

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



المجلة الجزائرية للقانون البحري والتنقل

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

منشورات
مخبر القانون البحري و النقل

العدد السادس

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 ندند , جامعة نانت

أ.د/ فيلاي بومدين , جامعة سيدي بلعباس

أ.د/ حاشي يوسف , جامعة عين تموشنت

أ.د/ كحلولة محمد , جامعة تلمسان

أ.د/ بلوك سيريل , ج.اكس انبروفانس

أ.د/ كراجي مصطفى , ج.س.بلعباس

أ.د/ بوكعبان العربي , ج.س.بلعباس

أ.د/ حدود كمال , ج.بومرداس

لجنة التحرير :

أ/ قماز ليلي إلباز , جامعة تلمسان

أ/ بن دريس حليلة , جامعة سيدي بلعباس

أ/ واعي جمال , جامعة تلمسان

أ/ بن عيسى حياة , جامعة تلمسان

أ/ ناجي زهرة , جامعة بومرداس

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	خطاب الضمان لغياب سند الشحن-آلية عملية ببدائل قانونية أ/ قماز ليلي إلبياز
27	التسوية المشروطة ودورها في تنفيذ الاعتماد المستندي أ/ بن عزوز ربيعة
39	عقد العمل البحري أ/ دناي نور الدين
47	مشارطات إيجار السفن أ/ مجاجي سعاد
61	اتفاق التّحكيم البحري أ/ بورطال أمينة
75	الالتزامات الأصلية المقررة للناقل في عقد النقل البحري للمسافرين بلغازي نور الدين
91	أثر الغش والخطأ الجسيم على التعويض في النقل البحري للبضائع قرارية قويد
105	مدى إلزام الناقل الجوي بضمان سلامة الراكب و مسؤوليته عنها _ دراسة مقارنة بين القانون القانون الجزائري و كل من اتفاقية وارسو 1929 و اتفاقية منترال 1999 _ شيخي محمد الأمين
119	النظام القانوني لشركات التصنيف دالع سعيد
131	خطأ سائق المركبة وأثره على التعويض في حوادث المرور مولاي بلقاسم
139	تشديد العقوبات القانونية لحركة المرور كحل استعجالي للتقليل من حوادث الطرقات في الجزائر. بوقادة عبد الكريم
149	القانون الواجب التطبيق على وثيقة الشحن البحرية عمار فيصل
159	المحكمة المختصة مدنيا في نظر دعوى التصادم البحري بنددوش سيد أحمد
167	مدى مسؤولية مجهز السفينة عن التصادم الناشئ عن عمليتي القطر والارشاد. درويش مريم

181	مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل البضائع . بن جيلالي سميرة
191	المركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق و دوره في السلامة المرورية . رقيق عبد الصمد
197	ماهية عقد النقل البحري للمسافرين وحدود مسؤولية الناقل فيه أوسهلة عبد الرحيم
215	الطبيعة القانونية لعقد البيع البحري دربال سهام
227	الإطار القانوني لجريمة تلويث البيئة البحرية و إشكاليات المسؤولية الجنائية. مجدوب نوال
239	المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري أكلي ليندة
249	منازعات النقل البحري بين إشكالية تحديد صفة التقاضي وتنوع الجهات القضائية بن صغير شهرزاد
265	عقد التأمين البحري كآلية لإدارة المخاطر البحرية أعراب كميلة
277	أثر نظام النقل البحري بالحاويات على بيانات وثيقة الشحن عزايز إلهام

خطاب الضمان لغياب سند الشحن -آلية عملية ببدائل قانونية-

أ/ قماز ليلي إلبياز¹

مقدمة:

بعد إبرام عقد النقل البحري يصدر الناقل سند شحن لإثبات العقد ذاته و إثبات واقعة شحن البضاعة الموصوفة من قبل الشاحن. إلا أن من أهم مميزات سند الشحن البحري العملية تمثيله للبضاعة. بحيث لم تعد طول فترة النقل البحري عائقا لتداول البضائع. و ذلك بواسطة تداول سند الشحن بالطرق التجارية ، مما يسمح بنقل ملكية البضاعة من شخص إلى آخر ، أثناء تواجدتها في حراسة الناقل، شرط أن يكون السند إذنيا أو لحامله². إذ يقوم تسليم السند للمشتري مقام تسليم البضاعة ذاتها، بحيث تندمج البضاعة في سند الشحن، ويعتبر حامله بمثابة حائز للبضاعة. ذلك لأن السند يعبر عن البضاعة بوضوح بما يحتويه من بيانات خاصة.

إن صفة تمثيل البضاعة و قابلية سند الشحن للتداول يؤدي إلى إمكانية تغير المرسل إليه أثناء النقل دون علم الناقل أو إخطاره بذلك. لذا كان إبراز سند الشحن ضروريا حتى يسلم الناقل البضاعة لصاحب الحق فيها. فأى عمل يقوم به طرفي عقد النقل من شأنه المساس بقيمة السند أو التقليل من وظائفه يعد أمرا غير قانوني. إلا أن الصعوبات العملية في مجال النقل البحري قد تفرض اللجوء إلى حلول منافية للقاعدة الآمرة التي تحكمه ، كما هو الشأن بالنسبة لخطاب الضمان عند الوصول. فهل يكون الحل في إقرار كل ماهو عملي مواجهة لأوضاع آنية و لو كانت مغايرة لمبدأ قانوني؟ أم أنه لابد من بدائل قانونية مستقرة؟

المطلب الأول: التسليم القانوني في عقد النقل البحري

يعد التسليم آخر عمل قانوني في تنفيذ عقد النقل يؤدي إلى إنهائه، ليحدث نتيجة لذلك تغيير جوهري في المراكز القانونية لأطراف العقد، إذ تنتقل منذ تلك اللحظة مسؤولية المحافظة على البضائع

من الناقل إلى المرسل إليه، لذلك فإن التسليم محكوم بقاعدة آمرة بموجب القانون البحري و اتفاقيات النقل الدولية، تتمثل في ضرورة تلقي سند الشحن، حتى تبرأ ذمة الناقل من الإلتزام بالتسليم «الفرع الأول». و إن كانت القاعدة القانونية خاضعة لاستثناء الترخيص «الفرع الثاني».

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

2 - يعتبر سند الشحن لأمر قابلا للتداول بالتظهير ، فيكون مجرد توقيع حامله على ظهر السند تظهيراً تاماً ناقلاً للملكية، أما سند الشحن للحامل فيتم تداوله بالمناولة أو التسليم. المادة 759 فقرة ب، ج من القاب.ج.

الفرع الأول: سند الشحن شرط قانوني لصحة التسليم.

يتكون التسليم القانوني الذي ينهي العقد من عدة مراحل، الأولى وضع البضائع تحت تصرف المرسل إليه، تحقق هذا الأخير من البضاعة أو تمكنه من ذلك في مرحلة ثانية، ثم تقديم المرسل إليه سند الشحن إلى الناقل البحري بما يفيد التسليم، بعد ذلك يتم أخذ البضائع ماديا¹.

فسند الشحن هو الذي يبين من هو صاحب الحق في استلام البضاعة. لذلك لا يسمح الناقل لأي شخص باستلام البضاعة منه، إلا إذا قدم سند الشحن بوصفه الحامل الشرعي له و مالك البضاعة، فإن سلم البضاعة دون تلقي سند الشحن، تعرض لمطالبة الحامل الشرعي للسند، إن هو تقدم لاحقا للمطالبة بتسلم البضاعة حائزا للسند². كما لا تسري قاعدة انتقال المخاطر المصاحبة للتسليم³.

و هو ما نص عليه القانون البحري الجزائري في المادة 782⁴ و كذا المادة 50 من المرسوم الفرنسي رقم 66-1078 المنظم لعقود الإيجار و النقل البحري⁵، و ما قرره أيضا اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود نقل البضائع بطريق البحر كليا أو جزئيا⁶ و المسماة بقواعد روتردام 2008⁷.

1 - وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القوانين والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 105.

2 - عبد القادر حسين العطير: الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 1999، ص 368.

3 - Cass.com- 2 mars 1993- Revue SCAPEL- P 39

4 - المادة 782 من الق.ب.ج: «يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله و الذي يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن و لو كانت وحيدة، و في حالة عدم إصدار أي وثيقة، فبناء على وثيقة نقل صحيحة.»

5 - Les articles 50 du décret du 31 Décembre 1966 était abrogé par le **décret n° 2016-1893 du 28 décembre 2016 relatif aux dispositions du livre Ier, du livre IV, à l'exception de son titre IV, ainsi que des chapitres Ier et IV des titres Ier à IX du livre VII de la cinquième partie réglementaire du code des transports** et remplacé par : l'article R5422-17: « La remise du connaissance au transporteur ou à son représentant établit la livraison, sauf preuve contraire. La remise du connaissance accomplie, les autres originaux prévus à l'article **D. 54225-** sont sans valeur . »

6 - كان الهدف من اتفاقية جديدة لنقل البضائع بالبحر هو زيادة تعزيز مناسقة قانون النقل الدولي بتوفير نظام قانوني موحد يأخذ في اعتباره العديد من التطورات التكنولوجية والتجارية الحاصلة ويكفل النقل الحديث بالحاويات من الباب إلى الباب، شريطة وجود رحلة بحرية ضمن عملية النقل ، لذلك اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية المتعلقة بعقود نقل البضائع بطريق البحر كليا أو جزئيا في 11/12/2008. وتم التوقيع عليها في مدينة روتردام بتاريخ 23/09/2009 لذلك سميت بقواعد روتردام-كتسمية غير رسمية- واعتبر النصاب القانوني لدخول الاتفاقية حيز التنفيذ هو انضمام 20 دولة على الأقل. و قد صادقت عليها 3 دول إسبانيا بتاريخ 19/01/2011، الطوغو بتاريخ 17/07/2012 و الكونغو بتاريخ 28/01/2014

7 - المادة 47 فقرة 1 من قواعد روتردام 2008: في حال إصدار مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول: (أ) - يحق لحائز مستند النقل القابل للتداول أو سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول أن يطالب بتسلم البضائع من الناقل بعد وصولها إلى مكان المقصد، ويسلم الناقل البضائع إلى الحائز في هذه الحالة في الوقت والمكان المشار إليهما في المادة 43

بذلك تتعقد مسؤولية الناقل البحري الذي يسلم البضائع دون الحصول على سند الشحن، و يلتزم بتعويض المرسل إليه الحقيقي عن الضرر الذي أصابه نتيجة فقدانه لبضائعه. و هو ما أكدته القضاء الفرنسي في قرار على درجة كبيرة من الأهمية صادر بتاريخ 19 جوان 2007¹، من خلال التذكير بضرورة احترام المتطلبات القانونية، و تطبيق مبدأ عدم جواز التسليم دون تلقي سند الشحن، مضيفاً أن هذا الإلتزام مقرر حتى بالنسبة لسند الشحن الإسمي، مؤكداً بأنه هو الآخر يعد سند شحن، و إن كان غير قابل للتداول بالطرق التجارية².

كما وسع القرار من مجال تطبيق مدة التقادم الواردة في القانون البحري الفرنسي و المقدرة بسنة، و تطبيقها على كل الدعاوى المرفوعة على الناقل البحري و المؤسسة على عقد النقل البحري، و ليس فقط تلك المرتبطة بالضرر الذي يصيب البضاعة على أساس أن الأمر يتعلق بإخلال الناقل بالتزامه الناشئ على العقد³. وهو ما تنبأه الفقه الفرنسي معتبراً أن هذه المدة تشمل دعاوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيب المرسل إليه نتيجة التسليم دون تلقي سند الشحن⁴.

الفرع الثاني: الترخيص بالتسليم دون سند الشحن.

استثناء من القاعدة القانونية أجاز القضاء الفرنسي بموجب القرار الصادر بتاريخ 19 جوان 2007 -إضافة إلى أحكام أخرى⁵- للناقل تسليم البضاعة دون تلقيه لسند الشحن، و ذلك إذا تم

1- عند تسليم مستند النقل القابل للتداول وإثبات الحائز هويته على نحو واف إذا كان هو أحد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الفرعية 10) أ' 1' من المادة 1؛ أو

2- عند إثبات الحائز، وفقاً للإجراءات المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 9، أنه هو حائز سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول؛ ب) -يرفض الناقل تسليم البضائع إذا لم تستوف مقتضيات الفقرة الفرعية) أ' 1' أو (أ' 2' من هذه الفقرة.»

1 - Cass.com-Arrêt n° 891 du 19 juin 2007 -https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_commerciale_574/arret_n_10561.html.' « Vu l'article 1147 du code civil, ensemble les articles 49 et 50 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966, sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes ;... Attendu qu'il résulte de ces textes que, sauf convention contraire, le transporteur maritime ne peut livrer la marchandise que sur présentation de l'original du connaissement, même lorsque celui-ci est à personne dénommée et dépourvu de mention à ordre »

2 - Hugues Kenfack-Recueil Dalloz-2008-Droit des transports-juillet 2006-décembre 2007-p 1240.

3 - Cass.com-Arrêt n° 891 du 19 juin 2007 .P.cité : « Attendu qu'il résulte de l'article 32 de la loi n° 66420- du 18 juin 1966 que l'action contre le transporteur qui a pour fondement le contrat de transport maritime se prescrit par un an . »

4 - Bonassies Pierre et Christian Scapel, Traité de droit maritime, LGDJ, 2006 , §1178, p 761 : « Le domaine d'application de la prescription d'un an est très large. (...) Elle concerne donc, non seulement les dommages matériels, mais aussi les dommages d'ordre financier, tel le préjudice subi par le destinataire du fait de la livraison de la marchandise sans connaissement. »

5 - CA Montpellier, 5 Avril 1990, DMF 1992, p.314 « assume toujours un risque, dont il doit subir les conséquences, excepté le cas où la remise de la marchandise est autorisée par le chargeur ». Cite par : . Ngagne FAYE-La livraison sans connaissement- Mémoire de Master 2 professionnel de Droit

هذا التسليم تنفيذا لاتفاق بين الناقل و الشاحن، بحيث يقبله هذا الأخير، وهو ما قضى به القرار من خلال عبارة «إلا إذا كان هناك اتفاق على عكس ذلك». ويذهب الفقه الفرنسي إلى أنه في حالة غياب مثل هذا الإتفاق يمكن الحصول على موافقة الشاحن عند الوصول للقيام بالتسليم دون سند¹.

و قد أقرت قواعد روتردام ذلك-إعلاء منها للحرية التعاقدية- فقضت بأنه إذا كان سند الشحن قابلا للتداول يمكن للناقل أن يسلم البضاعة دون سند شحن إذا وجه له الشاحن تعليمات، فالناقل باتباع هذه التعليمات في حالات محددة يمكن أن يتحلل من التزامه بالتسليم للمرسل إليه، و يعوض من قبل الشاحن عن مسؤوليته في مواجهة الحامل الشرعي للسند. إذ يتضمن البند الثاني من المادة 47 قواعد خاصة تحكم تسليم البضائع عندما ينص مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني القابلين للتداول على وجه واف أو واضح على جواز تسليم الناقل للبضائع دون تسلمه مستند النقل أو سجل نقل إلكتروني على النحو التالي:

يعفى الناقل من التزامه بتسليم البضائع إلى الحائز إذا سلّمها بناء على تعليمات الشاحن أو الشاحن المستندي² وذلك عندما يتعذر عليه تسليمها لإحدى الأسباب التالية:

1- إما لأن الحائز لم يتقدم في الوقت المتفق عليه لوصول البضائع أو في الوقت المعقول المتوقع فيه التسليم عند عدم الاتفاق، وبعد إشعاره بوصول البضائع إلى المكان المقصود.

2- إما لأن الناقل رفض تسليمها لأن الشخص الذي يدعي أنه الحائز لم يثبت له أنه هو نفسه الشاحن أو المرسل إليه أو الشخص المظهر إليه مستند النقل «لأمر»، أو أنه حامل مستند النقل «لأمر» المظهر إليه على بياض، أو أنه حامل مستند نقل لحامله.

3- إما لأن الناقل تعذر عليه تحديد مكان الحائز ليطالب منه تعليمات بشأن تسليم البضائع، وقد بذل جهدا معقولا لإيجاد مكانه دون جدوى³. وعند تسليمه البضائع بناء على تعليمات الشاحن أو الشاحن المستندي بعد الإجراءات الخاصة بذلك، يُصَرَف النظر عما إذا كان الناقل قد تسلم مستند النقل القابل للتداول، أو ما إذا كان الشخص المسلم إليه البضائع بمقتضى سجل النقل قد أثبت أنه حائز وفقا للإجراءات الواردة في تفاصيل العقد عن كيفية إثبات ذلك⁴.

أما إذا كان التسليم وفقا لتعليمات الشاحن أو الشاحن المستندي، أحدث أضرارا للشخص

Maritime et des Transports-2007-2008-p 15

1 - Hugues Kenfack-Op.cité-p1240

2 -- الشاحن المستندي هو شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بـ «الشاحن» في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني وهذا طبقا للمادة الأولى فقرة 9 من قواعد روتردام.

3 - المادة 47 بند 2 فقرة «أ» من اتفاقية روتردام.

4 - المادة 47 بند 2 فقرة «ب» من اتفاقية روتردام.

الذي أصبح حائزا بعد التسليم، بناء على تلك التعليمات¹، والذي لم يكن يعلم أو لم يكن من الممكن أن يعلم في حدود المعقول -أي وفقا للمجرى العادي للأمر- في ظل ظروف مماثلة بذلك التسليم الذي تم قبل أن يصبح حائزا أو عند وقت هذا التسليم على أبعد تقدير، فعلى الشخص الذي أصدر التعليمات الخاطئة أن يعرض الناقل عن مسؤوليته اتجاه الحائز حسن النية لأن هذا الأخير هو صاحب الحق باكتساب ما يتضمنه مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني القابلين للتداول من حقوق⁽²⁾.

ولا يعتبر الحائز حسن النية، إذا كانت تفاصيل العقد تذكر الوقت المتوقع لوصول البضائع أو تبين كيفية الحصول على المعلومات بغية اتباعها لمعرفة ما إذا كانت البضائع قد سلمت⁽³⁾، فحينئذ يفترض فيه الإهمال. مع ذلك يبقى الحائز مفترض في جانبه حسن النية لو أصبح حائزا بعد التسليم بناء لتعليمات الشاحن أو الشاحن المستندي بمقتضى ترتيبات تعاقدية أو أي ترتيبات أخرى أبرمت قبل التسليم، شرط ألا يكون يعلم أو من الممكن أن يعلم في حدود المعقول بتسليم البضائع، وكانت تفاصيل العقد خالية من تحديد الوقت المتوقع لوصول البضائع أو من كيفية الحصول على معلومات بشأن ما إذا كانت البضائع قد سلمت⁽⁴⁾. فالحائز حسن النية على هذا النحو يكتسب اتجاه الناقل حقوقا أخرى غير حقه بالمطالبة بتسليم البضائع⁽⁵⁾.

كما أضاف القضاء الفرنسي استثناء آخر على مبدأ عدم جواز تسليم الناقل للبضاعة دون الحصول على سند الشاحن، و يتمثل في حالة صدور حكم قضائي يتضمن أمرا للناقل محله القيام بعمل و هو تسليم البضاعة للمرسل إليه الذي لم يصله السند وقت وصول السفينة إلى ميناء التفريغ⁶.

أما الإستثناء الثالث فيكمن في الحالة التي يلزم فيها الناقل تسليم البضاعة إلى هيئة عمومية احتكارية في ميناء الوصول تتولى عملية التسليم، فيؤدي ذلك قانونا إلى إنتهاء عقد النقل البحري وبالتالي إلى تنفيذ الناقل لإلتزامه بالتسليم، دون أن يتم هذا الأخير مقابل سند الشحن⁷. و هو ما

1 - المادة 47 بند 2 فقرة «ج» من نفس الاتفاقية.

2 ⁰ المادة 47 بند 2 فقرة «هـ» من نفس الاتفاقية.

3 ⁰ المادة 47 بند 2 فقرة «هـ» من اتفاقية روتردام.

4 ⁰ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 344.

5 ⁰ المادة 47 بند 2 فقرة «د» من اتفاقية روتردام.

6 - CA Rouen, 19 Octobre 2004, n°03/00882, Kawasaki kisen kaisha c/ Bayer, Lamyline - Cite par : . Ngagne FAYE-p 17.

7 - Cour d'appel de Paris 9 février 2000, navire Paraguay Carrier, DMF 2001, P392, obs. Yves Tassel .-Cour d'appel d'Aix-en-Provence ,16 février 2001 , navire Aknoul, Revue Scapel 2001, P96 : « La remise de la marchandise à une entreprise de manutention monopolistique vaut remise au destinataire. »

كان معمول به في الجزائر حيث كانت الشركة الوطنية للشحن و التفريغ SONAMA تحتكر نشاط عمليات الشحن و التفريغ و التي أنشئت بموجب الأمر 16/71 لـ 1971/04/09¹، و هذا قبل حلها و تعويضها بمؤسسات مينائية على مستوى عدة موانئ، ليرفع الإحتكار بعد ذلك بموجب القانون 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل للقانون البحري²، ويسند نشاط المناولة و التشوين بموجب المرسوم التنفيذي 363-08 المؤرخ في 08 نوفمبر 2008 لمفاول المناولة و هو كل شخص طبيعي أو معنوي من جنسية جزائرية حائز على امتياز³.

و قد نص على هذا الإستثناء اتفاقية هامبرج⁴ لـ 1978 معتبرة أن الناقل قد نفذ التزامه بالتسليم إذا سلم البضاعة إلى سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضائع له⁵. و هو ما قضت به أيضا قواعد روتردام معتبرة إياها إحدى حالات انتهاء مدة مسؤولية الناقل⁶.

المطلب الثاني: خطاب الضمان عند الوصول كعلاج للتسليم غير القانوني:

قد يحصل أن تصل البضاعة إلى المرسل إليه قبل وصول سند الشحن، و هذا راجع لعدة أسباب أهمها تعقد العمليات البنكية الخاصة بفتح الإعتماد المستندي و كذا التأخير الناتج عن البريد، و في المقابل أصبحت السفن تصل بسرعة إلى الموانئ نتيجة التطور العلمي، فيجد الناقل نفسه أمام معضلة انتظار وصول سند الشحن و تمسكه بتطبيق القانون و ما ينشأ عن ذلك من خسائر مادية

1 - ج.ر عدد 32 لـ 1971/04/20

2 - المادة 892 كم القانون 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل و المتمم للأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري الجزائري: «يشكل قطر السفن و أعمال المناولة و التشوين نشاطات تجارية مينائية. و يمكن ممارستها من طرف كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري و ذلك وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم...»

3 - مرسوم تنفيذي رقم 08 - 363 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 2008 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 139 - 06 المؤرخ في 15 أبريل سنة 2006 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة و التشوين في الموانئ: « المادة 3 : تسند ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة و التشوين في الموانئ إلى كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري حائز على امتياز و يستوفي شروط التأهيل المهني المطلوبة و يلتزم باحترام شروط الاتفاقية و دفتر الشروط. يتم اختيار المتعاملين أصحاب امتياز النشاطات المذكورة أعلاه حسب الحالة، إما عن طريق المنافسة و إما في إطار تفاوض مباشر على أساس سمعة صاحب الطلب و مساهمته التسييرية و التقنية و فائدة استثماره بالنسبة للاقتصاد الوطني.»

4 - في مارس 1978، انعقد مؤتمر الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر، حيث أسفر المؤتمر عن إقرار اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر في 31 مارس 1978 بمدينة هامبورج، و قد حلت اتفاقية هامبورج محل اتفاقية بروكسل المنظمة للنقل البحري بسندات الشحن لـ 1924، و ما تلاها من تعديلات، و هي بروتوكول 23 فبراير 1968 و بروتوكول 21 ديسمبر 1979.

5 - المادة 4 فقرة 2/ب من اتفاقية هامبرج

6 - المادة 12 فقرة 2/ب من قواعد روتردام: « إذا كان قانون مكان التسليم أو لوائحه تقضي بأن يسلم الناقل البضائع إلى سلطة ما أو إلى طرف ثالث آخر يمكن للمرسل إليه أن يتسلم البضائع منه، تنتهي مدة مسؤولية الناقل عندما يسلم البضائع إلى تلك السلطة أو الطرف الثالث الآخر.»

بسبب تأخير السفينة¹، وتعرضه لضغوطات المرسل إليه نتيجة ما قد يعود على هذا الأخير من ضرر و خسارة بسبب ارتباطه بمواعيد لتسليم البضاعة أو تشغيلها، إضافة إلى تحمله مصاريف تخزينها. أو الإستسلام لإلحاح المرسل إليه و تسليمه البضاعة مخالفا بذلك أحكام العقد و القواعد الآمرة المنظمة له. لذلك أفرز الواقع العملي حلا لاتقاء الإشكالات الناجمة عن عدم تسليم البضاعة لغياب سند الشحن، يتمثل في إصدار المرسل إليه خطاب ضمان للمخاطر التي ينطوي عليها سلوك الناقل عند تسليم البضاعة دون تلقي السند «الفرع الأول». و يكون خطاب الضمان إما بسيطا موقعا من قبل المرسل إليه أو مصرفيا موقعا من قبل بنك، بحيث يلتزم البنك في مواجهة المستفيد الناقل بتغطية عجز المدين الأصلي متسلم البضاعة، ليكون بذلك ضامنا له². مما يطرح مسألة طبيعته القانونية «الفرع » و الخصائص المميزة له «الفرع الثالث».

الفرع الأول: مدى صحة خطاب الضمان عند الوصول.

بموجب خطاب الضمان عند الوصول، يتعهد المرسل إليه أنه صاحب الحق في استلام البضاعة، كما يتعهد بتسليم سند الشحن للناقل فور وصوله إليه مقابل استرداد الخطاب، إذ أنه و بالرغم من صدور خطاب الضمان تبقى التزامات الناقل ثابتة، فيتحمل بموجبه متسلم البضاعة أية نتائج تؤدي إلى الإضرار بالناقل جراء هذا التسليم غير القانوني متعهدا بتعويض الناقل عما قد يتحمله من مسؤولية مباشرة أو غير مباشرة، فيلتزم بمقتضى ذلك بالقيام بعمل³.

يعد الناقل قد خالف القانون، نتيجة التسليم دون سند شحن ، فيكون حينئذ مسؤولا دون أن يستفيد من حدود المسؤولية المقررة بموجب القانون البحري و الاتفاقيات الدولية، بما أنها غير مرتبطة بضرر أصاب البضاعة. و إن كانت اتفاقية روتردام قد تداركت هذه المسألة، و وسعت من حق الناقل في تحديد المسؤولية، لكي يغطي ليس فقط الضرر الناتج عن الهلاك أو التلف أو التأخير في وصول البضاعة ولكن أيضا الخسارة الناتجة عن الإخلال بالتزاماته المكلف بها عموما بمقتضى الاتفاقية⁴.

بالتالي فإن خطاب الضمان يكرس مخالفة جوهرية لقاعدة آمرة، إذ يجد سببه في تصرف مخالف للقانون بغية تغطيته. إلا أن هذا لم يؤثر على صحة الخطاب كحل عملي و المعترف به

1 -رغم ما قد يتعرض إليه من ضغوطات تجارية ، فإن مجهزة السفينة لا يكون مسؤولا عن أي تأخير أو خسارة قد تلحق الغير بسبب رفضه المعقول تسليم البضاعة في مثل هذه الظروف. أنظر في ذلك: عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص367.

2 -M.Remond Guilloud, Droit Maritime, Ed pedone, 1993 . § 556.

3 -CA Rouen, 11 Avril 1985, DMF 1987, p. 132 : «Le signataire de la lettre n'a en effet pris aucun engagement envers un tiers, en l'espèce le chargeur, de la bonne exécution du transport, mais a contracté une obligation personnelle de faire, assortie de promesse de dommages et intérêts en cas d'inexécution »

4 - المادة 59 فقرة 1 من قواعد روتردام.

قضاء¹ و فقها و اعتباره شرا لا بد منه² لمعالجة الوضع الذي يكون فيه المرسل إليه و الناقل على السواء. لذلك ذهب الفقيه BONNAUD إلى أن خطاب الضمان ليس وسيلة للراحة حجت القانون ، و إنما حتمية خلقت وضعا قانونيا، أوجدها المتعاملون في مجال النقل البحري لحل وضعية التسليم دون الحصول على سند الشحن بالنظر إلى طبيعته القانونية³.

كما ذهب M. Remond -Gouilloud إلى أن الناقل البحري و بعد أن كان يسأل لتسليمه البضاعة دون سند شحن لشخص غير ذي صفة، تثور مسؤوليته اليوم لامتناعه عن التسليم مادام قد سلمه المرسل إليه خطاب ضمان، لتصبح المخالفة التزاما⁴ لذلك نجد نوادي الحماية و التعويض تمنح لأعضائها نماذج لخطاب الضمان لاستخدامها من أجل التسليم في غياب سند الشحن.

الجدير بالذكر أن قواعد روتردام وحفاظا على حقوق الناقل، أجازت بموجب الفقرة الفرعية «ج» من البند الثاني من المادة 47 -السابق الإشارة إليها- أن يرفض اتباع التعليمات التي طلبها من الشاحن أو الشاحن المستندي بشأن تسليم البضاعة دون سند شحن، إذا رفض هؤلاء تقديم ضمانه كافية في حدود المعقول، كان قد اشترطها الناقل، وقد تكون كفالة مالية. فالضمانة هذه هي مقابل رجوع الحائز حسن النية على الناقل بدعوى المسؤولية عن التسليم الخاطئ، و يبدو أن هذا الضمان مطابق لخطاب الضمان عند الوصول. فإن كان الأمر كذلك فيمكن تفسيره بقبول من الإتفاقية لمثل هذه الممارسات.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لخطاب الضمان عند الوصول.

الغالب أن يقدم المرسل إليه إلى الناقل ، خطاب ضمان مصرفي بقيمة البضاعة الواردة أو بدون تحديد القيمة، و هذا مقابل أن يقوم الناقل بتسليم البضاعة دون تلقيه سند الشحن استنادا إلى تعهد البنك بأن يدفع له عند أول طلب منه و بدون التوقف على أية إجراءات أخرى

1 - Cass. (Ch. civ.) – 22 MAI 2007 – n° 06 13059--DMF N°683 07-2007-- rapp. A. Potocki et obs. de M. Remond -Gouilloud : « l'obligation assumée par un transporteur maritime au profit d'un vendeur de ne livrer une marchandise à l'acheteur, à défaut de connaissance, qu'en échange d'une garantie bancaire. »

2 - Bonassies Pierre et Christian Scapel, Op.cité, LGDJ, 2006 , §1037 , p 664.

3 - J. Bonnaud, « Transport maritime : le moment de la livraison », Revue. Scapel 1994, p. 137 : « non pas que le droit s'est effacé devant la commodité, mais que nécessité fait loi et que l'imagination des praticiens pour régler ce problème trouve sa justification jusque dans la nature juridique de l'engagement. »

4 -M. Remond -Gouilloud - La lettre de garantie pour absence de connaissance : une tolérance institutionnalisée- Gazette de la Chambre n°15 Hiver 2007-2008-p 04 : « le même capitaine qui, voici dix ans se trouvait stigmatisé pour avoir procédé à une livraison sans connaissance à un tiers sans qualité, voit aujourd'hui sa responsabilité engagée pour l'avoir refusée, dès lorsqu'une lettre de garantie lui a été présentée..... En somme voici la violation... devenue obligation. »

أي مبالغ كون قد التزم بها الناقل جراء هذا التسليم المخالف.

فخطاب الضمان إذن هو صورة من صور الضمان المصرفي ، ينتمي إلى عائلة الكفالة لدى أول طلب¹ كإحدى عمليات البنوك الائتمانية الناشئة عن مجرد توقيع البنك، مقابل عمولة يدفعها العميل - المرسل إليه- يراعى في تحديدها المخاطر التي قد يتعرض لها نتيجة إخلال عميله بتنفيذ التزامه في مواجهة المستفيد² -الناقل-. فإذا ما أصدر البنك خطاب الضمان و قبله الناقل المستفيد، أصبح ملتزماً بصورة نهائية أمام الناقل بأن يدفع له قيمة الخطاب عند أول طلب منه و لو اعترض المرسل إليه العميل. كما أن التزام المصرف بدفع مبلغ للناقل هو التزام أصلي و ليس تبعياً، فيلتزم البنك بدفع القيمة بمجرد الطلب دون أن يكون له أن يمتنع عن ذلك بحجة ضرورة مطالبة العميل المضمون أولاً، إذ لا يتمتع البنك بحق التجريد³. ذلك أن التزام البنك هو التزام مجرد ناشئ عن خطاب الضمان و مستقل عن كل العلاقات التي يمكن أن تكون بين أطراف الخطاب، فالتزامه قطعي دون شرط أو قيد لتغطية أي رجوع محتمل نتيجة التسليم غير القانوني ضد الناقل.

بموجب خطاب الضمان إذن ، سوف يضمن الناقل جدية وفاء المرسل إليه بالتزامه، فالخطاب يعد بمثابة نقود موضوعة تحت تصرف الناقل المستفيد يمكن أن يسحبها في أي وقت يشاء، و إن كان تصرفه هذا مقترناً بإخلال العميل متسلم البضاعة بالتزامه⁴. فقد عرفت المادة 1 فقرة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لـ⁵ 1995 خطاب الضمان بأنه) لأغراض هذه الاتفاقية ، يمثل التعهد إلتزاماً مستقلاً ، يعرف في الممارسة الدولية بأنه كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد ضامن ، مقدماً من مصرف أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر (الكفيل أو المصدر) بأن يدفع للمستفيد مبلغاً معيناً أو قابلاً للتعيين ، لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مشفوعة بمستندات أخرى حسب أحكام التعهد وأي من الشروط المستندية ، تبين أو يستدل منها استحقاق السداد بسبب تقصير في أداء التزام ما ، أو بسبب حدث طارئ آخر ، أو سداد لمال

1 - La garantie à première demande : Cass. Com. 20 décembre 1982, RTD.Com. 1983, p 446, obs. CABRILLAC « c'est le contrat par lequel une banque s'engage à effectuer, sur demande d'un donneur d'ordre, le paiement d'une somme à concurrence d'un montant convenu, sans que l'établissement financier puisse différer le paiement ou soulever une contestation quelconque pour quelque cause que ce soit »
2- يوسف يعقوب صرخوه، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الكويت، 1988، ص149.

3 - غني ريسان جادر، الضمان بمجرد الطلب، مجلة العلوم الاقتصادية، عدد 25 ، مجلد 7، نوفمبر 2009، العراق، ص 5.
50417=ald&fulltext=func?iasj.net.iasj.www1:https

4 - يوسف يعقوب صرخوه، المرجع السابق، ص150.

5 - اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية في 11 ديسمبر 1995 و دخلت حيز النفاذ في 2000/01/01 بعد مصادقة 5 دول: إكوادور، السلفادور، تونس، الكويت، بنما. لتتضم بعدها كل من بيلاروس، ليبيريا و الغابون. في حين أن الجزائر غير مصادقة على الاتفاقية.

مقتضى أو مستلف ، أو سداد لأي دين مستحق السداد واقع على الأصيل / الطالب أو شخص آخر) . و الملاحظ من المادة أن الإتفاقية لم تقيد خطابات الضمان بكونها مصرفية، مما يعني تطبيق نفس القواعد على خطابات الضمان الصادرة من غير البنوك سواء صدرت من أشخاص طبيين أو معنويين. في حين أكد التعريف على الطابع المستقل للالتزام البنك أو الضامن عموما، و أن هذا الضمان يتحرك إذا تحققت إحدى الأسباب الواردة في المادة.

على خلاف التشريعات المقارنة¹ لم يتضمن القانون التجاري الجزائري قواعد تحكم خطاب الضمان المصرفي، وهذا على الرغم من كثرة العمل به في مختلف البنوك التجارية الجزائرية، حيث يعد من أهم الأنشطة البنكية التي تمارسها وتصنفه ضمن القروض بالتوقيع²، إنمّا ذكره صراحة دون أن يضع له تعريفا أو نظاما قانونيا يحكمه، و هذا ضمن المادة 68 ف01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على النحو التالي: «يشكل عملية القرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان»³.

الفرع الثالث: خصائص خطاب الضمان.

بالإضافة إلى ضرورته الملحة ، يفسر القبول العملي و القضائي الذي عرفه خطاب الضمان بالخصائص المميزة له و التي أدت إلى ثقل التزامات مصدره. و تتمثل خصوصا في:

أ- استقلالية خطاب الضمان عن عقد النقل البحري:

يتميز خطاب الضمان بأنه اتفاق مستقل تماما عن عقد النقل البحري، فالإلتزام الذي يقع على عاتق البنك في مواجهة الناقل المستفيد بدفع قيمة الخطاب بمجرد المطالبة به هو التزم أصيل و منفصل عن كل علاقة أخرى غير علاقة البنك بالمستفيد -الناقل- إذ يختلف مصدر كل منهما⁴، و يترتب على ذلك أنه لا يجوز للبنك أن يرفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة البنك بالعميل متسلم البضاعة، أو إلى علاقة هذا الأخير بالمستفيد الناقل. فلا يجوز للبنك أن يحتج في

1 - بالرجوع إلى التشريعات العربية نجدها قد انطوت على تعريف واضح لهذا النوع من المعاملات البنكية أهمها المادة 355 من قانون الجارة المصري رقم 17 ل1999 فجاءت « خطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص يسمى الأمر بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعنية في الخطاب و دون اعتداد بأية معارضة.» و يقابلها المادة 382 من القانون الكويتي، المادة 414 من قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

2 - عبد العزيز خنفوسي- اتجاه سوق النقد والقرض الجزائري نحو تطبيق ضمانات مصرفية حديثة-مجلة منازعات الأعمال-عدد25 جوان 2017- ص170.

3 - و هنا نشير إلى أن المشرع الجزائري كان قد نص -قبل صدور القانون البحري الجزائري- ضمن الأمر 75-40 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتضمن تنظيم أجل بقاء البضائع في الموانئ-ج.ر عدد 50 ل 24 جوان 1975-على أن رفع البضائع يتم مقابل التسليم للمودع لديه لرسالة ضمان وفق نموذج ألحق بالأمر. و هي بمثابة إذن بنك الهيئة المستوردة بالقيّد لقيمة البضائع على حساب رافعها، و كذا مختلف المصاريف التابعة لها. المادة 12 من الأمر.

4 - سليمان رمضان محمد عمر، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2009، ص 263.

مواجهة المستفيد بالدفع المستمدة من عقد الأساس. وقد اقر القضاء الفرنسي النتائج المترتبة على هذه الإستقلالية في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 20 ديسمبر 1982 مفاده عدم جواز احتجاج المصرف الضامن ببطالان العقد المنشئ للضمان بمجرد الطلب في مواجهة المستفيد وذلك على أساس أن التزام المصرف الضامن لم ينشأ عن عقد كفالة وإنما نشأ عن ضمان بمجرد الطلب وهذا ما يترتب عليه عدم جواز استفادة المصرف من الدفع التي كان للآمر أن يدفع بها في مواجهة المستفيد وبصفة خاصة تلك المتعلقة بعدم تنفيذ العقد الذي يربطهما¹.

نشير في هذا المقام إلى رأي الأستاذ جمال الدين عوض الذي اعتبر أنه بالرغم من كون خطاب الضمان منفصلا عن دين العميل و مستقل عنه من الناحية القانونية، فإنه مع ذلك مرتبط به من الناحية الإقتصادية، فهو يصدر خدمة لعلاقة العميل بدائنه، إذ يستهدف به العميل الحصول على ثقة هذا الدائن الذي لا يرضى بأي ضمان آخر سوى هذه الصورة من صور الضمان.²

نتيجة لهذه الإستقلالية بين خطاب الضمان عند الوصول كتعهد بنكي بدفع مبلغ من النقود وعقد النقل، ذهب القضاء الفرنسي³ إلى عدم خضوع الدعوى المؤسسة على خطاب الضمان للتقادم السنوي طبقا للقانون البحري، وإنما لمدة التقادم المقررة في القواعد العامة، ذلك أن هذه الدعوى لا تجد لها أساسا في عقد النقل البحري، وإنما في الإتفاق المبرم بين الناقل البحري والمرسل إليه⁴.

لذلك يرى الفقه أنه يجب تجنب اعتبار خطاب الضمان كبديل مؤقت لسند الشحن، فهما لا يخضعان لنفس النظام القانوني، فخطاب الضمان لا يخضع لأحكام القانون البحري⁵. هذا ما أدى إلى اعتبار خطاب الضمان عند الوصول ورقة ضد، فلا يمكن التمسك به في مواجهة الغير حسن النية حماية له. على وجه الخصوص الحامل الشرعي لسند الشحن بافتراض أن مصدر الخطاب

1 -Cass. Com. 20 décembre 1982; RTD.Com. 1983, p. 446, obs. CABRILLAC : « cet engagement était régi par les seules dispositions de la lettre de garantie et qu'il ne constituait pas un cautionnement, mais une garantie autonome Sa caractéristique essentielle consiste dans son indépendance qui va lui conférer une efficacité supérieure à celle des sûretés accessoire. »

2 -علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، 1979، مصر، ص 571.
3 -Com. 17 Juin 1997, navire Happy Buccaneer, rapport J.P. Rémercy, DMF 1997.725, « la lettre de garantie consacre un engagement indépendant du contrat de transport. Il en résulte que l'action exercée sur le fondement exclusif d'une lettre de garantie est soumise non à la prescription annale du contrat de transport, mais à la prescription commerciale de droit commun Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'action par laquelle le consignataire du navire, personnellement assigné pour avoir délivré une marchandise sans remise du connaissement, demande au transporteur maritime d'assumer à son égard les conséquences résultant des instructions qu'il lui a données d'effectuer la livraison contre remise d'une simple lettre de garantie, a pour fondement, non le contrat de transport, mais le mandat salarié qui existe entre eux, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; ».

4 - R.Rodière, E. Du Pontavice, Droit maritime, 12ème édition, DELTA, Dalloz, 1997, § 358- 1 , p335.

5 -M.Remond Gouilloud, Droit Maritime, Op.cité, § 557.

تتراجع استقلالية التزام البنك الضامن أمام غش الناقل المستفيد على أساس قاعدة الغش يفسد كل شيء. كما تتراجع في حالة التعسف الواضح و مطالبة المستفيد بالدفع دون أن يكون له حق في ذلك. و هو ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لـ 1995، فحولت للبنك أن يرفض السداد عندما تكون المطالبة مدعومة بمستندات مزيفة أو بتعسف من المستفيد². و إن كان القضاء الفرنسي -نظرا لطبيعة المعاملة- قد ذهب إلى أن ما يَمَكِّن البنك من الإمتناع عن الدفع ، المطالبة المنطوية على سلوك تدليسي من المستفيد المصحوبة بوسائل احتيالية، دون حالة التعسف في الطلب. فأكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 21-05-1985 حكم محكمة الإستئناف باستبعاد الإستناد إلى فكرة التعسف الظاهر لمنع البنك من الوفاء للمستفيد لأنه سيؤدي إلى الربط بين عقد الأساس و خطاب الضمان وهو ما يتعارض مع مبدأ الإستقلال في خطاب الضمان. فتتفقد العميل لالتزاماته لا يعفي البنك من الوفاء بمبلغ الضمان لدى أول طلب، و دون تقديم أي مبررات بهذا الشأن³.

1 -Cass.Com, 15 juin 2011, 10-17.671 , note Martin Ndendé, RTD, n°1, 2012, p37 : « la souscription d'une lettre de garantie par la société SEG Samro(le transporteur maritime) ne l'exonère pas, une telle lettre couvrant les conséquences de sa faute dans ses rapports avec son signataire sans pouvoir être opposée au porteur de l'original du connaissance. »

أنظر أيضا: سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 173.
2 -المادة 19 من الإتفاقية : «الإستثناء من التزام السداد: إذا كان من البين و الواضح أن :-أ- المستند المقدم أيا كان مزور أو قد جرى تزيفه.

ب-أن السداد لم يكن مستحقا على الأساس الوارد في المطالبة و المستندات الداعمة.
ج-أن المطالبة ، بحكم نوع التعرض و غرضه، ليس لها أي أساس يمكن تصوره، فإن الكفيل/ المصدر متصرفا بحسن نية، يكون له الحق إزاء المستفيد في أن يمتنع على السداد.

3 -Cass.Com, 21 mai 1985, 83-16.925 , <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007014884>:

« ATTENDU QUE LA COUR D'APPEL A RELEVÉ QUE LE CARACTÈRE AUTONOME DE LA GARANTIE DONNÉE PAR LA B.F.C.E., SUR ORDRE DE LA SOCIÉTÉ FECHOZ, A LA BANQUE AL SAOUDI AL FRANSI, EXCLUAIT TOUTE RÉFÉRENCE AUX CONDITIONS D'EXÉCUTION DU CONTRAT DE BASE LIANT LA SOCIÉTÉ FECHOZ ET LA SOCIÉTÉ SAEMCO, QUE LA MISE EN JEU DE CETTE GARANTIE AVAIT ÉTÉ REQUISE PAR LE BÉNÉFICIAIRE DANS LE DÉLAI CONTRACTUEL ;QU'ELLE A AINSI DÉCIDÉ À BON DROIT QUE LE FAIT, MEME APPAREMMENT ÉTABLI, QUE LA SOCIÉTÉ FECHOZ AIT REMPLI TOUTES SES OBLIGATIONS À L'ÉGARD DE LA SOCIÉTÉ SAEMCO N'ÉTAIT PAS DE NATURE À DISPENSER LA B.F.C.E. DE L'EXÉCUTION D'UN ACCORD DONT LES TERMES L'OBLIGEAIENT À PAYER LES SOMMES GARANTIES À LA BANQUE AL SAOUDI AL FRANSI, À PREMIÈRE DEMANDE, SANS AUCUNE JUSTIFICATION DU MOTIF ALLEGUÉ POUR L'APPEL DE CETTE GARANTIE. »

ب- خطاب الضمان التزام غير محدد القيمة و المدة:

لا يكون خطاب الضمان باطلا إذا كان غير محدد المبلغ والمدة، بحيث ينص على حق الناقل مطالبة البنك الضامن بالتعويض عن كل الأضرار التي لحقت به و لو تجاوزت القيمة الحقيقية للبضاعة¹، فيشمل الضمان حتى الأضرار غير المباشرة و غير المتوقعة الناتجة عن إخلال الناقل لالتزامه بالتسليم القانوني، و هذا تبعا لعبارات الخطاب².

لذلك و نظرا لما يتحملة البنك من مخاطر الوفاء بمبلغ الضمان، فإنه يحق له مطالبة العميل المرسل إليه-تقديم غطاء مقابل إصدار خطاب الضمان³.

و هنا نميز بين حالتين، إذا كانت البضاعة الصادر بشأنها خطاب الضمان ، مستوردة بموجب اعتماد مستندي⁴ مفتوح بواسطة البنك نفسه مصدر الخطاب، وكان هذا الاعتماد مغطى نقدا من العميل بالكامل، حيث سيرد إليه سند الشحن، بوصفه فاتح الاعتماد، فلا يكون البنك في حاجة إلى المطالبة بغطاء لخطاب الضمان ، فضلا على أن خطاب الضمان يصدره البنك في هذه الحالة ضمنا لعميله المستورد المفتوح لصالحه الاعتماد، وبناءا على طلبه. أما إذا لم يكن هناك اعتماد مستندي مفتوح من طرف البنك، المطلوب منه إصدار خطاب الضمان ، فإن البنك يطلب غطاء نقديا كاملا-كضمان مقابل- قبل عملية الإصدار⁵.

1 - R.Rodière, E. Du Pontavice, op.cité, §358-1, p 335,336.

2 - Com.24 Novembre 1982, DMF 1983, p. 472 « La banque s'obligeait à le garantir (le transporteur) contre tous les préjudices directs ou indirects pouvant résulter pour lui de l'irrégularité de la livraison, à lui régler immédiatement, la valeur de la marchandise, le montant du fret éventuellement dû, ainsi que le montant de tous les autres frais, y compris ceux de défense.....Peu importe que les préjudices directs et indirects subis par le transporteur maritime soient imprévisibles, puisque le signataire de la lettre de garantie s'est engagé à réparer la totalité des dommages résultant du retard dans la délivrance du connaissance, un tel engagement est bien déterminé, il est comme tel parfaitement valable, au regard de la loi française ». cité par Ngagne Faye , op.cité,p59, p 64.

3 - غطاء خطاب الضمان الذي يلتزم العميل بتقديمه هو عبارة عن الضمانات التي يقتضيها البنك من العميل لتغطية مركزه عن كل مبلغ يتعهد بدفعه فيما لو اضطر إلى ذلك تنفيذا لخطاب الضمان «نقود، أوراق تجارية، بضائع». و يعد هذا الغطاء مالا مملوكا للعميل يقدم للبنك كضمان لتعده، أي بصفته دائنا مرتهنا. سليمان رمضان محمد عمر، المرجع السابق، ص137،136.

4 - الاعتماد المستندي هو ترتيب مصرفي لدفع مقابل الواردات يكون العنصر الجوهري فيه هو المستندات التي تمثل البضاعة، عرفته القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، نشرة رقم 600 لسنة 2007 في المادة 2 فقرة 8 بأنه « أي ترتيب مهما كانت تسميته أو وصفه يجوز بمقتضاه للمصرف (البنك المنشئ) الذي يتصرف إما بناء على طلب وتعليمات أحد عملائه الأمر أو بالأصالة عن نفسه: 1- بدفع إلى / أو لأمر طرف ثالث (المستفيد) أو يقبل ويدفع سحبا أو سحوبات مسحوبة من المستفيد. 2- يفوض مصرفا آخر بدفع أو قبول ودفع هذا السحب / السحوبات. 3- يفوض مصرفا آخر بالتداول مقابل مستند / مستندات منصوص عليها شريطة أن تكون هذه المستندات مطابقة تماما لشروط الاعتماد».

5 - سليمان رمضان محمد عمر، المرجع السابق، ص55، 56.

المطلب الثالث: البدائل القانونية لسندات الشحن» حلول بديلة لخطاب الضمان عند الوصول».

من المسلّم قانوناً أن التسليم القانوني للبضائع الذي ينهي عقد النقل يتم مقابل سند الشحن، وليس مقابل خطاب الضمان. فهذا الأخير لا يبرئ ذمة الناقل في مواجهة المرسل إليه، على اعتبار أن التسليم كان مادياً فقط للشخص مصدر الخطاب، وما دام أنه يستحيل التسليم للمرسل إليه الحقيقي، يلتزم الناقل بتعويضه عما أصابه من ضرر¹، ليسترد بعد ذلك قيمته من مصدر خطاب الضمان. لذا ينادي الفقه في كل مرة بعدم اعتبار خطاب الضمان بديلاً عن سند الشحن، لما في ذلك من حجب لدوره، والحال أن القوانين البحرية تنص على سريان مدة تقادم دعوى المسؤولية من تاريخ التسليم القانوني. كما أنه من غير العدل أن يستند الناقل البحري إلى الحجج والإعفاءات الواردة في القانون البحري، في حين أنه لم يلتزم بمواده في حالة التسليم دون الحصول على سند الشحن².

فإذا كان خطاب الضمان ليس إلا علاجاً لوضع قائم، فإنه يمكن مواجهة الإشكالات الناشئة عن تأخر سند الشحن التقليدي القابل للتداول بسبب ما يعنيه من بقاء، دون اللجوء إلى إصدار خطاب الضمان باستخدام غيرها من السندات التي لا تطرح ذات المشاكل ولا تؤدي إلى التمسك بمثل هذه الممارسات العملية. أهم هذه السندات، خطاب النقل البحري «الفرع الأول» و سند الشحن الإلكتروني «الفرع الثاني».

الفرع الأول: خطاب النقل البحري.

يعد خطاب النقل البحري أو سند الشحن غير القابل للتداول بديلاً مهماً للقضاء على إشكالية التسليم في حالة غياب سند الشحن. والمقصود به ذلك السند الذي لا يقوم بالوظيفة الإقتصادية لسندات الشحن وهي تمثيل البضاعة، إذ يصدر بشأن عملية نقل محددة، ليكون إيصالاً باستلام البضاعة ودليلاً يثبت عقد النقل. فهو سند اسمي، يتضمن اسم المرسل إليه الذي يستطيع أن يتسلم البضاعة عند الوصول دون الحاجة إلى تقديم السند، إذ يكفي أن يثبت هويته المدونة في خطاب النقل³. وتستخدم هذه التذكرة فقط عندما لا تنصرف النية إلى بيع البضاعة أثناء رحلتها البحرية. وقد سبق وأن أوصت الندوة العلمية التي انعقدت في فينيسيا في جوان 1983 تحت رعاية اللجنة البحرية الدولية (CMI) بأنه في حالة عدم الحاجة إلى وثيقة نقل قابلة للتداول، يجب عدم تشجيع إصدار سندات الشحن التقليدية بالإضافة إلى توصيتها بضرورة إعداد قواعد قانونية موحدة للإحالة إليها في حالة استخدام خطابات أو تذاكر النقل البحري، وتم بالفعل وضع مجموعة قواعد تسمى القواعد الموحدة للجنة البحرية الدولية في شأن خطاب النقل البحري

1 - سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص 176.

2 - M. Remond - Gouilloud - La lettre de garantie pour absence de connaissance : une tolérance institutionnalisée- Op.cité - p 04

3 - M.Remond - Gouilloud, Droit Maritime,op.cité,\$553.

كما تم قبول خطاب النقل البحري من أجل فتح اعتماد مستندي بموجب النشرة 500 المتضمنة القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لسنة 1993². و حينئذ لا يمكن أن يكون للبنك صفة الدائن المرتهن لعدم قابلية الخطاب لتظهره تظهيرا تأمينيا. من جهتها نصت قواعد روتردام لـ 2008 على حالة إصدار مستند نقل غير قابل للتداول، و أجازت للناقل رفض تسليم البضائع للمرسل إليه، إذا فشل هذا الأخير في إثبات هويته كمرسل إليه على نحو واف عندما يطلب منه الناقل ذلك³. وعادة ما يكون اسم وعنوان المرسل إليه المذكورين في تفاصيل العقد، وإن لم يكونا مذكورين إما لأنه لا يكون ثمة مرسل إليه غير الشاحن نفسه، وإما لأن الشاحن لم يعين المرسل إليه بعد وإما لأي سبب آخر، عندها على الطرف المسيطر⁴ قبل وصول البضائع إلى المكان المقصود أو عند الوصول على أبعد تقدير أن يبلغ الناقل باسم المرسل إليه أو عنوانه⁵.

وتعفي المادة 45 من الاتفاقية⁶ الناقل، من واجب التسليم إذا سلم البضائع بناء على تعليمات الطرف المسيطر أو الشاحن المستندي، وذلك عندما يرفض تسليم البضائع إلى المرسل إليه الذي فشل في إثبات هويته.

كما نصت القواعد على حالة إصدار الناقل مستند نقل غير قابل للتداول يشترط تسليمه مقابل تسليم البضائع⁷، فيتوجب على الناقل بمقتضى هذا الفرض تسليم البضائع إلى المرسل إليه الذي أثبت هويته كمرسل إليه على نحو واف بعد أن طلب إليه الناقل ذلك، وبعد تسليمه مستند النقل غير القابل للتداول. ومن ثم يستطيع الناقل أن يرفض تسليم البضائع إما لأن المرسل إليه لم يبين هويته على نحو واف وإما لأنه لم يقم بتسليم مستند النقل غير القابل للتداول⁸. وعند تسليم الناقل البضاعة مقابل استلامه نسخة أصلية واحدة من مستند النقل، يكون قد وفى بالتزامه وتعتبر كافة النسخ الأصلية الأخرى ملغاة لا مفعول لها.

1 - مشار إلى هذه القواعد لدى فاروق ملش، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، مصر، 1994، ص 318. وتمثل القاعدة السابعة جوهر هذه القواعد، بموجبها لا يشترط تقديم خطاب النقل البحري إلى الناقل أو وكيله لإمكان الحصول على البضاعة. ولا تنعقد مسؤولية الناقل في حالة التسليم المعيب إذا استطاع إثبات أنه قد مارس العناية الكافية للتأكد من شخص مستلم البضاعة قبل تسليمها له.

2 - المادة 24 من النشرة 500 و يقابلها المادة 21 من النشرة 600 لـ 2007.

3 - المادة 45 من اتفاقية روتردام الفقرة الفرعية «أ».

4 - طبقا للمادة 1 من قواعد روتردام فقرة 12 و 13، الطرف المسيطر يعني الشخص الذي يحق له أن يمارس حق السيطرة على البضائع. يعني ما يقضي به عقد النقل من حق في توجيه تعليمات إلى الناقل بشأن البضائع.

5 - المادة 45 من اتفاقية روتردام الفقرة الفرعية «ب».

6 - الفقرتين (ج) و(د) من نفس المادة 45.

7 - المادة 46 فقرة أ من الاتفاقية.

8 - الفقرة «ب» المادة 46 من الاتفاقية.

بالتالي فإن خطاب النقل البحري هو مكمل لسند الشحن البحري القابل للتداول إستجابة لوضع معين، فهو لا يحل محله وليس بديلا له في كل الحالات، إذ يبقى غير ملائم لانتقال ملكية البضاعة عن طريق تداوله بالطرق التجارية.

الفرع الثاني: سند الشحن الإلكتروني.

يندرج سند الشحن البحري الإلكتروني تحت نظام تبادل البيانات إلكترونيا « EDI ». و هو نظام فرض نفسه في ميدان التجارة والنقل. ذلك أن استخدام البريد الإلكتروني في نقل المعلومات والبيانات بنقل معطيات سند الشحن عبر الإنترنت كسند إلكتروني، و نظرا للسرعة اللحظية في وصولها، تنهي فعليا مشكلة تأخير وصول المستندات الورقية الآتية بالبريد العادي.

عليه فإن سند الشحن الإلكتروني هو عبارة عن رسالة بيانات، تتضمن مجموعة من المعلومات موقعة من الناقل تفيد استلامه البضاعة، فيكون الخطاب الإلكتروني أو رسالة البيانات إما رسالة إلكترونية عادية موقعة ممن صدرت عنه، وإما رسالة مشفرة باستخدام مجموعة من العمليات الحسابية يتم خلالها تشفير مضمونها، ويتم اللجوء إلى هذه النوعية الأخيرة من الرسائل لإضفاء نوع من الثقة على سندات النقل التي تتم عبر شبكة الانترنت إذ تضمن للمرسل إليه سلامة المعلومات التي تتضمنها دون تحريف أو تعديل قد ينتج عن شخص آخر على الشبكة¹.

إلا أن أهم الإشكالات التي واجهت سندات الشحن الإلكترونية هي صعوبة تداولها. لذا ظهر في أوروبا عام 1994 نظام مغلق يرمي إلى تحقيق تداول السندات الإلكترونية من خلال ارتباط المشتركين بشبكة واحدة للتجارة الدولية ، بهدف توفير نظام يضمن تبادلا آمنا لمستندات التجارة الإلكترونية- و منها سند الشحن- عن طريق تطبيق نظام مركزي للبيانات²، و هو نظام ممول جزئياً من الاتحاد الأوروبي ، تم إعداده بالمشاركة بين جمعية الاتصالات المالية بين المصارف على مستوى العالم³ SWIFT ونادي الحماية التعويض المتخصص في النقل متعدد الوسائط⁴ TT club ، و تديره هيئة لتسجيل سندات الشحن الإلكترونية BOLERO⁵ ، و قد بدأ العمل بهذا النظام في سبتمبر 1999.

ينشئ نظام BOLERO سجلا مركزيا لتسجيل جميع العمليات و الرسائل الإلكترونية بالترتيب، و التحقق منها. فلكل عضو مستخدم للنظام، مفتاح خاص سري و آخر عام معروف لدى كل المستخدمين و الهيئة. إذ بعد قيام الناقل بملء البيانات الإلكترونية المحددة من قبل الشاحن، وهي البيانات اللازمة لاعتبار السند ممثلاً للبضائع المنقولة، ويمثل ملتسمه حيازة رمزية للبضائع. و بعد التوقيع الإلكتروني و التحقق من التوقيع من طرف الهيئة، يتم إنشاء سند الشحن ، و يكون

1 - محمد إبراهيم موسى ، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول ، دار الجامعة الجديدة ، 2005 ، مصر، ص 65، 66.
2 - المرجع السابق، ص 84.

3 - SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Transactions

4 - Through Transport Mutual Insurance Association

5 - BOLERO :Bill Of Lading Electronic Registry Organization

من حق أي حامل سجل اسمه في السجل المركزي أن يتداول سند الشحن الإلكتروني. فيسمح المفتاح الخاص للحامل أن ينقل حيازته للبيانات الواردة في السند الإلكتروني إلى شخص آخر. ويتم التخلص من المفتاح الخاص وعمل مفتاح جديد للحامل الجديد. وبهذا الشكل يكون الحامل الأخير للبيانات الإلكترونية هو الحائز الوحيد للمفتاح الخاص وهو وحده الذي يستطيع ممارسة جميع الحقوق التي يخولها له سند النقل الإلكتروني. فتستبعد إمكانية تنازع السندات الإلكترونية¹. كما يحقق نظام BOLERO الأمان بواسطة هيئة الإعتماد التي تسلم للمستخدمين توقيعات إلكترونية تمكنهم من اعتماد الرسائل الإلكترونية و مراجعة فحواها². كما يكون من السهل التعرف على الحامل الشرعي نظرا لاحتفاظ المكتب بكل التداولات الحاصلة للسند.

يعتبر سجل النقل الإلكتروني من الأمور المستحدثة التي جاءت بها اتفاقية روتردام 2008 انسجاما مع تطور تكنولوجيا الاتصال الحديثة. فعرفت المادة 1 فقرة 18 من الاتفاقية سجل النقل الإلكتروني بأنه « المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقيا بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل، بحيث تصبح جزءا من سجل النقل الإلكتروني والتي تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع بمقتضى عقد النقل، وتثبت وجود عقد النقل أو تحتوي عليه».

وتقتضي المادة 8 من نفس الاتفاقية على أنه يجوز تسجيل أي شيء تقتضي هذه الاتفاقية بأن يحتويه مستند النقل، في سجل النقل الإلكتروني، بشرط أن يكون إصدار سجل النقل الإلكتروني رهنا بموافقة الشاحن و الناقل. كما جعلت الاتفاقية لإصدار السجل والسيطرة الحصرية عليه وإحالاته، نفس مفعول إصدار مستند النقل الورقي أو حيازته أو إحالاته.

وقد نصت الاتفاقية على نوعين من سجلات النقل الإلكترونية:

- سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول: وهو الذي يكون مؤشرا عليه بما يفيد أنه قابل للتداول كعبارة «الأمر» أو «قابل للتداول» أو أي عبارة أخرى ملائمة يعترف القانون المطبق على ذلك السجل بأن لها المفعول ذاته، شرط ألا يذكر في السجل صراحة عبارة «غير قابل للتداول» أو «ليس قابلا للتداول» على أن يستوفي صدور الإجراءات التي تنص عليها المعاهدة³.

- سجل النقل الإلكتروني غير القابل للتداول: وهو الذي لا يندرج ضمن سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول⁴، ودون الحاجة إلى أن يذكر صراحة أنه غير قابل للتداول.

وتمتاز سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول بإمكانية تحويل الحقوق الواردة بها، فيتم

1 - سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص 229.

2 - المرجع السابق، ص 230.

3 - المادة 1 فقرة 19 معطوفة على المادة 1 فقرة 9 من قواعد روتردام 2008.

4 - المادة 2 فقرة 20 من قواعد روتردام.

إحالتها إلى حائز السجل وفقا لإجراءات واردة في تفاصيل العقد، تتضمن الطريقة التي يصدر بها سند الشحن الإلكتروني و إحالته إلى حائز محدد. أن تؤكد هذه الإجراءات سلامة سجل سند الشحن الإلكتروني و عدم المساس به. كما يجب أن تتضمن هذه الإجراءات الكيفية التي يمكن أن يثبت بها حائز سند الشحن الإلكتروني أنه حائزه الشرعي، و كذا الطريقة التي يؤكد بها تسليم سند الشحن الإلكتروني لحائزه أو أن سند الشحن الإلكتروني قد فقد مفعوله و صلاحيته ، و ذلك لاتفاق الناقل وحائز سند الشحن الإلكتروني على استبداله بسند شحن ورقي، أو بسبب استلام البضائع وتسليم السند إلى الناقل¹.

ذلك أن الاتفاقية أجازت الاتفاق بين الناقل وحائز مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني القابلين للتداول استبدالهما ببعضهما، وذلك بتسليم الحائز إلى الناقل مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني بحسب الأحوال، مقابل إصدار الناقل إلى الحائز سجل نقل الكتروني قابل للتداول أو مستند نقل قابل للتداول. وبعد عملية الاستبدال يفقد المستند أو السجل المستبدل مفعوله². إلا أن الحائز بممارسته حق الاستبدال هذا لا يعتبر أنه يمارس حقا، فلا تسري عليه المسؤوليات بمقتضى عقد النقل³.

الخاتمة:

إن المساس بالقواعد الآمرة التي تنظم النقل البحري بموجب شرط تعاقد، سيؤدي إلى المساس بالثقة و عنصر الإثتمان اللذان يميزان سند الشحن و يقلص بالمقابل من الحماية القانونية المقررة للنقل.

فإن كان خطاب الضمان عند الوصول حل أوجدته الممارسات العملية من أجل تسليم البضاعة لتأخر سند الشحن، فإنه يبقى حلا غير قانوني. لذلك لابد من استخدام سندات شحن أكثر ملائمة للمتطلبات العملية لعقد النقل و قائمة على أسس قانونية، ذلك أنه ليس للقانون أن يبقى بمنأى عما يحصل في الممارسات الواقعية . عندئذ سيتم الرجوع إلى الوضعية العادية لتسليم البضائع استجابة للنص القانوني، و حينها يمكن الإستغناء عن هذا الخطاب الذي قد يكون محلا للإحتيال. فيكون الحل الأمثل في إصدار سندات إلكترونية مسايرة للتطور التكنولوجي و تبسيطا للإجراءات، حتى يحتفظ سند الشحن بمكانته في إطار المعاملات التجارية الدولية. سواء في صورته القابلة للتداول أو غير القابلة للتداول نظرا لدوره المتمم في حالة انعدام الحاجة إلى تمثيله للبضاعة. مع ضرورة تشديد الإجراءات الرامية للمحافظة على البيانات الإلكترونية الخاصة بالبضاعة، بغية السيطرة عليها منذ إنشاء السند إلى غاية فقدانه لمفعوله و انتهاء العقد، و كذا الإلمام بتقنيات الحماية تفاديا للقرصنة الإلكترونية.

1 - و هذا طبقا 9 فقرة 1 المتعلقة بإجراءات استخدام سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول.

2 - المادة 10 من قواعد روتردام.

3 - المادة 58 فقرة 3 من قواعد روتردام.

التسوية المشروطة ودورها في تنفيذ الاعتماد المستندي

بن عزوز ربيعة¹

مقدمة:

تتم البيوع الدولية بين طرفين كل منهما موجود في دولة مختلفة عن دولة الآخر ولذلك فإن غالب البيوع الدولية يتم الاتفاق بشأنها على أن يكون تسليم البضاعة بموجب مستندات، وهذه المستندات تثبت شحن البضاعة المتعاقد عليها، فيكون تسليم المستندات هو تسليم للبضاعة وعندئذ يستحق الثمن، وتصل المستندات من البائع إلى المشتري عبر البنوك عن طريق ما يسمى بالاعتماد المستندي، والذي يعد وسيلة هامة في تمويل التجارة الدولية، فهو تلك العملية التي يقبل بموجبها بنك الطرف المستورد أن يحل محل المستورد في الالتزام بالتسديد لصالح الطرف الأجنبي عن طريق البنك الذي يمثله مقابل استلام الوثائق أو المستندات التي تدل على أن المصدر قد قام فعلاً بإرسال البضاعة المتعاقد عليها² فهو وسيلة ضمان لطرفي البيع كما أنه وسيلة وفاء كل منهما بالتزامه.³

ومن هنا يظهر أن عملية الاعتماد المستندي تتم بين أطراف متعددة أهمها طالب فتح الاعتماد أو ما يسمى ب المستورد و فاتح الاعتماد وهو البنك وأخيراً المستفيد أو المصدر.

وبما أن الاعتماد المستندي هو تعامل على أساس المستندات فقط فإن عملية فحص المستندات تشكل عنصراً مهماً يتسبب في الكثير من الخلافات والنزاعات في العمل بل إنها أدق مهمة يقوم بها البنك في تنفيذ الاعتماد المستندي مدفوعاً بذلك بمصلحته الخاصة وكذلك بمصلحة عميله المشتري.

وأما مصلحة عميله فتتمثل في أن المستندات هي دليل البائع على تنفيذ التزاماته الناشئة من عقد البيع، وأما مصلحة البنك الخاصة التي يحرص عليها عند فحصه للمستندات فهي تكمن في أنه لا يستطيع مطالبة المشتري بما دفعه هو إلى البائع إلا إذا قدم إلى العميل المستندات المطابقة لتعليمات هذا العميل، فإن لم تكن المستندات مطابقة تعذر عليه إلزام عميله بقبولها والمطالبة بما دفعه هو للبائع بل وقد يفقد عمولته وقد يلزم هو بتعويض العميل.

1 - أستاذة محاضرة - ب - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 - إلياس بوزيدي: «النظام القانوني للاعتماد المستندي - دراسة مقارنة»، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010 - 2011، ص 16

3 - أبو عتروس عبدالحق: «الوجيز في البنوك التجارية»، جامعة منتوري، قسنطينة، ص 86.

أضف إلى ذلك أن المستندات تمثل حيازة البضاعة المباعة وحقوق أخرى، فهي تعتبر ضماناً للبنك في حال رفض المشتري أو عجزه عن استلام المستندات أو دفع حقوق البنك، إذ أن البنك عندئذ يطالب بحقوقه التي كفلها عبر هذه المستندات.

وللبنك أن يرفض جميع المستندات إذا لم تقدم خلال المدة المتفق عليها (خلال صلاحية الاعتماد) أو إذا كانت المستندات ناقصة أو تحتوي على مخالفات معينة، ولكن المتعارف عليه عملياً حرصاً من البنك على عملائه ومن أجل تفادي تعقيد المعاملات التجارية أن البنك لا يرفض المستندات بشكل فوري ونهائي وإنما يحاول أن يجد مخرجاً للمستفيد من هذا المأزق عندما يقدر البنك أنه من الممكن إصلاح المخالفات الموجودة فيها فيطلب من المستفيد استكمال الأوراق الناقصة أو إصلاح الخلل فيها وتقديم الأوراق السليمة قبل نهاية مدة الاعتماد، ويمكن أن يرى البنك أن المخالفة جوهرية فلا يمكن للبنك الفاتح ولا للمشتري أن يتجاوز عنها وأنها غير قابلة للتصحيح ففي هذه الحالة يرفض البنك المستندات.

كما يمكن أن يطلب المستفيد من البنك الذي قد رفض المستندات أن يقبلها وينفذ الاعتماد مع التحفظ أي ما يسمى بـ (التسوية المشروطة) المتعلقة على شرط قبول البنك الفاتح والمشتري للمستندات وتغاضيه عما بها من مخالفات.¹

ولذلك نسلط الضوء على موضوع التسوية المشروطة لما لها من أهمية كبيرة لأنه وبواسطتها تتحقق عملية الاعتماد المستندي بعد أن كانت أشبه بالمستحيلة وفي هذا فوائد كبيرة للبائع والمشتري وحتى للبنوك ولتسهيل عملية التبادل التجارية وحركة البضائع دولياً.

المبحث الأول: ماهية التسوية المشروطة في الاعتماد المستندي

إن مستندات الاعتماد المستندي التي يتم فحصها عادة هي المستندات الرئيسية وهي مستندات النقل، مستندات التأمين، الفاتورة التجارية والسحب، وإضافة إلى هذه المستندات الرئيسية التي يحب تقديمها في كل اعتماد فإن هناك مستندات ثانوية يطلب العميل من المستفيد تقديمها وعادة ما تكون هذه المستندات صادرة عن جهات مختصة بحيث تقوم كل جهة بتقديم بيان متعلق في جانب معين من البضاعة، ويطلب العميل مثل هذه المستندات لمزيد من الطمأنينة حول التزام المستفيد بتقديم البضاعة حسب المواصفات المطلوبة في النوع والكمية والوزن وغيرها.²

ولذلك يجب على البنك الفاتح أن يقرر بناء على المستندات وحدها فيما إذا كانت البضاعة مطابقة لشروط وبنود الاعتماد أم لا، فإذا لم تكن البضاعة في ظاهرها مطابقة لبنود وشروط

1- سماح يوسف إسماعيل السعيد: "العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي"، مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 115.

2- راجع هذه المستندات في: آمال نوري محمد: "إجراءات الاعتمادات المستندية في العراق بين الحقيقة والرؤى - مدخل نظري"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 29، 2012، ص 281.

الاعتماد يمكن للبنك في هذه الحالة وقف العملية.¹

أما إذا ما رأى البنك أن المستندات والضمانات المقدمة على المخالفات في البضاعة كافية عندها فقط يمكن للبنك أن يطلب إلى العميل فاتح الاعتماد قبول المخالفة في البضاعة وفقاً للضمانات المقدمة من المستفيد على أن يتم تصحيح النواقص في الفترة الزمنية المحددة.²

ولكن في حال أن قرر البنك أن يرفض المستندات وأن يوقف العملية فإن عليه أن يوجه إخطاراً بأسرع وقت وأفضل وسيلة إلى البنك الذي وجه إليه المستندات أو إلى المستفيد إذا كان المستفيد يتعامل مع البنك مباشرة دون وساطة بنك آخر، وعلى البنك أن يذكر في هذا الإخطار الأسباب التي أدت إلى رفض المستندات وأن يوضح ما إذا كان سيحتفظ بالمستندات لديه تحت تصرف مقدمها أو أنه سيعيدها إليه.

ولذلك عندما يستلم البنك المستندات التي يقدمها المستفيد ويجد أن فيها مخالفة لشروط الاعتماد الصادر لمصلحته يكون أمامه عدة خيارات منها ما يسمى بالتسوية المشروطة،³ فما هو المقصود منها؟

المطلب الأول: ماهية التسوية المشروطة

الفرع الأول: مفهومها

وهي الوفاء مقابل ضمانته في نطاق الاعتماد المستندي أي قيام البنك المكلف بتنفيذ الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي نظير مستندات تحتوي على مخالفات طفيفة وذلك إذا ما قدم المستفيد تعهداً أو ضماناً يصدر من شخص ثالث أو طرف ثالث يكون في العادة بنكاً ويتضمن هذا التعهد قيام المستفيد برد ما قبضه من البنك المكلف بالتنفيذ عن أي مطالبة أو تعويض ما يكون قد دفعه للبنك المصدر أو العميل الأمر نتيجة تقديم مستندات مخالفة.⁴

وعملية الوفاء مقابل تقديم ضمانته أصبحت الآن مسألة مألوفة لكن الضمانة عادة ما أصبحت تغطي الخسائر الناتجة عن الأسباب المحددة فيها، فمثلاً الضمانة التي تؤخذ بسبب كون السند قديماً لا تحمي من الخسارة الناتجة عن كون السند غير نظيف.

1- المادة 14 من الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 500 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية عام 1993.

2- المادة 13 من الأعراف الموحدة: "يكون لدى كل من المصرف مصدر الاعتماد أو المصرف المعزز (إن وجد) أو المصرف المسمى الذي يتصرف نيابة عنهما وقت معقول لا يتجاوز سبعة أيام عمل مصرفي تلي يوم تسليم المستندات لفحصها ولاتخاذ القرار بشأن قبولها أو رفضها وتبليغ الجهة التي تسلم منها المستندات بقراره...".

3- هذه الخيارات هي: الدفع تحت التحفظ، تصحيح المخالفة من قبل المستفيد، موافقة العميل على المخالفة، الوفاء مقابل ضمانته، إعادة المستندات، إرسال المستند للبنك الفاتح للتصديق عليها، قبول المستندات رغم وجود مخالفات... وللزيد من التفاصيل يمكن مراجعة كتاب فيصل محمود مصطفى النعيمات "مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي" دار وائل للنشر، الطبعة (1) 2005 ص7-8 وما يليهما.

4- زينب السيد سلامة "دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية" رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1980، ص335.

الفرع الثاني: تكييفها القانوني (الطبيعة القانونية للتسوية المشروطة)

إن المتمعن في التسوية المشروطة يرى بأن البنك المكلّف بتنفيذ الاعتماد يقوم بالدفع للمستفيد مقابل المستندات المطلوبة للضمانة، على أن يحتفظ البنك بإعادة المستندات للمستفيد إذا لم يقبلها البنك الفاتح، وبالمقابل يتعهد المستفيد مقدم السندات بإعادة مبلغ الاعتماد الذي قبضه في حالة رفض المستندات من قبل المستورد نتيجة وجود المخالفات مع الفائدة القانونية المستحقة.¹

لذلك يلاحظ بأن التسوية مع التحفظ هي تسوية مشروطة كما يدل عليها اسمها فهي معلقة على شرط قبول المشتري ولذلك لا يكون التمسك بهذا الشرط إلا من جانب البنك الذي قام بالدفع ويكون ذلك طبعاً بسبب رفض البنك الفاتح،² أما إذا كان البائع (المستفيد) قد كلف البنك المنفذ بتقديمها إلى البنك الفاتح بقصد تحصيل مقابلها فإن للمستفيد أن يرجع في وكالته الصادرة إلى البنك المنفذ ويطلب استرداد المستندات قبل أن يقبلها المشتري ويدفع قيمتها.³

المطلب الثاني: شروطها وكيفية إجراؤها

الفرع الأول: شروط التسوية المشروطة

حتى تستخدم التسوية المشروطة يجب أن يكون البنك الذي قبلها يعتقد أن العميل (المشتري) سيقبل المستندات دون اعتراض إضافة إلى ثقة هذا البنك بأمانة وملاءة المستفيد بحيث يضمن أنه سيحصل على حقه في حال ما إذا رفض المشتري قبول المستندات.

وإضافة إلى ذلك فإن من المنطقي جداً أن تكون التسوية المشروطة متعذرة إذا كان الاعتماد ينفذ بقبول السفنفة لأنه وفق كافة القوانين الوطنية - بما فيها القانون التجاري الجزائري - يحظر تعليق القبول على شرط.⁴

وإضافة إلى هذه الشروط يجب أن يتضمن نص التسوية (الضمانة) تعهداً بضمان الخسارة التي ستلحق بالبنك نتيجة المخالفات في المستندات لا البضائع، كما يجب أن تكون صيغة الضمانة دقيقة لأن إصدار ضمانة تعويض لصالح البنك لا يعني بالضرورة أنه يستطيع إعادة المستندات

1- ليلي بعناش: "أثر الغش في تنفيذ الاعتماد المستندي"، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 141 إلى 145.

2- Michel Phijak : Crédit documentaire, les règlements conditionnels, banque, 1958, p 17.

3- د. علي جمال الدين عوض: «الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد عام 1983 الدولية» دار النهضة العربية 1993 ص323.

- في هذه الصورة من الاعتمادات فإن البنك يقوم بوضع قبوله على السحب الذي يرفقه المستفيد مع المستندات إذا كانت هذه المستندات مطابقة لبنود وشروط الاعتماد، وبحيث يقوم البنك بدفع قيمته عند الاستحقاق، وخلال هذه الفترة يكون المشتري قد باع بضاعته ووضع قيمة السحب في رصيد الاعتماد ليتسنى للبنك دفعه، ويعتبر هذا النوع من الاعتمادات وسيلة من وسائل الائتمان يمنحها البنك لعميله عندما لا يكون المشتري قادراً على دفع قيمة البضاعة مقدماً أفيحصل من البنك على قرض أو وسيلة ائتمان أخرى مقابل أن يضع البنك قبوله على السحب الذي يقدمه المستفيد (راجع كتاب فريدي باز: "الاعتماد المستندي" اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1987، ص25).

للمستفيد واسترداد ما دفع، ففي إحدى القضايا اشترط الاعتماد المستندي شحن البضائع من جنوب إفريقيا مباشرة إلى ميناء كندي محدد، قدم المستفيد للبنك المكلف بالتنفيذ ضماناً للبنك المصدر لتعويض أي خسارة ناتجة عن وجود مخالفات في وثيقة الشحن أيضاً، تم تغيير واسطة النقل في نيويورك وأرسلت البضاعة إلى كندا بالسكك الحديدية ونجم عن ذلك دفع رسوم جمركية أكثر من تلك التي كان يمكن دفعها لو شحنت البضاعة إلى كندا من بلد آخر غير أمريكا، فالتزم البنك المتداول بتعويض العميل عن الخسائر الناجمة، ولكنه لم يستطع الرجوع على المستفيد نتيجة الاختلاف بين صيغتي الضمانتين "الضمانة التي أخذها البنك المتداول من المستفيد وتلك التي أعطاه للبنك المصدر".¹

ويجب كذلك أن يتم الاتفاق على الضمان وأن يقدم قبل تنفيذ الاعتماد بحيث يكون الضمان شرطاً لهذا التنفيذ، فإن قدم بعد ذلك مثلاً بعد رفض المشتري للمستندات وحصول التسوية من قبل البنك دون تحفظ منه فإن مركز البنك من هذا الضمان يكون ضعيفاً جداً.

الفرع الثاني: كيفية إجرائها

إذا قبل البنك الوسيط عرض المستفيد للتسوية فإن على البنك الوسيط أن يقوم بإخطار البنك الفاتح والعميل (المشتري) بأن الدفع مقابل المستندات المخالفة سيكون بتقديم ضمان تعويض من قبل المستفيد، لأن البنك الوسيط إن لم يقم بهذا الإخطار فسوف تقتصر التسوية في أثرها على العلاقة بينه وبين المستفيد وبالتالي لا يستطيع إجبار البنك الفاتح أو العميل (المشتري) على قبول التسوية.²

وعموماً إذا قدم المستفيد المستندات بنفسه وطلب إجراء التسوية بشيك ظلت هذه التسوية مقصورة على علاقته بالبنك الوسيط، فإذا كان ثمة مخالفة للاعتماد في المستندات فإن البنك قد يعطيه الشيك مقابل حصوله على تعهد منه برد المبلغ إذا ما رفض البنك الفاتح المستندات، ويستوي في هذا الوضع أن تنفذ التسوية بطريق القيد في حساب المستفيد المفتوح لدى البنك الوسيط إن كان حسابه فيه.

وكذلك لو تمت التسوية بطريق الدفع في حسابه المفتوح لدى بنك ثالث دون أي مسؤولية عليه بل ودون أن يعرف العلاقة بين صاحب الحساب المستفيد والبنك الذي حول النقود إلى حسابه، وهذا في حال إذا كان البنك الوسيط مطمئناً إلى المستفيد وقانعاً بتعهده الشخصي، وفي غير هذه الحالة يطلب منه تقديم ضمان مصري (أي من بنك المستفيد) برد المبلغ المدفوع إذا ما رفضت المستندات وانهارت التسوية المشروطة المؤقتة، وأحياناً ما يكون البنك المستفيد هو نفسه البنك الوسيط ولكنه فرع آخر غير الذي يجري التنفيذ فيه، في هذه الصورة (صورة الضمان المقدم

1- زيادات أحمد: «معيان مطابقة المستندات لشروط الاعتماد المستندي» بحث مقدم لنقابة المحامين الأردنية لغايات التسجيل في سجل المحامين، 1991، ص 74 - 75.

2- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 189.

من شخص غير المستفيد) تنفصل التسوية عن الضمان ويتبع هذا الانفصال ظهور عمليات قانونية ثلاثة:

- الأولى: فيما بين البنك الدافع والمستفيد الذي قبض.
- الثانية: ما بين البنك الدافع وبنك المستفيد الذي قدم التعهد بالضمان.
- الثالثة: بين البنك المستفيد وعميله وهي ضمان يقدمه المستفيد إلى بنكه.

فإذا ما رفضت المستندات لم يكن أمام البنك الدافع إلا البنك الذي قدم تعهده بالضمان إليه مباشرة، والذي يتحتم عليه أن ينفذ ضمانه بغض النظر عن علاقته بعميله المستفيد، كما أن استقلال هذه العلاقات يمنع البنك الضامن من مناقشة سلوك البنك الفاتح وسلامة رفضه للمستندات، وكل ما للبنك الضامن أن يرجع على عميله بما يدفعه هو تنفيذ الضمان إلى البنك المنفذ، ويحسن البنك الضامن صنعاً أنه يضع في تعهده تاريخاً أقصى يسقط بحلوله الضمان حتى لا يبرز تحت رحمة ماطلة البنك المنفذ أو البنك الفاتح.¹

المبحث الثاني: المراكز القانونية الناجمة عن التسوية المشروطة

يترتب على التسوية المشروطة في الاعتماد المستندي عدة نتائج تتمثل في مراكز قانونية لكل من المستفيد من الضمان الذي يعرضه البائع ومركز المشتري من هذا الضمان وأخيراً مركز البنوك المتدخلة (البنك الفاتح والوسيط).

المطلب الأول: المستفيد من الضمان وصلاحيته الضمان

الفرع الأول: المستفيد من الضمان (التسوية)

الأصل أن المستفيد من الضمانة التي يقدمها المستفيد هو البنك المكلف بالتنفيذ، وذلك لأن الضمانة عادة ما تكون مقابل مستندات تتضمن مخالفات بسيطة يغلب على الظن أن البنك الفاتح والعميل (المشتري) سيقبلان بالمستندات ويتغاضيا عما بها من مخالفات وذلك إذا لم تكن عملية تصحيح العيوب الموجودة في المستندات متعذرة خلال فترة صلاحية الاعتماد² وفي الواقع فإنه لا البنك الفاتح ولا العميل المشتري بحاجة للاستفادة من هذه الضمانة وذلك لأن باستطاعة كل منهما رفض المستندات المخالفة، لكن ومع ذلك فقد يكون العميل بحاجة إلى البضاعة محل المستندات وبالتالي يكون له مصلحة في الاستفادة من الضمانة.

كما أنه إذا كان في الضمانة ما يفهم معه أنها تفيد البنك الفاتح والعميل (المشتري) فإن ذلك يعتبر تفويضاً من المستفيد للبنك الوسيط لتعويض البنك الفاتح والعميل، وذلك في حدود قيمة الضمانة، ومتى قبل المشتري المستندات التي قبلها البنك الوسيط مع ضمانة فإن قيام المشتري ببيع البضاعة لمشتري ثانٍ من خلال نقل المستندات لا تجعل المشتري الثاني في مركز المستفيد من

1- د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 326 - 327.

2- نجوى محمد كمال أبو الخير: "المصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي" دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة - مصر، لعام 1993، ص 338.

الضمانة لأن الضمانة تشمل المشتري الأصلي للبضاعة.¹

ويرى الإنكليز أن الضمان مقصور في نطاقه على مصلحة البنك الذي قدم إليه، بينما في الدول الأخرى الراجح أن الضمان يفيد البنك الوسيط المنفذ كما يفيد البنك الفاتح والمشتري، والحالة الثانية في الواقع هي الأفضل والأكثر موافقة لصالح العمل لأنه إذا لم يكن الضمان يشمل البنك الفاتح والمشتري فإن فرصة قبوله ونجاح العملية تكون ضئيلة، ولكن الإنكليز يعتبرون من وجهة نظرهم أن الضمان ينشأ من عقد مع البنك فإنه لا يمكن أن يشمل طرفاً آخر غير البنك ما لم يحتوي العقد خلاف ذلك، وإذا أريد توسيع نطاق الضمان فيجب التصريح بذلك وتوضيحه في العقد.

ونستخلص من هذا التحليل أنه إذا كان في الضمان ما يفهم منه أنه يفيد كلا من البنك الفاتح والمشتري بالإضافة إلى البنك الوسيط الذي قدم إليه الضمان كان ذلك تفويضاً من البائع للبنك الوسيط في أن يعوض البنك الفاتح أو المشتري ولكن في حدود مبلغ الضمان وشروطه على أن يرجع هذا البنك الوسيط بعدئذ على الضامن.²

الفرع الثاني: صلاحية الضمان من حيث الزمان

إن المدة التي تبقي الضمان صالحاً فيها تعتمد على الهدف الذي أعطي من أجله، وإذا حدد في الضمانة مدة معينة لصلاحيتها فتبقى صالحة حتى انتهاء هذه المدة.

وبشكل عام فإن الضمانة تبقى ذات أثر لوقت قصير بعد وصول المستندات لأن المشتري لديه فترة زمنية معقولة لفحص المستندات، وقد تختلف مدة الصلاحية من بلد لآخر استناداً على العرف المصري الساري في كل دولة، ففي بريطانيا على سبيل المثال تبقى الضمانة صالحة لمدة ستة أشهر من تاريخ صدورهما للمستفيد.³

المطلب الثاني مركز المشتري والبنوك المتدخلة من الضمان

الفرع الأول: مركز المشتري من الضمان

الأصل كما هو واضح أن المشتري ليس في حاجة إلى ضمان لأن من حقه رفض المستندات التي قبلها البنك الوسيط وحتى البنك الفاتح، ولكن المشتري قد يكون راعياً في البضاعة إنما يخشى قبول المستندات، لا سيما إذا ما كانت المخالفة الموجودة بها قد توحى بأن البضاعة ليست هي المتفق عليها في البيع، فيحتاط لنفسه ويحرص على التمسك بالضمان حتى يتضح الموقف بأن البضاعة مطابقة أو لمواجهة مصروفات إضافية تترتب على المخالفات الموجودة في المستندات، وبهذه الصورة يكون لسلوك المشتري ما يبرره ويكون لدى البائع بدوره مصلحة في ذلك.⁴

1- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 190 - 191.

2- د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 324 - 325.

3- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 193.

4- إذا كان قبول المستندات المخالفة مع الضمان بموافقة المشتري فإنه لزاماً عليه أن يقرر عند تلقيها ما إذا كان متغاضياً عن

ولكن أياً كانت مصلحة كل من البائع والمشتري فإنه ليس للمشتري أن يتخذ المسلك المتقدم إلا عندما يصرح البائع بذلك، وليس للبنك أن يقوم بعمل يضر البائع كأن يقوم بتسليم المستندات للمشتري أو أن يتركها له دون أن يطلب منه قبولها قاصداً تمكينه من تسلم البضاعة وفحصها قبل إصدار قراره في شأن المستندات، ومتى قبل المشتري السندات التي قبلها البنك مع الضمان وتصرف المشتري في البضاعة فإنه يسلم هذه المستندات إلى المشتري الثاني ولكن ذلك يكون على مسؤوليته هو، فإذا رفض المشتري الثاني المستندات لم يكن للمشتري أن يرجع على الضامن ولا أن يعيد المستندات إلى البائع الذي قدمها إليه (ما لم يكن قد قبلها هو مع التحفظ).

الفرع الثاني: مركز البنك الفاتح من الضمان

أياً كانت الطريقة التي تتم بها التسوية فإن البنك الفاتح أو المعزز يبقيان بعيدين عن آثارها، إذ أن للبنك الفاتح أو المعزز أن يدقق المستندات فإذا وجد فيها مخالفات رفضها، وبالتالي فإن آثار التسوية تقتصر على العلاقة بين المستفيد والبنك الوسيط، ولكن يجب على البنك الفاتح أو المعزز التقيد بالمهلة المعطاة، فالبنك الوسيط يجري هذه التسوية المشروطة ويخطر بها البنك الفاتح عندما يرسل إليه المستندات ليخبره أنه قد سوى الاعتماد ولكن بتحفظات معينة بسبب مخالفات معينة ويطلب إليه أن ييدي رأيه بالموافقة على التسوية خلال مدة معينة حتى يستطيع هو التنازل عن التحفظات التي كانت مصاحبة لها فإن انقضت المدة المحددة دون وصول رأي البنك الفاتح اعتبر ذلك موافقة وتنازلاً عن أي مخالفة في المستندات.¹

الفرع الثالث: مركز البنك الوسيط أو المنفذ من الضمان

هل يكون البنك الوسيط أو المنفذ ملزماً بقبول المستندات وتنفيذ الاعتماد أمام عرض البائع أو المستفيد أم أنه غير ملزم؟

انقسم الرأي الفقهي حول هذه المسألة إلى قسمين:²

القسم الأول: يرى بأن البنك المكلف بالتنفيذ يلزم بقبول هذا العرض وتنفيذ الاعتماد مقابل تقديم ضمان، وحجة من يرى بذلك أن هناك عادة جارية في سند الشحن تقتضي أنه في حالة اشتراط تقديم مجموعة كاملة من سندات الشحن وقدمت ناقصة فإن البنك يلتزم بقبول المستندات المقدمة إذا ما أرفقت بضمانة، ويرى من يأخذ بهذا الرأي أن هناك حالة وحيدة يجب فيها رفض المستندات ولو قدم معها ضمان مصرفي وهي في حالة ما إذا كانت المخالفة تؤثر على القيمة التجارية للبضاعة.

المخالفات التي فيها، وليس له أن يستفيد من المهلة التي يستفيد منها عندما يكون البنك قد تصرف منفرداً والسبب أنه في الحالة الأولى يكون واجباً على المشتري أن يسارع إلى تصفية مركز البائع حتى لا تطول مدة قلقه ومدة بقاء الضمان (أنظر د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 326).

1- فيصل محمود لطفي النعيمات، مرجع سابق، ص 193.

2- د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 322 - 323.

إلا أن المعارضين لهذا الرأي يردون على هذه الحجة بأنه إذا كانت هذه العادة قد جرت في سند الشحن فهذا لا يعني التوسع في تطبيقها في مجال المستندات المقدمة في إطار الاعتماد بأكملها.¹

القسم الثاني: يرى بأن البنك غير ملزم بعرض المستفيد تقديم ضمان نتيجة وجود مخالفات في المستندات وهم مع مبدأ الحرفية في تنفيذ الاعتماد، كما أن المخالفة قد تظهر للبنك بأنها بسيطة بينما هي في حقيقة الأمر جوهرية بالنسبة للعميل المشتري، كما أن هذا القول يتعارض مع الصفة العامة التي تسيطر على الاعتماد المستندي في إصداره وتنفيذه لأن التزامات الأطراف فيه يجب تنفيذها بمنتهى الدقة وبشكل عيني أي تنفذ الالتزامات بذاتها وليس بمقابل مادي.² كما أن البنك الذي يدفع للمستفيد مقابل ضمانه فإنما يفعل ذلك على مسؤوليته وحده وعليه أن يتحمل نتائج إخلاله بالتزامه تجاه العميل (المشتري) الذي يستطيع في هذه الحالة الرجوع عليه والامتناع عن تسديد مبلغ الاعتماد.³

إلا أنه ورغم ذلك فإن الإنجليز يعتبرون الوفاء مقابل مستندات غير سليمة مع تقديم ضمان أمراً عادياً الآن، فإن حصل ذلك وجب على البنك أن يتوخى الدقة وأن يبين السبب الذي يغطيه الضمان المقدم إليه، لأن الضمان لا يغطي سوى الضرر المتعلق بهذا السبب وحده، فالضمان المعطى لما يصيبه بسبب الوفاء مقابل مستندات متأخرة لا يغطيه إذا كان الضرر الذي يشكو منه راجعاً إلى عيب آخر في المستندات ورفضها المشتري بسببه، ولذا يكون الواجب أن يشمل الضمان نتائج رفض المشتري للمستندات لكل عيب أياً كان وإلا وجد البنك نفسه عند رفض المشتري للمستندات وحيداً أمام بضاعة انخفض سعرها أو كانت تالفة وقد لا يسعفه الضمان إذا لم يكن يغطي سبب التلف.⁴

لذلك نقول أن البنك لا يقبل التنفيذ لقاء مستندات فيها مخالفة (مع الاحتياط بحصوله على الضمان) إلا اعتقاداً منه بأن المشتري غالباً سيتجاوز عن المخالفة لبساطتها، وكان مفهوماً أن هذا الأسلوب لا يتبعه البنك إذا كانت المخالفة جسيمة (كالمخالفات التي تمس نوعية البضاعة أو قيمتها) وبالتالي فهو حر في أن يقبل عرض البائع أو لا يقبله، ومن الواجب على البنك الذي يدفع مع التحفظ نظير ضمان أن يخطر عميله بذلك حيث أنه إذا لم يشأ إخطار العميل بحصوله على

1- نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص 335.

2- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 322.

3- يعتبر الاعتماد المستندي مستقلاً عن كل العقود التي تنشأ مثل عقد البيع وعقد فتح الاعتماد وذلك ضروري لخلق الطمأنينة بين طرفي البيع فالحق الذي ينتشأ للمستفيد في خطاب الاعتماد هو حق أصلي وقائم بذاته مستقل عن العلاقات القانونية التي تربط العميل بالمستفيد أو التي تربط العميل بالبنك (أنظر المادة 03 من قواعد الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات نشرة 500 لعام 1993) كما لا يستطيع البنك إجراء تحريات خارجة عن نطاق المستندات (أنظر فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 188).

4- د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 322 - 323.

الضمان فيجب إخطاره بأنه قد وفي لقاء مستندات غير سليمة حتى يكون العميل (المشتري) على بينة من أمره فيتخذ ما يراه مناسباً، ولكن تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الحالات تحظر التعليمات الصادرة من العميل على البنك الوفاء نظير أي ضمان، وهنا يكون البنك ملزماً بعدم قبول هذا العرض الصادر من المستفيد (البائع).

الخاتمة:

من خلال ما تقدم نخلص إلى النتائج التالية:

(1) إن الاعتماد المستندي يلعب دوراً مهماً على صعيد التجارة الدولية في تسوية عمليات البيع من خلال دوره كوسيط بين المصدرين والمستوردين ولذلك قامت غرفة التجارة الدولية بوضع قواعد وأعراف دولية موحدة لهذه الاعتمادات لتسهيل عمليات التبادل التجاري ولإزالة العقبات التي تعترضها.

ومن أهمية الاعتماد المستندي تبدو أهمية التسوية المشروطة أو كما يسميها البعض الوفاء مقابل ضمانه إذا تمت بشروطها كما أشرنا سابقاً.

وإذا كان من شروط التسوية المشروطة أن تكون المخالفة في المستندات طفيفة بحيث يُعتقد أن العميل (المشتري) لن يرفضها، ويُعاب هنا على الأعراف الموحدة أنها لم تضع وبشكل صريح معياراً لتحديد متى تكون المخالفة بسيطة ومتى تكون جسيمة، كما لم تحدد معياراً لكيفية فحص المستندات من قبل البنك وأنها حسب المادة 13 قد تركت ذلك للممارسات المصرفية الدولية.

(2) إن المستندات المطلوبة في الاعتماد المستندي تعتمد في بياناتها وشروطها على إدارة العميل (المشتري) والمستفيد (البائع) وبالتالي فقد يتطلب الاعتماد المستندي من المستفيد تقديم مستندات تحتوي على بيانات أخرى غير التي تتطلبها القوانين أو غير المستندات المتعارف عليها، والسبب في ذلك يرجع إلى المسافة بين المصدر والمستورد، ونظراً لما تمثله هذه المستندات من أهمية كبيرة في عملية الاعتماد المستندي فإنه في حالة ما إذا قدمت ناقصة أو قدمت كاملة ولكن فيها مخالفات طفيفة فإنه يجب أن يقدم المستفيد ضماناً أو تعهداً غالباً ما يكون صادراً عن بنك آخر، يفيد هذا التعهد بقيام المستفيد برد ما قبضه من البنك المكلف بالتنفيذ عن أي مطالبة أو تعويض ما يكون قد دفعه البنك المصدر أو العميل الأمر نتيجة تقديم المستندات.

لذلك فإن على البنوك التي تقبل إجراء التسوية المشروطة مراعاة ما يلي:

1. أن يتضمن نص الضمانة (التسوية) تعهداً بضمان الخسارة التي ستلحق بالبنك نتيجة المخالفات في المستندات لا البضائع.

2. أن تكون المخالفات التي في المستندات ليست هامة بحيث يعتقد البنك المنفذ والمستفيد أن العميل سيقبلها لبساطتها وعدم مساسها بجوهر الاتفاق.

3. ألا يستخدم البنك هذا الخيار إلا إذا كانت لديه ثقة بالمستفيد.
4. أن تكون صيغة الضمان دقيقة، كما يجب أن يقدم هذا الضمان قبل تنفيذ الاعتماد بحيث يكون الضمان شرطاً لهذا التنفيذ، فإن قدم بعد ذلك مثلاً بعد رفض المشتري للمستندات وبعد حصول التسوية دون تحفظ من جانب البنك فإن موقف البنك سيكون ضعيفاً جداً.
- 3) على البنك الوسيط الذي يقبل عرض المستفيد (البائع) للتسوية أن يقوم بإخطار البنك الفاتح والعميل (المشتري) لأن المستفيد من الضمانة التي يقدمها البائع أو المستفيد هو في الحقيقة البنك المكلف بالتنفيذ، لأن آثار التسوية تقتصر على العلاقة بين المستفيد والبنك الوسيط كما ورد في المادة 14 من الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية لعام 1993، ولذا كان يجب الإشارة إلى محاولة إدخال البنك الفاتح والعميل في الضمانة حتى يستفيدا منها، لأن إدخالهما يجعل عملية تنفيذ الاعتماد المستندي أكثر سهولة، فبدون ذلك يكون احتمال موافقة البنك الفاتح والعميل ضئيلة.
- 4) كان من الحري بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية أن تشير إلى أن التسوية المشروطة لا تكون في حالة الاعتماد المستندي الذي ينفذ بطريق القبول، وذلك لأن القوانين الوطنية لمعظم الدول لا تجيز تعليق القبول على شرط.
- 5) لا يلزم البنك المكلف بالتنفيذ بقبول التسوية المشروطة لأن البنك يلزم بتنفيذ حرفية الاعتماد، ويحكم البنك بناءً على المستندات وحدها على المستفيد فيما إذا كان قد قام بتنفيذ التزامه أم لا، وإن القول بغير ذلك يتطلب من البنك إجراء تحريات خارجة عن نطاق المستندات، وهذا بدوره يهدم مبدأ الاستقلال الذي يقوم عليه الاعتماد المستندي، كما أن الاعتماد وُجد أصلاً كي يضمن كل من البائع والمشتري حقه في عقد البيع، إلا في حالة ما إذا كانت المخالفات بسيطة يغلب الظن فيها أن العميل لن يرفضها ما لم يكن البنك المكلف بالتنفيذ قد تلقى تعليمات من العميل تحظر قبول مستندات فيها مخالفات مهما كانت بسيطة أو جسيمة.
- 6) من خلال ما ورد في الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 500 لعام 1993 نجد أنها لم تبين صراحة المعيار المعتمد عليه من قبل البنوك المكلفة بتنفيذ الاعتماد عند فحص المستندات، ولكنها تتجه ضمناً إلى الأخذ بمعيار التوافق الدقيق لأنها تلزم البنوك بأن تحكم على ظاهر المستندات، ولما كانت المستندات عبارة عن وثائق تتضمن بيانات معينة حول البضاعة فإن كل بيان فيها يمثل شيئاً مهماً بالنسبة للمشتري وبالتالي فإن قبول أية مخالفة ولو كانت بسيطة يعني أن البائع قد أخلّ بتنفيذ التزامه مع المشتري، لذلك لا يجوز للبنك تفسير التعليمات التي تلقاها من المشتري (لا سيما إذا كانت واضحة ومحددة) وأن يقبل هذه المستندات إذا كانت مخالفة متذرعاً بأنها بسيطة تحقق مصلحة العميل بالرجوع إلى أسباب خارجة عنها، فهنا ولو قدم المستفيد ضماناً فإن المشتري سوف يرفض المستندات

حتماً، كما كان حرياً بالأعراف الموحدة أن توضح موضوع تقديم مستندات مخالفة في الاعتماد القابل للتحويل، بحيث أن المستفيد الثاني قد يقدم مستنداته والتي تختلف عن المستندات المطلوبة في الاعتماد من حيث: (قيمة الاعتماد، مدة الصلاحية، سعر الوحدة من البضاعة،...) ولم يرقم المستفيد الأصلي باستبدال مستنداته بمستندات المستفيد الثاني فهل تعد مستندات المستفيد الثاني مقبولة في ظل الاعتماد الأصلي أم تحتاج إلى تقديم ضمانات حتى يقبلها البنك المكلف بتنفيذ الاعتماد؟

قائمة المراجع:

1. أبو عتروس عبدالحق: «الوجيز في البنوك التجارية»، جامعة منتوري، قسنطينة.
2. الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 500 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، 1993.
3. الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، نشرة 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.
4. إلياس بوزيدي: «النظام القانوني للاعتماد المستندي - دراسة مقارنة»، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010 - 2011.
5. آمال نوري محمد: «إجراءات الاعتمادات المستندية في العراق بين الحقيقة والرؤى - مدخل نظري»، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 29، 2012.
6. زيادات أحمد «معيار مطابقة المستندات لشروط الاعتماد المستندي»، بحث مقدم لنقابة المحامين الأردنية لغايات التسجيل في سجل المحامين، 1991.
7. زينب السيد سلامة: «دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية»، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1980.
8. سماح يوسف إسماعيل السعيد: «العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي»، مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
9. على جمال الدين عوض: «الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد عام 1983 الدولية»، دار النهضة العربية، 1993.
10. فريدي باز: «الاعتماد المستندي» اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1987.
11. فيصل محمود مصطفى النعيمات: «مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي»، دار وائل للنشر، الطبعة 1، 2005.
12. ليلى بعثاش: «أثر الغش في تنفيذ الاعتماد المستندي»، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2013 - 2014.
13. نجوى محمد كمال أبو الخير: «المصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي - دراسة للقضاء والفقه المقارن»، القاهرة - مصر، عام 1993.
14. Michel Phijak : Crédit documentaire, les règlements conditionnels, banque 1958.

عقد العمل البحري

أ/ دناي نور الدين¹

مقدمة :

خلال فترة من الزمن لم تكن بعض الدول تميز بين طاقم السفينة التجارية و طاقم السفينة الحربية أما في يومنا المعاصر بالرغم من التقارب الكبير بين عقد العمل البحري و عقود الاستخدام بشكل عام نجد دائما لبعض القواعد الخاصة بالعمل البحري ناتجة عن تاريخ البحرية بالإضافة إلى ظروف العمل الخاصة على متن السفن.¹

و لهذه الأسباب لم يخضع المشرع عمال البحر لقانون العمل و إنما للقواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون البحري ومن ثم كان لزاما على القانون البحري والقانون الدولي المتمثل في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالعمل البحري و ما يصدر من توصيات عن المنظمة الدولية للعمل التي تهدف إلى إعطاء الحماية القانونية الضرورية للملاح و العمل البحري و قد خص الملاحة و السفن التجارية و النقل البحري و الصيد البحري بنظام خاص.²

ونظرا للأهمية البحار من الناحية و الاقتصادية و السياسية والإستراتيجية و ظهور الحاويات كوسيلة من وسائل نقل البضائع بين مختلف الدول أصبح النقل البحري يمثل الصدارة من بين الوسائل المختلف لما تكنسيه السفينة من قدرة على تحمل أكبر كمية من البضائع أصبح عقد العمل البحري يكتسي أهمية قانونية وعملية على الصعيد الولي و المحلي³

مما يستدعي تدخل المشرع لتنظيم عقد العمل البحري من اجل حماية و تأمين سلامة العاملين بالسفينة و سلامة الرحلة ذاتها

وبما أن أحكام عقد العمل البحري يعتبر من النظام العام حيث يعتبر باطلا كل اتفاق مخلف لذلك فالإشكالية التي يمكن طرحها و الإجابة عليها من خلال هذه الدراسة هي كالآتي: ما هو النظام القانوني لعقد العمل البحري ؟

المطلب الأول: تعريف عقد العمل البحري :

وبهدف العقد إلى تحقيق المصلحة الجماعية للسفينة و مصلحة الأشخاص الذين يعيشون على ظهر السفينة، و في الواقع مايميز عقد العمل البحري عن عقد إيجار الخدمة هو الدخول في

1 أستاذ مساعد أ معهد الحقوق و العلوم السياسية المركز الجامعي تندوف
2 محمد نعيم علوة القانون البحري منشورات رين الحقوقية 2012 ص145
3 وليد عبد العاطي إبراهيم محمد، أحكام عقد العمل البحري دراسة مقارنة 208 ص 3

مجتمع أفراد الطاقم.¹ ويكون تحت مراقبة أو إشراف مجهز أو ربان السفينة.²

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد العمل البحري

إن لعقد العمل البحري طبيعة خاصة تميزه عن عقد العمل البحري بحيث يمكن التمييز بينهما بدون عناء، و لكون السفينة تعمل بعيدة عن من يملكها دفع المشرع للتدخل لتنظيم أحكام العقد حماية للبحار و لسلامة السفينة و بالتالي حماية الرحلة من جهة أخرى .

فتراه يحدد سن البحار و يشترط اللياقة الصحية و يشترط في بعض الأحيان المؤل العلمي لبعض المهنيين كما يلزم رب السفينة برعاية البحار من الغذاء والإيواء و العلاج.³

كما يجبره على حماية الأمن العام و النظام على ظهر السفينة و معاقبة العاملين بها في حالة مخالفة النظام . و يفرض التزامات معينة على البحار و أخرى على الربان و ثالثة على رب العمل و يعاقب كل من يخالف هذه الالتزامات جزاء تأديبي و في بعض الأحيان جزاء جنائي.

إن حرية التعاقد في عقد العمل البحري محدودة الأثر بحيث لا يمكن للمتعاقدين الخروج على الأحكام التي فرضها القانون و بالتالي لا دخل لإرادة البحار و رب العمل في تحديد العقد.

ورغم أن عقد العمل البحري يحضى بطبيعة و ذاتية خاصة فإنه لا تنفي عنه بحال من الأحوال طبيعته الأصلية وهي أنه عقد عمل إذ هو ينظم علاقة عمل بين عامل و رب عمل و لا ينال من ثبوت هذه العلاقة و من دمجها بأنها علاقة عمل.

وقد يبرم عقد العمل بصفة فردية وقد يبرم بصفة مشتركة وهو ما يسمى بعقود العمل الجماعية ، و سواء في الحالة الأولى أو الثانية

يجب أن يحتوي العقد على شروط لازمة و ضرورية كتاريخ و مكان إبرام العقد و كل البيانات الشخصية المتعلقة بالبحار و نوع العمل.

الفرع الثاني : خصائص عقد العمل البحري.

إن خطورة العمل البحري من جهة و جود السفينة بعيدة عن رقابة السلطة القائمة كونها بعيدة عن الوطن جعلت عقد العمل البحري يتميز عن غيره من العقود الأخرى بذاتية خاصة وهي كالآتي:

1 العربي بوكعبان منشورات الألفية 2010 ص 108

2 محمد السيد القي دار الجامعة الجديدة 2016 ص 252

3 كمال طه القانون التجاري منشأة المعارف 2007 ص 374 - انظر المادة 428 من القانون البحري الجزائري. نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري التعبير عن الإرادة يكون باللفظ بالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يترك أي شك في دلالة على مقصود صاحبه .

أولا : عقد العمل البحري عقد رضائي:

و هو بذلك يشبه عقود العمل عامة ،فهو ينعقد بمجرد تطابق إرادتين إرادة رب العمل و إرادة البحار لإحداث آثار قانونية و لاستلزم أية شكلية .وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي اشترط الكتابة لإثباته وليس لانعقاده ،ويجب إنبات سلامة الرضا أي خالية من العيوب فتحكمه القواعد العامة و كذلك الأمر بالنسبة للأهلية اللازمة لانعقاد العقد.¹

ثانيا :عقد العمل البحري من عقود المعاوضة .

يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما يعطيه. فكل منهما يبحث عن مصلحة معينة ويسعى للحصول عليها بإبرامه للعقد.

ذلك انه يرتب التزامات على عاتق كل الطرفين قبل الآخر، فالبحار يلتزم بأداء العمل المتفق عليه ويلتزم رب العمل بإبقاء البحار و بإيوائه و غذائه و علاجه و ترحيله.²

ثالثا :عقد العمل البحري من العقود الملزمة للجانبين .

فكل طرفي العقد يحصل على مقابل لما يؤديه ،فالباحر يحصل على الأجر و رب العمل يتحصل على عمل البحار جاء في نص المادة 55 من القانون المدني يكون العقد ملزما للطرفين متى وتبادل الطرفين المتعاقدين الالتزام بعضهما البعض.

ويجب أن يكون الالتزام مشروعا وممكنا، بحيث يبطل الالتزام إذا كان غير ممكنا أو غير مشروع و الأمر هنا يتعلق بمحل الالتزام.

رابعا : عقد العمل البحري من عقود المدة .

عقد العمل البحري يرتبط بالعمل على ظهر السفينة يجعله بالضرورة من العقود محددة المدة فينتهي بانقضاء مدته وهي مرتبطة بمدة الرحلة أو الرحلات، كما ينعقد العقد بمدة محددة أو مدة غير محددة.

خامسا : عقد العمل البحري عقد تجاري

يكون عقد العمل البحري تجاريا بالنسبة للسفينة و البحار على حد ساء إذا كانت السفينة معدة للاستغلال التجاري و يعتبر العقد مدنيا إذا كانت السفينة مخصصة للنزهة وهذا ما استقر عليه جانب من الفقه.

المطلب الثاني: آثار العقد:

التزامات رب العمل :يعتبر عقد العمل البحري من العقود متبادلة الالتزامات بحيث هناك التزامات تقع على عاتق البحار والأخرى على عاتق رب العمل(المجهز).

1 العربي بوكعبان نفس المرجع السابق ص 108

2 كمال طه نفس المرجع السابق ص 277

الفرع الأول: التزامات المجهز:

أ- الالتزام بدفع الأجر: عند التعاقد يتم الاتفاق على الأجر الذي يتوجب دفعه للأجير، وفي حال عدم الوفاء بذلك يبقى العقد صحيحا وينتج جميع آثاره، ويلجأ إلى تحديد الأجر وفقا للأعراف السائدة. إنما يميز هذا الالتزام عن القواعد البرية هو عدم خضوع أجر البحار لقواعد الحد الأدنى للأجور، لذلك يبقى البحار خاضعا لإرادة المجهز بحسب قواعد العرض والطلب، لأنه هو الطرف الضعيف لهذه العلاقة التعاقدية.¹

1- تحديد الأجر: إن تحديد الأجر متروك لاتفاق المتعاقدين إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإذا لم يحدد مقدار الأجر في العقد يطبق الطرفان عرف الجهة التي ثم فيها العقد، فإذا لم يوجد العرف اختص القضاء بتحديد ذلك، ومن جهة أخرى لا يثور النزاع بين البحار ورب العمل إذا كان الأجر معلوما مسبقا، وقد يكون أجر البحار في أجرة السفينة أو الرسالة البحرية.²

2- طرق تحديد الأجر:

لما كان عقد العمل البحري من العقود الزمنية فإن أجر العامل قد يحدد وفق وحدة زمنية معينة تكون بالساعة أو اليوم أو الأسبوع أو الشهر، وهذا الأخير هو أفضله في تحديد الأجر، فتحدد أجرة العامل على أساس الفترة الزمنية التي عملها بغض النظر عن الإنتاج قل أو كثر.

كما يرتبط تحديد الأجر حسب الإنتاج الذي يساهم فيه العامل، هذا ما يحفزه على العمل وزيادة الإنتاج وتعتبر هذه الطريقة الأنجع على تجسيد العمل وزيادة الإنتاج، وتستعمل هذه الطريقة في الصناعات التي يسهل فيها قياس مردود العامل في الإنتاج.

وعليه يعتبر الأجر الشهري طريقة الدفع الأكثر استعمالا في السفن. ويتم اعتمادها سواء في العقود المحددة المدة وغير المحددة المدة، أما بالنسبة لطريقة تحديد الأجر بناء على الإنتاج والربح فقد اختفت نهائيا بالنسبة للملاحة التجارية، على خلاف مراكب الصيد التي مازال يعتمد فيها على هذه الطريقة.

ب- حماية أجر الملاح:

تدفع الأجور وغيرها من المستحقات للملاح بالعملة الوطنية و هو الأصل، وإذا وجدت السفينة خارج المياه الإقليمية وجاز دفعها بالعملة الأجنبية بشرط قبول الملاح ذلك كتابة.

ونص المشرع الجزائري على أنه يتعين على مجهز السفينة ضبط إجراءات بسيطة وسريعة ومأمونة، ترمي إلى منح تسهيلات لتمكين ذوي حقوق المستخدمين الملاحين المبحرين الذين

1 وهيب الأسير المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2008 ص115.

2 حسم المشرع الجزائري مسألة الأجر بنصه على وجوب الاتفاق على الأجر في العقد كتابة (عقد العمل البحري)

يقومون بملاحة غير محدودة من تقاضي الأجر المستحق كاملا أو جزء منه، ذلك بطلب من المستخدمين¹.

جـ_ حماية أجر الملاح:

إن العمل على متن السفينة له خصوصية بحيث أنه يجعل البحار يكون بعيدا على أفراد أسرته خلال فترة طويلة من الزمن جعلت المشرع يضع بعض القواعد الخاصة تشابه تلك المطبقة على القوات المسلحة التي تهدف إلى منح البحار حد أدنى من راتبه لسد حاجات أسرته خلال فترة غيابه عن منزله في صورة سلفة ويجوز أن يفوض بها زوجة الملاح وأولاده وأصوله دون غيرهم، ولا تعاد هذه السلفات إلى مجهز السفينة إلا إذا وقع فسخ الاستخدام بفعل الملاح.²

د_ ضمانات الوفاء بالأجر:

يعتبر أجر البحار من الديون الممتازة على السفينة ويعتمد البحار على الأجر مثله مثل أي عامل على أجرته لتأمين حاجاته وحاجات أسرته، لذا أولى المشرع لهذه المسألة أهمية قصوى، فأعطاه ضمانات تكفل سلامتها واستفائها، وتمثل هذه الضمانات في ميزة الامتياز وعدم الحجز على راتب الملاح إلا في حالات محدودة. وهذا الامتياز يحمي الأجرة ومن

حالاتها التي لها صفة الأجر وتعتبر جزءا لا يتجزأ منه كمصروفات العلاج والترحيل والتعويضات المستحقة للبحار وغيرها من الديون الناشئة عن العقد من التصفية.³

المطلب الثالث: انقضاء عقد العمل البحري:

ينقضي عقد النقل البحري بالإرادة المنفردة والتي تتمثل في فصل البحار من جانب رب العمل وفي استقالة البحار. وينفرد كل من العقد العمل البحري المحدد المدة وغير المحدد المدة على أساس الرحلة بأحكام خاصة في ما يتعلق بانقضائه، وقد ينقض عقد العمل البحري بأحد الأسباب العامة:

الفرع الأول: انتهاء مدة العقد:

قد يبرم عقد العمل البحري لمدة زمنية محددة فينقضي العقد بمقتضى هذه المدة المحددة له، إذا كان العقد محدد المدة ولكنه إذا حل أجل العقد أثناء الرحلة يستمر تنفيذه حتى وصول السفينة إلى ميناء جزائري إذا مرت السفينة قبل دخولها أحد الموانئ الجزائرية، في هذه الحالة الأخيرة يتم تمديد العقد بقوة القانون دون الأخذ بعين الاعتبار بإرادة أطراف العقد. كما أنه لا يمكن للطرفين الإنفاق على مخالفة القانون لكون أن القواعد المتعلقة بعقد العمل البحري من

1 المادة 48 من المرسوم 102 05-

2 وهيب الأسير نفس المرجع السابق ص 118

3 محمد السيد الفقي نفس المرجع السابق ص 258

كما ينقضي العقد بإتمام الرحلة أو بفسخها الاختياري في حال عقده لمدة محدودة.

الفرع الثاني: وفاة الملاح:

كما أن شخصية الملاح تعتبر محل اعتبار في عقد العمل فمن الطبيعي أن ينتهي العقد بوفاته، وإذا توفي في أثناء مدة العقد وكان قد استخدم بالمشاهرة فأجرته مستوجبة إلى يوم وفاته، أما إذا كان مستخدما لمدة السفر في الذهاب وحده وكانت أجرته مبلغا مقطوعا، وأما حصته من الربح أو من أجرة السفينة فيستوجب له كامل أجرته أو كامل حصته إن توفي بعد بدأ الرحلة .

وهذا أمر بديهي نظرا لأن عقد العمل البحري من عقود الاعتبار الشخصي الذي يقتضي استحقاق وريثة الملاح وريثة أجره²

الفرع الثالث: فسخ العقد بقرار قضائي:

قد تصدر المحكمة حكما قضائيا بفسخ العقد عندما يكون هناك إخلال بتنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، بشرط أن يكون هذا الإخلال على درجة كبيرة من الجسامه ، وتجدر الإشارة هنا التمييز بين الفسخ القضائي وفسخ أطراف العقد لما لهم من حق في عقد العمل البحري غير المحدد المدة وفقا للقواعد العامة مع إعطاء المضرور من الحصول على تعويض نظرا لهذا الفسخ.³

الفرع الرابع: طرد الملاح:

إن هذا الحق مقرر للربان طالما أن له سبب مشروع يدفعه لاتخاذ هذا الإجراء كعدم طاعة الربان ويعتبر هذا الحق من الحقوق القديمة المترتبة على السلطات التأديبية التي يتمتع بها الربان بصفته المسؤول الوحيد عن نظام السفينة وسلامتها. ويعتبر هذا الإجراء المتمثل في طرد الملاح صورة من صور فسخ العقد من جانب واحد، إلا أن هذا الحق ليس مطلقا حيث يستوجب وجود أسباب مشروعة كترك السفينة مثلا أو ارتكاب أعمال شغب على متن السفينة.⁴

وما دام أن سبب الطرد مشروع فالملاح المطرود لا يحق له طلب التعويض نتيجة هذا الإجراء. ويتطلب هذا الإجراء تدوين تاريخ هذا القرار وأسبابه، وإلا اعتبر هذا القرار غير مشروع، وفي المقابل إذا طرد الملاح بدون سبب مشروع من حقه لا أن يطلب التعويض ويحدد هذا التعويض بناء على نوع الخدمة ومدة العقد وحجم الضرر الحاصل ، ويجوز أن يحدد العقد هذا التعويض

1 محمد نعيم علوة القانون البحري الجزء الخامس منشورات زين الحقوقية 2012 ص149

2 محمد السيد الفقي نفس المرجع السابق ص 264

3 مصطفى كمال طه ص 268

4 وهيب الأسير نفس المرجع السابق ص 127

الفرع الخامس: هلاك السفينة:

ينقضي عقد العمل البحري إذا غرقت السفينة أو في حالة هلاكها أو إذا أصبحت غير صالحة للملاحة لاستحالة تنفيذ العقد إلا أن هذه الأسباب لا تؤدي إلى إنهاء العلاقة التعاقدية في حالة تعدد السفن إلا إذا نص عقد العمل على أن يعمل البحار على متن سفينة معينة.

وفي كل الأحوال لا يتحمل البحار تبعة هلاك السفينة التي لا يد له فيه، فسواء أكان الهلاك بفعل الربان أو الغير أو نتيجة قوة قاهرة فإن البحار لا يتحمل تبعة الهلاك وبالتالي يستحق راتبه كاملاً، أما إذا كان هلاك السفينة ناتج عن فعل البحارة وعدم تنفيذهم لالتزاماتهم الواقعة على عاتقهم بالعمل على إنقاذ السفينة والمسافرين أو الشحنة، جاز للمحكمة أن تأمر بإعفاء الربان من دفع أجور المستخدمين كلها أو بعضها.¹

أما بخصوص انتقال ملكية السفينة بالبيع الاختياري للغير أو بأي سبب من أسباب كسب الملكية الأخرى، أو اندماج الشركة المالكة للسفينة في شركة أخرى. في مثل هذه الأحوال لا يتم إنهاء عقود طاقم السفينة المبرمة مع المالك السابق بل وان هذه العقود ستستمر مع المالك الجديد وبنفس الشروط التي تتضمنها.

الخاتمة:

تسري أحكام عقد العمل البحري على كل شخص يعمل لقاء أجر على ظهر السفينة التجارية البحرية، ويكون تحت إشراف ربان السفينة أو تجهزها. ويسري هذا الحكم على الربان وضباط الملاحة، والمهندسين البحريين، وأفراد الخدمة العامة. وليست العبرة في نوع العمل الذي يمارسه أفراد الطاقم البحري؛ بل العبرة بمكان العمل بما أنه يتم على ظهر السفينة، وبذلك لا تنطبق هذه الأحكام على الأشخاص العاملين على اليابسة. وهو عقد يقوم بين طرفين الملاح أو البحار والمجهز فتنشأ بينهما علاقة تعاقدية ترتب آثار قانونية على كل منهما في سبيل تحقيق النتيجة المرجوة من العقد.

مشارطات إيجار السفن

مجاجي سعاد¹

مقدمة

مما لا شك فيه أن الاستغلال البحري هو الهدف الأساسي من استخدام السفينة بوصفها الأداة الرئيسية للملاحة البحرية، و هناك طرق مختلفة لهذا الاستغلال فقد يقوم مالك السفينة باستعمالها في نقل بضائع مملوكة له، أو قد يقوم بتأجيرها للغير يطلق على هذا النوع من الإيجار مصطلح مشاركة الإيجار، ولا شك أن أهمية مشارطات الإيجار من أهمية النقل البحري بشكل عام، فهذه المشارطات تؤمن لشخص معين وهو المستأجر استغلال منقول باهظ التكلفة لا يستطيع هذا الأخير تحمل نفقات بنائه أو شرائه أو أن الخدمة التي يبتغيها لا تتطلب ذلك مقابل أجرة يدفعها لمالك هذه السفينة²، و لهذا الإيجار عدة أشكال قانونية مختلفة تبعا لما إذا كان قد أبرم لوقت محدد أو لرحلة محددة أو عدة رحلات³. و يتحقق استغلال السفينة عادة بوضعها تحت تصرف الغير إما دون تزويدها بالموء والطاقم وهذه الصورة من الإيجار يطلق عليها إيجار سفينة غير مجهزة أو قد يتولى المالك تأجيرها مجهزة بأن يضعها في حالة صالحة للملاحة بين يدي المستأجر ليستعملها في مصلحته نظير أجرة معلومة .

وقد أقر المشرع الجزائري عقد إيجار السفينة و نظم في الفصل الأول من الباب الثاني من القانون البحري الأحكام العامة لهذا العقد في المواد من 640 إلى 649⁴، و في الفصل الثاني استئجار السفينة على أساس الرحلة المواد من 560 إلى 694، و في الفصل الثالث استئجار سفينة لرحلة معينة المواد من 695 إلى 720، و في الفصل الرابع استئجار السفينة بهيكلها المواد من 723 إلى 737. و من خلاله نتناول بالدراسة خصوصية هذه المشارطات ومدى خضوعها للمبادئ والقواعد العامة التي تحكم إبرام العقود

وتبدو أهمية الخوض في الموضوع في تعاظم اللجوء إلى هذه الوسيلة من النقل البحري الذي تعتبر هي عماد التجارة الدولية وعصب الحياة الاقتصادية لما لهذا العقد من أهمية خاصة

1 - أستاذة مساعدة- أ- معهد العلوم التجارية و الإقتصادية و علوم التسيير قسم الحقوق مركز جامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت -

2-علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن 2006، ص.35

3-أحمد محمود حسني، عقود إيجار السفن دراسة لمشارطات الإيجار في القانون المصري وقوانين الدول العربية مقارنة بالقانون الفرنسي و الانجليزي و مشروع القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية مصر 1985، ص.07.

4 - الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل و المتمم منشور في الجريدة الرسمية رقم 29 الصادرة بتاريخ 21 ربيع الثاني عام 1397 الموافق ل 10 أفريل 1977.

لوروده على منقول باهظ الكلفة و يتعرض لمخاطر كبيرة و يتم ابرامه بعد مفاوضات طويلة دقيقة غالبا ما يقوم به أناس متخصصون و سمسرة يعتاشون على هذه الوظيفة.

فمن جهة المؤجر الذي لا يكون مستعدا للملاحة البحرية ويتعذر عليه مواجهة مخاطر النقل البحري يبحث عن تأجير السفينة بدلا من أن يتعرض لاحتمالات و مخاطر الاستغلال و من جهة ثانية الأشخاص الذين يفضلون طريق البحر لاعتبارات اقتصادية بهدف تحقيق الربح خاصة في الوقت الحالي ،و على رأسهم التجار الذين يلجأون إليها لنقل بضائعهم في صورة مواد أولية أو الشركات التي تصنع المواد الأساسية كالسكر والفحم وغيرهم .

وبالرغم من الإيجابيات التي ساعدت على انتشار المشارطات لازالت هناك الكثير من المشاكل التي تثور بمناسبة تنفيذ مثل هذه العقود مما يتعين معه الإلمام بالنظام القانوني لمشارطات الإيجار والآثار المترتبة عليها، فتحاول هذه الدراسة إبراز وإظهار عقد إيجار السفن في إطار هذا الفرع من القانون (القانون البحري) و هل انتقل إليه بنفس المقومات التي توجد في القواعد العامة أم أنه تأثر بطبيعته الخاصة بحيث اختلف عما هو ثابت في القانون المدني.

وتأسيسا على ذلك اتبعت الباحثة الأسلوب الموضوعي القائم على تحليل النصوص التشريعية بالإضافة مع استعراض موقف الفقه ، ومن أجل الإجابة على الإشكالية السالفة الذكر سوف يتم تقسيم خطة البحث إلى محورين

المحور الأول: الأحكام العامة (المشتركة) في مشارطات إيجار السفن.

المحور الثاني: الأحكام الخاصة بالصور المختلفة لمشارطات الإيجار

المحور الأول: الأحكام العامة (المشتركة) في مشارطات إيجار السفن

يتضمن هذا المحور إلى الأحكام العامة التي تسري على كافة عقود إيجار السفينة، حيث سيتم التعرض بداية إلى مفهوم مشاركة إيجار السفن و طبيعتها ثم إلى إبرام مشاركة الإيجار و أخيرا إلى إنهاء المشاركة أو فسخها.

أولا-مفهوم المشاركة بالإيجار و طبيعتها

يتعين ابتداء الوقوف على تعريف مشاركة إيجار السفن ثم التعرض لطبيعتها القانونية و هو ما سيتم تناوله بالعرض على الشكل التالي بيانه أدناه.

1/تعريف مشاركة الإيجار

إيجار السفينة عقد بمقتضاه يلتزم المؤجر مقابل أجره بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة أو جزءا منها، أو هو العقد الذي يمكن المستأجر من الانتفاع بالسفينة في أوجه الاستغلال البحري مقابل أجره يدفعها للمؤجر.

و قد عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 640 من القانون البحري و نصت على أنه: «يتم عقد استئجار السفينة بموجب اتفاقية يلتزم بموجبها مؤجر السفينة بان يضع تحت تصرف مستأجر السفينة مقابل أجر و يمكن ان يتم استئجار السفينة على أساس الرحلة أو لمدة محددة أو بهيكلها».

وكلمة مشاركة الإيجار كلمة قد استقر عليها العرف التجاري فهي ليست إلا مقابلا للكلمة الانجليزية charter party ، ويعود أصلها إلى الكلمة اللاتينية Carta partita ، و ترجمتها الوثيقة المكتوبة وهي وثيقة كانت تكتب مرتين في ورقة واحدة ثم تقسم هذه الورقة إلى نصفين، يأخذ كل طرف نصفا وتتم مقارنة النصفين في حالة قيام نزاع حول تحديد الالتزامات الملقة على الطرفين¹.

وهذا لا يعني أن تسمية عقد الإيجار هي مرفوضة أو خاطئة ، و لكنها يجب أن تطابق كلمة مشاركة الإيجار التي درج العمل عليها، فالمشاركة لا تعني إلا عقد إيجار السفينة و العكس صحيح².

2/ طبيعة مشاركة الإيجار

عقد استئجار السفينة من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، و هو من العقود الرضائية و إن كان لا يتصور انعقاده دون أن يكون مكتوبا في الوقت الحالي، وهو عقد مستمر في الزمان كما أنه عقد تجاري بالنسبة لمؤجر السفينة³ خلافا للمستأجر إلا إذا قصد استئجار السفينة من أجل الاستغلال التجاري. ويخضع لقواعد القانون الخاص عند الفصل في المنازعات المترتبة عنه من قبل القضاء العادي، و يخضع تفسيره لقواعد القانون المدني الخاصة بتفسير العقود⁴.

و لا بد من الإشارة إلى أن عقد إيجار السفينة يختلف عن عقد النقل و إن كان كلاهما وسيلتين لتنفيذ عملية النقل، إلا أن كل منهما يخضع لنظام قانوني مختلف، فمن الناحية الاقتصادية يعتمد الإيجار على مشروع كبير يقع على كل طاقة السفينة أو جزء محدد من طاقتها،

1 - محمد العنكي، عقد إيجار السفينة و استغلاله في الاحتيال البحري، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد 22، السنة 1990، ص 58.

2 - علي طاهر البياتي، المرجع السابق ، ص 38.

3 - تنص المادة 02 الفقرة 15 من القانون التجاري رقم 27/96 لسنة 1996 بأنه: «يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل مقاوله لصنع أو شراء أو بيع السفن للملاحة البحرية.

- كل شراء وبيع أو مؤن للسفن..

- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.

- كل عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية .

- الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بالتجارة البحرية .

- كل الرحلات البحرية.»

4 - محمود شحمات، الموجز في القانون البحري الجزائري، بدون ذكر الطبعة، دار بلقيس- دار البيضاء- الجزائر 2014، ص 127.

أما النقل بموجب سند شحن فإنه يعتمد على عملية قليلة الأهمية، بأن يعهد أحد الشاحنين ببضاعته إلى إحدى سفن الخطوط المنظمة من أجل نقلها مع غيرها من بضائع شاحنين آخرين إلى الموانئ المتفق عليها.

ورغم وضوح ذلك فإن الفقهاء لم يتفقوا معيار واحد للتفرقة بين الإيجار و النقل، وقد ذهب البعض إلى جعل معيار التفرقة هو المحرر الذي يحرره الطرفان لإثبات اتفاقهما فذا كانت الورقة مشاركة إيجار كان العقد إيجارا و إذا كانت سند شحن كان عقد نقل بحري إلا أن الاعتماد على هذا المعيار هو مصادرة على المطلوب من وجهة نظر الفقيه علي جمال الدين الذي يرى أنه من الأفضل انه من الأفضل الأخذ بهذه التفرقة بمعيار موضوعي دون الالتجاء إلى التسمية التي يطلقها الأطراف على الورقة.¹

حيث المشاركة هي عقد محله الانتفاع بمنقول وهو السفينة أو جزء محدد منها، فيما يقع محل عقد النقل على الشخص أو البضاعة التي يقوم الناقل بنقلها من مكان لآخر بما مفاده أن النقل البحري يقوم على أي التغيير المكاني للبضائع.

ويلاحظ أن أحكام عقد النقل البحري لا سيما تلك المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري هي أحكام أمرة تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على عكسها، أما أحكام إيجار السفينة مجهزة بالرحلة أو حتى لمدة معينة فتندرج في عداد القواعد المفسرة أو المكملة التي تتيح الفرصة لإرادة المتعاقدين تضع ما تشاء من شروط في العقد تتلائم مع مصالحهم.²

ثانيا- إبرام عقد المشاركة.

إبرام عقد المشاركة من حيث المبدأ تحكمه القواعد العامة سواء تعلق الأمر بالاستئجار غير المجهر أو بمشاركة زمنية أو بمشاركة على أساس الرحلة بين المؤجر من جهة و المستأجر من جهة أخرى.

1/ بالنسبة لأطراف العقد.

إن المستأجر في إيجار السفينة يكون عادة في نفس القوة الاقتصادية للمؤجر³، مما يسمح له بمناقشة شروط العقد، و تبعا لذلك فإن إيجار السفينة يخضع للحرية التعاقدية، فهو عقد رضائي يتفق فيه الأطراف على الالتزامات والشروط والآثار بكل حرية بصريح نص المادة 641 من

1 -علي جمال الدين، مشارطات إيجار السفن ،دار النهضة العربية ، القاهرة 1987 ،ص.11، أيضا لنفس المؤلف ،القانون البحري، القاهرة 1970 ص.317.

2 -محمد نعيم علوة، موسوعة القانون الدولي العام القانون البحري، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مركز الشرق الأوسط الثقافي منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان 2012، ص.173.

3 -أحمد رشدي عزو، مسؤولية الناقل البحري طبقا لمعاهدة هامبورغ والقانون التجاري البحري المصري، مجلة الحارس، العدد78 عدد خاص دورة التأمينات البحرية، الشركة المصرية لإعادة التأمين، المكتبة الرقمية 2002، ص.05.

ويشترط في الرضا طبقا للقواعد العامة أن يكون صحيحا خاليا من العيوب، كما يجب أن يكون لالتزام كل من الطرفين سببا مشروعاً، وأن يتمتع ككلاهما بالأهلية اللازمة لإنشاء العقد في بعض الأحيان الرضا لا يكفي فقد تتدخل الدولة حماية لمصالح وطنية بفرض بعض الشروط كما هو حال قانون التجارة البحرية المصري فيما أشار إليه وفقا لنص المادة 2²/12 منه من عدم تأجير السفن المصرية لأجنبي لمدة تزيد عن سنتين إلا بعد الحصول على إذن من الوزير المختص. وبالنسبة لأطراف عقد إيجار السفينة فالأصل أن يكون مؤجر السفينة هو مالكيها و لكن هذا لا يمنع من أن يكون هو الآخر مستأجرا لها و يقوم بإعادة تأجيرها.

كما أن مالك السفينة المرهونة (المدين الراهن) يمكنه تأجيرها، و في هذا الصدد إذا كانت السفينة مملوكة على الشيوع فإن الأغلبية في الملكية الشائعة له حق إدارة الشيوع، و يندرج في هذا الإدارة تأجير السفينة، ولا يجوز للمدير المعين لإدارة الشيوع تأجير السفينة لمدة تتجاوز سنة إلا بشرط الحصول على إذن من المالكين بمقدار $\frac{3}{4}$ الحصة.³

و قد يبرم عقد الإيجار عن طريق الوكالة بواسطة ممثلين عن كل من المؤجر و المستأجر فان آثار العقد تنصرف إلى الأصيل و تطبق في ذلك أحكام الوكالة في القانون المدني إلا إذا كان من أبرم الوكالة وكيل بالعمولة فإنه يسال شخصا تطبيقا لأحكام الوكالة بالعمولة.⁴

2/ كتابة العقد و البيانات المشتركة لمشارطة الإيجار.

يجب أن يكون عقد إيجار السفينة ثابتا بالكتابة درءا للمنازعات في المستقبل بدليل نص المادة 642 لنفس القانون، و يبدو بحسب ما ورد بها أن الكتابة المطلوبة هي شرط للإثبات و ليس للانعقاد، و يستثنى من قاعدة الإثبات هذه السفن التي تقل حمولتها الإجمالية عن 10 أطنان.

و لا يوجد شكل محدد تحرر المحررات على نمطه، و الحال أنه غالبا ما تعد جهات متخصصة مشارطات نموذجية وذلك توفيراً للوقت و الجهد، و هناك مشارطات متخصصة تبعا لنوع التجارة التي تتعلق بها يستطيع أطراف العقد تعديلها، على أنه توجد في العمل صورتان للمشارطات النموذجية العامة و المشارطات الخاصة .

المشارطات النموذجية العامة هي عبارة عن محررات تعد مسبقا تدرج فيها شروط مطبوعة

1 - مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية بدون ذكر السنة ص.260.
2 - قانون التجارة البحري الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1990، الصادر في ل26 رمضان 1410 الموافق ل22 أبريل 1990.
3 - أحمد حسني، المرجع السابق، ص.18.
4 - محمود شحباط، المرجع السابق، ص.127.

مع ترك بعض البيانات على بياض يقوم الأطراف فيما بعد بمملئها¹، أما المشارطات الخاصة فهي التي تتضمن بيانات بخصوص سفن معينة أو سفن خاصة لأغراض محددة و يتم تحريرها وفق ما يلائم العملية التي تخصص من أجلها².

تتضمن المشارطة المكتوبة العديد من البيانات يتقدمها عنصري (الارتفاع بالسفينة و الأجرة)، وإجمالاً يتم الإشارة إلى السفينة اسم السفينة و درجتها ومقدار حمولتها و جنسيتها و بيانات الأطراف المتعاقدة اسم المؤجر و اسم المستأجر و بيانات تتعلق بالأجرة وطريقة احتسابها وكثيراً ما يبين في العقود أن تقديرها يرجع إلى سعرا لسوق الجاري³.

القانون البحري الجزائري يقضي بإدراج النسبة المئوية للأجر مقابل الارتفاع بالسفينة و كذلك مدة العقد أو بيان الرحلات التي يجب القيام بها⁴.

بالإضافة إلى بيانات أخرى يتم إدراجها ضمن المشارطة كتلك المتعلقة بشرط التحكيم فيما إذا قام نزاع في المستقبل، و تظهر أهمية التحكيم في عقود مشارطات إيجار السفن لمدة معينة، حيث غالباً ما تثور منازعات حول مسؤولية مالك السفينة أو المستأجر عن ضرر لحق بالسفينة المستأجرة، وأيضاً في عقود مشارطات إيجار السفينة لرحلة معينة حيث يثور النزاع لتحديد مسؤولية مستأجر السفينة أو مالكها بخصوص خسارة معينة، أو بالنسبة لمنازعات سلامة الموانئ و المراسي للشحن و التفريغ أو حول حالة السفينة عند تسليمها للمستأجر⁵.

3/ القانون الواجب التطبيق على المشارطة. بالنظر إلى الطابع الدولي لعمليات النقل البحري، كثيراً ما تعتبر عقود المشارطة مصدراً خصباً لتنازع القوانين بسبب اختلاف الجنسيات، و لا يطرح الإشكال متى عبرت إرادة الطرفين عن القانون الواجب التطبيق دون المساس بقواعد النظام العام أما إذا لم يكن هناك اتفاق أو إشارة واضحة إلى القانون الواجب التطبيق، فعلى القاضي أن يبحث في العقد إذا ما اتحدت جنسية الطرفان يطبق قانونهما المشترك كما لو كانا جزائريان، و في حالة اختلاف الجنسية فيطبق القاضي قانون العلم أو راية السفينة ما لم يكن هناك اتفاق الأطراف على خلافه وفقاً لمقتضيات المادة 647 من نفس القانون.

هذا و تتقادم الدعوى الناشئة عن عقد إيجار السفينة بمضي سنة واحدة تحتسب من تاريخ

1 - و من أمثلتها المشارطة الزمنية Baltime بليتيم سنة 1939، و مشارطة جنكون Gencon البريطانية سنة 1922 للإبحار بالرحلة و روجعت سنة 1966، و أخرى يطلق عليها Russwood، و في فرنسا تستعمل بكثرة مشارطة Lutitia لوتيسيا.
2 - من قبيل المشارطات الخاصة في تجارب الحبوب مثلاً يوجد مشارطة Norgain و مشارطة Gentrocon، و للفحم مشارطة Sovocal لسنة 1922 و مشارطة Medcon لسنة 1962 التي أقرها مؤتمر البلطيق و الملاحة البحرية. أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص. 13.

3 - علي طاهر البياقي، المرجع السابق، ص. 41.

4 - (المادة 643 من القانون البحري الجزائري)

5 - أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، السنة 16 ص 144.

إبرام انتهاء إبرام العقد أو رد السفينة إلى مالكها أو شطبها من السجل بعد هلاكها.¹

ثالثا:إنهاء المشاركة أو فسخها

إنهاء العقد أو فسخه يخضع للأحكام العامة في العقود كجزء يطلبه المؤجر متى تخلف المستأجر عن تنفيذ التزاماته. والقضاء في كل الأحوال لا يستجيب لطلب الفسخ إذا كان الإخلال من جانب المستأجر قليل الأهمية، كما و قد يطلب المستأجر فسخ المشاركة إذا تخلف المؤجر بتنفيذ التزامه.

وينفسخ عقد إيجار السفينة دون تعويض على المؤجر أو المستأجر إذا قامت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الرحلة مستحيلا أو منعت التجارة مع الدولة التي يوجد فيها ميناء التفريغ.

كما يجوز للمستأجر إنهاء العقد في أي وقت قبل البدء في شحن بضاعته مقابل تعويض يدفعه للمؤجر عما يلحقه من ضرر بسبب ذلك، و لا يتجاوز في العادة قيمة الأجرة المتفق عليها، كما يكون له ذلك خلافا للقواعد العامة أثناء الرحلة و في هذه الحالة يستحق المؤجر كامل الأجر بالإضافة إلى نفقات التفريغ.²

المحور الثاني:الأحكام الخاصة بصور مشارطات الإيجار

تتخذ مشارطات إيجار السفينة عدة صور، إما أن تؤجر السفينة مجهزة بالطاقم و المؤونة و ذلك لفترة زمنية معينة وهو ما يسمى ب(المشاركة الزمنية)،أو أنها تسلم للمستأجر و هي على هذه الحال و لكن لرحلة معينة أو لرحلات متعددة وتسمى بالمشاركة بالرحلة و إما يتخذ الإيجار صورة استئجار سفينة عارية غير مجهزة و يسمى هذا النوع إيجار سفينة بهيكلها وقد أقر التشريع الجزائري الأنواع الثلاثة للإيجار.

أولا-مشاركة الإيجار بالرحلة.

أورد القانون البحري الجزائري تعريفا لمشاركة الإيجار بالرحلة في المادة 650 منه على أن يتعهد المؤجر في عقد استئجار السفينة على أساس الرحلة بأن يضع كليا أو جزئيا سفينة مزودة بالتسليح و التجهيز تحت تصرف المستأجر للقيام برحلة أو أكثر وبالمقابل يتعهد المستأجر بدفع أجرة السفينة. و هو نفس ما جاءت به المادة 05 من القانون الفرنسي رقم 450 لسنة 1966 المؤرخ في 18/06/1966 بشأن عقود إيجار السفينة و النقل البحري بنصها على أنه:« في الإيجار بالرحلة يضع المؤجر تحت تصرف المستأجر كل السفينة أو جزء منها من أجل القيام برحلة أو برحلات.»، كما عرفته المادة 161 من قانون التجارة البحرية المصري على انه :«إيجار سفينة مجهزة يلتزم

1 -انظر المادة 648 من القانون البحري الجزائري.

2 - محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري(النطاق الشخصي لتفاه التحكيم في عقد النقل البحري)،بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر 2005، ص.60 و61.

بمقتضاه المؤجر بوضع سفينة معينة كاملة التجهيز تحت تصرف المستأجر وذلك لمدة محددة أو للقيام برحلة أو رحلات معينة»¹.

وعليه يجب أن يتفق الأطراف في مشاركة الإيجار بوضوح على الرحلات التي يرغب المستأجر في قيام السفينة المؤجرة بها إلى جانب اتفاقهم على ميناء الشحن و ميناء الوصول و المواني التي قد ترسو بها السفينة. كما يتعين على المستأجر أن يطلع المؤجر على طبيعة البضائع المراد نقلها من أجل تجهيز السفينة بما يتناسب و طبيعة تلك البضائع²، فمالك السفينة هو من يجهزها و يعين الربان و الطاقم لذلك يحتفظ بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة بدليل نص المادة 551 من نفس القانون.

في هذا النوع من الإيجار لا يكون للمستأجر أية سلطة على السفينة فلا تنتقل إليه لا الإدارة الملاحية ولا الإدارة التجارية³، وليس للمستأجر إلا نقل بضاعته التي يريد إيصالها من ميناء إلى آخر الأمر الذي يجعله يختلط بعقد النقل البحري وإن كان غير ذلك.

1/التزامات المؤجر.

يلتزم المؤجر في الإيجار بالرحلة بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة صالحة للملاحة في المكان والزمان المتفق عليه مع كل الوثائق المطلوبة، بحيث يستقبل في السفينة بضائع مملوكة له ومن ثم فإن التزامات المؤجر منها ما يتعلق بالسفينة، و منها ما يتعلق بالبضاعة ،و منها ما يتعلق بالرحلة.

على المؤجر أن يضع تحت تصرف المستأجر السفينة المعنية في العقد، وحيث أن المؤجر يحتفظ بكل السلطة على السفينة فانه وحده الذي يحافظ على السفينة و دوام بقائها في حالة صالحة للملاحة طوال مدة الرحلة أو الرحلات المتفق عليها،و يسأل المؤجر عن الضرر الذي يترتب عن عدم صلاحية السفينة للملاحة إلا إذا أثبت قيامه بالتزاماته وأن الضرر لا يرجع لتقصير منه، كما أنه يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يصيب البضاعة التي يستلمها الربان من المستأجر على ظهر السفينة تنفيذا لأحكام عقد الإيجار،⁴ إلا إذا كان ذلك راجعا لسبب أجنبي لا يد له فيه. (انظر المادة 653 من القانون البحري الجزائري).

إضافة إلى التزام المؤجر بوضع معدات السفينة تحت تصرف المستأجر لشحن البضائع و

1 - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع نفسه، ص.91

2 - محمد مرسي عبده، التصدي للاحتيال المتعلق بالوثائق البحرية وفقا للقانون البحري القطري و الاتفاقات الدولية، المجلة القانونية و القضائية، مركز الدراسات القانونية و القضائية قطر، ص.146.

3 - أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص.09.

4 - محمود شحماط ، المرجع السابق، ص.130.

تفريغها¹، وإذا لم يحدد مكان التحميل التزم المؤجر بوضع السفينة في المكان الذي يختاره المستأجر.²

ولا يجوز للمؤجر أن يرفض طلب قطر السفينة من مكان التحميل إلى مكان آخر مهما كانت الحمولة المتفق عليها و في كل الأحوال المستأجر يتحمل جميع المصاريف.

ومتى شحنت البضائع داخل السفينة التزم المؤجر عن طريق الربان برص البضاعة داخل السفينة ذلك أن حفظ توازن السفينة في الميناء و أثناء الإبحار من مهام الربان الذي يبقى تابعا للمؤجر.

ويسأل المؤجر عن الهلاك أو الضرر الذي يصيب البضاعة و كذلك يسأل عن التأخير في تسليمها و يتحمل المؤجر مسؤولية تفريغ البضاعة كذلك يلتزم المؤجر بان تسلك السفينة الطريق المعتاد ابتداء من ميناء القيام إلى ميناء الوصول ولكن يجوز الانحراف عن هذا الطريق إذا اقتضت الضرورة .

والأصل أن يتم تنفيذ الرحلة بسفينة معينة فليس للربان تغييرها إلا إذا أصبحت غير صالحة أثناء تنفيذ العقد حيث يقوم بتأجير سفينة أخرى لنقل لبضائع إلى ميناء الوصول.³

2/التزامات المستأجر

يلتزم المستأجر في الإيجار بالرحلة بشحن البضائع و تفريغها طبقا للمدد التي يحددها العقد أو العرف، و تحدد المشاركة البضاعة المطلوب نقلها و مواصفاتها، و يجب على المستأجر أن يقوم بالشحن و التفريغ سريعا حتى لا تعطل السفينة .

و يتفق عادة على المدة التي يجب أن يتم فيها الشحن و التفريغ و إلا وجب الرجوع إلى العرف السائد في الميناء الذي يجري فيه الشحن والتفريغ، وتنص المشاركة على أيام الشحن والتفريغ، وتبدأ المدة من اليوم التالي لإخطار المستأجر باستعداد السفينة للشحن و التفريغ⁴. ولا تدخل في احتساب المدة إلا أيام العمل، و لا تدخل أيام الأعياد الرسمية ولا تستبعد أيام الطقس السيئ إلا في حالة القوة القاهرة لشدة سوء الأحوال الجوية فيتوقف سريان الميعاد.

أما إذا لم يتم الشحن أو التفريغ في المدة الأصلية المتفق عليها سرت مهلة إضافية لا تتجاوز المدة الأصلية، و يستحق عنها المؤجر تعويضا يوميا وهو ما نصت عليه المادة 664 من نفس القانون، و إذا لم يحدث الشحن أو التفريغ سرت مهلة إضافية ثانية لا تزيد عن الأولى، و يمكن

1 - (انظر المادة 654 من القانون البحري)

2 - المادة 655 من ذات القانون.

3 - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص.99.

4 - (انظر: المادة 659 من القانون البحري)

للمؤجر أن يرسل السفينة بحمولة ناقصة قبل انقضاء المهلة و في حال انقضائها ها دون القيام بالشحن أو التفريغ جاز للمؤجر فسخ العقد مع التعويض طبقا للقواعد العامة.

و في مثال منح المستأجر مهلة ثانية لإنهاء التحميل و لم يتفق الطرفان على قيمة الأجر يكون أجر المهلة الثانية هو أجر المهلة الأولى زائد النصف وفقا لمقتضيات المادة 666 من القانون البحري الجزائري .

وحسب المادة 668 من ذات القانون يلتزم المستأجر بوضع كمية البضائع المتفق عليها و كلما زاد عنها من حمولة يتحملة المستأجر.

وفي حالة توقف الرحلة بسبب عطب السفينة يمكن للمستأجر أن يسحب الحمولة منها، و ترجع مصاريف مسافة الحمولة على عاتقه، و للمؤجر الحق في طلب أجره المسافة إلا إذا كان هو المتسبب في حدوث العطب، فيقع عليه لا على المستأجر مصاريف الحمولة وفقا لما ورد بنص المادة 677 من القانون البحري الجزائري.

كما يقع على المستأجر التزام جوهريا و هو الالتزام بدفع الأجرة، وعادة يتم تحديده في العقد باتفاق الطرفين و إذا لم يتم ذلك فان تحديد يتم بالرجوع إلى العرف ويضاف إلى الأجرة بعض الملحقات كالمبلغ المستحق نظير التأخر الشحن والتفريغ. و إذا لم يدفع المستأجر الأجرة و مستحقات المهلة الإضافية للشحن و التفريغ و مدد التأخير، يكون من حق المؤجر بعد إنذار المستأجر حبس الحمولة و إيداع البضائع تهيدا لبيعها بترخيص من القضاء- إلا إذا قدم الأخير ضمانات كافية.¹

ثانيا:المشاركة الزمنية(استئجار سفينة لمدة معينة).

هي عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه بتخصيص سفينة معينة و لمدة معينة لتكون تحت تصرف المستأجر لينتفع بها مقابل أجره يتفق عليها الطرفان و يكون للمستأجر في هذا النوع من الإيجار قدر من السلطة التي قد تكون تجارية و فقط أو تجارية وإدارية في آن واحد على السفينة حسب اتفاق الطرفين و قد أبرز التعامل مشارطات نموذجية لهذا النوع بالذات أبرزها مشاركة بلتايم 1939 و مشاركة نيويورك 1913.²

و الغالب أن يحتفظ المؤجر بالشؤون الفنية للملاحة و يتلقى من المستأجر التعليمات بالشؤون التجارية³ و قد أوردت المادة 695 من القانون البحري الجزائري تعريفا له فيما يلي:«يتعهد المؤجر بموجب عقد استئجار السفينة لمدة معينة بأن يضع سفينته مزودة بالتسليح

1 - (المواد 680 و 681 من القانون البحري الجزائري)

2 - علي طاهر البياتي، المرجع السابق، ص. 49.

3 - محمود شحماط ، المرجع السابق، ص. 130.

و التجهيز تحت تصرف مستأجر السفينة لمدة معينة و يدفع المستأجر بالمقابل أجرة الحمولة». و يرتب هذا النوع من الإيجار الالتزامات التالية:

1/التزامات المؤجر.

يلتزم المؤجر بأن يضع تحت تصرف المستأجر السفينة في المكان و الزمان المتفق عليهما صالحة للملاحة و مجهزة بما يلزم لتنفيذ العمليات المنصوص عليهما، و يجب أن تبقى كذلك طوال مدة العقد. و يقوم هذا الالتزام أيضا في إيجار السفينة غير المجهزة و لكن يضاف إليه في الإيجار الزمني الالتزام بتجهيز السفينة بالربان و الطاقم المؤهل لتشغيلها و قيادتها، و يبقون تابعين للمؤجر و يتعين عليهم التقيد بتعليماته حسب ما تشير إليه المادة 701 من ذات القانون. و يرد الإيجار على كل السفينة وليس جزء منها و يظل فيها المؤجر محتفظا بالإدارة الملاحية و تشمل هذه الأخيرة تمويل السفينة و صيانتها و تسييرها و كل ما يتعلق بملاحتها. أما التسيير التجاري للسفينة في عقد الإيجار لمدة معينة فيرجع إلى المستأجر بدليل نص المادة 701من القانون البحري السالف الإشارة إليه.

2/التزامات المستأجر

يسأل المستأجر في هذه المشاركة عن الأضرار اللاحقة بالسفينة من جراء الاستغلال البحري و يتحمل النفقات الضرورية لاستمرار السفينة و أهمها نفقات الوقود و الزيت و رسوم الموانئ. و للمستأجر أن يؤجر السفينة من الباطن إلا إذا اتفق على غير ذلك في العقد، و يلتزم المستأجر كذلك بدفع الأجرة التي اتفق عليها الطرفان وبالكيفية المتفق عليها. وقد تصاب السفينة المؤجرة بضرر أثناء القيام بالملاحة البحرية فتصبح غير صالحة للاستعمال التجاري وإصلاحها يحتاج 24 ساعة فإن أجرة الحمولة لا تكون مستحقة الدفع خلال المدة الزائدة التي تبقى فيها السفينة و إذا لم يوجد اتفاق تخفض الأجرة إذا رد المستأجر السفينة قبل انتهاء مدة التأخير إلا إذا كان التوقف بسبب المستأجر أو عندما لا تتعدى هذه الأوقات 24 ساعة.

وورد في المادة 712 من القانون البحري الجزائري حكما بخصوص ما إذا تجاوزت مدة الرحلة التاريخ المتفق عليه فيمدد العقد حتى وصول السفينة إلى الميناء الذي سيقع فيه ردها، على أن يدفع المستأجر على هذه المدة الإضافية أجرة حمولة مضاعفة عن الأجرة المذكورة في العقد إلا إذا كانت المدة الإضافية عرضية و لا تزيد عن 10/1 من العقد.¹

ويتوجب على المستأجر عدم توجيه السفينة إلى المناطق الخطرة نتيجة الأعمال الحربية، وهو ما يسمى بشرط الحرب، و يلتزم أخيرا برد السفينة بعد انتهاء المدة المتفق عليها في

1 -محمود شحماط، المرجع السابق، ص.131.

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
المشاركة وفي المكان المتفق عليه ، و بالحالة التي تسلمها عليها مع مراعاة الاستهلاك العادي
للسفينة.

ثالثا-مشاركة ايجار السفينة غير مجهزة (أو بهيكلها)

إيجار السفينة عارية هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر نظير أجر أن يضع تحت تصرف المستأجر السفينة المؤجرة غير مجهزة بأي طاقم أو مؤن لمدة محددة بحيث يكون للمستأجر حرية كبيرة في استغلالها في الملاحة البحرية، وعادة ما يستخدم هذه السفن الشركات التي قد تحتاج إلى سفن لمواجهة طلبات طارئة وعاجلة دون الرغبة في شراء سفن جديدة، وأشارت إلى هذا النوع من الإيجار المادة 724 من القانون البحري بنصها على أنه :«يتعهد المؤجر بموجب عقد استئجار السفينة بهيكلها، بان يضع السفينة بدون تسليح أو تجهيز تحت تصرف المستأجر لوقت محدود و يتعهد المستأجر بدوره بدفع الإيجار.

ويعتبر العقد هنا من قبيل إيجار الأشياء وتسري عليه أحكام الإجارة و يفيد المستأجر مجهزة للسفينة وليس مالكا¹، ويرتب عقد إيجار سفينة غير مجهزة التزامات على عاتق كل من المؤجر المستأجر و تتمثل فيما يلي:

1/التزامات المؤجر.

يلتزم المؤجر بوضع السفينة تحت تصرف المستأجر في الزمان والمكان المتفق عليهما وفي حالة صالحة للملاحة والاستعمال، ويلزم المؤجر بإبقاء السفينة صالحة للملاحة طوال مدة العقد، ولهذا يعد مسؤولا عن الأضرار المتولدة عن عدم صلاحية السفينة إلا إذا أثبت أنه لا يمكن أن ينسب إليه أي خطأ أو إهمال أو إلى أي شخص يكون مسؤولا عنه وهذا ما تقضي به المادة 727 من القانون البحري الجزائري.

2/التزامات المستأجر.

يلتزم المستأجر بالمحافظة على السفينة واستعمالها في الغرض المتفق عليه وفقا لمواصفاتها الفنية الثابتة في ترخيص الملاحة ولا يمكن لهذا الأخير إجراء تغييرات جوهرية في السفينة بدون موافقة المالك مع ذلك يمكنه أن يرفع علم شركته.²

ويلتزم المستأجر بإصلاح التلف الذي يصيب السفينة أو استبدال ما يتلف من آلاتها و معداتها وذلك إذا كان هذا التلف لا يرجع إلى القوة القاهرة أو لعب ذاتي في السفينة أو عن استعمالها العادي لأنها من مسؤولية المؤجر.أيضا يلتزم المستأجر بإبرام عقود العمل مع البحارة وأداء أجورهم و مستحقاتهم بصفتهم تابعين له في أعمالهم الملاحية والبحرية، ويعتبر هو مجهزة

1 - محمد نعيم علوة، موسوعة القانون الدولي العام القانون البحري، المرجع السابق، ص.167.

2 -علي طاهر البياتي، المرجع السابق، ص.53.

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
السفينة ويتحمل مصروفات استغلال السفينة ونفقات التأمين عليها¹، وقد أوردت (المادة 729 من نفس القانون البحري الجزائري حكما بذلك).

كما يلتزم المستأجر برد السفينة عند انتهاء المشاركة بحالتها التي كانت عليها وقت الاستلام مع مراعاة الاستهلاك الناتج عن الاستعمال العادي². ويقع الرد في ميناء تسليم السفينة ما لم يوجد اتفاق مغاير وفي حالة التأخير يلتزم بدفع عل سبيل التعويض الجزافي ما يعادل ضعف الأجرة عن ما يزيد عن مدة العقد³ ولا يفترض تجديد عقد الإيجار بهد انتهاء الفترة المحددة بالمشاركة.

خاتمة

ختام الكلام أنه انطلاقا من مواد القانون البحري الجزائري المتعلقة باستغلال السفن تحديدا تلك المتعلقة باستئجار السفن، إن المشاركة بإيجار السفن هي نوع من إيجار الأشياء حيث يتمتع المستأجر بالسفينة تماما مثلما يتمتع المستأجر العادي بالعين المؤجرة، إلا أن صور الإيجار بالمدة أو صورة إيجار هيكل السفينة يجعل من هذا العقد مزيجا من إيجار الشيء وإيجار العمل و تختلف درجة اشتراك هاتين الصفتين حسب طبيعة كل عقد و شروطه، و في كل حالة منها تترتب التزامات متقابلة تميزها عن الحالة الأخرى، وهي أنواع فرضها التعامل التجاري ولولاها لأصبحت مشاركة السفينة عقد إيجار أشياء اعتيادي ينطبق على هذا الأخير دون خصوصية و لا تمييز.

قائمة المراجع

المراجع الخاصة:

-أحمد محمود حسني، عقود إيجار السفن دراسة لمشارطات الإيجار في القانون المصري وقوانين الدول العربية مقارنة بالقانون الفرنسي والانجليزي ومشروع القانون البحري ، منشأة المعارف الإسكندرية مصر 1985.

-علي جمال الدين ، مشارطات إيجار السفن ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1987

المراجع العامة:

-علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري دراسة قانونية مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 2006.

-محمد نعيم علوة، موسوعة القانون الدولي العام القانون البحري ، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مركز الشرق الأوسط الثقافي-منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، 2012.

-محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري(النطاق الشخصي لتفاه التحكيم في عقد النقل البحري)، بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر 2005.

1 -علي طاهر البياتي، المرجع السابق، ص 53.

2 - (انظر: المادة 735)

3 - (انظر: المادة 736)

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس

-محمود شحات، الموجز في القانون البحري الجزائري، بدون ذكر الطبعة، دار بلقيس-دار البيضاء-الجزائر 2014.
-مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية بدون ذكر السنة .

المقالات

-أحمد رشدي عزو، مسؤولية الناقل البحري طبقا لمعاهدة هامبورغ والقانون التجاري البحري المصري، مجلة الحارس، العدد 78 عدد خاص دورة التأمينات البحرية، الشركة المصرية لإعادة التأمين، المكتبة الرقمية 2002، ص.05.

- أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الراغبين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، السنة 16 ص.144.

-محمد العنبيكي، عقد إيجار السفينة و استغلاله في الاحتيال البحري، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد 22، السنة 1990، ص.58.

-محمد مرسى عبده، التصدي للاحتيال المتعلق بالوثائق البحرية وفقا للقانون البحري القطري و الاتفاقات الدولية، المجلة القانونية و القضائية، مركز الدراسات القانونية و القضائية قطر، ص.146.

النصوص القانونية:

النصوص القانونية الداخلية:

-الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل و المتمم منشور في الجريدة الرسمية رقم 29 الصادرة بتاريخ 21 ربيع الثاني عام 1397 الموافق ل 10 أفريل 1977.

-الأمر رقم 27/96 في المؤرخ في 09/12/1996 منشور في الجريدة الرسمية رقم 77 المؤرخة في 11/12/1996، ص.04.

النصوص القانونية الأجنبية:

- القانون الفرنسي رقم 450 لسنة 1966 المؤرخ في 18/06/1966 بشأن عقود إيجار السفينة و النقل البحري
-قانون التجارة البحرية المصري الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1990، الصادر في ل 26 رمضان 1410 الموافق ل 22 أفريل 1990.

اتفاق التحكيم البحري

بور طال أمينة¹

مقدمة:

تحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود التجارية برفع دعوى أمام القضاء أو عن طريق اللجوء إلى طرق بديلة والتي يأتي في مقدّمها التحكيم البحري متى اتفق المتعاقدان على ذلك، الذي أضحى فرع من فروع التحكيم التجاري الدولي لتمتعه بالصّفة التجارية وفقا لمعايير تجاريّة الأعمال البحرية المستمدّة من طبيعة النشاط البحري.

والتحكيم البحري نظام قانوني معروف منذ أقدم العصور لحل المنازعات البحرية، حتى يمكن القول أن جذوره تمتد إلى عصور روما القديمة للقرن السابع قبل الميلاد، كما أن ازدهار التجارة البحرية في العصور الوسطى ووجود العديد من الموانئ الهامة على بحر الشمال وبحر البلطيق كان له الأثر الأكبر في أن يجعل للتحكيم البحري مكانة لائقة كوسيلة لحل المنازعات البحرية.⁽²⁾

كما يعتبر التحكيم البحري القضاء البديل التي يستند إليه أطراف العلاقات البحريّة لحل المنازعات التي تنشأ بينهم إلى محكمين ذوي خبرة ومتخصصين في المجال البحري سواء كانت تلك المنازعات حالية أو مستقبلية، لنحصر حديثنا بخصوص هذا الموضوع عن بعض الجوانب القانونية لاتفاق التحكيم البحري، الذي يطرح إشكالية خاصّة نتيجة عدم وجود نصوص قانونية خاصّة تنظّم أحكامه، الأمر الذي يستدعي الاعتماد على القواعد العامّة وبعض الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن وهذا للإجابة عما يثيره هذا الموضوع من تساؤلات والتي من بينها:

- فيما تتمثل شروط صحّة اتفاق التحكيم؟ وما يميّز أحكام اتفاقية روتردام لعام 2008 عن غيرها من الأحكام القانونية؟

- هل يمكن فصل اتفاق التحكيم البحري عن عقد الأساس والقانون الوطني؟ وما هو موقف المرسل إليه من شرط التحكيم بالإشارة؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات سندرس الموضوع وفقا للخطة الآتي ذكرها:

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم

المطلب الثاني: أشكال أو صور اتفاق التحكيم

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم

1 - طالبة دكتوراه في مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 - محمد عبد الفتاح ترك ، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، بدون طباعة، سنة 2005، ص 331، 15.

أولاً: تعريف اتفاق التحكيم:

على أساس فكرة اتفاق التحكيم الذي يجسّد مركز الثقل في بناء نظام التحكيم كطريق بديل لحل كافة المنازعات الناجمة عن عقود التجارة الدولية بما في ذلك عقود النقل الدولي للبضائع. بحيث يعرفه جانب من الفقه الأجنبي في مقدمتهم الفقيه جولدمان أنّه «الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على أن يخضعوا للتحكيم سواء بخصوص النزاعات التي قد تنشأ بينهما بخصوص العقد أو تلك المتعلقة بعقود التجارة الدولية» ويذهب الأستاذ فوشار إلى اعتبار اتفاق التحكيم بمثابة الشرط المنصوص عليه في العقد لتأكيد الفصل في النزاع الذي قد يثور بسبب هذا العقد باللجوء إلى طريق التحكيم.⁽¹⁾

وتعرفه المادة 7 من قانون الأونستراال النموذجي⁽²⁾ بمثابة اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل» في حين أنّ المشرع الجزائري فقد اكتفى في نص المادة 458 مكرر⁽³⁾ على ذكر صور اتفاق التحكيم دون أن يعرفه بدقة وإن كان تقريبا هو نفسه التعريف المستوحى من القانون النموذجي المذكور سابقا.

ثانيا: شروط صحة اتفاق التحكيم:

حدد المشرع الجزائري في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جملة من الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان لشرعية اتفاق التحكيم:

1/ الشروط الشكلية:

يستشف من المادة 1040 من ق.ا.م.ا أنه يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاق التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تميز الإثبات بالكتابة وعليه فيجب أن تثبت وثيقة التحكيم في وثيقة مكتوبة أو بأية وسيلة شكلية أخرى.⁽⁴⁾ وقصد بعض الفقه بالاتفاق المكتوب شرط التحكيم المثبت في عقد أو اتفاق التحكيم، وهنا يثور التساؤل حول تحديد كافة الوسائل القابلة للإثبات بالكتابة خاصة وأن مشرعنا الجزائري أغفل تحديد الوسائل الاتصال القابلة للإثبات بالكتابة.⁽⁵⁾

1 هذه التعاريف مشار إليها لدى: بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، 2014/2015، ص 57.

2 المادة 07 من قانون الأونستراال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بكافة التعديلات المعتمدة عام 2008، منشورات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 2008، فيينا، ص 04.

3 تنص المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27.

4 مع أن الترجمة الصحيحة باللغة الفرنسية لنص المادة 1040 من القانون رقم 8-09 المؤرخ في 23/02/2008 الذي دخل حيز التنفيذ في 23 أبريل 2009 بعد سنة من إصداره في المجلة الرسمية في 23 أبريل 2008 (www-joradp.dz) يعدل الأمر المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم هي كالاتي يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تسمح بالإثبات بالكتابة.

5 محمدي بوزينة أمنة، مداخله بعنوان التحكيم التجاري الدولي على ضوء أحكام القانون 09/08، مداخلات الملتقى الوطني الرابع حول التحكيم البحري ودوره في التجارة الدولية يومي 13 و14 ديسمبر 2011، ص 07

وهذا على خلاف ما جاء به المشرع الدولي في اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي قصد بالاتفاق المكتوب شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من قبل الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات.⁽¹⁾

فضلا عن ذلك فقد نصّت الفقرة الثانية من المادة 458 مكرّر 1 المضافة بموجب المرسوم التشريعي 09-93 على أنّه من حيث الشكّل وتحت طائلة البطلان ان يبرم اتفاق التّحكيم بموجب عقد كتابي.

ومن باب المقارنة نجد أنّ المشرّع اشترط الكتابة كركن شكلي لصحة اتفاق التّحكيم سواء في ظلّ المرسوم التشريعي رقم 09-93 أو القانون الجديد رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير أنّ وجه التّحديد يكمن في أنّه لم يتطلّب شكلا كتابيا معينا لتسهيل ظروف التجارة الدوليّة وتحريرها من القيود ومراعاة لتطوّر وسائل الاتصال وهو ما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك لعام 1958 بموجب المادة 02. غير أنّه يثار التساؤل حول المقصود بالاتفاق المكتوب فيما إذا كان هو شرط التّحكيم المثبت في عقد أو اتفاق التّحكيم، حيث أنّه لم يحدّد المشرّع الجزائري المقصود بوسائل الاتصال القابلة للإثبات بالكتابة.⁽²⁾ وهذا على خلاف اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي حدّدتها في نصّ المادة 02 وهو ما تبناه القانون النموذجي للتّحكيم التجاري الدولي في نصّ المادة 07.⁽³⁾

ومن بين أهمّ تطبيقات وسائل الاتصال الحديثة التلكس والفاكس والمراسلة عن طريق الإعلام الآلي بحيث يتمّ الاتفاق بينهما على التّحكيم من خلال هذه المراسلة ومنها أن يحيل الطرفان في مراسلاتهما إلى عقد نموذجي يحتوي على شرط التّحكيم.

والجدير بالذكر بأنّ المشرّع الجزائري قد أخذ في الحسبان التّحكيم الالكتروني الذي أصبح له دور جدّ مهم في التجارة الالكترونية التي تتم عبر الانترنت أو الفضاء الالكتروني لعجز القضاء مواكبة هذه الطّرفة الالكترونية التي تتطلّب وسيلة أكثر نجاعة تتجسد في التحكيم الذي يوفّر السرعة والثقة بين الأطراف باستخدام وسائل الكترونية لفصّ النزاع.

وتحقيقا لذلك فقد انبثقت فكرة إنشاء مركز متخصص لفصّ النزاعات بواسطة الإنترنت في عام 1996 أين قام مركز cybersette بتأسيس موقع الكتروني لهذه الغايات بحيث قام المركز بتضمينه سائر ما يحتاجه المحكمون من أدوات لإحالة نزاعهم للتّحكيم، مع تبادل الطلبات والوثائق وعقد جلسات على

1 وهو ما تنص عليه المادة 2 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها الصادرة بتاريخ 1958/06/10 والتي دخلت حيّز النّفاذ في 1959/06/08.

2 محمدي بوزينة أمينة، المرجع السابق، ص 07.

3 تنص المادة 07 من القانون النموذجي للتّحكيم التجاري الدولي «يجب أن يكون اتفاق التّحكيم مكتوبا ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقّعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتّصال السّلكي واللاسلكي، تكون بمثابة سجلّ اتفاق ولا يذكره الطرف الآخر وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التّحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوبا وان تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد»

الخط on line، ولقد لقي هذا المشروع إقبالا هائلا خاصة من قبل منازعي التجارة الالكترونية بما لمسه من تحقيق الغايات التي ينشدها من توفير وسيلة لفصل النزاع تماثل الوسيلة التي نجم عنها الخلاف وهي شبكة الانترنت لتحديد مراكز أخرى نفس حدو في عرض خدمات فصل النزاعات إلكترونيا.⁽¹⁾

وما تجدر الإشارة إليه ما أكدت اتفاقية روتردام الخاصة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا لعام 2008 بشكل غير مباشر، على إبرام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري كتابة مما يستوجب تحديد إجراءات التحكيم ومكان التحكيم في هذا الاتفاق إذا كان اتفاق التحكيم شرطا مدرجا في عقد النقل، كما يجب التقيد بكل شروط الاتفاقية و إلا كان شرط التحكيم في عقد النقل البحري باطلا حسب ما تقتضيه المادة 75 من الاتفاقية.

غير أنه إذا كانت اتفاقية روتردام قد شددت على وجوب كتابة البيانات الخاصة باتفاق التحكيم في عقد النقل البحري إذا كان شرطا مدرجا في هذا العقد سواء في مشاركة الإيجار أو في مستند النقل أو في السجل الالكتروني فإنها لم تشترط كتابة اتفاق التحكيم في النقل الملاحي الغير منتظم في هذا العقد طبقا لما جاء في نص المادة 76.

كما لم تبين اتفاقية روتردام الشكل المطلوب لاتفاق التحكيم إذا كان قد تم بمشارطة تحكيم حيث نصت المادة 66 أنه بعد نشوء نزاع ما يجوز لطرفي النزاع أن يتفقا على تسويته عن طريق التحكيم في أي مكان، بصرف النظر عن أحكام هذا الفصل والفصل 41

وعليه الملاحظ من خلال أحكام هذه الاتفاقية قد أعطت حرية كبيرة لأطراف عقد النقل البحري في اختيار مكان التحكيم أي أنهم يمكنهم إجراء التحكيم في أي مكان كان دون ضرورة كتابة البيانات الخاصة بهذا التحكيم وما ذلك إلا اعلاء للحرية التعاقدية التي تنادي بها قواعد روتردام.

2/ الشروط الموضوعية:

تتجسد الشروط الموضوعية كما هو معلوم في القواعد العامة في الرضا والمحل والسبب، في هذا الإطار نصت المادة 1040 في فقرتها الثالثة على أنه: «تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه الحكم ملائما»، بالإضافة إلى ما كرسه المرسوم التشريعي 09/93 الذي أخذ

1 وقد انطلقت العديد من الإصدارات المتضمنة التشجيع على اللجوء إلى الوسائل الالكترونية لفصل المنازعات ومنها:
- الدليل الالكتروني لحماية المستهلكين عبر التجارة الالكترونية الذي تبنته منظمة التطوير الالكتروني والتعاوني.
- التوصيتان الصادرتان عن مؤتمر ميامي (الو.م.أ) عام 2000 ومؤتمر طوكيو (اليابان) عام 2001 ودعوتهما لضرورة خلق نظام بديل لفصل النزاعات يتناسب والآلية التي أبرمت فيها العقود وذلك للتشجيع على التجارة الالكترونية.
- سكيل رقية، مداخله بعنوان «التحكيم التجاري الدولي في الجزائر في ظل القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة مقاونة مع المرسوم التشريعي رقم 93-09»، الملتقى الوطني الرابع حول التحكيم البحري ودوره في التجارة الدولية 13 و 14 ديسمبر 2011، ص 12.

بالاتجاه الليبرالي وكرّس مبدأ سلطان الإرادة وعلى هذا الأساس تكون اتفاقية التحكيم صحيحة، من حيث الموضوع، إذا ما أبرمت حسب الأحكام المنصوص عليها فيما يلي:

أ/ القواعد العامة في القانون الذي اختاره الأطراف: يمكن للأطراف أن يختاروا أي قانون بمقتضى استقلال الشرط التحكيمي فيمكن أن يكون القانون المختار تطبيقه هو القانون الذي يسري على موضوع العقد ويمكنهم أن يلجئوا إلى اختيار المبادئ العامة للقانون وتبرر الأولوية الممنوحة للأطراف بسبب تدويل العقود التجارية ومنها اتفاقات التحكيم التي يجب ألا تخضع إلى ضغط قانون معين.

ب/ قانون العقد الأساسي أو القانون المنظم لموضوع النزاع: يتمثل العقد الأساسي في العقد الأول المنشئ بين طرفيه وقانون العقد قد يكون مكان إبرام العقد وقد يكون أجنبيا فلا يوجد أي قيد على تطبيق ذات القانون الذي يحكم موضوع العقد على شرط التحكيم وفي الوقت ذاته يجوز أن يكون قانون اتفاق التحكيم مختلف على قانون العقد.

ج/ إبرام الشرط وفق القانون الجزائري أو القانون الذي يحدده المحكم: المبدأ الساري المفعول هنا هو انه في غياب القانون الواجب التطبيق من طرف الأطراف فهنا يؤول الاختصاص إلى المحكمين الذين يختارون القانون الواجب التطبيق وبإمكانهم اختيار القانون الذي يحكم العقد أو قانون بلد إبرام العقد أو مكان إجراء التحكيم.

إذ يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أخذ بما يعرف بازدواجية الإرادة، من خلال إعطاء الأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، وفي حالة انعدام هذا الاتفاق يتدخل المحكم لتحديده، وهو الأمر الذي فرضته العقود الدولية.

ثالثا: خصوصية استقلالية اتفاق التحكيم البحري:

جسد المشرع الجزائري في التحكيم التجاري الدولي مبدأ مهم جدا ألا وهو مبدأ استقلالية وذاتية اتفاق التحكيم الذي وسع منه فهو مستقل عن القانون الوطني فضلا عن استقلاليته عن العقد الأصلي، الذي استقرت عليه أغلب التشريعات بمعنى أن يكون اتفاق التحكيم في وضعية مستقلة بالنسبة للعلاقة القانونية التي يرتبط بها،⁽¹⁾ وعدم ارتباطه بأي عقد آخر مما يفيد صحة شرط التحكيم الذي لا يمكن المنازعة فيه لمجرد أن عقد الأساس غير صحيح وهو ما تؤكده نص المادة 3/1040.⁽²⁾

ومفهوم المخالفة يترتب على بطلان أو عدم صحة بعض بنود الاتفاق الأصلي الذي يحوي شرط التحكيم صحيحا بالرغم من ذلك، وهذا حتى يضمن نفاذ العملية التحكيمية من المناورات الكيدية التي قد يستند إليها أحد الأطراف مما يكفل ترتيب الحكم لآثاره.

1 عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص 35، 36.

2 تنص المادة 3/1040 أنه: «لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي»

ومن بين تطبيقات هذا المبدأ في القضاء الفرنسي ما أعلنت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرار كوسي (Arrêt Gosset) لسنة 1963 الذي أصبح محلّ إجماع من قبل القوانين الوطنية بما في ذلك القانون الانجليزي والأمريكي اللذان كانا آخر من اعتمد هذا المبدأ في قضائهما الوطني وكذلك ما هو عليه الشأن لبعض المعاهدات في الدول العربية.⁽¹⁾

ويخضع اتفاق التحكيم لنظام قانوني يختلف عن العقد الأصلي بل أن البعض يعتبر أن أساس استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي مبني على نظرية البطلان الجزئي بخصوص التصرفات القانونية المعروفة في فقه القانون المدني حيث أنه قد يكون التصرف القانوني صحيحا بالرغم من بطلان أحد شروطه أو أجزائه فالعقد الواحد قد يكون باطلا في جزء منه وصحيحا في جزء آخر.

كما يتبين لنا من فحوى نص المادة 458 مكرر 1 المضافة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 في فقرتها الثالثة، على انه «تعتبر الاتفاقية صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها اما القانون المطبق الذي اتفق الأطراف على اختياره وإما القانون المنظم لموضوع النزاع لاسيما القانون المطبق على العقد الأساسي وإما القانون الجزائري وأضاف إلى انه لا يجب الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم بسبب أن العقد الأساسي غير صحيح». على أن المشرع الجزائري أخذ بنفس ما ورد في نص المادة 2/178 من القانون السويسري. وعليه لا يمكن الطعن بعدم صحة اتفاق التحكيم لعدم صحة عقد النقل البحري في القانون الجزائري.

ويتبين تجسيدا للاتجاه الليبرالي لازدواجية الإرادة فقد ترك المشرع الجزائري اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم لإرادة الأطراف المتعاقدة، ويتمتع المحكم بسلطة تحديده بناء على القانون الذي يخضع له العقد الأساسي في حالة تخلف ذلك، وتبرر الأولوية المتركبة للأطراف بسبب تدويل العقود واتفاق التحكيم للتهرب من ضغوط القانون الوطني، والذي بإمكانه أن يتطور ويجعل اتفاق التحكيم باطلا وفي غياب اختيار الأطراف فالمحكمون هم الذين يبحثون عن القانون الواجب التطبيق وبالتالي يصبح تطبيق القانون الجزائري ممكنا إذا كان مقر التحكيم في الجزائر.⁽²⁾

وان كان يُعاب على هذه المادة أنها توجب على المحكم أو المحكمين تطبيق القانون الجزائري في كل حالة لا يتفق فيها الأطراف على القانون الواجب التطبيق على الموضوع وهو ما يتعارض تعارضا صريحا مع نص المادة 458 مكرر 14 المضافة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 التي تنص على أنه فصل

1 ويجوز أن يخضع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن القانون الذي يخضع له قانون عقد الأساس وأقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1993/12/20 بحيث اعتبرت أن اتفاق التحكيم ليس مستقلا عن عقد الأساس فحسب بل كل القوانين الوطنية وقد اعترف القضاء البريطاني باستقلالية الشرط عن العقد الأصلي بعد ان كان يأخذ بالقاعدة السابقة في قضاء اللورد ماكميلاند والذي مفادها «الأكبر يشمل الأقل أي يشمل العقد الأصلي للاتفاق التحكيمي»

- سكيل رقية، المرجع السابق، ص 11، 13، 14.

2 عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 34، 35.

محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة في غياب اختبار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على النزاع وأنه لا يتفق ومبدأ الحرية التي يقوم عليه اتفاق التحكيم.

غير أن المشرع الجزائري تفادى كل هذه الانتقادات بإصداره القانون رقم 08-09 حيث نص في المادة 1040 على أنه تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما وهو ما يتفق مع نص المادة 1050 من نفس القانون والتي تنص أنه تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار فتفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة. وعليه فقد المشرع الجزائري على ضمان الطابع الاختياري والإرادي لاتفاقية التحكيم مما يضمن إقبال الأطراف عليها.

والقضاء الفرنسي أول من أطلق مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن القانون الوطني في قضية Dalico في 1993/12/20 إذ يمكننا تلخيص وقائع القضية في عقد وقّعه تجمّع من الشركات الدنماركية مع بلدية خميس الليبية فكان العقد ينصّ على إخضاعه من حيث الموضوع إلى القانون الليبي ومن حيث الاختصاص القضائي إلى المحاكم الليبية وحيثما ثار نزاع باشر الطرف الدنماركي إجراءات التحكيم أمام الغرفة التجارية بباريس وقضى المحكمون باختصاصهم بناء على شرط تضمنته الشروط العامة للعقد والذي ضمّن ملحقات العقد دون أي توقيع عليها من قبل الأطراف. وعند صدور القرار المتعلق بالاختصاص سارعت الجهة الليبية المطالبة بإلغائه على ضوء المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الليبي بدعوى عدم وجود اتفاق التحكيم وأن القانون الليبي المنصوص عليه في العقد يقتضي أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وموقّعا من قبل الأطراف.

قضت محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 1991/03/26 ومن بعده محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1993/03/26 التي اعتبرت أن اتفاق التحكيم ليس مستقلا فقط عن عقد الأساس بل عن كل القوانين الوطنية مما يعني بالنسبة لقضية الحال أنه لا مجال لتطبيق القانون الليبي، الذي يبقى دوره قاصرا على موضوع النزاع ولا يبطل اتفاق

التحكيم وقد انتقد هذا القرار نقدا لاذعا من قبل الفقه الفرنسي، فتم التساؤل عما إذا كان يتعذر إبطال شرط التحكيم حتى في حال انعدام الأهلية أو لعب في الإرادة أو حتى عدم قابلية النزاع للتحكيم. وعليه حاول المؤيدون لهذا المبدأ الحد من إطلاقه بالمناداة بعدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي، والأكثر من ذلك اعتبرت صحة اتفاق التحكيم في قضايا أخرى من النظام العام الدولي في حين أنه عادة في القانون الفرنسي البطلان وليس الصحة هو من النظام العام.

وأضاف المناصرون لاستقلالية اتفاق التحكيم عن كل القوانين الوطنية لا ينفي الامتثال لفكرة النظام

العام الدولي، كما بين ذلك قرار Dalico ذاته، بنصه ماعدا القواعد الآمرة للقانون الفرنسي والنظام العام الدولي، أنّ وجود فعالية شرط التحكيم يتم تقديره حسب الإرادة المشتركة للأطراف دون حاجة للرجوع إلى أي قانون وطني.

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم:

يمكننا القول هنا على المشرع الجزائري قد أورد صور اتفاق التحكيم بموجب المادة 458 مكرر فعبر عن المنازعات المستقبلية بالإحالة إلى شرط التحكيم أما النزاعات القائمة بإبرام مشاركة التحكيم ولم يفرق بينهما على نفس السياق الذي جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة بنيويورك في 1958/06/10⁽¹⁾ والتي لم تفرّق بينهما البتة فحرصت على تجنب استعمال هذين المصطلحين التي استبدلتها بعبارة اتفاق التحكيم:

أولاً: مشاركة التحكيم:

عبارة عن اتفاق أطراف العلاقة البحرية في عقد مستقل على عرض المنازعات التي نشأت بالفعل على التحكيم وغالبا ما تستخدم هذه الصورة في حالات المساعدة البحرية والإنقاذ وتسوية الخسائر البحرية المشتركة والتصادم البحري،⁽²⁾ وتعتبر هذه الصورة الأسبق اعترافا وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 458 مكرر1 بعبارة أنّه تسري اتفاقية التحكيم على «النزاعات القائمة» أي إبرام الاتفاق بعد قيام النزاع.⁽³⁾ ويلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استعمل مصطلح اتفاق التحكيم بدل مشاركة التحكيم⁽⁴⁾.

وتكون مشاركة التحكيم في العادة بمثابة اتفاق شامل لكل متطلّبات التحكيم وإن كان ذلك لا يقتصر على تقرير اللجوء إلى التحكيم لحلّ نزاع معيّن فقط بل تنظيم كلّ ما يتعلّق بهذا التحكيم الذي يمكن طرفي النزاع الاتفاق عليه كتشكيل هيئة

لتحكيم ورسم حدود ولايتها واختيار الإجراءات التي تتبّعها وكذا تحديد كافّة القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النزاع. وهو ما جاء به أيضا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

1 المادة 2/2 من المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05/11/1988 المتضمن الانضمام بتحفظ الى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 الخاص باعتماد القارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

2 ايمان فتحي حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري وفقا لقانون التحكيم المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2013، مصر، ص 42

3 بودلال فطومة، مداخلة بعنوان «دور التحكيم في عقود التجارة الدولية»، مداخلات الملتقى الوطني الرابع حول التحكيم البحري ودوره في التجارة الدولية يومي 13 و14 ديسمبر 2011، ص 2.

4 عرفت المادة 1011 من ق.ا.م.ا اتفاق التحكيم على أنه الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم، فيتعلق اتفاق التحكيم حينئذ بنزاع فعلي يرغب في شانه الخصوم تجنب اللجوء الى القضاء وليس حول نزاع محتمل كما هو عليه الحال بالنسبة لشرط التحكيم.

- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08/09 المؤرخ في 23/02/2008)، منشورات بغدادي، الجزائر، طبعة ثانية مزيّدة، 2009، ص 540.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين وثيقة التفويض ومشاركة التحكيم بحيث جرى العمل أمام هيئات التحكيم الدولية وعلى الأخص غرفة التجارة الدولية بباريس على أن يحرر أطراف المنازعة والمحكمون أثناء بدء إجراءات التحكيم وثيقة يطلق عليها بـ اسم وثيقة التفويض لتسهيل مهمة المحكم والتي تشمل على جملة من البيانات والتي تحرر مهما كانت صور اتفاق التحكيم.

ثانيا: الشرط التحكيمي:

يُعرف بأنه الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم هو الشرط المنصوص عليه في العقد يتم الفصل بالتحكيم وهو من أهم مصادر التحكيم التجاري الدولي أو الداخلي، مع الإشارة أنه تتضمن 80 بالمائة من عقود التجارة الدولية التي تتضمن شرط التحكيم، وقد يقتصر مضمونه على اتجاه نية الأطراف إلى الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات والذي يسمى بـ «شرط التحكيم الفارغ».

ويشمل مضمون شرط التحكيم تنظيم كافة جوانب التحكيم من حيث تشكيل المحكمة واختيار هيئة التحكيم وتحديد موضوع النزاع والقانون الواجب التطبيق ومكان انعقاد الجلسات وكيفية إصدار القرار التحكيمي.

علاوة على ذلك فشرط التحكيم قد يكون عاما وخاصا ففي الحالة التي يكون فيها شرط التحكيم عاما اذا كان يحيل إلى التحكيم بخصوص كافة النزاعات المتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد، أما في الحالة التي يقتصر فيها التحكيم على بعض المسائل أو الموضوعات أو غيرها فهو تحكيم خاص.

وقد يمتد من جهة أولى شرط التحكيم من عقد أصلي يحتوي عليه إلى عقد تبعية ليشتمل عليه وهو ما يسمى بالامتداد العمودي وقد يمتد شرط التحكيم الذي وافقت عليه الشركة أو أكثر إلى عقود وقعتها شركات أخرى لم تنص على شرط التحكيم لكنها تنتمي إلى نفس مجموع الشركة أو الشركات الأخرى من جهة ثانية.

والجدير بالذكر انه قد ساوى قانون الاونيسترال النموذجي لعام 1985 للتحكيم التجاري الدولي بين كل من شرط التحكيم ومشاركة التحكيم في نص المادة 1/7 منه.⁽¹⁾

ثالثا: التحكيم بالإحالة أو الإشارة:

إن التحكيم بالإحالة ضرورة تتطلبها طبيعة العقود التجارية والمعاملات الدولية التي تتطلب السرعة وتتداخل مستنداتها ويتصل بعضها ببعض الآخر. حيث غالبا ما يرد في سند الشحن المثبت لعقد النقل البحري للبضائع ما يفيد سريان كافة شروط و بنود عقد إيجار السفينة على عقد نقل البضائع بما في ذلك

1 تنص المادة 1/7 منه أن اتفاق التحكيم عو اتفاق بين الطرفين على ان يحيل الى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت او قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية او غير تعاقدية، ويوز ان يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في العقد او في شكل اتفاق منفصل.

شرط التحكيم، وهذا بإشارة المتعاقدين في عقد من عقود

التجارة الدّولية إلى وثيقة تتضمّن شرط التّحكيم واعتبارها جزء لا يتجزأ من العقد.⁽¹⁾ ونجد هذه الصّورة من صور شرط التّحكيم في عقود التّجارة الدّولية التي تبرم عن طريق الفاكس أو التّلكس ولكن لا تتضمّن بنودها شرطا للتّحكيم ويتمّ الإحالة فيها إلى وثائق أخرى تلحق بها كالعقود النّمودجية.⁽²⁾

وقد نصّ المشرع الجزائري على شرط التحكيم بالإحالة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 1/1008 منه على أنه يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان / بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها...

كما أجازت اتفاقية هامبورج لسنة 1978 لنقل البضائع للبحر صراحة إمكانية اتخاذ إجراءات التحكيم ضد الناقل في حالة وجود هلاك أو تلف للشحنة، على خلاف معاهدة بروكسل لسنة 1924 خاصة بسندات الشحن وكذلك بروتوكول سنة 1968 المعدل لها قد أغفل تماما مسألة التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري تاركين تنظيم هذه المسألة تبقى للشروط الواردة في سندات الشحن.³ بحيث تنصّ المادة 2/22 من اتفاقية هامبورج أنّه «في الحالة التي تتضمّن فيها مشاركة التّحكيم إحالة المنازعات إلى التّحكيم وصدر سند الشحن استنادا إلى مشاركة الإيجار دون أن يتضمّن ملاحظة خاصّة تفيد إلزامية هذا النصّ أمام حامل وثيقة الشّحن البحري فلا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النصّ اتّجاه حامل السّند الحائز له بحسن نية.»

وتبرز أهمية شرط التّحكيم بالإحالة أو الدّمج نظرا لاختلاف الأطراف المتعاقدة في كلا العقدين دون أن تربط أيّ علاقة قانونية بين حامل سند الشّحن ومالك السفينة. ويكفي الإحالة في سند الشحن إلى مشاركة الإيجار في شأن الاتفاق على التحكيم، وبالتالي لا يلزم تضمين السند كافة تفاصيل التي حددها الإتفاق، ومع ذلك يجب أن يكون هذا الإتفاق ملزم لحامل سند الشحن و بالتالي إذا ثار الشك حول مدى التزام حامل السند بالاتفاق على التحكيم أم أنه يقتصر على تنظيم العلاقة بين مؤجر السفينة والمستأجر فيفسّر الشك في مصلحة حامل سند الشحن حسن النية.

ومن الشروط المطلوبة لدمج شرط التحكيم الوارد في وثيقة أخرى ضمن سند الشحن واعتباره جزءا من هذا السند حتى يرتب هذا الشرط أثره بشأن النزاعات التي تثور بشأن سند الشحن، أنّه يجب أن تتسم عبارات شرط التحكيم الواردة في عقد الإيجار وشرط التحكيم الذي يتضمنه سند الشحن بالوضوح، مع الإشارة أنه قد لا يتضمن سند الشحن في الغالب بندا أو نصا يفيد اللجوء إلى التحكيم ولكنه يتضمن

1 بودلال فطومة، المرجع السابق، ص 2.

2 محمد عبد الفتاح ترك، التّحكيم البحري، المرجع السابق، ص 460.

3 محمد عبد الفتاح ترك، التّحكيم البحري، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، الإسكندرية، ص 238.

شرطا صريحا واضحا يحيل على عقد أو وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم ممّا يفهم معه أن اتفاق على التحكيم بشكل غير مباشر أي عن طريق الإحالة. الأمر الذي يستدعي أن يتضمن سند الشحن إحالة صريحة وواضحة في سند الشحن إلى وثائق أخرى تتضمن شرط التحكيم، وعليه لا بد من التنبه عند إعمال فكرة الدمج للتأكد من وجود صلة جدية في الخصومة التحكيمية بين العقد المحال إليه والعقد المتضمن الإحالة.⁽¹⁾

وأن تكون عبارات وألفاظ شرط التحكيم نفسه شاملة للنزاعات التي قد تنشأ عن عقد النقل البحري للبضائع دون أن يقتصر شرط التحكيم على النزاعات الناشئة عن مشاركة الإيجار المتضمنة لشرط التحكيم فقط، وألا يكون هنالك من التعارض أو التناقض ما يمكن أن يحول دون تطبيق شرط التحكيم على موضوع العقد الذي نشأ حوله النزاع.

والجدير بالإشارة إلى ما قد يرتبه أثر امتداد شرط التحكيم بالإحالة إلى المرسل إليه الذي لا يعتبر إلا طرفا منضمّا إلى العلاقة التعاقدية بين كل من الناقل البحري والشاحن، مما يمكننا من القول أنه تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، تقضي قاعدة نسبية العقود بأن تنصرف آثار العقد إلى طرفيه دون أن تكسب حقا للغير أو تحمله التزاما، و مع ذلك نجد أن هذا العقد كواقعة قانونية يكون نافذا في حق الغير، بحيث تلقى عليه التزام ما أو تكسبه حقا ما وإن كان هذا لا يتعلق بمبدأ نسبية أثر العقود بل يتعلق بنفاذ العقد من عدمه.

وعليه فالمرسل إليه غالبا ما يكون طرفا في عقد البيع البحري كبيع FOB الذي يلتزم فيه بصفته المشتري بدفع أجرة النقل، فضلا عن التزامه بالشروط الواردة في سند الشحن، كما أن هذا السند يكسبه الحق في استلام البضاعة ومقاضاة الناقل في حالة تلفها أو هلاكها. فإعمال مبدأ نسبية العقود على عقد النقل من شأنه أن يحرمه من مقاضاة الناقل .

والأكثر من ذلك أن سند الشحن حجية مطلقة في الإثبات لصالح الغير (المرسل إليه) فلا يملك أطرافه إثبات عكس ما جاء فيه في مواجهة هذا الغير إذا كان حسن النية، بل لهذا الغير إثبات عكس ما ورد فيه من بيانات بكافة طرق الإثبات.⁽²⁾

وحتى يكون شرط التحكيم بهذا المعنى نافذا في حق المرسل إليه لا بد أن يعلم هذا الأخير بأنه علاقته تشكل جزءا من مجموعة عقدية تتشكل من عقود أخرى يختلف أطرافها، فسند الشحن هو الذي يعطي الحق للمرسل إليه في إلزام الناقل بتنفيذ التزامه المتمثل في تسليمه البضاعة وهو الذي يجعل المرسل إليه في الوقت نفسه ملتزما بشرط التحكيم الوارد فيه ولو لم يرد بشكل صريح وإلّا

1 إيمان فتحي الجميل، المرجع السابق، ص 81، 82، 84.

2 عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقا لقانون الاجراءات المدنية الامراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 80، 83، 84.

بالإحالة فقط على عقد إيجار السفينة.¹ حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها المؤرخ في 1995/06/20 بأن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن لا يلزم المرسل إليه إلا إذا كان قد علم به ثم قبله صراحة أو ضمنا بتسلمه البضاعة المرسله إليه. وعليه فانه يؤكد القضاء الفرنسي علم المرسل إليه وقبوله الصريح أو الضمني لشرط التحكيم المضاف إلى سند الشحن.²

الخاتمة:

نخلص إلى القول بأن التحكيم البحري يعتبر من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات البحرية، حيث وصل الأمر إلى حدّ اللجوء إلى القضاء الافتراضي والاعتماد على التحكيم الإلكتروني البحري الذي يعهد له حل النزاعات خاصة البحرية عن طريق مراكز تحكيمية الكترونية، وبالرغم من هذا التطور إلى أننا مازلنا بعيدي كل البعد عن كل المستجدات العلمية في ترسانتنا التشريعية

حيث ظل المشرع الجزائري ينظر من بعيد إلى التطورات في مجال التحكيم البحري بل لا يمكننا الحديث عن تحكيم بحري بوجه خاص وإنما نتحدث عن تحكيم تجاري دولي عموما تدخل في إطاره المنازعات البحرية الدولية الذي نظمته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإلى حد الآن لم تدرج نصوص قانونية مختصة في هذا المجال. خاصة وأنه لم يصادق مشرعنا الجزائري على بعض الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم البحري بالمقارنة مع الدول العربية الأخرى وقد يرجع هذا إلى تخوف المشرع الجزائري من الأنظمة القانونية الدولية. وأهم ما يلاحظ بخصوص هذه الدراسة أنه ولأول مرة تعرض المشرع الجزائري إلى شرط التحكيم بالإشارة في المادة 1008 من ق.ا.م.ج هذه المادة تشجع إلى التحكيم البحري بطريقة غير مباشرة لأن شرط التحكيم بالإشارة هو من شروط التحكيم الأكثر استعمالا في المجال البحري.

ومن التوصيات التي يستحسن الأخذ بها من قبل مشرع الجزائري:

- يجب تقنين تشريع قانون خاص بالتحكيم البحري الجزائري كقانون مستقل عن قواعد الإجراءات المدنية والإدارية.
- وجوب انضمام الجزائر إلى المعاهدات الدولية التي تفيد المنظومة التشريعية كاتفاقية هامبورج 1978 واتفاقية روتردام 2008.
- إنشاء مراكز جزائرية للتحكيم البحري متخصصة تضم مختصين في المجال البحري.

1 دلال يزيد، مدى نفاذ اتفاق التحكيم في حق المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، الملتقى الوطني الرابع حول التحكيم البحري ودوره في التجارة الدولية 13 و 14 ديسمبر 2011، ص 12.

2 مشار إليه لدى: إيمان فتحي الجميل، المرجع السابق، ص 110، 111.

قائمة المراجع والمصادر المعتمدة:

أ- الكتب والمؤلفات:

- إيمان فتحي حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري وفقا لقانون التحكيم المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2013، مصر
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/23)، منشورات بغداداي، الجزائر، طبعة ثانية مزيده، 2009
- عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقا لقانون الاجراءات المدنية الامراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر،
- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005،
- محمد عبد الفتاح ترك، التّحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، مصر، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، سنة 2005.
- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، الإسكندرية، ص 238.

ب- رسائل ومذكرات:

- بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد-تلمسان، 2015/2014، ص 57.

ج- ملتقيات وأيام دراسية:

- بودلال فطومة، مداخلة بعنوان «دور التحكيم في عقود التجارة الدولية»، مداخلات الملتقى الوطني الرابع حول التحكيم البحري ودوره في التجارة الدولية يومي 13 و 14 ديسمبر 2011.
- دلال يزيد، مدى نفاذ اتفاق التحكيم في حق المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، الملتقى الوطني الرابع حول التحكيم البحري ودوره في التجارة الدولية 13 و 14 ديسمبر 2011.
- سكيل رقية، مداخلة بعنوان «التحكيم التجاري الدولي في الجزائر في ظل القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة مقارنة مع المرسوم التشريعي رقم 09-93»، الملتقى الوطني الرابع حول التحكيم البحري ودوره في التجارة الدولية 13 و 14 ديسمبر 2011.
- محمدي بوزينة آمنة، مداخلة بعنوان التحكيم التجاري الدولي على ضوء أحكام القانون 09/08، مداخلات الملتقى الوطني الرابع حول التحكيم البحري ودوره في التجارة الدولية يومي 13 و 14 ديسمبر 2011، ص 07.

ج- النصوص القانونية:

*** الاتفاقيات الدولية:**

- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة بتاريخ 1978/03/31 بجمهورية ألمانيا الاتحادية المعروفة بقواعد هامبورغ.

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كليا أو جزئيا كاسم رسمي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة وأوصت تسميتها بقواعد روتردام 2008
- اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها الصادرة بتاريخ 10/06/1958 والتي دخلت حيّز النفاذ في 08/06/1959.
- قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بكافة التعديلات المعتمدة عام 2008، منشورات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 2008، فينا

*** القوانين والمراسيم:**

- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل بالأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27 المعدل بالقانون رقم 8-09 المؤرخ في 23/02/2008 الذي دخل حيز التنفيذ في 23 أبريل 2009 بعد سنة من إصداره في المجلة الرسمية في 23 أبريل 2008 (www-joradp.dz)
- المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05/11/1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 الخاص بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

«الالتزامات الأصلية المقررة للناقل في عقد النقل البحري للمسافرين»

بلغازي نور الدين¹

مقدمة:

لقد احتل نقل الأشخاص عن طريق البحر ومنذ زمن طويل ، و حتى عصرنا الحالي ، أهمية فائقة ، باعتباره همزة وصل بين الدول ، ووسيلة التقاء و اتصال شعوبها ، لذا أصبح النقل البحري للأشخاص من إحدى المقومات الاقتصادية و الاجتماعية للدول البحرية ، إذ ظل لفترة طويلة الوسيلة الأساسية للنقل بين الدول ، و قد اقتضى كل ذلك ظهور سفن بحرية عملاقة مزودة بكافة أسباب الراحة و الترفيه و التسلية .

إذ يعرف عقد النقل البحري للمسافرين على أنه « اتفاق يلتزم بموجبه الناقل مقابل أجره بنقل شخص بطريق البحر من ميناء إلى ميناء آخر أو في رحلة دائرية و تنتهي في ذات الميناء على أن يكون المسافر شخصا غير الربان و البحارة سواء تم النقل على سفينة مخصصة لنقل الركاب أو لنقل البضائع.

ومتى انعقد عقد نقل الأشخاص بحرا صحيحا ، فإنه يرتب التزامات على عاتق طرفيه وهما الناقل البحري من جهة و المسافرين من جهة أخرى، باعتباره العقود التبادلية و الملزمة للجانبين ، حيث تتمثل أهم هذه الالتزامات الملقاة على عاتق النقل في تنفيذ النقل المتفق عليه ، أما التزام المسافرين الرئيسي فيتمثل في أداء أجره السفر.

وستقتصر دراستي حول توضيح النظام القانوني لالتزامات الناقل البحري دون المسؤولية عن الإخلال بها ، وهذا من خلال موقف المشرع البحري الجزائري و التشريعات المقارنة و الاتفاقيات الدولية .

و الإشكالية المطروحة في هذا الصدد فيما تتجلى التزامات الناقل البحري ؟ بعبارة أخرى ماهي حقوق المسافرين تجاه الناقل؟

مجمل هذه الإشكاليات كانت الغاية من وراء بحثنا و الذي سنحاول فيه التطرق للالتزامات الناجمة على عاتق الناقل البحري ، إذ التزامه الرئيسي يتمثل في تغيير مكان المسافر بحرا و توصيله إلى ميناء الوصول ، و يتفرع عن هذا الالتزام الرئيسي عدة التزامات يمكن إيجازها فيما يلي: الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة (أولا) ، و الالتزام بتنفيذ النقل المتفق عليه (ثانيا)، و

1 - طالب دكتوراه مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

الالتزام بتوصيل المسافرين سليما(ثالثا) ، وأخيرا الالتزام بنقل أمتعة المسافرين(رابعا).

أولا: الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة

مثلما هو الحال في النقل البحري للبضائع ،أول التزام للناقل البحري للمسافرين هو وضع سفينة صالحة للملاحة البحرية¹ ، فهو الالتزام الأولي و الضروري لكي يقوم الناقل البحري بتنفيذ بقية التزاماته، فإذا لم تكون السفينة صالحة و جاهزة للملاحة و لتنفيذ عملية النقل المتفق عليها ، فالنتيجة الحتمية هي إخلال الناقل ببقية التزاماته².

أكده المشرع الجزائري هذا الالتزام في المادة 841 من القانون البحري الجزائري بنصها « أنه يتعين على الناقل أن يحفظ السفينة في حالة صالحة للملاحة و أن يزودها بشكل مناسب بالتسليح و التجهيز و المؤونة للسفرة المقصودة و أن يتخذ الإجراءات اللازمة لتأمين سلامة الركاب»³.

نفس الموقف تطرق إليه المشرع الفرنسي في نص المادة 2-5421 L من قانون النقل الفرنسي⁴.

في نفس السياق نصت المادة 222 من القانون البحري الجزائري « أن كل سفينة تقوم بالملاحة البحرية يجب أن تكون على حالة صالحة للملاحة و مجهزة تجهيزا مناسباً ، و صالحة للاستخدام الذي خصصت له » تضيف المادة 223 من ق ب ج أنه « لا يمكن استخدام السفينة للملاحة البحرية إذا لم تتوفر فيها شروط الأمن المقررة خاصة فيما يلي:

أ/ بناؤها و عدتها وآلاتها و التجهيزات الموجودة على متنها و كذلك وسائلها الخاصة بالإشارات و الإنقاذ و الوقاية و إخماد الحريق،

ب/ الطفو و الثبات و خطوط الشحن،

ج/ أجزاء الدفع و القيادة،

د/ عدد أفراد الطاقم و أهليتهم المهنية،

1 François – Xavier Pierronnet, Responsabilité civile et passagers maritimes, Tome 1, Presses universitaires D'Aix Marseille, France , 2004, p 153. Pierre bonassies-Christian scapel, Droit maritime, Delta , France, 2007, p 795.

2 مدحت حافظ إبراهيم، إلتزامات المتعاقدين في عقد النقل البحري طبقا لقانون التجارة البحرية و المعاهدات النافذة في مصر، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث ، السنة الثامنة والثلاثون، 1994، ص 31 و ما بعدها

3 الأمر رقم 80-76 المؤرخ في 23-10-1976 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25-06-1998 المعدل و المتمم بالقانون 10-04 المؤرخ في 15-08-2010 المتضمن القانون البحري الجزائري ج ر 29 لسنة 1977 و ج ر 47 لسنة 1998 ج ر 46 لسنة 2010 .

4 Art L.5421-2 Code des transports français Ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 - « Le transporteur est tenu de mettre et conserver le navire en état de navigabilité, convenablement armé, équipé et approvisionné pour le voyage considéré et de faire toute diligence pour assurer la sécurité des passagers » ; mentionné par : Arnaud Montas , Droit maritime, 2^{ème} édition , Vuibert, France, 2015, p 207, Philippe Delebecque, Droit maritime 13 , éme édition. dalloz. France. 2014 , p 573.

هـ/ الشروط الأخرى المطلوبة و الخاصة بسلامة الملاحة و سلامة الأرواح في البحار».

المشرع المصري تطرق لهذا الالتزام في نص المادة 250 من قانون التجارة البحرية المصري¹ « على أنه يلتزم الناقل بإعداد السفينة و تجهيزها بما يلزم لتكون صالحة للملاحة و لتنفيذ السفر المتفق عليه، و يلتزم بإبقاء السفينة على هذه الحالة طول مدة السفر»²

بمعنى يلتزم الناقل بأن يضع سفينة صالحة للملاحة و مجهزة على النحو الذي يساعد على تحقيق النتيجة وهي إيصال المسافرين سالمين إلى المكان المقصود ، و يقتضي ذلك تجهيز السفينة بالمؤن في بداية النقل و أثناء الرحلة البحرية و يكون ذلك بحصول السفينة على شهادة إبحار سارية المفعول تفيد بقدرة السفينة على الإبحار و على لياقتها و إجازتها لنقل الركاب³ ، بعبارة أخرى يجب على السفينة أن تكون في حالة مرضية يمكن معها الإبحار دون تعريض أرواح من عليها لخطر شديد ، و يظهر ذلك في ملائمة بدن السفينة و معداتها و آلاتها و طاقمها ، و اصطلاح صلاحية السفينة مصطلح نسبي بمعنى أن السفينة تكون صالحة للملاحة لرحلة معينة و غير صالحة للملاحة في رحلة أخرى ، كما قد تكون صالحة للملاحة في زمن معين و غير صالحة للملاحة في زمن آخر ، وعلى هذا فشرط الصلاحية للملاحة عند تطبيقه يختلف من سفينة إلى أخرى ومن رحلة إلى أخرى.

المشرع الدولي أكد هذا الالتزام في اتفاقية بروكسل لعام 1961 الخاصة بنقل الركاب⁴، بنصه صراحة « على إذا كان الناقل هو مالك السفينة ، فعليه أن يبذل الجهد و العناية اللازمة و كذلك يضمن قيام مستخدميه ووكلائه في حدود وظائفهم ببذل الجهد اللازم لجعل السفينة و إبقائها صالحة للملاحة و مجهزة بشكل مناسب بالتسليح و التجهيز و المؤونة و في أي وقت أثناء النقل ، وبما يضمن سلامة الركاب من جميع النواحي الأخرى».

تضيف الفقرة الثانية « أنه في حالة ما إذا كان الناقل غير مالك السفينة ، فعليه أن يضمن هذا الأخير أو مجهزها حسب الحالة أو وكلاتهم في حدود وظائفهم الجهد اللازم للأغراض المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة»⁵

1 قانون التجارة البحري المصري رقم 08 لسنة 1990.

2 عدلي أمير خالد ، عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006 ، ص 112، محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2005، ص 505، عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون الخاص البحري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، مصر ، 2011 ، ص 461.

3 محمود محمد عابنه، أحكام عقد النقل، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2015، ص 213 وما بعدها.

4 7 صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 73-02 المؤرخ في 05 يناير 1973 المتضمن إنضمام الجزائر إلى الإتفاقية الدولية المبرمة ببروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بنقل الركاب بطريق البحر الموقعة في تاريخ 29 أفريل 1961 ج ر رقم 09 لعام 1973.

5 Art 03 convention Bruxelles 1961 « 1. Lorsqu'un transporteur est propriétaire du navire, il exercera

إن الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة من قبل الناقل ليس بالغريب والبعيد عن أقلام الفقه وعلى وجه الخصوص الفقه الانكليزي فقد عرف الفقيه الانكليزي (carver) في كتابه الشهير النقل عن طريق البحر الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة أنه ملائمة الباخرة من حيث التصميم والهيكل والمعدات لمواجهة

مخاطر الرحلة الاعتيادية بما لديها من طاقم وربان كفؤين لمواجهة مخاطر الرحلة¹.

الفقه الفرنسي هو الآخر عرف فكرة صلاحية السفينة للملاحة البحرية، عن طريق الفقيه « جورج ريبير Ripert » بأنها تعني قابلية السفينة للقيام بالرحلات البحرية و في أمان وفي ظروف عادية» ، عرفه كذلك الفقيه Remound-Gouilloud الصلاحية الملاحية للسفينة بالمعنى الواسع تعني ما هو ضروري للسفينة من أجل إتمام مهمتها².

عموما لا يجوز للناقل نقل المسافرين على سفينة أقل درجة من السفينة المتفق على نقله عليها ، أو غير مجهزة بوسائل الراحة التي تتفق مع درجة السفينة المتفق على نقله عليها ، و إلتزام الناقل في هذا الصدد لا يقتصر على وقت بدء السفر و لكن هو إلتزام يستمر طيلة السفر و حتى وصول الراكب سليما إلى ميناء الوصول³ ، وصلاحية السفينة للملاحة أمر يغاير صلاحيتها للسفر المتفق عليه ، و مثال ذلك نقل فريق رياضي يشترك في سباق السباحة، فإذا إشتراط مدير الفريق على الناقل أن يكون النقل بسفينة بها مسبح ليوصل الفريق مرانه أثناء السفر، فإن الناقل يخل بإلتزامه إن أعد سفينة صالحة للملاحة و لكن لا يوجد بها مسبح ، أو يوجد بها مسبح غير صالح للإستعمال⁴، ومثال ذلك أيضا أن يتفق على أن تسافر السفينة إلى منطقة قطبية لتتنقل فريقا من

une diligence raisonnable et répondra de ce que ses préposés, agissant dans l'exercice de leurs fonctions, exercent une diligence raisonnable pour mettre et conserver le navire en état de navigabilité et convenablement armé, équipé et approvisionné au début du transport et à tout moment durant le transport, et pour assurer la sécurité des passagers à tous autres égards.2. Lorsque le transporteur n'est pas propriétaire du navire, il répondra de ce que le propriétaire du navire ou l'armateur, selon le cas, et leurs préposés, agissant dans l'exercice de leurs fonctions, exercent une diligence raisonnable aux fins énumérées au par. 1 du présent article. »

المادة مشار إليها لدى: محمود سمير الشرقاوي ، محمد القليوبي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2011،² ص 491.

1 وليد خالد عطية ، الجوانب القانونية لالتزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة ، (دراسة مقارنة بين قواعد التجارة البحرية وقواعد لاهاي وقواعد هامبورغ) ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة البصرة ، العراق، العدد الأول، السنة الخامسة، ص 262. متاح في الموقع الإلكتروني : http://mouhakiq.com/papers/Lawj_paper_2014_8420471.pdf تاريخ زيارة الموقع: 2016-11-06.

2 بسعيد مراد ، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012، ص 114.

3 فهد عبد الرحمن كاظم محمود الكندري ، مسؤولية الناقل البحري و الجوي عن وفاة المسافرين في ضوء التشريعين المصري و الكويتي و الإتفاقيات الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة ، 2015، ص 24.

4 كمال حمدي ، القانون البحري ، منشأة المعارف ، مصر ، 1997 ، ص 799، محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 505.

العلماء لمحطة أرصاد مقامة في هذه المناطق ، فيكون من واجب الناقل أن يعد سفينة قادرة على إرتياد هذه المناطق مجهزة بما يلزم لمواجهة العواصف الثلجية¹.

في الأخير المشرع البحري الجزائري نظرا لأهمية هذا الإلتزام أدرج مادة رادعة في المادة 479 من ق ب ج « والتي تعاقب كل ربان يبحر بإرادته أو بتهاون منه بسفينة في حالة سيئة للملاحة ، وغير مجهزة بكفاية ، وغير معدة أو ممونة ، وكل مجهزة يضع تحت تصرفه مثل هذه السفينة، بغرامة مالية من 50000 دج إلى 300000 دج.

ويعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنتين (2) و غرامة مالية من 100000 دج إلى 600000 دج ، إذا كان الفعل المذكور في الفقرة الأولى أعلاه يضع في خطر السفينة نفسها أو سفنا أخرى ، الأشخاص أو الحمولة أو البيئة البحرية.

ويتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 264 من قانون العقوبات ، إذا كان الفعل المذكور في الفقرة الأولى أعلاه تسبب في جروح انجر عنها عجز كلي مؤقت .

و إذا نتج عن الفعل المذكور في الفقرة الأولى ضياع السفينة أو الجروح تؤدي إلى عجز دائم ، تكون العقوبة بالسجن من خمس (5) إلى (10) سنوات ، وفي حالة وفاة شخص أو عدة أشخاص في الوقت الذي كانت فيه العواقب متوقعة ، تكون العقوبة بالسجن المؤقت.»

ثانيا: الإلتزام بتنفيذ النقل

إن الاتفاق المبرم بين الناقل البحري و المسافرين على نقله هو و أمتعته إن وجدت²، من ميناء القيام أو المغادرة إلى ميناء الوصول في الموعد المتفق عليه³، و السفينة المتفق عليها⁴، هو الغاية المرجوة من عقد النقل البحري للمسافرين.

إذ يجب على الناقل أن يراعي بقدر الإمكان تنفيذ التزامه في الميعاد المتفق عليه⁵، و أن يقوم بالإبحار بالسفينة في الساعة المحددة التي تم الاتفاق عليها⁶، و أن يصل بسفينته في الميعاد المحدد

1 عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق ، ص 461 و ما بعدها.

2 نصت المادة 821 من ق ب ج صراحة على « أنه يلتزم المجهز بموجب عقد نقل المسافرين بنقل المسافرين و أمتعته إن وجدت عن طريق البحر»

3 مصطفى كمال طه، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 378.

4 علاء الدين زكي، المسؤولية الجنائية لربان السفينة في القانون البحري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2015، ص 689.

5 François – Xavier Pierronnet, Responsabilité civile et passagers maritimes, Tome 1, op.cit., p 153.

6 غالبا ما تعلن شركات النقل البحري للمسافرين بالنسبة لخطوط الملاحة المنتظمة عن مواعيد السفر و خط سير السفينة ، وتنشر هذه المواعيد و الخطوط بحيث تكون معلومة لكل مستهلكي خدمة النقل ، و بالنسبة للملاحة غير المنتظمة فغالبا ما يحدد العقد مواعيد السفر و خط سير السفينة المتفق عليهما ، و يجب على الناقل البحري مراعاة هذه المواعيد و هذه الخطوط بدقة ، و بالرغم من أنه قليلا ما يحدث إخلال بهذا الإلتزام في الوقت الراهن بسبب التطور الهائل التكنولوجي في مجال النقل البحري ، بحيث أضحي لشركات النقل تنفيذ هذا الإلتزام بكل دقة و احترافية.

أو في وقت ملائم ، و يلتزم الناقل من أجل ذلك بأن لا يرسو في ميناء آخر في أثناء السفر بناء على طلب المسافرين أو لأجل مصلحة الناقل¹.

كما أنه لا يجوز للناقل أن يقوم بتغيير السفينة المتفق عليها في العقد المبرم مع الراكب بسفينة أخرى مماثلة لها أو أحسن منها حتى ولو قام الناقل بتعويض المسافرين وذلك بتوفير وسائل الراحة أكثر مما كان ملحوظا في السفينة المتفق عليها ، و زيادة على ذلك فإن للمسافر الحرية الكاملة في عدم ثقته في سفينة أخرى غير التي اتفق على السفر فيها، ولهذا يجوز له المطالبة بفسخ العقد مع التعويض أو قبول السفينة الجديدة مع دفع تعويض له ، ولكن القاضي قد لا يحكم له بالتعويض إذا ثبت لديها عدم حصول ضرر للمسافر بسبب تغيير السفينة ، ومع ذلك فإن بعض الفقهاء يرى بأنه ليس ثمة مانع من أن يقترح الناقل البحري على الراكب نقله على سفينة أخرى ، ويمتنع على الراكب أن يرفض أو يطلب فسخ العقد، ما لم يكن اختيار الراكب للسفر على السفينة الأولى جوهريا في اعتباره نظرا لسرعتها أو لوسائل الراحة و السلامة التي تتوفر فيها².

كما يجب عليه أن يتبع خط السير المعتاد المعلن عنه و الموضح في تذكرة السفر و أن يقف فقط في الموانئ المتفق على وقوفه فيها ، إذ لو ترك الناقل حرا في الدخول إلى الميناء الذي يريده أو التوقف أكثر من المدة المعينة له ، وذلك دون أن يتقيد بما أذاعه و أعلمه عن خطة سفر السفينة لكان ذلك مدعاة إلى الإضرار بالمسافرين بتأخير وصولهم ، ولذا فإذا خالف الناقل خطة السير المعلنة من طرفه و لحق بالمسافرين أضرار من جراء ذلك الفعل كان مسؤولا بضمان هذه الأضرار ، إذ يجب على الناقل البحري أن يبدأ بسفينته في التاريخ المحدد لقيامها ، وعليه أن يتبع في رحلته الطريق الذي أعلن عنه ، أما إذا لم يعلن خطة لسير السفينة فعليه ان يتبع الطريق المعتاد ، و لا يقصد بالمعتاد الأقصر جغرافيا و إنما يلزم أن يكون سيره مباشرا ، بمعنى أنه ليس له أن ينحرف عن هذا الطريق و لا أن يقف في موانئ لم تعدد السفينة الوقوف عليها في مثل هذه الحالات ، كما أنه ليس له أيضا أن يعود أدراجه إلى الخلف ما لم يوجد سبب أجني قهري³ ، وإلا لكان الناقل مسؤولا عن هذه النتائج على النحو الذي يكون معه للمسافر أن يفسخ العقد فوق ما يستحقه من تعويض⁴.

و يجب على الناقل أن يقوم بتهيئة مكان للراكب في الدرجة المتفق عليها، إذ يوجد ركاب الغرف و ركاب السطح ، بل أن ركاب الغرف يتوزعون بدرجات متفاوتة، غالبا ما تكون درجتين ،

1 فهد عبد الرحمن كاظم محمود الكندري ، الرسالة السابقة، ص 24.

2 أحمد زكي عويس ، عقد نقل المسافرين بحرا و أمتعتهم ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، مصر ، 1983 ، ص 201 وما بعدها.

3 أحمد زكي عويس ، الرسالة السابقة ، ص 219.

4 يعقوب يوسف صرخوه ، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي رقم 28 لسنة 1990 ، الكويت ، الطبعة الثانية ، 1988، ص 376.

الأولى والثانية ، و تختلف الخدمات في طبيعتها و نوعها و جودتها بين درجة و أخرى ، أما ركاب السطح فعادة ما تخصص لهم أماكن للجلوس على متن السفينة و لا تقدم لهم خدمات إلا في حدود الطعام و العلاج إن كان له مقتضى¹ ، وعليه إذا كان الراكب قد تعاقد على السفر في الدرجة الأولى ، فلا يجوز للناقل أن يعرض عليه حجرة بالدرجة الثانية أو الثالثة² ، و للراكب أن يطالب باسترداد الفرق إذا اضطر إلى السفر في درجة أدنى³.

من جهة أخرى يتوجب على الناقل البحري ، إذا مرض المسافر أثناء السفر أن يقوم بعلاجه ، ذلك أن أي طارئ يصيب المسافر أثناء السفر إنما يعتبر الناقل مسؤولا عنه⁴ ، في نفس السياق بالنسبة لحالة ما إذا كان المسافر مريض مرضا غير مألوف ، فللناقل أن يقوم بإعطائه له مقابل أجر خاص إذا كان ذلك في استطاعته و قدرته ، و إذا أصيب أحد المسافرين بمرض معد ، و جب على الناقل أن يخرجهم في أول ميناء ترسو و هذا حماية لباقي المسافرين⁵.

من ناحية أخرى يلتزم الناقل بتقديم الطعام لأنه لا يمكن أن يستمر السفر دون التزام بتقديم الطعام طوال الرحلة ، على أن هذا الالتزام لا بد أن يكون ثابت بتذكرة السفر لأنه يحدد الدرجة التي تحدد مستوى الطعام طبقا للدرجة التي حجزها و بيان طريقة تقديمه بالغرفة أو بوفيه مفتوح، ويرى البعض أن الأصل غير ملزم بتقديم الطعام للراكب إلا إذا أُنفق في تذكرة السفر على ذلك ، فإذا كان القانون لا يلزم الناقل بتقديم الطعام للراكب فإن المنطق يقتضي أن يؤكد أن طول أو قصر الرحلة هي التي تحدد ما إذا كان الناقل ملزم من عدمه ذلك أنه من غير المعقول أن لا يقدم الطعام سواء كان وجبة أو أكثر إلا إذا كانت تذكرة السفر هي التي تؤكد على عدم تقديم الطعام⁶.

ثالثا: الالتزام بتوصيل المسافرين سليما

إن أهم التزام يرتبه عقد النقل على عاتق الناقل، هو ما يسمى بالالتزام السلامة، و الذي يعني أن الناقل يضمن بمقتضى العقد ، سلامة جسم الراكب من كل ضرر قد يتعرض له اثناء تنفيذ العقد.

- 1 هاني دويدار ، قانون النقل ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2014، ص 271.
- 2 محمد نصر محمد ، الوجيز في القانون البحري وفقا للأنظمة المقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون و الاقتصاد، المملكة العربية السعودية ، 2012، ص 284 ، مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون البحري ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2006، ص 319.
- 3 مصطفى كمال طه ، النظرية العامة للقانون التجاري و البحري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2006، ص 307.
- 4 هشام فرعون ، القانون البحري، مطبعة كرم ، سوريا ، 1976، ص 241.
- 5 أحمد زكي عويس ، الرسالة السابقة ، ص 206.
- 6 عبد الحميد مرسي غنبر، شركات النقل البحري، دار النهضة العربية للطبع والنشر، مصر، 2014، ص 283.

إن إقرار القضاء لهذا الالتزام يعتبر حماية لجمهور المسافرين الذين يكونون نظرا لظروف النقل في العصر الحديث عاجزين في معظم الحالات من إثبات خطأ الناقل بل و حتى معرفة ظروف الحادث و الأسباب التي أدت إليه وهم في هذه الحالة يكونون في مواجهة خصم قادر بوسائله على إحباط كل محاولة لإثبات خطئه أو حتى محاولة معرفة أسباب الإصابة للتخلص من مطالبته بالتعويض¹.

تبعاً لذلك ظل القضاء لحقبة طويلة من الزمن يبيّن مسؤولية الناقل البحري عن تعويض الأضرار البدنية التي تصيب الركاب على أساس المسؤولية التقصيرية ، وهذا الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة يُملي على الناقل البحري اتخاذ جميع التدابير الضرورية اللازمة لوصول المسافر سالماً معافاً إلى ميناء الوصول².

إن هذا الالتزام مقيد بوجود عقد النقل ، ومدة تنفيذه ، وبناء على ذلك فإنه يكون مستبعداً من جانب الناقل ، ولا يحق للراكب التمسك به و مطالبته بالتعويض على أساسه إذا ما انتفى وجود العقد ، بأن كان النقل مجانياً أو أن الراكب قد تسلل إلى أداة النقل ، دون أن تكون لديه نية إبرام العقد ، وكذلك في جميع الأحوال التي لا وجود فيها لعقد النقل ، أو قبل أو بعد تنفيذ العقد³.

رابعاً: الالتزام بنقل أمتعة المسافرين

لا يلتزم الناقل البحري للمسافرين بنقل هؤلاء إلى الوجهة التي يقصدونها و ضمان سلامتهم فحسب، وإنما هو ملتزم أيضاً بنقل ما يصطبونه معهم من أمتعة على السفينة التي يستقلونها⁴، والحفاظ عليها طوال الرحلة .

فالأمتعة هو ما يحمله المسافر على السفينة من أشياء ، و لا عبء بما إذا كان مالكا أم لا ، كما لا عبء بالغرض منها أو لكميتها متى كانت في الحدود المتفق عليها بالعقد أو التي يقضي بها العرف⁵، و بالتالي للناقل أن يرفض الوزن الزائد عما يقرره الاتفاق أو العرف ، أما إذا قبله فحينئذ يلتزم المسافر بدفع أجرة عن الجزء الزائد⁶ ، و إذا توفي المسافر أثناء السفر فيلتزم الربان باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الأمتعة و تسليمها للورثة⁷.

1 أحمد زكي عويس ، الرسالة السابقة ، ص 211.

2 هاني دويدار، قانون النقل ، المرجع السابق، ص 272.

3 عادل علي المقدادي ، مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص ، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 1997، ص 149 و ما بعدها.

4 المادة 821 من ق ب ج.

5 يعقوب يوسف صرخوه ، المرجع السابق ، ص 377.

6 محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص 284.

7 في نفس السياق نصت المادة 587 من ق ب ج « أنه يجوز للربان في حالة الاستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية

و السؤال المطروح في هذا المقام ماهي الطبيعة القانونية لالتزام الناقل بنقل أمتعة المسافر؟ اختلفت آراء الفقهاء المصريين في هذا الصدد ، فالبعض يرى أنه في هذه الحالة يقوم بجانب العقد الأصلي بنقل الراكب عقد آخر تبعية بنقل أمتعته ، و تسري على هذا العقد التبعية أحكام عقد نقل البضائع بحرا مع ملاحظة أن عقد نقل الأمتعة لا يخضع لكل أحكام عقد نقل البضائع ، فأجرة نقل الأمتعة لا تكون مستحقة بحسب الأصل إلا إذا كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك ، كما أن للربان حق حبس الأمتعة نظير الأجر المستحق¹.

إذ يجوز للناقل أو من يمثله إحتجاز أمتعة المسافرين ووضعها في المستودع على نفقة و مسؤولية المسافرين حتى تسديد ديون الناقل المتولدة عن عقد السفر أو تقديم الضمانات المناسبة ، و إذا لم تسدد أو تضمن ديون الناقل مدة شهر ، يمكن للناقل أن يبيع الأمتعة بالمزاد العلني أو بطريقة أخرى تكفل له تغطية ديونه و نفقاته المترتبة على المسافرين².

ويرى البعض الآخر أنه لا يوجد ثمة عقد بين الناقل و الراكب إلا عقد واحد هو عقد نقل الأشخاص بمقتضاه يلتزم الناقل بنقل المسافرين و نقل أمتعته.

و الرأي الثاني هو الأصح إذ تعد فقط عملية فرعية، و بالتالي ليس هناك عقد مميز يخص نقل الأمتعة، و إنما عقد نقل المسافرين و الذي هو سند العلاقة بين المسافرين و الناقل³، والذي بموجبه يلتزم هذا الأخير بنقل المسافرين و أمتعته معا⁴.

المشرع الجزائري تناول أنواع الأمتعة في المادة 822 من ق ب ج والتي نصت على أنه : « تعد بمثابة أمتعة:

أ/ الأمتعة التي يحملها المسافر عادة معه أو الأمتعة التي يأخذها إلى حجته أو تكون تحت حراسته، وتسمى هذه الأمتعة باسم أمتعة الحجرة،

ب/ الحقائق المحتوية على الأمتعة الشخصية للمسافر و المسجلة و المنقولة في عنبر السفينة، وتسمى هذه الأمتعة باسم أمتعة العنبر،

ج/ السيارات السياحية بما في ذلك الأمتعة الموجودة بداخلها و التي ترافق المسافر و يستخدمها لاستعمالاته الشخصية»

خلال الرحلة لحفظ حقوق المجهز و المسافرين و ذوي الحقوق في الحمولة ، ويعد الربان بالتالي كمسير أعمال المسافرين و ذوي الحقوق في الحمولة »

1 يعقوب يوسف صرخوه ، المرجع السابق ، ص 377.

2 المادة 840 من ق ب ج.

3 كمال حمدي ، المرجع السابق، ص 819.

4 محمد عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق ، ص 536.

في نفس السياق المشرع الدولي تطرق لأنواع الأمتعة سواء في اتفاقية بروكسل لعام 1967 المتعلقة بنقل أمتعة المسافرين بحرا¹ أو اتفاقية أثينا لعام 1974 و الخاصة بنقل الركاب و أمتعتهم بحرا و التي حلت محل اتفاقيتي بروكسل 1961 و 1967 .

حيث عرفت المادة الأولى الفقرة د من اتفاقية بروكسل² « الأمتعة » بأنها تعني كل الأشياء أو المركبات المنقولة من طرف الناقل بموجب عقد نقل المسافرين، باستثناء ما يلي:

1/ الأشياء أو المركبات المنقولة في إطار عقد إيجار السفينة أو تذكرة الشحن،

2/ الأشياء أو المركبات التي يخضع نقلها للاتفاقية الدولية لنقل المسافرين و الأمتعة على السكة الحديدية ،

3/ الحيوانات الحية

« أمتعة الحجرة » تعني الأمتعة التي يحملها المسافر أو التي تكون في حجرة أو تحت حراسته، باستثناء التطبيق المتعلق بالمادة السادسة فقرة الأولى³ « أمتعة الحجرة » والتي تشمل أمتعة المسافر الموجودة ضمن مركبته.

من خلال هذه النصوص القانونية يتضح أن أمتعة المسافرين تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

الأمتعة المسجلة، الأمتعة غير المسجلة و الأمتعة المودعة.

1/ الأمتعة المسجلة :

هي الأمتعة التي يسلمها المسافر إلى الناقل حيث يلتزم الأخير بأن يسلم المسافر إيصالا بهذه الأمتعة، و هي لا تقتصر فقط على الحقائب، بل تشمل السيارات و أية مركبات أخرى يسلمها

1 صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 03-73 المؤرخ في 05 يناير 1973 المتضمن إنضمام الجزائر إلى الاتفاقية الدولية المبرمة ببروكسل الخاصة بنقل أمتعة المسافرين بحرا الموقعة في تاريخ 27 ماي 1967 ج ر رقم 09 لعام 1973.

2 تقابلها حرفيا المادة الأولى الفقرتين الخامسة و السادسة من اتفاقية أثينا الموقعة في 13 ديسمبر 1974. غير مصادق عليها من طرف الجزائر.

Art. 1 Convention d'Athènes de 1974 : « bagages » « signifie tout objet ou véhicule transporté par le transporteur en vertu d'un contrat de transport, à l'exception:

a) des biens ou des véhicules transportés en vertu d'un contrat d'affrètement d'un connaissance ou d'un contrat concernant à titre principal le transport de marchandises, et

b) des animaux vivants;

1. « bagages de cabine » signifie les bagages que le passager a dans sa cabine ou qu'il a en sa possession, sous sa garde ou son contrôle. Sauf pour l'application du par. 8 du présent article et de l'art. 8, les bagages de cabine comprennent les bagages que le passager a dans son véhicule ou sur celui-ci; »

3 المادة السادسة الفقرة الأولى من الاتفاقية تتكلم عن حدود سقف المسؤولية في حالة فقدان أو عطب يطرأ على الأمتعة و التي تحدد المسؤولية في حالة فقدان أمتعة الحجرة أو إصابتها بأضرار ، في كلتا الحالتين ، بمبلغ 10000 فرنك عن كل مسافر.

ونظرا لأن هذه الأمتعة تكون في حوزة الناقل مثلها في ذلك مثل البضائع التي يسلمها الشاحن للناقل، فإن المشرع المصري على أشار صراحة في المادة 268 من ق ب م على « أن تسري على نقل الأمتعة المسجلة أحكام نقل البضائع بالبحر »².

المشرع الجزائري³ هو الآخر كرس هذا المفهوم لكن بصياغة مغايرة في المادة 839 من ق ب ج « بأنه يتعين على الناقل أن يسجل أمتعة العنبر الخاصة بالمسافر و كذلك المركبات التي ترافقه و أن يسلمه إيصالا بها »

تضيف المادة 823 الفقرة الثانية من ق ب ج « بأنه يغطي عقد السفر ، فيما يخص أمتعة العنبر و السيارات ، المدة الداخلة ما بين الوقت الذي سلمت فيه للناقل أو إلى مندوبه في البر أو على متن السفينة و الوقت الذي تم فيه ردها من الناقل أو مندوبه »

يتضح من هذا النصوص أن الناقل، أو وكيله أو الربان عليه أن يسلم إيصالا بالأمتعة التي يسلمها إليه المسافر لنقلها ، ويجب تسجيل هذه الأمتعة في دفتر خاص في السفينة ، وبالتالي يعد المسافر في هذه الحالة كالشاحن بالنسبة للأمتعة التي سلمها للربان⁴.

و مقتضى ذلك أن مسؤولية الناقل البحري للمسافرين فيما يخص الأمتعة المسجلة هي نفسها الأحكام الموجودة في عقد نقل البضائع⁵ ، إذ أن التزام الناقل بصدد نقل هذه الأمتعة هو التزام بتحقيق نتيجة هي توصيلها سالمة فلا يبرأ من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له أو نائبه أو لأحد تابعيه ، و أن الناقل يحرم من تحديد المسؤولية عن هلاك الأمتعة المسجلة أو تلفها إذا أثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر منه أو من نائبه أو من أحد تابعيه بقصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بإدراك أن ضررا يمكن أن يحدث⁶.

2/ الأمتعة غير المسجلة:

كما سلف الذكر فهي الأمتعة اليدوية التي يحتفظ بها المسافر و لا يسلمها للناقل⁷، لأنها لا

1 محمد عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق ، ص 537.

2 محمد سمير الشرقاوي ، محمد القليوبي، المرجع السابق ، ص 473.

3 المشرع الجزائري في مجال النقل البري للأشخاص أكد صراحة في المادة 68 من ق ت ج على « أنه يخضع نقل الأمتعة المسجلة لأحكام المواد 46 و 47 و 48 ومن 52 إلى 61 » هذه المواد متعلقة بالنقل البري للبضائع.

4 يعقوب يوسف صرخوه ، المرجع السابق ، ص 378.

5 Jacques putzeys, Droit des transports et Droit maritime, Bruylant Bruxelles, Belgique, 1993, p 249

6 كمال حمدي ، المرجع السابق، ص 819.

سيتم التطرق بالتفصيل لأحكام مسؤولية الناقل البحري في حالة فقد او تلف الامتعة سواء المسجلة أو الغير مسجلة أو المودعة في الباب الثاني من هذه الرسالة.

Jacques putzeys, op.cit , p 249

تسجل عندما يستقل الراكب واسطة النقل ولا يكون للناقل علم بها¹.

فهي عبارة عن أشياء صغيرة تبقى في حراسة الراكب أو المسافرين، وهذه الأمتعة لا تدخل في عقد النقل أي أن نقلها لا يستند إلى العقد المذكور²، و إنما يسمح الناقل للمسافرين بأخذها معهم في وسيلة النقل دون مقابل، و أحيانا يحدد الناقل ما تشتمل عليه الأمتعة الشخصية كالحقائب اليدوية و آلة التصوير و لوازم الأطفال المصاحبين للراكب، كما لا يجوز أن تحتوي الأمتعة الشخصية على أشياء محظورة كالأسلحة و المواد الممنوع نقلها كالمواد سريعة الاشتعال، كذلك يجب أن لا تحتوي الأمتعة اليدوية أو الغير مسجلة ما يزعج المسافرين الآخرين كصدور روائح كريهة منها تقلق راحة المسافرين طول الرحلة³.

ولمعرفة مدى إلزام الناقل بنقل هذه الامتعة يجب تبيان موقف الفقه في هذا الصدد:

لقد ظهر رأيان بشأن الأمتعة اليدوية أو الغير مسجلة، فذهب رأي أول، أن الناقل ملزم بنقل الامتعة اليدوية، وتبع لذلك فهو مسؤول عن هلاكها او تلفها أثناء تنفيذ العقد، ويكون خاضعا للمسؤولية التعاقدية، بحجة أنه عندما ينقل الشخص كان يعلم الناقل جيدا بأن الراكب سيحمل معه بعض الامتعة اليدوية، فإذا فقد المسافر حقيته، فإن ذلك يرتب على الناقل المسؤولية التعاقدية، ولكن يصبح من السهل على الناقل أن يثبت إهمال المسافر و ينفي مسؤوليته في الأحوال التي لا يحصل فيها حادث يبرر هذا التلف أو الضياع، وبالتالي إرجاعه إلى عدم محافظة الراكب على أمتعته.

وذهب رأي ثان و هو الصحيح و الراجح، إلى خلاف ذلك ويرى بأنه لا يكفي القول بأن الناقل يعلم أن المسافر يأخذ معه حقيبته و الأشياء الأخرى أثناء سفره و لا يكمن مساءلته عنها تعاقديا عند تلفها أو فقدانها، لأنه تم الأخذ بذلك نكون أمام تعسف في اللجوء إلى إستنباط ما يسمى بالشروط أو الإرادة الضمنية للمتعاقدين، فالناقل عندما يسمح للراكب بحمل الأمتعة اليدوية معه، لا يعدو أن يكون ذلك مجرد رخصة تقرر للمسافر، و يكون نقلها مجانيا، فلا يوجد أي إرتباط بين الناقل و الراكب على نقل هذه الأمتعة، كما أن الناقل قد لا يعلم بوجودها أو محتواها، فضلا عن أنها لا تكون في حراسة الناقل بل يحتفظ بها الراكب معه⁴.

و بمقتضى هذا الرأي فإن الناقل البحري يكون مسؤولا عن الامتعة الغير مسجلة و التي

1 عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 164.

2 فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الاول، الطبعة العاشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 264.

3 فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 267.

4 عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 164 و ما بعدها.

بموجبها يقع على المسافرين إثبات خطأ أو إهمال الناقل ، إلا إذا كان فقدان أو الضرر متأثراً من غرق السفينة أو اصطدامها أو جنوحها أو انفجار أو حريق فيها أو متصلاً بأحد هذه الأحوال¹.

وعلى خلاف الأمتعة المسجلة لا يجوز للناقل البحري أن يحبس أمتعة المسافرين غير المسجلة وفاء لأجرة النقل².

3/ الأمتعة المودعة:

وهي أمتعة غير مسجلة، ولكن المسافرين يودعها عند الربان أو عند الشخص المكلف بحفظ الودائع في السفينة، و تشمل هذه الأمتعة الأشياء الثمينة كالمجوهرات و الوثائق و النقود³.

وقد تكفلت المادة 846 من ق ب ج بتبيان مدى مسؤولية الناقل البحري عن مثل هذه الأمتعة فنصت على أنه لا يعد الناقل مسؤولاً عن فقدان النقود والسندات و الأشياء الأخرى ذات القيمة كالذهب و الفضة و الساعات و المجوهرات و الآثار الفنية ، ما عدا الاتفاق الصريح والكتابي .

الخاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتضح لنا ، أن إلتزام الناقل هي ذات طبيعة اتفاقية يرتبط وجوده بضرورة توافر علاقة تعاقدية بين الناقل و المسافرين ، فلا وجود لهذا الإلتزام دون وجود عقد نقل صحيح .

إذ اشترط المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة المقابل النقدي بين الراكب و الناقل عند النقل لتحمل الناقل التزم التعاقدية بالسلامة ، ومن ثم فلا يلزم الناقل بضمان و كفالة المسافرين إلا إذا كان هناك مقابل مادي يدفعه الراكب إلى الناقل و التزم الناقل هو التزم بتحقيق نتيجة، يبدأ من لحظة وضع المسافرين تحت سيطرته أي من لحظة القيام إلى لحظة الوصول في المكان المحدد في عقد النقل ، إذ أن التزم الناقل بسلامة المسافرين لا يحمي الراكب بمجرد تعاقدده ، ولكن يوجد نطاق زمني لذلك حيث يبدأ من الوقت الذي يصعد المسافرين إلى وسيلة النقل و يستمر حتى ينزل و يفصل كليا.

المشرع البحري الجزائري و الدولي ، حرص على إتباع الطبيعة الأمرة المتعلقة بالنظام العام على الإلتزام بضمان سلامة المسافرين و أمتعته ، وقررت إلغاء أي شروط تعاقدية على خلاف ذلك.

أما فيما يخص نقل الأمتعة الخاصة بالمسافر فهي عملية فرعية ، فليس هناك عقد مميز يخص

1 المادة الرابعة الفقرة الخامسة من إتفاقية بروكسل لعام 1967 و المتعلقة بنقل أمتعة المسافرين بحرا .

2 المادة 270 من قانون التجارة البحرية المصرية ، على خلاف ذلك لم يفرق المشرع الجزائري بين مختلف الامتعة إذ أكد صراحة في المادة 840 من ق ب ج السالفة الذكر على جواز حجزها كضمانة لوفاء ديون الناقل.

3 كمال حمدي ، المرجع السابق ، 820.

نقل الأمتعة ، و إنما عقد نقل المسافرين هو سند العلاقة بين المسافر و الناقل .

في الأخير فإن الالتزامات المنصوص عليها سواء في القانون البحري الجزائري أو الاتفاقيات الدولية ليست على سبيل الحصر و إنما على سبيل المثال ، إذ يجوز لأطراف العلاقة البحرية تحرير التزامات أخرى .

قائمة المراجع:

أولا : باللغة العربية:

• الكتب:

- 1/ عدلي أمير خالد ، عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006.
- 2/ عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون الخاص البحري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، مصر ، 2011.
- 3/ عبد الحميد مرسي عنبر، شركات النقل البحري، دار النهضة العربية للطبع والنشر، مصر، 2014.
- 4/ عادل علي المقدادي ، مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص ، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 1997.
- 5/ علاء الدين زكي، المسؤولية الجنائية لربان السفينة في القانون البحري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2015.
- 6/ فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، الجزء الاول ، الطبعة العاشرة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006.
- 7/ فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1997.
- 8/ كمال حمدي ، القانون البحري ، منشأة المعارف، مصر ، 1997.
- 9/ محمود محمد عبابنة، أحكام عقد النقل، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2015.
- 10/ محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2005.
- 11/ محمود سمير الشراقوي ، محمد القليوبي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2011.
- 12/ مصطفى كمال طه، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- 13/ مصطفى كمال طه ، النظرية العامة للقانون التجاري و البحري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2006.
- 14/ مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون البحري ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2006.
- 15/ محمد نصر محمد ، الوجيز في القانون البحري وفقا للأنظمة المقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون و الاقتصاد، المملكة العربية السعودية ، 2012.
- 16/ هاني دويدار ، قانون النقل ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2014.
- 17/ هشام فرعون ، القانون البحري، مطبعة كرم ، سوريا ، 1976.
- 18/ يعقوب يوسف صرخوه ، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي رقم 28 لسنة 1990 ، الكويت ، الطبعة الثانية ، 1988.

• رسائل و المذكرات :

1/ أحمد زي عويس ، عقد نقل المسافرين بحرا و أمتعتهم ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، مصر ، 1983.

2/ بسعيد مراد ، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012.

3/ فهد عبد الرحمن كاظم محمود الكندري ، مسؤولية الناقل البحري و الجوي عن وفاة المسافرين في ضوء التشريعين المصري و الكويتي و الإتفاقيات الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة ، 2015 .

• المقالات القانونية:

1/ مدحت حافظ إبراهيم ، إلتزامات المتعاقدين في عقد النقل البحري طبقا لقانون التجارة البحرية و المعاهدات النافذة في مصر، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث ، السنة الثامنة والثلاثون، 1994.

2/ وليد خالد عطية ، الجوانب القانونية لالتزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة، (دراسة مقارنة بين قواعد التجارة البحرية وقواعد لاهاي وقواعد هامبورغ) ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة البصرة ، العراق،

العدد الأول، السنة الخامسة، ص 262. متاح في الموقع الإلكتروني : srepap/moc.qikahuom//:ptth.fdp.1740248_4102_repap_jwaL

• النصوص القانونية:

أ/ الإتفاقيات الدولية:

1/ الإتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بنقل المسافرين بحرا الموقع ببروكسل في 29 أبريل 1961 المصادق عليها بموجب الأمر رقم 73-02 المؤرخ في 05 يناير 1973 ، ج ر العدد 09 المؤرخ في 30 يناير 1973.

2/ الإتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بنقل أمتعة المسافرين بحرا الموقع ببروكسل في 27 ماي 1967 المصادق عليها بموجب الأمر رقم 73-03 المؤرخ في 05 يناير 1973 ، ج ر العدد 09 المؤرخ في 30 يناير 1973.

3/ اتفاقية أثينا الموقع في 13 ديسمبر 1974، غير مصادق عليها من طرف الجزائر.

ب/ النصوص القانونية :

1/ الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23-10-1976 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25-06-1998 المعدل و المتمم بالقانون 10-04 المؤرخ في 15-08-2010 المتضمن القانون البحري الجزائري ج ر 29 لسنة 1977 و ج ر 47 لسنة 1998 ج ر 46 لسنة 2010 .

2/ الأمر رقم 2010-1307 المؤرخ في 28 أكتوبر 2010 المتضمن قانون النقل الفرنسي.

3/ قانون التجارة البحري المصري رقم 08 لسنة 1990.

Ouvrages :

- 1/ Arnaud Montas , Droit maritime, 2^{ème} édition , Vuibert, France, 2015.
- 2/ François – Xavier Pierronnet, Responsabilité civile et passagers maritimes, Tome 1, Presses universitaires D'Aix Marseille, France , 2004
- 3 / Philippe Delebecque, Droit maritime 13 , éme édition. dalloz. France .2014
- 4/ Pierre bonassies-Christian scapel, Droit maritime, Delta , France, 2007.
- 5/ Jacques putzeys, Droit des transports et Droit maritime, Bruylant Bruxelles, Belgique, 1993.

أثر الغش والخطأ الجسيم على التعويض في النقل البحري للبضائع

قرارية قويدر¹

مقدمة:

لا يخفى على أحد أن الغش والخطأ الجسيم يعدان من بين الأفعال أو السلوكيات التي تجعل الناقل غير جدير بالرعاية القانونية وتجعله يفقد حقه في أن يتمسك بنظام الحد الأقصى للتعويض وذلك عند ثبوت مسؤوليته عن ما يلحق من ضرر للبضائع التي تعهد بنقلها و يعتبر الغش وجها معاكسا أو مخالفا لحسن النية أو الأمانة في التعامل بين المتعاقدين، لذلك يحرم مرتكبه من الاستفادة مما قررته له التشريعات دولية كانت أم وطنية.

لقد كان الغموض يخيم على العديد من أحكام معاهدة بروكسل الأصلية لسنة 1924² قبل تعديلها وخاصة في المادة 5/4، التي هي موضوع بحثنا، من حيث أنها جاءت عامة، مما يؤدي إلى صعوبة في تفسيرها على نحو صحيح، فجاء نصها كما يلي: «لا يلتزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها، بمبلغ يزيد على مائة جنيه إنجليزي عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بعملة أخرى، ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن أن هذا البيان قد دون في سند الشحن».

وما يلفت الانتباه عند قراءة هذه المادة عبارة «في أي حال من الأحوال» أن معاهدة بروكسل غفلت عن الجانب الأخلاقي في تحديد المسؤولية مطلقا، بل ومؤكدة على وجوب مراعاة التحديد في جميع الأحوال in any event فشكلت جدلا كبيرا في أوساط الفقه والقضاء وتساؤل هؤلاء إزاء هذا الإطلاق، فهل تجب مراعاة حدود المسؤولية حتى ولو ارتكب الناقل وتابعوه غشا أو خطأ جسيما؟ ألا ينبغي أن يكون من شأن هذا الغش أو الخطأ الجسيم تحطيم حدود المسؤولية وإطلاق التعويض ليغطي الضرر بأكمله؟³ وللإجابة على هذه الإشكاليات، كان من الضروري تقسيم موضوع البحث إلى مطلبين: غموض المادة 4 من معاهدة بروكسل وتفسيرها الصحيح (مطلب الأول)، مفهوم الغش وإثباته (مطلب ثاني).

1 - طالب دكتوراه مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -
2 - اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن دخلت حيز التنفيذ في سنة 1931، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 70-64 المؤرخ في 1964/04/07، ج ر عدد 29، الصادر في 1964/04/07، لكنها لم تصادق على بروتوكولي تعديلها لسنة 1968 وسنة 1979.

3 - محسن شفيق، المرجع الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع (اتفاقية هامبورغ بتاريخ 31 من مارس 1978، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص 111 وما يليها .

لمطلب الأول: غموض المادة 4 من معاهدة بروكسل وتفسيرها الصحيح

لقد أدى غموض المادة 4/5 من معاهدة بروكسل لسنة 1924 إلى انقسام وجهات نظر الفقه، حول تفسير عبارة «في أي حال من الأحوال» الواردة في الفقرة 5 من نص المادة المذكورة، من حيث الأفعال التي تلغي إمكانية تمسك الناقل بالحد الأقصى للتعويض الواردة في المعاهدة ومما صعب الأمر أن المعاهدة جاءت خالية من نص صريح بشأن هذا الموضوع، لذلك تباينت الآراء الفقه و تعارضت أحكام القضاء وعليه سنتعرض للتفسيرات التي برزت بخصوص العبارة الغامضة، من خلال أربع نظريات: فقدان الحد الأقصى للتعويض يقتصر على الغش دون الخطأ الجسيم (فرع أول)، سقوط الحد الأقصى للتعويض في حالتي الغش والخطأ الجسيم (فرع ثاني)، عموم النص يقتضي تطبيق الحد الأقصى للتعويض في كل الأحوال (فرع ثالث)، عدم تأثر حق الناقل في التمسك بالتعويض المحدود عن الغش والخطأ الجسيم الصادر عن تابعيه (الفرع الرابع).

الفرع الأول: فقدان الحد الأقصى للتعويض يقتصر على الغش دون الخطأ

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول أن الناقل يجوز له أن يتمسك في جميع الحالات بالحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في المعاهدة مهما كان نوع الخطأ، الذي ارتكبه هو أو أحد تابعيه حتى ولو بلغ الخطأ درجة من الجسامة ولا يستثنى من ذلك سوى الغش¹، إذ هذه الصورة وحدها هي التي يفترض أن الشارع استبعدتها من هذا المجال و في هذه الحالة الأخيرة يتعطل العمل بالحد الأقصى للتعويض ويلتزم الناقل بدفع تعويض كامل لصاحب البضاعة²، من بين الحجج التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه ما يلي:

1- أن وجود عبارة «في أي حال من الأحوال» en aucun cas في النص يستدعي تطبيقه في جميع الحالات، حتى ولو كانت المسؤولية ناشئة عن خطأ جسيم إذ أنها عبارة عامة ومطلقة لا تترك مجالا لأي استثناء ومن جهة أخرى فإن تحديد المسؤولية قد خرج بنص المادة 4/5 من نطاق الدائرة التعاقدية ليدخل في نطاق الدائرة القانونية، التي تتعلق بالنظام العام ولذلك فلا محل لتطبيق أحكام القضاء، التي سادت قبل المعاهدة وكانت تقضي ببطالان آثار شروط تحديد المسؤولية التي اتفق عليها، في سندات الشحن في حالة ما ارتكب الناقل أو أحد تابعيه غشا أو

1 - Antione Villard, Droit maritime, pressses universitaire de France, paris 1997, p420, Boukhatmi Fatima, Aspect du contrat de transport de marchandises par mer en droit algérien et dans internationales, thèse de doctorat d'état en droit, université d'oran, 17/6/2002, p213.

=عبد الرحمن سليم، شروط الاعفاء من المسؤولية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الإسكندرية، سنة 1955، ص 290، محمود سمير الشرقاوي و محمد القليوبي، القانون البحري، (الطبعة الرابعة)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993، ص 437.

2 - محمد بهجت عبد الله قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ (دراسة مقارنة بين اتفاقية بروكسل لسندات الشحن والقانون البحري رقم 8 لسنة 1992، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 1992، ص 117.

خطأ جسيماً¹.

2- أن النص جاء عاماً لا يفرق بين الخطأ الجسيم وغيره وهو نص أمر لا يمكن الخروج عليه أو تأويله.

3- أن فكرة الخطأ الجسيم هي غير معروفة عند كثير من البلدان، التي وقعت على المعاهدة وبصفة خاصة في الدول الأنجلو سكسونية².

4- أن المؤتمرين في بروكسل لم يتعرضوا لمسألة الخطأ الجسيم خلافاً لما فعلته بعض المؤتمرات الدولية الأخرى كمؤتمر فرسوفيا الخاص بالملاحة الجوية سنة 1929، أو مؤتمر روما الخاص بالنقل الدولي بالسكك الحديدية سنة 1934، مما يدل على أن الخطأ الجسيم ليست له أهمية خاصة بالنسبة لمعاهدة سندات الشحن وبصفة خاصة فيما يتعلق بحق الناقل، في التمسك بالحد الأقصى للتعويض حيث تجعل له المعاهدة ذلك في أي حال الأحوال³.

الفرع الثاني: سقوط الحد الأقصى للتعويض في حالتي الغش والخطأ الجسيم

يذهب جانب من الفقه⁴ إلى أبعد من الرأي الأول في تفسيره لعبارة «في أي حال من الأحوال»، الواردة في نص المادة 4فقرة 5 وإلى أن الناقل وتابعيه أنهم لا يفقدون حقهم في التمسك بالحد الأقصى للتعويض في حالة الغش فحسب، بل أكثر من ذلك وأن حقهم سيسقط أيضاً في حالة الخطأ الجسيم وبالتالي يسري عليهم التعويض الكامل للضرر الحاصل عن البضاعة وذلك في كل الأحوال، كلما ارتكبوا من غش أو خطأ جسيماً.

ويقدم بعضهم الحجة على ذلك بأن التحديد القانوني للمسؤولية قد حل محل الشرط الاتفاقي لهذا التحديد ويترتب عنه أنه لا محل لتطبيق الحد القانوني الأقصى للتعويض كلما كان الضرر راجعاً إلى غش أو خطأ جسيم صادر منه أو من تابعيه وعليه تنعقد مسؤولية الناقل مطلقة⁵.

و يضيف بعضهم أنه لما كانت أحكام المعاهدة وضعت خصيصاً لمراعاة مصالح الشاحنين ومنع تخفيف المسؤولية عن الناقل وبالتالي لا يمكن اعمال النص القانوني في هاتين الحالتين، التي كان القضاء يرفض فيها أصلاً الأخذ بالتحديد الاتفاقي، وإلا أصبحت نصوص المعاهدة أخف أثراً على

1 - Georges Marais, les transports internationaux de marchandises par mere et la jurisprudence en droit compare, libraire général de droit et jurisprudence, Paris 1949, p206.

2 - علي حسن يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1978، ص119.

3 - المرجع السابق، الموضع نفسه.

4 - Michelle Pourcelet, Le Transport maritime sous connaissance (droit canadien, Américain, anglais), Les Presses de l'université de Montréal, Canada 1972, p151.

5 - مشار إليه لدى علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1969، ص 784.

الناقل من الشروط الاتفاقية لتحديد المسؤولية وهو ما لم تقصده المعاهدة على الإطلاق¹.

وقد عُرِضَ على القضاء الفرنسي ذات الإشكالية الأخيرة حول تفسير العبارة الغامضة من المادة المذكورة فحكمت محكمة باريس في سنة 1954 بحرمان الناقل في حالتي الغش والخطأ الجسيم من التعويض وفق الحد الأقصى للتعويض، فطعن أمام محكمة النقض فنظرت إلى الموضوع من نظرة لا تخلو من اعتبار الواقع الذي يفرض مراعاة مصالح الناقلين الفرنسيين في ميدان المنافسة الدولية، كما لاحظت أن كثيرا من التشريعات تقرر حماية للناقلين الوطنيين وقدرت أن هذه الحماية تتحقق إذا سمحت للناقل الفرنسي بأن يتمسك بالحد الأقصى للتعويض في جميع الحالات، مالم يصدر منه شخصا غش فحكمت أن العبارة العامة التي وردت في نص القانون الفرنسي الصادر في سنة 1936 وهو يردد عبارة نص المعاهدة تشمل كافة حالات المسؤولية باستثناء حالة الغش، كما أعيدت القضية إلى محكمة استئناف Rouen لإعادة الفصل فيها، فأصرت المحكمة على ذات ما قضت محكمة باريس وقضت بدوائرها المجتمعة باستبعاد حالة الخطأ الجسيم، فلما عادت القضية أمام محكمة النقض أكدت قضاءها السابق².

الفرع الثالث: عموم النص يقتضي تطبيق الحد الأقصى للتعويض في كل الأحوال

نادى أنصار هذا الاتجاه³ بتطبيق الحد الأقصى للتعويض الوارد في المادة 5/4 من معاهدة بروكسل لسنة 1924 في كل الأحوال، حتى ولو صدر من الناقل أو أحد تابعيه غشا أو خطأ جسيما، لأن عبارة «في كل حال من الأحوال» الواردة في هذه المادة جاءت قاطعة الدلالة على تطبيق الحد الأقصى للتعويض في جميع الحالات، التي تنعقد فيها مسؤولية الناقل حتى ولو كانت ناجمة عن غشه وهذا ما حكم به القضاء في بعض المحاكم المغربية⁴ والفرنسية⁵.

وفي الحقيقة أن الأخذ بهذا الرأي سيشكل خطورة مصالح الشاحن أو المرسل إليه، كما أن التفسير الظاهري للنص والوقوف عند حرفيته ليس ضربا من الموضوعية، فلا بد من البحث عن

1 - سميحة القليوبي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987، ص 319.

2 - قرار صادر في 11 مارس 1960 مشار إليه لدى على جمال الدين عوض، تعليقات على القضاء التجاري البحري، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الحادية والثلاثون، مارس 1961، ص 15.

3 - Francis Sauvage, Manuel pratique du transport des marchandises par mer, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1955, p83.

مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري، دار نشر الثقافة بالاسكندرية، سنة 1968، ص 559، فاروق ملش، النقل الدولي متعدد الوسائط، الأوجه التجارية والقانونية، الأكاديمية العربية للنقل البحري، الإسكندرية، 1996، ص 239.

4 - Cour de Rabat 19/3/1948: Georges Marais, op-cit, p206.

5 - Trib. Genes. 30/01/1956 Dir. Marettimo 1956, p418, Trib. Naples 30/09/1955, Dir. Maritimo. 1956, Genes 09/10/1952, p 248; René Rodière, traité général de droit maritime, Tome II, les contrat de transport de marchandises, librairie Dalloz, PARIS 1968, p308.

القصد الذي كانت تهدف إليه المعاهدة مع مراعاة المبادئ العدالة وإلا فقدت هذه الاتفاقية مصداقيتها واتهمت بالانحياز للناقل، الذي يعتبر الطرف الأقوى في عقد النقل.

ومن جهة أخرى فإن تغافل الاتفاقية عن ذكر حالات سقوط الحق في الاستفادة من ميزة الحد الأقصى للتعويض لا يعني أن الدول التي شاركت في المعاهدة كانت تود على اختلافها بأن يستفيد الناقل أو تابعيه في حال ارتكابهم غشا أو خطأ جسيما .

الفرع الرابع: عدم تأثر حق الناقل في التمسك بالتعويض المحدود عن الغش والخطأ الجسيم الصادر عن تابعيه

يفرق أصحاب هذا الاتجاه¹ بين الغش الصادر من الناقل والذي يرتكب أحد تابعيه، فإذا ارتكب الناقل شخصا غشا في تنفيذ عملية النقل فإنه سيحرم من التمسك من الحد الأقصى للتعويض ويلزم بدفع مبلغ التعويض كاملا عن الضرر اللاحق عن البضاعة الهالكة أو التالفة، أما بالنسبة للتابعي الناقل فإنه يجوز إعمال الحد الأقصى للتعويض سواء كان الفعل الذي نجم عنه الضرر حتى ولو كان صادر منهم عمدا أو عن خطأ جسيم ، فإن حق الناقل يبقى قائما في التمسك من الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في المادة 4 فقرة 5 من معاهدة بروكسل².

ومن خلال تتبع الآراء الفقهية السابقة فإنه يرجح أصحاب الاتجاه الثاني، الذين نادوا بسقوط حق الناقل في التمسك بالحد الأقصى للتعويض في حالتي الغش والخطأ الجسيم، لأن مبادئ العدالة تتطلب أن يصب تفسير عمومية العبارة الواردة في فقرة 5 المادة 4 في حرمان الناقل أو تابعيه من ميزة الحد الأقصى للتعويض وإحلال محله التعويض الكامل، كحكم عادل عن ما يصيب البضاعة من ضرر استنادا للحجج الآتية³:

1-بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية والتي تعتبر خلفية للسند القانوني، فالمناقشات التي دارت في مؤتمر لاهاي حول النص الخاص بالحد الأقصى للتعويض، الذي يتضمن عبارة «في أي حال من الأحوال en aucun cas يستدل منها صراحة على أن هذه العبارة يقصد بها أي حال من الأحوال كانت عليها قيمة البضاعة المشحونة ، بمعنى أن الناقل لا يلزم بسبب الهلاك أو الضرر اللاحق بالبضاعة أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد عن مائة جنيه انجليزي، مهما كانت قيمة هذه البضاعة أي حتى ولو كانت قيمتها مرتفعة جدا عن المبلغ الأخير مادامت لم تذكر هذه القيمة في سند الشحن ولم تعالج المناقشات اطلاقا في هذا الصدد عن الخطأ، الذي يرتكبه الناقل ودرجته

1 - Georges Ripert, droit maritime, crédit maritime, fortune de mer, transport maritime, tome II 4eme édition, Rousseau, paris 1952, p714.

2 - سميحة القليوبي، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، العقود البحرية) ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1982، ص 220 .

3 - عبد الرحمن سليم المرجع السابق، ص 294 وما يليها.

جسيما كان أو هينا مما يستنتج معه حتما أن التفسير الذي ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني من أن العبارة العامة تستبعد بعوموميتها وإطلاقها كل استثناء وتشمل كل صور المسؤولية، أي حتى ولو كانت ناشئة عن خطأ جسيم تفسير غير موفق.

2- إن الدليل المستمد من معاهدة فارسوفيا الخاصة بالملاحة الجوية (12 أكتوبر 1929) ومعاهدة روما الخاصة بالنقل الدولي بواسطة السكك الحديدية (16 مارس 1934) دليل غير مقنع، إذ أن المعاهدتين الأخيرتين كان النص فيهما على أن الغش أو الخطأ الجسيم يحول دون تطبيق التحديد الذي نصتا عليه لمسؤولية الناقل فهذا ليس دليلا على أن نية واضعي معاهدة سندات الشحن، التي جاءت خالية من مثل هذا النص قد انصرفت إلى العكس، خاصة وأن هاتين المعاهدتين قد صدرتا بعد ظهور معاهدة سندات الشحن (بروكسل ل25 أوت 1924).

ومن جهة أخرى فإن المعاهدتين قد نصتا على أن الغش والخطأ الجسيم يعتبران في أحكامهما كحائلين دون تطبيق الحد الأقصى للتعويض، المقرر لمسؤولية الناقل وجاءت معاهدة سندات الشحن خالية من النص على أي منهما فإذا كان أصحاب الرأي الأول قد استنتجوا من ذلك أن نية واضعي معاهدة سندات الشحن قد انصرفت إلى عدم اعتبار الخطأ الجسيم حائلا دون تطبيق التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري، فكان يجب عليهم أن يستنتجوا أيضا أن الغش كذلك وهو غير منصوص عليه أيضا في المعاهدة لا يحول دون تطبيق هذا الحد القانوني، حتى يكون استنتاجهم تاما ومع ذلك ففي رأيهم أن الخطأ الجسيم وحده دون الغش هو الذي لا يحول دون تطبيق هذا الحد القانوني لا يبدوا سببا مقنعا.

3- فكرة الخطأ الجسيم التي ادعى بعض الفقه¹ أنها مجهولة في كثير من الدول، التي اشتركت في المعاهدة (الدول الأنجلو سكسونية) وعلى هذا فإن مسألة هذا الخطأ لم تكن محل نقاش في مؤتمر بروكسل الدبلوماسي ويرد على ذلك بأن بعض الدول الأخرى التي اشتركت في إتمام المعاهدة، كفرنسا مثلا تعرف جيدا فكرة الخطأ الجسيم، كما أن ممثلي الدول الأنجلو سكسونية على وجه الخصوص الذين كانوا يمثلونها كان معظمهم من الفقهاء القانونيين، الذين لا يتطرق الشك إلى إلمامهم بفكرة الخطأ الجسيم وهي فكرة قديمة ترجع إلى عهدة الرومان، فإذا جاء مؤتمر خاليا من مناقشات حول الخطأ الجسيم وجاءت المعاهدة بعد ذلك خالية من النص في هذا الشأن فهذا لا يقطع بأن نية واضعي المعاهدة قد انصرفت إلى تطبيق الحد الأقصى للتعويض حتى ولو ارتكب الناقل أو أحد تابعيه خطأ جسيما، بل أكثر من ذلك فلو فرض وكان شك فالشك يجب أن يؤول لصالح الشاحن ولا يقصد بذلك أن معاهدة سندات الشحن يراد بها تخصيص المنفعة لصالح الشاحن وإنما يقصد به أن الغرض الأساسي من المعاهدة هو إحياء حقوق الشاحن، في عقد النقل

1 - Georges Ripert, droit maritime, op-cit, p714.

بعد أن كادت تزول من آثار شروط الإعفاء من المسؤولية وتحديدها، لذلك إذا وجد هناك شك فيجب أن يفسر لصالح الشاحن¹.

4- إن القول الذي يستفاد من قضاء محكمة النقض الفرنسية بأن الغش الذي يترتب عليه سقوط حق الناقل في التمسك بالحد الأقصى للتعويض هو الغش الذي يصدر من الناقل شخصيا دون تابعيه، فالغش في الحالة الأخيرة ليس له تأثير على ذلك، هذا الرأي لا يمكن الاقرار به على هذا النحو لمنافاته العدالة ومخالفته المبادئ القانونية، ذلك لأن تنفيذ عقد النقل وما يصاحبه من أخطاء أو أفعال يتم عادة من قبل تابعي الناقل أو وكلائه، هذا فضلا عن أن الغش والسرقة يقعان في الغالب من تابعي الناقل ولا يتصور وقوعهما عملا من الناقل شخصيا، الأمر الذي يترتب عليه حرمان المضرور من التعويض الكامل، في حالة الغش بحجة عدم صدوره من الناقل شخصيا ولهذا وجب على محكمة النقض أن تعدل عن هذا التفسير الضيق للغش والتسوية بين الغش الصادر من الناقل والصادر من تابعيه من حيث الأثر، خاصة أن بروتوكول 1968 قد عدّل الفقرة الخامسة من المادة الرابعة وأزال كل لبس في هذا الخصوص وقرر أن الحد الأقصى المشار إليه في المعاهدة وهو عشرة آلاف بوانكاريه يستبعد في حالة الغش الناقل أو خطئه غير المغتفر *dol ou faute inexcusable*² وأما الناشئ عن تابعيه أو وكلائه فلا يؤثر على حق الناقل في الاستفادة من حدود المسؤولية المقررة له وفق المعاهدة، لكن في حالة ما رفعت الدعوى على تابع الناقل أو وكيله عند ارتكاب أحدهم غش أو خطأ جسيم، فإنه يحرم من الحد الأقصى للتعويض ويلزمه التعويض كاملا عن الضرر اللاحق بالبضاعة³.

إن الحل الذي جاء به بروتوكول الأخير في الإفصاح عن النية الحقيقية للدول من وراء تقرير الفقرة الخامسة من المادة الرابعة كان دليلا كافيا لإبعاد أي خلاف بين الفقه والقضاء حول الموضوع والذي يجب أن يكون مرجعا لهما، في الدلالة على المراد من الفقرة الغامضة من المادة

1 - باعتبار عقد النقل من عقود الإذعان والشاحن هو الطرف المذعن في هذا العقد وعليه وفقا للقواعد العامة قضت المادة 2/112 من القانون المدني الجزائري: «..غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن»: الأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتّم بالقانون 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 و القانون رقم 05-07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمّن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 31 الصادر في 2007/05/13.

2 - محمد بهجت عبد الله قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ، المرجع السابق، ص 117. يعرف الخطأ غير المغتفر *faute inexcusable* بأنه الفعل أو الامتناع المرتكب من جانب الناقل أو أحد تابعيه أثناء تأديتهم لوظائفهم و يكون ناتجا عن تهور ووعي باحتمال وقوع الضرر: هدى الساسي، مسؤولية الناقل الجوي في مادة نقل البضائع جوا طبقا لاتفاقية فرسوفيا والبروتوكولات المعدلة لها، مجلة الدراسات القانونية والبحوث السياسية الاجتماعية، يوم 21 ماي 2017، ص 19: polyjuris.com

ويعرف أيضا بأنه الخطأ الذي بلغ حدا استثنائيا من الجسامة وكل من أتاها قد قصده في ظرف يوجب عليه أن يتوقع نتيجته وأن يعي خطره وكان توقعه لها ممكنا ولم يكن له في هذا الظرف أي عذر يبرر ارتكاب الفعل أو يجيز التسامح عنه واقعا: عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، المنشورات الحقوقية، سنة 1999، ص 205.

3 - المادة 3 فقرة 4 من بروتوكول بروكسل لسنة 1968.

والجدير بالذكر وهذه نقطة تضاف إلى ما سبق و بخصوص التفسير الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية ونظرتها المنفردة مبررة حكمها على اتباع نهج التشريعات التي تقرر حماية للناقلين الوطنيين لتأسيس حكمها في مراعاة مصالح الناقلين الفرنسيين بالسماح للناقل بأن يستفيد من ما قررته له معاهدة بروكسل من مسؤولية محدودة في كل الأحوال حتى في حالة الخطأ الجسيم ولا يخرج عن ذلك إلا الغش، فهذا الحكم لا يتحلى بال موضوعية وتطغى عليه المصلحة الوطنية ويؤدي إلى عدم التوازن العقدي الذي يفتقده عقد النقل البحري .

ومن جهة أخرى فإن بقاء حق الناقل في التمسك بالحد الأقصى للتعويض عند انعقاد مسؤوليته، عن ما أصاب البضاعة من ضرر متى كان راجعا إلى غش أو خطأ جسيم صادر تابعيه و كذلك يلحق بهم وكلاءه، فهذا الحكم وكل ما يلاحظ عليه أنه جاء مسائرا للقواعد العامة في القانون المدني¹ ومبادئ العدالة، لأن الناقل قد لا يعلم بغش التابع أو الوكيل فكيف يحاسب على شيء خارج عن ارادته ويقصى من حقه في الاستفادة من ميزة الحد الأقصى للتعويض، التي قررت من أجل اقامة التوازن بين مصالح الطرفين وخشية من مبالغة الشاحن في تقدير قيمة البضاعة الهالكة، عند عدم ذكر قيمتها وجنسها في سند الشحن .

المطلب الثاني: مفهوم الغش واثباته

لم يضع التشريع الجزائري ولا التشريع الفرنسي تعريفا للغش لكنه أورد عدة تطبيقات تبين مضمون الغش وترك للفقه والقضاء الاجتهاد في بيان معنى الغش، باعتبار أن وضع التعاريف هو من عمل الفقهاء² و قد مرت فكرة الغش بعهدتين مختلفين، لذلك وجب بيان الاختلاف الفقهي في معناها التقليدي والحديث وعليه يجب تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع : الفكرة التقليدية للغش (فرع أول)، الفكرة الحديثة للغش (فرع ثاني)، اثبات الغش (فرع ثالث).

الفرع الأول: الفكرة التقليدية للغش

لا يجد الفقه صعوبة في تحديد معنى الغش، إذ سبق أن عرف القانون الروماني القديم فكرة الغش (dolus)، كما عني فقهاء القانون الفرنسي ومنهم الفقيهان «ريبير» و «بلانيول» بتحديد معناه فالغش هو انصراف إرادة الناقل إلى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع فضلا عن انصرافها

1 - تنص المادة 178 ق م ج : « يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط اعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ».

2 - الواقع أن الغش لم يعرف في النصوص القانونية لأن التشريعات الوضعية كما جرت العادة لا تهتم كثيرا بوضع التعريفات العلمية الدقيقة للمصطلحات أو المسميات القانونية وإنما يفسح المجال في ذلك لعمل الفقه ليقوم بتعريفها وتحديد المقصود بها على ضوء ما يتوصل إليه من بحث واجتهاد: علي حسن عبد الله الشرقي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة 1986، ص 28 .

إلى أحداث ضرر للبضاعة المنقولة، أو في تأخيرها للوصول ولا يلزم أن تستوعب إرادة الناقل مقدار الضرر، الذي قصد إليه بل يكفي أن يكون المقصود أحداث الضرر، فالغش يتميز أساسا بالإرادة والقصد الخبيث أو سوء القصد، فهو بذلك حالة نفسية تدل على سوء النية، كما أنه يتميز أيضا بالسعي وراء الضرر¹. وعليه فإن الغش حسب المفهوم التقليدي يبنى على ثلاث عناصر:

- 1- انصراف إرادة الناقل إلى ارتكاب فعل أو امتناع.
- 2- اتجاه الإرادة إلى تلف البضاعة أو هلاكها أو تأخيرها في الوصول إلى المرسل إليه.
- 3- توافر سوء نية في الإضرار لدى الناقل .

ويتضح من هذا المفهوم أن الفقه قد ساوى بين الغش وخطأ العمد باعتبار أن كليهما يعبر عن وجود نية الإضرار، بمعنى أنه قد سعى إلى الضرر، مما دعا البعض إلى القول بأن الغش حالة نفسية تدل على سوء النية سواء أكان ذلك بعمل إيجابي أم كان بطريق سلبي²، كما تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه معتبرة الغش بأنه تصرف يتم بقصد الإضرار مع توافر بواغث نفسية تدفعه لهذا السلوك³.

والواقع أنه في مجال النقل لبحري للبضائع يتعذر تحقق عناصر الغش الثلاثة، حتى وإن كان من غير المستبعد أن يعتمد تابعو الناقل إلى سرقة بعض البضائع المنقولة، أو التلاعب في أوزان الطرود بقصد الاستيلاء على بعض البضائع الثمينة التي بداخلها، أو عدم توفير الحراسة ليلا على مخازن البضائع الموجودة بالميناء بقصد تسهيل عملية السرقة.... إلخ وبذلك لا يتصور أن تتحقق فكرة الغش وفق الفكرة التقليدية لتطلبها نية الإضرار، إذ أن التابع حين يسعى إلى اختلاس البضاعة فإنما يقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة وذلك بالاستحواذ عليها ولا يكون في نيته إيذاء صاحبها⁴.

الفرع الثاني: الفكرة الحديثة للغش

لقد تغير مفهوم الغش عن مفهومه القديم، إذ وسع الفقه الفرنسي الحديث⁵ من تحديد معناه، إذ أصبح يُعرف بانصراف إرادة الناقل إلى إحداث فعل أو الامتناع مع ادراكه بأن من شأن هذا السلوك أن سيترتب عليه هلاك أو تلف أو تأخير للبضاعة المنقولة، حتى ولو لم تتوافر للناقل

1 - محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، موسوعة الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع بالإسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر، ص 357 .

2 - محمد السروي، الغش في المعاملات المدنية (دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، مصر، سنة 2008، ص 49 .

مشار إليه لدى المرجع السابق، ص 156: 158 Cass. 15 Octobre 1981.

4 - ثروت أنيس الأسبوطي، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه في الحقوق، مصر، تاريخ المناقشة يوم الثلاثاء 20 أكتوبر 1959، ص 597.

5 - نفس المرجع، الموضع نفسه.

وتعتبر محكمة النقض الفرنسية هي أول من أرست هذا الاتجاه الحديث ،في حكمها الصادر في 4 أفريل 1969² و أكدت عليه في عدة أحكام أخرى، كما تأثرت به بعض المحاكم الفرنسية³.

وتقترب فكرة الغش بهذا من الأفكار القانونية المقابلة لها في القوانين الأخرى فالقانون الألماني يعرف فكرة تقابل فكرة الغش يطلق عليها vorsatz نص عليها في القانون المدني في المادة 276 ولكي تتحقق هذه الفكرة يجب أن تنصرف إرادة الناقل إلى الفعل والنتيجة دون اشتراط نية الإضرار بالغير، أي أن الناقل الألماني لا يتطلب بشأنه أن تكون لديه نية الإضرار بالشاحن، أو صاحب الحق في البضاعة لكي يحرم من التمسك بالحد الأقصى للتعويض، في حالة هلاك البضاعة محل النقل أو تلفها أو تأخيرها في الوصول إلى المرسل إليه⁴.

ومن خلال ما سبق يتضح أن مفهوم الغش وفق النظرية التقليدية يختلف عن معناه وفق النظرية الحديثة إذ لم تشترط هذه الأخيرة توافر نية الإضرار واقتصرت على اتجاه إرادة الناقل إلى الفعل أو الترك مع إدراك الناقل أن ذلك السلوك سيؤدي إلى تلف البضاعة أو هلاكها أو تأخيرها في الوصول إلى المرسل إليه ،على عكس النظرية الأولى التي ضيقت من مفهوم الغش .

وعليه فإن الحد الأقصى للتعويض سيتأرجح بين النظريتين وهو ما يظهر من خلال المثال التالي : كانت هناك سفينة في رحلتها من ميناء تركيا إلى ميناء الجزائر لنقل شحنة من البضائع ،غير أنها انحرقت عن خط سيرها⁵ وتوجهت إلى مصر للتزود بالوقود اللازم لإكمال هذه الرحلة وذلك نظرا لانخفاض الذي طرأ على أسعار الوقود في مصر، مما ترتب عنه تضرر البضاعة مع علم الناقل أن تغيير الوجهة سينجم عنه تأخير يؤثر على البضاعة و بدوره قد يؤدي إلى تلفها ومع ذلك أقدم على هذا الفعل لكن دون أن تتوفر لديه نية الإضرار بالشاحن ،إنما هدفه كان تحقيق مزيدا من الربح والتساؤل الذي يطرح هنا ما هو الوصف الذي يأخذه تصرف الناقل ؟

1 - محمد كما ل عبد العزيز ،التقنين المدني في القضاء والفقه الجزء الأول ،الطبعة الثانية ،سنة 1980 ،ص 793 .
2 -Cour de cassation 4/4/1969, note J .Mazeaud, DMF1969, p601.

3 -Cass.civ1^{re} 21Avr .1971,10 Fev 1972 ,20Fev1973, Arrêt de la cour d'appel d'Aix -en -provence du- 3 - :15/2/1980

=مشار إليه لدى نادية معوض ، نادية محمد معوض السيد، مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط ، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة ، سنة 1989 ، ص 489 ، ص 492.

4 - محمد عبد الحميد، محمد عبد الحميد ، التعويض عن حالات الهلاك والتلف والتأخير في ضل قواعد هامبورغ 1978، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس بمصر ، سنة 1984 ، ص 326.

5 - يجب على الناقل أن يتبع في رحلته خط السير المتفق عليه في عقد النقل ،فإذا لم يتفق في العقد على خط السير وجب اتباع خط السير المعتاد أي الطريق المأحي الذي تسلكه السفن عادة في رحلاتها بين ميناء الشحن وميناء الوصول حتى لا تتعرض السفينة أو البضاعة للخطر:

Michelle Pourclet, Le Transport maritime sous connaissance (droit canadien, Américain, anglais,op.cit,p53.

بلا شك أن فعل الناقل حسب الاتجاه التقليدي لم يرتكب غشا لغياب نية الإضرار، أما وفق الاتجاه الحديث التصرف الصادر من هذا الأخير يعتبر غشا وبالتالي يتجرد الناقل من حقه في الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض، الوارد في إحدى المعاهدات البحرية المطبقة على عقد النقل الدولي السالفة الذكر وعليه سيدفع هذا الأخير مبلغ التعويض كاملاً، أي مبلغاً يعادل القيمة الحقيقية للبضائع الهالكة أو التالفة، أو الضرر الذي يلحق المرسل إليه من جراء تأخيرها في الوصول.

الفرع الثالث: اثبات الغش

الثابت أنه لا مجال لافتراض الغش في النقل البحري للبضائع، لأن حسن نية هو أمر مفترض ابتداءً من جانب الناقل في إيصال البضاعة والمحافظة عليها¹ وما يتفرع عنه من التزامات تقتضي ذلك وفي سبيل حرمان الناقل من التمسك حدود التعويض و الحصول على تعويض كامل يجب على المضرور إثبات بأن هناك فعلاً يتصف بالغش، قد صدر من طرف الناقل قد أدى إلى تضرر البضاعة من خلال إقامة الدليل على أمرين وفق الاتجاه الحديث:

1- اتجاه إرادة الناقل إلى القيام بالفعل أو الامتناع.

2- وكذلك انصراف إرادة هذا الأخير إلى الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة الناجمة عن الفعل أو الامتناع .

أما وفق الاتجاه التقليدي فلا يكفي اثبات العنصرين السابقين، بل يجب تقديم الدليل على موضوع بالغ الأهمية وهو سوء نية الناقل في الإضرار بالبضاعة و في الحقيقة هو أمر صعب الإثبات²، لأنه موضوع ذاتي يدور حول البحث في النية أو القصد بخلاف الخطأ على تعدد أنواعه والذي يقاس بمعيار موضوعي مجرد وهو معيار الرجل المعتاد³، وبالتالي فإن تقدير الغش لا يمكن أن يكون فيه المعيار إلا شخصياً concerto لأن الغش منشأ نية سيئة مما يتحتم على القاضي المدني أن يستظهر تلك النية، على نحو ما يقوم به القاضي الجنائي، باستقراء الظروف التي لا يست نية الناقل في انصرافها إلى إحداث الضرر بصاحب البضاعة⁴.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الكويتية أن تقدير الأدلة هو من سلطة قاضي الموضوع لا معقب عليه في ذلك، متى كان تقديره لها لا خروج فيه على ما هو ثابت بالأوراق المقدمة إليه

1 - كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري عام 1978 (قواعد هامبورغ)، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2008، ص 118 .

2 - شريف محمد غنام، التزامات الشاحن و مسؤوليته، في قواعد روتردام لنقل البضائع دولياً عبر البحر، سنة 2012، ص 35.

3 - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 375 .

4 - سيد أحمد محمود سيد أحمد محمود، الغش الاجرائي، الغش في التقاضي والتنفيذ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع بالمنصورة، مصر، سنة 2017، المرجع السابق، ص 286.

ومن المقرر أن استخلاص حسن النية وسوئها من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، مادامت أنها أقامت قضاءها على أسباب مقبولة وأن هذه الأخيرة قد وجدت بالقضية الأدلة والشواهد ما يكفي لتكوين اقتناعها للفصل فيها بالرأي الذي انتهت إليه، فإنها لا تكون بحاجة بعد ذلك إلى اتخاذ المزيد من إجراءات الاثبات بتحقيق تجريه أو خير تندبه¹.

و كذلك قضي بأنه :«وإن كانت مسؤولية الناقل تضحى مطلقة دون محل لتطبيق التحديد القانوني لمسؤوليته، المنصوص عليها في معاهدة بروكسل إذا كان الضرر راجعا إلى غش ذلك الناقل، إلا أنه من المقرر أن استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ثبوت هذا الغش من عدمه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع²، غير أن الوصف القانوني لوقائع الغش تعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض وذلك كالفصل فيما إذا كان مجرد الكذب أو الكتمان يكفي لقيام الغش، أي لها سلطة تقدير ما إذا كانت الوسائل المستعملة تعتبر غير مشروعة أم لا³.

وهكذا يمكن القول أن المضرور يقع عليه اثبات الغش بشروطه ويجوز له هذا الاثبات بجميع طرق الاثبات، لأنه ينصب على واقعة مادية وتحقيق الوقائع المكونة للغش مسألة موضوعية، من ذلك مثلا الغش الصادر من تابعي الناقل بالتواطؤ مع هذا الناقل، حيث يقع هنا على عاتق المضرور (صاحب الحق على البضاعة) أن يثبت بأن الناقل كان يعلم بهذا الغش أو من المفروض حتما أن يعلم به بكافة طرق الاثبات⁴.

والجدير بالذكر أنه بخصوص المعنى المختلف للغش، فإن الاتجاه الحديث للغش والذي يرجع الفضل فيه لمحكمة النقض الفرنسية يخدم مصلحة الشاحن أو المضرور في حصول على تعويض كامل، عند ارتكاب الناقل غشا وذلك بتسهيل المهمة أمامه في اثبات غش هذا الأخير ويزيل عنه عناء اثبات نية الاضرار لدى الناقل، عندما يصدر منه فعل عمدي أو امتناع ينجر عنه إصابة البضاعة بتلف أو هلاك، وبالتالي يحرم الناقل من التمسك من الحد الأقصى للتعويض في هذه الحالة، دون حاجة إلى إثبات نية الإضرار لدى الناقل والتي تعد من المسائل الشاقة على المضرور.

1 - تمييز كويتي 1982/3/10، طعن رقم 1981/221 تجاري، مجلة القضاء والقانون الكويتية، السنة الحادية عشر، العدد الأول، ص 82.

2 - تمييز كويتي 1984/1/4، طعن رقم 1983/99 تجاري، المرجع السابق، ص 49.

3 - نقض مدني 2001/5/32، طعن رقم 4659 لسنة 63، نقض مدني 20 / 2 / 1936: مشار إليهما لدى محمد السروي، المرجع السابق، ص 234 وما يليها.

4 - المرجع السابق، ص 235.

خاتمة:

وفي الأخير و خير ما نخرج به من هذا البحث ، أنه كان من الأجدر على واضعي اتفاقية بروكسل لسنة 1924 أن يعيدوا صياغة الفقرة الخامسة من المادة الرابعة منها، نظرا لما تركته من أثر بالغ في تقدير التعويض، حيث أنه أدى إلى اختلاف القضاة بهذا الشأن، إذ من ذهب إلى الزام الناقلين أو تابعيهم بدفع التعويض وفق حد أقصى ومنهم من نظر إلى الجانب الأخلاقي الذي لم تكن الاتفاقية واضحة بخصوصه ،فقرر أن يحكم على المسؤول بالتعويض الكامل عن الضرر اللاحق بالبضاعة ، لكن الأمر الأول لا يتماشى مع العدالة ومبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود بين المتعاقدين وعليه فإن الأمر الثاني وهو مجازاة الناقل بإلزامه بدفع مبلغ التعويض كاملا عن الأضرار والخسائر اللاحقة بالبضاعة المعهودة بالنقل هو التفسير المنطقي للفقرة الغامضة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل وهو ما ورد بأحكام بروتوكول 1968 ،الذي كشف عن النية الحقيقية للدول في عدم استفادة الناقل وتابعيه من ميزة الحد الأقصى للتعويض المقررة لهم قانونا ،عند سوء نيتهم أو اهمالهم الجسيم الذي يلحق حكمه بالغش حسب ما تقضي به المادة 178 ق م ج سالفه الذكر، وكذلك فعلت أغلب التشريعات الوطنية.

ومن جهة أخرى فإن بقاء الفقرة الغامضة دون صياغة واضحة في معاهدة بروكسل الأصلية سيكون له وقع كبير على الشاحنين المنتمين للدول المنضمة لهذه المعاهدة ، دون الانضمام إلى بروتوكول تعديلها لسنة 1968 ، مما قد يحرم هؤلاء من الحصول على تعويض كامل يتناسب مع ما أصابهم من خسائر أو أضرار ، فيختل التوازن الذي أبرمت من أجله المعاهدة و تميل الكفة إلى جهة الدول الناقلة وتكون بهذا معنى تكون الاتفاقية راعية لمصالح الطرف القوي(الناقل) في عقد النقل البحري للبضائع على حساب الطرف الضعيف(الشاحن) .

« مدى التزام الناقل الجوي بضمان سلامة الراكب ومسؤوليته عنها _ دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و كل من اتفاقية وارسو 1929 و اتفاقية مونتريال 1999 _
شيخي محمد أمين¹ »

مقدمة

يعد النقل الجوي للركاب من بين اهم و أبرز وسائل النقل في الوقت الحالي، و ذلك نظرا لوسيلته الطائرة على القيام بعملية النقل بالسرعة و توفير أكبر قدر من الأمان و السلامة بالمقارنة مع وسائل النقل الأخرى ، و عليه نجد أن الناقل الجوي ملزم بتوصيل الراكب إلى محطة الوصول مع إلتزامه بضمان سلامة الراكب ، و بالتالي فإن إلتزام الناقل الجوي بضمان سلامة الراكب يعد من بين الإلتزامات الجوهرية و الأساسية التي تلعب دورا بارزا في الوقت الحالي ، لكن مع التطور التكنولوجي الحاصل في مجال النقل الجوي أصبح لهذا الإلتزام طابع آخر و مميز مما كان عليه في السابق ، نظرا لعدد الرحلات الكثيرة التي تتم من مختلف دول العالم ، و من ثمة كان لا بد من حماية أكثر لهذا الراكب ، و عليه نجد ان هذا الإلتزام كان محل تباين و إختلاف بين الأنظمة التشريعية و الاتفاقيات الدولية التي خصت بتنظيم النقل الجوي للركاب من حيث طبيعة هذا الإلتزام ، فهناك من إعتبره بدل عناية ، بينما البعض الآخر إعتبره تحقيق نتيجة ، و توسع الخلاف أيضا في الأساس القانوني الذي تبني عليه مسؤولية الناقل الجوي عن الإخلال بهذا الإلتزام ، هذا الأخير هو الذي يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي : ماهو مضمون إلتزام الناقل الجوي بضمان سلامة الراكب ؟ و ما هي الطبيعة القانونية لهذا الإلتزام ؟ هل هي بدل عناية أم تحقيق نتيجة ؟ و على أي أساس تبني مسؤولية الناقل الجوي عن الإخلال به ؟ و ما هو موقف كل من إتفاقية وارسو 1929 و بروتوكول لاهاي 1955 المعدل لها و إتفاقية مونتريال 1999 و كذلك قانون الطيران المدني الجزائري من ذلك ؟

للإجابة على كل هذه الإشكاليات سنحاول الإجابة في قسمين ، الأول سنتطرق فيه إلى مضمون الإلتزام بضمان سلامة الراكب في النقل الجوي و نبرز فيه مفهوم و طبيعة القانونية لهذا الإلتزام ، بينما سنُبرزُ في القسم الثاني جزاء إخلال الناقل الجوي بهذا الإلتزام و سنتطرق فيه إلى كل من أساس المسؤولية و نبرز موقف الإتفاقيات و المشرع الجزائري من خلال قانون الطيران المدني من ذلك ، بالإضافة إلى شروط قيام هذه المسؤولية .

أولا : مضمون إلتزام الناقل بضمان سلامة الراكب :

يرتب عقد النقل الجوي للأشخاص إلتزامات متبادلة بين طرفيه ، تجد هذه الإلتزامات مصدرها

1 - طالب دكتوراه مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

في العقد ذاته ، و عليه نجد أنه من بين أهم الإلتزامات الملقة على عاتق الناقل الجوي هي الإلتزام بضمان سلامة الراكب ، و بالتالي سنتطرق في هذا القسم عن مفهوم هذا الإلتزام مع تحديد طبيعة القانونية له .

1_ مفهوم الإلتزام بضمان سلامة الراكب :

بالرجوع إلى البحث عن مفهوم الإلتزام بضمان السلامة نجد أن الأصل فيه أنه تابع من الإلتزام العام بالسلامة الذي يجد مصدره في القواعد العامة مثل القانون الدستوري و القانون المدني ، مثل حماية الشخص و ممتلكاته... إلخ ، لكن هذه الحماية الموجودة في القواعد العامة لم تعطي حماية و أمان أكثر، هذا ما أدى إلى تبني القواعد و النصوص العضوية الأخرى حماية أكبر للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ، الذي نجده الراكب في عقد النقل الجوي بإعتباره موضوع دراستنا و من بين التشريعات التي كرس هذا الإلتزام نجد نصوص القانون الطيران المدني الجزائري¹ و كل من القانون الجوي المصري و الفرنسي... إلخ ، بالإضافة إلى كل من إتفاقية وارسو و تعديلاتها² ، و كذلك إتفاقية مونتريال³ ، هي الأخرى خصت بحماية الراكب المسافر في عقد النقل الجوي للأشخاص بتكريس هذا الإلتزام بضمان سلامة الراكب من حوادث النقل الجوي .

منه نجد أن الإلتزام بالسلامة كان أول إقرار له كان راجع للإجتهاد القضاء الفرنسي ، حيث ظهر هذا الإلتزام كإلتزام جوهري على الناقل ، بضمان سلامة الراكب و إستمر العمل عليه منذ أن صدر حكم محكمة النقض الفرنسية في 21 نوفمبر 1911 ، و قد كان ذلك بدعم من الفقه⁴ . أما عن الإلتزام بضمان سلامة الراكب في عقد النقل الجوي للأشخاص فوجد عدة تعاريف تشير غالبيتها إلى مضمون واحد ، هو أن يلتزم الناقل بتوصيل المسافر إلى نقطة الوصول المتفق عليه سليما معافي⁵ .

و بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من خلال قانون الطيران المدني الجزائري نجده هو الآخر و إن لم ينص صراحة في نصوصه على الإلتزام بضمان السلامة ، الا انه بالمقاربة بين النصوص

1 - القانون رقم 06-98 المؤرخ في 27 جوان 1998 ، ج ، رقم 98 لسنة 1998 .
2 - إتفاقية وارسو للنقل الجوي ثم إبرامها في 12 أكتوبر 1929 ، و دخلت حيز النفاذ الدولي في سنة 1933 ، جاءت هذه الإتفاقية لتوجد القواعد و نصوص القانون الجوي في كل دول العالم ، مع العلم أن لهذه الإتفاقية عدة تعديلات بروتوكولات مختلفة.

3 - إتفاقية مونتريال المتعلقة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي ثم التوقيع على هذه الإتفاقيات في مدينة موريال بتاريخ 28 ماي 1999 ، و دخلت حيز التنفيذ في نوفمبر 2004
4 - وجدي عبد الواحد علي ، التعويض عن الإخلال بإلتزام ضمان سلامة الراكب و المسافر ، شركة رشدي للطباعة ، ط 1 ، مصر ، 2003 ، ص 22 .

5 - عيسى غسان ربيضي ، مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص و أمتعتهم ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2008 ، ص 92

نجده يؤكد على هذا الالتزام ضمينا و هو ما نستخلصه من نص المادة 145 منه ، التي أوجبت مسألة الناقل الجوي عن الأضرار التي يصاب بها شخص منقول و التي تؤدي إلى تحقيق ضرر سواء بالوفاة أو الجرح ، و يشمل هذا الضرر في طياته كل من الضرر الجسدي و العضوي أو الوظيفي بما في ذلك الضرر الذي يصيب المدارك العقلية و بالتالي فإن مصدر الإلتزام بضمان السلامة مصدره العقد و هذا ما أكدته المادة 131 من نفس القانون¹ و هو ما ذهب إليه كل من التشريع المصري و الفرنسي عكس ما ذهب إليه القانون الإنجليزي و الأمريكي الذي أقر أن مصدر هذا الإلتزام ينشأ من القانون مباشرة.²

أما بالرجوع إلى الإتفاقيات الدولية نجد أن إتفاقية وارسو المعدلة بروتوكول لاهاي هي الأخرى أخذت بما جاء به من موقف المشرع الجزائري في قانون الطيران المدني بإعتبار أن الجزائر مصادق على إتفاقية وارسو بروتوكول لاهاي المعدل لها.³

حيث نجدها هي الأخرى لم تنص صراحة على إلتزام الناقل الجوي للأشخاص بضمان سلامة الراكب ضمن نصوصها ، و إنما يستنتج من خلال نصوصها و خاصة المادة 17 منها ، التي أقرت صراحة عن مسألة الناقل عن الضرر الذي يقع للراكب في حالة وفاة المسافر أو جرحه أو إصابته بأي أدى بدني آخر ، و هي تؤكد بذلك عن مدى حرصها على سلامة الراكب ضمن مرحلة النقل الجوي.

أيضا إتفاقية مونتريال 1999 لم تختلف كثيرا عن إتفاقية وارسو و لم تشر صراحة عن إلتزام الناقل بإلتزام بضمان سلامة الراكب و إنما بالبحث في ثنايا نصوصها نجدها تقر مسؤولية الناقل الجوي عن الضرر الذي يلحق بالركاب و هو ما أكدته المادة 17 فقرة الاولى من الإتفاقية .

2. الطبيعة القانونية للإلتزام بضمان سلامة الراكب :

إن تحديد الطبيعة القانونية للإلتزام بضمان سلامة الراكب له فائدة في معرفة و تحديد مسؤولية النقل الجوي للأشخاص⁴ ، و الأصل نجد أن الإلتزام إما ان يكون ببدل عناية أو يكون بتحقيق نتيجة، و لذا يجب علينا أن نبرز الطبيعة القانونية لهذا الإلتزام .

1 -تنص المادة 131 من قانون الطيران المدني الجزائري على ما يلي:« ينبغي أن يتم أي نقل جوي عمومي طبقا لعقد يلتزم بموجبه الناقل بواسطة الطائرة بنقل أشخاص مسجلين بأمعتهم أو بدونها ، بمقابل من محطة جوية إلى أخرى .»
2 -عدلي أمير خالد ، أحكام دعوى مسؤولية الناقل الجوي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 62 .
3 -صادقت الجزائر على إتفاقية وارسو 1929 و بروتوكول لاهاي 1955 بموجب المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 2 مارس 1964 ، ج ر ، رقم 26 ، سنة 1964.
4 -تحديد طبيعة الإلتزام الناقل بضمان سلامة الراكب ما إذا كان إلتزاما بتحقيق نتيجة أم ببدل عناية ، قليل الجدوى ، فطبيعة هذا الإلتزام لها أهمية كبيرة عند إثبات مسؤولية الناقل أو عند قيام الناقل بدفع المسؤولية عنه، مشار اليه عند: وهيبة بناصر ، المسؤولية المدنية عن حوادث النقل الجوي في القانون الجزائري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014 ، ص 91 .

أ_الإلتزام بضمان السلامة الراكب إلتزام ببدل عناية :

الإلتزام ببدل عناية هو الإلتزام ببدل جهد يهدف إلى الغرض ، بغض النظر إن تحقق أو بأن لا يتحقق ، و لقد إصطلح على تسمية هذا الإلتزام في الفقه الفرنسي عبارة obligation de moyen أي الإلتزام ببدل وسيلة ، و يعبر عنه بعض الفقه بالإلتزام ببدل عناية ¹.

من الأنظمة القانونية ما يعتبر الناقل الجوي بضمان سلامة الراكب بالإلتزام قانوني محله بدل أقصى درجة من العناية للحفاظ على سلامة الراكب ، النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية ، فرغم عدم وجود نص صريح في القانون الأمريكي يقضي بأن الناقل الجوي يضمن سلامة الراكب إلا أن ذلك لا يعني حرية الناقل في توصيل الراكب سليماً معافى أو توصيله جثة هامدة عند مطار الوصول ، إذ لا بد من قواعد تحكم المسألة ، و نجد هذه القواعد أساسها في النظام العام الأمريكي الذي يهيمه سلامة جسم الإنسان أينما كان ².

و بالرجوع إلى إتفاقية وارسو نجدها هي الأخرى نصت على هذا الإلتزام في مادتها 17 منها صراحة ، و لكنها لم تعتنق على حد قول غالبية الفقهاء القانون الجوي أي من التصورين السابقين لهذا الإلتزام ، و إنما أخذت بحل توقيفي مؤداه إعتبار هذا الإلتزام إلتزاماً ببدل عناية مع نقل عبئ الإثبات إلى الناقل بحيث يفترض وقوع الخطأ من جانبه يستوجب مسؤولية بمجرد إصابة الراكب أو وفاته حتى يقيم الدليل على العكس ³.

أما بخصوص المشرع الجزائري من خلال تحليل نصوص قانون الطيران المدني نجده جمع بين هذين الإلتزامين ⁴، فتارتا نجده يقر بأن إلتزام بضمان سلامة الراكب هو إلتزام بتحقيق نتيجة و هو ما أقرته المادة 145 منه و ذلك بمسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تصيب الراكب في حالة الوفاة أو الجرح أو أي ضرر بدني آخر ، أما من جهة أخرى نجده يعطي للناقل الجوي الحق في نفي الخطأ عن نفسه بإثبات أنه تصرف تصرف الناقل العادي من خلال إتخاذة كافة التدابير الضرورية للحيلولة دون وقوع الضرر مما يوحي أنه إلتزام ببدل عناية ، و بالمقاربة بين النصين نجد أنه إلتزام ببدل عناية .

ب_الإلتزام بضمان سلامة الراكب إلتزام بتحقيق نتيجة :

الإلتزام بتحقيق نتيجة يقصد به في مفهوم القانون الجوي هو نقل الراكب من مكان لآخر

1 -وجدي عبد الواحد علي ، المرجع السابق ، ص 37 .

2 -أسيل باقر جاسم ، صفاء تقي عبد نو ، أحمد سلمان الشهيبي ، قيام مسؤولية الناقل عن الإخلال بضمان سلامة في حوادث الإرهاب الجوي ، مقال منشور بمجلة جامعة واسط للعلوم الإنسانية ، العدد 22 ، 2013 ، ص 129 .

3 -محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، لبنان ، 2005 ، ص 568.

4 -باعتبار الجزائر مصادقة على إتفاقية وارسو فنجد قانون الطيران المدني الجزائري أخذ نفس الأحكام الخاص بالإلتزام بضمان سلامة الراكب من إتفاقية وارسو ، حيث أخذ بحل توقيفي مؤداه إعتبار هذا الإلتزام ببدل عناية مع نقل عبئ الإثبات إلى الناقل .

سليما معافي أي حمايته أثناء فترة النقل من كل ضرر قد يحصل له ، و قد ذهب الفقه في هذا الإتجاه ، و إعتبر أن طبيعة الإلتزام بضمان سلامة الراكب هو إلتزام بتحقيق نتيجة و ليس إلتزام ببذل عناية ، فعلى الناقل القيام بما هو مفروض عليه من دعم وسائل الحماية للمسافر و إتخاذ ما يُلزم لذلك ، و عليه فإن الناقل ملزم عن إرشاد الراكب داخل الطائرة بربط أحزمة و إستعمال أطواق النجاة و أجهزة الأكسجين ...الخ.¹

أما عن التشريعات التي اخذت هذا الاتجاه نجد كل من التشريع المصري و الفرنسي إعتبر أن إلتزام الناقل بضمان سلامة الراكب إلتزام بتحقيق نتيجة² ، و لقد سلكت هذا الإتجاه إتفاقية مونتريال ، و إعتبرت بذلك أن إلتزام الناقل الجوي بضمان سلامة الراكب إلتزام بتحقيق نتيجة ، و بالتالي فقد تحول التوجه نحو المسؤولية الموضوعية للناقل الجوي على الإلتزام بضمان السلامة و يظهر ذلك في تصعيد هذا الإلتزام و الإرتقاء به من مجرد إلتزام ببذل عناية إلى إلتزام بتحقيق نتيجة بفضل مجموعة من العوامل المتمثلة أساسيا في ضغط الفقه و مناداته بتشديد مسؤولية الناقل الجوي ، و التعديل القضائي مما يتماشى مع حماية المسافرين إلى جانب التطور التكنولوجي الهائل الذي سجلته الصناعة الجوية ، و بالتالي نجد أن المسؤولية الموضوعية تقوم على أساس الضرر لا الخطأ و هي وصول الراكب سليما معافي و السهر على حمايته طيلة فترة تواجده في حراسة الناقل.³

ثانيا : جزاء إخلال الناقل الجوي بإلتزام ضمان سلامة الراكب من حوادث النقل الجوي :

بينما في القسم الأول أن الناقل الجوي ملزم بضمان سلامة الراكب حتى وصوله إلى مطار الوصول و بينا مضمون و طبيعة هذا الإلتزام ، و بالتالي فإنه من المؤكد أن أي إهمال أو تقاعس في تنفيذ هذا الإلتزام يترتب عليه قيام مسؤولية الناقل الجوي ، و بطبيعة الحال فقد كانت مسؤولية الناقل الجوي تجاه هذا الإلتزام محل تباين و إختلاف بين الفقه و القضاء من جهة ، و من جهة أخرى من جانب الإتفاقيات و التشريعات الداخلية ، لذا سنتطرق إلى الأساس مسؤولية الناقل الجوي في قانون الطيران المدني الجزائري و كل من إتفاقية وارسو 1929 و مونتريال 1999 (1)، و سنتطرق إلى شروط قيام مسؤولية الجوي (2) .

1 -محمد محمود عبانة ، أحكام عقد النقل البحري -النقل البحري - النقل البري - النقل الجوي ، الدار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2015 ، ص 308.

2 -أكرم ياملكي ، القانون الجوي ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1998 ، ص 121 .

3 -تجرد الإشارة إلى أن الإلتزام بضمان سلامة الراكب يعتبر وفقا لإتفاقية مونتريال 1999 إلتزاما بتحقيق نتيجة ، و لكن حين تكون قيمة التعويضات المطالب بها في حدود 100 حق سحب خاص ، أما إذا تجاوزت تلك القيمة هذا الحد فإن إلتزامه لا يعدو ان يكون مجرد إلتزام ببذل عناية مع قلب عبء الإثبات و إلقائه على الناقل كما هو الحال في إتفاقية وارسو 1929 مشار اليه لدى دلال يزيد ، مسؤولية الناقل الجوي لأشخاص في النقل الجوي الداخلي و الدولي ، رسالة دكتوراه ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق ، 2009-2010 ، ص 98 .

1_ أساس مسؤولية الناقل الجوي عن إخلال بالتزام ضمان سلامة الراكب :

من المؤكد أن الناقل الجوي مسؤول عن سلامة الراكب أثناء وجوده في عهده ، و بالتالي فإن إصابة هذا الراكب بضرر بغض النظر عن ما إذا كان في صورة وفاته أو إصابته بجروح سيؤدي حتما الى قيام مسؤولية الناقل ، و ذهب البعض إلى أكثر من ذلك بإعتبار ضرر نفسي الذي يترتب حادث من حوادث النقل هو الآخر يعد ضرر يسأل عنه الناقل الجوي .

و بالتالي فقد اختلفت كل من الأنظمة التشريعية الوطنية و الدولية في وضع تشريع دولي يوحد مسؤولية الناقل الجوي و التعويض عنها و خاصة في الجزء الخاص المتعلقة بمسائلة الناقل الجوي عن إخلال بضمان سلامة الراكب .

و بالرجوع إلى موقف إتفاقية وارسو 1929 و بروتوكول لاهاي من أساس مسؤولية الناقل الجوي عن سلامة الراكب ، نجد أنهما لم تبيينان نظام بشكل صريح ، بل إنها أتت بصورة تصالحية بين الإتجاهات ، و أقامت التوازن بين مصالح الناقلين الجويين و مصالح المرسلين و المسافرين ، فلم تقم مسؤولية الناقل الجوي على فكرة المخاطر و تحمل التبعة نظرا لأن هذا الإتجاه فيه تشديد في مسؤولية الناقل الجوي في وقت كان فيه الطيران التجاري حديث الولادة ، و لم تسلك الاتفاقية بشكل تام الإتجاه الأنجلوسكسوني و الذي يقيم مسؤولية الناقل الجوي على فكرة الخطأ التقصيري الواجب الإثبات من قبل المتضرر ، حيث فيه تضحية بمصالح المسافرين أو المرسلين بسبب صعوبة إثبات خطأ الناقل الجوي ¹.

و بما أن إتفاقية وارسو جاءت توازن بين مصالح الناقلين الجويين من جهة و الركاب من جهة أخرى ، إختارت قرينة الخطأ التي تعفي الراكب من الإثبات دون أن تحرم الناقل من حقه في التخلص من المسؤولية ، فأصبح الناقل بموجب المادة 17 من إتفاقية². مسؤولا بمجرد إصابة الركاب ، إلا إذا أثبت الناقل و تابعوه أنهم قد إتخذوا الإحتياطات الضرورية لدرء الضرر أو إستحال عليهم ذلك و هذا ما جاء في نص المادة 20 من نفس الإتفاقية أو أثبت أن الضرر ناتج عن خطأ المضور نفسه طبقا لنص المادة 21³.

و نستنتج مما سبق أن مسؤولية الناقل الجوي وفق إتفاقية وارسو 1929 عن إخلال بالإلتزام بضمان سلامة الراكب مسؤولية عقدية قائمة على أساس الخطأ المفترض ، بمعنى أن المسافر لا يلتزم بإقامة الدليل على وجود خطأ من أي نوع كان ، من جانب الناقل ، و قد روعي في هذه القاعدة

1 -عيسى ربضي غسان ، المرجع السابق ، ص 81 .

2 -نص المادة 17 من إتفاقية وارسو 1929 على ما يلي : « يكون الناقل الجوي مسؤولا عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو جرح أو أي ادى بدني اخر يلحق بالراكب إذا كان الحادث الذي نولد عنه الضرر قد وقع على متن الطائرة أو أثناء أي عملية من عمليات الصعود و النزول .»

3 -وهيبة بناصر ، المرجع السابق ، ص 109.

مصلحة الركاب ، و من أجل تخفيف قسوة قرينة الخطأ المفترض لم تجعل الإتفاقية هذه القرينة قرينة قاطعة ، بل أجازت للناقل تفويضها بإثبات أنه هو و تابعيه قد إتخذوا كل الإحتياطات الضرورية لتجنب وقوع الضرر أو كان من المستحيل عليهم إتخاذها ، أو أن الضرر قد تسبب أو يساهم بخطئه في إحداث الضرر .¹

قد تم تعديل إتفاقية وارسو في بروتوكول لاهاي ، و بروتوكولات أخرى ، إلا أنه بقيت مصالح الناقلين الجويين تغلب على مصالح المسافرين حيث بقي أساس المسؤولية نفسه المقرر في الاتفاقية و لم يتغير أي بقي أساس المسؤولية الخطأ المفترض في بروتوكول لاهاي 1955 ، غير أن البروتوكولات الأخرى أخذت على الاساس المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس الخطر لا الخطأ المفترض .

و بالبحث أيضا عن موقف إتفاقية مونتريال نجدها هي الأخرى تأخذ المنحى الذي ذهبت إليه إتفاقية وارسو 1929 ، و ذلك من خلال الإختلاف حول أساس المسؤولية ، و عليه نجد أن إتفاقية مونتريال تعد مسؤولية الناقل الجوي عن وفاة الركاب أو إصابته بأضرار بدنية مسؤولية ذات مستويين ، فهي بذلك ذات طبيعتين تبعا لخضوعها للمستوى الأول و المستوى الثاني ، إذ تعتبر مسؤولية كأصل عام قائمة على أساس الضرر إذا كانت قيمة التعويضات المطالب بها في حدود 100 وحدة حقوق سحب خاصة ، و هو المستوى الأول ، و لا يملك الناقل دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات خطأ المضرور فقط ، بينما تعتبر مسؤولية الناقل الجوي عن وفاة الركاب أو إصابته بجروح حين تتجاوز قيمة التعويضات التي يطالب بها المضرور ذلك الحد أي 100 ألف وحدة حق سحب خاص و هو المستوى الثاني مسؤولية شخصية قائمة على أساس الخطأ ، حيث يجوز للناقل نفي هذه القرينة و بالتالي درء المسؤولية عنه ، بإثبات أن الضرر نشأ فقط عن إهمال أو فعل أو إمتناع صادر عن الغير ، فضلا عن إثبات خطأ المضرور .²

أما عن موقف المشرع الجزائري من خلال نصوص و قواعد قانون الطيران المدني نجده لم يختلف عن ما ذهبت إليه إتفاقية وارسو 1929³ ، و بالبحث عن أساس مسؤولية الناقل الجوي عن إخلال بالتزام ضمان سلامة الركاب نجده يقرها في مواد من 145 إلى 156 من نفس القانون ، و عليه فالمشرع الجزائري يفيد بأن إلتزام الناقل الجوي بضمان سلامة الركاب هو إلتزام ببذل عناية و عليه فإن إخلال الناقل بإلتزامه الذي يفرضه عليه عقد النقل الجوي للركاب سيؤدي حتما إلى ضرر يصيب الركاب الذي يستوجب قيام مسؤولية الناقل الجوي ، و قد نصت المادة 145 من قانون الطيران المدني الجزائري على ما يلي : « الناقل مسؤول عن الخسائر و الأضرار التي يصاب

1 - محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 559.

2 - دلال يزيد ، المرجع السابق ، ص 73.

3 - نص مشرع الجزائري من خلال المادة 150 من قانون الطيران المدني 98-06 على ان الجزائر أخذت بأحكام إتفاقية وارسو 1929 و بروتوكول لاهاي 1955 فيما يخص أحكام مسؤولية الناقل الجوي .

بها شخص منقول و التي تؤدي إلى وفاته أو تسبب له حرجا أو ضرر شريطة أن يكون سبب تلك الخسارة أو الجرح قد حدث على متن طائرة أو خلال أي عملية إركاب أو نزول .

و منه نستنتج مسؤولية الناقل الجوي عن إخلاله بضمان سلامة الراكب وهي مسؤولية عقدية قائمة على أساس الخطأ المفترض و لا يقع على عاتق الراكب إثبات تقصير الناقل أو إهماله و إنما يفترض خطأ الناقل بمجرد وقوع الضرر لاحق بالراكب ، غير أن هذا الخطأ قابل لإثبات العكس بإتاحة الفرصة للناقل لإثبات إتخاذ التدابير اللازمة لتفادي الضرر بما ينفي عنه الخطأ ، و منه يعود إلزامه في الأصل إلزاما ببذل عناية مع نقل عبء الإثبات إلى الناقل دون تحميل الراكب ذلك .

بعد أن بينا اساس و طبيعة مسؤولية الناقل الجوي في كل من قانون الطيران المدني الجزائري و كل من إتفاقية وارسو 1929 و بروتوكول لاهاي 1955 المعدل لها ، و بالإضافة إلى إتفاقية مونتريال 1999 ، و بالتالي نجد أن لهذه المسؤولية شروط و ضوابط من أجل أن تقوم و ترتب آثارها القانونية .

2. شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي عن إخلال بضمان سلامة الراكب :

يتطلب لقيام مسؤولية الناقل الجوي عن إخلاله بضمان سلامة الراكب توافر 3 شروط وهي

شرط الأول : وقوع حادث أدى إلى الإخلال بضمان السلامة

شرط الثاني : أن يقع هذا الحادث على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود او النزول

شرط الثالث : أن ينتج عن الحادث ضرر يصيب المسافرين

أ- شرط الأول : وقوع حادث أدى إلى الإخلال بضمان السلامة :

إن وقوع الحادث الجوي هو أول شرط يجب توافره لقيام مسؤولية الناقل الجوي ولم تشر إتفاقية وارسو 1929 عن تحديد مفهوم مصطلح الحادث (accident) و بيان المقصود به ، لذلك اختلف الفقه في ذلك ، و يمكن القول أن المحاولات التي بذلها الفقهاء لتحديد مفهوم الحادث الجوي أسفرت عن ظهور إتجاهين رئيسيين هما :

الإتجاه الأول:و هو الإتجاه الذي يطبق من مفهوم الحادث الجوي فيقصره على الواقعة الفجائية الناجمة عن عملية النقل و المرتبطة من حيث أصلها بإستغلال الطائرة ، كالعطل التقني الخلل الميكانيكي و يتطلب هذا الإتجاه لإسباع وصف الحادث على الواقعة أن يكون فجائيا ، أي ليس تدريجيا ، و أن يكون خارجيا ، أي لا علاقة له بالراكب و أن يكون مرتبط بعملية النقل أي ناتجا عن إستغلال الطائرة ، و يرى من الفقه أن إثبات الصلة الزمانية و المكانية بين الحادث و

عملية النقل يكفي لإثبات رابطة السببية بين إستغلال الطائرة و وقوع الحادث.¹

الإتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الإتجاه أن الحادث هو أي عامل خارجي عن الشخص المضروب يترتب عنه الماساس به أو كل أمر طارئ ناتج عن عملية النقل ذاتها.²

و لهذا فإن المعنى الراجح للحادث عند الفقهاء هو : « كل واقعة فجائية ناجمة عن عملية النقل و مرتبطة من حيث أصلها بإستغلال الطائرة » . و على ذلك لا يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يلحقه مسافر لمسافر آخر ، لأن الضرر الذي أصاب المسافر لم ينجم عن عملية الاستغلال الجوي³ ، و بهذا المعنى يتفق تماما مع مبادئ المسؤولية الشخصية التي أرسنها إتفاقية وارسو و بروتوكول لاهاي⁴.

أما في القانون الجزائري فقد عرف الحادث في نص المادة 93 من قانون الطيران المدني رقم 06-98 كما يلي «: يقصد في مفهوم هذا القانون بعبارة الحادث واقعة مرتبطة بإستغلال طائرة يحدث خلالها :

- إختفاء أو تحطم الطائرة
- وفاة شخص أو عدة أشخاص على متن الطائرة أو على الأرض أو إصابتهم بجروح بليغة
- تعرض الطائرة لخسارة شأنها أن تقلل بصفة ملحوظة من مقاومتها و أدائها عند الطيران و تتطلب تصليحا هاما⁵ .

- كذلك نجد أن نصوص قانون الطيران المدني تعتبر التصادم الحاصل بين الطائرتين حادثا⁶.

و عليه فقد تصدى القضاء في أحكامه و خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا الى إشكالية وضع مفهوم جديد للحادث ، و لم يعد لفظ حادث مقصور على الأعطال التقنية و الميكانيكية للطائرة أثناء الرحلة الجوية أو الوقائع المرتبطة بعملية النقل الناشئة عن استغلال بل أصبح مفهوم الحادث يعني كل واقعة فجائية غير معتادة تخل بالسير المعتاد للرحلة الجوية . أو هو كل واقعة فجائية غير معتادة خارجية عن الشخص المضروب.⁷

1 -أسيل باقر جاسم و آخرون ، المرجع السابق ، ص 136

2 -وهيبة بناصر ، المرجع السابق ، ص 122

3 -عيسى ربطي غسان ، المرجع السابق ، ص 94 .

4 -عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 63 .

5 -أسوء حادث عرفته الجزائر منذ إستقلالها كان يوم 6 مارس 2003 بتحطم طائرة الركاب بعد دقائق من إقلاعها من مطار تمناست جنوب الجزائر متجهة إلى الجزائر العاصمة ، كانت تقل 103 شخص من بينهم 97 راكبا و طاقم الطائرة مكون من 6 أفراد ، أدى الحادث إلى مقتل 102 راكباما عدا شخصا واحد ، مشار إليه لدى وهيبة بناصر ، المرجع السابق ، ص 122

6 -أنظر المواد من 165 إلى 170 من نفس القانون .

7 -أسيل باقر جاسم و آخرون ، المرجع السابق ، ص 137 .

و منه فإن وقوع الحادث شرط من شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي عن إخلاله بضمان سلامة الراكب ، و يعد هذا الحادث بمثابة الخطأ الصادر من الناقل الموجب للمسؤولية .

ب_الشرط الثاني : أن يقع هذا الحادث على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو النزول:

أشرنا في تعريف الحادث إلى ضرورة إرتباطه بعملية النقل و قد حرصت المادة 17 من إتفاقية وارسو و المادة 145 من قانون الطيران المدني الجزائري و حتى المادة 17 من إتفاقية مونتريال على إبراز هذا الإرتباط ، حيث ألزمت أن يقع الحادث على متن الطائرة ، او أثناء النزول منها أو الصعود إليها ، و لا تثور الصعوبة إذا وقع الحادث أثناء وجود الراكب داخل الطائرة إذ يكون محكوما بنصوص الإتفاقية بصريح النص ، و يكون الناقل مسؤولا و قد أصبح الراكب تحت رعايته ، و أيضا لصعوبة في الأمر ، إذا وقع الحادث أثناء صعوده أو نزوله إذ تتم عملية الصعود او النزول تحت إشراف الناقل أو مندوبيه ¹.

و بالتالي النطاق الزمني مفهوم بالنسبة التي يكون الراكب على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو النزول ، و لكن نجد في بعض الأحيان يكون الحادث خارج عن هذه الفترة ، إذن هل الناقل الجوي يسأل عن سلامة الراكب أثناء الإنتظار في صالة المطار أو أثناء النقل من المدينة إلى المطار أو بالعكس ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل نلاحظ أن المادة 17 من إتفاقية وارسو و المادة 145 من قانون الطيران المدني الجزائري ، لم تذكر حالة تعرض الراكب لضرر أثناء الإنتظار في صالة المطار ، لذا يرى البعض ² أن الراكب و هو موجود في صالة المطار بانتظار الطائرة فإنه طبقا لإتفاقية وارسو ، لا يكون الناقل الجوي مسؤول عنه و عن الأضرار الذي تلحق به أثناء وجوده في المطار أو أثناء تجواله في صالات المطار طالما لم يكن موجود تحت إمرة الناقل أو أحد تابعيه أو في حراسة ، لأن هذا المبني على خلاف الحال بالنسبة للشركات السكة الحديدية ، ليس ملك لشركات النقل الجوي و لا تقوم هذه الأخيرة إلا بإستغلالها بالإضافة إلى ذلك يكون الراكب حرا في التحرك داخل ردهات المطار ، و عليه لا يسأل الناقل الجوي عن سلامته داخل المطار ، و الحجة في ذلك أن فترة النقل لم تبدأ بعد و عملية النقل البري من المدينة إلى المطار فقد إنتهت .

أما في حالة نقل الركاب من المدينة إلى المطار و بالعكس ، نلاحظ أن شركات الطيران في أغلب الأحيان تقوم بهذه المهمة ، و لكن مع ذلك لم تدخل ضمن عملية النقل البحري ، و بالتالي نجد أن إتفاقية وارسو لم تنص على خضوع هذه العمليات لقانونها ، و يجب عدم الخلط بين النقل

1 -محمود مختار بربري ، عمر فؤاد عمر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003، ص 148 .

2 -هوزان عيد المحسن عبد الله ، المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن سلامة الركاب ، دراسة مقارنة ، مقال منشور بمجلة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، العراق ، ص 13.

البري من المدينة إلى المطار ، و هو يعتبر عملية قائمة بذاتها ، و بين نقل بري اخر قد يكون متمما لعملية النقل الجوي كأن تصادف و هي الطائرة ظروف جوية نسبية فتضطر إلى الهبوط في أقرب مطار ، و تقوم شركة الطيران بنقل ركاب برا إلى مطار آخر لإستئناف رحلتهم بالطائرة في ظروف جوية أحسن فمثل هذا النقل يكون متمما للعملية الجوية و تسري عليه شروط الواردة في عقد النقل الجوي ، و في هذا المعنى قضت المحكمة العليا لولاية فلوريدا في قضية متعلقة بنقل داخلي ، أقرت المحكمة بمسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي أصابت الراكب .¹

أما عن موقف المشرع الجزائري فأخذ بالمعيار المستقر عليه² حسب ما ورد في المادة 145 من قانون الطيران المدني الجزائري : « ...أن يكون سبب تلك الخسارة أو الجرح قد حدث على متن الطائرة او خلال عملية إركاب أو نزول »³.

و عليه نستنتج أن تحديد نطاق الزماني لفترة عملية النقل له فائدة في معرفة المدة التي يكون فيها الناقل ملزما بضمان سلامة الراكب و بالتالي معرفة النطاق الزمني لمسؤولية الناقل الجوي عن إخلاله بهذا الإلتزام .

2_ الشرط الثالث : أن ينتج عن الحادث ضرر يصيب الراكب :

لا شك أن الضرر هو شرط أساس لإنعقاد المسؤولية بنوعيتها العقدية و التقصيرية و الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حقوقه أو في مصلحة مشروعة له ، كثروته و جسمه أو حياته أو صحته ، و تطبيقا لذلك فإن مسؤولية الناقل الجوي عن الإخلال بضمان سلامة الراكب لا تنعقد إلا إذا أصيب الراكب بضرر ، و السؤال الذي يثور هنا ما هو الضرر الذي تقوم معه مسؤولية الناقل الجوي عن الإخلال بضمان سلامة الراكب ؟

الواقع من الأمر فإن المادة 17 من إتفاقية وارسو 1929 تشير إلى ذلك ، إذ تنص على أنه : « يسأل الناقل عن الضرر الذي وقع في حالة الوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني آخر يلحق المسافرين ... » و قد ذهب معظم الفقه إلى ذكر قيام مسؤولية الناقل عن الضرر الحاصل في حالة الوفاة أو الجرح أو إصابته بأي أذى بدني آخر ، و قد أثار المصطلح الأخير « أي أذى بدني آخر » عدة تساؤلات حول إمكانية إعتبار الأضرار النفسية أو المعنوية ضمن مفهوم المصطلح الأخير أم لا ، و لا سيما أن الحاجة أضحت متزايدة في أعقاب إزدياد حوادث الإرهاب التي غالبا ما تؤدي إلى توليد أضرار

1 - هوزان عبد المحسن عبد الله ، المرجع السابق ، ص 15.

2 - الرأي الراجح هو إجماع الفقه و القضاء على أن مسألة الناقل الجوي ترتب على الإخلال بإلتزام بضمان سلامة لا تسري إلا من لحظة مغادرة المسافر بأمر من الناقل الجوي أو أحد تابعيه قاعة الإنتظار الخاصة بالمسافرين في المطار للتوجه إلى الطائرة لنقله ، و تبقى هذه المسؤولية طول تواجد المسافر على متن الطائرة و تنتهي لحظة وصوله مبان المطار الوصول و تخلصه من وصاية الناقل الجوي أو تابعيه مشار اليه لدى وهيبة بناصر ، المرجع السابق ، ص 128 .

3 - وهيبة بناصر ، المرجع السابق ، ص 130 .

معنوية أو نفسية لدى الركاب¹.

هذا الأخير يدفعنا إلى التساؤل حول مدى إعتبار حادث الإرهاب يدخل في نطاق مفهوم الحادث طبقا لإتفاقية وارسو أم لا ؟ للإجابة على هذا التساؤل نرى أن المحاكم الأمريكية لم تتردد طويلا في إدخال الإرهاب الجوي ضمن مفهوم الحادث المنصوص عليه في المادة 17 من الإتفاقية و الذي يمكن المتضرر من حادثة الإختطاف أو الإرهاب الجوي من مسألة الناقل الجوي و مطالبته بالتعويض ، حيث كانت هناك قضية في عام 1972 عرضت على المحاكم الأمريكية حول مسؤولية الناقل الجوي عن حوادث الإختطاف طبقا للمادة 17 من الإتفاقية ، و ذهبت المحكمة في حكمها إلى أن الناقل يعتبر مسؤولا عن عمليات إختطاف الطائرات ، و بالتالي مسؤول عن الضرر المعنوي أو النفسي الذي يسببه هذا الأخير للراكب ، ولناقل أن يثبت أنه إتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوع هذا الضرر لنفي المسؤولية عنه².

بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري في قانون الطيران المدني 06/98 نجده خالف كل من إتفاقية وارسو 1929 ، و مونتريال 1999 ، اللتان أثارت جدلا فقهما طويلا المدى بإعتبار الناقل مسؤولا عن الأضرار النفسية و العقلية جراء عمليات القرصنة الجوية ، فطبقا للمادة 145 من نفس القانون تنص على انه :« يكون الناقل الجوي مسؤولا عما يلحق بالراكب من الأضرار التي تقع في حالة الوفاة أو الجرح أو الأذى البدني ، شريطة أن يكون سبب ذلك الضرر أو الجرح قد حدث على متن الطائرة أو خلال آية عملية إركاب أو نزول ».

و تشمل عبارة ضرر حسب مفهوم هذه المادة أي ضرر جسدي ، عضوي ، وظيفي ، بما في ذلك الضرر الذي يصيب المدارك العقلية »

و من هذا النص يمكننا أن نستخلص الموقف الإيجابي الصريح للمشرع الجزائري حول مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تحصل للراكب سواء كان الضرر في حالة وفاة أو الجرح أو الأذى البدني ، و حرص على تبيان مفهوم الضرر على أنه ضرر جسدي ، عضوي أو وظيفي بما في ذلك كيفية الضرر الذي يصيب المدارك العقلية³.

و بالتالي فإذا توافرت هذه الشروط الثلاث كانت كفيلة بقيام مسؤولية الناقل الجوي عن إخلاله بإلتزام بضمان سلامة الركاب ، و يستوجب جبر هذا الضرر بتعويض الركاب أو ورثته في حالة وفاته ، و لكن نجد أن هذه المسؤولية محدودة أي أن الناقل لا يعوض كامل الضرر إنما جزء محدد سواء في إتفاقية أو القانون الداخلي ، كما تستثنى من ذلك التعويض الناقل سيء النية و

1 -أسيل باقر جاسم و آخرون ، المرجع السابق ، ص 135 و 136 .

2 -هوزان عبد المحسن عيد الله ، المرجع السابق ، ص 16 .

3 -المرجع نفسه ، ص 16 .

يستفيد من هذا التحديد ، إذا ثبت أن هذا الضرر ناتج عن غش أو خطأ جسيم أو خطأ إرتكبه هو أو أحد تابعيه خلال ممارستهم لوظائفهم¹.

الخاتمة

نخلص في الأخير ، إلى أن الإلتزام الناقل الجوي بضمان سلامة الراكب تعد من بين أهم و أبرز الالتزامات التي يفرضه عليه عقد النقل ، نظرا للتطور التكنولوجي في وسيلته و هي الطائرة من جهة ، و من جهة أخرى إلى حدة مخاطر حوادث الطيران التي غالبا ما تكون مميتة لا محالة . هذا الاخير كان محل تركيز من الاتفاقيات و التشريعات الداخلية و من بينها المشرع الجزائري من خلال قانون الطيران المدني الذي إعتبر أن طبيعة الإلتزام بضمان سلامة الراكب من قبل الناقل هي بدل عناية و هو ما ذهبت إليه إتفاقية وارسو 1929 و بروتوكول لاهاي 1955 المعدل لها ، بينما إعتبرته إتفاقية مونتريال إلتزام بتحقيق نتيجة ، و بالتالي فإن إخلال الناقل بإلتزام بضمان سلامة الراكب أكيد سيرتب مسؤولية هذا الاخير ، فإعتبر قانون الطيران المدني الجزائري أن مسؤولية الناقل هي عقدية قائمة على اساس الخطأ المفترض افتراضا بسيطا الذي يقبل إثبات العكس ، و يمكن للناقل أن يدفع عنه المسؤولية بأنه إتخذ جميع التدابير اللازمة هو و تابعيه لتجنب الضرر ، أو أن يثبت أن المظور هو من تسبب في حدوث الضرر له ، و إتبعته في ذلك كل من إتفاقية مونتريال التي أقامت المسؤولية عن إخلال بهذا الإلتزام على مستويين ، الأول هو على أساس موضوعي إذا كان مجموع التعويضات التي يطالب بها المضرور لا تتجاوز منه ألف وحدة حقوق سحب خاصة ، اما المستوى الثاني هو على أساس الخطأ المفترض إذا كان يتجاوز مجموع التعويضات منه ألف وحدة حقوق سحب خاص ، و لذلك فإن مسؤولية الناقل الجوي عن إخلال بهذا الإلتزام هي مسؤولية محدودة يتم تعويض على قدر معين محدد في كل من الاتفاقيات و التشريعات . و للإشارة فإن جميع حوادث الطيران في الجزائر كانت محل تعويض من جانب شركات التأمين .

قائمة المراجع :

أولا : الكتب

- 1_ أكرم يامليكي ، القانون الجوي، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1998.
- 2_ وجدي عبد الواحد علي ، التعويض عن الاخلال باللتزام ضمان سلامة الراكب و المسافرين ، شركة رشدي للطباعة ، الطبعة الأولى ، مصر، 2003.
- 3_ وهيبه بناصر،المسؤولية المدنية عن حوادث النقل الجوي في القانون الجزائري،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014.

- 4_ محمود مختار بريري ، عمر فؤاد عمر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.
- 5_ محمد محمود عابنة ، احكام عقد النقل البحري -النقل البحري-النقل الجوي-النقل البري، الدار الثقافية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2015.
- 6_ محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، لبنان، 2005.

- 7_ عيسى ربضي غسان ، مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص و امتعتهم ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2008.
- 8_ عدلي أمير خالد ، احكام دعوى مسؤولية الناقل الجوي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000.
- ثانيا : المقالات و الرسائل :**

- 1_ أسيل باقر جاسم ، صفاء تقي عبد النو ، احمد سلمان الشهيبي ،قيام مسؤولية الناقل بضمان سلامة في حوادث الإرهاب الجوي ، مجلة واسط للعلوم الإنسانية ، العدد 22 ، 2013.
- 2_ هوزان عبد المحسن عبد الله ، المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن سلامة الراكب، دراسة مقارنة ، مجلة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، العراق .
- 3_ دلال يزيد ، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي و الدولي ، رسالة دكتوراه ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق ، 2009-2010.
- ثالثا : النصوص القانونية :**

- 1_ القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998 ، جر ، رقم 98 لسنة 1998.
- 2_ اتفاقية وارسو للنقل الجوي 1929 و بروتوكول لاهاي المعدل لها .
- 3_ اتفاقية منتريال المتعلقة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي .

النظام القانوني لشركات التصنيف

دالع سعيد¹

مقدمة :

تعد شركات التصنيف أحد أهم المتدخلين في مجال سلامة و أمن الملاحة البحرية، نظرا لما تلعبه من دور ريادي في توفير عامل الوقاية من الحوادث البحرية، فالتقنيات و الأساليب المستعملة من طرف هذه الشركات في مجال مراقبة و فحص السفن من أولى مراحل بنائها إلى غاية دخولها الخدمة، جعلت المجهزين و شركات التأمين تلجأ إلى طلب خدماتها، فالمجهز يرغب في التحقق من سفنه و التأكد من درجة صلاحيتها للملاحة من أجل كسب ثقة الشاحنين، أما شركة التأمين فتعتمد على شركات التصنيف من أجل تقدير درجة صلاحية السفينة قبل تغطيتها بعقد تأميني مناسب². و لم يتوقف دور هذه الشركات عند هذا الحد، و إنما أصبحت أحد الأدوات الأساسية التي تلجأ إليها الدول في سبيل تأهيل سفنها مع ما يتماشى و تطبيق الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالأمن و السلامة البحرية.

و مما لاشك فيه أن قيام شركات التصنيف بهذا الدور في مجال النقل البحري التجاري، يترجم قانونيا إلى تلك الالتزامات التي تقع على كاهلها و التي قد تكون سببا في تعريضها للمسؤولية في حال إخلالها بهذه الواجبات.

ليثور التساؤل حول مفهوم هذه الشركات؟، و أهم الالتزامات الملقة على عاتقها؟، و تبين أنواع المسؤولية التي يمكن أن تثار ضدها في حال إخلالها بواجباتها؟.

أولا_ مفهوم شركات التصنيف:

هي شركات خاصة تتمتع باحترافية و كفاءة عالية في مجال مراقبة و فحص السفن، تعتمد في ذلك على مجموعة من الأساليب التقنية التي تعد في حد ذاتها معايير دولية تستعمل في تقدير درجة صلاحية و جهوزية السفن للملاحة البحرية، و ذلك انطلاقا من بناء السفينة إلى تجربتها لأول مرة إلى المراقبة الدورية للسفن القديمة³، و لعل من أشهر هذه الشركات: شركة

1 _ طالب دكتوراه مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 _ Anne GALLAIS BOUCHET, Les sociétés de classification : Acteurs de l'ombre? Acteurs de premier plan!, Note de Synthèse n°142 , Institut Supérieur D'économie Maritime, Nantes-Saint Nazaire, Février 2012.

3 - بوخميس وناسة، النظام القانوني للسفينة في القانون البحري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011/ 2012، ص55 و 56.

Lloyd's Register الإنجليزية التي تم تأسيسها في أواخر القرن 18 عشر في لندن، و شركة Veritas الفرنسية التي تم إنشاؤها سنة 1828 و مقرها حاليا في باريس، و شركة American Bureau of Shipping (ABS) الأمريكية و التي إنشاؤها سنة 1862، و شركة Det Norsk Veritas النرويجية التي تأسست سنة 1864¹، بالإضافة إلى شركات أخرى يابانية و ألمانية و صينية .

كل هذه الشركات تنضوي تحت تنظيم دولي يسمى الإتحاد الدولي لشركات التصنيف (IACS)²، هذا الإتحاد الذي يسعى إلى رفع مستوى الخدمات المقدمة من طرف أعضائه عن طريق اعتماده لشروط الجودة و الخبرة وكذا سعيه المتواصل لتوحيد طرق و قواعد عمل هذه الشركات، و محاربة كل أنواع المنافسة غير المشروعة سواء فيما بين الأعضاء أو بين هذه الأخيرة و شركات أخرى غير منضمة للإتحاد أو ما يطلق عليها شركات المجاملة، التي تسعى جاهدة للسيطرة على السوق و الإضرار بالمصالح الاقتصادية لشركات التصنيف المنضمة للإتحاد، بيد أن شركات التصنيف لا تهدف إلى الربح ، و التزام الأطراف المتعاقدة معها هو التزام عملي يتعد كل البعد عن كونه التزاما قانونيا، حيث يمكن للمجهزين و شركات التأمين التعاقد بكل حرية مع أي شركة تصنيف، مع إمكانية استبدال هذه الأخيرة بشركات أخرى أو التخلي نهائيا عن خدماتها دون أي مسؤولية يمكن أن تقع على عاتق هذه الأطراف في حدود ما ينص عليه العقد³.

ثانيا_الالتزامات الملقاة على عاتق شركات التصنيف:

يرى الفقيه R.Rodière أن قيمة السفينة لا تقدر بالمال و إنما تقدر بدرجة الثقة التي تتمتع بها⁴، و يمكن التمييز بين نوعين من الالتزامات و ذلك حسب الأطراف المتعاقدة مع شركات التصنيف.

1 - François Le Borgne, La légitimité de l'État du port de contrôler la navigabilité des navires, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures En vue de l'obtention du grade de maître en droit des affaires, Université de Montréal, 2003, P37 et P38.

2 - تأسس الإتحاد الدولي لشركات التصنيف المعروف أكثر باختصار IACS (-International Association of Classification Societies) سنة 1968، منذ هذا التاريخ أخذ الإتحاد على عاتقه مهمة إيجاد سفن آمنة وبحار نظيفة، من خلال تنسيقه مع المنظمة البحرية العالمية (IMO) والمنظمات العالمية الأخرى لأجل مواجهة التحديات الفنية التي تواجه الصناعة البحرية وتطوير معايير عالية للجودة والسلامة والجودة ضمن قطاع التصنيف، أنظر مقدمة CLassNK، ص 23 ، الموقع الإلكتروني: www.classnk.com/.../introduction_to_nk_arabic.pdf

3 - A. BREAN, La Responsabilité De La Société De Classification, McGill Law Journal / Revue De Droit De McGill, Vol52, 2007, P498.

4 - « l'expression figurée de la valeur d'un navire, non pas de sa valeur en argent, mais du degré de confiance qu'on peut lui accorder » R.Rodière, cité par : Alaoui Fdili Ismail , Ayane Nouredine ,Bouiy Adil , Cheikh Khaled, Rihani Elhasane, Sociétés de classification, Master Recherche : Droit Des Transports Et De La Logistique , FES, Année Universitaire 20092010/, P6 .

1_ اتجاه أشخاص القانون الخاص :

أ_ تصنيف السفن: هي المهمة الأساسية التي يقع عبؤها على عاتق شركات التصنيف، أساساً و قد عرف مكتب Veritas الفرنسي في المادة 2 من شروطه العامة على أن التصنيف هو ذلك التقييم الذي تمنحه الشركة لعملائها في فترة معينة، بعد قيام خبراءها بمجموعة من عمليات الفحص و المراقبة وفق عقود تربط شركة التصنيف و المجهز و ورشة البناء البحرية ، تهدف من خلالها إلى تقدير درجة مطابقة مكونات السفينة لكل المقاييس أو جزء من المقاييس المعمول بها، على أن تتوج هذه السفن في الأخير بدرجة معينة تسجل في شهادة تصنيف السفينة و سجل الشركة المصنفة¹.

أما من الناحية التقنية و حسب رأي الخبراء فإن تطبيق قواعد التصنيف على السفينة ينصرف إلى 8 أجزاء مكونة لها: المواد المستعملة في بناء السفينة، متانة أو تماسك بنية السفينة، الآلات الرئيسية و الثانوية، النظام التقني للمراقبة، التوصيلات الكهربائية، أجهزة تبريد البضاعة، أنظمة الحماية و اكتشاف و إطفاء الحرائق، الاستقرار السليم للسفينة، و عليه فإنه يخرج من دائرة اختصاص شركة التصنيف كل ما يتعلق باختصاص مجهز السفينة ، و كذلك مهام السلطات المختصة في مراقبة الملاحة البحرية، ، بالإضافة إلى الجوانب المتعلقة بالطاقم المشغل للسفينة و التي تعد أحد المهام الملقة على عاتق المجهز².

و تختلف عملية التصنيف الموجهة للسفن الجديدة عن تلك المخصصة للسفن القديمة .

فعملية تصنيف السفن الجديدة تبدأ كمرحلة أولى من الموافقة على مخططات البناء من قبل فريق فني متخصص في التصميم تابع لهذه الشركات، على أن يتجه الاهتمام بعد ذلك مباشرة للتصديق على جميع المواد والمكونات والتركيبات التي تدخل في بناء السفينة، أما المرحلة الثانية و بهدف الوقوف على مدى جوهزية الورشة البحرية المسندة إليها عملية البناء تقوم شركات التصنيف بزيارات دورية منتظمة و غير منتظمة تهدف من خلالها لتقييم كل العمليات المتعلقة بالبناء خاصة عملية تجميع الهيكل و تلحيمة الذي يجب أن يتم تنفيذه من طرف فريق مختص يملك خبرة و كفاءة عالية في هذا المجال، و بعد الانتهاء من مرحلة البناء تنتقل شركة التصنيف إلى مرحلة هامة تكمن في تقييم السفينة الجديدة من خلال القيام

1 - « l'appréciation portée par la Société, pour ses clients, à une certaine date, à la suite des visites effectuées par ses experts selon les méthodes et les modalités précisées aux articles 3 et 4 ci-après, sur le degré de conformité d'une Unité à tout ou partie de ces Règlements. Cette appréciation est présentée par une classe inscrite dans les certificats et reportée périodiquement dans son Registre. », l'article 21- de conditions générales de Bureau Veritas .

2 - Alaoui Fdili Ismail , Ayane Noureddine, Bouiy Adil , Cheikh Khaled, Rihani Elhasane, op cité, P6.

بالاختبارات الأولية لإثبات مدة صلاحية السفينة للملاحة البحرية، لتتوج كخطوة أخيرة بمنح درجة معينة للسفينة الجديدة تسجل في سجلها و سجل الشركة المصنفة، و التي غالبا ما تكون الدرجة الأولى و يعبر عنها بسلسلة من الرموز حسب كل شركة تصنيف¹.

أما تصنيف السفن القديمة، و في إطار سعي المجهزين إلى الإبقاء على الثقة التي اكتسبوها من الشاحنين و شركات التأمين، فإنهم يسعون مجددا إلى البرهنة على مدى صلاحية سفنهم للملاحة البحرية من خلال استعانتهم بشركات التصنيف لإعادة مراقبة و فحص سفنهم لتجديد درجات تصنيفها، هذه العملية تتم أساس من خلال الزيارات الخاصة و التي تكون كل خمس سنوات، بالإضافة إلى الزيارات الدورية و السنوية ، و تلك المناسباتية في حال تعرض السفينة لحادث معين، لتتوج هذه الزيارات في الأخير سواء بتجديد درجة التصنيف أو إنزال هذه الدرجة بعد توصل الخبراء إلى افتقار السفينة للمعايير المطلوبة بعد إخطار المجهز بضرورة التدخل في آجال محددة لإصلاح هذه العيوب².

ب_ القوة الثبوتية لشهادات التصنيف: تعد شهادات التصنيف الممنوحة للسفينة أحد أهم الوسائل التي يمكن المجهز أو الناقل البحري الاعتماد عليها في سبيل إثباته لبدل العناية الكافية في تقديم سفينة خالية من العيوب و بالتالي استفادته من حالة العيب الخفي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية ، و إن اجمع الفقه و القضاء اللاتيني و الأنجلوساكسوني على اعتبار شهادات التصنيف قرينة بسيطة يجوز دحضها بكافة الوسائل ، و مسألة تقدير قوتها الثبوتية ترجع إلى قاضي الموضوع³، و يستند هذا الحكم على حقيقة أن المدة الزمنية التي تفصل بين منح شهادة التصنيف و حدوث الضرر للسفينة غالبا ما تكون مدة طويلة.

ومن الأمثلة القضائية حول القوة الثبوتية لهذه الشهادات نجد قضية للمحكمة الفرنسية و التي تعود وقائعها إلى بضاعة شحنت على متن سفينة جديدة حاصلة على الدرجة الأولى من شركة التصنيف مكتب Veritas ، حيث تعرضت هذه الشحنة للتلف أثناء الرحلة نتيجة لتسرب مياه البحر إلى عنابر السفينة ، و أثناء تحريك الدعوى القضائية لجأ المجهز من أجل دفع المسؤولية عن نفسه إلى حجة خضوع السفينة للمراقبة أثناء البناء أو قبل بداية الاستغلال من طرف

مكتب Veritas ، لترى المحكمة أن عملية المراقبة التي قام بها المكتب الفرنسي تعد غير كافية كونها مورست في ظروف بحرية عادية غير تلك التي واجهت السفينة أثناء الرحلة

1 - Pierre Bonassies, Christian Scapel , droit maritime, LGDJ, 2006, P142.

2 - Dimitrios Nassios, La chaîne de responsabilité de la sécurité maritime, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maître en droit (LLM.), Université de Montréal , 2002, P48

3 - Pierre Bonassies, Christian Scapel, op cité, P144.

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
البحرية، و بالتالي فإن شهادة التصنيف لا تعد دليلا كافيا للمجهز على بدله العناية الكافية في
توفير سفينة صالحة للملاحة البحرية¹.

2_ اتجاه الدولة:

قد تلجا الدولة في الكثير من الأحيان إلى شركات التصنيف من أجل مراقبة السفن التي تحمل
علمها، هذا السعي الحثيث وراء خدمات هذه الشركات ينبع من افتقار الدولة للوسائل و
التقنيات اللازمة في مجال مراقبة السفن ، من أجل العمل على تطبيق معايير السلامة و الأمن
البحري التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية على غرار اتفاقية SOLAS المتعلقة بحماية الأرواح
في البحار² و كذا مدونة إدارة السلامة الدولية ISM³ ، مدونة أمن المنشآت المينائية و السفن
ISPS⁴ ، و معاهدة منع التلوث الناجم عن السفن⁵ MARPOL ، و الاتفاقية الدولية المتعلقة
بخطوط الشحن ILL⁶.

و تختلف مهام شركات التصنيف وفق ما تقتضيه كل اتفاقية على حدى، إذ نجد مثلا اتفاقية
SOLAS تركز على ثلاث شهادات، الأولى تتعلق بسلامة الأجهزة اللاسلكية، و الثانية تتعلق
بسلامة مواد التجهيز، و الثالثة تتعلق بسلامة البناء، أما الاتفاقية المتعلقة بخطوط الشحن ILL
فإنها تركز على مسألة استقرار السفينة من خلال قوة البناء و متانة الهيكل، في حين أن القانون
ISM يركز على جانب الأمن في تسيير السفن و حماية البحر من التلوث.

و الجزائر و على غرار الكثير من الدول سعت مبكرا إلى طلب خدمات شركات التصنيف
البحرية و ذلك من أجل مسايرة الحركة التشريعية الدولية في مجال سلامة و أمن الملاحة
البحرية، إذ يعد المرسوم 196_72 الإطار العام للاعتراف بهذه الشركات⁷، أما الإطار الخاص
بالاعتراف بمجموعة من شركات التصنيف فإننا نجد القرارين الوزاريين المشتركين المؤرخين في

1 - DME,1960.141, cité par Christian Scapel, op cité, P144.

2 - الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار لسنة 1974 ، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر 510-83 المؤرخ في 30
أوت 1983، الجريدة الرسمية العدد 36.

3 - اعتمدتها المنظمة الدولية البحرية في 04 نوفمبر 1993 بموجب القرار (41) 741 A، دخلت حيز النفاذ بصيغتها المعدلة
في 01 جويلية 2010، و أدرجت في معاهدة سولاس في المحور التاسع، متاح على الموقع الإلكتروني: www.supmaritime.fr/code

4 - اعتمدتها المنظمة البحرية الدولية OMI بلندن 12 ديسمبر 2002، و تم إدراجها في معاهدة SOLAS، دخلت حيز
النفاذ في جويلية 2004، أخذت الجزائر بأحكامها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 418_04 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004،
المتضمن تعيين السلطات المختصة في مجال أمن السفن و المنشآت المينائية و إنشاء الهيئات التابعة لها، الجريدة الرسمية
العدد 82.

5 - الاتفاقية الدولية لمنع التلوث الناجم عن السفن لسنة 1973 و بروتوكول 1978، صادقت عليهما الجزائر بموجب
المرسوم رقم 108_88 المؤرخ في 31 ماي 1988 ، الجريدة الرسمية العدد 22.

6 - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 448_2000 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 ، الجريدة الرسمية العدد 03.

7 - مرسوم رقم 196-72 المؤرخ في 5 أكتوبر 1972، يتعلق بالاعتراف بشركات التصنيف في ميدان البحرية التجارية، الجريدة
الرسمية، العدد 86.

(1977/09/19) و (1977/10/22) المتعلقين باعتماد كل من شركة Lloyd's Register و شركة American Bureau Shipper على التوالي، و قرار وزارة النقل المؤرخ في 01 جوان 1989¹ المتضمن اعتماد الشركة المختلطة للاقتصاد، فريتال «، و التي تمارس مهامها في مراقبة السفن كممثل لمكتب Veritas ، عن طريق مديريتها «سفن في الخدمة» .

أما القانون البحري الجزائري و من خلال المادة 244² ، فقد أقر صراحة بإمكانية الاعتماد على شركات التصنيف في مجال التفتيشات المخصصة لمعاينة سلامة السفن التي تحمل العلم الجزائري ، هذا طبعا هذا في حدود المهام المقررة في من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية و القرار الخاص باعتماد هذه الشركات، هذا بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 02_149³ الذي يحدد شروط قواعد تفتيش السفن، و كذا المرسوم التنفيذي رقم 04-418 الذي جاء لوضع خطة سلامة بحرية تتماشى و تتطابق مع أمن المنشآت المينائية و السفن التي تحمل العلم الجزائري و مع أحكام مدونة ISPS .

ثالثا_ مسؤولية شركات التصنيف:

تتنوع مسؤولية شركات التصنيف بتنوع العلاقات التي تربطها بباقي الأطراف، فنكون أمام مسؤولية عقدية طرفها شركة التصنيف و الناقل أو المجهز، و مسؤولية تقصيرية طرفها الشركة و الغير، و مسؤولية خاضعة للقانون الإداري في علاقة هذه الشركات مع دولة العلم التي تحملها السفن، كما قد تخرج هذه المسؤولية من إطارها المدني إلى الجنائي.

1_المسؤولية العقدية : إن إخلال شركات التصنيف بالتزامها ببذل العناية اللازمة في القيام بمهامها يفضي حتما إلى ترتيب مسؤولية عقدية شخصية يقع عبئ الإثبات فيها على المجهز أو ورشة البناء البحرية التي يسعى كل منهما إلى إقامة الحجة على أن الشركة أو تابعيها لم يبذلا العناية الكافية أثناء قيامهما بالمهمة المنوطة بهما، سواء كان ذلك ناتجا عن سوء في التقدير أو إهمال في المراقبة⁴.

إلا أن شركات التصنيف و في سبيل نفي المسؤولية عن نفسها تعتمد في كثير من الأحيان إلى وضع شروط تقضي بإعفائها من المسؤولية في حال ارتكابها أو أحد تابعيها خطأ في تأدية مهامها، بيد أن هذه الشروط عرفت تباينا في الرأي في مسألة الاعتراف بين القضاء الفرنسي و

1 - الجريدة الرسمية العدد 41 لسنة 1989.

2 - المادة 244 من القانون 98_05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن القانون البحري ، المعدل و المتمم للأمر 76_80، الجريدة الرسمية رقم 47، و التي تنص على أنه: « يمكن لشركات التصنيف السفن المعتمدة المشاركة في معائنات السلامة التي تقوم بها اللجان المحلية للتفتيش و ذلك في حدود المهام المحددة بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالبحرية التجارية و الخاص بالاعتراف بهذه الشركات».

3 - المرسوم التنفيذي رقم 02_149، المؤرخ في 09 ماي سنة 2002 يحدد قواعد تفتيش السفن ، الجريدة الرسمية العدد 33.

4 - بوخميس وناسة، المرجع السابق، ص 57.

القضاء الأمريكي ، فالقضاء الفرنسي لم يرى مانعا في الأخذ بشروط الإعفاء من المسؤولية بشرط عدم اتصافها بالأخطاء الجسيمة أو الغش، في حين أن القضاء الأمريكي بدا متشددا في مسألة الأخذ بهذه الشروط من خلال ربطها في كثير من الأحكام بفكرة النظام العام ، هذا بالإضافة إلى اعتماد شركات التصنيف على إثبات خطأ المجهز البحري الذي قد يأخذ عدة صور أبرزها عدم إعلام هذا الأخير للشركة بالتعديلات التي أجراها على السفينة و التي من شأنها أن تؤثر على عملية التصنيف¹.

ناهيك عن إمكانية شركات التصنيف الاستفادة من نظام المسؤولية المحدودة عن طريق اعتمادها على الاشتراط المسبق لتحديد مسؤوليتها في حال ثبوتها، بالاستثناء المسؤولية الناجمة عن الأخطاء المصنفة في خانة الخطأ الجسيم أو الغش².

2_المسؤولية التقصيرية : تعد المسؤولية التقصيرية أهم أنواع المسؤولية التي يمكن أن تثار في حق شركات التصنيف ، و ذلك نظرا للأخطاء التي تفضي في كثير من الأحيان إلى الإضرار بأطراف أخرى غير متعاقدة مع هذه الشركات و تعد من الغير . و من الأمثلة البارزة في هذا الشأن تلك الأضرار التي تحصل لمجهز أو ناقل قام بشراء سفينة من مالكها على أساس درجة تصنيفها، و كذا شخص من الغير تعرض لضرر جراء عيب خفي في السفينة لم يتم اكتشافه بسبب إهمال من شركة التصنيف.

مما لاشك فيه أن المسؤولية التقصيرية لشركات التصنيف تخضع للقواعد العامة³ ، و إن كان هناك جانب من الفقه الفرنسي يرى أن متابعة شركات التصنيف على أساس المسؤولية التقصيرية وفقا للقواعد العامة يعد إجحافا في حق هذه الشركات ، نظرا للعبء الذي تتحمله هذه الأخيرة أثناء رجوع مشترتي السفينة عليها بحجة عدم تمكنها من اكتشاف العيب الخفي، دون لجوئه إلى رفع دعوى مباشرة على البائع الذي يعد المسؤول الحقيقي عن ضمان العيوب الخفية للشيء المباع ، هذا الموقف لم يمنع بعض الفقه الفرنسي إلى حد القول بأن شركات التصنيف تعد مؤمنا إضافيا للمجهز الذي يرغب في شراء سفينة جاهزة وصالحة للملاحة البحرية، طبعا هذا بغض النظر عن درجة الخطأ المرتكب من طرف هذه الشركات سواء كان بسيطا أو جسيما⁴ .

1 -François Le Borgne ,op cité, P41 et P42.

2 - Pierre Bonassies ,Christian Scapel, op cité, P145.

3 - المادة 124 من الأمر 58_75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10_05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 78، و التي نصت على أن: « كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض».

4 _ Jean-François COMMARET , La responsabilité des sociétés de classification :analyse comparative, Mémoire Master II de Droit Maritime et des Transports, Université De Droit D'économie Et Des Sciences D'Aix Marseille, Année 2008-2009, P62 .

و أمام هذا التوجه القانوني الذي بات يهدد مصالح شركات التصنيف ، سعت هذه الأخيرة إلى حماية مصالحها بالاعتماد على إدراج شروط في شهادات التصنيف تقضي بعدم مسؤوليتها اتجاه الغير و عدم إمكانية هؤلاء الغير التمسك بالبيانات المضمنة في شهادة التصنيف على اعتبار أن هذه البيانات لا تمثل سوى معلومات بدون ضمان و لا ترتب أي مسؤولية من أي نوع كان¹، و إن كان الفقيه R.Rodière يحذر من هذه الشروط نظرا لتأثيرها السلبي على مصداقية عملية التصنيف².

3_ المسؤولية اتجاه دولة العلم: كما سبق الذكر، قد تقوم الدولة استثناء بطلب خدمات شركات التصنيف من أجل التأكد من مدى مطابقة سفنها للمعايير المعمول في مجال الأمن و السلامة البحرية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالأمن و السلامة البحرية، لتتوج في الأخير بشهادة تثبت هذه المطابقة .

و عليه فإن ارتكاب شركات التصنيف لأخطاء تسبب أضرارا للغير أثناء تأدية مهامها لحساب دولة العلم، يجعل من هذه الأخيرة مسؤولة اتجاه الغير، مع إمكانية الدولة ممارسة دعوى الرجوع على شركة التصنيف بموجب العقد الذي يربطهما و ذلك وفقا لمقتضيات القانون الإداري ، و إن جرت العادة على ممارسة دعوى الرجوع فقط بمناسبة الأخطاء المرتكبة عن قصد أو إهمال من طرف شركات التصنيف³ ، في ظل لجوء أغلب شركات التصنيف للاحتباء بشروط الإعفاء أو تحديد المسؤولية في حال الرجوع عليها⁴.

4_ المسؤولية الجنائية لشركات التصنيف: يرى كل من الفقيه Pierre Bonassies و الفقيه Scapel Christian أن الأخطاء المرتكبة أثناء القيام بعملية التصنيف يعرض أعوان و شركة التصنيف في حد ذاتها إلى المساءلة الجنائية بصفتها شخصا معنويا⁵.

و انطلاقا من هذا الرأي يمكن تمييز نوعين من المسؤولية الجنائية، النوع الأول يكون الجاني فيه الأعوان من خبراء و فنيين و مسيرين، و النوع الثاني تكون شركة التصنيف هي المتابع باعتبارها شخصا معنويا .

النوع الأول: في قضية السفينة Cap de la Hague التي تعرضت للغرق بعد خضوعها للمراقبة من طرف شركة التصنيف المكتب الفرنسي Veritas ، رأت المحكمة الفرنسية أن غرق

1 _Jean-Claude Dakouri, droit des transports maritimes, L'Harmattan, 2004,P38.

2 _ مشار إليه من طرف بوخميس وناسة، المرجع السابق، ص58.

3 _ Pierre Bonassies, Christian Scapel, op cité, P147.

4 _ François Le Borgne ,op cité, P47.

5 _ « l'erreur commise lors d'une opération de classification peut aussi engager la responsabilité pénale tant de l'agent fautif que celle de la société » Pierre Bonassies, Christian Scapel, Op cité, P145.

هذه السفينة الذي أودى بحياة 12 بحارا كان نتيجة لخطأ ارتكب من طرف أعوان شركة التصنيف في تقدير مدى استقرار السفينة على سطح الماء، دون أن يكون لمجهز السفينة أي اشتراك في هذا الخطأ، لتقرر المحكمة في الأخير إدانة كل الأعوان المتسببين في هذه الحادثة بأحكام تتراوح ما بين السجن و غرامات مالية¹.

النوع الثاني: تعد قضية السفينة Number One أحد أهم القضايا التي تعبر عن توجه المحاكم الفرنسية نحو مساءلة شركات التصنيف مساءلة جنائية باعتبارها شخصا معنويا، حيث تعود الوقائع في هذه القضية إلى السفينة Number One المملوكة للشركة البنمية Trikona والموجهة لنقل شحنات من الخشب، التي غرقت في عرض المياه السريلانكية في خليج البنغال، حيث راح ضحيتها 12 بحارا منهم ربان السفينة التي يحمل الجنسية الفرنسية، مع العلم أن هذه السفينة كانت تعاني من أعطاب متكررة على مستوى المحرك و كذلك وجود ثقوب في العنابر نتيجة لتآكل الصفائح، لتصدر محكمة Saint-Nazaire الفرنسية حكمها بتاريخ 18 مارس 2003 بإدانة كل من مجهز السفينة والمستشار التقني لشركة التصنيف NKK اليابانية (Nippon Kaiji Kyokai) بالسجن 3 سنوات منها 18 شهرا موقوفة النفاذ و غرامة مالية مقدرة بـ 15000 أورو هذا من جهة، و من جهة أخرى إدانة شركة NKK شخصا بغرامة مالية تقدر بـ 250000 أورو، ليأتي حكم محكمة الاستئناف لـ Rennes الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 2004 مؤيدا لحكمة محكمة Saint-Nazaire مع تخفيض في قيمة الغرامة المالية التي أصبحت 200000 بدلا من 250000 أورو. أما النقض الذي وجه لحكم محكمة Rennes فقد تم رفضه من طرف الغرفة الجنائية على مستوى محكمة النقض و تأييد الحكم القاضي بإدانة شركة التصنيف NKK باعتبارها شخصا معنويا، نظرا لإهمالها الذي أودى بأرواح البحارة².

الخلاصة:

شركات التصنيف حلقة تضاف إلى منظومة النقل البحري، جاءت من أجل تدعيم عنصر أمن و سلامة الملاحة البحرية، و ذلك من خلال دورها في تصنيف السفن لحساب المجهزين، و مراقبة مدى مطابقة الأساطيل البحرية التابعة للدول لمقتضيات الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالأمن و السلامة البحرية، هذه المكانة صاحبها نظام قانوني جاء لتنظيم الالتزامات المتبادلة بين أطراف العلاقة التعاقدية من جهة، و المسؤولية المترتبة عن إخلال هذه الشركات بالتزاماتها من جهة أخرى.

إلا أن هذا لم يمنع من توجيه بعض الانتقادات لعمل هذه الشركات، فعلى سبيل المثال عدم

1 _C.cass, Ch.crim, 30/05/1980, « Drague Cap de la Hague », DMF (1981), P146.

2 _C.cass, Ch.crim, 10/01/2006, « Navire Number One », DMF (2003), P1069 .

تعامل هذه الشركات مع السفن على قدم المساواة ، و التطور الهائل التي عرفته الصناعة البحرية في ظل عدم قدرة بعض هذه الشركات على مجاراة هذا التطور ، كلها أسباب أدت بالكثير من المجهزين و شركات التأمين و حتى الدول إلى العزوف عن خدمات هذه الشركات و لجوئها إلى خبراء خاصين مهمتهم الأساسية هي تقدير قدرة السفينة على نقل البضاعة. و في ظل هذا الوضع سارعت شركات التصنيف إلى تدارك هذه النقائص من خلال عدة إصلاحات تمت تحت راية الإتحاد الدولي IACS أهمها وضع معايير دولية تتعلق بتصنيف السفن دون تمييز مع توسيع النطاق الزمني لعملية مراقبة و فحص السفن و تنوعها ، و كذلك جعل هذا النشاط لا يقتصر فقط على السفينة و إنما يتعداه إلى جوانب أخرى كالجانب البشري، و كذا العمل على تكوين قواعد بيانات تتعلق بجميع عمليات المراقبة التي تخضع لها السفن مما يسمح بتتبع حالة هذه الأخيرة من حيث الصلاحية الملاحية ، دون إهمال جانب التكوين المتواصل لكوادر هذه الشركات من أجل مسايرة التطورات الحاصلة في مجال صناعة السفن¹.

- قائمة المراجع-

أ_ باللغة العربية:

1. بوخميس وناسة، النظام القانوني للسفينة في القانون البحري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011 - 2012.
2. الأمر 58_75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10_05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 78.
3. الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار لسنة 1974 ، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر 83-510 المؤرخ في 30 أوت 1983، الجريدة الرسمية العدد 36.
4. مرسوم رقم 72_196 المؤرخ في 5 أكتوبر 1972، يتعلق بالاعتراف بشركات التصنيف في ميدان البحرية التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 86.
5. الاتفاقية الدولية لمنع التلوث الناجم عن السفن لسنة 1973 و بروتوكول 1978، صادقت عليهما الجزائر بموجب المرسوم رقم 88_108 المؤرخ في 31 ماي 1988 ، الجريدة الرسمية العدد 22.
6. قرار وزارة النقل المؤرخ في 01 جوان 1989 المتضمن اعتماد الشركة المختلطة للاقتصاد» فريتال» الجريدة الرسمية العدد 41 لسنة 1989.
7. القانون 98_05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن القانون البحري ، المعدل و المتمم للأمر 80_76، الجريدة الرسمية رقم 47.

1 - Alaoui Fdili Ismail , Ayane Noureddine, Bouiy Adil , Cheikh Khaled, Rihani Elhasane, op cité, P20.

8. الاتفاقية الدولية المتعلقة بخطوط الشحن صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 448_2000 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 ، الجريدة الرسمية العدد 03.
9. المرسوم التنفيذي رقم 02_149، المؤرخ في 09 ماي سنة 2002 يحدد قواعد تفتيش السفن ، الجريدة الرسمية العدد 33.
10. المرسوم التنفيذي رقم 04_418 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المتضمن تعيين السلطات المختصة في مجال أمن السفن و المنشآت المينائية و إنشاء الهيئات التابعة لها، الجريدة الرسمية العدد 82.
11. مدونة إدارة السلامة الدولية ISM اعتمدها المنظمة الدولية البحرية في 04 نوفمبر 1993 بموجب القرار (41) 741 A، دخلت حيز النفاذ بصيغتها المعدلة في 01 جويلية 2010، و أدرجت في معاهدة سولاس في المحور التاسع، متاح على الموقع الإلكتروني: www.supmaritime.fr/code
12. مقدمة ClassNK، ص 23 ، الموقع الإلكتروني: www.classnk.com/.../introduction_to_nk_arabic.pdf

ب_ باللغة الفرنسية:

1. A. BREAN, La Responsabilité De La Société De Classification, McGill Law Journal / Revue De Droit De McGill, Vol52, 2007.
2. Alaoui Fdili Ismail , Ayane Noureddine ,Bouiy Adil , Cheikh Khaled, Rihani Elhasane, Sociétés de classification, Master Recherche : Droit Des Transports Et De La Logistique , FES, ,Année Universitaire 20092010/.
3. Anne GALLAIS BOUCHET, Les sociétés de classification : Acteurs de l'ombre? Acteurs de premier plan!, Note de Synthèse n°142 , Institut Supérieur D'économie Maritime, Nantes-Saint Nazaire, Février 2012.
4. Dimitrios Nassios, La chaîne de responsabilité de la sécurité maritime, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maître en droit (LLM.), Université de Montréal , 2002.
5. François Le Borgne, La légitimité de l'État du port de contrôler la navigabilité des navires, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures En vue de l'obtention du grade de maître en droit des affaires, Université de Montréal, 2003.

6. Jean-Claude Dakouri, droit des transports maritimes, L'Harmattan, 2004.
7. Jean-François COMMARET , La responsabilité des sociétés de classification :analyse comparative, Mémoire Master II de Droit Maritime et des Transports, Université De Droit D'économie Et Des Sciences D'Aix Marseille, Année 20082009-.
8. Pierre Bonassies, Christian Scapel , droit maritime, LGDJ, 2006.
9. C.cass, Ch.crim, 301980/05/, « Drague Cap de la Hague », DMF (1981)
10. C.cass, Ch.crim, 102006/01/, « Navire Number One », DMF (2003) .

خطأ سائق المركبة وأثره على التعويض في حوادث المرور

مولاي بلقاسم¹

مقدمة

يكتسي تأمين المركبات أهمية كبيرة على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي، فعلى المستوى الاقتصادي تمثل مداخيل شركات التأمين في هذا النشاط نسبة عالية بالمقارنة مع مداخيلها من فروع التأمين الأخرى، وعلى المستوى الاجتماعي يعتبر التأمين من أهم الوسائل الوقائية لحماية ضحايا حوادث المرور، ولعل ذلك هو السبب الذي دفع المشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين إلى جعل التأمين على السيارات أمرا إلزاميا.

إن النظرة البسيطة للمسؤولية عن حوادث المرور تدفع إلى القول بأن الأضرار التي تنجم من هذه الحوادث تخضع لأحكام المادة 138 من القانون المدني التي نصت على أن « كل من تولى حراسة شيء، وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء... » وهي مسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض، غير أن ظروف حوادث المرور تختلف إذ قد يصاب شخص أثناء عملية نقل بمقابل وقد يصاب أثناء عملية نقل بدون مقابل، أو قد يصاب أثناء استعماله للطريق العمومي راجلا.

وقد حسم المشرع الجزائري كل خلاف حول المسؤولية المدنية عن حوادث المرور بصفة عامة، وذلك عندما أسس لنظام تعويض عن الضرر الجسماني الناتج عن حوادث المرور الذي تسببت فيه مركبة تسير على الطريق لكل ضحية أو ذوي حقوقها، أو كانت من الغير كالراجلين أو الراكبين، سواء جمعتهم قرابة بالمؤمن له أم لا، هذا وقد رتب المشرع في ذات القانون وذات النص للمسائق حق الاستفادة من التعويض في حال إصابته بأضرار، بغض النظر عن وجود خطأ من جانبه و مسؤوليته عن الحادث، و يكفي هنا أن تقوم الضحية أو ذوي حقوقها بإثبات الأضرار الجسمانية التي لحقتها و تسببت فيها المركبة حتى يتسنى لها الاستفادة من التعويض.²

وبصدور الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن حوادث المرور³ المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 19 جويلية

1 - طالب دكتوراه مخبر القانون البحري و النقل - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان
2 - علي بوحجلة، تأمين المسؤولية الناتجة عن حوادث المرور ومسألة وقوع الحادث بسبب القيادة في حالة السكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو المنومات المحظورة، مقال منشور بمجلة الباحث، العدد الرابع، أفريل 2003.
3 - الأمر 15-74 المؤرخ في 30 يناير 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن حوادث المرور، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1974.

¹ 1988، ألزم من خلال نص المادة الأولى منه كل مالك مركبة بالاكنتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها المركبة للغير وذلك قبل إطلاقها للسير، كما نصت المادة الرابعة من نفس القانون على أنه يجب أن تغطي إلزامية التأمين المسؤولية المدنية للمكتب بالعقد ومالك المركبة و كذلك مسؤولية كل شخص آلت إليه المركبة بموجب إذن من المكتب أو المالك حراسة أو قيادة تلك المركبة، وعزز المشرع إلزامية التأمين من خلال تبنيه لعقوبات أوردها في نص المادة 190 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات و المؤرخ في 25 يناير 1995.

يلاحظ من خلال ما سبق تبني المشرع الجزائري نظاما خاصا للمسؤولية أساسه نظرية الضمان وليس نظرية الخطأ³، وهو ما أسست له المادة 8 من الأمر 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات⁴، و بالتالي أصبح مبدأ التعويض عن الأضرار الجسمانية يعتمد التعويض لكل شخص كان ضحية حادث المرور ولو لم يتوفر ركن الخطأ، و بالتالي أصبح كل من شركة التأمين ومالك السيارة وسائقها مسؤولون عن الأضرار التي تحدثها السيارة⁵.

إن الخطأ الذي يرتكبه السائق له علاقة مباشرة ومؤثرة على التعويض، فما مدى هذا التأثير عليه و على ذوي حقوقه بالخصوص أو الذين يعيلهم؟، وهذا ما سوف نحاول معالجته في هذه المداخلة من خلال فقرتين الأولى نتطرق فيها لأخطاء السائق غير العمدية و أثرها على التعويض و الثانية نتطرق فيها تأثير الخطأ السائق العمدية و الأخطاء غير المعذورة على التعويض، محاولين الإجابة على التساؤل المطروح حول مدى تأثير خطأ سائق المركبة على التعويض المقرر لكل ضحية حادث مرور سبب له ضررا ومدى تأثير خطأه على تعويضه متى كان هو ضحية الحادث .

الفقرة الأولى/ الخطأ غير العمدية لسائق المركبة وأثره على التعويض

إن الحديث عن مدى تأثير خطأ سائق المركبة غير العمدية على التعويض ، يقتضي التطرق للحالات التي أوردها المشرع على التوالي في نصوص المواد 13 و 14 و 15 من الأمر 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ، وهو ما سوف نتعرض له تباعا في النقاط التالية:

- 1 - القانون 88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المعدل و المتمم للأمر 74-15، الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1988.
- 2 - الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13 لسنة 1995.
- 3 - عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول التأمينات البرية، دار الخلدونية، الطبعة 2017، ص 279.
- 4 - نصت المادة الثامنة من الأمر 74-15 على أن « كل حاد سبب أضرار جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها و إن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث. ويشمل التعويض كذلك المكتب ومالك المركبة، كما يمكن أن يشمل سائق المركبة ومسبب الحادث ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 13 بعده »
- 5 - عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 2004، ص 282.

أولاً/ تعويض سائق المركبة المخطئ أو ذوي حقوقه

باستقراء الفقرة الثانية من نص المادة 8 من الأمر 15-74 نجدها تأسس للتعويض عن الأضرار الجسمانية التي تلحق بالسائق الذي يرتكب خطأ يؤدي إلى وقوع حادث أو حمل جزء من المسؤولية في وقوعه وذلك ضمن الحدود المشار إليها في المادة 13 من نفس الأمر.

وبالرجوع إلى نص المادة 13 من الأمر 15-74 التي نصت على « إذا حمل سائق المركبة جزء من المسؤولية عن جميع الأخطاء ما عدا الأخطاء المشار إليها في المادة التالية، فإن التعويض الممنوح له يخفض بنسبة الحصة المعادلة للمسؤولية التي وضعت على عاتقه، إلا في حالة العجز الدائم المعادل لنسبة 50 % فأكثر، ولا يسري هذا التخفيض على ذوي حقوقه في حالة الوفاة». يفهم منه أن المشرع قرر تعويضا للسائق الذي ساهم بخطئه في وقوع الحادث على أن يخفض هذا التعويض بالقدر المعادل للمسؤولية التي أُلقيت على عاتقه، ما عدا حالة العجز الدائم الذي يعادل أو يفوق نسبة 50 %، كما يلاحظ أن المشرع أعطى الحق كاملا في التعويض لذوي حقوق السائق المخطئ، وذلك حينما استثناهم من تخفيض التعويض في حال وفاته. وبالتالي يمكن القول أن المشرع أخذ بنظام الخطأ كأساس للمسؤولية ثم تخلّى عنه، واعتمد على نظام مبني على أساس نظرية ضمان السلامة الجسدية للأشخاص مع أخذه بنظام الخطأ في حالات استثنائية.

إن الاستفادة السائق المخطئ المضروب، لا تعتبر تبرئة له من الخطأ الذي ساهم به في تحقيق الحادث طالما لم تصل لدرجة العجز الدائم الذي يبلغ نسبة 50 % أو أكثر، غير أن هذا السائق يعفى من المسؤولية كلما نتج عن الضرر عجزا دائما تبلغ نسبته 50 % إلى غاية العجز الكلي الذي يصل إلى نسبة 100 % أو الوفاة، وما يلاحظ في هذا الصدد أن هناك مخالفة لما استقر عليه الفقه والقضاء من أن المسؤولية تشتد باشتداد الخطأ، بينما في التأمين الإلزامي يلاحظ عكس ذلك، فتتلاشى مسؤولية السائق المخطئ وتتناقص كلما ازداد الخطأ¹.

ثانيا/ تعويض سائق المركبة في حالة سكر

نصت المادة 14 من الأمر 15-74 على أنه « إذا كانت المسؤولية الكاملة أو الجزئية مسببة من القيادة في حالة السكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو المنومات المحظورة فلا يحق للسائق المحكوم عليه لهذا السبب المطالبة بأي تعويض، ولا تتسري هذه الأحكام على ذوي حقوقه في حالة الوفاة».

يستفاد من ذلك أن الشرط المؤدي لحرمان السائق في حالة سكر من الاستفادة من تغطية الضمان المخول بموجب الأمر 15-74، هو صدور حكم قضائي من المحكمة المختصة وغالبا ما

1 - علاوة بشوع، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 2006، ص140.

تكون محكمة الجنح، وهذا الحكم تثبت من خلاله جريمة السائق، كما ذهبت المحكمة العليا إلى القول في اجتهادها رقم 9895 الصادر بتاريخ 1975/01/21 أن حالة السكر ليست من العوامل النافية للركن المعنوي في الجريمة ولو كان قد فقد الإدراك حين اقتراها طالما أن السكر حصل باختيار الفاعل، لأن القول بخلاف ذلك يتعارض مع أحكام ديننا الحنيف وقواعد الأخلاق والآداب العامة ما تقتضيه السياسة الجنائية، ويترتب على ذلك أن المسؤولية الجزائية للسائق تزول و تنتفي متى ثبت أن فقد الإدراك و الشعور وقت ارتكاب الفعل كان راجعا إلى حالة سكر ناتجة عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قهرا أو أخذها على غير علم منه¹.

ويضاف إلى ذلك أن المشرع جرّم السياقة في حالة سكر في القانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور²، و اعتبر في نص المادة 66 منه أن الجروح أو القتل الخطأ في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات جنحة تستوجب عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 50.000 دج إلى 150.000 دج، كما أنه نص على جنحة السياقة في حالة سكر في المادة 67 من الأمر التشريعي رقم 75-26³، فالسائق المدان⁴ لا يستفيد من أي تعويض، غير أن الفقرة الأولى من المادة 05 من المرسوم 80-34⁵ المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر 74-15 نصت على أنه: « يسقط الحق في الضمان عن السائق الذي يحكم عليه وقت الحادث بقيادة مركبة وهو في حالة سكر...» و أوردت الفقرة الأخيرة من ذات النص استثناء وهو الاستفادة من التعويض للمصابين أو ذوي حقوقهم وكذا ذوي حقوق السائق في حالة السكر في حالة الوفاة، أو الأشخاص الذين يعيلهم في حالة إصابته بعجز جزئي دائم تزيد نسبته عن 66% وهو ما ذهب إليه المشرع في الفقرة ج من نص المادة 07 من المرسوم 80-37⁶ المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 32-34 هو 74-15.

- 1 - بلخضر بن خلوفا، النصوص القانونية و التنظيمية مع الاجتهادات القضائية، دار الهدى، طبعة 2004، ص 27.
- 2 - القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 غشت سنة 2001 يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق ولامتها و أمنها، الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2001. تجدر الملاحظة أنه تم تعديل هذا القانون بموجب قانون رقم 17-05 المؤرخ في 16 فبراير 2017، الجريدة الرسمية عدد 12 الصادرة بتاريخ 22 فبراير 2017.
- 3 - الأمر التشريعي رقم 26-75 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول، الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1975.
- 4 - لإثبات حالة السكر وتأثير المخدرات يراجع المواد من 18 إلى 22 و المواد 66 و 67 و 68 من قانون المرور 01-14، مع الإشارة إلى أن المادة 66 عدلت بموجب القانون 17-05 المؤرخ في 16 فبراير 2017.
- 5 - المرسوم التطبيقي للقانون 80-34 المؤرخ في 16 فبراير 1980 يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.
- 6 - المرسوم التطبيقي للقانون 80-37 المؤرخ في 16 فبراير 1980 يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 32-34 من الأمر 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.

ثالثا/ تعويض السائق سارق المركبة وشركائه

ورد في نص المادة 15 من الأمر 15-74 أنه « إذا سُرقت المركبة فلا ينتفع السارق و الأعوان بتا من التعويض و لا تسري هذه الأحكام على ذوي حقوقهم في حالة الوفاة وكذلك الأشخاص المنقولين وذوي حقوقهم »

يستفاد من نص المادة المشار إليها أن سارق المركبة وأعوانه يحرمون من التعويض ولا يمكنهم المطالبة به، لكن هذا الحرمان لا يسري على الأشخاص المنقولين وذوي حقوقهم كما يستفيد ذوي حقوق السارق وذوي حقوق أعوانه - شركائه - من التعويض في حالة الوفاة.

يشار إلى أنه بعد صدور المرسومين 34-80 و 37-80 أصبح بإمكان السائق في حالتي السكر و السرقة المطالبة بالتعويض متى تجاوزت حالة عجزه 66%، وهو ما أوردته المادة 7 من المرسوم 37-80 حيث استثنت التزام الصندوق الخاص بالتعويضات بتعويض السارق وشركائه إلا إذا بلغت نسبة العجز أكثر من 66% في حين يتم تعويض ذوي حقوقه في حالة وفاته.

الفقرة الثانية/ أثر الخطأ العمدي و الخطأ غير المعذور لسائق المركبة على التعويض

سوف نتطرق في نقطة أولى أثر الخطأ العمدي للسائق على التعويض ثم في نقطة ثانية إلى أثر خطأ السائق غير المعذور على التعويض كما يلي:

أولا/ أثر الخطأ العمدي للسائق على التعويض

يقصد بالخطأ العمدي عموما هو اتجاه الشخص لإحداث الفعل الضار قاصدا تحقيق النتيجة الضارة، ولا يقتصر العمد هنا على الأخطاء الإيجابية، بل يمتد ليشمل الأخطاء السلبية أيضا متى كان القصد منها الإضرار بالغير، وهو أيضا اتجاه إرادة حرة ومدركة لإحداث نتيجة ضارة، و الخطأ العمدي يعد من المواضيع الهامة التي تطرح إشكالات قانونية لها تأثير سلبي على الصفقات التأمينية¹، فقد تتضمن وثيقة التأمين اتفاقا بين الطرفين على تغطية كافة الأخطار بما فيها الأخطاء العمدية للمؤمن له، وبذلك قد يعتمد هذا الأخير إلى إحداث الخطر ما دام أن هناك عقد تأمين يغطي الأضرار الناشئة عن فعله العمدي، ولكن في كل هذه الأحوال يعتبر عقد التأمين باطلا، وإن كانت هناك وجهة نظر ترى بأن العقد يبقى صحيحا بالنسبة للماضي وناظرا بالنسبة للمستقبل ولكن يترتب عليه حرمان المؤمن له من مبلغ التأمين نتيجة سوء نيته.

أما المشرع الجزائري فانه استبعد كافة الأخطار التي تقع نتيجة الخطأ العمدي للمؤمن له، وكلما تدخلت إرادة السائق في وقوع الحادث أدى ذلك إلى استبعاده من مجال التغطية

1 - حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الطبعة 2012، ص 72.

التأمينية¹، حيث من المعروف أن الحادث المؤمن منه لا ينبغي أن يتسبب فيه المؤمن أو المؤمن له وهذا تطبيق لقاعدة عامة تقضي بعدم تدخل الأطراف في حدوث الحادث.²

وعلى ذلك يمكن القول أنه كلما اتجهت إرادة سائق المركبة بقصد إحداث نتيجة ضارة بالمؤمن يعد مرتكباً لخطأ عمدي يحرمه من التعويض، وقد نصت المادة 03 من المرسوم 34-80 على أنه يستثنى من الضمان الأضرار التي تسبب فيها المؤمن له قصداً، ما عدا حالة السرقة أو العنف أو استعمال المركبة دون علم المؤمن له وهذا يعد استثناء على الاستثناء.

كما نصت المادة 06 من المرسوم 37-80 على أنه يستثنى من الانتفاع بالتعويض من قبل الصندوق الخاص بالتعويضات مسبب الأضرار الحاصلة عن قصد وذوو حقوقه، وبالتالي قطع المشرع كل سبيل على السائق المخطئ عمدا الاستفادة من التعويض مهما بلغت نسبة العجز قياساً على النصوص السابقة كما قطع الطريق على ذوي حقوقه في حالة وفاته للمطالبة بأي تعويض من الصندوق الخاص بالتعويضات، وهو ما يفهم أيضاً من نص المادة 12 من القانون 07-95 التي نصت على التزام المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له، أي مفهوم المحالفة أن الخطأ العمدي مستثنى من الضمان وفقاً لهذا النص.

ما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع ميز بين شركة التأمين و الصندوق الخاص بالتعويضات خاصة عند استقرار نص المادة 08 من الأمر 15-74 التي أسست لإطار عام في تعويض كل ضحية حادث مرور أو ذوي حقوقه.

ثانيا/ تعويض السائق عن الخطأ غير المعذور

(النقل بدون عوض ودون إذن قانوني، النقل غير المطابق، والسائق دون السن القانوني المطلوب)

استبعدت الفقرة الثانية من المادة 05 من المرسوم 34-80 صنف آخر من السائقين من الضمان ، وبالتالي من التعويض³ إذا تسببوا بمركبة في إحداث أضرار جسمانية لأشخاص منقولين بدون عوض⁴ وكان غير مرخص له (السائق) بممارسة مهنة النقل، وتضيف الفقرة الثالثة من ذات النص الاستبعاد من الضمان السائق أو المالك عندما ينقل أشياء أو أشخاص بشكل غير مطابق

1 - حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 73.

2 - معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2008، ص 144 .

3 - أنور طلبة، عقد التأمين و التأمين الإجباري عن حوادث السيارات، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى 2015، ص 244.

4 - تجدر الملاحظة في هذا المقام أن هناك خطأ في ترجمة النص العربي للمادة 05 من المرسوم 34-80 ففي النص الفرنسي وردت عبارة onereux بعوض، بينما النص العربي أورد عبارة بدون عوض، والأصح في اعتقادنا هو النص الفرنسي لأن النص تحدث عن السائق الذي يريد ممارسة نشاط نقل الأشخاص ومن البديهي أن يكون بعوض، ولأن ذلك يتماشى مع ما أوردته المادة 49 من الشروط العامة لعقد التأمين، إذ استعملت عبارة بعوض وليس بدون عوض « السائق و/أو المالك، بسبب نقله وقت وقوع الحادث لأشخاص بمقابل دون ترخيص قانوني مسبق ...»، للمزيد أنظر محمودي فاطيمة، المسؤولية المدنية عن حوادث المرور دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، 2010- 2011، جامعة وهران، ص 263 وما بعدها .

لشروط المحافظة على الأمان المحددة في الأحكام القانونية و التنظيمية الجاري بها العمل أي خلافا لأحكام قانون المرور وقوانين النقل العمومي المأجور.

خلافا للاستثناءات السابقة لا يستفيد السائق المضروب جراء حادث مرور مهما بلغت نسبة عجزه من التعويض من الشركة المؤمن لديها، غير أن سقوط التعويض لا يسري في مواجهة ذوي حقوقه في حالة وفاته، وهنا يتدخل الصندوق الخاص بالتعويضات ليعوض السائق الضحية الذي قام بنقل الأشخاص بطريقة غير مطابقة لشروط المحافظة على الأمان شرط بلوغ نسبة عجزه 66% وهذا ما أورده الفقرة الأخيرة من المادة 07 من المرسوم 37-80.

أخيرا نشير إلى أن الفقرة 3 من المادة 3 من المرسوم 34-80 و الفقرة ب من المادة 07 من المرسوم 37-80 أشارتا إلى حالة سقوط الضمان عن السائق الذي لم يبلغ السن القانونية المطلوبة حين وقوع الحادث أو لم تتوفر لديه الوثائق السارية المفعول و التي تنص عليها الأحكام القانونية و التنظيمية الجاري بها العمل، ولعل المقصود هنا بالوثائق السارية المفعول غياب رخصة السياقة أو عقد تأمين السيارة، وقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1987/08/03 إلى أن حادث المرور المرتكب من قبل القاصر الذي لا يحمل رخصة السياقة يستدعي إدخال الصندوق الخاص بالتعويضات كطرف في النزاع وتطبيق المادة 07 من الأمر 15-74، وفي كل الأحوال لا يمكن تعويض السائق أو ذوي حقوقه أو الذين يعيلهم إلا إذا زادت نسبة العجز الجزئي الدائم 66 %.

خاتمة:

يبدو أن المشرع الجزائري نرى قد بالغ في الأخذ بالاتجاه الاجتماعي لحماية ضحايا حوادث المرور، وهو الأمر الذي يدفع إلى القول أن الظروف المستجدة المتعلقة بتحرير قطاع التأمين من احتكار الدولة لهذا النشاط سوف ستدفع لا محالة بالشركات العاملة في هذا المجال إلى العمل على خلق توازن مصالح المؤمنين و المؤمن لهم، خاصة أنه قد وسع من دائرة الأشخاص المستحقين للتعويض بالمقارنة مع تشريعات دول أخرى، حيث اعتبر من بين المستفيدين من التعويض المؤمن له مالك المركبة و الأشخاص الواقعين تحت رقابته، ومن بينهم السائق المسؤول عن الحادث الذي تربطه علاقة تبعية بالمؤمن له، وهو أمر يدفع للتساؤل عن مدى استحقاق التعويض، ومادام الأمر كذلك فإن الشركات الخاصة العاملة في هذا المجال لا شك أنها سوف تتعامل بحذر مع هذا النوع من التأمين، ولن تقبل عليه هالا بالقدر الذي يضمن لها تحقيق الفائدة، لذلك وجب مراجعة هذا النظام خاصة ما تعلق منه بالتعويض.

المراجع المعتمد عليها

- أنور طلبة، عقد التأمين و التأمين الإجباري عن حوادث السيارات، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى 2015.
- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول التأمينات البرية، دار الخلدونية، الطبعة 2017.
- عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 2004.
- حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الطبعة 2012.
- معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2008.
- بلخضر بن خلوف، النصوص القانونية و التنظيمية مع الاجتهادات القضائية، دار الهدى، طبعة 2004.

الرسائل و المقالات

- علاوة بشوع، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 2006، ص 140.
- علي بوحجيبة، تأمين المسؤولية الناتجة عن حوادث المرور ومسألة وقوع الحادث بسبب القيادة في حالة السكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو المنومات المحظورة، مقال منشور بمجلة الباحث، العدد الرابع، أفريل 2003.

القوانين و الأوامر و المراسيم

- القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 غشت سنة 2001 يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها و أمنها، الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2001.
- قانون رقم 17-05 المؤرخ في 16 فبراير 2017، الجريدة الرسمية عدد 12 الصادرة بتاريخ 22 فبراير 2017 المعدل و المتمم للقانون 01-14.
- القانون 88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المعدل و المتمم للأمر 74-15، الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1988.
- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13 لسنة 1995.
- الأمر التشريعي رقم 75-26 المؤرخ في 29 افريل 1975 المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول، الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1975.
- الأمر 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1974.
- المرسوم التطبيقي للقانون 80-34 المؤرخ في 16 فبراير 1980 يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.
- المرسوم التطبيقي للقانون 80-37 المؤرخ في 16 فبراير 1980 يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 32-34 من الأمر 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات.

تشديد العقوبات القانونية لحركة المرور كحل استعجالي للتقليل من حوادث الطرقات في الجزائر. بوقادة عبد الكريم¹

مقدمة:

تجاوزت حوادث السير بنتائجها المرعبة حدود المعقول، وصارت هاجس يؤرق الدول النامية والدول الأخرى على حد سواء، نظرا لما لها من أضرار تمثلت في خسائر اجتماعية واقتصادية، حيث تشير الإحصائيات الدولية إلى أن حوادث المرور تؤدي بحياة أكثر من نصف مليون سنويا، وبالرجوع إلى الجزائر فصارت هي الأخرى تحتل المراتب الأولى، عالميا في حوادث المرور إذ سجلت في سنة 2000 أكثر من 4000 قتيل في السنة، وهو رقم قد أرغم السلطات الجزائرية على البحث عن حلول مستعجلة أو إعادة النظر في قانون المرور، وهو بالفعل ما تم حيث تم إلغاء قانون المرور لسنة 1987، وإحداث قانون رقم 01-14 لسنة 2001، حيث بعدها تفاقم الوضع أكثر وتفشت هاته الظاهرة حيث زادت الأرقام وبلغت مستويات قياسية ما أدى إلى تعديل آخر لعله يكون أكثر ردعا فجاء تعديل آخر رقم 06/04 لسنة 2004 ثم توالى التعديلات حسب النتائج والأرقام المؤلمة لعدد القتلى والجرحى ببلوغ سنة 2009، وهو ما توجب على السلطات النظر أكثر في المنظومة القانونية وكبح هاته الظاهرة التي لقيت بإرهاب الطرقات لجسامة الخطر، حيث في سنة 2009 صدر المرسوم الرئاسي رقم 03/09 الذي اعتبر من أشد القوانين ردعا إذ زاد من رفع الغرامات وشدّد العقوبات ثم نص استحدث رخصة السياقة بالتنقيط كآلية جديدة لكبح حوادث المرور وضبط المخالفين ثم في الأخير فقد صدر القانون رقم 17-05 لسنة 2017 كقانون جديد ينظم حركة المرور في ظل تنامي حوادث السير وعليه سنتناول من خلال هذه المداخلة على أهم مستجدات هاته القوانين وتأثيرها في التقليل من حوادث المرور ثم سنتناول الآليات الجديدة ك رخصة السياقة بالتنقيط ودور اللجنة الولائية لسحب رخص السياقة ومدى فعاليتها في كبح وردع هاته الظاهرة.

أولا: أسباب حوادث المرور في الجزائر

إن مصطلح إرهاب الطرقات كمصطلح بديل لحوادث المرور، صار يعبر عن جسامة الخطر والتهديد، فالجزائر بإحصائياتها صارت تحتل المراتب الأولى عالميا من حيث حوادث المرور بمعدل 90 حادثا يوميا² وكل هذا يعود لأسباب متنوعة منها الظاهرة والثانوية وكذا منها المباشرة والغير

1 طالب دكتوراه، سنة ثالثة القانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.
2 عقاري زكرياء، دراسة تحليلية لحوادث المرور في الجزائر في الفترة 1970-2010، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2010-2011 جامعة باتنة، ص 49.

(1) الأسباب المباشرة:

أ- الأسباب المتعلقة بالعامل البشري:

وهو المتمثل في سلوكات الأفراد من الاستهتار واللامبالاة أثناء السياقة ضف إلى ذلك التكوين المتواضع الذي يتلقونه في المدارس المتخصصة، حيث تثبت الإحصائيات أن العنصر البشري هو السبب الأول في حوادث المرور، فتصرفات السائقين جراء الإفراط في السرعة وعدم احترام إشارات المرور وقيامهم بالمناورات الخطيرة أدى إلى تكبد الجزائر خسائر بشرية ومادية هائلة.

ب- الأسباب المتعلقة بالمركبة:

ويقصد بذلك حالة المركبة وتأثيرها هي الأخرى بشكل مباشر في وقوع الحوادث، خاصة إذا كانت مرفقة بسلوك لاوقائي كالثقة الزائدة في النفس للتحكم في المركبة، وكذا عدم الخضوع للمراقبة التقنية للسيارات.

ج- الأسباب المتعلقة بالمحيط:

وهي كل ما يتعلق بصلاحيه الطريق وتهيئته وتعبيده وهو ما يتطلب توفيره على الشروط اللازمة للأمن والسلامة، حيث أن عدم صلاحية أجزاء من الطريق أو انعدام الإشارات والإنارة قد يؤدي إلى وقوع حوادث فتهيئة الطريق عامل لا يستهان به، وتعزيزه بمختلف الإشارات والمخططات قد تساعد على تجنب الحوادث¹.

(2) الأسباب غير المباشرة:

أ- الزيادة في حجم المركبات دون توسعة المنشآت القاعدية:

وهو المتمثل في اختلال التوازن بين الزيادة في المركبات خاصة في السنوات الأخيرة وذلك لزيادة الطلب على النقل، حيث تشير الاحصائيات أنه في الجزائر، صار لكل 6 أشخاص بينهم سيارة واحدة، في خلاف ذلك عدم توفير الدولة لشبكات طرقية تفك هذا الاكتظاظ والزحمة وهو بالضرورة ما سيؤدي لحوادث المرور².

ب- النقص في المنشآت القاعدية المستعملة للسير:

ويشمل كل المنشآت القاعدية المستعملة لسير المركبات، بداية من الطريق في حد ذاته أو

1 أ. لؤي ماجد أبو الهيجاء، التأمين ضد حوادث السيارات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2009، ص 21.

2 تعد الحضيرة الوطنية للمركبات في الجزائر هامة نظرا للعدد الذي بلغته سنة 2009 حيث بلغ 5.919.726 مركبة، أي زيادة بنسبة 9.19% عن سنة 2008، فيما لم تواكب شبكة الطرقات هذه الزيادة في عدد المركبات، وأصبح الازدحام والاكتظاظ سببا من أسباب وقوع الحوادث، وتجدر الإشارة إلى نسبة المركبات التي يفوق عمرها 20 سنة تفوق 60% عن مجموع المركبات.

التجهيزات المتصلة به من إشارات عمودية وأفقية، وعليه يجب إدخال درجة التطور والدراسات التي وصل إليها التنظيم المروري حتى تضمن الوقاية والأمن من الحوادث، عكس ما قد تشهده الطرق الجزائرية من كثرة المنعطفات وخطورة حوادثها وكذا الطرق ذات اتجاهين الغير مقسومة.

ج- **قلة فاعلية منظومة التكوين والتدريب على السياقة** وعليه يجب إعادة النظر في طريقة التكوين والامتحانات في الحصول على رخصة السياقة.

لأن الجزائر لا زالت تتميز منظومة التكوين فيها بالنقص الكبير، حيث يبقى الخلل مرتبط بين المكون والمتكون، لذلك حتما النتيجة ستكون لها عواقب خطيرة على أمن المرور، كما أثبت عددا هائلا من السائقين وحتى المحترفين منهم نقصهم في التكوين الكافي والتدريب لاكتساب المهارات والمعارف الضرورية، التي تساعدهم على التحكم في سياقة المركبة.¹

ثانيا: دواعي إحداث قانون جديد لحركة المرور في الجزائر:

لقد بلغ مجموع السيارات في الجزائر حسب المركز الوطني للإحصائيات 5.683.156 سيارة موزعة على 112.000 كلم من شبكة الطرقات على مجموع عام للسكان بلغ 41.2²، وهو ما يفسر كثافة السيارات في طرقنا حيث بلغت 60 سيارة لكم 01.

وعليه فحسب هذه المعطيات وأمام هذا التزايد وجد المشرع الجزائري نفسه أمام حتمية التغير في المنظومة القانونية لحركة المرور بعد أن كان القانون رقم 09/87 المؤرخ في 10 فيفري 1987 يحمل في طياته مجموعة من الإجراءات أصبحت مع مرور الزمن لا تفي بالغرض المطلوب. ومن ثم فقد شهدت الجزائر زيادة كبيرة في حوادث المرور خاصة في سنة 2000 و2001، إذ كانت العامل الذي أدى بالمشرع الجزائري لإعادة النظر في قانون المرور والاتجاه نحو تعديله ليصبح أكثر فاعلية ومواكبة لمنظومة حركة المرور في الجزائر.

فلو نظرنا لقانون المرور لسنة 1987، نجد أن الغرامات الجزافية تشكلت في مبلغ رمزي، حيث أنها لا تشكل للشخص المخالف أي ضرر أو تأثير من الجانب المالي مما أدى لعدم اكتراث المخالف لأن العقوبة غير مجدية.

إذا ومن خلال هذه المعطيات ، رأى المشرع الجزائري تعديل قانون المرور، وهو بالطبع ما ذهب إليه كحل مستعجل في ظل تزايد حوادث المرور.

1 عقاري زكرياء، المرجع السابق، ص 49.

2 فحسب آخر إحصائيات قدمتها وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات أنه بحلول سنة 2017 بلغ عدد السكان 41.2 وهو يزيد بنسبة 2.15 بالمائة سنويا.

1) صدور قانون المرور رقم 14/01 لسنة 2001، المعدل والمتمم سنة 2004:

فمن خلال هذا القانون نجد أن المشرع الجزائري¹ قد شدد في الغرامات الجزافية مقارنة بالقانون الصادر سنة 1987 حيث كانت الغرامة لا تتجاوز 400 دج، وكذلك رفع من مدة سحب رخصة السياقة من طرف اللجنة الولائية الخاصة بهذا الشأن حسب الحالات.

فلو بحثنا في مضامين قانون المرور الجديدة 14/01، فقد حمل في طياته قوانين ردعية أكثر صرامة، ذلك أنه أحدث مركز وطني لرخص السياقة بحيث يقوم بتأطير وتعليم سياقة السيارة وتنظيم الامتحانات الخاصة برخص السياقة، غير أن هذا المركز لم يدخل في الخدمة ولم توكل له المهام المذكورة في المادة (61)² إلى حد الآن، وبقي دوره يقتصر على الملاحظة فقط.

ضف إلى ذلك أنه تم إحداث بطاقة وطنية لرخص السياقة، تمكن من خلالها مراقبة حركة رخص السياقة على المستوى الوطني، إذ يكمن دورها في ضبط المخالفين لقواعد حركة المرور وتدوينها في هذه البطاقة حتى تسهل عمليات المراقبة³.

أما فيما يخص المخلفات والعقوبات فحسب الأمر رقم 03-09 ومن خلال المادة 66 صنفها إلى أربع درجات، إذ أن المخالفة من الدرجة الأولى يعاقب عليها بغرامة جزافية من 2000 دج إلى 2500 دج ثم المخالفة من الدرجة الثانية تقدر الغرامة فيها من 2000 دج إلى 3000 دج، لتليها الدرجة الثالثة من 2000 دج إلى 4000 دج، لتصل إلى الدرجة الرابعة والأخيرة حيث تكون ارتكاب المخالفات فيها أكثر خطورة فتقدر الغرامة الجزافية فيها من 4000 دج إلى 6000 دج.

2) تفعيل اللجنة الولائية لسحب رخص السياقة:

حيث حسب نص المادة 108 من القانون 14-01 أعطت صلاحية للوالي المختص إقليمياً أن يقوم بتعليق رخصة السياقة للمخالف أو إلغاؤها وذلك بعد أخذ رأي لجنة خاصة تسمى لجنة سحب رخصة السياقة، إذ يمكن لهته اللجنة بعد النظر في المخالفات المرفوعة إليها⁴ وحسب اختصاصها بنص القانون، أن تقرر العقوبة سواء بالسحب أو الإلغاء وذلك حسب الحالات ودرجة المخالفة المقررة في القانون.

1 قانون رقم 14-01 مؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 422 الموافق 19 غشت سنة 2001، يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 والأمر رقم 03-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009.

2 تنص المادة 61 من القانون 14/01 على أنه «يحدث مركز وطني لرخصة السياقة» يقوم المركز الوطني لرخص السياقة بتأطير نشاطات تعليم سياقة السيارة وتنظيم الامتحانات الخاصة برخص السياقة.

يحد تنظيم وسير هذا المركز عن طريق التنظيم.
3 لكنها لحد الآن لم ترى النور من حيث التطبيق، الإشارة إلى أنها عملية جد مهمة، وأصبحت من الأولويات بعد تزايد حوادث المرور في الجزائر.

4 نصت المادة 95 من الأمر رقم 03-09 أنه يمكن للجنة المختصة عندما يحال عليها محضر إثبات إحدى المخالفات المبينة في المادة 94 أن تقرر تعليق رخصة السياقة. يحدد تنظيم لجنة التعليق وعملها عن طريق التنظيم.

3) إدخال عقوبات جديدة والرفع من القيمة المالية للغرامات قانون 01-14:

من البديهي جدا أنه لتفعيل النظام الردعي لا بد من التشديد في العقوبة والبحث عن قوانين أكثر صرامة، لتكون في الأخير كحاجز ردعي للمخالفين تمنعهم من ارتكاب مخالفات تؤدي إلى ما لا يحمد عقباه، وهو بالطبع ما جاء به هذا القانون حيث أقر مخالفات وعقوبات لم تكن موجودة في قانون 1987، إذ أنه ذهب نحو تغير المنظومة العقابية لقانون المرور، فمثلا لأول مرة تم التلازم في النطق بالعقوبة بين الحبس والغرامة، ذلك أن ارتكاب السائق لجريمة الجرح أو القتل غير المتعمد وهو في حالة سكر أو أي مواد أخرى تصنف ضمن المخدرات، فحينها تتم معاقبته بالحبس من سنة إلى 5 خمسة سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج.¹

وكذلك قد تم إدخال مخالفات جديدة حيز التنفيذ في قانون المرور لسنة 2001، نذكر منها: نقل أطفال أقل من 10 سنوات في المقاعد الأمامية، حيث تصل عقوبة المخالف إلى سحب رخصة السياقة من طرف اللجنة لمدة شهرين مع دفع غرامة من 1.500 دج إلى 5.000 دج، ثم أنه جاء بقوانين وقائية تجبر السائقين سواء السيارات أو الدرجات على اتخاذ سبل الوقاية والأمن حيث أجبر سائقي الدرجات النارية بارتداء الخوذة وإلا اعتبر مخالف.

إذا ومن هذا المنطلق وضمن هاته القوانين المستحدثة وإدخال مخالفات وعقوبات حيز التنفيذ، رأى المشرع الجزائري بأنها قوانين كفيلة بإحداث تغير جذري في التصاعد المستمر لحوادث المرور في الجزائر²، ولكن الأمر حال دون ذلك ورغم كل هذه الإجراءات شهدت الجزائر زيادة مستمرة في حوادث المرور لذلك راحت تبحث عن حلول أخرى مستعجلة بحيث تكون سريعة وفعالة في نفس الوقت لكبح هذا التزايد المستمر من حيث حوادث السير، ويظهر ذلك في النتائج وجسامة الخطر وعدد القتلى والجرحى جراء هذه الظاهرة الخطيرة، والتي حسب إحصائياتها جعلت الجزائر تحتل المراتب الأولى عالميا كما صنفتها منظمة الصحة العالمية.

ثالثا: البحث عن قانون جديد كحل مستعجل (تعديل قانون المرور لسنة 2001):

حيث سارع المشرع الجزائري إلى البحث عن حلول مستعجلة تكف أو تنقص من حوادث المرور وذلك في ظل التزايد المستمر، ويظهر ذلك جليا في قيامه بتعديلات قانونية أكثر ردعا، إذ

1 حيث قد نصت المادة 68 من الأمر رقم 09-03 أنه «يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج، كل سائق ارتكب جريمة القتل الخطأ وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات، وعندما يرتكب القتل الخطأ في نفس الظروف بواسطة مركبة تابعة لأصناف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي، أو نقل المواد الخطرة، يعاقب بالحبس من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

2 تجدر الإشارة إلى أنه عند صدور هذا القانون قامت السلطات الجزائرية ممثلة في الدولة ووزارة النقل بحملات توعوية واسعة عبر مختلف وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة للتحسيس وتعريف مستعملي الطريق بأحكام هذا القانون.

تحولت الجزائر من سياسة التوعية إلى سياسة الردع باعتباره الحل الوحيد لمعالجة هاته¹ الظاهرة، وهو بالفعل ما قام به حيث تم إصدار تعديل سنة 2004 إذ تضمن هذا التعديل على 25 مادة جديدة معدلة ومتممة، فزاد من قيمة العقوبة ورفع المخالفة لعل ذلك يزيد من خوف المخالف لما يستعرض له من عقوبة قد تصل به إلى إلغاء رخصته السياقية ولا يمكن له الحصول على رخصة أخرى إلا بعد مرور 06 أشهر، يمكن له بعدها بإعادة اجتياز جميع الامتحانات من جديد. صف إلى ذلك أن هذا الإجراء يتم من طرف اللجنة الولائية لسحب رخص السياقة وهو بذلك يكون قد وسع من صلاحياتها.²

ومن هذا المنطلق فقد تحسنت الجزائر على نتيجة إيجابية، ذلك أنه لأول مرة تشهد الجزائر انخفاض في عدد حوادث المرور بفارق 4000 حادث، وهو بالضرورة ما نتج عنه انخفاض في عدد القتلى بأقل من 645 قتيل في السنة مقارنة بالسنوات الماضية أي قبل 2004.

ولكن هذه النتيجة لم تدم طويلا كما كان متوقع ففي سنة 2006 عرفت الظاهرة ارتفاع معتبر بالعودة إلى المستويات العليا، فرغم الجهود المبذولة من طرف الدولة إذ وسعت من طرقاتها واستحدثتها بما يواكب الزيادة في السيارات، وبنصوصها العقابية المشددة.

إلا أنه في سنة 2008 ارتفعت النسبة من جديد من حيث حوادث المرور والزيادة في عدد القتلى.³

4) صدور الأمر الرئاسي رقم 03/09:

في ظل تفاقم الوضع جراء الزيادة في حوادث المرور وجب البحث عن قانون أكثر صرامة وفعالية، وهو ما لمسه من خلال صدور الأمر الرئاسي 03⁴/09 من طرف رئيس الجمهورية وهو ما فسر لنا الاهتمام البالغ للدولة بهاته الظاهرة التي أصبحت تعادل الكارثة.

لذلك اعتبر هذا القانون أشد قوانين المرور ردعا في الجزائر وحتى من بين قوانين الدول العربية فكان اتجاهه نحو تشديد العقوبة وإدخال مخالفات جديدة، كانت سببا في وقع الحوادث وزيادة الغرامة التي تؤدي إلى زيادة مستوى الردع العام، فقد وصلت بعض الغرامات إلى مستويات قياسية بلغت 100 مليون سنتيم مع الحبس من سنتين إلى 5 سنوات في حين ارتكاب جريمة القتل

1 وهو القانون رقم 04/16 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 01/14 الصادر سنة 2001.
2 حيث حسب المادة 103 مكرر من القانون 16/04، أصبح المتحصل على رخصة السياقة المؤقتة والتي لم يمر عليها سنتين، وفي حال ارتكابه لإحدى المخالفات الواردة في المادة 111 من هذا القانون يتعرض لإلغاء الرخصة، ولا يمكنه الحصول على رخصة أخرى إلا بعد مرور 06 أشهر يقوم بعدها بإعادة اجتياز امتحانات جديدة للحصول على رخصة جديدة.
3 حيث شهدت سنة 2008 أعلى نسبة في عدد القتلى لم يسبق للجزائر وأن واجهتها، على الرغم من أن سنة 2007 انخفضت الحوادث بفارق أكبر من 1800 حادث وهو تعبير عن سياسة السلطات الأمنية في التواجد المستمر في الطرقات.
4 الأمر الرئاسي 03-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المعدل والمتمم للقانون 14-11 المؤرخ في 19 أوت 2001.

الخطأ في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات وحتى إذا ما كانت جريمة القتل خطأً بسبب الإفراط في السرعة.¹

كما أنه شدد العقوبة بالنسبة لسائقي الوزن الثقيل أو النقل الجماعي فإذا ما ارتكب السائق جريمة الجرح أو القتل خطأً وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو أعشاب تصنف ضمن المخدرات، فحينها تتم معاقبته بالحبس من سنتين إلى 05 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.²

ضف إلى ذلك فعلى غرار اللجنة الولائية لسحب رخص السياقة فقد خول الأمر 09-13 هاته المرة صلاحية سحب رخصة السياقة من طرف الجهة القضائية، حيث يمكنها النظر في المخالفات الجнг والتي قد تعاقب في بعض الحالات بالسحب من سنة إلى أربعة سنوات، وهي في الحقيقة مدة لم يسبق لها وأن كانت محل للسحب من قبل.

ومن اللافت للنظر في هذا القانون أن المشرع الجزائري، قد أشار إلى رخصة السياقة بالنقاط لأول مرة بموجب الأمر 09-03 والتي لم يعطي سوى تعريف لها لا غير إلى حين صدور المرسوم التنفيذي رقم 11-376 لسنة 2011 والذي بين كيفية سحب النقاط أثناء ارتكاب المخالفة وكيفية استرجاع النقاط الضائعة، إذ خصص لها رصيذا معياريا يقدر بـ 24 نقطة³. وتتم سحب النقاط حسب درجة المخالفة، إذ صنف إلى درجات، فأما بالنسبة للمخالفات من الدرجة الثالثة فيتم الخصم حسب الحالات من (1 إلى 10) 4 نقاط، وأما المخالفات من الدرجة الرابعة فيتم الخصم حسب الحالات من (1 إلى 17) 6 نقاط، أما فيما يتعلق بالجنگ فتصل إلى نصف سحب 8 نقاط ولكن قد منح هذا القانون إمكانية استرجاع النقاط المفقودة إذا ما تم احترام المحال لبعض قواعد تنظيم حركة المرور ومدة حددها هذا النظام، حيث بعدها يجب عليه أن يجتاز تكوين من طرف هيئة مختصة أو يبقى له الحق في تكوينين فقط في السنة.⁴

إذا جل ما يلاحظ على هذا الأمر 09-03 فقد حقق بعد صدوره نتائج إيجابية، فرأت السلطات الجزائرية أنها حققت في سنة ما لم تحققه في سنوات عديدة، إذ انخفض عدد الحوادث إلى أكثر من 14.000 حادث نتج عنه نقص في عدد القتلى بما يفوق 1000 قتيل⁵، ويرجع السبب إلى أثر إنفاذ الأمر بتعاليمه وقوانينه المشددة التي ساهمت في تطبيق السياسة الردعية للسلطات

1 المادة 68-69 من الأمر 09-03.

2 المادة: 69 من الأمر 09-03.

3 رخصة السياقة بالتنقيط، هو إجراء مأخوذ من القانون الفرنسي Permis a points.

4 أ. قماز ليلي إلباز، مدى فعالية الأمر 09-03 في تكريس السلامة المرودية، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل العدد 4، لسنة 2016، ص 27.

5 إحصائيات المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرق للفترة الممتدة بين 2011 و2013.

الأمنية، والتي هي بدورها كان لها الدور الفعال من خلال تكثيف دورياتها بمراقبتها الطرق ووضعها للحواجز الأمنية في المواقع الاستراتيجية للمناطق التي تشهد حركة سير معتبرة، زيادة على ذلك تكثيف المراقبة في الليل وضبط المخالفين وبعدها تحرير المحاضر بطريقة سريعة وتحويلهم إلى اللجان الولائية أو الجهات القضائية للنظر في محاضرهم وتسليط العقوبة.

5) جديد قانون حركة المرور رقم 17-05 لسنة 2017 المعدل والمتمم للقانون رقم 14-01 لسنة 2001:

لقد جاء هذا القانون¹ بتدابير وإجراءات جديدة من شأنها الحد من حوادث المرور القاتلة التي تحولت إلى آلة دمار شامل عبر الطرقات إذ رأى المشرع الجزائري أنه لا بد من البحث عن تدابير أخرى تكبح التزايد المذهل لحوادث المرور، حيث تضمن هذا القانون رخصة السياقة بالنقاط ووضح أكثر كيفية التعامل بها حيث أشار هذا القانون من خلال المادة 62 على وضع بطاقة وطنية لرخص السياقة على مستوى وزارة الداخلية، والتي بموجبها حددت طرق سحب النقاط للمخالفات من الدرجة الأولى حتى الدرجة 4 إذ يتم سحب 10 نقاط بالنسبة للجنح وسحب نقطتين تلقائيا في حالة عدم دفع الغرامة الجزافية بعد مرور 45 يوما من تاريخ معانة المخالفة².

ثم يظهر جليا أن هذا القانون يعتبر أكثر صرامة من قوانين المرور التي عدلت في الجزائر، إذ شدد العقوبات ورفع الغرامات على المخالفات والجنح، واعتمد على جانبين مهمين أولهما الجانب المالي إذ رفع من الغرامات الجزافية والجانب الثاني وهو القمعي والمتمثل في السحب الفوري للرخصة وتعليقها، وبالموازاة مع القوانين الأخرى فقد وصلت الغرامة من 2.000 دج إلى 2.500 دج بالنسبة للمخالفات من الدرجة الأولى والمتعلقة أساسا بتقديم الوثائق واستعمال تجهيزات سيارة غير مطابقة لتصل إلى 3000 دج بالنسبة للمخالفات من الدرجة الثالثة، كعدم وضع حزام الأمان في حين ستطبق غرامات بـ 5.000 دج للمخالفات من الدرجة الرابعة مثل المناورات الممنوعة على الطرق أما فيما يتعلق بالجنح، فيعاقب بالسجن لمدة تتراوح من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج لكل سائق مركبة لنقل البضائع يتجاوز وزنها الإجمالي المرخص به 3.500 كغ أو مركبة لنقل الأشخاص التي تشمل على أكثر من تسعة مقاعد وذلك عقب عدم احترام التدابير القانونية المتعلقة بمدة السياقة ومدة الراحة التي تسبب حادث مرور ينجم عنه

1 قانون رقم 17-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 438 الموافق لـ 16 فبراير سنة 2017، يعدل ويتمم القانون رقم 14-01 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 19 غشت سنة 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها والصادر بالجريدة الرسمية العدد 12.

2 وقد حددت المادة 62 مكرر من القانون 17-05 طريقة ذلك حيث يقوم العون الذي عاين المخالفة بإرسال المعلومات الخاصة بها، والتي تؤدي إلى سحب النقاط، على الإدارة المكلفة بتسيير نظام الرخصة بالنقاط في أجل لا يتعدى 8 أيام من تاريخ معانة المخالفة.

قتل غير عمدي كما أنه يلتزم السائق بتزويد مركبته بجهاز تسجيل مدة السياقة والسرعة والمسافة المقطوعة يسمى «الكرونوتاكيغراف» ثم جاء في نص المادة 11 منه بإجبارية وضع حزام الأمن بالنسبة للأشخاص الجالسين في المقاعد الأمامية وحتى للأشخاص الجالسين بالمقاعد الخلفية في المركبات التي تشمل على أكثر من 9 مقاعد وفي نفس السياق أيضا وبموجب هذا النص، يمنع نقل الأطفال الذين تقل أعمارهم عن 10 سنوات في المقاعد الأمامية وكل مخالف لهذا القانون يتم معاقبة بغرامة تصل إل 5000 دج وعقوبات بـ 7000 دج عند تأخر التسديد.

ومن بين مستحداثات هذا القانون أيضا أنه ألزم من خلال المادة 27 بوضع معايير وشكل موحد للممehلات على المستوى الوطني، والتي لا تقام إلا بترخيص من الوالي بناء على طلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

وسيتم تشكيل مجلس وزاري مشترك لدى الوزارة الأولى يتكفل بتحديد السياسة والاستراتيجية الوطنية للوقاية والسلامة المرورية والتنسيق بين مختلف الفاعلين في هذا المجال.

الخاتمة:

وفي ختام هاته المداخلة يتبين لنا أن القيمة التنفيذية لقانون المرور في الجزائر يتناسب عكسيا مع القيمة الردعية لنفس القانون.

ذلك أن المشرع الجزائري صار يواكب حجم أضرار هذه الظاهرة، فكلما زادت النسب في حوادث المرور بزيادة عدد القتلى والجرحى زاد اهتمامه أكثر بالبحث عن سبل جديدة وكفيلة بالتشديد في المنظومة القانونية، وأيضا كإشارة للقانون رقم 17-05 الذي استحدث هو أيضا رخصة السياقة بالتنقيط وجب على السلطات إلى سرعة إنقاذهاته الطريقة التي تبقى مرهونة بتوزيع رخص السياقة بالنقاط على السائقين وإحداث بطاقة وطنية لرخص السياقة ومراقبة المخالفين.

وإذ يبقى نجاح تطبيق القانون في اعتماده على قدرته في تشكيل تهديد رادع ذات مغزى لمستخدمي الطريق، حيث لتحقيق ذلك يجب أن يكون التركيز الأساسي على زيادة مستويات المراقبة على مستوى شبكة الطرق خاصة ذات الحركة والاكتظاظ.

القانون الواجب التطبيق على وثيقة الشحن البحرية

عمار فيصل¹

مقدمة:

تمتّع سندات الشحن البحرية أهمية كبيرة خاصة بالنسبة لطرفي عقد النقل وهما الشاحن والناقل، كما أنّها لها أهمية كبيرة حتى بالنسبة للغير الذي يعتمد عليها في المطالبة بحقه، وتتجلى أهمية هذه السندات في كونها تتضمن شروط العقد وتفاصيل البضاعة وكامل بياناتها، وأن ما يرد في هذه السندات من شروط وبيانات سيكون أساسا لحقوق الطرفين والتزاماتهم، وزيادة على ذلك فإن سندات الشحن البحرية تتضمن الشرط الخاص بالقانون الواجب التطبيق عليها والمعروفة بشرط بارامونت، وإذا كان مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، هو المعترف به فإن هذا ليس بالسهل خاصة في ظل القواعد الآمرة للاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المصادقة عليها. فالأمر يستوجب البحث في طبيعة سندات الشحن البحرية أولا ومتى يكون من حق الأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، ومتى لا يحق لهم ذلك.

لذا سنقوم في هذه الدراسة بالتعرض لأربع مسائل أساسية من خلال أربعة فروع:

الفرع الأول طبيعة وثيقة الشحن البحرية

الفرع الثاني تأثير صفة الإذعان على القانون الواجب التطبيق

الفرع الثالث لدور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق

الفرع الرابع دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق من خلال الاتفاقيات الدولية

الفرع الأول: طبيعة وثيقة الشحن البحرية

إن عمليات نق البضائع بحرا بموجب وثيقة الشحن هي الأكثر شيوعا قياسا إلى النقل بموجب مشارطات إيجار السفينة، أين يقوم الناقل بتسليم البضاعة من الشاحن ليقوم بعملية نقلها من إلى ميناء التفريغ بمقابل أجرة محددة، هذا النوع من النقل هو الذي يجعل من الشاحن طرفا ضعيفا في العقد لكونه من عقود الإذعان، في حين يكون الناقل طرفا قويا يضع شروطه وما على الشاحن سوى القبول أو الرفض من دون أية مفاوضات حول شروط العقد²، لذا فإن غالبية آراء

1 - طالب دكتوراه ، سنة ثالثة، تخصص القانون البحري والنقل.

2 د.علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والقانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977، ص337.

الفقه تذهب للقول بصفة الإذعان في عقد النقل.¹

ويعرف عقد الإذعان أنه من العقود التي يسلم فيها أحد الطرفين بشروط يقوم بوضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، والأصل في العقود أنها تتم بتبادل إرادتي الأطراف ويكون للطرفان التفاوض في الشروط التي يتم وضعها إلى غاية الوصول إلى اتفاق نهائي بينهما، غير أن الأمر يختلف في عقد الإذعان، أين يجد الطرف نفسه أمام عقد شروطه محددة ومعدة مسبقا ولا يملك الحق في مناقشتها ولا تعديلها.²

لذا فإن العقود من هذا النوع توضع من قبل أحد الأطراف وشروطها إما تقبل أو ترفض، وعقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة تحددها الخصائص التالية:

- يتعلق عقد الإذعان بالسلع أو المرافق الضرورية للمستهلكين والمتنفعين.
- احتكار الموجب للسلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة فعلية بحيث تحد من نطاق المنافسة.
- إصدار الموجب للإيجاب للجميع بشروط واحدة وبشكل مستمر، أي لمدة غير محددة وغالبا ما يتم ذلك في شكل نموذج مطبوع يشتمل على شروط لا تقبل المناقشة، والتي تكون غالبا في مصلحة الموجب.³
- وعقود النقل غالبا ما تكون فيها مثل هذه الشروط، حيث أن خدمات النقل البحري يحتاج إليها جل الشاحنين وليس لديهم خيار لنقل بضاعتهم إلا عن طريق البحر، والموجب في هذه الحالة هو من يحتكر هذه العقود احتكارا حقيقيا، كما أن شركات النقل البحري وإن كانت كثيرة غير أن شروط النقل فيها واحدة ولا تختلف من شركة لأخرى، ويوجه الإيجاب للجميع، ولا يهم شركات النقل

البحري من يتعاقد معها، وهي تصدر سندات شحن في شكل نماذج مطبوعة تعدها شركات الملاحة وتضع عليها شعارها كما تحدد فيها عناصر العقد، أما بظهرها يتم تدوين الشروط التي يتم بموجبها النقل، غير أنه ونظرا لكثرة هذه الشروط فإنه تطبع بحروف صغيرة مما يجعل قراءتها بالعين المجردة ليس بالأمر السهل⁴، وهذا لأن الشاحن لا يملك أي سلطة من أجل التفاوض أو تفادي هذه الشروط التي أصبحت شروط عامة، ولا يبقى لديه سوى قبولها كما هي أو رفضها

1 لمزيد من التفصيل انظر ذ. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، ص 202.

2 خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص 90.

3 د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص 230.

4 Pierre BONNASIES _ Christian SCAPEL, droit maritime, LGDJ 2006, page 603.

وهو بذلك يرضخ لإرادة الطرف القوي¹.

وبالتالي فإن الإيجاب في عقود الإذعان يكون عن طريق عرض خدمة للجمهور وهو عرض بات ودائم يعلم الكل به وبشروطه الموضوعة مسبقاً²، أما فيما يخص القبول في مثل هذه العقود فهو يقتصر على مجرد التسليم للشروط المقررة والموضوعة من قبل الموجب الذي هو شركات النقل البحري ومن دون أية مناقشة فيها³، وعلى الرغم من المخاطر التي تنجم عن مثل هذه العقود فقد اعتبرها المشرع عقوداً حقيقية، حيث أن التفاوت في المراكز بين الطرفين لا يعدو عن كونه تفاوت اقتصادي غير قانوني، ولا أثر للتفاوت في المراكز على التراضي ووجود العقد الذي يخضع لقواعد العامة المنظمة لسائر العقود⁴.

وقد منح المشرع الجزائري في مسألة عقود الإذعان للقاضي وفقاً لما جاء في مضمون المادة 110⁵ من ق م ج إمكانية التدخل للتوفيق بين مصالح الأطراف المعنية، وحماية الطرف الضعيف في العقد وذلك من خلال القيام بتعديل الشروط التعسفية بما يتفق مع العدالة والقانون⁶، أما بخصوص تفسير

العبارات الغامضة أو المبهمة في عقود الإذعان فإن ذلك يجب لأن يكون في صالح الطرف الضعيف، مهما كانت صفته دائماً أو مديناً حسب ما جاءت به المادة 112 ق م ج⁷. ومهما كان الأمر فإن الطرف المذعن هو مضطر للقبول وهذا لحاجته للخدمة محل التعاقد، والإكراه الذي هو مفروض عليه من قبل الطرف القوي لا يعد معيباً للإرادة، بل إنه إكراه متعلق بعوامل اقتصادية لا قانونية⁸. وعلى هذا فإن عقد النقل البحري وعلى الرغم من وضوح صفة الإذعان فيه،

- 1 عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1946، فقرة 45.
- 2 بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للطبع والنشر، الجزائر، 2007، الصفحة 57 وما يليها.
- 3 حيث أن عقد الإذعان يبرم بإيجاب صادر من مقدم الخدمة، والطرف الثاني يعتبر رضوخه لهذه الشروط قبولا، والدليل على هذا ما نصت عليه المادة 70 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 لمؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية رقم 31، والتي نصت على ما يلي «يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل أي مناقشة فيها».
- 4 دعلي فيلاي، الالتزامات، جزء الأول، الطبعة الثانية، 2008، م.و.ق.م دار النشر، ص 73. دعلي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 26.
- 5 تنص المادة 110 ق م ج على مايلي: «إذا أنشأ العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».
- 6 د. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطبع والنشر، الجزائر، 2007، ص 59.
- 7 تنص المادة 112 ق م ج على مايلي: «يؤول الشك في مصلحة المدين.
- 8 للإستزادة في الموضوع راجع د. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني

فهو يعتبر من العقود التي تبرم بمجرد تلاقي إرادة الأطراف، وعدم المساواة هذه ليس لها دور في جعل العقد محل شك، بل الإجحاف المحتمل الذي قد ينشأ عنها، وعلى المشرع التدخل لمنع وقوع هذا الإجحاف من خلال تحديد أو تقييد الحرية التعاقدية إذا كانت تؤدي إلى استغلال الطرف الضعيف.

ولعل هذا ما فعله المشرع الجزائري من خلال ما نص عليه في المادة 811 من القانون البحري التي بينت أن كل شرط تعاقدى كان هدفه المباشر أو غير المباشر التخفيف أو استبعاد مسؤولية الناقل أو الإنقاص من قيمة التعويض المقرر يعتبر باطلاً وعديم الفاعلية، كما أن هذه الحرية هي مقيدة في النقل الدولي كذلك، والهدف من هذا كله هو منع استغلال الناقلين البحريين للشاحنين.

الفرع الثاني: تأثير صفة الإذعان على القانون

الواجب التطبيق

إن عقود الإذعان لا تتساوى فيها الحرية التفاوضية للأطراف المتعاقدة، وعادة يقوم الطرف القوي فيها بفرض شروطه المكتوبة على المتعاملين معه ويكون لهم الخيار أما قبولها أو رفضها كاملة دون مناقشة هذه الشروط، لذلك كان من الطبيعي أن يتدخل المشرع في مختلف الدول لحماية الطرف المذعن، وهو ما

فعله المشرع العراقي عندما أجاز للمحكمة أن تعدل الشروط التعسفية في عقود الإذعان أو أن تعفي الطرف المذعن منها. وفقاً لما تقتضي به العدالة، كما نص على أنه لا يجوز تفسير العبارات الغامضة في هذه العقود تفسيراً ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.¹

و قد أقرت محكمة التمييز في العراق سنة 1977 من خلال إحدى القضايا التي تتعلق بشحنة من المواد الطبية المستوردة من لندن إلى بغداد على ظهر باخرة إنجليزية، أين اتفق الأطراف على تطبيق القانون الإنجليزي كما ورد في وثيقة الشحن، وقد أقرت المحكمة أن ما تم تدوينه في وثيقة الشحن من تطبيق للقانون الإنجليزي تم اشتراطه حالة رفع الدعوى أمام القضاء الإنجليزي، وأن معناه تحديد من مسؤولية الناقل البحري وهذا التحديد لا يكون ملزماً للمرسل إليه إلا إذا كانت قد ثبتت على وجه وثيقة الشحن وبصورة واضحة ومقروءة حسب نص المادة 2/167 من القانون المدني العراقي، لكونها من شروط الإذعان التي تجعل كل شرط تعسفي غير واضح بشكل جيد

العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2004، ص 92.

1 تنص المادة 167 من القانون المدني العراقي على ما يلي: «1. القبول في عقود الإذعان تحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة، 2. إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، 3. لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائئاً»

باطلا، وبما أن البند رقم 13 المذكور سابقا تم تدوينه على وثيقة الشحن وبشكل غير واضح فإنه غير ملزم للمرسل إليه، وعملا بما ورد في نص المادة 59 من القانون المدني العراقي فإن القانون الأجنبي يستبعد تطبيقه لتعارضه مع أحكام قانون التجارة العراقي لكونه قانون خاص، وبالتالي كان على المحكمة الاستئناف استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الإنجليزي وتطبيق أحكام القانون العراقي¹.

وقد ذكرنا سابقا أن المشرع الجزائري منح للقاضي إمكانية التدخل لحماية الطرف الضعيف، ويكون ذلك إما بتعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها طبقا لما تقضي به قواعد العدالة، ويكون بالتالي تلك الشروط وكأن لم تكن، كما أن هناك العديد من الفقهاء في فرنسا اعتبروا أن الشروط التي م

شأنها تقوية مركز الناقل على حساب الشاحن تعتبر باطلة لتعارضها مع النظام العام وكذا تعارضها مع المبادئ القانونية.

زيادة على ذلك فإن إدراج مثل هذه الشروط له خطورته على أصحاب البضائع وخاصة في هذا العصر لأن الناقل لم يعد شخصا واحدا بل أصبح عبارة عن شركات ملاحية كبيرة تتمتع بسلطة قوية عند التعاقد، وهي تقوم بطبع عقودها في شكل نماذج تضمنها شروط الإعفاء من المسؤولية، وقد رأى جانب منالفقه المصري أن القاضي بإمكانه أن يخفف من هذه الشروط بتطبيقه لنص المادة 149 من القانون المدني المصري التي تتعلق بعقود الإذعان.

وعلى العموم فإن مثل هذه الآراء قيلت في الوقت الذي كان يمكن وضع مثل هذه الشروط، أما في الوقت الحالي أصبحت جل القوانين الحالية لا تجيز وضعها فوجودها يعتبر باطلا وعديم الأثر لمخالفته لنظام العام.

الفرع الثالث: دور الإرادة في اختيار القانون

الواجب التطبيق

بما أن وثيقة الشحن البحري هي وسيلة لإثبات عقد النقل البحري وهي تعد بمثابة المظهر المادي له، وتتضمن شروط عقد النقل البحري كافة، لذا عندا تثار مسألة تنازع القوانين² تخضع

1 - حكم محكمة التمييز العراقية رقم 167 مقتبس من: خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص 62.

2 - تعود فكرة تنازع القوانين للقرنين الثاني عشر والثالث عشر، عندما جرى فقه مدرسة إيطاليا على إخضاع التصرفات القانونية لقانون بلد إبرامه، وقد كان هذا القانون يحكم موضوع العقد كما أنه يحكم شكله، وفضل الأمر على هذه الحالة لغاية نهاية القرن الخامس عشر، عندما قام الفقيه الإيطالي بإخضاع العقد لقانون بلد إبرامه، لكن ليس على الأساس الذي عرف عند ظهور هذا المبدأ، ولكن على أساس أن إرادة الأطراف المعنية هي من اتجهت ضمينا إلى اختيار هذا القانون. لمزيد من التفصيل انظر د. حفيفة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 409. د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 647.

وثيقة الشحن لقانون الإرادة، والمقصود من قانون الإرادة في تنازع القوانين بشأن العقود والتصرفات القانونية، هو القانون الذي يكون المتعاقدان إتفقا عليه بطريقة ضمنية أو صريحة، وهذا الاختيار هو الذي يسمح للأطراف بتطبيق القانون الأجنبي على علاقة نشأت بينهما. إن مبدأ قانون الإرادة مسلم به فقها وقضاء وتشريعا¹، غير أنه ثار جدل فقهي بين أنصار النظرية الشخصية وأنصار النظرية الموضوعية، حيث أن أصحاب الفكر الشخصي يرون أن التقاء الإرادات المتعاقدة يكفي وحده ليكون مصدرا للالتزام، وبمعزل عن أي اختيار للقانون الذي يحكم العلاقة، العقدية، واختيار القانون الذي يحكم تلك العلاقة ليس سوى إدماج له في العقد كبند من بنوده، ويبقى للإرادة الحرية المطلقة في اختيار القانون الذي يحكم العلاقة من عدمه، ولا يكون للقانون الذي تم اختياره من قبل العاقلين أية قوة إلزام سوى إلا في الحدود التي رسمتها له إرادة العاقلين²، وطبقا لهذه النظرية فإنه لا يشترط وجود صلة بين القانون المختار للتطبيق والعقد.

إن إطلاق مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود الدولية أدى إلى اندماج القانون المختار بكونه مجرد شروط تعاقدية، لذا تنبه فقهاء القانون الدولي الخاص لخطورة الوضع الذي سيؤدي حتما إلى بقاء العقد الدولي من غير قانون يحكمه، لهذا رفض الفقه الاستناد لمطلق لسلطان الإرادة لتبرير حق المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق، وإنما يستند هؤلاء حقهم في اختيار القانون الواجب التطبيق لقوة القانون الذي منح هذه الإرادة القدرة على الاختيار³.

وطبقا لهذا الرأي لم يعد اختيار المتعاقدين للقانون الذي يحكم العقد الدولي يستند لمطلق الحرية لإرادة الأطراف، وإنما تبدو الإرادة بوصفها ضابطا للإسناد أقرته قاعدة التنازع في دولة القاضي، ومنحت للمتعاقلين الحق في اختيار القانون الذي يطبق على العلاقات الدولية، بالتالي يعد قانونا وليس مجرد شرط من شروط العقد، وما يترتب على ذلك من نتائج منها حرمان العقد من مخالفة القواعد الآمرة في هذا القانون وما قد يطرأ عليه من تعديلات تشريعية لاحقة على إبرام العقد.

أما بخصوص النظرية الموضوعية فهي تقوم على أساس أن دور الإرادة ينحصر في إخضاع العقد لحكم قانون معين، وأن سلطان الإرادة في اختيار القانون مستمد من إرادة المشرع التي تمنحهم هذه السلطة، كذلك يجب أن يكون تحديد الإرادة للقانون الواجب التطبيق ذو الصلة بمركز الثقل في العقد من حيث مكان إبرامه ومقره وموضوعه، وإذا انعدمت الصلة يمكن للقاضي أن يرد هذه الإرادة لمقرها الصحيح عن طريق تحديد المكان الذي يتحقق فيه المضمون المميز

1 تنص المادة 18 ق م ج في فقرتها الأولى على ما يلي: « يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار بين المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

2 د. سامي بديع منصور، الوسيط في شرح القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت، لبنان، 1994، ص 491.

3 د. حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 411.

للتزام التعاقدي، من دون أن يعتد بإرادة الأطراف¹.

إن كل من هذين الاتجاهين مقرر في اتفاقية روما للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980، وهي تطبق في على عقود النقل في كل من فرنسا وإنجلترا وغيرها من دول الإتحاد الأوروبي، وقد أعطت هذه الاتفاقية الحرية للأطراف في اختيار أكثر من قانون، كما أنها لا تشترط أي صلة بين العقد والقانون المختار، ومنحت للأطراف الحق في تغيير القانون المختار وفقا لشروط معينة، أما حالة عدم الاختيار فإنها اتبعت المنهج الموضوعي الذي يقوم على اختيار أكثر القوانين صلة بالعقد، وفيما يتعلق بعقد النقل البحري اعتبرت أن قانون الدولة التي أبرم فيها العقد إذا كان يقع فيها المركز الرئيسي للنقل وهي الدولة التي يقع فيها الشحن أو التفريغ هي الأكثر صلة بالعقد.

وقد تم تطبيق هذين النظريتين من قبل القضاء على سندات الشحن البحرية، فالنظرية الشخصية كانت واضحة تماما في قضية *American trading company* التي نظرت فيها محكمة النقض الفرنسية 1910 عندما اعتبرت المحكمة أن القانون الواجب التطبيق على العقود سواء ما يتعلق بتكوينها أم بآثارها هو ذلك القانون الذي تبناه الأطراف، وتدور حيثيات هذه القضية حول سند شحن تم تحريره في نيويورك لنقل شحنة من الدقيق لفرنسا، وعند وصول البضاعة تبين أنه قد لحقها ضرر، فطلب الناقل إعفاءه من المسؤولية الواردة في سند الشحن، في حين تمسك المرسل إليه ببطلان هذا الشرط وفقا لقانون هارتر الأمريكي الذي يحكم سند الشحن باعتباره قانون محل العقد، واعتبرت المحكمة أن شرط الإعفاء من المسؤولية صحيح بالنسبة للقانون الفرنسي، وقالت محكمة النقض حيث أن الشركة التجارية الأمريكية « الشاحن » قد قبلت بشرط الإعفاء الذي اشترطته شركة كوبيك للملاحة « الناقل »، إذا كانت تعرف أن هذا الشرط سيجري تنفيذه على الأراضي الفرنسية أين يعتبر هذا الشرط صحيحا، وإن كان واضحا لدى الطرفين أن قانون هارتر الأمريكي هو الذي يحكم اتفاقهما، غير أنه يفهم كذلك من شروط الاتفاق أن قصهما المشترك اتجه إلى أن لا تخضع للقانون الأمريكي إلا المسائل التي خلا عقد النقل من النص عليها صراحة، وقد طبقت محكمة النقض كلا من القانونين على سند الشحن².

الفرع الرابع : دور الإرادة في الاتفاقيات الدولية

لقد منحت الإتفاقيات الدولية دورا للإرادة من خلال منح الحق للأطراف بإدراج شرط في سند

1 طارق عبد الله عيسى المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون بجامعة بغداد، 2001، ص 68 وما بعدها.

2 والمحكمة هنا قد افترضت أن الأطراف اختارت القانون الفرنسي لينطبق على شرط الإعفاء من المسؤولية بالرغم من أن القانون الواجب التطبيق كان القانون الأمريكي الذي يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية، لمزيد من المعلومات راجع د. طارق عبد الله عيسى المجاهد، المرجع السابق، ص 55.

الشحن البحري يجعل من قواعدها واجبة التطبيق على العقود التي يريدون إبرامها، ونخص بالدراسة هنا دور الإرادة في كل من اتفاقية بروكسل 1924 المعدلة بموجب قواعد لاهاي - فيسبي -، ومعاهدة هامبورج 1978.

أولا- دور الإرادة في معاهدة بروكسل المعدلة بقواعد لاهاي:

لقد نص بروتوكول معاهدة بروكسل لسنة 1924 الصادر سنة 1968 المسمى بروتوكول لاهاي من خلال المادة الخامسة التي عدلت المادة العاشرة من المعاهدة، على سريان هذه المعاهدة على سند الشحن عندما يدون فيه شرط يفيد تطبيق قواعدها أو قوانين أية دولة أخرى تأخذ بأحكام الاتفاقية.

لذا أصبح بإمكان الأطراف المتعاقدة أن يطبقوا أحكام المعاهدة على سندات الشحن البحرية الخاصة بنقل الضائع بين موانئ تابعة لدول مختلفة، وذلك إذا أحال الأطراف في سند الشحن إلى وجوب تطبيق أحكام هذه المعاهدة أو أي تشريع آخر شريطة أن يكون هذا الأخير آخذاً بأحكامها، ويعرف عملياً هذا الشرط بشرط بارامونت، وهذا الشرط هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، وقد كانت شروط بارامونت تنص على وجوب خضوع سندات الشحن لمعاهدة بروكسل، وعندما تم تعديل هذه الاتفاقية أصبحت سندات الشحن تتضمن شرط بارامونت الذي ينص على خضوعه لهذه القواعد حسب ما قد جاء في تعديل¹ 1698

وصيغة هذا الشرط في وثيقة الشحن البحري هي كالآتي: «من المتفق عليه بين الطرفين أن سند الشحن هذا سيكون ناذاً المفعول طبقاً لنصوص الاتفاقية الدولية المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في بروكسل في 1924 والتي يطلق عليها فيما يلي بقواعد لاهاي، إلا إذا كان هناك تشريع واجب التطبيق يجعل قواعد لاهاي فسخي هي الواجب إعمالها، عندئذ يخضع سند الشحن لنصوص هذا التشريع ولا تطبق قواعد لاهاي عندما تكون البضائع المنقولة حيوانات حية أو شحنة ذكر على وجه السند أنها ستنقل على السطح وتكون قد نقلت كذلك، على أنه لا يوجد في ما تضمنه هذا السند ما من شأنه أن يحرم الناقل من أي إعفاءات من المسؤولية تمنح للناقل أو للسفينة بموجب أي قانون أو أي تشريع أيا كان»²، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في الكثير من أحكامها إلى إمكانية الاتفاق على تطبيق أحكام معاهدة بروكسل بموجب شرط بارامونت.

وبموجب شرط بارامونت يمكن أن تكون المعاهدة سارية المفعول على بعض الحالات التي هي أصلاً لا تطبق عليها، كما هو الحال في سريانها على مشاركة الإيجار، وكذا المرحلة السابقة لعملية الشحن، والمرحلة اللاحقة لعملية التفريغ، وبالإعتماد على مثل هذا الشرط يجب أن تكون صياغته

1 د. أحمد محمود حسني، النقل الدولي للبضائع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 147

2 د. خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص 94.

واضحة وبشكل صحيح وإلا سيؤدي لصعوبة فهمه، وبالنتيجة سوف لن يعتبر مندمجا في مشاركة الإيجار، حيث أن في أحد المحاكم الأمريكية عرضت عليها قضية تم إدماج في سند الشحن شروط المشاركة، وقد كانت هذه المشاركة تتضمن شرط بارامونت بتطبي القانون الأمريكي لنقل البضائع بطريق البحر، وكان هذا الشرط يقرر أن التعارض إذا ما وقع بين نصوص المشاركة وبين قانون النقل للبضائع الأمريكي، فإن الأولية تكوّل للقانون الأمريكي، والمشاركة من بين الشروط التي كانت تضمنها شرط إعفاء المستأجر من المسؤولية، فقررت المحكمة أن هذا الشرط باطل استنادا لقانون نقل البضائع الأمريكي الذي يبطل مثل هذا الشرط، لذا يتوجب أن يكون مثل هذا الشرط واضحا، أي بنص صريح وذلك تجنباً للحالات التي ترفض فيها المحكمة هذا الإدماج.

كما يمكن تطبيق معاهدة سندات الشحن والقوانين التي تعمل بأحكامها للفترة التي تسبق عملية الشحن، والفترة التي تلي مرحلة التفريغ.

ثانيا- دور الإرادة في معاهدة هامبورج:

لقد أخذت اتفاقية هامبورج بنفس ما ورد في معاهدة بروكسل لسندات الشحن، حيث أنها أبقت على حرية المتعاقدين من جواز تضمين سند الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى الشرط الذي يفيد سريان أحكامها طبقا لاتفاق الأطراف، وبهذا تكون المعاهدة قد اقرت شرط بارامونت¹، وقد نصت المعاهدة على سريان أحكامها على كل عقود النقل البحري التي تكون بين دولتين مختلفتين، إذا كان منصوصا عليه في سند الشحن أو الوثيقة الأخرى التي تكون مثبتة لعقد النقل البحري على أن يخضع العقد لأحكام المعاهدة أو لقانون قامت أي دولة بإصداره يفيد نفاذ المعاهدة، وبهذا يكون لأحكام هذه المعاهدة سريانا على سند الشحن البحري حتى في الحالات التي لا تسري عليها بموجب أحكامها يتحقق ذلك بمجرد اتفاق الأطراف على الالتزام بها وذلك احتراما لإرادتهم

الخاتمة

من خلال الدراسة للقانون الواجب التطبيق على وثيقة الشحن البحرية تبين لنا أن مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق هو معترف به فقها وقضاء وتشريعا، لذا لا يمكن تجاهله في سند الشحن البحري، مع وجوب احترام النصوص الآمرة في الاتفاقيات الدولية التي نظمت سندات الشحن البحرية، والقوانين البحرية للدول التي أخذت بأحكامها، كما أنه نظرا لأهمية سند الشحن أدت بالمجتمع الدولي إلى عقد معاهدة بروكسل وما قد لحقها من تعديل وبعدها معاهدة هامبورج، وقد كان الهدف من ذلك إيجاد قواعد موحدة للتطبيق على سندات الشحن البحرية، على أن معاهدة هامبورج لم تنظم إليها العديد من الدول لكون أحكامها جاءت

1 د. سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر لعام 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 27.

حماية للشاحنين، ولم تنظم إليها سوى 50 دولة.

كما أن الدول التي صادقت على قواعد لاهاي كفرنسا وانجلترا.... لا تلتزم بتطبيق هذه القواعد على سندات الشحن الصادرة في دول لم تصادق على هذه القواعد، وإذا كانت هذه الدول من التي صادقت على قواعد لاهاي 1924، فإن هاتين الدولتين سوف تطبقان المعاهدة الأصلية لعام 1924 دون قواعد لاهاي 1968.

المحكمة المختصة مدنيا في نظر دعوى التصادم البحري

بن ددوش سيد أحمد¹

مقدمة

يعتبر الالتزام بالتعويض الأثر المباشر و الأساسي للمسؤولية، فكل من تسبب في ضرر يكون ملزما بتعويض المضرور. و لما كان التصادم البحري من أهم مخاطر الرحلة البحرية و الذي قد يكون سببا في إلحاق الضرر بالسفينة و الحمولة و المسافرين فإن هذا الضرر يكون مستحق التعويض، هذا الأخير يتم استفاؤه و الحصول عليه بموجب دعوى قضائية تعرف بدعوى التصادم ترفع أمام الجهات القضائية المختصة مكانيا (محليا) و نوعيا، فيحدد هذا الاختصاص و وفقا لمعايير تحكمها قواعد اختصاص مدنية و جنائية.

لكن قبل التطرق لمسألة ولاية المحاكم المختصة بنظر دعوى التصادم البحري نشير إلى أن خطورة هذا الأخير والنتائج التي يخلفها و التي غالبا ما تنتج عن ارتطام بين سفينتين أجنبيتين أو أحدها أجنبية، إضافة إلى أنه لكل دولة قواعد الاختصاص القضائي الخاصة بها و التي تجسد غالبا ممارسة فكرة السيادة.

فالفصل في الاختصاص القضائي مسألة ذات أولوية قبل الفصل في موضوع النزاع و بالنتيجة تطبيق القانون المختص، كما له تأثير في توجيه مسار النزاع من حيث الموضوع.

فمعايير الاختصاص القضائي تكون دائما مبنية على قوة النفاذ و الفعالية لأن العلاقة القانونية الواحدة ذات ارتباط بأكثر من نظام قانوني، و ينبغي أن تفصل فيها محاكم الدولة ذات الصلة الأوثق بها، و إلا كان مصير الحكم الصادر لن يرى النور².

للأجل ذلك نجد أن الجهود الدولية اتجهت إلى وضع مجموعة متعددة من المعايير الخاصة بالاختصاص القضائي حتى تعطي الفرصة لاختيار الجهة القضائية المناسبة و ذلك بدراسة الظروف المرافقة للدعوى لا سيما من حيث سهولة الإجراءات و كذا القانون الواجب التطبيق وصولا إلى إمكانية تنفيذ الحكم الصادر بشأن دعوى التصادم البحري.

غير أننا من خلال دراستنا هذه سوف نقتصر على دراسة الجهات القضائية المدنية المختصة محليا ونوعيا بنظر دعوة التصادم البحري.

فما هي المحاكم المختصة مدنيا بنظر دعوى التصادم البحري؟ و ما هي قواعد الاختصاص

1 - طالب دكتوراه ، مخبر القانون البحري و النقل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تلمسان -

2 - د. طيبي زروقي، القانون الدولي الخاص علما و عملا، طبعة 2010، مطبعة الفسييلة، الجزائر، ص 29.

المدني لنظر هاته الدعوى؟

أولا: المحكمة المختصة مكانيا بنظر دعوى التصادم البحري.

إن الطابع الدولي للمنازعة البحرية الناجمة عن التصادم البحري الذي يقع في أغلب الأحوال بين سفن تابعة لدول مختلفة لكل منها قواعد اختصاص خاصة بنظر دعوى التصادم البحري مما يؤدي إلى مشكلة تنازع الاختصاص القضائي، إضافة إلى انفراد كل دولة بتشريعاتها الداخلية المرتبطة أساسا بالسيادة ، لأجل ذلك اتجهت مساعي المجتمع الدولي إلى محاولة توحيد القواعد التي تحكم الاختصاص القضائي المدني ، و كانت ثمرة هذا التوحيد في بروكسل سنة 1952 بوضع معاهدة دولية متعلقة الاختصاص المدني في مجال التصادم البحري¹.

فإذا كان الاختصاص يعرف من الناحية القانونية بأنه سلطة جهة قضائية معينة للفصل في الدعاوى القضائية طبقا للقانون، تحكمها قواعد الاختصاص عبارة عن مجموعة القواعد الإجرائية التي تحدد ولاية كل جهة قضائية حاولت معاهدة بروكسل لسنة 1952 توحيدها، فما هي هاته القواعد ؟ و هل أخذ بها التشريع البحري الجزائري؟

1 / قواعد الاختصاص المدني في معاهدة بروكسل لسنة 1952

نجد أن معاهدة بروكسل لسنة 1910 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالتصادم البحري قد أغفلت مسألتين تتعلق بتوحيد الاختصاص القضائي للدعوى المدنية للتصادم البحري إلا أن المجتمع الدولي سارع لمعالجة ذلك بمقتضى اتفاقية بروكسل لسنة 1952 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالاختصاص المدني للتصادم البحري².

حددت المادة الأولى من معاهدة بروكسل المتعلقة بالاختصاص المدني عددا من المحاكم يحق للمدعي أن يلجأ إلى إحداها عملا بأهم مبادئ الاتفاقية التي أعطت الاختصاص لأكثر من محكمة واحدة لأن واضعي المعاهدة حاولوا التوفيق بين الأنظمة القانونية المختلفة إلا أن هذا التعدد لا يعطي الاختصاص لجميع هاته المحاكم و إنما أعطى المدعي فرصة الاختيار فقط³.

أ- محكمة محل إقامة المدعى عليه أو المحكمة التي يقع في دائرتها أحد مراكز استغلاله

لقد أخذت أغلب تشريعات العالم في مادة المرافعات (الاجراءات) كقاعدة عامة الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته فدعوى المطالبة بالتعويض عن الإضرار الناشئة عن

1 - وقع على الاتفاقية ببروكسل في 10 ماي 1952 و دخلت حيز النفاذ نهاية سنة 1954، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 171/64 المؤرخ في 18/06/1964 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 1964/53.

2 - د. يوسف حسن يوسف، تنازع القوانين في القانون البحري، طبعة 2015، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ص 414.

3 - بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة تلمسان، 2008-2009، ص 269..

التصادم البحري هي دعوى شخصية، مع إعطاء المعاهدة نوع من المرونة¹ بحيث نصت على محل إقامته أو محكمة وجود أحد مراكز استغلاله بدل النص على موطنه. كما تم استبعاد اقتراحين الأول تضمن مشروع باريس بحيث أراد إضافة محكمة ميناء التسجيل لصعوبة الاتفاق عليه، وأما الثاني فهو محكمة التي يتواجد بها فرع للمجهز و بدا هذا الاقتراح شبه مستحيل تقبله لا يعقل أن يعطى الحق للمدعي في رفع دعواه أمام قضاء الدول التي يملك في المجهز فرعاً تابعاً له.

إلا أن الأخذ بهذا المبدأ (الاختصاص المحلي) قد يسبب للمدعي متاعب مادية إذا كانت المحكمة المختصة بعيدة عن مكان الحادث، فكان البحث لازماً على وضع معايير أخرى للاختصاص قد تكون أكثر مرونة و سهولة للمدعي.

ب- محكمة المكان الذي أجري فيه الحجز على سفينة المدعى عليه أو على سفينة أخرى مملوكة لنفس المدعى عليه في حالة ما إذا كان الحجز مأذوناً به، أو أمام محكمة المكان الذي كان من الممكن أن يوقع فيه الحجز فيه و الذي قدم في المدعى عليه كفيلاً أو ضماناً آخر أشارت إلى ذلك المادة الأولى فقرة أولى من المعاهدة (قواعد الاختصاص) التي تزامن التوقيع عليها مع التوقيع معاهدة الحجز التحفظي هانه الأخيرة أعطت الحق للدائن في أن يحجز على أي سفينة مملوكة للمدين أثناء نشوء الدين الناتج عن حادثة التصادم، و بما أن للدائن الحق في حجز أي سفينة حتى و إن لم تكن السفينة المتسببة في الحادث.

لأجل ذلك كان لازماً على واضعي معاهدة الاختصاص القضائي المدني أن يضعوا حكماً يتماشى مع هذا الحل فتقرر بالتالي أن يعطى أيضاً للدائن الحق في أن يرفع دعواه أمام قضاء كل دولة يكون قد تم فيها الحجز على سفينة يملكها المدين².

ت- محكمة المكان الذي وقع فيه التصادم إذا كان هذا التصادم قد وقع في الموانئ و المرافئ و المياه الداخلية

أجازت معاهدة بروكسل لسنة 1952 للمدعي أن يرفع دعواه أمام محكمة وقوع التصادم في حالة حدوثه في الموانئ و المرافئ أو أي جزء من أجزاء المياه الداخلية.

إن جعل الاختصاص لمحكمة مكان وقوع التصادم البحري مسألة تمليها الظروف الواقعية بحيث يسهل للطرف المتضرر الحصول على حقه في الميناء القريب لمكان وقوع التصادم، و كذلك لتسهيل التحقيق في الحادث و معاینته و تحديد نسبة الأضرار و تعيين الطرف المسبب للحادث لأن السفن المتصادمة تكون قريبة من المحكمة التي تنظر القضية³.

1 - د. محمد عبد الفتاح ترك، التصادم البحري، طبعة 2003، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 73.

2 - بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص 271.

3 - د. يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 419.

2 / قواعد الاختصاص المدني في التشريع البحري الجزائري.

بداية نشير إلى أن القضاء الجزائري استقر على اعتبار أنه من حق الأجانب اللجوء إليه و بالنتيجة خول و منح المحاكم الجزائرية ولاية النظر و الاختصاص في دعاوى التصادم البحري المرفوعة من قبل الأجانب، خاصة إذا تعلق الأمر بقواعد الاختصاص المحلي.

فبالرجوع إلى مبدأ الامتداد الذي أقره القضاء الفرنسي يكون الاختصاص منعقدا للمحاكم الجزائري كلما كان الضابط المعتمد في الاختصاص المحلي الداخلي موجود في الجزائر، و بذلك نكون قد نقلنا قواعد الاختصاص المحلي الداخلي إلى المجال الدولي¹.

و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 290 من القانون البحري الجزائري الذي أقر قواعد الاختصاص المدني و منح المحاكم التالية ولاية النظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن التصادم البحري.

أ- المحكمة الموجودة في المكان الذي يسكن في المدعى عليه أو أحد مقرات استغلاله.
الملاحظ أن المشرع الجزائري قد نقل محتوى المادة الأولى من معاهدة بروكسل المتعلقة بتوحيد الاختصاص المدني في مجال التصادم البحري لسنة 1952 و هذا أمر منطقي باعتبار أن الجزائر دولة منظمة لهاته المعاهدة.

و يعتبر هذا الحل تطبيقا للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي في القانون الجزائري، و الذي يعطي الحق للمدعي أن يرفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه التي أشارت إليها المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية². فإذا لم يكن للمدعى عليه موطن بالجزائر و لكن له بالمقابل مقر استغلال متواجد بها أجازت المادة 209 من القانون البحري الجزائري أن يؤول الاختصاص إلى المحاكم الجزائرية.

نشير إلى أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام بحيث يمكن للأطراف مخالفته و ذلك بمثلهم اختياريا أمام جهة قضائية يختارونها، و لقد ساير المشرع الجزائري ذلك بنصه في المادة 291 من القانون البحري على أنه « لا تمس بحق الأطراف المعنيين بالأمر (أصحاب ذوي الشأن كما أشارت إليهم معاهدة بروكسل لسنة 1952) في رفع دعوى بسبب تصادم السفن في البحر أمام الجهة القضائية التي سبق لهم اختيارها باتفاق مشترك». و هو لا يعدوا أن يكون تكريسا لما جاءت به المعاهدة في مادتها الثانية التي نصت على « لا تخل أحكام المادة الأولى بأي حال من الأحوال بحق الخصوم في رفع دعوى أمام أية محكمة يكونون قد اتفقوا عليها فيما بينهم أو في

1 - د. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الاختصاص القضائي، طبعة 2014، دار هومة الجزائر، ص 21.

2 - جاء في نص المادة 37 ق.إ.م.إ.ج « يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له».

عرضها على التحكيم».

و أخيرا نشير إلى أنه و طبقا لنص المادة 293 من القانون البحري الجزائري ففي حالة وقوع تصادم تورطت فيه عدة سفن، تختص المحكمة التي رفع إليها النزاع بالحكم في جميع الدعاوى المرفوعة عن الحادث نفسه و هذا تكريسا للقاعدة العامة الواردة في نص المادة 38 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم. وهو نفس الاتجاه الذي أخذت به معاهدة بروكسل لسنة 1952¹.

و الحكمة من ذلك كما يراها الدكتور بربارة عبد الرزاق² هو تشجيع المدعي على جمع طلباته ضد المدعى عليهم المتعددين في محاكمة واحدة، إذ أن تطبيق القاعدة التقليدية سيحمله إلى إقامة دعاوى متعددة بتعدد المدعى عليهم مع ما يترتب على ذلك من زيادة في النفقات و احتمال تعارض الأحكام.

ب- المحكمة الموجودة في المكان الذي جرى فيه حجز سفينة المدعى عليه أو سفينة أخرى يملكها نفس المدعى عليه و ذلك في حالة ما إذا تم الترخيص بهذا الحجز، أو في المكان الذي كان يمكن أن يقع فيه الحجز و الذي قدم فيه المدعى عليه كفالة أو ضانا آخر.

نشير إلى أن المشرع الجزائري و بموجب أحكام المادة 250 و 251 من القانون البحري الجزائري رتب مجموعة من الديون و منح لها امتياز خاص يسمح من خلاله بالحجز تحفظيا على السفينة ضمانا لهذا الدين البحري.

كما نصت المادة 156 من ذات التقنين على أنه « تأمر الجهة القضائية التي أمرت بالحجز بناءا على طلب يقدمه المحجوز عليه أو ممثله القانوني و برفع الحجز بكفالة أو بضمان كاف».

وبالرجوع لنص المادة 290 فقرة ب من القانون البحري الجزائري نجد أنها تقر أنه يؤول الاختصاص للمحاكم الجزائرية إذا تم الحجز على السفينة في الجزائر أو كان يمكن الحجز عليها و لكن وقع تفادي الحجز عن طريق تقديم كفالة أو أي ضمان آخر.

كما تنص نفس المادة على أنه لا يشترط أن تكون السفينة المتسببة في التصادم هي السفينة محل الحجز في الجزائر بل المهم أن تكون مملوكة لنفس الشخص المتسبب في التصادم، و هذا تكريسا لما جاءت به معاهدة بروكسل لسنة 1952 الخاصة بتوحيد قواعد الاختصاص المدني في

1 - حيث تنص المادة الثالثة فقرة 2 من المعاهدة على أنه « في حالة ما إذا وقع التصادم بين عدة سفن لا تحول نصوص هذه الاتفاقية دون أن تقرر المحكمة التي رفعت إليها الدعوى عملا بأحكام المادة الأولى اختصاصها و وفقا لقواعد الاختصاص في قانونها الوطني بنظر جميع الدعاوى المقامة عن نفس الحادث.

2 - د. بربارة عبد الرزاق، شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، طبعة 2009، منشورات بغداد، ص 85.

مادتها الأولى التي جاءت بالتنسيق بينها و بين المعاهدة التي تم التوقيع عليها في نفس اليوم (10 ماي 1952) ببروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن¹ التي أعطت الحق للدائن في أن يحجز على أي سفينة مملوكة للمدين أثناء نشوء الدين الناتج عن حادث التصادم، و ما دام أنه يحق للدائن أن يحجز على أي سفينة شاء حتى و لو لم تكن هي المتسببة في الحادث فقد كان لزاما على واضعي معاهدة الاختصاص المدني أن يضعوا حكما يتماشى مع هذا الحل و بالتالي تقرر أن يعطى للدائن الحق في أن يرفع دعواه أمام قضاء كل دولة يكون قد تم فيها الحجز على سفينة يملكها المدين².

ج- المحكمة الموجودة في المكان الذي وقع فيه التصادم و ذلك في حالة حصوله في الموانئ و الفرض و كذلك في المياه الداخلية

و هي المحكمة المختصة بنظر الدعوى و التي يقع بدائرتها مكان وقوع التصادم البحري و هي مسألة تمليه الظروف الواقعية حيث يسهل للطرف المتضرر الحصول على حقه في الميناء القريب لمكان وقوع التصادم، و كذلك يسهل التحقيق في الحادث و المعاينة و تحديد نسبة الأضرار و تعيين الطرف المسبب للحادث لأن السفن المتصادمة تكون قريبة من المحكمة التي تنظر في القضية³.

و قد أخذ بهذا الرأي المشرع الجزائري في نص المادة 290 فقرة الثالثة بحيث أعطى الاختصاص لمحكمة وقوع التصادم، و هذا المعيار يجد له الأساس في اختصاص المحاكم التي يقع بدائرتها الفعل الضار في التشريع الجزائري في مجال الاختصاص الداخلي و الذي سبق و أن أشرنا إليه في مسألة امتداد الاختصاص الوطني بالنسبة للاختصاص الدولي بمناسبة الحديث عن الاختصاص المحلي لموطن المدعى عليه.

فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 39 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجديد على ذلك فأجاز للمدعي الحق في رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار.

و في الأخير نشير إلى أن المشرع الجزائري و بخلاف معاهدة بروكسل لسنة 1952 أو مشروع ريو RIO لم ينص صراحة على مسألة التنازل عن الدعوى المقررة في حالة رفع المدعي لعدة دعاوى أمام المحاكم الثلاثة المختصة بحيث ألزمت على المدعي الذي رفع دعواه أمام المحكمة الأولى المختصة أن يلجأ إلى المحكمة الثانية المختصة بناء على نفس الوقائع إلا إذا تنازل عن دعواه

1 - وقع على الاتفاقية ببروكسل في 10 ماي 1952 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 171/64 المؤرخ في 1964/06/18 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 1964/53.

2 - بن عصامن جمال، المرجع السابق، ص 271.

3 - د.يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 419.

الأولى، و هذا ما كرسته صراحة المادة الأولى من معاهدة بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض قواعد الاختصاص المدني التي أوجبت على المدعي ضرورة أن يباشر اختياره مرة واحدة.

ثانيا: المحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى التصادم البحري.

إن الاختصاص النوعي يعني سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوي معينة ، فيتم تحديد الاختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع نوع الدعوى و طبيعة النزاع.

إن المبدأ العام أن قواعد الاختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام أي أنه لا يجوز الإتفاق على مخالفتها بخلاف ما أشرنا إليه سابقا بالنسبة للاختصاص المكاني، كما يجب أن يثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى¹.

إن القاعدة العامة لاختصاص المحاكم نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 32 الفقرة الأولى والتي جاء بها «المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتشكل من أقسام»

ويقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها ، فضابط إسناد الاختصاص لمحكمة معينة وفقا للمعيار النوعي يستند على نوع النزاع.

أما فيما يتعلق بدعوى التصادم البحري فبالرجوع لنص المادة 32 أعلاه فقرة الثالثة من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص على «تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية التجارية و البحرية.... والتي تختص بها إقليميا».

إلا أنه بالرجوع لنفس المادة الفقرة التاسعة التي تتحدث عن الأقطاب المتخصصة نجدها تنص على أنه « تختص الأقطاب المتخصصة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات البحرية»، إلا أنه و في انتظار تجسيد الأقطاب على أرض الواقع تبقى الأقسام التجارية و البحرية هي ذات الولاية و لاختصاص في نظر دعاوى التصادم البحري، و هذا تكريسا لما جاء النص عليه في المادة 1063 على أنه « تبقى قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون سارية المفعول إلى حين تنصيب الأقطاب المتخصصة » .

الخاتمة :

لقد أخذ المشرع الجزائري شأنه شأن أغلب التشريعات العربية بقواعد الإختصاص المدني المستمدة من نفس الحلول التي جاءت بها معاهدة بروكسل لسنة 1952 متعلقة بتوحيد بعض قواعد إختصاص المدني. وهذا ما يعزز دور الاتفاقية في تحقيق تعاون قضائي دولي يجعل من الحكم الأجنبي له قوة الأمر المقضي فيه مادام قد صدر من إحدى المحاكم المختصة وبالنتيجة

1 - د. بربارة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 88.

يسهل تنفيذه .

نشير أن المشرع الجزائري أخذ بالمعايير الثلاث من انعقاد الاختصاص المحاكم الجزائرية بخلاف المشرع المصري الذي أخذ باختصاص قضائي آخر يتعلق بالمحكمة التي يقع بدائرتها أول ميناء مصري لجأت إليه السفن أو إحدى السفن التي حدث بينها تصادم بحري¹. فمحكمة ميناء اللجوء لها الكثير من المحاسن ذلك أن ميناء اللجوء هو عادة ما يكون الأقرب إلى مكان التصادم وكذلك تتوفر فيه الأجهزة والمعدات اللازمة لاستقبال السفن .

كما يعاب على المشرع الجزائري أنه أخذ بمكان التصادم الواقع في الموانئ والفرض والمياه الداخلية ولم يرد المياه الداخلية متأثرا في ذلك بمعاهدة بروكسل، في حين أن هاته المياه (الإقليمية) وما قد يحدث فيها قد يمس بالنظام العام والأمن في الجزائر، خاصة إذا لم ينعقد لها الاختصاص طبقا للمعايير الأخرى.

وأخيرا و رغم مساعي الدول لتوحيد قواعد الاختصاص المدني إلا أن جهوده اتجهت إلى وضع مشروع معاهدة جديدة أو ما يعرف مشروع «ريو» هدف إلى توحيد جميع المسائل اختصاص القضائي الخاصة بالتصادم البحري ، إلا أن الكثير من الدول وعلى رأسها فرنسا رفضت هذا المشروع

قائمة المراجع:

- 1- د. طبي زروقي، القانون الدولي الخاص علما و عملا، طبعة 2010، مطبعة الفسييلة، الجزائر.
- 2- وقع على الاتفاقية ببروكسل في 10 ماي 1952 و دخلت حيز النفاذ نهاية سنة 1954، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 171/64 المؤرخ في 18/06/1964 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 1964/53.
- 3- د. يوسف حسن يوسف، تنازع القوانين في القانون البحري، طبعة 2015، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر.
- 4- بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2008-2009.
- 5- د. محمد عبد الفتاح ترك ، التصادم البحري، طبعة 2003، دار الجامعة الجديدة، مصر.
- 6- د. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الاختصاص القضائي، طبعة 2014، دار هومة الجزائر.
- 7- د. بربارة عبد الرزاق، شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، طبعة 2009، منشورات بغداد، الجزائر.

1 - د. يوسف حسن يوسف، المرجع السابق ، ص 419 .

مدى مسؤولية مجهز السفينة عن التصادم الناشئ عن عملياتي القطر والارشاد درويش مريم¹

مقدمة

غالبا ما تحتاج السفن عند دخولها أو خروجها أو تحركها بالموانئ أو المرور بها للمساعدة ، وتختلف أشكال هذه المساعدات فقد تحتاج لمن يرشدها إذا كان الأمر المتعلق بصعوبة الممر الملاحي أو مخاطر الاقتراب من السواحل ، كما قد تحتاج لمن يوصلها إلى بر الأمان إذا ما تعطلت محركاتها ومعداتها فتستعين بقوة سير خارجية ، ويتعلق الأمر هنا أساسا بعملياتي القطر و الإرشاد والتي تدخل ضمن الملاحة المساعدة.

وقد يحدث أحيانا أن يقع تصادم بحري نتيجة القيام بهاتين العمليتين فيثار التساؤل في هذه الحالة عن تحديد المسؤولية الناتجة عن هذا التصادم ومن يتحملها وعما اذا كانت تدخل في نطاق أحكام التصادم البحري أم ينظمها العقد الذي سبق وأن اتفق عليه الطرفان لوجود علاقة تعاقدية سابقة ؟

أولا: المسؤولية عن التصادم في حالة القطر البحري

القطر بوجه عام هو الاستعانة بقوة محركية خارجية لتغيير مكان شيء لا تتوافر له الوسائل اللازمة لتحقيق الانتقال المنشود ذاتيا، وتتم هذه العملية بموجب عقد يعرف بعقد القطر.

عقد القطر البحري هو عقد يلتزم بمقتضاه مجهز سفينة بجر سفينة مملوكة لآخر لقاء اجر معين، حسب مضمون المادة 860 من القانون البحري الجزائري²، و في نطاق عقد القطر ثمة سفينتان، الأولى هي القاطرة remorqueur و الثانية هي المقطورة remorque³.

لقد كان القطر البحري في بداية ظهوره قاصرا على تقديم المساعدة للسفن التي تعطلت عن السير بسبب حادث ألم بها في عرض البحر ، ثم تطور بعد ذلك وامتد إلى مساعدة السفن عند الدخول إلى الميناء و الرسو على الرصيف أو الخروج منه ، كما أصبح يستخدم في شحن و تفريغ السفن بأن تجر سفينة القطر المواعين و الصنادل المشحونة بالبضائع لتوصيلها من الأرصفة إلى السفن الراسية في المرفأ و بالعكس⁴.

1 - درويش مريم ، طلبة دكتوراه تخصص القانون البحري والنقل جامعة تلمسان.

2 - الأمر رقم 76-80 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن القانون البحري الجزائري

3 - كمال حمدي أشخاص الملاحة البحرية و المرشد ومجهز القطر في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1993، ص272.

4 اعتدال عبد الباقي العضب ، عقد القطر البحري «دراسة مقارنة » ، مجلة الخليج العربي ، المجلد 38 العدد 2 و1

نظم المشرع الجزائري عملية القطر¹ في الباب السادس من الكتاب الثاني تحت عنوان الاستغلال التجاري للسفينة وذلك في التقنين البحري من خلال المواد من 860 إلى 872 منه².

وحددت المادة 861 من ذات القانون و كذا المادة 94 من المرسوم التنفيذي 01-02 المتعلق بتحديد النظام العام لاستغلال الموانئ و أمنها³ مجال القطر:

تدخل في عداد القطر:

1. العمليات التي تتطلب سحب أو دفع السفينة.
2. مناورات الارساء و الانتقال وإيجار السفينة.
3. المراقبة و المساعدة في تنفيذ مناورات أخرى من الملاحة البحرية.

غالبا ما يقع القطر بالقرب من الموانئ و الشواطئ إلا انه قد يقع في عرض البحر ، وتطبيقا لمبدأ حرية الملاحة في البحار فإن القطر في عرض البحر حر من كل قيد أو شرط على خلاف الأمر في المياه الإقليمية حيث يخضع القطر لقانون الدولة التي يقع في إقليمها.

الأصل أن اللجوء إلى القطر البحري أمر اختياري لا يتم إلا بناء على طلب ربان السفينة ، لكن تحرص غالبية التشريعات على تقرير مبدأ القطر الإجمالي⁴ في خصوص الملاحة الساحلية و في المياه الإقليمية و في الموانئ ذات الممرات الضيقة الخطرة وفقا لمبادئ الملاحة السليمة ، إذ يخشى على سلامة السفينة و سلامة المنشآت في الميناء لا سيما السفن الكبيرة التي تنقل مواد ملوثة كناقلات البترول أو السفن التي تنقل بضائع خطرة ، و القطر في الموانئ الجزائرية يكون إجباريا إذا زادت حمولة السفينة الكلية عن قدر معين ، وهو الأمر الذي نجده مثلا في ميناء ارزو الذي يشترط إجبارية القطر البحري متى تجاوزت الحمولة المصرح بها من قبل السفينة طالبة القطر أكثر من 1500 طن إجمالي إلى جانب اشتراط الاستعانة بأكثر من سفينة قطر واحدة، وذلك

،2002،ص127.

1 - لم يكن ثمة تنظيم قانوني في الجزائر قبل الاستقلال التي كانت مستعمر فرنسية لعقد القطر البحري ومن ثم كان يرجع في هذا الصدد إلى حكم القواعد العامة وذلك إلى أن صدر في فرنسا قانون 1969/01/03 الخاص بالتجهيز و البيوع البحرية حيث عالجت المواد من 26 إلى 30 منه عمليات القطر ، وقد نقل المشرع الجزائري عند وضعه القانون البحري رقم 76-80 المعدل و المتمم أحكام هذا التنظيم عن القانون الفرنسي .انظر : محمود شحات، الموجه في القانون البحري الجزائري، دار بلفيس للنشر ، الجزائر 2014 ، ص 102 وما يليها.

2 - تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري قام بمقتضى القانون رقم 98-05 المعدل و المتمم للقانون البحري بإلغاء المادة 871 وهي مادة كانت تنص على أن تحديد شروط وسير وتعريف خدمات القطر في الموانئ يتم بموجب قرار يصدر عن الوزير المكلف بالبحرية التجارية .

3 - المرسوم التنفيذي رقم 01-02 المؤرخ في 22 شوال 1422هـ الموافق لـ 06 يناير 2002 يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ و أمنها ، الجريدة الرسمية عدد 1 المؤرخة في 06 يناير 2002.

4 - الأخذ بنظام القطر الإجمالي له عدة اعتبارات تتمثل في مصلحة السفينة المقطورة فضلا عن مصلحة الميناء ذاته كي لا ترتطم السفن بالمباني و المنشآت المينائية أو سفن أخرى بالإضافة إلى مصلحة الخزينة العامة لان القطر ليس مجانيا بل تتقاضى عنه سلطة الميناء أجورا، انظر : اعتدال عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 128 وما يليها.

للاقتراب فقط من الرصيف و الابتعاد عنه خاصة إذا زادت الحمولة إلى حد 50000 طن ساكن وهو الأمر نفسه في بعض الموانئ¹.

إن الطبيعة الإجبارية للقطر البحري لا تنفي عن الاتفاق الذي يتم حول موضوع القطر صفة العقد بل تبقى هذه الصفة قائمة حتى و إن كان القطر إجباريا، لهذا كان من المفروض تحديد وقت تنفيذ عقد القطر ، أو بمعنى آخر متى تبدأ عملية القطر ومتى تنتهي؟

1. النطاق الزماني لعقد القطر البحري:

تبرز أهمية تحديد بداية عملية القطر ونهايتها ليس فقط من اجل تحديد نطاق المسؤوليات الناشئة عنها و إنما لتحديد مدى سريان الأحكام الخاصة بالتصادم البحري في حالة التصادم بين سفينة القطر و السفينة المقطورة ، ولما كان القطر البحري عبارة عن عقد فإن أي تصادم يحدث بين سفينة القطر و السفينة المقطورة أثناء تنفيذ عملية القطر سيخرج عن نطاق أحكام التصادم البحري ليخضع للأحكام الواردة في العقد وهذا وفقا لما جاءت به معاهدة بروكسل الخاصة بالتصادم البحري² ، فقد نصت المادة 10 منها بعدم سريان أحكام المعاهدة على ما ينشأ من التزامات نتيجة عقد نقل أو أية عقود أخرى بحيث تقضي بأنه « مع الاحتفاظ بحق إبرام اتفاقيات أخرى لا تؤثر الأحكام الحالية على القواعد المقررة لتحديد مسؤولية ملاك السفن كما هي مفروضة في كل بلاد ولا على الالتزامات الناشئة عن عقد النقل أو أية عقود أخرى»، وبالتالي لا بد من تحديد اللحظة التي يبدأ فيها تنفيذ عقد القطر و اللحظة التي ينتهي فيها ، فإذا كان التصادم قد وقع خارج نطاق عملية القطر وجب تطبيق أحكام التصادم البحري ، أما إذا وقع التصادم داخل هذا النطاق فيستوجب تطبيق الأحكام الخاصة بعقد القطر³.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 862 من القانون البحري على أنه « يبدأ عقد القطر بمجرد وصول السفينة القاطرة إلى جوار السفينة المقطورة بما فيه الكفاية للقيام حالا بعمليات القطر الضرورية وتكون تحت النفوذ المباشر لحركات السفينة الواجب قطرها .

1 - في الموانئ الجزائرية : يتوفر ميناء الجزائر على أربع قاطرات بحرية مجهزة للعمل على توفير خدمة القطر على حدود ميناء العاصمة بقدرة متفاوتة قاطرتين بقوة 1000 حصان ، وقاطرة بقوة 1500 حصان وقاطرة أخرى بقدرة 170 حصان مما يدفع الميناء إلى استعمال أكثر من قاطرة في عملية القطر أو استعمال سفن القطر على حسب حجم وحمولة السفينة طالبة القطر ، الأمر نفسه في ميناء عنابة الذي يتوفر على أربعة قاطرات بقوة 700 حصان في حين يكون القطر إجباري في ميناء أرزيو للسفن التي تتجاوز حمولتها 1500 طن إجمالي حيث توجد بهذا الميناء سبع قاطرات بحرية تتراوح قدرتها بين 1500 حصان وحتى 2300 حصان ، ويلزم الاستعانة بقاطرتين إجباريا على خط البحر للاقتراب من الرصيف او مغادرته ، كما قد يتطلب الأمر ثلاث قاطرات للسفن التي تتجاوز حمولتها 50.000 طن ساكن ، أما في ميناء بجاية لا تتم خدمة القطر إلا بقاطرتين للإرساء و المغادرة. أنظر: أيمن النحراوي، الموانئ البحرية العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص633.

2 - هي معاهدة خاصة بتوحيد بعض قواعد التصادم البحري ثم التوقيع عليها في العاصمة البلجيكية في 1923/10/23.

3 - ملك شقلم ، مخاطر التصادم البحري في ظل الاتفاقيات الدولية و التشريع العربي ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1 سنة 2016، ص231

وينتهي عقد القطر عند انتهاء آخر عمليات القطر الضرورية وابتعاد السفينة القاطرة بكفاية عن السفينة التي جرت عملية القطر عليها ولا تعود باقية تحت النفوذ المباشر لحركات هذه الأخيرة».

من خلال هذا النص لا بد من تحديد المناورات التي تسبق عمليات القطر و التي تتمثل في اقتراب السفينة القاطرة من السفينة المقطورة ، حيث تؤثر هذه الأخيرة على السفينة القاطرة لأن السفينة المقطورة عند وصولها إلى الميناء تبقى محتفظة بنوع من السرعة أثناء تلقيها خدمات السفينة القاطرة ، وعليه يمكن القول أن أول عملية في القطر هي الفترة التي تقترب فيها السفينة القاطرة من المقطورة لأخذ حبل القطر، وبصيغة أخرى يبدأ القطر البحري عندما تضع السفينة القاطرة نفسها تحت أوامر السفينة المقطورة ، وتنتهي عملية القطر من الناحية العملية بإصدار ربان السفينة المقطورة تعليماته بفك الحبال ورفعها من السفينة المقطورة ثم انفصال السفينتين وابتعاد السفينة القاطرة بما فيه الكفاية حتى تتجاوز المجال الذي تكون فيه تحت تأثير حركات السفينة المقطورة أي إيجاد مسافة أمان بين السفينتين لتجنب التصادم بينهما¹.

وعليه يمكن القول أن أخذ حبل القطر أو تركه ليس مؤشرا لبدء أو نهاية عملية القطر ، وإنما يجب الأخذ بجميع المناورات و العمليات الضرورية التي تسبق أو تلحق ذلك ، والتي تدخل في صميم انجاز مهمة القطر ، ويكون هذا وفقا لمعيار يكون ضابطه تأثير السفينة المقطورة على السفينة القاطرة من عدمه².

المسؤولية الناشئة عن عملية القطر البحري:

إذا حدث تصادم بين منشأتين عائمتين إحداهما سفينة وكانتا مرتبطتين بعقد سابق فإنه يتعين استبعاد أحكام التصادم البحري من التطبيق و أعمال الأحكام الواردة في العقد الذي يربط بينهما ويحدد التزاماتهما أخذا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين³.

وعليه إذا ما تقرر أن تصادما وقع أثناء تنفيذ عقد القطر فإن تحديد المسؤولية الناتجة عن هذا التصادم سيخضع للأحكام الواردة في العقد ، ومن الملاحظ أن هناك عقودا نموذجية تضعها شركات القطر تهدف شروطها الجوهرية إلى تحميل السفينة المقطورة المسؤولية عن جميع الأخطار و الحوادث بما فيها التصادم⁴ ، وفي بعض الحالات تضاف إليها شروط خاصة يتم فيها

1 -اعتدال عبد الباقي العضب ، المرجع السابق ، ص144.

2 - بن موفق نعيمة، عقد القطر البحري ، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون -جامعة الجزائر(1)،2012-2013، ص43.

3 - ملك شقلم ، المرجع السابق ، ص231.

4 -لقد جرى العمل على إدراج شرط في العقود النموذجية يعرف بشرط الإهمال négligence clause يتم بمقتضاه تحميل السفينة المقطورة كل ما يترتب من مسؤوليات وهو شرط اقره القضاء الفرنسي قبل صدور قانون 1969 حيث رأت محكمة النقض الفرنسية أنه متى تم الاتفاق على تحميل السفينة المقطورة المسؤولية فإن هذا الالتزام يظل قائما ولا تعفى هذه الأخيرة إلا إذا ثبت أن الضرر كان سببه عيب في سفينة القطر أو ناتج عن خطأ شخصي لمالك هذه السفينة أو خطأ جسيم من قبل قائدها. انظر: بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي

- 1- من يتولى عملية إدارة عملية القطر.
- 2- من يتحمل الخسائر اللاحقة بالمقطورة أو القاطرة
- 3- من يتحمل مسؤولية الإصطدامات اتجاه الغير¹.

لقد فرق المشرع الجزائري بين المسؤولية العقدية أي مسؤولية إحدى السفينتين اتجاه الأخرى وبين المسؤولية التقصيرية المتمثلة في المسؤولية اتجاه الغير ، فتعرض في المادتين 866 و 867 من القانون البحري لمسألتين عمليتين ، إدارة عملية القطر و المسؤولية عن الأضرار التي تحدث أثناء تنفيذ العملية وقد ربط المشرع بين الإدارة و المسؤولية فوضع الثانية حيث تكون الأولى .

نصت المادة 866 على أنه « تتم عمليات القطر تحت إدارة ربان السفينة المقطورة و تبعا لذلك يتقيد ربان السفينة القاطرة بالأوامر الملاحية لهذا الأخير.

كل ضرر مهما كان نوعه خلال عمليات القطر يكون على عاتق مجهز السفينة المقطورة إلا إذا أثبت خطأ السفينة القاطرة».

يتضح من خلال هذا النص أن عملية القطر تتم تحت إدارة ربان السفينة المقطورة ويستتبع ذلك تقيد ربان السفينة القاطرة بالأوامر الملاحية لربان السفينة المقطورة، ومعنى آخر يصبح قائد السفينة القاطرة تابعا لقائد السفينة المقطورة مما يجعل هذا الأخير مسؤولا عن جميع الأضرار التي تحدث خلال عمليات القطر ، ولا يمكن نفي هذه المسؤولية إلا بإثبات خطأ السفينة القاطرة².

إلا أن هذه المسؤولية المفترضة قانونا في جانب السفينة المقطورة يمكن أن تنتقل إلى السفينة القاطرة متى اتفق الطرفان على ذلك ، وهذا ما جاءت به المادة 867 من القانون البحري الجزائري التي تقضي بأنه «يجوز للطرفان بناء على اتفاق صريح و مكتوب تكليف ربان السفينة القاطرة للقيام بإدارة عمليات القطر.

وفي هذه الحالة تكون الأضرار الحاصلة خلال عمليات القطر على عاتق مجهز السفينة القاطرة

الخاص ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008-2009، ص 58.

1 - ملك شقلم، المرجع السابق ، ص 233.

2 - هذا ما أخذت به المحكمة العليا في عدة قرارات من بينها القرار الصادر بتاريخ 04-02-2010 حيث جاء فيه « من المقرر قانونا ان اعتراف قائد السفينة القاطرة بالمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عملية القطر يجعل صاحب السفينة القاطرة مسؤولا عن الخسائر ، فان القرار المطعون فيه طبق صحيح القانون لما اعتمد على المادة 2/866 من «ق.ب.ج» وذكر وجود قرينة بسيطة على عاتق السفينة المسحوبة، ولما ثبت في دعوى الحال ان قائد السفينة الساحبة اعترف بمسؤوليته فهذه القرينة تسقط ويحمل صاحب السفينة الساحبة مسؤولية الخسائر». قرار المحكمة العليا بتاريخ 04-02-2010 ملف رقم 612473، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 212.

إلا إذا أثبت خطأ السفينة المقطورة»¹.

فإذا كان الأصل هو ترك إدارة القطر للسفينة المقطورة إلا أن المشرع الجزائري أجاز الاتفاق على خلاف ذلك ، وذلك باتفاق الأطراف بشكل صريح و مكتوب بأن تتم عمليات القطر تحت إدارة ربان السفينة القاطرة ، وبما أن المسؤولية ترتبط بمسألة إدارة عمليات القطر كما أشرنا سابقا فإن أي اتفاق بتكليف ربان السفينة القاطرة القيام بإدارة عمليات القطر سيؤدي وجوبا إلى تحميل هذه السفينة مسؤولية ما يحصل من أضرار أثناء تنفيذ عملية القطر على أن هذه المسؤولية يمكن دفعها بإثبات خطأ السفينة المقطورة².

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق في مجال المسؤولية بين القطر داخل الموانئ والقطر خارج الموانئ أي في البحر على خلاف بعض التشريعات كالتشريع المصري(المادة 279) و التشريع الفرنسي (المادة 26) فقد ميز كل منهما بين المسؤولية الناتجة عن عملية القطر الواقعة داخل الميناء وهي التي أكدت على مسؤولية السفينة المقطورة ، كما بينها المشرع الجزائري في المواد السابقة الذكر وبين الأعمال الواقعة خارج الميناء حيث أكد كل من المشرع الفرنسي و المصري أن كل الأضرار الناتجة عن عملية القطر التي تقع خارج الموانئ تقع على عاتق السفينة القاطرة إلا إذا أثبتت أن الضرر الحاصل كان بسبب خطأ السفينة المقطورة ولكن يجوز للطرفان أن يتفقا على أن تكون إدارة القطر للسفينة المقطورة وفق اتفاق صريح³.

وبالتالي تكون المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن عملية القطر على عاتق السفينة المقطورة ، ولا يمكن لها الرجوع على السفينة القاطرة حتى ولو كانت الأضرار ناتجة بسبب خطأ مجهزها لوجود هذا الاتفاق الصريح ، وهذا ما أكدته المادة 280 من القانون المصري ولا شك أن هذا الحكم هام في صالح السفينة القاطرة حتى تؤدي أعمالها في أمان تام⁴.

ومفاد هذا التمييز هو أن القطر خارج الموانئ غالبا ما يقع بسبب عدم قدرة السفينة المقطورة على التسيير الذاتي مما يؤدي إلى تولي ربان السفينة القاطرة إدارة عملية القطر ، وبالتالي مسؤولية مجهز هذه السفينة⁵ ، أما القطر داخل الموانئ الغاية منه عادة هو مساعدة السفينة المقطورة التي تكون مزودة بالطاقم وبقوة دفع ذاتية من أجل القيام بالمناورات اللازمة لدخول الميناء أو الرسو أو الخروج منه وهو ما يبقى القاطرة تحت رقابة وتوجيه السفينة المقطورة ،

1 - تقابلها المادة 2/279 من القانون المصري .

2 - محمود شحات، المرجع السابق، ص112.

3 - كمال حمدي القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997، ص848.

4 - إيمان فتحي حسن الجميل ، المساعدة البحرية (الاتقاد البحري-القطر البحري-الإرشاد البحري) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2011، ص116-117.

5 - محمود شحات، المرجع السابق ، ص113.

وبالتالي مسؤولية مجهز هذه الأخيرة¹.

أما إذا حدثت أضرار أثناء عملية القطر لحقت بإحدى السفينتين القاطرة أو المقطورة نتيجة قوة القاهرة يجوز لمجهزي السفينتين إعفاء بعضهما من كل تعويض وهذا استنادا لنص المادة 868 من القانون البحري الجزائري و التي جاء فيها « إذا لحقت أضرار بالسفينة المقطورة أو القاطرة وكانت هذه الأضرار ناتجة عن حالة القوة القاهرة جاز لمجهزي السفينتين إعفاء بعضهما عن كل تعويض ناتج عن الأضرار ».

بالإضافة إلى مسؤولية إحدى السفن اتجاه الأخرى هناك نوع ثاني من المسؤولية عن الأضرار الحاصلة خلال عمليات القطر اللاحقة بالغير ، سواء تعلق الأمر بأشخاص أو ممتلكات ، فقد يحصل أن يتواجد بالقرب من مكان إنجاز هذه العمليات أشخاص أو أموال لا صلة لهم بعقد القطر البحري ، وعليه قد خص المشرع الجزائري هذه المسؤولية بأحكام خاصة من خلال نص المادة 869 من القانون البحري و التي تقضي بأنه « يعتبر مجهزا السفينتين المقطورة و القاطرة مسؤولين تضامنيا أمام الأطراف المتضررين عن الأضرار الحاصلة خلال عمليات القطر إلا إذا اثبتا بان الأضرار الحاصلة للغير مسببة من الغير أو حصلت نتيجة لحالة القوة القاهرة »².

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قرر حكما يبدو انه راعى فيه مصلحة الغير في المرتبة الأولى عن مصلحة طرفي العقد حيث قرر أن المسؤولية تتحملها السفينتين معا ، أي أنهما مسؤولتان تضامنيا عن الأضرار الحاصلة للغير أثناء عمليات القطر ، وهي مسؤولية لا يمكن دفعها إلا بإثبات خطأ الغير أو القوة القاهرة³.

فإذا وقع التصادم أثناء عملية القطر نتج عنه تلف في سفينة أخرى كانت ترسو في الميناء كانت السفينة القاطرة والسفينة المقطورة مسؤولتين بالتضامن فيما بينهما ، و تجد هذه المسؤولية التضامنية أساسها في أن هناك مصلحة مشتركة بين السفينتين القاطرة و المقطورة إذ لكل منهما مصلحة : السفينة القاطرة ترغب في الحصول على الأجر المتفق عليه ، والسفينة المقطورة غايتها الدخول إلى الميناء أو الخروج منه في الوقت المحدد أو الملائم ، بالإضافة إلى التعاون في العمل الذي تفرضه خصوصية تنفيذ عملية القطر⁴.

إلا أن هذه المسؤولية يمكن دفعها من قبل مجهزين السفينتين القاطرة و المقطورة بطريقتين ، إما بإثبات أن الضرر الحاصل كان بسبب خطأ الغير أو الدفع بالقوة القاهرة و إثبات أن الضرر

1 - اعتدال عبد الباقي ، المرجع السابق، ص147.

2 - المادة 126 من القانون المدني الجزائري نصت على انه : « إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ».

3 - بن عصمان جمال ، المرجع السابق، ص60

4 - بن موفق نعيمة ، المرجع السابق، ص98.

كان سيحصل لا محال بسبب هذه الأخيرة¹.

ثانيا : المسؤولية عن التصادم في حالة الإرشاد البحري

تعتبر عملية الإرشاد من أقدم النظم البحرية ، وهي عملية لا غنى عنها في الملاحة البحرية فنظام الإرشاد تملّيه عدة اعتبارات ، من جهة تتعلق بحماية السفينة ذاتها من التعرض للخطر فيما لو اصطدمت بالمنشآت البحرية أو حطام السفن ، ومن جهة أخرى هو نظام يملّيه الباعث المالي اذ يتم وفقه تحصيل رسوم يستعان بها لإصلاح الموانئ و صيانتها².

لقد نظم المشرع الجزائري الإرشاد البحري من خلال المواد من 171 إلى 188 من القانون البحري³ ، ولقد عرفته المادة 171 بأنه « المساعدة التي تقدم إلى الربانة من قبل مستخدميه الديوان الوطني للموانئ المرخص له من قبل الدولة لقيادة السفن عند الدخول إلى الموانئ و العرض و المياه الداخلية والخروج منها » ، كما عرفته المادة 90 من المرسوم التنفيذي 01-02 المتعلق بتحديد النظام العام لاستغلال الموانئ و أمنها⁴ .« يقصد بالإرشاد في مفهوم هذا المرسوم عملية إمساك حبال السفن و القيام بعقدها وفكها في الأجهزة المخصصة لهذا الغرض على مباني الإرساء ».

وقد بينت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 08-06 المتعلق بتحديد وتنظيم الإرشاد و المؤهلات المهنية للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الإرشاد في الموانئ⁵ وعرفت المرشد بأنه « كل شخص طبيعي مؤهل لمساعدة الربان في قيادة سفينته عند الدخول إلى الموانئ أو الخروج منها وفي الموانئ و المراسي و المياه الداخلية وفقا للشروط المحددة في هذا المرسوم ».

1- إلزامية الإرشاد و أهميته :

قد يكون الإرشاد إجباريا كما قد يكون اختياريا ، ففي النوع الأول لا بد من الاستعانة بخدمات المرشد أما النوع الثاني للربان كامل الحرية في الاستعانة أو عدمها ، ونظام الإرشاد

1 - في هذه الحالة يمكننا الرجوع إلى القواعد العامة وبالضبط نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على انه : « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو الخطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك ».

2 - محمود شحماط ، المرجع السابق، ص79.

3 - ينظم الإرشاد في فرنسا القانون الصادر في 03-01-1969 الخاص بالتجهيز و الببوع البحرية (المواد من 18 إلى 25) و المرسوم الصادر في 19-02-1969 المكمل للقانون المذكور (المواد من 21 إلى 30) ، أما في إنجلترا ينظم خدمات الإرشاد وحقوق المرشدين قانون الإرشاد لعام 1983.

4 - المرسوم التنفيذي 01-02 المؤرخ في 22 شوال 1422 الموافق ل 6 يناير 2002 يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها، الجريدة الرسمية عدد 01 المؤرخة في 6 يناير 2002.

5 - المرسوم التنفيذي 08-06 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 15-08 المؤرخ في 14 يناير 2015 يحدد تنظيم الإرشاد و المؤهلات المهنية للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الإرشاد في الموانئ الجريدة الرسمية عدد 03 المؤرخ في 27 يناير 2015.

إجباري في معظم موانئ العالم لأن في ذلك مصلحة للسفينة وللميناء¹، أكد المشرع الجزائري على إجبارية الإرشاد من خلال المادة 172 من القانون البحري، حيث نصت على أن « الإرشاد إجباري بالنسبة لكل السفن الجزائرية و الأجنبية باستثناء السفن المذكورة في المادة 178 من هذا القانون و ذلك في الحدود الإدارية لكل ميناء² »، وكذا المادة 4 من المرسوم 08-06 المتعلق بتحديد تنظيم الإرشاد و المؤهلات المهنية للمرشدين و قواعد ممارسة عملية الإرشاد في الموانئ و التي جاء فيها « الإرشاد إجباري بالنسبة لجميع السفن في نطاق الحدود الإدارية لكل ميناء، ويقوم به مرشدون يتمتعون بمؤهلات وخبرة مهنية منصوص عليها في هذا المرسوم».

ومن بين القواعد التي تثبت أهمية الإرشاد في الحفاظ على السلامة و الأمن البحريين ما تنص عليه المادة 35 من المرسوم 08-06 « يجب على المرشد الرئيسي تحديد فترات خدمة المرشدين البحريين وراحتهم في ظل احترام استمرارية الميناء بإجراء مداولة بين المرشدين»، وتشير المادة 36 إلى انه يجب تحديد مدة خدمة كل مرشد حتى لا يلحق أي ضرر بالأمن البحري، كما انه لا يجوز للمرشد التغيب عن محطة الإرشاد أو الانقطاع بدون رخصة، كما يفترض بالمرشد إعلام المرشد الرئيسي و السلطة المينائية بكل ما يتعلق بالسفينة المرشدة خاصة إذا ما كان هناك خطر قد يمس الركاب أو الحمولة وكذا الحوادث أو الطوارئ التي قد تحدث أثناء عملية الإرشاد و التي يكون من شأنها المساس بأمن الملاحة البحرية و البيئة البحرية و المنشآت المينائية.

تبدأ عملية الإرشاد ابتداء من حضور المرشد البحري أمام السفينة وصعوده على متنها في نطاق حدود المحطة وتنتهي عند وصول السفينة إلى مكان الوصول أو الرسو أو الرصيف أو حدود المحطة استنادا لنص المادة 174 من القانون البحري الجزائري³ و كذا المادة 42 من المرسوم 08-06 السالف الذكر.

2- المسؤولية الناشئة عن عملية الإرشاد البحري:

غالبا ما ينجر عن عملية الإرشاد أضرار قد تصيب السفينة محل الإرشاد أو سفينة الإرشاد نفسها، أو المرشد و البحارة أو الغير، وبالتالي و أخذا بالقواعد العامة فمتى كان هناك خطأ سبب

1 -محمد عبد الفتاح ترك، التصادم البحري ودور العنصر البشري في وقوعه، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص164 الاسكندرية 2003.

2 - تنص المادة 178 من القانون البحري الجزائري على انه: « تعفى السفن الآتية من إجبارية الإرشاد وهي:

أ-

السفن الشراعية بحمولة اقل من 100 طن.

ب-

السفن ذات الدفع الآلي بحمولة صافية تقل عن 100طن.

ج-

السفن ذات الدفع الآلي و المخصصة فقط لتحسين وصيانة ومراقبة الموانئ و مداخلها كالقاطرات والناقلات و الجرافات و الصنادل البحرية.

د-

سفن المنارات و العلامات.

3 -تنص المادة 174 على انه « يبدأ الإرشاد اعتبارا من وصول وتقديم المرشد نفسه في حدود المحطة، وينتهي عند وصول السفينة إلى مكان الوصول أو الرسو أو الرصيف أو حدود المحطة».

ضرر وجب التعويض و بالتالي البحث عن المسؤول عن الخطأ الذي سبب الضرر و يمكن تحديد هذه المسؤولية بتحديد المتضرر.

في حالة الإرشاد الاختياري تقرر جل التشريعات كأصل عام مسؤولية مجهزة السفينة محل الإرشاد عن الأخطاء التي تقع من المرشد في عمله على أساس أن المرشد يعتبر تابعا للمجهز أثناء قيامه بعملية الإرشاد¹، بحيث انه يزاول عمله تحت إشراف ربان السفينة المرشدة وإمرته وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 177 من القانون البحري و التي جاء فيها: « يوضع المرشد خلال عمليات الإرشاد تحت إمرة ربان السفينة المرشدة . ولا يعفى الربان من مسؤوليته باستعماله خدمات المرشد بالنسبة لتحركات السفينة».

وعليه فان مجهزة السفينة المرشدة يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق الغير بسبب أخطاء المرشد في عمله² وهذا ما أكدته المادة 183 من القانون البحري التي جاء فيها « يعتبر مجهزة السفينة المرشدة مسؤولا اتجاه الغير عن الأضرار الناتجة عن المرشد و التي تعد كأنها أضرار حصلت من احد أفراد طاقم السفينة ».

كما يكون المجهزة مسؤولا أيضا عن كل حادث للمرشد أو احد أفراد وحدة الإرشاد³ لكن يمكن له دفع مسؤوليته متى تبين أن الضرر وقع نتيجة خطأ متعمد من قبل المرشد أو احد أفراد وحدة الإرشاد و هذا استنادا لما نصت عليه المادة 184 من القانون البحري الجزائري التي جاء فيها « تكون نتائج الحوادث الحاصلة للمرشد أو احد أفراد وحدة الإرشاد خلال عمليات الارشاد أو خلال حركات صعود أو نزول المرشد على عاتق مجهزة السفينة المرشدة إلا في حالة إثبات خطأ غليظ للمرشد أو أحد أفراد وحدة الإرشاد».

وبما أن المجهزة هو المسؤول كأصل عام عن الأخطاء التي يرتكبها المرشد أو أحد أفراد وحدة الإرشاد وعن الأضرار التي قد تقع لأي منهم فإن حدوث ضرر نتيجة تصادم بين السفينة محل الإرشاد و سفينة الإرشاد سيؤدي إلى قيام مسؤولية مجهزة السفينة المرشدة ويكون ملزما بالتعويض عن هذه الأضرار حتى ولو كان ذلك نتيجة خطأ المرشد⁴. لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل تبقى مسؤولية المجهزة قائمة حتى في حالة الإرشاد الإجباري ؟

قبل معاهدة بروكسل الخاصة بالتصادم كانت المواقف متباينة ، ففي فرنسا كان المستقر عليه

1 - ملك شقلم ، المرجع السابق، ص 245.

2 - عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق، ص166.

3 - إيمان فتحي حسن الجميل ، المرجع السابق، ص148.

4 - إن إعفاء المرشد من المسؤولية وإلقائها على عاتق المجهزة دليل على تامين المرشد في عمله ورفع القلق عنه أثناء أداء مهمته، كما أن تبرير إعفائه يكمن في أن الربان ليس مجبرا بقبول تعليمات المرشد بل يجوز له أن يمتنع عن إتباعها إذا ما رأى في ذلك ما يعرض السفينة للخطر.

فقطها وقضاء هوان مسؤولية المجهز تبقى قائمة حتى في حالة الإرشاد الإجباري ، على أساس أن إجبارية الإرشاد كانت تعني فقط إجبارية الرسوم لا إجبارية الاستعانة بالمرشد ، فبمجرد دفع هذه الرسوم يكون ربان السفينة قد أدى ما عليه من التزام ويكون بعدها حرا من الاستعانة بمرشد او عدمها ، فإذا استعان بمرشد فان ما يقدمه هذا الأخير من إرشادات لا تلزم إطلاقا ربان السفينة وله أن يتجاهلها وينفذ ما يراه مناسبا ، وبالتالي يبقى الربان دائما مسؤولا اتجاه الغير عما قد يحدث من ضرر نتيجة خطئه أو خطأ المرشد أو أحد أفراد وحدة الإرشاد.

أما في الدول الأخرى كإنجلترا وألمانيا وإيطاليا كان هناك اتجاه معاكس ، إذ كان مقرر في قوانين هذه الدول انه في حالة الإرشاد الإجباري يصبح المرشد قائدا على السفينة مما يعفي قائدها الحقيقي من المسؤولية ، وبالتالي يكون المرشد مسؤولا عن الأضرار التي تقع نتيجة خطئه وترفع ضده كل دعوى تعويض ، غير أن مقاضاة هذا الأخير ستظل دون معنى إذ سيصطدم مع حالة إعساره نظرا للمبالغ الباهظة التي قد يطالب بها كتعويض ، لذلك قررت بعض الدول كألمانيا اعتبار خطأ المرشد كحالة من حالات القوة القاهرة التي تؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية¹ ، في حين أن دولا أخرى كإنجلترا وإيطاليا قضت بالزامية دفع كل مرشد لاشتراكات تتمثل في مبلغ نقدي يعتبر كضمان يتم التنفيذ عليه في حالة ما إذا صدر خطأ من جانب احد المرشدين على ان يظل المرشد مسؤولا شخصيا عما يتجاوز قيمة الضمان².

وذلك إلى أن جاءت معاهدة بروكسل الخاصة بالتصادم التي وضعت حدا لهذا الخلاف فنصت في المادة 5 على مسؤولية المالك أو المجهز عما يحدث من تصادم نتيجة خطأ المرشد حتى ولو كان الإرشاد إجباريا³ ، وهو الاتجاه الذي أصبح سائدا في معظم التشريعات مثل القانون الفرنسي (المادة 5 من قانون 1967 الخاص بالحوادث البحرية) و القانون المصري (المادة 298 من قانون التجارة البحرية)، القانون المغربي(الفصل 296 من قانون التجارة البحرية)⁴.

كما اخذ المشرع الجزائري بنفس الحكم من خلال المادة 283 من القانون البحري و التي جاء فيها « تبقى المسؤولية المحددة في المواد السابقة سارية في حالة وقوع التصادم بسبب خطأ المرشد حتى ولو كان هذا الخطأ إجباريا»⁵.

1 - بن عصمان جمال ، المرجع السابق ، ص62.

2 - كمال حمدي ، أشخاص الملاحة البحرية و المرشد ومجهز القطر ، المرجع السابق ، ص.268.

3 - محمد عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق، ص.170.

4 -بالإضافة إلى القانون العماني (المادة 296 من القانون البحري)، و القانون الكويتي(المادة 227 من قانون التجارة البحرية)، وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة(المادة 322 من قانون التجارة البحرية) ، القانون الليبي(المادة 240)، القانون السوري(المادة 237)

5 - تجدر الإشارة إلى أن هناك خطأ في صياغة المادة 283 بحيث أن ليس الخطأ الذي يكون إجباريا و إنما المقصود هنا دون شك الإرشاد لا الخطأ ، أي حتى ولو كان الإرشاد إجباريا.

وعليه تبقى مسؤولية مجهز السفينة أو مالكيها قائمة في حالة التصادم ولو كان نتيجة خطأ المرشد حتى وان كان الإرشاد إجباريا ، هذا النص يتماشى مع ما هو مقرر في القانون المدني و بالضبط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، إذ نصت المادة 136 من القانون المدني الجزائري على مسؤولية المتبوع عن أي ضرر يحدثه تابعه بفعله الضار متى وقع هذا الفعل حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها ، وان علاقة التبعية تتحقق بمجرد عمل التابع لحساب متبوعه بغض النظر عما إذا كان المتبوع حرا في اختيار تابعه أم لا، وتطبيقا أيضا للقواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع التي تقضي بحق هذا الأخير في الرجوع على تابعه فإنه يبقى من حق المجهز الرجوع على المرشد وإن كان ذلك مشروطا لمقتضيات القانون الجزائري أن يكون خطأ التابع جسيما (المادة 137 من القانون المدني)¹.

إلا أن الخشية من إفسار المرشد من جهة وإرهاقه عن طريق إلزامية دفع التعويض من جهة أخرى جعل الكثير من التشريعات تقضي بتحديد مسؤولية المرشد ، كالتشريع الفرنسي الذي يقرر أن يلتزم المرشد بتقديم كفالة وان كان مبلغ هذه الكفالة هو في الحقيقة رمزي مقارنة مع ما قد يسببه هذا المرشد من أضرار بسبب خطئه.

أما في القانون الجزائري فان تحديد المسؤولية أمر تفرقه المادة 185 من القانون البحري إذ يشترط ألا يكون الضرر سببه خطأ متعمد من قبل المرشد، وأن لا يتجاوز (05) خمسة أشهر من راتبه ، و الملاحظ أن تحديد سقف التعويض بمبلغ خمسة أشهر من الراتب هو مبلغ رمزي خاصة في مجال التصادم حيث تكون الأضرار في اغلب الأحيان ذات أهمية بالغة قد لا تغطيها حتى سنوات من راتب المرشد².

كما اقر المشرع الجزائري حق المجهز في الرجوع على السلطة المينائية في حالة عدم توفر شروط الخبرة المهنية لدى المرشد من خلال المادة 1/186 من القانون البحري التي تقضي بأنه « لا تعتبر السلطة المينائية مسؤولية اتجاه مجهز السفينة المرشدة على الأضرار المسببة من احد المرشدين إلا في حالة عدم توفر شروط الخبرة المهنية لدى المرشد و المطلوبة بموجب النظام»، وعليه فإن رجوع المجهز على السلطة المينائية مشروط بإثبات عدم توافر المؤهلات المهنية في المرشد و التي تحددها النصوص القانونية الخاصة بذلك³ ، وهذا أمر صعب جدا كون أن تعيين شخص ما مرشد يفرض انه قد استوفى جميع الشروط المطلوبة قانونا وأنه مؤهل للقيام بذلك .

وفي جميع الأحوال تستطيع السلطة المينائية تحديد مسؤوليتها المتولدة عن الأضرار المسببة

1 - تنص المادة 137 من القانون المدني الجزائري على أنه « للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيم»

2 - بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص63.

3 - لقد نظم الفصل الثالث في المواد من 11 إلى 28 من المرسوم 06-08 المؤهلات المهنية للمرشدين البحريين.

من احد المرشدين في حالة عدم توفر شروط التأهيل المهني المطلوبة في حدود مبلغ يعادل 20 رسما من رسوم الإرشاد الواجبة الأداء عن عملية الإرشاد التي حصل خلالها الضرر ، وهذا ما أكدته الفقرة 2 من المادة 186 من القانون البحري الجزائري.

الخلاصة:

خلاصة القول أن أحكام التصادم البحري والتي أساسها الخطأ التقصيري لا تنطبق حيثما وجد عقد يربط بين منشأتين متصادمتين وإن العقد هو وحده الذي ينظم العلاقة التي تربط الطرفين، وعليه إذا ما وقع تصادم بين سفينة قاطرة ومقطورة أو بين سفينة مرشدة وسفينة الإرشاد فإنه يتعين استبعاد أحكام التصادم البحري من التطبيق و أعمال الأحكام الواردة في العقد الذي يربط بين الطرفين ويحدد التزاماتهما أحدا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، وبالتالي فإن المسؤولية عن الأضرار الحاصلة أثناء عمليتي القطر و الإرشاد لا تخضع لأحكام التصادم البحري إلا إذا نص بند في العقد المبرم بين الطرفين على ذلك.

المراجع المستعمل:

- (1) إيمان فتحي حسن الجميل ، مساعدة البحرية (الإنقاذ البحري-القطر البحري-الارشاد البحري (دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، سنة 2011.
- (2) أيمن النحراوي ، الموانئ البحرية العربية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009.
- (3) كمال حمدي ،أشخاص الملاحة البحرية و المرشد البحري ومجهز القطر في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، سنة 1993.
- (4) كمال حمدي ، القانون البحري، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1997.
- (5) محمد عبد الفتاح ترك ، التصادم البحري ودور العنصر البشري في وقوعه، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 2003.
- (6) محمود شحماط ، الموجز في القانون البحري الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2014
- (7) ملك شقلم ، مخاطر التصادم البحري في ظل الاتفاقيات الدولية و التشريع العربي ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، سنة 2016.
- (8) بن عصمان جمال ، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الخاص ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2008-2009.
- (9) بن موفق نعيمة ، عقد القطر البحري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، بن عكنون - جامعة الجزائر (1) ، 2012-2013.
- (10) إعدال عبد الباقي العضب، عقد القطر البحري « دراسة مقارنة» ، مجلة الخليج العربي ، المجلد 38، العدد 1 و 2 ، سنة 2002.
- (11) معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض قواعد التصادم البحري تم التوقيع عليها في العاصمة

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
البلجيكية في 10/23/1993.

- (12) المرسوم التنفيذي 08-06 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 08-15 المؤرخ في 14 يناير 2005 يحدد تنظيم الإرشاد في الموانئ، الجريدة الرسمية عدد 03 المؤرخ في 27 يناير 2015.
- (13) المرسوم التنفيذي 01-02 المؤرخ في 6 يناير 2002 المؤرخ في 06 يناير 2002 يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وامنها ، الجريدة الرسمية عدد 01 المؤرخة في 06 يناير 2002.
- (14) الامر 80-76 المعدل والمتمم بالقانون 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998، المتضمن القانون البحري الجزائري.

مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل البضائع

بن جيلالي سميرة¹

مقدمة:

يعتبر عامل كسب الوقت من أبرز العناصر التي تميز النقل الجوي وهذا راجع إلى أن مستعملي المركبات الهوائية وان كانوا يقدرّون الراحة ويرجون السلامة ، إلا أنهم من جهة أخرى يفضلون السرعة والتي تنفرد بها هذه المركبات دون غيرها من وسائل النقل الأخرى ويأخذونها في عين الاعتبار كوسيلة للسفر والتنقل ولهذا كان من الطبيعي أن يقع على عاتق الناقل الجوي التزاما باحترام مواعيد النقل بحيث يؤدي إلى مساءلته إذا اخل بتنفيذ هذا الالتزام على نحو يؤدي إلى إلحاق الضرر بمتلقي خدمة النقل يعتبر هذا الالتزام وفقا للقواعد العامة هو التزاما بتحقيق نتيجة فبمجرد عدم حصول النتيجة والتي تتمثل في نقل البضائع في الميعاد المتفق عليه تؤدي إلى مساءلة الناقل الجوي ، بالتالي يعتبر عامل السرعة هو الهدف الأساسي للشاحنين وهذا ما أكدته اتفاقية وارسو 1929 على مساءلة الناقل الجوي في حالة التأخير² ، إلا أن هذه المسؤولية لا تنعقد إلا إذا توافرت الشروط التي تتحقق بموجبها مسؤوليته مما يترتب عليه تعويض للطرف المتضرر والذي يكون بقيمة محددة وهذا راجع إلى عدم قدرة شركات النقل الجوي من تغطية كل الأضرار والتي تكون بمبالغ ضخمة وإلى عدم قدرة شركات التأمين من تغطية هذه الأضرار مما استوجب ضرورة تحديد مسؤوليته ، إلا أنه هناك حالات استثنائية من خلالها قد يحرم الناقل الجوي من التمسك بتحديد المسؤولية ومن هذا المنطلق سوف أحاول معالجة الإشكالية التالية: إلى أي حد يمكن اعتبار الناقل الجوي مسئول عن الضرر الناتج عن التأخير خاصة وان النقل الجوي محفوف بالمخاطر ولا يمكن ضمانه ؟ للإجابة على الإشكالية سوف أتطرق لنقطتين أساسيتين : شروط تحقق مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل البضائع، أثر مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير.

المحور الأول: شروط تحقق مسؤولية الناقل الجوي للبضائع عن التأخير:

يعتبر التزام الناقل الجوي باحترام مواعيد النقل من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتقه وهذا ما تضمنته المادة 19 من اتفاقية وارسو 1929 والتي اعتبرت الناقل الجوي مسؤولا عن التأخير في نقل الجوي للبضائع³ ، إلا أن هذه المسؤولية لا تحقق إلا بتوفر شروط والمتمثلة فيما

1 - طالبة دكتوراه ، مخبر القانون البحري والنقل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان .

2 - صادقت الجزائر على الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 64-74 الصادر في 2 مارس 1964 ج ر 26 سنة 1964.

3 - تنص المادة 19 من اتفاقية وارسو : "يعتبر الناقل الجوي مسؤولا عن الأضرار المتتمة على التأخير في نقل الركاب والامتنعة والبضائع".

يلي ، أن يكون هناك تأخير في النقل الجوي ، وان يكون حدث أثناء فترة زمنية معينة، اضافة إلى تحقق ضرر الذي يصيب الحق في البضاعة وهذا ماسوف أتطرق إليه فيما يلي :

أولاً: التأخير في النقل الجوي للبضائع :

لما كان التأخير هو مجاوزة الميعاد ، فانه يفترض حتما نشوء التزام ي ذمة الناقل بتنفيذ النقل في مدة معينة ، وهذا المبدأ لامراء فيه لأنه لايمكن التعرف على التأخير باعتباره أول شروط لقيام مسؤولية الناقل الجوي إلا إذا كانت هناك مدة محددة سلفا لتنفيذ عملية النقل ، إن تطبيق هذا المبدأ في مجال النقل الجوي الخاضع لاتفاقية وارسو أثار صعوبات يمكن ردها إلى عاملين أساسيين : الأول يتمثل في أن الاتفاقية قررت مسائلة الناقل الجوي عن التأخير دون أن تضع معيارا يتسنى على ضوئه تحديد المقصود بالتأخير الذي يؤدي إلى مسائلته ، والثاني هو انم بدا المسؤولية عن التأخير قد لقي معارضة شديدة ومتزايدة من قبل الناقلين الجويين والاتحاد الدولي لمؤني شركات الطيران بحجة انه يؤدي إلى عرقلة الملاحة الجوية بتعريض سلامتها للخطر ذلك أن الملاحة الجوية مرتبهة بظروف كثيرة مختلفة ليس بإمكان الناقل أو تابعيه ولا في قدرتهم السيطرة عليها¹.

فهي مرتبطة ومرهونة بظروف الجوية التي قد تسمح بالملاحة الجوية أو لاتسمح بها ، ومن ناحية أخرى هي مرتبطة بقدرة الطائرة على حمل البضائع فقد تضطر الطائرة نظرا للظروف الجوية أو لأسباب فنية أن تستهلك وقود أكثر مما تستهلكه في العادة مما يحد من قدرتها على حمل البضائع حفاظا على سلامتها ولقد ظهر اثر هذه المعارضة بجلاء في الشروط التي تدرجها شركات الطيران ، لاسيما الأعضاء في الاتحاد الدولي للنقل الجوي I.A.T.A² في العقود التي تصدرها والتي تقضي بأنه ليس هناك اشتراط على إتمام النقل في مدة محددة وان مواعيد النقل المذكورة في جداول مواعيد الناقلين أو في أي وثائق أخرى لاتغير جزءا من عقد النقل وانه سوى مؤشر تقريبي لمتوسط الوقت الذي تستغرقه عملية النقل وبالتالي هذا المبدأ أدى إلى صعوبات في صيرورة مبدأ المسؤولية عن التأخير الذي قرره المادة 19 من اتفاقية وارسو³ .

عمل القضاء جاهدا على حسم الصراع ما بين المصالح المختلطة بين الناقل الجوي وملتقي خدمة النقل لذلك سلكت غالبية الأحكام مبدأ مفاده تجويز شروط عقد النقل القاضية بعدم التزام الناقل بموعد محدد بشرط أن لا تؤدي هذه الشروط لاعفاءه من المسؤولية عن الأضرار

1 - د. محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي ، القانون البحري والجوي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى 2005 ص581 ،

2 - I.A.T.A هو الاختصار الدولي للنقل الجوي وهدفه تطوير وتشجيع صناعة النقل الجوي وأحكامه .

3 - أدى هذا المبدأ الى صراع ما بين الناقلين الجويين ومستعملي خدمة النقل فبينما يرغب الطرف الأول في دفع اقل تعويض ممكن عن طريق التنصل من المسؤولية عن التأخير في اغلب الحالات أما الطرف الآخر فيرغبون في تعويضهم عن طريق تقرير مسؤوليته في اغلب الحالات .

الناجمة عن التأخير الغير عادي في عملية النقل ، وبالتالي يلتزم الناقل بتنفيذ التزامه بالنقل في الميعاد المعقول عند تخلف الاتفاق على إتمام النقل في الميعاد المحدد ، ففي حالة حصول مجاوزة غير عادية لذلك الميعاد عد الناقل مخلا بالتزامه وانعقدت مسؤوليته وفقا لأحكام المادة 19 من اتفاقية وارسو ، فالتأخير في عرف هذه الأحكام التي صارت قضاء مستقرا هو مجاوزة الميعاد المحدد إذا وجد اتفاق مسبق على هذا التحديد المسبق لميعاد النقل¹.

وبالتالي اتجهت اتفاقية وارسو والقضاء إلى اعتبار الناقل ملتزم بالنقل في الميعاد المعقول عند تخلف الاتفاق على إتمام النقل في الميعاد المحدد ، ففي حالة حصول مجاوزة غير عادية لذلك الميعاد المعقول اعتبر الناقل مخلا بالتزامه وانعقدت مسؤوليته عن التأخير ، أما بروتوكول لاهاي 1955 المعدل لاتفاقية وارسو فقد قررت الإبقاء على نص المادة 19 من اتفاقية وارسو 1929² ، وعليه يمكن تصور عدة حالات التي قد يكون من خلالها الناقل مسؤولا عن التأخير في نقل البضائع كحالة إغفال الناقل عن تهيئة المكان اللازم من اجل شحن البضائع في الطائرة أو إغفال شحنها أصلا أو شحنها بالغلط على طائرة أخرى أو نسيان تفرغها من الطائرة أو فقدان المستندات اللازمة لتفريغ وتسليم البضائع إلى المرسل إليه ، أما بالنسبة إلى بروتوكول جواثيمالا سيتي 1975 لم يحدث أي تعديل على أحكام المادة 19 من اتفاقية وارسو ونفس الاتجاه بالنسبة لاتفاقية مونتريال لسنة 1999 ، إلا انه يمكن للناقل التنصل من المسؤولية إذا اثبت انه هو تابعوه قد اتخذوا كل التدابير الضرورية لتوخي التأخير أو استحال عليهم اتخاذها³ ، وباعتبار الجزائر مصادقة على اتفاقية وارسو فقد اتجهت نفس اتجاه الاتفاقية وأخذت بأحكامها في التشريع الداخلي حيث تضمنت المادة 147 من قانون الطيران المدني الجزائري : « الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر الناتجة عن التأخر في النقل الجوي للأشخاص والأمتعة والشحن » إلا انه من جهة أخرى منحت للناقل الحق في إعفاء نفسه من المسؤولية بإثبات انه اتخذ كل التدابير الضرورية لتفادي وقوع الضرر أو استحال اتخاذها.

ثانيا: الضرر الاقتصادي الناشئ عن التأخير في نقل البضائع :

يشترط لانعقاد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير حدوث الضرر وقد حددت كل ن اتفاقية وارسو 1929 وتعديلاتها صور الضرر الذي يلحق البضائع لقيام مسؤوليته والذي يتمثل في ، الهلاك أو الضياع أو التلف.

ويقصد بالتلف هو الضرر الذي يكون من شأنه عدم إمكانية الانتفاع بالشئ أو استخدامه ،

1 - د. محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي المرجع السابق ص 584.

2 - د. سماح محمودي ، مسؤولية الناقل الجوي الدولي ، دراسة في ظل اتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999 ، رسالة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2014 - 2015 ص 185.

3 - د. طالب حسن موسى ، القانون الجوي الدولي ، دار الثقافة ، 2008 ص 158 .

أما الضياع فهو عدم وجود البضائع أو الأمتعة لدى الناقل وعدم علمه بمكان وجودها كان تسرق البضائع أو بتسليمها لشخص آخر مجهول غير المرسل إليه ، أما الهلاك هو فقدان الشيء لقيمتة سواء كلي أو جزئي جعلها غير صالحة لما أعدت له¹، وهذا ما أشارت إليه 13 من اتفاقية وارسو فان البضائع تعتبر في حالة هلاك إذا لم تصل للمرسل إليه بعد انقضاء سبعة أيام من التاريخ الذي كان يتعين وصولها إليه وبالتالي بمجرد عدم تنفيذ الناقل الجوي لالتزامه بوصول البضاعة إلى المرسل إليه في الموعد المحدد يعتبر مخلا بالتزامه وتتحقق مسؤوليته مما يتوجب عليه تعويض المتضرر ومن دون إلزام هذا الأخير بإثبات السبب الذي أدى إلى الهلاك أو الضياع أو التلف وهذا ما اتجهت إليه البروتوكولات المعدلة لاتفاقية وارسو من بينها اتفاقية مونتريال 1999 والتي اعتبرت الناقل الجوي مسؤولاً عن الضرر بشرط أن يحدث أثناء فترة النقل الجوي وان يكون صادر عن خطأ الناقل بدون الحاجة لإثبات ذلك²، أما المشرع الجزائري فقد اعتبر الناقل الجوي مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب البضائع بشرط أن يحدث ذلك في الفترة التي تكون البضائع تحت حراسة الناقل الجوي³.

ثالثا : حدوث التأخير في فترة زمنية معينة :

يعتبر التأخير عامة سببا لانعقاد المسؤولية ولكن يشترط حدوثه في فترة معينة لكي يسال الناقل الجوي عنه طبقا للمادة 19 من اتفاقية وارسو ، فان حصل التأخير خارج هذه الفترة انعقدت مسؤوليته ولكن لا يخضع لأحكام اتفاقية وارسو وإنما يخضع للقانون الوطني⁴.

إلا أن هناك إشكال فيما يتعلق بفترة النقل الجوي الذي ينبغي حدوث التأخير فيها الذي يسال عنه الناقل ويخضع للأحكام الآمرة لاتفاقية وارسو ، لقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه الفترة حيث تضاربت الآراء يمكن تلخيصها فيما يلي : ذهب جانب من الفقه إلى القول بان التأخير الذي يجب أن يسال عنه الناقل الجوي هو ذلك التأخير الذي يقع أثناء عملية النقل الجوي فقط والتي تتمثل في الفترة ما بين إقلاع الطائرة من مطار القيام حتى هبوطها في مطار الوصول ، وبالتالي يستثنى من تطبيق الأحكام الآمرة لاتفاقية وارسو الفترة التي تمتد قبل أو بعد عملية النقل ، كالتأخير الذي يحدث عند نقل البضائع من مطار الوصول إلى وسط المدينة⁵.

إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد حيث تعرض للاستبعاد لان منطوقها من شأنه أن يؤدي إلى

1 - د. هشام فضلي ، مسؤولية الناقل الجوي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2005 ، ص26.
2 - د. كاميران صالح ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الناقل الجوي ، مقال منشور في مجلة مجلة الحقوق ، الإمارات ، مجلد 11، العدد 1 ، سنة 2013 .

3 - هذا ماتضمنته المادة 146 من قانون الطيران المدني رقم 98-06 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-15.

4 - د. احمد رشاد سلام ، التحكيم في منازعات القانون الجوي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2014 ، ص79.

5 - جاء بهذا الرأي الفقيه جوديس والذي فسر تفسيراً ضيقاً لفترة النقل الجوي حيث يقتصر على المدة التي تنهيا الطائرة للاقلاع من مطار القيام والتي تنتهي بهبوط الطائرة على ارض مطار الوصول .

إهدار كل قيمة عملية لنص المادة 19 من اتفاقية وارسو ، ذلك إن قصر فترة النقل الجوي على تلك الفترة التي توجد فيها الطائرة في الجو يجعل من الصعب على الشاحن إقامة الدليل على وقوع التأخير أثناء تلك الفترة ، إضافة إلى أن معظم حالات التأخير يتحقق وجودها قبل إقلاع الطائرة من مطار القيام أو بعد هبوطها في مطار الوصول¹.

أما جانب من الفقه فقد اتجه إلى أن الفترة التي تعنيها المادة 19 من اتفاقية وارسو ، هي الفترة التي يتم فيها نقل البضائع متأخرا عما كان يجب وفقا للعقد المبرم مع الناقل وعليه ليس هناك أهمية للحظة التي وقع فيها الحدث الذي سبب التأخير وإن العبرة فيما إذا كانت البضاعة قد وصلت إلى نقطة المقصد النهائي في الميعاد المتفق عليه وبالتالي لا يكون هناك تأخير ومن ثم لا يسأل عنه الناقل إذا كان تفريغ قد تم في الميعاد حتى ولو حدث التأخير بعد لحظة الوصول وحتى الخروج من مطار الوصول كالتأخير الذي يحدث بسبب الإجراءات الجمركية والتفتيش ، إلا أنه الأخذ بهذا الرأي لا يتفق تماما مع العبرة من تقرير مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار الناشئة عن التأخير وذلك راجع إلى أنه في كثير من الأحوال تظل البضاعة في مطار الوصول دون التمكن من تخلص من وصاية الناقل أو أحد تابعيه والوصول إلى منطقة آمنة في مطار الوصول².

إلا أن هناك اتجاه ثالث اتجه إلى القول بأن فترة النقل الجوي التي يجب وقوع التأخير ضمنها ، هي بنفسها الفترة التي تضمنتها المادة 18 من اتفاقية وارسو والمتعلقة بالهلاك أو التلف أو الضياع الذي يصيب البضائع ، حيث يقوم هذا الرأي على أساس أنه طالما يترتب على التأخير ضرر من نفس النوع الأضرار التي نصت عليها المادة 18 من الاتفاقية فإن المنطق يقتضي أن يعطي لفترة النقل الجوي الخاصة بالتأخير نفس المعنى الذي أعطي لفترة النقل الجوي الخاصة بسريان الالتزام المتعلق بضمان المحافظة على البضائع³.

إلا أن هذا الرأي يتماشى عندما نكون بصدد التأخير في نقل البضائع والأمتعة فالأمر على خلاف ذلك إذا تعلق الأمر بالتأخير في نقل الركاب لأنه من المتصور أن يترتب على التأخير في النقل الجوي للبضائع أضرار من المستحيل تصوره في حالة النقل الجوي للركاب، اتجه أغلب الفقه إلى القول بأن نص المادة 19 من اتفاقية وارسو والخاصة بالمسؤولية عن التأخير قد أحالت فيما يتعلق بفترة النقل الجوي التي يجب حصول التأخير خلالها إلى المادة 18 من اتفاقية وارسو وهي الفترة المتعلقة بالالتزام بالمحافظة على البضاعة مما يترتب عليه مسائلة الناقل الجوي وفقا

1 - د محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص584.

2 - جاء بهذا الرأي الثاني الفقيه دريون : تعرض هذا الرأي للانتقاد لأن هناك حالات استثنائية لأن هناك حالات تظل تحت وصاية الناقل لمدة أطول إلى غاية تسليمها.

3 - جاء بهذا الرأي الثالث الفقيه مورييس ليموان ، منقول من محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص584.

لاتفاقية وارسو إذا حدث التأخير في الفترة الزمنية التي تكون البضائع في حراسة الناقل الجوي¹.

اتجهت الأحكام القضائية من ناحية أخرى إلى إقرار صحة شروط الناقل بعدم ضمان المواعيد لأنه شرط لايعفيه من المسؤولية عن التأخير بل هو عدم اتفاق الطرفان على ميعاد معين لتنفيذ النقل ، ويسري بالتالي الميعاد المعقول مما يؤدي إلى عدم مسائلة الناقل الجوي إذا حصل تجاوزات غير عادية للميعاد المتفق عليه ، وعلى ضوء ما تقدم اعتبرت المحاكم من قبيل التأخير الذي يسال عنه الناقل الجوب عدم وضع البضاعة بأمكنة ذات درجة حرارة مناسبة ، أو عدم نقل البضاعة على رحلة الطائرة التي تم تحديدها في سجد النقل ، وبالمقابل هناك أحكام أخرى لم تقضي بموجها مسائلة الناقل الجوي من بينها : إعفاء شركة النقل الجوي من تحمل مسؤولية التأخير نتيجة عطب فني لأنها استطاعت أن تثبت أنها قامت بجميع الإجراءات الصيانة وأنها اقتضت في ذلك ممارسات الشركات الأخرى وانه قامت بجهود اللازمة من اجل إيجاد وسيلة نقل بديلة².

المحور الثاني :اثر مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير

يتمثل اثر المسؤولية في التعويض ، حيث تقضي القواعد العامة انه عندما تنعقد مسؤولية الناقل الجوي عن واقعة ألحقت ضرر بالغير أن يترتب في ذمته التعويض للمضرور .

الأصل في التعويض أن يكون على قدر الضرر والذي يتمثل بما لحق المتضرر من خسارة ومفاته من كسب ، إلا انه تحميل الناقل المسؤولية عن تعويض كامل الضرر قد يؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم مما يحمل الناقل مبالغ باهضة لتعويض المرسل أو المرسل إليه عن التأخير أدى إلى الضرر مما يؤدي إلى إفلاس الناقل الجوي ، اضافة إلى انه يصعب على المؤمنين الجويين قبولهم تحمل قيمة التعويضات المطلقة .

اتجهت التشريعات الدولية تشجيعا للطيران المدني ومنذ وضع اتفاقية فارسوفي إلى وضع حدود المسؤولية الناقل الجوي عن الضرر³ ، غير أن فكرة وضع حدود للتعويض لها عيوبها مما قد يدفع الناقل الجوي إلى الإهمال في حال ابقى على مسؤولية المحدودة للناقل ،مما دفع الاتفاقيات الدولية التي عالجت مسؤولية الناقل الجوي أن خرجت على هذا المبدأ في حالات معينة والمتمثل في التشديد على مسؤولية الناقل وعدم التقيد بالحد القانوني للتعويض .

أولا :المسؤولية المحدودة للناقل الجوي للبضائع

تعتبر مسؤولية الناقل الجوي المحدودة مقارنة بالأضرار الذي يتعرض لها متلقي خدمة النقل لصالح الناقل الجوي إلا انه من الضروري ذلك لأنه من الصعب على الناقل الجوي تحمل التعويض

1 - د. محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 586.

2 - د. سماح محمودي ، المرجع السابق ، ص 193 .

3 - إن تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع يؤدي إلى تخفيض نفقات التشغيل للناقل ، كما أن تحديد مسؤوليته ضرورية من اجل تمكين شركات النقل الجوي من جذب رؤوس الأموال .

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
الكامل الذي يصعب على شركات التأمين تغطيته، كما انه لا يمكن للناقل تحمله كل مخاطر النقل الجوي¹.

اتجهت التشريعات الدولية بالازافة إلى المشرع الجزائري بوضع حدود قصوى للتعويض للناقل الجوي والذي يلتزم بدفعها اتجاه الطرف المتضرر ، حيث حددت اتفاقية وارسو المبلغ حوالي 250 فرنك عن كل كيلو غرام من الأمتعة المسجلة أو البضائع ، إلا انه في حالة قام المرسل بذكر مصلحة في التسلم عند تسليم الطرد إلى الناقل في مقابل يدفع المرسل مبلغا رسميا اظافيا إذا اقتضى الأمر وعندئذ يكون الناقل ملتزما بدفع التعويض في حدود المبلغ المذكور مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك ، حيث يتم حساب الحد الأقصى للتعويض المحكوم به في حالة هلاك أو اتلف أو ضياع البضائع أو الأمتعة المسجلة بمبلغ هو خمسون جنية عن كل كيلو غرام ، ولكي يحدد القاضي المعروض عليه النزاع قيمة التعويض المستحق إذن من تحديد وزن البضائع أو الأمتعة المسجلة ، فلو أن وزنها مائة كيلو غرام على سبيل المثال كان التعويض المستحق 250 ألف فرنك² أما فيما يتعلق بروتوكول لاهاي 1955 فقد أبقت على الحد الأقصى الذي تضمنته اتفاقية وارسو 1929 ، إلا أن بروتوكول لاهاي 1955 استحدث حكما جديدا لم يكن واردا باتفاقية وارسو تضمنته المادة 11 الفقرة الثانية من بروتوكول لاهاي فيما يتعلق بالضرر الذي يلحق جزءا من البضائع حيث فرقت بين فرضيتين الأولى وهو أن يلحق الضرر جزءا من البضائع أو الأمتعة المسجلة دون أن يؤثر الضرر الجزئي في قيمة الطرود الأخرى في هذه الحالة لا يأخذ في الاعتبار عند تحديد قيمة التعويض سوى وزن الطرود وحدها التي لحقها الضرر وذلك بصرف النظر عما إذا كان قد صدر عن كافة الطرود أو الأمتعة المسجلة خطاب نقل واحد أو إيصال أمتعة واحد أو أكثر³.

أما الثانية فيلحق الضرر جزءا من البضائع أو الأمتعة المسجلة ولكن الضرر يؤثر في قيمة الطرود الأخرى كما لو كانت البضاعة المنقولة تتمثل في آلة تم توزيع أجزائها على عدة طرود فيؤثر الضرر في قيمة باقي البضائع ، ففي هذه الحالة يؤخذ مجموع وزن الطرود كلها في الاعتبار عند تحديد قيمة التعويض من اجل أن يغطي المالحق البضاعة أو الأمتعة من ضرر الجزئي وما انتقصت قيمته بالتبعية حيث اشترط البروتوكول حتى يتم تطبيق هذا الحكم يشترط أن تكون كافة الطرود مشمولة بإيصال أمتعة أو بخطاب نقل جوي واحد ، أما إذا صدرت عدة

1 - د. طارق كاظم عجيل ، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير فوفقا لاتفاقية مونتريال 1999 ، كلية القانون ، جامعة ذي قار ، ص 81.

2 - لم يعد بيان وزن الأمتعة او البضاعة من البيانات الإلزامية لإيصال الأمتعة أو خطاب النقل الجوي بعد توقيع بروتوكول لاهاي 1955 ، الا ان المادة الثامنة في بروتوكول مونتريال لسنة 1975 أعادت هذا البيان بالنسبة لنقل البضائع.

3 - د. هاني دويدار ، قانون النقل ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014 ، ص 368، 369 .

إيصالات أو خطابات فلا يؤخذ في الاعتبار سوى وزن الطرود التي لحق بها الضرر¹.

أما بالنسبة لاتفاقية مونتريال 1966 فلم تتعرض للحد الأقصى للتعويض عن الأضرار التي تلحق البضائع، نفس الأمر بالنسبة لبروتوكول جواتيمالا سيتي 1975 لم يحدث أي تغيير، إلا أن اتفاقية

مونتريال 1999 والذي كان هدفها الأساسي هو توحيد الحلول في مجال تحديد الحد الأقصى للتعويض فضلا عن تقرير بعض القواعد الخاصة بكيفية حساب هذا الحد الأقصى وطبقا للمادة 22 فقد حددت مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بمقدار 17 وحدة حقوق السحب الخاصة عن كل كيلو غرام من البضائع²، وباعتبار الجزائر مصادقة على اتفاقية وارسو 1929 فقد أقيمت على الحد الأقصى للتعويض كما تضمنته الاتفاقية.

ثانيا : المسؤولية الغير محدودة للناقل الجوي للبضائع

إذا كان الأصل المقرر في اتفاقية وارسو و النصوص المعدلة لها هو تحديد مسؤولية الناقل الجوي بحد أقصى للتعويض، إلا أن هذا الأصل ليس بالمطلق إذ لا يشترط في الناقل لغرض الاستفادة من تحديد التعويض أن يكون حسن النية أي أن لا يكون الضرر راجعا إلى غشه أو خطئه المعادل للغش وإلا تفقد

ميزة تحديد المسؤولية المقررة أساسا لصالحه سبب وجودها، كذلك يجوز لأطراف النقل الجوي للبضائع الاتفاق على تشديد مسؤولية الناقل على نحو يلزمه بدفع تعويض يجاوز الحد الأقصى المقرر الاتفاقية إذا أن مثل هذا الاتفاق صحيح على خلاف الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية أو الحد منها الذي يقع باطلا وعديم الأثر، أخذت اتفاقية وارسو الناقل الجوي بالشدة في حالتيه والذي يتمثلان في التشديد القانوني والتشديد الاتفاقي لمسؤولية الناقل الجوي³، حيث تتمثل الحالة الأولى التشديد القانوني والذي تتمثل في عدم حسن النية فحرمته من التمسك بتحديد المسؤولية حيث تشتمل حالتيه : وهو عدم اشتغال وثائق النقل الجوي على البيانات الإلزامية اضافة إلى رجوع الضرر إلى غش الناقل أو صدور خطأ من جانبه أما الحالة الثانية فتتمثل في التشديد الاتفاقي لمسؤولية الناقل الجوي وهذا ما أجازته المادة 22 من اتفاقية وارسو صراحة للناقل الجوي رفع الحد الأقصى للتعويض وهو ما يسمى إعلان المصلحة في التسليم وهو بمثابة تشديد لمسؤولية الناقل الجوي⁴.

1 - د. هاني دويدار، المرجع السابق، ص 369.

2 - د. عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال 1999، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 182.

3 - د. عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 106، 107، 108.

4 - إعلان المصلحة في التسليم : هو عبارة عن تصرف من جانب واحد يقدر بمقتضاه المرسل مقدما قيمة الضرر الذي قد

تبين لنا مما تقدم أن اتفاقية وارسو 1929 والنصوص المعدلة لها قد أقرت مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نفل البضائع إلا أن هذه المسؤولية قد قيدتها اتفاقية وارسو 1929 بشروط في حالة توفرها يعتبر الناقل مخلا بالتزامه باحترام موعد النقل مما يترتب عليه التعويض للمرسل ، بالتالي يمكن اعتبار اتفاقية وارسو قد نجحت إلى حد بعيد في إقامة توازن حقيقي بين المصالح المتعارضة لأطراف عقد النقل الجوي في تنفيذ عملية النقل في الميعاد المحدد لها ، فمن جهة حققت حماية للناقل الجوي وذلك بعدم تحقق مسؤوليته إلا بتوافر شروط معينة ، إضافة إلى تحديد مسؤوليته بمبلغ أقصى للتعويض ، ومن ناحية أخرى حققت حماية للمرسل والمرسل إليه حيث جعلت خطأ الناقل ثابتا بمجرد التأخير فأعفته من إثبات ذلك ، كما قررت بطلان الاتفاقات التي من شأنها النزول عن الحد الأقصى للتعويض أو من شأنها الإعفاء من المسؤولية ، إضافة إلى حرمان الناقل الجوي من التمسك بتحديد المسؤولية في أحوال معينة وأجازت كل اتفاق من شأنه تشديد مسؤولية الناقل الجوي من بينه الزيادة في التعويض عن الحد المقرر قانونا ، باعتبار الجزائر مصادقة على اتفاقية وارسو 1929 فقد اتجهت نفس اتجاه اتفاقية من بينها إقرار مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل البضائع .

قائمة المراجع :

- 1- د. محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي ، القانون البحري والجوي منشورات الحلبي الحقوقية 2005 ، الطبعة الأولى.
- 2- د. عاطف الفقي ، تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال 1999 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007.
- 3- د. عدلي أمير خالد ، عقد النقل الجوي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006.
- 4- د. هاني دويدار ، قانون النقل ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014.
- 5- د. احمد رشاد سلام ، التحكيم في منازعات القانون الجوي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2014.
- 6- د. هشام فضلي ، مسؤولية الناقل الجوي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2005.
- 7- د. طالب حسن موسى ، القانون الجوي الدولي ، دار الثقافة ، 2008.

الأطروحات والمقالات :

- 1- د. سماح محمودي ، مسؤولية الناقل الجوي في اتفاقية وارسو ومونتريال ، رسالة دكتوراه

يصيبه من جراء خطأ الناقل في تنفيذ عقد النقل ولا ينتج هذا الإعلان أثره إلا عند قيام المرسل بتسليم البضاعة إلى الناقل ، وان يتم هذا الإعلان مقابل رسم إضافي وان يدون هذا الإعلان في خطاب نقل البضاعة.

2- د. طارق كاظم عجيل ، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير فوفقا لاتفاقية مونتريال 1999
كلية القانون ، جامعة ذي قار .

3- د. كاميران صالح ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الناقل الجوي ، مقال منشور في مجلة الحقوق
، الإمارات ، مجلة 11، العدد 1 ، 2013.

القوانين:

- قانون رقم 98 06- المؤرخ في 27 جوان 1998 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ج
ر رقم 48 لسنة 1998 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-14.

ملخص البحث باللغة العربية :

يعتبر التزام الناقل الجوي للبضائع بالنقل في الميعاد المحدد من الالتزامات الأساسية التي تقع
على عاتقه ، في حالة اخل بهذا الالتزام تتحقق مسؤوليته ، إلا أنها لا تتحقق إلا إذا توفرت شروط
معينة من خلالها يتمكن المرسل أو المرسل إليه من الرجوع على الناقل مما يترتب عليه التعويض
للطرف المتضرر والذي حددته الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري بحد أقصى للتعويض ، إلا
انه قد يحرم الناقل الجوي من هذا التحديد مما يلتزم بالتعويض على قدر الضرر.

Résumé en français

L'engagement des transporteurs aérien de marchandise est de définie dans le
temps par les de partie ,dans le cas de carence de la partie chargée du transpor-
tateur , sa responsabilité est engagée en cas de retard et ceci en fonction du
condition préfixée a cet égard , son responsabilité est définie par d éventuels
réparation des dommage constatés , au rageur de la réglementation internatio-
nale du transport aérien et de la législation algérien qui détermine la base de
démergement , dans des condition spécifiques ce dédommagement peut être
total en fonction des dommage constatés .

المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرق

ودوره في السلامة المرورية .

رقيق عبد الصمد¹

مقدمة :

إن عدد حوادث المرور المتزايد حسب ما يظهر من الإحصائيات الرسمية يعطي صورة واضحة عن حجم الضرر الجسماني و المادي الذي أصاب المجتمع و أصبحت هذه الحوادث تشكل خطرا كبيرا على حياة مستعملي الطرقات سواء كانوا راكبين أو مشاة و للحد من هذه الظاهرة الخطيرة او على الأقل التقليل منها أصبح من الضروري التفكير أكثر في الجانب الوقائي (أي استباقي) بالموازاة مع الجانب العقابي الردعي للمخالفين .

و بالإطلاع على التقارير المقدمة من الجهات الرسمية يتبين تصاعد ارهاب الطرقات و أن الظاهرة أصبحت مرعبة و خطيرة تستدعي اجراءات جديدة لوقف النزيف و تحجيم الخسائر البشرية و المادية المسجلة وسط الجزائريين من مختلف الشرائح و الفئات و تؤكد الأرقام التي يعلنها المركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق جسامه هذه الخسائر .

و على ضوء ذلك يطرح التساؤل حول الاطار القانوني لهذا المركز ؟ و كذا المهام المنوط بها ؟ و هل حقق نوعا ما الأهداف التي أنشئ لأجلها ؟ كل ذلك سنتناوله بالتحليل على الشكل التالي :

أولا : التطور التاريخي و التشريعي للمركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرق :

سعت الجزائر منذ عقود إلى تنظيم استعمال شبكة الطرق بإصدار القوانين والتشريعات قصد ضمان تنقل مستعمليها بكل سلامة وأمان أين عرفت المنظومة التشريعية المتعلقة بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها تطورا كبيرا منذ الاستقلال إلى يومنا بدايتها بالأمر رقم 62/ 157 الذي مدد العمل بالنصوص و السابقة الى أن صدر الأمر رقم 107/74 المؤرخ بتاريخ 22 ذي القعدة عام 1394 الموافق ل 06 ديسمبر سنة 1974 المتضمن قانون المرور² العدل و المتمم بالأمر رقم 60/75 المؤرخ بتاريخ 20 رمضان عام 1395 الموافق 09/09/1975³ و كذا القانون رقم 01/84 المؤرخ 02 يناير 1984⁴ بعده صدر القانون رقم 09/87 المؤرخ بتاريخ 10/02/1987 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و امنها⁵ و أخيرا القانون رقم 14/01 المؤرخ بتاريخ

1 - طالب دكتوراه ، مخبر القانون البحري و النقل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية - تلمسان -

2 - جريدة رسمية عدد 104 سنة 1974 ص 1306 .

3 - جريدة رسمية عدد 79 سنة 1975 ص 1062 .

4 - جريدة رسمية عدد 01 سنة 1984 ص 04 .

5 - جريدة رسمية عدد 07 سنة 1987 ص 225 .

2001/08/19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و امنها ¹ المعدل و المتمم بالقانون رقم 16/04 المؤرخ بتاريخ 2004/11/10 ² و كذا الأمر رقم 03/09 المؤرخ بتاريخ 22 يوليو سنة 2009 ³ كل هذا تماشيا مع التطورات و التغيرات التي عرفها المجتمع بصفة عامة و البنية التحتية للطرق وارتفاع حظيرة وطنية للمركبات بصفة خاصة .

و الجزائر كبقية الدول تسعى جاهدة الى انتهاج سياسة وقائية فعالة نظرا لفائدة الدور الوقائي و نتائجه الايجابية بالنسبة لهذه الظاهرة الخطيرة و عليه فانه تم استحداث هيئات تضطلع بهذا الدور بدايها كانت باللجنة الدائمة لأمن الطرق و تم تعويضها بعد ذلك بالمركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق :

01/ اللجنة الدائمة لأمن الطرق في ظل المرسوم رقم 91/67 المؤرخ 17 يونيو سنة 1967 :
و هي اللجنة المنشأة بموجب المرسوم رقم 91/67 المؤرخ بتاريخ 09 ربيع أول عام 1387 الموافق ل 17 يونيو سنة 1967 ⁴ (المتكون من 06 مواد) تمثلت مهامها حسب نص المادة 02 منه في :

- دراسة كل التدابير التشريعية او القانونية التي تهدف الى حصر عدد و خطورة حوادث السير على الطرق .
- توجيه و تنسيق جميع النشاطات العمومية أو الخصوصية الرامية الى منع وقوع الحوادث .
- تقديم الاقتراحات بشأن ذلك الى وزير النقل .
- إبداء الرأي في كل قضية تتعلق بأمن الطرق ووقايتها بالتشاور مع وزير الدولة المكلف بالنقل .

هذه اللجنة كانت تابعة لوزير الدولة المكلف بالنقل تجتمع مرتين في السنة على الأقل باقتراح من رئيسها غير ان هذه اللجنة لم تستطع القيام بمهامها المسندة اليها على الوجه المطلوب نظرا لعدة اسباب موضوعية .

و بقي الأمر على هذا النحو إلى أن تم التفكير في إنشاء المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرق بموجب القانون 87-09 المؤرخ في فيفري 1987 ⁵ (المادة رقم 24) المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها وأمنها بنصها على أنه « يحدث مركز وطني و لجان ولائية للوقاية و الأمن عبر الطرق تحت وص اية الوزارة المكلفة بالنقل و تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن

1 جريدة رسمية عدد 46 سنة 2001 ص 04 .

2 جريدة رسمية عدد 72 سنة 2004 ص 03 .

3 جريدة رسمية عدد 45 سنة 2009 ص 04 .

4 جريدة رسمية عدد 51 سنة 1967 ص 706 .

5 جريدة رسمية عدد 07 سنة 1987 ص 225 .

هذا الأخير لم يرى النور الى غاية الغاء المرسوم رقم 91/67 المؤرخ بتاريخ 1967/06/17¹ الذي كان ينظمها و ذلك بموجب الفصل السادس أحكام ختامية المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 77 المؤرخ بتاريخ 1991/03/16 المتضمن مهام المركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق² و تم التدشين الفعلي له بتاريخ 20 أفريل 1998 .

02/ المركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق :

يلاحظ أن المركز مر بمرحلتين زمنيتين الأولى في ظل المرسوم رقم 91/77 المؤرخ بتاريخ 09 ربيع أول عام 1387 الموافق ل 17 يونيو سنة 1967 المنشئ للجنة الدائمة لأمن الطرق³ و الثانية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 502/03 المؤرخ بتاريخ 2003/12/27 مهام المركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق و تنظيمه و سيهره⁴.

أ/ في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91 / 77 المؤرخ بتاريخ 1991/03/16 :

تم استحداث هذا المركز بمقتضى القانون رقم 09/87 المؤرخ في 1987/02/10⁵ الذي أبطل سريان مفعول الأمر رقم 107/74 بالنص في المادة 24 منه على استحداث مركز وطني و لجان ولائية للوقاية و الأمن عبر الطرق و أرجعت الفقرة الرابعة منها الى أن كفاءات تطبيق هذه المادة سوف تحدد عن طرق التنظيم ليصدر بشأن ذلك المرسوم التنفيذي رقم 77/91 المؤرخ بتاريخ 29 شعبان عام 1411 الموافق ل 1991/03/16 المتضمن مهام المركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق و تنظيم عمله⁶ و المتكون من 06 فصول تضم 27 مادة .

أصبح هذا المركز مؤسسة عمومية ادارية يخضع للقواعد المعمول بها في الادارة يوجد مقره بالجزائر العاصمة يسيره مدير و يزود بمجلس توجيهي تحت وصاية وزير الداخلية يساعده في أداء مهامه لجان ولائية مختصة .

أ/ في ظل المرسوم التنفيذي رقم 03 / 502 المؤرخ بتاريخ 2003/12/27 :

بناء على تقرير من وزير النقل و عملا بالمادة 64 من القانون رقم 14/01 المؤرخ بتاريخ 2001/08/19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها⁷ و امنها صدر المرسوم التنفيذي رقم 502/03 المؤرخ بتاريخ 2003/12/27 المتضمن مهام المركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق

1 جريدة رسمية عدد 51 سنة 1967 ص 706 .

2 جريدة رسمية عدد 12 سنة 1991 ص 423 .

3 جريدة رسمية عدد 51 سنة 1967 ص 706 .

4 جريدة رسمية عدد 82 سنة 2003 ص 06 .

5 جريدة رسمية عدد 07 سنة 1987 ص 225 .

6 جريدة رسمية عدد 12 سنة 1991 ص 423 .

7 جريدة رسمية عدد 46 سنة 2001 ص 04 .

و تنظيم عمله¹ الذي بمقتضاه طبقا لنص المادة 28 منه تم ابطال سريان مفعول المرسوم التنفيذي رقم 91/77 المؤرخ بتاريخ 1991/03/16 المتضمن مهام المركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق و تنظيم عمله² أين أصبح يتكون من 04 فصول تضم 29 مادة .

أصبح هذا المركز مؤسسة عمومية ذات طابع اداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي يوجد مقره بالجزائر العاصمة تحت وصاية الوزير المكلف بالنقل يسيره مدير و يزود بمجلس توجيه و لجنة تقنية استشارية و يتوفر على مصالح مركزية و ملحقات لأداء المهام المنوط بها .

ثانيا : مهام و تنظيم المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرق :

إن احداث المركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 502/03 المؤرخ بتاريخ 2003/12/27³ عملا بالمادة جاء تعزيزا للجهود التي تبذلها مختلف الجهات و المصالح المعنية بالوقاية عبر الطرقات و كذلك رسم سياسة وقائية تعتمد على استراتيجية وطنية مبنية على دراسات علمية و ميدانية بموجبها يتم ضبط برامج عمل دقيقة و تشير احصائيات المنظمة العالمية للصحة الى ان الاصابات الناجمة عن حوادث المرور ستنقل من المرتبة التاسعة الى المرتبة الثالثة سنة 2020 ضمن جدول الأسباب الرئيسية العشرة للوفاة .

01/ مهام المركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق .

إن احداث هذا المركز لرسم سياسة وقائية تلزم الجهات و المصالح المعنية بتنفيذها و معام هذه السياسة تتجلى في الدور الذي يقوم به المركز و هو ما نص عليه الفصل الأول : الشخصية القانونية - المقر - المهام من المرسوم التنفيذي رقم 502/03 المؤرخ بتاريخ 2003/12/27 المادة 03 منه و الناصة على ما يلي :

- الاتصال مع الأجهزة و المؤسسات و الهيئات التي لها نفس الغاية الكفيلة بتحسين الوقاية و الأمن عبر الطرق و اقتراحها و تطويرها .
- القيام بكل الأعمال و اتخاذ التدابير الكفيلة بترقية الوقاية و الأمن عبر الطرق .
- تأطير و تنشيط أشغال اللجان الولائية المكلفة بتنفيذ برامج الوقاية و الأمن عبر الطرق التي يقررها المركز .
- تنشيط حملات الوقاية عبر الطرق و تنظيمها .
- اعداد تقارير سنوية و متعددة السنوات تتعلق بالوقاية و الأمن عبر الطرق .
- القيام بدراسات و بحوث لها الصلة بالمهام المكلف بها .
- التنسيق مع السلطات المؤهلة لتنظيم تعليم القواعد الخاصة بالوقاية و الأمن عبر الطرق

1 جريدة رسمية عدد 82 سنة 2003 ص 06 .

2 جريدة رسمية عدد 51 سنة 1967 ص 706 .

3 جريدة رسمية عدد 82 سنة 2003 ص 06 .

- في المؤسسات المدرسية و مراكز التكوين المتخصصة للنقل .
- تطوير الاعلام و التربية و التكوين في ميدان الوقاية و الأمن عبر الطرق .
- ترقية الحركة الجموعية في مجال الوقاية و الأمن عبر الطرق .
- تنظيم أشغال الهيئات الوطنية و الدولية التي لها نفس الغاية و المشاركة فيها .
- وضع البطاقة الوطنية لحوادث المرور عبر الطرق و نشر الاحصائيات المتعلقة بها .

02/ تنظيم المركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق .

يتكون التنظيم الاداري للمركز من مدير عام و مجلس توجيه و كذا لجنة تقنية استشارية تناولتها بالتفصيل القسم الأول و الثاني و الثالث من الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 502/03 المؤرخ بتاريخ 2003/12/27¹.

أ/ المدير العام :

- يعين المدير العام للمركز بموجب مرسوم بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالنقل و تنهى مهامه بنفس الأشكال و له بهذه الصفة أن يتصرف باسم المركز و يمثل أمام العدالة و في جميع أعمال الحياة المدنية زيادة على ذلك له السلطة السلمية على جميع مستخدمي المركز و له حق التعيين في الوظائف ما عدى تلك التي لها طريقة أخرى للتعيين كما انه يساعده في أداء مهامه أمين عام يعين بقرار من الوزير الوصي

ب / مجلس التوجيه :

يكلف مجلس التوجيه بدراسة و ابداء الرأي في جميع التدابير و المسائل المتعلقة بتنظيم و سير المركز و كذا اعداد برامج العمل السنوية و المتعددة السنوات و شروط ابرام الصفقات و الاتفاقيات التي تلزم المركز زيادة على ذلك يقوم بجميع الأعمال الكفيلة بتحسين بلوغ أهداف المركز و تشجيعها .

يتكون المجلس من 21 عضو بما فيهم المدير العام بصفة استشارية كما يمكن للمجلس زيادة على ذلك أن يستعين بأي شخص كفء لينيره في مداولاته و يعين أعضاء مجلس التوجيه مدة 03 سنوات قابلة للتجديد بقرار من الوزير المكلف بالنقل بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون اليها و يجتمع المجلس في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسه مرتين في السنة على الأقل كما يمكن له الاجتماع في دورة غير عادية بناء على طلب من رئيسه او ثلثي 3/2 أعضاء و لا تصح مداولات المجلس الا بحضور نصف ½ عدد أعضاء على الأقل و اذا لم يكتمل النصاب يعقد اجتماع آخر بعد 08 أيام و تصح المداولات في هذه الحالة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين .

ج / اللجنة التقنية الاستشارية :

من مهام هذه اللجنة مساعدة المدير العام و ذلك بابدائها الرأي التقني في برامج نشاط

1 جريدة رسمية عدد 82 سنة 2003 ص 06 .

المركز يعين أعضائها بمقرر من الوزير المكلف بالنقل لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد تجتمع مرة كل 03 أشهر على الأقل بمبادرة من رئيسها أو من المدير العام للمركز أو من 3/2 أعضائها .

خاتمة :

يمكن القول على أنه منذ بدئ المركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق نشاطه سجل على الساحة الاعلامية حضور قوي لنشاطه في مجال الوقاية و التحسيس بضرورة التقيد بطرق السلامة المرورية زيادة على ذلك فان وزارة النقل أعطت تعليمات بضرورة ترقية المركز من خلال تمديد صلاحياته على المستوى الجهوي و الولائي عن طريق انشاء الملحقات الجهوية المنصوص عليها ضمن المادة 64 من قانون رقم 14/01 المؤرخ بتاريخ 2001/08/19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و امنها¹.

و تجدر الاشارة الى أن المركز تعزز بفتح 04 ملحقات جهوية أواخر 2014 بكل من قسنطينة - وهران - بشار - و رقلة التي سوف تقوم بالتنسيق مع المعنيين بتطبيق البرامج المسطرة على المستوى المركزي من أجل الوقاية من حوادث المرور إلا انه يلاحظ تأخر صدور المرسوم التنفيذي الذي يحدد مهام اللجان الولائية باعتبارها الخلية الأساسية .

قائمة المراجع :

- الأمر رقم 107/74 المتضمن قانون المرور جريدة رسمية عدد 104 سنة 1974 .
- الأمر رقم 60/75 المؤرخ بتاريخ 20 رمضان عام 1395 الموافق 1975/09/26 المتضمن قانون المرور ، جريدة رسمية ، عدد 79 ، لسنة 1975 .
- القانون رقم 01/84 المؤرخ 02 يناير 1984 المتعلق بقانون المرور ، جريدة رسمية ، عدد 01، لسنة 1984 .
- القانون رقم 09/87 المؤرخ بتاريخ 10/02/1987 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها .
- القانون رقم 14/01 المؤرخ بتاريخ 2001/08/19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها ، جريدة رسمية، عدد 46 سنة 2001 ص 04 .
- القانون رقم 16/04 المؤرخ بتاريخ 2004/11/10 جريدة رسمية عدد 72 سنة 2004 .
- الأمر رقم 03/09 المؤرخ بتاريخ 22 يوليو سنة 2009 جريدة رسمية عدد 45 سنة 2009 .
- المرسوم رقم 91/67 المؤرخ بتاريخ 09 ربيع أول عام 1387 الموافق ل 17 يونيو سنة 1967 جريدة رسمية عدد 51 سنة 1967 .
- القانون 09-87 المؤرخ في فيفري 1987 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها جريدة رسمية عدد 07 سنة 1987 .
- المرسوم التنفيذي رقم 77/91 المؤرخ بتاريخ 29 شعبان عام 1411 الموافق ل 1991/03/16 المتضمن مهام المركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق و تنظيم عمله، جريدة رسمية عدد 12 سنة 1991
- المرسوم التنفيذي رقم 502/03 المؤرخ بتاريخ 2003/12/27 المتضمن مهام المركز الوطني للوقاية و الأمن عبر الطرق و تنظيم عمله جريدة رسمية عدد 82 سنة 2003.

1 جريدة رسمية عدد 46 سنة 2001 ص 04 .

ماهية عقد النقل البحري للمسافرين وحدود مسؤولية الناقل فيه

د/ أوسيلة عبد الرحيم¹

مقدمة:

إن من أهم صور استغلال السفينة تجارياً هما صورتا نقل البضائع ونقل الأشخاص، ولما أفردنا للصورة الأولى الباب الأول من رسالة الحال، فإنه بقي لنا أن نفصل تحت هذا الباب عقد نقل المسافرين بحراً، والذي لا يقل أهمية قانونية واقتصادية عن عقد نقل البضائع، ذلك أن نقل الأشخاص بطريق البحر كان ذائعاً ومنتشراً منذ حضارات ما قبل الميلاد بالنظر إلى استتباب الأمن في البحار وانتظام المواصلات البحرية وهو العلاقات بين مختلف الدول وازدهار السياحة وحركة الهجرة إلى البلاد الجديد، وبقي نمو النقل البحري مشهوداً إلى غاية العشرينات من القرن الماضي أين ظهر النقل الجوي الذي ساهمت خصائصه العديدة في زوال الخطوط البحرية وانكماش في الأداء التجاري للنقل البحري للأشخاص مما دفع الناقلين إلى ابتداع صورة جديدة من نقل الأشخاص عبر البحر وهي الرحلات السياحية البحرية التي تسمح للسائح بمتعة لا يتيحها لهم ركوب الطائرة.

وقد وضعت في شأن نقل المسافرين بحراً العديد من المعاهدات الدولية تماشياً مع التطور العملي والقانوني لهذا العقد، ولعل أهم هذه المعاهدات تلك المبرمة في بروكسل الأولى منها خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بنقل الركاب بطريق البحر في 29 أفريل 1921 وهي تعني بوجه خاص بتنظيم مسؤولية الناقل البحري قبل الركاب، والثانية خاصة بالركاب المتسللين في 10 أكتوبر 1957، أما الثالثة فانصبت على نقل أمتعة الركاب بحراً في 27 ماي 1967، أما في أثينا فأبرمت في 10 ديسمبر 1973 المعاهدة الخاصة بالنقل البحري للركاب وأمتعتهم لتحل محل معاهدي بروكسل أعلاه الثانية والثالثة².

أما المشرع الجزائري فقد أولى عقد نقل المسافرين بحراً أهمية قانونية بالغة سيما بمصادقته على المتماشي من العهود الدولية مع تشريعه الوطني وواقعه الاقتصادي من جهة، أو من جهة أخرى بتقنين أحكام تشريعية وتنظيمية أهمها ما جاء في القانون البحري، ولتفصيل ذلك لابد أولاً تحديد ماهية عقد النقل البحري للمسافرين، أما المبحث الثاني فسنخصصه للأحكام القانونية للمسؤولية المترتبة على المدين المتخلف عن تنفيذ أي من الالتزامات المتعلقة في ذمته وذلك كله على ضوء أحكام القانون الجزائري.

1 - أستاذ محاضر - ب - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس.

2 - مصطفى كمال طه، القانون البحري، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1998، ص ص 331 - 332.

المبحث الأول: ماهية عقد النقل البحري للأشخاص وآثاره.

ما من شك أن تحديد ماهية هذا العقد هو من الأهمية بمكان سيما وأن ذلك سيحدد تعريفه وتكوينه وإثباته وأنواعه أو صوره وهو ما يسمح للدارس أن يميز هذا العقد عن غيره وشبيهه من العقود المسماة، وبالتالي ما يتيح تحديد الآثار القانونية المترتبة على إبرام هذا العقد.

لذلك الغرض سيتم التطرق في مطلبين أولهما نخصص لتعريف عقد النقل البحري للمسافرين وكيفية تكوينه وإثباته، أما المطلب الثاني فنخصصه للرحلات البحرية السياحية.

ونبحث تحت هذا العنوان تعريف هذا العقد وخصائصه، ثم تكوينه وإثباته وأنواعه.

المطلب الأول: تعريف عقد النقل البحري للمسافرين، تكوينه وإثباته.

إن الأهمية القانونية المبرزة لهذا العقد نظراً للأحكام الدولية والوطنية المنصبة على تنظيمه هي ما يدفعنا إلى دراسة مفهومه وتكوينه ثم إثباته على ضوء الفقه والقانون.

الفرع الأول: تعريف عقد النقل البحري للمسافرين وخصائصه.

ذهب بعض الفقه إلى تعريف عقد النقل البحري للمسافرين تعريفاً بسيطاً وسطحياً على أنه عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل المسافرين وأمتعته بالبحر مقابل أجره معلومة، بشرط ألا يكون المسافر من بين تابعي الناقل على ظهر السفينة كالربان والبحارة وغيرهم، ذلك أن إقامة هؤلاء على السفينة تكون تنفيذاً لعقد عمل بحري وليس بسبب عقد نقل، ولا يلزم أن يتم النقل على سفينة مخصصة للركاب بل يمكن أن يبرم العقد لنقل المسافرين على سفينة معدة لنقل البضائع، ويقصد من العقد نقل المسافرين من ميناء إلى آخر وهذا هو الغالب، أو القيام بجولة في البحر لا تنتهي بنفس الميناء الذي بدأت منه¹.

كما عرّفه البعض الآخر بأنه عقد يلتزم بمقتضاه الناقل مقابل أجره بنقل شخص طبيعي حيّ بطريق البحر من ميناء إلى ميناء آخر وفي رحلة دائرية تبدأ وتنتهي في الميناء ذاته، على أن يكون المسافر شخصاً آخر غير الربان والبحارة وتابعي الناقل، سواء تمّ النقل على سفينة مخصصة لنقل الركاب أو لنقل البضائع، والملاحظ أن هذا التعريف لا يختلف جوهرياً عن سابقه إلا في التأكيد على كون المسافر حياً أي استثناء جثمان الإنسان من قبيل الأشخاص وهو ما ذهب إليه الفقيه روني رودير².

وعموماً فتعريف عقد النقل البحري للمسافرين ليس محل جدل فقهي، أما المشرعون فالغالب منهم تفادي الخوض في غمار تعريف هذا العقد وعنوا أكثر بالتفصيل في آثاره، أما القلة القليلة ومنهم المشرع المصري فذهب إلى تعريفه بالتزاماته فجاء في المادة 196 من القانون

1 - حمد الله محمد حمد الله، عقد النقل، دار النهضة العربية، 1997-1998، ص 211.

2 - محمود سمير الشراقوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، سنة 2008، ص 473.

البحري المصري أن عقد نقل الركاب بالبحر هو « عقد يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين ويسمى الناقل بنقل شخص وأمتعته بالبحر ويسمى بالمسافر من ميناء إلى آخر وذلك مقابل أجر»¹، أما المادة الأولى من اتفاقية أثينا لعام 1973 الخاصة بنقل الركاب وأمتعتهم بحراً فقد عرفت أنه العقد المعقود بين الناقل أو لحسابه لنقل راكب أو راكب مع أمتعته بواسطة على أي الأحوال.

ومن التعريفات المذكورة أعلاه تتضح لنا جملة من العناصر بتوافرها نكون بصدد عقد نقلًا ركاب عن طريق البحر وهي العناصر الأربعة التالية:

أولاً: وجود عقد نقل.

لا بد من وجود عقد نقل يربط الناقل بالراكب، ويمكن أن يكون طرفا في عقد نقل الأشخاص بالبحر كل شخص يوجد على السفينة من غير الربان والبحارة، إذ إقامة هؤلاء على السفينة ليست بمقتضى عقد نقل وإنما سندها عقد عمل بحري².

ولا تسري أحكام عقد نقل الأشخاص بحراً على المتسولين إلى السفينة خلصة بقصد السفر دون تذكرة وبغير أجرة، بل ويكون للربان سلطة إخراج أي شخص يتسلل إلى داخل السفينة في أول ميناء تصل إليه السفينة أو حتى نقله إلى سفينة أخرى متجهة إلى الميناء الذي صعد منه المسافر وذلك إعمالاً لأحكام المادة 857 من القانون البحري، وكذلك مع إلزامه - أي المسافر خفية - بدفع تعويض للناقل بقدر المسافة التي اجتازتها السفينة في السفر وهو ما نصت عليه المادة 859 من القانون نفسه.

ولقد استبعد المشرع الجزائري المسافر خفية من نطاق الخضوع لأحكام عقد نقل الأشخاص بالبحر صراحة في نص المادة 850 في فقرتها الثانية من القانون البحري.

ثانياً: أن يتعلق العقد بنقل شخص:

لا بد أن يكون التزام الناقل بعملية النقل على أساس نقل شخص طبيعي حي، وإن نقل جثث الموتى ليس من قبيل نقل الأشخاص.

ثالثاً: أن يكون النقل بمقابل.

ذلك أن أحكام عقد نقل المسافرين بالبحر لا تسري على النقل المجاني أي بدون مقابل مالي، ولا يستثنى من ذلك وفقاً للمادة 850 من القانون البحري في فقرتها الأولى إلا النقل المجاني الذي يتم من قبل المؤسسات البحرية للنقل، وهو صورة مجانية للنقل تقوم بها هذه المؤسسات لأغراض دعائية بمناسبة افتتاح خط ملاحى جديد هو رحلة أولى لسفينة جديدة، فهذا النقل وعلى

1 - محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، 2004-2005، ص 208.

2 - علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، 1958، ص 378.

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
الرغم من مجانيته إلا أن الناقل فيه يسأل مسؤولية عقدية عما يلحق المسافرين من أضرار أثناء النقل.

رابعاً: أن يكون النقل عن طريق البحر.

معنى ذلك أن يكون النقل عن طريق سفينة تبحر في البحر ويستوي أن يكون نقل الركاب على سفينة مخصصة لنقل البضائع أو لنقل المسافرين، وكما يكون نقل الركاب بالبحر من ميناء إلى آخر فيجوز كذلك أن يكون في رحلة دائرية تبدأ وتنتهي في الميناء نفسه¹.

ومن التعريفات الفقهية والقانونية لعقد نقل المسافرين بالبحر، ومن عناصره المفصلة أعلاه، تتضح لنا طبيعة هذا العقد كعقد من عقود القانون الخاص حتى وإن قامت الدولة بخدمة النقل، وهو عمل تجاري أصلي بالنسبة للناقل بحكم ما نصت عليه المادة 03 من القانون التجاري²، ولكنه عمل مدني بالنسبة للمسافر إلا إذا تعلق بتجارته أو بخدمة نشاطه التجاري إعمالاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، وبذلك فهذا العقد هو من قبيل المقاوله كما استقر رأي الفقه لأن الراكب وإن كان يتعاقد عادة على السفر على متن سفينة معينة وفي مكان معين فيها، إلا أن تعيين السفينة وحيزاً فيها ليشغله الراكب لا يخرج عن كونه شرطاً في العقد، مما لا محل معه لاعتبار العقد من قبيل إجارة الأشياء، أما محل العقد الرئيسي فهو نقل الراكب من مكان إلى آخر³.

وينشأ عقد نقل المسافرين بالبحر بمجرد توافق إيجاب قبول طرفيه أي الناقل والمسافر وبذلك فهو عقد رضائي⁴.

أما عملياً فعقد النقل البحري للمسافرين يعتبر من عقود الإذعان، فلا يملك المسافر أن يناقش شروط العقد المطبوعة والمعدّ سلفاً، ويلتزم المسافر بقبولها دون تعديل أي كما وردت في تذكرة السفر، ولهذا فإن أي إشكال يثار بخصوص تفسير هذا العقد يجب الاحتكام بشأنه إلى المادة 112 من القانون المدني⁴ والخاصة بعقود الإذعان.

وعقد نقل الركاب بالبحر هو عقد معاوضة لا يحصل فيه الناقل على مقابل مادي لخدمة النقل التي يؤديها للمسافر، فالنقل المجاني أو بدون مقابل لا يخضع لأحكام عقد نقل الأشخاص بالبحر، وذلك لعدم وجود عقد بالمعنى القانوني السليم بين الناقل والمسافر، ومن ثمّ فلا يجوز للمسافر مجاناً أن يطالب الناقل بالتعويض عن أي ضرر يلحقه أثناء عملية النقل إلا إذا أثبت وقوع خطأ من الناقل فضلاً عن إثبات وقوع الضرر وعلاقة السببية بينهما على أنه يستثنى من

1 - محمود سمير الشرفاوي، المرجع السابق، ص 473.

2 - أمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 / 09 / 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

3 - إيمان فتحي حسن الجميل، تقادم الدعوى في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 175.

4 - أمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ذلك النقل المجاني الدعائي كما سبق الإشارة إليه، ويعدّ في حكم النقل بمقابل نقل الأطفال مع ذويهم طالما أن نقلهم ولو مجاناً يعتبر تابعاً للعملية الأصلية وهي النقل بمقابل¹.

كما أن عقد النقل البحري للمسافرين من عقود الاعتبار الشخصي ذلك أن اسم المسافرين من البيانات الأساسية التي يجب أن تتضمنها تذكرة السفر، فلا يستطيع المسافر أن يتنازل عنها لأحد آخر إلا بموافقة الناقل عملاً بأحكام المادة 828 من القانون البحري.

وعقد نقل المسافرين بطريق البحر هو عقد ملزم للجانبين بمعنى أن لكل طرف التزامات تنشأ كأثر لهذا العقد مقابل التزامات في ذمة الطرف الآخر، وأن عدم تنفيذ أحد الطرفين للالتزامات الملقاة على عاتقه يشكل حجة للطرف الآخر لفسخ العقد.

الفرع الثاني: تكوين عقد النقل البحري للمسافرين وإثباته.

سبق القول وأن عقد نقل المسافرين بحراً هو عقد رضائي ينعقد بتوافق الإيجاب والقبول، ويلزم لصحته رضا كل من طرفيه أي الناقل والمسافر، وأن يكون رضاؤهما سليماً غير مشوب بعيوب الإرادة، وأن يكون محله العقد وسببه مشروعين، وأن تتوافر الأهلية للطرفين الناقل والمسافر وطبقاً للقواعد العامة شأنه في ذلك - أي عقد نقل المسافرين بحراً - كشأن سائر العقود الرضائية، إلا أن الواقع الاقتصادي جعل الناقل الطرف القوي في هذه العلاقة العقدية، مما مكنه من فرض شروط للعقد غالباً ما تفرغ في شكل مكتوب مطبوع لا يملك المسافر مناقشتها بل ويلتزم بقبولها دون تعديل أي كما ترد في تذكرة السفر، ليصبح هذا العقد الرضائي بمجرد إبرامه عقد إذعان يخضع في أحكامه العامة فيما يتعلق بتفسيره لأحكام القانون المدني سيما المادة 112 الفقرة الثانية منه.

أما إثبات هذا العقد فقد قضت المادة 826 من القانون البحري أنه: « يجب على الناقل منح المسافرين تذكرة سفر تثبت التزامات الطرفين، وتكون تذكرة السفر الصادرة الدليل على إبرام عقد السفر ودفع أجرة السفر»، ومن عبارات هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري متضامناً مع عديد المشرعين الآخرين ومسايراً لأحكام الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في هذا الشأن، يكون قد حصر إثبات عقد النقل البحري للمسافرين أصلاً في تذكرة السفر والتي اعتبرها دليلاً من جهة أولى على إبرام عقد السفر وبالتالي التزام الناقل بأداء خدمة النقل البحري، ومن جهة أخرى على دفع المسافر لأجر السفر.

وإذا كان الأصل هو ثبوت هذا العقد عن طريق تذكرة السفر إلا أنه يجوز استبدال تذكرة السفر بوثيقة أخرى اصطلح عليها المشرع الجزائري بقسيمة السفر على أن تتضمن هذه الوثيقة

1 - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، 1981، ص 51.

اسم الناقل وعنوانه الرئيسي والخدمة الواجب تنفيذها (مسار الرحلة) وأجرة السفر، ولقد حصر القانون البحري في مادته 829 استعمال هذه الوثيقة بدلاً عن تذكرة السفر عند نقل المسافرين على السفن التي تقل عن 10 وحدات حمولة وكذلك بالنسبة للسفن التي تقوم بالنقل الداخلي داخل نفس الميناء، أو مصالح النقل النظامية في المناطق البحرية والمحددة من قبل السلطات البحرية أي ما بين ميناءين وطنيين.

ويمكن إصدار تذكرة السفر في صورة اسمية تتضمن لقب واسم المسافر الذي لا يجوز له نقل هذه التذكرة لاسم شخص آخر إلا إذا وافق الناقل على ذلك وهو مؤدى المادة 828 من القانون البحري، كما يمكن إصدار هذه الوثيقة في صورة أخرى أي لحاملها والتي يجوز للمسافر التنازل عنها ونقلها لغيره قبل بدء الرحلة، أما خلالها فيتوقف نقلها على موافقة الناقل، والمؤسف أن المشرع الجزائري لا زال يتصور في نصوص القانون البحري أن تذكرة السفر يجب تجسيدها مكتوبة حتى أنه ربط في نص المادة 835 منه إرجاع أجرة السفر في حال إلغاء الرحلة دون خطأ منسوب للناقل بأن يرُد المسافر التذكرة، أضف إلى ذلك إجازة المشرع في المادة 828 من القانون ذاته إصدار تذكرة السفر لحاملها وإمكان المسافر نقلها لغيره أي بالتسليم وهو تأكيد على شكل تذكرة السفر كمرحر، وبذلك فالمشرع لا زال غافلاً أو مغفلاً للإثبات الإلكتروني في هذا الشأن رغم توقيع اتفاقية دولية للغرض من جهة، ورغم التعامل العملي الواسع بتجريد هكذا وثائق وإصدارها إلكترونياً فقط.

ولقد حدّد المشرع الجزائري البيانات الواجب تضمينها في تذكرة السفر، ويجوز للناقل إضافة بيانات أخرى، ذلك أن البيانات المذكورة في نص المادة 827 من القانون البحري هي بيانات إلزامية وليست بيانات حصرية، وهي:

1- هوية طرفي العقد: يُذكر هنا بيان هوية الناقل إن كان شخصاً طبيعياً لقبه واسمه وعنوانه، أو تسمية الشركة وشكلها ومقرها الاجتماعي إن كان شخصاً معنوياً وغالباً ما تذكر بجانب ذلك حتى رمز أو هوية مندوب الناقل كأن تكون إحدى فروع الشركة، أو أحد ممثليها كوكالات السياحة والأسفار.

أما المسافر فتذكر هويته كذلك من لقبه واسمه إن كانت تذكرة السفر اسمية، ويمكن ألا تذكر هويته إن كانت التذكرة لحاملها.

2- مكان وتاريخ إصدار التذكرة: يذكر هذين البيانيين حتى يتسنى تحديد الاختصاص القضائي الإقليمي في حال نشوب خلاف حول تنفيذ أو فسخ عقد النقل البحري أو بشأن استرجاع أجرة السفر في حال إلغاء الرحلة، أما تاريخ إصدار التذكرة فله دور شأن حساب المواعيد القانونية والقانون الواجب التطبيق من حيث النطاق الزمني.

3- اسم وصنف السفينة: ذلك أن المسافر قد يبتغي السفر في ظهر سفينة معينة بذاتها، فتحدد هذا البيان على تذكرة السفر هو تحصين لحقوق المسافر، وتحديد صنف السفينة واسمها هو كذلك لتحديد سعتها فإن كانت مثلاً تقل عن 10 وحدات حمولة جاز إبدال تذكرة السفر بقسيمة السفر طبقاً للمادة 829 من القانون البحري.

4- مسافة النقل وتاريخ ومكان التحميل: بذكر بيان تاريخ ومكان التحميل يقيم الناقل الحجة على المسافر لإعمال أحكام المادة 830 من القانون البحري، حين عدم حضور المسافر للركوب في الشروط المحددة في تذكرة السفر ليدفع عن ذلك أجرة السفر كاملة، أما ذكر مسافة النقل فالمتوخى منها هو تمكين المسافر من توقع الوقت المفترض للوصول أخذاً بعين الاعتبار أخطار البحر والطقس.

5- ميناء التفريغ وموانئ التوقف إن وجدت: هذين البيانين يتعلق أولهما بحالة النقل البحري للمسافرين من ميناء الانطلاق إلى ميناء الوصول، أما البيان الثاني فيتعلق بالرحلات السياحية أين تنطلق السفينة من ميناء في رحلة دائرية تجوب عدة موانئ لترجع إلى ميناء الانطلاق ثانية أو ميناء وصول آخر.

ويتضمن تذكرة السفر هذين البيانين يقع على عاتق المسافر الحضور للركوب في الموانئ المحددة وإلا قامت مسؤوليته في حال فسخ العقد.

6- أجرة السفر والرحلة ورقم الحجرة: ذكر البيان المتعلق بأجرة السفر من ضمن البيانات الإلزامية لتذكرة السفر هو نتيجة لاعتبار المشرع في نص المادة 826 من القانون البحري تذكرة السفر دليلاً على دفع أجرة السفر، أما تحديد الدرجة ورقم الحجرة فهما بيانان مرتبطان بأجرة السفر لكون نوع الدرجة يختلف ثمنه من فئة لأخرى، وكذلك الأمر بالنسبة للحجرة.

المطلب الثاني: الرحلات البحرية السياحية.

الأصل أن النقل البحري للمسافرين نشأ لتنفيذ رحلة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول، وازدهر النقل البحري وعرف عصرًا ذهبياً لم يضاويه فيه أي نوع من أنواع النقل الأخرى، إلى أن ظهر النقل الجوي للمسافرين، لينحصر النقل البحري نوعاً ما الأمر الذي دفع بالناقلين البحريين ومجهزي السفن إلى ابتكار صورة جديدة من صور النقل البحري وهي الرحلات السياحية البحرية التي تنطلق من ميناء في رحلة دائرية تجوب عدة موانئ ثم تعود إلى ميناء الانطلاق.

وسنفصل في هذا النوع للنقل البحري تباعاً فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف عقد الرحلة السياحية والبحرية.

الرحلة البحرية السياحية هي عقد بين المسافر «المشترك» وبين منظم الرحلة يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتمكين المشترك من القيام برحلة السياحة وتقديم الخدمات المتفق عليها بمقابل¹، ورغم أن النقل البحري للأشخاص هو جوهر هذا العقد إلا أن محله وسببه ليس النقل إنما هو السياحة والاستجمام، كما لا يختلف هذا العقد في أي خاصية من خصائص عقد النقل البحري للمسافرين من خاصيات الرضائية، والإذعان، والمعاوضة وغيرها مما سبق شرحه.

ولقد ازدهر هذا العقد في الدول السياحية والتي أفردت له أحكاما قانونية خاصة كالمشرع المصري في قانونه للتجارة البحرية في المواد من 273 إلى 278 منه مقتديا بمشرعين آخرين²، وهذه النصوص تتلاءم والطابع المختلط والمركب لهذا العقد.

فقد أوجب المشرع المصري في نص المادة 274 من قانون التجارة البحرية على منظم الرحلة تسليم المشترك تذكرة الرحلة وإلا كان عقد تنظيم الرحلة باطلاً على أن للمشارك وحده حق التمسك بهذا البطلان³، كما نصت المادة 275 من القانون ذاته على البيانات الإلزامية لتذكرة الرحلة بالإضافة للبيانات الواجبة التضمن في تذكرة السفر اسم منظم الرحلة وعنوانه عوضاً عن الناقل، الموانئ المتوسطة المعينة لرسو السفينة فيما بين ميناء القيام وميناء الوصول، تاريخ العودة، والخدمات التي يتعهد منظم الرحلة بتقديمها للمسافر المشترك فيها⁴.

أما المشرع الجزائري فيعاب عليه أنه ورغم إشارته ضمنياً للرحلات السياحية البحرية إلا أنه لم يعترف به كعقد ولم ينظمه في ظل أحكام القانون البحري رغم أن الموضوع الأساسي لهذه الرحلات هو النقل البحري، فالمادة 827 من القانون البحري تشير إلى موانئ التوقف إن وجدت كبيان إلزامي من بيانات تذكرة السفر، والمادة 830 كذلك منه تشير في فقرتها الثانية إلى التزام المسافر بدفع أجرة السفر كاملة متى لم يحضر خلال الرحلة قبل المهلة المحددة لكل نهاية توقف، وفي ذلك إشارة أخرى إلى الرحلات السياحية البحرية، وقد يعزى إغفال المشرع الجزائري تنظيم هذا العقد المركب في القانون البحري إلى ضعف النشاط السياحي البحري بالجزائر.

الفرع الثاني: مسؤولية منظم الرحلة.

سبق القول وأنَّ عقد النقل البحري للمسافرين يعتبر من العقود الملزمة للجانبين أي الناقل والمسافر معاً، وبنشأة هذا العقد صحيحاً فإنه تترتب عليه التزامات متبادلة في ذمة طرفيه، فيلتزم

1 - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 229.

2 - نظم المشرع الفرنسي في القانون رقم 66 / 420 الصادر في 18 جوان 1966 المتعلق باستئجار الخدمات والرحلات البحرية السياحية من المادة 47 إلى 49 منه.

3 - محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 458.

4 - محمد بهجت عبد الله أمين قايد، المرجع السابق، ص 222.

المسافر بدفع أجرة النقل وتنفيذ تعليمات الناقل، ويلتزم الناقل بنقل المسافرين من ميناء القيام وفقا لشروط العقد وتوصيله سليما إلى ميناء الوصول كما يلتزم بنقل أمتعة المسافرين من ميناء القيام وحتى ميناء الوصول في حدود ما يوجبه القانون وتسري عليه الأعراف.

ويلتزم منظم الرحلة قبل المشتركين فيها بتنفيذها وفقا للشروط المنصوص عليها في عقد تنظيم الرحلة البحرية، وبذلك يسأل منظم الرحلة كمسؤولية الناقل البحري التي سنتناولها بالدراسة لاحقا فيما يتعلق بالتزامه بنقل المسافرين وأمتعته وتنطبق على ذلك أحكام القانون البحري من المادة 841 إلى المادة 854 منه، إلا في الحال التي تكون فيها الرحلة البحرية دولية فتطبق بشأن منازعاتها القواعد المقررة في الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها طبقا للمادة 855 من القانون البحري.

أما النطاق الثاني لمسؤولية منظم الرحلة البحرية فهو يشتمل على الخدمات التي تعهد منظم الرحلة بتقديمها للمشارك على البر في الموانئ والبلاد المتفق على زيارتها فيسأل منظم الرحلة طبقا لقواعد المسؤولية العقدية عن إخلاله بتلك الالتزامات والتي يوجب المشرع المصري على منظم الرحلة تضمينها في دفتر يشتمل على قسائم تبين في كل منها الخدمات التي يتعهد منظم الرحلة بتقديمها للمسافر على البر في الميناء المذكور في القسيمة.

أما المشرع الجزائري فلم يتضمن القانون البحري أي تفصيل في مسؤولية منظم الرحلة رغم أن النقل البحري هو جوهرها.

المبحث الثاني: حالات مسؤولية الناقل البحري للمسافرين وحالات الإعفاء منها.

ينقضي عقد نقل المسافرين بحراً بتنفيذه أي بنقل المسافر من ميناء القيام إلى ميناء الوصول، كما قد ينقضي العقد قبل ذلك بالفسخ، وفي الحالتين قد تثور مسؤولية الناقل ليستحق بالنتيجة المسافر التعويض.

وتتحقق مسؤولية الناقل البحري للمسافرين في حالات معينة يرسمها القانون ويحدد أساسها، ويبقى لهذا الناقل التنصل من هذه المسؤولية متى أثبت لديه قيام حالة من حالات الإعفاء وذلك أمام القضاء متى رفع المسافر دعوى المسؤولية. ولدراسة هذا المحور الهام سنقسم التفصيل فيه إلى مبحثين:

فالمطلب الأول نتناول فيه حالات مسؤولية الناقل البحري للمسافرين .

أما المطلب الثاني فتتطرق فيه للحدود الاتفاقية والقانونية لمسؤولية الناقل البحري للمسافرين.

المطلب الأول: حالات مسؤولية الناقل البحري للمسافرين.

أسس المشرع الجزائري قانونيا لحالات مسؤولية الناقل البحري للمسافرين، وحدد نطاقا زمنيا

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
لقيام هذه المسؤولية العقدية تجاه المسافر، وعدّد صور قيام مسؤولية الناقل البحري للمسافرين،
وسنّفصل في ذلك تباعاً فيما يلي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية الناقل البحري للمسافرين ونطاقها.

واعتبر المشرع الجزائري مسؤولية الناقل البحري للمسافرين مسؤولية عقدية تقوم عند تخلف الناقل عن تنفيذ التزامه الأساسي في عقد النقل وهو توصيل المسافر وأمتعته بسلامة إلى ميناء الوصول، وهو ما نصت عليه أحكام القانون البحري في العديد من مواده أبرزها ما جاء في المادة 842 وما بعدها منه، والتي تؤسس لمسؤولية الناقل البحري للمسافرين وتفرد لها أحكاماً خاصة مميزة عن القواعد العامة للمسؤولية العقدية سواء من حيث إثبات الخطأ أو حالات المسؤولية أو الإعفاء منها.

فالمشرع جعل في المواد من 842 إلى 847 من القانون البحري، من مسؤولية الناقل البحري للمسافرين مسؤولية مفترضة بحيث لا يحتاج المتضرر لإثبات الضرر، بل يفترض خطأ الناقل وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ولا يبقى للناقل سوى أن يثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الضرر حتى يعفى من المسؤولية.

واستبعدت المادة 850 من القانون البحري من نطاق مسؤولية الناقل البحري للأشخاص الواردة في القانون نفسه نوعين من النقل، فالنقل المجاني لا تسري عليه أحكام المسؤولية بالنسبة للنقل البحري للمسافرين، شرط أن يكون الناقل غير محترف كأن يصطحب شخصاً أحد أصدقائه في رحلة على متن سفينته الخاصة، وكذلك النقل المجاني الذي تقوم به مؤسسات لا تحترف نقل المسافرين بحراً، كالنقل الذي تقوم به شركات نقل المحروقات بحراً لبعض الموظفين أو الخبراء حيث لا يتمتع النقل في مثل هذه الحالات بالصفة التجارية.

أما إذا كان النقل المجاني قد تمّ بمعرفة ناقل بحري محترف فإنه يستثنى من هذا الحكم لتسري عليه أحكام المسؤولية المقررة في القانون البحري كأن يتم نقل إعلاني دعائي أو نقل شخصية شهيرة، ذلك لأن النقل في هذه الحال غالباً ما يخفي بين طياته فكرة المقابل وإن لم يكن حالاً، لأنه يتم عادة بقصد الدعاية والترويج لشركة النقل البحري مما يزيد من عملائها وأرباحها مستقبلاً.

وأما النوع الثاني المستثنى من أحكام مسؤولية الناقل البحري للمسافرين فهو النقل دون تذكرة سفر، والغالب أن يلجأ إلى هذا النقل المسافرين خفية الذين يتسللون خلصة إلى السفينة بقصد السفر دون دفع أجرته، وترجع العلة في استبعاد هذا النوع من النقل إلى أنه نقل بدون

عقد نقل¹، وبالتالي لا تسري عليه الأحكام القانونية المنظمة لهذا العقد بما فيها تلك المتعلقة بالمسؤولية.

أما عن النطاق الزمني الذي تقوم فيه مسؤولية الناقل البحري للمسافرين، فهي تتحقق عن كل الأخطاء التي يرتكبها الناقل أو تابعوه، وعن كل الأضرار التي تلحق المسافر وأمتعته متى عجز الناقل عن إثبات قيامه بالعناية اللازمة لتفادي وقوع تلك الأضرار، شريطة أن تقع تلك الأخطاء أو تنتج تلك الأضرار خلال فترة سريان عقد النقل البحري للمسافرين، والمشرع الجزائري حدّد صراحة وبما لا يترك باباً للاجتهاد المجال الزمني لعقد النقل البحري للمسافرين في نص المادة 823 من القانون البحري.

أما وبحسب أحكام المادة المذكورة فيسري هذا العقد بالنسبة للمسافر وأمتعة الحجرة خلال المدة التي يكون فيها المسافر على متن السفينة أو خلال عمليات التحميل أو التفريغ وكذلك خلال المدة التي يتم فيها نقل المسافر وأمتعته من الرصيف إلى السفينة أو بالعكس، إذا كانت أجرة هذا النقل ضمن ثمن البطاقة أو إذا كانت السفينة المستعملة لهذا النقل الملحق قد وضعت تحت تصرف المسافرين من قبل الناقل، إلا أن المشرع وفي نفس المادة يستثني الوقت الذي يكون فيه المسافر في المحطة البحرية أو على الرصيف أو الأمتعة الخاصة بالميناء من مدة النقل إلا بالنسبة لأمتعة الحجرة عندما تودع هذه الأمتعة تحت تصرف حراسة الناقل.

وأما بالنسبة لأمتعة العنبر والسيارات فعقد السفر يسري عليها في المدة الداخلة ما بين الوقت الذي سلمت فيه للناقل أو إلى مندوبه في البر أو على متن السفينة والوقت الذي تمّ فيه إرجاعها من طرف الناقل أو مندوبه.

وأحسن المشرع الجزائري فعلاً حين سعى إلى تحديد المدة الزمنية التي يغطيها عقد السفر، بما يفيد في تحديد النطاق الزمني الذي تقوم فيه المسؤولية العقدية للناقل سواء عما يلحق المسافرين من أضرار، أو أمتعة الحجرة أو الأمتعة بالعنبر والسيارات، بحسب الحالة كما ذكرت ذلك الفقرتين (أ) و(ب) من المادة 823 المذكورة آنفاً.

الفرع الثاني: صور مسؤولية الناقل البحري للمسافرين.

تتفق معظم التشريعات البحرية الوطنية، والاتفاقيات الدولية المنظمة لموضوع النقل البحري للمسافرين على تحديد حالات قيام مسؤولية الناقل البحري للمسافرين، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 842² من القانون البحري والتي تحصر صور هذه المسؤولية في

1 - محمد كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 209.

2 - نصت المادة 842 من القانون البحري أنه: « يعد الناقل مسئولاً عن الضرر المؤدي للوفاة والإصابات الجسمية للراكب وكذلك الضرر المسبب لأمتعته إذا كان الفعل المولد للضرر قد وقع خلال عملية النقل وله علاقة بالملاحة أو استغلال

أولاً: الوفاة والإصابة الجسمية للراكب.

يسأل الناقل عن وفاة المسافر أو ما يلحقه من إصابات بدنية بشرط أن يقع الحادث الذي نشأ عنه الضرر وذلك بحسب أحكام المادة 823 من القانون البحري، وغني عن الذكر أن عقد نقل الأشخاص بحراً ينطوي مثله في ذلك مثل عقود نقل الأشخاص بوسائل النقل الأخرى التزام الناقل بسلامة المسافر أي أن الالتزام يكون عقدياً والمسؤولية التي تنشأ عن الإخلال به مسؤولية عقدية¹.

وإن كانت طبيعة هذا الالتزام عقدية إلا أن تحديد مضمونه مختلف فيه، فمعاهدة بروكسل المبرمة في 29 أبريل 1921، والقانون الفرنسي الصادر في 18 جوان 1966 الذي أخذ بحكم تلك المعاهدة، وكذلك معاهدة أثينا المبرمة سنة 1974 والقانون البريطاني الذي تبنى أحكامها يأخذون جميعاً بقاعدة هي أن التزام السلامة هو التزام ببذل عناية واستثناءاً تفترض خطأ الناقل في حالات الكوارث البحرية²، أما المشرع الجزائري فلم يأخذ بذلك المسلك وفضل عليه جعل الالتزام بالسلامة الذي ينشئه عقد نقل الأشخاص على عاتق الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة هي نقل المسافر سليماً معافى إلى ميناء الوصول، وتفترض المادة 843 من القانون البحري خطأ أو إهمال الناقل أو مندوبيه ما لم يثبت الناقل عكس ذلك بأن يقيم الحجة على أن وفاة الراكب أو إصابته الجسمية سببها غرق أو اصطدام أو جنوح أو انفجار أو حريق أو أي شيء له علاقة بإحدى هذه الحوادث، أو أن يثبت بحسب أحكام المادة 847 من القانون ذاته أن خطأ أو إهمال الراكب قد سبب وفاته أو إصاباته الجسمية.

ومعنى ما تقدم أنه يكفي المسافر أو ذوي حقوقه إثبات أن الإصابة الجسمية التي لحقت به أو وفاته نشأت عن حادث وقع خلال تنفيذ عقد السفر لإقامة الدليل على أن الناقل قد أخل بالتزامه بسلامة المسافر وهذا مؤدى المادة 845 من القانون البحري التي تلزم على المدعي (المتضرر) إثبات أن وقوع الفعل المنشئ للضرر قد طرأ خلال النقل، كما عليه إثبات مدى الضرر، ولا يستطيع الناقل حينئذ دفع مسؤوليته إلا بإثبات سبب الحادث وأنه سبب أجنبي عنه وعن تابعيه سواء كان قوة القاهرة أو خطأ الراكب أو خطأ الغير.

ثانياً: التأخير وعدم تنفيذ عقد السفر.

يسأل الناقل عن الضرر الذي يلحق المسافر بسبب التأخير الهام في الوصول في الميعاد المحدد في تذكرة السفر أو الميعاد المعتاد إذا لم يتفق على ميعاد للوصول، فيجوز بحكم المادة 836 من

السفينة أو من جراء خطأ أو إهمال الناقل أو مندوبيه خلال القيام بأعمالهم».

1 - محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 479.

2 - Mohammed Kalioubi, La responsabilité du transporteur maritime de passagers pour les accidents corporels en droit américain, anglais, égyptien et français, Paris II, 1990, p 208.

القانون البحري للمسافر إرجاع تذكرة السفر وطلب استرجاع أجرة السفر وكذلك التعويض إن وجد، ولا يبرأ الناقل من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه طبقات للمادة 835 من القانون ذاته.

أما إذا لم يتم تنفيذ عقد السفر كلياً بأن لم تغادر السفينة الميناء الذي تبدأ منه الرحلة بسبب لا يرجع إلى الناقل فيفسخ العقد دون تعويض، أما إذا ثبت أن المانع من السفر يرجع إلى فعل الناقل أو مندوبيه سواء خطأ أو إهمالاً منهم، فيجوز للمسافر فسخ العقد وطلب استرجاع أجرة السفر والتعويض عن الضرر إن أثبت وجوده، وهذا بعكس بعض المشرعين كالمصري الذي حدّد التعويض الواجب في هذه الحال بنصف أجرة السفر¹.

وقد يقع أن يبدأ السفر في ميعاد ولكنه يتوقف بعد ذلك وحينئذ نكون بصدد عدم تنفيذ جزئي لعقد النقل ويكون من حق المسافر أن يطالب الناقل بأن يرد له القسم المتبقي من الأجرة عن المسافة التي لم يقطعها، أو أن ينقله مع أمتعته حتى ميناء مكان الوصول أو ميناء آخر يتفق عليه، وذلك في أول سفينة ملائمة أو بوسيلة أخرى لنقل المسافرين، وهذا ما قضت به المادة 837 من القانون البحري.

ثالثاً: الأضرار اللاحقة بالأمّعة.

عالج المشرع الجزائري بإسهاب مسؤولية الناقل عن الأضرار اللاحقة بأمّعة المسافر، واستثنى في المادة 846 من القانون البحري أي مسؤولية للناقل عن فقدان النقود والسندات والأشياء الأخرى ذات القيمة كالذهب والفضة والساعات والمجوهرات والآثار الفنية ما عدا الاتفاق الصريح والكتابي بين الناقل والمسافر بخلاف ذلك، أي بأن تكون مسؤولية هكذا أشياء في عهدة الناقل فيسأل عنها في حال فقدانها.

واعتبر المشرع الجزائري الناقل مسؤولاً عن أمّعة المسافر متى كان الفعل المولد للضرر قد وقع خلال عملية النقل وله علاقة بالملاحة أو استغلال السفينة من جراء خطأ أو إهمال الناقل أو مندوبيه خلال القيام بأعمالهم، وافترض المشرع خطأ أو إهمال الناقل في هذه الحال إلا إذا ثبت العكس بحسب أحكام المادتين 842 و843 من القانون البحري.

ويميز القانون البحري في مسؤولية الناقل عن هلاك أو تلف أمّعة المسافر بين أمّعة الحجرة وأمّعة العنبر والسيارات بحسب الآتي:

أولاً: أمّعة الحجرة: وهي التي يحتفظ بها المسافر في حيازته ولا يسأل الناقل عن هلاكها أو تلفها إلا إذا ثبت أن الضرر الذي لحق بها يرجع إلى خطأ الناقل أو مندوبيه أو تابعيه طبقاً للمادة

1 - محمد بهجت عبد الله أمين قايد، المرجع السابق، ص 216.

843 من القانون البحري، ويتنصل الناقل من المسؤولية هاته متى أثبتت أن الأضرار اللاحقة بأمتعة الحجرة مردها غرق أو اصطدام أو جنوح أو انفجار أو حريق أو أي شيء له علاقة بهذه الحوادث.

ثانياً: أمتعة العنبر والسيارات: وهي التي يسلمها المسافر إلى الناقل أو نائبه طوال فترة السفر ويتم إعادتها إلى المسافر عند رسو السفينة في ميناء الوصول، ويلتزم الناقل بتسليم المسافر إيصالاً بهذه الأمتعة وتسجيلها في دفتر خاص بحسب أحكام المادة 839 من القانون البحري، وتعد من الأمتعة المسجلة السيارات وغيرها من المركبات التي يسلمها المسافر إلى الناقل لنقلها معه على السفينة، ويفترض خطأ الناقل أو مندوبيه أو تابعيه خلال القيام بأعمالهم كسبب منتج للأضرار اللاحقة بهذه الأمتعة طبقاً للمادة 842 من القانون ذاته، إلا أن الناقل لا يعدّ بحكم المادة 844 من القانون نفسه مسئولاً عن أمتعة العنبر والمركبات المنقولة بالنسبة للخسارة أو الأضرار الناشئة أو الناتجة من الأخطاء الملاحية المسببة من الربان أو المرشد أو المندوبين الآخرين عن الناقل في ملاحه السفينة، وفي هذه الحال يرجع عبء الإثبات على عاتق النقل حتى يتنصل من المسؤولية عن أمتعة العنبر.

المطلب الثاني: الحدود الاتفاقية والقانونية لمسؤولية الناقل البحري للمسافرين.

قد يسعى بعض الناقلين إلى تخفيف مسؤوليتهم بتضمين حالات تعفيهم من أضرار معينة، بالإضافة إلى تلك المرصودة للغرض من طرف المشرع بحسب ما سنشرحه تباعاً والتميز بين الجائر منها والباطل.

الفرع الأول: الحدود الاتفاقية لمسؤولية الناقل البحري للمسافرين.

إذا كان الناقل البحري للأشخاص يستطيع دفع مسؤوليته عن وفاة المسافر أو إصابته أو التأخير في تنفيذ عقد النقل بإثباته أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ولا لتابعيه أو نائبه، وإذا كان الناقل يستطيع دفع مسؤوليته عن التعديل الجوهرى في ظروف النقل بإثباته أنه قد بذل العناية المعتادة لتفادي هذا التعديل، فإن القانون البحري يبطل بعد ذلك كل إعفاء اتفاقي من المسؤولية بمعنى أنه لا يجوز للناقل الاتفاق مع المسافر بشروط في عقد النقل على إعفائه من المسؤولية أو التخفيف منها.

فالمادة 824 من القانون البحري لا تجيز استبعاد كل أحكام الباب الخامس منه والمعنون بنقل المسافرين وأمتعتهم إضراراً بالمسافرين، وعلى هذا الشرط الأخير فإنه يجوز أن يكون استبعاد هذه الأحكام عند إبرام عقد النقل البحري للمسافرين على شرط أن يكون في فائدة المسافر كأن يرفع القيمة النقدية المحددة قانوناً في حال وقوع ضرر للمسافر أو أمتعته، وبالتالي فالمشرع قد أراد مراعاة مصلحة المسافر، كما فعل مع الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع، وحمايته ضد

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
تعسف الناقل الذي يريد أن يدرج مثل هذه الشروط مستغلاً مركزه الاقتصادي القوي، في مواجهة
المركز الاقتصادي الضعيف للمسافر.

وأخضع المشرع الجزائري عقد نقل المسافرين بما فيه الأحكام المتعلقة بالمسؤولية متى تمّ في
المجال الدولي لقانون راية السفينة، إلّا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، إلّا أن المادة 825 من
القانون البحري لا تجيز أن يطبق في الجزائر القانون الذي يتضمن أحكاماً أقلّ منفعة للمسافر
من الأحكام القانونية الجزائرية، وهي صورة أخرى لعدم جواز الشروط الاتفاقية المضرة بالمسافر.
إلا أن المأخوذ على المشرع الجزائري أنه لم يفرد أحكاماً مستفيضة في شأن الشروط الاتفاقية
المعفية أو المحددة لمسؤولية الناقل البحري للمسافرين، واكتفى بالإحالة على الاتفاقيات الدولية
التي تكون الجزائر طرفاً فيها متى كان النقل بين ميناء جزائري وآخر أجنبي، في حين أنه كان
الأجدر التنصيص على الشروط الاتفاقية المعفية أو المحددة لمسؤولية الناقل البحري للمسافرين
في مادة أو أكثر، وترتيب الجزاء المتضمن على تضمينها في عقد النقل، كما فعل كثير من المشرعين
ومنهم المشرع المصري في المادة 260 من قانون التجارة البحرية¹، وهذه المادة تقرر البطلان
المطلق لكل اتفاق تمّ قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر، أما إذا تمّ هذا الاتفاق بعد وقوع
الحادث فإنه يكون صحيحاً لانتفاء العلة وهي الإذعان حيث لا خوف على المسافر وقتئذ من
سيطرة الناقل².

الفرع الثاني: الحدود القانونية لمسؤولية الناقل البحري للمسافرين.

بعد مراعاة النظام القانوني لمصالح المسافر بتشديد مسؤولية الناقل بافتراض مسؤوليته،
وبإبطال الإعفاء الاتفاقي من هذه المسؤولية، كان عليه أن يراعي مصالح الناقلين بتحديد
مسؤولياتهم بمبالغ قصوى حتى يستطيعوا مواصلة نشاطهم في خدمة النقل البحري للمسافرين.
وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يضع أي حدّ قانوني لمسؤولية الناقل البحري
للمسافرين عن وفاة المسافر أو إصابته الجسدية، أو عن ضياع أمتعته أو الخسائر التيس تلحق
بها، وعليه وجب الرجوع إلى القواعد العامة لتقدير التعويض الواجب للمسافر أو لذوي حقوقه،
هذا متى كان النقل بين ميناءين وطنيين.

1 - تنص المادة على أنه: « يبطل كل اتفاق يتم قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر ويكون من شأنه تحقيق أحد
الأمر الآتية:

- إعفاء الناقل من المسؤولية قبل المسافر أو ورثته أو من يعولهم.
 - تعديل عبء الإثبات الذي يضعه القانون على عاتقه.
 - تحديد التعويض بأقل مما هو منصوص عليه في المادة 258 من القانون.
 - النزول للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على شخص المسافر.
- 2 - عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 413.

أما إذا تمّ النقل بين موانئ جزائرية وموانئ أجنبية فالمشرع الجزائري يحيلنا بحسب أحكام المادة 848 من القانون البحري على المبادئ المعدّة في شأن تحديد مسؤولية الناقل البحري للمسافرين في الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها¹، هذا من جهة أولى.

وعند الحديث عن الاتفاقيات الدولية في مجال النقل البحري للمسافرين، فإن الغريب في الأمر أنه ورغم ركوب الإنسان البحر للسفر منذ العصور الأولى للبشرية، إلّا أنّ المجتمع الدولي لم يبادر إلى تأسيس قواعد قانونية دولية تنظم النقل البحري للمسافرين إلّا حديثاً، أهمها اتفاقية بروكسل ليوم 29 أفريل 1921 المنصّبة على توحيد بعض القواعد المتعلقة بنقل الركاب بطريق البحر، ثم العشرات من الاتفاقيات الدولية، التي علينا أن نبحث المنصب منها على مسؤولية الناقل البحري للمسافرين وما إن كانت الجزائر قد صادقت عليها.

ولا يسري التحديد القانوني لمسؤولية الناقل في النقل البحري للمسافرين طبقاً للمادة 849 من القانون البحري في حال ثبوت أن الضرر الحاصل كان نتيجة لفعل أو إهمال الناقل بتعمد لإحداث الضرر، وأنه كان متيقناً من إمكانية حدوثه.

كما لا تسري هذه الحدود القانونية على مسؤولية الناقل، متى تمّ الاتفاق على تجاوز الحد الأقصى للمسؤولية، ففي هذه الحال لا يجوز للناقل التمسك بتحديد مسؤوليته تنفيذاً منه لما التزم به، ولا تسري كذلك تلك الحدود على حالة إلغاء الرحلة أو تأخيرها تأخراً هاماً، أين يتم تعويض الضرر طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية.

ولا يستفيد الناقل البحري شخصياً فقط من تحديد مسؤوليته، إنّما يمتد ذلك لوكلائه وتابعيه إذ يمكنهم التمسك بالدفع التي يكون للناقل الاحتجاج بها متى أثبت الوكيل أو التابع أن الفعل المنسوب إليه قد صدر منه حال تأديته وظيفته أو بسببها.

خاتمة:

من خلال ما تقدم تفصيله نستخلص استقلالية العقد البحري عن غيره من عقود النقل (البري والجوي) وهو ما يفسره سعي المجتمع الدولي إلى التنظيم المحكم لهذا النوع من الملاحة، خاصة وأنّ الغالب في التجارة الدولية يتم عن طريق البحر، وعلى هذا النحو سارت التشريعات الوطنية للدول ذات الحدود والمنافذ البحرية بما فيها الجزائر، التي عمدت إلى تنظيم الملاحة والنقل البحري، وضبطت حقوق والتزامات كل طرف في العقد، سواء كان محل هذا الأخير نقل أشخاص أو نقل بضائع على اعتبار أن هذا العقد من العقود الملزمة لجانبين، كما رسم المشرع حدود

1 - تنص المادة 825 من القانون البحري أنه: « يخضع عقد نقل المسافرين وأمتعتهم في المجال الدولي لقانون راية السفينة إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، بيد أنه لا يطبق في الجزائر القانون الذي يتضمن أحكاماً أقل منفعة للمسافر من أحكام هذا الباب».

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
مسؤولية الناقل البحري سواء التي تكون باتفاق طرفي العقد أو التي يفرضها سلطان القانون
حماية للطرف الضعيف في هذه العلاقة العقدية أي المسافر.

يبقى في الأخير أن نشير إلى ضرورة تقنين الرحلات السياحية البحرية في الجزائر في القريب
العاجل، كون الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية سيجلب حتما تدفقات استثمارية في هذا المجال،
ولذلك وجب وضع إطار قانوني خاص بهذا النوع من الرحلات البحرية لتفادي حل النزاعات التي
يمكن أن تقوم عن طريق القواعد العامة أو الاجتهاد وهي الأحكام التي قد تلحق الضرر بالطرف
الضعيف في هذا النوع الخاص من العقود البحرية.

قائمة المصادر والمراجع.

أولاً: المصادر التشريعية:

- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 / 09 / 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- القانون رقم 66-420 الصادر في 18 جوان 1966 المتعلق باستئجار الخدمات والرحلات البحرية السياحية.
- القانون البحري الصادر بموجب الأمر 76-80 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 .

ثانياً: المراجع باللغة العربية:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، 1981.
2. إيمان فتحي حسن الجميل، تقادم الدعوى في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، 2009.
3. حمد الله محمد حمد الله، عقد النقل، دار النهضة العربية، -1997 1998.
4. عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، 2007.
5. علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، 1958.
6. محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، -2004 2005.
7. محمد كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
8. محمود سمير الشراوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، سنة 2008.

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
9. مصطفى كمال طه، القانون البحري، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،
1998.

ثالثاً: المراجع باللغة الأجنبية:

1. Mohammed Kalioubi, La responsabilité du transporteur maritime de passagers pour les accidents corporels en droit américain, anglais, égyptien et français, Paris II, 1990.

الطبيعة القانونية لعقد البيع البحري

دريال سهام¹

مقدمة:

ادي ازدهار الحياة الاقتصادية و تطور الاعمال فيها الي ظهور العديد من المبادلات التجارية التي تتمثل بصفة أساسية في العقود المبرمة من طرف اشخاص ينتمون اما لدولة واحدة او الي عدة دول و هو ما اصطلح علي تسميته بالعقود الدولية التي تركز بصفة أساسية علي عقود البيع و من بينها عقد البيع البحري .

ويلعب عقد البيع البحري دورا مهما في خدمة حركة التجارة العالمية ، اذ قامت غرفة التجارة الدولية سنة 1936 بإصدار مجموعة من القواعد التي تحدد فحوي البيوع البحرية عرفت باسم «Incoterms» و هي اختصار لـ «Internationales commerciaux termes» ، عدلت هذه القواعد بضعة مرات اخرها سنة 1990 و اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في ماي 1992 .² و الجدير بالذكر أن البيوع البحرية لم تكن محل تنظيم تشريعي في اغلب الدول علي غرار التشريع الجزائري .

و من ذلك تثار مجموعة من الأسئلة حول الطبيعة القانونية لعقد البيع البحري: فما المقصود بعقد البيع البحري؟ و فيما تتمثل شروط صحته ؟ و ماهي انواع عقد البيع البحري ؟

و هذا ما سنتطرق اليه من خلال الاطار المفاهيمي لعقد البيع البحري (المبحث الأول) ثم تحديد أنواع البيوع البحرية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : الاطار المفاهيمي لعقد البيع البحري

يعتبر عقد البيع البحري عقدا مميزا عن غيره من عقود التجارة الدولية ، و قد ثار الخلاف حول طبيعة هذه البيوع و ما ان كانت تخضع لقواعد العامة في البيع ام انها تستقل بطابع خاص تتميز به ، و الرأي الراجح ان البيوع البحرية لا تختلف في الواقع عن البيوع العادية إلا في الطريقة التي تنفذ بها ،و التي يواجهها الطرفان عند التعاقد و خاصة ما يتعلق بنقل البضاعة المباعة بحرا .³ و لذا سنتطرق في النقاط التالية الي ماهية عقد البيع البحري (المطلب الأول) ثم الإشارة الي شروط صحته (المطلب الثاني) .

1 - طالبة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان -

2 -مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1998 ، ص. 345.

3 - احمد حسيني ، البيوع البحرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، 1973 ، ص 12 ؛ 13 .

المطلب الأول : ماهية عقد البيع البحري

يعتبر عقد البيع البحري عصب الحياة التجارية الدولية ، لذا يستلزم علينا تحديد مفهومه (الفرع الأول) ، ثم تمييزه عن عقد النقل البحري (الفرع الثاني)

الفرع الأول : مفهوم عقد البيع البحري

تنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري أن: «البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي »

يمكن اعتبار هذا المفهوم الركيزة الاولى التي تلم بجميع الأركان التي تسمح بإنشاء أي عقد بيع ؛ فعقد البيع البحري لا يخرج عن نطاق التعريف المنصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه .

فالبيوع البحرية اذن هي تلك البيوع التي يتفق فيها علي ان تسليم البضائع المبيعة يكون عند ميناء القيام ، و مؤدي التسليم في ميناء القيام أن تكون تبعة هلاك البضائع اثناء النقل البحري علي عاتق المشتري ¹ . و سميت بالبيوع البحرية لأنها تنصب علي البضائع التي يتم بيعها و تسليمها و نقلها بحرا .

فلا يعتبر بيعا بحريا البيع الذي يرم كاملا و ينفذ في بلد الوصول، و يكون موضوعه بضاعة قام البائع أولا بإحضارها، ولا يعتبر بيعا بحريا البيع الذي يرم كاملا و ينفذ في بلد القيام ، و يكون موضوعه بضاعة يقوم المشتري بنقلها لاحقا نقلا بحريا .

و عليه فالبيع البحري، هو بيع يختص بإتصاله إتصالا لازما بنقل البضائع بحرا، الذي يتوسط إبرام عقد البيع و تنفيذه، و الذي يتم بوسيلة نقل و هي السفينة، إذ يجب نقل البضائع محل التعاقد على متنها.² و المعاملات التي تتم عن طريق هذا العقد لا تنحصر داخل دولة واحدة بل تتجاوز ذلك الي عدة دول ، و هذا ما يعطيه الطابع الدولي .

وهذه الميزة تستمد في واقع الأمر من طبيعة العلاقة التي تحكمها إلا أن تحديد هذه الميزة -الطابع الدولي - ليست بالبساطة الظاهرة لأن دولية العلاقة قد أثار بعض الصعوبات و لذلك ظهرت عدة معايير مختلفة الاتجاهات محاولة ضبط هذه الميزة، أهمها ما أتى به القانون الموحد للبيع الدولي ، التي سادت القانون الدولي للتجارة :

أولا: المعيار الشخصي

- يعتبر عقد البيع دوليا متى كانت جنسية الأطراف مختلفة.
- يعتبر عقد البيع دوليا متى كانت مراكز أعمال الأطراف المتعاقدة ، أو محل إقامتهم العادية

1 - د. علي البارودي ؛ د . هاني محمد دويدار ، القانون البحري ، الدار الجامعية ، ص. 213 .
2 - خديجة يعقوبي ، أحكام عقد البيع البحري على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع 1980 و القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، 2010 - 2011 ، ص. 13 .

المختلفة - في دول مختلفة- دون الاعتداد بجنسيتها.

ثانيا: المعيار الموضوعي

• وقوع البيع على سلع تكون عند إبرام البيع محلا لنقل من دول إلى أخرى.

• صدور الإيجاب و القبول في دولتين مختلفتين ، ولا يشترط أن تكون الدولتان اللتان يقع فيهما مركز أعمال المتعاقدين، أو محل إقامتهما ، إذ العبرة باختلاف دولة الإيجاب عن دولة القبول.

• تسليم المبيع في دولة غير التي صدر فيها الإيجاب و القبول

إلا أن محاولة توحيد المعيار، أو توحيد إطار دولية العلاقة ، لا يعني توحيد الأحكام التي تنظمها و هذا بسبب اختلاف التشريعات الوطنية و تباينها في تنظيمها للمعاملات التجارية الدولية ، مما يعوق تدفق التجارة الدولية ، الذي من شأنه إشاعة القلق و عدم الاستقرار في التعامل على المستوى الدولي ، و يمنع ازدهارها ، فتباين الأحكام الموضوعية و قواعد التنازع التي تضعها التشريعات الوطنية من شأنه جهل أطراف العلاقات الدولية بالقواعد القانونية التي تخضع لها المعاملات ، مما يعرضهم - إذا نشب نزاع فيما بينهم - لمفاجآت تنجم عن تطبيق قواعد تنازع القوانين المختلفة ، نتيجة لتباين القواعد الموضوعية التي تضعها التشريعات الوطنية .¹

و يمكن تعريف عقد البيع وفقا للاتفاقية فيينا للبيع الدولي بأنه عقد « يجب بمقتضاه أن يسلم البائع البضائع و أي مستندات تتعلق بها ، و ينقل ملكية البضائع المبيعة الي المشتري ، علي النحو الذي يقتضيه العقد و نصوص هذه الاتفاقية ، مقابل التزام المشتري بدفع ثمن البضائع و تسليمها »²

إذا فالبيع البحري هو عقد تحكمه القواعد العامة للعقود من جهة ، و القواعد الخاصة للبيوع من جهة ثانية ، وشروط دولية العلاقة من جهة ثالثة ، و يميزه اقتران تسليم المبيع فيه عن طريق نقله بحرا ، شرط أن يتم هذا النقل بعد إبرام عقد البيع و قبل تسليم المبيع.³

والجدير بالذكر أن القانون الجزائري خلافا للقانون الفرنسي لم ينظم البيوع البحرية تاركا تنظيمها لاتفاق الطرفين والعادات والأعراف الدولية ، خاصة أن الجمعيات الدولية والغرف التجارية اهتمت بتقنين العادات الدولية المنظمة لهذه البيوع و دعت الدول إلى الاخذ بها في اتفاقاتهم ومن ذلك قيام جمعية القانون الدولي بوضع البيع البحري سيف في مؤتمر وارسو سنة

1 - خديجة يعقوبي ، أحكام عقد البيع البحري على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع 1980

و القانون الجزائري، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2011 / 2010 ، ص. 17 .

2 - د.صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2006، ص. 49.

3 - خديجة يعقوبي ، المرجع السابق ، ص. 17 .

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
1928 تم تعديلها في مؤتمر أكسفورد سنة 1932 ، ومن تم عرفت بقواعد وارسو- أكسفورد وهي تتألف من 22 قاعدة.

قامت غرفة التجارة الدولية بباريس عام 1936 بوضع قواعد عرفت باسم إنكوترمز Incoterms وهي قواعد خاصة بعدد من البيوع الدولية من بينها البيوع البحرية وقد عدلت ، تلك القواعد عدة مرات سنة 1980 وسنة 1990 واعتمدتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في ماي 1992 ، ثم سنة 2000 و مؤخرا عدلت في 2010؛ حققت هذه القواعد اتفاقا كبيرا على المستوى الدولي ، إذ يتم الإحالة إليها في كثير من الحالات وهي تشكل مصدرا قانونيا مهما في البيوع البحرية.¹

الفرع الثاني: استقلالية عقد البيع البحري عن عقد النقل البحري .

كل عقود البيوع البحرية لا تنتمي مباشرة للقانون البحري ، فباعتبارها « بيع » فإنها تنتمي للمبادئ العامة للقانون الأرضي droits terrestre ومثلها مثل جميع البيوع فإنها تخضع لأحكام القانون العام.²

فالبيع البحري هو ذلك البيع الذي يرتبط عنصر التسليم - تسليم الشيء المبيع- فيه بنقله بحرا ، و هذه البيوع تقتضي القيام بعدة إجراءات و العديد من الأعمال ، من بينها عقد النقل البحري.³

فمن الناحية الاقتصادية يبدو عقد النقل البحري تابع لعقد البيع ولكن الواقع أنهما من الناحية القانونية عقدان متميزان، فتنفيذ عقد النقل البحري على الوجه الأكمل لا يعني أن عقد البيع قد نفذ على ذات الوجه⁴ . فعقد النقل البحري هو ذلك العقد الذي يتعهد فيه الناقل سواء كان مالكا للسفينة أو مجهزها أو مستأجرها بأن ينقل شحنة ما من ميناء الى اخر مقابل اجرة⁵ . و المشرع الجزائري عرفه في المادة 738 من القانون البحري بان « يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بايصال بضاعة معينة من ميناء الى ميناء اخر و يتعهد الشاحن

1 - بسعيد مراد ،عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2011 - 2012 ، ص ، 33 .

2 - خديجة يعقوبي ، المرجع السابق ، ص. 11 .مقتبس عن : fascicule 1350 .P2 ,Juriss classeurs, 1990, commercial, maritime, ventes maritimes, sources du droit .

3 - خديجة يعقوبي ، المرجع نفسه ، ص. 12 .

4 - Rene RODIERE, Emmanuel du Pontavice, droit maritime, 12^e edition, Dalloz Delta1997 .p417, n°420.

مقتبس عن : بسعيد مراد ، المرجع السابق ، ص . 32 .

5 - احمد محمود حسني ، عقد النقل البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998 ، ص. 11 .

بدفع المكافأة له و المسماة اجرة الحمولة»¹

و عليه فالبيع البحري، هو بيع يختص بإتصاله إتصالا لازما بنقل البضائع بحرا، الذي يتوسط إبرام عقد البيع و تنفيذه، و الذي يتم بوسيلة نقل و هي السفينة، إذ يجب نقل البضائع محل التعاقد على متنها.

ف نجد أنفسنا أمام ثلاث مراحل مهمة:

1. وضع البضائع على السفينة .
 2. نقل البضائع بحرا على متن السفينة
 3. إنزال البضائع من السفينة .
- و هذه المراحل العامة تستلزم منفذين لها :
- 1 . يقوم البائع بوضع البضائع على السفينة .
 - 2 . يقوم الناقل بنقلها بحرا على متن السفينة .
 - 3 . يقوم المشتري بإنزالها من السفينة .²

فعقد النقل البحري و عقد البيع البحري عقدان منفصلان ، فالمشتري الذي يتلقى بضائع غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها ، بينه و بين البائع ، و يرفض هذه البضائع ، لا يمكننا الرد عليه أن إدعاءاته بعدم تنفيذ البائع لالتزامه باطل ، بسبب أن الناقل أو ربان السفينة قد تلقى هذه البضائع دون تحفظات و نقلها إلى ميناء الوصول !! ذلك أن عقد النقل عقد مستقل، و عقد البيع عقد آخر فإذا كان عقد النقل صحيحا، فهذا لا يعني أن عقد البيع صحيح.³

بالإضافة إلى أن أطراف العقدین مختلفة تماما فبالنسبة لعقد البيع ، البائع إبرم عقد النقل لأجل نقل بضائعه إلى المشتري المرسل إليه ، لكن بالنسبة للناقل ، الشاحن ليس بائعا ، لان هذه الصفة الأخيرة لا تهمه و لا تعنيه بل تهمه صفة الشاحن ، و عقد البيع بالنسبة إليه «شيء يبقى خارج العقد **resinter alios acta**»⁴

المطلب الثاني: تكوين عقد البيع البحري

العقد هو توافق ارادتين او اكثر علي احداث اثر قانوني معين فلكي ينشا العقد لابد من وجود التراضي بين طرفيه ، فالتراضي هو ركن العقد الأساسي فيجب ان يكون تراضي الطرفين موجودا

1 _ الامر رقم 76- 80 المؤرخ في 29 شوال سنة 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98 - 05 المؤرخ في 25 يونيو 1998 المتضمن القانون البحري .
2 - خديجة يعقوبي ، المرجع السابق ، ص. 13 .
3 - المرجع نفسه ، ص. 16 .

4 - René Rodiere, Droit maritime, 12eme éd, 1997, Dalloz delta, p 417.

مقتبس عن : خديجة يعقوبي ، المرجع نفسه ، ص. 16 .

حقيقة و ان ينصب علي شيء معين ، اذ ان العقد يؤدي الي انشاء التزام او حق ،او تعديل الالتزام او نقله او زواله ، لذا يجب ان يكون لهذا الالتزام محل صالح لكي يرد عليه ، علي ان تتوافر فيه الشروط القانونية ، وهذا هو محل العقد.¹

و كما اسلفنا الذكر فان عقد البيع البحري يعتبر عقد دولي لوجود البائع و المشتري في دولتين مختلفتين ، إذا فعقد البيع يجمع بين بائع و مشتر و لو أضفنا صفة «بحري»، و لهذا فالبيع لا يحتمل أكثر من طرف بائع و آخر مشتر، و لو جمع أحد أطراف هذا العقد صفة أخرى و هي الشاحن أو المرسل أو المرسل إليه.²

ولكن لأجل إضفاء أصلا هاتين الصفتين يجب أن يكون هناك عرض ما ، يقدمه أحد الطرفين للآخر حتى تنعقد للطرف العارض صفة «بائع» إذا كان هو مقدم البضاعة للبيع و للمعروض عليه صفة «مشتري». و كذلك صفة «المشتري» للعارض إذا كان يريد شراء بضاعة معينة و صفة «البائع» للمعروض عليه، في حالة ما إذا قبلا و اتفقا على هذا العرض. و هذا العرض ينتج لنا اتفاقا بين الإيجاب و القبول و هو ما ينشئ لنا لاحقا عقدا و هو عقد البيع البحري. و هو عقد تجاري دولي كغيره من العقود يتكون بتوافر أركانه و شروط صحته حتى يرتب لنا آثاره القانونية، التي يلتزم بإجرائها المتعاقدان.³

الفرع الأول : الرضا

يقصد به اتجاه الإرادة الي احداث الاثر القانوني المطلوب ، فيقال ان البائع ارتضي البيع و المشتري ارتضي الشراء ، و بالنسبة للعقد يقصد به توافق ارادتي طرفيه علي احداث الأثر القانوني ، و لي يقوم الرضا في العقد لابد من وجود إرادة شخص محدد يتجه لإحداث اثر قانوني معين و ان يخرج هذه الإرادة الي العالم الخارجي بالتعبير عنها و ان تتطابق مع إرادة اخري.⁴

بالنسبة لتبادل الرضا في العقود الدولية فقد نصت عليه اتفاقية فيينا لسنة 1980 في المادة الرابعة بمايلي :

«يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكويني عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشتري .وفيما عدا الأحوال التي يوجد في شأنها نص صريح مخالف في هذه الاتفاقية ، لا تتعلق هذه

الاتفاقية بوجه خاص بما يلي:

1 - محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012 ، ص . 73 .

2 - خديجة يعقوبي ، المرجع السابق ، ص. 20 .

3 - خديجة يعقوبي ، المرجع نفسه ، ص. 20 .

4 - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص. 76 .

أ) (صحة العقد أو شروطه أو الأعراف المتبعة في شأنه;
ب) (الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المباعة).

الفرع الثاني: المحل

لا يقوم العقد إلا على محل له ، أي موضوع يحدده فلا يكفي رضا الطرفين على إبرام عقد مجهول المحل ، أو عقد من غير موضوع. والمحل هو العملية القانونية التي يريد الأطراف إنشاءها مثل انتقال ملكية الشيء المبيع في عقد البيع أو انتقال البضائع في عقد النقل. فمحل الالتزام هو الشيء الذي يقدمه كلا الطرفين لبعضهما البعض سواء الشيء المبيع، أو عملية النقل أو ثمن الشيء. فإذا إنعدم المحل أو انعدمت عدم مشروعيته ، فالعقد حسب تشريعات كل بلد ، إما معدوم أو باطل.¹

الفرع الثالث: السبب

يقصد به الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول اليه وراء رضائه تحمل الالتزام و بمعنى اخر الغاية التي يهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه ، ففي عقد البيع مثلا يرتضي البائع تحمل الالتزام بنقل ملكية المبيع الي المشتري و بتسليمه إياه بهدف الحصول علي الثمن الذي يلتزم المشتري بدفعه ، ومن ناحية اخرى يرتضي المشتري تحمل دفع الثمن رغبة منه في الحصول علي المبيع .² ونفس الشئ فيما يتعلق بعقد البيع البحري ، فهو الحصول على الثمن بالنسبة للبائع و الحصول على البضائع بالنسبة للمشتري.

الفرع الرابع: الشكلية

البيع بحري باعتباره بيعا دوليا فإنه تنطبق عليه احكام اتفاقية فيينا 1980 وإن كان أساس عقد البيع التجاري هو الرضائية لما يعتمده عليه من سرعة واثمان ، و هو ما جاءت به المادة 30 من القانون التجاري الجزائري بقولها: «يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية أو بسندات عرفية أو بفاتورة مقبولة أو بالرسائل أو بدفاتر الطرفين أو بالإثبات أو بالبيئة أو بأية وسيلة أخرى...»، إلا أن الواقع العملي وأهمية صفات التجارة الدولية ، جعل من الكتابة أمرا لا مفر منه.

ومهما على الصعيد العملي إذ أن جميع حقوق الملكية وفواتير دفع الثمن وعقود التأمين هي تعبير عن العقد الذي تصبح كتابته أمرا ثابتا لتنظيم هذه الأمور وأهمية الكتابة لا شك أنها تستمد قوتها من صياغة العقد في حد ذاته فإن أي إبهام فيه سيؤدي لا محال إلى مشاكل قانونية كثيرة.³

1 - J.M Jacque/ P.Delebeque, Droit du commerce international, 2eme éd, 2000, Dalloz, Paris, p138.

مقتبس عن : خديجة يعقوبي ، المرجع السابق ، ص. 27 .

2 - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص. 217 .

3 - خديجة يعقوبي ، المرجع السابق ، ص. 35 .

المبحث الثاني: أنواع البيوع البحرية

تجد البيوع البحرية احكامها في العرف احكامها في العرف التجاري أساسا ، و لا توجد علي الصعيد الدولي معاهدات تنظيم تلك البيوع إلا ان جمعية القانون الدولي سنت قواعد موحدة لصورة خاصة من البيوع البحرية ، هي البيع سيف ، فيما يعرف بقواعد وارسو - أكسفورد ، و الملاحظ انه ليست لهذه القواعد صفة الالزام ، و لكن كثيرا ما يلجا اليها الطرفان.¹

و علي العموم تنقسم البيوع البحرية الي قسمين : البيوع عند القيام و البيوع عند الوصول.

المطلب الاول : البيوع عند القيام

البيوع البحرية هي تلك البيوع التي يتفق فيها علي ان تسليم البضائع المباعة يكون عند ميناء القيام ، و مؤدي التسليم في ميناء القيام ان تكون تبعة هلاك البضائع اثناء النقل البحري علي عاتق المشتري ، و لا يعني ذلك ان المشتري هو الذي يتولى ابرام عقد النقل البحري في كل الفروض اذ تتنوع البيوع عند القيام و أهمها علي الاطلاق البيع «سيف» و البيع «فوب».²

الفرع الأول : البيع سيف

هو البيع يستوجب من البائع أن يقوم بإبرام عقود النقل اللازمة لتصدير البضاعة إلى المكان المتفق عليه ، وذلك باستخدام وسائل النقل المناسبة بالظروف وبالشروط المتبعة عادةً في هذا النقل.³

و يستمد هذا البيع اسمه من الحروف الاولى للأسماء الإنجليزية للعناصر التي تدخل في تقدير الثمن الذي يدفعه المشتري : قيمة البضاعة « cost » ، و قسط التأمين insurance « » ، اجرة النقل «freight» .

و قد اوجد العمل نوعا من بيع سيف يعفي فيه من ابرام عقد التأمين و يسمى C.& F. بحيث يشمل الثمن قيمة البضائع اجرة النقل فقط ، و تسري علي هذا النوع القواعد المطبقة علي بيع سيف.⁴

و قد نشأ البيع سيف تحت ضغط الحاجة العملية اذ يصعب تحقق وجود المشتري أو وكيل عنه في ميناء القيام ليتولي ابرام عقد النقل البحري.⁵

و لعقد البيع البحري خصائص تميزه عن غيره من العقود تمثل في :

- 1 - د. علي البارودي ؛ د. هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص. 212 .
- 2 - د. علي البارودي ؛ د. هاني محمد دويدار ، المرجع نفسه ، ص. 321 .
- 3 - جودت هندي، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد، 28 - العدد الثاني- 2012، ص81
- 4 - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص. 348 .
- 5 - د. علي البارودي ؛ د. هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص. 213 .

1. التزام البائع بشحن البضاعة و التأمين عليها .
2. انتقال ملكية البضاعة الي المشتري من وقت الشحن .
3. ان مخاطر الطريق تكون علي عاتق المشتري .

الفرع الثاني: البيع فوب

هو نوع من أنواع البيوع البحرية و هو اتفاق بين البائع و المشتري ، يجبر فيه البائع على تسليم البضاعة على ظهر السفينة التي يحددها المشتري في مرفأ الشحن و التاريخ الذي يحدده المشتري و في المهلة المتفق عليها، و يلتزم المشتري بإبرام عقد النقل و دفع أجرة النقل و التأمين على البضاعة و إبلاغ البائع بالمعلومات الكافية عن السفينة المؤجرة و عن تاريخ رسوها في ميناء الشحن، و دفع ثمن البضاعة إلى البائع، و المصطلح فوب هو اختصار للمصطلح الإنجليزي (Free on Bord) ، و ترجمتها بالفرنسية (Franco Bord) و كل هذه المصطلحات لها نفس المعنى و إذا كان غالب الاستعمال (FOB) حتى في كتابات الفرنسيين.

(Free on Bord) التسليم على ظهر السفينة (FOB) و يقصد بالمصطلح و يعني أن البائع يقوم بالتسليم (named port of shipment) أو ميناء الشحن المسمى عندما تجتاز البضاعة حاجز السفينة في ميناء الشحن المعين و هذا يعني أن المشتري (يتحمل جميع النفقات و أخطار العقد أو الضرر الذي يلحق البضاعة منذ تلك اللحظة...¹

و يختلف البيع فوب عن نوع اخر من البيوع يعرف باسم البيع «فاس» «FAS» اختصارا للعبارة الإنجليزية Free along side » و تعني قيام البائع بتسليم البضائع المباعة علي رصيف ميناء القيام بجوار السفينة التي يعينها المشتري ، و في هذا النوع من البيوع يتولى المشتري إبرام عقد النقل ابصري و عقد التأمين علي البضائع المنقولة ، و في ذلك لا يختلف عن البيع فوب و اما يكمن الاختلاف بينهما في تحديد متي يتحقق تسليم البضائع تسليم البضائع الي المشتري ، ففي البيع فوب يتسلم المشتري البضائع علي سطح السفينة ، و بالتالي يتحمل البائع تبعة هلاكها في المرحلة السابقة بما فيها مرحلة شحن البضائع في السفينة ، بينما في البيع فاس يتسلم المشتري البضائع علي رصيف الميناء بالتالي تقع تبعة هلاكها علي عاتقه منذ تلك اللحظة التي يعقبها بالضرورة شحن البضائع في السفينة .²

الفرع الثاني: مقارنة بيع سيف مع البيع فوب

يعد البيع (CIF) هو أقرب البيوع إلى البيع فوب ، حيث يختلف عنه من ناحية إلزامية النقل

1 -أحمد أسامة طرابلسي، عقد البيع فوب Free on Bord ، مذكرة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون ، ص. 06 .

2 - د. علي البارودي ؛ د. هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص. 215 .

و التأمين تكون على عاتق البائع في البيع "CIF" أما في البيع "فوب" فالمشتري هو الذي يبرم عقد النقل البحري ، و عقد التأمين على البضاعة.

كما أن أهم أوجه التشابه ان كليهما من البيوع البحرية و تعد السفينة أهم وسيلة مستعملة في كلا البيعين ، و هما من أهم البيوع المستعملة منذ القدم ومازالا يحافظان على مكانتهما في زيادة البيوع الدولية و يختلف البيع "CIF" عن البيع "فوب" في نقطة التسليم البضاعة ، و الوقت الذي تنتقل فيه المخاطر إلى المشتري.¹

المطلب الثاني : البيوع عند الوصول

يقصد ببيوع الوصول تلك البيوع التي يتفق فيها على عدم تسليم البضاعة المباعة إلا في ميناء الوصول ، ويكون نتيجة هلاك البضاعة أثناء النقل على عاتق البائع. أو هي التي يلتزم فيها البائع بتسليم البضاعة المباعة في ميناء الوصول ، فتسليم البضاعة ونقل ملكيتها إلى المشتري يحدثان في ميناء الوصول ، وتكون تبعة هلاك البضاعة أثناء الرحلة البحرية على عاتق البائع، بغض النظر عن مدى انتقال ملكية البضائع إلى المشتري عند القيام أي ميناء الشحن.²

و تنقسم هذه البيوع الي قسمين: البيع بسفينة معينة ، و البيع بسفينة غير معينة.

الفرع الأول: البيع بسفينة معينة

هو بيع لبضاعة معينة بنوعها يلتزم البائع بنقلها علي سفينة معينة في عقد البيع ذاته الي ميناء الوصول حيث تسلم الي المشتري و تنتقل ملكيتها اليه ، و قد تعين السفينة في وقت لاحق ، ويقال في هذه الصورة ان البيع بسفينة تعين فيما بعد ، و تعين السفينة نهائي لا رجعة فيه و يتمتع تعديله لانه عنصر من عناصر العقد.³

و لهذا النوع من البيوع أهميته البالغة في وقت كان المشتري يعتد بالسفينة و مواصفاتها ليضمن سلامة وصول البضائع، لكن مع تطور بناء السفن لم يعد للسفينة اعتبار جوهري في مجال النقل البحري.⁴

و لما كان البائع يظل مالكا للبضاعة حتى الوصول و لا تنتقل ملكيتها الي المشتري إلا عند الوصول ، فان البائع يلتزم بإبرام عقد النقل البحري مع مجهزة السفينة المعنية ، كما ان هلاك البضاعة بقوة قاهرة خلال الطريق يكون علي البائع.⁵

1 - أحمد أسامة طرابلسي، المرجع السابق ، ص. 31 .

2 - بسعيد مراد ، المرجع السابق ، ص . 34 .

3 - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص. 346 .

4 - د. علي البارودي ؛ د . هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص. 218 .

5 - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص. 346 .

الفرع الثاني: البيع بسفينة غير معينة

هو ذلك البيع الذي يلتزم فيه البائع بنقل ملكية بضاعة معينة بنوعها خلال مدة معينة على سفينة يختارها البائع دون أن تتحدد في عقد البيع. فيلاحظ هنا أن المشتري لا شأن له بإبرام عقد النقل البحري كما لا شأن له بتعيين السفينة التي سيتم بواسطتها نقل البضائع المبيعة ، فالبيع هنا هو بيع لبضاعة معينة بنوعها فقط ولم تفرز، حيث أن السفينة التي سوف تشحن عليها البضاعة غير محددة وغير معروفة للمشتري . ووفقا لذلك فالبضاعة لا يتم إفرازها إلا عند تسليمها في ميناء الوصول.¹

و تجدر الإشارة أخيرا الي ما يكمن من اختلاف بين البيع بسفينة معينة و البيع بسفينة غير معينة في حالة هلاك البضائع اثناء النقل البحري ، ففي الفرض الثاني يلتزم البائع ارسال بضائع اخري من ذات اوصاف البضائع الهالكة ، تطبيقا لمبدأ عدم هلاك المثلثات ؛اما في الفرض الأول و حيث تكون البضائع قد افرزت ابتداء فلا التزام علي البائع بإرسال بضائع اخري .²

خاتمة

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة ان المشرع الجزائري بالرغم من الأهمية التي تكتسيها هذه العقود في استمرارية الحياة التجارية الدولية ، خاصة و ان الجزائر دولة مطلة علي البحر؛ إلا انها لم تكن محل تنظيم تشريعي و ربما يرجع ذلك الي طبيعة هذه البيوع التي تتميز بالتطور السريع في التزامات الأطراف المتعاقدة .

و بالتالي يمكن القول أن عقد البيع البحري لا يتميز بخصوصية منفردة ، و إنما يخضع لنفس الأحكام التي تنظم عقد البيع العادي ، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيته - عقد البيع البحري - المتمثلة في نقل البضائع بحرا و ما ينجر عن ذلك من مخاطر لا نلمسها في البيوع الاخرى.

قائمة المراجع :

1. احمد محمود حسني ، عقد النقل البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998 .
2. احمد حسيني ، البيوع البحرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، 1973 .
3. أحمد أسامة طرابلسي، عقد البيع فوب Free on Bord ، مذكرة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون .
4. بسعيد مراد ،عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2011 - 2012.

1 - بسعيد مراد ، المرجع السابق ، ص . 34 .

2 - د. علي البارودي ؛ د . هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص. 219 .

5. جودت هندي، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد، 28 - العدد الثاني. 2012
6. خديجة يعقوبي، أحكام عقد البيع البحري على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع 1980 والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2010 - 2011.

7. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

8. علي البارودي؛ د. هاني محمد دويدار، القانون البحري، الدار الجامعية .

9. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2012

10. مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1998.

النصوص التشريعية

1. الامر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال سنة 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98 - 05 المؤرخ في 25 يونيو 1998 المتضمن القانون البحري .
2. الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 .
3. أمر رقم 59 - 75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

الاتفاقيات الدولية :

اتفاقية فيينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 .

الإطار القانوني لجريمة تلويث البيئة البحرية وإشكاليات

المسؤولية الجنائية.

مجدوب نوال¹

مقدمة

يعد موضوع الحماية الجنائية للبيئة البحرية من التلوث² واحد من بين أهم الموضوعات التي ظهرت مؤخرا على الساحة القانونية و ذلك راجع لأهمية البيئة البحرية في حد ذاتها ، هذه الأخيرة التي أضحت تمثل رقما لا يستهان به في اقتصاديات العالم ، كونها تمثل مخزونا هائلا للثروات المعدنية و كذا الثروة السمكية ، بما في ذلك المياه العذبة بعد عملية التحلية ناهيك عن أهميتها في مجال النقل و الاتصال كونها تعد من أفضل الطرق و أيسرها مؤنة .

و مع تزايد الأهمية التي تتمتع بها البيئة البحرية فقد بدأت تجذب انتباه العالم إليها ، أين أدرك الدول أهميتها و بدأت تتسابق لأجل استغلالها و الاستفادة من ثرواتها لتحقيق رفاهية و نمو لشعوبها ، حيث عمدت إلى استكشافها و استغلالها مستخدمة في ذلك أحدث ما لديها من تقنيات للحصول على ثرواتها³.

غير أن هذا الأمر لم يخلو من آثار سلبية على البيئة البحرية فاستخدام الوسائل و الأدوات و المواد التقنية نجم عنه تلويث هذه الأخيرة .

كما أن الارتباط المباشر بين الأنشطة البشرية و البيئة البحرية سينجم عنه قيام الإنسان بممارسة بعض الأنشطة في البر على النحو الذي يلوث البيئة البحرية ، أين تلقى الملوثات طريقها إلى البحار و الأنابيب و مصاب الأنهار .

علاوة على أن أنشطة الملاحة البحرية سينجر عنها عدة عوامل ملوثة للبيئة البحرية⁴ كالنفائات

1 - أستاذة متعاقدة بكلية الحقوق و العلوم السياسية و بجامعة التكوين المتواصل فرع تلمسان.

2 - تعرف البيئة على أنها المحيط الذي يعيش فيه الإنسان بما يشمله من ماء ، هواء ، فضاء ، تربة ، كائنات حية منشآت أقامها الإنسان لإشباع حاجاته لمزيد من التفصيل راجع ماجد راغب الحلوق، قانون حماية البيئة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة 1994 ص 21 أنظر كذلك الموسوعة العربية العالمية ، الجزء الخامس ، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع ص 350

3 - يسري دعبس ، الموارد الاقتصادية ، ماهيتها ، أنواعها ، اقتصاديتها ، سلسلة المعارف الاقتصادية 1996 ص 13-18 .

4 - يعرف التلويث المائي كما اصطلح عليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 03 من القانون 10-03 السالف الذكر على أنه إدخال أية مادة في الوسط المائي من شأنها أن تغير الخصائص الفيزيائية و الكيميائية أو البيولوجية للماء ، و تتسبب في مخاطر على صحة الإنسان ، و تضر بالحيوانات و النباتات البرية و المائية و تفسد بجمال المواقع أو تعرقل أي استعمال طبيعي آخر للمياه...

الناجمة عن الإغراق و كذا الأنشطة الاعتيادية التي تقوم بها السفن و الناقلات بما في ذلك إغراق النفايات النووية في أعماق البيئة البحرية و استنادا إلى كل ما سلف فان الاستفادة من البيئة البحرية قد ارتبطت باحتمال تلويثها¹.

مما جعل الدول تسعى جاهدة لإيجاد قواعد قانونية على المستوى الدولي و هو ما تمخض عنه إبرام جملة من الاتفاقيات العالمية الرامية لحماية البيئة البحرية من التلوث على المستوى العالمي² و قد انتهى الأمر بكل تلك الجهود على المستوى العالمي إلى إبرام اتفاقية عامة البيئة البحرية عموما من جميع مصادر التلوث و المتجسدة في اتفاقية الأمم المتحدة للبحار و قد خصته بالجزء الثاني عشر منها الذي تناول الموضوع بصورة مباشرة .

و من ثم فقد انعكست كل تلك الجهود على المستوى الوطني أين سن المشرع الجزائري ترسانة قانونية³ ترمي قبل كل شيء لحماية البيئة البحرية الجزائرية من خطر التلوث .

و انطلاقا من كل ما سلف يطرح الإشكال التالي : كيف تصدى المشرع الجزائري لجريمة تلويث البيئة البحرية ؟ و ما مدى فعالية التدخل الجنائي في الحد من الجرائم الماسة بأمن و سلامة البيئة البحرية و المرتبطة أساسا بالتلوث ؟ .

و بالتالي ضرورة طرح إشكالية مدى فعالية التدخل الجنائي في الحد من جريمة تلويث البيئة البحرية تقودنا لمعالجة الإطار القانوني لجريمة تلويث البيئة البحرية (المبحث الأول) و ذلك للوصول لمدى فعالية التدخل الجنائي في التصدي لهذا النوع من الإجرامية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : نطاق الحماية الجنائية للبيئة البحرية من جريمة التلوث .

يقصد بالتلوث البحري قيام الإنسان سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بإدخال أية مواد أو أية صنوف من الطاقة إلى البيئة⁴ البحرية أو الوسط المائي⁵ مما يسبب أو ينجر عنه إضرار بالموارد الحية ، مع اشتراط أن تكون مصدر خطر على الصحة البشرية و عائق للنشاط البحري بما في ذلك صيد الأسماك ، و كذا إفسادا لنوعية مياه البحر و إنقاصا لقيمتها⁶.....

1 - عبده عبد الجليل عبد الوارث ، حماية البيئة البحرية من التلوث في التشريعات الدولية و الداخلية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2007 ، ص. 11-15.

2 - التي نذكر منها اتفاقية بروكسل لمنع وضع أسلحة الدمار الشامل في البيئة البحرية ، و كذا اتفاقيتي أوسلو و لندن و التي جاءت بشأن التلوث الناتج عن إغراق النفايات و الملوثات....

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

4 و كذا القانون 10-03. و السالف الذكر و غيرها من القوانين التي أولت اهتماما بالبيئة البحرية .

5 و يقال لغة :تبوأْتُ منزلاَ بمعنى هيأته و اتخذته محل إقامة لمزيد من التفاصيل راجع إحسان علي محاسنه،البيئة والصحة العامة،دار الشروق، 1991، ص 17.

6 - سهيل إدريس ،،جور عبد النور ،قاموس المنهل الوسيط ،فرنسي عربي،دار الأدب ص 934 .

7 - و هو ما ورد في الفقرة أ من المادة 02 من اتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث ،المنعقدة في عام 1957.

و بالتالي ضرورة طرح إشكالية دور التدخل الجنائي في التصدي لجريمة تلويث البيئة البحرية تقودنا للتساؤل حول أهم مصادر أو أسباب تلويث البيئة البحرية (المطلب الأول) ليتسنى لنا تحليل أهم الأركان المقومة لهذه الجريمة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : أسباب و مصادر تلويث البيئة البحرية

تتعدد المصادر الملوثة للبيئة البحرية للحد الذي يصعب معه حصرها مما يدفعنا إلى التنويه لأهم و أكثر المصادر شيوعا و التي نذكر منها على سبيل المثال :

التلويث بالمبيدات الكيماوية (أولا) و التلويث بالمواد المشعة (ثانيا) بما في ذلك التلويث بالنفط و مشتقاته (ثالثا) .

أولا : التلويث بالمبيدات الكيماوية

إن إلقاء المبيدات الكيماوية في البيئة البحرية يؤدي لتلويثها و الأخطر في هذا النوع من التلوث هو انتقال هذا الأخير إلى العناصر الغذائية كالأسماك و النباتات البحرية و التي بوصولها للمستهلك فإنها تسبب لها عدة أضرار صحية ¹ .

في هذه الصورة يلجأ الصانعين للتخلص من مخلفاتهم في البيئة البحرية بما تحتويه هذه المخلفات من مواد عضوية كمخلفات مصانع الأغذية و معامل الألبان و الجبنو غيرها أو مواد غير عضوية كالمخلفات المعدنية و الكيماوية و مركبات الرصاص و الزئبق و كل ذلك يؤدي إلى التلوث والإضرار بصحة الإنسان بل قد يصل الأمر لإصابته بالتسمم ² .

دون أن نتناسى مخلفات المدن و المتمثلة في مياه الصرف الصحي و القاذورات التي يتم تصريفها إلى البحر دون الاهتمام بمخاطرها و نتائجها أين يمكن أن تؤدي إلى إبادة الأسماك نظرا لما تحتويه من عناصر سامة .

ثالثا : التلويث بالمواد المشعة

كما قد يترتب على التجارب و المحطات النووية وصول المواد المشعة إلى المياه فتتنقل هذه المواد المشعة للكائنات الحية و النباتات لتصل في النهاية عبر السلسلة الغذائية مما يترتب عنه إصابة الإنسان بأضرار جسيمة ³ .

و لا يقل التلوث الإشعاعي خطورة عن مصادر التلوث الأخرى لاسيما و أن مخاطر هذا النوع من التلوث قد زادت زيادة كبيرة في الآونة الأخيرة نظرا للتسابق في إجراء التجارب النووية و زيادة

1 - عبد الحكيم عبد اللطيف الصغير، البيئة في الفكر الإنساني والواقع، الدار المصرية اللبنانية، 1994، ص 17 .
2 - سمير محمد فاضل ، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم ، دار الكتب ، القاهرة ، الطبعة 02، 1997 ، ص.52.
3 - يونس إبراهيم أحمد يونس ، البيئة و التشريعات البيئية ، دار الحامد ، الطبعة 01، 2008 ، ص.51، 50.

استخدام الطاقة النووية و ما يترتب عليها من احتمالات التسرب النووي و الإشعاعي¹.

رابعا : التلوث بالنفط و مشتقاته

و زيادة على المواد المشعة نجد صورة أخرى من صور التلوث البحري و المتجسدة أساسا في إلقاء النفط و البترول و مشتقاته في البحر بالنظر لانتشارها السريع فوق سطح المياه و تأثيرها على الحياة المائية كونها تمنع الهواء من الماء و تصيب الأسماك و الرخويات بالهلاك و من أهم أسباب هذا النوع من التلوث ما تقوم به ناقلات النفط من إلقاء مخلفاتها في المياه...

وبالتالي فانه بمجرد تلوث البيئة البحرية بصورة من هذه الصور و التي تعد بمثابة شرط مفترض للحديث عن جريمة تلوث البيئة البحرية و التي سنحلل أركانها في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : أركان جريمة تلوث البيئة البحرية

كأي جريمة من الجرائم التي ألغنا في قانون العقوبات قوام هذه الجريمة ركن شرعي (أولا) يجرم جملة من السلوكيات الرامية لتلوث البيئة البحرية (ثانيا) و النابعة عن إرادة آثمة (ثانيا) .

أولا : الركن الشرعي .

التزاما بمبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات و باعتبار أن الركن الشرعي هو نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل المخالف للقانون يمكن القول أن نص المادة 500 من القانون البحري يعد ركنا شرعيا أو قانونيا لجريمة الحال.

و باعتبار انه من خلال القانون 10-03 قد خطت الإرادة التشريعية لتكريس حماية جنائية للبيئة مما تمخض عنه ميلاد فرع جديد من فروع القانون الجنائي للأعمال ألا و هو القانون الجنائي للبيئة يمكن اعتبار المادتين 99 ، 100 و غيرها من المواد المنصوص عليها في القانون 10-03 السالف الذكر من القانون ركنا شرعيا لجريمة تلوث البيئة البحرية عن طريق إتيان جملة من السلوكيات التي تعد بمثابة جسم الجريمة محل الدراسة² .

ثانيا : الركن المادي .

يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في السلوك الإجرامي و الذي يمكن أن يكون سلوكا ايجابيا من خلال القيام بفعل و هو الأكثر شيوعا في جريمة تلوث البيئة البحرية و المتجسد أساسا في إحدى السلوكيات التالية :

- الإلقاء : و مثالها إلقاء المبيدات الكيماوية في البحر إضرارا بالثروة السمكية مع الإشارة أن هذه الصورة من صور التلوث البحري هي من اخطر الصور ، مع الإشارة انه لا يشترط إثبات

1 - مصطفى عبد الحميد عدوى ، أضاء على تشريعات حماية البيئة - المسؤولية القانونية ، مؤتمر نحو دور فعال للقانون في حماية البيئة و تنميتها في دولة الإمارات العربية ، مايو 1999.

2 - معوض عبد الثواب ، جرائم التلوث من الناحية القانونية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف 1968 ص 9 - 10.

الهلاك الفعلي للأسماك حتى تقوم المسؤولية الجنائية للجاني بل يكفي لقيامها أن يكون من شأن الإلقاء تعريض البيئة البحرية التي تعيش فيها الأسماك للخطر أو المساس بالنباتات المغذية لها أو حتى لعملية تكاثرها أو لقيمتها الغذائية عموماً ، حتى في غياب الاستنتاج الفعلي لموت الأسماك¹ و من ذلك أيضاً إلقاء القاذورات و مياه الصرف الصحي في البيئة البحرية مما يغير من خواصها و يؤدي إلى حموضتها و يفقدها القدرة على الاستمرار في منح الحياة البحرية .

مع الإشارة في هذا الصدد إلى عدم إمكانية التمسك بحالة الضرورة لإعفاء الجاني من المسؤولية و لو اثبت عدم وجود وسيلة أخرى للتخلص من تلك المخلفات .

- الإغراق : و من ذلك إغراق النفايات الإشعاعية و النووية للتخلص منها في البحر .

- التسريب: و من ذلك تسريب النفط في البحر أثناء عمليات الشحن أو التفريغ.....

- الغمر: و يقصد بها كل العمليات الرامية لرمي النفايات في الوسط البحري للتخلص منها.

-الطمر : و ذلك عن طريق تخزين النفايات في الباطن² .

و يبقى من الضروري أن تكون هذه السلوكيات نابعة عن إرادة آثمة .

ثالثاً : الركن المعنوي

ان جريمة تلويث البيئة البحرية شأنها شأن باقي الجرائم قد يتخذ الركن المعنوي فيها صورة العمد و تكون الجريمة عمدية و قد يتخذ صورة الخطأ الجنائي و تكون الجريمة غير عمدية .

و من صور جرائم تلويث البيئة البحرية القائم على أساس الخطأ الجنائي نجد ما نصت عليه المادة 97 من القانون 03-10 السالف الذكر و التي تعاقب الربان الذي يتسبب بسوء تصرفه أو رعونته أو غفلته أو إخلاله بالقوانين و الأنظمة في وقوع حادث ملاحى أو لم يتحكم فيه أو لم يتفاداه و نجم عنه تلويث المياه الخاضعة للقضاء الجزائري .

أما عن صور جريمة تلويث البيئة البحرية و التي اشترط فيها المشرع الجزائري العمد نجد نص المادة 500 من القانون البحري و التي تعاقب بعقوبة الإعدام الربان الذي يلقي عمداً نفايات مشعة في المياه التابعة للقضاء الوضعي .

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو بروز اتجاه قضائي في فرنسا و انجلترا يقيم المسؤولية الجنائية على جرائم تلويث البيئة البحرية على أساس المسؤولية المادية أي دون الاعتداد بفكرة

1 - نزيه محمد الصادق المهدي ، نطاق المسؤولية المدنية عن تلويث البيئة البحرية ، مداخله مقدمة لمؤتمر «نحو دور فاعل للقانون في حماية البيئة و تنميتها في دولة الامارات العربية المتحدة» ، 5-2 مايو 1997.

2 - وذلك وفق نص المادة 03 من القانون 19-01 ، المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و ازالتها ، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 ، جريدة رسمية عدد 77.

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
الركن المعنوي¹ ، و هذا ما من شأنه تحويل تلك الجرائم إلى جرائم مادية بغض النظر عن اشتراط
الإثم الجنائي بصورتيه التقليديتين المتجسدة في العمد أو الخطأ .

و يجد هذا الاتجاه أساسه في صعوبة إثبات الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم ، و تطرح
عدة إشكاليات عند محاولة إثباته و هذا راجع للطبيعة الخاصة للضرر البيئي في هذا النوع من
الجرائم نظرا لتراخي ظهور النتيجة².....

و لو أن المشرع الجزائري بدأ يتبنى بصورة محتشمة فكرة مادية جنحة تلويث البيئة البحرية
عن طريق غمر النفايات .

و تبقى حكمة المشرع الجزائري من وراء تجريم الفعل بغض النظر عن النتيجة بهدف تحقيق
ردع وقائي لأنه من شأن قمع الأفعال بغض النظر عن ترتيب النتيجة من شأنه ان يقلل من الاجرام
البيئي .

و بمجرد توافر الأركان المقومة لجريمة تلويث البيئة البحرية يصبح الجاني اهلا للمساولة
الجنائية و الخضوع للجزاء الجنائي .

المبحث الثاني : آليات قمع جريمة تلويث البيئة البحرية و الصعوبات العملية .

رغم أن الجزاء الجنائي³ يبقى السبيل الوحيد لقمع و ردع كل من سولت له نفسه تلويث
البيئة البحرية (المطلب الأول) إلا أنه رغم ذلك تطرح عدة صعوبات عملية تثقل كاهل القاضي
الجنائي في مجال البيئة و تحد من فعالية الحماية الجنائية للبيئة البحرية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الجزاء المترتب عن جريمة تلويث البيئة البحرية .

بمجرد إتيان سلوك مادي متجسد في الصب أو الإلقاء أو الغمر أو غيرها من السلوكيات التي
نص عليها المشرع الجزائري ، فإننا نكون بصدد المسؤولية الجنائية عن جريمة تلويث البيئة و
يصبح لزاما إن يخضع الجاني إلى الجزاء الذي رتبته إرادة المشرع لهذا النوع من الإجرامية

و تتعدد النصوص الجنائية التي تجرم تلويث البيئة البحرية و على هذا الأساس سننوه على
سبيل المثال إلى بعض العقوبات التي حددها المشرع للحد من الإجرام البيئي و المرتبط أساسا
بتلويث البيئة البحرية كالتالي :

1 - MICHEL Prieur, le droit l'environnement, 3 eme edition , DALLOZ ,page .82.

2 - نزيه محمد الصادق مهدي ، المرجع السابق .

3 - تعرف العقوبة على انها رد فعل اجتماعي على انتهاك قاعدة قانونية جنائية ينص عليها القانون ،ويأمر بها القضاء
وتطبقها السلطات العامة لمزيد من التفاصيل راجع عبد الله سليمان،النظرية العامة للتدابير الاحترازية ،دراسة
مقارنة،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،طبعة 1990،ص63.

- المادة 500 من القانون البحري التي اعتبرت تلويث البيئة البحرية عن طريق المواد المشعة جنائية يعاقب عليها بعقوبة الإعدام .

- و كذا نص المادة 100 من القانون 10-03 و التي تعاقب بالحبس لمدة شهرين و بغرامة قدرها 5000 دج كل من رمى أو أفرغ أو ترك مواد مهما كان نوعها في البيئة البحرية لاسيما إن ترتب عنه إضرار و لو مؤقت بصحة الإنسان أو النبات أو الحيوان .

- بما في ذلك نص المادة 97 من القانون 10-03 و كذا نص المادة 99 من نفس القانون و التي حددت عقوبة الخطأ الجزائي المولد لجريمة تلويث البيئة البحرية و الذي يعاقب بغرامة تقدر 100.000 دج.

و نشير في هذا الصدد ، أنه يجوز أن يرخص الوزير المكلف بالبيئة بالصب أو الغمر أو الترميد في البحر متى تحققت الشروط التي بموجبها ينعدم الخطر أو الضرر¹ .

و تبقى هذه العقوبات قابلة للتطبيق على كل شخص طبيعي قام بتلويث البيئة البحرية ، مع قابلية الشخص المعنوي للخضوع للجزاء الجنائي عن تلويث البيئة البحرية بما يتلائم مع طبيعة هذا الأخير ، لاسيما مع وجود مبدأ الملوأ الدافع الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون البيئة و الذي بمقتضاه يتحمل كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة نفقات كل التدابير الوقائية من التلوث أو التقليل منه .

غير أنه رغم صرامة النصوص العقابية إلا انه تطرح عدة عوائق في هذا النوع من الإجرام و التي تحد من فعالية الحماية الجنائية للبيئة عموما و البحرية خصوصا .

المطلب الثاني : إشكالية الحماية الجنائية للبيئة البحرية من جريمة التلوث .

بعد المعالجة القانونية لموضوع حماية البيئة البحرية جنائيا من جريمة التلوث ننوه لبعض الصعوبات التي لا يبالغ القول أنها تضعف من فعالية التصدي لهذا النوع من الإجرامية و لعل أهمها مايلي :

أولا : الإشكالات المرتبطة بمفهوم التلوث

- **مصطلح التلوث** : إذ لا يمكن الجزم إلى يومنا هذا بالتوصل إلى مفهوم جامع و مانع للتلوث البيئي بصورة دقيقة و محددة ، سواء من منظور فقهي أو تشريعي .

زيادة على ذلك رغم أن التلوث يعد الصورة الأوسع للتعدي على البيئة البحرية ، إلا أنه لا

1 - و هو ما نصت عليه المادة 53 من قانون البيئة في إطار التنمية المستدامة السالف الذكر .

يمكن دوما الجزم على أنه الاعتداء الوحيد الصارخ على البيئة البحرية ، إذ هناك العديد من الصور التي لا تدخل تحت لواء مفهوم التلوث و من ذلك نجد إتلاف الموارد البحرية و الذي لا يعد تلوث بحري بالمعنى الدقيق ، بما في ذلك تخريب التراث البحري

- **صعوبة حصر أنواع التلوث:** وذلك في بعض الحالات من التلوث التي تصيب النبات أو الحيوان ، أين يصعب تحديد مصدر و نوع التلوث الذي سبب الضرر ، و ذلك راجع لتفاعل عدة أنواع من التلوث ، كما هو الحال في حالة تلويث مياه الأنهار البحرية الدولية بإلقاء النفايات .

- **صعوبة حصر آثار التلوث :** فمن الثابت علميا أن مصادر التلوث لا تحدث نتائج متماثلة دائما ، ذلك لأن الظروف الطبيعية تلعب دورا هاما في هذا المجال لأن إلقاء نفايات في بيئة بحرية أو نهرا ملوثا لا يحدث ذات الأضرار خلال فترة حركة المياه .

و بالتالي يصعب إسناد الأضرار إلى مصدر محدد مما يصعب قيام الجريمة .

ثانيا : الإشكالات المرتبطة بالضرر البيئي

و مما لاشك فيه أن الضرر الناتج عن جريمة تلويث البيئة البحرية قد يصل إلى حد الإصابة بأمراض خطيرة ، إذ أثبتت الدراسات التي قام بها بعض الباحثين أن أكل الأسماك و القشريات الملوثة يؤدي للإصابة بأمراض مختلفة كالاضطراب المعوي ، التهاب الأذن ، سرطان الجلد¹ لاسيما في ظل غياب وغموض أسباب تفشي الورم الخبيث الذي أضحى يفتك بالروح البشرية . كما هناك علاقة بين تناول المنتجات البحرية الملوثة و الإصابة بأمراض خطيرة كالتهاب الكبد و الكوليرا

إلا أنه نظرا لذاتية الضرر البيئي تطرح عدة إشكالات مرتبطة به كونه ضرر متراخي غير حالي ، أين لا تظهر آثاره إلا بعد مرور مدة طويلة أحيانا² ، و هو ما جعل بعض الفقهاء يصطلح عليه بالضرر التراكمي ، لاسيما إن تعلق الأمر بالتلوث العابر للحدود خاصة اذا كان هذا التلوث ناجم عن تسريبات نووية أين تظل آثاره كامنة لتظهر بعد عدة سنوات .

- **المسافة :** إذ لا يمكن أن تحدد بدقة المسافة التي تفصل بين مصدر الضرر و بين المكان الذي حدث فيه الضرر ، فتلويث البيئة البحرية بالنفايات المشعة أو بالأدخنة لا يعرف حدود معينة بل يمتد إلى مسافات بعيدة ، من الصعب تحديدها بدقة و السيطرة عليه³ .

1 - نور الدين هندواوي ، الحماية الجنائية للبيئة - دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2000 ، ص 18.

2 - حميدة جميلة ، النظام القانوني للضرر البيئي و آليات تعويضه ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2011 ، ص 92.93.

3 - أحمد خالد الناصر ، المسؤولية المدنية عن أضرار تلويث البيئة البحرية ، دار الثقافة ، 2010 ، ص 69 .

ثالثا : من حيث الإسناد المادي في جريمة تلويث البيئة البحرية

من بين الصعوبات الأخرى المطروحة في هذا الصدد والمتعلقة أساسا بتحديد الفاعل أو الجاني في هذه الجريمة ، لا سيما إن تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية

- الصعوبات المرتبطة بتحديد الجاني :

طبقا للقواعد العامة للمسؤولية الجنائية نجد انه ينبغي أن يكون المتسبب في الضرر محددا ، إلا انه عندما يتعلق الأمر بالتلوث البحري العابر للحدود أو حتى التلوث البحري الممتد لمسافات قصيرة يصعب إن لم نقل يستحيل إسناد الفعل إلى شخص معين ، مما يضعف من فعالية الحماية الجنائية للبيئة البحرية من جريمة الحال .

رابعا : الصعوبات المرتبطة بمسألة الأشخاص المعنوية

مما لاشك فيه أن الصعوبة الكبرى التي تحد من فعالية الحماية الجنائية للبيئة البحرية من جريمة التلوث و تتحدى كل مواجهة للإجرام البيئي لا تكمن في الأشخاص الطبيعية و إنما في الأشخاص المعنوية ، فمن جهة نجد أن منظمات الأعمال تصبوا إلى توسيع نشاطاتها على حساب امن و سلامة البيئة عموما ، و السعي للتخلص من كل نفاياتها و مخلفاتها الصناعية في البحار هذا و من جهة أخرى فان الإحساس بالضرر يتلاشى عندما يتعلق الأمر بالأشخاص المعنوية

رابعا : الاشكالات المرتبطة بالركن المعنوي .

كما يطرح تحدي آخر يتعلق بصعوبة إثبات الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم لا سيما مع تردد الإرادة التشريعية في تبني فكرة مادية هذه الجريمة مادام أنه وراء الانتهاك نجد قيمة لا يمكن للفرد التخلي عن منافعها ، مما يحتم تدخل القانون الجنائي لحمايتها و كبح جماح كل من اختار من تعكير صفوها هدفا أو وسيلة ألا و هي البيئة البحرية .

و في ما يتعلق بالأشخاص المؤهلون لمعاقبة والبحث في المخالفات البحرية في ضباط الشرطة القضائية ، و ربانة السفن المرتكب على متنها الفعل المجرم .

كما يخول الاختصاص لكل من المتصرفون في الشؤون البحرية و مفتشو الملاحه و العمل البحري بالإضافة إلى الأعوان المحلفون التابعون للمصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ ، و تؤدي كلا الفئتين اليمين الشرعية أمام الجهة القضائية المختصة الموجودة في مكان إقامتها ، و تقوم الفئتين بتحرير محاضر ترسل إلى السيد وكيل الجمهورية على النحو المنصوص عليه بموجب نص المادة 558 من القانون البحري الجزائري .

الخاتمة

رغم سعي المشرع الجزائري الدؤوب لخلق بيئة قانونية و رغم محاولاته الحثيثة لإيجاد آليات و ميكانيزمات و من ثم بناء قانوني محكم يكرس الحماية الجنائية للبيئة البحرية من جريمة التلوث ، إلا انه تبقى الانتهاكات تعكر صفو البيئة البحرية ، لاسيما مع وجود عدة إشكالات قانونية تحد و تضعف من مردودية النص الجنائي في هذا الصدد.

غير أنه و مع كل الصعوبات المطروحة و أمام كل التحديات فان المشرع الجزائري يسعى لتكريس حماية جنائية للبيئة البحرية من جريمة التلوث ، و يبقى من الصعب مواجهة هذا النوع من الإجرامية عن طريق التنظيم التشريعي لوحده ، بل لابد أن يرافق التنظيم التشريعي تطبيق فعلي و عملي للنصوص الجنائية .

و يتضح أن المشرع الجزائري استبعد صراحة فكرة اشتراط القصد الجنائي لقيام الجريمة البحرية ، و من ثم فإنه مفترض و غير مشترط لقيام الجريمة و هي الخاصة الجديدة التي فرضت نفسها على الحقل الجنائي ، بدلا من البحث عن النية الإجرامية و ما يعيق ذلك من صعوبات في الإثبات .

و لو أنه يؤخذ على الجزاءات المنصوص عليها أنها غير كافية لردع الإخلال التي قد يرتكبها الجاني مما يتطلب معه رفع مقدار الغرامة حتى تحقق القمع المطلوب .

و من ثم أصبحت الحاجة لوجود إعلام بيئي فعال بهدف نشر و عي بيئي بناء مطلب هام من أجل حماية البيئة عموما و البيئة البحرية خصوصا ، وذلك بموجب النشريات و في مدرجات الجامعة .

- و في الختام نقول أن الحماية الجنائية للبيئة من الإجرام البيئي عموما و من جريمة التلوث خصوصا يعد من أهم معايير تحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية ، لأن التقدم الحقيقي أضحى مرتبط بمعيار و مقدار حماية الإنسان للموارد الطبيعية و البيئة التي يعيش فيها .

إذ لم يعد موضوع تلوث البيئة البحرية مشكلا إقليميا محصورا في منطقة دون الأخرى ، بل أضحى مشكلة عالمية .

ليبقى من الضروري أن تتضافر الجهود الوطنية و العالمية لمعالجة سبل الحد من التلوث البيئي و إنقاذ الكوكب الذي نعيش فيه من دمار و خراب محققين بهدف تحقيق تنمية مستدامة .

المراجع :

أولا : المصادر

- 01- الأمر رقم 76-80 ، المؤرخ في 10 أبريل 1977 ، المتضمن القانون البحري ، جريدة رسمية عدد 29 و المعدل بموجب القانون 98-05 ، المؤرخ في 27 يونيو 1998 ، جريدة رسمية عدد 47.
- 02- القانون 01-19 ، المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها ، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 ، جريدة رسمية عدد 77.
- 03- القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، المؤرخ في 20 يوليو 2003 الجريدة الرسمية ، العدد 43.
- 04 - أحمد خالد الناصر ، المسؤولية المدنية عن أضرار تلويث البيئة البحرية ، دار الثقافة ، 2010 .

ثانيا : المؤلفات

أ- المؤلفات باللغة العربية :

1- المؤلفات :

- 01- إحسان علي محاسنه، البيئة والصحة العامة، دار الشروق، 1996.
- 02- الموسوعة العربية العالمية ، الجزء الخامس ، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع ، 1999.
- 03- سهيل إدريس ، جبور عبد النور ، قاموس المنهل الوسيط ، فرنسي عربي، دار الأدب
- 04- سمير محمد فاضل ، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم ، دار الكتب ، القاهرة ، الطبعة 02 ، 1997 .
- 05- ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة 1994
- 06- يسري دعبس ، الموارد الإقتصادية - ماهيتها - أنواعها - اقتصاديتها ، سلسلة المعارف الاقتصادية 1996 .
- 07- عبده عبد الجليل عبد الوارث ، حماية البيئة البحرية من التلوث في التشريعات الدولية و الداخلية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2007 .
- 08- عبد الحكيم عبد اللطيف الصغيري ، البيئة في الفكر الإنساني والواقع الإيماني، الدار المصرية اللبنانية، 1994.
- 09- يونس ابراهيم أحمد يونس ، البيئة و التشريعات البيئية ، دار الحامد ، الطبعة 01 ، 2008 .
- 10- معوض عبد الثواب ، جرائم التلوث من الناحية القانونية والفنية، الإسكندرية ، منشأة المعارف 1999.
- 11- عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
للكتاب، الجزائر، طبعة 1990، ص 63.

12- نور الدين هنداي، الحماية الجنائية للبيئة - دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2000 ،

13- حميدة جميلة ، النظام القانوني للضرر البيئي و آليات تعويضه ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2011 .

2- المداخلات :

01- مصطفى عبد الحميد عدوي ، أضاء على تشريعات حماية البيئة - المسؤولية القانونية ، مؤتمر نحو دور فعال للقانون في حماية البيئة و تنميتها في دولة الإمارات العربية ، مايو 1999 .
02- نزيه محمد الصادق المهدي ، نطاق المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة البحرية ، مداخلة مقدمة لمؤتمر «نحو دور فاعل للقانون في حماية البيئة و تنميتها في دولة الامارات العربية المتحدة ، 2-5 مايو 1997 .

ب- المؤلفات باللغة الفرنسية :

01- MICHEL Prieur, le droit l'environnement, 3 eme edition , DALLOZ ,page 82.

المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري

أ. أكلي ليندة¹

مقدمة:

إن عقد النقل البحري يرم أساسا بين الناقل والشاحن إلا أنه قد يظهر طرفا ثالثا مرتبطا بالعقد هو المرسل إليه، فهو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له الحق في تسلم البضائع عند نهاية الرحلة البحرية بتقديمه لسند الشحن.

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

فتكمن أهمية التساؤل حول مركز المرسل إليه من عقد النقل البحري في كون أن هذا الأخير حجته بين أطرافه ولا يمكن لهم إثبات عكس ما جاء به إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار أو اليمين، أما بالنسبة للغير فيجوز إثبات عكس ما ورد بسند الشحن بكافة طرق الإثبات وبالتالي فإذا اعتبرنا المرسل إليه طرفا في هذا العقد فإنه ليس للناقل أن يتمسك في مواجهته بغير ما هو وارد في سند الشحن من شروط وملاحظات خاصة بحالة البضاعة وما إلى ذلك، أما إذا تحدد مركزه على أنه من طائفة الغير فيكون بمقدوره أن يتمسك بكافة البيانات الواردة بسند الشحن ضد الناقل دون استطاعة هذا الأخير إثبات عكسها في مواجهته وفقا للشروط المطلوبة لنفاذ التصرفات القانونية في مواجهة الغير ومن ذلك شرط العلم². فإذا إتحدت صفة المرسل إليه فلا إشكال أما إذا كان المرسل إليه غير الشاحن فيطرح التساؤل حول مركزه في عقد النقل البحري؟

وسوف نتعرض للنظريات التقليدية التي قيلت في هذا الصدد (أولا)، وموقف كل من القضاء والتشريع من المركز القانوني للمرسل إليه وحق التقاضي الممنوح للمرسل إليه (ثانيا).

أولا: النظريات التقليدية للمرسل إليه في عقد النقل البحري

لقد تعددت النظريات التقليدية في تفسير المركز القانوني للمرسل إليه لكونه لم يكن طرفا في عقد النقل المبرم بين الشاحن والناقل، حيث أثارت هذه المسألة جدلا واسعا سواء بالنسبة إلى الحقوق التي يكتسبها من السند أو الالتزامات التي يلتزم بها والواردة في سند الشحن فهذه النظريات تتمثل في:

1 - طالبة دكتوراه في القانون البحري و النقل جامعة - تيزي وزو -

2 - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 88.

أ- نظرية الاشتراط لمصلحة الغير:

يشكل نظام الاشتراط لمصلحة الغير استثناء، وإن كانت هناك اتجاهات فقهية لا ترى أي استثناء على مبدأ نسبية العقود، على أساس أن توافر إرادة الالتزام بالأثر الملزم من المنتفع (أي نية الالتزام بالعقد المبرم) مع توافر شرط المصلحة، وهذا ما يجعل المنتفع بمثابة الطرف في العلاقة العقدية الأصلية وبالتالي فلا استثناء.¹

كما يرى بلحاج العربي² الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقيا على مبدأ نسبية أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، إلا أن أثاره تنصرف إلى أجنبي عنه، ويرتب بذلك حقا في شخص ثالث وهذا الشخص ليس طرف ولا خلفا عاما ولا خاصا.

نظم المشرع الجزائري مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير في القانون المدني الجزائري في المادة 116.³

فمن خلال هذه المادة يتبين أن للاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة شروط تجسد بما يلي:

- **الشرط الأول:** أن يكون التعاقد باسم من يبرم العقد ولكن لمصلحة شخص آخر يظهر في العقد.⁴
- **الشرط الثاني:** أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمستفيد، فالمنتفع يجب أن يكسب حقا مباشرا من عقد الاشتراط وهو لا يكسب هذا الحق من عقد بينه وبين المشتراط ولا بينه وبين المتعهد، وإنما يتلقاه مباشرة من عقد الاشتراط الذي يتم بين المشتراط والمتعاقد.
- **الشرط الثالث:** أن تكون للمشتراط مصلحة شخصية في الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا الشرط تضمنته المادة 116/1 ق.م.ج حيث حرصت على إبراز أن تكون هذه المصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ولا بد أن تكون هذه المصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وإلا كان الاشتراط باطلا بطلان مطلقا وفقا للأحكام العامة.⁵

1-نبيلة رسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية، رسالة مقدمة لكلية الحقوق طنطا، 1986، ص 201 وما بعدها. نقلا عن: عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص93.
2-بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في الق.م.ج، الجزء1، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص221.

3-تنص المادة 116 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78، الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1975، متمم بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج.ر عدد 06، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، والقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر عدد 44. على أنه: «يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد. ويجوز كذلك للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك. »

4-سمير الشرفاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، 1967، ص 90.

5-بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص ص 210 و211.

وقد أفرط القضاء في استخدام هذا المفهوم في حالات كثيرة منها تقرير اشتراط ضمني لمصلحة أقارب المسافرين المضرور في عقد نقل الأشخاص توصلا إلى إفادتهم من مزايا النظام العقدي وإتاحة رجوعهم ضد الناقل على أساس قواعد المسؤولية العقدية.¹

واعتمد القضاء أيضا على ذات المفهوم قصد تمكين الغير من المطالبة لمصلحته بتنفيذ ذات الأداء العقدي المقرر للدائن في العقد الأصلي مثال على ذلك دعوى المرسل إليه ضد الناقل للمطالبة باستلام البضاعة أو بالتعويض عن الهلاك أو التلف.²

كما ذهب أنصار هذه النظرية إلى تفسير حق المرسل إليه بأنه اشتراط لمصلحة الغير على أساس أن الشاحن عندما يبرم عقد النقل فهو يشترط لمصلحة المرسل إليه الذي يكتسب حقا مباشرا قبل الناقل في مطالبته بتسليم البضاعة، فالمرسل إليه عندما يطالب بهذا التسليم يقبل الاشتراط لمصلحته مع تحمله بدفع الأجرة.³

لقد تعرضت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لعدة انتقادات نجمها فيما يلي:

أولاً: إذا كان الاشتراط لمصلحة الغير من شأنه أن يكتسب المرسل إليه حقا، فكيف نفسر التزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل وكذلك التزامه بكافة الشروط الوارد في سند الشحن وبالتالي الواردة في عقد النقل، فهذا يتعارض مع الاشتراط لمصلحة الغير لأنه جعل من المرسل إليه متعاقدا لا منتفعا وبالتالي طرفا في عقد النقل، في حين أنه من شروط الاشتراط لمصلحة الغير أن يتعاقد المشتري باسمه هو دون أن يتدخل المنتفع في العقد والذي ورد في المادة 116 ق.م.ج.⁴

ثانياً: إن نظام الاشتراط لمصلحة الغير يسمح للمستفيد (المتعهد) أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع (كالدفع ببطالان عقد الاشتراط بسبب نقص أهلية المستفيد، أو الدفع قبل المنتفع بعدم تنفيذ المشتري لالتزاماته قبل المتعهد) التي يمكن أن تنشأ عن هذا العقد المادة 2/116 من ق.م.ج، ومعنى ذلك أنه مثلا لو صدرت وثيقة الشحن مستندة إلى عقد مشاركة إيجار سفينة فإنه يمكن الاحتجاج قبل حامل الوثيقة بالشروط الواردة في عقد إيجار السفينة باعتباره مت دخلا في عقد النقل حتى ولو لم تتضمنها وثيقة الشحن.⁵

ثالثاً: إن العمل بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير يعني إمكانية احتجاج الناقل (المتعهد) قبل المرسل إليه (المنتفع) بخطابات الضمان، التي تم تحريرها بينه وبين الشاحن وذلك من أجل إصدار وثيقة شحن نظيفة وهذا طبعا يخالف للقاعدة المقررة بشأن الأوراق التجارية والتي

1 -عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 93.
2 -LARROUMET Christian, Droit civil, Les obligations, Le contrat, tome 3, 6^{ème} édition, Paris, 2007-
p 984

3 -كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1995، ص 61.

4 -علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 91.

5 -عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 96.

امتدت إلى سند الشحن والخاصة بعدم إمكانية الاحتجاج بالدفع في مواجهة حامل حسن النية وهذا من أجل إعطاء قيمة ائتمانية تسمح بتداول الورقة التجارية والحصول على الائتمان بسهولة فلا يمكن تصور أن تقوم سند الشحن بهذه الوظيفة في وجود قاعدة إمكان الاحتجاج بالدفع في مواجهة المرسل إليه حامل هذه الوثيقة.¹

رابعاً: عدم توفر القصد أو النية لإنشاء حق خاص مباشراً للغير المستفيد، ونظام الاشتراط لمصلحة الغير هو أن تتجه إرادة المشترك والمتعهد إلى إنشاء حق خاص في ذمة المنتفع مباشرة (أي اكتساب المنتفع حقاً بمجرد اتفاقهما على ذلك) وهذا الركن يتخلف عندما يحرر وثيقة الشحن لإذن الشاحن الذي لا يكون عند توقيعه لوثيقة الشحن قد تعاهد على بيع البضائع أو رهنها. بمعنى آخر أن أحكام الاشتراط لمصلحة الغير لا تنطبق إذا كان المشتري قد اشترط الحق لنفسه ثم حوله إلى المنتفع.

هكذا نجد أن أطراف العلاقة العقدية لم تتجه نيتهن إلى اشتراط أي حق لصالح الغير وبالتالي فإن قصد أو نية المشتري المطلوب توافرها للقول بصحة الاشتراط لمصلحة الغير غير متوافرة في الموضوع محل البحث وبالتالي فإن الاشتراط لمصلحة الغير لا يمكن الاتفاق عليها كسند قانوني لتبرير الرجوع المباشر بين المرسل إليه والناقل.² وهذا ما يؤدي بنا إلى البحث على أساس آخر لمثل هذه العلاقة.

ب- نظرية النيابة الناقصة ونظرية الخلف الخاص:

لقد اعتنق الفقيه ريبار (Ripert) نظرية النيابة الناقصة وذلك عن طريق تبرير التزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل وتتلخص فكرة النيابة الناقصة في أن من يتعاقد بإذن ولحساب الغير يعتبر نائباً عنه، فتتصرف آثار العقد إلى الغير باعتباره الأصيل ويظل النائب مسؤولاً عن تنفيذ الالتزامات الواردة بالعقد شأنه شأن الأصيل، وعليه فإن الشاحن حين تعاقد مع الناقل يعتبر نائباً عن المرسل إليه غير أن نيابته غير تامة أي ناقصة، وعليه فإن الشاحن يظل ملتزماً بالوفاء بأجرة النقل شأنه شأن الموكل الذي تنصرف إليه آثار العقد الذي أبرمه الوكيل وفقاً لأحكام النيابة.³

بمقتضى فكرة النيابة الناقصة أن من يتعاقد باسمه (الشاحن) بإذن ولحساب الغير (المرسل إليه) يعتبر نائباً عن ذلك الغير مع بقاءه ملتزماً شخصياً أمام المتعاقد معه (الناقل) بمقتضى العقد الأصلي،⁴ ومن ثم يعتبر الشاحن في تعاقد مع الناقل نائباً عن المرسل إليه إذ يظل الشاحن طرفاً في عقد النقل وفي نفس الوقت يكون المرسل إليه طرفاً في هذا العقد وفقاً لأحكام النيابة التي

1 - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 213.

2 - سميح الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، المرجع السابق، ص 90.

3 - RIPERT Georges, Droit maritime, Tome 2, Dalloz, Paris, 1952, p 348.

4 - سميح الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، المرجع نفسه، ص 96.

تقضي بانصراف آثار العقد إلى الأصيل.¹

كما تقوم هذه النظرية بوجود وكالة ضمنية بين الغير وبين أحد أطراف العلاقة العقدية الأصلية، بحيث أن طبيعة النظام الذي ينطبق على علاقات الغير المتعاقدين يتغير في هذه الحالة وجهه ويصبح تعاقدية، وهذه الصيغة من صيغ إيجاد علاقات مباشرة بين الغير والمتعاقدين تتميز باحترام مبدأ عدم الجمع بين المسئوليتين (المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية).
لقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنه :

أولاً: أن هذه النظرية تقوم على نية افتراضية فهي تجعل المرسل إليه طرفاً في عقد النقل، رغم كونه يعتبر «غيراً» بالنسبة لهذا العقد. فالشاحن عند إبرامه لعقد النقل مع الناقل، لا تتجه نيته إلى أن يكون له صفة مزدوجة، صفة كأصيل وصفته كنائب عن المرسل إليه وجعله طرفاً في عقد النقل.²

ثانياً: إن اعتبار المرسل إليه أصيلاً في العقد اعتبار المرسل مجرد نائباً عنه، يؤدي بالضرورة إلى وجود علاقة تبعية بينهما (المرسل تابعاً للمرسل إليه) ويلتزم بتنفيذ تعليماته وعدم الخروج عنها. وعليه فإن المرسل إليه هو الطرف الذي يمتلك حق تغيير المرسل لأنه يعتبر نائباً عنه ولا يمكن للوكيل أن يكون أكثر ما الأصيل من حقوق وسلطات.³

بينما نظرية الخلف الخاص فهو من يتلقى من السلف حقاً عينياً كان قائماً في ذمته⁴، بحيث نصت المادة 109 ق.م.ج على أنه: «إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقاً، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه.»

فمن خلال هذه المادة نستنتج أنه:

أولاً: أن الخلافة الخاصة لا تقع إلا على الحقوق (عينية كانت أم شخصية أو معنوية) ولا تقع على الأشياء.

ثانياً: ينصرف أثر العقد للخلف الخاص بشروط وهي:

- أن يرد تصرف السلف على ذات الشيء الذي تلقاه الخلف.⁵

1 - كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 61.

2 - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع نفسه، ص 99، 101.

3 - أسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 90.

4 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 209.

5 - خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 45.

• أن يعلم الخلف علما يقينا بالتصرف الذي أبرمه سلفه مع الغير وبالحقوق والالتزامات التي ترتبت عليه.

• أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الحق الذي آل إلى الخلف. من أهم الإنتقادات الموجهة إلى هذه النظرية:

- أن الأخذ بهذه النظرية كأساس قانوني لمركز المرسل إليه يحملها أكثر مما تحتمل على اعتبار أن الالتزامات الناشئة عن عقد السلف تعتبر من مستلزمات الحق الذي آل إلى الخلف أما إذا كان ما رتبها لسلف التزاما شخصيا، كدفع الأجرة، فإنه لا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا بناء على نص في القانون أو باتفاق خاص بين الخلف والسلف.¹

- يستطيع المدين أن يتمسك في مواجهة الخلف الخاص بكافة الدفعات التي عساها أن تكون قائمة في العلاقة بين المدين وبين السلف، وهذا يخالف ما هو مقرر بالنسبة لحق المرسل إليه في مواجهة الناقل.²

د - نظرية الانضمام ونظرية العقد ثلاثي الأطراف:

تقوم نظرية الإنضمام على اعتبار المرسل إليه من قبيل الغير لكنه يصبح طرفا في عقد النقل بمجرد قبوله، والذي يعبر عنه عادة بتسلم البضاعة. ويفسر هذا التحول في مركز المرسل إليه بالانضمام (l'adhésion) الذي يختلف عن قبول شروط العقد المعبر عنه بالتوقيع فالأول يجعل المرسل إليه طرفا في العقد والثاني يلزمه بشروط العقد بعد أن أصبح طرفا فيه.³

أنتقدت هذه النظرية على أن تبرر مركز المرسل إليه وحقه في رفع الدعوى ضد الناقل. كما تفسر عدم سريان الشروط الواردة في سند الشحن التي لا يقبلها كما يجب التوفيق بينها وبين نظرية العقد الثلاثي، ذلك أن انضمام المرسل إليه يجعل عقد النقل ثلاثي الأطراف.

أما نظرية العقد ثلاثي الأطراف فيرى جانب من الفقه أن عقد النقل هو عقد ثلاثي يجمع الشاحن والناقل والمرسل إليه من البداية، وأن العلاقات بين الشاحن والناقل لا توجد أصلا إلا بغرض نقل البضاعة وتوصيلها بين أيدي المرسل إليه الذي يمكن أن يبقى مجهولا للناقل بعض الوقت لدواعي الوظيفة الاقتصادية لعقد النقل.

انتقد هذا الرأي اعتباره المرسل إليه طرفا في العقد رغم أنه لم يحضر مجلس العقد بصفة شخصية ولا حتى من خلال نائب عنه⁴

1 - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 217، 219.

2 - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 107.

3 - BERTHELEMY Mercadal, Droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, Paris, 1996, P 84 -

4 - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 362.

ثانيا- موقف القضاء والتشريع من المركز القانوني للمرسل إليه:

لقد لعب التشريع والقضاء دورا كبيرا في إرساء المركز القانوني للمرسل إليه ويظهر ذلك في:

أ- موقف التشريع:

لم يرد المشرع الجزائري نصا صريحا بشأن المرسل إليه الشرعي فلم يعتبره طرفا في العقد ولا من الغير ولكن بالعودة إلى القانون البحري يتضح أن الناقل يلتزم بتسليم البضاعة للمرسل إليه الشرعي أو ممثله القانوني فعلى هذا الأخير حق المعاينة البضاعة عند تسليمها للتحقق من أهميتها وحالتها. ويلتزم المرسل إليه في المقابل بدفع أجرة الناقل إذا كانت الوثيقة تتضمن دفع الأجرة عند الوصول وتبليغ الناقل أو ممثله في حالة هلاك البضاعة أو تلفها كتابة أثناء أو قبل تسليم البضاعة إذا كان الضرر ظاهرا وخلال ثلاثة أيام التالية للتسليم إذا لم يكن الضرر ظاهرا¹.

وبالرجوع كذلك إلى أحكام القانون التجاري يمكن استخلاص تفسير المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري وبالتحديد في المادة 39 من قانون التجاري الجزائري² حيث تنص على أنه: «إذا كان المرسل إليه غير المرسل نفسه، فلا تترتب على المرسل إليه الإلتزامات المتولدة من عقد النقل ما لم يصدر منه قبول صريح أو ضمني للناقل».

فالقبول الصريح يكون إذا صرح المرسل إليه بقبول سند الشحن شفهي أو كتابي أو بوسائل التعبير الحديثة، أما القبول الضمني فيكون إذا تسلم البضاعة أو إذا طالب الناقل بتسليمه للبضاعة أو طالب فحصها قبل إنزالها، أو لم ينازع في مطالبة الناقل له بأجرة النقل³.

يستخلص من خلال نص المادة 39 قانون التجاري الجزائري أن المرسل إليه يكون خارج العلاقة العقدية لكنه يصبح طرفا فيها بقبوله الصريح أو الضمني.

وبالرجوع إلى القانون التجاري الفرنسي في المادة 10 وذلك بموجب القانون رقم 69/98 الذي اعتبر المرسل إليه طرفا في عقد النقل وذلك منذ إبرامه العقد ولو لم يظهر إلا لحظة تسليم البضاعة وعليه تحمل أجرة النقل للناقل⁴.

ب- موقف القضاء:

سوف نبرز موقف القضاء من خلال القضائيين المصري والفرنسي.

بالنسبة للقضاء المصري تضاربت قرارات محكمة النقض المصري بخصوص مسألة المركز

1 -المادتين 738 و 790 من الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/10 المؤرخ في 5 أوت 2010 الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

2 -أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادر في 19 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3 -سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران- السني، 2007، ص 19.

4 -PHILIPPE le tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, 2^{ème} éd. Dalloz. Paris, 2000. P788.

القانوني للمرسل إليه فاعتبرت في حكم لها المؤرخ في 17 جوان 1965 المرسل إليه طرفا في عقد النقل يكافئ مركزه مركز الشاحن، وقررت في حكم آخر صادر بتاريخ 29 جوان 1967 اعتباره من الغير إلا أنه يتحمل الالتزامات و يكتسب حقوقا.¹

أما القضاء الفرنسي فقد كرس بدءه بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير في حكم محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 22 ديسمبر 1891.² ثم غير موقفه واعتبر أن المرسل إليه يستمد حقه في الرجوع مباشرة على الناقل من سند الشحن ذاته بغرض حماية ائتمان هذا السند.³

ج- حق التقاضي الممنوح للمرسل إليه:

يتعين على المرسل إليه لإثبات صفته أن يقدم سند الشحن الذي يعتبر سنداً مثبتاً لحيازة البضاعة واستلامها طبقاً لنص المادة 749 من ق.ب.ج وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1996 التي قررت رفض دعوى شركة الجزائرية التأمينات النقل وشركة سونطراك التي كانت رامية إلى تعويض الخسائر لكونهما لم تبرأ صفتها كمرسل إليه بتقديم وثيقة الشحن.⁴

كما أضافت المادة 782 من قانون البحري الجزائري بنصها على أنه: «يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة فبناء على وثيقة نقل صحيحة.»

من خلال هذه المادة وفي كلتا الحالتين يتضح أن المرسل إليه يكون صاحب الحق في الدعوى ضد الناقل البحري، لأن وثيقة الشحن أو أية وثيقة أخرى مماثلة تعتبر سند صحيح يحمي حامله الشرعي ويخول له الحق في البضاعة الموصوفة في الوثيقة والمطالبة بالتعويض في حالة حصولها أي هلاك أو تلف.⁵

وينقل حق المرسل إليه في رفع الدعوى إذا كان مجرد وسيط أو وكيل بالعمولة إلى المرسل إليه الفعلي طبقاً لما استقر عليه القضاء الفرنسي في حكم محكمة النقض الفرنسي المؤرخ في 06 نوفمبر 1951 كما قضت في قراراتين مؤرخين في 17 أبريل 1987 و 15 جويلية 1987 بقبول دعوى الشخص المذكور في الخانة المتعلقة ب: «Notify-Party» أي الشخص الواجب إخطاره

1 -عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص366.

2 -Fatima, LA lettre de garantie, Revue, Le phare, septembre, 2002, p 44 BOUKHATMI.

3 -CASS.COM.25/06/1985.DMF.1986.P540.

4 -حسان بوعروج، مسؤولية الناقل البحري، المجلة القضائية الجزائرية، الإجتهد القضائي، الغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 2001، ص 13.

5 -بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، السادس الأول، العدد صفر، 2008، ص 178.

عند الوصول بشرط تعزيز ذلك بعناصر أخرى.¹

كما اعترفت في قراراتها الصادر بتاريخ 07 جويلية 1992 بحق رفع الدعوى للمرسل الذي لا يظهر اسمه في سند الشحن عندما يتعلق الأمر بسند شحن إذني على بياض.²

خاتمة:

يتضح في الأخير أنه كافة المحاولات التي بذلت لبيان الأساس القانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري قد أخفقت من ناحية أو أخرى سواء ما استند منها لفكرة العقد أو من لم يستند، غير أنه من وجهة نظرنا يمكن تفسير المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري على أساس القواعد العامة في القانون المدني دون إرهاب أو تجاوز لهذه القواعد، وأن العيب هو في اللجوء إلى أفكار ومفاهيم تنتمي إلى مجال الأثر الملزم للعقد في حين أن هذا المركز ينتمي إلى مجال آخر متميز وهو مجال نفاذ العقد، كما أن الإرادة هي أساس انضمام المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع.

كما لعب التشريع والقضاء دورا هاما في إبراز المركز القانوني للمرسل إليه وذلك من خلال عدة قضايا سواء من القضاء الفرنسي أو المصري.

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

1. أسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
2. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في الق.م.ج، الجزء 1، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
3. خليل أحمد حسن قداد، الوحي في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الإلتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
4. سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران - السني، 2007.
5. عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
6. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
7. كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1995.

1 - REMOND-GUILLOUD Martine, Droit Maritime, 2^{ème} édition, A. Pedone, Paris, 1988 , p350.

2 -cass. Com. 07 Guillet 1992 D.M.F. 1992 P 672.

8. نبيلة رسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية، رسالة مقدمة لكلية الحقوق طنطا، 1986.

الرسائل الجامعية:

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

المقالات:

1. بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، السداسي الأول، العدد صفر، 2008.
2. حسان بوعروج، مسؤولية الناقل البحري، المجلة القضائية الجزائرية، الإجتهااد القضائي، الغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 2001.
3. سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، 1967.

القوانين:

1. أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادر في 19 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78، الصادر تاريخ 29 سبتمبر 1975، متمم بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج.ر عدد 06، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، والقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر عدد 44.
3. الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/10 المؤرخ في 5 أوت 2010 الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

باللغة الفرنسية:

1. LARROUMET Christian, Droit civil, Les obligations, Le contrat, tome 3, 6^{eme} édition, Paris, 2007,
2. PHILIPPE le tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, 2^{eme} éd. Dalloz. Paris, 2000.
3. BOUKHATMI Fatima, LA lettre de garantie, Revue, Le phare, septembre, 2002, p 44.
4. BERTHELEMY Mercadal, Droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, Paris, 1996.
5. RIPERT Georges, Droit maritime, Tome 2, Dalloz, Paris, 1952.

منازعات النقل البحري بين إشكالية تحديد صفة التقاضي وتنوع الجهات القضائية بن الصغير شهرزاد¹

مقدمة :

تعتبر الملاحة البحرية التي تقوم بها السفن من قبيل أهم النشاطات البشرية، فمن خلالها يتم انتقال الأشخاص والبضائع على اختلاف أنواعها من مكان لآخر. فهي الدعامه الأساسية لتقدم التجارة الخارجية ورقبها، ولقد برزت ضرورة حماية النقل بكل أصنافه وأنواعه مع انتشار وسائل النقل سواء أكانت برية أو بحرية أو جوية. ولا شك أن النقل البحري هو الأرضية الصلبة لحماية وتطوير التجارة الدولية بشتى صورها.

ولقد حظي موضوع النقل البحري باهتمام واسع على المستويين الدولي² والمحلي³، وازداد هذا الاهتمام بعد ظهور أنواع جديدة من السفن، بحيث أصبح النقل البحري يتسم بالعالمية نظراً لارتفاع العالمي المتزايد به، فلقد أصبح لا يقف عند حدود الدولة التي نشأ فيها، الأمر الذي أدى إلى جعل الأمم شريكة في النقل البحري، وأصبحت حمايته واجباً ليس على دولة بعينها فحسب، بل على كافة دول العالم. ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة إلى وجود تنظيم دولي لحماية النقل البحري.

فالجزائر على غرار الدول الأخرى عرفت النقل البحري، بحيث طورت المنظومة القانونية لهذا الأخير، فبعدما كان حكرًا على الدولة في فترة ماضية تحول إلى النشاطات المفتوحة لصالح بعض الأشخاص⁴، 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.

إن الاهتمام بالنقل البحري للبضائع و تنظيمه بقواعد خاصة، جعل المنازعات الناشئة عنه خاضعة للأحكام خاصة تميزها عن غيرها من المنازعات وانعكست هذه الخصوصية على أطراف الدعوى سواء

- 1 - أستاذة مساعدة قسم (أ)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.
- 2 - بحيث تم إبرام العديد من الإتفاقيات الدولية مثل اتفاقية بروكسل الدولية لسنة 1924 والمتعلقة بتوحيد نظام سندات الشحن، المعدلة ببروتوكلين الأول موقع بتاريخ 1968/02/23 ببروكسل ويتضمن قواعد فيسبي الذي دخل حيز التنفيذ يوم 23 جوان 1977 والثاني الموقع بتاريخ 21 ديسمبر 1979 ودخل حيز التنفيذ في 14 فيفري 1984، وانظمت الجزائر إلى اتفاقية بروكسل بموجب المرسوم 71/64 المؤرخ في 1964 ولم تنظم للبروتوكولين المعدلين لها .
- أنظر في ذلك : جبارة نورة، نظام إعفاء الناقل البحري للبضائع، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2007/2008، ص 1 و2.
- 3 - لقد قامت الدولة الجزائرية باستحداث مرفق النقل البحري بموجب المرسوم رقم 489/63 المؤرخ في 1963/12/31 المتضمن إنشاء الشركة الوطنية للملاحة البحرية، ج ر عدد 6.
- 4 - بن الصغير شهرزاد، واقع وحاضر امتياز استغلال خدمات النقل البحري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الخامس، 2017، ص 91.

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
أكانت مدعية أو مدعى عليها، أو من حيث الاختصاص في نظرها أين أصبح من اللازم على القاضي البحري معرفتها والتحكم فيها لضمان تطبيق سليم وفعال للقواعد القانونية التي تحكم هذا النوع من المنازعات.

في ضوء هذه المعطيات لنا أن نتساءل: عن الصعوبات التي تعتري منازعات النقل البحري ؟
اعتمدنا في الإجابة عن الإشكالية التي تثيرها هذه الدراسة على الوصف كلما كان ذلك ضروريا للتحليل، فالمنهج قائم على مزاجية المنهجين الوصفي والتحليلي من أجل الوصول إلى القصد من هذه الدراسة، ولتحقيق هذه الغاية اعتمدنا إلى جانب المنهجين الوصفي والتحليلي، المنهج المقارن بغية الوقوف على الآلية التي تصدت بها التشريعات المقارنة لتلك المشكلة .

ولقد قسمت هذه الدراسة إلى جزئيتين، ترتبط الأولى بعرض إشكالية تحديد صفة التقاضي في منازعات النقل البحري، أما الجزئية الثانية فهي مخصصة لعرض تنوع الجهات القضائية المختصة للفصل في منازعات النقل والتي قد تشكل أحد أهم الإشكاليات التي تثيرها منازعات النقل البحري.

وفي ضوء هذا التقسيم نحاول الوصول إلى الغاية والهدف من هذه الدراسة بالتطرق إلى أهم الإشكالات القانونية التي تثيرها منازعات النقل البحري وكذا مدى تمتع منازعات النقل البحري بأحكام خاص بها.

ونتهي البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج التي نرى ضرورتها وأهميتها.

المبحث الأول: إشكالية تحديد صفة التقاضي في منازعات النقل البحري

تتمثل أطراف الدعوى في كل من المدعى والمدعى عليه، بحيث يتمثل المدعى في منازعات النقل البحري في كل من الشاحن والمرسل إليه وشركة التأمين، أما المدعى عليه فيشمل كل من الناقل وتابعيه وكذا مقاول المناولة المنائية ومقاول التشوين.

إن تحديد صفة التقاضي في منازعات النقل البحري تمثل أحد أهم الإشكالات التي تثيرها منازعات النقل البحري، بحيث تتأرجح بين سهولة تعيينها إذا تعلق الأمر بصفة المدعى (المطلب الأول)، وبين صعوبة تعيينها إذا تعلق الأمر بصفة المدعى عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سهولة تعيين صفة المدعي في منازعات النقل البحري

يكون المدعى في دعوى المسؤولية في منازعات النقل البحري هو صاحب الحق في البضاعة أو المالك الشرعي لها والذي تضرر بسبب هلاكها أو تلفها أو تأخير تسليمها، ومن ثم يمكن لكل من الشاحن (الفرع الأول) أو المرسل إليه (الفرع الثاني) أو الغير (الفرع الثالث) أن يكتسب صفة المدعي في منازعات النقل البحري.

الفرع الأول: الشاحن البحري

إن الشاحن البحري عبارة عن شخص يلتزم بموجب عقد النقل بتقديم بضاعة للناقل، سواءً باعتباره

مالكاً لها أو مستعملها الشرعي، مقابل أجرة يتعهد بدفعها¹، فهو الذي يقوم بطلب نقل البضاعة الخاصة به أو خاصة بشخص آخر من ميناء إلى آخر².

وقد يكون الشاحن شخصاً طبيعياً أو شركة تقوم بتسليم البضاعة للشحن، وهو الطرف الوحيد المرخص له باستلام وثائق الشحن الأصلية الموقعة عليها من طرف الناقل أو وكيله، وليس بالضرورة أن يكون هو صاحب البضاعة أو بائعها أو مستأجر السفينة، ولكن يمكن أن يكون وكيلاً معيناً بمعرفة أحد هؤلاء³.

فالشاحن عبارة عن طرف أصيل في عقد النقل البحري، يستوي في ذلك أن يتم النقل بموجب سند شحن أو بدونه⁴، كما يعتبر صاحب المصلحة الأولى في حسن إنجاز النقل البحري، وصاحب الحق في الرجوع على الناقل البحري بالمسؤولية⁵. ولا شك أن رجوع الشاحن على الناقل يكون على أساس المسؤولية التعاقدية بأن يتقرر التعويض عن الضرر الذي يلحق الشاحن من جراء إخلال الناقل بالتزامه التعاقدية بنقل البضائع كاملة وسليمة وفي الميعاد المتفق عليه.

إذا كانت الصفة في رفع الدعوى تثبت للشاحن بصفته كطرف في العقد فإنها لا تبقى دائماً قائمة، باعتبار أن الحق في رفع الدعوى ينتقل مع سند الشحن .

وفي هذا الصدد اعتبر René Rodiere إن دعوى الشاحن ضد الناقل لا تكون مقبولة إلا إذا كان مازال حائزاً لسند الشحن أو في الحالة التي يطلب فيها جبر ضرر تحمله وحده وبصفة شخصية، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرف المجتمعة بتاريخ 22-12-1989 الذي أقرت فيه بحق الشاحن في رفع دعوى قضائية ضد الناقل، بسبب الضياع أو الهلاك الذي قد يصيب البضاعة عندما يكون هو الوحيد الذي تحمل الضرر المترتب عن عملية النقل، بالرغم من أن حق رفع الدعوى في حالة إصدار سند شحن لأمر لا يثبت إلا للمظهر له الأخير⁶.

1 - عباس سامية، التزامات الشاحن في عقد النقل البحري، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2011_2012، ص 10.

2 - Albert Boyer, transports maritimes, (transport de marchandises par mer, transport sous connaissance-Nature de contrat- Formation et rupture de contrat) , juris classeur, commercial, Fascicule(C), p 4,n 17,A 1970 .

3 - مختار السويفي، مصطاحات التجارة الدولية و النقل البحري وأنواع النقل الدولي الأخرى مع قواعد الانكيزمر الصادرة في 1990، الطبعة 5، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1993، ص 177 .

4 - أمال أحمد كيلاني، التقاضي في عقد النقل البحري، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص 53.

5 - مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2102/2011، ص 307.

6 Cour de cassation . assemblée plénière 22 déc 1989:

«si l' action en responsabilité pour pertes et avaries contre le transporteur maritime n'appartient qu'au dernier endossataire du connaissance à ordre, cette action est ouverte au chargeur lorsque celui-ci est seul à avoir supporté le préjudice résultant du transport» .lamy,Op.Cit,P.382.

الفرع الثاني: المرسل إليه

يعرف المرسل إليه بأنه «الطرف الذي تعهد الناقل البحري، بناء على اتفائه مع الشاحن على تسليم البضاعة المنقولة إليه، فهو طرف أجنبي عن العقد الذي أبرم لفائدته، ورغم أن المرسل إليه لم يساهم في إبرام عقد النقل البحري، ألا أنه يشارك في ذلك العقد بموجب سند الشحن»

فهذا يعني بأن طرفا عقد النقل البحري هما الشاحن والناقل، ولكن الواقع العملي لهذا العقد يفرض تدخل شخص ثالث لإتمامه وهو المرسل إليه فالمرسل إليه بالرغم من أنه يعتبر من طائفة الغير، إلا أنه يساهم في عقد النقل البحري، وتنشأ بينه وبين أطراف عقد النقل البحري علاقات وهو ما يعبر عنه بالعلاقات الثلاثية¹.

رغم أن المرسل إليه أجنبي عن العقد ولم يشترك في إبرامه، إلا أنه المستفيد من عقد النقل البحري للبضائع، بحيث يرتبط مع الناقل برابطة قانونية تستند إلى العقد، على أن هذه الرابطة إنما تنشأ إذا ما أعلن المرسل إليه رغبته في التمسك بسند الشحن². وذلك دون أن يكون طرفا منشأ له، ومؤدى التعاقد لمصلحة المرسل إليه أن ينشأ له حق شخصي ومباشر تجاه الناقل البحري يخوله الرجوع عليه بالمسؤولية في حالة الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم.

ولإثبات صفة المرسل إليه يتعين على هذا الأخير عملا بأحكام المادة 749 من القانون البحري أن يقدم وثيقة الشحن التي تعتبر سند لحيازة البضائع واستلامها. فصدر في هذا الشأن قرار عن الغرفة التجارية والبحرية³ بتاريخ 1996/12/17 ملف رقم 145015 قضى برفض دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل وكذا شركة سونطراك. والرامية إلى تعويض الخسائر لكونهما لم تبررا صفتهم كمرسل إليهما بتقديم وثيقة الشحن.

يتم تعيين المرسل إليه في وثيقة الشحن إذا كانت اسمية، وإذا كانت لأمر يذكر اسم الشخص الذي تكون لأمره، وفي حالة التحويل تكون لآخر مظهر لها، فلما تكون لحاملها يذكر الشخص الذي يقدم الوثيقة عند وصول البضاعة.

من أجل التأكد من صفة المرسل إليه اشترط القانون صدور وثيقة أخرى غير سند الشحن وهذا ما نصت عليه المادة 787 القانون البحري والتي تنص على أنه: «يجب أن توضع طريقة التحقق من المرسل إليه في اتفاقية الأطراف المتعلقة بالنقل البحري للبضائع وذلك بموجب وثيقة أخرى غير وثيقة الشحن» غير أنه ونظرا للقيمة التجارية والمالية للبضائع المنقولة بحرا فإن المرسل إليه غالباً ما يكتتب عقد

1 - إن فكرة الطرف الثالث ليست بفكرة حديثة وإنما هي فكرة قديمة من أجل تحديد المركز القانوني للمرسل إليه، فهي محل جدل فقهي في الفقه والقضاء الفرنسي. انظر في ذلك: مراد بسعيد، قواعد روتردام 2008: أسس جديدة للنقل البحري الدولي، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 1، سنة 2014، صادرة عن جامعة أب بكر بلقايد تلمسان مخبر القانون البحري والنقل، ص 42.

2 - أ مال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص 55.

3 - أ نظر في ذلك : مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 308.

تأمين بشأن الأضرار التي قد تصيب بضاعته، وذلك حتى يحمي نفسه من الخسائر التي قد تلحقه، ولذلك فإن أغلبية القضايا المطروحة على القضاء تكون فيها شركة التأمين بجانب المرسل إليه وهذا ما يسمى بدعوى الحلول طبقاً لنص المادة 744 من القانون البحري. وسوف نتطرق لهذه الحالة باعتبار أن المدعي يعتبر من الغير.

الفرع الثالث: الغير (شركة التأمين)

يمكن لأي شخص تضرر من جراء عدم تنفيذ عقد النقل البحري أو في حالة الهلاك أو التلف¹ الذي لحق بالبضاعة أو بسبب التأخير في تسليمها الرجوع بالمسؤولية على الناقل البحري، وتأسس هذه الحالة على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، كون أن الغير لا يرتبط مع الناقل بعلاقة تعاقدية، وذلك على خلاف الشاحن الذي يرتبط بعقد النقل وكذلك المرسل إليه الذي يرتبط بالناقل بموجب ما يعرف بالاشتراط لمصلحة الغير.

والجدير بالذكر أنه يمكن للغير الرجوع بالمسؤولية على الناقل البحري استناداً إلى حلوله محل المرسل إليه أو بجانبه، وهو أن يحل شخص محل صاحب الحق في رفع الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع مما يكسبه الصفة في التقاضي ولعل أحسن مثال عن الحلول في الدعاوى البحرية هو حلول شركة التأمين محل المؤمن له الذي استفاد من تعويض عن الأضرار اللاحقة به في كل الدعاوى التي كان بإمكانه رفعها ضد المتسبب في الضرر وتسمى دعوى شركة التأمين في هذه الحالة بدعوى الحلول التي تجد أساسها في نص المادة 118 من قانون التأمين إذ تنص هذه الأخيرة في فقرتها الأولى على ما يلي : « يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعواه ضد الغير المسؤول في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له ». ومن هنا تعتبر شركة التأمين حائزة للصفة عند رفعها لدعوى ضد الناقل البحري بسبب عدم تنفيذ عقد النقل أو تنفيذه المعيب، بعد حلولها محل المرسل إليه أو الشاحن حسب الحال و قد أوضحت المحكمة العليا شروط ممارسة شركة التأمين لدعواها².

لا يستطيع المؤمن الرجوع على الناقل بدعوى مباشرة على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك لانتفاء علاقة سببية مباشرة بين خطأ الغير والضرر الذي أصاب المؤمن بسبب الوفاء بالتعويض، لأن هذا الوفاء لم ينشأ من فعل الغير، ولكنه تقرر بمقتضى عقد التأمين الذي يجعل على عاتق المؤمن الالتزام بتعويض الضرر الذي أصاب المؤمن له في حالة وقوع الضرر المؤمن منه³.

غير أنه يجب على المؤمن (شركة التأمين) أن تتوافر فيه الصفة في دعوى الرجوع ، فلا يحق له رفع دعوى ضد الناقل إلا بعد أن يثبت تسديده تعويضاً للمؤمن له وذلك حسب المادة 144 من قانون التأمينات التي نصت على أنه: «تقدر الأضرار بمقارنة قيمة البضائع في حالة الخسارة بقيمتها وهي سالمة

1 -التلف هو سوء حالة الشيء عند الوصول عما كان عليه من حالة جيدة وقت الشحن في ميناء القيام، أما الهلاك فقد يكون كلي أو جزئي وهو فقدان جزء من الشيء بشرط ألا يكون بسبب طبيعة الشيء...أنظر في ذلك: طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2004، ص 139 وما يليها.

2 - حسان بوعروج، مسؤولية الناقل البحري، المجلة القضائية، العدد خاص، 1999 ص 15.

3 -أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص 63.

في نفس الزمان والمكان، ويطبق معدل نقص القيمة المحسوب بهذه الطريقة على القيمة المؤمن عليه»
غير أن المحكمة العليا وضعت عدت شروط يجب أن تتوفر في شركة التأمين لرفع دعوى الحلول
والمتمثلة في كل من :

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

ثانيا : وجوب رفع الدعوى في المهلة المحددة قانونا، فترفع هذه الدعوى ضمن مهلة السنة المنصوص
عليها في المادة 743 من القانون البحري، أما إذا رفعت خارج مهلة السنة تكون مرفوضة شكلا إلا إذا
رفعت في مدة ثلاثة أشهر من يوم تسديد المبلغ المطالب به عملا بأحكام المادة 744 من القانون البحري.
ليس للمؤمن أن يمتنع عن دفع التعويض للمؤمن له بحجة إمكانية الرجوع على الناقل المسؤول
عن الضرر، وإنما يعتبر التعويض مستحقا على المؤمن بمجرد وقوع الضرر ما لم يكن هناك اتفاق آخر¹.

المطلب الثاني: صعوبة تحديد المدعى عليه في منازعات النقل البحري

إن تحديد الأشخاص الذين ترفع الدعوى ضدهم في عقد النقل البحري، يكتسي أهمية بالغة وذلك
عملا بالقاعدة التي تقر بأن الدعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة. فالإخلال بالالتزام بنقل البضاعة
من مكان إلى آخر هو من أهم الالتزامات المترتبة على عقد النقل و يشكل موضوع أكثر الدعاوى طرحا
على القضاء، الشيء الذي يجعل من تحديد صفة الناقل عنصرا جوهريا لتحديد صفة المدعي عليه في
أغلب الدعاوى الناشئة في عقد النقل البحري للبضائع، رغم أن أغلب الناقلين يقومون بتضمين عقود
النقل شروط تتماشى مع مصالحهم² إلا أن هذا لا يمنع من أن ترفع الدعوى ضدهم..

وإذا كان تحديد صفة الناقل لا يثير أية صعوبة في حالة نقل البضائع من طرف مالك السفينة أين
يتولى هو استغلالها من الناحية التجارية في نشاط النقل البحري فإنه ليس بتلك السهولة في حالة إيجار
السفينة (الفرع الأول)، وفي حالة النقل البحري المتتابع (الفرع الثاني) أين يصبح تحديد صفة الناقل أكثر
تعقيدا وهذا ما سنتولى بيانه في النقطتين التاليتين :

الفرع الأول/تحديد صفة الناقل في حالة إيجار السفينة

إن استغلال السفن في مجال النقل البحري قد يكون من طرف مالكيها أو من طرف من يستأجرها
بموجب اتفاقية يلتزم بموجبها مؤجر السفينة بأن يضع سفينة تحت تصرف المستأجر مقابل أجر³.
وبالرجوع إلى مواد القانون البحري المنظمة لإيجار السفن يتضح لنا أن هناك ثلاث صور لإيجار

1 -أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص 64.

2 - R. Rodiere, Traite général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, les contrats de transport de
marchandises, éd. Dalloz, Paris, 1968, p.363.

3 - المادة 640 من القانون البحري .

السفينة، نحاول تحديد صفة الناقل في كل واحدة منها:

أولاً/ إيجار السفينة بهيكلها

وهو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بوضع السفينة تحت تصرف المستأجر لمدة معينة دون تجهيزها بمؤن أو بحارة أو بعد تجهيزها تجهيزاً غير كامل. ويترتب عن هذا النوع من الإيجار انتقال التسيير الملاحي والتجاري للسفينة إلى المستأجر الذي يكتسب في هذه الحالة صفة الناقل البحري في مواجهة متلقي خدمة النقل وهذا ما يؤكدته نص المادة 730 من القانون البحري .

ثانياً/ إيجار السفينة على أساس المدة

في هذا النوع من عقود إيجار السفن يلتزم المؤجر بوضع سفينة معينة كاملة التجهيز تحت تصرف المستأجر وذلك لمدة محددة مقابل أجرة. وهنا يحتفظ المؤجر بالتسيير الملاحي للسفينة، بينما يعود التسيير التجاري للسفينة لمستأجرها الذي تثبت له صفة الناقل في هذه الحالة حسب نص المواد 700، 701 من القانون البحري.

وقد يحتاط مؤجر السفينة فينص في عقد المشاركة الزمنية على أن مستأجر السفينة هو الذي يعتبر ناقلاً بمقتضى سندات الشحن التي يصدرها، وبهذا يكون هذا الشرط حجة على حملة سند الشحن متى حصلت الإشارة إليه فيها، وإلا كان أثره محصوراً في العلاقة بين مؤجر السفينة ومستأجرها طرفاً عقد المشاركة¹.

ثالثاً/ إيجار السفينة على أساس الرحلة

إن إيجار السفينة بالرحلة يكون في شكل عقد يربط بين طرفين²، غالباً بين شركتين ملاحين في مستوى اقتصادي واحد، يسمى الطرف المؤجر والثاني المستأجر حول محل معين المؤجرة وهي السفينة. في هذا النوع من الإيجار يحتفظ المؤجر بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة وهو ما نصت عليه المادة 651 ق ب ج .

وهو العقد الذي يلتزم بموجبه المؤجر بوضع سفينة كاملة التجهيز تحت تصرف المستأجر للقيام برحلة أو عدة رحلات وهنا يحتفظ المؤجر بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة ويكتسب على هذا النحو صفة الناقل البحري طبقاً لنص المادة 651 من القانون البحري وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها غير منشور مؤرخ في 07-12-1995 قضية رقم 13894³ .

ويتبين مما سبق أن تحديد نوع إيجار السفينة يكتسي أهمية بالغة في تحديد صفة الناقل وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها صادر بتاريخ 22/11/1994 قضية رقم 119766 أين اعتبرت أن تحديد

1 - أنظر في ذلك أمال أحمد كيلاني المحامية، المرجع السابق، ص 74.

2 - بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 0، السداسي الأول، 2008، ص 31.

3 - حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 19 .

نوع إيجار السفينة ضروري لتحديد المسؤولية¹.

الفرع الثاني: تحديد صفة الناقل في حالة النقل البحري المتتابع

يتولى تنفيذ النقل البحري المتتابع عدة ناقلين يقوم كل واحد منهم بإنجاز مرحلة معينة من مراحل نقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ وذلك تماشيا مع مقتضيات عملية قد تستوجب هذا النوع من أنواع النقل.

والإشكال الذي يثور يتعلق بكيفية تحديد صفة المدعى عليه أمام تعدد الناقلين المنفذين للنقل فمن منهم يملك صفة الناقل في مواجهة صاحب الحق على البضاعة والذي يكون مسؤولا في مواجهته عن تنفيذ عقد النقل، الشيء الذي يجعل منه مدعى عليه ذا صفة في دعوى المسؤولية التي قد ترفع عليه بسبب الأضرار اللاحقة بالبضاعة أو التأخر في تسليمها خاصة .

إن الجزائر لم تنظم إلى اتفاقية هامبورغ. التي نظمت أحكام النقل المتتابع في المادة 11 منها محددة مسؤولية كل ناقل. وعليه، وكمحاوله لتحديد من يثبت له صفة المدعى عليه في هذا النوع من عقود النقل نرجع لأحكام سند الشحن المباشر. الذي يتم إصداره بمناسبة عقود النقل التي يتولى تنفيذها عدة ناقلين متعاقبين والمنصوص عليها في المواد من 764 إلى 769 من القانون البحري. وعليه يجب التمييز بين الناقل الفعلي (أولا) والناقل المتعاقد (ثانيا).

أولا/ الناقل المتعاقد

الناقل المتعاقد هو الناقل البحري الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن ويتعهد بإتمام النقل بجميع مراحل، وله أن يعهد بجزء من الرحلة إلى ناقل بحري آخر أو بتنفيذ عملية النقل كلها إلى ناقل آخر هو الناقل الفعلي أو البديل².

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالة إلا ما تعلق بالتوقف الإضطراري، فيجب على الناقل تحت طائلة التعويض اتخاذ ما يلزم لتأمين مسافنة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول المقرر، حسب المادة 677 من القانون البحري الجزائري.

وفي حالة مسافنة البضائع من سفينة إلى أخرى خلال توقف الرحلة، تكون مصاريف المسافنة وأجرة 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.

ثانيا/ الناقل الفعلي في النقل المتتابع

لقد أسس المشرع الجزائري النقل المتتابع وخصه بأحكام خاصة، من أجل التوفيق بين مصلحة صاحب الحق في البضاعة من جهة، وبين التزامات الناقلين الأول والمتتابعين من جهة أخرى، فأجازت

1 - أنظر في ذلك : نبيل صقر، القانون البحري نصوص وتطبيقا (القانون البحري والنصوص التنظيمية الخاصة بالملاحة البحرية اجتهاد المحكمة العليا)، دار الهدى، الجزائر، ص 143.

2 - Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J., 2006, p. 608.

هذه الأحكام للمرسل إليه متابعة أحد الناقلين ليدفع له التعويض الواجب على الأضرار التي لحقت البضاعة وذلك نيابة عن باقي الناقلين ليدفع على أن يرجع هذا الناقل على باقي الناقلين الآخرين المسؤولين بموجب وثيقة الشحن المباشرة لتحصيل ما دفعه، ما عدا الناقل الذي يثبت أن الضرر لم يلحق البضاعة خلال المسافة التي قام فيها بالنقل. ولكن من الناحية العملية قد يصعب إن لم نقل يستحيل إثبات الجزء من النقل الذي حصلت فيه الأضرار، وفي هذه الحالة يعد كل ناقل مسؤولاً بحسب نسبة أجرة الحمولة التي قبضها وهذا هو مؤدي نص المادة 767 من القانون البحري.

فبالرجوع إلى نص المادة 765 والمحددة للمسؤولية في حالة تعدد الناقلين نجد أنه يقر مسؤولية الناقل البحري مصدر وثيقة الشحن - وهو الناقل المتعاقد - عن تنفيذ عقد النقل في كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة أي من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ على أساس أن سند الشحن المباشر يضم عمليات النقل المختلفة في عقد واحد.

وبالنسبة إلى الناقلين الآخرين فإنهم مسؤولون عن تنفيذ عقد النقل في المسافة التي تكفلوا فيها بالبضائع وذلك بالتضامن مع الناقل المتعاقد مصدر سند الشحن.

ومن هنا نقول أن صفة المدعى عليه تثبت للناقل المتعاقد بالدرجة الأولى كما يمكن للمرسل إليه رفع الدعوى ضد الناقل الأخير الذي تسلم منه البضاعة باعتباره نائباً عن الناقل المتعاقد معه.

المبحث الثاني: تنوع الجهة القضائية المختصة في الفصل في المنازعات البحرية

إذا كان تحديد الجهة القضائية المختصة نوعياً بنظر الدعاوى البحرية بصفة عامة لا يثير أي إشكال ولا تعثره أية صعوبة نظراً لاعتبار المحاكم جهات قضائية خاصة بالقانون العام¹، إلا أن تحديد الجهات القضائية المختصة محلياً بنظر المنازعات البحرية بصفة عامة و المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع بصفة خاصة يكتسي قدراً من الأهمية، خاصة أمام تعدد النصوص المنظمة للاختصاص المحلي بالنسبة لهذه الدعاوى سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في القانون البحري. وكذا إمكانية وجود اتفاق يمدد من هذا الاختصاص نظراً لعدم اعتبار أحكام الاختصاص المحلي من النظام العام. وعلى هذا الأساس سنحاول التطرق إلى كل من التحديد القانوني والإتفاقي للمحكمة المختصة محلياً.

كما يمكن أن يلجأ أطراف النزاع إلى التحكيم إذا تضمن سند الشحن البحري شرطاً لإحالة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل البحري إلى التحكيم للفصل فيها، بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على التحكيم في القانون البحري إلا بالرجوع إلى قواعد العامة للتحكيم والمنصوص عليها في قانون

1 - يعتبر عقد النقل عقد تجاري من جانب الناقل، وطبقاً للقانون التجاري فإنه يعد من قبيل الأعمال التجارية بحسب موضوعها (مقالة استغلال النقل حسب المادة 2 من القانون التجاري). كما يعتبر عملاً تجارياً بحسب الشكل كل عقد تجاري يتعلّق بالتجارة البحرية أو الجوية حسب المادة 3 من القانون التجاري.

وعليه، فإن المنازعات البحرية كانت سابقاً تنظر أمام القسم التجاري حسب المادة 1 من ق إ م القديم، إلا أنه بعد استحداث القسم البحري بموجب القرار الوزاري 1995/06/14 في 1995 وذلك في الولايات الساحلية دون سواها، وبذلك أصبح القسم البحري هو المختص في المنازعات البحرية، أنظر في ذلك: مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 319.

المطلب الأول: الاختصاص النوعي في منازعات النقل البحري

إن تحديد الاختصاص النوعي في منازعات النقل البحري يتحدد من خلال طبيعة عقد النقل البحري من جهة بأطرافه من جهة أخرى¹، فعقد النقل البحري يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع استنادا إلى المادة 20 الفقرة الثانية من ت.ج.ج، كما أن المادة 3 الفقرة الخامسة من نفس التقنين صنفته ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل، وبالتالي فإن عقد النقل البحري له تكييف مزدوج، إذ يعتبر عملا تجاريا بغض النظر عن أطرافه.

تنص المادة 32 الفقرة الأولى والثانية والثالثة من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: « المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام. يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.

تفصل المحكمة في جميع القضايا، لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وشؤون الأسرة والتي تختص بها إقليم.»

وعليه، يسند الاختصاص للقسم التجاري في شأن منازعات النقل للبضائع أساسا ويطبق القانون البحري وهذا وفقا لنص المادة 531 ق.إ.م.إ التي تنص على ما يلي: « ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، وعند الاقتضاء في المنازعات البحرية وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة، مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون. »

من خلال نص المادة نستنتج أن المشرع اكتفى بذكر القانون الذي يحكم المنازعات التي تعرض على هذا القسم وهو القانون التجاري أو البحري عند الاقتضاء، ويتحدد هذا الاقتضاء عند عدم إنشاء قسم بحري لدى المحكمة التي يعرض عليها النزاع، كما أن القانون لم يحدد صلاحيات محددة لهذا القسم لأن الفيصل في تحديد اختصاص هذا القسم هو توفر صفة التاجر في أحد طرفي الخصومة، مثلما نص عليه القانون التجاري .

تشير الفقرة السابعة من المادة 32 ق.إ.م.إ إلى نوع جديد من الجهات القضائية جاء بها هذا القانون، إلى جانب اختصاصها النوعي، وهذه لم تكن معروفة من ذي قبل وهذه الجهات هي التي سماها الأقطاب المتخصصة والتي يوجد مقرها بداخل بعض المحاكم وهي تختص بالمنازعات البحرية والنقل البحري إلى جانب اختصاصات محددة على سبيل الحصر، مما يعني أن الأقطاب المتخصصة تتولى نظرها كاختصاصات نوعية، ولا يجوز لأية محكمة أخرى نظرها بأي حال وإن فعلت تكون قد خرقت القانون وبالتالي تعرض حكمها للخرق.

1 - أعراب كميّة، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 178.

المطلب الثاني: الاختصاص المحلي في منازعات النقل البحري

تتميز قواعد الاختصاص المحلي أو الإقليمي بأنها ليست من النظام العام، وبالتالي يمكن الاتفاق على مخالفتها، وعليه نميز بين التحديد القانوني للاختصاص المحلي (الفرع الأول)، وبين التحديد لاتفاقي لقواعد الاختصاص المحلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التحديد القانوني للاختصاص المحلي في منازعات النقل البحري

إن تحديد المحكمة المختصة بالفصل في دعوى مسؤولية أطراف عقد النقل البحري، تتحدد من خلال المادة 745 ق ب ج والتي تتضمن أحكاما تنص في مجملها على إمكانية رفع الدعوى أمام أكثر من محكمة، بحيث تنص المادة 745 ق ب ج على أنه: «ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام.

كما يمكن أن ترفع أمام المحكمة التي يوجد فيها ميناء شحن البضائع أو أمام محكمة ميناء التفريغ إذا كان في التراب الوطني»¹

يفهم من خلال المادة 745 من القانون البحري بأنه لرافع الدعوى المتعلقة بعقد منازعات النقل البحري اختيارين:

أولا/ ترفع أمام الجهة القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام: أي في مقر إقامة في محكمة موطن المدعى عليه، بحيث تنص المادة 8 ق إ م السابق على أنه: «يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه بالنسبة للدعاوى الخاصة بالأموال المنقولة ودعاوى الحقوق الشخصية العقارية، وكذلك في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على اختصاص محلي خاص، فإن لم يكن للمدعى عليه موطن معروف، يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته، وإن لم يكن له محل إقامة معروف، فيكون الاختصاص للجهة القضائية الواقع بدائرتها آخر موطن...»

أما حاليا، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نص على استحداث أقطاب متخصصة للفصل في القضايا البحرية وبتشكيلة جماعية، وفقا لمقتضيات المادة 32 الفقرة السادسة التي نصت على أنه: «تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات.

تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة، والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم. تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم. »

كما أن المادة 73 ق إ م إ، بينت إمكانية رفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، بحيث تنص المادة 37 ق إ م إ على أنه: «يؤول الاختصاص الإقليمي

1 - يلاحظ أن المادة 745 القانون البحري الجزائري عبارة عن نقل حرفي للمادة 54 من القانون الفرنسي لسنة 1966.

للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

كما أضافت المادة 39 ق إ م إ، إمكانية رفع الدعاوى المتعلقة بالمواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها.

ثانياً: ترفع أمام الجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها ميناء الشحن أو الجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها ميناء التفريغ الكائن بالتراب الوطني، وذلك طبقاً للفقرة 2 من المادة 745 من القانون البحري.

هذه القاعدة من جهة، توسع للمدعي من اختيار المحكمة المختصة سواء كان ناقلاً أو صاحب الحق في البضاعة، ومن جهة أخرى تقرر امتياز للطرف الجزائري في القضايا الدولية.

وعليه، فإن كل من ميناءي الشحن والتفريغ مختصين إذا كانا واقعين بالتراب الوطني وهذا ما وضحته المحكمة العليا في العديد من قراراتها¹.

أما الاختصاص المحلي حسب قواعد روتردام، فقد تناول الفصل 14 من قواعد روتردام أحكام الولاية القضائية في الدعاوى المتعلقة بالنقل البحري، وهيأت للمدعي اختيار رحبا بين عدة محاكم ليقوم دعواه أمام أكثرها ملائمة له، وذلك ما لم يتضمن عقد النقل اتفاقاً بتحديد محكمة بذاتها، وسماح الاتفاقية بمثل هذا الاتفاق قبل قيام النزاع يتيح الفرصة لاستغلال الطرف الآخر فيشترط عليه وقت إبرام العقد إقامة الدعوى أمام محكمة قد لا تناسبه.

يجوز بعد نشوب النزاع بين طرفيه أن يتفقا على تسويته أمام أي محكمة مختصة وهو ما أجازته الاتفاقية بموجب المادة 72 منها.

أما في حالة عدم الاتفاق على محكمة مختصة حسب المادة 66 من قواعد فيعقد الاختصاص للمحاكم الآتية:

-مقر الناقل أو المنفذ البحري.

-مكان التسليم المتفق عليه.

-ميناء الشحن.

-ميناء التفريغ.

1 - أنظر في ذلك : قرار رقم 162697، مؤرخ في 16/12/1997، منشور بالمجلة القضائية للإجتihad القضائي للمحكمة العليا، العدد الخاص، ص 165.

قرار رقم 64975، مؤرخ في 24/02/1990، منشور بالمجلة القضائية، سنة 1991، العدد 1، ص 67.

-الميناء الذي يقوم فيه المنفذ البحري بأنشطته.

كما اشترطت المادة 67 من قواعد روتردام في حالة الاتفاق على محكمة معينة أن يثبت هذا الاتفاق في العقد، بحيث يبين فيه وبوضوح اسمي الطرفين وعنوانيهما، على أن تكون المحكمة في دولة متعاقدة، ولا يلتزم الشخص الذي لم يكن طرفا في هذا العقد بالاتفاق إلا إذا كانت المحكمة واقعة في أحد الأماكن المتروكة اختيارها للمدعي حسبما نصت عليه المادة 66 من الاتفاقية.

وقد اشترطت المادة 73 في سبيل الاعتراف بقرار المحكمة ونفاذه أن تعلن كلا الدولتين المتعاقبتين (الدولة التي صدر الحكم فيها والدولة التي ينفذ فيها) في أي وقت أنها ملزمة بأحكام الفصل 14 من الاتفاقية.

الفرع الثاني: التحديد الإتفاقي للاختصاص المحلي

إضافة إلى أحكام الاختصاص المذكورة في النصوص القانونية يمكن للأطراف الاتفاق على إسناد الاختصاص المحلي في نظر نزاعهم لمحكمة من غير المحاكم المذكورة في المواد القانونية المحددة للاختصاص نظرا لاعتبارات يرونها جديرة بالمراعاة، وهذا ما يعرف بالتحديد الاتفاقي للاختصاص المحلي. وذلك بموجب شروط خاصة بتحديد الاختصاص القضائي يتم إدماجها إما في العقود التي يبرمونها فيما بينهم أو في اتفاق لاحق لنشوب النزاع.

بالنسبة لموقف القانون الجزائري من شرعية هذه الشروط نجده موضح في نص المادة 46 من ق إ م التي جاء فيها ما يلي¹: «يجوز لطرفي الخصومة دائما الحضور باختيارهما أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختص محليا بنظر الدعوى وفي هذه الحالة يوقعان إقرار بقبولهما التقاضي إذا كان يمكنهما الإضاء وإلا يشار إلى عدم إمكانهما ذلك. وإذا داك يكون القاضي مختصا طيلة أمد التقاضي وكذلك المحكمة التي يؤول إليها الأمر في حالة الاستئناف».

ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري لم يمنع الاتفاق على تحديد محكمة مختصة محليا غير تلك المنصوص عليها قانونا وهذا راجع إلى طبيعة قواعد الاختصاص المحلي وعدم تعلقها بالنظام العام، فالغرض منها هو تيسير اللجوء إلى العدالة من طرف المتقاضين الذين هم أولى بتحديد المكان الأنسب لهم.

وفي مجال النقل البحري للبضائع نجد أنه عادة ما تتضمن سندات الشحن شروط تحدد المحكمة المختصة محليا بنظر النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة عقد النقل.

الخاتمة

ذهبت هذه الدراسة إلى واحدة من القضايا التي لا تقل أهمية عن مختلف الإشكالات التي تعترى النقل البحري في الواقع، كونها تتصل بمنازعات النقل البحري وبمدي الصعوبات التي تثيرها هذه الأخيرة، بحيث لامست هذه الدراسة مختلف أطراف الدعوى التي تثبت لهم صفة التقاضي، وكذلك الجهة

1 - والتي تقابلها المادة 28 من ق إ م السابق.

القضائية المختصة للفصل في المنازعات النقل البحري، وانتهت إلى مجموعة من النتائج يمكن إدراجها تباعا:

أولا/ تتميز المنازعات النقل البحري للبضائع بأحكام خاصة تعكس تأثرها بواقع التجارة البحرية، وهذا ما يظهر أهمية تخصص القضاة في المجال البحري على اعتبار أن التطبيق السليم لأحكام القانون البحري لا يتأتى إلا بمعرفة كل القواعد الخاصة التي تحكم عملية نقل البضائع بحرا وذلك حتى يكون القاضي مساهما في تطبيق السياسة الوطنية الجديدة المتجهة نحو الاقتصاد الحر وتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

ثانيا/ تثبت صفة رفع الدعوى في منازعات النقل البحري لكل من الشاحن والمرسل إليه كما وتثبت للغير، أما تحديد صفة المدعى عليه فتثير نوعا من الصعوبة في حالة تأجير السفينة وكذا حالة النقل البحري المتتابع.

ثالثا/ في حالة تأجير السفينة، فصفة المدعى عليه تثبت للمؤجر في حالة المشاركة بالرحلة، وتثبت للمستأجر في حالة تأجير السفينة بهيكلها وكذا حالة المشاركة الزمنية.

رابعا/ تحدد صفة المدعى عليه في حالة النقل البحري المتتابع للنقل المتعاقد عن كل المسافة التي تسري عليها وثيقة الشحن المباشرة، كما وتثبت للناقلين الآخرين عن تنفيذ في المسافة التي كفّلوا فيها البضائع وذلك بالتضامن مع الناقل المتعاقد.

خامسا/ بالرجوع إلى نص المادة 745 من القانون البحري نجد أنها وسعت من قائمة المحاكم المختصة محليا بنظر الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري وذلك في فقرتها الثانية، مانحة أطراف هذه الدعاوى إمكانية رفع دعواهم أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ بشرط أن يكون هذا الميناء متواجدا على الإقليم الوطني.

سادسا/ إن الاختصاص المحلي للمحكمة لا يحدد أبداً موطن الوكيل حتى وإن كانت معظم المعاملات البحرية تتم عن طريق وسطاء فالدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع لا يمكن رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن السمسار البحري أو موطن الوكيل بالعمولة أو وكيل الحمولة ولا حتى وكيل السفينة، الذين تعاقدوا لفائدة الشاحن أو الناقل أو حتى المرسل إليه.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

- مختار السويفي، مصطدمات التجارة الدولية والنقل البحري وأنواع النقل الدولي الأخرى مع قواعد الانكيزم الصادرة في 1990 ، الطبعة 5، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1993.
- نبيل صقر، القانون البحري نصا وتطبيقا (القانون البحري والنصوص التنظيمية الخاصة بالملاحة البحرية اجتهاد المحكمة العليا)، دار الهدى، الجزائر.
- طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2004.

1- المقالات

-مراد بسعيد، قواعد روتردام 2008: أسس جديدة للنقل البحري الدولي، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 1، سنة 2014، صادرة عن جامعة أب بكر بلقايد تلمسان مخبر القانون البحري والنقل.

-بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 0 ، السداسي الأول، 2008.

- حسان بوعروج، مسؤولية الناقل البحري، المجلة القضائية، العدد خاص، 1999.

-بن الصغير شهرزاد، واقع وحاضر امتياز استغلال خدمات النقل البحري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الخامس، 2017، صادرة عن جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، مخبر القانون البحري والنقل.

ثالثا: الرسائل الجامعية

-أمال أحمد كيلائي، التقاضي في عقد النقل البحري، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.

-جبارة نورة، نظام إعفاء الناقل البحري للبضائع، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2007/2008.

- مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/21012.

-عباس سامية، التزامات الشاحن ي عقد النقل البحري، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2011/21012.

-أعراب كميلى، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.

رابعا: النصوص القانونية

-أمر رقم 76-08، مؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976، المتضمن القانون البحري، ج.ر عدد 29 لسنة 1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05، مؤرخ في 25 يونيو سنة 1998، ج.ر عدد 47 صادر في 27 يونيو 1998.

-مرسوم تنفيذي رقم 57-08، مؤرخ في 13 فبراير 2008، ج.ر عدد صادر في فبراير 2008.

-مرسوم رقم 489/63 المؤرخ في 1963/12/31 المتضمن إنشاء الشركة الوطنية للملاحة البحرية، ج ر

عدد 6.

- R. Rodiere, Traite général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, les contrats de transport de marchandises, éd. Dalloz, Paris, 1968.

- Pierre Bonassies, Christian Scapel, droit maritime, L .G.D .J. 2006.

- Albert Boyer, transports maritimes,(transport de marchandises par mer, transport sous conaissance-Nature de contrat- Formation et rupture de contrat) , juris classeur, commercial, Fascicule(C), 1970 .

عقد التأمين البحري كآلية لإدارة المخاطر البحرية أعراب كميّة¹

مقدمة:

تتعدد المخاطر البحرية وتزايد هذا ما يعرض البضائع والسفينة للخطر خلال الرحلة البحرية، وهذه المخاطر يمكن أن تنشأ من القوة القاهرة كما يمكن أن تنشأ من إهمال الإنسان أو خطئه في حين يمكن أن تنشأ بفعل الغير، هذا ما أدى للبحث عن وسائل للتقليل أو الوقاية من الأخطار التي تتعرض لها الرحلة البحرية، وهي التأمين البحري.

يعتبر التأمين البحري من أبرز أنواع التأمين، إذ يعتبر جزء لا يتجزأ عن مختلف العمليات التي تتم عبر البحار كما يمثل الركيزة الأساسية للتجارة الدولية هذا ما أضفى عليه الصفة الدولية، إذ أنه من النادر أن تبحر سفينة أو تنقل بضاعة بطريق البحر دون أن يقوم أصحابها بالتأمين عليها ابتغاء الأمن والأمان.

تمتاز الجزائر بحركة اقتصادية واسعة باعتبار الجزائر من الدول المطلة على البحر هذا ما يؤدي بأصحاب السفن والبضائع التأمين على سفنهم وبضائعهم المنقولة بحرا، لكن رغم ذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق للتأمين البحري في التقنين البحري، لذا يتم اللجوء إلى القواعد العامة في هذا الشأن أي أحكام التقنين المدني وكذا قانون التأمينات لتغطية المخاطر البحرية.

لذلك نتساءل: ما هو مفهوم عقد التأمين البحري، وهل يجب توافر عنصر الخطر في التأمين البحري؟

نتعرض في دراستنا هذه لعقد التأمين البحري كآلية لإدارة المخاطر البحرية إلى مفهوم عقد التأمين البحري (المبحث الأول)، وإلى عنصر الخطر في عقد التأمين البحري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم عقد التأمين البحري

تتعرض البضائع مهما كانت طبيعتها أو كيفية تغليفها وكذا السفينة أثناء الرحلة البحرية إلى العديد من المخاطر لذا يتم التأمين عليها عادة باعتبار التأمين وسيلة لإدارة هذه المخاطر، لذا يستوجب علينا التعريف بعقد التأمين البحري (المطلب الأول)، ثم إظهار خصائص عقد التأمين البحري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بعقد التأمين البحري

يعتبر عقد التأمين البحري كوسيلة هامة لإدارة المخاطر البحرية لهذا يستوجب علينا الأمر

1 - أستاذة مؤقتة بجامعة مولود معمري . باحثة في دكتوراه علوم ، كلية الحقوق تيزي وزو.

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
التعرض لنشأة هذا العقد (الفرع الأول) وكذا تعريفه (الفرع الثاني)، والخصائص التي يتميز بها
هذا العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نشأة التأمين البحري

يعتبر التأمين البحري أقدم أنواع التأمين، إذ سبق التأمين البري في الظهور بوقت بعيد وكذا
التأمين الجوي، نظرا للمخاطر الجسيمة التي تكتنف الملاحة البحرية.

يرجع التأمين البحري في نشأته إلى نظام القرض البحري أو قرض المخاطرة الجسيمة

Bottonry- Foenus Nauticum الذي عرفته الشعوب القديمة، ويتحصل هذا النظام في أن
شخصا يقرض مجهزة السفينة أو الشاحن ما يحتاجه من نقود حتى إذا انتهت الرحلة البحرية
بسلام استوفي المقرض مبلغ القرض مع فائدة مرتفعة، أما إذا تحقق الخطر فإن المجهز أو
الشاحن يحتفظ بالمبلغ المقرض من ما اقترضه.

يقترّب قرض المخاطرة الجسيمة كثيرا من التأمين، فالمقرض يقوم في الواقع بدور المؤمن، إذ
يدفع تعويض التأمين مقدما في صورة قرض ثم يستوفيه بعد ذلك مع فائدة مرتفعة تحل محل
الأقساط إذا نجحت الرحلة البحرية ولم يتحقق الخطر، أما إذا تحقق الخطر فإن المجهز أو
الشاحن يحتفظ بالمبلغ المقرض (ولا يلزم بدفع فائدة عنه)، مثله في ذلك مثل المؤمن له الذي
يحصل من المؤمن على تعويض الخسارة التي لحقت به¹.

نلاحظ أن قرض المخاطرة الجسيمة يمثل عقد تأمين بحري في جوهره، ولكنه يختلف في أن
القسط لا يسدد مقدما كما في نظام التأمين بل يسدد في نهاية الرحلة طبقا لعقد القرض البحري،
كذلك القسط لا يسدد في حالة فقد السفينة أو البضاعة وأيضا التعويض بمقتضى عقد القرض
البحري أو قرض المخاطرة الجسيمة يدفع مقدما ممثلا ذلك في مبلغ القرض².

أخذ بنظام القرض البحري أو قرض المخاطرة الجسيمة ممارسو العمليات البحرية من بابليين
وفنيقيين وهنود ورومان وإغريق، ويرجع البعض أصل هذا النظام إلى البابليين 2250 قبل الميلاد،
استنادا إلى نص ورد في قانون حمورابي، يقضي بأن من يقوم برحلة بحرية يتسلم البضائع من
تاجر مقابل قائمة مفتوحة تحدد فيها قيمة البضاعة وسعر الفائدة التي تسري خلال فترة معينة،
فإذا سرقت البضائع خلال الرحلة بغير إهمال أو تواطؤ يعفى من يقوم بالرحلة من رد الدين
والفائدة، كما جاء في التلمود أن العرف يجري بين سكان شواطئ الخليج الفارسي (العربي) على
أن من يفقد سفينته بغير إهمال منه يعوضه عنها الملاحون بسفينة أخرى يساهمون جميعا في

1 -مصطفى كمال طه، التأمين البحري الضمان البحري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 67.

2 -منى محمد عمار، علي السيد ديب، التأمين البحري، مركز التعليم المفتوح، القاهرة، 1994، ص 8.

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
قيمتها، ونقله عنهم الفينيقيون وطوروا فيه بحسب ما يتلاءم مع حاجاتهم ثم انتقل إلى الإغريق
عند احتلالهم لجزيرة رودس ومنهم إلى الرومان¹.

الفرع الثاني: تعريف عقد التأمين البحري

تم تعريف عقد التأمين البحري سواء في الفقه (أولا)، أو على مستوى قوانين بعض الدول
(ثانيا).

أولا: تعريف فقهي لعقد التأمين البحري

تعددت التعريفات الفقهية لعقد التأمين البحري نذكر منها:

يعرف جورج ريبير عقد التأمين البحري بأنه العقد الذي يقبل بمقتضاه شخص يسمى المؤمن
أن يقوم بتعويض آخر يسمى المؤمن له عن الضرر الذي يلحقه بمناسبة رسالة بحرية ويتمثل في
خسارة حقيقية في قيمة الشيء نظير قسط وفي حدود مبلغ معين على أن لا يتجاوز قيمة الأشياء
الهالكة.

وفي تعريف آخر قال به جورج ريبير بأنه العقد الذي يقبل بمقتضاه شخص اسمه المؤمن
بتعويض طرف آخر اسمه المؤمن له عن ضرر يلحق به في رسالة بحرية نتيجة أخطاء معينة في
حدود المبلغ المؤمن عليه، وذلك نظير سداد القسط.

تعريف عقد التأمين البحري على النحو السابق يبرز العناصر الجوهرية للتأمين: وهي الخطر
(le risque) والقسط (la prime)، والأداء الذي يلتزم به المؤمن عند تحقق الحادث
(simistre)، وبهذا ظهر عنصر الخطر في التعريف الثاني لجورج ريبير على حين أغفله التعريف
الأول².

يعرف بدوره محمود سمير الشرفاوي عقد التأمين البحري بأنه عقد يعد بموجبه أحد
الأطراف وهو المؤمن الطرف الآخر وهو المؤمن له بأن يقدم له مقابل أداء يسمى قسط التأمين
عوضا ماليا له أو للغير عندما يتحقق بالنسبة لأموال أو لأشخاص معينة يتفق عليها خطر من
الأخطار التي تعتبر عمليات الملاحة البحرية أو النقل البحري سببا أو مناسبة أو مكانا لها³.

ثانيا: تعريف قانوني لعقد التأمين البحري

نتعرض لبعض التعريفات القانونية لعقد التأمين البحري

1 - حياة بن عيسى، التأمين على هيكل السفينة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق أبي بكر
بلقايد، تلمسان، 2003، ص 10

2 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 16، 17.

3 - محمود سمير الشرفاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 507.

1-تعريف التأمين البحري في القانون الإنجليزي

مر تعريف التأمين البحري في انجلترا بعدة تطورات، ساهمت في إنجاحها الأرضية الخصبة التي وفرتها للعرف والقضاء في مجال الاجتهادات باعتبارها المصدر الأول من مصادر القانون، فكان موضوع التأمين يتطور بتطور الملاحة البحرية، مما جعل انجلترا تحتل الريادة في مجال التأمين وإعادة التأمين.

كان للقانون الإنجليزي 1906 السبق في ميدان التأمين البحري إذ عرف في المادة الأولى «عقد التأمين البحري هو عقد بمقتضاه يتعهد المؤمن بتعويض المؤمن له وفقا للطريقة وإلى الحد المتفق عليه من خسائر بحرية، وهي الخسائر التي تنشأ عن مخاطرة بحرية».

أصبح هذا القانون مصدرا للقوانين الحديثة في المجال البحري، واتسم هذا التعريف بالدقة والوضوح، فبين طبيعة العقد وأخضعه للنظرية العامة للعقود وذكر أطرافه والتزامات المؤمن وبين محله المتمثل في الخطر إذ يعتبر الأسبق في تعريف التأمين البحري بواسطة الخطر، كما تفتن إلى أن الأخطار البحرية غير قابلة للحصر حيث أنها محل التطور والتغير مما جعله يبتعد عن التعريف الحصري.

كما أنه أدخل في المادة 2 من هذا القانون التأمين عن الأخطار التي لا تعد بحرية أصلا إذا كانت تابعة للرحلة البحرية، وما يؤخذ عليه أنه لم يذكر التزامات المؤمن له بدفع القسط¹.

2-تعريف المشرع المصري لعقد التأمين البحري

تعرف المادة 340 من التقنين البحري المصري الجديد التأمين البحري على الوجه التالي: «تسري أحكام هذا الباب على عقد التأمين الذي يكون موضوعه ضمان الأخطار المتعلقة برحلة بحرية».

يبرز هذا التعريف عنصر الخطر البحري باعتباره العنصر الجوهرى الذي يخلع على التأمين البحري المميز وذاتيته المستقلة وقواعده القانونية الخاصة به التي ينفرد بها عن غيرها من أنواع التأمين الأخرى².

3-تعريف المشرع الجزائري لعقد التأمين البحري

أخذت الجزائر عقب استقلالها بنظام التأمين الفرنسى، وإن كان المشرع الجزائري قد اتخذ بعض التدابير كسن قواعد قانونية جزائرية تتعلق أساسا بفرض التزامات وضمانات على شركات التأمين العاملة بالجزائر، وإخضاعها لطلب الاعتماد من الوزارة المالية وفقا لما جاء به القانون رقم 20/63 المؤرخ في 08 جوان 1963، واعتمدت بعد ذلك تأمين شركاتها واحتكار العملية

1 -حياة بن عيسى، المرجع السابق، ص 21.

2 -مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 16.

التأمينية، وهذا ما نص عليه الأمر رقم 66/ 127 باحتكار الدولة لجميع عمليات التأمين، وظل الفراغ التشريعي في مجال تنظيم العملية التأمينية بالجزائر إلى غاية صدور قانون التأمين سنة 1980، حيث حدد مفهومه وبين أحكامه، وكان قد عرفه قبلا وبصفة عامة القانون المدني الجزائري في المادة 619 كما يلي: «التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا، أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى».

صدر قانون آخر للتأمين بالجزائر من خلال الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات والمؤرخ في 25 يناير 1995 ولم يغير هذا الأمر كثيرا من مفهوم العقد وأحكامه، إذ عرفته المادة 2 وفقا لما جاء به المادة 619 من القانون المدني الجزائري، وخصص هذا الأمر الباب الثاني منه لأحكام التأمين البحري إذ نصت المادة 92 منه على أنه: «تطبق أحكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري»، فوسع المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى مجال ونطاق التأمين البحري بذكره العملية التأمينية، واحتوت وثائق التأمين البحري سواء المتعلقة بالبضائع أو السفن أحكامه العامة والمتمثلة أساسا في تحديد الشيء المؤمن عليه والأخطار المؤمن ضدها والتزامات الأطراف¹.

المطلب الثاني: خصائص عقد التأمين البحري

يتميز عقد التأمين البحري بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود، تتمثل هذه الخصائص في أن عقد التأمين البحري عقد رضائي (الفرع الأول)، عقد التأمين البحري من عقود الإذعان (الفرع الثاني)، عقد التأمين البحري من عقود حسن النية (الفرع الثالث)، عقد التأمين البحري من عقود المعاوضات (الفرع الرابع)، عقد التأمين البحري من العقود الزمنية (الفرع الخامس)، عقد التأمين البحري من العقود الملزمة للجانبين ومن العقود التجارية (الفرع السادس).

الفرع الأول: عقد التأمين البحري عقد رضائي

يعتبر عقد التأمين البحري عقد رضائي ينعقد بمجرد أن يتبادل المؤمن والمؤمن له التعبير عن إرادتين متطابقتين²، أي أنه يكفي في انعقاده اقتران القبول بالإيجاب، فضاء المتعاقدين هو الذي يكون العقد³.

وإذا كان التراضي كافيا لانعقاد عقد التأمين البحري، فإنه يصح مع ذلك للطرفين الاتفاق على جعل الكتابة لازمة لانعقاد، كأن يتفقا على أن العقد لا يتم إلا بتوقيع الطرفين على وثيقة

1 - حياة بن عيسى، المرجع السابق، ص 23.

2 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 17.

3 - جمال الحكيم، التأمين البحري - دراسة عملية قانونية، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 1995، ص 50.

التأمين¹.

الفرع الثاني: عقد التأمين البحري من عقود الإذعان

تعتبر عقود التأمين عموماً أمام القانون من عقود الإذعان لأنها لا تبرم بعد مناقشة حرة من الطرفين لشروطها، كما أن المؤمن له لا يملك إلا قبول وثيقة التأمين دون أدنى مناقشة، وليس لنا إلا أن نسلم بهذا الأمر لأن شروط التأمين لا تناقش فعلاً مع المؤمن له قبل إبرام العقد، فهذه الشروط مطبوعة، تزيد وتقل بالإضافة أو بالإلغاء حسب رغبة العميل ووفقاً لنوع الضمان المطلوب².

وإذا كان عقد التأمين البحري من عقود الإذعان فإنه يخضع لما تخضع له تلك العقود من أحكام نص عليها القانون في القواعد العامة³.

الفرع الثالث: عقد التأمين البحري من عقود حسن النية

يعد حسن النية مبدأ عام يسري على كل العقود وإن كان لهذا المبدأ معنى خاص في عقد التأمين إذ أنه يرافق العقد وقت تكوينه وخلال تنفيذه، وينبني على ذلك واجب إدلاء المؤمن له بكل البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه بدقة وكل كتمان يبطل العقد، كما يلتزم بالمحافظة على الشيء المؤمن عليه وعدم زيادة المخاطر وإخطار المؤمن بكل ما يستجد من حوادث أثناء تنفيذ العقد⁴.

ينبني عقد التأمين البحري على حسن النية، ولا يعني ذلك أن عقد التأمين البحري يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً حرفياً كما ذهب البعض، إذ أن عقد التأمين البحري كغيره من العقود يجب تفسيره وفقاً للنية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوفر في أمانة وثيقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات⁵.

الفرع الرابع: عقد التأمين البحري من عقود المعاوضات

يعتبر عقد التأمين البحري من عقود المعاوضات، حيث أن كل من المتعاقدين يأخذ مقابل لما قدمه، فالمؤمن يأخذ أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له، والمؤمن له يأخذ مقابل لما دفعه وهو تحمل المؤمن لتبعة الخطر المؤمن منه سواء تحقق الخطر أم لم يتحقق، فعقد التأمين البحري يهدف إلى جبر الضرر بعد وقوعه ويكون مساوي لمقدار هذا الضرر وإلا اعتبر من باب الإثراء بلا سبب فلا يجب أن يضع المؤمن له في حالة مالية أحسن من تلك التي كان عليها قبل

1 -مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 17.

2 -جمال حكيم، المرجع السابق، ص 53.

3 -مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 17.

4 -حياة عيسى، المرجع السابق، ص 26.

5 -مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 18.

ينبغي على اعتبار عقد التأمين البحري بأنه عقد تعويض ما يأتي من النتائج:

-لا يجوز تقدير قيمة الأشياء التي تضمنها عقد التأمين البحري بما يزيد عن قيمتها الحقيقية، بحيث تجعل المؤمن له في مركز قانوني أحسن مما كان عليه قبل وقوع الخطر المؤمن منه.

-لا يحق للمؤمن له التأمين على الأشياء التي تعود له بأكثر من قيمتها الحقيقية، فمثل هذا التأمين يكون معرضا للإبطال عندما يكون هناك غش أو خداع من جانب المؤمن له.

-لا يحق للشخص إذا ما أجرى عدة عقود تأمين لشيء واحد أن يجني من هذه العقود أكثر من قيمة هذا الشيء عند هلاكه، بمعنى أنه لا يجوز للشخص في مثل هذه الحالة أن يؤمن على نفس الشيء لدى عدة مؤمنين بمبالغ تزيد قيمتها مجتمعة على قيمة الشيء الذي ورد عليه التأمين، والسبب في ذلك لكي لا يحصل المؤمن على نفع من هذه العقود تتجاوز الضرر الذي لحق به².

الفرع الخامس: عقد التأمين البحري من العقود الزمنية (الممتدة)

يعتبر عقد التأمين البحري من العقود الممتدة والعقد الممتد هو الذي ينفذ فيه الالتزام بأداءات مستمرة أو أداءات دورية مستمرة، أي أن عقد التأمين ينعقد لفترة محدودة حيث يلتزم المؤمن بتحمل الخطر المؤمن لمدة زمنية محددة في العقد، فالزمن عنصر جوهري في عقد التأمين البحري.

يترتب على ذلك أنه إذا فسخ عقد التأمين البحري فلا يكون ذلك بأثر رجعي، فإنه من العقود المستمرة التي لا يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد فلا يمكن عند فسخ عقد التأمين البحري إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد بأن يرجع المؤمن الأقساط ويترد تحمل تبعة الأخطار عن الفترة السابقة³.

الفرع السادس: عقد التأمين البحري من العقود الملزمة للجانبين ومن العقود التجارية

يعتبر عقد التأمين البحري من العقود الملزمة للجانبين إذ أن كل طرف ملزم تجاه الطرف الآخر، فالمؤمن له يلتزم بدفع القسط والمؤمن يلتزم بدفع مبلغ التعويض إذا وقعت الكارثة.

كما يعتبر عقد التأمين البحري عقد تجاري بالنسبة للمؤمن الذي يسعى إلى الربح خلال العمليات التأمينية التي ينظمها، أما المؤمن له فلا يكون تجاري إلا إذا كان تابعا لعمل تجاري،

1 -علا عبد الحفيظ نويران المهيترات، المصلحة في التأمين البحري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 21.

2 -عادل علي المقدادي، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري)، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص ص 250، 251.

3 -علا عبد الحفيظ نويران المهيترات، مرجع سابق، ص 22.

كنقل السفن للبضائع ومساهمتها في التجارة البحرية¹.

المبحث الثاني: عنصر الخطر في عقد التأمين البحري

يعتبر الخطر عنصرا جوهريا وأساسيا في عقد التأمين البحري، كما لا يمكن تصور وجود لعقد التأمين البحري دون وجود خطر يتعرض له الشيء المؤمن عليه، لذا نعتمد إلى التعريف بالخطر في عقد التأمين البحري (المطلب الأول)، وكذا الأخطار التي لا يضمنها المؤمن وفقا لعقد التأمين البحري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بالخطر في عقد التأمين البحري

تتعدد المخاطر التي تتعرض لها البضائع والسفينة أثناء الرحلة البحرية لذا يستلزم الأمر علينا تعريف الخطر في عقد التأمين البحري (الفرع الأول)، ثم إلى شروط الخطر في عقد التأمين البحري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الخطر في التأمين البحري

يعتبر عنصر الخطر بالنسبة للتأمين بصفة عامة من أهم عناصره، إن لم يكن أهم العناصر على الإطلاق، لأن التأمين ليس في الواقع سوى ضمان تحقق خطر أو أخطار معينة، فالتأمين يدور مع الخطر وجودا وعدما، فحيث لا خطر فلا تأمين.

تستعمل كلمة الخطر للدلالة على المخاطر التي قد تتعرض لها الأشياء محل التأمين (التصادم والغرق والجنوح) فيقال بهذا المعنى الخطر البحري مثلا بالمقابلة للخطر البري أو الجوي.

كما تستعمل كثيرا للدلالة على المسؤولية التي يتحملها المؤمن في عقد التأمين، فعندما يقال عند فقد البضاعة مثلا «إن الخطر لم يكن قد بدأ سريانه»، فهذا يعني أن البضاعة وقت فقدها لم تكن تغطيها وثيقة التأمين².

يظهر من هذا أن مصطلح الخطر في التأمين البحري له عدة معاني وفقا للزاوية التي ينظر كل فقيه قانوني إليه، فقد عرف بأنه «الخطر الذي يمكن أن يحدث خلال الملاحة البحرية»، ويؤخذ على هذا التعريف بأنه عام ولم يحدد ما هو الحدث الذي من الممكن أن يحدث خلال الملاحة البحرية، فهل هو كارثة بحرية أم ضرر قد يصيب الشيء المؤمن عليه.

يقصد أيضا بالخطر أنه الحادث الذي ترافق النشاط البحري عادة والتي تؤدي إلى هلاك المال أو تلفه، أو يقصد به الحادث الذي قد تتعرض له الأشياء المؤمن عليها أثناء الرحلة البحرية، ويشمل التعريفين السابقين الحوادث البحرية كافة التي من الممكن لسفينة أو حمولتها أن تتعرض لها³.

1 - حياة عيسى، المرجع السابق، ص 25.

2 - محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1966، ص 65.

3 - يعقوب شرين عبد الحسن، الطبيعة القانونية للخطر في التأمين البحري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع القانون

بين المشرع الجزائري في المادة 92 من الأمر 95-07 الخطر البحري بأنه كل ما يتعلق بالعملية البحرية، وحدد الأخطار التي يمتد لها التأمين رغم كونها ليست بحرية وهو ما نستشفه من نفس الأمر فيما يخص التأمين على البضائع، وبين كذلك الأخطار التي لا يؤمن عليها من خلال المادتين 102 و103 من نفس الأمر¹.

الفرع الثاني: شروط الخطر في عقد التأمين البحري

يجب توفر عدد من الشروط في عقد التأمين البحري تتمثل فيما يلي:

أولاً: أن يكون الخطر محتمل الوقوع

يعتبر شرط احتمالية حدوث الخطر في التأمين البحري العنصر الجوهرى فيه، وهو يعني أن يكون الخطر المؤمن منه محتمل الوقوع وغير مؤكد، لأنه في حال كان محقق الوقوع يترتب عليه بطلان العملية التأمينية².

كما أن استحالة الخطر استحالة مطلقة تجعل العقد باطلا مطلقا طبقا للمادة 93 من القانون المدنى الجزائري التي تنص على ما يلي: «إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا»، وكذلك ماجاء في المادة 43 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات التي تنص على ما يلي: «إذا تلف الشيء المؤمن عليه وأصبح غير معرض للأخطار عند اكتتاب العقد، يعد هذا الاكتتاب عديم الأثر، ويجب إعادة الأقساط المدفوعة للمؤمن له حسن النية، وفي حالة سوء النية يحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة»، فيجب إذن أن يكون الخطر المؤمن ضده ممكن الوقوع أو محتملا³.

ثانياً: أن يكون الخطر البحري مشروعا

بما أن الخطر البحري يمثل ركن المحل في عقد التأمين البحري، كان لا بد أن يكون هذا الخطر غير مخالف للقانون والنظام العام والآداب، وأن تحقق الشروط السابقة في محل التأمين البحري لا يعني أنه أصبح صحيحا، إذ يستوجب لغايات صحة محل التأمين البحري بالإضافة إلى ما ذكر من شروط تحقق شرط المشروعية⁴ وهو ما نصت عليه المادة 621 من القانون المدنى الجزائري التي تنص على ما يلي: «يكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين»، ونص المادة 96 من نفس القانون التي تنص على ما يلي: «إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا».

فلا يجوز التأمين على الخطأ العمدي الذي يرتكبه المؤمن له لأن في هذه الحالة انتفاء لعنصر

الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 15.

1 - حياة بن عيسى، المرجع السابق، ص 35.

2 - يعقوب شرين عبد حسن، المرجع السابق، ص 21، 22.

3 - حياة بن عيسى، المرجع السابق، ص 36.

4 - يعقوب شرين عبد حسن، المرجع السابق، ص 25.

الاحتمال وكذا هروب المؤمن له من مسؤوليته المترتبة عن فعله الشخصي والمضر، وهذا ما يتنافى قانونا وعدالة مع مصلحة المجتمع كما لا يجوز مثلا تأمين سفينة بها بضائع مهربة أو مخدرات¹.

ثالثا: أن يكون الخطر البحري غير مرهون بمشيئة أحد طرفي العقد

يجب أن يكون الخطر المؤمن عليه غير مرهون بإرادة أي من طرفي العقد، أي خارج عن إرادتهما، أي أن يكون الحدث عرضيا، لأن تعلق الحدث بإرادة أحد طرفي العقد ينفي عنه الصفة الاحتمالية محل الشرط الأول وسيضحى رهينة مشيئة هذا الطرف أو ذاك، فإذا كان الخطر متعلقا بإرادة المؤمن فإنه سيعمل على أن لا يقع هذا الخطر حتى لا يدفع مبلغ التأمين ويأخذ أقساط التأمين دون مقابل، أما إذا كان وقوعه يتعلق بإرادة المؤمن له فإنه سيعمل على إحداث هذا الخطر لغرض الحصول على مبلغ التأمين، الأمر الذي تنتفي معه صفة التأمين².

لذا يستوجب في عقد التأمين البحري ألا يتدخل طرفيه في حدوث الخطر، فإذا كان الخطر يتوقف على محض إرادة طرفيه فإن هذا سيؤدي إلى انعدام الاحتمال وبالتالي انعدام عنصر من عناصر الخطر فيقع عقد التأمين باطلا بطلانا مطلقا لانعدام المحل، فلا يجوز إذن التعويض عن الأخطار التي تسبب فيها المؤمن له بخطئه العمدي أو بطريق الغش أو التدليس، وهذا طبقا للمادة 110 من الأمر 95-07 حيث تنص على ما يلي: «يعتبر التأمين لاغيا في جميع حالات الغش الذي يرتكبه المؤمن له»³.

المطلب الثاني: الأخطار التي لا يضمنها المؤمن وفقا لعقد التأمين البحري

لا يكون المؤمن مسؤولا عن ضمان بعض الأخطار التي تتعرض لها البضائع وكذا السفينة رغم تعرضها للخطر وتتمثل هذه المخاطر في الحرب الأجنبية كخطر لا يضمنه المؤمن (الفرع الأول)، الخطأ العمدي للمؤمن له كخطر لا يضمنه المؤمن (الفرع الثاني)، العيب الذاتي للشيء المؤمن عليه كخطر لا يضمنه المؤمن (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الحرب الأجنبية كخطر لا يضمنه المؤمن

تتمثل الحرب الأجنبية في تلك العمليات الهجومية التي تقوم بها دولة على دولة أخرى وعمليات الدفاع التي ترد بها الدولة المهاجمة⁴.

تستبعد الحرب الأجنبية من نطاق التأمين البحري إلا إذا تم الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له على التأمين عليها وهو استثناء على ما ورد في المادة 39 من الأمر المتعلق بالتأمينات التي تنص على ما يلي: «لا يتحمل المؤمن مسؤولية الخسائر والأضرار التي تتسبب فيها الحرب الأجنبية إلا

1 - حياة بن عيسى، المرجع السابق، ص 36، 37.

2 - يعقوب شرين عبد حسن، المرجع السابق، ص 23.

3 - حياة بن عيسى، المرجع السابق، ص 36.

4 - عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، مطبعة حيدر، الجزائر، 1998، ص 104.

الفرع الثاني: الخطأ العمدي للمؤمن له كخطر لا يضمنه المؤمن

استبعد المشرع الجزائري الخطأ العمدي للمؤمن له من التأمين البحري، أما الخطأ غير العمدي فيمكن التأمين عليه مهما كانت جسامته، فقد استقر الفقه على جواز التأمين من الحوادث غير العمدية التي يتسبب فيها المؤمن له بإهماله ورعونه والأساس في ذلك أنه لا يتوقف وقوع الخطر على إرادة المؤمن له فيكون احتماليا من حيث تحققه².

يقصد بأفعال المؤمن له إهماله أو تقصيره المتسبب في تلف البضاعة كما هو الحال في صورة سوء تغليفها أو لفها ولئن كان الأصل هو الضمان بالنسبة لأخطاء المؤمن له فإن القصد في هذه الصورة هي تلك الأخطاء الجسيمة أو العمدية وقد نصت على ذلك المادة 102 من قانون التأمينات الجزائري³.

الفرع الثالث: العيب الذاتي للشيء المؤمن عليه كخطر لا يضمنه المؤمن

يقصد بالعيب الخاص بذات الشيء تلك الطبيعة الخاصة أو بالأحرى الحساسية الشديدة للأشياء المؤمن عليها والتي تؤدي إلى هلاكها وتلفها ومثال ذلك قابلية بعض المواد للتبخر الشديد أثناء نقلها.

يعتبر المؤمن معفى تماما من ضمان كل ضرر أو تلف منشأه العيب الذاتي للشيء المؤمن عليه إلا إذا نصت عليه المادة 103 من قانون التأمينات الجزائري.

يحمل عبئ إثبات العيب الخاص بالشيء تبعا لذلك المؤمن على فرض أن الخطر تغطيه الوثيقة، فالمؤمن في حالة الفقد الكلي للسفينة لا يكفي بإثبات العيب وإنما يجب عليه إثبات العلاقة السببية بين العيب الذاتي والضرر، أما إذا تضافرت جملة من الأسباب لإحداث الخسارة فإن المؤمن وحتى يتخلص من مسؤولية ضمان العيب الذاتي عليه إثبات أن ذلك النوع من الخطر هو السبب الوحيد لإحداث الضرر⁴.

خاتمة:

يعتبر التأمين البحري عصب التجارة البحرية وسبب نموها إذ جذب إليها رؤوس الأموال التي ماكان يمكن أن تقدم عند التعرض لأخطار البحر لو لا الحماية والطمأنينة التي يحققها التأمين لأصحاب البضائع والسفن.

1 - القانون 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات، جريدة رسمية عدد 15 لـ 12 مارس 2006.

2 - المادة 72 من قانون التأمينات الجزائري.

3 - إيمان عبد الملك، مبدأ حسن النية والتعويض في التأمين البحري في كل من القانونين الجزائري والتونسي، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007، ص 58، 59.

4 - إيمان عبد الملك، المرجع السابق، ص 57، 58.

يتميز التأمين البحري بطابعه المميز وذاتيته المستقلة وقواعده القانونية الخاصة التي يفرد بها عن غيرها من أنواع التأمين الأخرى إذ يعتبر من العقود الملزمة لجانبين ومن العقود الرضائية. لكن رغم أهمية عقد التأمين البحري نجد أن المشرع الجزائري لم يفرد لها قواعد خاصة في التقنين البحري لذا نقول أنه كان على المشرع الجزائري إبراز قواعد خاصة بالتأمين البحري في التقنين البحري قصد إظهار الأحكام والقواعد الخاصة والمنظمة لهذا العقد، لذا يجب عليه الاهتمام أكثر بهذا المجال نظرا لأهميته وتأثيره المباشر على الاقتصاد الوطني.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

- 1- جمال الحكيم، التأمين البحري -دراسة عملية قانونية-، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 1995.
- 2- عادل علي المقدادي، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري)، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 3- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، مطبعة حيدر، الجزائر، 1998.
- 4- محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 5- محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1966.
- 6- مصطفى كمال طه، التأمين البحري الضمان البحري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 7- منى محمد عمار، علي السيد ديب، التأمين البحري، مركز التعليم المفتوح، القاهرة، 1994.

ثانيا: المذكرات الجامعية

- 1- إيمان عبد الملك، مبدأ حسن النية والتعويض في التأمين البحري في كل من القانونين الجزائري والتونسي، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007.
- 2- حياة بن عيسى، التأمين على هيكل السفينة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003.
- 3- علا عبد الحفيظ نويران المهيرات، المصلحة في التأمين البحري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
- 4- يعقوب شرين عبد الحسن، الطبيعة القانونية للخطر في التأمين البحري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010.

أثر نظام النقل البحري بالحاويات على بيانات وثيقة الشحن عزائز إلهام¹

مقدمة:

إن نظام النقل بالحاويات فرض نفسه و بقوة في مجال النقل البحري للبضائع و هذا راجع لما تمنحه الحاويات التي يتم شحن البضائع المختلفة داخلها من أمان و حماية للبضائع، فهي تعدّ الوسيلة المثلى التي تعمل على توفير نقل سريع و آمن و بأقل تكلفة يعتمد على سفن متخصصة مهيأة لاستيعاب الحاويات و نقلها بحرا.

لذلك، و نظرا لملائمة الحاويات لمتطلبات النقل البحري أصبح اليوم كل من الشاحن و الناقل يعتمدان عليها لتنفيذ عقد النقل البحري للبضائع المبرم بينهم، و غالبا يتولّى الشاحن شحن البضائع، أي تعبئتها داخل الحاوية و تسليمها إلى الناقل في مكان التسليم المحدد و المذكور في العقد.

كما يلتزم الشاحن في مواجهة الناقل بالتصريح بجميع البيانات اللازمة المتعلقة بالبضائع المحتواة محل النقل، حتى يتسنى للناقل معرفة نوع البضائع و مواصفاتها قبل القيام بعملية النقل البحري و عند تسليمها للمرسل إليه، ثم يقوم الناقل بعد ذلك بتسجيل ما ورد عن الشاحن من بيانات في وثيقة الشحن.

من ناحية أخرى، يتعين على الناقل التأكد من صحة المعلومات التي يقدمها الشاحن قبل إصداره وثيقة الشحن أي يقع عليه عبء معاينة البضاعة المحتواة ماديا غير أن الناقل لا تسعفه الظروف دائما لمراقبة محتويات الحاوية التي يقدمها الشاحن، خاصة عندما يسلم هذا الأخير الحاوية للناقل مغلقة و مختومة²، فهنا لا يمكن للناقل فتح الحاوية إلا عند وصولها إلى ميناء التفريغ و بحضور صاحب الحق في البضاعة.

بالمقابل لا يكون أمام الناقل سوى أن يتخذ أحد الأمرين لإبراء ذمته من المساءلات إما بعدم إدراج البيانات المقدمة من الشاحن في وثيقة الشحن أو تضمين هذه الأخيرة بتحفظ يفيد بأن البيانات التي قدمها الشاحن و المتعلقة بالبضائع قد تم تدوينها في وثيقة الشحن كما هي دون تحقيقه من صحتها³.

1 - أستاذة مساعدة - أ - طالبة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة وهران 2 . محمد بن أحمد
2 - محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 65.66.
3 حمد الله محمد حمد الله ، اتفاقات الضمان البحري بين الإبقاء و الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 36.

من جانب آخر، تأثرت دلالة البيانات الواردة في وثيقة الشحن بفعل النقل بالحاويات، و أدرج الناقل عبارات مستحدثة مع ظهور نظام النقل بالحاوية، و هذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن ماهية بيانات وثيقة شحن الحاوية هل تغير مدلولها، و كيف يكون الوضع في حالة استلام الناقل للحاوية دون علم بما تحتويه من بضائع؟.

و للإجابة عن ذلك، أتناول في القسم الأول البيانات التي ترد في وثيقة الشحن بناء على تصريح الشاحن و القسم الثاني أخصّصه لتحفظات الناقل المدرجة في وثيقة الشحن.

I -البيانات المقدمة من طرف الشاحن في وثيقة الشحن:

تعرض المشرع الجزائري لوثيقة الشحن في القانون البحري، و أفرد لها الفصل الثاني من الباب الثالث تحت عنوان «وثيقة الشحن»¹، و ذلك من المادة 748 إلى المادة 769 من نفس القانون.

حددت المادة 752 من القانون البحري الجزائري البيانات التي يصرح بها الشاحن في وثيقة الشحن و المتعلقة أساسا بالبضائع، هذه البيانات سنتناولها كما هي واردة في المادة 752، مع الإشارة إلى مدلول هذه البيانات في نظام النقل بالحاويات.

1-البيانات المتعلقة بالبضائع في وثيقة الشحن:

جاءت المادة 752 من القانون البحري الجزائري بصيغة الوجوب حيث تنص على أنه «يجب أن تتضمن وثيقة الشحن من جملة ما يجب أن تشتمل عليه:

أ-العلامات الرئيسية و الضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابيا من قبل الشاحن قبل البدء بتحميل هذه البضائع، إذا كان طبع و ختم هذه العلامات واضحا و بأي شكل كان و على كل قطعة من البضاعة أو تحريمها،

ب-عدد الطرود و الأشياء و كميتها و وزنها كما قدمت كتابة من قبل الشاحن، و ذلك حسب كل حالة،

ج-الحالة و التكييف الظاهران للبضاعة .»

ما يلاحظ على هذه المادة أنها عدّدت البيانات التي ترد عن البضائع محل النقل في وثيقة الشحن، حيث ألزمت الشاحن بذكر العلامات الرئيسية و الضرورية اللازمة للتعرف على البضائع و ذلك ليتعرف الناقل عليها أثناء عملية النقل وعند تسليمها للمرسل إليه، و هذا البيان الدال على البضائع المنقولة يميزها عن غيرها من البضائع المشحونة الأخرى.

كما يتعين أن تكون هذه العلامات مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة أخرى بشكل ظاهر على

1 عرف المشرع الجزائري وثيقة الشحن في نص المادة 749 من القانون البحري الجزائري كما يلي: «تشكل وثيقة الشحن الإثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر و تعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع و إستلامها».

البضائع غير المغلفة أو الأغلفة المعبأة فيه البضائع، بحيث يسهل قراءتها بصفة عادية.¹

و يلتزم الشاحن كذلك بذكر عدد الطرود و الأشياء و كمية البضائع و وزنها، في حين أن اتفاقية بروكسل أعطت الخيار للشاحن في ذكر إما عدد الطرود أو كمية البضائع أو وزن البضائع على حسب الأحوال على أن يقدم هذا البيان مكتوباً.²

بينما أوجبت اتفاقية هامبورغ بأن يذكر في وثيقة الشحن إما عدد الطرود أو القطع أو كمية البضائع مع ذكر وزن البضائع³، و هو ما يمثل ضماناً أكثر للشاحن في ذكر الوزن بجانب العدد و ذلك حسب كل حالة، تحسباً لما قد يثور من منازعات في حالة هلاك أو تلف البضائع، باعتبار أن مسؤولية الناقل تتحدد على أساسه، و هو ما أخذت به أيضاً اتفاقية روتردام.⁴

و على العكس من البيانات المتعلقة بعدد الطرود و وزنها و كميتها و العلامات الضرورية للتعريف بالبضائع و التي تدرج في وثيقة الشحن بناء على تصريح الشاحن، فإن البيان الخاص بالحالة و التكييف الظاهران للبضاعة يدرج وفقاً لما يظهر للناقل بعد معاینته للبضائع و هو ما جاء في المادة 3 فقرة 3 بند «ج» من اتفاقية بروكسل على «حالة البضائع و شكلها الظاهر» و كذلك ما تنص عليه المادة 15 فقرة 1 بند «ب» من اتفاقية هامبورغ «... الحالة الظاهرة للبضائع»، و ذهبت اتفاقية روتردام بأن البيان الذي يتضمن الحالة الظاهرة للبضائع لا يقدمه الشاحن، فالناقل هو الذي يدونه قبل إصدار وثيقة الشحن و بعد تفقد خارجي للبضائع عند إستلامها، و يتم التفقد على وجه معقول لما هو ظاهر و بالقدر الذي يمكن للعین أن تراه.⁵

أما البيان الخاص بالطبيعة العامة للبضائع و قيمتها، لم يرد وجوب ذكره في وثيقة الشحن في المادة 752 من القانون البحري الجزائري، في حين نجد بأن اتفاقية هامبورغ أو جبت بأن تتضمن وثيقة الشحن تحديد الطبيعة العامة للبضائع، و عند الاقتضاء يلزم الشاحن بالتصريح بالبضائع الخطرة، بوضع علامات أو بطاقات بشكل خاص على البضائع تبين درجة خطورتها، حتى يتخذ الناقل بشأنها الاحتياطات اللازمة.⁶

1 أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 120.

2 و هذا ما جاء في المادة 3 فقرة ثانياً بند «ب» من اتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن المبرمة في 25 أوت 1924، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64 / 71 المؤرخ في 2 مارس 1964، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 28 لسنة 1964.

3 المادة 15 فقرة 1 بند «أ» من اتفاقية هامبورغ، و يطلق عليها أيضاً إسم اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بنقل البضائع بحراً، الموقع عليها هامبورغ في 30 مارس 1978، لم تصادق عليها الجزائر.

4 و هذا طبقاً لما ورد في المادة 36 الفقرة الأولى من قواعد روتردام، و هي اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً، دخلت حيز التنفيذ في 23 سبتمبر 2009 لسنة 2008.

5 و هذا طبقاً للمادة 36 فقرة 4 من قواعد روتردام.

6 محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص 144.

من ناحية أخرى فإن استخدام الحاويات في تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع التي يتم تجميعها و شحنها داخل الحاوية، يستوجب أن تدرج في وثيقة الشحن بيانات أخرى غير تلك المتعلقة بالبضاعة التي سبق الإشارة إليها.

2- بيانات وثيقة الشحن في ظل النقل بالحاويات:

إن تطبيق نص المادة 752 من القانون البحري الجزائري في عصر أصبح يعتمد على الحاويات في مجال النقل البحري للبضائع، يفرض على وثيقة الشحن المعروفة قبل ظهور الحاويات أن تواكب هذا التطور الذي يشهده قطاع النقل البحري بفعل استخدام الحاويات، و ذلك ما يقتضي إدراج بيانات أخرى على نحو يجعلها تتلائم مع الحاوية، إلى جانب بيانات أخرى تتعلق بهوية اطراف عقد النقل البحري للبضائع بالحاويات، و عناصر الرحلة و أجرة النقل.

أ- البيانات المتعلقة بالبضائع المحتواة و الحاوية:

-العلامات الرئيسية اللازمة للتعرف على البضائع المحتواة: إن إلزام الشاحن في تقديم العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضائع المحتواة يبقى قائماً حتى و لو تم شحن البضائع داخل الحاوية، فعليه وضع العلامات مطبوعة بشكل ظاهر على الحاويات المعبأة فيها البضائع، بحيث تبقى قراءتها ممكنة حتى نهاية الرحلة البحرية¹ إلى غاية تسليمها للمرسل إليه. لقد تطلبت كل من اتفاقية بروكسل² و كذا اتفاقية هامبورغ³ بأن تتضمن وثيقة الشحن العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضائع، و لعل السبب في ذلك أن الناقل لو أجبر على أن يدرج في وثيقة الشحن جميع العلامات الخاصة بالبضائع المحتواة و التي يترأى للشاحن ذكرها، لوجب عليه أن يلتزم بتسليم البضاعة إلى الناقل و تقديم البيانات الخاصة بعلاماتها قبل الشحن بمدة طويلة حتى يتمكن من التحقق منها، و ذلك ما يتنافى و مصلحة الطرفين العملية⁴ في السرعة في شحن البضائع داخل الحاوية.

و على كل فإن مسألة تحديد العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضائع لم يرد ذكرها على وجه التدقيق في نص المادة 752، و هي مسألة متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع حسب ظروف كل حالة، كما تلعب الأعراف التجارية دوراً هاماً في تحديد تلك العلامات⁵.

-عدد الطرود و كمية البضائع و وزن الحاوية: يقع على عاتق الشاحن واجب الإدلاء بعدد

1 أسامة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 120.

2 المادة 3 من اتفاقية بروكسل.

3 المادة 15 من اتفاقية هامبورغ

4 عزائز إلهام، حجية سند الشحن في إثبات عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، تخصص القانون البحري، جامعة وهران، السانبا، كلية الحقوق، 2009، ص 67.

5 عزائز إلهام، نفس المرجع، ص 67.

الطرود و الأشياء و كمية البضائع و وزنها الموجودة داخل الحاوية، فكل من العدد و الوزن و الحجم الخاص بالبضاعة المحتواة يكون الناقل مسؤولا عنها عند الوصول.

و قد أتى بروتوكول¹ المعدل لاتفاقية بروكسل لسنة 1924 بتعديل يتفق و استخدام الحاويات، فقد نص في مادته الرابعة فقرة «خامسا» بند (ج) «على أنه في حالة استعمال مستوعبة (حاوية) أو نقالة خشبية أو معدنية أو أي أداة مماثلة لتجمع فيها البضائع فإن عدد الطرود أو الوحدات المدونة في وثيقة الشحن و التي تحتويها أداة النقل هذه هو عدد الطرود أو الوحدات التي يعتد بها في مفهوم هذه الفقرة، و فيما عدا ما تقدم ذكره تعتبر أداة النقل هذه كأنها طرد أو وحدة».

و تبعا لذلك فإن إدراج عدد الوحدات أو الطرود التي تحتويها الحاويات و المدونة في وثيقة الشحن يؤخذ بعين الإعتبار متى قامت مسؤولية الناقل، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري عند تعديله نص المادة 805 من القانون البحري بموجب القانون 05/98².

أما بخصوص وزن الحاوية فهذه البيان يكتسي أهمية كبيرة للناقل توجب عليه التدقيق في الأمر، و غالبا ما يقوم الناقل بوزن الحاوية فارغة ثم إعادة وزنها محملة بالبضائع حتى يتسنى له معرفة الوزن الخاص بالبضائع داخل الحاوية³، و إذا كان وزن الحاوية ينفع الناقل في بعض الأحيان خاصة بالنسبة للحاويات التي تضم طرودا فارغة⁴ إلا أن الناقل ملزم عند الوصول بتسليم البضائع الموجودة داخل الحاوية بحالتها المذكورة في وثيقة الشحن، و ذلك بغض النظر عن وزن تلك الحاوية، أكثر من هذا فإن مراقبة وزن الحاوية لا تفضي عادة إلى نتيجة مفيدة لأن الشاحن مرسل البضاعة غالبا ما يعتمد الإدلاء بتصريحات خاطئة عن حالة أو طبيعة البضاعة، و ليس عن وزن الحاوية التي تغلفها⁵.

-عدد الحاويات و نوعها و الأرقام المعروفة لها: يجب أن تتضمن وثيقة الشحن عدد الحاويات المشحونة بالبضائع و المعدة لنقلها بحرا، مع بيان نوع الحاوية او الحاويات التي قد تتنوع حسب

1 بروتوكول تعديل الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، بروكسل في 23 فيفري 1968 .
2 جاء في نص المادة 805 فقرة 2 منه «في حالة استخدام حاوية أو أي أداة أخرى لتجميع البضائع، فإن العبارة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية في عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري»، القانون رقم 98 / 05 المؤرخ في 1 ربيع الأول 1419 هـ الموافق لـ 25 يونيو 1998 المعدل و المتمم للأمر رقم 80/76 و المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47 لسنة 1998.

3 عبد القادر حسين العطر، الحاويات و أثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدجار الجامعية، بيروت، 1983، ص 173.
4 ففي إحدى القضايا التي عرضت على محكمة Aix.En.Provence، كانت وثيقة الشحن تشير إلى 13 حاوية يفترض إحتوائها على 5000 كرتونة ملابس بوزن إجمالي 50 طن، و لكن عند فتح الحاويات تبين أنها لا تحتوي إلا على كراتين فارغة.
594 p, DMF, 2002, 14 Septembre 2001, 2ECH, Cuv, Aix.En.Provence, CA.

هذه القضية مشار إليها لدى محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 66، 67.
5 CA. Paris, 7^{ème} CH, SECT, B, 6 novembre 1991, juris, Data, N 1991, 024345

طبيعة البضائع المنقولة¹، كأن يذكر الناقل مثلا بيان حاوية للبضائع العامة -النوع:

DRY VANDU/V ، أو حاوية للبضائع الصب (إسمنت أو حبوب أو بودرة) -النوع:

DRY BULK-CONTAINER أو حاوية تبريد أي (ثلاجة) لنقل البضائع المبردة -النوع:

. CHILID CARCO.CONTAINER

كما ينبغي الإشارة كذلك إلى الرقم التعريفي للحاوية الذي يكون ملاصقا بالحاوية بشكل غير قابل للزوال تحت تأثير العوامل الطبيعية، هذا الأخير يساعد على معرفة نوع الحاوية، خصائصها، حجمها و كذلك معرفة مالكيها².

-الحالة الظاهرة للحاوية: إن مدلول الحالة الظاهرة في نظام النقل بالحاويات لا ينصرف إلى البضاعة المحتواة، بل يتأكد الناقل من حالة الحاوية من الخارج أي ما يمكن أن يلاحظه بالعين المجردة على بدن الحاوية خارجيا.

و المشرع الجزائري أجاز للناقل أن يدرج في وثيقة الشحن البيان المتعلق بالحالة الظاهرة للبضاعة، وهذا البيان يشمل أيضا حالة الحاوية، و قد يثار إشكال في حالة ما إذا لم يقيم الناقل بإيراد عبارة «الحالة الظاهرة للحاوية» واكتفى بذكر «البضاعة في حالة ظاهرة حسنة»، فهل يمكن له الإحتجاج أمام المرسل إليه في حالة حدوث هلاك أو تلف بداخلها دون سبب من جانب الناقل بخلو الوثيقة من مثل هذه العبارة؟.

بالرجوع إلى القانون البحري الجزائري نجد أنه لم يفصل صراحة في حالة خلو وثيقة الشحن من هذه العبارة، غير أن الناقل يبقى مسؤولا أمام المرسل إليه بموجب ما ورد في هذه الوثيقة في حالة تلف أو نقص في البضاعة المحتواة إذا ما أصدر وثيقة شحن ذكر فيها أن البضاعة في حالة ظاهرة حسنة.

و هنا تظهر أهمية ذكر الناقل بيان الحالة الظاهرة للحاوية في وثيقة الشحن كأن يكون بها إعوجاج في جوانبها مثلا يرجح هلاك أو تلف البضاعة من الداخل³.

ب-البيانات المتعلقة بهوية أطراف عقد النقل البحري بالحاويات:

أوجب المشرع الجزائري في المادة 748 من القانون البحري الجزائري⁴ أن تتضمن وثيقة الشحن

1 لمزيد من التفصيل عن أنواع الحاويات، إرجع إلى محمد غريب عبد العزيز، النظام القانوني للنقل البحري و الحاويات دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص 125.

2 محمد غريب عبد العزيز، نفس المرجع، ص 121.

3 أسامة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 121.

4 تنص المادة 748 من القانون البحري الجزائري على أنه «بعد إستلام البضائع يلتزم الناقل أو من يمثله بناء على طلب الشاحن بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيودا بهوية الأطراف و البضائع الواجب نقلها و عناصر الرحلة الواجب إتمامها و أجرة الحمولة

بيانات أخرى تتعلق بهوية الأطراف أي أسماء و عناوين الأطراف المستفيدين بها¹، و هم الناقل و الشاحن و حتى إسم المرسل إليه و عنوانه إذا حدّده الشاحن.

و تجب الإشارة هنا إلى أن وثيقة الشحن تتخذ أشكالا ثلاثة²، فقد تكون إسمية و قد تكون لإذن شخص معين و قد تكون لحاملها، و يترتب عن ذلك النتائج الآتية:

-إذا تعلق الأمر بوثيقة شحن إسمية فإن تداول هذه الوثيقة يتم عن طريق حوالة الحق³.

-و إذا تعلق الأمر بوثيقة شحن لإذن فينتقل عن طريق التظهير.

-أما إذا تعلق الأمر بوثيقة لحاملها فكل من كان حائزا ماديا للوثيقة .

ج-البيانات المتعلقة بالرحلة البحرية: حدّد المشرع الجزائري في المادة 751 من القانون البحري الجزائري عناصر الرحلة البحرية و التي تشمل مايلى :

-إسم السفينة: إن ذكر إسم السفينة في وثيقة الشحن لا يعد أمرا جوهريا، ذلك أن الشاحن لا يهيمه أن تنقل بضائعه على سفينة معينة بذاتها، فعالبا ما يترك للناقل حرية إختيار السفينة المناسبة، و هذا على خلاف المرسل إليه الذي يعنيه إيراد إسم السفينة في وثيقة الشحن التي تمكنه من معرفة ميعاد وصولها⁴.

هذا و تجب الإشارة إلى أن وثيقة شحن الحاوية و حتى وثيقة الشحن العادية تكون غالبا خالية من ذكر إسم السفينة و تاريخ الشحن، لأنه يتم عمليا شحن الحاويات على السفينة الموجودة في الميناء وقت وصول الحاويات إليه، و لذلك يصعب على الناقل تحديد سفينة بعينها، و عليه شاع استخدام عبارة «أو أي سفينة أخرى»، و تعني أي سفينة يمكن وصولها مع زمن تواجد الحاوية في الميناء لأجل شحنها⁵.

-عبارة مشحون: يختلف مفهوم أو معنى عبارة «مشحون» التي تدل على إستلام الناقل للبضاعة في الميناء و شحنها في عنابر السفينة عن إستصدار وثيقة الشحن للدلالة على إستلام الناقل للحاوية في أماكن تجميع الحاويات البعيد عن الميناء⁶.

الواجب دفعها»

1 مستيري فاطمة، عقد النقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري، الإجتهاد القضائي، الغرفة التجارية و البحرية، المجلة القضائية الجزائرية، عدد خاص، 1999، ص 54

2 أنظر المادة 758 و المادة 759 من القانون البحري الجزائري.

3 أخطأ المشرع بقوله « بالتخلي عن دين» في المادة 759 / أ من القانون البحري الجزائري.

4 بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار الغرب للنشر و التوزيع، 2002، ص 114.

5 وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القوانين و المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 43،44.

6 عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص 146.

ذلك أن الناقل لا يمكنه تسليم وثيقة الشحن بعبارة مشحون «embarqué» و الحاوية لم تصل بعد ميناء الشحن كما لا يمكن إستلام الحاوية من الشاحن دون تقديم دليل في المقابل، فيعتمد إلى التأشير على الوثيقة من اجل الشحن بعبارة مشحون على الظهر، ويوقع عليها ويعتبر تاريخ التوقيع تاريخا للشحن، وهذا عند شحن الحاوية فعليا على ظهر السفينة، و يقدم له وثيقة الشحن تحمل عبارة «مشحون» ، وهذا ما جاء بالمادة 751 السالف ذكرها.

-ذكر مكان و تاريخ أخذ الناقل البضائع في عهده و مكان و تاريخ إصدار وثيقة الشحن:

ذلك أن مكان الإصدار له أهمية في تعيين القانون الواجب التطبيق على عقد النقل البحري و تاريخه له أهمية في تحديد مدة صلاحية الإعتماد المستندي و البيوع البحرية للتحقق من وفاء البائع بتسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه¹ ، و هذا البيان نص عليه المشرع في المادة 760 فقرة 3 من القانون البحري الجزائري².

-عدد نسخ وثيقة الشحن: لم يحدد المشرع الجزائري عدد النسخ الأصلية لوثيقة الشحن، غير أنه عادة ما تحرر هذه الأخيرة في نسختين و قد يصل العدد إلى أربعة نسخ توزع كما يلي، نسخة للناقل، و نسختين تسلم إلى الشاحن و النسخة الأخرى ترفق مع البضاعة³، و إذا ما اصدر أكثر من نسخة أصلية، فيجب أن تكون البيانات الواردة في كل النسخ متطابقة حتى يمكن الإحتجاج بها⁴.

-التوقيع على وثيقة الشحن: نصت المادة 760 فقرة ثانية من القانون البحري الجزائري على وجوب توقيع وثيقة الشحن من قبل الناقل أو ممثله و الشاحن خلال 24 ساعة من التحميل و في موعد أقصاه قبل مغادرة السفينة ، في حين نجد أن إتفاقية هامبورغ⁵ لم تشترط توقيع الشاحن على وثيقة الشحن، بل يكفي توقيع الناقل أو ممثله عليها.

د-البيان المتعلق بأجرة النقل:

يرتب عقد النقل البحري إلزاما على عاتق الشاحن بدفع أجرة النقل للناقل، لذا يتعين بيان مقدار أجرة النقل و التي يتم تحديدها غالبا بإتفاق الطرفين على أساس كمية البضائع أو مقدارها أو وزنها في الأحوال العادية، أما بالنسبة للبضائع الثمينة فإنها تحدد على أساس القطعة أو القيمة⁶. و أن يذكر في وثيقة الشحن فيما إذا كان قد تم تحصيلها مقدما أو أنها واجبة الأداء على

1 فياض عبيد، البيوع البحرية و الإعتماد المستندي، معهد البحوث و الدراسات العربية، 1976، ص 117.

2 المادة 760 فقرة 3 قانون بحري جزائري تنص على مايلي: « يجب أن يبين على نسخ وثيقة الشحن تواريخ و مكان إصدارها».

3 عزازي إلهام، المرجع السابق، ص 71.

4 المادة 762 قانون بحري جزائري.

5 المادة 10 فقرة 1 بند «ي» من إتفاقية هامبورغ.

6 بوكعبان العربي، المرجع السابق، ص 118.

II - تحفظات الناقل في وثيقة الشحن:

يقدم الشاحن كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع المراد نقلها إلى الناقل، و عمليا يتولى الشاحن أو ممثله، بملء الفراغات في وثيقة الشحن (les case des de l'imprimé) التي قدمت له من طرف الشركة الملاحية ثم يسلمها إلى الناقل أو ممثله.

ويعتبر الشاحن ضامنا لصحة المعلومات المقدمة للناقل فيما يخص العلامات و عدد الطرود و كمية و وزن البضائع²، غير أن هذه البيانات قد لا تكون دائما صحيحة أو دقيقة و مطابقة لمحتوى الحاوية، لذا من مصلحة الناقل التحقق من البضائع التي يستلمها و مطابقتها مع البيانات و المعلومات المدرجة في وثيقة الشحن التي تحدد مضمون الحاوية.

و تطرح الحاويات عمليا مشكلة صعوبة التحقق من محتوياتها لسيما إذا قدمت من جانب الشاحن مغلقة و مرصوفة ، حيث لا يتمكن الناقل من إثبات محتوياتها فعليا إلا بعد وصولها ميناء التفريغ.

و الناقل في مثل هذه الحالات و لتبرير موقفه، إما أن يرفض إدراج البيانات التي لم يتحقق منها في وثيقة الشحن أو يذكر بجانب هذه البيانات بعض التحفظات ليحمي نفسه من المسؤولية.

1- رفض الناقل إدراج تصريحات الشاحن على وثيقة الشحن:

أتاح المشرع الجزائري للناقل رفض إدراج تصريحات الشاحن على وثيقة الشحن بخصوص البيانات التي أوردتها المادة 752 في الفقرة «أ» و «ب» و تتمثل فيما يلي³:

- عدد الطرود أو القطع و كمية و وزن البضائع.

- علامات التعريف المتعلقة بالبضائع عندما لا تكون مدموغة أو مختومة بشكل تبقى فيه مقروءة بصفة عادية حتى نهاية الرحلة.

غير أنه وضع قيودا على حرية الناقل بعدم الأخذ بتصريحات الشاحن، إلا في إحدى الحالتين:

- الحالة الأولى: أن تكون للناقل أسباب جدية للشك في صحة البيانات المقدمة من الشاحن.

- الحالة الثانية: إذا لم تتوفر لدى الناقل وسيلة عملية فعلية أو معقولة للتحقق من المعلومات

المقدمة بالنسبة للبيانات المشار إليها، و التي تعذر عليه التحقق منها .

1 محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 145.

2 المادة 753 فقرة 2 من القانون البحري الجزائري.

3 المادة 755 من القانون البحري الجزائري.

وهو نفس الموقف الذي اتخذته كل من إتفاقيتي بروكسل¹ و هامبورغ² في هذا الخصوص.

إن منح إمتياز إصدار وثيقة الشحن للناقل دون الأخذ بتصريحات الشاحن في حالة النقل بالحاويات قد يفضي إلى نتيجة حيازة وثيقة شحن خالية من البيانات التي تعرف البضائع المحتواة لأن الشرطين السابقين من المحتمل توفرهما ما دام الشاحن هو الذي يقوم بتعبئة الحاوية و يقدم البيانات، و هنا نكون أمام وثيقة منعقدة الأهمية، حيث لا يمكنها تمثيل البضائع لأن هذه الأخيرة غر معينة و محدّدة فيها³، وهذا ما لا يتوافق مع مصلحة الشاحن و خاصة حامل الوثيقة الذي يعتبر حائزا حكما للبضائع وفقا للبيانات الواردة في الوثيقة حيث لا يمكن التعامل بها أمام البنوك كما لا يمكن تداولها عن طريق التظهير و هذا ما يفقدها قيمتها.

2- إدراج الناقل تصريحات الشاحن مع التحفظ:

يجوز للناقل إدراج البيانات المستمدة من الشاحن مع إضافة عبارة تفيد بأن البيانات المكتوبة التي قدمها الشاحن و المتعلقة بالبضائع على غير علم بمحتواها، و هو ما جاءت به الإتفاقيات الدولية سواء إتفاقية بروكسل⁴ و إتفاقية هامبورغ⁵، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 756 فقرة 2 قانون بحري جزائري.

و هذه الحالة السائدة في عمليات النقل بالحاويات أين يجهل الناقل كليا محتوى الحاوية فيضمن وثيقة الشحن بإحدى العبارات الآتية: «أي يقال «أنها تحتوي» أو «أن البضاعة المحتواة مجهولة الوزن أو الكمية...»، وهنا تكون الوثيقة أحسن حالا من خلوها من البيانات، حيث أن مصلحة الطرفين تفرض عليهم إيراد البيانات في وثيقة الشحن مع التحفظ عليها من طرف الناقل و ترد صيغة هذا التحفظ باللغة الإنجليزية كالآتي: « **sait to contain** » هذه الأخيرة تفرض آليا على كل وثائق الشحن المتعلقة بالبضائع المشحونة في الحاويات و ذلك لإستحالة التحقق من محتوى هذه الحاويات.

خاتمة:

في ظل غياب قواعد قانونية تحكم نظام النقل البحري للبضائع بالحاويات و وثيقة الشحن التي تصدر في ظلّه في القانون البحري الجزائري، لم يعد لهذه الوثيقة أي مفعول حيث حل محلها السند برسم الشحن الذي فرضته الضرورة التجارية كبديل لهذه الوثيقة.

كما أدى التوسع الشامل للحاويات في شحن البضائع إلى ظهور صور جديدة لسندات نقل

1 المادة 3 (ثالثا) من إتفاقية بروكسل

2 المادة 16 فقرة 1 من إتفاقية هامبورغ

3 محمد غريب عبد العزيز، المرجع السابق، ص 131.

4 المادة 4 فقرة (ثانيا) من إتفاقية بروكسل.

5 المادة 16 فقرة 2 من إتفاقية هامبورغ.

المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ————— العدد السادس
بحري تختلف في وظائفها القانونية عن الوظائف التقليدية لوثيقة الشحن العادية التي تغيرت قيمتها و وظائفها.

قائمة المراجع المعتمدة:

1-المؤلفات:

- 1- أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- 2- بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار الغرب للنشر و التوزيع، 2002.
- 3- حمد الله محمد حمد الله ، اتفاقات الضمان البحري بين الإبقاء و الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 4- فياض عبيد، البيوع البحرية و الإعتماد المستندي، معهد البحوث و الدراسات العربية، 1976.
- 5- محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2007.
- 6- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.
- 7- محمد غريب عبد العزيز، النظام القانوني للنقل البحري و الحاويات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2002.
- 8- وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القوانين و المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

المذكرات العلمية:

- عزايز إلهام، حجية سند الشحن في إثبات عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستر ، تخصص القانون البحري، جامعة وهران، السانيا، كلية الحقوق، 2009.

المقالات:

- مستيري فاطمة، عقد النقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري، الإجتهد القضائي، الغرفة التجارية و البحرية، المجلة القضائية الجزائرية، عدد خاص، 1999.

الإنفاقيات الدولية:

- اتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن المبرمة في 25 أوت 1924.
- اتفاقية هامبورغ، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بنقل البضائع بحرا، الموقعة بهامبورغ في 30

مارس 1978.

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا، دخلت حيز التنفيذ في 23 سبتمبر 2009 لسنة 2008.

النصوص التشريعية و التنظيمية:

- القانون رقم 98 / 05 المؤرخ في 1 ربيع الأول 1419 هـ الموافق لـ 25 يونيو 1998 المعدل و المتمم للأمر رقم 80/76 و المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47 لسنة 1998.
- المرسوم رقم 64 / 71 المؤرخ في 2 مارس 1964، و المتضمن إنضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 28 .

une seconde date lui est fixée. Elle varie entre huit et dix jours. A l'expiration de ce délai qu'on appelle date de résiliation « cancelling date », si le navire ne se présente pas au port, l'affrètement a toute la latitude de résilier le contrat. Il peut aussi fixer un second délai, une seconde « cancelling date ».

Il apparaît évident que l'affrètement ne peut se prévaloir de la clause « cancelling date » pour résilier le contrat avant l'expiration de la date ; ceci même s'il reste convaincu que le navire n'arrivera pas au port prévu.

Il reste donc lié à cette date et ne pourra demander la résiliation du contrat, qui est son droit légitime et un droit strict, qu'une fois la date arrivée à terme.

Certains événements peuvent intervenir et empêcher par la même occasion l'arrivée du navire au port de chargement désigné comme la grève, le blocus, la guerre ou les glaces. Ces situations sont généralement prévues par les clauses des chartes-parties.

En somme, la mise à la disposition de l'affrètement est une obligation de l'armateur-frètement. Elle est fondamentale. Cette mise à disposition du navire peut être partielle ou totale et peut concerner l'accomplissement d'un ou plusieurs voyages.

Le navire doit être présenté à la date fixée (ou aux environs de cette date) dans un port prédéfini.

Le frètement doit mettre à la disposition de l'affrètement un navire en bon état de navigabilité. Il doit aussi s'assurer que le navire est convenablement équipé, armé et approvisionné. Tout manquement du frètement à cette obligation entraînera sa responsabilité.

contiennent la clause expresse, suivant laquelle le frêteur mettra à la disposition de l'affréteur tel navire ou son « sister ship » ou encore tel navire ou son « substitut ». Une différence est établie entre la clause « sister ship » et la clause « substitut ».

- Dans le premier cas, c'est-à-dire un « sister ship », le navire doit répondre aux mêmes caractéristiques que le navire initialement désigné. Il n'y a pas besoin dans ce cas de l'accord préalable de l'affréteur sur son nom ; car il suffit de se reporter au LLOYD'S REGISTER, pour voir si les deux navires ont la qualité de « sister ship ».
- Dans le deuxième cas, c'est-à-dire la clause de « substitut », l'armateur-fréteur n'est pas tenu de livrer un navire identique au navire désigné dans la charte-partie, mais un navire apte à remplir le même service.

L'article 654 du code maritime algérien contient une obligation distincte : celle de présenter le navire à la date et au lieu convenu.

Dans le principe, cette obligation du frêteur paraît stricte aussi bien en ce qui concerne la date de mise à disposition, qu'en ce qui concerne le port. Seule, la force majeure peut excuser la non présentation du navire à la date fixée¹.

Cette obligation peut être atténuée si la charte-partie prévoit seulement une date estimée. Ainsi, un retard dans l'arrivée du navire peut être accepté si ce retard demeure toutefois raisonnable.

Le frêteur doit connaître les caractéristiques du port dans lequel il doit se rendre pour charger la marchandise. Il doit connaître son navire et sa capacité d'accoster ou non. Le frêteur est déclaré en faute si le tirant d'eau du navire ne lui permet pas d'entrer au port.

L'obligation du frêteur peut être amoindrie par l'insertion de clauses dans le contrat d'affrètement. Il s'agit de la clause « safe port » (port sûr) et de la « Cancelling clause » (date de résolution).

Lorsque le navire n'arrive pas au port de chargement à la date estimée,

1 Cf. P. BONASSIES, C. SCAPEL, op. cite, p. 497.

vire apte au service prévu par la charte. Ainsi, le défaut de navigabilité du navire entraîne des sanctions pour l'armateur-fréteur. La sanction la plus directe est celle de la résolution unilatérale du contrat par l'affréteur. Ce dernier s'apercevant que le navire n'est pas en état de bonne navigabilité, après sommations appropriées, décide la résolution du contrat et recherche un nouvel affrètement¹. La résolution unilatérale ne peut toutefois intervenir qu'en cas de manquement grave de l'armateur à son obligation de délivrer un navire en état de bonne navigabilité. Si l'affréteur a agi trop rapidement alors que le défaut constaté (malpropreté d'une cale, par exemple) pouvait être aisément réparé, il s'expose à des dommages et intérêts².

L'affréteur peut aussi demander des dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'il aura subi particulièrement le coût du fret supplémentaire, lorsqu'il aura affrété un nouveau navire au lieu et place du navire convenu dans le contrat d'affrètement qui a entraîné la résolution unilatérale du contrat.

II – PRESENTATION DU NAVIRE A LA DATE ET AU LIEU CONVENUS

L'article 654 du code maritime exige la présentation du navire déterminé dans le contrat à la date et au lieu fixés afin d'être chargé. Selon cette disposition, l'armateur-fréteur ne peut mettre à la disposition de l'affréteur que le navire désigné par la charte-partie. S'il présentait un autre, même équivalent, l'affréteur pourrait mettre fin au contrat. En effet, la considération du navire, secondaire dans le contrat de transport, est primordiale dans le contrat d'affrètement.

Rappelons que ce contrat est conclu « intuitu navis ». Toutes les chartes-parties laissent un blanc pour la désignation du navire et ce blanc est toujours rempli, sauf cas exceptionnels.

Il y a lieu de noter que le fréteur peut, par l'insertion de clauses expresses dans le contrat d'affrètement, présenter un autre navire que celui convenu. Il s'agit des clauses de « substitut » et « sister ship ». Souvent, les chartes-parties

1 Cf. P. BONASSIES, C. SCAPEL, Traité de droit maritime LGDJ, Paris, 2006, p.496.

2 Cf. P. BONASSIES, C. SCAPEL, op. cite, p. 497.

Nous nous intéresserons à l'obligation principale assumée par l'armateur c'est-à-dire le fréteur et qui consiste à mettre un navire à la disposition de l'affréteur.

I – PRESENTATION DU NAVIRE CONVENU EN BON ETAT DE NAVIGABILITE

Le navire est l'élément fondamental du contrat d'affrètement. Ce contrat est conclu « intuitu navis »¹. Le fréteur doit désigner le navire, si du moins aucun nom de navire ne figure dans la charte, de le présenter et de mettre à la disposition de l'affréteur un navire en bon état de navigabilité d'un point de vue nautique, mais aussi commercial².

L'article 652 du code maritime algérien, à l'instar des législations étrangères, dispose que le fréteur doit non seulement présenter un navire en bon état de navigabilité, mais maintenir ce bon état pendant le voyage.

Le navire doit être armé, équipé, approvisionné et muni des documents nécessaires à son navigabilité y compris les documents imposés par le code ISM et le code ISPS.

Les chartes indiquent la plupart du temps que le navire sera « en bon état, clos et étanche » ou encore « en état de naviguer en toute sécurité ». En effet, le navire doit avoir une coque suffisamment étanche et solide pour naviguer en toute sécurité dans les mers et océans où il doit se rendre ; il doit être muni de moyens de propulsion nécessaires, compte tenu de son importance et des navigations qu'il doit entreprendre, ainsi que des agrès et appareils convenables.

L'obligation du fréteur à présenter un navire au début du voyage et à le maintenir pendant tout le voyage en état de navigabilité s'explique par le fait que dans l'affrètement au voyage, le fréteur conserve tous les pouvoirs sur son navire ; lui seul a donc la possibilité de maintenir le navire en état de navigabilité³.

L'affrètement n'a de signification économique que si l'affréteur reçoit un na-

1 Cf. Mohammed BENAMAR : Les affrètements en droit algérien. Ordonnance n° 7680- du 23/1976/10/. Thèse de doctorat 3^e. cycle. Aix-en-Provence, 1983, p. 81.

2 Cf. Philippe DELEBECQUE Droit maritime. Précis Dalloz. 13^e. édition, Paris, 2014, p. 430.
E. du PONTAVICE ; P. CORDIER : Transport et affrètement maritimes. Encyclopédie Delmas, 2^e. 3^e. édition, Paris, 1990, p. 313

QUELQUES ASPECTS DE L'OBLIGATION DU FRETEUR CONCERNANT LE NAVIRE DANS LE CONTRAT D'AFFRETEMENT AU VOYAGE

Mohammed BENAMAR¹

Il fut un temps où l'Algérie possédait l'une des premières flottes de navires de commerce dans le monde arabe et en Afrique. En effet, dans les années 1970-1980, l'armement national était composé de 79 navires tous types confondus.

Au fil du temps, la crise aidant², l'absence d'investissement dans le domaine a induit une nette diminution du nombre de navires exploités. Un grand nombre de navires vieillissants ont été désarmés ou vendus.

Actuellement, la flotte algérienne est composée de seulement six navires, un nombre insignifiant. La part de cette flotte dans le transport du commerce extérieur ne dépasse pas 2 % du trafic.

Pour faire face à cette situation, les pouvoirs publics ont initié un plan d'acquisition et de modernisation des navires. Celui-ci est en cours. Il prévoit à moyen terme l'acquisition de 22 navires.

En attendant la concrétisation de ce plan, l'armateur algérien a recours à l'affrètement pour combler quelque peu le déficit en navires.

L'affrètement est l'une des formes d'exploitation du navire. L'affrètement de navires résulte d'un contrat librement négocié entre les parties. C'est donc le domaine de la liberté contractuelle. Le code maritime algérien³ renferme des dispositions qui ne sont pas impératives, mais seulement supplétives à la volonté des parties contractantes.

Le contrat d'affrètement qu'il soit au voyage à temps ou coque nue est généralement matérialisé par une charte-partie. Comme tout contrat, le contrat d'affrètement est générateur des obligations des parties.

1 Professeur. Faculté de Droit et des Sciences Politiques. Université de Tlemcen.

2 Crise qu'a connue le pays à partir des années 1980.

3 Cf. Ordonnance n° 76-80 du 23/10/1976 complétée et modifiée par la loi 98-05 du 25 juin 1998.

SOMMAIRE

QUELQUES ASPECTS DE L'OBLIGATION DU FRETEUR CONCERNANT LE NAVIRE DANS LE CONTRAT D'AFFRETEMENT AU VOYAGE Mohammed BENAMAR	7
--	---

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° 6

ISBN: 10 - 2014

ISSN: 2392- 4993

2017