوف يكون مآله أن يحال على القضاء.

وأخيراً نشير إلى أن موقف القضاء و إن كان اقتصر على اعتبار المصالحة الجمركية تؤدي إلى انقضاء

1 - القانون رقم 07/79، المؤرخ في 21 يوليو 1979، المعدل والمتمم بالقانون 1/98، المؤرخ في 22/08/1998، المتضمن قانون الجمارك .

2 - تم آخر تعديل بنص المادة 265 بموجب القانون 12/12، المؤرخ في 26 ديسمبر 2012.

3 - قانو الجمارك ، طبعة خاصة، 2013-2014، برقي للنشر.

4 د. أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط. 2001، ص. 224.

5 - يعرف عقد الإذعان «عقد يملئ فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض أو قبوله، حيث يسيطر أحد المتعاقدين على الآخر، فيفرض عليه شروطه ولا يقبل مناقشته ». علي الفيلالي ، التزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص. 60.

الدعويين الجبائية والعمومية المتولدتين عن الجريمة الجمركية وفي هذا الإطار أصدرت المحكمة العليا العديد من القرارات القضائية كرسّت من خلالها هذا المبدأ.

فقد كان واضحا بخصوص موضوع بحثنا لا سيما الإشكالية المطروحة فقد جاء في القرارين الصادرين على التوالي 1996/12/20 و 1998/07/27 ملف رقم 140314 و 157563 المبدأ التالي:

يستشف من استقراء أحكام المادة 265 من قانون الجمارك لا سيما الفقرة الثانية أن المصالحة في التشريع الجمركي ليست حقا لمرتكب المخالفة و لا هو إجراء مسبق ملزم لإدارة الجمارك يتعين عليها اتباعه قبل رفع الدعوى إلى القضاء وإنما مكنة أجازها المشرع لإدارة الجمارك تمنحها متى رأت إلى الأشخاص الملاحقين الذي يطلبونها ضمن الشروط المحددة عن طريق التنظيم»، و خلصت إلى رفض الطعن باعتبار أن القضاة لم يخرقوا القانون متى إحالة المدعين في الطعن على القضاء دون المرور بإجراءات للمصالحة الجمركية⁽¹⁾.

ثانيا: مبررات المصالحة الجمركية

لم تجد المصالحة في المادة الجزائية بوجه عام والمصالحة الجمركية بوجه خاص كسبب لانقضاء الدعوى العمومية الدعم والتأييد المطلق من الفقهاء والمشرعين، فبينما عارضها الكثير إلا أنه ولاعتبارات عملية واقتصادية وجدت لها مبررات لوجودها والعمل بها.

فالأصل العام في المادة الجزائية أن العقوبة لا توقع على المخالف إلا بناء على حكم قضائي يستنفذ جميع الضمانات والحقوق المخولة للمتهم، فإذا كانت الجرائم تصنف حسب خطورتها فقد اتجهت أغلب التشريعات الحديثة فيما يخص بعض الجرائم قليلة الخطورة على النظام العام مثل الجرائم ذات الطابع الاقتصادي كالجرائم الجمركية⁽²⁾ إلى الأخذ بنظام المصالحة الجمركية وهذا لعدة اعتبارات نورد أهمها في اعتبارين أساسيين:

الاعتبار الأول: التخفيف على القضاء وتفادي طول الإجراءات و تعقيدها

لقد شهدت دور القضاء بمختلف درجاتها (المحاكم و المجالس و كذا المحكمة العليا) تراكم العديد من القضايا نتيجة تزايد عددها بشكل كبير بسبب ظاهرة انتشار مثل هاته الجرائم التي جاءت نتيجة الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية التي عاشتها الجزائر، في مقابل ذلك لم تشهد الهيئات أو المنشآت القضائية وكذا عدد القضاة ومساعدتهم نفس الزيادة، فكانت المصالحة الجمركية السبيل الأمثل لتخفيف العبء على القضاء نتيجة لطابعها المميز وإجراءاتها البسيطة فيكفي أن نعلم أن أكثر من 90% من المنازعات الجمركية في فرنسا تحل عن طريق المصالحة.

بالإضافة إلى ذلك فالتعقيدات التي تسير النظر في الدعوى الجزائية بوجه عام أصبحت تشكل هاجسا لأغلب التشريعات الحديثة التي أخذت تتجه للبحث عن بدائل أخرى تعتمد على إجراءات مبسطة ومختصرة، فظهرت العديد من النظم أهمها نظام التحول في الإجراءات الجزائية وكذا نظام المساومة على

1 - الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المصنف الثاني، المديرية العامة للجمارك، سنة 1998.

2 - د. أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص 43.

الاعتراف، هاذين النظامين لهما من المزايا التي أخذ بها نظام المصاحلة الجمركية مما سمح بتفادي طول الإجراءات وتعطيل الفصل في القضايا وذلك بعدم إعطاء الخصوم فرصة تعتمد تأجيل الفصل في المنازعات الجمركية بشتى الوسائل.

الاعتبار الثاني: تخفيف العبء المالي على الدولة والنجاعة في تحصيل الرسوم

رغم أن إدارة الجمارك بصفقتها ممثلا للدولة معفاة من المصاريف القضائية، إلا أن لجوؤها للقضاء يجعل الدولة تتحمل مصاريف وأعباء النظر في الدعوى الجمركية منذ تحريكها إلى غاية الفصل النهائي فيها وتنفيذ الأحكام الصادرة بشأنه، فضلا على اعتبار بعض المصاريف غير مستثناة كمصاريف المحامين على مستوى الطعون بالنقض هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإدارة الجمارك ورغم الامتياز الممنوح لها من طرف الدولة لتحصيل الرسوم والحقوق الناتجة عن المخالفات الجمركية بما فيها تنفيذ الأحكام التي أصبحت تتلقى صعوبات في تنفيذ الأحكام وإذا أخذنا بعين الاعتبار هذا الواقع علما أن إدارة الجمارك هي صاحبة الدعوى الجبائية التي تهدف إلى تحصيل الرسوم الجمركية المتملص من دفعها طبقا لنص المادة 259 من قانون الجمارك، إذا فصاحب المصلحة أولى برعاية مصالحه بحيث أن إدارة الجمارك قد ترى في اللجوء إلى المصاحلة الجمركية سبيلا ناجحا ومحققا لغايتها في تحصيل الرسوم والحقوق الجمركية وهذا ما يوجب على المشرع الجزائري تفعيل هاته الوسيلة.

المطلب الثاني: شروط المصاحلة الجمركية

وضع المشرع الجزائري لقيام المصاحلة الجمركية مجموعة من الشروط ألزم وجوب توافرها منها ما تعلق بمحل المصاحلة وأخرى تتعلق بشروط إجرائية وجب احترامها.

أولا: الشروط المتعلقة بالجريمة محل المصاحلة الجمركية

بالرجوع لأحكام المادة 265 من قانون الجمارك في فقرتها الثانية يستشف من خلالها أن كل الجرائم الجمركية تقبل المصاحلة كأصل عام باستثناء ما ورد في الفقرة الثالثة التي تنص على أنه «لا تجوز المصاحلة في المخالفات المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون الجمارك».

ولكن بعد صدور الأمر 06⁽¹⁾/05 لم تعد المصاحلة الجمركية جائزة في أعمال التهريب حيث تم منعها بموجب نص المادة 21 من الأمر السالف الذكر.

فضلا عن الاستثناء الذي جاء به القانون توجد استثناءات تم استخلاصها من اجتهاد القضاء⁽²⁾ ويتعلق الأمر بالجرائم المزدوجة وهي الجرائم التي تقبل وصفين أحدهما من قانون الجمارك والآخر من القانون العام أو القانون الخاص.

فالمصاحلة الجمركية في الجرائم المزدوجة ينحصر أثرها في الجريمة الجمركية التي يتم التصالح بشأنها

1 - الأمر رقم 05/06، المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية العدد 59 لسنة 2005.

2 - د. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجنركية، ط3، 2009، دار هومة، ص257.

ولا ينصرف إلى جريمة القانون العام، ومثال ذلك ما ورد في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 11/11/1994⁽¹⁾ والذي جاء فيه أن الوقائع محل المتابعة والمتمثلة في استيراد سيارة أوراقها لا تنطبق على مواصفاتها تشكل في آن واحد جريمتين الأولى معاقب عليها بموجب نص المادة 324 من قانون الجمارك والثانية معاقب عليها بالمادة 4/42 من قانون المرور، وعليه كان على قضاة الموضوع أن يقضوا بانقضاء الدعويين العمومية والجبائية بفعل المصالحة فيما يخص الجنحة الجمركية و أن يفصلوا في الدعوى العمومية فيما يخص جنحة قانون المرور.

أما بخصوص المصالحة في جرائم القانون العام المرتبطة بجرائم جمركية تجيز المصالحة بشأنها، فقد انتهج القضاء نفس الاتجاه الخاص بالجرائم المزدوجة بحيث أقرت أن المصالحة التي تتم في الجريمة الجمركية لا ينصرف أثرها إلى جريمة القانون العام، مثال ذلك ضبط شخص من طرف أعوان الجمارك متلبسا بارتكابه لمخالفة جمركية فيقوم المخالف بالتعدي بالعنف على عون الجمارك أو يحاول أن يقدم له رشوة، فإذا ما استفاد المخالف من إجراءات المصالحة فيما يتعلق بالمخالفة الجمركية فإن هذا الصلح لا ينصرف أثره إلى جريمة التعدي أو الرشوة التي تبقى قائمة وتتم متابعتها من طرف النيابة العامة بشأنها.

ثانيا: الشروط الإجرائية

لقيام المصالحة الجمركية أوجب التشريع الجمركي تقديم طلب من طرف المخالف المتابع من أجل ارتكابه جريمة جمركية مما تجوز المصالحة بشأنها كما وضحناه سابقا.

وإذا كان أثر المصالحة لا ينصرف إلى أطراف العقد كما سوف نفضله لاحقا، فإن الطلب يمكن أن يقدم به أيضا الشريك في الغش والمستفيد منه والمصرح والوكيل لدى الجمارك والموكل والكفيل.

كما يجب أن يقدم الطلب كتابيا خاصة في الحالات التي يخضع البت في الطلب لرأي اللجان المحلية أو الوطنية المستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 195/99 المؤرخ في 16 أوت 1999، الذي يحدد إنشاء لجان المصالحة وتشكيلها وسيرها، معدا ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 118⁽²⁾/10، و يستوي أن يقدم الطلب قبل أو بعد صدور الحكم أو بعده حسب ما جاء به التعديل الوارد على قانون الجمارك سنة 1998.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هل أن إدارة الجمارك مجبرة على الموافقة على الطلب أم لا؟ سبق وأن أشرنا إلى رأي القضاء في الجزائر والذي سايره الفقه في ذلك والذين اعتبروا أن المصالحة ليست حقا للمخالف ولا هو إجراء ملزم لإدارة الجمارك قبل اللجوء إلى القضاء، فتقديم المخالف لطلبه لا يلزم إدارة الجمارك بالموافقة عليه بل أبعد من ذلك فهي غير مجبرة بالرد عليه لا بالإيجاب ولا بالرفض، وهذا ما يدفعنا إلى القول أن المصالحة الجمركية امتياز ممنوح لإدارة الجمارك.

1 - المرجع نفسه، ص 259.

2 - د. أحسن بوسقيعة، التشريع الجمركي مدعم بالاجتهاد القضائي، ط2، د. و. أ. ت، لسنة 2001، ص 82.

المبحث الثاني: الأثر النسبي للمصالحة الجمركية

إن الهدف من المصالحة الجمركية هو الوصول إلى مرحلة ترتيب آثارها القانونية التي كانت ترجى منها، فإدارة الجمارك تسعى من خلالها إلى استيفاء الحقوق والرسوم المالية لفائدة الخزينة بأقصر الطرق وأسرعها، في حين أن المخالف يتجنب من خلالها المتابعات القضائية وما ينجر عليه من تهديد بعقوبات قد تكون سالبة للحرية ضف إلى ذلك التبعات المتعلقة بها لاسيما الغرامات والمصادرة.

وعليه فإذا تم حسم النزاع بطريق ودي (المصالحة) على مستوى إدارة الجمارك دون اللجوء إلى القضاء فإن هذا سوف ينتج آثاره، هاته الأخيرة تناولتها المادة 265 فقرة 08 التي تنص على «عندما تجري المصالحة قبل صدور الحكم النهائي تنقضي الدعوى العمومية و الدعوى الجبائية، وعندما تجري المصالحة بعد صدور الحكم النهائي لا يترتب عليها أي أثر على العقوبات السالبة للحرية و الغرامات الجزائية و المصاريف الأخرى».

والسؤال المطروح هل للمصالحة الجمركية أثر مباشر لطرفي العقد أم أن آثارها تنصرف إلى الغير؟ هذا ما سوف نجيب عليه من خلال المطلبين التاليين، أما الأول فخصصناه لأثر المصالحة على طرفيها، و أما الثاني فننتطرق من خلاله لآثار المصالحة اتجاه الغير.

المطلب الأول: أثر المصالحة الجمركية على أطراف العقد.

إن الأثر الأساسي والجوهري للمصالحة الجمركية بالنسبة للمخالف هو انقضاء الدعويين العمومية والجبائية، وبالنتيجة محو آثار الجريمة بالنسبة إليه، وهنا نميز بين أمرين⁽¹⁾ إما أن نتعقد المصالحة قبل إخطار السلطات القضائية أو بعد إخطارها وفي هاته الحالة وجب التمييز بين مرحلة ما قبل صدور حكم نهائي ومرحلة ما بعد صدوره.

فإذا كان من البديهي أنه إذا تمت المصالحة الجمركية قبل إخطار الجهات القضائية أي على مستوى إدارة الجمارك فإن ملف القضية سوف يحفظ ولا ترسل نسخة منه إلى النيابة العامة.

أما إذا تم إخطار وكيل الجمهورية المختص بالمخالفة الجمركية وتمت المصالحة قبل إحالة القضية على جهة التحقيق أو الحكم أصدرت النيابة أمر بحفظها، وإذا تصرفت في الملف فإما على مستوى التحقيق فيصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى، أما إذا جدوت أمام جهات الحكم فتصدر هاته الأخيرة حكما بانقضاء الدعوى العمومية بفعل المصالحة، وفي كلتا الحالتين الأخيرتين إذا كان المتهم محبوسا اخلي سبيله.

أما إذا كانت القضية منظورة على مستوى المحكمة العليا فيتعين على هاته الأخيرة أن تصدر قرارها برفض الطعن بسبب انعقاد المصالحة بعد تأكدها من وقوعها، وهذا ما كرسه اجتهاد المحكمة العليا بموجب القرار الصادر بتاريخ 1999/01/25⁽²⁾.

1 - د. أحسن يوسفية، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، 266ص.

2 - الاجتهاد القضائي في التشريع الجمركي، المرجع السابق.

أما إذا صار الحكم نهائيا فإن كان تعديل قانون الجمارك لسنة 1998 قد أجاز المصالحة الجمركية حتى بعد صدور الحكم النهائي إلا أنه حصر أثرها على الدعوى الجبائية فقط بحيث لا يترتب عليها أي أثر على العقوبات السالبة للحرية أو الغرامات المقررة.

لكن قد يثار تساؤل بشأن مصير تنفيذ بنود المصالحة مع استفادة المخالف من انقضاء الدعويين وممتنع على الوفاء بالتزاماته؟ الجواب على هذا التساؤل يحيلنا لنص المادة 119 من القانون المدني وبذلك تكون إدارة الجمارك أمام خيارين: إما اللجوء إلى دعوى تنفيذ المصالحة أو اللجوء إلى دعوى فسخ المصالحة، وإذا اختارت الطريق الأول فلا يكون لها سوى المطالبة بالجزاءات التصالحية لأن الدعوى العمومية قد انقضت وإدارة الجمارك التنفيذ عن طريق الإكراه المنصوص عليه في المادة 262 من قانون الجمارك وإذا توفى المستفيد من المصالحة فيل تسديد المبالغ المستحقة المتفق عليها تباشر إدارة الجمارك دعوى التنفيذ على تركته طبقا لنص المادة 261 من ذات التقنين⁽¹⁾.

المطلب الثاني: آثار المصالحة بالنسبة للغير

لم تخرج أحكام المصالحة الجمركية على القواعد العامة التي تقضي بأن آثار العقد لا تنصرف إلى الغير وبالتالي فلا ينتفع ولا يضر الغير من المصالحة الجمركية.

ويقصد بالغير في التشريع الجمركي الفاعلون الآخرون والشركاء والمسؤولين مدنيا والمستفيدون من الغش والضامنون، وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ واعتبرت أن للمصالحة أثر نسبي فقط على طرفيها لا ينصرف للغير وجاء في هذا الصدد القرار المؤرخ في 1997/12/22 ملف رقم 154107 والذي جاء فيه «من الثابت أن للمصالحة الجمركية أثر نسبي بحيث يكون مفعولها محصورا على طرفيها ولا ينصرف إلى الغير فلا ينتفع الغير بها ولا يضر منها. و متى كان كذلك فإن المجلس لما صرح بانقضاء الدعوى بالنسبة للمتهمين الذي أبرموا مصالحة مع إدارة الجمارك دون المدعي في الطعن الذي لم تشمله المصالحة لم يخالفوا القانون»⁽²⁾.

وإذا كان هذا القرار يتضمن حالة عدم انتفاع الغير بالمصالحة الجمركية، فإن حالة عدم تضرر الغير من المصالحة واقتصار آثارها على طرفي العقد فهاده القاعدة تجد تبريرها في أحكام القانون المدني في المادة 103 ومثاله إذا أبرم المخالف صاحب الشأن مصالحة جمركية و لم يوف بالتزاماته فلا يمكن الرجوع على شركائه ولا على المسؤولين المدنيين ما لم يكونوا ضامني أو متضامين معه، كذلك لا يكمن لإدارة الجمارك أن تأخذ اعتراف متهم متصالح معها كدليل ضد غيره من المتهمين لإثبات إدانهم⁽³⁾.

الخاتمة:

حاولت من خلال هذا البحث المتواضع إلقاء الضوء على جانب مهم من نظام المصالحة الجمركية أدركت من خلاله أهمية التطرق لأطراف المصالحة الجمركية وأثرها معتمدا بالدرجة الأولى على أحكام القضاء

1 - مفتاح العيد، الجرائم الجمركية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2011-2012.

2 - د. أحسن بوسقيعة، التشريع الجمركي، المرجع السابق، ص 84.

3 - د. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص 269.

من هذا النظام وخلصت إلى رأي القضاء في الجزائر والذي سايره الفقه في ذلك والذين اعتبروا أن المصالحة ليست حقا للمخالف ولا هو إجراء ملزم لإدارة الجمارك وبالنتيجة فالكفة تميل إلى الطرف القوي وهي إدارة الجمارك، فأردت من خلال هذا البحث التأكيد على ضرورة تفعيل نظام المصالحة الجمركية بحيث يصبح يكرس فعلا حقا للمخالف وذلك بالاستفادة من توسيع نطاق المخالفات الجمركية التي يجوز التصالح بشأنها، مع ضرورة إلزام إدارة الجمارك بالرد الإيجابي أو السلبي الصريح على طلب المصالحة.

وأخيرا أردت الإشارة إلى ضرورة التشديد على تفعيل رقابة القضاء على أعمال إدارة الجمارك، لأن نظام المصالحة الجمركية جعل من إدارة الجمارك خصما وحكما في نفس الوقت الأمر الذي يستحيل معه خلق نوع من الطمأنينة لدى المخالف لذا كان لزاما على المشرع الجزائري تدارك هذا النقص بإيجاد نصوص تسمح برقابة القضاء على مسار المصالحة وضبط إجراءاتها والسماح بالطعن في قراراتها.

قائمة المراجع:

- 1- الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المصنف الثاني، المديرية العامة للجمارك، سنة 1998.
- الأمر رقم 06/05، المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية العدد 59 لسنة 2005.
- 2- قانون الجمارك ، طبعة خاصة، -2013 2014، برقي للنشر.
- 3- د. أحسن بوسقيعة، التشريع الجمركي مدعم بالاجتهاد القضائي، ط2، د. و. أ. ت، لسنة 2001.
- 4- د. أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2001.
- 6- د. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، ط3، 2009، دار هومة.
- 7- علي الفيلاي، التزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2001.
- 8- القانون رقم 07/79، المؤرخ في 21 يوليو 1979، المعدل والمتمم بالقانون 1/98، المؤرخ في 1998/08/22، المتضمن قانون الجمارك .
- 9- مفتاح العيد، الجرائم الجمركية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2011-2012.

آثار عقد المناولة المينائية

بن حمو فتح الدين⁽¹⁾

مقدمة:

لقد اثبت البحرا له من سيادة على هذا الكون، بل و اصبح صاحب الكلمة و السلطان لكونه طريق التجارة التي تضمن نجاح الامم و ازدهارها⁽²⁾ باعتباره الوسط الامثل وغير المكلف لعملية النقل بمختلف انواعها واحجامها.

والنقل في جوهره هو تغيير مكان شخص أو شئ باستعمال وسيلة مناسبة يتحقق بها الإنطلاق من مكان وصولا الى مكان آخر⁽³⁾، حيث تعتبر السفينة الأداة الأمثل لنقل البضائع عبر البحر بما انها اداة الملاحة البحرية. إلا ان السفينة كاداة فعالة لنقل البضائع تحتاج الى من يقوم بتسييرها. لهذا لا بد من تدخل مجموعة من العناصر البشرية يتعاونون جميعهم على تحقيق هذا الغرض الذي من اجله انشئت هذه المنشأة⁽⁴⁾، حيث تعرف هذه العناصر الناشطة بالبحر باشخاص الملاحة البحرية.

الا انه يوجد الى جانب هؤلاء الاشخاص البحريين الذين يقومون بالاستغلال البحري، آخرون بربون، أي يعملون في الموانئ التي ترسو فيها السفينة، ولهم دور مهم في عملية النقل البحري وانجازها، كتحرير سندات الشحن، تحصيل اجرة النقل، شحن البضاعة و تسليمها الى اصحابها وغير ذلك من الخدمات التي تتعلق بعملائهم.

نجد من بين هؤلاء الاشخاص البريون الذين يعملون لحساب المجهز، ولحساب الشاحن، أولحساب الناقل، او لحساب المؤمن، امين السفينة، امين الحمولة، السمسار البحري، المرشد البحري، مقاول النقل وغيرهم. الا ان ما شد اهتمام الباحثين اكثر هو ما يعرف بمقاول الشحن و التفريغ الذي تنحصر مهمته في القيام بعملية شحن البضائع على السفن او تفريغها منها⁽⁵⁾، مستعينا في ذلك بعمال مختصين، وبادوات خاصة تساعده في اداء مهمته على اكمل وجه، حيث تتولى هذه العمليات ادارة معينة.

وايا كانت الادارة التي تتولى تنظيم العمل في الميناء⁽⁶⁾، فان عمليات الشحن و التفريغ يتولاها في الوقت

1 - طالب دكتوراه مخبر القانون البحري والنقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان

2 - ايمان الجميل، النظام القانوني للسفينة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الاولى لسنة 2015، 2014، ص 07.

3 - هاني دويدار، النقل البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص 05.

4 - ايمان فتحي حسن الجميل، اشخاص الملاحة البحرية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2010، ص 05.

5 - لقد عبر المشرع البحري الجزائري عن عمليتي الشحن والتفريغ بعبارة المناولة المينائية من خلال المادة 912 من القانون البحري الجزائري.

6 - الملاحظ ان عمليات الشحن و التفريغ في الجزائر محتكرة من طرف المؤسسة المينائية التابعة للدولة باستثناء الدور الذي تؤديه مؤسسة موانئ دبي الممنوح لها بموجب عقد امتياز و قد عبرت عن ذلك المحكمة العليا في قرارها رقم 72391 الصادر في 30-12-1990 في قضية: شركة الجزائرية للبيئة ضد شركة بلباو بقولها الى مؤسسة ميناء الجزائر التي يعود اليها احتكار عملية الشحن و التفريغ.....».

الراهن شركات متخصصة في هذا المجال، تسمى شركات الشحن والتفريغ التي تستعمل عمالا مهرة لاداء هذه الاعمال، كما تمتلك الادوات اللازمة ايظا⁽¹⁾.

ولما كان الناقل في الاصل هو الملتزم وفقا لعقد النقل بتسليم البضاعة وشحنها، وتفريغها، ومن تم تسليمها الى المرسل اليه، تمت تساؤل يدور حول امكانية الرجوع المباشر لكل من الشاحن «المرسل»، او المرسل اليه من عدمه على مقالول الشحن و التفريغ، في حالة ما اذا اصاب البضاعة ضرر خلال عملية شحن البضاعة وتفريغها، وكان هذا الاخير هو الشخص الذي اوكل اليه تولى هذه المهمة ؟

هذا ما سنحاول الاجابة عنه من خلال تحديد المركز القانوني لمقالول الشحن و التفريغ، ومن تم تحديد اساس وطبيعة مسؤوليته متبعين في ذلك ما يلي:

المبحث الاول: التعريف بمقالول الشحن والتفريغ وتحديد مركزه القانوني.

المطلب الاول: التعريف بمقالول الشحن والتفريغ.

الفرع الاول: المقصود بشحن البضائع وتفريغها.

الفرع الثاني: التعريف بعقد مقاوله الشحن والتفريغ.

المطلب الثاني: المركز القانوني لمقالول الشحن والتفريغ.

الفرع الأول: اعتبار مقالول الشحن والتفريغ ناقلا.

الفرع الثاني: اعتبار مقالول الشحن والتفريغ شخصا آخر غير الناقل.

المبحث الثاني: آثار عقد الشحن والتفريغ.

المطلب الاول: التزامات أطراف عقد الشحن والتفريغ.

الفرع الاول: التزامات مقالول الشحن والتفريغ.

الفرع الثاني: التزامات الطرف المتعاقد مع المقالول.

المطلب الثاني: مسؤولية المقالول البحري.

الفرع الأول: أساس مسؤولية مقالول الشحن والتفريغ.

الفرع الثاني: طبيعة مسؤولية المقالول البحري ونطاق مساءلته.

المبحث الأول: التعريف بمقالول الشحن والتفريغ وتحديد مركزه القانوني.

يمر عقد النقل البحري وبخاصة عقد نقل البضائع بحرا بعدة عمليات، تبدأ باستلام الناقل للبضاعة من الشاحن، وتنتهي بتسليم الناقل لها الى المرسل اليه.

و بين الإستلام والتسليم تجري عمليات مادية ضرورية تتماشى من جهة مع إزدياد حركة الملاحة البحرية وحمولة السفن في العصر الحديث، و مع رغبة أطراف عقد النقل في سرعة إنجاز وتنفيذ عمليات نقل البضائع من جهة أخرى، الامر الذي يتطلب وجود عمالة كافية، ومعدات صالحة للإستعمال.

في ظل هذا التوسع وكثرة عدد الموانئ التي اصبحت تصل إليها السفن من جميع انحاء العالم أصبح الناقل

1 - يعقوب يوسف صرخوة، شرح القانون البحري الكويتي، الجزء الاول، الطبعة الثانية، جامعة الكويت، 1988، ص 235، 251.

لا يستطيع توفير العمالة الكافية المدربة على القيام بهذه المهام في كل ميناء من ناحية، ولا هو باستطاعته توفير المعدات اللازمة لتنفيذ عمليات الشحن والتفريغ من وعلى ظهر السفينة⁽¹⁾ من ناحية أخرى. لذا أصبح يعهد بهذه المهمة إلى مقاولين يوجودون في الموانئ يقومون بشحن البضائع وتفريغها من السفن مستعينين في ذلك بعمال متخصصون⁽²⁾ يملكون الامكانيات التقنية والفنية اللازمة للقيام بهذه المهمة. فمن هو مقاول الشحن والتفريغ؟ وفيما تتمثل مهامه؟

المطلب الاول: التعريف بمقاول الشحن والتفريغ.

مقاول الشحن و التفريغ هو ذلك الشخص الذي يكون موجودا في الميناء، والذي تنحصر مهمته في القيام بعملية شحن البضاعة على السفن، وتفريغها منها مستعينا في ذلك بعمال، هم عمال الموانئ، وبادوات خاصة، هي الروافع على اختلاف انواعها، والصناديل والبراطيم والمواعين⁽³⁾. وهي مهمة قد يتولاها الشاحن اثناء عملية شحن البضاعة على ظهر السفينة، فيما يتكفل المرسل اليه بنفسه او عن طريق وكيله، وكيل الشحنة» بتفريغ البضاعة عند وصولها، وقد يشترط في عقد النقل قيام الناقل بعملية الشحن و التفريغ. الا انه في الغالب ما يعهد بهذه المهام الى مقاولين متخصصون حيث يتكفل هؤلاء بجلب عمال ذوي خبرة و كفاءة مهنية على مستوى الموانئ، لا تسري عليهم احكام القانون البحري بل تنطبق عليهم الاحكام الخاصة بالعمل البري.

وفي هذا الخصوص فان مهام المقاول البحري تنحصر ضمن عمليات مادية محضة تتعلق بالشحن والتفريغ، و من ثم لا شأن له بفحص البضاعة أو تسليمها للمرسل إليه ولكن الأمور قد تدق عملا حين يعهد المرسل إليه إلى المقاول البحري باستلام البضاعة وتسليمه سند الشحن. في هذه الحالة فإن المقاول يكتسب إلى جانب صفته كمقاول بحري، صفة وكيل الشحنة، وقد استلزمت كل من المادة 920-921 من القانون البحري الجزائري ضرورة أن تجري هذه العمليات القانونية بموجب عقد يبرم بالتفاوض الحر وتفضي إلى دفع مقابل⁽⁴⁾.

وإذا كانت عمليتي الشحن والتفريغ تتم بموجب العقد فما المقصود بالشحن و التفريغ وماهي أطراف هذا العقد.

الفرع الاول : المقصود بشحن البضائع وتفريغها:

لقد ربط المشرع البحري الجزائري عمليتي الشحن و التفريغ بالنشاطات المينائية، فجاء بما يشير الى هذا المعنى عبارة «المناولة و التشوين» وان كان المشرع قد فرق بين كل من المناولة المينائية و التشوين، فخص لكل منهما فصلا، حيث عرف الاولى «المناولة» من خلال المادة 912 من الفصل الاول من الباب الخامس تحت عنوان «النشاطات المينائية» بقولها: «تشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع و رصها وفكها وانزالها

1 - إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص416.

2 - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2006، ص179.

3 - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص251.

4 - لقد ربط المشرع البحري الجزائري العمليات القانونية المرتبطة بالاستلام و التاخير..... بعبارة التشوين.

وعمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات واخذها،»في حين اشار الى الثانية«التشوين»من خلال المادة 920 من الفصل الثاني تحت نفس عنوان الباب الخامس بقولها:«يشمل تشوين البضائع،العمليات الموجهة لتأمين الاستلام والتاثير والتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة او المنزلة و حراستها الى ان يتم شحنها او تسليمها الى المرسل اليه.»و الملاحظ ان المشرع الجزائري قد فرق بين المناولة من جهة والتشوين من جهة اخرى حيث يستخلص من خلال عرضه لاولى انها عمليات مادية محضه،في حين ان الثانية اظافة الى انهاعمليات مادية يعهد بها الى المقاول،قد تمتد الى عمليات قانونية على ان يتم ذلك وفقا للاتفاق. وللتعمق اكثر وجب الامام بالشكل العميق و الشرح الدقيق لكل من عبارتي شحن البضاعة،ثم تفريغ البضاعة.

1- شحن البضائع:

نقصد بشحن «chargement» عملية رفع البضائع من على الرصيف ووضعه على ظهر السفينة أيا كانت الوسيلة المستعملة لتلك العملية،فقد يتم في الغالب الشحن بواسطة روافع السفينة «palons de navire»عندما تكون هذه الأخيرة قادرة على أن ترسو بمحاذاة الرصيف،وقد يتم الشحن بواسطة رافعات المرفأ أو بواسطة الروافع العائمة،أوبواسطة الأنابيب او الخراطيم إذا كانت طبيعة البضائع والعادات المتبعة في ميناء الشحن تقتضي ذلك.

أضف إلى ذلك أن تطور صناعة السفن منذ النصف الأخير من القرن الماضي أدى إلى استخدام الحاويات في تعبئة البضائع تمهيدا لشحنها على سطح السفينة،بحيث ظهرت السفن المتخصصة لهذا النوع من النقل بما له من حسنات تتعلق بتخفيض نفقات النقل من حيث التغليف والشحن والتفريغ من ناحية،ومن حيث تقصير مدة الرحلة باختصار الوقت الذي يخصص للشحن والتفريغ من ناحية أخرى،مما حدى بالجماعة الدولية الى عقد اتفاقيات دولية لتنظيم النقل بالحاويات.

واذا كان الغالب هو ان يتم الشحن بادوات موجودة اصلا على ظهر السفينة،الا انه في الكثير من الاحيان لا تستطيع السفينة الوقوف بمحاذاة الرصيف لأسباب متعددة فترسو ممكان ما داخل المرفأ«en rade»،وفي هذه الحالة يتم الإستعانة بالمواعين «Cholonds»والصناديل«Allèges»للشحن والتفريغ من وإلى السفينة .

اما فيما يخص عملية الاثبات فيمكن اثبات عملية الشحن بكافة طرق الإثبات على اعتبار أنها واقعة مادية⁽¹⁾ وإن كانت تثبت بواسطة تسليم سند الشحن العادي مؤشر عليه بعبارة: «مشحون» أو أي عبارة مماثلة.

تجدر الإشارة أنه يجب التفرقة بين الإلتزام بالشحن «chargement» والإلتزام برص البضاعة «أو تحزيمها » «arrimage»فهذه العملية الأخيرة تستهدف وضع البضائع في عنابر السفينة على نحو ملائم من أجل المحافظة على البضائع،بعكس الشحن الذي هو وضع البضائع على متن السفينة،أي رفعها من على الرصيف او الصندل بحسب الأحوال و تعديتها سور السفينة،فهذه الرص او التحزيم هو تأمين توازن السفينة لضمان سلامتها،وهو الإلتزام يقع على الدوام على الناقل ولايجوز الإتفاق على خلافه.

1 - وجدي حاطوم،النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية،المؤسسة الحديثة للكتاب،الطبعة الاولى،2011،ص89،88.

2- المقصود بتفريغ البضاعة.

يقصد بالتفريغ انزال البضائع من على ظهر السفينة إلى الرصيف أو إلى الصنادل والمواوين بحسب الأحوال، فالتفريغ على هذا النحو هو العملية المقابلة لعملية الشحن التي تحصل في ميناء الشحن، كما أنه يتم إثبات عملية التفريغ بكافة طرق الإثبات أيظا على اعتبارها مجرد واقعة مادية.

لكن يلاحظ أن ثمة عملية أخرى «التزام» ترتبط بعملية التفريغ ألا وهي فك البضائع «déarrimage»، إذا لا يمكن تفريغ البضائع من السفينة من دون فكها وإخراجها من العنابر، و الإلتزام بهذه العملية يقع على عاتق الناقل حكما، وتقابل هذه العملية في ميناء الشحن رص البضائع في العنابر، والاطعاء التي تقع أثناء فك البضائع مثلها مثل الأخطاء التي تقع في الرص هي أخطاء تجارية وليست أخطاء ملاحية..

كما ينبغي عدم الخلط بين التفريغ والتسليم، فالتفريغ عمل مادي لا يدل بذاته على التسليم الفعلي للبضائع، بينما التسليم عمل قانوني ينقضي معه عقد النقل البحري.

وإذا كان التسليم يحصل غالبا بعد التفريغ وهو الأمر الطبيعي، إلا أنه لا شيء يمنع من أن يكون التسليم سابقا على التفريغ وذلك في الحالة التي يتفق فيها الشاحن مع الناقل على أن يتم التسليم تحت روافع السفينة، أي على ظهرها ما يؤدي إلى جعل التزام التفريغ يقع على الشاحن، وهو الأمر غير الجائز في ظل اتفاقية بروكسل بخلاف بعض القوانين الداخلية، غير أنه لا يجوز إطلاقا أن يكون الإتفاق على التسليم قبل فك البضائع وإخراجها من العنابر على اعتبار أن فك البضاعة عند التفريغ هو مقابل لرصها عند الشحن وهذان الإلتزامات يقعان حصرا على الناقل ويتعلقان بالنظام العام.

وملاحظ أن عمليات الشحن و التفريغ إذا كانت حاصلة بغير روافع السفينة يتولاها في الغالبية العظمى من الحالات مكاول الشحن والتفريغ الذي يعمل على وجه الإستقلال حيث يتولى هذه المهمة بموجب الإتفاق (1)

الفرع الثاني: التعريف بعقد الشحن والتفريغ .

عقد الشحن و التفريغ هو العقد الذي يعهد بمقتضاه إلى أحد أطراف عقد النقل البحري سواء الناقل، أو الشاحن، أو المرسل إليه إلى مكاول متخصص للقيام بعمليات شحن البضاعة على السفينة أو تفريغها منها (2)

يرم عقد المكاولة البحرية- كما يسمى- بين المكاول من ناحية، وبين الناقل من ناحية أخرى إذا كان هذا الأخير ملزم بمقتضى عقد النقل بشحن أو تفريغ البضاعة، أو بين المكاول من ناحية والشاحن أو المرسل إليه من ناحية أخرى، إذا كان الشاحن هو الملتزم بمقتضى عقد النقل بشحن البضاعة أو إذا كان المرسل إليه هو الملتزم بتفريغها. وقد يتضمن سند الشحن أيضا نصا بمقتضاه يقوم الربان وبتوكيل عن الشاحن أو المرسل إليه باختيار المكاول البحري، وعندئذ يتعاقد الربان مع المكاول بصفته وكيلًا عن الشاحن أو المرسل إليه، بحيث تنصرف آثار عقد المكاولة طبقا للقواعد العامة، مباشرة إلى ذمة الشاحن أو المرسل إليه باعتباره الطرف

1 - وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 91، 90.

2 - إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 278.

الأصيل.

ولما كان المقاول البحري يقوم بالعمل لحساب من كلفه ولا يكون مسؤولا الا قبله، فقد حرصت كل من المادة 915،924 من القانون البحري على تأكيد هذا المعنى، حيث تنص المادة 915 على انه: «.....يكون مقاول المناولة مسؤولا اتجاه من طلب خدماته.....» حيث يستحق المقاول أجرا عن عمله، وله حبس البضاعة لحين استفتاء حقه طبقا للقواعد العامة⁽¹⁾

اذن فمحل عقد الشحن والتفريغ الأساسي هو القيام بالعمليات المادية للشحن والتفريغ، إلا ان ذلك لاينفي أن العقد قد يتضمن قيام مقاول الشحن والتفريغ بجانب العمليات المادية بعمليات أخرى قانونية متصلة بها.

اما فيما يخص خصائص هذا العقد فهو رضائي ينتج آثاره من تقابل ارادتين، فلا يشترط لإنعقاده شكلية معينة، وهو ملزم لجانبين ينشئ التزامات على عاتق طرفيه، وهو عقد تجاري بالنسبة للمقاول البحري، وعقد تجاري بالنسبة للناقل إذا كان هو المتعاقد مع المقاول البحري، أما إذا كان المتعاقد هو الشاحن او المرسل إليه فيكون العقد تجاريا بالنسبة لهما إذا كان كل منهم تاجرا أو كان يدخل بالنسبة لهما في نطاق الأعمال التجارية التبعية، وهو من عقود القانون الخاص وليس من العقود الإدارية.

و من مميزاته ايضا، أنه عقد فوري وليس عقدا زمنيا، فالإتفاق يتم لشحن أو تفريغ سفينة، وينفذ بدون توقف، ولا يخضع هذا العقد في اثباته للكتابة سواء كانت الأعمال مادية أو قانونية.

وتطلب خدمات شركات الشحن والتفريغ إما لعادات الميناء أو وفقا للشروط المتبعة بين الطرفين، وإن لم يتم تحرير عقد بهذا الشأن فان التعريفة لعمليات الشحن والتفريغ تكون بشكل عقد نموذجي، والا فيذكر في هذا العقد مقدار الأجر وكيفية سداده .

إذا يعد عقد المقاولة البحرية للشحن والتفريغ محض تطبيق لعقد المقاولة، فهو يخضع للقواعد الخاصة بهذا العقد الذي نظمه المشرع من خلال القانون المدني⁽²⁾

المطلب الثاني: المركز القانوني لمقاول الشحن والتفريغ.

اختلفت الآراء وتباينت بشأن تحديد المركز القانوني لمقاول الشحن والتفريغ فذهب البعض الى اعتباره ناقلا في حين ذهب البعض الآخر الى اعتباره غير ذلك.

الفرع الأول: اعتبار مقاول الشحن والتفريغ ناقلا.

لقد اعتبر بعض الفقه مقاول الشحن والتفريغ ناقلا، وأن العقد الذي يرتبط به مع الناقل البحري أو الشاحن أو المرسل إليه هو عقد نقل⁽³⁾، وحجة أصحاب هذا الرأي تكمن في أن مقاول الشحن و التفريغ يقوم

1 - عبد الفضيل محمد احمد، المرجع السابق، ص 278، 279.

2 - ايمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، 425، 424.

3 - ايمان فتحي حسن الجميل، المرجع نفسه، 425.

بعمليات نقل للبضاعة عادة من الرصيف الى الباطرة أو العكس، وتلك اعمال تماثل مايقوم به الناقل حين ينقل البضاعة من محطة سكة الحديد الى جهة لا يصل اليها القطار، و ما الاعمال الاخرى التي يقوم بها مثل حزم البضاعة وفكها الا التزامات ثانوية اذا ما قورنت بالالتزام المتمثل بنقل البضاعة⁽¹⁾.

يعاب على هذا الراي بان عقد النقل ينصب على نقل البضائع من مكان الى اخر في حين ان مهمة المفاوض تقتصر على شحن البضاعة على السفينة او تفريغها منها⁽²⁾، وان عملية النقل التي يقوم بها من الرصيف الى الباطرة او العكس ما هي الا التزام ثانوي وليس اصليا، ثم ان ادوات النقل التي تستخدم في عملية النقل هذه ليست من قبيل السفن لان وصف السفينة مرتبط بصلاحيتها للملاحة البحرية⁽³⁾ و هو وصف لا يمكن بثاا اسباغه على ما يستخدمه المفاوض من ادوات لتنفيذ التزامه⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: اعتبار المفاوض البحري شخصا اخر غير الناقل.

لقد ذكرنا ان مفاوض الشحن و التفريغ لا يعد ناقلا، وعلى هذا الاساس ذهب راي اخر من الفقه الى اعتباره ما يلي:

1- المفاوض البحري شخص تابع للناقل.

و مفاد هذا الاتجاه ان المفاوض البحري تابع للناقل ما دام يؤدي اعمالا مادية لحسابه مما يعني اعتبار عقد الشحن و التفريغ عقد عمل او اجارة اشخاص.

لكن ما يعيب هذا الراي ان عقد العمل يفترض فيه وجود علاقة تبعية و خضوع بين العامل و رب العمل، في حين ان المفاوض البحري يباشر عمله على وجه الاستقلال، حتى وان كان الربان يحدد للمفاوض العمل الذي يجب ان يؤديه، و المكان و الطريقة التي يجب ان ترص بها البضاعة في العنابر، الا ان المفاوض يتمتع بالحرية المطلقة في اختيار الوسائل و الطرق التي ينفذ بها عمله.

2- اعتبار المفاوض البحري مودع لديه.

باعتباره كذلك فهو يسال عن البضاعة الموجودة بحوزته بوصفه حارسا لها، وقد انتقد البعض بحق هذا الراي على اساس ان التزام مفاوض الشحن و التفريغ يختلف في مداه عن التزام الحارس، فالزام الاول التزام بتحقيق نتيجة، اما التزام الثاني فهو التزام ببذل عناية، ثم ان التكييف لا يتفق و قصد المتعاقدين ولا مع الوظيفة الاقتصادية للعقد، فقد عهد بالبضاعة للمفاوض لا ليحفظها، وانما لوضعها على البر حتى يتسنى للمرسل ايه استلامها، فحفظ البضاعة يعد عملية ثانوية لا تحدث في جميع الاحوال. بالاضافة الى ان الوديعة تنصب فقط على الاشياء و هي في حالة سكون، في حين ان المفاوض البحري يقوم بتحريك البضاعة من والى السفينة⁽⁵⁾.

1 - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 254.

2 - ايمان فتحي حسن الجميل، نفس المرجع، ص 426.

3 - المادة 13 من الامر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 اكتوبر سنة 1976 والمتضمن القانون البحري.

4 - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع نفسه، ص 254.

5 - ايمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 426.

3- المفاوض البحري وكلا عن الطرف الآخر.

يعد المفاوض البحري حسب اصحاب هذا الراي وكلا عن الطرف الآخر في العقد سواء كان هذا الطرف ناقلا،شاحنا،ام مرسلا اليه.

لكن هذا الراي لا يمكن التسليم به ايضا لا لشيء سوى لان الوكالة تنصب على التصرفات القانونية،في حين ان الاعمال التي يقوم المفاوض البحري هي اعمال مادية⁽¹⁾

4 عقد الشحن و التفريغ عقد مقاوله.

وهو الرأي الراجح ذلك أن محله الأساسي هو الأعمال المادية المتعلقة بالشحن والتفريغ من شحن البضائع على السفينة وتفريغها منها،والعقد الذي يتفق مع هذه العمليات هو عقد المقاوله،وهذا الرأي يتفادى الإنتقادات التي وجهت الى الأراء السابقة،ثم هو يتفق مع واقع عقد الشحن والتفريغ ومحله الأعمال المادية الخاصة بشحن البضائع وتفريغها.

واعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد مقاوله يجنبنا تكييف العقد وفق عمليات فرعية- كما في نظرية عقد النقل - ليست هي بحال من الاحوال الغاية التي يتوخاها أطراف العقد،كما يجنبنا في صدد تكييف العقد بأنه عقد عمل، تجاهل ما يتمتع به المفاوض من استقلال في أداء مهامه،وكون أن العقد قد يتضمن مع ذلك أداء عمل قانوني كالوكالة، فإن المفاوض في أدائه لذلك العمل تطبق عليه الأحكام المقررة له،بمعنى انه في صدد أدائه له يكون وكلا من دون أن ينقلب العقد إلى عقد وكالة،أي أن العقد لايفقد صفته كعقد مقاوله إذا ما أسند إلى المفاوض البحري بجانب الأعمال المادية محل عقد المقاوله، عملا قانونيا كالوكالة من الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه،وإنما يكون لمفاوض الشحن والتفريغ بجانب كونه مقاولا في خصوص هذا الأخير،صفة الوكيل⁽²⁾.

وقد حسم المشرع الجزائري في الأمر حين اعتبر مقاول الشحن والتفريغ مقاولا بصريح العبارة من خلال المواد 915,917 من القانون البحري الجزائري .

المبحث الثاني:آثار عقد الشحن و التفريغ.

يرتب عقد الشحن و التفريغ التزامات على عاتق طرفيه سواء تعلق الامر بالمفاوض البحري،الناقل،الشاحن،او المرسل اليه،أي انه يترتب التزامات على عاتق المفاوض و المتعاقد معه،حيث ينجر عن الاخلال بهذه الإلتزامات تحريك المسؤولية.

المطلب الاول:التزامات اطراف عقد الشحن و التفريغ.

وستعرض من خلال هذا المطلب الى التزامات كل من:

الفرع الاول:التزامات مقاول الشحن والتفريغ.

نصت المادة912 من القانون البحري الجزائري على انه:«تشمل المقاوله المينائية عمليات شحن البضائع و رصها و فكها و انزالها و عمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات واخذها»،وهي عمليات

1 - إيمان فتحي حسن الجميل،نفس المرجع،427.

2 - إيمان فتحي حسن الجميل،المرجع نفسه،428،427.

مادية متعلقة بشحن البضاعة على السفينة تمهيدا لنقلها، وتفرغها وانزالها من السفينة عند وصولها الى الميناء تمهيدا لتسليمها الى المرسل اليه.

كما يمكن للمقاوّل ان يعهد اليه بالقيام لحساب المجهز او الشاحن او المرسل اليه باعمال اخرى اضافية متعلقة او متصلة بالشحن و التفرّغ كاستلام البضائع و المحافظة عليها حتى يتم شحنها او تسليمها الى المرسل اليه⁽¹⁾.

لكن لما كانت هذه الاعمال لا تدخل ضمن وظيفته الاساسية فقد اشترطت بعض التشريعات و منها التشريع المصري من خلال المادة 148 من قانون التجارة البحرية ربط هذا التكليف باتفاق كتابي صريح ممن كلفه بهذه الاعمال سواء كان هذا الاخير وكيل السفينة او وكيل الشحنة.

ان الاعمال المادية الخاصة بالشحن و التفرّغ تتضمن بالضرورة رفع البضاعة عن الرصيف و وضعها على ظهر السفينة، ويحصل ذلك كما سبق وان ذكرنا بواسطة الرافعات، الالات، الانابيب، او المضخات، ذلك حسب طبيعة البضاعة المشحونة، حيث يتم غالبا بواسطة روافع الميناء المثبتة على الشاطئ او العائمة او روافع السفينة التي قل استعمالها في الوقت الحاضر وذلك لتوافره على اليابسة من ناحية، ومن ناحية اخرى لزيادة القدرة الاستيعابية للسفينة حيث تحتل الروافع نسبة لا باس بها من القدرة التحميلية للسفينة.

كما ان الشحن لا بد ان يتم في الميعاد المتفق عليه في عقد النقل البحري، وعند خلو العقد من وجود اتفاق على تحديد هذا الميعاد، يتوجب الرجوع الى العرف في ميناء الشحن، فتحميل البضاعة على السفينة يتم على مرحلتين:

المرحلة الاولى تتمثل في وضع البضاعة التي يراد شحنها الى جانب السفينة حيث يكون في وسع روافعها التقاطها، ويقع هذا الالتزام على عاتق الشاحن وعلى مسؤوليته حتى يتسنى للمقاوّل البحري تنفيذ المرحلة الثانية المتمثلة في مرحلة الشحن⁽²⁾.

اما اذا لم يتم الشحن بحسب الاتفاق في المدة الاصلية التي يحددها العقد او العرف سرت مهلة اضافية لا تجاوز المدة الاصلية و ميعاد الشحن يبدأ من اليوم التالي من اعلان الربان استعداد السفينة لشحن البضاعة فيها. الا انه يجوز الاتفاق على غير ذلك، وفي هذه الحالة سري ميعاد الشحن من الوقت المتفق عليه⁽³⁾.

كما ان هذه الاعمال المادية تستوجب بالضرورة حفظ البضاعة بما يستوجب ذلك من عناية و رقابة بالقدر اللازم لاتمام عمليات الشحن و التفرّغ، فحيازة المقاوّل البحري المادية للبضائع هي التي توجب عليه حفظها و رقابتها خشية حدوث أي ضرر او تلف بها و ذلك مهما قصرت مدة بقاء البضائع تحت يديه، او وكلت اليه اعمال اضافية كالوكالة او الوديعة.

1 - المادة 920 من القانون البحري الجزائري.

2 - هشام فروع، القانون البحري، مطبعة كرم، 1976، دمشق، ص 190.

3 - يوسف حسن يوسف، تنازع القوانين في القانون البحري، المركز القومي للاصدارات القانونية، الطبعة 2015، ص 88، 89.

الفرع الثاني:التزامات المتعاقد مع المقاول.

يلتزم المتعاقد مع المقاول البحري سواء كان الناقل، الشاحن، ام المرسل اليه، بدفع الاجر المتفق عليه، فالاصل العام انه يتم تحديد الاجر بالاتفاق، الا ان عقد الشحن و التفريغ له تعريفه اجور يحدد على اساسها الاجر المستحق، وهي تعريفه تصدرها السلطة العامة بقرار محددة بشأنها الحد الاقصى. الا انه يجوز الاتفاق على اجر اقل دون امكانية المطالبة باجر اعلى.

كما يحق للمقاول البحري حبس البضاعة لحين استفاء حقه وذلك وفقا للقواعد العامة⁽¹⁾.

المطلب الثاني:مسؤولية المقاول البحري.

يكون مقاول الشحن و التفريغ مسؤولا عن تنفيذ ما كلف به امام من تعاقد معه، وعلى ذلك يكون مسؤولا عن الهلاك او التلف الذي يلحق بالبضاعة اثناء عملية الشحن او التفريغ في مواجهة الشاحن او المرسل اليه او الناقل⁽²⁾، فما هو اساس هذه المسؤولية، وطبيعتها؟

الفرع الاول:اساس مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ.

تنص المادة 915 من القانون البحري الجزائري بانه:«في حالة خطئه يكون مقاول المناولة مسؤولا اتجاه من طلب خدماته» و هو ما اكدته المحكمة العليا في احد قراراتها ذات الصلة، حيث اعتبرت ان المبدأ هولا علاقة قانونية بين المرسل اليه ومؤسسة الميناء حيث ترفع الدعوى من المرسل اليه، عند الاقتضاء، على الناقل وليس على مؤسسة الميناء، التي تدخل خدماتها ضمن عقد المقاولة، القائم بينها و بين الناقل⁽³⁾

اذن و بناءا على هذا الاساس لا تقوم مسؤولية المقاول البحري الا اذا اثبت المتعاقد معه ان الضرر الحادث كان نتيجة خطأ المقاول او خطأ احد تابعيه. وعليه فان التزام المقاول البحري التزام ببذل عناية، و هي عناية الرجل المعتاد«المقاول المعتاد»، ومن تم يجب عليه اخذ الاحتياطات اللازمة تبعا لاصول المهنة بالنسبة لكل نوع من البضاعة.

وحتى تثار مسؤولية المقاول البحري، يجب على المدعي ان يثبت خطأ المقاول في ادائه لمهامه، فليس تمت قرينة خطأ تثقل كاهله، و بالتالي لم يضع المشرع قرينة على مسؤولية المقاول البحري لجعله ضامنا للبضاعة اثناء عمليات الشحن والتفريغ، كما لم يجعل خطأ مفترضا بل يجب على المدعي اثباته.

ومن امثلة الخطأ الذي يعد اخلاا من المقاول فيما يخص التزامه باخذ الحيطة والعناية الخاصة بالبضاعة ضربات خطاف اجولة تسببت في فقد جزئي او كلي لمحتوياتها، عدم كفاية الاحتياطات عند تداوله للبضائع القابلة للكسر، او عدم مراعاة الاصول الفنية الواجب اتباعها في حال نقل بضائع خطيرة.

تجدر الاشارة انه تسري على الاعمال التي يجريها مقاول الشحن و التفريغ نصوص قانون الدولة التي يقع فيها الميناء الذي تتم فيه هذه الاعمال، كما تقضي الاعراف البحرية بالتسامح في نسب معينة بالعجز التي

1 - ايمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 430.

2 - يعقوب يوسف صرخة، المرجع السابق، ص 255.

3 - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، منشورات كليك، الجزء الثالث، 2013، صفحة 1292.

تكون نتيجة طبيعة البضاعة، او طريقة نقلها، حيث لا يكون الناقل مسؤولا عنها، ومتى كان العجز راجعا الى ما يتم فقدته اثناء الشحن و التفريغ فلا يسال المفاوض عنه ايضاً⁽¹⁾.

الفرع الثاني: طبيعة مسؤولية المفاوض البحري وامكانية الدعوى المباشرة.

لم يعرض المشرع الجزائري لتنظيم مهام أو مسؤوليات المفاوض البحري بالتفصيل لكن من المقرر في ظله ان للمتعاقد معه الرجوع عليه بدعوى المسؤولية العقدية.

حيث اعتبر المشرع البحري الجزائري المفاوض البحري مسؤولاً عن اخطائه في القيام بعمليات الشحن و التفريغ⁽²⁾، و قد فضل الحسم في الخلاف الدائر فقها و قضاءً حول ما اذا كان بإمكان الشاحن او المرسل اليه من غير المتعاقدين مع المفاوض البحري توجيه دعوى مباشرة ضد هذا الاخير عما يصيب البضاعة من تلف اثناء العمليات التي بها، فقضى «المشرع» بان مسؤولية مفاوض الشحن و التفريغ تكون قبل من كلفه بالعمل الذي له وحده حق توجيه الدعوى آخداً في ذلك بما قضى به المشرع الفرنسي في قانون سنة 1966⁽³⁾.

و عليه فان المفاوض البحري يقوم بعمليات الشحن و التفريغ، والعمليات الاضافية الاخرى لحساب من كلفه بالقيام بها، ولا يسال في هذا الشأن الا قبل هذا الشخص، فيكون مسؤولاً فقط في مواجهة من كلفه بالعمل، وان لا يكون لغير هذا الشخص حق توجيه دعوى المسؤولية مباشرة الى المفاوض الا اذا صدر التكليف من شخص وسيط بين المفاوض و المتعاقد معه فله وحده هذا الحق قبله⁽⁴⁾.

و بالتالي اذا كان التفريغ على عاتق المرسل اليه وقام هذا الاخير باختيار المفاوض كان هذا الاخير مسؤولاً قبل المرسل اليه عن كل هلاك او تلف يصيب البضاعة اثناء التفريغ ما لم يثبت ان الهلاك او التلف راجع لفعل الناقل.

اما اذا كان التفريغ على عاتق الناقل و قام هذا الاخير باختيار المفاوض فان المفاوض يعتبر عندئذ تابعا للناقل البحري الذي يظل مسؤولاً عن البضاعة حتى يسلمها فعلاً للمرسل اليه⁽⁵⁾، و تنتفي في هذه الحالة كل رابطة قانونية بين المفاوض والمرسل اليه. وتبعاً لذلك لا يكون للمرسل اليه اية دعوى مباشرة بالمسؤولية عن هلاك البضاعة او تلفها اتجاه المفاوض ما لم يرتكب هذا الاخير خطأً شخصياً يتعين على المرسل اليه اثباته وفقاً لاحكام المسؤولية التقصيرية⁽⁶⁾.

و يتضح من ذلك ان المفاوض البحري لا يتعرض الا لاثارة مسؤوليته التعاقدية و ذلك من قبل من تعاقد معه تطبيقاً لعدم جواز الاختيار بين اثارة المسؤولية التعاقدية و المسؤولية التقصيرية. ولا يجوز اثارة

1 - إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص431، 432، 433.

2 - المادة 915 من القانون البحري الجزائري فقرة 01.

3 - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص255.

4 - إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع نفسه، ص434.

5 - القرار رقم 113345 الصادر في 16-05-1995 عن جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، منشورات كليك، الجزء الثاني، 2013، صفحة 811.

6 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص180.

مسؤوليته التعاقدية لانهم لا يرتبطون بالمقاول البحري باي عقد، وفي كل الاحوال لا يجوز الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية في ظل النصوص الحالية على المقاول البحري عن هلاك او تلف البضاعة اثناء قيامه بعملية الشحن و التفريغ المعهود اليه بها، وفي هذا المجال سنعرض لفرضين اساسيين:

الفرض الاول: ان يكون التزام الشحن و التفريغ على عاتق الناقل البحري حيث لا يستطيع الشاحن او المرسل اليه هنا الرجوع مباشرة على المقاول، وانما الرجوع على الناقل البحري ذاته

الفرض الثاني: اذا كان الشاحن او المرسل اليه هو الذي كلف المقاول بالشحن و التفريغ، فلا يسال المقاول هنا الا قبل الشاحن او المرسل اليه، ولا يجوز لغيرهما توجيه دعوى المسؤولية الى المقاول ايا هذه الاخيرة عقدية ام تقصيرية.

الا انه في هذا الغرض نجد صعوبة اذا ما كان التزام الشحن و التفريغ يقع على عاتق الشاحن او المرسل اليه وتضمن سند الشحن شرطا يقضي بتفويض الناقل او الربان لاختيار مقاول الشحن و التفريغ ولكن على نفقة الشاحن او المرسل اليه و مسؤوليته. حيث بمقتضى هذا الشرط يتعاقد الناقل او الربان مع المقاول بوصفه وكيلًا عن الشاحن او المرسل اليه، فتتصرف آثار هذا العقد الى الشاحن او المرسل اليه الذي تعاقد الناقل او الربان لحسابه، ومن ثم لا يسال المقاول الا اتجاه الشاحن او المرسل اليه.

للاشارة فان الاصل هو ان تدخل مقاول التفريغ انما يكون لحساب الناقل البحري الملتزم اصلا بتفريغ البضاعة ولا يكون للمرسل اليه سوى الرجوع على الناقل بتعويض الاضرار الناجمة عن عمل المقاول، الا اذا تضمن سند الشحن نصا يفوض الربان اختيار مقاول التفريغ فيجوز الرجوع في هذه الحالة على المقاول بدعوى مباشرة لمسأله. لكن الاستثناء هنا هو اعتبار مقاول التفريغ في مركز التابع للسفينة، ونص في سند الشحن على تفويض الربان اختيار المقاول و التعاقد معه نيابة عن ذوي الشأن⁽¹⁾.

تجدر الاشارة في الاخير انه من المقرر قانونا ان الدعوى المتولدة عن عقد الشحن والتفريغ، ترفع امام الجهة التي يوجد بها ميناء الشحن والتفريغ وهوما اكدته المحكمة العليا حين اعتبرت ان قضاة الموضوع لما قرروا بان الجهة القضائية بعناية هي المختصة في نظر الدعوى، لكون الشحن تم بميناء عنابة، يكونون قد طبقوا صحيح القرار⁽²⁾، وتسقط تلك الدعوى خلال سنة ابتداء من يوم انتهاء عملية تفريغ شحنة السفينة⁽³⁾، وهو ما اشارت له المادة 919 من القانون البحري الجزائري، واكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 54006 الصادر في 30-04-1989 في قضية «ص.و.ت.ن ومن معه» ضد «ش.ج.ب ومن معها» حين رأت ان قضاة الموضوع بقضائهم بسقوط الدعوى بعد مرور اكثر من سنتين من يوم تفريغ شحنة السفينة طبقوا القانون التطبيق السليم⁽⁴⁾.

1 - إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 435.

2 - القرار رقم 64975 الصادر في 24-02-1990 المتعلق بقضية ش ج الليبية للنقل البحري ضد ص.ج.ت، المجلة القضائية 1991، عدد 1، صفحة 67.

3 - المجلة القضائية 1991، عدد 3، صفحة 103.

4 - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، منشورات كليك، الجزء الاول، 2013، صفحة 377.

الخاتمة:

لما كان مقال الشحن و التفريغ قد يتعرض لمسؤوليات جسام عند تنفيذه للأعمال التي يعهد اليه بها بمناسبة تنفيذ عقد النقل البحري، فإن جل التشريعات و منها الجزائري، بعد ان اقامت مسؤوليته على اساس الخطا الواجب الاثبات، وضعت نطاقا لهذه المسؤولية بان جعلته ذو طبيعة تعاقدية قاطعة الطريق بذلك عن الغير الخارج عن نطاق عقد المقاولة سواء في اقامة دعوى مباشرة ضده او تحريك مسؤوليته التقصيرية بما انه وطبقا للقواعد العامة لا يمكن الجمع او المفاضلة بين كل من المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية، و هو تخفيف في نظرنا لجسامة المسؤولية الملقاة على عاتق هذا الشخص النشط في مجال الاستغلال البحري اذا ما اظيف اليها تخفيفا آخر هو التسوية بينه وبين الناقل البحري في تحديد مسؤوليته⁽¹⁾ و هو ما اشار اليه المشرع البحري الجزائري من خلال المادة 280.

قائمة المراجع.

- 1- ايمان الجميل، النظام القانوني للسفينة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الاولى لسنة 2015، 2014.
- 2- هاني دويدار، النقل البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008.
- 3- ايمان فتحي حسن الجميل، اشخاص الملاحة البحرية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية.
- 4- يعقوب يوسف صرخوة، شرح القانون البحري الكويتي، الجزء الاول، الطبعة الثانية، جامعة الكويت، 1988.
- 5- وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الاولى، 2011.
- 6- يوسف حسن يوسف، تنازع القوانين في القانون البحري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة 2015.
- 7- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2006.
- 8- هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، 1976، دمشق.
- 9- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، منشورات كليك، الجزء الثالث، 2013.
- 10- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، منشورات كليك، الجزء الثاني، 2013.
- 11- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، منشورات كليك، الجزء الاول، 2013.
- 12- الامر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 اكتوبر سنة 1976 والمتضمن القانون البحري.
- 13- المجلة القضائية 1991، عدد 1.
- 14- المجلة القضائية 1991، عدد 3.

موقف الإتفاقيات الدولية والقانون الوطني من الوظيفة الإثباتية لسند الشحن الإلكتروني

عمار فيصل (1)

مقدمة:

ترتبط عملية النقل البحري للبضائع، باعتبارها وسيلة مادية بتصرف قانوني يتمثل في عقد النقل البحري للسلع، هذا العقد يمكن أن يتم في صورة مشاركة إيجار وهو العقد المبرم بين المؤجر المالك للسفينة والمستأجر، حيث بمقتضى هذا التصرف يؤجر المالك السفينة للمستأجر إما كلها أو بعضها لمدة معينة، أو لمدة محددة، أو يتم بمقتضى وثيقة شحن وفيها ينصب العقد على السفينة بذاتها، بل بكل مايتبين للأطراف أنه نقل للبضاعة من ما كان لأخر، وقد عرفت اتفاقية بروكسل سنة 1924⁽²⁾ عقد النقل البحري من خلال المادة الأولى في الفقرة/ب على أنه يسري فقط على عقود النقل التي تكون مثبتة بسند شحن، أو بأية وثيقة أخرى مماثلة تكون سند نقل للبضائع بحرا وذلك من الوقت الذي ينضم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل المستند.

وقد قامت اتفاقية هامبورغ لسنة 1974⁽³⁾ كذلك بتعريف عقد النقل البحري للبضائع من خلال المادة الأولى في فقرتها السادسة على أنه عقد يقوم الناقل فيه بتقديم تعهد بنقل بضاعة بحرا من ميناء لآخر، أما اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي للبضائع كليا أو جزئيا عن طريق البحر تعرف بقواعد روتردام فقد اعتنت كذلك بتعريف عقد النقل البحري في مادتها الأولى على أنه «عقد يتعهد فيه الناقل بتوصيل بضاعة من م كان القيام إلى م كان الوصول مقابل أجرة نقل، في حين نجد أن المشرع الجزائري قام هو الآخر بتعريف عقد النقل البحري على أنه تعهد من قبل الناقل على أن ينقل بضاعة من ميناء إلى ميناء آخر في حين يتعهد الطرف الثاني في العقد الذي هو الشاحن على أن يدفع مكافئة للناقل تسمى مكافئة النقل.

وبطبيعة الحال فإن هذا العقد يثبت بالكتابة رغم أنه عقد رضائي ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، والكتابة هنا مشروطة لما يتضمنه هذا العقد من بيانات تفصيلية عن البضاعة محل النقل وكذا شروط النقل والأجرة وغيرها من البيانات التي لا يمكن التعرف عليها إلا بالكتابة⁽⁴⁾.

إن الوثيقة التي يثبت بها عقد النقل البحري تعرف باسم وثيقة الشحن وقد عرفت اتفاقية هامبورغ على أنها وثيقة تثبت عقد النقل وبأن الناقل قد تسلم فعلا البضاعة من الشاحن، في حين يتعهد الناقل

1 طالب دكتوراه مخبر القانون البحري والنقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 اتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن سنة 1924، وتعرف باسم قواعد لاهاي، دخلت حيز النفاذ سنة 1931 وقد تم تعديلها بموجب بروتوكول فيسبي سنة 1978، وقد عدلت مرة ثانية سنة 1979، انظمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل دون تعديلاتها بموجب المرسوم رقم 71 64 المؤرخ في 02 مارس 1964، ج.ر. رقم 28.

3 اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري سنة 1978، تعرف بقواعد هامبورغ، وقد بلغ عدد الأعضاء فيها 34 دولة، دخلت حيز النفاذ 1992.

4 د.أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثانية 1989، ص55.

بموجبها بتسليم البضاعة للمرسل إليه، كذلك اتفاقية روتردام بينت في المادة الأولى فقرة 14 أن مستند النقل يقوم الناقل بإصداره بموجب عقد النقل هو إثبات على أن الناقل أو الطرف المنفذ قد تسلم البضاعة وأن هذا المستند في حد ذاته هو إثبات لوجود عقد النقل وفي المقابل نجد أن المشرع الجزائري لم يشر إلى تعريف هذا السند بل إكتفى بتعداد وظائفه⁽¹⁾.

وقد كان لتفجر الثورة المعلوماتية تأثير كبير على وسائل الإثبات بصفة عامة وعلى إثبات عقد النقل البحري خاصة، حيث قد تولد عن هذه التطورات ما يعرف بسند الشحن الإلكتروني كدليل إثبات لعقد النقل البحري للبضائع، وقد فرضت التجارة الإلكترونية نفسها خاصة في أواخر القرن العشرين مما تمخض عنها تغيير لنظام الإثبات، وذلك لأن فكرة التجارة الإلكترونية تتم عن طريق وسيط إلكتروني، و أنها ليست مادية، وتم استبعاد الأوراق التي كان يتعامل بها سابقا إذ يتم إبرام العقود عن طريق الوسيط الإلكتروني⁽²⁾.

ويعرف سند الشحن الإلكتروني على أنه رسالة بيانات تتضمن مجموعة من المعلومات و الموقعة من قبل الناقل تفيد استلامه للبضاعة، وقد تعرضت لتبيان مفهوم هذا المستند الإلكتروني اتفاقية روتردام في المادة 18 على كونه يعني المعلومات التي تكون واردة في رسالة أو أكثر من إصدار الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل، وتصبح جزءا من سجل النقل الإلكتروني.

ومما لاشك فيه أن لوثيقة الشحن الإلكترونية هذه وظائف هامة حيث أنها تسهل عملية تداول البضاعة والتعامل فيها، ومن ثم يمكن القول أن حائز هذا المستند هو حائز للبضاعة حيازة رمزية دون حيازتها ماديا وهذا ما يفيد أن حائز المستند الممثل للبضاعة هو الحائز الحقيقي لها، وإن كانت السيطرة المادية التي تمثل العنصر المادي للحيازة يتم مباشرتها بواسطة الربان الذي يحوز البضاعة حيازة عرضية يباشرها لحساب حامل السند الممثل للبضاعة.

ولسند الشحن البحري الإلكتروني ثلاث وظائف أساسية أنه أداة لتمثيل البضاعة وأداة لإثبات تسلم الناقل للبضاعة المذكورة في السند، وأداة لإثبات عقد النقل البحري بحد ذاته.

ويطلق على هذه الوظائف أنه الوظائف القانونية لسند الشحن البحري ، وسند الشحن يستمد قوته كونه أداة إثبات لأنه يحمل توقيع أطراف العقد ، وخاصة توقيع الناقل الذي بتوقيعه يتبين أنه قد علم وقبل بالبضاعة والبيانات المذكورة في السند مع إم كانية إبداء تحفظاته إن دعى الأمر لذلك، وحالة غيابها يعتبر قد تسلم البضاعة على النحو المذكور في المستند، غير أن مسألة التوقيع الإلكتروني بحكم طبيعة العقد لا يقبل التوقيع بالصورة التقليدية المتمثلة في التوقيع الكتابي، وعلى ضوء ما تقدم هل للتوقيع الإلكتروني في مستند النقل نفس دور التوقيع الكتابي وبالتالي يكون لسند الشحن الإلكتروني قوة إثباتية لعقد النقل البحري للبضائع في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية ؟ .

وللإجابة على هذه الإشكالية المتمثلة في تبيان مدى توافر القوة الإثباتية لدى سند الشحن البحري

2- لقد نص القانون البحري على وظائف سند الشحن من خلال المادتين 748 و749

2 هشام رمضان الجزائري ، الآثار المترتبة على استعمال سند الشحن الإلكتروني في النقل البحري ، مؤتمّر القانون والحاسوب ، 2004 ، جامعة اليرموك ، الأردن.

الإلكتروني لعقد النقل البحري نتعرض لدراسة ثلاث نقاط أساسية تتمثل في :
 أولا: الشروط اللازم توافرها لاعتبار سند الشحن الإلكتروني كدليل إثبات.
 ثانيا: موقف الاتفاقيات الدولية من الوظيفة الثبوتية لسند الشحن الإلكتروني.
 ثالثا: موقف القانون الوطني من القوة الثبوتية لسند الشحن الإلكتروني.

وهذا ما سنوضحه على التوالي:

أولا: الشروط اللازم توافرها لاعتبار سند الشحن البحري الإلكتروني كدليل إثبات:

يكون لسند الشحن الإلكتروني حجة في الإثبات عندما يحتوي على مجموعة من الشروط ، وعندما يكون وسيلة إثبات وأمان بين المتعاملين به، وبالتالي فإن الشروط الواجب توافرها هي كالآتي:

1- الكتابة الإلكترونية:

الكتابة الإلكترونية عموما هي أية رموز تعبر عن الفكر ويمكن أن تتم بأية لغة سواء كانت محلية أو أجنبية ، أو حتى الرموز المختصرة مادامت مفهومة من قبل الطرفين، كما قد تكون بخط الموقع عليها أو غيره⁽¹⁾.

وقد عرف المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية من خلال المادة 323 مكرر ق.م.ج على أنها تسلسل الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى واضح ومفهوم ومهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وطرق إرسالها مثل المعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر وإرسالها على شبكة الأنترنت.

وتجدر الإشارة إلى أن الكتابة الإلكترونية لتحقيق المغزى منها لا بد أن تكون غير قابلة للتعديل ومعنى ذلك يجب عدم تغير محتوى السند، كون السلامة المادية تقتضي عدم المحو أو إدخال تعديلات ، وهذه المسألة تفتقر لها المحررات الإلكترونية عامة وسند الشحن الإلكتروني خاصة، ومع ذلك فإن التطور التكنولوجي استطاع تدارك هذا الإشكال عن طريق استخدام برامج حاسب إلكتروني تسمح بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة غير قابلة للتعديل أو المحو.

2- التوقيع الإلكتروني:

لقد قام المشرع الجزائري بتعريف التوقيع الإلكتروني في المادة 03 من المرسوم التنفيذي⁽²⁾ رقم 162-07 أنه معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر 323 مكرر 1 من الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمذكور أعلاه.

وعليه حتي يكون لسند الشحن الإلكتروني حجية في الإثبات لابد أن يشتمل على توقيع الناقل كونه هو من يصدر السند، وتوقيع الشاحن كذلك، وعدم إمضاء الناقل لسند الشحن الإلكتروني يجعله لا يشكل إلا بداية إثبات فقط أو مشروع وثيقة شحن إلكترونية، وأمره متروك للسلطة التقديرية للقاضي إذا ما طرح عليه

1- ملوم كريم ، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2011، ص.26.

2 مرسوم تنفيذي رقم 162-07 مؤرخ في 30-05-2007 يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 09-05-2001 ج.د عدد 27.

نزاع من هذا النوع ويتخذ التوقيع الإلكتروني شكل خاص من أشكال الكتابة وحتى يحقق التوقيع وظيفته في الإثبات يجب أن تتوافر فيه شروط خاص به وهي :

-إلزامية التوقيع الشخصي:

هذا يعني أن يقوم الشخص بنفسه بوضع التوقيع ، وإذا وقع شخص آخر باسم الموقع اعتبر هذا التوقيع باطلا، ولو تم برضى صاحب التوقيع، حيث أن العبرة من هذا أن يكون التوقيع صادرا ممن يراد أن يحتجو به عليه.

كما أن التوقيع لايعتبر شخصا إلا إذا كان بفعل يد الموقع ، والمقصود بلفظ فعل اليد هو واسع ليشمل توقيع الشخص مباشرة بيده أي الإمضاء أو ببصمة أصبعه أو بختمه الخاص به.

-أن يكون التوقيع مميزا لموقعه :

إن التوقيع لا يؤدي وظيفته في الإثبات لمضمون السند الإلكتروني بصفة عامة، وسند الشحن بصفة خاصة يجب أن يكون التوقيع دالا على شخصية صاحبه فإن لم يكن كذلك لا يعتد به، وبالتالي لا يؤدي وظيفته الإثباتية لمحتوى المحرر.

-اتصال التوقيع بالمحرر :

يفيد هذا الشرط أن يكون التوقيع ضمن المحرر ، وهذا حتى يمنح للمحرر قيمته القانونية ، ويكون التوقيع دلالة على رضا موقعه بما يحتويه المحرر ، ويستفاد من هذا أنه لابد من أن يتصل التوقيع اتصالا ماديا بالمحرر المكتوب⁽¹⁾.

-توثيق سند الشحنة الإلكتروني:

ليتم التأكد من مصداقية السند وصحته لابد من توثيقه ويكون ذلك بتدخل طرف ثالث محايد يكون بصفة مراقب من قبل الدولة ويطلق عليه وصف مقدم خدمات التصديق أو جهة التوثيق أو مشغل سند الشحن الإلكتروني، وهو من يتولى تسليم سندات الشحن الإلكترونية المصادق عليها إلكترونيا للأطراف.

ويعرف مشغل سند الشحن الإلكتروني على أنه الجهة المعينة من قبل الدولة أو حتى من قبل الأفراد، بغية تأمين المعاملات الإلكترونية وكذا التعامل بالتوقيع الإلكتروني ويتمثل دوره خاصة في ضمان الدخول القانوني لمنظومة التشفير لأجل تأمين سرية المعلومات.

وقد تعرض المشرع الجزائري لتبيان مفهوم جهة التوقيع بصفة عرضية من خلال المادة 03 من المرسوم رقم 162-07 حيث بين من خلالها أن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أنه كل شخص يكون منطو في

1- طيف هنا أن المشرع الجزائري نص في المادة 723 ق.م.ج.على أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323مكرر1 أعلاه وهذين الشرطين يتضمنان إمكانية التأكد من هوية الشخص الموقع أي الذي صدر منه التوقيع زيادة على حفظها في ظروف تضمن سلامتها كذلك قد أوجدت التقنيات الحديثة عدة صور لتوقيعات الإلكترونية وهذا كله من أجل تحقيق التوقيع الإلكتروني لشروط المطلوبة والاعتداد به قانونا، ومن بين هذه الصور نجد التوقيع البيومتری، والتوقيع بالقلم الإلكتروني، والتوقيع السري، والمشفّر، لمزيد من المعلومات راجع، بوزبوجة حسين، الإثبات الإلكتروني لعقد النقل البحري مذكرة ماجستير، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران 2102-2103، ص 821.

مفهوم المادة 08/ 08 من القانون رقم 03-200،⁽¹⁾ يسلم شهادات إلكترونية أو يقوم بتقديم خدمات في مجال التوقيع الإلكتروني ومن خلال هذا المرسوم يبين لنا المشرع أن مؤدي خدمات التوقيع الإلكتروني يقوم بدور هام في ضمان التوقيعات الإلكترونية⁽²⁾، وبالتالي في سندات الشحن الإلكترونية والاعتراف بها قانونا.

وفي ما يتعلق بالشهادة المتعلقة بالتصديق الإلكتروني التي يمنحها مشغل سند الشحن الإلكتروني، فتعرف على أنها هي الشهادة التي تصدر من جهة التوثيق الإلكتروني لشخص معين استنادا إلى إجراءات التوثيق المعتمدة ويقصد من إصدارها التأكيد على نسبة سند الشحن الإلكتروني إلى من أصدره، والتوقيع الموجود عليه صحيح وصادر ممن نسب إليه.

ثانيا: موقف الاتفاقيات الدولية من الوظيفة التبوتية لسند الشحن الإلكتروني:

نتعرض لتبيان الوظيفة الإثباتية لسند الشحن الإلكتروني على الصعيد الدولي من خلال ثلاث اتفاقيات:

1-نظرة اتفاقية بروكسل لسنة 1926 للقوة التبوتية لسند الشحن الإلكتروني:

إن ما يتبين من خلال اتفاقية بروكسل لسنة 1926 أنها لم تقم بتعريف سند الشحن، وهذا الأمر يفتح المجال لإمكانية القول أنها لا تشترط أن يكون هذا السند في الشكل الورقي فقط، وأن أحكامها لا تطبق فقط على المستند الورقي بل تطبق على سند الشحن الإلكتروني كذلك.

وقد لا يكون أي إشكال في تطبيق المعاهدة على سند الشحن الإلكتروني حالة الاتفاق بين أطراف العقد حيث نجد نص المادة الأولى من قواعد المنظمة البحرية الدولية لسند الشحن الإلكتروني لسنة 1990 تتطلب تحقق إرادة الأطراف المتعاقدة لتطبيق أحكام هذه القواعد غير أن التساؤل الذي يقام هنا هو هل أن اتفاقية بروكسل تطبق على سند الشحن الإلكتروني من تلقاء نفسها من دون تدخل إرادة الأطراف أم لا ؟.

للإجابة هنا لابد من الإشارة أن الاتفاقية هذه قد تم إبرامها في عصر لايعرف نظام تبادل البيانات إلكترونيا، وفي زمن كانت الكتابة فيه هي الوسيلة الوحيدة التي يتم عن طريقها تبادل البيانات، أما في العصر الحالي فقد تغيرت النظرة وأصبح العالم يعرف بدائل للكتابة والمستندات الورقية، وهذه البدائل تؤدي نفس الوظيفة التي كانت تؤديها المستندات الورقية ، لذلك يمكن القول بأن الاتفاقية هذه يمكن أن تطبق على سند الشحن الإلكتروني من خلال التوسع في إعطاء تعاريف للمفاهيم التي تستخدمها الاتفاقية كلفظ « يسلم الناقل » و «يعمل تحفظات »، ولفظ مشحون، حيث يكون لسند الشحن الإلكتروني نفس دور سند الشحن الورقي متى تحققت فيه كل الشروط المطلوبة في سند الشحن العادي مع مراعاة الشروط المطلوبة في نظام تبادل البيانات إلكترونيا.

غير أن هذا يبقى مجرد رأي وتبقى المشكلة قائمة⁽³⁾ وحلها مرهون بإرادة المشرع الوطني ، حيث إذا اعترفت القوانين الوطنية للدول التي وقعت على الاتفاقية بسند الشحن الإلكتروني ومنحته نفس القوة القانونية للمستند التقليدي -الورقي- فلا يكون أي إشكال في تطبيق المعاهدة على سند الشحن الإلكتروني وما ينجر عنه من إعطاء المستند قوة تبوتية لعقد النقل البحري.

1 قانون رقم 03 200، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية مؤرخ في 05-08-2000، ج.ر. عدد 48.

2- د. بلحاج العربي ، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص.33.

3 د. علي سوزان حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2010 ، ص 144.

2- موقف معاهدة هامبورج 1978 من الوظيفة الإثباتية لسند الشحن الإلكتروني:

نشير أولا أن اتفاقية هامبورج لسنة 1978 تم إبرامها في عصر حديث يعرف التطور التكنولوجي كالتلكس والفاكس ولعل هذا ما جعل الأطراف التي أبرمت هذه الاتفاقية الأخذ في عين الاعتبار أي التطورات الأخرى قد تظهر في هذا المجال، حيث نجد مثلا نص المادة الأولى منها يبين أنه يمكن التعبير بوسائل أخرى كالتلغراف، والتلكس عوض الكتابة، زيادة على أن هذه المعاهدة لم تقم بوضع تعريف لسند الشحن⁽¹⁾، وهذا ما يدفعنا للقول بأن المجتمع الدولي يقبل صورة أخرى لسند الشحن غير الكتابة بما فيها الصورة الإلكترونية التي لا تختلف في مضمونها عن الصورة التقليدية لسند الشحن.

إن هذه المعاهدة لا تطبق أحكامها على سند الشحن الإلكتروني إلا إذا كانت القوانين الوطنية تعترف هي كذلك بتبادل البيانات إلكترونيا، وهذا ما يتبين من التحفظ الذي نصت عليه المادة الرابعة عشر من خلال فقرتها الثالثة التي يتبين أنه ليكون التوقيع الإلكتروني مقبولا يجب أن لا يتعارض مع أحكام القوانين الداخلية للدول التي يصدر فيها سند الشحن الإلكتروني⁽²⁾.

وفي القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لا نجد نصا خاصا يبين مسألة القانون الواجب التطبيق على سند الشحن الإلكتروني غير أن مضمون نص المادة 6/17 منه تبين أنه إذا ما طبقت قاعدة قانونيا إجباريا على عقد نقل البضائع يثبت مستند نقل ورقي، لا يمكن عدم تطبيق هذه القاعدة على هذا العقد الذي يتم إثباته برسالة بيانات واحدة أو أكثر، إن ما يلاحظ من خلال هذه المادة أنها راعت أحكام معاهدة هامبورج بمعنى إذا ما تحققت الشروط المطلوبة في المادة الثانية من قواعد هامبورج فإنها ستطبق على سندات الشحن الإلكترونية، ولا يجوز الاحتجاج بعدم تطبيق هذه القواعد بحجت أن سند الشحن قد تم إصداره بشكل إلكتروني وليس ورقي.

3- موقف معاهدة روتردام من الوظيفة الإثباتية لسند الشحن الإلكتروني:

على خلاف لكل من اتفاقية بروكسل واتفاقية هامبورج فمعاهدة روتردام قامت بتنظيم سند الشحن الإلكتروني⁽³⁾. واعتبرته أداة إثبات عقد النقل البحري للبضائع وهذا من خلال الفقرة 18 من المادة الأولى حيث اعتبرت أن سجل النقل الإلكتروني نعني به المعلومات التي ترد في رسالة واحدة أو أكثر، يتولى الناقل إصدارها بطريقة اتصال إلكترونية، وتصبح هذه الرسالة جزءا من سجل النقل الإلكتروني، ويكون دور هذه الرسالة إثبات أن الناقل أو الطرف المنفذ قد تسلم فعلا البضاعة كما تثبت وجود عقد النقل.

والى حين دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ لن يتلقى المتعاملين لسند الشحن الإلكتروني أي إشكال فيما

²- تنص المادة الأولى ف.8 من معاهدة هامبورج على مايلي « يقصد بمصطلح سند الشحن وثيقة تثبت انعقاد عقد نقل، وتلقي ناقل البضائع أو شحنه لها، »

² سندات الشحن الإلكتروني تكون أكثر قبولا في نطاق قواعد هامبورج منها في قواعد لاهي، غير أنه يمكن القول أن قواعد هذه المعاهدات قواعد لاهي قواعد فيسبي تطبق على سندات الشحن الإلكترونية، وذلك لأن القانون النموذجي لتجارة الإلكترونية لا يتعارض في أحكامه مع قواعد هذه الاتفاقيات، وهونفس الموقف الذي تبنت قواعد اللجنة البحرية الدولية ومشروع البولور، لمزيد من التفصيل راجع، بوزبوجة حسين، الإثبات الإلكتروني لعقد النقل البحري، المرجع السابق، ص.46 ومايليها.

³ الملاحظ أن معاهدة روتر دام لسنة 2008 لم تستعمل مصطلح سند الشحن الإلكتروني، واستعملت بدله مصطلح سجل النقل الإلكتروني، مرجع ذلك أن هذه التسمية لم يكون المقصود منها تغطية النقل البحري فقط، وإما يمكن أن تغطي نقل بحري متكامل مع وسائل أخرى لنقل مثل النقل المتعدد الوسائط.

يخص حجتيه في الإثبات، غير أن هذا مرتبط بمصادقة الدول المتعاملين به على هذه المعاهدة.

ثالثا: موقف القانون البحري الجزائري من الوظيفة الإثباتية لسندات الشحن الإلكترونية:

من خلال الاطلاع على نصوص القانون البحري الجزائري يتبين أنها بصفة عامة تتضمن أحكام سند الشحن الورقي، وهذا لأن المشرع استعمل مصطلحات تؤكد ذلك، والدليل على ذلك مثلا في نصوص المواد التالية:

- نص المادة 748 تضمنت أن سند الشحن يجب أن يسلم الناقل للشاحن بناء على طلبه.

- نص المادة 751 تبين على أن تضمنت وثيقة الشحن عبارة مشحونة.

- نص المادة 753 بينت أنه يجب إدراج بيانات البضائع في سند الشحن بناء على تصريح الكتاني للشاحن.

- نص المادة 760 وضحت أن الناقل ملزم بتزويد الشاحن بنسخ مماثلة من وثيقة الشحن، وهذه كلها مصطلحات تبين أن سند الشحن يصدر كتابيا أو ورقيا غير أن الملاحظ في مضامين هذه المواد أنها كلها تصلح إلكترونيا ترد على سندات الشحن الإلكتروني حيث يتم إصداره وقبوله وتدوين التحفظ على البيانات المدونة فيه إلكترونيا بواسطة الحاسب الآلي، وبالرجوع لمضمون المادة 748 من القا. البحري التي نجدها أكدت على وجوب تسليم الناقل سند الشحن للشاحن بناء على طلبه فهذا ممكن كذلك إلكترونيا، حيث بعد تسجيل كل من اسم الناقل والشاحن لدى مشغل سندات الشحن الإلكترونية، يمكن للناقل إصدار هذا السند إلكترونيا وهذه ليست مشكلة أمام التطور التكنولوجي الحالي نفس الأمر بالنسبة لبيانات التي يتولى الناقل إدراجها في السند بناء على التصريح الكتاني للشاحن حسب ماجاء في نص المادة 753 من القانون البحري فإن هذه المسألة لا تشكل مشكلة أمام الحاسب الآلي، فالبيانات التي يدلي بها الشاحن للناقل يمكن كتابتها إلكترونيا ثم إرسال هذه البيانات للناقل.

ولعل ما يعزز هذا كله هو اعتراف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني من خلال المادة 327⁽¹⁾، من القانون المدني فإنه لا يخفي في مضمونه الاعتراف المسبق لسند الشحن الإلكتروني لأنه لا يمكن استحداث نص تشريعي للاعتراف بالتوقيع الإلكتروني دون الاعتراف بالسند الذي تم التوقيع عليه.

وقد أعطى المشرع الجزائري كل من التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية لهم نفس الحجية المقررة لتوقيع الكتاني والكتابة والمحركات الورقية وهذا ما يتبين من خلال المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج⁽²⁾، التي بينت أنه يعتبر الإثبات في الشكل إلكتروني كإثبات على الورق ونفس الأمر بالنسبة للتوقيع فنجد المادة 327/2 من ق.م.ج، نصت على أنه حتى يعتد بالتوقيع الإلكتروني يجب أن يكون متماشيا مع بعض الشروط التي تضمنتها المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني وبالرجوع لأحكام هذه النصوص يتبين لنا أن المشرع لم يعتبر الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كالكتابة والتوقيع على الورق الا بتوافر بعض الشروط تتمثل في:

1- الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.عدد 44.

2- تنص المادة 323 مكرر 1 من قانون 05-10 على مايلي: «يعتبر ال إثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.»

-التأكد من هوية الشخص المصدر لها.

-أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها وقد تعرض المشرع الجزائري كذلك لمسألة تبادل رسائل البيانات في القانون التجاري، من خلال المادتين 502 و 414 أين احتوت المادة 502 على إمكانية تقديم الشيك للوفاء عن طريق وسائل تبادل إلكتروني في حين تضمنت المادة 414 من ذات القانون تقديم السفينة للوفاء، وأجازت أن يتم ذلك إلكترونيا وهذا ما يفيد قبول التعامل بالسندات التجارية الإلكترونية بصفة عامة، وقد اعتبر البعض أن هذه تعتبر قفزة نوعية من المشرع الجزائري⁽¹⁾.

الخاتمة :

من خلال ما سبق التعرض له لمواقف الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني للوظيفة الإثباتية لسندات الشحن الإلكترونية يتبين لنا أن تنظيم الإثبات الإلكتروني لعقد النقل البحري بصفة خاصة في الجزائر لا يزال بعيدا عن المستوى المطلوب، فعلى الرغم من أن الجزائر صادقت على اتفاقية بروكسل لسنة 1924، والتي لم تعالج مسألة السندات الشحن الإلكترونية و الإثبات المتعلق بها وهذا راجع لكونها أبرمت في عصر لا يعرف نظام التبادل الإلكتروني هذا من جهة.

ومن جهة أخرى معاهدة هامبورغ 1978 اعترفت بالتبادل الإلكتروني للبيانات في عقد النقل البحري حيث توسعت في تفسير مصطلح مكتوب من خلال مادتها الأولى حيث اعتبرت التعبير بالكتابة يعني أيضا التعبير بوسائل الاتصال الأخرى كالتلکس والتلغراف .

أما بخصوص اتفاقية روتردام لسنة 2008 والتي لم تدخل حيز النفاذ بعد فقد جاءت بأحكام تفصيلية عن سجلات النقل الإلكترونية من حيث التعريف والبيانات و طرق تداولها، وبالتالي نرى أنه يتوجب على المشرع الجزائري أن يعيد نظرتة لهذه الاتفاقية ويصادق عليها، والاستفادة من نصوصها وتصبح مثل القانون الوطني حيث على الرغم من عدم دخولها حيز النفاذ، فإن المعاهدات الدولية المصادق عليها والتي لم تدخل حيز النفاذ تصبح كالقانون الوطني الداخلي، أما خارجيا غير ملزم بها الى حين دخولها حيز النفاذ وتكتسب وصف القانون بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية.

وعلى كل حال فإن المشرع الجزائري يتوجب عليه اجراء تعديلات على نصوص القانون البحري في الجزء المتعلق بوثيقة الشحن البحرية، والغرض من هذا هو مواكبة التطور الذي تفرضه المبادلات التجارية خاصة في النقل البحري، فلا بد من إدراج نظام سجل النقل الإلكتروني، وبالتالي تجنب كل العوائق والمشاكل التي تترتب عن استخدام سند الشحن التقليدي، مع ضرورة وضع آليات لضمان أمن وسلامة الإرسال الإلكتروني ضد احتمالات ارتكاب الغش.

1 - ناجي زهراء ، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية ، المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون ، 2009 .

نظام الحد الأقصى للتعويض والخلاف الفقهي الحاصل حول مبرراته

قرارية قويدر⁽¹⁾

مقدمة:

يعود تقدير التعويض المدني الناشئ عن المسؤولية العقدية في الأصل إلى قاضي الموضوع ما لم يتفق طرفا عقد النقل على مقدار معين من التعويض، أو ينص القانون على ذلك، وفقا لما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني، إذ يكون من حق المضرور استيفاء مبلغ التعويض عند ثبوت مسؤولية الناقل البحري، عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة والتي تعهد بإيصالها سليمة وكاملة العدد، في الوقت والزمان المتفق عليهما طبقا لعقد النقل البحري وعليه فإن وجود نص في القانون يحدد مقدار التعويض يجعل القاضي ملزما بعدم تجاوز ذلك الحد القانوني الوارد في النص وفي هذا الاتجاه حاولت الاتفاقيات البحرية الدولية توحيد السقف الأعلى للتعويض⁽²⁾ المترتب على مسؤولية الناقل البحري، عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول إلى صاحبها، بمقتضى عقد النقل البحري الدولي.

وقد ظهرت في هذا المجال ثلاث اتفاقيات دولية تنظم النقل البحري الدولي للبضائع، الأولى تتمثل في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن دخلت حيز التنفيذ في سنة 1931، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 64-70 المؤرخ في 07/04/1964⁽³⁾، لكنها لم تصادق على بروتوكولي تعديلها لسنة 1968 وسنة 1979، أما الثانية فهي اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر عام 1978، المعروفة باسم قواعد هامبورغ دخلت مجال التطبيق في سنة 1992، أما الاتفاقية الثالثة هي اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر جزئيا أو كليا المسماة بقواعد روتردام لسنة 2008، لم تدخل هذه الأخيرة حيز النفاذ بسبب عدم وصولها النصاب القانوني وهو مصادقة 20 دولة، حسب ما جاء في المادة 94 من هذه الأخيرة، بالرغم من توقيع 21 دولة عليها إلا أنها لم تحظى سوى بمصادقة 3 دول هي إسبانيا، التوغو، الكونغو⁽⁴⁾.

ومن جهة أخرى فإن وضع سقف للتعويض بمبلغ معين لا يقيد القاضي فحسب وإنما يمتد إلى حرية المتعاقدين في الاتفاق على التعويض أيضا، فهذا التقييد الذي جاءت به الاتفاقيات الدولية هو في الحقيقة غير مطابق للقيمة الحقيقية للضرر الحاصل في حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها، هو ما

1 طالب دكتوراه مخر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 - في الحقيقة أن الحد الأقصى للتعويض هو فكرة قديمة وأول ظهور لها كان في القرن الرابع عشر ضمن مجموعة أحكام قنصلية البحر والتي كانت عبارة عن تجميع للأعراف المتبعة في سواحل البحر الأبيض المتوسط الغربية وقد سميت بهذا الاسم نسبة إلى محكمة بحرية كان مقرها في برشلونة:

Daniel Danjon, Manuel de Droit maritime, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1921, p 170.

3 - ج رعدد 29، الصادر في 07/04/1964.

اعتبر ميزة كان النظام القانوني للنقل البحري السَّابق إليها

ثم بعد ذلك انتقلت إلى اتفاقيات دولية غير بحرية نظمت مجالات النقل الأخرى، نذكر منها اتفاقية وارسو الخاصة بالنقل الجوي لسنة⁽¹⁾ 1929، اتفاقية CMR لسنة 1956 التي تحكم عقد النقل البري الدولي، اتفاقية الدولية للنقل بالسكك الحديدية⁽²⁾ COTIF-CIM .

لكن هذه الميزة قد أثارت الشكوك حول مدى شرعيتها بسبب خروجها عن القواعد العامة في التعويض ، مما جعلها مهددة بالزوال⁽³⁾ ، مما يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي: ماهي الأسباب التي دفعت بوضعي القواعد الدولية التي تحكم عقد النقل البحري من تقرير حدّ للتعويض خلافاً للقواعد العامة التي تقضي بأن جبر الضرر لا يكون إلا بالتعويض الكامل أو باتفاق المتعاقدين؟

اختلفت الآراء الفقهية في سعيها لإيجاد مبررات لهذا النوع الجديد من التعويض وعن مدى تأثيره على التوازن العقدي وهذا كله في سبيل أن يجد هذا النظام القبول من طرف الدول وحتى يضمن استمراره في المستقبل، وبناء على ما تقدم فقد تم تقسيم هذا الموضوع إلى محورين رئيسيين هما: المقصود بالحدّ الأقصى للتعويض وطبيعته القانونية (مبحث أول)، الخلاف الفقهي الحاصل حول مبررات الحدّ الأقصى للتعويض (مبحث ثاني).

المبحث الأول: المقصود بالحدّ الأقصى للتعويض وطبيعته القانونية

درج الفقه والتشريع الدولي على استعمال عدة مصطلحات للدلالة على نظام الحد الأقصى للتعويض مثل تحديد المسؤولية أو تحديد مقدار التعويض وكل هذه المصطلحات لا تؤدي وظيفتها للدلالة على المعنى المقصود من استعمالها، ذلك لأنها تثير غموضاً أو فهماً خاطئاً لدى القارئ العوام ويستثنى من هذه الطائفة أهل الاختصاص ورجال القانون والذين اعتادوا على تداول هذه العبارات من استقراء خلال أحكام الاتفاقيات الدولية التي كانت تقصد من وراء تلك الألفاظ السابقة حدّاً أقصى للتعويض يلزم الناقل بدفعه عند ثبوت مسؤوليته، عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها إلى المرسل إليه ، وعليه سنتطرق للمقصود بالحدّ الأقصى للتعويض (مطلب أول)، طبيعته القانونية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: المقصود بالحدّ الأقصى للتعويض

يعرف الحدّ الأقصى للتعويض على أنه تقرير قانوني لمبالغ معينة تدفع للشاحن أو المرسل إليه عند هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها أي أنه عبارة عن حدود قصوى لمسؤولية الناقل والذي لا يجوز الحكم

1 - وُقِعَتْ هذه الاتفاقية في مدينة وارسو في يوم 12 أكتوبر 1929 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 2 مارس 1964، ج ر عدد 26 لسنة 1964 وصادقت أيضاً على بروتوكول لاهاي المعدل لهذه الاتفاقية هذه الذي كان في 1955/9/28 غير أنها لم تصادق اتفاقية مونتريال لسنة 1999 التي حلت مكان الاتفاقية السابقة .

2 - وُقِعَتْ هذه المعاهدة في 9 ماي 1980 صادقت عليها الجزائر بتحفظ بوجوب المرسوم الرئاسي رقم 91-264 المؤرخ في 10/8/1991، ج ر رقم 38 لـ 14/8/1991، كما تم تعديل هذه الاتفاقية بروتوكول 3 جوان 1999 وصادقت الجزائر على الأخير بموجب المرسوم 433-01 لـ 26/12/2001، ج ر 82 لـ 31/12/2001.

3 - Antoine Vialard, la limitation de responsabilité, clè de doute pour le droit maritime du 21^{ème} siècle, DMF janvier 2009, p1.

بأكثر منها مهما بلغ حجم الضرر الذي أصاب البضاعة المنقولة أو الذي أصاب المضرور من جراء إخلال الناقل بإحدى التزاماته⁽¹⁾، سواء كانت المسؤولية نتيجة خطأ أو أحد تابعيه⁽²⁾.

وهناك من عرفه بأنه وضع حدّ أعلى لمبلغ التعويض يلتزم به الناقل إذا ما تحققت مسؤوليته⁽³⁾ ويعرف أيضاً على أنه نوع معين من التعويض أو إحدى صوره التي لا تخضع لاعتبارات التي يقوم عليها التعويض المدني العام⁽⁴⁾.

ومن خلال التعاريف السابقة يظهر بأنها لم تكن شاملة لإلزام بنظام الحدّ الأقصى للتعويض، حيث اقتصر كل تعريف منها على جانب دون الآخر ولإعطاء تعريف دقيق يتطلب الأمر إجراء تنسيق بينها للقول بأن نظام الحدّ الأقصى للتعويض هو تعويض غير كامل وضع فيه القانون حدّاً أعلى لمبلغ التعويض الذي يدفعه الناقل عند ثبوت مسؤوليته عن البضائع الهالكة أو التالفة أو المتأخرة في الوصول سواء كان ذلك بخطئه أو بخطأ من أحد تابعيه وهو على خلاف للقواعد العامة في التعويض المدني فلا يجوز للقاضي الحكم بأكثر منه مهما بلغت جسامته الضرر.

لكن التعريف بنظام الحدّ الأقصى للتعويض لا يثير إشكالا بقدر ما تطرحه بعض المصطلحات التي استخدمت في الدلالة عليه والتي تعاقبت الاتفاقيات على تداولها، كمصطلح «تحديد المسؤولية» أو ما استعمله الكثير الفقه مثل «تحديد مقدار التعويض»، عند استقراء نصوص اتفاقية بروكسل يلاحظ أن مصطلح «تحديد المسؤولية» لا وجود له ضمن أحكامها غير أنه ورد في بروتوكول تعديلها لسنة 1968 وبالمضبط في المادة 2/هـ، كما استعمله الكثير من فقهاء القانون في الدول الغربية والعربية للدلالة على الحدّ الأقصى للتعويض وهو أيضاً ما ظهر على قواعد هامبورغ في المادة 1/8.

وقد اقتفى المشرع الجزائري في القانون البحري آثار الاتفاقيات الدولية السالفة الذكر، إذ نصت المادة 809ق ب ج على أنه: «لا يحق للناقل الاستفادة من تحديد المسؤولية المذكورة في المادة 805ق ب ج إلخ»⁽⁵⁾، حسب ما ورد في النص باللغة الفرنسية لكن في النص باللغة العربية استبدل المشرع عبارة «تحديد المسؤولية» بعبارة «حدود المسؤولية»⁽⁶⁾ دون تغيير لبقية النص، فالتساؤل الذي يطرح هنا هل المقصود من النصوص السالفة الذكر تحديد المسؤولية أم تحديد مقدار التعويض؟

إن الإجابة على هذا السؤال تتضح عند التمعن في محتوى تلك النصوص وتحليلها إذ نجد أن المقصود منها هو تحديد مدى التعويض⁽⁷⁾ وترتيباً على ذلك فإن مصطلح تحديد المسؤولية لا يؤدي إلى تحقيق المعنى

1 - محمد بهجت عبد الله قايد، العقود البحرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 1996، ص 111 ومايليها.

2 - حماد مصطفى عذب، دروس في القانون البحري، جامعة جنوب الوادي، بدون تاريخ نشر، ص 361.

3 - كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2008، ص 105.

4 - شريف أحمد الطباخ، التعويض عن النقل البري والبحري والجوي، دار الفكر الجامعي، سنة 2005، ص 161.

5 - المادة 809 ق ب ج من الأمر 80-76 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 والمعدل والمتمم بالقانون 04-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر رقم 46 الصادرة في 2 أوت 2010 المتضمن القانون البحري.

6 - Art 809: «le transporteur n'pas le droit de bénéficier de la limitation de responsabilité prévue a l'article 805....».

7 - Patric Simon, qui est compétent pour statuer sur la limitation en cas de procédure multipartite?; DMF

المراد من المواد السابقة، أي أنه مصطلح وضع في غير مكانه الدقيق وعليه فإنه لا يهدف إلى المعنى الذي قصدته الاتفاقيات الدولية كما أن مصطلح تحديد المسؤولية يعني حصر المسؤولية في ذمة مالية معينة وهذا ما يستشف عند الرجوع إلى مسؤولية مالك السفينة⁽¹⁾ والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽²⁾.

ضف إلى ذلك أن مصطلح تحديد المسؤولية قد يحيل ذهن القارئ إلى النطاق الزمني لمسؤولية الناقل من حيث بدايتها ونهايتها وهو ما جعل معاهدة بروكسل محل انتقاد في هذا الأمر إذ اقتضت هذه الأخيرة في مسألة الناقل من شحن البضاعة إلى غاية تفريغها في ميناء الوصول دون الفترة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ، مما يؤدي إلى قصور في الحماية القانونية للشاحن باعتباره الطرف الضعيف في عقد النقل البحري وقد يعتقد أن مصطلح تحديد المسؤولية أيضا يعني حصر مسؤولية الناقل البحري في نوع من الأخطاء مثلما هو عليه الحال في اتفاقية بروكسل عندما يسأل الناقل عن الأخطاء التجارية دون الأخطاء الملاحية⁽³⁾ على خلاف اتفاقيتي هامبورغ وروتterdam اللتان لم تعفيا الناقل من الأخطاء الأخيرة.

ولما كانت عبارة تحديد المسؤولية لا تليق للدلالة على الحد الأقصى للتعويض اضطر بعض الفقه⁽⁴⁾ لاستبدالها بمصطلح هو الآخر لا يقل غموضا عنها وهو «تحديد مقدار التعويض»، لتحديد مقدار التعويض بنصوص تشريعية هو أمر نادر لا يقدم عليه المشرع إلا في حالات نادرة يقوم فيها مبرر قوي يقتضي مثل هذا الإجراء، فيكون هذا المبرر ما يكافئ الضرر الذي ينجم عن انطواء نصوص تشريعية جامدة على مقادير معينة من التعويض في حالات متنوعة، قد تختلف ظروفها وقد يتفاوت فيها الضرر الذي يقع في كل حالة منها ومع ذلك يبقى مقدار التعويض عن هذا الضرر المتفاوت جامدا في النص لا يتغير⁽⁵⁾.

ومن بين هذه الحالات النادرة للتعويضات التي حددها القانون التعويض الخاص بالأضرار الجسمانية الناشئة عن حوادث المرور⁽⁶⁾ وبذلك فإن تقدير المشرع الجزائري للتعويض الممنوح للمتضرر أو لذويه لا يتر

Juin 2001,p485, René Rodière, Droit maritime, les contrat de transport de marchandises, tome 2, librairie Dalloz,PARIS1968,p298.

-J'emploi,come tout le monde ,a tort le mot «responsabilité» la' ou il faudrait dire «reparation» ,on parle couramment de limitation de responsabilité alors que cest la reparation ,la some due a' titre d'indemnisation qui limitée.

1 -محمد عبد الحميد، التعويض عن حالات الهلاك والتلف والتأخير في ضل قواعد هامبورغ 1978، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس بمصر، سنة 1984، ص 66.

2 - هي شركة يمكن أن تؤسس من شخص واحد على الأقل أو أكثر من ذلك بشرط أن يتجاوز عدد الشركاء 20 شريكا ولا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص حسب المادتين 564 و590 من الأمر 59-75 المؤرخ في 1975/9/26 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-05 المؤرخ في 2005/2/6 الملتمضم القانون التجاري، ج ر العدد 11 لسنة 2005.

3 -المادة 4 فقرة أولى: «لا يسأل الناقل أو السفينة عن هلاك أو الضرر الناشئ أو الناتج عن عدم صلاحية السفينة للملاحة إلا إذا كان عدم الصلاحية عائد إلى عدم بذل الناقل لهمة الكافية الواجبة لجعل السفينة صالحة للسفر....»

4 -Antione Villard, Droit maritime, pressses universitaire de France, paris 1997,422, Victor Emmanuel bokalli, la protection des chargeurs a travers les règle de Hambourg ; DMF, mars 1997, p238.

5 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 1968، ص 880.

6 - الأمر 74-15 المؤرخ في 1974/1/30 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، ج ر رقم 15 الصادرة في 1974 /2/19 والمعدل بمقتضى القانون رقم 88 -31 المؤرخ في 1988/7/19 حيث أضاف إلى الملحق جدول التعويضات الممنوحة عن الأضرار الجسمانية التعويض

ك أي مجال للقاضي لممارسة سلطته التقديرية في ذلك، سواء كان قاضيا مدنيا أم جزائيا⁽¹⁾.

وتأسيسا على ما تقدم فإن ما جاءت به النصوص القانونية الواردة بالاتفاقيات الدولية الخاصة بالحد الأقصى للتعويض⁽²⁾ لم يرق فيها المشرع بتحديد مقدار التعويض، عند ثبوت مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول وإنما نص على حد أعلى للتعويض لا يمكن تجاوزه، حتى لو فاقت قيمة الضرر الحاصل للبضائع قيمة الحد القانوني للتعويض وعليه فإن مصطلح «تحديد مقدار التعويض» لا يصلح لأن يكون مرا دفا أو مصطلحا ثانيا يمكن استعماله للدلالة على الحد الأقصى للتعويض لاختلاف المقصود لكل منهما، لذلك كان من الأفضل أن توضع العبارات في مكانها الصحيح.

ومن خلال تتبع نصوص الاتفاقيات الدولية يمكن القول أن واضعي معاهدة روتردام قد أحسنوا الصنع بانتقائهم لمصطلح «المسؤولية المحدودة»⁽³⁾ والذي كان أقرب للمعنى المقصود، كما أن أغلب الفقه تولى عن استعمال المصطلحات المنتقدة التي لا تتناسب مع المعنى الحقيقي لنصوص الدولية و الداخلية و اتفق على أن المصطلح الأوفق هو «الحد الأقصى للتعويض»⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحد الأقصى للتعويض

يعتبر الحد الأقصى للتعويض بأنه مبلغ أدنى لما يمكن للناقل والشاحن الاتفاق عليه ومن جهة أخرى هو حد أعلى للمسؤولية، فلا يمكن للقاضي⁽⁵⁾ الحكم على الناقل بأكثر منه مهما فاقت قيمة الضرر ذلك الحد وبالتالي فإن الحد الأقصى للتعويض هو ذو طبيعة مزدوجة، فيكون من النظام العام في الحدود الدنيا الاتفاقية التي ترم بين الناقل والشاحن، إذ تقع هذه الاتفاقيات باطلة بطلانا مطلقا في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري طبقا للمادة 811 من هذا القانون.

ومن جهة أخرى فإن الحد الأقصى للتعويض لا يعتبر من النظام العام في حدوده العليا، فيجوز للشاحن الاتفاق مع الناقل على إدراج بند في سند الشحن يقضي بتحديد مبلغ التعويض بأكثر مما حددته النصوص القانونية.

الناجم عن التألم pretium doloris وعن الضرر المعنوي préjudice moral

1 - الغوثي بن ملح، نظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية العدد الرابع، سنة 1995، ص 997.

2 - المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل و المادة 2/أ من معاهدة بروكسل تعديلها، المادة 6 من معاهدة هامبورغ، المادة 59 من قواعد روتردام، ويقابلهم في المعنى نص المادة 805 ق ب ج.

3 - تنص المادة 1/59: «.....تكون مسؤولية الناقل عن الإخلال بواجباته مهتضى هذه الاتفاقية محدودة بمبلغ.....»

4 - سوزان علي حسن، عقد نقل بالحاويات، دار الجامعة الجديدة مصر، سنة 2009 ص 281.

5 -- وعلى القاضي ان يحكم بتلك الحدود الواردة في النصوص من تلقاء نفسه وسواء ا تمسك بها الناقل أم لا، لأنه مفروض بقوة القانون مادام هناك توافر لشروط تطبيق المعاهدات أو القانون الواجب التطبيق: مدحت حافظ إبراهيم، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري طبقا لقانون التجارة المصرية والمعاهدات البحرية النافذة في مصر، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، أكتوبر-ديسمبر، سنة 1993، ص 19. غير أن للقضاء الفرنسي حكما مخالف فلا يجوز للقاضي أن يحكم به تلقائيا وعليه إذا أراد الناقل أن يستفيد من الحد الأقصى للتعويض يجب عليه أن يتمسك به وإلا طبق عليه التعويض الكامل ودخل في حكم المادتين 1150 و 1151 من القانون المدني الفرنسي لكن هذا الرأي قد جانبه الصواب فهو لا يصمد بالرجوع إلى القواعد الآمرة التي تضمنها الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الفرنسي لسنة 1966:

CASS 25 OCT 1982, B.T1983,p13; (R) Redière, (E) du pontavice, droit maritime, 12^{me} édition Dalloz, paris 1997, p356.

ومما تقدم ذكره تتضح أن العلاقة بين التعويض والضرر لا تخرج عن ثلاث:

1- أن يكون حجم الضرر أقل من الحد الأقصى للتعويض، فلا يستحق المضرور إلا تعويضا يعادل ما لحقه من ضرر⁽⁶⁾ أي تعويضا كاملا يتناسب مع قيمة الضرر وفقا للقواعد العامة فيشمل ما فات هذا الأخير من كسب وما لحقته من خسارة ، فلا مجال هنا للمضرور كي يتمسك بتطبيق الحد الأقصى للتعويض حتى لا يكون هناك إثراء بغير سبب على حساب الناقل البحري⁽⁷⁾ .

و يتم حساب التعويض طبقا للمادة 2/2 من بروتوكول 1968 المعدل لاتفاقية بروكسل على أساس سعر البضائع على الوجه التالي: إذا كانت البضائع من النوع الذي له سعر في البورصة أخذ بهذا السعر و إلا فإنه يؤخذ بسعرها الجاري في السوق و إذا تعذر ذلك فيرجع إلى القيمة المعتادة للبضائع التي من النوع نفسه وبدرجة نوعيتها في مكان ووقت تفريغ البضائع من السفينة ، كما سارت قواعد روتردام على نفس ما جاء به البروتوكول الأخير في المادة 22 فقرة 1 و 2 منها مع تغير بسيط فبدلا عن مكان ووقت تفريغ البضائع، قضت بأن يكون حساب التعويض في مكان و زمن التسليم⁽⁸⁾ ، ولعل ذلك راجع لاختلاف النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري ضمن أحكامهما والتي وسعت منه قواعد روتردام، حيث جعلته يبدأ منذ استلام البضاعة إلى غاية تسليمها على عكس اتفاقية بروكسل التي قصرت من هذا النطاق على النحو الذي سبق ذكره، أما عند العودة إلى معاهدة هامبورغ فيلاحظ غياب نص مماثل في قواعدها مما يطرح التساؤل حول إمكانية تطبيق هذه القاعدة في ظل قواعد هامبورغ ؟

ليس هناك ما يحول بين الأخذ بهذه القاعدة عند تطبيق قواعد هامبورغ لأنها لا تتعارض مع أي نص تضمنته هذه الاتفاقية بل أكثر من ذلك أنها أصبحت من المبادئ العامة بين مختلف الدول⁽⁹⁾.

2- أن يكون الضرر مساويا لقيمة الحد الأقصى للتعويض ولتقريب الصورة لأذهان نضرب مثلا عن ذلك أبرم شاحن جزائري عقد نقل مع شركة إيطالية مفاده نقل 2000 صندوق من التفاح من ميناء إيطاليا إلى ميناء الجزائر وعند الوصول إلى ميناء الجزائر اتضح أن قيمة الصندوق الواحد تساوي الحد الأقصى الوارد في معاهدة بروكسل وهي 100 جنيه انجليزي باعتبار الجزائر دولة منضمة لهذه الاتفاقية ، في هذه الحالة لاريب في أن المضرور يستحق تعويضا معادلا لقيمة البضاعة الهالكة وذلك لأنها تعتبر من تطبيقات القواعد العامة في التعويض المدني والذي بمقتضاه يشمل التعويض كل الضرر الحاصل وبالتالي يحصل المضرور على كل ما لحقته من خسارة وما فاتته من كسب .

3- عندما يكون مقدار الضرر الناشئ عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في التسليم أكبر من الحد الأقصى للتعويض ، هنا يجب على القاضي الذي يفصل في النزاع ألا يحكم على الناقل بدفع مبلغ يزيد عن

6 - كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري عام 1978 (قواعد هامبورغ)، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة 2008 ، ص 116

7 - مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري ، الدار الجامعية ، بدون تاريخ نشر ، ص 518.

8 - قباز ليلى إلدياز ، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2013/2014 ، ص 402

9 - محمد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 62 .

السقف التعويضي المحدد ومؤدى ذلك عدم حصول المضرور إلا على قيمة ذلك الحد المقرر قانوناً⁽¹⁾، مهما بلغ مقدار الضرر الذي أصاب البضائع⁽²⁾ ثم بعد ذلك يحسب مبلغ التعويض مرتين، مرة على أساس عدد الطرود ومرة أخرى على أساس وزن البضائع ليأخذ في النهاية بحد التعويض الأعلى بينهما⁽³⁾.

وخلاصة القول أن الحالتين الأولى والثانية لا يثور بشأنهما أي إشكال، فهما تمثلان إحدى تطبيقات القاعدة العامة في التعويض المدني، حيث يحصل صاحب البضاعة على تعويض معادل لمقدار الضرر الذي يحدث، لكن المشكلة تكمن في الحالة الثالثة إذ أن المضرور لم يحصل على تعويض متكافئ مع الضرر وإنما حصل على مبلغ أقل ربما يكون أكثر بكثير عن مقدار الضرر الذي يحدث من جراء هلاك أو التلف أو التأخير اللاحق بالبضاعة⁽⁴⁾.

المبحث الثاني: الخلاف الفقهي الحاصل حول تبرير نظام الحد الأقصى للتعويض

لقد ركز الفقهاء في مختلف دول العالم اهتمامهم في البحث عن الدوافع التي جعلت من المجتمع الدولي يقرر نظام الحد الأقصى للتعويض في مجال النقل البحري للبضائع لعلهم يجدون ما يضيء الشرعية على هذا النوع من الجديد من التعويض، فظهر هنالك اتجاهان: الأول يتبنى تبريرات تقوم على مبدأ الملائمة أما الثاني فقد خالفه وذهب لاعتبار مبدأ العدالة هو المبرر أو الدافع من وراء تشريع الحد الأقصى، لذلك اقتضى الأمر التعرض للمبررات القائمة على مبدأ الملائمة (مطلب أول)، المبررات السائرة في نهج مبدأ العدالة (مطلب الثاني).

المطلب الأول: المبررات القائمة على مبدأ الملائمة

تنحصر آراء الفقه التي حاولت إيجاد تبرير يحسم الخلاف الذي وقع بشأن تقرير الحد الأقصى للتعويض والتي اتجهت صوب مبدأ الملائمة في ما يلي: تشجيع الناقل البحري على الاستثمار في النقل البحري (فرع أول)، التقليل من المنازعات واستقرار الأوضاع (فرع ثاني)، المساهمة في التوحيد الدولي للقانون (فرع ثالث).

الفرع الأول: تشجيع الناقل البحري على الاستثمار

تتعرض الرحلة البحرية لمخاطر جسيمة كما لا يخفى على أحد مدى جسامه الآثار التي يمكن أن تنتج عن حوادث الملاحة البحرية، التي تفضي في كثير من الأحوال إلى هلاك الأرواح والأموال الموجودة على متن السفينة، فضلا عن هلاك السفينة ذاتها إذ تعتبر من الأصول عالية القيمة⁽⁵⁾ وبالتالي فإن إلزام الناقل البحري بدفع تعويضات كاملة عن كافة الأضرار سيؤدي إلى نتائج بالغة السوء على مشروع النقل البحري⁽⁶⁾، فكم

1 - بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها (لتوحيد بعض القواعد المتعلقة ببوالص الشحن)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006، ص 63.

2 - هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، سنة 2014، ص 241.

3 - قماز ليلي إدياز، المرجع السابق، ص 400.

4 - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 64 ومايليها.

5 - هاني محمد دويدار، القانون البحري في ضوء القانون اللباني والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بلبنان، بون تاريخ نشر، ص 341.

6 - Boukhatmi Fatima, Aspect du contrat de transport de marchandises par mer en droit algérien et dans internationales,

من شركة ملاحية شهر افلاسها بسبب إلزامها بتعويض الكامل لأضرار ناجمة عن حادث واحد⁽¹⁾.

وإذا كان في وسع الناقل تجاوز هذه المخاطر عن طريق التأمينات الخاصة ضد المخاطر البحرية لا سيما تأمين المسؤولية المدنية، إلا أنه يصعب على شركات التأمين القبول بتحمل مبالغ ضخمة على سبيل التعويضات إذا ما تركت المبالغ مفتوحة، مما ينجم عنه ارتفاع في أسعار بوالص التأمين عن المسؤولية وما يترتب عليه من زيادة في أجور النقل وارتفاع أسعار السلع⁽²⁾.

ويضاف إلى ذلك المخاطر الطبيعية التي يتعرض لها الناقل أثناء عملية النقل كالعواصف والحوادث البحرية، كما أن هناك مخاطر أخرى تتعلق بالموانئ وبعملية النقل ذاتها، فمن بين المخاطر التي يتعرض لها الناقل البحري في بعض الموانئ و بالأخص موانئ الدول النامية إذ تعاني أغلبها من مشاكل التكسب وبسبب ذلك يضطر الناقل لانتظار خارج الميناء عدة أيام مما قد يؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها، أما المخاطر التي تتولد عن عملية النقل فهي كثيرة منها احتكاك جسم السفينة في بعض الأحوال بالبضاعة مما قد يؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها، كذلك عدم ملائمة أدوات التغليف البضاعة التي بداخلها وعدم تناسب وزن البضاعة مع حجم الحاوية أو الطرد فتتعرض لارتجاج عند سير السفينة في البحر⁽³⁾. وعليه فإن تحديد مسؤولية الناقل بحدود مبلغ معين عن الأضرار اللاحقة بأصحاب البضائع هو أمر يدفع شركات التأمين إلى إبرام عقود تأمين ضد المخاطر البحرية نظرا لجعل الضمان محدودا⁽⁴⁾.

لكن هذا التبرير لم يعد مقنعا في الوقت الحاضر قد يصدق على سنين ماضية أين كانت السفن التقليدية ضعيفة الهيكل نتيجة للمواد المستعملة في بناءها ومن جهة أخرى لا تتوافر على أجهزة السلامة لمواجهة الأخطار البحرية والدليل على ذلك التطور التكنولوجي الذي شهدته صناعة السفن وظهور سفن عملاقة، سفن مخصصة لنقل الحاويات وما تتمتع به من قوة، صلابة وقدرة على نقل الكم الهائل من البضائع وعلاوة على ذلك التدريب المحكم لطاقم السفينة وفق أحدث التجهيزات من وسائل الاتصال اللاسلكية والرادارات، كذلك وضع خريطة لتستيف⁽⁵⁾ البضاعة، حيث تهدف هذه الأخيرة إلى المحافظة على

thèse de doctorat d'état en droit, université
d'Oran, 17/6/2002, p.208.

محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، موسوعة الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع، بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 297.

1 - محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، سنة 2016، ص 367.

2 - وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القوانين والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2011، ص 200.

3 - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، 1978، ص 87.

4 - وجدي حاطوم، نفس الموضوع.

5 - خريطة التستيف يقوم بعادها كبار الضباط وإضافة لما ذكر أعلاه لها عدة وظائف أخرى تتمثل فيما يلي:

أ- على ضوءها يمكن حساب اتزان السفينة. ب- تحتاج إليها إدارة الميناء لتحديد الرصيف الذي سترصو عليه السفينة. ج- دليل على المكان الذي شحنت فيه البضائع. د- بواسطتها يمكن لمقاول الشحن والتفريغ أن يحدد البضائع التي ستفرغ في الميناء الأول والبضائع الأخرى التي ستفرغ في الموانئ التالية. هـ- تمكن الجمارك من معرفة نوع البضائع على السفينة ومشروعيتها. ح- أهم وظيفة تؤديها أنها دليل على الطريقة التي شحنت وخرنت بها البضائع والتي بها يستطيع الناقل الاحتجاج أمام المحاكم لاعفائه من المطالبات إذا كان التستيف = سليما طبقا للقواعد المتعارف عليها: مدحت خلوصي، السفينة والقانون البحري، الشنهي للطباعة والنشر بالإسكندرية، سنة 1994، ص 386.

البضاعة وعلى توازن السفينة معا⁽¹⁾، فهذا يكفي للقول بأن تشجيع الناقل على الاستثمار نظرا لما يتعرض له من مخاطر لا يصلح كمبرر للحد الأقصى للتعويض ولا يزال هذا النظام يحتاج إلى تبرير لا يتوقف على مرحلة قد خلت ما كان التطور ليعرف طريقه إليها .

الفرع الثاني: التقليل من المنازعات واستقرار الأوضاع

عندما يُلزم الناقل البحري بدفع تعويض كامل عن الضرر اللاحق بالبضاعة سيجعله ذلك يماطل في دفع التعويض للمضرور ، فيضطر هذا الأخير إلى بذل الجهد والمال لكي يحصل على هذا التعويض من الناقل المماطل وكذلك يحاول الناقل بشتى الطرق أن يؤخر هذا الدفع لكي يستفيد من انخفاض قيمة النقود بالإضافة للربح الذي يحققه من إيداع هذا التعويض في أحد البنوك فيعود عليه بالربح خلال فترة إطالة أمد دفع التعويض الكامل ، أما إذا ألزم الناقل بدفع التعويض وفق نظام الحد الأقصى للتعويض سيدفعه إلى المصالحة دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم⁽²⁾ وهو نفس الأمر الذي يسعى إليه المضرور لأنه يعلم أن التعويض لن يزيد على حد معين مما يدفعه على تجنب المنازعات الكيدية والسعي إلى تسوية الموضوع وديا مما يوفر على المضرور والقضاء عبئا كبيرا⁽³⁾ من نفقات إضافية كمصاريف التقاضي و أتعاب المحامي ، كان بإمكانه تجنبها لو أنه رضي بهذه التسوية⁽⁴⁾ و بالتالي فإن مبدأ الحد الأقصى للتعويض جاء لتقليل من المنازعات واستقرارا لمشروعات النقل البحري واستمرارها⁽⁵⁾.

غير أن هذا التبرير في الحقيقة هو غير صحيح لأنه لا يصمد بالرجوع إلى أرض الواقع وذلك لسببين: **السبب الأول :** يتمثل في أن المضرور بلا شك يفضل الحصول على التعويض كامل من أجل ذلك يسعى جاهدا لكي يحرم الناقل من الاستفادة من التعويض وفقا للحد الأقصى للتعويض عن طريق اثبات غش الناقل أو خطئه الجسيم مما يدفعه إلى اللجوء إلى القضاء وما ينجم عنه من طول في دعوى التعويض من إجراءات حتى يتم الفصل فيها وهذا أمر لا يهم الشاحن بقدر ما يهمه أن يحصل على تعويض معادل لقيمة الضرر الذي لحق ببضائعه ، على **السبب الثاني:** عكس الناقل الذي يريد الفصل في الدعوى المرفوعة عليه في أسرع وقت باعتباره يخدم نشاطه البحري.

يمكن رده إلى مقتضيات التجارة الدولية⁽⁶⁾ وفي هذا الشأن يفترض أن يسبق عقد النقل البحري عقد بيع دولي فلولا العقد الثاني لما أبرم الأول وهو الغالب نظرا لأهمية عقد التأمين على البضائع إذ يعتبر من بين

1 - المرجع السابق، ص 386.

2 - محمد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 93 .

3 - مدحت حافظ إبراهيم، دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قانون التجارة المصرية والاتفاقيات الدولية ، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الأول 1992، ص 5 .

4 - فاروق زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة 1985 ، ص 111 .

5 - هاني محمد دويدار ، علي البارودي ، القانون البحري ، الدار الجامعية ، بدون تاريخ نشر ، ص 286 .

6 - أوجب المشرع الجزائري الاعتماد المستندي كطريقة إلزامية لدفع الواردات لأول مرة في المادة 69 من قانون المالي التكميلي لسنة 2009 في الأمر 01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، ج ر عدد 44 .

الوثائق الأساسية التي يتطلبها الاعتماد المستندي⁽¹⁾، إضافة لسند الشحن والقائمة التجارية⁽²⁾ وذلك حتى يقبل البنك الوفاء بقيمة البضائع وهي لا تزال في بلد المصدر⁽³⁾ وعليه فإن المضرور في سبيل استيفاء مبلغ التعويض يجد الرجوع على شركة التأمين أسرع وأفضل من المغامرة بالرجوع على الناقل البحري، خاصة بما يملكه هذا الأخير من وسائل الإعفاء من المسؤولية.

الفرع الثالث: المساهمة في توحيد القانون الدولي

إن الهدف الأسمى الذي تسعى إليه الاتفاقيات الدولية ولا سيما البحرية منها هو توحيد القانون الذي يحكم عقد النقل البحري الدولي، فهو ضرورة تقتضيها الروابط القانونية نظرا لا اشتغالها في غالب الأحيان على عنصر أجنبي، إذ أن الملاحة البحرية تتم بطبيعتها بين دول متعددة وأشخاص مختلفي الجنسية⁽⁴⁾ وبذلك يختلف قانون ميناء الشحن مع قانون ميناء التسليم وبالتالي اثاره مسألة تنازع بين القوانين.

ولحل هذه المشكلة اتجهت نية الدول إلى الاتفاق على قواعد تشريعية توحد بموجبها الأحكام الموضوعية، التي تحكم العلاقة القانونية موضوع النزاع⁽⁵⁾ ومما لا شك فيه أن نظام الحد الأقصى للتعويض يمثل قاعدة موضوعية تحدد المبلغ الذي لا يكمن أن تجاوزه عند استحقاق التعويض والذي يلزم محاكم جميع الدول الأطراف في الاتفاقية بتطبيقها، فيصبح الناقل غير معرض لخطورة الخضوع للقوانين الوطنية للدول التي تتباين فيها الحلول الخاصة بمسألة تقدير التعويض وتحديدده مما يساعد في النهاية على توحيد القانون على الصعيد الدولي⁽⁶⁾.

لا يمكن الأخذ بهذا التبرير فالأمر ليس بهذه البساطة لأن توحيد القانون هو أمر صعب وشاق فلا زالت الدول تحاول إلى الوصول تحاول ذلك⁽⁷⁾، فالبرغم من أن قاعدة الحد الأقصى للتعويض أصبحت عالمية و

1- يعرف الاعتماد المستندي *Crédit documentaire* بأنه تعهد من البنك فاتح الاعتماد ويتم بموجبه سداد القيمة للمستفيد المصدر مقابل مستندات تثل البضاعة المنقولة أو المعدة للنقل. ويعتبر الاعتماد المستندي أنسب الوسائل التي عرفت لا تمام عمليات التجارة الدولية، ذلك لأن المشتري لا يطمئن إلى دفع ثمن البضاعة إلا إذا تحقق من وصول البضاعة إليه، كما لا يطمئن البائع إلى إرسال البضاعة إلا إذا قبض ثمنها فعن طريق الاعتماد يضمن كل طرف تنفيذ التزام الطرف الآخر نتيجة توسط البنوك في عملية البيع الدولي بحيث يقوم بنك المشتري بفتح اعتماد بالثمن لصالح البائع متى أرسل إليه البائع مستندات البضاعة التي حددها له عميله المشتري وتحقق البنك من تطابق المستندات مع تعليمات العميل: محي الدين إسماعيل علم الدين، العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها، القاهرة، سنة 1975، ص 8، مشار إليه لدى محمود سمير الشراوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 1984، ص 552.

2- تعتبر هذه الوثيقة بمثابة ملخص لعقد البيع حيث يبين فيها كمية البضاعة وأوصافها وسعر الوحدة وقيمتها الإجمالية وأجور النقل والتأمين عليها أو أية مصاريف أخرى إضافة لاحتوائها على تفاصيل أخرى من أسماء أطراف عقد البيع وصيغة دفع الثمن: خالص نافع أمين، مجلة الكوفة، العدد السابع، سنة 2010، ص 122 <http://www.ias.jo/ias.j?func=fulltext&aid=61504> تاريخ الدخول إلى الموقع 2016/07/16، الساعة 21:15.

3- ليلى بعثاش، أثر الغش في عقد الأساس على تنفيذ الاعتماد المستندي، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2013/2014، ص 4.

4- مصطفى كمال طه، التوحيد الدولي للقانون البحري، دار الفكر الجامعي، سنة 2007، ص 7.

5- حسن الهداوي، تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني - دراسة مقارنة -)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع بالأردن، سنة 1997، ص 49.

6- فاروق زاهر، المرجع السابق، ص 112.

7- سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى سنة 1969، ص 44 وما يليها، مصطفى كمال طه، التوحيد الدولي للقانون البحري، المرجع السابق، ص 9.

أخذت بها غالبية التشريعات ، غير أنها اختلفت في الطريقة التي وظفت بها هذه القاعدة⁽¹⁾ ويرجع ذلك للاختلاف الحاصل بين العملات النقدية للدول نظرا لقوة اقتصاد الدول الناقلة وهو العكس بالنسبة للدول الشاحنة وما تعانيه من ضعف اقتصادي وتدهور مستمر مما يشكل عائقا حقيقيا أمام توحيد القانون الدولي.

كما أن الطريقة المثلى لتحقيق توحيد القانون البحري الدولي لا تكون إلا عن طريق عقد معاهدات دولية تضع تشريعا نموذجيا لكل موضوعات القانون البحري، تقتبسه الدول المنضمة من تلك المعاهدات ، ثم تحله محل تشريعها الداخلي والنتيجة المترتبة على ذلك توحيد قواعد القانون البحري في مختلف الدول⁽²⁾.

المطلب الثاني: المبررات السائرة في نهج مبدأ العدالة

تتمثل المبررات الفقهية التي تقوم على مبدأ العدالة في: القياس على مسؤولية مالك السفينة ،إلغاء شروط الإعفاء من المسؤولية وتخفيفها، ثم نختتم هذه التبريرات بالمبرر الذي يصدق مع مبدأ العدالة وهو تحقيق التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين .

الفرع الأول: القياس على مسؤولية مالك السفينة

لقد أخذت فكرة المسؤولية المحدودة مالك السفينة منذ ظهورها تتطور ببطء لغاية أن وصلت إلى القاعدة المعروفة حاليا⁽³⁾، حيث كان لمالك السفينة في بداية هذه ظهور الفكرة أن يحمي نفسه من عواقب الأخطاء التي قد يرتكبها ربان السفينة وذلك بتخليه عن السفينة *Abandon du navire* ، وطبقت هذه القاعدة عند قيام مسؤولية مالك السفينة وكذلك تشمل الأموال التي اقترضها الربان كالديون التي يعقدها لشراء تجهيزات للسفينة ولتصليحها⁽⁴⁾.

إذا كان مالك السفينة قد حضي بنظام المسؤولية المحدودة على مرّ العهود السابقة لأنه نشاطه محفوف بالمخاطر البحرية فإن نشاط الناقل هو الآخر لا يقل خطرا على نشاط مالك السفينة ومن ثمة فمن العدل أن نعامل الناقل البحري بنفس المعاملة التي تمتع بها مالك السفينة⁽⁵⁾.

إن ما جاء به أصحاب هذا الرأي لا يتقبله المنطق السليم، إذ لا يجوز القياس على حكم في القانون وهو مازال محل خلاف حول شرعيته، فتبرير نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري على أن هناك نظام مشابه يأخذ به المشرع البحري في تحديد مسؤولية مالك السفينة يقتضي أن يكون هذا الأخير قد تم الفصل في مسألة إيجاد مبرر له⁽⁶⁾. وفي الحقيقة أن فكرة مخاطر البحر التي يراها البعض كمبرر لنظام مسؤولية

1 - Phillipe delebecque ,Droit maritime 13^{eme} édition, Dalloz paris 2014, p611 .

2 - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، الموضع نفسه.

3 -انضمت الجزائر بعد استقلالها إلى معاهدة بروكسل لسنة 1954 الخاصة بالمسؤولية المحدودة لمالكي السفن بموجب المرسوم 174-64 المؤرخ في 8 مارس 1964 ، ج ر عدد 56 .

4 - محمد بن عمار ، تحديد مسؤولية مالك السفينة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، العدد الرابع ، سنة 1995 ، ص 838 .

5 - Diggle Guy ,le contrat de transport maritime ,étude de droit comparé canadien et francais (aix mar seille , 1986,p314, Elariny mohamed farid, la responsansabilité de transporteur maritime, these paris , 1974,p233;

مشار إليهما لدى ملزي عبد الرحمن ، ، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر سنة 2007/2006، ص 103.

6 -المرجع السابق ، ص104.

المالك السفينة المحدودة ماهي إلا حجة واهية وإيديولوجية يراد بها عزل العلاقات البحرية عن الفلسفات الاجتماعية للتستر على مصالح الدول الرأسمالية⁽¹⁾.

ولما كانت الحجة السابقة غير مقنعة ولا تسمح بتبرير الحدّ المسؤولية المقرر لمالك السفينة بمخاطر البحر حاول البعض أن يبرر هذا النظام بالقول أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه تقوم على افتراض الخطأ من جانب المتبوع في الرقابة والتوجيه ومن المتعذر على المالك إن لم يكن من المستحيل أن يباشر حقه في الرقابة والتوجيه على الرّبان، نظرا لعمله بعيدا عنه فضلا عما يتمتع به الرّبان من سلطة واسعة في التصرف وحرية كبيرة في العمل، يضاف إلى ذلك أن نيابة هذا الأخير عن المالك ليست من قبيل الوكالة العادية التي يلزم الوكيل بتنفيذها دون أن يجاوز حدودها المرسومة، فالرّبان يتمتع بسلطان مطلق في أمور مالك السفينة وله أن يخرج عليها إذا كان فيها ضرر للسفينة، كما يستطيع في حالة الضرورة أن يبرم تصرفات قانونية رغم معارضة المالك إذا كان ذلك في صالح السفينة مما يقتضي تخفيف مسؤولية المالك عن تصرفات الرّبان⁽²⁾.

إن هذا التبرير هو الآخر كسابقه غير كاف فإذا كان الأمر يتعلق باستحالة الرقابة والتوجيه، مما يعني أن نظام الحدّ الأقصى للتعويض يجب أن يطبق أيضا بخصوص الطائرات وعربات السكك الحديدية، فقائد الطائرات هم أيضا يعملون بعيدا عن الخطوط الجوية وكذلك بالنسبة لشركة القطارات، كما يعاب على هذا التبرير من جانب آخر قيامه على خطأ من حيث القانون، إذ يقيم مسؤولية المتبوع على أساس الخطأ في الاختيار والرقابة وهو غير صحيح فلو كان الأمر كذلك لأمكن إثبات العكس وهو مالا تسمح به المادة 1384 القانون المدني الفرنسي⁽³⁾ والتي تعتبر مسؤولية المتبوع قائمة على قرينة قاطعة لا مجال لإثبات عكسها⁽⁴⁾.

وبسبب هذه الانتقادات التي وجهت لمبررات المسؤولية المحدودة لمالك السفينة، مما يدل أن هذا الأمر لم يحسم بعد فإنه لا يجب القياس على ذلك لتبرير ميزة الحدّ الأقصى التي يحظى بها الناقل البحري وعليه يجب البحث عن مبرر آخر يتفق مع مبدأ العدالة.

الفرع الثاني: إلغاء شروط الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها

بالرغم أن الحملة ضد شروط الإعفاء من المسؤولية قد أثمرت في مجال النقل البري سنة 1905 بإصدار قانون «رابيه» الذي عدل المادة 103 من القانون التجاري الفرنسي وأبطل شروط الإعفاء من المسؤولية وما

1 - محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء ومسؤولية مالك السفينة في القانون المدني الجزائري، دار الحدّاءة بيروت، سنة 1990، ص 180.

2 - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 108 وما يليها.

3 - وبمقابلته نص المادة 136 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المعدّل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 والقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمّن القانون المدني الجزائري، ج رعد 31 الصادر في 2007/05/1، فالمتبوع يقوم في جانبه خطأ مفترض افتراضا قطعيا لا يقبل إثبات العكس ويتمثل في خطأ في الرقابة أو خطأ في التوجيه أو خطأ في الاختيار، فالتابع إذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسؤولا عنه بمقتضى خطأ آخر يفترض قيامه في جانب المتبوع ولايجوز للمتبوع أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة لتوجيه تابعه والرقابة على أعماله وقد قال بهذا الرأي الكثير من الفقهاء والمحاكم في فرنسا ومصر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، 1041.

4 - René Rodière, la limitation de responsabilité du propriétaire de navire, passé présent et avenir, DMF1973, p.26;

مشار إليه لدى بن عصمان جمال المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، سنة 2009/2008، ص 204.

في حكمها من في عقود النقل⁽¹⁾ البري، إلا أن النقل البحري قد استقصى عليه أي تعديل مشابه⁽²⁾ ويرجع ذلك إلى استناد الناقلين البحريين في إدراج شروط إعفائهم إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي كان سائدا في القرن التاسع عشر فقاموا بتضمين سندات الشحن تلك الشروط المعفية من المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها الناشئ عن إهمال وكلائهم⁽³⁾.

و استنادا إلى ذلك يمكن للناقل باعتباره مدينا وفقا للقواعد العامة في القانون المدني أن يتفق مع الشاحن على إعفائه من أية مسؤولية تترتب على إخلاله بالتزامات عقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، بالإضافة إلى هذا يمكنه أيضا أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن غش أو خطأ جسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزاماته⁽⁴⁾.

يرى بعض الفقه أنه نظرا لما كانت تلك الشروط الجائرة الخاصة بإعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة تهدد التوازن الذي تقوم عليه مسؤولية الناقل البحري سواء داخليا أو دوليا قامت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية بإلغاء شروط الإعفاء من المسؤولية في مقابل وضع حد أقصى يسأل الناقل وفقه⁽⁵⁾.

وبالقرب من شروط الإعفاء من المسؤولية كانت هناك شروط تحديد مبلغ التعويض الذي يدفعه الناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها وقد كان القضاء قبل ظهور بروكسل يحكم بصحة هذه الشروط⁽⁶⁾ مالم يكن هذا التعويض تافها بحيث يؤدي بطريق غير مباشر إلى إعفاء الناقل من المسؤولية عندئذ يبطل الشرط⁽⁷⁾ ونضرب مثلا واقعا عن ذلك ففي فرنسا كانت بعض الشركات الملاحية تضع حداً لمسؤوليتها بموجب سندات الشحن بمبلغ أقصاه 100 فرنك فرنسي عن كل صندوق من البضاعة واستمرت على هذه الحالة حتى بعض تدهور قيمة الفرنك الفرنسي مما كان يعتبر بمثابة إعفاء للناقل من مسؤوليته، إلا أن البعض قد عدل عن هذا التحديد التافه مقدرا الخطر الذي يكمن وراءه من حيث تزايد شكوى الشاحنين

1 - عقود النقل هي من عقود الإذعان Contrat d'adhésion و يراد بعقد الإذعان العقد الذي يبرم بين طرفين أحدهما قوي لأنه يحتكر سلعة أو خدمة ضرورة احتكارا قانونيا أو ضروريا أو فعليا والطرف الآخر مضطر إلى هذه السلعة أو الخدمة فيملي عليه الطرف القوي شروطه وغالبا ما تكون في صيغة نماذج مطبوعة بذعن لها الطرف المضطر ولا يستطيع مناقشتها ولا تعديلها ويضطر لقبولها : علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 38 .

2 - إبراهيم مكي إبراهيم ، دعوى مسؤولية على الناقل البحري ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس مصر ، سنة 1973 ، ص 226 .

3 - شرط الإهمال نشأ في الأصل في إنجلترا ، مفاده أن يتفق مع الشاحن على عدم مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تنشأ نتيجة خطأ تابعيه البحريين أو البريين : سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 295 .

4 - المادة 2/178 من القانون المدني الجزائري.

5 - Georges Ripert, droit maritime, crédit maritime, fortune de mer, transport maritime, édition Rousseau tome2, Paris 1952, p793, Pierre Bonassies, op-cit, p709

= وفي نفس المعنى كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 المرجع السابق، ص 102، علي يونس عقد النقل، دار الفكر العربي، بدون تاريخ نشر، ص 338.

6 - وهو ما تجيزه القواعد العامة إذ تنص المادة 183 ق م ج : «يجوز للمتعاقد أن يحدده مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق» .

7 - نقض فرنسي 1924/4/14 ، جازيت دي باليه 1924 -1- ص 717 ، مشار إليه لدى عبد الرحمن سليم، شروط الاعفاء من المسؤولية، رسالة دكتوراه بجامعة الإسكندرية سنة 1955، ص 303.

بشأن رفع مقدار التعويض إلى خمسة أضعافه⁽¹⁾.

وبعد ظهور القواعد الملزمة لمعاهدة بروكسل اتفقت الدول على أن يحدد سقف التعويض ب 100 جنيه انجليزي وإلغاء شروط تحديد التعويض بأقل من هذا المبلغ، لذلك يعتقد جانب من الفقه⁽²⁾ أن الحد الأقصى للتعويض هو الثمن الذي حصل عليه الشاحن في نظير بطلان الشروط التي كانت تسمح للناقل بتحديد مبلغ التعويض وفقا للقواعد العامة.

ليس من المقبول منطقاً أن تتدخل الاتفاقية السالفة الذكر للقضاء على شروط الاعفاء من المسؤولية أو ما شابهها من شروط كتحديد مبلغ التعويض بمبلغ مُتَدَنٍ من أجل حماية الطرف الضعيف في عقد النقل ثم تأتي بمقابل له بوضع حد أقصى للتعويض، الذي لا يتطابق مع القيمة الحقيقية للضرر الحاصل للبضاعة ومن جهة أخرى حتى لو عدنا إلى القواعد العامة فهذا التبرير هو غير صحيح لأن تجريد الناقل من حقه في الاتفاق مع الشاحن وفقاً للحرية التعاقدية في القواعد العامة لا يقتضي تقرير حد أقصى للتعويض المقرر لمسؤولية الناقل لأنها تدخلت لحماية الطرف المذعن وهو الشاحن، حيث سمحت للقاضي أن يتدخل في عقود الإذعان لتعديل الشروط التعسفية أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة و يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك طبقاً لما ورد في نص المادة 110 ق م ج وعليه فإن نظام الحد الأقصى لا يزال يحتاج البحث عن مبرر آخر يتفق مع مبدأ العدالة.

الفرع الثالث: الحد الأقصى للتعويض يحقق التوازن بين المصالح

من خلال ما ورد في نص المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل والمادة 1/59 من معاهدة روتردام يتضح أن الناقل لا يستفيد من نظام الحد الأقصى تلقائياً مثل ما ذهب إليه معاهدة هامبورغ⁽³⁾ بل

يكون ذلك في حالة ما لم يصرح الشاحن بجنس البضاعة⁽⁴⁾ وقيمتها قبل الشحن وتدوينهما في سند الشحن، فالشاحن الذي يريد تعويضا كاملا عن الضرر الذي لحقه وزيادة في مسؤولية الناقل عن الحد الأقصى الذي عينته المعاهدات يجب عليه أن يساعد الناقل على تنفيذ التزاماته الخاصة بالمحافظة على البضاعة فيتقدم له ببيان عن جنس البضاعة وقيمتها، فهذا البيان له دور كبير في توجيه الناقل إلى كيفية العناية بالبضاعة على حسب ما تتطلب طبيعتها من عناية ويمكنه أيضاً من رصها رصاً يتلاءم معها واختيار مكان مناسب لها، إذ أن بعض العنابر في السفينة قد تصلح لنوع معين من البضائع بها ولا تصلح لنوع آخر، بالإضافة إلى أن ذكر قيمة البضاعة يسهل للناقل المحافظة على البضاعة حسب قيمتها إذ يمكنه من زيادة الحراسة

1 - نفس المرجع، الموضع نفسه.

2 - Francis Sauvage, Manuel pratique du transport des marchandises par mer, Paris 1955, op-cit, p81, René Redière, Droit maritime, Dalloz, Paris 1980, p269.

3 - لم تشترط معاهدة هامبورغ على عكس اتفاقيتي بروكسل وروتردام أي شرط لكي يستفيد الناقل من الحد الأقصى بل جعلت مسؤولية هذا الأخير محدودة في كلتا الحالتين سواء بين الشاحن قيمة البضاعة وجنسها أم لم بينهما وهذا ما جاء في المادة 6.

4 - هناك اختلاف بسيط بين المادتين السابقتين يتمثل في أن المادة 1/59 من معاهدة روتردام اقتضت على اشتراط تدوين قيمة البضاعة دون جنسها في عقد النقل.

عليها أثناء شحنها وتفريغها ورسها في الأماكن التي تسهل من ذلك كالجواهر ذات القيمة المرتفعة مثلا⁽¹⁾. وإذا لم يتقدم الشاحن بإعلان عن جنس البضاعة وقيمتها أعتبر ذلك قبولا منه بالحد الأقصى للتعويض المقرر في النصوص القانونية السابقة وعليه يبقى الشاحن حُرًا في الاختيار بين التعويض الكامل والتعويض وفق الحد الأقصى⁽²⁾، كما يستنتج أنه لا يمكن تقرير التعويض الكامل في حالة عدم بيان طبيعة البضاعة وقيمتها نظرا لما ينطوي عليه من إجحاف بحق الناقل الذي يجهل محتويات الطرود المنقولة التي قد تكون ذات قيمة كبيرة، إذ يفوته أن يغطي مسؤوليته بالتأمين اللازم من أجل نقلها⁽³⁾.

فعلى ضوء الحد الأقصى يمكن حساب المخاطر التي سيواجهها ويضع الناقل تبعا لذلك أجور شحن موحدة ورخيصة وفي الوقت ذاته يتفادى المخاطر المرتبطة بالبضائع ذات القيمة المرتفعة والتي يجهل محتواها وعلاوة على ما تقدم فإن التعويض الكامل يؤدي إلى إرهاب الشاحنين الذين سيطلب منهم عندئذ رفع أجور شحن غالية ومن ثمة فإن الحد الأقصى للتعويض يعمل على تحقيق نوع من التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين⁽⁴⁾ ومن زاوية أخرى فقد راعت التشريعات الدولية مصالح الشاحنين من حيث أنه لا يمكن الاتفاق على أقل من الحد الأقصى للتعويض ومراعاة في نفس الوقت لمصالح الناقلين وذلك بعدم إلزامهم بأكثر من الحد الأقصى للتعويض⁽⁵⁾.

خاتمة:

من خلال دراسة هذا الموضوع تم التوصل إلى بعض النتائج التي تتمثل فيما يلي:

- 1- يعتبر الحد الأقصى للتعويض بأنه هو نوع جديد من التعويض، غير كامل ولا يتطابق مع القيمة الحقيقية للبضاعة، الواجب على الناقل دفعها للمضرور عند ثبوت مسؤوليته عن هلاك البضائع أو تلفها أو ترتب ضرر عن تأخرها في الوصول ولا يجوز للقاضي أن يحكم بأكثر منه مهما بلغت جسامه الضرر.
- 2- الحد الأقصى للتعويض ذو طبيعة ثنائية فهو من النظام العام في الاتفاق على أقل منه، لأن مثل هذه الاتفاقات تقع باطلة بطلانا مطلقا في أحكام الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري ومن جهة أخرى لا يأخذ نفس الحكم في حدوده العليا، إذ يجوز الاتفاق على أن يكون مبلغ التعويض أكبر مما حددته النصوص القانونية.
- 2- إن واضعي معاهدة روتردام قد أحسنوا الصنع باختيارهم لمصطلح «المسؤولية المحدودة» والذي كان

1 -Compte rendu sténographique de la conférence de la Haye ,RIDM33-1046.

مشار إليه لدى عبد الرحمن سليم ، المرجع السابق ، ص 300 ومايليها .

2 - عبد القادر حسين العطر ، اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل متعدد الوسائط للبضائع ل1980، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الثالث ، السنة الثامنة ، سبتمبر 1984 ، ص 184 .

3 -علي جمال الدين عوض ، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري الدولي في اتفاقية بروكسل وفي القضاء الكويتي ، مجلة الحقوق والشريعة ، العدد الثاني ، سنة 1978 ، ص 332 .

4 -يعقوب يوسف صرخوه ، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد (القسم الأول، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة، سنة 1984 ، ص 194 .

5 - عادل علي المقدادي ، القانون البحري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار الدولية ، عمان ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثالث ، سنة 2002 ص، 145، كمال حمدي اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 ، المرجع السابق ، ص 117 .

أقرب للمعنى المقصود من النصوص الدولية و الداخلية السالفة الذكر، لكن أنسب مصطلح والذي تطابق مع المعنى المراد من «تحديد المسؤولية» هو «الحد الأقصى للتعويض».

3- لقد فشلت كل المبررات التي كانت محل جدل و التي تم نقدها على اعتبار أن الظروف والاعتبارات التي كان يعتقد بأنها الدافع في تقرير نظام الحد الأقصى قد تلاشت في الوقت الحاضر ولا جدوى من الأخذ بها في تبرير التعويض الجديد، الذي انشق عن الأصل العام في التعويض المدني، كما أن بعض هذه الحجج قد خرج عن الحكمة التشريعية الدولية، لذلك فإن توازن المصالح المتعارضة سيبقى على مرّ العهود ضرورة من ضرورات التوازن العقدي وللسير قُدماً نحو تحقيق مبدأ العدالة، وهو الهدف الذي تصبو إليه جميع التشريعات، لذلك يعتبر المبرر الوحيد الذي يستقيم مع نية المجتمع الدولي من وراء ابتكار الحد الأقصى للتعويض.

ساعات العمل والراحة لرجال البحر

محي الدين كنزة خيرة⁽¹⁾

مقدمة :

المدة القانونية للعمل هي المدة التي ينفذ فيها العامل واجباته المهنية ، و على اعتبار أن رجال البحر يعدون من الفئات الخاصة التي خصتها مختلف التشريعات بنظام خاص و نوعي و على رأسها التشريع الدولي إذ أن منظمة العمل الدولية منذ انشاءها سهرت على اصدار نصوص خاصة تنظم علاقة عمل و حقوق هاته الفئة نظرا لطبيعتها و اشكالياتها المطروحة في الواقع العملي ، و حساسية هذا المجال أخرها اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 التي نظمت مختلف جوانب علاقة العمل البحرية ، و قد عكفت مختلف الدول على الأخذ بتوصيات و أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالعمل البحري و نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر المشرع الجزائري الذي خصها بنظام نوعي خاص إذ تتمتع بازدواجية تشريعية بمعنى تخضع للأحكام العامة الواردة في قانون العمل فيما لم يرد بشأنه حكم في النص الخاص⁽²⁾، و قام بالمصادقة على اتفاقية العمل البحري لسنة 2006⁽³⁾

كما أن المشرع التونسي لم يبخل هو كذلك على حماية ورعاية شؤون رجال البحر و ذلك بتخصيصه لمجلة كاملة تعالج علاقة عمل البحارة و هو ما جسد من خلال مجلة الشغل التونسية لسنة 1967⁽⁴⁾ كما أنه سهر على الأخذ بتوصيات و تدابير الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالبحارة و أخرها المصادقة على اتفاقية العمل البحري لسنة 2006⁽⁵⁾، و بناءا على ما سبق ذكره يطرح على بالي الإشكاليات التالية:

كيف عالجت اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 ساعات العمل والراحة لرجال البحر؟

1 - طالبة دكتوراه مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 - المادة 04 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص :«تحدد عند الاقتضاء ، أحكام خاصة تتخذ عن طريق التنظيم ، النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات ، و مستخدمي الملاحة الجوية و البحرية و مستخدمي السفن التجارية و الصيد البحري» جريدة رسمية عدد 17 لسنة 1990

و انظر في ذلك أيضا الدكتور بن عزوز بن صابر - الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الكتب الأول مدخل الى قانون العمل الجزائري ، دار الخلدونية للنشر الجزائر ، الطبعة الأولى 2009 ص 75.

3 - إتفاقية العمل البحري لسنة 2006 المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الرابعة و التسعين ، بجنيف في 23 فبراير سنة 2006 ، و صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 260 /15 المؤرخ في 07 أكتوبر 2015 المتضمن التصديق على اتفاقية العمل البحري ، المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الرابعة و التسعين ، بجنيف في 23 فبراير سنة 2006 جريدة رسمية عدد 05 ل 31 يناير 2016 ص 03 .

4 - مجلة الشغل البحري التونسية الصادرة بموجب قانون عدد 52 المؤرخ في 7 ديسمبر 1967 المتعلق بإصدار مجلة الشغل البحري الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 52 بتاريخ 12 ديسمبر 1967.

5 - و المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية بموجب أمر رئاسي عدد 77 لسنة 2016 المؤرخة في 16 جوان 2016 و المعلق بالمصادقة على اتفاقية العمل البحري المعتمدة من قبل مؤتمر العمل الدولي في 23 فيفري 2006 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 51 الصادرة بتاريخ 24 جوان 2016 ص 2302.

ماهي التدابير والأليات التي جاء بها كل من المشرع الجزائري والتونسي لمعالجة ساعات العمل والراحة لرجال البحر؟

ما مدى احترام أحكام وبنود اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 من طرف المشرع التونسي والجزائري؟ وحتى تتمكن من معالجة هذا الموضوع ارتأيت الى اتباع الخطة التالية:

أولاً: المدة القانونية لعمل رجال البحر على ضوء اتفاقية العمل البحري لسنة 2006

- I. المبادئ العامة لساعات العمل و الراحة على ضوء اتفاقية العمل البحري لسنة 2006
 - II. الاستثناءات المرتبطة بساعات العمل و الراحة على ضوء اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 .
- ثانياً :** المدة القانونية لعمل رجال البحر في التشريعين التونسي و الجزائري.
- I. المدة القانونية لعمل رجال البحر في التشريع التونسي
 - II. المدة القانونية لعمل رجال البحر في التشريع الجزائري .

أولاً : المدة القانونية لعمل رجال البحر على ضوء اتفاقية العمل البحري لسنة 2006

عملاً بمبدأ تدرج القوانين و سمو الاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها على التشريع الداخلي ، فإنه لا يمكننا الحديث على المدة القانونية لعمل البحارة دون أن نخرج على أهم اتفاقية في هذا الشأن ألا و هي اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 ، و كتعريف مختصر لهاته الاتفاقية فإنها جاءت لوضع اتفاقية موحدة تجمع جميع المعايير المحدثة في اتفاقيات و توصيات العمل البحري الدولية القائمة ، و كذا المبادئ الأساسية الموجودة في سائر اتفاقيات العمل الدولية لا سيما منها :

- اتفاقية العمل البحري 1930..... (رقم 29)
 - اتفاقية الحرية النقابية و حماية حق التنظيم 1948 (رقم 87)
 - اتفاقية حق التنظيم و المفاوضة الجماعية 1949 (رقم 98)
 - اتفاقية المساواة في الأجور 1951 (رقم 100)
 - اتفاقية الغاء العمل الجبري 1957 (رقم 105)
 - اتفاقية التمييز (في الاستخدام و المهنة) 1958 (رقم 111)
 - اتفاقية الحد الأدنى للسكن ، 1973 (رقم 138)
- اتفاقية أسوأ أشكال عمل الأطفال ، 1999 (رقم 182)⁽¹⁾

و عليه فإن هاته الاتفاقية جاءت لتنظم مختلف الجوانب المتعلقة بعمل البحارة ، بما فيها ساعات العمل التي هي محور دراستنا هاته ، و هو ما عالجته اللائحة 3/2 المعنونة ب «ساعات العمل وساعات الراحة » ، وسنحاول من خلال دراستنا هاته أن نتعرض لها بشيء من التفصيل .

I. المبادئ العامة لساعات العمل و الراحة على ضوء اتفاقية العمل البحري لسنة 2006

1 - تحديد المقصود بساعات العمل و الراحة على ضوء اتفاقية العمل البحري لسنة 2006

لقد جاء المعيار ألف من 2-3 اللائحة 2-3 المعنونة بساعات العمل و شرحت تعبير ساعات العمل أنه الوقت الذي يطلب فيه من البحار القيام بعمل لحساب السفينة .»

في حين أن تعبير ساعات الراحة هو خلاف ساعات العمل و لا يشمل حسب مفهوم هاته الاتفاقية فترات الراحة القصيرة .

و عليه فانه في مفهوم هاته الاتفاقية فان ساعات عمل البحارة هي الوقت الذي يقضيه البحار في القيام بعمل لحساب السفينة .

و عليه أول اشكال يتبادر الى الذهن هو ماهي الألية التي تعتمد عليها مختلف الدول لتحديد ساعات العمل على مستوى السفن ؟

و ماهي الألية التي فرضتها اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 على الدول المصادقة عليها لتحديد ساعات العمل و الراحة ؟

فأما بالنسبة للإشكال الأول فأنا أرى أنه من المستحسن على الدول أن تقوم بتحديد حدا أقصى لساعات العمل على متن السفينة .

و هي نفس الألية التي اعتمدها اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 هذا بنصها في الفقرة 2 من المعيار ألف 2-3 على أنه «تحدد كل دولة عضو ضمن الحدود المبينة في الفقرات من 5 إلى 8 من هذا المعيار إما عددا أقصى لساعات العمل لا يجوز تجاوزها ضمن فترة زمنية معينة أو عددا أدنى لساعات الراحة تعطى ضمن فترة زمنية معينة .»

2 - الحد الأقصى لساعات العمل و الراحة في اتفاقية العمل البحري لسنة 2006

لقد جاءت نفس المادة تؤكد على أنه تقر كل دولة عضو بأن المعيار العادي لساعات عمل البحارة ، يقوم كما هو الشأن بالنسبة لسائر العمال ، على أساس ثماني ساعات عمل يوميا و يوم راحة واحد في الأسبوع و الراحة أيام العطلات العامة . ولا يحول هذا الأمر مع ذلك دون أن يكون لدى الدولة العضو إجراءات من شأنها أن تجيز عقد أو تسجيل اتفاق جماعي يحدد ساعات عمل عادية للبحارة على أساس لا يقل مواتاة عن هذا المعيار .

تراعي كل دولة عضو في تحديدها للمعايير الوطنية ، المخاطر الناشئة عن ارهاق البحارة ، و بصورة خاصة أولئك الذين يؤدون وظائف تتعلق بسلامة الملاحة و أمن و سلامة تشغيل السفينة .

تكون حدود ساعات العمل أو الراحة على النحو التالي :

(أ) لا يجوز أن يتجاوز الحد الأقصى لساعات العمل :

«1» 14 ساعة في فترة 24 ساعة

«2» 72 ساعة في فترة سبعة أيام ،

أو (ب) لا يجوز أن تقل ساعات الراحة عن :

«1» عشر ساعات في فترة 24 ساعة

«2» 77 ساعة في فترة سبعة أيام .

و لقد أكدت اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 على أنه لا يجوز أن تقسم ساعات الراحة إلى ما يزيد على فترتين ، على ألا يقل طول احدى هاتين الفترتين عن ست ساعات ، و ألا تتجاوز الفترة الفاصلة بين فترتي راحة متتابتين 14 ساعة .

كما يتعين مراعاة عدم تعكير فترات الراحة أثناء اجراء التمرينات المتعلقة ببدءات الاستغاثة و مكافحة الحرائق و زوارق النجاة و التمرينات التي تنص عليها القوانين و اللوائح الوطنية أو الصكوك الدولية .

في الحالات التي يكون فيها البحار تحت الطلب ، كالحالات التي تكون فيها غرفة الآلات غير مراقبة ، يمنح البحار فترة راحة تعويضية ملائمة إذا عكرت فترة راحته باستدعائه للعمل .

3 - جدول ساعات العمل و الراحة في اتفاقية العمل البحري لسنة 2006

إن اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 حرصا منها على مراعاة جميع الأمور المتعلقة بساعات العمل و الراحة للبحارة اشترطت على الدول الأعضاء في الاتفاقية أن تقوم باعداد جدول يبين ترتيبات العمل على متن السفينة ، على أن يتم تعليقه في مكان يسهل الوصول اليه شريطة أن يتضمن كل موقع من المواقع على الأقل ما يلي :

- (أ) الجداول الزمنية للخدمة في البحر و الخدمة في الميناء ،
- (ب) الحد الأقصى لساعات العمل أو الحد الأدنى لساعات الراحة وفق ما تقرره القوانين أو اللوائح الوطنية أو الاتفاقيات الجماعية السارية .

كما أن اتفاقية العمل البحرية أكدت على أنه يجب أن توضع الجداول المذكورة وفق نموذج موحد ، و يكون هذا بلغة أو بلغات على متن السفينة و باللغة الإنجليزية .⁽¹⁾

4- السجلات المتعلقة بساعات العمل و الراحة في اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 :

ألزمت اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 أن يتم مسك سجلات من قبل الدول الأعضاء متعلقة بساعات العمل اليومية للبحارة أو ساعات راحتهم اليومية ، و تكون السجلات في شكل نموذج موحد تضعه السلطة المختصة مع مراعاة أي مبادئ توجيهية متاحة من منظمة العمل الدولية أو في شكل أي نموذج موحد تضعه المنظمة .

و تكون بمختلف اللغات بما فيها اللغة الإنجليزية ، و يتلقى البحار نسخة من السجل الخاص به يوقعه الربان ، أو أي شخص يخوله الربان ، و يوقعه البحار .⁽²⁾

التفاوض الجماعي بشأن ساعات العمل .

1 الفترتين 10 و 11 من اللائحة 2-3 «ساعات العمل و ساعات الراحة » من اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 15/ 260 المؤرخ في 07 أكتوبر 2015 المتضمن التصديق على اتفاقية العمل البحري ، المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الرابعة و التسعين ، بجنيف في 23 فبراير سنة 2006 جريدة رسمية عدد 05 لـ 31 يناير 2016 ص 03 .

2 الفقرة 12 من اللائحة 2-3 المذكورة أعلاه .

II. الاستثناءات المرتبطة بساعات العمل و الراحة على ضوء اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 .

1- الاتفاقيات الجماعية الخاصة بساعات العمل و الراحة :

سمحت اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 للدول الأعضاء أن تجيز عقد أو تسجيل اتفاقات جماعية تسمح بساعات عمل و راحة مغايرة عن تلك الواردة باتفاقية العمل البحري شريطة أن تتبع هاته الاستثناءات بقدر الإمكان أحكام هذا المعيار، و أن تراعي فترات إجازة أطول أو أكثر تواترا أو منح إجازة تعويضية للبحارة القائمين بالمناوبة أو البحارة العاملين على متن سفن الرحلات القصيرة .

2- الاستثناءات المرتبطة بالجدول الزمني لساعات العمل و الراحة

لقد خولت اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 الحق لربان السفينة أن يطلب من أحد البحارة أداء أي ساعات عمل يعتبرها ضرورية للسلامة المباشرة للسفينة ، أو الأشخاص أو البضائع على متنها أو لمساعدة أي سفن أخرى أو أشخاص يتعرضون لمحنة في البحر ، وهذا ما يعد استثناء عن القاعدة العامة الواردة بهاته الاتفاقية ، و زيادة على ذلك أجازت لربان السفينة أن يوقف العمل بالجدول الزمني لساعات العمل أو الراحة و أن يطلب من أحد البحارة أن يؤدي ساعات عمل ضرورية حتى يعود الوضع الى حالته الطبيعية .⁽¹⁾ و يكفل الربان بعد عودة الوضع لطبيعته منح راحة ملائمة متى كان ذلك ممكنا عمليا لأي بحار أدى عملا خلال الفترة التي كانت مخصصة لراحته .⁽²⁾

3- الحقوق المرتبطة بالبحارة الشباب :

لقد جاءت اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 بأحكام و تدابير خاصة في مجال ساعات العمل و الراحة للبحارة الشباب دون سن الثامنة عشر و هذا قصد ضمان حقوقهم و الحفاظ على سلامتهم و قدراتهم الصحية في هذا المجال و تتمثل هاته الأحكام فيما يلي :

- 1- ينبغي ألا تتعدى ساعات العمل ثمان ساعات يوميا و أربعين ساعة أسبوعيا و ينبغي تجنب العمل ساعات إضافية إلا لأسباب تتعلق بالسلامة ،
 - 2- ينبغي تخصيص فترة راحة كافية لكل وجبة ، كما ينبغي أن تؤمن فترة ساعة من الراحة على الأقل لتناول الوجبة اليومية الرئيسية ،
 - 3- ينبغي السماح بأسرع ما يمكن بفترة 15 دقيقة من الراحة في أثر كل ساعتين من العمل المستمر .
- و تعد هاته القواعد كمبدأ عام وقد وردت بشأنها استثناءات التي بموجبها لا يتم تطبيق المبدأ العام وذلك في الحالات التالية :

- 1- إذا تعذر تطبيقها على البحارة الشباب الموجودين على سطح السفينة و في غرفة الآلات و في أقسام تجهيز الأطعمة و المكلفين بمهام الحراسة أو الذين يعملون في نوبات ،
- 2- إذا كان في ذلك مساس بفعالية تدريب البحارة الشباب وفقا للبرامج و الجداول الزمنية الموضوعية

1 - الفقرة 13 من اللائحة 2-3 «ساعات العمل و ساعات الراحة » من اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 السالفة الذكر

2 - الفقرة 14 من اللائحة 3-2 «ساعات العمل و ساعات الراحة » من اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 السالفة الذكر .

و ينبغي أن تسجل هذه الأوضاع الاستثنائية و تبين أسبابها و يوقع عليها الربان .

و لا ينفي هذا المبدأ العام من الالتزام العام الواقع على جميع البحارة بالعمل أثناء أي فترة طوارئ وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة 14 من المعيار ألف 2-3 من اتفاقية العمل البحري .

ثانيا : المدة القانونية لعمل رجال البحر في التشريع التونسي و الجزائري.

بعد أن قمنا بدراسة المدة القانونية لعمل البحارة في إتفاقية العمل البحري لسنة 2006 يتعين لنا دراسة مدى تطبيق أحكام هاته الاتفاقية في الدول التي صادقت عليها و أخذنا كعينة التشريع التونسي والجزائري .

1. المدة القانونية لرجال البحر في التشريع التونسي

1 - المدة القانونية لعمل البحارة في التشريع التونسي :

لقد وضع المشرع التونسي مجلة للشغل البحري و هذا لمعالجة كل ما يتعلق بعلاقة عمل البحارة كعقد عمل البحريين ، الأجور و مدة العمل التي هي محور دراستنا اليوم ، و تجب الإشارة الى أن المشرع التونسي قام بالمصادقة على اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 بموجب أمر رئاسي عدد 77 لسنة 2016 المؤرخ في 16 جوان 2016 المتعلقة بالمصادقة على اتفاقية العمل البحري المعتمدة من قبل مؤتمر العمل الدولي في 23 فيفري 2006 .⁽¹⁾

إذ خصصت مجلة الشغل البحري التونسية بابا كاملا لتنظيم ساعات العمل على متن السفن الغير مجهزة للصيد البحري ⁽²⁾ وهذا من الفصل 52 إلى غاية الفصل 54، وسنحاول التعرض لها بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أ-المبدأ العام لساعات عمل البحريين على متن السفن الغير المجهزة للصيد البحري:

إن المشرع التونسي حدد الحد الأقصى لساعات العمل البحارة العاملين على متن السفن الغير المجهزة للصيد البحري بثمانى ساعات في اليوم أو ثمانى و أربعين ساعة في الأسبوع ، و نجده يضيف و يقول أو لا تتجاوز الحد تحسب على قاعدة فترة من الزمن غير الأسبوع ⁽³⁾

و اعتبر أنه كل ساعة تقضى في العمل زيادة على القاعدة العامة المذكورة أعلاه تعتبر ساعات عمل زائدة أو بعبارة أخرى ساعات عمل إضافية و يستحق عنها المعني زيادة في الأجر.

ب-أيام الراحة للبحريين العاملين على متن السفن الغير المجهزة للصيد البحري :

لقد أوجب المشرع التونسي على أرباب العمل أن يمنحوا للبحري العامل على متن السفن الغير المجهزة للصيد البحري أيام راحة تامة و قابلة للجمع بينها قدرها يوم عن ستة أيام عمل .

1 - الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 51 الصادرة بتاريخ 24 جوان 2016 ص 2302.

2 -أنظر الباب الثاني المعنون بتنظيم الشغل على متن السفينة من مجلة الشغل البحري التونسية الصادرة بموجب قانون عدد 52 المؤرخ في 7 ديسمبر 1967 المتعلقة بإصدار مجلة الشغل البحري الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 52 بتاريخ 12 ديسمبر 1967 ص 2144

3 - الفصل 52 من مجلة الشغل البحري التونسية المذكورة أعلاه .

و المقصود بيوم الراحة حسب مجلة الشغل البحري التونسية هو قضاء أربع و عشرين ساعة متتابة في الراحة تحسب بداية من الوقت الاعتيادي الذي يكون فيه من الواجب على البحري المعني أن يقوم بعمله اليومي .

كما أن العمل يوم الراحة يوقف مفعولها باستثناء الحالات الطارئة شريطة ألا تتجاوز مدة أداؤها ساعتين كحد أقصى .

ج-الحالات الاستثنائية

لقد تضمن الفصل 53 من مجلة الشغل البحرية التونسية الحالات الاستثنائية لكنه لم يتم تفصيلها لكون مجلة الشغل البحري تضمنت فقط القواعد العامة و تركت تفصيل المبدأ للنصوص التطبيقية و هو ما يتبين لنا من خلال محتوى الفصل 53 :

تضبط بأمر يصدر بعد أخذ رأي كتاب الدولة المعنيين و بعد استشارة المنظمات النقابية المهنية للمجهزين و البحريين شروط تطبيق أحكام الفصل المتقدم فيما يخص كل نوع من أنواع الملاحة ثم فيما يخص كل صنف من أصناف الأعوان و يضبط هذا الأمر على الأخص :

1) الاستثناءات المستمرة التي يتوجه تقريرها فيما يخص الأشغال التحضيرية أو التكميلية التي يجب حتما إجراؤها خارج الحدود المجعولة للشغل العام على متن السفن أو فيما يخص البعض من أنواع الملاحة التي يكون فيها الشغل الاعتيادي غير منتظم ،

2) الاستثناءات الوقتية التي يتجه تقريرها لتمكين الريان من مواجهة التزايد في الشغل غير الاعتيادي أو ما تتطلبه الضرورة الملحة و الأكيدة ،

3) الزيادات في الأجر عن الساعات الزائدة و عن تجاوز وقت العمل ،

4) وسائل مراقبة أوقات العمل و الراحة و مدة العمل الفعلي و كذلك الإجراءات التي يقع بمقتضاها منح أو تطبيق الأحكام الاستثنائية ،

5) التحديد في الساعات الزائدة التي يمكن القيام بها

و لقد خصص المشرع التونسي الأمر 1001 لسنة 1974 المؤرخ في 16 نوفمبر 1974 يتعلق بتنظيم العمل على متن السفن و ضبط العدد الأدنى للطارات و توزيع البحارة التابعين للسفينة ⁽¹⁾

إذ تضمن هذا الأمر تنظيم المدة القانونية لعمل البحارة و نصت المادة الأولى منه على الأشخاص الذين يطبق عليهم و المستثنون من مجال تطبيقه : « ينطبق هذا الأمر على كل شخص مرسوم بدفتر طاقم السفن التي تساوي حمولتها الخام أو تفوق الثلاثمئة طن حجمي غير السفن المجهزة للصيد البحري و باستثناء الربانة و السائقين الذين لا يعتبرون أفرادا من الطاقم و التلاميذ و الأطباء أو الاستشفائيين القائمين بأعمال التمريض فحسب .

د- أهم الأحكام التي تضمنها الأمر 1001 لسنة 1974 المؤرخ في 16 نوفمبر 1974 يتعلق بتنظيم العمل على متن السفن و ضبط العدد الأدنى للاطارات و توزيع البحارة التابعين للسفينة:

لقد تضمن هذا الأمر تنظيم المدة القانونية لعمل البحارة و نصت المادة الأولى من منه على الأشخاص الذين يطبق عليهم و المستثنون من مجال تطبيقه : « ينطبق هذا الأمر على كل شخص مرسوم بدفتر طاقم السفن التي تساوي حمولتها الخام أو تفوق الثلاثمئة طن حجمي غير السفن المجهزة للصيد البحري و باستثناء الربابنة و السائقين الذين لا يعتبرون أفرادا من الطاقم و التلاميذ و الأطباء أو الاستشفائيين القائمين بأعمال التمريض فحسب .

1د- تحديد المقصود بوقت العمل ووقت الراحة :

يعد وقت شغل الفترة الزمنية التي يكون أثناءها أحد أعضاء الطاقم لأسباب يقتضيها العمل تحت تصرف الربان سواء بالبحر أو بالميناء .

و يعتبر وقت راحة الفترة الزمنية التي يكون أثناءها أحد أعضاء الطاقم في حالة استراحة و يحق له الإقامة في الأماكن المعدة لسكنائه على متن السفينة عندما تكون مبحرة أو النزول أرضا عندما تكون السفينة راسية في الميناء .⁽¹⁾

2د- أنواع الخدمة البحرية :

يجري العمل على متن السفينة بطريقتين :

الخدمة في البحر و الخدمة في الميناء .

تعتبر الخدمة في البحر الخدمة التي يقع القيام بها عندما تكون السفينة في حالة ابحار و في مرفأ مفتوح و كلما أُرست أقل من أربع و عشرين ساعة في ميناء مغطى أو في موانئ التوقف .

تعتبر الخدمة في الميناء الخدمة التي يقع القيام بها عندما تتوقف السفينة أكثر من أربع و عشرين ساعة في مرفأ مغطى أو في ميناء للتوقف و كذلك في كافة الحالات التي تقضي فيها السفينة ليلة كاملة أو جزء منها بهربط السفينة .

3د- تنظيم مدة العمل :

يبتدئ اليوم العادي ذي الأربع والعشرين ساعة في الوقت الذي يبتدئ فيه العمل المحدد من قبل الربان.

ويعتبر عملا نهاريا العمل الذي يقع بين الساعة الخامسة صباحا والثامنة مساء، كما أنه يمكن لعقود الاستئجار البحري والاتفاقيات الجماعية أو غيرها تحديد أوقات أخرى للعمل النهاري ضمن الحدود الأكثر نفعاً. كما أن مدة العمل الفعلي لا يمكن أن تتجاوز في الحالات العادية ثماني ساعات في اليوم الواحد .⁽²⁾

1 - الفصل 02 من الأمر 1001 لسنة 1974 المؤرخ في 16 نوفمبر 1974 يتعلق بتنظيم العمل على متن السفن و ضبط العدد الأدنى للاطارات و توزيع البحارة التابعين للسفينة لرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 70 المؤرخ في 19 نوفمبر 1974 ص 58 .

2 - الفصل 7 من الأمر 1001 لسنة 1974 المذكور أعلاه ص 59.

3-أ- مدة العمل على متن السفن التي تتجاوز 500 طن حجمي:

باستثناء السفن التي تقل حمولتها عن 500 طن حجمي والتي تقوم بسفرة تقل عن أربع وعشرين ساعة فلا يجب أن تفوق الخدمة الربعية بالبحر بالنسبة للضباط وأفراد الطاقم الخمس ساعات متتالية، وفي هذه الحالة يحق لهم التمتع باستراحة مسترسلة لمدة ست ساعات على الأقل.

وبالنسبة لأعوان الخدمة العامة، ينظم العمل في البحر بكيفية تضمن لكل عون 08 ساعات للاستراحة بصفة مسترسلة فضلا عن أربع ساعات مخصصة للأكل والنظافة، وعلى أية حال لا يمكن لهذا الصنف من الأعوان أن يقوم بالخدمة الليلية في البحر إذا كان الشخص قد أدى مجموع ثماني ساعات من العمل أثناء اليوم المنصرم.⁽¹⁾

3-ب- تحديدات ساعات العمل الإضافية :

لا ينبغي أن يتجاوز العمل الإضافي الزائد على الثماني و أربعين ساعة في الأسبوع التحديدات المذكورة في الجدول الآتي :

نوع الملاحه		صنف الأعوان
الرحلات البعيدة	90 ساعة	الضابط في الشهر في الأسبوع
		المأمورين في الشهر في الأسبوع
		90 ساعة
		120 ساعة
		120 ساعة
الملاحه الدولية	120 ساعة	120 ساعة
		120 ساعة
الملاحه الساحلية	120 ساعة	24 ساعة
		24 ساعة

كما أن جملة ساعات العمل في اليوم يجب ألا تتجاوز الاثنتي عشرة ساعة.⁽²⁾

و من المستقر عليه قانونا أن أداء أي عمل في الساعات الإضافية يترتب عليه تعويض بزيادة في الأجر و قد نظمها التشريع التونسي بموجب أحكام الفصل 12 إلى غاية الفصل 15 من الأمر 1001 لسنة 1974 المؤرخ في 16 نوفمبر 1974 المتعلق بتنظيم العمل على متن السفن و ضبط العدد الأدنى للإطارات و توزيع البحارة التابعين للسفينة .

3-ج- الحالات الاستثنائية لأداء الساعات الإضافية:

في هاته الحالات يكون الحق للربان أن يفرض على أي صنف من أصناف الطاقم القيام بعمل بدون تحديد في الوقت و ذلك لضمان سلامة السفينة و حسن سيرها و كذلك عمليات الإسعاف في البحر و يكون

1 -الفصل الخامس من من الأمر 1001 لسنة 1974 المؤرخ في 16 نوفمبر 1974 يتعلق بتنظيم العمل على متن السفن و ضبط العدد الأدنى للإطارات و توزيع البحارة التابعين للسفينة لرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 70 المؤرخ في 19 نوفمبر 1974 ص 58-59 .

2 - الفصل السادس من الأمر 10001 لسنة 1974 المذكور أعلاه ص 59.

ذلك في الحالات التالية :

- الظروف الاستثنائية الغير منتظرة التي تجعل حياة الأشخاص المبحرين و سلامة السفينة او شحنتها مهددة بخطر قريب و اسعاف كل سفينة مهددة بخطر .
- عدم توفر العدد اللازم من افراد الطاقم في الخدمة من جراء مرض أو جرح أو مانع اخر طرأ على أحد او بعض أفراد ه .
- أشغال تفرضها بعض التفقدات القمرقية العادية أو الصحية او الخاصة بالشرطة.
- على أن الوقت اللازم لانجاز هذه الأشغال لا يعفي البحار من القيام بخدمته العادية⁽¹⁾
- عند الدخول و الخروج من الموانئ و المراسي و الأنهار إذا استدعى إرساء السفينة أو إقلاعها او تحركاتها إعانة فريق الخدمة الرباعية ، من طرف أفراد الطاقم الذين هم في حالة استراحة .
- عند النداءات و التدريبات الخاصة بالحرائق ظاو بالتترك عن السفينة أو التدريبات المماثلة لضمان سلامة الأرواح البشرية في البحر ، و لا يعفي الوقت الذي يتطلبه القيام بهذه الاعمال البحار من القيام بشغله العادي⁽²⁾

كما يمكن تمديد الفترة القانونية للعمل اثناء الخدمة في الميناء إلى أكثر من ثماني ساعات في اليوم و ذلك للقيام بما يلي :

- ✓ بالخدمة الليلية أو الحراسة الليلية .
- ✓ بالأشغال الإضافية بالنهار أو بالليل للتعجيل بإنجاز العمليات التجارية أو للقيام بأعمال الإصلاح التي تتطلب مساعدة بعض الأخصائيين من أفراد طاقم السفينة .
- ✓ بالأعمال الليلية التي ينص عليها صراحة عقد الاستئجار البحري بخصوص نوعها و شروط تأجيرها⁽³⁾ .

3د-د- الجدول و الدفاتر المرتبطة بتنظيم مدة العمل على متن السفن:

يتعين على الربان أن يعد جدولا بخصوص تنظيم العمل و يضبط الخدمة في البحر و كذلك الخدمة في الميناء و يؤثر على هذا الجدول من طرف السلطة البحرية و يسجل بدفتر السفينة و يعلق بمراكز عمل البحارة .

و على الربان أن يحيط علما السلطة البحرية بكل تغيير يدخل على هذا التنظيم حال وصول سفينته إلى ميناء تونس⁽⁴⁾ .

كما ألزم المشرع التونسي ربان كل سفينة تخضع لأحكام الأمر 1001 لسنة 1974 المؤرخ في 16 نوفمبر 1974 يتعلق بتنظيم العمل على متن السفن و ضبط العدد الأدنى للاطارات و توزيع البحارة التابعين للسفينة

- 1 - الفصل الثامن من الأمر 1001 لسنة 1974 المؤرخ في 16 نوفمبر 1974 يتعلق بتنظيم العمل على متن السفن و ضبط العدد الأدنى للاطارات و توزيع البحارة التابعين للسفينة لراند الرسمي للجمهورية التونسية عدد 70 المؤرخ في 19 نوفمبر 1974 ص 60.
- 2 - الفصل التاسع من من الأمر 1001 لسنة 1974 المؤرخ في 16 نوفمبر 1974 المذكور أعلاه نفس الموضوع .
- 3 - الفصل العاشر من من الأمر 1001 لسنة 1974 المؤرخ في 16 نوفمبر 1974 المذكور أعلاه ص 60 و 61 .
- 4 - الفصل 29 من الأمر 1001 لسنة 1974 المؤرخ في 16 نوفمبر 1974 السالف الذكر ص 65.

أن يقوم بفتح دفتر مرقم و مؤشر عليه من قبل السلطة البحرية يذكر به الظروف التي أجبرته على تمديد مدة العمل اليومي إلى أكثر من ثماني ساعات .

و يجب أن تسجل بالدفتر المذكور القاب و أسماء و صفات المستفيدين بالساعات الإضافية كما يسجل عدد الساعات الإضافية التي وقع القيام بها.

و يؤشر على هذه البيانات ممثل عن افراد الطاقم التابعين لسطح السفينة أو عن أعوان الألات المحركة أو عن أعوان الخدمة العامة حسب الحالة .

و يعلق ملخص من الدفتر الأنف الذكر في مراكز عمل البحارة كل يوم سبت و يبقى معلقا إلى يوم السبت الموالي .

و زيادة على ذلك يفتح الربان دفترا يوميا للعمل حسب الساعة لكل فرد من أفراد الطاقم .
و تؤشر السلطة البحرية على الدفتر المتعلق بالساعات الإضافية اثناء كل تفقد تقوم به عند سفر الباحرة و في كل وقت تراه لازما ⁽¹⁾.

3-3- ه - في مراقبة تنظيم و مدة العمل :

منح المشرع التونسي سلطة رقابة تنظيم و مدة العمل للإدارة البحرية التي لها أن تؤديها أثناء تجهيز السفينة أو حتى قبلها .

و بالنسبة للسفن التقليدية النوع فان المراقبة مرتبطة بمراقبة الإطارات العاملة على متنها ⁽²⁾.

II. المدة القانونية لعمل رجال البحر في التشريع الجزائري

في اطار ابراز الطابع المميز لظروف العمل على السفن سواء أثناء توقفها أو رسوها في الميناء ، فإن المرسوم تضمن مجموعة من المفاهيم و التعريفات الخاصة بكل وضعية ، و تحديد مدة العمل فيها ، و كذلك كيفية تنظيم العمل داخل و على سطح السفينة ، سواء في ميناء التوقف ، أو عند الإبحار ، و نظام التناوب المعمول به في هذا الشأن ، و غيرها من الأحكام الأخرى الخاصة بطبيعة و خصوصية العمل على ظهر السفن ⁽³⁾، أما فيما يتعلق بمدة العمل الخاصة بفئة رجال البحر أو البحارة تختلف بصفة كلية عن مدة العمل العادية في المؤسسات الثابتة في البر ⁽⁴⁾، فان النص تضمن مجموعة من التدابير و الأحكام يصعب عرضها كاملة و يمكننا ايجازها فيما يلي :

1 : الأحكام المشتركة للمستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري والتجاري والصيد البحري

1-1- تحديد المقصود بالخدمة في البحر و الخدمة في الميناء :

يشمل العمل على متن سفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري ما يأتي

- 1 - الفصل 30 من الأمر 1001 لسنة 1974 المؤرخ في 16 نوفمبر 1974 نفس الموضع المذكور أعلاه.
- 2 - الفصل 27 من الأمر 1001 لسنة 1974 المؤرخ في 16 نوفمبر 1974 السالف الذكر ص 64 .
- 3 - الدكتور أحمية سليمان ، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة لسنة 2012 ص 161.
- 4 - لتوضيح الفرق ارجع للأمر رقم 03/97 المؤرخ في 11 يناير 1997 المحدد للمدة القانونية للعمل الذي حددها كقاعدة عامة ب 40 ساعة في الأسبوع

-الخدمة في البحر أو -الخدمة في الميناء .

و التساؤل المطروح هنا ما هو المقصود بالخدمة في البحر و الخدمة في الميناء و هو ما سيتم الإجابة عليه من خلال ما يأتي :

أ-الخدمة في البحر :-يقصد بها مجموعة القواعد المنظمة للعمل المطبقة على الطاقم على متن سفينة النقل البحري او الصيد في البحر و في الفرضة و كلما مكثت السفينة أقل من أربع و عشرين ساعة (24) في موانئ التوقف .⁽¹⁾

و تشكل الخدمة في البحر خدمة دائمة⁽²⁾، و تطبق قواعد الخدمة في البحر ، باستثناء الصيد البحري على السواحل ، على السفينة وهي راسية في فرضة و كلما مكثت أقل من اربع و عشرين ساعة في موانئ التوقف . و في حالة مكوث السفينة في الميناء لفترة تفوق أربع وعشرين (24) ساعة ن تنتهي الخدمة في البحر بعد أربع (04) ساعات على الأكثر من رسو السفينة و تستأنف قبل أربع (04) ساعات من إبحارها .⁽³⁾

ب-الخدمة في الميناء : وهي قواعد تنظيم عمل الطاقم على متن السفينة عندما تمكث في الميناء .⁽⁴⁾

و تشمل الخدمة في الميناء باستثناء الصيد البحري على السواحل ، المساعدة في العمليات التجارية للسفينة و اشغال صيانتها و مختلف مهمات الخدمة العامة اثناء مكوث السفينة في الميناء و كذلك جميع المهامات التي لها صلة بأمنها .⁽⁵⁾

1-2 الحد الأقصى لمدة الإبحار للمستخدمين الملاحين :

لقد أكد المشرع الجزائري بأنه لا يمكن أن تفوق مدة الإبحار الفعلي و بدون انقطاع للمستخدمين الملاحين على متن السفن المختلفة الأنواع ، مدة أقصاها ستة (06) أشهر ، باستثناء السفن المخصصة لملاحة الصيد البحري على السواحل و الارتفاق.⁽⁶⁾

و يمكن تمديد هاته المدة في حالات القوة القاهرة كما هو منصوص عليها في الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري المعدل و المتمم .

1-3 الحد الأقصى للساعات الإضافية للمستخدمين الملاحين-

لا يمكن ان يتجاوز عدد الساعات الإضافية التي يمكن أن يؤديها المستخدمون الملاحون ثمانى و عشرين

- 1 - المادة 03 فقرة «د» من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 يحدد النظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري المذكور أعلاه
- 2 - المادة 19 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 السالف الذكر .
- 3 - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 المذكور أعلاه .
- 4 المادة 03 الفقرة «هـ» من المرسوم التنفيذي رقم 102/05 المؤرخ في 26 مارس سنة 2005 ن يحدد النظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري . جريدة رسمية رقم 22 لسنة 2005 .
- 5 - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 102/05 المذكور أعلاه .
- 6 - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 المذكور أعلاه .

(28) ساعة في الأسبوع باستثناء الأحكام التعاقدية المنصوص عليها في عقد التوظيف .

تكون الساعات الإضافية التي تمت تاديتها مدفوعة الأجر طبقا لأحكام المادة 32 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل⁽¹⁾

2- الأحكام الخاصة للمستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري و التجاري و الصيد البحري :

2-1 مدة العمل على متن سفن النقل البحري و التجاري :

لقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 102/05 المؤرخ في 26 مارس سنة 2005 المتعلق بالنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري تفصلا شاملا لمدة عمل المستخدمين الملاحين العاملين على متن سفن النقل البحري و التجاري و قد خصص المشرع الجزائري فرع جزئي معنون ب مدة العمل على متن سفن النقل البحري و التجاري التغيات و العطل ، و سنحاول من خلال مقالتنا هاته التطرق لمدة العمل على متن سفن النقل البحري و التجاري بنوع من الإيجاز:

إذ أكد المشرع الجزائري على أنه يمكن أن تنظم الخدمة على متن سفن النقل البحري و التجاري بواقع نوتية ملاحية واحدة على السطح أو على المكينات شريطة الامتثال في كل فترة أربع و عشرون (24) ساعة للشروط الآتية :

- أ- يجب ألا تتجاوز المدة الكلية للعمل الفعلي ثماني (08) ساعات .
- ب- يجب ألا تفوق الخدمة على متن السفينة خلال الثماني (08) ساعات هذه ست ساعات متتالية على السطح و أكثر من خمس (05) ساعات متتالية على الماكينات .
- هـ- يجب أن يستفيد المستخدمون الملاحون من راحة لا تقل عن ست (06) ساعات متواصلة .

غير أنه ، بالنظر إلى نوعية نشاط الملاحة البحرية و في إطار الاحكام التشريعية المتعلقة بسلطة الربان على متن السفينة يبقى المستخدمون الملاحون مستعدين خلال كل فترة الإبحار للقيام بإعمال تتجاوز الحدود المبينة أعلاه .⁽²⁾

كما يجب أن تلصق مواقيت النوبة في مكان يسهل الوصول اليه .⁽³⁾

2-1-1 تنظيم الراحة و التغيات للمستخدمين الملاحين العاملين على متن سفن النقل البحري و التجاري:

أ-وجب المشرع الجزائري على المستخدم ان يمنح للضباط و الملاحين العاملين على متن سفن النقل البحري و التجاري اللذان يقومان بالنوبة من عشر (10) ساعات من الراحة على الأقل خلال فترة اربع و عشرين (24) ساعة من الخدمة .⁽⁴⁾

1 المادة 25 من المرسوم رقم 102/05 السالف الذكر .

2 - المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 السالف الذكر .

3 - المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 السالف الذكر

4 - الفقرة الأولى من المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 المذكور أنفا

ب- يمكن ان توزع ساعات الراحة هذه إلى فترتين على أن تبلغ إحداهما ست ساعات متتالية على الأقل .⁽¹⁾

ج- يحق للمستخدمين الملاحين على متن سفن النقل البحري و التجاري الذين اشتغلوا في يوم راحة قانونية طبقا لأحكام المادة 36 من القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المتمتع براحة تعويضية مماثلة لها في نهاية دورة الإبحار ، و يستفيدون من الحق في زيادة ساعات إضافية .⁽²⁾

د- يمكن المستخدمين الملاحين أن يستفيدوا في إطار أحكام المادتين 53 و 54 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المذكور أعلاه ، من التغييبات غير المدفوعة الأجر و التغييبات الخاصة المدفوعة الأجر .⁽³⁾

هـ- يمكن ان تمنح رخص التغييب غير مدفوعة الأجر في إطار أحكام المادة 56 من القانون رقم 11/90 السالف الذكر ، حسب فترة الإبحار بناء على طلب مبرر و عندما تقتضي ذلك ضرورات الخدمة .⁽⁴⁾

لا يقبل طلب التغييب إلا إذا أودع قبل إثنيين و سبعين ساعة على الأقل قبل الإبحار ماعدا في حالة القوة القاهرة المبررة قانونا .⁽⁵⁾

و يجب أخيرا أن تقدم الوثائق التي تثبت التغييبات الخاصة المدفوعة الاجر إلى مجهز السفينة بمجرد استئناف العمل .⁽⁶⁾

2-2- مدة العمل على متن سفن الصيد البحري :

تنظم الخدمة خلال مدة الخروج في البحر إلى نويتين (02) على الأقل⁽⁷⁾ . و لا يمكن ان تمدد فترة العمل

- 1 - الفقرة الثانية من المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 السالف الذكر .
- 2 - المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 السالف الذكر .
- 3 - المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 السالف الذكر و نظرا لأن أحكام هاته المادة أحالتنا لأحكام المادتين 53 و 54 من القانون رقم 90/11 المتعلق بعلاقات العمل نرى أنه من الضروري أن نعرض محتواها و هي كالآتي :
- المادة 53 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم : « لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وظيفته في الترتيب السلمي ، ما عدا في الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة ، و ذلك دون الإخلال بالتدابير التأديبية الواردة في النظام الداخلي . »
- المادة 54 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل : « زيادة على حالات الغياب للأسباب المنصوص عليها في التشريع المتعلق بالضمان الاجتماعي ، يمكن العامل أن يتغيب ، دون فقدان الأجر ، إذا أعلم المستخدم بذلك و قدم له تبريرات ، مسبقا ، للأسباب التالية :
- تأدية مهام مرتبطة بتمثيل نقابي أو تمثيل مستخدمين ، حسب المدة التي حددتها الأحكام القانونية أو التعاقدية ،
- متابعة دورات التكوين المهني أو النقابي التي يسمح بها المستخدم و المشاركة في إمتحانات أكاديمية أو مهنية ،
- يستفيد العامل من ثلاثة أيام كاملة مدفوعة الأجر ، بمناسبة حدث من الأحداث العائلية الأتية : زواج العامل وولادة مولود له ، أو زواج أحد فروع العامل أو وفاة أحد الأصول أو الفروع أو الحواشي من الدرجة الأولى للعامل أو لزوجه ، أو وفاة زوج العامل ، أو ختان ابن العامل .غير أنه في حالتي الولادة أو الوفاة يكون التبرير لاحقا . »
- 4 - الفقرة الأولى من المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 السالف الذكر ، و نفس الأمر إن هاته المادة تتضمن إحالة لأحكام المادة 56 من القانون رقم 90/11 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص : « يمكن المستخدم أن يمنح رخص تغييب خاصة غير مدفوعة الأجر إلى العمال الذين لهم حاجة ماسة للتغييب ، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي . »
- 5 - الفقرة الثانية من المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 السالف الذكر .
- 6 - المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 السالف الذكر
- 7 - المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 السالف الذكر .

لأكثر من ثماني (08) ساعات إلا إذا تعلق الأمر بتفريغ السمك في الميناء أو في الفرضة⁽¹⁾.

يمكن أن يخضع المستخدمون الملاحون المبحرون لساعات إضافية في أماكن الصيد ، وفي هذه الحالة يستفيدون من عشر (10) ساعات راحة على الأقل ، منها ست (06) ساعات متتالية تمنح لهم يوميا .
و يمكن أن تقلص مدة الراحة الى ثماني ساعات خلال خمسة أيام (05) متتالية ، و يشار الى ذلك في دفتر السفينة⁽²⁾.

2-2-تنظيم الراحة و التغييبات للمستخدمين الملاحين العاملين على متن سفن الصيد البحري :

يجب أن يمنح للمستخدمين الملاحون الصيادون عقب مدة الخروج في البحر تفوق ستة (06) أيام ، أربع و عشرين ساعة من الراحة الفعلية⁽³⁾.

كما يستفيد المستخدمون الملاحون للسفن المجهزة للصيد البحري على السواحل و الصيد في عرض البحر و الصيد الكبير وخلال مدة الخروج في البحر تفوق أربع و عشرين ساعة (24) من الإبحار ، من ست ساعات (06) راحة خلال أربع و عشرين ساعة (24) من العمل على متن السفينة دون أن يقل المجموع عن ثمانين (80) ساعة خلال عشرة (10) أيام متتالية من العمل على متنها⁽⁴⁾.

يحق للمستخدمين الملاحين المبحرين على متن سفن الصيد البحري على السواحل التمتع بأربع و عشرين ساعة (24) من راحة غير مدفوعة الأجر بعد ست أيام متتالية من العمل⁽⁵⁾.

يحق للمستخدمين الملاحين في الصيد في عرض البحر ، و الصيد الكبير الذين اشتغلوا في يوم راحة قانونية ، التمتع طبقا لأحكام المادة 36 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل براحة تعويضية ماثلة لها في نهاية دورة الإبحار و يستفيدون من الحق في زيادة ساعات إضافية⁽⁶⁾.

الخاتمة

من المستقر عليه قانونا أن الاتفاقيات الدولية تأتي بالتوصيات أو ما يسمى الأحكام العامة و تترك تفصيلها للتشريعات الداخلية عن طريق ما يسمى بأجراء المصادقة و كما لاحظنا فإن كل من المشرعين التونسي و الجزائري قاما بالمصادقة على اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 مؤخرا ، فالمرشح الجزائري صادق عليها في يناير 2016 ، في حين أن المشرع التونسي صادق عليها خلال شهر جوان 2016 .

لكن الاشكال الذي يبقى مطروحا لحد اليوم هو: ما مدى احترام النصوص التشريعية المتعلقة بالعمل البحري لاتفاقية العمل البحري لسنة 2006 ؟ اذ أن كلا المشرعين لم يصدرا بعد نصوص تتماشى و أحكام

1 -المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 السالف الذكر .

2 -المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 السالف الذكر .

3 - المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 المذكور أنفا .

4 - المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 السالف الذكر .

5 - المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 05/102 السالف الذكر .

6 - المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 102/05 السالف الذكر .

اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 ، و يبقى الأمل معلق على تشريع العمل الجديد المطروح حاليا على البرلمان الجزائري لعل و عسى أن يتضمن نصوص جديدة متعلقة بالعمالة البحرية و تماشى و مبادئ و أحكام اتفاقية العمل البحري 2006 ، في حين أن الاشكال يبقى مطروحا بشأن المشرع التونسي نظرا لعدم صدور نصوص جديدة تتفق مع أحكام اتفاقية العمل البحري ، مع العلم بأن اتفاقية العمل البحري تحتوي على بنود تشتترط حتى يتم نفاذها أن تقوم من الدولة المصادقة بوضع قوانين تتماشى و أحكام الاتفاقية .

المراجع :

أولا-التشريعات الدولية و الداخلية :

أ. التشريعات الدولية :

- اتفاقية العمل البحري لسنة 2006 المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الرابعة و التسعين ، بجنيف في 23 فبراير سنة 2006 ، و صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 15/260 المؤرخ في 07 أكتوبر 2015 المتضمن التصديق على اتفاقية العمل البحري ، المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الرابعة و التسعين ، بجنيف في 23 فبراير سنة 2006 جريدة رسمية عدد 05 ل31 يناير 2016 ص 03 .
- و المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية بموجب أمر رئاسي عدد 77 لسنة 2016 المؤرخة في 16 جوان 2016 و المعلق بالمصادقة على اتفاقية العمل البحري المعتمدة من قبل مؤتمر العمل الدولي في 23 فيفري 2006 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 51 الصادرة بتاريخ 24 جوان 2016 ص 2302.

II. التشريعات الداخلية

أ-التشريعات المقارنة :

- 1- قانون عدد 52 المؤرخ في 7 ديسمبر 1967 المتعلق بإصدار مجلة الشغل البحري الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 52 بتاريخ 12 ديسمبر 1967 ص 2144.
- 2- الأمر 1001 لسنة 1974 المؤرخ في 16 نوفمبر 1974 يتعلق بتنظيم العمل على متن السفن وضبط العدد الأدنى للإطارات وتوزيع البحارة التابعين للسفينة لرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 70 المؤرخ في 19 نوفمبر 1974
- ب- التشريعات الوطنية :

- 1- القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم جريدة رسمية رقم 17 لسنة 1990.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 102/05 المؤرخ في 26 مارس سنة 2005 ن يحدد النظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري، جريدة رسمية رقم 22 لسنة 2005.
- 3- الأمر رقم 97/03 المؤرخ في 11 يناير 1997، المحدد للمدة القانونية للعمل، المعدل والمتمم جريدة رسمية رقم 03 لسنة 1997.

ثانيا - المؤلفات :

- د-أحمية سليمان- الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر الطبعة الثالثة 2012-.
- د- بن عزوز بن صابر الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري-الكتاب الأول مدخل الى قانون العمل الجزائري- دار الخلدونية الجزائر-الطبعة الأولى 2009- م.

مسؤولية الناقل البحري عن حالة التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع - دراسة مقارنة بين التشريعات والاتفاقيات الدولية -

شيخي محمد امين⁽¹⁾

مقدمة

يلعب عقد النقل البحري دورا أساسيا في التجارة الدولية. ذلك أنه يعد أحد الركائز الأساسية للتنمية الاقتصادية، و يحتل النقل البحري مركز الصدارة بين وسائل النقل الأخرى « البحري و الجوي والنهري » في نقل التجارة العالمية حيث أنه يمثل حوالي 85% من حجمها الإجمالي، و غالبا سيبقى النقل البحري على وضعه المتميز هذا نظرا لقدرة وسيلته على التكيف بشكل سريع مع متطلبات التكنولوجيا الحديثة في إنتاج السلع، و كذا ما تتميز به من سعة إستيعابية تمكنها من استقبال البضائع المختلفة الانواع و الأحجام خاصة البضائع المحواة منها و نقلها إلى موانئ العالم، يضاف إلى ذلك إلى أن النقل البحري يعد من أرخص وسائل النقل تكلفة في أجور الشحن.

و غالبا ما يتم النقل في ضوء عقد يبرم بين مالك البضاعة و الناقل ليجسد هذا العقد ورقة تعد من أهم الأوراق التي تنظم هذه العملية و هي سند الشحن و يلقي هذا السند بمجموعة من الالتزامات على عاتق الشاحن كما يلقي بمجموعة من الالتزامات على عاتق الناقل أهمها هو نقل البضائع و تسليمها في الزمان و المكان المتفق عليه، حيث يكتسي إلزام الناقل بتسليم البضائع في الميعاد المحدد أهمية كبيرة نظرا لإشباع الأسواق العالمية و كثرة المبادلات التجارية مقابل التطور الكبير في مجال الملاحة البحرية، و بالتالي فإن عدم مراعاة الناقل لتسليم البضائع في الميعاد المحدد حتما سيرتب ضررا اقتصاديا للمرسل إليه نتيجة هذا التأخير، فهذا الأخير كان محل تباين بين الأنظمة التشريعية و الإتفاقيات الدولية، فهناك من إعتبر تسليم البضائع في الوقت المحدد او المعقول من بين الالتزامات الجوهرية ملقى على عاتق الناقل البحري، و إذا أخلفه من دون شك سيؤدي إلى إثارة مسؤوليته، غير أن البعض لم يأخذ بعين الإعتبار مسألة التأخير في تسليم، هذا الأخير هو الذي دفعنا إلى طرح الإشكال التالي، ما هي النصوص القانونية القابلة للتطبيق في موضوع التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع؟ و ما هي الطبيعة القانونية لمسؤولية الناقل البحري عن الأضرار الناتجة عن التأخير؟ و ما مدى إعفائه من المسؤولية او تحديدها اذا ما تقررت مسؤوليته؟

أولا : مفهوم التأخير و موقف التشريعات و الإتفاقيات الدولية من موضوع التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع

إن معرفة مفهوم التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري للبضائع له أهمية بالغة في البحث عن النظام القانوني المطبق عليه، و بالتالي التوجه إلى البحث عن هذا الموضوع في مختلف التشريعات و

1 طالب دكتوراه مخر القانون البحر و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

الاتفاقيات الدولية ، و هذا ما سنحاول أن نشرحه أولا مفهوم التأخير في عقد النقل البحري للبضائع وثانيا النصوص القانونية المطبقة على التأخير .

1_ مفهوم التأخير في التسليم في عقد النقل البحري :

يفرض عقد النقل البحري ، التزامات تجاه كل من الشاحن و الناقل ، ومنين اهم التزامات الناقل هي التكفل بالبضائع من ميناء الشحن و نقلها نحو ميناء الوصول و تسليمها إلى المرسل إليه في الوقت المحدد ، و بالتالي فإن إلتزام الناقل البحري بالنقل لا يقتصر على مجرد تغيير مكان البضائع بحرا من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول و إنما يجب عليه نقلها في موعد معين يسمح بتسليمها إلى المرسل إليه على النحو لا يضر بمصالحه ، مع العلم أن لمد إنجاز النقل البحري أهميتها البالغة ، ذلك أن البضائع تكون معرضة لتقلبات الأسعار فإن صادف التسليم الفعلي للبضائع هبوطا في أسعارها ، إذ لا شك في إصابة المرسل إليه بالضرر نتيجة التأخير.

و من جانب آخر قد يرتبط المرسل إليه بصفقة تحتم عليه تسليم البضائع في الميعاد محدد ، و يؤدي تأخير الناقل في تسليمها إليه فسخ الصفقة مع ما قد يقرن بالفسخ من رجوع المشتري على المرسل إليه البائع بالتعويض ، بالإضافة إلى ذلك أن هناك من البضائع ما يكون معرضا للتلف إذا لم يتم إستهلاكها في زمن محدد ، و إن لم يؤدي التأخير في تسليم البضاعة إلى تلفها فهو على الأقل يستنفذ قدرا من مدة صلاحية هذه البضاعة مما يصعب التصرف فيها بالبيع.⁽¹⁾

من خلال ما ذكرناه يمكن تحديد المقصود بالتأخير بأنه مجاورة الميعاد المتفق عليه أو المعقول ، أو بعبارة أخرى عدم تمكن الناقل من تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه في عقد النقل البحري ، أو في الميعاد الذي يستغرقها الناقل العادي ، إذا لم يوجد هناك إتفاق على وقت تسليم البضاعة.⁽²⁾

و عليه فإن التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع نجد فيه حالتين لا بد من أن نميز بينهما
الحالة الأولى : هو تأخير تسليم البضاعة عن الموعد المتفق عليه او المحدد بين الأطراف ، و نجدها غالبا في عمليات النقل بخطوط الشحن منتظمة ، أين يكون محدد و معروف أجل التسليم.

الحال الثانية : هو عند عدم تحديد موعد متفق عليه فيكون التأخير عند تجاوز مدة وصول البضاعة عند الفترة الزمنية اللازمة لنقلها إلى ميناء الوصول حيث يتم اللجوء إلى العرف البحري المتبع في الميناء لتحديد المدة اللازمة لإيصال البضاعة.⁽³⁾

و بالتالي فإن التأخير في تسليم البضائع للمرسل إليه في عقد النقل البحري سيلحق بدون شك ضرر نتيجة هذا التأخير ، و خاصة الضرر الاقتصادي المتمثل في فوات فرص ربح و تحمل ما لحقه من خسارة ، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية الناقل البحري ، و لكن السؤال المطروح ، ما هي النصوص و الاتفاقيات المطبق على التأخير

1 -هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2001، ص 269 .

2 -عادل علي المقدادي ، القانون البحري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2011 ، ص 130 .

3 -كمال حمدي ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995 ، ص 74 .

في التسليم في عقد النقل البحري ؟

2_ موقف الاتفاقيات و التشريعات الدولية حول النصوص القانونية المطبقة على التأخير:

- طببيعة الحال فإن دراسة القواعد القانونية المطبق على التأخير في عقد النقل البحري تستوجب منا البحث في ثانيا الإتفاقيات الدولية التي خصت بتنظيم عقد النقل البحري و كذا التشريعات الداخلية التي إستمدت أحكامها من تلك الاتفاقيات.

أ_ تطبيق إتفاقية بروكسل عام 1924 و تعديلاتها على التأخير في النقل البحري للبضائع :

- إتفاقية بروكسل هي إتفاقية خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن المبرمة في بروكسل بتاريخ 25 أوت 1924⁽¹⁾، عرفت هذه الإتفاقية انضمام عدد كبير من الدول إليها ، و من بينها الجزائر⁽²⁾، وبالتالي فإن تطبيق الإتفاقية على التأخير في التسليم و إقرار مسؤولية الناقل عنها من عدمه وجد اختلافًا كبيرًا من جانب الفقه و القضاء ، فنجد أن البعض إعتبر أن الإتفاقية لا تطبق على حالة التأخير ، و إنما إكتفت بتقرير مسؤولية الناقل البحري على الهلاك و الخسارة فقط ، أما البعض الآخر فرأى عكس ذلك أنه يمكن تطبيقها على التأخير و بعبارة أخرى إقرار مسؤولية الناقل البحري عن الضرر الاقتصادي الناتج عن التأخير .

الرأي الأول: إعتبر أنصار هذا الإتجاه أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال تطبيق نصوص الإتفاقية على مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في التسليم في عقد النقل البحري⁽³⁾ ، و مرد ذلك أنه لم يرد أي نص في معاهدة يشير إلى إنطباق تأخر الناقل البحري في تسليم البضائع المنقولة بحرا للمرسل إليه على نصوصها و أن كل ما ورد في المعاهدة هو تعبير « الهلاك أو الخسارة » او تعبير « التلف أو الأضرار » و ذلك في المادة 3 من الفقرة السادسة وفي المادة 4 فقرة أولى و الثانية و الثالثة و رابعة ، دون أن تفيد بأي عبارة تدل على إنطباق هذا الضرر الناجم عن التأخير على نصوصها.

و لا شك أن عدم نص الإتفاقية على حالة التأخير يرجع إلى حدة المخاطر التي يتعرض لها الناقل البحري بإعتبار أن شركات الملاحة البحرية كانت تعتمد على سفن بسيطة و غير متطور لا تستطيع ضبط مواعيد إقلاعها و وصولها نظرا لتواضع ظروف الملاحة البحرية آنذاك ، هذا ما دفع بالإتفاقية إلى حماية الناقلين على حساب الشاحنين ، و عدم إخضاع مسؤولية الناقل البحري عن الضرر الاقتصادي الناتج عن التأخير في التسليم بشكل صريح في نصوصها.

1 -إتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد نظام سند الشحن ، و لها بروتوكولين معدلين لها ، الأول موقع بتاريخ 23-02-1968 و بروكسل و يتضمن قواعد فيسبي الذي دخل حيز التنفيذ يوم 23 جوان 1977 و الثاني موقع بتاريخ 21 ديسمبر 1979 و دخل حيز التنفيذ في 17 فيفري 1984

2 -انضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل دون تعديلاتها ، بموجب المرسوم رقم 71-24 ، المؤرخ في 2 مارس 1964 ، ج.ر. ، رقم 28 لسنة 1964.

3 -بسام عاطف المهتار ، معاهدة بروكسل و تعديلاتها لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسند الشحن ، منشرات الحلبي الحقوقية ، ط1، لبنان، 2006 ، ص 174 .

الرأي الثاني : ذهب أصحاب هذا الرأي أن إتفاقية بروكسل تنظم مسؤولية الناقل عن الضرر بسبب التأخير و حجتهم في ذلك أنه يجب تفسير نصوص الاتفاقية تفسيراً موسعاً و ليس تطبيقاً مثل ما رأى أنصار الإتجاه الأول ، و بالتالي فالمادة 4 ذكرت فيها عبارة «الهلاك أو التلف «متبوعة بعبارة «الضرر اللاحق بالبضاعة » إذ لا بد من تفسير هذه المادة على أن كل ضرر يتعرض له الشاحن يستوجب مسؤولية الناقل .

إذ أن الضرر الاقتصادي الذي يعرض له الشاحن يدخل ضمن الضرر الذي يتعلق بالبضاعة. و من هذا المنطق يمكن القول بتطبيق الإتفاقية على الضرر الاقتصادي الناجم عن التأخير في التسليم .

زيادة على ذلك ، فإن الإنتقاد الموجه لأنصار الرأي الأول انه من الغير الممكن التسليم بأن يحتفظ الناقل بحق التسليم البضاعة كما يشاء و بالتالي فعقد النقل البحري للبضائع من دون شك سيفقد تلك الخصوصية و الروح التي يتميز بها عن أنماط النقل الأخرى ، فمن غير الممكن ترك للناقل البحري الحرية الكاملة في تسليم البضاعة لما له من تأثيرات على التجارة الدولية ، فلا شك أنه يخالف روح عقد النقل البحري كما عبر عن ذلك الأستاذ Achard بقوله :

Il paraît difficile d'admettre que le transporteur puisse réserver le droit de livrer ces marchandises quand t'il voudrait , en dehors de tout de délai incombant normalement à un transporteur diligent et soigneux .⁽¹⁾

ب- تطبيق إتفاقية هامبروغ 1978 على التأخير في عقد النقل البحري :

بالرجوع إلى إتفاقية هامبروغ،⁽²⁾ نجدها تحصر مسؤولية الناقل البحري في الهلاك أو التلف أو التأخير في تسليمها ، من خلال المادة 5/ فقرة الأولى و بالتالي نجدها تنص صراحة على مسائلة الناقل البحري عن الخسائر الاقتصادية الناتجة عن التأخير في التسليم ، و قد عرفت المادة 5 فقرة الثانية من الإتفاقية على مفهوم التأخير بقولها « يقع التأخير في التسليم عندما لا تسلم البضاعة في ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل في حدود الوقت المتفق عليه صراحة أو في حالة وجود إتفاق في حدود الوقت المعقول الذي يمكن أن يطلب من ناقل يقط مع مراعاة ظروف الحالة »⁽³⁾.

يتبين من هذا النص أنه في حالة الإتفاق على موعد لتسليم البضائع يكون هناك تأخير من قبل الناقل إذا لم يسلم البضائع في الميناء المقصود إلى صاحب الحق بإستلامها في الميعاد المتفق عليه في عقد النقل صراحة ، أما إذا لم يتفق على ميعاد المتفق عليه في عقد النقل فليس معنى ذلك أن الناقل أصبح حراً من كل قيد

1 -Raymand Achard , La responsabilité resultant du retard dans le transport international de marchandises par mer , B.M.F , 1990, P 669 .

2 - تتعلق بنقل البضائع بحراً الموقعة بهامبورغ في 31 مارس 1978 المسماة بقواعد هامبورغ و التي دخلت حيز التنفيذ الدولي بتاريخ 01 ديسمبر 1992 .

3 -محمد عبانة ، أحكام عقد النقل - النقل البحري- النقل البري- النقل الجوي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط1، عمان ، 2015، ص103 و 104.

من حيث وقت التسليم ، فعليه أن يسلم البضائع في الوقت المعقول المتطلب من ناقل يقط⁽¹⁾ ، و المعيار في ذلك هو معيار موضوعي عام أي أن يقاس وضع الناقل محل البحث بناقل عادي في ظروف مماثلة لعملية النقل ، و يعود تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع ، لأن مسألة مسألة واقع ترتبط بتحديد الميعاد المعقول الذي كان واجبا فيه على الناقل تسهم البضائع⁽²⁾.

و تعد البضائع هالكة إذا لم تسلم خلال 60 يوما التالية لانتهاء ميعاد التسليم و هذا ما أكدته المادة 5 فقرة الثالثة من الإتفاقية⁽³⁾.

و بالتالي فإن إتفاقية هامبروغ في الحقيقة أعادت التوازن العقدي بين طرفي عقد النقل البحري مقارنة بمعاهدة بروكسل التي لم تتناول إلا المسؤولية عن الهلاك أو التلف فحسب في حين إستبعدت مسؤولية الناقل عن التأخير في تسليم البضائع ، رغم ما وجدته من إختلاف في وجهات النظر حول إمكانية تطبيقها من عدمه .

ج.تطبيق إتفاقية روتردام سنة 2008 على التأخير في عقد النقل البحري :

تعرف هذه الإتفاقية بإتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا ، أو جزئيا « قواعد روتردام 2008 »⁽⁴⁾ ، الميزة التي جاءت بها هذه الإتفاقية هو عدم إشتراطها أن يكون النقل البحري كليا ، يمكن أن يتضمن عقد نقل عمليات أخرى سواء برية أو نهريّة أو جوية أو بسكة الحديدية ، أي جاءت تزامنا و الحاجة إلى تنظيم النقل المتعدد الوسائط .

و لم تختلف هي الأخرى عن إتفاقية هامبروغ ، و نظمت مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع وتلفها و كذلك التأخير في تسليمها من خلال المادة 17 فقرة واحد منها⁽⁵⁾.

و حددت الإتفاقية مفهوم التأخير في التسليم من خلال المادة 21 منها بقولها « يحدث التأخير في التسليم عندما لا تسلم البضائع في مكان المقصد المنصوص عليه في عقد النقل في غضون الفترة المتفق عليها » و بالتالي فيعتبر الناقل قد تأخر في تسليم البضائع في المكان المقصود عن الوقت المتفق عليه في عقد النقل ، فإن لم يكن ثمة إتفاق على وقت التسليم في تفاصيل العقد و لا على مكانه فالوقت و المكان الذي يعتد بهما هما الوقت و المكان اللذين يمكن بصورة معقولة توقع التسليم فيهما ، أي في الفترة المعقولة ، و يعود تقدير هذه الفترة لقاضي الموضوع يقررها بالقياس إلى معيار موضوعي و هو الناقل العادي و الفترة المتطلبة لتسليم التي

1 - يقصد بالناقل البقظ هو الناقل العادي متوسط الحرس و الذكاء .

2 - وجدي حاطوم ، النقل البحري في ضوء القانون و المعاهدات الدولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2011 ، ص 225 .

3 - نصت الفقرة الثالثة من المادة 05 من الاتفاقية هامبروغ على : « للشخص الذي له الحق في المطالبة بالتعويض عن الهلاك البضائع أن تعتبر البضائع هالكة إذا لم يتم على الوجه الذي تقتضيه المادة 40 في خلال 60 يوما على إنتهاء الوقت المحدد للتسليم على الوجه المبين في الفقرة 2 من هذه المعاهدة ».

4 - تم توقيع هذه الاتفاقية في مدينة روتردام بتاريخ 23 سبتمبر 2011 لذلك سميت بقواعد روتردام ، و إعتبر النصاب القانوني لدخول الاتفاقية حيز النفاذ هو 20 دولة ، و إلى الآن 3 دول فقط مصادق عليها ، على أن الجزائر لم تنظم إلى هذه الإتفاقية .

5 - نصت المادة 17 فقرة واحد من إتفاقية روتردام على أنه : « يكون الناقل مسؤولا عن الهلاك البضائع أو تلفها و كذلك التأخير في تسليمها » .

يتوقع أن يسلم فيها الناقل العادي البضائع هي التي يعتد بها مع الأخذ بالحسبان أحكام العقد و العادات و الأعراف أو الممارسات المتبعة في المهنة و ظروف النقل⁽¹⁾.

و لكن لا بد أن تشير بأن معاهدة روتردام لم تأخذ بقرينة الهلاك الحكمي عند عدم تسلم البضائع خلال مهلة معينة بخلاف معاهدة هامبورغ، التي إعتبرت أنه يجوز المطالبة بالتعويض عن هلاك البضائع بإعتبارها هالكة إذا لم يتم تسليمها خلال 60 يوما من الوقت المحدد للتسليم.

(د) تطبيق القانون البحري الجزائري على التأخير في عقد النقل البحري للبضائع:

المشرع الجزائري من خلال القانون البحري⁽²⁾، هو الآخر آخذ بالضرر الإقتصادي الناجم عن التأخر في تسلم البضاعة المنقولة بحرا للمرسل إليه، ضمن قواعده و إن لم ينص ضمن المادة 02 عن حالة التأخير في التسليم كصورة من صورة إقرار مسؤولية الناقل البحري، بل إكتفى بتبيان ذلك من خلال النصوص القانونية في المواد 771 و 775 و 805 من القانون البحري، إذ نصت المادة 771 على حالة التأخير في تسليم البضاعة عند استبدال الناقل سفينة بسفينة أخرى أثناء تنفيذ عقد النقل البحري على أنه « يحق للناقل الإختيار بين تبديل السفينة بسفينة أخرى بنفس صنف السفينة المعنية و صالحة للقيام بالفعل المتفق عليه بدون تأخير » و يتضح من النص السابق أن الناقل مسؤول عن كل تأخير في تسليم البضاعة و أنه في حالة إستبدال الناقل سفينة بسفينة أخرى، يجب أن لا يؤثر ذلك على الوقت المتفق عليه بين الأطراف الذي يتم خلاله تسليم البضاعة، كما أن المادة 805 فقرة واحد من القانون البحري الجزائري المستوحاة من إتفاقيات هامبروغ⁽³⁾ تنص على أنه: «...عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه، أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع...»

و عليه فإن المشرع الجزائري فرق بين حالتين من التأخير في التسليم الحالة الأولى وهي حالة الإتفاق على ميعاد محدد يتم فيه التسليم، و يكون الإتفاق إما صراحة أو ضمنا، المشرع الجزائري أورد نصا عاما في ذلك خلافا لإتفاقية هامبروغ التي إشتطت أن يكون الإتفاق صريحا أما الحالة الثانية فهي حالة عدم النص على ميعاد محدد فعلى الناقل البحري هنا التسليم في حدود الوقت المعقول الذي يطلب من ناقل حريص مع مراعاة ظروف الحالة و بالتالي فإن المعيار المعقول يدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا⁽⁴⁾.

يعني أنه ينبغي على الناقل الالتزام بالحرص و هذا الحرص يشير إلى ضرورة تحري الناقل كلما ينبغي عليه القيام به كمتخصص في هذا النطاق و ليس مجرد أداء عاديا يتصور أن يؤتبه ناقلا معتادا الخبرة،

1 _ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 365 و 366

2 - الأمر 76-80 المتضمن القانون البحري، ج رقم 29 المؤرخة في 10 أفريل 1977، المعدل و المتمم بالقانون 98-05 ج ر رقم 47 المؤرخة في 27 يونيو 1998.

3 - إستلهم المشرع الجزائري في القانون البحري المادة 805 منه من المادة 5 فقرة أولى من إتفاقية هامبروغ.

4 - عبد الغني عقون، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري - دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 22 و 23.

فالمشرع الجزائري وفق إلى حد كبير في وضع معيار موضوعيا وليس ذاتيا .

و بالتالي فإن المشرع الجزائري أقام التوازن العقدي بين مصلحة الشاحن و الناقل في مسألة التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع و إعتبر أن الضرر الناشئ عن التأخير في تسليم البضائع موجبا لمسؤولية النقال البحري .

و-تطبيق القانون التجاري البحري المصري على التأخير في عقد النقل البحري للبضائع :

لقد تعرض القانون التجاري البحري المصري ⁽¹⁾ لحالة التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع و ذلك من خلال المادة 240 فقرة واحد إلى إعتبر الناقل مسؤولا عن التأخير في تسليم البضائع إلى من له الحق في تسليمها ⁽²⁾، و بذلك فالمشرع المصري أخذ بالإتجاه الذي ذهبت إليه إتفاقية هامبورغ بإعتباره منظما إليها و أضافت نفس المادة في الفقرة الثانية بقولها :«يعتبر الناقل قد تأخر في التسليم ، إذا لم يسلم البضائع في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في الظروف المماثلة ، إذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق » و يتضح من ذلك أن التأخير يكون في حالة إذا أهمل الناقل مراعاة الميعاد المتفق عليه لحدوث التسليم فعندما يتفق الاطراف على تحديد ميعاد معين للتسليم فيكون التأخير قد حدث إذا لم يتم التسليم في الميعاد الذي يجب أن يقوم الناقل المعقول به عندما يوجد في ظروف مماثلة و العبرة إنما تكون بالظروف المادية التي تتم فيها عملية النقل. ⁽³⁾

و على ضوء ذلك نرى أن قانون التجارة البحرية المصري لا يختلف كثيرا في مسألة التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع عن المشرع الجزائري إلا أن هذا الأخير وضع معيار أكثر شدة بالنسبة لمجال التأخير في التسليم طبقا للموعد المعقول، حيث أخذ معيار الناقل الحريص بينما تبنى المشرع المصري معيار الناقل العادي أي متوسط الحرص و هذا ما ذهبت إليه إتفاقية هامبورغ أيضا ، لذا فإن المشرع الجزائري وفر نوعا من الحماية للشاحن بالنسبة للحالة التي يكون فيها التسليم في الميعاد المعقول ، فالحالة التي يمكن أن تقرر مسؤولية الناقل البحري عن التأخير بالنسبة للمشرع الجزائري قد لا تكون كذلك بالنسبة للمشرع المصري .

ه-تطبيق القانون الفرنسي على حالة التأخير في التسليم في عقد النقل البحري :

الجدير بالذكر أن القانون الفرنسي لعام 1936 قد نص على النقل البحري للبضائع مع أنه لم يتضمن نصوصا خاصة تعالج تأخير تسليم البضائع ، و هذا لا يعني عدم إهتمام القانون الفرنسي بذلك بل لقد ثبت العكس ، فالمادة العاشرة من الكتاب الثالث في العنوان الثالث من القانون البحري لعام 1681 تنص على تحمل الربان الخسائر . أما في الوقت الحاضر فإن المادة 27 من قانون 1966/06/18 تنص على أن الناقل هو المسؤول عن الخسائر و الأضرار التي تلحق بالبضائع ، إلا أنه يجب معرفة مضمون هذا النص ، و ما هي الخسائر التي يشملها أو يطبق عليها ، و كذلك معرفة نص المادة 27 بعد تعديلها في قانون رقم 1966/12/23

1 -القانون التجاري البحري المصري رقم 08 لسنة 1990 الصادر بتاريخ 22 أبريل 1976 .

2 -محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2005 ، ص 249.

3 -عدي أمير خالد ، عقد النقل البحري - قواعد و أحكام - دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 73

، حيث نصت المادة 27 من القانون الفرنسي في مطلعها على أن الناقل يعد مسؤولاً عن الهلاك و الخسارة (اللاحقة بالبضائع) ، منذ أخذها إلى حين قيامه بتسليمها للمرسل إليه ، ثم تعرضت للحالات المستثناه التي يستطيع الناقل الإسناد إليها لدفع مسؤوليته عن الهلاك أو الخسارة .⁽¹⁾

واضح من هذا النص أنه يطبق على الأضرار الناتجة عن تلف البضاعة ، و لكن السؤال المهم ما هو الحكم بالنسبة للأضرار الاقتصادية الناتجة عن التأخير ، لأنه وفقا لقانون عام 1966 المطبق و غير المطبق على هذا النوع من الأضرار الناتجة عن التأخير فإن نظام المسؤولية سيكون مختلفا في هذا القانون عنه في القواعد العامة ، و من أجل حل هذه المعضلة يجب أن نسلم بأن المواد (27-28) من قانون عام 1966 تطبق على جميع الأضرار الناتجة عن التأخير في تسليم البضائع بما فيها الضرر الاقتصادي ، كما أن نص المادة 32 من نفس القانون جاءت بشكل عام لتتضمن في الواقع جميع الأضرار الناتجة عن التأخير ، لأن عبارة (بسبب التأخير) تكفي لتطبيق النص على جميع الأضرار الناتجة عن التأخير بما فيها الضرر الاقتصادي . و هناك رأي يذهب إلى أن عبارة (الهلاك أو الخسارة) جاءت بعدها عبارة (اللاحقة بالبضائع) في المادتين (27-28) و هذا يدل على أن قواعد هذا القانون لم تطبق على الضرر الاقتصادي الناتج عن التأخير في تسليم البضاعة للمرسل إليه ، فالخلاصة إذن أن قواعد القانون الفرنسي لا تنطبق على الضرر الاقتصادي⁽²⁾ ، وهذا ما ايدناه بحكم ان المشرع الفرنسي منظم الى اتفاقية بروكسل التي هي بدورها اجتمع الفقه على عدم تنظيم و تطرق نصوصها الى مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن الضرر الناجم عن التأخير في التسليم و بالتالي حتما نجد ان المشرع الفرنسي هو الآخر لم ينضم الضرر الناتج عن التأخير في التسليم بحكم انضمامه لها .

و في الأخير نجد أن معظم الأنظمة القانونية تعرضت لبيان حالة التأخير في التسليم في عقد النقل على غرار النقل البحري⁽³⁾ . فالأضرار الاقتصادية الناجمة عن التأخير أصبحت في الوقت الراهن تهدد التجارة الدولية و لذلك كان لا بد من حماية مصالح الشاحنين و تقييد الناقلين بمواعيد محددة في تنفيذ عقد النقل البحري ، فالضرر الاقتصادي الناجم عن التأخير في التسليم ، الناقل البحري مسؤول عنه بغض النظر عن ما إذا كانت حالة التأخير منصوص عليها في القانون البحري ، فبالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم العقود نجدها بدون شك تعالج الضرر الاقتصادي الناتج عن التأخير في التسليم ، و ما يجب الإشارة إليه أن كلا من المشرع الجزائري و المصري نص على حالة التأخير في التسليم بتنظيمهما في القانون البحري و ذلك إعمالا للقاعدة الخاص يقيد العام ، عكس القانون الفرنسي الذي تأثر باتفاقية بروكسل و بالتالي لم يخص بالذكر حالة التأخير في التسليم و بالتالي الرجوع بشأن ذلك إلى القواعد العامة في مسؤولية إذ يجب أن

1 - ملك شقلم ، ناقل البضائع بين المسؤولية و الضرر، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2016 ، ص 340.

2 - حلو عبد الرحمن ، التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع ، مقال منشور في مجلة المنارة ، المجلد 13 ، العدد 8 ، سنة 2007 ، ص 19 و 20.

3 - نجد أيضا أن الإتفاقيات التي عالجت أمشاط النقل الأخرى تعرضت لحالة التأخير في عقد النقل ، و من بينها إتفاقية وارسو لسنة 1929 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي و التي تقرر مسؤولية الناقل عن الضرر الناجم عن التأخير في حالة النقل الجوي للمسافرين و الأمتعة و البضائع و ذلك من خلال نص المادة 19 من الإتفاقية ، كذلك إتفاقية CMR للنقل البري لسنة 1956 نصت عن التأخير في التسليم في المادة 17 منها ، كذلك إتفاقية cotif cim للنقل بالسكة الحديدية هي الأخرى تقرر مسؤولية الناقل في حالة التأخير في نص المادة 16 منها ، أيضا إتفاقية بودابست للنقل بالطرق الملاحية الداخلية هي الأخرى عالجت التأخير من خلال المادة 4 منها .

نفرق بين الحالتين ، فالنص الصريح الموجود في القانون البحري لا يمكن بأي شكل من الأشكال إعفاء الناقل من المسؤولية أو الإشتراط على ذلك على أن تكون مسؤوليته محدودة و هذا ما جاءت به كل من إتفاقية هامبورغ و روتردام على عكس القواعد العامة في العقود التي تحمل الناقل المسؤولية الكاملة عن الضرر بالمقابل تجيز للناقل الإشتراط على إعفائه من المسؤولية .

ثانيا : مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في التسليم:

تعد مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في التسليم من الموضوعات الأساسية في الوقت الراهن ، حيث نجد أن جل التشريعات و الإتفاقيات تقر بمسؤولية الناقل البحري عن الضرر الناجم عن التأخير في التسليم على غرار بعضها و لدراسة هذه المسؤولية لا بد علينا أن ندرس الطبيعة القانونية و الأساس الذي تبنى مسؤولية الناقل البحري في ظل هذه النصوص المتناثرة في ثانيا الاتفاقيات و التشريعات الداخلية(1) ثم نتطرق إلى إثبات التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع(2) و نشرح في الأخير مدى إعفاء الناقل البحري من هذه المسؤولية و تحديدها(3).

1_ الاساس القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع :

إن التشريعات في شأن تحديد طبيعة مسؤولية الناقل بوجه عام تعتبر مسؤولية الناقل البحري للبضائع مسؤولية تعاقدية تقوم على إخلاله بالتزام بتحقيق نتيجة و هي ضمان الناقل وصول البضاعة كاملة و سليمة و في الميعاد المحدد و بالتالي فالتزام الناقل لا يقتصر على إيصال البضاعة و حسب و إنما عليه أن يسلمها في الأجل المتفق عليها حسب الميعاد المتفق عليه ، أو خلال المدة الزمنية المعقولة في عدم الاتفاق على موعد التسليم و المدة المعقولة عادت ما يحدها العرف وفقا لنوع البضاعة و مسار الرحلة .

و الملاحظ أن أساس مسؤولية الناقل البحري عن حالة التأخير في التسليم فنجد أن الفقه اختلف في شأن الأساس القانوني الذي تبنى عليه مسؤولية الناقل ، فمنهم من ذهب بالقول أن مسؤولية الناقل عن التأخير تقوم على فكرة الخطأ المفترض ، حيث لا يمكن للناقل نفي مسؤوليته إلا بإثبات أنه قام هو و تابعوه باتخاذ التدابير اللازمة لمنع التأخير أو أنه لم يكن في إستطاعتهم إتخاذ التدابير اللازمة ، أو إقامة الدليل على وجود سبب أجنبي لايد له فيه كحالة الحرب و ما صاحبها من إغلاق ممرات ..الخ.

في حين ذهب البعض إلى التفريق ما إذا كان التأخير عن الميعاد المتفق عليه أم عن ميعاد المعقول ، إذ في الأول تبقى مسؤولية الناقل قائمة على أساس المسؤولية المفترضة أما في الثاني تتأسس المسؤولية على فكرة الخطأ الواجب الإثبات .

و هناك إتجاه آخر أيضا يرى بأن إلزام بالتسليم في الميعاد هو إلزام بتحقيق نتيجة سواء كان متفقا عليه أو معقولا و ليس إلزام ببذل عناية ، و ذلك أن القانون أوجب التسليم في خلال مدة معقولة أي في الموعد الذي يستوجب على الناقل العادي القيام بذلك طالما وجد في ظروف مماثلة ، و هو معيار موضوعي لا شخصي ، و لا يمكن للناقل دفع مسؤولية بالإدعاء بشأنه قام ببذل العناية الكافية لتسليم البضاعة في الميعاد المعقول ، بل مجرد تجاوز هذا الميعاد تثبت مسؤوليته عن الضرر الناتج عن التأخير ، فما يجب على الشاحن

إثباته في الميعادين هو نفس الشيء ميعاد التسليم المتفق أو المعقول وليس يُسرا أو عسرا الإثبات هو الذي يحدد طبيعة الإلتزام فيما إذا كان تحقيق نتيجة أو بذل عناية.⁽¹⁾

و بالرجوع إلى القانون البحري الجزائري نجد أنه لم ينص صراحة على مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في التسليم في عقد النقل البحري و أن المسؤولية المفترضة تقتصر عن الأضرار أو الخسائر اللاحقة بالبضائع فقط و هذا ما أكدته المادة 802 منه ، و لكن بالرجوع إلى نصوص المواد 771 و 775 و 805 نجد أن قيام مسؤولية الناقل البحري عن التأخر في تسليم هي مسؤولية تعاقدية ناشت عن عدم تنفيذ إلتزام من إلتزاماته و المتمثل في تراخيه أو إهماله في تنفيذ العقد خلال المدة المتفق عليها مما قد يسبب ضرر للشاحن أو المرسل إليه .

و التأخير في التسليم فإنه يفترض أن البضاعة وصلت سليمة ، و التأخير على عكس الهلاك أو التلف ليس ضررا بذاته و إنما الضرر في النتائج التي تترتب عليه ، و بالتالي فلا يكون سببا لقيام المسؤولية إلا إذا أثبت المرسل إليه أن ضررا قد لحق به من جراء هذا التأخير ، و الذي يكون بالضرورة ضررا اقتصاديا يتمثل في فوات كسب أو وقوع خسارة ، و هذا الضرر قد يقع على البضاعة كما إذا كانت فاكهة و فسدت و وسائل الناقل في مثل هذه الحالة بوصفه تلفا ، و قد يقع الضرر على الشاحن أو على منشأته ، كما إذا فوت عليه التأخير صفقة رابحة أو ألحق به خسارة نشأت عن تعطيل العمل في المصنع بسبب تأخر وصول الآلات المطلوبة،⁽²⁾ و بالرجوع إلى القانون البحري المصري نجده أكثر دقة من المشرع الجزائري حيث نصت المادة 240 فقرة الأولى و الثانية على مسؤولية الناقل البحري عن حالة التأخير في التسليم ، حيث يسأل الناقل البحري على أساس المسؤولية التعاقدية تقوم على إخلال الناقل بإلتزام بتحقيق نتيجة حيث يضمن الناقل وصول البضاعة كاملة و سليمة في الميعاد ، و يترتب على ذلك إعتبار الناقل مسؤولا تجاه متلقي خدمة النقل في كل حالة لا تتحقق فيها النتيجة المقصودة أي وصول البضاعة كاملة و سليمة و في الميعاد المحدد أو المعقول⁽³⁾

و بالرجوع إلى معاهدة هامبورغ نجدها هي الأخرى تقيم مسؤولية الناقل البحري مسؤولية تعاقدية قائمة على أساس الخطأ المفترض بمعنى أن الناقل مكبل بقريضة الخطأ ، يترتب على ذلك أن المضرور لا يلزمه إقامة الدليل على خطأ الناقل أو أحد تابعيه أدى إلى ضرر المشكو منه ، و ذلك كله نجد أن الناقل البحري مسؤول عن التأخير في ظل الإتفاقية مسؤولية عقدية قائمة على أساس الخطأ المفترض و ذلك ما أكدته المادة 5 فقرة واحد ، ما لم يثبت الناقل أنه إتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول إتخاذه من تدابير لتجنب الحادث و تبعاته .⁽⁴⁾

و الملاحظ أن إتفاقية بروكسل لا تطبق بحق على حالة التأخير في التسليم ، رغم ما ذهب به بعض الفقه بتطبيق الإتفاقية على التأخير بأنه ضرر إقتصادي يدخل ضمن الأضرار التي تستوجب إقامة مسؤولية

1 - عقون عبد الغني ، المرجع السابق ، ص 46 و 48

2 - كمال حمدي ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، المرجع السابق ، ص 75 .

3 - وجدي حاطوم ، المرجع السابق ، ص 221 .

4 - عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق ، ص 35.

الناقل ، فالواقع العملي لا يمكن بأي شكل من الأشكال تطبيقها على حالة التأخير فلو أخضعت المسؤولية عن التأخير لأحكام معاهدة بروكسل لترتب على ذلك على حد قول البعض عدم إلتزام بتعويض الضرر الناشئ عن التأخير في أغلب الأحيان، حيث أن غالبا ما يعود التأخير لعدم صلاحية السفينة أو عيب خفي فيها أو إلى خطأ ملاحي ، كما قد ينتج عن سبب أجنبي ، و هذه جميعها أسباب لدفع مسؤولية الناقل البحري و ذلك ما نصت به المادة 4 من المعاهدة⁽¹⁾.

أما عن إتفاقية روتردام لسنة 2008، هي الأخرى تعرضت إلى مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في التسليم ، و لكن بإستقراء نصوص الإتفاقية نجدها تجمع بين الإلتزام بتحقيق نتيجة من خلال المادة 11 من المعاهدة و هو نقل البضاعة و تسليمها إلى المرسل إليه في ميعاد محدد ، و من جهة أخرى نجعل إلتزام الناقل البحري ببذل عناية و هو ما أكدته المادة 14 من الاتفاقية و هو الإلتزام قبل البدء في الرحلة و أثنائها ببذل عناية الواجب لجعل السفينة و سائر أجزائها مهيأة و أمنة لتلقي البضاعة ، و في سبيل تحديد طبيعة مسؤولية الناقل عن الإخلال بإلتزاماته وبالضبط عن إيصال البضاعة و تسليمها في الميعاد المحدد فقد نصت المادة 17 فقرة الاولى على مسؤولية الناقل البحري عن هلاك و التلف و التأخير في تسليم البضائع ، و بالتالي فإن مسؤولية الناقل إزاء الشاحن هي مسؤولية عقدية ناجمة عن الإخلال بتنفيذ العقد المبرم بينهما ، و أساسها كأصل عام و هو الخطأ المفترض.⁽²⁾

بعدما تعرضنا إلى الطبيعة القانونية لمسؤولية الناقل البحري في التقنين الجزائري و الإتفاقيات الدولية ، بقي لنا سوى أن نبرز النطاق المسؤولية الناقل البحري عن التأخير في التسليم من حيث الأشخاص و نقصد بذلك كل من الناقل المتعاقد و الناقل الفعلي .

فالناقل المتعاقد هو الناقل البحري الذي أبرم عقد النقل مع الشاحن و يتعهد بإتمام النقل بجميع مراحلها ، و له أن يعهد بجزء من الرحلة إلى ناقل بحري آخر أو بتنفيذ عملية النقل كلها إلى ناقل آخر هو الناقل الفعلي أو البديل و للناقل المتعاقد هذه المكنة دون الحاجة إلى موافقة أو إجازة من جانب الشاحن ، و إنما يمتنع على الناقل المتعاقد اللجوء إلى ناقل فعلي إذا إتفق على ذلك في عقد النقل البحري أي إذا تضمن العقد المذكور وجوب تنفيذ الناقل المتعاقد بنفسه للنقل دون أن يتعهد به إلى ناقل فعلي.⁽³⁾

و في هذا الفرض فإننا أمام ناقلين ، ناقل متعاقد و ناقل فعلي و من ثم يثور التساؤل عن مدى مسؤولية كل منهما في حالة التأخير في تسليمها .

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الحالة إلا في حالة توقف الرحلة بسبب ما ، فيجب على الناقل تحت طائلة التعويض ، عمل ما يلزم لتأمين مسافته البضائع و نقلها حتى ميناء الوصول المقرر وذلك حسب المادة 677 من القانون البحري الجزائري .

1 - وجدي حاطوم ، المرجع السابق ، ص 170

2 - وجدي حاطوم، المرجع السابق ، ص 478 و 457.

3 - كمال حمدي ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، المرجع السابق ، ص 78.

و في حالة مسافنة البضائع من سفينة إلى أخرى خلال توقف السفر ، تكون مصاريف المسافنة و أجرة الحمولة الواجبة الأداء لإنهاء نقل البضائع على عاتق الناقل ، إلا إذا أبعد الناقل عنه المسؤولية التي سببت هذا التوقف وفقا للمادة 777 من القانون البحري الجزائري.⁽¹⁾

و بالرجوع إلى المشرع المصري من خلال المادة 243 من قانون التجارة البحرية المصري في فقرتها الأولى تجيز للناقل بتنفيذ عملية النقل أو جزء منها إلى ناقل آخر أي الناقل الفعلي ما لم يتفق على غير ذلك ، و يبقى الناقل المتعاقد مسؤولا قبله عن جميع الأضرار التي تحدث أثناء تنفيذ عقد النقل حيث نجد أن الناقل الفعلي لا يسأل قبل الشاحن إلا عن الأضرار و التأخير الذي يحدث أثناء الجزء الذي قام بتنفيذه و يكون بالمقابل مسؤولا عن هذه الأضرار قبل الشاحن بالتضامن مع الناقل المتعاقد .

أيضا نجد أن إتفاقية هامبورغ هي أخرى تعرضت لمسؤولية الناقل المتعاقد و الناقل الفعلي من خلال المادة 10 منها ، في حالة حدوث أضرار و خسائر للبضاعة أو التأخير في تسليمها ، و بالتالي فإن الشاحن أو المرسل إليه له الحق في الرجوع في حالتين ، **الحالة الأولى** الرجوع مباشرة عن الناقل المتعاقد بطلب التعويض عن الأضرار التي حدثت أثناء تنفيذ عقد النقل ، سواء نفذ عملية النقل برمتها أو عهد تنفيذها إلى الناقل الفعلي بحكم إتفاقه مع الشاحن و **الحالة الثانية** الرجوع عن الناقل الفعلي بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت البضاعة في فترة تواجدتها عنده أي الجزء الذي قام بتنفيذه .

و عليه فإن مسؤولية الناقل المتعاقد في ظل التشريع المصري و إتفاقية هامبورغ تشمل جميع الأضرار التي تحدث أثناء تنفيذ النقل فيجوز للشاحن أو المرسل إليه أن يرجع عليه وحده بدعوى مسؤولية أيا كان جزء النقل الذي حدث فيه التأخير في التسليم ، أما الناقل الفعلي فلا يسأل قبل الشاحن ، إلا عن الأضرار التي تحدث أثناء الجزء الذي يقوم بتنفيذه من النقل و مسؤوليته هذه تكون على سبيل التضامن مع الناقل المتعاقد إذا أقيمت الدعوى عليهما معا ، و لكن على الناقل المتعاقد و الفعلي التمسك بتحديد المسؤولية النصوص عليهما في القانون ، على أن لا يتجاوز التعويض منهما على ما يزيد عن الحد الأقصى للمسؤولية المحدودة.⁽²⁾

و الملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال القانون البحري لم يتطرق إلى التفرقة بين الناقل الفعلي و الناقل المتعاقد .

2. إثبات التأخير في التسليم :

يقع على عاتق المدعي (صاحب البضاعة) ، **إثبات واقعة تأخر** الناقل في تسليمه البضائع ، و هذا ينتج عن تقريـب ثلاث عناصر ، تاريخ التكفل ، المهـل التي منحت للناقل لإجراء عملية النقل ، تاريخ التسليم ، و طريقة إثبات التأخير تختلف فيما إذا كان هناك ميعاد متفق عليه لتسليم البضائع أم لا.

1 -بسعبد مراد ، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الإتفاقيات الدولية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة تلمسان ، 2011-2012 ، ص 363 .

2 -أحمد محمود حسني ، عقد النقل البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 190.

إن إثبات التأخير لا يثير أية صعوبة في الفرض الخاص بوجود ميعاد متفق عليه لتسليم البضائع ذلك أن مجرد حلول ذلك الميعاد دون حصول تسليم، يكون بذاته الخطأ العقدي . و من ثم لا يحتاج المدعي بعد ذلك إلى إثبات الضرر بإعتبار أن علاقة السببية بين الخطأ و الضرر مفروضة .⁽¹⁾

فتسليم الناقل البضاعة في وقت لاحق لذلك الوقت المتفق عليه بينه و بين الشاحن يقيم مسؤولية الناقل المحدودة .

-إثبات التأخير في حالة الميعاد المعقول : في الحالة التي لا يكون فيها ثمة ميعاد متفق عليه بين الناقل و الشاحن لتسليم البضاعة ، فإنه يكون على المرسل إليه من أجل إثبات تأخر الناقل في التسليم ، أن يثبت أن التسليم لم يتم في الميعاد الذي يجب أن يسلمه فيه الناقل اليقظ (في إتفاقية هامبورغ و التقنين البحري الجزائري) أو العادي (في قانون التجارة البحرية) و بذلك يقع على المرسل إليه عبئ إثبات مثل هذا الميعاد و الذي يكون صعبا لأنه مرتبط بشروط النقل و ظروفه و التي ليس من السهل بمكان على صاحب البضاعة أن يحيط بها علما ، و بذلك يكون للناقل المجادلة في الإثبات الذي يقدمه المدعي بخصوص الميعاد الذي يسلم فيه الناقل العادي أو اليقظ البضاعة .

كما أن هذا الميعاد يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع بحيث تكون له سلطة واسعة في تحديد ما إذا كان الميعاد الذي يسند عليه المدعي من أجل إثبات التأخير هو الميعاد المعقول الذي كان يجب فيه على الناقل العادي أو الحريص أن يسلم فيه البضاعة لصاحبها أم أنه ميعاد سابق عن الميعاد المعقول⁽²⁾.

بحيث لا يعتبر التأخير في التسليم بحد ذاته موجبا للمسؤولية ، إنما يعتد بالضرر التاجم عنه أي بالخسارة الاقتصادية اللاحقة بالمضور، ترتيبا لذلك فإن لم يكن ثمة ضرر فلا دعوى مسؤولية، فعلى المضور ان يثبت ليس التأخير فقط و إنما الضرر الناتج عنه ايضا .⁽³⁾

3_مدى إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن التأخير و التعويض عنها :

إن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع في الوقت المتفق عليه أو المعقول بدون شك فيه نوع من المجازف أو المخاطر ذلك أن النقل البحري له خصوصيات و مميزات ، فلا يمكن بأي حال من الاحوال أن يضمن الناقل وقت محدد للوصول أو للتسليم رغم التطور الذي شهده هذا القطاع في السنوات الاخيرة .

و قد يرجع هذا التأخير إلى سبب أجنبي لا يد له فيه هو و تابعوه ،لذا فالتشريعات الداخلية و الاتفاقيات الدولية حاولوا إعطاء الناقل في بعض الحالات التنصل من المسؤولية بإثبات إحدى تلك الحالات ، و قد اختلفت كل من الإتفاقيات و التشريعات على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية .

الملاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 803 و المادة 810 منه ، نجده يعفي الناقل البحري من المسؤولية عن التأخير في التسليم إذا كان ناتجا عن إحدى الأسباب المنصوص عليها في مواد السالفة الذكر و هي بالضبط

1 -محمد عابنة ، المرجع السابق، ص 104.

2 -عبد الغني عقون ، المرجع السابق ، ص 24،25.

3 - وجدي حاطوم ، المرجع السابق ، ص 225.

تشمل كل من حالة عدم صلاحية الملاحة للسفينة عندما يقدم الناقل الدليل على انه قام بواجباته ، حالة الأخطاء الملاحية ، حالة الحريق ، حالة أخطار و حوادث البحر و المياه الأخرى الصالحة للملاحة ، حالة القوة القاهرة ، حالة الإضرابات و إغلاق المستودعات أو المصانع ، حالة عيب خفي أو طبيعة خاصة بالبضاعة ، حالة أخطاء الشاحن و لا سيما في التحريم أو التغليف البضاعة ، حالة عيب خفي في السفينة ، حالة إنقاذ الأشخاص و الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك ، حالة الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل ، حالة تقديم الدليل بأن الناقل أو من ينوب عنه لم يكونوا سبب في الخسارة أو الضرر ، و بالتالي إذا أراد الناقل البحري التنصل من المسؤولية ما عليه سوى قطع علاقة السببية بين الخطأ و الضرر بإثبات إحدى الحالات المذكورة.

إذ يثبت من كل ما سبق أن الناقل يعفي من المسؤولية التي أقامها القانون على عاتقه بموجب المادة 802 ، بحيث إذا استطاع إثبات حالة من الحالات الإعفاء الموجودة فيها إذ يقع على الشاحن إثبات خطأ الناقل من أجل إبطال هذه الحالات⁽¹⁾

و بالرجوع إلى المشرع المصري من خلال قانون التجارة البحرية نجد أن إلتزام الناقل البحري هو إلتزام بتحقيق نتيجة و هي توصيل البضاعة كاملة و سليمة في الميعاد المتفق عليه أو المعقول إلى ميناء الوصول و مقتضى ذلك أن سبيل الناقل البحري لدفع المسؤولية هو إثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له أو لنائبه أو لأحد تابعيه فيه ، و هو ما وردته المادة 240 فقرة الأولى.

و بالتالي فالسبب الأجنبي إتفق الفقه و القضاء على أنه يشمل كل من القوة القاهرة ، عيب في البضائع ، خطأ الشاحن او الغير ، و من ثمة يقع على الناقل عبئ الإثبات أن التأخير في تسليم البضائع يرجع إلى سبب الأجنبي و بالمقابل فإذا بقي السبب الأجنبي مجهولا ظل الناقل مسؤولا إذ لا يمكنه أن يثبت أن الضرر الأجنبي عنه ، فالسبب الأجنبي هو الذي يقطع رابطة السببية بين الخطأ و الضرر⁽²⁾، هذا و قد أضاف قانون التجارة البحرية المصري في المواد 230 و 231 و 232 على حالات خاصة لإعفاء الناقل من المسؤولية تكمن في تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيح في طبيعة البضاعة و قيمتها ، نقل البضائع على السطح ، نقل الحيوانات الحية و حالة إنقاذ الأرواح و الأموال⁽³⁾.

أيضا نجد أن كل من إتفاقية هامبورغ و روتردام التي عالجتا مسؤولية الناقل البحري عن حالة التأخير ، إتفاقية هامبورغ تقيم مسؤولية الناقل البحري على أساس الخطأ المفترض ، فإلتزامه بإنجاز عملية النقل في الوقت المحدد هو إلتزام ببذل عناية ، و بالتالي يجوز له نفي قرينة الخطأ إن هو استطاع إثبات بدل العناية المعقولة للمحافظة على البضاعة ، بحيث أن المادة 5 فقرة الأولى جاءت صريحة في ذلك ، حيث أعطت للناقل حق التنصل من المسؤولية في حالة الهلاك أو التلف بالإضافة الى التأخير في تسلم البضاعة الذي هو موضوع دراستنا ، إذ لو استطاع الناقل إثبات أنه قد إتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من الممكن تطلب إتخاذ من تدابير لتجنب التأخير و تبعاته .

1 -بسعيد مراد. المرجع السابق ، ص 293 .

2 -عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق ، ص 355.

3 -كمال حمدي ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، المرجع السابق ، ص 96.

كما أن الناقل لا يمكنه طلب الإعفاء من المسؤولية إذا إستحال عليه إتخاذ الإجراءات المعقولة لتوخي الحادث إلا في حالة ما إذا كان السبب الاجنبي هو الوحيد . الذي أدى بإستحالة التدابير المعقولة و قد أضافت إلى ذلك أسباب أخرى تعفي الناقل من المسؤولية عن التأخير ذكرتها على وجه الخصوص و هي حالة نقل الحيوانات الحية و النقل على السطح و الأنقاذ الرواح و الاموال ، بالإضافة إلى إنفرادها على حكم خاص بإعفاء عن المسؤولية في حالة الحادث النووي⁽¹⁾.

أيضا نجد أن إتفاقية روتردام هي الأخرى جاءت بأسباب متعددة إذا ما توافر إحداها يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية عن التأخير في التسليم ، و يلاحظ أن الإتفاقية لجأت إلى أسلوبين لإعفاء الناقل من المسؤولية عن التأخير في التسليم ، **الأسلوب الأول** هو المعتمد في القواعد العامة ، في القوانين الوطنية لدفع المسؤولية، و هو إثبات الناقل أن الأضرار اللاحقة بالبضاعة بما فيها الضرر الاقتصادي عن التأخير في التسليم لا يعود إلى خطئه أو خطأ من يقوم مقامه ، و إذا صادف التأخير في التسليم أكثر من سبب ، هنا ما على الناقل الا أن يثبت أن تلك الأسباب لا تعود إلى خطئه أو خطأ من يقوم مقامه ، و إذا كان بسبب يشترك مع خطئه ، فعليه أن يعفي نفسه من جزء من المسؤولية ، بإقامة الدليل على أن ثمة سببا آخر ساهم في إحداث هذا الضرر اللاحق بالبضائع⁽²⁾.

أما **الأسلوب الثاني** فهو ما جاءت به المادة 17 فقرة الثالثة عن حالات محدد لإعفاء الناقل من المسؤولية و هي القضاء و القدر ، الحجر الصحي والقضائي ، الإضراب و الإغلاق و التوقف عن العمل ، نشوب حريق على السفينة ، و جود عيوب خفية يتعذر إكتشافها ، فعل أو إغفال الشاحن و من يقوم مقامه ، عجز الطريق أو فقدان في الوزن أو الحجم ، عيب أو قصور في رزم البضائع ، إنقاذ الأرواح ، إتخاذ التدابير المعقولة لإنقاذ الممتلكات ، إتخاذ التدابير المعقولة لتفادي الأضرار بالبيئة ، و بالتالي إذا أثبت الناقل إحدى هذه الحالات تسقط عنه المسؤولية⁽³⁾.

الملاحظ أن إتفاقية بروكسل بالنسبة للإعفاء المتعلق بعدم صلاحية السفينة للرحلة البحرية الذي كان يعتبر المنفذ الوحيد للناقل من أجل إعفاء نفسه من المسؤولية ، و الذي كان محل تأكيد من بعض الفقهاء ، على عدم تطبيق إتفاقية بروكسل على حالة التأخير في التسليم بسبب تلك الحالة، لأن الناقل البحري في كل حال من الاحوال إذا صادفه تأخير في تسليم البضاعة ليس عسيرا عليه إثبات حالة الإعفاء المتعلقة بصلاحية السفينة للرحلة البحرية من أجل إعفائه من المسؤولية ، و هذا ما استبعدته إتفاقية روتردام و تحسب نقطة إيجابية لها لحماية الشاحنين و المرسل إليهم ، و أضافت بالمقابل أسبابا جديدة لم تكن في إتفاقية بروكسل و أهمها الأسباب المتعلقة بإتخاذ الناقل التدابير المعقولة لتفادي الضرر بالبيئة أو أي محاولة تفادي ذلك .

و لكن بعدما تعرضنا إلى إعفاءات القانونية لمسؤولية الناقل البحري بقي لنا سوى أن نبرز هل يستطيع الناقل البحري أن يشترط في عقد النقل عن إعفائه من المسؤولية أو التخفيف منها اذا ما تقررّت مسؤوليته

1 -عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق ، ص 376

2 -وجدي حاطوم ، المرجع السابق ، ص 376

3 -المرجع نفسه ، ص 377 و ما يليها

عن الضرر الناجم عن التأخير في التسليم ؟

- الأصل أنه يعد باطلا بطلانا مطلق و عديم الأثر كل شرط يوضع أو يتفق عليه ، يكون الهدف منه إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية عن التأخير.

المشرع الجزائري نص صراحة في القانون البحري من خلال المادة 811⁽¹⁾ ، حيث إعتبرت كل شرط تعاقدي يكون هدفه ، أو أثره المباشر أو الغير مباشر إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل أو تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 أومنح الناقل الإستفادة من التأمين على البضائع ، باطل بطلاق مطلق ، و يبقى العقد نافذا بالنسبة لطرفيه ، على أن الشرط المدرج للإعفاء ليس له أثر على العقد .

- ونفس الإتجاه ذهب إليه كل من التقنين المصري و إتفاقية هامبورغ و روتردام ، على أن الشرط الذي يشدد من مسؤولية الناقل البحري أو يعدل فيها فهي تجيز ذلك و تنتج أثرها في ما بين الأطراف .
- و بالتالي فإذا ما تقررت مسؤولية الناقل البحري على دفع تعويض عن الضرر اللاحق بالبضاعة ، و بالتالي المشرع الدولي لم يشأ تحميل الناقل البحري المسؤولية الكاملة ، نظرا للظروف الخاصة للحالة التي تحيط بالنقل البحري .

- فالقانون البحري الجزائري في حالة تأخر الناقل البحري عن التسليم في الوقت المحدد أو المعقول و تقررت مسؤوليته ، هنا يعوض للمضرور بمقدار يعادل مرتين و نصف أجرة النقل المستحقة عن البضائع المتأخرة لكن دون أن يتجاوز هذا التعويض مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري ، و المشرع الجزائري لم يعتمد في تحديد التعويض هنا على ضابط الطرد أو الوزن أو وحدة الشحن و إنما اعتمد على أجرة النقل ، فلو افترضنا أن الأجرة المقررة بموجب عقد النقل البحري هي 120000 دج و تأخر الناقل في تسليم البضائع التي تقابل أجرة نقلها نصف الأجرة الاجمالية اي 60000 دج، ففي هذه الحالة يكون مقدار مرتين و نصف اجرة المستحقة عن البضائع المتأخرة هو 150000 دج ما يجاوز إجمالي أجرة النقل فيصير الحد الأقصى للتعويض 120000 دج. اما اذا افترضنا في المثال السابق ان الناقل تأخر في تسليم ربع البضاعة ، فتكون الاجرة المقررة عنها 3000 دج و يكون مقدار مرتين و نصف اجرة النقل 75000 دج مما يقل عن اجمالي اجرة النقل فيكون الحد الأقصى للتعويض 75000 دج⁽²⁾.

و نجد أن قانون التجارة البحري المصري هو الآخر حدد سقف التعويض من خلال المادة 233 منه ، على أن تحدد المسؤولية بمبلغ لا يتجاوز ألفي جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن ، أو بما لا يتجاوز ستة جنيهات عن كيلو غرام من الوزن الإجمالي.

كذلك إتفاقية هامبورغ هي الأخرى نصت في المادة 6 فقرة الثانية على الحد الأعلى للتعويض في حالة التأخير في التسليم البضائع بمبلغ يعادل ضعفي و نصف أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة، على أن لا يتجاوز هذا المبلغ أجرة النقل بموجب عقد النقل البحري ، و إعتمدت في ذلك على ضابط الأجرة

1 - انظر المادة 811 من قانون البحري الجزائري .

2 - بسعيد مراد ، المرجع السابق ، ص 300.

لا على ضابط الطرد أو وحدة الشحن ، و هو نفس الإتجاه الذي ذهب إليه المشرع المصري.

ونشير في الاخير انه لا يجوز الجمع بين طلب التعويض عن الهلاك أو التلف البضائع و بين طلب التعويض عن التأخير ، و أساس ذلك ان الأضرار التي تلحق متلقي خدمة النقل اما تشمل اثر التأخير في إحداثها، و بالتالي فان الضرر الذي يلحق بمتلقي خدمة النقل من هلاك او تلف البضائع يستقل عن الضرر الذي يلحق به من جراء التأخير في وصول البضائع، فلا مانع من الجمع بين طلبات التعويض عن كل ضرر على حدى و ذلك بمراعاة أمرين ،الأول انه لا يقضي بالتعويض عن التأخير في حالة الهلاك الجزئي الا بالنسبة للجزء الذي لم يهلك ،و الثاني انه لا يجوز في جميع الأحوال ان يزيد التعويض الذي يقضي به على ما يستحق في حالة هلاك البضائع كليا⁽¹⁾.

الخاتمة:

نخلص في الأخير الى ان مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في التسليم البضائع المنقولة بحرا تعد حجر الزاوية، إذ أضحت تسليم البضائع من طرف الناقل او مثله في الميعاد المعقول للمرسل اليه التزام جوهرى نظرا للأهمية التي يكتسيها تسليم البضائع في مواعيدها بالنسبة للتجارة الدولية ، و بالتالي فان تأخير الناقل في تسليم بدون شك سيعطل تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع ، فقد إختلفت التشريعات و الاتفاقيات على تقرير مسؤولية الناقل عن التأخير من عدمها ، فنجد ان المشرع الجزائري في القانون البحري لم ينص صراحة على مسؤولية الناقل البحري عن حالة التأخير في التسليم و اما اكتفاه نوعا من الغموض بحيث نجده لم يعرف لنا ماهو المقصود بالضرر الناجم عن التأخير عكس قانون التجارة البحري المصري الذي نص صراحة على مسؤولية الناقل البحري عن الضرر الناجم عن في التسليم ، و لكن النقطة الإيجابية التي تحسب على المشرع الجزائري و هو في حالة عدم النص على ميعاد التسليم في الموعد المعقول المطلوب من ناقل حريص فمعيار الرجل الحريص الذي تبناه المشرع نجده اكثر شدة مقارنتا بقانون التجارة البحري المصري الذي اتخذ معيار الرجل العادي في حالة التسليم في الموعد المعقول ، غير ان المشرع الفرنسي لم ينص على حالة التأخير في التسليم ضمن قواعد الخاصة بالنقل البحري ، و اما اكتفى بتقرير مسؤولية الناقل عن الهلاك و التلف فقط وهو ما استقاه من اتفاقية بروكسل التي وجدت اختلافا في ما اذا كانت تطبق على حالة التأخير ام لا ، الا ان اغلبيّة الفقه اقر بعدم تطبيقها على التأخير في التسليم ، عكس ما جاءت به كل من اتفاقية هامبورغ و روتردام التي نصت صراحة على مسؤولية الناقل البحري على حالة التأخير في التسليم في عقد النقل البحري للبضائع.

و في الأخير ما يجب التنبيه له انه على المشرع الجزائري في القانون البحري إعادة النظر في النصوص القانونية التي تخص مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن التأخير في التسليم بشكل واضح و صريح يتضمن في طياته تعريف الضرر الاقتصادي الناتج عن التأخير في التسليم .

1- هاني دويدار ، قانون النقل ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2014، ص45.

أثر الحوادث البحرية على أجرة النقل

درويش مريم⁽¹⁾

مقدمة :

تعدّ أجرة النقل عنصرا جوهريا و ذا أهمية خاصة في عقد النقل البحري ، فالأجرة هي المقابل المادي الذي يلتزم الشاحن بدفعه للناقل نظير التزام هذا الأخير بنقل البضائع المملوكة للشاحن بواسطة السفينة، فهو المقابل لنقل البضائع من ميناء إلى آخر بموجب عقد النقل ، و قد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 738 من القانون البحري الجزائري⁽²⁾، و التي تقضي بأنه «يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى آخر و يتعهد الشاحن بدفع المكافأة له و المسماة أجرة الحمولة» .

وعليه فالأصل أن يتولى الشاحن دفع الأجرة المتفق عليها للناقل في ميناء الشحن ، لكن قد يتفقوا على استحقاق الأجرة كلها أو بعضها عند الوصول ، أي في ميناء التفريغ ، فيشترط صراحة في سند الشحن وفاء المرسل إليه بأجرة النقل في ميناء الوصول⁽³⁾، و هذا ما أكدته المادة 791 من القانون البحري الجزائري⁽⁴⁾.

فبالرغم من أن الوفاء بأجرة النقل هو التزام يقع على عاتق الشاحن إلا أن هذا لا يمنع من إمكانية الوفاء بأجرة النقل في مكان الوصول متى تم الاتفاق على ذلك ، و في هذه الأخيرة يعتبر المرسل إليه مدينا بذلك و لكن هذا معلق على شرط قبول هذا الأخير استلام البضاعة .

يتم تحديد مقدار أجرة النقل و كيفية دفعها بموجب اتفاقية الأطراف ، فقد ترك المشرع الجزائري لطرفي عقد النقل البحري «الشاحن و الناقل» حرية تحديد أجرة النقل و هذا من خلال المادة 797 من القانون البحري الجزائري⁽⁵⁾.

إن الالتزام بالوفاء بأجرة النقل يثير العديد من المسائل ، فقد تأثر عدة عوامل على أداء الأجرة كالحوادث البحرية و ذلك نظرا لاعتبار البحر محيطا محفوفًا بالمخاطر ، فقد تؤدي هذه الحوادث لهلاك البضاعة و فقدانها ، كما قد تؤدي إلى تلفها أو إنقاص قيمتها أو كميته ، فكل هذه الحالات لها أثر في تحديد مدى

1 طالبة دكتوراه مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 - الأمر رقم 80-76 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 و المعدل و المتمم بالقانون 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، الجريدة الرسمية عدد 46 ل 18 أوت 2010 المتضمن القانون البحري الجزائري .

3 - وهيب الأسير ، القانون البحري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2008 ، ص 186 .

4 - تنص المادة 791 من القانون البحري الجزائري على أنه : «يترتب على استلام البضائع من المرسل إليه دفع أجرة الحمولة إذا كان دفعها واجبا عند الوصول و كل مبلغ آخر يمكن أن يطالب به الناقل بموجب وثيقة الشحن أو بموجب أي وثيقة نقل أخرى» .

5 - تنص المادة 797 من القانون البحري الجزائري على أنه : «ترتب على الشاحن أجرة الشحن أو الحمولة و التي حدد مقدارها و كيفية دفعها بموجب اتفاقية الأطراف . و في حالة وجوب دفع الأجرة في مكان الوصول ، عد المرسل إليه مدينا كذلك إذا قبل باستلام البضائع» .

استحقاق أجرة النقل ، لكن من جهة أخرى يمكن للناقل و الشاحن أن يتفقا بموجب شرط في سند الشحن على أن تكون أجرة النقل واجبة الأداء مهما كانت الحوادث التي تعترض تنفيذ عقد النقل البحري ، و هذا ما يؤدي إلى التساؤل عن أثر هذه الحوادث على استحقاق أجرة النقل.

و هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال الحديث عن حالات عدم استحقاق أجرة النقل في المبحث الأول ثم نحاول البحث عن مدى استحقاق أجرة النقل بحسب الحوادث البحرية في المبحث الثاني.

المبحث الأول : حالات عدم استحقاق أجرة النقل

قد تطرأ في بعض الأحيان أثناء الرحلة البحرية حوادث قد تؤدي إما لهلاك البضاعة أو السفينة أو إلحاق أضرار بأحدهما أو بهما معا ، مما يؤثر على التزامات طرفي عقد النقل البحري و حقوقهما ، و من بينها أجرة النقل التي تعتبر التزاما في ذمة الشاحن أو المرسل إليه و حقا للناقل فتؤدي إلى انقضائها نهائيا أو انتقاصها.

المطلب الأول : هلاك البضاعة كلياً بقوة قاهرة أو بإهمال من الناقل

تنص المادة 798 من القانون البحري الجزائري على أنه : « لا تستحق أي أجرة حمولة عن البضائع المفقودة من جراء الأخطار البحرية ، إلا إذا فقدت من جراء عيب ذاتي للحزم الفاسد أو من جراء عمل منسوب للشاحن »، و عليه إذا هلك البضاعة بقوة قاهرة كالغرق أو الحريق انقضى الالتزام بدفع الأجرة و على الناقل أن يرد الأجرة التي دفعت له مقدما و هذا ما تؤكدته المادة 1/801 من القانون البحري الجزائري⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد يجب أن نفرق بين هلاك البضاعة نتيجة قوة قاهرة و هلاكها بسبب إهمال الناقل.

الفرع الأول : هلاك البضاعة هلاك كلياً بقوة قاهرة.

تؤدي القوة القاهرة عموماً إلى هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها أو توقفها أثناء الطريق بحيث لا يتمكن الناقل من إيصال البضاعة إلى ميناء التفريغ و تسليمها إلى المرسل إليه ، ففي حالة هلاك البضاعة بقوة قاهرة هلاك كلياً فإن أجرة النقل تسقط بالكامل و لا يجوز للناقل مطالبة الشاحن أو المرسل إليه بأدائها⁽²⁾، إذ أن القواعد العامة تقضي بأن يتحمل كلا الطرفين نتائج القوة القاهرة فتضيع على المرسل إليه بضاعته و تضيع على الناقل أجرته⁽³⁾.

أما إذا كان الضرر الذي لحق بالبضاعة يتمثل في هلاكها جزئياً أو في تلفها أو نقص قيمتها أو قيمتها فإن الشاحن أو من له الحق في تسلم البضاعة لا يبرأ من دفع أجرة النقل و لو تلفت البضائع أو نقصت قيمتها

1 - تنص المادة 1/801 على أنه «إذا لم يستحق أي أجرة للحمولة وجب إرجاع أجرة الحمولة المدفوعة مقدماً» .

2 - عائشة مـغـارن ، أجرة الناقل البحري و ضماناتها ، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، جامعة الحسن الثاني ، عين الشق ، الدار البيضاء ، 1998-1999 ، ص 27 .

3 - بعد هذا الحكم تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأنه في العقود التبادلية الملزمة لجانبين إذا حالت القوة القاهرة دون تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه بحيث أصبح التنفيذ مستحيلًا انقضى هذا الالتزام و انقضت معه في نفس الوقت كل الالتزامات الأخرى المقابلة له الملقاة على عاتق الطرف الآخر و انفسخ العقد بقوة القانون . انظر : أسيل باقر جاسم ، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع ط1 ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، عمان ، سنة 2008 ، ص 233

أثناء السفر ، و ذلك بصرف النظر عن وقوع الضرر نتيجة قوة قاهرة أو إهمال الناقل أو فعل الشاحن أو تابعيه أو بسبب عيب في البضاعة ، و الحكمة من ذلك أن الناقل في هذه الحالة قام بتنفيذ التزامه بنقل البضائع و من ثم وجب على الشاحن أو صاحب الحق في تسلمها أن يؤدي أجرة النقل ⁽¹⁾.

الفرع الثاني : هلاك البضاعة بإهمال من الناقل

لما كان عقد النقل البحري من العقود الملزمة لجانبين فإن تنفيذ أي من الطرفين لالتزاماته يتأثر بتنفيذ الطرف الآخر لالتزامه ، ومن هذا المنطلق فإن أجرة النقل لا تستحق للناقل إذا هلكت البضاعة بسبب إهماله في تنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات و هو ما تؤكده المادة 800 من القانون البحري الجزائري و التي تنص على أنه : « لا تستحق أي أجرة حمولة عن البضائع المفقودة من جراء إهمال الناقل في تلبية الالتزامات المذكورة في المواد 770 و 773 و 775 المذكورة أعلاه » ⁽²⁾.

و مع ذلك فإن لهذه القاعدة استثناءات أهمها :

1 - تستحق أجرة النقل عن البضائع التي يقرر الربان إلقاؤها في البحر أو التضحية بها بأي صورة أخرى لإنقاذ السفينة أو الشحنة و ذلك مع مراعاة أحكام المساهمة في الخسائر المشتركة ⁽³⁾، و هذا طبقا لما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 801 من القانون البحري الجزائري ⁽⁴⁾.

أما إذا كان هلاك البضاعة بفعل الشاحن أو بفعل تابعيه أو بسبب عيب ذاتي في البضاعة فلا تأثير لهذا الهلاك على دين الأجرة المستحقة للناقل ⁽⁵⁾، بحيث يلتزم الشاحن بها كاملة فضلا عن مسؤوليته أيضا عن تعويض الضرر الذي أصاب السفينة أو البضائع الأخرى المشحونة عليها من جراء فعله أو فعل تابعيه أو بسبب عيب في البضاعة ، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 798 من القانون البحري الجزائري

1 - مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، سنة 1993 ، ص 229 .

2 - *تنص المادة 770 من القانون البحري الجزائري على أنه : « يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة السهر على العناية اللازمة بما يل : أ - وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة .

ب - تزويدها بالسليح 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 *تنص المادة 773 من القانون البحري الجزائري على أنه : يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل و رص البضاعة و صيانتها و نقلها و حراستها و يخص البضائع بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف و حسب أعراف ميناء التحميل، و إذا اقتضت عناية خاصة بالبضائع يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك و أن يبين ذلك كتابيا على البضائع إذا أمكن».

*تنص المادة 775 من القانون البحري الجزائري على أنه : « يجب أن البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه و في حالة عدم تحديده فبالطريق العادي.

و لا يعد مخالفة لعقد النقل البحري ، أي تغيير للطريق لإنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك ، و لا يعد الناقل مسؤولا عن أية خسارة أو ضرر ينجم عن ذلك».

3 - الحكمة من هذا الاستثناء هي أن الشاحن يحصل في هذه الحالة على تعويض عن بضاعته الهالكة بقدر قيمتها في ميناء التفريغ ، و بالتالي يعتبر قد تسلمها حكما ، و من ثم يلتزم بأداء أجرة النقل . انظر : عاطف محمد الفقي ، قانون التجارة البحرية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2008 ، ص 329 .

4 - تنص المادة 2/801 من القانون البحري الجزائري على أنه : «تدفع للناقل أجرة حمولة البضائع التي ترمى في البحر لأجل النجاة العامة تحت شرط المساهمة».

5 - عائشة نمغار ، المرجع السابق ، ص 24 .

السالفة الذكر.

المطلب الثاني : نقصان أجرة النقل

قد يحدث أحيانا أن يتعذر على السفينة الدخول إلى الميناء المقصود بسبب قوة القاهرة طرأت بعد السفر ، فإذا كانت السفينة مؤجرة و كان عقد النقل البحري للذهاب والإياب فإن الشاحن لا تلزمه في هذه الحالة أجرة الذهاب⁽¹⁾، و عليه فإن الناقل يستحق في هذه الحالة أجرة النقل عن المسافة التي قطعها السفينة ، إذا تم إنقاذ أو استرجاع البضائع المفقودة إلا إذا كان الشخص المهتم بالبضائع لم يحصل على أية فائدة من جراء النقل الجزئي الذي تم إنجازه⁽²⁾.

و عليه لو كان الناقل قد تسلم الأجرة كاملة فعليه أن يعيد إلى الشاحن نصفها تطبيقا لحكم المادة 1/801 من القانون البحري الجزائري و التي تقضي بأنه : «إذا لم يستحق أي أجرة للحمولة و جب إرجاع أجرة الحمولة المدفوعة مقدما» .

المبحث الثاني : مدى استحقاق أجرة النقل حسب الحوادث البحرية

يرتبط أداء أجرة النقل في الواقع بتمام تنفيذ عقد النقل و تسليم البضاعة كاملة إلى المرسل إليه، بيد أنه نظرا للحوادث التي قد تعترض الرحلة البحرية و التي تؤدي إلى عدم تمكن الناقل البحري من تنفيذ التزامه بالتسليم فإن تلك الظروف قد ينتج عنها إسقاط أجرة النقل أو إنقاصها كما رأينا سابقا ، و في بعض الأحيان تبقى أجرة النقل واجبة الأداء بالرغم من عدم إتمام عملية النقل و عدم وصول البضاعة للميناء المتفق عليه ، و ذلك إما في حالي الخسائر المشتركة و الإسعاف البحري ، و إما استنادا لشرط استحقاق أجرة النقل أيا كانت الحوادث المدرج في سند الشحن و المتفق عليه من قبل طرفي عقد النقل البحري«الشاحن و الناقل» .

المطلب الأول : حالات استحقاق أجرة النقل

قد تبقى أجرة النقل مستحقة الأداء في بعض الأحيان بالرغم من عدم إتمام عملية النقل و عدم تنفيذ الناقل لالتزامه بالتسليم و ذلك نتيجة لتعرض الرحلة البحرية لحادث ما أدى إلى هلاك البضاعة أو السفينة أو إلحاق أضرار بأحدهما أو بهما معا⁽³⁾، و لكن يبقى حق الناقل البحري في الأجرة مستحقا و قائما بالرغم من ذلك .

الفرع الأول : الخسائر المشتركة

نظام الخسائر المشتركة نظام بحري قديم مؤداه أنه عند تعرض السفينة لأخطار مهلكة تستدعي التضحية بجزء من حمولتها إنقاذاً لباقي الشحنة والسفينة نفسها والأشخاص الموجودين على متنها ، فقد

1 - تنص المادة 799 من القانون البحري الجزائري على أنه : «إذا تم إنقاذ أو استرجاع البضائع المفقودة يستحق الناقل أجرة الحمولة عن المسافة إلا إذا كان الشخص المهتم بالبضاعة لم يحصل على أية فائدة من جراء النقل الجزئي الذي تم إنجازه » .

2 - يسعيد مراد ، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2011-2012 ، ص 198 .

3 - Pierre Bonassies , Christian Scapel , traité de droit maritime, L.G.D.J , 2006 , p671

يلقى ببعض البضائع في البحر من أجل السلامة العامة.⁽¹⁾

ألزم المشرع الجزائري الشاحن بدفع أجرة نقل البضائع الملقاة في البحر من أجل النجاة العامة⁽²⁾ ، وذلك من باب المساهمة في الخسائر البحرية المشتركة ، بحيث يدفع الشاحن أجرة نقل البضائع الهالكة في حالة الخسائر المشتركة على أساس المساهمة فيها إلى جانب الناقل لأن هذا الأخير يساهم بدوره في الأجرة المدفوعة بما لحقه من أضرار.⁽³⁾

وعليه يرجع استحقاق أجرة نقل البضائع التي تمّت التضحية بها ورغم عدم إنجاز عملية النقل وعدم وصول البضاعة للميناء المتفق عليه لمساهمة البضائع بحصة منها في الخسائر المشتركة إلى جانب السفينة وذلك لتحقيق الصالح العام للرحلة البحرية ، كما أنّ قرار الربان بالتضحية بالبضائع مستمداً من واجبه المتعلّق بتأمين الرحلة ، إذ لا ضرر من التضحية بجزء من البضائع لتفادي تعريض الرحلة لخطر أكبر ، وغالباً ما يؤمن الشاحن على بضاعته والناقل على سفينته من الأخطار البحرية ، ممّا يمكنهما من مطالبة شركات التأمين بالتعويض عمّا لحقهما من أضرار.

الفرع الثاني : الإسعاف البحري

قد تحتاج السفينة أحياناً للمساعدة أثناء الرحلة البحرية بسبب حوادث الملاحة البحرية ممّا يستدعي إسعافها من طرف سفينة أخرى مقابل أجرة تدعى بأجرة الإسعاف⁽⁴⁾ ، لقد أقرّ المشرع الجزائري عقوبات لكل من يمتنع عن إسعاف وإغاثة الغير في البحر⁽⁵⁾ ، كما ألزم المشرع الشاحن بدفع أجرة الإسعاف التي يدفعها الناقل مقابل إسعاف سفينته والتي تحمل على متنها بضائع الشاحن.

تعتبر أجرة الإسعاف مقابلاً لإسعاف السفينة ولا تعتبر مستحقة الدفع من طرف الشاحن باعتباره مساهماً في دفعها إلاّ بتوفّر شروط معيّنة ، فإذا لم تتحقّق كافّة شروط الإسعاف البحري لا يستحقّ الشخص الذي قدّم المساعدة للسفينة أي أجرة عن ذلك.

يشترط المشرع الجزائري لتحقيق الإسعاف البحري أن تكون السفينة المراد إسعافها في حالة خطر⁽⁶⁾ ، دون أن يحدّد ماهية هذا الخطر ، كما يشترط أيضاً موافقة ربان السفينة المعرضة للخطر على تقديم المساعدة.

1 - لقد عرّفت المادة 300 من القانون البحري الجزائري الخسائر المشتركة كما يلي : « تعدّ بمثابة خسائر مشتركة كل تضحية أو كل مصروف غير عادي أنفقه الربان أو شخص آخر قائم مقامه بصفة اختيارية ومعقولة لإنقاذ السفينة من خطر مشترك وكذلك البضائع الموجودة على متنها وحشنتها ».

2 - طبقاً للمواد 792 و 2/801 من القانون البحري الجزائري.

3 - عباس مصطفى المصري ، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 2002 ، ص 233.

4 - انضمام الجزائر للاتفاقية المتعلقة بتوحيد بعض قواعد الإسعاف والإنقاذ البحري بموجب المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 2 مارس 1964 ، والمرسوم 82-340 المؤرخ في 13 نوفمبر 1982.

5 - المواد ، 484 - 485 - 486 من القانون البحري الجزائري.

6 - تنصّ المادة 332 من القانون البحري الجزائري على أنّه « يعتبر كإسعاف بحري كل نجدة للسفن البحرية الموجودة في حالة خطر أو الأموال الموجودة على متنها وكذلك الخدمات التي لها نفس الطابع والمقدّمة بين سفن البحر وبواخر الملاحة الداخلية بدون الأخذ في الاعتبار للمياه التي جرت فيها النجدة »

حيث لا تستحق أي أجرة إسعاف عن تقديم المساعدة لسفينة بإمكانها مقاومة الخطر بشكل سريع ومعقول وإسعافها بالرغم من رفضها الصريح.⁽¹⁾

علاوة على ذلك يشترط المشرع الجزائري أن يكون الإسعاف مثمر الأداء⁽²⁾، أي أن تتحقق نتيجة من تقديم المساعدة للسفينة⁽³⁾، إذ أن مكافأة الإسعاف لا تستحق الدفع إلا إذا حققت المساعدة المقدمة من طرف المسعف نتيجة فعلية أما إذا كانت تلك المساعدة دون جدوى فلا يستحق المسعف أي أجرة⁽⁴⁾، وهذا ما أكدته المادة 337 من القانون البحري الجزائري والتي تنضي بأنه « لا تدفع المكافأة إذا بقيت عملية الإنقاذ دون جدوى ».

تحدّد عناصر أجرة الإسعاف التي يجب على الناقل آداءها بمساهمة الشاحن بالنظر للنتائج المحققة من عملية الإسعاف، وقيمة الأشياء المنقذة، ومجهودات وجدارة الأشخاص المسعفين، والوقت المبذول في عملية الإسعاف، وكذلك المصاريف المنفقة بما فيها العتاد المستعمل من طرف المنقذين، والأضرار الناتجة عن هذه العملية، كما يجب مراعاة الخطر الذي تعرّضت له السفينة المسعفة والسفينة المسعفة أثناء عملية الإسعاف.⁽⁵⁾

المطلب الثاني: شرط استحقاق أجرة النّقل أيّا كانت الحوادث.

غالبا ما يتفق الناقل والشاحن بموجب شرط في سند الشحن على أن تكون أجرة النّقل واجبة الأداء مهما كانت الحوادث التي تعترض تنفيذ عقد النّقل البحري وأيّا كان مصير البضاعة المنقولة «fret acquis à tout événement»⁽⁶⁾ بحيث لا تتأثر أجرة النّقل بأية حادثة تقع للبضاعة وتؤدي إلى هلاكها هلاكا كليّا أو جزئيا أوتلها أو نقص كميّتها أو قيمتها.

هذا ما يجسده الشرط الحادي عشر من سندات الشحن التي تصدرها الهيئة الوطنية الجزائرية للملاحة،

- 1- هذا ما أكدته المادة 338 من القانون البحري الجزائري والتي تنص على أنه « ليس لطاقم ومسافري السفينة التي أنجبت الحق في المكافأة وكذلك الأشخاص الذين شاركوا في عمليات الإنقاذ بالرغم من الخطر الصريح والمعقول للسفينة التي أنجبت ».
- 2- تنص المادة 336 من القانون البحري الجزائري على أنه: « يترتب على كلّ إسعاف مثمر آداء مكافأة عادلة، وتستحق المكافأة لإنقاذ الحمولة ومغن الرحلة ».
- 3- بسعيد مراد الإطار القانوني للمساعدة والإنقاذ البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 2، سنة 2014، ص 21.
- 4- إيمان فتحي حسن الجميل، المساعدة البحرية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2011، ص 33.
- 5- تنص المادة 345 من القانون البحري الجزائري على أنه: « تحدد المحكمة المكافأة حسب الظروف آخذة كأساس: أ- أولا: - النجاح الحاصل.

- جهود وجدارة الأشخاص الذين قاموا بالنجدة.
- الخطر الذي تعرّضت إليه السفينة المسعفة مع مسافريها وطاقمها وحمولتها من طرف الأشخاص القائمين بالإنقاذ ومن طرف السفينة التي قامت بالإسعاف.
- الوقت المستعمل والمصاريف والأضرار التي أنجرت وخطر المسؤولية والأخطار الأخرى التي تعرض إليها القاهمون بالإنقاذ.
- قيمة المعدات المستخدمة من القاهمين بالإنقاذ، مع الأخذ بعين الاعتبار عند الاقتضاء، الامتلاك الخاص بالسفينة التي قامت بالإنقاذ.
- ب- ثانيا: - قيمة الأشياء التي أنقذت والحمولة وأجرة الرحلة.
- تطبق نفس الأحكام على توزيع المكافأة بين القاهمين بالإنقاذ.

إذ ينص على أن أجرة النّقل المدفوعة مقدّما مستحقّة الدّفع حالما يتمّ الشّحن ومهما كانت الطّروف⁽¹⁾.

يعدّ هذا الشّروط صحيح إذ ليس من شأنه إعفاء النّاقل من المسؤولية أو تخفيضها وذلك لأنّ عقد النّقل البحري يتركّب في هذه الحالة من عمليتين قانونيتين ، نقل البضائع والتّأمين على الأجرة لدى الشّاحن نظير خفض مقدارها⁽²⁾.

وهذا الشّروط لا يسري إذا كان عدم تنفيذ النّاقل لالتزامه بالنّقل نتيجة خطأ منه لأنّ خطأ النّاقل يجيز للشّاحن - وفقا للقواعد العامّة - طلب فسخ العقد ، وبالتالي ينهار العقد برمّته بما فيه هذا الشّروط فضلا عن حقّه في طلب التّعويض ، فإذا بقي الإلتزام بدفع الأجرة فإنّ ذلك يعدّ إثراء للنّاقل بلا سبب⁽³⁾.

الخاتمة :

يرتبط أداء أجرة النّقل في الواقع بتمام تنفيذ عملية النّقل وتسليم البضاعة كاملة إلى المرسل إليه ، بيد أنّه نظرا للطّروف التي يمرّ بها تنفيذ عقد النّقل البحري وتعرّض هذا النّمت من النقل لعدّة حوادث قد تعرقله ، ممّا يؤدّي إلى عدم تمكّن النّاقل من تنفيذ التزامه بالتّسليم وبالتالي إسقاط دين الجرة بالكامل أو انتقاصه ، بحيث لا تستحقّ أجرة النّقل في حالة هلاك البضاعة هلاكا كليّا نتيجة قوّة قاهرة أو بسبب إهمال النّاقل ، كما قد يبقى دين الأجرة مستحقّا وقائما أيا كان الأمر في ذمّة الشّاحن أو المرسل إليه على الرّغم من عدم تسلّم هذا الأخير للبضاعة ، وذلك في حالتي الخسائر المشتركة والإسعاف البحري وإمّا استنادا لشرط استحقاق الأجرة أيّا كانت الحوادث المدرج في سند الشّحن ، والذي غالبا ما يتّفق عليه طرفي عقد النّقل البحري « الشّاحن والنّاقل » ، بحيث تكون أجرة النّقل واجبة الأداء مهما كانت الحوادث التي تعترض تنفيذ عقد النّقل البحري وأيّا كان مصير البضاعة المنقولة سواء في حالة هلاكها وفقدانها كليّا أو هلاكها هلاكا جزئيا أو تلفها ، أو نقص كميتها أو قيمتها.

1 - سلطنة عائشة ، تنفيذ عقد النّقل البحري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2011-2012 ، ص 201.

2 - كمال حمدي ، القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1997 ، ص 520.

3 - عاطف محمّد الفقي ، المرجع السابق ، ص 330 وأسيل باقر جاسم ، المرجع السابق ، ص 237.

مسؤولية الناقل الجوي للركاب على ضوء اتفاقية فارسوفيا وقانون الطيران المدني الجزائري.

مجدوب نوال⁽¹⁾

مقدمة :

يعتبر النقل الجوي الوسيلة الأسرع للربط بين الدول والقارات بحيث ساهم في ازدهار التجارة والتقاء الشعوب، في وقت أصبح فيه العالم يقاس بتطور النقل الجوي وانتشار شبكة الخطوط الجوية المنتظمة لتغطي كل بقعة في اليابسة في زمن أصبحت السرعة سمته البارزة.

ولقد حلم الإنسان بالوصول إلى الفضاء من أزمته سحيقة، ويقال أن أول محاولات تحقيق ذلك الحلم، ترجع إلى كل من أبي القاسم العباس بن فارناس وأبي نصر اسماعيل بن حماد، المعروف بالجوهرى، اللذان حاولا الطيران بأجنحة من القماش في سماء قرطبة في القرنين 3 و4 للهجرة. وعلى هذا الأساس استمرت المحاولات وتعددت الدراسات في هذا المجال.

وفي أول القرن العشرين تمكن العالم أوريت aurhyte من التحليق بطائرته تم جاء من بعده العالم السويسري أوسكار ييديه auscare yedehe سنة 1913 فخلق بطائرته⁽²⁾ من سويسرا إلى إيطاليا.

لذا اتجهت الدول بعد ظهور الطائرات إلى تنظيم حركتها واستعمالها وما ينجم عنها من وقائع أو علاقات قانونية في معاهدات دولية، فاتخذ القانون الجوي دوليا كان أم وطنيا، طابعا إتفاقيا دوليا، و لم يترك للمشروع الوطني الحرية الكاملة في سن التشريعات المنظمة لحركة واستعمال هذه الوسيلة، بل تدخلت المعاهدات الدولية والإتفاقيات الثنائية لوضع قواعد تكفل سلامة الركاب والأمتعة⁽³⁾.

و على هذا الأساس تقوم مسؤولية الناقل الجوي للركاب في حالة إخلاله بالإلتزامات التي فرضها عليه عقد النقل الجوي للركاب، و يتجلى أهمها الإلتزام بمراعاة سلامة الركاب، و الإلتزام بنقل الركاب في الوقت المحدد.

ومن ثم ظهرت الحاجة ماسة للبحث عن أركان مسؤولية الناقل الجوي للركاب عن كل الأضرار التي تلحق بالركاب، و يعود مصدر هذه المسؤولية إلى إتفاقية فارسوفيا، هذه الأخيرة التي منحت للناقل فرصتين من أجل درء المسؤولية من خلال نصي المادتين 20 و 21⁽⁴⁾، و الرامية إلى خلق نوع من الموازنة بين كل من

1 أستاذة متعاقدة بكلية الحقوق و العلوم السياسية و بجامعة التكوين المتواصل فرع تلمسان

2 الصواريخ و الأقمار الصناعية و المركبات الفضائية إذ لا يطبق عليها - لا يندرج ضمن مفهوم الطائرة كل من قانون الطيران أو القانون الجوي بل يطبق عليها نظاما آخر هو قانون الفضاء الخارجي، و لمزيد من التفاصيل حول الموضوع أنظر، خيري الحسيني مصطفى، مكافحة الإستلاء غير المشروع على الطائرات، مجلة السياسة الدولية، مؤسسة الأهرام، القاهرة، يوليو 1998، الصفحة 12.

3- عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص الجوي، دار الفكر و القانون، المنصورة، 2012، الصفحة 03.

4 - إتفاقية فارسوفيا الدولية لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، الموقع في فارسوفيا، بتاريخ

الناقلين الجويين من جهة ، و مستعملي الطائرة من جهة أخرى⁽¹⁾ .

و على هذا الأساس فإن الإشكال الذي تطرحه الدراسة الحالية يتجلى فيما يلي :
ما هي الأحكام الخاصة بدعوى مسؤولية الناقل الجوي للركاب على ضوء قانون الطيران المدني الجزائري ؟ .
و الإجابة عن سالف الإشكال تقودنا إلى دراسة شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي للركاب (المبحث الأول) ، بالإضافة إلى حالات الإعفاء من مسؤولية الناقل الجوي للركاب (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : المتطلبات القانونية لقيام مسؤولية الناقل الجوي للركاب

من المعلوم بداهة أنه لقيام المسؤولية في الأحكام العامة فإنه يشترط توافر ثلاثة أركان قانونية ، لا يقل الركن الواحد أهمية عن باقي الأركان ، و تتجلى هذه الأركان في عنصر الخطأ ، و الضرر ، و العلاقة السببية ، و بتوافر هذه الأركان يمكن القول بقيام المسؤولية المدنية .

أما بخصوص مسؤولية الناقل الجوي للركاب عن الأضرار الحاصلة للركاب فقد نظمت إتفاقية فارسوفيا لعام 1929 شروط قيام المسؤولية و المتجسدة في:

- الخطأ والمتجسد في إخلال الناقل بالتزامه بمراعاة السلامة خلال عملية النقل الجوي للركاب .
- الفعل المولد للضرر البدني أو المؤدي للوفاة⁽²⁾ ، أو الضرر الناجم عن التأخير
- مع اشتراط توافر العلاقة السببية بين كل من الخطأ و الفعل المولد للضرر⁽³⁾ .

و بالإستناد على نص المادة 17 و 19 من إتفاقية فارسوفيا التي تعد منبع قانون الطيران المدني الجزائري⁽⁴⁾ ، سيتم تحديد أركان مسؤولية الناقل الجوي للركاب من خلال دراسة الفعل المولد للضرر (المطلب الأول) ، و حدود الضرر المماس بالركاب (المطلب الثاني) ، مع البحث عن توافر العلاقة السببية بين كل من الفعل المولد للضرر و الضرر محل المسؤولية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : الفعل المولد للضرر

يتجلى الفعل المولد للضرر وفق ما اتجه إليه المشرع الدولي في وقوع حادث في حالة المسؤولية عن الأضرار البدنية و الوفاة (الفرع الأول) ، بالإضافة إلى وقوع التأخير عندما يتعلق الأمر بمسؤولية الناقل الجوي للركاب عن التأخير (الفرع الثاني) .

12/10/1929 ، و المتضمنة 141 مادة وخمسة فصول ، و خصص الفصل الثالث لمسؤولية الناقل ، ودخلت الإتفاقية حيز التنفيذ في 13/02/1933 ، و المصادق عليه من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64/74 ، المؤرخ في 02 مارس 1964.

1 - عيسى غسان رضى ، مسؤولية الناقل الجوي الدولي ، دار الثقافة ، عمان ، 2008 ، الصفحة 51.

2 - المادة 17 من إتفاقية فارسوفيا³

3 - يلاحظ على المشرع الدولي أنه أشار على عنصرى الضرر و العلاقة السببية لقيام المسؤولية المدنية للناقل الجوي للركاب ، إلا أنه استبعد صراحة عنصر الخطأ و عوضه بالفعل المولد للضرر ، و رغم هذا التفاوت و الاختلاف إلا أن هذا لا يخل إلى حد بعيد بأحكام المسؤولية المدنية .

4 - القانون رقم 06/98 ، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري ، المؤرخ بتاريخ 27 جوان 1998 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 48.

الفرع الأول : الضرر الناجم عن الحوادث التي قد تقع خلال عملية النقل الجوي للركاب

اشترطت المادة 17 من إتفاقية فارسوفيا وقوع حادث حتى يمكن مسألة الناقل مدنيا عن الأضرار التي طالت الراكب ، هذه الأخيرة اشترطت أن يقع الحادث على متن الطائرة أو أثناء عمليتي الصعود و النزول . و رغم أن هذه الاتفاقية تعد المنبع لجل التشريعات المقارنة لكنها لم تحدد مفهوم الحادث بدقة ، و الإطار الزمني الذي يحدد به الحادث ، بالإضافة إلى المقصود بمصطلح متن الطائرة، و كذلك مصطلحي الصعود و الهبوط ، مما دفع بالفقه إلى تبيان المصطلحات المرتبطة بالضرر (أولا)، مع الوقوف على موقف المشرع الجزائري (ثانيا) .

أولا : المصطلحات المرتبطة بالفعل المولد للضرر

ياعتبار أن إتفاقية فارسوفيا اكتفت بالنص على الحادث المرتكب على متن الطائرة إما عند الصعود أو النزول فإنه من الضروري الوقوف على تفسير هذه المصطلحات على النحو الذي إتجه إليه الفقهاء كالتالي :
أ- مفهوم الحادث : للحادث معنيان أحدهما ضيق و الثاني واسع ، و اتجه الاتجاه الضيق إلى اعتبار الحادث الجوي كل واقعة ناجمة عن عملية النقل و مرتبطة بعملية الملاحة الجوية في حد ذاتها⁽¹⁾ .
 في حين فسر أنصار الاتجاه الموسع الحادث على أنه كل واقعة تخل بالسير العادي للأمر يترتب عليها المساس بشخص الراكب و الناجمة عن عملية التنقل ، أو التي حدثت أثناء فترة التنقل ، و الراجعة إلى عامل خارجي عن شخص المضرور .

ب- المدى الزمني لوقوع الحادث :

إشترطت إتفاقية فارسوفيا الدولية أن يقع الحادث خلال عملية النقل الجوي من خلال عبارة على متن الطائرة أو أثناء عملية الصعود أو الهبوط .

ج- متن الطائرة : إن عبارة متن الطائرة تشمل الفترة ما بين صعود الراكب إلى الطائرة عند بداية الرحلة الجوية و النزول منها في مكان الوصول المتفق عليه ، أي أن كل ما يحدث بين هاتين اللحظتين يعتبر كأنه حادث وقع على متن الطائرة⁽²⁾ .

د- عمليتي الصعود و الهبوط : تتحدد عملية الصعود إلى الطائرة بالفترة التي يغادر فيها الراكب مبنى المطار و تطأ قدمه المطار متوجها إلى المطار ، و يكتمل صعوده عند الدخول إلى داخل أو متن الطائرة ، في حين يتحدد نطاق الهبوط منذ الفترة التي ينزل فيها الراكب من سلم الطائرة و دخوله مبنى المطار⁽³⁾ .

1- محمود مختار بريري ، عمر فؤاد عمر ، القانون الجوي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003، الصفحة 150.

2 - كما جاء هذا المفهوم متزامنا مع قضية « هسرل ضد شركة الخطوط الجوية السويسرية » من خلال إختطاف مجموعة إرهابية لطائرة تابعة لشركة الطيران السويسرية و تحويل وجهة الطائرة إلى الأردن ، مع إفراج المختطفين عن النساء و الأطفال و نقلهم بعدها إلى فندق بعمان و تم احتجازهم عدة أيام ، أين طلبت السيدة (هسرل) التعويض عن مجمل الضرر اللاحق بها أمام المحكمة الأمريكية ، و قد دفعت الشركة بعدم مسؤوليتها من منطلق أن المدعية أصيبت بالضرر خلال احتجازها بالفندق لا على متن الطائرة ، و قضت المحكمة آنذاك بمسؤولية الشركة .

3- للمطار مصطلحان في اللغة الفرنسية هما « إيرودوم » و « أيرودوم » و هما مصطلحان يبدوا انهما مترادفين لكنهما مستقلين في المعنى و يقصد بالأيرودوم « المكان الذي يحتوي على المنشآت التقنية و التجارية المتطورة بشكل خاص ، و التي تساعد

و بتبيان المصطلحات المرتبطة بالخطأ المولد للضرر من الضروري الوقوف على موقف المشرع الجزائري ، و هو ما سيتم من خلال مايلي .

ثانيا - موقف المشرع الجزائري من نطاق الخطأ المولد للضرر :

بالرجوع إلى نص المادة 93 / 2 من قانون الطيران المدني رقم 06/98 يتضح موقف المشرع الجزائري و التي جاء نصها كالتالي « يقصد في مفهوم هذا القانون بعبارة حادث : كل واقعة مرتبطة باستغلال الطائرة يحدث خلالها :

- اختفاء أو تحطم الطائرة .

- وفاة شخص أو عدة أشخاص على متن الطائرة أو على الأرض أو إصابتهم بجروح بليغة.

- تعرض الطائرة لخسارة من شأنها أن تقلل بصفة ملحوظة من مقاومتها أو أدائها عند الطيران و تطلب تصليحا هاما » .

مما يتضح معه أن المشرع الجزائري تبنى المفهوم الضيق للحادث ، و حدد نطاقه فقط بالحوادث المنجزة عن مخاطر الملاحة الجوية و الإستغلال الجوي ، و من ذلك حالة وقوع عطب بالطائرة أدى إما لإختفاءها أو وفاة الراكب الجوي أو إصابته بجروح أو حتى إصابته بأضرار بدنية⁽¹⁾ ، مما يفتح بابا واسعا لتصل الناقل الجوي من أجل التهرب من المسائلة في الحالات الأخرى و من ذلك جرائم القرصنة الجوية ، جرائم الإرهاب الجوي ، و الإختطاف.....

الفرع الثاني : وقوع تأخير عن الميعاد المتفق عليه و يقصد بالتأخير خرق الناقل الجوي للركاب الميعاد المتفق عليه في عقد النقل الجوي ، و إذا بحثنا في المنظومة القانونية الجزائرية المنظمة للملاحة الجوية للركاب ، نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف التأخير و اكتفى بالتنويه إلى التأخير دون تقديم تعريف له ، و هو ما يستشف من خلال نص المادة 147 من قانون الطيران المدني الجزائري سابق الإشارة إليه⁽²⁾، و هو الفراغ الذي لم تخلو منه اتفاقية فارسوفيا .

مع الإشارة أن التأخير لوحده لا يكفي لقيام مسؤولية الناقل الجوي للركاب، إذ من الضروري أن يتبع التأخير ضررا يلحق بالراكب الجوي ، و إلا لن نكون بصدد مسؤولية الناقل الجوي للركاب ، ليبقى وقوع ضرر ثاني شرط لقيام مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار الماسة بالركاب خلال عملية الملاحة الجوية .

مرفق الطيران من أداء مهامه « في حين يقصد بالايرو دوم » كل أرض أو سطح تتمكن الطائرة الإقلاع منه أو الهبوط عليه » ، و لمزيد من التفاصيل حول المصطلحين أنظر ، طالب حسن موسى ، القانون الجوي الدولي ، مكتبة الثقافة ، عمان ، 1998 ، الصفحة . 80.

1 - و يبقى التساؤل مطروح عن الحكم في حالة تعرض الطائرة إلى القرصنة ، أو الإختطاف أو إلى أي نوع من أنواع الإجرام و الإرهاب الجوي .

و يقصد بالإرهاب على النحو الذي ذهب إليه مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي بأنه « عبارة عن إستخدام غير مشروع للقوة أو العنف ضد الأشخاص أو الممتلكات لتخويف أو إكراه الحكومة أو السكان المدنيين ، وذلك لتحقيق أهداف سياسية أو إجتماعية

2 - تنص المادة 147 من قانون الطيران المدني على أنه « الناقل الجوي مسئول عن الخسائر الناتجة عن التأخر في النقل الجوي للأشخاص و الأمتعة و الشحن طبقا للقواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به».

المطلب الثاني : وقوع ضرر يمس بالراكب الجوي

يجسد الضرر أهم عنصر لقيام المسؤولية المدنية للنقل الجوي للراكب ، و يستوي أن ينجم عن الضرر الوفاة أو الإصابة بجروح أو أي ضرر بدني آخر ، انطلاقا من مبدأ المسؤولية عن الضرر⁽¹⁾ ، و لو أن إتفاقية فارسوفيا لم تحدد طبيعة الضرر هل هو ضرر مادي⁽²⁾ أو معنوي و أوكلت مهمة تحديد طبيعة الضرر إلى التشريعات الوطنية .

مما يدفعنا إلى تحديد نوع الضرر الماس بالراكب و الذي يأخذ إما الصورة المادية (الفرع الأول) أو المعنوية (الفرع الثاني) ، مع الوقوف على موقف المشرع الجزائري من المسؤولية عن الضرر المعنوي (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : الضرر المادي الماس بالراكب

يناط بالضرر المادي كل إخلال بمصلحة المشخص المتضرر ذات الطابع المالي و التي تأخذ صورتين تتجسدان إما في المساس بحق من حقوق الشخص المضرور ، أو مجرد المساس بمصلحة مالية معينة .

إذ يخول لكل فرد الحق في سلامة جسده و عدم الاعتداء على حياته أو على جسمه بغض النظر عن كون هذا الاعتداء عمدي أو غير عمدي، لأنه من شأن الاعتداء على جسمه الإخلال بقدرته على الكسب و تحميله مصاريف وأعباء إضافية من أجل جبر الضرر المادي .

و على هذا الأساس حددت إتفاقية فارسوفيا صور الضرر المادي و المتجسدة أساس في الضرر المادي الماس بسلامة الجسم (أولا) ، و كذلك الضرر المادي المتعلق بالتأخير (ثانيا).

أولا : الأضرار المادية الماسة بالسلامة البدنية و الوفاة تجسد كل من الوفاة و الجرح و شتى صور الأذى البدني الماس بالراكب صورة من صور الضرر المادي ، فقد يكون الضحية هو المعول عليه في الإنفاق مما يترتب عنه الإضرار المادي الجسيم بأسرته ، و هو ذات الأمر في حالة تعرض الراكب إلى كسور بإعتبار أنه إعتداء على حق الراكب الجوي في سلامة جسده .

ثانيا: الإضرار المادية المنجزة عن التأخير لا يمكن اعتبار التأخير في نقل الراكب في الموعد في كل الأحوال ضررا ماديا ، فقد يكون هناك تأخيرا لا يترتب عنه ضررا ماديا⁽³⁾ ، و من ذلك حالة تعطل الطائرة في طريق الوجهة مما أضطرها إلى الهبوط ، مع عدم إمكانية برمجة رحلة أخرى في ذات اليوم ، مما يجعل الراكب يتحمل خسائر جسيمة من جراء دفع مصاريف الإقامة ،بالإضافة إلى تفويت التأخر لعدة فرص للراكب متى كانت الغاية من وراء سفره تجارية⁽⁴⁾.

1 - و هو ما أقرته المادتين 17 و 19 من إتفاقية فارسوفيا سابق الإشارة إليها .

2 - اكتفت إتفاقية فارسوفيا ببيان الضرر على أنه الموت الجرح و الأذى البدني الآخر .

3 - من منطلق أن التأخير المقوم لمسؤولية الناقل الجوي هو التأخير الذي ينجر عنه ضرر .

4 - عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي والمستحدث عن أحكام النقص وأراء الفقه، دار المطبوعات الجامعية،

إسكندرية، الطبعة الأولى. سنة 1998، الصفحة 57.

ثانيا : الضرر المعنوي فإذا كان الضرر المادي يمس بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالذمة المالية للراكب الجوي ، فإنه في المقابل نجد الضرر المعنوي الذي لا يمس بالذمة أو المصلحة المالية للراكب ، بل هو ضرر يمس الراكب في شعوره و عاطفته و سمعته ، و ذلك متى تعرض الراكب لحادث انجر عنه إصابته بتشوه جسيم أو بتر عضو من أعضائه، فإن أثر ذلك لن يحويه مر السنين ، كون الآلام الجسدية الأبدية تعيش مع الضحية يوما بعد يوم.

و إذا كانت التشريعات الجوية المقارنة تدور بين تأييد فكرة الضرر المعنوي ، و معارضته فإنه كان لزاما الوقوف على موقف المشرع الجزائري من تبني مسؤولية الناقل الجوي للراكب من جراء تسببه بأضرار معنوية للراكب و هو ما سيتم تبيانها في مايلي .

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من مسؤولية الناقل الجوي من الضرر المعنوي

يتضح من خلال الفقرة الثانية من المادة 145 من قانون الطيران المدني الجزائري⁽¹⁾ أن المشرع الجزائري اعتبر أن الضرر المقوم للمسؤولية المدنية للناقل الجوي للراكب هو كل ضرر عضوي أو وظيفي و ضرر معنوي من منطلق استعماله لمصطلح مدارك عقلية⁽²⁾ .

مع الإشارة أن التعويض عن الضرر المادي و الضرر المعنوي مستقلين في بعض التشريعات المقارنة ، و بخصوص موقف المشرع الجزائري فإن المشرع الجزائري يميل إلى استقلالية التعويض عن الضرر المادي عن التعويض عن الضرر المعنوي ، و لا يشترط كلا الضررين حتى يستحق الراكب التعويض.

و حتى يمكن اعتبار الضرر ماديا يتوجب أن يكون قد وقع فعلا ، مع إمكانية أن يكون الضرر مستقبليا في تلك الحالة التي لا يمكن فيها تشخيص درجة الإصابة إلا بعد مرور مدة معينة ، و قد يثبت الضرر ماديا في حالة الوفاة بمجرد تقديم الورثة لشهادة وفاة الضحية ، مما يتطلب معه جبر الضرر المادي عن طريق الإقرار بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي مما يترجم التزامه بدفع التعويض .

و هو ذات الأمر عندما يتعلق الأمر بالضرر المادي الناجم عن التأخر ، إذ يقع على عاتق الراكب تقديم البيان و الإثبات على أن التأخر أثقل كاهله ماديا و فوت عليه فرص ، كأن يكون الراكب مثلا متجها إلى دولة أخرى من أجل إبرام صفقة تجارية مربحة ضاعت بسبب التأخر ، هنا في هذه الحالة يكفي أن يقدم هذا الأخير الوثائق و المحررات التي تثبت ذلك .

و بتوافر الفعل المولد للضرر و الذي يأخذ إما الصورة المادية أو المعنوية ، فإنه من الضروري البحث عن العلاقة السببية التي تربط الفعل المولد للضرر بالضرر .

1 - و التي تنص على أنه «تشمل عبارة الضرر حسب هذه المادة ،أي ضرر جسدي ، عضوي ، أو وظيفي، بما في ذلك الضرر الذي يصيب المدارك العقلية .»

2 - يمس الضرر بالمدارك العقلية في الحالة التي يمس القوة العقلية أو ينجر عنه صدمات نفسية أو عقلية أو أزمة عصبية تظال الراكب الجوي من جراء الحادث ، إذ يفهم أن المشرع الجزائري عبر عن الضرر المعنوي بالمدارك العقلية من منطلق أن القدرات العقلية للراكب تتأثر بوظائف جسمه .

المطلب الثالث : أحكام العلاقة السببية المولدة لمسؤولية الناقل الجوي

تعد العلاقة السببية⁽¹⁾ شرطا جوهريا من أجل قيام مسؤولية الناقل لاسيما متى تعلق الأمر بالأنظمة القانونية التي تبني مسؤولية الناقل على أساس الخطأ المفترض لا المشتراط ، على النحو الذي إتجه إليه المشرع الجزائري في قانون الطيران الجزائري ، مما ينجم عنه عدم التزام الراكب بإثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي طاله و خطأ الناقل الجوي ، و بمفهوم المخالفة يقع على عاتق الناقل نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض أنه مرتكبه و النتيجة المنجزة عنه و المتجسدة في الضرر الماس بسلامة الراكب أو تفويت مصالحه .

و بعد تبيان أركان المسؤولية القائمة في حق الناقل الجوي من جراء إخلاله بسلامة الراكب أثناء عملية النقل الجوي ، فإنه كان لزاما أن يتم تسليط الضوء الواردة على فكرة مسؤولية الناقل الجوي للراكب ، و هو ما سيكون محل دراسة من خلال المبحث الثاني .

المبحث الثاني : الإعفاء من مسؤولية الناقل الجوي للراكب

يخول للناقل الجوي للراكب التنصل من المسؤولية إما باتفاق الأطراف مسبقا على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية (المطلب الأول) ، أو عن طريق السبل القانونية المخولة للناقل الجوي من أجل درء المسؤولية⁽²⁾ (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : بطلان الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

كقاعدة عامة لا يجوز للناقل الجوي إستبعاد المسؤولية المنجزة عن افعاله المولدة للضرر لا عن طريق الإتفاق أو الإذعان ، إلا أنه كاستثناء يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية لكن بعد وقوع الضرر و عن طريق تنازل الراكب عن حقوقه (الفرع الأول) ، و على العكس من ذلك يجوز الإتفاق على تشديد المسؤولية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: بطلان الإتفاقات المسبقة الرامية لإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية

لا يجوز للناقل الجوي أن يتفق مع الراكب على الإعفاء من المسؤولية من جراء أخطاء الملاحة الجوية ، إذ أنه رغم قيام مسؤولية الناقل على أساس علاقة تعاقدية إلا أنه في حالة الأضرار المادية المنجزة عن الوفاة التي قد تلحق بالراكب أو الضرر الناجم عن التأخير ، فإن كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية يعد باطلا و يعتبر كأن لم يكن .

و قضى المشرع الجزائري ببطلان شروط الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية من خلال نص المادة 65 من

1 - يقصد بالعلاقة السببية وجود علاقة ما بين الفعل الذي ارتكبه المسئول و الضرر الذي أصاب المضرور ، و تبني المشرع هذا الشرط المولد للمسؤولية من خلال نص المادة 138 من الأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ،و التي تنص على انه « إن لم يكن للتعويض مقدارا في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » .

2 - و متى كانت المسؤولية شخصية قائمة على أساس الخطأ فإنها لا تدرأ إلا بنفي الخطأ ، و إذا كانت قائمة أساس الضرر و التبعية أي موضوعية فإنه لا يمكن استبعادها إلا عن طريق إثبات وجود قوة قاهرة أو سبب أجنبي .

القانون التجاري الجزائري⁽¹⁾، و ذلك بغض النظر عن تعلق هذا الحكم بالنقل

البري لا الجوي ، بإعتبار أن المشرع لم يخرج عن هذا المنحى من خلال قانون الطيران المدني الجزائري رقم 06/98 و ذلك بموجب نص المادة (2) 150 منه ، و بالتالي تبطل كل إتفاقات الإعفاء من مسؤولية الناقل الجوي للركاب⁽³⁾ .

و تتجلى الحكمة من عدم جوازية الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية في تصنيف عقد النقل الجوي للركاب من قبيل عقود الإذعان ، أين كان لزاما أن يحظى الراكب بحماية تشريعية من منطلق أنه الطرف المذعن في العلاقة التي تجمعه بالناقل الجوي ، و كل هذا حتى لا يتعسف الناقل الجوي في استعمال حقوقه و سلطته تجاه الراكب .

و نخلص أنه لا يمكن الإتفاق بين الناقل و الراكب على الإعفاء من المسؤولية قبل وقوع الضرر ، لكن تبقى السلطة للراكب في التنازل عن حقه في التعويض بعد وقوع الضرر .

الفرع الثاني : جواز الإتفاق على تشديد مسؤولية الناقل الجوي

إذا كان يحظر على الناقل الجوي الإتفاق مع الراكب ، أو إيراد بند في عقد النقل الجوي للركاب يقضي بعدم مسؤوليته في حالة وقوع فعل مولد لضرر لا سيما قبل وقوع الحادث ، فإنه و في المقابل و بإعتبار أن عقد النقل الجوي للركاب بإعتباره عقد يكيف من قبيل عقود الإذعان ، فإنه يجوز الإتفاق بين الناقل الجوي و الراكب على تشديد و تغليظ مسؤولية الناقل الجوي .

فقد يتفق الناقل و الراكب على أن يكون التعويض يفوق الحد الأقصى المقرر في إتفاقية فارسوفيا متى كان لعقد النقل الجوي صبغة دولية⁽⁴⁾ ، و لو أنه جرى عمليا إنعام الرجوع إلى مثل هذا الشرط من منطلق أن التأمين عن الأضرار الناجمة عن حوادث الملاحة الجوية للركاب هو المسئول عن تغطية الأضرار⁽⁵⁾ .

و بهدف تحقيق التوازن الأمثل بين الراكب و الناقل أقرت القوانين الدولية و مسابقة لها القوانين الوطنية طرق قانونية لاستبعاد مسؤولية الناقل الجوي للركاب ، و هو ما سيتم التطرق إليه في مايلي .

المطلب الثاني : الآليات القانونية لدرء مسؤولية الناقل الجوي للراكب

تتجلى السبل القانونية لدرء مسؤولية الناقل في انتفاء صدور الخطأ المولد للضرر من طرف الناقل و

- 1 - و التي تنص على أنه « يبطل كل شرط بإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من مسؤوليته المتسببة عن الأضرار البدنية الحاصلة للمسافرين » .
- 2 - و التي تنص على أنه « تمارس مسؤولية الناقل الجوي إزاء كل شخص منقول طبقا لقواعد اتفاقية فارسوفيا لعام 1929 و المصادق عليهما من طرف المشرع الجزائري » . و لو أنه يأخذ على المشرع الجزائري أنه نص على الشخص المنقول، في حين قصد الشخص المتنقل أو الراكب .
- 3 - و من تلك الإتفاقات نذكر الاتفاق بعدم الرجوع على الناقل الجوي في حالة إصابة الراكب بأضرار مادية أو معنوية ، الاتفاق على الإعفاء في حالة الأضرار المنجزة عن التأخر ، و الاتفاق على تحويل عبأ الإثبات على الراكب لا الناقل الجوي .
- 4 - و هو ما نصت عليه المادة 22 في فقرتها الأولى من اتفاقية فارسوفيا على أنه «يجوز للراكب بناء على اتفاق خاص مع الناقل أن يضع حدا أعلى للمسؤولية » .
- 5 - محمد فريد العربي و جلال وفاء محمددين، القانون الجوي- الملاحة الجوية و النقل الجوي، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1998، الصفحة 294، 295.

تابعيه (الفرع الأول) بالإضافة إلى خطأ المضرور (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : انعدام خطأ الناقل أو أحد تابعيه

من المعلوم أن المشرع الجزائري بنا المسؤولية على أساس الخطأ المفترض ، إلا أنه لا يكون الناقل الجوي مسؤولاً عندما يثبت أن ممثليه اتخذوا كافة التدابير الضرورية من أجل تفادي الخسارة⁽¹⁾، و لو أنه يأخذ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد المقصود بالتدابير الضرورية ، و أمام هذا الغموض فإنه يتوجب على الناقل أن يثبت أنه بذل عناية الرجل الحريص لتفادي وقوع الضرر ، و يندرج خصوصا ضمن التدابير الضرورية التي من شأنها درء الضرر ضرورة مراعاة سلامة الطائرة فنيا و تقنيا ، و مراعاة تبني طاقم ملاحه جوية عالي المكنة و القدرات ، ضمان رحلات جوية في ظروف جوية ملائمة ، تكريس كل السبل من أجل ضمان راحة الراكب الجوي خلال الرحلة .

و في المقابل متى استحال على الناقل اتخاذ الإجراءات اللازمة لدراء الضرر الجوي في أنه تنتفي المسؤولية و من ذلك القوة القاهرة⁽²⁾ المنصوص عليها في المادة 127 من القانون المدني الجزائري سابق الإشارة إليه⁽³⁾، بالإضافة إلى خطأ الغير الأجنبي عن العلاقة ، مع الإشارة أن خطأ الغير لا ينفي مسؤولية الناقل متى كان هناك تأمر و تعاون بين الناقل و الغير مما انجر عنه وقوع الضرر .

مع بقاء السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحديد آثار المسؤولية و مقدار التعويض ، بالإضافة إلى الأشخاص المساهمين في الفعل المولد للضرر من ناقل أو تابعيه ، أو الغير ، أو القوة القاهرة ، و حتى خطأ الراكب المضرور .

الفرع الثاني : خطأ المضرور

يجوز للناقل الجوي للركاب التمسك بخطأ الراكب المضرور من أجل درء المسؤولية متى أثبت أن هذا الأخير انحرف في سلوكه عن سلوك الرجل العادي المؤلوف ، في حين أنه متى ساهم كل من الناقل و الراكب في الخطأ فهنا نجد أن المعيار المعول عليه هو درجة الخطأ المرتكب و الضرر المترتب عنه⁽⁴⁾ ، فإذا كان الضرر ناجم عن خطأ الناقل بدرجة كبيرة و خطأ الراكب بصورة طفيفة فإنه في هذه الحالة يسأل الناقل وحده في حالة وقوع الضرر ، و بمفهوم المخالفة يعفى الناقل من التعويض و المسؤولية متى كان خطؤه طفيف مقارنة مع الخطأ الجسيم الذي ارتكبه الراكب المضرور مما إنجر عنه وقوع الضرر ، و لو أنه من النادر أن يكون خطأ الراكب هو السبب المقوم لمسؤولية باعتبار أن الراكب هو الطرف المذعن في عقد النقل الجوي للركاب في حين يعد الناقل الجوي هو الطرف القوي في العلاقة التعاقدية .

1 - و هو ما تنص عليه المادة 148 من قانون الطيران المدني رقم 06/98 ، سابق الإشارة إليه ، و قبلها المادة 20 من إتفاقية فارسوفيا سابق الإشارة إليها .

2 - تعرف القوة القاهرة على أنها حادث لا يمكن درءه و لا تفاديه بصورة سهلة ، فهو حادث يفرض نفسه .

3 - و التي تنص على أنه « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه ، كحادث فجائي أو قوة القاهرة أو خطأ صادر عن المضرور ، أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بالتعويض ، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك » .

4 - محمود مختار بريري ، عمر فؤاد عمر ، القانون الجوي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، الصفحة 170.

الخاتمة:

تتميز مسؤولية الناقل الجوي للركاب بأحكام خاصة جعلتها تنفرد ببعض الأحكام الذاتية :

فعندما يتعلق الأمر بأركان المسؤولية، يلاحظ أنه إذا كانت المسؤولية في القواعد العامة تقوم على أساس الخطأ و الضرر و العلاقة السببية التي تربط الخطأ بالضرر ، فإنه و بالمقابل نجد أن مسؤولية الناقل ترتكن على جود خطأ مولد للضرر ، و الضرر و العلاقة السببية بينهما .

فإذا كان يفهم أن المشرع في القواعد العامة يبني المسؤولية إما على أساس الخطأ الشخصي (المسؤولية الشخصية) أو الضرر (المسؤولية الموضوعية) ، فإنه في المقابل نص على الفعل المولد للضرر و الضرر المترتب عن الفعل في قانون الطيران المدني الجزائري إقتداء بما جاءت به اتفاقية فارسوفيا التي صادق عليها المشرع الجزائري .

و حبذا لو تبني المشرع الجزائري فكرة المسؤولية على الفعل المسبب للخطر دون حاجة إنتظار الضرر، لأنه من شأن مسألة الناقل عن سلوكه المؤدي للخطر دون انتظار الضرر تحقيق قدر كافي من الحيطة و الحذر في عقود النقل الجوي للركاب .

لأنه رغم أنه بموجب واسع السلطة التي يتمتع بها قاضي الموضوع في مادة الملاحة الجوية لإقرار تعويض مدني كافي لجبر الضرر المنجر عن أضرار الملاحة الجوية ، إلا أن الأضرار قد لا تسبب تفويت فرص على الراكب في حالة التأخر ، أو أضرار جسمانية في حالة الحوادث فحسب ، بل قد يكون من شأن خروج الناقل الجوي للركاب عن سلوك الرجل العادي التسبب في قتل جماعي للركاب ، فهل يجبر التعويض الضرر الذي أصاب ذوي الضحية ؟ .

فرغم أن المصادقة على إتفاقية فارسوفيا التي تعد المنبع المباشر لقانون الطيران المدني الجزائري و التي جاءت موضوعية و بناءة لإقرار مسؤولية الناقل الجوي للركاب ، إلا أنه و في المقابل يتوجب على المشرع الجزائري مواكبة التطورات الراهنة التي أضحت تفرض نفسها على الواقع المعاش في مجال الملاحة الجوية المدنية ، و من ذلك نذكر :

- رسم إطار قانوني فعال من أجل تنظيم مسؤولية الناقل الجوي للركاب ، مع عصنة هذه المسؤولية للحد الذي معه تأخذ المسائلة في الحسبان الأفعال المولدة للخطر لا الاكتفاء بالأخطاء المولدة للضرر ، باعتبار أن كل التشريعات صارت اليوم تناهض بفكرة الحيطة و الوقاية و الخطأ المفترض ، و الحماية السابقة

- تعريف المفاهيم المتعلقة بالمسؤولية محل الدراسة و من ذلك الفعل المولد للضرر ، التدابير الضرورية ، متن الطائرة ، نطاق عمليتي الصعود و الهبوط من حيث الزمان و المكان ، لأنه من المعلوم أن جل القوانين المعاصرة أضحت تقدم مفاهيم من شأنها إزالة كل الغموض التي قد تثيره المسؤولية و من ذلك قوانين البيئة ، قوانين الإستهلاك ، قوانين الممارسات التجارية

- و عندما يتعلق الأمر بمفهوم الحادث المنصوص عليه في المادة 93 / 2 من قانون الطيران المدني رقم 06/98 ، حبذا لو تبني المشرع الجزائري المفهوم الموسع للحادث أو اكتفى بسرد صورته على سبيل المثال

لا الحصر و ذلك من أجل تبني شتى الصور التي قد يفرضها الواقع و من ذلك القرصنة الجوية ، الإرهاب الجوي ، الاختطاف

و في الختام تبقى للأحكام المنظمة لمسؤولية الناقل الجوي للركاب ذاتية و خصوصية تجد منبعها في خصوصية الملاحة الجوية في حد ذاتها ، هذه العملية التي بموجبها أصبح الراكب أو المتنقل الجوي لا يعير أي اهتمام لعاملي الزمن و المسافة من منطلق أن وسائل النقل بمختلف أنواعها ساهمت بصورة إيجابية في تقريب كل بعيد و في وقت معتبر .

المراجع المعتمدة :

أ- الإتفاقيات و القوانين :

- 01 - إتفاقية فارسوفيا الدولية لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي ، الموقع في فارسوفيا ، بتاريخ 12/10/1929 ، و المتضمنة 141 مادة ، ودخلت الإتفاقية حيز التنفيذ في 13/02/1933 ، و المصادق عليه من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 74/64 ، المؤرخ في 02 مارس 1964.
- 02- الأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .
- 03- القانون رقم 06/98 ، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري ، المؤرخ بتاريخ 27 جوان 1998 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 48.

ب- المؤلفات :

- 01 - بشار ياسمين ، مسؤولية الناقل الجوي للركاب ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 2013 .
- 02- خيري الحسيني مصطفى ، مكافحة الإستلاء غير المشروع على الطائرات ، مجلة السياسة الدولية ، مؤسسة الأهرام ، القاهرة ، يوليو 1998.
- 03- طالب حسن موسى ، القانون الجوي الدولي ، مكتبة الثقافة ، عمان ، 1998 .
- 04- عدلي أمير خالد ، عقد النقل الجوي والمستحدث عن أحكام النقض وأراء الفقه ، دار المطبوعات الجامعية ، إسكندرية ، الطبعة الأولى . سنة 1998.
- 05 - عيسى غسان راضي ، مسؤولية الناقل الجوي الدولي ، دار الثقافة ، عمان ، 2008.
- 06 - عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون الخاص الجوي ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، 2012.
- 07 - محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين ، القانون الجوي- الملاحة الجوية و النقل الجوي ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1998.
- 08- محمود مختار بريري ، عمر فؤاد عمر ، القانون الجوي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.

الركاب المتسللين على متن السفن البحرية التجارية دراسة مقارنة على ضوء القانون البحري الجزائري و الإتفاقيات الدولية

بلغازي نور الدين⁽¹⁾

مقدمة:

تمتاز الجزائر عن غيرها من البلدان في إمتداد سواحلها البحرية على مسافة هامة من مساحتها وهي بهذه الميزة تطلّ على أغلب بلدان البحر الأبيض المتوسط وإن كان هذا عنصر إيجابي إلاّ أنّه في نفس الوقت يعدّ مصدر لإنّشار ظاهرة التسلّل عبر المنافذ البحرية وذلك عن طريق السفن البحرية التجارية المخصّصة لنقل الركّاب أو البضائع .

إذ يعرف الإبحار خلصة على أنّه قيام أحد الأفراد أو مجموعة عبور الحدود من وإلى الطرف الآخر خفية وبشكل سرّي و بطريقة غير مشروعة دون المرور بمراكز الحدود أو المرور على قسم الجوازات وقد يكون التسلّل ذا طابع عسكري أو إقتصادي أو أمني، كما يعرف أيضا على أنّه محاولة الدخول من مكان إلى آخر بتستر و تخفّي بحيث لا يراه أو يشاهده أحد خفية و بعيد عن أعين السلطات و مراكز الحدود ودون مراعاة الاجراءات الرسمية التي حدّتها السلطات المختصة⁽²⁾ و بالتّالي الأشخاص المتسلّلون هم الذين يتسلّلون على متن السفينة بغرض الهروب إلى مكان آخر أو دولة أخرى دون وجود وثائق رسمية ويطلق عليهم الهاربون أو المسافرين خفية و يمكن أن يكونوا من أصحاب اللّجوء السياسي أو الباحثين عن الرزق أو المجرمين الهاربين أو المظلومين في بلادهم⁽³⁾.

في نفس السياق تشير الإحصائيات الصادرة عن المفوضية العليا للأُمم المتّحدة لشؤون اللاجئين هو أنّ 207000 هو عدد الأشخاص الذين حاولوا عبور البحر الأبيض المتوسط خلصة للوصول إلى أوروبا في سنة 2014 أي ثلاث مرّات أكثر من سنة 2011، إذ أنّ حوالي 3400 شخص لقوا حتفهم أثناء هذه الرحلات مع أنّ البحر الأبيض المتوسط ليس الممر الوحيد للهجرة إلاّ أنّه أصبح مكان عبور ذو أهميّة قصوى⁽⁴⁾.

كذلك تشير الإحصائيات على أنّ أكثر من 900 مهاجر قد سافروا على متن السفن و هذا بسبب الأزمة السورية. 16 سفينة محمّلة بالمهاجرين وصلت للسواحل الإيطالية في شهر جويلية من سنة 2014 وذلك

1 طالب دكتوراه مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 خلفان راشد الكعبي، ظاهرة التسلل عبر الحدود و أبعادها الأمنية بدولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2005، ص 24

3 أشرف سليمان غريبال، آليات معاملة المتسللين في أعالي البحار، مقال منشور في الموقع الإلكتروني www.ahram.org/2016/11/06/opins.htm/2010/archive/2009 تاريخ زيارة الموقع

4 Mountaga Diallo.Sandra Lavanant et Marine Lefèvre. Les passagers clandestins embarqués a bord des navires de la marine marchande . Cet article a été rédigé dans le cadre du séminaire de « droit de la mer et de l'exploitation des océans » anné universitaire 20142015/ université de nantes publie sur internet . http://www.cdmo.univ-nantes.fr/703902360/fiche__pageli bre/&RH=1342095979500&RF=1476287470303 Date de dernière consultation 202016/09/.p01

حسب الوكالة الأوروبية فرونتكس المختصة بمراقبة حدود دول الإتحاد الأوروبي⁽¹⁾.

Frontex (Frontières extérieures) فمع التطور الذي تعرفه الدول المتقدمة في المجال الاقتصادي و توفر فرص العمل وإنتشار البطالة في الدول الفقيرة جعل الشباب يستعملون وسائل النقل و لعل أهم وسيلة للهجرة غير المنافذ البحرية إستعمال السفن التجارية وسفن نقل المسافرين و لكن دون تذكرة السفر .

هذا ما دفع المجتمع الدولي وذلك عن طريق المنظمة البحرية الدولية في تبني معاهدة بروكسل الخاصة بالركاب المتسللين عبر البحر و التي أبرمت في 10 أكتوبر 1957 بمدينة بروكسل إذ تعدّ محاولة لإقامة نظام مقبول دوليًا لمعالجة موضوع الركاب المتسللين و لم تدخل حيّز التنفيذ لحدّ الآن.

المشرّع البحري الجزائري تناول موضوع الركاب المتسللين أو المسافرين خفية في الفصل الخامس من الباب الخامس تحت عنوان نقل المسافرين و أمتعتهم من المادة 857 إلى المادة 859 من القانون البحري وخصّص مادة رادعة لجريمة الإبحار خلسة عبر السفن في المادة 545 ق ب ج⁽²⁾.

والسؤال المطروح في هذا المقام ما هو موقف المشرع البحري الجزائري من حالة الراكب المتسلل عبر السفن البحرية التجارية مقارنة بإتفاقية بروكسل لسنة 1957 ؟ مالمقصود بالراكب المتسلل أو المسافر خفية ؟ فيما تتجلى المسؤولية الملقاة على عاتقه جراء فعل الإبحار خلسة ؟ هل يعتبر دائما المسؤول وحده عن تبعة ذلك أم يقاسمه الغير المسؤولية ؟ كيف يتم معاملة الركاب المتسللين في أعالي البحار ؟ و ماهي سبل مكافحة هذه الظاهرة ؟

المطلب الأول :مسؤولية الراكب المتسلل على متن السفن البحرية التجارية

الفرع الأول: تعريف الراكب المتسلل

عرّفته المادة الأولى من إتفاقية بروكسل الخاصة بالركاب المتسللين عبر البحر لسنة 1957 « هو كلّ شخص يركب السفينة للإبحار أو محاولة الإبحار خارج الميناء دون إذن ربّان السفينة أو مالكيها أو أي شخص مسؤول عنها⁽³⁾».

عرّفته إتفاقية تسهيل حركة الملاحة البحرية الدولية⁽⁴⁾ «الراكب المتسلل هو كلّ شخص مخبأ على متن السفينة أو المخبأ في شحنة البضائع المحمّلة على متن السفينة، دون موافقة المالك أو ربّان السفينة أو كلّ شخص مسؤول عنها وتمّ اكتشافه على متن السفينة بعدما أن تترك هذه الأخيرة الميناء أو في شحنة البضائع

1 Mountaga Diallo.Sandra Lavanant et Marine Lefèvre,art ; pré. Cité p01

2 الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23-10-1976 المعدل و المتمم بالقانون 98-05 المؤرخ في 25-06-1998 المتضمن القانون البحري الجزائري ج ر رقم 29 لسنة 1977 و 47 لسنة 1998.

3 « Une personne qui en port quelconque ou en un lieu en sa proximité se dissimule dans un navire sans le consentement du propriétaire du navire ou du capitaine ou de toute autre personne ayant la responsabilité du navire et qui est à bord après que le navire a quitté ce port ou lieu » <https://www.tc.gc.ca/media/documents/securitemaritime/fal-344--f.pdf>

4 تم إبرام إتفاقية تسهيل حركة الملاحة البحرية الدولية في 09 أبريل 1965 بلندن و التي دخلت حيّز التنفيذ في 05 مارس 1967 والتي عدلت بعض أحكامها في 10 جانفي 2002 و دخل حيّز التنفيذ في 01 ماي 2003 ثم كان آخر تعديل في 07 جوان 2005 و الذي دخل حيّز التنفيذ في 01 نوفمبر 2006 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 83-531 المؤرخ في 12 ذي الحجة 1403 الموافق ل 19 سبتمبر 1983 المتضمن الإنضمام للإتفاقية ج ر العدد 39 لسنة 1983

أثناء التفريغ في ميناء الوصول و الذي تمّ تبليغه من طرف السلطات المختصة أو من طرف الرّبان كمسافر غير قانوني»⁽¹⁾.

كذلك نفس الاتفاقية عزّفت الراكب المتسلّل المحتمل *passager clandestin potentiel* «بأنّه كلّ شخص مخبأ على متن السفينة أو المخبأ في شحنة البضائع المحمّلة فيما بعد على متن السفينة دون موافقة المالك أو ربّان السفينة أو أي شخص مسؤول عنها و تمّ اكتشافه على متن السفينة و ذلك قبل مغادرة هذه الأخيرة الميناء»⁽²⁾.

من خلال هذا التعريف يتضح أنّ المسافر المتسلّل المحتمل هو الذي يتم ضبطه قبل مغادرة السفينة للميناء أي نحن بصدد محاولة الإبحار خلسة و بالتالي تكمن التفرقة بين الراكب المتسلّل على الوجه المذكور سالفا و الراكب المتسلّل المحتمل بالنسبة للحالة الأولى بعد الإبحار أي بعد مغادرة السفينة للميناء والحالة الثانية قبل الإبحار أي قبل مغادرة السفينة للميناء .

عرّفه المشرّع الفرنسي في المادة 74 من القانون التأديبي الجزائري للبحرية التجارية: ⁽³⁾ «الراكب المتسلّل هو كلّ شخص دخل عن طريق الاحتيال السفينة بنيتّ السفر على المدى الطويل في رحلة ساحلية دولية»⁽⁴⁾.

مقارنة بالمشرع الفرنسي نجد أنّ المشرّع البحري الجزائري لم يعط تعريف للراكب المتسلّل مقارنة بالمشرّع الفرنسي بل اكتفى بالإجراءات الواجب اتّباعها في حالة ضبط المسافر المتسلّل والجزاءات الردعية التي سأطرق إليها في هذا المقال.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للراكب المتسلّل على متن السفن التجارية البحرية؛

عقد نقل الأشخاص بحرا عقد رضائي ينعقد بمجرد توافق الإيجاب و القبول ، فلا تلزم أي شكلية لإنعقاده⁽⁵⁾، كما أنّ العقد يخضع لأحكام القواعد العامة من حيث وجوب توافر الرضا⁽⁶⁾ و خلوّه من عيوب الرضا، ويتم التعبير عن هذا العقد بواسطة محرر يعرف ب تذكرة السفر إذ هي أداة لإثبات العقد⁽⁷⁾ ولبيان إلتزامات طرفي العقد إذ أنّ انتقاء هذه الأخيرة تجعل العلاقة القانونية بين المسافرين و النّاقل سلبية ممّا

1 « *passager clandestin* personne qui est cachée à bord d'un navire, ou qui est cachée dans la cargaison chargée ultérieurement à bord d'un navire, sans le consentement du propriétaire ou du capitaine du navire, ou de toute autre personne responsable, et qui est découverte à bord du navire après que celui-ci a quitté le port, ou dans la cargaison lors du déchargement au port d'arrivée, et est déclarée aux autorités compétentes, par le capitaine, comme étant passager clandestin ». disponible dans le site électronique : <https://www.tc.gc.ca/media/documents/securitemaritime/fal-344--f.pdf>

2 « *Passager clandestin potentiel* personne qui est cachée à bord d'un navire, ou qui est cachée dans la cargaison chargée ultérieurement à bord du navire, sans le consentement du propriétaire ou de capitaine du navire, ou de toute autre personne responsable, est qui est découverte à bord du navire avant que celui-ci ne quitte le port »

3 Code Disciplinaire et Pénal de la Marine Marchande l. 17 décembre 1926 et loi n 62899- du 4 aout 1962 modifié

4 « Toute personne qui s'introduit frauduleusement sur un navire avec l'intention de faire une traversée de long cours ou de cabotage international ».

5 كمال حمدي ، القانون البحري ، منشأة المعارف ، مصر ، 1997، ص 792.

6 محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2005 ، ص 498.

7 إيمان فتحي حسن الجميل ، تقادم الدعوى في عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2009 ، 177.

يترتب عليها قيام المسؤولية المدنية و الجزائرية نتيجة عمله غير المشروع، الذي يضرّ بمصلحة الناقل المادية و يعرضه لخسارة و يقابله تضرر الدول ما دام أنّ التسلّل من الموانئ الوطنية إلى ظهر السفينة معناه أنّ الدولة غير قادرة على حماية موانئها و السفن الراسية فيهمّد ثقة المتعامل الأجنبي في وجود أمن مينائي خاصّة مع تطبيق المدوّنة الدولية لأمن و سلامة السفن و المرافق المينائية.

طبقا للفقرة الأولى من المادة 859 قانون البحري الجزائري : « لا تعفى الإجراءات المتخذة تبعا لأحكام المادة 857 أعلاه الراكب خفية من الالتزام بدفع الأجرة المضاعفة للسفر عن الرحلة التي قطعها في البحر و تعويض الضرر إذا كان له محل»، هذه المادة مستنبطة من اتفاقية بروكسل لسنة 1957 السالفة الذكر.

أولا: حالات تحقق المسؤولية المدنية للمسافر خفية

1/ عدم دفع مقابل النقل: يُعرّف «عقد نقل الأشخاص بحرا على أنّه عقد يلتزم بمقتضاه الناقل مقابل أجرة بنقل شخص طبيعي حي بطريق البحر من ميناء إلى ميناء آخر في رحلة دائرية تبدأ وتنتهي على أن يكون المسافر شخصا آخر غير الرّبان و البحارة وتابعي الناقل سواء تمّ النقل على سفينة مخصّصة لنقل الركاب أو لنقل البضائع»⁽¹⁾

و بالتالي لا تسري أحكام عقد نقل الأشخاص الذين يتسلّلون إلى السفينة خلصة بقصد السفر بغير أجرة⁽²⁾.

2/ إلحاق ضرر بممتلكات الغير: إنّ المسافر المتسلّل بطبيعة الحال يمرّ عبر محيط الميناء قصد الوصول إلى هدفه وذلك باستعمال جميع الوسائل الممكنة للتسلّل للحرم المينائي إذ يقوم بإتلاف القضبان الحديدية الحامية لمحيط الميناء، إتلاف الأبواب المؤدّية للميناء، تخريب التّيار الكهربائي و عند صعوده على متن السفينة فإنّه يقوم بأيّ تصرف جنوبي قصد الابحار كسر قفل الحاويات و الاختباء داخلها، إتلاف البضائع المشحونة باستهلاك جزء منها أو التخلّص منها⁽³⁾، وعليه إذا تحقّقت حالة من هذه الحالات السالفة الذكر يظلّ المسافر المتسلّل مسؤولا عن أفعاله الشخصية طبقا لأحكام المادة 124 القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

ثانيا: آثار تحقق المسؤولية المدنية للمسافر خفية:

1/ دفع الأجرة المضاعفة للسفر عن الرحلة التي قطعها: وهذا ما أكّدته المادة 859 المعدّلة بموجب القانون 05/98 المؤرّخ في 25 جوان 1998 المتضمّن القانون البحري الجزائري.

2/ تعويض الضرر إذا كان له محل:

هنا المسافر خفية ملزم بتعويض السلطة المينائية ماليا مقابل الضرر اللاحق بالميناء.

كذلك المتسلّل ملزم في مواجهة مالك السفينة أو تجهيزها بتعويض كامل من المواد الغذائية التي استهلكها المسافر طيلة الرحلة البحرية دون مقابل كذلك عن الأضرار التي سبّبتها للسفينة كالكسر و الغرامة

1 محمود سمير الشقاوي ،محمد القليوبي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2011 ، ص 473.

2 إيمان فتحي حسن الجميل ، المرجع السابق ، ص 172.

3 طيب إبراهيم ويس ، النظام الجزائري للقانون البحري الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون البحري و الأنشطة الميدانية ، جامعة الجبلاي ليايس سيدي بلعاس، 2013-2014 ، ص 142.

4 الأمر رقم 58-75 المؤرّخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري

المفروضة على مالك السفينة إذا ضبط على متنها من طرف السلطات المينائية، تعويض الناقل عن الضرر اللاحق بالبضاعة، إذ للناقل حق في تتبّع المتسلّل بالدعوى الرجوع بعد دفع تعويض الخسائر لأصحاب الحق في البضاعة لأنّ تدخّل المتسلّل في الإتلاف لا يعدّ سببا لدفع مسؤولية الناقل بل يبقى مسؤولا وهذا ما أخذت به غرفة التحكيم في باريس في 1997/10/24 إذ إعتبرت الخسائر التي تصيب البضاعة جراء تصرّف المتسلّل سببا من الأسباب مسؤولية الناقل لأنّه هو المسؤول عن حراسة السفينة⁽¹⁾.

كذلك المسافرين خفية ملزم بدفع تعويض دخول الميناء بدون رخصة ما دام أنّ دخول الميناء يستوجب الحصول على رخصة أو وثيقة تبريرية مسلمة من المصالح المختصة، والغرض من ذلك حماية الممتلكات المينائية والسفن الراسية بالميناء خاصة مع تطبيق القانون الدولي لأمن السفن والمنشآت المينائية الذي يعتبر أنّ دخول الميناء دون رخصة يعتبر تهديد وعمل إرهابي.

طبقا للمادة 939 ق ب ح فإنّ المسافرين خلصة في هذه الحالة ملزم بدفع تعويض متمثل في غرامة مالية من 1000 دج إلى 2000 دج.

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للراكب المتسلّل عبر السفن التجارية البحرية

عندما يتسلّل شخص إلى السفينة بقصد السفر بدون تذكرة أو بغير أجرة، يحقّ للربان في هذه الحالة أن يخرج في أول ميناء تقف فيه السفينة و يسلمه إلى السلطات المختصة⁽²⁾، لكن قبل ذلك يمرّ المسافر خفية بعدة إجراءات تتمثل في ضبطه والتحقيق معه إلى غاية تسليمه إلى السلطات المختصة.

أولا: الإجراءات الواجب اتّباعها ضدّ المسافرين خفية.

1/ ضبط المسافرين خفية: يتم ذلك من طرف أحد أفراد الطاقم الذي يقوم بالقبض عليه و تسليمه لغرفة القيادة المتمثلة في شخص الربان المؤهل قانونا للتعامل معه، أو يكون التبليغ من طرف أحد المسافرين.

2/ التحقيق الإداري: عندما يعلم الربان بمخالفة ارتكبت على متن السفينة يقوم فورا بإجراء تحقيق و التحريات التي لا تحدث التأخير فيقوم طبقا للمادة 562 ق ب ح باستجواب المسافر المتسلّل فيسأله الربان عن الكيفية التي تمّ من خلالها التسلّل على ظهر السفينة هل جاء بناءً على مساعدة أطراف في الميناء أو بمساعدة أفراد من طاقم السفينة أو جاء نتيجة تقاعس و تهاون في المهام المنوطة للطاقم في مباشرة مهام الحراسة. في الواقع قد يصطدم الربان بصعوبات تتمثل على وجه الخصوص في رفض المسافرين خلصة التعاون بمعنى رفضه الإفصاح عن هويته لخوفه أن يرسل إلى بلده الأصلي و البعض يقبل التعاون عارضين أسباب الإبحار السري و غالبا ما يكونوا حالة طالبي اللجوء أو الحماية و التي تقوم على أسباب سياسية⁽³⁾.

بعد الانتهاء من التحقيق يدون الربان كلّ المعلومات الخاصة بالراكب المتسلّل و الإجراءات المتخذة ضده ثمّ يطّلع هذا الأخير على جميع البيانات و يطلب منه توقيعها و إن رفض ذلك يؤشّر في السجل، يوجد في إتفاقية فال إستمارة خاصة بالممارسات الموصي بها لجمع المعلومات المتعلقة بالمسافرين المتسلّل، هذه

1 قبشري فؤاد، المسافرين خفية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات بعد التدرج تخصص إدارة بحرية، المعهد العالي البحري بوسماعيل، 2003-2004 ص 36

2 محمود سمير الشراقوي، محمد القليوبي، المرجع السابق، ص 475.

المعلومات أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 858 ق ب ج.

نفس المادة تخول للربان القيام بإجراء تحفظي و المتمثل في وضع المسافر خلسة تحت المراقبة طوال الرحلة، وهو نفس الإجراء الذي يقوم به قاضي التحقيق ضدّ المتهم⁽¹⁾.

طبقا لمادة 563 ق ب ج «يجب أن يقاد أعضاء الطاقم و الركاب الموضوعين تحت الرقابة إلى سطح السفينة مرتين في اليوم على الأقل و لمدة ساعة كلّ مرة، لا يطبق إجراء الوضع تحت الرقابة إلا في البحر وفي موانئ التوقف الأجنبية و ينتهي هذا الإجراء بقوة القانون بمجرد رسو السفينة في ربح الميناء الجزائري».

13/ تسليم المتسلل لسلطات ميناء الوصول يعد آخر إجراء يقوم به الربان طبقا لمادة 558 ق ب ج بإرسال المحاضر المتعلقة بالتحريات و معاينة المخالفة وفقا لأحكام قانون الاجراءات الجزائية إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

ثانيا آثار قيام المسؤولية الجزائرية للمسافر الخفي:

1/ توجيه التهمة: بعد تسليم المسافر المتسلل مرفوقا بمحضر التحقيق الأولي إلى وكيل الجمهورية يقوم هذا الأخير بإجراء التحقيق التكميلي مع المتسلل المخالف.

2/ المحكمة المختصة: حسب أحكام القانون البحري الجزائري فإن المحكمة المختصة هي محكمة مقر ميناء التسليم والتكليف القانوني يحيل إلى محكمة الجنح و المخالفات طالما أنّ العقوبة المقررة نتيجة التسلل هي الحبس.

3/ مرحلة النطق بالعقوبة: طبقا للمادة 859/02 ق ب ج المعدلة والتي تنص على «أنّه تطبق على كلّ راكب خفي عقوبات جزائية تحددها أحكام هذا الأمر»، هذه الفقرة تمّ إضافتها في تعديل 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 حيث نصت المادة 545 ق ب ج فقرة 01 «بعقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات و بغرامة مالية من 10000 دج إلى 50000 دج، كلّ شخص يتسرّب خلسة إلى سفينة بنّية القيام برحلة».

المشرع الفرنسي قام بتسليط عقوبة على المسافر الخفي في المادة 5531L-15 من قانون النّقل الفرنسي⁽²⁾ بعقوبة الحبس 6 أشهر وغرامة مالية 3750€ (أورو).

المشرع المصري كذلك سلّط عقوبة على الركاب المتسللين في المادة 24 من القانون رقم 167 لسنة 1960 الخاص بالأمن و النظام و التأديب في السفن، الراكب المتسلل بالحبس مدة لا تزيد على شهر و بغرامة لا تتجاوز 20 جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽³⁾.

1 طيب إبراهيم ويس، المرجع السابق، ص 145

2 "Article L553115- est puni de six mois d'emprisonnement et de 3750€ d'amende de fait de s'introduire frauduleusement sur un navire avec l'intention de faire une traversée de long cours ou de cabotage international" Cité dans le site électronique : https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=D7620E9E0B0DE1A62A10898D0F5A65C6.tpdila17v_3?idSectionTA=LEGISCTA000023079844&cidTexte=LEGITEXT000023086525&da teTexte=20101202

3 محمود سمير الشقاوي، محمد القليوبي، المرجع السابق، ص 474.

المطلب الثاني : مسؤولية طاقم السفينة عن الراكب المتسلل

الطاقم البحري هو مجموعة الأفراد العاملين على السفينة و المسؤولين على تشغيلها و إبحارها و يرأسهم ربّان السفينة و يكونون مرتبطين مع مجهّز السفينة بعقد عمل بحري، إذ يقسّم أفراد الطاقم حسب نوع السفينة و مكوناتها و أقسامها ففي السفينة التجارية يوجد طاقم السطح و طاقم الآلات و طاقم الخدمة العامة إضافة إلى طاقم الخدمات الفندقية بالنسبة لسفينة نقل المسافرين⁽¹⁾ و بالتالي سأتكلم في هذا المطلب عن مسؤولية الربّان ومساعديه اتجاه المسافرين المتسلّل.

الفرع الأول : مسؤولية ربّان السفينة عن الراكب المتسلل

الربان يعد أحد البحارة ورؤسهم و صاحب السلطة العليا في السفينة و كل من فيها⁽²⁾، إذ يعد أهم أشخاص الملاحة البحرية على ظهر السفينة حيث أنه يتمتع بسلطات واسعة نظرا للطبيعة الخاصة للرحلة البحرية ، فالسفينة في عرض البحر تكون بعيدة عن سلطان الدولة و عن الرقابة المباشرة و المستمرة للمجهز، وقد تستمر الرحلة البحرية أسابيع أو شهور ، لذلك نجد أن الربان يكون هو القائد الأعلى على ظهر السفينة ، فقد منحه القانون صلاحيات الموظف العام كالتحقيق و التوثيق و التأديب⁽³⁾، فوجود الراكب المتسلل على ظهر السفينة يرجع إلى فرضيتين:

الفرضية الأولى: راجع إلى إهمال الربّان القيام بالواجبات و الالتزامات المهنية المفروضة عليه قانونا.

الفرضية الثانية: راجع إلى تواطؤ الربّان مع الراكب المتسلّل قصد تهريبه خارج حدود دولة الميناء مقابل مزايا مادية باهضة⁽⁴⁾.

إنّ المسافرين المتسلّل هو موضع خطر على رأس مال مالك السفينة ما دام أنّه ملزم بإعادة المسافرين الخفي إلى وطنه هذا ما ينجّر عليه تكاليف باهضة، شركات النّقل البحري CMACGM فإنّها تنفق 56246 أورو لتأمين رجوع المسافرين الموجودين على متنها، هذه التّفقات هي مفروضة على مالك السفينة وذلك حسب اتفاقية **FAL** تتمثل أساسا الغذاء، المأوى و الرعاية الطّبيّة و ذلك طوال الرحلة البحرية إلى غاية تسليمه للمصالح المختصة⁽⁵⁾.

هذا ما جعل الربانبة يمارسون أفعال لا إنسانية في حق المسافرين المتسلّل حيث حكمت في هذا الصدد محكمة الجنايات بروان Rouen في قضية Ruby MC في 1995 لطاقم السفينة بالسجن مدى الحياة لجريمة قتل المتسلّلين الغائبين في نوفمبر 1992 في ساحل normendes إذ كان المدعو كينغسلي أفوسو البالغ من العمر 25 سنة هو الوحيد من بين تسعة مهاجرين الذين نجوا من هذه الحادثة، إذ جميع رفقاءه قتلوا بفضيب حديدي مع بندقية رشاشة قبل أن يرموا بهم في عرض البحر⁽⁶⁾.

1 Cité dans le site électronique <https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B7%D8%A7%D982%D985%D8%A8%D8%AD%D8%B1%D98%A>

2 عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، الطبعة الاولى ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر ، 2011، ص 201

3 محمد نصر محمد ، الوجيز في القانون البحري وفقا للأنظمة المقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة القانون و الإقتصاد ، المملكة العربية السعودية ، 2012 ، ص 147.

4 طيب إبراهيم ويس ، المرجع السابق ، ص 148.

5 Mountaga Diallo.Sandra Lavanant et Marine Lefèvre,art ; pré. Cité p02

6 Mountaga Diallo.Sandra Lavanant et Marine Lefèvre,art ; pré. Cité p02

في الآونة الأخيرة، في أكتوبر 2012 طاقم سفينة كوريا الجنوبية قد ألقوا 04 بأربعة مهاجرين غير شرعيين في البحر إلا أنه تم إنقاذهم من طرف سفينة إنقاذ جزائرية⁽¹⁾.

فالعقوبة المقررة لرَبَّان السفينة و إذا قام بإرهاب أو إنزال راكب خفي أو أخفاه أو زوَّده بالموونة بعقوبة الحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات و بغرامة مالية من 10000 دج إلى 50000 دج حسب مفهوم نص المادة 02/545 ق ب ج.

المشرع الفرنسي هو كذلك قرَّر عقوبة على من يساعد في صعود أو نزول المسافرين خلسة أو إخفائهم بالحبس لمدة ستة (6) أشهر وبغرامة ب 3750 أورو (€). تضاعف العقوبة إذا ارتكبت الجريمة من طرف عصاة منظمة وذلك في المادة L5531-16⁽²⁾.

الفرع الثاني : مسؤولية مساعدي الرَبَّان عن الراكب المتسلل

نفس العقوبة تسلط على مساعدي الرَبَّان حسب مفهوم المادة 02/545 ق ب ج السالفة الذكر. كذلك يعاقب المشرع البحري الجزائري مساعدي الرَبَّان الذين يقومون ببيع المواد الغذائية المشحونة بغرض تموين أشخاص على متن السفينة بالحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات و بغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج،⁽³⁾ كذلك يعاقب مساعدي الرَبَّان عن الإهمال المؤدِّي لتسلل الراكب الخفي لاسيما النوم أثناء النوبة و الحراسة خلال الخدمة بعقوبة الحبس من 10 أيام إلى (02) شهرين و بغرامة مالية من 2000 دج إلى 20000 دج⁽⁴⁾.

إذا مورس ضدَّ الراكب المتسلل أعمال عنف عمدية وسبب له مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم فالعقوبة هي الحبس من (1) سنة إلى (5) سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج، أما إذا نتج عن هذا الفعل فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو أي عاهة مستديمة فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس 5 إلى 10 سنوات⁽⁵⁾.

كذلك يعاقب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد يمارس على المسافر خلسة بالسجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 1000000 دج ، تشدَّد العقوبة إذا مورس التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات العقوبة هي من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة 150000 دج إلى 1600000 دج⁽⁶⁾.

1 Mountaga Diallo.Sandra Lavanant et Marine Lefèvre.,art ; pré. Cité p02

2 « Est puni de six mois d'emprisonnement et de 3750 € d'amende de fait de favoriser l'embarquement ou le débarquement d'un passager clandestin ou de le dissimuler cette peine est doublée lorsque l'infraction est commise en bande organisée ». Cité dans le site électronique https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B7%D8%A7%D982%%D985_%D8%A8%D8%AD%D8%B1%D98%A

3 المادة 480 من القانون البحري الجزائري .

4 المادة 478 من القانون البحري الجزائري.

5 المادة 264 من الأمر 66-165 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون

العقوبات الجزائري

6 المادة 263 مكرراً من قانون العقوبات الجزائري .

أما إذا تمّ إزهاق روح الراكب المتسلّل مع سبق الإصرار و التصدّ فالعقوبة هي الإعدام المادة 254 ق ج و ما يليها.

المطلب الثالث: آليات معاملة الركاب المتسلّلين في أعالي البحار وسبل مكافحة السفر خلسة من خلال المدونة الدولية لأمن و سلامة السفن و المرافق المينائية **CodeISPS**.

الفرع الأول: آليات معاملة الركاب المتسلّلين في أعالي البحار

لقد وضع القسم البحري لعمّال النّقل **ITF** الاتحاد الدولي لعمّال النّقل ^(١) هو تحالف دولي لنقابات النّقل وهو يمثّل نحو 4.5 مليون عامل في مجال النّقل في نحو 150 بلد و هو يعمل ضمن ثمانية أقسام صناعيّة هي البحارة و صيادو الأسماك و الملاحة التّهرية و عمّال الرصيف و السكك الحديدية و النّقل البرّي والطيران المدني والعاملين في قطاع السيّاحة».

هذا الاتحاد **ITF** وضع سنة 1997 المعايير الواجب اتّباعها لمعاملة المتسلّلين عبر البحر على النحو التّالي:
* يجب مراعاة الرّعاية الصحيّة و النفسيّة للمتسلّلين وإمدادهم بالغذاء و الشراب والسكن المناسب،
* تجنّب معاملتهم بالعنف ما دام الهارب في وضع مسالم، ولا يتّسم بأيّ ميول عدوانية، باعتبار أنّ الرّبّان ليس ضابط هجرة و أنّ المسافرين قد تعرّض لمعاناة شاقّة،
* لا بدّ من إعطاء المتسلّل تدريبا تأهيليّا على كيفية التعامل مع المخاطر أثناء الطوارئ و الغرق و الحرائق.

* يجب عدم إجبار الهارب على عمل إجباري على متن السفينة إن لم يبادر هو بطلب العمل و يكون راتبه لا يؤثّر على ميزانية طاقم السفينة⁽¹⁾.

في نفس السيّاق لقد أقامت اتّفاقية **FAL** الخاصّة بتسهيل الحركة الملاحة البحرية الدولية 1965 بصيغتها المعدّلة سنة 2005 حيث خصّصت الفصل الرابع منه للتطرّق حول المسافرين خلسة حيث تطرّق في الجزء الثالث من الفصل الرابع لكيفية معاملة المسافرين خلسة على متن السفينة

حيث تكلمت عن المعاملة الإنسانيّة، اتّجاه المسافرين خلسة، و أنّ تتخذ الحكومات المتعاقدة بأن تفرض على ربّانة السفن أن يتخذوا التدابير اللّازمة لضمان سلامة المسافرين خلسة، بما في ذلك توفير الغذاء، المأوى و الرّعاية الطبيّة.

كذلك تمنع الإتفاقية عمل المسافرين خلسة في السفينة إلّا في حالة الطوارئ⁽²⁾.

الفرع الثاني: سبل مكافحة السفر خلسة من خلال المدونة الدولية لأمن و سلامة السفن و المرافق المينائية **Codeisps**

ردّا على هجمات 11 سبتمبر 2001 إعتمدت لجنة الأمن و السلامة البحرية في المنظمة البحرية الدولية سنة 2002 قانون دولي لأمن السفن و المرافق المينائية (**ISPS**) باستعراض التدابير و الإجراءات الأمنيّة الرامية لتقوية الرقابة على الموانئ البحرية من كلّ عمل إرهابي من شأنه أن يهدد سلامة و أمن الركاب و الأطّقم و

1 أشرف سليمان غريال ، المرجع السابق، opins.htm/20/10/www.ahram.org/archive/2009

2 <https://www.tc.gc.ca/media/documents/securitemaritime/fal-34-4-f.pdf>

سلامة السفن والموانئ البحرية، و التي تم اعتمادها أي المدونة من قبل الحكومات المتعاقدة في الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار. سولاس (solas) بتاريخ 12 ديسمبر 2002 و الذي دخل حيز التنفيذ في جويلية 2004⁽¹⁾.

الجزائر سايرت التشريع الدولي من خلال صدور مرسوم تنفيذي 04-418 الموافق ل 20 ديسمبر 2004 المتضمن تعيين السلطات المختصة في مجال أمن السفن و المنشآت المينائية وإنشاء الهيئات التابعة لها.⁽²⁾

هذه المدونة تتناول جزئين الجزء الأول خاص بالمتطلبات الإلزامية في مجال أمن السفن و أمن المرافق المينائية أما الجزء الثاني يتعلق بمواد إرشادية و توصيات للحكومات المتعاقدة حول كيفية تطبيق ما ورد من متطلبات إلزامية في الجزء الأول .

أ/متطلبات أمن السفينة و الشركة مالكة السفينة:

و ذلك عن طريق إتخاذ التدابير و الإجراءات الأمنية الوقائية لأمن السفينة في الداخل بما في ذلك المنافذ المؤدية للسفينة و كيفية حمايتها و تأمينها و كيفية التعامل مع البضائع المشحونة ، و الأشخاص الذين يؤذن لهم دخول السفينة ، و إجراءات التصدي للأفعال المحتملة على السفينة بما في ذلك واجبات ضابط أمن السفينة لتشمل المستويات الأمنية الثلاثة ، و نوع التدابير و الإجراءات الوقائية في كل مستوى.

ب/متطلبات أمن المرفق المينائي:

من خلال هذه المتطلبات التي وردت في المدونة أوعزت المنظمة البحرية الدولية للحكومات المتعاقدة ضرورة العمل على تحقيق المتطلبات الأمنية الإلزامية المتمثلة في أ/ تقييم أمن المرفق المينائي ب/ تعيين ضابط مسؤول عن أمن المرفق المينائي ج/ وضع خطة أمن المرفق المينائي حسب المستويات الأمنية الثلاثة .

بالنسبة لتقييم أمن المرفق المينائي يكون حسب العناصر التالية: * المرافق و المنشآت المهمة التي يتعين حمايتها و تأمينها باستمرار * التهديدات المحتملة لمرافق الميناء * التدابير و الإجراءات المضادة لهذه التهديدات * الثغرات الأمنية بما فيها القوى البشرية * نظام الدخول إلى مرافق الميناء و الصعود إلى متن السفن * واجبات قسم الأمن والسلامة في الميناء فيما يتعلق بالجوانب الأمنية * بيان الجهات المسؤولة عن مراقبة دخول السفن و التفتيشات الأمنية لمنع أعمال التسلل و الهجرة غير المشروعة إلخ

بالنسبة لضابط أمن المرفق المينائي تكلمت عن الواجبات المفروضة عليه منها * وضع خطة شاملة لحماية و تأمين الميناء * إجراء عمليات التدقيق و التفتيش الأمني على مرافق الميناء لضمان إستمرارية التدابير و الإجراءات الأمنية الملائمة * التعاون و التنسيق مع ضباط أمن السفن بشأن الخطط الأمنية لتلك السفن * تنسيق المستويات الأمنية الثلاثة ما بين الميناء و السفن * الإبلاغ عن الحوادث الأمنية للسلطات المختصة..... إلخ

1 Judith Attali . Le Transport Maritime De Passagers Clandestins. Mémoire De Master 2 professionnel De Droit Maritime et des Transports .Centre de Droit Maritime et des Transports.Université De Droit D'économie et Des sciences D'aix Marseille 3 Faculte De droit. France .2007-2008 p 85.

بالنسبة لخطة تأمين و حماية الميناء لابد أن تشمل على العناصر التالية: * نظام دخول الأشخاص و المركبات إلى داخل الميناء * نظام مراقبة دخول الأشخاص و البضائع و التموين على ظهر السفن * الإجراءات في حالة تلقي التهديدات بوجود قنابل داخل إحدى مواقف الميناء * كيفية تفتيش السفن القادمة إلى الميناء * إجراءات التعامل مع المتسللين و الهجرة غير المشروعة..... إلخ⁽¹⁾

بالنسبة المستويات الأمنية المطلوبة في المدونة الدولية :

المستوى الأمني الأول : وهو المستوى الأمني العادي و الذي تعمل به السفن و الميناء بصورة مألوفة و يتم تطبيق خطة حماية و تأمين المرفق المعتمد .

المستوى الأمني الثاني : وفي هذا المستوى يتم تعزيز الإجراءات الامنية في الدخول و الدوريات مع زيادة التفتيشات العشوائية ، وهذا يعني الانتقال من الحالة العادية إلى حالة الإستعداد المتوسطة .

المستوى الأمني الثالث : وفي هذا المستوى التهديد العالي يتم زيادة التعزيزات الأمنية و التشديد على نظام الدخول و الخروج ، و التفتيش المكثف الكامل على كافة البضائع و الأشخاص⁽²⁾.

عموما من خلال المدونة في مجال الإبحار خلصة على مستوى السفن التجارية البحرية لابد من ملاحظة و مراقبة كل من يصعد أو ينزل من السفينة، بالإضافة إلى القيام بجولات مكثفة، وضع حراس إضافيون لتأمين الواجهة الأرضية للسفينة و كل الحاويات الفارغة و المشحونة، بالإضافة إلى تفعيل الإجراءات لمكافحة الأفعال الإرهابية بإعتبار أن المسافر خلصة يعد تهديد على أمن السفينة فيعد في نظر المدونة إرهابي أو مجرم خطير.

الخاتمة

النتيجة التي يمكن أن ننتهي إليها من كل ما سبق هو أن وجود مسافرين غير قانونيين على متن السفن التجارية البحرية يمثل تحديا معتبرا بالنسبة للربان و مالك السفينة أو تجهزها المتوجب عليهم تحمل كل المصاريف المالية الناجمة عن هذا الفعل إلى غاية تسليمه للمصالح المختصة،

هذه الأخيرة تلتزم إما بقبول الراكب الخفي ولها الخيار إما معاقبته أو ترحيله إلى الدولة التي يحمل جنسيتها إن تعذر ذلك فإلى ميناء التسلل مع إتزام الدولة المرحلة إليها المخالف بقبوله ، وقد أتت المعاهدة بإستثناء على إجراء الترحيل حيث سمحت لدولة الميناء الحق في منح اللجوء السياسي.

من جهة أخرى كان على المشرع الجزائري إعطاء تعريف للمسافر خفية مقارنة بما فعله المشرع الفرنسي إذ إكتفى بالإجراءات الواجب إتباعها في حالة ضبط المسافر الخفي

في نفس السياق كان عليه إدراج حالة ما إذا أرتكبت الجريمة بمساعدة شبكة إجرامية منظمة إذ تضاعف العقوبة المنصوص عليها في المادة 545 ق ب ج السالفة الذكر في هذه الحالة على غرار ما كرسه المشرع الفرنسي في المادة 16- L5531 قانون النقل الفرنسي.

1 غريب محمد الحوسني، الندوة العلمية ، تأمين المنافذ البرية و البحرية والجوية، تجربة دولة الإمارات العربية المتحدة في مجال أمن المنافذ ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،الإمارات العربية المتحدة ، 2009 ص15. .

2 Judith Attali .Thèse préc. P89

من جهة أخرى إن إنتشار مثل هذه الظاهرة في الجزائر يمس بسمعة السفن الوطنية و يهدم ثقة المتعامل الاجنبي في قدرة السلطات الجزائرية على توفير الأمن داخل الموانئ البحرية خاصة مع ظهور المدونة الدولية لأمن السفن و المنشآت المينائية.

كذلك تطرقت لإتفاقية فال الخاصة بتسيير الملاحة البحرية الدولية و التي أكدت على وجوب المعاملة الإنسانية و إتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان سلامة المسافرين خلسة.

بالنسبة للتوصيات لابد من تشديد الأمن للسفن بمختلف أنواعه و الإعتراف بحق المتسللين في معاملة إنسانية لأن هناك بعض الربانبة كما سلف الذكر يقومون بتقييدهم و يلقونهم في البحر أو يقتلونهم بسبب رفض أغلب الدول تسلم المتسلل إلا في حالة عدم خروج السفينة من البحر الإقليمي

كذلك لابد من وضع إجراءات تلزم الدول تسلم المتسللين و تسليمهم إلى الشرطة الدولية الإنتربول لتحويلهم إلى موطنهم الأصلي، و يجب على المنظمات حقوق الإنسان التدخل الحاسم لحل المشكلة التي تعتبر من القضايا المهمة لمنظومة الأمن البحري و التي تمنع عمل الشركات الملاحية في تحمل أشخاص دون هوية ترفض الدول تسلمهم و قد أدى ذلك إلى شكاوى متعددة من ربانبة السفن.

قائمة المراجع :

المصادر باللغة العربية:

الكتب :

- * إيمان فتحي حسن الجميل ، تقادم الدعوى في عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2009 .
- * عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، الطبعة الاولى ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر ، 2011.
- * محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2005
- * محمود سمير الشراوي ، محمد القليوبي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2011
- * محمد نصر محمد ، الوجيز في القانون البحري وفقا للأنظمة المقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة القانون و الإقتصاد ، المملكة العربية السعودية ، 2012
- * كمال حمدي ، القانون البحري ، منشأة المعارف ، مصر، 1997.

القوانين والمراسم :

- * الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23-10-1976 المعدل و المتمم بالقانون 98-05 المؤرخ في 25-06-1998 المتضمن القانون البحري الجزائري ج ر رقم 29 لسنة 1977 و 47 لسنة 1998.
- * الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري
- * الأمر 66-165 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات الجزائري
- * القانون رقم 167 لسنة 1960 الخاص بالأمن و النظام و التأديب في السفن المصري
- * المرسوم الرئاسي رقم 83-531 المؤرخ في 12 ذي الحجة 1403 الموافق ل 19 سبتمبر 1983 المتضمن الإنضمام لإتفاقية ج ر العدد 39 لسنة 1983 المتضمن الإنضمام لإتفاقية تسهيل حركة الملاحة البحرية الدولية.
- * مرسوم تنفيذي 04-418 الموافق ل 20 ديسمبر 2004 المتضمن تعيين السلطات المختصة في مجال أمن السفن و المنشآت المينائية وإنشاء الهيئات التابعة لها ج ر عدد 22 المؤرخ في 22 ديسمبر 2004.

المعاهدات الدولية:

- * معاهدة بروكسل الخاصة بالركاب المتسللين عبر البحر و التي أبرمت في 10 أكتوبر 1957.
- * إتفاقية تسيير حركة الملاحة البحرية الدولية في 09 أفريل 1965 بلندن و التي دخلت حيز التنفيذ في 05 مارس

1967 والتي عدلت بعض أحكامها في 10 جانفي 2002 و دخل حيز التنفيذ في 01 ماي 2003 ثم كان آخر تعديل في 07 جوان 2005 و الذي دخل حيز التنفيذ في 01 نوفمبر 2006.
 * الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار. سولاس(1974 solas)
 * المادونة الدولية لأمن السفن و المنشآت المينائية 2002/12/12.

الرسائل والمذكرات:

* خلفان راشد الكعبي ، ظاهرة التسلل عبر الحدود و أبعادها الأمنية بدولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة مقدمة إستكمالا لمطلوبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، المملكة العربية السعودية، 2005.

* طيب إبراهيم ويس ،النظام الجزائري للقانون البحري الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون البحري و الأنشطة الميدانية ، جامعة الجيلالي ليايس سيدي بلعباس.

* كيشري فؤاد ، المسافرين حفية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات بعد التدرج تخصص إدارة بحرية ، المعهد العالي البحري بوسماعيل، 2003-2004.

* غريب محمد الحوسني ، تأمين المنافذ البرية و البحرية والجوية ،تجربة دولة الإمارات العربية المتحدة في مجال أمن المنافذ ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،الإمارات العربية المتحدة ، 2009.

المقالات:

أشرف سليمان غبريال، آليات معاملة المتسللين في أعالي البحار ، مقال منشور في الموقع الإلكتروني www.ahram.org/archive/200920/10/opins.htm

المواقع الإلكترونية باللغة العربية:

* <https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B7%D8%A7%D982%D985%D8%A8%D8%AD%D8%B1%D98%A>

*المصادر باللغة الفرنسية :

Mountaga Diallo.Sandra Lavanant et *Marine Lefèvre. Les passagers clandestins embarqués a bord des navires de la marine marchande . Cet article a été rédigé dans le cadre du séminaire de « droit de la mer et de l'exploitation des océans » anné universitaire 20142015/ université de nantes publie sur internet . http://www.cdmo.univ-nantes.fr/703902360/fiche_page/bleu/&RH=1342095979500&RF=1476287470303

* Judith Attali . Le Transport Maritime De Passagers Clandestins. Mémoire De Master 2 professionnel De Droit Maritime et des Transports .Centre de Droit Maritime et des Transports. Université De Droit D'économie et Des sciences D' Aix Marseille 3 Faculte De droit. France

* <https://www.tc.gc.ca/media/documents/securitemaritime/fal-344--f.pdf> convention fal

**Code Disciplinaire et Pénal de la Marine Marchande I .17 décembre 1926 et loi n 62899- du 4 aout 1962 modifié

Code de transports francais * Ordonnance n° 20101307- du 28 octobre 2010https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D7620E9E0B0DE1A62A10898D0F5A65C6.tpdila17v_3?idSectionTA=LEGISCTA000023079844&cidTexte=LEGITEXT000023086525&dateTexte=20101202

ربان السفينة بين دفتي السلطة والمسؤولية

أربوط وسيلة⁽¹⁾

مقدمة:

السفينة رغم أهميتها كأداة للملاحة البحرية ، إلا أنها تبقى دائما بحاجة لشخص لا غنى عنه في الاستغلال البحري و لا شك أن هذا الشخص هو الربان، و بما أنه قائدها و رئيس طاقمها فإنه بحكم هذه المكانة يشغل العديد من الاختصاصات.⁽²⁾

هذه السلطة الواسعة المخولة للربان و التي تشمل أمورا كثيرة ، نجدها تنصب على السفينة ذاتها و نجدها أحيانا تنصب على البضاعة المشحونة عليها كما أنها تمس حقوق المجهز والسفينة و مالكيها. وقد تصل إلى حد السيطرة على الموجودين على متن السفينة و تقييد حريتهم و تمس حقوقهم و هذا لما له من سلطة التوثيق و التحقيق و توقيع العقاب.

و إعمالا لمبدأ تلازم السلطة و المسؤولية فإن الربان يجد نفسه واقعا مابين دفتين، اتساع السلطات من جهة تعدد المسؤولية من جهة أخرى.

هذا ما دفع بنا للبحث في مصدر و منشأ كل سلطة و ضوابطها و متى تضيق و متى تتسع و نبحث في ضمانات ممارسة الربان لسلطاته بكل حرية ، خاصة وأن هذا الأخير يجد نفسه في مواجهة مسؤوليات متعددة : مدنية، تأديبية كانت أو جنائية.

هذا يدفع بنا لطرح الإشكال الآتي: ما هو منشأ سلطة الربان و ضوابطها و ضمانتها وحدودها و إلى أي مدى يمكن أن تثار مسؤولية الربان موازاة بالسلطات الواسعة الممنوحة له؟

سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات في هذا البحث وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول : سلطات الربان.

المبحث الثاني: مسؤوليات الربان.

المبحث الأول: سلطات الربان.

يعد الربان من أهم أشخاص الملاحة البحرية و ذلك لما يتمتع به من سلطات واسعة على ظهر السفينة، باعتبار أنه يباشر سلطاته بعيدا عن سلطات الدولة ورقابة المجهز.⁽³⁾

1 طالبة دكتوراه مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 - علي رضا، محاضرات في الحقوق التجارية البحرية، دون طبعة، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، حلب، دون سنة نشر.

3 - عبد الرحيم محمد عبد الله عوض العمودي، المركز القانوني للربان و سلطاته، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،

2005، ص 57.

وهذا ما جعل سلطاته تنقسم إلى عامة و خاصة ، و سنعرض كل نوع في مطلب منفصل لنقف على خصوصية و مميزات كل نوع.

المطلب الأول: السلطات الخاصة للربان.

الربان بوصفه ممثلا للمجهز وظيفتان: وظيفة فنية تتمثل في قيادة السفينة و إدارة الرحلة البحرية المقررة ووظيفة تجارية هي إبرام العقود و التصرفات اللازمة لإدارة السفينة واستغلالها.⁽¹⁾

الفرع الأول: الوظيفة الفنية للربان.

يعتبر الربان قائد السفينة الفني طول الرحلة ، و يتميز في عمله الفني أنه لا يتلقى بشأنه أي تعليمات من المالك و إنما يستمدها من القانون الذي يحدده له.⁽²⁾

إذ تنص المادة 580 من القانون البحري⁽³⁾ على ما يلي: « يتولى قيادة السفينة ربان يعين من بين الأشخاص المؤهلين قانونا».

و يتعين على الربان أن يبقى على متن السفينة طيلة الرحلة و أن يتولى شخصا القيادة إلا في حالات محددة⁽⁴⁾ وحينئذ يعوضه أعلى ضابط السطح رتبة.

و لممارسة الوظيفة الفنية المتمثلة في القيادة يتوجب على الربان مراعاة الأمور التالية:

- مراعاة الأصول الفنية في الملاحة البحرية والاتفاقيات الدولية و العرف البحري و الأحكام المعمول بها في موانئ الدولة التي توجد بها السفينة.⁽⁵⁾
- كما يجب عليه خلال الرحلة البحرية حفظ السفينة في حالة جيدة للملاحة و كذلك المحافظة على أمن الأشخاص المبحرين على متنها و حفظ الحمولة.⁽⁶⁾

و لا يتأتى ذلك إلا من خلال القيام بالأعمال اللازمة لضمان سلامة جسم السفينة و آلتها و الابتعاد عن المناطق التي من شأنها تعريض السفينة للعطب، و كذا عليه أن يضمن كفاية الوقود لتشغيل المحركات حتى يتسنى لها إكمال رحلتها بالإضافة إلى جميع المواد الأخرى اللازمة لتسيير السفينة.⁽⁷⁾

1 - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، طبعة ثانية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2012 ، ص 137.

2 - هشام فرعون، القانون البحري، دون طبعة، مطبعة كرم للنشر، دمشق، 1985، ص 121.

3 - الأمر رقم 76-80 و المتضمن القانون البحري المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري (جريدة رسمية 29 مؤرخة في 10 أبريل 1977) ، المعدل و المتتم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1419 الموافق ل 25 يونيو 1998 (جريدة رسمية رقم 47 مؤرخة في 27 يونيو 1998).

4 - إذ يوجد حالات تحتم النزول من السفينة في موانئ لأغراض المصلحة أو لأغراض أخرى مقبولة اعتياديا، حسب ما جاء في نص المادة 581 من القانون البحري الجزائري.

كما أنه في حالة وفاة الربان أو أصابه مرض أو تغيب أو حصل له أي مانع يمنعه من قيادة السفينة خلال السفر يتم تعويضه بأعلى ضابط السطح رتبة حتى يعين ربانا جديدا يحل محله حسب نص المادة 582 من القانون البحري.

5 - هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004 ، ص 88.

6 - و هذا حسب نص المادة 591 من القانون البحري.

7 - هاني دويدر، الوجيز في القانون البحري، المرجع نفسه، ص 89.

و يتوجب عليه عدم التخلي عن قيادة السفينة أو مغادرتها أو الأمر بتركها إلا بسبب خطر محقق و بعد أخذ رأي ضباطها.⁽¹⁾ على أن يكون آخر من يترك السفينة⁽²⁾، مع ضرورة إنقاذ الأوراق الموجودة على متنها و دفتر السفينة و يومياتها و يومية الماكينة و الأشياء القيمة و المعهود بها إليه.⁽³⁾

و في كل الأحوال يتعين على الربان استعمال خدمات المرشد و القاطرة عندما تتطلب أنظمة و أمن السفينة ذلك، و في حالة الخطر الجدي على السفينة في البحر، يجب على الربان طلب الإسعاف من سفينة أو أكثر.⁽⁴⁾ و لا بد على ربان السفينة أن يحتفظ بالوثائق المطلوبة قانونا و المتعلقة بالسفينة والبحارة و المسافرين والشحنة .

و يتمتع الربان في أدائه لوظيفته الفنية باستقلال تام عن المجهز بشأن قيادته للسفينة، إذ أن ذلك يدخل في صميم اختصاصاته ، فهو عميد السفينة و السيد عليها و دكتاتورها.⁽⁵⁾

وعليه لا يجوز إملاء أي تعليمات أو أوامر على الربان في هذا الشأن من قبل المجهز ، ذلك لأنه الأعم بهذا الفن منه إلا إذا كانت الغاية تحقيق مصلحة أو دفع ضرر فلا بد عليه في هذه الحالة إتباعها.

لكن إذا كان من شأن هذه التعليمات إلحاق الضرر بالسفينة أو الحمولة أو الأشخاص أو البضائع المشحونة عليه عدم إتباعها وإلا عد هو المسؤول عن الضرر اللاحق.

« فكل ما يلتزم به الربان في هذا الخصوص هو إتباع خط السير الذي حدده له المجهز بحيث لا يحد عنه إلا في حالات الضرورة.»⁽⁶⁾

الفرع الثاني: الوظيفة التجارية للربان.

تقتضي طبيعة النشاط البحري تحويل الربان القيام بأعمال تتعلق باستثمار السفينة، كالتعاقد مع البحارة و التعاقد على إصلاح السفينة و شراء المؤن و الأغذية اللازمة للرحلة و إبرام عقود النقل و تمثيل المجهز أمام القضاء.⁽⁷⁾

و هذه الأعمال و إن كان الربان يبرمها أحيانا باسمه إلا أن الغير يعلم تماما أن الربان يباشرها بوصفه ممثلا للمجهز.⁽⁸⁾

1 - إيمان الجميل، الربان، (المركز القانوني، الحقوق و الالتزامات، المسؤوليات والسلطات)، طبعة أولى المكتب الجامعي للنشر، مصر، سنة 2014، ص 33.

2 - و هذا الأمر أخلاقي أكثر منه قانوني إذ أن مرده للتقاليد البحرية و ضمير الربان.

3 - راجع نص المادة 602 من القانون البحري.

4 - راجع نص المادة 601 من القانون البحري.

5 - عبد الرحيم محمد عبد الله عوض العمودي، المركز القانوني للربان و سلطاته، المرجع السابق، ص 61.

6 - عبد الرحيم محمد عبد الله عوض العمودي، نفس المرجع، ص 61.

7 - محمد فريد العريني، هاني دويدار ، مبادئ القانون التجاري و البحري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2000، ص 517.

8 - عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، طبعة أولى، دار الفكر و القانون للنشر، المنصورة، سنة 2011، ص 213.

وقد نصت المادة 583 من القانون البحري على أن : « الربان يمثل المجهز بحكم القانون خارج الأماكن التي تقع فيها مؤسسته الرئيسية أو الفرع و ذلك في إطار الاحتياجات العادية للسفينة و الرحلة».

ومن هنا نلاحظ أن سلطات الربان التجارية تضيق عندما تكون السفينة في الأماكن التي تتواجد فيها المؤسسة الرئيسية أو الفرع وفي إطار الاحتياجات العادية للسفينة والرحلة إذ خارج هذا الإطار يصبح حصوله على توكيل صريح من المجهز ضرورة حتمية حسب نص المادة 585 من القانون البحري التي جاء فيها: « لا يمكن لربان السفينة أن يقوم بالتزامات أخرى إلا بموجب توكيل صريح من المجهز».

لكن من جهة أخرى نجد السلطات التجارية للربان تتسع في الحالات الطارئة بحيث يتم فيها الخروج عن هذه القاعدة، أي إذا طرأت ضرورة مفاجئة أثناء الرحلة ، يجوز له لاستدانة باسم المجهز و أن يعقد باسمه عمليات القرض ما دام ذلك يعد ضرورة حتمية لتغطية مصاريف تصليح السفينة و إتمام عدد أفراد الطاقم أو التموين و كذا حماية الحمولة و لاستثمار الرحلة بصفة عامة.

كما يمكنه فعل ذلك إذا علم المجهز و لم يقدم الوسائل و التعليمات اللازمة أو صار الاتصال مع المجهز غير ممكن⁽¹⁾.

وعلى كل الأحوال يتعين على الربان إتباع تعليمات المجهز، و هذا الأمر مشترك بين التزامات العامل و التزامات الوكيل، كذلك يجب عليه إخطار المجهز بكل أمر يتعلق بالسفينة و البضائع المشحونة.⁽²⁾

المطلب الثاني: السلطات العامة للربان.

يزود القانون الربان بسلطة عامة تتناول التأديب والتحقيق والتوثيق لتعذر إخضاع السفينة لسلطة أخرى غير سلطته و أثناء مباشرته لهذه الاختصاصات يعد ممثلا للسلطة العامة على ظهر السفينة باعتبارها مجتمعا عامًا.

الفرع الأول: سلطات الربان كضابط شرطة قضائية.

مما لا شك فيه أن المشرع عهد بوظيفة الضبط القضائي إلى مجموعة من الأفراد حددهم حصرا، وخولهم مجموعة من السلطات بقدر ما يمكنهم من كشف حقيقة الجريمة و مرتكبها بغية حفظ الأمن و السلم بالمجتمع ، حيث يعتبر قانون الاجراءات الجزائية هو الشريعة العامة في تحديد هؤلاء الأشخاص.

غير أن مقتضيات الحال تبيح لربان السفينة ممارسة هذه السلطة ، بحيث يعتبر هذا الأخير مساعد النائب العام في إجراء وظائف الضبط القضائي ، وبالتالي له بهذا الوصف أن يقوم بضبط الجرائم المرتكبة على

1 - راجع نص المادة 584 من القانون البحري.

2 - هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري ، المرجع السابق، ص 101، إذ ذكر في الهامش أن الفقه كان يذهب إلى القول أن الاختصاصات التجارية للربان تؤسس على تبعية المجهز بموجب عقد العمل البحري فيما يتعلق بالأعمال المادية و على وكالة منه فيما يتعلق بالأعمال القانونية ، إلا أنه منذ صدور حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عن الغرفة التجارية في 30 مارس 1965 ، تم هجر هذه التفرقة بين الأعمال المادية و الأعمال القانونية.

ظهر السفينة و أن يتولى لتحقيق فيها.⁽¹⁾

و تجد هذه السلطة سندها في نص المادة 557 من القانون البحري التي جاء فيها: « زيادة على ضباط الشرطة القضائية و الأشخاص المذكورين في التشريع المعمول به ، فإن الأشخاص المؤهلين لبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا الكتاب هم:

- ربان السفينة التي ارتكبت على متنها المخالفات.....»

وتواصل المادة 566 من نفس القانون على نصها على هذه السلطة بحيث جاء فيها: « يقوم الأشخاص المؤهلون المشار إليهم في المادة 577 أعلاه ، بجميع المعاينات و الاستماع أو المواجهات التي قد تساعد على إظهار الحقيقة ، و يعدون محضرا بها طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.»

و يستفاد مما سبق أن القانون البحري منح للربان سلطة جمع الاستدلالات حول الجريمة و مرتكبها بغية كشف الحقيقة و ذلك على نحو يضمن حفظ النظام و الأمن على متن السفينة طيلة الرحلة البحرية. كما اشترطت هذه المادة إعداد الربان لمحضر يدون فيه ما تم وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه خول القانون البحري للربان و في حالة و وقوع جريمة على ظهر السفينة ، وإلى حين وصول السلطات المختصة، جمع الاستدلالات و إجراء التحريات التي لا تحتتمل التأخير، وله عند الاقتضاء أن يأمر بالتحفظ على المتهم و أن يتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على الأشياء التي قد تفيد في إثبات الجريمة.⁽²⁾

ومن هذا المنطلق يتميز الربان بسلطة الضبط القضائي و سلطة إجراء التحريات الأولية و سلطة القبض و التفتيش⁽³⁾ و سلطة الحبس الاحتياطي للمتهم⁽⁴⁾ لحين وصول السلطة المختصة.

إذ لا يجوز للربان استعمال السلطة المخولة له على أفراد خارج النطاق المكاني و الزمني المحددين للرحلة البحرية التي يقودها.⁽⁵⁾ ومفاد هذا القول أن هذه السلطة محددة بنطاق زمني محدد بالزمن الذي تستغرقه السفينة حتى تصل إلى ميناء الوصول ، ونطاق مكاني محدد بظهر السفينة.

الفرع الثاني : سلطة التوثيق.

نظرا لأن الرحلة البحرية قد تطول و في غضون ذلك تكون السفينة في منأى عن إقليم الدولة و سلطاتها و ساعتها قد تحدث أحداثا لا بد من إثباتها بوثائق رسمية ، فإنه قد خولت للربان على هذا الأساس سلطة التوثيق.

وتجد هذه السلطة سندها في نص المادة 596 من القانون البحري التي جاء فيها: « يحق للربان ، كما يجب عليه تسجيل بيانات الأحوال المدنية من ولادة و وفاة على متن السفينة و خلال رحلتها و سندات

1 - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص 137.

2 - إيمان الجميل، الربان، المرجع السابق، ص 68.

3 - ووردت هذه السلطة في نص المادة 457 من القانون البحري.

4 - حسب نص المادة 454 من القانون البحري.

5 - عبد الرحيم محمد عبد الله عوض العمودي، المركز القانوني للربان و سلطاته، المرجع السابق، ص 119.

الوكالة و الموافقة و الإذن و أيضا قبول الوصايا.

وعليه فإن الربان يقوم بدور ضابط الأحوال المدنية و ذلك بتسجيل الولادات و الوفيات و عقود الزواج التي قد تقع على ظهر السفينة ، كما أن له صلاحية توثيق العقود التي اشترط القانون توثيقها.

لكن بخصوص هذه النقطة لا بد أن نتساءل عما إذا كان الربان القائم بالأعمال المدنية المذكورة موظفا عاما أم لا و بالتالي هدى اعتبار تلك المحررات رسمية من عدمه. خاصة و أن في معظم التشريعات لم يرد تعريف منظم يحدد

المقصود بالموظف العام⁽¹⁾ ومرد ذلك إلى اختلاف الوضع القانوني للموظف العام بين دولة و أخرى ، وإلى صفة التجدد المضطرد للقانون الإداري.⁽²⁾

وعليه عند تحديد الطبيعة القانونية لعمل الربان يتبين لنا أنه ليس بموظف عام و إنما هو تابع للمجهز بموجب عقد عمل بحري، فردي.

كما أننا نجد أيضا أن تلك المحررات التي يقوم بتحريها ليست رسمية ، بدليل وجوب تبليغ ما يتم تحريره من شهادات و أوراق على السفينة للسلطات الإدارية المختصة في الدولة عند العودة إليها.⁽³⁾

فالربان كان معترفا له بهذه السلطة بل إن الاعتراف له بها واجب دائما و مفروض و لا يمكن القول بالعكس ذلك لأن الضرورة التي تملي هذا الوضع و توجب إسناد هذه السلطة له.⁽⁴⁾

المبحث الثاني: مسؤوليات الربان.

نظرا لتعدد اختصاصات الربان يجد نفسه قد دخل في علاقات مع أشخاص عديدين ، مما قد يربط عن سلوكه الإضرار بالغير مما يقيم مسؤوليته المدنية.⁽⁵⁾

كما أن مخالفة الربان لالتزاماته المقررة بموجب عقد العمل البحري تجعل منه مسؤولا تأديبيا أمام صاحب العمل و إذا خالف القواعد الآمرة المقررة في قانون العقوبات و القوانين المكملة له كان مسؤولا جنائيا.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للربان.

مسؤولية الربان المدنية تكون إما عقدية و إما تقصيرية كما سيتم التفصيل فيه في طيات هذا المطلب وفقا لفرعين مستقلين.

1 - حيث يعرف الموظف العام من الناحية الإدارية على أنه ذلك الشخص يساهم في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة و غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر ، وتكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق إسناد مشروع للوظيفة ينطوي على قرار التعيين من جانب الإدارة و قبول هذا التعيين من صاحب الشأن.- في شأن هذا التعريف راجع التعريف الوارد في الموقع droit7.blogspot.com

2 - في شأن هذا التعريف راجع الموقع www.Staralgeria.net

3 - عبد الرحيم محمد عبد الله عوض العمودي، المركز القانوني للربان و سلطاته، المرجع السابق ، ص 184.

4 - علاء الدين زكي، المسؤولية الجنائية لربان السفينة في القانون البحري، (دراسة مقارنة)، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي للنشر، الاسكندرية، 2015، ص 653.

5 - هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص102.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية.

بما أن الربان نائب قانوني عن المجهز و يربط بينهما عقد عمل بحري في كل مل يتعلق بالأعمال اللازمة في تنفيذ للسفينة و الرحلة البحرية ، فإنه لا بد عليه بذل العناية اللازمة في تنفيذ التزاماته و أي إخلال بهذه العناية يجعل منه مسؤولا مسؤولية تعاقدية اتجاه المجهز.⁽¹⁾

و عليه فإنه يسأل مدنيا عن الأخطاء التي تقع منه خلافا لعقد عمله على أساس المسؤولية العقدية فضلا على أنه يسأل عن إخلاله بالالتزامات التي يفرضها عليه عقد العمل الذي يربط به مع المالك أو المجهز عن إخلاله بالالتزامات التي تفرضها عليه نيابته عن المجهز كونه نائبا عنه.⁽²⁾ وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 583 و 584 من القانون البحري.

كما نجد المادة 586 من القانون البحري تنص على ما يلي: « يتعين على الربان خلال الرحلة ان يعمل على حماية مصالح ذوي الحق في الحمولة والتصرف في هذا الميدان طبقا لتعليمات المجهز».

كما تواصل المادة 582 في فقرتها الثانية من القانون البحري توجب على الربان إعلام المجهز فوراً بجميع الحالات التي تحول دون ممارسة الربان قيادة السفينة .

ومفاد هذا القول أن الربان يقع على عاتقه تنفيذ الواجبات الملقاة على عاتقه بموجب عقد العمل المبرم بينه وبين المجهز و من هذه الالتزامات اتباعه للتعليمات وإخطاره بكل امر يتعلق بالسفينة أو الشحنة ، ومخالفته لهذه الالتزامات القانونية توجب مسؤوليته المدنية اتجاه رب عمله. فضلا على جواز مساءلته مدنيا وفقا لقواعد المسؤولية المدنية إذا أخل بالتزام تعاقدى.

ومن الملاحظ أيضا أن مسؤولية الربان تنعقد اتجاه المجهز إذا انحرف عن خط سير السفينة في غير الأحوال التي يبيح فيها القانون ذلك، كما يسأل أمامه إذا لم يراعي كفاية الوقود اللازم لإتمام الرحلة البحرية و كذا عند عدم المحافظة على سلامة الشحنة للملاحة البحرية.⁽³⁾

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية.

يعد الربان مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن أخطائه الشخصية قبل الغير ⁽⁴⁾ و عليه فمن المؤكد أن مسؤولية الربان تجاه الركاب على ظهر السفينة تندرج في نطاق المسؤولية التقصيرية لا العقدية.

كما أن القواعد العامة في المسؤولية تؤكد أن الربان مسؤول عن أخطائه تجاه الركاب الموجودين على ظهر السفينة، « إذ يتعين عليه أن يتخذ جميع التدابير الضرورية لحماية السفينة و البضائع و الأشخاص الموجودين على متنها من الضرر».⁽⁵⁾

1 - إيمان الجميل، الربان، المرجع السابق ص 54 .

2 - عبد الرحيم محمد عبد الله عوض العمودي، المركز القانوني للربان وسلطاته، المرجع السابق، ص 204.

3 - عبد الرحيم محمد عبد الله عوض العمودي، نفس المرجع، ص 209.

4 - إيمان الجميل، الربان، المرجع السابق، ص 54.

5 - نص المادة 599 من القانون البحري.

و عليه فإن الربان مسؤول قبل ركاب السفينة مدنيا عن كافة الأفعال التي قد تضر بهم بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في طيات القانون المدني.

لكن قد تثور مسؤولية الربان التقصيرية و لو كان الخطأ صادرا من البحارة و يرجع ذلك مثلا إلى سوء اختيار الربان لأفراد الطاقم أو لخطأ في الإشراف عليهم، و عندها يسأل الربان شخصا عن هذه الأخطاء لا على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

و هنا على المضرور إقامة الدليل على خطأ الربان و إثبات علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الذي أصابه و للربان بعد ذلك نفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي.

أما فيما يخص مسؤولية الربان اتجاه الشاحنين فهي و إن كانت مسؤولية عقدية في مواجهة مالك السفينة أو مجهزها منبعها عقد النقل البحري، إلا أنها لا تتعدى كونها مسؤولية تقصيرية في مواجهة ربان السفينة.

ذلك لعدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بينهم وبين الربان إلا أنهم يستطيعون الرجوع عليه بدعوى المسؤولية التقصيرية لكن شريطة إثبات الخطأ الشخصي من جانب الربان.

و لا يكفي الشاحنين إثبات إهمال الربان في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد استخدامه ، لأنهم حينئذ يتمسكون بعقد ليسوا أطرافا فيه و هو ما لا يجوز ولو كان ذات العقد يفرض عليه الالتزام بالمحافظة على الأرواح و الشحنة.⁽¹⁾

كما تظهر مسؤولية الربان التقصيرية في مواجهة البحارة ، و ذلك عن كل الأضرار التي قد تلحق بهم من جراء تصرفاته ومن أمثلة ذلك امتناعه عن تقديم العلاج للبحار المريض أو انزاله لتلقي العلاج مما يضره.

المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية و الجنائية للربان.

قد يجد الربان نفسه أمام عقوبة تأديبية إذا ارتكب خطأ مهني مما يقيم مسؤوليته ، و يعد مخالفته للقواعد الآمرة المقررة في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له سببا في مساءلته جنائيا.

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية للربان.

يعني التأديب بصفة عامة تقويم اعوجاج سلوك الفرد وأن يزود بالقيم الأخلاقية التي تكفل له أداء الواجبات الملقاة على عاتقه.⁽²⁾

و من هنا فإن إخلال الشخص الذي ينتمي إلى إحدى الهيئات بالواجبات الوظيفية و مقتضياتها يعد مرتكبا لجريمة تأديبية.

و يعرف الفقه الجريمة التأديبية على أنها معاقبة الموظف أو العامل إذا ما ثبت قبله فعل أو امتناع لا

1 - إيمان حسن الجميل، الربان، المرجع السابق، ص 54.

2 - عبد الرحيم محمد بن عبد الله عوض العمودي، المرجع السابق، ص 234.

يتفق و مقتضيات وظيفته.⁽¹⁾

و من هنا يمكن القول أن المسؤولية التأديبية للربان تقوم عند ارتكابه خطأ مهني و ذلك بمخالفته للقوانين التي من شأنها ردع مثل هذه الأخطاء.

و في مجال العمل البحري فإن الربان يعد مسؤولا تأديبيا إذا أخل بواجباته المهنية ، حيث نجد المادة 468 من القانون البحري تنص على ما يلي:

« يتعرض لعقوبة تأديبية كل عضو من اعضاء الطاقم ، يرتكب عملا يسيء للسير العادي للخدمات على متن السفينة أو على اليابسة. » ولا شك أن الربان يأتي على رأسهم.

و بالتالي يعد الربان مخالفا للنظام إذا حاد عن أحكام القانون البحري و النصوص التطبيقية الأخرى و خاصة الحالات الواردة في نص المادة 470 من القانون البحري.⁽²⁾

و تجدر الإشارة إلى أن الجريمة التأديبية ليست في الحالات الواردة في نص المادة 470 من القانون البحري ، بل هذه الحالات وردت على سبيل المثال فقط، ذلك لأن الجريمة التأديبية ليست محددة في القوانين على سبيل الحصر و إنما هي كل فعل يرتكبه الموظف أو العامل و يكون من شأنه الإخلال بواجبات وظيفته أو مخالفة القوانين في هذا الشأن.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية لربان السفينة.

نجد القانون البحري والقوانين المكملة له ، حددت الأخطاء التي يرتكبها ربان السفينة عند ممارسة مهامه. سواء نتج عن ذلك ضررا لجسم السفينة أو الأموال الموجودة عليها أو الأشخاص المبحرين على متنها أم لا.

على اعتبار أن الجرائم البحرية مرتبطة أساسا بالملاحة البحرية و لا يمكن أن تقع إلا بمناسبة ممارسة النشاط البحري، بغض النظر عن الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الربان المقررة في قانون العقوبات بصفة عامة.⁽³⁾

1 - عبد الرحيم العمودي، نفس المرجع، ص 236.

2 - على الربان ألا يخالف النقط التالية حسب المادة 470 المذكورة في المتن:

- قيد البحارة و الزامية وجود دفتر الطاقم على متن السفينة.

- اكمال طاقم السفينة عند الضرورة.

- الاعتناء بالاشياء التي تركها على متن السفينة أحد أفراد الطاقم المتوفي أو المفقود أو الذي نقل للبر بسبب مرض.

- نزول أحد أفراد الطاقم غلى البر.

- التسجيلات في اليومية.

- حماية القصر و امن العمل على متن السفينة .

- تنظيم العمل و التموين و المنامة و الحماية الصحية على متن السفينة.

- مراعاة القواعد المنصوص عليها في الأنظمة البحرية.

3 - قماز ليلي ن بعض مظاهر المسؤولية الجنائية لربان السفينة، مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، العدد السابع، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، سنة 2009، ص 100.

حيث نجد القانون قرر المسؤولية الجنائية للربان متى صدر منه خطأ أو فعل من شأنه المساس بأمن الملاحة البحرية، إذ تثار مسؤولية هذا الأخير عند ارتكابه خطأ في ممارسته لقيادة السفينة مما قد يتسبب في حادث بحري أو يؤدي على تلوث البيئة البحرية الذي بدوره قد يكون نتيجة حادث ملاحى.

و في كلا الفرضين هناك **مساس بالسلامة البحرية** لذلك أملى القانون على الربان كما رأينا سابقا مجموعة من الواجبات والالتزامات تنفيذا وإعمالا لاستقلاليتها في ممارسة سلطة قيادة السفينة و وظيفته الفنية.⁽¹⁾ و بالتالي إبحار الربان إما بإرادته أو تهاون منه بسفينة غير صالحة للملاحة أو غير مجهزة كفاية أو غير معدة أو ممونة يجد نفسه يجد نفسه عرضة للمساءلة الجنائية.

و إذا تسبب هذا الإهمال في حوادث تختلف العقوبة باختلاف جسامته الضرر الناتج حسب ما هو مفصل فيه في أحكام القانون البحري.⁽²⁾

كما يسأل الربان جنائيا إذا أبحر أو حاول الإبحار بسفينة انقضت صلاحية شهادة سلامتها أو سحبت منه لعدم توافر الشروط القانونية.⁽³⁾

و يسأل الربان أيضا عن تركه للسفينة أثناء الرحلة وهي في حالة خطر بدون ضرورة و دوغا استشارة لضباطه.⁽⁴⁾

كما أنه يكون عرضة للمساءلة الجنائية إذا ما وقع حادث ملاحى و أخل بواجبه في الإنقاذ متى أمكنه ذلك حسب ما فصلت فيه أحكام المادة 484 من القانون البحري.

و هذا الالتزام يقع على عاتق الربان حتى في غير حالات التصادم، بمعنى أن كل ربان خارج حالة التصادم ملزم بإنقاذ الأشخاص المعثور عليهم في حالة خطر متى استطاع ذلك. دون تعريض طاقمه والمسافرين للخطر و إلا تعرض لمساءلة جنائية.⁽⁵⁾

كما يعد تسبب الربان في تلوث البيئة البحرية مظهرا من مظاهر المسؤولية الجنائية للربان، سواء كان هذا التلوث ناتج عن حادث ملاحى أو عن صب مواد ملوثة في البحر خارج الحالات المصرح بها قانونا.⁽⁶⁾

من جهة أخرى نجد ربان السفينة مسؤولا عن المساس بنظام الملاحة والانضباط على متن السفن.

ومن هذا المنطلق يعد ربان السفينة قد مس بنظام الملاحة البحرية إذا أخل بالقواعد المتعلقة برفع

1- إذ نجد المادة 228 من القانون البحري تلزمه بإخضاع السفينة للتفتيش و المعاينات «الوضع في الخدمة» أو التفتيش الإضافي عند الاقتضاء. و كذلك المادة 229 التي وضحت كيفية التفتيش و على ماذا يجب أن يشتمل. و نصت على نفس الالتزام المادتين 241 و 255 من القانون البحري.

2- راجع في هذا الصدد نص المادة 479 من القانون البحري.

3- راجع نص المادة 262 من القانون البحري.

4- راجع نص المادة 486 من القانون البحري.

5- راجع نص المادة 485 من القانون البحري.

6- راجع في هذا الصدد نص المادتين 210 و 214 من القانون البحري.

العلم المنصوص عليها في المواد من 501 إلى 507 من القانون البحري و تطبق عليه العقوبات المقررة فيها حسب الأحوال.

ومن مظاهر المساس بنظام الملاحة تجاوزه للاختصاصات التجارية المخولة له، وذلك بتصرفه في السفينة دون توكيل خاص من مالكةا.⁽¹⁾

كما أن ضبطه في حالة سكر تعرضه للمساءلة الجنائية وتضاعف العقوبة في حالة العود حسب نص المادة 434 من القانون البحري.

أما عن بعض مظاهر مسؤولية الربان عن الجرائم الماسة بالنظام على متن السفينة فيمكن أن نذكر في هذا المقام بعض الجرائم ، كجثة تسجيل وقائع مزورة حسب ما جاء في نص المادة 528 من القانون البحري.

كما أن شحن الربان للكحول أو مساعدته على شحن كميات منه موجهة للاستهلاك من قبل الطاقم فوق ما هو مخصص به يعد مساسا بالنظام على متن السفينة ويعرضه للمساءلة الجنائية وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 531 من القانون البحري حسب الأحوال.

ويعد قيام الربان بتزك عضو أو عدة أعضاء من الطاقم في بلد أجنبي دون سبب خطير و دونما إذن من السلطة الإدارية البحرية المختصة سواء ترك مريضا أو معطوبا على اليابسة في ميناء لا يوجد فيه تمثيل قنصلي دون توفير علاج له أو عودة للوطن من قبيل الجريمة البحرية، و يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في ثانيا المادة 449 من القانون البحري.

كما أن إهماله لممارسة سلطتي التوثيق والتحقيق يجعل منه مسؤولا جنائيا.⁽²⁾

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه سواء كانت الجريمة المرتكبة تمس بأمن الملاحة أو نظامها والانضباط على متن السفن فإن المنصرف في الشؤون البحرية أو السلطة القنصلية يجري تحقيقا تمهيدا حسب الأحوال ووضع الربان تحت الرقابة، و لا بد من استخلاف هذا الأخير أي الربان على أن يتم إبلاغ وكيل الجمهورية المختص حسب نص المادة 564 من القانون البحري.

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث يمكن الخروج بالنتائج التالية:

- إن الربان في وظيفته الفنية يتميز باستقلال تام عن المجهز ما عدا فيما يتعلق بإتباع خط السير الذي حدده هذا الأخير ، بحيث لا يحيد عنه الربان إلا في حالة الضرورة، و تعد استقلاليته هذه أحسن ضمان لأداء وظيفته الفنية.
- إن السلطات التجارية للربان تضيق كلما كانت السفينة في الأماكن التي تتواجد فيها المؤسسة الرئيسية

1 - حسب ما هو منصوص عليه في المادة 513 من القانون البحري.

2 - تفصيل هذه الجرائم و العقوبات منصوص عليها في المادة 533 من القانون البحري.

للمجهز أو الفرع و تحصر في إطار الاحتياجات العادية للسفينة والرحلة ، بينما نجدها تتسع في الحالات الطارئة.

- لا يجز للربان استعمال سلطاته كضابط شرطة قضائية خارج النطاق المكاني و الزمني للرحلة البحرية و هما ظهر السفينة و مدة الرحلة البحرية.
- الربان أثناء ممارسته لسلطة التوثيق لا يعد موظفا عاما و لا توصف محرراته بال رسمية و إنما يعترف له بهذه السلطة لأن الضرورة هي التي تملي عليه هذا الوضع و توجب إسناد هذه السلطة له، كما أن المجهز هو من يعين الربان لا الدولة.
- يعد الربان مسؤولا مسؤولية عقدية اتجاه المجهز و تقصيرية اتجاه الغير،الأولى لوجود مخالفة أحكام عقد العمل البحري والثانية لصدور خطأ شخصي من الربان يتوجب إثباته في هذه الحالة.
- من خلال دراستنا للجريمة التأديبية و الجنائية للربان يمكننا الخروج بالمقارنة التالي:
 _ في الجريمة الجنائية عدوان على المجتمع في حين نجد أن في الجريمة التأديبية عدوان على الهيئة المستخدمة.
- _ الأفعال التي يصح فيها التأديب غير محصورة و غير محددة بعكس الجريمة الجنائية التي وردت على سبيل الحصر.
- _ كما أن الجزاءات المقررة للجريمة التأديبية مختلفة في طبيعتها عن العقوبات الجنائية.
- _ كما أن الهيئات والمجالس المختصة بالمحاكمة التأديبية تختلف في تشكيله و قواعد التحقيق التي تتبعها عن القضاء الجنائي.

قائمة المراجع:

أولا -المؤلفات:

(1) الكتب:

- 1- إيمان الجميل، الربان، (المركز القانوني ، الحقوق والالتزامات، المسؤوليات و السلطات)، طبعة أولى، المكتب الجامعي للنشر، مصر، سنة 2014.
- 2- عبد الرحيم محمد عبد الله عوض العمودي، المركز القانوني للربان وسلطاته، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2005.
- 3- عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، طبعة أولى، دار الفكر والقانون للنشر، المنصورة، سنة 2011.
- 4- علاء الدين زكي، المسؤولية الجنائية لربان السفينة في القانون البحري، (دراسة مقارنة)، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي للنشر، الاسكندرية، سنة 2015 .
- 5- علي رضا ، محاضرات في الحقوق التجارية البحرية، دون طبعة، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، حلب ، دون سنة نشر.
- 6- محمد فريد العريني ، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة

للنشر، الاسكندرية سنة 2000.

- 7- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، طبعة ثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
- 8- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2004.
- 9- هشام فرعون، القانون البحري، دون طبعة، مطبعة كرم للنشر، دمشق ن سنة 1985.
- (2) **المجلات العلمية:**

_ قماز ليلي، بعض مظاهر المسؤولية الجنائية لربان السفينة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد السابع، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2009.

ثانيا: **المواقع الالكترونية:**

- www.droit7blogpost.com
- www.staralgeria.net

ثالثا: التشريعات والقوانين:

- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري، (جريدة رسمية 29 مؤرخة في 10 أبريل 1977)، المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في اول ربيع الأول الموافق ل 25 يونيو سنة 1998 (جريدة رسمية 47 المؤرخة 27 يونيو 1998).

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° 5

ISBN: 10 - 2014

ISSN: 2392- 4993

2017