

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



المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل

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

منشورات
مخبر القانون البحري و النقل

العدد السابع

ISBN: 10 - 2014
ISSN: 2392- 4993

2018

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 المختبر : أ. د. / بن عمار محمد

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/ حدوم كمال , ج.بومرداس

لجنة التحرير :

أ/ قماز ليلي إلباز , جامعة تلمسان
أ/ بن دريس حليلة , جامعة سيدي بلعباس
أ/ واعلي جمال , جامعة تلمسان
أ/ بن عيسى حياة , جامعة تلمسان
أ/ ناجي زهرة , جامعة بومرداس
أ/ بسعيد مراد , جامعة تلمسان

أمانة التحرير :

بابا أحمد إيمان
بوروي رياض
سعيد نوال
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	حدود التأمين على مسؤولية الناقل الجوي في قانون الطيران المدني والاتفاقيات الدولية(وارسو ومونتريال) بن دريس حليلة
23	الحماية الجنائية للبيئة البحرية بن عيسى حياة
40	قواعد روتردام و المصطلحات التجارية ل2010: تكامل قانوني تسهلا للتجارة الدولية. قماز ليلى إلبياز
61	مدى فعالية مستندات النقل الإلكترونية بن الصغير شهرزاد
73	خصوصية الحجز التحفظي للسفينة لوراد نعيمة
87	مدى تأثير شروط سند الشحن الخاصة بعمليات المناولة والتشوين على وحدة النقل البحري حوباد حياة
98	المسؤولية الدولية عن تلوث البيئة البحرية أعراب كميلة
115	آليات تسوية المنازعات البحرية الدولية طبقا لاتفاقية قانون البحار بن صالح علي
135	الطعن بالبطان تكريس لرقابة القاضي على أعمال المحكمين البحريين بلغازي نور الدين
148	رفع الحجز التحفظي عن السفن في التشريع الجزائري بن حمو فتح الدين
160	التأمين البحري في الجزائر بن معروف فوضيل
183	الأحكام القانونية لحق الامتياز البحري بورطال أمينة
205	أحكام الرهن البحري بين تنازع القوانين وبين مسعى الجهود الدولية لتوحيده بوقادة عبد الكريم
220	العيب الذاتي للبضاعة و عجز الطريق- سببين قانونيين لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية . دالع سعيد

236	الالتزامات المقررة للمرسل إليه في عقد النقل البحري درويش مريم
257	تطور النظام القانوني للموانئ في الجزائر رقيق عبد الصمد
268	تطبيق القوة القاهرة على النقل البحري كحالة من حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عمار فيصل
277	الإخطار بالأضرار اللاحقة بالبضاعة المنقولة بحرا وأثره في الاتفاقيات الدولية قرارية قويدر
291	التعاون الدولي لمحاربة أعلام المجاملة مخلوف سامية
299	البيع البحري سيف (CIF) اكلي ليندة
312	دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري بن ددوش سيد أحمد
326	التسليم القانوني للبضائع نهاية لتنفيذ عقد النقل البحري بن جيلالي سميرة
340	اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري سيدي معمر دليلة
358	النظام القانوني للسفينة بوصفها أداة الملاحة البحرية. أريوط وسيلة
380	الرقابة الجمركية عند توقف السفينة وحساباتها الانتقالية على ضوء التطورات التشريعية والتنظيمية الجديدة بن سالم ابراهيم

حدود التأمين على مسؤولية الناقل الجوي في قانون الطيران المدني و الاتفاقيات الدولية (وارسو ومونتريال)

بن دريس حليلة¹

مقدمة :

يعد النقل الجوي دعامة أساسية من الدعائم التي يعول عليها في التنمية الاقتصادية ، ونظرا للمخاطر التي تلحق نشاط النقل الجوي برز دور تأمين المسؤولية المدنية للناقل الجوي كإجراء من الاجراءات التي يتخذها الناقل لتفادي الاثار السلبية التي يمكن أن يتعرض لها النقل الجوي.

والتأمين على مسؤولية الناقل الجوي هو تأمين إجباريا ، يظهر ذلك صراحة في قانون الطيران المدني 98-06² في نص المادة 171 منه بقولها : " يجب على كل مستغل طائرة يقوم ،بالقطر الجزائري ، بالخدمات الجوية المبنية في هذا القانون أو يحلق فوق القطر الجزائري سواء كان مسجلا بالجزائر أو بالخارج ، أن يكتب تأميننا يغطي مسؤولياته"، كما نص على إلزامية هذا التأمين في قانون التأمينات³ ، وكذا النص عليه في قانون الخدمات الجوية 64-166⁴.

و تأمين مسؤولية الناقل هو إستمرار للنشاط الاقتصادي لهذا الاخير ، و على هذا الاساس عبر أحدهم على أن المسؤولية تدفع التأمين و التأمين يدفع المسؤولية ، و من هذا المنطلق سنعالج في هذه الورقة البحثية ما هي حدود التأمين على مسؤولية الناقل الجوي؟.

تكون دراسة هذه الاشكالية من خلال معرفة مسؤولية الناقل الجوي المؤمن عليها و محدودية هذه المسؤولية لأنه يتقرر تحديد التأمين على أساسها.

¹ - أستاذة محاضرة قسم أ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي الناباس -سيدي بلعباس

² -المؤرخ في 27جوان 1998 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني ، ج.ر رقم 48 لسنة 1998 ، عدل هذا القانون بالقانون رقم 2000-05 المؤرخ في 06-12-2000 ، ج.ر رقم 75 لسنة 2000 ، هذا التعديل لم يمس بأحكام المسؤولية فقط كان فيما يخص المطارات و إستغلالها

³ المادة 196 من الامر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات ، ج.ر رقم 13 لسنة 1995.

⁴ المادة 16 من القانون رقم 64-166 المؤرخ في 8 جوان 1964 و المتضمن الخدمات الجوية ، ج.ر 49 لسنة 1964.

المحور الاول : مسؤولية الناقل الجوي المؤمن عليها:

نظرا للمخاطر الجسيمة المترتبة على النقل الجوي والتي تؤدي حال حدوثها هلاكاً كلياً في الغالب للأشخاص والبضائع، إقترن التأمين بمسؤولية الناقل الجوي ، وعليه سنتناول في هذا المحور مسؤولية الناقل الجوي المؤمن عنها في نقل الاشخاص ، والبضائع ، ومسؤوليته عن التأخير .

أولاً : مسؤولية الناقل الجوي عن حالة وفاة الراكب أو إصابته

يلتزم الناقل الجوي في عقد نقل الاشخاص بنقل المسافرين سالماً من مطار المغادرة الى مطار المقصد النهائي و في الميعاد المتفق عليه ، ومن ثمة يسأل الناقل عن أي ضرر يحدث للمسافر أثناء فترة النقل ، وفي هذا نصت المادة 17 الفقرة 1 من إتفاقية مننريال¹ على أنه : " يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة وفاة الراكب أو تعرضه لإصابة جسيمة بشرط أن تكون الحادثة التي سببت الوفاة أو الإصابة و قعت فقط على متن الطائرة أو أثناء عملية صعود الركاب أو نزولهم "، و ذات النص تضمنته المادة 17 من إتفاقية وارسو² و التي نصت على أنه : " يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع في حالة الوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني آخر يلحق المسافرين إذا وقع الحادث الذي نجم عن ضرر على متن الطائرة أو أثناء عملية الصعود أو النزول"³، و يترتب على هذه المادة إلزام الناقل بضمان السلامة و الذي يندرج في مجال الالتزام ببذل عناية الذي نصت عليه المادة 20 الفقرة الاولى من ذات الاتفاقية⁴.

مما سبق ذكره يترتب على قيام مسؤولية الناقل الجوي في إخلاله بالالتزام بالسلامة توفر ثلاثة شروط تتمثل في :

1- أن تقع الحادثة :

إشترطت إتفاقية مننريال و معها إتفاقية وارسو أن يكون الحادث قد أصاب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل كان نتيجة وقوع حادث ، إلا أن كلا الاتفاقيتين لم تحدد المقصود بالحادث ، ولهذا الاخير أهمية

¹ إتفاقية موننريال المؤرخة سنة 1999

² أبرمت إتفاقية وارسو بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي في 12 أكتوبر 1929 و المعدلة ببرنكول لاهاي الموقع في 28 سبتمبر 1955، و المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 2-03-1964 ، ج.ر رقم 26 لسنة 1964.

³ المشرع الجزائري نص في المادة 145 من القانون رقم 98-06 المتعلق بالطيران المدني نصت المادة على أنه " الناقل الجوي يعتبر مسؤولاً عن الخسائر و الاضرار التي يصاب بها شخص منقول "

⁴ و التي تنص بأن "الناقل ملزم ببذل عناية فقط يقدم دليل على أنه هو ومندوبه قاموا بالاجراءات الضرورية لتفادي الخسارة أو إستحالة إتخاذهم ذلك فهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من جانب الناقل " و يقبل هذا النص المادة 148 الفقرة الاولى من قانون الطيران المدني الجزائري.

كبيرة في إقرار مسؤولية الناقل الجوي و من ثمة تتنازع إتجاهين في تعريف الحادث إتجاه مضيق و آخر موسع .يعرف الاتجاه المضيق الحادث بأنه : " كل واقعة ناتجة عن عملية النقل و تكون مرتبطة بالاستغلال الجوي " يربط هذا التعريف الحادثة بالنقل أو الاستغلال الجوي ¹ ، أما الاتجاه الموسع فيعرف الحادث على أنه : "واقعة فجائية غير معتادة خارجة عن الشخص المضروب ² . و لا يشترط أنصار هذا الاتجاه أن تكون الواقعة مرتبطة بالاستغلال التجاري .

2- وقوع الحادثة أثناء فترة النقل (النطاق الزمني للإلتزام بضمان السلامة):

نصت المادة 17 من إتفاقية وارسوا على الناقل يكون مسؤولاً متى وقع الحادث على متن الطائرة أو في أثناء عمليات الصعود أو الهبوط ³ ، ويقابل هذا النص المادة 145 من قانون الطيران المدني الجزائري بنصها على أنه : " إن الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر و الأضرار التي يصاب بها شخص منقول و التي تؤدي الى وفاته أو تسبب له جروحاً أو ضرراً شريطة أن يكون سبب تلك الخسارة أو الجرح قد حدث على متن الطائرة أو خلال عملية ركوب أو النزول "، ومن ثمة فإن الإلتزام بالسلامة يمتد طول فترة الرحلة الجوية وإلى غاية الهبوط الطائرة ، إلا أنه إذا كانت عبارة على متن الطائرة أو أثناء النقل الجوي لا تثير أي إشكال فإن الامر كذلك بالنسبة لعبارة الصعود و النزول و في غياب تفسير من قبل الإتفاقية و كذا النص التشريعي ، فإن الفقه فسر ذلك في ضوء الهدف والغاية التي من أجلها تقرر الإلتزام بضمان السلامة ، و لاشك أن هذا الهدف هو حماية المسافرين من المخاطر المرتبطة بالطيران ⁴.

3-وقوع ضرر للمسافر :

المسؤولية عند وقوع حادث أثناء فترة النقل و أن يحدث ضرر يصيب المسافر، و عبرت إتفاقية مونتريال وكذا إتفاقية وارسوا عن الضرر الذي يصيب المسافر بحالات الوفاة أو تعرضه لإصابة جسمية . و الوفاة لا تثير أي إشكال في تحديد المقصود بها بينما عبارة الأضرار الجسمية فإنها تثير الاشكالات في تفسيرها ، وفي سبيل تفسير الأضرار الجسمية إنقسم الفقه الى إتجاهين ، الاول ⁵ يرفض

¹ Jean Pierre Tosi, responsabilité aérienne de personnes, édition Sirey paris 1998 , p24

² محمد فريد العربي ، القانون الجوي النقل الجوي الداخلي و الدولي ، دار المكتبة الجامعية ، الاسكندرية مصر ، طبعة 1997 ، ص 109

³ يقابل المادة 17 من إتفاقية وارسوا المادة 1/17 من إتفاقية مونتريال و التي تنص على أن الحادث يجب أن يقع فقط " على متن الطائرة أو أثناء أية عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم ."

⁴ محمد فريد العربي ، المرجع السابق ، ص 197.

⁵ فاروق أحمد زاهر ، تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 1986 ، ص 271.

التوسيع في معنى الاضرار الجسدية و يقصرها على المعنى الواضح فيها و هي الاضرار المادية دون المعنوية ، بينما يرى الاتجاه الثاني توسيع الاضرار الجسدية لتشمل أيضا الاضرار المعنوية ، ويرى هذا الاتجاه أن هذا التوسيع هو ما يتماشى و الاسس التي تقوم عليها الاتفاقيات الدولية¹ و بالرجوع الى التشريع الجزائري فإننا نلجأ في هذا المجال الى تطبيق نص المادة 182 من القانون المدني

ثانيا : مسؤولية الناقل الجوي في حالة نقل البضائع و الامتعة

نصت المادة 18 من إتفاقية مونتريال و التي تقابلها المادة 18 من إتفاقية وارسوا على أنه : "يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي ينشأ في حالة تلف البضائع أو ضياعها أو تعييبها بشرط أن يكون الحدث الذي ألحق الضرر على هذا النحو قد وقع فقط خلال النقل الجوي..."، وعليه يشترط لإنعقاد مسؤولية الناقل الجوي المؤمن عليها بتوافر ثلاث شروط تتمثل في :

1- أن يقع الحدث² :

الحدث في مفهوم المادة 18 من الاتفاقية أعم و أشمل من الحادث في المادة 17 من الاتفاقيتين ، و يقصد به كل فعل يسبب ضررا للبضائع بهلاكها أو تلفها سواء كان هذا الفعل متصل بعملية النقل أم لا³، ومن أمثلة ذلك مسؤولية الناقل عن تذبيل الزهور بسبب إنبعاث روائح كريهة أو إنتشار عدوى بين الحيوانات و غير ذلك⁴. بالنسبة لقانون الطيران المدني الجزائري فإن الناقل يكون مسؤولا عن كافة الاسباب الممكنة للضرر سواء كانت هذه الاسباب متصلة بعملية النقل أو غير متصلة بها⁵.

¹ محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 207.

² إتفاقية مونتريال و على غرار إتفاقية وارسوا لم تستخدم مصطلحا واحد للتعبير عن سبب الضرر في حالة نقل الأشخاص و في حالة نقل البضائع و الامتعة ، ففي نقل الأشخاص نجد المادة 17 في كلا الاتفاقيتين على مصطلح "الحادثة" و هي بالفرنسية « L'accident » و بالانجليزية « the accident » . أما المادة 18 من الاتفاقيتين تعالج مسؤولية الناقل الجوي في مجال نقل البضائع و الامتعة فتستخدم مصطلح "الحدث" و هو بالفرنسية « le fait » و بالإنجليزية « the event »

³ Jean Pierre Tosi , op . cit , p26.

⁴ سعيد الجدار ، عقد نقل البضائع في القانون التجاري الجديد ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 2000 ، ص 92.

⁵ المادة 148 من قانون 98-06 المتعلق بالطيران المدني.

2- أن يكون الحدث وقع في النطاق الزمني للنقل :

إتفاقية وارسوا في المادة 18 منها النطاق الزمني لنقل البضائع على أنه يشمل المدة التي تكون فيها الامتعة أو البضائع في حراسة الناقل سواء كان ذلك في المطار أو على متن الطائرة أو في أي مكان آخر عند الهبوط خارج المطار .

3- أن يلحق البضاعة ضرر

نصت المادة 18 الفقرة الاولى من إتفاقية مونتريال على أنه : " يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة تلف البضاعة أو ضياعها أو تعييبها...¹، يشترط لقيام هذه المسؤولية إثبات الضرر تلف أو هلاك البضاعة ، وبمجرد ثبوت ذلك يفترض خطأ الناقل و تقوم مسؤوليته ما لم يدفع هذه المسؤولية بعد ذلك . ويعتبر إثبات تلف البضاعة أمراً ميسوراً ، إذ يقوم بمجرد مقارنة حالة البضاعة عند تسليمها بحالتها الموصوفة بها في وثيقة الشحن الجوي ، فيثبت المرسل أنه لم يتسلمها و هي حالة الهلاك ، أو أنها ناقصة العدد أو بحالة مختلفة و هي حالة التلف² .

ثالثاً: مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير

نصت المادة 19 من إتفاقية مونتريال على أنه : " يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير إلا إذا أثبت أنه إتخذ هو و تابعوه و وكلائه جميع التدابير اللازمة لتفادي الضرر أو أنه إستحال عليه إتخاذ مثل هذه التدابير "³، و يشترط لمسائلة الناقل عن التأخير توفر الشروط التالية:

¹ تقابلها المادة 18 من إتفاقية وارسوا للنقل الجوي ، والمادة 146 من قانون الطيران المدني الجزائري و التي تنص على أنه : " يكون الناقل بالطائرة مسؤولاً عن الخسائر و الاضرار الناتجة عن أو تلف أو خسارة تصيب الامتعة المسجلة أو الشحن شرط أن يكون السبب الاصلي للخسارة قد حدث في الوقت الذي كانت فيه الامتعة المسجلة أو الشحن تحت حراسة الناقل الجوي ، سواء كان ذلك في المطار أو على متن الطائرة أو في أي مكان ، في حالة هبوط هذه الاخيرة خارج محطة جوية

² تضمنت إتفاقية مونتريال حكماً يقضي بأن البضاعة تعتبر في حكم الهالكة بفوات سبعة أيام تحسب من اليوم الذي يجب أن تصل فيه . أما في حالة الامتعة المسجلة ، فتعتبر هالكة إذا لم تصل في غضون 21 يوم من اليوم الذي كان يجب أن تصل فيه . المادة 17 الفقرة 3 من الاتفاقية .

³ يقابل المادة 19 من إتفاقية مونتريال المادة 147 و 148 من قانون الطيران المدني 98-06 فالمادة 147 تنص على أنه : " الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر الناتجة عن تأخر في النقل الجوي للأشخاص و الامتعة و الشحن طبقاً للقواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به " و تضيف المادة 148 من ذات القانون على أنه : " الناقل الجوي غير مسؤول عندما يبرهن أنه إتخذ صيغة كل من تدبيري الاجراءات الضرورية لتفادي الخسارة أو إستحالة إتخاذهم ذلك...."

1-وجود تأخير :

لم تضع إتفاقية مونتريال و لا قانون الطيران المدني الجزائري معيار يتحدد على أساسه معنى التأخير ، و القول بوجود تأخير معناه هناك ميعاد لوصول المسافر أو البضاعة ثم لا يصل الاشخاص أو البضاعة في الوقت المحدد¹. وفي هذا المجال نفرق بين فرضين ، الاول هو إتفاق الناقل مع المسافر أو مرسل البضاعة على ميعاد محدد يجب تنفيذ النقل خلاله، ففي هذه الحالة يكون إلترام الناقل إللتزام بتحقيق غاية أو نتيجة ، وهي النقل في ميعاد محدد ، ومن ثمة يسأل الناقل إذا لم تتحقق هذه النتيجة حتى و لو لم يرتكب الناقل خطأ من جانبه، وبالتالي يعفى المسافر أو مرسل البضاعة من إثبات الخطأ لأنه مفترضو لا يستطيع الناقل درء هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أنه إتخذ كافة التدابير المعقولة لتوصيل المسافر أو البضاعة في الميعاد المحدد. أما الفرض الثاني هو أن لا يتفق المسافر أو مرسل البضاعة مع الناقل على ميعاد محدد، وفي هذه الحالة يكون الناقل ملزم ببذل عناية و يقع على المسافر ومرسل البضاعة بإثبات خطأ الناقل في أنه لم يبذل العناية الكافية لتنفيذ الإلتزام مميا جعله يتأخر ، و يكون بذلك أساس مسؤولية الناقل الجوي قد تغيرت من الخطأ المفترض الى الخطأ الواجب الإثبات².

الاتحاد الدولي للنقل الجوي (الايثا) يعتبر أن مواعيد الرحيل و الوصول المحددة من جانب الناقل في عقد الرحلة الجوية سواء تعلق الامر بنقل الأشخاص أو البضائع فهي لا تلزم الناقل بميعاد محدد ، و إنما هي مجرد مؤشر على الرحلة³. في هذا المجال يرى الفقه أن الحل للتعارض الموجود بين الاتحاد الدولي للنقل الجوي و إتفاقية مونتريال هو أن الناقل الجوي لا يسأل عن التأخير المعقول ، أما التأخير غير المعقول فلاشك من قيام مسؤولية الناقل الجوي عنه⁴

¹ كانت مسألة تحديد ميعاد يتم من خلاله النقل محل معارضة شديدة من قبل الناقلين الجويين و كذا الاتحاد الدولي للنقل 'الايثا' أثناء المؤتمر الذي نوقشت فيه إتفاقية مونتريال سنة 1999. ويكمن سبب المعارضة في أن عملية النقل الجوي يحيطها الكثير من الظروف التي قد تأخر الوصول ، وغالبا ما تكون هذه الظروف مستقلة عن الناقل و تابعية بحيث لا يكون بمقدوره السيطرة عليها . أنظر محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص109.

² من الناحية العملية فإن نقل الاشخاص من السهولة تقدير التأخير بمقارنة التاريخ الفعلي الذي يتم الوصول فيه بالتاريخ المثبت في تذكرة السفر . أما في حالة نقل البضائع ، فهناك صعوبة في حساب مدة التأخير على إعتبار أن نقل البضائع يحتاج الى شحنها و رصها و إجراءات طويلة ليس من السهل حساب المدة التي إستغرقتها.

³ المادة 10 الفقرة 1 فيما يخص نقل الاشخاص ، و المادة 6 الفقرة 3 فيما يخص نقل البضائع من إتفاقية الاتحاد الدولي للنقل الجوي (الايثا).

⁴ محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص113.

2- وقوع التأخير أثناء فترة النقل الجوي:

لم تحدد المادة 19 السالفة الذكر من إتفاقية مونتريال النطاق الزمني لمسؤولية الناقل الجوي عن التأخير عندما إستخدمت عبارة "بطريق الجو"، وفي غياب تحديد المقصود بالعبارة الأخيرة تشعب الفقه في تحديد المقصود بهذه العبارة من خلال بروز إتجاهين¹، الاتجاه الاول يضيق من تفسيره لهذه العبارة ، إذ يرى أنصار هذا الإتجاه أن الناقل لا يسأل إلا عن التأخير الذي يقع أثناء مرحلة الطيران فقط أي من اللحظة التي تنتهي الطائفة الى الطيران حتى وصولها الى مطار الوصول ، أما الاتجاه الثاني فهو الاتجاه الموسع و يميل إليه غالبية الفقه و يرى أن مسؤولية الناقل لا تتحدد عن التأخير الذي يتم في مرحلة الطيران فحسب ، ولكنها تمتد الى التأخير الذي يتم في المراحل السابقة عليها أو اللاحقة لها مادام الراكب تحت عناية و رعاية الناقل و البضاعة تحت حراسة الناقل ، و حتى تنتهي هذه الرعاية أو تلك الحراسة².

3- أن يترتب على التأخير ضرر :

تقوم مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير إذا نجم عنه ضرر ، وعلى غرار مصطلح التأخير فإن الاتفاقيات الدولية السابقة الذكر لم يحددا المقصود بالضرر هل هو المباشر و غير المباشر، المتوقع و غير المتوقع ، المادي و المعنوي؟.إن الرأي الفقهي المستقر في هذا المجال هو ضرورة الرجوع الى القوانين الوطنية و تطبيق الحلول التي تقتضي بها في هذا الصدد³.

المحور الثاني :إختصاص شركة التأمين في دعوى مسؤولية الناقل الجوي

يقتضي الحديث عن مدى إختصاص شركة التأمين في دعوى مسؤولية الناقل الجوي التعرض للتدابير الضرورية الواجب على الناقل الجوي إتخاذها لدفع المخاطر ، و ذلك بالنظر لإرتباط إختصاص شركة التأمين بمراعاة هذه التدابير من عدمه.

أولا : التدابير الضرورية الواجب على الناقل إتخاذها لدفع المخاطر

نصت المادة 1/20 من إتفاقية وارسوا على أنه : " لا يسأل الناقل إذا أثبت أنه هو وتابعوه قد إتخذوا كل التدابير المعقولة لتفادي الضرر أو كان يستحيل عليهم إتخاذها " ، وتم تغيير التدابير المعقولة

¹ هذا الاختلاف الفقهي بشأن تفسير المقصود بعبارة "بطريق الجو" بدت إبان تطبيق إتفاقية وارسوا لسنة 1929 ، إلا أنها تبقى صالحة بالنسبة لإتفاقية مونتريال باعتبار تشابه الاحكام بين الإتفاقيتين.

² محمد موسى دياب ، فكرة الخطأ في إتفاقية وارسوا و مسؤولية الناقل الجوي الدولي، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1985 ، ص125.

³ محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 222..

بالتدابير الضرورية¹، و يقابل هذا النص المادة 148 من قانون الطيران المدني الجزائري. ومنه فإن دراسة هذه المادة تقتضي توضيح معنى التدابير الضرورية .

1- معنى التدابير الضرورية:

يظهر جليا الترابط بين قرينة الخطأ وبين التدابير الضرورية لتوقي الضرر ، فووقع الحادث يفترض معه تلقائيا خطأ الناقل ما لم يثبت أنه إتخذ كافة التدابير الضرورية.و المقصود بهذه الاخيرة وفق جانب كبير من الفقه هو العناية الواجب على الناقل الجوي بذلها طبقا لمعيار الرجل الحريص إذا ما وضع في نفس ظروف الناقل المسؤول . إلا أن هناك من الفقه يضيق من تفسير التدابير الضرورية و يرى هذا الفقه بضرورة قيام الناقل بإثبات السبب الذي أدى الى وقوع الحادث الذي تولد عنه ضرر و بإقامة الدليل أن السبب لا يرجع الى خطأه².

2-أنواع التدابير الضرورية الواجب على الناقل إتخاذها :

التدابير الضرورية الواجب على الناقل أن يراعيها لدفع مخاطر النقل الجوي ، الى تدابير يجب على الناقل أن يتخذها قبل بدأ الرحلة الجوية ، و تدابير يتعين عليه إتخاذها أثناء الرحلة الجوية ، وتدابير خاصة بالمطار .

*التدابير الواجب على الناقل إتخاذها قبل بدأ الرحلة الجوية

من أهم التدابير التي تأخذ حيزا كبيرا في منظمة الطيران المدني هي التدابير الخاصة بوضع نظم قوية لتفتيش الركاب و حقائبهم ، ومنع أي راكب من صعود الطائرة أو إدخال حقائبه فيها إذا ما تبين أن في ذلك ما يهدد سلامة الطائرة .

*التدابير الواجب على الناقل الجوي إتخاذها أثناء الرحلة الجوية :

يتعين على الناقل أن يبذل مزيدا من الاهتمام بالتدابير الواجب مراعتها أثناء مرحلة الطيران على وجه الخصوص ، وذلك بالنظر إلى إنقطاع وسائل الاستغاثة و الانقاذ خلال هذه الفترة ، و من بين التدابير تزويد الركاب بالتعليمات الخاصة بحماية نفسه عند تعرض الرحلة لأي حادث.

*التدابير الواجب على الناقل إتخاذها تجاه سلطات المطار:

إن الناقل الجوي لا يملك سلطة مباشرة على سلطات المطار التي يتعامل معها ، إلا أن هذا لا يمنع من أن يطلب من سلطات المطار إتخاذ إجراءات معينة لمساعدته على تأمين سلامة الرحلة الجوية

¹ محمد فريد العربي ، المرجع السابق ، ص 405.

² دمانة محمد .، دفع المسؤولية المدنية للناقل ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة تلمسان ، سنة 2010-2011 ، ص 129.

ثانيا : إستحالة إتخاذ التدابير الضرورية

لا يكون الناقل الجوي مسؤولا عن الاضرار التي تلحق بمتلقي خدمة النقل متى كان هناك إستحالة في إتخاذ الناقل الجوي و تابعوه التدابير الضرورية لمنع وقوع الضرر ، و في هذه الحالة يتعين على الناقل الجوي إثبات مايلي :

1-القوة القاهرة :

لكي تكون القوة القاهرة سببا يغفي الناقل من المسؤولية أوجب الفقه ضرورة توافر عنصرين فيها ، يتمثل الاول في عدم إمكانية توقع الواقعة إذ لا يكون في إستطاعة الناقل توقعها فإذا أمكنه ذلك يعد مقصرا ، لأن معيار التدابير الضرورية هو معيار موضوعي يقاس على ما يفعله الرجل الحريص¹ ، أما العنصر الثاني فيتمثل في عدم إمكانية دفع الواقعة ، وهي عنصر موضوعي يقدر بمقدرة غيره من الناقلين إذا ما وجدوا في نفس الظروف².

2- العيب الخفي أو الذاتي في الطائرة :

من أمثلة العيب الخفي أو الذاتي في الطائرة أن يكون هناك عيب في تركيب الطائرة أو تقصير في تثبيت محركها أو أحد أجزائها ، وفي هذا المجال إنقسم الفقه بين إتجاهين ، الاول يرى عدم تحميل الناقل تبعية العيب الذاتي في الطائرة و إعفائه من المسؤولية متى أثبت عدم إمكانية توقع العيب و كذلك عدم إمكانية نقاديه ، بينما يرى الاتجاه الثاني أن العيب الذاتي في الطائرة يعتبر واقعة من داخل منشآت الناقل و ليست أجنبية عن نشاطه مما يجعله مفقودة لعنصر الخارجية الذي لا بد من توافره في كل واقعة يمكن إعتبارها قوة القاهرة و من ثمة يسأل الناقل عن كافة الاضرار الناجمة عن هذا العيب وله أن يرجع على المصنع بدعوى الرجوع لا سيما أثناء فترة ضمان العيب³.

3-خطأ المضرور و العيب الذاتي في البضاعة :

حالة إثبات الناقل الجوي أن الخسارة ترجع الى المضرور أو مساهمة هذا الاخير فيها يمكن إعفائه من المسؤولية و فقا لما جاء في قانون الطيران المدني الجزائري و إتفاقية وارسوا للنقل الجوي⁴، يقابل

¹ أبو زيد رضوان، القانون الجوي ، قانون الطيران التجاري ، دار الفكر العربي ، مصر ، بدون ذكر الطبعة..، ص344

² هاني دويدار ، النظام القانوني للسلامة والصحة في مجال النقل ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية مصر ، طبعة 1999، ص 408.

³ دمانة محمد ، المرجع السابق ، 135 و 136.

⁴ المادة 21 من إتفاقية وارسوا و تقابلها المادة 149 من قانون الطيران المدني و تنص هذه الاخير على أنه : " في حالة تقديم الناقل الجوي البينة عن كون الخسارة صادرة من الشخص المتضرر أو مساهمة هذا الاخير فيها ، يمكن إعفائه من المسؤولية أو التخفيف منها من طرف الجهة القضائية المختصة ".

خطأ المتضرر في نقل المسافرين خطأ المرسل في نقل البضائع فإذا ثبت أن الضرر يعود الى خطأ المرسل فيستطيع الناقل أن يدفع المسؤولية على عاتقه ، ويشترط في خطأ المرسل عدم توقعه و أن يكون غير ممكن الدفع¹ .

المحور الثالث : تأمين المسؤولية و مبدأ تحديد التعويض (تحديد مسؤولية الناقل و المؤمن)

الاصل في التعويض أنه يكون على قدر الضرر و يتضح من خلال ذلك وجوب تحقيق تناسب بين التعويض و بين الضرر بحيث لا يجوز تعويض المتضرر بأكثر من الضرر الذي أصابه و لا ينقص من مقدار ما أصابه من ضرر²، إلا أنه في بعض الحالات قد يخرج المشرع عن هذه القاعدة لأسباب يرى فيها حماية لمصالح بعض الأشخاص و على هذا الاساس تم الاخذ بنظام المسؤولية المحدودة في المجال الجوي، و عليه فإن التأمين يجب أن يتناسب مع مبدأ المسؤولية المحددة .

أولا :المسؤولية المحددة للناقل الجوي

حرصت إتفاقية وارسوا و معها المشرع الجزائري على التوفيق بين مصلحة الناقل الجوي من ناحية و مصلحة مستعملي الطائرات من جهة أخرى فأخذت بمبدأ التعويض الذي لا يتجاوز حدا معينا بحيث لا يجوز إلزام الناقل بأن يدفع للمضرور أكثر منه ، و الاستفادة من هذا التعويض محددة للناقل حسن النية³.

و الحد الأقصى للتعويض في نقل الاشخاص حددته المادة 150 من قانون الطيران المدني الجزائري بمائتي و خمسين ألف (250.000)وحدة حسابية كحد أقصى عن كل مسافر⁴، أما بالنسبة للحد الأقصى للتعويض في نقل البضائع المسجلة لم ينص قانون الطيران المدني على الحد الأقصى للتعويض و بالرجوع الى قانون الخدمات الجوية فإن هذا الاخير نظم هذا التعويض في المادة 73 الفقرة 3 منه و التي تنص على أنه " مسؤولية الناقل الجوي فيما يتعلق بالامتعة المسجلة و البضائع تكون محددة بواقع 250 وحدة حسابية عن الكيلوغرام الواحد"⁵.

¹ ففي حالة ماإذا كانت البضاعة سيئة الحزم و التغليف و كان بمقدور الناقل تنبيه المرسل و لم يفعل و قبله بحالتها السيئة فلا يسعه التذرع بخطأ المرسل . أنظر محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 143.

² المادة 185 من القانون المدني الجزائري

³ دمانة محمد.المرجع السابق ، ص 154.

⁴ الوحدة الحسابية في مفهوم المادة 150 المذكورة أعلاه مشكلة من خمسة وستين (65) ميلغرام ونصف على أساس تسعمائة من الالف من الذهب الخالص ، ويتم تحويل و حداث الحساب المذكورة الى العملة الوطنية بأرقام صحيحة . و

تحتسب قيمة الذهب للعملة المذكورة من تاريخ النطق بالحكم ،أنظ...المرجع السابق ، ص 155

⁵ المادة 2/77 من القانون رقم 166/64 المؤرخ في 8 جوان 1964 و المتعلق بالخدمات الجوية .

ثانيا : الاستثناءات الواردة على المسؤولية المحددة

إن المسؤولية المحددة لا يتمتع بها سوى الناقل الجوي حسن النية وهي ذاتها التي تكون محل التأمين عليها. في بعض الحالات لا يكون فيها الناقل الجوي حسن النية و بالتالي تكون مسؤوليته مطلقة و غير محددة و لا تخضع للتأمين عليها .و من بين الاستثناءات الواردة على مبدأ تحديد المسؤولية ما يلي :

1-عدم إصدار وثائق النقل أو عدم إشتغالها على البيانات اللازمة :

يترتب على عدم إصدار الناقل الجوي و ثائق النقل أو عدم تضمينها بيانات إلزامية جزاء يحرمه من التمسك بتحديد المسؤولية ومن بين هذه الوثائق مايلي:

***تذكرة السفر و بيان الامتعة:**

تنص المادة 132 من قانون الطيران المدني على أنه : " يجب أن يثبت عقد نقل الاشخاص بتسليم وثيقة الركوب .ولا يؤثر غياب أو عدم صلاحية أو ضياع وثيقة الركوب على وجود عقد النقل و لا على صلاحياته. غير أنه

قبل الناقل راكبا لا يتوفر على وثيقة الركوب ، لا يكون لله الحق في الاستفادة من أحكام هذا القانون التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها". أما فيما يخص بيان الامتعة فإن المادة 137 من القانون المذكور أعلاه على أنه: " ينبغي إثبات نقل الامتعة ، غير الاشياء الصغيرة الشخصية التي يحتفظ بها الراكب ، بتسليم بيان الامتعة أو بتسجيلها على وثيقة الركوب . لا يؤثر غياب أو عدم صلاحية أو ضياع بيان الامتعة ، لا على وجود عقد النقل و لا على صلاحيته .غير أنه ، إذا قبل الناقل أمتعة دون تسليم بيان بشأنها فلا يمكنه الاستفادة من أحكام هذا القانون التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها " .

***رسالة النقل الجوي**

تنص المادة 139 من قانون الطيران المدني على أنه : " يثبت عقد النقل الجوي للبضائع و المواد بوثيقة تسمى " رسالة النقل الجوي" يعدها المرسل و يقبلها الناقل الجوي .و لا يؤثر غياب أو عدم صلاحية أو ضياع هذه الورقة لا على وجود عقد النقل الجوي و لا على صلاحياته. إذا قبل الناقل الجوي بضاعة دون إعداد رسالة النقل الجوي أو إذا كانت الرسالة لا تتضمن البيانات اللازمة ، فلا يكون للناقل حق الاستفادة من أحكام هذا القانون التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها " .

و البيانات اللازمة لرسالة النقل الجوي هي ما أوردها القانون المتعلق بالخدمات الجوية¹، وهذه البيانات هي ذكر المكان الذي أنشأ فيه السند و التاريخ الذي أعد فيه نقطتا الاقلاع و الوصول ، المحطات المنصوص عليها ، إسم و عنوان المرسل و طبيعة البضاعة ، عدد الطرود و وزن البضاعة و النص على أن القانون يخضع لنظام المسؤولية المقررة في هذا القانون.

2- إرتكاب غش أو خطأ معادل للغش:

نصت المادة 151 من قانون الطيران المدني على أنه: "لا تسري حدود المسؤولية المحددة في هذا القانون إذا ثبت أن الخسارة ناتجة عن غش أو خطأ يقدر أنه معادل للغش أو الخطأ الذي إرتكبه الناقل أو مندوبه خلال ممارسة وظيفتهم"، لم يعرف المشرع الجزائري الغش و الخطأ المعادل له شأنه شأن إتفاقية وارسوا ، بالرجوع الى الفقه فإن هذا الاخير يعرف الغش و الخطأ المعادل له هو كل فعل أو إمتناع إرادي يعلم مرتكبه أن من شأنه أن يؤدي الى الاخلال بواجب ملقى على عاتقه أو إحتمال إحداث الضرر للغير نتيجة عدم الاكتراث والرعونة.² ولابد من توافر شرطين في الغش و الخطأ المعادل له حتى يعفى الناقل الجوي من تحديد المسؤولية و التأمين ، فالشرط الاول هو لا بد أن يكون الغش أو الخطأ الجسيم في جانب الناقل أو تابعيه³، وأما الشرط الثاني هو لابد للمتضرر أن يثبت إرتكاب غش أو خطأ جسيم وأن يثبت أن خطأ التابع و قع أثناء تأديته لوظيفته ثم إثبات العلاقة السببية⁴.

خاتمة :

مما لا شك فيه أن للتأمين أهمية و دور كبير في تغطية الاضرار المترتبة على الاخلال بالتزامات الناقل الجوي ، وذلك بدفع التعويضات المترتبة على مسؤولية الناقل الجوي سواء كانت هذه المسؤولية مترتبة على نقل الاشخاص أو نقل الأمتعة و البضائ أو عن التأخير.

و قد حضى التأمين الجوي في الآونة الأخيرة بأهمية خاصة أوجبها الاستخدام المفرط للتكنولوجيا في تسيير حركة الطائرات و تشغيل المطارات ، حيث حوت هذه التكنولوجيا بين طياتها العديد من المخاطر المستحدثة و أصبحت وسائل إيقاع الضرر متنوعة ، وعليه مكان أمام التشريعات إلا إيجاد أسس جديدة تكون قادرة على مواجهة مخاطر النقل الجوي من جهة ، ومن جهة أخرى إيجاد وسائل

¹ تضمنت المادة 34 من القانون رقم 166/64 المتعلق بالخدمات الجوية ، و هذه البيانات لم يتضمنها قانون الطيران المدني رغم نصه على إلزامية توافرها في رسالة النقل الجوي.

² دمانة محمد ، المرجع السابق ، 163.

³ المادة 136 من القانون المدني الجزائري

⁴ المواد 97.96.95.94 من قانون الطيران المدني الجزائري

خاصة بالتعويض تكفل العدالة بين طرفي النزاع(الناقل و المتضرر)، ويكون التأمين في حدود المسؤولية المحددة في القانون.

قائمة المراجع

-أبو زيد رضوان، القانون الجوي ، قانون الطيران التجاري ،دار الفكر العربي ، مصر ، بدون ذكر الطبعة

-محمد فريد العريني ، القانون الجوي النقل الجوي الداخلي و الدولي ، دار المكتبة الجامعية ، الاسكندرية مصر ، طبعة 1997

- محمد موسى دياب ، فكرة الخطأ في إتفاقية وارسوا و مسؤولية الناقل الجوي الدولي، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،طبعة 1985

- سعيد الجدار ، عقد نقل البضائع في القانون التجاري الجديد ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 2000

- هاني دويدار ، النظام القانوني للسلامة والصحة في مجال النقل ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية مصر ، طبعة 1999،

- فاروق أحمد زاهر ، تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 1986.

- دمانة محمد .، دفع المسؤولية المدنية للناقل ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة تلمسان ، سنة 2010-2011

- Jean Pierre Tosi, responsabilité aérienne de personnes, édition Sirey paris 1998

- إتفاقية مونتريال المؤرخة سنة 1999

- أبرمت إتفاقية وارسوا بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي في 12 أكتوبر 1929 و المعدلة ببرتوكول لاهاي الموقع في 28 سبتمبر 1955، و المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 2-03-1964 ، ج.ر رقم 26 لسنة 1964.

- قانون رقم 64-166 المؤرخ في 8 جوان 1964، المتضمن الخدمات الجوية ، جريدة رسمية رقم 49 لسنة 1964.

-الامر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، يتعلق بالتأمينات ، جريدة رسمية رقم 13 لسنة 1995.

- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998 ، المحدد للقواعد العامة للطيران المدني ، جريدة رسمية رقم 48 لسنة 1998، والمعدل بالقانون رقم 2000-05 المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، جريدة رسمية رقم 75 لسنة 2000.

الحماية الجنائية للبيئة البحرية

بن عيسى حياة¹

مقدمة:

أدى إدراج البحر والمحيطات ضمن ميدان نشاط الشعوب الاقتصادية الفعال إلى ظهور أساطيل النقل والصيد التي ساعدت على توسيع التجارة وإنشاء العديد من الموانئ، وظهور المدن والمراكز الصناعية الساحلية. هذا التهافت على البحر أثر سلبا على البيئة البحرية حيث ترتب على مغالاة الإنسان في استغلال هذه الموارد لتلبية حاجاته ومتطلباته المتجددة، إحداث تغيرات في النظم البيئية تجاوزت في كثير من الأحيان حدود احتمالاتها، إذ لم تعد تستوعب ما يطرأ عليها من تغيرات، مما أدى إلى حدوث تدهور بيئي خطير كان سببا في بروز أحد أهم المشاكل البيئية، والمتمثلة في التلوث البحري، هذه الظاهرة التي أخذت قسطا وافرا من اهتمام الدول خاصة بعد الحوادث الكارثية التي عرفت البحر، والتي تأتي على رأسها غرق السفينة (توري كانيون" 1967، التي أثارت قلق المجتمع الدولي من خلال سعي المنظمة البحرية العالمية لدعم آليات الوقاية من التلوث البحري بالمصادقة على العديد من الاتفاقيات محددة من خلالها أهم مصادر التلوث البحري وطرق مكافحته كما اهتمت القوانين والأنظمة الداخلية بحماية البيئة البحرية من الناحيتين المدنية والجنائية.

ولم تكن الجزائر بمنأى عن هذا الاهتمام الدولي والإقليمي، كونها من دول البحر الأبيض المتوسط الذي يعتبر شريان الحياة التجارية الصناعية ومنطقة عبور بترولي، ما يجعله منطقة جد حساسة للتلوث البحري.

وسنتناول من خلال هذا المطلب مفهوم التلوث البحري وإبرازه كجريمة بيئية خطيرة تقتضي استعمال كل الأساليب لمكافحتها ومعاقبة المتسببين بها.

المطلب الأول: مفهوم التلوث البحري ومصادره:

الفرع الأول: تعريفه:

يعتبر التلوث البحري ظاهرة بيئية من الظواهر التي أخذت قسطا كبيرا من اهتمام الدول، إذ يعد أحد أهم المشاكل التي بدأت تأخذ أبعادا بيئية واقتصادية واجتماعية خطيرة خاصة بعد الثورة الصناعية

¹ - أستاذة محاضرة "ب" كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان.

والتطور الصناعي والتكنولوجي الذي عرفه العالم والذي أثر سلبا على الحياة البيولوجية للبحار والمحيطات، حيث صاحبه في كثير من الأحيان تلوث خطير أدى إلى تدهور البيئة البحرية. تعددت تعريفات التلوث وتباينت بين الاتفاقيات والآراء الفقهية، فقد عرفته اتفاقية برشلونة 1976 في مادتها 1/2 بأنه: "قيام الإنسان سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بإدخال أية مواد أو أية صنوف من الطاقة إلى البيئة البحرية مما يسبب أثارا مؤذية كإلحاق الضرر بالموارد الحية، أو أن تكون مصدر خطر على الصحة البشرية وعائقا للنشاطات البحرية بما في ذلك صيد السمك وإفساد نوعية مياه البحر المستخدمة وإنقاص لمدى التمتع بها". وعرفته معاهدة مريبول 78/73: بأنه أي حدث يتضمن أفرغ حال أو محتمل لمادة ضارة في البحر أو أي تدفقات لهذه المادة⁽¹⁾.

وعرفته منظمة الأغذية والزراعة FAO: "ينتج التلوث من إدخال الإنسان في البيئة البحرية مواد يمكن أن تسبب نتائج مؤذية كإضرار بالثروات البيولوجية والأخطار على صحة الإنسان وعرقلة النشاطات البحرية بما فيها صيد السمك، وإفساد مياه البحر بدلا من استخدامها، والحد من الفرص في مجالات الترفيه"⁽²⁾.

وعرفه البعض من الفقه بأنه: "أي نشاط إنساني يغير من البيئة والحياة البحرية ونباتاتها ومسايدها والصحة العامة، كما يؤثر على المنافع البحرية"⁽³⁾.

وعرفه البعض الآخر بأنه: "وجود مواد ضارة في مياه البحر نتيجة النشاط الإنساني أو تركيز النشاط في الاستغلال البحري بحيث يؤثر ذلك على الاستخدامات الحالية أو المستقبلية". التعريف الذي لقي قبولا عاما هو تعريف منظمة التعاون والتنمية OCDE والذي مؤداه أن التلوث البحري هو قيام الإنسان مباشرة أو بطريق غير مباشر بإضافة مواد طاقوية إلى البيئة بصورة يترتب عليها أثارا ضارة يمكن أن تعرض الإنسان للخطر، أو تمس بالمواد البيولوجية أو الأنظمة البيئية على نحو يؤدي إلى التأثير على أوجه الاستخدام المشروع للبيئة⁽⁴⁾.

(1) المرسوم رقم 108/88 المؤرخ في 5 شوال 1408 الموافق لـ 31 ماي 1988 المتضمن الانضمام إلى الاتفاقية الدولية لسنة 1973 حول الوقاية من التلوث الناجم عن البواخر وحول بروتوكول 1978 المتعلق بها.

(2) صبيحة علي صداقة، النظام القانون لحماية البيئة البحرية من التلوث في البحر المتوسط، منشورات جامعة قاريونس بنغازي، الطبعة 1، 1996، ص 43.

(3) محمد أحمد منشاوي، الحماية الجنائية للبيئة البحرية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 43.

(4) أحمد محمد الجمل، حماية البيئة من التلوث، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة، ص 2.

من خلال هذه التعريفات يتضح لنا أن الإنسان هو السبب الرئيسي إن بصفة مباشرة أو غير مباشرة في تلوث البيئة البحرية لاستغلاله اللاعقلاني لها متجاهلا أن هذا التلوث يعود بالضرر على صحته وإعاقة أوجه النشاط البحري، وقد أدى تجاهل الإنسان لهذه المشكلة لمدة طويلة

إلى تفاقمها، حيث صارت تفوق قدرت الدولة الواحدة أيا كانت إمكانياتها، مما يقتضي ويستلزم تعاون مشترك بين الدول لمواجهة الظاهرة، وهذا ما سنستشفه من خلال المعاهدات والاتفاقيات الكثيرة التي اهتمت بتنظيم البيئة البحرية وحمايتها من التلوث، وقد وضعت المنظمة البحرية CMO معيارا دوليا للسلامة الخاصة بالتشغيل الآمن للسفينة وحماية البيئة من التلوث، وذلك من خلال النظام الدولي لإدارة الجودة SO، وبتطبيق متطلبات المواصفة القياسية لنظام إدارة البيئة الحرة والمحافظة عليها من التلوث (ISO 14001) والالتزام بتنفيذ شروط معاهدة منع التلوث البحري Monpol.

ويهدف هذا النظام إلى نشر الوعي البيئي والوقاية من التلوث وتقليل تأثيراته العكسية على المجتمع وتحسين كفاءة وأداء المصانع والسفن بغية خفض التكاليف الاقتصادية والعمل على تحقيق أهداف النظام للحد من ظواهر الأخطار البيئية باعتماد مبدأ الرقابة على التلوث أثناء تشغيل النص وفقا لمتطلبات المواصفة الدولية للتفتيس عام 1996 والحصول على شهادة الإيزو : (ISO 14001 : 2000 certificate) وتنفيذ متطلبات التشريعات الوطنية وقوانين منع التلوث البحري⁽¹⁾.

ويعتبر الوقاية من التلوث البحري كذلك من متطلبات القانون الدولي للسلامة البحرية ومنع التلوث. وسنعالج هذه الاتفاقيات من خلال تحليل عناصر البحث.

الفرع الثاني: مصادر التلوث البحري:

انطلاقا من نص المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 94-279 المتعلق بتنظيم مكافحة تلوث البحر، يمكن تحديد هذه الملوثات حيث نصت المادة على: "... يحدد هذا المرسوم تنظيم مكافحة تلوث البحر الناجم عن حادث بحري أو بري أو جوي تسبب أو قد يتسبب في إفراغ كثيف في البحر من المحروقات أو المنتجات أو المواد الأخرى التي قد تكون خطرا جسيما أو تلحق أضرارا بالوسط البحري أو بأعمقه أو سواحله وبالمصالح المرتبطة بذلك⁽²⁾.

(1) كامل هشام الحنافي، الأنظمة الإدارية ISO 14001 + ISO 9001 و ISM قفزة في تطوير الإدارات البحرية،

أكاديمية الخليج الموقع على الأنترنت <http://www.irzquimontinettransport.com>

(2) مرسوم تنفيذي رقم 279/94 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1994 يتضمن تنظيم مكافحة التلوث البحري وإحداث مخططات استعجالية وقد حدد هذا المرسوم كيفية تنظيم مكافحة التلوث البحري وذلك من خلال مخططات استعجالية وطنية ومحلية وولائية، ولكل منها اختصاصاتها وصلاحياتها من خلال اللجان التي تعدها.

1- التلوث بالنفط:

يعتبر النفط مصدر من مصادر الطاقة الحيوية في الحياة الاقتصادية والصناعية الحديثة، ويتطلب استهلاكه واستغلاله نقيه من المناطق المنتجة نحو المناطق المصنعة بحرا، هذا الأسلوب في النقل الذي قد ينجم عنه كوارث ضخمة، حيث قد يؤدي اصطدام السفن وناقلات البترول أو غرقها إلى تلوث مساحات شاسعة من البحر، ويعتبر التلوث بالنفط أهم مصادر التلوث وأخطرها، (وتأتي المواد النفطية في البيئة البحرية من مصادر مختلفة)، فقد يكون تسرب النفط إراديا كان تصرف مياه تنظيف الناقلات في البحر، وإلقاء مياه الالتزام غير لنظيفة، وغسل الصهاريج بالماء بدلا من غسلها بالزيت الخام، ومن أهمها عدم تتبع الإجراءات الواجب الالتزام ، ولأن عملية التنظيف تتطلب الكثير من الوقت، مما قد يؤدي إلى تعطيل حركة السفن، فتضطر إلى استخراج الغاز من ناقلات النفط بصورة غير مشروعة ليلا، ويمكن إضافة سبب آخر وهو انعدام الدور الرقابي عدم تطبيق المسؤولية الدولية بالخصوص⁽¹⁾.

كما قد يكون التلوث لا إراديا، ناتج عن الحوادث البحرية كالاصطدام والجنوح، فقد أثبتت الحوادث التي وقعت مدى تأثيرها على البيئة البحرية، ونذكر على سبيل المثال حادثة الناقله توري كانيون" التي جنحت في 18 مارس 1967، والتي كانت تخترق الأمواج بسرعة 17 عقدة تقريبا حاملة 880000 برميل من النفط وقد تحطمت في بحر الشمال أمام الشواطئ الإنجليزية والفرنسية، وانتشرت حمولتها مسببة خسائر هائلة، ولجأت القوات الإنجليزية إلى ضرب الناقله بالمدافع لإغراقها⁽²⁾. وكذا حادثة الناقله "أماكواديز" 1978 والتي جنحت بالقرب من شواطئ بورتسال بريتان غرب فرنسا وفقدت حمولتها من النفط بأكملها وأدى ذلك إلى تلوث 3000 كلم من الشاطئ⁽³⁾. وعقب هذه الحادثة أستاذ المركز الفرنسي للبترول TFP بنك المعلومات الخاصة بالحوادث البترولية والمسمى (1951-1999) TANKER والذي اهتم بمختلف السفن وطبيعة المواد المنقولة، ويعتبر هذا البنك كمرجع معلوماتي لجمع الحوادث البترولية بحيث سن تاريخ حدوثها ومدتها وسببها ومكان حدوثها والخسائر الناتجة

(1) صبيحة علي صداقة، المرجع السابق، ص 72.

(2) صبيحة علي صداقة، نفس المرجع، ص 82.

- Alain R. Bertrand, transport maritime et pollution accidentelle par le pétrole fait et chiffres (1951-1999), édition technique, Paris, cedex 15 France, 2000, p 24.

(3) صبيحة علي صداقة، نفس المرجع، ص 87.

عنها، ما يجعله مرجعا مهما لدراسة هذه الحوادث بالتفصيل وقد أحصى بتاريخ 31 ديسمبر 1998 1467 حادثا⁽¹⁾.

وغيرها من الحوادث التي يصعب إحصاؤها، كتحطم الناقلات "ريوديجانيرو" 1988 وجنوح الناقلات اكسون فالديز 1989 وغرق الناقلات اريكا وبرستيج.

وقد قدر ما يصل إلى المياه البحرية من مواد بترولية بما يتراوح بين 1-10 مليون طن سنويا، وللتصدي لهذه المخاطر والحوادث وما ينجر عنها عقدت العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية، ولعل أقدمها اتفاقية لندن المتعلقة بالوقاية من التلوث البحري من النفط والتي تمت

المصادقة عليها سنة 1954، وعدلت عدة مرات لمواكبة المستجدات الطارئة على عملية النقل البحري، وتلتها اتفاقية ماريول 1973 المتعلقة بالوقاية من التلوث الناتج عن السفن، وتعالج هذه الأخيرة مشكل التلوث الناتج عن تسرب المحروقات، وقد تمت مراجعتها أول مرة سنة 1978، الاتفاقية الدولية لأعالي البحار سنة 1969 التي تناولت معالجة الحوادث المسببة للتلوث بالمحروقات، إضافة إلى الاتفاقيات الإقليمية "كاتفاقية برشلونة ضد التلوث سنة 1976 والتي تم تعديلها سنة 1995 بإدراج مفهوم التنمية المستدامة، كما تم إنشاء مركز جهوي للبحر الأبيض المتوسط بمالطا يبيح التدخل السريع في حالة التلوث الناتج عن الحوادث البحرية، وقد قام هذا المركز الذي تديره المنظمة البحرية العالمية OMI وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة بتوسيع مهامه ونشر كل المعلومات المتعلقة بالقوانين الوطنية الخاصة بالوقاية من التلوث الناتج عن تسرب المحروقات والمواد الضارة.

كما أدخلت على الناقلات بعض التعديلات للتقليل من الحوادث "حيث تم إلزام ناقلات البترول الجديدة بدءا من سنة 193 بأن تجهز بهيكل مزدوج أو بجسر وسطي على الأقل وبصهاريج جانبية فارغة، وبدأ السحب التدريجي للسفن أحادية الهيكل منذ جويلية 1995"⁽²⁾. واعتماد طريقة الشحن فوق الضمة التي تقضي بأن تجمع مياه غسل الناقلات ثم تترك تنسب وتعاد تعبئة الزيت فوق الشحنة الجديدة"⁽³⁾. وإذا كانت التكنولوجيا والاتفاقيات قد ساعدت إلى حد كبير في التقليل من نسبة التلوث الناتج من تشغيل السفن فإن الحوادث ما زالت مصدر خطر وعددها يتزايد بإطراد، حيث تتحكم العوامل النفسية في وقوع أكثرها"⁽⁴⁾. وهذا ما سنطرحه من خلال تحديد المسؤولية الجنائية.

⁽¹⁾ Alain R.Bertrand, Op-cit, p77.

⁽²⁾ مجلة الجيش، العدد 515-2006، كياني نسيمة، آيت عميرات مليكة، التلوث البحري، ص 39.

⁽³⁾ أحمد محمود الجمل، المرجع السابق، ص 91.

⁽⁴⁾ مدحت حافظ إبراهيم، شرح قانون التجارة البحرية الجديد، مكتبة غريب، الطبعة الأولى، 1991، ص 383.

2- التلوث الناتج عن النفايات التي تطرحها السفن:

نقصد بالنفايات وفقا للقانون المتعلق بسير النفايات ومراقبتها وإزالتها: المادة 3: "كل البقايا الناتجة عن عمليات الإنتاج أو التحويل أو الاستعمال وبصفة أعم كل مادة أو منتج وكل منقول يقوم المالك أو الحائز بالتخلص منه أو قصد التخلص منه، أو يلزم بالتخلص منه أو بإزالته"⁽¹⁾.

والمقصود بالنفايات التي تطرحها السفن جميع فضلات الطعام ومياه الصرف الصحي من المرافق الطبية، المتسربة من أحواض الغسيل والاستحمام والبوالع الموجودة في هذه المباني، ومياه الصرف في الأماكن التي تحتوي على حيوانات حية، ومياه الفضلات الأخرى. ويدخل تعريف النفايات أيضا في إطار التعريفات التي يقوم بها ربان السفن والطائرات، وقد أبرمت اتفاقية خاصة لحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث الناجم عن عمليات التصريف التي تقوم بها السفن والطائرات، وكانت الجزائر من بين الدول المصادقة عليها، كما تناولته اتفاقية ماريبول 73-78 حيث أنها لم تقتصر على التلوث الناجم عن النفط بل جميع صور التلوث الصادر من السفن "وهذه المخلفات والنفايات تضر بالبيئة البحرية أكبر الضرر ما لم تعالج وتسحق وتطهر قبل تصريفها في البحر، وقد يبدو أن هذه المواد قليلة بالنسبة للسفن ولكن الحقيقة أن زيادة السفن والنقل البحري للبضائع والأشخاص تتسبب في زيادة هذه المخلفات والنفايات زيادة كبيرة مما يسبب أبلغ الأضرار بالبيئة البحرية"⁽²⁾.

"حسب دراسة أنجزها الصندوق العالمي للطبيعة فإن المساحة الملوثة عن طريق النفايات التي تطرحها السفن في البحر الأبيض المتوسط تتراوح بين 75 ألف و150 ألف كلم²، وتعادل هذه الكمية حسب هذه الدراسة حجم غرق 50 اريكا و 25 برستيج سنويا، وتطرح يوميا بطريقة غير مشروعة 282 من النفايات أي ما يعادل 100 ألف سنويا، وتطرح يوميا بطريقة غير مشروعة 282 من النفايات أي ما يعادل 100 ألف سنويا"⁽³⁾. كما قدر حجم الزيوت والفضلات الناتجة عن عملية طرح النفايات من مختلف أنواع السفن ما بين 3-4 مليون طن سنويا.

3- التلوث الناتج عن فضلات اليابسة: ما أن التلوث الناتج عن الصرف اليومي للنفايات المرتبطة بالنشاطات الصناعية والحضرية والزراعية على اليابسة، والرمي العشوائي لها في مجاري المياه والسواحل، و"صرف المياه القذرة إلى الأنهار التي تصب في البحار والتي عادة ما تكون محملة بنواتج الصرف الصحي من شأنه أن يضاعف من تلك الخطورة"، وقد أبرمت بشأن التلوث الناتج عن نفايات

(1) قانون رقم 01-19 مؤرخ في 27 رمضان 1422هـ الموافق لـ 12 ديسمبر 2001، يتعلق بسير النفايات وإزالتها، ج.ر عدد 77، 2001.

(2) مدحت حافظ إبراهيم، المرجع السابق، ص 380.

(3) مجلة الجيش، المرجع السابق، ص 40.

اليابسة الاتفاقية الخاصة بحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث الناتج عن مصادر برية سنة 1983، والتي كانت الجزائر أحد أعضائها، "كما وضع برنامج خاص لحماية المحيط البحري من التلوث الناتج عن نشاطات اليابسة سنة 1997، وصادقت الأطراف الموقعة على اتفاقية برشلونة على برنامج عمل إستراتيجي قصد مكافحة التلوث الصادر من اليابسة وتقليص النفايات"⁽¹⁾.

4- التلوث الناتج عن النفايات الصناعية والكيميائية والنووية:

لقد أحدث التطور الصناعي والتكنولوجي تغيرا جذريا على الحياة البشرية المعاصرة في جميع المجالات، وبقدر ما زادت أهميته بقدر ما زادت سلبياته، فقد أثر استخدام المواد المعدنية والطاقوية على البيئة بصفة عامة والبيئة البحرية بصفة خاصة، وذلك بظهور السفن التجارية وتطور المواد الطاقوية المستخدمة لتسييرها، وكذا توجه الدول إلى استخراج النفط من أعماق البحار والتنقيب عن مستودعات الطاقة ومخازنها ومد خطوط أنابيب النفط والغاز الطبيعي عن طريق المنشآت والأدوات المستعملة في استكشاف واستغلال هذه المواد، هذه العملية التي قد تنشأ عنها بعض الحوادث الكارثية بسبب الإهمال في حفر الآبار مما قد يتسبب في تسرب النفط بكميات كبيرة، ومن هذه الحوادث "حادثة Sea quest"⁽²⁾. التي وقعت سنة 1968 في بحر الشمال وغيرها الكثير، كما أثر تزايد المصانع على السواح في تلوث البحار من خلال رمي الدول الساحلية للنفايات الصناعية والكيميائية وتصرفها مباشرة في البحر دون معالجتها إذ تقدر كمية النفايات الصناعية التي ترمى في البحر الأبيض المتوسط مثلا بملايين الأطنان سنويا، ولهذه العملية تأثير كبير على الصحة العامة والمجالات السياحية والاقتصادية والحياة البيولوجية للكائنات البحرية.

كما أدى ظهور الصناعات النووية إلى التلوث الإشعاعي الذي يعتبر من أخطر أنواع التلوث، إضافة إلى خطورة الأبحاث النووية وقيام بعض الدول بإغراق النفايات النووية في البحار والمحيطات معتمدة "مبدأ التثيت والتخفيف" والذي يعني أن البحار بشساعتها يمكنها استيعاب أي كمية من الإشعاع، إلا أن كمية النفايات النووية في تزايد مستمر بفعل استخدام الطاقة النووية في توليد الطاقة الكهربائية ودفع السفن واستخدامها في تسيير السفن والغواصات، هذا التزايد الذي قد يجعل البحار والمحيطات عاجزة عن استيعابها"⁽³⁾.

(1) مجلة الجيش، المرجع السابق، ص 40.

(2) سليم حداد، التنظيم القانوني للبحار والأمن القومي العربي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1994، ص 92.

(3) صبيحة علي صداقة، المرجع السابق، ص 123.

الفرع الثالث: المشاكل البيئية داخل الموانئ البحرية.

تلعب الموانئ كما سبق وأن بينا دورا مهما في مجال التنمية الاقتصادية حيث أصبح عدد الموانئ ومدى كفاءتها، وحجم الصادرات والواردات المتداولة بها أحد المؤشرات الأساسية للحكم على مدى قوة وازدهار اقتصاد الدولة، لذا كان لابد من الاهتمام بها وذلك من خلال تحقيق متطلبات الجودة والسلامة للعمليات الخاصة بمختلف أنشطتها، وقد اهتمت بذلك منظومة الإدارة البيئية للموانئ البحرية، وتشتمل هذه المنظومة على وسائل وطرق انتقال وتداول وتخزين البضائع المختلفة والحاويات داخل الموانئ وكيفية توصيلها لأصحابها بوسائل تضمن الأمن والأمان، كما تشمل قدرة الميناء على تطبيق نظم السلامة البحرية في استقبال سفن الركاب وناقلات البترول والكيماويات وسفن الحاويات والبضائع وكيفية التعامل معها عند حدوث تسربات أو حوادث داخل الميناء.

"ومن أهم عناصر المنظومة البيئية لإدارة الموانئ تحديد أنواع الملوثات البحرية كما ونوعا، وتختلف هذه الملوثات من تلوث مائي وهوائي وأرضي ومخلفات السفن والتلوث الإشعاعي والصرف الصناعي والصحي، وترجع المشاكل البيئية داخل الميناء إلى:

- أسباب هندسية، قصور في التصميم والمواصفات الهندسية الخاصة بالأرصعة والفروقات الملاحية، ومداخل الميناء والتي تتسبب في حدوث التلوث الإسكاب.
- أسباب تشغيلية: ضعف أنظمة مرور وعبور وإرشاد السفن داخل الميناء مما يؤدي إلى ازدحام الطرقات الملاحية.

هذا إضافة إلى عوامل أخرى تتمثل أساسا في:

- نوعية وكمية الملوثات الداخلة بالطرق المباشرة وغير المباشرة إلى البيئة البحرية.
- كثافة حركة السفن داخل الميناء والتي تؤثر في توزيع الملوثات.
- طبيعة وشكل أرصفة الميناء، بحيث كلما كانت مغلقة تساعد على تركيز ونمو الملوثات⁽¹⁾.
- وللحد من التلوث البيئي داخل الموانئ، اشترطت معاهدة 1954 ومعاهدة ماربول على الدول الأعضاء اتخاذ الخطوات اللازمة لإنشاء مراكز استقبال مسببات التلوث في الموانئ، وذلك بتزويد الموانئ بمراكز استقبال النفايات والمخلفات البترولية المتبقية في ناقلات البترول والسفن⁽²⁾.

(1) محمد مكرم، خبير كيميائي للهندسة البيئية، منظومة الجودة البيئية للإدارة وتشغيل الموانئ البحرية، الموقع على الأنترنت:

www.eeaa.eg/english/reports/guides.pdf

(2) مدحت خلوصي، السفينة والقانون البحري، المملكة المتحدة، 1993، ص 244.

كما تشير المنظومة البيئية داخل الميناء إلى وجوب وجود هذه التسهيلات من خلال وضع تسهيلات لاستقبال مياه الصابورة الملوثة ومياه الصرف الصحي والمياه الملوثة بالمواد البترولية والزيوتية والرواسب البترولية، على أن تكون تلك التسهيلات في حالة جيدة وصالحة للاستخدام والاستعمال ويتم الكشف الدوري عليها بصفة دورية مع عمل الصيانة اللازمة لها، هذا مع وجود طاقم كافي من العاملين المدربين على كيفية استخدام تلك المعدات والوسائل.

المطلب الثاني: تجريم التلوث البحري وطرق الحد منه:

للتعرف على هذه الجريمة لابد من التعرف على أركانها وإظهار الطبيعة الخاصة للبيئة البحرية التي تجعل هذه الأركان تتميز بصفات خاصة تعكس خصوصية هذه الجريمة.

الفرع الأول : أركانها.

أ- الركن الشرعي:

هو الصفة غير المشروعة للفعل "وهو تكييف قانوني مجرد من الكيان المادي، وقد أثار اعتباره ركنا في الجرائم جدلا فقهيًا، إذ يرى البعض أن الركن الشرعي هو نص التجريم "شرعية الجريمة" الواجب التطبيق على الفعل، وبالتالي من غير المعقول اعتبار الخالق عنصرا فيما خلق"⁽¹⁾، إلا أنه ورغم ذلك يبقى للركن الشرعي أهمية علمية في جرائم البيئة البحرية إذ أنه يساهم في بناء الجريمة فلا وجود لها إلا بتوافر هذا الركن وفقا لمبدأ شرعية العقوبة ونص المادة 1 من قانون العقوبات⁽²⁾، "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص القانون".

ب- الركن المادي:

يعد الركن المادي لأي جريمة بمثابة عمودها الفقري الذي لا يتحقق إلا به، حيث يشكل مظهرها الخارجي، فالهدف من التجريم هو حماية حق ومصلحة، وإهدار هذه المصلحة والتعدي عليها هو الواقعة المادية.

وجرائم البيئة البحرية شأنها شأن جميع الجرائم يقوم ركنها المادي على 3 عناصر وهي: السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية.

* **السلوك الإجرامي:** يتكون النشاط الإجرامي لأية جريمة من سلوك مادي إرادي يصدر عن إنسان خالف أوامر ونواهي المشرع المقرؤ في النص الجنائي، ويشمل هذا النشاط الفعل الإيجابي والذي هو عبارة عن الحركات الجسمية للشخص والتي تظهر إلى العالم الخارجي بطريقة مادية ملموسة، من

(1) أحمد محمد المنشاوي، المرجع السابق، ص 92.

(2) القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427هـ الموافق لـ 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو 1956 المتضمن قانون العقوبات.

شأنها المساس بالبيئة البحرية، وهذا السلوك هو الغالب في جرائم تلويث البيئة البحرية فنعظم حالات التلوث تنتج عن الإلقاء والصرف للفضلات والنفايات.

ونورد بعض الأمثلة على ذلك بنص المادة 52 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة "يمنع داخل المياه الخاضعة للقضاء الجزائري أي صب أو غمر أو ترميد..." ونص المادة 24 من القانون رقم 4-1994 المصري: "يحظر على ناقلات المواد الضارة إلقاء أو تصريف أي مواد ضارة". أما المفهوم السلبي للسلوك الإجرامي فيتمثل في الامتناع عن عمل، إذ الأصل أن النصوص الجنائية تضع التزاما بعمل يتمثل في حماية مصلحة معينة، وبالتالي من أهمل أداء هذا الواجب القانوني يكون مرتكبا لجريمة التلوث البحري.

وكأمثلة على ذلك نص المادة 495 من القانون البحري الجزائري⁽¹⁾، والمادة 97 من القانون رقم 10-03 المتعلقة بحماية البيئة: "يتعين على ربان كل سفينة تحمل بضائع خطيرة أو سامة أو ملوثة وتعبّر بالقرب من المياه الخاضعة للقضاء الجزائري أو دخلها أن يبلغ عن كل حادث ملاحي..."، والمادة 58 من نفس القانون تحدد مسؤوليته في حالة عدم الالتزام بنص القانون، فعدم التزام الربان بهذه النصوص يدخله في طائفة المساءلة وإن كان السلوك السلبي في الواقع إفصاح عن شخصية مهملة أكثر منها إجرامية.

*** النتيجة الإجرامية:** النتيجة هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي والذي يأخذه المشرع بعين الاعتبار في التكوين القانوني للجريمة.

وللنتيجة مدلولان: المدلول المادي ويعني التعبير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي.

ومدلول قانوني ونعني به العدوان الذي ينال مصلحة أو حقا قدر الشارع جدارته بالحماية الجنائية⁽²⁾.

*** علاقة السببية:** وهي رابطة الوصل بين السلوك والنتيجة الإجرامية، إذ يجب توافر النتيجة وإسنادها إلى الفعل أو فعل الجاني باعتباره مسؤولا عن الأثر الإجرامي الذي وقع، وعلاقة السببية هي أحد عناصر الركن المادي المكون للجريمة وشرط لقيام المسؤولية الجنائية، وبالتالي لقيام المسؤولية لابد من توافر علاقة السببية بين السلوك الإجرامي سواء كان إيجابيا أو سلبيا وبين النتيجة الإجرامية، وإن كان في الجرائم البيئية يصعب إثبات علاقة السببية "فالتلوث البحري قد يكون آجلا وفتاكا ولا يظهر

(1) الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1396 هـ الموافق لـ 23 أكتوبر 1976 ج.ر، العدد 29 لسنة 1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-98 المؤرخ في 01 ربيع الأول 1419 هـ الموافق لـ 25 يونيو 1998، يتضمن القانون البحري، ج.ر العدد 47 لسنة 1998.

(2) محمد أحمد الشواربي، المرجع السابق، ص 176.

ضرره إلا بعد مرور عشرات أو مئات، وقد يصل إلى آلاف السنين، إذا ما اعتبرت أعماق المحيطات مقبلا للنفايات الإشعاعية⁽¹⁾. فلا تظهر النتيجة إلا بعد مدة طويلة أو تتحقق في مكان وزمان مختلفين عن زمان ومكان ارتكاب السلوك الإجرامي.

ورغم ذلك لابد من توافر عنصر السببية بين الفعل والنتيجة "ولقد كان المشرع منطقيا في كثير من الدول حيث أدرك صعوبة إثبات رابطة السببية، فتوسع في الجرائم السلوكية إذ لا يشترط تحقيق نتيجة معينة"⁽²⁾.

ج- الركن المعنوي:

لا يكفي الركن المادي لقيام أي جريمة إذ لابد من توافر الركن المعنوي، والذي يتناول الظروف النفسية المحيطة بالسلوك الإجرامي "وقد يكون السائد في القانون المقارن أن المشرع لا يتقيد بالركن المعنوي للجريمة البيئية بنفس الأحكام والقواعد المقررة في القانون الجنائي العام" باعتبار ضعف الركن المعنوي في جرائم البيئة، حيث يكفي تحقق الركن المادي دون اعتبار لنفسية الجاني سواء كانت بتوافر قصد جنائي أي عمدية، أو بخطأ، وذلك لصعوبة إثباته، إذ أن أغلب جرائم البيئة هي جرائم مادية، ويستخلص الركن المعنوي من السلوك المادي نفسه.

فلاحظ إذن أن للركن المعنوي في جرائم تلوث البيئة البحرية ذاتية خاصة، كما نلاحظ تغييبه، ويعود ذلك إلى أن حماية البيئة البحرية تتطلب نظاما عقابيا رادعا ولا يتحقق ذلك إلا بتوسيع نطاق المسؤولية الجنائية.

"والتفسير الواسع في حالة سكوت المشرع عن تحديد صور الركن المعنوي أن اشتراط العمد حتى تقوم المسؤولية الجنائية من شأنه تضيق مساحة المسؤولية الجنائية، وبالتالي إفلات الكثير من المجرمين الذين أدت أفعالهم إلى تلوث تلك البيئة والتي يجب حمايتها سواء صدرت عن عهد أو عن إهمال"⁽³⁾.

الفرع الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية:

فكرة المسؤولية تلعب دورا هاما ومؤثرا في مكافحة التلوث البيئي للبحار، كونها تحمل فكرة الجزاء القانوني على الصعيدين الداخلي والخارجي، وقد عقدت في بروكسل سنة 1969 اتفاقية متعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بالزيت، وتهدف إلى تقرير أحكام التعويض على تلوث البحار، ولكنها اقتصررت على المسؤولية المدنية فقط دون قيام المسؤولية الجنائية، إلا أن اتفاقية

(1) حسني العروسي، تلوث البيئة وملوثاتها، مكتبة المعارف الحديثة، الإسكندرية، سنة 2000، ص 55.

(2) محمد أحمد الشواربي، المرجع السابق، ص 116.

(3) محمد أحمد الشواربي، المرجع السابق، ص 263.

الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 تناولت المسؤولية الجنائية حيث أعطت الدول الساحلية سلطة المتابعة الجنائية للجرائم والمخلفات البيئية⁽¹⁾.

وقد أعطت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار أهمية قصوى للأمن البيئي عن طريق حماية الثروة البحرية، على أساس قاعدتين هما:

القاعدة الأولى: تتمثل في حق الدول الساحلية في استغلال الثروات البحرية والحفاظ عليها، وحمايتها من منافسة الأجانب لمواطنيها في نشاطاتهم البحرية، وحققها في منح التراخيص، وهو ما يحقق الأمن الاقتصادي للدول الساحلية.

القاعدة الثانية: يتمثل في إعمال مبدأ التضامن الدولي، وحق الدول المتخلفة في الاستفادة واستغلال الثروات الكامنة في أعماق أعالي البحار، وهذا ما يسهم في استقطاب الأمن الدولي بشكل عام⁽²⁾.

وكمثال على ذلك رفعت مديرية البيئة لولاية الجزائر دعوى قضائية ضد سفينة سورية كان تقوم بأشغال الصيانة متمثلة في دهن الهيكل الخارجي وتسبب ذلك في تلويث المياه البحرية على مستوى ميناء الجزائر، وأكد محضر المعاينة أن مثل هذه الأعمال ممنوعة ولا يسمح القيام بها إلا بترخيص مسبق من المصلحة الوطنية لحراس السواحل على أن تقتصر على ذهن العلامات الخارجية مثل الاسم وخطوط الشحن وليس الهيكل بكامله، وقام حراس الساحل بسحب وثائق السفينة السورية ودفتر الملاحية البحرية للربان، وأخطارهم بالجنحة المرتكبة والمتمثلة في تلويث البيئة وتعرض طاقمها للخطر، وقامت المديرية بتحرير محضر وتقديمه إلى محكمة الجزائر مطالبة بغرامة قدرها 3000 دج، وذلك وفقا للمواد 52، 53، 97، 100 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁽³⁾.

* الأشخاص المسؤولون عن التلوث البحري:

لا يكتفي المشرع بتحديد الانتهاكات لحماية البيئة البحرية، بل يقوم بتحديد الأشخاص المسؤولون عنها، وهذا يعني توسيع مجال المسؤولية ويشمل المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوي إلى جانب الشخص الطبيعي.

أ- الشخص الطبيعي:

تلعب الأشخاص المعنوية دورا فعالا في جميع المجالات، حيث أصبح بالإمكان القيام بمشاريع ضخمة عجز الأفراد عن القيام بها، إلا أنها أثرت هي الأخرى على البيئة البحرية، إلى جانب الإنسان لما

(1) صبيحة علي صداقة، المرجع السابق، ص 19.

(2) محمد عبد الله نعمان، الحماية الدولية للبيئة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 95.

(3) جريدة الخبر اليومية، الصادر بتاريخ 4 أبريل 2004.

تملكه من إمكانيات وأساليب حديثة، فالتلوث البحري ينتج عادة من السفن والمنشآت البحرية وشركات التنقيب.

وقد تكون مسؤولية عن فعله الشخصي، وقد تكون مسؤولية عن فعل الغير .

- المسؤولية عن فعله الشخصي:

تحديد الشخص الطبيعي المسؤول عن جريمة التلوث البحري أمر مهم، ويكون ذلك بتحديد الفعل المادي الفاعل في الجريمة، إذ تقوم مسؤولية الشخص جنائيا بمجرد وقوع الفعل الإجرامي ونسبه إليه سواء كان إيجابيا أو سلبيا، وقد اتبع المشرع البيئي هذا الأسلوب في تحديد شخصية الجاني، لتوفير أقصى حد من الحماية الجنائية للبيئة البحرية⁽¹⁾، وتجرى كل صور الاعتداء طالما كانت من فعل الجاني وفقا لنص المادة 210 من القانون البحري الجزائري، "مع مراعاة أحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي أقرتها الجزائر والمتعلقة بحماية البحر، يمنع أن تصب وتغمر وتحرق في البحر مختلف المواد التي يكون من شأنها ما يفيد الإضرار بالبيئة البحرية" وهو ما نصت عليه المادة 52 من القانون رقم 10-03 المتعلق بالحماية البيئية.

كما نلاحظ أن المشرع البيئي حدد شخصية الجاني، وهذا ما نلاحظه من خلال نصوص حماية البيئة، إذا يلزم القانون الربان أو مالك السفينة بالتزامات وتدابير أو الامتناع عن بعض التصرفات، كمثال على ذلك نص المادة 97 من القانون 10-03 حيث يخص للربان بغرامة مالية متى تسبب سوء تصرفه أو رعونته أو غفلته في وقوع حادث ملاحى.

ونص المادة 483 من القانون البحري الجزائري، وبهذا يكون القانون وبنصوص صريحة قد أسند الفعل الإجرامي للشخص الذي اعتبره مخطأ، لأنه إذا التزم بالنصوص القانونية وتعد التزاماته المتمثلة في اتخاذ التدابير والاحتياطات لمنع التلوث ومنع العاملين لديه من مخالفتها لما وقع التلوث، وبالتالي تلقى على عاتقه المسؤولية الجنائية.

- المسؤولية عن فعل الغير:

الأصل أن العقوبة لا توقع إلا على من ارتكبها أو اشترك فيها طبقا لنص المادتين 41-42 من قانون العقوبات الجزائري وطبقا لمبدأ شخصية العقوبة، إلا أن المشرع البيئي خرج عن هذا الأصل العام وقرر المسؤولية عن فعل الغير، وما عدا إلا خدمة للبيئة البحرية، إذ نجد أن هناك ارتباطا وثيقا بين المسؤولية الجنائية عن فعل الغير وبين جرائم تلوث البيئة، خاصة وأن أفعال التلوث ترجع نسبيا في كثير من الأحيان إلى مخالفة القوانين واللوائح تجنباً للنفقات المالية التي يتطلبها تنفيذ هذه الالتزامات

(1) محمد أحمد الشواربي، المرجع السابق، ص 278.

المقررة وبموجبها، وفي الغالب نجد أن صاحب العمل هو الذي يستفيد من جراء مخالفة القوانين البيئية ويجني ثمارها، فكان من العدالة مساءلته عن أفعال تابعيه من العمال والمستخدمين عن مخالفاتهم للقوانين واللوائح، وبالتالي لهذه المسؤولية ما يبررها، فإذا علم صاحب العمل أنه يسأل جنائيا عن أي جريمة تقع من تابعيه، فسوف يبذل جهده للحيلولة دون وقوع هذه الجريمة، كأن يحسن اختيار العاملين معه، ويصدر التعليمات اللازمة لضمان تنفيذ القوانين والتنظيمات.

وعلى ذلك فإن المسؤولية التي تقع على المتبوع هي مسؤولية عن فعله الشخصي المتمثل في تقاعسه عن الإشراف والرقابة على أعمال تابعيه، وأداء واجبه بما يكفل عدم مخالفة القوانين البيئية، وهو ما تنص عليه المادة 119 من القانون البحري الجزائري: "كل مالك سفينة أو مجهز يكون مسؤولا عن الأضرار الملحقة بالأمالك العمومية البحرية والمتولدة عن التلوث، والذي يعد الربان مرتكبا إياه عن تسديد المصاريف الناتجة عن تدابير الوقاية المخصصة لتجنب هذه الأضرار والحد منها".

ب- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية:

مع التطور الاقتصادي والتكنولوجي الكبير في العصر الحديث، بدأت الأشخاص المعنوية تلعب دورا فعالا في جميع المجالات، حيث أصبح بالإمكان القيام بالمشاريع الضخمة التي عجز الأفراد عن القيام بها، ونعلم أن جل التشريعات قد اعترفت بهذا الكيان في أنظمتها، إلا أن هذه الأشخاص أثرت على الأخرى على البيئة البحرية إلى جانب الإنسان، لما تملكه من إمكانية وأساليب حديثة، حيث أن التلوث البحري ينتج عادة من السفن والمنشآت البحرية وشركات التنقيب، لذا كان لابد من مساءلتها هي الأخرى جنائيا.

- شروط قيام مسؤولية الشخص المعنوي:

لا تؤخذ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية على إطلاقها، إذ يجب توافر شروط وحدود من حيث الأشخاص والجريمة.

إذ يشترط لقيام مسؤولية الشخص المعنوي أن تكون الجريمة قد وقعت لحسابه وأن تكون قد ارتكبت من طرف الشخص الطبيعي الذي له حق التعبير عن إرادته حيث لا يمكنه القيام بأي سلوك بنفسه وإنما عن طريق أشخاص يسيرونه ويعبرون عن إرادته، فيكون ما يصدر من هؤلاء الأشخاص لحساب الشخص المعنوي ولفائدته، ونص المادة 92 ف 3 من القانون رقم 03-10 على: "... عندما يكون المالك أو المستغل شخصا معنويا، تلقى المسؤولية المنصوص عليها في الفقرتين أعلاه على عاتق الشخص أو الأشخاص من الممثلين الشرعيين أو الميسرين الفعليين الذين يتولون الإشراف والإدارة، أو كل شخص آخر مفوض من طرفهم".

والسؤال الذي يطرح هنا: هل يمكن ازدواج المسؤولية عن ذات الجريمة؟

مقتضى هذه القاعدة أن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا ينبغي أن تحول دون مساءلة الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة باسم ولحساب الشخص المعنوي، وقد أكد على ذلك المؤتمر السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام 1957 عندما أوصى بأن إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي والحكم عليه بالعقوبة أو التدبير الاحترازي الملائم أو كليهما لا يمنعان من أن يظل الأعضاء المسؤولون عن إدارة الشخص المعنوية خاضعين للعقوبات المعينة للجرائم التي يسهمون في ارتكابها، وهذا الاتجاه الفقهي مؤيد من طرف التشريع في الكثير من الدول⁽¹⁾.

وخلاصة القول أنه لا بد من توافر شروط في الجريمة البيئية التي يرتكبها الفرد لحساب الشخص المعنوي حتى تقوم المسؤولية الجنائية.

- أن يدخل التصرف ضمن صلاحيات ووظيفة الشخص المعنوي.
- أن يكون هذا الفعل قد ارتكب لفائدة المصالح التي من أجلها وجد الشخص المعنوي.
- أن يكون هذا الفعل قد ألحق ضررا بالبيئة البحرية.

الفرع الثالث : الجزاءات البيئية في التشريع الجزائري.

تهدف السياسة البيئية إلى حماية البيئة والحفاظ عليها، ولا سبيل إلى ذلك إلا إذا دعت القوانين البيئية بالجزاءات القانونية، وتمثله في: جزاءات واقعة على الجنايات (الإعدام - السجن المؤبد - السجن)، وأخرى واقعة على الجناح (الحبس والغرامة المالية).

الإعدام: نصت عليه المادة 87 من قانون العقوبات "حيث يعتبر فعلا إرهابيا أو تخريبيا في مفهوم هذا الأم كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية ... عن طريق أي عمل يكون الغرض منه: من بين الأغراض "الاعتداء على المحيط وإدخال مادة أو تسريبها في الجو أو باطن الأرض أو إلحاقها عليها أو في المياه الإقليمية من شأنها جعل صحة الإنسان والحيوان أو البيئة الطبيعية في خطر".

وقد تصل العقوبة وفقا للمادة 87 مكرر إلى الإعدام.

ونصت على ذات العقوبة القوانين الخاصة وذلك في المادة 500 من القانون البحري "يعاقب بالإعدام كل ربان سفينة جزائرية أو أجنبية ألقى عمدا نفايات مشعة في المياه التابعة للقضاء الجزائري". ومن هنا يتضح لنا خطر المواد النووية المشعة على البيئة البحرية، حيث أن خطرها وضررها قد يكون آجلا وفتاكا، وبالتالي تسلط عليها أقصى العقوبة، ولم تنص نصوص قانون البيئة على هذه العقوبة.

(1) محمد أحمد الشواربي، المرجع السابق، ص 308.

السجن المؤبد: نصت عليه المادة 499 من القانون البحري في فقرتها الثانية وتقام هذه العقوبة على كل ربان سفينة جزائرية أو أجنبية تنقل مواد مشعة أو مزودة بوسائل دفع نووي ... والفقرة الثانية "في حالة وقوع حادث لمثل هذه السفينة يعاقب ربانها بالسجن المؤبد".

السجن: تناولته نفس المادة 499 الفقرة الأولى "... يعاقب بالسجن من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 3000.000 إلى 6000.000 أو بإحدى العقوبتين". كما نصت عليها المادة 495 وفقرتها الثانية إذ تشير إلى أنه في حالة وقوع حادث يؤثر على البيئة يعاقب الربان بالسجن من 5 إلى 10 سنوات وغرامة مالية 3000.000 إلى 6000.000 أو بإحدى العقوبتين.

الحبس: يعد الحبس عقوبة سالبة للحرية من جرائم الجرح، وإن كان تقرير مثل هذه العقوبة لا يقصد به سلب حرية الجاني بقدر ما يعتبر رادعا له للكف عن الجريمة وحماية الوسط البيئي، وقد استخدمها المشرع البيئي بشكل موسع وأقرنها دائما بغرامات مالية.

إذا نصت المادة 93 من القانون رقم 03-10 على هذه العقوبة ف حالة مخالفة الربان لأحكام المعاهدة الدولية للوقاية من التلوث بالمحروقات المبرمة بلندن، حيث يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من مليون إلى 10.000.000 دينار جزائري.

كم نص على ذات العقوبة في جريمة تسرب المواد الملوثة والخطيرة المبنية في المادة 52، 53 و 57 من ذات القانون، حيث نصت المادة 90 "يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 100.000 إلى 1.000.000 دينار كل ربان سفينة جزائرية أو كل شخص يشرف على عمليات الغمر أو الترميد في البحر مرتكبا بذلك مخالفة للمواد المذكورة 52 و 53 من هذا القانون".

وكذا المادة 99 "... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ... كل من خالف أحكام المادة 57 ... ونجم عن ذلك صب محروقات أو مزيج من المحروقات في المياه الخاضعة للقضاء الجزائري". ونص المادة 100 "يعاقب بالحبس مدة سنتين وبغرامة قدرها 500.000 دينار كل من رمى أو أفرغ أو ترك تسربا في المياه الجوفية أو في مياه البحر الخاضعة للقضاء الجزائري.

وقد نص على عقوبة الحبس كذلك القانون البحري في جريمة عدم إخطار السلطات المختصة وهو ما نصت عليه المادة 495 ف 1 "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 600.000 إلى 3000.000 دج كل ربان سفينة جزائرية أو أجنبية تنقل حمولة محروقات أو مواد خطرة تدخل المياه الإقليمية دون إخطار السلطات المختصة"، كون هذه الحمولة قد تسبب إضرارا للبيئة البحرية.

الغرامة المالية: لاحظنا أن المشرع قد أقرن العقوبات دائما بغرامة مالية سواء السجن أو الحبس، وأفرد بعضها بالغرامة المالية منفردة مثل: نص المادة 91 من القانون رقم 10/03 المعلق "... يجب على

الأشخاص المذكورين في المادة 90 تبليغ متصرفي الشؤون البحرية بعمليات الغمر والترديد أو الصب في أقرب الآجال، وذلك تحت طائلة غرامة من 150.000 إلى 200.000 دج".

ونفس العقوبة نصت عليها المادة 97 من نفس القانون فيما يخص جريمة تدفق مواد ملوثة بسبب إهمال الربان "يعاقب بغرامة من 100.000 إلى 1000.000 دج كل ربان تسبب بسوء تصرفه ورعوثته أو غفلته أو إخلاله بالقوانين والأنظمة، في وقوع حادث ملاحي أو لم يتحكم فيه أو لم يتقاده، ونجم عنه تدفق مواد ملوثة

ونصت عليها المادة 496 من القانون البحري الجزائري "يعاقب بغرامة مالية من 100.000 إلى 600.000 دج كل ربان يخالف قواعد نقل المواد الخطرة كما هي محددة في المادة 801-1".

وبالتالي تعد عقوبة الغرامة المالية أهم العقوبات في الجرائم البيئية والسبب في ذلك أن هذه الجرائم ترتكب غالبا لهدف الربح وترتكب من الأشخاص المعنوية، فكان من المناسب أن تصيب العقوبة الجاني في ذمته المالية لتكون ردعا له ولغيره بما يكفل الاحترام اللازم للقوانين البيئية. تبقى الجزاءات الجنائية بمختلف أنواعها أهم الجزاءات المقررة لمخالفة أحكام القوانين البيئية وكبت الدوافع الباعثة إلى السلوك الإجرامي المخل بسلامة البيئة البحرية والتي تعود أضرارها على الإنسان والكائنات الحية البحرية. وبالتالي على المصالح الاقتصادية والسياحية لجميع الدول.

خاتمة:

نظرا لخطورة التلوث البحري كظاهرة أصبحت تهدد سلامة البيئة البحرية، فإنه من اللازم تفعيل الحماية الجنائية لردع كل ما من شأنه المساس بها، هذا ما دفع المشرع البيئي إلى اعتبار التلوث البحري جريمة مستحدثة متميزة، آخذا بعين الاعتبار خصوصيات البيئة البحرية، حيث وسع مجال المسؤولية الجنائية لتشمل المسؤولية عن فعل الغير، وأقر مسؤولية الشخص المعنوي، واعتبر الجريمة البيئية جريمة مادية يعاقب المتسبب فيها بمجرد وقوع الضرر بدون اعتداد بقصد الجنائي، أي سواء وقعت عن خطأ أو عن عمد، وذلك لما قد يسببه التلوث البحري من أضرار قد يطول أمدها ويتعدى حدود المنطقة التي وقع بها.

وبهذا تظل الحماية الجنائية للبيئة البحرية من التلوث ضرورة لأبد من تفعيلها مع جميع المستويات، ولابد من وجود تعاون دولي إقليمي مكثف لمكافحة الظاهرة، إذ أن المشكلة أصبحت تفوق إمكانيات الدولة الواحدة باعتبارها ظاهرة عابرة للحدود.

قواعد روتردام و المصطلحات التجارية لـ 2010: تكامل قانوني

تسهيلا للتجارة الدولية.

قماز ليلي إلباز¹

مقدمة:

تعد المصطلحات التجارية الدولية² لغة موحدة تحدد الإطار العام لعقد البيع الدولي بتحديد التزامات كل من البائع و المشتري و تحديد مكان و زمن انتقال تبعة الهلاك. فكان الهدف منها التنسيق في مجال المعاملات التجارية الدولية و الحد من الإلتباس الذي يلزم هذه المعاملات نتيجة تباين التشريعات الوطنية، مما يؤدي إلى التنازع بين الأطراف. رغم ذلك فهي ليست تشريعا و إنما عبارة عن عقود نموذجية. لذلك فإن الإستناد إليها يوجب على طرفي عقد البيع النص على ذلك صراحة على أساس أن الأخذ بها غير إلزامي في العقود. صف إلى ذلك أن المصطلحات التجارية الدولية و إن كانت تتلاءم مع مختلف أنماط و وسائل النقل فهي ليست عقود نقل على أساس أن هذه الأخيرة منظمة بموجب قواعد قانونية خاصة بها. إلا أن هناك تبعية بين عقدي البيع الدولي و النقل. بحيث يكون نقل البضاعة محددا بموجب المصطلح التجاري الدولي، من ناحية الطرف الذي يدفع تكاليف النقل - البائع أو المشتري - و الطرف الذي يتحمل مخاطره.

و قد كان في تعديل قواعد المصطلحات الدولية الصادر في 2010 ملائمة للتطورات التطبيقية الناشئة عن مستجدات النقل و التجارة الدولية عموما، من منظور أنه عند التفاوض من أجل إبرام عقد بيع دولي يكون هدف البائع هو البيع بأعلى سعر، و يكون هدف المشتري الشراء بأقل ثمن. إلا أن الهدف بموجب مصطلحات 2010 مختلف، يتمثل في حسن تنظيم عملية نقل البضاعة و كذا ضمان التغطية

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

² - أصدرت الغرفة التجارية الدولية CCI سنة 1936 مجموعة من المصطلحات والرموز تهدف إلى تسهيل التجارة الدولية وتوحيد لغة عقود البيع ذات الصلة الدولية، أٌصطلح عليها بـ الأنكوترمز « Incoterms » عبر تجميع الحروف الأولى من عبارة « International commercial terms » والتي تعني " مصطلحات التجارة الدولية". وقد أدخلت عليها غرفة التجارة الدولية عدة تعديلات في السنوات 1953، 1967، 1976، 1980، 1990، 2000، آخرها كان في 2010.

التأمينية للمخاطر. فيتولى البائع عملية النقل إلى غاية النقطة التي يتولى ابتداء منها المشتري نقل البضاعة، و عندئذ يكون كلاهما قد حقق ربح وصول البضاعة سليمة في الميعاد المحدد و بأقل التكاليف. كذلك الأمر بالنسبة للمخاطر حيث يلتزم البائع بتحمل تبعه هلاك البضاعة إلى غاية النقطة التي يبدأ فيها تحمل المشتري للمخاطر. فالهدف من قواعد المصطلحات التجارية لـ 2010 إذن هو الدفاع على مصالح البضاعة، و تحقق مصلحة طرفي البيع الدولي تبعا لذلك. وقد تمت معالجة النزاعات بصورة أيسر لحسن توزيع الإلتزامات و التبعة. فتوخت بذلك تيسير سير *التجارة العالمية* وتقليل مخاطر التعقيدات القانونية¹.

إن الترابط بين عقدي البيع الدولي و النقل الناشئ عن كون الشاحن كطرف في عقد النقل هو طرف في عقد البيع الدول، جعل قواعد روتردام لـ 2008² تتدخل بدورها لمعالجة مصالح أطراف عقد البيع الدولي. مما يطرح مسألة مدى ملائمة القواعد المستحدثة المنظمة لعقد النقل و قواعد المصطلحات التجارية الدولية المطبقة على عقد البيع الدولي، تسهila للتجارة الدولية و تحقيقا لليقين القانوني؟

المطلب الأول: نقاط الالتقاء بين قواعد روتردام و قواعد المصطلحات التجارية.

إن الحاجة إلى الإنسيابية و اليسر في مجال التجارة الدولية يستوجب التكامل بين أدوات النقل الدولي و اتقاء التعارض. لذا جاءت قواعد روتردام بأحكام ومفاهيم خدمة للبيع الدولي و لمصالح أطرافه "الفرع الأول". كما أن مفهوم النقل من الباب إلى الباب وانطباق قواعد روتردام على النقل البحري متعدد الوسائط تكريسا لمفهوم تسليم البضائع المبيعة. جعل وسائط النقل و تعددها محل اعتبار عند سن الترميزات المستجدة و تقسيم المصطلحات بمقتضى قواعد 2010. "الفرع الثاني"

¹ - على هذا الأساس أقرت لجنة الأمم المتحدة المصطلحات التجارية الدولية لـ 2010 في جلستها 955 لـ 3 جويلية 2012: تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة 45 من 25 جوان إلى 6 جويلية 2012، A/67/17، ص44.

² - اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا في 2008/12/11. وتم التوقيع عليها في مدينة روتردام بتاريخ 2009/09/23 لذلك سميت بقواعد روتردام-كتسمية غير رسمية- واعتبر النصاب القانوني لدخول الإتفاقية حيز التنفيذ هو انضمام 20 دولة على الأقل. وهي قانون معاصر وموحد يكفل النقل الحديث بالحاويات من الباب إلى الباب، يشمل مرحلة نقل بحري داخل منظومة نقل دولي.

الفرع الأول: مستحدثات قواعد روتردام في معالجة مصالح أطراف عقد البيع الدولي.

سنت قواعد روتردام التزامات و حقوقا ابرزت جليا رغبة واضعيها في خلق تناسق مع أحكام البيع الدولي أهمها:

أ-تهيئة البضاعة للنقل: اهتمت قواعد روتردام بمسألة تهيئة البضاعة للنقل، فألزمت الشاحن أن يسلمها جاهزة للنقل. و لهذا الغرض تلزمه الإتفاقية عندما يتولى بنفسه تعبئة البضائع في حاوية أو تحميلها في عربة، يقوم تثبيت المحتويات في الحاوية أو العربة، أو فوقها على نحو ملائم وبغناية¹، تأكيدا على ضرورة سلامتها و عدم مساسها بسلامة الأشخاص و الأموال.كما يلتزم بتقديم المعلومات الضرورية للناقل لمناولة البضاعة و نقلها بصورة ملائمة، بما فيها الإحتياجات الواجب اتخاذها من قبل الناقل أو الطرف المنفذ²، وكذا تزويد الناقل بالمعلومات الضرورية لإصدار سند النقل³. و هذا كله تحت طائلة مسؤولية الشاحن و التزامه بتعويض الناقل عن الأضرار اللاحقة به جراء الإخلال بهذه الإلتزامات⁴. وهي التزامات تطابق التزامات البائع بموجب القاعدة A9F و A9C من قواعد المصطلحات التجارية الدولية لـ 2010- و كل القواعد السابقة- حيث يلتزم البائع بالقيام بكل ما من شأنه تغليف البضاعة ، بما في ذلك تعبئة الحاويات بتلك البضائع⁵. و ألزمت الأطراف بحل المسائل المتعلقة بالتعبئة، و رص البضاعة داخل الحاوية في إطار عقد البيع، و إن كانت لم تلفت انتباه الأطراف إلى نتائج إهمال هذه العملية على تنفيذ عقد النقل وعقد التأمين⁶. لأنه بالنظر إلى عقد النقل يمكن أن تكون التعبئة و رص البضائع داخل الحاويات على عاتق المشتري بوصفه شاحنا.إلا أننا نجد القضاء الفرنسي قد ذهب في قرار بتاريخ 4 سبتمبر 2012، أنه إذا كان البيع EXW فإن

¹ -المادة 27 من قواعد روتردام

² -المادة 29 من قواعد روتردام

³ - المادة 31 من قواعد روتردام

⁴ - المادة 30 من قواعد روتردام

⁵ - Patrick Miani, Nadine Venturelli, Mémento transport logistique, Edition Le génie des glaciers, 2011 , p195

⁶ - Laurent Fedi, nouvelle codification des incoterms 2010, DMF n°724, avril 2011, p309-

تعبئة الحاويات تكون على المشتري إلا إذا وجد اتفاق مخالف¹. على اعتبار أن الـ EXW يمثل الإلتزام الأدنى للبائع.

من جانب آخر فقد ألزمت القاعدة B7 من مصطلحات 2010 بدورها المشتري بأن يقدم معلومات كافية حول اسم السفينة، مكان الشحن و عند الإقتضاء وقت التسليم في مدة زمنية محددة.

ب- مفهوم الشاحن المستندي: أدرجت قواعد روتردام مفهوم الشاحن المستندي هو شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بـ "الشاحن" في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني وهذا طبقا للمادة الأولى فقرة 9 . و يتمثل في البائع FOB، ذلك أنه بموجب هذا المصطلح ، المشتري هو الذي يتولى إبرام عقد النقل، فيكون له صفة الشاحن في سند الشحن أي شاحن متعاقد. فكان لابد من حماية الشاحن الفعلي² و هو البائع الذي يسلم البضاعة للناقل من أجل شحنها على السفينة و من ثم تنفيذ التزامه بالتسليم الناشئ عن عقد البيع الدولي. فعاملته قواعد روتردام نفس معاملة الشاحن، له نفس حقوقه، يتحمل التزاماته ويسأل مسؤولية الشاحن المتعاقد "المشتري FOB" طبقا للمادة 33 من الاتفاقية³. و قد اعتبرت قواعد روتردام -على خلاف اتفاقية هامبرج- أن البائع FOB يجب أن يظهر إسمه على سند الشحن، و إلا فقد حقه في الرجوع على الناقل البحري. في حين نجد القضاء الفرنسي يذهب إلى أنه يمكن رفع دعوى المسؤولية على الناقل البحري من طرف المشتري الذي يظهر اسمه على سند الشحن -بوصفه مشتري شاحن- و من طرف كل شخص يعنيه النقل البحري متى أثبت تضرره جراء سوء تنفيذ عقد النقل . بالبائع الذي لا يظهر اسمه على سند الشحن و الذي لم يتلق ثمن البضاعة من المشتري الذي

¹ - C.A.Versailles, 04/09/2012, navire M/V Romny , obs :Claire Humann,DMF 747,mai – 2013, P 408

² - و كان قد سبق أن اعتبرت اتفاقية هامبرج ل 1978 البائع FOB شاحنا فعليا عند تعريفها للشاحن في المادة 1 فقرة 3: "يقصد بمصطلح (الشاحن) كل شخص إبرم مع الناقل عقدا او إبرم باسمه او نيابة عنه مع الناقل عقدا لنقل بضائع بطريق البحر ، او كل شخص يسلم البضائع الى الناقل او تسلم بالفعل البضائع باسمه او نيابة عنه الى الناقل في اطار عقد النقل البحري."

³ - المادة 33 فقرة 1: "تقع على الشاحن المستندي الواجبات و المسؤوليات المفروضة على الشاحن بمقتضى هذا الفصل و بمقتضى المادة 55، و تكون له حقوق الشاحن و دفعه التي ينص عليها هذا الفصل و الفصل 13."

نازعه جراء التأخر في التسليم، يبرر دعواه بإصابته بضرر إقتصادي و مالي و يجب قبول دعواه ضد الناقل¹.

من جانب آخر الشاحن المستندي طبقا للمادة 35² لا يستطيع الحصول على سند الشحن من الناقل إلا بموافقة الشاحن و هذا لا يكون في مصلحة البائع FOB. فتكون حقوقه محدودة بالرغم من أنه يتحمل التزامات الشاحن³.

ج-حق السيطرة: نصت اتفاقية روتردام 2008 على غرار اتفاقية وارسو ل 1929 المتعلقة بالنقل الجوي، على حق السيطرة، أو حق توجيه تعليمات إلى الناقل بشأن البضائع⁴. ويتمثل هذا الحق في ثلاث سلطات أساسية طبقا للمادة 50 من الاتفاقية، يمارسها الطرف المسيطر وهو في الأصل الشاحن وقد يكون الشاحن المستندي أو المرسل إليه أو أي شخص آخر يعينه الشاحن⁵. و هي:

¹-C.A.Rouen.ch, 21/02/2013,RG n°12/01600,fiche

IDIT : <http://www.idit.asso.fr/infonews/documents/23930.pdf>: « Le droit d'action en responsabilité contre le transporteur maritime est couvert, non seulement à l'acheteur mentionné en qualité de chargeur- expéditeur sur le connaissement, mais également à tout intéressé au transport maritime dès lors qu'il justifie avoir personnellement subi un préjudice du fait de la mauvaise exécution du contrat de transport. le vendeur, non mentionné sur le connaissement, mais qui n'a pas été entièrement réglé du cout des marchandises par l'acheteur qui lui a opposé un retard dans la livraison, justifie ainsi d'un préjudice économique et financier personnel et doit être admise à agir contre le transporteur.... »

²-المادة 35 من قواعد روتردام: "...يحق للشاحن أو الشاحن المستندي إذا وافق الشاحن على ذلك أن يحصل من الناقل حسبما يختاره الشاحن على: (أ) مستند نقل غير قابل للتداول أو رهنا بالفقرة أ من المادة 8 على سجل نقل إلكتروني غير قابل للتداول أو (ب) مستند نقل مناسب قابل للتداول أو رهنا بالفقرة ب من المادة 8 سجل نقل إلكتروني قابل للتداول...."

³ - Wei Hou- liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises- thèse de doctorat - faculté de droit et de science politique- université paule Cézanne- Aix-Marseille III-2010- p372.

⁴ - طبقا للمادة 1 فقرة 12 من الاتفاقية " حق السيطرة على البضائع: يعني ما يقضي به عقد النقل من حق توجيه تعليمات إلى الناقل بشأن البضائع وفقا لأحكام الفصل 15"

⁵ - المادة 1/51 أ من قواعد روتردام 2008

1- سلطة توجيه البضائع أو تعديل تعليمات بشأنها بشرط ألا تمثل تغييرا لأحكام العقد، فإذا كانت تفاصيل العقد تحدد أكثر من مكان لتسليم البضائع، فإن الطرف المسيطر، له إعطاء تعليمات إلى الناقل باختيار مكان من بين هذه الأمكنة، وله تعديل التعليمات التي كان سبق له أن وجهها، وإعطاء تعليمات جديدة للناقل للتحرك ضمن مقتضيات النقل.

2- توجيه تعليمات بتسلم البضاعة في ميناء توقف متكرر ولو لم يكن هذا الميناء من بين الأماكن المذكورة في تفاصيل العقد، أو تسلم البضائع في أي مكان على المسار في حالة النقل الداخلي.

3- توجيه تعليمات باستبدال المرسل إليه بأي شخص آخر حتى ولو كان المرسل إليه هو الطرف المسيطر ذاته، هذه السلطة تبقى موقوفة على ألا يكون طرفا العقد قد غيرا مفعولها بموجب اتفاق بينهما¹.

بموجب حق السيطرة كرسى قواعد روتردام حق البائع في وقف التنفيذ بموجب المادة 71 فقرة 2 من اتفاقية فيينا لـ 1980². و التي أجازت في الحالة التي يتبين فيها بعد انعقاد العقد ان أحد طرفي العقد سوف لن ينفذ جانبا هاما من التزاماته بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته او بسبب اعساره او بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد او التي يتبعها في تنفيذه، للطرف الآخر أن يواجه الإخلال المسبق بالعقد بإيقاف تنفيذ التزاماته. فإن كان العجز في التنفيذ في جانب المشتري، و كان البائع قد أرسل البضاعة، وفي مرحلة النقل علم بأن المشتري يمر بأزمة مالية فإنه طبقا للفقرة 2 من المادة 71 أن يطالب الناقل بعدم تسليمها إلى المشتري المرسل إليه و لو كان المشتري يحوز وثيقة تجيز له استلام البضاعة. لكن استنادا إلى أحكام عقد النقل فإن الناقل ملزم بتسليم البضاعة للحامل الشرعي لسند الشحن و بالتالي فإن وصول السند إلى المشتري يفقد البائع صلته بالبضاعة.

¹ - وجدي حاطوم، البحري في ضوء القوانين والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011. ص 321

² - هي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لـ 10 أبريل 1980 و التي دخلت حيز النفاذ 01/01/1988. و قد وصل عدد الدول المصادقة على الاتفاقية إلى غاية فبراير 2018، 89 دولة.

كما أن اتفاقية البيع الدولي تحفظت بموجب ذات المادة على الحالة التي يظهر فيها المشتري سند الشحن عند بيع البضاعة أخرجتها من حكمها عندما قررت بأن الفقرة لا تتعلق إلا بالحقوق المقررة لكل من البائع و المشتري.

بذلك تكون قواعد روتردام قد كرس ما هو معمول به في التجارة الدولية، فحق السيطرة في عقد النقل سيعمل على تسهيل عمليات البيع، باعتبار أنه يسمح عند بيع البضاعة من قبل الشاحن البائع من أن يقدم تعليمات للناقل البحري من أجل تغيير اسم المرسل إليه أو إعادة إرسالها إلى مرسل إليه آخر. لذلك فقد تم النص على حق السيطرة في قواعد المصطلحات التجارية لـ 2010.¹

الفرع الثاني: انعكاس المصطلح التجاري الدولي على النطاق الزمني لعقد النقل بموجب قواعد روتردام:

تتناول المصطلحات التجارية الدولية تحديد مكان تسليم المبيع المعد للنقل، وكذا الطرف الذي يتحمل نفقات نقله و تأمينه من المخاطر و تخليصه لدى الجمارك. و الطرف الذي يتحمل مخاطر هلاكه أو تلفه خلال فترة النقل، إن كان البائع أو المشتري. و بغية الملائمة مع ما يتميز به الواقع العملي من خصائص في مجال البيع الدولي، جاءت قواعد روتردام بتعديلات تتعلق بامتداد النقل إلى مراحل غير بحرية مما ينعكس على مدة عقد النقل ومن ثم على هيكل التزامات أطراف عقدي البيع و النقل. لذلك فقد اعتمدت مصطلحات التجارة الدولية لـ 2010 مفهوم النقل متعدد الوسائط البحري عند تقسيمها للمصطلحات.

أ- امتداد النقل إلى مراحل غير بحرية في قواعد روتردام تكريس لمفهوم التسليم في البيع الدولي.

يعد التسليم من بين المسائل التي تحددها المصطلحات التجارية الدولية من أجل انتقال تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري ، ذلك أن المصطلحات التجارية تعالج نوعين من التسليم، التسليم المادي للمشتري بوضع البضائع في حيازته، في حالة السيوع عند الوصول. و التسليم القانوني عند تسليم البضاعة إلى الناقل. لذلك فإن هناك ترابط قانوني وطيد بين النقل و البيع الدولي، أخذته قواعد روتردام بعين الاعتبار عند الأخذ بمفهوم النقل من الباب إلى الباب من أجل تحديد النطاق الزمني لعقد النقل

¹ -publication CCI incoterm 2010, p 134.

والسماح للمتعاقدين بالاتفاق على مكان التسليم¹. ذلك أن التسليم في بيوع القيام هو تنفيذ لالتزام البائع الناشئ عن عقد البيع و بداية لتنفيذ عقد النقل الدولي و لمدة مسؤولية الناقل، حيث يتحمل المشتري مخاطر نقل البضاعة. في حين أنه في بيوع الوصول يتم التسليم المادي و القانوني للمشتري بعد مرحلة النقل الرئيسية - البحرية- بحث يتحمل البائع تبعة هلاك البضاعة في فترة النقل².

و عليه بعد إبرام عقد ابرام البيع الدولي و تحديد المصطلح التجاري الدولي، فإن مكان تسليم هو الذي يحدد فيما إذا كان عقد النقل بحريا أي من الميناء إلى الميناء أو متعدد الوسائط من الباب إلى الباب. و هي الفرضية التي لم تأخذها الاتفاقيات السابقة لقواعد روتردام بعين الاعتبار.

من ثم فإن مفهوم المراحل السابقة و اللاحقة لعقد النقل البحري يسمح بأن يؤخذ بعين الاعتبار ما تتميز به المعاملات. فكانت قواعد روتردام أكثر واقعية بمنحها أطراف عقد النقل حرية تكييف و مد التزاماتهما تبعا لعقد البيع الدولي المبرم. و أيضا حرية استخدام المصطلح التجاري عند الإتفاق بموجبه على التزامات كل طرف.

ب- ملائمة المصطلحات التجارية لـ 2010 للنقل متعدد الوسائط.

تماشيا مع مفهوم النقل البحري متعدد الوسائط قسمت غرفة التجارة الدولية المصطلحات التجارية لـ 2010 إلى قسمين من حيث الصلاحية للإستخدام مع وسائط النقل المختلفة³. و ذلك عوض النص على الترميزات بالنظر إلى تزايد التزامات البائع من حدها الأدنى أي EXW إلى حدها الأقصى DDP، كما ورد في مصطلحات التجارية لسنة 2000.

¹ - المادة 12/ من اتفاقية روتردام 2008: "1- تبدأ مدة مسؤولية الناقل بشأن البضائع بمقتضى هذه الاتفاقية عندما يتسلم الناقل أو أي طرف منفذ البضائع بغرض نقلها، وتنتهي عندما تسلم البضائع..... (3) لأغراض تحديد مدة مسؤولية الناقل، يجوز للطرفين أن يتفقا على وقت ومكان تسلم البضائع وتسليمها، ولكن يكون أي حكم في عقد النقل باطلا عندما ينص على: ... (ب) أن يكون وقت تسليم البضائع سابقا لإتمام تفرغها النهائي بمقتضى عقد النقل".

² - Bamba Bakary, la liberté contractuelle, instrument juridique convergent des règles de Rotterdam et des incoterms 2010 ?, DMF n°771, 2015, p 630.

³ - Jean Bellotti, transport international de marchandises, 4^{ème} edition, edition vuibert, 2012, p 91p

المجموعة أولى: تتضمن مصطلحات تصلح للنقل البحري والنقل عبر الممرات الملاحية الداخلية⁽¹⁾: وتتمثل في

F.A.S: حيث يكون التسليم بوضع البضاعة على الرصيف بجانب السفينة المسماة بمعرفة المشتري

F.O.B: يتم التسليم بشحن البضاعة على ظهر السفينة، بعد تولي البائع إجراءات الجمركة عند التصدير وتحمل نفقاتها.

C.F.R: يتولى البائع إبرام عقد النقل البحري و دفع نفقاته، و يتم التسليم بشحن البضاعة على ظهر السفينة.

C.I.F: يتولى البائع إبرام عقد النقل البحري و دفع نفقاته ، بالإضافة إلى التأمين على البضاعة لصالح المشتري .و ذلك نظير مبلغ إجمالي يشمل قيمة البضاعة، أجرة النقل و مبلغ التأمين. كما يلتزم بالشحن على ظهر السفينة تنفيذا لالتزامه بالتسليم.⁽²⁾

بمعنى أن تسليم البضاعة المبيعة من طرف البائع و نقطة استلام الناقل للبضاعة تقع في موانئ بحرية³، لذلك فإن قواعد المجموعة الأولى تخدم أساسا النقل البحري والنقل عبر الممرات الملاحية الداخلية، مع استبعاد قواعد 2010 فكرة سور السفينة كنقطة للتسليم واعتبار البضائع قد سلمت عندما تكون قد وضعت على ظهر السفينة، وليس عند عبور البضاعة سور السفينة الشاحنة كما كان عليه الحال في ظل قواعد 2000 وما قبلها⁽⁴⁾.

كما أصبح البائع بموجب قواعد 2010 مطالبا بالتسليم في الموقع المختار الذي يرتضيه طرفا عقد البيع داخل البلاد تحقيقاً لمصالحهما. فيمكن أن يجرى الاتفاق مثلاً على أن يسلم البائع البضاعة

⁽¹⁾ Les incoterms maritimes et fluviaux uniquement (04)

⁽²⁾ FAS : Franco le long du navire

Fob : Chargé à bord, port d'embarquement convenu

CFR : Coût et fret, port de destination convenu

CIF : Coût , assurance fret , port de destination convenu

³ - بموجب البيوع FOB, CFR, CIF تنتقل المخاطر إلى المشتري قبل مرحلة النقل الرئيسي.

⁽⁴⁾ (فاروق ملش ، قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن استخدام مصطلحات التجارة الدولية 2010: الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، ص 47.

<http://www.shipping.com.jo/files/incoterms%202010%20lecture.ppt>

في مصانعه أو مخازنه في إحدى المدن بعيداً عن الموانئ البحرية ليتولى الناقل نقلها إلى مكان المرسل إليه في مدينة أخرى في دولة أخرى، وهذا في إطار النقل متعدد الوسائط. ومن هنا تحولت التجارة البحرية والبيوع البحرية في غالبيتها العظمى إلى تجارة دولية وبيوع دولية، وتخلت الموانئ البحرية عن دورها التقليدي كبداية ونهاية للرحلة البحرية للبضاعة، لتصبح مجرد نقاط مسافنة بين الوسطة البحرية ووسائط النقل الأخرى مثل السكك الحديدية والطرق البرية والنقل الجوي والنقل النهري لتكمل البضاعة رحلتها إلى مكان الوصول النهائي¹. لذلك جاءت قواعد 2010 ب:

المجموعة الثانية: تتضمن مصطلحات تصلح للتطبيق في حالة النقل متعدد الوسائط⁽²⁾، إذ تطبق بصرف النظر عن نوع واسطة النقل المستخدمة، وسواء تم استخدام واسطة واحدة للنقل أو أكثر من واسطة. عددها 07 وهي:

³(EXW): تعني هذه القاعدة أن البائع يكون قد أوفى بالتزامه بتسليم البضاعة للمشتري إذا وضعها تحت تصرفه وسلمها إليه في مصانع البائع، ساحاته أو مخازنه حسب الاتفاق من غير أن يتخذ البائع إجراءات التخليص الجمركي ومن دون شحن البضاعة على أية وسيلة نقل.

ويحدد هذا المصطلح الحد الأدنى من التزامات البائع. في المقابل يتحمل المشتري كافة التكاليف والمخاطر المتصلة بسحب البضاعة من مستودعات البائع⁽⁴⁾.

⁵(FCA): تعني أن البائع يكون قد أوفى بالتزامه بالتسليم إذا قام بإتمام الإجراءات الجمركية الخاصة بتصدير البضاعة، ثم قام بتسليمها للناقل أو أي شخص آخر مسمى بمعرفة المشتري كالوكيل بالعمولة للنقل في المكان المسمى جاهزة للتفريغ والذي غالباً ما يكون ساحة أو مستودعاً خاصاً بالناقل يقع داخل البلاد بعيداً عن الميناء، مع تزويد المشتري بسند النقل لإثبات تسليم البضاعة إلى الناقل. و يتحمل المشتري نفقات تفريغ البضاعة. و من ثم فإن البائع يبرم عقد نقل البضاعة على

¹ - فاروق ملش - القضاء الاقتصادي المصري في حماية الإقتصاد القومي من آثار النزاعات في تجارة ونقل وتأمين

البضائع - ندوة محكمة الاستثمار العربية ودورها في حماية الاستثمار العربي بتاريخ 2015/01/04 - ص 10

⁽²⁾ Les incoterms multimodaux (07).

³ - EXW : Départ usine.

⁽⁴⁾ محمد جميل بيرم ، موجز النقل البحري، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم، بيروت 2004، ص 113.

⁵ - FCA : Franco le long du navire, port d'embarquement convenu-

نفقته إلى مكان الوصول المسمى. في حين يتولى المشتري إبرام عقد النقل البحري و شحن البضاعة على السفينة¹. بالتالي فإنه بموجب مصطلحات 2010 لا يستخدم FOB في النقل بالحاويات و إنما يستبدل بالمصطلح FCA حيث يتم التسليم في المحطة الطرفية، لذلك أصبح متداولاً نتيجة التسليم للناقل².

³(CPT): طبقاً لهذه القاعدة، يعتبر البائع قد نفذ التزاماته وسلم البضاعة ابتداء من الوقت الذي يضع فيه هذه البضاعة في حراسة الناقل الذي أبرم معه عقد النقل، وذلك بعد أن قام بتجهيز البضاعة المبيعة واتخذ الإجراءات الجمركية اللازمة للتصدير. إلا أنه يتوجب على البائع إبرام عقد النقل ودفع تكاليف نقل البضاعة إلى المكان المقصود المتفق عليه⁽⁴⁾ في نقل متعدد الوسائط، وكذا تسليم المشتري سند النقل. وعليه فإن خطر هلاك البضاعة أو تلفها وأي مصروفات إضافية تكون قد استجدت بعد تسليم البضاعة إلى الناقل تقع جميعها على عاتق المشتري منذ أخذ الناقل البضاعة في حراسته.

⁵(CIP): يعتبر البائع قد أوفى بالتزاماته وسلم البضاعة في البيع على أساس (CIP)، ابتداء من الوقت الذي يسلم فيه البضاعة إلى الناقل الذي أبرم معه عقد النقل، إلا أنه يلتزم البائع بدفع أجرة النقل حتى مكان الوصول المسمى وإجراء تأمين على البضاعة لحساب المشتري ضد الهلاك أو التلف الذي يمكن أن يلحق البضاعة أثناء النقل، وإن كان غير ملزم إلا بتغطية حد أدنى مع ضرورة

¹ - بموجب العائلة E, F, تتنقل تبعة الهلاك و كذا النفقات إلى المشتري قبل مرحلة النقل الرئيسي

² - 92Jean Bellotti, op.cité, p

³ - CPT : port payé jusqu'à lieu de destination convenu

⁽⁴⁾ محمد جميل بيرم، المرجع السابق، ص 115.

⁵ - CIP :Port payé , assurance comprise jusqu'au....

تزويد المشتري بسند النقل¹، حينها يتحمل المشتري كافة المخاطر والتكاليف اللاحقة بالبضاعة بعد استلامها من البائع⁽²⁾.

³(DAT) : بموجب هذه القاعدة، يوفي البائع بالتزامه بالتسليم عندما يضع البضاعة المنقولة تحت تصرف المشتري بعد تفريغها من وسيلة النقل الواصلة ووضعها تحت تصرف المشتري في محطة نقل طرفية مسماة، سواء أكانت في الميناء أو مكان الوصول المتفق عليه ووضعها تحت تصرف المشتري، فالبائع ملزم بإبرام عقد نقل البضاعة إلى غاية المحطة الطرفية، لكنه غير ملزم بالتأمين على البضاعة. تبعا لذلك يتحمل البائع كافة المخاطر المتعلقة بتوصيل البضاعة وتفريغها في محطة النقل الطرفية في الميناء المسمى فتصبح في حراسة متعهدي محطات النقل الطرفية، كما يتولى عمل التخليص الجمركي اللازم للتصدير⁴. بعدها يتولى المشتري نقل البضاعة في المرحلة اللاحقة، و التخليص الجمركي اللازم للإستيراد.

و هنا يمكن أن تكون المحطة الطرفية المسماة في القاعدة DAT ميناء من الموانئ سواء كان ميناء بحريا⁵ أو نهريا أو جافا. كما يمكن أن تكون مخازن أو مستودعات أو محطة حاويات⁶ أو محطة

¹ - بموجب المصطلحين CIP, CIF يتحمل المشتري مخاطر النقل بضمان التأمين الذي يبرمه البائع. إذ أنه بموجب العائلة C يتحمل البائع النفقات و المخاطر السابقة للنقل الرئيسي بالإضافة إلى نفقات النقل الرئيسي لكنه لا يتحمل مخاطره. فالبائع إذن يتحمل نفقات النقل الرئيسي و يتحمل البائع مخاطره. بالتالي فإنه من خلال المصطلحين CIP, CPT على غرار FCA تنتقل المخاطر إلى المشتري قبل مرحلة النقل الرئيسي. و هذا استثناء من قاعدة أن من يتحمل نفقات عملية يتحمل مخاطرها في مواجهة المتعاقد الآخر

-, 197. 195 Patrick Miani, Nadine Venturelli, op.cité, p-

(²) محمد جميل بيرم ، المرجع السابق ، ص 115.

³ - DAT : Rendu au terminal

⁴ - S.Haddad et collectif EPBI , les règles du commerce international : les Incoterms 2010 pages Bleues, Algérie ,Avril 2011,p 34

⁵ - كما كان عليه الحال في القاعدة الملغاة DEQ إذ يتحمل البائع مخاطر النفقات إلى غاية انتهاء مرحلة النقل البحري بوصول البضاعة إلى ميناء التفريغ و تفريغها، و يتولى المشتري إجراءات الجمركة عند الإستيراد.

⁶ - محطة الحاويات هي منظمة تقدم مجموعة من الأنشطة لتداول و التحكم في حركة انسياب الحاوية من السفينة إلى الطريق البري و السكة الحديدية و النقل المائي الداخلي و بالعكس مما يحقق أفضل الخدمات للنقل البحري و البري في مقابل حد أدنى من التكلفة. أما ميناء الحاويات فهو مجموعة من محطات الحاويات ، حيث تشتمل على المكونات الرئيسية لمحطة الحاويات: روافع الحاويات، معدات ساحة التخزين، ساحة التخزين، بوابة الدخول إلى المحطة، محطات

سكة حديدية أو محطة شاحنات أو محطة للنقل الجوي¹. فإن قصد المتعاقدان أن يتحمل البائع مخاطر و نفقات النقل و أعمال المناولة من المحطة الطرفية إلى مكان آخر، كان المصطلح DAP أو DDP هو الملائم للإستخدام.

(DAP)² : تعني أن يوفى البائع بالتزامه بالتسليم بوضع البضاعة المنقولة تحت تصرف المشتري فوق وسيلة النقل المستخدمة في المكان المسمى جاهزة للتفريغ، فيلتزم بالتعاقد على نقل البضاعة على نفقته إلى مكان الوصول المسمى، إلا أنه غير ملزم بالتأمين على البضاعة.

وهكذا يتحمل البائع كافة المخاطر التي قد تتعرض لها البضاعة أثناء رحلتها إلى المكان المسمى مع قيامه باتخاذ الإجراءات الجمركية اللازمة للتصدير على نفقته الخاصة وتزويد المشتري بسند النقل³. بالمقابل يتحمل المشتري نفقات تفريغ البضاعة من وسيلة النقل تمهيدا لاستلامها وكذا اتخاذ الإجراءات الجمركية الخاصة بالاستيراد، ويتحمل تبعة هلاكها وتلفها منذ تسليمها إليه⁴، و يتحمل نفقات ومخاطر مرحلة النقل اللاحقة لإيصالها إلى المخزن.

(DDP)⁵ : معناه أن البائع يوفى بالتزامه بالتسليم، إذا جعل البضاعة المباعة متاحة للتسليم في المكان المسمى في بلد الاستيراد، وهي لازالت على وسيلة النقل في حالة استعداد للتفريغ. ويلتزم البائع بتحمل كافة المصاريف والمخاطر المتعلقة بتوصيل البضاعة إلى ذلك المكان المسمى، بما فيها الرسوم الجمركية والضرائب، وأية نفقات أخرى تكون مفروضة على عملية استيراد البضاعة⁶، مع

تعبئة الحاويات و تفريغها و تسهيلات أخرى متنوعة مثل تطبيقات الحاسب الآلي، ميزان الحاويات، ورشه الصيانة، مكاتب الإدارة...: أيمن النحراوي، موانئ الحاويات الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2009، ص 04

¹ - Laurent Fedi, op.cité, p307

² - DAP : Rendu au lieu de destination.

³ - S.Haddad et collectif EPBI, Op.cité , p36.

⁴ - فاروق ملش ، قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن استخدام مصطلحات التجارة الدولية 2010 ، المرجع السابق ، ص 159.

⁵ - DDP : Rendu droits acquittés.

⁶ - بمقتضى العائلة D يتحمل البائع كل النفقات و كل المخاطر السابقة ، نفقات و مخاطر النقل الرئيسي بالإضافة إلى كل أو جزء من النفقات و المخاطر اللاحقة للنقل الرئيسي:

197 Patrick Miani , Nadine Venturelli, op.cité, p-

تزويد المشتري بسند النقل. فإذا كان الطرفان يقصدان ألا يلتزم البائع ببعض النفقات كعدم دفع الرسم على القيمة المضافة يذكر ذلك بعد المصطلح DDP¹.

على هذا الأساس فإن تسليم البضائع من قبل المرسل إليه لل ناقل، يمكن أن يتم في ميناء الإقلاع CFR, CIF, FOB, FAS. أو في أي مكان مكان مسمى سواء كان مخزن البائع EXW حيث يسلم البائع البضاعة في مخازنه إلى الناقل المعين من قبل المشتري، مما يفترض وجود مرحلة برية سابقة لمرحلة النقل البحري الرئيسية. أو في مكان تجميع البضاعة عند الإستيراد، أو في مستودعات المشتري، حيث يقوم البائع DAP أو DDP بتسليم البضاعة في مكان المشتري المسمى، و الذي قد يكون في إحدى المستودعات الجمركية أو محطات الحاويات "DAP"، خاصة إذا تعلق الأمر بالحاويات تعبئة LCL، أو في مخازن المشتري بعد مرحلة لاحقة برية بالنسبة لتسليم الحاويات تعبئة "DDP" FCL.

ففي هذا الإطار هناك تطابق تام بين قواعد روتردام و مصطلحات 2010 و هو توافق مصدره تطور النقل بالحاويات و طريقة التعبئة التي قد تكون تعبئة كاملة FCL أو طريق تجميع بضائع مملوكة لعدة أشخاص LCL. فالنقل وفق قواعد روتردام يتم من باب البائع إلى المكان المحدد بمقتضى مصطلح متعدد الوسائط. لذا خصصت قواعد 2010 المصطلحات ذات الطابع متعدد الوسائط لتصدير البضائع المحتواة. في حين تكون المصطلحات البحرية مخصصة للبضائع غير المحتواة.

المطلب الثاني: الحرية التعاقدية، توافق قانوني بين قواعد روتردام و مصطلحات التجارة الدولية 2010.

تعد الحرية التعاقدية من المبادئ التي تم التخلي عنها في مجال النقل البحري في العلاقة بين الشاحن و الناقل بموجب الاتفاقيات السابقة لقواعد روتردام - اتفاقية بروكسل و هامبرج- تحقيقاً للأمان القانوني. إلا أن قواعد روتردام وضعت مبادئ تجسد الحرية التعاقدية بهدف التأقلم و التوافق مع ما هو سائد عملاً و هو مبدأ يستجيب للإنشغالات السائدة سواء من قبل أطراف عقد البيع الدولي أو عقد النقل. فانعكاس الحرية في اختيار المصطلح التجاري على النقل الدولي، أدى إلى ضرورة وجود توافق بين القواعد التي تحكم عقدي البيع و النقل من ناحية إعلاء الحرية التعاقدية. و قد ظهر ذلك من خلال تأثير المصطلح الدولي على الإلتزام بالشحن و التفريغ "الفرع الأول". كما كان لطبيعة البضاعة

¹ - Rendu droit acquittés, tva non acquittée

المبيعة و كميتها أثر لتمكين قواعد روتردام بموجب العقد الكمي طرفي عقد النقل من الخروج عن أحكامها تنفيذا للمصطلح التجاري المختار. "الفرع الثاني".

الفرع الأول: الحرية التعاقدية في إطار المناولة المينائية.

إن المصطلح التجاري الدولي الذي يقوم طرفا عقد البيع الدولي باختياره هو مفتاح توزيع الإلتزامات الخاصة بالمناولة المينائية بين البائع والمشتري. و هذا يؤثر بالنتيجة على نطاق النقل البحري. فعندما يتعلق الأمر بعقد النقل البحري تنفيذا لعقود البيع FAS,FCA يكون شحن البضاعة على ظهر السفينة على عاتق المشتري الشاحن، في حين يكون التزاما على عاتق البائع سواء كان شاحنا أم لا في البيوع FOB,CFR,CIF,CPT,CIP متحملا بذلك نفقات و مخاطر الشحن. وهذا مخالف لأحكام عقد النقل البحري التي تلزم الناقل بشحن البضاعة باعتبار أن عملية شحن وتفريغ البضائع تدخل ضمن تنفيذ عقد النقل¹. لذلك سبق للقضاء الفرنسي أن في إحدى قراراته إلى عدم ملائمة البيع FOB مع عقد النقل البحري المثبت بموجب سند شحن بحري-تطبيقا لاتفاقية بروكسل- على أساس عدم تمكن الناقل من الشحن لمصلحة البائع باعتباره غير شاحن².

بالنسبة للعائلة C من البيوع الدولية، فإن البائع الشاحن لا يلتزم بتفريغ البضاعة عند الوصول³. و بالنظر لأحكام عقد النقل البحري، فإن المشتري -المرسل إليه لا يقوم بالتفريغ على اعتبار أنه التزم يقع على الناقل و إنما قد يلتزم -المشتري- بالوفاء بمصاريف التفريغ للناقل البحري. لذلك و اتقاء للمشاكل الناجمة عن الدفع مرتين من طرف المشتري - المرسل إليه،مرة للبائع، و مرة أخرى للناقل.

¹ - المادة 879 ق.ب.ج. المادة 2 من اتفاقية بروكسل و المادة 13 الفقرة 1 من قواعد روتردام.

² Aix en Provence 2 juin 1981,DMF1982,p589,note Achard : « C'est lorsque la chose - vendu est l'objet d'un transport sous connaissance que l'obligation de livrer à bord est la moins naturelle. En effet, le chargement et la manutention des marchandises incombant au transporteur maritime (convention de Bruxelles du 25 Aout 1924,art 2et3§2), on ne comprend pas pour quelle raison le vendeur ne livre pas à quai, à tout le moins sous palan quai. A la limite, on pourrait donc penser que la vente FOB est incompatible avec le transport sous connaissance, le transporteur ne pouvant pas charger pour le compte du vendeur . »

³ -في حين يكون التفريغ دائما على البائع الشاحن في البيوع DAT,DAP,DDP باستثناء الحالة التي تكون فيها الوسيلة المستخدمة لإيصال البضاعة إلى المكان المسمى، بحرية، في البيع DAP. و هو ما كان يسمى بالمصطلح DES بموجب قواعد المصطلحات ل 2010.

أكدت مصطلحات 2010 أنه عندما تتضمن أجرة النقل نفقات التفريغ- يدفعها البائع للناقل- فإن البائع في البيوع C- لا يمكنه استردادها من المشتري¹. فإما أن يبرم البائع- الشاحن عقد النقل دون الإلتزام بدفع نفقات التفريغ أو أن يتم الإتفاق على إلزام المشتري -المرسل إليه بنفقاته². و قد كان الهدف من ذلك بصورة ضمنية ضمان و تكريس الترابط بين المصطلحات التجارية الدولية و شروط أجرة الشحن و التفريغ FIO أو ³ FOIS التي تبين الملتزم بدفع نفقات الشحن و التفريغ، فيتضح التوافق بين عقدي البيع و النقل.

بالرجوع إلى قواعد روتردام فإن المادة 13 تلزم الناقل بالشحن و التفريغ، بداية، ثم تفتح الباب للحرية التعاقدية في الفقرة 2 ب عندما تقصي هذه الإلتزامات من الخضوع للقواعد الأمرة للإتفاقية و تجيز الإتفاق بموجب عقد النقل على قيام الشاحن أو المرسل إليه بالشحن أو التفريغ. و هو الإستثناء الذي أعتبر بمثابة عامل يؤدي إلى انعدام التوازن و لا يخدم مصلحة الشاحنين بوصفه إخلالا بمبدأ الحماية التي وضعت من أجلها الإتفاقية. لذلك كانت من الأحكام المنتقدة من طرف فريق العمل الممثل للدول الإفريقية و اعتبارها تخدم مصالح الناقلين⁴. و في هذا الإطار يذهب الفقه الفرنسي: ⁵ PH.Delebecque,P.Bonassies إلى أن شروط FIO,FOIS و إن أصبحت مقبولة وفق قواعد روتردام، إلا أنه لا يجب فتح المجال لتطبيقها. كما أن القضاء الفرنسي لا يثق في هذه لما لها

¹ -Laurent Fedi,op.cité, p 306.

² - Bamba Bakary, op.cité,p 633

³ - DMF-2006 ,N°10 Supplément,§10-80 : « Les initiales « F.I.O.S. » correspondent à « *free in and out stowed* ». L'expression signifie que les marchandises sont mises en cale et arrimées aux frais du chargeur et désarrimées et prises hors de cale aux frais du réceptionnaire, c'est-à-dire que toute manutention est à la charge de la marchandise. »

⁴ - Gaston Ngamkan, le point de vue d'un maritimiste africain ,2^{ème}partit,DMFn°756, - mars2014,p262.

⁵ DMF 20⁵ -P.Bonassies et PH.Delebecque, H.S ,n°15,p 74.11

من أثر على مسؤولية الناقل، فتؤدي إلى تخفيفها¹.و بالتالي يجب أن يقتصر أثرها على نقل عبء نفقات الشحن و التفريغ إلى الشاحن أو المرسل إليه.

وذهب البعض إلى أن هذه الشروط FIO,FOIS ، أخذاً بمفهوم تعديل الالتزامات ، تعكس ممارسة عادية في الرحلات البحرية غير المنتظمة أو تحت الطلب² و ليس في النقل البحري المنتظم. من جانب آخر ، فإن الشرط لا يعفي الناقل إلا من المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن حوادث المناولة فقط دون الأضرار الأخرى. و من ثم يكون مسؤولاً عن السرقة. كما أنه إن قام الناقل بالشحن أو التفريغ بالرغم من وجود الشرط، فإن الناقل يرجع بالنفقات على الشاحن أو المرسل إليه. فالشرط إذن ليس له أثر إلا على المصاريف³.

تشير قواعد روتردام بموجب المادة 2/13 إلى أن الاتفاق على قيام الشاحن أو المرسل إليه بالشحن أو التفريغ، يشار إليه في تفاصيل العقد مما يعني أن مجرد إدراج الشرط في سند الشحن دون الموافقة الصريحة للمرسل إليه، يمكن من الإحتجاج به في مواجهة المرسل إليه⁴. ومن ثم تكون ملزمة له.

كما أن الناقل يستطيع إعفاء نفسه من المسؤولية في مواجهة المرسل إليه عندما يظهر مثل هذا الاتفاق في سند الشحن المظهر إلى المرسل إليه.و ذلك بصريح المادة 2/17ط من قواعد روتردام التي تعفي الناقل من المسؤولية إذا كان الضرر قد نتج عن أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تفريغها من جانب الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه بناء على اتفاق مع الناقل. إلا أنه لا يستطيع إعفاء نفسه من المسؤولية بإثارة الشرط FIO,FOIS الناقل لعبء المصاريف ،إذا قام بالشحن أو التفريغ نيابة عن الشاحن أو المرسل إليه.و عليه فإن الاتفاق الوارد في المادة 2/13 هو تعديل لالتزامات الناقل لا لمسؤوليته. إذ تبقى عمليات الشحن و التفريغ منفذة خلال مدة مسؤولية الناقل وفق المادة 12 من قواعد روتردام، أين يتم نقل التزامات الناقل بالمناولة إلى الشاحن أو المرسل إليه، و

¹ - CA Aix-en-Provence 6 mai 2004, navire Aristotelis et Arita Sur une clause « F.I.O.S. » stipulée dans un connaissement : « la responsabilité reste à la charge conformément à l'article 38 du décret du 31 décembre 1966, texte impératif » .

*Paris,11/02/2010,DMF2010,p 796.Rev.dr.trans 2010,n°114,note M.Ndende.

²- Le tramping.

³-Gaston Ngamkan, op.cité, p 262.

⁴ - Bonassies Pierre et Christian Scapel, Traité de droit maritime,2^{ème} édition LGDJ, 2010,p681,682,§1006.

يستطيع التوصل من مسؤوليته بإثبات أن الضرر الذي لحق البضاعة كان بخطأ من الطرف الذي قام فعلا بالشحن أو التفريغ¹.

و تطرح هنا مسألة الأضرار التي تصيب البضائع المملوكة للغير عندما يتولى الشاحن أو المرسل إليه شحن البضاعة أو تفريغها. فإذا تولى الشاحن (أ) شحن البضاعة وتضررت بضائع مملوكة للشاحن (ب) بسبب عملية الشحن. كان الناقل مسؤولاً في مواجهة الشاحن (ب) دون أن يتمكن من التمسك بحالة الإعفاء الواردة في المادة 3/17 ط من قواعد روتردام. و إنما يمكن للناقل رفع دعوى ضد الشاحن (أ) كما بإمكان الشاحن (ب) رفع دعوى على الشاحن (أ) لمطالبته بالتعويض طبقاً للقواعد العامة.

الفرع الثاني: الحرية التعاقدية بموجب العقود الكمية².

¹ - Voir : P Delebecque ; Quelle portée et quelle validité reconnaître a une clause FIO en droit français?, DMF mars 2011, n°723, page. 261-266

² - تتم العقود الكمية في الواقع في الرحلات غير المنتظمة :العقد النموذجي volcoa عن مؤتمر البلطيق البحري الدولي BIMCO. و إن كان العقد الكمي في النقل غير المنتظم يدخل في مفهوم العقود الكمية الوارد في المادة 2/1 من قواعد روتردام إلا أن النقل غير المنتظم مستثنى من الإتفاقية بموجب المادة 2/6، و إنما تطبق على سند النقل الصادر في نقل غير منتظم عندما لا يكون الحامل طرفاً أصلياً في مشرطة إيجار. إذ تم التوفيق بين مناهج ثلاث عند تحديد نطاق تطبيق الإتفاقية: - النهج المستندي، المستخدم في قواعد لاهاي-فيسبي، ويتطلب إصدار سند شحن ليندرج تلقائياً ضمن نظام المسؤولية الإلزامية. - النهج التعاقدية: المستخدم في قواعد هامبورج ويتطلب إصدار عقد نقل للبضائع لكي تنطبق الإتفاقية. وذكر أن هناك أنواعاً معينة من عقود النقل لا بد أن تخرج عن نطاق انطباق الاتفاقية رغم كونها عقود نقل، مثل مشارطات استئجار الرحلة، أو عقود نقل متخصصة، مثل عقود الحجم أو مشارطات استئجار الحيز، وعقود الروافع الثقيلة وعقود القُطر. - النهج التجاري ومن شأنه أن يجعل الإتفاقية منطبقة بصورة إلزامية على جميع العقود في "تجارة الخطوط الملاحية المنتظمة" "liner trade" و غير منطبق على تجارة "الخدمات الملاحية غير المنتظمة" ("non-liner" trade) أو تجارة "السفن الجوّالة" ("Tramp" trade). ومزايا هذا النهج هي أنه يجسّد ممارسة تجارية راسخة وينفي الحاجة إلى تعريف جميع أنواع العقود المحتملة تعريفاً كاملاً حتى تنطبق الإتفاقية. انظر في ذلك: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي -الدورة الثامنة والثلاثون- فيينا، 4-22 تموز/يوليه. 2005-مشروع تقرير الفريق العامل (المعني بقانون النقل) عن أعمال دورته الرابعة عشرة- (فيينا، 29 نوفمبر - 10 ديسمبر 2004)- ص30-31.

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.9/572&referer=/english/&Lang=

A

جاءت قواعد روتردام بقواعد خاصة بالعقد الكمي في الخطوط المنتظمة¹، فسمحت إعمالاً لمبدأ حرية الإرادة، للأطراف استبعاد تطبيق أحكامها في مثل هذه العقود، والاتفاق على مسؤوليات أكثر أو أقل من تلك التي تفرضها الاتفاقية وهذا بموجب المادة 80، التي تشترط في فترتها الثانية حتى يكون الخروج عن الاتفاقية ملزماً، أن يجري التفاوض على العقد الكمي بصورة منفردة. فلا يُدرج الخروج عن الاتفاقية في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض، وأن يتضمن العقد بياناً واضحاً بأنه يخرج عن أحكام الاتفاقية فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات والمسؤوليات التي تفرضها. و هي شروط جاءت بغرض تقادي تعسف الطرف الذي يتمتع بإمكانية التفاوض حول شروط العقد، وإعلام الطرفين - خاصة الشاحن - بطبيعة العقد والإمكانية المتاحة له للخروج أو عدم الخروج عن أحكام الاتفاقية الأمر، على أن يتضمن العقد شرطاً صريحاً يشير إلى طبيعة العقد بأنه عقد كمي، وخروجه عن القواعد الأمرة للاتفاقية تنفيذاً للفقرة 2/أ من المادة 80. إلا أن الإشكال يكمن في أن التفاوض يتطلب امتلاك القدرات والوقت الكافي، ذلك أن كبار الشاحنين يمتلكون تقنيات التفاوض، ولكن لا يملكون دائماً الوقت الكافي للقيام بذلك، والعكس بالنسبة لفئة أخرى من الشاحنين الذين يتسع لهم الوقت للتفاوض لكن بوسائل متواضعة².

مهما يكن فإن الحرية التعاقدية بموجب قواعد روتردام تتم في إطار النقل المنتظم بموجب العقد الكمي. وحينئذ نظراً لأهمية العقد وخصوصية البضائع المنقولة أحياناً، فإن صاحب الحق على البضاعة يكون أكثر استعداداً للقيام بعمليات الشحن والتفريغ وهو ما نجده في نقل المحروقات أو الحبوب مثلاً أين تتم هذه العمليات من طرف الشاحن أو المرسل إليه الذي يتوافر على معدات المناولة الخاصة به. و تكون عقود البيع حينئذ مبرمة على أساس DAP bord navire port de destination convenu حيث يتم التسليم على ظهر السفينة في ميناء الوصول المسمى³.

إلا أن الخروج عن الاتفاقية بمقتضى العقد الكمي لن يمكن شركة التأمين في حالة البيع FOB من الرجوع بموجب عقد الحلول على الناقل بعد تعويض الشاحن، ذلك أن الشاحن قد تنازل عن حقه في

¹ - المادة 1 فقرة 2 من قواعد روتردام: "العقد الكمي: يعني عقد نقل ينص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها. ويمكن أن يتضمن تحديد الكمية حداً أدنى أو حداً أقصى أو نطاقاً معيناً."

² - P. Delebecque, contrat de service, quelle qualification ? - Gazette de la chambre-Lettre d'information de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris-Numéro 04, printemps 2004, p 01,

www.arbitrage-maritime.org/cpt_download_art.php?file=G4PhD.pdf

³ - Bamba Bakary, op.cité, p632

مواجهة الناقل. بالتالي يكون الحل إما أن ترفض الشركة، التأمين على البضاعة في حالة إبرام عقد كمي يتضمن خروجاً على الإتفاقية، أو الرفع من مبلغ التأمين لتغطية هذه المخاطر الاستثنائية¹.

و في حالة البيع CIF لا يكون المشتري - المرسل إليه طرفاً أصلياً في عقد النقل الكمي، فإذا لم يقبل الشروط الإستثنائية بموجب العقد، كونها لا تخدم مصلحته، كالإتفاق على الحد من مسؤولية الناقل، فإن أحكام العقد الكمي التي تخرج عن الإتفاقية لا تسري عليه و يتحمل الناقل المسؤولية في مواجهة المرسل إليه وفقاً للأحكام الملزمة للإتفاقية. و هذا طبقاً للفقرة 5 من المادة 80 التي اشترطت موافقة المرسل إليه الصريحة على أن يكون ملزماً بالخروج عن أحكام الإتفاقية². و هذا بهدف حمايته من تعسف الناقل على أساس أنه لم يشارك في العقد.

من جانب آخر و في حالة النقل البحري متعدد الوسائط، فإن اتفاقية النقل الطرقي CMR ل 1956 تقرّ بانطباقها على كامل النقل بموجب المادة 2 منها حتى ولو تم نقل المركبة البرية بواسطة نقل أخرى بحرية، سككية، أو جوية، شرط عدم انقطاع الحمولة. إلا أنها بخصوص مسؤولية الناقل البري تحيل إذا تم ضرر أثناء مدة النقل بواسطة أخرى إلى الاتفاقيات المنظمة للنقل بواسطة أخرى متى كانت آمرة³. و بإقرار قواعد روتردام للحرية التعاقدية بموجب العقد كمي، فحينئذ لن يكون للإتفاقية طابع أمر، و نتيجة لذلك، فإن شروط المادة 2 من اتفاقية CMR لن تكون مكتملة من أجل خضوع الناقل البري لنظام مسؤولية الناقل البحري. فإذا أبرم ناقل بري عقداً كميّاً مع ناقل بحري، و تم بموجب العقد تحميل شاحنة

¹ - Wei Hou, op.cité, p135

² - المادة 80 فقرة 5 من قواعد روتردام " إذا كان العقد الكمي يفى بمقتضيات الفقرة 2 من هذه المادة، سرت أحكام ذلك العقد التي تخرج عن هذه الاتفاقية فيما بين الناقل وأي شخص آخر غير الشاحن، شريطة:

(أ) - أن يكون ذلك الشخص قد تلقى معلومات تبين بجلء أن العقد الكمي يخرج عن هذه الاتفاقية، وأبدي موافقته الصريحة على أن يكون ملزماً بذلك الخروج...."

³ - تتعلق المادة الثانية من اتفاقية CMR بحالات النقل متعدد الوسائط التي تنطبق عليها الاتفاقية، فجاء نصها كالآتي: 1- إذا اشتمل نقل البضائع على نقل بحري أو نقل بالسكك الحديدية أو نقل في الممرات المائية الداخلية أو نقل جوي عن جزء من الرحلة - دون انقطاع الحمولة ومع احترام تطبيق نص المادة 14 - تنطبق الاتفاقية الحالية على النقل ككل. 2- ومع ذلك إذا ثبت أن الفقد أو التلف أو التأخير في تسليم البضاعة، قد حدث أثناء النقل بإحدى وسائط النقل لسبب لا يرجع إلى تصرف أو إهمال الناقل البري، وأن سبب حدوثه يرجع إلى وسائل النقل الأخرى، فإن مسؤولية الناقل البري تتحدد ليس وفقاً لهذه الاتفاقية ولكن وفقاً لمسؤولية الناقل بوسائط النقل الأخرى، إذا أبرم عقد نقل البضائع بين المرسل والناقل البري بوسائط النقل الأخرى وفقاً للنصوص الواردة في القانون المتعلقة بنقل البضائع بنفس وسائط النقل فإذا لم يكن هناك نصوص فإن مسؤولية الناقل البري ستحدد وفقاً لهذه الاتفاقية...."

على ظهر السفينة. فإن قواعد CMR تطبق على حساب قواعد روتردام في العلاقة مع أصحاب الحق على البضاعة بسبب الحرية التعاقدية الممنوحة للأطراف في العقد الكمي¹.

الخاتمة:

إن سن اتفاقية نقل حديثة أدى إلى ضرورة استجابة قواعد روتردام لمتطلبات التجارة الدولية بما فيها مصالح طرفي عقد البيع الدولي، أخذا بعين الاعتبار تنوع المعاملات في الواقع العملي و القائمة على استخدام المصطلحات التجارية الدولية، التي استهدفت قواعدها من خلال تعديل 2010 تحسين الممارسات التجارية بترشيد شروط البيع الدولي. وهو دليل واضح على التبعية الموجودة بين عقدي البيع و النقل. على هذا الأساس ، فإن هناك نقاط التقاء بين قواعد مصطلحات 2010 و قواعد روتردام 2008 جعلت التكامل بينهما واضحا من خلال التشابه الكبير بين النصوص بغية تسهيل تطبيقهما. إذ لا يجب أن يكون هناك تعارض بين الإلتزامات المنصوص عليها في كل منهما حتى لا يعيق ذلك من الفعالية و اليقين القانوني الذي يصبوان إليه تسهيلا للتجارة الدولية.

¹ – Julie Ha Ngoc, la convention CMR et les règles de Rotterdam, Uniform law review, volume 1

مدى فعالية مستندات النقل الإلكترونية

بن الصغير شهرزاد¹

مقدمة:

تلعب مستندات النقل دوراً مهماً في التجارة الدولية، تجعلها مختلفة عن نظيرتها في المجالات أخرى، فالمستندات الممثلة للبضائع المشحونة بحراً تقوم حيازتها مقام حيازة البضائع أثناء الرحلة البحرية.

يعتبر سند الشحن أهم مستندات النقل، طبقاً للفقرة السابعة من المادة الأولى من معاهدة هامبورغ بأنه: "الوثيقة التي تثبت عقد النقل وتلقي الناقل البضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبه بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة وينشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى أو تحت الإذن أو لحامله"، في حين تعرف قواعد روتردام سند الشحن في الفقرة 14 من المادة الأولى منها على أنه: "مستند النقل يعني المستند الذي يصدره الناقل، بمقتضى عقد النقل والذي يثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل، ويثبت وجود عقد النقل أو يحتوي عليه"، في حين لم يعرف المشرع الجزائري سند الشحن واكتفى بتعداد وظائفه في المادتين 748 و 749 ق ب ج.

كما ويعتبر دليلاً على وجود عقد النقل البحري بين الناقل والشاحن وبموجبه تم شحن البضاعة. وإذا كان سند الشحن يمثل الوثيقة المثبتة لعقد النقل البحري للبضائع فلا أقل من اشتراط صدوره من نسختين

لى الأقل، حتى يتسنى لكلا الطرفين الناقل والشاحن الاحتجاج بما ورد فيه من بيانات. إلا أن وجود الأشخاص الذين قد تتعلق لهم حقوق بالبضائع المنقولة يفضي إلى ضرورة صدور سند الشحن بأكثر من نسخة².

إن التطور التكنولوجي أثر على عملية النقل بمختلف أنواعه، مما استوجب التفكير في وضع منظومة إلكترونية لتبادل المعلومات والاستغناء عن التعامل الورقي التقليدي، بحيث يعتبر نظام تبادل البيانات إلكترونياً من قبيل أهم نظم التجارة الإلكترونية والتي تسمح بعمليات التبادل التجاري السريعة

¹ - أستاذة مساعدة قسم (أ)، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية.

² - هاني دويدار، النقل البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 205.

وبصورة فورية ومتلاحقة وهي ما يجعلها تتماشى مع صناعة الشحن لتحل محل سندات الشحن التقليدية أو الورقية، وبالتالي فعملية الانتقال من السندات الورقية إلى الإلكترونية أو بيانات الحاسب مهمة ليست بسيطة، فهناك العديد من العقبات التي تقف أمام استخدام تبادل البيانات الكترونيا فيما يتعلق بسندات الشحن الإلكترونية¹.

في ضوء هذه المعطيات لنا أن نتساءل؛ عن مدى فعالية مستندات النقل الإلكترونية؟

اعتمدنا في سبيل إجابة عن الإشكالية التي تثيرها هذه الدراسة على الوصف كلما كان ذلك ضرورياً 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 الاتفاقيات الدولية لتلك المشكلة .

ولقد قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين؛ يرتبط المبحث الأول بعرض وثائق النقل الإلكترونية، أما المبحث الثاني فهو مخصصة لعرض أهم الإشكاليات التي تثيرها مستندات النقل الإلكترونية وكذا بعض الحلول المقترحة.

وفي ضوء هذا التقسيم نحاول الوصول إلى الغاية والهدف من هذه الدراسة بالتطرق إلى مدى فعالية مستندات النقل الإلكترونية في النقل البحري.

وننهي البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج التي نرى ضرورتها وأهميتها.

المبحث الأول: وثائق النقل الإلكترونية

تلعب مستندات النقل، سواء التقليدية أو الحديثة دوراً مهماً في التجارة الدولية، تجعلها مختلفة عن نظيرتها في المجالات أخرى، فالمستندات الممثلة للبضائع المشحونة بحراً تقوم حيازتها مقام حيازة البضائع أثناء الرحلة البحرية².

تتمثل وثائق النقل الإلكترونية الحديثة في كل من سند الشحن الإلكتروني (المطلب الأول)، وعلى مستندات النقل الإلكترونية وفقاً لقواعد روتردام (المطلب الثاني).

¹ - أيمن النحراوي، سندات الشحن الإلكترونية ودورها المستقبلي في التجارة الدولية، المجلة الأكاديمية العربية والتكنولوجيا والنقل البحري، المجلد 34، العدد 65، سنة 2008، ص 13.

² - محمد آزاد محمد شريف أميني، المستندات الممثلة للبضاعة في البيوع البحرية "دراسة مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 26، 2015، ص 201.

المطلب الأول: سند الشحن الإلكتروني le connaissance électronique

لقد أورد الفقه عدة تعريفات لسند الشحن، فالبعض يعتبره ذلك الإيصال الذي يوقع عليه الربان بتسلمه البضاعة على متن السفينة¹. كما يعتبره البعض الآخر بأنه الوثيقة التي تتضمن عقد النقل أو هو وثيقة لإثبات عقد النقل²، أو هو عبارة عن سند يشكل دليلا لإثبات واقعة الشحن وإثبات عقد النقل البحري ذاته³. كما وعرفه البعض الآخر⁴ بأن سند الشحن هو عبارة عن الوثيقة التي يسلمها الربان إلى الشاحن لإثبات تسلمه البضائع على ظهر السفينة.

يعتبر سند الشحن في الأصل أداة لإثبات عقد النقل البحري كما وأنه يمثل البضاعة المشحونة ذاتها، كما ويعتبر دليل على تسليم البضاعة من الشاحن إلى الناقل بالحالة المذكورة فيه فهو دليل على ما اشتمل عليه من بيانات⁵.

كما يجوز للناقل أن يسلم الشاحن إيصالا بتسلم البضائع قبل شحنها والذي يعرف بالسند برسم الشحن، وهو يعتبر بمثابة دليل على تسلم الناقل البضائع من الشاحن بالحالة المبينة في الإيصال ما لم يثبت غير ذلك، بحيث يتمتع الإيصال بحجية نسبية في إثبات حالة البضائع عند تسلم الناقل البحري لها، بحيث يجوز إثبات خلاف ما هو وارد فيه بكافة طرق الإثبات⁶.

لقد اختلفت الآراء الفقهية⁷ فيما يتعلق بالحاجة إلى وثيقة الشحن الإلكترونية، وقد أعرب البعض عن وجهة النظر المتحفظة التي ترى أن القواعد التقليدية يمكن تطبيقها على التطورات الجديدة، بينما يرى البعض الآخر ضرورة تنظيم المعاملات بطريقة الكترونية.

ولقد عرّف البعض⁸ سند الشحن الإلكتروني بأنه عبارة عن رسالة بيانات تتضمن مجموعة من المعلومات موقعة من الناقل تفيد استلامه البضاعة.

¹ - مصطفى كمال طه، القانون البحري، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 168.

² - محمد سمير الشراقوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 326.

³ - على البارودي، جلال وفاء محمدين، القانون البحري، القاهرة، 1992، ص 335.

⁴ - عادل علي المقدادي، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري)، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 79.

⁵ - عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 154.

⁶ - هاني دويدار، النقل البحري والجوي، المرجع السابق، ص 206.

⁷ - أنظر في ذلك: أيمن النحراوي، المرجع السابق، ص 15.

⁸ - أيمن النحراوي، المرجع السابق، ص 16.

الفرع الأول: سند الشحن الإلكتروني حسب قواعد اللجنة البحرية الدولية

لقد وضعت اللجنة البحرية الدولية في سنة 1990 قواعد لسندات الشحن الإلكترونية، فهذه القواعد من طبيعة اختيارية لا يكون لها التأثير والنفوذ إلا إذا أدمجها الأطراف في عقودهم وهذه القواعد وضعت لتعالج التداول الإلكتروني لسندات الشحن الإلكترونية ولم يكن تنظيمها شاملا في معالجة تبادل البيانات الإلكترونية وتضم هذه المجموعة 11 مادة، والمادة 1 منها تنص على مجال تطبيقها، فهي تطبق متى ما حصل الاتفاق بين الأطراف على تطبيقها¹.

وجوهر هذا النظام هو وجوب تشابه البيانات التي تدرج في سند الشحن الإلكتروني لتلك الواردة في السند الورقي، بحيث ترسل البيانات بواسطة الناقل إلى عنوان إلكتروني يحدده الشاحن، فضلا عن مفتاح خاص عبارة عن كلمة سر² code confidentielle وذلك حسب المادة 4 من لائحة اللجنة البحرية الدولية، وترسل للشاحن لاستخدامها في المعاملات اللاحقة وهذا المفتاح لا يعرفه إلا الناقل والشاحن، ويتم نقل حق التحكم من مالك إلى كل مالك جديد، بحيث يقوم المالك السابق بإخطار الناقل بنيته في نقل حق التحكم إلى المالك الجديد، فيؤكد الناقل هذا الإخطار ثم يبين المعلومات حسب ما هو منصوص عليه في المادة 4 إلى المالك الجديد ولكن بدون إعطاء كلمة السر، فيقوم هذا الأخير بقبول العملية ومن ثم

يلغي الناقل المفتاح الخاص ويصدر مفتاحا جديدا إلى المالك الجديد³، وبالتالي يكون الحق في المطالبة باستلام البضاعة للمالك الجديد وحده، مع إمكانية هذا الأخير أن يطلب مستند ورقي ليحقق له وظائف سند الشحن، مثل تمثيل البضاعة وإمكانية تداول المستند بالتظهير.

إلا أن هذا النظام لا يخلو من بعض العيوب، إذ لا يستطيع المرسل إليه المطالبة بالبضائع أو مقاضاة الناقل إذا امتنع هذا الأخير ورفض تسليم البضاعة، بخلاف حالة وجود المستند الورقي وكذلك من عيوب هذا النظام أنه يعتمد على نقل أرقام سرية بين السفينة واليابسة (الموانئ) عن طريق البث

¹ - أنظر في ذلك قواعد CMI لسندات الشحن الإلكترونية منشورة على الانترنت في الموقع الآتي:

<http://WWW.comitemaritime.org/comidocs/ruleseble.html>.

² - مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 21012/2011، ص 104.

³ - Rita HERRO , vente et transport : indépendance ou interdépendance ? thèse, université paris 1, 2009,p 303 .

اللاسلكي مما قد يعرض هذا البث إلى التنصت أو القرصنة، لذا فهو لا يعطي الحماية للشفرة السرية مما يجعله أقل أماناً¹.

الفرع الثاني: سند الشحن الإلكتروني حسب القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية

أصدرت الأمم المتحدة القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في 12/06/1996، بحيث تم إقراره بناء على توصية صادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162، وكان الغرض من هذا القانون أن يكون نموذجاً تقوم جميع الدول بسن قوانينها أو تنقيحها بالاعتماد عليه لتوحيد القوانين الواجبة التطبيق على بدائل الأشكال الورقية وتخزين المعلومات². وينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية وذلك حسب المادة 1 من القانون النموذجي.

فالتفسير الواسع للأنشطة التجارية التي أوصى بها هذا القانون يجعل من نقل البضائع بطريق البحر ضمن سياق هذه الأنشطة، بحيث يراد بمصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو بوسائل مماثلة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي المادة 2 الفقرة أ، ويراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكتروني "نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"

ولقد قام هذا القانون في الفقرة الثانية من المادة 2 بتعريف تبادل البيانات الإلكترونية بأنه نقل المعلومات من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات. كما كرس مبدأ التعامل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق في المادة 6 والتي تنص على أنه: "عندما يشترط أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً. وهو نفس المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 325 مكرر 1 ق م ج بجعل الكتابة الإلكترونية معادلة في حجيتها للوثيقة الورقية،

¹ - هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد 1، سنة 2004، ص 9.

² - بحيث يتكون هذا القانون من 17 مادة، وهي مقسمة إلى بابين؛ يتعلق الأول بموضوع التجارة الإلكترونية وذلك في المواد من 1 إلى غاية 10، أما الباب الثاني فخصص لعقود نقل البضائع والمستندات في المادتين 16 و 17 منه.

بحيث قيده بشرطين؛ ضرورة التأكد من هوية الشخص الذي أصدره وأن تكون الوساطة الإلكترونية مؤتمنة وذلك وفقاً للمادتين 325 مكرر 1 و 327 فقرة 3 المضافة بموجب القانون 10/05¹. والملاحظ أن المشرع الجزائري لا يعتد بحجية التوقيع الإلكتروني كدليل كامل في الإثبات إلا إذا كان موثقاً، وذلك بعد التأكد من هوية الشخص الذي أصدره، وأن تكون الوسائط الإلكترونية مؤتمنة².

المطلب الثاني: مستند النقل الإلكتروني وفقاً لقواعد روتردام

لقد عرفت قواعد روتردام³ سجل النقل الإلكتروني في الفقرة 18 من المادة الأولى على أنه: "يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بواسطة اتصال إلكتروني بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقياً بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرافقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءاً من سجل النقل الإلكتروني والتي: 1- تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل وتثبت وجود عقد النقل أو تحتوي عليه".

الفقرة 18 من المادة 1 والتي تنص على أنه: "سجل النقل الإلكتروني" يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقياً بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرافقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءاً من سجل النقل الإلكتروني، والتي:

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

(ب) وتثبت وجود عقد للنقل أو تحتوي عليه."

¹ - بحيث تنص المادة 323 مكرر 1 على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" كما وتنص الفقرة 3 من المادة 327 على أنه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1" - بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص 32.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 32.

³ - يقصد بقواعد روتردام، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كلياً أو جزئياً، والتي أقرتها الجمعية العامة في 11/12/2008، فهي اتفاقية ترسي نظاماً قانونياً موحداً وحديثاً ينظم حقوق والتزامات الشاحنين والناقلين والمرسل إليهم بموجب عقد نقل من باب إلى باب، بحيث تشمل بين مراحلها مرحلة بحرية.

للتفصيل أنظر في ذلك: إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2013، ص 95.

نستخلص من خلال هذا التعريف أن قواعد روتردام وسّعت من تعريف مستند النقل وأحالت إليه نفس وظائف سند الشحن التقليدي والمتمثلة في إثبات تسلم البضائع من طرف الناقل، وإثبات عقد النقل البحري.

والوثيقة الإلكترونية أو رسالة البيانات قد تكون رسالة إلكترونية عادية موقعة ممن صدرت عنه أو قد تكون رسالة مشفرة باستخدام مجموعة من العمليات الحسابية يتم من خلالها تشفير مضمونها، بحيث يتم اللجوء إلى هذه النوعية الأخيرة من الرسائل لإضفاء نوع من الثقة على سندات الشحن.

كما تطرقت قواعد روتردام لإجراءات استخدام سند الشحن الإلكتروني في المادة 9 منها، فاستخدام سند الشحن الإلكتروني يتطلب إتباع إجراءات معينة. تتمثل هذه الإجراءات في النص على طريقة إصداره وإحالة على الحامل، زيادة على تأكيد أن سلامة السند متوفرة، ولابد من إثبات حيالة السند من طرف الحائز، كما يبين كيفية تحويل السند إلى الحائز، هذه الإجراءات تذكر ضمن بيانات سند الشحن الإلكتروني، ولابد على الطرف الحائز أن يتحقق من هذه الإجراءات حتى تكون حيازته للسند مضمونة¹.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، ونتيجة للقفزة النوعية التي حقّقها، بحيث انتقل من نظام الكتابة التقليدية إلى النظام الكتابة الرقمية²، وذلك من خلال تعديل القانون المدني، وذلك في نص المادة 323 مكرر 1، والتي تنص على أنه: "يعتبر

الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق". إلا أن المشرع الجزائري لم يقف عند هذا الحد، بل كرس المعاملات الإلكترونية، وهذا ما يتّضح من خلال القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني³، وهذا ما يدل على أن المشرع الجزائري قد دخل مجال الرقمنة الإلكترونية، واعترف بالمعاملات الإلكترونية، وعليه يمكن تطبيقها على مستندات النقل الإلكترونية وخاصة سند الشحن الإلكتروني لحين تدارك المشرع الفراغ في مجال النقل البحري.

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

¹ - بوزبوجة حسين، الإثبات الإلكتروني لقد النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون البحري والنشاطات المينائية، جامعة وهران، 2013، ص 37.

² - حوالف حليلة، سند الشحن الإلكتروني، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 5، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 54.

³ - القانون 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06 الصادرة بتاريخ 2015/02/10.

وعليه، نخلص إلى أن مستند النقل الإلكتروني أوسع نطاق من سند الشحن الإلكتروني، بحيث يستعمل مستند النقل الإلكتروني لإثبات عملية النقل التي يمكن أن تكون من باب إلى باب على عكس سند الشحن الإلكتروني الذي تقتصر وظيفته على الرحلة البحرية لا أكثر.

المبحث الثاني: وثائق النقل الإلكترونية: إشكاليات في التطبيق وحلول مقترحة

يعتبر نظام تبادل البيانات إلكترونياً من قبيل أهم نظم التجارة الإلكترونية والتي تسمح بعمليات التبادل التجاري السريعة وبصورة فورية ومتلاحقة وهي ما يجعلها تتماشى مع صناعة الشحن لتحل محل سندات الشحن التقليدية أو الورقية، وبالتالي فعلمية الانتقال من السندات الورقية إلى الإلكترونية أو بيانات الحاسب مهمة ليست بسيطة، فهناك العديد من العقبات التي تقف أمام استخدام تبادل البيانات إلكترونياً فيما يتعلق بسندات الشحن الإلكترونية (المطلب الأول).

نظراً للصعوبات التي تثيرها وثائق النقل الإلكترونية، كان لزاماً التفكير في وضع بعض الحلول بغية تذليل صعوبة التعامل بوثائق النقل الإلكترونية أو الحديثة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإشكاليات التعامل عبر وثائق النقل الإلكترونية

رغم أهمية مستندات النقل الإلكترونية، إلا أن الحياة العملية أظهرت بعض الصعوبة أو العراقيل التي قد تحول دون فعالية هذه الأخيرة، خاصة ما تعلق بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد (الفرع الأول)، أو ما تعلق بتجزئة سند الشحن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صعوبة تحديد مكان وزمان انعقاد العقد

إن استعمال سند الشحن الإلكتروني أو مستند النقل الإلكتروني يثير إشكالية تحديد مكان وزمان انعقاد العقد. فالعقود التي تستعمل المستندات الإلكترونية، لا ينعقد مجلس العقد لأنه يتخلل صدور القبول والعلم به فترة من الزمن، قد تطول أو تقصر، وفقاً للوقت الذي يراجع فيه الموجب الرسالة الإلكترونية وهو الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن مكان وزمان الذي ينعقد فيه العقد؟ هل يعتد بالمكان والزمان الذين صدر فيهما القبول أو بالمكان والزمان الذين تمّ فيهما العلم بالقبول؟

هناك العديد من النظريات التي اعتنقها الفقه، إلا أن الرأي الراجح والذي أخذ به المشرع الجزائري هو نظرية العلم بالقبول، وهذا ما ينطبق على الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الأطراف المعنية.

إلا أن الرأي الغالب في فرنسا ومصر هو الأخذ بنظرية إعلان القبول، ووفقاً لهذا الاتجاه الفقهي فالعقد ينعقد بمجرد إعلان القبول حتى وإن لم يصل هذا القبول إلى علم الموجب¹.

¹ - أنظر في ذلك : بوزبوجة حسين، المرجع السابق، ص 94.

الفرع الثاني: إشكالية تجزئة سند الشحن الإلكتروني

إن نظام تبادل البيانات إلكترونياً، تم وضعه من أجل التبادل السريع للبيانات بين أطراف العقد، بحيث يرسل البيان من الطرف الأول إلى الطرف الثاني في ذات الوقت الذي يرسل فيه، ولكن في مجال النقل البحري يحتوي سند الشحن على العديد من البيانات كتلك المتعلقة بالبضائع وتلك الخاصة بأطراف عقد النقل البحري وكذلك البيانات المتعلقة بميناء الشحن والتفريغ واسم السفينة هذا فضلاً عن الشروط العامة لسند الشحن، والمشكلة بالنسبة لسند الشحن هي عندما يكون سند الشحن إلكترونياً، بحيث يتم تجزئته إلى عدة أجزاء، فضلاً عن عدم إمكانية تحرير وإرسال كافة شروط سند الشحن وخاصة الشروط العامة إلى كل شاحن، وذلك لعدم جدوى هذا الإجراء، فإنه غالباً ما يتم الإحالة إلى هذه الشروط بشرط

يسمى شرط الإحالة الذي يتم بموجبه الالتزام بمضمون الشروط الواردة في نماذج العقود، أو نصوص الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية المحال إليها.

والمشكلة بالنسبة لسند الشحن الإلكتروني تكمن في أنه في حالة الإحالة يتكون سند الشحن من عدة رسائل بيانات بمعنى أنه يكون مجزئاً إلى جزئين؛ جزء يعلن به الشاحن لكونه وارد في سند الشحن الذي تلقاه فعلاً، وجزء آخر لم يتسلمه في صورة بيانات واضحة تظهر على شاشات الحاسب الآلي الخاص به ولكن في صورة شرط إحالة، مثل إحالة سند الشحن الإلكتروني للشروط الواردة في مشاركة إيجار والتي تتضمن شرط التحكيم والتي تتضمن شرط التحكيم، ففي هذه الحالة لا يكون الشاحن على علم إلا بالأجزاء المنصوص عليها صراحة في سند الشحن كالجاء المتعلق بالأسماء والعناوين والجزاء الخاص بوصف البضائع، أما ما يتعلق بالجزاء المحال إليه فهو لا يظهر على الرسالة الإلكترونية التي يتلقاها الشاحن، ومن ثم يثور التساؤل حول مدى التزام الشاحن بما هو وارد في الشروط المحال إليها؟

لقد اختلف الفقه والقضاء¹ في مسألة التزام الشاحن بالشروط المحال إليها من طرف سند الشحن الإلكتروني، بحيث تم التفريق بين الشخص الذي يكون على دراية كافية بأمور النقل البحري وبين الشخص الذي يجهل أمور النقل البحري، بحيث تسري بالنسبة للشخص الأول دون الثاني، إلا في حالة وجود موافقة صريحة.

¹ - أنظر في ذلك : بوزبوجة حسين، المرجع السابق، ص 96.

المطلب الثاني: الحلول المقترحة لتذليل صعوبات استعمال وثائق النقل الإلكترونية

إن استخدام سندات الشحن الالكترونية تثير العديد من الصعوبات لا تتعلق فقط بمسألة قبولها وإنما أيضا بكيفية تحقيق الأمان القانوني لها وعدم استخدامها كأداة لإهدار الحقوق الثابتة بها، فجوهر المشكلة بصدد سندات الشحن الالكترونية أنها بطبيعتها لا تكتب على محرر ورقي وقد لا تكون موقعة من مرسلها وقد لا تقبلها الجهات القضائية لإثبات مصدر الحق أو الروابط القانونية، وكذلك المشكلات المتعلقة بتحديد وقت ومكان اقتران القبول المطابق بالإيجاب، وكذلك أحكام وضوابط المسؤولية عن فقد الرسالة ذاتها أو تغيير محتواها أثناء بعثها عبر الشبكة الالكترونية، كما أن الرسالة الالكترونية غير قابلة للتظهير ومن ثم للتداول شأن السندات الشحن الإذنية أو لحامله¹.

فسند الشحن الالكتروني يجب أن يتوفر على الشروط التالية:

1/ تحقيق ذاتية البضاعة: يتعين على سند الشحن الالكتروني أن يعين البضائع تعيينا كافيا ودقيقا يسهل معه التحقق من نوعها ووزنها وكميتها وحالتها، ويؤدي سند الشحن هذه الوظيفة عندما تكون البضائع من النوع الذي يمكن تحديده وتعيينه على نحو دقيق. أما إذا كانت البضائع من النوع الذي يصعب معها هذا التحديد الدقيق كأن يكون قد تم شحنها عن طريق الصب كالفحم أو تصب مباشرة في عابرة السفينة دون فاصل أو تغليف، فإن سند الشحن الالكتروني يحدد ذاتية البضائع عدا الأحوال التالية:

- عندما تكون البضاعة المشحونة بهذه الكيفية مرسلة إلى عميل واحد، إذ تمثل الرسالة الالكترونية البضاعة طالما أنها تحدد السفينة التي نقلتها.

- عندما يحدد سند الشحن الالكتروني في حالة تعدد الشاحنين أو المرسل إليهم حصة كل منهم عند الوصول. إذ يكفي في هذه الحالة أن تبين الرسالة الالكترونية مقدار الحصة التي تخص كل متسلم ونوعها واسم السفينة الناقلة وتاريخ الشحن، طالما أن الشحنة كلها من نوع واحد وصنف واحد، فهذا التحديد يعطي لكل متسلم للرسالة بيانا كافيا لما يخصه ويعنيه منها بصرف النظر عن عدم تحديده لمقدار هذه الحصة بالنسبة للحصص الأخرى، فما يهم المتسلم هو أن تمكنه الرسالة من تسلم البضاعة المرسلة بالكمية الواردة فيها دون خوف من اختلاط حصته بغيرها، وهو ما يتحقق لكون الصنف والنوع واحد.

2/ إعطاء الحائز الحق في التسلم والتصرف: يتعين أن يعطي سند الشحن الإلكتروني لمتسلمه الحق في طلب تسلم البضاعة المبيّنة فيه عند الوصول والتصرف فيها أثناء الرحلة البحرية، وهذا الشرط لن

¹ - أيمن النحراري، المرجع السابق، ص 15.

يتحقق إلا عندما تكون الوثيقة قابلة للاحتجاج بها قبل الریان والذي يعتبر الحائز الفعلي للبضائع أثناء الرحلة البحرية، أي أن تكون قابلة للتداول

3/ أن تكون حيازة رسالة البيانات كافية للحيازة الرمزية للبضائع: فالرسالة الممثلة للبضاعة هي في الحقيقة سند يخول الحائز بعض الحقوق في مواجهة الریان، والتي يمكن التصرف فيها أو التنازل عنها للغير، بحيث يصبح من تقول إليه صاحب الحق في المطالبة بالتسليم والتصرف فيها أثناء نقلها بحرا، فحقي التصرف والتسلم يجعل ممن يملكهما حائزا قانونيا للبضائع طالما أن الریان يباشر السيطرة المادية عليها. وتتحقق الحيازة الرمزية عندما يكون هنالك تلازما بين حيازة الرسالة والتمتع بهذه الحقوق، فعندما يتعلق حق التصرف والتسلم بالرسالة بحيث يكون بينهما ارتباطا لا يقبل التجزئة بحيث تعتبر الرسالة ممثلة للبضاعة وإدارة حيازتها الرمزية وهو ما يتحقق عندما يمكن لحائزها نقل ما ترتبه من حقوق قبل الناقل دون تدخل من الریان لقيام المتسلم بتسليمها إلكترونيا إلى المتنازل إليه.

الخاتمة:

ذهبت هذه الدراسة إلى واحدة من القضايا التي لا تقل أهمية عن مختلف الإشكالات التي تعترى فعالية مستندات النقل الإلكترونية في الواقع، بحيث لامست هذه الدراسة مختلف مستندات النقل الإلكترونية والمتمثلة في كل من سند الشحن الإلكتروني ومستند النقل الإلكتروني، إلا أن مستند النقل الإلكتروني لا يرتبط بعملية النقل البحري وفقط، بل يمكن أن يمتد ليشمل كل عملية النقل سواء أكانت برية أو جوية، في حين يقتصر سند الشحن الإلكتروني على عملية النقل البحري دون غيرها. كما أن الواقع العملي لمستندات النقل الإلكترونية، أثبت حالات تقول دون فعالية هذه الأخيرة؛ خاصة إذا تعلق الأمر بتحديد مكان وزمان انعقاد العقد، نهيك عن الصعوبات التي تواجهنا في حالة تجزئة سند الشحن الإلكتروني الذي يحتوي على العديد من البيانات. وعليه، فكان لزاماً البحث والإشارة عن وإلى بعض الحلول التي تتماشى وطبيعة هذه المستندات.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

- هاني دويدار، النقل البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 205.
- مصطفى كمال طه، القانون البحري، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- محمد سمير الشراقوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- على البارودي، جلال وفاء محمددين، القانون البحري، القاهرة، 1992.
- عادل علي المقداي، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري)، دار الثقافة، الأردن، 2009.
- عدلى أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

- بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القنون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، 2010.

- إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2013.

ثانيا: المقالات

- محمد آزاد محمد شريف أميني، المستندات الممثلة للبضاعة في البيوع البحرية "دراسة مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 26، 2015.

- هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد 1، سنة 2004.

- حوالم حليمة، سند الشحن الإلكتروني، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 5، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

- أيمن النحراوي، سندات الشحن الإلكترونية ودورها المستقبلي في التجارة الدولية، المجلة الأكاديمية العربية والتكنولوجيا والنقل البحري، المجلد 34، العدد 65، سنة 2008.

ثالثا: الرسائل الجامعية

-مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 21012/2011.

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

رابعاً: 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.

- القانون 04-15 المؤرخ في 01/02/2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06 الصادرة بتاريخ 2015/02/10.

بالفرنسية:

- Rita HERRO, vente et transport : indépendance ou interdépendance ? thèse, université paris 1, 2009.

خصوصية الحجز التحفظي للسفينة

لوراد نعيمة¹

مقدمة

تعرف السفينة على أنها "كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية إما بوسيلتها الخاصة أو عن طريق قطرها بسفينة أخرى مخصصة لمثل هذه الملاحة"². وتتمتع السفينة بقيمة اقتصادية معتبرة، وذلك لأنها الأداة الأساسية للملاحة البحرية ولأسيما الملاحة التجارية، أي الملاحة التي تمارس بهدف الاستغلال التجاري في مجال النقل البحري للأشخاص والبضائع³.

وتعد السفينة مالا منقولاً⁴، ذلك أنها معدة بطبيعتها للإنتقال من مكان إلى آخر، غير أنها تتميز عن غيرها من المنقولات الأخرى بمجموعة من الخصائص تقربها من جهة من العقارات، إذ أن التصرفات التي تخضع لها تستوجب الرسمية والقيد في سجل خاص، ولا تطبق فيها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية⁵، ومن جهة ثانية، فإنه تشبه الأشخاص بحيث لديه حالة مدنية تتكون من اسم السفينة والحمولة وميناء التسجيل والجنسية⁶.

وينتج عن المعطيات السابقة أن السفينة تقبل أن تكون موضوعا للحجز التحفظي، والذي يراد منه ذلك الإجراء الذي يتخذه الدائن لمنع مدينه من التصرف في بعض أمواله المنقولة أو العقارية خشية تهريبها أو ضياعها⁷، ويرجع سبب قبول توقيع الحجز التحفظي عليها لأنها منقول، ولأنها غير مستبعدة من الأموال التي لا يجوز الحجز عليها في قانون الإجراءات المدنية⁸. بيد أن طبيعتها الخاصة جعلت

¹ - أستاذة محاضرة ب بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجبالي اليايس بسيدى بلعباس

² - المادة 13 ق ب ج.

³ - بوكعبان العربي، القانون البحري، منشورات الألفية الثالثة، 2010، الصفحة 47.

⁴ - المادة 56 ق ب ج.

⁵ - المادة 45 و 56 ق ب ج.

⁶ - المادة 14 ق ب ج.

⁷ - المادة 646 ق إ م إ.

⁸ - المواد 636 إلى 638 ق إ م إ.

المشرع ينظم حجزها التحفظي بموجب قواعد خاصة تضمنها القانون البحري منذ صدوره¹ والتي تعدلت بموجب القانون رقم 10-04²، كما نظم القانون الدولي هذا الإجراء وذلك من خلال اتفاقية بروكسل المؤرخة في 10 ماي 1952 والمتعلقة بالحجز التحفظي على السفن³، واتفاقية جنيف في 12 مارس 1999 الخاصة بالحجز التحفظي للسفن⁴. وي طرح هذا الاهتمام والتنظيم الخاص للحجز التحفظي للسفن التساؤل عما يتضمنه من خصوصيات بالمقارنة مع القواعد الواردة في قانون الاجراءات المدنية؟

المبحث الأول: الشروط الخاصة بالحجز التحفظي للسفينة.

تظهر خصوصية الحجز التحفظي للسفينة خاصة في الشروط اللازمة لقيامه وتتصل هذه الشروط من جهة بموضوع الحجز ومن جهة ثانية بالشروط المتعلقة بالدين الذي يجوز الحجز به.

المطلب الأول: موضوع الحجز التحفظي للسفينة.

ينصب الحجز التحفظي للسفينة على السفينة، حتى يكون ما لها التي يتصل بها الدين البحري، وقد تكون هذه الأخيرة مملوكة للمدين، كما قد تكون مستأجرة من قبله.

الفرع الأول: السفن ملك المدين.

تتعدد صور ملكية السفينة، إذ قد يملكها شخص واحد كما قد يملكها أشخاص على الشيوع، فضل على ذلك، فإن مالكاها يجوز أن يكون شخصا خاضعا للقانون الخاص أو للقانون العام، فهل يمكن الحجز عليها في كل هذه الحالات.

ترجع ملكية السفينة لشخص واحد سواء كان شخصا معنويا أو طبيعيا، ويجوز في هذه الحالة الحجز على السفينة ملك المدين التي يتعلق بها الدين أو على السفن الأخرى المملوكة لنفس المدين وهذا زيادة في الضمان⁵.

¹ - انظر المواد من 150 إلى 159 من الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، ج. ر. 10 أبريل 1977، العدد 29 المعدل بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998، ج. ر. لسنة 1998، العدد 47.

² - القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون البحري، ج. ر. 18 أوت 2010، العدد 46.

³ - انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 64-73 المؤرخ في 8 جوان 1964، ج. ر. لسنة 1964، العدد 58.

⁴ - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-474 المؤرخ 6 ديسمبر 2003، ج. ر. 10 ديسمبر 2003، العدد 77.

⁵ - المادة 154 ق ب ج.

ويشترط في السفينة المحجوزة أن تكون ملكا للمدين وقت نشوء الدين فهي وحدها ضمانه للدين، أما تلك التي يملكها يعد قيام الدين، فإنها لا تخضع لتوقيع الحجز التحفظي عليها من قبل الدائن، لأنها غير مخصصة للوفاء بالدين¹.

وتقضي اتفاقية بروكسل وعلى خلاف القانون البحري الجزائري واتفاقية جنيف على أن السفينة المتعلقة بها الدين تضمن لوحدها الدين المرتبط بملكية السفينة أو بالملكية المشتركة للسفينة أو بحيازتها أو استغلالها، أو إذا كان الدين مضمون برهن بحري²، ويرجع السبب في ذلك أن هذه الديون تتولد عنها حقوق عينية مقدرة على السفينة الأمر الذي يستلزم أن تتحمل هذه السفينة لوحدها نتائج التخلف عن أدائها³.

وفيما يتعلق بالسفن المملوكة على الشيوخ، فإنها تقبل الحجز عليها بسبب النزاعات الناشئة بين الشركاء على الشيوخ حول استخدام هذه السفينة أو بشأن عوائدها⁴، كما يفترض أنها تتحمل الديون الواردة في المادة 151 من قانون بحري والمتصلة باستغلالها ما دام لا يوجد ما ينص على خلاف ذلك، علما أنه تدار هذه السفن بواسطة أغلبية الشركاء الذين يمتلكون أغلبية الأنصبة⁵.

وبالنسبة للسفن المملوكة للدولة، فإنها وبالنظر إلى اتفاقية بروكسل المبرمة في 10 أبريل 1926 والمتعلقة بتوحيد بعض قواعد الخاصة بحصانة السفن الحكومية وبروتوكولها المفسر لها⁶، فإنه يجب التمييز بين نوعين من السفن، إذ نجد من جهة السفن الحربية المملوكة للدولة وسفنها المخصصة للخدمة العامة⁷، فهذه الأخيرة تتمتع بالحصانة بحيث لا يجوز مقاضاتها من غير دولتها

¹ - مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الفكر الجامعي، 2009، رقم 127، ص 121.

² - المادة 03 من اتفاقية بروكسل والسابقة الذكر.

³ - كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، الرقم 189، ص 176.

⁴ - المادة 151 (ر) ق ب ج.

⁵ - بوكعبان العربي، المرجع السابق، ص 82.

⁶ - معاهدة بروكسل المؤرخة في 10/04/1926 والمتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بحصانة السفن المملوكة للدولة أو المستغلة بمعرفتها والبروتوكول المفسر لها المؤرخ في 24 ماي 1934.

⁷ - مخلوف سامية، رقابة الدولة على السفن مذكرة ماجستير، قانون، تخصص النشاطات البحرية والساحلية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2014 - 2015، ص 15: "تضم السفن العامة من جهة السفن المخصصة للخدمة العمومية للدفاع الوطني والتي يقودها ربان تابع لبحرية الدولة ومركبة من طاقم خاضع للسلطة العسكرية وهي سفن حربية أو سفن الدولة التي تؤدي خدمة سلاح البحرية... الخ، ومن جهة ثانية السفن العامة المخصصة للخدمة العمومية الخاصة كالأرصاد الجوية، الجمارك، والخاضعة لسلطة موقف مدني للدولة وذات طاقم تحت تصرف الدولة أو ممثلها.

وتوقيع الحجز التحفظي عليها¹، بينما يوجد من جهة ثانية السفن التي تستغلها الدول في المجال التجاري، فهذه الأخيرة تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها السفن الخاصة لأن الدولة تزاوّل نشاطا تجاريا مماثلا لنشاط الأفراد ولا يتصل بسيادة الدول وهذه يجوز حجزها². وبالرجوع إلى القانون الجزائري فإنه تطبق ذات الأحكام ويمكن أن يستفاد ذلك من الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية التي لا تستثني من أحكام الحجز التحفظي إلا الأموال العامة المملوكة للدولة أو للجماعات الإقليمية أو مؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية³.

وبخصوص السفن المتأهبة للسفر، فإنها تقبل الحجز عليها في القانون البحري الجزائري⁴ وبذلك يكون القانون قد رجع مصلحة الدائن على مصلحة الملاحاة البحرية، وتعد السفينة متأهبة للسفر إذا حصل الرّبان على الترخيص بالخروج من الميناء⁵.

الفرع الثاني: السفن المستأجرة.

يجوز في القانون الجزائري⁶ وعلى غرار اتفاقية جنيف⁷ لمستأجر السفينة توقيع الحجز التحفظي على السفينة المستأجرة، ويقتضي ذلك توافر جملة من الشروط ففيمما تتمثل؟
يجب لتوقيع الحجز التحفظي على السفينة أولاً أن ترجع الإدارة الملاحية للسفينة للمستأجر، وينتج عن تطبيق هذا الشرط أن حجز السفينة هو ممكن فقط في صور إيجار السفن التي تنقل الملاحاة الإدارية للسفينة، ويعتبر الوضع كذلك في السفن المستأجرة بهيكلها، إذ يضع في هذه الحالة المؤجر سفينة بدون تسليح أو تجهيز تحت تصرف المستأجر لوقت محدد مقابل أجرة⁸، ويقصد بذلك

¹ - بوكعبان العربي، المرجع السابق، ص 84.

- Civ.1, 4 Février 1986, Bull. 1986, I, n°7 : « attendu dès lorsque les conditions nécessaires pour le jeu de l'immunité de juridiction exiatant au profit d'un Etat étranger... se trouve remplies, le juge français perd – sauf renonciation à ce privilège – son pouvoir de juger et le moyen de cette immunité doit être relevé d'office, même devant la cour de cassation ».

² - A. Fraikech, La saisie du navire, Revue Marocaine de Droit et du Développement, 1997, – n° 38, p. 6.

³ - المادة 636 ق إ م ! والمادة 8 (2) من اتفاقية جنيف السابقة الذكر.

⁴ - المادة 154 ق ب ج.

⁵ - مصطفى كمال الطه، المرجع السابق، الرقم 128، ص 122.

⁶ - المادة 155 ق ب ج.

⁷ - المادة 3 من اتفاقية جنيف السابق الذكر.

⁸ - المادة 724، ق ب ج.

أن المؤجر يتخلى لمستأجره عن إدارتها التجارية والبحرية معا، فيقوم المستأجر بالتعاقد مع الريان والطاقم وتموين السفينة بالغذاء، وتنقل له في هذه الحالة كل سلطات المالك ويكتسب صفة المجهز¹. ويختلف الوضع في إيجار السفن على أساس الرحلة أو لمدة زمنية معينة بسبب عدم انتقال الإدارة الملاحية لمستأجر السفينة، بحيث أن في إيجار السفينة على أساس الرحلة، يتعهد فيه مؤجر السفينة بوضع كليا أو جزئيا سفينة مزودة بالتسليح أو التجهيز تحت تصرف المستأجر للقيام برحلة معينة أو أكثر، وذلك مقابل أجر يدفعه المستأجر. ويبقى في هذا النوع من العقد مالك السفينة هو مجهزها ويرجع له التسيير الملاحي والتجاري للسفينة².

أما في إيجار السفينة على أساس مدة معينة، فإنه يحتفظ المؤجر بحق التسيير الملاحي للسفينة بينما يبقى للمستأجر تسييرها التجاري³.

ويشترط في المقام الثاني أن يكون الدين متعلقا بالسفينة المستأجرة ويترتب على ذلك، أن الحجز ينصب في الأساس على السفينة المستأجرة المتصل بها الدين أو السفن الأخرى المملوكة للمستأجر زيادة في الضمان غير أنه لا يقع على السفن الأخرى المملوكة للمؤجر⁴.

كما يلزم أن يكون المستأجر وحده مسؤولا عن الدين البحري، ولا يتحقق ذلك إلا إذا رجعت الإدارة التجارية للسفينة للمستأجر⁵.

ويجوز أيضا لدائن المؤجر توقيع الحجز على السفينة المستأجرة تحت يد المستأجر بإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير⁶.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالدين الذي يجوز الحجز به.

يعد الحجز التحفظي للسفينة وكما يدل عليه اسمه حجزا تحفظيا وهو يخضع في غير ما ورد به نص في القانون البحري إلى قانون الإجراءات المدنية، فهل ينطبق ذلك على الشروط الواجب توافرها في الدين.

¹ - بوكعبان العربي، المرجع السابق، ص 131.

² - المادة 650، ق ب ج.

³ - المادة 700 و 701، ق ب ج.

⁴ - المادة 155، ق ب ج.

⁵ - خالد رضوان السامعة وأنيس منصور المنصور، أحكام الحجز التحفظي على السفينة في القانون الأردني، مجلة

الأدب والعلوم الاجتماعية، 2014، عدد 10، ص 325.

⁶ - المادتين 667 و 668 ق إ م إ.

الفرع الأول: مدى توافر في الدين الشروط العامة الخاصة بالحجز التحفظي.

يتطلب توقيع الحجز التحفظي وفقا لقانون الإجراءات المدنية توافر جملة من الشروط، فما هي هذه الشروط وهل تطبق في مجال الحجز التحفظي على السفن.

تتحقق المطالبة في قانون الإجراءات المدنية من طرف الدائن بدين كانت بسند تنفيذي أو مسوغات ظاهرة لوجود الدين¹، أي يجب أن يكون محقق الوجود، فالدين الاحتمالي أو المعلق على شرط لا يصلح أن يكون موضوعا للحجز التحفظي².

ويجب في الدين أن يكون حال الأداء عند توقيع طلب الحجز، وهو يعتبر كذلك إذ حل أجل الوفاء به³.

وفضلا عن ذلك فإنه يتعين على القاضي التأكد من خلال المعطيات المتصلة بالدين من مدى جدية خوف الدائن الذي يبرر الحجز التحفظي، فلا يمكنه أن يأمر بالحجز متى تبين أن المحجوز عليه في حالة يسر أو أن الإجراء هو مجرد إرجاء تعسفي، وهذا ما يعبر عليه بحالة الضرورة والاستعجال أو كما يسميه المشرع بالخشية من ضياع الضمان⁴.

ويرى جانب من الفقه⁵ والقضاء الفرنسي⁶ أنه يكفي في حجز السفينة الادعاء بحق أو دين، فلا يشترط أن يكون الدين محقق الوجود، لأن مثل هذا الشرط من شأنه أن يجعل توقيع الحجز مستحيل في بعض الحالات وأيضاً لإمكانية هروب السفينة المراد حجزها، كما لا يشترط أن يكون الدين حال الأداء أو تتوافر حالة الضرورة، وإن كان هذا الشرط الأخير يفترض وجوده في حالة حجز السفينة نظرا لطبيعة السفينة ونشاطها.

¹ - المادة 647 ق إ م إ.

² - منيرة فرحات، أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، 2017، العدد 11، ص 364.

³ - المادة 647 ق إ م إ.

⁴ - نزيه نعيم شلال، الحجز الاحتياطي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، الصفحة 16 وبوجلال فاطمة الزهراء، المذكرة السابقة، ص 24.

⁵ - مصطفى كمال الطه، المرجع السابق، الرقم 126، ص 119.

-A. Fraietch, op. cit, p.7.

⁶ Com, 26 juin 2016, Bull. 2010, IV, n°148 : « mais attendu que ni l'indispensabilité de la créance cause de la saisie, ni l'absence de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement ne font obstacle à la saisie conservatoire du navire », et. CA. Aix – en – Provence, 13 novembre 2008, www.legifrance.fr

الفرع الثاني: ضرورة توافر دين بحري.

يختلف الحجز التحفظي عن غيره من الحجز التحفظية التي تنصب على الأموال المنقولة والعقارية، في أنه يشترط في الدين أن يكون بحريا، وبذلك يخرج عن القاعدة العامة التي تقتضي بأن جميع أموال المدين هي ضامنه للوفاء بديونه، والتي يترتب عنها أن كل مال يملكه المدين مهمم¹⁰ كان نوعه يكون قابل للوفاء بالدين، ومن ثم قابل للحجز عليه¹. ويخرج عن القاعدة السابقة السفن، بحيث أنه يجب على الحاجز إذا اختارها لأن تكون موضوعا للحجز، أن يكون دينه بحريا.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المادة 151 من القانون البحري وقبل تعديلها كانت تعتبر دين بحريا "كل حق أو ديق ناتج عن عقد أو يكون مسببا عن حادث مرتبط بالملاحة أو باستغلال السفينة أو الأضرار التي تتسبب فيها السفينة أو الناشئة عن استغلالها"، ولقد نتج عن تعديل هذه المادة تحديد على سبيل الحصر الديون التي يمكن توقيع الحجز التحفظي من أجلها، والتي تنوع ديون شخصية وأخرى عينية²، وينتقد جانب من الفقه هذا التعداد الحصري للديون على أساس أنه لا يتماشى وتطورات

¹ - المادة 642 الفقرة الأولى، ق إ م إ: "يجوز للدائن الحجز على جميع أموال المدين حفاظا على الضمان العام لديونه". ولزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة ماجستير، قانون خاص، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2013 - 2014، ص 236.

² - المادة 151 ق ب ج، والمعادلة ب القانون رقم 10 - 04 والسابق الذكر: المادة 151 ق.ب.ج. ينشأ الدين البحري الذي يمكن أن يترتب عليه حجز السفينة عن سبب أو أكثر من الأسباب الآتية: أ - الهلاك أو التلف الناجم عن تشغيل السفينة.

ب - الوفاة أو الضرر البدني، الذي يحدث في البر أو الماء ويتصل اتصالا مباشرا بتشغيل السفينة. ج - عمليات الإنقاذ أو المساعدة أو أي اتفاق إنقاذ أو مساعدة، بما في ذلك، عند الاقتضاء، التعويض الخاص المتصل بعمليات الإنقاذ أو المساعدة لسفينة كانت تمثل هي نفسها أو بضاعتها ضرا محققا بالبيئة.

د - الضرر الذي تلحقه أو قد تلحقه السفينة بالوسط أو بالشريط الساحلي أو بالمصالح المتصلة بهما، والتدابير المتخذة لتفادي أو تقليل أو إزالة هذا الضرر، والتعويض عن هذا الضرر، وتكاليف التدابير المعقولة المتخذة فعلا أو التي يتعين اتخاذها لإعادة البيئة إلى ما كانت عليه، والخسارة التي يتكبدها أو يرجع أن يتكبدها الغير بشأن هذا الضرر، والأضرار أو التكاليف أو الخسائر التي تماثل في طبيعتها ما ورد ذكره في هذه الفقرة الفرعية (د).

هـ - التكاليف أو المصاريف المتعلقة برفع السفينة الغارقة، أو المحطمة، أو الجانحة، أو المتخلى عنها، أو نقلها، أو استعادتها، أو تدميرها، أو إبطال أذاها، بما في ذلك أي شيء يكون أو كان على متن هذه السفينة، والتكاليف أو المصاريف المتعلقة بالمحافظة على السفينة المتخلى عنها وإعالة طاقمها.

و - أي اتفاق يتعلق باستخدام أو استئجار سفينة سواء ورد في مشاركة إيجار أو غيرها. ز - أي اتفاق يتعلق بنقل البضائع أو الركاب على متن السفينة، سواء ورد في مشاركة إيجار أو في غيرها.

التجارة البحرية التي ينشئ عنها ظهور ديون جديدة¹ أو لأن هذا التعداد قد يغفل ذكر بعض الديون، فمثل بمقارنة الأسباب المنصوص عليها في القانون الجزائري والتي تتطابق مع تلك الخاصة باتفاقية جنيف نجدتها تختلف عن اتفاقية بروكسل في أنها تضمنت ثلاثة أسباب إضافية لم تشر إليها المعاهدة وهي رسوم وأعباء الموانئ والقنوات والأحواض والمرافئ وغيرها من المجاري المائية، وأقساط التأمين، والديون الناتجة عن بيع السفينة².

ح- الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع (بما في ذلك الأمتعة) المنقولة على متن السفينة، أو الذي يتصل بهذه البضائع.

ط- العوارية العامة.

ي- القطر.

ك- الإرشاد.

ل- البضائع، أو المواد، أو المؤن، أو الوقود، أو المعدات (بما في ذلك الحاويات) التي زودت بها السفينة أو الخدمات التي أدت للسفينة من أجل تشغيلها، أو إدارتها، أو المحافظة عليها، أو صياغتها.

م- تشييد، أو إعادة تشييد، أو إصلاح، أو تحويل أو تجهيز السفينة.

ن- رسوم وأعباء الموانئ والقنوات والأحواض والمرافئ وغيرها من المجاري المائية.

س- الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة لربان السفينة، وضباطها، وسائر العاملين عليها بمناسبة عملهم على متنها، بما في ذلك نفقات العودة إلى الوطن، واشتراكات الضمان الاجتماعي المستحقة الدفع عنهم.

ع- المدفوعات المؤداة نيابة عن السفينة أو مالكيها.

ف- أقساط التأمين، بما في ذلك اشتراكات التأمين التعاضدي، الخاصة بالسفينة، الواجبة الدفع من مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما.

ص- أي عمولات أو مصاريف وساطة أو وكالة واجبة الدفع عن السفينة من مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما.

ق- أي نزاع حول ملكية السفينة أو حيازتها.

ر- أي نزاع بين الشركاء في ملكية السفينة بشأن استخدام هذه السفينة أو بشأن عوائدها.

ش- رهن أو رهن غير حيازي أو عبء ذو طبيعة مماثلة على السفينة.

ت- أي نزاع ينشأ عن عقد بيع السفينة.

¹ - خالد رضوان السامعة وأنيس منصور المنصور، أحكام الحجز التحفظي على السفينة في القانون الأردني، مجلة الأدب والعلوم الاجتماعية، 2014، عدد 10، ص 326.

² - أنظر المادة 151 ق ب ج والمادة 3 من اتفاقية جنيف وقارنهما بالمادة 1 من اتفاقية بروكسل لعام 1952 والسابقة الذكر.

ويضع التعداد الحصري للديون على عاتق القاضي فحص مدى اتصال الدين موضوع الحجز بحالة من الحالات المذكورة، ذلك أن هذه الأسباب وحدها تخول توقيع الحجز¹.

المبحث الثاني: إجراءات الحجز التحفظي للسفينة.

يتحقق الحجز التحفظي للسفينة بالجمع ما بين الإجراءات الواردة في القانون البحري، وتلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي تتطلب بيان من جهة إجراءات توقيع الحجز التحفظي على السفينة، ومن جهة ثانية إجراءات تثبيت الحجز التحفظي أو رفعه.

المطلب الأول: إجراءات توقيع الحجز التحفظي على السفينة.

يتطلب توقيع الحجز التحفظي على السفينة اتباع إجراءات محددة يترتب عليها جملة من الآثار.

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة لاتخاذ الحجز التحفظي على السفينة.

يقتضي توقيع الحجز التحفظي على السفينة اتباع جملة من الإجراءات ففيما تتمثل هذه الأخيرة؟

تبدأ إجراءات الحجز التحفظي للسفينة بتقديم عريضة مسببة وموقعة ومؤرخة² وتتضمن هذه الأخيرة هوية الحاجز وموطنه، ويلزمه القانون في حالة ما إذا لم يكن لديه موطن بالجزائر اختيار موطن لدى وكيل السفينة أو لدى مكتب محامي يتلقى فيه التبليغات³، ويكون هذا التبليغ بمثابة التبليغ الشخصي، كما تبين اسم المحجوز عليه وكذا السلطة المينائية التي توجد لديها السفينة المراد حجزها، إذ أن استدعاء هذه الأخيرة من طرف الحاجز هو إلزامي وذلك تحت طائلة بطلان الطلب⁴.

ويجب فضلا عن ذلك أن تحدد العريضة مقدار الدين ولو بشكل تقريبي وكل الوثائق التي من شأنها التحقق من الدين، وتحديد السفينة المراد حجزها⁵.

وتقدم هذه العريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها إما موطن المدين أو مقر الأموال المراد حجزها والتي تحدد في هذا المجال بالسفينة⁶.

¹ - C. A Aix – en – Provence, 3 décembre, www.legifrance.fr

² - المادة 647 ق إ م إ.

³ - المادة 152 الفقرة 3 ق ب ج.

⁴ - المادة 152 الفقرة 2 ق ب ج.

⁵ - بوجلال فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 20.

⁶ - الغرفة التجارية والبحرية، 1998/12/08، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1998، العدد الثاني، ص 120: "من المقرر قانونا أن يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه بالنسبة للدعاوى الخاصة بالأموال المنقولة، وما ثبت في قضية الحالة أن قضاة المجلس لما أسندوا الاختصاص لمحكمة بني صاف لوجود الباقرة

ونظرا لغياب الوجاهية، فإنه يتوجب على القاضي الناظر في دعوى الحجز أن يلزم المدعي بدفع ضمانته قبل مباشرة الحجز، ويجب أن لا تقل قيمتها عن 10% من قيمة الدين، على أن تحدد المحكمة نوعها ومقدارها وشروطها¹.

وتهدف الضمانة التي يقدمها الحاجز إلى جبر الضرر عن الخسارة التي قد يتحملها المحجوز عليه²، وتوضح اتفاقية جنيف التي تنص هي أخرى على تقديم الحاجز لهذه الضمانة أن المراد منها هو تغطية الحجز التعسفي وغير مبرر أو الإفراط في تقدير ضمانات رفع الحجز³.

ويعد الحجز تعسفيا إذا وقع بغير سند، ولا مبرر لأضرار الناجمة على توقف السفينة عن ممارسة نشاطها خلال فترة الحجز، وما ينجم عن ذلك من تعويضات على عاتق المدين بالحجز في مواجهة المتعاملين معه، ويذهب بعض الفقه إلى أن الحاجز ملزم في هذه الحالة بتعويض المجهز على الضرر المادي الذي أصابه والذي يشمل ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة كما يعرضه عن الضرر المعنوي إن وجد⁴.

ويقوم القاضي بعد الاطلاع على الطلب المقدم إليه والتحقق من مدى توافر الشروط المطلوبة لتوقيع الحجز، وأيضا الاطلاع على ملاحظات السلطات المينائية وتلك الخاصة بالسلطة الإدارية البحرية المحلية، إما برفض الطلب أو قبول الحجز التحفظي للسفينة ويتم ذلك بموجب أمر على ذيل عريضة⁵.

ويجب على الحاجز أن يقوم بتبليغ أمر الحجز عن طريق محضر قضائي إلى كل من المدين المحجوز عليه، الذي قد يبلغ شخصا أو بواسطة الريان، كما يجب تبليغ السلطة البحرية المحلية والسلطات المينائية، وعندما تحمل السفينة علما أجنبيا تبلغ نسخة من أمر الحجز للممثلية للقنصلية التابعة للدولة التي ترفع السفينة علمها⁶، فضلا عن ذلك، فإنه يلزم تسليم صورة من أمر الحجز إلى مكتب تسجيل السفن من أجل قيده⁷.

بمبناها متجاهلين أحكام المادة 56 التي تصنف السفينة ضمن الأموال المنقولة، وبالتالي فكل نزاع حولها يؤول الاختصاص للفصل فيه إلى موطن المدعى عليه أو محل إقامته، وعليه فإنهم قد خالفوا تطبيق القانون".

¹ - المادة 152 مكرر ق ب ج.

² - المادة 158 ق ب ج: "يكون المدعي مسؤولا عن الضرر المسبب عن حجز السفينة".

³ - المادة 6 من اتفاقية جنيف.

⁴ - كمال حمدي، المرجع السابق، الرقم 193، ص 179.

⁵ - المادة 649 ق إ م إ والمادة 152 الفقرتين 2 و 4 ق ب ج.

⁶ - المادة 152 الفقرة 5 ق ب ج.

⁷ - المادة 160 - 4 ق ب ج.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على توقيع الحجز التحفظي على السفينة.

يترتب على صدور الأمر بالحجز جملة من الآثار والتي يتم توضيحها فيما يلي.
يعرف القانون البحري الحجز التحفظي على السفينة على أنه "توقيف وتقييد إبحار السفينة بموجب أمر على عريضة صادر من جهة قضائية لدين بحري"¹، ويستفاد من هذا النص أن توقيع الحجز التحفظي على السفينة يترتب منعها من السفر بواسطة سلطات الميناء.

ومن أجل تحقيق هذه المهمة منح المشرع للسلطات المينائية والسلطات الإدارية البحرية جميع التدابير التي تؤمن منع السفينة من السفر²، ويدخل ضمن هذه التدابير القبض على السفن التي تكون موضوع حجز، والتي تدخل أو تمر في المياه الخاضعة للقضاء الجزائري متى تبين أنها تحاول الفرار أو ترفض الامتثال لأوامر السلطات البحرية الجزائرية، وتقتاد نحو ميناء جزائري أين توقف حتى صدور قرار الجهة القضائية المختصة³.

وفي حالة رفض السفينة المطاردة الامتثال إلى أوامر الشرطة البحرية تقوم هذه الأخيرة بإطلاق طلقات إنذار، ولها أيضا استخدام الذخيرة الحية مع الحرص على عدم إصابة الأشخاص، كما لها أيضا مطاردة هذه السفينة حتى خارج المياه الخارجية على القضاء الجزائري متى بدأت المطاردة داخل هذه المياه⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الحجز التحفظي للسفينة يمنع مغادرتها، بيد أنه لا ينتج عنه أي مساس بحقوق المالك⁵، ويعد الأثر الرئيسي للحجز هو التجميد المؤقت للسفينة، بمعنى منع نقلها واستخدامها خارج حدود الميناء ليبقى التصرف فيها جائزا⁶، وهذا على خلاف الحجز التحفظي الوارد في قانون الإجراءات المدنية والذي يترتب وضع الأموال تحت سلطة القضاء ومنع المدين المحجوز عليه من التصرف فيها⁷، غير أن تصرف المحجوز عليه في السفينة يؤدي إلى انتقالها إلى

¹ - المادة 150 ق ب ج.

² - المادة 152 مكر 1 ق ب ج.

³ - المادة 159 الفقرتين 1 و2.

⁴ - المادة 159 الفقرة 3 ق ب ج.

⁵ - المادة 153 ق ب ج.

⁶ - Ph. Delebeque, Droit maritime, Dalloz, 2014, P. 168 : « La saisie conservatoire empêche le départ du navire, mais elle ne porte aucune atteinte aux droits du propriétaire, le navire n'est pas indisponible, même s'il est immobilisé »

⁷ - المادة 661 ق إ م إ.

الغير بحالتها أي تستمر إجراءات الحجز في مواجهة الغير كما كانت في مواجهة المحجوز عليه¹، ذلك أن كل تصرف قانوني ناقل لملكية السفينة المحجوز ابتداء من تسجيل عن الحجز لا يحتج له في مواجهة الدائن الحاجز²، وهو أيضا موقف القضاء الفرنسي³.

وأخيرا ينبغي الذكر أن الحجز على السفينة يقتضي تعيين حارس لها يسهر على أمنها والمحافظة عليها طوال عملية الحجز، ويقع هذه العملية على مجهز السفينة الذي يجب عليه البقاء على متن السفينة عدد من البحارة، فإن امتنع عن ذلك تقوم الجهة القضائية المختصة بتعيين حارس للسفينة المحجوزة، بطلب من سلطة الميناء، وتكون نفقات الحراسة على عاتق المحجوز عليه⁴.

المطلب الثاني: تثبيت ورفع الحجز التحفظي على السفينة.

ينتهي الحجز التحفظي على السفينة، إما بتثبيت دعوى الحجز التحفظي أو رفعه فما مضمون ذلك.

الفرع الأول: تثبيت الحجز التحفظي على السفينة.

لا يكفي توقيع الحجز التحفظي على السفينة، وإنما يجب أن يستتبع ذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة لتثبيت هذا الحجز، فكيف يتم ذلك.

لم ينص المشرع على أحكام خاصة في القانون البحري، ولذلك يجب الرجوع لأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبموجب هذه الأحكام ترفع دعوى تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور أمر الحجز، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين⁵، أما إذا كان سبق له رفع دعوى في الموضوع، فإنه يجب تقديم طلب تثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع بمذكرة إضافية تضم إلى أصل الدعوى للفصل فيهما معا ودون مراعاة أجل خمسة عشر يوما⁶.

¹ - كمال حمدي، المرجع السابق، الرقم 202، ص 189.

² - المادة 160 - 5 ق ب ج.

³ - Civ, 31 Mars 1992, www.legifrance.fr : «mais attendu, d'une part que par l'application de l'article 3 de la convention maritime, le tirulaire d'une créance maritime peut saisir le navire auquel la créance maritime se rapporte, même si le propriétaire, la vendu depuis la naissance de la créance, que c'est donc à Bon droit que le cour d'appel a décidé que le transfert de propriété du navire litigieux ne faisait pas obstacle à la saisie conservatoire ».

⁴ - المادة 160 - 7 ق ب ج.

⁵ - المادة 662 ق إ م إ.

⁶ - المادة 648 ق إ م إ.

وتهدف جدوى تثبيت الحجز التحفظي إلى التأكد من مدى تأسيس هذا الحجز التحفظي، الذي تقرر بناء على إجراءات غير وجاهية واستعجالية، ويتحقق ذلك عن طريق التصدي لأصل الحق¹، ويمكن للقاضي الناظر في هذه الدعوى إما القضاء بصحة الحجز وبثبتيته، أو رفع الحجز كلياً أو جزئياً لتقديم المدين أسباب جدية ومشروعة، كما يمكنه رفض الدعوى لعدم إثبات الدين، مع إمكانية الحكم بالتعويض للطرف المحجوز عليه، وغرامة مدنية على الحاجز².

الفرع الثاني: رفع الحجز التحفظي للسفينة.

يتسبب تجميد السفينة في الميناء ضرراً مالياً معتبراً بالمحجوز عليه، فكيف يمكنه تفادي ذلك.

يرمي الحجز التحفظي للسفينة القيام بالضغط على المدين بهدف سيادة السريع للدين أو تقديم ضمانات مالية، من خلال اتخاذه لإجراءات رفع الحجز عن السفينة، ويتحقق ذلك عن طريق تقديم طلب إلى رئيس الجهة القضائية التي أمرت بالحجز³.

ويتطلب رفع الحجز تقديم كفالة أو ضمانه يتفق الأطراف على طبيعتها ومقدارها، فإذا اختلفوا في ذلك قام القاضي بتقديرها بما لا يتجاوز قيمة السفينة⁴، ويعد الأمر برفع الحجز في حالة تقديم كفالة وجوباً وليس للقاضي سلطة تقديرية بصده⁵، وتجدر الملاحظة في هذا المجال إن اتفاقية جنيف وعلى خلاف المشرع الجزائري تمنع رفع الحجز عن السفينة حتى في حالة تقديم كفالة، وذلك إذا كان الدين البحري متعلقاً بنزاع حول بملكية السفينة أو خاص بملكيته المشتركة أو حيازتها أو استغلالها⁶، ويرجع السبب في ذلك أن الحجز له صفة الحجز الإستحقاقي⁷.

وتجيز اتفاقية جنيف للمحجوز عليه تقديم طلب المحكمة التي قضت بالحجز من أجل الترخيص بمغادرة السفينة من أجل رحلة أو عدة رحلات، وذلك نظير تقديم ضمان كافٍ⁸.

¹ - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 89.

² - المادة 666 ق إ م إ.

³ - خالد رضوان السمامعة وأنيس منصور المنصور، المقال السابق، ص 319.

⁴ - المادة 156 ق ب ج.

⁵ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، الرقم 137، ص 130.

- Ph. Delebecque, op.cit, n°245, p. 167.

⁶ - المادة 4 (1) من اتفاقية جنيف السابقة الذكر.

⁷ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، الرقم 137، ص 130.

⁸ - المادة 4 (1) من اتفاقية جنيف السابقة الذكر.

ولا يعد تقديم طلب رفع الحجز من خلال تقديم الكفالة قرينة على مسؤولية الحاجز أو تنازلاً من طرفه على حقه في تحديد المسؤولية أو طلب التعويض عما لحقه من ضرر¹.

كما منح المشرع الحق في تقديم طلب رفع الحجز التحفظي إلى السلطة المينائية المعنية أو السلطة الإدارية البحرية، ويكون المشرع رجع في هذه الحالة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للحاجز، ذلك أن حجز السفينة بالميناء قد يشل ويعرقل النشاط داخله بسبب شغل السفينة حيزاً من رصيف الميناء، أو قد يهدد أمن وسلامة الأشخاص بما تحمله هذه السفينة².

وختاماً يستخلص أن أحكام الحجز التحفظي للسفينة في القانون البحري تراعي الطبيعة الخاصة لسفينة وقيمتها الاقتصادية كأداة للملاحة البحرية، وتسعى إلى التوفيق ما بين مصلحة الحاجز والمحجوز عليه، وأيضاً ما تتطلبه المصلحة العامة في الدولة والتي تتجسد من خلال الدور الذي تلعبه السلطات المينائية في هذا المجال، والتي لها الحق في رفع الحجز والتدخل عند تقديم طلب الحجز لإبداء رأيها.

¹ - المادة 156 ق ب ج.

² - المادة 156 مكرر ق ب ج.

مدى تأثير شروط سند الشحن الخاصة بعمليات المناولة والتشوين

على وحدة النقل البحري

حوباد حياة¹

مقدمة:

يعتبر مبدأ وحدة عقد النقل البحري من المبادئ المكرسة في أغلب التشريعات البحرية، والذي مفاده امتداد مسؤولية الناقل البحري من التكليف إلى التسليم، وتدعيما لهذا المبدأ فقد أكدت كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هومبورغ لسنة 1978 وكذلك قواعد روتردام وإلى جانبها القوانين البحرية الداخلية على بطلان أي شرط يكون مفاده تحديد مسؤولية الناقل البحري أو إعفائه منها، إلا أنّ الحياة العملية قد أثبتت إدراج الناقلون البحريون شروطا في سند الشحن والتي تتعلق إما بالعمليات المادية (المناولة المينائية) أو العمليات القانونية (التشوين) والتي يكون الهدف منها إما تحديد مسؤولية الناقل البحري أو إعفائه منها، مما يترتب عنه تجزئة لعقد النقل البحري، وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن ما مضمون هذه الشروط؟ وما مدى صحتها؟

تتعدد الشروط التي يدرجها الناقلون البحريون في سند الشحن والتي يمكن تصنيفها إلى شروط تتعلق بعمليات المناولة المينائية وشروط أخرى خاصة فقط بعمليات التشوين وهو ما سوف يتم تفصيله فيما يلي:

المبحث الأول: الشروط المتعلقة بعمليات المناولة المينائية

إن الشروط التي يدرجها الناقلون في سندات الشحن والتي تتعلق بعمليات المناولة لوحدها باعتبارها عمليات مادية كثيرة، غير أنّ أهمها والأكثر إدراجا، نجد شرط التسليم تحت الرّوافع، شرط التفريغ على الصنادل وشرط التفريغ التلقائي.

¹ - أستاذة محاضرة "ب" بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

المطلب الأول: شرط التسليم تحت الرّوافع وشرط التفريغ على الصّنادل

من خلال هذا المطلب سنقوم بتحديد مفهوم كل من شرط التسليم تحت الرّوافع وشرط التفريغ على الصّنادل إلى جانب تحديد موقف كل من الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري.

الفرع الأول: شرط التسليم تحت الرّوافع

مؤدى شرط التسليم تحت الرّوافع، أنّ مسؤولية الناقل تبعا لهذا الشرط تبدأ من وقت وضع الشاحن البضاعة تحت روافع السفينة في ميناء القيام، وتنتهي بوضع الناقل للبضاعة تحت روافع السفينة في ميناء الوصول تمهيدا لتفريغها¹.

إلا أنّ هناك اختلاف بشأن تفسير عبارة "تحت الرّوافع" فهناك من يقصد بها على ظهر السفينة وهناك من يقصد بها على الرّصيف.

فبحسب الرّأي الأول: الشاحن هو الذي يقوم بشحن البضاعة وأنّ المرسل إليه هو الذي يقوم بتفريغها، أمّا بحسب الرّأي الثاني: فإنّ معنى شرط التسليم تحت الرّوافع، هو أن يقوم الشاحن بوضع البضاعة على الرّصيف قريبا من السفينة تحت روافعها، ويلتزم الناقل بشحنها على ظهر السفينة، كما يقوم الناقل عند الوصول بفك وإنزالها إلى الرّصيف بجوار السفينة تحت تصرف المرسل إليه، ومن ثم فالناقل هو الذي يلتزم بالشحن والتفريغ².

بحسب رأينا فإنّ التفسير الأول هو الأقرب لمعنى شرط التسليم تحت الرّوافع، وفي هذه الحالة المرسل إليه هو الذي يقوم بإبرام العقد مع مقاول المناولة، ويكون هذا الأخير مستقلا عن عقد النقل ولا شأن للناقل بهذا العقد، إذ هو أجنبي عنه، ممّا يقع على المرسل إليه عبء تحمل مصاريف عملية التفريغ، ما دام أنّه التزم بالقيام بها.

وللتأكد من صحة هذا الشرط لابد من البحث في موقف كل من الاتفاقيات الدولية و القانون البحري.

أولا: موقف الاتفاقيات الدولية

نصت اتفاقية بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 في الفقرة الثامنة من مادتها الثالثة على أن كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته عن أخطائه الشخصية يعتبر شرطا باطلا، ولا يترتب عليه أي أثر، ولهذا فإنّه وفقا لأحكام الاتفاقية يقع شرط التسليم تحت الرّوافع باطلا، ما دام أنّه

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص. 69.

² - طيب إبراهيم ويس، التنظيم القانوني لعملية المناولة المينائية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2010/2009، ص. 70.

يتعلق بأحد الالتزامات الأساسية للناقل وهو الالتزام بالتفريغ¹. أمّا عن موقف اتفاقية هومبورغ لسنة 1978، فقد نصت في مادتها الرابعة على أنّ: "مسؤولية الناقل عن البضائع بموجب هذه الاتفاقية تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ"، كما تنص الاتفاقية في المادة 23 فقرة أولى على أنّ: "كل شرط يرد في عقد النقل البحري يكون مخالفاً بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام هذه الاتفاقية يعتبر باطلاً ولاغياً في حدود مخالفته لها"².

إنّ أهم ما يمكن استخلاصه من هاذين النصين أنّ شرط التسليم تحت الرّوافع يعد باطلاً ما دام أنّ التفريغ هو التزام جوهرى يقع على الناقل وأنّ هذا الأخير يمكنه أن يعفي نفسه من المسؤولية ما دام أنّ البضاعة لا زالت في عهده.

وإذا ما أردنا البحث في موقف اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا والتي تعرف بقواعد روتردام لسنة 2009 من شرط التسليم تحت الرّوافع، لآبد من الرجوع إلى كل من المواد 12، 13 فقرة ثانية، 17 وأخيرا المادة 79 من الاتفاقية ومن خلال هذه النصوص نجد أنّ قواعد روتردام وضعت لنا مبدأ عاما وإلى جانبه استثناء.

من حيث المبدأ و طبقا لنص المادة 12 فقرة أولى، أخذت الاتفاقية بمبدأ وحدة عقد النقل البحري، أين يكون الناقل مسؤولا من التكليف إلى غاية تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، كما أنّها تؤكد في المادة 13 فقرة أولى أنّ التفريغ يعتبر من الالتزامات الأساسية للناقل، وتضيف في نص المادة 79 فقرة أولى أن أي بند في عقد النقل يعد باطلا ما دام أنّه يستبعد

مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري عند الإخلال بواجب منصوص عليه في الاتفاقية وعليه فشرط التسليم تحت الرّوافع يعد باطلا وفقا للأحكام المشار إليها أعلاه.

لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 13 نجدها تتيح إمكانية إدراج شروط في سند الشحن تسمح للناقل بأن ينهي مسؤوليته عند عملية التفريغ دون التسليم، حيث نصت الفقرة صراحة على أنّه يجوز

¹ - دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2010/2011، ص. 80.

² - نبات خديجة، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتردام، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، 2012/2013، ص. 100.

لناقل والشاحن أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفرغها¹.

وعليه نجد شرط التسليم تحت الرّوافع يكون صحيحا وفقا لأحكام اتفاقية روتردام متى كان المرسل إليه هو الذي يتولى عملية التفرغ، وذلك تنفيذا للشرط الذي يجب أن يكون مذكورا في تفاصيل العقد.

ثانيا: موقف القانون البحري

لقد نص المشرع صراحة على أنّ الناقل البحري مسؤول عن البضاعة منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه². بمفهوم المخالفة لنص المادة 802 من القانون البحري الجزائري، كل شرط يتفق عليه ويكون الهدف منه إعفاء الناقل البحري من المسؤولية يعد باطلا، وهو ما أكدته المادة 811 من نفس القانون صراحة³.

إنّ أهم ما يمكن استخلاصه من نص المادة 811 أنّه لا يجوز الاتفاق على إبعاد أو تحديد مسؤولية الناقل الخاصة بالتزاماته، كون أنّ المواد 770، 773، 780، 802 من القانون البحري تنص على التزامات الناقل إزاء السفينة والبضاعة،

كما أنّ المادة 804 من نفس القانون جعلت من الناقل أو مندوبيه مسؤولا ولو نسبيا إذا اشترك خطأه مع سبب آخر في إحداث الضرر للبضاعة.

بناء على ما تقدم نجد أن شرط التسليم تحت الرّوافع يعد باطلا وفقا لأحكام القانون البحري الجزائري، إذ لا يمكن للناقل أن يكلف المرسل إليه للقيام بأحد التزاماته خاصة الالتزام بالتفرغ.

الفرع الثاني: شرط التفرغ على الصنادل

هناك بعض الظروف التي لا يمكن فيها للسفينة الرّسو إلى جانب الرّصيف، وإنّما تقف على مستوى فرضة الميناء ومن ثم التفرغ لا يتم مباشرة من السفينة إلى الرّصيف وإنّما عن طريق الصنادل ويعود سبب ذلك زيادة غاطس السفينة بالمقارنة مع عمق المياه أو لعدم وجود أرصفة كافية، الأمر الذي يترتب عليه بقاء السفينة بعيدا عن الرّصيف ومن ثم ضياع الوقت وكثرة المصاريف⁴.

¹ - Bakary BAMBA, La liberté contractuelle instrument juridique convergent des règles de Rotterdam de 2009, et les incoterms 2010 ? DMF, N°77, Juillet-Août 2015, p. 633.

² - تنص المادة 802 من القانون البحري الجزائري على أنّه: "يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه".

³ - خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري واتفاقية هومبورغ لسنة 1978)، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2009، ص. 131.

⁴ - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص. 227.

غير أنّ التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد، هو ما إذا كان التّفريغ يتم في الوقت الذي توضع فيه البضائع على الصنادل أو في الوقت الذي توضع فيه على الرّصيف؟ للإجابة على هذا التساؤل لابد من البحث في موقف الاتفاقيات الدولية والقانون البحري.

أولاً: موقف الاتفاقيات الدولية

بالنسبة لاتفاقية بروكسل لسنة 1924، جعلت عقد النقل البحري يمتد من بدء الشحن إلى غاية التّفريغ، فإذا ما أردنا البحث في صحة شرط التّفريغ على الصنادل من عدمه، لابد من البحث في سند الشحن ذاته، فإذا تمت الإشارة صراحة إلى أنّ التّفريغ سوف يتم عن طريق الصنادل وأنّ مخاطر ذلك تقع على عاتق المرسل إليه، فإنّ الشرط يعتبر صحيحاً لأننا خرجنا بموجبه من المرحلة البحرية المحضة، إذ بمجرد تفريغ البضاعة ووضعها على الصنادل نكون في مرحلة ما بعد التّفريغ.

أمّا إذا تمّ الاتفاق في سند الشحن أنّ الناقل يسلم البضاعة على الرّصيف أو إذا لم يوجد اتفاق صريح بسند الشحن على استخدام الصنادل في التّفريغ، في هذه الحالة يدخل التّفريغ بالصنادل في مرحلة التّفريغ وهي من الالتزامات الأساسية للناقل، ممّا يقع معه الشرط باطلاً.

اتفاقية هومبورغ وعلى خلاف اتفاقية بروكسل، فإنّ موقفها من مدى صحة شرط التّفريغ على الصنادل يتوقف على الاتفاق الحاصل بخصوص تحديد وقت تسليم الناقل البضاعة للمرسل إليه، حيث أنّ هذا التحديد متروك لإرادة الأطراف فإذا تم الاتفاق على أن تسليم البضائع للمرسل إليه يكون عند تفريغ البضائع من السفينة إلى الصنادل، فإنّ الشرط يكون صحيحاً فيما يتضمنه من تحمل المرسل إليه تبعة الهلاك التي تلحق بالبضائع وهي في الصنادل وفي طريقها إلى الرّصيف¹.

أمّا عن اتفاقية روتردام لسنة 2009، فإنّ المادة 12 فقرة أولى تنص صراحة على أنّ الناقل مسؤول عن البضائع منذ تكلفه بها إلى غاية تسليمها، غير أنّها تركت وقت تحديد استلام وتسليم البضاعة لأطراف العقد دون أن يكون هذا التسلم سابقاً للشحن والتّسليم سابقاً للتّفريغ، كما أنّها تجيز في المادة 13 فقرة ثانية إمكانية قيام المرسل إليه بعملية التّفريغ بشرط أن يشار إلى هذا الاتفاق في تفاصيل العقد، وعليه فإنّ شرط التّفريغ على الصنادل يعتبر صحيحاً وفقاً لأحكام اتفاقية روتردام.

ثانياً: موقف القانون البحري

إنّ طريقة التّفريغ عن طريق الصنادل وقوارب التحميل ورد النص عليها في المادة 916 من القانون البحري، أين أكّد المشرع على أنّ مقاول المناولة يستفيد من تحديد المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالبضائع أثناء التّفريغ باستعمال قوارب التحميل مع العلم أنّ هذه الطريقة ليس معمول بها في الموانئ

¹ - كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص. 58.

الجزائرية، وبمفهوم المخالفة فإنّ مبدأ تحديد المسؤولية هو مقرر للناقل كأصل عام، وما دام أنّ المشرع قد أفاد به مقال المناولة، فإنّ البضائع لا زالت تواجه مخاطر البحر ممّا يقع معه شرط التفريغ على الصنادل باطلا، لأنّنا مازلنا خلال المرحلة البحرية ولم ننتقل بعد إلى المرحلة ما بعد التفريغ.

المطلب الثاني: شرط التفريغ التلقائي

يقصد بشرط التفريغ التلقائي أنّ المرسل إليه هو الذي يتولى عملية التفريغ، حيث يفوض هذا الشرط الناقل القيام بعمليات التفريغ لحساب المرسل إليه وعلى نفقته ومسؤوليته¹.

إذا كان من المقرر قانونا أنّ عقد النقل البحري يرتب التزاما على الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه في ميناء الوصول وأنّ عقد النقل البحري ينتهي بحصول ذلك التسليم، فإنّ التساؤل يثور حول مدى أثر شرط التفريغ التلقائي على هذا الالتزام، وما إذا كان تسليم الناقل البضاعة للمقال الذي اختاره بموجب هذا الشرط، يضع نهاية لعقد النقل البحري؟

للإجابة على هذا التساؤل نجد رأيين، الرأي الأول يرى أن شرط التفريغ التلقائي يضع نهاية لعقد النقل البحري، أمّا الرأي الثاني يرى خلاف ذلك.

الرأي الأول: بحسب أنصار هذا الاتجاه، المقال يمكن له وفقا لشرط التفريغ التلقائي أن يؤدي لحساب المرسل إليه العملية القانونية للاستلام، وطالما أنّ التسليم بالمعنى القانوني قد تمّ فإنّ عقد النقل البحري ينتهي، ذلك أنّ قصد الأطراف من إدراج مثل هذا الشرط بسند الشحن هو تمكين الناقل في غياب المرسل إليه من تعيين مقال يعمل لحساب المرسل إليه ليس فقط لمباشرة عمليات المناولة، وإنّما أيضا لمباشرة عمليات التّشوين والتي من بينها استلام البضاعة².

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن شرط التفريغ التلقائي لا يضع نهاية لعقد النقل البحري، والسبب في ذلك أنّه ليس مجرد اختيار شخص يباشر لحساب المرسل إليه عمليات التفريغ يمنحه أيضا سلطة تسلّم البضائع، فالمقال لا يعد وكيلا من المرسل إليه دون أن تكون له هذه السلطة التي تتحقّق بأن يسلم له هذا الأخير سندات الشحن الممثلة للبضائع.

ولتحديد مدى صحة شرط التفريغ التلقائي لأبد من البحث في موقف الاتفاقيات الدولية والقانون البحري.

الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية

طبقا لما تمّ الإشارة إليه سابقا بشأن موقف اتفاقية بروكسل لسندات الشحن، فإنّ تضمين سند الشحن شرط التفريغ التلقائي يؤدي إلى إعفاء الناقل من الالتزام الجوهري بتفريغ البضاعة والإعفاء من

¹ - كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص. 43.

² - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص. 230.

المسؤولية أو التخفيف منها باطل في هذه الحالة، وبالتالي يعد شرط التفريغ التلقائي باطلا طبقاً لأحكام الاتفاقية.

أمّا عن اتفاقية هومبورغ لسنة 1978 ووفقاً لأحكامها فإنّ شرط التفريغ التلقائي يعد باطلاً، ذلك أنّ عملية التفريغ التزام يقع على الناقل رغم أي شرط مخالف. إذا كان شرط التفريغ التلقائي باطلاً في كل من اتفاقية بروكسل وهومبورغ، فالأمر على خلاف ذلك في قواعد روتردام، إذ وعلى الرغم من جعل الاتفاقية نطاق عقد النقل البحري يمتد من التكليف إلى التسليم، فإنّه طبقاً للفقرة الثانية من المادة 13 يعد شرط التفريغ التلقائي صحيحاً.

الفرع الثاني: موقف القانون البحري

يعتبر الالتزام بالتفريغ من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق الناقل وهذا طبقاً لنص المادة 780 من القانون البحري، وبالتالي لا يجوز للناقل أن يضع في سند الشحن شرطاً يعفيه من هذا الالتزام، وعليه يقع شرط التفريغ التلقائي باطلاً.

إذا كان هذا موقف الاتفاقيات الدولية والقانون البحري من الشروط المتعلقة بالعمليات المادية، نتساءل إذا كان هو نفس الموقف بالنسبة للعمليات القانونية.

المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بعمليات التّشوين

إذا كانت عمليات التّشوين في القانون البحري الجزائري خصّها المشرع بأحكام خاصة، فإنّها تعتبر فقط عمليات فرعية أو ثانوية عند باقي التشريعات، وما يميزها أنّه كثيراً ما يتم الاتفاق على تولي المرسل إليه القيام بها، وذلك من خلال شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الرّوافع، وشرط تحمل البضاعة مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ والتي نظّمها المشرع بموجب المادة 812 من القانون البحري.

المطلب الأول: شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الرّوافع

هو شرط يقضي بعدم مسؤولية الناقل عن البضائع قبل وضعها تحت الرّوافع عند الشحن، أو بعد وضعها تحت الرّوافع في ميناء التّفريغ¹، وبمعنى آخر هو شرط إعفاء الناقل من المسؤولية عن المراحل السابقة واللاحقة للنقل البحري (أي السابقة على الشحن واللاحقة على التّفريغ)، وإذا ما أردنا البحث في مدى صحة هذا الشرط، نتعرض أولاً لموقف الاتفاقيات الدولية وثانياً لموقف القانون البحري.

¹ - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان 2011/2012، ص. 149.

الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لا تقبل أي شرط يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية، إلا أنّه استثناء يعتبر شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الرّوافع صحيحا، والسبب في ذلك أنّ المعاهدة لا تحكم العمليات السابقة على الشحن واللاحقة للتفريغ. ومن ثمة فليس هناك ما يمنع الناقل من أن يدرج في سند الشحن أي اشتراطات أو إعفاءات بصدد التزاماته أو مسؤوليته على الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع بالنسبة لصيانتها أو العناية بها أو تشوينها قبل الشحن أو بعد التفريغ وهذا طبقا للمادة السابعة من الاتفاقية¹. أمّا بالنسبة لموقف اتفاقية هومبورغ من شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الرّوافع يعتبر باطلا، لأنّه يعفي الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها في فترة تكون فيها البضائع في عهده. خلافا لموقف اتفاقية هومبورغ، نجد أنّ قواعد روتردام وإن كان الأصل فيها أنّ الناقل يعد مسؤولا من التكليف إلى التسليم وأن أي حكم في عقد النقل البحري باطل عندما ينص على أن يكون وقت تسليم البضائع لاحقا لبداية تحميلها، وأن يكون وقت تسليم البضائع سابقا لإتمام تفريغها النهائي، إلا أنّها تعتبر شرط التفريغ التلقائي صحيحا وهذا طبقا لنص المادة 13 الفقرة الثانية.

الفرع الثاني: موقف القانون البحري

إذا كان المشرع في القانون البحري قد كرّس مبدأ وحدة عقد النقل البحري، فلا يمكننا أن نأخذ به على إطلاقه، لأنّ المشرع جعل له استثناء بموجب نص المادة 812 فقرة أولى من القانون البحري والتي جاء فيها: "خلافا للمادة السابقة يرخّص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي: عن المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها".

من خلال نص المادة 812 نجد أنّ المشرع سمح للناقل البحري بتحديد مسؤوليته عن العمليات التي تتم ما بين استلام البضاعة لغاية البدء بشحنها، ثم من نهاية عملية التفريغ ولغاية تسليمها ممّا يقع معه شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الرّوافع صحيحا عن العمليات الواقعة خلال هذه الفترة والمتمثلة في إخراج البضاعة من المخازن أو من أماكن الرّص المينائي ونقلها لرصيف الشحن ونفس العمليات تم في ميناء الوصول كنقل البضاعة لأماكن الرّص والتخزين².

¹ - لطيف جبر كومان، مسؤولية الناقل البحري، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الطبعة الأولى، مصر، 2001،

ص. 106.

² - طيب إبراهيم ويس، المرجع السابق، ص. 59.

المطلب الثاني: شرط تحمل البضاعة مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ

مؤدى هذا الشرط أنّ جميع ما يلحق البضائع من هلاك أو تلف أثناء القيام بعمليات الشحن أو التفريغ يقع على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، بالإضافة إلى جعل مصاريف العمليتين (أي الشحن والتفريغ) على عاتقهما أيضا.

الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية

طبقا لنص المادة الأولى الفقرة الخامسة من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 يعد شرط تحمل البضاعة المخاطر يعد باطلا، لأنّ الفقرة الخامسة تنص صراحة على أن يكون الناقل مسؤولا من الشحن إلى التفريغ، وبالتالي لا يمكننا أن نحمل المرسل إليه مخاطر هذه المرحلة وعليه أي شرط أو اتفاق يكون من أثره تخفيف أو تعديل مسؤولية الناقل في هذه المرحلة يعد باطلا، أمّا فيما يخص شرط تحمل البضاعة مصاريف الشحن والتفريغ، فإنّ الشرط يعد صحيحا، ذلك أنّ الاتفاقيات على الأجرة ومقدارها ووقت سدادها يخرج عن نطاق المعاهدة.

أمّا عن موقف اتفاقية هومبورغ، فإنّ الشرط باطل في شقه الخاص بتحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ غير أنّ الشرط في شقه الخاص بتحمل الشاحن أو المرسل إليه مصاريف عمليتي الشحن والتفريغ يكون صحيحا.

وعلى خلاف الاتفاقيتين السابقتين، فإنّ البحث في موقف اتفاقية روتردام يؤدي بنا إلى ضرورة التفريق بين فرضيتين، الأولى وهي في حالة الاتفاق في سند الشحن على أنّ المرسل إليه هو الذي يتولى عملية تفريغ البضاعة، كما هو الحال في شرط التفريغ التلقائي وشرط التسليم تحت الرّوافع، ففي هذه الحالة يعد شرط تحمل البضاعة مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ صحيحا.

أمّا في الحالة التي لا يتم الاتفاق على أنّ من يتولى عملية التفريغ هو المرسل إليه، فإنّ الناقل هو الذي يتحمل مخاطر البضاعة ما دام أنّه هو الذي يتولى عملية تفريغ البضاعة، أمّا فيما يخص تحمل المرسل إليه المصاريف فيعتبر الشرط صحيحا.

الفرع الثاني: موقف القانون البحري

إنّ موقف القانون البحري من شرط تحمل البضاعة مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ هو نفس موقف كل من اتفاقية بروكسل وهومبورغ، يقع الشرط باطلا بالنسبة لمخاطر الشحن والتفريغ.

أمّا بالنسبة لمصاريف الشحن والتفريغ، فنجد أنّ المشرع نص في المادة 791 على أنّه: "يترتب على استلام البضائع من المرسل إليه دفع أجرة الحمولة إذا كان دفعها واجبا عند الوصول وكل مبلغ آخر يمكن أن يطالب به الناقل بموجب وثيقة الشحن أو بموجب أي وثيقة نقل أخرى".

إنّ عبارة: "...وكل مبلغ آخر..."، نجدها تعبر عن مصاريف المناولة التي تولى الناقل القيام بها وبالتالي يعد المرسل إليه ملتزما بدفعها ممّا يقع معه الشرط صحيحا.

الخاتمة:

إنّ أهم ما يمكن قوله بشأن دراسة شروط سند الشحن المتعلقة بالعمليات المادية والعمليات القانونية أنّ إدراجها أصبح روتينيا ومألوفاً لدى المرسل إليهم، وهو ما أثبتته الحياة العملية، إلا أنّ هذه الشروط لا تعتبر كلها صحيحة كما سبق توضيحه من خلال تحليل موقف كل من الاتفاقيات الدولية والقانون البحري، حيث أنّ هذه الشروط تكون صحيحة فقط بالنسبة للمرحلة السابقة للشحن واللاحقة على التفرغ، وهو ما أكّده المشرع في نص المادة 812 من القانون البحري.

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة:

أولاً: المصادر

- الأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن القانون البحري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010، الوارد بالجريدة الرسمية، عدد 29 سنة 1977، جريدة رسمية عدد 44، لسنة 1998، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2010.

ثانياً: الاتفاقيات الدولية

- الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 02 مارس 1964، الجريدة الرسمية رقم 28-1964.
- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة في 30 ماي 1978.
- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا "قواعد روتردام" الموقعة في 11/12/2008.

ثالثاً: المراجع

1. الكتب:

- لطيف جبر كوماني، مسؤولية الناقل البحري، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الطبعة الأولى، مصر، 2001.
- كمال حمدي، عقد الشحن والتفرغ في النقل البحري، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 2002.

- كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003.

- محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
2. المقالات:

- Bakary BAMBA, La liberté contractuelle instrument juridique convergent des règles de rotterdam de 2009, et les incoterms 2010 ? DMF, N°77, Juillet/Août 2015.

3. الرسائل والمذكرات:

- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2011/2012.
- دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2010/2011.
- خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري واتفاقية هومبورغ لسنة 1978، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2009.
- نبات خديجة، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتردام، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، 2012/2013.
- طيب إبراهيم ويس، التنظيم القانوني لعملية المناولة المينائية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2009/2010.

المسؤولية الدولية عن تلوث البيئة البحرية

أعراب كميلة¹

مقدمة:

يواجه العالم في وقتنا الحالي مشكلة من أصعب المشاكل التي تعترض وجود الإنسان وبعض الكائنات الحية وتعرضهم للخطر، تتمثل هذه المشاكل في تلوث البيئة البحرية.

تتعدد مصادر تلوث البيئة البحرية بتعدد الأنشطة الإنسانية، فقد ينشأ هذا التلوث من جراء أنشطة تمارس في البر أو في قاع البحر أو الجو أو كنتيجة لإغراق النفايات أو التخلص منها في البحر، غير أنه من أبرز مصادر تلوث البيئة البحرية هو استعمال البحار كوسيلة للنقل بواسطة السفن.

يثير تلوث البيئة البحرية مشاكل دولية حيث أن تلوث البيئة البحرية لا تكون آثاره قاصرة على الدولة مصدرة التلوث بل تمتد آثاره إلى بحار أخرى بمعنى امتداد تلوث البحار من دولة إلى دول أخرى أو ما يسمى بالتلوث العابر للحدود، ونتيجة لهذا تكاثفت الجهود الدولية لحماية البيئة البحرية والمحافظة عليها والتقليل من تلوث هذه البيئة وذلك بإقرار نظام المسؤولية لكل ملوث وذلك نظرا للتهديد الكبير الذي أصبحت البحار والمحيطات محلا له.

الإشكالية: مدى نجاعة أو فعالية القواعد القانونية الخاصة بالمسؤولية عن تلوث البيئة البحرية في المحافظة على هذه البيئة؟

للإجابة عن الإشكالية سنقسم دراستنا إلى قسمين، نتعرض في الأول إلى مفهوم تلوث البيئة البحرية (المبحث الأول)، وفي الثاني إلى قيام المسؤولية عن أضرار تلوث البيئة البحرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم تلوث البيئة البحرية

تشكل البحار والمحيطات 70% من الكرة الأرضية إذ لديها أهمية بالغة في حياة الشعوب باعتبارها وسيلة للتواصل بينهم، إلا أن هذه البحار تتعرض للتلوث مما يهدد البشرية جمعاء وكذا الكائنات الحية الموجودة بداخلها، هذا ما يجعلنا نتعرض إلى التعريف بتلوث البيئة البحرية (المطلب الأول)، ثم إلى أساس المسؤولية عن تلوث البيئة البحرية (المطلب الثاني).

- طالبة دكتوراه في كلية الحقوق بوخلفة-تيزي - وزو. ¹

المطلب الأول: التعريف بتلوث البيئة البحرية

تعددت التعريفات المقدمة لتلوث البيئة البحرية إلا أن كلها تدور حول موضوع واحد (الفرع الأول)، إلى أن المصادر المؤدية لتلوث هذه البيئة تختلف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التلوث البحري

تعددت تعريفات تلوث البيئة البحرية لكنها كلها تدور حول موضوع واحد من بين هذه التعريفات نذكر البعض منها.

عرفت اتفاقية هلسنكي لسنة 1974 التلوث البحري بأنه: «قيام الإنسان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بتصرف مواد أو طاقة في البيئة البحرية، ويترتب على ذلك آثارا ضارة بصحة الإنسان أو بالمواد البحرية أو عرقلة الاستخدامات المشروعة للبحار أو التأثير في خواص استخدام المياه البحرية أو التقليل من أوجه الاستفادة منها»¹.

كما عرفت المادة 2 الفقرة 2 من اتفاقية لندن لسنة 1973 الخاصة بمنع التلوث من السفن للتلوث البحري على أنه: «أية مادة يمكن أن يسفر إدخالها إلى البحر تعريض صحة الإنسان للخطر أو بالإضرار بالمواد الحية والحياة البحرية وإتلاف المرافق الإستجمامية وعرقلة الاستخدامات المشروعة الأخرى للبحر، وهي تشمل أية مادة تخضع للمراقبة بمقتضى الاتفاقية الحالية»².

عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 بدورها التلوث البحري في مادتها 1 كما يلي: «إدخال الإنسان في البيئة البحرية، بما في ذلك مصاب الأنهار بصورة مباشرة أو غير مباشرة، مواد أو طاقة تتجم عنها آثار مؤذية، مثل الإضرار بالموارد الحية والحياة البحرية، وتعريض الصحة البشرية للأخطار وإعاقة الأنشطة البحرية بما في ذلك صيد الأسماك وغيره من أوجه الاستخدام المشروعة للبحار والخط من نوع قابلية مياه البحر للاستعمال والإقلال من الترويح»³.

¹ -زين ميلري، «التلوث البحري وأحكام المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية»، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 01، قسنطينة، 2013، ص 39.

² -المادة 2 الفقرة 2 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالوقاية من التلوث الناجم عن البواخر لسنة 1973، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-108 مؤرخ في 31 ماي 1988، جريدة رسمية عدد 22 لـ 10 جوان 1988.

³ -المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-23 مؤرخ في 22 سبتمبر 1996، جريدة رسمية عدد 06 لـ 14 سبتمبر 1996.

أما على المستوى الداخلي فقد عرف المشرع الجزائري بدوره بمقتضى نص المادة 4 الفقرة 9 من قانون حماية البيئة تلوث البحر على أنه: «إدخال أية مادة في الوسط المائي من شأنها تغيير الخصائص الفيزيائية والكيميائية و/ أو البيولوجية للماء، وتتسبب في مخاطر على صحة الإنسان، وتضر بالحيوانات والنبات البرية والمائية، وتمس بجمال المواقع، أو تعرقل أي استعمال طبيعي آخر للمياه»¹.

الفرع الثاني: مصادر تلوث البيئة البحرية

لا يمكن في ظل التطور التكنولوجي والمدى الكبير الذي بلغته الصناعة والتجارة العالمية تحديد وحصر المصادر المسببة للتلوث البحري وقد تفنن الإنسان (إن صح التعبير) في إيجاد الوسائل الظاهرة والخفية للدفع بالملوثات نحو البحار والمحيطات مستغلا قلة الاهتمام وعدم المبالاة التي تلاحظ أحيانا.

تشير الإحصائيات والتقديرات إلى أن مصادر التلوث الصادرة من اليابسة نحو 44% من الملوثات التي تنتهي في البحر بينما تساهم المدخلات (التأثيرات) الجوية بنسبة تقدر بـ 33% من الملوثات، في المقابل يتحمل النقل البحري مسؤولية حوالي 12% من التلوث².

تتعدد مصادر تلوث البيئة البحرية بتعدد الأنشطة الإنسانية، فقد ينشأ هذا التلوث من جراء أنشطة في البر أو في قاع البحار أو في الجو أو من خلاله أو كنتيجة لإغراق النفايات أو التخلص منها في البحر، غير أنه يظل أبرز مصدر لتلوث البيئة البحرية والأكثر شيوعا وانتشارا هو استعمال البحر كوسيلة للنقل والتتقل بواسطة السفن.

اعتادت السفن أثناء الملاحة البحرية أن تلجأ إلى الإلقاء بالمواد النفطية في البحر، ذلك من خلال عمليات إلقاء مياه الصابورة (الأتزان) وعمليات شحن وتفريغ النفط، بالإضافة إلى عمليات غسيل الصهاريج، كما تلجأ إلى التخلص من المواد الصلبة والإشعاعية والمواد الأخرى من فضلات ومياه الصرف الصحي والنفايات المضرة والسلع الفاسدة في البحر مما يسبب أضرار أكيدة بالبيئة البحرية³، وهو ما يعرف بالتلوث العمدي للبيئة البحرية.

¹ -المادة 4 الفقرة 9 من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 43 لـ 20 جويلية 2003.

² -زين ميلوي، المرجع السابق، ص 39، 40.

³ -محمد البزاز، حماية البيئة البحرية -دراسة مقارنة في القانون الدولي-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص

يعتبر هذا التلوث الأخطر تلوثا وفتكا بالوسط البحري، وهو التلوث الناجم عن توفر القصد في صب مخلفات صهاريج نقل السلع، وهي عملية تقنية تتم على متن السفن التجارية، وتعد عملية إلزامية لتأمين السير الحسن لهذه السفن أثناء إبحارها.

تتمثل هذه العملية في صب للمواد البترولية الناتجة عن استعمال المحركات وكذلك الزيوت القادمة من قعر غرفة المحركات إضافة إلى الزيوت الأخرى، كذلك تتضمن هذه العملية صب مياه الصابورة المتعلقة بسفن ناقلات البترول الناتجة عن عملية غسل الصهاريج التي يتم تفريغها عند ملئ صهاريج السفن بالبترول وملئها عندما تكون صهاريج السفن فارغة للحفاظ على توازن واستقرار السفن في البحر، حيث يتحتم عليها الحفاظ على مستوى مقبول للملاحة بصورة آمنة¹.

يوجد إلى جانب التلوث العمدي للبيئة البحرية ما يسمى بالتلوث العرضي الناتج عن الحوادث البحرية، حيث تتعرض السفن في غالب الأحيان إلى حوادث التصادم ببعضها البعض أو الجنوح نتيجة الاصطدام بالقاع والجزر أو السواحل أو حوادث الغرق نتيجة سوء الأحوال الجوية والأعاصير وغالبية هذه الحوادث تحدث نتيجة لأخطاء بشرية.

يحدث في كثير من الأحوال تسريب كميات كبيرة من المواد المضرة والخطيرة إلى البحر مثل المواد المشعة والكميائية وفي معظم الأحوال المواد النفطية ما يؤدي إلى تلويث البيئة البحرية وهلاك الأحياء البحرية والمواد العضوية التي تقتات بها وما يصاحب ذلك من تهديد لصحة الأفراد وإضرار بالاقتصاد القومي².

نجد بذلك أن أكبر حالات التلوث حجما وأخطرها تلك الناجمة عن الملاحة البحرية، فلقد أصبح من الواضح اليوم أن التجارة الدولية عبر البحر تحتل مركز الصدارة في المعاملات التجارية الدولية الحديثة، وأنها المحور الرئيسي الذي تدور عليه العلاقات الدولية، فقد أدت الزيادة الهائلة في تدفق السلع والمنتجات إلى نشاط تجاري مكثف جعل الدول تبحث لها عن أسواق جديدة لتصريف فائض الإنتاج فيها ومن ثم نقلها عبر البحر من موطن إنتاجها إلى أماكن استخدامها³، فكان البحر ولا يزال

¹ -رابحي عبد القادر، «معالجة مياه الصابورة: واقع الموانئ الجزائرية حقائق وآفاق»، ملتقى دولي حول دور الدولة حول المحافظة على المحيط البحري، المدرسة العليا البحرية، تمنغوست، 2010، ص 23.

² -ليدية تركي، المحافظة على البيئة البحرية من التلوث الصادر من السفن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 03.

³ -حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، الأردن، (د.ت.ن)، ص 7، 8.

سببا في تطور التجارة الدولية، غير أنه رغم المنافع العديدة له إلا أنه بفعل نشاط الإنسان والتلوث الذي يتعرض له أصبح يشكل خطرا يهدد الإنسانية جمعاء .

المطلب الثاني: أساس المسؤولية الدولية عن تلوث البيئة البحرية

تعددت النظريات المعتمدة عليها كأساس للمسؤولية الدولية عن تلوث البيئة البحرية تتمثل فيما يلي، نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية عن تلوث البيئة البحرية (الفرع الأول)، نظرية الفعل الدولي غير مشروع كأساس للمسؤولية الدولية عن تلوث البيئة البحرية (الفرع الثاني)، نظرية الضمان كأساس للمسؤولية الدولية عن تلوث البيئة البحرية (الفرع الثالث)، نظرية الضمان كأساس للمسؤولية الدولية عن تلوث البيئة البحرية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية عن تلوث البيئة البحرية

تبنى بعض الفقهاء فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية عن تلوث البيئة البحرية، فقالوا بتطبيق القواعد العامة في القانون المدني على هذا النوع من المسؤولية والتي تتطلب لقيامها الإخلال بالتزام قانوني سابق هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، فإذا وقع إخلال بهذا الالتزام انعقدت المسؤولية الدولية، ويلتزم من أحدثه بدفع التعويض للمضرور إذا توافرت باقي عناصر المسؤولية من ضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر .

فأساس المسؤولية الدولية حسب هذا الاتجاه الفقهي هو الخطأ، سواء كان هذا الخطأ عمدي أو غير عمدي، فيتعين على المضرور إثباته ولا يكفي لقيام المسؤولية عن حادث التلوث صدور أي فعل إذا لم يكن هذا الأخير خطأ.

يرى الفقه الدولي تطبيقا لهذه النظرية أن الأشخاص أو الدول لا يمكن مساءلتهم عن أضرار التلوث إلا إذا وقع من جانبهم خطأ، سواء كان إيجابيا كقيامهم بأنشطة بقصد إلحاق الضرر بدولة أخرى أو برعاياها أو سلبيا كامتناعها عن نشاط كان ينبغي عليها أن تقوم به، ولقد وجدت هذه الفكرة تطبيقا من جانب القضاء الدولي مثال ذلك، قضية صهر المعادن بكندا المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها الأدخنة السامة التي ينفثها للأشخاص والممتلكات في ولاية واشنطن، حيث قررت لجنة

التحكيم التي شكلتها الدولتان أنه وفقا لمبادئ القانون الدولي ليس لدولة الحق في أن تستعمل أو تسمح باستعمال إقليمها على نحو يسبب الضرر عن طريق الأدخنة في دولة أخرى¹.

الفرع الثاني: نظرية الفعل الدولي غير مشروع كأساس للمسؤولية الدولية عن تلوث البيئة البحرية

نظرا لقصور نظرية الخطأ في ضوء التطورات العلمية والصناعية واعتمادها على معايير يصعب تقديرها، صاغ الفقيه أفزيلوني في مطلع القرن العشرين نظريته الجديدة في المسؤولية الدولية والتي تبتعد بها عن الطابع الشخصي المؤسس على الخطأ وتتحو بها نحو اتجاه الانتهاك فعلا غير مشروع دوليا².

تتمثل هذه النظرية في أن المسؤولية الدولية تنشأ بمجرد تسببها موضوعيا في انتهاك القانون الدولي، إذ لا جدوى من اشتراط الخطأ في مسلكها لتقرير مسؤوليتها وحيث لا سبيل للتوصل لإرادة الدولة لمعرفة ما إذا كانت تعمدت ارتكاب هذا الفعل أم كانت متهاونة بصدد، فيكفي لتقرير مسؤوليتها نسبة الفعل غير المشروع إليها، إلا أن علاقة النسب تعد الأساس الوحيد لمسؤوليتها³.

الفرع الثالث: نظرية الضمان كأساس للمسؤولية الدولية عن تلوث البيئة البحرية

قال بهذه النظرية الفقيه الفرنسي ستارك وبررها قائلا بأنه في كل الحالات التي يلزم فيها المشرع أو القضاء المتسبب في إحداث الضرر بتعويضه وبغض النظر عن أي جرم، فإن الضرر الواقع ينشئ تعديا أو اعتداء على حقوق المضرور، وهي تخضع للحماية في ذاتها ولذاتها وتكون حمايتها مكفولة بشكل موضوعي بواسطة طرق وأساليب مختلفة مثل الحق في الملكية والحق في الأسهم وهي مستقلة عن خطأ المدعى عليه.

يبرر هذا الفقيه نظريته من زاوية المضرور ذاته وليس من زاوية المتسبب في الضرر، وبناء عليه يرى أن للمضرور حق في السلامة، أي في الانتفاع الهادئ بأمواله والممارسة المطمئنة لأنشطته

¹ - أمينة أمحمدي بوزينة، حسينة شرون، «المسؤولية عن التلوث في مجال النقل البحري بالقانون الجزائري»، مداخلة في الندوة الدولية للتحكيم البحري لحل المنازعات البحرية في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، الشلف، 25 و 26 نوفمبر 2015، ص 05.

² - أحمد اسكندري، أحكام حماية البيئة البحرية من التلوث في ضوء القانون الدولي العام، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1995، ص 350.

³ - ليدية تركي، المرجع السابق، ص 85.

وسلامة الأموال المملوكة للشخص، فكل اعتداء على هذه الحدود يتعين تعويضه تعويضا كاملا حتى ولو لم يكن ثمة خطأ من جانب هذا الأخير¹.

الفرع الرابع : نظرية الضمان كأساس للمسؤولية الدولية عن تلوث البيئة البحرية

تشكلت مع زيادة التقدم العلمي والتقني إثر الثورة الصناعية العالمية مخاطر جديدة ناجمة عن استخدام الوسائل التقنية الحديثة، وباتت الأنشطة المشروعة التي تحدث أضرارا جسيمة تشكل خطرا محدقا مما دفع الفقه إلى إيجاد أساس جديد للمسؤولية يختلف عن نظرية الخطأ ونظرية الفعل الدولي غير مشروع، خاصة بعد أن أصبح إثبات الخطأ أمرا عسيرا، وما واجهته نظرية الفعل غير المشروع دوليا من انتقادات عديدة، فيمكن للدولة أن تمارس نشاطا مشروعاً بموجب القانون الدولي وربما يلحق ضررا بالدول المجاورة كاستخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية².

تعني هذه النظرية إقامة التبعية على عاتق المسؤول عن نشاط خطر ألحق أضرار بالغير مع عدم التطرق لإثبات الخطأ في جانبه، وبالتالي تنطبق هذه النظرية على الأنشطة المشروعة التي تمارس في النطاق الدولي وتتسم بطابع من الخطورة يمكن أن يلحق أضرارا بالدول الأخرى، ولا بد من التعويض العادل عن هذه الأضرار الناجمة عن الأنشطة المشروعة دوليا، ويمكن قيام المسؤولية الدولية في هذه الحالة بمجرد وقوع الضرر ونسبته إلى شخص من أشخاص القانون الدولي³.

المبحث الثاني: قيام المسؤولية عن أضرار تلوث البيئة البحرية

تقوم المسؤولية الدولية عن تلوث البيئة البحرية بمجرد أن تصاب هذه البيئة بالتلوث التي تتعدد مصادره، فقيام هذه المسؤولية يجب توفر شروط معينة (المطلب الأول)، كما تتعدد أنواع المسؤولية عن تلوث البيئة البحرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية عن أضرار تلوث البيئة البحرية

تتعدد الشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية عن تلوث البيئة البحرية المتمثلة في الإخلال بالتزام دولي (الفرع الأول)، ووقوع الضرر (الفرع الثاني)، العلاقة السببية بين الفعل الدولي والضرر (الفرع الثالث)، وأخيرا انتساب العمل الضار بالبيئة البحرية للدولة (الفرع الرابع).

¹ -كمال كيجل، «المسؤولية الموضوعية الدولية عن التلوث البحري»، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، عدد 05، غرداية، 2009، ص 217.

² -علي بن علي مراح، المسؤولية الدولية عن التلوث عبر الحدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007، ص 214.

³ -محسن أفكرين، القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص ص 190، 191.

الفرع الأول: الإخلال بالتزام دولي كشرط للمسؤولية عن تلوث البيئة البحرية

تولد المسؤولية الدولية عن أضرار التلوث البحري عن عمل يخالف قاعدة من قواعد القانون الدولي، وهذا العمل قد يكون تصرفا إذا كان الالتزام بالامتناع عن عمل أو عمل أو امتناعا أو إذا كان الالتزام بإتيان عمل معين، فكأن الأول عنصر شخصي مقتضاه أن هناك سلوكا أو تصرفا إيجابيا أو سلبيا منسوباً إلى الدولة والثاني عنصر موضوعي مقتضاه أن ذلك السلوك أو التصرف مخالف للالتزام دولي تتحمله تلك الدولة.

يستقر الالتزام الدولي على كافة الدول للمحافظة على البيئة البحرية أيا كان مصدر هذا الالتزام سواء الاتفاقيات الدولية العالمية أو الإقليمية أو العرف الدولي أو إجماع الفقه على استقرار وثبوت هذا الالتزام بحماية البيئة البحرية والمحافظة على سلامتها من كافة أشكال ومصادر التلوث¹.

أوردت المادة 192 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 على أن الدولة ملزمة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها، وقد فصلت المواد 193 وما بعدها من نفس الاتفاقية في مضمون هذا الالتزام². يمكن أن يكون أيضا مصدر الالتزام الدولي قواعد القانون الدولي العرف ومن تلك القواعد نذكر قاعدة أو مبدأ حسن الجوار، فليس لأية دولة الحق في استعمال أو السماح باستعمال إقليمها على نحو يسبب أضرار عن طريق التلوث الزيتي أو الإشعاعي ويلحق الخسارة بالأشخاص أو الممتلكات في ذلك الإقليم وتكون تلك الأضرار أو الخسارة على درجة من الجسامه³.

الفرع الثاني: وقوع الضرر كشرط للمسؤولية عن تلوث البيئة البحرية

يعتبر الضرر الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مساءلة محدثه وتحريك دعوى التعويض في مواجهته، وقد استقر الرأي في النظرية العامة للمسؤولية المدنية على أن الضرر من الشروط الجوهرية لقبول دعوى المسؤولية، فهو شرط ضروري ولازم لكي تكون الدعوى مقبولة، وإن رفعت دعوى المسؤولية على خلاف ذلك كان مصيرها صدور حكم برفضها لعدم الإثبات أو التأسيس القانوني.

من خلال العرض السابق للأفعال المنتجة للضرر يتبين بجلاء أن تلوث البيئة البحرية يتخذ أشكالا متعددة ومختلفة منها ما يؤثر تأثيرا مباشرا أو حالا، ومنها وهو الأكثر ما يؤثر بشكل مستمر ووطيد

¹ -ليدية تركي، المرجع السابق، ص 103.

² -لمزيد من التفصيل انظر المواد 192 و 193 وما يليها من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982.

³ -أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة -دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية والاتفاقية-، جامعة الملك سعود، الرياض، 1997، ص 486.

وتظهر نتائجه على المدى الطويل في تعطيل الوظائف الحيوية المكونة للأحياء البحرية، بل وحتى في جسم الإنسان كظهور أمراض مثل سرطان الدم، مرض الغدد الليمفاوية، الأمراض الجلدية...

لما كان الضرر بصفة عامة هو الشرط الأساسي لدعوى المسؤولية المدنية التي تدور معه وجودا وعدما، فلا يتصور وجودها في حالة عدمه حيث لا مسؤولية مدنية بدون ضرر، ولا ضرر بدون المساس بمصلحة مشروعة يحميها القانون، ولا شك أن الأضرار المترتبة على تلوث البيئة البحرية تنتزعها تلك الأنواع المتعددة من الضرر، حيث تنقسم إلى أضرار فورية وهي تلك الأضرار التي تتسم بالتأزم الزمني بين لحظة وقوع الفعل المولد للضرر وبين الضرر الواقع، وأضرار متوالية وهي تلك الأضرار التي لا تتضح معالمها إلا بعد مضي فترة زمنية قد تطول¹.

الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الفعل الدولي والضرر كشرط للمسؤولية عن تلوث البيئة البحرية

تعتبر العلاقة السببية ذات أهمية كبرى في مجال قيام دعوى المسؤولية المدنية، فهي التي تحدد الفعل المنتج للضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث، فإذا وقع الضرر وكان السبب في وقوعه فعل المدعى عليه فإن المسؤولية تنشأ في هذه الحالة، وعلى العكس فإذا أثبت المدعى عليه أن الفعل المنسوب إليه لم يكن له أي أثر في حدوث الضرر، فإن المدعى عليه سيكون معفى من المسؤولية، وبالإضافة إلى ذلك توجد أهمية أخرى علاوة على ما سبق، فهي تستعمل في تحديد نطاق المسؤولية.

من المؤكد أن رابطة السببية بين نشاط معين والنتيجة المترتبة عليه لا تثير أية صعوبة إذا كان هذا النشاط هو المصدر الوحيد لها، إذ أن تحققها يكون حينئذ واضحا لا غموض فيه ولا صعوبة، وإنما قد تتراوح هذه الرابطة بين الوجود والعدم إذا ما تداخلت أسباب أخرى في إحداث النتيجة، وهذا هو الإشكال الذي يثار بشأن تلوث البيئة البحرية فمن خلال الحديث عن شروط الضرر تبين لنا أن النتيجة الضارة المترتبة عن تلوث البيئة البحرية قد لا تظهر إلا بعد فترة زمنية قد تطول، بالإضافة إلى ذلك فإنه قد يتسبب في إحداثها أكثر من مسبب بل قد يتعذر في بعض الأحيان تحديد السبب المؤدي إلى تلك النتيجة الضارة، فالبحت عن الرابطة السببية في خضم هذه الصعوبات سيصطدم بمجموعة متعددة من العوامل المختلفة أدت إلى إحداث هذا الضرر .

¹ -جمال واعلي، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص ص 237، 238.

يعتبر إثبات رابطة السببية من الأمور الصعبة في مجال المنازعات البيئية بل ويعتبرها جانب من الفقه أضعف حلقة في هذا المجال، ذلك أن أغلب الأضرار البيئية توصف بأنها أضرار غير مباشرة كما أنه يشترك في إحداثها مصادر متعددة، لذا فإن إرجاع الضرر إلى مصدر محدد يرتبط بعلاقة السببية المباشرة مع هذا المصدر يعتبر من الأمور الصعبة¹.

يثير إثبات الرابطة السببية بين الفعل الدولي والضرر الكثير من الصعوبات في نطاق المسؤولية بصفة عامة، وتزداد هذه الصعوبة والغموض في المسؤولية المدنية البيئية وذلك لأن لا يكون حادثا واحدا أو فعلا واحدا، بل قد يكون مجموعة من الحوادث والأفعال يطلق عليهم اسم الشروط وينشأ عن توافرها النتيجة، وعليه لا تظهر النتيجة إذا تخلف أحد هذه الشروط نظرا لصعوبة تحديد هوية المسؤول في ظل مجموعة عوامل ومؤثرات تسهم في إحداث الضرر.

تكمّن كذلك صعوبة العلاقة السببية كركن ثالث للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في حصول فارق زمني بين تحقق الركن الأول وتحقق الركن الثاني منه، فعادة ما يظهر الضرر البيئي بعد مدة زمنية من حصول الفعل الضار²

الفرع الرابع : انتساب العمل الضار بالبيئة البحرية للدولة كشرط للمسؤولية عن تلوث البيئة البحرية

من الشروط الأساسية لقيام المسؤولية الدولية إسناد العمل المخالف للالتزامات الدولية ولقواعد القانون الدولي إلى الدولة، وكما يقول البعض فإن الدولة لا تعتبر مسؤولة دوليا إلا إذا نسب العمل غير المشروع، كما يقول شارل روسو "لتحريك دعوى المسؤولية الدولية يلزم أن يكون الفعل أو الامتناع المدعى به منسوباً للدولة المدعى بمسؤوليتها".

تقوم السلطة التشريعية في دولة معينة بأعمال إيجابية أو سلبية تنسب إلى الدولة وتستتبع مسؤوليتها الدولية بالتعويض عن الأضرار البيئية الناجمة عن تلوث البيئة البحرية خاصة، فمن ناحية الأعمال الإيجابية فإنها تسأل في حالة ما إذا قامت السلطة التشريعية بوضع قانون أو نظام يجيز الأعمال والأنشطة التي تضر بالبيئة البحرية، كممارسة الأنشطة التي تتطوي على إطلاق المواد السامة أو الضارة عن طريق الإغراق من السفن، كما يتحقق ذلك أيضا إذا كان القانون أو النظام يضع قواعد لحماية البيئة البحرية غير أنه يتعارض معها أو أقل فعالية من القواعد والمعايير الدولية والممارسات

¹ - جمال وعلي، المرجع السابق، ص ص 249، 250.

² - إبراهيم محمد زوزان، «الرابطة السببية وصعوبة إثباتها في الأضرار البيئية»، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العملية، مجلد 36، عدد 6، 2014، ص 133.

والإجراءات المقبولة عموماً والموضوعة عن طريق المنظمات الدولية المختصة أو مؤتمر دبلوماسي عام ولا يعمل على الإقلال إلى أبعد مدى يمكن من إطلاق المواد السامة أو الضارة في البيئة البحرية¹. تسأل الدولة أيضاً من ناحية الأعمال السلبية التي تقاومت السلطة التشريعية عن اعتماد أو سن القواعد والنظم اللازمة لمنع تلوث البيئة البحرية أو خفضه أو السيطرة عليه أياً كان مصدره بالنسبة للمناطق البحرية الخاضعة لسيادتها، وكذلك امتناعها عن وضع القوانين والنظم اللازمة لحماية الأحياء البحرية والحفاظ عليها، ويلحق بذلك نكول السلطة التشريعية عن وضع القوانين الخاصة برصد مخاطر التلوث وقياسها وتحليلها وتحديد المقاييس والمستويات الخاصة بنوعية البيئة البحرية، وكذلك التقاس عن إعادة دراسة وتطوير القواعد والأنظمة والإجراءات الخاصة بحماية البيئة البحرية من وقت لآخر وكانت الضرورة تقتضي ذلك، كما تسأل الدولة عن إهمال في تضمين أنظمتها وتشريعاتها الوطنية الجزاءات الملزمة التي توقع على الأشخاص الذين يخالفون قواعد حماية البيئة عامة والبيئة البحرية خاصة².

تسأل الدولة كذلك عن أعمال السلطة القضائية ذات الصلة بالبيئة البحرية، وذلك في حالة ما إذا أصدرت أحد المحاكم التابعة لدولة ما حكماً بالمخالفة للالتزامات الدولية، كما لو أخضعت ممثلاً دبلوماسياً لقضائها أو كان اختصاص الدولة محدداً في اتفاقية دولية ورفضت المحاكم العمل بهذه الاتفاقية، أو إذا أهملت المحاكم تطبيق القانون الدولي أو طبقته تطبيقاً خاطئاً، ومثال ذلك إنكار العدالة بالنسبة للأجانب ويظهر ذلك في حرمان الأجانب من اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على إصلاح الأضرار التي لحقت بهم أو بممتلكاتهم من جراء تلوث البيئة البحرية، كذلك الخروج عن المبادئ المقبولة في إجراء التقاضي من ذلك عدم تمكين الأجنبي من الدفاع عن نفسه، أو تفسير القانون الوطني تفسيراً خاطئاً في مواجهته أو تأخير إصدار الحكم أو عرقلة تنفيذه إذا صدر لصالحه³.

المطلب الثاني : أنواع المسؤولية عن تلوث البيئة البحرية

بمجرد تلوث البيئة البحرية وتوافر شروط قيام المسؤولية عن ذلك يساءل المتسبب عن الضرر البيئي فتختلف المسؤولية حسب الضرر، فهناك المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة البحرية (الفرع الأول)، والمسؤولية الجزائية عن تلوث البيئة البحرية (الفرع الثاني).

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 479.

² - ليلية تركي، المرجع السابق، ص 114.

³ - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 490.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة البحرية

إذا تحقق الضرر في التلوث البحري يثبت حق المتضرر في التعويض، لكن التعويض لا يلقي ترحيبا كبيرا في مجال الأضرار البيئية بصفة عامة والمجال البحري على وجه الخصوص، ذلك أن الهدف ليس جبر الضرر عن طريق التعويض وإنما هو الحد من الانتهاكات البيئية، ومهما يكن الأمر فالتعويض هو الأثر الذي يترتب على تحقق المسؤولية ومتى تحقق ذلك كان للمتضرر الحق في رفع دعوى المطالبة به.

يكون التعويض طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية على نوعين، التعويض العيني والتعويض المادي.

يقصد بالتعويض العيني الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ويجوز طلب إزالة المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وهذا النوع من التعويض هو الأفضل خصوصا في مجال الأضرار البيئية لأنه يؤدي إلى محو الضرر تماما وذلك بإلزام المتسبب فيه بإزالة وعلى نفقته خلال مدة معينة.

أما التعويض النقدي فيتمثل في الحكم للمتضرر بمبلغ من النقود نتيجة ما أصابه من ضرر حيث تحدد المحكمة آلية الدفع، ويلجأ القاضي إلى التعويض النقدي خصوصا في مجال الأضرار البيئية في الحالات التي لا يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل، كون أن الضرر يكون نهائيا لا يمكن إصلاحه.

يعتبر التعويض النقدي هو المتناسب مع الضرر الذي نحن بصدد دراسته وهو الضرر الناتج عن التلوث البحري كإضطرابات السفن وخاصة ناقلات النفط، مثلا ترتطم ناقلة نفط في مياه البحر فتؤدي إلى القضاء على الكائنات البحرية، ففي مثل هذه الحالة يصعب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، لهذا السبب كان التعويض النقدي هو التعويض الملائم والمناسب لمثل هذا النوع من الضرر¹.

¹ -وناسة حمدي، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص ص 118، 119.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية عن تلوث البيئة البحرية

يقصد بالمسؤولية الجنائية بصفة عامة صلاحية الجاني لتحمل العقاب المقرر قانوناً¹، إلا أنه في مجال تلوث البيئة البحرية فيقصد بالمسؤولية الجنائية خضوع مرتكب جريمة تلويث البيئة البحرية للأثر الذي ينص عليه القانون كجزاء على ارتكاب الجريمة، وهو الخضوع للعقاب. تترتب المسؤولية الجنائية حتى في مجال تلوث البيئة البحرية وهذا يتحقق بتوافر أركان الجريمة الثلاث من ركن شرعي ومادي ومعنوي.

فعلى الصعيد الدولي نصت اتفاقية منع تلوث البحر بالنفط لسنة 1954 في مادتها 3 الفقرة 1 على انطباق أحكامها بالنسبة للسفن التي تعود للأطراف المتعاقدة وعلى السفن التي تحوز على جنسية الطرف المتعاقد وذلك عند انتهاكها للأحكام الخاصة بتصريف وانسكاب النفط والأحكام الخاصة بمستلزمات سجلات التصريف واعتبار الأعمال جرائم يعاقب عليها بموجب قانون الإقليم ذي العلاقة بالسفينة، فقد أعطت الحق للدول الأطراف بأن يطلبوا من دولة العلم اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع تلك الانتهاكات ومعاقبة مرتكبيها وإدارة الدعوى عندما تكون الأدلة كافية ضد مالك السفينة أو ربانها وضرورة إخبار الدولة التي قدمت المعلومة بالنتيجة، كما منحت الاتفاقية للدولة الساحلية اتخاذ التدابير اللازمة ضمن اختصاصها، هذا ما يعني أن نصوص هذه الاتفاقية تنفذها دولة العلم بصورة رئيسية وكذلك الدولة الساحلية ضمن بحرها الإقليمي ومياهها الداخلية وذلك باتخاذ الإجراءات الإدارية والقضائية للمعاقبة².

أقرت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 بالمسؤولية الجزائية لكل من دولة العلم، الدولة الساحلية بالإضافة إلى دولة الميناء بالنسبة للأفعال المسببة لتلوث البيئة البحرية من السفن سواء من قبل الأشخاص الطبيعيين أو الموضوعيين.

تمارس دولة العلم في مجال مكافحة التلوث البحري الاختصاص بتوقيع العقوبات الجنائية على كل المخالفات التي ترتكبها السفن الرافعة لعلمها إذ تبادر بإجراء تحقيق فوري وإقامة الدعوى حينما

¹ -حسن الكندري، المسؤولية الجنائية عن التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 146.

² -جابر ابراهيم الراوي، تلوث البحار والمسؤولية المترتبة عليه في ظل قانون البحار، المنظمة العربية للتربية والعلوم، تونس، 1989.

يكون ذلك مناسباً بغض النظر عن مكان وقوع تلك المخالفة أو المكان الذي وقع فيه التلوث الناجم عنها¹.

خولت أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 لصالح الدولة الساحلية اختصاصات جنائية تتمثل في حقها في رفع دعوى ضد السفينة الأجنبية المرتكبة للمخالفات البيئية وتطبيق العقوبات المناسبة عليها²، لكن لا يجوز لها إلا فرض العقوبة النقدية على السفن الأجنبية محدثة الضرر بما ترتكبه داخل البحر الإقليمي من انتهاكات للقوانين والأنظمة الوطنية أو القواعد والمعايير المطبقة لمنع تلوث البيئة البحرية وخفضه والسيطرة عليه إلا في حال ما إذا كان فعل التلوث متعمداً وخطيراً داخل البحر الإقليمي³.

يمكن أيضاً لدولة الميناء إجراء التحقيق وإقامة الدعوى من تلقاء نفسها وذلك في حالة وجود سفينة طوعاً داخل موانئها أو في إحدى محطاتها النهائية القريبة من الشاطئ حين تبرز الأدلة ذلك فيما يتعلق بأي تصريح من تلك السفينة يكون قد تم خارج المياه الداخلية أو البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة لتلك الدولة انتهاكاً للقواعد والمعايير الدولية المنطبقة.

يمكن كذلك لدولة الميناء أن تقوم بإجراء التحقيق وإقامة الدعوى بناء على الطلبات المقدمة من أية دولة للتحقيق في أي انتهاك تصريح من قبل سفينة موجودة طوعاً داخل أحد موانئها أو إحدى محطاتها النهائية القريبة من الشاطئ، أو يعتقد أنه وقع في المياه الداخلية للدولة مقدمة الطلب أو في بحرها الإقليمي أو منطقتها الاقتصادية الخالصة أو سبب لها ضرراً أو جعلها عرضة له، كما ترد تلك الدولة بقدر ما هو ممكن على الطلبات المقدمة من دولة العلم للتحقيق في هذا الانتهاك بصرف النظر عن مكان حدوثه، ولا تقام الدعوى إلا بناء على طلب تلك الدولة أو دولة العلم أو أية دولة أصابها ضرر أو تعرضت لتهديد نتيجة ذلك الانتهاك أو في حالة ما إذا سبب ذلك الانتهاك تلوثاً في المياه الداخلية أو في البحر الإقليمي والمنطقة الاقتصادية الخالصة للدولة مقيمة تلك الدعوى⁴.

¹ -لمزيد من التفصيل انظر المادة 217 الفقرة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982.

² -محمد البزاز، مرجع سابق، ص100.

³ -لمزيد من التفصيل انظر المادة 230 الفقرة 2 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982.

⁴ -لمزيد من التفصيل انظر المادة 230 الفقرة 1 و2 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982.

خاتمة:

كانت البحار والمحيطات منذ القدم المستودع العام لمختلف النفايات مما عرضها للخطر هذا ما أدى بالمجتمع الدولي إلى اعتماد القواعد والنظم الدولية التي تحظر التخلص من النفايات في البحر .

تعد الأضرار التي تصيب البحار والمحيطات من أخطر الأضرار جميعها بل يمكن اعتبار المجموع الحسابي لكل أشكال التلوث التي يعرفها الإنسان الآن، حيث أن كافة الملوثات البيئية سواء الهوائية أو الموجودة على الأرض ينتهي بها الأمر في البحر، ما يسبب أضرار جد بليغة بالإنسانية جمعاء .

ينشأ الضرر للبيئة البحرية جراء أنشطة تجرى في البر أو في الجو أو من خلاله أو في قيعان البحار، وإلى وقت ليس بعيد كان الإنسان يعتبر البحار والمحيطات مكانا طبيعيا للتخلص من فضلاته معتقدا بقدرتها على التنظيف الذاتي، غير أن البحوث العلمية أثبتت أن استخدام البحار لأغراض النقل واستخراج الموارد المعدنية يعرض بيئتها للخطر .

نجد أن في مجال المسؤولية الدولية عن تلوث البيئة البحرية يتم الاعتماد على الأسس الفقهية من بينها نظرية الفعل الدولي غير المشروع وكذا نظرية المخاطر مع استبعاد نظرية الخطأ لقصورها في هذا المجال .

قائمة المراجع:**أولا: الكتب**

- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة -دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية والاتفاقية-، جامعة الملك سعود، الرياض، 1997.

-جابر ابراهيم الراوي، تلوث البحار والمسؤولية المترتبة عليه في ظل قانون البحار، المنظمة العربية للتربية والعلوم، تونس، 1989.

-حسن الكندري، المسؤولية الجنائية عن التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

-حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، الأردن، (د.ت.ن).

-محسن أفكرين، القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

-محمد البزاز، حماية البيئة البحرية -دراسة مقارنة في القانون الدولي-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1-الرسائل الجامعية

-أحمد اسكندري، أحكام حماية البيئة البحرية من التلوث في ضوء القانون الدولي العام، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1995.

-جمال واعلي، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

2-المذكرات الجامعية

- ليدية تركي، المحافظة على البيئة البحرية من التلوث الصادر من السفن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

- وناسة حمدي، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق محمد خيضر ، بسكرة، 2008.

ثالثا: المقالات

-أمينة أمحمدي بوزينة، حسينة شرون، «المسؤولية عن التلوث في مجال النقل البحري بالقانون الجزائري»، مداخلة في الندوة الدولية للتحكيم البحري لحل المنازعات البحرية في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، الشلف، 25 و 26 نوفمبر 2015.

-ابراهيم محمد زوزان،«الرابط السببية وصعوبة إثباتها في الأضرار البيئية»، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العملية، مجلد 36، عدد 6، 2014.

-زين ميلري، «التلوث البحري وأحكام المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية»، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 01، قسنطينة، 2013.

-كمال كيحل، «المسؤولية الموضوعية الدولية عن التلوث البحري»، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، عدد 05، غرداية، 2009.

- رابحي عبد القادر، «معالجة مياه الصابورة: واقع الموانئ الجزائرية حقائق وآفاق»، ملتقى دولي حول دور الدولة حول المحافظة على المحيط البحري، المدرسة العليا البحرية، تمنفوست، 2010.

رابعا: الاتفاقيات الدولية

-الاتفاقية الدولية المتعلقة بالوقاية من التلوث الناجم عن البواخر لسنة 1973، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-108 مؤرخ في 31 ماي 1988، جريدة رسمية عدد 22 ل 10 جوان 1988.

-اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-23 مؤرخ في 22 سبتمبر 1996، جريدة رسمية عدد 06 ل 14 سبتمبر 1996.

خامسا: القوانين

-القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 43 ل 20 جويلية 2003.

آليات تسوية المنازعات البحرية الدولية طبقا لاتفاقية قانون البحار

بن صالح علي¹

مقدمة:

يعتبر المجال البحري المجال الحيوي والاستراتيجي الأبرز للدولة، لما بلعبه هذا الأخير من دور اقتصادي هام ، كونه مستودع للثروات البيولوجية واحتوائه على محزونات معتبرة من الموارد المعدنية والطاقوية ، فضلا عن ذلك فالمجال البحري هو الواجهة التي تطل بها الدولة على العالم الخارجي ، فهذه الواجهة التي كانت بحكم التجربة-ولا تزال- مصدر كل التخوفات والمخاطر الأمنية التي تأتي من وراء البحار. وبالتالي فإنه يمكن تعريف القانون البحري بمفهومه الواسع انه مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم الملاحة البحرية نظرا للأخطار التي تتعرض لها تلك الملاحة والظروف التي تحيط بها ، وتتصل مجمل هذه القواعد بأكثر فرع من فروع القانون العام والقانون الخاص ، أما المفهوم الضيق له فهي مجموعة من الأحكام و النصوص التنظيمية التي تحكم نزاعات الملاحة البحرية بصفة خاصة .

وترتبط قواعد القانون البحري بالقانون الدولي ، حيث تحكم العلاقات البحرية وقت السلم كما وقت الحرب بين الدول وتبسط سلطة الدول على مياهها الإقليمية وكذا حقها على أعماق البحار والمحيطات بها مما يسمح لها باستغلال ما بها من ثروات .²

وإذا ما اقتضت الفكرة في العنصرين الاقتصادي والأمني، نجد أن الدولة الساحلية ومنذ أمد بعيد اتخذت منهما مسوغ لبسط سيادتها على جزء البحر الملاصق لشواطئها في سبيل الحفاظ على مصالحها وصيانة أمنها حتى بات مثل هذا التصرف المضطرب والشائع بين الدول الساحلية من الأعراف الدولية المستقرة . ومن جهة أخرى فإن البحر بشاسعته ودوره النشط في حياة المجتمعات كان دوما وسيلة الاتصال والاتجار الدولية بامتياز ، فالملاحة البحرية الدولية سيما التجارية منها قد ساهمت في بناء اقتصاديات أمم بأسرها منذ اغبر العصور،ومن ثم اعتبر فقهاء القانون الدولي في

¹ -باحث في الدكتوراه - كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان

² -د/ محمود شحات، الموجز في القانون البحري الجزائري ،دار بلقيس ، دار البيضاء الجزائر 2014 ص5

المجال البحري "مجالا ذي استخدام دولي¹ Domaine a usage international تلك وظيفة لا تتحقق و لا يمكنها ان تزدهر إلا بضمان فرضيين:

الأول يتعلق بالإقرار بحرية البحار وعدم التعرض لهذه الحرية تحت أي مصوغ أو حق مهما كانت طبيعته. والثاني ويعني لا مناص من حدوثها بفعل طبيعة الاستخدام الدولي للبحار. والثاني ويعني بوضع نظام قانوني يكفل التسوية السلمية للنزاعات الدولية هذه الأخيرة لا مناص من حدوثها بفعل طبيعة الاستخدام الدولي للبحار. وعليه يحاول القانون الدولي للبحار المعاصر مجسدا في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982² إرساء نوع من التوازن بين حرية البحر التي تتادي بها الدول الكبرى، وبين النزعة الوطنية القائلة ببسط السيادة والاستئثار التي تتمسك بها الدول الساحلية عموما، وهي كما نلاحظ معادلة سياسية بحتة انعكست بالخصوص على جوانب الاتفاقية فيما يتعلق بالمنازعات.

وبالتالي فان موضوع هذه الدراسة هي التطرق إلى مختلف الآليات المستحدثة قصد الفصل في المنازعات البحرية الدولية التي يفترض انه خاضع إلى عدة قواعد قانونية مختلفة مما يجعل إخضاعها إلى قانون معين دون الآخر ذات صعوبة، كما إن اتفاقية الأمم المتحدة السالفة الذكر قد أشارت إلى هذه الآليات وكيفية إعمالها وبالتالي فان إشكالية هذه الدراسة هي ما المقصود بالمنازعات البحرية الدولية؟ وما هي الآليات المتوفرة لحل هذه المنازعات؟.

نطاق اتفاقية قانون البحار

كانت البحار في العصور الأولى مفتوحة للملاحة والاستغلال الدوليين، ومع مرور الوقت تعالت بعض الأصوات المنادية بضرورة احتكار المساحات البحرية القريبة من الساحل، وهذا بهدف حماية أمنها من أي خطر أجنبي قد يأتيها من البحر. هذا المطلب الذي أيدته العديد من الكتابات الفقهية شكل في فترة لاحقة قناعة راسخة لدى الدول الساحلية خاصة بعد التطور التكنولوجي الذي عرفته الدول

زاد هذا التطور التكنولوجي من أهمية البحار خاصة من الناحية الاقتصادية والإستراتيجية، ما أدى بالنتيجة إلى حدة الصراع القائم بين دعاة البحر المغلق ودعاة البحر الحر، هذا الصراع الطويل الذي صاحبه مواقف انفرادية أدت إلى فوضى دولية هددت الاستقرار الدولي، ما دفع الأطراف المتعارضة

¹ -Pierre Marie DUPPY, Droit international public, 5^e édition DALLOZ, Paris, 2000 p 637

² -اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار مبرمة بتاريخ 10/12/1982 بعد تسع سنوات من المفاوضات وان النص النهائي لها اعتمد بتاريخ 30/أفريل 1982 بجاميكا ووقعت عليها 117 دولة ودخلت حيز التنفيذ 16/11/1994 وبلغ عدد الدول المصادق عليها حاليا 167 دولة وآخر دولة صدقت عليها هي فلسطين بتاريخ 02/01/2015.

المصالح للجلوس لطاولة الحوار التي أسفرت بعد عدة محاولات متكررة ونقاشات مضنية إلى إبرام اتفاقيات جنيف لعام 1958 والتي وازنت في مضمونها بين نظرية البحر المغلق ونظرية البحر الحر.

وعلى هذا المنطق سارت اتفاقية قانون البحار لعام 1982 التي تضمنت أحكاما توفيقية استدعتها ضرورات الصفة الشاملة التي قامت عليها مناقشات المؤتمر الثالث لقانون البحار ، تتجلى هذه الأحكام التوفيقية من النظام القانوني لمختلف المناطق الخاضعة لولاية الدولة الساحلية ومجموعة المناطق الخارجة عن ولاية الدولة الساحلية. ¹ يمكن تقسيم المجموعة الأولى بدورها إلى مناطق خاضعة للسيادة ومناطق أخرى خاضعة للولاية دون السيادة ، وتتجلى الأحكام التوفيقية لاتفاقية قانون البحار من النظام القانوني لكل من مجموعة فرعية ، فالأولى تشكل الإقليم البحري للدولة الساحلية وهي خاضعة لسلطانها التي تتصف بالطابع الدولي ، أما الثانية فهي مساحة مقطوعة من البحر الحر الذي تخضع للولاية المحدودة للدولة الساحلية.

المياه الإقليمية :

تعتبر المياه الإقليمية الداخلية هي المياه الواقعة على الجانب المواجه للبر من خط الأساس للبحر الإقليمي تشكل جزءا من المياه الداخلية للدولة الساحلية (المادة 8 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار) . ويعتبر من قبيل المياه الداخلية بالنسبة للدول الشاطئية كل من الموانئ والبحيرات الكبرى والأنهار والأرصفة والمراسي والخلجان والمياه التاريخية

البحر الإقليمي :

يعرف البحر الإقليمي بأنه عبارة عن حزام بحري ملاصق خارج الإقليم البري للدولة ومياهها الداخلية، أو مياهها الأرخيبيلية إذا كانت دولة أرخبيلية ، ويخضع البحر الإقليمي والحيز الجوي الذي يعلوه وقاعه وباطن أرضه لسيادة الدولة ، وهذه المناطق التي تعتبر إقليما بحريا ، للدولة أن تمارس عليها السيادة الكاملة كما تمارسها على إقليمها البري (المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار)

البحار العالية :

عرفت المادة الأولى من اتفاقية جنيف لعام 1958 البحر العالي بأنه " جميع أجزاء البحر التي يشملها البحر الإقليمي أو المياه الداخلية لدولة ما " في حين عرفت اتفاقية قانون الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 بأنه جميع أجزاء البحر التي لا تشملها المنطقة الاقتصادية الخالصة أو البحر

¹ -لعمامري عصاد ، الأحكام التوفيقية لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، رسالة دكتوراه ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2014ص12

الإقليمي أو المياه الداخلية لدولة ما ، أو الأرخبيلية لدولة أرخبيلية" والتي أضافت لاتفاقيات جنيف مناطق أخرى تمثلت في المياه الأرخبيلية ، والمنطقة الاقتصادية الخالصة ، ومنطقة البحر العالي.

المقصود بالمنازعات البحرية الدولية ونطاقها في إطار اتفاقية قانون البحار

يدل تاريخ العلاقات الدولية منذ الأزل على أن جذور النزاعات حول استخدام البحار هي بداية نشوب الخلافات بين الأمم، وخصوصا بين هؤلاء الذين يؤيدون فكرة حرية الملاحة البحرية ، وأئك الذين كانوا يناصرون ويحاولون جاهدين تكريس مبدأ السيطرة على أجزاء كبيرة من البحار العالية. ولهذا السبب أيضا توالي عقد المؤتمرات الدولية بهدف إقرار حقوق والتزامات محددة للدول خلال استخدامها للمجالات البحرية المختلفة ، وذلك ابتداء من إبرام اتفاقيات جنيف لعام 1958 والتي حين البدء بنفاذ اتفاقية جاميكا¹ لعام 1982 حول قانون البحار ، بدءا من شهر نوفمبر لعام 1994. وقد توصلت أخيرا اتفاقية 1982 إلى إقرار نظام متكامل لتسوية المنازعات المتعلقة بقانون البحار ، بما في ذلك إحداث محكمة دولية متخصصة في هذا المجال إلا وهي المحكمة الدولية لقانون البحار وهذا ما يعد بذاته انجازا مهما على صعيد تطور القانون الدولي المعاصر. فثمة منازعات عدة تنشب بدواعي الاستخدامات المختلفة للبحار، كتلك المتعلقة بممارسة السيادة على بعض المناطق البحرية وقواعد استخدامها ، أو بشأن تحديد الحدود البحرية، أو المنازعات الخاصة بالتلوث والحوادث البحرية. إن التوصل إلى حلول عادلة ومنصفة يتطلب إيجاد مؤسسات قضائية يتمتع اعضاؤها بالخبرة والدراية في مجال قانون البحار ، إضافة إلى متطلبات الاستقلالية والنزاهة.

فقد اكتفى سابقا البريتوكول الاختياري لعام 1960 الملحق باتفاقية جنيف 1958 بالنص على ضرورة اللجوء إلى قضاء محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بتفسير بنود الاتفاقيات الأربع وتطبيقها ، يتضمن وسائل سياسية دبلوماسية تؤدي إلى حلول ملزمة أو غير ملزمة كاللجوء إلى التفاوض والمساعي الحميدة والوساطة والتحقيق (المواد 279 وما يليها) وحلول قضائية تحكيمية كإمكانية اللجوء إلى التحكيم العام أو الخاص وإلى محكمة العدل الدولية وإلى المحكمة الدولية لقانون البحار (المواد 276 وما يليها).

وهنا تجدر الإشارة إلى أهمية اللجوء إلى القضاء الدولي لتسوية المنازعات البحرية ، ولكن لا ترتبط مثل هذه لمنازعات بنقاط قانونية فحسب ، وإنما أيضا بمسائل جغرافية و سياسية واقتصادية وتقنية. وربما لهذا السبب لم تنظر سابقا محكمة العدل الدولية إلا في قلة من القضايا المتعلقة بالمنازعات البحرية نظرا لعدم تحقيق جميع متطلبات الخبرة القانونية والعملية الكافية لدقضايتها بشأن المنازعات

¹ -اتفاقية جاميكا هي اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 وسميت كذلك نسبة إلى الدولة التي تم اعتماد فيها هذه الاتفاقية

البحرية (مثل قضايا مضيق كورفو عام 1947 بين بريطانيا والبنانيا وبحر الشمال سنة 1969 ، وتحديد الجر القاري بين تونس وليبيا سنة 1982 وبين ليبيا ومالطا سنة 1985، والتنازع على الجزر بين البحرين وقطر عام 2001 ، وقضية الحدود لبحرية بين السلفادور وهندوراس عام 2002)¹ وعليه فان أهم ما يميز اتفاقية جاميكا لسنة 1982 هو ابتكار لصرح قضائي جديد ومتخصص يضاف إلى البنين القضائي الدولي الهادف إلى تدعيم السلم والأمن الدوليين وحفظهما ،من خلال تسوية المنازعات الدولية حول استخدام البحار وتحديد الحدود البحرية.مع العلم أن ظاهرة القضاء الدولي المتخصص ليست جديدة على صعيد المجتمع الدولي، فهناك اليوم المحاكم الإدارية الدولية ومحاكم حقوق الإنسان والمحكمة الجنائية الدولية وجهاز تسوية المنازعات لدى منظمة التجارة العالمية

آليات تسوية المنازعات الدولية البحرية:

انه بالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار نجد انه افردت جزءا معتبرا منها لمسالة تسوية المنازعات البحرية سيما المرفق الخامس عشر منها ، والجدير بالذكر أن هذا الجزء تضمن مرحلتين لفض المنازعات الدولية التي تطرأ بين الأطراف المتعاقدة:

المرحلة الأولى : تتضمن طرقا دبلوماسية تكون الحلول لمنبتقة عنها اختيارية ويتعلق الأمر بالمفاوضات ثم التوفيق.

المرحلة الثانية: و لا تطرق إلا إذا فشلت الطرق الدبلوماسية تكون حلولها ملزمة شأنها في ذلك شأن إجراءاتها ويتعلق الأمر بالمحكمة الدولية لقانون البحار، محكمة التحكيم الدولي، والتحكيم الخاص.

1) الآلية الدبلوماسية المقترحة لفض النزاع :

إذا اعتبرنا التحكيم قضاءً خاصاً ، أو اختصاص قضائي خاص ام لم نعتبره كذلك، فانه يبقى أكثر الوسائل قربا من القضاء الرسمي لحل المنازعات ضمن الإجراءات والمواضيع التي كلفها قانون الإجراءات لمعدنية والاتفاقيات الدولية الداعمة للجوء إلى هذه الوسيلة المتقدمة. ولكن هناك وسائل بديلة قد تحل النزاع قبل اللجوء إلى التحكيم أو الذهاب إلى المحاكمة التقليدية وهي (المفاوضات، الوساطة، المصالحة ..إلى غير ذلك)

ولقد ظهرت تلك الوسائل بأسماء مختلفة ومتنوعة لا تخلو من الغرابة وبوضوح متلبس أحيانا و لا يمكن الوصول إلى تعريفها بشكل دقيق وقد أطلق عليها الفقه تسميات متعددة إذ هناك من اعتبرها

¹ -ابراهيم محمد الدغمة -القانون الدولي الجديد للبحار والمؤتمر الثالث واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.دار النهضة العربية.القااهرة 1998 ص 25

قضاء غير رسمي justice informelle قضاء اتفاقي justice convenue أو قضاء ودي justice amiable و البعض اعتبرها ير رسمية، او عدالة فعالة ¹.

إن جميع هذه التسميات بالنتيجة تدور حول فكرة واحدة هو البديل أو الخيار "Alternative" عن النظام القضائي الكلاسيكي واللجوء إلى الطريق الحبية "Amiables" التي يختارها المتنازعون لأجل حل نزاعاتهم بعيدا عن المحاكم الكلاسيكية ، وذلك كسبا للوقت والمال و سعيا لديمومة روابطهم التجارية وحل منازعاتهم بشكل غير معلن .

فقد عرفها الأستاذ "Loukes Amistelis" بأنها مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلا عن الحاكم في حسم المنازعات وغالبا ما ستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي . كما عرفها الأستاذ "Jarrasson" على أنها مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات بحيث تتم في اغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف إيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات ². فكلمة البديل "Alternative" استعملت في معني حرية اختيار الطرق غير القضائية، وهذه الوسائل هي وسائل إضافية أو ودية وذلك لإعطاء مجال أوسع للمتنازعين على الاتفاق باللجوء إليها في أي مرحلة من مراحل النزاع، وهناك من يفضل استعمال كلمة "Appropriate" أي الوسائل الملائمة أو المناسبة لحل المنازعات وذلك لترجيح هذه الوسائل لحل النزاعات بالمقارنة مع المحكمة التقليدية والتحكيم.

وايا كانت هذه التسميات، فان الجوهر يبقى واحدا وهو الحل الودي بين المتنازعين بعيدا عن التعقيدات والإجراءات لرسمية والشكليات المعقدة ،ذلك بنتيجة التوسط أو التفاوض أو التوفيق بواسطة جهة حيادية مستقلة ونزيهة بهدف الوصول إلى حل نهائي يرضي الأطراف وتأمين مصالحهم وتوطيد علاقاتهم بصورة ايجابية وأكثر جدوى.

اولا: المفاوضات :Négociation

المفاوضات هي إحدى الوسائل من الحلول البديلة ، خارج المحكمة التقليدية ، ويمكن تعريفها بأنها وسيلة للتداول وتهدف إلى إنشاء أو تعديل أو إنهاء علاقة ، وأفضل تعريف أعطي للمفاوضة : أنها التشاور والتواصل بقصد الإقناع "communication for the purpose of persuasion" وتشكل المفاوضات ركنا أساسيا من الحلول البديلة في مرحلة ما قبل الوساطة، وتعد عملية التفاوض من

¹ -علاء ابريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الثانية 2012 ص

² - د/ غسان رباح -التحكيم التجاري البحري مع مقدمة في ل المنازعات التجارية الدولية - منشورات الحلبي الحقوقية-2016-ص33

اعقد العمليات على الإطلاق، ففيها مراوحة ومحاور ومراوغة ومثابرة مع الإصرار ، وقد ظهرت عملية التفاوض منذ وقت بعيد على شكل المساومة حيث يسعى كل طرف إلى تحقيق أقصى منفعة من الصفقة المتفاوض عليها نظير أدنى مقابل ، ومع مرور الوقت لم تعد المسألة مجرد مساومة تحكمها اجتهادات شخصية وإنما "علم" له قواعد وأصول افردت لشرحها كتابات متخصصة من خبراء ذات باع طويل .

فالمفاوضات مهمة جدا إذا كان الفرقاء واقفين على أسس متساوية ويهدفون للمحافظة على علاقاتهم فهي وسيلة مرنة ولا تحتاج إلى مظاهر وشكليات لإنهاء الخلاف القائم ، بل مجرد تعيين المكان والزمان والمواضيع التي تحتاج إلى حوار ونقاش جدي ، مع حسن النية ورضا الأطراف المتنازعة بهدف الوصول إلى حل نقاط الخلاف فيما بينهم.¹

وهو ما نجده في نص المادة 283 من اتفاقية جاميكا تحت عنوان "الالتزام بتبادل الآراء " وهذا ما يعنى الاتصال المباشر بين الطرفين المتنازعين من اجل تسوية الخلاف بنفسيهما² أما الالتزام بالتفاوض فهو ذو أساس عرفي وذلك قبل أن يتم اعتماده في الإطار الاتفاقي ، ومن ثم فان ما جاء في المادة 33 من الميثاق أو المادة 283 من اتفاقية قانون البحار موضوع البحث يعتبر تقنيا لعرف دولي مستقر ، على غرار اتفاقيات دولية متعددة نصت كلها على التزام الدول بالتفاوض حول أي نزاع قبل المرور إلى الآليات الأخرى لا سيما تلك التي تكون قراراتها ملزمة مثل التحكيم أو القضاء الدولي، ذلك أن المفاوضات علاوة على تقريب وجهات النظر أو حتى حل النزاع فإنها تحدد الإطار العام للواقعة المتنازع حولها وما يبرر اتخاذ تدابير مضادة³ ويسهل لاحقا الحل ن طريق الآليات الأخرى.

أما القضاء الدولي فقد اعتبر التفاوض شرط شكلي وجب الإتيان قبل أية مطالبة قضائية دولية ، إذ قضت محكمة العدل الدولية في قضية "Mavrommatis" سنة 1924 في قرارها 02 قبل أن يكون نزاع محل طعن قضائي ، لا بد وأن يحدد موضوعه بدقة وذلك بواسطة المحادثات الدبلوماسية

¹ -J.El Hakim. Les modes alternative de règlement des conflits dans les droit des contrats

1997 p335

² -د/ عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي العام، المسؤولية الدولية، المنازعات الدولية، الحماية الدولية لحقوق

الإنسان د م ج الجزائر 1994 ص 67 وما بعدها

³ -Joaquin ALCAIDE-FERNANDEZ ;contre mesures et règlement de

différends ,R.G.D.I.P . tome 108/2004 A Pedone Paris pp 356.359

مع ذلك لا يقتصر الالتزام بالتفاوض على اعتباره مجرد إجراء شكلي قبل الانتقال إلى الآلية الملزمة بل يمتد ليكون التزام ببذل عناية، من أجل التوصل إلى التسوية وقد جاء في قضاء محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية السكك الحديدية بين لتوانيا وبولونيا سنة 1931 "إن الالتزام بالتفاوض ليس شرطاً شكلياً على إطلاقه، بمباشرة المفاوضات فحسب، لكن يمتد إلى كونه التزام بمتابعتها قدر الإمكان من أجل التوصل إلى اتفاق"¹

ثانيا : التوفيق والمصالحة conciliation

هذه الوسيلة تتم بواسطة شخص ثالث حيادي ونزيه ، يحاول أن يقرب أطراف النزاع ويقترح اتفاقاً صليحاً بينهم ، وتكون قرارات هذا المصلح غير ملزمة ، ولا يمكن إحالتها للتنفيذ جبراً، والواقع العملي يميز هذا الأخير عن الوسيط الذي سبق الحديث عنه.

فالوسيط يجتهد ويعمل بغية إيجاد النقاط الأكثر تقديراً ومقارنتها مع الأكثر أهمية محاولاً مقاربتها بغرض الوصول إلى حل يرضي المتنازعين ، أما الموفق المصلح، فبعد مقابلته لأطراف الخلاف يحاول أن يقترح بنفسه اتفاق صلح ليكون مخرجاً سليماً لإنهاء النزاع.²

ويقوم نظام التوفيق في التجارة الدولية على مسعى المصلح بتقريب وجهات النظر ، بحيث يجعل المتنازعين يشتركون معه لإيجاد حل مناسب ومتلائم مع مصالح الطرفين، أو على الأقل يحيطها علماً بالقرار الذي يزعم اتخاذه في هذا الصدد، أو على الأقل يحيطها علماً بالقرار الذي يزعم اتخاذه في هذا الصدد ، بينما في التحكيم فالأمر مختلف تماماً إذ أن المتنازعين يجهلون القرار الذي يتخذه المحكم لإنهاء النزاع ن وهم لا يشاركونه في إعداده ، إذ كل ما هو عرض نزاعهم وشرح دعواهم ، بحيث إذا صدر قرار المحكم أصبح ملزماً لهم بصرف النظر عن قبولهم أو رفضهم إياه.

أما في المنازعات البحرية فالتوفيق هو أحد الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية الحديثة نسبياً إذ ينبثق عن التحقيق الدولي ولكن مع إعطاء صلاحيات واسعة للجنة التوفيق ، وهو إجراء دبلوماسي ، مصدره اتفاقي تتعهد الدول الموقعة بمقتضاه عرض نزاعاتها على لجان توفيقية، وغالباً ما ينص هذا الإجراء بصفة وقائية ، أي قبل نشوب النزاع، مع بعده.

وعلى الرغم من صلته الوثيقة بالتحقيق إلا أن صلاحيات لجنة التوفيق لا تقف عند دراسة الوقائع فحسب بل تتعدى ذلك إلى فحصها من جميع جوانبها قبل صياغة حل في الموضوع يعرض فيما

¹ -Nguyen Quocdin ,Patrick DAILLIER, Alain PALLET, Droit international public 2^e édition

L.G.D.J1980 p 781

² -محمد بدر ، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية (دراسة مقارنة) مؤسسة القرى للترجمة والتوزيع. 2016 ص 35 .

بعد على الأطراف المتنازعة التي لها أن تأخذ به أو أن ترفضه، ذلك أن نتيجة التوفيق لا ترقى إلى الإلزام القانوني ويعزي ذلك إلى طبيعته السياسية .

وبالرجوع إلى اتفاقية قانون البحار نجد أن هذا النوع من التوفيق هو الذي قصده المادة 284، في حين أن المادة 297 منها تناولت نوعا جديدا من التوفيق يلجئ إليه وجوبا لحل نوع خاص من المنازعات تتعلق بمواد محددة منها. وعند فحص الأعمال التحضيرية للمؤتمر الثالث لقانون البحار يتبين لنا أساس اعتماد الاتفاقية لآلية التوفيق الجبري، إذ جاء هذا الحل ليوافق بين تيارين :

التيار الأول: ويقضي بأن أي نزاع يتعلق بالحقوق السيادية للدولة في المنطقة الاقتصادية الخالصة أو الجرف القاري لا ينبغي أن يدوّل وإنما يؤوّل فيه الاختصاص لقضاء الدولة الساحلية.

التيار الثاني: فهو لا ينزع الدولة اختصاصها القضائي الذي يمارس على بحرها الإقليمي وفي بعض الحالات على الأنشطة التي تمارس في المنطقة المتاخمة، إنما يعتقد هذا التيار أن بعض الدول لا تفرق بين الحقوق السيادية التي ينبغي ألا تخضع للولاية القضائية الوطنية وبين الحقوق الاستثنائية التي بطبيعتها تخضع للاختصاص الوطني للدولة الساحلية.¹

وعليه اهتموا واضعو الاتفاقية إلى فكرة أن كل نزاع يتعلق بالحقوق السيادية للدولة الساحلية يسلب اختصاص نظره من القضاء الوطني ويؤوّل وجوبا إلى التوفيق الجبري²

ثانيا: الآلية المؤدية إلى حلول ملزمة أو أعمال إجراءات قضائية

إنّ أعمال الاختصاص القضائي في القانون الدولي العام يقضي بتعيين المحكمة التي تختص في النزاع المعروض عليها من الدول أطراف النزاع، إلا أن انعقاده يظل خاضعا للقاعدة التقليدية التي مفادها أن للدولة المدعية حرية اختيار المحكمة التي تعتقد أنها مناسبة لتصديها للخصومة وأن للدولة المدعي عليها نفس الحق في ردها ذلك الاختصاص فلا يوجد ما يلزمها الخضوع إلى محكمة ترفض اختصاصها.

وبالرجوع إلى المادة 1/287 من الاتفاقية نلاحظ أنها واكبت هذا المبدأ بأن أتاحت للدولة الطرف حرية الاختيار من ضمن إجراءات قضائية على أن سكوتها عن الاختيار هو في حد ذاته اختيار "التحكيم الدولي وفق المرفق السابع المادة 5/287"

¹ -د/ ابراهيم محمد الدغمة ، المرجع السابق ، ص 28

² -د/رباحي رايح -آليات تسوية المنازعات البحرية الدولية وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لعام 1982 جامعة عجلون الوطنية الأردن -المؤتمر الثالث لكلية الحقوق -واقع و تفعيل قواعد القانون الدولي في زمن الحرب والسلام- 2015/11/25/24 منشور على الموقع www.univ-soukahrass.dz/en/publication/article/990 اطلع عليه بتاريخ 2018/01/30 ص20

كما نسجل أن المادة 287 قد وضعت هذه الوسائل على قدم المساواة ولم تعط الأفضلية لإحداها دون الأخرى ، مع ذلك نميز بين الوسائل التقليدية والوسائل التي استحدثتها الاتفاقية ¹

أ-الوسائل التقليدية: ويتعلق الأمر بمحكمة العدل الدولية والتحكيم

-**محكمة العدل الدولية:** هي الجهاز القضائي الطبيعي لتسوية منازعات البحار وقضاؤها في هذا المقام لا يتطلب تعليقا خاصا، مع ذلك إذا كانت هذه المحكمة هي الذراع القضائي لنظام الأمم المتحدة فهي لا تعتبر الجهة القضائية الملائمة لتسوية منازعات قانون البحار لأن النفوذ إلى قضائها مقتصر على الدول حصرا في حين اتفاقية قانون البحار لا تستثنى المنازعات التي تؤثر بين الدول المنظمات، الأفراد ، أشخاص القانون المعنوية العامة أو الخاصة.

-**التحكيم:** هو الوسيلة التقليدية المعتادة لحل المنازعات الدولية حيث رأى واضعو الاتفاقية أن تضمينه إياها يكون أكثر ملائمة و يبعث على الاطمئنان إذا ما أخذنا في الاعتبار الوصول إلى قرار ملزم بإجراءات بسيطة وفي وقت قصير فضلا عن احترام إرادة الأطراف ، وأن الدول جميعا قد استأنست اللجوء إليه في مناسبات عديدة .

ب-الوسائل المستحدثة طبقا لقانون البحار :

اولا: المحكمة الدولية لقانون البحار :

أ: النشأة :

شهد المؤتمر الثالث لقانون البحار نقاشات متباعدة عند البدء بدراسة موضوع تسوية المنازعات التي قد تتجم عن تفسير الاتفاقية المرتقبة حول قانون البحار وتطبيق بنودها ، إذ ارتأت بعض الدول عدم جدوى إحداث محكمة دولية متخصصة للنظر في النزاعات البحرية ، نظرا لوجود هيئة قضائية دولية تتصدى لجميع القضايا الخلافية ذات الطابع القانوني بين الدول ، إلا وهي محكمة العدل الدولية ، وبالتالي لا ضرورة لوجود محكمتين قد تصدران أحكاما متضاربة ومختلفة ، إضافة إلى رغبة الكثير من الدول في تسوية نزاعاتها بإتباع إجراءات التحكيم الذي يحقق متطلبات اللبونة والسرعة في التقاضي وتوافر الخبرة الفنية لدى المحكمين الذين ينظرون في النزاع.وقد عارضت معظم الدول النامية هذا التوجه الراض لإحداث قضاء دولي متخصص بالنظر في النزاعات البحرية، متذرة بأن لقانون البحار أبعادا وتعقيدات كثيرة، كما تتسم بعض قواعده بالغموض ولخضوع لتأويلات متعددة تحتاج إلى تفسيرات واضحة ومنصفة من هيئة قضائية دولية تتوفر لديها شروط الكفاءة والنزاهة والخبرة القانونية في مجال تسوية المنازعات الدولية البحرية ،ومع الأخذ في الحسبان بأن محكمة العدل

¹ د- عبد المنعم محمد دواد، القانون الدولي للبحار "المشكلات البحرية" منشأة المعارف الإسكندرية 1999 ص

الدولية لا تنتظر سوى في النزاعات التي قد تنشأ بين دول فقط ، في حين تحتاج مسألة تسوية النزاعات الدولية البحرية وجود هيئة قضائية تلجا إليها -إضافة إلى الدول- المنظمات الدولية ذات الصلة ، وخصوصا إذا ما كان أحد أطراف النزاع السلطة الدولية لاستغلال قاع البحار أو أحد المتعاقدين معها. وهكذا فقد نشأت المحكمة الدولية لقانون البحار أولى المسائل الإلزامية التي يجوز اختيارها لتسوية المنازعات المتعلقة بتفسير اتفاقية جاميكا لعام 1982 وتطبيقها.¹

فقد نصت المادة 287 ف 1 من الاتفاقية على الآتي (تكون الدولة عند توقيعها أو تصديقها على هذه الاتفاقية أو انضمامها إليها أو في أي وقت بعد ذلك ، حرة في أن تختار بواسطة إعلان مكتوب واحدا أو أكثر من الوسائل التالية لتسوية المنازعات المتعلقة بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقه :

أ- المحكمة الدولية لقانون البحار (المنشأة وفقا للملحق السادس)

ب- محكمة تحكيم مشكل وفقا للملحق لسادس

ج- محكمة تحكيم خاص مشكلة وفقا للملحق الثامن لفئة أو أكثر من فئات المنازعات المحددة فيه.) وقد بدأت المحكمة الدولية لقانون البحار عملها بدءا من الثامن عشر من شهر أكتوبر 1996، أي بعد نحو سنتين من دخول اتفاقية جاميكا حيز التنفيذ .

وقد نصت المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة المرفق مع الاتفاقية أن مقرها سيكون في مدينة هامبورغ بألمانيا ، كما أن للمحكمة أن تعقد جلساتها وتمارس أعمالها في أي مكان آخر كلما رأت ذلك مناسباً. وهكذا أصبح اللجوء إلى قضاء المحكمة متاحا لجميع أطراف الاتفاقية، وكذلك لغير أطرافها وفقا للشروط المنصوص عليها في الملحق السادس للاتفاقية.

ب : الطبيعة القانونية لمحكمة الدولية لقانون البحار :

تتمتع المحكمة الدولية لقانون البحار بالشخصية القانونية الدولية المستقلة، وذلك وفقا لأحكام المادة الأولى من الاتفاق المبرم 1997/12/18 بين المحكمة وهيئة الأمم المتحدة . ويتضح من أحكام اتفاقية قانون البحار لعام 1982 والنظام الأساسي للمحكمة أنها لا تمثل جهازا قضائيا تابعا للمنظمة الدولية بعكس ما هو حاصل بالنسبة إلى محكمة العدل الدولية بكونها تمثل الجهاز القضائي الرئيسي لمنظمة الأمم المتحدة. وبهذه الصفة المستقلة تشارك المحكمة الدولية لقانون البحار في دورات انعقاد الجمعية العامة للأمم المتحدة بصفة مراقب عملا بقرار الجمعية العامة رقم 504/51 لعام 1996. وهناك علاقة تنسيق وتعاون بين المحكمة والمنظمة الدولية باعتبار أن اللجوء إلى التسوية القضائية للمنازعات الدولية المتعلقة بقانون البحار تعد إحدى الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية المنصوص عليها

¹ - ماهر ملندي - المحكمة الدولية لقانون البحار - ص 4 منشور على الموقع <https://www.arab-ency.com>

اطلع عليه بتاريخ 18/01/23

في المادة 33 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة. ويجوز وفقا لاتفاقية التعاون المعقودة بين المحكمة والمنظمة الدولية أن يقوم الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة أو من يمثله -وفي الحدود التي يسمح بها القانون الداخلي للمحكمة - بحضور جلسات المحاكمة فيما إذا نصت على موضوعات ذات اهتمام مشترك. وهذا ما ينطبق أيضا على طبيعة العلاقة العضوية بين المحكمة والسلطة الدولية لاستغلال قاع البحار، فقد حددت أحكام اتفاقية جامايكا لعام 1982 وبالتفصيل نطاق عمل كل من المحكمة والسلطة متناهية.¹

ج: الهيئة القضائية: تتكون المحكمة الدولية لقانون البحار من قضاة منتخبين يمارسون أعمالهم بصورة مستمرة طوال فترة ولايتهم وكذلك من قضاة مؤقتين أو متممين يتم اختيارهم وفقا لشروط معينة كي يشاركوا زملاءهم من القضاة المنتخبين في النظر في بعض القضايا المعروضة أمام المحكمة وعلى قدم المساواة. و تنص المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة على أنها تتشكل من هيئة مؤلفة من 21 عضوا مستقلا، ينتخبون من بين أشخاص يتمتعون بأوسع شهرة في الإنصاف والنزاهة ومشهود لهم بالكفاءة في مجال قانون البحار²، وأضافت المادة الثالثة أنه لا يجوز أن يجتمع اثنان من أعضاء المحكمة من رعايا دولة واحدة. أما إذا أمكن لأغراض العضوية في المحكمة اعتبار شخص من رعايا أكثر من دولة واحدة فإنه يعد حينها هذا الشخص من رعايا الدولة التي يمارس فيها عادة حقوقه المدنية والسياسية، أي الأخذ بمبدأ الجنسية الفعلية كما ذكرتها المادة الثالثة من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. كما لا يجب أن يقل عدد الأعضاء من كل مجموعة من المجموعات الجغرافية المتمثلة في المحكمة الدولية لقانون البحار عن ثلاثة أعضاء. وهنا يتوجب التنبيه على انه قد تم الاتفاق على اعتماد المجموعات الجغرافية المحددة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، بحيث يكون هنالك خمسة قضاة لآسيا ومثيلهم لإفريقيا، وأربعة قضاة لأمريكا اللاتينية، ومثيلهم لأوروبا الغربية والدول الأخرى وثلاثة قضاة لأوروبا الشرقية. وربما يعود السبب في ارتفاع عدد القضاة إلى 21 عضوا مقارنة بعدد قضاة محكمة العدل الدولية 15 عضوا إلى زيادة عدد الدول التي نالت استقلالها بعد الحرب العالمية الثانية، واتساع اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار، ليشمل إضافة إلى الدول -كما هم معمول به حصرا لدى محكمة العدل الدولية- المنظمات الدولية والمؤسسات الحكومية والأشخاص الطبيعيين والشركات الاعتبارية، وهذا ما استدعى أيضا إنشاء مجموعة من

¹ -محمد صافي يوسف- المحكمة الدولية لقانون البحار -دار النهضة القاهرة 2003 ص 56

² -ماهر ملندي، المرجع السابق، ص 5

الغرف المتخصصة لدى المحكمة الدولية لقانون البحار من أجل النظر بسرعة وفعالية في القضايا المعروضة أمامها.¹

1*تشكيل المحكمة: نصت المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة على أن لكل دولة طرف أن ترشح ما لا يزيد على شخصين ممن تتوفر فيهم صفات النزاهة والإنصاف والكفاءة في مجال قانون البحار ، ويتم انتخاب أعضاء المحكمة من قائمة تتضمن أسماء الأشخاص المرشحين على هذا النحو. كما يعمد الأمين العام للأمم المتحدة في أول انتخاب لقضاة المحكمة ومسجل المحكمة في الانتخابات اللاحقة ، إلى توجيه دعوة كتابية إلى الدول الأطراف وقبل ثلاثة أشهر على الأقل من تاريخ الانتخاب، لتقديم أسماء مرشحيها لعضوية المحكمة في غضون شهرين وإعداد قائمة بأسماء المرشحين حسب الترتيب الأبجدي لأسمائهم مع بيان الدول الأطراف التي رشحتهم ، وموافاة هذه الدول بالقائمة قبل اليوم السابع من الشهر الأخير السابق لتاريخ كل انتخاب . ويتم انتخاب أعضاء المحكمة بالاقتراع السري خلال اجتماع الدول الأطراف يدعو إلى عقده الأمين العام للأمم المتحدة في الانتخاب الأول، ووفقا للإجراء الذي تتفق عليه هذه الدول في الانتخابات للاحقة ، شريطة ألا يقل عدد الدول المشاركين في الانتخاب عن ثلثي عدد الدول الأطراف في اتفاقية 1982 ويعد منتخبا لعضوية المحكمة الدولية لقانون البحار أولئك الذين حصلوا على أغلبية ثلثي أصوات الدول الأطراف الحاضرة والمشاركة في التصويت، شريطة أن تضم أغلبية الدول الأطراف في الاتفاقية. كما نصت المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة ، أن ينتخب أعضاؤها مدة تسع سنوات ، ويجوز إعادة انتخابهم على أن تنتهي فترة عضوية سبعة أعضاء من الذين انتخبوا في الانتخابات الأول بانتهاء فترة ثلاث سنوات ، وأن تنتهي عضوية سبعة أعضاء آخرين منهم بانتهاء فترة ست سنوات على تمتعهم بصفة العضوية.²

ويجري اختيار أعضاء المحكمة الذين ستنتهي فترة عضويتهم بانقضاء فترتي السنوات الثلاث والست ، ويواصل أعضاء المحكمة أداء واجباتهم إلى أن تشغل مقاعدهم، مع إمكانية استمرارهم بالنظر في القضايا المعروضة أمامهم قبل تاريخ حلول قضاة آخرين محلهم، ويتولى عضو المحكمة المنتخب إملأ شاغر محل عضو لم تنته مدة ولايته، لإتمام مدة سلفه فقط. وتنتخب المحكمة رئيسها ونائبه لمدة ثلاث سنوات مع إمكانية التجديد، كما تعين مسجلها ومضيفها عند الحاجة ، ويقيم الرئيس والمسجل في مقر المحكمة (المادة 12 من النظام الأساسي). ولا يجوز لقضاة المحكمة ممارسة أي وظيفة سياسية أو إدارية، أو أن تكون لهم مشاركة فعلية أو مصلحة مالية لدى إحدى المؤسسات

¹ -د/ صلاح الدين عامر ، المرجع السابق ، ص 71

² -ماهر ملندي -المرجع السابق - ص 6

المعنية باستكشاف موارد البحار أو استغلالها، أو بأي استخدام تجاري آخر للبحار وقيعانها ، أو القيام بدور الوكيل أو المستشار أو المحامي في أي قضية ¹.

كما لا يجوز لعضو في المحكمة أن يشترك في فصل قضية سبق له أن اشترك فيها بصفة وكيل أو مستشار أو محام لأحد الأطراف أو بصفته عضو في محكمة وطنية أو دولية أو أي صفة أخرى، وإذا رأى أعضاء المحكمة لسبب خاص - أنه لا ينبغي له أن يشترك في الفصل بقضية معينة ، عليه أن يبلغ رئيس المحكمة بذلك ، وللرئيس الحق أيضا أن يخطر احد أعضاء المحكمة بعدم النظر في قضية معينة لسبب خاص . أما إذا رأى بقية أعضاء المحكمة بالإجماع انتفاء الشروط المطلوبة في عضو، فيجوز حينها لرئيس المحكمة إعلان شغور مقعد هذا العضو ، ويشهد كل عضو من أعضاء المحكمة رسميا في جلسة علنية قبل مباشرة لواجباته-بأنه سيمارس عمله من دون تحيز وبوحي من ضميره.

2* مصاريف المحكمة :

ويتلقى أعضاء المحكمة مستحقات ومخصصات مالية كمرتبات وعلاوة وتعويضات معفاة من الضرائب وتتحمل الدولة الأطراف والسلطة الدولية لاستغلال قيعان البحار نفقات المحكمة والشروط والطريقة التي تقرها اجتماعات الدول الأطراف ، كما تحدد المحكمة المبلغ الذي يتعين على الطرف في قضية معروضة أمام المحكمة أن يسهم به في نفقاتها فيما إذا لم يكن دولة طرف أو السلطة ².

3* تسيير جلسة المحاكمة : يتم تسيير جلوس جميع قضاة المحكمة الحاضرين على ألا يقل عددهم إحدى عشر عضو منتخبا ، وتتنظر المحكمة بنصابها القانوني هذا في جميع المنازعات الطلبات المقدمة إليها وتبت فيها ، أما إذا كان لدى المحكمة عند انعقادها قاضيا من جنسية احد أطراف الدعوى فيجوز حينها لأي طرف آخر في النزاع أن يختار شخصا للمشاركة كعضو في المحكمة بصفته قاضيا متما . أما في حال تعدد أطراف النزاع المعروض على المحكمة ، فيتم تعيين القاضي المتمتع اعتمادا على وجود مصلحة مشتركة لهؤلاء الأطراف، إذ يعدون حينها طرفا واحدا ، وتفصل المحكمة في هذه المسألة ، وهنا يتوجب على القضاة المتممين أن تتوافر لديهم الشروط الواجبة على زملائهم من القضاة المنتخبين ، ويستفاد من هذا النص انه يحق لكل طرف في النزاع تعيين قاضي متمم عندما لا تكون هنالك مصلحة مشتركة فيما بين هذه الأطراف. وتطبق هذه الأحكام أيضا على تكوين الهيئة القضائية لدى غرف المحكمة طبقا للنظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار .

¹ -ابراهيم محمد الدغمة ، المرجع السابق ، ص 52

² د-محمد صافي يوسف ، المرجع السابق ، ص 67

4* اختصاصات المحكمة : لعل أول ما يلاحظ بصدد اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار أنها تتمتع -بحسب نظامها الأساسي - سوى بالاختصاص القضائي ، أي لا يحق لها إصدار فتاوى ذات طابع استشاري غير ملزمة قانونا ، باستثناء ما هو مقرر بالنسبة إلى اختصاص غرفة منازعات قاع البحار . كما يلاحظ كذلك اتساع نطاق الاختصاص الشخصي للمحكمة ، إذ يكون اللجوء إليها متاحا ليس للدول الأطراف في اتفاقية 1982 وتعترف بها الأمم المتحدة بهذه الصفة ، وكذلك المنظمات الدولية الحكومية شريطة أن تكون أغلبية الدول الأعضاء فيها من الدول الموقعة على اتفاقية 1982 ، إضافة إلى السلطة الدولية لقاع البحار والأشخاص الطبيعيين والمؤسسات الاعتبارية التي يحق لها اللجوء إلى غرفة منازعات قاع البحار وليس إلى المحكمة بهيئتها العامة عملا بأحكام المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة والجزء الحادي عشر من اتفاقية 1982) ، ويشمل اختصاص المحكمة جميع المنازعات والطلبات المحالة إليها والمسائل المنصوص عليها تحديدا في أي اتفاق آخر يمنح الاختصاص للمحكمة ، كما يجوز إذا اتفق على ذلك جميع الأطراف في معاهدة أو اتفاقية نافذة تتعلق بتفسير تلك المعاهدة أو الاتفاقية أو تطبيقهما، وتختص المحكمة الدولية لقانون البحار بالنظر في طوائف المنازعات المنصوص عليها في المادة 297 من اتفاقية 1982.¹ وهي تلك المنازعات المتعلقة بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها بشأن ممارسة دولة ساحلية لحقوقها السيادية أو ولايتها فيما يتعلق بممارسة حريات الملاحة وحقوقها ، أو فيما يتعلق بالتحليق أو وضع الكابلات وخطوط الأنابيب المغمورة أو غير ذلك من أوجه استخدام البحر المشروعة دوليا كحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها وإجراء البحث العلمي البحري. ويجوز استثناء بعض المنازعات المتعلقة بقانون البحار من اختصاص المحكمة كتلك المتعلقة بالحدود البحرية والأنشطة العسكرية ، والمنازعات التي يمارس بصدد مجلس الأمن الدولي الوظائف التي خصه بها ميثاق هيئة الأمم المتحدة.² يحق للمحكمة أن تفرض تدابير مؤقتة أو تعدلها أو تلغيها -حتى ولو لم تكن مختصة بالنظر في نزاع ما-

بانتظار إحالة النزاع إلى الجهة القضائية المختصة، ما دامت الصفة المستعجلة للحالة تتطلب ذلك، أو في حال عدم التوصل إلى الاتفاق على تشكيل محكمة التحكيم المنصوص عليها في الاتفاقية في غضون أسبوعين ، وتتنظر المحكمة أيضا في مسائل الإفراج السريع عن السفن و طواقمها التي ترفع علم دولة طرف غير علم دولة الحاجزة ، وذلك عند عدم التوصل إلى اتفاق حول المحكمة التي

¹ -راجع المادة 297 من اتفاقية القانون الدولي للبحار لسنة 1982

² -محمد صافي يوسف - المرجع السابق- ص 60 وما يليه

ستتظر في هذه المسألة في غضون عشرة أيام من وقت الاحتجاز، أو إذا لم تقوم الدولة المحتجزة بتحديد المحكمة المختصة وفقا لأحكام المادة 287 من اتفاقية 1982 .

وقد أحالت المادة 23 من القانون الأساسي للمحكمة مسألة قانون الواجب التطبيق على القضايا التي تنظر بها المحكمة إلى أحكام المادة 293 من الاتفاقية والتي ذكرت بأن تطبق المحكمة ذات الاختصاص - ومنها المحكمة الدولية لقانون البحار - نصوص اتفاقية جاميكا وقواعد القانون الدولي غير المتنافية مع الاتفاقية ، وبما لا يخل من سلطة المحكمة في البت وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف إذا اتفقت الأطراف على ذلك . أي بتعبير آخر بإمكان المحكمة الدولية لقانون البحار الاستناد إلى ما نصت عليه المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية حول مصادر القانون الدولي من اتفاقيات وأعراف ومبادئ عامة واجتهادات قضائية وفقهاء.¹

د: الغرف المتخصصة

أجاز النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار تشكيل غرف خاصة لدى المحكمة ، تتألف كل منها من ثلاثة قضاة أو أكثر من الأعضاء المنتخبين وبالقدر الذي تراه المحكمة ضروريا لمعالجة فئات معينة من المنازعات المتعلقة بتفسير أحكام اتفاقية جاميكا لعام 1982 حول قانون البحار وتطبيقها . كما يجوز للمحكمة أن تشكل غرفة للنظر في أي نزاع معين يحال إليها إذا طلبت الأطراف ذلك ، وتبت في تكوين تلك الغرف بموافقة الأطراف ، كما تشكل المحكمة سنويا بقصد الإسراع في تصريف الأعمال غرفة مؤلفة من خمسة قضاة منتخبين للنظر في المنازعات التي تتطلب إجراءات موجزة ، ويتم اختيار عضوين بديلين بهدف الحل محل من يتعذر اشتراكه من الأعضاء في مرحلة معينة بقضية ما تنتظر بها المحكمة ، وتعد الأحكام الصادرة عن هذه الغرف أحكاما صادرة عن المحكمة . وللعلم وطبقا للمادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة يكون رئيس المحكمة الدولية لقانون البحار ونائبه قطعا من بين القضاة الخمسة التي تتشكل منها غرفة الإجراءات المختصرة . وتسهم إنشاء مثل هذه الغرف في سرعة الفصل بالقضايا المعروضة على المحكمة من قبل قضاة أكثر تخصصا في موضوع النزاع .²

وقد أنشأت المحكمة الدولية لقانون البحار عام 1997 غرفة قضائية دائمة للنظر في منازعات مصائد الأسماك وحفظ الموارد البحرية الحية وإدارتها ، وتتكون هذه الغرفة وكذلك غرفة الإجراءات المختصرة من سبعة قضاة لكل منهما يتم اختيارهم لمدة ثلاث سنوات . ومع ذلك تبقى غرفة منازعات قاع البحار المنصوص عليها في المادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة أهم غرف المحكمة

¹ د- إبراهيم محمد الدغمة - المرجع السابق - ص 40

² د- رباحي رايح - المرجع السابق - ص 24/23

لكونها تتمتع باختصاصات محددة ذات صفة دائمة. وتتكون الغرفة من احد عشر قاضيا يختارهم أعضاء المحكمة المنتخبون من بينهم بالأغلبية وبما يكفل تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم والتوزيع الجغرافي العادل ، ويجوز لجمعية السلطة الدولية لاستغلال قاع البحار أن تعتمد توصيات ذات طابع عام يتعلق بهذا التمثيل والتوزيع.

ومدة العضوية في الغرفة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ، وتنتخب الغرفة رئيسها من بين أعضائها بالاقتراع السري ، وتستمر الغرفة بكامل هيئتها الأصلية بالنظر في القضايا التي تتولاها لغاية انتهاء فترة سنوات ولايتها الثلاث. ويقتضي تشكيلها توافر نصاب قانوني من سبعة قضاة¹ . وهكذا يتضح أن المحكمة ملزمة بإنشاء غرفة منازعات قاع البحار خلافا للغرف الخاصة الأخرى التي تملك المحكمة سلطة تقديرية في إنشائها، كما أن غرفة منازعات قاع البحار ملزمة بإنشاء غرفة متخصصة تتألف من ثلاثة قضاة يتم اختيارهم من بين أعضائها بموافقة أطراف النزاع ، وبخلاف ذلك يقوم كل طرف بتسمية احد أعضاء الغرفة ، ويعين الطرف الثالث فيما بين أطراف النزاع وإلا أقدمت غرفة منازعات قاع البحار على تعيين هؤلاء القضاة مباشرة بعد التشاور مع الأطراف المعنية . و لا يجوز أن يكون قضاة الغرفة المخصصة من العاملين في خدمة أي طرف من أطراف النزاع أو من رعاياه ، ويكون اللجوء إليها إلى غرفة منازعات قاع البحار متاحا لجميع الدول الأطراف في اتفاقية 1982 وللسلطة الدولية لاستغلال قاع البحار والكيانات الأخرى . كما تطبق قواعد السلطة وأنظمتها وإجراءاتها وأحكام العقود المتعلقة بأنشطة قاع البحار ، وذلك إضافة إلى القانون الواجب التطبيق لدى المحكمة الدولية لقانون البحار ، وتكون قراراتها قابلة للتنفيذ في أقاليم الدول الأطراف . وهنا تجدر الإشارة إلى أن لغرفة منازعات قاع البحار ولاية إلزامية فيما يتعلق بتسوية النزاعات المتعلقة بالأنشطة في منطقة البحار ، وبغض النظر عن الإعلانات الصادرة عن الدول الأطراف باختيار وسيلة أخرى لتسوية نزاعاتها في هذا الصدد² .

هـ- إجراءات التقاضي :

تعرض المنازعات أمام المحكمة الدولية لقانون البحار مسجل مرفقا معه الاتفاق الخاص باللجوء إلى المحكمة ، وإما بناءا على طلب كتابي موجه إلى مسجل المحكمة . وفي أي من هاتين الحالتين لا بد من بيان موضوع النزاع وأطرافه ، ثم يقوم المسجل بالأخطار الفوري لكل لا من يعينهم الأمر بالاتفاق الخاص أو بالطلب بمن فيهم أطراف النزاع³ ويكون للمحكمة ولغرفة منازعات قاع البحار التابعة

¹ - ماهر ملندي - المرجع السابق - ص 7

² - صلاح الدين عامر - القانون الدولي لقانون البحار الجديد - دار النهضة القاهرة - 1982 ص 65

³ - انظر المادة 24 من القانون الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار .

لها سلطة اتخاذ تدابير مؤقتة ، وتتولى هذه المهمة غرفة الإجراءات الموجزة في حال عدم انعقاد المحكمة أو إذا لم يتوفر النصاب القانوني لانعقادها ¹. ويتولى إدارة جلسات المحاكمة رئيس المحكمة أو نائبه أو أقدم قضاة المحكمة الحاضرين ، وتكون الجلسة علنية إلا إذا قررت المحكمة غير ذلك ، أو إذا طلبت أطراف النزاع عدم السماح للعموم بحضورها ، وتصدر المحكمة الأوامر لتسيير الدعوى وتقرر الشكل والوقت للذين يتعين بهما على كل طرف أن ينتهي من مرافعاته ، كما تقوم باتخاذ جميع الترتيبات المتعلقة بتلقي البيانات ²

ثانيا: التحكيم

لا تختلف القواعد الأساسية المتبعة في التحكيم البحري عن تلك المأخوذ بها في التحكيم التجاري سوى لجهة خصوصية بعض المبادئ المعمول بها في أحكام القوانين الوطنية أو المحلية أو الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الدول ذات السيادة والتي صدقت على تلك الاتفاقيات أو المعاهدات تسهيلات للعمل التجاري البحري سواء لجهة نقل البضائع أم لجهة نقل الركاب مما يساعد على حفظ حقوق الجهات المعنية وخاصة بالنسبة للشاحن أم بالنسبة إلى الناقل وباقي الوسائل المعتمدة في مجال هذا النوع من النقل والذي يعتمد مباشرة على الباكسة الناقلة للبضائع وما يمكن أن ينشأ عن ذلك من مسؤوليات العادية وملاحقات لدى الجهات المعنية والتي يمكن أن تكون المحاكم الرسمية العادية المكلفة حل المنازعات أو اللجوء إلى التحكيم بمزاياه المعروفة سواء على الصعيد الوطني أو الدولي ³

هذا فيما يخص التحكيم في المنازعات البحرية بصفة عامة أما الدراسة الحالية فإنها متعلقة بالتحكيم في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وهي المنازعات الأكثر تعقيدا التي قد تثور بين الدول المطلة على البحار والتي لها حدود متلاصقة بينهما وكل ما قد ينتج آثار فيما يخص تطبيق الاتفاقية أو تفسيرها ، وهو ما نجده في المرفق الثامن للاتفاقية المتعلقة بقانون البحار ، وهو إحدى الإجراءات المستحدثة من لدن المؤتمر الثالث لقانون البحار في مجال تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية ، وهو ما نجده في المرفق السابق من اتفاقية جاميكا الذي نص على آلية التحكيم لفض المنازعات المتعلقة بقانون البحار ونجد من خلال هذا المرفق 13 مادة التي تنص على هيئة التحكيم ابتداء من قائمة المحكمين إلى كيفية تشكيل هيئة التحكيم وعمل المحكمة ثم الإجراءات

¹ -ماهر ملندي - المرجع السابق ص8

² -للمزيد من الإجراءات راجع المواد 27/26/25 إلى غاية 34 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار .

³ د/ غسان رباح- المرجع السابق - ص 157

الواجبة الإلتزام أمام محكمة التحكيم المشكلة طبقا لهذا المرفق وصولا إلى القرار التحكيمي الصادر ومدى الزاميته وكيفية تنفيذه.¹

أما بالرجوع إلى المرفق الثامن من الاتفاقية نجد انه نص صراحة على التحكيم الخاص ad hoc الذي يتشبه إلى حد بعيد التحكيم المنصوص عليه في المرفق الثامن ولا يختلف عنها إلا في ثلاثة مسائل وهي :

1-الاختصاص المادي للتحكيم الخاص : ومفاد ذلك انه يتعلق بطوائف معينة من المنازعات ذات العلاقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية متى اتصلت ب: مصادد الأسماك، حماية البيئة البحرية وصونها ، البحث العملي البحري ، مسائل الملاحة البحرية وما يتصل بالتلوث من السفن وعن طريق الإغراق ، كما هو مبين فان الاختصاص المادي في التحكيم الخاص ينحصر وجوبا حول المسائل الفنية والتقنية ما يقتضي أن تكون هيئته مشكلة من ذوي الخبرة والتخصص²

1-تشكيل محكمة التحكيم الخاص : المعمول به في مجال الخبرة الدولية أن الوكالات الدولية المتخصصة التابعة لمنظمة الأمم المتحدة تحتفظ بقوائم للخبراء وذوي الاختصاص في شتى المجالات إذ يحق لكل دولة تعيين خبيرين في كل ميدان بحسب كل فئة من المسائل.

وفي مجال التحكيم الخاص في إطار منازعات البحار تنص المادة 3/02 من المرفق الثامن على الكفاءة القانونية إلى جانب التمرس التقني والعلمي ، وعليه تعين كل دولة طرف في النزاع محكمين ، وإذا لم تقم الدولة الطرف بذلك يؤول ذلك إلى أمين عام الأمم المتحدة على عكس ما تنص عليه الاتفاقية في باب التحكيم العادي متى تقاعست الدولة في تعيين محكميها رجع ذلك إلى رئيس المحكمة الدولية لقانون البحار .

وهو نفس الإجراء الذي ينطبق على رئيس الهيئة التحكيمية الذي يحبذ أن تعينه باتفاق طرفي النزاع من قائمة الخبراء ويكون من دولة ثالثة ، وفي حالة عدم الاتفاق أو التقاعس عن ذلك قام أمين عام الأمم المتحدة بتعيينه.

3-تقصي الحقائق: وهي مسألة جديدة في قانون البحار حيث يمكن لطرفي النزاع أن يطلبوا من هيئة تحكيم خاص مشكلة بنفس الطريقة والإجراءات أن تقوم بعمل لجنة لتقصي الحقائق وفق ما نصت عليه المادة 05 من المرفق الثامن

¹ -راجع المرفق الثامن (من المادة 1 الى غاية المادة 13)من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بقانون البحار .

² -فادي الاقرع ، تسوية المنازعات الدولية المتعلقة بقانون البحار ، بحث علمي اعد لنيل درجة الدبلوم بالقانون الدولي كلية الحقوق جامعة دمشق 2004/2005 ص 34،37

وهذا الإجراء لا يتعلق بطريقة من طرق حل النزاع بقدر ما هو إجراء مساعد يمكن من حصر الوقائع التي أدت إلى نشأة النزاع والاستماع إلى مزاعم الطرفين حيث تقدم نتيجة التحقيق أساس جديد لبدء المفاوضات وإعادة النظر في المسائل التي كانت وراء نشوب النزاع. وبالتالي فإن عمل لجنة التحكيم الخاص بهذا الصدد لا تكون قراراتها ملزمة للطرفين بل دورها يقتصر على مناقشة الوقائع وإجراء بحث وحث لتقريب وجهات النظر ما قد يؤدي إلى جنوح الأطراف إلى حل ودي مقبول.¹

الخاتمة

وفي الأخير نصل إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تعتبر من الاتفاقيات الناجحة التي تمكنت من استقطاب العديد من الدول للانضمام إليها والمصادقة عليها نظرا لما تحتويه من أحكام واليات مكنت العديد من الدول في حل منازعاتها ، إذ بلغ عدد الدول التي صادقت عليها 167 دولة وأخر دولة التي صادقت على الاتفاقية هي دولة فلسطين بتاريخ 2015/04/05 كما أن الجزائر صادقت على هذه الاتفاقية بتاريخ 1996/06/11 ، حيث لا نكاد نسمع بنزاع بحري قد بلغ درجة الاحتدام بحيث لم تتم تسويته بالوسائل السلمية وذلك على الرغم من تنوع وغزارة الأنشطة البحرية وهذا بالتأكيد يدل على الحيوية و تفعيل الأمثل الذين تعرفهما قواعد القانون الدولي للبحار. إن آلية تسوية المنازعات الدولية في إطار اتفاقية جاميكا لعام 1982 تتمتع بالفعالية والسرعة في الفصل فيما يعرض عليها من منازعات فضلا عن اختصاصها الشخصي الموسع تجعل من المجال البحري مضمارا خصبا لتفعيل مبادئ وروح ميثاق الأمم المتحدة فيما يتعلق بالتسوية السلمية للنزاعات ونبذ اللجوء إلى القوة الذي ظل الأداة المعتادة السائدة لقرون في مجال الممارسة البحرية ، وهنا نأمل أن الإجماع والقبول الذي حضيت به هذه الاتفاقية وروح التعاون السلمي التي غلبت عليها أن يكون نموذجا يحتذى به في جميع المجالات للعلاقات الدولية الأخرى وهو ما سوف يشكل زيادة ايجابية للإنسانية جمعاء.

¹ - للمزيد من التوضيحات راجع المرفق الثامن (المادة 1 إلى 5) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

الطعن بالبطلان كتريس لرقابة القاضي على أعمال المحكمين البحريين

بلغازي نورالدين¹

مقدمة:

يعد التحكيم البحري نظام قانوني أساسي لا غنى عنه في تسوية المنازعات البحرية² و قد تم تطويره من أجل دفع عجلة التجارة البحرية الدولية إلى مزيد من التقدم و الازدهار، نظر لما يتصف به من سرعة الفصل في النزاعات من طرف خبراء بالإضافة لرفض الشركات الأجنبية الخضوع لقضاء الدول الأخرى، كذلك تتجلى ميزته في الاقتصاد في النفقات فلا تحتاج إلى رسوم القضاء.

و الفصل في المنازعة بالتحكيم له طبيعة و أوصاف الحكم القضائي إلا أنه لا يمكن أن يظل بمعزل عن رقابة قضاء الدولة وهذه الرقابة التي يقوم بها القاضي ما هي إلا جزء من تحقيق العدالة التي ضمنت للمتقاضين ضمانات كان أهمها حق الطعن على أحكام المحكمين البحريين بالبطلان، فحكم التحكيم شأنه شأن الحكم الصادر من المحاكم العادية لا يمكن الطعن فيه إلا بسلوك طرق الطعن التي رسمها القانون، فدعوى البطلان أحكام المحكمين البحريين لها ذاتية خاصة يمنع من ادراجها في نطاق طرق الطعن في الأحكام العادية كانت أم غير عادية بدليل القاعدة المستقرة بأنه " لا دعوى بطلان ضد الأحكام ".

و عليه يجدر بنا التساؤل حول خصوصية دعوى البطلان باعتباره طعن خاص و إجراء رقابي؟

المبحث الأول: حالات جواز الطعن بالبطلان

قد يصدر قرار من المحكمين و هو يحمل معه سببا من الأسباب التي تجعله باطلا و بالتالي كأنه لم يكن³، و في هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 01/1058 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري، " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان

¹ -طالب السنة الرابعة دكتوراه مخبر القانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.

² - أهم المنازعات البحرية: عقود مشارطة ابحار السفن لمدة معينة، عقود مشارطة إيجار السفينة لرحلة معينة، عقود النقل، سندات الشحن، بيع السفن، عقود بناء السفن و إصلاحها، عقود التأمين و إعادة التأمين، المساعدة البحرية و الانقاذ، المنازعات الخاصة بتسوية الخسارات البحرية المشتركة...الخ.

³ علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص

¹ ، و لقبول هذه الدعوى لابد من توافر ستة(6) حالات حصرتها المادة 1056 من ق.إ.م.إ.² " و هي نفس الشروط المطلوبة بالنسبة لاستئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ:

- 1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية
- 2 - إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحام الوحيد مخالف للقانون.
- 3 - إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- 4 - إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
- 5 - إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- 6 - إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي ."

و على هذا الأساس قسمت هذا المبحث إلى مطلبين الأول يحتوي على أسباب بطلان المحكم البحري في المرحلة العقدية و الثاني يحتوي على أسباب بطلان المحكم البحري في المرحلة الاجرائية.

المطلب الأول: أسباب بطلان حكم المحكم البحري في المرحلة العقدية

تتراوح هذه الاسباب بين انعدام وجود إتفاق التحكيم و بطلانه و انقضاء ميعاد التحكيم و استبعاد القانون الذي اتفق الاطراف على تطبيقه و حالة تجاوز المحكم للمهمة المسندة إليه.

الفرع الأول : انعدام وجود اتفاق التحكيم و بطلانه

أولاً: انعدام وجود اتفاق التحكيم

ليس من المتصور عملاً أن يلجأ طرف إلى التحكيم دون وجود اتفاق على ذلك مع الطرف الآخر³، إلا أنه يعد عدم وجود اتفاق التحكيم احد أهم أسباب بطلان حكم التحكيم فأكثر من 80% من قضايا التحكيم يدفع فيها ببطلان حكم التحكيم لعدم وجود اتفاق التحكيم⁴ و من الممكن أن يتضح انعدام الاساس الاتفاقي في شكل صورتين، الصورة الاولى متعلقة بامتداد اتفاق التحكيم لمن لم يكن طرف فيه و الصورة الثانية متعلقة باتفاق التحكيم بالإحالة .

¹ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، ج. ر رقم 21، المؤرخة في 2008/04/23

² تقابلها المادة 1502 من ق.إ.ج.إ. المدنية و الإدارية الفرنسي، و المادة 53 من القانون رقم 34/27 ق. التحكيم المصري.

³ محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر 2011، ص 498

⁴ خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري و الانجليزي و وقاعد الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 234.

الصورة الاولى: امتداد اتفاق التحكيم لمن لم يكن طرف فيه:

في هذه الحالة يدعي احد الاطراف عدم وجود اتفاق تحكيم بالنسبة له بحجة عدم توقيعه او مشاركته مشاركة فعلية في إبرامه ففي هذه الحالة يجب أن يحدد مفهوم الطرف في الاتفاق التحكيم و هل يمتد اتفاق التحكيم إلى الغير الذين لم يشاركوا في التوقيع عليه¹؟

إن تحديد مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم لا يقتصر على الشخص الذي وقع الاتفاق فحسب بل يجب أن يمتد هذا المفهوم إلى الشخص الذي يساهم في تنفيذ العقد الأصلي مع علمه بوجود اتفاق في التحكيم فأراد سلوك الشخص و سلوكه هما القول الفصل في اعتبار طرفا في الاتفاق من عدمه، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر 1989/02/14 " أنه وفقا للأعراف السائدة في اطار التجارة الدولية، فإن شرط التحكيم المدرج في عقد دولي له صحة و كفاية ذاتية تقتضي أن يمتد تطبيقه إلى الأطراف المتصلة بشكل مباشر في تنفيذ العقد او المنازعات الناشئة عنه، و ذلك بمجرد التحقق من مراكزهم التعاقدية و أنشطتهم و العلاقات التجارية المعتادة القائمة بين الأطراف تدفع إلى الافتراض أنهم قبلوا شرط التحكيم الذي يعلمون بوجوده و نطاقه على الرغم من عدم قيامهم بالتوقيع على العقد الذي تضمن هذا الشرط" و تظهر حالة امتداد اتفاق التحكيم مثلا في حالة تعدد الشركاء شركات الأشخاص².

الصورة الثانية: اتفاق التحكيم بالإحالة

قد يكون العقد المبرم بين اطراف النزاع خاليا من اتفاق التحكيم، بينما هناك إشارة في العقد على الإحالة إلى وثيقة بحيث تتضمن هذه الوثيقة شرط تحكيم بشرط ان تكون هذه الوثيقة واضحة مكملّة للعقد الأصلي أو جزء منه، فالإحالة هنا واضحة على اعتبار أن الأطراف يخضعون للتحكيم في حالة نشوب نزاع بينهم بشأن العقد، ولقد أشار المشرع الفرنسي هذه الحالة في نص المادة 1443 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الفرنسي، حيث نصت على " أن الشرط التحكيمي يجب أن يكون منصوفا عليه كتابة في العقد او في وثيقة يحيل إليها هذا العقد " .

نفس الحكم تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 1008 قانون الاجراءات المدنية والإدارية الفقرة الأولى "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها"

¹ ابراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص132.

² المرجع نفسه، ص 133.

و ما تجدر الإشارة إليه أن الطرف الذي يدفع بعدم وجودات في تحكيم يجب عليه اثاره هذا الدفع و التمسك به قبل الفصل في الدعوى أي أثناء الخصومة فانتظاره بحيث صدور الحكم يعد رضا منه على مبدأ اللجوء إلى التحكيم و من ثم لا يحق له اثاره هذا الوجه من أوجه الطعن بالبطلان فعلى الخصم اظهار ذلك في مراحل الخصومة حتى يجاب إلى طلبه ببطلان الحكم¹.

ثانيا: بطلان اتفاق التحكيم

نصت الفقرة الاولى من المادة 1056 ق.إ.ج.م.إ على " أو بناء على اتفاقية باطلة..." و تتحقق هذه الحالة سواء كانت الاتفاقية في صورة شرط تحكيم أو في صورة اتفاق التحكيم، و لم يحدد المشرع الجزائري أسباب معينة لبطلان اتفاق التحكيم و لذا يتعين تطبيق القواعد المتعلقة بالعقود سواء من حيث عيوب الإرادة أو بالنسبة لمحل العقد أو سببه، و للتأكد من سلامة اتفاقية التحكيم يجب عدم الاكتفاء بالقواعد العامة للعقد بل التأكد من احترام النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم كالمحل الذي نصت عليه المادة 1006 من ق.إ.ج.م.إ و الذي مفاده ان اللجوء إلى التحكيم يكون في الحقوق للأطراف مطلق التصرف فيها ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الاشخاص و أهليتهم ووجوب الكتابة المنصوص عليها تحت طائلة البطلان في المادة 1008 من ق.إ.ج.م.إ لان اتفاقية التحكيم الشفاهية غير مقبولة و لا يبنى عليها التحكيم حتى وإن رضي الطرفين بذلك امام هيئة التحكيم و اذا ما حدثت و جرى التحكيم على هذه الصورة فإن العملية التحكيمية معرضة برمتها للبطلان².

الفرع الثاني: إنقضاء ميعاد التحكيم

يتحقق هذا الفرض في حالة سقوط إتفاق التحكيم إنقضاء أجله بعد أن نشأ صحيحا و يشمل ذلك فرضين:

الفرضية الأولى:

أن يحدد الاتفاق مدة لبدء التحكيم إذا رغب أحد الطرفين اللجوء إليه و إذا انقضت هذه المدة دون اللجوء إليه سقط اتفاق التحكيم و استرد كل من الطرفين حقه في اللجوء إلى قضاء الدولة مثال ذلك ان ينص عقد شحن البحري على شرط التحكيم و يوجب أن يتم تقديم طلب التحكيم خلال مدة معينة

¹ - محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، مصر ، 1993 ص306

² سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011، ص 362

من التفريغ النهائي للشحنة فإذا انقضت هذه المدة دون تقديم طلب التحكيم سقط اتفاق التحكيم لانقضاء أجله¹.

الفرضية الثانية:

أن يحدد اتفاق التحكيم أجلا لصدور قرار التحكيم وينقضي هذا الأجل دون صدور حكم التحكيم و يتعلق بهذا الفرض الحالة التي يتم فيها تحديد أجل التحكيم بنص قانوني إذا لم يتم تحديده اتفاقا

الفرع الثالث: استبعاد القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه

المشرع الجزائري واكب الاتجاهات الحديثة بإعلاء مبدأ سلطان الإرادة و منح الأطراف كامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق سواء من الجانب الإجرائي من الجانب الموضوعي، و عمم هذه القاعدة على التحكيمين الداخلي و الدولي فكانت النتيجة أنه يجعل من مخالفة ذلك من الاسباب التي تؤدي إلى بطلان حكم المحكم البحري، و في هذا الصدد نص المشرع المصري في المادة 39 قانون التحكيم المصري على أنه "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان".

و كذلك المادة 1496 قانون الاجراءات المدنية الفرنسية" على أنه يحسم المحكم النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف و في غياب مثل هذا الاختيار فطبقا لما يراه مناسبا و في كلتا الحالتين ينبغي على المحكم ان يضع في الاعتبار الاعراف التجارية.

الفرع الرابع: تجاوز المحكم البحري للمهمة المسندة إليه

طبقا لنص المادة 1056 الفقرة 03 قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، و على ذلك لا يجوز لهيئة التحكيم أن تقضي في أمر لم ينص عليه اتفاق التحكيم، لأنه لا ولاية لهيئة التحكيم ان تقضي في أمر لم ينص عليه اتفاق التحكيم، لذا يكون حكم التحكيم باطلا إذا خالف هذه القاعدة².

و ما تجدر الإشارة إليه أن البطلان المؤسس على تجاوز اتفاق التحكيم هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام، فإذا ما رفعت دعوى بطلان تأسيسا على هذا السبب فإن المحكمة لا تقضي فإن المحكمة لا تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، لأن المسألة لا تتعلق بالنظام العام و إنما يجب أن يتمسك أحد الاطراف بطلب البطلان و تطبيق لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بقولها " إن خروج المحكمين في حكمهم عن مشاركة التحكيم يجب ان يتمسك به الخصوم امام المحكمة و إلا فلا يكون

¹ حداد حمزة أحمد، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الدعوية، لبنان، 2007، ص 434.

² - محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 509

لها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام" ¹ ، في نفس السياق إذا خرج المحكم عن اتفاق التحكيم فلا يبطل حكمه برمته و إنما يبطل الجزء الذي خرج فيه عن الاتفاق إذا كان حكمه بطبيعته قابلاً للتجزئة لأنه لم يرد في القانون ما يمنع تجزئة حكم المحكم إذا كان قابلاً لذلك².

المطلب الثاني: أسباب بطلان المحكم البحري في المرحلة الإجرائية

في هذا المطلب سأستعرض الأسباب التي ترد في المرحلة الاجرائية أو مرحلة الخصومة و التي تستند في طبيعتها إلى المخالفات التي قد تلحق بالتحكيم ذاته او بإجراءاته و بالحكم الصادر فيه و هذه الأسباب قد تكون في عدم احترام مبدأ المواجهة أو تشكيل هيئة التحكيم بشكل مخالف للقانون أو اتفاق الأطراف أو انعدام تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض الأسباب وقد يكون السبب مخالفة الحكم للنظام العام الدولي .

الفرع الأول: عدم احترام مبدأ المواجهة:

إن الإخلال بمبدأ المواجهة أو الإخلال بمبدأ حق الدفاع يعد إخلالاً أساسياً في التقاضي، فمبدأ المواجهة لا غنى عنه لسير أي خصومة قضائية أو تحكيمية و ضمانة أساسية لعدالة الحكم الصادر فيها فإذا خولفت هذه الإجراءات كان الحكم قابلاً للإبطال بدعوى أصلية و قد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في نص المادة 1056 الفقرة الرابعة و التي تقابلها نص المادة 1502 فقرة 04 قانون الإجراءات المدنية الفرنسي و المادة 34 الفقرة 07 من قواعد اليونسترال و المادة 14 من نظام محكمة تحكيم لندن للتحكيم الدولي و لقد أكد هذا المبدأ حكم محكمة استئناف باريس و الصادر في 1997/09/09، بقولها " هو حق كل طرف في تلقي معاملة تقوم على المساواة مع الطرف الآخر و ذلك في الاستماع على قضيته و إلى دفاعه و دفعه و تقديم أدلته و حججه و إتاحة الفرصة له لكي يناقش ما قدمه الطرف الآخر في صحيفة دعواه و إدعاءاته ووسائل اثباته و هذا المبدأ ينبع من النظام العام الدولي، و الحكم الذي يتجاوز مقتضيات هذا المبدأ يستحق بالتأكيد الإبطال" . و لهذا على هيئة التحكيم السهر على السير الحسن للخصومة و لما بين جميع الاطراف ما يلزم من حق الدفاع حتى يصدر الحكم سليماً مع عيوب البطلان³ .

¹ - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 1997، ص 433.

² - ابراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 173.

³ عامر فتحي البطانية، دوز القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2008، ص 169.

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم بشكل مخالف للقانون و الاتفاق:

من المعروف ان المشرع الجزائري اعطى للخصوم حرية كبيرة اختيار المحكمين الذين سيتولون الفصل في نزاعهم، طبقا لنوعية و المسائل التي يرغب في حلها عن طريق التحكيم باعتبار ان هذه الحرية هي احد مزايا التحكيم، و لكنه لم يغفل عن وضع بعض الشروط الواجب توافرها في الشخص المحكم و هي تمتعه بكامل الحقوق المدنية المادة 1014 ق.إ.م الجزائري أو في محكمة التحكيم التي يجب أن تشكل حسب مفهوم نص المادة 1017 ق إ ج م إ بعدد فردي، في نفس السياق نصت المادة 1015 من نفس القانون انه لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم او المحامون بالمهمة المسندة إليهم.

و عليه في حالة مخالفة الشروط المنصوص عليها في هذه المواد جاز للطرف الذي يهمله الأمر الطعن ببطلان حكم التحكيم البحري بناء على أنه صدر عن هيئة تحكيم تشكيلها مخالف للقانون.

الفرع الثالث : انعدام تسببب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الاسباب

تسببب أحكام التحكيم تعتبر اهم المشاكل التي تعتري الحكم التحكيمي و هذا ما أكدته المادة 1027 فقرة 02 بنصها " أنه يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة"،و في حالة انعدام التسببب يكون الحكم باطلا طبقا للمادة 1056 فقرة 05،فالتسببب هو بيان الأدلة الواقعية و الحجج القانونية التي يبنى عليها الحكم و يعني بالأسباب الواقعية بيان الوقائع ووسائل الدفاع و الادلة التي يستند إليها الحكم في تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة الأساسية و يعني بالأسباب القانونية الحجج و الأسانيد القانونية التي يبنى عليها الحكم¹ و الهدف من التسببب معرفة كيف توصل المحكمون إلى النتيجة الواردة في حكم التحكيم، إذن التسببب في التحكيم أمر وجوبي و تخلفي سيؤدي بحكم التحكيم ايا كان نوعه داخليا أو دوليا صدر في الجزائر إلى البطلان و بالنسبة لحالة تناقض الأسباب فقد ذهب محكمة النقض الفرشية " منذ حكمها في 16 جوان 1976 إلى تكييف تناقض الأسباب بأنه خلو الأسباب بما يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم "² و لقد أكدت الفقرة السابقة من المادة 1056 نفس القانون هذا الحكم.

الفرع الرابع: مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي

ان معظم الأنظمة القانونية للدول تشتمل على قواعد خاصة تسمى قواعد النظام العام التي بدورها تحقق المصلحة العامة و تحمي المصالح الاقتصادية و الاجتماعية و الدينية للمجتمع من التجاوزات

¹ - خالد احمد حسن، المرجع السابق، ص 477.

² - سليم بشير، المرجع السابق، ص 368

التي قد تلحقها هيئة التحكيم عند اختيارها للقانون واجب التطبيق على النزاع سواء تعلق بقاعدة موضوعية أو إجرائية و تعد سدا منيعا لتنفيذ أي قرار تحكيمي أجنبي أو وطني يخالفها¹

لذا كان المشرع الجزائري منطقيا و منسجما عندما خصص لهذه الحالة فقرة خاصة هي الفقرة الأخيرة متضمن المادة 1056 قاج م إ و بالتالي يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها و أن ترفض منح الصيغة التنفيذية إذا تبين أن الحكم أو القرار مخالف للنظام العام في الجزائر.

و من الأمثلة على مخالفة النظام العام الدولي العقود المتعلقة بالفساد و الاحتيال و الرشوة و التمييز العنصري و غسل الأموال و المتاجرة بالمخدرات و الأطفال و الاتجار الدولي غير المشروع بالأسلحة فكل هذا غير مقبول دوليا و بالتالي فهو مخالف للنظام العام الدولي².

المبحث الثاني: النظام الإجرائي لدعوى البطلان و الآثار المترتبة عليها

لقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين الأول يتضمن النظام الإجرائي لدعوى البطلان و الثاني يحتوي على الآثار المترتبة على رفع دعوى البطلان.

المطلب الأول: النظام الإجرائي لدعوى البطلان

يتعين عند رفع دعوى البطلان التأكد من وجود الشروط الواجب توافرها و هي ميعاد رفعها و تقديمها إلى المحكمة المختصة بالإضافة إلى توافر الصفة و المصلحة في الشخص الذي يرغب برفع هذه الدعوى، فضلا عن توفر اسباب دعوى البطلان.

الفرع الأول: ميعاد رفع دعوى البطلان

أخذ المشرع الجزائري بنفس الاتجاه الذي سلكته معظم التشريعات الدولية حيث نص في المادة 1059 قانون الاجراءات المدنية و الادارية " يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، و لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ" و عليه لصحة قبول دعوى البطلان من الناحية الشكلية، يجب ان ترفع في الميعاد الذي حدده المشرع هو ثلاثون (30) يوما تسري ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه، و مقتضى ذلك ان المشرع قد حدد هذا الميعاد و يترتب على عدم مراعاته عدم قبول الدعوى و تحصن حكم التحكيم بصفة نهائية، لكن في حالة لم يتم إعلان حكم التحكيم على المحكوم عليه فإن ميعاد رفع الدعوى يظل

¹ - ابراهيم رضوان الجعبر ، بطلان حكم المحكم، المرجع السابق، ص223.

² - فوزي محمد سامي، التحكيم التبادلي الدولي، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، 2012، ص416.

مفتوحا امام المدعي و هذا ما اكدته محكمة استئناف في القاهرة بتاريخ 2009/02/18 حيث يبدأ ميعد رفع دعوى البطلان من تاريخ صدور حكم التحكيم ما لم يكن صادرا في غيبة المحكوم إليه، فيبدأ من تاريخ إعلانه و قد عدلت اللجنة المشتركة بمجلس الشعب هذا النص و جعلت ميعد رفع الدعوى يبدأ من تاريخ إعلان الحكم¹.

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بالنظر في دعوى البطلان

لقد تطرق المشرع الجزائري و بشكل صريح إلى المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان فحسب المادة 1059 ق إ ج م أ يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر امام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه فالمشرع الجزائري عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر كالحكم القضائي² و اعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى و لكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظرها كقاضي استئناف يستطيع الإلغاء و التعديل و إنما يعالجها كقاضي بطلان، إما يقبلها و يقضي ببطلان حكم التحكيم و إما يرفضها و يثبت الحكم، فاختصاص المجلس القضائي اختصاص نوعي و إقليمي متعلق بالنظام العام فلا يجوز رفع دعوى البطلان في هذا المقام امام أي محكمة من المحاكم الابتدائية، فإن حصل ذلك تعين على هذه الاخيرة أن تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها.

الفرع الثالث : توافر أسباب دعوى البطلان

لقد نص المشرع الجزائري هذه الحالات على سبيل الحصر في نص المادة 1056 ق إ ج م إ السالفة الذكر و يلاحظ في تحديد هذه الحالات أنها مطابقة لحالات البطلان المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية³.

الفرع الرابع: توافر شرطي الصفة و المصلحة

فضلا عن توافر الشروط السالف ذكرها لقبول دعوى البطلان فغنه لا بد من توافر الصفة و المصلحة و هذا ما أكدته المادة 13 ق إ ج م إ بنصها " أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"

¹ محمود سمير الشراوي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 525.

² المادة 1059 ق إ ج م إ " يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه....

³ - صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 233/88 الموافق ل 5 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، ج ر رقم 23 سنة 1988.

أولاً: الصفة:

يلزم لقبول الدعاوى امام المحاكم ان تقام من ذي صفة أي أن يكون للمدعي في الدعوى صفة في إقامتها، و الصفة في إقامة الدعوى تكون أصلاً لصاحب الحق المطلوب حمايته و لقد أكدت محكمة النقض المصرية على أن انعدام الصفة من النظام العام بنصها " أن الدفع بانعدام الصفة من النظام العام وفقاً لنص المادة 03 قانون المرافعات و هذا ما أكدته المشرع الجزائري في الفقرة 02 المادة 13 السالفة الذكر بنصها ان القاضي يثير تلقائياً انعدام الصفة في المدعي او المدعى عليه" و نستنتج ان صاحب الصفة في دعوى البطلان هو الشخص الذي صدر الحكم لغير صالحه و يكون المدعى عليه هو الشخص صاحب الصفة في الدفاع عن نفسه و هو الذي صدر الحكم لصالحه¹.

ثانيا المصلحة:

هي المقصود بالمصلحة وجود اعتداء فعلي على حق، أو التهديد بالاعتداء اي تكون المصلحة قائمة أو محتملة ' المادة 13 ق إ ج م إ سالفه الذكر)، فتكون مصلحة المدعي قائمة عندما يكون حكم التحكيم ضده يجسد اعتداء على حق يتطلب إزالة الضرر الواقع و اثبات وجود علاقة سببية بين العيب و مضمون الحكم و ذلك من خلال رفع دعوى بطلانه أما المدعى عليه فتكون له مصلحة محتملة في دفع بطلان الحكم الصادر لمصاحبه فمجرد رفع دعوى البطلان عليه يجعل له مصلحة في تقاضي الضرر المحقق و هو تأييد الحكم أو صحته².

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على دعوى البطلان

تقتضي دراسة آثار دعوى البطلان التعرض لآثار و هي الأثر المترتب على رفع دعوى البطلان و الأثر المترتب على الفصل في دعوى البطلان.

الفرع الأول: الأثر المترتب على رفع دعوى البطلان

طبقاً لنص المادة 1060 من ق إ ج م إ انه يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم.

و تقابلها المادة 1506 ق إ ج م الفرنسي و التي تنص على أن أجل ممارسة الطعن المنصوص عليه في المواد 1501، 1502 و 1504 يعلق تنفيذ الحكم التحكيمي و الطعن المرفوع خلال هذا الاجل يوفق تنفيذه أيضا "

¹ - إبراهيم رضوان الجببير، المرجع السابق، ص 108

² - خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، المرجع السابق، ص 556.

كما أن قرار التحكيم الدولي لا ينفذ إلا بعد انقضاء المدة المحددة للطعن بالبطلان فيه و إذا انقضت هذه المدة دون رفع دعوى البطلان حاز هذا الحكم قوة الشيء المقضي فيه، و ذلك لطمأنة العنصر الاجنبي في التحكيم التجاري الدولي من مخاوف التسرع في تنفيذ حكم التحكيم و ما ينجم عن ذلك من مشاكل في حالة صدور الحكم بالبطلان¹

و في نفس السياق تنص المادة 02/1058 ق إ ج م إ على أنه " لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه" و يلاحظ من خلال المادتين 02/1058 و المادة 1060 من ق إ ج م إ أنه يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ قرار التحكيم الدولي بقوة القانون حتى إذا كان طلب الامر بالتنفيذ قد تم تقديمه للمحكمة المختصة و لم تبث فيه بعد و رفعت دعوى البطلان وجب عليها أن تتخلى عن الفصل فيه.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على الفصل في دعوى البطلان

بعد النظر في دعوى البطلان من طرف المجلس القضائي يكون لزاما عليها أن تفصل فيها و هذا الفصل يحتمل احد الأمرين إما تأييد قرار التحكيم الدولي أو رفض تأييده و تقرير بطلانه بالنسبة لحالة صدور الحكم برفض دعوى بطلان حكم التحكيمي فإن ذلك يعتبر بمثابة الحكم بالاستمرار في تنفيذ الحكم التحكيمي، و رفض دعوى البطلان يعني تأييد حكم هيئة التحكيم و بالنظر بالحكم تترتب عليه اثر عادة ما يكون لأي حكم قضائي و هو حجية الشيء المقضي فيه، أما المحكوم ضده يحق له أن يسلك طريق الطعن بالنقض في القرار الصادر من المجلس برفض طلبه الغاء القرار التحكيمي² فالطعن لا ينصب على حكم التحكيم ذاته و إنما على القرار الصادر في دعوى البطلان من الجهة القضائية التي نظرت في دعوى البطلان،

أما في حالة صدور الحكم ببطلان الحكم التحكيمي: المشرع الجزائري لم يحدد موقفه بالنسبة لهذه الحالة، لكن المشرع الفرنسي فصل في هذه المسألة و نص صراحة في المادة 1057 قانون الإجراءات المدنية الفرنسية أن الأحكام القانونية الواردة في الباب السادس لا تطبق على التحكيم الدولي و من بين هذه الأحكام نجد نص المادة 1485 ق إ ج م إ الفرنسي المتعلقة بالطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي التي نصت على " إذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم فعليها التصدي

¹ - الفزائري أمال أحمد، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، الطبعة لأولى، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 244.

² المادة 1061 قانون الاجراءات المدنية و الادارية، " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض"

للموضوع في حدود مهمة " محكمة التحكيم التي فصلت في الحكم" و بمفهوم المخالفة ووفقا للمادة 1507 السالفة الذكر فإن أحكام المادة 1485 المذكورة أعلاه لا تنطبق على حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا أي بمعنى آخر أن محكمة الاستئناف بعد قضائها بالبطلان تنتهي مهمتها و ليس لها التصدي¹.

الخاتمة:

إن بطلان حكم التحكيم البحري وصف يلحق الحكم النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع البحري ، بسبب مخالفته القانون و يؤدي هذا الوصف إلى عدم انتاج الآثار القانونية المترتبة عليه، و تعتبر دعوى بطلان أسلوب خاص لمراجعة حكم التحكيم فهي تختلف تماما عن طرق الطعن الواردة في نظام القضاء و على غرار معظم القوانين و الاتفاقيات الدولية حدد المشرع الجزائري حالات الطعن بالبطلان و حصرها في مجملها بالجانب الإجرائي، كما اقترحت ابطال حكم التحكيم البحري الدولي على دولة الأصل أي الدولة التي صدر فيها لأنه لو ترك بيد أي دولة لكان معنى ذلك اهدار قرار التحكيم و جعله كأنه لم يكن في الدول التي أبطلته بالإضافة إلى رفض تنفيذه في الدول الأخرى. و عليه يمكن اعتبار أن الطعن بالبطلان الذي يعترف به مختلف القوانين المقارنة لرقابة مشروعية حكم المحكمين البحريين أنها ترجمة لاعتراف النظام القانوني للتحكيم كسلطة موازية لقضاء الدولة.

قائمة المراجع:

- محمود سمير الشراقوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2011.
- علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006.
- خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري و الانجليزي و وقاعد الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.
- محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، مصر ، 1993.
- سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011.

¹ سليم بشير، المرجع السابق، ص 377.

- حداد حمزة أحمد، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الدعوية، لبنان، 2007 .
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 1997 .
- عامر فتحي البطانية، دوز القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2008.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التبادلي الدولي، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، 2012.
- الفزائري أمال أحمد، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، الطبعة لأولى ،منشأة المعارف، مصر ،. 1998
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، ج. ر رقم 21، المؤرخة في 2008/04/23.
- المرسوم الرئاسي رقم 233/88 الموافق ل 5 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، ج ر رقم 23 سنة 1988.

رفع الحجز التحفظي عن السفن في التشريع الجزائري

بن حمو فتح الدين¹

مقدمة :

إذا كانت الاتفاقيات الدولية (بروكسل، جنيف) لم تعالج إجراءات توقيع الحجز التحفظي على السفن تجنباً لاصطدامها ومختلف التشريعات الوطنية كما سبق وأن أشرنا، إلا أنها عُنيت بمسألة الكفالة، إذ لا يهدف الحجز التحفظي في معظم الحالات إلا للحصول على كفالة لضمان الدين، لما يتضمنه الحجز على السفينة من تعطيلها عن الاستغلال وإلحاق ضرر جسيم بالمجهز مما قد يسبب له خسائر فادحة نتيجة لما تتطلبه السفينة من مصاريف باهظة أثناء حجزها وبقيائها في الميناء، لهذا فإن كل من معاهدة بروكسل² وجنيف³ وكذا المشرع البحري الجزائري قد كفل طريقاً سريعاً يمكن مجهز السفينة أو كل شخص ذي مصلحة أن يرفع الحجز وذلك إذا قدم كفالة أو ضمان كاف للوفاء بالدين المحجوز على السفينة من أجله⁴. فبمقتضى المادة الخامسة من معاهدة بروكسل فإنه يجوز رفع الحجز عن السفينة إذا قدم المحجوز عليه كفالة أو ضماناً كافياً، كما يمكن رفع الحجز بمقتضى المادة الرابعة من اتفاقية جنيف بقولها: "رفع الحجز عن السفينة المحجوز عليها عند تقديم ضمان كاف في شكل مرض إلا في الحالات التي تحجز فيها السفينة بشأن أي من المطالبات البحرية المعدودة في الفقر من (1) (ق) و (د) من المادة 1، ويجوز للمحكمة في هذه الحالات أن تبيح للشخص الحائز للسفينة لمواصلة تشغيل السفينة إذا قدم هذا الشخص ضماناً كافياً أو أن يعالج على نحو آخر أمر تشغيل السفينة أثناء فترة الحجز" كما تضيف الفقرة الثانية أنه: "إذا لم يتفق الأطراف على كيفية الضمان وشكله تحدد المحكمة هذا الضمان ومقداره بما لا يجاوز قيمة السفينة المحجوزة"

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

² اتفاقية بروكسل لسنة 1952 المؤرخة في 10 ماي، المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالحجز على السفن، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64-71، المؤرخ في 08 جوان 1964، ج ر عدد 58، الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 1964

³ اتفاقية جنيف لسنة 1999 المؤرخة في 12 مارس، المتعلقة بالحجز على السفن، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-474، المؤرخ في 06 ديسمبر 2003، ج ر عدد 77، الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 2003.

⁴ محمد عبد الفتاح ترك، الحجز التحفظي، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيات والنقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة، 2005، ص 84.

المبحث الأول: الطرق القانونية المتاحة لرفع الحجز التحفظي على السفن.

بالعودة إلى التشريع الجزائري فقد قرر القانون السماح للمحجوز عليه رفع الحجز عن السفينة من خلال المادة 156 من القانون البحري بقولها: " تأمر الجهة القضائية التي أمرت بالحجز، بناء على طلب يقدمه المحجوز عليه أو ممثله القانوني برفع الحجز بكفالة أو ضمان كاف...." الملاحظ أن القانون البحري الجزائري لم يوضح الجهة المختصة بالنظر في طلب رفع الحجز إذ اكتفت المادة الأنفة الذكر بتحديد المحكمة التي جرى الحجز في نطاقها مما يستتبع الرجوع إلى القواعد العامة.

أضف إلى ذلك أنه بالرغم من مسايرة المشرع الجزائري للاتفاقيات الدولية من خلال إعطائه لوسيلتين لرفع الحجز، إلا أنه لم يبين مجال استخدامها عكس اتفاقية بروكسيل وجنيف مما يطرح إشكالية مجال وأهداف الكفالة؟ وهو ما سنوضحه من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الكفالة كضمان لرفع الحجز المؤقت عن السفينة.

في جميع حالات الحجز التحفظي على السفينة، وسواء كان هذا الإجراء مؤسس بناء على القانون الداخلي أو على اتفاقية بروكسل لسنة 1952 فإن المجهز سوف لن يترك السفينة المحجوز عليها عديمة الحركة بفعل هذا الإجراء بل سيطلب من القاضي المختص الإجازة بعودة السفينة للإبحار، مقدما في سبيل ذلك ما يعرف بالكفالة (والتي في غالب الأحوال تكون في شكل كفالة بنكية) التي ستكون بمثابة ضمان في حالة ما أدين المدين المحجوز عليه بعد استكمال الإجراءات حول الموضوع¹.

الفرع الأول : مفهوم الكفالة.

لم يحدد القانون البحري الجزائري و لا اتفاقيتي بروكسيل وجنيف نوع الكفالة أو الضمان الذي يقدمه المدين المحجوز عليه لرفع الحجز التحفظي على السفينة. إلا أنه في الواقع العملي غالبا ما تكون الكفالة أو الضمان عبارة عن مبلغ مالي يودع بخزانة المحكمة وفقا للقواعد العامة. إلا أن هذا لن يمنع

¹ Dans presque tous les cas, que la saisie conservatoire soit fondée sur la loi interne ou sur loi convention de Brussel précitée, l'armateur ne peut pas laisser ainsi immobiliser un navire dans le port ou il a été saisi, et il demande au juges d'autoriser le navire a reprendre la mer en favorisant une garanti (généralement sous la forme d'une coction bancaire. Pour le cas ou il serai condamné, au terme de la procédure sur le font). Fournier- Paulette veaux, Daniel Vaux, navire et autres Bâtiments de mère, Vente Forcée des Navires, Saisie-exécution, juris classeur transport cote 06,1998,fasc.,1135.france,page02.

من تقديمها على شكل كفالة مصرفية-وهو الغالب- أو على شكل خطاب ضمان من أحد أندية نوادي الحماية والتعويض.

الفرع الثاني: أهداف الكفالة ومجال تطبيقها.

1- أهداف الكفالة: إن تقديم كفالة عينية أو شخصية تشكل ضمانا كافية للدائن تؤمنه ضد رحيل السفينة ولا تسبب له كارثة بسبب هذا الرحيل، هذه الكفالة قد يقدمها المدين نفسه، أو غيره. إلا أن هدفها في جميع الأحوال هو ضمان وفاء الدين المراد توقيع الحجز على السفينة من أجله. يترتب على الكفالة أثر هام هو منع توقيع الحجز التحفظي على السفينة أو بالأحرى منع استكمال إجراءات الحجز التحفظي على السفينة خاصة، وهي على أهبة السفر، فتقديم الكفالة من المدين يؤدي إلى رفع الحجز، أما إذا بطل هذا الحجز فيترتب على ذلك سقوط الكفالة¹.

بالرجوع إلى إتفاقية بروكسل 1952 وبالأخص المادة 05 منها فيوجد أمام المدين المحجوز عليه وسيلتين للتخلص من الحجز التحفظي على سفينة وهما:

قيام المدين المحجوز عليه بضمانات كافية للوفاء بدين الحاجز، ومجال تطبيق هذه الوسيلة هو الديون البحرية التي وقع الحجز التحفظي من أجلها والتي لا تتعلق بالنزاع حول ملكية السفينة أو ملكيتها على الشيوخ أو حيازتها، أو حول استغلالها أو حول الربح الناتج عن استغلالها . تقديم المدين المحجوز عليه ضمانات كافية للوفاء بدين الحاجز الدائن، وذلك لا لرفع الحجز عن السفينة، وإنما للترخيص له من المحكمة المختصة باستغلالها أثناء فترة الحجز في الحدود والضمانات التي تحددها المحكمة.

2- مجال تطبيق الكفالة.

***على المستوى الدولي:** مجال تطبيق هذه الوسيلة هي الحالات التي لا يطالب فيها الدائن بالحصول على دين معين، وإنما ينازع في ملكية السفينة المحجوز عليها أو في ملكيتها على الشيوخ أو حيازتها أو استغلالها أو فيما يخص نصب الشريك المشاع في الربح الناشئ عن الاستغلال التجاري للسفينة، ففي مثل هذه الحالات لا يجوز للقاضي أن يأمر برفع الحجز وإنما كل ما يملكه هو الترخيص للمحجوز عليه باستغلال السفينة خلال فترة الحجز في حدود معينة ولقاء ضمانات كافية يقدمها المدين المحجوز عليه.

¹ عروة أعر، الحجز التحفظي على السفينة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشرة 2006/2009، ص 46.

أما بخصوص اتفاقية جنيف لسنة 1999 نجد المادة 04 منها قد عرضت لموضوع رفع الحجز، حيث يتضح من أحكام هذه المادة أنه يمكن رفع الحجز عن السفينة المحجوز عليها تحفظيا عند تقديم ضمان كاف وبطريقة مرضية، ولكن إلا في الحالات التي لا يتم فيها الحجز على السفينة بشأن المطالبات البحرية الخاصة بنزاع حول ملكية السفينة، أو بشأن استخدامها، أو بشأن عوائد استخدامها. وهنا يجوز للمحكمة المختصة في هذه الحالات أن تتيح للشخص الحائر للسفينة مواصلة تشغيلها¹ إذا قدم ضمانا كافيا، أو أن تعالج على نحو آخر أمر تشغيلها أثناء فترة الحجز، وأنه إذا لم يتفق الأطراف على كافية الضمان وشكله تحدد المحكمة طبيعة هذا الضمان ومقداره شرط ألا يتجاوز قيمة السفينة المحجوزة، على أن لا يفسر أي طلب برفع الحجز عن السفينة عند تقديم الضمان على أنه اعتراف بالمسؤولية أو على أنه تنازل عن أي دفاع أو أي حق في الحد من المسؤولية².

تضيف الفقرة 04 من نفس المادة أنه في حالة ما إذا حجزت السفينة في دولة غير طرف ولم يرفع عنها الحجز على الرغم من تقديم ضمان بشأن تلك السفينة في دولة بشأن نفس المطالبة، فإنه يتعين الأمر بالإفراج عن ذلك الضمان، عند الطلب، من المحكمة في الدولة الطرف.

أما إذا رفع الحجز عن السفينة في دولة غير طرف عند تقديم ضمان مرض بشأن تلك السفينة، تضيف الفقرة 05 من نفس المادة، فإنه يتعين الأمر بالإفراج عن أي ضمان قدم في دولة طرف بشأن نفس المطالبة إذا تجاوز المبلغ الإجمالي للضمان المقدم في الدولتين اللتين:

أ- المطالب التي حجزت السفينة لإجرائها (أي الدين المطالب به)، أو

ب- قيمة السفينة.

أيهما أقل، إلا أنه يتعين عدم الأمر برفع الحجز ما لم يكن الضمان المقدم في الدولة غير الطرف متاحا فعلا للمطالب ويكون قابلا للتحويل بحرية.

ومتى قدم ضمان بموجب الفقرة (1) من هذه المادة، يجوز للشخص الذي قدم الضمان أن يطالب من المحكمة في أي وقت تخفيض هذا الضمان أو تعديله، أو إلغائه.

***في ظل التشريع الجزائري:** لقد انتهج المشرع البحري الجزائري نهج الاتفاقيات الدولية ذات الشأن بخصوص إمكانية رفع الحجز بموجب تقديم كفالة فجاءت المادة 156 من القانون البحري على هذا النحو: « تأمر الجهة القضائية التي أمرت بالحجز، بناء على طلب يقدمه المحجوز عليه أو ممثله القانوني، يرفع الحجز بكفالة أو بضمان كاف..... ».

¹ وذلك دون إمكانية رفع الحجز.

² المادة 157 من القانون البحري الجزائري.

على انه قد اشترط المشرع الجزائري أن يكون للقاضي السلطة في تحديد قيمة الضمان أو الكفالة في حال لم يتفق الأطراف بشأنه ويكون هذا التحديد بما لا يتجاوز قيمة السفينة المحجوزة¹ وإن كان هناك خلافات فقهية حول المراد بكفاية الكفالة لضمان حقوق الدائن، وكيف يمكن تفسير هذه الكفالة؟ هل يجب أن يعادل قيمة الدين أم قيمة السفينة؟²

إن مبلغ الكفالة المقدمة لرفع الحجز التحفظي على السفينة ينبغي أن يعادل قيمة السفينة المحجوزة كما سبق الإشارة إليه إضافة إلى الأجرة أو القيمة المحددة جزافا لهذه السفينة وفقا لنظام تحديد المسؤولية، و لا يجوز أن تتجاوز الكفالة هذه القيمة إلا إذا كان الدين الحجز من أجله خطأ شخصي من المالك أو قرض عقده المالك لنفسه، ففي هذه الحالة فقط يمكن أن تكون الكفالة معادلة للدين المحجوز من أجله ولو جاوز ذلك قيمة السفينة المحجوزة، لأن في هذا الغرض الأخير لا يجوز

¹ الفقرة الثانية من المادة 156 من القانون البحري الجزائري

² Montant : valeur du navire ou du montant de la créance ?

–le montant de la garantie est-il fonction de la valeur de chose saisie ou de celle de la créance ? la question se pose principalement lorsque le débiteur peut constituer un fonds de limitation de responsabilité et lorsque la saisie est celle des sautes du navire.

Le professeur E. du pontavice a bien développé l'hypothèse du fonds de limitation de responsabilité.

–si le valeur de la créance est inferieur a la limite de la responsabilité du propriétaire du navire, la garantie doit être de cette valeur.

–si la valeur de la créance est supérieure a lodite limite, la distinction suivante doit être faite :

–la garantie est de la valeur du fonds de limitation s'il est opposable au créancier ;

Sinon, la garantie est de la valeur du navire, du fret et de ses accessoires, a moins qu'elle ne soit pas de la valeur du navire et de ses accessoires si la créance est de nature hypothèque.

Deux critères servent de référence : la créance et la chose saisie, il est légitime de penser que la garantie ne doit pas être supérieure au montant de la créance. Plus délicat est le problème de savoir. Yves Tassel, Navire, saisie conservatoire, Juris classer, transport, cote 04,2007 ;Fasc.1128, page 28.

تحديد مسؤولية مالك السفينة تحديدا جزافيا، أو التمسك برخصة الترك، ويعود ذلك لفكرة مفادها أن الثروة البحرية يجب أن تكون محل اعتبار عن تقدير الكفالة¹.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يستثني الحالات التي يمنع فيها رفع الحجز إذا تعلق الأمر بالحجز بسبب ديون بحرية متعلقة بملكية السفينة أو ملكيتها في الشيوخ أو بخصوص حيازتها أو استغلالها أو أي منازعة بخصوص الناتج عن استغلالها وذلك بالرغم من تقديم طلب عرض ضمان أو كفالة، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الاتفاقية الدولية النافذة (اتفاقية بروكسل أو اتفاقية جنيف).

تجدر الإشارة في الأخير أنه من بعد قبيل الضمان، الكفالة التي يتم التعهد بها من قبل أحد البنوك في شكل ضمان بنكي شرطان يكون هذا البنك تصنيف الدرجة الأولى، كما قد يكون هذا الضمان في شكل رسالة ضمان تسلم من طرف نادي الحماية الذي ينتمي إليه المجهز².

المطلب الثاني: السبل الأخرى المتاحة لرفع الحجز التحفظي عن السفينة:

للمحجوز عليه وسيلتين لرفع الحجز التحفظي على سفينته:

الفرع الأول: اللجوء إلى القضاء المستعجل.

حتى يتمكن المدين من رفع الحجز عن سفينته وجب عليه أن يقيم دعوى رفع الحجز أمام القاضي المختص حيث جاءت المادة 351 في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم: «رفع الحجز التحفظي أو تخفيض قيمته أو تحديد أثره يجوز استصداره من القضاء المستعجل بشرط أن تودع لدى الموظف القائم بالتنفيذ مبالغ كافية لضمان أصل الدين المحجوز من أجله والمصاريف.

ويجوز للجهة القضائية المختصة بطلب تثبيت الحجز التحفظي لأية حالة كانت عليها الدعوى وحتى قبل الفصل في الموضوع أن تأمر برفع الحجز كليا أو جزئيا إذا برر المدين طلبه لأسباب جدية ومشروعة.» ويتضح من النص المذكور أعلاه أن للمحجوز عليه وسيلتين لرفع الحجز، أولاها تتمثل في لجوئه للقضاء المستعجل لاستصدار أمر برفع الحجز، أما الوسيلة الثانية فتتمثل في:

الفرع الثاني: اللجوء إلى قاضي الموضوع.

تقديم المحجوز عليه بدفع يتعلق برفع الحجز أمام قاضي الموضوع خلال النظر في دعوى تثبيت الحجز وهو ما ارتأينا تفصيله في ما يلي مع الأخذ بعين الاعتبار ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في الجزء الثاني.

¹ بن عميرة وسيلة، جلال فريدة، الحجز على السفينة، مذكرو مقدمة لنيل شهادة التكوين المتخصص للقضاء، فرع قانون بحري، الدورة الثانية، ص 17.

² صلاح محمد سليمة، تأمين المسؤولية عن أضرار التلوث البحري ودور نوادي الحماية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط 1، 2007، ص 91-92.

المبحث الثاني: إمكانية رفع الحجز في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد و القديم.

المطلب الأول: رفع الحجز وفق قانون الإجراءات المدنية القديم:

الفرع الأول: رفع الحجز بموجب أمر استعجالي بناء على تقديم كفالة:

إن الغاية التي قصدها المشرع هي تمكين المحجوز عليه من الوصول في الحال ودون اللجوء إلى مناقشة أسباب الحجز إلى رفع هذا الحجز عن أمواله بتقديم كفالة مرضية تضمن القيمة التي ألقى الحجز من أجلها وذلك إذا وجد أن مصلحته الفورية تحتم عليه هذا الإجراء¹، ويلاحظ أن الفقرة الأخيرة من المادة 05 من معاهدة بروكسل تنص على أنه لا يمكن أن يؤول رفع الحجز لسبب هذا الضمان على أنه اعتراف بالمسؤولية أو تنازل عن منفعة التحديد القانوني للمسؤولية كما سبق وأن أشرنا. وقد تناولت الفقرة الأولى من المادة 351 من قانون الإجراءات المدنية القديم: «رفع الحجز التحفظي أو تخفيض قيمته أو تحديد أثره يجوز استصداره من القضاء المستعجل بشرط أن تودع لدى الموظف القائم بالتنفيذ مبالغ كافية لضمان أصل الدين المحجوز من أجله والمصاريف». وتختص بذلك محكمة مكان توقيع الحجز وذلك وفقا للمادة 08 الفقرة 14 وقد تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد من خلال المادة 663 الفقرة 02 رفع الحجز بدعوى استعجاليه إذا قام المدين بإيداع مبالغ بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين المحجوز من أجله والمصاريف.

وإذا كان الأصل أن رفع الحجز لا يتم بدون تقديم كفالة فإنه يجوز استثناء رفع الحجز في كثير من الحالات دون تقديم كفالة من المحجوز عليه المدين.

الفرع الثاني: رفع الحجز دون تقديم كفالة.

- رفع الحجز بموجب أمر استعجالي دون تقديم كفالة:

لما كان طلب الحكم ببطالان الحجز يتطلب وقتا طويلا قد تتعرض فيه مصالح مالك السفينة المحجوز عليها للخطر. فهل يجوز لمالك السفينة المحجوزة في الحالات التي يكون إجراء من إجراءات الحجز قابل للإبطال، اللجوء للمحكمة بغية الحصول على أمر استعجالي-دون المساس بالموضوع- بعدم الاعتداد بهذا الحجز القابل للإبطال و برفع آثاره؟

وهنا يرى الدكتور محمد عبد الفتاح ترك أن القاضي الذي وقع الحجز في دائرته بوصفه قاضيا للأمور الاستعجالية إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز عليه أن يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا أركانه الجوهرية أم لا، فيعتبر عقبة مادية

¹ نعيم نزيه شلالا، الحجز الاحتياطي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 178.

تعارض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون في بحثه هذا مساس بأصل الحق، كبراءة الذمة من المدين المحجوز من أجله أو الادعاء بعدم قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وقتي، فيكون الاختصاص بها لقاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور الاستعجالية ليحكم فيه بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق¹. ولم يرد بقانون الإجراءات المدنية نص بذلك.

- رفع الحجز من قاضي الموضوع:

إن ما ورد بالمادتين 5 من معاهدة بروكسيل سنة 1952 والمادة 156 من القانون البحري الجزائري لا يتعارض مع الحق المكفول للمحجوز عليه أو لأي صاحب حق ذو شأن أن يقيم دعواه بدون الوفاء بكفالة أو ضمان أمام المحكمة المختصة يطلب فيها رفع الحجز وذلك لمخالفة الحجز التحفظي الموقع على السفينة للشروط الموضوعية والشكلية اللازم توافرها لقيام الحجز إذا لم تتوافر في الحجز الشروط القانونية اللازمة لتوقيعه، كما لو استطاع المدين المحجوز عليه أن يثبت للقاضي أن الدين الذي أقيم الحجز لأجله لم يكون ثابتا أو ثبت عدم مديونية المدين المحجوز عليه للدائن الحاجز، أو لم يتم عمل التكليف بالحضور في الموضوع أمام المحكمة المختصة وذلك في المدة المحددة، ويتحقق نفس الشيء إذا ما عدنا للمادة 07 من اتفاقية بروكسيل للحجز التحفظي، إذا لم يقدم الحاجز طلبه في الموضوع أمام المحكمة الأجنبية المختصة أو المختارة بواسطة الطرفين وذلك في المدة المحددة لمعرفة القاضي الذي أمر بالحجز².

إن دعوى المنازعة دعوى موضوعية، يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز بقصد التخلص منه والتمكن من تسلم السفينة المحجوز عليها، والغرض من هذه الدعوى هو التوصل إلى حكم بشأن إبقاء الحجز أو رفعه وهل يتشابه مع الغرض من دعوى صحة الحجز وهو التوصل إلى حكم بشأن صحة الحجز أو إبقائه أو رفعه، ويجوز للمحجوز عليه أن يقف موقف المدافع في دعوى صحة الحجز كما يجوز له رفع دعوى رفع الحجز أو يطلب بطلانه كطلب عارض أمام نفس المحكمة، كما يجوز له التداعي بصفة مستقلة إذا لم ترفع دعوى صحة الحجز³.

وجاء في الفقرة الثانية من المادة 351 من قانون إجراءات المدنية القديم انه: «يجوز للجهة القضائية المختصة بطلب تثبيت الحجز التحفظي في أية حالة كانت عليها الدعوى وحتى قبل الفصل في

¹ عروة أعر، المرجع السابق، ص 47-48.

² بهجت عبد الله قايد، بهجت عبد القادر، القانون البحري، مكتبة نهضة الشرق، الطبعة الأولى، القاهرة، 1984، ص 295.

³ محمد عبد الفتاح ترك، الحجز على السفينة، مرجع سابق، ص 126.

الموضوع أن تأمر برفع الحجز كلياً أو جزئياً إذا برر المدين طلبه بأسباب جدية ومشروعة. » ، وإذا كانت دعوى صحة الحجز مرفوعة ورفعت دعوى رفع الحجز أو طلب بطلانه تضم إحداهما للأخرى للارتباط الذي لا يقبل التجزئة.¹

المطلب الثاني: رفع الحجز وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

الفرع الأول: رفع الحجز بموجب أمر استعجالي دون تقديم كفالة.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ووفقاً للفقرة الأولى من المادة 643: «إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز، قابلاً للإبطال يجوز للمحجوز عليه، أو لكل ذي مصلحة، أن يطلب بدعوى استعجاليه ضد الحاجز والمحضر القضائي، الحكم ببطلان الإجراء وزوال ما يترتب عليه من آثار وذلك خلال شهر واحد من تاريخ الإجراء وإلا سقط الحق في طلب الإبطال أو اعتبر صحيحاً» فحول الحق هنا لمن ترتب البطلان لمصلحته باعتباره بطلان نسبي رفع دعوى للحكم بالبطلان الإجراء وزوال ما يترتب عنه وأن عدم استعمال هذا الحق خلال أجل شهر يعد تنازلاً عن الحق ويجعل الإجراء صحيحاً.

وبالإضافة إلى هذه الحالة نصت المادة 663 فقرة أولى على عدم سعي الدائن إلى رفع دعوى تثبت الحجز في أجل 15 يوم من تاريخ صدور أمر الحجز ذلك أنه ووفقاً للمادة 662 يعد الحجز والإجراءات التالية له باطلين، والباطل لا يترتب أثراً. والمحكمة المختصة محلياً هي محكمة مقر الأموال المحجوز عليها طبقاً للمادة 40 فقرة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، والتي تقابلها المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

الفرع الثاني: رفع الحجز بموجب أمر استعجالي بتقديم كفالة:

وهي إمكانية نصت عليها المادة 663 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بقولها: «إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين والمصاريف.» إذ لا يهدف الحجز التحفظي إلا إلى ضمان حقوق الدائنين وذلك بالحصول على كفالة كافية لتغطية الدين عند رفع دعوى ثبوت الدين وصحة الحجز.

إلا أنه وبغض النظر عن القواعد العامة فقد جاءت المادة 156 من القانون البحري الجزائري (98-05) بما يلي: «تأمر الجهة القضائية التي أمرت بالحجز بناءً على طلب يقدمه المحجوز عليه أو ممثله القانوني، برفع الحجز لكفالة أو بضمان كافي.»

¹ عروة أعر، مرجع سابق، ص 49.

وترفع دعوى رفع الحجز وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها بالمواد 13-14-15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ملتصقا فيها من قاضي الأمور المستعجلة إصدار أمر برفع الحجز، وتقابل هذه المواد المادتين 12-13 من القانون القديم.

الفرع الثالث: رفع الحجز بموجب حكم من قاضي الموضوع: (عدم رفع دعوى تثبيت الحجز).

ترفع دعوى تثبيت الحجز خلال 15 يوما من تاريخ توقيع أمر الحجز، وإذا لم يتم الحاجز برفعها خلال هذه المدة كان الحجز والإجراءات التالية له باطلة¹.

نصت المادة 666 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: «إذا فصلت المحكمة في دعوى تثبيت الحجز التحفظي بإثبات الدين قضت بصحة الحجز التحفظي وتثبيته. كما يمكنها أن تقضي برفع الحجز كليا أو جزئيا إذا برر المدين طلبه بأسباب جدية ومشروعة.

وإذا فصلت المحكمة برفض الدعوى بعدم إثبات الدين، قضت وجوبا برفع الحجز، وفصلت في طلب التعويضات المدنية، عند الاقتضاء.

يجوز الحكم أيضا على الحاجز بغرامة مدنية لا تقل عن عشرون ألف دينار (20000 دج) فجعلت المادة رفع الحجز في حالتين:

1- إذا برر المدين طلبه بأسباب جدية ومشروعة رغم صحة الحجز ولم تحدد الأسباب تاركنا المجال للسلطة التقديرية للقاضي، وهو أمر اختياري للمحكمة إذ جاء في المادة " كما يمكنها " وهو ما يفسر إمكانية الاختيار.

2- إذا قضت المحكمة برفض دعوى إثبات الدين قضت وجوبا برفع الحجز.

الفرع الرابع: رفع الحجز مقابل دفع قيمة الدين.

يرفع الحجز التحفظي أيضا إذا قام المدين المحجوز عليه بدفع قيمة المطالبة البحرية المستحقة اتجاه الدائن الحاجز.

الفرع الخامس: رفع الحجز التحفظي مقابل تحديد المسؤولية.

لقد خرجت التشريعات البحرية عن القواعد العامة- أين لا يحق للمدين التمسك بتحديد مسؤوليته عن ديونه في مال معين، أو في حدود قيمة مالية معينة وفقا لمبدأ الضمان العام الذي يقضي بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه- بمنح مالك السفينة الحق في التخلص من أعباء المسؤولية غير المحدودة، وذلك بطلب تحديد مسؤوليته، حيث جاء هذا الحق نتيجة الجهود المبذولة في سبيل

¹ المادة 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إبرام اتفاقية لندن لسنة 1976 بشأن تحديد المسؤولية في الدعاوى البحرية¹. ويظهر ذلك جليا من خلال المادة 92 من القانون البحري التي نصت على انه يجوز لمالك السفينة أن يحدد من مسؤوليته اتجاه المتعاقدين معه أو اتجاه الغير بسبب دين من الديون الواردة في المادة 93 من نفس القانون، إلا إذا ثبت أن الخطأ المرتكب خطأ شخصيا.

و على ذلك يجوز رفع الحجز عن السفينة المحجوزة إذا ما قام مالك السفينة المستفيد من تحديد المسؤولية بإيداع مبلغ تحديد مسؤوليته نقدا خزانة المحكمة، على أن ذلك لا يعد اعترافا بالمسؤولية بل يمكنه تقديم دفعاته للتخلص من مسؤوليته²

خاتمة:

في الواقع، غالبا ما يسارع ذوي المصلحة بمباشرة إجراءات رفع الحجز التحفظي بواسطة دفع كفالة - تأخذ شكل ضمان بنكي يسلمه هذا الأخير (البنك) لمن سلم المقابل من الأطراف وكان يحوز على حكم أو سند حاز الحجة بأن يقضي له بالدين الذي يمكن استيفاؤه في هذه الحالة من الكفالة أو الضمان - وبالتالي إمكانية الوقوف في وجه خطورة الحجز التحفظي الذي حتما إن وقع أو استكملت إجراءاته سيعود بآثاره الوخيمة على مشغلي السفن سواء من الناحية المالية حيث سوف تباشر عملية نزع الملكية، أو سواء من ناحية السمعة الاقتصادية والتجارية لملاك السفن (أفراداً كانوا أو أشخاص معنوية).

إن إتاحة الفرصة لرفع الحجز سواء بدفع الكفالة، أو بأي طريق قانوني آخر متاح هي إمكانية اعتبرت في صالح المدينين المحجوز عليهم سعيا من المشرع الجزائري في إحداث التوازن بين سهولة توقيع هذا الأجراء من طرف المدينين بديون بحرية من جهة، ومن جهة أخرى الحد من خطورة توقيعه على السفن، و بالتالي تجنب ما يسبب توقفها عن الإبحار.

قائمة المراجع:

- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- القانون رقم 10-04، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 76-80، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 04-127، المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق عل إتفاقية حدود المسؤولية عن

المطالبة البحرية المبرمة بلندن بتاريخ 19 نوفمبر 1976، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2004.

² المادة 100 من القانون البحري الجزائري.

- المرسوم الرئاسي رقم 04-127، المؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن التصديق عل إتفاقية حدود المسؤولية عن المطالبة البحرية المبرمة بلندن بتاريخ 19 نوفمبر 1976، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 25 أفريل 2004.
- بهجت عبد القادر، القانون البحري، مكتبة نهضة الشرق، الطبعة الأولى، القاهرة، 1984.
- محمد عبد الفتاح ترك، الحجز التحفظي، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيات والنقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة، 2005.
- نعيم نزيه شلالا، الحجز الاحتياطي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- صلاح محمد سليمة، تأمين المسؤولية عن أضرار التلوث البحري ودور النوادي البحرية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2007.
- عروة امير، الحجز التحفظي على السفينة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشرة 2009/2006.
- بن عميرة وسيلة، جلال فريدة، الحجز على السفينة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة التكوين المتخصص للقضاء، فرع قانون بحري ، الدفعة الثانية.
- إتفاقية بروكسيل لسنة 1952 المؤرخة في 10 ماي، المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالحجز على السفن، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64-71، المؤرخ في 08 جوان 1964، ج ر عدد 58، الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 1964.
- إتفاقية جنيف لسنة 1999 المؤرخة في 12 مارس، المتعلقة بالحجز على السفن، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-474، المؤرخ في 06 ديسمبر 2003، ج ر عدد 77، الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 2003.
- إتفاقية 1976 المؤرخة في 19 نوفمبر 1976، المتعلقة بتحديد المسؤولية عن الديون البحرية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-127، ج ر عدد 26، الصادرة في 25 ابريل 2004
- Yves Tassel, Navire, saisie conservatoire, Juris classeur, transport, cote 04,2007 ;Fasc.1128,
- Fournier- Paulette veaux, Daniel Vaux, navire et autres Bâtiments de mère, Vente Forcée des Navires Saisie-exécution, juris classeur transport cote 06,1998,fasc.,1135.France,

التأمين البحري في الجزائر

بن معروف فوضيل¹

مقدمة:

يمثل النقل البحري حاليا ثلاث أرباع حجم المبدلات التجارية وما دعم هذا الارتفاع هو موجة اقتصاد السوق التي سيطرة على الاقتصاد العلمي . ونظرا لكون السفينة هي محور الاستغلال في هذا الميدان وتفعيله و هذا بتحقيق المبادلات التجارية الدولية وضمانها فرضت ضرورة إيجاد سبيل لضمان بقاء هذا النظام من جهة ، و كذا ضمان تطوره من جهة أخرى، و ذلك بخلق حماية لهذه السفينة وكذا البضاعة المحملة عليها لما يعرفه النقل البحري من مخاطر مقارنة مع باقي طرق النقل الأخرى . لذلك لجأ المتعاملون الاقتصاديون وكذا القانونيين لخلق ما يعرف بالتأمين البحري كوسيلة لضمان و حماية مصالحهم ونشاطاتهم.و بذلك أصبح للتأمين البحري نظاما خاصا مستقلا بذاتيته و خصوصياته لارتباطه بالنشاط المائي منذ سالف العصور، إذ أن قواعده القانونية بدأت عادات و تبلورت عرفا و دونت في مجموعات ثم قننت، وكلها تدور حول وسيلة و غاية واحدة هي إنهاء الرحلة البحرية في أمن و سلام.

و باعتبار التأمين البحري الدعامة الأساسية لممارسة النقل البحري و الذي بواسطته يتم نقل ثلاثة أرباع التجارة الدولية، و اعتبارا لمكانة الجزائر الجغرافية و الإستراتيجية بساحلها الشاسع الممتد على جزء هام من البحر الأبيض المتوسط المشكل ببوابة لإفريقيا و الضفة المقابلة لأهم موانئ أوروبا إذ تمر بموازاته معظم حركة الملاحة العالمية مما يرشح الجزائر إلى احتلال مركز هام في اقتصاديات النقل البحري و ما يتطلبه من خدمات ضرورية بما في ذلك التأمين البحري، ولكن ما المقصود بالتأمين البحري؟ وما هو نظامه القانوني؟ وللإجابة على هذه الإشكاليات كان لابد من تقسيم الدراسة إلى فكرتين أساسيتين في إطار مبحثين الأول تناول مفهوم عقد التأمين البحري و طريقة إبرامه أما المبحث الثاني تطرق إلى موضوع و آثار عقد التأمين البحري.

أولا: مفهوم عقد التأمين البحري و طريقة إبرامه: بالرجوع إلى الدراسات التي حققت في مجال البحث في نظام التأمين البحري لا يمكن تحديد وقت ومكان ظهور التأمين البحري، كان التأمين في صورته القديمة يتولاه مؤمنون أفراد ، و كان بالنسبة إليهم نوعا من المقامرة تقوم على فكرة نقل الخطر من

¹ طالب دكتوراه السنة السادسة قانون خاص ، جامعة ابي بكر بلقايد - تلمسان -

على عاتق المؤمن له إلى عاتق المؤمن . غير أن التأمين بالمفهوم الحديث عاصر فكرة ظهور شركات التأمين التي تقوم على أساس فكرة توزيع الخطر ، و الخروج من طابع الاحتمالية إذ أصبح يقوم على أساس إحصاءات وحساب احتمالات ليقدر المؤمن مسبقا حجم التعويضات التي سيدفعها يضاف إليها مبلغا آخر يمثل النفقات العامة و توزع كلّ هذه المبالغ على المخاطر المختلفة المراد تأمينها للوصول للقسط الواجب الدفع من المؤمن له . ويظهر جليّا من هذه الفكرة كيف أصبح التأمين في العصر الحالي يقوم على فكرة التعاون والتضامن بين المؤمن لهم وتوزيع التعويض على من مسهم الضرر بحيث تقرر مجموعة منهم بدفع أقساط التأمين لدى المؤمن لتوزع هذه المبالغ على من تعرض للخطر¹. إن التأمين البحري له مفهومه و طابعه المميز و ذاتيته المستقلة و قواعده القانونية الخاصة التي ينفرد بها عن غيره من أنواع التأمين الأخرى باعتباره أقدم أنواع التأمين، و ينصب بشكل كبير على عنصر جوهري يتمثل في عنصر الخطر البحري، وسيتم التطرق إلى مفهومه و طريقة انعقاده في المطلبين التاليين.

أ: مفهوم عقد التأمين البحري: إن دراسة موضوع التأمين يتطلب منا التطرق إلى التعريف الوارد في القانونين الفرنسي و الإنجليزي باعتبارهما نموذجين للشريعة الأنجلوسكسونية، وبما أن القانون الجزائري استنبط أحكام التأمين البحري من القانونين المذكورين أعلاه، استوجب معالجة المسألة في ظل القانون الجزائري، ولهذا تم تقسيم الدراسة إلى فرعين يعالج كل منهم موضوع على التوالي.

1-: تعريف عقد التأمين في القانون الفرنسي و الإنجليزي: ولأن القانونين الفرنسي و الإنجليزي هما نموذجين للشريعة الأنجلوسكسونية كان لابد من التطرق لتعرف عقد التأمين فيهما:

- تعريف عقد التأمين البحري في القانون الفرنسي: كان للقضاء الفرنسي دور مهم في تطوير فكرة التأمين البحري القائمة على الخطر البحري، وأخذ بمبدأ امتداد التأمين البحري إلى الأخطار البرية و البحرية باعتبارها تابعة للرحلة البحرية جاء هذا التعريف في **المادة الأولى من القانون 03 جويلية 1967** والتي أصبحت المادة 171-1 من تقنين التأمين الفرنسي والتي استندت على معيار جديد للترقية بين التأمين البحري وباقي التأمينات ألا وهي " العملية البحرية" بدلا من "الرحلة " سابقا ولقد عرفته كما يلي على أنه:"يخضع لهذا الباب المتعلق بالتأمين البحري، كل عقد تأمين يكون محله ضمان المخاطر المتعلقة بعملية بحرية ما"².

¹ - مصطفى كمال طه ، الأستاذ وائل أنور بندق ، التأمين البحري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ص 09 .

² - Tassel YVES , Assurance maritime, juris classeur, fascicule n°10, Paris, 1992, p. 12.

- **تعريف عقد التأمين البحري في القانون الإنجليزي:** لقد مر مفهوم التأمين البحري في إنجلترا بمراحل مختلفة، و تطور بتقدم و ازدهار الملاحة البحرية، و احتلال إنجلترا مركزا هاما في عمليات التأمين و إعادة التأمين على المستوى الدولي، قد يكون الدافع إلى إصدار أول قانون أصبح مصدرا للقوانين الحديثة في هذا الميدان والصادر سنة 1906، الذي عرف العقد في المادة الأولى منه بقوله : "هو عقد بمقتضاه يتعهد المؤمن بتعويض المؤمن له وفقا للطريقة و إلى الحد المتفق عليه عن خسائر بحرية وهي الخسائر التي تنشأ عن مخاطرة بحرية"¹.

إذن بتحليل هذه المادة يتضح لنا بالنسبة للمشرع الإنجليزي أن عقد التأمين البحري يتجه نحو التدويل، و هذا ما يتجلى من خلال الملاحظات التالية :

- إشتراط المشرع في التأمين البحري توفر الشروط المطلوب توفرها في أي عقد بوصفه و تحديد طبيعة التأمين بأنه عقد يخضع للنظرية العامة للعقود.

- رغم ذكر التعريف لطرفي العقد، المؤمن و المؤمن له، إلا أنه قد ركز على التزامات المؤمن التي بينها بدقة و هي تعويض المؤمن له، على أن يكون محل هذا التعويض هو الخسائر البحرية الناشئة عن المخاطرة البحرية التي تعني الخطر بمداول السبب².

2: تعريف عقد التأمين البحري في القانون الجزائري: بحلول تاريخ 1975/07/05، وهو تاريخ وقف العمل بالقانون الفرنسي، أصبحت الجزائر تعيش فراغا تشريعيا في ميدان التأمين البحري، ذلك لأن التقنين البحري الصادر في أكتوبر 1976، لم يتضمن أية أحكام تتعلق بالتأمينات، لكن بقي الخل يشوب هذا القانون، و لحسن الحظ أن أغلبية الأحكام المعمول بها في التأمين البحري الدولية هي أحكام تفسيرية مما يترك الحرية للمتعاقدين في اختيار القوانين الواجبة التطبيق. و بتاريخ 1995/01/25 صدر الأمر رقم 0795 المتعلق بالتأمينات، ووفقا للمادة 92 منه فقد عرفه المشرع كما يلي : "تطبيق أحكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري"³. وما يمكن ملاحظته عند دراسة هذا النص ما يلي :

أ - النص العربي لم يوفق في ترجمة كلمة "OBJET" باللغة العربية وهي " محل " وكان الأصح هو " أي عقد تأمين هدفه ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري " لأن المشرع عند دراسة النص بالفرنسية وفي روح النص أحلا هدف لتعريف عقد التأمين البحري بمحله وليس بسببه .

¹ - سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري، رسالة دكتوراه، مطبعة النشر دار القومية، القاهرة ، 1966 ، ص4.

² - علي غانم، التأمين البحري و ذاتية نظامه القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2000، ص43.

³ - المادة 92 من الأمر 795 المتعلق بالتأمينات الصادر في 1995/01/25.

ب- كما أن المشرع في النص العربي أحاف كلمة "نقل بحري" التي لا يوجد لها مقابل في النص الفرنسي الذي تضمن عبارة "OPESATIONS MARETIMES" أي العمليات البحرية .

ج- غير أن المشرع الجزائري رغم النقص الوارد في النص بالعربية قد أخذ بمعيار " العملية البحرية" وما يدعم ذلك ماورد في نص المادة 124 من الأمر 95-07 التي أجازت تأمين السفينة أثناء بنائها وفي حالة رسوها في الميناء وهذا ما يعيدنا للملاحظات السابقة حول التعريف والخط الواقع رغم أن تأمين السفينة أثناء البناء لا يدخل في إطار عملية النقل البحري إلا أن المشرع أدخلها في التأمين البحري .

د- وعلى هذا الأساس وعلى ضوء ما سبق فإننا نستنتج أن تنظيم عقد التأمين البحري يبقى تنظيم تشريعيا خصصت له تشريعات معظم الدول جزءا خاصا به ينظم أهم خطوطه العريضة لتبقى بعض المسائل الثانوية خاضعة لاتفاق الأطراف في وثيقة التأمين .

من خلال التعريف الوارد في القانون الجزائري، يتبين لنا أن المشرع الجزائري وسع من نطاق التأمين البحري و هو مفهوم مطابق على وجه التقريب لما أخذ به القانون الفرنسي، إذ أنه لم يحدد الخطر محل التأمين البحري و إنما جعله شامل لكل الأخطار البحرية المتعلقة بالعملية البحرية، و هذا ما تؤكدته المادة 124 من الأمر 95. 07 عند نصها على التأمين على السفينة أثناء سفرها، تركيبتها، أو رسوها في إحدى الموانئ أو في مكان مائي أو جاف خلال الأجل المحددة بالعقد¹. و تدعيما لهذا التعريف هناك تعريف عام لعقد التأمين أورده المشرع الجزائري في المادة 619 من القانون المدني الجزائري و التي نصت على أن : "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عرض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"، على ضوء هذه التعريفات يمكننا القول بأن "عقد التأمين البحري هو عقد يبرم باتفاق طرفين هما المؤمن و المؤمن له على تغطية كافة الأخطار المتعلقة برحلة بحرية مقابل دفع مبلغ من المال يقدمه هذا الأخير و الذي يعرف عادة في قانون التأمين بالقسط".

ب- **تكوين عقد التأمين البحري:** نلاحظ من خلال هذه التعريفات إختلافا في اللفظ و تشابها في ألامضمون، فقد وردت ألفاظ مختلفة كالضمان و المضمون، الرحلة البحرية و المخاطرة البحرية، إلا أن المضمون واحد لعقد التأمين بجميع جوانبه الثلاثة الفنية، الاقتصادية و القانونية، و ما يستدعي الوقوف عليه تعرض التشريعات جميعها إلى ذكر طرفي العقد وهذا مهم و يدهي في نفس الوقت لأنه

¹ - علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، ديوان المطبوعات. الجامعية، الطبعة. الثانية، 2005 ، ص 15.

من قبيل الاستحالة أن يبرم عقد التأمين بغياب أحد الطرفين. وهذا ما سيتم التطرق له من خلال فرعين الأول تناول موضوع عقد التأمين البحري والثاني أطرافه.

1- موضوع عقد التأمين البحري: قد يختلف موضوع عقد التأمين البحري حسب المصلحة، أو صاحبها، وهذا إما لارتباط التأمين بالشيء المؤمن عليه، أو بحسب القيم المؤمن عليها، وقد تضمن التشريع الجزائري هذه الصور أوردها في الأمر **07/95** والمتعلق بالتأمينات والتي تتمحور في ثلاثة صور وهي:

- **التأمين على السفينة:** تأتي السفينة على رأس الأموال التي يجوز التأمين عليها، ولا يقتصر التأمين على جسم السفينة فقط، بل يشمل ملحقاتها، أي الآلات والأدوات اللازمة لملاحتها، كذلك يشمل نفقات التجهيز كأغذية الطاقم، الوقود والركاب وأجور رجال الطاقم، وليس من الضروري أن يكون للمنشأة المؤمن عليها الصفة القانونية للسفينة، بل إن أي جسم عائم يجوز أن يكون محلا للتأمين البحري. وقد حدد المشرع الجزائري مصاريف التجهيز في المادة 1/128 من الأمر رقم 95-07 وجاء فيها مايلي: "تشمل القيمة المقبولة، هيكل السفينة والأجهزة المحركة لها ولواحقها وتابعها التي يملكها المؤمن له، بما في ذلك تموينها، والأشياء الموضوعة خارجها". ونصت المادة 11 من الوثيقة الجزائرية للتأمين على السفينة على ما يلي: "تحدد القيمة المقبولة للسفينة كما هي أو جزافا، و يتمتع الطرفان عن أي تقييم لأجزائها خلاف ذلك ما عدا ما ذكر في المادة 24 من هذه الوثيقة. و تشمل بشكل غير قابل للتجزئة هيكل وأجهزة المحرك والتابع واللاحق التي يكون المؤمن له مالكاها بما في ذلك تمويلها والموضوعات خارجها".

و الإستثناء الوارد في المادتين 24 و 25 من الوثيقة السالفة الذكر، يتعلق بالمساهمة في الخسائر المشتركة وبمصاريف المساعدة التي لا تدخل ضمن الخسائر الخاصة بالتأمين على السفينة. و يجوز التأمين على السفينة قيد الإنشاء والبناء، و يضمن المؤمن في هذه الحالة المخاطر التي تتعرض لها السفينة بعد إنزالها في البحر، أما شمول التأمين البحري للمخاطر التي تتعرض لها السفينة أثناء البناء فيعد امتدادا لفكرة التأمين البحري و تطبيقا لقواعد هذا التأمين على المنشأة التي ستكسب فيما بعد الوصف القانوني للسفينة ولكنها لا تتعرض لأخطار الملاحة. و باعتبار السفينة وحدة قانونية، على خلاف ما كان يتم في الماضي من الفصل بين هيكل السفينة وآلاتها، و هذا ما جاءت به وثيقة التأمين على السفن، فإن تقييم الهيكل والآلات يكون كلا على حدة، و ليس من الضروري أن يكون للمنشأة المؤمن عليها الصفة القانونية للسفينة، بل أن أي جسم عائم يجوز أن يكون محل للتأمين البحري.

_+ التأمين لرحلة واحدة أو عدة رحلات متتالية " **police au voyage** " يغطي عقد التأمين البحري في هذه الصورة رحلة واحدة للسفينة، أو عدة رحلات متتالية تبدأ بميناء الإبحار وتنتهي في ميناء الوصول المحدد في العقد¹ و يشترط لبدأ سريان هذا العقد أن تكون السفينة راسية في ميناء المغادرة، وفي حالة صلاحة للملاحة على أن تغادر هذا الميناء في مدة معقولة من سريان عقد التأمين. وقد فرق المشرع الجزائري في حالة التأمين على هيكل السفينة حول بداية سريان العقد وانتهائه فإذا كانت السفينة غير محملة ببضاعة ، فالتأمين على هيكلها يبدأ منذ بداية عمليات الشحن إلى غاية نهاية التفريغ الخاص بالرحلة المؤمن عليها ، و في كل الأحوال في أجل 15 يوما من وصول السفينة إلى الميناء المقصود، أما إذا كانت السفينة غير محملة ، فإنّ التأمين عليها يبدأ من تاريخ الإقلاع ، أو رفع المرساة إلى حين رسو السفينة في ميناء الوصول أو إلقاء المرساة فيه² .

+ التأمين لفترة زمنية محدّدة " **police a temps déterminer** " في هذه الحالة يسري التأمين على السفينة لفترة زمنية محدّدة في العقد غالبا ما تكون سنة كاملة فيغطي عقد التأمين فيها جميع الرحلات التي تقوم بها السفينة خلال هذه المدة. و بالرجوع إلى نصّ المادة 124 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات فإن بدأ سريان هذا العقد يكون من أول يوم محدّد في عقد التأمين وينتهي بانتهاء آخر يوم محدد فيه. يبين أنّ هذا التصوّر في الأجل قد يصادف حالات عملية خاصة ، كأن تكون السفينة في عرض البحر عند انتهاء أجل عقد التأمين البحري ، أو أن تكون راسية في ميناء الإغاثة ، أو تكون بميناء متوسط من الموانئ التي تمرّ عليها أثناء رحلتها ، فإنه غالبا ما يدرج في عقد التأمين لمدة محدّدة الشرط الإضافي المسمّى بشرط الاستمرار³ أو يلحق بوثيقة ترفق بعقد التأمين الأصلي الذي يضمن استمرار عقد التأمين إلى حين وصول السفينة لميناء الوجهة ، بشرط أن يخطر المؤمن بذلك كتابة وعلى أن يستمرّ عقد التأمين البحري بنفس الشروط ، و مقابل قسط تأمين إضافي يدفعه المؤمن له، يحسب تناسيبا مع المدة الإضافية⁴. وخلال هذه المدة المحدّدة في العقد إذا انتقلت ملكية السفينة لشخص آخر لم يكن طرفا في عقد التأمين تبقى آثاره سارية في مواجهة المالك الجديد شريطة إعلام المؤمن بذلك في أجل 10 أيام ويترتب في ذمة المؤمن له الجديد القيام بجميع الالتزامات الواردة في عقد التأمين⁵.

¹ - بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، دار الثقافة ، عمان، 2006 ، ص 174 .

² - الفقرة والثانية من المادة 123 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

³ - بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق، ص 172.

⁴ - المادة 125 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات

⁵ - المادة 123 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات

- **التأمين على البضاعة:** طبقا لما جاء في قواعد هامبورغ لسنة 1978 المتعلقة بالنقل البحري للبضائع، و المعدلة لاتفاقية بروكسل لعام 1924 اعتبرت الفقرة الخامسة من المادة الأولى بأن عبارة البضائع يجب أن تشمل أيضا الحيوانات الحية و كذلك البضائع الموضوعة داخل الحاويات المنقولة بحرا، كما يشمل و يمتد مفهوم البضائع إلى هذه الأخيرة عندما تكون مقدمة لحماية البضائع من قبل الشاحن. و ينطبق التأمين على جميع أنواع البضائع مهما كانت طريقة الإرسال سواء نقلت بمقتضى اتفاقية أو بسند الشحن أو عن طريق الإرسال البريدي¹. بالإضافة إلى ذلك فإن التأمين ينعقد بوثيقة خاصة على البضائع الهامة و يعتبر هذا النوع من التأمين استثناء، لأن الوثيقة النموذجية العادية للتأمين على البضائع لا تضمن سندات البنوك أو القيم المنقولة و المعادن الثمينة، ولا تضمن الطرود البريدية، ففي هذا النوع من التأمين تحدد و تعين البضائع في الوثيقة نفسها و يقبل المؤمنون ضمان جميع أنواع الأموال ماعدا الأموال المستبعدة سابقا، لأن التأمين على هذه الأخيرة تتطلب تصريحاً و قبولا خاصا من المؤمن، و قد نصت الوثيقة الجزائرية للتأمين على البضائع في مادتها الرابعة على ما يلي: "لا تضمن هذه الوثيقة إرسال أوراق البنوك و القسيمة و الجواهر و الأحجار الكريمة و الحلي الموضوعة، إلا إذا كانت محل قبول خاص و كذلك الطرود البريدية حتى و لو كانت بقيمة مصرحة فلا تضمن إلا تحت اتفاق و بأقساط خاصة"².

و ينعقد التأمين البحري بالوثيقة العائمة، وذلك في حالة استحالة معرفة التجار للبضائع و قيمتها، أين خصص لها المشرع الجزائري المواد من 139 إلى 142 من الأمر رقم 95-07 حيث نصت المادة 139 على أنه يمكن تأمين البضائع بوثيقتين: وثيقة تأمين صالحة لسفيرة واحدة و وثيقة تأمين مفتوحة، و قد ألزمت المادة 140 من نفس الأمر السابق المؤمن له أن يصرح للمؤمن بكل إرسال لحسابه أو تنفيذا للالتزام بالتأمين وهي الحالة التي يقوم الشاحن فيها بالتأمين لحساب الغير أو من تقول إليه البضاعة، و عادة ما يكون الشاحن بائعا، حيث يتم التسليم في ميناء الوصول و تكون قيمة البضاعة هي حصة ثمنها و نقلها و التأمين عليها. كما يقوم بهذا التأمين طبقا لنشاطه المهني باعتباره و كيلا بالعمولة أو مودعا لديه أو شخص آخر له صفة و مصلحة في التأمين، و الجدير بالإشارة أنه طبقا للفقرة الأخيرة من هذه المادة يلتزم المؤمن بقبول التصريحات التي تمت طبقا لنصوص الوثيقة.

¹ - سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر 1978، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986، ص 21.

² - وثيقة أصدرتها الشركة الجزائرية لتأمين النقل بتاريخ 17 ديسمبر 1981 .

من خلال ما سبق يتضح لنا أن بعض البضائع نظرا لأهميتها و الأخطار التي تهددها كالتلف، تحتاج إلى تأمين خاص و هذا ما يجب على ممارسي التأمين أن يوضحوه في وثائق التأمين حتى لا يسقط حقهم في التأمين. و تقدر البضائع المشحونة على ظهر السفينة إما بقيمتها عند الإقلاع أو بقيمتها عند الوصول، حيث يضاف إليها الربح المرجو، ويراعى في تحديد قيمة السفينة ما تم تحديده في الوثيقة، أو الفواتير أو سندات الشحن، و كذلك يراعى بالنسبة للمؤمن ما إذا كانت البضاعة المؤمن عليها محل بيع بسيط، حيث يضاف إلى القيمة المقبولة أجرة النقل و قسط التأمين. يعتبر التأمين البحري على البضائع من أهم أنواع التأمين البحري و أوسعها نطاقا نظرا للعلاقة الوطيدة لهذا النوع من التأمين مع التجارة الدولية، فموجبه يحصل المصدر أو المستورد للبضاعة على ضمان يكفل له تعويضا كاملا عن الأضرار التي قد تلحق ببضاعته من أخطار الرحلة البحرية ، على أن يتم النص في عقد التأمين على جميع هذه الشروط و كذا الأخطار المضمونة وكذا مختلف الظروف المحيطة بهذا العقد . وتجدر الإشارة عند التعرض لعقد التأمين على البضاعة أن مدة العقد أو ما يعرف بمدة التغطية لا تتخذ صورة معلومة مثل الصورة الأولى و إنما تتخذ الفترة الاعتيادية التي تستغرقها الرحلة البحرية قصرت أو طالت. كما عرف هذا النوع من التأمين حالة خاصة أو ما يعرف بشرط " المخزن إلى المخزن " " From ware house to ware house " ¹ و هي حالة قديمة مفادها أن امتداد عقد التأمين البحري على البضاعة يبدأ من مخزن التحميل إلى مخزن الوصول في ميناء المرسل إليه، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 136 من الأمر 07/95 في قسم التأمين على البضائع المشحونة. غير أن هذا لا يعني أنه في حالة استكمال النقل البحري بالنقل البري أن ظروف التأمين تتغير، بل أن الشروط المتضمنة في العقد هي التي تضمن التعويض في حالة تحقق الخطر إن حالة عقد التأمين على البضاعة تتم بعدة وثائق: وثيقة تأمين سفره صالحة لرحلة واحدة، وثيقة التأمين العائمة أو وثيقة الاشتراك، وثيقة التأمين المفتوحة .

- **التأمين على المسؤولية:** والمقصود بالمسؤولية في هذه الصورة هي المسؤولية التي يتحملها المؤمن له اتجاه الغير الدائن له بالتعويض من جراء ما لحقه من ضرر بسبب أفعال تنسب للمؤمن له باعتباره مالكا للسفينة أو ناقلا بحريا كالمجهر . ومما سبق فإن هذا النوع من التأمين البحري الذي يقع على المسؤولية مخصص لمالك السفينة أو الناقل البحري في حالة عدم كفاية مبلغ التأمين على السفينة². ويعتبر هذا النوع من التأمينات من أحدث أنواع التأمينات البحرية لأن الأصل فيها كان سوق التأمين البحري الانجليزي ، فمنذ منتصف القرن التاسع عشر تركت شركات التأمين الانجليزية

¹ - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 162.

² - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 166.

لنوادي الحماية والتعويض المؤلفة من تكتلات لملاك السفن في شكل جمعيات تأمين تبادلي لضمان مخاطر المسؤولية سواء التقصيرية أو التعاقدية و احتفظت هي بالتأمين المباشر على السفن والبضائع إلا أن عدم تواجد هذه النوادي في كل الدولة جعل بعض التشريعات تقرّ بضرورة تكفل شركات التأمين بالمسؤولية من بينها مصر فرنسا - الجزائر¹، و المشرع الجزائري في المادة 145 من الأمر 07/95 نص على أنه " يهدف تأمين السفينة إلى التعويض عن الأضرار المادية و الجسمانية التي تلحقها السفينة بالغير أو التي تنتج من جراء استغلالها غير أن هذا التأمين لا ينطبق على الأضرار التي تلحقها السفينة بالغير و التي تكون مضمونة طبقاً لأحكام المادة 132 المذكورة أعلاه إلا إذا تبين أن المبلغ المؤمن عليه في وثيقة تأمين جسم السفينة غير كاف"

ويظهر من نص المادة 145 أنّ نطاق التأمين على المسؤولية مقتصر على مالك السفينة أو الناقل البحري ، وليس على مالك البضاعة كما يفهم من نص المادة 145 الذي يفضي إلى أنّ نطاق التعويض على المسؤولية يشمل الأضرار المادية والجسمانية اللاحقة بالغير ، وكذلك الخسائر اللاحقة بالبضائع بمناسبة الاستغلال التجاري للسفينة²، كما قيّد المشرع الجزائري تطبيق هذا الضمان و الاستفادة منه بشرط واحد هو عدم كفاية التأمين على هيكل السفينة لتعويض الأضرار. إذن بمفهوم أبسط أن التأمين على المسؤولية مخصص لتأمين الغير من جراء ما يلحقه من ضرر بفعل سفينة الغير. وتجدر الإشارة أن عقد التأمين على المسؤولية لا بد أن يكون موضوع عقد منفصل عن عقد تأمين هيكل السفينة³. و خلاصة القول أن هناك تطور في توسيع نطاق القيم المؤمن عليها، و كذا تطور مفهوم مجال التغطية المرتبطين أساساً بمفهوم المصلحة من جهة وبتطور الأخطار المؤمن عليها من جهة أخرى.

2: أطراف عقد التأمين البحري: طرفا عقد التأمين البحري هما المؤمن من جهة و المؤمن له من جهة أخرى، و الغالب أن يبرم العقد بينهما مباشرة، بل يتدخل في إبرامه طائفة من الوسطاء هم سماسرة التأمين البحري، يعملون لحساب المؤمن أو لحساب المؤمن له أو لحسابهما معا.

- **المؤمن:** هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتحمل تغطية المخاطر، إلا أنه نظراً لجسامة الخسائر و المبالغ المالية الباهظة التي لا يستطيع الأفراد دفعها أصبح التأمين يمارس عن طريق شركات كبرى تخصصت في هذا النشاط. و في الجزائر فإن الشركات العمومية هي التي كانت تحتكر التأمين من المخاطر قبل صدور الأمر رقم 95-07 سواء للسفن المسجلة بالجزائر أو البضاعة

¹ - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 206.

² - المادة 146 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

³ - المادة 147 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

المستوردة من الخارج، حيث أن شركات التأمين تختص و تلتزم بتغطية الخسائر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد مقابل أقساط معينة يؤديها المؤمن له¹. فالمؤمن لهم يتعاونون في تحمّل آثار الحادث التي تحلّ بأحدهم، والمؤمن هنا يربح الفائض من الأقساط التي لم تستعمل في التعويض، و يطلق على هذا النوع من التأمين " التأمين بالاكتتاب"². كما يمكن أن يكون للمؤمن له وسطاء التأمين الوكلاء و السماسرة، و هم أشخاص طبيعيين توكل لهم عمليات التأمين نيابة عن شركة أو أكثر بموجب عقد تأمين معتمد توضع فيه شروط معينة، قصد الحصول على تأمين لحساب موكلهم، إضافة إلى ذلك يجب على من يتولوا التوكيل العام للتأمين أن يخصصوا إنتاجهم للشركة أو الشركات التي يمثلونها³. أما السمسار الذي توكل له مهمة الدفع لشركات التأمين أو للمؤمن لهم، فلا بد له من ضمانات مالية لتسديد هذه الأموال في كل وقت⁴.

- **المؤمن له:** هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي، سواء كان خاضعا لقواعد القانون العام أو لقواعد القانون الخاص، وغالبا ما يكون صاحب المصلحة في التأمين البحري مالكا للسفينة أو البضاعة المنقولة و هو الذي يتعاقد بنفسه مع المؤمن أي انه يبرم العقد لصالحه⁵. يشترط لصحة التأمين أن يكون للمؤمن له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في عدم تحقق الخطر و المحافظة على الشيء المؤمن عليه، كما جاء في المادة 93 من الأمر 95-07 أنه: "يمكن لكل شخص له فائدة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو اجتتاب وقوع خطر أن يؤمن بما في ذلك الفائدة المرجوة".

ويلتزم المؤمن له في هذه الحالة بتمكين المؤمن بكلّ المعلومات التي تمكّنه من حصر الأخطار من جهة وكذا المعلومات التي تسمح له بتحديد قيمة الأقساط المتبقية من جهة ثانية، على أن يتم ذلك بحسن النية من المؤمن له في تقديمه لهذه المعلومات ، و التي تعتبر العنصر الأساسي في جميع عقود التأمين. وقد تجتمع في المؤمن له صفة إضافية ، هي المستفيد أو ما يعرف بالمؤمن عليه ، كالمالك للسفينة بدون قيد خاص عليها ، أو على البضاعة ، فهو الذي يتقدم للتأمين ، وهو الذي يقبض التأمين في حالة تحقّق الخطر ، وهذا هو الأصل العام في عقد التأمين البحري .

- **المستفيد:** كما سبق ذكره فإنّ الأصل العام في عقد التأمين البحري أن يكون المؤمن له هو المستفيد من هذا العقد ، إلّا أنّ هذا الأمر ليس كذلك في جميع الأحوال ، فقد يكون المستفيد من

¹ - المادة 201 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

² - كمال طه ، وائل أنور بندق ، التأمين البحري ، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 26.

³ - المادة 13 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁴ - المادة 255 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁵ - كمال طه ، وائل أنور بندق ، التأمين البحري ، ص 30.

التأمين طرفا ثالثا غير المؤمن و المؤمن له ، إذ في هذه الحالة فإنّ هذا الطرف الثالث يكتسب حقا مباشرا ناتجا عن عقد التأمين البحري والمتمثل في قبض مبلغ التأمين في حالة تحقيق الخطر ، فمثلا في البيوع الدولية بشرط " سيف CIF " ¹ يلتزم البائع تأمين البضاعة لصالح المشتري الذي يعتبر المستفيد من عقد التأمين في حالة تحقق الخطر، و هذا بحكم أن المشتري في شرط " سيف " دفع قسط التأمين في ثمن البضاعة . و في هذه الحالة يجب يتم تعيين المستفيد بالاسم وبالصفة تبعا لإرادة المؤمن له، كحالة تأمين البضاعة من الدائن ليستفيد منها المدين، أو بناءا على شروط البيع، أو كالحالة التي تم ذكرها عند البيع الدولي بشروط " سيف ". وقد يكون المستفيد غير محددا بالاسم بل محددا بالصفة، و هو الأمر الغالب في حالة التأمين على البضاعة².

ثانيا: صور وآثار عقد التأمين البحري: يتخذ عقد التأمين البحري صور معينة واعقد التأمين آثار مختلفة وهذا ما سيتم التطرق له من خلال المطالبين التاليين حيث كل واحد يعالج موضوع على التوالي:

أ: صور عقد التأمين: يبرم عقد التأمين البحري باتفاق إرادتي الطرفين المؤمن و المؤمن له، مع توافر الأهلية و الخلو من عيوب الإرادة، الإكراه، الغلط، الغش و الاستغلال، ومحل العقد هو الخطر البحري، و يختلف الحافز أو السبب غير المشروع و المخالف للنظام و الآداب العامة، وحتى يتخذ العقد شكله القانوني يشترط لصحة كتابته شروط خاصة، و تظهر هذه الشروط فيما يلي:

1: وثيقة التأمين البحري: وثيقة التأمين البحري هي المحرر المثبت لعقد التأمين البحري ، و هي تتخذ عمليا شكل محرر نموذجي مطبوع ، إذ تعتبر وثيقة قانونية ورسمية يتم بها التعامل بين شركات التأمين و المؤمن له . وغالبا ما تتضمن هذه الوثيقة شروطا عامة للتعاقد ، و تخصص بها فراغات للعناصر المتغيرة كالاسم والأشياء المؤمن عليها وأقساط التأمين ومدة التأمين³ .

وتجدر الإشارة على أنه زيادة على تضمن وثيقة التأمين البحري على الشروط العامة للتعاقد يلحق بها محرر خطي يتضمن مجموعة من الشروط الخاصة يرجع إليها عادة في حالة وقوع نزاع، لأنها بمثابة تعبير صريحا عن إرادة الطرفين. وقد نظم المشرع الجزائري في ظل قانون 07/80 المتضمن للتأمينات وثيقتين للتأمين البحري على السفن صدرتا عن الشركة الجزائرية لتأمين النقل بتاريخ 20

¹ - هو نوع من البيوع البحرية تكون فيه قيمة البضاعة تتضمن أجرة النقل و أجرة التأمين يلتزم فيها البائع بتأمين البضاعة لصالح المشتري.

² - - قايد محمد بهجت عبد الله، الوسيط في شرح قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 365.

³ - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 231.

مارس 1987 تحت تأشير وزارة المالية بالأحرف "د أ" "DA" بالنسبة لوثيقة التأمين على السفن ، أما الثانية والخاصة بسفن الصيد فصدرت من نفس الشركة بتاريخ 02 أوت 1987 تحت تأشيرة نفس الوزارة بالأخرى "ن . س . أ" "DCA"¹. كما صدرت في نفس السنة وثيقتين للتأمين البحري على البضائع ، الأولى خاصة بالتأمين على البضائع المخصصة ، و الثانية وثيقة التأمين على البضائع بالاشتراك اللتين صدرتا من نفس شركة التأمين . ونظرا لأهمية البيانات التي تتضمنها وثيقة التأمين البحري فالمشرع الجزائري نظم هذا الجانب بموجب أحكام المادة 98 من الأمر 07/95 بقولها " يجب أن يحتوي عقد التأمين على مايلي: تاريخ ومكان الاكتتاب، اسم الأطراف المتعاقدة ومقر إقامتها مع الإشارة عند الاقتضاء أن كان التأمين يتصرف لحساب مستفيد أو لحساب من سيكون له الحق فيه، الشيء أو المنفعة المؤمن عليها والأخطار المستبعدة، مكان الأخطار، مدة الأخطار المؤمن عليها، المبلغ المؤمن عليه، مبلغ قسط التأمين، الشرط الأدنى أو لحامله إذا اتفق عليه، توقيع الطرفين المتعاقدين.

وما يمكن الإشارة إليه من خلال دراسة هذه المادة أنه بالنسبة للأشياء المؤمن عليها يجب التعيين لأنه جوهرى ويتوقف على التمييز بين الأشياء المؤمن عليها في حالة الضرر. ففي وثيقة التأمين البحري على البضاعة لسفريه واحدة يجب ذكر جنس البضاعة المؤمن عليها وقيمتها وكفى لذلك أن يقدم المؤمن له سند الشحن بالإضافة إلى المعلومات الخاصة بالمسار بما فيها ميناء الإقلاع و ميناء الوصول و كذا المعلومات الخاصة بالسفينة من جنسها و عمرها و حمولتها². أما وثيقة التأمين البحري على البضاعة بوثيقة مفتوحة فلا تتضمن تحديد السفينة بل يكفي تحديد المواصفات التقنية لها أو أن تستثني أصلا نوعا معينا من السفن، كما انه في هذه الوثيقة لا يمكن تحديد نوع البضاعة المؤمن عليها بل يكفي مثلا تحديد جنسها و وزنها . أما في وثيقة التأمين على هيكل السفن فلا بد من ذكر السفينة وتحديد مواصفاتها بالاسم والحمولة والجنسية والغرض من الملاحة³.

مع العلم أن التقسيم التقني للسفن يشمل ثلاث فئات : * الفئة الأولى: هي السفن المصنوعة من الحديد الصلب ومزودة بمحركات ميكانيكية لا يزيد عمرها عن 25 سنة. * الفئة الثانية: هي السفن التي لا تزيد حمولتها عن 500 طن * الفئة الثالثة: هي السفن المبنية من الخشب أو السفن الشراعية المزودة بمحرك مساعد⁴

¹ - على بن غانم ، المرجع السابق، ص 139.

² - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 211.

³ - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 79.

⁴ - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 246.

وهذا التقسيم فرضته الطبيعة التقنية للسفن في حد ذاتها، وقدرت كل واحدة منها في مواجهة الخطر المؤمن عليه زيادة على هذه الفروق في التأمين على هيكل السفن وعلى البضائع تبقي باقي البيانات مشتركة كتحديد القسط ومدة التأمين وتحديد الأطراف وتوقعها. كما جرت العادة على أن تحرر وثيقة التأمين البحري في نسختين تسلم الأولى للمؤمن له وتبقى الثانية على مستوى المؤمن للحفظ¹. يلاحظ أن هذا التعداد للبيانات التي تدون في وثيقة التأمين ليس حصرا بل جاء على سبيل البيان، ومن ثم يجوز أن تضاف إليه شروط أخرى يتفق عليها المتعاقدان، كشرط التحكيم و بمقتضاه يشترط المتعاقدان عرض ما قد ينشأ بينهما من نزاع حول تنفيذ العقد على محكمين، ويسري شرط التحكيم على كل الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين. و الحكمة من اشتراط الكتابة لإثبات عقد التأمين أن العقد يتضمن شروطا متعددة و معقدة، وقد يستغرق تنفيذه وقتا طويلا، و قد تمتد آثاره إلى غير طرفيه، مما يقتضي إثباته بالكتابة حسما لكل نزاع محتمل حول العقد و آثاره، على أن الكتابة لا تشترط إلا لإثبات عقد التأمين ذاته و لكل تعديل يرد عليه، أما الوقائع اللاحقة للعقد فلا يمكن أن تتطلب إثباتا كتابيا مهيبا بالنسبة إليها، بل تخضع لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية. و يشترط المشرع الجزائري الكتابة لصحة العقد و فقا لمقتضيات المادة 97 من الأمر رقم 97-07، إلا أنه لم يحدد نوعية الكتابة و الصياغة و اللغة التي يحرر بها العقد.

2: ملحق وثيقة التأمين البحري: قد يطرأ تغيير على عملية التأمين البحري راجع ربما لأسباب خارجية عن إرادة الأطراف كتغير طبيعة البضاعة أو تغير مسار السفينة أو تغيير السفينة بحد ذاتها أو التغيير في الأخطار المؤمن عليها بالزيادة فيها أو تقليصها، و هذا بعد توقيع وثيقة التأمين البحري ، ولهذا لا يجوز القانون أي تعديل عليها إلا بالكتابة ويسمى المحرر الذي يتناول تعديل وثيقة التأمين البحري **الملحق²**. وقد نصت المادة 9 من الأمر 97/ 07 المتعلق بالتأمينات على أنه " لا يقع أي تعديل في عقد التأمين إلا بملحق يوقعه الطرفان". وقد جرت العادة في شركات التأمين على أن المؤمن له يخطر كتابيا المؤمن حول طبيعة التغيرات التي يريد إجراؤها على وثيقة التأمين البحري ، وتدون غالبا في نماذج مطبوعة بها فراغات تملأ بمحتوي التغيير ويعرف نظام التأمين في ذلك 3 أنواع من الملحقات :

- **الملحق الإيجابي :** وسمي كذلك لان قسط التأمين فيه يكون مراجعا بالزيادة كأن يزيد المؤمن له من قيمة التأمين أو يغير من طبيعة البضاعة أو استعمال سفينة اكبر من الأولى مع الزيادة في قسط التأمين.

¹ - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 653.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 63.

- **الملحق السلبي** : يسمى كذلك لأن قسط التأمين فيه يراجع بالنقصان ، و هو عكس الملحق الأول ففيه يمكن للمؤمن له أن ينقص من قيمة البضاعة المؤمن عليها أو ينقص من مدة التغطية مثلا فيستفيد بذلك من مراجعة في قسط التأمين بالنقصان.

- **ملحق التسوية**: هذا الملحق غالبا لا يراجع فيه قسط التأمين، و إنما يخص التغييرات في المعلومات المدونة على وثيقة التأمين البحري لورودها سهوا أو غلطا ، كتغيير في اسم السفينة مع مطابقتها مع نفس المواصلات التقنية للسفينة السابقة أو التعديل في تواريخ الشحن والتفريغ . و بالرجوع إلى نص المادة 09 من الأمر 07/95 فإن المشرع الجزائري لم يشترط في الملحق أي شرط خاص أو شكل خاص ما عدا الكتابة، بحكم أن نص المادة جاء واضحا عندما اشترط توقيع الأطراف.

3: المذكرة المؤقتة: من المحتمل أن تكون رغبة المؤمن له في الحصول على تغطية عاجلة خشية تحقق الخطر المراد التأمين عليه بعد موافقة المؤمن و قبل تحرير وثيقة التأمين ، وهذا ما جرت عليه العادة حيث يصدر المؤمن ما يسمى **بمذكرة التغطية** أو **المذكرة المؤقتة** نظرا للوقت الطويل الذي يتطلبه إعداد وإصدار وثيقة التأمين البحري ، إذ أنّ الطبيعة التقنية لعقد التأمين البحري تتطلب وقتا كافيا نظرا للظروف العامة و الخاصة بعملية التأمين ككل ،كالوقت اللازم لدراسة الملف أو لحساب الأقساط أو استكمال المعلومات اللازمة المقدمة من طرف المؤمن له التي يمكنها أن لا تكون بحوزته كلية وقت الاكتتاب¹ .

ففي هذه الحالة تعاملت معظم شركات التأمين تعاملت بمذكرة التغطية في انتظار إعداد وثيقة التأمين البحري وتعتبر بديلا لوثيقة التأمين البحري حيث يترتب عليها ما يترتب على وثيقة التأمين البحري من حقوق و التزامات ، غير أن طابعها المؤقت يزول بتوقيع وثيقة التأمين البحري من قبل الأطراف بعد الانتهاء من إعدادها . وتجدر الإشارة أنه عمليا فإن شركات التأمين لا تقدّم لمؤمنها المذكرة المؤقتة إلا بناء على طلب عادي موقع ، أو بناء على طلب خدمة وهذا لمواجهة المؤمن له في أداء التزاماته في حالة تخلفه بحكم أن المذكرة المؤقتة لا تحمل إلا تعهد شركة تأمين بتغطية مخاطر مؤمنها، و بالتالي يمكن لهذا الأخير إنكارها في أي وقت و لهذا يحلّ الطلب الموقع مكان التوقيع على المذكرة المؤقتة.

ب: آثار عقد التأمين البحري: التأمين البحري عقد مميز له أحكام خاصة به، تتولد عنه حقوق و التزامات تقع على كل من المؤمن و المؤمن له، و نظرا لأهمية هذه المسائل، سيتم توضيحها من خلال هذا المطلب.

¹ - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 658.

1: التزامات المؤمن له: التزامات المؤمن له هي تلك الواجبات المنصوص عليها إما في القانون أو في وثيقة التأمين تنبث في ذمته بمجرد الإمضاء على وثيقة التأمين أو بتحرير الأشعار بالتغطية و هي كالتالي :

- **التزامات بدفع قسط التأمين:** قسط التأمين هو المقابل المالي الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن مقابل الخدمات التي يوفرها له المؤمن بناء على عقد التأمين أي نظير تحمل الخطر و بمفهوم آخر فإن القسط هو سبب التزام المؤمن فإذا كانت القاعدة أنه لا تأمين بدون خطر فإنه لا تأمين دون قسط¹ و يتكون القسط من عنصرين :**العنصر الأول :** القسط الصافي : هو يمثل قيمة الخطر على وجه التقريب بحيث يسمح للمؤمن بدفع التعويض عند تحققه **العنصر الثاني :** تكليف أو علاوة القسط : و هو المبلغ الذي يغطي النفقات العامة للتأمين و سماح للمؤمن بتحقيق الربح و يضاف هذا القسط إلى القسط الصافي ليتكون ما يعرف بالقسط الإجمالي للتأمين.

تجدر الإشارة إلى أنه في مجال التعامل في التأمين فإن غالب الأمر ما يمثل قسط التأمين نسبة مئوية من قيمة المبالغ المؤمن عليها يراعي فيها احتمال تحقق الخطر و جسامته. و قد عرفت التشريعات المنظمة للتأمين البحري اختلاف حول قسط التأمين ، فالمشرع المصري مثلا لا يجيز تغيير القسط بعد إبرام عقد التأمين البحري حتى و لو طرأ بعد إبرام العقد ظروف لم يكن في الوسع توقعها و كان من شأنها أن تؤدي لنقص الخطر أو الزيادة فيه لأن تغير الخطر هو خطر في حد ذاته قد قبله الطرفان عندما أقبلا على التعاقد .

غير ان المشرع الجزائري نهج منهاجا معاكسا إذ أقر بقابلية تغيير القسط و بالتالي لم يعتبر هذه القاعدة من النظام العام و هذا ما جاء في النص المادة 109 من الأمر 07/95 حيث نص على أنه إذا أخل المؤمن له بالالتزامات الواردة في المادة 108 الفقرة 1 و 3 يستطيع المؤمن أن يطالب المؤمن له بالزيادة في القسط و إذا وقع حادث في تلك الإثناء يجوز له أن يخفض التعويض بمعدل القسط المدفوع بنسبة القسط المستحق فعلا . غير أنه يفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري أقر مراجعة القسط في اتجاه واحد و هو الزيادة في حالات حددها صراحة و هي عدم تقديم المؤمن له تصريحا صحيحا بجميع الظروف للسماح للمؤمن بتقدير الخطر وحالة عدم التصريح في أجل 10 أيام عل الأكثر بعد إطلاعه عن تفاقم الخطر المضمون و الحاصل أثناء العقد .

و يبقى المدين بالقسط هو الطرف الممضي على وثيقة التأمين و لو لم يكن هو المستفيد من التأمين كما هو الحال في حالة التأمين لمصلحة شخص غير معين . غير أن هذا الفسخ لا يكون في

¹ - مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 143.

مواجهة الغير حسن النية الذي أصبح مستفيداً من التأمين و هذا قبل تبليغ المؤمن له باتفاق التأمين أو الفسخ .غير أنه إذا انتقلت ملكية السفينة أو استئجارها بدون تجهيز تبقي آثار التأمين سارية المفعول في مواجهة المالك الجديد أو المستأجر شريطة إخطار المؤمن بذلك في أجل 10 أيام و يترتب على ذلك قيام المؤمن له بالتزامات المنصوص عليها في العقد¹. و تبقي في جميع الحالات إذا امتنع المؤمن له عن دفع القسط أي تنفيذ التزامه مع تحقق الخطر جاز للمؤمن الامتناع عن دفع التعويض المقابل ما دام القسط لم يدفع تنفيذاً لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ و يجوز له في ذلك إنقاص المبلغ المستحق من مبلغ التعويض الذي سيدفع . و قد تثير مسألة الوفاء بالقسط عدة تساؤلات حول زمان ومكان الوفاء بالقسط و قابلية القسط للتجزئة من عدمه و جزاء تخلف دفع القسط :

أ- زمان و مكان الوفاء بالقسط : لما كان القسط غير قابل للتغيير أصلاً بحكم أنه يحدد وقت الإبرام و قابل لذلك في حالات استثنائية فإنه يكون مستحقاً بمجرد إبرام العقد بين المؤمن و المؤمن له و هذا ما نصت عليه المادة 79 من الأمر 07/95 "يمثل القسط الوحيد المبلغ الذي يجب على مكتب التأمين أدائه دفعة واحدة عند اكتتاب عقد التأمين قصد التحرر من التزاماته و الحصول على الضمان " .و يفهم من نص هذه المادة أن قسط التأمين يدفع وقت إبرام العقد غير أنه و نظراً لطبيعة عقد التأمين و تنوع أشكاله كحالة عقد التأمين بوثيقة الاشتراك " يجوز أن يدفع مقسطاً على أن يحدد تاريخ استحقاق كل دفعة سواء سداسياً و ثلاثياً أو شهرياً أو أي تاريخ آخر².

ب- قابلية القسط للتجزئة: إذا كانت العادة قد جرت على أن تكون مدة التأمين هي سنة فالسؤال الذي يطرح نفسه مدى ارتباط مدة التأمين بالقسط و بالتالي قابليته للانقسام أو التجزئة و هذا إذا طرأت خلال مدة التأمين ظروف تمنع تنفيذ العقد أو انتهت مدة هذا الأخير قبل حلول الأجل كحاله استحالة الخطر لتوقف السفينة على الإبحار .

إن بعض التشريعات تأخذ بمبدأ عدم قابلية القسط للتجزئة و إنما يستحق كلياً ما دام بدأ الشيء المؤمن عليه في التعرض للخطر و بدأ المؤمن في تحمله³ حتى و إن زال الخطر قبل نهاية فترة التأمين و مبرراتهم في هذا الاتجاه هو أن دفع المؤمن للقسط لمدة سنة لا يخصه لوحده لأن من بين خصوصيات التأمين البحري هو اشتراك عدد من المؤمن لهم في دفع الأقساط للمؤمن الواحد يسمح لهذا الأخير بتغطية أخطار معنية خلال فترة زمنية معينة و منه إذا سمحنا بتجزئة القسط قبل إنقضاء المهلة المتفق عليها سنفقد التأمين بصفة عامة و التأمين البحري بصفة خاصة ذاتيته و بالتالي

¹ - المادة 135 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

² - المادة 81 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات .

³ - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص 476.

سيؤدي ذلك حتما بالإخلال بالتوازن المالي للمؤمن ، كما أنه يصعب حساب المقابل المالي الواجب استرداده من المؤمن له نظراً لاختلاف درجة الخطر في الأجزاء المختلفة للوحدة الزمنية الواحدة مثل الأيام في الشهر و هذا بسبب اختلاف درجة الاحتمال بحد ذاتها لارتباطها بعوامل خارجية غالبا لا يمكن التحكم فيها أو معرفتها مسبقا كحالة المناخ و الأحوال الجوية¹. غير أن بعض التظم القانونية أقرت عكس ذلك فقد رهبت إلى أن قسط التأمين قابل للتجزئة في حالة انقضاء التأمين قبل المدة المتفق عليها ، إذا كان الانقضاء راجع لقوة القاهرة وكان ذلك بموجب الحكم المؤرخ في 07 جويلية 1923².

ج- **جزاء التخلف عن الوفاء بالقسط** : من خلال ما درسنا تبين أن عقد التأمين لا يمكن أن يؤدي وظيفته بدون القسط و لهذه الأهمية أقر المشرع الجزائري أحكاما خاصا في الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في المادة 111 من القسم الثالث و المتعلق بحقوق المؤمن له و التزاماتها . حيث أن المشرع الجزائري و تقاديا لأي لبس وضع مجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها قبل أن يقر في النهاية جزاء تخلف الوفاء بالقسط ، فجاءت المادة 111 من الأمر السابق لتتص على أنه في حالة عدم دفع القسط وجب على المؤمن أن يندر المؤمن له بأن ينفذ التزامه بدفع القسط و هذا الإجراء استمدته المشرع من القواعد العامة في باب تنفيذ الالتزامات في المادة 119 من القانون المدني التي تلتزم الدائن بإخطار المدين بتنفيذ التزاماته قبل المطالبة بالفسخ و التعويض زيادة على ذلك فإذا لم يقم المؤمن له بالوفاء في أجل 8 أيام من توصله بالإخطار المرسل بموجب رسالة موصى عليها أوقف المؤمن التغطية أي الضمان و جاز له فسخ العقد بعد 10 أيام من إيقاف الضمان و في هذه الحالة و جب عليه إخطار المؤمن له برسالة موصى عليها . نستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري في تنظيمه لمسألة عدم دفع القسط استوحى هذه الأحكام من القاعدة العامة في تنفيذ الالتزامات إلا أننا نلاحظ أنه علقها بالأجال و هي قصيرة لارتباط عقد التأمين البحري بما يعرف " بعنصر الاحتمال - الالتزام بتقديم بيانات صحيحة و دقيقة لحصر الأخطار المضمونة : إذا كانت القاعدة العامة في مجال العقود تقرر أنه على كل متعاقد أن يتحرى بنفسه على حقيقة الصفقة التي يتعاقد بشأنها ، فهذه القاعدة صعبة التطبيق في مجال عقود التأمين البحرية لأنه ليس من السهل على المؤمن أن يتحرى عن طبيعة الخطر الذي يتعهد بضمانه بنفسه إلا عن طريق إشراك المؤمن له في هذه العملية ، ومن ثم يفرض القانون على المؤمن له أن يقدم المطالبة بقسط يتناسب و أهمية الخطر . و تجدر الإشارة على أن هذا الالتزام هو التزام قانوني نصت عليه معظم التشريعات في تنظيمها لمسألة التأمين

¹ - إبراهيم أبو النجا ، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول، الجزائر، ص 204 - 206

² - مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 145.

البحري و قد نص عليه المشرع الجزائري كأول التزام يقع على عاتق المؤمن له في نص المادة 108 من الأمر 07/95. و غالبا ما تقع أن شركات التأمين تقدم مطبوعة مكتوبة تحتوي على مجموعة من الأسئلة تفرض على المؤمن له الإجابة عليها تمثل معظمها البيانات الأساسية التي تسمح بحصر الخطر و تدور معظمها حول طبيعة المال المؤمن عليه سواء كانت السفينة أو البضاعة و كل البيانات المتعلقة به من قيمة و نوع و معلومات تقنية كما تطلب شركات التأمين من المؤمن موافقاتها بميناء الإقلاع و الوصول و موانئ الارتباط التي تجمع بين الميناءين و تاريخ الإقلاع و التاريخ المحتمل للوصول . و انطلاقا من هذا فإن الصورة الغالبة في هذا الالتزام هي ليست عدم التصريح بالبيانات اللازمة و إنما المغالطة فيها أو السكوت عن بعضها بهدف واحد للمؤمن له عدم دفع قسط كبير للتأمين.

* - **جزاء الإخلال بالتصريح بالبيانات الدقيقة و الصحيحة لحصر الخطر:** لقد رتب المشرع الجزائري عدة نتائج إذا تخل المؤمن له عن أداء هذا الالتزام :

الصورة الأولى : عدم اقتران امتناع المؤمن له بالإدلاء بالبيانات الصحيحة بغش ، إذا كان امتناع المؤمن له بالقيام بالالتزامه عن حسن نية أو جهالة بشرط أن يخطر المؤمن بذلك و ثبت للمؤمن له أن البيانات المقدمة غير كافية أو غير صحيحة و أن قسط التأمين المدفوع بموجبها لا يقابل القسط الواجب الدفع اذا ما صرح بالبيانات الصحيحة أو المغفل عنها فإنه يمكن له أن يطالب بالزيادة في القسط في حالة عدم تحقق الخطر المضمون ، أما إذا تحقق الخطر المضمون بوقوعه جاز له أن يخفض التعويض بمعدل القسط المدفوع فقط¹.

الصورة الثانية : اقتران امتناع المؤمن له بالإدلاء بالبيانات الصحيحة بغش، قد يتخذ الغش في هذه الحالة إما صورة تصريح كاذب وهو التزييف في حقيقة البيانات من طرف المؤمن له مع علمه بذلك و إما الكتمان العمدي لها لكي لا يسمح للمؤمن بأخذ صورة حقيقة عن الخطر المطلوب تغطيته و بالتالي الاستفادة بقسط أقل من القسط الواجب الدفع أو ما يعرف بالقسط الحقيقي . و قد رتب المشرع الجزائري جزاء صارما عن هذه الصورة إذا نصت المادة 110 من نفس الأمر على أنه " يعتبر التأمين لاغيا في جميع حالات الغش الذي يرتكبه المؤمن له " .

و يستنتج من نص هذه المادة و من عبارة لاغيا هو البطلان و البطلان المقرر هنا بقوة القانون. و تجدر الإشارة هنا أن المشرع لم يفرق بين البيانات الجوهرية و غير الجوهرية خلافا للقواعد العامة

¹ - المادة 109 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات .

التي تفرق في مجال التدليس حول البيانات الجوهرية و الثانوية و هذا ما يرجعنا دائما للتكلم عن ذاتية عقد التأمين البحري و تميزه عن باقي العقود .

الصورة الثالثة : قابلية العقد للإبطال، هذه الحالة خصصها المشرع لفائدة المؤمن إذ منحه القانون الحق في المطالبة بإبطال العقد لكن المشرع حمّله عبئ إثبات أنه لم يغط الخطر لو كان مطلعاً عليه عند اكتتاب وثيقة التأمين وهذا لأسباب تخصه كعدم قدرته على تغطية الخطر نظراً للقيمة المهمة لمحل التأمين بحكم أن عقد إعادة التأمين الذي أبرمه لا يسمح له بذلك .

و في جميع هذه الحالات فإن البيانات غير الصحيحة أو الكتمان الذي قصده المشرع هو ذلك الكتمان أو السكوت أو التصريح الكاذب الذي يؤثر على تقدير الخطر فإذا صرح مثلاً المؤمن له وقت الإكتتاب أن البضاعة مشحونة على متن السفينة ثم تبتي فيما يعد أنها شحنت بعد الإمضاء على وثيقة التأمين فهذا ليس من شأنه أن يؤثر على تقدير الخطر و حصره و بالتالي لا يعتد به¹ .

ـ الالتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن: إن ذاتية عقد التأمين و الخصائص التي يتميز بها عن باقي العقود تحتم عليه أن ينفذ بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية و الثقة المتبادلة ، و عليه يجب على المؤمن أن يلتزم بالمحافظة على مصالح المؤمن و حماية حقوقه و يتضمن الالتزام العام بالمحافظة على مصالح المؤمن مجموعة من الالتزامات الفرعية الأخرى هي :

- 1- امتناع المؤمن له عن كل ما يساهم في زيادة الخطر أو تغييره أثناء سريان عقد التأمين .
- 2- إخطار المؤمن بمجرد إطلاعه و خلال سبعة أيام على الأكثر بأي حادث يستلزم ضمانه وأن يقدم بيانا خاصاً بالحادث يسمح للمؤمن بإجراء التقديرات الخاصة بالإضرار الناتجة².
- 3- الالتزام بالتخفيض من آثار الحدث كأن يبذل جهده لانتقاد ما يتسنى له انقاده في حال ما إذا غرقت السفينة أو تعطلت أو جنحت إلى اتجاه غير مألوف لأي سبب كان .
- 4- الالتزام بإثبات الضرر اللاحق بالشيء المؤمن عليه و ذلك بتنظيم أي إجراء من شأنه أن يثبت ذلك تفادياً لأي جدل حول طبيعة الأضرار و سببها و مقدارها .
- 5- المحافظة على حقوق المؤمن في الرجوع على الغير المتسبب في الحادث³ بعد حصول المؤمن له على التعويض من المؤمن إذا أن مصلحة هذا الأخير بعد التعويض تمكن في العودة على الغير المسؤول على الحادث إذ يحل محل المؤمن له في حقوقه و دعاويه اتجاه الغير في حدود التعويض

¹ - مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 153.

² - الفقرة 7 من المادة 108 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات .

³ - الفقرة 6 من المادة 108 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

الذي دفعه¹ كأن يحفظ المؤمن له الذي أمن بضاعته حق المؤمن في الرجوع على الناقل المتسبب في هلاك محل التأمين بتوجيه تحفظات كتابية في المواعيد المقررة بعد اكتشاف الضرر .

2:التزامات المؤمن: بما أن عقد التأمين البحري من العقود الملزمة لجانبين فإنه حتما قد يولد مجموعة من الالتزامات على عاتق المؤمن وهي كما يلي :

- **الالتزام بدفع مبلغ التعويض عند تحقق الخطر المضمون:** قد يواجه المؤمن إلزامية دفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المضمون و قد يكون أمام حالتين :

الحالة الأولى : حالة التأمين على البضاعة: قد تضعنا هذه الحالة أمام صورتين :

الصورة الأولى : التلف الكلي للبضاعة المؤمن عليها، هذه الصورة لا تثير إشكالا كبيرا إذ أن المؤمن ملزم بدفع قيمة البضاعة الواردة و المحررة في عقد التأمين البحري و سيتثنى من هذا المبلغ المبالغ التي اقتصدت بسبب الهلاك الكلي للبضاعة كأجرة النقل و كذا مصاريف الخبرة عند ميناء الوصول . و قد يلحق بصورة التلف الكلي للبضاعة حالة اختيار المؤمن له **التخلي عن البضاعة** لكن القانون قيده بحالات خاصة² تتمثل في : فقدان الكلي للبضاعة - خسارة أو تلف يفوق 3/4 من قيمتها، بيع البضاعة أثناء الرحلة بسبب التلف الكلي أو الجزئي، عدم صلاحية السفينة للملاحة و تعذر توجيه البضاعة خلال أجل 3 أشهر، انعدام الأخبار عن السفينة لمدة تزيد عن 3 أشهر و تزيد إلى 6 أشهر في حالة الحرب .

و حالة التخلي عن البضاعة تسمح للمؤمن له بقبض الثمن الكلي للبضاعة حسب قيمتها في وثيقة التأمين كحالة التلف الكلي لها إلا أنه بالمقابل يتخلى عن ملكيتها للمؤمن .

الصورة الثانية : التلف الجزئي للبضاعة، هذه الحالة نسبية بحيث يلتزم المؤمن بدفع قيمة البضاعة المؤمن عليها و التي مسها الضرر فقط حتى و إن كان مبلغ التعويض يقل عن قسط التأمين و قد يتخذ المؤمن في هذه الصورة طريقتين للتعويض عن التلف الجزئي للبضاعة .

-**الطريقة الأولى :** قيمة الفرق **La Valeur différentielle**: في بعض أنواع من البضائع قد يصيب البضاعة ضرر يؤدي إلى نقص جودتها و بالتالي نقص من قيمتها عند الانتهاء من الرحلة البحرية كما هو الحال مثلا للفواكه فهذا التلف الجزئي الذي قد يصيبها دون أن يجعلها غير صالحة للاستهلاك أو الاستعمال يعوض على أساس فرق قيمتها وقت شحنها و قيمتها وقت وصولها و يلتزم بذلك المؤمن بدفع ذلك الفرق في القيمة .

¹ - الفقرة 1 من المادة 118 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

² - المادة 143 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

الطريقة الثانية : بالوحدة A L'unité : قد يكون أساس حساب التأمين هو عدد الوحدات المتضررة كما هو الحال في الطرود فبفعل الأخطار المضمونة قد تضرر مجموعة منها يلتزم بموجب ذلك المؤمن بأن يدفع تعويضا عن كل وحدة متلفة بسبب الخطر المضمون كما هو ثابت في عقد التأمين

الحالة الثانية : حالة التأمين على السفينة : لقد نص المشرع الجزائري في باب التأمين على هيكل السفينة على أنه تشمل القيمة المقبولة هيكل السفينة و الأجهزة المحركة لها و لواحقها و توابعها بما في ذلك تموينها و الأشياء الموضوعية بخارجها . كما أنه إذا كانت قيمة السفينة المؤمن عليها قيمة معتمدة يلتزم المؤمن والمؤمن له بالتخلي عن أي تقدير آخر لها كما تتخذ هذه الحالة أيضا عدة صور :

الصورة الأولى : الهلاك الكلي للسفينة، إن هلكت السفينة هلاكاً كلياً قدر التعويض على أساس قيمة السفينة المحددة في وثيقة التأمين ، كما أنه يجب خصم قيمة الحطام من مبلغ التعويض عند الاقتضاء إلا أن هذه الحالة جد نادرة لأن المؤمن له غالباً ما يلجأ إلى التخلي في مثل هذه الحالة إلا أن المشرع حدد حالات التخلي على السفينة كما فعل بالنسبة للبضاعة¹ و بالتالي فتكون حالة التخلي ملحقة بحالات الهلاك الكلي للسفينة و حالات التخلي محددة قانوناً و هي : فقدان الكلي للسفينة، عدم أهلية السفينة للملاحة و استحالة إصلاحها، تجاوز قيمة إصلاحها $\frac{3}{4}$ قيمتها - انعدام أخبار السفينة منذ أكثر من 3 أشهر و تمدد إلى 6 أشهر في حالة الحرب، فإذا توفرت هذه الصورة التزم المؤمن بدفع قيمة السفينة كما هو متفق عليه في وثيقة التأمين .

الصورة الثانية : تضرر جزء من السفينة، قد تصاب السفينة بأضرار جزئية يستوجب إصلاحها غير أن هذه الأضرار أو الإعطاب لا بد أن تتم معاينتها بناءً على تقارير خبرة بذلك و إذا تعذر ذلك فبقوائم الحساب أو بفواتير مدفوعة ، غير أن المشرع الجزائري² أقر أنه في حالة العطب لا تضمن إلا الأضرار المادية المتعلقة باستبدال و الإصلاح لجعل السفينة صالحة للملاحة من جديد و منه تستبعد كل التعويضات التي من شأنها أن تغطي فقدان القيمة أو البضاعة أو أية تعويضات أخرى ما لم ينص العقد صراحة على ذلك .

- **الالتزام بتخفيض التأمين** يقصد به استبدال وثيقة التأمين الأصلية بوثيقة تأمين جديدة يكون القسط فيها هو الاحتياطي الحسابي و الذي يمثل الفرق بين القيم الحالية للالتزامات التي يتعهد بها كل من المؤمن والمؤمن له و يكون مبلغ التأمين هو المقابل لهذا القسط . وعلى هذا الأساس فإنه من حق المؤمن له الحصول على وثيقة تأمين جديدة محل وثيقة التأمين الأصلية التي يمكن أن يخفض

¹ - المادة 134 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات

² - المادة 132 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات .

فيها مبلغ التأمين بما يتناسب مع القسط المدفوع في شكل احتياطي حسابي و إذا تم الاتفاق على دفع مقابل وحيد لجزء من التأمين فإنه يبقى ساري المفعول رغم عدم دفع الأقساط الدورية و هذا ما أشارت إليه المادة 89 من الأمر 07/95 بنصها " يساوي الرأسمال المخفض المبلغ المحصل عليه عندما يطبق كقسط وحيد للجزء لدي طلب التأمين المماثل وفقا للتعريفات السارية المفعول وقت التأمين الأول بحيث يكون مساوياً لمبلغ الرصيد الحسابي الوارد في العقد عند تاريخ التخفيض . إذا اكتتب جزء من التأمين مقابل قسط وحيد فإن الجزء الخاص بالتأمين المطابق لهذا القسط الوحيد يبقى سارياً رغم عدم دفع الأقساط الدورية " . ولكي يكون الحق ثابتاً للمؤمن له في تخفيض التأمين يجب أن يتوافر شرطان وهما:

الشرط الأول : أن يكون للمؤمن له عنصر الادخار و إلا تخلف عنصر وجود الاحتياطي الحسابي إذ أن هذا الأخير متوقف على الأول .

الشرط الثاني : دفع عدد كاف من الأقساط لتكوين احتياطي حسابي لأن الأصل لا يمكن إجراء أي تخفيض دون وجود الرصيد الحسابي .

الخاتمة

و ما نخلص إليه في الأخير هو أن القواعد المتعلقة بالتأمين البحري هي قواعد متشعبة، دقيقة و ذات أهمية قصوى، و نظراً لما يقدمه عقد التأمين من ضمان، يمكننا القول أنه سبب نمو التجارة البحرية و ازدهارها، الأمر الذي جعله يشغل مركزاً بالغ الأهمية في القانون البحري. إلا أن الواقع العملي أثبت أن التأمين البحري في الجزائر لم يخطوا بنفس الخطى التي سبقه بها تشريع التأمين البحري فكل من طرفين العقد له حججه في ذلك فالمؤمن يشكو عدم نزاهة المؤمن له في الإدلاء ببيانات التأمين وقت الإكتتاب أو في حالة وقوع الخطر كما يشكو غالباً تماطل المؤمن له في دفع أقساط التأمين في الحالات الخاصة أما المؤمن له فعادة ما يشكو تماطل المؤمن في تسوية الملفات الخاصة به إذ عادة ما يلجأ المؤمن له في رفع دعاوى قضائية قصد المطالبة بمبالغ التعويض و التي غالباً ما تكلفه مصاريف إضافية بدلاً من التسوية الودية و لهذه المشاكل ظهر نوع من انعدام أو نقص الثقة بين المؤمن والمؤمن له في مجال التأمين و بصفة عامة و التأمين البحري بصفة خاصة بالرغم من أن أساس التأمين أصلاً هو الثقة و الائتمان .

إلا أنه بالمقابل و ما لا يمكن معانيته بفتح سوق التأمينات أمام أكبر شركات التأمين الدولية التي استقرت مؤخراً في بلادنا و التي لا يمكن أن نتجاهل خبرتها في مجال التأمينات عامة و التأمين البحري خاصة إضافة إلى الانتعاش الاقتصادي فرض على شركات التأمين الوطنية إعادة رسكلت إداراتها ليتمكن لها ضمان بقائها في سوق لا مكان فيه للضعفاء، و عليه لا بد أن تكون هناك أولاً

توعية إعلامية شاملة في مجال التأمين بصفة عامة و توعية من نوع خاص في مجال التأمين البحري تسمح بالاحتكاك بين شركات التأمين و المتعاملين الاقتصاديين بالإضافة إلى ضمان تكوين كفاءات بشرية متخصصة في ضمان التأمين البحري لأن الأصل في نجاعة نظام التأمين البحري متوقف على ضبط كل مستلزماته

قائمة المراجع

باللغة العربية:

- 1- إبراهيم أبو النجا ، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول، الجزائر، د س.
- 2- بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، دار الثقافة ، عمان، 2006.
- 3- سعيد يحيى ، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر 1978، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986.
- 4- سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري، رسالة دكتوراه، مطبعة النشر دار القومية، القاهرة ، 1966.
- 5- علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه *القانوني*، ديوان المطبوعات. الجامعية، الطبعة. الثانية، 2005.
- 6- علي غانم، التأمين البحري و ذاتية نظامه القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 7- قايد محمد بهجت عبد الله، الوسيط في شرح قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- 8- كمال طه ، وائل أنور بندق ،التأمين البحري ، دار الفكر الجامعي، 2005.
- 9- مصطفى كمال طه ، الأستاذ وائل أنور بندق ، التأمين البحري ، دار الفكر الجامعي ، مصر، د س.

10- الأمر 795 المتعلق بالتأمينات الصادر في 1995/01/25.

باللغة الفرنسية:

Tassel YVES , Assurance maritime, juris classeur, fascicule n°610, Paris, 1992

الأحكام القانونية لحقّ الامتياز البحري

بور طال أمينة (1)

مقدمة:

يفرض الاستغلال البحري على المجهّز حاجته الماسّة للائتمان لكي يتمكّن من الحصول على المبالغ اللازمة لتجهيز سفينته على أكمل وجه، لأجل ضمان سلامة الرّحلة البحرية، (2) خاصّة أمام ظهور السفن العملاقة التي تحتاج لأموال طائلة في إنشائها وتجهيزها واستثمارها، (3) وفي سبيل تشجيع ذلك وتيسير له في ضمان ائتمانه بشروط مناسبة، أُتيحت له إمكانيّة الحصول على نفقات الرّسالة البحريّة دون رغبته في المخاطرة بكلّ أمواله، وذلك باللّجوء إلى نظام القرض البحري الذي نشأ في القدم، فيحصل بمقتضاه المجهّز على ما يلزمه من فائدة مرتفعة، ممّا يمكّن الدّائن من ضمان السّفينة وحمولتها، ولا يستوفي ما يستحقّه إلّا إذا وصلت السّفينة إلى برّ السلامة على أحسن حال. (4)

غير أنّه أصبحت لا تقتصر نفقات استغلال السّفينة على القرض الذي يعقده المجهّز عند بداية الرحلة لتجهيز سفينته بل قد تستدعي بعض الظروف مصروفات طارئة أثناء الرّحلة البحرية التي تتطلّب ضرورة تدخّل الدّائنين. (5)

وانطلاقاً من هذا فقد أصبح الأمر يستدعي ضرورة البحث عن ضمانات خاصّة على السّفن، (6) فقرّر المشرّع البحري حقوق عينيّة تبعيّة على السّفن، (7) التي يرجع الأصل في نشأتها إلى أحكام الشريعة العامّة التي تعترف بضمان الدّائن

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

² سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة، طبعة أولى، 1969، ص 117.

³ ابلي صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، طبعة أولى، 1992، ص 63.

⁴ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة ثانية، 2012، ص 65.

⁵ وهيب الأسير، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2008، ص 52.

⁶ سميحة القليوبي، نفس المرجع، ص 117.

⁷ يقصد بالحقوق العينية التبعية تلك الضمانات المقررة قانوناً للدّائن على شيء معين، يخوله استيفاء حقه من ثمنه مقدّماً على غيره من الدائنين، مع تتبّعه حين انتقاله من ملكية المدين إلى ملكية غيره.

- عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 110.

العادي، والتي تتجسّد على وجه الخصوص في 'الامتيازات البحرية' التي عالجها في القانون البحري الجزائري من المواد 72 إلى 91،⁽¹⁾ التي تتضمّن الوفاء بحقوق الدّائنين المتعلّقة بالسّفينة الّذين يتعاملون مع المجهّز. وخصّص لها نظام خاص يقترّب من العقار إلى حدّ كبير، مع التمتع بحقّ تتبّع السّفينة، والتقدّم في استيفاء دينه على باقي الدّائنين وفقا للرّتيب المنصوص عليه قانونا.⁽²⁾ بحيث يترتّب على عدم تقرير هذه الحقوق عجز مجهّز السّفينة في الحصول على الائتمان اللازم لاستغلالها، وإن كان بإمكان الدّائن اقتضاء حقّه، بالحصول على رهن بحري بعد ذبوعه.⁽³⁾

وعلى أساس إبحار السّفينة بين موانئ تابعة لدول مختلفة، التي يكتسب من وراءها أشخاص ذوي جنسيات مختلفة حقوق كثيرة، ممّا يؤدّي إلى تنازع بين القوانين،⁽⁴⁾ فضلا عن اختلاف النصوص التشريعية في تنظيم حقّ الامتياز، الأمر الّذي دفع إلى ضرورة الاهتمام بالامتيازات البحرية على المستوى الدولي، فأُسفرت الجهود الدولية إلى إبرام اتفاقية بروكسل لـ 10/04/1926 التي تتضمّن توحيد بعض القواعد المتعلّقة بالرّهون والامتيازات البحرية،⁽⁵⁾ كما أبرمت اتفاقية ثانية في بروكسل بتاريخ 27/05/1967 التي قلّصت من الدّيون الممتازة،⁽⁶⁾ الأمر الّذي استدعى ضرورة إبرام معاهدة جديدة في جنيف بتاريخ 07/05/1993 التي تتعلّق بالامتيازات والرّهون البحرية.⁽⁷⁾

¹ والجدير بالإشارة أنّه نظّم المشرع الفرنسي الامتيازات البحرية من المادّة 31 إلى 42 من القانون رقم 67-5 المؤرّخ في 03/01/1967 المتعلّق بنظام السفن والوسائل الأخرى أو شراءها، والمرسوم الفرنسي رقم 67-967 المؤرّخ في 27/10/1967 المتعلّق بنظام السفن والسفن البحرية الأخرى من المادّة 10 إلى 12.

² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 117.

³ هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 145.

⁴ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 67.

⁵ دخلت هذه الاتفاقية حيّز النّفاذ في 02/06/1931 والتي انضمت لها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-72 المؤرّخ في 02/03/1964 ج.ر عدد 1964/27.

والجدير بالذكر أنّه تتبنّى اتفاقية بروكسل لعام 1926 بين ثلاث مذاهب، فبخصوص المذهب الفرنسي والذي لا يتقرّر الامتياز بخصوصه إلّا لدين تعاقدى والذي يتجسّد أساسه في الرّهن الضمني، وهذا على خلاف المذهب الإنجليزي الذي ينادي بالرابطة بين الدين والشّيء دون أن يتقرّر للدّيون التعاقدية، كما يقوم المذهب الألماني على فكرة انه تكون كل سفينة مجموعة مستقلة عن ثروة المجهّز البرية وسفنه الأخرى، وأنّه تستقل كلّ رحلة بحقوقها وديونها عن الرحلات الأخرى، ويقتصر دين كلّ دائن على السفينة دون بقية سفن المجهّز أو ثروته البحرية.

- كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 123، 124.

وهو السّبب الذي أدّى إلى عدم دخولها حيّز النّفاذ.⁶

⁷ دخلت معاهدة جنيف لـ 07/05/1993 المتعلّقة بالامتيازات والرّهون البحرية حيّز النّفاذ في 05/09/2004 والتي لم تصادق عليها الجزائر.

وعليه تطرح إشكالية جوهرية سنحاول الإجابة عنها من خلال الموضوع محل الدراسة ألا وهي:
 - ما موقف المشرع الجزائري بخصوص تقسيم الامتيازات البحرية؟ وما هي أهم الأحكام التي جاء بها
 في تنظيمه لهذا النوع من الحقوق العينية التبعية؟
 وفي سبيل معالجة هذه التساؤلات سنقسم الموضوع إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الامتياز البحري

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الامتياز البحري وانقضاءه

المطلب الأول: ماهية الامتياز البحري:

يعرف المشرع الجزائري حق الامتياز تطبيقاً للقواعد العامة في المادة 982 من ق.م.ج أنه 'أولوية
 يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتيازاً إلا بمقتضى نص قانوني'. بمعنى
 أن الامتياز حق يمنحه القانون لبعض الدائنين المستفيدين الذين يفضلون على الآخرين، كالربان
 ورجال السفينة.⁽¹⁾

غير أنه يتميز حق الامتياز *privilege maritime* في القانون البحري بخصوصية، على أساس
 أن الائتمان البحري ائتمان قانوني وعيني مناطه السفينة وملحقاتها التي يعرضها المدين ضماناً لحق
 الدائن،⁽²⁾ الذي يكسب صاحبه منافع يقر القانون ممارستها على بعض الديون المتعلقة على
 السفينة،⁽³⁾ والذي يستفيد منه العديد من الدائنين، ويتميز بفكرة مسؤولية مالك السفينة، الذي يسأل عن
 تصرفاته والعقود المبرمة من قبله، وكافة الديون الناشئة عن استغلالها.⁽⁴⁾ وتتعدد الامتيازات البحرية
 التي اختلف الأمر في تقسيمها بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، غير أنه سنحصر دراستنا
 في هذا المطلب المقسم إلى فرعين للحديث من خلال الفرع الأول عن تعداد الحقوق الممتازة حسب
 التشريع البحري الجزائري وتحديد وعاء الامتياز البحري وهذا من خلال الفرع الثاني.

¹ الرجوع للمادة 348 من ق.ب.ج

² والجدير بالذكر هنا أنه يختلف الائتمان البحري عن الائتمان التجاري الذي تغلب عليه الصفة الشخصية، بحيث
 يراعي الدائن صفات المدين الشخصية ومقدرته على الوفاء أكثر من مراعاته للضمانات المادية التي يقدمها.

- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 65.

³ Alain le BAYON, dictionnaire de droit maritime, presse universitaires de Rennes, 2004, p 211.

⁴ Le nouveau code maritime algérien, Mémoire DESS, NEFFOUS Mohamed Mankour, France, 2000, p 18.

الفرع الأول: تعداد الحقوق الممتازة على سبيل الحصر:

لا يمتنع الأمر من الإشارة إلى تقسيم الديون البحرية المضمونة بامتياز حسب ما جاءت به اتفاقية بروكسل لعام 1926 التي أخذت أحكامها من النظرية الأنجلوسكسونية، إذ تقضي بعدم منح الامتياز للديون التعاقدية، بما أنه يمكن لأصحابها الحصول على رهن بحري ضمانا للدين. مع أنه أبقى المشرع الدولي بعض الامتيازات ذات الأصل التعاقدية بقصد تقوية ائتمان الرهان أثناء السفر، أو بقصد حماية رجال الطاقم. وقرر في الأصل الامتياز للديون الغير تعاقدية، التي

لا يشترط فيها ضمان اتفاقي خاص حين نشأتها.⁽¹⁾ فقسمتها إلى امتيازات الدرجة الأولى المحددة على سبيل الحصر في خمس امتيازات، وامتيازات الدرجة الثانية التي حددت بحرية تامة من قبل الدول.⁽²⁾ مع الإشارة أنه لا يقتصر تضرع دائني الامتيازات البحرية على مالك السفينة فقط، بل أنه يجوز لهم التمسك أيضا بالامتيازات التابعة للقانون العام، مع أن الديون التي ترتب امتيازها على هذا الشكل فلا تأخذ مرتبتها إلا بعد الامتيازات والرهن البحرية تطبيقا لنص المادة 76 من ق.ب.ج. وانطلاقا من هذا يمكننا تحديد حقوق الامتياز التي جاء بها المشرع البحري الجزائري في المادة 73 كالاتي:

الفقرة الأولى: حقوق الامتياز من الدرجة الأولى:**أ/ حقوق الامتياز ذات الأصل التعاقدية:**

يتمثل مصدر هذه الديون في العقد، كأن يكتسب ربان السفينة حقوق مقابل الخدمة التي يؤديها أو يكون مصدرها العمل الغير مشروع كالديون التي تنشأ في ذمة مالك السفينة أو المستأجر، بسبب التصادم، وغير ذلك من الأسباب.⁽³⁾ وتتمثل هذه الامتيازات فيما يلي:

- الأجور والمبالغ الأخرى الواجبة الأداء لربان ورجال السفينة بناء على عقد استخدامهم على متنها:

نص المشرع الجزائري على هذه الديون في الفقرة أ من المادة 73 ق.ب.ج التي تعتبر ديون ممتازة لاعتبارات إنسانية وإن كانت ذات أصل تعاقدية،⁽⁴⁾ على أساس أنها أجور يتقاضوها مقابل الجهود

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 68.

² إيلي صفا، المرجع السابق، ص 64.

³ عادل المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة، لبنان، الطبعة الخامسة، 2011، ص 46.

⁴ فائز ذنون جاسم، الامتيازات والرهن على السفينة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، عدد 17 / 01، 2015، ص 313.

التي بذلوها، هؤلاء في الرحلة البحرية،⁽¹⁾ بغية حماية مصالح الأشخاص الذي يعتمد عليهم المجهز بناء على عقد الاستخدام البحري في تسيير السفينة وإدارتها، مع أنها لا تقتصر على أجور الربان والبحارة بل تمتد إلى مصاريف علاجهم وردّهم إلى الوطن، بالإضافة إلى التعويضات المستحقة لهم، نتيجة فصلهم على نحو تعسفي، وينتج القضاء الفرنسي، أنه من بين ملحقات الأجر قسط التأمينات الاجتماعية، التي يسري عليها نفس الامتياز الذي يستفيد منه.⁽²⁾ دون أن يسري ذلك على الديون المستحقة لتابعي المجهز، الذين يعملون على البرّ أو عمال مصانع السفن أو الموانئ.⁽³⁾

- الديون الناشئة عن إنشاء وتصلح السفينة:

فضلا عن الأسباب العامة لاكتساب ملكية السفينة كالإرث والوصية والهبة نجد أسباب أخرى لاكتساب الملكية كالاستيلاء والمصادرة والترك، بيع وبناء السفينة، وعلى غرار ما قرره المشرع الجزائري بخصوص رهن السفينة ولو كانت في طور البناء، فإنه قرّر ضمان قانوني يتمثل في ممارسة حق الامتياز للمنشئ دون عمال ورشة البناء، بموجب الفقرة -و- من المادة 73، والذي لا يوجد له نظير في اتفاقية بروكسل لعام 1926، بخلاف اتفاقية بروكسل الثانية لعام 1967 التي منحت للدول حق حبس أو حق امتياز للمنشئ أو المصلح، الذي تكمن الغاية من وراءه لأجل حماية المنشئ أو المصلح، لاسيما وأنّ الجزائر لا تملك أحواض معتبرة لبناء السفن، الأمر الذي يستدعي تدخّل المشرع لحماية مصالح المنشئين والمصلحين،⁽⁴⁾ الذين يتمثلون عادة في الربان بناء على العقود التي يبرمها بناء على صلاحياته القانونية، لحاجات واقعية تقتضيها صيانة السفينة، أو إكمال السفر،⁽⁵⁾ أي ضرورة إبرام العقد أو إجراء العملية والفائدة التي تعود من وراءها على مجهز السفينة من وراء عدم تعطّل الرحلة البحرية.⁽⁶⁾ سواء كان مالك السفينة أو كان الدين خاص به أو للمؤمن أو المرمم أو المقرض أو غيرهم من المتعاقدين.⁽⁷⁾ بمعنى أنه بصرف النظر عما إذا كان الحق مقررا للربان أو الأشخاص الذين تعاقدوا معه، وهو ما أكدّه المشرع المصري أمام المشاكل التي قررتها اتفاقية بروكسل لعام 1926. باستثناء الديون الناشئة عن العقود التي يبرمها شخص غير الربان كالفضولي التي لا تعتبر

¹ عادل علي المقدادي، نفس المرجع، ص 47.

² فائز زنون جاسم، نفس المرجع، ص 313.

³ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 128.

⁴ جقبوي حمزة، أحكام حق الامتياز البحري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر - 2006/2007، ص 79.

⁵ إيلي صفا، المرجع السابق، ص 64.

⁶ هاني دويدار، نفس المرجع، ص 148.

⁷ إيلي صفا، نفس المرجع، ص 64.

من الديون الممتازة، فضلا عن الحالة التي يخالف فيها الرّبان حدود سلطاته القانونية التي لا يتقرّر لها الامتياز.⁽¹⁾

كما يمكن أن يمارس الامتياز البحري المذكور في الفقرة 'و' من المادّة 73 والضامن لديون منشئ السفينة أو القائم بإصلاحها مادتت السفينة تحت حيازته وفقا لأحكام المادة 78 من ق.ب.ج، وهذا على خلاف القانون الفرنسي الذي مكّن حتّى المومنين للمواد الأولية وعمّال ورشة البناء الاستفادة من الامتياز.⁽²⁾ وتكمن الغاية من وراء هذا الامتياز

لأجل تقوية الرّبان أثناء الرحلة البحرية، إذ قد يحجم الدائن المقيم خارج موطن السفينة، نتيجة صعوبة حصوله على ضمان اتقائي لدينه، عن إقراض الرّبان.

ب/ حقوق الامتياز ذات الطابع التقصيري:

تعتبر هذه الديون غير تعاقدية التي تنشأ من مصدر غير اتقائي كالفعل الضار، خشية من المشرع بأن لا يتمكّن أصحابها من الحصول على ضمان اتقائي، الأمر الذي دفع إلى الإقرار لها بحق الامتياز، فضلا

عن كونها خدمات يستفيد منها جميع الدائنين.⁽³⁾ مع الإشارة إلى أنّه قد أخذها المشرع الدولي عن القانون الانجليزي الذي استقرّ على الإقرار بالامتياز للمضروور على الشّيء مصدر الضرر، وهذا بخلاف القوانين اللاتينية التي لا تعترف بهذا الامتياز.⁽⁴⁾ وتتمثل هذه الحقوق فيما نصّ عليه المشرع البحري الجزائري في المادّة 73/ ج و د فيما يلي:

– الديون المستحقة على مالك السفينة من جراء الموت أو الإصابة الجسمانية والحاصلة برا أو بحرا ولها علاقة مباشرة باستغلال السفينة.

– الديون الجنحية أو شبه الجنحية المترتبة على المالك وغير مثبتة بعقد والناشئة عن فقدان مال أو ضرر لاحق به برا أو بحرا وله علاقة مباشرة باستغلال السفينة.

بمعنى يجب أن يستحقّ العنصر البشري تعويضات تدفع له نتيجة الأضرار البدنية اللاحقة به، التي تسببت في وقوع إصابات أو وفاة بعد الحادث الذي تعرّض له، ممّا يؤدّي إلى مساءلة مجهّز السفينة، عمّا ألحقه بالغير من إصابات جسمانيّة حدثت أثناء الرّحلة البحرية.⁽⁵⁾

¹ هاني دويدار، نفس المرجع، ص 148.

² Georges RIPERT, droit maritime, tome I, p 455.

³ سميحة القليوبي، نفس المرجع، ص 123، 136.

⁴ فائز ذنون جاسم، المرجع السابق، ص 314.

⁵ عاطف محمّد الفقي، المرجع السابق، ص 118.

ج/ حقوق الامتياز قوامها العمل النافع:

يمكننا تقسيم هذه الحقوق التي تقوم على تحقيق المنفعة والفائدة من وراء اكتسابها، بحيث تتمثل في التعويضات الواجب دفعها لبعض الهيئات العامة والمبالغ المستحقة للخواص:

1- المبالغ المستحقة لبعض الهيئات العامة:**- رسوم الميناء والقناة وجميع طرق الملاحة بالإضافة إلى مصاريف الإرشاد:**

نصّ عليها المشرع الجزائري في الفقرة ب- من المادة 73 من ق.ب.ج وتتمثل هذه المبالغ في رسوم المنارة والمرافأ والتعويضات التي تستحقّ للسلطة المينائية كسلطة مستغلة تسيطر على تسيير الخدمة العامة المينائية،¹ أي أنه تدفع هذه

المبالغ للخرينة العامة للدولة عن الأضرار التي تلحقها السفينة بمنشآت الميناء حين دخولها أو خروجها منه، لأجل خدمة وصيانة المنشآت المينائية، ومن ثمّ المحافظة على السفينة كضمان للدائنين.² فضلا عن رسوم الإرشاد البحري³ التي يلتزم مجهز السفينة بدفعها مقابل تلقيه خدمات الإرشاد، والتي تحدد على أساس حمولة السفينة، بغضّ النظر عن استعانتها بخدمات المرشدين، أي يلتزم المجهز بأداء مقابل الإرشاد سواء استعان بالمرشد أو لم يستعن به،⁴ كما قد يمتد هذا الامتياز للرسم الإضافي التي تدفعه السفينة إلى جانب رسم الإرشاد المقرر حين عدم استعانتها بخدمات المرشد كجزاء يوقع على المجهز أو الریان حين إخلاله بأداء التزامه وذلك لا يتقرّر لمصلحة السفينة فقط بل لصالح الملاحة البحرية بوجه عام والمنشآت المينائية بشكل خاص، والجدير بالذكر أنه ينطبق على مقابل الإرشاد في هذه الحالة الأخيرة بـ 'الرسم' على أساس أنه واجب الدّفع سواء استعان الریان بالمرشد أم لا، وبمفهوم المخالفة فإذا اعتبرناه أجرا فإنّ ذاك يقتصر فقط على الإرشاد الإجباري دون الاختياري،⁵

¹ Robert REZENTHEL, droits maritimes (droit portuaire), édition juris service, paris, p 181.

² عاطف محمّد الفقي، نفس المرجع، ص 114.

³ يعرف المشرع البحري الجزائري الإرشاد البحري في المادة 171 من ق.ب.ج أنه "المساعدة التي تقدّم إلى الریانة من قبل مستخدمي الديوان الوطني للموانئ المرخص له من قبل الدولة لقيادة السفن عند الدّخول إلى الموانئ والعرض والمياه الداخلية والخروج منها.

⁴ عاطف محمّد الفقي، نفس المرجع، ص 114.

⁵ ضرغام فاضل حسين العلي، المركز القانوني للمرشد البحري دراسة في ضوء قانون الموانئ رقم 21 لسنة 1995 والتعليمات الصادرة بموجبه رقم 1 لسنة 1998، مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين، العراق، المجلد 16، 2006، ص 35 إلى 37.

تعتبر كلّ دولة حرة في فرض الإرشاد الإجباري شريطة أن تخضع رسوم الإرشاد لمبدأ المساواة.¹ وعليه فإنّ حصيلة مقابل الإرشاد تعتبر من الضرائب العامة الذي تدخل إلى خزينة الدولة، وهكذا يتمتع المرشد بصفة الموظف العام الذي يقبض راتبه من الدولة مقابل تأديته لخدمة الإرشاد.² بالإضافة إلى رسوم القطر³ التي تلترزم السفينة بدفعها، مقابل قطرها حين دخولها أو خروجها من أو إلى الميناء، وما هذا إلا لصالح الدولة، التي تساعد على المحافظة على السفينة، وتقاديا للحوادث البحرية التي يحتمل وقوعها من دونها،⁽⁴⁾ والحرص على الحصول على هذه الرسوم والمصاريف على أساس أنها قد أنفقت لمصلحة جميع دائني السفينة، وساهمت بشكل كبير لأجل في الحفاظ على أموال السفينة وثمنها لمصلحة الدائنين.⁽⁵⁾

- المصاريف القضائية:

وهو ما ينص عليه المشرع الجزائري في الفقرة هـ- من المادة 73 بحيث تتمثل في الرسوم والمصاريف القضائية المدفوعة للمحافظة على الثمن،⁽⁶⁾ أي ما ينفقها أحد الدائنين أو بعضهم في سبيل استصدار حكم قضائي، ببيع السفينة وتوزيع ثمنها على جميع الدائنين، وتكمن الحكمة من وراء هذا الامتياز، أنه قد أنفقت هذه المصروفات للمصلحة العامة لجميع الدائنين، ولو لا إقدام احدهم على إنفاقها لما تمكّن أي منهم استيفاء شيء من حقه.⁽⁷⁾

2- المبالغ المستحقة للخواص:

تتمثل في الديون التي تترتب عن أداء أعمال وتضحيات من أجل إنقاذ السفينة، أو الخسارة المشتركة لأجل السلامة العامة، وتأمين سلامة السفينة من الهلاك، من تاريخ الحجز التنفيذي عليها إلى غاية بيعها وتوزيع ثمنها، وهو ما نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة 73/هـ، فيلترزم مالك

¹ عقيل فاضل حمد الدهان، المركز القانوني للمرشد البحري، مجلة جامعة كربلاء العلمية، العراق، المجلد 6، 2008، ص 75.

² ضرغام فاضل حسين العلي، نفس المرجع، ص 37.

³ يعرف القطر بموجب المادة 860 من ق.ب.ج أنه 'يلترزم المجهّز بموجب عقد القطر ومقابل مكافأة بخدمات القطر بواسطة سفينة.

⁴ عاطف محمّد الفقي، المرجع السابق، ص 114، 115، 117.

⁵ عادي علي المقدادي، المرجع السابق، ص 47.

⁶ فائز ذنون جاسم، المرجع السابق، ص 313.

⁷ عاطف محمّد الفقي، نفس المرجع، ص 113.

السفينة بالوفاء بحصته في الخسارة المشتركة،⁽¹⁾ أي ما يستحقه الشاحنين، الذين اختارهم الربان لأجل التّضحية ببضائعهم، وإنقاذ السفينة والبضائع المشحونة على متنها من خطر الهلاك، ممّا يجعلها ضماناً للذائنين،⁽²⁾ وهو ما كرسته اتفاقية بروكسل لعام 1926 دون اتفاقية جنيف، نظراً لتخلف السبب الذي يدعو لمنح هذا الامتياز بمثل هذه الحقوق. كما لم تنصّ اتفاقية بروكسل لعام 1926 إمكانية تقرير حق حبس الحطام، وبيعها، بل تركت ذلك للدولة، والعلة من وراء تقرير هذا الامتياز باعتبارها حقوق نتجت عن الجهود التي بذلت في سبيل إنقاذ السفينة، إذ كان من المحتمل لو لم يتم اتّخاذها هلاكها، مما يؤدي إلى ضياع حقوق دائنيها.

الفقرة الثانية: حقوق الامتياز من الدرجة الثانية:

تتمثل في حقوق الامتياز التي نصّ عليها المشرع البحري الجزائري في المادّة 73/ ز - ح:

أ/ حقوق الامتياز فقرة ز من ق.ب.ج:

هي الديون الناتجة عن العقود المبرمة أو العمليات المنفّذة من قبل الربان خارج ميناء التسجيل وضمن صلاحياته الشرعية لأجل الاحتياجات الحقيقية لحفظ السفينة أو الاستمرار في الرحلة، بحيث يجب أن يقوم بهذه الامتيازات من هذه الدرجة ربان السفينة لأجل ترميم السفينة وتزويدها بالوقود، والأدوات الصّورية لها والتي يشترط في هذه الديون توافر بعض الشّروط:⁽³⁾

- أن يقوم الربان بهذه التصرفات خارج ميناء تسجيل السفينة، إذ يمكن للمتعاقد في ميناء التسجيل مع الربان التّحقّق من المركز المالي للمجهز، فيحصل على تأمين اتّفاقي كرهن بحري، في حين أنه لا يمكن لصاحب الحقّ الاتصال بمالك السفينة خارج ميناء التسجيل، من أجل ترتيب رهن لضمان حقّه.

- أن تقع هذه العقود التي أجراها الربان في حدود الاختصاصات القانونية المخوّلة له، ممّا يعني أنّه لا يترتّب الامتياز على الديون الناشئة عمّا يبرمه الربان من عقود أو يباشره من عمليات في حدود سلطاته الاتّفاقية، بتقويض خاص من المجهز. وإذا خالف الربان ذلك، فلا يلزم المجهز بذلك، وما هذا إلّا تقليلاً من الامتيازات الاتّفاقية، وإلّا فيكون المجهز قد سمح بالإقرار على السفينة امتيازات بإرادته، في حالات تخرج عن النّطاق القانوني، وهو ما يمكّن الربان من الوصول إلى نفس النتيجة، حين تصرفه خارج عن سلطته القانونية، فيقرّ بذلك للمجهز فيتمتّع الدائن حينئذ بامتياز بحري.⁽⁴⁾

¹ فائز ذنون جاسم، المرجع السابق، ص 313.

² عاطف محمّد الفقي، المرجع السابق، ص 116.

³ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 47، 48،

⁴ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 130.

- الصّرورة الواقعيّة من وراء القيام بهذه العمليات لضمان ترميم وصيانة السفينة لمتابعة رحلتها.⁽¹⁾

ب/ حقوق الامتياز فقرة ح من ق.ب.ج:

تتمثّل في الديون التعاقدية الناشئة عن فقدان أو الخسائر التي تلحق بالحمولة والحقائب، أي جميع التعويضات التي يلتزم مجهز السفينة بدفعها من جراء الأضرار التي تسببت في هلاك البضائع والأمتعة، أو تلفها، على أساس أنه مسؤول عن إيصالها سالمة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول،⁽²⁾ دون التعويضات عن التأخير في تسليمها.⁽³⁾

الفرع الثاني: محل الامتياز البحري:

تعتبر الثروة البحرية Fortune de mer معيار مهمّ جدّا في تحديد محلّ امتياز الدين البحري، الذي يتمحور حول كلّ من السفينة وأجرة النّقل وملحقات السفينة وأجرة النّقل:

الفقرة الأولى: السفينة:

ولما كانت الثّروة البحريّة للمجهّز وعاء للامتيازات البحرية، فلا تشمل كلّ عناصر الذمّة الماليّة مهما كان الامتياز بل تمتدّ للسفينة، كأهم عنصر للذمّة الماليّة،⁽⁴⁾ على أساس ارتباط الامتياز البحري بالثّروة البحرية، دون الشّخص المدين بذاته،⁽⁵⁾ وما هذا الحكم إلّا نتيجة منطقية للصّفة العينية لحقوق الامتياز،⁽⁶⁾ وتطبيقا لفكرة تخصيص السفينة لضمان الدّائنين، بسبب استغلالها، بحيث تعتبر كلّ سفينة وحدة اقتصادية منفصلة ومستقلّة بحقوقها والتزاماتها وهذا على خلاف القواعد العامة التي تقضي بحصر حقّ الامتياز، على الأموال المملوكة للمدين.⁽⁷⁾ وبصرف النّظر عن ملكيّة السفينة للمجهّز، بمعنى أنّه يستقلّ حقّ الدّائنين عن صفة المجهّز الذي يستغلّ السفينة، سواء كان مستغلّها هو المالك نفسه، أو غير المالك،⁽⁸⁾ كأن أن يكون على سبيل المثال مستأجرها الأصلي، حين تأجير السفينة من الباطن،⁽⁹⁾ بحيث تنصّ المادة 91 من ق.ب.ج في هذا السّياق "أنّه تطبّق أحكام الفصل المتعلّق

¹ عادل علي المقدادي، نفس المرجع، ص 48، 49.

² عاطف محمّد الفقي، المرجع السابق، ص 118.

³ كمال حمدي، نفس المرجع، ص 129.

⁴ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 129.

⁵ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 120.

⁶ كمال حمدي، نفس المرجع، ص 133.

⁷ عاطف محمد الفقي، نفس المرجع، ص 120.

⁸ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 133.

⁹ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 120.

بالامتيازات على السفن المستغلة إما من قبل المالك وإما من قبل المجهز الغير مالك وإما من قبل المستأجر".

كما يستلزم ترتيب الامتياز ضرورة أن يكون الدين الذي نشأ يرتبط برحلة قامت بها السفينة، التي نشأ الدين بسببها أثناء الرحلة البحرية، دون السفن الأخرى المملوكة للشخص المدين حال تعددها.⁽¹⁾ وينحصر تحديد الطبيعة القانونية للسفينة التي يرد عليها الامتياز، في العمارات المخصصة للملاحة البحرية،⁽²⁾ بغض النظر عن حمولتها ودرجتها،⁽³⁾ والغرض الذي خصصت له سواء كانت للصيد أو النزهة أو التجارة البحرية، ويمتد هذا الامتياز حتى للسفن المملوكة للدولة مادامت تستغل في التجارة البحرية،⁽⁴⁾ باستثناء السفن العامة كالسفن الحربية التي لا يمكن ممارسة عليها حق الامتياز باعتبارها من الأموال العامة للدولة التي لا يجوز توقيع الحجز عليها أو بيعها.⁽⁵⁾ والجدير بالإشارة إلى أنه يرد الامتياز على السفينة حسب حالتها وقت التتبع، فإذا كانت على شكل حطام، فإنه ينتقل الامتياز إلى ثمن حطامها.

الفقرة الثانية: أجرة النقل:

ينصب الامتياز البحري على أجرة النقل التي تستحق على المجهز دون غيرها، باستثناء الأجور المستحقة للبحارة والربان، شريطة ألا تكون قد دخلت أجرة النقل في ذمة المجهز، بل لازالت مستحقة له، كدين في ذمة الشاحن أو كانت تحت يد الربان أو ممثل المجهز، إذ يستطيع صاحب الحق الممتاز توقيع الحجز على الأجرة تحت أيدي هؤلاء، (حجز ما للمدين لدى الغير)، أما إذا تم تحصيلها من قبل المجهز، يفقد الدائن الممتاز امتيازها عليها، بحيث تفقد تخصيصها وتختلط بذمته بمجرد دخولها في ذمة المجهز.⁽⁶⁾

وإذا نشأت الديون على رحلة معينة فلا يمارس الامتياز إلا على أجرة النقل الخاصة بالرحلة البحرية التي نشأ خلالها الدين والحق الممتاز،⁽⁷⁾ فلو نشأ الدين على سبيل المثال عن تصادم وقع بسبب خطأ من السفينة، أثناء الرحلة البحرية، فإنه يتقرر حق المتضرر على أجرة النقل المستحقة للسفينة التي

¹ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 149.

² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 129.

³ هاني دويدار، نفس المرجع، ص 149.

⁴ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 129.

⁵ إيلي صفا، المرجع السابق، ص 68.

⁶ عاطف محمد الفقي، نفس المرجع، ص 121.

⁷ Jean Claude Dakouri, droit des transports maritime, l'Harmattan, 2014, p 48.

حدث التصادم بسببها،⁽¹⁾ إذ يجب ألا يمتد الامتياز إلى أجور النقل في رحلات أخرى تقوم بها ذات السفينة، وإن كان يمكن أن يمتد على الديون الناشئة عن عقود عمل الأشخاص الذين يرتبطون بعقد الاستخدام البحري بالنسبة لجميع الرحلات.⁽²⁾ وما الغاية من وراء ذلك إلا لأجل ضمان هذه الديون مراعاة لحقوق أصحابها.⁽³⁾

وتتمثل أجرة النقل محل الامتياز البحري التي تأخذ بعين الاعتبار في الأجرة الإجمالية، أي الأجرة المستحقة للمجهز دون أن تخصم منها مصاريف الرحلة.⁽⁴⁾ كما لا يقتصر محل الامتياز إلى ما يجاوز السفينة في أجزائها عند نقل البضائع فقط، بل يمتد إلى نقل الأشخاص، مع أن أجرة السفر تدفع مسبقا، في بداية الرحلة البحرية، مما يتعدّر معه التعرّف فيما إذا كان قبضها المالك أم لا تزال تحت يد ممثله.⁽⁵⁾

الفقرة الثالثة: ملحقات السفينة وأجرة النقل المكتسبة منها:

يعتبر الامتياز البحري كما هو الحال عليه بخصوص الزهن البحري بحيث لا يقتصر على السفينة فقط بل يمتد امتياز الدائن إلى جميع ملحقات،⁽⁶⁾ ووسائل السفينة، أي كلّ ما يستلزم لأجل تسييرها واستغلالها، بحيث تشمل جميع الحقوق التي ترد على السفينة وملحقاتها.⁽⁷⁾ والتي تختلف في مجال الامتيازات البحرية كجزء لا يتجزأ من السفينة، لاسيّما وأن اصطلاح السفينة يشملها.⁽⁸⁾ والتي هي عبارة عن ديون تحلّ في الذمة المالية محلّ مال آخر أو قيمة أخرى خرجت منها، وتمتّ مراعاة في تقرير هذا الامتياز على هذه الملحقات على أساس أنّها تمثّل عناصر اقتطعت من الذمة المالية أو يجب أن تضاف إليها.⁽⁹⁾ وعليه تحلّ كلّ من أجرة النقل وملحقات السفينة محلّ مال آخر، والتي تتمثّل في:

¹ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 50.

² هاني دويدار، المرجع السابق، ص 150.

³ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 134، 135.

⁴ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 122.

⁵ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 150.

⁶ Jean Claude Dakouri, op.cité, p 48.

⁷ مجبر محمّد، الحجز على السفن، مجلّة المحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، 2010، ص 17.

⁸ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 135.

⁹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 73.

أ/ التعويضات المستحقة للمالك عن الأضرار اللاحقة به قبل إصلاحها، ويقتصر الامتياز على السفينة دون المبالغ إذا أصلحت السفينة، من غير الجائر أن يرد الامتياز على محلين. والتعويضات المستحقة، للنقل عن خسارة أجرة النقل، كما لو فقدها نتيجة خطأ صادر من الشاحن أو الغير.

ب/ التعويضات المستحقة للمالك عن الخسائر المشتركة إذا تضررت السفينة مادياً ولم يتم إصلاحها أو عن خسارة أجرة النقل، أي ما يتحصّل عليه المالك من قبل الطرف المستفيد نتيجة التضحية الاختيارية بالسفينة التي قام بها الربان، ضماناً للسلامة العامة، وكذا ما يدفع للنّاقِل نتيجة خسارة أجرة النّقل.

ج/ المكافآت والمبالغ المستحقة للمالك نظير عمّا تكبّل به من أعمال المساعدة وإنقاذ سفن أخرى أثناء الرحلة البحرية حتى نهايتها بعد خصم المبالغ المستحقة لأطراف عقد العمل البحري، مع أنّه لا يرد إلّا على صافي هذه المكافأة، بعد خصم المبالغ المستحقة للربان وأفراد الطاقم، الموجودين على متن السفينة المساعدة.⁽¹⁾

وتستثنى من المبالغ محلّ الامتياز البحري، بعض المبالغ التي لا يمكن أن تأخذ حكم السفينة وأجرة النّقل وملحقاتها، كالتعويضات المستحقة للمالك نظير عقود التأمين، على خلاف ما تقضي به القواعد العامة، أنّه حينما يكون الشّيء المؤمن عليه متقلاً بامتياز انتقل هذا الحقّ للتّعويض المستحقّ للمدين بموجب عقد التأمين،⁽²⁾ ويبرّر استبعاد تعويض التأمين من نطاق الامتياز أنّه لا يعتبر التعويض عنصراً من عناصر الثروة البحرية للمجهز، بل أنّه يكون مقابل أقساط التأمين التي يدفعها المالك.⁽³⁾ بالإضافة إلى المكافآت أو الإعانات التي تمنحها الدولة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية، بما أنّها لا تتعلّق برحلة بحرية،⁽⁴⁾ وذلك رغبة من المشرّع في مراعاة مصلحة مالك السفينة الذي يحتاج لهذه المبالغ للاستثمار البحري، أو الاستمرار فيه عقب الحادث الذي تعرّضت له السفينة، واستحقّ عليه مبلغ التعويض دعماً للتجارة الوطنية وتشجيعاً للأسطول التجاري.⁽⁵⁾

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الامتياز البحري وانقضاءه:

نتعرّض في هذا المطلب إلى الآثار التي تترتب عن الامتياز البحري التي تنحصر في حقّ التتبع وحقّ الأفضلية كما هو الشأن بخصوصه في القواعد العامة، وهذا من خلال الفرع الأول، كما نخصّص

¹ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 123.

² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 132، 133.

³ عاطف محمد الفقي، نفس المرجع، ص 124.

⁴ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 132، 133.

⁵ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 151.

الفرع الثاني للحديث عن انقضاء حق الامتياز البحري بالتقادم وبحالات أخرى سنتحدث عنها في الفرع الثاني:

الفرع الأول: مفعول الامتيازات البحرية:

يترتب على حق الامتياز أن يتمتع الدائن الممتاز بحق التقدم في استيفاء دينه على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة،⁽¹⁾ بحيث تمنح الامتيازات البحرية للدائن الممتاز حق التتبع، وحق الأفضلية:

الفقرة الأولى: حق التتبع droit de suite:

القاعدة العامة أنه تعتبر جميع أموال المدين ضامنة لحقوق الدائنية، فلا يباشر حق الامتياز إلا على أموال المدين، ولا يتمتع دائن المدين بالحق على مال معين بالذات من أمواله، ولما كانت السفينة مالا فلا يتمتع دائن مالها بسلطة تتبعها، حينما يتمسك حائزها في مواجهته بـ 'قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية'،⁽²⁾ لخضوع جميع التصرفات والحقوق الواردة على السفن لنظام شهر خاص،⁽³⁾ لاسيما وأنه يتقرر حق التتبع فقط على العقارات في الأصل تطبيقا للقواعد العامة،⁽⁴⁾ غير أنه خرج المشرع البحري عن القواعد العامة، المتعلقة بالضمانات المقررة للدائنين العاديين، هؤلاء الذين خول لهم سلطة التتبع⁽⁵⁾ التي أصبحت تمتد للسفينة في أي يد تكون، كمنقول من نوع خاص الذي أصبح يعامل معاملة العقار،⁽⁶⁾ ومع مراعاة أحكام المادة 87 الواردة بعده، تبقى الامتيازات البحرية المذكورة في المادة 73 تابعة للسفينة وذلك رغما عن كل تغيير للملكية أو التسجيل.⁽⁷⁾ ويظل الإشكال الذي يمكن أن يطرح أن الامتياز البحري على خلاف الرهن البحري، لا يخضع لإجراءات الإشهار،⁽⁸⁾ أو لأي شرط خاص في الإثبات،⁽⁹⁾ وبالتالي فلا يكون المالكين الجدد على علم بوجود الامتياز.⁽¹⁰⁾

¹ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 127.

² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 120.

³ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 152.

⁴ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 123.

⁵ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 118.

⁶ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 123.

⁷ تطبيقا لنص المادة 82 من ق.ب.ج.

⁸ NEFFOUS Mohamed Mankour, op.cité, p 24.

⁹ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 152.

¹⁰ NEFFOUS Mohamed Mankour, op.cité, p 24.

فضلا على أن ديونهم غير ممتازة،⁽¹⁾ وعليه يحقّ للدائن الممتاز تتبّع حقّه وتنفيذه على السفينة مع المالك الجديد، إذا انتقلت ملكيّة السفينة لمالك آخر.⁽²⁾ بحيث يرى الفقيه الفرنسي René RODIERE في هذا السياق أنّه يمنح الامتياز البحري للدائن الممتاز حقّ التتبّع،⁽³⁾ ويستوفي حقّه من ثمن السفينة، دون أن يتمسك الحائز في مواجهته بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لتصبح السفينة في هذه الحالة شأنها شأن العقار، كما حدو المشرع البحري في تقرير ذلك رغب منه في دعم انتمان المجهز في الحصول على المبالغ اللازمة لتأمين رسالته البحرية.

ومن بين الشروط الواجب توافرها لممارسة حق التتبّع من قبل الدائن البحري العادي ما يلي:

- يجب أن يكون الدين ناشئا عن السفينة ذاتها أو مرتبط بها، كالديون المتعلقة بتجهيز السفينة إتماما للرحلة البحرية، وامتداده بكافة المؤن اللازمة، بغض النظر إلى نوعية السفينة تجارية كانت أو لا.
- ضرورة أن تكون السفينة محلاً للبيع، بحيث لا يمكن للدائن حقّ تتبّع السفينة إذا كانت محل تصرفات قانونية أخرى غير البيع.

- يجب أن يكون البيع اختياريا، على أساس أنّ هذا النوع من البيوع لا يطهر المبيع من حقوق دائني البائع على خلاف البيع الجبري. وإن كان قد يطهر السفينة من الديون شريطة أن تبحر السفينة باسم مشتري جديد ولحسابه، ولم يعارض الدائن المشتري الجديد.⁽⁴⁾

الفقرة الثانية: حق الأفضلية droit de préférence:

يخول الامتياز البحري للدائن حقّ الأفضلية على الدائنين الآخرين نظرا لطبيعة دينه، وهذا على خلاف الزمن البحري كتأمين اتفاقي.⁽⁵⁾ يتمتع أصحاب الحقوق الممتازة باستيفاء حقوقهم الممتازة بالأولوية عن سائر الدائنين العاديين، والدائنين الذين يأتون بعده في المرتبة تطبيقا للقواعد العامة.⁽⁶⁾ ويمارس حقّ الأفضلية في إطار البيع الجبري، كما تنصّ المادة 75 من ق.ب.ج أنه تكون الامتيازات

¹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 118.

² <http://www.lawintegration.com>

تاريخ زيارة الموقع الالكتروني: 2018/02/17 على الساعة 15:42

³ René RODIERE dit « Le privilège donne au créancier un droit réel sur le navire »

- تيزة خديجة، أجرة الحمولة في عقد النّقل البحري للبضائع، مذكرة ماجيستر، جامعة مولد معمري تيزي وزو-الجزائر، 2016/2015، ص 120.

⁴ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص من 118 إلى 121.

⁵ جقبوبي حمزة، المرجع السابق، ص 08.

⁶ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 152.

المذكورة في الفقرات أ-ب-ج-د-ه-و من المادة 73 الأفضلية على الرهون البحرية المسجلة قانوناً، غير أن هذه الرهون تسبق الامتيازات البحرية المذكورة في الفقرتين ز-ح من المادة المذكورة. ويمكننا القول بخصوص أفضلية الديون الامتيازية فيما بينها، أنه تحتل هذه الديون الأخيرة لكل رحلة بوجه الأفضلية على ديون الرحلة السابقة بيد أن الديون الناتجة عن عقد وحيد للاستخدام لعدة رحلات تأتي كلها في نفس الترتيب مع ديون آخر هذه الرحلات وهو ما تنص عليه المادة 80 من ق.ب.ج.

الفرع الأول: انقضاء الامتياز البحري:

ينقضي الامتياز بوصفه صفة في الدين وحق تابع بانقضاء الدين المضمون في حد ذاته بأي سبب من أسباب الانقضاء تطبيقاً للقواعد العامة بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو غيرها من طرق الوفاء بالدين،⁽¹⁾ أو ببيع السفينة جبراً أو اختياراً أو بالتقادم، وتطبيقاً لمفهوم المادة 87 من ق.ب.ج أنه ينقضي الامتياز حين بيع السفينة أو بأي طريقة اختيارية لنقل الملكية ومن هنا حق التتبع الذي يتضمنه بعد ثلاث أشهر من تسجيل عقد النقل. كما ينقضي الامتياز بهلاك المال، أو حين مصادرة السفينة من قبل السلطات البحرية المختصة، وحين البيع الجبري للسفينة على اثر دعوى قضائية:

الفقرة الأولى: البيع الجبري:

يحق لدائني السفينة الذين يتعرضون إلى خطر عدم حصولهم على الحقوق المترتبة على السفينة، الحجز عليها ضماناً للحق لهم في استيفاءها، تمهيداً لأجل بيعها واستيفاء حقوقهم من ثمنها.⁽²⁾ يترتب على بيع السفينة قضائياً تطهير السفينة من جميع الحقوق العينية التبعية المحملة بها بما فيها حقوق الامتياز، أو الديون المترتبة عليها، وانتقال حقوق الدائنين إلى الثمن الناتج عن البيع، أمام ما يحمله هذا الأخير من ضمانات كافية لحقوق الدائنين.⁽³⁾ ومن ثم تنقل ملكية السفينة إلى المشتري مطهرة من كل حق عيني عليه، ويوزع ثمنها وفقاً لترتيب الدائنين الممتازين والمرتهنين والعاديين.⁽⁴⁾ ويترتب على البيع الجبري للسفينة ممارسة إجراءات التنفيذ الجبري عليها، وذلك ببيعها في المزاد العلني، بحيث تنتقل ملكيتها إلى الراسي عليه المزاد، خالية من كل الحقوق العينية، التي تنقلها، لاسيما وأنه ينفذ البيع الجبري بإتباع إجراءات تتطلب نوع من العلانية في تنفيذها.⁽⁵⁾

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 78.

² عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 45.

³ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 76.

⁴ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 128.

⁵ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 155.

ويؤكد المشرع البحري الجزائري على تطبيق أحكام المادة 68 من ق.ب.ج المتعلقة بالرهن البحري،¹ عند البيع الجبري للسفينة، بشكل مماثل لوقف الامتيازات البحرية وكذلك وقف الأعباء الأخرى من أي نوع كان والمرتبطة على السفينة وهو ما تنص عليه المادة 88 من ق.ب.ج.

الفقرة الثانية: البيع الاختياري:

كما هو معلوم أنه لا يؤدي هذا النوع من البيع إلى انقضاء حقوق الامتياز البحرية، على أساس أنها لا تخضع لأي إجراء شكلي لنفاذها في مواجهة الغير، لكنها تقر لأصحاب الحقوق الممتازة تتبع السفينة في أي يد تكون، مما يشكل خطرا على مشتري السفينة الذي تنتقل إليه ملكية السفينة مثقلة بهذه الحقوق،⁽²⁾ فيفاجأ بتتبع أصحاب حقوق الامتياز على السفينة تحت يده وهو على غير علم بوجودها،⁽³⁾ والذي لا يكون قادرا على الوقوف عليها مقدما نظرا لطابعها المستتر، وعدم خضوعها للشهر،⁽⁴⁾ وعليه فلا تبقى حقوق الامتياز فترة زمنية طويلة، حين بيع السفينة اختياريا.⁽⁵⁾ ولذلك وضع نظاما لتطهير هذه الحقوق المستترة أكثر سرعة من النظام الذي يخلص من انقضائها العادي.⁽⁶⁾ والجدير بالذكر أنه لا يشمل هذا التطهير من حقوق الامتياز إلا السفينة، دون أن يمتد لأجرة النقل أو الديون المعتمدة في ملحقات السفينة، وأجرة النقل⁽⁷⁾ على أساس أنها لا تعتبر من ملحقات المبيع.⁽⁸⁾

الفقرة الثالثة: التقادم:

خصوصية الامتياز البحري أنه لا يلحق التقادم إلا حقوق الامتياز ذاتها، فينقضي بذاته بفوات مدة تقادم الدين المضمون بالامتياز، دون انقضاء الدين الذي يظل موجودا فيصبح دينا عاديا، ما لم ينقضي بسبب خاص، وهو ما يشكل حكم جديد يخالف المتعارف عليه، في القواعد العامة، التي

¹ تنص المادة 68 من ق.ب.ج أنه "في حالة البيع الجبري للسفينة، توقف جميع الرهون البحرية التي تثقل السفينة ماعدا الرهون التي أخذها المشتري على عاتقه بالاتفاق مع الدائن المرتهن شريطة أن يكون البيع قد تم حسب الأحكام التي يخضع لها ذلك البيع.

تحدد بموجب مرسوم كفايات البيع الجبري للسفينة وكذلك التبليغ المسبق لكل المستفيدين من الرهون والامتيازات البحرية وأمين دفتر تسجيل السفن"

² كمال حمدي، المرجع السابق، ص 141، 142.

³ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 155، 156.

⁴ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 76.

⁵ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 155، 156.

⁶ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 76.

⁷ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 129.

⁸ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 142.

تقضي في كون أنّ الامتياز صفة لاصقة بالدين التي يظلّ مستمرا مع بقاء الدين المضمون قائما بغير أيّ وفاء.⁽¹⁾ على أساس أنّه يلازم الامتياز الدين منذ نشأته إلى حين الوفاء به، وتكمن الغاية من وراء ذلك لأجل حتّ الدائنين البحريين الإسراع للمطالبة بديونهم، لتفادي تراكم الديون الممتازة الذي قد يؤدّي إلى عسر في الوفاء بها، ورعاية لمصالح الدائنين وتجديد لائتمان المجهّز.⁽²⁾

وتقضي المادّة 84/1 من ق.ب.ج أنه "تتقضي الامتيازات البحرية بمرور سنة واحدة اعتبارا من نشوء الدين المضمون إلا إذا حجزت السفينة قبل انقضاء هذه المدّة وبيعت جبريا" والتي يتبين لنا من خلالها أنّ المشرع الجزائري قد خصّ النقاد من جميع الامتيازات البحريّة، بما في ذلك السفينة، وهو تقادم سنوي مستوحى من اتفاقية بروكسل لعام 1926، بأن تظلّ السفينة مثقلة بحقوق الامتياز فترة طويلة تشجيعا للائتمان البحري ودعوة الدائنين الممتازين على استيفاء حقوقهم قبل تراكم الديون الممتازة.

وهذا على خلاف المشرع المصري الذي نص في المادّة 38/1 من قانون التجارة البحرية لعام 1990 أنّه "تتقضي حقوق الامتياز بمضي سنة واحدة عدا حقوق الامتياز الضامنة لديون التوريد المشار إليها في البند 6 من المادّة 29 التي تتقضي بمضي ستة أشهر"، ذلك أنّه إذا كان ينقضي الامتياز على السفينة بمضي المدّة المقررة قانونا، بخلاف الامتياز على أجرة النقل وملحقات السفينة وأجرة النقل الذي يظلّ قائما، لاسيّما وأنّ الأصل في بقاء الامتياز إلى حين زوال الحقّ الممتاز، مما يتبين معه أنّه لم يخرج المشرع المصري على هذه القاعدة إلّا بخصوص الامتياز الوارد على السفينة، فقضي انقضاء الامتياز مع بقاء الدين قائما وصيرورته، دين عادي، ويلاحظ على أنّ مضي مدة طويلة لنشأة الدين، يغلب معه أن يكون مالك السفينة، قد قبض أجرة النقل وملحقات السفينة والأجرة، الأمر الذي يترتب عليه زوال الامتياز عنها.⁽³⁾

وذلك على غرار ما جاء به القانون الفرنسي، الذي يشمل كافّة الديون، غير أنّ جانب من الفقه الفرنسي يحصر ذلك في ديون التوريد فقط، على خلاف الفقيه الفرنسي Ripert الذي يرى بضرورة تطبيق مدّة 6 أشهر حتى على جميع عمليات والعقود المبرمة من قبل الربان، حتى ولو تعلق الأمر بالإصلاحات، بينما لا يتعلق الإصلاح بالتوريد.⁽⁴⁾ غير أنّه يأخذ بالرأي الزاجح أنّ مدّة التقادم القصيرة

¹ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 131.

² كمال حمدي، المرجع السابق، ص 142، 143.

³ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 156، 157.

⁴ Emmanuel du Pontavice, le statut des navires, librairie de la cour de cassation, p 170,

المقررة وهي ستة أشهر التي تراعى فيها دورية ديون التوريد. وتكمن الغاية من وراء تقصير مدة التقادم ألا وهو الإسراع في تخليص السفينة من العبء العيني المقرر عليها تشجيعا للانتمان البحري العادي. كما تعتبر هذه المدة القانونية لانقضاء الامتياز مدة تقادم حقيقي وليست مدة سقوط، والتي تسري عليها أحكام القانون المدني الخاصة بانقطاع التقادم ووقفه،⁽¹⁾ وهو ما يتبين لنا من خلال المادة 85 من ق.ب.ج.⁽²⁾

والجدير بالإشارة أنه يختلف تاريخ نشوء الديون المضمونة بامتياز بحري وتاريخ سريان مدة التقادم باختلاف نوع الدين، مع بعض الاستثناءات الواردة على ذلك بالنظر إلى طبيعة كل امتياز على حدى،⁽³⁾ تطبيقا للمادة 81 من ق.ب.ج. بحيث يبدأ من يوم حصول الإصابة الجسمية لشخص أو فقدان مال أو ضرره، ومن يوم حصول الفعل المولد لهذه الخسائر فيما يتعلق بالمساهمة بالخسائر المشتركة، ومن يوم انتهاء العمليات المتعلقة بالإسعاف أو الإنقاذ أو رفع حطام السفن، ومن يوم التسليم أو اليوم الواجب للتسليم عند فقدان البضائع أو الحقايب أو ضررها، أما الحالات الأخرى فتبدأ المهلة من يوم استحقاق الدين تطبيقا للقواعد العامة.

الخاتمة:

أخيرا يمكننا القول أنّ موضوع الامتياز البحري لقي اهتماما جليا على مستوى التشريع الوطني والدولي، نظرا للأهمية التي يحظى بها في التجارة البحرية، تدعيما للانتمان البحري واستجابة لرغبة المجهزين في الحصول على ضمانات قانونية ذات طبيعة مالية تكفل لهم تنفيذ الرحلة البحرية على أكمل وجه، وعليه فقد حاولنا من خلال هذه الورقة البحثية تبيان هذه الامتيازات القانونية المتعددة التي أوردتها مشرعا البحري الجزائري في نص المادة 73 من ق.ب.ج، التي تنقسم إلى نوعين حقوق الامتياز من الدرجة الأولى وحقوق الامتياز من الدرجة الثانية، هذا التقسيم الذي هو مستوحى من اتفاقية بروكسل لعام 1926 التي تأثرت بالنظرية الأنجلوسكسونية. بالإضافة إلى تبياننا لخصوصية الامتياز البحري الذي يرد على السفينة كأصل عام وأجرة النقل، ويمتد حتى لملاحقات السفينة وأجرة النقل مع بعض الاستثناءات.

¹ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 143.

² تنص المادة 85 من ق.ب.ج. أنه "لا تخضع المدة المذكورة في المادة السابقة لأي وقف أو انقطاع، بيد أنه لا يمكن أن يسري مفعول هذه المدة مادام يوجد مانع قانوني يحول دون تمكّن الدائن صاحب الامتياز من حجز السفينة، على ألا تتعدى هذه المدة ثلاث سنوات منذ نشأة الدين الامتيازي"

³ هاني دويدار، المرجع السابق، 157.

وخروجاً عن القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري فقد خول المشرع البحري الجزائري لدائن المجهز المالك سلطة تتبع السفينة كمنقول من نوع خاص في أي يد تكون، هذا الحق الأخير الذي يرتبط على وجه الخصوص بالعقارات، والذي يحتمل أن يتمسك الحائز قبله بـ 'قاعدة الحياة' للمنقول سند الملكية' بالإضافة إلى تمتعه بحق الأفضلية بين الدائنين والذي يمتد حتى بالنسبة لأولوية الديون الممتازة عن بعضها البعض وفقاً لأحكام القانون البحري الجزائري.

وإذا كان ينقضي حق الامتياز البحري كسائر الحقوق بأسباب الانقضاء المعروفة في القواعد العامة، إلا أنه ينقضي ببيع السفينة قضائياً الذي يطهرها من جميع الحقوق الواردة عليها، ويستوفي حقه من ثمنها أو البيع الاختياري أو تقادمه دون انقضاء الدين المضمون بالامتياز، مع أنه كان محلّ جدل فقهي وقانوني، بخصوص تحديد فترة تقادم حق الامتياز، على خلاف ما هو الحال عليه في التشريع البحري الجزائري الذي حددت فيه فترة تقادم بمرور سنة.

ومن بين التوصيات التي يفضل الأخذ بها مصادقة الجزائر على معاهدة جنيف لعام 1993 المتعلقة بالامتيازات والزهون البحرية، وتعديل أحكام الامتياز البحري في القانون البحري الجزائري الذي يعترتها بعض النقص إذا ما قارنها ببعض التشريعات البحرية.

المراجع المعتمدة:

أولاً: باللغة العربية:

1/ الكتب والمؤلفات:

- أيلي صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، طبعة أولى، 1992.
- سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة، طبعة أولى، 1969.
- عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة، لبنان، الطبعة 5، 2011.
- عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة ثانية، 2012.

- كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، مصر، 1997.

- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.

- وهيب الأسبر، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2008.

2/ رسائل ومذكرات جامعية:

- تيزة خديجة، أجرة الحمولة في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، جامعة مولد معمري تيزي وزو-الجزائر، 2015/2016.

- جقبوبي حمزة، أحكام حق الامتياز البحري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة -الجزائر - 2007/2006.

3/ مقالات قانونية:

- ضرغام فاضل حسين العلي، المركز القانوني للمرشد البحري دراسة في ضوء قانون الموانئ رقم 21 لسنة 1995 والتعليمات الصادرة بموجبه رقم 1 لسنة 1998، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق، المجلد 16، 2006.

- عقيل فاضل حمد الدهان، المركز القانوني للمرشد البحري، مجلة جامعة كربلاء العلمية، العراق، المجلد السادس، 2008.

- فائز ذنون جاسم، الامتيازات والرّهون على السفينة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، عدد 17 / 01، 2015.

- مجبر محمد، الحجز على السفن، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، 2010.

4/ الاتفاقيات الدولية وتشريعات وطنية:

- اتفاقية بروكسل لـ 10/04/1926 التي تتضمن توحيد بعض القواعد المتعلقة بالرّهون والامتيازات البحرية، التي دخلت حيّز النّفاذ في 02/06/1931 والتي انضمت لها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-72 المؤرخ في 02/03/1964 ج.ر. عدد 27/1964.

- معاهدة جنيف لـ 07/05/1993 التي تتعلّق بالامتيازات والرّهون البحرية.

- الأمر رقم 76-80 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 لـ 15 أوت 2010 ج.ر. عدد 46 لـ 18 أوت 2010 المتضمن القانون البحري الجزائري.

- قانون التجارة البحرية المصري رقم 08 لسنة 1990.

5/ مواقع الكترونية:

<http://www.lawintegration.com>

تاريخ زيارة الموقع الالكتروني: 17/02/2018 على الساعة 15:42

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

Les ouvrages :

-Alain le BAYON, dictionnaire de droit maritime, presse universitaires de Rennes, 2004.

-Emmanuel du Pontavice, le statut des navires, librairie de la cour de cassation.

- Jean Claude Dakouri, droit des transports maritime, l'Harmattan, 2014.
- Georges RIPERT, droit maritime, tome 1, édition Rousseau et Cie, 14 rue Soufflot, paris, 1950
- Robert REZENTHEL, droits maritimes (droit portuaire), édition juris service, paris.

Mémoires :

- NEFFOUS Mohamed Mankour, Le nouveau code maritime algérien, Mémoire DESS, France, 2000.

Lois et décrets :

- Loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer, modifié par le décret n° 67-967 du 27/10/1967 JO 04/11/1967.

أحكام الرهن البحري بين تنازع القوانين وبين مسعى الجهود الدولية لتوحيده

بوقادة عبد الكريم¹

مقدمة:

إن الاستغلال البحري يتطلب أموالا ونفقات باهظة ، تجعل مجهز السفينة في الكثير من الحالات عاجزا عن توفيرها² ويرجع التامين البحري في نشأته كأصل عام إلى نظام القرض البحري أو قرض المخاطرة الجسيمة الذي عرفته الشعوب القديمة ، ومبدأ هذا النظام أن شخصا يقرض مجهز السفينة الشاحن ما يحتاجه من نقود لتجهيز رحلته، ويكون ذلك باتفاق الطرفين أنه إذا انتهت الرحلة بسلام، استوفى المقرض مبلغ القرض مع فائدة مرتقعة ، أما إذا لم تتجج الرحلة ، بعدم وصول السفينة بحمولتها من البضائع اعفي المقرض من رد ما اقترضه³

إن هذا النظام يعاب عليه الكثير من الأمور ولم يكن يؤدي غايته في وجوده هذا بسبب الأخطار التي كانت تهدد كل من المقرض والمقرض ، فالمقرض كان يتعرض لخطر ضياع ماله في حال هلاك السفينة ، كما أن المجهز المقرض كان يخاف من الفائدة المرتفعة التي كان يدفعها إذا وصلت السفينة سالمة ، إلا أن هذا النظام تغير منذ بداية القرن التاسع عشرة منذ ظهور شركات بناء السفن وكذا ظهور الأشكال الحديثة للشركات المتخصصة في تركيز رؤوس الأموال⁴ وعليه فان زيادة النشاط البحري جعل المجهز

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

² -أ. منهوج عبد القادر ، خصوصية الرهون البحرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص القانون البحري والأنشطة المينائية ، جامعة وهران ، 2011/2012، ص 5

³ -د. مصطفى كمال طه ، التأمين البحري الضمان البحري ، المكتبة القانونية ، 1996، ص 6

⁴ FACULTÉ DE – KATELL OILLEAU PRÉFACE ANTOINE VIALARD, LE CRÉDIT TIRÉ DU NAVIRE,

DROIT ET SCIENCE POLITIQUE D'AIX –MARSEILLE, 2010,P 351

في حاجة ماسة إلى الائتمان ومن ثم ظهرت فكرة الرهن¹ وقد لعب القانون الروماني دورا مهما في تطور أحكام الرهن عموما ، وبعدها ثم الانجليزي الذين طورا ، أحكام الرهن البحري على الخصوص ، وكما كان أيضا للشرعية الإسلامية السحاء الأثر الكبير باختلافاتها الفقهية²

وبعد كل هذه الأحداث فيما يخص تطور الرهن البحري بزغ مشكل تنازع القوانين بشأن الرهن البحرية وهو ما يستحق البحث في شأنه ، ذلك أن الحياة القانونية البحرية بصفة عامة ، بقيت مرتعا خصبا لتنازع القوانين منذ مطلع القرن السابع عشر الذي شهد موجة من التدوين والتقنين واختفاء الطابع الأصل الذي نشأ بواسطته هذا القانون في البداية ، حينما كان يتكون من قواعد عرفية عالمية تسري دون اختلاف كبير³

وتثير مسألة تنازع القوانين في المسائل التي تتعلق بالتأمينات العينية مشاكل عديدة ، فهناك مشكل طبيعة السفينة ذاتها ، ومشكل إسناد التأمين العين من حيث إنشائه وآثاره إلى قانون دولة معينة ، وهناك اعتراف القاضي بالتأمين العين الذي نشأ وفقا لدولة ما ، و يتصدر هذه المشاكل في مجموعها مشكل تنازع الاختصاص القضائي

إلا أن الأمل ظهر بميلاد اتفاقية بروكسل 1926⁴ والمتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالرهن والامتيازات البحرية ، إلا أن هذه الاتفاقية لم تكن كافية لسد ثغرة التنازع المتزايد يوما بعد يوم نتيجة تشعب الملاحة البحرية التجارية وازدياد مشاكل الأساطيل الضخمة وعلى ضوء ما تقدم يظهر لنا التساؤل التالي حول تنازع القوانين والجهود الدولية لتوحيد أحكام الرهن البحري ؟ وعن مدى تنازع القوانين بشأن الحقوق العينية على السفن ؟ وما هو القانون الذي يحكم الرهن هل هو القانون الوطني اي قانون علم السفينة او قانون موقع الشيء اي قانون محل الحجز ؟

¹ -أ. منهوج عبد القادر المرجع السابق ن ص 6

² - د صهيب عبد الله بشير الشخانة ، الضمانات العينية الرهن ومدى مشروعية استثمارها في المصارف الإسلامية ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2010، ص 32 و 33

³ - RENÉ RODIÈRE , DROIT MARITIME , 2ÈME ÉDITION , DALLOZ , 1966, P 69

⁴ - وهي الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالامتيازات والرهن البحرية المبرمة ببروكسل في 10 أبريل 1926

المبحث الأول : جهود توحيد أحكام الرهن البحري

إن الوصول لاتفاق يرضي الجميع لهو أمر عسير جدا ، غير أن استحالة الغاية لا تلغي محاولة الوصول إلى أعلى مستوى ممكن من التوفيق بين المصالح المتعارضة ، حقيقة لا يمكن إنكارها أن البيئة البحرية لا تخلو من المشاكل الدائمة ، ومنه أصبحت أحكام الرهن البحري مجالا لفرض السيطرة ، وإثبات القوة ، التي تعتبر مصدر لبسط نفوذها ، فسيطرت على أحكامه (الرهن البحري) ثلاث نظريات تدور في فلكها جل التشريعات¹، وكانت للنظرية الأنجلوساكسونية ، الفرنسية والانجليزية ، الأثر البالغ في صياغة أحكام حق الامتياز البحري

أولا : الرهن البحري في مجال القوانين الدولية**1/ النظرية الفرنسية :**

وتتضمن هذه النظرية كل الدول ذات المنظور الاتيني باستثناء هولندا وبلجيكا² أما بخصوص تطور الرهن البحري في فرنسا فقد كانت له البداية في تاريخ 10 سبتمبر 1874 وبعدها قانون 1885 التي ألغت الامتيازات الممنوحة للمقرض بالخطورة قبل الرحلة ن وذلك حتى لا يفاجأ الدائن المرتهن برهن غير حيازي بهذا الامتياز³

أما بخصوص امتياز المقرض بالخطورة أثناء الرحلة فقد بقي جاري إلى سنة 1949، وبالرجوع إلى المادة 39 من القانون 1885 فنجدتها قد منعت بيع السفينة إلى أي أجنبي ما دامت مثقلة برهن ، وذلك خشية اصطدام الدائنين بقوانين الدولة التي يبيع بها السفينة .ولقد تم قانون 1885 بمرسوم 18 يوليو 1886 المعدل بقانون 1907 وبقانون 4 يوليو 1914 بالنسبة لقيود الرهن ، وبقانون 30 ديسمبر⁴ إلا انه قد عدل مرة أخرى بقانون 19 فبراير 1949 الذي غير جذريا تشريع

¹ -أ. جقبوي حمزة ، أحكام الامتياز البحري دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2016، ص 52

² -GEORGE .RIPERT, DROIT MARITIMES, T02 , LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE , PARIS , 1930 , P120

³ -والذي علق عليه الأستاذ ريبير بقوله (إلغاء الامتياز يعني إخفاء قرض الخطورة الجسيمة في الواقع)

⁴ - KATELL OILLEAU PRÉFACE ANTOINE VIALARD, OP, CIT , P 354

الامتياز البحري¹ و حاليا نجد الرهن البحري في منظما بالقانون رقم 5 الصادر في يناير 1967 والمرسوم رقم 967 الصادر في 27 أكتوبر 1967

وعليه فانه تقيما للقانون 1874 و 1885 نجد أن الرهن البحري غير الحيازي لم يكن دوره في إيجاد قروض لاستغلال المجهزين لسفنهم فقط ، وإنما سمح لهم أيضا في تحديد سفنهم

إلا أنه رغم صدور هذان القانونان لم يقدم الحل الكافية في تنظيم عملية الرهن البحري ، كما كان متوقعا ذلك يرجع للأسباب نلخصها في استناد الرهن دون حيازة إلى الرية ، واستهلاك السفينة وفقد قيمتها بسرعة ، وكذلك إلى صعوبة بيعها ، إلا أن الخطر الصعب الذي كان يصطدم به هذا الضمان وهو تكاثر الدائنين الممتازين على السفينة ، إذا كنا نعلم بأن الدائن المرتهن لا يأتي إلا بعد الدائنين الممتازين

وقد رأى الأستاذ ريبير repert، بأن هذه الأسباب لا يمكن إنكارها ، إلا أنها ليست السبب الرئيسي لفشل الرهن الحيازي ، فتمركز المؤسسات البحرية جعل هذا النوع من الائتمان أقل فائدة ، فانخفاض سعر أجور النقل لم يسمح للمقترضين بأداء الفوائد عن المبالغ المقترضة من الكسب الذي يحققونه ، مع العلم بأن السعار كانت جد مرتفعة²

وما يمكن تلخيصه أن الرهن البحري لعب دوره الائتماني بعد قانون 19 فبراير 1949 والذي تمكن من تقليص عدد الامتيازات التي استتبطها وأخضعها لاتفاقية بروكسل لسنة 1926³ صف إلى ذلك أن الدولة الفرنسية سعت إلى إنجاح إبرام اتفاقية مع البنك العقاري الفرنسي ، ذلك من أجل منح قروض بحرية ، وبطبيعة الحال فان هذه الاتفاقية ساهمت بشكل كبير في تدعيم الائتمان البحري و كانت هذه القروض مخصصة لبناء أو تجديد السفن

2/ النظرية الأنجلوساكسونية

¹ - - وقد عدل هذا القانون بصياغة المادة 191 من القانون التجاري حيث قلص عدد الامتيازات المقبولة إذ جعلها موافقة لأحكام الاتفاقية الدولية المنعقدة في بروكسل سنة 1926 والمتعلقة بتوحيد مادة الرهن والامتيازات البحرية

² - (G).RIPERT ,OP, CIT .P19

³ - ARNAUD MONTAS , DROIT MARITIME , DYNA' SUP DROIT , COLLECTION DIRIGÉE PAR FRÉDÉRIC DEBOVE , PARIS, P78

قادت هذا الاتجاه كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية¹ وكان يحكمها نظام قانوني يسمى المورتجيج وهو كان عبارة عن ائتمان عيني اتفاقي أساسي بالنسبة للدول الأنجلوساكسونية

كما يقول الأستاذ Nelly Aslan²

إلا أنه يوجد نوعين من المورتجيج الأول انجليزي والثاني مورتجيج أمريكي وبه يصعب إعطاء تعريف جامع لهما

1- المورتجيج الانجليزي

إن المورتجيج الانجليزي يشبه التصرف الائتماني ، وهو الذي كان سائدا عند الرومان ، وعليه فإن المورتجيج يعتبر نوع من الرهن على السفينة ويكون للدائن المرتهن ويعطيه الحق بمقتضى (mortgage) بأن يحجز السفينة وفي حالة عدم الوفاء من طرف المدين الراهن أن

يمتلكها الدائن في تاريخ الاستحقاق والمورتجيج استعمل بكثرة في إنكلترا ، وكان نظاما مشابها لقرض الخطورة وكان يطلق عليها بإسم bottomry bonds عند رهن السفينة ومعدات لها وبإسم Respondantive bonds

عن رهن شحنة السفينة فقط أي اقتراض بحري بضمان البضاعة³ وقد كان أيضا المورتجيج يخضع لنفس أحكام رهن العقار ، حيث كان يفرغ في شكل عقد بيع معلق شروط بإبطال العقد عند الوفاء بالدين في أجل الميعاد المحدد وفي حالة عدم سداد الدين من قبل المدين فإن الدائن بموجب عقد المورتجيج يصبح مالكا للسفينة

ولكن بعد ظهور نظام الشهر في إنكلترا الذي أتى به قانون الملاحة ، خضع المورتجيج له وأصبحت الأولوية بين الدائنين لتاريخ العقد في شهادة التسجيل ، وكان الملك جورج الرابع هو من

¹ -د جقبوبي حمزة المرجع السابق ، ص 56

² - LE MORTGAGE EST LA PRINCIPALE SURETÉ RÉELLE CONVENTIONNELLE DE PAYS ANGLOSAXONS &-NELLY ASLAN"LE MORTGAGE EN ANGLETERRE ET AUX ETAS UNIS D'AMÉRIQUE"THÈSE DE DOCTORAT , PARIS,1928, P 1

³ -VOIR PIERRE CRASSIN, CRÉDIT MARITIME ET DE SON ORGANISATION EN FRANCE, THESE DE DOCTORAT, PARIS 1921, P 62

وضع هذه القواعد ، وتم العمل بها إلى أن صدر قانون الملاحة التجارية سنة 1854 والذي عالج مسألة التسجيل من جديد ن وبعدها تبعه قانون الملاحة التجارية لسنة 1894

وأما بخصوص قانون الملاحة التجارية الصادر في 10 غشت 1854 فقد نصت المادة 66 منه على أن جميع السفن وحصصها تكون محلا للالتزام ويطلق عليه المورتيجيج وينشأ تبعاً للطريقة المحددة ويسجل لدى المحافظ على السجل ، ويظهر من نص هذه المادة أن كل مورتيجيج متعلق بالسفينة يجب أن يرفق بالبيانات التي جاء بها هذا القانون ولا يمكن للمحاكم أن تأمر بتنفيذ أي عقد متعلق بالمورتيجيج إلا إذا كان مسجلاً

في حين ذلك تبع هذا القانون ، القانون الانجليزي للملاحة التجارية لسنة 1894 والذي يعتبر مشابها لقانون 1885 الفرنسي ، والجديد فيه أنه قد الغي الالتزام بذكر المورتيجيج في شهادة التسجيل وهنا يكون قد سائر القانون الفرنسي ، وعليه فإنه منذ سنة 1894 أصبحت رتبة المورتيجيج تحدد وفقاً لتاريخ القيد وليس وفقاً لشهادة التسجيل

2- المورتيجيج في الولايات المتحدة الأمريكية

لقد عرفت الولايات المتحدة الأمريكية الرهن الغير حيازي على المنقول منذ سنين عديدة ، وقد استعمله الدائنون بالنسبة لكل المنقولات، وعليه حينها كان الرهن غير الحيازي الذي يقع على السفينة رهناً كافياً لتأمين جميع حقوق الدائن ، ذلك أن عقد إنشاء السفينة لم يكن يعتبر عقداً بحرياً ، ومن ثم فليس هناك أي امتياز للمقاول وللعمال الذين ساهموا في بناء السفينة¹

ومنه فقد نظم المورتيجيج البحري في الولايات المتحدة الأمريكية بقانون المؤتمر الفيدرالي في 29 يوليو 1850 ووجد إلى جانبه قرض الخطورة الجسيمة

ومن ثم فإن هذا القانون نص على أن المورتيجيج لا يمكن الاحتجاج به على الغير إلا إذا وقع تسجيله لدى الجمارك²

¹ - NELLY ASLAN, OP.CIT, P 26

² - وهناك نوعين من المورتيجيج ويسمى المورتيجيج المختلط وهو الذي يقع على سفينة مع عقار أو عدة عقارات ، كما أن النوع الآخر من المورتيجيج يسمى بـ FLEET MORTGAGE وهو الذي يقع على عدة سفن

ومن هذا المنطلق فقد سائر هذا القانون المورتيجيج الإنجليزي ، والذي تكون فيه الحياة القانونية للسفينة للدائن ، إلا في حالة مخالفة الاتفاق ، ويرجع الاختصاص في مادة المورتيجيج هنا إلى المحاكم العادية ، وليس لمحكمة ديوان البحرية

وبعدها فقد نظم المورتيجيج الأمريكي بقانون الملاحة التجارية الصادر في 5 يوليو 1920 ، كما وان تفضيل الرهن البحري غير حيازي نظم بقانون 27 يونيو 1935

وقد تلى هذا القانون بعده قانون 1954 المعدل لقانون 1920 ، والذي أقر المورتيجيج البحري على كل سفينة حتى ولو كانت أجنبية ، مادام قد نشأ هذا المورتيجيج وشهر طبقا للقانون¹

3- نتائج عملية التوحيد

لقد نتج عن اختلاف هته النظريات تفكير دول العالم في المسارعة إلى بدل مجهود أكبر للوصول إلى نتيجة التوحيد ، إن كانت السفينة بطبيعتها دائمة التنقل بين موانئ العالم ضف إلى ذلك فإن حاجة المجهز إلى توفير نفقاتها واحتياجاتها التي لا يمكن توفيرها إلى بطلب قروض ، و هو ما فتح النقاش الدولي بغرض الوصول إلى أحكام دولية موحدة توفر الأمان والطمأنينة بن المتعاملين في البيئة البحرية ، وعليه كان لزاما على هته الدول التخلي عن فكرة عدم التغير وتقبل التضحية من أجل الوصول إلى اتفاق دولي يحكم وينظم الرهن البحري².

ميلاد اتفاقية بروكسل لسنة 1926 واتفاقية جنيف 1993

لقد انتهجت اللجنة البحرية الدولية أسلوب المعاهدات ، بغرض توحيد أحكام الرهون والامتيازات البحرية³ وقد نتج عن هته الجهود ميلاد معاهدين دولتين الأولى معاهدة بروكسل لسنة 1926 والثانية معاهدة جنيف 1967 والتي لم تدخل حيز النفاذ واستخلفتها معاهدة جنيف لسنة 1993

وبالرجوع إلى اتفاقية بروكسل باعتبارها الثمار الأولى لعملية التوحيد فكانت نتاج قرابة ربع قرن من الزمن تخللها في هذه الفترة العديد من الملتقيات ، وكان لهذه الاتفاقية الأثر الكبير في العودة بالقانون البحري إلى عالميته المفقودة بسبب تطور مفهوم الدولة والسيادة بعد القرن السادس عشر

¹ - لم يكن قانون 1920 يعترف بالمورتيجيج المنشأ على السفن الأجنبية فإذا حجزت سفينة في ميناء أمريكي فان الدائن المرتهن يتقاضى دينه كدائن عادي فقط

² - جقبوبي حمزة ، المرجع السابق ، ص 62

³ - GAËL-3 , PARIS, P 118 PIÈTE, DROIT MARITIME, ÉDITIONS A PEDONE PR.

واستطاعت من توحيد أحكام الرهن والامتيازات البحرية التي اتخذتها العديد من الدول في تشريعاتها ومن بينها الجزائر¹ وقد رتبت الامتيازات البحرية في طائفتين ، الأولى تعرف بالامتيازات الدولية ، ومعترف بها في كل الدول الموقعة على الاتفاقية وتتقدم على الرهن البحرية المسجلة قانونا ، وفي المقابل منحت للدول إمكانية إضافة حقوق امتياز جديدة على أن تأتي مرتبتها بعد الرهن البحرية وهي تعرف بحقوق الامتياز من الدرجة الثانية².

المبحث الثاني : إشكالية تنازع القوانين

1/تنازع القوانين بشأن الحقوق العينية على السفن

تكمن السمة الأساسية للقانون البحري الحديث في أهمية القضايا الدولية التي تواجهه نتيجة التطور الهائل الذي حدث في الملاحة التجارية البحرية منذ مطلع القرن التاسع عشر³

فالسفينة بحكم عصرنتها وحدثاتها لها من القوة والامتيازات ما يجعلها تجوب جميع موانئ العالم ، لذلك فحتما حين قيامها بملاحتها ستتعرض لقيام منازعات بشأنها وبالتالي ستكون عرضة لعدة تشريعات ، فقد تباع في موانئ أجنبية أو قد تتعرض لحجز في موانئ أجنبية هي مثقلة برهن في موطنها ، وعليه سيثار النزاع حول أي القانونين يمكن إدراجه في حل هذه المعاملات هل يطبق القانون الوطني أي قانون علم السفينة أو قانون موقع الشيء أي قانون محل الحجز⁴؟

انه وباعتبار السفينة مال مؤتمن ينتقل باستمرار ، وتحمل علم الدولة التي تنتسب إليها بجنسيتها ، ومن ثم درج الفقه القديم على اعتبار السفينة جزيرة دائمة فهي قطعة من الوطن انفصلت عن البلد ،

¹-وهي الاتفاقية الدولية المتعلقة بتوحيد بعض قواعد الرهن والامتيازات البحرية لسنة 1962 ، وقد دخلت حيز النفاذ بتاريخ 02 جوان 1931 وصادقت عليها 28 دولة من بينها الجزائر بموجب المرسوم 74-27 المؤرخ في 02 مارس 1974 والمتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى اتفاقية بروكسل المبرمة في 10 أفريل 1926 ، جريدة الرسمية عدد 27 سنة 1974

²-أ. جقبوي حمزة ، المرجع السابق ، ص 67

³-فاكتشاف البخار وإستخدامه في تسير السفن أدى إلى تغير شامل في شروط استغلال السفن ، وللاستزادة في

الموضوع راجع 1 OP.CIT.P ,RIPERT.G)

⁴تشير إلى أن الحقوق العينية على العقار لا تثير مشكلات من هذا النوع في القانون الدولي ، فالقاعدة هي خضوع العقار لقانون موقعه وهذا الموقع لا يتصور بالطبيعة أن يتغير ، كما لا تثير المنقولات الثابتة بسبب طبيعة استعمالها أيضا مشاكل من هذا القبيل ،راجع المواد 27 و 28 و 29 من القانون المدني الجزائري

ضف إلى أن قانون موقع قانون المال المطبق على الحقوق العينية العقارية وعلى المنقولات العينية كالرهون والامتيازات المتعلقة بها

وبطبيعة تنقل السفينة ، فإن تطبيق قانون موقع المال يؤدي إلى نتائج متناقضة ن ومن جهة أخرى فإن نقل ملكية السفينة كما هو الحال بالنسبة للرهون البحرية تخضع للشهر في اغلب القوانين البحرية وذلك حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير فهل يجب أن يخضع هذا الشهر أيضا إلى قانون موقع الشيء أم إلى قانون العلم ؟ وبما أن ترتيب الرهون فيما بينها يختلف من قانون إلى آخر فأي قانون يجب إخضاعها عند التنازع ؟

2/ إجراءات الشهر الخاصة بنقل ملكية السفن

من المسلم به أن نقل الملكية يخضع بالضرورة إلى القيد في سجل السفن، ولن يثار أي تنازل بهذا الشأن ما دامت السفينة المتصرف فيها راسية في إحدى موانئ الدولة التي تنتسب إليها بجنسيتها غير أن السفينة الوطنية قد تباع وهي راسية في ميناء أجنبي ، وكما قد تباع سفينة أجنبية وهي موجودة في ميناء وطني¹ فهن سيثار التساؤل عن القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بإجراءات نقل الملكية

ومن هذا المنطلق يقتضي منا الرجوع الى الحل المعطى في العقارات والمنقولات بصفة عامة ، إن كانت إجراءات الشهر التي يجب مباشرتها لنقل ملكية العقارات لا تحدد بجنسية الأطراف ولا بقانون مكان إبرام العقد ن فقاعدة شكل العقد خاضع لقانون محله لا تطبق هنا²

فالمذهب السائد هنا يربط العقارات بقانون موقعها، لذا فإذا بيع عقار في الجزائر ، فإن إجراءات الشهر يجب أن تكون بمكتب التسجيل التابع له العقار الموجود في الجزائر ، أما بالنسبة للمنقولات فهي تخضع أيضا لقانون موقعها عند البيع وهذه قاعدة مستنبطة من القانون الدولي

وعليه هل هي الإجراءات نفسها يمكن تمديدها إلى إجراءات الشهر الخاصة بنقل ملكية السفن كما هو الحال بالنسبة للعقارات والمنقولات

² - د. ملك شقلم ، الرهن التأميني البحري ، ط الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2018 ، ص 192

ف نجد هنا أن بعض القضاء طبق هذه القاعدة ووصل بها إلى نتائج غير محتملة ومرفوضة حتى من طرف أنصار قانون موقع الشيء، وعليه يتوجب علينا تحليل أحكام هذا القضاء .

الأحكام التي أخذت بقانون موقع الشيء يستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن السفينة تخضع من حيث إجراءات التسجيل أثاره لقانون موقع المال، أي قانون ميناء السفينة الراسية فيه ، وذلك أسوة بالقاعدة التي تحكم تنازع القوانين في المنقولات وهي تستوجب تطبيق قانون محل وجود المال ومنه نجد القرار الصادر عن محكمة Rouen في 31 يناير 1886 ن والذي طبقت فيه قانون محل الحجز على السفينة ن وهي بذلك استبعدت قانون محل البيع ن فقد طبقت محكمة Rouen القانون الفرنسي على اعتبار أن السفينة كانت موجودة في فرنسا وقت الحجز ن متجاهلة بذلك مبدأ مؤكد في القانون الدولي الخاص وهو أن (المنقول يسري عليه قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده)¹

ومنه فالحجية المقدمة لتبرير قانون موقع الشيء يستند أصحابها إلى فكرة أن السفن تعتبر من منقولات لذلك وجب إخضاعها لنفس القواعد التي تحكم باقي المنقولات ، وهذه القواعد في القانون الدولي الخاص تخضع هذه المنقولات بصفة فردية إلى قانون محل وجودها ، لإجراءات الشهر الخاصة بنقل ملكية السفن يجب أن تخضع أيضا لقانون موقع المال الذي يكون النظام العيني العام للمنقول ن وكما أخذوا أيضا باعتبار أن إجراءات الشهر الخاصة بنقل الملكية هي من النظام العام في كل دولة من الدول

إلا أن حجبتهم تعرضت للانتقاد ذلك أن الأخذ بقانون موقع الشيء فيما يتعلق بإتمام إجراءات الشهر الخاصة بنقل ملكية السفن يؤدي إلى نتائج مستحيلة ، فحائز السفينة الجديد لكي يؤمن على حقه، يتعين عليه أن يتم إجراءات الشهر المنصوص عليها من طرف كل التشريعات ، لأنه لا يعلم مسبقا الميناء الذي سوف يتم فيه التنفيذ على السفينة الشيء الذي يعتبر مستحيلا من الناحية العملية²

وكما أن السفينة لها اختلافها عن باقي المنقولات من حيث تمتعها بجنسية دولة معينة ، تتجلى في العلم الذي ترفعه ، وكما أن لها موقعا قانونيا هو ميناء قيدها ، وهو ما يدفعها قانونا لإتمام

¹ - JEAN-PIERRE BEURIER ,DROITS MARITIMES .DEUXIÈME ÉDITION 2008, DALLOZ ACTION, -

² -د.ملك شقلب ، المرجع السابق، ص 195

إجراءات الشهر الخاصة بنقل ملكيتها ، بل يجب الرجوع إليه في كل ما يتعلق بالحقوق العينية التي ترد عليها ومن هنا يتضح لنا أنه لا يجب أن نطبق على السفن قانونا موقع المال كما هو الشأن بالنسبة للمنقولات الأخرى وعليه فإن إجراءات الشهر الخاصة بنقل الملكية يجب أن تخضع لقانون علم السفينة

3/تطبيق قانون العلم على إجراءات نقل الملكية

إن القانون الذي يجب تطبيقه في ما يتعلق بالشهر هو قانون العلم ، الذي يحدد الأحوال العينية للسفينة ، وهو ما أخذ به قانون الملاحة الإيطالي حيث نص صراحة في المادة السادسة على أن قانون العلم يستهدف إلى إجراءات الشهر وحدها ¹ أما القانون اليوناني في مادته التاسعة والقانون البولوني في مادته السابعة ن فقد نصا على خضوع الحقوق العينية على السفينة لقانون العلم ²

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال أحكام المواد 34 إلى 48 من القانون البحري الجزائري ، حين أقر بأن التسجيل لا يتناول السفن الأجنبية بالرغم من وجودها في الموانئ الجزائرية وقت وقوع التصرف ، وهو بذلك يكون استبعد تطبيق قانون الموقع ³

ويذهب في هذا الشأن القضاء ومعه أغلبية الفقه إلى تطبيق قانون العلم على نقل ملكية السفن ن خصوصا عندما يكون هذا النقل اختياريا وفي الواقع فإن السفينة عندما تكون في أعالي البحار فإن النقل يتحقق بقانون العلم دون تنازع في ذلك ⁴

ولكن إذا تم نقل ملكيتها وفي المياه الإقليمية ، فإن المسألة تحتاج الى حل ، إذ يتنازع في إجراءات نقلها قانونين ، قانون العلم الذي يمثل جنسيتها وانتسابها لدولة معينة ' وقانون الموقع الذي توجد فيه ، وعليه فقد استبعد قانون الموقع للعيوب التي تم ذكرها ، وهذا ما فعله بعض القضاء الذي

¹ CAUQUIS, THÈSE POUR LE DOCTORAT , DROIT ROMAIN DE ,AUGSTIN AVOCAT-
L'HYPOTHÈQUE MARITIME, COMMENTAIRE DE LA LOI DU 10 JUILLET 1885, FACULTÉ DE DROIT
D'AIXE ,1887, P 119

² ALBERT ANDRÉ , TRAITÉ PRATIQUE DU RÉGIME HYPOTHÉCAIRE, IMPRIMERIE LIBRAIRIE -
GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE ,PARIS , 1886, P 38

³ -د.محمود شحات ، القانون البحري الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010، ص 33

⁴ -د. ملك شقلم ، المرجع السابق ، ص 197

أخذ بقانون العلم ، وهو أيضا الحل الذي أخذ به المشرع الانجليزي ، ومنه كانت الأولوية لقانون العلم ولها أسبابها وحجبتها

أولا : الأخذ بقانون العلم كأحد أسباب التي أدت لإجراءات الشهر الخاصة بنقل الملكية
لقد تطرقنا إلى الأسباب العامة والمتمثلة أساسا في كون السفينة ليست منقولا كباقي المنقولات
العادية إذ تختلف عن هذه الأخيرة أساسا من حيث أن لها موقعا قانونيا ثابتا هو ميناء قيدها ،
وتتمتع بجنسية دولية معينة ترفع علمها وتحمل اسما معيناً

إلا أنه تجدر بنا هنا الإشارة إلى الأسباب الخاصة ،ذلك أن كل الدول حرة في تحديد الشروط
التي تعلق عليها منح جنسيتها للسفن كما هو الحال بالنسبة للأشخاص ويبقى الشرط الجوهري
والمجمع عليه عند أغلبية الدول لمنح جنسيتها للسفينة ، وهو الملكية الوطنية ، فهناك علاقة بين
الجنسية وشرط الملكية ، فكثير من الدول تسمح بملكية الأجانب لسفنها الوطنية¹ ولتأكيد استيفاء
شروط الدولة في منح الجنسية كان له من الضروري أن تباشر المراقبة على حالة نقل الملكية ، ومن
تم فقد كانت إجراءات شهر نقل الملكية وسيلة لتأمين هته المراقبة ، وهذه الرقابة فرضت لأن هناك
مصلحة في إتمام الإجراءات وفقا للقانون الوطني للسفينة² وليس هذا السبب الوحيد لإخضاع شهر
ملكية السفينة لقانون العلم ،فثمة مصلحة أخرى وهي تطبيق قانون العلم على نقل ملكية السفينة
يجعل هذا النقل يخضع لقانون واحد ، وتتم القيود والإجراءات المتعلقة به في مكتب تسجيل واحد
(ميناء القيد) وهذا حتى يسهل على الغير الذي له مصلحة من السفينة في أخذ جميع المعلومات
عنها بسهولة

¹ - نصت المادة الخامسة من اتفاقية جنيف بشأن أعالي البحار الصادرة في 1958 على أنه : تحدد كل دولة
الشروط التي بمقتضاها تمنح جنسيتها للسفن وتسجلها في إقليمها وتعطيها حق رفع علمها ، وتحمل السفن جنسية
الدولة التي لها الحق في رفع علمها ، وللإستزادة في هذا الشأن راجع ، د. محمد الحاج حمود ،القانون الدولي
للبحار ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط الأولى ،الأردن ، 2008، ص 369

² -تزود كل دولة السفن التي تمنحها الحق في رفع علمها بالوثائق الخاصة بذلك وهذا المبدأ أساسي لكل دولة ، وقد
أعلنه القضاء الدولي في حكم التحكيم الذي أصدرته محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي في 5 أغسطس 1905 ،
ومؤداه أن لكل دولة أن تقرر لمن تمنح الحق في رفع علمها وتحديد القواعد التي يخضع لها منح هذا الحق ، راجع
د. محمد الحاج حمود ،المرجع السابق ،ص 90

ثانيا : فقدان السفينة جنسيتها بسبب البيع

إذا بيعت السفينة في موطنها فلا يثار أي إشكال ، لا كن ماذا يترتب عن بيعها لأجنبي هل يسقط هذا البيع جنسيتها ؟ ففي هذه الحالة يجب أن تلاحظ القيود التي كانت السفينة محلا لها تبعا لقانون ما قبل التصرف ، وقيود قانون البلد الجديد فمالك السفينة يتعين عليه أن يسجلها في موطنه ، وقبل ذلك يجب عليه أن يسقط جنسيتها القديمة ¹

ومن هذا المنطلق لكي يكون إجراء نقل ملكية السفينة صحيحا ومحتجا به على الغير يجب إخضاع الشهر لقانون العلم ، وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي بالإجماع ²

وقد أوردت المادة 37 من القانون البحري الجزائري حالات شطب السفينة من سجل السفن ومن بين هذه الحالات ، إذا انتقلت ملكية السفينة لأجنبي يؤدي إلى فقد شرط الملكية الوطنية ومن ثم الجنسية الجزائرية ، لكن المشرع الجزائري أورد قيدا على شطب التسجيل إذا لم يوافق الدائن الذي قيد باسمه ضمان على السفينة أو عبء آخر ³

نظرية الأستاذ ريبير RIPERT

لقد أجرى العميد ريبير مقارنة بين نظام ملكية العقار وبين نظام ملكية السفن ، فوجد تشابها كبيرا بين النظامين ، فالتشابه بينهما يكمن في القيود والحجة المطلقة للبيانات الموجودة في السجل ، غير أنه استنتج من مقارنته ضرورة استبعاد القواعد المتعلقة بنقل ملكية العقار من مجال القانون البحري ، وأنشأ نظرية مستقلة ، فقد فرق في هذا الموضوع بين العقد المنشئ للالتزام وبين القيد الذي يحقق وحده نقل الملكية تحت ضمان السلطة العامة ، ففي نظره ⁴ أن نقل الملكية بالقيد في السجل ليس مجرد لحماية الغير ، وإنما هو مراقبة رسمية للملكية (veritable officielle de la propriete) ، ولكن من خلال هذه النتائج أين يظهر تأثيرها في تنازع القوانين ؟

¹-ويتوجب عليه أن يشطب عليها في سجل السفن المقيدة فيه في بلد البائع ، ومادام هذا الإجراء لم يتم به الحائز طبقا لقانون العلم الأصلي ، فان البيع لا يكون له أي أثر ، ولا يسري بالنسبة لدائني البائع

²-RIPERT ,OP ,CIT,P 127

³-وهو مانصت عليه المادة 38 من الأمر 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998

⁴-RIPERT ,OP ,CIT , P 441 ET442G

ان الأمر هنا يتعلق بالتنظيم اللاداري ، حيث هذا التنظيم يدخل في النظام العام للدولة التي تحمل جنسيتها السفينة والتي يتحدد بها موقعها القانوني ، ومنه فانه لا يمكن معرفة وضعية السفينة وأحوالها العينية إلا بالرجوع إلى الدولة المقيدة في مينائها السفينة ، وعليه يجب في هذه الحالة تطبيق قانون العلم¹ فالإجراءات المتعلقة بنقل ملكية السفن ليست مجرد إجراءات أو شكلية خارجية ، بل يجب أن تخضع لقاعدة شكل العقد خاضع لقانون محله²

ومثالا على ذلك أنه إذا بيعت سفينة جزائرية أثناء رحلتها أو أثناء إقامتها في ميناء فرنسي مثلا ، فإنها تخضع لقيود قانونها الوطني ، فحائزها يتوجب عليه الرجوع إلى قانون موطنها الأصلي والمسجلة فيه ، وهذا للاطلاع على الإجراءات التي تتعين عليه إتمامها ، وبالعكس من ذلك إذا بيعت سفينة في ميناء أجنبي فان الحائز يتعين عليه القيام بإجراءات نقل الملكية بالقيد في سجلات ميناء القيد الموجودة في فرنسا ، وتبعاً لذلك يجب أن يقوم بتسجيل هذا القيد على ظهر ورقة شهادة الجنسية وهذا طبقاً للقانون الفرنسي أيضاً³

غير أن هذه العملية ستواجهها صعوبات، جراء البيع الذي يتم أثناء رحلة السفينة أو في ميناء بعيد عن إقليم موطنها

في حين ذلك فقد أبدى الأستاذ **le faber**⁴ رأيه في ذلك في أنه يتعين على الأطراف المتعاقدة في هذه الحالة أن يخطرو السلطات المختصة في ميناء القيد ، مما يتوجب عليهم نقل البيانات المهمة عن السفينة في وثائقها وبعبارة واضحة ، وفي الحقيقة هذا الحل يبقى مؤقتاً إلى حين عودة السفينة إلى بلدها أو موطنها وبعدها تسوى وضعيتها⁵.

¹ - تخضع السفينة لنظام إداري والهدف من ورائه إحكام رقابة الدولة على السفن والملاحة البحرية بحسبان أن سلامة السفن أمر مهم تتكفل به الدولة ، وللاستزادة في هذا الشأن راجع د. محمود شحات ، المرجع السابق ، ص 33
² - Mare A .Bourgeois ، Maire -Claude Desrosiers ، le droit maritime, volume 23, Brulant Bruxelles ,éditions yvon blais ,p 98

³ - CETTE OPÉRATION EST SOUMISE À UNE PROCÉDURE DE PUBLICITÉ. AINSI , LA RADIATION DOIT ÊTRE ELLE -MÊME PUBLIÉE SUR LA PRÉSENTATION D'UN BORDEREAU EN TROIS EXEMPLAIRES , TOUT COMME SU ANNULATION, KATTELL OILLEAU PRÉFACE ANTOINE VIALARD, OP, CIT ,P 370

⁴ - (D). FABER, ELECTRONIC BILLS OF LADING, LMCLQ , 1996, P 75

⁵ - د. ملك شقلب ، المرجع السابق ، ص 204

الخاتمة :

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة ، أنه كان للنظريات السابق ذكرها الأثر الكبير في توحيد الرهون البحرية ، ذلك أنه قبلها كان لكل دولة تشريعها وهذا ما زاد من حدة الاختلاف والتنازع وهذا في ضل عالمية القانون البحري ، وبحكم التنقل الدائم للسفينة وما يترتب عليها من معاملات تجارية خارجية أيضا ، وعليه من خلال هذه الطبيعة لا يمكن أن يخضع القانون البحري بصفة عامة و كذا نظام رهن السفينة إلى تشريع كل دولة ، ومن هنا فقد سيطرة هته النظريات على تأطير وتنظيم مفهوم الرهن البحري ، وكانت نظريات تدور في فلكها جل التشريعات العالمية ، إذ ما من تشريع إلا وتبنى نظرية من النظريات الثلاث بنسب متفاوتة ، لتتم بعدها بإبرام معاهدات دولية كانت نتاج هذه الجهود ، وحتى وإن لم تتل رضا كل الدول إلا أنها استطاعت أن تجمع البعض منهم في كل من صادق عليها ، وبعدها فقد قلصت من التنازع الكبير للقوانين فيما يتعلق بالرهن البحري

غير أنه لحد الآن ، فإننا لا نجزم بانقضاء التنازع والصعوبات في تنظيمه ، وبالرغم من ظهور سمات التوحيد الأساسية للرهن واتحادها في كل الدول ، إلا أنه تبقى طريقة تنظيمها وخصائصها وآثارها تختلف من تشريع إلى آخر ، وهذا ما يجعل من تنازع القوانين في هذا الشأن يطرح في أي وقت ، لاسيما وان كل مشروع وبشدة بشكليات الائتمان العيني الذي يعتد بأفضليته في نظره ، مما يدفعه إلى البحث عن القاعدة والنص الذي يكون في صالح ويعطي حلا ناجحا لهذا التنازع .

العيب الذاتي للبضاعة و عجز الطريق - سببين قانونيين لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية .

دالغ سعيد¹

مقدمة:

مما لا شك فيه أن النقل البحري ينطوي على الكثير من المخاطر تملّحها عدة عوامل كطول الرحلة البحرية و العوامل المناخية المحيطة بها من تفاوت في درجات الحرارة و الرطوبة ، مما يدفع بالناقل البحري و الشاحن إلى بذل الجهد للمحافظة على البضاعة انطلاقا من عملية الشحن مروراً بفترة الرحلة البحرية وصولاً إلى عملية التفريغ التي تتم قبل تسليم البضاعة للمرسل إليه، إلا أنه رغم المجهودات المبذولة من قبل طرفي عقد النقل البحري فقد تتعرض البضاعة للتلف سواء بسبب عيب خفي أو ذاتي فيها ، أو بسبب طبيعتها الأصلية الميالة للتلف أو ما يعبر عنه بعجز الطريق. و لما كانت هذه الأضرار لا يد للناقل البحري فيها فإن اتفاقية بروكسل² و قواعد روتردام³

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

² - المادة 2/4 م من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 ، و التي تعرف باسم قواعد لاهاي، دخلت حيز النفاذ دولياً عام 1931 أي بعد ثمانية أعوام من التوقيع عليها وعدلت بموجب بروتوكول فسبي سنة 1968 ثم عدلت مرة أخرى سنة 1979، انضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل دون تعديلاتها ، بموجب المرسوم رقم 64 / 71 المؤرخ في 2 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم 28 ، و يبلغ عدد الدول الأعضاء في معاهدة 1924 أي قواعد لاهاي وتعديلاتها في الوقت الحالي 48 دولة ، و التي تنص على أنه: « لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن : م - العجز في الحجم أو الوزن أو أي هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفي أو من طبيعة البضاعة الخاصة أو عيب خاص بها .»

³ - المادة 3/17 ي من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئياً و التي تعرف بقواعد روتردام لعام 2008، لم تدخل حيز النفاذ لعدم اكتمال النصاب القانوني و الذي يبلغ 20 دولة على الأقل ، و التي تنص على أنه: « يعفى الناقل أيضاً من كامل مسؤوليته التي تقضي بها الفقرة 1 من هذه المادة أو من جزء منها، إذا أثبت، بدلاً من إثبات عدم ارتكاب خطأ حسبما تنص عليه الفقرة 2 من هذه المادة، أن واحداً أو أكثر من الأحداث أو الظروف التالية قد تسبب أو أسهم في الهلاك أو التلف أو التأخر: (ي) حدوث فقد في الحجم أو الوزن أو أي شكل آخر من الهلاك أو التلف من جراء خلل أو سمة أو عيب متأصل في البضائع؛» .

و القانون البحري الجزائري¹ وفرت الحماية اللازمة للناقل من خلال جعل هاتان الحالتان سببان من أسباب الإعفاء من المسؤولية.

ليثور التساؤل حول النظام القانوني الذي يحكم العيب الذاتي للبضاعة وعجز الطريق باعتبارهما سببين قانونيين للإعفاء؟

سنحاول الإجابة على التساؤل على أهم النقاط القانونية المكونة لهذا النظام، انطلاقا من التعريف مروراً بالإثبات وصول إلى إشكالية تقاطع خطأ البحري مع العيب الذاتي للبضاعة و عجز الطريق.

أولاً- العيب الذاتي للبضاعة (le vice propre de marchandise):

سننطلق في هذا العنصر إلى العيب الذاتي للبضاعة ، من خلال إبراز أهم تعريفاته الفقهية و القضائية ، لنرجع بعد ذلك إلى وسائل الإثبات المستعملة سواء من طرف الناقل البحري الذي يرغب في الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية، لنسلط الضوء في الأخير على أهم الحلول القانونية التي جاء بها كل من الفقه و القضاء في مسألة اشتراك العيب الذاتي للبضاعة مع خطأ الناقل البحري.

1_ تعريف العيب الذاتي للبضاعة :

تعرف القواعد العامة اللاتينية و الأنجلوساكسونية العيب الذاتي للبضاعة على أنه ليس فقط ذلك التطور الطبيعي للضرر الذي كان موجود في البضاعة أثناء شحنها ، و إنما ذلك العامل الغير العادي و الغير الظاهر في البضاعة العادية و السليمة أثناء عملية الشحن مقارنة بنفس البضاعة و نفس الاستعمال التجاري الموجهة إليه².

التعريفات الفقهية على ضوء اتفاقية بروكسل جاءت بدورها مطابقة تقريبا للتعريفات الواردة في القواعد العامة، حيث يعرف الفقيه Philippe Delebecque العيب الذاتي للبضاعة على أنه ذلك العيب الذي يتجسد في الميل الطبيعي للبضاعة إلى التلف³.

¹ -المادة 803 من الأمر رقم 76_80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري ، و التي نصت على أنه: « يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي: ز- عيب خفي، أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر، ».

² _ Claude Chaiban, Clause légale d'exonération du transporteur maritime dans le transport de marchandise, Tome XIII, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1965, para 663, p80.

³ -Phillipe Delebecque, Droit maritime, 13 ème édition, DALLOZ, 2014, para 751, p531.

كما يعرفه الدكتور كمال حمدي على أنه ذلك العيب الذي يعتري البضاعة نتيجة طبيعتها الداخلية مما يؤدي إلى هلاكها أو تلفها دونما تدخل من المفاوض، و مثال ذلك حصول اشتعال تلقائي للبضاعة أو تخمرها¹.

و العيب الذاتي في نظر القضاء الفرنسي هو ذلك الضرر الذي يرجع إلى طبيعة البضاعة ذاتها أو حالتها قبل الشحن و الذي يجعلها غير قادرة على احتمال مجهود أو مخاطر الرحلة التي أعدت لها دون أن يكون هناك أي تدخل من الناقل أو أي تأثير للرحلة البحرية أدى إلى هلاك البضاعة أو تلفها².

و من الأمثلة عن العيب الذاتي، هو تعرض شحنة من فاكهة الموز للتلف نتيجة لدرجة النضوج المتقدمة التي كانت تعرفها هذه البضاعة، و كذا الضرر الذي تتعرض له الحبوب بسبب احتوائها لدرجة رطوبة عالية.

و لا يعتبر مجرد نقل الأشياء قابلة للكسر عيبا ذاتيا بالبضاعة ، ذلك أن السبب الحقيقي وراء تكسر أو تهشم هذه البضاعة قد يكون تداولها من طرف الناقل البحري بطريقة معيبة رغم سلامة تغليفها، كما قد يكون نتيجة لغياب أو سوء في التغليف من طرف الشاحن الذي يتحمل مسؤولية الضرر الذي قد يحصل لبضاعته و بضاعة غيره، و في المقابل إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن الضرر الحاصل للبضاعة في حال عدم علمه بالخلل في التغليف³.

و يرى الفقيه René Rodière أنه لا يوجد اختلاف بين مصطلح العيب الذاتي للبضاعة و العيب الخفي الوارد في الاتفاقية فكلاهما يدلان على مفهوم واحد⁴.

¹ _ كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 193.

² _ cour de cassation Rouen, DMF 1953-1966، حكم مشار إليه في المرجع: أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 128.

³ _ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 193 و 194.

⁴ - René Rodière, Droit maritime, 7ème édition , Dalloz, 1977, para372, p321

أما الطبيعة الخاصة للبضاعة فتتجسد في تلك الصفة المتأصلة في البضاعة بعيدا عن أي عيب ذاتي أو خفي فيها، وإن المجال الخصب لتطبيق نظرية الطبيعة الخاصة للبضاعة هي حالة عجز الطريق الذي سنتطرق لها بنوع من التفصيل في عنصر منفرد .

2_ إثبات العيب الذاتي للبضاعة:

سنتطرق في هذا العنصر إلى تأثير التحفظات (les réserves) على نظام إثبات العيب الذاتي للبضاعة من طرف الناقل البحري.

أ_ دور التحفظات في إثبات العيب الذاتي للبضاعة :

التحفظات هي تلك الملاحظات التي يدونها الناقل البحري في سند الشحن بعد التوفر لديه الأسباب الكافية و الجدية التي تدفعه للشك في عدم مطابقة البضائع المسلمة له مع تلك البيانات المصرح بها من طرف الشاحن، أو افتقاره للوسائل الكافية للتحقق من هذه البضاعة ، سواء كانت هذه الملاحظات تتعلق بعلامات البضاعة أو عددها أو وزنها، و هذا طبقا لنص المادة 3 الفقرة 3 من اتفاقية بروكسل ، و المادة 16 الفقرة 1 من اتفاقية هامبورغ .

أما قواعد روتردام فقد أتاحت للناقل إبداء التحفظات¹ على البيانات الواردة في مستند النقل² ، و إن كانت هذه القواعد جاءت أكثر شمولاً مقارنة بسابقتها اتفاقية بروكسل و اتفاقية هامبورغ، و ذلك بعد تنظيمها لمسألة التحفظات في حال النقل بالحاويات.

بدوره القانون البحري الجزائري نص في المادة 755 على إمكانية إدراج الناقل البحري التحفظات اللازمة في حال وجود أسباب جدية للشك في صحة المعلومات المتعلقة بالبضاعة، أو افتقارها للوسائل المناسبة للتحقق منها، أو المعلومات المتعلقة بتعريف البضاعة عندما لا تكون مدموغة أو مختومة بشكل تبقى فيه مقروءة بصفة عادية حتى نهاية الرحلة .

و لما كان توفر شرطي وجود الأسباب الجدية للشك في صحة المعلومات المتعلقة بالبضاعة، و عدم توفر الوسائل المعقولة للتحقق من البضاعة، مصوغين للجوء الناقل البحري لإدراج التحفظات

¹ _ المادة 40 من بقواعد روتردام لعام 2008.

² _ المادة 36 الفقرة 1 من قواعد روتردام و التي تنص على: « تدرج في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني المشار إليه في المادة 3 المعلومات التالية، حسبما يوفرها الشاحن(أ) (وصف للبضائع يكون مناسباً للنقل؛ (ب) والعلامات الدالة اللازمة للتعرف على البضائع؛ (ج) وعدد الرزم أو القطع، أو كمية البضائع؛ (د) ووزن البضائع، إذا ما أورده الشاحن » .

في السند الشحن، فإن هذه التحفظات في حد ذاتها يجب أن تكون فعالة و مؤثرة ، بعيدة عن النمذجية و عدم الدقة .

فالتحفظات المؤثرة أو الفعالة هي تلك التي تأخذ شكلا محددا بدقة و ليست مجرد ملاحظات عامة تقتقر للدعامة¹، دون إهدار لقيمة التسبيب و التعليل الذي يجب أن يكون بدوره مناسباً لهذه التحفظات، و إن كانت اتفاقية بروكسل في المادة 4 فقرة 3 أغفلت مسألة التسبيب مقارنة باتفاقية هامبورج التي نصت عليه صراحة في نص المادة 16 الفقرة 2¹.

التحفظات الفعالة أو المؤثرة يترتب عنها أثر قانوني بالغ الأهمية يكمن في قلب عبئ الإثبات و جعله على عاتق الشاحن، إذ بإمكان الناقل البحري بكل بساطة إثبات العيب الذاتي للبضاعة للاستفادة من الإعفاء من المسؤولية بعد تمسكه بالتحفظ الوارد في شأن الحالة المعيبة للبضاعة قبل القيام بعملية الشحن ، ليتحمل الشاحن عبئ دحض هذا التحفظ بإثبات أن البضاعة سلمت للناقل البحري سليمة و مطابقة للأوصاف المبينة في سند الشحن ، و أن الأضرار التي حصلت للبضاعة لا تعود إلى العيب ذاتي أو الخفي المتحفظ عليه و إنما لإخلال الناقل البحري بأحد التزاماته المتعلقة بالمحافظة على هاته البضاعة³.

أما النوع الثاني من التحفظات فهي تلك التحفظات النمذجية أو الغير الفعالة التي تظهر في شكل ملاحظات عامة تقتقر للدقة و التحديد و غالبا ما تكون مطبوعة أو في شكل طابع، و من الأمثلة البارزة عن هذه التحفظات "عدد من الحزمات انفكت" أو "جميع الأكياس مستعملة"، بالإضافة لبعض التحفظات على غرار تحفظ "الوزن مجهول" التي استعملت بكثرة في القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين و التي كان الهدف منها إعفاء الناقل البحري من المسؤولية⁴.

¹ _ Pascal Polère, précision sur les conséquences de l'absence de réserves en droit maritime, p 3, site internet : www.fortune-de-mer.com .

² _ المادة 16 الفقرة 1 من معاهدة الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر 1978 " أو معاهدة هامبورج، لم تصادق عليها الجزائر، و التي تنص على أنه : «1_ إذا تضمن سند الشحن تفاصيل تتعلق بالطبيعة العامة للبضائع أو علاماتها الرئيسية، أو عدد الطرود أو القطع أو وزنها أو كميتها، يعلم الناقل أو الشخص الآخر الذي يصدر سند الشحن مؤشر عليه بكلمة "مشحون" أو تتوفر لديه أسباب معقولة تحمله على الاشتباه في ذلك.. »

³ _ محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي العام-القانون البحري، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مركز الشرق الأوسط الثقافي، بيروت، 2012، ص256.

⁴ _ Pierre Bonassies- Christian Scapel , droit maritime, LGDJ, 2006 , para974 , p 623 .

أما عن الأثر القانوني لهذه التحفظات، فإنها لا تنفي قرينة استلام الناقل البحري للبضاعة سليمة و مطابقة لما جاء في وثيقة الشحن البحري¹.

و إن كان التساؤل الذي يثار حول التحفظات النموذجية، يكون في حال النقل بالحاويات، بمعنى هل يجوز الاعتداد بالتحفظ النموذجي في حال النقل بالحاويات على اعتبار أن الناقل البحري لأسباب عملية لا يمكنه التحقق من البضاعة المرصوفة داخل الحاوية؟.

لا يثور مشكل التحقق من البضاعة في النقل بالحاويات من نوع LCL²، على اعتبار أن هذا النوع يتم ملأه من طرف الناقل البحري ببضاعة أكثر من شاحن، و بالتالي فإن كل تحفظ يتعلق بجهل محتوى الحاوية "said to contain" غير منطقي لا يعتد به أمام القضاء ، على عكس استعمال الحاويات من نوع FCL³ في النقل البحري التي تثير إشكالية التحقق من محتواها ، على اعتبار أن هذا النوع يتم تعبئته من طرف شاحن واحد في ظل غياب تام للناقل البحري ، هذا الأخير الذي يلجأ إلى إدراج تحفظات حول محتوى البضاعة يحميه من الرجوع عليه بالمسؤولية من طرف المرسل أو المرسل إليه، متذرعاً باستحالة أو صعوبة مراقبته لمحتوى هذه الحاويات نظراً لافتقاره للوسائل المعقولة للتحقق من البضاعة بداخلها تارة⁴، و تارة أخرى بعامل الوقت الذي تستغرقه العملية و الذي يؤثر على عملية النقل البحري ككل.

القضاء الفرنسي لا يرى في هذه المبررات سببا حقيقيا للأخذ بالتحفظات العامة و النموذجية ، و يؤكد بأن الناقل البحري بإمكانه دوما التحقق من البضاعة حتى و لو كانت مرصوفة داخل حاويات FCL، و ذلك بعد فتحها و مراقبة محتواها، و يضيف أن عامل الوقت لا يشكل حاجزا بين الناقل و تحققه من البضاعة باعتبار أن الحاويات قبل شحنها على السفينة للشروع في تنفيذ عملية النقل تمكث في محطات تجميع الحاويات مدة كافية تمكن الناقل من التحقق من محتواها و إبداء ما شاء من التحفظات الدقيقة و الجدية إن وجدت ، بالإضافة لبعض الحجج الأخرى كالحسائر

¹ _ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013، ص 63.

² _ LCL : Less Than a Container Load ou groupage dans un même conteneur.

³ _ FCL: Full Container Load ou conteneur chargé au complet.

⁴ _ المادة 3 الفقرة 3 من اتفاقية بروكسل ، و المادة 16 الفقرة 1 من اتفاقية هامبورغ ، المادة 40 من قواعد روتردام، المادة 755 من القانون البحري الجزائري.

التي يمكن أن يتكبدتها الناقل البحري جراء هذا التحقق خاصة فيما تعلق بمخاطر أعمال المناولة من شحن وتفريغ والتزام بالحراسة، التي رأى فيها الاجتهاد القضائي الفرنسي أنها حجج اقتصادية لا تلقى ما يبررها على الصعيد القانوني¹.

ليبقى أمام الناقل البحري سوى الرجوع لنصوص الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقود النقل البحري ورفض البيانات التي لم يتحقق منها والتي تتعلق بوصف الطرود المشحونة في الحاوية، وإن كان هذا الحل هو حل قانوني غالبا ما يقابل بالرفض من طرف الشاحنين لأسباب تجارية تتعلق بتداول سند الشحن².

و في الأخير فإن عدم دخول قواعد روتردام حيز النفاذ و استمرار العمل بكل من اتفاقية بروكسل و اتفاقية هامبورج على المستوى الدولي و القانون البحري الجزائري على المستوى الداخلي و الذي بدوره أخذ نصيبه من اتفاقية بروكسل ، يطرح إشكالية تكيف النظام القانوني الذي يحكم النقل البحري مع مستجدات النقل بالحاويات في مختلف المسائل بما فيها مسألة التحفظات ، هذا الإشكال الذي يجب ألا يعالج بأي حال من الأحوال بالرجوع إلى نظام اللامسؤولية المنظم للنقل البحري، لكون هذا التقهقر يتعارض مباشرة مع التطور الحالي للقانون البحري³.

بـ غياب التحفظات و أثرها على إثبات العيب الذاتي للبضاعة:

يرى الفقيه René Rodière أن إصدار الناقل البحري لسند شحن نظيف خال من أي تحفظات يصعب المهمة على الناقل البحري في إثبات العيب الذاتي للبضاعة، و لكن لا يجعلها مستحيلة لكون العيب الذاتي واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الوسائل⁴.

لم يختلف رأي القضاء الفرنسي عن رأي الفقه، ففي قضية تعود وقائعها إلى قيام شركة WEISROCK بالتعاقد مع متعهد النقل شركة Comti للقيام بنقل عربتين نصف مقطورتين محملتين بشحنة من الخشب من فرنسا إلى المغرب ، حيث أثناء تنفيذ عملية النقل من طرف شركة IMTC لحساب شركة Comti تعرضت بضاعة إحدى العربتين للتلف نتيجة تبعثرها ، لتحرك شركة WEISROCK باعتبارها صاحبة البضاعة دعوى قضائية ضد كل من متعهد النقل و الشركة الناقلة بالتضامن مطالبة إياهما بالتعويض عن الخسارة التي لحقت بالبضاعة، لتقر

¹ _ Pierre Bonassies- Christian Scapel, op cite, para975, p 624 et 625 .

² _ بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 66.

³ _ Pierre Bonassies- Christian Scapel, op cite, para975, p 625

⁴ _ René Rodière, op cite, para373, p322

المحكمة التجارية — Marseille بتاريخ 03 نوفمبر 2000، و من بعدها محكمة الاستئناف — Aix-en-Provence بتاريخ 23 سبتمبر 2004، بتحليل متعهد النقل و الشركة الناقلة مسؤولية هلاك البضاعة، متحججة بأن الناقل البحري أصدر سند شحن نظيف دون إبدائه لأي تحفظات تخص حالة الرص المعيبة للبضاعة داخل المقطورة، و بالتالي ليس بإمكانه التمسك بأي حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية .

لتطعن محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية في حكم لها بتاريخ 03 ماي 2006 في حكم محكمة الاستئناف لمخالفتها للمادة 2/4 ط من اتفاقية بروكسل المعدلة ببروتوكول فيسبي، المتعلقة بإعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن أخطاء الشاحن، و تقر في نفس الوقت أنه لا يوجد في اتفاقية بروكسل و تعديلها ما يمنع الناقل البحري من إثارة أي سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية (بما فيها العيب الذاتي للبضاعة) حتى في حال غياب التحفظات في سند الشحن حول حالة البضاعة¹.

لقد جاء رأي القانون البحري الفرنسي لسنة 1966 مخالفا للاتفاقيات الدولية و القانون البحري الجزائري، حيث بدا متشددا في مسألة غياب التحفظات في سند الشحن، إذ نصت المادة 20 الفقرة 2 على أنه إذا ثبت أن الناقل البحري أهمل إدراج التحفظات أثناء توقيعه لسند الشحن عن اختيار و علم مسبق بوجود عيب ذاتي في البضاعة، فإنه لا يستفيد من الإعفاء أو تحديد المسؤولية²، و يرجع الفقهاء سبب هذا التشدد إلى الرغبة في حماية مصلحة المرسل إليه حسن النية الحامل لسند الشحن من أي تواطؤ حقيقي بين الشاحن و الناقل الهدف منه مغالطة المرسل إليه، مقابل تسليم الشاحن خطاب ضمان للناقل البحري يضمن له فيه التعويض في حال رجوع المرسل إليه عليه³.

¹ _ Impact de l'abstention volontaire de réserves, soulevée par le chargeur, sur la possibilité pour le transporteur de s'exonérer de sa responsabilité, cour de cassation (Ch. com.), 3 MAI 2006, Par Sandrine SANA-CHAILLE DE NÉRÉ, DMF 2006.677.

² _ Article 20 alinéa 2 de la loi n°66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes: « si la réserve volontairement omise concerne un défaut de la marchandise dont le transporteur avait ou devait avoir connaissance, il ne pourra pas se prévaloir de ce défaut pour éluder sa responsabilité et, ne bénéficiera pas de la limitation de responsabilité prévue par l'article 28 ci-dessous » .

³ _ مجذوب سلامة محمود، القانون التجاري البحري، الطبعة الأولى، دار غيداء للنشر و التوزيع، الأردن، 2017، ص 307 .

3 _ العيب الذاتي للبضاعة و خطأ الناقل البحري :

إن إثارة الناقل البحري للعيب الذاتي للبضاعة بهدف الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية ، يقابله كردة فعل قيام أصحاب الحق في البضاعة إثبات أن الضرر الحاصل للبضاعة لا يرجع لعيب ذاتي فيها و إنما لخطأ الناقل البحري .

و يتقاطع العيب الذاتي للبضاعة مع خطأ الناقل البحري في إخلال هذا الأخير بالتزاماته المتعلقة بالمحافظة على البضاعة خاصة إذا كانت هذه الأخيرة تتطلب عناية خاصة لكونها سريعة التلف أو قابلة للكسر بسهولة.

ففي قضية معروضة أمام غرفة التحكيم البحري بباريس، و التي تعود وقائعها إلى إقدام شركة على نقل شحنة من الأرز من شمال الصين إلى مينائين في غرب أفريقيا، حيث و أثناء وصول السفينة الناقلة إلى الميناء الثاني ، اكتشف تلف للبضاعة أرجعه الخبراء إلى تكاثف الهواء داخل عنبر السفينة نتيجة للاختلاف في درجة الحرارة بين ميناء الشحن و ميناء التفريغ ، و أمام هذا الوضع قامت شركات التأمين مقام أصحاب البضاعة بمطالبة الناقل البحري بالتعويض عن الأضرار الحاصلة .

لترى المحكمة في الأخير أن ربان السفينة لم يراع خصوصية هذا النقل (شحن البضاعة في موانئ باردة و التفريغ في موانئ استوائية)، و لم يبذل العناية الخاصة للحفاظ على هذا النوع من البضاعة، و لم يرجع لمجهز السفينة لطلب النصيحة فيما تعلق بهذا النوع من النقل ، مضيفة في الأخير أن مجهز السفينة و ربانها ارتكبوا خطأ جسيما بعدم وضعكم لخطة مسبقة لنقل شحنة الأرز مبنية على رأي الخبراء لإنجاح هذا النوع من الرحلات البحرية ، و بالتالي فإن الناقل البحري لا يمكنه الاستناد إلى العيب الذاتي للبضاعة للاستفادة من الإعفاء من المسؤولية¹.

إلا أن الحالة الأكثر شيوعا و التي يمكن أن يلتقي فيها العيب الذاتي للبضاعة بخطأ الناقل البحري هي حالة تشكل قطرات الماء على جدران عنابر السفينة أو ما يسمى بتعرق العنابر (Buée de cale) ، هذه الظاهرة الطبيعية التي يرجع الفقيه Fraikin أسبابها إلى الاختلاف بين درجات حرارة عنابر السفينة و مياه البحر التي ترتطم بجدران هذه العنابر².

¹ _ Chambre arbitrale maritime de Paris, Sentence 1137 du 1er mars 2007, DMF 2008.693.

² _Guy FRAIKIN, cite par Guy Lefebvre, L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissance ; Les Cahiers de droit, vol. 31, n° 1, 1990, p98. Site internet : <https://www.erudit.org/revue/cd/1990/v31/n1/043002ar.pdf>

ليثور التساؤل حول مدى استفادة الناقل البحري من الإعفاء من المسؤولية عن العيب الذاتي للبضاعة الناتج عن تعرق عنابر السفينة ؟ .

في حكم لمحكمة الاستئناف الفرنسية Rennes بتاريخ 23 مارس 1986، في قضية السفينة Rixta Oldendorff و التي تعود وقائعها إلى قيام الناقل البحري بنقل شحنة من بقايا منتج الصودا ، من ميناء Buenos Aires - الأرجنتيني إلى ميناء Saint- Nazaire الفرنسي، حيث بعد وصول السفينة أكتشف تلف جزء من البضاعة كانت مخزنة في 4 عنابر من أصل 9 ، نتيجة للتعرق الطبيعي للعنابر بعد مرور السفينة بمناطق ساخنة و أخرى باردة ، بالإضافة للعوامل الجوية و حالة السفينة، لتقر المحكمة في الأخير أن تعرق العنابر لا يعد سببا لاستفادة الناقل البحري من الإعفاء من المسؤولية عن العيب الذاتي للبضاعة، مبررة ذلك بإمكانية الناقل مكافحة هذه الظاهرة و المحافظة على البضاعة بتوفيره نظام تهوية فعال و الاعتماد على تقنية تبطين جدران العنابر (vaigrage) منعا لتشكيل قطرات الماء على سطوحها¹.

و في حكم آخر حكمت محكمة Aix بإعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن العيب الذاتي للبضاعة الناتج عن تعرق العنابر الذي يرجع سببه الوحيد إلى الرطوبة العالية للبضاعة².

ليؤكد الفقيه William Tetley بدوره على أن الناقل البحري لا يمكنه التمسك بالعيب الذاتي للبضاعة الناتج عن تعرق العنابر الذي يمكن تجنبه بطرد الهواء الرطب منها باستعمال نظام تهوية فعال³ . هذا بالإضافة لارتكاب الناقل البحري لأخطاء أثناء قيامه بعملية رص البضاعة و تستيفها.

¹ _Transport sous connaissance/ Transporteur / Responsabilité / Cas exonératoire / Buée de cale / Vice propre de marchandise /Affrètement à temps / Armateur / Responsabilité / Buée de cale /Vice apparent du navire,1986-3. pp. 337-345, site internet : http://www.persee.fr/doc/juro_0243-069_1986_num_10_3_4314.

² _ Aix.1 mars 1974 DMF 1974.610 .

³ _ William tetley, buée de cale, DMF 1964.

غير أنه، إذا اشترك العيب الذاتي و خطأ الناقل البحري في إحداث الضرر الذي لحق بالبضاعة ، فإن الناقل لا يعد مسؤولاً إلا بنسبة مساهمة خطئه في إحداث هذا الضرر¹.

ثانياً_ عجز الطريق (Déchet ou freinte de la route) :

سنتناول في هذا العنصر إلى أهم النقاط القانونية التي يثيرها عجز الطريق كسبب إعفاء مرتبط بالبضاعة.

1_ تعريف عجز الطريق:

يعرف كل من الفقيه René Rodière و الفقيه Emmanuel du Pontavice عجز الطريق على أنه ذلك النقص في وزن البضاعة أو حجمها، الناشئ فقط عن الرحلة البحرية²، و يظهر هذا العجز في جفاف بعض البضائع كاللحوم و الحبوب، و تبخر بعض السوائل، و لا يستثنى من هذه القاعدة إلا تلك البضائع ذات الطبيعة الصلبة التي لا تتأثر بالعوامل الطبيعية و الخارجية كالسبائك و القضبان المصنوعة من الحديد و الصلب³. و إن كانت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها سنة 1937 قد أخلطت بين طبيعة البضاعة و عيبها الخاص أو الذاتي، و جعلت كلاهما سببا في عجز الطريق⁴.

ولما كان العجز مقتصرًا على الوزن و الحجم، فإنه لا يمكن اعتبار الكسر الذي يحدث لبعض البضائع الهشة القابلة للكسر من قبيل عجز الطريق⁵، إذ يمكن رد هذه الأضرار إلى إخلال الناقل البحري بالتزاماته المتعلقة بالمحافظة على البضاعة ، أو خطأ الشاحن في التغليف .

¹ _ أحمد محمود حسني، القانون الدولي البحري للبضائع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 243.

² _ René Rodière –Emmanuel du Pontavice, 12 édition, 1997, Dalloz Delta, para373, p352.

³ _ عبد الرحمن سليم، شروط الإعفاء من المسؤولية، جامعة الإسكندرية، 1956 ، ص368- نفس التعريف جاء به ممثل الوفد البلجيكي و الفرنسي في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد بتاريخ 19 أكتوبر 1923، بمناسبة التحضير لاتفاقية بروكسل لسنة 1924، أنظر- The travaux préparatoires of the Hague rules and of the Hague Visby rules, CMI

⁴ _ حكم مشار إليه في: أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 243.

⁵ _ كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص103 و ص 104.

و ترجع الكلمة الأخيرة في تحديد نسبة العجز المتسامح فيه لأعراف ميناء الوصول ، هذا الأخير الذي يعد المكان الأنسب لقيام الخبراء بالإطلاع على حجم العجز و ربطه بطبيعة البضاعة و الظروف الجوية التي واجهت الرحلة البحرية¹.

2_ كيفية حساب عجز الطريق و التعويض عليه في حال تجاوزه الحد المسموح به:

سنتطرق في هذا العنصر إلى كيفية حساب عجز الطريق و التعويض عليه في حال تجاوزه الحد المسموح به في ظل غياب أي تفسير من الناقل البحري.

أ_ كيفية حساب عجز الطريق:

بعد تحديد نسبة عجز الطريق في ميناء الوصول ، يقوم الناقل البحري بإثبات أن النقص في البضاعة أقل أو يساوي نسبة العجز المتسامح فيه، إلا أن النقطة التي أثارت الكثير من النقاش كانت حول كيفية تطبيق نسبة العجز على البضاعة باختلاف طبيعتها².

لا تثير بضاعة الصب (En vrac) أي إشكال في كيفية حساب العجز، إذ تطبق النسبة مباشرة على مجموع البضاعة المثبتة في سند الشحن².

على خلاف البضاعة المغلفة في شكل طرود، التي تحيل إلى فرضيتين ، الفرضية الأولى يكون الحساب على أساس البضاعة جملة، أو الفرضية الثانية حساب العجز على أساس الطرد.

يرى الدكتور Claude Chaiban أن تطبيق نسبة العجز على البضاعة المثبتة في سند الشحن جملة سيفرغ عجز الطريق من مضمونه و يحوله إلى مفهوم آخر يتعلق بالتأمين المعبر عنه بنسبة الضرر التي تعترى البضاعة و التي يتمتع المؤمن عن تغطيتها بعقد التأمين إلا باتفاق مسبق بينه و بين المؤمن له (Franchise) ، مضيفا في الأخير أن حساب العجز لا يكون إلا بتطبيق النسبة المئوية على كل طرد على حدا³، و هذا ما أقرته محكمة الاستئناف الفرنسية Aix بقولها أن طموح الناقل البحري من وراء توزيع الهلاك على البضاعة جملة هو إثبات أن نسبة النقص التي أصابت البضاعة أقل أو أصغر من نسبة العجز المتسامح فيه، و بالتالي لا يمكن تبرير هذا التصرف بحجة أن حساب العجز على أساس كامل البضاعة سيؤدي حتما إلى المفهوم المتعلق بالتأمين (Franchise)⁴.

¹ _ Pierre Bonassies- Christian Scapel, op cite, para1087, p 692 et p 693.

² _ Claude Chaiban, op cité, para 725, p299.

³ _ Ibid, para 726, p300.

⁴ _ Appel Aix, 13 octobre 1959, DMF 1960.

تساؤل آخر على قدر كبير من الأهمية يدور حول كيفية حساب عجز الطريق في حال اجتماع بضاعة صب مع بضاعة معبأة في طرود في رحلة بحرية واحدة؟.

يجب التفريق بين حالتين، الأولى تكون في حال إدراج ربان السفينة في سند الشحن الوزن الكلي أو الحجم الكلي للبضاعة دون تمييز بين ما هو صب و ما هو طرد، هنا يتم تطبيق نسبة العجز على كامل البضاعة دون تمييز بين طبيعتها، أما الحالة الثانية فتكون في حال تحديد ربان السفينة في سند الشحن حجم أو وزن البضاعة المغلفة في شكل طرود و في المقابل حجم أو وزن البضاعة الصب ، في هذه الحالة تطبق نسبة العجز طردا بطرد على البضاعة المغلفة في شكل طرود ، و على كامل الوزن أو الحجم بالنسبة للبضاعة الصب، كما لا يمكن للناقل البحري التعويض بنسبة عجز الطريق في البضاعة الصب النقص في الوزن الذي اعتري البضاعة المغلفة في شكل طرود¹.

ب_ كيفية التعويض على عجز الطريق في حال تجاوزه الحد المسموح به:

انقسمت الآراء إلى قسمين ، القسم الأول هو رأي الفقه الذي يتزعمه الفقيه René Rodière ، الذي يرى أن ارتفاع نسبة العجز تنفي عن الناقل البحري قرينة عدم ارتكابه لأي خطأ، وبالتالي عدم إمكانيته الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية عن عجز الطريق و تعويضه الكامل للضرر الحاصل للبضاعة، فمثلا شحنة من الذرة تقدر بـ100 وحدة و نسبة عجز الطريق المتسامح فيها تقدر بـ1% ، إذ من المفترض وصول 99 وحدة إلى ميناء التفريغ بعد احتساب نسبة العجز ، و لكن في حال وصول 95 وحدة أي بعجز 5 وحدات (5%)، فإن الناقل البحري وفقا لهذا الرأي يعد مسؤولا عن كامل العجز المسجل أي 5 وحدات و ليس 4 وحدات فقط².

أما القسم الثاني فهو رأي القضاء ، الذي بدا مترددا في تحديد كيفية التعويض عن عجز الطريق الذي تجاوز الحد المتسامح فيه، فبعض الأحكام رأت أن الناقل البحري لا يتحمل إلا نسبة الهلاك الناتج عن خطئه دون احتساب قيمة عجز الطريق (المثال السابق لا يتحمل إلا 4 وحدات)، و هذا ما أيده غرفة التحكيم البحرية بباريس بتاريخ 28 سبتمبر 1981، حيث رأت أن ظروف الشحن و التفريغ، خصائص البضاعة ، مدة الرحلة البحرية، و الظروف المناخية ، كلها عوامل تفسر أنه لكل ميناء طريقة محددة في تقدير عجز الطريق، هذا العجز المعبر عنه بنسبة هلاك

¹ _ Claude Chaiban, op cité, para 727, p301 et p302.

² _ René Rodière, op cite, para373, p322 et p323.

محددة تجعله عاديا، و عليه إذا تجاوزت نسبة الهلاك نسبة عجز الطريق، فإن الناقل البحري ملزم فقط بجبر الضرر الناتج عن الفرق بين الهلاك الكلي و عجز الطريق¹.

في حين أقرت المحكمة التونسية في حكم لها بتاريخ 27 نوفمبر 1999 أن الناقل البحري لا يمكنه إثارة عجز الطريق كسبب من أسباب الإغفاء من المسؤولية أمام جسامه الضياع الذي أصاب البضاعة المنقولة².

3_عجز الطريق و تحفظات الناقل البحري :

لا تكتسي التحفظات أهمية بالغة بالنسبة للطبيعة الأصلية للبضاعة التي ينتج عنها عجز الطريق، لكون هذا العجز غالبا ما ترجع أسبابه للرحلة البحرية³، بالإضافة للعلم المسبق للشاحن بحساسية بضاعته لظروف النقل البحري، و كذا المرسل إليه الذي يتنبأ بالعجز الذي قد يعتري البضاعة المسلمة إليه من طرف الناقل البحري ، و مع ذلك فإن الناقل ملزم حتى في حال غياب التحفظات بإثبات أن العجز أو الضرر الذي حصل للبضاعة يعود لطبيعتها الخاصة و ذلك في مواجهة الشاحن و المرسل إليه على حد سواء، و إن كانت النقطة الأساسية التي تثار أكثر في مسألة الإثبات ليست طبيعة البضاعة في حد ذاتها و إنما عدم تكيف هذه البضاعة مع ظروف النقل البحري ، و إخلال الناقل البحري بالتزام تقديم النصيحة للشاحن لتجنبه الأخطار الناتجة عن عدم التكيف، بشرط عدم احترافية الشاحن و جهله بمقتضيات النقل البحري⁴.

الخاتمة :

العيب الذاتي للبضاعة و عجز الطريق سببين عامين لإغفاء الناقل البحري من المسؤولية، يتقاسمهما القانون البحري مع أنظمة قانونية تنظم أنواع نقل أخرى على غرار النقل البري و النقل الجوي على الخصوص و القواعد العامة على العموم، و كانت اتفاقية بروكسل السباقة في النص على هاتان الحالتان من حالات الإغفاء من المسؤولية تبعها في ذلك القانون البحري الجزائري و

¹ _ Sentence CAMP n°421, 28 septembre 1981, DMF 1982.440, cité par Philippe Delebecque, para752, p533.

² _ Abdelkrim KOUKA , le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie : Théories et Pratiques, 2011, Université Panthéon-Assas, p281.

³ _ Claude Chaiban, op cité, para 728, p301 .

⁴ _ Pierre Bonassies- Christian Scapel, op cite, para 1088, p694 et p695.

القانون البحري الفرنسي ، لتعاود الظهور في أحدث اتفاقية دولية للنقل البحري ألا و هي قواعد روتردام ، بعد إلغائها من طرف اتفاقية هامبورغ إلى جانب حالات أخرى من الإعفاء .
إلا أن هذه التشريعات البحرية سواء الدولية أو الداخلية لم تتطرق إلى كل الجوانب القانونية للعيب الذاتي للبضاعة و عجز الطريق كسببين لإعفاء النقل البحري من المسؤولية ، فاسحة المجال أما الفقه و القضاء المقارن للخوض في مختلف النقاط القانونية التي تثيرهما هاتين الحالتين، انطلاقا من التعريف مروراً بنظام الإثبات وصولاً إلى الحلول المقترحة في حال اقتران هاتين الحالتين بخطأ الناقل البحري.

نتظّل هذه الأسباب المتعلقة بالبضاعة أحد أكثر الحالات إثارة من طرف الناقل البحري في سبيل استناده من الإعفاء من المسؤولية .

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولا_المؤلفات:

1. أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1989.
2. أحمد محمود حسني، القانون الدولي البحري للبضائع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989 .
3. بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2012- 2013.
4. عبد الرحمن سليم، شروط الإعفاء من المسؤولية، جامعة الإسكندرية، 1956 .
5. كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
6. كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
7. محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي العام-القانون البحري، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مركز الشرق الأوسط الثقافي، بيروت، 2012.
8. مجدوب سلامة محمود، القانون التجاري البحري، الطبعة الأولى، دار غيداء للنشر و التوزيع، الأردن، 2017.

ثانيا الاتفاقيات الدولية و القوانين:

1. معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 ، و التي تعرف باسم قواعد لاهاي، دخلت حيز النفاذ دوليا عام 1931 ، صادقت الجزائر على معاهدة بروكسل دون تعديلاتها ، بموجب المرسوم رقم 64 / 71 المؤرخ في 2 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم 28.
2. اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر لسنة 1978 " أو معاهدة هامبورج ، دخلت حيز النفاذ في 1 نوفمبر 1992، لم تصادق عليها الجزائر .
3. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا و التي تعرف بقواعد روتردام لسنة 2008، لم تدخل حيز النفاذ.
4. الأمر رقم 76_80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري ، الجريدة الرسمية العدد 29.

II المراجع باللغة الفرنسية :

A-Les Ouvrage :

1. Abdelkrim KOUKA , le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie : Théories et Pratiques, , Université Panthéon-Assas, 2011.
2. Claude Chaiban, Clause légale d'exonération du transporteur maritime dans le transport de marchandise, Tome XIII, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris,1965.
3. Phillipe Delebecque, Droit maritime, 13 ème édition, DALLOZ, 2014.
4. Pierre Bonassies- Christian Scapel , droit maritime, LGDJ, 2006.
5. René Rodière, Droit maritime, 7ème édition , Dalloz, 1977.
6. René Rodière –Emmanuel du Pontavice, 12 édition, , Dalloz Delta, 1997.
7. The travaux préparatoires of the Hague rules and of the Hague-Visby rules, CMI.

B-Les articles :

1. Guy Lefebvre, L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissance ; Les Cahiers de droit, vol. 31, n° 1, 1990, p98. Site internet : <https://www.erudit.org/revue/cd/1990/v31/n1/043002ar.pdf>
2. Pascal Polère, précision sur les conséquences de l'absence de réserves en droit maritime, ,p 3, site internet : www.fortune-de-mer.com .
3. Sandrine SANA-CHAILLE DE NÉRÉ, Impact de l'abstention volontaire de réserves, soulevée par le chargeur, sur la possibilité pour le transporteur de s'exonérer de sa responsabilité , cour de cassation (Ch. com.), 3 MAI 2006, DMF 2006.677.
4. William tetley, buée de cale, DMF 1964.

C-Législations et recueils de jurisprudences française :

1. la loi n°66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes.
2. Appel Aix, 13 octobre 1959, DMF 1960.
3. cour de cassation Rouen, DMF 1953-1966,
4. Aix.1 mars 1974 DMF 1974.610 .
5. Sentence CAMP n°421, 28 septembre 1981, DMF 1982.440.
6. Transport sous connaissance/ Transporteur / Responsabilité / Cas exonératoire / Buée de cale / Vice propre de marchandise /Affrètement à temps / Armateur / Responsabilité / Buée de cale /Vice apparent du navire,1986-3. pp. 337-345, site internet : http://www.persee.fr/doc/juro_0243-069_1986_num_10_3_4314
7. Chambre arbitrale maritime de Paris, Sentence 1137 du 1er mars 2007, DMF 2008.693.

الالتزامات المقررة للمرسل إليه في عقد النقل البحري

درويش مريم¹

مقدمة:

إن عقد النقل البحري يبرم أساسا بين الشاحن والناقل إلا أن تنفيذ هذا العقد لا يبقى العلاقة القانونية في هذا الإطار البسيط، فكثيرا ما تشهد عقود النقل البحري للبضائع تدخل طرف ثالث ألا وهو المرسل إليه، بحيث يعد صاحب الحق في تسليم البضاعة عند نهاية الرحلة البحرية.

ويستند تدخل المرسل إليه في تنفيذ عقد النقل البحري إلى علاقة سابقة تربط بينه وبين الشاحن، وأياً كان أساس هذه العلاقة ومهما يكن التفسير الذي يعطى لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، فقد أقر القضاء للمرسل إليه بعض الحقوق الناشئة عن عقد النقل البحري، وذلك لأن علاقة المرسل إليه مع الناقل من الناحية العملية تتصل بصفة أساسية بحق المرسل إليه في استلام البضاعة، بالإضافة إلى حقه في الرجوع على الناقل بدعوى المسؤولية لمطالبته بالتعويض عن التأخير أو الهلاك أو التلف الذي يلحق البضاعة أثناء تنفيذ عقد النقل البحري.

ومن جهة أخرى تقع على عاتق المرسل إليه التزامات معينة تقابل حقوقه المستمدة من عقد النقل البحري، والتي قد تشكل شروطاً يتضمنها سند الشحن، وذلك في حالة ما إذا قبل البضاعة وقرر استلامها، وعلى هذا الأساس فيما تتمثل أهم التزامات المرسل إليه المترتبة عن عقد النقل البحري؟

ستقتصر دراستي حول توضيح أهم الالتزامات المقررة للمرسل إليه في عقد النقل البحري دون حقوقه من خلال ثلاث نقاط أساسية:

المطلب الأول: التزام المرسل إليه بالإخطار

المطلب الثاني: التزام المرسل إليه بالوفاء بأجرة النقل

المطلب الثالث: التزام المرسل إليه بشرط التحكيم بالإحالة

المطلب الأول: التزام المرسل إليه بالإخطار

¹ - طالبة دكتوراه تخصص القانون البحري والنقل - جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان.

يمثل الإخطار أولى التزامات المرسل اليه فهو ملزم بتقديم تحفظاته للناقل بشأن الخسائر اللاحقة بالبضاعة في الأجل المحدد لذلك.

فإذا تم تنفيذ عقد النقل البحري بدقة ووصلت البضاعة إلى ميناء المرسل إليه دون أضرار أو تلف فإن تسليمها لهذا الأخير بهذه الحالة ودون تحفظ منه يضع بالتأكيد نهاية لعقد النقل البحري ولالتزامات الناقل الناشئة عنه، لكن قد يحدث أن تلحق بالبضاعة أضرار سواء أثناء نقلها أو أثناء تفريغها، إذ يجب على المرسل إليه بعد الانتهاء من فحص ومعاينة البضاعة توجيه تحفظاته الخاصة بحالة البضاعة إلى الناقل، وتعد تلك التحفظات الوسيلة القانونية التي يتمكن من خلالها المرسل إليه من حفظ حقوقه في مواجهة الناقل إذا ما أراد الرجوع بدعوى المسؤولية على هذا الأخير.¹

وقد نص المشرع الجزائري على التزام المرسل إليه بالإخطار وذلك بإبداء تحفظاته بشأن الخسائر اللاحقة بالبضاعة من خلال المادة 790 من القانون البحري الجزائري²، لكنه لم يستعمل مصطلح إخطار وإنما استعمل مصطلح "تبليغ"، وهذه المادة تقابلها الفقرة 6 من المادة 3 من معاهدة بروكسل 1924.³

¹ - أسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2006، ص 141-142.

² - الأمر 76-80 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 والمعدل والمتمم بالقانون 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 ل 18 أوت 2010 المتضمن القانون البحري الجزائري.

تنص المادة 790 ق.ب.ج على أنه: "إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل قبل أو في وقت التسليم، وإذا لم يتم ذلك تعتبر البضاعة مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس.

وإذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من استلام البضائع".

³ - تنص المادة 6/3 من معاهدة بروكسل 1924 على أنه: "إذا لم يحصل إخطار كتابي بالهلاك أو التلف وبماهية هذا الهلاك أو التلف للناقل أو وكيله في ميناء التفريغ أو وقت تسليم البضاعة ووضعها في عهدة الشخص الذي يكون له الحق في استلامها طبقا لعقد النقل فإن هذا التسليم يعتبر -إلى أن يثبت العكس- قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها في سند الشحن.

وإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر فيجب أن يحصل الإخطار في مدى ثلاثة أيام من التسليم. ولا يترتب أي أثر على هذه الإخطارات المكتوبة إذا كانت قد حصلت معاينة البضاعة في مواجهة المستلم عند استلامه لها".

وللإخطار مدة معينة (الفرع الأول)، كما له آثار قانونية (الفرع الثاني) وهذا ما سيتم التطرق إليه اتباعاً.

الفرع الأول: مدة الإخطار

أثناء عملية التسليم تُعرض البضائع على المرسل إليه أو ممثله الذي له الحق في أن يتحقق من حالتها وحجمها ويتعين عليه أن يُثبت وجود الضرر أو الفقدان، وإذا ثبت وجود هذا الضرر أو الفقدان يجب على المرسل إليه أن يقوم بإخطار الناقل أو ممثله وقت التسليم وذلك عن طريق إبداء تحفظات مكتوبة دقيقة وكاملة، ويتم ذلك بموجب رسالة موصى عليها، وأثر هذه التحفظات يتمثل في قرينة مسؤولية على عاتق الناقل.

إذ أن الدعوى المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري تتوقف على إثبات حدوث الضرر أثناء تواجد البضاعة بعهدته، وهنا يجب على صاحب الحق في استلام البضاعة أن يوجه إلى الناقل أو وكيله في ميناء التفريغ إخطاراً مكتوباً بالهلاك أو التلف الذي أصاب البضاعة قبل أو وقت التسليم إذا كانت الأضرار ظاهرة، وخلال مهلة ثلاثة أيام ابتداء من تاريخ التسليم إذا كانت الأضرار غير ظاهرة، وهو ما أكدته المادة 790 من القانون البحري الجزائري والمادة 6/3 من اتفاقية بروكسل 1924¹، وهذا على خلاف اتفاقية هامبورغ وقواعد روتردام، بحيث جعلت اتفاقية هامبورغ ميعاد إبداء التحفظات في أجل لا يتجاوز يوم العمل التالي ليوم تسليم البضاعة²، وإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر جاز تقديم الإخطار خلال 15 يوماً متصلة تلي مباشرة يوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه³. أما قواعد روتردام أبقت على وجوب الإخطار قبل أو وقت التسليم في حالة الضرر الظاهر، غير أنها جعلت مدة الإخطار في حالة الضرر غير الظاهر في غضون 7 أيام⁴.

¹ - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص 572.

² - بشرط أن يكون ذلك اليوم الذي يلي يوم التسليم يوم عمل فإذا كان يوم عطلة رسمية امتد إلى يوم العمل الذي يليه، انظر: اسيل جاسم، المرجع السابق، ص 144.

³ - المادة 19 من اتفاقية هامبورغ.

⁴ - المادة 1/23 من قواعد روتردام.

ويكون الإخطار في حالة الهلاك الجزئي أو التلف دون الهلاك الكلي¹، والتأخير الذي يعد واقعة مادية يمكن إقامة الدليل عليها بوثائق أخرى، كالوثائق الرسمية الخاصة بإدارة الميناء الذي يسجل فيها تاريخ وصول السفينة، أما إذا نشأ عن التأخير تلف وجب الإخطار عنه.

كما أنه لا توجد ضرورة لعمل الإخطار إذا تمت معاينة البضاعة وتم إثبات حالتها وقت التسليم بحضور الناقل والمرسل إليه، إذ يكون من المفروض عندئذ أن البضاعة قد سُلمت بالحالة المذكورة في محضر إثبات الحالة، الأمر الذي تنتفي معه الحاجة إلى الإخطار، ويتم الإخطار في ميناء التفريغ وليس في ميناء التحميل كما هو وارد خطأ في نص المادة 790 من القانون البحري الجزائري.²

كما أن ميعاد الإخطار يحسب من تاريخ التسليم وليس التفريغ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات، ومن بينها القرار الصادر بتاريخ 1995/03/14³.

أما الإخطار بالتأخير في اتفاقية هامبورغ فقد نصت المادة 5/19 على أنه يجب أن يحصل الإخطار خلال ستين يوماً متصلة تلي مباشرة تسليم البضائع إلى المرسل إليه، وإذا لم يتم الإخطار في هذه المدة لا يستحق المرسل إليه أي تعويضات عن الخسائر التي تنتج عن ذلك التأخير.⁴

¹ - لاندغام التسليم الذي من خلاله يتم إبداء التحفظات وبالتالي لا فائدة للإخطار في الهلاك الكلي، أنظر: علي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 144.

² - خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري واتفاقية هامبورغ 1978، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009، ص 75.

³ - قرار رقم 121148، بتاريخ 1995/03/14، قضية (الشركة ج.ت.ن) ضد (شركة أر.أ.أستاماريس لابن ألمانيا)، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية لسنة 1995، العدد الأول، ص 186.

⁴ - كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورغ)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 168.

الفرع الثاني: مضمون الإخطار وأثره القانوني**1. مضمون الإخطار**

لقد نصت المادة 790 صراحة على أنه يجب أن يكون تبليغ المرسل إليه لتحفظاته مكتوبة دون أن يلزم بإخضاعها إلى شكل أو مضمون معين¹، بل يكفي الإشارة إلى طبيعة وأهمية الأضرار اللاحقة بالبضاعة موضوع التسليم مع الإشارة إلى أنها سلمت في حالة سيئة².

وتجدر الإشارة إلى أن الإثبات الكتابي يفقد أهميته ويُعد غير ضروري إذا ما كانت حالة البضاعة محققاً فيها حضورياً عند استلامها، هذا عملاً بالفقرة 3 من المادة 790 السالفة الذكر، والتي تقابلها للمادة 3/19 من اتفاقية هامبورغ وهو ما أكدته القضاء الجزائري³.

ويتم الإخطار في حالة الهلاك الجزئي أو التلف دون حالتي الهلاك الكلي أو التأخير، غير أن الجديد في قواعد روتردام هو إمكانية الحصول على تعويض عن التأخير إذا قام المرسل إليه بإخطار الناقل في غضون 21 يوم متتالية من تسليم البضائع، وهو ما تؤكدته المادة 4/23 من الاتفاقية⁴.

وعليه يشترط أن يكون الإخطار مكتوباً وذلك لتفادي أي جدل في حصوله، فالمرجع الجزائري شأنه في ذلك شأن معاهدة بروكسل لم يشترط شكلاً معيناً لهذه الكتابة، كما أنه ليس لطريقة تبليغه شكلاً خاصاً، وبالتالي يمكن تبليغه للناقل أو ممثله عن طريق المحضر القضائي، أو عن طريق البريد أو الفاكس، وقد جرت العادة على تبليغ التحفظات عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول أو الفاكس لأجل حصول التبليغ بسرعة⁵.

¹ - إذ يمكن أن يكون في شكل برقية أو رسالة موصى عليها أو كتابة على سند الشحن. انظر: خليفي أمين، المرجع السابق، ص 76.

² - في هذا الصدد أشارت معاهدة هامبورغ في المادة 1/19 أن تشمل التحفظات على بيانات بالطبيعة العامة للأضرار الحاصلة للبضاعة عكس ما هو عليه في معاهدة بروكسل والقانون البحري الذين لم يشترطوا ذكر الطبيعة بالتحفظات.

³ - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 15/07/1990، رقم 61511، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1992، ص 100.

⁴ - تنص المادة 4/23 من قواعد روتردام على أنه: "لا يدفع أي تعويض فيما يتعلق بالتأخر ما لم يوجه إلى الناقل في غضون 21 يوم متتالية من تسليم البضائع إشعار بالخسارة الناجمة عن التأخر".

⁵ - حوادي حياة، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير في القانون البحري والأنشطة المرفئية، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2010-2011، ص 144.

2. آثار الإخطار

إذا لم يتم الإخطار أو قدم المرسل إليه تحفظات غير مستوفاة لشروط المادة 1/790 تقوم قرينة قانونية لمصلحة الناقل على أنه سلم البضائع حسب ما تم تفصيلها بسند الشحن¹، لكن هذه القرينة بسيطة ويجوز للمرسل إليه إثبات عكسها بكافة الطرق، لأنها واقعة مادية، ويكون عادة بواسطة خبير أو محضر معاينة حضوري أو بشهادة جمركية.²

وعليه إن عدم توجيه التحفظات في المهلة القانونية لا يترتب عليه سقوط دعوى المسؤولية أو عدم قبولها، بل ينتج عنه قرينة بسيطة لمصلحة الناقل أنه سلم البضاعة كما هي مبينة في وثيقة الشحن، غير أنه يحق للمرسل إليه إثبات عكسها بكافة الوسائل، وهذا يعني بالاستنتاج المعاكس إذا قام المرسل إليه بتوجيه هذه التحفظات خلال المهلة القانونية يؤدي ذلك إلى إنشاء قرينة بسيطة على أن الناقل لم يسلم البضاعة كما هي مبينة في وثيقة الشحن، ويعود للناقل إثبات عكس تلك القرينة، أي أن يقيم الدليل على أن الضرر حصل في المرحلة اللاحقة في وقت تطبق فيه بنود الإبراء من المسؤولية، أو أن الضرر ناشئ عن إحدى الحالات التي تعفيه من المسؤولية المنصوص عليها في المادة 803 من القانون البحري الجزائري.

المطلب الثاني: التزام المرسل إليه بالوفاء بأجرة النقل

الأجرة هي المقابل الذي يلتزم الشاحن بدفعه للناقل مقابل التزام هذا الأخير بنقل البضائع بموجب عقد النقل³، والأصل أن يتولى الشاحن دفع الأجرة المتفق عليها للناقل في ميناء الشحن، لكن قد يثق الطرفان على استحقاق الأجرة كلها أو بعضها عند الوصول، أي في ميناء التفريغ، فيشترط صراحة في سند الشحن وفاء المرسل إليه بأجرة النقل في ميناء الوصول.⁴

¹ - هذا ما أكدته المادة 19 من اتفاقية هامبورغ، فإذا لم يتم الإخطار فثمة قرينة على حصول تسليم مطابق، أي قرينة ظاهرة على أن الناقل سلم البضائع بالحالة الموصوفة في سند الشحن. أنظر: كمال حمدي، المرجع السابق، ص 167.

² - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002، ص 308.

³ - هذا ما تضمنته المادة 738 ق.ب.ج بنصها على أنه: 'يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة'.

⁴ - وهيب الأسير، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2008، ص 186.

وبالتالي يمكن أن يرتب عقد النقل البحري التزاماً في ذمة المرسل إليه وهو الوفاء بأجرة النقل في ميناء الوصول إذا لم يتم سدادها من طرف الشاحن في ميناء الشحن، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 791 من القانون البحري، والتي جاء فيها: "يترتب على استلام البضائع من المرسل إليه دفع أجرة الحمولة إذا كان دفعها واجباً عند الوصول وكل مبلغ آخر يمكن أن يطالب به الناقل بموجب وثيقة الشحن أو بموجب أي وثيقة نقل أخرى".

وبالرغم من أن الوفاء بأجرة النقل هو التزام أساسي يقع على عاتق الشاحن، إلا أن هذا لا يمنع من إمكانية الوفاء بأجرة النقل في مكان الوصول متى تم الاتفاق على ذلك، وفي هذه الحالة يعتبر المرسل إليه مدينأً بذلك ولكن هذا معلق على شرط قبول هذا الأخير استلام البضائع¹، وهذا ما أكدته المادة 797 من القانون البحري الجزائري².

إن التزام المرسل إليه بالوفاء بأجرة النقل يثير العديد من المسائل فقد تأثر عدة عوامل على أداء الأجرة كالحوادث البحرية (الفرع الأول)، إلا أن القانون أقر للناقل عدة ضمانات لاستيفاء حقه في الأجرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر الحوادث البحرية على الأجرة

قد تطرأ أثناء الرحلة البحرية حوادث من شأنها أن تؤثر على دين الأجرة فتؤدي إلى انقضائها نهائياً أو انتقاصها أو بقائها.

1. هلاك البضاعة

تنص المادة 798 من القانون البحري الجزائري على أنه: "لا تستحق أي أجرة حمولة عن البضائع المفقودة من جراء الأخطار البحرية، إلا إذا فقدت من جراء عيب ذاتي للحزم الفاسد أو من جراء عمل منسوب للشاحن"، وعليه إذا هلك البضاعة بقوة قاهرة كالغرق أو الحريق...، انقضى الالتزام بدفع

¹ - تنص المادة 797 ق.ب.ج على أنه: "تترتب على الشاحن أجرة الشحن أو الحمولة والتي حدد مقدارها وكيفية دفعها بموجب اتفاقية الأطراف.

وفي حالة وجوب دفع الأجرة في مكان الوصول، عد المرسل إليه مدينأً كذلك إذا قبل استلام البضائع".

² - سلطانة عائشة، تنفيذ عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011 - 2012، ص 182.

الأجرة وعلى الرّبان أن يرد الأجرة التي دفعت له مقدماً، وهو ما يؤكده نص المادة 1/801 من القانون البحري الجزائري¹، وهذا الحكم ما هو إلا تطبيقاً للقواعد العامة².

وفي هذا الصدد يجب أن نفرق بين هلاك البضاعة نتيجة لقوة قاهرة أو نتيجة إهمال الناقل وبين هلاكها نتيجة فعل الشاحن أو بسبب عيب ذاتي في البضائع:

أ. هلاك البضائع هلاكاً كلياً بقوة قاهرة أو بإهمال الناقل:

لما كان عقد النقل البحري من العقود الملزمة لجانبين فإن تنفيذ أي من الطرفين للالتزامه يتأثر بتنفيذ الطرف الآخر للالتزامه، ومن هذا المنطلق فإن أجرة النقل لا تُستحق للناقل إذا هلكت البضائع بسبب قوة قاهرة أو بإهمال الناقل في تنفيذ ما يفرضه عليه القانون أو العقد من التزامات، وهو ما يؤكده نص المادة 800 من القانون البحري الجزائري والذي ينص على أنه: "لا يستحق أي أجرة حمولة عن البضائع المفقودة من جراء إهمال الناقل تلبية للالتزامات المذكورة في المواد 770 و773 و775 المذكورة أعلاه"³.

ومع ذلك فإن لهذه القاعدة استثناءات أهمها:

¹ - تنص المادة 1/801 ق.ب.ج على أنه: "إذا لم يستحق أي أجرة للحمولة وجب إرجاع أجرة الحمولة المدفوعة مقدماً".

² - تقضي القواعد العامة بأنه إذا استحال على أحد الطرفين في العقود التبادلية تنفيذ التزامه انفسخ العقد بقوة القانون. انظر: اسيل جاسم، المرجع السابق، ص 230.

³ - تنص المادة 770 ق.ب.ج على أنه: "يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة السهر على العناية اللازمة بما يلي:

أ- وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة،

ب- تزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين بشكل مناسب،

ج- تنظيف وترتيب ووضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها بحالة جيدة لاستقبالها ونقلها".

- * تنص المادة 773 ق.ب.ج على أنه: "يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل وحرص البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها ويخص البضائع بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف وحسب أعراف ميناء التحميل. وإذا اقتضت العناية خاصة بالبضائع يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك وأن يبين ذلك كتابياً على البضائع إذا أمكن".

* تنص المادة 775 على أنه: "يجب أن تنقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه وفي حالة عدم تحديده بالطريق العادي. ولا يعد مخالفة لعقد النقل البحري أي تغيير للطريق لإنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك، ولا يعد الناقل مسؤولاً عن أية خسارة أو ضرر ينجم عن ذلك".

- تستحق أجرة النقل عن البضائع التي يقرر الربان إلقاؤها في البحر أو التضحية بها بأي صورة أخرى لإنقاذ السفينة أو الشحنة، وذلك مع مراعاة أحكام المساهمة في الخسائر المشتركة¹، وهو ما أكدته الفقرة 2 من المادة 801 من القانون البحري الجزائري.²
- تستحق أجرة النقل عن البضائع التي اضطر الربان إلى بيعها أثناء الرحلة للحصول على المؤونة أو لإصلاح السفينة، وذلك لحصول الشاحن على قيمة البضائع بسعرها في ميناء التفريغ.

ب. هلاك البضاعة بفعل الشاحن هلاكاً كلياً أو بفعل تابعيه أو بسبب عيب ذاتي في البضاعة:

إذا كان هلاك البضاعة بفعل الشاحن أو تابعيه أو بسبب عيب ذاتي في البضاعة فلا تأثير لهذا الهلاك على دين الأجرة المستحقة للناقل، بحيث يلتزم بها الشاحن كاملة، فضلاً عن مسؤوليته أيضاً عن تعويض الضرر الذي أصاب السفينة أو البضائع الأخرى المشحونة عليها من جراء فعله أو فعل تابعيه أو بسبب عيب في البضاعة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 798 من القانون البحري.³

ج. هلاك البضاعة هلاكاً جزئياً أو تلفها أو نقص كميته أو قيمتها:

إذا كان الضرر الذي لحق بالبضاعة يتمثل في هلاكها جزئياً أو في تلفها، أو نقص كميته أو قيمتها فإن الشاحن أو من له الحق في تسلم البضاعة لا يبرأ من دفع الأجرة ولو تلفت البضائع أو نقصت كميته أثناء السفر، وذلك بصرف النظر عن وقوع الضرر نتيجة قوة قاهرة أو إهمال الناقل، أو فعل الشاحن أو تابعيه، أو بسبب عيب في البضاعة، والحكمة من ذلك أن الناقل في هذه الحالة قام بتنفيذ التزامه بنقل البضائع، ومن ثم وجب على الشاحن أو صاحب الحق في تسلمها أن يؤدي أجرة النقل.⁴

¹ - الحكمة من هذا الاستثناء هي أن الشاحن يحصل في هذه الحالة على تعويض عن بضاعته الهالكة بقدر قيمتها في ميناء التفريغ، وبالتالي يعتبر قد تسلمها حكماً، ومن ثم يلتزم بأداء أجرة النقل. أنظر: عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية سنة 2008، ص 329.

² - تنص الفقرة 2 من المادة 801 ق.ب.ج على أنه: "تدفع للناقل أجرة الحمولة البضائع التي ترمى في البحر لأجل النجاة العامة، تحت شرط المساهمة".

³ - تنص المادة 798 ق.ب.ج على أنه: "...إلا إذا فقدت من جراء عيب ذاتي للحزم الفاسد أو من جراء عمل منسوب للشاحن".

⁴ - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 329 - 330.

د. نقصان الأجرة:

قد يحدث أحيانا أن يتعذر على السفينة الدخول إلى الميناء المقصود بسبب قوة القاهرة طرأت بعد السفر، فإذا كانت السفينة مؤجرة وكان عقد النقل البحري للذهاب والإياب فإن الشاحن لا تلزمه في هذه الحالة إلا أجرة الذهاب، وهو ما نصت عليه المادة 799 من القانون البحري الجزائري¹، وبالتالي فإن الناقل يستحق في هذه الحالة أجرة النقل عن المسافة التي قطعتها السفينة إذا تم إنقاذ أو استرجاع البضائع المفقودة إلا إذا كان الشخص المهتم بالبضائع لم يحصل على أية فائدة من جراء النقل الجزئي الذي تم إنجازه².

وعليه لو كان الناقل قد تسلم الأجرة كاملة فعليه أن يعيد إلى الشاحن نصفها تطبيقا لحكم المادة 801 من القانون البحري الجزائري، والتي تنص على أنه: "إذا لم يستحق أي أجرة للحمولة وجب إرجاع أجرة الحمولة المدفوعة مقدما".

2. استحقاق الأجرة أيا كانت الحوادث

يقصد بشرط استحقاق الأجرة أياً كانت الحوادث، ذلك الشرط الذي يتم إدراجه في سند الشحن، ويكون مقتضاه استحقاق الناقل لأجرة النقل متى بدأ تنفيذ عقد النقل البحري، وأياً كان مصير البضاعة المنقولة، بحيث لا تتأثر أجرة النقل بأية حادثة تقع للبضاعة وتؤدي إلى هلاكها هلاكاً كلياً أو جزئياً أو إلى تلفها، أو نقص كميتها أو قيمتها.

وهذا الشرط صحيح إذ ليس من شأنه إعفاء الناقل من المسؤولية أو تخفيضها، وذلك لأن عقد النقل البحري يتركب في هذه الحالة من عمليتين قانونيتين، نقل البضائع، والتأمين على الأجرة لدى الشاحن نظير خفض مقدارها³.

¹ - تنص المادة 799 ق.ب.ج على أنه: "إذا تم إنقاذ أو استرجاع البضائع المفقودة يستحق الناقل أجرة الحمولة عن المسافة إلا إذا كان الشخص المهتم بالبضاعة لم يحصل على أية فائدة من جراء النقل الجزئي الذي تم إنجازه".

² - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2011-2012، ص 198.

³ - كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997، ص 520.

وهذا الشرط لا يسري إذا كان عدم تنفيذ الناقل لالتزامه بالنقل نتيجة خطأ منه، لأن خطأ الناقل يجيز للشاحن -وفقا للقواعد العامة - طلب فسخ العقد، وبالتالي ينهار العقد برمته بما فيه هذا الشرط فضلا عن حقه في طلب التعويض، فإذا بقي الالتزام بدفع الأجرة فإن ذلك يعد إثراء للناقل بلا سبب¹.

الفرع الثاني: ضمانات الوفاء بالأجرة

لا يحتاج الناقل إلى ضمانات خاصة إذا كانت الأجرة مستحقة الدفع في ميناء القيام إذ يحصل عليها مقدماً²، أما إذا كانت الأجرة مستحقة عند الوصول فإن القانون أعطى الناقل ضمانين للوفاء بالأجرة: حق حبس البضاعة محل عقد النقل لحين استيفاء الأجرة، وحق الامتياز على ثمن تلك البضائع.

1. الحق في الحبس

يمثل الحق في حبس البضاعة في الواقع أولى الطرق القانونية التي يسلكها الناقل عادة لغرض استيفاء أجرة النقل من المرسل إليه في حالة امتناع هذا الأخير عن أدائها، ويعرف حق الحبس عموماً بأنه: "حق الدائن الذي يكون مدين لمدينه في ذات الوقت بتسليم شيء معين بالامتناع عن تسليم ذلك الشيء حتى يُنفذ المدين التزامه الذي ترتب في ذمته بمناسبة التزام الدائن وارتبط به"³.

وعليه يحق للناقل حبس البضاعة المشحونة ضماناً لاستيفاء دين الأجرة وهو في الحقيقة تطبيقاً للقواعد العامة، فيحق له الامتناع عن تسليم البضاعة إلى المرسل إليه حتى يتسلم أجرة النقل⁴، مستنداً في ذلك إلى نص المادة 200 من القانون المدني الجزائري⁵.

¹ - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 330.

² - مصطفى كمال طه، القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1993، ص 322.

³ - أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص 239.

⁴ - وهو ما نصت عليه المادة 792 ق.ب.ج: "يستطيع الناقل رفض تسليم البضائع والعمل على إيداعها لغاية دفع المرسل إليه ما هو مستحق عن نقل هذه البضائع وكذلك عن المساهمة في الخسائر المشتركة وأجرة الإسعاف، أو تقديمه ضماناً لذلك".

⁵ - الأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 والقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن القانون المدني الجزائري.

أما إذا لم يحضر صاحب الحق في تسلم البضائع أو حضر وامتنع عن تسلمها وإذا كان غير معروف يودع الناقل البضاعة في المستودع في مكان أمين على نفقة وتبعية المرسل إليه، ويقوم فوراً بإعلام الشاحن بذلك والمرسل إليه إذا كان معروفاً، وهذا استناداً لنص المادة 793 من القانون البحري الجزائري.

وطبقاً للقواعد العامة فإن استعمال الناقل لحقه في حبس البضاعة لاستيفاء أجرة النقل المستحقة له يُلزمه المحافظة على البضاعة أثناء وجودها في عهده خلال فترة الاحتباس، ويعد مسؤولاً عن هلاكها أو تلفها ما لم يُثبت أن ذلك كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، ويظل حق الحبس قائماً حتى يوفي المرسل إليه الأجرة المستحقة.¹

2. حق الامتياز

يعرف الامتياز عموماً بأنه: "أولوية في استيفاء دين معين مراعاةً لصفة ذلك الدين، وهو حق عيني تبغي يخول الدائن سلطة مباشرة على شيء معين بحيث يتمكن من استيفاء دينه من ثمن ذلك الشيء في أي يد يكون متقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة".²

للناقل البحري امتياز على البضائع ضماناً لديون أجرة الحمولة أو المكافآت الأخرى الناتجة عن عقد النقل البحري، ومصاريف التفريغ، وكذلك التعويض من جراء التأخير في استلام البضاعة من قبل المرسل 6+إليه، وكذا مصاريف إيداعها في المستودعات.

إلا أن هذا الامتياز يقع في المرتبة الرابعة وتسبقه امتيازات أخرى مثل المصاريف القضائية، ومصاريف الإسعاف والإنقاذ البحري، والمبالغ المستحقة عن الخسائر البحرية المشتركة، كما أن حق الامتياز هذا يبطل إذا لم يرفع المطالب به الدعوى خلال 15 يوم من التفريغ وقبل أن تصبح البضائع المنزلة من السفينة في يد الغير شرعاً.³

تنص المادة 200 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لكل من التزم بأداء شيء معين أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين أو ما دام الدائن لم يقدم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا..."

¹ - عبد القادر حسن العطير وباسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009، ص 328

² - أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص 244.

³ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 201.

وعليه إذا قام الناقل بإيداع البضائع لدى مكان أمين ورغم ذلك لم يدفع المرسل إليه أجرة النقل، فإن له أن يطلب بيع البضائع كلها أو بعضها، فإذا تم البيع فإن له حق امتياز على ثمن البضائع لاستيفاء أجرة النقل وغيرها من المبالغ التي تستحق له بسبب ذلك، مثل مقابل التأخير في الشحن والتفريغ، وحصة البضاعة في الخسارة المشتركة، ومصاريف حفظ البضاعة أو إنقاذها، وهذا ما أكدته المادة 795 من القانون البحري الجزائري¹، وإذا كان بيع البضاعة لا يكفي لتغطية جميع ديون الناقل ومصاريف إيداع البضائع وبيعها عُد الشاحن مسؤولاً عن الباقي، وهذا ما جاءت به المادة 796 من القانون البحري الجزائري².

انطلاقاً من المادتين 795 و796 يلاحظ أن المشرع البحري وفر حماية كبيرة للناقل لاستيفاء حقوقه من المرسل إليه أو الشاحن، إذ أن هذا الأخير يبقى دائماً مسؤولاً عن الوفاء بأجرة النقل إذا امتنع المرسل إليه عن ذلك.³

المطلب الثالث: مدى التزام المرسل إليه بشرط التحكيم بالإحالة

يمكن تعريف شرط التحكيم بالإحالة أو بالإشارة بأنه: "اتفاق على التحكيم غير مدرج في العقد الذي يترجم اتفاق الأطراف -وفي هذا المقام يتمثل في سند الشحن- والموقع عادة من قبلهم، ولكنه يوجد في وثائق أخرى مستقلة عن هذا العقد -مشارطة الإيجار- وتحيل إليها إرادة الأطراف صراحة أو ضمناً على نحو يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في العقد ذاته".⁴

¹ - تنص المادة 795 ق ب ج على أنه: "إذا لم تسحب البضائع التي وضعت في المستودعات ولم تدفع جميع المبالغ المستحقة للناقل من طرف المرسل إليه عن نقل البضاعة، خلال شهرين ابتداءً من وصول السفينة إلى ميناء التفريغ، يجوز للناقل بيع البضاعة بموافقة السلطات القضائية المختصة، إلا إذا قدمت كفالة كافية من صاحب الحق في البضاعة.

ويمكن كذلك بيع البضائع الغير مطالب بها قبل وضعها في المستودع وقبل انقضاء شهرين إذا كانت قابلة للتلف بسرعة أو كانت مصاريف إيداعها تزيد عن قيمتها".

² - تنص المادة 796 ق ب ج على أنه: "إذا كان بيع البضائع لا يكفي لتغطية جميع ديون الناقل المتعلقة بإيداع البضائع وكذلك مصاريف بيعها، عد الشاحن مسؤولاً عن الباقي"

³ - حو باد حياة، المرجع السابق، ص 152.

⁴ - بلباقي بومدين، شرط التحكيم بالإحالة ومدى نفاذه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري (دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات القضائية)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 3، سنة 2015، ص 99 - 100.

وتتجلى فكرة الدمج أو الإحالة في مجال عقود النقل البحري، حيث غالبا ما يرد في عقد النقل البحري للبضائع ما يفيد سريان كافة شروط عقد مشاركة السفينة -والتي من بينها شرط التحكيم- على عقد نقل البضائع، ومن ثم تبرز أهمية موضوع شرط التحكيم بالإحالة، أو عملية دمج شرط التحكيم الموجود في عقد المشاركة داخل بنود سند الشحن، وذلك من حيث اختلاف العقدين بالنظر إلى أطرافه، إذ ليست هناك علاقة تربط حامل سند الشحن بمالك السفينة¹.

هذه المسألة قد حظيت ببحث واسع ومستفيض من جانب القضاء والفقهاء في كل من فرنسا ومصر وإنجلترا² والولايات المتحدة، كما نصت عليها بعض القوانين والاتفاقيات الدولية، لكن سنكتفي بتوضيح شرط التحكيم بالإحالة في فرنسا (الفرع الأول)، وشرط التحكيم بالإحالة في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شرط التحكيم بالإحالة في فرنسا

في فرنسا يظهر موقف المشرع واضحا من خلال نص المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية الجديد³، حيث نص على أن يكون اتفاق التحكيم كتابة، وأن تكون الوثيقة التي يتم الإحالة إليها في الاتفاق الأساسي، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في 9 نوفمبر 1993⁴، بحيث قضت بأنه: "وفقا لاتفاقية نيويورك فإنه يجوز في مجال التحكيم الدولي إن لم يذكر اتفاق التحكيم في العقد الرئيسي أن يذكر على الوجه الصحيح عن طريق الإشارة كتابة إلى وثيقة يرد فيها كأحكام عامة أو عقد نموذجي،

¹ - طرفا عقد إيجار أو مشاركة السفينة هما مالك السفينة (المجهر) والمستأجر والذي غالبا ما يكون هو الشاحن، أما سند الشحن فهو مبرم بين الشاحن صاحب البضاعة والناقل الذي يتعهد بنقلها. أنظر: محمد عيد الفتح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2006، ص 242.

² - القضاء المصري يكتفي بالإحالة العامة فقط أما القضاء الإنجليزي يراعي نية الأطراف في قبولها للتحكيم. أنظر: عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري للاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، سنة 2007 ص 153 وما يليها.

³ - Code de procédure civil Français, version consolidée du code au 9 novembre 2014.

⁴ - من خلال القضية التي تعود وقائعها إلى نزاع حصل بين شركة "Barnaroll" الهولندية والمؤسسة التونسية للأنشطة البترولية، حيث أن هذه الأخيرة باعت كميات معينة من البترول الخام إلى الشركة الهولندية وذلك بموجب تلكس أحال فيه إلى الشروط العامة، وإثر نزاع حصل بين الشركتين لجأت المؤسسة التونسية إلى التحكيم متمسكة بشرط التحكيم وفقا للمادة 16 من العقد النموذجي الذي أحال إليه الأطراف، لكن الشركة الهولندية دفعت بأن شرط التحكيم لم يرد كتابة في الاتفاق الأساسي. مشار إليه لدى بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص 101.

وذلك متى كان الطرف المتمسك ضده بشرط التحكيم مدركا لمحتويات الوثيقة وقت إبرام العقد فضلا عن أنه قد قبل إدراج الوثيقة في العقد".

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف الثابت والمستقر من خلال حكمها الصادر في دعوى سفينة "Aspillo" في 1985/06/04¹، حيث قررت أن: "الحكم الذي يقرر أن حامل سند الشحن بالتظهير يلتزم بشرط التحكيم الموجود في عقد المشاركة، والذي لم يكن منسوخاً بسند الشحن وكذلك عدم وجود نسخ من المشاركة، كما أنه لا يعلم شيء من نص الشرط هو حكم مخالف لنص المادة 1134 من القانون المدني، وأنه لا يمكن الاحتجاج ضده بشرط في عقد المشاركة، لا توجد نسخة منها ولم يكن محلا لموافقة أكيدة من جانبه"².

من خلال هذه الأحكام يتضح أن القضاء الفرنسي قد وضع ضابطين حتى يُعتمد باتفاق التحكيم بالإحالة، أحدهما شكلي وهو ضرورة الكتابة، والثاني موضوعي ويتمثل في علم الأطراف الذين يحتج عليهم بشرط التحكيم، وهكذا نجد أن القضاء الفرنسي كان ولا يزال في قمة التشدد في الأخذ بالعلم اليقيني والموافقة الصريحة من جانب حامل سند الشحن حتى يلتزم بشرط التحكيم الوارد في المشاركة التي لم يكن طرفاً فيها، بالإضافة إلى أن تكون الإحالة خاصة ومحددة ولا ينقصها الوضوح حتى يكون حامل السند على علم تام بشرط التحكيم في العقد المحال إليه³.

وعليه فإنه حسب اتجاه قضاء المحاكم الفرنسية⁴ يشترط لاندماج شرط التحكيم الوارد بالمشاركة في سند الشحن الصادر تنفيذاً لها أن تكون الإحالة الواردة في السند إلى شرط التحكيم الوارد بالمشاركة إحالة واضحة وصريحة ومحددة.

¹ - حيث كانت محكمة استئناف "روان" قد اكتفت في هذه الدعوى بالإحالة العامة البسيطة الواردة في سند الشحن وذلك للاحتجاج بشرط التحكيم الموجود في عقد المشاركة وذلك على حامل سند الشحن وأنه لا يمكن لحامل السند الدفع بعدم علمه بتلك المشاركة. أنظر: محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، المرجع السابق، ص 298

² - القرار مشار إليه لدى محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص 517.

³ - زروالي سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، سنة 2011-2012، ص 39

⁴ - بالإضافة إلى دعوى السفينة Aspillo هناك أحكام أخرى عديدة للقضاء الفرنسي منها:

- الحكم الصادر في دعوى شركة "SiER"

- دعوى السفينة "ELENI"

فالفرض حسب هذا الاتجاه يتعلق بضرورة توافر الرضا لدى حامل السند "المرسل إليه" بشرط التحكيم الوارد بالمشاركة والتي لم يكن طرفا فيها، وبالتالي فإنه يلزم للاحتجاج عليه بشرط التحكيم الوارد بالمشاركة أن يكون عالماً بالشرط علماً يقينياً و ثابتاً و مؤكداً حتى ينهض هذا العلم دليلاً على رضاه بالشرط والتزامه به حتى لا يكون مذعناً ، ومُستند القضاء في اشتراط العلم هو ما قد يترتب على شرط التحكيم من آثار تفوق خطورتها أي شرط آخر، خاصة فيما يتعلق باستبعاد ولاية القضاء الوطني بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم واختصاص قضاء التحكيم به¹.

الفرع الثاني: شرط التحكيم بالإحالة في الجزائر

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

"... حيث أن الإشارة لعقد إيجار السفينة في وثيقة الشحن تجعل المرسل إليه المطعون ضدها في قضية الحال طرفا في هذا العقد ولها الحق في استعمال بند التحكيم إن أرادت التمسك به"².

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

- دعوى شركة البحر المتوسط للشحن وحكم النقض الصادر في 16 جوان 1992.

- دعوى السفينة " Z _ ISTANBUL " أنظر: محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، المرجع السابق، ص 297 وما يليها.

1 - دلال يزيد، مدى نفاذ اتفاق التحكيم في حق المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، الملتقى الوطني حول التحكيم البحري ودوره في التجارة الدولية يومي 13 و 14 سبتمبر 2011، ص 07 .

2 - قرار رقم 439517، بتاريخ 2008/04/09، الغرفة التجارية والبحرية، غير منشور.

وما يمكن أخذه على هذا القرار أنه يتسم بالتناقض، من جهة اعتبار المرسل إليه طرفا في عقد إيجار السفينة عند الإشارة إلى هذا الأخير في وثيقة الشحن، وفي نفس الوقت عدم إلزامه بشرط التحكيم الوارد في هذا العقد، وإنما تركت له الخيار في التمسك أو عدم التمسك به، ومن جهة أخرى لم يأتي القرار منسجما مع ما توصل إليه القضاء الفرنسي الذي سبق تفصيله¹.

خلاصة القول أنه حتى تكون الإحالة فعالة ومنتجة لآثارها فيما بين طرفي عقد النقل البحري للبضائع، ومقبولة للقول بوجود عملية دمج صحيحة للشروط الواردة في عقد مشاركة السفينة، والتي من بينها شرط التحكيم في سند الشحن يجب أن تصدر هذه الإحالة واضحة ودقيقة وصریحة بما لا يدع مجالا للشك في إرادة الأطراف، قد اتجهت إلى قبول التحكيم وسيلة لتسوية النزاعات الحاصلة بشأن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع².

لكن هل هذه الإحالة منتجة لآثارها في مواجهة المرسل إليه والذي لم يكن طرفا موقعا في عقد مشاركة السفينة؟ أو بعبارة أخرى هل يعتبر حامل السند راضيا بشرط التحكيم الموجود بالإحالة، أم أن هذه الآثار تقتصر فقط على الأطراف الموقعة على العقد؟

يمكن القول أن موقف المحكمة العليا في هذا الشأن قد جانب المنطق القانوني الذي استند إليه القضاء الفرنسي في تحديد المركز القانوني لكل طرف من أطراف العلاقة العقدية وبصورة خاصة مركز المرسل إليه³، حيث قررت بأن مجرد الإشارة لعقد إيجار السفينة في وثيقة الشحن يجعل المرسل

1 - هناك اختلاف في شروط قبول الإحالة بالإضافة إلى أن القضاء الفرنسي لم يجعل من المرسل إليه طرفا في عقد إيجار السفينة على عكس المشرع الجزائري، إلا أن الرأي المجتمع عليه هو أن المرسل إليه يعتبر طرفا ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن، وهو بالنسبة لعقد إيجار السفينة يعتبر من الغير مع التزامه بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار الذي يعتبر -أي شرط التحكيم- مندمجا في وثيقة الشحن بمقتضى الإحالة. أنظر: بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص 107.

2 - زروالي سهام، المرجع السابق، ص 42.

3 - المشرع الجزائري لم يهتم بالشرط الذي يتضمنه سند الشحن ويفيد الإحالة على شرط تحكيم وارد في عقد آخر سابق غالبا ما يكون عقد إيجار السفينة، بل تعرض لشرط واتفاق التحكيم الصريح فقط (المادة 1040 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية) الأمر الذي يترتب عليه فراغ قانوني. أنظر: دلال يزيد، المرجع السابق، ص 14.

إليه طرفا في هذا العقد، في حين أن المنطق القانوني يفترض أن المرسل إليه يستمد حقه مباشرة من سند الشحن لا من عقد إيجار السفينة، غير أن ذلك طبعاً لا يجعله بمنأى عن الالتزام بشرط التحكيم الوارد في عقد الإيجار بمقتضى الإحالة رغم أنه لم يكن طرفاً في هذا العقد، ولعل غاية المحكمة العليا من تخير المرسل إليه في القضية المذكورة سابقاً بين قبول بند التحكيم من عدمه قد أرجعته المحكمة إلى مدى توافر عنصر العلم، أي علم المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد في عقد إيجار السفينة، لولا أنها أضفت عليه صفة الطرف في هذا العقد مما يضع هذا الوصف محل استفسار، إذ كيف يكون المرسل إليه طرفاً في عقد وهو لا يعلم بأهم شرط من شروطه والذي يترتب عليه سلب الاختصاص القضائي لدولة المرسل إليه وإسناده إلى التحكيم.

عموماً حتى تكون هناك عملية دمج صحيحة لشرط التحكيم البحري الموجود في مشاركة الإيجار داخل سند الشحن لا بد من توافر شروط أربعة:

- 1- أن تكون هناك إشارة أو إحالة واضحة صريحة أو ضمنية في العقد الذي نشأ النزاع حوله إلى مستند آخر يشتمل على شرط التحكيم.
 - 2 - أن تكون كلمات الدمج أو الإحالة واضحة وملائمة وتشمل صراحة إشارة إلى شرط التحكيم.
 - 3 - أن تكون كلمات شرط التحكيم ملائمة ومناسبة وتغطي المنازعات التي نشأت في العقد المطلوب دمجها فيه.
 - 4 - ألا يكون هناك تعارض أو تناقض بين شرط التحكيم وبين موضوع العقد الذي نشأ النزاع حوله.
- بالإضافة إلى جانب هذه الشروط لا بد من توافر شرط آخر حتى يمكن معه الاحتجاج بشرط التحكيم بالإحالة في مواجهة المرسل إليه ألا وهو شرط "العلم".
- وبالتالي متى توفرت الشروط السابقة الذكر نكون بصدد إحالة فعالة ومنتجة لآثارها القانونية سواء فيما يتعلق بين طرفيها أو حتى في مواجهة المرسل إليه حامل سند الشحن¹.

الخاتمة:

إن أهم ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة أن المرسل إليه يتحمل التزامات معينة تقابل حقوقه المستمدة من عقد النقل البحري للبضائع، وذلك في حالة ما إذا قبل البضاعة وقرر استلامها، ويمثل

1 - محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، المرجع السابق، ص 243.

الإخطار أولى هذه التزامات فهو ملزم بتقديم تحفظاته للناقل بشأن الخسائر اللاحقة بالبضاعة في الأجل المحدد لذلك، ومن جانب آخر يلتزم المرسل إليه بأداء أجرة النقل إلى الناقل البحري، ولهذا الالتزام أهمية خاصة لما ينطوي عليه من التأثير سلباً على الذمة المالية للمرسل إليه، وأياً كان الأمر فإن المرسل إليه لا يتحمل هذا الالتزام بمجرد إرسال نسخة من سند الشحن إليه، بل لا بد من قبوله لعقد النقل الذي يجسده سند الشحن مادياً، والذي يتضمن شروطاً صريحة بشأن إلقاء عبء أداء أجرة النقل مع ما يلحقها من مصروفات على عاتق المرسل إليه.

أما التزام المرسل إليه بشرط التحكيم بالإحالة -الوارد في مشاركة الإيجار والمشار إليه في سند الشحن- مرهون بمدى علمه بشرط التحكيم البحري، بالإضافة إلى وجوب أن تكون الإحالة واضحة وخاصة حتى يتحقق علم المرسل إليه بها، لكن بالرغم من علمه فهو ليس ملزماً بشرط التحكيم إذ أن القضاء الجزائري ترك له حق الاختيار في التمسك بشرط التحكيم أو عدم التمسك به.

قائمة المراجع:

• الكتب والمؤلفات:

1. أسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2006.
2. عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية سنة 2008.
3. عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002.
4. عبد الحميد محمد الحسني، التحكيم البحري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري الاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، سنة 2007.
5. عبد القادر العطير وباسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009.
6. عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002.
7. كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورغ)، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998.
8. كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997.
9. كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002.

10. محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005.
11. محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحاطة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2006.
12. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005.
13. مصطفى كمال طه، القانون البحري، الدار الجامعية للنشر، بيروت، سنة 1993.

• الرسائل والمذكرات:

1. بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والمعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2011-2012.
2. حوباد حياة، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير في القانون البحري والأنشطة المرفئية، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2010-2011.
3. خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة بين (التشريع الجزائري واتفاقية هامبورغ 1978)، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2009.
4. زروالي سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، سنة 2011-2012.
5. سلطانة عائشة، تنفيذ عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2011-2012.

• المقالات والمداخلات:

1. بلباقي بومدين، شرط التحكيم بالإحالة ومدى نفاذه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري (دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات القضائية)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الثالث، سنة 2015.
2. دلال يزيد، مدى نفاذ اتفاق التحكيم في حق المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول التحكيم البحري ودوره في التجارة الدولية يومي 13 و 14 سبتمبر 2011.

• النصوص القانونية:الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

1. اتفاقية بروكسل لسنة 1924 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 02 مارس 1964، ج.م رقم 28 ل 1964.
2. اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ل 31 مارس 1978 "قواعد هامبورغ".
3. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولية للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا "قواعد روتردام 2008"، قرار الجمعية العامة رقم 122/63، 12/11/2008.

النصوص القانونية الداخلية:

1. الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن القانون المدني الجزائري.
2. الأمر 76-80 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 والمعدل والمتمم بالقانون 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 ل 18 أوت 2010 المتضمن القانون البحري الجزائري.
3. القانون الفرنسي رقم 98-69 المؤرخ في 06/02/1998 المتضمن القانون التجاري الفرنسي.
4. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
5. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر في 09 نوفمبر 2014.

تطور النظام القانوني للموانئ في الجزائر

رفيق عبد الصمد¹

مقدمة :

تلعب الموانئ دور الصدارة في الاقتصاد الوطني و المبادلات التجارية الدولية لكون غالبيتها تمر عبر الخطوط البحرية² و قد سجل التاريخ على مدى السنوات صفحات عديدة مجيدة للتجارة العربية و الأسطول البحري العربي الذي احتل موقع الصدارة في البحار و المحيطات هذا الارتباط الوثيق بين التجارة الخارجية العربية و الأسطول البحري العربي يحتم الاهتمام بالموانئ و تدعيمها من الناحية المادية و التشريعية و البشرية لخدمة مختلف اتجاهات التجارة الدولية³

و بتسليط الضوء على الجزائر خصوصا فان يعتبر ميناء الجزائر العاصمة منصة حقيقية للتنمية الاقتصادية للتجارة الخارجية و في نفس الوقت أداة لتنظيم التجارة الخارجية و كذا نظام تقييم للاقتصاد الوطني باعتباره مركز عبور البضائع خاصة إلا ان النظام القانوني الذي كان يحكمه مر بعدة مراحل مباشرة بعد الاستقلال و قبل انشاء الشركة الوطنية للملاحة البحرية سمح لبعض المقاولات المملوكة للفرنسيين بالاستمرار في القيام بنشاطات الشحن و التفريغ إلا ان الأمر لم يبق على حاله نظرا لتغير متطلبات التجارة الدولية فكان لزاما على المشرع مواكبة تلك التغيرات بإدخال تغييرات جذرية في سير الموانئ .

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

² - الطيب بن لمقدم ، قراءة في النظام القانوني للموانئ ، (ق 15/02) مجلة الفقه و القانون العدد الأول، نوفمبر 2012 ، ، ص 11 .

³ - عبد القادر فتحي لاشين ، النقل البحري العربي في مواجهات التكتلات و الاندماجات العالمية ، المنظمة العربية للتنمية الادارية ، القاهرة ، سنة 2008 ، ص 168 .

و على هذا الأساس يطرح التساؤل عن المراحل الزمنية التي مر بها تطور النظام القانوني الذي يحكم موانئ الجزائر بدءا من الاستقلال الى غاية اليوم ؟ و عن واقع مؤسسة ميناء الجزائر في الوقت الراهن ؟ كل ذلك سنتناوله بالتفصيل على الشكل التالي :

أولا : مراحل تطور النظام القانوني للموانئ الجزائرية :

لقد مر النظام القانوني الذي حكم سير الموانئ الجزائرية بعدة مراحل المرحلة الأولى امتدت ما بين سنة 1962 الى غاية 1971 و المرحلة الثانية امتدت من سنة 1971 الى غاية 1982 و المرحلة الثالثة ابتداء من سنة 1982 الى غاية 2000 لتليها في الأخير مرحلة الخوصصة كل هذا تناوله بالتفصيل التالي :

أ/ المرحلة الأولى 1962 - 1971 :

مباشرة بعد الاستقلال و قبل انشاء الشركة الجزائرية للملاحة البحرية سمح لبعض المقاولات المملوكة للفرنسيين بالاستمرار في القيام بنشاطاتها (الشحن و التفريغ) هذا من جهة و من جهة اخرى ورث بعض الخواص مكاتب وكلاء العبور الفرنسيين لكن اذا كانوا قد ورثوا عناوين المحلات و بعض الوسائل المادية الزهيدة فان الوسائل الضخمة سلمت لشركة وطنية متخصصة و التي كانت تسمى " الشركة الوطنية للترانزيت و المخازن العامة " غيرت نظامها بعد ذلك و تحولت الى شركة ذات أسهم بتسمية جديدة هي : المغربية للنقل و المسافرين " MTA " ¹ و هي عضو في " FIATA ².

بعد ذلك و بموجب المرسوم رقم 63 - 443 المؤرخ بتاريخ 09 نوفمبر 1963 المتضمن تطبيق المرسوم المتعلق بالنظام الخاص للموانئ المستقلة (المرسوم رقم 62-203 المؤرخ بتاريخ 1962/02/21) أصبح التنظيم بالموانئ الجزائرية يتميز بالاستقلالية و خاصة الموانئ الأساسية للبلاد " الجزائر - عنابة - وهران " .

في خضم ذلك و في سنة 1963 أنشأت الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة بموجب الأمر رقم 489/63 المؤرخ بتاريخ 1963/12/31 و التي كانت تمارس نشاطات مختلفة : نقل المسافرين - عمليات السمسرة - الوكالة - قطر السفن - المناولة المينائية-التشوين .

¹ - MTA : (Maghrébine de transport et auxiliaire) الشركة المغربية للنقل و المساعدين) .

² - FIATA : (الفدرالية الدولية لجمعيات ولاء العبور و مثليهم) لمعرفة المزيد عن ذلك راجع (BENAMAR Mohamed / les auxiliaire de transport maritime - op-cit p 311.) .

تلاه بعد ذلك صدور المرسوم المؤرخ بتاريخ 08 يونيو سنة 1964 المتعلق بتشكيل مجلس ادارة الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة البحرية المادة 10 منه .

بعد مغادرة الفرنسيين استنفادة الشركة السابقة من وسائل مقاولاتهم و أصبحت هي الوحيدة التي تقوم بشحن و تفريغ البضائع على مستوى موانئ البلاد هذا الاحتكار كرس بموجب الأمر رقم 50/69 المؤرخ بتاريخ 17/يونيو/1969 المتضمن احتكار النقل بالمواعين و الصيانة في الموانئ الجزائرية و النقل البحري و ايجار السفن ¹ .

هذه الشركة بعد نموها تضمنت قسما خاص بالمناولة و التشوين تطور بعد ذلك لينتج عنه ميلاد الشركة الوطنية للشحن و التفريغ في الموانئ (SONAMA) بموجب الأمر رقم 16/71 المؤرخ بتاريخ 09/04/1971² أين تضمن 24 مادة مقسمة الى 07 أبواب (التسمية . الشخصية . المركز - الهدف - رأسمال الشركة - الادارة - الوصاية - أحكام مالية - مجلس العمال) .

ب/ المرحلة الثانية 1971-1982:

بعد سنة 1971 و في ظل انشاء سلطة مينائية وطنية و هي الديوان الوطني للموانئ (ONP) بموجب المرسوم رقم 29/71 الصادر بتاريخ 1971 و كذلك الشركة الوطنية للمناولة (SONAMA) و الشركة الوطنية للعبور و المخازن العامة (SONATMAC) آنذاك عملت السلطة المينائية على ادخال قطاع الموانئ ضمن القطاع العمومي و هذا بالنسبة للنشاطات التابعة للقطاع الخاص و منها ما كان يمارس من قبل متعامل أجنبي (كالقيادة - الارشاد - التموين - العبور - المناولة - القطر) و هذا يدخل في اطار الاستراتيجية العامة للاقتصاد الوطني و التي نصت عليها وحددتها المخططات الوطنية .

بداية سنة 1980 بدأت ملامح السياسة الانفتاحية للدولة الجزائرية بالظهور و بهدف تحقيق اللامركزية في التسيير و تحقيق الانسجام بين حجم المؤسسة و مستوى كفاءتها المينائية تم اعادة هيكلة المؤسسة العمومية بموجب المرسوم رقم 242/80 المؤرخ بتاريخ في 04/10/1980³ المتضمن اعادة هيكلة المؤسسات العمومية مهما كان نوعها أو قطاع نشاطاتها أو النظام القانوني الذي تخضع له الى السمو نحو التلبية المتزايدة لاحتياجات الاقتصاد و احتياجات المواطنين في

¹ - جريدة رسمية العدد 53 السنة السادسة الموافق ل 20 يونيو 1969 ص 676 .

² - جريدة رسمية العدد 32 السنة الثامنة الموافق ل 20 أبريل 1971 ص 459 .

³ - جريدة رسمية العدد 41 السنة السابعة عشرة الموافق ل 07 أكتوبر 1980 ص 1513 .

اطار انجاز أهداف المخطط الوطني للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية ووفقا للمبادئ المنصوص عليها في صلب هذا المرسوم من نتائج ذلك عوضت (SONAMA) بمؤسسات مينائية متواجدة لحد الآن أين رفع عنها الاحتكار فأُسندت اليها مهام الشحن و التفريغ .

ج/ المرحلة الثالثة 1982-2000 :

هذه المرحلة بدايتها كانت سنة 1982 و بموجب المرسوم رقم 279/82 المؤرخ بتاريخ 14 أوت 1982¹ تم تعديل القانون الأساسي للشركة الوطنية الجزائرية للملاحة الذي يحدده الأمر رقم 77/67 المؤرخ بتاريخ 11/05/1967 أين تم تعديل اسمها الى الشركة الوطنية للنقل البحري و هي شركة وطنية اقتصادية وفقا لمبادئ التنظيم الاشتراكي للمؤسسات مقرها الرئيسي بمدينة الجزائر من مهامها :

- النقل البحري للمسافرين و البضائع .
- احتكار عمليات الايداع و الوساطة البحرية .
- مهام الوكيل البحري سواء في الجزائر أم في الخارج .

بعد ذلك و بموجب المرسوم رقم 280/82 المؤرخ بتاريخ 14/08/1982² تم حل الشركة الوطنية لشحن و تفريغ البضائع و تحويل ما يتبعها من ممتلكات و اعمال و هياكل ووسائل و مستخدمين الى مؤسسات مينائية المبينة أدناه حسب مهمتها و اختصاصها هذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم اعلاه و هي :

- المؤسسات المينائية بمدينة الجزائر .
- المؤسسات المينائية بعنابة .
- المؤسسات المينائية بوهران .
- المؤسسات المينائية بمستغانم .
- المؤسسات المينائية بسكيكدة .
- المؤسسات المينائية بجاية .
- المؤسسات المينائية بأرزيو .

¹ - جريدة رسمية العدد 33 السنة التاسعة عشرة الموافق ل 17 أوت 1982 ص 1646 .

² - جريدة رسمية العدد 33 السنة التاسعة عشرة الموافق ل 17 أوت 1982 ص 1649 .

➤ المؤسسات المينائية بالغزوات¹.

بنفس التاريخ و بموجب المرسوم رقم 281/82 تم حل المكتب الوطني للموانئ و تحويل ما يتبعه من ممتلكات و اعمال و هياكل ووسائل و مستخدمين أين تم ادماج كل هته الوحدات ضمن (08) مؤسسات مينائية فأصبحت المؤسسة العمومية سنة 1982 مؤسسة اشتراكية ذات صبغة اقتصادية مهمة :

- استغلال الوسائل و التجهيزات المينائية .
- القيام بأشغال الصيانة و الاصلاح .
- ممارسة احتكار القطر و المناولة .

نص على ذلك المراسيم التالية :

- المرسوم التنفيذي رقم 82/283 المؤرخ بتاريخ 14 أوت 1982 تضمن انشاء مؤسسة ميناء عنابة .
- المرسوم التنفيذي رقم 82/284 المؤرخ بتاريخ 14 أوت 1982 تضمن انشاء مؤسسة ميناء سكيكدة .
- المرسوم التنفيذي رقم 82/285 المؤرخ بتاريخ 14 أوت 1982 تضمن انشاء مؤسسة ميناء بجاية.
- المرسوم التنفيذي رقم 82/286 المؤرخ بتاريخ 14 أوت 1982 تضمن انشاء مؤسسة ميناء مدينة الجزائر .
- المرسوم التنفيذي رقم 82/287 المؤرخ بتاريخ 14 أوت 1982 تضمن انشاء مؤسسة ميناء مستغانم .
- المرسوم التنفيذي رقم 82/288 المؤرخ بتاريخ 14 أوت 1982 تضمن انشاء مؤسسة ميناء أرزيو.
- المرسوم التنفيذي رقم 82/289 المؤرخ بتاريخ 14 أوت 1982 تضمن انشاء مؤسسة ميناء وهران .

¹ - جريدة رسمية العدد 33 السنة التاسعة عشرة الموافق ل 17 أوت 1982 ص 1649 .

- المرسوم التنفيذي رقم 82/290 المؤرخ بتاريخ 14 أوت 1982 تضمن انشاء مؤسسة ميناء الغزوات.

نتج عن إحداث هته المؤسسات المينائية توحد مركز القرار بهدف تسهيل عملية تسيير حركة النقل بشكل دقيق خاصة عند الاستيراد و تأسست مؤسسة ميناء الجزائر جراء اعادة هيكلة قطاع الموانئ بعدما كان يتكون من ثلاث مؤسسات سابقة و المتمثلة في :

- الديوان الوطني للموانئ (ONP) .
- الشركة الوطنية للأملاك البحرية .
- المؤسسة الوطنية للشحن و التفريغ .

تزامن معه ذلك صدور القرار الوزاري المشترك الممضي في 1997/11/26 المحدد لشروط تسليم رخصة الدخول الى الموانئ و استعمالها و سحبها ¹.

إلا أنه سنة 1998 و بمقتضى القانون رقم 05/98 الصادر بتاريخ 1998/06/25 المعدل و المتمم للأمر رقم 08/76 المتضمن القانون البحري تم وضع تنظيم جديد يحكم الموانئ الجزائرية يقوم على أساس التفرقة بين مهام المرفق العام و النشاطات التجارية المفتوحة للخواص هذا الأمر تطلب انشاء السلطة المينائية للقيام بمهام المحافظة على الملك العام و التي نظمها المرسوم التنفيذي رقم 1999/09 المؤرخ بتاريخ 1999/08/18 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي للسلطة المينائية ².

ثانيا / مرحلة الخصخصة :

نتناول في هذه المرحلة واقع فتح الشراكة مع الخواص و كذا حال مؤسسة ميناء الجزائر و مما يميز هذه المرحلة فان تم في اعادة تشكيل القانون البحري و انشاء السلطة المينائية و هذا التعبير جاء في اطار الاصلاح الاقتصادي الشامل و الذي تقوم به الجزائر بغية تحقيق المردودية و التحكم في التكاليف بحيث تميزت هذه المرحلة بما يلي :

- الفصل بين نشاطات الخدمة العمومية و بين الموارد المينائية .
- ترقية الاستثمارات المينائية العمومية و الخاصة .

¹ - جريدة رسمية عدد 16 سنة 1998 ص 35 .

² - جريدة رسمية العدد 57 سنة 1999 ص 06 .

- انشاء وحدات جديدة للسلطات المينائية الجهوية (الشرق - الوسط - الغرب) .
- عزل النشاطات التجارية عن السلطة المينائية (تسيير الأملاك المينائية - الأمن) و ذلك من خلال القضاء على احتكار الدولة لنشاطات الخدمة التجارية بدعم مساهمة القطاع الخاص في الموانئ .
- السماح للمستعملين الرئيسيين للموانئ بتسيير الخدمة العمومية .
- تشجيع الخواص للقيام بالنشاطات التجارية المينائية من خلال ابرام عقود الامتياز الايجار و تقدم رخص للمستثمرين الأجانب .

و الذي ترتب عنه صدور منظومة تشريعية غنية بتسيير الشأن المينائي و اعتماد الامتياز في مجال النشاطات التجارية للموانئ نذكر منها ما يلي :

صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000/81 المؤرخ بتاريخ 2000/04/09 المحدد لشروط استغلال خدمات النقل البحري و كفاءاته¹ أين نصت المادة 04 منه على انه يمنح الامتياز لكل الأشخاص المنصوص عليهم في احكام المادتين 01/571 - 572 من الأمر رقم 80/76 المؤرخ بتاريخ 1976/10/23 المتضمن القانون البحري هؤلاء الأشخاص سواءا كانوا طبيعيين ام اعتباريين و بذلك شكل صدور هذا المرسوم خطوة تشريعية هامة رفعت الاحتكار الذي كان مضروب على الموانئ لفائدة الدولة فيما تعلق بالنشاطات التجارية و من جهة اخرى تبنت الفصل بينها و بين مهام الأمن المينائي تمخض ذلك في صدور المرسوم التنفيذي رقم 01/02 المحدد للنظام العام لاستغلال الموانئ و امنها مفصلا بذلك ما جاءت به المواد 54 - 911 من القانون البحري².

تلاه بعد ذلك صدور المرسوم التنفيذي رقم 2002/183 المؤرخ بتاريخ 2002/05/26 المحدد لمبلغ حقوق امتياز استغلال خدمات النقل البحري عملا بأحكام المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 2000/02 المذكور أعلاه أين حدد ذلك بالدينار الجزائري وفقا لمنطقة التدخل عدد السفن المملوكة او المستأجرة و كذا نوع النقل البحري.

إلا أنه سنة 2008 تم إلغاء أحكام كل من المرسومين التنفيذيين 81/2000 و 02-183 و تم تعويضهما بالمرسومين 75/08 - 58/08 المؤرخين في 2008/02/13 و المتضمنين على التوالي شروط امتياز منح خدمات النقل البحري - مبلغ حقوق امتياز استغلال خدمات النقل البحري

¹ - جريدة رسمية عدد 21 سنة 2000 .

² - جريدة رسمية رقم 01 سنة 2002 .

¹ هذا ما ميز تطور المنظومة القانونية التي حكمت الموانئ سواء في عقد الاشتراكية و الاحتكار و كذا بعد الانفتاح الاقتصادي الذي شهدته الجزائر في مطلع سنة 2000 .

أهم ما ميز واقع موانئ الجزائر هو توقيع اتفاق الشراكة مع موانئ دبي العالمية لتنمية البنى التحتية لميناء الجزائر و كذا فتح باب الشراكة مع الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة (C.N.A.N) الأمر الذي نبينه كما يلي :

01 : شراكة ميناء الجزائر مع موانئ دبي العالمية :

تم توقيع شراكة القطاع الخاص الأجنبي رسميا في 15/02/2009 بين مؤسسة ميناء الجزائر EPAL و موانئ دبي العالمية DWP بهدف تخفيض التكاليف و مدة الانتظار في الميناء الجزائري كما تهدف هذه الشراكة الى زيادة مساحة ميناء الجزائر العاصمة الى 18 هكتار بعد أن كانت 12 هكتار و حددت مدة عقد الامتياز هذا ب 30 سنة أي الى غاية سنة 2039 كضمان لاستغلال محطة الحاويات ².

02 : الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة :

أنشئت الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة (compagnie nationale algérienne de navigation) (C.N.A.N) بموجب المرسوم رقم 489/63 المؤرخ بتاريخ 31/12/1963 هذه الشركة تم خصصتها مع عدة شركات اجنبية منها سعودية و ايطالية و كذا فرنسية هدفها هو :

- النقل البحري للبضائع في شرق البحر المتوسط أوروبا الشمالية و امريكا .
- الوساطة المالية النقل و ادارة الجمركة .
- استئجار السفن .
- ادارة مخازن البضائع ³.

¹ جريدة رسمية رقم 09 سنة 2008 .

² - . www.portalger.com le 24/02/2018

³ - عبد المالك هاني ، دور مصطلحات التجارة الدولية في تنظيم حركة النقل البحري للبضائع دراسة حالة واقع ميناء الجزائر العاصمة ، مذكرة ماستر علوم تجارية جامعة محمد خيذر بسكرة ، سنة 2014 - 2015 ، ص 70 .

03 : واقع مؤسسة ميناء الجزائر في الوقت الحالي :

مؤسسة ميناء الجزائر هي مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي تأسست سنة 1982 بادماج الديوان الوطني للموانئ و الشركة الوطنية للموانئ و الشركة الوطنية للمناولة و بعد ذلك التحقت بهما وحدة القطر التي كانت سابقا تحت وصاية الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة و ذلك بموجب المرسوم رقم 82/286 المؤرخ بتاريخ 14/08/1982 الذي نص على تأسيس مؤسسة ميناء الجزائر و التي امتلكت استقلالها المادي في 23/12/1989 .

لها صفة شركة مساهمة ملك للدولة الجزائرية بصفة كلية و حيازتها في نفس الوقت مساهمات الموانئ و بذلك فهي مؤسسة قابضة عمومية خدماتية تقوم بالتنمية الاقتصادية لها سلطة تسيير و استغلال و تطوير الهياكل المرفقية و كذا التحكم في النشاط التجاري .

يمتد ميناء الجزائر على عرض حوالي 18 كلم يتربع على مساحة 184 هكتار من مهامه :

- تسيير و استغلال و تنمية الميناء و الوسائل و المنشآت المينائية .
- الاحترام العام للمنشآت العقارية العمومية المينائية و الطرقات و قواعد النظافة .
- اعداد برامج أشغال الصيانة و العمل على تطويرها و تطبيقها .
- برامج التركيب و انشاء هياكل النشاطات التجارية المناولاتية .
- استغلال الأدوات و التجهيزات المينائية باسم الدولة .
- تسيير المركبات العامة المينائية الخاصة بالدولة .
- حماية استثمار المنشآت المرفئية الخاصة بالقطاع العمومي للميناء .
- حفظ و تخزين و تسليم البضائع .
- التنسيق مع المؤسسات المعنية في مجال تطوير السطح المينائي .
- العمل على ادخال نظام الاعلام الآلي في النشاطات المينائية¹ .

خاتمة :

بالرغم من التطور التشريعي الهائل الذي عرفه النظام القانوني المسير للموانئ الجزائرية فإنها لا زالت تصنف ضمن الجيل الأول و هي بالتالي لا تمثل سوى نقاط انقطاع الحمولة تنتهي عندها حمولة المواد المعدة للشحن أو التفريغ و لقد اكتفت السلطات العمومية الجزائرية بتسيير الارث الذي يعود الى الفترة الاستعمارية دون ادخال أي تعديلات عليها أو على بنيتها التي تتكون بشكل عام من

¹ - عبد المالك هاني ، المرجع السابق ، ص 71 .

أحواض صغيرة و ضيقة و مخازن قريبة من بعضها هذه الموصفات أصبحت لا تتماشى و المتطلبات المستجدة و الناجمة عن التطور الكبير الذي شهده مجال النقل البحري إلا أنه بالرغم من ذلك فإنها قد سعت بتدراك ذلك التأخر عن طريق إبرام الشراكة من المتعامل الأجنبي و خاصة موانئ دبي العالمية لتفادي خطر التهميش في البحر الأبيض المتوسط و مواكبة نظام النقل العالمي بالحاويات إلا ان ذلك يصطدم مرة ثانية بضعف استخدام التكنولوجيا و الاتصال في جهاز الجمارك و افتقارها لإجراءات كفئة و فعالة مما يترتب عليه اقامة مطولة للبضائع في الميناء لذلك لا بد من البحث على استراتيجية شاملة لجميع العاملين في نطاق الموانئ للنهوض بها من جديد .

قائمة المراجع :

أولا : الكتب :

- عبد القادر فتحي لاشين ، النقل البحري العربي في مواجهات التكتلات و الاندماجات العالمية ، المنظمة العربية للتنمية الادارية ، القاهرة ، سنة 2008 ،

ثانيا : المقالات القانونية:

- الطيب بن لمقدم ، قراءة في النظام القانوني للموانئ ، (ق 15/02) مجلة الفقه و القانون، العدد الأول ، نوفمبر 2012 ،

ثالثا : المذكرات

- عبد المالك هاني ، دور مصطلحات التجارة الدولية في تنظيم حركة النقل البحري للبضائع دراسة حالة واقع ميناء الجزائر العاصمة ، مذكرة ماستر علوم تجارية جامعة محمد خيدر بسكرة ، سنة 2014 -2015 ،

رابعا : القوانين.

- جريدة رسمية العدد 53 السنة السادسة الموافق ل 20 يونيو 1969 .
- جريدة رسمية العدد 32 السنة الثامنة الموافق ل 20 أبريل 1971.
- جريدة رسمية العدد 41 السنة السابعة عشرة الموافق ل 07 أكتوبر 1980 .
- جريدة رسمية العدد 33 السنة التاسعة عشرة الموافق ل 17 أوت 1982 .
- جريدة رسمية عدد 16 سنة 1998 .
- جريدة رسمية العدد 57 سنة 1999 .

- جريدة رسمية عدد 21 سنة 2000 .
- جريدة رسمية رقم 01 سنة 2002 .
- جريدة رسمية رقم 09 سنة 2008 .

خامسا : المراجع الأجنبية

- www.portalger.com.
- BENAMAR Mohamed / les auxiliairede transport maritime – op-cit

تطبيق القوة القاهرة على النقل البحري كحالة من حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية

عمار فيصل¹

مقدمة:

لقد انتشرت شروط الإعفاء من المسؤولية في مجال النقل البحري في منتصف القرن التاسع عشر، حيث اعتاد الناقلون على تدوينها في سندات الشحن البحرية²، الأمر الذي ترتب عليه انتشار شروط الإعفاء من المسؤولية في عقود النقل البحري حتى أصبحت معتادة، وهكذا ازداد إهمال الناقلين على اعتبار عدم مسؤوليتهم حتى بات تنفيذ عقد النقل البحري منوطا بإرادة الناقل البحري³، مما ازدادت معه الأضرار اللاحقة بالبضاعة، وفي المقابل لم يكن لدى الشاحنين إمكانية وضع شروط اتفاقية تحمي مصالحهم، وهذا راجع لاحتكار النقل البحري من قبل شركات عالمية⁴، غير أن بعض الشاحنين في الولايات المتحدة الأمريكية نجحوا تقرير بطلان بعض شروط الإعفاء من المسؤولية قانونا لكون هذه الدولة لم تكن تتوافر على تجارة بحرية واسعة⁵، وقد صادق الكونغرس في 13 فبراير 1893 على قانون هارتر⁶ الذي تضمن حصرا للأخطاء التي يمكن للناقل البحري أن يعفى بموجبها من المسؤولية، ومن دون النص عليها في وثيقة الشحن البحري⁷، إلا أن هذا لم يكن كافيا لأن الناقلين لجئوا للبحث عن تحديد لمسئوليتهم في سندات الشحن البحرية بمبالغ زهيدة تكاد تصل إلى حد الإعفاء، هذا ما دفع بالشاحنين للمطالبة بوضع اتفاقية دولية بهدف تحقيق التوازن بين مصالح الناقلين ومصالح الشاحنين، وقد تحقق هذا الطلب من خلال عقد مؤتمر دولي ببروكسل

¹ طالب دكتوراه، سنة ثالثة في مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

² د.عباس حلمي، القانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1988، ص31.

³ د.مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص369.

⁴ د.هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، سوريا، 1986، 227.

⁵ د.مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص245.

⁶ p 271.، 1971، Cinquième édition، Edition Dalloz، Droit Maritime.Rène Rondière

⁷ د.هشام فرعون، القانون البحري، المرجع السابق، ص227.

الذي انتهى بوضع اتفاقية بروكسل المتعلقة بسندات الشحن البحرية سنة 1924¹، وقد تضمنت هذه الاتفاقية على الحالات التي يمكن للناقل البحري حالة توفرها أن يعفى من المسؤولية حيث تضمنت حوالي ثمانية عشر حالة، والملاحظ أنها قد وسعت نوعا ما فيها²، أما معاهدة هامبورغ لسنة 1978 فقد تضمنت أسباب عامة كالسبب الأجنبي و أخرى خاصة كخطأ الشاحن، أو العيب الذاتي للبضاعة -عجز الطريق - خطأ الغير - انقراض الأرواح والأموال، نقل الحيوانات و النقل على سطح السفينة طبقا للمادة الخامسة من معاهدة هامبورغ³.

الجدير بالذكر أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا لسنة 2008 المعروفة بقواعد روتردام وسعت من التزامات الناقل، بجعل التزام الناقل بتوفير سفينة صالحة للملاحة التزاما مستمرا يبدأ قبل بدأ الرحلة البحرية و يستمر أثنائها حتى

¹ معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 ، وتعرف باسم قواعد لاهاي، دخلت حيز النفاذ دوليا عام 1931 أي بعد ثمانية أعوام من التوقيع عليها وعدلت بموجب بروتوكول فسبي سنة 1968، ثم عدلت مرة أخرى سنة 1979، انضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل دون تعديلاتها، بموجب المرسوم رقم 71-64 المؤرخ في 2 مارس 1964، الجريدة الرسمية رقم 28-1964، و يبلغ عدد الدول الأعضاء في معاهدة 1924 أي قواعد لاهاي وتعديلاتها في الوقت الحالي 48 دولة، وتم تعديلها بروتوكول فسبي لسنة 1968 بعد أن عقدت اللجنة البحرية الدولية لسلة من الاجتماعات للعمل على الإصلاحات المناسبة على معاهدة بروكسل 1924 ، وبدأ نفاذ هذا البروتوكول في 32 جوان 1977، ثم عدلت مرة أخرى بالبروتوكول في 31 ديسمبر 1979 ، ودخل حيز النفاذ في 14 فبراير 1983.

² نصت المادة 4 فقرة 2 من المعاهدة بروكسل 1924 على أنه "لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك الناتج أو الناشئ عن: - عمال أو إهمال أو خطأ الريان أو البحار أو المرشد أو مستخدمي الناقل في الملاحة أو في إدارة السفينة، - لحريق ما لم يحدث بفعل الناقل أو خطئه. - مخاطر البحر أو المياه الملاحية الأخرى أو إخطارها أو حوادثها. - القضاء والقدر، حوادث الحرب. - أعمال الأعداء العموميين. - إيقاف أو إكراه صادر من حكومة أو سلطة أو شعب أو حجز قضائي. - قيود الحجز الصحي. - عمل أو سهو من جانب الشاحن أو مالك البضاعة أو وكيله أو ممثله. - الإضرابات عن العمل أو الإغلاق أو الإيقاف أو العوائق العارضة أثناء العمل لأي سبب سواء أكان كلياً أو جزئياً. - الفتن أو الاضطرابات الأهلية. - إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر. - العجز في الحجم أو الوزن أو أي هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفي أو من طبيعة البضاعة الخاصة أو عيب خاص بها، - عدم كفاية التغليف. - عدم كفاية أو عدم إتيان العلامات. - العيوب التي لا تكشفها القطة المعقولة. - أي سبب آخر غير ناشئ عن فعل الناقل أو خطئه أو فعل وكلاء الناقل أو مستخدميهم أو أخطائهم ، إنما يقع عبء الإثبات على من يرغب في الاستفادة من هذا الاستثناء ويحق له أن يثبت أنه ليس للخطأ الشخصي ولا لفعل الناقل ولا لفعل وكلاء الناقل أو مستخدميهم أو أخطائهم أية صلة بالهلاك أو التلف".

³ فهر عبد العظيم صالح، مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضائع بين أحكام اتفاقية هامبورغ والقانون المصري ، مقال منشور الكتروني، ص 8 ما بعدها . على الموقع، <http://www.eastlaws.com>.

نهايتها، بحيث ألغت الاتفاقية واستبعدت الإعفاء من المسؤولية بسبب الإهمال أو أخطاء الربان أو البحار أو المرشد أو مستخدم الناقل في الملاحة و الإدارة التي كان يتمتع بها الناقل في ظل معاهدة بروكسل، أما بخصوص المشرع الجزائري فقد أقصى ست حالات من حالات الإعفاء الواردة في معاهدة بروكسل 1924 و أبقى على 12 حالة لإعفاء الناقل من المسؤولية¹، ونص المشرع الجزائري من خلال القانون البحري على

القوة القاهرة كحالة من حالات الإعفاء القانونية للناقل البحري في نص المادة 803/هـ²، وهذا بالإضافة إلى حالات أخرى يمكن أن تتدخل ضمن حالات القوة القاهرة إذا ما توافرت شروطها وهي مذكورة في نفس المادة الفقرات ج، د، و³، وعليه طرح التساؤل الذي يمكن إثارته هو متى يمكن للناقل البحري التمسك بالقوة القاهرة كحالة من حالات إعفائه من المسؤولية؟ للإجابة على هذا طرح نقسم هذا البحث لثلاث نقاط أساسية تتمثل في الآتي:

أولاً- تحديد مفهوم القوة القاهرة.

ثانياً- شروط القوة القاهرة.

ثالثاً- تطبيقات القوة القاهرة في مجال النقل البحري.

أولاً- تحديد مفهوم القوة القاهرة:

بالرجوع لأحكام القانون البحري لا نجد أي تعريف للقوة القاهرة، غير أن أحكام القانون المدني من خلال المادة 127⁴ نجدها تضمنت إشارة لمفهوم القوة القاهرة التي بينت أنه متى أقام شخص الدليل على أن الضرر الحاصل كان نتيجة سبب لا دخل له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو نتيجة

¹ أمر رقم 79-80 مؤرخ في شوال عام 1396 الموافق 13 أكتوبر لسنة 1976 يتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998، رقم الجريدة الرسمية 47 لسنة 1998.

² تنص المادة 803/هـ من نفس القانون على ما يلي: "يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي: هـ- القوة القاهرة.."

³ تنص المادة 803/ج، د، و على ما يلي: "...ج- الحريق، إلا إذا كان مسببا من فعل أو خطأ الناقل؛ د- أخطار وحوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة؛ و- الإضرابات وإغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل، أو إعاقته كلياً أو جزئياً، مهما كانت الأسباب؛...".

⁴ تنص المادة 127 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على ما يلي: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة،....كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر....".

خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض ذلك الضرر، وهذا ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق على خلاف ذلك، والملاحظ

من هذا النص أن المشرع قد استخدم عبارتي الحادث المفاجئ والقوة القاهرة كأمرين مترادفين، وقد اختلف كل من الفقه والقضاء حول مفهوم القوة القاهرة والحدث المفاجئ، فهناك من يرى أن لهما نفس المعنى، في حين ذهب اتجاه آخر للتمييز بينهما في خصوص عقد النقل البحري، واتجه فكرهم للقول بأن القوة القاهرة يجب أن تكون حادث خارجي لا علاقة له بأي نشاط من نشاطات الناقل البحري كالزلازل والصواعق والعواصف...، أما الحدث الفجائي فيكون داخلي أي مرتبط بنشاط الناقل كالانفجار أو العطب...، واعتبروا أن الناقل يعفى من المسؤولية الناجمة عن الضرر المترتب عن القوة القاهرة، في حين تبقى مسؤوليته قائمة عن الضرر المترتب عن الحوادث الفجائية باعتبارها من المخاطر العادية للاستغلال¹، في حين هناك من ميز بينهما على أساس استحالة الدفع واستحالة التوقع، فحسب رأيهم تتميز القوة القاهرة بعد القدرة على دفعها، أما الحادث المفاجئ فيتميز باستحالة توقعه، واتجه الرأي السائد إلى عدم التمييز بينهما وعلى هذا استقر القضاء² لأن ما يعتبر سببا أجنبيا لا دخل للمدين فيه لا بد من أن يجتمع فيه صفتي عدم التوقع واستحالة الدفع وإلا اعتبر سببا غير أجنبي³، فالقوة القاهرة والحدث الفجائي حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه ويؤدي بشكل مباشر لإحداث ضرر، وعليه لا يمكن التمييز بينهما على أساس أن كل منها يعتبر سبب أجنبي معفي للناقل البحري من المسؤولية متى توافرت الشروط المطلوبة في السبب الأجنبي⁴، وهكذا تعرف القوة القاهرة على أنها حادث لا يمكن توقعه أو ترقبه، ولا يمكن رده.

ثانيا- شروط القوة القاهرة:

لابد من توافر ثلاث شروط في القوة القاهرة حتى يتمكن الناقل البحري من إعفائه من المسؤولية

وهي تتمثل في الآتي:

1- عدم إمكانية التوقع:

¹ د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 184.

² د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1952، ص 877.

³ د. خليل أحمد حسن قتادة، الوجيز في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 252.

⁴ د. محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1990، ص 232 وما بعدها.

فيجب أن تكون القوة القاهرة غير متوقعة، وإذا أمكن توقع الحادث فلا يعتبر كقوة القاهرة أو حادث مفاجئ، وعدم إمكانية التوقع يجب أن تكون حتى من جانب أشد الناس حيطة وفطنة¹، كما أن عدم القدرة على التوقع لا يتصور فقط في الحوادث التي لم تقع مسبقاً، بل حتى في الحوادث الواقعة مسبقاً غير أنه لا يعرف متى قد تقع مرة أخرى، والمعيار المعمول به هنا هو المعيار الموضوعي²، وهذا ما قامت محكمة النقض المصرية بتأكيد في قرارها الصادر بأن الحكم المطعون قد أنكر قيام حالة القوة القاهرة بما قرره من أن الطرفين كانا يتوقعان إمكانية الحصول على إذن استيراد لشحن البضاعة إلى مصر وقت إبرامهما للعقد، وفي ذات الموعد المتفق عليه، ونفس الموقف أقره القضاء الجزائري في القرار رقم 77660 الصادر في 19-05-1991، والقرار رقم 153254 الصادر بتاريخ 24-06-1997³، والذي اعتبر من خلاله أن العاصفة اعتبار من مخاطر الاستغلال يعد خرقاً لنص المادة 803 من القانون البحري الجزائري التي اعتبرت أن العاصفة ضمن الظروف العادية لفصل الشتاء، كما أن عدم إمكانية التوقع يجب أن تكون مطلقة غير نسبية، وفي المسؤولية التعاقدية يكفي أن يكون عدم القدرة على التوقع وقت إبرام العقد حتى وإن أمكن التوقع بعد إبرام العقد أو قبل تنفيذه⁴، وعليه فمتى أمكن للناقل توقع الحادث أو تمكن من تجنب الحادث، فإن هذا الأخير لا يعد من قبيل القوة القاهرة وبالنتيجة لا يعد سبباً من أسباب إعفاء الناقل البحري من المسؤولية.

2- أن يكون مستحيل الدفع:

لا يمكن اعتبار الحادث الواقع قوة القاهرة أو حادثاً مفاجئاً لمجرد عدم توقع حدوثه، بل لا بد أن يكون مستحيل الرد، وأن يجعل من تنفيذ الالتزام المترتب عن العقد مستحيل التنفيذ، وأن تكون الاستحالة في التنفيذ مطلقة، ولا يشترط أن تكون استحالة التنفيذ مادية ومعنوية بل يكفي أن تكون مادية أو معنوية⁵، ويقع على عاتق المدين إثبات توافر حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وعند تمكنه من إثبات وجودها تنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر ولا تقوم مسؤوليته، فالقوة القاهرة تشمل كل

¹ حفيري أمال، الحالات المستثناة لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، وهران، 2011، ص 26.

² د.أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص 337.

³ المجلة القضائية الجزائرية، 1993/3، والمجلة رقم 1997/2.

⁴ د.خليل أحمد حسن قتادة، المرجع السابق، ص 253.

⁵ د.كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، دراسة مقارنة مع قواعد هامبورج، دار المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 65.

⁶ د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 879.

حادث لا يكون بالمقدور توقعه ولا رده، ولا يكون للناقل البحري دخل في وقوعه، مما يجعل تنفيذ الناقل البحري لالتزامه مستحيلا كوقوع حادث بحري يؤدي لغرق السفينة أو البضاعة وكذا الحصار البحري واستيلاء السلطة العامة على السفينة...إلخ.

3- أن يكون الحادث خارجي:

لا يمكن تحقق القوة القاهرة إلا في الحالة التي يكون فيها الحدث خارجيا، بمعنى خارج عن إرادة المدين، وحتى تكون القوة القاهرة سببا من أسباب إعفاء الناقل البحري من المسؤولية لا بد أن يكون الحادث الموقع للضرر خارج عن نطاق إرادة الناقل البحري، كما أن المخاطر البحرية الناتجة عن الظواهر الطبيعية لا

تعتبر من ضمن نشاطات الناقل البحري، فحدوث عاصفة بحرية تعتبر حادث خارج عن نشاط الناقل البحري وبالتالي تعتبر قوة القاهرة معفية للناقل البحري من المسؤولية.

ثالثا- تطبيقات القوة القاهرة في مجال النقل البحري:

طبقا لما ورد في المادة 803 ق ب ج في الفقرات ج، د، هـ، يعتبر كل من الحريق و أخطار و حوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة البحرية، وكذا الاضطرابات و إغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو إعاقته كلياً أو جزئياً مهما كانت الأسباب، من تطبيقات القوة القاهرة على عقد النقل البحري.

1-الحريق:

يعرف الحريق من الناحية الكيماوية على أنه اشتعال ينتج عن تأليف بين وقود مثل الكربون أو الهيدروجين، ومن أوكسجين الهواء¹، في حين من الناحية القانونية فلا يوجد تعريف يحدد بدقة معنى الحريق، و يعرف عموماً، بأنه اشتعال البضاعة عن طريق مواد متوهجة، و لا يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه لم يقع من فعل أو خطأ الناقل و هذا ما ورد في المادة 803فقرة ج، وما يلاحظ أنه يقع إثبات الحريق يلقي على عاتق الشاحن، الذي يجب عليه إثبات أن الحريق يرجع سببه إلى فعل أو خطأ الناقل حتى تقوم مسؤولية هذا الأخير، كما أنه ينظر إلى الحريق كسبب معفي بمعنى واسع، إذ تتدرج تحت هذه الحالة التلف الذي يعيب البضاعة مثلاً نتيجة

¹ عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول التأمينات البرية، مطبعة حيرد، الجزائر، سنة 2000، ص 189.

إلقائها في البحر لتتطفئ، إذ العبرة هنا بما يحدثه الحريق لا الحريق في حد ذاته، و قد نصت المادة الرابعة الفقرة الثانية من معاهدة بروكسل على أن الناقل أو السفينة لا يسأل عن الهلاك أو التلف الناتج عن الحريق ما لم يكن بفعل الناقل أو خطأه، و هذا ما أخذت به معاهدة هامبورغ سنة 1978 الناقل / التي نصت في مادتها الخامسة الفقرة الرابعة على أنه في حالة الحريق يكون مسئولاً بشرط أن يثبت المدعى، أن النار قد نتجت عن خطأ أو

إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه، و مقتضى ذلك أن الناقل يثبت سبب الحريق فكل حريق مجهول السبب يعتبر الناقل مسئول عليه في ضل قواعد هامبورغ¹

2- أخطار و حوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة البحرية:

لا يخلو الوسط البحري من المخاطر، و لا يجب تحميل الناقل فوق طاقته، وعليه فالعواصف القوية المفاجئة و الأعاصير تعد حوادث بحرية تعفي الناقل من المسؤولية طبقاً لما قد تضمنته الفقرة د من المادة 803ق ب ج، و لكن يجب أن تتوفر فيها شروط القوة القاهرة السابق ذكرها و لا يكون الناقل أو تابعيه قد تقاعسوا في أداء مهامهم في تجنب هذه الأخطار البحرية أو اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحفظ و سلامة البضاعة، غير أن اعتبار العواصف و الأعاصير قوة القاهرة يختلف باختلاف الفصل السنوي الذي تبحر فيه السفينة، و قد ذهبت المحكمة العليا² أن العاصفة في فصل الشتاء لا تعد قوة القاهرة، ومن ثم لا مجال لإعفاء الناقل من مسؤولية و قد أكدت المحكمة العليا هذه الحالة بقرار آخر على أن العاصفة تعد من الظروف العادية في فصل الشتاء، و الملاحظ أن المحكمة العليا أخذت القوة كمعيار لقبول مفهوم مخاطر الاستغلال و اعتبار العاصفة كقوة القاهرة، حيث أنها اعتبرت في القرار المذكور أن بلوغ العاصفة 6 و 7 من سلم بوفور تعادل تساقط أوراق الأشجار و يعتمد في هذه الحالة على رياح قوتها أي ما يعادل 100 كلم في الساعة³ كما تم الحكم في فرنسا⁴ بأن العواصف الرملية أو الصخور التي

¹ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني والثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004-2005، ص199.

² قرار المحكمة العليا الصادر في 19-05-1991، الملف رقم 77660، المجلة القضائية العليا لسنة 1993، العدد الثالث، ص154.

³ قرار المحكمة العليا الصادر في 24-06-1997، الملف رقم 153854، المجلة القضائية العليا لسنة 1997، العدد الثاني، ص 125.

⁴ Com 21 janvier 1959 Bull. transp.1959 : Rene RODIERE, Emmanuel du Pontavice, Droit maritime, p 350.

تحيط بسواحل إفريقيا ليست عاملا غير متوقع، بل هي ظاهرة معروفة لجميع الملاحين، و بالتالي يجب تفاديها أثناء الملاحة البحرية¹.

3- الاضطرابات و إغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو إعاقته كلياً أو جزئياً مهما كانت الأسباب:

يعتبر الإضراب قوة القاهرة في بعض التشريعات، كالقانون المصري²، في حين المشرع الجزائري فقد جعل الإضراب سببا قائما بنفسه لإعفاء الناقل البحري من مسؤوليته، و يعتبر الإضراب أو الإغلاق أو الإيقاف أنواع مختلفة من العوائق التي يمكن أن تمنع الناقل من تنفيذ لالتزامه أو تأخره في هذا التنفيذ، فإذا دفع الناقل بالإعفاء من المسؤولية وجب عليه إثبات أن الضرر اللاحق بالبضاعة يرجع إلى الإضراب أو الإغلاق أو العوائق العارضة و يجب أن يترتب عنها استحالة التنفيذ، فلا يكفي أن ترتب عليها صعوبة التنفيذ فقط و لكن لا يشترط لإعفاء الناقل من المسؤولية أن تتوفر أوصاف القوة القاهرة كما هو الحال في القواعد العامة، فقد يكون العائق كلياً أو جزئياً. و يشترط لاستفادة الناقل من هذا السبب، أن لا يكون قد ارتكب إهمالا أو تقصيرا في تنفيذ التزامه كأن يتأخر في شحن البضاعة ثم يأتي بعد ذلك إضراب يعوق عملية الشحن و بالتالي تتلف البضاعة،³ و الملاحظ في الفقرة - و - من المادة 803 من القانون البحري الجزائري ورود عبارة مهما كانت الأسباب و قد يفهم منها أن الناقل يعفي من المسؤولية عن الإضراب ولو كان نتيجة خطئه أو بسببه.

الخاتمة:

تبين لنا من خلال دراسة القوة القاهرة كحالة معفية للناقل البحري من المسؤولية، أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والمتعلقة بسندات الشحن، لم تتضمن بشكل صريح مسالة القوة القاهرة كحالة معفية

¹ د. عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول التأمينات البرية، الجزائر، 2000، ص 189.

² د. مصطفى كامل طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص 264.

³ Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, op.cit., n° 1079, p. 688. ; R. Rodier, Traite général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, n° 633, p.274.

لناقل البحري من المسؤولية، بل يفهم ذلك ضمناً من خلال مادتها الرابعة، وهذا على الرغم من أنها وسعت من الحالات التي يمكن للناقل البحري إعفائه من المسؤولية، أما بخصوص اتفاقية هامبورج لسنة 1978 قلصت من حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية كونها قد وردت حماية لمصالح الشاحنين ولم تتضمن سوى حالة الحريق كحالة معفية لناقل البحري من المسؤولية، وفي المقابل نجد أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون البحري قد تماشى نوعاً ما مع اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ونص على إثنا عشر حالة معفية للناقل البحري من خلال المادة 803، وتضمنت هذه الأخيرة حالة القوة القاهرة كحالة معفية للناقل البحري من المسؤولية، كما تضمنت حالات أخرى تدخل ضمن القوة القاهرة منها الحريق والإضراب والاضطرابات بمختلف أنواعها التي قد تجعل من تنفيذ الناقل البحري لالتزاماته المتولدة عن عقد النقل البحري مستحيلاً، كما أنه لتطبيق القوة القاهرة كحالة معفية للناقل البحري لا بد من توافر شروطها والتمثلة في عدم التوقع واستحالة التنفيذ، وكذا أن تكون حادثاً خارجياً عن إرادة الناقل البحري، ويقع على عاتق الناقل البحري إثبات قيام حالة القوة القاهرة، وعند فشله في إثبات أن الضرر الحاصل كان نتيجة قوة القاهرة اعتبر هو المسئول ويتوجب عليه التعويض.

الإخطار بالأضرار اللاحقة بالبضاعة المنقولة بحرا وأثره في الاتفاقيات الدولية

قرارية قويدر¹

مقدمة

تتعلق أحكام الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري بمسائل المرافعات، ولذا تركتها الاتفاقيات الدولية للقانون الواجب التطبيق واقتصرت على تنظيم بعض المسائل القليلة منها، فقدرت أن وضع أحكام موحدة بشأنها مما يعين على استقرار المعاملات الدولية، فقد عالجت اتفاقيتي هامبورغ وروتterdam مسائل متعددة منها الإخطارات، التقادم، الاختصاص القضائي والتحكيم، أما اتفاقية بروكسل، فلم تتكلم إلا في الإخطارات وتقادم دعوى التعويض، كما أضاف بروتوكول تعديل هذه الاتفاقية لسنة 1968 إلى المادة 3 فقرة جديدة بشأن تقادم دعوى الرجوع².

ويفرض المنطق القانوني في مجال النقل البحري أن تبدأ مطالبة الناقل بالتعويض عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخيرها في التسليم بإخطار الناقل بتلك الأضرار³ وذلك حتى يعلم الناقل بما حدث ويفحص الأمر، ثم يتخذ قرارا فيه إما بفض النزاع وديا، دون حاجة إلى الدخول مع المضرور في خصومة قضائية وإما برفض هذه الطلبات والتأهب للدعوى لذلك أجمعت الاتفاقيات الدولية (بروكسل⁴، هامبورغ⁵، روتردام⁶) على وجوب إخطار الناقل في حالتي الهلاك أو التلف⁷، أما حالة التأخير في تسليم البضائع إلى المرسل إليه فقد وقع فيها اختلاف إذ قررت كل من اتفاقيتي هامبورغ

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

2 - محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع (اتفاقية هامبورغ بتاريخ 31 مارس 1978، دار

النهضة العربية، القاهرة، ص166.

3 - نفس الاجراء تأخذه الدعوى لمطالبة الشاحن بتعويض الناقل عما أصابه من خسارة أو ضرر بإخطار الشاحن بتلك الخسارة أو ذلك الضرر.

4 - اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن دخلت حيز التنفيذ في سنة 1931، عدلت مرتين: الأولى كانت ببروتوكول 1968 والثانية ببروتوكول 1979 انضمت الجزائر لهذه المعاهدة ولم تصادق على

تعديلاتها بموجب المرسوم 64-70 المؤرخ في 1964/04/07، ج ر عدد 29، الصادر في 1964/04/07،
5-اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ل31 مارس 1978 "قواعد هامبورغ"، دخلت حيز النفاذ في الأول من شهر ديسمبر 1992.

6 - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا "قواعد روتردام 2008"، قرار الجمعية العامة رقم 11/63، 2008/12/122، لم تدخل حيز النفاذ بسبب عدم وصولها النصاب القانوني المقرر في المادة 94 من هذه الاتفاقية.

7 - كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة

2008، ص157.

وروتردام وجوبه على عكس اتفاقية بروكسل التي لم تبين موقفها منه، فالإخطار يعتبر إجراء سابقا على رفع الدعوى على الناقل، كما يختلف أثر إهماله حسب الأحوال ويتم بعد إجراء مطابقة بين هذه البضائع المستلمة وبين ما هو وارد في سند الشحن وبناء على المعطيات السابقة يثور التساؤل بين التالينين : إلى أي مدى يمكن أن تصل حجية الإخطار في اثبات الأضرار والتأخير اللاحق بالبضائع المنقولة بحرا؟ وما الأثر الذي يتركه غياب الإخطار على دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع؟ وللإجابة على هذين الإشكاليين؟ تطلب الأمر تقسيم موضوع الدراسة إلى ثلاث محاور أساسية: التعرض للإخطار عن الضرر اللاحق بالبضاعة في اتفاقية بروكسل (مطلب أول) ، ثم بعد ذلك وفق أحكام معاهدة هامبورغ (مطلب ثاني) وأخيرا حسب ما جاءت به قواعد روتردام بهذا الشأن (مطلب ثالث) مع الإشارة إلى ما أخذ به المشرع الجزائري من أحكام في القانون البحري.

المطلب الأول: الإخطار في معاهدة بروكسل لسنة 1924

لا معنى لدعوى مسؤولية الناقل البحري إذا لم يستطع المدعي اثبات الضرر الذي لحق به وتسهيلا لعملية الإثبات وضعت اتفاقية بروكسل قواعد خاصة إذا ما اتبعها المضرور تيسر عليه إقامة الدليل على الضرر الحال به¹ وعليه فقد نصت المادة 6/3 من المعاهدة على أنه : "إذا لم يحصل إخطار كتابي في الهلاك أو التلف و بماهية هذا الهلاك أو التلف للناقل أو وكيله في ميناء التفريغ قبل أو وقت تسليم البضائع ووضعها في عهدة الشخص الذي يكون له الحق في استلامها طبقا لعقد النقل ، فإن هذا التسليم يعتبر إلى أن يثبت العكس قرينة على الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة في سند الشحن.

وإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر فيجب أن يحصل الإخطار في مدة ثلاثة أيام من التسليم....ولا يترتب أي أثر على هذه الإخطارات المكتوبة إذا كانت قد حصلت معاينة في مواجهة المستلم عند استلامه لها"².

¹ - وجدي حاطوم ، النقل البحري في ضوء القوانين و المعاهدات الدولية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، سنة 2011 ، ص 256.

² - لقد استقى المشرع الجزائري أغلب هذه الأحكام مع بعض الفروق البسيطة في الصياغة ، فقد نصت المادة 790 ق ب ج : "إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة ، يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل ، قبل أو في وقت تسليم البضاعة وإذا لم يتم ذلك تعتبر مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس . و إذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة ، فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل ، اعتبارا من استلام البضائع . ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققة فيها حضوريا عند استلامها".

يظهر من خلال هذا النص أن المعاهدة لم تأخذ بالدفع بعدم سماع الدعوى المنصوص في بعض التشريعات الداخلية كالقانون المصري مثلا في المادتين 274، 275 بحري، وأخذت بدلا منه بنظام الاحتجاج لإثبات ما أصاب البضاعة من هلاك أو تلف وقررت أن يكون عبء الإثبات على عاتق المرسل إليه عند استلامه البضاعة وإلا اعتبر أنه تسلم البضاعة بحالتها الموضحة بسند الشحن¹، كما يلاحظ أن النص قد استوفى أربعة أحكام، قد أحاطت في مجملها بشكل الاخطارات وأجلها (فرع أول)، أثر الإخطار على دعوى مسؤولية الناقل البحري (فرع ثاني)، صاحب الحق بتوجيه الإخطار أو التحفظ (فرع ثالث).

الفرع الأول: شكل الاخطارات وأجلها

يجمع هذا الفرع بين حكمين الأول يعالج مسألة شكل الواجب توفره في الإخطار أو التحفظ والثاني يبين آجال التي قررتها الاتفاقية لإجراء الإخطارات بخصوص حالتي الهلاك أو التلف.

أولا: شكل الاخطارات

على المضرور أن يوجه إلى الناقل تحفظات خطية وصريحة تبين له وجه الضرر أو طبيعته، ولم توجب معاهدة بروكسل والقانون البحري الجزائري أن تأخذ الكتابة المطلوبة أي شكل معين، فقد تكون بكتاب رسمي أو بكتاب بريد مع اشعار بالاستلام أو عبر الفاكس أو التلكس، كما قد ترد الكتابة على سند الشحن ذاته أو على إذن التسليم، الذي يعيده المرسل إليه إلى الناقل عند استلام البضاعة منه، كل ذلك بشرط أن يكون التحفظ أو الإخطار صريح ثابت التاريخ ولا يغني عن هذه الكتابة علم الناقل اليقين بالتلف أو الهلاك، ويقتضي أن تكون تلك التحفظات صريحة، واضحة ومحددة تشير إلى الضرر ونوعه وطبيعته على وجه التحديد، كعدد الطرود الهالكة ونوع التلف ونسبته ويترتب على ذلك عدم الأخ بالتحفظات المصاغة بعبارات عامة، قائمة على الافتراضات والتكهنات².

ويملك قاضي الموضوع السلطة التقديرية الواسعة لتقدير ما إذا كانت التحفظات تسير وفق المادة 6/3 أو المادة 790 ق ب ج ليأخذ بها أو يردّها آخذا بالاعتبار الظروف التي حصلت فيها هذه التحفظات ونوع البضائع وفي ذلك قضي أنه: "إذا حصل التفريغ في مرات متراوحة وكانت البضاعة

¹ - سميحة القليوبي، موجز في القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1969، ص 458.

² - استئناف بيروت رقم 1427 صادر بتاريخ 1974/11/27، استئناف بيروت رقم 1480 صادر بتاريخ 1968/11/12، استئناف بيروت رقم 876 صادر بتاريخ 1969/06/19: مشار إليهم لدى وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 258.

أكياسا من الأرز متشابهة، فلا يطلب في هذه الحالة من المرسل إليه أن يبين بوضوح الضرر اللاحق بكل كيس¹.

ثانيا: الأجال المقررة لإجراء الإخطارات

ويتضح كذلك من نص المادة 6/3 أن المعاهدة قد فرقّت في الإجراءات الواجب اتباعها لإثبات الضرر بين حالتين: حالة الهلاك أو التلف الظاهر، وحالة الهلاك أو التلف غير الظاهر

1- حالة الهلاك أو التلف الظاهر

فإذا كان الهلاك أو التلف الذي لحق بالبضاعة ظاهرا، كما لو كان عدد الطرود ناقصا أو كانت الأكياس ممزقة² وجب على المرسل إليه أن يرسل إلى الناقل أو من ينوب عنه إخطارا كتابيا، موضحا به طبيعة الهلاك أو التلف ومداه وأسبابه، كما يشترط أن يتم هذا الإخطار لحظة استلام البضاعة³، في مرفأ التفريغ وقبل عملية سحب البضاعة أو خلالها وقبل وضعها في حراسة الشخص الذي يحق له استلامها بموجب اتفاقية النقل، أي أن الإخطار يجب أن يوجه في الوقت الذي تخرج فيه البضاعة من حيازة الناقل وتدخل في حيازة المرسل إليه وإلا قامت قرينة على أن الناقل قام بتسليم البضاعة بالحالة الموصوفة بسند الشحن إلا أن هذه القرينة تعتبر دليلا بسيطا يقبل اثبات العكس كما سبقت الإشارة إليه⁴.

2- حالة الهلاك أو التلف الغير ظاهر

راعت المعاهدة أنه قد يحدث في بعض الحالات أن يكون التلف أو الهلاك غير ظاهر، عند استلام البضاعة ولذلك منحت المرسل إليه مهلة قدرها ثلاثة أيام تبدأ من تسليم البضاعة للمرسل إليه ليقوم خلالها بإخطار الناقل كتابيا وقد نصت على هذه المهلة الخاصة بحالة التلف أو الهلاك غير الظاهر نفس المادة الثالثة فقرة السادسة بند 2⁵.

ويقصد بتسليم البضاعة كميعة قانوني لتقديم الإخطار التسليم الفعلي والمادي للمرسل إليه حتى يتمكن من الكشف عنها وفحصها والتحقق من هلاكها أو تلفها⁶ وعليه تبدأ مهلة ارسال التحفظات

¹ - استئناف بيروت رقم 518 صادر بتاريخ 1963/3/21: مشار إليه لدى المرجع السابق، الموضع نفسه.

² - مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 324.

³ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 458 و ما يليها.

⁴ - بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها (لتوحيد بعض القواعد المتعلقة ببوالص الشحن)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006، ص 199.

⁵ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 459.

⁶ - عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008، ص 365.

من تاريخ التسليم الفعلي لا من تاريخ استلام إذن التسليم، لأن هذا الإذن لا يفيد أن المرسل إليه قد استلم البضاعة، إذ يتوجب عليه بعد استلامه القيام ببعض المعاملات التي تستغرق بعض الوقت قبل تسلم البضاعة فعلا و في هذه المدة لا يحتسب يوم التسليم وفقا للقواعد العامة، كما لا تدخل أيام العطل في عداد هذه المهلة¹.

ولما كان سند الشحن يحرق عادة من عدة نسخ، فقد يحدث أن تصل هذه النسخ لأشخاص مختلفين نتيجة خطأ أو نتيجة غش من الشاحن، الذي يبيع البضاعة أكثر من مرة ويسلم كل مشتري نسخة من سند الشحن وفي هذه الحالة يثور التساؤل عن يكون له الحق في تسلم البضاعة من حملة نسخ سند الشحن، بحيث تبرأ ذمة الناقل إذا ما سلم الريان البضاعة إليه ولا صعوبة في الأمر إذا بادر أحد حملة النسخ بالتقدم لاستلام البضاعة قبل غيره دون علم الريان بوجود عدة نسخ للسند تحت يد أكثر من شخص، إذا تبرأ ذمة الناقل في هذه الحالة بتسليم البضاعة إلى الشخص الذي يتقدم أولا بنسخة من سند الشحن، ولكن الصعوبة تثور في الحالة التي يعارض فيها حملة سند النسخ المختلفة في تسليم البضاعة لأحدهم أثناء السفر أو عند وصول البضاعة، أو في حالة إذا ما تقدم الحملة المتعدون لاستلام البضاعة في وقت واحد²، فكيف يمكن التفضيل بين حملة النسخ المتعددة من السند؟

الواقع أنه يجب تسليم البضاعة في هذه الحالة لمن يتقدم بالنسخة التي تحمل أقدم تظهير، إذ أن القواعد العامة في القانون المدني تقضي بانتقال الملكية في المنقول بمجرد إبرام العقد، ومن ثم يكون الشاحن عند تظهيره لنسخة ثانية من سند الشحن قد تصرف فيما لا يملك طبقا للمادة 397ق م ج³ والخاصة ببيع ملك الغير، فإذا قام الناقل بتسليم البضاعة لشخص تحمل النسخة التي في يده تظهيراً لاحقاً كان مسؤولاً عن هذا التسليم⁴.

ويلاحظ أنه إذا كان صاحب النسخة التي تحمل تظهيراً لاحقاً قد تقدم أولاً لاستلام البضاعة فسلمت إليه، فإنه لا يجوز بعد ذلك لصاحب النسخة التي تحمل أول تظهير وهو من كان مالكا للبضاعة قانوناً وصاحباً للحق في تسلمها أن يستردها منه، تطبيقاً لقاعدة الحيابة في المنقول بسبب صحيح سند الملكية وحسن نية حائز السند، إذ أن الملكية تنتقل بمجرد حيازته للبضاعة، حقا أن

¹ - بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 200.

² - مصطفى الجمال، دروس في القانون البحري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، سنة 1968، ص 222.

³ - تنص المادة 397 من القانون المدني الجزائري: "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب الإبطال البيع... وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري".

⁴ - مصطفى الجمال، المرجع السابق، الموضع نفسه.

المادة 1/813 من القانون المدني الجزائري تنص على أن تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضاعة ذاتها، مما يفهم منه أن الحيازة تكون في هذه الحالة لصاحب النسخة التي تحمل أول تظهير وبالتالي تكون الملكية له، أيضا وفقا لقاعدة الحيازة المذكورة، لكن الفقرة الثانية من نفس المادة قد نصت صراحة على أنه إذا تسلم شخص هذه السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية، فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة¹.

الفرع الثاني: أثر الإخطار على دعوى مسؤولية الناقل البحري

و هنا يجب التمييز بين أمرين: الأول حالة الإخطار القانوني وفعاليته و الأمر الثاني: الحالات التي لا جدوى من الإخطار فيها.

الحالة الأولى: الإخطار القانوني وفعاليته

ويترتب على الإخطار في الميعاد القانوني قيام قرينة قانونية لصالح المرسل إليه على أن الناقل لم يسلم البضاعة كما هي مبينة في سند الشحن وأن الضرر حصل أثناء النقل وعندئذ تفترض مسؤولية الناقل ويجوز للناقل في هذه الحالة هدم هذه القرينة بإثبات العكس بكافة الطرق ويكون ذلك بأن يثبت سببا من الأسباب ثلاثة²:

- 1- أن يثبت أن الإخطار لا محل له، لأن البضاعة سلمت فعلا بأكملها أو بحالة جيدة، كما هي موصوفة في سند الشحن وذلك طبقا لمحضر حرر في مواجهة المرسل إليه مثلا
- 2- أو أن الضرر يرجع إلى عيب خفي أو إلى حالة مستثناة من المسؤولية (حالة من حالات الإعفاء القانونية الواردة بالاتفاقية وبالضبط في المادة 4 منها).
- 3- أو أن الضرر سابق على الشحن أو لاحق على التفريغ، أو أنه لا يسأل طبقا للقواعد العامة أو بمقتضى الشروط الصحيحة الواردة بسند الشحن، فإذا لم يثبت شيئا من ذلك ظل مسؤولا وكان على المرسل إليه مجرد اثبات قدر الضرر.

أما إذا لم يحصل الإخطار في الأجل القانوني، فلا يترتب على ذلك سقوط الدعوى أو عدم قبولها، بل تقوم قرينة قانونية لصالح الناقل، حيث يفترض أنه سلم البضاعة كما هي مبينة في سند الشحن وهذه القرينة بسيطة يجوز للمرسل إليه اثبات عكسها بكافة الطرق، كأن يثبت ن الهلاك أو التلف قد

¹ - المرجع السابق، ص 222 وما يليها.

² - علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987، ص 305.

حدث أثناء عملية النقل¹، لكن إذا تعذر تحديد وقت حدوث العجز أو التلف افترض وقوعه أثناء المرحلة البحرية، بناء على الأعمال التحضيرية للمعاهدة².

ثانيا: الحالات التي لا جدوى من الاخطار فيها

هناك حالتان ليس للتحفظ أو الاخطار أي مفعول فيهما وهما كما يأتي:

الحالة الأولى: الكشف على البضائع بحضور الناقل والمرسل إليه

إذا تمت المعاينة بحضور كل من الناقل والمرسل إليه أو من ينوب عنهما فإنه تبرأ ذمة الناقل من المسؤولية ولا أثر للإخطارات التي يرسلها المرسل إليه بعد ذلك وقد نصت على هذا المادة 3فقرة 6 بند 3 من المعاهدة وهو حكم يتفق مع العدالة، حيث أنه كان بإمكان المرسل إليه إبداء ما يشاء من اعتراض أو احتجاج لحظة المعاينة بحضور الناقل³.

الحالة الثانية: هلاك الكلي للبضائع

لا محل للإخطار في حالة الهلاك الكلي، فيعتبر الاخطار هنا دون موضوع لعدم وجود تسليم أصلا، لأن الهلاك الكلي لا يتصور فيه التسليم، فالإخطار قاصر على الحالات التي يحصل فيها تسليم البضاعة، كذلك لا محل للإخطار في حالة التأخر لأنه لا يتضمن تسليما، ما لم ينشأ عن التأخر تلف بالبضاعة ويخلص من ذلك أن الاخطار يقتصر توجيهه على حالة هلاك البضاعة هلاكا جزئيا (النقص أو العجز) وحالة التلف، دون حالة الهلاك الكلي أو التأخر⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن المعاهدة قد أوجبت في الفقرة الأخيرة من البند السادس من المادة 3 منها على الناقل ومستلم البضاعة أن يتعاونوا في تقديم التسهيلات على قدر المستطاع للكشف عن البضائع والتحقق من عدد الطرود وطبيعة التلف ونسبته، في حالة وقوع ضرر أكيد أو عندما يدعي المستلم حدوث هلاك أو تلف⁵.

الفرع الثالث: صاحب الحق بتوجيه الإخطار أو التحفظ

الأصل أن من له الحق في الإخطار هو المرسل إليه إلا أنه لا يوجد مانع من أن يتم توجيهه من كل شخص ذي مصلحة في الشحنة، فيجوز إرساله من جانب حامل سند الشحن ولو كان دائنا مرتبنا، ومن مشتري البضاعة ولو لم تصله السندات، كما يمكن توجيه التحفظ من ممثل المضرور

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 325.

² - نقض مصري 17 مارس 1980: مشار إليه لدى علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 305.

³ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 460.

⁴ - مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 324.

⁵ - وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 261.

القانوني، أو وكيله كوكيل السفينة، أو وكيل الحمولة، أو المقاول البحري إذا عهد إليه المرسل إليه باستلام البضائع وكثيرا ما يكلف المرسل إليه شركة المرفأ استلام البضائع لحسابه وإيداعها في مستودعاتها، ففي هذه الحالة يصح توجيه التحفظ من هذه الشركة¹، غير أنه يقتضي أن يكون التحفظ متعلقا بحالة البضائع لجهة التلف أو الهلاك الحال بها عند استلامها فوراً وليس عن حالتها أثناء عمليات إدخالها إلى المستودعات أو أثناء تخزينها ويوجه التحفظ إلى الناقل (المتعاقد)، أو الناقل الفعلي، أو الناقل اللاحق إذا اقتضى الأمر في حال كانت الأضرار قد حصلت أثناء مرحلة تنفيذ النقل، كما يجوز توجيه التحفظ إلى أي شخص يتصرف نيابة عن الناقل سواء كان نائبا قانونيا كالربان، أو اتفاقيا كوكيل السفينة².

المطلب الثاني: الإخطار في اتفاقية هامبورغ لسنة 1978

تنشابه اتفاقية هامبورغ مع معاهدة بروكسل في عدة أحكام خاصة منها ما يتعلق بشكل الاخطار، غير أن اتفاقية هامبورغ تميزت على سابقتها من حيث إطالة آجال اجراء الإخطار من جهة المرسل إليه، أيضا من حيث القيام بالإخطار في حالة التأخير في التسليم و فيما يتعلق بالزام الناقل بعمل اخطار للشاحن عما يلحق بسفينته من أضرار و تأسيسا عليه فقد كان من الضروري دراسة هذا المطلب من خلال فرعين: شكل الإخطار وميعاده (فرع أول)، أثر الإخطار على مسؤولية الناقل البحري (فرع ثاني).

الفرع الأول: شكل الإخطار وميعاده

سننتعرض لشكل الإخطار الذي يقوم به المرسل إليه عند هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول ثم نبين مواعيد هذا الإخطار.

أولا: شكل الإخطار

على غرار اتفاقية بروكسل قضت قواعد هامبورغ بأن يكون اخطار الناقل بالهلاك أو التلف كتابة حسب ما ورد في المادة 19 منها، غير أن هذه الاتفاقية ذهبت إلى توضيح شكل الكتابة التي يتم وفقها الاخطار في الفقرة 8 من المادة الأولى، التي تضمنت جملة من التعاريف فيشمل مصطلح

¹ - وكل ما قيل بخصوص اتفاقية بروكسل بشأن صاحب الحق في توجيه الإخطار ينطبق أيضا على أحكام معاهدة هامبورغ .

² - كمال حمدي ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ ، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه ، الإسكندرية، سنة 1995 . ص 228 وما يليها.

كتابة فيما يشمل البرقية، التلكس، كما يجب أن يتضمن الإخطار تحديدا للطبيعة العامة للهلاك والتلف¹.

ثانيا: ميعاد توجيه الإخطار

يختلف ميعاد الاخطار في حالتين بحسب ما إذا كان الهلاك أو التلف ظاهرا أو غير ظاهر

1- حالة الهلاك أو التلف الظاهر

فإذا كان الهلاك أو التلف ظاهرا يجب على المرسل إليه القيام بالإخطار في يوم العمل التالي لتاريخ استلام البضائع وذلك خلافا لاتفاقية بروكسل التي تلزم المرسل إليه القيام بالإخطار فور استلام البضائع².

ويلاحظ أن اضافة عبارة يوم عمل يعني عدم احتساب أيام العطل وهو مالم تشر إليه معاهدة بروكسل ولكن الاتفاقية المذكورة بينت أنه بالإمكان اثبات عكس القرينة التي يرتبها على التسلم بغير احتجاج وإذا كانت اتفاقية هامبورغ لم تبين هذا الحق فإنه يفهم من طبيعة هذه قرينة القانونية أنها تعتبر بسيطة لأن النص لم يصرح بقطعيتها وبالتالي يجوز اثبات خلافها وعليه فإنه في حالة كون الضرر ظاهريا تعطي هذه الاتفاقية فرصة للمرسل إليه في تقديم الاخطار المكتوب في أثناء التسلم أو في يوم العمل التالي له³.

2- حالة الهلاك أو التلف غير الظاهر

وأما إذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهرين فيتعين على المرسل إليه توجيه اخطار كتابي في خلال خمسة عشر يوم المتصلة والتي تعقب مباشرة يوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه وتتميز اتفاقية هامبورغ في هذه الجزئية على معاهدة بروكسل، من حيث أنها أعطت متسعا من الوقت حتى يتسنى المرسل إليه أن يفحص بضائعه من أجل اكتشاف الضرر وتحضير نفسه لرفع دعواه ضد الناقل على عكس معاهدة بروكسل التي منحت مدة ثلاثة أيام فحسب وهي مدة قصيرة نسبيا، لا تكفي صاحب البضاعة لعمل اخطار خاصة إذا كانت مخازنه بعيدة عن ميناء التسليم⁴.

¹- المرجع السابق، ص 229.

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 204.

³- لطيف جبر كومانى، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1998، ص 196.

⁴- بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 204.

الفرع الثاني: أثر الإخطار على دعوى مسؤولية الناقل البحري

ومن حيث أثر الإخطار كذلك لا تختلف أحكام اتفاقية هامبورغ عن سابقتها إذ أن إهمال عمل إخطار لا يترتب عليه سقوط حق المرسل إليه في إقامة دعوى المسؤولية على الناقل وإنما يترتب عليه نشوء قرينة بسيطة يمكن هدمها بأن الناقل قام بتسليم البضائع المنقولة كما هي موصوفة في سند الشحن وعمل الإخطار لا يترتب عليه انعقاد مسؤولية الناقل وإنما يقيم قرينة لصالح المرسل إليه على أن تسليم البضائع لم يكن مطابقا لسند الشحن ، لكن في وسع الناقل بدوره دحض هذه القرينة وإثبات بأن التسليم كان مطابقا لسند الشحن¹.

كذلك فرضت المادة 5/19 من اتفاقية هامبورغ وخلافا لمعاهدة بروكسل التزاما على عاتق المرسل إليه بعمل إخطار كتابي للناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع وذلك خلال مدة ستين يوما التالية لتسليم البضائع للمرسل إليه ، يختلف هذا الإخطار عن الإخطار السابق الذي نصت عليه الفقرتين الأولى والثانية من المادة 19 من عدة أمور هي:

أ- أن هذا الإخطار يعتبر إضافة جديدة من اتفاقية هامبورغ تتعلق بمسؤولية الناقل عن التأخير لم يكن لها وجود من قبل في ظل اتفاقية بروكسل .

ب- كذلك يختلف الإخطار المتعلق بحالة التأخير في التسليم عن الإخطار المتعلق بحالتي الهلاك و التلف الذي يلحق البضائع، من حيث الجزاء المترتب على إهمال توجيه الإخطار وما يلاحظ على اتفاقية هامبورغ أنها تتسم بالتشدد إزاء الجزاء المتعلق بالإخطار المتعلق بحالة التأخير في التسليم إذ قررت فقدان المرسل إليه لحقه في الحصول على تعويض عن التأخير في حالة إهماله القيام بهذا الإخطار وهو بمثابة دفع بعدم سماع الدعوى يتمسك به الناقل في مواجهة الشاحن، في حالة إهمال توجيه الإخطار خلال المدة المحددة ، كما يترتب على إهمال توجيهه سقوط حق المرسل إليه في إقامة دعوى المسؤولية على الناقل عن البضاعة المتأخرة².

والدفع بعدم قبول الدعوى يعتبر دفعا موضوعيا يجوز ابدائه في أي مرحلة كانت فيها الدعوى (أي سواء كانت أمام أول درجة أو ثاني درجة) ، غير أنه لا يجوز إثارته أمام محكمة العليا ولا يعتبر الدفع بعدم قبول الدعوى من النظام العام فلا تستطيع المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها بل يجب أن يدفع به الناقل أمامها ، كما يجوز للناقل النزول عنه مقدما في عقد النقل أو بعد ثبوت الحق فيه³.

¹ - المرجع السابق، الموضع نفسه.

² - المرجع السابق، ص 205.

³ - سوزان علي حسن ، عقد نقل بالحاويات، دار الجامعة الجديدة بمصر ، سنة 2009 ، ص 264.

والجدير بالذكر إلى أن هناك أمر مستجد تميزت به اتفاقية هامبورغ لم يسبق تنظيمه في اتفاقية بروكسل ولا في قواعد روتردام وهو يتعلق بالإخطار الموجه للشاحن والذي يسمح للناقل بإقامة الدعوى على الأول لمطالبته بالأضرار اللاحقة بسفينته، التي حصلت بسبب بضائعه وذلك بأن يقدم هذا الإخطار محددًا الضرر خلال تسعين يوما متصلة، ابتداءً من تاريخ حصول الضرر أو من تاريخ التسليم¹ وحسب أحد هاذين الأجلين أيهما أطول² وفي حالة عدم تقديم الإخطار في تلك المدة يعني تفعيل قرينة قانونية بسيطة لصالح الشاحن وتابعيه ووكلائه و بالتالي يجوز للناقل أو الناقل الفعلي حتى بعد انتهاء المدة المقررة أن ينفيها بتقديم الدليل العكسي حسبما جاء في المادة 7/19.

المطلب الثالث: الإخطار في اتفاقية روتردام

يبدو من خلال نص المادة 23 أن معاهدة روتردام قد اقتتت أثر من سبقها من اتفاقيات النقل البحري من حيث مفعول الذي يؤديه الإخطار في حالة هلاك البضاعة أو تلفها وما يترتب عليه من قرينة قانونية عند غيابه لصالح الناقل³، كذلك فيما يتعلق بعدم وجوب الإخطار عندما تتم معاينة البضائع بحضور الناقل أو الطرف المنفذ (الناقل الفعلي)، كما أوجبت على كل طرف في النزاع توفير جميع التسهيلات المعقولة من أجل تفقد البضائع ومطابقتها مع بيانات سند الشحن مع تمكنه الاطلاع على الوثائق التي تتعلق بنقل البضاعة⁴، غير أن الاختلاف بين المعاهدة واتفاقي بروكسل وهامبورغ كان يدور حول بعض النقاط كالشكل الواجب توفره في الإخطار ومن يقوم به (فرع أول)، أجل الاخطار بالهلاك أو التلف أو التأخير (فرع ثاني).

الفرع الأول: شكل الإخطار وطرفاه

إن الثابت في اتفاقية روتردام هو عدم وجود نص يبين شكل الإخطار في حالات الهلاك أو التلف أو التأخير ومن يقع عليه عبء توجيه الإخطار ولمن يوجه فكيف يكون الحل في هذه الأحوال ؟ سنتعرض للإجابة على ذلك من خلال البحث في الشكل الذي يتم به الإخطار أولاً، ثم التعرض لصاحب الإخطار والشخص الموجه إليه ثانياً.

¹ - محمود محمد عنانية ، أحكام عقد النقل (النقل البحري، النقل البري ، النقل الجوي) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة

للنشر والتوزيع بالأردن ، سنة 2015 ، ص 164.

² - لطيف جبر كومانبي، المرجع السابق، ص 197.

³ - يرجى العودة إلى مفعول الإخطار في اتفاقية هامبورغ نظرا لتطابق الأحكام التي رتبها هذه الأخيرة مع المادة 2/23

من قواعد روتردام .

⁴ - المادة من اتفاقية بروكسل وهامبورغ.

أولاً: شكل الإخطار

من خلال تتبع نصوص الاتفاقية يلاحظ أنها لم تشترط أن يصب الإخطار المشار إليه والمتعلق بهلاك البضائع أو تلفها أو تأخيرها في شكل معين ومن ثم فإن صمت الاتفاقية في هذه المسألة يفهم على أنه يمكن أن يتم الإشعار بأية وسيلة مكتوبة يمكن معها أن توضح الطبيعة العامة لذلك الهلاك أو التلف كالفكس أو التلكس أو وبوسائل الاتصال الإلكترونية.

ثانياً: صاحب الإخطار والشخص الموجه إليه

إذا كانت قواعد روتردام لم تحدد على من يقع عليه واجب إرسال الإخطار فالمصلحة هنا يجب أن توظف كمعيار فاصل يجب الرجوع إليه، إذ يكون الإخطار من حق الشخص الذي له مصلحة في نقل البضاعة فيكون ابتداء الشاحن الذي تعاقد مع الناقل، أو الشاحن المستندي¹ أو الحائز لمستند النقل سواء كان ورقيا أو الكترونيا أو المرسل إليه الذي استلم البضائع، كما يتحدد الشخص صاحب الحق في إرسال الإخطار على حسب المكان الذي اكتُشف فيه الضرر أو الذي حدث فيه التأخير، أما بالنسبة للشخص الذي يوجه إليه الإخطار فيتجسد في من يملك وصف الناقل، أو الطرف المنفذ²، والطرف المنفذ البحري³ الذي سلم البضاعة وهو ما يفهم من الأثر الذي رتبته الاتفاقية على الإخطار الموجه إلى الطرف المنفذ الذي يقوم بتسليم البضائع، حيث يكون له نفس المفعول كما لو كان قد وجه إلى الناقل أو الطرف المنفذ البحري⁴.

¹ - "الشاحن المستندي" يعني أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بالشاحن في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني حسب ما ورد في الفقرة 9/1

² - عرفته المادة 6/1 من المعاهدة: "أ- الطرف المنفذ يعني أي شخص غير الناقل يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل فيما يتعلق بتسليم البضائع أو تحميلها أو مناوئتها أو تستيفها أو نقلها أو الاعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها، متى كان ذلك الشخص يتصرف، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بناء على طلب الناقل أو تحت إشراف الناقل وسيطرته .

ب-ولا يشمل الطرف المنفذ أي شخص يستعين به، بصورة مباشرة أو غير مباشرة الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر أو المرسل إليه لا الناقل ."

³ - حددت صفته المادة 7/1 من المعاهدة بقولها: الطرف المنفذ البحري يعني أي طرف منفذ، ما دام يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيا من واجبات الناقل أثناء فترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء تحميل السفينة ومغادرتها ميناء تفريغ السفينة ولا يكون الناقل الداخلي طرفا منفذا بحريا إلا إذا كان يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي خدماته حصرا داخل منطقة الميناء ."

⁴ - الفقرة 5 من 23 من قواعد روتردام.

الفرع الثاني: أجل الإخطار بالهلاك أو التلف أو التأخير

ويختلف ميعاد الإشعار بحسب ما إذا كان الهلاك أو التلف ظاهرا أم خفيا، كما يختلف عن هاتين الحالتين إذا كان بصدد تأخير في تسليم البضاعة وهو ما سنعالجه من خلال فروق ثلاث¹:

الفرق الأول: أجل الإخطار في حالة التلف أو الهلاك الظاهر

على غرار اتفاقية بروكسل فرضت اتفاقية روتردام أن يكون الإخطار في هذه الحالة موجها قبل التسليم، أو في اليوم الذي يتم فيه التسليم على أبعد تقدير وهي مدة قصيرة من شأنها أن تضيع حقوق الشاحن، أو صاحب البضائع إذ ليس لديه متسع من الوقت إلا يوم التسليم.

الفرق الثاني: أجل الإخطار في حالة الهلاك أو التلف غير الظاهر

في هذه الحالة يجب على المرسل إليه أن يوجه الإخطار خلال سبعة أيام عمل بعد تسليم البضائع، يضاف إلى هذه المهلة يوم التسليم وأيام العطل الرسمية المعمول بها في مكان التسليم و ما يلاحظ على هذه المهلة أنها تعتبر مدة معقولة غير مضيقية ولا مفرطة في الإطالة فالوقت المحدد كاف على ما يبدو لفتح الطرود وإزالة الأغلفة، أو فتح الحاويات وتفحص البضائع .

أما عن التمييز بين الضرر الظاهر والخفي فهي مسألة واقع يستقل قاضي الموضوع بتقديرها على حسب ظروف الحال وإن كان الفقه يرى أن الضرر يكون ظاهرا كقاعدة عامة في كل مرة يكون فيها من المتيسر الكشف عنه بالوسائل العادية الممكنة عند الاستلام² وفي هذا الشأن يرى الفقيه الفرنسي "رودير" أن العيب يعتبر ظاهرا إذا كان بالإمكان الكشف عنه بمجرد الفحص العادي، دون حاجة إلى استخدام أدوات أو وسائل خاصة³.

الفرق الثالث: أجل الإخطار في حالة التأخير

و في هذه الحالة يجب توجيه الإخطار خلال 21 يوما متتاليا منذ وقت تسلم البضائع، كما يدخل في حساب مدة الإخطار أيام العطل الرسمية المعمول بها في مكان التسليم. وما يلاحظ على هذه المهلة أنها أقل مما جاءت به اتفاقية هامبورغ، فكلما طالبت مدة الإخطار كانت مفيدة للمرسل إليه و الشاحن حيث تساهم في حفظ حقوقهما.

¹ - وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 435.

² - مشار إليه لدى قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2013/2014. ص 466 وما يليها.

³ - René Rodière, Traité général de droit maritime, tome II, Affrètement et transports, les contrats de transport de marchandises, édition Dalloz, paris 1968, p243, n°601: "L'avarie qui est décelée par un simple examen, ne nécessitant ni démontage, ni appareillage spécial est une avarie apparente".

خاتمة:

و في ختام هذا الموضوع الذي عالج مسألة الإخطار بالأضرار اللاحقة بالبضاعة المنقولة بحرا وأثره في الاتفاقيات الدولية فإنه يتعين علينا أن نبين أهم ما كشفت عنه هذه الدراسة من نتائج وهي كالآتي:

أولاً: يسهل الإخطار على الشاحن أو المرسل إليه إثبات الأضرار في حالتي الهلاك أو التلف أو التأخير، و لا يترتب على عدم ارسال المضرور الإخطار إلى الناقل في الأجل المقرر في النصوص الدولية سقوط الدعوى المرفوعة ضد الناقل البحري وانما يؤدي إلى صعوبة إثبات تلك الأضرار وهذا طبقا لما جاء في أحكام الاتفاقيات الثلاث والقانون البحري الجزائري، أما في حالة التأخير في تسليم البضائع فإن غياب تقديم الإخطارات يؤدي إلى سقوط الحق في رفع الدعوى شكلا طبقا لاتفاقيتي هامبورغ وروتردام .

ثانياً: نصت اتفاقية هامبورغ على أكبر مدة للإخطار (15 يوم في حالتي الهلاك والتلف غير الظاهر) عما قرره معاهدة بروكسل (3 أيام) وروتردام (7 أيام) وبذلك فهي تعطي المرسل إليه متسعا من الوقت يكفيه لفحص البضائع ولتحضير نفسه من أجل رفع دعواه ضد الناقل وكذلك في حالة التأخير في تسليم البضاعة حيث تواصل معاهدة هامبورغ تفوقها، حيث قررت مدة ستين يوما وهي تفوق المدة التي قررتها اتفاقية روتردام (21 يوما) وقد أدى غياب نص مماثل في اتفاقية بروكسل مسألة وجوب الإخطار في حالة التأخير إلى قصور في تنظيم هذا الأمر الهام، كما يعد نقصا تشريعا يضاف إلى سجل العيوب التي عرفتتها نصوص هذه الاتفاقية .

ثالثاً: و من النقاط الحسنة التي تحسب لصالح قواعد هامبورغ وتعد مظهرا من مظاهر التجديد تنظيم الاتفاقية لمسألة الإخطار الموجه للشاحن والذي يسمح للناقل بإقامة الدعوى عليه لمطالبته بالأضرار التي لحقت سفينته والحقيقة أن هذا الحكم يعبر عن مدى التوازن العقدي الذي استطاعت الاتفاقية الوصول إليه في نطاق الإجراءات التمهيدية التي تسبق رفع دعوى التعويض، في سبيل التوازن العقدي مراعاة للمصالح المتعارضة لكلا الطرفين سواء أكان ناقل أم شاحنا وهذا ما يؤدي نوعا ما إلى اطمئنان الدول المنتمة للاتفاقية ويخدم التكامل في عقود التجارة الدولية.

التعاون الدولي لمحاربة أعلام المجاملة

مخولف سامية¹

مقدمة:

يعتبر علم المجاملة من المواضيع الهامة التي يثيرها موضوع علم السفينة ومدى توفر الشروط التي يتطلبها القانون الدولي لمنحه، وهو العلم الذي تمنحه الدولة لسفينة لا يتوفر فيها شرط العلاقة الجوهرية. حيث تسمح بعض الدول بتسجيل سفن لا تكون لها أي علاقة حقيقية بها، بالنسبة لها فهي مجرد إجراءات شكلية إدارية يمنحونها لكل سفينة تعلن عن رغبتها في ذلك وتقدم طلبا حتى ولو كانت لم ولن تطأ موانئها.

ترجع نشأة هذه الظاهرة خلال الحرب العالمية الثانية سنة 1942 بمبادرة من الإدارة الأمريكية آنذاك سعيا لحماية سفنها ضد قوى المحور. إذ العديد من السفن التي تحمل العلم الأمريكي تخلت عنه ورفعت علم بنما أو الهندوراس، وخلال سنوات الخمسينات اتسعت الظاهرة بانضمام علم ليبيريا، ومنذ ذلك الوقت العديد من الدول أصبحت تتساهل في السماح برفع علمها على متن سفن لا تربطها بها أي علاقة.

إن كانت أسباب هذه الظاهرة معروفة ظاهريا، إذ هي في الأصل لأسباب إستراتيجية، اليوم أسبابها اقتصادية، فالسفن التي ترفع هذا النوع من الأعلام لا تحترم الأحكام المتعلقة بالطاقم وظروف العمل، وتسعى للحصول على التسهيلات فيما يخص الضرائب وأمن السفن والخدمات الاجتماعية.

من هنا يظهر تضارب المصالح بين متطلبات الأمن والسلامة وبين المصالح الاقتصادية، إذ أن معدلات الحوادث البحرية تقع بين أعلام المجاملة بالنظر إلى انخفاض مستويات السلامة فيها مقارنة مع مستويات السلامة المطبقة من جانب السفن التي ترفع أعلام دول توجد بينها رابطة حقيقية وتبعية اقتصادية، من بين هذه الحوادث Torrey canyon 1967 و Erika 2006، مما خلف ردود فعل في الأوساط البحرية². فكيف يمكن محاربة هذه الظاهرة؟.

وجوب ارتباط السفينة بدولة معينة تكتسب جنسيتها وتسير رافعة علمها:

¹ - طالبة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة مولود معمري- تيزي و زوز-

² - Cité in HABIB Slim, « Les Pavillons de Complaisance », in Le pavillon, éd. A. Pédone, 2008, p82

نصت المادة 92 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 والمستوحاة من نص المادة 5 من اتفاقية جونييف لأعالي البحار لسنة 1958 على أنه: "تحدد كل دولة شروط منح جنسيتها للسفن وتسجيلها في إقليمها والحق في رفع علمها"¹.

1- حرية الدولة في وضع شروط اكتساب الجنسية:

تعتبر جنسية السفينة أحد أهم العناصر التي تتكون منها حالتها المدنية لغرض تعيينها ذاتيا وتمييزها عن غيرها من السفن، فهي في الأساس رابطة ولاء قانونية وسياسية بين الشخص ودولة معينة.

تجمع كافة التشريعات على تقرير الجنسية للسفينة نظرا للأهمية الاقتصادية والتجارية التي تتمتع بها. ونظرا لما لها من طبيعة خاصة نتيجة سهولة انتقالها من مكان لآخر ووجودها في أعالي البحار، حيث لا سيادة لدولة أو لأخرى تجسيدا لمبدأ حرية أعالي البحار، فإنه وجب ارتباط السفينة بدولة معينة تكتسب جنسيتها وتسير رافعة علمها وتستفيد من حمايتها ورقابتها وإلا اعتبرت سفينة قرصنة².

تحدد كل دولة شروط منح جنسيتها بحرية، وهي تتغير وتختلف باختلاف إمكانيات الدولة وحاجياتها المادية والفنية، فمنها من يشترط أن تكون السفينة مبنية في أرض الدولة وهو شرط البناء الوطني، ومنها من يشترط أن تكون مملوكة كلها أو جزء منها لوطنيين وهو شرط الملكية الوطنية، ومنها من يشترط أن يكون العاملون على متن السفينة من الوطنيين وهو شرط الطاقم الوطني³.

ومما لا شك فيه أن القاعدة العامة في وضع الدولة لشروط منح جنسيتها للسفن هو ضبطها على الرقابة والإشراف التي تمارسها على السفن تحقيقا للمصلحة العامة. وذلك بمراقبتها لمدى صلاحية السفن التي تحمل جنسيتها للملاحة البحرية ومدى استيفائها لشروط الأمن والسلامة

¹ - PANCRACIO Jean-Paul, Droit de la mer, édition Dalloz, Paris, 2010, p77.

² - مخلوف سامية، رقابة الدولة على السفن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون النشاطات البحرية والساحلية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، بوخالفة، 2015، ص 22.

³ - للتفصيل أكثر في شروط اكتساب الجنسية انظر: - عبد المنعم محمد داوود، مشكلات الملاحة البحرية في المضائق العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.ن، ص ص 14-16، -إبراهيم العناني، قانون البحار، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 79، -وهيب الأسبر، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص 37.

البحريين، حسبما تقتضيه القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها، بما في ذلك أهلية الطاقم البحري القائم بالعمل على ظهرها.¹

المشرع الجزائري نص في المادة 1/28 من القانون البحري على شرط الملكية الوطنية، وإن كان الواقع في الجزائر أن الدولة وحدها هي المالكة لكل السفن التجارية.

2- خضوع السفينة لرقابة دولة العلم.

من المبادئ المستقر عليها في قانون البحار خضوع السفينة لاختصاص دولة العلم، وهذا يعني خضوعها لقوانين وسلطة هذه الدولة. حالما تمنح الدولة جنسيتها لسفينة معينة عليها أن تراعي متطلبات القانون الدولي لاسيما ممارستها بفعالية لاختصاصات الإشراف والرقابة على السفينة.²

تنظم التشريعات الداخلية لدولة العلم السفينة ونشاطاتها وقد أوضحت المادة 94 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 الواجبات التي تقع على عاتق الدولة في ممارستها لولايتها ورقابتها على السفن التي ترفع علمها.

يشمل حق الدولة في فرض رقابتها على السفن التي تحمل جنسيتها عدة مجالات سواء فيما يتعلق بالرقابة الإدارية، التقنية والاجتماعية لضمان السلامة البحرية ومنع التلوث البحري الصادر عن السفن طبقاً للأحكام والقواعد الدولية المعمول بها.³

تملك الإدارة البحرية المختصة حق الرقابة والتفتيش على السفن التي ترفع علم دولتها وتشمل:

- التحقق من تسجيل السفينة وحصولها على ترخيص الملاحة وصلاحيات الآلات وصيانتها.
- توافر الشروط القانونية في الملاحين ومؤهلاتهم.
- مراعاة العدد المسموح به من المسافرين وكفاية أدوات النجاة والإنقاذ البحري.
- مراعاة خطوط الشحن والأصول الفنية لشحن البضائع في السفينة داخل العنابر أو على السطح.
- توافر الخدمات الطبية.

بل ذهب القانون الدولي لأبعد من ذلك بأن قرر لأي دولة لها أسباب واضحة للاعتقاد أن الولاية والرقابة الصحيحتين لم تمارسا فيما يتعلق بسفينة ما أن تقدم تقريراً بهذه الوقائع لدولة العلم وتتولى

¹ - بومعزة عودة، النظام القانوني للسفينة دراسة في إطار القانون البحري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002-2003، ص 51.

- جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2009، ص ص 209-213.

³ - DELEBECQUE Philippe, « Navire », répertoire du droit commercial, Janvier 2012, p 1.

هذه الأخيرة عند استلام هذا التقرير التحقيق في المسألة وتتخذ أي إجراء تراه مناسباً لمعالجة الحالة.¹

الرقابة على السفن في الجزائر تستند أساساً إلى مختلف الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها في هذا المجال كاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 وكذا الاتفاقيات الدولية ذات الطابع التقني التي تتضمن أحكام بناء وتجهيز واستغلال السفن المبرمة في إطار المنظمات الدولية الحكومية أهمها المنظمة البحرية الدولية OMI ومنظمة العمل الدولية OIT.

1- وجوب وجود رابطة حقيقية بين الدولة والسفينة.

إن رفع العلم وحده لا يثبت بالضرورة وبصفة مضمونة الجنسية الحقيقية للسفينة ورغم سعي الدول لوضع إجراءات صارمة لفرض الرقابة الإدارية على سفنها، لم تتمكن من القضاء نهائياً على ظاهرة أعلام المجاملة التي ترفع بموجبها السفن أعلام غير أعلام جنسيتها.

بهذا الخصوص وتقديراً لكل لبس في تحديد جنسية السفينة ورد في نص المادة 91 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 وجوب وجود رابطة حقيقية بين الدولة والسفينة وهذا لا يتأتى إلا بالتسجيل حيث لا بد للدول من مسك دفتر لتسجيل السفن.

1- وجوب مسك دفتر لتسجيل السفن:

إن إثبات جنسية السفينة يكون مبدئياً بالعلم المرفوع عليها الذي يشير إلى الدولة المانحة للجنسية، غير أن هذا يعتبر قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بالنظر إلى السفن التي ترفع علماً لا يعكس جنسيتها الحقيقية.

بناء عليه يعول كثيراً على تسجيل السفن في إثبات جنسيتها بحكم أن التسجيل يمثل العلاقة القانونية التي تربط بين السفينة ودولة العلم.

تهدف عملية التسجيل إلى إحصاء السفن وكذا تحديد الجنسية، مما يمكن الدولة من كفاءة المراقبة والإشراف الإداري عليها، بالإضافة إلى أن سجل السفن تدرج فيه بيانات متعلقة بكل سفينة على نحو يحدد ذاتيتها ويؤشر على كل ما يرد عليها من تصرفات.

فصت المادة 1/94 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 على أنه: "تمارس كل دولة ممارسة فعلية ولايتها ورقابتها في الشؤون الإدارية والتقنية والاجتماعية على السفن التي ترفع علمها" قبل أن تحدد قائمة بالواجبات المتعددة التي تقع على عاتق دولة العلم في ففرتها الثانية.

¹ - هذا ما ورد في نص المادة 94 فقرة 5 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. انظر عبد المنعم محمد داوود، القانون الدولي للبحار والمشكلات البحرية، الطبعة الأولى 99، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.ن، ص21.

غير أنه يطرح المشكل حينما يلجأ المالك إلى تسجيل سفينته تحت علم المجاملة الذي يمنحهم تخفيضات في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والضريبية¹، هذا ما يمكن أن يكون خطر على سلامة الأشخاص والبيئة البحرية. مما أدى إلى تدخل الدول الساحلية من أجل الحد من أخطار التلوث بالنفط الذي يهدد سواحلها، وكذا تدخل دول الميناء من أجل محاربة السفن التي لا تحترم المقاييس الدولية وهي ما يعرف برقابة دولة الميناء عن طريق عمليات التفتيش التي تقوم بها ليس فقط على حالة السفينة بل وأيضاً على ظروف عمل الطاقم.

الجدير بالذكر هنا أنه منذ مشروع اتفاقية جنيف 1958 إلى اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 اختلف الأمر، إذ في البداية وجود رابطة حقيقية بين السفينة ودولة العلم كان شرطاً لرفع العلم، غير أن هذه الرابطة أصبحت نتيجة. إذ أن الدولة التي تسمح لسفينة برفع علمها يجب عليها خلق علاقة حقيقية بمراقبة البناء، تجهيز واستغلال السفينة، وهذا ما أقرته المحكمة الدولية لقانون البحار في قرار قضية Saiga الصادر في 1999/07/01 (www.itlos.org).

2- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن شروط تسجيل السفن.

أظهر تقرير أعدته أمانة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لسنة 1971 أن معدلات الحوادث البحرية تقع بين أعلام المجاملة² بالنظر إلى انخفاض مستويات السلامة فيها مقارنة مع مستويات الأمن المطبقة من جانب السفن التي ترفع أعلام دول توجد بينها رابطة حقيقية وتبعية اقتصادية³. خلفت ظاهرة أعلام المجاملة ردود فعل في الأوساط البحرية إذ ارتفعت أصوات الاعتراض على هذه الظاهرة، وللد منها اعتمدت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن شروط تسجيل السفن في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية المنعقد في 1986/02/07 والتي كان غرضها في البداية القضاء تماماً على هذه الظاهرة ولو تدريجياً وذلك بفرض إجراءات تسجيل لهذه الدول التي لا تستطيع أو لا تريد احترامها خاصة فيما يتعلق بالجانب الأمني⁴.

تتلخص أحكامها في أنه يتعين على كل سفينة لدى دولة معينة أن توجد رابطة حقيقية بينها وبين تلك الدولة وتتمثل هذه الرابطة إما بعدد من الطاقم يتمتع بجنسيتها وإما في كون جزء لا يستهان به

¹ - للتفصيل أكثر في التسهيلات والمزايا والسمات المميزة للدول المانحة لأعلام المجاملة انظر : - محمد الحاج

حمود، القانون الدولي للبحار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008. و

- ROUX Jean- Marc, Les Pavillon de Complaisance, Thèse pour le doctorat en droit, Paris, le 25/06/ 1959.

² - Pour plus de détails sur les pavillon de complaisances voir :- DENIZOT Philippe, le scandale de pavillon de complaisance, édition maritime et d'outre mer, Paris, 1978.

³ - مخلوف سامية، المرجع السابق، ص 28.

⁴ - PANCRACIO Jean-Paul, op. cit , p79.

من السفينة مملوك لرعايا هذه الدولة أو أن يكون لمجهز السفينة ممثل مقيم فعلا في الدولة التي تحمل السفينة علمها.

لكن هذا الرأي أدى إلى عدة احتجاجات ومواجهات بين الدول خاصة بعد انضمام دول أوروبا الشرقية الاشتراكية إلى الدول السائرة في طريق النمو، لذلك وجب التفكير في حل آخر فوجدت أن الحل الأنسب هو البحث عن نوع من التوافق بين الدول وتوحيد الشروط والإجراءات الوطنية للتسجيل¹.

الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ لعدم توفرها على العدد المطلوب من الدول المصدقة².

الخاتمة:

في الأخير نجد أن العولمة سارعت في انتشار ظاهرة أعلام المجاملة، فنتيجة للمنافسة الشرسة التي يعرفها قطاع النقل البحري يسعى المجهزون إلى الحصول على رسوم منخفضة جدا وإلى فرض قواعد متساهلة لأقصى درجة.

بل وأكثر من ذلك فالمجاملة أصبحت مرض معدي إذ أنها لا تمس فقط العلم بل تتعدى ذلك إلى الموانئ، فهناك موانئ مجاملة وأحسن مثال على ذلك l'Erika الذي خضع لعدة عمليات تفتيش باسم دولة الميناء قبل أن يغرق في موانئ بريطانيا.

فمهمة المنظمة البحرية الدولية تكمن في السهر على تنظيم هذا القطاع لكنها للأسف لا تملك إلا القليل من الإمكانات والسلطات لأنها خاضعة للدول البحرية بما يتناسب مع حمولة الأسطول الوطني وبالتالي لأعلام المجاملة.

وبالنتيجة فإنه لا يمكن للاتفاقيات الدولية أن تحقق أهدافها إلا إذا كانت هناك تشريعات داخلية للدول صارمة تكملها، إذ يجب عليها وضع عقوبات صارمة وردعية من أجل وضع حد للانتهاكات كما يجب عليها القيام بوقف تسجيل السفن التي لا تستجيب للمقاييس الدولية وكذا وقف تسجيل السفن واستعمال العلم وشطب السفن التي تكرر الانتهاكات لأكثر من مرة من سجلات دولة العلم.

¹ - مخلوف سامية، المرجع السابق، ص 76.

² - voir l'article de VOELCKEL Michel, «La convention des nations unies sur l'immatriculation des navires», in le pavillon, colloque tenu à l'institut océanographique de Paris, édition A. pedone, 2008, pp 21-28.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

الكتب:

- ابراهيم العناني، قانون البحار، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2009
- عبد المنعم محمد داوود، القانون الدولي للبحار والمشكلات البحرية، الطبعة الأولى 99، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.ن.
- عبد المنعم محمد داوود، مشكلات الملاحة البحرية في المضائق العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.ن.
- محمد الحاج حمود، القانون الدولي للبحار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- وهيب الأسير، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008

المذكرات الجامعية:

- بومعزة عودة، النظام القانوني للسفينة دراسة في اطار القانون البحري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002-2003.

- مخلوف سامية، رقابة الدولة على السفن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون النشاطات البحرية والساحلية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، بوخالفة، 2015.

النصوص القانونية:

- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 ، المنشأة بموجب المؤتمر الثالث للأمم المتحدة لقانون البحار (UNCLOS III)، الذي عقد من 1973-1982، الموقعة بتاريخ 10 ديسمبر 1982 بمونتي قوبي (جامايكا) دخلت حيز النفاذ في 16 نوفمبر 1994، www.un.org/convention_agreements. صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-53 المؤرخ في 22 جانفي 1996، يتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ج.ر.ج.ج.، صادرة في 24 جانفي 1996 عدد 6. (لم ينشر مضمون الاتفاقية).

- القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25/06/1998، يعدل ويتمم الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري، ج.ر.ج.ج. المؤرخة في 27 جوان 1998 ع. 47

ثانيا: باللغة الفرنسية

OUVRAGES :

- DENIZOT Philippe, le scandale de pavillon de complaisance, édition maritime et d'outre mer, Paris, 1978.
- PANCRACIO Jean-Paul, Droit de la mer, édition Dalloz, Paris, 2010.

THESE :

- ROUX Jean- Marc, Les Pavillon de Complaisance, Thèse pour le doctorat en droit, Paris, le 25/06/ 1959.

ARTICLES :

- HABIB Slim, « Les Pavillons de Complaisance », in Le pavillon, éd. A. Pédone, 2008, pp 81- 104.

DELEBECQUE Philippe, « Navire », répertoire du droit commercial, février 2005 (dernière mise à jour :

البيع البحري سيف (CIF)

أكلي ليندة¹

مقدمة:

يرتبط عقد النقل البحري للبضائع بصفة أساسية بين الناقل البحري والشاحن إلا أن العمل يشير إلى تدخل طرف ثالث في كثير من الفروض يعرف بالمرسل إليه، وهو الشخص الذي يتسلم البضائع في ميناء الوصول، وهذا الوضع يستند إلى علاقة سابقة بين الشاحن والمرسل إليه، وتكون ذات اثر في مواجهة الناقل البحري بخصوص ما يتعلق بالنقل البحري وتنفيذه إذ تحتم على الشاحن الاتفاق مع الناقل على أن يتسلم شخص آخر البضائع في ميناء الوصول، فهذه العلاقة غالبا ما تكون عقد بيع.

فالبيوع البحرية هي بيع يرد على بضائع يتم نقلها عن طريق البحر، ويكون هذا النقل ضروريا لتنفيذ عقد البيع، حتى يتسلم المشتري البضاعة، ويكون عقد البيع البحري مرتبطا بعقد النقل البحري، ومرتبطا بعقود أخرى كعقد التأمين. فهي التي تتم بين البائع (الشاحن) والمشتري (المرسل إليه)، وموضوعها يكون بيع بضائع يتم شحنها على السفينة لنقلها بحرا.

ولذلك تجد البيوع البحرية أحكامها في العرف البحري أساسا. ولا توجد على الصعيد الدولي معاهدات دولية تنظم تلك البيوع. إلا أن جمعية القانون الدولي سنت قواعد موحدة لصورة خاصة من البيوع البحرية، هي البيع سيف، فيما يعرف بقواعد وارسوا- أكسفورد. ويلاحظ أن ليس لهذه القواعد صفة الإلزام. ومع ذلك كثيرا ما يلجأ إليها الطرفان. كذلك يمكن للطرفين الاستناد إلى أحكام نظم التجارة الدولية incoterms في شأن البيوع البحرية، وهي الأحكام الصادرة عن غرفة التجارة الدولية وتنقسم البيوع البحرية إلى البيوع البحرية عند الوصول والبيوع البحرية عند القيام، فالبيوع البحرية عند الوصول تحمل البائع مخاطر الطريق وأنه يجوز التزام البائع بسفينة غير معينة بتسليم بضاعة أخرى بدلا عن الهالكة هذا من جهة البائع، أما من جهة المشتري فإنه يلتزم بانتظار وصول السفينة حتى يتمكن من التصرف في البضاعة وبذلك يحرم من الإفادة من ارتفاع سعر البضاعة أو التحصن من آثار إنخفاضه، ولذلك ندرت البيوع البحرية عند الوصول في العمل، وحلت محلها البيوع البحرية لدى القيام.

¹ أكلي ليندة طالبة دكتوراه سنة ثانية -جامعة مولود معمري-تيزي وزو

فهذا النوع الأخير هي تلك البيوع التي يتفق فيها البائع (الشاحن) على تسليم البضاعة للمشتري في ميناء القيام أي ميناء الشحن الذي تشحن منه البضاعة، ومؤدي التسليم في ميناء القيام أن تكون تبعة هلاك البضائع أثناء النقل البحري على عاتق المشتري إذ أن ملكية البضاعة تنتقل إلى المشتري في ميناء القيام. ومن أهم صوره نجد البيع فوب والبيع سيف فهذا الأخير ذو طبيعة خاصة ومميزة عن غيره من البيوع البحرية التي جعلت الكثير من المستوردين يقبلون عليه لما يوفره لهم من مميزات لا يجدونها في البيوع الأخرى، وذلك أن البيع البحري سيف يجمع بين أطراف عدة وهؤلاء الأطراف يشكلون أكثر القطاعات حيوية لكل دولة.

هنا يثور التساؤل حول النظام القانوني لعقد البيع البحري سيف (CIF)؟ وانطلاقاً من هذا وتسهيلاً لدراسة الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول الأحكام العامة لعقد البيع البحري سيف (CIF)، أما المبحث الثاني فتتم فيه الدراسة حول الآثار القانونية المترتبة على عقد البيع البحري سيف (CIF).

المبحث الأول: الأحكام العامة لعقد البيع البحري سيف (CIF)

تكمن الأحكام العامة المترتبة على العقد البيع البحري سيف في تحديد مفهومه (المطلب الأول)، وتحديد أهم خصائصه التي يتميز بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع البحري سيف (CIF)

يعتبر البيع سيف من العقود البحرية عند القيام ولتوضيح مفهومه لا بد من تحديد أولاً تعريفه (الفرع الأول)، وتحديد مزاياه إلا أنه لا يخلو من عدة عيوب (الفرع الثاني)، وتمييز عقد البيع سيف عن عقد البيع فوب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عقد البيع البحري سيف (CIF)

يطلق اسم " CIF " على البيع الذي يتم فيه تسليم البضائع على ظهر السفينة عند ميناء القيام، وفيه يلتزم البائع بإبرام عقد النقل البحري والتأمين على البضائع المنقولة مقابل التزام المشتري بدفع مبلغ إجمالي يشمل ثمن البضائع ومقابل التأمين وأجرة النقل البحري⁽¹⁾.

فالبائع سيف هو بيع البضائع مع الالتزام بشحنها والتأمين عليها من مخاطر النقل البحري نظير ثمن إجمالي شامل لقيمة المبيع وأجرة النقل وقسط التأمين⁽²⁾. ويقصد به كذلك ذلك البيع الذي يلتزم فيه البائع علاوة على تسليم البضائع على ظهر السفينة في ميناء القيام بإبرام عقد نقلها والتأمين عليها، وذلك في مقابل التزام المشتري بدفع مبلغ إجمالي يشمل ثمن البضاعة Cost وقيمة التأمين

¹ - علي البارودي، هاني محمد دويدار، القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.ت.ن، ص 213.

² - مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 300.

Insurance وأجرة النقل Freight. ومن هذه العناصر الثلاثة نشأت تسمية هذا البيع سيف (C.I.F) أما البيع (C.F) (Cout et Fret) فيقتصر فيه إلزام البائع على إبرام عقد النقل دون عقد التأمين في مقابل إلزام المشتري بدفع ثمن البضاعة وأجرة النقل، وتسري على هذا البيع ذات القواعد المطبقة على البيع سيف⁽¹⁾.

ولقد ظهر هذا البيع في بداية القرن التاسع عشر، وانتشر فأصبح من أهم البيوع البحرية، بالنظر لما يحققه من مزايا لكل من طرفي العقد (البائع والمشتري)، فهذا البيع لا يتحمل فيه بائع البضاعة تبعية هلاكها أو تلفها ابتداء من الوقت الذي تشحن فيه هذه البضاعة، فهو يقتضي ثمن تلك البضاعة منذ تقديم السندات التي تتضمن ملكية البضاعة والتأمين عليها ونقلها، ودون النظر للمصير الذي ستؤول إليه البضاعة في الطريق. وهو يحصل على ذلك الثمن بسحب سفتجة (حوالة سحب) على المشتري بثمن البضاعة ومن ثم يقوم بخصمها من أحد البنوك المتفق عليها⁽²⁾.

كما يحقق البيع سيف من جهة للمشتري فوائد منها:

- أنه يعفيه من عبئ القيام بإبرام عقد النقل لشحن البضاعة وكذلك البضاعة.

- يعفيه من عملية التأمين على البضاعة إذ أنه يكون بعيدا عن ذلك.

- كما أن المشتري في البيع سيف يكون مالكا للبضاعة، من لحظة شحنها في ميناء القيام، مما يتيح له حرية التصرف بها، حتى وهي في ميناء الشحن أو في الطريق. الأمر الذي سيملكه من ميزة ارتفاع أسعار البضاعة، فيجري عليها عملية البيع قبل وصولها إليه.

- لا يضار المشتري من هلاك البضاعة وإن كانت تقع عليه تبعية مخاطر الطريق، إذ يفرض في هذا البيع أن البضاعة مؤمن عليها من قبل البائع، وهذا التأمين سيغطي مخاطر الطريق، التي تتعرض لها البضاعة، وعند ذلك يترتب له حق عند هلاكها، بحصوله على مبلغ التأمين⁽³⁾.

الفرع الثاني: مزايا وعيوب عقد البيع البحري سيف (CIF)

1 - محمد السيد الفقي، القانون البحري (السفينة- أشخاص الملاحة البحري- إيجار السفينة- النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 374.

2 - عادل علي المقدادي، القانون البحري، (السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 165.

3 - البيع سيف عادة ما يكون أطرافه من جنسيات مختلفة، ولهذا فكانت هناك حاجة لتنظيمه دوليا، ولهذا وضعت قواعد خاصة للبيع سيف، تسمى بقواعد " فارسوفيا " لعام 1928، حيث عدلت في مؤتمر أكسفورد لعام 1933 وهي تسمى الآن " قواعد وارسو - أكسفورد " وتضم (22) قاعدة وهي في الواقع تقنين للعادات المتبعة دوليا في البيع، وهي تطبق على هذا البيع عند اتفاق طرفي العقد على ذلك صراحة في البيع سيف. أنظر: عادل علي المقدادي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 166.

يحقق البيع سيف للبائع عدة مزايا منها:

- أنه يتقادم مخاطر الهلاك والتلف أثناء النقل.
- يستطيع قبض الثمن فوراً بسحب كمبيالة على المشتري.
- يمكن المشتري من التصرف في البضاعة أثناء الطريق بصفته مالكا.
- يقيه مخاطر الطريق لأن المؤمن يتحملها عنه.

ولما كان هذا البيع هو الغالب في التجارة الدولية بين المصدرين والمستوردين فقد وضعت له قواعد موحدة في وارسو سنة 1928-1933، وهي نموذج بيع ليس له قيمة إلزامية إلا إذا أحال إليه ذوي الشأن، كما خصته قواعد الغرفة الدولية بنصوص عدة⁽¹⁾.

تجدر الإشارة هنا بأنه على الرغم من الفوائد التي يحققها البيع سيف لكلا الطرفين ولكنه لا يخلو من بعض العيوب.

فبالنسبة للمشتري فإنه لا يمكن أن يختار السفينة التي تنقل البضائع حيث البائع هو الذي يختارها، كذلك فإن المشتري يكون ملزماً بدفع ثمن البضاعة قبل التحقق من فحص البضاعة، فإذا استلم البضاعة وظهرت غير مطابقة لما متفق عليه فلا يحق له المطالبة بالتعويضات إلا إذا اثبت أن الضرر الذي أصابها كان قبل عملية الشحن وهذه العملية صعبة.

أما العيوب التي تصيب البائع فتتمثل في خطر ارتفاع أجرة النقل أو أقساط التأمين بعد إجراء عقد البيع سيف مع المشتري لأن المشتري لا يلزم في هذه الحالة إلا بالثمن الذي تم الاتفاق عليه مع البائع حيث أن المشتري لا يتحمل تبعه ارتفاع أسعار النقل والتأمين بعد الاتفاق.

الفرع الثالث: تمييز عقد البيع سيف (CIF) عن عقد البيع فوب (FOB)

أولاً- أوجه التشابه:

يتفق البيع البحري سيف مع البيع البحري فوب في كونهما من البيوع البحرية عند القيام، فالبائع في كلا النوعين من البيوع يلتزم بتسليم البضاعة على ظهر السفينة في ميناء القيام، ومن ثم تنتقل الملكية بمجرد الشحن إلى المشتري والذي يتحمل منذ ذلك الوقت مخاطر الطريق.

ثانياً- أوجه الاختلاف:

يبدو الاختلاف واضحاً بين البيع البحري سيف (CIF) والبيع البحري فوب (FOB) سواء من جهة الشخص الذي يختار السفينة التي تشحن عليها البضاعة أو من جهة الملزم بإبرام عقد النقل وعقد التأمين على البضاعة المنقولة. أما بالنسبة لمن يختار السفينة فهو المشتري في البيع البحري

¹ - علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 322.

فوب بينما هو البائع في البيع البحري سيف، وأما بالنسبة للإلتزام بإبرام عقدي النقل والتأمين على البضاعة المبيعة فيقع في البيع البحري فوب على عاتق المشتري وليس البائع كما هو الحال في البيع البحري سيف⁽¹⁾.

المطلب الثاني: خصائص عقد البيع البحري سيف (CIF)

قد ينشأ البيع سيف تحت ضغط الحاجة العملية إذ يصعب تحقق وجود المشتري أو وكيل عنه في ميناء القيام ليتولى إبرام عقد النقل البحري ويتضح من ذلك أن للبيع سيف ثلاثة عناصر جوهرية: أن البائع يلتزم بشحن البضاعة والتأمين عليها من مخاطر النقل البحري، إن ملكية البضاعة تنتقل إلى المشتري من وقت الشحن، ومخاطر الطريق تكون على عاتق المشتري منذ الشحن.

الفرع الأول: التزام البائع بشحن البضاعة والتأمين عليها

يلتزم البائع "سيف" بمقتضى عقد البيع ذاته بإبرام عقد النقل والتأمين على البضاعة. ويثبت قيام البائع بإبرام عقد النقل بمقتضى سند الشحن، كما يثبت قيامه بالتأمين على البضاعة بمقتضى وثيقة التأمين. ثم يرسل هذين المستنديين (سند الشحن ووثيقة التأمين) إلى المشتري. ومن هنا يمكن القول بأن بيع "سيف" إنما هو بيع للمستندات. بيد أن هذا القول يتضمن كثيرا من التجوز في التعبير، لأن إرادة الطرفين إنما انصرفت إلى بيع البضاعة ذاتها وشرائها. أما المستندات فلا تخرج عن كونها أداة لإثبات قيام البائع بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى عقد البيع⁽²⁾.

الفرع الثاني: انتقال ملكية البضاعة إلى المشتري من وقت الشحن

يتم في البيع سيف تسليم البضاعة، وانتقال ملكيتها إلى المشتري من لحظة شحنها، وهذه في الواقع تحقق للمشتري فائدة، تتمثل في إمكانية التصرف في البضاعة سواء أن كانت في الطريق أو لازالت في ميناء الشحن. وبالتالي هو يستفيد من ارتفاع الأسعار، فيلجأ إلى بيعها لمشتري آخر والمشتري عندما يتصرف بالبضاعة، يكون بمقتضى السندات الممثلة للبضائع والتي تكون لديه. وهي التي سبق أن أرسلها إليه البائع لهذا قيل في البيع سيف بأنه بيع للمستندات، وفي الواقع إن البيع سيف هو بيع اتجهت فيه إرادة الطرفين البائع والمشتري، إلى بيع بضاعة بذاتها أما المستندات المتعلقة بها فهي عبارة عن وسيلة لإثبات قيام البائع بتنفيذ التزاماته التي فرضها عقد البيع سيف⁽³⁾.

1 - محمد السيد الفقي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 380.

2 - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2006، ص 302.

3 - عادل علي المقدادي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 167.

ويلزم لانتقال الملكية، وفقاً للقواعد العامة أن يتم إفراز البضاعة وتعيينها لتتحول من منقول معين بنوعه إلى منقول معين بالذات ويثبت الإفراز بسند الشحن الذي يتضمن وصفاً للبضاعة المشحونة من حيث العدد أو الوزن والحالة والعلامات، هذا إذا كانت البضاعة من الممكن فرزها عند الشحن بأن كانت في طرود أو صناديق تحمل أرقاماً وعلامات وكانت هذه الأرقام والعلامات واردة في سند الشحن. أما إذا كانت البضاعة مشحونة صلباً دون تغليف كما هو الشأن في القمح أو الخشب، وكانت هذه البضاعة مبيعة لجملة من مشتريين، فليس ثمة إفراز عند الشحن⁽¹⁾.

الفرع الثالث: انتقال مخاطر الطريق إلى المشتري من وقت الشحن

من آثار انتقال ملكية إلى المشتري من وقت الشحن، هو أن مخاطر الطريق التي يمكن أن تتعرض لها البضاعة، يتحملها المشتري وليس البائع الذي تبرع ذمته منها من وقت الشحن، فلم يعد مسؤولاً عنها، فالبضاعة إذا هلكت أو تلفت وهي في طريقها إلى الميناء الوصول، فهذا الهلاك والتلف تقع تبعته على المشتري، ولا يعفيه من مسؤولية دفع الثمن كاملاً، إذا لم يكن قد دفعه إلى البائع. وحتى التأخير يتحملة المشتري وليس البائع، إذا كان البائع قد شحن البضاعة في الوقت المتفق عليه في العقد. ومع ذلك فإن المشتري عادة يحتمي عند هلاك البضاعة أو تلفها والتأخر في تسلمها، بالرجوع على المؤمن بموجب وثيقة التأمين للحصول على مبلغ التأمين أو الرجوع إلى الناقل بحسب الأحوال لمطالبته بالتعويض عن ذلك. فللمشتري حق الرجوع على البائع إذا كان الضرر الذي لحق البضاعة، ناجم عن عيوب لحقت في البضاعة قبل شحنها كالضرر الذي يصيب البضاعة، بسبب في تغليفها⁽²⁾.

ويراعي أن البائع يكون مسؤولاً عن المخاطر والعيوب السابقة على الشحن كعيب التغليف، وللمشتري الحق في حبس البضاعة عند الوصول للتحقق مما إذا كان التلف ناشئاً عن خطر بحري يتحملة المشتري أو عيب سابق على الشحن يسأل عنه البائع⁽³⁾.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عقد البيع البحري سيف (CIF)

يرتب البيع سيف في ذمة أطرافه التزامات متبادلة مثلما ترتبه بقية العقود الملزمة للطرفين (المطلب الأول)، وفي حالة عدم تنفيذ للإلتزامات ترتب عليهم مسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إلتزامات أطراف العقد

الفرع الأول: إلتزامات البائع

1 - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص 303.

2 - علي البارودي وهاني محمد دويدار، القانون البحري، المرجع السابق، ص 168.

3 - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع نفسه، ص 303.

يقع على البائع في البيع سيف عدة التزامات منها الالتزام بتسليم البضاعة المتفق عليها في العقد والالتزام بإبرام عقد النقل، والالتزام بشحن البضاعة، والالتزام بالتأمين على البضاعة، والالتزام بتسليم المستندات الممثلة للبضاعة.

أولاً- الالتزام بتسليم البضاعة المتفق عليه: يلتزم البائع بتسليم البضاعة المتفق عليها قدراً وصنفًا. وإذا كانت البضاعة المسلمة من صنف أقل من الصنف المتفق عليه أو كانت كميتها أقل، فإن البائع يكون مخلاً بالتزامه، وجزاء هذا الإخلال هو الفسخ، بيد أن القضاء يذهب إلى أن اختلاف الصنف أو اختلاف الكمية لا يترتب عليه فسخ البيع بل تخفيض الثمن، وذلك نظراً لما يترتب على الفسخ من إعادة نقل البضاعة إلى البائع وإضراب في العلاقات القانونية التي تمتد من المشتري إلى من اشترى منه البضاعة. وهكذا ولأن التاجر يستطيع غالباً تصريف البضاعة ولو كانت مختلفة عن تلك التي تعاقد عليها. ويجوز للمشتري طلب الفسخ إذا نص في العقد على أن إخلال البائع بالتزامه بالتسليم يترتب عليه الفسخ وحده، أو إذا كانت البضاعة المسلمة غير صالحة للاستعمال الذي أعدت له.

وقد جرت عادة البائعين تلافياً للمنازعات التي تنشأ في المستقبل حول صنف البضاعة، على طلب الكشف على البضاعة لدى شحنها بمعرفة خبراء واستصدار شهادة بنوعها. وهذه الشهادة ليست لها حجية مطلقة وللمشتريين من جانبهم الحق في طلب فحص البضاعة لدى الوصول بمعرفة خبراء للتحقق من صنفها وحالتها⁽¹⁾.

ثانياً- الالتزام بإبرام عقد النقل والتأمين

يلتزم البائع في عقد البيع سيف إبرام عقد نقل البضاعة المبيعة من ميناء الشحن إلى الميناء المتفق عليه في العقد، ويتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة من ميناء إلى آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة والمسماة أجرة الحمولة⁽²⁾.

فبإبرام عقد النقل يكتسب البائع صفة الشاحن فيقع على عاتقه شحن البضائع المبيعة ودفع أجرة نقلها. ويجب أن يتم الشحن في الميعاد المحدد في العقد وعلى ظهر السفينة التي يختارها البائع بنفسه في ميناء القيام، ويحصل البائع من الناقل بمجرد شحن البضاعة على سند شحن يثبت واقعة

¹ - محمد السيد الفقي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 375.

² - أنظر المادة 738 من أمر رقم 76/80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98/05 المؤرخ في 25 أكتوبر 1998 يتضمن القانون البحري، جريدة رسمية رقم 47 سنة 1998. والقانون رقم 04/10 المؤرخ في 5 أوت 2010 جريدة رسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

الشحن في الميعاد المحدد، وإذا أخل البائع بالتزامه بالشحن في الميعاد كان للمشتري فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر دون حاجة لأعذار البائع بتنفيذ التزامه⁽¹⁾. وكذلك يلتزم البائع في عقد البيع البحري سيف بالتأمين على البضاعة وفق الشروط التي نص عقد البيع عليها ووفقا للأعراف والعادات التجارية السارية المفعول وقت إبرام العقد وللتعامل التجاري السابق بين الطرفين هذا وإن لم يحدد عقد البيع نوع التأمين وشروطه، فلا يلتزم البائع إلا بتقديم وثيقة تأمين من نوع متوسط طبقا لمشروط العادية ووفقا للعادات التجارية المعمول بها في ميناء الشحن عند وضع البضاعة على السفينة بالنسبة للبضاعة من نفس النوع ولرحلة مماثلة. كما يجب الأخذ بعين الاعتبار طبيعة البضاعة ذاتها، بالإضافة إلى طبيعة السفينة المستأجرة والميناء المرسل إليه والطريق الذي ستسلكه البضاعة خلال رحلتها، كل ذلك يمكن أن يكون له تأثير على الشروط التي جرى العرف بالتأمين طبقا لها⁽²⁾.

ثالثا - الالتزام بتسليم المستندات المماثلة للبضاعة: تنتهي التزامات البائع إذا قام بمجرد شحن البضاعة المباعة على السفينة، بإرسال المستندات الخاصة بها إلى المشتري وتتضمن هذه المستندات أساسا سند الشحن البحري الذي يسمح للمشتري (المرسل إليه) بتسليم البضاعة لدى الوصول ومساءلة الناقل عما يصيبها أثناء النقل من هلاك أو تلف، ووثيقة التأمين التي تمكن المشتري بوصفه المستأمن من مطالبة المؤمن (شركة الضمان) بضمان الأخطار المؤمن عليها. كذلك يندرج ضمن المستندات المرسلة إلى المشتري فاتورة البضاعة والمستندات الجمركية.

وقد يلتزم البائع بتقديم مستندات أخرى مثل شهادة الخبرة والتي تثبت نوع البضاعة المشحونة على السفينة، وشهادة المنشأ التي تثبت إسم الدولة المنتجة للبضاعة المشحونة، ولهذه الشهادة الأخيرة فائدتها في الحالات التي تشتهر فيها بلد المنشأ بجودة البضاعة المباعة⁽³⁾.

كما أشارت إتفاقية فيينا لعام 1980 في المادة 30 إلى الإلتزامات الرئيسية للبائع والمتمثلة في الإلتزام الأول بتسليم المبيع، والثاني تسليم المستندات والثالث بنقل ملكية البضاعة وفقا لما تتطلبه عقد البيع وفقا لهذه الإتفاقية⁽⁴⁾.

1 - محمد السيد الفقي، القانون البحري، المرجع نفسه، ص 376.

2 - أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، " تأصيل ودراسة عملية لعقود التجارة البحرية سيف وفوب "، منشأة المعارف بالإسكندرية، الإسكندرية، د.ت.ن، ص 324.

3 - محمد السيد الفقي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 377.

4 - جودت هندي، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص إتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول، دمشق، 2012، ص 112.

الفرع الثاني: إلتزامات المشتري

في مقابل الإلتزامات التي تقع على البائع إلا أن للمشتري أيضا عدة إلتزامات وتتمثل في دفع الثمن والإلتزام بإستلام المستندات التي يقدمها البائع إليه وتسلم البضاعة محل العقد.

أولا- الإلتزام بدفع الثمن:

تنص المادة 54 من إتفاقية فينا لعام 1980 على أنه: « يتضمن التزام المشتري بدفع الثمن اتخاذ ما يلزم واستيفاء الإجراءات المطلوبة بموجب العقد أو بموجب القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن »⁽¹⁾.

يتضمن الثمن في عقد البيع البحري سيف مبلغا إجماليا جزافيا يقابل الثمن الحقيقي للبضاعة وأجرة نقلها والتأمين عليها، ويتحمل المصاريف التي تستحق على البضاعة بعد شحنها كمصاريف حفظها في العنابر إذا كانت مستقلة عن الأجرة، وكذلك ما يستحق عليها من ضرائب أو رسوم بعد شحنها⁽²⁾.

فالفقه والقضاء يتضمنون أن الثمن في البيع سيف ثمن جزافي في مبلغ واحد بطريقة إجمالية وغير قابلة للإنقسام قيمة البضاعة ذاتيا بالإضافة إلى أجرة النقل وقسط التأمين، فالمشتري في البيع سيف يكون دائما على يقين من أن سعر التكلفة للبضائع لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يجاوز المبلغ المتفق عليه، وإن كان لم يمنع البعض من وصف الثمن بأنه ثمن إجمالي Global وعلى الرغم من الاختلاف الواضح بين الوصفين أكبر دليل على أن خصوصية البيع سيف تجعل من الثمن جزافي هو أن المشتري يلزم بدفع الثمن المحدد في العقد ولا يتحمل مصاريف زيادة في أجرة النقل أو أقساط التأمين بعد إبرام العقد بل يتحملها البائع⁽³⁾.

ثانيا- الإلتزام بإستلام المستندات:

إن ملكية البضاعة تنتقل بتخصيصها، ولكن نقل حيازتها أي تسليمها لا يتم إلا بنقل المستندات التي تمثلها إلى المشتري، فيترتب على قبول المشتري المستندات أثرين هامين: أن تنتقل إلى المشتري حيازة البضاعة بصفة نهائية، والثانية أن ذلك يعتبر قبولا منه للأخطاء التي ارتكبها البائع في تنفيذ التزامه والتي تكتشفها هذه المستندات⁽⁴⁾.

¹ - المادة 54 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع المبرمة بفينا لعام 1980 عن الموقع: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html

² - جمال الدين عوض، القانون البحري، المرجع السابق، ص 333.

³ - VINCENT Heuzé, Traité des contrats La vente internationale de marchandises, Delta, 2000, P 244.

⁴ - علي جمال الدين عوض، القانون البحري، المرجع نفسه، ص 331.

ويكون الثمن مستحق الوفاء بمجرد إرسال المستندات الخاصة بالبضاعة إلى المشتري دون إنتظار لوصول البضاعة ذاتها إلى ميناء الوصول⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مسؤولية أطراف عقد البحري سيف (CIF)

قد يخلف أحد المتعاقدين عن أداء التزاماتهم التعاقدية المحددة في عقد البيع، فتقرر عليهم جزاءات في حالة عدم تنفيذ أحد أطراف عقد البيع لالتزاماته التعاقدية (الفرع الأول)، إلا أن هناك حالات لا يسأل فيها المخل عن تنفيذ التزاماته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جزاءات مخالفة أطراف العقد لالتزاماته التعاقدية

أولاً- التنفيذ العيني:

تنص الفقرة الأولى من المادة 119 من القانون المدني الجزائري على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك»⁽²⁾. فإن أغلب التشريعات تقرر أن التنفيذ العيني هو الأصل والتنفيذ بالمقابل هو الإستثناء. والتنفيذ العيني شروط حددتها النصوص التشريعية الوطنية وتتمثل في:

- أن يتقدم بطلب التنفيذ العيني الدائن أو المدين.
- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً فإذا إستحال بفعل المدين كأن تكون البضاعة معيبة بالذات وهلكت بسبب أو تم هلاكها بسبب أجنبي كالحريق، لم تعد هناك جدوى من طلب التنفيذ.
- ألا يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، فإذا قدرت المحكمة وجود هذا الإرهاق جاز لها أن تمتنع عن الحكم به ولو تمسك به الدائن (المادة 107 ق.م.ج)⁽³⁾.

ثانياً: فسخ العقد

1- الفسخ في القانون الجزائري:

بالعودة للمادة 119 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر فإنها حددت القواعد العامة لشروط الفسخ والمتمثلة في:

¹ - محمد السيد الفقي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 378.

² - المادة 119 من أمر رقم 58-75، مؤرخ في 1975/09/20، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، لسنة 1975، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 05-07 مؤرخ في 2007/05/13، جريدة رسمية عدد 31 في 2007/05/13.

³ - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

- أن يكون العقد محل الفسخ ملزم لجانبين بحيث ينعدم هذا الحق في العقود الملزمة لجانب واحد.

- عدم وفاء المتعاقد بالتزامه ففي هذه الحالة عدم تنفيذ البائع لإلتزاماته التعاقدية.

- وفاء طالب الفسخ بالتزامه حيث يكون المشتري قد أدى كافة الإلتزامات منها أداء الثمن. ويكون الفسخ إما قضائي برفع الدعوى أمام القضاء، أو إتفاقيا حيث يمكن لكل من البائع والمشتري الإتفاق على إعتبار العقد مفسوخا بسبب عدم التنفيذ للإلتزام، والغرض من الشرط الفاسخ هو إستبعاد الفسخ القضائي أي تجنب السلطة التقديرية للقاضي.

2- الفسخ في إتفاقية فينا:

حددت إتفاقية فينا لعام 1980 الحق في الفسخ، إلا أنه يمكن أن يكون بإرادة المتعاقدين ودون الرجوع إلى المحكمة، وذلك عند توفر شروط مع وجوب توجيه إخطار بذلك. فبالتالي قصرت إتفاقية فينا حالات الفسخ المتاحة للدائن حالة إرتكاب المدين مخالفة جوهرية لإحدى التزاماته في نطاق المادة 49 و64 من الإتفاقية حيث أنه لا يجوز للدائن استعمال حقه في إعلان الفسخ إلا إذا توافرت حالة من الحالات وتتمثل في:

- أن تكون مخالفة أحد المتعاقدين تشكل مخالفة جوهرية لعقد البيع.

- حالة الفسخ المبكر والتي تتحقق عندما يتبين للدائن قبل التاريخ المحدد لتنفيذ العقد أن المدين سيرتكب مخالفة جوهرية.

- حالة الفسخ المبكر⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية

أولاً- القوة القاهرة:

تقضي القواعد العامة بعدم مسؤولية البائع والمشتري في البيع سيف عند الاخلال بالإلتزامات المفروضة عليهما إذا كان يرجع إلى قوة خارجية (قوة القاهرة) من غير الممكن توقعها ولا تلافي نتائجها. فالنتيجة التي تترتب على ثبوت العائق ليس عدم التنفيذ وإنما إيقافه وهذا الحكم يتعارض مع النصوص القانونية، حيث تنص المادة 121 من القانون المدني الجزائري على إعتبار العقد مفسوخا بقوة القانون في حالة القوة القاهرة وليس وقف التنفيذ⁽²⁾. أما المادة 79 من إتفاقية فينا 1980 تنص على أنه: «لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من إلتزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب

¹ - بن زروق فتيحة، فسخ العقد طبقا لإتفاقية فينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1- كلية الحقوق، 2015، ص ص 07 و08.

² - أنظر المادة 121 من القانون المدني الجزائري.

عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت إنعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه «(1).

ثانيا- خطأ الدائن (المتضرر):

إذ كان عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية قد نشأ خطأ عن الدائن، ففي هذه الحالة فإن مسؤولية المدين لا تتحقق ويتحمل الدائن تبعة الأخطاء الواردة منه، وقد يكون خطأ الدائن خطأ شخصيا كما لو كان المشتري لم يدفع الثمن في الميعاد المحدد وامتنع البائع عن التسليم فليس للمشتري أن يرجع على البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب تأخر البائع عن التسليم فيمكن للبائع في هذه الحالة أن يقوم حق حبس العين حتى يستوفي الثمن بفضل قاعدة الدفع بعدم التنفيذ⁽²⁾. وقد يكون خطأ الدائن راجعا إلى تقصير إرتكبه أحد أتباعه فيتحمل هو المسؤولية، كذلك لا يسأل البائع عن الأضرار التي يكون سببها تخلف المشتري عن تسلم البضاعة في المكان والوقت المعينين.

أما في إتفاقية فيينا لعام 1980 فإنه بالرجوع إلى أحكام المادة 80 منه فتنص على أنه: «لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو إهمال من جانب الطرف الأول»⁽³⁾.

ثالثا- خطأ الغير:

يكتسب الغير في عقود البيع البحرية الدولية أهمية إستثنائية وذلك نظرا لأن جانبا من تنفيذ العقد يحصل من قبل أطراف متعددة كالناقل مثلا، إذ أن البائع غير مسؤول عن الأضرار التي تلحق البضاعة، كأن تسلم البضاعة معيبة أو ناقصة أو متأخرة عن الموعد المحدد للتسليم، فإذا ما حصلت مثل هذه النتائج فيرجع ذلك إلى خطأ الناقل، على أن يكون البائع قد سلم بضائع مطابقة لشروط العقد⁽⁴⁾.

1 - المادة 79 من إتفاقية فيينا لعام 1980.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الحق، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 1998 ص 961.

3 - المادة 80 من إتفاقية فيينا لعام 1980.

4 - ALAIN Sériaux, La faute du transporteur Economica, 2^{eme} Edition, Paris, 1998, P 123.

الخاتمة:

إن نجاح البيع سيف وإتساع نطاق إستخدامه كوسيلة لتسوية البيوع الدولية لا يعني بالضرورة أنه أفضل طريقة للمستوردين، فالحماية والمزايا التي يوفرها للمصدر أكبر بكثير من تلك التي يوفرها للمستورد، كما أن طريقة الوفاء في البيع سيف وهي الإعتماد المستندي رغم أهميتها فهي إجحاف في حق المستورد وفائدة بالنسبة للمصدر، بالإضافة إلى أن إحتكار الدول الصناعية لقطاع الإنتاج جعلها تستقطب إقبال المستوردين على منتجاتهم ذات الجودة، وكل هذا أدى بهذه الدول إلى تقليص أسباب فسخ عقد البيع في إتفاقية فيينا لعام 1980 وإكتفت بتقرير هذا الجزاء في حالة المخالفة الجوهرية للعقد فقط.

فمؤسسات النقل البحري وشركات التأمين والبنوك هي أحد أهم مصادر الدخل للدول الصناعية الكبرى، فلو كانت بلادنا ضمن إحدى الدول المصدرة لإستفاد إقتصادنا الوطني مما يؤدي لإنتعاشه، وهذا يغنيننا عن الإستيراد ويجعل منا دولة منتجة لا مستهلكة.

دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري

بن ددوش سيد أحمد*

مقدمة

إن القانون قد منع الفرد من اقتضاء حق بنفسه بل خول لصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه حق الحصول على الحماية عن طريق القضاء، فهذا الحق يتجسد من الناحية الإجرائية في إمكانية الادعاء أي حرية رفع الدعوى، هاته الحرية التي هي حق أساسي لكل فرد تبقى أمرا نظريا ما لم تساندها قواعد إجرائية مبسطة و موحدة و منسجمة.

إن الاهتمام بالنقل البحري للبضائع و تنظيمه بقواعد خاصة به جعل المنازعات الناشئة عنه تخضع لأحكام خاصة سواء من حيث شروط رفعها و إختصاص النظر في و كذا تقادماها.

فالناقل البحري ملزم بتحقيق نتيجة معينة و هي إيصال البضاعة و تسليمها إلى المرسل إليه في الموعد المحدد و بالحالة الموصوفة في سند الشحن فإذا لم تتحقق النتيجة أو الغاية قامت مسؤولية الناقل البحري و حقت مساءلته من طرف من طلب خدماته.

فبقيام مسؤولية الناقل البحري بوجود الخطأ و ثبوت الضرر و قيام العلاقة السببية جاز للطرف المتضرر أن يلجأ للقضاء لرفع الضرر و جبره و ذلك برفع دعوى قضائية ضد الناقل طبقا للقواعد الإجرائية المنظمة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹ و كذا أحكام القانون البحري الجزائري².
فالدعوى من وجهة نظر المدعي هي حق عرض ادعاء قانوني على القضاء و من وجهة نظر المدعى عليه هي حق مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعي.

سنتطرق من خلال دراستنا إلى دعوى مسؤولية الناقل البحري في التشريع الجزائري من حيث أطراف الدعوى ثم إلى شروط رفع الدعوى و أخيرا لمسألة التقادم باعتباره كأحد أهم أسباب انقضاء دعوى مسؤولية الناقل البحري.

* طالب دكتوراه سنة ثانية، تخصص قانون بحري و النقل، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان .

¹ القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، بتاريخ 2008/02/23.

² الأمر 80/76 المؤرخ في 1976/10/23 المعدل و المتهم بالقانون 05/98، المتضمن القانون البحري.

أولا : أطراف دعوى مسؤولية الناقل البحري

أطراف الدعوى البحرية بوجه عام هما المدعي و المدعى عليه، فطرفي عقد النقل البحري للبضائع هما الناقل و الشاحن و لكل واحد الحق في أن يرجع على الآخر في حالة عدم تنفيذ التزاماته العقدية، غير أن طبيعة الدعوى البحرية تميزها عن باقي الدعاوى بحيث قد يتدخل في عملية نقل واحدة أكثر من ناقل أو شاحن، و قد يبرم عقد النقل لمصلحة شخص آخر هو المرسل إليه أو المستفيد من البضاعة عند وصولها للميناء.

1/ المدعي أو الطرف الذي يرفع دعوى المسؤولية

لم يرد نص في القانون يعرف المدعي و يمكن تعريفه بأنه ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري المتقدم إلى القضاء مطالبا الحكم له بما يدعيه في مواجهة شخص آخر يدعى المدعى عليه.¹ فأصحاب الحق في رفع الدعوى ضد الناقل البحري هم كل من الشاحن و المرسل إليه و الغير.

أ - الشاحن

يعتبر الشاحن أحد أهم أطراف عقد النقل البحري باعتباره الطرف المتعاقد المباشر مع الناقل البحري فهو الشخص الذي يسلم البضاعة للناقل مقابل حصوله على سند الشحن كما أشارت إلى ذلك المادة 748 من القانون البحري.

فالشاحن له الحق في الرجوع على بالمسؤولية على الناقل البحري في كل الأحوال سواء أكان مستلم البضاعة هو الشاحن نفسه أو أي شخص آخر، و سواء تم تعيينه أو كان قابلا للتعيين على ضوء قابلية وثيقة الشحن للتداول² على حسب شكلها بحيث أن وثيقة الشحن سوف لن تخرج عن ثلاثة أشكال³.

و أخيرا نشير إلى أنه يجب مراعاة هدف التعاقد لمصلحة الغير الذي يتضمنه عقد النقل بحيث أجاز للشاحن أن يطالب الناقل بتنفيذ ما تعهد به اتجاه الغير.

¹ عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيقي، دار هومة، الجزائر سنة 2006، ص 14.

تنص المادة 758 من التقنين البحري على أنه " يمكن وضع وثيقة الشحن باسم المرسل إليه، و لأمر الشاحن و لحاملها"²

كما تنص المادة 759 من ذات التقنين على " يمكن نقل وثيقة الشحن لاسم شخص آخر بالتخلي و بالتظهير و بالتسليم"³

ب- المرسل إليه

المرسل إليه هو الطرف الذي تعاقد الناقل البحري مع الشاحن على تسليم البضاعة إليه، فهو في حقيقة الأمر طرف أجنبي عن العقد الذي أبرم لمصلحته.

فالمرسل إليه يستمد أحقية رفع الدعوى ضد الناقل من حقيقة اشتراكه في عقد النقل فله حق المطالبة بالبضاعة كما له الحق في الادعاء بالمسؤولية ضد الناقل البحري متضمن سند الشحن نفسه، و مرسلة معه و الحائز الشرعي لهذا السند له وحده الصفة في استلام البضاعة و بموجبه له الحق في الدعوى الناتجة عنه، كما أنه قد يتم نقل البضائع بدون إصدار سند الشحن¹ كما نصت على ذلك المادة 782 من التقنين البحري و الذي جاء فيها " أنه 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 في حالة عدم إصدار أي وثيقة فبناء على وثيقة نقل صحيحة".

ج- الغير

أجاز القانون البحري طبقا للقواعد العامة لأحكام المسؤولية التقصيرية لكل شخص تضرر من جراء الهلاك أو التلف الذي لحق البضاعة أو التأخير في وصولها و تسلمها أن يرجع بالمسؤولية على الناقل البحري، بحيث لا يشترط أن يرتبط الغير بوجود علاقة تعاقدية بينه و بين الناقل البحري و ذلك بخلاف الشاحن كما تم الإشارة إليه سابقا و كذا الأمر بالنسبة للمرسل إليه.

إلا أنه يجب على الغير عند رفعه لدعوى التعويض عن الضرر أن يثبت قيام عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما.

كما تجدر الإشارة أنه بإمكان الغير الرجوع بدعوى المسؤولية على الناقل البحري استنادا إلى حلوله محل المرسل إليه و هو ما يسمى بدعوى الرجوع، كما يجوز للمؤمن باعتباره من الغير أن يحل محل المرسل إليه بموجب دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة 744 من القانون البحري و كذا المادة 118 من قانون التأمينات.

واحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، مذكرة لنل شهادة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، سنة 2013، ص 132.

وقد أكدت المحكمة العليا في عدة قرارات على أن عقد الحلول يسمح لشركة التأمين أن تحل محل المؤمن على أن يقدم المؤمن وجوبا تحت طائلة عدم قبول دعواه قبل رفع الدعوى مع احترام ميعاد و أجل ممارسة هاته الدعوى بحسب طبيعتها و موضوعها¹.

2/ المدعى عليه أو الطرف الذي ترفع ضده دعوى المسؤولية

لم ينص القانون على تعريف المدعى عليه أيضا، فهو ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري المقصود بالدعوى المرفوعة من طرف المدعي، و لا تتحقق صفته لدى المدعي بمجرد المطالبة القضائية و إنما بانعقاد الخصومة في جلستها المحددة بعد الإخطار و إبلاغه بالعريضة الافتتاحية².

ترفع دعوى التعويض الرامية الى جبر الاضرار اللاحقة في البضائع المنقولة بحرا على الناقل البحري وهو ما يعرف بالناقل المتعاقد، ويجوز أن ترفع دعوى المضرور كذلك على من تولى بالفعل إنجاز النقل البحري أو جزء منه وهو ما يعرف بالناقل الفعلي، وقد يرجع المضرور على أحد تابعي الناقل البحري بالمسؤولية كما يمكن للمضرور الرجوع على مجهز السفينة باعتباره هو الناقل البحري.

أ- الناقل المتعاقد وتابعيه

رفع الدعوى ضد الناقل البحري في الظروف العادية لا تطرح على المدعي أي إشكال عندما يكون هو نفسه من أصدر سند الشحن، إلا أنه في بعض الحالات يقوم الناقل بتنفيذ جزء من النقل و في حين يكمل الباقي ناقلون آخرون و هو النقل الذي يتم عن طريق النقل المتتابع ففي هذه الحالة من هم الناقلين المسؤولين عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة في هذا النوع من النقل فالناقل المتعاقد أو الناقل الرئيسي هو الناقل الذي أبرم عقد النقل البحري الأول مع الشاحن، و قد فصل المشرع في مسؤوليته و كذا مسؤولية الناقلين المتتابعين في المادة 764 التي نصت على أنه "إذا وضعت وثيقة شحن مباشرة لا يمكن للناقلين المتعديين إصدار وثائق الشحن منفصلة لمسافات النقل المتمم من طرفهم إلا إذا حدثت هذه الوثائق على عبارة واضحة تشير إلى أن البضائع يتم نقلها بوثيقة شحن مباشرة، ولا يحتج بالاشتراطات والتحفظات المدرجة في وثائق الشحن المنفصلة إلا بين الناقلين المتعاقدين"³

كما نشير أنه يجوز للمدعي الحصول على التعويض في حاله الأضرار التي تصيب البضاعة بأن يرجع على الناقل الذي تعاقد معه و لا يهم أن يكون هو الذي قام بالنقل أم ناقل آخر سواء في كل

¹ جمال سايس، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية و البحرية، جزء 2، منشورات كليك، الجزائر ط2013، 1، ص 776.

² عبد الوهاب بوضرسة، المرجع السابق، ص 15.

³ وحيد راشد، المرجع السابق، ص 137.

المسافة أم في جزء منها، أما عن مسؤوليته عن هلاك أو تلف أثناء عملية النقل الأخرى فأساسها أنه يعتبر وكيلا بالعمولة للنقل عندما يقوم بتسليم البضائع إلى ناقل آخر، وهذا ما استقر عليه القضاء في مصر وفرنسا¹.

كما أن يتولى مندوبي النقل البحري تنفيذ النقل من الوجهة المادية بالرغم من أنهم لا يرتبطون مع الشاحن بعقد النقل يعطي الحق المضرور بالرجوع عليهم بالمسؤولية، وإن كان هذا الأمر نادرا ما يحدث على أساس أن الناقل البحري مسؤول عن البضاعة منذ تلقيها من قبل الشاحن إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه سواء من قام بها الناقل بنفسه وفقا للمادة 780 من القانون البحري الجزائري أو طرف آخر بموجب عقد مستقل وفقا لنص المادة 875 من ذات النقيين

و قد أكدت المحكمة العليا الغرفة البحرية هذا الاتجاه بموجب القرار الصادر بتاريخ في 1997/07/22 ملف رقم [153230](#) و الذي جاء فيه أن تدخل المؤسسة المينائية للقيام بتفريغ البضائع تم على اساس عقد أبرم بين الناقل و و مقاول الشحن و التفريغ، فلا ينتج ذلك العقد أي أثر قانوني إزاء المرسل إليه لأنه لم يكن طرفا فيه، وبالتالي الناقل البحري مسؤول عن جميع الأضرار اللاحقة بالبضاعة أثناء نقلها بما في ذلك عملية التفريغ إلى حين تسليم البضاعة إلى المرسل إليه².

ب- الناقل الفعلي

الناقل الفعلي هو الناقل الذي اتفق مع الناقل المتعاقد من أجل تنفيذ عملية النقل كلها أو جزء منها³، فإذا قام بتنفيذ عملية النقل بصفة كلية فإنه يتحمل المسؤولية كلها اتجاه تعويض الشاحن أو المرسل إليه عن ما لحق البضاعة من ضرر أو تلف، أما إذا قام بتنفيذ جزء منها، فهو مسؤول فقط عن الأضرار التي أصابت البضاعة خلال هذه المرحلة فقط، أما الأضرار التي حدثت خلال مراحل أخرى سابقة أو لاحقة فلا يكمن مساءلته عنها كما أكدت ذلك المادة 765 من القانون البحري الجزائري.

ويجوز للشاحن أن يرجع على الناقل المتعاقد أو على النار الفعلي أو كلاهما في آن واحد للمطالبة بالتعويض بحكم أنهما متضامنين فيما بينهم و بين الناقلين الآخرين في نفس العملية.

ج- جهاز السفينة

الأصل أن ترفع دعاوى التعويض عن الضرر اللاحق بالبضاعة المنقولة بحرا على الناقل البحري باعتبار مسألة التعرف ليه من الأمر يسير فيكفي الرجوع لوثيقة الشحن ليظهر على صدرها

¹- محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، طبعة 2005، ص 206

²-مجلة المحكمة العليا، غرفة التجارية و البحرية، عدد خاص لسنة 2010، ص 96.

³- محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1955، ص 78.

اسم الناقل بوضوح فتقوم مسؤوليته، غير أنه قد لا يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن أو يكون غير واضح ففي هذه الحالة يعد مجهز السفينة هو الناقل طبقا للمادة 754 من القانون البحري¹. وهذا ما أقرته المحكمة العليا من خلال تكريسها للمبدأ التاي " أنه من المقرر قانونا عند عدم ذكر اسم الناقل بوضوح في وثيقة الشحن فإن مجهز السفينة يعد هو الناقل و يكون مسؤولا عن النقل، ومن تم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون"².

فالمشرع الجزائري قرر حماية خاصة للشاحن، فرفع عنه عبء البحث عن الناقل و اللجوء مباشرة إلى مجهز السفينة لمقاضاته عن تعويض الضرر اللاحق بالبضاعة. أخيرا نشير إلى أن صفة قد تختلف باختلاف نوع ايجار السفينة فقد يكون الايجار بالرحلة و قد يكون بالمدة و أخير قد يكون بهيكلها، في هاته الحالة يتعين أن توجه الدعوى ضد من يكون الناقل المسؤول عن الأضرار الحاصلة للبضائع تكون له هذه الصفة كما هو مفصل أدناه.

ثانيا : شروط قبول دعوى مسؤولية الناقل البحري

لم يتضمن القانون البحري الجزائري أحكاما خاصة تتضمن شروطا لرفع دعوى المسؤولية فإن ذلك يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. فإذا كان لزاما لقيام الدعوى توافر ركنيها من أطراف (المدعي و المدعى عليه) و موضوع ينطوي على محل و سبب، فإن الدعوى لا تقبل إلى بتوافر شروطها التي تكون إما عامة و إما خاصة. و سنتطرق بالدراسة للشروط العامة لأطراف دعوى المسؤولية خاصة الصفة و المصلحة كما جاء تعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي استبعد الأهلية كأحد شروط قبول الدعوى.

1/ المصلحة

إن ممارسة الدعوى تقتضي توافر الصفة في المدعي و المدعى عليه بل و أيضا للمتدخل في الخصام نزولا عند المقولة المشهورة " لا دعوى بدون مصلحة" و يستوي في ذلك أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة³.

¹ نصت المادة 754 على أنه " إذا لم يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن عد مجهز السفينة التي تحمل البضاعة على متنها هو الناقل و كذلك عندما يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق أو غير صحيح".

² جمال سايس، المرجع السابق، ص 748.

³ عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر الجزائر، طبعة 2009، ص 61.

فالمصلحة في الدعوى هي المنفعة أو الفائدة أو الميزة التي يحصل عليها الشخص جراء الحكم له بما يطلبه و يقال المصلحة هي مناط الدعوى.¹ فالمصلحة إذا شرط لازم و ضروري لقبول الدعوى و الاستمرار فيها فإذا هي انعدمت فإن الدعوى تكون غير مقبولة.

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على أن تكون المصلحة مشروعة أي محمية قانونا لا تخالف النظام العام و الآداب العامة.

فإذا كان لا خلاف بشأن المصلحة القائمة الذي أخذت بها جل التشريعات لتقادي احتمال وقوع الضرر بالغير، إلا أن أغلبية هاته التشريعات أخذت بما يعرف بالمصلحة المحتملة التي تتبنى ما يعرف بالدعاوى الوقائية أو الاحتمالية و ترك أمر تقدير قيامها و وجودها لسلطة القضاء.

بالإضافة ذلك يجب أن تتوفر المصلحة على الطابع الشخصي و المباشر بحيث لا يجوز التقاضي عندما تكون مصلحة الغير هي التي تضررت إلا استثناء إذا تعلق الأمر بمسألة التمثيل للشخص الاعتباري.

و ثبوت المصلحة في رفع دعوى المسؤولية لا بد من توافر شرطين أساسيين الأول هو وجود عقد النقل البحري للبضائع أما الثاني هو الإخلال بتنفيذ هذا العقد.

2/ الصفة

كما هو الشأن بالنسبة للمصلحة فالصفة واجبة في أطراف الدعوى سواء مدعي أو مدعى عليه و كذلك الشأن بالنسبة للغير لأنه لا بد من رفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، فلا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا على الصفة للتقاضي و بذلك تكون الصفة من شروط قبول الدعوى كما تنص عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فالصفة هي المصلحة الشخصية و المباشرة بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه أو الوكيل.

فالمدعي أمام القضاء يجب أن يتمتع بالنص القانوني الذي يمنحه القدرة على الادعاء بمعنى الترخيص، فالأصل في رفع الدعوى يعود إلى صاحب الحق أو المركز القانوني فالصفة واجبة التحقق و هي ما

¹ عمر زودة، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، أسكلوبيديا للنشر الجزائر، طبعة 2015، ص 63.

يعرف بالصفة الأصلية¹، كما نشير هنا إلى أنه وجب التمييز في مسألة الصفة بين الصفة الأصلية في الدعوى، و هي تثبت دائما لصاحب الحق في الدعوى و بين الصفة الإجرائية و هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره لأن صاحب الصفة الأصلية في الدعوى قد أصبح في استحالة قانونية أو مادية لمباشرة الدعوى بنفسه، فيخول القانون لشخص آخر لمباشرة الإجراءات أمام القاضي باسمه و هو ما يعرف بالصفة الإجرائية أو التمثيل القانوني أو النيابة القانونية².

ثالثا: تقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع:

إن التقادم بشكل عام هو انقضاء الحق إذا مضت عليه مدة معينة دون أن يطالب به الدائن أو يستعمله صاحبه فاعتبر المشرع أن فكرة التقادم بمعنى مضي مدة طويلة من الزمن يجب أن تؤدي إلى انقضاء حق الدائن، أو انقضاء الدعوى التي تحميه إذا ظل ساكنا طوال هذه الفترة ولم يطالب به و سايره في ذلك التشريع البحري الذي نص على مواعيد معينة يجب على رافع دعوى مسؤولية الناقل البحري أن يتقيد بها حتى لا ترفض دعواه³، و ذلك حتى يضع حدا للمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري في أسرع وقت بعد كل رحلة .

لقد وضع القانون البحري الجزائري أحكاما خاصة بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع فلم يقتصر حكم التقادم على دعوى مسؤولية الناقل البحري بل أضاف حكما خاصا بتقادم دعوى الرجوع التي تخص المؤمن، وسوف تقتصر دراستنا على التقادم الأول فقط بتبيان أساسه و نطاقه ثم إلى أجاله و انقطاعه.

1/ أساس التقادم :

نصت المادة 743 من القانون البحري الجزائري على أنه تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد، كما نصت المادة 744 من نفس القانون على أنه يمكن رفع دعوى الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على ألا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى.

¹ عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 65

² عمر زودة، المرجع السابق، ص 91.

³ / أحمد خالدي، التقادم و آثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلة الدولة، دار هومة، الجزائر، 2016: ص.19.

يتبين من نص المادتين أن المشرع خص دعوى مسؤولية الناقل البحري بتقادم قصير ، هذا ما يجسد رغبته كما سبق ذكره وضع حد للمنازعات المتعلقة بالنقل في أسرع وقت حماية للناقل و حتى لا تتراكم عليه قضايا التعويض فيعجز عن الوفاء بها، و حماية من جهة أخرى للطرف الضعيف في العقد، حتى لا يرهقه الناقل بأشترط مدة تقادم لا تتيح له الوقت الكافي لتحضير دعواه¹.

و هذا ما كرسته اجتهاد الغرفة البحرية بالمحكمة العليا بموجب القرار في 2007/09/05 الذي أعاب فيه قضاة المحكمة العليا مع قضاة المجلس أنهم لم يراعوا ما جاء في نص المادة 743 المذكور آنفا من أن الدعاوى التي ترفع ضد الناقل بسبب الخسائر التي تلحق البضائع المنقولة تتقادم بسنة و يسري التقادم عملا بنص المادة 742 من تاريخ التسليم أو من التاريخ المقرر للتسليم²

كما أن مدة التقادم التي حددها القانون ملزمة لطرفي العقد ،فليس لهم الحق في أن يتفقا على تعديلها بإطالة مدة التقادم أو تقصيرها فهي من النظام العام ، فقد نص التشريع البحري الجزائري على أنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة أقل من ستة لأن مثل هذا الاتفاق يتضمن تحقيق لمسؤولية الناقل ومن ثم يقع باطل طبقا لنص المادة 811 من القانون البحري فإذا كان الأصل هو عدم جواز الأصل هو عدم جواز الإطالة أو التقصير في مدة التقادم فقد ورد استثناء يجيز الأطراف إطالة مدة تقادم دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن على أن لا تتجاوز هذه المدة السنتين بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى كما أثارت إلى ذلك المادة 743 فقرة 02 .

2/ نطاق التقادم :

يسري التقادم الذي نصت عليه المادتان 743 و 744 من القانون البحري على دعاوى المسؤولية عن هلاك البضاعة، أو تلفها أو تأخير وصولها، التي ترفع ضد الناقل البحري و من ثم يسري التقادم على دعوى الشاحن أو المرسل إليه ضد الناقل للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالبضائع، أو تلفها أو التأخير في تسليمها، و ذلك خلال سنة واحدة ،تبدأ من تاريخ التسليم .

¹ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص.234.

² جمال سايس، المرجع السابق ، ص.1345.

أما دعوى الرجوع التي تخص المؤمن لتحصيل حقوقه في حدود المبلغ الذي سدده للمؤمن له و ذلك حتى بعد انقضاء أجل السنة المقررة بدعوى المرسل إليه على أن يكون في خلال ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه رافع دعوى الرجوع المؤمن المبلغ المطلوب به تعويضا عن الخسائر¹.

ووفقا لنص المادة 118 من قانون التأمينات² كذا أحكام القانون البحري يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه و دعاويه ضد الأطراف الأخرى المسؤولة عن الضرر و ذلك في حدود التعويض الذي يدفع للمؤمن له.

فيجب على شركة التأمين رفع دعوى الرجوع تقديم عقد الحلول يوم رفع الدعوى موقعا عليه من طرف المؤمن له و شركة التأمين، وعليه قيمة الخسائر المعوضة للمرسل إليه ، كما يجب أن يحمل عقد الحلول تاريخا سابقا عن تاريخ رفع الدعوى هذا من جهة .

ومن جهة ثانية فإذا رفعت الدعوى خلال مهلة سنة المنصوص عليها في المادة 743، فتكون مقبولة ولا يطرح أي إشكال، أما إذا رفعت خارج مهلة السنة فإنها تكون مقبولة فقط عندما تقام في مدة ثلاثة أشهر من يوم تسديد المبلغ المطالب به، عملا بأحكام المادة 744 من القانون البحري .

و المحكمة العليا قد أصدرت عدة قرارات بشأن تقادم دعوى الرجوع و أكدت على وجوب أن ترفع الدعوى في مهلة سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسليم البضاعة، كما يمكن أن ترفع وفقا للمادة 744 من القانون البحري حتى بعد انقضاء مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تسديد قيمة الدين.

3/ بداية أجل التقادم وقفه و انقطاعه

أ - بدأ سريان مدة التقادم :

لم ينص القانون البحري الجزائري على كيفية حساب مواعيد التقادم فإنه سيتوجب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في أحكام القانون المدني³ فتحسب مدة التقادم في دعوى مسؤولية الناقل البحري بالأيام، فطريقة حساب مدة التقادم واحدة سواء كانت المدة طويلة أو قصيرة فقد جاء في المادة 314 من

1 بسعيد مراد، تقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري، مجلة الحجة، العدد 01، سنة 2007، ص. 134.

² الأمر رقم 95-07 المؤرخ في يناير سنة 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، الجريدتان الرسميتان ، العدد 13 لسنة 1995، و العدد 15 لسنة 2006.

³ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج ر العدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

القانون المدني الجزائري على أن مدة التقادم تحسب بالأيام لا بالساعات ولا يحتسب اليوم الأول و تكتمل المدة بإنهاء آخر يوم منها⁴ كما بين المشرع كيفية حساب المدة في نص المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁵.

فنجذ أن المشرع الجزائري في المادة 743 من القانون البحري لم يحدد تاريخ سريان مدة التقادم هل تحتسب من تاريخ تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أم تاريخ وصول البضاعة و تفرغها في الميناء .

فقررت الغرفة التجارية و البحرية بالمحكمة العليا أن تاريخ سريان مدة التقادم هو تاريخ تسليم البضاعة إلى المرسل إليه ¹ لأن عقد النقل البحري ينتهي في هذا التاريخ عملاً بأحكام المواد 739 ، 790 و 802 من القانون البحري و تبدأ المدة من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه حسب مقتضيات المادة 742 من ذات التقيين

و الأمر يختلف في كيفية احتساب بدء مدة التقادم في حالة حصول التسليم من عدمه .

* حالة حصول تسليم البضائع :

بداية نشير إلى أنه إذا كان ثمة تسليم للبضائع فإن المدة تحتسب من تاريخ هذا التسليم أما إذا استغرق التسليم عدة أيام فإن مدة التقادم يبدأ سريان احتسابها من اليوم الذي ينتمي فيه وضع البضاعة بأكملها في عهدة المرسل إليه .

و قد أقرت المحكمة العليا بهذا المبدأ في عدة قرارات فجاء في القرار الصادر بتاريخ 1996/07/09 و الذي أشار إلى أن حساب الأجل يبدأ من تاريخ التسليم النهائي كما أشير إلى أنه إذا تطلب الأمر تسليم البضاعة دفعة واحدة ولكن سلمت على دفعتين فإن التقادم السنوي يسري من الوقت الذي تم فيه تسليم الدفعة الأولى أما الدفعة المتبقية فسيروى عليها نفس النظام ¹.

⁴ أحمد خالدي ، المرجع سابق ذكره، ص.56.

⁵ القانون رقم 08،09 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج. ز. عدد 21 الصادر بتاريخ 2008/02/23

¹ جمال سايس ، المرجع السابق ، الجزء الثاني، ص.804.

² خليف أمين ، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو، 2009، ص.88.

³ أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص. 62.

⁴ مجلة المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ، العدد 1، سنة 2008، ص 179.

*** حالة عدم حصول تسليم البضائع:**

إذا لم يكن ثمة تسليم للبضائع فإن مدة التقادم تبدأ من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم ، ففي حالة هلاك البضائع كلياً فإنه يرجع في تعيين التاريخ الذي كان يجب فيه التسليم إلى حكم المادة 1/805 من القانون البحري، وهو الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل الحريص في ظروف النقل المماثلة ومن ثم فإن الناقل يكون مطالباً بإثبات هذا الميعاد حتى يتسنى الاحتجاج به كبدية لسريان التقادم. غير أنه في الحالات التي لا يتفق فيها أطراف عقد النقل على ميعاد التسليم هي حالات نادرة جداً، حتى لا نقول منعقدة عملياً.¹

نشير إلى أنه يجب على المرسل إليه الحضور لاستلام بضاعته وإلا ترتب عليه تحمل نفقات إيداعها بمستودع الميناء، كما لا يترتب عليه تعويض من الناقل عن التأخير في الاستلام وهذا وفق المادتين 793 و 794 من القانون البحري .

نصت المادة 793 من القانون البحري على أنه " إذا لم يتقدم المرسل إليه لاستلام البضاعة أو رفض استلامه ، وإذا كان غير معروف يودع الناقل البضاعة في المستودع في مكان أمين على نفقة وتبعية المرسل إليه، ويقوم فوراً بإعلام الشاحن بذلك والمرسل في مكان أمين على نفقة وتبعية المرسل إليه، ويقوم فوراً بإعلام الشاحن بذلك والمرسل إليه إذا كان معروفاً".

ب- وقف التقادم وانقطاعه:

وقف التقادم ميزة خولها القانون المدني لبعض الأشخاص الذين يكونون في حالة تمنعهم من القيام بالأعمال التي يترتب عليها قطع التقادم الساري ضدهم، و يكون ذلك بمنع سريان التقادم زمناً معيناً بسبب من الأسباب، فإذا زال هذا السبب عاد التقادم للسريان من جديد، مع الأخذ في الاعتبار ما يكون قد مضى من مدة سابقة على الوقف.³

فوقف التقادم يتطلب أن يكون رفع الدعوى مستحيلاً على المدعي استحالة مطلقة، ومن ذلك مثلاً أن يفقد أهليته لمدة معينة. بينما انقطاع التقادم هو زوال كل أثر للمدة التي انقضت منه ، بحيث تعتبر هذه المدة كأنها لم تكن ، و يبدأ حساب سريان مدة التقادم من جديد.

¹ - بسعيد مراد ، المراجع السابق.

فتنص المادة 317 من القانون المدني على أنه " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية، ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبية أو بالحجز و بالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تقليسة المدين أو توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء المرافعة لإثبات حقه و من أسباب الانقطاع المطالبة القضائية أمام جهة قضائية غير مختصة، و كذا الحجز بنوعيه تحفظي أو تنفيذي وجاء في ذلك قرار المحكمة العليا الذي أشارت أنه لا يترتب عن صدور حكم في دعوى قضائية متعلقة بمنازعة بحرية طبقا للمادة 743 من القانون البحري قبل انقضاء المهلة السنوية للتقادم ، انطلاق فترة جديدة للتقادم⁴، إضافة إلى إقرار الناقل بحق المرسل إليه إقرارا صريحا أو ضمنيا، و بالتالي إجراء مباحثات و مفاوضات بين الناقل و المرسل إليه .

فترتب عن انقطاع التقادم بدء تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته مدة التقادم الأولى.

خاتمة:

من خلال هاته الدراسة يتبين جليا مدى تميز الدعاوى الناشئة عن مسؤولية النقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري الذي خصها بأحكام تعكس تأثيرها بواقع التجارة البحرية الدولية وما تحكمه من أعراف بهدف تسهيل عملية النقل البحري ورفع كل القيود التي يمكن أن تعترض سرعة المعاملات التي تقتضي سرعة الفصل في المنازعات المتولدة عنها لا سيما تبسيط الإجراءات والتقصير من مسألة التقادم، غير أن هذا التميز لا بد أن يتجسد في الواقع إذ يجب على القاضي الذي يفصل في مثل هذا النوع من الدعاوى أن يفحص ويتأكد من توافر شروط قبول الدعوى المرفوعة أمامه ويتأكد أيضا من توافر الصفة والمصلحة طبقا للتشريع المستحدث بموجب قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد.

كما أصبح من الضروري إعادة النظر في التشريع البحري الجزائري بما تماشى وأحكام القوانين ذات الصلة إضافة إلى أهمية تفعيل مسألة تخصص القضاة في المجال البحري على اعتبار أن التطبيق السليم لأحكام القانون البحري لا يتأتى إلا بمعرفة كل القواعد الإجرائية التي تحكم سير دعوى مسؤولية الناقل البحري التي تأخذ بطبيعتها طابعا دوليا.

قائمة المراجع :

1. عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيقي، دار هومة، الجزائر سنة 2006، ص 14.
2. واحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، مذكرة لنل شهادة ماجستير، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق، سنة 2013.
3. جمال سايس، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية و البحرية، جزء 1- 2- 3، منشورات كليك، الجزائر ط2013، 1.
4. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة الاسكندري، طبعة 2005.
5. محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1995.
6. عمر زودة، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، أسيكلوبيديا للنشر الجزائر، طبعة 2015.
7. عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر الجزائر، طبعة 2009.
8. أحمد خالدي، التقادم و آثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلة الدولة، دار هومة، الجزائر، 2016.
9. بسعيد مراد، تقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري، مجلة الحجة، العدد 01، سنة 2007.
10. خليف أمين ، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو، 2009.
11. مجلة المحكمة العليا، غرفة التجارية و البحرية، عدد خاص لسنة 2010.
12. مجلة المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ، العدد 1، سنة 2008.
13. القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، بتاريخ 2008/02/23.
14. الأمر 80/76 المؤرخ في 1976/10/23 المعدل و المتهم بالقانون 05/98، المتضمن القانون البحري.
15. الأمر رقم 95-07 المؤرخ في يناير سنة 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006. الجريدتان الرسميتان ، العدد 13 لسنة 1995، و العدد 15 لسنة 2006.
16. الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج ر العدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

التسليم القانوني للبضائع نهاية لتنفيذ

عقد النقل البحري

بن جيلالي سميرة¹

مقدمة :

إن عقد النقل البحري للبضائع هو من بين العقود الرضائية والذي يربط مابين الناقل البحري وملتقي خدمة النقل المتمثل في الشاحن والمرسل إليه والذي يعتبر الطرف الثالث في عقد النقل وينضم إلى العقد عند قبوله تسلم البضائع وذلك بالتأشير على سند الشحن ، وعادة ما يكون للناقل البحري الأثر البالغ في تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع المبرم مابين الناقل والشاحن حيث انه ملزما التزاما تعاقديا بإيصال البضاعة سليمة كما تسلمها من الشاحن وعلى ذلك يكون الناقل مخلا بتنفيذ التزامه التعاقدية بمجرد حصول الهالك أو التلف للبضاعة وهذا ما يعتبر بمثابة إخلال الناقل البحري بتحقيق الغاية المطلوبة من عقد النقل البحري، إن الهدف الأساسي لإبرام عقد النقل هو تحقيق نتيجة وليس مجرد بدل عناية وهو تسليم البضائع إلى المرسل إليه أو لممثله القانوني لأنه السبب الرئيسي لإبرام عقد النقل والذي لا ينتهي إلا بالتسليم القانوني للبضائع في ميناء الوصول وهذا ما حاولت اتفاقية بروكسل لسنة 1924² المعدلة ببروتوكول لاهاي فزبي 1969 وقواعد هامبورغ 1978 والتي تطبق قواعدها الأمرة خلال فترة النقل من الميناء إلى الميناء فقط على عكس قواعد روتردام 2008 والتي تعتبر اتفاقية القرن فقد وسعت من تطبيق قواعدها الأمرة من الباب إلى الباب بمعنى تطبق على النقل متعدد الوسائط بشرط أن تتضمن ضمن وسائط النقل واسطة بحرية وشروط أخرى فقد أعطت هذه الاتفاقيات الدولية أهمية بالغة إلى التسليم الذي يؤدي إلى نهاية عقد النقل البحري "المطالب الأول" ونهاية ومدة مسؤولية الناقل البحري من ناحية أخرى ، إلا انه قد يقوم الناقل بالمساس بمدة

- طالبة دكتوراه ، مخبر القانون البحري والنقل ، جامعة أبو بلقايد ، تلمسان .¹

²- صادقت الجزائر على اتفاقية بروكسل 1924 بموجب المرسوم 64-71 إلا أنها لم تصادق على بروتوكول لاهاي 1969 ولا قواعد هامبورغ 1978 إلا إن المشرع الجزائري اخذ بفلسفة هامبورغ ، ولم تصادق الجزائر على اتفاقية روتردام 2008.

المسؤولية وذلك بإدراج شروط في سندات الشحن وذلك للتحرر من المسؤولية وتنفيذ عقد النقل بأقرب وقت ممكن " المطلب الثاني " .

المطلب الأول: التسليم نهاية لتنفيذ عقد النقل البحري

إن العملية المادية الذي يلتزم الناقل البحري بإتمامها في ميناء الوصول والتي تتمثل في عملية التفريغ لا تعتبر نهاية لتنفيذ عقد النقل البحري وأنه تمتد إلى غاية التسليم القانوني للبضائع والتي تتبع عملية التفريغ الذي قد ينفذها الناقل بنفسه أو يلجا إلى مقاول الشحن والتفريغ هو الذي يتولى هذه العملية حيث يلتزم الناقل بمجرد وصول السفينة بتسليم البضائع إلى المرسل إليه، فبتنفيذ هذه العملية ينفذ الناقل البحري آخر مرحلة من مراحل عقد النقل البحري والتي تتمثل في عملية تسليم البضائع إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني لأنه السبب الرئيسي لإبرام عقد النقل البحري¹ ولذلك سأطرق إلى التسليم القانوني الذي ينهي مدة مسؤولية الناقل البحري وبالتالي نهاية عقد النقل البحري ككل " الفرع الأول " والذي يتم تنفيذه في ميناء الوصول ، إلا أنه قد تنوّر مسؤولية الناقل في حالة تسليم حتى ولو كان للمرسل إليه القانوني إلا أنه هذا التسليم غير مطابق للبيانات الواردة في سند الشحن أو التأخير في تسليم البضائع مما يؤدي إلى ضرر اقتصادي بمتلقي خدمة النقل البحري " الفرع الثاني "

الفرع الأول : مفهوم التسليم القانوني

يختلف التسليم القانوني للبضائع في عقد النقل البحري الذي ينهي مدة مسؤولية الناقل البحري عن التسليم المادي الذي يتمثل في الحياة المادية للبضائع فقط .

أولا : التسليم الذي ينهي عقد النقل البحري

يرى الأستاذ روديوار " إن التسليم في عقد النقل هو العمل القانوني الذي يقوم من خلاله الناقل بتنفيذ التزامه الجوهري المتمثل في تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو نائبه ، وهو يفترض تلاقي إرادتي الناقل والمرسل إليه فالأول يقوم بتقديم البضاعة ووضعها قانونيا تحت تصرف المرسل إليه والأخير يعبر عن إرادته بقبول البضاعة وتسلمها " ، فالتسليم يكون بمقتضى توافق إرادتي كل مكن الناقل والمرسل إليه وهذه العملية تتكون من جزأين : الأولى تقديم البضاعة من قبل الناقل أو ممثله إلى المرسل إليه والثاني قبول هذا الأخير بأن يتسلم البضاعة بما يفيد أن المرسل إليه قد تسلم قانونيا البضاعة .

إن لعملية التسليم فوائد قانونية فبالسليم ينتهي عقد النقل البحري ولا يكون الناقل مسؤولا عنها بعد أن تدخل في عهدة المرسل إليه أو من يمثله والذي يتولى حراستها والمحافظة عليها ويكون مسؤولا

1 - د. محمود محمد عابنة ، أحكام عقد النقل ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2015 ، ص 128 .

عنها¹ فإذا كانت الأجرة مستحقة أثناء التسليم يلتزم المرسل إليه بدفعها إلى الناقل ولهذا الأخير الحق في حبس البضاعة كما يكون له الامتياز على ثمنها ، حيث يلتزم الناقل خلال فترة احتباسها ببذل عناية الشخص المعتاد ويسال عن هلاكها أو تلفها مالم يرجع ذلك إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ، إن التسليم القانوني بهذا المعنى يختلف عن التفريغ الذي يعتبر عمل مادي ، عرف المشرع الفرنسي التسليم انه العملية التي بموجبها يقوم الناقل بوضع البضائع تحت تصرف المرسل إليه والذي يمكن هذا الأخير من فحصها مما يدل أن للتسليم شقين فالأول يتمثل في التسليم المادي فقط إذ تتصل بالمرسل إليه اتصالا ماديا وتدخل تحت سيطرته فعلا ، ويعتبر التسليم المادي قد تم حتى ولو لم يكن المرسل إليه هو الذي يتسلم شخصيا البضائع ، وإنما تسلمها وكيله أو تابعيه وهذا التسليم لا ينهي عقد النقل البحري وإنما ينتهي بالتسليم القانوني والذي يتضمن ثلاث مراحل تتمثل المرحلة الأولى في وضع البضائع تحت تصرف المرسل إليه ، والثانية بالتسليم الرمزي وذلك بالتأشير على سند الشحن بما يفيد التسليم ، والثالثة إثبات تسليم البضائع ماديا إلى المرسل إليه²، وتثبت عملية التسليم إما بإعطاء إيصال إلى الرابن يتضمن اعترافا من الشاحن أو المرسل إليه باستلام البضاعة أو بالتأشير على نسخة من سند الشحن التي يحملها الناقل ، كما يتوجب على الرابن أن يتحقق من شخصية مستلم البضاعة ، إن التسليم لشخص ليس له الحق في استلامها لا تبرئ ذمة الناقل كتسليم البضاعة إلى مصلحة الجمارك³ ، وقد ورد هذا الالتزام في القانون البحري الجزائري بموجب المادة 739 الفقرة الثانية والتي اشترطت شرط أساسي أن يبدي المرسل إليه أو ممثله القانوني قبوله لتسلم البضاعة من طرف الناقل، أما اتفاقية هامبورغ فقد تعرضت للالتزام بتسليم البضائع إلا أنها لم تتعرض لعدد من المسائل المتعلقة بها من بينها التسليم في حالة تعدد نسخ من سند الشحن كما لا يوجد ضمن نصوصها ما يشير إلى واجب قبول تسليم البضائع أو الإقرار بتسليمها بالنسبة لاتفاقية روتردام اتفاقية روتردام⁴ فقد تعرضت للالتزام بالتسليم من خلال

1 - يعقوب يوسف صرخوه ، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي ، الجزء الاول ، الكويت ، سنة 1985 ، ص 359.

2 - قماز ليلي الدياز ، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة تلمسان 2014 ص210

3 - نبات خديجة مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتردام ، رسالة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة بومرداس 2013 ص 70.

4 - إن اتفاقية روتردام 2008 هي الاتفاقية التي واكبت تطورات النقل من " الباب الى الباب " إلا أنها مازالت لم تدخل حيز النفاذ لعدم بلوغها النصاب حيث صادقت عليها فقط 20 دولة ، كما ان الجزائر لم تصادق على الاتفاقية .

المادة 12 منها والتي نصت على " إن التسليم الفعلي للبضائع هو تلك العملية القانونية التي يقوم بها الناقل بتسليم البضائع إلى الأشخاص المعينون في مستندات النقل أو سجلات النقل الالكترونية " والتي تلعب دورا أساسيا في تحديد الشخص المطلوب تسليمه تلك البضائع ، كما اشترطت الاتفاقية الإقرار شرط لتمام عملية التسليم بل و أجازت للناقل رفض تسليم البضائع في حالة رفض المرسل إليه الإقرار بذلك وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري من خلال المادة السابقة الذكر .

ثانيا : حالة تعدد حاملي سند الشحن أثناء التسليم

إن سند الشحن البحري هو بمثابة سند يثبت عقد النقل البحري من جهة ومن جهة أخرى تسلم الناقل للبضائع كما يعتبر إيصالا يقدمه الناقل إلى الشاحن كدليل على تسلمه البضائع من طرف الشاحن كما تمطكن المستفيد في ميناء الوصول من تسلم البضائع من طرف الناقل وهذا ما يثير الصعوبة في الحالة التي يتقدم أكثر من شخص واحد لاستلام البضائع من طرف الناقل ، ويكون بيد كل واحد منهم نسخة من سند الشحن يمثل البضاعة حيث يصدر السند بثلاث نسخ واحد للشاحن والثاني للناقل والثالث يرسل إلى المرسل إليه الذي يخول له بموجبها تسلم البضاعة عند الوصول ، ولقد جرى العرف على إصدار نسختين إحداهما للشاحن والثانية للربان وإذا كان المرسل إليه غير الشاحن فيرسل الشاحن النسخة التي تسلمها إلى المرسل إليه ليستسلم بموجبها البضائع طبقا لشروط العقد ، يجوز للناقل بناء على طلب الشاحن باصدار عدة نسخ وتكون كل نسخة موقعة ويذكر فيها عدد النسخ التي حررت منه، ويرتب على تسليم البضائع بمقتضى إحدى النسخ تعتبر باقي النسخ ملغاة بالنسبة للناقل¹ وهذا ما أجازته المشرع الجزائري من خلال المادة 760 والتي تضمنت ما يلي " يلتزم الناقل أو من يمثله بتزويد الشاحن بنسخ ماثلة عن وثيقة الشحن التي يراها هذا الأخير ضرورية ، يتم التوقيع على كل نسخة من قبل الناقل أو من يمثله والشاحن خلال 24 ساعة من التحميل وكأقصى حد قبل مغادرة السفينة" ومتى تم تظهير هذه النسخ إلى أشخاص مختلفين تعدد حملة السند ، وبالتالي تعدد أصحاب الحق في تسلم البضائع ، وهنا يثور التساؤل عن تحديد الحامل الذي يكون له الحق في استلام البضائع من بين الحاملين المتعددين لنسخ سند الشحن² ، وللإجابة على هذا التساؤل فانه ينبغي لحل هذا التزاحم التفرقة بين فرضيتين :

1-التزاحم قبل تسليم البضائع : إذا تقدم أشخاص يحملون نسخ من سند الشحن القابل للتداول بطلب تسليم البضائع وجب تفضيل حامل النسخة الأقدم في تاريخ التظهير المادة 25 من القانون

1 - د. لطيف جبر كوماني ، القانون البحري ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 1997 ، ص103.

2 - د. عاطف محمد الفقي ، قانون التجارة البحرية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2000 ، ص321.

البحري المصري ، وذلك لان المظهر بقيامه بالتظهير إحدى النسخ أولا فقد نقل ملكية البضائع إلى المظهر إليه ، فإذا تقدم للناقل عدة حملة لسندات الشحن على نفس البضاعة وكانت تظهيرات في تاريخ واحد امتنع عليه الفصل بينهم و أودع البضاعة لدى أمين ويتم اللجوء للقضاء للفصل فيه .

2- التزامم بعد تسليم البضائع : في حالة تسلم البضاعة بالفعل صاحب النسخة الأقدم في تاريخ التظهير هنا ليس هناك صعوبة يعتبر مظهر إليه الأقدم في تاريخ التظهير هنا ليس هناك صعوبة أما في حالة تسلم البضاعة من طرف شخص آخر غير الحامل السند الأقدم في تاريخ التظهير، هنا نكون بصدد حيازتين فالأولى هي الحيازة المادية لدى من تسلم البضاعة رغم انه ليس الأقدم في تاريخ التظهير والحيازة الرمزية للبضاعة من قبل الأقدم في تاريخ التظهير بشرط كلاهما يفترض فيهم حسن النية هنا لحل هذا التزامم وبالتالي متى كان حامل احد النسخ حسن النية يحق له تسلم البضائع حتى ولو كان تظهيره هو الأسبق في التاريخ ، بعد أن يتسلم البضاعة حامل إحدى النسخ القابلة للتداول فلا يمكن أن يفضل عليه حامل نسخة أخرى ولو كانت هذه تحمل تاريخا سابقا¹ ، أما المشرع الجزائري فقد عالج هذه الحالة من خلال المادة 885 من القانون البحري والتي نصت " إذا تقدم عدة أشخاص يحملون وثيقة شحن للمطالبة بالبضائع لا يجوز للناقل تسليمها لأي منهم ولكن يجب عليه أن يودع البضائع على حساب المرسل إليه القانوني في مكان أمين ويحبر بذلك المطالبين بها والشاحن فوراً " يستمد من هذه المادة أن على الناقل أن يمتنع عن تسليم البضاعة في حالة التزامم ويقوم بإيداع البضاعة في مكان أمين إلى غاية تحديد المرسل إليه ، وبالتالي المشرع الجزائري اغفل ذكر الحلول في حالة تعدد حملة النسخ على عكس المشرع المصري نجد انه وضع جملة من الفروض كحلول لوضع مماثل حيث ميز

بين إذا تم فعلا التسليم وحالة عدم التسليم بعد ونفس الاتجاه بالنسبة للقانون اللبناني من خلال المادة 202 و هذا ما قد تم معالجته من خلال الفرضيتين والتي تتمثل في التزامم قبل التسليم وبعد التسليم² .

¹ - وهذا ما تضمنته المادة من القانون البحري المصري انظر : د. وهيب الاسبر ، القانون البحري ، المدونة الحديثة للكتاب ، طرابلس 2008 ص196.

² - شتوان حياة ، عقد النقل البحري للبضائع ، دراسة في اطار اتفاقية بروكسل 1924 والقانون البحري الجزائري ، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الأعمال ، جامعة تيزي وزو 2007-2008 ، ص 102.

الفرع الثاني: التسليم الغير مطابق والتأخير

لا ينقضي عقد النقل البحري ولا تنتهي مسؤولية الناقل إلا بتسليم البضاعة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه أو نائبه الذي يتولى هذا الأخير بتسليمها تنتقل الحياة إليه حتى يتمكن من فحصها والتحقق منها ، كما يلتزم الناقل بتسليمها خلال الميعاد المتفق عليه¹.

أولاً: التسليم الغير مطابق

يلتزم الناقل وفقاً للاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية بإيصال البضاعة إلى المرسل إليه في الحالة التي تسلمها من الشاحن ، قد تثور مسؤولية الناقل في حالة هلاك أو تلف البضائع إلا أن اتفاقية بروكسل لم تحدد صور مسؤولية الناقل ، بل اكتفت بذكر الخسائر والأضرار بمعناها الشامل²، مثلها في ذلك مثل المشرع الجزائري من خلال المادة 802 من القانون البحري .

1-المسؤولية على هلاك البضاعة:

قد يكون الهلاك كلياً أو جزئياً حيث تتعدّد مسؤولية الناقل عن الهلاك الكلي للبضائع في الحالة التي يصل فيها الناقل إلى ميناء الوصول ولم يسلم البضاعة إلى المرسل إليه كما لو تعرضت إلى السرقة أو غيرها أما في الحالة التي تصل إلى ميناء الوصول ولكن سلمها الناقل إلى المرسل إليه ناقصة مقارنة مع حجم البضاعة أو عددها أو كميتها المذكور في سند الشحن ويتحمل هذا النقص الناقل إلا إذا كان قد وضع تحفظات³ في سند الشحن عن وزن أو مقدار البضاعة ، فالناقل لا يسأل عن النقص المعتاد وهذا راجع إلى طبيعتها أو إلى عملية النقل ، إن التزام الناقل البحري هو الالتزام بتحقيق نتيجة مما يعرضه للمسؤولية في حالة تسليمها ناقصة إذ يكفي أن يثبت المرسل إليه أن الهلاك حدث أثناء عملية النقل حتى تقوم مسؤولية الناقل على أساس الخطأ المفترض حيث لا حاجة إلى إثباته من جانبه حيث لا يعفي الناقل من المسؤولية إلا إذا اثبت حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية وتجدر الإشارة إلى أن اعتبار في حالة عدم تسليم البضاعة خلال المدة المعقولة بعد انتهاء الميعاد المتفق عليه أو الذي يقضي به العرف وهذا يعتبر هلاكاً حكمي⁴ ، تضمنت المادة 788 الفقرة الثانية من القانون البحري الجزائري هذا الهلاك إلا أنه لم يحدد هذه المدة التي تعتبر

1 - د. عدلي أمير خالد ، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 96.

2 - نبات خديجة ، المرجع السابق ، ص 46.

3 - التحفظات :هي عبارة على بيان مضاد يندرج فسند الشحن يسجل فيه الناقل عند فحص البضاعة بعد تسلمها من الشاحن النقص سواء فلفمقدار أو غير ذلك مقارنة بما تم ذكره في السند ، وهذا حتى يحمي الناقل نفسه من رجوع المرسل إليه عليه ، فالتحفظات لا تعفي الناقل من المسؤولية إنما تؤدي إلى قلب عبئ الإثبات .

4 - د. عادل علي مقدادي ، القانون البحري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011 ، ص 129.

من خلالها البضاعة في حكم الهلاك الكمي ، أما فيما يتعلق بالهلاك الجزئي وهو أن يصل جزء من البضاعة فقط ويلحقها نقص في الوزن أو الحجم أو العدد ، ومثال ذلك أن تكون البضاعة مشحونة عشر طرود ولا يسلم منها إلا سبعة طرود.

2-المسؤولية على تلف البضاعة : ويقصد بالتلف هو أن تصل البضاعة كاملة من حيث مقدارها ولكن تالفة ، كما لو كانت فاكهة فاسدة و أجهزة تحطمت ، قد يكون تلف كلي أو فقط جزئي وهذا ما يؤدي إلى مسائلة الناقل البحري إلا إذا وردت تحفظات بشأنها في سند الشحن ، فالهلاك الكلي يختلف عن التلف الكلي ومعياري التفرقة وهو واقعة التسليم ففي حالة سلمت البضاعة ولكن تالفة جزء منها يؤدي إلى عدم صلاحية الجزء المتبقي ولكن لا يعتبر هلاك كلي لأنه في هذه الواقعة الأخيرة لا يكون هناك تسليم في الأصل أما في حالة التلف الكلي يكون هناك تسليم، إلا أن هناك بعض الحالات التي يقوم فيها الناقل بإتلاف البضاعة لكونها تشكل خطرا فعليا سواء هذا الخطر على الأشخاص والممتلكات والبيئة وهذا ما نصت عليه المادة 778 من القانون البحري الجزائري¹، وهو مستمد من المادة الرابعة من اتفاقية بروكسل 1924 وهي تعتبر حالة من حالات الإعفاء الناقل البحري من المسؤولية وهذا ما أجازته المادة 13 فقرة الأولى والرابعة من اتفاقية هامبورغ 1978 كما أجازت ذلك المادة 15 من اتفاقية روتردام 2008 واعتبرت الناقل غير مسؤول في حالة كانت البضاعة تشكل خطرا فعليا .

لقد تبين أن الناقل ملزم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه سليمة وكما ذكرها في سند الشحن حيث يلتزم هذا الأخير بعد تسلمها بفحصها للتأكد من حالتها ومن اجل التعرف إليها ومدى ما أصابها من عجز أو تلف في حلة وصولها ناقصة ، فالأصل أن يتم فحصها والتحقق منها على الرصيف بعد التفريغ أو في مخازن الجمارك أو المخازن العمومية غير أن الشركات الملاحية تشترط أن يتم الفحص بحضور طرفي عقد النقل أو بحضور مندوب على كل منهما ، ففي حالة وجود هلاك أو تلف يتوجب على المرسل إليه بتوجيه الإخطار وهذا ما يؤدي إلى ضحد قرينة التسليم المطابق ويوجه الإخطار كتابة وخلال المدة محددة قانونا وهذا ما تضمنته المادة 790 من القانون البحري الجزائري " انه في حالة الضرر الغير الظاهر وجب على المرسل إليه أو من يمثله توجيه الإخطار خلال ثلاثة أيام من يوم تسليم البضائع " وهذا ما تضمنته معاهدة بروكسل في المادة الثالثة الفقرة السادسة ، أما اتفاقية هامبورغ من خلال المادة 19 فاشتترطت أن يوجه الإخطار كتابة للناقل أو الناقل الفعلي في اليوم العمل الموالي لليوم التسليم إذا كان الضرر ظاهر أما إذا كان الضرر غير

1 - هذا ما تضمنته المادة 778 من القانون البحري الجزائري ونصت على " انه لا يسال الناقل في حالة إتلاف البضائع التي تشكل خطرا على الحمولة أو السفينة بعد تحميلها عليها ".

ظاهر خلال 15 يوما من تسليم البضائع أما في حالة حضور الطرفين لفحص البضاعة فلا حاجة للإخطار¹، بالنسبة لقواعد روتردام بموجب المادة 23 انه " يفترض أن الناقل قد سلم البضاعة كما تم ذكرها في العقد مالم يوجه إشعار بطبيعة الهلاك أو التلف إلى الناقل أو الطرف المنفذ قبل أو وقت التسليم " وبالتالي عدم القيام بهذا الإجراء خلال المدة المحددة قانونا تعتبر البضاعة مسلمة كما تم وصفها في سند الشحن وهذا ما يؤدي إلى قلب عبئ الإثبات وجعله على عاتق المرسل إليه الذي يقوم هذا الأخير بإثبات أن الضرر حدث أثناء فترة مسؤولية الناقل البحري .

ثانيا: التأخير في تسليم البضاعة

إن نطاق التزام الناقل لا يقتصر على مجرد تغيير مكان البضاعة وإنما يشترط أن تسلم البضائع في الميعاد المعين لتسليمها إلى أصحاب الحق على نحو لا يضر بمصلحتهم ، فالتأخير قد يؤدي إلى ضرر بمصالح المرسل إليه نتيجة التأخير مما يستوجب الرجوع بالتعويض على الناقل البحري ، فقد يؤدي التأخير إلى ضرر بالبضائع فقد تكون معرضة إلى تقلبات الأسعار حيث قد يصادف تسليمها الفعلي هبوط في الأسعار هذا ما يضر بمصالح المرسل إليه نتيجة التأخير كما قد يرتبط المرسل إليه بصفقة تحتم عليه تسليم البضاعة في الميعاد المعين ففي حالة التأخير يؤدي هذا إلى فسخ الصفقة مع ما قد يقتدرن الفسخ من رجوع المشتري على البائع الذي هو المرسل إليه ، كما قد يؤدي التأخير إلى تلف البضائع في الحالة التي لم يتم استهلاكها خلال زمن معين حتى ولو لم يؤدي إلى تلفها فهو على الأقل يؤدي إلى استنفاد قدر من مدة صلاحية مما يصعب التصرف في بيعها ، لذلك اقر النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن التأخير في تسليم البضائع وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 802 من القانون البحري بتوسيع من مجال مسؤولية الناقل إلى غاية تسليم البضائع إلى المرسل إليه ، كما أعطت المادة 771 من القانون البحري الحق للناقل بتغيير السفينة ولكن بدون تأخير كما أشارت المادة 775 من القانون البحري على انه " يجب على الناقل ان ينقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه وفي حالة عدم تحديده في الطريق العادي " حيث كانت هناك قضية تم عرضها على القضاء الجزائري تتعرض وقائع القضية انه تم الطعن في قرار المجلس القضائي أمام المحكمة العليا والتي تتعلق وقائعها بالتأخر في نقل البضائع وهذا بسبب تأخر السفينة التي تنقل القمح اللين في الوصول مما أدى إلى إلحاق الضرر بالمرسل إليه وأقرت المحكمة العليا انه يتحمل التعويض كلا من الناقل ومجهز السفينة

¹ - فاروق ملش ، النقل المتعدد الوسائط ، الاكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري الشنهابي للطباعة

بالتضامن وبالتالي إبطال القرار المطعون به بالنقض أمام المجلس القضائي¹ ، إلا أن معاهدة بروكسل لم تتعرض في نصوصها إلى عبارة التأخير في التسليم إلا أنه من خلال المادة الرابعة منها أشارت إلى الانحراف عن المسار والذي يعد سببا من أسباب التأخير في إيصال البضاعة وسبب من أسباب تعرضها إلى الخسائر والأضرار² ، إن مسؤولية الناقل البحري الناتجة عن الهلاك أو التلف تختلف عن المسؤولية الناتجة عن التأخير في التسليم لأنه ليس ضرر بذاته وإنما الضرر في النتائج المترتبة عليه ولهذا لا مسؤولية على الناقل إلا إذا صاحب التأخير ضرر اقتصادي بالمرسل إليه كما لو أدى التأخير إلى ضياع صفقة رابحة³.

المطلب الثاني : المساس بمدة المسؤولية بمقتضى شروط سند الشحن

اعتاد الناقلون على إدراج شروط في سندات الشحن بهدف تحريرهم من المسؤولية في اقرب وقت مما يؤدي إلى نهاية عقد النقل البحري⁴ ، حيث نص المشرع الجزائري من خلال المادة 802 من القانون البحري الجزائري إن مسؤولية الناقل تمتد منذ تكلفه بالبضاعة إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني ، وقد يقوم الناقل بهدف تقصير من مدة مسؤوليته بإدراج شروط من بينها شرط التسليم تحت الروافع " الفرع الأول " و شرط " FIO " الفرع الثاني " .

الفرع الأول: شرط التسليم تحت الروافع « la livraison sous palons »

يقصد به هو ذلك الشرط الذي يتم إدراجه في سند الشحن ويكون بمقتضاه الاتفاق على التزام المرسل إليه باستلام البضاعة تحت روافع السفينة أو على ظهرها ، هذا ما يؤدي إلى تحمله المسؤولية عن الأضرار التي تحدث للبضاعة بعد تسليمها له تحت الروافع و أثناء قيامه بالتفريغ، طبقا لهذا الشرط نجد أن مسؤولية الناقل تبدأ من وقت وضع الشاحن البضائع تحت روافع السفينة في ميناء القيام استعدادا لشحنها وتنتهي بوضع البضائع تحت روافع السفينة في ميناء الوصول تمهيدا لتفريغها ، وهذا ما يدل أن الناقل يلقي مسؤوليته على عاتق المرسل إليه أو ممثله القانوني مما يؤدي إلى نهاية عقد النقل البحري والتقصير من فترة المسؤولية في اقرب وقت ممكن⁵، حيث

1 - قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية البحرية بتاريخ 2005/09/07 ، ملف رقم 351272 ، العدد الثالث ، سنة 2013.

2 - كما أشارت إلى التأخير اتفاقية هامبورغ بموجب المادة الخامسة ، اضافة إلى اتفاقية روتردام في المادة 17 منها .

3 - نبات خديجة ، المرجع السابق ، ص 53.

4 - د. إيمان الجميل ، سند الشحن ودوره في النقل البحري ، الطبعة الأولى ، مكتب الجامعي الحديث ، 2013 ، ص

74.

5 - د. عاطف محمد الفقي ، المرجع السابق ، ص 208.

تضمنت المادة الثالثة من معاهدة بروكسل والتي جعلت من بين التزامات الناقل عمليتي الشحن والتفريغ فهذا الشرط يجعل العمليتين على الشاحن والمرسل إليه فانه يعتبر باطلا على أساس انه يعفي الناقل من بعض الالتزامات وتؤدي إلى جعل مسؤولية الناقل قصيرة جدا وتتقص من مدة المسؤولية قصيرة جدا نفس الاتجاه بالنسبة للمشرع الجزائري تبني مبدأ انه لا تسليم قبل التفريغ فهي إنها قواعد أمرة تمتد من الشحن إلى التفريغ وذلك بمقتضى المادة 812 من القانون البحري ونفس الاتجاه بالنسبة للقضاء الفرنسي في عدة قرارات قضائية من بينها قرار صادر من طرف قضاء باريس ، اقر مسؤولية الناقل بصفته وكيل السفينة يمثل المجهز بالجزائر العاصمة وكذلك هو حارس للبضائع بعد تفريغها وقبل تسليمها إلى صاحبها ، هذه القضية تتعلق بعقد نقل البضائع خاضع لاتفاقية بروكسل لفائدة شركة سونطراك من ميناء انغرس بواسطة سفينة أجنبية لها كوكيل الشركة الوطنية للملاحة البحرية CNAN ، أين تضررت البضاعة وتعرضت للهلاك وبعد تعويض شركة سونطراك من طرف شركة التامين ، حلت هذه الأخيرة محل زبونها للمطالبة بالحقوق بموجب عقد الحلول للمطالبة بالتعويض من طرف المجهز إن محكمة باريس قبلت الدعوى وقضت بالتعويض على المجهز باعتبار أن البضاعة بقيت تحت حراسة المجهز في الفترة الممتدة بين التفريغ والتسليم إلى سونطراك وبالتالي المجهز مسؤول بصفته حارس للبضائع و التسليم القانوني لا يكون إلا بعد تفريغ البضائع من طرف الناقل في ميناء الوصول¹، إلا أن هذا الشرط يثير إشكالية في تفسيره عبارة تحت الروافع إذ قد يقصد بها "تحت الروافع" حيث تختلف هذه العبارة على حسب عادات الميناء فقد تعني تحت الروافع على ظهر السفينة أو تحت الروافع على الرصيف ، فوفقا للتفسير الأول يكون مؤدى الشرط أن يتسلم الناقل البضائع من الشاحن على ظهر السفينة تحت روافعها مما يعني أن الشاحن هو الذي يتولى عملية الشحن والتفريغ أما التفسير الثاني هو الشرط الذي يقوم الناقل من خلاله بوضع البضاعة على الرصيف قريبا من السفينة وتحت روافعها معناه أن الناقل هو الذي يتولى مهمة الشحن والتفريغ وهو يعتبر من النظام العام وكل شرط من شأنه المساس بمدة المسؤولية يعتبر باطلا وعديم الأثر²، إن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والبروتوكول لاهاي 1968 المعدل لها ضيق من مدة مسؤولية الناقل البحري خلال المرحلة البحرية فقط إلا أن قواعدا أمرة خلال هذه الفترة ، أي شرط من يرد في سندات الشحن من شأنه الإنقاص من مدة مسؤولية الناقل يعتبر باطلا نفس الأمر بالنسبة لقواعد هامبورغ 1974

¹ - بسعيد مراد ، المرجع السابق ، ص157.

² - د. كمال حمدي ، القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997، ص67.

أما قواعد روتردام 2008 فقد أجازت من خلال المادة 12 للطرفين أن يتفق على وقت تسلم البضائع أو تسليمها ولكن بشرط أن يكون وقت تسلم الناقل للبضائع سابقا لبدئ شحنها ووقت تسليمها لاحقا لإتمام تفريغ البضائع فلا تسليم قبل التفريغ، وهو ما اتجه إليه القضاء الجزائري في قرار صادر من طرف الغرفة التجارية البحرية الجزائرية انه من المقرر قانونا أن الناقل يعد مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكفله بها وإلى غاية تسليمها إذ من المقرر أن تتم خدمات الشحن والتفريغ في الموانئ بموجب عقد كتبي حيث كانت هناك قضية طعن بالنقض أمام المحكمة العليا تتعلق وقائعها أن قضاة المجلس اخطأوا بين التسليم والتفريغ حيث جاء في قرارهم أن عملية التفريغ من اختصاص المؤسسة المينائية متناسبا في ذلك انه لا يؤدي إلى الإغفاء الكلي أو جزئي من المسؤولية الناقل إلى حين تسليم البضاعة إلى المرسل إليه تسليمها قانونيا فانه بذلك خرّقا القانون و عرضو قرارهم للنقض¹.

الفرع الثاني: شرط "FIO"²

يعود تفسير شرط FIO في الأصل إلى القضاء الانجليزي ، فكان المقصود به هو أن يقوم المقاول بتفريغ البضائع على حساب المرسل إليه على أن لا يتخلص إلا من نفقات التفريغ حيث يبقى الناقل ملتزما بضمان سلامة البضائع أثناء عملية التفريغ ، هذا الشرط هو إلقاء مصاريف العمليتين المتمثل في الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه وهذا الشرط يعتبر صحيحا على أساس أن الاتفاقات على أجرة ومقدارها ووقت سدادها تخرج من نطاق تطبيق أحكام المعاهدة الأمر الذي يترتب عليه أن للأطراف كامل الحرية في هذا النطاق من عقد النقل ، ومن ثم طبقا لهذا الشرط يبقى الناقل ملتزما بالشحن والتفريغ وتقع على عاتقه مخاطرها ، بينما الشرط فقط في معالجة نفقات هذه العمليات دون الالتزام بأدائها والمسؤولية عن تنفيذها³.

الملاحظ أن شرط FIO الذي يندرج في سندات الشحن ليس من أثره جعل مخاطر العملية على عاتق الشاحن أو المرسل إليه ولذلك فهذا الشرط لا يستهدف مسؤولية الناقل وإنما يحدد فقط شروط ثمن النقل، أما بالنسبة للقانون الجزائري والتشريعات الدولية فانه في حالة وجود اتفاق مابين الناقل والشاحن أو الناقل والمرسل إليه بتحمل نفقات الشحن والتفريغ فهذا الاتفاق يكون صحيحا لأنه لا يمس بمسؤولية الناقل كما يظل مسؤولا عن عمليتي الشحن والتفريغ وبالتالي الناقل يتحمل فقط

¹ - قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية البحرية بتاريخ 1997/07/22 ، ملف رقم 1534230 المجلة القضائية عدد

خاص ، سنة 1999 ص 211.

² - FIO هو اختصار لكلمة " free and out- F.D - free delivery "

³ - د. محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري ، دار الجامعة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 226.

مصاريف العملية لأنه لا يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية، إلا أن هناك من يدرج إلى جانب هذا الشرط حتى تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ في الواقع يعتبر شرط باطل وعديم الأثر لأنه اتفاق يعمل على التخفيف من مسؤولية الناقل عن التزامه بالشحن والتفريغ الذي يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية ونقل عبئها على عاتق الشاحن والمرسل إليه وهو شرط باطل¹ ،

قواعد روتردام 2008 من جهتها وبعد أن نصت على عدم جواز التسليم قبل التفريغ واعتبرت من خلال المادة 13 الفقرة الأولى أن التفريغ من التزامات الناقل مما سمحت أن يلقي الناقل عبئ العمليتين على عاتق الشاحن المرسل إليه إلا أنه من خلال المادة 17 من الاتفاقية اعتبرت هذه الحالة مما يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية لا يعني أن قيام المرسل إليه بالتفريغ لا ينهي مدة مسؤولية الناقل على أساس أنه عند انتهاء مدة المسؤولية، لا يكون على الناقل أن ينسب الضرر الذي وقع بعدها إلى سبب أجنبي أو حالة من حالات الإعفاء المحددة، بذلك إن المقصود من اتفاقية روتردام 2008 هو نقل إلى المرسل إليه هو نفقات التفريغ وليس عبئ التفريغ لأنه اعتبرت الاتفاقية من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق الناقل البحري²

الخاتمة:

إن التسليم الذي ينهي عقد النقل البحري هو التسليم القانوني والذي يتمثل في وضع البضائع تحت تصرف المرسل إليه ، و التأشير على سند الشحن من طرف المرسل إليه بما يفيد التسليم وهو ما يسمى بالتسليم الرمزي وثبات تسليم البضاعة ماديا إلى المرسل إليه القانوني فتسليمها إلى شخص ليس له الحق في تسلمها لا تبرئ ذمة الناقل ولا تنهي عقد النقل البحري إضافة إلى أنه في الحالة التي الناقل يسلم البضائع إلى أصحاب الحق وهي متعرضة للهلاك والتلف أو التأخير الذي يؤدي إلى ضرر اقتصادي يلتزم بالتعويض إلى أصحاب الحق لأن خطأ الناقل مفترض والتزامه هو الالتزام بتحقيق نتيجة ، ويلتزم الناقل بتسليم البضائع إلى المرسل إليه القانوني ففي حالة تسليمها إلى مصلحة الجمارك لا تبرئ ذمة الناقل إلى غاية تسليمها إلى أصحاب الحق في تسلمها نستنتج في أن أثناء تسليم البضائع إلى المرسل إليه تثار عدة إشكالات قانونية الإشكالات تتمثل في تقدم أكثر من شخص لتسلمها وهم يحملون نسخ من سند الشحن ففي هذه الحالة لا تبرئ ذمة الناقل إلى غاية تحديد الشخص الذي له الحق في تسلم البضائع وهذا ما تضمنته المادة 885 من القانون

¹ - قمار ليلي الدياز ، المرجع السابق ، ص 205.

² - د. عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق ، ص 22.

البحري الجزائري وذلك بإيداع البضائع في مكان أمين إلى غاية تحديد من يحق له تسلمها ، والملاحظ أن الشروط التي تدرج في سند الشحن للمساس بمدة مسؤولية الناقل البحري تعتبر باطلة وعديمة الأثر، إلا انه في حالة تعلق فقط بثمن النقل مثل شرط FIO فيعتبر شرط صحيح لأنه لا يمس بالمدة الزمنية لتنفيذ عقد النقل البحري ولا ينقل عبئ الشحن والتفريغ لأنها قواعد أمرة ولا يمكن الاتفاق على نقل عملية الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن والمرسل إليه وهذا ما اتجهت إليه الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري ،على رغم من أن اتفاقية بروكسل ضيقّت من مدة تنفيذ عقد النقل البحري من الشحن إلى التفريغ إلا أنها جعلت العمليتين على عاتق الناقل البحري وهذا ما تضمنته المادة 812 من القانون البحري ونفس الاتجاه تبنته قواعد هامبورغ 1978 واتفاقية روتردام 200

قائمة المراجع :

1/ الكتب والمؤلفات:

- محمود محمد عابنة ، أحكام عقد النقل ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2015 .
- يعقوب يوسف صرخوه ، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي ، الجزء الأول ، الكويت سنة 1985.
- لطيف جبر كومانى، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- عدلي أمير خالد ، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2000.
- عادل علي مقدادي ، القانون البحري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011 .
- كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- إيمان الجميل ، سند الشحن ودوره في النقل البحري ، الطبعة الأولى ، مكتب الجامعي الحديث ، 2013
- فاروق ملش ، النقل المتعدد الوسائط ، الاكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري الشنهابي للطباعة والنشر ، 1996
- ص 254.

- محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري ، دار الجامعة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998.

2/ المذكرات:

- قماز ليلي الدياز ، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة تلمسان 2014.
- نبات خديجة مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتردام ، رسالة لنيل شهادة ماجيستر ، جامعة بومرداس 2013.
- شتوان حياة ، عقد النقل البحري للبضائع ، دراسة في اطار اتفاقية بروكسل 1924 والقانون البحري الجزائري ، رسالة لنيل شهادة ماجيستر في القانون الأعمال ، جامعة تيزي وزو. 2007
- 3/قرارات قضائية :**
- قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية البحرية بتاريخ 2005/09/07 ، ملف رقم 351272 ، العدد الثالث ، سنة 2013.
- قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية البحرية بتاريخ 1997/07/22 ، ملف رقم 1534230 المجلة القضائية عدد خاص ، سنة 1999.

اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري

سيدي معمر دليلا¹

مقدمة

يعتبر النشاط البحري من أهم الأنشطة على المستوى الدولي، إذ تتم من خلاله أغلب المبادلات التجارية الدولية، لذا ازداد الاهتمام به على الصعيدين الدولي والوطني، من خلال توحيد القواعد التي تنظم أحكامه، وتسعى لحل مختلف المنازعات الناشئة عنه والتي تزداد كما وتعتقدا ويزداد معها اللجوء إلى التحكيم كطريق لتسويتها، حتى أنه أصبح سمة بارزة في مجال المعاملات المرتبطة به، فلا يكاد يخلو عقد من عقودها من النص على أن المنازعات التي قد تنشأ بخصوص ذلك العقد تحل عن طريق التحكيم، سواء كانت حالية أو مستقبلية تتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد، فيتفق أطراف هذه العلاقة على أن يعهدوا بتلك المنازعات إلى محكمين متخصصين وخبراء في المجال البحري ليفصلوا فيها بأحكام تحكيمية نهائية وملزمة.

بدأت الجزائر تهتم بموضوع التحكيم بعدما كانت متحفظة منه، فكانت الخطوة الأولى بانضمامها إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد الأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

وكانت الخطوة الموالية بصدر المرسوم التشريعي رقم 09/93²، الذي أضاف مواد جديدة إلى قانون الإجراءات المدنية الذي أدرج ضمن الكتاب الثامن في الفصل الرابع منه أحكام تنظم التحكيم، وهي المواد التي ظلت سارية المفعول إلى غاية 2009/04/23 تاريخ بدأ العمل بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد³، والذي تضمن هو أيضا مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي في الفصل السادس من الباب الثاني المتعلق بالتحكيم ضمن الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات

1- طالبة دكتوراه كلية الحقوق جامعة مولود معمري - تيزي وزور.

2 - مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25/04/1993، يعدل وينتم الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 27، صادر بتاريخ 27/04/1993.

3 - قانون رقم 08/09 مؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21 صادر بتاريخ 23/04/2008، ولقد نص هذا القانون صراحة في المادة 1062 على سريان مفعوله بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

وهي المواد من 1039 إلى 1061، وبذلك أصبح بإمكان الأشخاص الطبيعية والمعنوية فيما يتعلق بعلاقاتها التجارية الدولية اللجوء إلى التحكيم¹.

يخضع تنظيم اتفاقية التحكيم في مجال النشاط البحري إلى القواعد المنصوص عليها في مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ومختلف التشريعات الداخلية للدول بما فيها التشريع الجزائري الذي يمثل القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يمكن تعريف التحكيم بأنه: " اتفاق بين الأطراف على عرض نزاعات ثارت بينهم بالفعل أو يحتمل أن تثور على أشخاص عاديين يقومون باختيارهم كمحكمين"²، ومن هذا المنطلق، يمكننا طرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل اتفاقية التحكيم في المنازعات المرتبطة بالنشاط البحري نظرا لما تمثله من أهمية في تنظيم المعاملات البحرية الدولية؟

المبحث الأول: مفهوم اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري.

تكتسي اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري أهمية بالغة نظرا لإسهامها في تنشيط عمليات التجارة البحرية الدولية واستقرار معاملاتها، وضمان التوصل إلى أحكام تحكيمية ترضي الأطراف المتنازعة، فهي تستمد قوتها من إرادة الأطراف التي تقوم أساسا على مبدأ سلطان الإرادة، إذ تمنح لأطراف العلاقة البحرية ضمانات واسعة لاحترام إرادتها.

لقد كشفت التجربة عن نجاحها في التصدي لكافة المنازعات البحرية التي تتميز بالتشعب والتعقيد، الشيء الذي ساعد على انتشار التحكيم كنظام قانوني فعال لحلها وتسويتها نظرا للنتائج المرضية التي حققها في هذا المجال، إذ يلاحظ اليوم أن السيادة الحالية لتسوية هذا النوع من المنازعات تعود للتحكيم، مما شجع مختلف الدول على تعميمه وتوسيع نطاق تطبيقه، لذا يقتضي الأمر لتوضيح اتفاقية التحكيم في هذا المجال تعريفها (المطلب الأول) والشروط الواجب توافرها لصحتها (المطلب الثاني).

¹ - تعرض المشرع الجزائري في مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى معالجة موضوع التحكيم بصفة عامة، دون أن يخصص مواد خاصة بموضوع التحكيم البحري.

² - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، د. س. ن، ص 8.

المطلب الأول: تعريف اتفاقية التحكيم.

تعرف اتفاقية التحكيم بأنها اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة¹.

كما يمكن تعريفها بأنها: اتفاق على لجوء الطرفين إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية²، ولها صورتان: إما أن يتعهد أطراف العلاقة البحرية قبل نشوء النزاع على عرض منازعاتهم على التحكيم ويكون غالبا ضمن بنود العقد الأصلي الذي يحكم العلاقة القانونية بين الطرفين، فيتفقان بموجبه على عرض نزاع لم ينشأ بعد إلا أنه محتمل الوقوع بينهما على التحكيم، وهذه الصورة تعرف بشرط التحكيم أو بند التحكيم *clause compromissoire*، أو أن يتعهد أطراف العلاقة البحرية بعد

نشوء النزاع على عرضه على التحكيم، وهذه الصورة تعرف بمشارطة التحكيم *compromis*³.

الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم في القوانين الوطنية:

تتمثل أهم التشريعات⁴ التي تعرضت لاتفاقية التحكيم فيما يلي:

أ - **التشريع المصري:** يقصد باتفاق التحكيم حسب المادة 1/10 من قانون التحكيم المصري رقم 28 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية، أنه: اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية⁵.

¹ - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995، ص 112. وهو التعريف نفسه

الوارد في الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي.

² - BOUCOBZA (V), La clause arbitrale par référence en matière d'arbitrage commercial international, Rev. arb. 1998, pp. 495- 501.

³ - MALAN (A), Le rayonnement de la clause compromissoire et de la clause attributive de juridiction dans les opérations de transport maritime, DMF_666, janvier 2006, pp. 15-23.

⁴ - للاطلاع على مزيد من التعريفات لاتفاقية التحكيم، راجع: حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

⁵ - أسامة محمد شتات، قانون المرافعات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2003، ص 182.

ب- **التشريع الفرنسي:** لم يعرف القانون الفرنسي للتحكيم الصادر في 13 جانفي 2011¹، اتفاق التحكيم وإنما عمد إلى استخدام عبارة "اتفاق التحكيم" La convention d'arbitrage للتعبير عن صورتها التحكيم سواء كانت شرطا أو مشاركة²، فلم يفرق بينهما نظرا لطبيعتهما القانونية الواحدة.

ج- **التشريع الإنجليزي:** عرف قانون التحكيم الانجليزي الجديد لسنة 1996 التحكيم بأنه: « اتفاق مكتوب على عرض المنازعات الحالية أو المستقبلية على التحكيم »، فقد عبر عن صورتها التحكيم بعبارة اتفاق التحكيم Arbitration Agreement .

د- **تشريع الولايات المتحدة الأمريكية:** لم يعرف قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي لسنة 1925 اتفاقية التحكيم، فقد اكتفى بالإشارة في المادة 2 منه إلى صحة كل من شرط التحكيم المكتوب في أي عقد بحري أو تجاري لعرض المنازعات الناشئة عنه على التحكيم ومشاركة التحكيم المكتوبة بغرض عرض المنازعات الحالية على التحكيم³، إذ يتبين من استقراء هذا النص أنه وحد بين صورتها اتفاق التحكيم.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من اتفاقية التحكيم.

عرف المشرع الجزائري اتفاقية التحكيم في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص على أنه: « تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية »، فقد استعمل عبارة "اتفاقية التحكيم" للتعبير عن شرط التحكيم ومشاركة التحكيم فاتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، يمكن أن يتم قبل نشوء النزاع وهذه الصورة الأولى لاتفاقية التحكيم التي تعرف بشرط التحكيم أو بند التحكيم clause compromissoire ، وهي التي قصدتها المشرع من خلال عبارة "النزاعات المستقبلية" الواردة في المادة 1/1040، كما يمكن للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى

¹ - ANCEL JEAN-PIERRE, Le décret du 13 janvier 2011 (le nouveau droit français de l'arbitrage), Paris, 2011.

² - تعرف المادة 1442/2 من قانون التحكيم الفرنسي مشاركة التحكيم، كما يلي:
« Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage ».

أما المادة " 1442/1" فتعرف شرط التحكيم، كالتالي:
« La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats ».

³ - لمزيد من التفصيل أنظر :

- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 407 .
- عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 120.

التحكيم في عقد لاحق عند نشوء النزاع¹ وهي الصورة الثانية لاتفاقية التحكيم والتي تعرف بمشارطة التحكيم (compromis)²، والتي أشار إليها المشرع في الفقرة نفسها من المادة ذاتها بعبارة "النزاعات القائمة"، بالتالي يفهم من هذا النص أنه أخذ باتفاقية التحكيم بصورتها شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

يتعين على المشرع تصحيح الخطأ الوارد في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن: « اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم»، أين لم يميز المشرع بين اتفاق التحكيم ومشارطة التحكيم التي تعد صورة من صوره، لأن ذلك يؤدي إلى الخلط بين المفهومين وعدم التميز بينهما، كما يجب تنظيم صورتها اتفاقية التحكيم من شرط ومشارطة بأحكام موحدة وعدم إفراد كل منهما بأحكام خاصة.

المطلب الثاني: شروط صحة اتفاقية التحكيم البحري.

تعتبر اتفاقية التحكيم تصرفا قانونيا صادرا عن إرادتين من أجل إنشاء التزام على عاتق الطرفين بإحالة ما ينشأ بينهما من نزاع على التحكيم، فهو بذلك يشكل عملا قانونيا ملزما للأطراف³، ويشترط لصحتها توافر جملة من الشروط منها ما هي شروط موضوعية ومنها ما هي شروط شكلية.

الفرع الأول : الشروط الموضوعية لصحة اتفاقية التحكيم البحري:

يشترط لصحة اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري الشروط الموضوعية الواجب توفرها في كافة العقود، من الرضا الخالي من عيوب الإرادة بين أطرافه المتمتعين بأهلية أو سلطة إبرام هذا العقد، وكذا محل ممكن يتمثل في المنازعة المعروضة على التحكيم البحري، إضافة إلى شرط السبب المشروع.

1 - الرضا: تلعب إرادة الأطراف دورا أساسيا وكاملا، إذ تعتبر اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا تلاقت إرادتي الطرفين على إخضاع نزاعاتهم الناشئة أو التي ستنشأ بينهم على التحكيم، ويكون التعبير عن الإرادة إما صراحة أو ضمنا، إلا أنه من الناحية العملية فإن التعبير الضمني عن الإرادة يثير بعض الإشكالات، وذلك عند

¹ - عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2000، ص 52.

² - MALAN (A), Le rayonnement de la clause compromissoire et de la clause attributive de juridiction dans les opérations de transport maritime, DMF_666, janvier 2006, p. 15

³ - سيف الدين محمد البلعوي، "التحكيم الدولي النظرية والتطبيق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد رقم 02 لشهر مارس 1989، جامعة الجزائر، 1989، ص 425 وما بعدها.

إحالة الأطراف المتنازعة في العقد الأصلي إلى شروط عامة متضمنة لشرط التحكيم، في هذه الحالة لا يعتبر الاتفاق صريحا إلا إذا تبين أنهما قصدا الإحالة إلى شرط التحكيم.

يقصد بشرط التحكيم بالإحالة أن يشير الأطراف في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم، بهدف تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العلاقة التعاقدية باعتبارها جزءا من العقد الأصلي، وقد تكون هذه الوثيقة المشار إليها في عقد آخر أو عقد نموذجي ويشترط أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار أن هذا الشرط جزء من العقد¹، ويكون سند الشحن في عقد النقل البحري للبضائع صادرا بموجب مشاركة إيجار السفينة غير متضمن في كثير من الحالات لشرط التحكيم، غير أنه يتم الإحالة إلى نصوص هذه المشاركة كشرط التحكيم.

يشترط لصحة الرضا أن يكون سليما من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال يصدر من شخص له أهلية قانونية والتي يقصد بها تمتع الأطراف بأهلية التصرف في الحقوق². أما بالنسبة للأهلية اللازمة للجوء إلى التحكيم في مجال المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري، فإن أغلب التشريعات تعمل على تطبيق القواعد العامة المتعلقة بأهلية الأشخاص الطبيعية والمعنوية لإبرام العقود، كما أجمعت مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم على ضرورة توفر الأهلية القانونية³.

2 - المحل: تقضي القواعد العامة أن يكون لكل عقد محلا ممكنا ومشروعا، معينا أو قابلا للتعين، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وباعتبار شرط التحكيم عقد كسائر العقود فإنه يشترط محلا لصحته وحتى لا يكون باطلا بطلانا مطلقا.

المحل هو الأمر الذي يلتزم به الأطراف من عملهم أو امتناعهم عن ذلك، بمعنى آخر الالتزام بعرض المنازعة التي تشملها اتفاقية التحكيم على المحكمة التحكيمية، ويتمثل محل شرط التحكيم البحري في المنازعات القائمة بالفعل بين أطراف العلاقة البحرية وهذا يتحقق في صورة مشاركة التحكيم أين يكون النزاع واقعا ومحققا، بخلاف اتفاقية التحكيم في صورة شرط التحكيم التي يتم

¹ - نور الدين بكلي، "دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية - في القانون الجزائري والقوانين العربية"، مجلة المحكمة العليا، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، عدد خاص، الجزء الأول، 2009، ص 259 وما بعدها.

² - عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، رقم 15 عدد خاص، الجزء الأول، الجزائر، 2009، ص 67 وما بعدها.

³ - الأهلية اللازمة لصحة اتفاقية التحكيم بصورتيه شرط ومشاركة هي أهلية الأداء أو أهلية التصرف في الحقوق، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: « يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ».

إبرامه قبل نشوء النزاع مما يجعل صياغة الشرط التحكيمي عامة لا يمكن فيها تحديد عناصر الخلاف بشكل دقيق¹.

3- السبب: يكون لكل التزام سبب مشروع ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك، فالسبب هو الغرض الذي يقصد

الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، والغاية المراد تحقيقها من وراء الالتزام وفي مجال النشاط البحري فإن الغاية من إبرام شرط التحكيم البحري هي عرض المنازعات القائمة بين الأطراف على هيئة تحكيمية وعدم عرضها على القضاء.

يشترط في السبب أن يكون موجودا ومحققا، وأن يكون صحيحا ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ولا يمنعه القانون.

أما عن الشروط الموضوعية في القانون الجزائري، فإن المشرع نص في المادة 3/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن اتفاقية التحكيم تكون صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التالية:

أ- خضوع اتفاقية التحكيم للقانون الذي اتفق عليه الأطراف، إذ تقضي القواعد العامة بإخضاع كافة الالتزامات التعاقدية للقانون الذي اختاره المتعاقدين، وهذا ما يجد أساسه في المادة 18 من التقنين المدني الجزائري، ويبدو من عموم النص أن للأطراف حرية اختيار أي قانون يروونه مناسباً.
ب- خضوع اتفاقية التحكيم للقانون المنظم لموضوع النزاع.

ج- خضوع اتفاقية التحكيم للقانون الذي يراه المحكم ملائماً، غير أنه في الواقع يقتضي عدم اللجوء إلى هذه الحالة إلا في حالة غياب اتفاق الأطراف، وقد كانت هذه الحالة من بين أسباب استبعاد قوانين الدول النامية واعتماد قوانين الدول المتقدمة.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة اتفاقية التحكيم البحري.

يخضع شكل اتفاقية التحكيم البحري إلى وجوب إفراغها في قالب شكلي، فهي من العقود الرضائية التي تستوجب الكتابة، إذ تعتبر هذه الاتفاقية صحيحة من حيث الشكل إذا كانت مكتوبة بالشكل اللازم والمطلوب².

¹ - DAVID (R), L'arbitrage dans le commerce international, 2^{ème} Edition, L G D J, Paris, 1982, p 256.

² - ISAAD MOHAND, Le décret législatif Algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international, revue de l'arbitrage, N°(03), 1993, PP 15-19.

تفرض مختلف التشريعات الداخلية للدول والاتفاقيات المنظمة للتحكيم¹ بصفة عامة لهذا الشرط حتى يكون التعبير عن إرادة الأطراف واضحا، لذلك يجب أن يكون حكم التحكيم مكتوبا، لذا تضع بعض الأنظمة الوضعية شروطا خاصة بشكل وإثبات التحكيم.

يعتبر المشرع الجزائري الكتابة شرط أساسي حتى يكون العقد صحيحا، لذلك نصت المادة 1040 على هذا الشرط لصحة اتفاقية التحكيم دون أن تفرض شكلا معينا له، وذلك بنصها على ما يلي: « يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ».

كما أشارت المادة 1/1008 على أنه: « يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها »، إذ يفهم من هنا أن المشرع الجزائري قد حسم في وسيلة الإثبات عندما استبعد اللجوء إلى الشهود أو القرائن أو غيرها من وسائل الإثبات الأخرى، ولتأكيد شرط الكتابة رتب المشرع على تخلفها البطلان، إذ يجب تحت طائلة البطلان أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ويكون كذلك إذا ورد في محرر وقعه الطرفان أو إذا ورد فيما تبادله هؤلاء من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال الأخرى.

يتمثل الهدف الأساسي من اشتراط الكتابة في التحقق من أن إرادة الطرفين قد تلاقت على قبول التحكيم كأسلوب لحل منازعاتهم الناشئة أو التي قد تنشأ، ولهذا يشترط أن تتضمن هذه الكتابة عبارات صريحة لا تدع مجالا للشك في اتجاه إرادة الأطراف نحو التحكيم.

المبحث الثاني: اللجوء إلى اتفاقية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري

يتم اللجوء إلى التحكيم في مجال النشاط البحري بموجب اتفاق يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا عن هذه العلاقة، خصوصا مع ازدياد حجم التجارة البحرية.

وتزداد أهمية اتفاقية التحكيم في المرحلة الحالية خاصة مع ارتفاع وتيرة المعاملات البحرية الدولية لاسيما في ظل ما يسمى بالعولمة التي تهدف إلى القضاء على الكثير من العراقيل القانونية التي تفرضها الدول في قوانينها الداخلية للحد من حرية تبادل السلع والخدمات، وتقييد المعاملات التجارية والبحرية، لذلك أصبح من الضروري تحديد نطاق اللجوء إلى اتفاقية التحكيم البحري (المطلب الأول) و الخصوصية التي تتميز بها اتفاقية التحكيم في مجال النشاط البحري (المطلب الثاني).

¹ - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، مصر، 2000، ص 76.

المطلب الأول: نطاق اللجوء إلى التحكيم البحري .

يتمثل الهدف الأساسي من لجوء الأطراف المتعاقدة في مجال النشاط البحري إلى اتفاقية التحكيم، هو الوصول إلى عرض النزاع على هيئة التحكيم أو محكمة التحكيم بتعبير المشرع الجزائري، وذلك من أجل إصدار الحكم التحكيمي الذي ينهي النزاع المعروض على محكمة التحكيم ثم تنفيذه، لذا يتعين تحديد المنازعات البحرية التي يختص التحكيم بتسويتها وكذا الطابع الذي تتميز به اتفاقية التحكيم في مجال المعاملات البحرية، بالإضافة إلى البحث في مسألة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

الفرع الأول: المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم البحري

يمكن تعريف المنازعة البحرية المتعلقة بالنشاط البحري بأنها كل خلاف ناتج في إطار المعاملات البحرية سواء بين الأشخاص الخاصة فيما بينها، أو بين أحد الأشخاص المعنوية العامة¹، وعليه فإن المنازعة البحرية التي يتم عرضها على التحكيم هي المنازعة المرتبطة بالنشاط البحري. من ذلك يمكن تقسيم أمور الملاحة البحرية إلى أمور الملاحة الجافة، وأمور الملاحة غير الجافة إذ من خلالها يتم معرفة المنازعات البحرية التي يمكن عرضها على التحكيم بهدف تسويتها، والتي تتمثل أساسا في المنازعات التالية:

أولا- المنازعات الناشئة عن العقود البحرية ومنازعات البيوع البحرية:

تتمثل أهم هذه المنازعات فيما يلي :

1- المنازعات الناشئة عن العقود البحرية: كتلك المنازعات التي تنشأ عن عقود إيجار واستئجار السفن وبنائها وإصلاحها وشرائها واستغلالها وعقود النقل البحري بمختلف أشكاله سواء تم بسند شحن أو بموجب مشاركة إيجار، وعقود التأمين البحري وإعادة التأمين سواء على السفن أو على البضائع وعقود البيع البحري وغيرها.

2 - المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية: كتلك المتعلقة بحالات التصادم البحري المساعدة البحرية والإنقاذ البحري، وتسوية الخسائر البحرية المشتركة.

بالإضافة إلى منازعات أخرى مرتبطة بأمور الملاحة منها: الدعاوى الناشئة ضد مزودي السفن أو المنازعات مع سلطات الموانئ.

¹ - محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق ، ص 343.

ثانيا - منازعات قائمة بالفعل ومنازعات مستقبلية:

- 1- منازعات قائمة بالفعل:** هي تلك المنازعات محل اتفاقية التحكيم المبرم في صورة مشاركة تحكيم وهي الأسبق ظهورا، وهذه الصورة يكثر استخدامها في حالات الاتفاق على التحكيم في المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية، وحالات تسوية منازعات الخسائر البحرية المشتركة.
- 2 - منازعات مستقبلية:** هي تلك المنازعات محل اتفاقية التحكيم المبرم في صورة شرط التحكيم وهي الصورة الأحدث ظهورا والأكثر انتشارا في مجال العلاقات الدولية لأنها تسمح بتجاوز نقائص مشاركة التحكيم وصعوبة إبرامها.

يكثر استخدام هذه الصورة في منازعات العقود البحرية بصفة عامة وفي عقود النقل البحري بصفة خاصة، ويتم إدماج هذا النوع من الشروط عادة في سندات الشحن المحررة بمناسبة عقود النقل المبرمة بين الشاحن والناقل.

الفرع الثاني: الطابع الدولي والطابع التجاري البحري للاتفاقية التحكيم.

أولاً- الطابع الدولي للاتفاقية التحكيم.

ترجع صفة الدولية للاتفاقية التحكيم في المنازعات البحرية، إلى كون أغلب العمليات المتعلقة بهذا النشاط توصف بالطابع الدولي، بالتالي فهي منازعات دولية تخضع لقواعد القانون الدولي بالإضافة إلى جنسية كل من الشاحن عن جنسية الناقل وعن جنسية السفينة في غالب الأحيان، بالتالي فإن أغلب المنازعات المتعلقة به تتصف بالدولية مما جعل الفقه يختلف حول معيار دولية التحكيم والتفرقة بين تحكيم دولي وتحكيم داخلي.

ولقد أثر هذا الاختلاف على مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة لمجال التحكيم الدولي¹، كما كان له أثره على تشريعات غالبية الدول من بينها التشريع الجزائري الذي أكد على الطابع الدولي للتحكيم من خلال المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 93-09 - قبل تعديله- التي تقضي بأنه: يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج.

يفهم من هذا النص أنه يشترط لاعتبار التحكيم دوليا توفر شرطين أساسيين هما: الشرط الاقتصادي الذي يتحقق إذا تعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية، والشرط القانوني الذي يفرض أن يكون مقر

¹ - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص33 وما بعدها.

أو موطن أحد الأطراف على الأقل في الخارج¹، وذلك من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع.

ثانيا- الطابع التجاري البحري للاتفاقية التحكيم.

تعتبر المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري منازعات ذات طابع قانوني تتعلق بمعاملة تجارية تتم على الصعيد الدولي، سواء بين الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية من جنسيات مختلفة أو بين الأشخاص العامة كالدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة من جهة، وبين أشخاص أجنبية خاصة طبيعية كانت أو معنوية من جهة أخرى²، فيعتبر تجاريا كل تحكيم دولي يفصل في نزاع ذي صفة اقتصادية، وأن تتعلق المنازعة بمسائل التجارة الدولية.

المطلب الثاني: خصوصية اتفاقية التحكيم البحري.

تبدو أهم خصوصية لاتفاقية التحكيم في مجال النشاط البحري في تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع³، والتزامه بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن الذي يعد أداة تثبت واقعة شحن البضاعة أو في مشاركة إيجار السفينة، الذي يكون غالبا في حالة إيجار السفينة للرحلة عندما يشحن مستأجر الرحلة بضاعة للغير أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري، رغم عدم مشاركته في صياغة العقد المبرم بين طرفيه الناقل والشاحن.

يضاف إلى ذلك مسألة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في اتفاقية التحكيم بالنسبة للعقود المتعلقة بالنشاط البحري، وذلك في حالة بطلان أو فسخ أو انقضاء العقد الأصلي، فهل يبقى الشرط قائما رغم وجود عارض قانوني يعتري العقد الأصلي؟

¹ - يلاحظ أن المعيارين المقررين في المادة 458 مكرر، هما في الحقيقة دمج لما هو مقرر في القانون الفرنسي الخاص بالتحكيم الدولي لسنة 1981، حيث نصت المادة 1492 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية »، انظر:

TERKI NOUR-EDDINE, L'arbitrage international en Algerie, O.P.U, 1999, p 20.

² - أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص 72.

³ - اختلفت آراء الفقهاء وتعددت النظريات التقليدية التي عالجت موضوع الأساس القانوني لمركز المرسل إليه والتزامه بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن في عقد النقل البحري للبضائع، وتتمثل أهم هذه النظريات في كل من: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، نظرية الخلف الخاص، نظرية النيابة الناقصة، نظرية الحياة الرمزية للبضائع.

- للمزيد من التفاصيل حول هذه النظريات راجع: عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص ص 91 - 121. زروالي سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة -بومرداس، 2011/2012، ص ص 112 - 121 .

الفرع الأول: تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع.

يعتبر المرسل إليه من طائفة الغير، فهو الطرف الذي تعهد الناقل البحري بناء على اتفاقه مع الشاحن على تسليم البضاعة المنقولة إليه، فهو طرف أجنبي عن العقد الذي أبرم لفائدته رغم أنه لم يساهم في إبرامه، إلا أنه يشارك في هذا العقد بموجب سند الشحن الذي يعتبر سنداً لحياة البضائع واستلامها¹، فهو الشخص المستفيد من عقد النقل البحري للبضائع دون أن يكون طرفاً منشأً له، وتتشأ نتيجة لذلك علاقات بينه وبين طرفي العقد وهما "الناقل" و"الشاحن"، هذا ما يعبر عنه بالعلاقات الثلاثية.

يقصد بالتعاقد لمصلحة المرسل إليه هو أن ينشأ له حق شخصي ومباشر تجاه الناقل يمنحه حق الرجوع عليه بالمسؤولية في حالة هلاك أو تلف البضاعة أو التأخير في تسليمها² حيث تعتبر عملية تسليم البضاعة للمرسل إليه هي الهدف الأساسي من عملية النقل البحري للبضائع التي تضع نهاية طبيعية لعقد النقل³، وفي حالة المطالبة بالتعويض عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة يكون المرسل إليه في كثير من الأحيان هو أول من يدعي بالمطالبة.

كما أنه يتعين عليه إثبات صفته كمرسل إليه ويكون ذلك بتقديم سند الشحن⁴ وفي هذا الخصوص صدر عن الغرفة التجارية والبحرية قرار بتاريخ 1996/12/17 ملف رقم 145015 قضى برفض دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل وشركة "سونطراك" من أجل تعويض الخسائر نظراً لعدم تقديمهما لوثيقة الشحن التي من شأنها إثبات صفتهما كمرسل إليهما⁵، من هنا يكون للمرسل إليه حق خاص يمكنه من القيام بما يلي:

- مواجهة الناقل ومطالبته باستلام البضائع والتعويض عن هلاكها أو تلفها⁶.
- الالتزام بدفع الأجرة إذا لم يدفعها الشاحن.
- الالتزام بالشروط الواردة في سند الشحن.

¹ - بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد صفر، السداسي الأول، 2008، ص 04 وما بعدها.

² - CHAO (A), La condition juridique du destinataire, BTL, 1995, p 241. ; CACHARD (O), La force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives a la compétence internationale stipules dans les connaissements, mélanges GAUDEMET_TALLON, Ed. Dalloz, 2008.

³ - RENÉ RODIÈRE, Traité général de droit maritime, tome 03, PARIS, 1972, p 182.

⁴ - المادة 749 من التقنين البحري.

⁵ - حسان بوعروج، "مسؤولية الناقل البحري"، مقال منشور بالمجلة القضائية للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، 1999، ص 13 - 22.

⁶ - BONNASIES PIERRE - SCAPEL CHRISTIAN, droit maritime, LGDJ 2006, p 598.

يقضي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أن آثاره لا تنصرف إلا إلى عاقيه، وأن التصرفات لا تولد آثارها إلا في دائرة الأطراف دون غيرهما أو خلفهما العام والخاص وأن العقد لا يلزم إلا أطرافه، ما لم ينص القانون على غير ذلك عملاً بنص المادة 108 من القانون المدني¹ ومن لم يرضى بانصراف إرادته لإنتاج هذا الأثر إليه يبقى بعيداً عن هذا الأثر فلا يفيد ولا يضار من العقد² وذلك في حدود الآثار المتبادلة للعقد³، هذا ما يطلق عليه أثر نسبية العقود⁴ الذي يقضي بأن لا يستفيد الغير أو يتضرر من علاقة عقدية هو في الأصل أجنبي عنها إلا وفقاً لما يقرره القانون⁵، فحسب هذا المبدأ فإن المرسل إليه لا يلتزم بأثار عقد النقل البحري ولا تسري في مواجهته، غير أنه في الحقيقة يظهر كطرف ثالث في عقد النقل البحري للبضائع له واجبات وعليه التزامات. طبقاً لمبدأ نسبية أثر العقود فإن التصرفات لا تولد آثارها إلا في دائرة الأطراف فقط، ومن لم تقبل إرادته انصراف هذا الأثر إليه يظل بعيداً عن هذا الأثر فلا يفيد ولا يضار من العقد⁶ وذلك في حدود الآثار المتبادلة لهذا العقد.

يشكل بحث هذا الموضوع أهمية كبيرة⁷، فإذا اعتبرنا المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري فإن مركزه لا يعتبر من طائفة الغير بالنسبة للعقد، بالتالي يمكن للناقل أن يثبت في مواجهته عكس ما هو وارد في سند الشحن من شروط وتحفظات خاصة بالبضاعة، أما إذا قلنا أنه من طائفة الغير فإن له التمسك بكافة البيانات الواردة في سند الشحن ضد الناقل وليس له إثبات عكسها في مواجهته إلا ما تقتضيه الشروط التي يفرضها نفاذ التصرفات القانونية في مواجهة الغير.

الفرع الثاني: استقلالية شرط التحكيم البحري.

يتم معالجة هذه المسألة من خلال التعرف على شرط التحكيم والتعرض إلى استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي في بعض القوانين الداخلية للدول.

¹ - تنص المادة 108 من القانون المدني: « ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث ».

² - محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 365.

³ - AYNES. (L), Les effets du contrat a l'égard des tiers, in la reforme du droit des contrats : projet et perspectives, RDC, 2006, pp. 63-69.

⁴ - عبد المنعم بدراوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، القاهرة، 1985، ص 430.

⁵ - عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 21.

⁶ - HADDOUM KAMEL, La Problématique de l'opposabilité de la clause compromissoire dans le contentieux maritime « le de destinataire », revue de la cour suprême numéro spécial, Tome 02, 2009, pp 11-13.

⁷ - علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 155.

أولاً- تعريف شرط التحكيم.

يمكن تعريف شرط التحكيم بأنه: اتفاق أطراف العلاقة البحرية بموجب نص في العقد المبرم بينهم على عرض المنازعات التي من المحتمل نشوءها في مستقبل هذه العلاقة على التحكيم¹، أي أنه اتفاق مكتوب بين الطرفين بعد نشوء النزاع يخضعون به هذا الأخير للتحكيم.

فشرط التحكيم هو الاتفاق الذي يرد - عادة - كبند من بنود عقد ما قبل نشوء النزاع يلتزم بمقتضاه الأطراف على عرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات بخصوص هذا العقد تنفيذاً أو تفسيراً على محكم أو محكمين اختارهم الخصوم للحكم فيها بدلاً من المحكمة المختصة بذلك².

يتبين من الناحية العملية أن شرط التحكيم الوارد في سند الشحن هو الأكثر شيوعاً والأكثر استعمالاً في مجال النشاط البحري، وبصفة خاصة العقود الدولية ذات الشكل النموذجي³، كما أن ما يقرب من 80% من عقود التجارة الدولية والبحرية أصبحت تتضمن شرطاً تحكيمياً⁴، وأن توقيع سند شحن متضمن لشرط التحكيم كاف للقول بوجود اتفاق على التحكيم ملزم للطرفين دون اشتراط توقيع خاص على هذا الشرط وسبب ذلك أن اتفاق التحكيم الوارد ضمن الشروط العامة لعقد أبرمه الأطراف يعبر عن انصراف نيتهم إلى اختيار التحكيم وسيلة لحل ما قد ينشأ بينهم من منازعات⁵، ويرجع السبب في ذلك إلى كونه يبرم في وقت يسوده التفاهم بعكس المشاركة التي تبرم بعد وقوع النزاع مما يصعب من مهمة إبرام اتفاقية التحكيم.

¹ - أنظر حول تعريف شرط التحكيم:

علي الطاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2006، ص 193، 194، أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، 1989، ص 215، حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 62.

² - محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، 1990، ص 79.

- FOUCHARD (PH), l'arbitrage commercial international, Dalloz, 1965, P53.

³ - تتمثل العقود النموذجية في تلك العقود الجاهزة للاستعمال، وما على الأطراف إلا ملء الفراغات الموجودة في العقد كذكر أسمائهم أو أسماء وكلائهم، ومواصفات المبيع وكميته وتحديد وزنه، أو عدده، وذكر الثمن وكيفية تسديده، ثم التوقيع في أسفل العقد، أما بقية الشروط الأخرى كتحديد زمان ومكان إبرام العقد، وآثاره، وطرق تنفيذه فيتضمنها النموذج نفسه، وغالباً ما تكون الشروط المطبوعة في العقود النموذجية مصاغة صياغة عملية في شكل شروط عقدية يفهمها الأطراف بسهولة، ومن أمثلة هذه العقود عقود جمعية لندن للقمح التي أدت إلى توحيد المعاملات في تجارة الحبوب في معظم أنحاء العالم، وكذلك العقود المتعلقة بتصدير المصانع والآلات وتركيبها، والعقود النموذجية لاستيراد وتصدير الخشب. أنظر: منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1995، ص 35، وص 39.

⁴ - ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 45.

⁵ - LAMY, transport tome 2- transports maritimes © lamy 1999, p392.

ثانيا - استقلالية شرط التحكيم البحري في بعض القوانين الداخلية.

يعتبر مبدأ استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة في كثير من التشريعات الحديثة المتعلقة بالتحكيم، وتتمثل أهمها فيما يلي:

أولا - التشريع الجزائري:

أقر المشرع الجزائري في المادة 4/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبدأ هاما هو مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي وقد جاء فيها أنه: « لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي».

هذا ما يحقق فعالية التحكيم البحري إذ يعتبر عقدا قائما بذاته، وعليه فإن مصير العقد الأصلي ليس له أثر على شرط التحكيم المتعلق به، إذا بطل العقد الأصلي يبقى الشرط قائما وصحيحا منتجا لآثاره بغض النظر عن زوال العقد الأصلي ما لم يكن باطلا لسبب خاص به، وأن بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي لا يمنع شرط التحكيم من أن يرتب أثره، وبذلك فهو لا يخضع فقط للقواعد

العامّة للتعاقد بشأن إبرامه وصحته، وإنما يخضع أيضا للقواعد الخاصة باتفاقية التحكيم. يعتبر شرط التحكيم تصرفا قانونيا مستقلا عن العقد الأصلي حتى وإن كان شرط التحكيم ضمن هذا العقد، كما يمكن تصور صحة شرط التحكيم وبطلان العقد الأصلي الذي تضمن هذا الشرط، إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضا شرط التحكيم كما لو تم إبرام العقد من قبل ناقص الأهلية، إذ يعتبر اللجوء إلى التحكيم بمثابة ضمان من الضمانات التي تساعد على إبرام العقود، ولكن يصعب إثبات ذلك لاختلاف موضوع كل منهما، بحيث يتمثل موضوع شرط التحكيم في إجراءات تسوية المنازعات بينما موضوع العقد الأصلي هو الالتزامات الموضوعية بين الطرفين. وإذا كان الأمر الغالب هو ورود شرط التحكيم في شكل بند من بنود العقد الأصلي فإنه ليس هناك ما يمنع من إدراجه في ورقة أخرى مستقلة عن أوراق العقد الأصلي تشير إليها هذه الأخيرة وبالتالي يمكن القول في هذه الحالة أن ورقة الشرط تكون بمثابة ملحق مكمل للعقد الأصلي¹.

كما أن شرط التحكيم، وإن كان مجرد شرط في عقد ما إلا أنه يتمتع بالاستقلالية عن هذا العقد، بمعنى أنه يعد تصرفا قانونيا مستقلا وقائما بذاته، ومن ثم فإنه يمكن تصور صحة شرط التحكيم رغم بطلان العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية الذي تضمن هذا الشرط، إذ لا يؤدي بطلان أو فسخ العقد الأصلي إلى التأثير على شرط التحكيم طالما أن هذا الأخير قد استكمل شروط الصحة

¹ - محمود محمد هاشم، مرجع سابق، ص 75.

الخاصة به والتي تجعله صحيحا قانونا، وعليه فإنه ينتج كافة آثاره القانونية رغم ما أصاب العقد الأصلي من عوارض¹.

ثانيا - التشريع المصري: نصت المادة 22 من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه : « يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته ». يترتب على هذه المادة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي لا يتأثر بفسخه أو انقضائه، إذ يبقى شرط التحكيم صحيحا قائما بذاته وكذلك الأمر بالنسبة لبطلان شرط التحكيم الذي لا أثر له على صحة العقد الأصلي.

ثالثا - التشريع الفرنسي: استخدم المشرع الفرنسي في تشريعه للتحكيم الصادر في 13 جانفي 2011 عبارة اتفاق التحكيم *La convention d'arbitrage*²، وذلك دون الأخذ بعين الاعتبار الفرق

الموجود في القانون الفرنسي بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم نظرا لوحدة المعاملة القانونية بينهما³.

لقد عمل القضاء الفرنسي دائما وفق هذا المبدأ، ففي أحد أحكامه رفض تمسك أحد الأطراف وهو مستورد فرنسي بعدم جواز تنفيذ حكم تحكيمي صادر في إيطاليا بناء على شرط تحكيم ورد في عقد بين هذا المستورد ومصدر إيطالي

وكان سند الطرف الفرنسي في ذلك هو بطلان العقد الذي تضمن شرط التحكيم بطلانا مطلقا لمخالفته القواعد الآمرة الخاصة بالاستيراد في القانون الفرنسي وهو ما يستتبع بطلان شرط التحكيم وبالتالي إهدار حكم التحكيم الذي صدر بناء عليه⁴.

¹ - محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 79.

² - Voir : ANCEL JEAN-PIERRE, Le décret du 13 janvier 2011 (le nouveau droit français de l'arbitrage), Paris, 2011.

³ - De BOISSESON (M), "Le Droit Français de l'Arbitrage Interne et International", 1990, p.475.

⁴ - Cass. 07/05/1963, Dalloz 1963, p. 545.

غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفع مقررّة أنه في مجال التحكيم الدولي شرط التحكيم هو مستقل بشكل تام عن العقد الأصلي¹، وأن عدم صحة هذا العقد لا يجب أن يؤثر على هذا الشرط².

رابعاً - التشريع الإنجليزي: وحد المشرع الإنجليزي في قانون التحكيم لسنة 1950 والقانون الجديد لسنة 1996 بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، تحت عنوان "اتفاق التحكيم Arbitration Agreement"، فقد عرفه بأنه: « اتفاق مكتوب على عرض المنازعات الحالة أو المستقبلية على التحكيم ».

خامساً - تشريع الولايات المتحدة الأمريكية: لم يميز قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي لسنة 1925 بين صورتين اتفاق التحكيم حيث نص في المادة 2 منه على: « صحة كل من شرط التحكيم المكتوب في أي عقد بحري أو تجاري لعرض المنازعات الناشئة عنه أو بعضها على التحكيم ومشاركة التحكيم المكتوبة بغرض عرض المنازعات الحالة على التحكيم »³.

خاتمة:

يستخلص مما تقدم أن اتفاقية التحكيم في مجال النشاط البحري إما أن تكون في صورة مشاركة التحكيم ويكون ذلك في حالة اتفاق الأطراف في عقد مستقل على عرض المنازعات التي نشأت بالفعل على التحكيم، وإما في صورة شرط التحكيم أين يتفق الأطراف بناء على شرط صريح في العقد المبرم بينهما على عرض المنازعات التي قد تنشأ مستقبلاً عن هذه العلاقة على التحكيم. إلا أنه من الناحية العملية، فإن عقد النقل في مجال النشاط البحري من العقود التي تتطلب تدخل شخص ثالث لإتمامه وهو "المرسل إليه"، الذي يعتبر من طائفة الغير، ومع ذلك فإنه يشارك في بعض الأحيان في عقد النقل البحري، وتنشأ نتيجة لذلك علاقات بينه وبين طرفي العقد "الناقل" و"الشاحن" وهو ما يعبر عنه بالعلاقات الثلاثية.

¹ - لقد تأكدت استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي من طرف محكمة النقض الفرنسية في قضية Carapelli ضد Gosset بتاريخ 07 ماي 1963 حيث قررت المحكمة ما يلي:

En matière d'arbitrage international, l'accord compromissaire conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait présente toujours sauf circonstances exceptionnelles une complète autonomie juridique excluant qu'il puisse être effectué par une éventuelle invalidité de cet acte.

² - KASSEM EL KHATIB, La réunification du droit du transport maritime de marchandises: mythe ou réalité, Thèse Université de Paris 1, 2008, p.429.

³ - لمزيد من التفصيل أنظر:

- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 407.

- عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 120.

تجدر الإشارة إلى أن الممارسات العملية الدولية أظهرت شكلا آخر من أشكال اتفاقية التحكيم تعرف بشرط التحكيم بالإشارة *clause arbitrale par référence*، وتكون في حالات العقود الدولية التي تتم عن طريق الفاكس أو التلكس، فهذا النوع من العقود لا تتضمن شرطا للتحكيم، إلا أنه يتم الإحالة فيها إلى وثائق أخرى تلحق بها كالعقود النموذجية.

أما بالنسبة للعقود الدولية المتشابكة والمتصلة فيما بينها، فهي عقود تسعى لتحقيق هدف واحد كعقود المشاركة وبوالص الشحن، يتم فيها الإحالة من عقد لا يتضمن شرط التحكيم إلى عقد آخر يتضمن الشرط، فيكون العقد الأول بمثابة عقد متضمن لشرط التحكيم بالإشارة، وهذا الشرط يعتبر اتفاق على التحكيم غير وارد في العقد الذي يترجم اتفاق الأطراف والموقع عادة من قبلهم ولكنه يوجد في وثائق أخرى مستقلة عن هذا العقد وتحيل إليها إرادة الأطراف صراحة أو ضمنا، على نحو يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في العقد ذاته، فيكون بذلك شرط التحكيم مدرجا في العقد الثاني. يبقى أن نشير إلى أنه رغم أهمية اتفاقية التحكيم ودورها الفعال في تسوية المنازعات المتعلقة بالنشاط البحري إلا أن تنظيمها يبقى ناقصا في هذا المجال على المستوى الدولي، هذا ما أثر على التشريعات الداخلية للدول بما فيها التشريع الجزائري الذي أخضع التحكيم في هذا المجال إلى القواعد العامة للتحكيم التجاري الدولي، وفي هذا الشأن يتعين عليها تطوير منظومتها القانونية المتعلقة بالتحكيم البحري، وتنظيمه بقواعد خاصة لتساير مختلف التطورات الحاصلة على الساحة الدولية، وذلك بإصدار قانون موحد للتحكيم الدولي في المجال البحري، يجمع بين مضامين وقواعد مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم.

النظام القانوني للسفينة بوصفها أداة الملاحة البحرية.

أربوط وسيلة

مقدمة:

إن السفينة بوصفها أداة عائمة مخصصة للملاحة البحرية، فإنها تأخذ هذا الوصف أيا كان حجمها أو حمولتها أو طريقة بنائها، كما أنه لا أهمية لوصف الجهة الإدارية للسفينة لأن العبرة بتخصيصها للملاحة البحرية و هو معيار تعريفها.¹

من هنا يعد تخصيص السفينة للملاحة البحرية هو معيار خضوعها للنظام القانوني الذي يحكم السفن، لهذا أحاط المشرع السفينة بأحكام عامة ترسم في مجموعها نظام قانوني مميز لها، إذ تتمتع بوصفها أداة للملاحة البحرية بنظام قانوني خاص يشمل عددا من العناصر التي تؤلف في مجموعها حالتها المدنية، مما يسمح بتعيين ذاتيتها على نحو يميزها عن غيرها من السفن، إضافة إلى نظام قانوني دولي تتحدد معالمه من خلال جنسيتها، كما أن لها نظاما إداريا بالإضافة إلى نظام أمن و سلامة.

فما هي مميزات النظام القانوني للسفينة بوصفها أداة للملاحة البحرية؟

إجابة على هذا التساؤل اقتضى منا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين حاولنا في الأول التعرّيج على ماهية السفينة، أما في الثاني قمنا بدراسة نظامها الإداري بالإضافة لنظام أمنها وسلامة الملاحة البحرية.

المبحث الأول: ماهية السفينة.

يتمحور هذا المبحث حول دراسة بعض الأحكام المتعلقة بالسفينة باعتبارها الأداة الرئيسية التي تتم بواسطتها عملية الملاحة البحرية، فقد خصصنا المطلب الأول لتكوين فكرة عن مفهوم السفينة، في حين تركنا المطلب الثاني للحديث عن جنسيتها.

المطلب الأول: مفهوم السفينة.

في البداية لا بد من التعريف بالسفينة فرغم أنها من الأموال المنقولة إلا أنها تخضع لبعض القواعد التي تتعلق بالعقارات، ومن ثم صار لزاما الوقوف على طبيعتها القانونية و المدنية.

¹ - علاء الدين زكي، المسؤولية الجنائية لربان السفينة في القانون البحري، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، صفحة 37.

الفرع الأول: السفينة و ملحقاتها.

سنحاول في هذا الفرع تعريف السفينة و تحديد الطبيعة القانونية لملحقاتها.

أولاً: تعريف السفينة.

لقد حرص المشرع الجزائري على تعريف السفينة، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 13 من القانون البحري¹ التي جاء فيها : " تعتبر سفينة في عرف هذا القانون كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية، إما بوسيلتها الخاصة أو إما عن طريق قطرها بسفينة أخرى أو مخصصة لمثل هذه الملاحة".

تبرز أهمية تعريف السفينة من جهتين، فمن ناحية أدى التطور التكنولوجي إلى استحداث العديد من الأدوات و المنشآت البحرية بأبعاد صغيرة تستخدم للهو و التسلية كالقوارب الهوائية و الدراجات البخارية و الألواح الشراعية، كما ظهرت في المقابل منشآت أخرى ذات أبعاد كبيرة، كمنصات التنقيب أو الحفر، والمحطات والمصانع العائمة، مما يثير التساؤل حول ما إذا كانت سفينة أم لا.² من جهة أخرى فإن إضفاء وصف السفينة على المنشأة يتوقف عليه تطبيق مجموعة من النصوص القانونية التي تخص السفن فقط دون غيرها.

من هنا لاعتبار المنشأة العائمة سفينة لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن تمارس النشاط في البحر و تقوم بالملاحة على وجه الاعتياد، أي أن صفة السفينة تضل ملازمة للمنشأة طالما أنها تقوم عادة بالملاحة البحرية ولا تفقد هذه الصفة حتى ولو قامت بملاحة نهريّة، وكذلك إذا قام مركب بملاحة بحرية استثناء من ذلك فإن هذا الاستثناء لا يضيفي على المركب وصف السفينة.³

- لا بد أن تختص هذه المنشأة في الملاحة البحرية مهما كان نوعها، مع وجوب التفرقة بين السفينة والمركب كون الأولى أداة الملاحة البحرية في حين الثانية هي أداة الملاحة الداخلية.

¹- الأمر 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري (جريدة رسمية رقم 29 مؤرخة في 10 أبريل 1977)، المعدل والمتمم بالقانون 98-05 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1419 الموافق ل 25 يونيو سنة 1998 (جريدة رسمية رقم 47 مؤرخة في 27 يونيو 1998) ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 أوت 2010 (جريدة رسمية لسنة 2010).

²- محمد فريد العريني ، محمد سيد الفقي، القانون البحري و الجوي، طبعة أولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، صفحة 32.

³- محمود شحماط، المختصر في القانون البحري الجزائري، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2010، صفحة 20.

- تكتسب المنشأة العائمة وصف السفينة من الوقت الذي تصبح فيه صالحة للملاحة البحرية، فبمجرد أن تسلم السلطات المختصة لمالك السفينة شهادة تثبت صلاحية هذه الأخيرة للملاحة تبدأ حياتها في حين تنتهي بفقدان صلاحيتها للملاحة .

تقريبا على ذلك فغنه لا يصدق وصف السفينة على المنشآت العائمة التي تعمل داخل الموانئ و لا تبرحها عادة، كالأحواض العائمة و الرافعات العائمة و الأرصفة العائمة و الزوارق و جواريف الرمال... لأنها غير صالحة للملاحة البحرية بمعنى الكلمة.¹

ثانيا: ملحقات السفينة.

تتوفر السفينة على ملحقات تعد من العناصر اللازمة لاستغلالها واستثمارها، فهي تعد جزءا منها، كون الوصف القانوني لها يمتد إلى مجموع هذه الملحقات، و عليه فإن وصف السفينة يشمل مجموع الملحقات اللازمة لملاحتها و استغلالها سواء كانت متصلة بجسم السفينة أو منفصلة عنه، كالآلات و الصواري و القوارب و السلاسل... و هذا ما أكدته المادة 52 من القانون البحري الجزائري التي جاء فيها: " تصبح توابع السفينة بما في ذلك الزوارق و الأدوات و عدة السفينة و الاثاث و كل الأشياء المخصصة لخدمة السفينة الدائمة ملكا للمشتري".

من هنا يمكن القول أنه لما كان الوصف القانوني للسفينة يمتد إلى مجموع ملحقاتها لذلك تشملها التصرفات التي ترد على هذه الأخيرة كالبيع ، الرهن ، و التأمين دون حاجة إلى نص خاص، ما لم يوجد اتفاق صريح يقضي بفصل هذه الملحقات عن الاصل، ومن هذه الناحية تعتبر السفينة و ملحقاتها وحدة قانونية تشبه المحل التجاري لحد كبير.²

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية و المدنية للسفينة.

إن عناصر هذا الفرع ستكenna من الوقوف على الطبيعة القانونية للسفينة كما هو ظاهر و تبيان العناصر التي تجعلها مميزة عن غيرها من باقي السفن.

أولا: الطبيعة القانونية للسفينة.

بالرجوع لأحكام القانون البحري الجزائري نجد المادة 49 منه تنص على أن: " العقود المنشأة أو الناقلة أو المسقطه لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها، يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان، بسند رسمي صادر من موثق... " ، و جاء في نص المادة 54 من نفس القانون

¹ - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، طبعة ثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، صفحة 33.

² - مصطفى كمال طه، نفس المرجع، صفحة 33، 34.

ما يلي: " تخضع العقود الناقلة للملكية و المشار إليها في المادة 49 و ما يليها لقواعد القانون العام و ذلك تطبيقا للمادتين 355 مكرر و 457 مكرر 3 من قانون التسجيل".

من هذين النصين لا جدال في أن السفينة تعد بطبيعتها مالا منقولا، ذلك أنها ليست مستقرة أو ثابتة فهي بطبيعتها معدة للانتقال من مكان لآخر. و بالإضافة لهذين النصين جاءت المادة 56 من القانون البحري المعدلة بالمادة 11 من القانون 98-05 مؤكدة في اعتبار السفن أموالا منقولة حيث جاء فيها: " تعد السفن و العمارات البحرية الأخرى أموالا منقولة و تكون قابلة للرهن...".

إن القول بأن السفينة مالا منقولا يجعلها محل حق كبقية الأموال المنقولة الأخرى، إلا أن الطبيعة الخاصة التي تتميز بها تستدعي تنظيم هذه الحقوق بأحكام خاصة إلى جانب الأحكام العامة التي تحكم الأموال المنقولة،¹ فطبقا لنص المادة 49 من القانون البحري السالفة الذكر فإنه لا يمكن تطبيق قاعدة " *الحيازة في المنقول سند الملكية* " على السفينة، و إذا كانت القاعدة تقضي بأن انتقال الملكية في المنقول بالتراضي فإن هذا الأمر لا يصدق عندما يتعلق الأمر بالسفينة لأن ملكيتها لا تنتقل إلا بمحرر رسمي صادر عن موثق يسجل للاحتجاج به على الغير.

ما يمكن ملاحظته هو تلك الازدواجية في الطبيعة القانونية للسفينة، و مرد ذلك إلى أنها غالبا من المنقولات ذات قيمة مالية معتبرة و لها دور فعال في التجارة والاقتصاد الوطني هذا ما دفع البعض لأن يطلق عليها " عقارات الأرض".² فالسفينة إذن مال منقول ذا طبيعة خاصة يتميز بمركز قانوني خاص، مما أدى إلى خضوعها لنظام قانوني يتشابه مع النظام القانوني للعقار أكثر منه مع ذلك الذي تخضع له سائر المنقولات الأخرى.

إن النظام القانوني الخاص للسفينة يتضح من خلال تلك النصوص القانونية التي يتضمنها القانون البحري من أحكام خاصة بها تختلف عن تلك التي تسري على المنقولات بصفة عامة، حيث أوجب هذا القانون اثبات كافة العقود المنشئة أو المسقطة لحق ملكية السفينة أو الحقوق العينية الأخرى بسند رسمي و إلا كان التصرف باطلا³ كما أنه لا يتم نقل ملكية سفينة جزائرية أو جزء منها إلى شخص أجنبي إلا برخصة مسبقة صادرة عن السلطة البحرية المختصة⁴.

السفينة مثل العقار يجوز رهنها رسميا، و هذا الرهن لا يرد إلا على عقار و لا تنتقل فيه الحيازة إلى الدائن المرتهن، و لأبد من تسجيل الحقوق العينية التي ترد عليها، كما أن إجراءات الحجز الواردة

¹ - و ناسة بوخميس، النظام القانوني للسفينة في القانون البحري الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنغست، العدد الأول، 2012، صفحة 73.

² - محمود شحات، المرجع السابق، صفحة 22.

³ - أنظر المادة 50 من القانون البحري الجزائري.

⁴ - حسب نص المادة 51 من القانون البحري الجزائري.

على السفن تقترب من إجراءات الحجز على العقار ، و حقوق الامتياز التي ترد على السفينة تخول الدائن الممتاز تتبعها في أي يد كانت مثلها مثل حقوق الامتياز على العقارات.

ثانيا: الحالة المدنية للسفينة

للسفينة حالة مدنية خاصة، و المقصود بالحالة المدنية للسفينة هو مجموع العناصر التي تجعلها مميزة عن غيرها من السفن، شأنها شأن الشخص الطبيعي الذي يتمتع بحالة مدنية تميزه عن غيره من الاشخاص الطبيعيين الآخرين، و تتمثل هذه العناصر في:

1- اسم السفينة:

لا بد أن يكون لكل سفينة اسم معين خاص بها يميزها عن غيرها من السفن ، ويختص مالك السفينة باختيار اسمها، ويخضع منح هذا الاسم و تغييره لموافقة السلطة الادارية البحرية المختصة كما أن شروط منح الاسم و تغييره تحدد بقرار من الوزير المكلف بالبحرية التجارية.¹ و نجد المادة 17 من القانون البحري الجزائري اشترطت بشأن الاسم أن يوضع على مقدم السفينة و على كل طرف منه على أن يكون اسم ميناء تسجيلها موضوعا تحت اسمها الوارد على مقدمها.

إن الغاية من ربط منح اسم السفينة و تغييره بموافقة السلطات المختصة هو تفادي تكرار الأسماء التي تحملها السفن مما قد يؤدي إلى تشابه في أسمائها ، هذا ما قد يسبب مشاكل في العمل خاصة في حالة وقوع حوادث بحرية.

2- موطن السفينة:

المقصود بموطن السفينة الميناء الذي يتم تسجيلها فيه ² ، و هو يعرف بميناء التسجيل و تحديد موطن السفينة مرهون بإرادة مالكيها طالما أن له الخيار في اختيار ميناء التسجيل، على أنه لا يشترط أن يجري استغلال السفينة في المكان الذي تم تسجيلها فيه، بمعنى آخر يمكن أن يكون ميناء التسجيل غير ميناء الاستغلال الذي تباشر فيه السفينة نشاطها.

ينبغي أن يكون للسفينة موطن واحد محدد ، بحيث لا يمكن قبول تسجيل سفينة في دفتر التسجيل الجزائري للسفن عندما تكون مسجلة في دفتر تسجيل أجنبي و قبل شطبها منه³، على أن يوضع اسم ميناء التسجيل على مقدم السفينة تحت اسمها الوارد على مقدمها.⁴

لموطن السفينة أو ميناء التسجيل أهمية كبيرة تكمن في أنه المكان الذي تشهر فيه كافة المعلومات القانونية المتعلقة بحالتها المدنية، و تجري في كافة القيود الخاصة بالتصرفات الواردة على السفينة

¹ - هذا حسب ما جاء في المادة 16 من القانون البحري الجزائري.

² - أنظر نص المادة 14 من القانون البحري الجزائري.

³ - المادة 46 من القانون البحري الجزائري.

⁴ - حسب نص المادة 17 من القانون البحري الجزائري.

كنقل ملكيتها و رهنها، كذلك يتم توجيه الاعلانات وتلقي إخطارات توقيع الحجز على السفينة في موطنها.¹ كما أن التفرقة بين موطن استغلال السفينة و موطن تسجيلها تبلغ من الأهمية بمكان، إذ لا يجب الخلط بين ميناء تسجيل السفينة و ميناء استغلالها أو تجهيزها، فممكن هذه الأخيرة يتحدد بميناء التسجيل فقط، أما ميناء الاستغلال فهو المكان الذي تباشر فيه السفينة نشاطها، وإذا كان من الممكن أن تسجل السفينة في ذات الميناء الذي يركز فيه استغلالها، لكن هذا لا يعد شرطاً ، فقد تسجل السفينة في ميناء و يباشر استغلالها في مكان آخر.

ثالثاً: حمولة السفينة.

يقصد بحمولة السفينة سعتها الداخلية، و تختلف السفن بعضها عن بعض من حيث السعة و ذلك لاختلاف أبعاد كل منها.² ووحدة الحمولة من الطن الحتمي و هو قياس إنجليزي يعادل 2.83. حيث أعلنت IMO عن معاهدة دولية لقياس الحمولة سنة 1969 التي دخلت حيز النفاذ عام 1982 ، حيث تطبق هذه المعاهدة على كل السفن الجديدة بما فيها السفن الموجودة و التي تخضع لتعديلات جوهرية.³

و الحمولة نوعان:

- حمولة إجمالية أو كلية: و هي السعة الداخلية الكاملة للسفينة و كذلك كافة الانشاءات المقامة على سطحها، مما يعبر عنها بمفهوم آخر أنها تلك الحمولة التي تعبر عن الأبعاد الكاملة للسفينة.

- الحمولة الصافية: يقصد بها سعة السفينة الداخلية مخصوماً منها كافة الفراغات التي لا يمكن أن تستغل في إقامة الركاب أو وضع الأمتعة و البضائع ، أو هي سعة استغلال السفينة.⁴

تظهر أهمية حمولة السفينة في اعتبارها كأساس لحساب الرسوم المختلفة التي تفرض على السفينة كرسوم الارشاد و القطر و دخولها للموانئ و الخروج منها إلى ما ذلك من الرسوم، كما يرجع إليها أيضاً تقدير التعويض عن التأخير في الشحن والتفريغ و تقدير أجرة النقل في حالة إيجار السفينة، و على ضوءها أيضاً تحدد مسؤولية مالك السفينة.

طبقاً للمادة 20 من القانون البحري الجزائري فإن السلطة الإدارية البحرية المختصة تقوم بعمليات المعايرة المعدة لتحديد الحمولة الاجمالية و الحمولة الصافية للسفينة و كذلك قياساتها، حيث تعد شهادة

¹ - محمد نعيم علوة، موسوعة القانون الدولي العام، القانون البحري، الجزء الخامس، طبعة أولى، منشورات زين الحقوقية، 2012، صفحة 44.

² - علاء الدين زكي، المرجع السابق، صفحة 42.

³ - محمود شحمات، المرجع السابق، صفحة 25.

⁴ - محمد نعيم علوة، نفس المرجع، صفحة 46.

الحمولة على أساس نتائج المعايرة و تسلم لمالك السفينة، و يجب أن تودع نسخة رسمية عن شهادة الحمولة من طرف المالك لدى مكتب تسجيل السفينة.¹

رابعا: درجة السفينة.

تتباين السفن فيما بينها من حيث قوتها و طريقة بنائها و مدى استيفائها لشروط السلامة في البحار، و ينبني على هذا الاختلاف أن تكون لكل سفينة مرتبة أو درجة تعبر عن قيمتها الاقتصادية.² حيث تقوم هيئات خاصة تسمى شركات الاشراف البحري أو شركات تصنيف السفن بوضع درجات أو مرتبات السفن بعدما تقوم هيئات الفحص و الاشراف بالفحص بواسطة خبراءها، من أهم هذه الشركات "شركة اللويدز" الانجليزية، و "شركة فيريناس" الفرنسية و هيئة البحرية الأمريكية. بحيث اكتسبت هذه الشركات رغم أنها شركات خاصة سمعة مميزة و ثقة في مجال تقدير مرتبة السفن مما أضفى على هذه الشهادات التي تمنحها قيمة دولية معترفا بها، إذ أن حصول السفينة على درجة معينة من إحدى هذه الهيئات يعد قرينة قانونية على صلاحيتها للملاحة و إن كانت قابلة لإثبات العكس.³ تبدو أهمية درجة السفينة كأحد العناصر الهامة في تعيينها و تحديد ذاتيتها، فضلا عما لها من اعتبار للتصرفات و العقود المتعلقة بالسفينة كالبيع و التأمين عادة حصول السفينة على درجة أو مرتبة معينة كشرط لقيود ضمانها، كما أنها تحدد قيمة قسط التأمين بناء على هذه الدرجة.⁴

خامسا: العلامات المميزة للسفينة.

لقد ألزمت المادة 24 من القانون البحري الجزائري كل سفينة بحمل علامة مميزة تمكن من معرفتها، تحدد الشروط و الظروف التي يجب فيها رفع العلامة المميزة على السفن و راياتها الوطنية و كذلك التزامات السفن الاجنبية في هذا المجال و ذلك في الفرض و الموانئ الجزائرية عملا بنص المادة 26 من القانون البحري الجزائري.

جنسيتها⁵ لهذا سنحاول في النقطة الموالية الحديث عن جنسية السفينة لما لها من أهمية و آثار.

المطلب الثاني: جنسية السفينة.

يتمحور هذا المطلب حول جملة من العناصر تتمثل في البحث في شروط اكتساب السفينة الجنسية الوطنية و سبل إثباتها و أهم الآثار التي ترتبها هذه الأخيرة.

¹ - المادة 23 من القانون البحري الجزائري.

² - محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، المرجع السابق، صفحة 64.

³ - مخلوف سامية، رقابة الدولة على السفن، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود عمري، تيزي وزو، 2015، صفحة 20.

⁴ - محمد نعيم علوة، المرجع السابق، صفحة 48.

⁵ - CECILE DE CET BERTIN, Introduction au droit maritime, Edition ellipses marketing, paris, 2008, page 88.

الفرع الأول: أهمية جنسية السفينة و شروط اكتسابها.

تبرز جنسية السفينة كأحد أهم العناصر التي تتألف منها حالتها المدنية بغرض تعيينها ذاتيا و تمييزها عن غيرها من السفن، لهذا لا بد من البحث في أهميتها و شروط اكتسابها.

أولا: أهمية جنسية السفينة.

تتضمن الجنسية من الناحية السياسية فكرة ولاء الشخص للدولة، وبالتالي فالجنسية هي رابطة قانونية بين الشخص والدولة و إذا كان صحيحا أن الجنسية إنما يتمتع بها الاشخاص (الطبيعيين و المعنويين) دون الأموال إلا أن كافة التشريعات تجمع على تقرير الجنسية للسفينة نظرا للأهمية الاقتصادية و التجارية التي يتمتع بها.¹

جنسية السفينة إذن بمعناها السابق تمنح في الاصل للأشخاص اما الأشياء و الأموال فليس لها جنسية، هذا ما جعل بعض الفقهاء يبدون تحفظهم تجاه فكرة جنسية السفينة باعتبارها مالا منقولاً، و مع ذلك أيد غالبية فقهاء القانون البحري ما أجمعت عليه التشريعات المختلفة من ضرورة تمتع السفينة بالجنسية نظرا لوجود علاقة متينة و متبادلة بين الدولة و السفينة.²

إذ يعود السبب في تمتع السفينة بالجنسية أنه قد تكون في أعالي البحار و هي بالطبع مياه دولية لا تخضع لسيادة أية دولة لهذا فهي تحتاج إلى حمل جنسية دولة ما ، من أجل الحصول على حماية الدولة التي تنتمي إليها.³ كما تخول الجنسية للدولة السلطة في فرض قانونها على السفينة بهدف تنظيم سلوك الأشخاص الموجودين على متنها ، لهذا تعد جنسية السفينة أمرا ضروريا لضمان التنظيم القانوني لمجتمع السفينة أثناء تواجدها في أعالي البحار .⁴

من هنا لا بد من يكون لكل سفينة جنسية، بمعنى أن تحمل علامة مميزة لها، و المقصود هنا علم الدولة التابعة لها، ورغم التشابه في هذا الأمر مع الأشخاص إلا أننا نجد السفينة تتميز بجنسيتها عن جنسية الأشخاص من زاويتين:

- من جهة فالشخص الطبيعي قد لا تكون له جنسية، كما يجوز أن تكون له أكثر من جنسية، لكن السفينة إن لم تكن لها جنسية فإن هذا يدخل في نطاق القرصنة و القرصنة عدو مشترك لجميع الدول، كما لا يستقيم الامر إذا حملت السفينة أكثر من جنسية، لأنه عمليا لا يمكن أن تخضع نفس السفينة لأكثر من نظام قانوني و لإشراف أكثر من دولة.⁵

¹ - محمود شحماط، المرجع السابق، صفحة 27.

² - محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، المرجع السابق، صفحة 72.

³ - JEAN-CLAUDE DAKOURI, Droit des transports maritimes, L'Harmattan , PARIS, 2011,page 29.

⁴ - محمد نعيم علوة، المرجع السابق، صفحة 55.

⁵ - محمد شحماط، نفس المرجع، صفحة 27.

- من ناحية أخرى، على الرغم من أن الجنسية تعبر عن رابطة قانونية بين الدولة من جهة و السفينة أو الشخص الطبيعي من جهة أخرى ، فإن تبعية السفينة لدولة معينة و خضوعها لسيادتها تستند إلى أساس شخصي و ليس إقليمي، ذلك لأن هذه السيادة تظهر أهميتها و تمارس على وجه الخصوص خارج إقليم الدولة التي تنتمي إليها السفينة بجنسيتها.¹

يخضع منح الجنسية الوطنية للسفينة لشروط معينة تختلف من دولة لأخرى، إذ اشترط المشرع الجزائري لتمام ذلك مجموعة من الشروط هي موضوع النقطة الموالية.

ثانيا: شروط اكتساب السفينة الجنسية الوطنية.

تكتسب السفينة الجنسية الوطنية لأي دولة، و من هنا يكون لها الحق في رفع علمها و ذلك بمجرد توافر شروط معينة فيها، و لقد حدد القانون البحري الجزائري شروطا ينبغي توافرها حتى تكتسب السفينة الجنسية الجزائرية و تتمثل فيما يلي:

1- شرط الملكية الوطنية:

منبع هذا الشرط هو نص المادة 28 من القانون البحري الجزائري ، التي ربطت حصول السفينة على الجنسية الجزائرية بوجوب أن تكون ملكا كاملا لشخص طبيعي من جنسية جزائرية أو لشخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري. و عليه فإنه لا يمكن منح الجنسية الجزائرية للسفينة إلا إذا كان مالكاها جزائريا، و في حالة الملكية على الشيوع لعدة أشخاص وجب أن يكون جميع ملاكها متمتعين بالجنسية الجزائرية.

لكن قد تتجاوز بعض الدول هذا الشرط بسبب نقص ثرواتها القومية و تجيز منح جنسيتها و رفع علمها على سفن مملوكة للأجانب، بيد أنه يجب عليها في هذه الحالة إحكام الرقابة على تلك السفن للحيلولة دون استغلالها على نحو لا يتفق و مصالحها الوطنية.²

2- شرط الطاقم الوطني:

يجد هذا الشرط سنده في نص المادة 28 السابقة الذكر و بالتحديد في فقرتها السادسة التي جاء فيها: " كما ينبغي أن تشمل السفينة على طاقم تكون فيه نسبة البحارة الجزائريين مطابقة لأحكام المادة 413 من هذا الأمر". حيث تنص المادة 413 المحال إليها على وجوب تكون مجموع أفراد الطاقم من بحارة جزائريين ، غير أنه يجوز للوزير المكلف بالبحرية التجارية تحديد نسبة من البحارة الأجانب لتشكيل الطاقم أو الترخيص لبحار أجنبي بالإبحار لخدمة سفينة جزائرية. من هنا يمكن القول

¹ - محمد نعيم علوة المرجع السابق، صفحة 57.

² - محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، المرجع السابق، صفحة 78.

أن جنسية السفينة في العديد من الدول مرتبطة بجنسية أفراد الطاقم ، فلا تكتسب هذه الأخيرة جنسية الدولة ما لم يكن البحارة العاملين عليها أو نسبة معينة ممن يقومون بخدمتها من الوطنيين .
إن الهدف الذي يبتغيه المشرع في الدول التي تأخذ بهذا الشرط هو ضمان سلطة الدولة على السفينة باعتبار أن رجال الطاقم هم اللذين تركز في يدهم قيادة السفينة وإدارتها، خصوصا أن الرحلة البحرية تتم في مجموعها بعيدا عن نفوذ الدولة و سيادتها.¹ كما أن شرط الطاقم الوطني كأساس لمنح السفينة جنسية الدولة، يوفر لرعاياها فرص عمل كثيرة قد ينافسهم عليها البحارة الأجانب لو لم يفرض هذا الشرط.²

3- أما بالنسبة لشرط البناء الوطني:

لم يشترط التقنين البحري الجزائري أن تكون السفينة مبنية بالجزائري حتى تكتسب الجنسية الجزائرية، بل دليل المادة 46 منه التي لا تقبل تسجيل سفينة في دفتر التسجيل الجزائري للسفن عندما تكون هذه السفينة مسجلة في دفتر تسجيل أجنبي، و قبل شطبها منه.
مفاد هذا الشرط أن الدولة تقصر في منح جنسيتها على السفن التي تولد في ترسانتها البحرية³ ، هذا ما جعل العديد من الدول ومن بينها الجزائر تقلع عنه كشرط من شروط منح السفينة الجنسية ، ومرد ذلك إلى تلك الظروف و الامكانيات التي تتوفر لدى الدولة، لأننا نجد هذا الشرط تتطلبه تلك الدول التي وصلت لحد كبير من التطور و التقدم في صناعة السفن مما يمكنها من تلبية احتياجاتها منها دون اللجوء إلى الصناعات الأجنبية.

الفرع الثاني: إثبات الجنسية و آثارها.

يتمحور هذا الفرع حول البحث في سبل إثبات الجنسية للسفينة و ما ترتبه هذه الأخيرة من آثار.

أولا: إثبات جنسية السفينة.

التساؤل الذي يتبادر إلى أذهاننا بشأن هذه النقطة هو: **هل رفع العلم وحده كاف لثبوت الجنسية للسفينة؟**

تثبت جنسية السفينة بالعلم الذي ترفعه، لكن هذا الإثبات غير كاف للدلالة على أنها تتمتع بالجنسية الجزائرية، فقد ترفع السفينة علما لا يكون لها الحق في رفعه، كما أنه قد يؤذن لها برفع علم غير الذي تخوله إياها جنسيتها. على هذا الأساس فإن إثبات جنسية السفينة يكون بالسند الذي تصدره السلطة الإدارية البحرية المختصة في الدولة التي تتبعها هذه الأخيرة بعد تسجيلها في سجل السفن الوطنية.

¹ - محمد فريد العريني ، محمد سيد الفقي، نفس المرجع، صفحة 80.

² - محمد نعيم علوة، نفس المرجع، صفحة 62.

³ - محمد نعيم علوة ، المرجع السابق، صفحة 58.

إذن سند التسجيل هو شهادة التسجيل الجزائرية التي قوة الثبوتية اتجاه الغير تصدرها مصلحة الموانئ بعد التحقق من توافر الشروط التي يتطلبها القانون لاكتساب السفينة الجنسية الجزائرية.¹

ثانياً: أثر اكتساب السفينة للجنسية الوطنية.

يترتب على اكتساب السفينة جنسية معينة آثاراً من وجوه متعددة:

1- تمييز السفن الوطنية:

إذ من الآثار التي تترتب على منح الجنسية لسفينة ما هو تمييزها لسفنها الوطنية، حيث تخصصها دون غيرها ببعض المميزات قصد تشجيعها حتى تتمكن من الاستمرار في تأدية مهمتها مما يساعد على نمو تجارتها الخارجية و كبر أسطولها التجاري، ومن أمثلة ذلك أنها تسهل لسفنها سبل الحصول على الائتمان البحري مما يؤدي إلى زيادة تصريف المنتجات الوطنية و زيادة التبادل التجاري بين الدولة والخارج.²

2- تحديد القانون الواجب التطبيق:

لتحديد جنسية السفينة أهمية كبرى في حل تنازع القوانين الذي ينشأ بمناسبة استغلالها و ملاحظتها، حيث أن جميع التصرفات التي تحدث إبحار السفينة في أعالي البحار تخضع لقانون دولة العلم، أي للقانون الجزائري باعتبار أن السفينة هي امتداد للدولة التي ترفع علمها.

إن المشرع الجزائري سلك نفس التوجه الذي أخذ به المشرع الفرنسي و المصري فيما يتعلق بالأمن و نظام التأديب في السفن،³ حيث أن الجرائم التي ترتكب على ظهر السفينة التي ترفع العلم الجزائري تعتبر و كأنها ارتكبت على أراضيها باعتبار السفينة امتداداً لإقليم الدولة الجزائرية بقوة العلم رمز السيادة الوطنية.

كما أنه إذا وجدت السفينة في عرض البحر فلا شك في تطبيق قانون علم السفينة على الوقائع و التصرفات القانونية التي تحصل على ظهرها، وإذا كانت السفينة في ميناء أجنبي أو في المياه الإقليمية لدولة أجنبية فيثور التنازع بين قانون دولة العلم و القانون الإقليمي، و يتوقف حل هذا التنازع في الواقع على فحص كل حالة على حدة و تحديد صفة القانون الواجب التطبيق و الغرض منه.⁴

¹ - محمود شحات، المرجع السابق، صفحة 28.

² - علاء الدين زكي، المرجع السابق، صفحة 48.

³ - محمود شحات، المرجع السابق، صفحة 30.

⁴ - محمد نعيم علوة ، المرجع السابق، صفحة 69.

3- رقابة الدولة:

من أهم الآثار التي تترتب على اكتساب السفينة لجنسية الدولة التابعة لها، هو خضوعها لرقابة تلك الدولة و لإشرافها الإداري، والغاية من وراء ذلك هي التحقق من توافر الشروط التي تضمن سلامة السفن و صلاحيتها للملاحة البحرية.¹

المبحث الثاني: النظام الإداري للسفينة و نظام أمنها و ملاحتها.

كما هو واضح من عنوان هذا المبحث فإننا سنتعرض للنظام الإداري في مطلب أول تاركين المطلب الثاني للحديث عن نظام أمن السفينة و ملاحتها.

المطلب الأول: النظام الإداري للسفينة.

إن الخوض في النظام الإداري للسفينة يهدف إلى إحكام رقابة الدولة على السفن و الملاحة البحرية، إذ لا يمكن تسجيل السفينة في أحد الموانئ الجزائرية ما لم تكن صالحة للملاحة، و من هنا سنعمد لدراسة إجراءات تسجيل السفن في نقطة أولى و آثار هذا التسجيل في نقطة ثانية.

الفرع الأول: تسجيل السفينة.

لابد في البداية توضيح المقصود بإجراء تسجيل السفن و نعد لإبراز أهميته لنمر بعدها للحديث عن إجراءاته.

أولاً: المقصود بالتسجيل و أهميته.

ينبغي ابتداء إعطاء مفهوم لنظام التسجيل و إبراز أهميته.

1- مفهوم نظام تسجيل السفن:

يعد التسجيل من الإجراءات الإلزامية و من اختصاص السلطة الإدارية البحرية، حيث تجمع التشريعات البحرية² على تسجيل السفن بمكتب التسجيل المختص ، ومن هنا تظهر معاملة التشريعات للسفينة معاملة العقار في حالات معينة رغم أنها مالا منقولاً، ونظام تسجيل السفينة هو نظام إداري لا يدخل في عناصر السفينة أو شخصيتها.

جاء النص على إلزامية نظام التسجيل في نص المادة 34 من القانون البحري الجزائري، التي جاء فيها: " يجب قيد السفن الجزائرية في دفتر التسجيل الجزائري للسفن و الممسوك من قبل السلطة الإدارية البحرية المختصة".

¹ - علاء الدين زكي، المرجع السابق، صفحة 50.

² - كانت إنجلترا من أول الدول التي بدأت العمل بهذا النظام، وذلك وفقاً لقانون التجارة عام 1660، وكذلك فرنسا وفقاً لتشريع سنة 1681، و أمريكا بموجب تشريع 1972.

إذ يفهم من نص هذه المادة أن التسجيل إجراء إلزامي لا بد من اتخاذه قبل إبحار السفينة تحت العلم الجزائري مهما كانت نوع الملاحة الممارسة، كما أن التسجيل يقتصر على السفن الجزائرية دون السفن الأجنبية. و تقرر كل من المادتين 503، 511 من القانون البحري الجزائري عقوبة لكل من يرفع في البحر علما جزائريا فوق سفينة غير مسجلة في الدفتر الجزائري للترقيم ، وينبغي أن يتم هذا التسجيل طبقا لإجراءات معينة.

2- أهمية نظام التسجيل:

إن الهدف من عملية التسجيل هو إحصاء السفن و كذا تحديد جنسيتها مما يمكن الدولة من الرقابة و الإشراف الإداري عليها، كما أن سجل السفن تدرج فيه بيانات متعلقة بكل سفينة على نحو يحدد ذاتيتها و يؤثر على كل ما يرد من تصرفات، دون أن ننسى ما لهذه الأخيرة من أهمية للاقتصاد الوطني بما تمثله من ثروة وطنية، يمكن الاستفادة منها في حالات الحرب والسلم معا.¹

ثانيا: إجراءات التسجيل.

توجب المادة 44 من القانون البحري الجزائري على مالك السفينة الذي يرغب في تسجيلها أن يقدم طلبا إلى الجهة الإدارية البحرية المختصة مشتملا على مجموعة من البيانات:²

- رقم تسلسل السجل وتاريخ قيد السفينة.
- عناصر شخصية السفينة.
- تاريخ ومكان إنشاء السفينة و اسم المنشئ.
- اسم مالك السفينة و محل إقامته أو مقره وكذلك شركاء، أدرجت أسماؤهم و محل إقامتهم أو مقرهم مع بيان مقدار حصصهم أو حصصهم النسبية بالسفينة.
- سند ملكية السفينة و السند المتضمن إسناد حق استعمالها إذا كانت مستغلة من قبل شخص آخر غير مالك لها.
- التأمينات العينية والأعباء الأخرى التي تتحملها ، و حدود الحق في التصرف الكلي أو الجزئي بالسفينة.

- نوع التخلي عن الحقوق في كل السفينة أو في جزء منها.
- سبب وتاريخ شطب السفينة من دفتر التسجيل.
- يرفق بالطلب جميع المستندات والوثائق، وعلى وجه الخصوص تلك التي تثبت ملكية السفينة والجنسية الجزائرية، بما في ذلك شهادة رسمية بشطب السفينة من سجل السفن الأجنبي الذي كانت

¹- مخلوف سامية، المرجع السابق، صفحة 30.

²- هذه البيانات ورد تعدادها في المادة 35 من القانون البحري الجزائري.

تابعة له و تحتفظ السلطة الإدارية البحرية المختصة بأصول المستندات والوثائق المقدمة أو صورها الرسمية، و في هذا الصدد يتم تخصيص صفحة أو أكثر لكل سفينة لتدوين البيانات المقدمة للجهة الإدارية البحرية المختصة، ما معناه أن نظام تسجيل السفن نظاما عينيا مناطه السفينة ذاتها محل التسجيل بحيث يمكن التعرف على كل ما يتعلق بها بمجرد الاطلاع على الصفحة الخاصة بالسفينة، وكذا ذاتيتها و التصرفات التي ترد عليها.¹

كل تعديل في البيانات يطرأ على سجل السفينة لا بد من قيده²، وهذا حتى يكون سجل السفينة مطابقا لحالتها، فعلى مالك السفينة أو ربانها أو تجهزها المسارعة إلى إبلاغ مصلحة الموانئ أو مكتب التسجيل بأي تغيير وارد في البيانات الواردة في سجل السفن، حيث يؤثر بهذا التغيير في السجل و كذلك شهادة التسجيل، وعليهم تقديمها فورا إذا كانت السفينة راسية في ميناء به مكتب تسجيل أو بمجرد وصولها إلى إحدى الموانئ و ليتولى المكتب الذي تم فيه التسجيل بتبليغ هذا التغيير من أجل إثباته في سجل السفن.³

إن شهادة تسجيل السفينة لدى الجهة الإدارية البحرية المختصة تعد الوثيقة الأساسية التي تثبت جنسية السفينة، بل تتعدى ذلك لتكون سنداً رسمياً على ملكية السفينة و سجلاً يثبت حالتها، كما لا يعد تسجيل السفن إجراء إدارياً محضاً يهدف لمراقبة السفن و إنما هو وسيلة لإشهار التصرفات التي يكون موضوعها إنشاء أو نقل أو انقضاء حق الملكية إلى ما ذلك من الحقوق العينية التي ترد على السفينة ، حتى تكون نافذة بالنسبة للغير بناء على طلب ذوي الشأن في سجل السفينة المحفوظ في مكتب التسجيل المختص، كما أن مرتبة التسجيل تكون حسب أسبقية القيد في هذا السجل ما معناه أن ذلك التصرف يكون صحيحاً بين أطرافه و يرتب آثاره القانونية حتى و لو لم يتم تسجيله إلا أنه لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بتسجيله كالرهن والحجز مثلاً.⁴

الفرع الثاني: آثار التسجيل و شطبته.

لا شك أن للتسجيل آثاراً و لشطبته حالات يتعين علينا ذكرها في هذا المقام:

أولاً: آثار التسجيل.

يرتب تسجيل السفن لدى الجهات المختصة الآثار التالية:

- شهادة التسجيل هي الوثيقة الأساسية لإثبات جنسية السفينة لأن الدولة لا تقدم هذه الشهادة إلا بعد التحقق من أن السفينة قد استوفت فعلاً جميع الشروط التي يتطلبها القانون لاكتساب الجنسية الوطنية

¹ - محمود شحماط، المرجع السابق، صفحة 33.

² - المادة 36 من القانون البحري الجزائري.

³ - محمود شحماط، نفس المرجع، صفحة 34.

⁴ - محمود شحماط، نفس المرجع، صفحة 35.

، لأن العلم كما تقدم الذكر و لو أنه علامة مادية ظاهرة تدل على جنسية السفينة ، إلا أنه لا يمكن أن يكون وحده سندا للجنسية للمبررات المذكورة سابقا.

- إن التسجيل يمكن السفينة من القيام بالملاحة البحرية تحت علم الدولة التي سجلت فيها و تتمتع بحمايتها و الاستفادة من المزايا المقررة للسفن الوطنية.

- تحدد شهادة التسجيل ذاتية السفينة و حالتها المدنية بما يحتويه من بيانات ، من اسم السفينة و حمولتها و أوصافها و اسم مالکها و عنوانه و ميناء التسجيل و بوجه عام جميع البيانات التي تعين السفينة تعيينا كافيا.

- لتسجيل السفينة دور هام ، وذلك بشهر ما يرد عليها من تصرفات و ما يرد عليها من رهون، كما أنه يلعب دورا هاما في نقل الملكية، فكل اتفاق و كل عقد بعوض او بغير عوض و بوجه عام كل عمل غايته انشاء أم إفراغ أو إعلان أو تعديل أو إسقاط حق عيني مترتب على السفينة المسجلة لا يكون له مفعولا حتى بين المتعاقدين إلا بعد تسجيله في دفتر التسجيل.¹

ثانيا: شطب السفينة من دفتر التسجيل.

شطب السفينة من دفتر التسجيل يكون في الأحوال التالية:

- إذا غرقت أو تحطمت أو تلفت.
- إذا فقدت أو اعتبرت مفقودة.
- إذا كانت غير قابلة للتصليح أو لا تستأهل التصليح.
- إذا لم تعد تتوفر فيها شروط الجنسية الجزائرية المطلوبة.
- إذا فقدت خاصية السفينة.
- إذا بيعت للخارج.²

غير أنه في الحالة التي تكون فيها السفينة غير قابلة للتصليح أو لا تستأهل التصليح فإنه لا يجوز الشطب من دفتر التسجيل فإنه لا يجوز الشطب من دفتر التسجيل إلا بموافقة الدائن الذي قيد باسمه ضمان أو عبء آخر على السفينة عملا بنص المادة 38 من القانون البحري الجزائري.

المطلب الثاني: نظام و أمن الملاحة البحرية.

يصنف نظام الملاحة البحرية بحسب الغرض منها، فهي تصنف إلى ملاحة تجارية ، ملاحة الصيد البحري، و ملاحة النزهة ، مع تحديد المناطق التي يمارس فيها كل نوع من أنواع الملاحة³. هذه

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، صفحة 56.

² - هذا ما جاء في نص المادة 37 من القانون البحري الجزائري.

³ - لمزيد من التفصيل أنظر المرسوم التنفيذي 16-108 المؤرخ في 21 مارس 2016 المحدد للشروط و المؤهلات المهنية و الحصول على الشهادات البحرية المطابقة (جريدة رسمية رقم 21 لسنة 2016).

الأخيرة من الواجب تأمينها بواسطة الإرشاد البحري و شهادات تثبت توافر السفينة على شروط الملاحة البحرية الضرورية لضمان أمن و سلامة السفينة لممارسة أي نشاط بحري.

الفرع الأول: نظام الملاحة البحرية.

يعد تصنيف الملاحة البحرية بحسب طبيعة النشاط البحري أساس النظام و وفقا للعرف الإداري، يشمل من الترتيبات على نحو يخضع كل ترتيب تقييمي بحسب الأهمية و يعني ذلك النظر إلى النشاط الأكثر أهمية للسفن، أي ذلك النشاط الذي يشكل الأولوية في الملاحة البحرية.¹

أولاً: مفهوم الملاحة البحرية.

الملاحة عبارة عن علم وتقنية توجيه السفن من مكان لآخر و تحديد موقعها، وهي تمثل عملية التخطيط و التسجيل و التحكم بحركة السفن أثناء الانتقال. و الرأي الراجح للفقهاء حول تعريف الملاحة البحرية هو أنها كل ممارسة تتم في البحر بتحديداته العلمية بواسطة منشآت عائمة يمكن ان تتعرض لمخاطر البحر.²

بهذا الشأن تنص المادة 161 من القانون البحري الجزائري على مايلي: "الملاحة البحرية هي الملاحة التي تمارس في البحر و في المياه الداخلية بواسطة السفن المحددة في المادة في المادة 13 من هذا القانون".

ثانياً: أنواع الملاحة البحرية.

حسب المرسوم التنفيذي 06-108 المحدد لشروط المؤهلات المهنية والحصول على الشهادات البحرية المطابقة المؤرخ في 21 مارس 2016 ، فإننا نجد الباب الاول المعنون بأنواع الملاحة البحرية و الاتصالات اللاسلكية، و بالتحديد المادة الثالثة منه تقسم الملاحة للأنواع التالية:

1- الملاحة التجارية:

هي تلك الملاحة التي تمارس في مختلف المناطق التالية:

أ- الملاحة غير المحدودة: هي تلك الملاحة التي تمارس في كل مناطق الملاحة.

ب- الملاحة المحدودة: هي تلك الملاحة التي تمارس من جهة في كامل حوض البحر المتوسط بما في ذلك البحار الملحقة به حتى قناة السويس، ومن جهة أخرى في المنطقة الواقعة على المحيط الأطلسي و بحر الشمال المنحصرة في النقاط التالية، 15 درجة شمالا و 18 درجة غربا ، 54 درجة شمالا و 14 درجة غربا، 60 درجة شمالا و 10 درجة غربا و يستثنى من ذلك بحر البلطيق.

ج- الملاحة قرب السواحل: هي تلك الملاحة التي تمارس داخل المياه الإقليمية و المراسي و الموانئ.

¹ - محمود شحماط، المرجع السابق، صفحة 36.

² - محمود شحماط، نفس المرجع ، صفحة 36.

2- ملاحه الصيد البحري:

هي تلك الملاحه التي تمارس في المناطق التالية:

- أ- ملاحه الصيد البحري في السواحل: هي الملاحه التي تتم على أقل من 20 ميلا من السواحل الوطنية بالنسبة لسفن الصيد التي يقل طولها عن 24 مترا.
- ب- ملاحه الصيد البحري في عرض البحر: هي الملاحه التي تتم خارج حدود 20 ميلا من السواحل الوطنية في حوض البحر الأبيض المتوسط و في البحار الملحقة به و في المحيط الأطلسي في المنطقة المحددة شمالا بالخط الموازي 40 درجة غربا ، وجنوبا بالخط الموازي لنواكشوط و غربا بالهجرة 20 درجة غربا بالنسبة لسفن الصيد التي يعادل طولها 24 مترا أو يفوقه.
- ج- ملاحه الصيد البحري الكبير: هي تلك الملاحه التي تتم خارج حدود المياه المحدودة بالنسبة لسفن الصيد التي يعادل طولها 24 مترا أو يفوقه.

3-ملاحه النزهة:

و تشمل الصنفين:

- أ- الصنف الأول: هي تلك الملاحه التي تتم على أقل من 5 أميال من الساحل أو من جزيرة يمكن النزول بها.
 - ب- الصنف الثاني: هي الملاحه في كل المناطق.
- نظرا لأهمية هذا النظام و حرصا على احترامه فقد قرر القانون البحري عقوبة لكل من يخالفه، و هي غرامة تتراوح ما بين 10000 دج إلى 100000 دج و السجن لمدة تتراوح ما بين 15 يوما إلى ستة أشهر أو إحدى هتين العقوبتين، و في حالة العود بضعف هتين العقوبتين و حجز السفينة.¹
- تحتاج الملاحه البحرية للسفن سواء عند دخولها أو خروجها من الموانئ للاستعانة بخدمات بحرية تهدف إلى تجنبها بعض العوائق و هي تلك الخدمات التي يقدمها المرشد، و هذا النظام إجباري بالنسبة لكل السفن الجزائرية و الأجنبية باستثناء السفن المذكورة في المادة 178 من القانون البحري وهي:

- السفن الشراعية بحمولة أقل من 100 طن.
- السفن ذات الدفع الآلي بحمولة صافية تقل عن 100 طن.
- السفن ذات الدفع الآلي و المخصصة فقط لتحسين و صيانة و مراقبة الموانئ و مداخلها كالقاطرات و الناقلات و الجرافات و الصنادل البحري.
- سفن المنارات و العلامات.

¹- حسب ما جاء في نص المادة 170 من القانون البحري.

إن الحفاظ على السفن و المنشآت المينائية و سلامة الملاحة يتطلب الاستعانة بشخص له إلمام بالميناء وعوائقه و هو المرشد الذي يتوجب تقديم نفسه في حدود محطة الميناء، و يسهل الربان صعود المرشد الذي يتوجب عليه تقديم نفسه في حدود محطة الميناء، و يسهل الربان صعود المرشد الذي يلتزم بأن يقدم للربان محطة رسو السفينة للموافقة عليها و تعديلها.¹

الفرع الثاني: نظام سلامة و أمن الملاحة البحرية.

إن أحكام القانون البحري المتعلقة بسلامة السفن تقضي بوجوب حصول هذه الأخيرة على شهادات تسلم لها من قبل سلطات إدارية مختصة قبل أن تبدأ السفينة في الإبحار ، إذ أنه حرصا على سلامة الأرواح على السفينة تعتمد الدولة إلى ممارسة الرقابة الإدارية الشديدة على سفنها بغية التحقق من توافر الشروط التي تضمن أمن و سلامة الملاحة البحرية.

إن الرقابة في مثل هذه الأوضاع أجدى من تحديد المسؤولية بعد وقوع الكارثة فضلا عن صعوبة إثبات عدم صلاحية السفينة للقيام بالرحلة ، وبالتالي فكل سفينة تقوم بالملاحة البحرية لا بد من أن تتوفر فيها الشروط المقررة لذلك.²

أولاً: الشروط الخاصة بسلامة السفن.

حسب المادة 222 من القانون البحري الجزائري فإن كل سفينة تقوم بالملاحة البحرية يجب أن تكون على حالة صالحة للملاحة و مجهزة تجهيزا مناسباً و صالحة للاستخدام الذي خصصت له. و في هذا الصدد تخضع كل سفينة لتفتيش و معاينات قبل وضع السفينة في الخدمة و يحدد الوزير المكلف بالتجارة البحرية هذا الإجراء الذي يشمل الفحص الكامل للسفينة داخليا و خارجيا، هذا التفتيش يتم دوريا كل سنة أو سنتين حسب مدة صلاحية شهادات الملاحة بغية التحقق من أن السفينة تستجيب لنصوص الاتفاقيات الدولية الخاصة بسلامة الملاحة و سلامة الأرواح و لمتطلبات الأمن النظامية.³

من أجل رقابة دقيقة و صارمة على السفن ضمانا لسلامة الملاحة والأرواح في البحر و تحقيقا لشروط الصحة و صلاحية السكن و توفير بيئة عمل آمنة على متن السفينة فإنه تنشأ لجان من أجل ذلك:

¹ - محمود شحماط ، المرجع السابق، صفحة 38.

² - محمود شحماط، نفس المرجع ، صفحة 38.

³ - محمود شحماط، المرجع السابق، صفحة 39.

1- اللجنة المركزية للسلامة:

عملا بنص المادة 236 من القانون البحري الجزائري فإنه تجتمع اللجنة المركزية للأمن لدى المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ، تختص هذه اللجنة بالموافقة على مخططات البناء أو إعادة تأسيس السفينة و التصديق على أجهزة الامن أو أي جهاز آخر يتعلق بمعدات التجهيز و الاتصال اللاسلكي و الطعن ضد المقررات التي تتخذها اللجان المحلية للتفتيش.¹

2- اللجنة المحلية للتفتيش:

تتعقد هذه اللجنة لدى كل منطقة بحرية و يمكنها أن تجتمع في أي ميناء آخر توجد به السفينة التي ستنتم معاينتها إذا رأت ضرورة لذلك.² هذه اللجنة مختصة للقيام بتفتيش السفر قبل مغادرة السفينة أحد الموانئ الجزائرية³ و تفتيش الوضع في الخدمة⁴ و التفتيش الدوري كل سنة أو كل سنتين حسب مدة صلاحية شهادة السلامة.⁵ كما أن رقابة الدولة على ممارسة النشاط البحري تكون عن طريق فرض تواجد بعض الوثائق و الشهادات على متن السفن.

ثانيا: الشهادات الممنوحة للسفن.

فهي إما تكون شهادات متعلقة بالملاحة أم شهادات متعلقة بالسلامة:

1- شهادة الملاحة:

حيث أوجبت المادة 189 من القانون البحري الجزائري أن تحمل كل سفينة تقوم بأعمال الملاحة البحرية على متنها شهادات الملاحة المسلمة من قبل السلطة الإدارية البحرية حسب نوع الملاحة التي تقوم بها.

إن الهدف من شهادات الملاحة ينصرف إلى ما يلي:

- السماح للسفينة التي تتوفر فيها جميع أحكام القانون البحري و النصوص المتخذة ، بالقيام بأعمال الملاحة البحرية المعينة لها.

- إيضاح هوية السفينة و مالكيها و أفراد طاقمها و كذلك نوع و صنف الملاحة الممارسة.

- التحقق من شروط استخدام الطاقم التي يجب أن ترفق فيها إجباريا تحت طائلة البطلان بالنسبة للسفن المخصصة للملاحة التجارية و الملاحة المساعدة و ملاحة الصيد.

¹- أنظر المادة 237 من القانون البحري الجزائري.

²- أنظر المادة 238 من القانون البحري الجزائري.

³- هذا النوع من التفتيش منصوص عليه في نص المادة 232 من القانون البحري الجزائري.

⁴- هذا النوع من ممارسة التفتيش منصوص عليها في المادة 229.

⁵- أنظر المادة 230 من القانون البحري الجزائري.

- التحقق من نوع و مدة الخدمات التي يمارسها الطاقم على متن السفينة و تواريخ الأنزال و التحميل و أعمال البحارة التي يجب أن تذكر فيها من قبل السلطات الادارية البحرية ، و لهذه الشهادة قوة الثبوت امام القضاء.¹

من أهم شهادات الملاحة نذكر ما يلي:

أ- **شهادة الجنسية:** حيث يجب على سفينة أن تحمل شهادة الجنسية التي تثبت انتمائها للدولة التي تحمل علمها حتى تتمتع بالحصانة الدولية الممنوحة لهذه السفن.

ب- **دفتر البحارة:** جاء تعريف هذا الدفتر في المادة 191 من القانون البحري الجزائري على أنه شهادة الملاحة المسلمة للسفن التي تقوم بأعمال ملاحية بحرية مهنية و التي يكون طاقمها مؤلفا من رجال البحر، ويقع لزاما على السفن المخصصة للملاحة التجارية و الملاحة المساعدة و ملاحة الصيد أن تكون مزودة بدفتر البحارة.²

ج- **رخصة المرور:** هي شهادة ملاحة تمنح من الجهات الادارية البحرية المختصة للسفن التي تقوم بالملاحة البحرية الارتفاقية و المعينة خصيصا لمصلحة عمومية، باستثناء السفن الحربية التابعة للبحرية الوطنية.³

د- **بطاقة المرور:** هي عبارة عن شهادة ملاحة تمنح للسفن التي تقوم بالملاحة البحرية للنزهة و التي ليس لها طاقم مأجور.

إضافة لهذه الشهادات يتعين على السفن أن تحمل على متنها الشهادات التالية:

- شهادة الحمولة، شهادة رتبة السفينة أو شهادة الصلاحية للملاحة.
- شهادة الأمن فيما يخص السفن التي تنقل أكثر من 12 مسافرا.
- الشهادات النظامية للمعاينات المفروضة.
- دفتر السفينة.
- يوميات ماكينة الراديو.
- الوثائق الجمركية و الصحية.
- جميع الوثائق الأخرى المقررة بموجب الأنظمة.

¹- حسب نص المادة 195 من القانون البحري الجزائري.

²- المادة 192 من القانون البحري الجزائري.

³- انظر المادة 193 من القانون البحري الجزائري.

2- شهادات السلامة:

- عملا بنص المادة 246 من القانون البحري الجزائري ، فإنه يجب تزويد كل سفينة طبقا للشروط التي ستحدد بقرار يصدر عن الوزير المكلف بالبحرية التجارية بشهادات السلامة التالية:
- سلامة السفن التي تنقل المسافرين.
 - بناء السفن.
 - معدات التجهيز و أجهزة المواصلات البرقية اللاسلكية و أجهزة المواصلات الهاتفية اللاسلكية لسفن الحمولة.
 - لى ألا تتعدى مدة صلاحية شهادات السلامة:
 - سنة واحدة لرخصة الملاحة.
 - خمس سنتان لشهادة أمن معدات التجهيز لسفينة الحمولة.
 - سنة واحدة لشهادة سلامة السفن التي تنقل المسافرين و لشهادة السلامة لبناء سفن الحمولة و لسلامة أجهزة المواصلات البرقية اللاسلكية.¹ كما تنتضي مدة صلاحية شهادات السلامة بمجرد تخلف أحد الشروط المطلوبة للحصول عليها.²
- خاتمة:**

إن اهتمام القانون البحري بسن نظام قانوني يحكم السفينة بوصفها أداة الملاحة البحرية تمخض عن نهله من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية التي انضمت إليها الجزائر في هذا الشأن، و العمل على التنسيق بين مختلف الانظمة القانونية إن لم نقل السعي إلى توحيد بعض الأحكام في بعض الأحيان. و لا شك أن المشرع يسعى من وراء ذلك إلى الرقي بأحكامه و إعطائها بعدا عالميا، كيف لا و الجزائر تحتل موقعا جغرافيا مهما كونها منطقة عبور فعالة.

قائمة المراجع:**- باللغة العربية:****1- كتب:**

- علاء الدين زكي، المسؤولية الجنائية لربان السفينة في القانون البحري، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
- محمد فريد العريني ، محمد سيد الفقهي، القانون البحري و الجوي، طبعة أولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

¹- أنظر المادة 248 من القانون البحري الجزائري.

²- حسب نص المادة 249 من القانون البحري الجزائري.

- محمود شحات، المختصر في القانون البحري الجزائري، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2010.

- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، طبعة ثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

- محمد نعيم علوة، موسوعة القانون الدولي العام، القانون البحري، الجزء الخامس، طبعة أولى، منشورات زين الحقوقية، 2012.

2- رسالة ماجستير:

* مخلوف سامية، رقابة الدولة على السفن ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

3- مقال:

* وناسة بوخميس، النظام القانوني للسفينة في القانون البحري الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنغست، العدد الأول، 2012.

4- نصوص قانونية:

- الأمر 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري (جريدة رسمية رقم 29 مؤرخة في 10 أبريل 1977)، المعدل والمتمم بالقانون 05-98 المؤرخ في أول ربيع الاول عام 1419 الموافق ل 25 يونيو سنة 1998 (جريدة رسمية رقم 47 مؤرخة في 27 يونيو 1998) ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 أوت 2010 (جريدة رسمية لسنة 2010).

- المرسوم التنفيذي 16-108 المؤرخ في 21 مارس 2016 المحدد للشروط و المؤهلات المهنية و الحصول على الشهادات البحرية المطابقة (جريدة رسمية رقم 21 لسنة 2016).

- باللغة الفرنسية:

- CECILE DE CET BERTIN, Introduction au droit maritime , Edition ellipses marketing, paris, 2008.

- JEAN-CLAUDE DAKOURI, Droit des transports maritimes, L'Harmattan , PARIS, 2011.

الرقابة الجمركية عند توقف السفينة وحساباتها الانتقالية على ضوء التطورات التشريعية والتنظيمية الجديدة بن سالم براهيم¹

المقدمة:

إن النقل البحري يعد شريان حياة التجارة الخارجية وزيادة حجم المبادلات بين الدول² ، وتعتبر السفينة هي الأداة في ذلك ، لذلك كرس لها التشريعات والقوانين الدولية والوطنية الكثير من النصوص والإتفاقيات التي من شأنها البحث عن التجانس والتوافق في المفاهيم والإجراءات القانونية ذات العلاقة بالنقل البحري ، ويأتي القانون البحري في الدرجة الثانية بعد الإتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها من حيث القوة القانونية وتطبيقها في مجال الملاحة البحرية عموماً ، إلى جانب قانون الجمارك الذي اهتم بموضوع النقل البحري للبضائع بتخصيصه لمجموعة من المواد التي تعالج توقف السفينة خاصة من حيث دور ومهام الجمارك ، إلى جانب إلتزامات ربان السفينة أو موكله من بداية التوقف إلى حين مغادرة السفينة للميناء الوطني، وخلال هذه المرحلة من التوقف تتجم مجموعة من الخدمات والمصاريف سماها المشرع بالحسابات الانتقالية للسفينة ، وهي مجموع الأموال المحصلة والمنفقة خلال مدة التوقف وما ينجر عنها من تحويل أو ترحيل للأموال.

فما هي الإجراءات القانونية المتبعة عند توقف السفينة سواء من جانب مصالح الجمارك أو من طرف ربان السفينة، وما هي الحسابات الانتقالية وكيف تمارس المصالح المختصة الرقابة عليها ، وما هو دور الجمارك في هذه العملية ، سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال أربعة مطالب رئيسية، في المطلب الأول نفق على مهام الجمارك عند توقف السفينة وبالمقابل واجبات ربان السفينة أو ممثله القانوني ، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى التعريف بأنواع الحسابات الانتقالية عند توقف السفينة وكذا التطور التشريعي والتنظيمي الذي عرفه هذا الميدان ، وفي المطلب الثالث نعرض على طريقة فتح وتسيير الحسابات الانتقالية والحسابات الانتقالية الجارية وكذا الرقابة عليهما من طرف اللجان المنصوص عليها قانوناً وفي المطلب الرابع والأخير نركز على مهام

¹ - طالب دكتوراه - تحت إشراف أستاذ التعليم العالي أ.د. بن قنيش عثمان - كلية الحقوق جامعة بن باديس -

مستغانم-

² - د. محمود محمود عابنة - أحكام عقد النقل - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع 2015 ص 29

الجمارك في مجال الرقابة على الحسابات الانتقالية خاصة فيما يتعلق بتحويل وترحيل الأرصدة الناتجة عن تسيير الحسابات الانتقالية.

المطلب الأول : مهام الجمارك عند توقف السفينة:

يشكل النقل البحري للبضائع أهمية خاصة في التشريع الجمركي نظراً لما يكتسبه من أهمية في تحديد المسؤوليات وسن القواعد القانونية التي تحكم الرقابة على البضائع وعلى السفن عند الاستيراد والتصدير .

ونظراً لأهمية السفينة كوسيلة نقل فإن قانون الجمارك كرس مجموعة من المواد القانونية التي تعالج توقف السفينة وتحدد مهام الجمارك من جهة ومن جهة أخرى واجبات ربان السفينة أو وكيله القانوني .

الفرع الأول : تعريف السفينة: يعرفها البعض بأنها كل منشأة تستخدم في السير في البحر ، كما يعرف البعض الآخر السفينة بأنها كل عائمة تقوم بالملاحة على وجه الإعتياد ، وقد عرفت المادة 13 من القانون البحري الجزائري السفينة بأنها كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية إما بوسيلتها الخاصة وإما عن طريق قطرها بسفينة أخرى¹ ، وبذلك يمتد وصف السفينة إلى ملحقات اللازمة لإستغلالها البحري كالآلات والصواري والدفة وقوارب النجاة ، والراجح هو اعتبار ملحقات السفينة جزءاً منها سواء من الناحية التقنية أو القانونية لأن السفينة لا يستطيع القيام بوظيفتها الملاحية دون ملحقاتها ، وقد نصت المادة 52 من القانون البحري الجزائري على هذا المعنى بقولها ، تصبح توابع السفينة بما في ذلك الزوارق والأدوات وعدة السفينة والأثاث وكل الأشياء المخصصة لخدمة السفينة الدائمة ملكاً للمشتري .

الفرع الثاني: مهام الجمارك عند توقف السفينة:

تتمثل مهام الجمارك عند توقف السفينة في تفتيشها عند الرسو من خلال التأكد من وثائق السفينة والتأشير على وثيقة الشحن وأخذ نسخة منها ، ومراقبة عمليات التموين المختلفة سواء المتعلقة بالتزود بالمواد الغذائية الضرورية لطاقم السفينة ووضع الأختام **Plombage** على البضائع التي لا يتم إخراجها².

¹ - الأمر رقم 76/80 الصادر بتاريخ 1976/10/23 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/98

المؤرخ في 1998/06/25.

² - IDIR KSOURI – le contrôle du commerce extérieur et des changes / Algérie livres –
Edition 2008 02^{eme} édition page 28

و طبقاً لنص المادة 58 من قانون الجمارك فإنه لا يمكن أن يتم تفريغ السفن من البضائع أو نقل البضائع من سفينة إلى أخرى إلى داخل الموانئ حيث توجد مكاتب الجمارك. ولا يمكن أن تكون أية بضاعة موضوع العمليات المحددة في الفقرة الأولى أعلاه إلا :

- بترخيص كتابي من أعوان الجمارك و بحضورهم ، و يستفاد من هذا النص أن كل محاولة تفريغ أو نقل خارج الموانئ تعتبر خرقاً للقانون و تخضع للعقوبة المقررة ، كما أن هذه العملية لا تتم إلا بالترخيص الكتابي من مصالح الجمارك بعد تلقيها طلب من وكيل السفينة أو ربانها ، و على سبيل الإستثناء نصت الفقرة الأخيرة من المادة 58 من ق ج " بناء على طلب المعنيين و على نفقتهم يمكن أن تمنح لهم رخص إستثنائية للتفريغ أو النقل من مركبة إلى أخرى خارج الأماكن والأوقات المذكورة أعلاه".

إن التركيز على التراخيص الجمركية المسبقة لعمليات التفريغ أو الشحن لها مبررها خاصة في الأوضاع الأمنية والاقتصادية المتطورة ، إلى درجة أن الأخصائيين يعتبرون أن إحدى تقنيات تبييض الأموال وتهريبها يتم بالاستعانة بوسائل النقل البحرية ، إذ يقوم المبيضون للأموال بالتواطؤ مع السفن البحرية التي ترفع علم دولتها ، حيث تقوم هذه السفن بإخفاء أموال غير مشروعة تقوم بإدخالها إلى إحدى الدول باعتبارها أموال منقولة من دولة إلى أخرى بصفة تجارة مشروعة¹.

كما تراقب مصالح الجمارك عملية خروج السفن بعد التأكد من إتمام الإجراءات الجمركية و منها على الخصوص التصريح بالحمولة مؤشراً من قبل مكتب الجمارك للخروج، و الوثائق المتعلقة بالحمولة، و الملف المتعلق بتعريف السفينة².

و بالنسبة لفرنسا، فإن الجمارك تمارس سلطاتها في التدخل بمجرد اجتياز المياه الإقليمية على بعد 20 كلم من السواحل قصد منع أي تفريغ يتم غشا، و لا يسمح بالرسو إلا في الموانئ التي يوجد فيها مكتب الجمارك³.

الفرع الثالث : واجبات وكيل السفينة عند توقفها:

تتمثل واجبات ربان السفينة أو وكيله عند توقف السفينة في تقديم التصريحات في وقتها، و صحة المعلومات الواردة فيها، خلافاً لذلك نكون أمام مخالفة جمركية. لذلك أوجبت المادة 57 من

¹ - فضيلة ملهاق : حماية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال - دار هومة - 2015 - ص 91

² - المادة 58 مكرر 1 من قانون الجمارك

³ - ELISABETH HATAREL – le rôle de la douane dans les relations commerciales internationales 02 eme édition ITCIS 2007 page 67

قانون الجمارك على ربان السفينة أو ممثله القانوني تقديم لمكتب الجمارك خلال 24 من وصول السفينة إلى الميناء، و لو كانت فارغة الوثائق التالية:

بيان الحمولة المعدة للتفريغ في الإقليم الجمركي و بيان الحمولة من مؤن السفينة و أمتعة البحارة و سلعهم، فضلا عن أي وثيقة أخرى تطالب بها إدارة الجمارك طبقا للإتفاقيات المصادق عليها من قبل الجزائر، و يعتبر أي إخلال بهذه الموجبات مخالفة جمركية¹.

كما نصت المادة 58 مكرر أنه " يجب تقديم البضائع محل التصريح بالحمولة وفقاً لأحكام هذا القانون من قبل ربان السفينة عند أول طلب لأعوان الجمارك.....".

إن التعديل الأخير لقانون الجمارك² من خلال القانون رقم 04/17 المؤرخ في 2017/02/16، قد استحدثت المادة 57 مكرر التي أجازت إكتتاب التصريح بالحمولة قبل وصول السفينة عن الطريق الإلكتروني، غير أنه لا يترتب على هذا التصريح أثراً إلا ابتداءً من تاريخ وصول هذه السفينة.

ويعتبر السهو أو عدم الصحة الذي يرد في محتوى التصريحات إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة 319 من قانون الجمارك، كما أن النقص في التصريحات الموجزة وفي بيانات الشحن وكذا الاختلاف في نوعية البضائع المقيدة فيها والنقص غير المبرر في الطرود، تعتبر مخالفات منصوص عليها في المادة 320 الفقرة (أ) من قانون الجمارك³.

غير أن استحداث المادة 54 من قانون الجمارك الجديد أجاز لربان أو وكيل السفينة تصحيح بيانات التصريح بالحمولة طبقاً للشروط المحددة عن طريق التنظيم دون الإخلال بإجراءات المنازعات المحتملة.

المطلب الثاني : ماهية الحسابات الانتقالية للسفينة:

نصت المادة 47 من قانون المالية لسنة 2013 الصادر في الجريدة الرسمية 72 المؤرخة في 2012/12/30 على أنه " يجب أن تسجل الإيرادات والنفقات المترتبة على النقل البحري الدولي للبضائع والمسافرين بالنسبة لتجهيز السفن الوطنية وأصحاب السفن الأجانب على حد سواء في حساب انتقالي أو حساب جاري انتقالي "

¹ - د. حسن بوسقيعة-المنازعات الجمركية - دار هومة الطبعة الثامنة 2016/2015 ص 111

² - الملاحظ أن التعديل الأخير لقانون الجمارك بواسطة القانون 04/17 المؤرخ في 2016/02/16 في قسم النقل بحراً قد استحدث ثمانية مواد من بين المواد العشرة المخصصة لهذا القسم وهو ما يفيد استدراك بعض المواضيع والإشكاليات المستجدة في التجارة الدولية وفي تكنولوجيا المعلومات، وفي توضيح بعض المسائل المطروحة.

³ - حسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 112

وقد أحالت هذه المادة إلى التنظيم كيفية فتح الحسابات الإنتقالية أو الحسابات الجارية الانتقالية وسيرها ومراقبتها وكذا شروط استئجار البواخر الأجنبية .

وهو ما تجسد في المرسوم التنفيذي رقم 365/14 المؤرخ في 2014/12/15 المحدد لكيفيات فتح الحسابات السالفة الذكر¹ وأتبع بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/10/18 الذي يحدد تشكيلة وتنظيم وسير اللجنة الوطنية المكلفة بالإشراف على نشاطات اللجان التقنية وتوجيهها وتقييمها وكذا اللجنة التقنية المكلفة بفحص الحسابات الانتقالية والحسابات الجارية الانتقالية والتأشير عليها² وسوف نتطرق بالتفصيل إلى هذا التطور التشريعي والتنظيمي لاحقاً.

الفرع الأول: تعريف الحسابات الانتقالية و أنواعها:

- **تعريفها:** هي مجموع الإيرادات المحصلة والتكاليف المدفوعة من قبل وكيل السفينة لحساب مجهز السفينة الأجنبي بمناسبة توقف أو رسو السفينة في الميناء الوطني.

وقد نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 365/14 السالف الذكر على ما يلي "يقوم وكيل السفن بتحصيل الإيرادات وتسديد النفقات لحساب مجهز السفن الناقلين الأجانب خلال عمليات توقف السفن الأجنبية في الموانئ الجزائرية"

يتضح من هذه نص المادة أن رسو السفينة الأجنبية بميناء جزائري تنتج عنه مجموعة عمليات مالية تتمثل إما في جمع الإيرادات أو دفع النفقات ، لذلك جاء نص المادة 16 من المرسوم السالف الذكر " يترتب على كل توقف لسفينة أجنبية في ميناء جزائري فتح من طرف وكيل أو عدة وكلاء حساب انتقالي على دفاترهم وتحت مسؤوليتهم وبدون الحاجة إلى ترخيص "

تتمثل عملية فتح حساب انتقالي من طرف الوكيل في تسجيل الحسابات الانتقالية الدائنة بشرط أن تكون مرتبطة بعملية التوقف التي فتح الحساب لغرضها³ وتشمل قائمة محددة من العمليات ، وفي الجانب المدين يقوم الوكيل بتسجيل الحساب الانتقالي لمجموع النفقات المؤداة لحساب مجهز السفينة بمناسبة توقف سفينته وتشمل مجموعة أخرى من العمليات⁴

¹ - الجريدة الرسمية رقم 74 المؤرخة في 2014/12/25 المتضمنة المرسوم التنفيذي 365/14 المؤرخ في

2014/12/15 ، الذي يحدد كيفيات فتح الحسابات الانتقالية أو الحسابات الجارية الانتقالية وسيرها ومراقبتها وكذا شروط استئجار البواخر الأجنبية

² - الجريدة الرسمية رقم 67 المؤرخة في 2015/12/20 المتضمنة القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/10/18 ، الذي يحدد تشكيلة وتنظيم وسير اللجنة الوطنية المكلفة بالإشراف على نشاطات اللجان التقنية وتوجيهها وتقييمها وكذا اللجنة التقنية المكلفة بفحص الحسابات الانتقالية والحسابات الجارية الانتقالية والتأشير عليها.

³ - المادة 18 من المرسوم 365/14 - المرجع السابق -

⁴ - المادة 19 من المرسوم 365/14 - المرجع السابق -

- أنواع الحسابات الانتقالية: وتشمل 03 ثلاثة أنواع من الحسابات

- 01- الحساب الانتقالي:** طبقاً للمادة الثانية من المرسوم 365/14 الفقرة 01 يعرف الحساب الانتقالي على أنه " وثيقة محاسبية بعدها وكيل السفينة لحساب مجهز السفينة / الناقل، يبين فيها مجموع الإيرادات المحصلة والنفقات المدفوعة بمناسبة توقف الباكسة في ميناء تجاري"
- 02- الحساب الجاري الانتقالي:** هو وثيقة محاسبية تبين مجموعة من الحسابات الانتقالية للبواخر التي رست في ميناء أو عدة موانئ التي تعود لمجهز السفينة / ناقل واحد ، يستعمل خطأ منتظماً¹

يتضح أن الحساب الجاري الانتقالي يخص توقفات مكررة ومنتظمة على مستوى الموانئ الجزائرية إذ يمكن لوكيل السفن أن يلجأ إلى المقاصة لأرصدة الحسابات الجارية الخاصة بالسفينة وبالتالي فهو يخص عدة سفن ولمدة زمنية معينة من أجل إغلاق الحساب الجاري الانتقالي وهذا طبقاً للمادتين 22 و 23 من المرسوم 365/14 السالف الذكر

03- الحساب الانتقالي التكميلي:

هو حساب انتقالي يفتح لدى وكيل السفينة قصد تسجيل العمليات التي لم تسجل في الحساب الانتقالي الأول ، ويلجأ وكيل السفينة إلى هذا الحساب عندما لا يتمكن من تقديم كل الفواتير المتعلقة بالعمليات والخدمات التي استقادت منها السفينة خلال مدة رسوها في الميناء ، وهذا لأجل تسوية بعض والإيرادات التي لم تسوى خلال رسو السفينة والمثبتة في الفواتير المقدمة لمختلف الإدارات والموردين ولو بعد آجال 90 يوماً ، وهذا على خلاف ما كان سابقاً حيث لم يكن يسمح بإدراج الإيرادات في الحساب الانتقالي التكميلي²

الفرع الثاني: التطور التشريعي والتنظيمي للحسابات الانتقالية:

تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 365/14 المؤرخ في 2014/12/15 المتعلق بكيفيات فتح الحسابات الانتقالية أو الحسابات الجارية الانتقالية وسيرها ومراقبتها وكذا شروط استئجار البواخر الأجنبية ، والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/10/18 الذي يحدد تشكيلة وتنظيم وسير اللجنة الوطنية المكلفة بالإشراف على نشاطات اللجان

¹ - المادة 02 فقرة 02 من المرسوم 365/14 - المرجع السابق -

² - ورد في نص المادة 35 من القرار الوزاري المشترك لسنة 1987 المؤرخ في 1987/02/15 المتعلق بالنشاط البحري تسوية النفقات دون الإيرادات في الحسابات الانتقالية التكميلية ، بينما أشارت الفقرة 02 من المادة 26 من المرسوم 365/14 إلى منع تسجيل إيرادات توقيف الحاويات دون سواها في حساب انتقالي تكميلي بعد انقضاء آجال 90 يوماً.

التقنية وتوجيهها وتقييمها وكذا اللجنة التقنية المكلفة بفحص الحسابات الانتقالية والحسابات الجارية الانتقالية والتأشير عليها وهذا لتطبيق النص القانوني الصادر بمناسبة قانون المالية لسنة 2013 من خلال نص المادة 47.

الملاحظ قبل هذا التعديل أن النص الأصلي والوحيد لسير الحسابات الانتقالية بشكل عام هو القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/11/1987 المتعلق بالنقل البحري ، وبالرغم من أهمية الموضوع نظرا لعلاقته بتحويل العملة الصعبة وتسييرها بمناسبة رسو البواخر الأجنبية إلا أن هذا النص بقي دون تعديل رغم احتوائه على بعض المصطلحات التي لم تساير مختلف الإصلاحات التي عرفتها البلاد في مختلف القوانين الخاصة في مجال التجارة الخارجية و الاتفاقيات الدولية المبرمة في إطار الشراكة مع الإتحاد الأوروبي أو الدول العربية التي تقتضي تحيين الكثير من النصوص التشريعية والتنظيمية التي من شأنها أن تساعد على تنظيم وردع المخالفات المتعلقة بالتجارة الخارجية وعلى كل المستويات.

ومن أجل استدراك وتقادي النقص والغموض أحيانا في القرار الوزاري المشترك السالف الذكر ، أصدرت المديرية العامة للجمارك منشورا تحت رقم 31 المؤرخ في 05/01/2010 المتعلق بمراقبة حسابات الرسو والحسابات الانتقالية للرسو اعتمادا على نص القرار الوزاري نفسه بالإضافة إلى تعليمات بنك الجزائر الموجهة للبنوك التجارية في نفس الإطار.

فهذا المنشور سد الكثير من النقائص وأجاب على العديد من التساؤلات التي طرحت منذ تحرير التجارة الخارجية خاصة فيما يتعلق بكيفية تسيير الحسابات الانتقالية بأنواعها من حيث الآجال المحددة وتكييف المخالفات إن وجدت ، وضبط أنواع الإيرادات والنفقات بشكل مفصل ، مما سمح لمصالح الجمارك برفع اللبس عن الإشكاليات المطروحة وتقديم البدائل بإشراك وكلاء السفن المعتمدين في الاجتماعات الدورية ومن خلال رفع انشغالاتهم إلى المصالح المركزية والمصالح الخارجية للمديرية العامة للجمارك.

وبصدور المرسوم رقم 365/14 والقرار الوزاري المشترك المتعلق بسير اللجنة الوطنية واللجان التقنية المكلفة بفحص الحسابات الانتقالية ، عرف هذا المجال تطورا ملحوظا من خلال تحيين المواد القانونية واستحداث مواد جديدة سوف نتطرق إليها بالتفصيل في حينها.

المطلب الثالث : فتح وتسيير الحسابات الانتقالية للسفينة: إن عملية فتح وتسيير الحسابات الإنتقالية بكل أنواعها وما يتبعها من احترام للآجال القانونية يعتبر جوهر النصوص التشريعية والتنظيمية التي صدرت بهذا الشأن. ومن خلال الفروع الآتية سوف نتطرق إلى ذلك بالتفصيل.

الفرع الأول: فتح الحسابات الانتقالية :

تخضع كل أنواع الحسابات الانتقالية إلى نفس الأحكام فيما يخص فتحها وغلقها ، حيث يتم فتحها من قبل وكيل السفينة سواء باتفاق بينه وبين المجهز الأجنبي أو بمبادرة منه دون ترخيص مسبق¹ ، حيث تعوض النفقات المؤداة في الموانئ الجزائرية من طرف وكيل السفينة لحساب مجهزي السفن (الناقلين الأجانب) بالعملة الصعبة أو بالدينار القابل للتحويل كما جاء في نص المادة 15 من المرسوم 365/14.

وبالنسبة لغلق أو قفل الحسابات الانتقالية والحسابات الجارية الانتقالية فإن ذلك يخضع لإرادة واتفاق الطرفين ، أي مجهز السفينة والوكيل أو بمبادرة هذا الأخير عندما يتضح له الحالات التالية :²

- في الجانب الدائن تظهر مجموع المبالغ المحصلة من قبل الوكيل بعنوان الإيرادات لحساب مجهز السفينة أي الناقل الأجنبي.
- وفي الجانب المدين يشمل إجمالي النفقات المتعلقة بعملية توقف أو عدة عمليات توقف. وفي كل الحالات وأياً كان السبب ، يجب أن يوقف الحساب الانتقالي أو الحساب الجاري الانتقالي في أجل أقصاه (90) يوماً ابتداءً من تاريخ فتحه³، وهو تاريخ توقف السفينة طبقاً لنص المادة 16 التي نصت على ما يلي: " يترتب على كل توقف لسفينة أجنبية في ميناء جزائري فتح من طرف وكيل أو عدة وكلاء حساب انتقالي على دفاترهم تحت مسؤوليتهم وبدون الحاجة إلى ترخيص"

الفرع الثاني : تسيير الحسابات الإنتقالية

جاء في الفقرة الثانية من المادة 17 من المرسوم 365/14 أنه " يرخّص لوكيل السفينة الأجنبية بتسديد النفقات باستعمال الإيرادات المحصلة خلال نفس الوقف ، وعندما يتبين أن هذه الأخيرة غير كافية ، يرخّص له بالقيام بتسييقات لحساب مجهز السفن/الناقلين"

¹ - نص المادة 16 من المرسوم 365/14 - المرجع السابق -

² - المادة 24 من المرسوم 365/14 - المرجع السابق -

³ - جاء في الفقرة الأخيرة (04) من المادة 24 من المرسوم 365/14 مايلى " وأياً كان السبب ، يجب أن يوقف الحساب الانتقالي أو الحساب الجاري الانتقالي في أجل أقصاه 90 يوماً ابتداءً من تاريخ فتحه. " وهذا مفاده أن فتح الحسابات الانتقالية من طرف وكيل السفينة يكون بمجرد توقف السفينة الأجنبية بميناء جزائري. وكل تجاوز لهذا الإجراء يؤدي إلى دفع غرامة مالية طبقاً لنص المادة 319 من قانون الجمارك.

يتضح من هذا النص أن وكيل السفينة له صلاحية تسديد فواتير الخدمات المقدمة لصالح مجهز السفينة انطلاقاً من المداخل (الإيرادات) المحصلة خلال توقف السفينة وفي حالة وجود عجز في الإيرادات يمكن لوكيل السفينة اللجوء إلى الحصول على تسبيقات بنكية لحساب مجهز السفينة لاستكمال عملية تسديد النفقات ، أي بمعنى الخدمات المقدمة لصالح السفينة. وقد جاء المنع على هذه العملية في الفقرة الثالثة من المادة 17 ، عندما يتعلق الأمر بتوقف عرضي لمجهز السفينة الذي لا تربطه بالموانئ الجزائرية خطوط منتظمة (TRAMPING) ، بحيث اشترط على وكيل السفينة أن يطلب مسبقاً من مجهز السفينة توفير المؤونات (PROVISIONS) أي الأموال التي يقدر أنها ضرورية للسير الحسن للتوقف ، أي توفير المبالغ المالية الضرورية التي تغطي عملية التوقف بالميناء ، وهذا مفاده أن اللجوء إلى التسبيقات لحساب المجهز غير جائزة.

وقد حدد المرسوم 365/14 الإيرادات الممكن إدراجها في الجانب الدائن للحسابات الانتقالية المرتبطة بعملية توقف السفينة ، كما حدد النفقات المدرجة في الجانب المدين لحساب مجهز السفينة بنفس المناسبة.

أ - الجانب الدائن:

وفي هذا السياق ، نصت المادة 18 من المرسوم السالف الذكر خمس (05) أنواع من الأموال التي تدخل في الجانب الدائن وهي على التوالي:

- ❖ المؤونات المخصصة من طرف مجهزي السفن أو الناقل الأجنبي وتمثل هذه المؤونات مجموع المبالغ المالية التي يخصصها المجهز لتغطية النفقات المبرمجة أو المحتملة خلال مدة توقف السفينة بالميناء الجزائري.

- ❖ أجرة حمولات البضائع المصدرة والمسددة مسبقاً كما هو محدد في المادة 04 من هذا المرسوم ، حيث نصت على أنه " عندما ينص العقد التجاري المتعلق بعملية التصدير ، على تسديد أجرة حمولة البضاعة مسبقاً ، فإن الدفع يتم بالدينار الجزائري من قبل المصدر لدى وكيل السفينة وفي هذه الحالة يدرج مبلغ أجرة حمولة البضاعة في السعر المفوتر للبضائع المصدرة ويلزم المصدر الخاضع للقانون الجزائري بترحيل المبلغ وفق نفس شروط ترحيل ناتج البضائع المصدرة "

فأجرة حمولات البضائع المصدرة التي تتدرج في إيرادات المجهز ، أي في الجانب الدائن ، تصبح خاضعة للترحيل (rapatriement) في إطار ترحيل ناتج البضائع المصدرة.

أما بالنسبة لحالة العبور الدولي بواسطة سفينة مجهز وطني فإن أجهزة الحمولة المستحقة لمجهز السفينة الأجنبي التي قام بنقل السلع من ميناء المسافنة إلى ميناء الوجهة فإن

التسديد يكون من طرف وكيل المجهز الوطني ، وتسجل في الجانب المدين للحساب الانتقالي في الخارج للسفينة التي نقلت البضائع إلى ميناء العبور الدولي.

❖ أجرة حمولات البضائع المستوردة المدفوعة عند الوصول كما هو محدد في المادتين 9 ، 10 من المرسوم السالف الذكر ، حيث نصت المادة 09 " تسديد أجرة الحمولة للبضائع المستوردة عند الوصول من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين غير مقيمين في الجزائر بالدينار الجزائري الناتج عن القيمة المقابلة للعملة الصعبة القابلة للتحويل والمستوردة مسبقاً أو عن طريق التسجيل في الجانب المدين للحساب المفتوح بالعملة الصعبة أو في حساب أجنبي بالدينار القابل للتحويل "

من هذا النص نستنتج أن أجرة حمولة البضائع المستوردة في إطار نص المادة 07 ، والمادة 08 لا تندرج في الجانب الدائن لمجهز السفينة باعتبار أن الاستيراد تم من طرف أشخاص مقيمين في الجزائر طبقاً لنظام بنك الجزائر 01/07 المؤرخ في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة ، من جهة ، ومن جهة أخرى تكون أجرة الحمولة قد تم تسديدها من طرف المورد أو لحسابه في حالة احتساب أجرة حمولة البضائع في السعر المفوتر للبضائع المستوردة.

❖ ناتج تذاكر المسافرين وعربات المسافرين والأمتعة التي صدرت في الجزائر بالنسبة للمسافرين الذين يركبون خلال عملية التوقف التي فتح الحساب لأجلها شريطة أن يكون إصدار هذه التذاكر مرخصاً به في التنظيم المعمول به.

❖ مصاريف توقيف الحاويات المفوترة تطبيقاً لأحكام المادة 12 من المرسوم 365/14 التي نصت على أن الجانب الدائن تسجل فيه مصاريف توقيف الحاويات المحصلة من طرف وكلاء السفن ابتداءً من نهاية آجال الإعفاء والتي تتراوح عادة ما بين 05 و 15 يوم ولا تتعدى كاملة 90 يوماً بما فيها فترة الإعفاء .

ب- الجانب المدين:

نصت المادة 19 من المرسوم السالف الذكر على أنه يسجل في الجانب المدين للحسابات الانتقالية مجموع النفقات المؤداة لحساب مجهز السفينة بمناسبة توقف السفينة وذكرت على سبيل المثال بعض الخدمات وهي على التوالي:

❖ التموين بكل أنواعه : بما فيه الوقود وتشمل المؤونة الغذائية المشتراة لصالح طاقم السفينة حسب حاجاته المعقولة ، بالإضافة إلى تموين السفينة بالوقود.

❖ مصاريف الميناء والمناولة والإيداع المؤقت: وتتمثل في الخدمات المقدمة لصالح السفينة كالقيادة (PILOTAGE) ، استئجار القوارب البحرية ، تكلفة المكوث بالرصيف ، تكلفة ربط وفك السفينة ، حماية السفينة.

❖ الإصلاحات المنجزة على السفينة أو الحاويات: وهي كل الخدمات والعمليات التي تتم في إطار إصلاح الأعطاب التي تتجم عند تفريغها أو الرفع بالنسبة للحاويات ، أما فيما يتعلق بإصلاح السفن فإن هذه الخدمات يجب إثباتها بفواتير صادرة عن شركات صناعة السفن وفي حالة إدماج قطع غيار لا بد من إرفاقها بتصاريح جمركية متعلقة بها.

❖ التسبيقات التي يقوم بها الوكيل لربان السفينة: حيث يمكن لوكيل السفينة تقديم تسبيقات عن الإيرادات التي لم يتم تحصيلها لربان السفينة من أجل مواصلة الرحلة البحرية ليقوم الوكيل باقتطاعها لاحقاً ، فهي مصاريف على عاتق المجهز .

❖ أتعاب وكيل السفينة: وهي العمولات التي يتلقاها وكيل السفينة سواء عند التصدير أو الاستيراد وتشمل السمسرة، مصاريف السيارات المخصصة للنقل ، مصاريف الهاتف والإتصالات المستخدمة في تسوية حسابات التوقف ، مصاريف المرور داخل الميناء ، مصاريف شحن وتفريغ الحاويات.

❖ مصاريف متنوعة ونفقات عرضية أخرى: على عاتق مجهزة السفينة الأجنبي كفاتورة الإقامة في الفنادق لطاخم الباخرة ، إجراءات الخبرة ، المصاريف الطبية الخاصة بشراء الأدوية أومعالجة أحد أفراد الطاقم بالمستشفيات الوطنية أثناء توقف السفينة ، شراء تذاكر الطائرة في حالة أن السفينة أو أحد أفرادها جاءه طارئ.

وبعد التطرق إلى بعض الأمثلة من العمليات والخدمات التي تتدرج سواء في الجانب الدائن أو في الجانب المدين ، من الحسابات الانتقالية ، يجب الإشارة إلى أن المادة 21 من المرسوم توجب أن كل الإيرادات والنفقات يجب أن تبرر بموجب وثائق منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما مع احترام القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

الفرع الثالث : الآجال المتعلقة بالحسابات الانتقالية:

هناك مجموعة من الآجال القانونية التي نص عليها المرسوم 365/14 وتتعلق أساساً بالعمليات التالية:

01- آجال فتح وغلق الحسابات الانتقالية: تخضع الحسابات الانتقالية والحسابات

الجارية الانتقالية إلى نفس الأحكام فيما يخص فتحها وغلقها ، حيث يتم فتحها من قبل وكيل السفينة سواء باتفاق بينه وبين المجهز الأجنبي أو بمبادرة منه ودون ترخيص مسبق. يتم فتح

الحسابات ابتداءً من تاريخ التوقف ، ويستمر فتحها لمدة 90 يوماً كأقصى تقدير ، حيث يتم غلقها فلا يكن تسجيل أي إيرادات أو نفقات بعد هذا التاريخ طبقاً لأحكام المادة 24.

02- آجال فويرة الخدمات: جاء نص المادة 25 واضحاً في هذا المجال ، حيث

أوجبت على كل من يؤدي خدمة للسفينة أن يقدم أي وثيقة أو فاتورة بهدف الدفع من قبل الوكيل في أجل لا يتعدى 15 يوماً ابتداءً من تاريخ تنفيذ الخدمة المقدمة، ونصت الفقرة الثانية من المادة 25 على أنه في حالة عدم تقديم الفاتورة أو الوثيقة في الآجال المحددة ، لا يمكن تسديد مبلغ الخدمة من قبل وكيل السفينة إلا بعد تحصيله من مجهزة السفينة.

03- آجال التأشير على الحسابات الانتقالية أو الطعون المتعلقة بها: نصت المادة

17 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/10/18 المحدد لتشكيلة وتنظيم وسير اللجنة الوطنية المكلفة بالإشراف على نشاطات اللجان التقنية وتوجيهها وتقييمها وكذا اللجنة التقنية المكلفة بفحص الحسابات الانتقالية والتأشير عليها ، على أنه يخضع كل ملف حساب انتقالي يودع من أجل التأشير خلال أجل لا يتعدى 15 يوماً إلى عملية مراقبة من طرف أعضاء اللجنة التقنية يترتب عليها إبداء رأي مطابق ، وفي حالة رفض مؤقت يجب على أمانة اللجنة التقنية أن تبلغ فوراً أسباب الرفض لوكيل السفينة المعني¹.

وفيما يتعلق بالطعون في الحسابات الانتقالية محل رفض مؤقت ، نصت المادة 21 من القرار الوزاري المشترك السالف الذكر ، أنه يمكن لوكيل السفينة أن يودع طعناً لدى اللجنة الوطنية في أجل 15 يوماً² ، ابتداءً من تاريخ تبليغ الرفض المؤقت ، ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه يجب على اللجنة الوطنية أن تفصل في كل طعن وتبلغ قرارها في مدة أقصاها شهر واحد وترسل نسخة منه إلى اللجنة التقنية.

04- آجال الترحيل والتحويل: بالنسبة لتحويل الأموال لصالح مجهزة السفينة طبقاً

للنظام بنك الجزائر 01/07 السالف الذكر فإن وكيل السفينة يمكنه في أجل 45 يوماً أن يقوم بتحويل كلي أو جزئي إلى الخارج لفائدة المجهزة كل مبلغ يعود له بعنوان رصيد دائن معين في حساب انتقالي أو بعنوان رصيد دائن معين في حساب جاري انتقالي³

¹ - المادة 20 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/10/18 - المرجع السابق -

² - باعتبار أن اللجنة الوطنية لم يتم تنصيبها بعد فإن الطعون ترفع حالياً على مستوى اللجنة التقنية أو على مستوى المديرية العامة للجمارك.

³ - المادة 27 من المرسوم 365/14 - المرجع السابق -

وبالنسبة للترحيل، فإن المادة 28 من المرسوم جاءت بنص الوجوب والإلزام بعبارة "ينبغي" ترحيل كل رصيد مدين لحساب انتقالي أو حساب جاري انتقالي تم فتحه لدى وكيل السفينة وذلك خلال أجل أقصاه 45 يوماً لبتداءً من تاريخ تحديد هذا الرصيد، ويعد كل إخلال بالتزام من الإلتزامات المتعلقة بترحيل الأموال جريمة صرف بما في ذلك عدم احترام آجال الترحيل¹

المطلب الرابع: الرقابة على الحسابات الانتقالية في إطار التشريع و التنظيم الجديدين: عرفت عملية الرقابة على الحسابات الانتقالية تطوراً ملحوظاً خاصة منذ قانون المالية لسنة 2013 من خلال المادة 47 والنصوص التي ترتبت عنها من خلال خلق لجان محلية ولجان وطنية للإشراف على التدقيق وممارسة الرقابة على مختلف مراحل التحصيل والإنفاق من قبل وكيل السفينة، وتبقى أغلب المهام في هذا الشأن على عاتق مصالح الجمارك باعتبارها تشرف على رئاسة اللجان التقنية المحلية.

الفرع الأول : الرقابة في إطار اللجنة التقنية واللجنة الوطنية

أ- تشكيلة اللجنة التقنية وتنصيبها: تتشكل اللجنة التقنية من ممثلي وزارة المالية ، واحد عن المديرية العامة للجمارك رئيساً ، وممثل عن مديرية العامة للضرائب عضواً ، وعن وزارة النقل عضواً ، وعن وزارة التجارة عضواً² ، وقد نصت المادة 14 إلى أن الأمانة الدائمة للجنة التقنية تستند إلى السلطة المينائية ، حيث تضع هذه الأخيرة الهياكل والوسائل الضرورية لحسن تنفيذ المهام والأعمال المسندة إليها³

نستخلص من نص المادة 12 من القرار الوزاري إلى أن مصالح الجمارك تمارس مهام رئاسة اللجنة التقنية على مستوى الموانئ البحرية لأسباب تأهيلية خاصة وأن المصالح الأخرى لم يسبق لها أن مارست مهمة الرقابة على الحسابات الانتقالية ، في الوقت الذي أسندت فيه مهمة الأمانة وإيداع الملفات إلى المؤسسة المينائية.

وبالنسبة لتنصيب اللجان التقنية فقد نصت المادة 26 من القرار الوزاري المشترك على مهلة 12 شهراً ابتداءً من تاريخ نشر القرار أي 2015/12/20 كآخر أجل لبداية عمل هذه اللجان ، وإلى حين ذلك الوقت على مصالح الجمارك مواصلة معالجة ملفات الحسابات الانتقالية وفقاً لأحكام المرسوم 365/14 السالف الذكر ، كما نصت على ذلك المادة 25 من القرار الوزاري

¹ - د. حسن بوسقيعة - جريمة الصرف - الطبعة الثانية - ITCIS 2014 ص 36

² - المادة 12 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/10/18 المرجع السابق

³ - المادة 12 من القرار الوزاري المشترك المرجع السابق.

المشترك ، إلا أن المادة 47 من المرسوم 365/14 نصت صراحة باعتبارها النص الأصلي على أن أحكام هذا المرسوم تدخل حيز التنفيذ بمجرد تنصيب اللجنة التقنية .
إلا أن المادة 25 من القرار الوزاري المشترك السالف الذكر أجازت في أحكامها الانتقالية لمصالح الجمارك كما ذكرت معالجة ملفات الحسابات الانتقالية المنصوص عليها في المرسوم 365/14 وذلك حتى الإنشاء الفعلي للجان التقنية التي لا يجب أن يتجاوز تنصيبها 12 شهراً ابتداءً من 2015/12/20 تاريخ صدور القرار الوزاري المشترك¹.

ب- مهام اللجنة التقنية: طبقاً لنص المادة 11 من القرار الوزاري المشترك السالف الذكر ، تتولى اللجنة التقنية المهام التالية:

- فحص ومراقبة الحسابات الانتقالية المودعة من طرف وكلاء السفن .
- التأشير على وضعيات الحسابات الانتقالية التي تراها مطابقة لحاجات التحويل والترحيل.

- إرسال تقرير النشاط الثلاثي إلى اللجنة الوطنية.
حيث تودع الملفات الحسابات الانتقالية والحسابات الجارية الانتقالية لدى أمانة اللجنة التقنية التي تتكفل باستلامها ومتابعتها والتأشير عليها خلال أجل لا يتعدى 15 يوماً بعد المراقبة من طرف اللجنة التقنية بإبداء رأي الموافقة ، ليقوم بعدها رئيس اللجنة التقنية بالتأشير على الحسابات الانتقالية محل رأي موافق من طرف كل عضو على الوثيقة وهذا بعد دراسة ومراقبة الإيرادات والنفقات المصرح بها في النموذج المحاسبي A40 المقدم من طرف وكيل السفينة.
وفي حالة رفض مؤقت ، يجب على أمانة اللجنة التقنية أن تبلغ فوراً أسباب الرفض لوكيل السفينة الذي بدوره يمكنه أن يودع طعناً لدى اللجنة الوطنية في أجل 15 يوماً ابتداءً من تاريخ تبليغ الرفض المؤقت.

من خلال الفصل الرابع للمرسوم 365/14 ، فقد أوكلت مهمة الرقابة على الممارسات التجارية المتعلقة بالنشاط البحري لمصالح الوزارة المكلفة بالتجارة² بينما يمارس ممثلو الوزارة المكلفة

¹ - الجريدة الرسمية رقم 67 المؤرخة في 2015/12/20

² - المادة 29 من المرسوم 365/14 - المرجع السابق -

بالبحرية التجارية بالرقابة على نشاطات وكالة السفن¹ في حين أوكلت مهمة مراقبة عمليات تموين السفن وتصليحها وحركة الحاويات إلى مصالح الجمارك²

من خلال تقسيم المهام السالف على مختلف ممثلي القطاعات الوزارية في اللجنة التقنية ، فإن المهمة الأساسية لمراقبة الحسابات الانتقالية بقيت أغلبها من صلاحيات مصالح الجمارك ، باعتبار أن الرقابة على تموين السفن وتصليح السفن وحركة الحاويات هي جوهر الرقابة على الإيرادات والنفقات المنصوص عليها في صلب نص المرسوم 365/14 في حين أن ممثل قطاع المديرية العامة للضرائب لم تحدد مهامه في إطار هذا المرسوم³ أو من خلال القرار الوزاري المشترك السالف الذكر .

ج- سير و مهام اللجنة الوطنية: تتشكل اللجنة الوطنية من ممثلين عن وزارة المالية (الضرائب والجمارك) وممثل واحد لكل من وزارة التجارة و وزارة النقل ، ويرأسها ممثل عن المديرية العامة للضرائب حيث يوجد مقرها ، وتجتمع مرة واحدة كل ثلاثة أشهر ويمكن أن تجتمع في دورة غير عادية كلما دعت الحاجة إلى ذلك بناءً على مبادرة من رئيسها أو بطلب من أحد أعضائها⁴ وفي حالة حدوث مانع للرئيس ، يخلفه ممثل المديرية العامة للجمارك الذي يتولى مهامه .

إن الاجتماعات التي تعقدها اللجنة الوطنية تتبع بمحاضر يوقعها الأعضاء وتسجل مرقم ومؤشر عليه من طرف رئيس اللجنة كما جاء في نص المادة 05 من القرار الوزاري المشترك .

ومن المهام الأساسية للجنة الوطنية دراسة الطعون المرسلة إليها من طرف وكلاء السفن بعد رفضها من طرف اللجان التقنية طبقاً لأحكام نص المادة 21 من نفس القرار الوزاري المشترك ، إذ جاء في الفقرة الثانية " يجب على اللجنة الوطنية أن تفصل في كل طعن وتبلغ قرارها في مدة أقصاها شهر واحد ترسل نسخة منه إلى اللجنة التقنية .

كما تتولى اللجنة الوطنية إصدار مذكرات توجيهية عامة⁵ وتدرس المسائل المرفوعة إليها من اللجان التقنية لإنارتها في مسائل تعلق بممارسة مهامها⁶ ، وفي حدود علمنا أن اللجنة الوطنية لم يتم تنصيبها بعد ، وأن التقارير المفروض إرسالها إليها كل ثلاثة أشهر من طرف اللجان التقنية

¹ - المادة 31 من المرسوم 365/14 - المرجع السابق -

² - المادة 31 من المرسوم 365/14 - المرجع السابق -

³ - الجريدة الرسمية العدد 74 المؤرخ في 25/12/2014 - المرجع السابق -

⁴ - المادة 04 من القرار الوزاري المشترك - المرجع السابق -

⁵ - المادة 06 من القرار الوزاري المشترك (فقرة 01) - المرجع السابق -

⁶ - الفقرة 04 من المادة 11 من القرار الوزاري المشترك - المرجع السابق -

هي من الناحية العملية سارية المفعول بتوجيهها نحو المصالح المركزية لكل القطاعات المعنية في انتظار تنصيب هذه اللجنة.

الفرع الثاني : الرقابة الجمركية على الحسابات الانتقالية:

أ- مراقبة الإيرادات: كما أشرنا سابقاً أن المادة 18 من المرسوم 365/14 نصت على الحسابات الانتقالية التي تكون في الجانب الدائن والتي تتمثل في العمليات المتعلقة بالمؤونات وأجر الحمولات عند التصدير والاستيراد وناتج تذاكر المسافرين وعرباتهم وأمتعتهم ، وكذا مصاريف توقيف الحاويات المفوترة طبقاً لأحكام المادة 12 من نفس المرسوم.

وبالنظر إلى نص المادة 31 من المرسوم السالف الذكر فإن رقابة الجمارك على الحسابات الانتقالية تتمثل في تمويل السفن وتصلبها وحركة الحاويات وهو ما يفيد أن الجانب الدائن تؤول غالبية صلاحياته لرقابته لمصالح الجمارك ، في إطار اللجنة التقنية المنصوص عليها في القرار الوزاري المشترك السالف الذكر ، خاصة وأن مصالح التجارة ومصاح النقل تتمثل صلاحياتهم على التوالي في الرقابة على الممارسات التجارية المتعلقة بالنشاط البحري والرقابة على نشاطات وكالة السفن.

وللتطرق إلى رقابة الجمارك على الحسابات الانتقالية المخولة لها طبقاً لنص المادة 31 من المرسوم السالف الذكر نبدأ بالترتيب وحسب الأهمية والتعقيد:

- أجرة الحمولة البحرية: تنص المادة 738 من القانون البحري على أن الناقل يتعهد بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة.

إن المراقبة الجمركية للإيرادات المحصلة من طرف الوكيل لحساب مجهزة السفينة فيما يتعلق بالشحن تأخذ النصيب الأكبر من هذه الأهمية بالنظر إلى كثرة المصاريف والخدمات التي تندرج في الجانب الدائن أي لصالح ولحساب مجهزة السفينة الذي يسعى عن طريق وكيله لتحويل ناتج هذه الخدمات إلى الخارج ، أي إلى المجهز.

وتتمثل في الإيرادات التي يحصلها المجهز الأجنبي عند تعبئة الحاويات التي يجلبها المصدر أو المستورد ، وهذه الإيرادات يتم تحصيلها من طرف وكيل السفينة في إطار عقد النقل أو الشحن وهذا طبقاً لنص المادة 03 من المرسوم 365/14 التي نصت على مايلي: " تحدد شروط النقل وتسديد أجرة حمولة البضائع المنقولة بحراً وكذا مصاريف توقيف الحاويات ، بموجب عقد النقل البحري المنبثق من العقد التجاري".

وفي هذا الإطار ميّز المرسوم بين حالتين:

01- عند التصدير: نصت المادة 04 من المرسوم أنه عندما ينص العقد التجاري المتعلق بعملية تصدير على تسديد أجرة حمولة البضاعة مسبقاً ، فإن الدفع يتم بالدينار الجزائري من قبل المصدّر لدى وكيل السفينة وفي هذه الحالة يدرج مبلغ أجرة حمولة البضاعة في السعر المفوتر للبضائع المصدرة ويلزم المصدر الخاضع للقانون الجزائري بترحيل المبلغ وفق نفس شروط ترحيل ناتج البضائع المصدرة ، وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة 24 على أن المبلغ المحصل على هذا النحو يسجل في الجانب الدائن من الحساب الانتقالي لمجهز السفينة أو الناقل المعني.

في هذا السياق تقوم مصالح الجمارك بالإطلاع ومراقبة عقد النقل البحري للتأكد من طبيعة التسديد لمصاريف الشحن إن كان مسبقاً أو عند الوصول طبقاً لنص المادتين 05 و 06 من المرسوم 365/14 وتتم تسوية مصاريف الشحن على حساب المصدر عندما تكون عملية التصدير تحت رموز الأنكوتيرمز (INCOTERMS) التالية: **CF,CIF,CPT,CIP, DES, DDU,DDP¹**

02- عند الاستيراد: تسدد أجرة حمولة البضائع حسب الحالتين الآتيتين:

▪ **الدفع المسبق:** يتم الدفع المسبق لأجرة حمولة البضائع في حالة إدراج هذه الأخيرة في السعر المفوتر للبضائع المستوردة من طرف المورد أو لحسابه ² ، وقد نصت المادة 07 من المرسوم على المبدأ القانوني المعمول به في حالة الاستيراد من طرف الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المقيمين بالجزائر الذين يسددون بالدينار الجزائري طبقاً للنظام المعمول به المتعلق بالواردات وكذا بنود العقد التجاري فإن مبلغ أجرة الحمولة لا يدرج في سعر البضائع المفوترة.

▪ **الدفع عند الوصول:** نصت المادة 09 من المرسوم على أنه عند الاستيراد تسدد أجرة الحمولة للبضائع من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين غير مقيمين في الجزائر بالدينار الجزائري الناتج عن القيمة المقابلة للعملة الصعبة القابلة للتحويل والمستوردة مسبقاً ، أو عن طريق التسجيل في الجانب الدائن للحساب المفتوح للعملة الصعبة أو في حساب أجنبي بالدينار القابل للتحويل.

¹ - IDIR KSOURI les opérations de commerce international BERTI édition Alger 2014 - page 98+99+100

² - المادة 08 من المرسوم 365/14 - المرجع السابق -

وفي كل الحالات فإن مبلغ أجرة الحمولة المحصلة بالدينار الجزائري عند الوصول من طرف وكيل السفينة يسجل في الجانب الدائن للحساب الانتقالي للسفينة المعنية¹

إن مراقبة مدى صحة الإيرادات المصرح بها تدخل في صلب مهام الجمارك في الرقابة على الحسابات الانتقالية وذلك من خلال مراقبة عقود النقل البحري كما اشرنا واستخدام جداول التعريفات الخاص بكل مجهز على سبيل الاستدلال ، كما أن الرقابة على الفواتير المصرح بها يعتبر أهم آلية للتحقق من المبالغ المالية المصرح بها وعلاقتها بالخدمات المقدمة وفي كل الحالات فإن تسوية مصاريف الشحن من طرف المستورد تكون في حالة اعتماد رموز الأنكوترمز التالية:

² FOB,FAS,FCA,EXW

إن عقد النقل البحري هو ذلك العقد الذي يتعهد فيه الناقل سواء كان مالكا للسفينة أو مجهزا أوة مستأجرها بأن ينقل شحنة ما من ميناء إلى آخر مقابل أجرة³ والمشرع الجزائري عرف عقد النقل البحري في المادة 738 من القانون البحري بأن " يتعهد الناقل بموجب نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة⁴.

- **حركة الحاويات:** يتم تحديد أجرة وقف حركة الحاويات وفق الشكل التالي:

■ **فترة الإعفاء:** وتمتد من 05 إلى 15 يوماً من تاريخ بداية توقف السفينة حيث يستفيد المستورد من إعفاء كلي من دفع تكاليف وقف حركة الحاويات والتي يمكن تمديدتها أحياناً خاصة إذا كان عدد الحاويات كبيراً أو لطبيعة ونوع المعاملات بين المستورد والناقل.

■ **فترة التسديد:** وتبدأ هذه المرحلة من نهاية أجل الإعفاء ولا تتعدى 90 يوماً مجتمعة ، وخلال هذه المدة 75 يوماً ، يقوم وكيل السفينة بتحصيل إيرادات وقف الحاويات والتي تحسب وفق تعريف موحدة أو بموجب عقد ، وتقوم إدارة الجمارك بإلزام وكيل السفينة بتقديم الفواتير الناجمة عن توقيف الحاويات التي يبدأ سريانها من بداية عمليات تفريغ السفينة⁵ وتحسب مصاريف توقيف الحاويات المحصلة من طرف وكيل السفينة وفقاً للتعريف المحددة في عقد النقل أو سند الشحن

¹ - المادة 10 من المرسوم 365/14 - المرجع السابق -

² - IDIR KSOURI - référence précédente - page 17

³ - أحمد محمود حسني - عقد النقل البحري - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1998 ص 11

⁴ - الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23/10/1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 يونيو 1998 المتضمن القانون البحري.

⁵ - المادة 11 الفقرة 02 من المرسوم 365/14 - المرجع السابق -

وتسجل محاسيباً في الحسابات الانتقالية للسفن التي نقلتها كما جاء في نص المادة 12 من المرسوم.

وبعد مدة 90 يوماً لا يجوز لمجهز السفينة تحصيل أجره توقيف الحاويات أو أن تكون محل فاتورة أو تحويل ، فقد نصت المادة 11 الفقرة 03 " يجب أن لا تنصب مصاريف توقيف الحاويات بأي حال من الأحوال على مدة تتجاوز 90 يوماً بما فيها مدة الإعفاء .

كما أن المذكرة رقم 2001/01 الصادرة عن بنك الجزائر المؤرخة في 2001/01/25 المعدلة والمتممة للمذكرة رقم 97/02 المؤرخة في 1997/02/19 الموجهة للبنوك التجارية ، نصت على أن أجره وقف حركة الحاويات لا يمكن أن تكون محل فاتورة بعد 90 يوماً.

وهنا يتضح دور مصالح الجمارك في محاربة بعض مظاهر الغش والفوترة المزدوجة إذا تم معاناة أكثر من مرة تقديم فاتورة لمصالح الجمارك من طرف وكيل السفينة في الأجل القانونية ، وبالموازاة يسلم فاتورة أخرى للمستورد يتم فيها تحصيل أجره توقيف حركة الحاويات بعد 90 يوم ، كما يجب مراعاة احتساب نسبة الصرف (TAUX DE CHANGE) ابتداءً من تاريخ رسو السفينة بالنسبة للإيرادات المحصلة على الحاويات ¹.

إن الفواتير المقدمة من طرف وكيل السفينة والمحرة للزبائن المعنيين بالدفع يجب أن تكون مطابقة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط وكيفيات تحرير الفاتورة ، سند التحويل وسند التسليم والفاتورة الشاملة.

وفي كل الأحوال فإن نسبة الصرف الواجبة التطبيق تعد أهم التفاصيل التي تهتم بها مصالح الجمارك المتعلقة إما بتاريخ رسو السفينة أو تاريخ استلام سند تسليم البضاعة لصاحب البضاعة ، وهو ما يتطلب توضيحاً من المصالح البنكية لتحديد تاريخ نسبة الصرف الواجبة التطبيق عندما يتعلق الأمر بمبلغ مصاريف الشحن أو أجره الحمولة البحرية التي تدفع عند الوصول في حالة الاستيراد ².

إن مراقبة مصاريف الخدمات التي يحصل عليها الوكيل لحساب المجهز تتطلب الإثبات بالفواتير المحرة للمستوردين و المصدرين، وكذا فواتير مصاريف الحاويات و التي يجب أن تكون ممضاة من طرف زبائنها أو ممثليهم كالمصرحين الجمركيين الذين دفعوا المصاريف ، كما يمكن

¹ - المنشور 31 الصادر عن المديرية العامة للجمارك المؤرخ في 2010/01/05 المتعلق بالرقابة على الحسابات

الانتقالية والحسابات الجارية الانتقالية.

² - IDIR KSOURI le contrôle du commerce extérieur et des changes 02^{ème} édition (Algérie livres éditions) 2008 page 88/98

لمصالح الجمارك إشتراط تقديم الشيكات و إشعار دائن من البنك أين تمت عملية التوطين البنكي من طرف الوكيل، إن هذا الإجراء الرقابي يهدف للتأكد من دقة المصاريف و الخدمات المدرجة على الفواتير.

إن معاناة أية مخالفة تندرج في هذه العملية من الرقابة على تحصيل المصاريف و الخدمات تعتبر خرقاً للتشريع و التنظيم الخاصين بالصرف المعاقب عليها بالأمر 22/96 المؤرخ في : 1996/07/09 المعدل و المتمم المتعلق بالتشريع والتنظيم الخاصين بمراقبة الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

الإيرادات الخاصة بسفن نقل المسافرين: وتتمثل في الإيرادات الخاصة بتذاكر السفر المحررة في الجزائر والتي تم تحصيلها خاصة عند الإنطلاق والتوجه إلى الخارج وهي تحدد حسب سعر التذكرة ، عدد الركاب ، درجة السفر ، كما تخص الإيرادات الخاصة بنقل أمتعة ومركبات المسافرين والتي تحدد حسب وزن الأمتعة ، وكذلك حجم المركبات بشرط أن تكون هذه التذاكر محررة وفق التنظيم الوطني والذي يحدد خاصة سعر الكيلومتر المقطوع عن طريق البحر .

وبصفة عامة فإن الإيرادات التي يمكن أن يحصلها المجهز بمناسبة توقف السفينة بالميناء الوطني تعتبر قابلة للتحويل إلى الخارج بشرط تغطية كل النفقات و دفع الرسوم المستحقة على الإيرادات خاصة الرسم على القيمة المضافة إذ تراقب اللجنة التقنية هذا الجانب أخذاً بعين الاعتبار المادة 72 من الأمر رقم 27/95 المؤرخ في 1995/11/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 التي تعفي بعض الدول من دفع الرسم على القيمة المضافة ، وعددها 22 دولة ، فالسفينة التي يحمل مجهزها جنسية إحدى الدول المذكورة تستفيد من إعفاء دفع الرسوم على إيراداتها وهذا في إطار المعاملة بالمثل.

ب - مراقبة النفقات: من مهام إدارة الجمارك في الرقابة على الحسابات الإنتقالية كما ورد في المرسوم 365/14 تموين السفن وإصلاحها ، بالإضافة إلى العمليات والخدمات التي نصت عليها المادة 19 من المرسوم منها على الخصوص مصاريف الميناء ، المناولة ، الإيداع المؤقت ، التسبيقات التي يقوم بها الوكيل لربان السفينة ، أتعاب وكيل السفينة ومصاريف متنوعة ونفقات عرضية أخرى على عاتق مجهز السفينة الأجنبي.

النفقات الخاصة بخدمات المؤسسة المينائية: وتتمثل هذه النفقات في أتاوي استخدام الأملاك العمومية المينائية وتتشكل من الأتاوي الناتجة عن شغل أملاك الميناء ورسوم مكوث السفن في الموانئ ورسوم عبور الحاويات ورسوم إيداع البضائع وآتاوات استعمال شبكة السكك الحديدية المينائية ، وهذا طبقاً لنص المادة 907 من القانون البحري ، وتتمثل الخدمات المقدمة فيما يلي:

■ **الإرشاد LE PILOTAGE:** طبقاً لنص المادة 171 و 172 من القانون البحري فإن الإرشاد إجباري على كل السفن الجزائرية والجنبية باستثناء بعض السفن التي تقل حمولتها الصافية عن 100 طن طبقاً لنص المادة 178 من القانون البحري.

■ **القطر LE REMORQUAGE:** وهو عمليات دفع وسحب السفينة عند دخولها إلى الميناء وإبحارها ، وتحدد كلفة القطر بموجب اتفاقية بين المجهز ومؤسسة الميناء .

هذا بالإضافة إلى خدمات استئجار القوارب البحرية وتكلفة المكوث بالرصيف ، وتكلفة ربط وفك السفينة ، وحماية السفينة بما فيها استخدام الغواصين لأغراض مختلفة ، بحيث كل هذه الخدمات السالفة الذكر يجب أن تقدم في فاتورة واحدة صادرة عن المؤسسة المينائية.

كما تمثل مصاريف إستئجار الشاحنات ومصاريف مرور الحاويات فارغة لحساب المجهز وفق تسعيرة محددة إحدى الخدمات التي تتدرج في مهام المؤسسة المينائية ، هذا بالإضافة إلى التكاليف الأخرى الخاصة بسفن نقل المسافرين مثل مصاريف المناولة المينائية الخاصة بترتيب استلام الأمتعة بما فيها الآلات المستخدمة في نقل البضائع والساعات الإضافية عند توقف السفينة خارج أوقات العمل وفق تسعيرات محددة.

وعلى العموم فإن رقابة الجمارك على هذه الخدمات يتسم بالسهولة نظراً للتقاليد والإنضباط المعروف من قبل مسيري المؤسسات المينائية باعتبارها مؤسسات عمومية تحترم القوانين وتحافظ على الأملاك والأموال العمومية.

تكاليف خدمات وكيل السفينة: يشغل وكيل السفينة لحساب المجهز وباسمه ، ومقابل ذلك يتلقى الوكيل مقابلاً لأتعابه في شكل مبالغ محددة بالإتفاق المسبق أو بالتعاقد وتشمل هذه الخدمات ، عمولات الوكالة (COMMISSION D'AGENCE) التي تتمثل في مصاريف السمسرة ، مصاريف السيارات المستخدمة من طرف وكيل السفينة لصالح المجهز ، مصاريف الهاتف ، وعمولات الوكالة على الحاويات الخاصة بالشحن والتفريغ ، والمساعدة البحرية ، وتسبيقات لربان السفينة ، المصاريف الطبية ، وتكاليف أخرى.

إن هذه الخدمات والعمليات تكون دوماً محل مراقبة جمركية دقيقة لكونها تتغير من حيث المبالغ المالية من توقف إلى آخر ومن سفينة إلى أخرى ، فيعمد وكيل السفينة إلى الإنقاص من هذه المبالغ الفعلية بالإتفاق مع مجهز السفينة لأجل تحقيق أكبر قدر من الإيرادات القابلة للتحويل وهو ما يعتبر مخالفة يعاقب عليها القانون.

تموين السفن: وهي نوعين ، إما تموين السفينة بالمرحوقات والزيوت ، وإما تموين طاقمها بالمواد الغذائية لمواصلة الرحلة البحرية ، بحيث تكون الكمية متناسبة مع الاحتياجات الضرورية

للبحارة والمسافرين ، وفي حالة نزاع حول كميات البضائع المشحونة بالنسبة لعدد البحارة وعدد المسافرين يجوز لإدارة الجمارك أن تطلب من مجهزي السفن وربانها اللجوء إلى المحكمة المختصة لتحديد الكمية اللازمة عملاً بنص المادة 217 من قانون الجمارك ويتمثل التموين في المواد الموجهة للبيع للمسافرين ، مواد التنظيف ، مواد الطلاء والمضادة للصدأ ، وغاز التلحيم.....¹. كما لا تخضع الأغذية والمؤونة التي تنزود بها السفن المتوجهة إلى الخارج للحقوق والرسوم المحتمل أدائها عند التصدير طبقاً لنص المادة 217 من قانون الجمارك.

تكاليف الخدمات المقدمة من طرف أشخاص آخرين: وتتمثل في إجراءات الخبرة في حالة تعطل السفينة أو تعرضها لحادث ، إذ يمكنها اللجوء إلى مكاتب الخبرة البحرية من أجل معاينة السفن وتصليح الأعطاب بمناسبة توقف السفينة في الميناء الوطني ، كما تندرج في هذا الإطار فاتورة الإقامة في الفنادق الخاصة بالبحارة عند طول مدة التوقف أو تعرض السفينة لأعطاب ، وعلى العموم كل هذه الخدمات تخضع للرقابة الجمركية في إطار اللجنة التقنية.

نفقات تسيير الحاويات: بعد تفريغ الحاويات من طرف المستورد ، يتم إرجاع الحاويات إلى الحاضرة التي يعينها مجهز السفينة أو من يمثله ، ويعتبر هذا الإرجاع نقلاً لمسؤولية تسيير الحاوية من المستورد إلى الناقل ، وبالتالي تصبح المصاريف الناتجة بعد إسترجاع الحاويات يتحملها مجهز السفينة ، وتتمثل هذه المصاريف عادة في مصاريف المناولة ، المكوث ، حركة الحاويات إلى غاية وضعها على متن السفينة لأجل تصديرها. وللتحكم في هذه العمليات المتنوعة في مجال حركة الحاويات ، تقوم مصالح الجمارك باعتماد عملية تسمى الحساب المفتوح (LE COMPTE OUVERT)² للمحاويات لمراقبة ومعرفة مسار الحاويات من يوم التفريغ إلى غاية تصديرها نهائياً، وفي ذات السياق نصت المادة 14 من المرسوم على أنه يجب على وكيل السفينة أن يمسك تحت مسؤوليته بياناً لحركة الحاويات يحدد وفق النموذج المرفق بالملحق بالمرسوم ويتضمن أرقام الحاويات عن كل توقف ، تاريخ التوقف وكذا تاريخ الإرجاع.

الفرع الثالث: رقابة أرصدة الحسابات الانتقالية: يتمثل رصيد الحساب الانتقالي في الفرق بين الإيرادات المحصلة والنفقات المدفوعة من طرف وكيل السفينة لحساب المجهز بمناسبة توقف السفينة بالميناء الوطني ، والذي يأخذ إحدى الحالات التالية:

¹ - المرجع السابق المنشور 31 المؤرخ في 2010/01/05

² - المذكرة رقم 21 الصادر عن المديرية العامة للجمارك في 15/02/1995 المتعلق بالقبول المؤقت للحاويات. وهذا طبقاً للاتفاقية الجمركية الموقعة بجنيف في 02/12/1972 ، المتعلقة بالحاويات الصادرة بالمرسوم 01/78 المؤرخ في

1995/01/21

أ- **الرصيد معدوم:** أي الإيرادات تساوي النفقات ، وبالتالي انعدام التحويل والترحيل .
 ب- **الرصيد مدين:** أي النفقات أكبر من الإيرادات ، مما يقتضي تغطية النفقات غير المدفوعة.

ت- **الرصيد دائن:** أي الإيرادات أكبر من النفقات وهذا يكون أمام حالة تحويل .
 - **رصيد مدين:** هذه الحالة قليلة الحدوث باستثناء سفن نقل البضائع المتجانسة الفارغة ، حيث أن إيرادات التوقف لا تكفي لتسديد النفقات ، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى المقاصة بين الحسابات الانتقالية من خلال استعمال فائض رصيد توقف السفينة لتغطية عجز الرصيد لسفينة أخرى لنفس المجهز بشرط أن يكون لمجهزي السفن الأجنبية توقعات دورية ومنتظمة في ميناء أو عدة موانئ جزائرية.

- **المقاصة على أرصدة الحسابات الانتقالية:** نصت المادة 22 من المرسوم 365/14 أنه يمكن للجوء إلى المقاصة المتتالية للحسابات الانتقالية الجارية الخاصة بالسفن التي رست في ميناء أو عدة موانئ جزائرية بصفة دورية ومنتظمة لحساب مجهز السفينة من طرف عدة وكلاء سفن ، وتخص المقاصة كافة الأرصدة المدينة والدائنة التي تمت معاينتها في حساب أو عدة حسابات معدة من قبل الوكيل لحساب نفس مجهز السفينة ، وفي هذه الحالة تشترط مصالح الجمارك تقديم وضعية الحساب الجاري الدائم بواسطة النموذج **A40** ممضاة من طرف مصالح الجمارك وكشف المحاسبة بين المراكز .

وفي حالة تعذر هذا الإجراء المتمثل في المقاصة بين الأرصدة لتوقعات متعددة ، يمكن الإنتظار إلى غاية التوقف القادم للسفينة بنفس الميناء خلال مدة محددة والقيام بالمقاصة .
 كما يمكن اللجوء إلى حل آخر يتمثل في إرسال المجهز إلى وكيل السفينة إشعار بالدين عن طريق البنك التجاري ، والذي يتضمن المبالغ المالية اللازمة من أجل السير الحسن للتوقف خاصة عندما يتعلق الأمر بالسفن التي ليس لها توقعات منتظمة بالميناء ، كما جاء في نص المادة 17 الفقرة الثالثة " غير أنه وعندما يتعلق الأمر بتوقف عرضي لمجهز سفينة لا تربطه بالموانئ الجزائرية خطوط منتظمة ، يجب على الوكيل أن يطلب مسبقاً من مجهز السفينة /الناقل الأجنبي توفير المؤونات التي يقدر أنها ضرورية للسير الحسن للتوقف"

وفي الحالات السالفة الذكر المتعلقة بتسوية الرصيد المدين للحسابات الانتقالية أو الحسابات الجارية الانتقالية فإن وكيل السفينة يجب عليه طبقاً للمادة 28 من المرسوم 365/14 أن يقوم بترحيل الرصيد المدين في أجل أقصاه 45 يوماً ابتداءً من تاريخ تحديد هذا الرصيد ، والذي يتحدد من تاريخ دراسة ومراقبة الحسابات الانتقالية من طرف مصالح الجمارك وأعضاء اللجنة

التقنية الأخرى وتختتم بالإمضاء والتأشيرة من طرف رئيس اللجنة التقنية الذي عينه القرار الوزاري المشترك بأن يكون من إدارة الجمارك.

إن عدم استرداد الرصيد المدين أو عدم احترام الآجال المحددة للترحيل يعتبر الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي لجريمة الصرف¹، إذ أن أغلب أنظمة التوجيه الإقتصادي، يخضع فيها التصدير والاستيراد، وإخراج الأموال ودخولها لرقابة دقيقة من الدولة مما يستتبع حتماً تنظيم المدفوعات الدولية وتحريم الخروج عليه²، وهو ما دأب عليه المشرع الجزائري في مجال الصرف وحركة رؤوس الأموال

- **رصيد دائن:** في هذه الحالة تكون الإيرادات المحصلة أكبر من النفقات المدفوعة، حيث يقوم وكيل السفينة بتحويل الفائض من الإيرادات والمتمثلة في: الحمولة البحرية عند الاستيراد والتصدير، ناتج تذاكر المسافرين والمركبات المحصلة في الجزائر بالنسبة لسفن نقل المسافرين، الإيرادات الناتجة عن وقف حركة الحاويات، الترميمات المقدمة من طرف المجهزين الأجانب. وهذه الإيرادات لا يطرح تحويلها أية إشكال، على عكس بعض الإيرادات المتعلقة بالحاويات التي تتم بعد 03 أشهر فقد ورد المنع بشأنها كما أشرت سابقاً، وهو ما أكدت عليه الاتفاقية الجمركية للحاويات الموقعة بجنيف في 02 ديسمبر 1972 وانضمت إليها الجزائر عن طريق المرسوم 01/78 المؤرخ في 01/21/1978.

وفيما يتعلق بالتحويل إلى الخارج للأرصدة الدائنة نصت المادة 80 من النظام 01/07 المؤرخ في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على التعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، على أن كل التحويلات المرتبطة بأنشطة النقل البحري، البري، تحدد بتعليمية من البنك المركزي، إذ يتم تحويل الفائض من الإيرادات إلى الخارج عن طريق البنوك التجارية تحت رقابة بنك الجزائر حيث يشترط قبل التحويل القيام بعملية التوطين البنكي، حيث نصت المادة 29 من نفس النظام على أن التوطين البنكي يسبق كل عملية تحويل لدى بنك وسيط معتمد في الجزائر³.

وبمناسبة كل تحويل مؤشر عليه من طرف اللجنة التقنية يمكن لوكيل السفينة في أجل 45 يوماً أن يقوم بتحويل جزئي أو كلي إلى الخارج لفائدة المجهز كل مبلغ يعود له بعنوان رصيد

¹ - كور طارق - آليات مكافحة جريمة الصرف - دار هومة - 2013 - ص 36

² - د. محمود محمود مصطفى - الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن - الجزء الثاني - جرائم الصرف - الطبعة

الثانية 1989 - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي - ص 74

³ - د. حسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 37.

دائن معاين في حساب انتقالي أو بعنوان رصيد دائن معاين في حساب جاري انتقالي ، كما جاء في نص المادة 27 من المرسوم 365/14

تمارس مصالح الجمارك في إطار اللجنة التقنية وطبقاً لصلاحياتها المنصوص عليها في قانون الجمارك والمرسوم 365/14 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/10/18 ، الرقابة المسبقة والآنية واللاحقة على العمليات المتعلقة بأرصدة الحسابات الانتقالية والحسابات الجارية الانتقالية ، خاصة تلك التي تفرز أرصدة دائنة قابلة للتحويل إلى الخارج لصالح مجهز السفينة خاصة من خلال التأكد من عدم وجود مخالفات خاصة بتحويل رؤوس الأموال والتحايل بشأنها ، بالإضافة إلى قمع بعض المخالفات الجمركية ذات الصلة بعمليات الحسابات الانتقالية عموماً.

وفي كل الأحوال سواءاً بمناسبة رقابة الإيرادات أو النفقات فإنه طبقاً للمادة 48 من قانون الجمارك فإن مصالح الجمارك لها الحق في طلب الوثائق التي تراها ضرورية لمباشرة رقاباتها، وقد أكد المنشور 31 السالف الذكر أن الحسابات الانتقالية والحسابات الانتقالية الجارية يجب أن ترفق عند إيداعها بالوثائق التالية: الحساب الانتقالي أو الحساب الانتقالي الجاري، وثيقة الشحن **LE MANIFESTE** ، وثيقة المحاسبة الخاصة بالشحن (**MANIFESTE FRET**) ، الفاتورات الأصلية المنجزة من طرف الوكيل لحساب الزبائن (مصدرين ، مستوردين)، فواتير المصاريف المينائية، فواتير التمويل بأنواعه، فواتير الإصلاح البحري، جدول عن الإيرادات لدى الاستيراد أو التصدير تشمل مجمل الخدمات المفوترة من طرف وكيل السفينة لمختلف الزبائن، وصولات الدفع الجمركية، أية وثيقة أخرى تكون ضرورية لرقابة الحسابات الانتقالية.

إن كفاءات وطرق التحويل المتعلقة بنشاطات النقل البحري محددة من خلال مجموعة تعليمات بنك الجزائر طبقاً لنص المادة 79 من النظام البنكي 01/07 ومن بينها التعليمات سارية المفعول رقم 2001/08 المؤرخة في 2001/12/30 المعدلة بالتعليمات رقم 05/06 المؤرخة في 2005/06/23 المتعلقة بنشاطات النقل البحري.

هذا بالإضافة إلى المذكرة رقم 97/02 المؤرخة في 1997/02/19 والمذكرة رقم 2001/01 المؤرخة في 2001/01/25 المتعلقة بقواعد تسديد خدمات النقل البحري بمناسبة الاستيراد أو التصدير والخاص بأجرة الحمولة (**FRET**) والمصاريف الملحقة كتوقف الحاويات¹.

¹ - Gide loyrette mouel Algérie / le contrôle des changes algérien – BERTI édition 2011 page 81+82.

الخاتمة :

إن التطور التشريعي والتنظيمي اللذين شهدهما مجال النقل البحري للبضائع من خلال القانون الجديد للجمارك الذين بدأ سريان مفعوله في 2017/02/16 ، بالإضافة إلى قانون المالية 2013 من خلال نص المادة 47 المتعلقة بالحسابات الانتقالية للسفينة وكذا النصوص التطبيقية السالفة الذكر والمتمثلة في المرسوم 365/14 المؤرخ في 2014/12/15 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/10/18 ، قد عملت على توضيح الكثير من التساؤلات و الإشكاليات التي فتئ يطرحها المعنيون من جهة ومن جهة أخرى إستجابة لبعض التطورات في ميدان التجارة الدولية والمجال المعلوماتي ، لتصبح عملية الرقابة أكثر فعالية من السابق مما يسمح بردع المخالفات في مجال النقل البحري للبضائع والحسابات الانتقالية المتعلقة بتوقف السفينة الأجنبية بالميناء الجزائري وهذا حفاظاً على حقوق الخزينة العمومية وبالتالي المصالح الإقتصادية الوطنية.

المراجع**- كتب باللغة العربية:**

- أحمد محمود حسني - عقد النقل البحري - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1998
- محمود محمود عابنة - أحكام عقد النقل - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان الأردن 2015
- فضيلة ملهاق - حماية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال - الجزائر - دار هومة 2015 -
- د.حسن بوسقيعة - المنازعات الجمركية - دار هومة - الطبعة الثامنة - 2016/2015
- د.حسن بوسقيعة - جريمة الصرف - الطبعة الثانية ITCIS - 2014
- كور طارق - آليات مكافحة جريمة الصرف - دار هومة - 2013
- د. محمود محمود مصطفى - الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن - الجزء الثاني - جرائم الصرف - الطبعة الثانية 1989 - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

- كتب باللغة الفرنسية

- Idir Ksouri - les opérations du commerce international – Berti édition Alger -2014
- Elisabeth haratel – le rôle de la douane dans les relations commerciales internationale- ITCIS 02^{eme} édition
- Idir Ksouri – le contrôle du commerce extérieur et des changes - Algérie livres édition Alger 02^{eme} édition 2008
- Gide Loyrette Mouel Algérie – le contrôle des changes algérien Berti édition 2011

- القوانين

- القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم
- القانون رقم 04/17 المؤرخ في 2017/02/16
- الأمر رقم 76/80 الصادر بتاريخ 1976/10/23 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم
- القانون رقم 05/98 المؤرخ في 1998/06/25
- الأمر 22/96 المؤرخ في : 1996/07/09 المعدل و المتمم المتعلق بالتشريع والتنظيم الخاصين بمراقبة الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.
- الأمر رقم 27/95 المؤرخ في 1995/11/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1996

- المراسيم والأنظمة:

- المرسوم 01/78 المؤرخ في 1995/01/21 المتعلق بالقبول المؤقت للحاويات طبقاً للاتفاقية الجمركية للحاويات
- نظام بنك الجزائر 01/07 المؤرخ في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة.
- الجريدة الرسمية رقم 74 المؤرخة في 2014/12/25 المتضمن المرسوم التنفيذي 365/14 المؤرخ في 2014/12/15 ، يحدد كفايات فتح الحسابات الانتقالية أو الحسابات الجارية الانتقالية وسيرها ومراقبتها وكذا شروط استئجار البواخر الأجنبية
- المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط وكفايات تحرير الفاتورة ، سند التحويل وسند التسليم والفاتورة الشاملة.

- القرارات الوزارية المشتركة:

- الجريدة الرسمية رقم 67 المؤرخة في 2015/12/20 المتضمن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/10/18 ، يحدد تشكيلة وتنظيم وسير اللجنة الوطنية المكلفة بالإشراف على نشاطات اللجان التقنية وتوجيهها وتقييمها وكذا اللجنة التقنية المكلفة بفحص الحسابات الانتقالية والحسابات الجارية الانتقالية والتأشير عليها
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1987/02/15 المتعلق بالنشاط البحري

- نصوص تنظيمية داخلية للمديرية العامة للجمارك:

- المنشور 31 الصادر عن المديرية العامة للجمارك المؤرخ في 2010/01/05 المتعلق بالرقابة على الحسابات الانتقالية والحسابات الجارية الانتقالية.
- المذكرة رقم 21 الصادر عن المديرية العامة للجمارك في 1995/02/15 المتعلق بالقبول المؤقت للحاويات