

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



# المجلة الجزائرية للقانون البحري والتنقل

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

منشورات  
مخبر القانون البحري و النقل

العدد الثامن

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  
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/ حدود 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](mailto: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   | أليات تنفيذ الحجز التحفظي علي السفن في التشريع الجزائري<br>أ/ بن عمار محمد أ/ بن حمو فتح الدين                                |
| 19  | اتفاقية النقل الطرقي CMR: نظام مسؤولية موحد لنقل مشترك بواسطتين<br>أ/ قماز ليلى إلدياز                                        |
| 29  | النظام الإلكتروني لتبادل البيانات EDI و دوره في مجال النقل و التجارة<br>أ/ بن عيسى حياة                                       |
| 43  | مدى تكريس الحماية القانونية للبيئة البحرية<br>أ/ بن الصغير شهرزاد                                                             |
| 53  | النظام القانوني للتأمين البحري على الواردات<br>أ/ بن أحمد حورية                                                               |
| 67  | دور البنك الإيجابي لحل إشكالات الإعتماد المستندي<br>أ/ بن عزة أمال                                                            |
| 79  | موقف الإتفاقية الدولية و القانون الجزائري من إنحراف السفينة و أثر ذلك في مسؤولية النقل<br>البحري<br>بوقادة عبد الكريم         |
| 97  | وثيقة الشحن الإلكترونية و نظام التبادل البيانات الإلكتروني<br>مولاي بلقاسم                                                    |
| 109 | العقود الناقلة للملكية السفن البحرية<br>بورطال أمينة                                                                          |
| 123 | إقصاء فكرة سوء السلوك العمدي Wilful Misconduct من إتفاقيات النقل البحري ضرورة<br>يقتضيها توحيد القانون الدولي<br>قرارية قويدر |
| 139 | مدى ملائمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية (دراسة مقارنة بين التحكيم الحر و<br>التحكيم النظامي )<br>بلباقي بومدين     |

|     |                                                                                           |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| 155 | المسؤولية البيئية الناتجة عن التلوث النفطي<br>بن طيفور عبد الباسط<br>درويش مريم           |
| 179 | مسؤولية الناقل البحري عن نقل الحيوانات الحية<br>دالع سعيد                                 |
| 189 | السفينة وفقا للتقنين البحري الجزائري<br>أعراب كميلة                                       |
| 203 | المهاجر غير الشرعي بحرا : بين ضحية التهريب والمسؤولية عن الهجرة غير الشرعية<br>حدوش فريزة |
| 213 | دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع<br>بوزوينة محمد ياسين                                  |
| 227 | الإطار القانوني لعملية الإرشاد البحري بين الإلتزامات و المسؤولية<br>سام عبد الكريم        |
| 239 | التزامات الأطراف في عقد التأمين البحري<br>صحراوي نور الدين                                |

## آليات تنفيذ الحجز التحفظي على السفن في التشريع الجزائري.

بن عمار محمد<sup>1</sup>بن حمو فتح الدين<sup>2</sup>

## مقدمة:

جاء في المادة 659 من القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998<sup>3</sup>، المعدل للأمر 80/76 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق لـ 23 أكتوبر 1976<sup>4</sup> المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010<sup>5</sup>، أن أمر الحجز يبلغ رسميا إلى المدين، وعلى المحضر القضائي تحرير محضر حجز وجرّد للأموال تحت طائلة البطلان، وتسليم نسخة من محضر الحجز الى المحجوز عليه في أجل أقصاه ثلاثة بعد التبليغ، فإذا لم يبلغ أمر الحجز في أجل شهرين من تاريخ صدوره أو بلغ ولم يتم الحجز اعتبر الأمر لاغيا بقوة القانون و هذا وفقا للمادة 690 من نفس القانون، لكن يمكن تجديد طلب الحجز بعد هذا الأجل تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة .

كما تضيف المادة 669 أنه يجب تبليغ الأمر بالحجز الى الغير المحجوز لديه القانوني مع تسليمه نسخة من أمر الحجز والتتويه بذلك في المحضر .

وبالعودة الى نص المادة 152 من نفس القانون نجد أنه بمجرد تقديم طلب الحجز الى الجهة القضائية المختصة تستدعي السلطة المينائية فورا للحضور أمام القضاء لإبداء ملاحظاتها حول طلب الحجز .

وتضيف الفقرة الرابعة أن أمر الحجز يبلغ الى السلطة المينائية المعنية والسلطة الإدارية البحرية، وعند الاقتضاء إلى القنصلية للدولة التي ترفع السفينة علمها .

اما إذا خلا محضر الحجز والجرّد من أحد هذه البيانات، كان قابلا للإبطال خلال اجل 10 أيام من تاريخه. ويرفع طلب الإبطال من كل ذي مصلحة عن طريق الاستعجال ويفصل فيه رؤس المحكمة خلال اجل أقصاه 15 يوما<sup>6</sup>.

إذا كانت تلك هي الإجراءات المتبعة لتنفيذ الحجز التحفظي فمن هي السلطة أو الجهة المخول لها قانونا تنفيذ الحجز في الميدان ؟ ذلك ما سنحاول بيانه من خلال ما يلي.

<sup>1</sup> - أستاذ كلية الحقوق و العلوم السياسية- مخبر القانون البحري و النقل - جامعة تلمسان-

<sup>2</sup> - أستاذ مساعد ب معهد الحقوق - المركز الجامعي مغنية - مخبر القانون البحري و النقل - جامعة تلمسان-

1- ج ر رقم 47 المؤرخة في 27 يونيو 1998.

2- ج ر رقم 29 المؤرخة في 10 أفريل 1977.

3- ج ر رقم 46 المؤرخة في 18 جويلية 2010.

<sup>6</sup> المادة 691 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008 .

**المبحث الأول :****تدخل السلطة المينائية لتأكيد فعالية الحجز التحفظي على السفن :**

لم يوضح المشرع من خلال المادة 159/5 من القانون البحري الجزائري، الكيفية التي يمكن أن تعلم بها السلطة الإدارية البحرية بأنه قد حجز تحفظيا على سفينة ما، بخلاف الوضع في الحجز التنفيذي، بحيث أكد من خلال المادة 160/2 من نفس القانون على تبليغ أمر الحجز التنفيذي للسلطة البحرية بقوله: " تبلغ نسخة أمر الحجز بواسطة المحضر القضائي لممثل المجهز أو الزبائن وكذا للسلطة الإدارة البحرية "7.

وبالمقابل نلاحظ أن النص الملغى للمادة 159 من القانون المعدل (الأمر 80/76) كان أكثر وضوحا في هذا الجانب عندما ربط تدخل السلطة البحرية عند رفض احترام السفينة للحجز الموقع عليها بواجب إبلاغها بأمر الحجز، حيث جاءت صياغته كما يلي: " تقوم السلطة الإدارية البحرية للميناء الذي توجد فيه السفينة، بناء على أمر الحجز القضائي المبلغ إليها باتخاذ التدابير اللازمة لمنع السفينة المحجوزة من مغادرة الميناء حتى صدور أمر قضائي برفع الحجز عليها "8.

يبدو أن المشرع بخصوص ما سبق ذكره تعمد إغفال التبليغ بأمر الحجز التحفظي من منطلق أن صاحب المصلحة أعرف بتقدير الوسائل الكفيلة بحماية مصالحه، كالاتفاق مع مدينه على تسوية مرضية قبل طرق باب السلطة الإدارية البحرية لمساعدته في إذعان المدين لمطلبه. ولضمان إمتثال المحكوم عليه لأمر السلطة القضائية، وإنسجامها مع الغاية من الحجز التحفظي على السفينة، والممثلة في جعل هذه الأخيرة في قبضة الدائن كي يستوفي حقه منها، يفترض أن تتخذ السلطة المينائية التدابير التي تحقق هذه الغاية، كأن تقوم بسحب وثائق السفينة أو إفراغها من الوقود أو تكليف أشخاص بحبسها أو غيرها من التدابير، لكن المشرع لم يحدد التدابير بعينه، بل ترك للسلطة المينائية حرية إختيار التدبير المناسب، والحكمة من عدم التحديد هي تجنب السلطة المينائية تهمة تعسف التدابير المتخذة، و أيضا لإختلاف هذه الأخيرة من ميناء لآخر، ولو أن أكثر الموانئ تلجأ حاليا لفكرة سحب وثائق السفينة بعد أن يقوم الحاجز بتبليغ أمر الحجز لهيئة الرقابة البحرية بميناء الحجز<sup>9</sup>، و ذلك لمواجهة احتمال فرار السفينة. ونظرا لإفتقار أغلب الموانئ الجزائرية للوسائل المادية التي تسمح بمراقبة السفن المحجوزة و مطارقتها عند هروبها<sup>10</sup>، أوجبت المادة 159 من القانون

<sup>7</sup> القانون 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 يعدل ويتم الأمر 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري الجزائري، الجريدة الرسمية الصادرة في 27 جوان 1998 عدد 47. ص 41.

<sup>8</sup> غريبي عطاء الله، توقيع الحجز التحفظي على السفن في التشريع البحري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران - الجزائر، 2009، ص 41.

<sup>9</sup> أنظر، محضر التبليغ عن الحجز التحفظي على السفينة في: الجليلي بن سلكة، طرق إجراءات التبليغ والتنفيذ والممهور بالمحاضر، دار الفتك للنشر، الجزائر، طبعة 1995، ص 132 - 133.

<sup>10</sup> عبد الغني مزياي، الحجز على السفن، مذكرة تخرج مقدمة للمعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2003/2000، ص 17.

البحري الجزائري على السلطة المينائية منع السفينة المحجوزة من الإبحار وإستعمال كافة الإمكانيات المحققة لهذا الغرض<sup>11</sup>.

### المطلب الأول:

#### السلطة المينائية ليست طرفا في النزاع:

إذا بلغ الحاجز الإدارة البحرية بأمر الحجز على السفينة، فإن السلطة المينائية تتدخل بغرض تجميد حركة السفينة من منطلق وحيد هو تنفيذ وثيقة رسمية صادرة عن قضائها الوطني امتثالا للنص الدستوري الوارد في المادة 163، والذي أوجب على أجهزة الدولة كل حسب موقعه تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الوطني<sup>12</sup>.

قد يطرح دور السلطة المينائية مسألة إعتبارها حارسا على السفينة المحجوزة، ومن ثم مساءلتها في حال حصول أضرار بمناسبة الحجز على السفينة، كأن تتفقت من حبال رسوها فتتلف ما ترتطم به من منشآت أو سفن، لكن الملاحظ أن السلطة المينائية لا تمارس مهام حارس السفينة المحجوزة<sup>13</sup>، إذ لا تنتقل لها حيازة السفينة بمفهومها القانوني المادي، لهذا ولتجنب هذا الطرح، فقد رفع المشرع البحري الجزائري من خلال تعديل 2010<sup>14</sup> أي لبس بخصوص هذه المسألة من خلال إلزامية تعيين ما يعرف بالحارس القانوني للسفينة وهو ما أشرنا له بالتفصيل سابقا.

<sup>11</sup> يبدو أن بعض الموانئ الفرنسية تقوم أيضا بسحب وثائق السفينة لغرض إمتثالها للحجز وهو ما لم يرق للقضاء الفرنسي، أنظر :

Trib.com.sain-nazaire, 08 septembre 1978, navire ROCCO piaggio. DMF 1979, P 487.

<sup>12</sup> المرسوم الرئاسي 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية الصادرة في 08 ديسمبر 1996، عدد 76، صفحة 6، وللتنبية فإن تعديل سنة 2009 لم يمس هذه المادة.

<sup>13</sup> كما هو الحال بالنسبة لالتزام مجهز السفينة المحجوزة بالاحتفاظ على متن السفينة بعدد أدنى من البجارة لضمان أمنها فإنه وفي حال غياب هذا الطاقم، تقوم الجهة القضائية المختصة بطلب من السلطة المينائية المعنية بتعيين حارس السفينة المحجوزة على نفقة المحجوز عليه.

ويترب عن ذلك نقل حيازة السفينة المحجوزة من المحجوز عليه إلى الحارس القانوني الذي يعينه المحضر القانوني في محضر الحجز وينشأ عن الالتزام بالحراسة، التزام بالمحافظة على السفينة المحجوزة بحيث يسأل هذا الحارس عن هلاكها إذا كان الهالك خطأ منه وهي في حيازته.

حاول المشرع البحري الجزائري من خلال المادة 160/ مكرر 07 من القانون البحري سد الفراغ الذي كان ينجم عن عدم تحديد الجهة المطالبة بحراسة السفينة المحجوزة، وبالتالي عدم القدرة على تحديد المسؤولية في حالة إذا ما تعرضت الى ضرر جراء سرقتها مثلا، أو تضررت نتيجة عدم قيام الطاقم المطالب بضمان أمنها بواجبه أو نتيجة غيابه، حيث أنه في غياب هذا التحديد للمسؤولية كانت السلطات المعنية تتحمل أي ضرر كان أثناء تواجد السفينة في الميناء وهي محجوز عليها.

<sup>14</sup> القانون رقم 04-10 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية رقم 46 المؤرخة في 18 - 08 - 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/98 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1998، الجريدة الرسمية 47.

على ذلك فإن السلطة المينائية لا تتدخل بشؤونها الخاصة بحراسة السفينة المحجوزة، وتتحصر مهمتها في منع السفينة من الإبحار أي تحقيق إنطباق وصف الحجز على السفينة الممنوعة من الحركة<sup>15</sup>.

وبناء عليه لا يجوز بأي حال من الأحوال تحميل السلطة المينائية مسؤولية حراسة السفينة المحجوزة، أي حراسة شيء لا يعينها رقابته ولا إدارته. ولا يصح الدفع بهذا السبب، حيث أن تبليغ السلطة المينائية بأمر الحجز على السفينة يثبت فقط علمها بمضمون الأمر المبلغ إليها، ويرتب إلزامها بتجميد حركة السفينة المحجوزة ومنعها من مغادرة الميناء وبذل الجهد للقبض عليها عندما تحاول الإفلات بطريق غير قانوني، ولا تسأل إلا عن تهاونها في أداء هذه المهام المحددة في المادة 159 من القانون البحري<sup>16</sup>.

### المطلب الثاني:

#### **تأثير إلغاء المادة 89 من القانون البحري على مهام السلطة المينائية:**

كان بإستطاعة السلطة المينائية في ظل المادة 89 الملغاة من القانون البحري من الأمر رقم 80/76، الإستجابة لطلب الدائن وتوقيع الحجز التحفظي بصفة مؤقتة على السفينة دون الإستناد لأمر قضائي لذلك، شريطة أن يكون الدين البحري المطالب به دينا ممتازا وأن لا تتجاوز مدة الحجز ثلاثة أيام<sup>17</sup>.

يبدو لأول وهلة أن هذا النص شرع لغرض مساعدة الدائن الممتاز للتغلب على مشاكل تعقد الإجراءات القضائية وطولها، وخاصة في أيام العطل والأعياد ونهاية الأسبوع وعند إستعداد السفينة للإبحار، وذلك بإتاحة إستعانتها بالسلطة المينائية في الحجز مؤقتا على سفينة مدينه ريثما يستصدر من المحكمة الأمر القضائي بالحجز عليها.

لكن الحقيقة أن هذا التبرير لا ينتبه للآثار السلبية لمثل هذا الإجراء وخاصة من الناحية الاقتصادية، لأن مراعاة مصلحة الدائن الممتاز لا ينبغي أن تكون على حساب الإستغلال التجاري للسفينة والتسيير الأمثل للمؤسسة المينائية حيث يترتب على الحجز المفاجئ تبعات مالية يتحملها مجهزة السفينة والمستفيدين من الرحلة البحرية، إضافة للتأثير السيئ على الاقتصاد الوطني جراء شغل

<sup>15</sup> Kamel Haddoum , problématique des navires saisis et son impact sur les ports maritimes, Revue le phare, numéro 28,2007,page 04.

<sup>16</sup> لا ينفرد هذا الرأي بتأكيد استبعاد وصف الحارس على السلطة المينائية، فقد قرر ذلك أيضا مجلس الدولة الفرنسي في القرار التالي:

Conseil d'état Français du 20/01/1989, dalloz1989,page 619.

<sup>17</sup> عطا الله غربي، أشغال الملتقى الدولي في المنازعات البحرية،مخير قانون النقل والنشاطات المينائية،منشورات الألفية الثالثة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة وهران،2011،صفحة114.

السفينة للميناء وتعطيها حركة السفن داخله والإساءة لسمعة الميناء<sup>18</sup>، ولعل هذا هو أحد أسباب مخالفة المشرع البحري لما سنه في قانون 05/98 المعدل للأمر 80/76 حيث ألغى نص المادة 89 .

إضافة إلى ذلك، نرى أن العمل بنص المادة 89 قانون بحري يقحم السلطة المينائية في النزاع مباشرة، خاصة إذا لم يظهر الدائن بعد طلبه، بخلاف ما يفترض أن السلطة المينائية ليست سلطة أمنية إلا فيما يخوله لها القانون صراحة، ولا تتحرك إلا بناء على وثيقة رسمية صادرة عن جهة ذات صلاحية.

أما مشكلة تعقد الإجراءات وطولها فهذه قضية عملية لا تتعلق بالقانون وإنما بالتقصير في تطبيقه، ونلاحظ أن القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، نص في الفقرة الثانية من المادة 649 بأن: " طلب الحجز لن تزيد مدة الفصل فيه عن خمسة أيام من إيداعه بأمانة ضبط المحكمة"، وحسب المادة 302 من نفس القانون يمكن اللجوء للقضاء المستعجل أيام العطل وخارج أوقات العمل<sup>19</sup>.

### المبحث الثاني:

#### نطاق تدخل السلطة المينائية في الحجز على السفينة:

إذا كان المبدأ يقضي بعدم جواز إنصياح الهيئة المينائية لغير أوامر السلطة التنفيذية السليمة أو أوامر القضاء الوطني، فإن ذلك يقتضي تحديد نطاق تدخلها فيما يخص السفينة المحجوزة، و تمييزه عن التدخل الضبطي الذي يهدف للحفاظ عن الأمن و السلامة البحريين.

#### المطلب الأول:

#### الحجز على السفينة في المحيط المائي للميناء:

إنطلاقا من المادة 159 من القانون البحري يجب على السلطة المينائية بمجرد إبلاغها رسميا بأمر الحجز القضائي على السفينة أن تقوم بمنعها من مغادرة الميناء، ويقدم المشرع تصورين يمكن أن تكون عليهما السفينة خلال تواجدها في الميناء، أولهما أن تكون راسية على الرصيف طبقا للمادة 152 قانون بحري، والثاني أن تكون متأهبة للرحيل طبقا للمادة 154 قانون بحري.

وبغية تسهيل مهمة السلطة المينائية، ينبغي على ربان السفينة المحجوزة بإعتباره المسؤول المباشر عن الإبحار، أن يحترم تدابير تجميد الحركة ولا يحاول مغادرة الميناء بطرق غير مينائية، وإلا كان

<sup>18</sup> Belkhir Ikkache, pourquoi or t on abrogé l'article 89 du code maritime algerien, Rev, le phare, fevrier 2008, N°106, page 06.

<sup>19</sup> القانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أبريل سنة 2008، عدد 21، ص 02.

عرضة لعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وكذا الغرامة المالية من 20000 إلى 100000 دج، حسب نص المادة 509 قانون بحري (05/98)، وإذا لاحظ ضباط الميناء أن بقاء السفينة في مكانها يشكل خطرا على أمن الميناء أو يعيق أنشطة الإستغلال به، يمكنهم أن يأمرُوا ربان السفينة بتغيير مكان رسو سفينته إلى رصيف آخر أو نحو رجب الميناء<sup>20</sup>، وفي حالة رفض تنفيذ أوامر ضباط الميناء يتم إتخاذ تدابير تغيير مكان الرسو على عاتق مرتكب المخالفة مع الإلزام بدفع غرامة تتراوح بين 5000 و80000 دج تقدر حسب حمولة السفينة<sup>21</sup>.

لكن هناك تصور ثالث يتمثل في الحجز على السفينة في المياه الإقليمية، وهو تصور لا يعني مبدئيا السلطة المينائية لعدم وجودها في تلك المنطقة، إلا أن السفينة المحجوزة في المياه الإقليمية سوف تقتاد حتما نحو الميناء لتلتزم السلطة المينائية بمنعها من الإبحار.

### المطلب الثاني:

#### الحجز على السفينة الأجنبية في المياه الإقليمية:

بالرغم من نص المشرع على جواز حجز السفن في المياه الداخلية كما ذكرنا سابقا، وبعدم جواز حجزها في أعالي البحار إلا إذا تمت المطاردة إنطلاقا من المياه الداخلية مثلما يستتبط من نص المادة 159 قانون بحري جزائري، فإن الملاحظ عدم تأكيد المشرع أو نفيه إمكانية الحجز على السفينة الأجنبية أثناء تواجدها في منطقة البحر الإقليمي للجزائر.

إننا لا نجد مبررا لسكوت المشرع عن هذا الأمر، خاصة وأن الإتفاقية العامة لقانون البحار لسنة 1982، قضت في الفقرة الثانية من المادة 28 بجواز حجز الدولة الساحلية على السفينة الأجنبية أثناء مرورها في البحر الإقليمي لهذه الدولة، شريطة أن تتعلق المطالبة بحقوق والتزامات ترتبت على السفينة بمناسبة رحلتها أثناء مرورها في هذه المياه، كأن تقدم للسفينة الأجنبية أثناء تواجدها بالمياه الإقليمية للدولة الساحلية خدمات قطر أو إسعاف أو يتم تزويدها بالوقود أو المؤن....، ففي مثل هذه الحالات يجوز لقضاء الدولة الساحلية أن يحجز على السفينة الأجنبية لضمان الديون المستحقة مقابل تلك الخدمات<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> المادة 938 قانون بحري (قانون 05/98)، و المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01/02 مؤرخ في 06 جانفي 2002، يحدد النظام العام لإستغلال الموانئ و أمنها، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 06 جانفي 2002، عدد 01، ص 03.

<sup>21</sup> المادة 948 من القانون البحري.

<sup>22</sup> المادة 28 من إتفاقية مونتيغوباي لسنة 1982 و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 1996/01/22، المتضمن مصافاة الجزائر على إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، جريدة رسمية رقم 06، الصادرة في 1996/01/24: " 01- لا ينبغي للدولة الساحلية أن توقف سفينة أجنبية مارة خلال بحرها الإقليمي أو أن تحول إتجاهها بغرض ممارسة ولايتها المدنية فيما يتعلق بشخص موجود على ظهر السفينة، 02- لا يجوز للدولة الساحلية أن توقع إجراءات التنفيذ ضد السفينة أو تحتجزها لغرض أي دعوى مدنية إلا فيما يتعلق بالإلتزامات التي تتحملها السفينة أو المسؤوليات التي تقع عليها أثناء رحلتها خلال مياه الدولة الساحلية أو لغرض الرحلة،

إن التطورات الحاصلة في مجال حماية البيئة البحرية من التلوث تطرح أمامنا تساؤل آخر، يتعلق بالتعاون القضائي بين الدول وإمكانية حجز سلطات الدولة الساحلية على السفينة الأجنبية في منطقتها الاقتصادية الخالصة لضمان ديون بحرية تمت المطالبة بها أمام قضاء دولة أخرى، كما هو الشأن لبروتوكول 1992 المعدل لإتفاقية 1969 المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات، حيث أجازت مادته السادسة في الفقرة الرابعة المطالبة بالتعويض عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات والتي تحصل في البحر الإقليمي والمنطقة الاقتصادية الخالصة لدولة متعاقدة .

لا شك أن تجسيد هذا التصور يتطلب جهدا وطنيا فيما يخص تحديد صلاحيات السلطات البحرية للدولة الساحلية، إضافة لوجود تنسيق دولي وخاصة في حال مطاردة السفينة الهاربة من الحجز<sup>23</sup>.

### الفرع الأول:

#### **منع السفينة من مغادرة الميناء الذي تم فيه الحجز:**

تقضي المادة 152 مكرر 1 من القانون البحري الجزائري بأنه: "تتخذ السلطات المينائية والسلطات الادارية جميع التدابير التي من شأنها منع السفينة المحجوزة من الابحار". أما إذا حاولت السفن التي صدر في شأنها أمر بالحجز تحفظيا عليها. فإن المادة 159 من نفس القانون تقضي بأن: "يقبض على كل سفينة تكون موضوع حجز أو توقيف أو تمر في مياه خاضعة للقانون الوطني تحاول الفرار أو ترفض الامتثال لأمر السلطات البحرية الجزائرية، وتقتاد نحو ميناء جزائري، وفي هذه الحالة توقف هذه السفينة حتى الإعلان عن قرار الجهة القضائية المختصة .....". أما إذا رفضت السفينة المطاردة الامتثال إلى أوامر الشرطة البحرية فنفس المادة تؤكد من خلال فقرتها الثالثة أنه يكون بمقدور الشرطة البحرية أن تطلق طلقات بالذخيرة الحية مع الحرص على عدم إصابة الأشخاص، كما يمكنها فضلا عن ذلك استخدام كل الوسائل التي تراها ضرورية. وتضيف الفقرة الرابعة أنه يمكن القبض على السفينة في المياه الخارجة عن القضاء الوطني، إذا كانت المطاردة قد بدأت من داخل هذه المياه، غير أن المطاردة تتوقف عندما تدخل السفينة المطاردة في مياه دولة أخرى وهو ما أكدته الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

ويتم منع السفينة من الترك أو حجزها في الميناء بمعرفة السلطات المختصة في ميناء الحجز وهو أمر يتطلب أولا صدور قرار من القضاء كما سبق لنا الذكر، ثم إعلانه إلى السلطات المينائية المختصة، وهو شرط ضروري لتوقيف السفينة. فيترتب على ذلك تكبيل السفينة المحجوزة وتقييد

03- لا تخل أحكام الفقرة الثانية بحق الدولة الساحلية، وفقا لقوانينها، في أن توقع إجراءات التنفيذ لغرض أي دعوى مدنية، ضد أي سفينة أجنبية ."

<sup>23</sup> عطاء الله غربي، المرجع السابق، ص 117.

حركتها بحيث لا يستطيع الترك في ميناء الحجز، وهو جوهر الاجراء الذي يوقع على السفينة، فجواز ملاحتها وهي منقول يؤدي إلى اختفاء الضامن الذي يهدف الحجز التحفظي أساسا تحقيقه. للإشارة أنه ونظرا لتعديل 2010 الذي مس نصوص القانون البحري فإن المادة 160 مكرر 7 منه قد ألزمت مجهز السفينة بالاحتفاظ بحد أدنى من البحارة لضمان أمنها حتى وإن كانت تحت طائلة الحجز وذلك بحسب المرسوم التنفيذي 02-02 المؤرخ في 2002/01/06<sup>24</sup> الذي يحدد القواعد المتعلقة بالاحتفاظ على متن السفن التجارية التي تفوق حمولتها 500 طن بعدد أدنى من التجارة لضمان أمنها. ويتم تحديد عدد التجارة بحسب نوع السفينة ونوع الملاحة الممارسة والحمولة وصنف السفينة.

تجدد الإشارة أنه حتى وإن كان هذا الاجراء يدخل ضمن النصوص المنظمة للحجز التنفيذي على السفينة إلا أنه ليس هناك ما يمنع تطبيقها في حالة تثبيت الحجز التحفظي على السفينة.

### الفرع الثاني:

#### المطاردة الحثيثة للسفينة الهاربة من الحجز :

تلقي المادة 159 من القانون البحري على عاتق مصالح الشرطة البحرية واجب مطاردة السفينة الهاربة من الحجز لتوقيفها وإعادتها للميناء، سواء كانت راسية أو أبحرت أو كانت مارة في المياه الخاضعة للقضاء الوطني، ويسمح لهاته المصالح في سبيل تحقيق غرضها أن تستعمل جميع الوسائل الضرورية بما في ذلك الاستعانة بأعوان حراس الشواطئ واستعمال السلاح مع الحرص على حياة الأشخاص كما يجوز أن تتواصل ولا تنتهي إلا عند دخول السفينة الهاربة لمياه دولة أخرى .

نلاحظ عموم عبارة الشرطة البحرية الواردة في النص المذكور، ذلك أن الشرطة البحرية متعددة، ومنها الشرطة المينائية التابعة للهيئة المسؤولة عن تجميد حركة السفينة المحجوزة، وهو ما يؤدي بنا للمطالبة بتوضيح المقصود من العبارة المذكورة، لأن السلطة المينائية ليست لوحدها المتواجدة بالشريط الساحلي.

من جهة أخرى لا تتضح التفرقة في المادة 159 قانون بحري بين إجراءات توقيف السفينة وحجزها، خاصة وأن القانون الدولي ميّز بين الإجراءين، فالحق في التوقيف تمارسه الدولة كإختصاص جنائي على السفينة، كأن توقيفها لإرتكابها جريمة بحرية أو إختراقها قواعد المرور البريء وفق المادة 19 من الإتفاقية العامة لقانون البحار المشار إليها سابقا، أما حق الحجز فيمارس كإختصاص مدني على السفينة بهدف مطالبتها بدين أو حق بحري، إما طبقا لمقتضيات المادة 151 من القانون

<sup>24</sup> المرسوم التنفيذي رقم 02-02 المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بالاحتفاظ على السفن التجارية التي تفوق حمولتها 500 طن بعدد أدنى من البحارة لضمان أمنها، جريدة رسمية عدد 01 الصادرة في 2002/01/06.

البحري، أو فيما تحدده إتفاقية بروكسل 1952 المتعلقة بالتوحيد الدولي لبعض قواعد الحجز التحفظي على السفن<sup>25</sup>، أو إتفاقية جنيف 1999 الخاصة بالحجز التحفظي على السفن عند نفاذها<sup>26</sup>.

### خاتمة:

بالرغم من عدم إشارة المشرع الجزائري للتدابير الواجب على السلطة المينائية اتخاذها في سبيل منع السفينة من الإبحار، أو على الأقل إلى صور قياسية أو نمطية لهذه التدابير، وعدم النص على إمكانية حجز السفينة الأجنبية المارة بالبحر الإقليمي للجزائر طبقا لمقتضيات المادة 28 من إتفاقية مونتغوباي، وعدم النص على تحديد الجهة المعنية بتنفيذ أمر الحجز، وتجاهله تحديد صلاحيات الشرطة البحرية بشأن تنفيذ الاقتراح السابق، بل أنه لم يفرق بين كل من إجراء حجز السفينة وإجراء توقيفها باعتبار الإجراء الأخير له علاقة بأنظمة الدولة الداخلية، وبالالتزامات الدولية المتعلقة بحماية البيئة، ومكافحة الجرائم البحرية. إلا أنه أصر على ضرورة التبليغ بالأمر القضائي الذي يوجب على السلطة المينائية الامتنثال لمضمونه (الأمر)، وذلك باتخاذ كافة التدابير اللازمة التي تراها محققة لتجميد حركة السفينة المراد الحجز عليها، لذلك فإن مهام السلطة المينائية تقتصر على احترام السفينة للحجز، وقد تأمر بتغيير مكان رسوها إلى رصيف آخر أو نحو رحب الميناء إذا ما رأت أن وضعيتها تهدد الأمن والاستغلال المينائيين، إلا أن تدخلها هذا لا يعني تدخلها في تسيير السفينة واستغلالها، فالسلطة المينائية ليست طرفا في النزاع، ولا تسأل عن حراسة السفينة، ومن تم جاء إلغاء المشرع للمادة 89 من القانون البحري لرفع كل لبس حول إمكانية مساءلة السلطة المينائية في حال ما إذا حدث أي ضرر أثناء الحراسة.

<sup>25</sup> صادقت الجزائر على الإتفاقية بموجب المرسوم رقم 64 - 171 المؤرخ في 08 يوليو 1964 المتضمن التصديق على إتفاقية بروكسل لسنة 1952 بشأن توحيد بعض قواعد الحجز التحفظي على السفن، جريدة رسمية رقم 18 لسنة 1964.

<sup>26</sup> صادقت الجزائر على الإتفاقية بموجب المرسوم رقم 03 - 474 المؤرخ في 06 ديسمبر 2003 المتضمن التصديق على إتفاقية بروكسل لسنة 1952 بشأن توحيد بعض قواعد الحجز التحفظي على السفن، جريدة رسمية رقم 18 لسنة 1964.



## اتفاقية النقل الطرقي CMR: نظام مسؤولية موحد لنقل مشترك بواسطتين

قماز ليلي إدياز<sup>27</sup>

## مقدمة:

تعد اتفاقية عقد نقل البضائع الدولي الطرقي المتعارف على تسميتها باتفاقية CMR<sup>28</sup> واحدة من معاهدات النقل البري التي تلعب دورا مهما في تسهيل عمليات التجارة الدولية، وقد تم توقيعها بجنيف في 19 ماي 1956<sup>29</sup>. وهي من المعاهدات الخاضعة لإشراف منظمة الأمم المتحدة، بالرغم من أن تقديم هذه المعاهدة جاء عن طريق اللجنة الاقتصادية لأوروبا. تضم اتفاقية CMR ثمانية فصول تتكون من 51 مادة علاوة على البروتوكول المصاحب لتاريخ توقيع المعاهدة، كما ألحق بها عدد من البروتوكولات أهمها بروتوكول 1978، الذي دخل حيز التنفيذ عام 1980<sup>30</sup>. والبروتوكول الخاص بسندات النقل الإلكترونية لـ 2008. النافذ بتاريخ 5 جوان 2011<sup>31</sup>.

حددت المادة الأولى من اتفاقية "CMR" في فقرتها الأولى مجال تطبيقها<sup>32</sup>، لتجعله يمتد إلى كل نقل دولي بالواسطة البرية الطرقية، يتم فيه استلام البضائع أو تسليمها في دولة متعاقدة. بمعنى آخر تطبق الاتفاقية على كل عقد لنقل البضائع برّا على الشاحنات نظير أجرة متفق عليها، متى كان مكان تسلّم البضائع ومكان تسليمها يقعان في دولتين مختلفتين تكون إحداها على الأقل طرفا متعاقدا بالاتفاقية، بغض النظر عن محل إقامة وجنسية أطراف العقد. فتهم الاتفاقية بدولية النقل ذاته كشرط لسريان أحكامها. أما النقل البري الداخلي فتسري عليه القوانين الوطنية. إلا أن اتفاقية CMR لا تنظم النقل البري الطرقي على طول الرحلة فحسب، وإنما تخص النقل متعدد الوسائط البري باهتمام كبير،

<sup>27</sup> أستاذة محاضرة "ب" كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان.

<sup>28</sup> - la CMR : convention internationale relative au transport routier de marchandises

<sup>29</sup> - دخلت حيز التنفيذ في 2 جويلية 1961. الجزائر دولة غير مصادقة على اتفاقية CMR. في حين انضمت إليها المغرب بتاريخ 1995/02/23، و تونس بتاريخ 1994/01/24.

<sup>30</sup> - فريق من خبراء المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الإتفاقيات الدولية والإقليمية للنقل البري ودورها في تذليل معوقات التجارة العربية البينية، 2003، ص 151.

<sup>31</sup> - في الدورة التاسعة والتسعين للفرقة العاملة المعنية بالنقل البري التابعة للجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا المنعقدة في أكتوبر 2005، أنشئت لجنة تحرير تضم كلا من l'Unidroit و la CNUDCI لكي تضع الصيغة النهائية لنص بروتوكول إضافي للاتفاقية المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع CMR لـ 1956 بروتوكول إضافي للاتفاقية المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع CMR لـ 1956، بغية تسهيل استخدام بيانات النقل الإلكترونية، وفي الدورة 102 المنعقدة في ماي 2008 دعيت الأطراف المتعاقدة الـ 53 في اتفاقية عقود النقل الدولي الطرقي إلى التوقيع على البروتوكول الإضافي للاتفاقية بصيغته التي اعتمدها لجنة النقل الداخلي في فبراير 2008، على أن يدخل البروتوكول حيز التنفيذ بعد مرور 90 يوما على قيام 5 دول بإيداع صكوك تصديقها أو انضمامها: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أنشطة المنظمات الدولية الجارية المتصلة بمناسقة القانون التجاري الدولي وتوحيده- الدورة 41 من 16 جوان إلى 23 جويلية 2008، ص 09.

<sup>32</sup> - المادة 1 فقرة 1 من اتفاقية "CMR" تطبق الاتفاقية الحالية على كل عقد نقل للبضائع برّا على الشاحنات بمقابل، عندما يكون مكان أخذ البضاعة، والمكان المحدد للتسليم -المشار إليه في العقد- يقعان في دولتين مختلفتين إحداها على الأقل دولة متعاقدة، بصرف النظر عن محل "إقامة وجنسية الأطراف".

بمد تطبيق أحكامها إلى مراحل غير طريقية. فهل تمنح هذه الإتفاقية النظام المرجو لنقل متعدد الوسائط في ظل غياب اتفاقية نافذة تحكمه؟

### المطلب الأول: اتفاقية CMR و النقل بالواسطتين البرية و البحرية.

تتعلق المادة الثانية من اتفاقية CMR بحالات النقل متعدد الوسائط التي تنطبق عليها الاتفاقية، فجاءت بمبدأ أساسي جسدت بموجبه طابع الهيمة الذي تتميز به الإتفاقية "الفرع الأول" لتقرر بعد ذلك استثناء تجسد من خلاله نظرية العقد الافتراضي "الفرع الثاني".

### الفرع الأول: النظام الموحد لمسؤولية الناقل الطرقي.

يتمثل المبدأ الأساسي الوارد في المادة 2 من اتفاقية CMR في أن نقل المركبة الطريقية في جزء من الرحلة، خلال إحدى مراحل الرحلة البرية الأصلية و دون انقطاع للحمولة، بالواسطة البحرية أو السككية أو الممرات المائية الداخلية، يؤدي إلى تطبيق اتفاقية CMR على كل الرحلة من الباب إلى الباب<sup>33</sup>، مع التأكيد على إلزامية استخدام واسطة النقل الطريقية في بداية النقل والمقصود هنا أنها تطبق مثلا على نقل طرقي - بحري ولا تطبق على نقل بحري - طرقي<sup>34</sup>. و هذا مهما كانت المسافة غير الطريقية المقطوعة، فيصبح الناقل الطرقي هو المتحدث الوحيد عن المرسل و المرسل إليه اللذين لا تربطهما أية علاقة مع الناقل البحري أو السككي....

و هذا ما ينجم عنه -خاصة- عدم تمكن الناقل الطرقي من الإحتجاج بالشروط الواردة بسند الشحن في مواجهة الزبون الذي أبرم معه العقد<sup>35</sup>، فلا علاقة قانونية بين المرسل أو المرسل إليه و الناقل البحري إلا إذا تم الإعتراف لأحدهما بذلك بموجب صفتها كشاحن أو مرسل إليه فعلي.

كما أن تفريغ المركبة أو نصف المقطورة إذا كانت دون سائق، من السفينة لا يعد تسليمًا للناقل الطرقي، إذ لا بد من السيطرة المادية عليها<sup>36</sup>. نتيجة لذلك يعد باطلا كل شرط وارد في سند الشحن يعفي الناقل البحري من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق البضاعة أو سرققتها في الفترة ما بين تفريغ نصف المقطورة من السفينة، و تسليمها المادي<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> - المادة 2 من اتفاقية CMR الفقرة الأولى: "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.

<sup>34</sup> - Bonassies Pierre et Christian Scapel, Traité de droit maritime, LGDJ, 2006- p 774

<sup>35</sup> - Cass. com., 5 juill. 1988, n° 87-10.566, BT 1989, p. 449-

<sup>36</sup> - Cass. com., 5 juill. 1994, n° 92-17.385, BTL 1994, p. 690 : "Une semi-remorque non accompagnée débarquée du navire ne peut être considérée comme livrée au transporteur routier qu'à partir du moment où il « l'appréhende matériellement ».

<sup>37</sup> - CA Aix-en-Provence, 2° ch., 6 janv. 1994, Gauthier c/ La Neuchâteloise et a.: Le Lamy Transport Tome 1 ,route, transport intérieur et international, édition 2018, p 460, § 715.

و عليه فإنه في حالة عدم إمكانية تحديد مرحلة حدوث الضرر و بأي واسطة تضررت البضاعة، فإن اتفاقية CMR تطبق دائما بكل أحكامها. فيعد امتداد تطبيق الاتفاقية إلى مراحل غير طريقية في العلاقة بين الناقل الطرقي و أصحاب الحق على البضاعة، تجسيدا لنظام مسؤولية موحد.

### الفرع الثاني: و ضعية وحدات التعبئة النمطية للنقل بين الوسائط.

تشتط اتفاقية CMR لبسط أحكامها على جميع مراحل النقل متعدد الوسائط ، عدم انقطاع الحمولة فلا يكون هناك إعادة شحن البضائع. وإعادة الشحن في مفهوم الاتفاقية يقصد بها تفريغ البضاعة من المركبة البرية في إحدى مراحل النقل. و بالتالي إلزامي إعادة شحن المركبة الطريقية عند تغيير الوسطة.

فيفترض أن يتم الشحن على قاطرة سككية، و هو ما يصطلح عليه النقل المشترك الطرقي / السككي الحديث، المعروف بنظام التحميل فوق عربة القطار، أو على ظهر القطار كنمط للتزواج بين السكك الحديدية والشاحنات le ferroustage<sup>(38)</sup>، فيتم التحميل الكامل للمركبات المحملة بالحاويات على عربات قطار البضائع. أو يتم تحميل المقطورات فوق عربة القطار « TOFC »<sup>(39)</sup> : حيث يتم فصل شبه المقطورة عن الجرار، وتحميلها هي فقط على ظهر شاحنة القطار، إما بوسائل الرفع الرأسية أو بالدرجة أفقيا على مستويات مائلة، بالاستعانة بجرارات خاصة أثناء التحميل، ثم تنقل بالقطار إلى محطة الوصول، حيث تتركب على جرار يسير بها على الطريق حتى وجهة البضائع النهائية. ويسمى هذا النظام أيضا نظام نقل المقطورات على الشاحنات المسطحة. فلا انقطاع للحمولة هنا أيضا باعتبار أن المادة 1 فقرة 2 من اتفاقية CMR تعرف الشاحنة على أنها تشمل الشاحنات الآلية<sup>(40)</sup>، المقطورات وشبه المقطورات أو المقطورات النصفية<sup>(41)</sup>.

كما قد يتم الشحن على ظهر السفينة . فيتم هذا النمط من النقل باتباع تقنية أو عملية الدرجة le transroulage (Ro-Ro)<sup>(42)</sup> داخل وخارج سفن الدرجة المخصصة لنقل الآليات السيارة على أنواعها "شاحنات، مقطورات، شبه المقطورات".

(38) L'arrêté français du 18 juillet 1989 relatif à l'enrichissement du vocabulaire des transports, Annexe 1 « le ferroustage : (transport combiné rail- route), le terme en usage en anglais est piggyback » ou « piggy back traffic » : J.O. du 12 Aout 1989

mais c'est le terme : rail road transport qui a été retenu par la conférence européenne des ministres des transports : terminologie des transport combinés – document P. cité, p 19 : « le terme Kangourou : (piggy back ) ne s'applique pas au transport combiné rail- route en général, mais au transport de semi-remorques sur des trains. »

(39) Trailer on Flat car : Techniques véhicule routier sur wagon

(40) Véhicules, articulés.

(41) Remorques et semis remorques.

(42) Terminologie en transports combinés (CEE-ONU), Document P. cité, p 22 : « le transroulage (Ro-Ro) : Embarquement ou débarquement d'un navire, d'un Véhicule routier, d'un Wagon sur ses roues, ou sur des roues qui lui sont ajoutées à cette fin. Dans le

وتتضمن هذه العملية دخول الشاحنة المحملة بالحاويات بأكملها إلى السفينة، فتبقى في السفينة طوال الرحلة، ثم تنزل الشاحنة من السفينة، وفي هذه الحالة إما أن يرافق السائق الشاحنة خلال الرحلة، فيقوم بقيادة الشاحنة عند دخولها أو إنزالها من السفينة : « Ro/Ro accompagné » أو دخول شبه المقطورة فقط إلى السفينة « Ro/Ro Non accompagné » بعد فصلها عن الشاحنة، بالاستعانة بجزار خاص « le tracteur portuaire » سواء من أجل دخولها أو خروجها من السفينة في ميناء الوصول.

أما بخصوص وحدات التعبئة النمطية، فإنها لم ترد ضمن التعداد الوارد في المادة 1 فقرة 2 من اتفاقية CMR<sup>43</sup>. و القصد بذلك الحاويات و الحاويات البديلة<sup>44</sup>، لذا وباعتبار الحاويات في حكم البضائع فإن الحاوية التي تصل إلى الميناء مشحونة على الشاحنة -بعد نقل طرقي- ويتم إنزالها ووضعها على قاطرة من أجل شحنها على السفينة بحيث أفرغت من هيكل المركبة، قد تتم إعادة شحنها<sup>45</sup>. أما إذا وصلت الحاوية إلى الميناء مشحونة على قاطرة، وتم فصل القاطرة وشحنها على السفينة فليس ثمة إعادة شحن<sup>(46)</sup>، كذلك الأمر بالنسبة لتحويل الحاويات أو الحاويات الصهرجية من مركبة طريقية إلى قاطرة سككية<sup>47</sup>. فلا يتعلق الأمر بنقل مشترك خاضع لاتفاقية CMR.

cas de la route roulante, seuls les véhicules routiers entrent et sortent du train par leurs propres moyens. »

43 - المادة 1 فقرة 2 من اتفاقية CMR: "لغايات هذه الاتفاقية فإن مصطلح عربات يعني المركبات بمحرك والعربات المترابطة والمقطورات ونصف المقطورات كما عرفت في المادة 4 من اتفاقية المرور البري بتاريخ 19 سبتمبر /أيلول 1949".

44- Swap bodies :les caisses mobiles

45 -C. Versailles, 12<sup>ème</sup> chambre section 2; 24 septembre 2009; Cie maritime Marfret contre SAS DHL Express; Mes Guenoux et Finkelstein, avocats., BTL N° 3293 - 9 novembre 2009, P662: "Le trajet allant d'Orléans à Dublin, il aurait alors pu être transporteur international si la CMR s'était appliquée, d'où la possibilité de faire grimper la prescription à 3 ans en cas de faute lourde. Or, si la Convention de Genève continue à régir le transport routier quand un autre mode est emprunté, c'est à condition qu'il n'y ait pas de rupture de charge (article 2). Tel n'était pas le cas, le conteneur étant passé du véhicule routier au quai du manutentionnaire puis sur le navire... l'application de la CMR est exclue et le transport est régi, par la loi française pour sa partie routière d'Orléans au Havre et par les Règles de La Haye Visby pour la partie maritime."

(46) P. Bonassises, C. Scapel, Op-Cité- p 774

47-CA Rouen, 29 juin 2017, n° 16/00591, Sté Paganella c/ Me X ès qual. BTL N° 3653, 17 juillet 2017, p451 : « Les conteneurs citernes n'étant pas des véhicules selon l'article 1<sup>er</sup> de la CMR, leur acheminement routier intérieur après transport ferroviaire depuis l'Italie - avec rupture de charge - échappe à la Convention de Genève pour relever du Code de commerce et de ses fins de non-recevoir (C. com., art. L. 133-3 et L. 133-6)..... l'article 2 ne s'applique pas puisqu'il y a alors rupture de charge ; Que selon l'article 1 § 2 de la CMR le terme véhicule s'entend « des automobiles, véhicules articulés, remorques et semi-remorques tels que définis par la convention sur la circulation routière en date du 19 septembre 1949 » Que de cette définition il résulte que l'hypothèse prévue par l'article 2 de la CMR, concerne exclusivement des véhicules eux-mêmes et non les conteneurs, ceux-

وعلى غرار ما هو مطبق بالنسبة للحاويات، فلا تخضع الحاويات البدالة بوصفها هيكل علوي بسيط عند تحويلها من مركبة الطرقية إلى القطار أو السفينة لأحكام اتفاقية CMR. وهو ما يعرف بنظام الهياكل التبادلية للوري حيث يتم رفع هيكل اللّوري الذي يشبه الحاوية من على هيكل المركبة، ووضعه على القطار أو السفينة، ثم رفعه ثانية عند محطة الوصول لتركيبه على هيكل آخر للوري مماثل يتجه إلى وجهته النهائية<sup>(48)</sup>. فلا يختلف عن نقل الحاويات التقليدية.

من ثم فإن تحقق فرضية انقطاع الحمولة يؤدي طبقا لاتفاقية CMR إلى تطبيق نظام شبكي، فطبق على كل واسطة النظام القانوني الذي يحكمها.

### **المطلب الثاني: تطبيق نظرية العقد الافتراضي استثناء من الأصل.**

تمنح اتفاقية CMR الأولوية في التطبيق للاتفاقية التي تحكم مرحلة الضرر، فتتخلى عن حكم مسؤولية الناقل الطرقي "الفرع الأول". مع الإبقاء على الهدف الأسمى للمادة الثانية منها المتمثل في المحافظة على مصالح أصحاب الحق على البضاعة و حمايتهم من الشروط المجحفة. فتتشرط الاتفاقية صفة الإلزامية للقانون أو الاتفاقية الواجبة التطبيق "الفرع الثاني".

### **الفرع الأول: الخروج عن نطاق تطبيق اتفاقية CMR**

أوردت المادة 2 من اتفاقية CMR<sup>49</sup> استثناء من الأصل العام يحظر معه تطبيق القاعدة العامة الواردة في الفقرة الأولى، فلا تنطبق على النقل أحكام اتفاقية CMR. ويتجلى هذا الاستثناء في حالات هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها التي تلابسها الظروف الآتية:

1- أن يكون الهلاك أو التلف أو التأخير قد وقع خلال المرحلة غير الطرقية. كتفسير موسع للشرط، إذ ينص الإستثناء على شرط تضرر البضاعة بسبب حادث لا يحدث إلا بمناسبة الوسطة الأخرى غير الطرقية. كغرق السفينة نتيجة حادث بحري أدى إلى ضياع الشاحنة و حمولتها، فهي واقعة لا يمكن أن تحدث إلا خلال النقل البحري. فلا تحدث في النقل الطرقي. أما إذا كان الضرر بسبب حريق على متن السفينة، فإن شرط وقوع حادث ملازم للنقل البحري لم يتوافر، ذلك أنه يمكن حدوث حريق في المرحلة الطرقية.

ci ne figurant pas dans l'énumération des matériels susceptibles d'être considérés comme « véhicules » au sens des articles 1 § 2 et 2 de la CMR ; Qu'il en résulte qu'un conteneur ne donne pas lieu à un transport combiné régi par la CMR lorsqu'il est seul chargé, (c'est à dire, en dehors de tout véhicule le transportant), sur un wagon de chemin de fer ."

(48) أحمد فرحات، النقل متعدد الوسائط: رؤية من العالم الثالث مع إشارة خاصة إلى السكك الحديدية، استعراض النقل في بلد الإسكوا، العدد 12 E/ESCWA/TRANS/2001/4 10 أبريل 2001، ص 17.

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

2- وألا يكون الهلاك أو التلف أو التأخير قد حدث نتيجة فعل أو امتناع من جانب الناقل البري الطرقي. فإن كان الضرر الذي أصاب البضاعة بخطأ منه ، كالحالة السيئة للشاحنة، أو سوء رص البضاعة داخل المركبة الطرقية، طبقت أحكام مسؤوليته الواردة في اتفاقية<sup>50</sup>.CMR.

فإذا توافرت الشروط الواردة ضمن الإستثناء، طبق القانون الداخلي أو الاتفاقية الملزمة التي تحكم مرحلة الضرر. فيبقى الناقل الطرقي محل مساءلة من طرف صاحب الحق على البضاعة، ولكن وفق الأحكام المطبقة على واسطة النقل التي وقع خلالها الحادث<sup>51</sup>. بحيث تكون مسؤولية الناقل الطرقي نسخة مطابقة لمسؤولية الناقل غير الطرقي، مادامت أحكامها ملزمة. إذ يتم تصور الأحكام المطبقة بافتراض أن صاحب الحق على البضاعة قد أبرم عقدا منفصلا مع الناقل غير الطرقي، تطبيقا لنظرية العقد الافتراضي<sup>52</sup>.

فإن كانت واسطة الضرر بحرية، تقررت مسؤولية الناقل الطرقي وفق التشريع البحري<sup>53</sup>. فيستفيد من حدود المسؤولية وحالات الإعفاء المقررة للناقل البحري في مواجهة المرسل و المرسل إليه، إذ أن إعفاء هذا الأخير من المسؤولية، يؤدي إلى تحلل الناقل الطرقي بدوره من المسؤولية<sup>54</sup>. كما يمكنه رفع دعوى أصلية ضد الناقل البحري، أو دعوى رجوع في حالة مساءلته من طرف صاحب الحق على

<sup>50</sup> -C.A.Douai, 2<sup>e</sup> ch, 6 avril 2017, n°14/07838,BTL24 avril 2017,n°3641,p 260: "Il convient de rechercher si les dommages sont dus ne serait-ce que partiellement à un acte ou omission du transporteur routier auquel cas la responsabilité du transporteur demeure régie par la convention CMR ou si les dommages proviennent d'un fait qui n'a pu se produire qu'en raison du transport maritime auquel cas la responsabilité s'appréciera conformément à la loi maritime applicable."

<sup>51</sup> - CA Paris 5<sup>ème</sup> ch. B, 27 avril 2006, navire *Pioner*, BTL 2006, p 347,et DMF Juin 2007 Hors série n° 11.§ n° 101 : "la marchandise a été volée alors qu'elle se trouvait sous la responsabilité de Navigation Maritime Bulgare. Dans ces conditions, il ne pouvait être question d'exonération sur le fondement de la CMR."

<sup>52</sup> - C.A.Douai, 2<sup>e</sup> ch, 6 avril 2017, arrêt précité, p 260 : " En vertu de l'article 2 de la CMR, lorsque le dommage est survenu au cours de la phase maritime du trajet, indépendamment de tout acte ou omission du transporteur routier, la responsabilité de ce dernier est déterminé non par la CMR « mais de la façon dont la responsabilité du transporteur non routier eût été déterminée si un contrat de transport avait été conclu entre l'expéditeur et le transporteur nonroutier pour le seul transport de la marchandise conformément aux dispositions impératives de la loi concernant le transport de marchandises par le mode de transport autre que la route. »

<sup>53</sup> - Cass. com. 23 sept. 2014, n° 13 -17.607, BTL 2014,P 572 : «des dommages sont produits lors du trajet maritime, au cours et en raison du transport maritime. D'où, en application de l'art. 2 de la CMR, la responsabilité du transporteur engagée sur le fondement du droit maritime.... le transporteur ne bénéficie d'aucun cas excepté faute de pouvoir établir que la présence de clandestins à bord ne lui était pas imputable

<sup>54</sup> -C.A Reins.Ch.Civ.22 janv 2007,BTL 2007,p 95.

البضاعة. بالتالي ما على المتمسك بتطبيق أحكام القانون البحري-أي بتطبيق الإستثناء-إلا إثبات أن الضرر قد وقع خلال و بمناسبة النقل البحري.<sup>55</sup>

من ناحية أخرى ، فإن اتفاقية CMR تفصل ضمن فصولها بين المواد المنظمة للمسؤولية و تلك المتعلقة بالدعاوى. و الملاحظ أن المادة 2 من اتفاقية CMR لا تحيل إلا إلى الأحكام المنظمة للمسؤولية في القانون البحري. نتيجة لذلك، إذا تضررت المركبة الطرقية المشحونة على سفن الدرجة خلال المرحلة البحرية ، فإن اتفاقية CMR تطبق بشأن إجراءات الدعوى القضائية المرفوعة ضد الناقل الطرقي، خاصة مدة التقادم.<sup>56</sup>

### الفرع الثاني: شرط الإلزامية لتطبيق النظام الشبكي.

تؤكد اتفاقية CMR في مادتها الثانية على أن حدوث ضرر للبضاعة في مرحلة غير طرقية بصورة مستقلة عن خطأ الناقل الطرقي يؤدي إلى مساءلته وفق الأحكام المنظمة لهذه المرحلة متى كانت ملزمة. فإن لم تكن آمرة طبقت اتفاقية النقل الطرقي CMR. و قد تم إدراج عبارة الأحكام الملزمة في اتفاقية النقل الطرقي بهدف حماية المرسل من الشروط العقدية التي لا تخدم مصالحه- شروط الإعفاء و التحديد من المسؤولية- و التي اضطر الناقل الطرقي لقبولها في علاقته مع الناقل البحري ، و تظهر في سند الشحن، أو علاقته مع الناقل السككي.<sup>57</sup>

أثار شرط الإلزامية إشكالات قانونية نجدها على وجه الخصوص في حالة النقل على سطح السفينة.ذلك أن اتفاقية بروكسل لسندات الشحن لـ 1924 تستبعد من نطاق تطبيق أحكامها "الشحنة التي يذكر في عقد النقل، أن نقلها يكون على سطح السفينة، وتكون قد نقلت فعلا بهذه الطريقة"<sup>58</sup>، دون أن تبين الإتفاقية النظام المطبق. وبذلك فإن النص يجسد الحرية عند الشحن على السطح، فيجوز للناقل وفقا للمعاهدة ،مخالفة قواعدها الملزمة والتمسك بما أدرجه في سند الشحن من شرط إعفائه من المسؤولية عن أي هلاك أو تلف يصيب البضاعة المشحونة على سطح السفينة<sup>59</sup>. و عليه، إذا تعلق الأمر بمركبة طرقية مشحونة على سطح السفينة، فإن اتفاقية بروكسل لا تتميز

<sup>55</sup> -CA Versailles, 15 oct. 1992, n° 90/4973, La Concorde c/ Scac Fultrans et a., BTL 1993, p. 239.

<sup>56</sup> - CA Aix-en-Provence, 30 mai 1991,DMF 1992, P 194, note approbative: P. Bonassises.

<sup>57</sup> -113- علي حسن، مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص

<sup>58</sup> المادة 1 فقره ج من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن. المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 02 مارس 1964، ج ر رقم 28 لـ 1964: "البضائع تشمل الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية والمشحونات التي يُذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلا بهذه الطريقة".

<sup>59</sup> - نشير إلى أن المشرع الجزائري يعتنق نظاما قانونيا مختلفا. بخصوص حمولة السطح، فاعتبرها بضاعة، واشترط الإخطار أو الموافقة المسبقة بموجب المادة 774 ق.ب.ج ليكون الشحن قانونيا ، ليتمكن بعدها الناقل البحري بموجب المادة 812 ق.ب.ج من تحديد مسؤوليته.

بالطابع الأمر الذي تشترطه اتفاقية CMR لتطبيق أحكامها في حال تضرر البضاعة بمناسبة النقل البحري. و بالتالي تطبق اتفاقية CMR.

في هذا الإطار قد كان للقضاء الفرنسي<sup>60</sup> اتجاه في قضية تم من خلالها شحن شاحنتين على سطح سفينة خاصة بنقل المركبات. ونتيجة لعاصفة خلال الرحلة البحرية تضررت البضائع المشحونة على إحدى الشاحنتين، فدفعت الناقل بشرط برامونت Paramount<sup>(61)</sup> المدون بسند الشحن وتطبيق اتفاقية بروكسل، وعليه فإن مسؤوليته لا تتحدد بمقتضى أحكام CMR. ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن المرسل لم يؤثر بالموافقة على الشرط الذي يمكن من تطبيق اتفاقية بروكسل على النقل على السطح المدرج في سند الشحن لأنه لو كان الأمر كذلك وصرح المرسل بموافقه، فإن الإشكال لا يطرح. أما في هذه الحالة، فإنه وباعتبار أن اتفاقية بروكسل لا تنظم الشحن على السطح، فإنه ينتج عن ذلك عدم وجود نظام قانوني مطبق على هذا النقل وحسب المادة 2 من اتفاقية CMR فإن الناقل البري مسؤول عن الأضرار الحاصلة خلال المرحلة البحرية، تطبيقا للمادة 17 فقرة 1 من نفس الاتفاقية.

في حين نجد أن المحكمة العليا الهولندية قد طبقت أحكام اتفاقية بروكسل على الشحن على السطح، و قد سببت ذلك بعدم التأكد من أن المرسل كان سيقبل شحن المركبة على سطح السفينة لو أعلم بذلك من قبل الناقل البحري<sup>62</sup>.

بل أن القضاء الفرنسي لازال في كل مرة يؤكد على ضرورة إعلام المرسل مسبقا بأن البضاعة أو المركبة سوف تشحن على السطح من أجل استبعاد أحكام اتفاقية بروكسل الآمرة، فلا تكفي شروط سند الشحن التي تمكن الناقل من ذلك و تمنحه حرية الاختيار بين الشحن في العنابر أو على السطح<sup>63</sup>. و بالتالي فإن الشرط الوارد بسند الشحن والذي يسمح للناقل البحري بشحن شبه المقطورة على سطح السفينة لا يعفيه من ضرورة إعلام الناقل الطرقي - الشاحن - بأن المركبة

<sup>60</sup> -Cass. com., 5 juill. 1988, n° 87-10.566, BT 1989, p. 449, DMF 1989, p227

<sup>(61)</sup> - مفاد الاتفاق في سند الشحن على أعمال شرط برامونت أن الطرفين قد اتفقا على تطبيق معاهدة بروكسل 1924 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، حيث يجوز النص في سند الشحن على سريان أحكام المعاهدة في الحالات التي لا تسري فيها هذه الأحكام بحسب الأصل، ففي حالة شحن البضاعة فوق سطح السفينة والنص على تطبيق المعاهدة في سند الشحن، فإن المعاهدة تنطبق دون التقيد بنص المادة 1 فقرة (ج) الخاصة باستبعاد الشحن فوق السطح من مجال تطبيقها: أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1990، المرجع السابق، ص46

<sup>62</sup> - Cour suprême des Pays-Bas, 29 juin 1990, Dr. eur. transp. 1990, p 589.

<sup>63</sup> - C. CASS. (Ch. com.) 16 novembre 2014, Navire Marie Delmas, N° 13.23879, Obs. Philippe DELEBECQUE, DMF N° 765 — Janvier — 2015, p 29, et DMF HS 19, § n° 87 : « En application de l'article 1 c. de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924, seule la déclaration par le transporteur de ce que la marchandise est mise sur le pont est de nature à en informer le chargeur et faire ainsi échapper le transport à l'empire de cette Convention. ; les clauses du connaissance permettant au transporteur de charger sur le pont n'équivalent pas à la déclaration de mise sur le pont exigée par les textes.»

سوف تشحن على السطح. و بالتالي يعدّ الناقل البحري قد ارتكب خطأ إذا قام بشحن شبه المقطورة على السطح قبل الحصول على الموافقة المسبقة للناقل الطرقي، خاصة إذا كان هذا الأخير قد اشترط في سند الشحن عدم نقل المركبة على السطح.<sup>64</sup>

إشكال آخر يطرح عندما يقوم ناقل طرقي بشحن مركبتين على ظهر السفينة تكون إحداها على السطح، فحينئذ قد تثار مسؤولية الناقل الطرقي العقدية وفق أحكام إتفاقية CMR بالنسبة للمركبة المشحونة على السطح، و اتفاقية بروكسل بالنسبة للمركبة الثانية.<sup>65</sup>

مهما يكن فإنه عند التمسك بتطبيق اتفاقية CMR، للناقل الطرقي أن يدفع بخطأ أو إهمال المطالب طبقا لما ورد في المادة 17 فقرة 2 من هذه الاتفاقية للتنصل من المسؤولية، و هذا في حالة الخطأ الملاحي أو حتى الحريق. لكن بالمقابل، في حالة العاصفة البحرية كسبب رئيسي للضرر الذي يصيب حمولة السطح، فقد يتعرض الناقل في حالة الدفع بهذا الردّ، بأنه كان يمكن تفادي ذلك بالإعتراض على شحن المركبة على السطح<sup>66</sup>. و في هذا الإطار من الأجدر أن يكون المرسل فطنا، حريصا على مصالحه و يطلب من الناقل البري أن يتخذ ما يلزم في مواجهة الناقل البحري لعدم شحن المركبة على السطح، عن طريق وضع شروط تمنع من الشحن على السطح في النقل الطرقي -البحري.

و قد يُرفض دفع الناقل الطرقي المرتبط بالعاصفة البحرية بسبب الحالة السيئة للمركبة أو سوء رص البضاعة-كما سبق الذكر- و من ثم يمكن أن تتقرر مسؤولية الناقل الطرقي دون أن يتمكن من الرجوع على الناقل البحري الذي يستفيد من الحادث البحري. اللهم إلا إذا اعتبره القضاء قد ارتكب خطأ باختياره شحن القاطرة على السطح.

نفس حكم حمولة السطح، يطبق بالنسبة للحيوانات الحية التي لا تعد بدورها بضاعة بموجب اتفاقية بروكسل،-طبقا لذات المادة 1 فقرة ج- فلا تكون أحكامها ملزمة سواء شحنت على السطح أو في العنابر.

أما قواعد روتردام أو إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا لـ 2008 ، فقد اعتبرت الحيوانات الحية بضاعة ولكنها مكنت أطراف عقد النقل من الإتفاق على تحديد أو إعفاء الناقل من المسؤولية<sup>(67)</sup>. وحينها يغيب الطابع الأمر عن قواعد روتردام مما يجعل اتفاقية CMR مطبقة.

<sup>64</sup> - CA Toulouse, 2<sup>e</sup> ch. civ., 6 janv. 1987, n° 2588/86, Comanav et a. c/ Racine et a., BT 1988, p. 78

<sup>65</sup> - Le Lamy Transport Tome 1 ,Op.Cité, p 458,§ 714.

<sup>66</sup> - CA Paris, 5<sup>e</sup> ch. A, 23 mars 1988, n° 4533, Tor Line et a. c/ Scac et a., BT 1988, p. 265.

<sup>(67)</sup> المادة 81 فقرة أ من اتفاقية روتردام.

كذلك الأمر بالنسبة للعقد الكمي الذي أقرت بموجبه قواعد روتردام الحرية التعاقدية ، فسمحت للأطراف أن يتضمن العقد بيانا واضحا يستبعد بموجبه تطبيق أحكامها بعد التفاوض على هذا العقد بصورة منفردة ، وهذا بموجب المادة 80 . فإذا أبرم ناقل بري عقدا كميّا مع ناقل بحري، و تم من خلال العقد تحميل شاحنة على ظهر السفينة دون انقطاع للحمولة. كانت قواعد روتردام غير آمرة، فتطبق اتفاقية CMR في هذه العلاقة على حساب اتفاقية النقل البحري بسبب الحرية التعاقدية الممنوحة للأطراف.

#### الخاتمة:

يُشهد لاتفاقية النقل الدولي للبضائع على الطرق لـ 1956 بفضلها في تطوير النقل الطرقي الذي تتخلله واسطة أخرى، باستخدام تقنية إدماج وسيلتين للنقل، فمُنحت في ظل أنظمة نقل متعددة تبعا للواسطة المستخدمة، نظاما موحدا يتدخل بطابعه الأمر كلما أُنقِدت القواعد الملزمة المطبقة. و تبقى مسألة حلول نظام محل الآخر مصدر إشكالات قانونية، سوف تطرح بصورة متزايدة مع دخول قواعد روتردام حيز النفاذ. وفي المقابل تطرح مسألة الطابع الأمر و المهيمن لاتفاقية CMR بقوة بدليل إحالة المادة 82 من قواعد روتردام إليها عند استخدام الواسطة الطرقية في نقل بحري متعدد الوسائط. و نظرا أيضا للحرية التعاقدية التي تمنحها قواعد روتردام للناقل.

## النظام الإلكتروني لتبادل البيانات EDI و دوره في مجال النقل و التجارة

بن عيسى حياة<sup>68</sup>

مقدمة:

يعرف الاقتصاد العالمي تحولات هامة أفرزتها معطيات مختلفة أبرزها وأهمها التطورات التكنولوجية، خاصة ما يتعلق منها بأنظمة الاتصالات عن بعد، بالإضافة إلى الثورة المعلوماتية التي أدت إلى تحول العديد من اقتصاديات العالم للاستفادة من السرعة والفعالية لاعتبارها الأسس التي تستند إليها لما تحقّقه تكنولوجيا الاتصال من مردودية حيث أصبح من الوسائل المهمة لممارسة الأعمال خاصة بعد زيادة استخدام الحاسب الآلي في تسيير الأنشطة الاقتصادية التي ساهمت في تسهيل الاتصالات والمعلومات وتبادل البيانات إلكترونياً، والاستغناء عن المستندات الورقية، وبالتالي كانت الحاجة إلى إدارة علمية وتكنولوجية وبكوادر بشرية قادرة على التعامل مع مجريات العصر ملحّة. وقد انعكس هذا التطور التكنولوجي على الأنشطة الاقتصادية عامة، وعلى النقل البحري والتجارة الدولية، وتسيير الموانئ البحرية بصفة خاصة، لما يتطلبه هذا المجال من خدمات تكنولوجية الاتصالات والسرعة في المعاملات.

وكان من أهم نظم تكنولوجيا الاتصالات الحديثة نظام التبادل الإلكتروني EDI والذي أوجبه طبيعة النقل البحري بكل عناصره والذي أصبح يتجه نحو إلغاء التعامل الورقي واستبداله بالتبادل الإلكتروني.

فهل أسهم نظام EDI في رفع كفاءة المعاملات التجارية والنقل البحري؟

سنحاول من خلال هذه المداخلة تحديد مفهوم نظام التبادل الإلكتروني EDI، ومدى مساهمته في حل الصعوبات التي تواجه قطاع النقل البحري وسير التجارة الخارجية، وتحديد أهم المشاكل التي تواجهه للوصول إلى أهم النتائج والاقتراحات.

### المبحث الأول: استخدام نظام EDI في مجال النقل البحري.

أدركت العديد من الشركات الكبرى، كشركات النقل البحري والجوي، في بداية الستينات، أنه لا بدّ لها من تطوير معاملاتها، وتسريع تبادل وتنقل المعلومات إن هي أرادت المحافظة على قدراتها ومركزها ومنافسة نظيراتها في عالم التجارة، وذلك بالسعي لتقليص الاستخدام المفرط للسوق، وتخفيض التكلفة الباهضة للاتصالات حيث ظهرت مجموعة من الآليات والتقنيات، وكان آخرها وأهمها ظهور نظام تبادل البيانات إلكترونياً.

68 - أستاذ محاضرة ب كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

وكان ذلك بمبادرة من الـوم.أ سنة 1979<sup>69</sup> حيث شكل المعهد الوطني الأمريكي للمعايير لجنة، مكونة من مختصين من الحكومة، وقطاع النقل وقطاع الشركات الصانعة لأجهزة الكمبيوتر، وكان هدفها تطوير معيار يتفق عليه البائعون والمشترون، فاعتمد هذا النظام EDI. من أهم المجالات التي تأثر به وعملت به.

وسنحاول من خلال هذا المبحث التعريف بهذا النظام وآليات عمله وأهميته في مجال النقل البحري وما يواجهه من صعوبات في الواقع العملي.

لقد كان للتطورات التكنولوجية المتلاحقة التي شهدتها العالم في العقد الأخير أثر ظاهر ومباشر على مجالات الحياة، خاصة مجال تبادل المعلومات والاتصالات، لما تلعبه تكنولوجيا المعلومات في مجال التجارة والنقل والذي كان وراء ظهور نظام التبادل الإلكتروني EDI. وسنحاول من خلال هذا المطلب تعريفه وتحديد أهميته في مجال التجارة البحرية والنقل وأهم مميزاته.

### **الفرع الأول: تعريف نظام EDI.**

عيش العالم اليوم عصر الثورة التكنولوجية خاصة في مجال المعلومات والاتصالات وفي جل القطاعات الاقتصادية، خاصة قطاع النقل والتجارة الدولية، ويسير العالم اليوم نحو إلغاء التعامل الورقي واستبداله بالتعامل الإلكتروني عن طريق التعامل بالحواسيب الآلية وتطبيق نظام IDE. تعريف اللجنة البحرية الدولية (CMI) بأنه تبادل بيانات التجارة عن طريق الإرسال عن بعد، كما عرفت بأنه إرسال البيانات إلكترونياً بمعنى نقل البيانات من حاسب آلي إلى آخر في صورة نمطية بدون استخدام المحررات الورقية<sup>70</sup>.

وعرّف أيضاً بأنه تبادل لحركات الأعمال من حاسب بين الشركاء التجاريين باستخدام وسائل ذات أشكال قياسية.

وعرّف أيضاً بأنه عبارة عن انتقال المستندات الخاصة بالتجارة والنقل من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر في شكل رسائل نمطية موحدة من حيث بناؤها والمعلومات التي تحتويها<sup>71</sup>.

ويعني هذا النظام أيضاً توحيد تكنولوجيا الاتصالات واستخدام البيانات لتحقيق التبادل السريع والدقيق للمعلومات عن طريق استعمال الوسائل الإلكترونية بدلا من المستندات الورقية، وبالتالي هو

69 - خلدون كراز، تنمية التبادل الإلكتروني للبيانات والوثائق EDI، مديرية الدراسات والبحوث والشؤون البيئية، سوريا، 2010.

70 - محمد عبد الفتاح ترك، العقود البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 372.

71 - محمد الباقر عمر، نظام تبادل المعلومات الإلكتروني، دراسة تطبيقية لميناء بورتسودان، جامعة البحر الأحمر، السودان، 2012، ص 29.

أسلوب لإرسال البيانات إلكترونيا بين الحواسيب بطريقة تمكنها من معالجة البيانات وتفسيرها بدون تدخل بشري، واتخاذ القرار بناء على محتواها من البيانات<sup>72</sup>.

ويعرف أيضا أنه أسلوب يعتمد على نمط موحد متفق عليه يخدم ويسهل الإجراءات في التبادل التجاري في هيئة نماذج إلكترونية موحدة ما بين المنظمات، وهي منظمات رقمية افتراضية بإمكانها التواصل بين المنتجين والمجهزين، وتوزيع منتجاتهم من خلال شبكات الأنترنت وهي منظمة غير موجودة فعلياً<sup>73</sup>.

ويمكن إنجاز ذلك عن طريق وضع علامات للبيانات وترميزها وتشكيلها بطريقة متفق عليها للمرسل والمستقبل، ومن خلال استحداث معيار دولي للتبادل الإلكتروني للبيانات، وفق قواعد الأمم المتحدة لتبادل البيانات إلكترونيا في الإدارة والتجارة والنقل (EDIFACT) ويشمل هذا المعيار على معجم بيانات شامل وهياكل بيانات متفق عليه بصورة عامة وعلامات ورموز وبيانات تستخدم في التبادل الإلكتروني وفي البيانات في التجارة وعمليات النقل الدولية<sup>74</sup>.

ويعمل نظام EDI على انتقال المستندات الخاصة بإجراءات التبادل التجاري بين الدول كالبيان الجمركي والفاتورة ومستند النقل الإلكتروني من حاسب إلى حاسب آخر بدون تدخل بشري.

### الفرع الثاني: أهميته وأهم خصائصه.

#### 1- أهميته:

إنّ تزايد الاهتمام بجودة الخدمات الإلكترونية في مجال النقل البحري يظهر من خلال اتجاه معظم الشركات الملاحية الكبرى بالفعل إلى استخدام تكنولوجيا تبادل المعلومات باعتبارها الأداة الفعالة لتحقيق التحسن المستمر لجميع أوجه العمليات المتعلقة بالمقل ومجال الاستيراد والتصدير، ويتمثل في الدور الذي تلعبه التجارة الدولية لتحقيق أهدافها. والجدير بالذكر أنّ تطبيق نظام EDI قد اتسع بدرجة كبيرة خاصة في الدول المتقدمة، حيث توجد أنظمة إلكترونية تربط بين الشركات التجارية الأم وفروعها المنتشرة في أماكن عديدة متفرقة، وبين أطراف مختلفة كالبنوك وشركات النقل ومتعهدو النقل متعدّد الوسائط، ومقدمو البضائع<sup>75</sup>.

وقد ساهم هذا النظام في تقليص الوقت، وأثر على أسلوب وطرق تقديم الخدمات وتبادل الوثائق وسداد الرسوم، خاصة بعد الثورة التي أحدثتها الحاويات، وما تبعها من تطورات في صناعة السفن وسياسات تشغيل الموانئ والنقل الدولي متعدّد الوسائط.

72 - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 383.

73 - تبادل المعلومات إلكترونيا EDI الموقع الإلكتروني.

74 - خلدون كراز، المرجع السابق، ص 06.

75 - عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 383.

كما أنّ هذا النظام يزيد من سرعة الاتصالات، إضافة إلى انخفاض تكلفة المستندات وإمكانية التخطيط بدقة عالية كإرسال الحاويات بالبيئة لمعرفة حجمها، ونوعها، أو مغادرة السفينة من ميناء الشحن لتصل البيانات مباشرة إلى كمبيوتر محطة الحاويات بميناء التفريغ<sup>76</sup>، وبالتالي يكون لمحطة الحاويات الوقت لإعداد خطط لاستقبال السفينة كالتخطيط لعملية تفريغها وتخصيص مساحات لذلك والمعدات اللازمة. كما يسمح لمستلم البضاعة بمعرفة وقت وصول بضاعته وكميتها، وتزداد أهمية هذا النظام في مجال النقل متعدد الوسائط وعند نقل البضائع التي تحتاج إلى تجهيزات خاصة كالבضائع الخطرة حيث يعتبر نظام EDI اختصاراً للواجبات والعمل اليدوي، والوقت بالاستغناء عن المستندات والوثائق الورقية، وتقليل أوقات التجهيز بتوفير الكثير من الجهد والوقت الضائع في عملية انتقال هذه المستندات بين العملاء من جهة والجهات الرقابية المعنية من جهة أخرى، ممّا يؤدي إلى تنشيط التجارة الدولية<sup>77</sup>.

ونظراً لدوره الفاعل في مجال تسهيل إجراءات نقل البضائع والتجارة الدولية، فقد قامت الاسكوا سنة 1984 إضافة إلى جهود الأمم المتحدة سألغة الذكر في عقد العديد من الاجتماعات خصص جانب منها لمناقشة أهمية تطبيق التبادل الإلكتروني، بالإضافة إلى العديد من الدراسات ومسوحات ميدانية للتعرف على التطبيقات الحالية والمستقبلية وتقديم توصيات مناسبة لتطويرها<sup>78</sup>.

ويشير تقرير علمي حديث إلى أنّ حجم النشاط التجاري لشركات النقل يمكن أن يتضاعف باستخدام نظام EDI أكثر من عشر مرات من النشاط الممارس بطرق تقليدية<sup>79</sup>.

### المطلب الثاني: خصائصه وميزاته وأهم الصعوبات التي تواجهه.

إنّ أهمية نظام التبادل الإلكتروني جعله يسيطر على عالم المعاملات التجارية وعمليات النقل ويحلّ محلّ الاستخدام الورقي للبيانات<sup>80</sup>، لما يتطلبه هذا المجال من السرعة، كون التعامل الورقي اتّسم بالبطء في التعامل بحيث قد تصل المستندات إلى المرسل إليه بعد وصول البضاعة ما قد يؤدي إلى تلفها وزيادة مصاريفها، وكثرة هذه المستندات الورقية ووجوب وجود أماكن لتخزينها فيه إهدار لأماكن يمكن أن تستغل في مسائل وأنشطة أكثر فائدة.

**الفرع الأول: خصائصه.** إنّ أهمّ الخصائص التي تميّز نظام التبادل الإلكتروني أنّه يوفر الوقت والمصاريف بالاستغناء عن المستندات والوثائق الورقية، والشراء الفوري وتحسين خدمة الزبون وتفعيل الشراء الدولي من خلال المعايير الدولية.

76 - خلدون كراز، المرجع السابق، ص 12.

77 - اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، تطبيق نظام التبادل الإلكتروني للبيانات EDI ومعايير الأمم المتحدة لتسهيل الإدارة والتجارة والنقل في منطقة الاسكوا، الأمم المتحدة بنيويورك 1999، ص 29.

الموقع الإلكتروني: [www.E.ESCW-TRAN](http://www.E.ESCW-TRAN)

78 - تقرير الاسكوا تطبيق تكنولوجيا المعلومات والاتصالات المتقدم في قطاع النقل في منطقة الاسكوا، 2003، الموقع الإلكتروني [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)

79 - خالد كراز، المرجع السابق، ص 27.

80 - عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 384.

ويمكن إجمال هذه الخصائص فيما يلي:

\* تبادل حركات الأعمال بين الشركاء والتجارين: ويقصد بحركة الأعمال ما يقابل المستندات في النظم الورقية التقليدية، أما التبادل فنعني به إرسال البيانات باستخدام هذه التقنية.

\* التبادل من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر: ونعني به أن نظام EDI يعمل على الربط بين برمجيات التطبيقات على كل من حاسب المستقبل وحاسب المرسل دون تدخل بشري، وتتمّ التغذية الآلية لهذه البيانات في قاعدة الجهة المستقبلة لتقوم البرمجيات التطبيقية باتخاذ القرار بناء على ما تمّ استقبله من بيانات<sup>81</sup>.

### الفرع الثاني: آليات ومتطلبات تطبيق نظام EDI.

لتطبيق نظام تبادل البيانات إلكترونياً في أي مجال يجب توافر متطلباته وآلياته، إذ يفترض في الأطراف المتعاملة بهذه التقنية أن تمتلك الأجهزة والبرمجيات الأساسية لأعمالها الداخلية، ويمكن حصر هذه المتطلبات فيما يلي:

1- **وسيلة الاتصال:** على الجهات التي تريد تطبيق نظام EDI أن تأخذ بعين الاعتبار وبغاية تامة بدائل وسائل الاتصال اللازمة للربط بين المشاركين في الشبكة، ويمكن تحديد هذه الوسائل في: (أ) نقل البيانات عبر الوسائط الممغنطة: وهي من الأمور التي توفر السرعة في نقل البيانات وذلك بنقل المعلومات من مؤسسة لأخرى عبر الأقراص المغناطيسية أو الضوئية.

(ب) الشبكة العمومية للهاتف: وهي الشبكة الاعتيادية للاتصالات الصوتية إذ يمكن تحقيق وسيلة لتبادل البيانات بين نقطتين باستخدام الهاتف وجهاز مودم Modem في موقع كل من طرفي الاتصال، وكذا عبر شبكة الأنترنت.

2- **معايير التبادل الإلكتروني للبيانات:** يجب وجود معايير محدّدة متفق عليها لهيكلية البيانات المتبادلة حتى يمكن فهمها من قبل تطبيقات الحاسب الآلي الذي يستقبل هذه البيانات<sup>82</sup>.

\* **استخدام رسائل قياسية:** ويقصد بها الاتفاق على شكل محدّد يتم استخدامه عند تبادل بيانات مستند معيّن، ومن أشهر النظم القياسية لنظام EDI (EDIFACT) والذي أشرنا إلى دوره سابقاً.

وبالتالي فإنّ ولوج العديد من الشركات العالمية إلى فضاء المعلوماتية والاتصالات الحديثة حقق العديد من المزايا:

- ضمان عدم الدخول إلى قواعد المعلومات ومواقعها بشكل غير مشروع.
- ضمان ديمومة عمل نظم المعلومات وعدم تعرّضها لأخطار توقّفها عن العمل.
- ضمان عدم تغيير محتوى المعلومات مستقبلاً دون إعلام المرسل (سلامة البيانات).

<sup>81</sup> - خلدون كراز، المرجع السابق، ص 10.

<sup>82</sup> - www.E-ESCWA-transport

- ضمان حصة حرية المتخاطبين عبر الشبكة.
- ضمان سرية المعلومات وعدم الاطلاع غير المشروع عليها<sup>83</sup>.
- وبالتالي نجد أنّ نظام تبادل البيانات إلكترونيًا يزيد من القدرة التنافسية للشركة التي تعتمد، فهو يوفر لها الجهد والوقت والمصاريف.

### الفرع الثالث: الصعوبات التي تواجه تطبيق نظام EDI.

- ويقع على المؤسسات التي تتعامل بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات خلق بيئة قانونية ملائمة لتنشيط هذا النظام، والابتعاد عن العراقيل التي تحدّ من استئثار وضمان الجوانب القانونية والأمنية لتبادل البيانات وحقوق المستخدمين.
- ويلاحظ أنّ استخدام نظام تبادل البيانات الإلكترونية قد ازداد زيادة كبيرة واضحة في الدول المتقدمة إلاّ أنّه ومع غياب عملية التنسيق وعدم وجود لغة نمطية موحدة متفق عليها بين أطراف التجارة والنقل ممّا قد يؤدي إلى خلل في الخدمات المقدمة على المستويين الدولي والمحلي<sup>84</sup>.
- هذا ما دفع ببعض الجهات الدولية للبحث عن قواعد لتنسيق عمليات تبادل المعلومات إلكترونيًا، حيث قامت اللجنة الاقتصادية الأولية بتكوين جماعة عمل لوضع ما يعرف "بالقواعد المتعلقة بتبادل البيانات إلكترونيًا في مجالات الإدارة والتجارة والنقل"، بهدف سير التجارة الدولية، لاحتواء هذه القواعد على الأسس التي تنظم وتوحد نظام التبادل الإلكتروني للبيانات بين أطراف مختلفة.
- كما قامت الغرفة الدولية للنقل البحري بنفس المبادرة، حيث قامت بتجميع بيانات مختلفة لمجموعة من المستندات الورقية وأعدتها في صورة رسالة إلكترونية Disco<sup>85</sup>، ويتمّ تبادل البيانات بين الأطراف ومبادرة المنظمة البحرية الدولية IMO حيث جمعت كافة المعلومات الخاصة بالتخليص الجمركي للسفينة وأعدتها في مجموعة من الرسائل الإلكترونية النموذجية.
- والصعوبات التي تعيق تطبيق هذا النظام يمكن إرجاعها إلى ما يلي:
- الارتفاع النسبي لتكلفة البنى التحتية: فرغم المزايا العديدة لهذا النظام إلاّ أنّ تكلفة إنشائه الثابتة تتراوح ما بين 50000 ألف دولار أمريكي ومليون دولار أمريكي، مما يجعل تطبيقه غير ممكن للشركات الصغرى بالدول النامية.
  - مشاكل في الاتصال: وجود صعوبات وعوائق تقنية من حيث الاتصال.
  - عدم وجود كوادرات وطاقتات بشرية مؤهلة للتعامل مع هذه التقنيات الحديثة، فالنقص واضح في الأيدي العاملة المختصة في تقنية المعلومات.

<sup>83</sup> - خلدون كراز، المرجع السابق، ص 10.

<sup>84</sup> - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 382.

<sup>85</sup> - United Nations Electronic Data Interchange For Administration Commerce, and Transport (UN/EDIFACT).

- عدم وجود برامج تعريفية وتدريبية جيّدة ومستمرة للنفسيات الحديثة كنظام EDI<sup>86</sup>.  
 إذ يجدر بالمهتمين بهذه الأنظمة الحديثة الاستثمار في الطاقات البشرية وتوظيفها في البحث والتطوير لتعظيم إمكانياتها وزيادة القدرة التنافسية لمجال هام كالنقل البحري والتجارة الدولية ولزيادة أنشطتها وإنتاجها، وبذلك نجد أنّ العنصر البشري هو الأداة الفعالية لاستمراريتها، فبدون تصبح لا قيمة لها.

وإذا ما أردنا الحديث عن تجارب بعض الدول في مجال التبادل الإلكتروني فإننا نلاحظ أنّه لم يطبق على المستوى العربي على نطاق واسع بما فيه الجزائر بخلاف الدول الأجنبية الكبرى على المستوى الأوروبي والآسيوي حيث طُبّق بشكل جيّد، كتجربة سنغافورة والتي طبقت هذا النظام منذ 1989<sup>87</sup>، وتعدّ سنغافورة إحدى الدولتين المؤسستين لخامس تجمع مركزي لتنظيم (EDI) مع البيانات، وتجميع الخبراء، إنّ لدى سنغافورة أكثر شبكات حاسبات الموانئ تطورا في العالم، وكانت دائما في الصدارة في استعمال تكنولوجيا المعلومات في الموانئ.

ونفس الشيء بالنسبة لتجربة كوريا الجنوبية.  
 وبالنسبة للتجربة الأوروبية: فقد وضع مشروع أوروبي سمّي بـ TRANS يشارك فيه شركاء نقل سياحي وتجاري من إيطاليا وألمانيا وفرنسا يستهدف استخدام EDI مع غيرها من التقنيات المعلوماتية والاتصالات المتقدمة للوصول إلى أمثل الإجراءات وإدارة الموارد وتحقيق أعلى مستوى بالنسبة لجودة الخدمات وزيادة كفاءة القرارات المتخذة<sup>88</sup>.

### المبحث الثاني: استخدام نظام EDI في قطاع الموانئ البحرية.

نتيجة التطور في تقنية المعلومات ظهرت العديد من المشروعات والمؤسسات التي تستخدم تقنية التجارة الإلكترونية، والشراء والبيع عبر الوسائل الإلكترونية، إضافة إلى تحديات العولمة التجارية التي شملت حركة السلع والخدمات والأفكار، وتبادلها الفوري دون حواجز وقيود بين الدول، وباعتبار الموانئ من أهمّ المرافق الاقتصادية والحيوية فكان لابدّ لها من مواكبة النظم التكنولوجية الحديثة وخاصة ما يتعلّق منها بنظام الاتصالات والمتمثل في النظام سالف الذكر EDI، لتبادل البيانات إلكترونيا وهو من النظم والتقنيات المستحدثة التي تدعم القدرات التنافسية للميناء<sup>89</sup>.

### المطلب الأول: أثر تطبيق التبادل الإلكتروني للمعلومات على سير الموانئ.

تعتبر الموانئ البحرية المنفذ الرسمي لدخول البضائع من وإلى دول العالم المختلفة، ويعكس هذا الدور العلاقة الوثيقة والتكاملية بين الموانئ والتجارة البحرية الدولية، فتطوير وتحديث الميناء يؤثر

86 - أيمن النحراوي، اقتصاديات وسياسات النقل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 352.

87 - خلدون كراز، المرجع السابق، ص 13.

88 - خلدون كراز، المرجع السابق، ص 13.

89 - أيمن النحراوي، اقتصاديات وسياسات النقل البحري، المرجع السابق، ص 360.

إيجابا على كفاءة التجارة الدولية المارة به والعكس<sup>90</sup>، وقد وصلت هذه العلاقة إلى درجة التشابك الكبير بسبب التطور التكنولوجي الحاد والسريع الذي كان يغلق المسافة الزمنية بين تحديث الميناء واستجابة التجارة المارة به<sup>91</sup>.

### الفرع الأول: العناصر المينائية الداعمة لتطوير الميناء.

لم يعد دور الميناء يقتصر على تقديم الخدمات التقليدية الخاصة باستقبال السفن وتفريغ البضائع، ولكنه اتسع ليشمل أنشطة تجارية وصناعية مختلفة، فالموانئ الحديثة تستمد أهميتها من كونها مراكز لخدمة النقل والتجارة، فهي تلعب دورا هاما في سلسلة النقل المتكامل، فإدارة الموانئ قد تطوّرت من مجرد الاكتفاء بتقديم التسهيلات والخدمات إلى المشاركة الإيجابية في عمليات التجارة الدولية.

ولعلّ أهم ما يميّزها هو تكنولوجيا المعلومات لإدارة المعلومات المتعلقة بالسفن والبضائع باستخدام التجارة الإلكترونية لتحسين أداء وإنتاجية الميناء ورفع قدرته التنافسية.

تتمثل أهم هذه العناصر في:

- الموقع الجغرافي للميناء: إنّ دور الميناء ومكانته الاقتصادية تتوقف في كثير من الأحيان على موقعه الجغرافي ومدى قربه من المناطق المنتظمة في تدفقات البضائع، وتوافقه مع التطور في مجال تكنولوجيا الاتصالات ما يساعد على القضاء على تكدّس البضائع، باتباع أساليب للتخليص الجمركي المتطور والإفراج عن الحاويات والبضائع<sup>92</sup>.
- البنية الأساسية لخطوط المواصلات، وتزويد الميناء بالأرصدة وسائر التسهيلات اللازمة لتداول مختلف أنواع البضائع.
- تأمين منطقة الميناء.
- سرعة إجراءات التخليص الجمركي، بتوافر بنية تحتية للاتصالات.
- توافر خدمات معلوماتية ونظم معلومات لإنهاء الإجراءات آليا.

### الفرع الثاني: تطبيق تقنية EDI على الموانئ.

إنّ استخدام الموانئ البحرية الحديثة ومحطّات الحاويات لنظام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات يعتبر أمرا أساسيا للتحكم الدقيق في الوقت والتخطيط المسبق لمختلف عمليات تشغيل محطات الحاويات، وذلك عن طريق نظام EDI الذي يسمح بالتخطيط المسبق، حيث يتم من خلاله اطلاع

90 - بن عيسى حباة، أمن المنشآت المينائية والسفن في ظل القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص 76.

91 - محمد الباقر عمر، المرجع السابق، ص 39.

92 - شريف ماهر هيكل، اللوجستيات والموانئ البحرية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2015، ص 307.

المحطة بجميع البيانات والمعلومات عن السفن المتوقع وصولها قبل مدة كافية تسمح للقائمين بالتشغيل بالتعرف على خصائص الشحنات لكل حاوية والخط الملاحي<sup>93</sup>، وأوزان البضائع والمصدر، ووسائل النقل التي سوف تستخدم ليتمكن تحديد موارد التشغيل من عمال ومعدات فنية، حيث تساهم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تسهيل حركة تدفق البضائع عبر الميناء، وبتكلفة اقتصادية من خلال تقليص عناصر التكلفة والزمن كما سبق وأشارت.

فاستخدام تقنية تبادل البيانات إلكترونيا يوفر إمكانية إنهاء الإجراءات آليا خاصة المتعلقة منها برسو السفن ومناولة البضائع، ومن هنا يبرز أثر التطور التكنولوجي على سير الموانئ وتشغيلها، حيث انتقلت من التداول اليدوي إلى التداول الإلكتروني والذي كانت بداياته ظهور في موانئ العالم في أواخر الثمانينات تسهيلات لخدمة العملاء وتدفق البيانات للسفن والبضائع وتوحيد مصدرها، حيث أتاحت هذه البوابات الإلكترونية لعملاء الميناء الوقوف على حركة سفنهم وبضائعهم، بل وإمكانية متابعة إجراءات التخليص الجمركي وخروج البضائع من الميناء، وسداد الرسوم من مكان تواجد العميل دون الحاجة إلى انتقاله الشخصي داخل حدود الميناء لإنجاز أعماله<sup>94</sup>.

والهدف الرئيسي من هذه الخدمة هو تأسيس مجال لتعاون الشاحنين والناقلين من مختلف أنحاء العالم، حيث تلعب دورا مهما في تحسين مستوى المنافسة.

وقد ظهرت فكرة تكوين مجتمعات التجارة الإلكترونية بالموانئ وأحرزت نجاحات كبرى في زمن قصير، وهو كيان يربط بين كافة الجهات العاملة في أنشطة وخدمات نقل البضائع عبر الميناء، سواء كانت هذه الأنشطة تجارية أو فنية أو إدارية، ويهدف مجتمع التجارة الإلكترونية بالميناء بصفة رسمية إلى تحقيق المصلحة المشتركة، من خلال رفع مستويات الأداء، وبلوغ خدمات الميناء المستوى المتميز، من حيث الجودة والتسعير بحيث يصبح الميناء قادرا على المنافسة، وذلك بتبسيط وميكنة الإجراءات وتداول المستندات الخاصة بحركة البضائع داخل الميناء مما يقلل من زمن بقاء البضائع بالميناء، وتوفير الخدمات المعلوماتية اللازمة لأداء أعمال الأطراف المشاركين في سلسلة النقل والتجارة وأصحاب البضائع من مستوردين ومصدرين، وتزويدهم بالمعلومات اللازمة لمتابعة عمليات التخليص على بضائعهم بالميناء<sup>95</sup>.

حيث يتعلق نظم تبادل البيانات المتعلقة بالبضائع أساسا بالشاحنين ووكلاء الشحن والجمارك والموانئ البحرية وتغطي فواتير وسندات الشحن وبيانات الشحنات، وعمليات المناولة ويجب أن تكون المبادرة لاستعمال هذا النظام من المشتركين الأساسيين في مناولة البضائع أو وسائل النقل المختلفة.

93 - أيمن النحراوي، اقتصاديات وسياسات النقل البحري، المرجع السابق، ص 360.

94 - شريف ماهر هيكل، المرجع السابق، ص 303.

95 - محمد الباقر عمر، المرجع السابق، ص 39.

**المطلب الثاني: نتائج تطبيق نظام EDI على سير الموانئ.**

تهتم شركات الملاحة العالمية بأن يكون الوقت الذي تقضيه سفنها بالموانئ البحرية أقل ما يمكن، إذ أن هذا الوقت بالنسبة لها هو الوقت غير المنتج، والسفينة عند دخولها الميناء تتكبد مصاريف طائلة تتمثل في رسوم دخول الميناء، ورسوم الإرشاد وغيرها<sup>96</sup>. وهذا ما حاولت الموانئ المحورية تجنبه والمحافظة على سمعتها باتباع واتخاذ كل ما هو جديد في عالم التكنولوجيا وخاصة المتعلقة بتسيير الإجراءات.

ويتضح بالتالي أن اعتماد نظام التبادل الإلكتروني للبيانات قد أكد دوره في توفير نظام متكامل يربط جميع الأنظمة، والقدرة على تبادل المعلومات مع الجهات الخارجية والخطوط والوكلاء البحريين.

**الفرع الأول: أهم نتائج تطبيق نظام EDI على الموانئ.**

- يمكن إجمال هذه النتائج وبعد التتبع لأهمية هذا النظام في تسهيل الإجراءات بالموانئ فيما يلي:
- تخفيض الوقت اللازم لإنهاء إجراءات خروج البضائع من الميناء وإنهاء إجراءاتها.
  - التحكم في التراكي ومغادرة السفينة بعد أداء كل الالتزامات.
  - إطلاع أصحاب الشأن والمستخلصين على موقف بضائعهم وقتيا أو عن طريق الإنترنت من خارج الميناء.
  - السداد الإلكتروني للفواتير والمطالبات المالية إلى البنك ومن خلال شبكة الإنترنت.
  - إعلام صاحب البضاعة لحظيا بموقف الرسالة الخاصة به (استلام البضائع، فحصها، دفع الفواتير في البنك) من خلال رسائل إلكترونية.
  - تحديد بيانات الشحن والتفريغ وقتيا من خلال الأجهزة اللاسلكية بالأرصفة بحيث تغذي نظام معلومات الميناء ثم نظام معلومات الجمارك.
  - التحكم في بوابات الميناء بحيث لا يسمح بدخول السيارات للميناء إلا التي لها الحق في التحميل والتفريغ فقط.
  - تخطيط شحن وتفريغ البضائع والحاويات على الأرصفة والمساحات لتقليل الوقت والاستغلال الأقصى للأرصفة.
  - تخطيط تراكي السفن على الأرصفة إلكترونيا للوصول إلى أقصى استغلال للأرصفة وتخفيض أوقات انتظار السفن.
  - إصدار فواتير الوزن الزائد للبضائع عن طريق ربط الموازين بالنظام الإلكتروني<sup>97</sup>.

96 - بن عيسى حياة، المرجع السابق، ص 80.

97 - أيمن النحراوي، الموانئ البحرية العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 394.

**الفرع الثاني: أهمية استخدام نظام EDI بالميناء البحري.**

يحتاج تطبيق المفاهيم الجديدة وخاصة في مجال الإدارة، إلى تغيير جذري وجهد ومثابرة وحسن التخطيط، والتحرّر من المفاهيم القديمة أمام التحديات التي تفرضها العصرية والمنافسة الشديدة، لذلك أصبح على الدول وخاصة الدول النامية أن تعمل على تجسيد هذه التحولات لتنمية اقتصادياتها ومواكبة العصر، وبناء على ذلك فقد عكفت معظم الموانئ العالمية على وضع جدول لتطبيق هذا النظام على أنشطتها وإجراءاتها لتنظيم كل ما يمكن أن يقدمه الميناء البحري من أنشطة وخدمات للمتعاملين معه من أصحاب البضائع وملاك السفن والوكلاء الملاحين وربط كل تلك الإجراءات والخدمات بنظم إلكترونية تكنولوجية حديثة، وربطها مع الجهات الجمركية والأمنية والرقابية العاملة بالميناء في نظام متكامل<sup>98</sup>. وتبيّن أهميته في تنظيم حركة البضائع من خلال المتابعة لتداول الصادرات والواردات من وإلى الميناء، حيث يتم استقبالها إلكترونياً عن طريق EDI بحيث يتم التخطيط لعملية الشحن والتفريغ قبل وصول السفينة، ويقوم النظام بالتشغيل الفعلي لعمليات الشحن والتفريغ بعد وصول السفينة على الأرصفة والمخازن والصوامع من خلال الشبكة اللاسلكية لمراقبة العمل.

وبالنسبة للسفن فإنّ نظام التبادل الإلكتروني للمعلومات له دور كبير في التحكم والمتابعة لحركة السفن بالميناء منذ وصولها وحتى مغادرتها، فيسهل تحديد أرصفة الرسو وأتوماتكيا وتوفير البيانات اللازمة لاتخاذ القرار، حيث يحتوي النظام على عدد كبير من التقارير المساعدة لمعرفة موقف السفن سواء خارج الميناء أو داخله.

كما يهتمّ نظام EDI بأعمال الصيانة وتحركات الوحدات البحرية بالميناء والوحدات الخاصة بالخدمات العامة كأعمال مكافحة التلوث وأعمال الإنقاذ واحتساب تمرين الوحدات البحرية المترددة على الميناء بالوقود والزيوت، ومن خلال الربط مع نظام الإيرادات واستخراج الفواتير إلكترونياً<sup>99</sup>. لذا يبقى على الموانئ مواكبة تنظيم التبادل الإلكتروني للمعلومات باعتبارها من المؤسسات الرئيسية والمؤثرة في الاقتصاد الوطني، وأهمّ ما يميّز الموانئ الحديثة هو استخدام تكنولوجيا المعلومات بالسفن والبضائع والخدمات المقدمة للسفن وهي من العناصر المستحدثة التي تدعم القدرة التنافسية للميناء وتوفير نسبة معلوماتية للاتصالات، ويتوافر نظام المعلومات الجيد يؤدي إلى إنهاء الإجراءات آلياً باستخدام نظام التبادل الإلكتروني للبيانات، وبالتالي جذب المزيد من حركة التجارة والنقل. ونتساءل هنا عن موقع الموانئ الجزائرية من هذه التقنية الحديثة؟

98 - أيمن النحراوي، الموانئ البحرية، المرجع السابق، ص 387.

99 - أيمن النحراوي، الموانئ البحرية، المرجع السابق، ص 392.

**الخاتمة:**

نستخلص ممّا سبق أنّ قطاعا هاما كقطاع النقل البحري والموانئ يحتاج إلى أن يواكب كل جديد، خاصة المجال العلمي والتكنولوجي لضمان استمراريته، وبالتالي استمرار التجارة الخارجية، فما يطرأ عليه من مستجدات كنظام التحوية والنقل متعدّد الوسائط يحتمّ وجود أنظمة مواكبة للتطورات التي تحدث في هذا القطاع الهام.

ويعتبر نظام التبادل الإلكتروني للبيانات من أهمّ النظم والتقنيات الحديثة كما أشرنا، التي توفر له التقدم السريع، فقد أثر هذا النظام على طرق اتصال أطراف التجارة والنقل بسهولة ويُسر وسرعة. وبالتالي يجب على جميع الدول وخاصة الدول النامية، النهوض بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات الإلكترونية، وأن تقوم بوضع القواعد القانونية والتطبيقية لتقنية التبادل الإلكتروني للبيانات، وفي مجال النقل البحري خاصة وتسيير الموانئ.

ويبقى أنّ نظام EDI له دور هام في قطاعي النقل والتجارة الدولية ولتحقيق أقصى استفادة منه على المستوى الداخلي، يجب إنشاء هيئة تضم خبراء فنيين لوضع خطة وطنية لتطبيق هذا النظام ومتابعة تنفيذه بالموانئ الجزائرية وقطاع النقل الذي لا زال متأخرا رغم المؤهلات الإستراتيجية التي تتمتع بها السواحل الجزائرية.

**قائمة المراجع :**

- 1- د.أيمن النحراوي ، اقتصاديات وسياسات النقل ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2015.
- 2- د. أيمن النحراوي ، الموانئ البحرية العربية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009.
- 3- د.شريف ماهر هيكل ، اللوجيستيات والموانئ البحرية ، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 2015.
- 4- د. عبد الفتاح ترك ، العقود البحرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007.
- 5- د. محمد الباقر عمر ، نظام تبادل المعلومات الالكتروني، جامعة البحر الأحمر ، السودان ، 2012.

**المذكرات :**

- بن عيسى حياة ، امن المنشآت المينائية والسفن في ظل القانون الجزائري والمعاهدات الدولية ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة تلمسان ، 2014-2015.

**المجلات :**

- خلدون كراز تنمية التبادل الالكتروني للبيانات والوثائق EDI ، مديرية الدراسات والبحوث والشؤون البيئية سوريا ، 2010.

المواقع الالكترونية :

- تطبيق نظام TRAN/EDI [WWW.E.ESCW-](http://WWW.E.ESCW-)

- تقرير الاسكرا [WWW . W kipedia.org](http://WWW.Wkipedia.org)

-[www.EESCWA-transports](http://www.EESCWA-transports).



## مدى تكريس الحماية القانونية للبيئة البحرية ؟

بن الصغير شهرزاد<sup>100</sup>

### مقدمة

لقد تنبأت التشريعات الدولية والداخلية على حد سواء إلى مسألة تلوث البيئة البحرية، بحيث جعلتها من بين أولوياتها، بحيث بادرت إلى وضع قواعد وإجراءات لمنع أو للحد من تلوث البيئة البحرية، والعمل على توفير قدر من الحماية القانونية، فالتطور التكنولوجي أثر على عملية النقل بمختلف أنواعه، مما استوجب التفكير في وضع آليات قانونية لحماية البيئة بصفة عامة والبحرية بصفة خاصة، فعملية حماية البيئة البحرية مهمة ليست بسيطة، فهناك العديد من العقبات التي تقف حاجزا أمام حماية البيئة البحرية . في ضوء هذه المعطيات لنا أن نتساءل؛ **عن مدى جدية النهج الذي سلكه المشرع الجزائري في حماية البيئة البحرية؟**

اعتمدنا في سبيلنا لإجابة 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.

ولقد قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين؛ يرتبط المبحث الأول بعرض الحماية الدولية للبيئة البحرية، أما المبحث الثاني فهو مخصصة لعرض أهم الإشكاليات التي تثيرها حماية البيئة البحرية في ظل القانون الجزائري وكذا بعض الحلول المقترحة.

وفي ضوء هذا التقسيم نحاول الوصول إلى الغاية والهدف من هذه الدراسة بالتطرق إلى مدى نجاح التشريعات سواء الدولية والداخلية في كريس حماية فعالة للبيئة البحرية. وننهي البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج التي نرى ضرورتها وأهميتها.

### المبحث الأول: حماية الدولية للبيئة البحرية من التلوث

إن الحديث عن الحماية الدولية لحماية البيئة البحرية لن يتأتى إلا من خلال توطئة تتضمن بداية تقديم تعريف للبيئة البحري مع الإشارة إلى مختلف التحديات التي تعرفها البيئة البحرية (المطلب الأول)، ثم ننتقل إلى التطور التاريخي للحماية الدولية للبيئة البحرية (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: مفهوم البيئة البحرية** إن الحديث عن البيئة البحرية والحماية القانونية لن يتأتى إلا من خلال التطرق إلى تعريف البيئة البحرية (الفرع الأول)، إلى جانب التطرق إلى التحديات التي تعرفها البيئة البحرية والمتمثلة في التلوث (الفرع الثاني).

100 - أستاذة مساعدة أكلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية.

**الفرع الأول: تعريف البيئة البحرية**

لقد اختلف الفقه في تعريف البيئة باختلاف الزاوية التي ينظر إليها، فلقد عرّفها البعض بأنها كل ما يحيط بالإنسان من ظروف ومتغيرات<sup>101</sup>، في حين عرّفها البعض بأنها الحيز الذي يباشر أو يمارس فيه الإنسان مختلف أنشطة حياته<sup>102</sup>، وعرّفها الإعلان الصادر عن مؤتمر البيئة البشرية في ستوكهولم عام 1972 البيئة<sup>103</sup> بأنها (مجموعة من النظم الطبيعية والاجتماعية والثقافية التي يعيش فيها الإنسان والكائنات الأخرى، والتي يستمدون منها زادهم ويؤدون فيها نشاطهم) .

أما عن البيئة البحرية، فالملاحظ أن اتفاقية مونتي قوياي قد عرفت في مادتها الأولى المقصود بتلوث البيئة البحرية إلا أنها لم تعط تعريفاً للبيئة البحرية<sup>104</sup>، ويبقى مفهوم البيئة البحرية غير محدد المعالم، رغم محاولة اللجنة التقنية والقانونية للسلطة الدولية لأعماق البحار إعطاء تعريف له في مشروع قانون التعدين مفاده "تشمل البيئة البحرية العناصر، الظروف والعوامل الفيزيائية، الكيميائية، الجيولوجيا، البيولوجية والجينية، المتفاعلة مع بعضها البعض والتي تحدّد إنتاجية، حالة، ظروف ونوعية النظام الإيكولوجي البحري، مياه البحار والمحيطات والمجال الجوي الذي يعلو هذه المياه، فضلا عن قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها".

وعليه، نخلص إلى أن البيئة البحرية يقصد بها مجموع العناصر المكونة للوسط البحري سواء كانت حية أو غير حية، المتفاعلة فيما بينها، كما تشمل مياه البحار والمحيطات وباطن أرضها والغلاف الجوي الذي يعلوها.

**الفرع الثاني: التعريف بتلوث البيئة البحرية**

لقد عرّفت منظمة التعاون والتنمية OCDE تلوث البيئة بأنه<sup>105</sup> (إن التلوث هو قيام الإنسان مباشرة أو بطريق غير مباشر بإضافة مواد أو طاقة إلى البيئة بصورة يترتب عليها آثار ضارة يمكن أن تعرض الإنسان للخطر أو تمس بالمواد البيولوجية أو الأنظمة البيئية على نحو يؤدي إلى التأثير على أوجه الاستخدام المشروع للبيئة).

101 - أنظر في ذلك: عامر محمد الدميري، الحماية الجنائية للبيئة في التشريعات الأردنية، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2010، 10.

102 - خالد الظاهر، قانون حماية البيئة في الأردن، (دراسة مقارنة)، عمان، 1999، ص 10.

103 - أنظر في ذلك: الفتني منير، الحماية الجنائية للبيئة البحرية من التلوث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 11.

104 - أنظر في ذلك: قرماش كاتية، دور المحاكم الدولية في حماية البيئة البحرية وحماية البيئة والتنمية المستدامة على ضوء اتفاقية مومنتي قوياي، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 15، العام الرابع، لبنان، 2017، ص 191.

105 - أحمد محمود الجمل، حماية البيئة البحرية من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الإقليمية والمعاهدات الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 2.

كما وقامت الوكالة المتخصصة المرتبطة بالأمم المتحدة بتقديم تعريف لتلوث البيئة البحرية<sup>106</sup> ومفاده وجود حالة التلوث عند قيام الإنسان مباشرة أو بطريق غير مباشر بإضافة مواد أو طاقة إلى البيئة البحرية بما فيها مصبات الأنهار، والتي

تنجم عنها بعض الآثار الضارة كإلحاق الأذى بالمواد الحية أو الإضرار بصحة الإنسان أو إعاقة أوجه النشاط البحري بما فيها الصيد، والتي يمكن أن تقلل من درجة نقاء المياه وصلاحياتها لبعض الاستخدامات.

كما ولعبت المنظمة البحرية الدولية دوراً مهماً في حماية البيئة البحرية، فهي تهتم بالتلوث البحري الناجم عن ناقلات النفط، وتعتبر هذه المنظمة بمثابة السكرتارية التنفيذية لمعظم الاتفاقيات الدولية لمنع تلوث البيئة البحرية<sup>107</sup>، فالجزء الأكبر من نشاط هذه المنظمة ينحصر في مجال حماية البيئة البحرية ومعالجة مشاكل التلوث البحري.

وتهدف المنظمة إلى تبني المعايير العلمية لدى الدول بشأن السلامة البحرية، بالإضافة إلى منع ومراقبة التلوث البحري بسبب السفن وبيان الجوانب القانونية بشأنها، كما تعمل المنظمة على تشجيع الحكومات على التعاون من أجل تنفيذ المعايير المقبولة دولياً في مجال مكافحة التلوث البحري في الحالات الطارئة، إلى جانب تقديم المساعدات للدول النامية، وقد أدت مبادراتها إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية<sup>108</sup>.

والقضاء على مشكلة تلوث البيئة البحرية يستلزم إيجاد تعاون دولي مشترك، فالمشكلة صارت تفوق قدرات الدولة الواحدة أيّاً كانت إمكانياتها الفعلية. وهذا ما يدفعنا إلى التطرق إلى التطور التاريخي لمواجهة التلوث البحري على الصعيد الدولي:

### **المطلب الثاني: التطور التاريخي لمواجهة التلوث البحري على الصعيد الدولي**

إن الحماية الدولية للبيئة الدولية لم تظهر دفعة واحدة، بل مرت بعدة مراحل بدءاً بمؤتمر واشنطن 1926 (الفرع الأول)، مروراً باتفاقية لندن 1954 وتعديلاتها 1926 و 1969 و 1971 (الفرع الثاني)، إلى جانب مؤتمر بروكسل 1969 (الفرع الثالث).

106 - أحمد محمود الجمل، مرجع سابق، ص 3.

107 - سه نكه رداود محمد، التنظيم القانوني الدولي لحماية البيئة من التلوث دراسة قانونية تحليلية، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الإمارات، 2012، ص 166.

108 - مثل الاتفاقية الدولية الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار الناتجة عن التلوث بزيوت، المنعقدة في بروكسل 1969، والاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي التعويض عن الضرر الناتج عن التلوث بالنفط، المنعقدة في بروكسل 1971، والاتفاقية الدولية لمنع التلوث الذي تتسبب به السفن المنعقدة في لندن 1973، ... الخ أنظر في ذلك سه نكه رداود محمد، مرجع سابق، ص 167.

**الفرع الأول: مؤتمر واشنطن 1926** لقد كان مؤتمر واشنطن 1926 كأول خطوة لمواجهة التلوث البحري، وفي هذا المؤتمر طرحت الجوانب الفنية لمشكلة التلوث، حيث جرى تبادل وجهات النظر حول طبيعة مشكلة تلوث مياه البحار والمحيطات وأسبابها ومظاهرها المختلفة، بهدف التوصل إلى صياغة بعض المقترحات التي يتضمنها اتفاق دولي يكفل مواجهة مشكلة تلوث مياه البحار والمحيطات المستخدمة في الملاحة الدولية بزيوت البترول.

وقد تم التوصل إلى إقرار مشروع اتفاقية دولية انطوت على جوانب تفصيلية وفنية تتعلق بمكافحة تلوث مياه البحار والمحيطات بزيوت البترول وحددت المسؤولية في حالة الانتهاك، ولكن الدول لم توقع ولم تصادق على هذه الاتفاقية.

ومن ثم فإنها لم تدخل حيز النفاذ، وعلى الرغم من ذلك فإن مؤتمر واشنطن أدى إلى لفت الانتباه إلى خطورة مشكلة تلوث البيئة البحرية.

### **الفرع الثاني: اتفاقية لندن 1954 وتعديلاتها 1926 و 1969 و 1971**

لقد وقعت تلك الاتفاقية من طرف عشرين دولة، وأصبحت نافذة اعتباراً من 1958، وقد أشارت نصوص تلك الاتفاقية إلى قيام الحكومة البريطانية لتولي الاختصاصات والمهام الموكلة إلى المكتب المشار إليها فيها، حيث تقوم المنظمة الاستشارية الحكومية للملاحة البحرية قانوناً بمباشرة نشاطها بعد التصديق على وثيقة إنشائها. كما ألحق بالوثيقة الختامية لمؤتمر لندن ثمان قرارات أصدرها المؤتمر تتعلق بالجوانب المختلفة لمشكلة التلوث. وانطوى القرار الثامن منها بوجه خاص على دعوة هيئة الأمم المتحدة لجمع وتحليل ونشر المعلومات المتعلقة بالتلوث الناجم عن البترول .

وقد تم تنقيح اتفاقية لندن لعام 1954 خلال مؤتمر عقد في لندن في 1962، بناء على دعوة المنظمة الاستشارية الحكومية للملاحة البحرية، والتي قامت بوضع تعليقات الحكومات على الاتفاقية وعلى قرارات مؤتمر لندن 1954، وقد أسفر ذلك على إدخال بعض التعديلات والإضافات على اتفاقية لندن 1954، بحيث تعتبر التعديلات نافذة اعتباراً من 1967.

كما تلتها تعديلات أخرى بناء على اقتراحات الجمعية العمومية للمنظمة الاستشارية الحكومية للملاحة البحرية عامي 1969 و 1971.

### **الفرع الثالث: مؤتمر بروكسل 1969**

إذا كانت المنظمة الاستشارية الحكومية للملاحة البحرية قد لعبت دوراً رئيسياً في إدخال بعض التعديلات على اتفاقية لندن 1954، فقد لعبت ذات الدور المهم بدعوتها لمؤتمر بروكسل 1969 حول الأضرار الناجمة عن تلوث مياه البحار في أعقاب كارثة التلوث البيئي للسواحل البريطانية من جراء غرق السفينة توري كانيون<sup>109</sup>.

109 - أحمد محمود الجمل، مرجع سابق، ص 7.

وقد ساهمت تلك الاتفاقية بشكل فعال في العمل على صياغة قواعد قانونية دولية تتعلق بمكافحة التلوث البيئي البحري، وقد أسفر المؤتمر عن إقرار اتفاقيتين مهمتين وهما: الاتفاقية الخاصة بالتدخل في أعالي البحار في أحوال الحوادث التي يمكن أن تؤدي إلى التلوث بزيوت البترول، والاتفاقية الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بزيوت البترول. إلى جانب العديد من الاتفاقيات الدولية<sup>110</sup>، كاتفاقية منع التلوث من السفن لعام 1973، ومؤتمر ستكهولم لعام 1972 واتفاقية مونتري قوباى لعام 1982.

### **المبحث الثاني: إشكالية الحماية القانونية للبيئة البحرية في القانون الجزائري**

إن القانون البحري الجزائري تضمن مجموعة من النصوص القانونية التي تكرس حماية قانونية للبيئة البحرية، سواء تعلّق الأمر بالحماية المكّسة في القانون البحري أو قانون حماية البيئة في ظل التنمية المستدامة (المطلب الأول)، إلا أنّ الحماية القانونية للبيئة البحرية تبقى ناقصة نظراً لوجود بعض العقبات التي تحول دون فعاليتها (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول: مظاهر الحماية القانونية للبيئة البحرية في القانون الجزائري**

لقد اهتم المشرع الجزائري بحماية البيئة البحرية في كل من القانون البحري (الفرع الأول)، وقانون حماية البيئة (الفرع الثاني)، إلى جانب بعض النصوص التنظيمية (الفرع الثالث).

### **الفرع الأول: حماية البيئة البحرية في ظل القانون البحري**

لقد تطرّق المشرع الجزائري إلى مسألة حماية البيئة البحرية في القانون البحري، سواء تعلّق الأمر بالحماية المكّسة في ظل الأمر 76-80 (أولاً)، إلا أنّ المشرع الجزائري لم يقف عند هذا الحدّ، بل سائر التطوّرات، وبالتالي تكريس الحماية في ظل التعديلات التي عرفها القانون البحري الجزائري (ثانياً).

### **أولاً: حماية البيئة البحرية في ظل الأمر 76-80**

تنص المادة 212 من ق ب ج على أنه: "على الرغم من الأحكام المتخذة تطبيقاً للاتفاقيات الدولية بشأن وقاية التلوث في البحار ومكافحته يمنع طرح أو إلقاء أو تغطيس المواد أو الطاقة الملوثة للوسط البحري وذلك في حدود الأملاك العمومية البحرية"

يتّضح من خلال النصّ السالف الذكر أنّ المشرع الجزائري قد وضع مبدأ عدم التلويث مهما كان مصدر هذا التلويث سواء أكانت مواد أو طاقة، بحيث يقصد بالطاقة المحروقات، كما فعلت اتفاقية لندن لعام 1954، لكنّه شدّد أكثر عندما استعمل عبارة "الأملاك العمومية البحرية" وهذا ما أظهر حرصاً شديداً من المشرع الجزائري.

<sup>110</sup> - انظر في ذلك أحمد محمود الجمل، مرجع سابق، ص 9-10.

كما ونصت المادة 213 من ق ب ج على أنه: "يجب على كل سفينة أن تطرح المواد الملوثة في تجهيزات الموانئ المخصصة لتلقي الفضلات والاحتالات وبصورة عامة المواد الملوثة" يتضح من خلال نص المادة أنها ألزمت السفن على طرح كل المواد الملوثة في تجهيزات الموانئ المخصصة لذلك، وبذلك يكون موقف المشرع الجزائري مطابقاً لما تضمنته المادة 8 من اتفاقية لندن لعام 1954<sup>111</sup>.

فالمشرع الجزائري افترض وجود هذه التجهيزات والمنشآت في موانئها، فالمشرع الجزائري متشدد أكثر في مجال التلوث العمدي وهذا ما تبرره أهمية المناطق البحرية والتي تشكل جزء من الأملاك العمومية الجزائرية، وهو بذلك أكثر دقة من اتفاقية لندن 1954، كما ونصت الفقرة الأولى من المادة 214 ق ب ج على أنه: "خلافًا لما جاء في المادة 212 من هذا الأمر، يمكن طرح المواد الملوثة في البحر من قبل سفينة في الظروف الخاصة على وجه الخصوص: -لتأمين حماية أمن السفينة ذاتها أو أمن سفينة أخرى.

-لتجنب الخسائر على السفينة أو الحمولة.

-لإنقاذ الحياة البشرية في البحر.

ومع ذلك يجب إدراج الدواعي المسببة لطرح المواد الملوثة عرضاً أو استثنائياً في دفتر السفينة مع بيان حوادث الملاحة البحرية"

فالنص السالف الذكر، يظهر بعض الحالات الاستثنائية على مبدأ منع تصريف المواد والطاقة في الوسط البحري، حيث يظهر هذا الاستثناء من خلال تحديدها للحالات التي يمكن فيها للسفينة أن تقوم بطرح المواد الملوثة، وهو نفس ما هو مكرس في المادة 5 من اتفاقية لندن لعام 1954.

كما وألزمت الفقرة الثانية من المادة 214 ق ب ج ربابنة السفن بإدراج الدواعي المسببة لطرح المواد الملوثة عرضاً واستثنائياً في دفتر السفينة مع بيان حوادث الملاحة البحرية، وربابنة السفن ملزمين بتدوين كل ما يتعلق بالشحن والنقل والتفريغ لمواد مسببة للتلوث.

### ثانياً: حماية البيئة البحرية في ظل تعديلات القانون البحري (بعد 1998)

لقد تم تعديل القانون البحري بموجب القانون رقم 98-05، بحيث نجد المادة 21 منه تنص على ما يلي: "يستبدل الرقم 212 الوارد في المادة 214 من الأمر 76-80 بالرقم 210 منه"

وهذا ما يؤكد على أن المادة 214 من الأمر 76-80 خاصة بالاستثناءات على منع التصرف العمدي للمواد الملوثة في البحر، ونتساءل عن كيفية استبدال المشرع 212 بالمادة 210 مع أن

111 - أنظر في ذلك : وناسة جدي، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2007-2008، ص 93.

المادة 210 من ق ب ج تتعلق بتعريف التلوث البحري بصفة عامة، في حين أن المادة 212 ق ب ج هي التي تضع صراحة مبدأ منع التصرف العمدي في البحر. كما أن القانون البحري الجزائري؛ سواء قبل أو بعد التعديل يخلوا من أية إشارة إلى إمكانية إلزام السفن الجزائرية من أن تزود بعازل يمنع تسرب المواد وخاصة الملوثة كما أقرت اتفاقية لندن لعام 1954.

### **الفرع الثاني: حماية البيئة البحرية وفقاً لقانون حماية البيئة**

إن قانون حماية البيئة هو الآخر تطرق إلى الحماية القانونية للبيئة البحرية، سواء تعلّق الأمر بقانون البيئة رقم 83-03 (أولاً)، وكذا القانون رقم 03-10 (ثانياً). أولاً: حماية البيئة البحرية في

#### **ظل قانون البيئة رقم 83-03**

تناول هذا القانون موضوع الحماية القانونية للبيئة بصفة عامة، والبيئة البحرية بصفة خاصة وهذا ما يتّضح من خلال نص المادة 54 منه والتي تنص على أنه: "يتعين على ربان كل سفينة تحمل بضائع خطيرة أو سامة أو ملوثة، عابرة بقرب المياه الإقليمية أو داخلها، أن يعلن عن كل حادث ملاحى يقع في مركبه ومن طبيعته أن يهدّد بالتلويث أو بإفساد الوسط البحري والمياه والسواحل الوطنية الجزائرية"

وهو نفس ما ذهبت إليه المادة 8 من بروتوكول برشلونة الخاص بالتعاون على مكافحة التلوث في المتوسط بالنفط والمواد الضارة الأخرى في الحالات الطارئة، نجدها تلزم الدّول الأطراف على إصدار تعليمات إلى ربان السفن التي ترفع أعلامها، تطالبهم من خلالها بأخطار أحد الأطراف أو المركز الإقليمي بجميع الحوادث التي تسبب أو يحتمل أن تتسبب في تلويث مياه البحر بالنفط أو بمواد ضارة أخرى.

من خلال ما سبق، يمكن القول بأنّ الجزائر أدركت حقيقة مشكل تلوث البيئة البحرية، وذلك من خلال التأكيد والحرص الكبيرين على ضرورة تحديد المعلومات عن هوية السفينة وتاريخ الحادث وموقعه وكذلك المعلومات المفصلة عن نوعية المواد وكميتها.

#### **ثانياً: حماية البيئة البحرية في ظل قانون البيئة رقم 03-10**

لقد تطرق القانون 03-10 إلى موضوع حماية البيئة البحرية من التلوث ويتّضح ذلك من خلال نص المادة 57 منه والتي تنص على أنه: "يتعين على ربان كل سفينة تحمل بضائع خطيرة أو سامة أو ملوثة، وتعبّر بالقرب من المياه الخاضعة للقضاء الجزائري أو داخلها، أن يبلغ عن كل حادث ملاحى يقع في مركبه ومن شأنه أن يعدد بتلويث أو افساد الوسط البحري والمياه والسواحل الوطنية"

يتّضح من خلال النص السابق أن المادة 57 جاءت مطابقة تقريبا لنص المادة 54 من قانون البيئة 83-03 القديم، وكذا المادة 8 من بروتوكول برشلونة، وهذا ما يدل على اهتمام المشرع الجزائري بحماية البيئة البحرية من التلوث.

كما أن المادة 53 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة تنص على أنه: "يجوز للوزير المكلف بالبيئة، بعد تحقيق عمومي، أن يقترح تنظيمات ويرخص بالصب أو بالغمر أو بالترميز في البحري، ضمن شروط تتضمن بموجبها هذه العمليات انعدام الخطر وعدم الإضرار"

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد قرّر مبدأ جواز غمر النفايات في الوسط البحري، ولكن وفق إطار عام لهذه العملية وفي حدود الاتفاقيات الدولية التي تحكمها إي بروتوكول برشلونة.

### الفرع الثالث: حماية البيئة البحرية في ظل النصوص التنظيمية

لقد تطرّق المشرع الجزائري في بعض النصوص التنظيمية إلى الحماية القانونية للبيئة البحرية وذلك إلى جانب الحماية المكرّسة في كل من القانون البحري وقانون حماية البيئة في بعض النصوص التنظيمية.

#### أولا: حماية البيئة البحرية في ظل المرسوم 83-580 المؤرخ في 1983/10/22

يتضمن هذا المرسوم إلزامية رابطة السفن التي تحمل على متنها البضائع الخطيرة السامة أو الملوثة بالإشارة إلى ذلك في حالة وقوع حادث ملاحى.

#### ثانيا: حماية البيئة البحرية في ظل المرسوم رقم 88-228 المؤرخ في 1988/11/05

يتضمن المرسوم 88-222 شروط قيام السفن والطائرات بغمر النفايات التي من شأنها أن تلوث البحر وإجراءات ذلك وكيفياته، بحيث اشترطت<sup>112</sup> أن تجري كل عملية من شأنها أن تلوث البحر في إطار أحكام قانوني رقم 83-03 والأحكام الواردة في البرتوكول المتعلق بحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث الناشئ عن عمليات غمر النفايات من السفن والطائرات الموقع عليه في 16 فبراير 1976 والمصادق عليه بالمرسوم رقم 81-02 المؤرخ في 1981/01/17.

كما وأكدت المادة الثالثة من المرسوم 88-228 على منع غمر النفايات على اختلاف أشكالها في الحالات التالية:

- إذا كانت النفايات تشتمل على مادة أو عدة مواد ورد حصرها في الملحق الأول بالبرتوكول المتعلق بحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث الناشئ عن عمليات إلقاء السفن والطائرات للنفايات في البحر، الموقع في برشلونة يوم 16 فبراير 1976 إلا إذا كانت هذه المواد لا توجد هناك إلا في حالات ملوثات شريطة ألا تكون قد أضيفت إليها عمدا قصد غمرها.

<sup>112</sup> - المادة 2 من المرسوم رقم 88-228 المؤرخ في 1988/11/05

-في المناطق البحرية التي تتطوي على فوائد خاصة من حيث الأمن، وفي المجالات الاقتصادية والبيئية ولاسيما ما ورد ذكره في الجزء (ج) من الملحق 3 بالبروتوكول المذكور أعلاه.  
-في المياه الإقليمية إذا اشحت النفايات في ميناء أو مطار أجنبي.  
-فيما دون 12 ميلا من أقرب أرض إليها وعلى عمق يقل عن 2000 مترا فيما يخص النفايات مثل الحاويات الحديدية البالية والنفايات المعدنية أو ذات الحجم الكبير والسفن والطائرات والأرضيات العائمة وغير ذلك من المنشآت المقامة في البحر وكذلك حطام السفن والطائرات .

### المطلب الثاني: معوقات حماية البيئة البحرية في القانون الجزائري

رغم الحماية القانونية التي عرفتها البيئة البحرية، إلا أنها تبقى ناقصة وغي فعالة وذلك لغياب تشريع موحد في مجال حماية البيئة البحرية(الفرع الأول)، إلى جانب عجز ونقص الإمكانيات المادية والبشرية(الفرع الثاني).

### الفرع الأول: غياب تشريع موحد في مجال حماية البيئة البحرية

إن غياب تشريع موحد وشامل في مجال حماية البيئة البحرية، من شأنه أن يخلق صعوبة تحقيق الأهداف المرجوة، رغم وجود ترسانة من النصوص القانونية المتنوعة، أضف إلى ذلك أن أغلب النصوص القانونية تحيلونا إلى النصوص التنظيمية والتي لم يتم إصدارها، فكان لزاماً على المشرع الجزائري أن يجمعها في مجموعة واحدة ويطلق عليها اسم قانون حماية البيئة البحرية، بدلاً من النصوص المتناثرة هنا وهناك<sup>113</sup>.

### الفرع الثاني: نقص الإمكانيات المادية والبشرية

يحتاج التطبيق العملي للنصوص القانونية المتعلقة بحماية البيئة البحرية إلى توفير الكثير من الإمكانيات المادية، نظراً لأن المشرع الجزائري ربط قيام العديد من الجرائم والمخالفات بكثير من العناصر الفنية والتقنية، والتي غالباً ما تكون مفقودة، الأمر الذي سيؤدي إلى صعوبة التطبيق الفعلي لهذه النصوص، نهيك عن العناصر البشرية غير المؤهلة فنياً وتقنياً.

### الخاتمة:

ذهبت هذه الدراسة إلى واحدة من القضايا التي لا تقل أهمية عن مختلف الإشكالات التي تعترى فعالية الحماية القانونية للبيئة البحرية، بحيث لامست هذه الدراسة مظاهر الحماية الدولية والمتمثلة في مجموعة من الاتفاقيات الدولية، إلى جانب الحماية الداخلية والمتمثلة في القانون الجزائري، والتي ظهرت من خلال كل من القانون البحري وقانون حماية البيئة وبعض النصوص التنظيمية، إلا أن الحماية القانونية هذه تبقى ناقصة وتعترىها بعض النقص .

<sup>113</sup> - وعلي جمال، التلوث البحري العابر للحدود والآليات القانونية الكفيلة لمحاربه (دراسة في القانون الجزائري)، أشغال الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، يومي 09 و10 ديسمبر 2013، ص 15.

فالواقع العملي أثبت نقص فعالية هذه الأخيرة؛ خاصة إذا تعلّق الأمر بتحديد مكان وزمان انعقاد العقد، نهيك عن الصعوبات التي تواجهها 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

#### أولاً: الكتب

- 1 - خالد الظاهر، قانون حماية البيئة في الأردن، (دراسة مقارنة)، عمان، 1999.
- 2 - أحمد محمود الجمل، حماية البيئة البحرية من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الإقليمية والمعاهدات الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- 3- سه نكه رداود محمد، التنظيم القانوني الدولي لحماية البيئة من التلوث دراسة قانونية تحليلية، دار الكتب القانونية-دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الإمرات، 2012.

#### ثانياً: المقالات

- قرماش كاتية، دور المحاكم الدولية في حماية في حماية البيئة البحرية وتحقيق التنمية المستدامة على ضوء اتفاقية مومنتي قوياي، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 15، العام الرابع، لبنان، 2017.

#### ثالثاً: الرسائل الجامعية

- عامر محمد الدميري، الحماية الجنائية للبيئة في التشريعات الأردنية، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 10، 2010.
- الفتتي منير، الحماية الجنائية للبيئة البحرية من التلوث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
- وناسة جدي، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2007-2008.

#### رابعاً: المداخلات

- وعلي جمال، التلوث البحري العابر للحدود والآليات القانونية الكفيلة لمحاربه (دراسة في القانون الجزائري)، أشغال الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، يومي 09 و 10 ديسمبر 2013.

## النظام القانوني للتأمين البحري على الواردات

بن أحمد حورية<sup>114</sup>

## مقدمة

التأمين البحري هو أقدم أنواع التأمين و لا زال يحتل مكانة تكتسي أهمية بالغة بحكم توسيع مجال المبادلات الدولية و ما يترتب عن ذلك من مخاطر تتعلق أساسا بالسفينة و كذلك بنقل البضائع، حيث لا يتصور أن هذه الأخيرة بضامتها و قيمتها المالية لا يؤمن عليها، خاصة لما تتعرض له من مخاطر شديدة<sup>115</sup>، ونظرا لهذه الأهمية نجد أن كل من المشرع الوطني و الدولي يوليان عناية خاصة لتنظيم هذا الموضوع، فظهر على الصعيد الدولي العديد من الاتفاقيات التي تحدد مسؤولية البائع و المشتري و الناقل و المجهز و المؤمن (شركات التأمين) في عمليات النقل البحري، كما خصصت التشريعات الوطنية الحديثة تقنيات متطورة سواء فيما يتعلق بالقانون البحري أو قانون التأمين البحري. على هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

- ما هو التنظيم القانوني الذي يحكم المعاملات التجارية البحرية ذات الطابع الدولي؟

- ما هي النتائج المترتبة على عقد التأمين البحري على الواردات؟

للإجابة على الإشكاليات نقسم هذه البحث إلى مبحثين، الأول يتضمن الأحكام القانونية لعقد التأمين البحري، و الثاني الآثار المترتبة على عقد التأمين على البضائع المستوردة.

**المبحث الأول: أحكام عقد التأمين البحري على الواردات**

يعتبر التأمين البحري على الأشياء و على وجه الخصوص التأمين على البضائع المستوردة من قبيل التأمين على الأضرار التي تلحق بهذه البضائع الاستهلاكية، خاصة في الدول النامية التي تعتمد على الاقتصاد الريع بتصدير المواد النفطية و استيراد المواد الاستهلاكية<sup>116</sup>، لكن المشكل الذي يثور في المخاطر البحرية التي تتعرض لها هذه البضائع، و التي تستلزم تأمينها وفقا للقواعد العامة لعقد التأمين من جهة، و الشروط الخاصة بعقد التأمين البحري على البضائع من جهة أخرى، و هذا ما سوف نتناوله في المطلبين التاليين.

114- أستاذة مساعدة قسم - أ -

115- معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.156.

116- يعقوب يوسف صرخو، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري على البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، القسم الأول، العدد 2، مجلة الحقوق الكويتية، 1984، ص.129.

**المطلب الأول: ماهية التأمين البحري على الواردات:** عقد التأمين البحري يأخذ شكل عقد التأمين بشكل عام، بحيث تتوفر فيه مجموعة من الشروط أبرزها طرفي العقد، محل العقد و مقابل القسط المعين<sup>117</sup>، وهذا ما يتم شرحه فيما يلي:

### **الفرع الأول: تعريف عقد التأمين البحري على الواردات:**

عقد التأمين البحري يعرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 92 من الأمر 07/95<sup>118</sup> المعدل و المتمم<sup>119</sup>: "تطبق أحكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري.

غير أن تأمين الأخطار المرتبطة بملاحاة النزهة، يبقى خاضعا لأحكام الباب الأول المتعلق بالتأمينات البرية".

نستنتج من خلال هذا التعريف ثلاثة عناصر أساسية و هي: الخطر، القسط، و مبلغ التأمين.

**1- الخطر:** الخطر البحري لا يختلف في شيء عن مخاطر أنواع التأمينات الأخرى خاصة من حيث المواصفات و الشروط، ألا أن هناك فروق قد تظهر فيما يتعلق: بطبيعة الخطر البحري، وبأسباب تحقق هذا الخطر<sup>120</sup>.

**2- القسط:** و هو ذلك المبلغ الذي يدفعه المؤمن له مقابل تعهد المؤمن بتغطية المخاطر، و قد يكون القسط ثابتا و قد يكون متغيرا في بعض الحالات، فيكون متغيرا في نظام التأمين التبادلي، حيث يجوز لهيئة التأمين طلب مبالغ إضافية للاشتراك الذي يكون قد دفع عند إبرام العقد، و يكون ثابتا في جميع عمليات التأمين التجارية، و هو الشكل الغالب في الوقت الراهن، و يخضع تحديد القسط إلى عوامل مختلفة فيتوقف بالدرجة الأولى على ما يسمى بالقاعدة النسبية، و تعني تقدير القسط على أساس درجة احتمال الخطر من جهة و درجة جسامته من جهة أخرى، و بالدرجة الثانية على عناصره المختلفة.

**3- مبلغ التأمين:** هو مبلغ من المال يلتزم المؤمن بأدائه عند تحقق الخطر المؤمن له أو المستفيد أو الغير، و هو يمثل في الواقع مقابل الالتزام المؤمن له بدفع القسط و يرتبط به ارتباطا كليا بالزيادة أو النقصان<sup>121</sup>.

- معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.157.<sup>117</sup>

- الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، الصادر في الجريدة الرسمية. 13 المؤرخة في 08 مارس 1995، ص.3.<sup>118</sup>

<sup>119</sup> - المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 الجريدة الرسمية. 02، المؤرخة في 12 مارس 2006، ص.

- نفصل في طبيعة الأخطار البحرية و أسبابها في المبحث الثاني المطلب الأول من هذا المقال.<sup>120</sup>

- معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق، ص.54.<sup>121</sup>

**الفرع الثاني: أركان عقد التأمين البحري و شروطه** لقيام عقد التأمين بصفة عامة و عقد التأمين البحري على البضائع المستوردة بصفة خاصة، لابد أن تتوفر الأركان الأساسية: الرضا، المحل و السبب و اللذان يشترط فيهما مجموعة من الشروط الأساسية، لكن ما يهمنا في هذا العقد هو معرفة الأطراف المعنية بإبرام هذا النوع من العقود و على من يقع هذا الالتزام.

#### -أولا: أركان عقد التأمين البحري:

1- الرضا: يعد الرضا في نظر بعض الفقهاء الركن الأساسي للعقد، و هو يفيد تلاقي إرادة المؤمن له من جهة و إرادة المؤمن من جهة أخرى عن طريق الإيجاب و القبول من أجل إبرام عقد التأمين على المخاطر، يتحدد بمقتضاه التزامات كل من المؤمن و المؤمن له، و يمر عادة إبرام العقد من الناحية العملية بعدة مراحل، و لكي يكون صحيحا يجب أن تتوفر الأهلية القانونية للجانبين و أن تكون الإرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا، كالإكراه، التدليس، الغلط و الاستغلال<sup>122</sup>.

و لكن ما يهمنا في هذا الموضوع هو تحديد طرفي عقد التأمين البحري خاصة على الواردات و التي تتمتع بخصوصية تجارية محضة.

أ- **أطراف الرضا:** يتم انعقاد عقد التأمين بين طرفين في الغالب، المؤمن من ناحية و المؤمن له من ناحية ثانية، و قد يتم عقد التأمين لصالح شخص غير معين (المستفيد).

-**المؤمن:** هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتحمل تغطية المخاطر، و بما أن تغطية هذه المخاطر تتطلب في الغالب مبالغ ضخمة بحكم جسامتها هذه المخاطر فتكون شركات التأمين هي التي تقوم بهذه الوظيفة، و هي شركات كبرى تخصصت في هذا النشاط و يكون مقرها في غالب الحالات في الدول التي تملك أساطيل قوية الملاحة البحرية، و تحتكر الشركات الجزائرية عمليات التأمين من المخاطر البحرية سواء بالنسبة للسفينة المسجلة في الجزائر أو بالنسبة للبضاعة المستوردة من الخارج و هو تأمين إجباري<sup>123</sup>.

-**المؤمن له:** هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي سواء أكان خاضعا لقواعد القانون العام أو لقواعد القانون الخاص الذي يملك السفينة أو البضاعة أو من ينوب عنه قانونا، و يتحقق ذلك في كثير من الحالات في إبرام عقد البيع الذي يربط البائع و المشتري، و عقد النقل الذي يربط المشتري أو البائع بالناقل، فارتباط البيع بعقد النقل البحري هو الذي يضيف عليه الطابع البحري و يستتبع خضوعه لقواعد خاصة مختلفة. تنقسم البيوع البحرية إلى نوعين: البيوع التي تتم عند المغادرة، وهي

<sup>122</sup>-لحد الآن لا زالت الشركة الجزائرية لتأمينات النقل تحتكر عقود التأمين البحري و كذلك الجوي. ونظرا لشدة مخاطرها فهي تعيد التأمين للشركة المركزية لإعادة التأمين و التي تحتفظ بنسبة معينة من المخاطر و تحول ما زاد على قدرتها إلى شركات أجنبية.

<sup>123</sup>-محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي، القانون البحري، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مركز الشرق الأوسط الثقافي، لبنان، 2012، ص.268.

تشمل البيع "سيف" و البيع "قوب"، و هناك البيوع التي تتم عند الوصول و قد تكون بسفينة معينة أو غير معينة و تقوم على أساس تحمل البائع مخاطر الطريق أما بالنسبة للمشتري يحرم عليه التصرف في البضاعة إلى حين وصولها و بالتالي عدم الاستفادة من رفع سعرها قبل وصولها لذلك نذرت البيوع لدى الوصول ، و حلت محلها البيوع لدى القيام أو المغادرة، و التي تقوم على أساس انتقال ملكية البضاعة للمشتري في ميناء الشحن ، فتكون لديه القدرة في بيعها حتى قبل وصولها إلى ميناء الشحن و تسلمها فعلا ما دام لديه سند الشحن<sup>124</sup>. و نظرا لأهمية هذه البيوع سوف نتطرق لهما فيما يلي: البيع "سيف" و البيع "قوب".

### 1- البيع "سيف": C.I.F.

#### أ- تعريفه:

هو بيع البضاعة مع التزام البائع بشحنها و التأمين من مخاطر النقل البحري نظير ثمن جزافي شامل لقيمة المبيع و أجرة النقل و قسط التأمين.

و يستمد هذا البيع اسمه من الحروف الأولى للأسماء الانجليزية للعناصر التي تدخل في تقدير المبلغ الذي يدفعه المشتري: ثمن البضاعة، و قسط التأمين ، و أجرة النقل. و ظهر بيع سيف في الربع الأخير من القرن التاسع عشر، و انتشر منذ ذلك الحين بحيث أصبح أهم الصور التي تتخذها البيوع البحرية أو الدولية ، و يرجع السبب في ذبوعه إلى ما يقدمه من مزايا لكل من البائع و المشتري على حد سواء. و لما كان بيع سيف يبرم بين بلدين مختلفين و تجار مختلفي الجنسية، فقد بدت الحاجة إلى تنظيمه في النطاق الدولي، فعقدت جمعية القانون الدولي مؤتمرا في فارسوفيا سنة 1928 تم وضع قواعد خاصة ببيع سيف عرفت باسم قواعد فارسوفيا و عدلت في مؤتمر أكسفورد سنة 1933 و يطلق عليها اسم "قواعد وارسو-أكسفورد"، و تتألف هذه القواعد من اثنين و عشرين قاعدة لا تعدو أن تكون تقنيا للعادات المتبعة في البلاد المختلفة. و هي قواعد اتفاقية لا تطبق إلا إذا اتفق الطرفان على الأخذ بها صراحة في عقد البيع، على أن هذه القواعد لم يقدر لها النجاح الذي أحرزته قواعد "يورك أنفرس" الخاصة بالخسائر البحرية المشتركة<sup>125</sup>.

#### ب- خصائص عقد "سيف":

يتميز بيع سيف بخصائص ثلاث جوهرية و هي:

- التزام البائع بشحن البضاعة و التأمين عليها: يلتزم البائع بمقتضى هذا العقد بإبرام عقد النقل و التأمين على البضاعة، و يثبت قيام البائع بإبرام عقد النل بمقتضى سند الشحن، كما يثبت قيامه

<sup>124</sup> - عادل علي المقدادي، القانون البحري، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص.164.  
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص.125 301

بالتأمين على البضاعة بموجب وثيقة التأمين، ثم يرسل هذين المستدين (سند الشحن و سند التأمين) إلى المشتري فهما وثيقتين متلازمتين.

-انتقال ملكية البضاعة إلى المشتري من وقت الشحن: بيع سيف هو بيع يتم فيه تسليم البضاعة و تنتقل ملكيتها إلى المشتري من وقت الشحن. بيد أنه ووفقا للقواعد العامة يتم فرز البضاعة و تعيينها لتتحول من منقول معين بنوعه إلى منقول معين بالذات، ويتم فرزها على ظهر السفينة بموجب سند الشحن الذي يتضمن وصفا دقيقا للبضاعة المشحونة من حيث العدد أو الوزن و الحالة و العلامات، هذا إذا كانت البضاعة من الممكن فرزها عند الشحن، لكن المشكل يطرح في حالة البضاعة المشونة صبا كالقمح أو الفحم أو البترول أو الخشب و كانت هذه البضاعة مبيعة لعدة مشترين، إذن الشحن يتم عند الوصول بموجب الكيل أو الكيل أو المقاس، و تصبح هذه البضاعة مملوكة على الشيوع بين المشتريين كل على حسب حصته<sup>126</sup>.

-انتقال مخاطر الطريق إلى المشتري من وقت الشحن: يترتب على انتقال ملكية البضاعة المبيعة "سيف" إلى المشتري بمجرد الشحن و مخاطر الطريق تكون على عاتق المشتري، فإذا هلك البضاعة أو تلفت في الطريق، وجب على المشتري أن يدفع الثمن كاملا، إذ إن هلاك الشيء على مالكه، كما يتحمل المشتري مخاطر التأخر إذا كان البائع قد شحن البضاعة في الوقت المناسب، و للمشتري حق الرجوع على الناقل بالتعويض، و له أيضا أن يرجع على المؤمن بمبلغ التأمين. و يراعى أن البائع يكون مسؤولا عن المخاطر و العيوب السابقة على الشحن كعيب التغليف، و المشتري كذلك له حبس البضاعة عند الوصول للتحقق مما إذا كان التلف ناشئا عن خطر بحري يتحمله المشتري أو عيب سابق على الشحن يسأل عنه البائع.

### ج-التزامات عقد "سيف":

عقد البيع "سيف" هو من العقود الملزمة للجانبين، و يترتب عليها التزامات على كل من البائع و المشتري:

#### 1-التزامات البائع:

-يلتزم البائع بتسليم البضاعة المتفق عليها قدرا و صنفا، و إذا كانت البضاعة المسلمة من صنف أقل من الصنف المتفق عليه أو كانت كميتها أقل، فإن البائع يكون مخلا بالتزامه، و جزاء هذا الإخلال هو الفسخ.

- يلتزم البائع بشحن البضائع المبيعة "سيف" و دفع أجرة نقلها و التأمين عليها وفقا للشروط المتفق عليها أو وفقا للشروط المعتادة في ميناء الشحن، و قد تباع البضاعة بعد شحنها فيقال أن البيع وارد على بضاعة عائمة.

- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، نفس المرجع، ص. 302<sup>126</sup>

و للمشتري أن يفسخ العقد و المطالبة بالتعويض في حالة عدم شحن البضاعة في الوقت المحدد دون حاجة إلى الإعذار، و للبائع حق اختيار السفينة التي تنقل عليها البضاعة، بينما يختارها المشتري في عقد "فوب" كما سيأتي.

- يلتزم البائع أخيرا بإرسال المستندات المتعلقة بالبضاعة المبيعة إلى المشتري حتى يتمكن من تسليم البضاعة لدى الوصول و الدفاع عن حقوقه إذا كان بها عجز أو تف، و هذه المستندات هي: سند الشحن المثبت لشحن البضاعة، و وثيقة التأمين و فاتورة البضاعة و تتضمن وصفا للبضاعة و بياناً بالثمن الواجب دفعه، و قد يشترط دفع مستندات أخرى ثانوية، كشهادة البضاعة تحرر من قبل خبراء و شهادة المنشأ و هي تثبت أن البضاعة هي من إنتاج الدولة التي شحنت بها<sup>127</sup>.

## 2-التزامات المشتري:

-التزام المشتري بدفع الثمن: اكتفت القواعد العامة بالنص بصورة عامة على هذا الالتزام من دون أية تفاصيل، لأن هذا الالتزام يحدده عقد البيع بشروطه الخاصة، و يشتمل الثمن أجرة النقل و أقساط التأمين و ثمن المبيع إضافة لكافة المصاريف التي ينص عليها العقد، و الذي ينص على طريقة استيفاء البائع لهذا الثمن، سواء كان بالتزام المشتري بفتح اعتماد مستندي أو بطريق سحبه ورقة مصرفية.

-يلتزم المشتري باستصدار إجازة الاستيراد و المستندات اللازمة في بلده و القيام بكافة الإجراءات. -يلتزم المشتري بتسلم البضاعة من الناقل، لأنه يعتبر قد تسلمها من البائع عند القيام الأخير بتسليمها إلى الناقل، و كل تأخير في عدم تسلّم البضاعة يعرض المشتري إلى تحمل المصاريف و الأضرار.

-يلتزم المشتري بكل المصاريف و الرسوم من اللحظة التي ينتهي فيها التزام الباع بالتسليم إلى الناقل حتى لحظة تسليمها إليه مثل نفقات التنزيل و الرسوم الجمركية.

-إذا نص عقد البيع على حق المشتري في تحديد موعد الشحن فعليه الإخطار خلال مدة معقولة. -يجب على المشتري أن يزود البائع بكل المعلومات التي يحتاجها لتنفيذ التزاماته مثل ما يتعلق بإجراء التأمين على البضاعة.

## 2- البيع "فوب" F.o.b:

أ- تعريفه: البيع "فوب" هو بيع يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة المبيعة في ميناء الشحن على ظهر السفينة التي يعينها المشتري، و جاءت تسمية هذا النوع من البيع ببيع "فوب" من الاصطلاح الانجليزي Free on Board<sup>128</sup>.

13-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، نفس المرجع، ص. 30.  
مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، نفس المرجع، ص. 305<sup>128</sup>.

## - التزامات بيع "قوب":

## -التزامات البائع:

-يلتزم البائع بإيصال البضاعة إلى الميناء المتفق عليه، و شحنها على متن السفينة التي عينها له المشتري خلال التاريخ المحدد و المهلة المعينة للشحن، فلا يعتبر البائع منفذا لالتزامه بمجرد إعداد البضاعة و جعلها جاهزة للشحن، و لا يلتزم بإبرام عقد النقل البحري إلا إذا حصل على توكيل خاص به، فيتصرف عندئذ بموجب عقد الوكالة.

-يلتزم البائع بسداد النفقات المتعلقة بالبضاعة لحين اجتيازها حاجز السفينة في ميناء الشحن المعين، و كذلك نفقات الإجراءات الجمركية اللازمة للتصدير إضافة إلى الرسوم و الضرائب و النفقات الواجبة للتصدير .

-يلتزم البائع بإخطار المشتري خلال مدة معقولة من تاريخ تسليمه البضاعة إلى الناقل بحصول هذا التسليم و تزويده بالمستند اللازم لهذا الإثبات إضافة إلى المستندات الأخرى مثل إجازة أو رخصة التصدير .

## -التزامات المشتري:

-يلتزم المشتري بدفع الثمن المنصوص عليه في العقد و لا تدخل فيه أجرة النقل إلى ميناء الوصول لأن هذا العقد لا يضع هذا الالتزام على عاتق البائع، و نفس الشيء بالنسبة لأقساط التأمين، لذا يلتزم المشتري بإخطار البائع باسم السفينة و ميناء الشحن و وقت التسليم المطلوب.

-يلتزم المشتري بتسلم البضاعة عن طريق الناقل عند القيام البائع بوضعها على متن السفينة.

-يلتزم كذلك بكل النفقات من وقت التسليم.

-يلتزم باستخراج كافة المستندات في بلده<sup>129</sup>.

-**التأمين لمصلحة شخص غير معين:** يتميز التأمين البحري بشكل خاص بأنه يكون لمصلحة شخص غير معين، غالبا ما يتم إبرام العقد لفائدة شخص يبقى مجهولا لدى شركة التأمين و لا يظهر هذا الأخير إلا عند تحقق الخطر، و هذا أمر تفرضه البيوعات الدولية و التي تعتبر مجالا للبيوعات المتتالية خلال الرحلة البحرية الواحدة، و عندما تنتقل البضاعة للشخص الاخير ينتقل معها سند الشحن و وثيقة التأمين و هما وثيقتان متلازمتان طيلة عملية النقل من وقت شحن البضاعة إلى تسليمها للمالك، و عليه جرى العمل في التأمين لمصلحة شخص غير معين تداول هذه الوثيقة مع سند الشحن لمن تؤول إليه ملكية البضاعة إما بطريق التسليم أو التظهير، و هي تخضع لأحكام القانون التجاري<sup>130</sup>.

<sup>129</sup> -طالب حسن موسى، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2004، ص.173.

-معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق، ص.165.<sup>130</sup>

**الفرع الثالث: الشروط الشكلية لعقد التأمين البحري:**

لا يتطلب انعقاد هذا العقد شكل معين إلا الكتابة، بحيث تكون هذه العقود معدة مسبقا من قبل شركات التأمين، و هناك نماذج معينة تتعلق بهيكل السفينة أو بالبضائع المستوردة، و مهما اختلف نوع عقد التأمين البحري، فإنه ينبغي أن تتضمن وثيقة العقد البيانات التالية وفقا للمادة 98 من قانون التأمينات:"

1-تاريخ و مكان الاكتتاب

2-أسماء الأطراف المتعاقدة و مقر إقامتها مع الإشارة، عند الاقتضاء إلى أن مكتب التأمين يتصرف لحساب مستفيد معين أو لحساب من سيكون له الحق فيه

3-الشيء أو المنفعة المؤمن عليها

4-الأخطار المؤمن عليها و الأخطار المستبعدة،

5-مكان الأخطار

6-مدة الأخطار المؤمن عليها،

7-المبلغ المؤمن عليه،

8-مبلغ قسط التأمين،

9-الشرط الأدنى أو لحامله إذا اتفق عليه،

10-توقيع الطرفين المتعاقدين".

تأخذ هذه الوثيقة أحد الشكلين و اللذان وردا في نص المادة 139 من قانون التأمينات كالتالي:"

يمكن تأمين البضائع بوثيقتين:

1-وثيقة تأمين سفرية صالحة لرحلة واحدة،

2-وثيقة تأمين مفتوحة".

**1-وثيقة التأمين العادية:** يطلق عليها بعض الفقهاء وثيقة التأمين الخاصة برحلة واحدة،و تتضمن جميع البضائع أيا كان نوعها، و تقدر قيمة البضائع بحسب سعرها في ميناء الشحن، و يضاف إليها جميع النفقات المدفوع لحين نقلها إلى السفينة، و كذلك الربح أو الفائدة المرجوة إلى حين وصولها إلى ميناء التفريغ<sup>131</sup>.

**2-وثيقة التأمين المفتوحة(العائمة):** يضمن المؤمن بمقتضاها و في حدود معينة جميع الأضرار التي تلحق بالبضاعة التي ستصدر أو تشحن لحساب المؤمن له خلال فترة زمنية معينة، و غالبا ما تكون لمدة سنة، و تسمى هذه الوثيقة في بعض التشريعات "وثيقة الاشتراك" و قد تكون هذه الوثيقة

<sup>131</sup>-يوسف حسن يوسف، النقل و الشحن و التأمين البحري في ضوء القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2013، ص.141.

لمصلحة شخص غير معين حيث جرى العمل في هذا المجال على أن يؤمن البائع على البضاعة لصالح من يشتريها، و يستعمل هذا الأسلوب كذلك من الناقل و شركات الملاحة إذ يؤمنون على كافة البضائع التي سينقلونها لفائدة الغير، مع إضافة المستفيد مبلغا لأجرة النقل، و من الملاحظ أن نوع البضاعة و تقديرها لا يمكن أن يحدد وقت إبرام العقد، و إنما يلتزم البائع بوضع تقرير حول البضاعة و وصفها، و قد أجاز المشرع الجزائري هذا النمط من التأمين بالوثيقة العائمة بمقتضى المادة 140 من قانون التأمينات.

### **المبحث الثاني: آثار عقد التأمين البحري على الواردات:**

الخطر البحري لا يختلف في شيء عن مخاطر أنواع التأمينات الأخرى و خاصة من حيث المواصفات و الشروط، إلا أنه هناك فروق تظهر فيما يتعلق بتحديد الخطر البحري و الذي يقوم على أساس تحديد الطبيعة القانونية و الأسباب التي تحقق هذا الخطر، إضافة للنتائج المترتبة على تحقق الخطر البحري، و هذا ما سوف نتناوله في المطلبين التاليين.

#### **المطلب الأول: تحديد الأخطار البحرية**

يمكن تقسيم الأخطار البحرية من حيث طبيعتها إلى نوعين، إضافة لتحديد الأسباب التي تحقق الخطر البحري، و هذا ما سوف نتناوله في الفرعين التاليين:

#### **الفرع الأول: طبيعة الخطر البحري:**

يمكن تقسيمها إلى صنفين، الصنف الأول يتعلق بالأخطار البحرية القابلة للضمان و تقسم بدورها إلى الأخطار المادية و هي كثيرة و متنوعة، و تصيب السفينة أو البضاعة أو الاثنين معا، و هي تشمل جميع الخسائر التي تلحق بالمؤمن له، و تشمل كذلك الأضرار التي تصيب الغير و التي تضمنها شركة التأمين، و هنا ينبغي التمييز بين نوعين من الأضرار: النوع الأول: ضمان المؤمن لمسؤولية التصادم بحيث يتحمل المؤمن نتائج الأضرار الناتجة عن تصادم السفينة بسفينة أخرى أو بأي جسم آخر ثابتا أو عائما.

أما النوع الثاني: ضمان المؤمن للخسائر المشتركة و يتضمن المشاركة في الخسارة المشتركة باعتبار ذلك يهدف إلى تخفيف الأضرار و تجنب المؤمن من دفع تعويضات أكثر إذا لم يكن هناك تدخل من المؤمن له.

أما الصنف الثاني يتمثل في الأخطار الغير قابلة للضمان، إذ يفرق المشرع الجزائري بين نوعين و هما الغير قابلة للضمان بصورة قطعية و هذا ما استبعدته المادة 102 قانون التأمينات الجزائري و أخرى غير قابلة للضمان إلا باتفاق خاص و الواردة على سبيل الحصر في المادة 103 من نفس القانون.

**الفرع الثاني: أسباب الأخطار:** الحادث البحري هو ذلك الخطر الذي ينتج عنه الضرر، و ينبغي أن نفرق بين ثلاث أنواع من أسباب الأخطار، فهناك أخطار تنجم بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، و أخطار تتحقق بسبب المؤمن له و أخطار قد تتحقق بسبب أجنبي<sup>132</sup>.

**1- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:** هو ذلك الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن رده و يسبب ضررا لسفينة أو بضاعة تحملها هذه الأخيرة، و الأمثلة على ذلك العاصفة البحرية و الضباب البحري، و التي يترتب عليها الهلاك أو التلف الكلي أو الجزئي للشيء المؤمن عليه، وبالتالي يلتزم المؤمن بالتعويض عليها، مهما اختلفت أسبابها.

**2- الأخطار التي تتحقق بسبب المؤمن له:** المؤمن لا يضمن الأضرار التي يتسبب في حدوثها المؤمن له بخطئه العمدى بحيث تكون غير قابلة للضمان، أما الأخطار الغير عمدية و المرتكبة من نفس الشخص تبقى قابلة للضمان.

**3- الأسباب الأجنبية:** تتحقق الأخطار لأسباب أجنبية عند وقوع الحروب الدولية أو الحروب الأهلية أو اضطرابات داخلية بحيث تشكل عائقا للملاحة البحرية، وكذلك يعتبر كسبب أجنبي تلك الاضطرابات الصادرة سواء عن الدولة أو الدولة الأجنبية.

**المطلب الثاني: تقويم الأشياء و التخلي و التعويض:**

**الفرع الأول: التقويم:**

يهدف التأمين على الأشياء بوضع المؤمن له في المركز الذي كان فيه قبل وقوع الحادث البحري، فمن الضروري أن تحدد قيمة الأشياء خاصة البضائع التي تحدد القيمة الحقيقية بالاستناد إلى سند الشحن، إذا كان موجودا أو الفواتير أو أي دليل آخر كتابي يقدمه البائع للمشتري، إلا أن الأمر لا يتم بهذه السهولة حيث تثير هذه المسألة إشكالات فيما يتعلق بتحديد القيمة المقبولة عند عدم وجود الدليل.

**الفرع الثاني: التخلي:**

يعتبر التأمين من خصوصيات التأمين البحري، و يطبق في حالات استثنائية، فالأصل في التأمين البحري هو التعويض عن الأضرار و الخسائر الأخرى الناجمة عن الحادث البحري، بيد أنه في بعض الحالات التي تصاب فيها الأشياء المؤمن عليها بأضرار جسيمة قد تؤدي إلى الهلاك كليا أو جزئيا مع عدم صلاحية السفينة للملاحة البحرية، و يجوز للمؤمن له المطالبة بالحصول على مبلغ التأمين كاملا من المؤمن في مقابل أن يتخلى على ما بقي من السفينة أو البضاعة للمؤمن عليها لفائدة المؤمن.

-معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق، ص.170.132

وقد يستعمل هذا الإجراء في حالة هلاك الأشياء المؤمن عليها و هي الحالة الوحيدة التي تتعلق بالتخلي عن البضاعة، و يأخذ المشرع الجزائري بهذه الحالة و التي تقضي بإتلاف ثلاثة أرباع البضاعة أو إتلافها كليا.

أما الإجراءات المتبعة في هذه الحالة و بعد إثبات المؤمن له حالة الهلاك للبضاعة يتم بالإعلان عن نيته في التخلي حتى يتسنى للمؤمن من التحقق من توافر شروط التخلي، إذ يشترط القانون الجزائري أن يتخذ المؤمن قرارا خلال مدة شهر من إخطاره إما بقبول التخلي و إما برفضه، وبالتالي إذا لم يقبل بذلك وجب عليه تسديد مبالغ التعويض للمؤمن له، و إذا قبل تنتقل ملكية الشيء المتخلي عنه مقابل دفعه مبلغ التأمين للمؤمن له كاملا.

### الفرع الثالث: التعويض:

#### -دعوى التعويض:

دعوى التعويض هي التعويض التي يرجع بها المؤمن على المؤمن للحصول على تعويض الضرر الذي لحق الشيء المؤمن عليه في حدود مبلغ التأمين، و إذا جرت التسوية بطريقة التعويض، فإن التزام المؤمن يقتصر على دفعه.

#### -أنواع الضرر:

قد يكون الضرر في صورة خسائر خاصة أو خسائر مشتركة أو خسارة مصاريف، و يقصد بالخسارة الخاصة: "الأضرار المادية التي تلحق الأشياء المؤمن عليها بسبب وقوع خطر بحري أو حادث يعد قوة قاهرة إذا كان الخطر أو الحادث مما يملئه التأمين"، و قد تكون الخسارة الخاصة هلاكاً كلياً أو جزئياً أو تلفاً أو تأخيراً.

أما الخسارة المشتركة فهي "حصة الأموال المؤمن عليها في الخسائر البحرية المشتركة ما لم تكن ناشئة عن خطر مستثنى من التأمين".

خسارة المصاريف هي "المصاريف التي تتفق بسبب خطر مؤمن منه لحماية الأموال المؤمن عليها من ضرر ماد أو للحد منه".

#### -تقدير التعويض:

يلتزم المؤمن بدفع قيمة الضرر الذي أصاب المؤمن له في حدود مبلغ التأمين، فإذا كانت الخسارة مصاريف نقدية التزم بدفع قيمة هذه المصاريف، و إذا تعلق الأمر ببضاعة و هلكت كان التعويض هو قيمة هذه البضاعة في حدود مبلغ التأمين في ميناء القيام، و عند التلف يكون مقدار التعويض هو الفرق بين قيمة البضاعة سالمة و قيمتها تالفة في ميناء التفريغ ثم تطبق النسبة على القيمة المؤمن عليها، و يقع على عاتق المؤمن له إثبات تعرض الشيء المؤمن عليه للخطر و

إثبات الضرر اللاحق به، و متى أثبت هذين الأمرين يفترض أن الضرر قد تحقق في الزمان و المكان اللذين يسري فيهما التأمين، و المؤمن أن ينقض هذه القرينة بالإثبات العكسي<sup>133</sup>.

### **الخاتمة :**

نستنتج من خلال هذا البحث مجموعة من النتائج التالية:

-التأمين على البضائع المستوردة تخضع لنظام قانوني خاص بها، خاصة تلك التشريعات الدولية و الوطنية التي تحمي كل من البائع و المشتري، الناقل و المؤمن و كذلك الغير المستفيد من عقد التأمين.

-عقد التأمين البحري يبرم وفق الجانب الشكلي للكتابة، ويكون إما وفقا لوثيقة عادية أو وفقا لوثيقة عائمة مفتوحة.

-تسهيل المبادلات التجارية بين البائع و المشتري من جهة و ضمان تأمين البضائع المستوردة من الأخطار البحرية من جهة أخرى.

### **- قائمة المراجع:**

#### **1-الكتب و المقالات:**

- 1-طالب حسن موسى، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2004.
- 2-عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، مصر، 2011.
- 3-عادل علي المقدادي، القانون البحري، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011.
- 4-محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي، القانون البحري، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مركز الشرق الأوسط الثقافي، لبنان، 2012.
- 5-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 6-معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 7- يعقوب يوسف صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري على البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، القسم الأول، العدد2، مجلة الحقوق الكويتية، 1984.

<sup>133</sup> -عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، مصر، 2011، ص.573

8-يوسف حسن يوسف، النقل و الشحن و التأمين البحري في ضوء القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2013.

## 2- القوانين:

- 1- الأمر 07/95 المعدل و المتمم المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، الصادر في الجريدة الرسمية.13 المؤرخة في 08 مارس 1995، ص.3.
- 2-القانون 04/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 الجريدة الرسمية.02، المؤرخة في 12 مارس 2006 المعدل لقانون التأمينات.



## دور البنك الايجابي لحل إشكالات الاعتماد المستندي

بن عزة أمال<sup>134</sup>

### مقدمة :

تتم البيوع الدولية بين طرفين متواجدين في دولتين مختلفتين، الأمر الذي يدفع لأن يتم الاتفاق فيها على أن يكون تسليم البضاعة بموجب مستندات، والتي تثبت عملية شحن البضاعة المتعاقد عليها، فيكون تسليم المستندات هو تسليم للبضاعة المتعاقد عليها، وبالتالي يستحق الثمن<sup>135</sup>.

وعلى هذا الأساس أضحى للقطاع المصرفي النصيب الأكبر في التعامل والاستفادة من مميزات التجارة القائمة أساساً على السرعة في المعاملات والاتصالات، ويعتبر الاعتماد المستندي من الأساليب الأكثر ضماناً في المبادلات التجارية، وقد زادت أهميته بعد انفتاح الأسواق التجارية الدولية على بعضها البعض، حيث يتعهد البنك في هذه العملية بدفع مبلغ معين بناءً على طلب عميله (المشتري) مقابل تقديم المستندات التي تبين التوافق مع الشروط المتفق عليها والواردة في الاعتماد المستندي<sup>136</sup>. وعن طريق هذه المستندات يتمكن المستفيد من استلام ثمن البضاعة إذا ما تقيّد بشروط الاعتماد المستندي.

ولذلك تعتبر المستندات أساساً للاعتمادات المستندية وعملية تبادلها بين البنوك المتداخلة في هذا الأسلوب، فهو وسيلة ضمان لطرفي البيع كما أنه وسيلة وفاء كل منهما بالتزامه. لذا تلجأ البنوك وبمجرد

تلقاها لهذه المستندات للقيام بفحصها وفقاً لمبادئ وقواعد أساسية<sup>137</sup>، والتي تشكل عنصراً مهماً يتسبب في خلافات ونزاعات في العمل، والتي ينشأ عن مخالفتها مسؤولية البنك في التعويض وسقوط حقه تجاه الأمر. إذ أن مصلحة هذا الأخير تتمثل في أن المستندات دليل البائع على تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع، وأما مصلحة البنك التي يحرص عليها عند فحصه للمستندات فهي تكمن في أنه لا يستطيع مطالبة المشتري بما دفعه هو إلى البائع إلا إذا قدم إلى العميل المستندات المطابقة لتعليمات هذا العميل، فإن لم تكن المستندات مطابقة تعذر عليه إلزام عميله بقبولها والمطالبة بما دفعه هو للبائع، بل وقد يفقد عمولته وقد يلزم هو بتعويض العميل.

<sup>134</sup> أستاذة مساعدة "أ" بكلية الحقوق المركز الجامعي بلحاج بوشعيب-عين تموشنت.

<sup>135</sup> بوزيدي إلياس، النظام القانوني للاعتماد المستندي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2010-2011، ص16.

<sup>136</sup> سماح يوسف اسماعيل السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، فلسطين، 2007، ص8.

<sup>137</sup> تختلف عملية فحص الاعتماد المستندي التقليدي عن الاعتماد المستندي الإلكتروني الذي يعتمد على الوسائل التكنولوجية الحديثة، أنظر: بن عزة أمال،

وبعد انتهاء عملية الفحص يبدي البنك رأيه إما بقبول هذه المستندات وإتمام سير عملية الاعتماد المستندي، أو يقوم برفضها. ولكن المتعارف عليه وحرصاً من البنك على عملائه، ومن أجل تقادي التعقيد في العمليات التجارية، أن البنك لا يرفض المستندات بشكل فوري، وإنما يحاول أن يجد حلاً للمستفيد، فيطلب منه اصلاح الخلل وتقديم الوراق السليمة قبل نهاية مدة الاعتماد. ويمكن أن يرى البنك أنَّ المخالفة جوهريّة فلا يمكن للبنك الفاتح أو المشتري تجاوزها فهي غير قابلة التصحيح. ولكن الأمر الغالب في الواقع العملي أن هذا الرفض يكون معللاً بوجود مخالفات في المستندات المقدمة، ولكن البنك قد يلجأ وقبل رفضه للمستندات لمجموعة من الاجراءات كوسيلة لمعالجة المخالفات الموجودة في المستندات المقدمة، فما هي أهم الآليات المتبعة من قبل البنوك لحل مشكلة المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي؟.

هذا ما سنحاول الاجابة عنه من خلال التطرق للإجراءات المباشرة لحل مشكلة المستندات المخالفة والتي سنتناولها في المبحث الأول، والاجراءات غير المباشرة لحل مشكلة المستندات المخالفة والتي سنتطرق لها في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: الإجراءات المباشرة لحل مشكلة المستندات المخالفة

تعددت إجراءات حلّ مشكلة المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، لكن ونظراً لما تمتاز به هذه العملية من صرامة ودقة فقد يلجأ البنك إلى الإجراءات الأولية أو ما يعرف بالإجراءات المباشرة، والتي لا تمتاز بكثير من التعقيد، فإما أن يقوم البنك بتصحيح المستندات المخالفة (المطلب الأول)، أو يقوم برفضها (المطلب الثاني) مجنباً نفسه المسؤولية الناجمة عن هذه المخالفات.

### المطلب الأول: تصحيح المستندات المخالفة

يقوم البنك عادةً برفض المستندات غير المطابقة لشروط الاعتماد المستندي، وذلك لوجود نقص في بياناتها أو لنقص في أوصاف البضاعة، أو لعدم وجود التصديقات المطلوبة وذلك وفقاً لمعيار التطابق الحرفي<sup>138</sup>.

غير أن الواقع العملي قد يدفع بالبنك لعدم رفض هذه المستندات وإيجاد حل بديل آخر لمعالجة الخلل في المستندات المقدمة، وذلك ليتجنب وقوعه في المسؤولية اذا لم يقتنع القضاء بدفاعه. لذا قد يطلب البنك المكلف بالدفع من المستفيد تصحيح المخالفة الموجودة في المستندات المقدمة ثم إعادة تقديمها مرة أخرى ضمن الفترة المحددة بصلاحيّة الاعتماد أو صلاحية تقديم مستندات الشّحن، كما يمكن للبنك مطالبة المستفيد ببيان سبب النقص في المستندات، وكيفية استكمال هذا النقص، مع

<sup>138</sup> حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000-2001، ص 336.

توخي الحذر لاحتمال الغش في عملية التصحيح<sup>139</sup>. ويمكن للبنك استخدام وسائل الاتصال المختلفة مع المستفيد ليعلمه بالأمر ويقوم بتصحيح الأخطاء بأسرع وقت ممكن.

هذا وحتى يعتبر التصحيح مقبولاً يجب عدم وجود تناقض بين المستندات التي تمّ تصحيحها والمستندات المقدمة سابقاً، كأن يحتوي سند الشحن المقدم تحفظات على حالة البضاعة أو تغليفها، ثم يقدم سند شحن جديد لا يحتوي على هذه التحفظات<sup>140</sup>، أو أن يرد في سند الشحن بيان معين وكان مخالفاً لبيان في الفاتورة ورد سابقاً<sup>141</sup>.

أما إذا لم يقدم المستفيد التصحيح خلال الفترة المحددة، فلا يحق له المطالبة بقيمة الاعتماد المستندي، وينحصر حقه بالمطالبة به قبل المشتري في عقد البيع<sup>142</sup>. أما إذا قام المستفيد بإجراء التصحيح المطلوب، فليس للبنك الاحتجاج بوجود مخالفات أخرى في المستندات، وذلك حتى ينتفي عنصر المفاجأة بالنسبة للمستفيد، بعد نجاحه في عملية التصحيح قبل نهاية الفترة المحددة.

اذ لا يسمح للبنك بإبداء المخالفات في كل مرة، وبالتالي على هذا الأخير أن يقوم بالفحص خلال المدة الممنوحة لذلك، وأن يستغلها على أكمل وجه ليقدم في الأخير كشفاً بكل المخالفات التي وجدها<sup>143</sup>، وذلك لدعم هدف وجود الاعتمادات المستندية.

أما عن موقف اللجنة المصرفية بغرفة التجارة الدولية من تصحيح المستندات المخالفة للاعتماد المستندي، فقد تباين إلى<sup>144</sup>:

- أ- إذا كانت المستندات صادرة من المستفيد فإن التصحيح لا يحتاج للتوثيق من المستفيد.
- ب- أما المستندات الصادرة من طرف آخر غير المستفيد فيجب تصحيحها من قبل المصدر مع بيان صفة المصحح وعلاقته بالمصدر، وليس للبنك التأكد من هذه العلاقة أو من أحقية قيام هذا الشخص بالتصحيح بالنيابة.

### المطلب الثاني: رفض المستندات المخالفة

إذا فشل البنك في إيجاد حل للمخالفات الموجودة في المستندات المقدمة في الاعتماد المستندي فإنه يقوم برفضها، وذلك كحالة وجود خلافات تؤثر على وضع طالب فتح الاعتماد مثل زيادة المصاريف، أو تلف البضاعة...

<sup>139</sup> المواد 42 حتى 46 من اللائحة 500 للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، وفق تعديلات 1983.

<sup>140</sup> علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة 1983 الدولية، دار النهضة العربية، 1989، ص315.

<sup>141</sup> هشام فرعون، القانون التجاري البري، الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب، 1985، ص268.

<sup>142</sup> وعليه استرداد المستندات من البنك حتى لا يصبح الأمر وكأنه ودیعة، أنظر أيضاً: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص316.

<sup>143</sup> المادة 14/د 2 من اللائحة 500 المتعلقة بالأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية.

<sup>144</sup> حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص341.

فالبنك ملزم برفض كل مستند لا يطابق المستندات المشترطة في عقد الاعتماد المستندي على أساس معيار التطابق التام في المستندات المقدمة.

وإذا رأى البنك وجوب رفض المستندات فإن عليه إرسال إخطار صريح بهذا الرفض لكل من البنك الوسيط أو المستفيد بإحدى وسائل الاتصال، ويجب أن يتم ذلك قبل نهاية يوم العمل المصرفي السابع التالي ليوم تسلم المستندات، على أن يذكر في الإخطار كافة المخالفات التي بنى عليها هذا الرفض، وكذلك فيما إذا كان البنك يحتفظ بالمستندات تحت تصرف مقدمها أو أنه سيعيدها إليه<sup>145</sup>. هذا وبموجب المادة 14/ هـ فإنه لا يمكن للبنك مصدر الاعتماد أو البنك المعزز أن يدعي بعدم مطابقة المستندات لشروط الاعتماد إذا لم يلتزم بما جاء في المادة 14/ د أو لم يحتفظ بالمستندات تحت تصرف مقدمها أو لم يقر بإعادتها إليه.

وبقيام البنك برفض المستندات المخالفة وفقاً لأحكام المادة 14 يمكن القول بانتهاء العلاقة بين البنك والمستفيد وفقاً للاعتماد المستندي.

### **المبحث الثاني: الاجراءات غير المباشرة لحل مشكلة المستندات المخالفة**

قد يلجأ البنك في بعض الأحيان لمجموعة إجراءات ثانوية أو ما يسمى بالإجراءات غير المباشرة كسبيل لحل مشكلة المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، وهي على غرار الاجراءات المباشرة تتطلب تدخل عدة أطراف بالإضافة لتمييزها بعدة أساليب وهي اللجوء إلى التشاور (المطلب الأول) أو قيام البنك بالاحتفاظ بالمستندات تحت تصرف مقدمها أو إعادتها له (المطلب الثاني) أو إرسال المستندات على أساس التحصيل (المطلب الثالث) أو الدفع مع التحفظ (المطلب الرابع) وأخيراً يمكن اللجوء لإقراض المستفيد مبلغ الاعتماد (المطلب الخامس).

### **المطلب الأول: التشاور للتنازل عن المخالفات**

يحدث أحياناً أن يكتشف البنك المكلف بتنفيذ الاعتماد أن المستندات المقدمة من قبل المستفيد غير مطابقة (مخالفة لشروط الاعتماد المستندي) فيلجأ البنك المنفذ في هذه الحالة للاتصال بالبنك مصدر الاعتماد لأخذ رأيه فيما يخص هذه المخالفات، ولكن الأمر غالباً لا يتوقف عند هذا الحد، فيقوم البنك المنفذ بإرسال المستندات إلى البنك الفاتح لاتخاذ قرار بشأنها بشكل يتحقق معه مصلحة كل الأطراف المشاركة في هذه العملية<sup>146</sup>. لكن إذا قام البنك المنفذ بالرفض الخاطيء فهذا تترتب مسؤوليته أمام البنك الفاتح أو أمام المستفيد.

**الفرع الأول: تشاور البنك المنفذ مع البنك مصدر الاعتماد** يحق للبنك المنفذ إذا رأى أن المستندات غير مطابقة في ظاهرها لشروط الاعتماد الاتصال مع البنك مصدر الاعتماد ضمن الفترة المحددة

<sup>145</sup> حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 380.

<sup>146</sup> حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 342.

في المادة 13 الفقرة ب، وهي بما لا يتجاوز سبعة أيام عمل مصرفي التّالية ليوم استلام المستندات. مع الأخذ بعين الاعتبار أنه على البنك المنفذ استعمال وسائل الاتصال السريعة في اتصاله بالبنك مصدر الاعتماد.

وفي حال قام البنك المنفذ بالتشاور مع البنك مصدر الاعتماد فإنه سيحتفظ بالمستندات تحت تصرف المستفيد لخلي مسؤوليته عنها ثم يبدأ بالتشاور. فإذا لم يقع البنك بذلك عدّ قابلاً للمستندات كما قدمت له لأنه احتفظ بها أكثر من سبعة أيام.

أما إذا احتفظ بالمستندات تحت تصرف المستفيد وقام بإرسالها للبنك الفاتح فإنه غير ملزم بالرد خلال مدة السبعة أيام، وإنما يمكنه إبلاغ المستفيد بموقفه عندما يقوم البنك الفاتح هو الآخر بإبلاغه بموقفه من المستندات المخالفة.

هذا وليس للبنك الفاتح الوفاء للبنك المنفذ إذا قام هذا الأخير بالدفع دون التقيد بشروط الاعتماد (أي كانت المستندات مخالفة)<sup>147</sup>.

وإذا قام البنك مصدر الاعتماد بالتنازل عن المخالفات فإن هذا التنازل ينحصر نطاقه في القضية الني يتعلق بها ولا يمتد للمستقبل.

#### **الفرع الثاني: تشاور البنك مصدر الاعتماد مع طالب فتح الاعتماد**

حرصاً من البنك على حسن سير عملية الاعتماد المستندي، ورغبةً منه في تفادي المشاكل الناجمة عن رفض المستندات خاصةً إذا رغب طالب فتح الاعتماد بقبولها ودفع قيمتها، فإنه قد يلجأ للتشاور مع طالب فتح الاعتماد بخصوصها<sup>148</sup>.

كما أن أثر موافقة طالب فتح الاعتماد على المخالفات ينحصر فقط في الاعتماد المستندي الحالي دون أن يكون له أثر مستقبلي.

وفي هذا الصدد نصت المادة 14 الفقرة ج: "إذا قرر المصرف مصدر الاعتماد أن المستندات تبدو في ظاهرها غير مطابقة لشروط الاعتماد يجوز له بمحض اختياره أن يتصل بطالب فتح الاعتماد ويطلب منه التنازل عن حقه في الاعتراض على المخالفة أو المخالفات وهذا الاجراء لا يمدد الفترة المحددة بموجب الفقرة ب من المادة 13".

وبالتالي فقد أجازت هذه المادة للبنك أن يتصل بطالب فتح الاعتماد بمحض ارادته بهدف القضاء على المشاكل التي يمكن أن تنتج بسبب رفض المستندات المخالفة، وبالتالي فإن الهدف من هذه المادة هو درء المسؤولية أو الالتزام على البنك للاتصال مع طالب فتح الاعتماد.

<sup>147</sup> المادة 14/ أ والمادة 14/ ب من اللائحة 500 للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية.

<sup>148</sup> حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 346.

هذا وقد أكدت بعض الدراسات أنه لا يجوز للبنك أن يتمسك بمبدأ التّطابق التام لاحقاً إذا كان موقفه هذا متعارض مع موقف سابق له<sup>149</sup>.

ويرى الأستاذ Ligia MAURA COSTA أن تنازل طالب فتح الاعتماد عن المخالفات يجب أن يكون مكتوباً لينتج أثره، وهو ما ذهب إليه الأستاذ حسين شحادة الحسين، وذلك خلافاً لبعض الفقهاء الذي يرون أن الأمر يمكن أن يتم شفاهاً<sup>150</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القرار الذي يتخذه طالب فتح الاعتماد في عملية الاعتماد المستندي يعتبر مستقلاً عن العقد التجاري الذي أبرمه مع البنك.

كما جاء في نص المادة 13/ب: "يكون لدى كل من المصرف مصدر الاعتماد أو المصرف المعزز (إن وجد) أو المصرف المسمى الذي يتصرف بالنيابة عنهما وقت معقول لا يتجاوز سبعة أيام عمل مصرفي تلي يوم تسلم المستندات لفحصها وأخذ القرار بشأن قبولها أو رفضها وتبلغ الجهة التي تسلم منها المستندات بقراره".

ويلاحظ من خلال هذه المادة أنها منحت مهلة للبنك مصدر الاعتماد وقدرها سبعة أيام وذلك لفحص المستندات وإبداء رأي بشأن قبولها أو رفضها، غير أنها لم توضح ماهي المدة المسموح بها لطالب فتح الاعتماد لتوضيح موقفه من المخالفات الموجودة في المستندات.

والرأي الغالب في هذا الأمر هو أن يأخذ البنك يومان ويضاف إليها 24 ساعة لمشاورة طالب فتح الاعتماد على أن تتم العملية كافة من فحص وتشاور وإخطار لمقدم المستندات خلال المدة المعقولة، أي بما لا يتجاوز سبعة أيام عمل مصرفي تالية ليوم استلام المستندات على أن يتم التبليغ فوراً وباستخدام كل الوسائل اللازمة<sup>151</sup>.

ونحن نرى أن هذه المدة غير كافية للقيام بالفحص والتدقيق في كافة المخالفات والابلاغ عنها، ولذا نقترح أن تضاعف هذه المدة إلى أربعة عشر يوماً ليتسنى للبنك القيام بمهامه على أكمل وجه وليجنب نفسه كل مسؤولية يمكن أن تحدث لو أنه أغفل بعض المخالفات في المستندات ولم ينتبه لها.

**المطلب الثاني: الاحتفاظ بالمستندات تحت تصرف مقدمها أو إعادتها له عند اكتشاف البنك لوجود مخالفات في المستندات المقدمة، فان عليه إخطار الطرف الذي قام بتقديمها بكافة المخالفات، كما**

<sup>149</sup> نفس المرجع، ص349.

<sup>150</sup> Ligia MAURA COSTA, The applicant and the new uniform customs and practice for documentary credits, at I B L J No.3, 1995, p365

<sup>151</sup> حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص353.

عليه أن يوضح في ذات الاخطار فيما إذا كان يحتفظ بالمستندات تحت تصرف مقدمها أم أنه سيعيدها إليه<sup>152</sup>.

هذا وقد بينت المادة 14/د/3 من اللائحة 500 المتعلقة بالأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية أن قيام البنك بإخطار الطرف المرسل بتمسكه بالمستندات تحت تصرفه، يمنح البنك مصدر الاعتماد حق مطالبة الطرف المرسل بإعادة المبلغ الذي سدده اليه مع الفوائد. وتجدر الملاحظة أنه لا يجوز للبنك مصدر الاعتماد الادعاء بعدم مطابقة المستندات لشروط الاعتماد في حال أخفق العمل وفقاً لأحكام المادة 14/د/3 أو أخفق في الاحتفاظ بالمستندات تحت تصرف مقدمها، على أن تكون كافة هذه الاجراءات واضحة وصريحة وغير مشروطة. كما نصت المادة 14/د على أنه يمكن للبنك إما أن يحتفظ بالمستندات تحت تصرف مقدمها أو أن يقوم بإعادتها اليه وهذا يحدث ان تم استلامها بطريقة مباشرة. لكن الإشكال يظهر في حال تسلم البنك مصدر الاعتماد هذه المستندات بطريقة غير مباشرة، كما لو حدث أن وجد شرط في الاعتماد المستندي يقضي بإرسال أصل بوليصة الشحن مباشرةً للمشتري، وعند تمام كافة المستندات ووصولها للبنك يجد أنها مخالفة فيلزم بإعادتها للمرسل ناقصة وغير تامة. لكن قد يحدث أن يستلم المشتري البضاعة ويكتشف لاحقاً أن المستندات غير مطابقة للاعتماد المستندي، فإن عملية الاستلام لا تنفي عنه حقه في رفض المستندات بشرط ثبوت حسن نيته في ذلك<sup>153</sup>. أما إذا احتفظ المشتري بالبضاعة بعد وصول المستندات وإطلاعه عليها، فإن ذلك يعتبر بمثابة تنازل منه عن المخالفات بصورة نهائية.

### **المطلب الثالث: إرسال المستندات على أساس التحصيل**

عرفت المادة الثانية الفقرة ب من القواعد الموحدة للتحصيلات المستندية<sup>154</sup> التحصيل بأنه: "تداول البنوك بناءً على تعليمات واردة لها من المستندات بغرض: أ- الحصول على الدفع أو القبول أو ب- تسليم المستندات مقابل الدفع و/ أو مقابل القبول ت- تسليم المستندات بشروط وأحكام أخرى". ويلجأ إلى هذا الإجراء عندما تكون المخالفات ذات أهمية كبيرة كتلك الخاصة بمواصفات البضاعة، أو الشحن بعد انتهاء التاريخ المحدد... ففي هذه الحالات لن يقوم البنك بالدفع للمصدر وسوف يحتفظ بالمستندات على أساس التحصيل من دون أن يرغب بالدفع للمستفيد مقدماً، وذلك كأن

<sup>152</sup> المادة 14/د من اللائحة 500 للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية.

<sup>153</sup> إذا رفض البنك المستندات يكون المشتري ملزماً بالدفع بعد استلامه للبضاعة استناداً لعقد البيع المبرم مع البائع.

<sup>154</sup> النشرة رقم 522 لعام 1995.

يعرض البنك الفاتح المستندات على المشتري فان قبلها فإنه ملزم بدفع مبلغ الاعتماد، أما إذا قام برفضها فإنها تعود للمستفيد ولا تسلم للمشتري.

أما إذا نص الاعتماد على المستندات مقابل القبول، فإن تسليم المستندات للمشتري يكون نظير قبوله سفتجة مسحوبة بواسطة البائع.

ونحن نتفق مع ما أخذ به الأستاذ حسين شحادة الحسين في تفسيره لمعنى إرسال المستندات على أساس التحصيل إذ رأى أن هذا الأمر يمكن أن يفهم منه<sup>155</sup>:

أ- إرسال المستندات وتقديمها وفقاً للاعتماد من أجل التنازل عما ورد بها من مخالفات وهنا البنك المنفذ لا يقوم بالدفع للمستفيد حتى يعلم بموقف البنك مصدر الاعتماد، وفي هذه الحالة تطبق الأصول والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

ب- إرسال المستندات من قبل البنك بصفته وكيلاً عن المرسل من أجل تحصيلها من المشتري إذا قام هذا الأخير بقبولها على أن يتم هذا الإجراء بشكل مستقل عن الاعتماد المستندي، وفي هذه الحالة تطبق القواعد الموحدة للتحصيلات المستندية.

#### المطلب الرابع: الدفع مع التحفظ أو نظير الضمان

هو اتفاق بين البنك والمستفيد على أن يقوم الأول بالوفاء بقيمة الاعتماد للثاني وفاء معلقاً على شرط فاسخ مفاده رفض المشتري للمستندات، فان تحقق الشرط ورفضت المستندات، انفسخ الوفاء وأصبح من حق البنك استرداد ما وفي به<sup>156</sup>.

على أن يكون رفض المستندات مبنياً على وجود بعض المخالفات في المستندات المقدمة بحيث يتعذر على المشتري قبولها. ويقع الدفع تحت التحفظ إذا كان البنك مطمئناً إلى المستفيد كأن يكون عميلاً دائماً له، أو شركة ذات سمعة جيدة، على أن يأخذ البنك كافة الاحتياطات ليرفع عن نفسه أية مسؤولية أو أضرار قد تتجم نتيجة لدفع قيمة المستندات التي تحتوي على مخالفات.

أما إذا كان البنك لا يعرف المستفيد أو أن المبلغ كبير جداً فإن الدفع في هذه الحالة يكون مقابل ضمان يقدمه المستفيد بواسطة أحد البنوك من أجل رد المبلغ المدفوع للمستفيد فيما لو تم رفض المستندات<sup>157</sup>.

على أن يتأكد البنك الضامن من تحديد تاريخ انتهاء الضمان، وحسب رأي الأستاذ حسين شحادة الحسين فإن الضمان ينتهي بمرور سبعة أيام من تاريخ استلام المستندات من قبل البنك مصدر الاعتماد وذلك في حال لم يتم تحديد موعد لانتهاء الضمان<sup>158</sup>.

<sup>155</sup> حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 376-377.

<sup>156</sup> نجوى أبو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، دار النهضة العربية، 1993، ص 333.

<sup>157</sup> علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 324.

<sup>158</sup> حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 360.

هذا ويقع على البنك التزام ببذل عناية<sup>159</sup>، إذ يجب عليه أن يكون دقيقاً عند القيام بالدفع مع التحفظ أو نظير الضمان حتى يتجنب تعرضه لتعويض المستفيد إذا رفض هذا الأخير دفع الضمان لثبوت صحة المستندات وعدم مخالفتها للاعتماد<sup>160</sup>.  
وللدفع تحت التحفظ طريقتين أساسيتين هما<sup>161</sup>:

### 1- التحفظ الداخلي:

وهو التحفظ الذي لا يصل إلى علم البنك مصدر الاعتماد من خلال البنك مرسل المستندات، ويتم هذا الأمر عند وجود مخالفات بسيطة لا ترقى لحد رفض المستندات. لأن البنك مصدر الاعتماد والمستفيد قد يشددان في رفض المستندات إذا علما بهذا التحفظ، لذلك يتصرف البنك المرسل وكأن الاعتماد يسير بشكل طبيعي.

### 2- التحفظ الخارجي:

وهو التحفظ الذي يتم تبليغه إلى البنك مرسل المستندات وذلك إذا كانت المخالفات واضحة، ولكن البنك المرسل لا يرى فيها سبباً كافياً لرفضها. فإذا لم يرد البنك مصدر الاعتماد بالقبول أو الرفض خلال

مدة لا تتجاوز سبعة أيام عمل مصرفي نالية لتاريخ استلام المستندات عدّ قابلاً ضمناً للمستندات المخالفة.

فإذا أجرى البائع دفعا تحت التحفظ فانه سيكون ملزماً بالدفع للبنك عند رفض المستندات من البنك الفاتح، بغض النظر عن كون المستندات سليمة أو لا، بحيث سيضطر لمقاضاة البنك لكي يقرر سلامة المستندات من عدمه<sup>162</sup>.

فإذا رفض البنك مصدر الاعتماد المستندات المخالفة فإن المستفيد سيرد المبلغ الذي قبضه، بالإضافة للفوائد ومصارييف البنك الذي نفذ الدفع له.

هذا وتنص المادة 14/ ج من اللائحة 500 على: "إذا لفت المصرف المرسل انتباه المصرف مصدر الاعتماد و/ أو المصرف المعزز (ان وجد) إلى أي مخالفة/ مخالفات في المستندات أو أبلغ المصارف المذكورة بأنه دفع أو تعهد بالدفع المؤجل أو قبل سحباً/ سحبيات أو تداول بتحفظ أو لقاء ضمان فيما يتعلق بهذه المخالفة/ المخالفات، فإن ذلك لا يعفي المصرف مصدر الاعتماد و/ أو المصرف المعزز (إن وجد) من أي من التزاماته بموجب أي حكم من أحكام هذه المادة. إن مثل هذا

<sup>159</sup> هشام فرعون، المرجع السابق، ص268.

<sup>160</sup> علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص329.

<sup>161</sup> حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص364-365.

<sup>162</sup> نجوى أبو الخير، المرجع السابق، ص334.

التحفظ أو الضمان يخص فقط العلاقات بين المصرف المرسل والجهة التي صدر التحفظ إزاءها أو التي حصل منها أو نيابة عنها على الضمان".

وبموجب هذه المادة نرى أنه لا إلزام على البنك المرسل للفت انتباه كل من البنك مصدر الاعتماد أو البنك المعزز للمخالفات في الاعتمادات المستندية.

غير أن لجنة البنوك اعتبرت أن من واجب البنك المرسل تحديد المخالفات التي لاحظها ومن تمّ اعلام كل من البنك مصدر الاعتماد والمستفيد بها<sup>163</sup>.

كما أن البنك المرسل ليس ملزماً كذلك بلغت انتباه البنك مصدر الاعتماد والبنك المعزز بأنه قام بالدفع أو تعهد بالدفع المؤجل أو قبل سحباً أو تداول بتحفظ أو لقاء ضمان فيما يتعلق بهذه المخالفة.

وفي كل الأحوال فإنه لا يمكن إلزام البنك بقبول الضمان، لأن الضمان قد لا يغطي الخسارة الناتجة عن قبول المستندات المخالفة<sup>164</sup>، غير أنه إذا حدث وفعل ذلك فإنه يقوم بالأمر بمحض إرادته وعلى مسؤوليته، كما لا يمكن أن يقبل بالدفع مع التحفظ أو مقابل ضمان عند انتهاء صلاحية الاعتماد أو فترة

تقديم المستندات، فقد يصبح المشتري غير راغب في الحصول على البضاعة وينتظر انتهاء أجل الاعتماد للتخلص من الصفقة.

أما إذا تمّ قبول المستندات المخالفة نظير ضمان وقام المشتري ببيعها، فإذا رفض المشتري الثاني المستندات فليس للمشتري الأول الرجوع وفق الضمان، ما لم تتم الإشارة أنه قبلهم مع التحفظ. كما لا يجوز أن يقبل البنك الفاتح المستندات المقدمة إليه من البنك المنفذ مع التحفظ فإما أن يقبل أو يرفض هذه المستندات<sup>165</sup>.

#### **المطلب الخامس: إقراض المستفيد مبلغ الاعتماد**

يعتبر هذا الاجراء من الاجراءات غير المباشرة التي يلجأ إليها البنك والتي تهدف غالباً لمساعدة العميل في الحصول على نقود، وهذا في الحالة التي لا يتمكن فيها البنك من استعادة المبلغ من المشتري فإنه يلجأ إلى هذا الإجراء لاسترداد ما دفعه إلى العميل. وتعتبر هذه العملية كحل أيضاً للمستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، ولا يشترط للقيام بها أن يكون البنك طرفاً في الاعتماد، إذ يمكن لأي بنك القيام بها.

<sup>163</sup> نفس المرجع، ص 337.

<sup>164</sup> مجلة مؤسسة البنوك في جنوب إفريقيا لعام 1950 مشار إليها لدى حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 369.

<sup>165</sup> علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 303.

إذ يعتبر هذا الاجراء بمثابة إقراض بضمان المستندات وليست عملية خصم كما يرى الدكتور علي جمال الدين عوض<sup>166</sup> بحيث يدفع البنك المنفذ للمستفيد الثمن مع خصم سعر العمولة، بالرغم من وجود مخالفات في المستندات مع التحفظ بشرط استرداد المبلغ من البنك الفاتح، فله أن يجري قيداً عكسياً بقيمة ما عجله ما دام الشرط الذي اشترطه لم يتحقق<sup>167</sup>.

### الخاتمة:

تبين لنا من خلال دراستنا لموضوع دور البنك الايجابي لحل اشكالات الاعتماد المستندي أنه من حق البنك رفض المستندات المقدمة إليه والامتناع عن صرف قيمتها في حدود الاعتماد الذي بين يديه إذا وجد أن هناك تناقضاً واضحاً بين المستندات والاعتماد المستندي. وترجع هذه المخالفات في الغالب الأعم لعدم انتشار هذا النظام، وصعوبة وصول مفاهيمه للكافة خاصة ما تعلق منها بتوقيع المستندات وارسالها وتقادي عدم ضياعها. كما لمسنا قصوراً في الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية بالرغم من تعديلاتها المتعاقبة في إيجاد حل ناجع لمشكل المستندات المخالفة، وكذلك في تحديد المدة التي يبقى فيها البنك مسؤولاً قبل عميله عن هذه المستندات، إذ أنّ هذه القواعد وإن كانت تهدف إلى مواجهة ما استحدث في هذا المجال، والحد من الاشكالات القانونية الناشئة عن الاعتمادات المستندية نتيجة لوجود مخالفات في المستندات، إلا أنّها امتازت بترجيح كفة المستفيد على حساب بقية الأطراف. أما عن الاجراءات التي يتخذها البنك في هذا المجال، فقد رأينا أنه بإمكان البنك أن يطلب من المستفيد تصحيح هذه المخالفات وتقديمها مرة أخرى وهذا كإجراء مباشر، مع التقيد بالمدة المحددة ضمن الاعتماد المستندي على أن يحترم الشروط الموضوعية والشكلية لتقديم الاعتماد. كما يمكن للبنك أن يتوسط للمستفيد للتنازل عن المخالفات الموجودة في المستندات، ويكون ذلك بين البنك المنفذ والبنك مصدر الاعتماد، أو يكون بين البنك مصدر الاعتماد والمشتري. أما عن الاجراءات الأخرى التي يمكن للبنك أن يعتمد عليها وذلك رغبة منه في رفع مسؤوليته عن تلك المستندات المخالفة، والتي تكون مثلاً في حالة عدم تمكن المستفيد من الدفع وتمثل في الاحتفاظ بالمستندات تحت تصرف مقدمها وفي هذه الحالة لا يملك حق التصرف فيها إلا بموافقته، أو إعادتها إليه مع امتناعه عن القيام بأي عمل من شأنه الاضرار به حتى ولو كان بحسن نية حرصاً منه لعدم الحاق الضرر بالمستفيد وهذا طالما لم يحصل على تفويض من الطرف المرسل. هذا وقد رأينا عدة حلول للمستندات المخالفة مع أننا نرى ضرورة الأخذ بالإجراءات المباشرة وذلك لتضييق نطاق قبول المستندات المخالفة على البنوك والعملاء، وهذا حتى لا يفسح المجال

<sup>166</sup> نفس المرجع، ص 333.

<sup>167</sup> حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 373.

أمام كثرة المخالفات ويصبح الأمر وكأنه عرف تجاري، إذ أنه وبمجرد عدم تمكن البنك من اتخاذ أي من الاجراءات السابقة الذكر، فيجب عليه رفض المستندات وعلى البائع والمشتري تسوية الآثار الناجمة عن ذلك خارج اطار الاعتماد المستندي.

كما نقترح تمديد المهلة الممنوحة لاكتشاف المخالفات المستندية وتصحيحها من سبعة أيام الى أربعة عشر يوماً، ليأخذ البنك وقتاً كافياً للتحقيق والتدقيق في هذه المخالفات ويتمكن المستفيد هو الآخر من تصحيحها في الوقت المحدد.

### قائمة المراجع:

#### الكتب:

1. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة 1983 الدولية، دار النهضة العربية، 1989.
2. نجوى أبو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، دار النهضة العربية، 1993.
3. هشام فرعون، القانون التجاري البري، الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب، 1985.

#### الرسائل العلمية:

1. حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000 - 2001.
2. سماح يوسف اسماعيل السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، فلسطين، 2007.
3. بوزيدي إلياس، النظام القانوني للاعتماد المستندي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2010 - 2011.

#### المقالات:

1. Ligia Maura costa, the applicant and the new uniform customs and practice for documentary credits, at I B L J No.3, 1995.

## موقف الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري من انحراف السفينة وأثر

### ذلك في مسؤولية الناقل البحري

بوقادة عبد الكريم<sup>168</sup>

#### مقدمة:

يرتب عقد النقل البحري على الناقل عدة التزامات<sup>169</sup> ومن بين هذه الالتزامات وهي إتباع خط السير الملاحي سواء حدد في سند الشحن، إن لم يحدد فالبطريق العادي<sup>170</sup> ورغم أهمية هذا الالتزام إلا أنه لم يلقى العناية الكاملة في مختلف التشريعات المختلفة، ولم تنص على هذا الالتزام عند التعرض للالتزامات الناقل الناشئة عن عقد النقل، إلا أنه من المستقر عليه أن الناقل يلتزم بجميع ما يرد في عقد النقل من شروط وذلك لأن العقد يحدد بدقة الالتزامات التي يجب على الناقل الالتزام بها، ومن بين هذه الالتزامات وهو الالتزام بإتباع خط سير الرحلة وعدم الانحراف عنه، إلا في حالات الإعفاء التي حددها له القانون وتسمح له بالانحراف

إلا أن فكرة انحراف السفينة عن خط السير ظهرت ولأول مرة سنة 1830م، حين تعرض القضاء الإنكليزي لها، حيث قضى بوجوب التزام الناقل بإتمام الرحلة البحرية والمتفق عليها بين أطراف العقد<sup>171</sup>، بطريق مباشر ودون انحراف في طريق السير، وهذا أحد الضمانات الثلاث التي يحتويها عقد النقل ألا وهي الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة وبعدها بدأ الرحلة وبذل العناية الواجبة وإتمام الرحلة دون انحراف لا مبرر له، ثم ظهر بصيص الأمل في تنظيم هذه العملية بانعقاد اتفاقية بروكسل في سنة 1924 والمتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بسندات الشحن، وقد تعرضت من خلال نص المادة 4فقرة 4 عن مسألة الانحراف<sup>172</sup>، وقد أخذت الكثير من التشريعات البحرية العالمية<sup>173</sup> والعربية<sup>174</sup>، بأحكام هذه الاتفاقية وتطرت بذلك لمسألة الانحراف عن خط السير

168 -بوقادة عبد الكريم، طالب دكتوراه سنة ثالثة تخصص القانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.  
169 -PIERRE BONNASIES-CHRISTIAN SCAPEL, droit maritimes, LGDJ, 2006, p 602.

170 -من المفروض الطريق المعتاد وليس العادي، وللاستزادة في الموضوع راجع، بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012/2011، ص 129.

171 -د. علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1969، ص 484.  
172 - المادة 4/4 من معاهدة بروكسل لسنة 1924 تنص على أنه: لا يعتبر مخالفا لأحكام هذه المعاهدة ولعقد الناقل أي انحراف في السير لإنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر أو أي انحراف آخر معقول ولا يسأل عن أي الهلاك أو التلف أو التأخير ناتجا عن تدابير معقولة لإنقاذ الممتلكات في البحر.

173 -ونذكر منها التشريع الإنكليزي الصادر عام 1971 والقانون الفرنسي الصادر في 18 يونيو 1966، وللتفصيل أكثر في هذا الشأن راجع النظرية الفرنسية الإنكليزية في تطوير القانون البحري من خلال مرجع، د. ملك شقلم، الرهن التأميني البحري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى الإسكندرية، مصر، 2018، ص 177.

وعلى غرار أحكام هذه الاتفاقية سارت اتفاقية هامبورج المبرمة عام 1978 (الخاصة بالنقل البحري الدولي للبضائع) على نهج اتفاقية بروكسل لسنة 1924م وعلى ضوء ما تقدم يثار التساؤل حول مفهوم الانحراف الذي تقوم عليه مسؤولية الناقل البحري وهل يعتبر أخل بالتزامه؟ وعن ماهية الشروط التي أجازتها الاتفاقيات الدولية وكذا المشرع الجزائري عن حالة الانحراف المعقول المعفي للمسؤولية وعن الانحراف الغير المسموح به ؟

وهو ما سنتعرض عليه في سبيل الإجابة على هاته الإشكاليات من خلال :

-حالات الانحراف المشروع (مبحث أول)

-والانحراف غير المشروع (مبحث ثاني)

### المبحث الأول : حالات الانحراف المشروع

بعد إعداد السفينة و تجهيزها في ميناء الشحن، واستلام الناقل للبضائع والتي تليه بعدها اتخاذ التدابير اللازمة بشأنها من تعبئتها وشحنها وتستيفها سواء في العنابر أو على سطح السفينة ، على حسب الاتفاق والحالة ، تبدأ مرحلة الرحلة البحرية و التي هي تعتبر في الحقيقة بدأ الناقل البحري في تنفيذ التزامه بنقل البضائع ، من ميناء القيام إلى ميناء الوصول<sup>175</sup> وهذا تطبيقا لنص المادة 738 من القانون البحري الجزائري<sup>176</sup> التي نصت على تعهد الناقل وفقا لعقد نقل البضائع بإيصال البضاعة إلى الميناء المتفق عليه أو المحدد في سند الشحن وبعد تحقيق الغاية من عملية النقل يتلقى بموجبه المكافأة من قبل الشاحن أو المسماة بأجرة الحمولة ، إذ بموجب نص هذه المادة أو ما نصت عليه الاتفاقيتين الدوليتين بروكسل لسنة 1924 وهامبورج 1978<sup>177</sup> فإنه ملزم بتحقيق نتيجة ن وهو ما يفرض عليه توصيل البضاعة كاملة وسليمة<sup>178</sup> إلا أنه أثناء رحلته قد يتعرض إلى ما

<sup>174</sup> -ونذكر منها قانون التجارة الأردني رقم 12 لعام 1972 وقانون التجارة البحرية السوري رقم 86 لعام 1959، وكذا القانون البحري الجزائري بموجب الأمر 76-80 لسنة 1976 ، وقد انضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل المتعلقة بتوحيد بعد القواعد المتعلقة بسندات الشحن والموقعة في 1924/08/25 ، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 64-71 والمؤرخ في 1964/03/23 ، العدد 28 لسنة 1964 والمعدلة بعدها بموجب البروتوكول المؤرخ في 1968/02/23 وتسمى بقواعد فيسبي والذي لم تصادق عليه الجزائر.

<sup>175</sup> -ويطلق عليه بميناء الشحن وميناء التفريغ.

<sup>176</sup> -وهو ما نصت عليه المادة 738 من الأمر رقم 76-80 والمتضمن القانون البحري الجزائري أنه (يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة بأجرة الحمولة )

<sup>177</sup> -وهو نفس الالتزام الذي أقرته الاتفاقيات الدولية ، حيث نصت معاهدة بروكسل لسنة 1924 من خلال المادة الأولى الفقرة هـ ، والتي حددت معنى مصطلح نقل البضائع ، بأنه ينسحب إلى الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة وبين تفريغها منها ، والمادة الأولى الفقرة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978 والقواعد التي نظمها المعاهدة يطلق عليها بقواعد هامبورج ، وقد دخلت هذه المعاهدة حيز النفاذ دوليا في 1 ديسمبر من سنة 1992 ، وهذه الاتفاقية لم تنظم إليها الجزائر ، التي نصت على أنه يقصد بمصطلح (عقد النقل البحري) عقد يتعهد الناقل بموجبه ، بأن تنقل البضائع بطريق البحر من ميناء إلى آخر لقاء أجرة ، إلا أنه لأغراض هذه الاتفاقية لا يعتبر العقد الذي يشمل نقلًا بطريق البحر وكذلك نقلًا بوسيلة أخرى ، عقد ناقل بحري ، إلا في حدود تعلقه بالنقل بطريق البحر ، وتبعتها كذلك في هذا الشأن قواعد روتردام لسنة 2008.

<sup>178</sup> -د.مراد سعيد ، المرجع السابق ، ص 129.

يجعله ينحرف عن طريق السير وهم ما أقرته الاتفاقيتين في الانحراف المشروع والذي يكون في سبيل محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر أو أي انحراف آخر معقول ، وعليه يتضح من خلال الاتفاقيتين أن الانحراف المشروع يتشكل في حالتين إما أن يكون لغرض الإنقاذ في البحر أو أن يكون لأغراض أخرى لا تتعلق بالإنقاذ حيث يشترط أن يكون الانحراف في هذه الحالة معقولا إلا أنه قبل هذا يجب أن نتعرض تعريف الانحراف.

#### أولاً: مفهوم الانحراف

من بين عناصر الرحلة البحرية<sup>179</sup> لنقل البضائع وهي ذكر ميناء الشحن والتفريغ وكذا ذكر موانئ أخرى إن كان للسفينة أن تزورها، ومن ثم وجب على السفينة أن تسير في الطريق المحدد لها دون انحراف<sup>180</sup>، وإن تم الاتفاق بين طرفي العقد (الشاحن والناقل) فإنه لا توجد صعوبة في تحديد الطريق الواجب على السفينة اتباعه، وإن تخلف ذكر ميناء الشحن والتفريغ فإنه يمكن استنباط تعيين ميناء التفريغ من إحدى الواقعتين أساسا ، الأولى مستمدة من عمل السفينة في خط شحن منظم ، والذي نجد فيه فرضين : الفرض الأول وفيه يتم تحديد خط الشحن بنقطتين لا تتخللهما موانئ رسو للسفينة ، والمثال على ذلك خط الشحن المباشر بين مرسيليا و الجزائر فإذا تم شحن البضائع على متن السفينة في مرسيليا تحدد ميناء التفريغ بالجزائر ، والفرض الثاني وفيه يتم تحديد خط الشحن بنقطتين تتخللهما موانئ رسو تجاري للسفينة ، والمثال على ذلك خط الشحن بين مرسيليا والجزائر وفيه ترسو السفينة أثناء الرحلة البحرية في إسبانيا<sup>181</sup> ويرى رأي آخر<sup>182</sup> بأن الطريق المعتاد والذي يجب على السفينة إتباعه في حالة عدم وجود اتفاق هو الطريق الأقصر جغرافيا بينما يذهب رأي آخر<sup>183</sup> إلى أن الطريق المعتاد لا يعني الطريق الأقصر جغرافيا بالضرورة بل الأكثر ملائمة ، من حيث الابتعاد عن المخاطر التي تتعرض لها السفينة أثناء الرحلة و أن وقت الملازمة الذي يؤخر بنظر الاعتبار لتحديد الطريق المعتاد هو وقت تنفيذ العقد وليس وقت إبرامه.

#### 1/ الطريق المعتاد لقد أعطت الآراء السابقة مفهوما للطريق المعتاد ، حيث اعتبرت أن

الطريق المعتاد هو الطريق الذي جرت العادة البحرية على إتباع السفن له ، أي على معيار الاعتياد أو العادة ، بينما حيال ذلك أعطيت آراء أخرى وهي على أساس المعقولة أو الأكثر ملائمة

179 -وتحتوي عناصر الرحلة على : السفينة، تحديد مينائي الشحن والتفريغ ، قيمة أجرة الحمولة.

180 -د.أحمد حسني ، النقل البحري للبضائع ، مطبعة منشأة المعارف ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، 1987، ص130.

181 - د. هاني محمد دويدار ، إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر 1996، ص 17-18.

182 - د. علي حسن يونس ، عقد النقل ، دار الفكر العربي ، مصر ، بدون سنة طبع ، ص18

183 -د. لطيف جبر كومانى ، مسؤولية البائع في البيوع البحرية ، دراسة في البيع سيف وفوب ، مؤسسة الثقافة ، بغداد ، العراق ، 1882، ص 88.

في حين ذلك وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد وضع ذلك من خلال المادة 775 من القانون البحري على أن تتقل البضائع في مدة مناسبة وبالطريق المبلغ أو المتفق عليه وفي حالة عدم تحديده فبالطريق العادي.

فعمليا تفرض على الناقل أن يسير في خط مستقيم ومباشر ، إذ هذه القاعدة وجدت في القرن الثامن عشر وخاصة في مجال التأمين البحري ، بحيث أن السفينة إذا انحرفت عن خط سيرها اعتبر الناقل قد خرج عن العقد<sup>184</sup> وعليه لا ينبغي للناقل اختصار الطريق أو إتباع الطريق الجغرافي الأقصر من أجل الوصول في أقرب وقت ممكن، لذا يجب عليه الأخذ بإرادة الأطراف وكذا القواعد الملاحية وخاصة المتعلقة بتنظيم خطوط السير وهذا تناديا للتصادم البحري ، أما في حالة عدم وجود اتفاق لتحديد مسار الرحلة البحرية لنقل البضائع ولا توجد عادة بحرية تحدد المسار الذي يجب على الناقل إتباعه ، يتم إتباع الطريق المعقول وهو الطريق المباشر<sup>185</sup>

## 2/ تغير الطريق

يتم تحديد الرحلة البحرية بتحديد ميناء الشحن والتفريغ ، والطريق هو بمثابة المسافة التي تقطعها السفينة في البحر للربط بين الميناءين ، وعليه يجب أن تتقل البضائع بالطريق المبلغ أو المتفق عليه ، في حين ذلك إذا تعرضت السفينة إلى حالة إنقاذ أشخاص أو أموال في البحر فهذا لا يعد مخالفة لعقد النقل ، ولا يعد الناقل مسئولا عن أية خسارة أو ضرر ينجم عن ذلك وهو ما نصت عليه المادة 332 من القانون البحري الجزائري إذ يتعين على كل ربان سفينة أن يقدم يد المساعدة لكل شخص موجود في البحر ويوشك على الهلاك وذلك بدون أن يعرض سفينته وطاقمه ومسافريه لخطر جدي ، وعليه فإن عملية الإنقاذ في البحر هي التزام قانوني<sup>186</sup> ويرتب مساءلة الربان جنائيا

184- د. بسعيد مراد ، المرجع السابق ، ص 129 .

185- د. هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 19.

186- تخول هذا الالتزام الأدبي إلى التزام قانوني في التشريعات الدولية مثل المادة 11 من اتفاقية بروكسل المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ لعام 1910 ومثل المادة 8 من اتفاقية بروكسل لعام 1910 الخاصة بتوحيد بعض قواعد التصادم البحري ، وللتفصيل أكثر أنظر إلى مراد بسعيد ، المرجع السابق ، ص 131 .

<sup>187</sup> وذهب القانون الأنجلوسكسوني وخاصة الأمريكي ، على أن كل تغير للطريق بأي شكل يحرم الناقل من الاستفادة من الامتيازات التعاقدية وخاصة حالات الإعفاء من المسؤولية <sup>188</sup>

وما تجدر إليه الإشارة أنه لا بد أن نفرق عمليا بين تغير الرحلة وتغيير الطريق ، فلا نكون أمام تغير الرحلة عند انحراف السفينة عن خط سيرها ، وإنما هناك تغيير للطريق لأن السفينة لم تغير أي مينائي الشحن والتفريغ ، ولكنها ليست الطريق المتفق عليها أو ليست الطريق المعتاد ، هذا من جهة ومن جهة أخرى نكون بصدد تغيير للرحلة عندما يغير الناقل مثلا ميناء الشحن أو ميناء التفريغ ، ولا يمكن أن يستفيد من حالات الإعفاء القانونية من المسؤولية ، فالناقل هنا عليه تعويض كامل الضرر الحاصل للبضاعة من اللحظة التي فعلا غيرت السفينة الرحلة البحرية <sup>189</sup>

ثانيا : الانحراف المشروع لقد أوردنا فيما سبق نص المادة 332 من القانون البحري الجزائري ، والتي أوجبت على ربان السفينة أن يسعى لتقديم المساعدة لكل شخص يوشك على الهلاك في عرض البحر ، شريطة ألا يعرض سفينته بطاقمها إلى الخطر ، وبهذا يكون المشرع الجزائري سار على نهج معاهدة بروكسل 1924 من خلال مادتها 4/4 ، في تقديم المساعدة والإنقاذ للأرواح البشرية فقط في حين أن المعاهدة ذكرت حتى الأموال وعليه وفي سبيل ذلك يكون انحراف السفينة مشروعا

وقد نصت أيضا اتفاقية بروكسل 1924 على حالات الانحراف المشروع لأغراض أخرى لا تتعلق بالإنقاذ وقيدته المعقولة أي أن الانحراف لا يكون مشروعا إلا إذا كان قد حصل بسبب معقول

ويتضح لنا مما سبق بأن الانحراف المشروع يتخذ صورتين ، فهو إما أن يكون لغرض الإنقاذ في البحر أو يكون لأغراض أخرى لا تتعلق بالإنقاذ ويشترط أن يكون الانحراف في هذه الحالة معقولا وعليه فسنتناول الانحراف المشروع كالاتي :

1/ الانحراف المشروع لغرض الإنقاذ بين السفن تعتبر عملية المساعدة والإنقاذ عمل

<sup>187</sup> - حيث نصت المادة 485 من القانون البحري الجزائري على أنه ( يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى العقوبتين كل ربان باستطاعته أن يقدم المساعدة لكل شخص عثر عليه في حالة خطر الضياع أو الموت في البحر ، دون تعريض أعضاء طاقمه والمسافرين إلى الخطر ولم يفعل وإذا توفي الشخص الذي عثر عليه بسبب عدم تنفيذ الالتزام المشار إليه ، تكون العقوبة بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 50000 دج إلى 200000 دج.

<sup>188</sup> -sur le principe , voir william tetly , cargo claims ;p737 et s ( la règle s'explique par référence à l'assurance . en droit classique , l'assurance ne couvrait un armateur que s'il suivait strictement la route géographique prévue , s'en écarter en effet s'aventurer dans des mers ouvertes aux pirates comme aux corsaires ennemis, N'étant plus garanti par son assureur, le transporteur ne pouvait plus exécuter l'obligation d'assurance qu'il avait à l'égard de ses chargeurs

<sup>189</sup> -أ. بسعيد مراد المرجع السابق ، ص 132

تطوعي من طرف المنقذ وهذا حال ما إذا لم ينتج عن إنقاذه أي ضرر يلحقه ، ولكن مخاطر البحر تفرض نوعا من التكافل بين من يتعرضون لها فالأضرار التي يمكن أن تنجم عنها سواء للأرواح أو الأموال جسيمة ، وفرص المساعدة و الإنقاذ قد تكون عرضية أو ضئيلة ، ومن ثم فقد كان التزام الربابنة بالإنقاذ هو التزام أدبي يترك لضمير الربابنة ومبادرتهم إلى التكافل المهني أمام مخاطر البحر ، إلا أنه نظرا لتقاعس الربابنة منهم في تقديم المساعدة تحول هذا الالتزام الأدبي إلى التزام قانوني منظم ، فأدخلته التشريعات المختلفة <sup>190</sup> ونذكر القانون الفرنسي الصادر في 10 مارس 1891 م غير أن الواقع العملي والحاجة الملحة إلى مد المساعدة البحرية لغير حالة التصادم جعل التشريعات تدخل نصوصا قانونية تلزم الربابنة بتقديم المساعدة لكل سفينة معرضة للهلاك في البحر ، وهو ما نتج عنه بالفعل إبرام اتفاقية بروكسل للتصادم البحري لسنة 1910م <sup>191</sup> ، والتي تعتبر من أول الاتفاقيات التي فرضت الالتزام بالإنقاذ على رجال البحر في حالة التصادم ، تم ثلثها بعدها اتفاقية بروكسل للمساعدة والإنقاذ لعام 1989م <sup>192</sup> ، والتي دخلت حيز التنفيذ في 1996/7/14 تعديلا لاتفاقية بروكسل الخاصة بالمساعدة والإنقاذ البحري الموقعة عام 1910م

فالاتفاقية الأولى تقرر واجب الإنقاذ في حالة تصادم السفن فقط حيث نصت المادة 8 منها على أنه (بعد حدوث التصادم يجب على ربان كل سفينة من السفن المتصادمة وبقدر الإمكان ودون تعريض سفينته أو طاقمها أو ركابها للخطر أن يقدم المساعدة للسفينة الأخرى وطاقمها وركابها ) ، أما الاتفاقية الثانية فأوجبت القيام بالمساعدة في سبيل إنقاذ الأرواح البشرية ، إذ نصت في مادتها 11 (يجب على ربان كل سفينة بقدر استطاعته ودون تعريض سفينته أو طاقمها أو ركابها لخطر جدي أن يقدم مساعدته لكل شخص يوجد بالبحر تحت خطر الهلاك ولو كان من الأعداء) ومن خلال هذا النص فإن الاتفاقية والقوانين التي أخذت بها قد جعلت الالتزام بالمساعدة التزاما قانونيا يجب على ربان كل سفينة سمع نداء الاستغاثة (SOS) <sup>193</sup> أن يلبي هذا النداء أن يبادر إلى إنقاذ ومساعدة السفينة المستغيثة .

<sup>190</sup> -لذا فقد صدر قانون 10 مارس 1891م الفرنسي الذي فرض على ربان كل سفينة تصطدم بغيرها الالتزام بتقديم مساعدته للسفينة الأخرى وسأيرت التشريعات الأخرى المشرع الفرنسي المتمثل في قصر الالتزام بالمساعدة على حالة التصادم

<sup>191</sup> - انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد في مجال المساعدة والإنقاذ (بروكسل في 23 سبتمبر 1910) بمقتضى المرسوم رقم 70/64 المؤرخ في 2 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 1964/04/07

<sup>192</sup> -مرسوم رئاسي رقم 385-11 مؤرخ في 23 نوفمبر سنة 2011 يتضمن انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الدولية للإنقاذ لسنة 1989 التي حررت بلندن في 28 أبريل سنة 1989 الجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخة في 2011/11/27

<sup>193</sup> -تطلق هذه الإشارة عن طريق جهاز التلغراف والمتعارف عليها لدى جميع الربابنة وتعني هذه الإشارة (أنقذ أرواحنا) وهي اختصار للجملة الإنكليزية (SAVE OUR SALSE) وقد وضعت هذه العبارة من قبل معاهدة لندن الخاصة بالإشارات اللاسلكية وكذلك من قبل معاهدة واشنطن 1927

ومن هذا المنطلق فإن إطلاق السفينة المنكوبة لنداء الاستغاثة ، توجب على من يسمعه أن يقدم المساعدة سواء وجد في حط سيرها أو إذا لم يكن في خط سيرها توجب على الربان الانحراف عن خط سيره، والمبادرة للإنقاذ ، وهو ما أكدته المادة 4/4 من معاهدة بروكسل لسنة 1924 وكذا المادة 6/5 من قواعد هامبورج لسنة 1978<sup>194</sup>، والمادة 17 الفقرة 13 و14 من قواعد روتردام 2008<sup>195</sup> .

وعليه يظهر لنا من خلال هذه النصوص الحث على الإنقاذ بحيث يكون الانحراف عن خط السير الواجب إتباعه مشروعاً بنص القانون إذا كان ذلك الانحراف للأجل إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر ومع ذلك وخشية من أن يغرى الربانة بالمكافأة التي تعطى للمنقذ تجعل البعض منهم يسرف في التدابير التي يتخذها طمعاً في هاته المكافأة ضارباً بمصالح البضائع المشحونة عرض الحائط لذلك هنا يجب أن نميز بين حالتين:

#### أ/ حالة الانحراف لغرض إنقاذ الأرواح المعرضة لخطر الهلاك في البحر

لقد ترسخ مبدأ ثابت لدى ربانة السفن بتقديم يد المساعدة لكل سفينة منكوبة في عرض البحر، وكان هذا الالتزام الأخلاقي ناتج من تضامن البحارة وتعاونهم على مواجهة أخطار البحر، وبعدها تحول إلى التزام قانوني وقد نتج عنه تقديم مكافأة للمنقذ، إلا أنه في الحقيقة شكل نوعاً من الخوف خشية أن يؤدي هذا الالتزام (القانوني) إلى العزوف عن إنقاذ الأرواح البشرية المهددة بالغرق، وسعيهم في إنقاذ الأموال بدلاً عنها وهذا طمعاً في المكافأة التي يحصل عليها المنقذ لإنقاذه الأموال دون الأرواح ، لهذا قررت الاتفاقيات والتشريعات أن المكافأة التي تمنح للمنقذ أسست على أن السفينة المنقذة حتماً ستتكد خسائر، نتاج انحرافها عن خط السير الواجب إتباعه وهذا تلبية لنداء الاستغاثة التي أطلقتها السفينة المنكوبة للقيام بعملية المساعد والإنقاذ<sup>196</sup> ومن خلال هذه العملية تحصل السفينة المنقذة على المكافأة سواء كان نتيجة إنقاذ الأرواح مع الأموال أو نتيجة إنقاذ الأرواح فقط ، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ من خلال القانون البحري الجزائري حيث بين حالات استحقاق المكافأة وكذا تقدير المكافأة ، وعليه يرتب على كل إسعاف مثمر أداء مكافأة عادلة لمن قاموا بعملية الإنقاذ ، حين ذلك لا تدفع المكافأة إذا بقيت عملية الإنقاذ بدون جدوى ويعبر عن هذا الشرط باللغة الإنجليزية أي بدون إسعاف ليس هناك أجر، ويعني ذلك أن التزام المنقذ بالتزام no cure no pay

194 - نصت المادة 6/5 من قواعد هامبورج لسنة 1978 على أنه (فيما عدا العوارية العامة (الخسائر المشتركة) ، لا يسأل الناقل إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير ناتجاً عن تدابير لإنقاذ الأرواح أو عن تدابير معقولة لإنقاذ الممتلكات في البحر

195 - وقد نصت أيضاً المادة 17 الفقرة 13 و14 من قواعد روتردام 2008 على أنه ( تدابير معقولة لإنقاذ ممتلكات في عرض البحر أو محاولة إنقاذها ، تدابير معقولة لتفادي الإضرار بالبيئة أو محاولة تفاديها

196 - يفرق البعض بين المساعدة والإنقاذ ولكن الفقه الحديث يوصي بتجنب التفرقة بين الأمرين لدقة ذلك أحيانا

بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، كما أن عملية الإنقاذ عملية احتمالية فقد تتجح وقد تفشل، فإذا نجحت حصلت سفينة الإنقاذ على المكافأة وإذا فشلت فلن تحصل على أي مكافأة<sup>197</sup> وقد وضحت المادة 343 من القانون البحري الجزائري أن تحديد المكافأة بالاتفاق بين السفينة المنقذة والسفينة طالبة الإنقاذ وإن لم يتم الاتفاق تحدد المكافأة بمعرفة القاضي<sup>198</sup> وبعدها تضمن المادة 345 من ق ب ج الأسس التي يقوم عليها تقدير مكافأة الإنقاذ في حالة عدم اتفاق الطرفين على تحديد المكافأة، ومن خلال تقرير المكافأة من قبل المشرع تستند إلى حكمة معينة وهي أنه لم يكن الأمر للإخراج الانحراف الذي قام به الناقل لأجل إنقاذ السفينة المنكوبة من نطاق المشروعية وإنما كان الأمر تشجيعا للربانة حتى لا يتقاعس من يسمع نداء الاستغاثة عن أداء هذا الواجب ولو لاحظنا في نصوص القانون لو جدنا أنه قرر عقوبة جزائية لمن يتوانى عن تقديم المساعدة للأرواح المعرضة لخطر الهلاك وهو ما نصت عليه المادة 485 من ق ب ج وبينت العقوبة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج لكل ريان كان باستطاعته أن يقدم المساعدة للسفينة المعرضة للخطر وتوشك على الهلاك ولم يفعل، وهنا نلاحظ أن المشرع اتبع أسلوب الترغيب والذي يتمثل بالمكافأة وأسلوب الترهيب المتمثل بالعقوبة الجزائية، والحقيقة أن أغلب التشريعات العربية والعالمية، اتجهت إلى تقرير عقوبة جزائية تفرض على من يتخلف عن تنفيذ هذا الالتزام وقد كان هذا تأكيد لما نادى به اتفاقية بروكسل الخاصة بالمساعدة والإنقاذ المبرمة عام 1910م حيث فرضت على الدول المصادقة عليها أن تقر في تشريعاتها عقوبات تفرض على المتخلف عن تقديم العون والمساعدة للسفن المنكوبة خصوصا عندما يكون في استطاعته ذلك

إن فلا يمكن إخراج الانحراف لأجل إنقاذ الأرواح البشرية المعرضة لخطر الهلاك في البحر من نطاق الانحراف المشروع وذلك لمساس المسألة بأعلى شيء في الوجود وهي الروح البشرية.

ب/ حالة الانحراف لغرض إنقاذ الأموال المعرضة لخطر الهلاك في البحر

إن الانحراف عن خط السير لأجل إنقاذ الأرواح البشرية يكون إلزاميا لأنه يتعلق بروح البشر المعرضة لخطر الهلاك في البحر، أما الانحراف لأجل إنقاذ الأموال يكون اختياري ومتى كان كذلك فإنه يخرج عن نطاق الانحراف المشروع، لأن عمله لم يكن عندئذ بدوافع إنسانية إنما كان بقصد الحصول على المكافأة.

197 - د. مراد بسعيد، الإطار القانوني للمساعدة والإنقاذ البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 2،

2014، ص 21

198 - نصت المادة 343 من الأمر رقم 76-80 والمتضمن القانون البحري الجزائري على أنه: تحدد قيمة مكافأة الإسعاف بموجب الاتفاقية المبرمة بين الأطراف، وفي حالة عدم وجودها، من طرف المحكمة ويجري مثل ذلك فيما يتعلق بالنسبة التي يتم بمقتضاها توزيع هذه المكافأة بين القائمين بالإنقاذ.

وقد وجه لهذا الرأي انتقاد في أنه لا يبدي التفرقة بين إنقاذ الأشخاص و إنقاذ الأموال إذ أنه لا يمكن أن يقوم الريان بمناورات خطيرة وباهظة بقصد إنقاذ المال والتضحية بمال آخر، وهو الذي يجب المحافظة عليه في المقام الأول ، في حين ذهب الطرف الآخر في أن الانحراف لأجل إنقاذ الأموال في البحر لا يعد انحرافا مشروعا إذا كان إنقاذ الأموال مرتبطا بإنقاذ الأرواح كما لو تم إنقاذ الأرواح من خلال سحب السفينة ، ولكن إذا تم إنقاذ أفراد طاقم السفينة التي في محنة، ونقلوا إلى السفينة المنقذة واستمرت هذه الأخيرة بحسب السفينة لإنقاذها فإن الانحراف يكون غير مشروع ، في حين أكدت اتفاقية بروكسل الخاصة بالتصادم البحري لسنة 1910 وحسب نص المادة 8 منها ، أن إنقاذ الأموال لا يكون إلزاميا إلا في حالة التصادم فقط<sup>199</sup>

ومن هذا المنطلق فإنه يبقى الانحراف لأجل إنقاذ الأموال اختياريا في الحالات الأخرى وبالتالي لا يعتبر هذا الانحراف بهدف إنقاذ الأموال مشروعا لأنه لا وجود لأي التزام قانوني على غرار إنقاذ الأرواح الملزم وهو ما بررت به ذلك ، إلا أن الواقع العملي فبعد إنقاذ الأرواح عادة ما يتم إنقاذ الأموال ، ضف إلى ذلك فإن إنقاذ الريان والبحارة الموجودين على ظهر سفينة تجارية ناقلة للبضائع سيتبعها إنقاذ البضائع لأن حيال هذا قد أقرت بعض التشريعات<sup>200</sup> ومنها نص المادة 342 من القانون البحري الجزائري أنه لا يوجد أي مكافأة جراء إنقاذ الأموال دون إنقاذ الأرواح ، وليس السبب الوحيد الذي يمنع المكافأة بل وحتى السفينة المنقذة إن لم يكن بإمكانها تسديد المكافأة فلا يقع عليها أي جزاء وتبقى سلطة التقدير للقاضي في الإعفاء عن أداء المكافأة ، زيادة على ذلك فإن المكافأة المستحقة للناقل غير متساوية في حالة إنقاذ الأرواح دون الأموال ، وقد تبث اختلاف بين التشريعات في مسألة إنقاذ الأموال دون ذلك ، ويرجع الأمر هنا للدولة إلى أي نص من الاتفاقيات الدولية أخذت به هل اتفاقية بروكسل أو هل اتفاقية هامبورج ؟

1/ الانحراف لأجل إنقاذ الأموال وفق اتفاقية بروكسل 1924 م والقوانين المستمدة منها :  
إن أصل فكرة الانحراف المعقول<sup>201</sup> أو المشروع يرجع إلى معاهدة بروكسل لسنة 1924 م من خلال مادتها 4/4 ، والتي نصت عليه بصريح العبارة على أنه لا يعتبر مخالفا لأحكام هذه المعاهدة ولعقد الناقل أي انحراف لإنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر أو أي انحراف آخر معقول ، ولا يسأل الناقل عن أي هلاك أو تلف ينتج عن ذلك ، وعليه في أحكام هذا النص من المعاهدة يظهر أن الانحراف لأجل إنقاذ الأموال مشروع ولا يعترضه أي قيد أو شرط ولم تفرق بين الانحراف لإنقاذ

199 - أ. عبد الملك عبد الله محمد الورقي ، انحراف السفينة وأثره في مسؤولية ناقل الشيء بحرا (دراسة مقارنة )، رسالة تقدم بها إلى مجلس كلية القانون لجامعة بغداد وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص ، العراق ، 2003، ص 46 و45.

200 - وفي ذلك نجد المادة 356 من قانون التجارة البحرية الأردني ، المادة 253 من قانون التجارة البحرية السوري ، و المادة 342 من القانون البحري الجزائري ، والمادة 308 من القانون البحري المغربي.

201 - د. بسعيد مراد ، المرجع السابق من الرسالة ، ص 133.

الأرواح وبين الانحراف لإنقاذ الأموال ، وقد ذهب بعض الشراح الإنكليز ووافقه في ذلك جانب من الشراح العرب<sup>202</sup> ، في أن معاهدة بروكسل 1924 م قد جعلت من الانحراف لغرض إنقاذ الأموال مشروعاً ، وشرحهم هذا يستند إلى تفسيرهم الحرفي لنص الاتفاقية الذي يعتبر الانحراف لإنقاذ الأموال مشروعاً في ظل هذه الاتفاقية.

2/ الانحراف لأجل إنقاذ الأموال وفق اتفاقية هامبورج 1978 م والقوانين المستمدة منها :  
إن معاهدة هامبورج لسنة 1978 م هي أيضاً شأنها شأن معاهدة بروكسل 1924 م ، فكلاهما أقرتا بجواز الانحراف عن خط السير لأجل إنقاذ الأرواح والأموال معاً ، وهو ما وضحه لنا نص المادة 6/5 من قواعد هامبورج ويعتبر الانحراف فيها لأجل إنقاذ الأرواح والأموال حالة من حالات الإعفاء القانوني للمسؤولية ، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في التصريح المباشر في اتفاقية بروكسل 1924 م والتي أقرت بمشروعية الانحراف لأجل إنقاذ الأرواح والأموال معاً ، في حين ذلك أن اتفاقية هامبورج 1978 م فقد أقرت بصريح العبارة بمشروعية الانحراف لأجل إنقاذ الأرواح البشرية ، أما بخصوص إنقاذ الأموال فقد علقت مشروعية الانحراف لإنقاذ الأموال على شرط المعقولية<sup>203</sup> وعليه فإن هذا الشرط قد جعل الحكم مختلفاً في مسألة الانحراف لإنقاذ الأموال ، فوفقاً لاتفاقية بروكسل 1924 م لا نجد أي شرط أو قيد يمنع الانحراف لأجل الأرواح والأموال ، بينما الحال غير ذلك في اتفاقية هامبورج 1978 م إذ اشترطت الاتفاقية شرط المعقولية حتى نكون أمام انحراف مشروع.

### 3/ موقف المشرع الجزائري من الانحراف لأجل إنقاذ الأموال :

يظهر لنا موقف المشرع الجزائري في مسألة الانحراف عن خط السير لأجل إنقاذ الأموال من خلال المادة 775 من القانون البحري في فقرتها الثانية ، أنه ( لا يعد مخالفة لعقد النقل البحري ، أي تغيير للطريق لإنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك ، و لا يعد الناقل مسؤولاً عن أية خسارة أو ضرر ينجم عن ذلك ) وهو بهذا يكون قد ساير اتفاقية بروكسل 1924 م في مادتها 4/4 ، إلا أن المشرع الجزائري لم يستخدم مصطلح الانحراف ولم يقتبس ذلك من الاتفاقية حيث نجد مصطلح تغيير الطريق ، وقد فرقنا فيما سبق بين الطريق العادي الذي ذكره في الفقرة الأولى من نفس المادة (775 ق ب ج ) ، والمشرع الجزائري إقتبس النص صريح من اتفاقية بروكسل 1924 م ، حين أقرت و أقر بعدها أنه لا يعد مخالفة أي لا يوجد جزاء فهذا لو أردنا تغيير مصطلح (لا يعد مخالفة)، لاستعملنا مصطلح (يجوز) ، ويصبح يجوز الخروج عن عقد النقل البحري وتغيير الطريق أي الانحراف عن خط السير ، سواء تلقى الناقل النداء بالاستغاثة من طرف السفينة المنكوبة أو اعترضت طريقه في المسارعة إلى إنقاذ الأشخاص أو الأموال في البحر ، و

202 - أ. عبد الملك عبد اله محمد الورقي ، المرجع السابق ، ص 47.

203 - د. محمود محمد عابنة ، أحكام عقد النقل ، النقل البحري ، النقل البري ، النقل الجوي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2015 ، 1436 ، عمان ، الأردن ، ص 112.

ونجد الفقرة الأخيرة من المادة 775 من ق ب ج اعتبرت الناقل غير مسئول عن أي خسارة أو ضرر ينجم عن هذه المساعدة والإنقاذ ، وبالموازاة مع هذه العبارة ، نجد نص المادة 803 من القانون البحري الجزائري الذي نص على حالات الإعفاء المخولة للناقل ذكر في الفقرة (ي) أنه يعفى الناقل من المسؤولية إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة عن (إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك ) ومن هنا فإن الانحراف لأجل إنقاذ الأرواح أو الأموال هو انحراف مشروع.

ثالثا: حالات أخرى للانحراف المشروع لا تتعلق بالإنقاذ في ظل اتفاقية بروكسل 1924 م واتفاقية هامبورج 1978 م

#### 1/ في اتفاقية بروكسل 1924م

بالنسبة لاتفاقية بروكسل 1924 م قد تعرضت لحالات أخرى غير الإنقاذ ، وهو ما و يظهر لنا من خلال نص المادة 4/4 في فقرتها الأخيرة أنه ( لا يعتبر مخالفا لأحكام هذه المعاهدة ولعقد النقل أي انحراف في السير لإنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر أو أي انحراف معقول (...).

وعليه يتضح لنا من خلال عبارة أو (أي انحراف معقول) أنه منح شرط المعقولية ، ولكن ما هي الحالات التي تدخل في المعقولية وهو ما يثير التساؤل في هذه النقطة ؟

ومنه بالرجوع إلى الاتفاقية لم تعطي معايير على حساب الحصر، فكل على حساب الظروف القاهرة التي لا تسمح له بمواصلة الرحلة أو ترغمه على الانحراف عن خط السير ، فنجد رأي من يعتبر أن الانحراف لكي يكون معقولا يجب أن يكون الغرض منه الصالح المشترك لكل من طرفي العقد، ويدخل في هذا المعنى أن الناقل عندما ينحرف مثلا بسبب رداءة الجو فإنه يسعى لأخذ الاحتياط والمحافظة على السفينة لمت تحويه من أرواح بشرية المتمثلة في طاقمها وكذا البضاعة التي ينقلها وما يفرضه عليه عقد النقل البحري من إيصالها سليمة<sup>204</sup> في حين نجد رأي آخر أن الانحراف المعقول هو الذي يقصد من ورائه تجنب خطر كبير وهنا يكون بمثابة انحراف قيسري أي ضروري وليس انحراف طوعي<sup>205</sup> وعليه هنا يكون الانحراف معقولا ، ونضرب مثال آخر عندما تواجه السفينة أخطار جدية كحالة وجود موانع من التفريغ في ميناء الوصول كالمظاهرات أو الإضراب أو بسبب إضراب مؤسسات المناولة أو تعطل آلات المناولة المينائية ، والقضاء اعتبر أن الانحراف

<sup>204</sup> -JEAN-PIERR BEURIER ,droits maritimes, Dalloz action , 3em édition 2014 ,paris , p 335.

<sup>205</sup> -الانحراف الناجم عن جهل الربان أو عدم كفاءته لا يعتبر قيسريا أي مبررا ، فالانحراف يكون مبرر إذا اقتضته قوة مادية أو معنوية أو إذا كان ضروريا لسلامة البضائع والأرواح ، راجع ، د. مراد بسعيد ، المرجع السابق من الرسالة ، ص 133.

أيضا في حالة ما إذا غير الناقل طريق السفينة إلى ميناء آخر من أجل تقادي العبور على قناة السويس التي كانت خطرة بسبب حرب الخليج<sup>206</sup>

## 2/ في اتفاقية هامبورج 1978 م.

أما بخصوص اتفاقية هامبورج لسنة 1978 م فلم تتطرق بصريح العبارة عن الانحراف المشروع لحالات أخرى غير الإنقاذ ، كما تطرقت إليه معاهدة بروكسل ، بل اقتصرت على حالة الإنقاذ فقط ، ولكن لا نستطيع عملا أن نجزم بأن اتفاقية هامبورج قد تخلت تماما عن الانحراف لأغراض لا تتعلق بالانحراف ، فقد ذهب البعض<sup>207</sup> إلى أن المادة 1/5 من الاتفاقية قد نصت بشكل ضمني عن الانحراف المعقول<sup>208</sup>

وإذ رجعنا إلى الواقع العملي فإن ظروف الملاحة البحرية والأخطار البحرية التي تتعرض لها السفن تفرض وجود حالات أخرى تضطر الناقل للانحراف عن مساره، وعليه فإنه يمكن القول أن النص السابق يشمل حالة الانحراف المعقول لأغراض أخرى غير الإنقاذ ، باعتباره حادثة يجب على الناقل أن يثبت أنه اتخذ الإجراءات اللازمة والمعقولة لتقادي الانحراف وبذلك فإن اتفاقية هامبورج قد تطرقت للانحراف المعقول لأغراض غير الإنقاذ من خلال نص المادة 1/5 وكما سبق ذكره فإن الانحراف المعقول لأغراض غير الإنقاذ يخضع في تقدير معقوليته لسلطة قاضي الموضوع ومعقولة الانحراف تقدر حسب ظروف كل حالة فالذي يعتبر معقولا في حالة قد لا يكون كذلك في حالة أخرى.

## 3/ استعمال الشرط الحر كحالة تسمح بالانحراف (liberty clause)

إن وجود الشرط الحر<sup>209</sup> في وثيقة الشحن فإنه سيعطي للناقل الحرية في حفظ التزاماته بدون إلغاء المقتضيات الأمرة التي تنظم عقد النقل البحري ، إلا أن هذا الشرط يتغير حسب وثيقة الشحن ، حيث إذا ورد في وثيقة الشحن فإنه يسمح للسفينة بالتوقف في ميناء آخر غير المتفق عليه أو الوارد في سند الشحن ، وهذا إذا واجهت السفينة أسباب تدفعها إلى تغيير الميناء ، وليس ذلك فحسب بل يجيز تغيير الطريق بغية إنقاذ الأشخاص أو الأموال.

206 -د. مراد بسعيد ، المرجع السابق ، ص 133.

207 - للاستزادة في الموضوع راجع أ . عبد الملك عبد الله محمد الورقي ، المرجع السابق ص 56.

208 - حيث نصت المادة 1/5 من اتفاقية هامبورج 1978 على أنه " يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو ومستخدموه ووكلائه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته " .

209 -د. مراد بسعيد ، المرجع السابق ، ص 135.

وهذه الشروط إن وجدت حسب الأستاذة Martine remond-Gouillod فهي شروط صحيحة<sup>210</sup> حيث تسمح للناقل بالانحراف أو تغيير الطريق العادي من أجل الرسو في موانئ محددة مسبقا بين الطرفين ، أو تسليم البضائع في ميناء آخر أي غير الميناء المحدد لوصول البضاعة وهنا سيعتبر الناقل قد سلم البضائع ، وهذا تجنباً لدفع تكاليف مالية أخرى.

ومن اللافت للنظر أن صحة استعمال الشرط الحر مرهون بالخضوع لشروط ، فهو لا يطبق بصفة عشوائية إذ يجب أن يكون الناقل على دراية بوجود هذا الشرط في وثيقة الشحن أن يقبله بعدها ، إلا لا يمكن الاحتجاج به ضده ، كما أنه يجب على الناقل أن يستعمل هذا الشرط في حدود الأسباب التي تسمح له بذلك ، وأن لا يسيء استعماله ويكون حسن النية حين استعماله أي لا ينجر عنه خداع و غش ، وعليه يمكن قيام مسؤولية الناقل البحري جراء الانحراف أو تغيير الطريق ، إذا توافرت ثلاث شروط حسب العميد Rodière ، وهي وجود خطأ ، ووجود ضرر مس البضائع ، أن يكون الضرر منسوب إلى الخطأ.

وعليه فالانحراف أو تغيير الطريق الذي لا يسبب تأخير أو سبب تأخير خفيف ، فإنه لا يؤثر ولكن إذا سبب ضرر للبضائع ، فمسؤولية الناقل تقوم هنا وما على الناقل سوى إثبات أن الضرر هو نتيجة حالة من حالات الإعفاء القانونية كإضراب أو غلق للموانئ بالجليد أو أي فعل لا يرجع سببه إلى الناقل.

### المبحث الثاني: حالات الانحراف الغير مشروع

إذا كان الانحراف المشروع يستند إلى ما يبرره ، فإن الانحراف الغير مشروع هو العكس أي لا يجد ما يستند إليه ليبرره ، فالانحراف غير مشروع يقابل الانحراف المشروع ، ذلك أنه إن وجد سبب يبرر للناقل أن ينحرف عن خط السير الواجب إتباعه كان مشروعاً ، وإذا انعدم فسيكون غير مشروع ، وفي الحقيقة تبقى مشروعية لانحراف عن خط السير من المسائل المعقدة حيث يمكن أن يتحول الانحراف من مشروع إلى غير مشروع حسب وضعية و نية ربان السفينة المنقذة ، فلو قام أقدم الربان على تقديم المساعدة للأشخاص ولكنه لم يكتف بذلك فقام بسحب السفينة طمعا في الحصول على مكافأة المساعدة والإنقاذ ولم يأخذ بعين الاعتبار أولوية سفينته ولم يتخذ التدابير اللازمة لضمان سلامتها والبضاعة التي يحملها أو أنه انحرف عن خط السير الواجب عليه إتباعه تجنباً لخطر كان يعلم به عند إصداره لسند الشحن في ميناء الشحن ، أو غير ذلك من الحالات التي تظهر لأول وهلة على أنها انحراف مشروع وهي ليست كذلك.

<sup>210</sup> -Martine Remonde-Gouilloud, droit maritime, 2m édition , pedone, paris, 1993, n 561 , p 364 ، ص 135 ، والمرجع السابق من رسالة الدكتوراه ، د. مراد بسعيد ،

أولاً : الانحراف غير المشروع وفق اتفاقية بروكسل 1924 م

إن اتفاقية بروكسل 1924 م والقوانين المستمدة منها لم تتطرق لحالة الانحراف غير المشروع ولم تدرج حالات معينة تبين على مثل هذا الانحراف ، إلا أنه يمكن أن نستنتج حالات الانحراف الغير مشروع من الاتفاقية بمفهوم المخالفة وكل ما يعكس حالات الانحراف المشروع التي ذكرتها ، ولتبيان هذا لا بد من مخالفة نص المادة 4/4 من الاتفاقية ، فالانحراف غير المشروع وفقاً لمفهوم المخالفة لا يعد أكثر من مجرد واقعة مادية خالية من كل أثر قانوني فيما لو انعدمت الصلة بينه وبين الضرر الحاصل ، أما إذا ترتب الضرر على أثر هذا الانحراف فإنه يترتب آثاره فيما يتعلق بمسؤولية الناقل البحري ، وهذا وقد كان الانحراف غير المشروع يترتب آثاره فيما يتعلق بعقد النقل البحري حتى ولو لم ينجم عن هذا الانحراف ضرر ما وقد كان هذا الحكم معمولاً به في ظل القوانين الأنجلوسكسونية قبل صدور معاهدة بروكسل 1924م.

ثانياً : الانحراف غير المشروع وفق اتفاقية هامبورج 1978 م

اتفاقية هامبورج حالها حال اتفاقية بروكسل 1924 هي أيضاً لم تتطرق إلى الانحراف غير المشروع ، ومنه إن كان يشكل مخالفة الالتزام بخط السير الواجب على الناقل إتباعه ، إلا أنه لا يترتب آثاره إلا إذا ارتبط هذا الخطأ بالضرر الحادث للبضاعة<sup>211</sup> ولا يختلف الوضع في القانون البحري الجزائري على ما هو عليه الوضع في ظل الاتفاقيتين.

وما تجدر إليه الإشارة في هذا المقام أن القضاء الإنكليزي، اعتبر انحراف الناقل البحري عن خط السير المحدد ، ضامناً لسلامة البضائع كمالك غير شرعي لها ، ولهذا الحكم دلالة كبيرة على مدى خطورة مخالفة الالتزام بخط السير الواجب إتباعه فالناقل وفقاً لذلك يصبح في حكم الغاصب ، الذي يضمن سلامة الشيء حتى ولو كان الضرر المباشر للبضائع ناتج عن قوة قاهرة وقد ذهب إلى هذا الرأي جانب من الفقه<sup>212</sup>

وحجتهم في ذلك أنه لو لا انحراف السفينة لما تعرضت السفينة المنقذة لأخطار حقيقية ، فانحراف السفينة عن خط سيرها يزيد من احتمال وقوع الأخطار لأن الناقل يكون على الأقل على دراية بالأخطار التي قد تهدد السفينة وهي على خط سيرها الواجب إتباعه ، أما بخصوص انحراف السفينة غير المشروع فسوف يعرض السفينة لأخطار مجهولة ، وعليه فإن هذا الحكم قد جانبه الصواب فيما ذهب إليه ذلك أن الناقل يستفيد من الإعفاء عن الأضرار التي تنجم عن مخاطر البحر أثناء الطريق الواجب عليه إتباعه ، فإذا انحرفت السفينة وكان الانحراف غير مشروع ثم

211 - عبد الملك عبد الله محمد الورقي ، المرجع السابق ، ص 60 و 61 .

212 - د. محمود محمد عابنه، المرجع السابق ، ص 112 .

واجهت السفينة هذه المخاطر فلا يكون للناقل أن يتمسك بهذا الإعفاء وهو ما نصت عليه المادة 334 من القانون البحري الجزائري<sup>213</sup>

وزيادة على ذلك فإن القانون البحري الأمريكي الصادر سنة 1936 م ، إذ يعتبر من القوانين التي استمدت أحكامها من اتفاقية بروكسل 1924 م ، قد أضاف إلى نص المادة 4/4 من الاتفاقية فقرة تقضي بأن الانحراف لا يكون معقولا إذا تم بقصد شحن البضائع أو تفريغها أو صعود الركاب أو إنزالهم وعلى الناقل إثبات عكس ذلك ، والنص يوضح لنا أنه بمقتضى هذه الفقرة لا يريد منها أكثر من مجرد لفت الانتباه إلى عدم معقولية الانحراف الذي يكون بقصد تحقيق منفعة خاصة بالناقل ، وتبقى في الأخير السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير إن كان الانحراف مشروعاً أو غير مشروع.

### **ثالثا: شروط أخرى مانعة للانحراف**

حيث هذه الشروط إن وجدت فهي ستشدد من النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري إذ تعتبر شروط صحيحة<sup>214</sup> ويمكن إدراجها في وثيقة الشحن وهذا حسب إرادة واتفاق أطراف العقد ، فوفقا لنص المادة الخامسة من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 م ، اعتبرت أن الناقل حر في التخلي عن حقوقه والإعفاءات الممنوحة له<sup>215</sup> إلا أنه إذا كانت وثيقة الشحن تفرض على الناقل إتباع المسار المباشر دون توقف حتى ميناء الوصول ، فهنا تثار مسؤولية الناقل البحري حتى وإن كان الانحراف معقولا ، وهذا غير شروط الإنقاذ المشروعة في الاتفاقيتين السابقتين وهما حالة إنقاذ الأرواح والأموال.

### **الخاتمة :**

نخلص في الأخير إلى أنه رغم وجود العقد بين الناقل البحري والشاحن ، الذي بدوره يوجب على عاتق كل واحد منهما التزامات إن أخلا بها قامت مسؤوليتهما ، إلا أن رغم الأهمية هذه فثمة ما يجعل الناقل يخرج عن عقد النقل ويتنازل عن أحد التزاماته سواء كانت محددة أو غير ذلك ، ومن بين الالتزامات التي يتقيد بها الناقل وهي عدم الخروج عن خط السير حث لا حظنا أنه قبل اتفاقية بروكسل 1924م، لم يكن ثمة ما يفرض على الناقل الخروج عن خط سيره، إلا إذا اعترض مساره حالة طارئة أو قوة قاهرة أيا كان نوعها تجعلها تشكل خطرا على سفينته ، وكانت مسألة الانحراف لغرض إنقاذ الأرواح البشرية أمرها متروك لضمير الربان أي كان له الخيار في المبادرة بالإنقاذ من

213 -ولقد حددت المادة 334 من القانون البحري الجزائري : بأنه يتعين على كل ربان سفينة أن يقدم يد المساعدة لكل شخص موجود في البحر ويوشك على الهلاك وذلك بدون أن يعرض سفينته وطاقمه ومسافريه لخطر جدي .

214 -د. مراد بسعيد ، المرجع السابق ، ص 134

215 -قد نصت المادة الخامسة من معاهدة بروكسل لسنة 1924 م على أنه : للناقل أن يتنازل عن الحقوق والإعفاءات المخولة له كلها أو بعضها كما يجوز له أن يزيد في مسؤولياته على الوجوه المبينة في المعاهدة الحالية بشرط أن يكون هذا التنازل أو هذه الزيادة في المسؤولية وارداً في سند الشحن المسلم إلى الشاحن.

عدمه ، وكان يعتبر سلوك أدبي لا غير ، إلا أنه ظهر بصيص الأمل مع إبرام اتفاقية بروكسل المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ لعام 1910 م حيث تحول فيها هذا الالتزام إلى التزام قانوني وكل ناقل يتلقى نداء الاستغاثة ولم يلبي ذلك يتم مساءلته جنائيا ، ومن ثم صار لا يمكن إخراج الانحراف لأجل إنقاذ الأرواح البشرية المعرضة لخطر الهلاك في البحر من نطاق الانحراف المشروع وذلك لمساس المسألة بأعلى شيء في الوجود وهي الروح البشرية ، وبعدها استمدت الكثير من تشريعات دول العالم بما فيها التشريعات العربية من اتفاقية بروكسل هذا المبدأ ، وأقرت عقوبة جزائية تفرض على من يتخلف عن تنفيذ التزامه في الانحراف لأجل إنقاذ الأرواح والأموال وهو ما أقرته بعدها اتفاقية بروكسل 1924 واتفاقية هامبورج 1978 م ، وقد صادق المشرع الجزائري على الاتفاقيتين وكان سابقا لاحتضان هذا المبدأ من أوائل التشريعات ، رغبة منه في تقديم المساعدة والإنقاذ للسفينة المنكوبة ولا يترتب على الناقل أي مسؤولية حيال ذلك وهذا تشجيعا لهم في هذه المبادرة.

#### المراجع المعتمد عليها:

- 1- أ- بسعيد مراد ، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2011/2012 .
- 2- د. علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
- 3- د. ملك شقلم ، الرهن التأميني البحري ، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى الإسكندرية ، مصر، 2018، ص177.
- 4- د. أحمد حسني ، النقل البحري للبضائع ، مطبعة منشأة المعارف ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، 1987.
- 5- د. هاني محمد دويدار ، إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر 1996.
- 6- د. علي حسن يونس ، عقد النقل ، دار الفكر العربي ، مصر ، بدون سنة طبع .
- 7- د. لطيف جبر كومان ، مسؤولية البائع في البيوع البحرية ، دراسة في البيع سيف وفوب ، مؤسسة الثقافة ، بغداد ، العراق.
- 8- أ- بسعيد مراد ، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2011/2012 .
- 9- د. مراد بسعيد ، الإطار القانوني للمساعدة والإنقاذ البحري ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ، العدد 2 ، 2014.
- 10- أ. عبد الملك عبد الله محمد الورقي ، انحراف السفينة وأثره في مسؤولية ناقل الشيء بحرا (دراسة مقارنة ) ، رسالة تقدم بها إلى مجلس كلية القانون لجامعة بغداد وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص ، العراق ، 2003.
- 11- د. محمود محمد عباينة ، أحكام عقد النقل ، النقل البحري ، النقل البري ، النقل الجوي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2015 ، 1436 ، عمان ، الأردن.

12 -PIERRE BONNASIES-CHRISTIAN SCAPEL ,droit maritimes, LGDJ,2006,p 602 .

13-JEAN-PIERR BEURIER ,droits maritimes, Dalloz action , 3em édition 2014 ,paris .

14-Martine Remonde-Gouilloud, droit maritime,2m éditio , pedone ,paris ,1993,n563



## وثيقة الشحن الالكترونية ونظام تبادل البيانات الالكتروني

مولاي بلقاسم<sup>216</sup>

مقدمة:

يقتضي نقل البضائع من مكان إلى مكان آخر وجود مستند أو وثيقة تسمح بهذا الانتقال القانوني عند إبرام عقد النقل البحري، وقد عرفت معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن المبرمة في 25 أوت 1924 و التي انضمت إليها الجزائر سنة 1964<sup>217</sup> عقد النقل بموجب الفقرة "ب" من المادة الأولى بأنه " ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن، أو بأية وسيلة مماثلة تكون سند نقل البضائع بحرا وكذلك ينطبق على سند الشحن أو وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة إيجار السفينة ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل و حامل السند"، هذا وعرفت اتفاقية هامبورغ 1978<sup>218</sup> في الفقرة السابعة من مادتها الأولى سند الشحن بأنه " الوثيقة التي تثبت عقد النقل و تلقي الناقل البضائع أو شحنه لها، ويتعهد بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة و ينشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقتضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى أو تحت الإذن أو لحاملها"، كما عرفت الفقرة

الرابعة عشر من المادة الأولى من اتفاقية روتردام<sup>219</sup> بأن " مستند النقل يعني المستند الذي يصدره الناقل، بمقتضى عقد النقل و الذي يثبت تسليم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل، ويثبت وجود عقد للنقل أو يحتوي عليه، أما المشرع الجزائري فلم يقدم تعريفا لوثيقة الشحن بل اكتفى بتعداد وظائفها وفقا لما نصت عليه المادتين 748 و 749 من القانون البحري الجزائري.

لكن غالبا ما يقع نزاعا بين الناقل و الشاحن في حال وصول البضاعة متضررة إلى ميناء الوصول حول من يتحمل المسؤولية عن هذا الضرر، ولوثيقة الشحن دورا مهما في مجال إثبات عقد النقل

- طالب دكتوراه في القانون البحري و النقل – جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان - 216

\* مولاي بلقاسم طالب دكتوراه، مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.

217- تعرف بمعاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، وتعرف بقواعد لاهاي ، دخلت حيز النفاذ عام 1931 و عرفت تعديلات متعددة بموجب بروتوكول فيسبي 978 و 1979، انضمت إليها الجزائر دون تعديلاتها بموجب المرسوم 64-71 المؤرخ في 02 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم 28 لسنة 1964.

218- اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بطريق البحر المؤرخة في 30 مارس 1978 بمدينة هامبورغ الألمانية و المعروفة باسم قواعد هامبورغ، و التي لم يصادق عليها المشرع الجزائري. و الجدير بالملاحظة أن قواعد هامبورغ تحدثت في الفقرة 3 من المادة 14 منها على أنه يجوز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للأصل أو بالتثقيب أو بالخاتم أو بالرموز أو مثبتا بأية وسيلة آلية أو الكترونية أخرى، إذا كان ذلك لا يتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن، لكننا لم نتحدث سند الشحن الالكتروني.

219 - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا و المعروفة بقواعد روتردام لعام 2008 و الموقع عليها في 23 سبتمبر 2009 بمدينة روتردام الهولندية، و التي لم يصادق عليها المشرع الجزائري.

البحري للبضائع، بل ويتعدى مجال الاستفادة من هذه الوثيقة إلى كونها أداة تمثل البضاعة المنقولة بحرا، نظرا لإمكانية تداولها بطرق مختلفة، كأن تكون اسمية أو لحاملها أو لأمر<sup>220</sup>.  
غير أن الثورة التكنولوجية و المعلوماتية على وجه الخصوص تجاوزت تلك الوثيقة التقليدية لتفرز نوعا جديدا من وثائق الشحن الالكترونية ليحل محل المستند الورقي، وهو ما أقرته صراحة المادة الأولى الفقرة الثامنة عشر من اتفاقية روتردام 2008<sup>221</sup>، ولعل ذلك جاء لتحقيق المزيد من السرعة في المعاملات وتقديم خدمة نقل مميزة بأقل تكلفة و في أقل وقت ممكن وهذا متماشيا مع متطلبات التجارة العصرية. وهذا ما جعل المعلومات والبيانات في قطاع النقل البحري تشغل حيزا كبيرا في هذا المجال الحيوي، ولكي يساير هذا القطاع المتغيرات السائدة والتنافس الشديد لتقديم أفضل الخدمات بأحسن صورة ممكنة كان لابد من استخدام تقنية تبادل البيانات إلكترونيا EDI التي تلبي جل متطلبات هذا القطاع من حيث سرعة الاتصالات و اختصار الوقت وتقليل التكلفة و هذا النظام يتفاوت من حيث تنفيذه واستعماله بين الموانئ والمتعهدين البحريين حول العالم.  
لذلك سوف نحاول من خلال هذه الورقة البحثية التطرق في محورها الأول إلى مفهوم وثيقة الشحن الالكترونية و أهم خصائصها، وفي المحور الثاني إلى مفهوم نظام تبادل البيانات الالكترونية وتمييزه عن بعض النظم المشابهة له وعلاقته بوثيقة الشحن الالكترونية.

### **المحور الأول: مفهوم وثيقة الشحن الالكترونية**

أصبحت الحياة التجارية بعد عصر الثورة المعلوماتية أكثر سرعة و اتساعا من ذي قبل، وذلك نظرا لوجود وسائل نقل معلومات جد متطورة تختصر الزمن وتقرب المسافات في غضون ثواني معدودة يمكن إبرام عقد بيع أو نقل أو تحويل أموال بمجرد كبسة زر على الحاسوب باستخدام الانترنت أو أنظمة اتصالات متطورة أخرى، وهذا أثر بشكل مباشر في تطور وثيقة الشحن التي كانت تبرم ورقيا، في حين أصبح بالإمكان اليوم استخدام ذات الوثيقة و بنفس المتطلبات إلكترونيا ، وهو ما أطلق عليه تسمية وثيقة الشحن الإلكترونية، فما مفهوم هذه الوثيقة؟ و ما خصائصها؟ للإجابة على هذه الأسئلة نتطرق أولا إلى مفهوم سند الشحن الإلكتروني وثانيا إلى أهم خصائصه.

**أولاً: تعريف وثيقة الشحن الالكترونية وخصائصها** أصبح لسند الشحن عموما و لسند الشحن الإلكتروني خصوصا دورا مهما -لا سيما و أن له قابلية للتداول وتمثيل البضاعة- في العمليات

220 - د.هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص244 وما يليها.

221 - نصت المادة الأولى الفقرة 18 من اتفاقية روتردام على ما يلي: "سجل النقل الإلكتروني "يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقيا بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءا من سجل النقل الإلكتروني، والتي:

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

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

التجارية الدولية، إذ أصبح بالإمكان بيع البضاعة و إجراء مختلف التصرفات القانونية عليها كالرهن مثلا و هي لا تزال في عرض البحر و في طريقها إلى ميناء الوصول، بل أصبحت عملية البيع تنصب على هذه الوثيقة التي تمثل البضاعة و ليس البضاعة نفسها<sup>222</sup>، فما التعريف الذي يمكن إعطائه لهذه الوثيقة؟.

تقوم عادة الشركات الناقلة بتحرير وثائق نقل نموذجية تأتي غالبا في صورة عقود إذعان لا يمكن للشاحن مناقشة بنودها، و يكون ذلك عندما تتم عملية النقل على خطوط منتظمة، وسند الشحن هو تلك الوثيقة التي تفرغ فيها تلك الشروط و البيانات، وتتووع هذه الكتابة بين عادية تفرغ على الورق وهي التي يعرف بها السند الشحن العادي أو التقليدي، وكتابة إلكترونية تتم في شكل بيانات واردة في رسالة. وإذا كان سند الشحن العادي أو الورقي يعرف على أنه وثيقة أو إيصال يصدره الناقل إلى الشاحن، بتسليمه البضائع المشحونة على ظهر السفينة<sup>223</sup>، فإن سند الشحن الإلكتروني يمكن القول أنه هو المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر تتضمن مجموعة من المعلومات موقعة من الناقل تفيد استلامه البضاعة من الشاحن<sup>224</sup>. أو هو " عبارة عن رسالة بيانات، تتضمن مجموعة من المعلومات موقعة

من الناقل تفيد استلامه البضاعة، فيكون الخطاب الإلكتروني<sup>225</sup> أو رسالة البيانات إما رسالة إلكترونية عادية موقعة ممن صدرت عنه، و إما رسالة مشفرة باستخدام مجموعة من العمليات الحسابية يتم خلالها تشفير مضمونها، ويتم اللجوء إلى هذه النوعية الأخيرة من الرسائل لإضفاء نوع من الثقة على سندات النقل التي تتم عبر شبكة الانترنت إذ تضمن للمرسل إليه سلامة المعلومات التي يتضمنها دون تحريف أو تعديل قد ينتج عن شخص آخر على الشبكة "

وقد أوردت الفقرة 18 من المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا مفهوما لوثيقة الشحن الإلكترونية تحت مسمى " سجل النقل الإلكتروني" بأنه " يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال الكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقيا بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة آخر بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءا من سجل النقل الإلكتروني، والتي:

222 - د. عزيز العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع كاف أو سيف، دار النهضة العربية القاهرة، 1971، ص 115

223 - د. يوسف حسن يوسف، النقل والشحن و التأمين البحري في ضوء القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2013، ص 12.

224 - شيهاب عينونة، تجسيد وثيقة النقل الإلكترونية في قطاع التجارة البحرية، مجلة منازعات الأعمال، عدد 33 أبريل 2017 على الرابط [platform.almanhal.com/Files/2/101671](http://platform.almanhal.com/Files/2/101671)

225 - د. قمان ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014، ص 279 و 280.

(أ) تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع بمقتضى عقد النقل،

(ب) وتثبت وجود عقد للنقل أو تحتوي عليه.

وبهذا فإن وثيقة الشحن الالكترونية قد تكون عادية أو تكون رسالة مشفرة، وذلك لإضفاء نوع من الأمان على هذا النوع من السندات التي يتم تداولها عن طريق الانترنت و ذلك لضمان سلامة المعلومات الواردة فيها.

و الجدير بالذكر أن وثيقة الشحن الالكترونية يتم تداولها وفقا لقواعد مختلفة، كنظام اللجنة البحرية الدولية CMI التي ركزت على وجوب تشابه البيانات التي تدرج في سند الشحن الالكتروني مع تلك الواردة في سند الشحن التقليدي، ويتولى الناقل إرسالها إلى العنوان الذي يحدده الشاحن مصحوبة بكلمة سر لا يعرفه إلا هما، و ذلك ليستخدما الشاحن في المعاملات اللاحقة<sup>226</sup>. كما يمكن أن يتم تداولها وفقا للقانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية<sup>227</sup> CNUCED الذي اعتبر أن الكتابة الالكترونية تعادل الكتابة الورقية وهو ما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة

السادسة من هذا القانون " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات<sup>228</sup> ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا".

هذا و يمكن استخدام وثيقة الشحن الإلكترونية وفقا لما للنظام المستحدث في قواعد روتردام، إذ نصت الفقرة (أ) من المادة الثامنة على أنه " يجوز تسجيل أي شيء بمقتضى هذه الاتفاقية بأن يشتمل عليه مستند النقل أو يحمله سجل نقل الكتروني، شريطة أن يكون إصدار سدل النقل الإلكتروني و استخدامه لا حقا بموقعة الناقل والشاحن" و هي تفرق في هذا الإطار بين سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول<sup>229</sup> و السجل الإلكتروني غير القابل للتداول<sup>230</sup>.

226- د. مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012، ص 105

227 - صدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي CNUCED وتم إقراره في 15 ديسمبر 1996.

228 - يقصد بمصطلح رسالة البيانات وفقا للفقرة (أ) من المادة الأولى من قانون CNUCED المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي.

229 - سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول كما ورد في الفقرة 19 من المادة الأولى من اتفاقية روتردام " يعني سجل النقل الإلكتروني الذي: (أ) يدل، بعبارة مثل "الأمر" أو " قابل للتداول"، أو بعبارة ملائمة أخرى يعترف القانون المنطبق على السجل بأن لها المفعول ذاته، على أن البضائع قد أرسلت لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه، و لا يذكر فيه صراحة " غير قابل للتداول" أو " ليس قابلا للتداول".

230- سجل النقل الإلكتروني غير القابل للتداول يعني وفقا للفقرة 20 من نفس الاتفاقية سجل نقل الكتروني لا يندرج ضمن سجلات النقل الالكترونية القابلة للتداول.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني<sup>231</sup> جعل الكتابة الالكترونية معادلة للكتابة على الورق من حيث الإثبات و الحجية بشرط أن يتم التأكد من هوية المصدر وتتضمن وسائل الأمان القانوني.

### ثانيا: خصائص وثيقة الشحن الإلكترونية

يمتاز سند الشحن الالكتروني بعدة خصائص أهمها:

#### 1- يتم إبرامه عن بعد و بوسائط الكترونية

لا يختلف سند الشحن الالكتروني عن سند الشحن التقليدي من حيث البيانات التي يتضمنها يختلف و إنما يختلفان من حيث طريقة إبرام كلا منهما، فسند الشحن الالكتروني يتم إبرامه باستخدام الوسائط الإلكترونية و التي تعتبر بمثابة الأرضية التي يعتمد في وجوده عليها، كما يتم عن بعد حيث أن الإيجاب و القبول يتم فيه دون

تلاقي الشاحن و الناقل في مجلس واحد بل عن طريق وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة وهو يعد بمثابة مجلس افتراضي، أي عدم الحضور المادي المتعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد<sup>232</sup>، و على ذلك لا يمكن التأكد من مجموع العناصر القانونية التي يتطلبها العقد المبرم بالطرق التقليدية، كالتحقق من أهلية الأطراف ومكان إبرام العقد و تاريخ الوثائق وصفة المتعاقد<sup>233</sup>، أما سند الشحن التقليدي والأخير يتم تحريره في شكل مستند ورقي و بالطرق المتعارف عليها منذ ظهوره.

#### 2- يجمع بين خاصيتي الدولي و الداخلي

يعتبر عقد النقل البحري الالكتروني داخليا متى كان التعامل الالكتروني تم تداول البيانات بالوسائط الالكترونية داخل الدول ذاتها، و يكون دوليا عند إعمال المعيارين الاقتصادي و القانوني وذلك عندما يكون التعامل بالوسائط الالكترونية في دولة و مورد الخدمة في دولة ثانية و مقر الشركة التي تعالج البيانات في دولة ثالثة<sup>234</sup>.

#### 3- يمتاز بخصوصية من حيث صفته و آثاره يؤدي تداول وثيقة الشحن الإلكترونية إلى ترسيخ

الصفة التفاعلية<sup>235</sup> بين مستخدمي وسائط الشحن الإلكترونية الحديثة لا سيما بين البائع ومشتري البضاعة

<sup>231</sup> نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني على أنه " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظرف تضمن سلامتها"

<sup>232</sup> د. محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، الطبعة 2005، ص 18

<sup>233</sup> د.أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية مصر، الطبعة 2002، ص 42

<sup>234</sup> د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة 2006 ، ص 17

<sup>235</sup> د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 52

المبينة في سند الشحن الإلكتروني هذا من جهة و من جهة أخرى فإن مصدر سند الشحن الإلكتروني ينفرد بوضع الشروط وهو ما يجعله من عقود الإذعان دائما و إن كان هناك من يرى بأنه عقدا رضائيا<sup>236</sup>، كما أن استعمال هذا النوع من السندات نتجت عنه أثارا مهمة من حيث الإثبات و طريقة الوفاء، فمن حيث الإثبات تعتبر الكتابة بالطريقة التقليدية على الورق هي الأساس بينما أصبحت تتم في هذا النوع من الوثائق بالكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني<sup>237</sup>، و بالتالي بات يعترف به في النطاق العملي كسند قانوني لإثبات عقد النقل البحري<sup>238</sup>، و أما من حيث طريقة الوفاء فغن النقود الالكترونية حلت محل النقود العادية من خلال وسائل الدفع الحديثة كالبطاقات البنكية وغيرها.

### المحور الثاني: نظام تبادل البيانات إلكترونيا EDI

لقد دعت الحاجة إلى السرعة في نقل البيانات و المعلومات الكثير من المؤسسات العاملة في مجال التجارة الدولية إلى إيجاد نظام بديل لنقل المعلومات يختلف عن النظام التقليدي، فكان أن قام المعهد الأمريكي للمعايير عام 1979 بتشكيل لجنة تألفت من مختصين من الحكومة وقطاع الشركات المنتجة لأجهزة الكمبيوتر و قطاع النقل بغية تطوير معايير يقق عليها البائعون و المشترون فيما يتعلق بالرسائل الخاصة بالعمليات التجارية و أطلق عليه اسم نظام تبادل البيانات الكترونيا ANSI X-12 ، و في سنة 1986 قامت اللجنة الاقتصادية الأوروبية بتكوين مجموعة عمل من بلدان مختلفة بوضع القواعد المتعلقة بتبادل البيانات في مجال التجارة و النقل<sup>239</sup> UN/EDIFACT تضمنت العديد من المبادئ التي تسمح تسهيل عملية الانتقال من التعامل بالمستندات التقليدية إلى التعامل بالوسائل التقنية الحديثة بين جميع المتدخلين في عملية النقل، كما أن الحاجة إلى سرعة تداول وثائق النقل البحري، دفع بالمنظمة البحرية الدولية CMI المنعقدة في باريس سنة إلى وضع لائحة تتعلق بوثائق الشحن واعتماد قواعد تبادل سندات الشحن إلكترونيا عن طريق نظام تبادل البيانات الكترونيا سنة 1991، إذ يمكن من خلال هذا النظام أن يعين الشاحن شخص ليقوم باستلام البضاعة مع إخطار الناقل بذلك، فيقوم هذا الأخير بإرسال البيانات إلى الشخص الذي يحدده الشاحن باعتباره صاحب الحق في البضاعة بواسطة كلمة سرية. كما أن

236 - د. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، الطبعة الأولى 2004، ص 145

237 - التوقيع الإلكتروني هو المعطيات التي تأخذ الشكل الإلكتروني و التي ترتبط بمعطيات الكترونية أخرى تستخدم لإثبات صحتها، أنظر في ذلك د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، 2002، ص 83

238 - د. هاشم الجزائري، الآثار المترتبة على استعمال سند الشحن الإلكتروني في النقل البحري، مؤتمر القانون والحاسوب 12-14 جويلية 2004، جامعة اليرموك الأردن، ص 13

239 - United Nation Electronic Data Interchange for Administration Commerce and Transport

الغرفة الدولية للنقل البحري ICS قامت بدورها بوضع قواعد لتبادل البيانات الكترونيا، وكذلك الحال بالنسبة لمنظمة الأمم المتحدة للتجارة و التنمية UNCATAD التي عملت على إيجاد عدة أنظمة لتبادل البيانات بالطريق الالكترونية، كنظام البيانات الجمركية و نظام بيانات البضائع، وكذلك ما سعت غرفة التجارة الدولية CCI إلى وضعه من قواعد في هذا المجال<sup>240</sup>.

انطلاقا مما سبق لا بد من أن التساؤل الذي يطرح هو ما المقصود بهذا النظام وكيفية التفرقة بينه و بين الأنظمة المشابهة له، وما علاقته بسند الشحن الالكتروني، هذا ما سوف تتم معالجته في النقاط التالية:

### أولاً: تعريف نظام تبادل البيانات إلكتروني و تمييزه عن الأنظمة المشابهة له

#### 1- تعريف نظام تبادل البيانات الكترونيا

عرفت الفقرة "ب" بالمادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية بأنه يراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية "نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات". وعبارة نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر قد لا تكون واضحة بالقدر الكافي، لأن نقل المعلومات الكترونيا قد لا يتم دائما بصورة مباشرة بين أجهزة الكمبيوتر، فمن الممكن إنتاج المعلومات في كمبيوتر وتخزينها في شكل رقمي في قرص مضغوط مثلا ونقلها لتسترجع فيما بعد في كمبيوتر آخر.

ويعرف جانب من الفقه تبادل البيانات إلكترونياً ( EDI ) بأنه "مجموعة من القواعد والعمليات المتعارف عليها التي تسمح للعمليات التجارية بأن تتم إلكترونيا"، وفق هذا الرأي تقوم عملية تبادل البيانات إلكترونيا بتحويل المعلومات الخاصة بالأعمال التجارية، التي كانت تنتقل بصورة تقليدية على الورق، إلى صيغ إلكترونية وبدون تدخل من العنصر البشري<sup>241</sup>.

ويرى البعض أن نظام تبادل البيانات الكترونيا يعني "إرسال بيانات المعاملات التجارية من حاسب آلي إلى آخر، وذلك باستعمال نموذج نمطي متفق عليه لحمل البيانات المتعلقة بالمعاملة محل الإرسال"، وعرف أيضا بأنه "نقل البيانات من حاسب غلى حاسب آخر في صورة صيغ نمطية بدون استخدام المحررات الورقية"<sup>242</sup>، وعرفته اللجنة البحرية الدولية بأنه "تبادل البيانات التجارة عن طريق الإرسال عن بعد".

240 - د. بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 104

241 - التجارة الالكترونية، بحث منشور على موقع [www.aladalacenter.com](http://www.aladalacenter.com)

242 - د. أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 425

ويستخدم نظام تبادل البيانات إلكترونيًا في كثير من العمليات مثل إجراء التفاوض بين الأطراف وإبرام العقود والاستعلامات وطلبات الشراء ومواعيد الشحن والتسليم وبيانات الإنتاج وشهادات المطابقة ودفع الفواتير وخطابات الاعتماد<sup>243</sup>.

## 2- اختلاف نظام التبادل الإلكتروني للبيانات عن غيره من النظم المشابهة:

أ- **اختلاف نظام تبادل البيانات الإلكتروني عن التجارة عبر الإنترنت** يختلف نظام تبادل البيانات إلكترونيًا عن التجارة عبر شبكة الإنترنت، حيث يقوم الأول على تبادل البيانات بين طرفين محددين باستخدام البريد الإلكتروني فقط، بينما تعتمد الثانية على نظام متاح لعدد غير محدود من المستخدمين، حيث تستخدم صفحات هذه الشبكة للترويج و عرض منتجات قصد بيعها للجمهور باعتبارها واجهة للمحل. و هذا النوع من الترويج و البيع للسلع و الخدمات عبر الإنترنت يكون أقل كلفة وأكثر سهولة في الاستخدام وأكثر قدرة على التفاعل مع المستخدم، ولذلك تلجأ إليه بعض الشركات، بينما العمليات التجارية التي تتم من خلال نظام تبادل البيانات الإلكتروني تكون أكثر كلفة. لذلك يعتبر هذا النظام سوقًا مغلقة وموحدة بينما تعتبر الثانية سوقًا مفتوحة<sup>244</sup>.

ب- **اختلاف نظام تبادل البيانات الإلكتروني عن الفاكس و التلكس** يختلف نظام التبادل البيانات إلكترونيًا عن نظام الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني، وذلك من حيث طريقة عمل كل منهم، فالبيانات أو الرسالة الإلكترونية المرسله بموجب نظام تبادل البيانات إلكترونيًا يكون يتم تشفيرها بطريقة متفق عليها مسبقا بين الطرفين المتعاقدين، وهي تعتمد في فك شفرتها أو إمكانية الولوج إليها إلى مفتاح خاص<sup>245</sup> أو رمز سري متفق عليه بين المرسل و المستقبل. أما في حالة الرسائل المبعوثة عن طريق الفاكس لا يتلقى المرسل إليه إلا صورة من أصل الرسالة الورقية الموجود لدى المرسل، أما تلك التي ترسل عن طريق التلكس فإنه يصعب التمييز فيها بين أصل الرسالة وصورتها.

## ثانيا: ارتباط سند الشحن الإلكتروني بنظام تبادل البيانات والإشكالات المطروحة

أدت الثورة في استخدام الحاويات وتعدد وسائط النقل إلى ظهور ملامح سند الشحن الجديد في شكله الإلكتروني كبديل يتماشى مع ذلك التطور الحاصل في عملية النقل، لذلك كان لزاما مواكبة ذلك بثورة تكنولوجية في مجال تبادل المعلومات و انتقالها بسرعة تتناسب مع متطلبات التجارة العصرية التي أصبحت تعتمد على وسائط الاتصال الحديثة المعروفة عوضا عن وسائل الاتصال التقليدية، وتبعاً لذلك انتهت اللجنة البحرية الدولية في اجتماعها المنعقد في باريس سنة 1991 إلى

<sup>243</sup> - [www.aladalacenter.com](http://www.aladalacenter.com)

<sup>244</sup> - د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007، ص 128

<sup>245</sup> - د. أسامة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 427

إقرار قواعد تتعلق بسندات الشحن الالكترونية تعمل وفقا لنظام تبادل البيانات، وجاءت هذه القواعد مشكلة من إحدى عشر قاعدة.

لقد اعتبرت المادة الأولى من قواعد اللجنة البحرية الدولية بشأن سندات الشحن الالكترونية أن شرط تطبيقها هو اتجاه إرادة الأطراف و اتفاقهم على انطباقها، وأشارت الفقرة (أ) من المادة الثالثة لذات اللجنة، أنه حتى يتسنى تطبيق قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية عن طريق نقل البيانات عن بعد لسنة 1987 (Uncid) العلاقة بين الطرفين، يراعى تماشي هذه القواعد مع قواعد نقل البضائع بحرا طبقا لشروط سند الشحن، و أكدت الفقرة (ب) على أنه يجب أن يتطابق التبادل الالكتروني للبيانات بموجب هذه القواعد مع معايير الأمم المتحدة ذات الصلة، ومع ذلك، يجوز للطرفين استخدام أي طريقة أخرى لتبادل البيانات التجارية مقبولة لجميع المستخدمين.

هذا و نصت الفقرة (ج) من نفس المادة على أنه ما لم يتفق على خلاف ذلك، يجب أن يكون شكل وثيقة عقد النقل مطابقا لمفتاح الأمم المتحدة للتخطيط أو معيار وطني متوافق مع سندات الشحن، و لا يكون المستلم لعملية الإرسال مخولا بالتصرف طبقا لما ورد فيها ما لم يتم بإرسال تأكيد<sup>246</sup>، و في حالة نشوء نزاع بين الأطراف فيما يتعلق بالبيانات المنقولة فعليا، يمكن استخدام نظام مراقبة إلكتروني للتحقق من البيانات الواردة، وتعتبر البيانات المتعلقة بالمعاملات الأخرى التي لا تتعلق بالبيانات محل النزاع أسرار تجارية و بالتالي فهي غير متاحة للفحص، و إذا تبين أن هذه البيانات لا يمكن تجنبها كجزء من فحص نظام المراقبة الإلكتروني، فيجب معاملتها على أنها سرية وعدم الإفراج عنها لأي طرف خارجي أو استخدامها لأي غرض آخر<sup>247</sup>، ولا يجوز الإعلان عن أية معلومات مرتبطة بنقل الحقوق المتعلقة بالبضاعة لأي طرف لا تربطه أية علاقة بعملية النقل<sup>248</sup>.

وألزمت المادة الرابعة من قواعد اللجنة البحرية الدولية في فقرتها (أ) الناقل و لدى استلامه البضاعة من الشاحن، بإخطاره باستلامها بواسطة رسالة على العنوان الإلكتروني الذي يحدده الشاحن، و نصت الفقرة (ب) على ما يجب أن تتضمنه رسالة الاستلام التي يوجهها الناقل للشاحن من بيانات و التي تتعلق أساسا باسم الشاحن، وصف البضائع، الإشارة على أي تحفظات إن وجدت، تاريخ و مكان استلام البضائع، الإشارة إلى أحكام وشروط النقل الخاصة بالناقل، والمفتاح الخاص الذي سيستخدم في عمليات الإرسال اللاحقة، وعندئذ يقع على عاتق الشاحن تأكيد وصول الرسالة للناقل.

246 - الفقرة (د) "ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، لا يكون مستملا لعملية الإرسال مخولا بالتصرف على عملية الإرسال ما لم يتم بإرسال تأكيد."

247 - راجع الفقرة (هـ) من المادة الثالثة.

248 - الفقرة (و) "يعتبر أي نقل للحقوق في البضائع معلومات خاصة، ولا يجوز الإفراج عنه لأي طرف خارجي غير مرتبط بنقل البضائع أو إزالتها.

أما فيما يخص القانون الواجب التطبيق فقد نصت القاعدة السادسة على أنه "يخضع عقد النقل لأي اتفاقية دولية أو قانون وطني كان يمكن تطبيقه إجباريا إذا صدر سند شحن ورقي"، فيما أشارت القاعدة السابعة الفقرة الرابعة إلى توجيه الناقل إلى أي موضوع آخر يتعلق بالبضائع، وفقا لشروط وأحكام عقد النقل، وكأنه صاحب سند شحن ورقي، ونصت الفقرة (ب) على أن نقل حق السيطرة والتحويل يتم بإخطار حامل سند الالكتروني الحالي للناقل عن نيته نقل حقه في السيطرة إلى حامل جديد مقترح، وفي هذه الحالة يقع على الناقل أن يحيل المعلومات المشار إليها في المادة الرابعة و المتعلقة بوصف البضائع والتحفظات وتاريخ ومكان استلام البضائع وغيرها، باستثناء المفتاح الخاص إلى الحامل الجديد المقترح.

بعد ذلك يقع على عاتق الحامل الجديد المقترح أن يبلغ الناقل بقبوله نقل حق السيطرة والتحويل، وعندئذ يلغي الناقل المفتاح الخاص الحالي ويصدر مفتاحا خاصا جديدا للحامل الجديد، وإذا أبلغ الحامل الجديد المقترح الناقل بأنه لا يقبل حق السيطرة والتحويل أو فشل في إبلاغ الناقل بذلك القبول في غضون فترة زمنية معقولة، فإن النقل المقترح لحق السيطرة والتحويل لن يحدث<sup>249</sup>، وعلى الناقل أن يخطر الحامل الحالي وفقا لذلك و أن يحتفظ المفتاح الخاص الحالي بصحته، يكون لنقل حق السيطرة والتحويل بالطريقة المبينة أعلاه نفس آثار نقل تلك الحقوق بموجب سند شحن ورقي<sup>250</sup>.

وحرصت قواعد اللجنة البحرية الدولية على أمن البيانات المرتبطة بسند الشحن الالكتروني من خلال ما أكدته المادة الثامنة على أن المفتاح الخاص يختلف بالنسبة لكل حامل، ولا يمكن نقله أو تداوله بين حاملي السند الالكتروني و أوجبت على كل من الناقل والحامل الحفاظ على أمن المفتاح الخاص، فيما ألزمت الفقرة (ب) الناقل بإرسال رسالة تأكيد إلكترونية إلى آخر حامل أصدرت إليه مفتاحا خاصا، عندما يؤمن هذا الحامل الإرسال الذي يحتوي على هذه

الرسالة الإلكترونية عن طريق استخدام المفتاح الخاص، ويجب أن يكون المفتاح الخاص منفصلا ومتميزا عن أي وسيلة تستخدم لتحديد عقد النقل، وأي كلمة سر أمنية أو هوية تستخدم للوصول إلى شبكة الحاسوب<sup>251</sup>.

و في مرحلة تسليم البضاعة يجب على الناقل أن يقوم بعملية التسليم بعد إخطار حامل السند بمكان وتاريخ التسليم و على حامل السند أن يقوم بتعيين المرسل إليه ويقدم تعليمات التسليم المناسبة إلى الناقل مع التحقق من المفتاح الخاص، وفي حالة عدم تعيين المرسل إليه، يعتبر صاحب حامل سند الشحن الالكتروني هو المرسل إليه ، وبمجرد التسليم يتم إلغاء المفتاح الخاص تلقائيا، يتم إعفاء

249 - الفقرة (ج) من المادة الرابعة

250 - الفقرة (د) من المادة الرابعة

251 - الفقرة (ج) من المادة لثامنة

الناقل من أية مسؤولية عن سوء التسليم إذا كان بوسعه إثبات أنه مارس العناية المعقولة للتأكد من أن الطرف الذي يدعي أنه المرسل إليه هو في الواقع المرسل إليه<sup>252</sup>. ويمكن لصاحب الحق في تسلم البضائع أن يطلب من الناقل تزويده بسند شحن ورقي وذلك قبل تسليم البضاعة للناقل ويلغي إصدار وثيقة الشحن الورقية بموجب المادة العاشرة المفتاح الخاص وإنهاء إجراءات التبادل الإلكتروني للبيانات بموجب هذه القواعد.

ونشير إلى أن المادة الحادية عشر أعطت البيانات الإلكترونية نفس القوة الثبوتية التي تتمتع بها الكتابة الورقية، وعند موافقة الأطراف على اعتماد هذه القواعد الخاصة بسند الشحن الإلكتروني، يلتزم الطرفان بعدم إثارة الدفع بأن هذا العقد غير مكتوب<sup>253</sup>. و استنادا إلى ما سبق يبدو جليا أن سند الشحن الإلكتروني يرتبط ارتباطا وثيقا بنظام تبادل البيانات إلكترونيا ، حيث يعتبر هذا الأخير مصدرا رئيسيا لنقل وتبادل بيانات سند الشحن في صورته الإلكترونية.

### الخاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية يمكن القول أن التطور الحاصل في مجال التجارة الدولية عموما و في مجال النقل البحري خصوصا على الصعيد الإلكتروني و الذي أدى إلى ظهور نوع من الوثائق الحديثة منها وثيقة الشحن الإلكترونية و نظام تبادل البيانات الإلكتروني، و أدى ذلك إلى تقليل مصاريف النقل، وسهل الوصول إلى المعلومات و تقليل الأخطاء في المعاملات التجارية وذلك عن طريق إنشاء نظام تشفير ومصطلحات محددة يتم تبادلها بين الأطراف، إضافة إلى الخصوصية في الاتصالات وتداول الوثائق عن طريق تبادل البيانات إلكترونيا، حيث يصعب على أي شخص غير مصرح له باستخدام هذا النظام الولوج و الاطلاع على تلك المعلومات، لكن ذلك كله لم يمنع من تسجيل بعض السلبيات التي أفرزها هذا التطور التكنولوجي في مجال انتقال الوثائق و المعلومات و البيانات الكترونيا ولعل منها تلك المتعلقة بالمخاطر الأمنية و إمكانية الوصول إلى المعلومات الإلكترونية عن طريق استخدام وسائل القرصنة الإلكترونية وغيرها من المشاكل المطروحة عند استخدام هذا النوع من الأنظمة في التعاملات التجارية. و لكن هذا لا يمنع من مواكبة هذا التطور و السريع و الهائل في مجال نقل المعلومات و الوثائق وتبادل البيانات بمجموعة نصوص قانونية تحقق التوازن المطلوب بين متطلبات العصر و قواعد التجارة الدولية.

<sup>252</sup> - المادة التاسعة من قواعد اللجنة البحرية الدولية 1991

<sup>253</sup> - د.أسامة عبد العزيز، المرجع السابق، ص427

**المراجع المعتمد عليها****القوانين :**

القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

**المؤلفات :**

د. أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.  
د.أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية مصر، الطبعة 2002.  
د.خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007  
د. عزيز العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع كاف أو سيف، دار النهضة العربية القاهرة، 1971.

د.هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.  
ديوسف حسن يوسف، النقل والشحن و التأمين البحري في ضوء القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2013.  
د. محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، الطبعة 2005.  
د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة 2006  
د. محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، الطبعة الأولى 2004.

د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، 2002.

**الرسائل و المقالات**

د. مراد بسعيد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.

د. قماز ليلي إدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.  
د. هاشم الجزائري، الآثار المترتبة على استعمال سند الشحن الالكتروني في النقل البحري، مؤتمر القانون والحاسوب 12-14 جويلية 2004، جامعة اليرموك الأردن.

**المواقع و المجلات الالكترونية**

شيهاب عينونة، تجسيد وثيقة النقل الالكترونية في قطاع التجارة البحرية، مجلة منازعات الأعمال، عدد 33 أبريل 2017 على الرابط [platform.almanhal.com/Files/2/101671](http://platform.almanhal.com/Files/2/101671)  
التجارة الالكترونية، بحث منشور على موقع [www.aladalacenter.com](http://www.aladalacenter.com)

## العقود الناقلة لملكية السفن البحرية

بور طال أمينة<sup>254</sup>

مقدمة:

يرتكز نشاط الملاحة البحرية على السفينة كعنصر من عناصر الثروة البحرية التي تتعدد طرق اكتساب ملكيتها بين أسباب عامة من اغتنام بحري أو مصادرة أو استيلاء<sup>(255)</sup> وأسباب أخرى لكسب ملكية العقار في العقد جاءت بها أحكام القواعد العامة، كالمراث والوصية والشفعة والالتصاق والعقد الذي يكون تبرعا أو معاوضة والاستيلاء والحيازة والتّقاد،<sup>(256)</sup> هذا الأخير الذي أثار جدلا فقهيًا بخصوص مسألة اكتساب ملكية السفينة، ذلك أنه ولو أيدت بعض الآراء الفقهية فكرة اكتساب ملكية السفينة بالتّقاد على أساس أنها منقول،<sup>(257)</sup> إلا أنه يستحيل اكتسابها بالتّقاد، بحيث لا تخضع لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" بالرغم من الفكرة القائلة أنّ السفينة مال منقول من نوع خاص،<sup>(258)</sup> فضلا عما تتطلبه ملكية السفينة من إجراءات معينة كشهر التصرفات التي ترتب حقوقا عينية كحق الملكية على السفينة من رسمية، فضلا عما تخضع له السفينة من اشراف مستمر ودقيق من قبل الدولة، مما يسمح برقابة وتتبع انتقال الملكية مما لا يمكن السماح معه بالتّقاد مهما طالّت المدة.<sup>(259)</sup>

غير أنه على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للمنقولات،<sup>(260)</sup> فقد تخضع السفن البحرية لأمر استثنائية تخرج عن القواعد العامة، كأسباب ملكية السفينة التي تخالف بعض وجوها كسب ملكية المنقول وتتشابه مع أحكام كسب العقارات،<sup>(261)</sup> فقد حصر المشرع الجزائري ملكية السفينة في البناء

<sup>254</sup> طالبة دكتوراه في مخبر القانون البحري والنقل - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان.

<sup>255</sup> يقصد بالاغتنام البحري استيلاء الدولة أثناء الحرب على سفن أعدائها في حين أنّ المصادرة تعتبر عقوبة توقع على السفينة.

- سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، طبعة أولى، 1969، ص 79.

<sup>256</sup> المواد 773 و 794 و 775 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/06 ج.ر عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني الجزائري.

<sup>257</sup> سميحة القليوبي، نفس المرجع، ص 79.

<sup>258</sup> بن عمار محمد، مفهوم السفينة في القانون البحري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد 1993/01،

ص 106.

<sup>259</sup> إيمان فتحي حسن الجميل، النظام القانوني للسفينة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، طبعة أولى، 2010، ص 128.

<sup>260</sup> تنص المادة 827 من ق. م. ج "من حاز منقولا أو عقارا أو حقًا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا إذا استمرّت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع"

<sup>261</sup> وهو ما تؤكده نص المادة 49 من 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.

والشراء أو البيع بعد الحصول على تصريح يقدّم إلى السلطة الإدارية البحرية المختصة في ميناء التسجيل للحصول على رخصة مسبقة استنادا لأحكام القانون البحري الجزائري.<sup>(262)</sup>

وانطلاقا من هذا تطرح إشكالية:

ماهي خصوصية طرق انتقال ملكية السفينة كمنقول من نوع خاص؟

### أولاً: انتقال ملكية السفينة عن طريق البناء :

يتطلب الاستغلال التجاري للسفن تطوير مجال صناعة السفن البحرية، وتوفير موانئ تقدّم خدمات متميزة، التي تعتمد على البعد الاقتصادي التكنولوجي والبعد البشري، لإتمام عمليات بناء وإصلاح السفن البحرية، من قبل ترسانات متخصصة في بناء سفن كبيرة ومتوسطة وصغيرة،<sup>(263)</sup> كأحد الطرق المألوفة لاكتساب ملكية السفن.

غير أن المشرع البحري الجزائري أغفل اهتمامه بتنظيم مسألة عقد بناء السفن تاركا ذلك للقواعد العامة مع اشارته لهذه الطريقة في المادتين 50 و 53 من ق.ب.ج التي جاء في فحواها "تبقى ملكية السفينة التي تكون قيد الانشاء للقائم بإنشائها حتى نقل الملكية الى المشتري، إلا اذا اتفق على خلاف ذلك. وتتم عملية النقل بتسلم السفينة على أثر التجارب القانونية الايجابية".

وعلى خلاف المشرع المصري الذي تحدّث عن عقد بناء السفينة في المواد من 13 الى 17<sup>(264)</sup> فإن المشرع الفرنسي قد أغفل تنظيم عقد البناء بموجب القانون التجاري بالرغم من كون فرنسا من الدول المشيدة للسفن،<sup>(265)</sup> إلا أنه اهتم به عام 1967 بموجب القانون الجديد رقم 67/05 المؤرخ في 1967/01/03 المتعلق بنظام السفن والمنشآت البحرية الأخرى من المواد 5 الى 9 وذلك أنه كلّ من يقوم ببناء السفينة لحسابه أو لحساب زبونه عليه أن يصرّح بذلك لدى السلطة الادارية معتمدا على قواعد ومقاييس بناء دقيقة.<sup>(266)</sup>

<sup>262</sup> تنص المادة 50 من ق.ب.ج "أن امتلاك السفينة بطريق الشراء أو البناء يجب ان يكون موضوع تصريح يقدّم الى السلطة الادارية البحرية المختصة في ميناء التسجيل الذي سوف تسجل فيه السفينة.

وتسلم هذه السلطة رخصة مسبقة"  
<sup>263</sup> محمد عبد الفتاح شامه، مستقبل صناعة بناء وإصلاح السفن في مصر، الجمعية البحرية الاسكندرية 1997/09/28، ص 01، 02.

- متاح على الموقع الالكتروني:

[https://www.kau.edu.sa/files/980/subjects/21473\\_MSE371.pdf](https://www.kau.edu.sa/files/980/subjects/21473_MSE371.pdf)

تمت زيارة الموقع يوم 2018/09/05 على الساعة 13:35.

<sup>264</sup> لطيف جبر كومانتي، القانون البحري، دار الثقافة، طبعة ثانية، 2003، ص 51.

<sup>265</sup> PHELLIPE DELEBEQUE, droit maritime, 13 édition, 2014, Dalloz, paris, §149, p 111.

<sup>266</sup> RENE RODIERE/E. DU PONTAVICE, droit maritime, 12 éme édition, 1997, Dalloz, p 75.

وعليه سنحاول تحديد الطبيعة القانونية لعقد بناء السفينة بين اعتباره عملا مدنياً أو تجارياً، والتعرف على صور هذا العقد بين البناء المباشر للسفينة وعقد الاستصناع والبناء الغير مباشر أو بتمن جزافي.

### 1- خصائص عقد بناء السفينة:

يعتبر عقد بناء السفن البحرية من العقود الرضائية مع أنه يستلزم ضرورة افرغه في قالب رسمي، حسبما يتبين لنا من خلال حكم المادة 49 من ق.ب.ج بخصوص العقود المنشئة والناقلة للملكية، ولا محل لاشتراطها بخصوص السفن في طور البناء.<sup>(267)</sup>

كما يقوم عقد بناء السفن البحرية بصرف النظر على طريقة البناء على معيار المشروع التجاري ومعيار المضاربة والحرفة التجارية، مما يجعله يتميز بطابع تجاري، أين تتوقف تجارته على الصفة والغرض منه، بحيث يعتبر العقد عملاً تجارياً بالتبعية إذا كان تاجراً،<sup>(268)</sup> ويعتبر عملاً تجارياً بحسب موضوعه إذا أبرم بين طالب البناء ومتعهد البناء طبقاً للمادة 2/15 من ق.ت.ج،<sup>(269)</sup> وهو ما يؤكد المشرع التجاري المصري في المادة 07 والمشرع الفرنسي وان اكتفى باعتبار كل مقولة للبناء البحري عملاً تجارياً بمقتضى المادة 2/110 من القانون التجاري الفرنسي بغض النظر على تحديد طبيعة العمل التجاري.<sup>(270)</sup>

وإذا كان عقد بناء السفن البحرية تجارياً بالنسبة لمتعهد البناء،<sup>(271)</sup> الذي يشتري الوسائل اللازمة ويستخدم العمال لأجل بيعها بعد الانتهاء من بناءها،<sup>(272)</sup> فلا يتسم بطابع تجاري بالنسبة لطالب البناء (المجهز) إلا إذا كان الغرض من وراء بناء السفينة لاستغلالها التجاري، ويجرد من صفته التجارية إذا كانت السفينة معدة للصيد أو التزهة ليندرج ضمن الأعمال المدنية إذا كان الغرض من وراء ابرامه مدنياً.<sup>(273)</sup>

### 2- صور بناء السفن:

تنشأ السفن البحرية بإحدى الصور الثلاث الآتية:

<sup>267</sup> إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 142.  
<sup>268</sup> طالب حسن موسى، القانون البحري، طبعة أولى، دار الثقافة، الأردن، 2004، ص 48.  
<sup>269</sup> المادة 15/2 من الأمر رقم 57-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن القانون التجاري الجزائري أنه يعدّ عملاً تجارياً بحسب موضوعه كل مقولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية".

<sup>270</sup> L'article 110-2 du code de commerce français.

Cité par : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>271</sup> مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، طبعة ثانية، 2012، ص 62.

<sup>272</sup> إيمان حسين فتحي الجميل، المرجع السابق، ص 143.

<sup>273</sup> مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 62.

أ- البناء المباشر أو الاقتصادي للسفينة: يمثل البناء الاقتصادي للسفينة الأسلوب المباشر أين يقوم المالك ببناء السفينة بنفسه ولحسابه بالمواد المستخدمة للبناء المملوكة له لتصبح السفينة ملكا للمجهز الباني،<sup>(274)</sup> فيكون كلاهما شخص واحد من بداية البناء الى غاية الانتهاء منه وهو ما لا يثير أي اشكال<sup>(275)</sup> أين تعرض للبيع في آخر مرحلة من عملية البناء،<sup>(276)</sup> ويقع على عاتقه كلّ ما يرد على السفينة من حقوق عينية وهي تحت الإنشاء،<sup>(277)</sup> كما يبرم عقود شراء العدة واستخدام المهندسين والعمال اذا لم يتولّى عملية بناء السفينة بنفسه ليعهد بها الى مصنع الذي يتعامل باسم المجهز ولحسابه، بحيث لا تطرح أي صعوبة إذا باعها بعد ذلك، والّا فإنّه يدرج الجزء المنجز من السفينة ضمن عناصر التكلفة إذا أفلس المجهز وهي في طور البناء. غير أنّه أصبح من النادر الأخذ بهذا الأسلوب في الوقت الحالي أمام التقنيات الجديدة التي تتميز بها السفن الحديثة.<sup>(278)</sup>

#### ب- عقد المقاولة (عقد الاستصناع):

واستنادا لأحكام القواعد العامة من المواد 549 إلى 563 من القانون المدني الجزائري يعتبر عقد مقاوله محض، أين يتمتع متعهد البناء سواء كان مقاولا أو شركة لبناء السفن باستقلال تام دون إشراف عليه من قبل طالب البناء، فيقتصر دوره على تقديم خبرته الفنية والعمل اللازم مقابل أجره متفق عليها حيث تظل الملكية من بدايتها إلى غاية انتهائها لطالب البناء الذي يستحوذ على أدوات البناء، مع أنّه لا يغيّر عمل المقاول من صفة مالك السفينة.<sup>(279)</sup>

#### ج- البناء غير المباشر أو بتمن جزافي:

تعتبر هذه الصورة الأكثر انتشارا في الوقت الحالي التي تعرّض لها المشرع البحري الجزائري في المادة 50 و 53 من ق.ب.ج أمام التعقيدات التي تتطلبها صناعة السفن البحرية العملاقة وضخامتها التي تستوجب خبرة وكفاءة عالية،<sup>(280)</sup> بالنظر لحجم العمل والأموال التي يعجز الشخص عن توفيرها،<sup>(281)</sup> ممّا أدى الى ظهور وانتشار مصانع وترسانات متخصصة في بناء السفن البحرية، وان كان ينعكس ذلك على طالب البناء الذي يتحمل مخاطر جسيمة، اذا هلك المواد دون تقصير

<sup>274</sup> طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 47، 48.

<sup>275</sup> لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 51.

<sup>276</sup> طالب حسن موسى، نفس المرجع، ص 47.

<sup>277</sup> تنص المادة 1/4 من اتفاقية بشأن تسجيل الحقوق المتعلقة بالسفن تحت الانشاء 1967/05/27 على أنّه "يسمح لتسجيل الحقوق الخاصة بسفينة مزعم أو جاري بناءها عندما يكون عقد بناء سفينة بمواصفات محددة تماما قد تم تنفيذه او عندما يقرر بان السفينة تم بناؤها لحسابه الخاص".

<sup>278</sup> محمود شحمط، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر، الجزائر، ص 125.

<sup>279</sup> كمال حمدي، القانون البحري (السفينة- أشخاص الملاحة البحرية- استغلال السفينة)، منشأة المعارف، الاسكندرية،

مصر، 1997، ص 92.

<sup>280</sup> منهوج عبد القادر، خصوصية الرهون البحرية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2012/2011، ص 30.

<sup>281</sup> عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الخامسة، 2011، ص 41.

من الباني،<sup>(282)</sup> التي يتعاقد من خلالها المجهّز مع شخص آخر أيّ مقاول لبنائها كأحد المصانع المتخصصة في مجال بناء السفن،<sup>(283)</sup> باستخدام عمّال متخصصين،<sup>(284)</sup> حيث يعهد المجهّز للباني بناء سفينة بأوصاف معيّنة،<sup>(285)</sup> فيقوم بشراء الأدوات اللازمة، والمعدات واستخدام العمّال في بناء السفينة،<sup>(286)</sup> ويراقب ممثلي المجهّز الباني بخصوص مدى احترامه الشروط المطلوبة لطريقة صنع السفينة،<sup>(287)</sup> ويسلم الباني سفينة عائمة وصالحة للملاحة للمجهّز طالب البناء بمواصفات فنية وميعاد متفق عليهما مقابل دفع ثمنه<sup>(288)</sup> الذي يحدّد جزافاً، مع أنّه يختلف الأجر المدفوع حسب الوقت الذي تتجز فيه السفينة، والذي يختلف بالنظر الى عمل كلّ فرد من الأفراد العاملين على متن السفينة،<sup>(289)</sup> والذي يعتبر مالكا لها منذ البداية لما يقدّمه من مواد أوليّة،<sup>(290)</sup> وهذا بعد التأكد من صلاحيتها للملاحة من قبل شركات الاشراف وتصنيف السفن،<sup>(291)</sup> بموجب شهادات مؤقّنة التي توصف في علاقتها مع المجهّزين بالنّاصحين التقنيين بالنسبة لمختلف للمتدخلين التي تختص في التسيير التقني للسفن، بناء على عقد الوكالة وهو ما قضت به محكمة استئناف باريس في 1979/03/25 ويمثّل الخبراء مجهّز السفينة في مكان الورشة وفي العلاقات مع الأطراف المتعاقدة

<sup>282</sup> طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 47.

<sup>283</sup> محمد فريد العرني/ محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، 2005، ص 65.

- ايلي الصفا، أيلي صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، طبعة أولى، 1992، ص 14.  
<sup>284</sup> André BOQUET/ Guy FRAIKIN, L'Évolution du droit positif en matière de construction de navires, DMF 1992, p

<sup>285</sup> علي جمال الدين عوض، القانون البحري، 1970، ص 84.  
<sup>286</sup> والجدير بالإشارة أنّه يقع على عاتق طالب البناء الالتزام بتسليم السفينة وفقاً للمواصفات المتفق عليها مع دفعه للثمن المتفق عليه.

- بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار العرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 73، 76.

<sup>287</sup> علي جمال الدين عوض، نفس المرجع، ص 84.

<sup>288</sup> - محمد فريد العرني/ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 65.

- ايلي الصفا، المرجع السابق، ص 14.

<sup>289</sup> م.د جميل عبد حمزة العمري، صناعة السفن في الخليج العربي (دراسة في الجغرافية التاريخية)، مجلّة القادسيّة في الآداب والعلوم الثّربويّة، المجلد 8 العدد 4 (2009)، ص 179.

<sup>290</sup> طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 47.

<sup>291</sup> تعتبر هيئات متخصصة لتقدير درجة السفن والإشراف عليها أثناء مراحل البناء وإعطاء شهادة الصلاحية للملاحة وتقدير درجة السفينة ومن هذه الهيئات مثلاً شركة Lloyd's Register البريطانية 1760 وشركة فيرتاس الفرنسية (Bureau Veritas) لعام 1828 والشركة الأمريكية (American Board of shipping) لعام 1867 مع العلم أن البيانات المقدمة من قبلها تشكل مجرد قرينة بسيطة أمام مستثمري السفن لتحتمل المسؤولية أمّا على أساس العقد المبرم بينها وبين المجهّز أو المستأجر بخصوص أخطاء معاينة السفينة وإمّا بناء على المسؤولية التقصيرية اتّجاه الغير القائمة على أساس الخطأ.

- محمد فريد العرني/ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 65.

- ايلي الصفا، المرجع السابق، ص 14.

للبناني. كما تملك هذه الشركات علامات ورموز خاصة لمختلف أنواع السفن التي تدون في سجلات الشركة التي تشير لأنواع رقابة البناء.<sup>(292)</sup>

### ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد بناء السفينة:

يثير عقد بناء السفينة المبرم بين المجهّز والبناني اشكالية تحديد الطبيعة القانونية له<sup>(293)</sup> حيث استقرّ الفقه والقضاء قبول فكرة اعتباره عقد مقاوله بالبناء *construction à l'entreprise* الذي يخضع لقواعد خاصة<sup>(294)</sup> غير أنه يعاب على تكييفه بعقد المقاوله نتيجة تنفيذه من قبل المقاول تحت اشراف وتوجيه صاحب العمل، أي لا يلتزم المجهّز بالإشراف والتوجيه رغم اطلاعه على مراحل الانجاز الذي يوكل خبراء معاينة المجهّز.<sup>(295)</sup>

كما يلتزم المقاول بعملية البناء<sup>(296)</sup> ويتحمل تبعة الهلاك اذا هلكت السفينة وهي لا تزال في طور البناء، ولا يمكن لطالب البناء أي المالك استردادها من التّقليسة اذا أفلس مقاول بناء السفينة قبل التسليم، بل يجوز ترتيب أي حق عيني على السفينة أثناء بناءها كالرهن، حيث تنتقل السفينة الى طالب البناء وهي مثقلة بهذا الرهن.<sup>(297)</sup>

وتدخل السفينة في تقليسة طالب البناء اذا أفلس قبل اتمام البناء، وهذا على خلاف حالة ما اذا أفلس متعهّد البناء قبل بناءها حيث لا تدخل في تقليسته، ممّا يمكّن طالب البناء من استردادها،<sup>(298)</sup> خاصة وأنّ الباني يتمتع باستقلالية عن طالب البناء، على أن يكتف العقد في كونه عقد عمل اذا خضع الباني لأوامر طالب البناء،<sup>(299)</sup> غير أنّه تكييف غير سليم بما أنّ ربّ العمل مالكا لكلّ جزء من العمل الذي يلتزم بعملية البناء بطلب من ربّ العمل ولحسابه بمواد مملوكة لربّ العمل،<sup>(300)</sup> بمعنى أنّ المقاول ينجز مهمته تحت اشراف وتوجيه صاحب العمل، وهذا على خلاف

<sup>292</sup> يجب أن تسبق عملية التصنيف طلب التصنيف من قبل المالك أو مستغل السفينة، والذي يجب أن يكون مكتوبا، والذي يجب ان يحدد اسم مالك السفينة، اسم مشغل البناء أو الورشة، اسم الشركة السابقة، ومختلف طلبات التصنيف المتعلقة بالأدوات والعارية، والاشارة لمختلف السفن من هذا النوع، ميناء العمل، الطرق التجارية والأطقم. Micahel FERRER, la responsabilité des sociétés de classification, pesse universitaires D'AIX-MARSEILLE-PAUM, faculté de droit et science politique, 2004, p 19, 46, 51, 52, 53, 83, 84.

<sup>293</sup> عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 41.

<sup>294</sup> Jean –Louis BERGEL, le navire bien meuble à la coloration immobilière ?, mélanges en l'honneur de Christian scapel, presses universitaires d'Aix –Marseille, droits des transports/ maritime/ aérien et terrestres, septembre 2013, p 83.

<sup>295</sup> لطيف جبر كوماتي، المرجع السابق، ص 51.

<sup>296</sup> ايمان فتحي حسين الجميل، المرجع السابق، ص 139.

<sup>297</sup> محمود شحماط، المرجع السابق، ص 126.

<sup>298</sup> ايمان فتحي حسين الجميل، المرجع السابق، ص 139.

<sup>299</sup> علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 84.

<sup>300</sup> منهوج عبد القادر، المرجع السابق، ص 31.

عقد بناء السفينة الذي لا ينفذه تحت إشراف المجهّز،<sup>(301)</sup> بحيث لا يمكن اعتبار طالب البناء والذي يتمثل بطبيعة الحال في المجهّز مالكا للسفينة إلاّ بتمام بناءها،<sup>(302)</sup> ليثور التساؤل عن امكانية اعتبار المقاول أو الموصي ببنائها مالكا للسفينة التي لم ينتهي من عملية بناءها.

ويذهب الاتجاه الرائج السائد الذي يكيّف الطبيعة القانونية لعقد بناء السفينة<sup>(303)</sup> الذي يقترب كثيرا من بيع المنقول في الحالة المستقبلية،<sup>(304)</sup> أين يبيع شيئا غير موجود،<sup>(305)</sup> الذي يتمثل محلّه في السفينة المجهّزة الصالحة للملاحة، التي توجد مستقبلا دون الأدوات المستخدمة في عملية البناء، التي لا تسلم إلاّ بعد إبرام عقد البيع،<sup>(306)</sup> أو ما يسمّى بالبيع تحت التسليم حيث يقوم البائع بإنشاء سفينة عن طريق فنيين وعمال يخضعون لإشرافه، ويتعهّد بتسليمها بعد الانتهاء من عملية بناءها، بمعنى لا تقتصر عملية البناء على المواد المستخدمة في البناء بل السفينة بعد الانتهاء من بناءها،<sup>(307)</sup> حيث تظلّ السفينة مملوكة للجهة البانية طوال فترة البناء،<sup>(308)</sup> ولا يتمتع المشتري بصفة مالك السفينة إلاّ بعد فراغ المقاول من انهاء عملية البناء حتّى وان دفع ثمن البناء بأقساط متتابعة أثناء انشاء السفينة.<sup>(309)</sup> وهو ما أخذ به المشرّع البحري الجزائري بموجب المادة 53 من ق. ب. ج. وبالرغم من عدم تمتّع المجهّز طالب البناء بالإشراف والمراقبة الكاملة في عقود المقاولات المعتادة إلاّ أنّ الباني ينجز عمله تحت إشرافه،<sup>(310)</sup> بالاعتماد على التصميمات والمواد اللازمة التي زوّده بها لتنفيذ التزامه في إتمام عملية البناء، كالتزام تبعية لأجل التمكن من نقل ملكية السفينة لطالب البناء، فقع تبعة هلاك السفينة على عاتق الباني<sup>(311)</sup> اذا تعرّضت السفينة للهلاك ولم يسلمها حسبما يتطلبه عقد البناء،<sup>(312)</sup> طالما لم تخرج من ذمته المالية،<sup>(313)</sup> التي تظلّ مملوكة له قبل التسليم، بحيث لا تنتقل ملكيتها للمجهّز طالب البناء إلاّ بعد بناءها وتسليمها له<sup>(314)</sup> أين يتحمّل تبعة هلاكها، ولا يمكن للمجهّز استرداد السفينة من النقّلة بوصفه مالكا حين افلاس الباني، بل يقتصر حقّه في تعويضه عن الضرر نتيجة عدم تنفيذ العقد، بما في ذلك انتقال السفينة للمجهّز محمّلة

301 عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 43.

302 كمال حمدي، المرجع السابق، ص 93.

303 لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 52، 53.

304 Jean –Louis BERGEL, op.cité, p 84.

305 محمد كامل أمين ملش، شرح القانون البحري، مصر، ص 75.

306 لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 52، 53.

307 عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 42.

308 لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 52، 53.

309 محمد كامل أمين ملش، نفس المرجع، ص 75.

310 طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 49.

311 مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 63.

312 لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 52، 53.

313 مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 63.

314 عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 42.

بالحقوق العينية التي رتبها عليه الباني خلال فترة البناء،<sup>(315)</sup> حيث يتحمل المشتري تبعة الهلاك اذا كانت ملكية السفينة للمشتري أثناء البناء بمعنى يسأل قبل تسليم السفينة عملا بأحكام المادة 369 من ق.م.ج.

كما يكتفه جانب من الفقه العربي عقد بناء السفينة أنه بيع معلق على شرط واقف الذي يتمثل في تسليم السفينة، وان كان التزام رئيسي للعقد الذي يتعذر اعتباره شرطا، الأمر الذي يؤدي الى امتلاك المشتري السفينة من تاريخ انعقاد العقد الذي لا يسأل نظرا لأن البيع مرهون بالتسليم، الذي لا يتم إلا بعد البناء، مع أنه يعاب على هذا التكييف توقف نفاذ العقد على تحقق الشرط الواقف.<sup>(316)</sup>

والجدير بالإشارة الى أنه يلتزم الباني بتسليمه للسفينة في الميعاد المتفق عليه وطبقا للمواصفات المتفق عليها، مع التزامه بالضمان لجميع العيوب الخفية الموجودة بالسفن البحرية، وهو ما يؤكد الفصل الثاني في المادة 07 من القانون رقم 67-5 المؤرخ في 3 جانفي 1967 المتعلق بنظام السفينة والمنشآت البحرية الأخرى.<sup>(317)</sup>

حيث أنه اذا هلك السفينة قبل التسليم تحمل الباني تبعة الهلاك، حيث تقوم شركات البناء تأمين السفينة، كما يلتزم الباني بالضمان اذا لم تتوافر السفينة بجميع الصفات وقت التسليم.<sup>(318)</sup>

#### بند ثاني: بيع السفينة:

أصبح بناء السفن البحرية نادرا في العمل البحري أمام ما تستلزمه السفن الجديدة من تجهيز ضخم وخبرة عالية،<sup>(319)</sup> التي تتميز بخصائص ذاتية انطلاقا من فكرة اعتبارها مال منقول، أين يخضع شراء السفن للأحكام الخاصة بالأموال المنقولة والأحكام العامة في عقد البيع، الذي نصت عليه المادة 50 من ق.م.ج.

#### 1- تجارية عقد شراء السفينة:

يتمتع عقد شراء السفن بطابع تجاري مما يجعله عقدا تجاريا حين استغلال السفينة بهدف القيام بنشاط تجاري أو إعادة البيع، مما يعني عدم امكانية اعتبار العمل تجاريا، اذا استغلت السفينة خارج النطاق التجاري،<sup>(320)</sup> وهذا على خلاف ما هو عليه الحال بخصوص شراء سفينة لأجل التزهة.

<sup>315</sup> مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 63.

<sup>316</sup> لطيف جبر كوماتي، المرجع السابق، ص 52، 53.

<sup>317</sup> André BOQUET/ Guy FRAIKIN, L'Évolution du droit positif en matière de construction de navires, DMF 1992, p 229.

<sup>318</sup> مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 63.

<sup>319</sup> ايمان فتحي حسين الجميل، المرجع السابق، ص 138.

<sup>320</sup> لطيف جبر كوماتي، المرجع السابق، ص 48، 49.

وعليه يعدّ عقد شراء السفن عملاً تجارياً بالنسبة للبائع والمشتري،<sup>(321)</sup> حسبما يؤكّده لنا مشرّعنا التجاري الجزائري في المادة 02 أنّه يعتبر عملاً تجارياً بحسب موضوعه كلّ مقاوله لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية، بما أنّه تستغلّ تجارياً لأجل نقل البضائع من ميناء لآخر وجلب الأرباح من وراء ذلك بشراء سفن كوسيلة لاكتساب ملكيتها والتي تتفدّ على متنها عملية نقل البضائع.<sup>(322)</sup>

## 2- شروط اكتساب ملكية السفينة عن طريق الشراء :

يعتبر عقد تملك السفينة بالشراء من العقود الرضائية الذي تتطلب توافر محلاً لانعقاد العقد الذي يستلزم ضرورة أن تكون المنشأة محلّ البيع سفينة بحرية التي يجب أن توجد وقت التعاقد والّا وقع العقد تحت طائلة البطلان،<sup>(323)</sup> بحيث لا يعتبر العقد بيعاً إذا فقدت السفينة صلاحيتها للملاحة، ويمكن أن يرد البيع على حصّة شائعة في السفينة وإن كان نادراً،<sup>(324)</sup> كما يتطلب الأمر لانعقاد العقد بيع السفن وفقاً للتعريف الذي جاءت به المادة 13 من ق.ب.ج، ويشترط أن تباع السفينة على أساس الاختيار والّا أدرجت في عداد طائفة الأعمال المدنية إذا بيعت جبراً لأجل دفع الديون التي تلقى على عاتق صاحبها.<sup>(325)</sup>

كما يتميز عقد بيع السفينة بخصوصية من حيث الأهلية لاسيّما فيما يتعلّق برّان السفينة، فعلى أساس تقمّص البائع صفة المالك أو المفوض أو وكيل عن مالك السفينة لأجل القيام بعملية بيع السفينة<sup>(326)</sup> فيجب أن تكون وكالته خاصة تجيز بيع السفينة، وهو ما ينطبق على الرّبان باعتباره وكيل مالك السفينة أو مجهّزها،<sup>(327)</sup> الذي ينوب عنه بموجب نيابة عامّة ممّا يستوجب عليه بيع السفينة بموجب تفويض خاصّ من مالكيها والّا بطل العقد،<sup>(328)</sup> الّا أنّ نيابة الرّبان عن المالك تظلّ محدودة، بما أنّه لا يتمتّع بسلطة بيع السفينة، الأمر الذي يستوجب عليه الحصول على توكيل خاص إذا أراد التصرف في السفينة،<sup>(329)</sup> حسبما يتبيّن لنا من خلال المادة 585 من ق.ب.ج

<sup>321</sup> إيمان فتحي حسين الجميل، نفس المرجع، 130.

<sup>322</sup> فضلنا استخدام مصطلح عقد الشراء لأن عقد البيع من أسباب فقد الملكية.

تنص المادة 18/2 من القانون التجاري الجزائري "أنه يعتبر عملاً تجارياً بحسب الموضوع كلّ مقاوله لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية" أما المشرع المصري فقد نص من خلال المادة 10/2 من القانون التجاري المصري على أنّه يعدّ تجارياً كلّ عقد متعلّق بإنشاء السفن أو شرائها أو بيعها لسفنها داخل القطر أو خارجه".

<sup>323</sup> طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 43.

<sup>324</sup> علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 93.

<sup>325</sup> إيمان فتحي حسين الجميل، المرجع السابق، ص 130.

<sup>326</sup> ويشترط وجود السفينة وقت التعاقد ويبطل العقد إذا هلكت السفينة قبل البيع أما إذا احتمل وجود السفينة أو هلاكها فيعد العقد من عقود الغرر ليقبل البائع بيع سفينته بثمن منخفض مقابل تحمل المشتري مخاطر هلاكها كما يشترط أن تكون السفينة محلّ البيع صالحة للملاحة وإن كان قد يتم بيعها وفقاً لحالتها .

— عباس حلمي، القانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983، ص 14.

<sup>327</sup> لطيف جبر كوماتي، المرجع السابق، ص 49.

<sup>328</sup> بومعزة، المرجع السابق، ص 93.

<sup>329</sup> كمال حمدي، المرجع السابق، ص 86.

التي تنصّ على عدم امكانية رِبَان السّفينة القيام بالتزامات أخرى إلاّ بموجب توكيل صريح من المجهّز. ويجوز البيع بالمزاد العلني حينما لا يوجد تفويض أو تعليمات خاصّة، حينما يثبت عجز بالسّفينة عن الملاحة.<sup>(330)</sup>

بل الأكثر من ذلك أنّه لا يعتبر بيع السّفينة من العمليات المصرّح للرِبَان القيام بها تطبيقا للمادّة 584 من ق.ب.ج، وهذا باستثناء الحالة التي تباع فيها السّفينة غير صالحة للملاحة بناء على معاينة بمحضر محرّر من قبل خبراء معيّنين.<sup>(331)</sup>

والجدير بالإشارة الى أنّه لا يتحقّق اكتساب ملكيّة السّفن البحريّة عن طريق الشّراء إلاّ بعد الحصول على تصريح من قبل السلطة الإداريّة البحريّة المختصّة في ميناء السّجل بموجب رخصة مسبقة طبقا للمادّة 50 من ق. ب. ج بناء على عقد مبرم بين مالك السّفينة والطّرف الرّاعب في كسب ملكيتها مقابل ثمن نقدي.<sup>(332)</sup>

كما يحقّ للأجنبي شراء السّفينة بعد الحصول على تصريح من السلطة البحريّة المختصّة طبقا للمادّة 51 من ق.ب.ج إلاّ أنّ هذا قد يؤدّي إلى فقدان السّفينة للجنسيّة الوطنيّة نتيجة عدم توافر النسبة المقرّرة للملكيّة الوطنيّة.<sup>(333)</sup> ولا يمنعنا هنا الأمر من التذكير أنّه اذا كان من الجائز شراء السّفن من قبل الأجانب فإنّ تسجيل السّفن يقتصر على السّفن الوطنيّة دون السّفن الأجنبيّة، وما هذا إلاّ تطبيقا للشرط المذكور في المادة 413 من ق.ب.ج.<sup>(334)</sup> بحيث ينبغي أن يتمتّع الطّاقم الموجود على متن السفينة بالجنسية الجزائرية أي "جزارة السفينة" وذكر كافّة البيانات في دفتر تسجيل السفن<sup>(335)</sup> ذلك أنّه إذا تخلف شرط الملكيّة الوطنيّة تشطب السفينة من سجّل السفن، وهو ما

<sup>330</sup> لطيف جبر كومانتي، المرجع السابق، ص 49.

<sup>331</sup> بومعزة، المرجع السابق، ص 93.

<sup>332</sup> مثلاً بالنسبة للسفن التجارية لابد أن يقدم التصريح من وزارة النقل لمن يريد شراء أو بناء السفينة بموجب طلب إلى مديرية البحرية التجارية اللذان يجتمعان مع مدير الموانئ للأسطول الجزائري كشركة CNAN التي باعت مجموعة من السفن التي كانت تملكها و دامت إجراءات الحصول على الرخصة سنة نظراً لكون تلك السفن ترجع لملكية الدولة، أما إذا كان البائع جزائرياً والمشتري أجنبياً فلا يكفي التصريح بل لابد من رخصة طبقاً للمادة 51 من ق.ب.ج - بوكعبان العربي، المرجع السابق، ص 76 - بن حمودة يوسف، الحقوق العينية التي ترد على السفينة، جامعة جيجل، ص 17.

<sup>333</sup> بوكعبان العربي، المرجع السابق، ص 78.

<sup>334</sup> تنص المادة 413 من ق.ب.ج "يجب أن يتكون مجموع أفراد طاقم السفينة من بحارة جزائريين، و يجوز للوزير المكلف بالبحرية التجارية تحديد نسبة من البحارة الأجانب لتشكيل الطاقم أو الترخيص لبحار أجنبي بالبحار لخدمة سفينة جزائرية".

<sup>335</sup> BOUKHATMI Fatima, nationalité du navire, qualité d'armateur, d'affréteur et de transporteur en droit maritime Algérien-quelques amalgames, problèmes récurrents du droit maritime algérien, journée d'étude samedi 22 avril 2006, faculté de droit université d'ORAN, p 79.

يؤكدّه أيضا الفقيه Emmanuel du Pontavice بما يسمّى بعملية "فرنسة السفن" تكريسا لما نصّت عليه المادة 1-5112 من قانون النقل الفرنسي.<sup>(336)</sup>

وبالرغم من الطابع الرضائي لعقد بيع السفن إلا أنّه يتطلّب الشكليّة كركن أساسي في العقد بإفراغه في قالب رسمي أو عرفي نظرا لأهميّتها حسبما تقتضيه المادة 49 من ق.ب.ج حيث يشترط إفراغ عقد شراء السفينة في محرّر رسمي، دون اشتراطه لإثبات عقد بيع السفينة التي لا تلزم إلا بيع السفن سواء كانت سفن تجارية أم سفن صيد أم نزهة، أيّا كانت طبيعة الملاحة البحرية،<sup>(337)</sup> خاصّة لمنح السلطات إمكانيّة التحقّق من جنسيّة السفينة أمام المصلحة الوثيقة التي تربطها بالملكيّة. كما اشترطت ذات المادة ضرورة تقييد البيع في سجل السفن أين لا يؤدّي تسجيل السفينة وظيفته إلا للإثبات فقط ممّا يميّزها عن سائر المنقولات والعقارات،<sup>(338)</sup> الأمر الذي يترتّب على تخلف الكتابة البطلان المطلق، ممّا يجوز لكلّ ذي مصلحة أن يتمسك به، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.<sup>(339)</sup>

وهذا على خلاف ما هو عليه الحال بخصوص المشرّع الفرنسي الذي يستوي لديه أن يفرغ عقد الشراء في محرّر رسمي أو عرفي بموجب المادة 10 من القانون الفرنسي الصادر في 1967/01/03 الخاص بالنظام القانوني للسفن والمنشآت البحرية الأخرى، ليشترط هو الآخر ضرورة تقييد عقد البيع في سجل السفن لينتج أثره بالنسبة للغير بما أنّ العقد قد استوفى شروط انعقاده لنقل الملكية فيما بين المتعاقدين.

وبعد توافر هذه الشروط لأجل اكتساب السفن البحريّة عن طريق الشراء تلقى على عاتق المشتري بعض الالتزامات كدفع الثمن، مع تمتّع الباني بضمانات لأجل استيفاء الثمن من حجز للمبيع وحقّ التنبّع، وفسخ العقد واسترداد السفينة، كما الشأن عليه في القواعد العامّة يلتزم البائع بتسليم السفينة المبيعة، وضمان العيوب الخفية التي يكشف عنها بالسفينة، نظرا لما تتمتع به من مواصفات فنيّة وتكنولوجيّة، التي لا يتمّ الكشف عنها إلا من قبل جهات فنيّة متخصصة.<sup>(340)</sup>

#### الخاتمة:

وختام القول أنّه تختلف طرق اكتساب ملكيّة السفينة بالمقارنة مع اكتساب منقول أو عقار في ظلّ القواعد العامّة ممّا يرجع لخصوصيّة القانون البحري لاسيّما عندما يتعلّق الأمر بالسفينة كمنقول من نوع خاص، التي تنحصر طرق اكتسابها في البناء والبيع، مع ضرورة توافر جلّ الشروط لتمكين

<sup>336</sup> René Rodière/ Emmanuel du Pontavice, op. Cité, p 57.

<sup>337</sup> ايمان فتحي حسين الجميل، المرجع السابق، ص 134.

<sup>338</sup> طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 43.

<sup>339</sup> بوكعبان العربي، المرجع السابق، ص 78، 79، 80.

<sup>340</sup> لطيف جبر كومان، المرجع السابق، ص 53، 54.

طالب البناء أو المشتري الانتفاع من سفينة صالحة للملاحة لأجل استغلالها التجاري وتمام عمليات نقل البضائع والأشخاص، الأمر الذي يستلزم أداء جميع الالتزامات المترتبة عن ذلك مما يثير مسؤولية الإخلال بها.

غير أنه ما يلاحظ بخصوص مشرّعنا البحري الجزائري الذي لم يولي اهتماما كبيرا بتنظيم مسألة طرق اكتساب ملكية السفن البحرية والذي حصر النصوص القانونية في المواد 49 الى 53 من القانون البحري الجزائري، بما في ذلك اهتمام الجزائر بصناعة السفن البحرية التي تتطلب خبرة وكفاءة عالية والاستفادة من اليد العاملة الأجنبية.

### قائمة المراجع:

#### أولا: باللغة العربية:

#### 1- الكتب والمؤلفات:

- أيلي صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، طبعة أولى، 1992.
- ايمان فتحي حسن الجميل، النظام القانوني للسفينة، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، 2010.
- سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، طبعة أولى، 1969.
- بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار العرب للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
- طالب حسن موسى، القانون البحري، طبعة أولى، دار الثقافة، الأردن، 2004
- عباس حلمي، القانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983.
- عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الخامسة، 2011.
- علي جمال الدين عوض، القانون البحري، 1970.
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، طبعة ثانية، 2012.
- محمود شحات، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر، الجزائر .
- محمد فريد العرني/ محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، 2005.
- محمد كامل أمين ملش، شرح القانون البحري، مصر .
- كمال حمدي، القانون البحري (السفينة- أشخاص الملاحة البحرية- استغلال السفينة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1997.
- لطيف جبر كومانى، القانون البحري، دار الثقافة، طبعة ثانية، 2003.

**2- المقالات:**

- بن عمار محمد، مفهوم السفينة في القانون البحري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 1993/01.

- محمّد عبد الفتاح شامه، مستقبل صناعة بناء واصلاح السفن في مصر، الجمعية البحرية الاسكندرية 1997/09/28.

متاح على الموقع الالكتروني:

[https://www.kau.edu.sa/files/980/subjects/21473\\_MSE371.pdf](https://www.kau.edu.sa/files/980/subjects/21473_MSE371.pdf)

- م.د جميل عبد حمزة العمري، صناعة السفن في الخليج العربي (دراسة في الجغرافية التاريخية)، مجلة القادسية في الآداب والعلوم التربوية، المجلد 8 العدد 4 (2009).

**3- مذكرات ورسائل جامعية:**

- عودة بموعزة، النظام القانوني للسفينة في اطار القانون البحري الجزائري (دراسة تأصيلية)، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر 1، سنة 2003.

- منهوج عبد القادر، خصوصية الرهون البحرية، مذكرة ماجيستر، جامعة وهران، 2012/2011.

**4- الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية:**

- الاتفاقية المتعلقة بتسجيل الحقوق المتعلقة بالسفن تحت الانشاء 1967/05/27.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/6، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني الجزائري.

- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 1976/10/23، ج.ر عدد 29 لسنة 1977 المعدل والمتمم بالقانون البحري الجزائري.

- الأمر رقم 57-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

- القانون التجاري المصري.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

**Les ouvrages :**

-RENE RODIERE/E. DU PONTAVICE, droit maritime, 12ème édition, 1997, Dalloz.

-Micahel FERRER , la responsabilité des sociétés de classification, presse universitaires D'AIX-MARSEILLE-PAUM, faculté de droit et science politique, 2004.

–Jean –Louis BERGEL, le navire bien meuble à la coloration immobilière ?, mélanges en l'honneur de Christian scapel, presses universitaires d'Aix –Marseille, droits des transports/ maritime/ aérien et terrestres, septembre 2013.

**Les articles :**

– André BOQUET/ Guy FRAIKIN, L'Évolution du droit positif en matière de construction de navires, DMF 1992.

–BOUKHATMI Fatima, nationalité du navire, qualité d'armateur, d'affréteur et de transporteur en droit maritime Algérien–quelques amalgames, problèmes récurrents du droit maritime algérien, journée d'étude samedi 22 avril 2006, faculté de droit université d'ORAN.

**Les lois :**

– code de commerce français.

Cité par : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

–loi n° 67-5 du 03/01/1967 relatif du statut des navires et autres bâtiments du mer.

## إقصاء فكرة سوء السلوك العمدى Wilful Misconduct من اتفاقيات النقل

## البحري ضرورة يقتضيها توحيد القانون الدولي

قرارية قويدر<sup>341</sup>مقدمة:

لقد كان المبرر الذي دفع بالاتفاقيات الدولية من وراء تقرير نظام الحد الأقصى للتعويض هو توازن المصالح المتعارضة بين الشاحن والناقل لأنه من متطلبات التوازن العقدي، الذي لا يتحقق إلا إذا كان الناقل حسن النية في تنفيذ التزاماته، عند كل مرحلة من مراحل النقل ابتداء منذ أخذ البضاعة على عاتقه إلى غاية تسليمها في حالة جيدة، أو على الحالة التي تم استلامها عليها من الشاحن أو نائبه. وتأسيسا على ما تقدم فإذا صدر من الناقل فعلا سيئا أو تقصيرا يؤثر على التوازن الذي بُني عليه نظام الحد الأقصى للتعويض اختل هذا النظام وانهار ولم يبق هناك ما يبرره وعليه فإنه من المنطقي أن يحرم الناقل من الاستفادة منه ولا يكون أمام القاضي عندئذ إلا أن يحكم بتعويض نقدي كامل يقدر بقيمة الضرر الذي يصيب البضاعة من هلاك أو تلف، أو ضرر يحدث جراء تأخيرها في التسليم وهو ما تقتضيه مبادئ العدالة<sup>342</sup>. ومن خلال استقراء نصوص معاهدة بروكسل الأصلية لسنة 1924<sup>343</sup> يلاحظ أنها على خلاف الاتفاقيات الأخرى لم تبين حالات سقوط نظام الحد الأقصى للتعويض مما شكل صعوبة على القضاء في الفصل في النزاعات التي تحكمها هذه الاتفاقية وهذا ما فسح المجال أمام الفقه في البحث عن الحل، لكن هذا الأمر كان محل خلاف مما اضطر الدول التي شاركت في اتفاقية بروكسل الاجتماع لإضافة نص في تعديلها الذي كان في سنة 1968 وذلك من أجل بيان تلك الحالات التي تقصي الناقل أو تابعيه من التمسك بنظام الحد الأقصى للتعويض.

و قد كانت المناقشات في بروتوكول بروكسل لسنة 1968 تدور حول تقريب المفاهيم القانونية لدى الدول الأنجلو سكسونية والدول اللاتينية لكي لا يكون هناك انحياز في الاتفاقية إلى فكرة في نظام قانوني معين، ربما قد تجهلها بعض النظم القانونية الأخرى وترتبط على ما تقدم كان لا مفر من تعديل يحسم الاختلاف بنص واضح ولهذا كان من أهم أهداف البروتوكول هو بيان حالات

341 - طالب دكتوراه سنة رابعة تخصص قانون البحري و النقل - جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان -

342 - قرارية قويدر، أثر الغش والخطأ الجسيم على التعويض في النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد السادس، منشورات مخبر القانون البحري والنقل بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)، دار كنوز للنشر والتوزيع، سنة 2017، ص 91.

343 - اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن دخلت حيز التنفيذ في سنة 1931، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 64-70 المؤرخ في 1964/04/07، ج ر عدد 29، الصادر في 1964/04/07.

التعويض الكامل للضرر الذي يصيب البضاعة محل عقد النقل البحري الدولي<sup>344</sup>، لذلك كان لا بد أن يفعل هذا البروتوكول شيئا في هذا الخصوص فاتجه إلى حرمان الناقل سيء النية أو الغارق في الإهمال من الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض ولكنه لم يستعمل لفظ الغش أو عبارة الخطأ الجسيم لأن لهذا اللفظ مدلولات تختلف من نظام قانوني عن آخر كالنظام الأنجلو سكسوني الذي لا يأخذ باصطلاح الخطأ الجسيم وما يشير إليه من تدرج في مراتب الخطأ وكان على البروتوكول أن يبحث عن صياغة تلقي عندها مختلف الأنظمة القانونية فلم يجد خيرا مما فعلته اتفاقية وارسو الخاصة بالنقل الجوي لسنة 1929<sup>345</sup> المعدلة ببروتوكول لاهاي لسنة 1955 وبهذا فقد أخذ ببروتوكول بروكسل لسنة 1968 الخاص بالنقل البحري بفكرة سوء السلوك العمدي<sup>346</sup> Wilful Misconduct والتي وردت في المادة 2 / هـ منه و هذا ما لقي قبولا لدى معاهدتي هامبورغ<sup>347</sup> (المادة 8) و روتردام<sup>348</sup> (المادة 61) فسلكتا نفس التوجه. و التساؤل الذي يثور هنا هل وفقت الاتفاقيات البحرية الدولية باختيارها لفكرة سوء السلوك العمدي في سبيل توحيد المفاهيم القانونية للدول المشاركة فيها؟

للإجابة على هذا الإشكال تطلب تقسيم هذه الدراسة إلى مطلبين : مفهوم فكرة سوء السلوك العمدي ، (مطلب أول) تقييم فكرة سوء السلوك العمدي و كيفية اثباتها (مطلب ثاني).

### **المطلب الأول: مفهوم سوء السلوك العمدي Wilful Misconduct**

عندما انعقدت الدورة الخاصة لفريق العمل المكلف بإعداد مشروع قواعد فيسبي (بروتوكول بروكسل لسنة 1968) كان هناك اقتراح من طرف مندوب فرنسا وبلجيكا بأن يدرج الخطأ العمدي والخطأ غير المغتفر كموانع للتمسك بالحد الأقصى للتعويض ولكن هذا الاقتراح قد قوبل بالرفض

<sup>344</sup>- محمد عبد الحميد، التعويض عن حالات الهلاك والتلف والتأخير في ظل قواعد هامبورغ 1978، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس بمصر ، سنة 1984 ، ص 342 وما يليها.

<sup>345</sup>- محسن شفيق، محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع (اتفاقية هامبورغ بتاريخ 31 من مارس 1978، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، ص 113 وما يليها، محمود مختار أحمد بريري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، ص 390.

<sup>346</sup>- يقابلها مصطلح بالفرنسية *faute dolosive* وقد أخذ بذلك المشرع الجزائري في نص المادة 809 ب ج عندما قرر للمضروور استيفاء التعويض بالكامل و المطابق لقيمة البضاعة، عند ارتكاب الناقل سلوكا يندرج تحت فكرة سوء السلوك العمدي:

-Fatima Boukhatmi, aperçu du droit algérien des transports et de marchandises par mer, études de droit, Mélanges en hommage à Abdallah Benhamou, ouvrage publié avec le soutien du recteur de l'université Abou-bekr Belkaid de Tlemcen, kounouz édition, année 2012 p301.

<sup>347</sup>- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لـ 31 مارس 1978 "قواعد هامبورغ"، دخلت حيز النفاذ في الأول من شهر ديسمبر 1992.

<sup>348</sup>- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا "قواعد روتردام 2008"، قرار الجمعية العامة رقم 11/63، 12/2008، لم تدخل حيز النفاذ .

من جانب بعض وفود الدول الأنجلو سكسونية وقد كانت علة هذا الرفض أن هناك بعض الدول تجهل فكرة الغش والخطأ غير المغتفر ،لذلك ستجد صعوبة كاملة في اختيار الفكرة المقابلة لفكرة الغش في نطاقها القانوني ولهذا طلبت اقتباس مفهوم سوء السلوك الارادي من بروتوكول 1955 وانتصر هذا الاتجاه الأخير فجاء النص مؤسسا على المانع من التمسك من الحد الأقصى للتعويض وحلول مكانه التعويض الكامل على الحالات التي تندرج تحت فكرة سوء السلوك العمدي<sup>349</sup> ،لذلك سنتعرض لتعريفها (فرع أول )، ثم التعرض بعد ذلك للخطأ العمدي و عدم الإكتراث باعتبارهما يدخلان في تركيب فكرة السلوك العمدي في فرعين متتالين .

### الفرع الأول : مقتضيات سوء السلوك العمدي

سوء السلوك العمدي مفهوم قديم ومعروف في القانون الأنجلوسكسوني، فهو يتضمن كلمتين "Mis-Conduct" و "Wilful" ولهما مفهوم محدد وهذا ما يستخلص من كلمة القاضي Butte" في قضية Lewis C.G.W.Rly وهي كما يلي: "إذا علم الفاعل أن ما يفعله أو ما يتمتع عنه يؤدي إلى الإضرار بالأشياء المرسله وأصر على ذلك عمدا ،دون اهتمام بوقوع ضرر أم لا ،أنا أرى أنه يقوم بشيء خاطئ وهذا هو سوء السلوك "Mis-Conduct" وإذا قام به عمدا فهو مرتكب لسوء السلوك العمدي "Wilful Mis-Conduct". ويترجم الفقه هذه العبارة في فرنسا باللغة الفرنسية إلى "Inconduite délibérée" وترجمتها "سوء السلوك العمدي" ومن الضروري تحليل مفهوم سوء السلوك العمدي فهو غير معروف لدى الدول التي تتبع القانون اللاتيني وإيضاحه يكفي أن نرجع إلى تعريف الفقيهان "شاو كروس" و "بومو" في القانون الإنجليزي و يقصد بسوء السلوك العمدي أنه فعل أو امتناع عمدي وفاعله يعرف بشيئين: أنه يخالف واجبا و يعرف أيضا باحتمال وقوع الضرر على الغير<sup>350</sup>.

و في تعريف آخر لهما: " أنه من الضروري التنبيه بأن سوء السلوك وليس السلوك في حد ذاته يجب أن يكون عمديا، فالسلوك السيء العمدي هو سوء السلوك الذي تكون فيه الإرادة عنصرا و هو يواجه عرضا أو بإهمال هذا هو العنصر السيء الذي يجب أن يكون عمديا ، وليس السلوك العمدي في حد ذاته"<sup>351</sup>. و عليه فإن سوء السلوك العمدي يتكون من عنصريين الخطأ العمدي و عدم الاكتراث .

349.- C.M.I, Year book,(1969), p138.

350- مشار إليه لدى محمد موسى محمد دياب، ، فكرة الخطأ في اتفاقية فارسوفيا ومسؤولية الناقل الجوي في النقل الجوي الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه ،جامعة ،سنة 1986، ص398.

351 - "La mauvaise conduite délibérée est inconduite à laquelle la volonté est partie . c'est quelque chose qui s'oppose à accidentel ou négligeant. C'est son élément mauvais, non la conduite, qui doit être volontaire:

مشار إليه في المرجع السابق، ص 399.

## الفرع الثاني: مفهوم الخطأ العمدي

الخطأ العمدي هو التصرف الذي ينطوي على قصد إحداث الضرر بالغير، فلا يكفي لوصف السلوك بأنه خطأ عمدي أن يقصد الفاعل هذا التصرف، بل يجب أن يهدف منه قاصداً إلى إحداث الضرر بالغير فتعتمد الإسراع في قيادة السفينة، إذا تسبب عنها إصابة البضاعة بضرر لا يجعل خطأ الناقل عمدياً، فهو لا يكون ذلك إلا إذا تعمد إصابة البضائع المنقولة<sup>352</sup>، فالإرادة في الخطأ العمدي لا تتجه فقط إلى الفعل، بل تتجه أيضاً إلى إحداث الضرر ولا يشترط أن يكون الضرر هو الغاية الوحيدة للفعل، بل يمكن أن يكون أحد الدوافع<sup>353</sup> كالناقل الذي يتسبب في تأخير البضاعة سريعة التلف، بقصد الهرب من القراصنة البحريين أو خطر آخر محقق به، مما أدى إلى تضررها. وبناءً على ما تقدم يمكن القول أنه من مقتضيات الفعل العمدي للناقل البحري سوءاً كان فرداً أو شركة توافر عنصران مجتمعين معاً لتوافر حالة العمد وإذا تخلف أحدهما لا نكون بصدد خطأ عمدي وهما كالآتي:

## 1- انصراف إرادة الناقل إلى الفعل أو الامتناع

يعد انصراف إرادة الناقل إلى الفعل أو الامتناع من الأسس التي تقوم عليها فكرة العمد، لذلك إذا لم تنصرف إرادة الناقل البحري إلى ارتكاب فعل معين، أصبح من المستحيل اعتباره من الأفعال العمدية التي تحرم الناقل من التمسك بالحد الأقصى للتعويض، لأن الإرادة هي نشاط نفسي يهدف إلى تحقيق غرض معين بأي طريقة كانت ويجب أن يتوافر لدى الناقل حرية الاختيار، أي أن يقدم الناقل البحري على ارتكاب الفعل بمحض إرادته دون إكراه أو اضطراب، مع ادراكه التام أن من شأن هذا الفعل أن يؤدي به إلى عدم تنفيذ التزامه العقدي، فإذا كانت إرادة الناقل حرة وكان مدركاً أن من شأن هذا الفعل يحول دون وفائه بالتزامه المترتب على عقد النقل أخذ هذا السلوك وصف الفعل العمدي<sup>354</sup>.

و لتقريب الفكرة إلى الأذهان نسوق المثال التالي: إذا استخدم الناقل سفينة غير صالحة للملاحة وكان علم كامل بأن بهذا الأمر وترتب عنه إصابة البضائع بهلاك أو تلف جراء عدم قدرة السفينة على المحافظة على سلامة البضاعة إلى غاية وصولها لصاحبها، فإن إرادة الناقل تكون قد انصرفت إلى الفعل وهو هنا استخدام سفينة غير صالحة للملاحة البحرية وهو أمر قد يسهل إذا اثباته عند غياب شهادة صلاحية السفينة للنقل البحري وهي تستخرج من قبل سلطة المينائية

352- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، سنة 1976، ص 462.

353- محمد حسين منصور، الوجيز في مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر ص 304، شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الجزء الأول، دار الفكر والقانون، مصر، سنة 2012، ص 460، سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2009، ص 332.

354- ملزي عبد الرحمن، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، سنة 2006/2007، ص 236 وما يليها.

المختصة قبل انطلاق الرحلة البحرية، كما يبقى اثبات الشطر الثاني وهو اتجاه إرادة الناقل إلى التسبب في الهلاك أو التلف وهو أمر صعب فإذا أفلح الشاحن أو المرسل إليه في ذلك عُذَّ سفر الناقل بسفينة غير صالحة للملاحة عمداً يفقد الناقل من المزايا القانونية المقررة له بموجب الاتفاقيات الدولية (برتوكول هامبورغ وروتدام). نتيجة لذلك يتدخل الجزاء الردعي الذي يتمثل في تعويض صاحب البضاعة تعويضاً كاملاً عن الضرر اللاحق به.

## 2- انصراف النية إلى أحداث الضرر

لا يتوافر العمد بانصراف إرادة الناقل إلى الفعل أو الامتناع فقط، بل يجب أن يضاف إليه أن تتصرف الإرادة إلى إحداث الضرر المترتب عن هذا الفعل أو ذلك الامتناع و بناءاً عليه يجب أن تتصرف إرادة الناقل الذي يستخدم سفينة غير صالحة للملاحة إلى النتيجة وهي هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول، أو تتصرف إرادة الناقل إلى حرمان الشاحن من التعويض الكامل في حالة إصداره لسند الشحن خال من بيان عدد الطرود المقدم من الشاحن أو وكيله<sup>355</sup> طبقاً للمادة 4 من اتفاقية بروكسل والمادة 59 من قواعد روتردام، أو عندما يصدر تعليمات بعدم تدوين عدد من الطرود المشحونة داخل الحاوية حتى لا يستحق المضرور تعويضاً على أساس عدد الطرود المذكورة في سند الشحن والتسؤل الذي يثور هنا كيف السبيل إلى اثبات انصراف إرادة الناقل إلى الهلاك أو التلف أو التأخير؟

تتصرف إرادة الناقل إلى النتيجة المترتبة على الفعل أو الامتناع إذا كان على علم تام بأن هناك هلاكاً أو تلفاً أو تأخيراً سوف يحدث من جراء الفعل الذي يرتكبه أو كان يجب عليه أن يعلم بذلك و من بين الحالات التي تنبئ بذاتها عن انصراف الإرادة إلى الضرر ما يلي<sup>356</sup>:

أ- الناقل الذي يريد الحصول على مبلغ التأمين المستحق في حالة هلاك السفينة، فيضع مواد ناسفة لتفجير السفينة أثناء وجودها في عرض البحر، فتهلك السفينة وما بها من بضائع من جراء المواد الناسفة التي وضعها الناقل.

ب- الناقل الذي يعمل على تصادم السفينة من أجل حصول على مبلغ التأمين المستحق في حالة وقوع تصادم بحري، فيتربط على التصادم هلاك البضاعة محل عقد النقل البحري الدولي أو تلفها.

ج- المخالفة الصريحة من قبل الناقل للاتفاق المبرم بينه وبين الشاحن على نقل البضاعة داخل عابرة السفينة وبعبارة أخرى نقل البضائع على السطح بالرغم من وجود اتفاق خاص على نقل البضاعة داخل عابرة السفينة .

د- استخدام سفينة غير صالحة للملاحة في نقل البضائع.

<sup>355</sup> - محمد عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 377.

<sup>356</sup> - المرجع السابق، ص 378.

و-الامتناع عن تقديم المياه والغذاء اللازم للحيوانات .

ه-الامتناع عن تغطية شحنة من المائعات مما أدى إلى تبخرها.

ي-السرقه التي تتعرض لها البضاعة أثناء النقل.

### الفرع الثالث: فكرة عدم الاكتراث و تطبيقاتها **Reckless disrgard**

فكرة عدم الاكتراث هي الأخرى فكرة معقدة في مجال النقل البحري للبضائع نظرا لتركيبتها مما يقتضي البحث أولا في عناصرها ثم بعد ذلك و من أجل تقريب الفكرة للأذهان يتعين علينا أن نضرب أمثلة عن تطبيقاتها.

#### أولا: تركيبة فكرة عدم الاكتراث

إلى جوار فكرة العمد يعرف القانون الأنجلوسكسوني فكرة عدم الاكتراث وتتحقق هذه الفكرة عندما يعلم الفاعل أن فعله الإرادي أو امتناعه من المحتمل جدا وفقا لمجريات الأمور أن يترتب عليه هلاك أو تلف البضائع ويقدم مع ذلك على ارتكاب هاذين السلوكين غير مكترث بالضرر الذي سوف يحدث وبناءا عليه ينطوي عدم الاكتراث على عنصرين<sup>357</sup>:

#### **العنصر الأول:**

أن يتصرف الناقل تصرفا اراديا واعيا، أي أن تتجه ارادته إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع الذي قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالبضائع فإذا كان الفعل غير ارادي فإنه لا يعد عدم اكتراث ويكون من حق الناقل التمسك بالحد الأقصى للتعويض.

#### **العنصر الثاني:**

أن يكون الفاعل لحظة إتيان الفعل أو الامتناع على علم تام باحتمال حدوث هلاك و تلف أو تأخير في تسليم البضائع محل عقد النقل كأثر مترتب على الفعل أو الامتناع ،بل أكثر من هذا فإن عدم الاكتراث يتوافر في الحالة التي يجب فيها على الناقل أن يعي باحتمال حدوث النتيجة الضارة المترتبة على الفعل أو الامتناع الذي يصدر منه، بمعنى أنه كان عليه أن يعلم باحتمال حدوث ذلك الضرر للبضاعة الواجب نقلها وتسليمها للمرسل إليه .

و هذه الحالة هي قريبة الصلة من الخطأ العمدي و لذلك يطلق عليها أحيانا بشبه العمد ،ففي حالة العمد يريد الفاعل النتيجة أو يعلم أنها أكيدة ،أما في حالة شبه العمد يعلم أنها كبيرة الاحتمال فحسب، لذلك يلحق عدم الاكتراث بالعمد من حيث آثار معينة ،فبإباح التعويض التأديبي في الحالتين ،كما أنه لا أثر لخطأ المضرور على مسؤولية الفاعل وقد دعا القضاء إلى الربط بين

<sup>357</sup>-كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري عام 1978 (قواعد هامبورغ)، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، سنة 2008،ص123،وجدي حاطوم ، النقل البحري في ضوء القوانين و المعاهدات الدولية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، سنة 2011 ، ص 212، سوزان علي حسن ، عقد نقل البضائع بالحاويات ، المرجع السابق ، ص334.

فكرتي العمد وعدم الاكتراث وأطلق عليهما معا فكرة سوء السلوك الإرادي Wilful Misconduct<sup>358</sup>.

لقد ذهب بعض الفقه<sup>359</sup> إلى أن الخطأ العمدي يتكون من إرادة الفعل والنتيجة وأن عدم الاكتراث يتكون أيضا من إرادة الفعل والنتيجة وتظهر هذه إرادة النتيجة في عدم الاكتراث في أن الناقل كان على علم باحتمال حدوث الهلاك أو التلف أو التأخير ومع ذلك ارتكب الفعل فهذا دليل على أنه قبل النتيجة وما دام قد قبلها فذلك دليل كافي على انصراف ارادته إليها.

غير أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي على إطلاقه، ذلك لأن كلا من فكرتي العمد وعدم الاكتراث وإن كانتا متقاربتين من ناحية إرادة الفعل غير أن هذا لا يمكننا من القول بأنهما متقاربتان في إرادة النتيجة وإلا ما كان هناك فرق بين فكرتي العمد وعدم الاكتراث وقد كان في ما جاءت به النصوص السابقة في عبارتها الأخيرة نوع من الزيادة لا مبرر لها وهو ما لا يمكن التسليم به من ناحية الضرر إذا كان مرغوبا فيه أو نظر إليه على أنه محقق الوقوع، بمعنى أن فاعله قد واجه وقوعه باعتباره نتيجة حتمية لفعله فهذه الحالة تنطبق على المقصود من الخطأ العمدي ومن ناحية أخرى في الحالة يكون الضرر محتمل الوقوع لدى الناقل، أي أنه قد واجه وقوعه باعتباره نتيجة محتملة لفعله مما يتطابق مع معنى عدم الاكتراث.

إن المفهوم الأخير هو ما قصده بروتوكول بروكسل لسنة 1968 وكذلك اتفاقيتي هامبورغ وروتterdam، حيث تعتبر هذه الفكرة العنصر الثاني الذي يدخل في تكوين سوء السلوك العمدي إذ يطلق عليها عدم الاكتراث، فالفاعل لم يقصد النتيجة، لكنه لم يبالي باحتمال حدوثها.

### ثانيا: تطبيقات لحالات عدم الاكتراث المتعلقة بالناقل و تابعيه

#### 1- حالات عدم الاكتراث بالنسبة للناقل البحري:

الميناء دون حراسة مع علمه بأن هناك احتمالا كبيرا لسرقة هذه البضاعة، نظرا لعدم وجود حراسة عليها وهي على الأرصفة استعدادا للشحن ومن الحالات أيضا أن يتمتع الناقل البحري عن اصلاح تلف حدث لجزء من أجزاء السفينة بعد بدء الرحلة البحرية مع علمه باحتمال حدوث هلاك أو تلف للبضاعة المحملة بها السفينة ومع ذلك لم يبادر إلى إصلاحه ومثال هذه الحالة أن يتفق شاحن جزائري مع شركة نقل إيطالية على نقل عدد من طرود تحمل لحوما مجمدة من ميناء بأستراليا إلى ميناء الجزائر وتم شحن هذه الطرود داخل عابري السفينة المجهزة بثلاجات لحفظ هذه

<sup>358</sup> -Haffman v Bukingham transp.co.of Colorado .Inc,Cire.Cit of App,10<sup>Th</sup> Sep 15,1938,98 F.2d916:

مشار إليه لدى ثروت أنيس الأسبوطي، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه في الحقوق، مصر، تاريخ المناقشة يوم الثلاثاء 20 أكتوبر 1959، ص 603.

<sup>359</sup> - مشار إليه لدى نادية محمد معوض السيد، مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1989، ص 498.

اللحوم حتى تصل سليمة إلى ميناء الجزائر وبعد البدء الرحلة من أستراليا توقفت الثلاجات عن العمل نظرا لعطب أحد الأجهزة بها، فأبلغ الريان الشركة الناقلة بهذا التلف فامتنتت الشركة الناقلة عن اصلاح هذه الثلاجات مع علمها التام بأن هناك احتمالا لتلف البضاعة المشحونة<sup>360</sup> .

و من الحالات كذلك تشغيل الناقل سفينة قديمة قد انتهى عمرها الافتراضي مما يجعلها غير قادرة على الملاحة البحرية، لكن الناقل يستغلها في نشاطه مع علمه الكامل بأن هناك احتمالا لحدوث الهلاك أو التلف أو التأخير من جراء تشغيلها ويعتبر أيضا من صور عدم الاكتراث أن يبحر الريان بناء على تعليمات الناقل في وسط ظروف طبيعية سيئة للغاية بحيث يكون هناك احتمالا لدى الناقل بأن من شأن هذا الإبحار في وسط هذه الظروف أن يترتب عليه تلف البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول<sup>361</sup> .

## 2-حالات عدم الاكتراث بالنسبة لتابعي ووكلاء الناقل

إذا رفعت الدعوى على التابع أو الوكيل فإن هاذين الأخيرين يكون لهما الحق في التمسك بالحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في المادة 2/أ بروتوكول بروكسل لسنة 1968، المادة 6 من اتفاقية هامبورغ، المادة 59 من معاهدة روتردام ولا تسري هذه المواد في حالة ارتكاب تابع الناقل أو وكيله فعلا أو امتناعا عمديا أو كان في حالة عدم اكتراث مصحوبا بادراك بأن من المحتمل أن يحدث ضرر للبضاعة محل النقل عقد النقل وإذا كان الحال كذلك فيجب إعطاء أمثلة عن بعض صور عدم الاكتراث بالنسبة للتابع أو الوكيل<sup>362</sup> وهي كالاتي:

أ-ترك السفينة في أحد الموانئ من قبل الريان لقضاء يوم أو أكثر خارج الميناء، مع علمه الكامل بأن هناك احتمالا كبيرا جدا لتأخير تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه وأن هذا التأخير سوف يترتب ضررا للمرسل إليه.

ب-عدم مراعاة طبيعة البضاعة وخصائصها عند الرص أو التسليم من قبل الريان.

ج-سكر الريان ورجال الطاقم أثناء قيادتهم للسفينة مع علمهم الكامل أن من شأن هذا السكر أن يؤدي إلى احتمال حدوث هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها.

هـ - مخالفة الريان للقواعد الدولية لمنع التصادم في البحر مع علمه التام بأن باحتمال حدوث ضرر للبضاعة أو تأخيرها مثال عدم اخلاء الطريق للسفينة التي لها أولوية المرور أو عدم الإضاءة التي تبين مكان السفينة ليلا<sup>363</sup>.

<sup>360</sup> - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 390 وما يليها.

<sup>361</sup> - المرجع السابق، ص 392 .

<sup>362</sup> - نفس المرجع، ص 392 وما يليها.

<sup>363</sup> - للمزيد من التفصيل أكثر في هذا الشأن الرجوع إلى: ملك شقلم ، مخاطر التصادم البحري في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريع العربي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2016 ، ص 65 .

و-تسلم وكيل السفينة بضائع في شكل مواد غذائية لشحنها على السفن التابعة للناقل، ثم تركها على لأرصفة لأشعة الشمس والرطوبة مما أدى إلى تلفها مع توافر العلم الكامل لديه بأن هناك احتمالا كبيرا للتلف، لأن البضاعة معرضة لأشعة الشمس نهارا والرطوبة.

ترتبا على ما تقدم يمكن استخلاص أن فكرة سوء السلوك الارادي ما هي إلا فكرة مركبة، لها معنى أكثر اتساعا يشمل حالتي العمد وعدم الاكتراث فهذه الأخيرة تعني أن الناقل أو وكلائه أو تابعيه عند ارتكابهم لإحدى الأفعال سالفة الذكر كانت لديهم النية في الحصول على النتيجة أو تصرف على وجه يُعلم فيه بالنتائج المحتملة ومع ذلك أصروا على فعلهم بتهور<sup>364</sup> وبهذا تقوم هذه الفكرة على ثلاث عناصر<sup>365</sup>:

1-إنصراف إرادة الناقل إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع .

2-إدراك الفاعل نتائج فعله أو الوعي بها ،وإصراره على أحداثها في الصورة الأولى وهي الفعل العمدي ،أو علمه الكامل بأن من شأن فعله أو امتناعه احتمال حدوث الضرر ومع ذلك يمضي في سلوكه غير عابئ بما قد يترتب عليه من نتائج وهي الصورة الثانية لسوء السلوك الارادي والمسماة بعدم الاكتراث.

3-وجود العلاقة السببية بين الضرر والفعل أو الامتناع، بمعنى أوضح أن يكون الحادث المتولد منه الضرر ناشئا عن الفعل أو الامتناع.

### المطلب الثاني: تقييم فكرة سوء السلوك العمدي و كيفية اثباتها

لقد سبقت الإشارة في تقديم المطلب السابق أن بروتوكول بروكسل قد استمد فكرة سوء السلوك العمدي من اتفاقية وارسوا(فارسوفيا) الخاصة بالنقل لجوي الدولي لسنة 1929 والحقيقية أن ملامح الخطورة قد كانت ظاهرة عند اقتراح فكرة سوء السلوك العمدي ، إذ عند مناقشة نص المادة 25 التي تضمنت هذه الفكرة ، اعترض عليها المندوب البريطاني "ألفريد دنيس" Alfred Dennis حيث قال أنه يصعب على الناطقين بالإنجليزية فهم عبارة "فعل عمد غير مشروع" ، كذلك اعترض هذا المندوب على اقتراح المندوب الألماني بالحاق الخطأ الجسيم La Faute lourde بالفعل العمد غير المشروع من حيث أثره في حرمان الناقل من الحد الأقصى للتعويض وهو الاقتراح الذي طرحه المندوب السويسري وهو ما جعل الفقيه الفرنسي Georges Ripert (مندوب فرنسا) يبدي مخاوفه من هذه المسألة في مؤتمر فرسوفيا لسنة 1929، لأن فكرة الخطأ الجسيم غير محددة المعالم وقال المندوب البريطاني أن فكرة الخطأ الجسيم كمرادف لفكرة الخطأ العمدي ،هي غير معروفة في

<sup>364</sup> - Henri Zoghbi, La responsabilité aggravée du transporteur aérien (Dol et la faute équivalente au dol étude développée du protocole de la Haye), libraire général de droit et jurisprudence, Paris 1962. p102, n° 224.

<sup>365</sup> - نادية محمد معوض السيد، المرجع السابق، ص 501.

القانون الإنجليزي وأنه لا يمكن ترجمة هذه العبارة إلى الإنجليزية بحيث تعطي مفهوم قانوني محدد إلا إذا أريد فهمه (أي الخطأ الجسيم) على أنه ليس إلا درجة من درجات الإهمال *it is question of negligence*<sup>366</sup>

كما أضاف المندوب البريطاني بقوله: " لدينا اصطلاح "Wilful Misconduct" أعتقد أنه يمثل كل ما تريدون قوله يدخل في نطاقه أفعال العمد بل ويشمل كذلك أفعال عدم الاكتراث دون مبالاة بالنتائج" وقد علق مندوب لكسمبورغ بأن هذا الاختيار سيجنب استخدام الاصطلاح الفرنسي (Dol الغش) الذي لا يوجد له نظير في القانون الانجليزي وقبل الاقتراح على النص لم يفت المندوب البريطاني أن يصرح بما فهمه من المناقشات التي دارت حول النص المذكور أن هذه الاصطلاحات يقصد بها الغش والخطأ الجسيم وتترجم إلى الإنجليزية بمفهوم Wilful Misconduct وهو مصطلح معروف جيدا في و ذو مضمون محدد تماما في القانون الإنجليزي وطلب ادراج هذه الملاحظة في محضر الجلسة<sup>367</sup>.

و السؤال الذي يطرح هنا هل حقيقة يوجد تطابق بين فكرتي الغش والخطأ الجسيم معا مع فكرة سوء السلوك العمدي ؟ فإذا كانت الجواب بالإيجاب فلا يوجد هناك أي مجانبة للصواب من القاضي الأنجلوسكسوني إذا طبق قانونه وتقيد باصطلاح Wilful Misconduct كما هو معروف له وكان على القاضي في النظم اللاتينية أيضا تطبيق فكرتي الغش والخطأ الجسيم كما هما معروفتان له ،أما إذا لم يكن هناك تطابق بين فكرة Wilful Misconduct وفكرتي الغش والخطأ الجسيم كان معنى ذلك أن بروتوكول بروكسل لسنة 1968 ومن تبعه من اتفاقيات قد وقعوا في خلط في اختيار مفهوم يوحد المفاهيم القانونية لدى النظام الأنجلوسكسوني ونظيره اللاتيني وعليهم تصحيح الوضع<sup>368</sup>.

ترتبا على هذا سنقوم بالبحث عن إجابة لهذا التساؤل أولا من خلال تقييم فكرة سوء السلوك العمدي ، ثم يليه التطرق للصعوبة التي تعترى سوء السلوك الارادي من حيث الاثبات.

### الفرع الأول: تقييم فكرة سوء السلوك العمدي

من بين الدول اللاتينية التي تأخذ بفكرة الخطأ الجسيم<sup>369</sup> الجزائر ، مصر و فرنسا ،كما تتضمن هذه التشريعات أيضا فكرة سوء السلوك العمدي ولهذا ذهب الفقه المصري سعيا في دراسته لهذا

<sup>366</sup> - محاضر جلسات مؤتمر فرسوفيا ،ص 41، 41: مشار إليها لدى فاروق أحمد زاهر ،تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي-دراسة في اتفاقية فرسوفيا والبروتوكولات المعدلة لها ،رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ،سنة 1985 ،ص 477.

<sup>367</sup> - محاضر جلسات مؤتمر فرسوفيا ،ص 140، مشار إليها لدى نفس المرجع، ص 478.

<sup>368</sup> - ثروت أنيس الأسيوطي ،المرجع السابق، ص 594.

<sup>369</sup> - يعرف الخطأ الجسيم بأنه إهمال كبير صادر عن مهني في النقل:

-Mohammed ben Amar, les auxiliaires du transport maritime étude comparée, thèse doctorat d'état, université d'Aix Marseille, année de soutenance 1994, p374.

الفكرة، إلى أن الناقل وفق قانون التجارة البحرية المصري لا يحرم من ميزة الحد الأقصى للتعويض إلا إذا أثبت الشاحن أن الضرر قد نشأ عن فعل أو امتناع صادر من الناقل بقصد إحداث الضرر (وهو الغش) أو بعدم اكتراث مصحوب بوعي وإدراك بأن ضررا يمكن أن يحدث<sup>370</sup> (وهو الخطأ الجسيم أو الخطأ غير المغتفر كما يسميه القضاء الحديث)، كما يوجه هذا الفقه نظره إلى المعنى الاصطلاحي للخطأ الجسيم والخطأ الواعي كمترادفين<sup>371</sup>.

واقع الأمر أن عدم الاكتراث المصحوب بإدراك أن ضررا يمكن أن يحدث ليس هو الخطأ الجسيم، كذلك فإن الخطأ الجسيم ليس هو الخطأ غير المغتفر<sup>372</sup>، فالخطأ الجسيم يتوافر حيث يكون الناقل قد واجه وقوع الضرر كنتيجة محتملة لفعله أو امتناعه دون أن يكثرث مع ذلك والحال أن سلوك عدم الاكتراث المصحوب بإدراك أن ضررا يمكن أن يحدث لا يتحقق إذا كان الناقل يعلم باحتمال وقوع الضرر فقط وإنما أيضا في حالة التي يكون من المفروض عليه أن يعلم، وتلك هي عناصر الخطأ غير المغتفر<sup>373</sup>.

نتيجة لما تقدم فإذا كانت فكرة الخطأ العمدي تقترب من فكرة الغش، فإن فكرة عدم الاكتراث تقترب بدورها من فكرة الخطأ غير المغتفر فكلتاها تقومان على أساس انصراف الإرادة إلى ارتكاب فعل أو امتناع عن فعل مع العلم باحتمال حدوث ضرر من جراء ذلك وهذا التقارب لا يعني تماثلا بين الفكرتين لاختلاف النظام الذي نشأت فيه كل فكرة منهما، فحين يعرف القانون الأنجلوسكسوني فكرة عدم الاكتراث فإن فكرة الخطأ غير المغتفر التي يعرفها القانون الفرنسي هي المقابل لعدم

370- تنص المادة 809 ق ب ج على: "أنه لا يحق للناقل الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 أعلاه، إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر نتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل، سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع تيقن من حدوث الضرر على الأرجح.

371- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 124.

372 - إن مفهوم الخطأ غير المغتفر Faute Inexcusable هو ليس بفكرة جديدة في القانون الفرنسي، فقد كان أول ظهور لها في قانون العمل الصادر في الثامن أبريل من سنة 1898، غير أنه لم يعط تعريفا حول بيان معناها:

-Isabel Corbier, de la faute inexcusable de l'armateur ou du droit de l'armateur à limiter sa responsabilité, DMF2002, p403, Bonassais et Scapel, cité par: Stéphane Miribel, la Conception de Subjective de la faute inexcusable, limitation accordée, DMF2011, p158.

و يعرف الخطأ غير المغتفر بأنه الفعل أو الامتناع المرتكب من جانب الناقل، أو أحد تابعيه أثناء تأديتهم لوظائفهم و يكون ناتجا عن تهور ووعي باحتمال وقوع الضرر و هو الخطأ الذي بلغ حدا استثنائيا من الجسامه وكل من أتاه قد قصده في ظرف يوجب عليه أن يتوقع نتيجته وأن يعي خطره و كان توقعه له ممكنا ولم يكن له في هذا الظرف أي عذر يبرر ارتكاب الفعل، أو يجيز التسامح عنه واقعا و قياس جسامه الفعل أو الترك بالإضافة لقياس الأعدار المبررة التي يتذرع بها الناقل المخطئ فيتم بطريقة موضوعية مجردة قوامها مسلك الناقل المعتاد ولا دخل فيها لاعتبارات الشخصية أو الأدبية، أما العنصر الثاني فيكون ذاتيا ويقاس فيه بمعيار شخصي وذلك بإثبات أن الناقل كان على علم بالخطر الذي يمكن أن ينتج عن الفعل أو الترك: هدى الساسي، مسؤولية الناقل الجوي في مادة نقل البضائع جوا طبقا لاتفاقية فرسوفيا والبروتوكولات المعدلة لها، مجلة الدراسات القانونية والبحوث الاجتماعية، يوم 21 ماي 2017، ص 19 : polyjuris.com، عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1999، ص 205.

-Isabel Corbier, op.cit, p408.

373- كمال حمدي، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

الاكتراث وقد ذهب الفقيه الفرنسي Rodière<sup>374</sup> إلى أن قواعد هامبورغ قد أضافت إلى فكرة الغش فكرة الخطأ غير المغتفر، حينما نصت في المادة 8 على أن: "عدم الاكتراث مصحوب بإدراك بأن من المحتمل حدوث هلاك أو تلف أو تأخير".

صفوة القول أن فكرة سوء السلوك العمدي تتطابق مع فكرتي الغش و الخطأ غير المغتفر<sup>375</sup> وبما أن القضاء الفرنسي قد أوجد فكرة الخطأ الجسيم حتى تكون مقابلا لفكرة عدم الاكتراث الإنجليزية، التي تتضمن فضلا عن الخطأ الذي يتمثل في عدم الاكتراث الوعي بأن هناك ضررا يمكن أن يحدث نتيجة لهذا الخطأ، فهو إن صح هذا التعبير الخطأ الواعي<sup>376</sup>، فلا يسعنا إلا أن نأخذ بفكرة أن الخطأ غير المغتفر وهو المقابل لعدم الاكتراث في القانون الفرنسي وعليه كان الفقيه Rodière على حق في وجهة نظره من وراء استخدام فكرة الخطأ الذي لا يغتفر الذي هو حقيقةً يتطابق مع عدم الاكتراث<sup>377</sup>.

هكذا و بهذه الاستنتاجات تتبين إحدى عيوب بروتوكول بروكسل لسنة 1968 حيث أن فكرة سوء السلوك العمدي لم تلقى نجاحا حتى بالنسبة في النقل الجوي حيث وقع المؤتمرين في خلط بين المفاهيم القانونية وهذا في سبيل توحيد الأنظمة المختلفة حيث ظن هؤلاء أن سوء السلوك العمدي Wilful Misconduct المتأصلة في الدول الأنجلوسكسونية تقابل فكرتي الغش والخطأ الجسيم المتداولتين في الدول اللاتينية ولكن الأمر لم يكن كذلك، كما لم تسلم فكرة سوء السلوك العمدي من الانتقادات وقد كانت ملاحظات الأستاذ الفرنسي Ripert في البداية في محلها من حيث أن جهل الدول الأنجلوسكسونية لفكرة الخطأ الجسيم تثير تخوفا من المغامرة بفكرة السلوك العمدي، فكيف من كل ما قيل سابقا أن يأخذ بروتوكول بفكرة لم تستطع أن تحقق توحيدا قانونيا لنظامين مختلفين في اتفاقية وارسو للنقل الجوي و ينتظر منها النجاح في النقل البحري الدولي!

### الفرع الثاني: اثبات سوء السلوك العمدي

من خلال استقراء المواد ( المادة من 5/2 بروتوكول بروكسل لسنة 1968، المادة من هامبورغ، المادة 61 من قواعد روتردام) يفهم أنه يقع عبء اثبات سوء السلوك العمدي على المدعي الذي يريد الحصول على تعويض كامل وفي نفس الوقت حرمان الناقل من التمسك من حدود القصوى للتعويض، فهذا المدعي هو المكلف بإثبات أن الفعل أو الامتناع صادر من الناقل بقصد احداث

<sup>374</sup>- René Rodière, La responsabilité du transporteur maritime suivant les règles de Hambourg 1978, DMF 1979, p 463.

<sup>375</sup>- Henri Zoghbi, op.cit, p89, n° 207.

<sup>376</sup>- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 114.  
<sup>377</sup>- محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 397.

الضرر ،أي بغش أو بعدم اكتراث مصحوب بأن ضررا يمكن أن يحدث وهذا وذاك اثبات عسير يضعف من فاعلية الجزاء الوارد في نصوص الاتفاقيات الدولية<sup>378</sup>.

من جهة أخرى فإن حرمان الناقل من التمتع بحد أقصى للتعويض لا يتأتى إلا بسبب فعل أو امتناع يصدر منه شخصا ولا يشمل هذا الحكم ما يصدر عن سائر تابعي الناقل من أفعال ولو بلغت هذه الأفعال درجة العمد كالسرقة والاتلاف أو عدم الاكتراث كوقوف البحارة متفرجين إزاء امتداد النيران إلى البضائع مع إمكانهم التدخل لإطفائها<sup>379</sup>.

يلاحظ أن وضع عبئ الإثبات على عاتق المضرور فيه اجحاف كبير بحقه ،لأنه لا يعاصر ظروف وملايسات التي تتم فيها عملية النقل وغالبا ما يفشل المضرور في اثبات أن الناقل كان في حالة عدم اكتراث مصحوب بادراك احتمال وقوع الهلاك أو التلف أو التأخير مما يترتب عليه تعطيل المواد الأخيرة من الاتفاقيات الدولية<sup>380</sup> وفي كل الأحوال للمضرور اثبات سوء السلوك العمدي بكل وسائل الإثبات والتساؤل الذي يطرح هنا : ما هو المعيار الواجب على المضرور اتباعه عند اثبات سوء السلوك العمدي للناقل؟ وعبارة أوضح ما هو المسلك المتبع في الاتفاقيات الدولية هل هو المعيار الموضوعي أم المعيار الشخصي؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب في البداية أن نتطرق إلى المعيار الذي أخذ به القانون والقضاء الإنجليزي باعتبارهما المنبع الذي حدد المعيار الواجب اتباعه لإثبات فكرة سوء السلوك العمدي بشقيه حالة العمد وعدم الاكتراث ، وإن كانتا في الأصل حالتان نفسيتان إلا أن القانون الإنجليزي قد اكتفى فيهما بالمعيار الموضوعي<sup>381</sup> ،أي أن المضرور يستطيع اثبات العمد أو عدم الاكتراث وفق مقياس الناقل الحريص وضع في نفس الظروف الخارجية<sup>382</sup> ،التي يوجد فيها الفاعل دون الاعتداد بالطباع الشخصية للناقل المسؤول<sup>383</sup> وعلى المدعي أن يثبت أن الناقل كان يعلم أن فعله أو امتناعه سيؤدي لا محالة إلى تضرر البضاعة أو تأخيرها أو كان يعلم بأن هناك احتمالا كبيرا

378- محسن شفيق،المرجع السابق، ص 115.

379- فاروق ملش ،النقل متعدد الوسائط (الأوجه التجارية والقانونية )، الشهباني للطباعة والنشر ،الاسكندرية، سنة 1997 ،ص 236 وما يليها.

و هو نفس الحكم بالنسبة لتابع الناقل أو وكيله غير المستقل عن الناقل بنشاط آخر مثل مقاول الشحن والتفريغ ،عندما يرفع المضرور دعوى للمطالبة بالتعويض على التابع أو الوكيل ،فعليه أن يثبت أن التابع أو الوكيل قد ارتكب فعلا أو امتناعا مختار غير مكرها بقصد احداث الضرر أي غشا أو بعدم الاكتراث مصحوب بأن ضررا يمكن أن يحدث.

380- محمد عبد الحميد المرجع السابق ،ص399.

381- ثروت أنيس الأسبوطي، المرجع السابق ، ص 608 .

382- محمد موسى محمد دياب، المرجع السابق ،ص 450.

383- محمد نصر رفاعي ،الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر ، دار النهضة العربية ،القاهرة، سنة 1978 ،ص 260.

لوقوع الضرر أو التأخير سينجم عن فعله أو امتناعه، فالقاضي عند النظر في دعوى التعويض يتخذ نموذج المقارنة لنقل حريص متوسط الحرص<sup>384</sup>.

كذلك القضاء الإنجليزي يأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير هذا الخطأ كما حددت معالمه المحاكم الإنجليزية منذ قرون، ففي قضية حديثة نسبيا حيث قارن القاضي Chapman سلوك الناقل الذي بعث سفينته في البحر تحت قيادة ريان شطب اسمه من دفتر البحارة، نظرا لإدمانه على السكر بسلوك سائق السيارة الذي يخاف تعليمات المرور فيسير في الاتجاه المعاكس للمرور في منحى خطير غير مكترث بسلوكه هذا و غير مبال بالنتائج المحتملة لهذا السلوك، ثم أضاف قائلا أن طبيعة الفعل هي التي تحدد درجة احتمال النتائج وليس البحث في نفسية الفاعل<sup>385</sup>.

بالرجوع إلى بروتوكول بروكسل لسنة 1968 واتفاقيتي هامبورغ وروتterdam و نظرا للصياغة المتشابهة بينهما يلاحظ أنهما أيضا قد اختارا المعيار الموضوعي لتوظيفه في اثبات سوء السلوك العمدي للناقل مقتضيين أثر القضاء الانجليزي في توجهه هذا ونستند على ذلك بالأدلة التالية<sup>386</sup>:

1- أن المواد: 5/2 من بروتوكول بروكسل لسنة 1968، المادة 8 والمادة 61 من قواعد روتردام لم تنص على عبارة "avec conscience" مع وعيه إذن هذه العبارة تدل بوضوح على المعيار الذاتي الذي بمقتضاه يتم اثبات قيام العلم لدى الناقل مرتكب الفعل ولهذا يلاحظ وجود اختلاف<sup>387</sup> بينها وبين المادة 13 من بروتوكول لاهاي لسنة 1955 المعدل لاتفاقية وارسوا<sup>388</sup>.

384- نفس المرجع، الموضوع نفسه.

385-Philip Golman V.Thai International Shipping Line,3Q.B.D(1991),p809:

مشار إليه لدى ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 242. ويلاحظ أن القضاء الفرنسي الذي يعتبر الرائد في الدول اللاتينية، لم يستقر على رأي واحد، ففي ظل قانون 2 مارس 1957 استخدمت المحاكم الفرنسية المعيار الشخصي في تقدير الخطأ غير المغتفر الذي يقابل كما رأينا فكرة عدم الاكتراث، فقالت محكمة seine في حكم صادر لها 18 أكتوبر 1963 أن هذا القانون الأخير يستلزم في قياس الخطأ وجود وعي الفاعل بخطورة فعله مع قبوله النتائج المحتملة المترتبة على هذا الفعل وعندما دخل بروتوكول لاهاي مرحلة التنفيذ في فرنسا بتاريخ 1 أوت 1963، استمرت المحاكم الفرنسية في استخدام المعيار الموضوعي لتقدير الخطأ المشدد للمسؤولية في مفهوم هذا البروتوكول (حكم صادر عن محكمة باريس في 24 مارس 1965)، غير أن محكمة النقض الفرنسية قد نهجت نهجا مغايرا، في البداية أخذت بالمعيار الشخصي الممزوج بعناصر موضوعية في حكم صادر لها في 5 مارس 1964 ولكنها ما لبثت أن تحولت إلى المعيار الموضوعي، كما أكدت عليه في تقدير الخطأ غير المغتفر وقد هوجم هذا القضاء من طرف الفقه الفرنسي لأنه يتعارض مع التفسير الصحيح للمادة 25 المعدلة ببروتوكول لاهاي. ويبدو أن المحكمة العليا الفرنسية قد رجعت مؤخرا للمعيار الموضوعي في حكم صادر لها بتاريخ 15 ديسمبر 1981 قضية Entiope تقرر أنه: "يجب لاستبعاد أحكام المسؤولية المحدودة، بجب إقامة الدليل على وقوع خطأ غير مغتفر على صلة مباشرة بالحادث ويعتبر خطأ غير مغتفر في مفهوم المادة 25 معدلة في لاهاي، ذلك الخطأ الذي يرتكب إما بقصد إحداث الضرر وإما برعونة مقرونة بالعلم باحتمالية الضرر وقبوله في تهور دون سبب معقول: مشار إليه لدى فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 523 وما يليها.

386- محمد عبد الحميد المرجع السابق، ص 399.

387-René Rodière, op.cit,p 463.

388- لقد أخذ بروتوكول لاهاي بالمعيار الشخصي وتطلب فحص نفسية الفاعل وتوافر علمه الحقيقي باحتمال حدوث الضرر، غير أن هذا المعيار لا يمنع من استخدام عناصر موضوعية، فقد قال مندوب فرنسا في مؤتمر لاهاي إن النص لا يمنع من القضاء من إثبات العلم بكافة الطرق ومنها القرائن المستخلصة من واقع الحال: ثروت أنيس الأسيوطي، المرجع السابق، ص 658.

2- من الأصلح للمضرور اثبات سوء السلوك العمدي وفق المعيار الموضوعي لعدالة هذا المعيار وتخفيفا على المضرور من وطأة عبئ الإثبات الذي هو باقي على عاتقه وغالبا ما يخفق في اثبات فكرتي العمد وعدم الاكتراث التي يتكون منها سوء السلوك العمدي ،مما يؤدي إلى تعطيل المواد الواردة في الاتفاقيات الدولية والمذكورة أعلاه وثم يفقد المضرور فرصته في الحصول على تعويض كامل لما أصاب بضاعته من ضرر أو من جراء تأخيرها.

3- المعيار الموضوعي يقيم نوعا من التوازن بين مصلحة الناقل ومصلحة المضرور ،فالناقل لا يلتزم بالتعويض الكامل إلا إذا ارتكب فعلا من الأفعال التي تندرج تحت فكرة العمد أو عدم الاكتراث المصحوب بادراك احتمال وقوع الهلاك أو التلف أو التأخير . وإذا كانت أحكام الاتفاقيات الدولية قد راعت مصلحة الناقل في هذا الشأن فيجب عليها أيضا أن تراعي مصلحة المضرور حتى يتحقق التوازن الذي تهدف إليه هذه القواعد الدولية ويتم هذا التوازن إذا سلمنا بتطبيق المعيار الموضوعي عند اثبات فكرة سوء السلوك العمدي .

4- إذا كان بروتوكول بروكسل لسنة 1968 واتفاقيتي هامبورغ وروتterdam قد اقتبسوا فكرة سوء السلوك الارادي بفكرتيه العمد وعدم الاكتراث من القانون الأنجلوسكسوني الذي يأخذ بالمعيار الموضوعي في حالة اثبات عناصر العمد وعدم الاكتراث ،فإن صمتهم دليل كافي على أن واضعي القواعد قد قبلوا الأخذ بالمعيار الموضوعي ولو كان في نيتهم ما يخالف هذا الأصل لنصوا عليه في صلب المواد 5/2 من بروتوكول بروكسل ،المادة 8 من هامبورغ والمادة 61 من اتفاقية روتردام وبناء على ما تقدم يتأكد لنا المعيار الموضوعي عند اثبات سوء السلوك العمدي للناقل وفقا لبروتوكول بروكسل ومعاهدي هامبورغ وروتterdam.

هناك حالة أخرى تضاف إلى سوء السوك العمدي يجد فيها التعويض الكامل طريقا له و يجب على القاضي ألا يطبق عليها نظام الحد الأقصى للتعويض وهي حالة التي يكون الضرر اللاحق بالبضاعة أو الناجم عن تأخيرها في الوصول أقل من الحد الأقصى للتعويض أو مساويا له<sup>389</sup> و هو ما يستفاد بمفهوم المخالفة للمواد المتعلقة بسريان الحد الأقصى للتعويض<sup>390</sup> عند انعقاد مسؤولية الناقل بشأن البضاعة التي تعهد بنقلها بمقتضى عقد نقل بحري دولي .

يخلص القول أن التعويض الكامل وفق بروتوكول تعديل اتفاقية بروكسل لسنة 1968 واتفاقيتي هامبورغ وروتterdam ينطبق على الحالات الآتية:

<sup>389</sup>- مصطفى كمال طه ، التوحيد الدولي للقانون البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007، ص 122 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 208 ،«سميحة القليوبي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة ،سنة 1982 ، ص209 ، محمود سمير الشراوي و محمد القليوبي، القانون البحري (الطبعة الرابعة)، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 1993، ص434 .

-Georges Ripert, Précis de droit maritime, 5eme édition, libraire Dalloz, Paris 1949, p284.

<sup>390</sup>- المادة 2/ أ من بروتوكول بروكسل ، المادة 6اتفاقية هامبورغ ، المادة 59 من قواعد روتردام .

- 1-إذا ارتكب الناقل سلوكا يأخذ وصف الفعل العمدي.
- 2-إذا ارتكب الناقل فعلا أو امتناع بعلمه التام باحتمال حدوث هلاك أو تلف أو تأخير في تسليم البضائع محل عقد النقل أو كان عليه أن يعلم باحتمال حدوث ذلك الضرر للبضاعة محل عقد النقل.
- 3-إذا كان الضرر أقل من الحد الأقصى القانوني للتعويض أو مساويا له.

### الخاتمة:

إن فكرة سوء السلوك العمدي المقتبسة من النظام الأنجلوسكسوني والمكونة من الخطأ العمدي وعدم الاكتراث تتطابق مع فكرتي الغش و الخطأ غير المغتفر في النظام اللاتيني وليس مع فكرة الخطأ الجسيم كما اعتقد جانب من الفقهاء ، كما أن الفقيه الفرنسي Rodière بين أن فكرة الخطأ الذي لا يغتفر تتطابق مع فكرة عدم الاكتراث وهو أدري بتلك المصطلحات القانونية السائدة في دولته التي تنزعم الأنظمة اللاتينية وعلى هذا فقد وقّع بروتوكول بروكسل لسنة 1968 في مصطلح خاطئ لا يفي بالغرض المنتظر منه لدى الدول اللاتينية وهذا ما يعتبر إحدى عيوب هذا البروتوكول.

و بما أن فكرة سوء السلوك العمدي قد فشلت في توحيد المفاهيم القانونية لدى الدول اللاتينية والدول الأنجلوسكسونية إذ أنها لم تلقى نجاحا في النقل الجوي من قبل فكيف يراد لها أن تنجح في النقل البحري و ينطبق هذا القول أيضا على اتفاقيتي

هامبورغ وروتردام اللتان سلكتا نفس النهج في اتباعهما لبروتوكول بروكسل لسنة 1968، لذلك كان لابد من تعديل المصطلح الخاطئ الوارد في هذه الاتفاقيات والبحث عن مصطلح قانوني ،جديد و سهل يمكنه الجمع بين المفاهيم القانونية التي تتداول في الدول اللاتينية و الأنجلوسكسونية بحيث يجب أن يبين هذا المصطلح و بدقة وصف التصرف الذي يحرم الناقل أو تابعيه من التمسك بالحد الأقصى للتعويض عند قيام مسؤوليته بشأن البضائع التي تكفل بنقلها بحرا.

## مدى ملائمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية

## (دراسة مقارنة بين التحكيم الحر والتحكيم النظامي)

بلباقي بومدين<sup>391</sup>

## مقدمة:

لم يعد اللجوء إلى القضاء الوسيلة الفعالة لاقتضاء الحقوق، نظرا لما يصادفه من منازعات معقدة يغلب عليها الطابع الفني، ويتطلب حلها نوعا من الخبرة وسرعة الفصل فيها، خاصة تلك المتعلقة بالعلاقات التجارية البحرية، الأمر الذي جعل اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن تلك العلاقات، يلقي إقبالا أكثر من قبل المتعاملين في الوسط الدولي، لما يتميز به من سهولة في الإجراءات وسرعة في الفصل في المنازعات، وما يوفره من مزايا أخرى لا يوفرها القضاء العادي، ونتيجة لهذا الإقبال الذي تزامن مع ازدهار التجارة البحرية الدولية وازدهار التحكيم البحري تبعاً لذلك<sup>392</sup>، أسست العديد من الهيئات والمراكز التحكيمية في هذا المجال على الصعيدين الدولي والوطني، إذ بلغ عدد المؤسسات المعنية بالتحكيم في العالم نحو أربعة آلاف مؤسسة، ما بين غرفة ومحكمة وجمعية ومركز ومنظمة ولجنة<sup>393</sup>.

ومن الدوافع في تبني هذا الموضوع، أن التشريعات العربية - باستثناء القانون اللبناني - لم تتطرق في معرض تنظيمها للتحكيم إلى موضوع مراكز ومؤسسات التحكيم رغم أهميته، ولم تعرض لبيان أنواعه، فالمؤسسات التي تقدم ذكرها تختلف من حيث عامل التنظيم إلى مراكز تحكيمية مؤسسية أو منظمة، ومراكز تحكيمية حرة<sup>394</sup>، فأطراف العلاقة البحرية عندما يقومون بالاتفاق على

<sup>391</sup> طالب دكتوراه في القانون البحري و النقل - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

<sup>392</sup> من الحقائق المؤكدة أن أكثر من 90% من المنازعات المعروضة أمام رابطة المحكمين البحريين في لندن هي ذات طبيعة بحرية، وأن 80% من المنازعات الخاضعة للتحكيم تتعلق بمشارطات الإيجار أو سندات الشحن الصادرة تنفيذا لهذه المشارطات، وفي إنجلترا بلغت نسبة التحكيم في المسائل البحرية ما يعادل 85% من الرقم العالمي لمجموع طلبات التحكيم. أنظر في شأن هذه الإحصائيات، د محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 16.

<sup>393</sup> مشار إليه عند، د علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1996، ص 16.

<sup>394</sup> التحكيم المؤسسي: "Arbitrage institutionnel-Institution arbitration"

يقال أحيانا: "مؤسسة تحكيم" كما يقال: "مركز تحكيم" أو "منظمة تحكيم" أو "غرفة تحكيم" أو "جمعية تحكيم" أو "لجنة تحكيم" أو "محكمة تحكيم". أنظر، د عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص 84.

كما يطلق عليه تحكيم المنظمات الدائمة، أو تحكيم الهيئات الدائمة، أو التحكيم النظامي أو المنظم أو المؤسسي. أنظر في ذلك، د ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 185. نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الإقتصادي الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، سنة 1998، ص 51.

كما يطلق عليه أحيانا التحكيم التنظيمي، أنظر في ذلك:

اللجوء إلى التحكيم، سواء قبل نشوء النزاع بموجب شرط التحكيم، أو بعد نشوئه بموجب مشاركة التحكيم، فإنهم بذلك يكونون قد اتفقوا على إحالة المنازعات التي ستنشأ أو التي قد نشأت بينهم بالفعل على التحكيم البحري مؤسسياً كان أو حراً، فما المقصود إذن بهذين النوعين من أنواع التحكيم وما هو معيار التفرقة بينهما، وأي من هذين النوعين يعتبر الأنسب لتسوية المنازعات البحرية؟.

جواباً على ذلك، سوف يكون تقسيم هذا البحث إلى مبحثين على النحو الآتي:

**المبحث الأول: أقسام التحكيم البحري وأسباب اللجوء إليه**

**المبحث الثاني: التحكيم الأنسب لتسوية المنازعات البحرية**

**المطلب الأول: أقسام التحكيم البحري وأسباب اللجوء إليه**

التحكيم البحري كجهاز استثنائي بديل عن القضاء، لتسوية المنازعات الناشئة عن العلاقات ذات الطبيعة البحرية، يتفرع إلى قسمين رئيسيين، التحكيم البحري المؤسسي أو النظامي، والتحكيم البحري الحر، وكل منهما يتمتع بمزايا تساهم في استقطاب المتعاملين على صعيد التجارة البحرية. وعلى هذا سنتناول أقسام التحكيم البحري في (المطلب الأول)، ثم نتناول الأسباب التي دفعت بالمتعاملين في مجال التجارة البحرية للجوء إلى هذا التحكيم البحري بنوعيه، وذلك في (المطلب الثاني):

**المطلب الأول: أقسام التحكيم البحري**

كما سبق، فإن التحكيم البحري ينقسم إلى قسمين، التحكيم البحري المؤسسي أو النظامي، والتحكيم البحري الحر، ويقصد بالتحكيم البحري المؤسسي أو النظامي ذلك النوع من التحكيم البحري الذي يتفق فيه الأطراف وهم بصدد إبرام اتفاق التحكيم، على إحالة المنازعات التي ستنشأ أو التي نشأت بالفعل إلى التحكيم أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحري الدائمة، لتتولى عن طريق أجهزتها الإدارية وطبقاً للائحة التحكيم التي وضعتها سلفاً، تنظيم وإدارة العملية التحكيمية منذ تلقي طلب التحكيم وحتى إصدار حكم التحكيم<sup>395</sup>، وأهم هذه المؤسسات نجد غرفة التحكيم البحري بباريس<sup>396</sup> والمنظمة الدولية للتحكيم البحري<sup>397</sup> وغرفة اللويدز للتحكيم البحري<sup>398</sup>.

Binde Binde, la procédure de l'arbitrage maritime en droit français, Mémoire (D.E.S.S), Transports maritimes et aériens, Faculté de droit Marseille, Année universitaire 2002-2003, p.10.

أما التحكيم الحر: "Arbitrage ad-hoc"، ويسمى أيضاً: "التحكيم الخاص" أو "التحكيم المتحرر" أو "التحكيم العرضي". أنظر، د عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 84.

<sup>395</sup> د عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص 85. وفي ذات المعنى، جمال محمود الكردي، القانون الواجب في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 33.

<sup>396</sup> Chambre arbitrale maritime de Paris, 18 Rue du Général Appart, 75116, PARIS-FRANCE.

أما التحكيم البحري الحر وهو تحكيم طليق من أي قالب جاهز مسبقاً، وهو تحكيم خاص بحالتهم دون غيرهم<sup>399</sup>، وبالجمله فإن التحكيم الحر هو الذي يملك الأطراف من خلاله إدارة وتنظيم التحكيم بأنفسهم والقيام بتذليل كافة الصعوبات التي قد تعترض طريق التحكيم<sup>400</sup>، ومن أهم مراكز جمعية المحكمين البحرينيين بلندن<sup>401</sup>، جمعية المحكمين البحرينيين بنيويورك<sup>402</sup>.

ولم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على التحكيم المؤسسي، إلا على سبيل الإشارة فقط في المواد 1041 و 1043 بقوله ( نظام تحكيمي )، أو قوله ( شخصاً معنوياً ) كما في المادة 1014، أو ( محكمة تحكيم ) في المواد 1043 وما يليها، بخلاف المشرع المصري الذي نص صراحة على هذا النوع من التحكيم في المادة الرابعة فقرة أولى من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994<sup>403</sup>.

وعلى هذا، فإن مناط التفرقة بين التحكيم البحري المؤسسي والتحكيم البحري الحر، هو وجود أو عدم وجود مؤسسات تحكيم تتولى تنظيم العملية التحكيمية، بدءً من تعيين هيئة التحكيم، مروراً بإجراءات التحكيم، وانتهاءً بصدر حكم التحكيم، فحيث يحيل الأطراف إلى التحكيم وفق قواعد إحدى مؤسسات التحكيم يكون التحكيم مؤسسياً أو نظامياً، أما إذا اقتصر الاتفاق على إحالة النزاع على التحكيم فقط أو وفق قواعد تحكيم معينة دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيم محددة فيكون الاتفاق على التحكيم حراً<sup>404</sup>.

تأسست غرفة التحكيم البحري بباريس عام 1929 بموجب قانون 1 جويلية 1901، بواسطة اللجنة المركزية الفرنسية لمجهزي السفن، ثم توقف نشاطها تقريباً نظراً لاندلاع الحرب العالمية الثانية ثم أعيد تضييمها من جديد في 8 نوفمبر 1966.

<sup>397</sup> Organisation International d'arbitrage maritime, 38 Cours Albert, 1<sup>er</sup> – 75008, PARIS-FRANCE.

<sup>398</sup> تعود بوادر ظهور مركز اللويدز إلى القرن الخامس عشر والسادس عشر حيث نشأت مجموعة من المؤمنين جمع بينهم مقهى في لندن مملوك لشخص يدعى EDWARD LOYDS، ثم تطورت علاقة هؤلاء المؤمنين في القرن السابع عشر ميلادي، إلى أن انبثقت (هيئة اللويدز)، أنظر، إيمان فتحي حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري وفقاً لقانون التحكيم المصري لسنة 1994 والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة 2013، ص 28.

<sup>399</sup> د شاكرا العبسي، التحكيم التجاري الدولي، ابن اليمن للطباعة والنشر، صنعاء، 2000، ص 148-150.

<sup>400</sup> Kassis Antoine, Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international, (les déviations de l'arbitrage institutionnel), Edition L.G.D.J, paris, 1988, p. 22- 23.

<sup>401</sup> The London Maritime Arbitrators Association, 46-48 Rivington Street, London EC2A 3QP. UNITED KING DOM.

<sup>402</sup> Society of Maritime Arbitrators Inc. 26 Broadway, Suite 1296 New York, N.Y. 10004. U.S.A.

<sup>403</sup> حيث نصت على أنه: "ينصرف لفظ "التحكيم" في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي ينطبق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك".

<sup>404</sup> د حمزة أحمد حداد، دور التحكيم في تسوية المنازعات، بحث منشور في مجلة التحكيم الصادرة عن المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد الخامس، جوان 2000، ص 17.

فالمعيار المناسب للفرقة بين نوعي التحكيم البحري، حسبما يذهب إليه الفقه الحديث<sup>405</sup> يتكون من شقين:

الأول: يتمثل في وجود مركز تحكيم دائم بأجهزته العضوية والتنظيمية، من مقر تحكيم، ولوائح تحكيمية، وقائمة محكمين، ومجلس إدارة.

الثاني: الأجهزة الإدارية التي يقوم هذا المركز بواسطتها بتنظيم وإدارة العملية التحكيمية والإشراف عليها، منذ تلقي الطلبات إلى غاية إصدار حكم التحكيم.

### المطلب الثاني

#### أسباب اللجوء إلى نوعي التحكيم البحري

المتتبع لخريطة التحكيم البحري عبر الدول، يلحظ أن معظم التحكيمات البحرية التي تجري في فرنسا هي تحكيمات بحرية مؤسسية، في حين أن معظم التحكيمات البحرية التي تتم في لندن ونيويورك تجري أمام جمعية المحكمين البحريين بلندن أو بنيويورك، وكلتا الجمعيتين من مراكز التحكيم البحري الحر، وعلى هذا الأساس يشكل التحكيم البحري الحر الغالبية العظمى من مجموع التحكيمات البحرية<sup>406</sup>، فلنا أن نتساءل إذن عن الأسباب التي جعلت التحكيم البحري الحر يحتل المرتبة الأولى من بين التحكيمات البحرية الأخرى؟، فالكلام عن أسباب اللجوء إلى التحكيم البحري، يرجع لما يتسم به هذا التحكيم بنوعيه (المؤسسي والحر) من مزايا وعيوب، وسوف نعرض لمزايا وعيوب كلا النوعين<sup>407</sup> في فرعين مستقلين:

### الفرع الأول

#### مزايا وعيوب التحكيم البحري الحر

يمكن إرجاع الأسباب التي جعلت التحكيم البحري الحر يشكل الغالبية العظمى وفقاً لما تقدم إلى جملة ما سنذكره من مزايا، على أن ذلك لا ينفي وجود عيوب تعترى هذا النوع من التحكيم:

#### أولاً: مزايا التحكيم البحري الحر

1- كسب أول يفضل الأطراف اللجوء على أساسه إلى التحكيم البحري الحر، يكمن في قلة التكاليف مقارنة مع التحكيم البحري المؤسسي، ففي هذا الأخير يتحمل الأطراف دفع تكلفة الخدمات

V. Aussi, A. Redfern, M. Hunter, droit et pratique de l'arbitrage commercial international, Op cit, p. 44.

<sup>405</sup> د عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 89. د محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري (النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2005، ص 409.

<sup>406</sup> د عاطف الفقي، مرجع سابق، ص 110.

<sup>407</sup> تجدر الإشارة في نفس الوقت، إلى أن جملة ما سنذكره من مزايا في كلا النوعين، بشكل أوجه من أوجه الاختلاف بين التحكيم بصفة عامة والقضاء العام، حيث تتحقق هذه المزايا في ظل التحكيم في حين لا يحقق قضاء الدولة مثل هذه المزايا.

الإدارية التي تقدمها المؤسسة الإدارية، وذلك فضلاً عن دفع أتعاب المحكمين والمحامين أو المستشارين<sup>408</sup>.

2- أن التحكيم البحري الحر هو تحكيم منظم بواسطة الأطراف، فهم يختارون المحكمين الذين يمثلون قضاء التحكيم<sup>409</sup>، ولهم أن يختاروا أن يكون هذا التحكيم بالقضاء أو بالصلح، كما يملك الأطراف تحديد مكان انعقاد التحكيم وزمانه، والقانون الذي يطبقه المحكمون على اتفاق التحكيم، وإجراءاته وموضوع المنازعة محل التحكيم، كم يحددون المدة التي يتعين عليهم أن ينهوا فيها المنازعة المعروضة عليهم، كما يملك الأطراف الحق في التنازل صراحة عن الطعن في حكم التحكيم<sup>410</sup>.

3- التحكيم الحر يعطي للأطراف حرية كبيرة في تنظيم وإدارة الخصومة<sup>411</sup>، دون أن يكون ذلك خاضعاً لإشراف أية منظمة تحكيمية، حيث يستقل الأطراف بوضع نظام إجراءات وفقاً لاحتياجاتهم ووفقاً لطبيعة النزاع<sup>412</sup>، دون أن يمنعهم ذلك من اعتماد لائحة تحكيمية معينة وتطبيق قواعدها طالما أن ذلك يخضع في الأخير إلى إرادة الأطراف<sup>413</sup>.

4- سرعة الإجراءات مع سرعة الفصل في النزاع، تماشياً مع اعتبارات السرعة التي تتطلبها التجارة، فقد أحصى بعض الفقهاء أن النزاعات ذات الطبيعة البحرية تحتاج من 60 إلى 90 يوم لحلها<sup>414</sup>، بل هذه المدة في مجال التحكيم البحري الحر تنقلص إلى بضعة أسابيع أو حتى خلال بضعة أيام<sup>415</sup>، ومن الأمثلة الشائعة في هذا المجال عندما يكون محل التحكيم هو سفينة مستوقفة، وتم توجيه أمر لأحد الطرفين أو كليهما بدفع كفالة بواسطة محكمة وطنية لإطلاق سراحها، فلو تم التحكيم في هذه المسألة أمام مركز تحكيم مؤسسي، فإنه يستوجب خوض مراحل إجرائية طويلة، بدءاً من طلب تحكيم يرسل من المدعي إلى مركز التحكيم، الذي يرسل بدوره نسخة منه إلى المدعى عليه، الذي يرد بإرسال دفاعه أو يرفع دعوى مضادة، ثم يرسل المركز للأطراف حساب التأمين

<sup>408</sup> د عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 110-111.

<sup>409</sup> Binde Binde, la procédure de l'arbitrage maritime en droit français, Op cit, p12.

<sup>410</sup> د حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 27-28.

<sup>411</sup> في حين تكون حرية الأطراف في ظل القضاء مقيدة بما يمليه القانون.

<sup>412</sup> د محمد أبو العينين، المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، 1999، ص 15.

<sup>413</sup> Binde Binde, Op cit, p12.

<sup>414</sup> د علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري (دراسة قانونية مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006، ص 58.

<sup>415</sup> وقد حدد المشرع الجزائري هذه الفترة في نص المادة 1018 من ق.إ.م.و.إ. بأربعة أشهر، وهي فترة قليلة جداً إذا ما قورنت بإجراءات القضاء التي قد تستغرق بضعة سنين أحياناً، بسبب بطء الإجراءات والتراخي في الفصل في الدعاوى، على نحو أدى بزيادة عدد المنازعات المعروضة على القضاء وتكدسها، ما دفع بالكثير من المتقاضين إلى العزوف عن اللجوء إلى القضاء، واختيار التحكيم كبديل له لحل نزاعاتهم.

المودع مع طلب الدفع، ثم تأتي مرحلة المرافعات الشفوية والمناقشات، وتبادل الوثائق والمذكرات بواسطة المحكمين، ثم إصدار الحكم مع إمكانية مد مواعيد إصدار الحكم في الحالات التي تنص عليها لائحة المركز، مع الأخذ في الحسبان وجود بعض التدابير كأن يحيل المركز القضية إلى الخبرة، وهذا كله من شأنه أن يمد في فترة الخصومة...

أما في التحكيم الحر فإن الأطراف يمكنهم تعديل أي ميعاد تم تحديده، والاتفاق على تطبيق قواعد إجرائية مختصرة، والاتفاق على تسليم الحكم فور صدوره مباشرة للأطراف، مع حرية التصرف في شكله ومضمونه للمحكمين، إلى غير ذلك من الاتفاقات التي تساعد على تسريع العملية التحكيمية<sup>416</sup>.

**5-** مبدأ السرية في التحكيم<sup>417</sup>، وهذا المبدأ كما وصفه البعض يعتبر أحد العناصر الطبيعية التي يتكون منها قضاء التحكيم<sup>418</sup>، ذلك لأن أطراف العلاقة التحكيمية ترغب دائما في أن تتم منازعاتها في جو تسوده السرية، خوفاً من المساس بمصالحها الإقتصادية وحفاظاً على مراكزها المالية<sup>419</sup>، وهذه السرية وإن كانت محل اهتمام الكثير من المؤسسات التحكيمية، إلا أن خطر العلانية يعد أكثر ظهوراً لديها مقارنة بالتحكيم الحر، حيث أن هذه المؤسسات تضم أعضاء يقطنون في دول مختلفة، لهم أعراف وتقاليد مختلفة ناتجة عن تباعد مواطنهم، مما يتنافى حسب البعض مع اعتبارات السرية التي يكفلها بشكل أفضل في التحكيم الحر<sup>420</sup>.

**6-** مرونة التحكيم، ولا تعني المرونة تحرر المحكم من القواعد والقيود الأساسية التي ينص عليها القانون، فهو ملزم حتى ولو كان محكماً بالصلح باحترام المبادئ الأساسية للتقاضي، من احترام حقوق الدفاع واحترام مبدأ الوجاهية والمساواة بين الأطراف، وإنما المقصود بالمرونة هنا أن المحكم لا يتقيد كالقاضي بالعديد من القواعد الإجرائية، التي لا يمكن للقاضي التحلل منها خاصة في علاقته بإدارة الخصومة المطروحة أمامه<sup>421</sup>، ومن النتائج المترتبة على مبدأ المرونة رغبة الأطراف

<sup>416</sup> د عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 113-114.

<sup>417</sup> وهذا أيضاً خلافاً لما هو سائد في قضاء الدولة مما يعرف بمبدأ علنية الجلسات، والتي تعتبر من الضمانات الأساسية للتقاضي، بل يعتبر هذا المبدأ حسب الكثير من حقوق الإنسان، أنظر مثلاً، المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة رقم 217 ألف (د-3)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، وكذلك المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان معدلة بالبروتوكولين رقم 11 و 14، ومتممة = بالبروتوكول الإضافي والبروتوكولات رقم 4 و 6 و 7 و 12 و 13، وهو ما يؤدي أيضاً إلى عزوف الأطراف في العلاقات التجارية البحرية عن قضاء الدولة ولجوتهم إلى التحكيم، رغبة منهم في عدم المساس بمراكزهم الاقتصادية.

418 Delvolvé Jean louis, Vraies et Fausses Confidences ou les petits et les grands secrets de l'arbitrage, Rev. Arb, n° 12 et 17, 1996, p. 373.

<sup>419</sup> د حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 20.

<sup>420</sup> Pierre Lalive, Avantages et Inconvénients de L'arbitrage AD-HOC, Etudes offerts a Pierre Bellet, 1991, p. 317- 318.

<sup>421</sup> د حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 29.

في العلاقات التجارية الدولية في الاستمرار والمحافظة على مستقبل هذه العلاقة، لما يوفره التحكيم من عدالة بطرق وظروف أكثر ملاءمة للمتخاصمين<sup>422</sup>.

وتبعاً لذلك يعد مبدأ المرونة أكثر ظهوراً في التحكيم الحر منه في التحكيم المؤسسي، ذلك أن كل مؤسسة تحكيمية تبنى القواعد الواردة في لائحة التحكيم التي وضعتها، وتسير عليها بكل دقة وجمود، لذلك كثيراً ما ينظر إلى هذه اللوائح أنها غير كافية لإدارة التحكيم نظراً لوجود العديد من النقائص في قواعد الإجراءات والإثبات وغيرها، مما تنشأ معه الحاجة إلى ضرورة تبني قواعد أخرى لتغطية هذا النقص، وهو ما قد لا يتيسر في ظل جمود تلك اللوائح، في حين يملك الأطراف في التحكيم الحر حرية التعديل في اللائحة المتبناة إضافة أو حذفاً، بما يتلاءم مع احتياجات الإجراءات التحكيمية<sup>423</sup>.

7- الإقبال الدولي، فقد أدى ازدياد النشاط البحري وازدهاره إلى جعله من أهم الأنشطة الاقتصادية التي لا تقف الدولة فيه موقف الحارس أو القاضي فقط، وإنما أصبحت تلعب فيه دور الناقل والشاحن والمجهز، وهكذا أصبحت الدولة تتدخل وتمارس مختلف الأنشطة التجارية البحرية بنفسها أو بواسطة أشخاصها المعنوية العامة بشكل متزايد<sup>424</sup> ونتيجة لذلك كثيراً ما يلاحظ رفض الدول واعتراضها الشديد على أن تكون طرفاً في خصومة تحكيمية معروضة أمام مؤسسة تحكيمية<sup>425</sup>.

وبالمقابل تفضل هذه الدول أن تكون طرفاً في تحكيم حر لعدم إثارة اعتبارات السيادة، وما يثيره تطبيق قانون دولة المقر من إشكالات بالنسبة للدولة الطرف، وارتباط الدولة بنظام اقتصادي خاص بها، وغيرها من الاعتبارات التي تثير اهتمام الدول النامية بالدرجة الأولى، كما يظهر رواج نظام التحكيم البحري الحر خصوصاً بالنسبة للمنازعات التي تكون أحد أطرافها دولة أجنبية، كالتحكيم في منازعات النقل البحري للبترول، والمنازعات التجارية بين الشرق والغرب، هذا فضلاً على أن اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية، تشهد قبولاً من معظم الدول، لتكفلها بالاعتراف بأحكام التحكيم البحري وتنفيذه<sup>426</sup>.

<sup>422</sup> د محمد بن ناصر البجاد، للتحكيم في المملكة العربية السعودية، منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية، الرياض، الطبعة الأولى، 1999، ص 31.

<sup>423</sup> د عاطف الفقي، المرجع السابق، ص 113.

<sup>424</sup> انظر عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري، وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 ص 49.

<sup>425</sup> ونتيجة لذلك أيضاً نلاحظ عدم رغبة الدول بالوقوف أمام القضاء الوطني لدولة أخرى في حالة حدوث نزاع معين، ونظراً لوجود اعتبارات سياسية أو سيادية أصبح التحكيم البحري هو الملجأ الذي سوف يعفيها وأشخاصها المعنوية العامة من الوقوف أمام القضاء الوطني لدولة أخرى، فالتحكيم البحري لو انعقد في دولة ما، فإن الحكم الذي سوف يصدر عنه سوف يكون بناءً على السلطة المخولة له من قبل أطراف الاتفاق التحكيمي، وليس بناءً على قضائه باسم الدولة التي يكون على أرضها التحكيم. انظر عبد الحميد الحوسني، مرجع سابق.

<sup>426</sup> د عاطف الفقي، مرجع سابق، ص 114 - 115.

**ثانياً: عيوب التحكيم البحري الحر**

على الرغم من تلك المزايا التي يحظى بها التحكيم البحري الحر والتي تجعل الأطراف يختارونه، إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض العيوب في هذا النوع من التحكيم<sup>427</sup>، نذكر منها:

- 1- صعوبة التنبؤ بالمشكلات التي قد تواجهها هيئة التحكيم، مما قد يترتب عدم القدرة على حسم المشكلات التي لا يستطيع التحكيم الحر تغطيتها.
- 2- احتمالية عدم القدرة على التعاون بين الأطراف عند حدوث النزاع، وما يترتب عليه من زعزعة العلاقات بينهم، وهذه الإشكالات تعتبر واردة في التحكيم الحر أكثر منه في التحكيم المؤسسي.
- 3- قد يواجه التحكيم الحر صعوبة في تنفيذ حكم التحكيم، عكس ما هو عليه الأمر في التحكيم المؤسسي.
- 4- عدم وجود جهاز تنظيمي يدير العملية التحكيمية في التحكيم الحر، يشكل بذرة ضعف، الأمر الذي يترتب عليه جمود هذا النوع من التحكيم<sup>428</sup>.

**الفرع الثاني****مزايا وعيوب التحكيم البحري المؤسسي**

لاحظ البعض أن التحكيم المؤسسي يزداد الالتجاء إليه في السنوات الأخيرة، نظراً لما يقدمه من مكان مناسب للتحكيم وما يوفره من تسهيلات إدارية وفنية<sup>429</sup>، وهذا النوع كما سبق هو الذي تنهض به مراكز وهيئات دائمة، أنشئت خصيصاً لتقديم خدمات استشارية وقضائية للمتعاملين في مجال التجارة الدولية والبحرية، ومع ذلك فهو الآخر لا يخلوا هو الآخر من بعض العيوب:

**أولاً: مزايا التحكيم البحري المؤسسي**

- 1- يعد التحكيم المؤسسي الأكفأ من حيث تنظيم التحكيم وإدارته، لتضمنه مجموعة من القواعد المشهود لها بالنجاح، خاصة بالمنازعات المتعلقة بالعقود ذات القيمة الكبيرة والموضوعات المعقدة<sup>430</sup>.
- 2- يُمكن التحكيم المؤسسي أطراف الخصومة من اختيار المحكمين من بين القوائم المعدة سلفاً من قبل المؤسسة التحكيمية، وهذا ما يجنب الأطراف مشقة البحث عن المحكمين المناسبين، خاصة في المسائل الفنية التي تتطلب خبرة خاصة<sup>431</sup>.

<sup>427</sup> د محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 15.

<sup>428</sup> Binde Binde, Op cit, p12.

<sup>429</sup> د أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، دار القانون للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة السابعة، 2014، ص 23-24.

<sup>430</sup> د محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 14.

<sup>431</sup> محمد ترك، المرجع السابق، ص 411. د مصطفى الجمال و د عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1998، ص 128.

3- تضع هذه المؤسسات بين يدي الأطراف لوائح معدة بالإجراءات التي يجري التحكيم على أساسها، وهي عادة إجراءات بسيطة وسريعة وغير مكلفة، مما يجنب الأطراف مؤنة البحث عن الإجراءات الواجب اتباعها أمام المحكم<sup>432</sup>.

4- يتم التحكيم في مقر المؤسسة ما لم تدعو ظروف النزاع إلى اختيار مكان آخر، وهذا ما يكفي أيضاً الأطراف مؤنة الاتفاق على مكان التحكيم، مع الأخذ في الحسبان ما يكون لاختيار المكان من أثر على مسيرة التحكيم، تظهر أساساً في اختصاص قضاء البلد الذي يجري فيه التحكيم في الفصل في العوارض التي قد تطرأ خلال هذه المسيرة، فضلاً على اختصاصه في مسألة الطعون في الأحوال التي يجيز فيها قانون هذا البلد ذلك<sup>433</sup>.

5- تعمل هذه المؤسسات على تقديم الخدمات الإدارية اللازمة التي تتطلبها العملية التحكيمية، كأعمال السكرتارية، والترجمة وحفظ الملفات وغيرها، إضافة إلى تهيئة المكان اللازم لعقد جلسات المحكمين، وتوفير ما قد يحتاجونه من وثائق ومعلومات متعلقة بالقانون الواجب التطبيق<sup>434</sup>.

6- تعمل هذه المؤسسات التحكيمية على الفصل بين الوظائف الإدارية لهذه المؤسسات، وبين الوظائف القانونية السارية بين هيئة التحكيم والأطراف<sup>435</sup>.

7- توفر هذه المؤسسات المساعدة التي قد يحتاجها من صدر حكم التحكيم لصالحه في تنفيذه<sup>436</sup>.

### ثانياً: عيوب التحكيم البحري المؤسسي

رغم المزايا السابقة التي يتميز بها التحكيم البحري المؤسسي، وما لها من تسهيلات وآثار إيجابية على العملية التحكيمية، ومع ذلك لا يسلم هذا النوع من التحكيم من وجود بعض المساوئ، ولعل من أهمها عدم وجود معرفة كافية بالمحكم، تمنح الأطراف الثقة الكاملة في حيده وأمانته على نحو ما عليه الحال في التحكيم الحر، وبعبارة أخرى فالتحكيم المؤسسي يفقد التحكيم طابعه الشخصي الذي يكون له الأثر الحاسم في اختيار الأطراف للتحكيم بدلاً من القضاء<sup>437</sup>. والأخطر من ذلك أن هذه المؤسسات والمنظمات والمراكز المشهورة منها خاصة، قد نشأت وترعرت في كنف الدول الصناعية المتقدمة، ولا يخفى ما يكون لذلك من تأثير على صياغة نظام التحكيم العالمي وتوجيهه لخدمة مصالح هذه الدول على حساب مصالح الدول النامية<sup>438</sup>.

432 المرجع نفسه، نفس الموضع.

433 المرجع نفسه، نفس الموضع.

434 د محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 14، محمد ترك، مرجع سابق، ص 411.

435 د محمد أبو العينين، المرجع نفسه، ص 14.

436 مصطفى الجمال و د عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 128.

437 محمد ترك، المرجع السابق، ص 411.

438 للمزيد في هذا الباب أنظر، د مصطفى الجمال، د عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 130-131.

وبعد هذا العرض الموجز لأهم مزايا وعيوب نوعي التحكيم البحري بنوعيه (المؤسسي والحر)، يبقى أن نتساءل في الأخير حول أي من هذين النوعين يعتبر الأنسب لتسوية المنازعات ذات الطبيعة البحرية؟، هذا ما سنحاول مناقشته في المبحث الموالي.

### المبحث الثاني

#### التحكيم الأنسب لتسوية المنازعات البحرية

يتنازع مسألة ترجيح أحد نوعي التحكيم عن الآخر (المؤسسي والحر)، من حيث مدى ملاءمته لتسوية المنازعات البحرية، فريقين من الفقه الرائد في هذا المجال، وسوف نحاول في (المطلب الأول) أن نستعرض بإيجاز أهم الحجج التي يستند إليها كلا الفريقين، ثم نحاول في (المطلب الثاني) تقدير هذه الحجج واستنتاج التحكيم الأنسب في ذلك.

#### المطلب الأول

#### مقارنة بين حجج الفريقين

#### أولاً: الحجج التي استند إليها أنصار التحكيم الحر

يذهب اتجاه في الفقه إلى أن التحكيم البحري هو تحكيم خاص غالباً، ونظامي أحياناً، ذلك أن معظم التحكيميات البحرية في لندن تتم أمام محكمي جمعية المحكمين البحريين بلندن ووفقاً للائحة تحكيمها، كما تتم نسبة كبيرة من هذه التحكيميات في نيويورك أمام محكمي جمعية المحكمين البحريين بنيويورك ووفقاً للائحة تحكيمها، وكلتا الجمعيتين من مراكز التحكيم البحري الخاص، دون أي تدخل منها في تنظيم وإدارة العملية التحكيمية، في حين أن النسبة الأقل من التحكيميات البحرية تتم أمام غرفة التحكيم البحري بباريس والمنظمة الدولية للتحكيم البحري وهيئة اللويدز بلندن، في إطار تحكيم بحري نظامي تحت إدارة وإشراف هذه المركز<sup>439</sup>.

ومن ثم يرى أن التحكيم الحر له الغلبة في مجال حل المنازعات البحرية، فإذا كان للتحكيم المؤسسي مزاياه أيضاً، فإنها يمكن أن تتوافر في التحكيم الحر كذلك، وقد عقد هذا الجانب من الفقه مقارنة بين كلا النوعين على النحو الآتي<sup>440</sup>:

1- إذا كانت مؤسسات التحكيم البحري تقدم للأطراف لائحة تحكيم تعمل على إدارة وتنظيم التحكيم، فإنه يكفي الأطراف اليوم أن يحيلوا منازعاتهم للحل بموجب لائحة تحكيم حر كلائحة اليونسترال 1976، أو لائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن أو بنيويورك، كما أن هذه الجمعيات تساعد الأطراف بتقديم قائمة بالمحكمين الأكفاء المتخصصين في المجال البحري.

<sup>439</sup> د عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع (في ظل قانون التجارة البحرية رقم 08 لسنة 1990 واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978-قواعد هامبورج-)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 192.

<sup>440</sup> د عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص 115-116.

2- وإذا كانت مؤسسات التحكيم البحري المؤسسي تقدم للأطراف وللمحكمين خدماتها الإدارية بواسطة مجلس إدارتها وأعضائها وسكرتارياتها، فإن الأطراف في التحكيم الحر يستطيعون الحصول على مثل هذه الخدمات بسهولة وبكلفة أقل وبسرعة أكبر، وذلك عن طريق المحكمين أنفسهم أو سكرتارياتهم.

3- وإذا كانت تلك الخدمات الإدارية التي تقدمها هذه المؤسسات التحكيمية على المستوى القانوني، فإن هذا لا يكون إلا بالنسبة للأطراف الذين لم يعدوا قضيتهم جيداً، وهذا في حقيقته يشكل خطراً ليس على الأطراف فحسب، بل حتى على المؤسسة التحكيمية ذاتها، وهذا كما يراه هذا الاتجاه غير لائق بالمحكمين، لاحتمال اتهامهم بنقص الخبرة وعدم الكفاءة.

### ثانياً: الحجج التي استند إليها أنصار التحكيم المؤسسي:

يرى هذا الاتجاه أن التحكيم المؤسسي صار هو الغالب في منازعات التجارة الدولية، ويرجع انتشاره إلى تلك المزايا التي سبق ذكرها<sup>441</sup>، وقد ازداد الالتجاء إليه في السنوات الأخيرة، لما يقدمه مركز التحكيم من مكان مناسب للتحكيم، ومن تسهيلات إدارية وفنية، ولما يوفره من ثقة مستمدة من أهمية المركز وتاريخه، الأمر الذي يشعر معه الأطراف بالاطمئنان إلى ما يتم بواسطته من إجراءات وما يصدر تحت مظلته من أحكام<sup>442</sup>.

وفي ذات الاتجاه، فإنه وإن كان الأصل أن أطراف المنازعة يمكنهم الاتفاق على إجراءات التحكيم، وفق ما يحقق المصلحة الخاصة بهم تطبيقاً لمبدأ حرية الإرادة في التحكيم، غير أن التحكيم قد يحتاج في بعض الأحيان وخاصة في مجال التجارة الدولية، لتنظيم دقيق لإجراءاته، وتوفير المتمرسين لمباشرة هذه الإجراءات من ذوي الخبرة المشهود لهم بالكفاءة والحيدة، ومن ثم فإنه يلزم وضع القواعد المنظمة للإجراءات التحكيمية بصورة مفصلة ومستقرة مسبقاً، مع إعداد قوائم بأسماء المحكمين، وكذا جهاز يتولى متابعة تنفيذ إجراءات التحكيم إلى غاية صدور الحكم، ومن هنا وجدت المؤسسات التحكيمية المتخصصة في هذا المجال<sup>443</sup>.

كما أن هذه المؤسسات التحكيمية من جهة أخرى تقوم بعملية تنظيم للتحكيم وليس ممارسة التحكيم ذاته من قبلها، ذلك لأن الأطراف هم من يختارون محكميهم إما وفقاً لقواعد هذه المؤسسات أو وفقاً للقواعد التي يختارونها، ومن الملاحظ أن أغلب المنازعات الناشئة عن التعامل التجاري بين أطراف من الدول النامية والدول الصناعية، يصار إلى حلها عن طريق التحكيم بواسطة إحدى

<sup>441</sup> د مصطفى الجمال و د عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 127.

<sup>442</sup> د فتحي إسماعيل والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص 41. د أحمد محمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص 23-24.

<sup>443</sup> د محمود السيد التحوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 53.

المؤسسات التحكيمية، وبالأخص عندما تكون النظم الاقتصادية والقانونية مختلفة بين هذه الدول، فلا تتحقق مصالح هذه الدول في مثل هذه الأحوال إلا عن طريق التحكيم المنظم، بسبب تعدد المسائل الإجرائية والقواعد الموضوعية في مثل هذه القضايا<sup>444</sup>.

### المطلب الثاني

#### تقدير الآراء السابقة بشأن ترجيح أحد نوعي التحكيم البحري (المؤسسي والحر)

الواقع أن مسألة ترجيح أحد نوعي التحكيم البحري (المؤسسي والحر) عن الآخر تثير نوعاً من الصعوبة، خاصة في ظل المزايا التي يتميز بها كل نوع من هذين النوعين، وإن كانت هناك بعض العيوب، إلا أنه ليس لها كبير أثر مقارنة مع ما لهما من إيجابيات، ومن جهة ثانية قوة الحجج التي يستند عليها كل من أنصار النوعين قد تزيد هي الأخرى من صعوبة الترجيح، لكن وإن كانت هذه المسألة تثير مثل هذه الصعوبات من الناحية النظرية، غير أنه من الناحية العملية قد نجد دافعاً لميولنا نحو الجانب التنظيمي للتحكيم، وهو ما لا يوجد في التحكيم الحر.

وما يبرر هذا الميول، ذلك اللجوء المتزايد نحو التحكيم المؤسسي خلال السنوات الأخيرة كما سبق، فالواقع المعاصر للتحكيم البحري وما يشهده من قضايا تحكيمية مختلفة، لاسيما مع تطور التجارة البحرية وازدهارها، وتنوع المنازعات التي قد تنشأ بشأنها وتعددتها، نظراً لما أصبحت تتطلبه من شكايات وخبرات فنية، وما تتطلبه من سرعة في الفصل فيها، كل ذلك وغيره أصبح يستدعي ضرورة وجود إطار تنظيمي يسير على منواله التحكيم، ويضفي نوعاً من المرونة على تلك الإشكالات التي تثيرها التجارة الدولية، فضلاً على ضمان استقرار المعاملات بين الأطراف ودوامها. وإن كانت هذه المؤسسات في سبيل تحقيق ذلك، تلزم الأطراف باتباع القواعد المنصوص عليها في لوائحها، إلا أن طبيعة هذا الإلزام لا تصل إلى درجة الإلزام المعهود في ظل نظام قضاء الدولة، والذي يتسم بالطبيعة القسرية في تطبيق قواعده، كما أن الأطراف هم من اختاروا التحكيم عن طريق تلك المؤسسات بمحض إرادتهم دون إجبارهم على ذلك، لكن بالمقابل لو ترك الأمر دون وجود مثل هذا الإطار التنظيمي، وترك المجال لحرية الأطراف دون رسم ضوابط يهتدون بها لكان المتوقع خلاف ذلك، ولعل الواقع يشهد بوجود العديد من الخلافات بين الأطراف المحكّمة تحت مظلة التحكيم الحر، والتي انتهت في معظمها بقطع العلاقات، وخاصة إذا كانت هذه الأطراف هي الدول نفسها، وما يكون لاختلاف أنظمتها القانونية والاقتصادية وما تبديه هذه الدول من نزعات اتجاه ذلك، من آثار تتنافى مع الغاية المرجوة من اختيار نظام التحكيم كبديل عن القضاء العام للدولة.

<sup>444</sup> د فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 21.

**خاتمة:**

رأينا من خلال الدراسة السابقة، كيف فرض التحكيم البحري أهميته في مجال علاقات التجارة البحرية والدولية، الأمر الذي دعت معه الحاجة إلى قيام مؤسسات وهيئات ومراكز متخصصة في مجال التحكيم بما تملكه من إمكانيات علمية وفنية مادية وعملية، فضلاً على أن ظاهرة تنامي التجارة البحرية والدولية واتساع نطاقها، يعتبر من أهم الأسباب التي أدت إلى تفضيل البعض الاحتكام إلى هيئات ومراكز التحكيم المؤسسي بدلاً عن التحكيم الحر، رغم أن هذا الأخير كان أول نوع من أنواع التحكيم ولا تزال له مكانة هامة في حقل التحكيم، ولا سيما في المنازعات التي تقع بين الدول، فمفهوم الدولة وما يستتبعه من اعتبارات السيادة والسلطة، جعلها لا تقبل بالتحكيم إلا وفقاً للمقاييس التي تستجيب لسلطتها وسيادتها، ومن ثم تفضل التحكيم الذي تساهم هي في تنظيمه وتشكيل محكمته وإجراءاته.

والواقع كما رأينا، أن مسألة ترجيح أحد نوعي التحكيم البحري (النظامي والحر) عن الآخر تثير نوعاً من الصعوبة، خاصة في ظل المزايا التي يتميز بها كل نوع من هذين النوعين، وما يزيد المسألة تعقيداً قوة الحجج التي استند عليها أنصار هذين النوعين، وإن كان التزايد نحو التحكيم المؤسسي خلال السنوات الأخيرة يعد مؤشراً هاماً نحو التحديات التي يفرضها هذا الأخير، خاصة في ظل التطور الذي أصبحت تشهده التجارة البحرية والدولية، الأمر الذي أصبح يستدعي ضرورة وجود إطار تنظيمي يسير على منواله التحكيم.

وفي الأخير وبعد هذه النتيجة التي انتهينا إليها، يمكن القول أن حسم هذه المسألة يبقى محل اجتهد ونظر، ولا يمكن - حسب تقديرنا - الجزم بمدى ملاءمة أحد النوعين عن الآخر رغم كثرة القائلين بملاءمة النظام المؤسسي، غير أنه كما قيل - وبصرف النظر عن نوع التحكيم - : "بقدر كفاءة المحكم البحري تكون مثالية التحكيم البحري، حيث يظل المحكم البحري هو حارس سلوكيات التجارة البحرية"<sup>445</sup>.

كما لا يفوتنا أيضاً من خلال رصدنا للنصوص التحكيمية التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن نوصي بما يلي:

**أولاً:** التفكير الجدي بوضع قانون خاص بالتحكيم أسوة بالتشريعات الأخرى، إضافة إلى التفكير في إنشاء مركز تحكيمي متخصص في المنازعات البحرية، فضلاً عن عقد دورات تدريبية لتكوين محكمين في هذا المجال.

**ثانياً:** ضرورة تطوير النصوص المنظمة للتحكيم بشكل يتماشى مع متطلبات التجارة الدولية بصفة عامة والبحرية بصفة خاصة، لاسيما وأن الجزائر تعتبر من الدول البحرية، وأغلب علاقتها التجارية الدولية تتم عن طريق البحر.

**ثالثاً:** تشجيع الأبحاث والدراسات المقارنة بين النصوص الوطنية والمعاهدات وأنظمة التحكيم الدولي المتخصصة في مجال التحكيم التجاري الدولي والبحري، وعقد المؤتمرات والمشاركة فيها مع الأخذ بعين الاعتبار ما تسفر عنه من توصيات ونتائج، وتكريسها ضمن القوانين الوطنية.

**رابعاً:** الاستفادة من تجارب الدول الأخرى التي حققت قدراً كبيراً من النجاح في هذا المجال، وذلك بخلق قنوات اتصال معها ومع ما تشرف عليه من مراكز تحكيمية، كل ذلك سعياً لتحقيق انفتاح حقيقي نحو التحكيم التجاري الدولي، يجعل الاقتصاد الوطني متكيفاً مع التغيرات الاقتصادية والتجارية الدولية.

### المراجع باللغة العربية:

- 1- إيمان فتحي حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري وفقاً لقانون التحكيم المصري لسنة 1994 والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة 2013.
- 2- د حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 3- د حمزة أحمد حداد، دور التحكيم في تسوية المنازعات، بحث منشور في مجلة التحكيم الصادرة عن المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد الخامس، جوان 2000.
- 4- د شاكر العبسي، التحكيم التجاري الدولي، ابن اليمن للطباعة والنشر، صنعاء، 2000.
- 5- د عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري، وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 6- د عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية )، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 7- د عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع (في ظل قانون التجارة البحرية رقم 08 لسنة 1990 واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978-قواعد هامبورج-)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 8- د علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1996.

- 9- د علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري (دراسة قانونية مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006.
- 10- د فتحي إسماعيل والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.
- 11- د فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 12- د محمد أبو العينين، المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، 1999.
- 13- د محمد بن ناصر البجاد، للتحكيم في المملكة العربية السعودية، منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية، الرياض، الطبعة الأولى، 1999.
- 14- د محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري (النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2005.
- 15- د محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2006.
- 16- د محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999.
- 17- د مصطفى الجمال و د عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1998.
- 18- محمود الكردي، القانون الواجب في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- 19- د ناريمن عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
- 20- نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الإقتصادي الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، سنة 1998.

#### المراجع باللغة الفرنسية

- 1-Binde Binde, la procédure de l'arbitrage maritime en droit français, Mémoire (D.E.S.S), Transports maritimes et aériens, Faculté de droit Marseille, Année universitaire 2002-2003.
- 2-Delvolvé Jean louis, Vraies et Fausses Confidences ou les petits et les grands secrets de l'arbitrage, Rev. Arb, n° 12 et 17, 1996.

- 3-Kassis Antoine, Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international, (les déviations de l'arbitrage institutionnel), Edition L.G.D.J, paris, 1988.
- 4-P. SIMON, «La Philosophie de l'arbitrage maritime», Revue du Droit maritime français, 1990.
- 5-Pierre Lalive, Avantages et Inconvénients de L'arbitrage AD-HOC, Etudes offerts a Pierre Bellet, 1991.

## المسؤولية البيئية الناتجة عن التلوث النفطي

بن طيفور عبد الباسط<sup>446</sup>درويش مريم<sup>447</sup>

## مقدمة:

احتلت البحار والمحيطات دورا بارزا في حياة الانسان منذ القدم، ولقد كانت و لا زالت أهم طرق المواصلات بين مختلف أنحاء المعمورة، و على مر العصور استطاعت مياه البحر اختواء مختلف الآثار السلبية لأنشطة الانسان، فالارتفاع الموهل في عدد سكان العالم خلال العصور الأخيرة و تزايد احتياجاتهم، و ما واكبه من استخدام وسائل تكنولوجيا متطورة لتوسيع و تكثيف الأنشطة الاقتصادية المرتبطة بالبحر، ترتبت عنه جملة مجموعة من الآثار الوخيمة جعلت الانسان يصطدم بمشكل فعلي يتمثل في التلوث<sup>448</sup>.

تعددت مصادر تلوث البيئة البحرية بتعدد الأنشطة الانسانية، فقد ينشأ هذا التلوث من جراء أنشطة تجري في البر، أو في قاع البحر، أو حتى في الجو، أو كنتيجة لإغراق النفايات أو التخلص منها في البحر. غير أنه يظل أبرز مصدر لتلوث البيئة البحرية و الأكثر انتشارا هو استعمال البحر كوسيلة للنقل و التنقل بواسطة السفن.<sup>449</sup>

يعتبر التلوث بالمواد النفطية من أخطر و أشد صور المساس بسلامة البيئة البحرية، و الأكثر تأثيرا عليها، و ذلك للزيادة المضطربة في حجم كميات النفط التي يتم نقلها عبر البحار و المحيطات بواسطة ناقلات النفط العملاقة، بحيث ارتفعت كمية النفط المنقولة عبر البحار من 3.6 مليون طن عام 1914 إلى 100 مليون طن عام 1967، وفي عام 1969 تم نقل أكثر من 700 مليون طن، و في عام 1970 وصل إلى 6487 مليون طن من النفط الخام و المنتجات النفطية، وفي عام 1980 قدرت الحمولة من النفط الخام و المنتجات النفطية، وفي عام 1980 قدرت الحمولة من النفط الخام و مشتقاته ب 10405 مليون طن.<sup>450</sup>

طالب دكتوراه في القانون البحري و النقل- جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-<sup>446</sup>

طالبة دكتوراه في القانون البحري و النقل - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-<sup>447</sup>

<sup>448</sup> عرف التلوث في وثائق الأمم المتحدة ذات العلاقة بأنه " إدخال الانسان بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأية مواد من شأنها أن تلحق أضرار بالمواد الحية، أو تعرض حياة الإنسان للخطر، أو أن تعوق الأنشطة البحرية بما في ذلك صيد الأسماك أو أن تؤدي إلى إفساد صلاحية الماء للاستعمال، وإلى الحد من قيام المرافق الترفيهية....." تعريف مجموعة الخبراء المشتركة الخاصة بالمظاهر العلمية للتلوث البحري GESAMP.

نقلا عن: عباس هشام السعودي، حماية البيئة البحرية من التلوث، مشكلة التلوث في الخليج العربي، دراسة قانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص: 06

<sup>449</sup> بزاز محمد، حماية البيئة البحرية دراسة في القانون الدولي، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص: 01

<sup>450</sup> اسكندري أحمد، أحكام حماية البيئة البحرية من التلوث في ضوء القانون الدولي العام، رسالة نيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الادارية، بن عكنون، الجزائر، 1995، ص: 74

من المبادئ الثابتة في الأنظمة القانونية الوطنية لمختلف دول العالم، أن كل حق يقابله واجب. و إذا كان القانون قد اعترف للأشخاص بحقوق معينة، فإنه بالمقابل قيد ممارستها بعدم الاضرار بالغير، و إلا تسبب هذا الأخير بتعويض المتضرر، و هو ما أطلق عليه مصطلح المسؤولية. و منه فإن نقل النفط عبر البحار هو أحد المجالات التي يمكن أن تطبق عليه أحكام المسؤولية باعتباره نشاطا خطرا، و أي تسرب للنفط ينجر عنه إضرار بالبيئة البحرية، لذلك عملت المنظمة البحرية الدولية على إدخال خصائص الضرر البيئي في أحكام المسؤولية التقليدية، و بالتالي أصبح لدينا نظاما خاصا بالتعويض عن أضرار التلوث بالنفط، عرفت هذا النظام بأحكام المسؤولية البيئية عن أضرار التلوث بالنفط.

إن الهدف من إقرار أحكام المسؤولية البيئية عن التلوث بالزيت هو الحد من وقوع الضرر الناتج عن نقل المواد النفطية و بدرجة أعلى الوقاية من التلوث ككل. كما أن ترتيب المسؤولية ما هي إلا وسيلة علاجية لجبر هذا الضرر الحاصل بالبيئة البحرية و كذا تعويض المتضررين جراء التلوث الحاصل بالنفط. لهذا كان من الضروري طرح الاشكالية التالية:

● ما هو النظام القانوني للمسؤولية المدنية البيئية عن أضرار التلوث بالنفط؟ و ما هي آليات و أنظمة الضمان المتبعة و المعتمد عليها في حالة تبوُّث هذه المسؤولية؟  
تطلب الأمر الإجابة على هذه الاشكالية تقسيم بحثنا إلى محورين اثنين: إذ سنتطرق في المبحث الأول لأحكام المسؤولية البيئية عن أضرار التلوث بالنفط، مبرزين أركانها و شروط قيامها، فيما نخصص المبحث الثاني للكلام عن صناديق التعويض و إجبارية التأمين عن المسؤولية البيئية، باعتبارهما وسيلتان للضمان.

### المبحث الأول: أركان قيام المسؤولية البيئية المترتبة عن التلوث النفطي

طبقا للقواعد العامة، ينبغي لقيام المسؤولية المدنية توافر أركان ثلاثة هي: الخطأ، الضرر و العلاقة السببية الرابطة بين الخطأ و الضرر<sup>451</sup>. و إذا كان الوضع كذلك في القواعد العامة، فإن المسؤولية المدنية المنعقدة في ميدان التلوث البحري بالمحروقات تتميز ببعض الخصوصية فيما يتعلق بتحديد عناصرها، حيث تستبعد كليا عند قيامها عنصر الخطأ، فلا يظهر إلا أثناء تقدير التعويض الذي يقع على عاتق الشخص المسؤول عن التلوث<sup>452</sup>. و منه يشترط في ضوء أحكام اتفاقية المسؤولية

451 قدادة أحمد حسن خليل، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص: 241

452 تيفلت فرحات كمال، المسؤولية المدنية المترتبة عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات في ظل اتفاقية بروكسل لعام 1969، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة (بدون)، ص: 8

المدنية عن أضرار التلوث بالزيت (النفط) لسنة 1969،<sup>453</sup> وبروتوكول سنة 1992 المعدل لها<sup>454</sup>، لقيام المسؤولية المدنية، وقوع حادث التلوث البحري (مطلب أول)، يترتب عنه ضرر (مطلب ثاني).

#### المطلب الأول: وقوع حادث التلوث البحري

حتى نكون بصدد حادث بحري في مفهوم التلوث بالمحروقات يجب أولاً أن يصدر هذا التلوث من سفينة معينة المعالم (فرع أول)، ذلك لأن السفينة في مجال التلوث البحري لها مفهوم خاص يختلف عن مفهومها في القواعد العامة. كما ينبغي أن تتعرض تلك السفينة لواقعة مادية (فرع ثاني)، تكون هي السبب الرئيسي في تسرب ما فيها من حمولة المحروقات إلى مياه البحر (فرع ثالث).

#### الفرع الأول: صدور التلوث عن سفينة

من الخصائص المميزة للمسؤولية المدنية المنعقد في ميدان التلوث البحري بالمحروقات أن يصدر التلوث من سفينة، مما يستدعي التعرف على أنواع السفن المثيرة للمسؤولية البيئية عن التلوث البحري.

عرفت المادة 01 فقرة الأولى من الاتفاقية الدولية لسنة 1969<sup>455</sup>، السفينة على أنها: " كل مركب كبير أو آلية بحرية مهما كانت تنقل فعلاً محروقات مشحونة جزافاً كحمولة".

عند قراءتنا لهذا النص نجد أن المشرع الدولي عند وضعه الاتفاقية لسنة 1969 كان متأثراً بحادثة الناقل Torrey Canyon ، فمفهوم السفينة كما ورد في نص الاتفاقية الدولية 1969 اشترط فيه أن تنقل السفينة بالفعل المحروقات سائبة كبضاعة لحظة الحادث، و بالتالي ينتقي مفهوم السفينة عندما تكون الناقل فارغة، إذ أدخل المشرع الدولي في تعريفه للسفينة عنصراً خارجياً يتمثل في الحمولة التي تنقلها السفينة، و بعبارة أخرى تكون الاتفاقية الدولية قد جعلت حمولة السفينة و ليس هيكلها الضابط أو المعيار المميز لها<sup>456</sup>.

بالعودة إلى بروتوكول 1992<sup>457</sup> ندجه قد عرف السفينة في المادة 02 فقرة الأولى بأنها " أي مركب بحور أو مركبة بحرية من أي نوع كان تم بناؤها أو تكييفها لنقل الزيت السائب باعتباره بضاعة، و

<sup>453</sup> الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالمحروقات 1969، اعتمدت هذه الاتفاقية في 29 نوفمبر 1969 و دخلت حيز النفاذ في 19 جوان 1975.

<sup>454</sup> بروتوكول 1992 الملحق و المعدل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي 1969، اعتمد هذا البروتوكول في 27 نوفمبر 1992، و دخل حيز النفاذ في 30 ماي 1996.

<sup>455</sup> تمت المصادقة عليها من قبل الجزائر بموجب الأمر رقم 17-72 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1392 الموافق ل 07 يونيو 1972، الجريدة الرسمية عدد 53، المؤرخة في 25 جمادى الأولى 1392 الموافق ل 04 يوليو 1972.

<sup>456</sup> مونية كرواط، المسؤولية البيئية عن التلوث النفطي الناتج عن السفن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2015-2016، ص: 11

<sup>457</sup> انضمت الجزائر إلى هذا البروتوكول بموجب المرسوم الرئاسي رقم 124-98 المؤرخ في 21 دي الحجة 1418 هـ الموافق ل 18 أبريل 1998، الجريدة الرسمية العدد 25، المؤرخة في 29 ذو الحجة عام 1418 هـ الموافق 26 أبريل 1998م.

بشرط أن السفينة القادرة على نقل الزيت و بضائع أخرى تعتبر سفينة فقط عندما تنقل فعلا الزيت السائب بضاعة و خلال أي رحلة تعقب النقل ما لم يثبت عدم وجود مخلفات بها نتيجة لنقل الزيت بصورة سائبة".

نستخلص مما سبق أن المشرع الدولي تحدث عن نوعين من السفن:

• ناقلات النفط: اشترط المشرع الدولي في النص المشار إليه أن تكون المنشأة أو الأداة البحرية مصممة أو مشيدة لنقل البترول سائبا كبضاعة، قاصدا بذلك ناقلات البترول فقط دون غيرها من السفن الأخرى، فيكون بها المبدأ متماشيا مع ما جاءت به الاتفاقية الأم، غير أنه من جهة ثانية لم يشترط النص لانبطاق البروتوكول أن تحمل الناقلة بالفعل البترول سائبا كبضاعة لحظة وقوع الحادث، الأمر الذي يسمح بانطباقه على ناقلات النفط الفارغة التي تبهر دون أن تحمل في أحواضها شحنة نفط، ما يحيلنا إلى التذكير بأن المشرع الدولي كان متأثرا بحادثة الناقلات Olympic Bravery<sup>458</sup> ، عند وضعه لبروتوكول 1992.

خلاصة مما سبق نستنتج أن بروتوكول 1992 جاء موسعا لتعريف السفينة بالمقارنة مع الاتفاقية الدولية لسنة 1969، حيث أصبحت السفينة طبقا للبروتوكول تشمل ليس فقط ناقلات البترول المشحونة بل و كذلك الناقلات التي لا تحمل المحروقات إلا على سبيل الوقود في عابرها تشغيلها أو كرواسب متبقية من تفريغ الشحنة بل أكثر من ذلك يمكن أن تمتد إلى الناقلات المخصصة لتخزين البترول من أجل أن ينقل من إلى المحطات البترولية أو أي مكان آخر. و بهذا يكون المشرع الدولي قد تحول للاعتماد على معيار الهيكل أو تصميم السفينة لنقل النفط في بروتوكول 1992، بدلا من معيار الحمولة الذي كان مستخدما في الاتفاقية الدولية سنة 1969.<sup>459</sup>

• السفن المختلطة: هي السفن التي تنتوع و تتحول من نقل المحروقات تارة إلى نقل البضائع تارة أخرى، و تكون في حالتين:

أ- أن تكون في حالة نقل للمحروقات فعلا سائبة كبضاعة لحظة الحادث، و هذا الشرط هو ذاته الذي نصت عليه الاتفاقية الدولية سنة 1969 في تعريفها للسفينة، ما يعني أن السفن المختلطة كانت تدخل أيضا في مفهوم السفينة طبقا لأحكام الاتفاقية السالفة الذكر.

ب- إذا كانت السفينة الفارغة فلا يطلق عليها وصف السفينة إلى إذا قامت برحلة متتالية، و يثبت وجود بقايا أو رواسب متبقية عليها لحظة وقوع الحادث، ويقصد هنا بأي رحلة تالية أي رحلة العودة

<sup>458</sup> حادثة الناقلات الليبرية « Olympic Bravery » الذي وقع في 13 مارس 1976 حيث كانت الناقلات تبهر فارغة عندما انطلق نظام الأمان الشامل ليوقف جميع أجهزة الدفع و التسيير، ورغم تدخل الميكانيكيين لم تفقد الناقلات سرعتها و بدأت بسبب الرياح في التحول عن مجراها و الاتجاه نحو الساحل، و جنوحها و بعد مرور شهر هبت عاصفة أدت إلى تحطم السفينة بالكامل كانت تحتوي على 1200 طن من المازوت.

<sup>459</sup> محمد السيد الفقي، المسؤولية و التعويض عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص46

في مجموعها، و هذا ما يتفق مع واقع أن السفينة عادة لا يتم تفرغها من الرواسب إلا بعد عودتها النهائية إلى ميناء قيامها حيث يتم تنظيف أحواضها من البقايا المترتبة عليها.<sup>460</sup>

نشير إلى أن اتفاقية بروكسل 1969، تستبعد من نطاق تطبيقها كل من ناقلات النفط التي تنقل المحروقات معبئة في براميل<sup>461</sup>، و الناقلات التي تنقل فقط رواسب المحروقات لحظة وقوع الحادث، و السفن العادية كسفن نقل الركاب و سفن نقل البضائع الجافة و سفن الصيد و النزهة<sup>462</sup>، بالإضافة إلى التلوث الصادر من محطات الحفر و التنقيب عن النفط و القمامة<sup>463</sup>. هذا ناهيك عن استبعادها للسفن الحربية و السفن الأخرى المملوكة للدولة أو المستغلة بوسطتها و المخصصة لخدمة غير تجارية<sup>464</sup>، عكس السفن الحكومية التجارية فهي تخضع لها و لا تتمتع بأي حصانة اتجاهها<sup>465</sup>.

#### الفرع الثاني: الواقعة المادية المسببة للتلوث

لانعقاد المسؤولية البيئية عن التلوث البحري بالمحروقات، لا بد أن ينجم هذا التلوث بسبب تعرض السفينة لواقعة مادية معينة أدت إلى تسرب حمولتها و المحروقات في مياه البحر.

عرفت المادة 1/ فقرة 8 من اتفاقية المسؤولية المدنية لعام 1969، الواقعة المسببة للتلوث بأنها: " كل فعل أو سلسلة أفعال لها نفس المصدر و ينتج منها تلوث". ما يعني أن تتعرض هذه السفينة لحادث معين كالتصادم أو الجنوح أو الغرق أو الاصطدام بالصخور.... إلخ، يتبع هذا الحادث تسرب أو إلقاء للمحروقات من السفينة، مما يؤدي في نهاية الأمر إلى حدوث التلوث<sup>466</sup>.

يتضح لنا مما سبق أن الاتفاقية لا تمد قواعدها و أحكامها إلى ما يسمى بحالات " التهديد المحض بالتلوث". ما يدل على أنه لكي يتم التعويض عن تكاليف الإجراءات الوقائية، يجب أن فعلا هذا التسرب للمحروقات من السفينة<sup>467</sup>. غير أن هذا الموقف المضيق لمفهوم الواقعة عيب عليه أنه لا يشجع الأفراد و الدول على مجابهة مثل هذه الكوارث البيئية و التصدي لها. بحكم أن التعويض قد

<sup>460</sup> محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 48.

<sup>461</sup> محمد سعودي توفيق، التلوث البحري و مدى مسؤولية صاحب السفينة عنه، دار الأمين، مصر، ط 1، 2001، ص 28.

<sup>462</sup> قاسم فطيمة، المسؤولية المدنية لمالك السفينة عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، بن عكنون، 2010-2011، ص 63.

<sup>16</sup> سليمة محمد صلاح، تأمين المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري ودور نوادي الحماية و التعويض، دار الفكر الجامعي، مصر، ط 1، 2006، ص 472.

<sup>464</sup> راجع، نص المادة 11/ فقرة 1 من اتفاقية بروكسل لعام 1969.

<sup>465</sup> أنظر، نص المادة 11/ فقرة 2 من نفس الاتفاقية.

<sup>466</sup> محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 53.

<sup>467</sup> يوسف معلم، المسؤولية الدولية بدون ضرر - حالة الضرر البيئي-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، فرع القانون الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، بدون تاريخ، ص 212-213.

حصر فقط في الإجراءات التي تلي الحادث دون غيرها من الإجراءات المبذولة لتفادي الواقعة قبل حدوثها.

انطلاقاً من هذا الأمر تولدت لذا المشرع الدولي قناعة قادتته إلى مراجعة و استحداث مفهوم الواقعة المسببة للتلوث من خلال توصله إلى تكريس مفهوم واسع لها، يمتد نطاقه ليشمل كذلك حالات التهديد بالتلوث، حيث تجسدت هذه المراجعة في بروتوكول لندن سنة 1992، الذي عرف الواقعة المسببة للتلوث في مادته الثانية/فقرة 4 بأنها: " كل فعل أو سلسلة أفعال لها نفس المصدر، ينتج عنها تلوث أو تنشئ تهديدا جسيما و محدقا به".<sup>468</sup>

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد عرف الحادث في المادة 147 الفقرة 6 من القانون البحري الجزائري<sup>469</sup>، على أنه: " يعني كل واقعة أو جملة وقائع لها نفس المنشأ الذي يتولد عنها التلوث". ما يحلنا للقول بأن المشرع الجزائري قد انتهج نفس أسلوب اتفاقية بروكسل 1969 في التضييق من معنى الحادث.

حتى بعد تعديل الاتفاقية لمفهوم الواقعة في بروتوكول لندن 1992 كما رأينا مسبقا. إلا أن المشرع لم يواكب هذا التطور حتى بعد تعديله للقانون البحري بموجب القانون رقم 98-05 المتضمن القانون البحري<sup>470</sup>. غير أنه يكفي مصادقة الجزائر على بروتوكول 1992 لاعتبار أن حالات التهديد بالتلوث تعتبر واقعة.

إن التعريف الذي جاءت به اتفاقية بروكسل 1969، كان مدعاة لطرح تساؤل آخر لا يقل أهمية عن سابقه و هو كالاتي: هل تغطي الاتفاقية فقط التلوث العرضي أو الطارئ الذي تكون أسبابه الحوادث البحرية، أو يمتد نطاقها إلى التلوث الإرادي الذي ينجم عن الإلقاء المتعمد للمحروقات في البحر<sup>471</sup>؟

فعلا يثار هذا التساؤل و خاصة عند العودة لقراءة مضمون ما ورد في الفقرة الثانية من دباجة هذه الاتفاقية، حينما أكدت على أن الغاية الأساسية الكامنة من وراء إبرامها تتمثل في "ضمان تعويض عادل يُمنح للأشخاص الذين تلحقهم أضرار بسبب التلوث الناجم عن تسرب أو إلقاء المحروقات من السفن". هذه العبارة في الحقيقة توجي إلى أن هذه الاتفاقية تسري على التلوث الطارئ و ذلك

<sup>468</sup> إن مراجعة تعريف الواقعة المسببة للتلوث تم أول مرة في بروتوكول لندن 1984، لكن لم يدخل حيز التنفيذ، ليتم صياغة التعريف بشكل حرفي في نص المادة الثانية، فقرة الرابعة سالفة الذكر.

<sup>469</sup> الأمر رقم 67-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن القانون البحري، ج.ر 29 المؤرخة في 10 أبريل 1977).

<sup>470</sup> القانون 98-05 المؤرخ في أول ربيع الأول 1419 الموافق ل 25 يونيو سنة 1998 المتضمن القانون البحري (ج.ر 47 مؤرخة في 27 يونيو 1998).

<sup>471</sup> واعي جمال، الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث البحري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 18-23.

بالاستناد إلى فحوى مصطلح " تسرب "، علاوة عن تغطيتها حالات التلوث الإرادي إذا أخذنا في عين الاعتبار مدلول مصطلح " إلقاء ".

بالرجوع إلى الواقع العملي، نرى أن اتفاقية بروكسل 1969 تغطي فقط أضرار التلوث الطارئ المترتب بسبب حوادث الملاحة البحرية، حيث جل طلبات التعويض التي تفصل فيها المحاكم الوطنية للدول المتعاقدة أو الصناديق الدولية لتعويض عن أضرار الجنوح، التصادم، أو الغرق. و على العكس تماما لا نجد أي مثال في أي من هذه الحوادث يثبت لنا تكفل هذه الاتفاقية بتعويض الأضرار المترتبة عن الإلقاء المتعمد للمحروقات في مياه البحر.<sup>472</sup>

### الفرع الثالث: تسرب المحروقات من السفينة إلى مياه البحر

يقصد بالمحروقات طبقا لنص المادة 1/ فقرة 5 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالمحروقات 1969: " كافة المحروقات الثقيلة و خاصة البترول الخام، زيت الوقود، زيت الديزل الثقيل، زيت التشحيم و زيت الحوت، سواء كانت منقولة في السفينة كبضائع أو كوقود في عابرها."

هذه الاتفاقية استبعدت من نطاقها أضرار التلوث الناتجة عن تسرب المواد الكيماوية و غيرها من المواد الضارة التي تشكل تهديدا محدقا بالبيئة البحرية.<sup>473</sup> وإذا كانت اتفاقية 1969 قد حددت نطاقها بالمحروقات فقط فإنها مع ذلك لم تترك الباب مفتوحا لإدخال ما يمكن أن يحمل هذه الصفة. فضلا على أن الاتفاقية أجرت تفرقة بين ما جرت العادة على تسميتها بالمنتجات السوداء، وبين المنتجات البيضاء التي تدخل في منتجات النفط المكرر كالبنزين، الكيروسين، زيت الديزل الخفيف... إلخ، فأخضعت الأول دون الثانية لأحكامها، ما جعلها تتعرض لانتقاد فقهي حاد، فمع تقدم الدراسات العلمية الحديثة المقامة في هذه المسألة، ثبت أن المحروقات الخفيفة أكثر سمية بالنسبة لثروات البحر بمقارنتها مع المحروقات الثقيلة، وأن أثارها على الحيوانات و النباتات البحرية يمثل كارثة حقيقية ذات درجة عالية من الجسامه.<sup>474</sup>

### المطلب الثاني: اقتران الحادث بوقوع الضرر

يعتبر الضرر العنصر الأساسي الذي لا تتعقد بدونه المسؤولية حتى ولو توافر الفعل المنشئ ألا و هو الحادث، لذلك ففي مجال التلوث بالنفط لا يكفي لتحقيق المسؤولية أن يقع حادث التلوث ، بل يجب أيضا أن ينتج عن هذا الحادث ضرر.

<sup>472</sup> FIPOL: « Carte des sinistres dont les FIPOL ont eu à connaitre à la date d'octobre 2009 », pp.3 et s. 29. نقلا عن تيغلت فرحات كمال، المرجع السابق، ص 31.

<sup>473</sup> تيغلت فرحات كمال ، المرجع نفسه، ص 31.

<sup>474</sup> محمد السيد الفقهي، المرجع السابق، ص 47.

**الفرع الأول: مفهوم ضرر التلوث**

نصت المادة الأولى فقرة السادسة من معاهدة 1969 على أن ضرر التلوث يعني "أي خسارة أو أي ضرر خارج السفينة الناقلة للمحروقات، يقع سبب التلوث الناتج عن تسرب أو إلقاء المحروقات، أينما يحدث مثل هذا التسرب أو الإلقاء، ويشمل تكاليف الإجراءات الوقائية و أي خسارة أو أي ضرر يقع بسبب هذه الإجراءات". يتضح من خلال استقراء هذا التعريف أنه قد جاء عاما و غامضا بشكل يترك للمحاكم الوطنية و الدول المتعاقدة حرية كبيرة في تفسيره. و ربما تعتمد واضعوا المعاهدة باعتبار أن فكرة ضرر التلوث آنذاك فكرة جديدة إلى حد ما على المجتمع الدولي، ترك المسألة بعض الوقت تخضع للتجربة العملية و تفسير المحاكم الوطنية في الدول المتعاقدة للوصول في النهاية إلى إيضاح لهذه الفكرة.<sup>475</sup> هذا ما حدث بالفعل عندما نص بروتوكول 1992 على تعريف واضح و مفسر بالمقارنة بتعريف الضرر في معاهدة 1969. فعرفت المادة 02 الفقرة الثالثة من بروتوكول 1992 ضرر التلوث على أنه: " التلوث أو الضرر الواقع خارج السفينة نتيجة تلوث ناجم عن تسرب أو تصريف الزيت من السفينة....".

يستخلص من هذا التعريف أنه لا بد من توافر شرطين في ضرر التلوث بالزيت لكي يخضع للتعويض عنه لأحكام هذا البروتوكول:

أ- أن يحدث ضرر التلوث خارج السفينة:

يقصد بهذا الشرط أن الضرر الذي يعطي للمتضررين الحق في التعويض هو الضرر الذي يحدث خارج السفينة، وبالتالي يتم استبعاد كافة الأضرار التي تحدث على ظهر السفينة من مفهوم الضرر، و بناء على ذلك فإن الحق في التعويض ينحصر، فقط في المتضررين الذين لا تربطهم أي علاقة بالسفينة لذا فإذا كنا أمام سفينة مختلطة تنقل شحنة سائبة من المحروقات كبضاعة إضافة إلى أنواع أخرى من البضائع و تسببت شحنة المحروقات في تلويث تلك البضاعة الموجودة على هذه السفينة، فإن الضرر لم يحدث خارج السفينة بل على متنها و بداخلها، وبالتالي فهو يخرج عن مفهوم الضرر وفقا ببروتوكول 1992 و الاتفاقية الدولية لسنة 1969.<sup>476</sup>

ب- أن يقع الضرر بسبب التلوث:

تم حصر نطاق تطبيق الاتفاقية الدولية و بروتوكولها في الأضرار الناشئة عن التلوث فقط دون تلك التي تنشأ بسبب انفجار أو احتراق المحروقات المنقولة على السفينة و المتسربة في مياه البحر.<sup>477</sup> إلا أن هذا الشرط انتقد بشدة بحكم أنه لا يوجد أدنى سبب لمعاملة متضرري التلوث معاملة أفضل من متضرري الانفجار لارتباطهما في غالب الأحيان، فقد كان واجبا على واضعي الاتفاقية الدولية

<sup>475</sup> المرجع نفسه، ص 73.

<sup>476</sup> مونية كرواط ، المرجع السابق، ص 30.

<sup>477</sup> محمد السد الفقي، المرجع السابق، ص 77.

أن يضمنوا أيضا التعويض عن أي ضرر يحدث خارج السفينة إثر تسرب أو استعمال أو انفجار المحروقات المنقولة عنها، خاصة و أن المحروقات تعتبر مواد خطيرة تمتاز بقابليتها للاشتعال، ما يؤدي إلى وقوع أضرار وخيمة، لذا فليس عدلا أن لا تساوي الاتفاقية بين أضرار التلوث و أضرار الانفجار و الاحتراق.<sup>478</sup>

### الفرع الثاني: أنواع الضرر القابلة للتعويض

بالرجوع إلى تعريف الضرر الذي قدمته اتفاقية بروكسل 1969 و كذا بروتوكول 1992، يلاحظ أن هذين التعريفين رغم أنهما متماثلين في جزئيهما الأول إلا أن تعريف الضرر في جزئه الثاني من بروتوكول 1992، يعد تقدما كبيرا مقارنة مع تعريفه في الاتفاقية الدولية لسنة 1969، بحكم أنها أزلت الغموض القائم عن أنواع الأضرار الموجبة للتعويض.

المدقق في نص المادة الثانية الفقرة 03 من بروتوكول 1992 عند تعريفه الضرر يلفت انتباهه أمرين: أحدهما شكلي و الآخر موضوعي<sup>479</sup>:

1. من الناحية الشكلية نستطيع القول بأن البناء اللغوي الذي صيغت به هذه الفقرة وضع المشرع الدولي فيها عبارة و هي "بشرط أن" تدل على الأضرار الموصوفة داخلها تعد جزءا من مجموعة الأضرار المشار إليها في بداية الفقرة (أ) " التلّف أو الضرر...." بهذه الصياغة اللغوية تؤكد دخول الأضرار التالي بيانها لاحقا ضمن الأضرار القابلة للتعويض.

2. من الناحية الموضوعية فإن هذا الجزء من التعريف يتضمن نوعين من الأضرار القابلة للتعويض و كلاهما يتصل بإتلاف البيئة البحرية.

و بالتالي فإن أهم الأضرار التي تترتب عن حادث التلوث القابلة للتعويض:

أ- الأضرار التي تصيب الشخص في جسمه أو في ماله نتيجة تلوث البيئة البحرية، و التي تعرف في القانون المدني بالضرر المادي. فالمحروقات المتسربة إلى البحر قد تتسبب في تلوث مراكب الصيد و شباك الصيادين، أو بإتلاف أحواض تربية الأسماك... إلخ، فهذا النوع من الأضرار لا يثير مشكلة من حيث قابليتها للتعويض، فمعظم الأنظمة القانونية تقر بمبدأ إعادة أو رد الشيء إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع فعل الضرر.<sup>480</sup> و القضاء مثلما عوض عن الضرر المحقق فهو أيضا يعوض عن الضرر المستقبلي، إذ يعتبر في حكم الضرر المحقق و يستتبع المسؤولية و التعويض.<sup>481</sup>

<sup>478</sup> مونية كرواط، المرجع السابق، ص 34.

<sup>479</sup> محمد السيد الفقي، المرجع نفسه، ص 151.

<sup>480</sup> راجع المادة 131 و 132 من القانون المدني الجزائري.

<sup>481</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2001، ص161.

ب- الأضرار الناتجة عن تدهور الوسط البيئي نتيجة التلوث، و التي يطلق عليها مصطلح الضرر البيئي.<sup>482</sup>

إذ يثير هذا النوع من الأضرار صعوبة من حيث تقديره من الناحية المالية، و يقصد به التدهور الذي يتعرض له الوسط البحري نتيجة لتسرب المحروقات إليه، و قد جاء بروتوكول 1992 مؤكداً على الضرر البيئي ضمن الأضرار القابلة للتعويض، مزيلا بذلك الغموض الذي كان يشوب معاهدة 1969، و لكن مقيدا التعويض عن هذا النوع من الضرر بشرط " أن يكون التعويض مقتصرًا على تكاليف الإجراءات المعقولة التي تم اتخاذها فعلاً أو التي ستتخذ لإعادة الوضع إلى ما كان عليه، فحصر البروتوكول التعويضات المدفوعة عن أضرار البيئة في تكاليف إجراءات إحياء البيئة البحرية بعد التلوث فقط دون الأضرار المتسببة في هذا النوع من الحادث للموارد الطبيعية البحرية. و لقد قيد البروتوكول نطاء إجراءات إحياء البيئة المعقولة بقيدين هما:

- أن تكون إجراءات إحياء البيئة معقولة

- أن يكون التعويض محددًا فقط في تكاليف الإجراءات المتخذة فعلاً أو التي ستتخذ.<sup>483</sup>

ت- ضرر فوات الكسب، أي حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب، قد يكون فوات الكسب هذا مادياً، كالذي يتعرض له صاحب أو حائز الأموال الملوثة نتيجة استحالة استخدامها، كتلوث شباك الصيادين بالمحروقات يتعرضون لفوات الكسب من جراء حرمانهم من استعمالها خلال فترة زمنية تستمر إلى غاية تنظيفها أو تغييرها. كما قد يكون فوات الكسب بيئياً، كنتيجة عن تلوث البيئة البحرية دون تضرر الممتلكات، و لا يرتبط بأي مال من أموال المضرور، كتعرض أصحاب الفنادق و المطاعم البحرية لضرر فوات الكسب البيئي نتيجة عدم تردد السائحين و المصطافين على المناطق الملوثة.<sup>484</sup>

### المبحث الثاني: أنظمة الضمان المعتمدة للتعويض عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات

يعتبر التعويض الأثر الطبيعي المترتب عن تحقق المسؤولية المدنية، لذلك كان لزاماً على المشرع الدولي بعد تحديده مسؤولية مالك السفينة عن الأضرار الناتجة عن التلوث بالزيت بمبلغ معين أن يكفل حماية المضرورين من التلوث من مخاطر إعسار هذا المالك و يضمن لهم الحصول على مبلغ التعويض في مثل هذه الحالة، وبغرض تحقيق ذلك فرضت إتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالزيت لعام 1969 و بروتوكول 1992 المعدل لها على المالك التزام توفير ضمان

<sup>482</sup> بلقاسم فطيمة، المسؤولية المدنية لمالك السفينة عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات، مذكرة نيل شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2012-2013، ص 86

<sup>483</sup> محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 183.

<sup>484</sup> محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 72.

مناسب، يغطي من خلاله مسؤوليته المدنية في حالة تسرب المحروقات من سفينته، من خلال احتفاظه بشهادة تأمين أو أي ضمان مالي آخر مناسب (المطلب الأول).

لكن قد تثور المشكلة في حالة عجز مالك السفينة عن دفع التعويض، وكذا في حالة إعفاءه من المسؤولية، لذلك تم إبرام إتفاقية مكملة لإتفاقية 1969 وهي الإتفاقية الدولية بشأن إنشاء صندوق دولي للتعويض عن أضرار التلوث الزيتي لعام 1971<sup>485</sup>، حيث تبقى في مثل هذه الحالات الصناديق الدولية للتعويض عن أضرار التلوث بالمحروقات الملاذ الوحيد لتعويض المتضررين من هذا التلوث (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول: تأمين المسؤولية المدنية ضد مخاطر التلوث البحري بالمحروقات**

إن ثبوت المسؤولية المدنية في مجال التلوث بالمحروقات لا يحقق أثرا إيجابيا كبيرا في حماية المتضررين من التلوث -الهدف الرئيسي للمعاهدات الدولية- إذا كان المدعى عليه غير قادر على سداد التعويضات المحكوم بها عليه، فتوفير مثل هذه الحماية أمر غير مضمون في ظل إمكانية تعرض المتضررين لإعسار المسؤول، لا سيما وأنه من المتصور جدا أن تحدث خسائر وأضرار هائلة نتيجة وقوع كارثة واحدة فقط<sup>486</sup>.

لذلك فإن إتفاقية بروكسل لعام 1969 قد فرضت نظام التأمين الإجباري الذي لا يتم فرضه على كافة السفن الناقلة للمحروقات بشكل سائب كبضاعة، وإنما تلتزم به فقط سفن معينة في ضوء الكمية التي تنقلها (الفرع الأول). إلا أن شركات التأمين التجارية التي قد يؤمن لديها مالك السفينة المعني بالتأمين الإجباري غالبا ما ترفض تغطية مخاطر التلوث البحري بالمحروقات، على أساس أن حوادث التلوث بالمحروقات ترتب أضرار جسيمة تتجاوز بكثير أغلفتها المالية، مما دفع بمجهزي السفن للإنخراط في جمعيات للتأمين التعاوني (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: التأمين الإجباري للمسؤولية المدنية ضد مخاطر التلوث البحري بالمحروقات**

إن فكرة التأمين الإجباري للمسؤولية المدنية ضد مخاطر التلوث البحري بالمحروقات ليست بفكرة جديدة في القانون الدولي، بيد أن تطبيقها يعد ناذرا في هذا المجال<sup>487</sup>، وقد دار جدل واسع حول

<sup>485</sup> الإتفاقية الدولية الخاصة بإنشاء الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث الزيتي لعام 1971 أبرمت في 18 ديسمبر

1971، ودخلت حيز النفاذ في 16 أكتوبر 1978، عدلت بموجب الملحق الذي أبرم في 27 نوفمبر 1992، ودخل حيز النفاذ في 30 ماي 1996. تم اعتماد بروتوكولات للاتفاقية الدولية لسنة 1971 في عام 1976 و 1984 و 1992، إلا أن

بروتوكولا 1976 و 1984 لم يدخلوا حيز النفاذ، وحل محلها بروتوكول 1992 الذي عدل إتفاقية 1971، هذه الأخيرة أصبحت

غير سارية المفعول في 24 ماي 2002 ليحل محلها بروتوكول 1992 إلى غاية الآن.

<sup>486</sup> محمد السيد الفقي، المرجع نفسه، ص 366.

<sup>487</sup> مثال ذلك معاهدة بروكسل الخاصة بـ مسؤولية مستغلي السفن النووية لعام 1962 ومعاهدة روما الخاصة بالأضرار المتسببة للغير على الأرض بواسطة طائرات أجنبية. أنظر: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 366 وما يليها.

هذه الفكرة منذ إنشائها وخلال الأعمال التحضيرية لمؤتمر 1969، وظل هذا الجدل قائما حول هذه الفكرة أثناء انعقاد المؤتمر إلى أن وجدت في النهاية مكانا لها بين نصوص المعاهدة.

### أولاً: معاهدة المسؤولية لعام 1969 والالتزام بالتأمين

بهدف ضمان يسار مالك السفينة المسؤول اتجاه المتضررين من التلوث قد نصت معاهدة 1969 على ثلاث قواعد تحكم نظام التأمين الإلزامي، بحيث فرضت عليه التزاما بتقديم تأمين، أو ضمان مالي آخر، ثم نظمت الرقابة على تنفيذ هذا الالتزام، وأخيرا سمحت للمتضررين بإقامة دعوى مباشرة ضد المؤمن أو الضامن. هذا ما سنتعرض إليه اتباعا.

#### 1. ملاك السفن الملزمون بالتأمين:

إن الالتزام بالتأمين يرتبط بحمولة السفينة من المحروقات المنقولة فعلا كبضاعة، بحيث أنه لا يجب على ملاك كافة السفن الناقلة للبترول، بل يفرض فقط على الملاك الذين تتعدى سفنهم حمولة محددة.

نصت المادة 7 في فقرتها الأولى من معاهدة 1969 على أنه "يتطلب من مالك السفينة المسجلة في الدول المتعاقدة والتي تحمل أكثر من 2000 طن زيت سائب كبضاعة، الاحتفاظ بتأمين أو ضمان مالي آخر مثل ضمان بنك أو شهادة مقدمة من مؤسسة دولية للتعويض طبقا للمبالغ المحددة بتطبيق حدود المسؤولية الموضحة في المادة 5 فقرة أولى لتغطية مسؤوليته عن ضرر التلوث بموجب هذه الإتفاقية"

#### 2. رقابة الدولة وشهادات التأمين:

إن معاهدة 1969 بفرضها الالتزام بتقديم تأمين أو أي ضمان مالي آخر على مالك السفينة قد غهدت إلى الدول المتعاقدة باحترام وتنفيذ هذا الالتزام. وتتضح معالم هذه الرقابة من خلال قيام السلطة المختصة في دولة تسجيل السفينة بعد تأكدها من الالتزام بشروط الفقرة الأولى من المادة 7، بتسليم أو إعطاء هذه السفينة طبقا للشروط التي تحددها<sup>488</sup>، شهادة تأمين أو ضمان مالي، مطابقة لمونذج ملحق بالمعاهدة، وتنفذ بأن هذا التأمين أو الضمان المالي نافذ المفعول وفقا لأحكامها<sup>489</sup>، هذه الشهادة والتي تشتمل على مجموعة من البيانات تتعلق بالمالك والمؤمن والسفينة<sup>490</sup>، والمحرة

488 المادة 6/7 من معاهدة 1969.

489 المادة 2/7 من معاهدة 1969.

490 تتمثل هذه البيانات في:

أ. إسم السفينة وميناء التسجيل

ب. إسم ومكان العمل الأساسي للمالك

ج. نوع الضمان

د. إسم ومكان العمل الأساسي للمؤمن أو الضامن وإذا أمكن مكان العمل الذي صدر فيه التأمين أو الضمان.

هـ. مدة صلاحية الشهادة والتي لا تتعدى مدة التأمين أو الضمان.

أو على الأقل المترجمة إلى الإنجليزية أو الفرنسية<sup>491</sup> يجب أن تتواجد على متن السفينة<sup>492</sup>. كما يجب أن تودع نسخة منها لدى السلطة التي تحتفظ بسجل تسجيل السفينة<sup>493</sup>. وتحسبا لمسألة انتقال ملكية السفينة لشخص آخر اشترطت المعاهدة ألا تقل مدة صلاحية التأمين الذي تصدر الشهادة على أساسه عن 3 أشهر ابتداء من التاريخ الذي يتم فيه إخطار السلطة المختصة بانتهائه.

يستخلص إذن أن دولة العلم لا تباشر الرقابة على يسار المؤمن أو جدية التأمين، بل يقتصر دورها فقط في التحقق من تقديم التأمين أو الضمان المالي.

### 3. الرجوع على المؤمن:

إن المتضررين من التلوث يستطيعون بموجب المادة 8/7 من المعاهدة أن يرفعوا دعوة مباشرة ضد المؤمن أو الشخص الآخر الذي قدم ضمانا ماليا لمسؤولية المالك عن التلوث، ومع ذلك فإن المؤمن أو الضامن لم يترك هكذا محروما من أي دفاع، فالمادة السابقة تعطي له الحق في تحديد مسؤوليته بذات المبالغ المنصوص عليها بالنسبة لمالك السفينة، وهو حق مطلق بمعنى أنه يمكن التمسك به حتى في حالة الخطأ الشخصي لمالك السفينة أو المؤمن له.

علاوة على الدفع التي يحق للمالك التمسك بها<sup>494</sup> يجوز للمؤمن التمسك بالخطأ العمدي لهذا المالك للإعفاء من الالتزام الواقع عليه، كما اعطت المعاهدة للمؤمن الحق في طلب الإنضمام المالك المؤمن له في الدعوى المباشرة المقامة ضده<sup>495</sup>.

إن مصلحة المضرور من التلوث في إقامة دعوى مباشرة ضد المؤمن أو الضامن ترتبط فقط بحالة إفلاس السفينة، بما يمكن معه القول أن التأمين من التلوث يعد حينئذ تأمينا من الإفلاس<sup>496</sup>.

<sup>491</sup> المادة 3/7 من معاهدة 1969.

<sup>492</sup> تجدر الإشارة إلى عدم الخلط بين هذه الشهادة وما يطلق عليه "البطاقة الزرقاء أو Blue card"، فهذه الأخيرة تصدر بواسطة نوادي الحماية والتعويض ولا يلزم أن تكون موجودة على متن السفينة، ويتم إرسالها إلى السلطة المختصة في دولة تسجيل السفينة، وهي تشهد بوجود وثيقة تأمين تقي بشروط المادة السابعة، سارية المفعول بالنسبة للسفينة المسماة في البطاقة، وبناء على هذه البطاقة تصدر دولة تسجيل السفينة شهادة تأمين. أنظر: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 373.

<sup>493</sup> المادة 4/7 من معاهدة 1969.

<sup>494</sup> باستثناء الدفع الخاصة بالإفلاس وتصفية الأعمال التجارية.

<sup>495</sup> المادة 8/7 من معاهدة 1969.

<sup>496</sup> إن إقامة الدعوى المباشرة ضد المؤمن أو الضامن لا تتطلب أن تنتقل السفينة الخاضعة للتأمين أو الضامن أكثر من 2000 طن من الزيت سائبا كبضاعة، فهذه الحمولة تعد شرطا فقط لالزام مالك السفينة بالتأمين أو بتقديم الضمان، وبالتالي فإن المضرور من التلوث يمكنه إقامة دعوى مباشرة ضد مؤمن أو ضامن مالك السفينة التي تنتقل أقل من 2000 طن من الزيت سائبا كبضاعة إذا كانت هذه السفينة قد احتفظت فعلا بتأمين أو بضامن على الرغم من عدم تطلب ذلك منها. أنظر: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 377.

**ثانياً: بروتوكول 1992 ومشكلة تسليم شهادات التأمين لسفن دول غير متعاقدة**

ظل نظام التأمين الإلزامي طبقاً لمعاهدة 1969 كما هو دون أن يطرأ عليه أي تغيير في بروتوكول 1992 المعدل للمعاهدة، إلا فيما يتعلق بمسألة تسليم شهادات التأمين لدول غير متعاقدة، فقد كان لزاماً على هذه السفن إذا أرادت الدخول إلى ميناء دولة متعاقدة أن تحصل على شهادة تأمين أو ضمان مالي. وكانت المشكلة آنذاك تكمن فيمن يصدر هذه الشهادة، وحلاً لهذه المشكلة نص بروتوكول 1992 على أنه يمكن لأي دولة متعاقدة أن تصدر للسفن المسجلة في دولة غير متعاقدة شهادة تأمين أو ضمان يتم الاعتراف من قبل كافة الدول المتعاقدة الأخرى<sup>497</sup>.

**الفرع الثاني: جمعيات التأمين التعاوني لضمان المسؤولية المدنية لمجهزي السفن**

يقصد بجمعيات التأمين التعاوني كل جمعية تضم مجموعة من الأفراد المعرضين لمخاطر متشابهة، يتعهدون فيما بينهم بتعويض الضرر الذي يلحق أحدهم عند تحقق الخطر المؤمن عليه من مجموعة الإشتراكات المدفوعة من طرفهم<sup>498</sup>، وتعتبر نوادي الحماية والتعويض "P&I Clubs"<sup>499</sup> أحسن مثال عملي عن تعاونيات التأمين التي تأمن أعضائها من أعباء المسؤوليات الناجمة عن المخاطر البحرية، والتي تؤدي وظيفة محورية في ضمان المسؤولية المدنية لملاك السفن الناقلة للنفط ضد مخاطر التلوث البحري، علاوة عن دورها الكبير في إنشاء نظام إداري خاص للتعويض عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات قبل دخول إتفاقيتي بروكسل لعام 1969 و 1971 حيز التنفيذ<sup>500</sup>.

تم إنشاء نوادي الحماية والتعويض لأول مرة في بريطانيا سنة 1855<sup>501</sup>، وقبل تأسيس هذه التعاونيات كان سوق التأمين البحري الإنجليزي يتوافر على شركات تأمين تجارية تغطي بعض المسؤوليات الناشئة عن المخاطر البحرية وماينجم عنها من أعباء مالية، علاوة على وجود مجموعة من النوادي المتخصصة في مجال التأمين البحري، مثل نوادي هياكل السفن "Hull Clubs"، غير أن هذه الشركات والنوادي كانت تقدم تغطية تأمينية محدودة في نطاقها المالي وغير شاملة لجميع تلك المسؤوليات<sup>502</sup>، مما خلق قصور في سوق التأمين الإنجليزي آنذاك في توفير تغطية كاملة

497 المادة 7 من بروتوكول 1992.

498 مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 396.

499 -Protecting and Indemnity Clubs.

500 تيغلنت فرحات كمال، المرجع السابق، ص 113.

501 كان النادي الأول يسمى "The Shipowners' Mutual Protection Society".

502 نذكر على سبيل المثال كان مجهز السفينة يتحمل الربع الأخير من مسؤوليته الناشئة عن أضرار التصادم البحري وما زاد عن قيمة السفينة، فضلاً عن مسؤوليته غير المحدودة فيما يتعلق بحالات الوفاة والإصابات الجسدية التي يتعرض لها أعضاء طاقم السفينة والركاب نتيجة وقوع حوادث بحرية، ناهيك عن الأضرار اللاحقة بالأجسام التابثة والعائمة. أنظر: صلاح محمد سليمة، المرجع السابق، ص 75.

ولجميع المسؤوليات المترتبة من جراء المخاطر البحرية، وعليه فقد كانت نوادي الحماية والتعويض الحل الأنسب لهذه المشكلة.

يوجد على المستوى الدولي حالياً 31 نادياً رئيسياً للحماية والتعويض<sup>503</sup>، كل نادي يمارس نشاطه بشكل مستقل عن الآخر، غير أنهم يجتمعون في إطار الهيئة المعروفة ب"المجموعة الدولية لنوادي الحماية والتعويض L'International Group of P&I Clubs"<sup>504</sup>، التي تتكفل أساساً بمهمة إعادة التأمين والتعاون بين جميع هذه النوادي في مواجهة طلبات التعويض الضخمة التي قد تتعرض لها أي منها، والتي تتجاوز بكثير طاقتها المالية نتيجة وقوع حوادث بحرية تترتب عنها أضرار جسيمة، كما تمارس هذه المجموعة مهمة وضع القواعد العامة لعمل نوادي الحماية والتعويض، والإشراف على عقد إجتماعات لها لتبادل المعارف والتجارب فيما بينها، بالإضافة إلى البحث عن سبل ترقية مصالح مجهزي السفن في مجال تأمين مسؤولياتهم فيما يتعلق بمختلف المخاطر المرتبطة بالنشاط البحري والإستغلال التجاري لسفنهم<sup>505</sup>.

وعليه يمكن تعريف نوادي الحماية والتعويض على أنها: "تعاونيات تأمينية لا تهدف إلى تحقيق الربح تم إنشاؤها من طرف مجهزي السفن الذين يعتبرون في نفس الوقت أعضاء لها، وتأخذ على عاتقها مخاطر المسؤوليات والأعباء المالية غير المغطاة من طرف شركات التأمين التجارية مقابل اشتراكات يلتزم الأعضاء بدفعها"

<sup>503</sup> -Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, Droit maritime, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2006, p319.

<sup>504</sup> وتتمثل هذه النوادي فيما يلي:

- American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association Inc ;
- Assuranceforeningen Gard ;
- Assuranceforeningen Skuld ;
- The Britannia Steam Ship Insurance Association Limited ;
- The Japan Ship Owners' Mutual Protection & Indemnity Association ;
- The London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited ;
- The North of England Protection & Indemnity Association ;
- The Shipowners' Mutual Protection & Indemnity Association (Luxembourg) ;
- The Standard Steamship Owners' Protection & Indemnity Association (Bermuda) Limited
- The Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited ;
- The Swedish Club ;
- United Kingdom Mutual Steam Ship Insurance Association (Bermuda) Limited ;
- The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (Luxembourg),

<sup>505</sup> من بين المسؤوليات الناشئة عن المخاطر البحرية والمغطاة تأمينياً عن طريق نوادي الحماية والتعويض نذكر مايلي: المسؤولية الناجمة عن التصادم البحري، المسؤولية المستبعدة من مفهوم التصادم البحري كتلك الناتجة عن الإرتطام بالأجسام الثابتة، المسؤولية الناجمة عن الوفاة والإصابات الجسدية للأحقة بطاقم السفينة أو بالركاب، المسؤولية المترتبة عن الضرر اللاحق بالبضاعة المنقولة على متن السفينة المؤمن عليه، المسؤولية الناشئة عن رفع الحطام البحري وإزالته، التعويضات المستحقة عن المساعدة البحرية، الخسائر البحرية المشتركة، المسؤولية الناشئة عن عقد القطر البحري، المسؤولية المترتبة عن أضرار التلوث البحري

Pierre. BONASSIES, Christian SCAPEL, op-cit, p848

يتم التأمين على المسؤولية المدنية لملاك ناقلات النفط ضد مخاطر التلوث البحري عندما تتوفر كافة المعايير التي يتطلبها التادي في ناقلة النفط المرشحة لتغطية مسؤولية مالكيها ضد هذه المخاطر، إضافة إلى التزام المالك بدفع الإشتراكات التي يملكها عليه النادي، عندها تقوم مباشرة إدارة هذا الأخير بإصدار ما يسمى بالبطاقة الزرقاء<sup>506</sup> « Blue Card »، ثم يتم إرسالها إلى السلطة المختصة في دولة تسجيل السفينة كدليل يثبت صحة وجود وثيقة تأمين تتطابق مع مضمون نص المادة السابعة من اتفاقية بروكسل لعام 1969، وإستناداً على هذه البطاقة تتكفل دولة تسجيل السفينة بإصدار شهادة التأمين التي يعتبر تواجدها إجبارياً على متن السفينة الناقلة لحمولة تزيد عن 2000 طن من المحروقات بشكل سائب كبضاعة وإلا منعت من الإبحار<sup>507</sup>.

تضمن نوادي الحماية والتعويض حصول كل شخص تضرر من تبعات حوادث التلوث البحري بالمحروقات على تعويض مناسب يكفي لإصلاح ما تكبده من أضرار<sup>508</sup>، إضافة إلى دورها الفعال في تشجيع الجانب الوقائي لتقادي وقوع حوادث التلوث، وحث مجهزي ناقلات النفط على تطبيق القواعد الدولية بشأن السلامة البحرية وتلك الهادفة إلى الوقاية من التلوث البحري خاصة مقتضيات المدونة الدولية بشأن التسيير السليم للسفن<sup>509</sup> « Code I.S.M »

ولقد كان للمجموعة الدولية لنوادي الحماية والتعويض الفضل الكبير في تأسيس نظام خاص يهدف إلى تعويض ضحايا حوادث التلوث البحري بالمحروقات، من خلال أخذها بزمام المبادرة بضمها لمجموعة من مجهزي ناقلات النفط لإبرام اتفاق إرادي هدفه إنشاء صندوق خاص يغطي مسؤولية كل مجهز عن أضرار التلوث، ولقد عرف هذا الإتفاق باتفاق « T.O.V.A.L.O.P »

<sup>506</sup> تيجلت فرحات كمال، المرجع السابق، ص124.

<sup>507</sup> صلاح محمد سليمة، المرجع السابق، ص703.

<sup>508</sup> من بين الأمثلة العملية لنوادي الحماية والتعويض نجد:

-حادثة السفينة الصهرجية « JA N » المسجلة في ألمانيا بتاريخ 02 أوت 1985، والتي أدت إلى تسرب حوالي 3000 طن من زيت الوقود الثقيل، وإلحاق أضرار كبيرة بالشواطئ القريبة من ميناء « Aalborg » الواقع في دولة الدانمارك.

-حادثة السفينة الإيطالية « AMAZZONE » بتاريخ 31 جانفي 1988 والتي ترتب عنها تسرب حوالي 2000 طن من المحروقات قبالة السواحل الفرنسية، بحيث تكفل نادي الحماية والتعويض « Standard Club » بتعويض كل من تضرر من جراء التبعات الوخيمة الناجمة عن هذه الحادثة.

-الحادث المدمر للسفينة القبرصية « HAVEN » سنة 1991 على مستوى سواحل مدينة « Gènes » الإيطالية، بحيث التزم نادي « United Kingdom Club » بدفع حصة مالية ضخمة لصالح كل من الحكومة الإيطالية والمتضررين الخواص كتعويض عن مسؤولية مالك هذه السفينة لإصلاح ما أسفر عنه الحادث من أضرار فادحة النتائج.

-كارثة « Erika » بتاريخ 12 ديسمبر 1999 بحيث قام نادي الحماية والتعويض « Steamship Mutual Association » بالتعاون مع إدارة الصندوق الدولي التعويض لسنة1992 بفتح مكتب بمدينة « Lorient » الفرنسية من أجل استقبال طلبات التعويض، مما يفيد بأن هذه النوادي تعتبر طرفاً فاعلاً في تعويض ضحايا حوادث التلوث البحري بالمحروقات. و يقتضي التنكير أن هناك سقفاً مالياً لتدخل هذه النوادي لتعويض الضحايا يتمثل في مبلغ 1 مليار دولار أمريكي بالنسبة للحادثة الواحدة، حيث دخل العمل بهذه القيمة حيز التنفيذ بداية من 20 فيفري سنة2001.

أنظر: المرجع نفسه، ص709 وما يليها.

<sup>509</sup> International Safety Management Code.

«<sup>510</sup>، الذي تم تكملة لاحقا باتفاق آخر أبرم بين عدد معتبر من كبرى شركات النفط في العالم سمي باتفاق « C.R.I.S.T.A.L »<sup>511</sup>، بالإضافة إلى اتفاق « S.T.O.P.I.A »<sup>512</sup> و«<sup>513</sup> T.O.P.I.A » المبرم بين نوادي الحماية و التعويض و مجهزي ناقلات النفط<sup>514</sup>.

### المطلب الثاني: الصناديق الدولية للتعويض عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات

تعتبر الإتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث بالمحروقات لعام 1971<sup>515</sup> بمثابة إمتداد لاتفاقية المسؤولية المدنية لعام 1969، بحيث أن هناك علاقة تكاملية نصوص هاتين الإتفاقيتين ويجسدان كتلة واحدة<sup>516</sup>، لذلك فقد وضعت اتفاقية 1971 شرطا لقبول العضوية فيها، حيث نصت من خلال المادة 4/37 على أنه: "فقط الدول التي صادقت أو وافقت على اتفاقية 1969، أو التي انضمت إليها يمكنها التصديق أو الموافقة أو الإنضمام إلى هذه الإتفاقية"<sup>517</sup>، كما أقرت الإتفاقية بعدم دخولها حيز التنفيذ قبل دخول اتفاقية 1969 حيز التنفيذ<sup>518</sup>.

ولقد أنشأت اتفاقية 1971<sup>519</sup> منظمة دولية مهمتها إدارة نظام التعويض الذي أقامته الإتفاقية تحقيقاً للمبدأين الرئيسيين اللذين أبرمت من أجلهما، حيث أطلق على هذه المنظمة إسم "الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث بالمحروقات" المعروفة ب"صندوق الفيول FIPOL"<sup>520</sup> (الفرع الأول)، وتجدر الإشارة إلى أنه في ذات التاريخ الذي عدلت فيه اتفاقية 1969 بموجب بروتوكول 1992 قد تم إبرام بروتوكول آخر عدلت بموجبه اتفاقية 1971، والذي كان بمثابة فاتحة طريق

<sup>510</sup> *Tanker Owners Voluntary Agreement concerning Liability for Oil Pollution*

<sup>511</sup> *Contract Regarding an Interim Supplement to Tanker Liability for Oil Pollution.*

<sup>512</sup> *Small Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement.*

<sup>513</sup> *Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement.*

<sup>514</sup> تبغلت فرحات كمال، المرجع السابق، ص 134 ومايليها.

<sup>515</sup> الاتفاقية الدولية لسنة 1971 المتعلقة بإحداث صندوق دولي للتعويض عن الأضرار المترتبة عن التلوث بسبب المحروقات، المعدة ببروكسل في 18 ديسمبر 1971، تمت المصادقة عليها من قبل الجزائر بموجب الأمر رقم - 74 55 المؤرخ في 21 ربيع الثاني 1394 الموافق ل 13 ماي 1974، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 جمادى الأولى 1394 هـ الموافق ل 04 جوان 1974، العدد 45.

<sup>516</sup> بزاز محمد، المرجع السابق، ص 390-391.

<sup>517</sup> إن الدول الأطراف في اتفاقية 1969 ليس مفرضا عليها أن تكون طرفا في اتفاقية 1971 مما يعني أنه يمكن للدولة أن تكون طرفا في اتفاقية 1969 دون أن تكون طرفا في اتفاقية 1971 المتعلقة بإنشاء الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات.

<sup>518</sup> المادة 40 الفقرة الثانية من اتفاقية 1971.

<sup>519</sup> الجدير بالذكر أن الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث بالمحروقات لعام 1971 لم يعد حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ 24 ماي 2002 وذلك بعد إبرام بروتوكول لندن في 27 سبتمبر 2000 الذي نص صراحة في مادته الثانية على أن الإتفاقية المحدثة للصندوق تتوقف عن النفاذ إذا وصل عدد الدول الأعضاء في الصندوق أقل من 25 عضو. وعليه فقد ظل هذا الأخير متكفلا فقط بالتعويضات المستحقة بالنسبة لحوادث التلوث الحاصلة قبل تاريخ 24 ماي 2002.

<sup>520</sup> محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 386 وما يليها.

لميلاد اتفاقية جديدة، والمتمثلة في "الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن أضرار التلوث بالمحروقات لسنة 1992"<sup>521</sup> إلا أن بعض الحوادث كحادثة Erika وحادثة Prestige أثبتت ضعف حدود التعويض في بروتوكول 1992<sup>522</sup>، لذلك تم إنشاء صندوق تعويض تكميلي من طرف المنظمة البحرية الدولية IMO وإنشاء نظام اتفاقي إرادي يطلق عليه اسم نظام « Topai 2006 » ونظام « Stopia » 2006 من طرف نادي المؤمنين بلندن (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: الصندوق الدولي للتعويض لسنة 2003 Fipol**

الصندوق الدولي للتعويض Fipol يقوم بدور أساسي في ضمان حصول المتضررين على تعويض عادل ومناسب، فقد نص بروتوكول 1992 المعدل للاتفاقية الدولية لسنة 1971 على أنه: "يشمل الصندوق على جمعية وأمانة تسير بواسطة مدير"<sup>523</sup>، أما اتفاقية 1971 فنصت على أنه: "يشمل الصندوق على جمعية وأمانة يديرها المدير ولجنة تنفيذية"<sup>524</sup>.

نستخلص من خلال هاذين النصين أن أجهزة هيكل الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث الزيتي هي مماثلة تماما فيما عدا جهاز واحد كان موجود في صندوق 1971 وتم إلغاؤه في صندوق 1992 ويتمثل في اللجنة التنفيذية.

ينص بروتوكول 1992 على أنه تسدد المساهمات السنوية إلى الصندوق فيما يتعلق بكل دولة متعاقدة من قبل أي شخص تلقى كميات يزيد مجموعها عن 150.000 طن في السنة...<sup>525</sup> إن الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث بالزيت Fipol لسنة 1992 لا يعوض إلا طلبات التعويض التي تكون مؤسسة ومستوفية للشروط المنسبة في بروتوكول 1992 المتعلق بإنشاء صندوق 1992، والتي تتعلق بالحدث وعناصره (السفينة، الزيت، الواقعة)، وبالضرر (الضرر بد ذاته، التدابير الوقائية، ونطاقه الجغرافي).

والجدير بالذكر أن المشرع الدولي قد طابق شروط المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالزيت في بروتوكول 1992 مع شروط تدخل الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث في صندوق

<sup>521</sup> مونية كرواط، المرجع السابق، ص 93.

<sup>522</sup> بروتوكول 1992 : هو البروتوكول الملحق والمعدل للاتفاقية الدولية بشأن إنشاء صندوق دولي للتعويض عن أضرار التلوث الزيتي لعام 1971، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 124 - 98 المؤرخ في 21 ذي الحجة 1418 هـ الموافق ل 18 أبريل 1998، الجريدة الرسمية المؤرخة في 29 ذي الحجة 1418 الموافق ل 26 أبريل 1998، العدد 25.

<sup>523</sup> المادة 16 من بروتوكول 1992 الملحق والمعدل لاتفاقية 1971.

<sup>524</sup> المادة 17 من اتفاقية 1971.

<sup>525</sup> المادة 12 من بروتوكول 1992 التي عدلت المادة 10 من اتفاقية 1971.

1992 كون أن بروتوكول 1992 الخاص بالمسؤولية هو الأساس أما صندوق 1992 هو مكمل لبروتوكول 1992 الخاص بالمسؤولية وهما يتماشيا معاً تماماً<sup>526</sup>.

### الفرع الثاني: أنظمة التعويض التكميلية الاختيارية

يعتبر حادث Erika وحادث Perstige من الحوادث التي أدت إلى المطالبة برفع حد التعويض الموجود في بروتوكول 1992 وملحق 2000، وتجسد ذلك في إنشاء صندوق تعويض تكميلي من طرف المنظمة البحرية الدولية IMO وإنشاء نظام اتفاقي إرادي يطلق عليه اسم نظام 2006 Topia نظام 2006 Stopia من طرف نادي المؤمننين بلندن<sup>527</sup>.

أصدرت المنظمة البحرية الدولية IMO بروتوكول في 16 ماي 2003<sup>528</sup> الذي بموجبه تم إنشاء صندوق تعويض تكميلي، حيث يعد هذا الأخير مكملًا للتعويض الذي جاء به بروتوكول 1992 المنشئ لصندوق 1992، وتم تبني هذا الصندوق من طرف 11 دولة (ألمانيا، الدنمارك، إسبانيا، فلندا، فرنسا، أيرلندا، اليابان، النرويج، هولندا، البرتغال، السويد) عضو في بروتوكول 1992، وأصبح الآن عدد أعضائه 31 دولة، ويهدف هذا التعويض إلى وضع مستوى ثالث إضافي للتعويض عن أضرار التلوث بالزيت.

ويعتبر الإنضمام إلى هذا الصندوق أمر اختياري ومفتوح لكل الدول الأعضاء فس صندوق 1992، كما يعتبر تكميلي بحيث أنه يكمل كل من التعويض الذي جاء به بروتوكول 1992 الخاص بالمسؤولية المدنية، وبروتوكول 1992 الخاص بصندوق 1992.

يعمل الصندوق التكميلي لسنة 2003 بأجهزة مشابهة للصندوق الدولي للتعويض لسنة 1992 Fipol، ويتكون من جمعية وأمانة يديرها مدير الصندوق وهذا استنادا لنص المادة 16 من بروتوكول 2003.

يوفر الصندوق التكميلي تعويض إضافي فيدخل هذا الأخير عندئذ يتجاوز حجم الأضرار الناتجة عن الحادث سقف التعويض المحدد في بروتوكول 1992 الخاص بالمسؤولية المدنية، وبروتوكول 1992 المتعلق بصندوق 1992<sup>529</sup>، كما أن الهدف الأساسي لهذا الصندوق هو رفع المبلغ الإجمالي للتعويض عن أضرار التلوث ليصل إلى 750 مليون وحدة سحب خاصة أي ما يعادل 1047 مليون دولار أمريكي.

<sup>526</sup> محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 418 وما يليها.

<sup>527</sup> كرواط مونية، المرجع السابق، ص 123.

بروتوكول 2003 الخاص بالصندوق التكميلي تم إبرامه في 16 ماي 2003 ودخل حيز النفاذ في 30 مارس 2005.<sup>528</sup>  
319.-. 318cit. p-opSIES, Christian SCAPEL, Pierre BONAS<sup>529</sup>

تشتمل المبالغ المستحقة بموجب بروتوكول 1992 الخاص بالمسؤولية المدنية وبروتوكول 1992 المنشئ لصندوق 1992 وملحق 2000 الخاص بتعديل حدود التعويض التي تقدر بـ 203 مليون من حقوق السحب الخاصة، أي ما يعادل 283 000 000 دولار أمريكي<sup>530</sup>.

الصندوق التكميلي لسنة 2003 لا يعوض إلا عن أضرار التلوث الواقعة بعد دخول بروتوكول 2003 المنشئ للصندوق التكميلي لسنة 2003 حيز التنفيذ، و أن تكون الدولة عضو في هذا البروتوكول، والعضوية في هذا الصندوق هي طوعية ومفتوحة لأي دولة عضو في صندوق 1992، وكل دولة عضو في الصندوق التكميلي لسنة 2003 يستقبل أصحاب الصناعة البترولية فيها خلال سنة تقويمية سابقة أكثر من 150 000 طن من المحروقات التي تكون منقولة بحراً وتستقبل في موانئ هذه الدولة، وهي ملزمة بالإشتراك في هذا الصندوق.

أما فيما يتعلق بشروط الإشتراك في صندوق 2003 تشبه تماماً شروط الإشتراك في صندوق التعويض الدولي لسنة 1992، لكن حتى يشترك أصحاب الصناعة البترولية في صندوق 2003 يجب عليهم أن يتلقوا على الأقل 01 مليون طن من النفط كحد أدنى خلال السنة التقويمية السابقة وإلا فليس من واجبهم الإشتراك، هنا تدفعه الدولة التي ينتمي إليها أصحاب الصناعة البترولية<sup>531</sup>.

وعليه فإن المتضررين من التلوث الزيتي يستفيدون من ثلاثة مستويات للتعويض:

- المستوى الأول: يتمثل في صندوق التحديد الذي ينشئه مالك السفينة لتحديد مسؤوليته.
  - المستوى الثاني: يتمثل في الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث الزيتي، وهذا الأخير يتدخل إما لتكملة التعويض أو للتعويض عن كل ضرر يصيب المتضررين.
  - المستوى الثالث: وهو المطالبة بالتعويض أمام الصندوق التكميلي لسنة 2003.
- أما فيما يتعلق بالاتفاقيين الإراديين الاختياريين Topia 2006 و Stopia 2006 وفقد تم إنشاؤهما من طرف نادي لندن للحماية والتعويض بسبب عدم التوازن بالنسبة للسفن الصغيرة في إطار نظام التعويض المعمول به في مجال التلوث البحري بالمحروقات: اتفاق 2006 للتعويض عن حالة التلوث بالمحروقات من طرف ناقلات البترول ذات الحجم الصغير، ويطلق عليه Stopia 2006، واتفاق 2006 للتعويض أيضاً عن حالة التلوث بالمحروقات المتسربة من ناقلات البترول ويطلق عليه Topia 2006<sup>532</sup>.

#### الخاتمة:

في الأخير يمكن القول أن المشرع الدولي عمل على إنشاء نظام قانوني دولي خاص بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالنفط على مدار 47 سنة، أي منذ تبني اتفاقية 1969 ومن

<sup>530</sup> تيغلت فرحات كمال، المرجع السابق، ص 158.

<sup>531</sup> مونية كرواط، المرجع السابق، ص 130.

<sup>532</sup> تيغلت فرحات كمال، المرجع السابق، ص 160.

بعدها اتفاقية 1971 وحتى دخول بروتوكولات 1992 المعدلة لها حيز التنفيذ في ماي 1992، فبعد أن كانت المسؤولية عن التلوث بالمحروقات تواجه فراغا تشريعياً، أُرست اتفاقية 1969 وكذا بروتوكول 1992 المعدل لها نظاماً للمسؤولية المدنية، بحيث يسمح للمتضررين من أضرار التلوث بالمحروقات الحصول على تعويض سريع ومضمون نسبياً.

لكن بالرغم من النجاح الكبير الذي بلغته هذه الإتفاقيات إلا أنها لم تتمكن من توحيد الأنظمة القانونية التي تحكم المسؤولية المدنية عن التلوث بالزيت.

### قائمة المراجع :

#### 1. المراجع باللغة العربية:

- اسكندري أحمد، أحكام حماية البيئة البحرية من التلوث في ضوء القانون الدولي العام، رسالة نيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الادارية، بن عكنون، الجزائر، 1995.
- بزاز محمد، حماية البيئة البحرية دراسة في القانون الدولي، منشأة المعارف، مصر، 2006.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2001
- بلقاسم فطيمة، المسؤولية المدنية لمالك السفينة عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات، مذكرة نيل شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2012-2013
- سليمة محمد صلاح، تأمين المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري ودور نوادي الحماية و التعويض، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2006
- عباس هشام السعودي، حماية البيئة البحرية من التلوث، مشكلة التلوث في الخليج العربي، دراسة قانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002.
- قعادة أحمد حسن خليل، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994
- قاسم فطيمة، المسؤولية المدنية لمالك السفينة عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، بن عكنون، 2010-2011
- محمد السيد الفقفي، المسؤولية و التعويض عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2001

- محمد سعودي توفيق، التلوث البحري و مدى مسؤولية صاحب السفينة عنه، دار الأمين، مصر، ط 1، 2001
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006
- مونية كرواط، المسؤولية البيئية عن التلوث النفطي الناتج عن السفن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2015-2016
- واعي جمال، الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث البحري ( دراسة مقارنة )، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010
- يوسف معلم، المسؤولية الدولية بدون ضرر - حالة الضرر البيئي -، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، فرع القانون الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، بدون تاريخ
- الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالمحروقات 1969، اعتمدت هذه الاتفاقية في 29 نوفمبر 1969 و دخلت حيز النفاذ في 19 جوان 1975
- الاتفاقية الدولية الخاصة بإنشاء الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث الزيتي لعام 1971 أبرمت في 18 ديسمبر 1971 ودخلت حيز النفاذ في 16 أكتوبر 1978
- بروتوكول 1992 الملحق و المعدل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي 1969، اعتمد هذا البروتوكول في 27 نوفمبر 1992، و دخل حيز النفاذ في 30 ماي 1996
- بروتوكول 2003 الخاص بالصندوق التكميلي تم إبرامه في 16 ماي 2003 ودخل حيز النفاذ في 30 مارس 2005
- الأمر رقم 72-17 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1392 الموافق ل 07 يونيو 1972، الجريدة الرسمية عدد 53، المؤرخة في 25 جمادى الأولى 1392 الموافق ل 04 يوليو 1972، المتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي 1969
- الأمر رقم 67-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن القانون البحري، ج.ر 29 المؤرخة في 10 أبريل 1977
- المرسوم الرئاسي رقم 98-124 المؤرخ في 21 ذي الحجة 1418هـ الموافق ل 18 أبريل 1998، الجريدة الرسمية العدد 25، المؤرخة في 29 ذو الحجة عام 1418هـ الموافق 26 أبريل

1998، المتضمن مصادقة الجزائر على بروتوكول 1992 المعدل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي 1969

- القانون 05-98 المؤرخ في أول ربيع الأول 1419 الموافق ل 25 يونيو سنة 1998 المتضمن القانون البحري (ج.ر 47 مؤرخة في 27 يونيو 1998)

## 2. المراجع باللغة الفرنسية:

- FIPOL: « Carte des sinistres dont les FIPOL ont eu à connaitre à la date d'octobre 2009 », pp.3 et s.
- Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, Droit maritime, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2006, p319.



## مسؤولية الناقل البحري عن نقل الحيوانات الحية

دالع سعيد<sup>533</sup>

مقدمة :

مما لا شك فيه أن طبيعة البضاعة في حد ذاتها تعد أحد المعايير التي تقاس عليها درجة المخاطر التي قد تهدد هذه البضاعة أثناء نقلها عن طريق البحر، و تعد الحيوانات الحية مثالا بارزا على ذلك، غير أنه رغم قدم هذا النوع من النقل فإنه لم يكن محل تنظيم من طرف النصوص القانونية القديمة، فقانون الهارتر لسنة 1893<sup>(534)</sup> رغم كونه أحد المصادر الملهمة للقوانين البحرية الحديثة فقد استبعد هذا النوع من النقل من نطاق تطبيق أحكامه.

و مع تزايد الطلب على هذا النوع من البضائع في العالم، و ظهور سفن متخصصة في نقل الحيوانات الحية، التي أصبحت باستطاعتها نقل عشرات الألوف من الرؤوس في رحلة واحدة و في ظروف ملائمة، مع إمكانية مرافقة هذه البضاعة لطاقم متخصص يسهر على حراستها و رعايتها، أصبح ضروريا التفكير في إيجاد نظام قانوني ينظم هذا النوع من النقل، فكان على أطراف العقد انتظار مرحلة التدخل التشريعي الدولي و ما ستسفر عنه من نظم مسؤولية تأخذ بعين الاعتبار نقل الحيوانات الحية .

ليثور التساؤل حول: أهم الجوانب القانونية التي طبعت نظام المسؤولية التي جاءت به الاتفاقيات الدولية لتنظيم نقل الحيوانات الحية؟ و كيف تعامل القانون البحري الجزائري من جهته مع هذا النوع من النقل ؟ .

سنحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال إبراز أهم النقاط القانونية المكونة لنظام المسؤولية عن نقل الحيوانات الحية في اتفاقية بروكسل<sup>(535)</sup> و القانون البحري الجزائري<sup>(536)</sup> على اعتبار أن هذا الأخير قد استقى جل أحكامه من اتفاقية بروكسل ، لنعرج بعد ذلك على دراسة مسؤولية الناقل البحري في عقد نقل الحيوانات الحية وفقا لاتفاقية هامبورج<sup>(537)</sup> و قواعد روتردام<sup>(538)</sup>.

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

<sup>534</sup> قانون الهارتر لسنة 1893 هو قانون فيدالي، تعود تسميته إلى مقترحه السيناتور الأمريكي ميشيل هارتر.

<sup>535</sup> معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، و التي تعرف باسم قواعد لاهاي، دخلت حيز النفاذ دوليا عام 1931 أي بعد ثمانية أعوام من التوقيع عليها و عدلت بموجب بروتوكول فسبي سنة 1968 ثم عدلت مرة أخرى سنة 1979، انضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل دون تعديلاتها ، بموجب المرسوم رقم 64\_71 المؤرخ في 2 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم 28 لسنة 1964.

<sup>536</sup> الأمر رقم 76\_80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 10 أبريل 1977.

<sup>(537)</sup> اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع عن طريق البحر لسنة 1978 " أو ما تعرف بـ "اتفاقية هامبورج لسنة 1978"، لم تصادق الجزائر على اتفاقية هامبورج لسنة 1978، خلافا للكثير من الدول العربية التي صادقت عليها كمصر و تونس و لبنان، المغرب.

**أولاً : وفقاً لاتفاقية بروكسل و القانون البحري الجزائري.**

سنخصص هذا العنصر لدراسة أحكام نقل الحيوانات الحية وفقاً لاتفاقية بروكسل و القانون البحري الجزائري.

**1\_ وفقاً لاتفاقية بروكسل لسنة 1924 .**

لقد اتبعت اتفاقية بروكسل أقصر الطرق و أسهلها في معالجة نقل الحيوانات الحية، و ذلك باستبعادها نهائياً لهذا النوع من النقل من خلال المادة الأولى الفقرة -ج-، التي نصت على أن : " المعاهدة الحالية تستعمل الألفاظ الآتي ذكرها بالمعنى المحدد لها فيما يأتي: " ج- "بضائع" تشمل الأموال و الأشياء و البضائع و المواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية و المشحونات التي يذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة و تكون قد نقلت فعلاً بهذه الطريقة " . و تعود الأسباب التي حالت دون شمل الحيوانات الحية بتطبيق اتفاقية بروكسل، إلى خصوصية هذا النوع من النقل، فالحيوانات الحية تعد أكثر البضائع عرضة للضرر، نتيجة لسرعة انتشار المرض في أوساطها، و كذا عدم تحملها لدوار البحر، و إصابتها بكسور نتيجة تصارعها داخل السفينة، دون إهمال ما قد تسببه العواصف البحرية من أضرار وخيمة للحيوانات الحية خاصة في ظل الطريقة المتبعة في رصها، مقارنة ببضائع أخرى ذات طبيعة صلبة<sup>(539)</sup>. هذه الخصوصية تدفع بالناقل البحري في أغلب الأحيان إلى مضاعفة مجهوداته في سبيل توفير العناية اللازمة بالحيوانات الحية، كرصها في عنابر مناسبة، و تغذيتها و الحفاظ على نظافتها و توفير العلاج لها بانتظام طوال الرحلة البحرية، دون إهمال للمجهودات التي يبذلها الشاحن بدوره في سبيل المحافظة على هذا النوع من البضائع، كإسناده لأحد أعوانه مهمة مرافقة الحيوانات الحية و السهر على علاجها و مراقبتها<sup>(540)</sup>، لذا اتجهت نية واضعي اتفاقية بروكسل إلى التخفيف من هذا العبء، عن طريق استبعاد هذا النوع من النقل من مجال تطبيق هذه الاتفاقية، و فتح المجال أمام الحرية التعاقدية لتنظيم نقل الحيوانات الحية.

ففي استفسار لممثل الوفد السويدي *M. Bagge* في المؤتمر الدبلوماسي التحضيري لاتفاقية بروكسل المنعقد في أكتوبر 1922 حول عدم امتداد مفهوم مصطلح " البضائع" الوارد في المادة 1

(538) أو ما يطلق عليها بـ "اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً" لم تدخل حيز النفاذ نظراً لعدم اكتمال نصابها القانوني المقدر بعشرين دولة، حيث صادقت على هذه الاتفاقية إلى غاية كتابة هذه الأسطر أربع دول هي: إسبانيا، الطوغو، الكونغو، الكامرون.

(539) (Claude Chaiban, Cause légales d'exonération du transporteur maritime dans le transport de marchandises, Tome XIII, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1965, p51 et p52).

(540) محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2006، ص169.

الفقرة -ج- ليشمل الحيوانات الحية، رد رئيس المؤتمر أن هذا النوع من التجارة عرضة لحوادث محتملة إن كانت خاصة لا يمكن إخضاعها لنفس الاتفاقية التي تسري على البضائع العامة<sup>(541)</sup>. و ما تجدر الإشارة إليه أن الحيوانات الحية في مفهوم اتفاقية بروكسل هي فقط تلك الحيوانات التي تتمتع بقسط من حرية الحركة، أو تلك التي تكون محل مرافقة من الشاحن أو أحد تابعيه، و تتطلب عناية خاصة، ومن الأمثلة عن ذلك، الطيور و الأنعام و حيوانات العروض كالفيلة و الأحصنة.... إلخ، أما البضاعة المقيدة الحركة كالفقار و المحار و التي غالبا ما تتقل في صناديق أو أكياس فإنها لا تندرج تحت مفهوم الحيوانات الحية في اتفاقية بروكسل و يمكن إخضاعها للقوانين البحرية الداخلية<sup>(542)</sup>.

و لما كانت اتفاقية بروكسل تستبعد من نطاق تطبيقها الحيوانات الحية، فإن اتفاق الأطراف يمكن أن ينص على خضوع هذا النوع من النقل لاتفاقية بروكسل عن طريق إدراج شرط في سند الشحن يطلق عليه شرط بارامونت *La clause de Paramount*.

**ـ شرط البارامونت:** هو مصطلح انجليزي ترجمته تعني "الشرط الأعلى"، و يشير الفقيه *Emmanuelle de pontavice* أن اسم هذا الشرط مستمد من اسم اللورد *Paramount* الإقطاعي الذي كان يخضع له الكل، و تظهر قوة هذا الشرط المدرج في سند الشحن في كونه يعلو على باقي الشروط التعاقدية الأخرى<sup>(543)</sup>.

و يعود الظهور الفعلي لشرط بارامونت إلى ثلاثينات القرن العشرين، حيث دأب أطراف العقد على تضمينه في سندات الشحن للإحالة إلى تطبيق أحكام اتفاقية دولية معينة أو أحكام تشريع وطني معين يأخذ بأحكام تلك الاتفاقية، رغم أن نصوص هذه الاتفاقية لا تمتد أحكامها إلى نوع النقل المثبت بموجب هذا السند<sup>(544)</sup>.

<sup>541</sup> (Comite Maritime International (CMI), The Travaux Préparatoires Of The Hague Rules And Of The Hague-Visby Rules: <http://comitemaritimeorg.webhosting.be/publications-documents/travaux-preparatoires>,

p132 : « **M. le Président** lui fait observer que ce commerce est soumis à des contingences si particulières qu'il ne semble pas possible d'en tenir compte dans une convention qui concerne le transport des marchandises en général ».

<sup>(542)</sup> كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورج)، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1995، ص126.

<sup>543</sup> (Emmanuelle de pontavice : « le Lord Paramount, c'était le suzerain, celui auquel les autres étaient soumis. La clause Paramount, c'est celle qui, dans une charte-partie ou un connaissance, est supérieure aux autres clauses », cité par : Gurvan Branellec, La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit, Université de Bretagne Occidentale, 2007, p353 et p354.

<sup>544</sup> ( Pierre Bonassies- Christian Scapel , droit maritime, LGDJ, 2006, p580.

و قد راج استعمال هذا الشرط في كل من انجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية، حيث كان يحيل إلى تطبيق أحكام القانون الأمريكي لسنة 1936 الذي نقل حرفيا اتفاقية بروكسل لسنة 1924(545).

أما الاعتراف القانوني لهذا الشرط فقد جاء في بروتوكول فيسبي لسنة 1968 المعدل لاتفاقية بروكسل و بالضبط في المادة 5 الفقرة ج- (546).

و تجدر الإشارة إلى أن تطبيق أحكام اتفاقية بروكسل بموجب شرط بارامونت يجب أن يكون تطبيقا كليا أي الأحكام الموضوعية و الإجرائية معا، ففي قضية Hilaire – Maurel (547)، قررت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 فيفري 1992، أن الأطراف الذين اختاروا تطبيق اتفاقية بروكسل بموجب شرط بارامونت ليس لهم الاختيار في استبعاد بعض النصوص من هذه الاتفاقية، كاستبعاد مثلا النص القاضي بتحديد التعويض عن مسؤولية الناقل البحري.

بيد أن القاضي غير ملزم بالأخذ بشرط بارامونت إلا إذا كانت دولته منظمة لاتفاقية بروكسل، فإذا لم تكن كذلك فإنه غير ملزم بتطبيق هذا الشرط إلا على أساس احترام إرادة المتعاقدين التي اختارت تطبيق هذه الاتفاقية مع ضرورة عدم إخلال أحكام هذه الاتفاقية بالنظام العام لدولة القاضي (548).

و كنتيجة لما سبق، فإن نقل الحيوانات الحية تخضع لأحكام الإعفاء من المسؤولية المقررة في اتفاقية بروكسل متى أشار شرط بارامونت إلى تطبيق هاته الاتفاقية أو قانون وطني يتبنى هذه الاتفاقية، و متى كان هذا النقل واقعا في الفترة الممتدة من شحن البضاعة على السفينة إلى غاية تفرغها (549).

## 2\_ وفقا للقانون البحري الجزائري.

(545) سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 (قواعد هامبورغ)، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، سنة 2000، ص25.

(546) المادة 5 الفقرة ج- من بروتوكول فيسبي لسنة 1968، و التي تنص على أنه: « تلغى المادة العاشرة من الاتفاقية و يستعاض عنها بالآتي: تسري أحكام هذه الاتفاقية على كل سند شحن خاص بنقل البضاعة بين موانئ دولتين مختلفتين، مهما كانت جنسية السفينة أو الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه أو أي شخص آخر يهيمه الأمر في الأحوال الآتية:

ج- أو يشترط في العقد المبين أو الثابت في سند الشحن أن قواعد هذه الاتفاقية أو أن قانون أي دولة مطبقة أو تحكم العقد.»

(547) DMF 1992.289, cité par : Pierre Bonassies- Christian Scapel, op-cité, p580.  
(548) كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورغ)، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997، ص36.

(549) المادة الأولى الفقرة ه- من اتفاقية بروكسل، التي تنص على أنه: « في المعاهدة الحالية تستعمل الألفاظ الآتي ذكرها بالمعنى المحدد لها فيما يأتي: هـ- "نقل البضائع" ينسحب إلى الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة و بين تفرغها منها » .

لقد جاء القانون البحري الجزائري متأثراً بأحكام اتفاقية بروكسل المتعلقة بتنظيم نقل الحيوانات الحية، حيث كرس صراحة مبدأ الحرية التعاقدية في هذا النوع من النقل و ذلك من خلال نص المادة 812 الفقرة ب- (550)، و بالتالي فإن الناقل البحري أن يشترط إعفائه من المسؤولية متى تم نقل الحيوانات الحية.

نفس الاتجاه سلكه القضاء الجزائري، ففي قرار للمحكمة العليا الغرفة البحرية و التجارية أجازت للناقل البحري اشتراط إعفائه من المسؤولية عن نقل الحيوانات الحية و النقل على سطح السفينة في الفترة الممتدة من تسلّم الناقل للبضاعة من الشاحن إلى غاية تسليمها للمرسل إليه، و ذلك عملاً بنص المادة 812 الفقرة ب- (551).

القانون البحري الفرنسي لسنة 1966 بدوره أباح في المادة 30 (552) للناقل البحري إمكانية اشتراط إعفائه من المسؤولية عن نقل الحيوانات الحية .

ثانياً: وفقاً لاتفاقية هامبورج و قواعد روتردام.

سنخصص هذا الفرع لأحكام نقل الحيوانات الحية وفقاً لاتفاقية هامبورج و قواعد روتردام.

## 1\_ وفقاً لاتفاقية هامبورج لسنة 1978 .

خلافًا لاتفاقية بروكسل، لم تستبعد اتفاقية هامبورج تنظيمها لنقل الحيوانات الحية، حيث نصت في مادتها الأولى الفقرة 5 على أن مصطلح البضائع يشمل الحيوانات الحية (553). و جعلت إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن هذا النوع من النقل إعفاء قانونياً نصت عليه في المادة 5 الفقرة 5 (554). و طبقاً لأحكام هذه المادة فإن الناقل البحري كأصل عام غير مسؤول عن الأضرار الحاصلة للحيوانات الحية من هلاك أو تلف أو تأخير في التسليم، إذا كانت ناشئة عن المخاطر الخاصة

(550) المادة 812 الفقرة ب- من اتفاقية بروكسل، و التي تنص على أنه: « خلافاً للمادة السابقة، يخصص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية، أو التعويض كما يلي: ب- في نقل الحيوانات و نقل البضائع على سطح السفينة» .

(551) قرار مؤرخ في 08 أفريل 1979 ملف رقم 149627 عن الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا، غير منشور.

(552) (l'article 30 de La loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime : « Par dérogation à l'article précédent, toutes clauses relatives à la responsabilité ou à la réparation sont autorisée dans les transports d'animaux vivants et dans les transports de marchandises chargée sur le pont conformément à l'article 22 ».

(553) المادة الأولى الفقرة 5 من اتفاقية هامبورج، و التي تنص على أنه: « 5\_ يشمل مصطلح البضائع الحيوانات الحية، حيثما تكون البضائع مجمعة في حاوية أو منصة نقالة أو أداة نقل مماثلة، أو مغلقة، تشمل البضائع أداة النقل أو مواد التغليف المذكورة إذا قدمها الشاحن» .

(554) المادة 5 الفقرة 5 من اتفاقية هامبورج، و التي تنص على أنه: « فيما تعلق بالحيوانات الحية، لا يسأل الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الناتج عن أي مخاطر خاصة تلازم هذا النوع من النقل، و متى أثبت الناقل أنه راعى أية تعليمات خاصة أصدرها إليه الشاحن فيما يتعلق بالحيوانات و أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم يمكن أن يعزى في مثل هذه الحالة إلى هذه المخاطر، و يفترض أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن هذه المخاطر ما لم يتوفر دليل على أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج كله أو بعضه عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه».

التي تصاحب هذا النوع من النقل، إذ يكفي الناقل البحري بإقامة الدليل على أن هذا الضرر كان نتيجة لطبيعة البضاعة المنقولة، كعدم تحمل الحيوان دوار البحر فنفق، أو أخافه منظر البحر فامتنع عن الطعام فهزل، أو أزعجه ارتفاع الأمواج فاقتتل مع غيره من الحيوانات و قتل، أو حطم القيود و أثار الفوضى و الذعر على متن السفينة مما اضطّر الرّبان إلى إصدار الأمر بإطلاق النار عليه، و إن كان الإثبات المقدم من طرف الناقل البحري يجب أن يتضمن على وجه التحديد الخطر الذي كان سببا في حدوث الضرر (555).

و رأفة من المشرع بالناقل الذي قد يجد صعوبة في تحديد الخطر الذي يقف وراء الضرر الحاصل للحيوانات الحية، فقد أقامت الاتفاقية قرينة في صالح الناقل تفترض نسبة الضرر إلى المخاطر التي تلازم نقل الحيوانات الحية إذا أثبت الناقل أمرين:

- **الأول:** تنفيذ تعليمات الشاحن المتعلقة بالحفاظ على الحيوانات الحية منذ تسلمها منه إلى غاية تسليمها للمرسل إليه أو من ينوب عنه.

- **الثاني:** احتمال أن يكون الضرر في الظروف التي وقع فيها الحادث راجع إلى المخاطر الخاصة التي تلازم نقل الحيوان، بمعنى أن الناقل في هاته الحالة يكفي فقط بإثبات احتمال نسبة الضرر إلى تلك المخاطر الملازمة لنقل هذا النوع من البضائع، دون تأكيده أن الضرر حتما يعود سببه إلى المخاطر التي تلازم نقل الحيوانات الحية، لأن هذا التأكيد سيؤدي ببساطة إلى عدم مساءلة الناقل دون حاجة إلى الركون إلى هذه القرينة.

كما أقرت المادة 5 الفقرة 5 على إمكانية المدعي الرجوع على الناقل البحري بالمسؤولية إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير كان نتيجة لخطأ أو إهمال هذا الناقل أو تابعيه .

و في تعليق للدكتور سعيد يحيى على المادة 5 الفقرة 5 من اتفاقية هامبورغ، يرى أن صياغة هذا النص اكتفتها نوع من التعقيد و الغموض و رداءة التعبير، فضلا عن ترديد عبارة الهلاك أو التلف أو التأخير أربع مرات في نص لا يتجاوز عدد سطوره التسعة، مفسرا ذلك بأن واضعي اتفاقية هامبورغ كانوا يستشعرون من وراء هذا النص حين وضعه بأن الأمر يتعلق بحالة لا هي بالاستثناء من المسؤولية، و لا هي بالمسؤولية (556).

و يضيف بأن الأحكام المستتبطة من هذا النص لا يمكن ربطها بمسؤولية الناقل القائمة على أساس الضرر و لا بتلك القائمة على أساس الخطأ المفترض، و إنما هي مجرد مجموعة من قواعد تعبر بترتيبها عن توليفة من أحكام يصعب ردها إلى فلسفة واحدة، جاءت لإنهاء الصراع المحتدم

(555) \_ نادية محمد معوض ، قانون التجارة البحرية، جامعة حلوان، 2006، ص 444.

(556) \_ سعيد يحيى، المرجع السابق، ص 45.

بين المطالبين بمسؤولية الناقل في حالة نقل الحيوانات الحية و الداعين إلى عدم مسؤوليته، و ذلك بقصد التوفيق بين المصالح المتضاربة لطائفة الناقلين و طائفة أصحاب البضاعة<sup>(557)</sup>.

## 2\_ وفقا لقواعد روتردام لسنة 2008 .

لم تستثن قواعد روتردام نقل الحيوانات الحية من نطاق تطبيق أحكامها<sup>(558)</sup>، إلا أنها أخضعت هذا النوع من النقل لبعض القواعد الخاصة على مستوى الالتزامات و المسؤولية<sup>(559)</sup>.  
فالمادة 81 في فقرتها أ- أتاح للناقل أن يشترط في عقد النقل استبعاد واجباته و مسؤولياته أو واجبات و مسؤوليات الطرف المنفذ البحري<sup>(560)</sup>، أو الحد منها عند نقل الحيوانات الحية ، بشرط ألا يكون هذا النقل محل عقد كمي.

إلا أن صحة الاتفاق في عقد النقل على استبعاد واجبات و مسؤوليات الناقل و من يقوم مقامه في نقل الحيوانات الحية متوقف على تحقق شرط عدم إثبات المطالب بأن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها يرجع إلى فعل أو إغفال من جانب الناقل أو شخص مشار إليه في المادة 18، مع ضرورة توفر عنصر القصد و اقتران فعل الناقل أو من يقوم مقامه بعامل الاستهتار و التنبؤ باحتمال وقوع الهلاك أو التلف أو التأخير، بمعنى أنه إذا توصل المطالب إلى إثبات هذا السلوك الشائن من الناقل أو من يقوم مقامه بطل مفعول الاتفاق في العقد على استبعاد واجبات الناقل أو مسؤولياته أو الحد منها.

### الخاتمة :

و خلاصة للقول، فإن نقل الحيوانات الحية نقل تباينت طرق معالجته من قبل الاتفاقيات الدولية، فاتفاقية بروكسل و القانون البحري الجزائري و قواعد روتردام فضلت إعلاء راية الحرية التعاقدية في

<sup>(557)</sup> سعيد يحيى، المرجع نفسه، ص46.

<sup>(558)</sup> المادة الأولى الفقرة 24 من قواعد روتردام، و التي تنص على أنه: « لأغراض هذه الاتفاقية: 24 - "البضائع" تعني ما يتعهد الناقل بنقله بمقتضى عقد النقل من سلع وبضائع وأشياء، أيا كان نوعها، وهي تشمل مواد الرزم وأي معدات وحوايات لا يوفرها الناقل أو لا توفر نيابة عنه» .

<sup>(559)</sup> المادة 81 الفقرة أ- من قواعد روتردام، و التي تنص على أنه: « بصرف النظر عن المادة 79 ودون مساس بالمادة 80 ، يجوز لعقد النقل أن يستبعد واجبات كل من الناقل والطرف المنفذ البحري أو مسؤوليتهما أو يحد منها إذا: (أ) - كانت البضائع حيوانات حية، ولكن ذلك الاستبعاد أو الحد لن يكون نافذا إذا أثبت المطالب أن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها كان ناتجا عن فعل أو إغفال من جانب الناقل أو شخص مشار إليه في المادة 18 ، ارتكب بفصد إحداث ذلك الهلاك أو التلف للبضائع أو تلك الخسارة الناجمة عن التأخر، أو ارتكب باستهتار وعن علم باحتمال حدوث ذلك الهلاك أو التلف أو تلك الخسارة الناجمة عن التأخر؛ أو « .

<sup>(560)</sup> الطرف المنفذ البحري بموجب المادة الأولى الفقرة 7 من قواعد روتردام 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 » .

تنظيمه، من خلال تمكين أطراف العقد إبداء ما شاؤوا من الشروط التعاقدية بما فيها شروط الإعفاء من المسؤولية، مع تقييدها بمجموعة من الشروط ، في حين أخضعت اتفاقية هامبورج هذا النوع من النقل لقواعدها الأمرة شأنها في ذلك شأن البضائع العادية، مع جعلها للمخاطر الخاصة بنقل الحيوانات الحية سببا قانونيا لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية.

### قائمة المراجع

#### 1-المراجع باللغة العربية

##### أولا\_المؤلفات:

1. كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورج)، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997.
2. كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورج)، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1995.
3. سعيد يحيي، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 (قواعد هامبورج)، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، سنة 2000.
4. محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2006.
5. نادية محمد معوض ، قانون التجارة البحرية، جامعة حلوان، سنة 2006.

##### 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 931 ، 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 بعمود 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 المؤرخة في 10 أبريل 1977.

##### ثالثا\_الأحكام القضائية:

1. قرار مؤرخ في 08 أبريل 1979 ملف رقم 149627 عن الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا، غير منشور .

**II\_ المراجع باللغة الفرنسية :****A- Les Ouvrages :**

1. 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.
2. Comité Maritime International (CMI), The Travaux Préparatoires Of The Hague Rules And Of The Hague-Visby Rules:  
<http://comitemaritimeorg.webhosting.be/publications-documents/travaux-preparatoires>.
3. Gurvan Branellec, La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit, Université de Bretagne Occidentale, 2007.
4. Pierre Bonassies- Christian Scapel, droit maritime, LGDJ, 2006.

**B-Législations française :**

1. La loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime.



## السفينة وفقا للتقنين البحري الجزائري

أعراب كميلة<sup>561</sup>

### مقدمة

لعبت السفينة بوصفها أداة للملاحة البحرية دورا كبيرا لا يستهان به، إذ كان لها التأثير الكبير في تقريب الهوة بين الشعب حيث سهلت انتقال السلع عن طريق التبادل التجاري بين الدول، وتأدية الخدمات للأشخاص عن طريق تمكينهم من الوصول إلى مختلف بقاع العالم. كانت السفينة في أول عهدها بسيطة البناء بطيئة الحركة، تعتمد في إبحارها على الأشرعة والتجذيف، فلم تكن هناك عمارات بحرية ضخمة كتلك التي نعرفها اليوم. إن السفينة كانت ولا زالت الأداة الرئيسة للملاحة البحرية وأيضاً للتجارة الدولية، خاصة بالنسبة للدول التي تعتمد عليها في إقتصادياتها، ونظراً لأهمية السفن سواء على المستوى الوطني للدول، أو على المستوى الدولي لما تحققه من منافع فقد رأت الدول وجوب تنظيم الأحكام المتعلقة بها في قوانينها الوطنية، وكذا فعل المشرع الدولي الذي قام بتنظيم بعض أحكامها.

تمتلك الدولة الجزائرية لعدة سفن بحرية، والتي تعتمد عليها في تجارتها الخارجية، ونظراً لإبحار هذه السفن وتواجدها في معظم الأحيان في مناطق بحرية خارجة عن الدولة الجزائرية، أوجب المشرع الجزائري تنظيم مسألة السفن في القانون البحري، لذلك نتساءل فيما يتمثل النظام القانوني للسفينة في التشريع الجزائري؟

للإجابة على الإشكالية استوجب علينا الأمر القيام بدراسة مفهوم السفينة في القانون الجزائري (المبحث الأول)، و عناصر تحديد ذاتية السفينة (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: مفهوم السفينة

للسفينة عدة تعاريف، سواء كانت فقهية أو قضائية أو قانونية (المطلب الأول)، كما تتمتع السفينة بوصفها أداة للملاحة البحرية بطبيعة قانونية خاصة يميزها عن غيرها من الأموال (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعريف السفينة

نجد أن كل من الفقه والقضاء أعطى تعاريف للسفينة باعتبارها أداة للملاحة البحرية (الفرع الأول)، كما لم تغفل قوانين مختلف الدول بوضع تعريف لها من بينها التقنين البحري الجزائري (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التعاريف الفقهية والقضائية للسفينة

تبنى الفقه والقضاء تعاريف مختلفة للسفينة نذكر:

<sup>561</sup> - طالبة الدكتوراه، كلية الحقوق بوخالفة، تيزي وزو.

**أولاً: التعريف الفقهي للسفينة**

يعرف الفقه الفرنسي السفينة بأنها كل منشأة مهما كانت أبعادها وتسميتها قادرة على التحرك في الأجواء البحرية دون الأماكن الأخرى، وهي مجهزة وذات طاقم خاص بها لتأدية الخدمات التي أنيطت بها، أو كل منشأة تطفو على سطح الماء ذات طبيعة منقولة ومعرضة لأخطار بحرية<sup>562</sup>. كما يعرفها الفقه المصري بأنها عائمات صالحة للملاحة وتستعمل في الملاحة على الوجه المعتاد. أما الفقه الإيطالي فيعتبرها عائمات قادرة على تغيير مكانها على الماء بواسطة بعض وسائل التسيير أو بواسطة القطر ومخصصة للملاحة<sup>563</sup>.

**ثانياً: التعاريف القضائية للسفينة**

عرف القضاء الفرنسي السفينة بأنها عبارة تتعرض للأخطار البحرية بل يجب أن تواجهها<sup>564</sup>، أما القضاء الإيطالي فيرى أن السفينة عائمة غرضها الملاحة لحمل أشخاص وبضائع يشترط فيها أن تكون قادرة على حركة بحرية بواسطة وسائل تسييرها الذاتية، إلا أن القضاء البريطاني يعرف السفينة على أنها تشمل جميع العائمات القادرة على الطفو في الماء وتستعمل وقادرة على الاستعمال كوسيلة للنقل المائي<sup>565</sup>.

نجد أن الفقه والقضاء اتفقا على أن وصف السفينة لا ينصرف إلى شكلها الخارجي فقط وإنما يشمل أيضاً كل الملحقات الضرورية لملاحتها، فهذه الملحقات تنقسم إلى قسمين، الأول يشمل الملحقات أو التفرعات البحرية وهي كل الأشياء اللازمة لسير السفينة كالمحركات وقوارب النجاة وأجهزة الرادار واللاسلكي، أما القسم الثاني فيشمل الملحقات أو التفرعات التجارية وهي تنظم الأشياء اللازمة لاستغلال السفينة كشباك الصيد ومستودعات حفظ الأسماك<sup>566</sup>.

**الفرع الثاني: التعريف القانوني للسفينة**

نجد أن كل دولة وضعت تعريفاً خاصاً بها للسفينة في قوانينها الوطنية، نذكر من بينها:

**أولاً: تعريف السفينة في القانون الأردني** عرف المشرع الأردني السفينة في المادة 03 من قانون التجارة البحرية رقم 12 لسنة 1982 على أنها: «كل مركب صالح للملاحة أياً كان محموله وتسميته، سواء كانت هذه الملاحة تستهدف الربح أم لم تكن.

<sup>562</sup> - حياة حامي، نظام تسجيل السفن وآثاره في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم القانونية، الجزائر، 1996، ص 5، 6.

<sup>563</sup> - مدحت ريان عباس خلوصي، السفينة والقانون البحري، الشنهابي للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1993، ص 3.

<sup>564</sup> - حياة حامي، المرجع السابق، ص 6.

<sup>565</sup> - مدحت ريان عباس خلوصي، المرجع السابق، ص 4.

<sup>566</sup> - جمال بن عصمان، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 30.

تعتبر جزءا من السفينة جميع النقرعات الضرورية لاستثمارها...».

يلاحظ على هذا النص أن القانون البحري الأردني وصف السفينة بكونها مركب، بينما يفرق الفقه بين السفينة le navire والمركب le bateau، حيث تخصص الأولى للملاحة البحرية، بينما تخصص الثانية للملاحة النهرية الداخلية<sup>567</sup>.

### ثانيا: تعريف السفينة في القانون اليمني

عرفت المادة 01 من القانون البحري اليمني السفينة على أنها: «كل منشأة تعمل عادة أو معدة للعمل في الملاحة البحرية، ولو لم تستهدف الربح، وتعتبر ملحقات السفينة اللازمة لاستغلالها جزءا منها»<sup>568</sup>.

### ثالثا: تعريف القانون المصري والإيطالي للسفينة

عرفت المادة 01 الفقرة الأولى من القانون البحري المصري السفينة بأنها: «كل منشأة تعمل عادة أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية ولو لم تهدف الربح». أما القانون الإيطالي عرف السفينة بأنها أي إنشاءات مخصصة للنقل المائي، وأيضا لغرض القطر والصيد والنزهة أو غرض آخر<sup>569</sup>.

### رابعا: تعريف السفينة في التقنين البحري الجزائري

عرفت المادة 13 من التقنين البحري الجزائري السفينة بأنها: «تعتبر سفينة في عرف هذا القانون كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية إما بوسيلتها الخاصة وإما عن طريق قطرها بسفينة أخرى أو مخصصة لمثل هذه الملاحة»<sup>570</sup>.

نجد أن المشرع الجزائري لم يذكر ملحقات السفينة، فإنه مع ذلك يمكن القول استنادا إلى أحكام أخرى أن المشرع الجزائري يعتبر كملحات السفينة تلك الخاصة بملاحة السفينة واستغلالها، ففي الأحكام المخصصة لملكية السفينة<sup>571</sup> تنص المادة 52 من التقنين البحري الجزائري بشكل صريح على أنه عند بيع السفينة تنتقل ملحقاتها والتي يسميها الزوارق والأدوات وعدة السفن والأثاث وكل الأشياء المخصصة لخدمة السفينة الدائمة<sup>572</sup>.

567 - عادل علي المقدادي، القانون البحري، السفينة، أشخاص الملاحة، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 24.

568 - خالد محمد المروني، التحديد القانوني لمسؤولية مالك السفينة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012، ص 44.

569 - مدحت ربهان عباس خلوصي، المرجع السابق، ص 3.

570 - انظر المادة 13 من الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم.

571 - جمال بن عصمان، المرجع السابق، ص 31.

572 - تنص المادة 52 من التقنين البحري الجزائري على ما يلي: «تصبح توابع السفينة بما في ذلك الزوارق والأدوات وعدة السفينة الدائمة ملكا للمشتري».

رغم الاختلاف في تعريف السفينة فقها وقضاء وفي قوانين الدول إلا أن المتفق عليه عند تحديد مفهوم السفينة، هو أنها تتصف بالعمارة أو الآلية العائمة *engin flottant*، على هذا الأساس لا يمكن أن تعتبر سفينة الجسم الذي يتحرك في عمق البحر أو الجسم الذي ينتقل في الجو والبحر معا مثل الطائرات الشراعية<sup>573</sup>.

كما أن صفة الآلة العائمة لا تكفي وحدها لاعتبارها سفينة، فلا بد أن تقوم الآلة العائمة أو تخصص للقيام بالملاحة البحرية عادة فإنها تعد سفينة، وتظل لها هذه الصفة ولو قامت بملاحة داخلية مرة واحدة أو عدة مرات لا اتصال بينها، وعلى النقيض من ذلك إذا قام مركب ملاحة داخلية بملاحة بحرية استثناء، فإن هذا لا يرفع عنه وصف المركب ولا يضيف عليه وصف السفينة<sup>574</sup>.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسفينة

ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للسفينة فمنهم من يعتبرها مال منقول تسري عليها أحكام المنقول (الفرع الأول)، ومنهم من يشبهها بالعقار وبالتالي تخضع لبعض الإجراءات التي يخضع لها العقار (الفرع الثاني)، ومنهم من يشبهها بالشخص الطبيعي (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: السفينة مال منقول

تنص المادة 56 من التقنين البحري الجزائري على ما يلي: «تعد السفن والعمارات البحرية الأخرى أموالا منقولة...»<sup>575</sup>، وبالرجوع أيضا للمادة 683 من التقنين المدني الجزائري في تعريفها للمنقول والعقار تنص على ما يلي: «كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وما عدا ذلك من شيء فهو منقول»<sup>576</sup>.

تعتبر السفينة في مفهوم هذين النصين مال منقول، لأنها ليست مستقرة أو ثابتة، وهي معدة بطبيعتها للانتقال من مكان لآخر<sup>577</sup>.

### الفرع الثاني: تشابه بعض أحكام السفينة ببعض أحكام العقار

على الرغم من اعتبار السفينة مال منقول تسري عليها أحكام الأموال المنقولة، إلا أنها مال منقول ذو طبيعة خاصة يجعلها تقترب من الأموال العقارية، وهي بهذه الصفة تختلف عن الأموال الأخرى<sup>578</sup>.

573 - محمد بن عمار، «مفهوم السفينة في القانون البحري الجزائري»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 1993، ص 106، 107.

574 - مصطفى كمال طه، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملححة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1993، ص 30.

575 - المادة 56 من التقنين البحري الجزائري.

576 - المادة 683 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني الجزائري.

577 - محمود شحماط، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص 21.

578 - عادل علي المقدادي، القانون البحري، السفينة، أشخاص الملاحة، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 26.

فالسفينة لا تسري عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، كما نجد أنها تخضع لبعض الإجراءات التي يخضع لها العقار.

فإذا كانت القاعدة أن انتقال الملكية في المنقول يتم بالتراضي، فإن حال السفينة لا تنتقل ملكيتها إلا بمحرر رسمي صادر عن الموثق يتم تسجيله للاحتجاج به لدى الغير<sup>579</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 49 من التقنين البحري الجزائري<sup>580</sup>.

نجد أيضا أن السفينة ترهن رهنا رسميا كالعقار ويتم شهر هذا الرهن بقيده في سجل السفن<sup>581</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 56 الفقرة الثالثة من التقنين البحري الجزائري<sup>582</sup>.

نجد أيضا الحجز على السفينة أقرب إلى الحجز العقاري منه إلى الحجز على المنقول، وحقوق الامتياز البحرية على السفينة تخول الدائن الممتاز حق تتبع السفينة في أي يد كانت، كحقوق الامتياز على العقار<sup>583</sup>.

مرد هذه الازدواجية في الطبيعة القانونية للسفينة يعود غالبا أنها من المنقولات ذات قيمة مالية معتبرة تقوم بدور أساسي في التجارة الدولية والاقتصاد الوطني، حتى البعض يطلق عليها "عقارات البحر"<sup>584</sup>.

### الفرع الثالث: تشابه أحكام السفينة ببعض أحكام الأشخاص

تختلف السفينة وإن كانت مالا عن غيرها من الأموال فـالسفينة اسم، جنسية، حمولة، موطن ودرجة ومجموع هذه الخصائص يؤلف الحالة المدنية للسفينة التي تميزها عن غيرها من السفن، فـالسفينة تشبه بهذا

الأشخاص دون أن تكون هي شخصا قانونيا<sup>585</sup>، فـالسفينة بالرغم من تشابهها بالشخص الطبيعي إلا أنها تبقى محل موضوع قابل للتعامل فيها<sup>586</sup>.

579 - محمود شحماط، المرجع السابق، ص 21.

580 - تنص المادة 49 من التقنين البحري الجزائري على ما يلي: «إن العقود المنشئة أو الناقلة أو المسقطه لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها، يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي صادر عن الموثق، يتضمن نوع السفن ومداخلها ومخارجها وأسماء مالكيها السابقين، ويقدر الإمكان، طابع وتاريخ عملية نقل الملكية المتعاقبة.

ويكون قيدها الزاميا في سجل السفينة».

581 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 32.

582 - تنص المادة 56 الفقرة الثالثة من التقنين البحري الجزائري على ما يلي: «تعد السفن... وتكون قابلة للرهن، ويمكن رهن السفينة كذلك عندما تكون قيد الإنشاء ولا يمكن رهنها إلا باتفاق الأطراف

ويقيد الرهن في دفتر التسجيل الجزائري للسفن...»

583 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 32.

584 - محمود شحماط، المرجع السابق، ص 22.

585 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 32، 33.

586 - محمد بن عمار، المرجع السابق، ص 105.

خلاصة القول أن السفينة مال منقول لكنها لا تخضع لكل أحكام المنقول، وهي ليست عقار لكنها تخضع لأهم الإجراءات التي يخضع لها العقار، كما أنها ليست شخصا قانونيا ومع ذلك تشبه الأشخاص الطبيعية، وبالتالي تعتبر السفينة منشأة ذات طبيعة خاصة.

### المبحث الثاني: عناصر تحديد ذاتية السفينة

تحدد السفينة بعدة عناصر قانونية مما يجعلها ذات طبيعة خاصة تختلف عن الأشخاص والأموال لتؤدي وظيفتها البحرية، ومن هذه العناصر ما يحدد ذاتيتها داخل ذمة صاحبها (المطلب الأول)، ومنها ما يحدد ذاتيتها داخل المجتمع الدولي (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: عناصر تحديد ذاتية السفينة داخل ذمة صاحبها

يقوم مالك السفينة بتصرفات قانونية على السفينة كما أنها تجري رحلات داخل موانئ الدول، فكان لزاما تحديد هذه السفينة بعناصر قانونية لكي تحدد ذاتية هذه السفينة داخل ذمة صاحبها ومن هذه العناصر اسم السفينة (الفرع الأول)، موطن السفينة (الفرع الثاني)، حمولة السفينة (الفرع الثالث)، وأخيرا درجة السفينة (الفرع الرابع).

#### الفرع الأول: اسم السفينة

يجب أن يكون لكل سفينة اسم معين خاص بها يميزها عن غيرها من السفن<sup>587</sup>، ولمالك السفينة الاختصاص في اختيار الاسم شرط خضوع منح الاسم أو تغييره لموافقة السلطة الإدارية البحرية المختصة وذلك بعد صدور قرار من الوزير المكلف بالبحرية التجارية<sup>588</sup>، ويهدف تدخل السلطة إلى منع اختيار أسماء قد تحمله سفن أخرى<sup>589</sup>.

يجب أن يوضع اسم السفينة بشكل ظاهر على مقدمتها من الجانبين بحروف عربية ولاتينية<sup>590</sup>، ويجب الإشارة إلى أن ليس لمالك السفينة حق ملكية على الاسم الذي تم تسجيلها بها، أي أنه إذا انتهى التسجيل

بغرق السفينة أو تحطمها يصبح الاسم مباح لأي شخص استعماله، وقد عزف المشرع الجزائري عن تنظيم هذه الحالة خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري والإنجليزي<sup>591</sup>.

الفرع الثاني: موطن السفينة يقصد بموطن السفينة الميناء الذي تم فيه تسجيلها ويسمى مرفأ التسجيل أو المربط، وهو غير ميناء الاستغلال أو التجهيز الذي هو الميناء الذي تتخذ السفينة

<sup>587</sup> مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 33.

<sup>588</sup> تنص المادة 16 من التقنين البحري الجزائري على ما يلي:

<sup>589</sup> محمد بن عمار، المرجع السابق، ص 105.

<sup>590</sup> تنص المادة 17 من التقنين البحري الجزائري على ما يلي: «يجب أن يوضع اسم السفينة على مقدمة السفينة وعلى كل طرف منه...»، أما المادة 15 من نفس القانون تنص: «يجب أن توضع العلامات الخارجية لتحقيق هوية السفينة بأحرف عربية ولاتينية على السفينة».

<sup>591</sup> محمود شحماط، المرجع السابق، ص 32.

قاعدة لاستغلالها ونشاطها فتتلقى فيه البضائع وتستقبل الركاب، وقد تسجل سفينة في ميناء ما ولكنها تبأشر استغلالها في ميناء آخر<sup>592</sup>.

وللسفينة موطن واحد محدد، فلا يجوز أن تتخذ السفينة لها أكثر من موطن ولا يمكن تسجيل سفينة جزائرية على دفتر تسجيل أجنبي إلا بعد شطبها من دفتر التسجيل السفينة<sup>593</sup>، كما يوضع اسم ميناء تسجيل السفينة أي موطن السفينة تحت اسمها الوارد على مقدمتها بأحرف عربية ولا تنية<sup>594</sup>. تظهر أهمية موطن السفينة في تعيين السفينة وتمييزها عن غيرها من السفن، كما أنه في هذا الموطن تجرى القيود الخاصة بالتصرفات التي ترد عليها من بيع ورهن<sup>595</sup>، والتي يتم التعرف عليها عن طريق سجل السفن الموجود في ميناء القيد<sup>596</sup>.

### الفرع الثالث: حمولة السفينة

تعتبر حمولة السفينة عنصر هام من عناصر شخصية السفينة، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 18 من التقنين البحري الجزائري<sup>597</sup>.

يقصد بحمولة السفينة سعتها الحجمية أو هي نظام للقياس، ووحدة الحمولة هي الطن الحجمي أو البرميل وهو ما يساوي 2,83 مترا مكعبا أو مائة قدم مكعب<sup>598</sup>، وهذا بالنسبة للحمولات التي تقاس بالحجم، أما الحمولات التي تقاس بالوزن فوحدة القياس فيها يساوي ألف كيلوغرام<sup>599</sup>.

وقد أعلنت I.O.M المعاهدة الدولية لقياس الحمولة عام 1969 والتي دخلت حيز النفاذ 1982 أنها تطبق على كل السفن الجديدة بما فيها السفن الموجودة التي تخضع لتعديلات جوهرية<sup>600</sup>. هناك نوعين من حمولة السفينة وهي:

**1- حمولة كلية أو إجمالية:** وتشمل فراغ السفينة بأكملها ويقصد بها سعتها مضافا إليها كافة الأبنية المقامة عليها<sup>601</sup>.

**2- حمولة صافية:** وهي مدى ما تستطيع السفينة أن تقبله من بضائع وركاب، وبعبارة أخرى هي الحمولة الكلية بعد خصم فراغات الأماكن المخصصة لإقامة أفراد طاقم السفينة والفراغات المشغولة

<sup>592</sup>-مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 34.

<sup>593</sup>-محمود شحماط، المرجع السابق، ص 23.

<sup>594</sup>-المادة 15 من التقنين البحري الجزائري.

<sup>595</sup>-مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 35.

<sup>596</sup>-عادل علي المقدادي،...الطبعة الرابعة، المرجع السابق، ص 29.

<sup>597</sup>-تنص المادة 18 من التقنين البحري الجزائري على ما يلي: «إن حمولة السفينة وسعتها الداخلية يكونان عنصرا من شخصيتها».

<sup>598</sup>-مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 35.

<sup>599</sup>-مدحت ريان عباس خلوصي، المرجع السابق، ص 7.

<sup>600</sup>-محمود شحماط، المرجع السابق، ص 25.

<sup>601</sup>-عادل علي المقدادي،...الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص 29.

بالآلات المسيرة والمراجل والفراغات المستعملة للملاحة وإدارة مناورات السفينة كحجرة القيادة وحجرة الخرائط.

أي أن الحمولة الكلية تعبر عن أبعاد السفينة، أما الحمولة الصافية فتعبر عن أهلية الاستغلال التجاري لها<sup>602</sup>.

تعتبر حمولة السفينة عنصر هام يأخذه مالك السفينة في اعتباره عند شراء سفينة أو بناء سفينة جديدة، لأن الحمولة تتخذ أساسا لتحديد كافة أنواع الضرائب والرسوم التي تفرض على السفن، مثل رسوم الموانئ والممرات الملاحية ورسوم الأرصفة والمناثر ورسوم الإرشاد<sup>603</sup>.

كما تتخذ السفينة أساسا لتقدير أجرة النقل في حالة إيجار السفينة أو أساسا لتحديد مسؤولية مالك السفينة، كما تتخذ أساسا في تقدير التعويض الذي يستحقه الناقل مقابل التأخير في الشحن والتفريغ<sup>604</sup>.

كما لحمولة السفينة أهمية أيضا لأن القواعد المتعلقة بأمن السفن مثلا تختلف باختلاف الحمولة كذلك المؤهلات المطلوبة في الربان تحدد وفقا لحمولتها<sup>605</sup>.

#### الفرع الرابع: درجة السفينة

تمنح للسفينة درجة أو مرتبة تقدر لها بمراعاة كيفية بنائها وصفاتها البحرية وعمرها ومدى استوائها لشروط السلامة<sup>606</sup>، وقد تكون من الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة، والمعيار في تقدير الدرجة إنما يكون بمقدار قدرتها على مواجهة أخطار البحر<sup>607</sup>، ولدرجة السفينة أهمية في تحديد ذاتيتها فضلا عن أنها محل اعتبار عند إبرام العقود المتعلقة بالسفينة كالبيع والنقل والتأمين<sup>608</sup>.

تتولى عادة مهمة تحديد درجة السفينة شركات خاصة، يطلق عليها بشركات التصنيف وهي كثيرة إلا أن أهمها في الوقت الحاضر loyds register وهي انجليزية، والأخرى bureau vritas وهي فرنسية<sup>609</sup>.

تقوم هذه الشركات بتقدير درجة السفينة بواسطة خبراءها منذ البناء، ويستمر هذا التقييم والإشراف أثناء حياة السفينة، كذلك فإنها تراقب الإصلاحات التي تجرى للسفينة وتلزمها بكشف دوري، وكل ذلك بغية تقدير درجتها وتحققها من جدارتها بالدرجة التي تحصلت عليها<sup>610</sup>.

602 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 34.

603 - مدحت ريان عباس خلوصي، المرجع السابق، ص 12.

604 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 34.

605 - محمد بن عمار، المرجع السابق، ص 104.

606 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 35.

607 - محمود شحماط، المرجع السابق، ص 26.

608 - حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 11، 12.

609 - عادل علي المقدادي، ... الطبعة الرابعة، المرجع السابق، ص 30.

610 - محمود شحماط، المرجع السابق، ص 26.

إن الدرجات التي تصدرها هيئات التصنيف للسفينة ذات قيمة دولية معترف بها في كافة الدول، وحصول السفينة على درجة معينة من إحدى هيئات التصنيف يعد قرينة قانونية على صلاحيتها للملاحة وإن كانت هذه القرينة قابلة للإثبات العكسي<sup>611</sup>، وإذا أخطأت شركات التصنيف في تقدير درجة السفينة فإنها تخضع للمسؤولية التعاقدية تجاه من تعاقد معها سواء كان المجهز أو المالك أو المؤمن، إلا أنها لا تخضع لهذه المسؤولية وإنما للمسؤولية التقصيرية تجاه الغير الذي تعاقد مع مالك السفينة عندما يعتمد على البيانات التي تحدد درجتها، وفي هذه الحالة عليه إثبات خطأ شركات التصنيف عندما يحتج عليها بأن ضرر أصابه ناتج عن عدم دقة تقدير درجة السفينة<sup>612</sup>.

### **المطلب الثاني: عناصر تحديد ذاتية السفينة داخل المجتمع الدولي**

لما كانت السفينة تنتقل عبر موانئ دول متعددة عبر العالم وجب إضافة عناصر أخرى لتحديد ذاتيتها داخل المجتمع الدولي ومن هذه العناصر: أوراق السفينة والعلامات المميزة لها (الفرع الأول)، جنسية السفينة (الفرع الثاني)، وتسجيل السفينة (الفرع الثالث).

#### **الفرع الأول: أوراق السفينة**

يجب أن يكون على ظهر السفينة عدد معين من الأوراق والمستندات، بعض هذه الأوراق تقرضه ضرورة إثبات الحالة المدنية للسفينة وتحديد ذاتيتها، والبعض الآخر تقرضه أسباب خاصة بنظام الملاحة والتجارة البحرية<sup>613</sup>، كل هذه الأوراق ما هي إلا وثائق رسمية تحملها السفينة أينما أبحرت، وتقدمها عند كل طلب إلى السلطات المختصة التي تقرضها القوانين والأنظمة<sup>614</sup>.

تعدد المادة 189 من التقنين البحري الجزائري الأوراق التي يجب أن تكون على ظهر السفينة بنصها على ما يلي: «كل سفينة تقوم بأعمال الملاحة البحرية، يجب أن تحمل على متنها شهادات الملاحة المسلمة من قبل السلطة الإدارية البحرية»

تصدر شهادة الملاحة من طرف السلطة الإدارية المختصة، ومدة صلاحيتها سنة واحدة، حيث يجب تجديدها كلما انقضت هذه المدة<sup>615</sup>.

كما يتعين على السفينة أن تحمل على متنها بالإضافة إلى الوثائق المذكورة الوثائق الواردة في المادة 200 من التقنين البحري الجزائري، وهي:

- شهادة الحمولة، شهادة رتبة السفينة أو شهادة الصلاحية للملاحة،

- شهادة الأمن فيما يخص السفن التي تنقل أكثر من 12 مسافرا،

611 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 35.

612 - عادل علي المقدادي،... الطبعة الرابعة، المرجع السابق، ص 31.

613 - مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، إيجار السفينة والنقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.م.ن، 1995، ص 44.

614 - حمدي الغنيمي، المرجع السابق، ص 12.

615 - المادة 197 من التقنين البحري الجزائري.

-الشهادات النظامية للمعاينات المفروضة،

-دفتر السفينة،

-يوميات المكنة والراديو،

-الوثائق الجمركية والصحية،

-جميع الوثائق الأخرى المقررة بموجب الأنظمة<sup>616</sup>.

### الفرع الثاني: جنسية السفينة

تشكل الجنسية رابطة قانونية بين الشخص والدولة وتتضمن فكرة ولاء الشخص للدولة من الناحية السياسية، فهي رابطة قانونية وسياسية بين الأشخاص لا بين الأموال<sup>617</sup>، لكن نظرا للطبيعة الخاصة للسفينة في مباشرة أعمالها ونقلها من دولة إلى أخرى وغالبا تواجدتها في منطقة أعالي البحار التي لا توجد عليها سيادة معينة لذلك كان من الضروري تمتع السفينة بجنسية معينة على سبيل المجاز لتحقيق انتمائها لتلك الدولة<sup>618</sup>.

نجد أن الدول لا تمنح جنسيتها للسفن إلا بعد توفر شروط معينة، إذ لا تمنح الدول جنسيتها للسفينة بسهولة ويسر بل تشترط شروطا معينة لاكتساب هذه الجنسية، ولكل دولة مطلق الحرية في تحديد شروط منح جنسيتها للسفن<sup>619</sup>، وهذا ما تؤكدته المادة 91 الفقرة الأولى من اتفاقية قانون البحار 1982<sup>620</sup>.

تختلف الشروط التي تضعها الدول لاكتساب السفينة لجنسية دولة ما باختلاف الظروف الاقتصادية والصناعية.

### أولاً-معايير منح الجنسية للسفينة في التشريعات المختلفة:

تختلف شروط منح الجنسية للسفينة من دولة لأخرى، إلا أنها تدور حول شروط ثلاث وهي:

1- أن تكون السفينة مبنية في الدولة (شرط البناء الوطني): ومن الواضح أن هذا الشرط لا تستلزمه إلا تشريعات الدول التي نهضت فيها صناعة السفن وأصبحت قادرة على الوفاء باحتياجاتها فأرادت حماية صناعتها الوطنية.

616- المادة 200 من التقنين البحري لجزائري.

617- كمال حمدي، القانون البحري، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، استغلال السفينة، إيجار السفينة، نقل البضائع والأشخاص، القطر، الإرشاد، منشأة المعارف، د.م.ن، 1995، ص 47.

618- مصطفى كمال طه، القانون البحري...، 1993، المرجع السابق، ص 39.

619- محدث ريان عباس خلوصي، المرجع السابق، ص 21.

620- تنص المادة 91 الفقرة الأولى من اتفاقية قانون البحار 1982، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 96-05 الموافق لـ 10 يناير 1996، جريدة رسمية عدد 3 لسنة 1996 على ما يلي: «1-تحدد كل دولة شروط منح جنسيتها وتسجيل السفن في إقليمها وللحق في رفع علمها. وتكون للسفن جنسية الدولة التي يحق لها رفع علمها. ويجب أن تقوم رابطة حقيقة بي الدولة والسفينة».

**2- أن تكون السفينة مملوكة كلها أو بعضها لوطنين (شرط الملكية الوطنية):** يهدف هذا الشرط إلى استبقاء السفينة تحت تبعية الدولة عن طريق جنسية المالك، وقصر حماية الدولة على السفن التي تمثل فيها المصالح الوطنية، على أن الدولة تحتاج إلى رأس المال الأجنبي لعدم كفاية رأس المال الوطني لذا لا تتطلب عادة قدرا كبيرا من الملكية الوطنية.<sup>621</sup>

**3- أن يكون أفراد طاقم السفينة كلهم أو بعضهم من الوطنيين (شرط الطاقم الوطني):** يقصد من ذلك إلى تهيئة أسباب العمل للوطنيين ورعاية مصالح الدولة في السفن عن طريق العاملين عليها، على أن هذا الشرط لا تتطلبه تشريعات الدول التي لا تتوفر لديها العدد الكافي من رجال الطاقم.<sup>622</sup>

### ثانيا: معايير اكتساب السفينة للجنسية الجزائرية:

تكتسب السفينة الجنسية الجزائرية وفق شروط وردت في التقنين البحري، وتتمثل هذه الشروط في:

**1- شرط الملكية الوطنية:** تنص المادة 28 من التقنين البحري الجزائري على ما يلي: «لكي تحصل السفينة على الجنسية الجزائرية، يجب أن تكون ملكا كاملا لشخص طبيعي من جنسية جزائرية أو لشخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري».

ويجب في هذه الحالة الأخيرة أن يكون من ذوي الجنسية الجزائرية:

- بالنسبة لشركات الأشخاص، الشركاء المتضامنون أو الشركاء بالتوصية،

- بالنسبة لشركات المساهمة، الرئيس المدير العام وأغلبية أعضاء مجلس الإدارة، أو الهيئة المديرة

وأغلبية مجلس المراقبة عند الاقتضاء والمالكون لأغلبية رأس المال،

- بالنسبة للجمعيات المسيرة ومجمل الأعضاء المنخرطين... إلخ»<sup>623</sup>.

فوفقا لهذا النص فإن السفينة لا يمكن منحها الجنسية الجزائرية إلا إذا كان مالكا جزائري، وإذا كانت السفينة مملوكة على الشيوع لعدة أشخاص وجب أن يكون جميع الملاك متمتعين بالجنسية الجزائرية<sup>624</sup>.

**2- شرط الطاقم الوطني:** نصت المادة 28 من التقنين البحري الجزائري على ما يلي: «...كما ينبغي أن تشمل السفينة على طاقم تكون فيه نسبة البحارة الجزائريين مطابقة لأحكام المادة 413 من هذا الأمر،...».

<sup>621</sup> مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، المرجع السابق، ص 37، 38.

<sup>622</sup> زكي زكي الشعراوي، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، عقود النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 10.

<sup>623</sup> -المادة 28 من التقنين البحري الجزائري.

<sup>624</sup> محمود شحماط، المرجع السابق، ص 28.

وبالرجوع إلى المادة 413 من نفس التقنين نجد أنها تنص على ما يلي: «يجب أن يتكون مجموع أفراد طاقم السفينة من بحارة جزائريين ويجوز للوزير المكلف بالبحرية التجارية تحديد نسبة من البحارة الأجانب لتشكيل الطاقم أو الترخيص لبحار أجنبي بالإبحار لخدمة سفينة جزائرية»<sup>625</sup>.

### خاتمة:

قام المشرع الجزائري بتنظيم أحكام السفينة في التقنين البحري الجزائري ووضع لها إطار قانوني خاص بها، إذ اعتبرها من الأموال المنقولة وتطبق عليها أحكام الأموال المنقولة، إلا أنها رغم اعتبارها من الأموال المنقولة فهي تخضع لبعض أحكام العقار وأحكام الأشخاص لذا تعتبر ذات طبيعة قانونية خاصة.

لا يجب للسفينة أن تبحر في البحر أو عرض البحر إلا إذا توفرت على اسم، ودرجة تمنحها لها هيئات خاصة وحمولة، كما يجب أن تحمل على متنها بعض الوثائق الخاصة بها التي تفرضها عليها القوانين والأنظمة الخاصة، وفي الأخير يجب أن تتمتع بجنسية دولة ما والهدف من ذلك هو معرفة القانون الواجب التطبيق على التصرفات والجرائم التي تقع على متنها تقاديا لتتازع القوانين في هذا المجال.

نجد أن المشرع الجزائري حقيقة وضع نظام قانوني خاص للسفينة، لكنه عليه من حين إلى آخر تعديل الأحكام المتعلقة بالجزء الخاص بالسفينة في القانون البحري تماشيا مع تشريعات الدول الأخرى والتطورات الرهانة التي تعرفها الملاحة البحرية وصناعة السفن.

### قائمة المراجع:

#### أولاً: الكتب

- 1- حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 2- زكي زكي الشعراوي، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، عقود النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 3- عادل علي المقدادي، القانون البحري، السفينة، أشخاص الملاحة، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 4- عادل علي المقدادي، القانون البحري، السفينة، أشخاص الملاحة، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 5- كمال حمدي، القانون البحري، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، استغلال السفينة، إيجار السفينة، نقل البضائع والأشخاص، القطر، الإرشاد، منشأة المعارف، دم.ن، 1995.
- 6- محمود شحماط، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010.

<sup>625</sup> - انظر المواد 28 و 413 من التقنين البحري الجزائري.

- 7-مدحت ربان عباس خلوصي، السفينة والقانون البحري، الشنهاي للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1993.
- 8-مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، مقدمة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، إيجار السفينة والنقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.م.ن، 1995.
- 9-مصطفى كمال طه، القانون البحري، مقدمة، السفينة، أشخاص الملحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1993.

### ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

#### الرسائل الجامعية:

- 1-جمال بن عصمان، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.
- 2-خالد محمد المروني، التحديد القانوني لمسؤولية مالك السفينة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012.

#### المذكرات الجامعية:

- حياة حامي، نظام تسجيل السفن وأثاره في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم القانونية، الجزائر، 1996.

### ثالثا: المقالات

- محمد بن عمار، «مفهوم السفينة في القانون البحري الجزائري»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 1993.

### رابعا: النصوص القانونية

#### الاتفاقيات الدولية:

- 1-اتفاقية قانون البحار 1982، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 96-05 الموافق لـ 10 يناير 1996، جريدة رسمية عدد 3 لسنة 1996.
- 2-الاتفاقية الدولية المتعلقة بالاختصاص الجنائي في مجال الاصطدام البحري الموقعة ببروكسل، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-172 لـ 08 جويلية 1964، جريدة رسمية عدد 55 لـ 08 جويلية 1964.

### النصوص التشريعية:

- 1-الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم.
- 2-القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني الجزائري.



## المهاجر غير الشرعي بحرا: بين ضحية التهريب والمسؤولية

### عن الهجرة غير الشرعية

حدوش فريزة<sup>626</sup>

#### مقدمة

تعني الهجرة غير الشرعية دخول الأشخاص إلى دولة أخرى غير دولتهم بشكل غير قانوني أو غير نظامي، ويطلق على هذه الظاهرة عدة تسميات كالهجرة السرية أو الهجرة غير القانونية أو غير النظامية، وكل هذه التسميات تعني في نظر القانون الداخلي والقانون الدولي عدم شرعية هذه الهجرة.

في بداية الأمر كانت الهجرة غير الشرعية بصفة منفردة، إذ يقرر المهاجر لوحده الدخول إلى إقليم دولة أخرى بطريقة غير شرعية، ويكون مسؤولا عن نشاطه غير المشروع.

تطورت هذه الظاهرة بسبب اختلاف الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بين دول المصدر للمهاجرين غير الشرعيين ودول الاستقبال لهم. إذ أصبح يقرر المهاجرين غير الشرعيين الهجرة بجماعات وباعتماد على أشخاص متخصصين في التهريب من أجل تمكينهم من عبور الحدود بكل سرية، ولما لهم من معرفة واسعة بطرق التهريب بحرا، وقد ازداد الطلب على خدماتهم في الأونة الأخيرة مقابل أموال ضخمة.

يفضل أغلب المهاجرين غير الشرعيين الهجرة عن طريق البحر لغياب المراقبة على الوثائق،

ويتم ذلك عن طريق قوارب غير صالحة للملاحة البحرية ما يعرض أغلبيتهم للغرق، وتكون هذه القوارب مكتظة، إذ يفوق قدرة وحجم المركب، إضافة إلى الظروف الجوية غير مناسبة للإبحار ما قد يسبب في سقوط الكثير من المهاجرين غير الشرعيين في البحر، وكما ان كثيرا ما تفقد الرحلات البحرية اتجاهها المقصود بسبب عدم معرفة السائق للاتجاه، إذ هذا الأخير من المهاجرين غير الشرعيين يستعين فقط ببوصلة تساعد في تحديد الاتجاه.

ففي هذه الحالة يقع المهاجر غير الشرعي في أيدي المهربين من أجل الدخول غير المشروع إلى إقليم الدول الأوروبية، فيكون مصدر الربح الضخم لهم، وقد لا يتحقق هدف المهاجر المتمثل في الدخول غير المشروع بينما المهربين يتحصلون دائما على أموالهم بأية طريقة كانت، ما يجعل المهاجر في هذه الحالة ضحية عملية التهريب. ما يثير تساؤل عن مركز المهاجر غير الشرعي في جرمته تهريب المهاجرين والهجرة غير الشرعية؟

<sup>626</sup> - طالبة دكتوراه، سنة أولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

## أولاً/ اعتبار المهاجر غير الشرعي بحرا ضحية عملية التهريب في إطار بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين

عرف بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر، البحر والجو جريمة تهريب المهاجرين بأنها: "تدبير الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص إلى دولة طرف ليس لذلك الشخص من مواطنيها أو من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية"<sup>(627)</sup>.

ركز البروتوكول في تعريف جريمة تهريب المهاجرين على عنصري تدبير الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص، وعلى المنفعة المالية أو المادية.

### 1- المهرب هو صاحب الفعل "تدبير الدخول غير المشروع":

يتحقق فعل تدبير الدخول غير المشروع، بتقديم المهرب مساعدة للشخص المراد تهريبه عن طريق تزوير وثائق السفر أو وثيقة الهوية أو الحصول عليها بطريقة غير قانونية، عن طريق الاحتيال أو الاكراه أو يستخدم شخص غير صاحبها الشرعي.<sup>(628)</sup> أو يساعده بتدبير له مركبة مائية أو وسيلة نقل فوق الماء عندما يكون التهريب عن طريق البحر، نستثني في ذلك السفن الحربية أو سفن دعم الأسطول أو السفن التي تشغلها إحدى الحكومات.<sup>(629)</sup>

يمكن المهرب من إدخال أي شخص إلى إقليم دولة يعتبر أجنبي عنها، وذلك بتهئية وسائل نقل برية أو بحرية أو جوية حسب ما يستدعيه طريق التهريب، إذ أنه قد يبدأ مشوار التهريب مشيا على الأقدام ليتواصل عن طريق البحر.

يستلزم فعل تدبير الدخول غير المشروع أن يستعمل المهرب كل الوسائل والطرق التي تخالف تماما الشروط اللازمة للدخول غير المشروع إلى إقليم دولة أخرى، وهذا بهدف تحقيق الربح لنفسه وتحقيق هدف المهاجر غير الشرعي المتمثل في الدخول غير المشروع إلى إقليم دولة الاستقبال. كل هذه المحاولات في تحقيق الدخول غير المشروع تكون من تخطيط عصابات إجرامية مختصة في تهريب المهاجرين، وما على هؤلاء الراغبين في الهجرة لتحسين أوضاعهم المعيشية طاعة أوامر المهربين واحترام مخطط التهريب.

### 2- المهرب هو صاحب المنفعة المالية أو المادية:

يقوم المهرب بفعل الإدخال غير المشروع إلى إقليم دولة بقصد الحصول على منفعة مالية أو مادية، وذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

<sup>627</sup> - أنظر نص المادة 03/أ من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر، البحر والجو.

<sup>628</sup> - أنظر نص المادة 03/ج من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر، البحر والجو.

<sup>629</sup> - أنظر نص المادة 03/د من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر، البحر والجو.

يتمثل هدف المهربين في الحصول على منفعة مالية كان يتم تسديد تكلفة الرحلة أو التهريب نقداً، أو منفعة مادية كأن يتفق المهربين مع المهاجرين غير الشرعيين على حمل كميات من المخدرات إلى بلد الوصول بدل من دفع تكلفة الرحلة.

كما قد يكون الدافع هو الحصول على متعة جنسية، أو تقديم إغراءات غير مالية مثل تذاكر القطارات أو ممتلكات أو رشاوي أو خدمات مالية أو غير مالية (630).

فيترتب عن نشاط تهريب المهاجرين استغلال المهاجرين غير الشرعيين طول فترة تهريبهم من بداية المشوار إلى غاية وصولهم إلى دولة الاستقبال، فيستغلون بأبشع الطرق لدفع تكاليف تهريبهم (631). فعلى أساس هذين العنصرين، عنصر تدبير دخول غير المشروع لأحد الأشخاص وعنصر الحصول على منفعة مالية أو مادية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، قامت الأمم المتحدة بتجريم فعل تهريب المهاجرين، واعتبار المهربين هم المسؤولين، إذ تتوفر لديهم نية الإجرام، عكس المهاجرين غير الشرعيين الذين لا تتوفر لديهم نية الإجرام ولا علاقة بهم، إذ تحركهم سوى الحاجة الاقتصادية والرغبة في تحسين مستوياتهم المعيشية، وهذا ما يبدو واضحاً من خلال نص المادة 05 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر، البحر والجو (632).

### ثانياً/اعتبار المهاجر غير شرعي بحرا ضحية عملية تهريب في القوانين الداخلية

اختلفت التشريعات الداخلية فيما يتعلق بالمهاجر غير الشرعي في عملية التهريب

**1- القانون المقارن:** تقريبا كل الدول التي صادقت على البروتوكول، تبنت التعريف الوارد فيه، يعتبر المهاجر غير الشرعي ضحية لعملية التهريب. فمثلا كندا اعتبرت المهاجرين غير الشرعيين ضحية عملية التهريب، إذ تتوفر النية الاجرامية لدى

المهربون تنص المادة 117 من قانون الهجرة وحماية اللاجئين على مايلي: "يعتبر مخالفة لهذا القانون، كل من يقوم بتنظيم دخول غير مشروع الى إقليم كندا لشخص او لعدة أشخاص أو يساعد أو يشجع على ذلك" (633).

630 - القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين الصادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا 2010، ص 13.

631 - Ryszard piotrowicz et Jillianne Redpath-Cross, Traite des personnes et trafic illicite de migrants, Sous la direction de Brian Opskin, Richard Perruchoud, Jillianne Redpath-Cross, le droit international de la migration, Ed yvon blais, Ed schultess, Genève, Zurich, bale, 2014, p 302.

632 - تنص المادة الخامسة من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين برا، بحرا وجوا على مايلي: "لا يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول، نظرا لكونهم هدفا للسلوك المبين في المادة 06 من هذا البروتوكول".

633 - La loi canadienne sur l'immigration et la protection des refugies h.c 2001, ch.27 sanctionné 2001.11.01 art 117 « il est interdit à quiconque d'organiser l'entrée au canada d'une ou plusieurs personnes ou les inciter, aider ou encourager a y entrer en sachant que

نلاحظ على هذا النص الأفعال التي تدخل ضمن عملية التهريب ألا وهي تنظيم دخول غير مشروع، أو تشجيع على ذلك أو المساعدة بأية طريقة، هذه الأخيرة تعتبر من اختصاص عصابات إجرامية لها دراية كاملة واحترافية في مجال تهريب المهاجرين.

يجعل هذا الامر المهرب هو المسؤول جنائيا، إذ تتوفر لديه النية الاجرامية بقصد الحصول على أموال ضخمة، اما المهاجر غير الشرعي ما هو إلا ضحية يستغل من قبل الجماعة الاجرامية عن طريق الاغواء والوعود الكاذبة ودخوله في العيش في الاحلام.

## 2- القانون الجزائري:

لقد صادقت الجزائر على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر، البحر والجو (634)، يتبين موقف المشرع الجزائري من ظاهرة تهريب المهاجرين من خلال نص المادة 303 مكرر 30 من قانون العقوبات الجزائري: "حيث يعد تهريب للمهاجرين كل من يقوم بتدبير فعل الخروج غير المشروع من التراب الوطني من أجل الحصول على منفعة مالية أو أية منفعة أخرى" (635).

يعتبر المهرب حسب النص الجنائي الجزائري المذكور أعلاه، هو صاحب فعل تدبير الخروج غير المشروع، وهو صاحب المنفعة. فالمهاجر ما هو الا ضحية يستغل من قبلهم للحصول على منافعهم الشخصية، فيرتب مسؤولية جنائية على عاتق المهرب دون المهاجر غير الشرعي، وإن كان هذا الأخير في بعض الأحيان يساعدون المهربون في الخروج او الدخول مثلا إتيان مهرب قارب غير صالح للملاحة وهو ما يعرض حياتهم لخطر الموت غرقا، وتعطى لهم تعليمات بتسليمه لانطلاق الرحلة البحرية، وما على المهاجرين الا طاعة الأوامر للتحقيق هدفهم المتمثل في الدخول الى الدول الأوروبية.

شدت العقوبة على المهرب بتوفر احدى الحالات التالية (636):

- إذا كان من بين الأشخاص المهربين قاصرا.
- تعريض حياة أو سلامة المهاجرين المهربين للخطر أو ترجيح تعرضهم له.
- معاملة المهاجرين المهربين معاملة إنسانية.

leur entré est ou serait en contravention avec la présente loi ou en ne se souciant pas de ce faits ».

634 - مرسوم رئاسي رقم 418/03 مؤرخ في 09 نوفمبر 2003، المتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين ببرا، بحرا وجوا المكمل لاتفاقية المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ج.ر عدد 69، الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2003.

635 - أنظر المادة 303 مكرر 30 من الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

636 - أنظر المادة 303 مكرر 31 من قانون العقوبات الجزائري.

يظهر لنا من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري راعى وضع المهاجر غير الشرعي واعتبره فعلا ضحية الجماعة الاجرامية المختصة في التهريب، إذ يعتبر المهاجر حقيقة مصدر للكسب الأرباح الضخمة.

### ثالثا/ المهاجر غير شرعي بحرا مسؤول عن الهجرة غير الشرعية

تختلف نظرة كل من القانون الدولي والقانون الداخلي للمهاجر غير الشرعي، ومدى مسؤوليته عن فعل الدخول غير المشروع إلى أقاليم الدول الأخرى.

فالمهاجر غير الشرعي هو الذي يخرج من أرض إلى أخرى، أو ينتقل من أرض إلى أخرى سعيا لتحسين مستواه المعيشي أو أية منفعة أخرى بطريقة غير قانونية أو غير شرعية بكل ارادته وبمفرده، دون ان يمارس عليه أي ضغط أو أي إغواء من طرف المهربون، ففي هذه الحالة يكون مسؤولا عن فعله غير المشروع، فاختلفت من هذه النقطة كل من القانون الدولي.

#### 1- المهاجر غير الشرعي في إطار بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين برا، بحرا وجوا

لقد جاءت ديباجة بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين برا، بحرا وجوا، ضرورة التعاون الدولي في مجال الهجرة الدولية والتنمية من اجل معالجة الأسباب المتعلقة بالفقر (637) والذي بدوره يعتبر سبب رئيسي يدفع بالمهاجرين للهجرة غير الشرعية ولو كان ذلك على حساب حياتهم.

حسب البروتوكول المهاجر غير شرعي ليس مسؤولا عن فعل الهجرة غير الشرعية وغنما هو ضحية لأوضاع متدهورة وسيئة لا تحتمل الاستمرار فيها، ولهذا حث الدول على ضرورة التعاون في مجال الهجرة والتنمية.

#### 2- المهاجر غير الشرعي في القوانين الداخلية

لقد اختلفت التشريعات المتعلقة بالهجرة غير الشرعية من دولة إلى أخرى، وذلك لاختلاف الأهداف فهدف الدول المغاربية من سن تشريعات في مجال الهجرة لوضع حد لهذه الظاهرة، عن طريق معاقبة فاعليها. اما الدول الأوروبية فالهدف من تشديد إجراءات

دخول الأجانب إليها وإقامتهم غير المشروعة وطردهم، حماية لأمنها واجتتاب إلى حد ممكن الآفات الاجتماعية والاقتصادية التي تسببها هذه الظاهرة.

#### أ- في القانون الجزائري:

نظم المشرع الجزائري حركة تنقل الأجانب من وإلى الجزائر والإقامة فيه، إذ حدد شروط الدخول والإقامة فيه المتمثلة في وثيقة جواز السفر أو كل وثيقة أخرى معترف بها من الدولة الجزائرية كوثيقة سفر والتي تحدد مدة صلاحيتها الدنيا بستة أشهر، والدفتر الصحي (638).

637 - أنظر ديباجة بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين برا، بحرا وجوا.

638 - أنظر المادة 3/4 من قانون 11/08 المتعلق بدخول وخروج الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها، ج.ر عدد

36 الصادرة في 02 يونيو 2008.

تحدد مدة الصلاحية للتأشيرة القنصلية التي ترخص بالدخول إلى الإقليم الجزائري بسنتين (639)، والإقامة المرخصة بها تحدد مدتها القصوى بتسعين يوما (640).

إذا خالف المهاجر هذه الشروط يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج (641).

يتضح أن المهاجر غير الشرعي مسؤول عن عمله المتمثل في الدخول غير المشروع أو الإقامة غير المشروعة، ويتحمل مسؤوليته أمام القضاء والعقوبة التي تسلط عليه، فلا ظروفه ولا دوافعه ولا أسبابه تمنعه من تسليط العقوبة عليه.

وكما يعاقب كذلك كل شخص يقوم بمساعدة شخص لدخول أو تنقل أو إقامة أو خروج أجنبي من الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية بسنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 60.000 دج إلى 200.000 دج (642)، وتشدد العقوبة كلما توفرت ظروف مشددة كحمل السلاح، استعمال وسائل النقل سواء كانت برية أو بحرية كالقوارب غير صالحة للملاحة البحرية (643).

نستنتج من هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري قد اكتفى بذكر الأفعال التي يأتي بها المهاجر غير الشرعي قصد تحقيق دخولهم غير المشروع إلى إقليم دولة أخرى وتلك الأفعال التي من شأنها أن تساعد على تحقيق ذلك كالأفعال التي يقوم بها المهربين لكن دون استخدام لفظ المهربين.

نستنتج كذلك بأن المهاجر مسؤول عن فعله ولا يعتبر ضحية، لأنه يمارس الهجرة بكل ارادته الكاملة وبصفة منفردة، الدافع القوي هو الرغبة في العيش في حياة أفضل، إذ الواقع يؤكد لنا تطور ظاهرة تزوير ملف للحصول على تأشيرة للدخول إلى الدول الأوروبية وازدياد الطلب عليها من قبل المهاجرين.

لا يوجد فرق بين المهرب والمهاجر غير الشرعي في نظر هذا القانون، فمن خالف النصوص القانونية المذكورة أعلاه، يستوجب توقيع الجزاء عليه بغض النظر عن إنه مهرب أم مهاجر غير شرعي، ككل من يقوم بعقد زواج

639 - أنظر المادة 07 من قانون 11/08 المتعلق بدخول وخروج الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها.

640 - أنظر المادة 08 من قانون 11/08 المتعلق بدخول وخروج الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها.

641 - أنظر المادة 44 من قانون 11/08 المتعلق بدخول وخروج الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها.

642 - أنظر المادة 1/46 من قانون 11/08 المتعلق بدخول وخروج الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها.

643 - أنظر المادة 3/2/46 من قانون 11/08 المتعلق بدخول وخروج الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها.

مختلط فقط من اجل الحصول على بطاقة المقيم، ويعاقب على ذلك من سنتين على خمس سنوات حبس وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج أو كل من يساعد الغير للحصول عليها، تنفذ العقوبة في حقه (644).

#### ب- في القوانين الأخرى:

نتطرق لبعض القوانين الداخلية بغرض ابراز الاختلاف الموجود حول المهاجر غير الشرعي وما مدى مسؤوليته عن فعل الدخول او الخروج غير المشروع ام دائما يعتبر ضحية المهربين وضحية أوضاعه المأسوية.

نجد المشرع التونسي توسع في تجريم كل عناصر منظومة الهجرة غير الشرعية، مثل الأشخاص محل التهريب أو من يساعدهم كمالكي الأماكن التي تايهم او من تخلف عمدا عن إعلام السلطات المختصة بما لديهم من معلومات عن عمليات تنظيم هجرة غير قانونية (645).

حسب القانون التونسي الأشخاص الأوائل المتورطين في الهجرة غير الشرعية هم الفاعلين الأصليين للجريمة، والآخرين هم الأشخاص الذين يساهمون في وقوع جريمة الهجرة غير الشرعية كالتخطيط او الاعداد المادي لها.

بينما المشرع المصري قد ميز بين حالتين من المهاجر غير الشرعي، ففي الحالة الأولى تتمثل في ان المهاجر غير الشرعي الذي دخل البلاد بطريقة غير قانونية واتجه بعدا الى الجهة المختصة لتسوية وضعيته غير القانونية، يعامل المهاجر في هذه الحالة معاملة أصحاب الإقامة المؤقتة بسبب إعلانه الصريح عن نفسه، فتمنح له إقامة مؤقتة لمدة ثلاث سنوات يجوز تجديدها إذا تبين أن ذلك المهاجر على الرغم من دخوله غير المشروع إلى انه بادر لتسوية وضعه القانوني.

وكما يجوز تجديد تلك المدة مرتان على الأقل لمدة ثلاث سنوات على أن يتم وضعه طول تلك الفترة تحت المراقبة شريطة عدم ارتكابه أية مخالفة قانونية.

أما بالنسبة للمهاجر غير الشرعي الذي دخل بطريقة غير قانونية ولم يبادر لجهة الإدارة لتسوية وضعه غير القانوني يتم ابعاده خارج الأراضي المصرية مع الاخذ بعين الاعتبار الاتفاقيات والمعاهدات التي تبرمها مصر مع الدول الأخرى. (646)

نلاحظ ان المشرع المصري ذهب خلاف المشرع الاخرين كالمشرع الجزائري فقد اعطى فرصة لكل من يريد اصلاح وضعه القانوني، فنستنتج انه اخذ بالاعتبار الأوضاع التي قد تكون دفعت به

644 - أنظر المادة 1/48 من قانون المتعلق بدخول وخروج الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها.

645 - محمد رضا التميمي، الهجرة غير القانونية من خلال التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، دفاتر السياسة والقانون، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي (الجزائر)، العدد الرابع، جانفي 2011، ص 265.

646 - أحمد رشاد سلام، الهجرة غير مشروعة، في القانون المصري، دراسة في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2011، ص 57.

للهجرة غير القانونية، بينما المشرع الجزائري جاء صريحا في نصوصه بمجرد دخول أحد الى التراب الوطني بطريقة غير قانونية يعاقب على ذلك إذا تم القبض عليه.

تنظر الدول الأوروبية الى المهاجر بنظرة مخالفة باعتبارها الدول الأكثر تضررا من التدفق الكبير منهم اليها، إذ تعتبر وجهة نظر كل المهاجرين غير الشرعيين. إيطاليا أكثر الدول تضررا من هذه ظاهرة الهجرة غير الشرعية إذ أصبحت سواحلها قبلة لأعداد هائلة من المهاجرين غير الشرعيين.

دفع هذا الوضع بها إلى إعادة النظر في قانونها المتعلق بالهجرة، إذ جاء هذا الأخير صارما في حق المهاجرين غير الشرعيين من خلال تفعيل إجراءات معاقبتهم، فإذا تم القبض على مهاجر غير شرعي بدون وثائق يتم طرده ومرافقته لإعادته الى وطنه، فهو الذي يتحمل مسؤولية فعله المتمثل في الدخول غير المشروع الى إقليم إيطاليا.

يخص اجراء الطرد المهاجرين غير الشرعيين الذين دخلوا بطريقة غير قانونية حدود الدولة الإيطالية، وحتى الذين دخلوا بطريقة قانونية وأصبحت اقامتهم غير قانونية بعد تجاوز مدة صلاحية التأشيرة (647).

يهدف القانون الإيطالي إلى وضع حد للتدفق الكبير للمهاجرين غير الشرعيين الى أراضيها دون النظر في وضعيتهم الاقتصادية، الاجتماعية أو الأمنية، نظرا لما يسبب هذا الوضع من تدهور لأحوالهم المعيشية والأمنية خاصة.

ومن الدول المتضررة من التدفق الكبير للمهاجرين غير الشرعيين فرنسا، إذ تعتبر هذه الأخيرة مقصد هؤلاء، هذا ما أدى إلى تدهور أوضاعهم الاقتصادية، الاجتماعية، والأمنية، ولهذا بتاريخ 28 نوفمبر 2002 أصدر مجلس الاتحاد الأوروبي قرارا تبنى فيه نفس تعريف جريمة تهريب المهاجرين المنصوص عليه في البروتوكول، وطلب من الدول الأعضاء أن تأخذ التدابير اللازمة لمعاقبة الأشخاص الذين يساعدون المهاجرين غير الشرعيين لتحقيق هدفهم المتمثل في الدخول غير المشروع الى الأقاليم الفرنسية<sup>648</sup>.

في نظر القانون الفرنسي ليس المهاجر وحده من يتحمل مسؤولية فعل الدخول غير المشروع وانما المهربون هم المسؤولون بالدرجة الأولى لأنه من الصعب جدا الدخول الى أقاليم الدول الاوروبية ان لم تكن تقدم مساعدة من الجماعات الاجرامية المختصة.

647 - محمد رضا التميمي، مرجع سابق، ص 261.

648 - Directives 2002/90 CE du conseil du 28 novembre 2002, définissant l'aide à l'entrée, au transit et aux séjours irréguliers, J.O.L.C.E 328/17 du 5/12/2002.P01.

تتخذ فرنسا موضوع الهجرة، المهاجر غير الشرعي، الجماعات الاجرامية المختصة في ذلك بكل جدية خوفا من تدهور أوضاعها الاجتماعية، الأمنية، الاقتصادية، الثقافية، وتتخذ إجراءات صارمة في حقهم كإجراء الطرد.

### خاتمة :

المهاجر غير الشرعي بحرا قبل ان يكون مجرما، هو ضحية الأوضاع التي يعيشها، وقد ركز البروتوكول على هذا الجانب، واعتبر فعلا المهاجر غير شرعي ضحية، بينما ركزت القوانين الداخلية على ضرورة معاقبة كل من يخالف إجراءات الدخول والخروج المنصوص عليها، وهذا حماية لحدودها الإقليمية.

تعتبر قضية هجرة الشباب عبر البحر المتوسط بطريقة غير نظامية مشكلة تؤرق الدول كلها سواء مصدرة أم عبور أم استقبال، ولهذا يستوجب الأمر الاهتمام بها ومحاصرتها عن طريق وضع استراتيجية متجانسة ومتكاملة تتمحور حول بناء شراكة اقتصادية بين الدول الأوروبية والدول المصدرة للمهاجرين غير الشرعيين والتعاون في كل المجالات بالاعتماد على التنمية.

لعل هذا سيقص من التفاوت بين ضفتي المتوسط، وبالتدرج سيقضي على الرغبة في الهجرة.

### قائمة المراجع:

#### أولا/باللغة العربية:

##### الكتب:

- أحمد رشاد سلام، الهجرة غير الشرعية في القانون المصري، دراسة في الدولي الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

##### المقالات:

- محمد رضا التميمي، "الهجرة غير القانونية من خلال التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية"، دفا تر السياسة والقانون، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي (الجزائر)، العدد الرابع، 2011، ص-

ص 2

##### الاتفاقيات والمواثيق الدولية:

- بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين برا، بحرا وجوا المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000.

- النصوص القانونية:

- المراسيم الرئاسية:

- مرسوم رئاسي رقم 418/03 مؤرخ في 09 نوفمبر 2003، المتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين بر، بحرا وجوا المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ج.ر عدد 69، الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2003.

- القوانين والامور:

- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

- قانون 11/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتقلهم فيها، ج.ر عدد 36 الصادرة بتاريخ 02 يونيو 2008.

ثانيا/ باللغة الفرنسية:

- Les articles :

- Ryszard piotrowicz et Jillianne Redpath-Cross, **Traite des personnes et trafic illicite de migrants**, Sous la direction de Brian Opskin, Richard Perruchoud , Jillianne Redpath-Cross, le droit international de la migration ,Ed yvon blais, Ed schultess, Genève, Zurich, bale, 2014, PP 276-307.

- les lois :

- La loi canadienne sur l'immigration et la protection des refugies L.C 2001, ch.27 sanctionné 2001.11.01.

- Directives 2002/90 CE du conseil du 28 novembre 2002, définissant l'aide à l'entrée, au transit et aux séjours irréguliers, J.O.L.C.E 328/17 du 5/12/2002.

## دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

بوزوينة محمد ياسين<sup>649</sup>

مقدمة :

طبقا لنص المادة 738 من القانون البحري الجزائري " يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ، و يتعهد الشاحن بدفع المكافأة له و المسماة أجرة الحمولة <sup>650</sup> ".

كما أوضحت المادة 739 على أنه " يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه ، و ينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني <sup>651</sup> ".

و من خلال نص المادتين يلتزم الناقل وفقا لعقد النقل البحري بتحقيق نتيجة معينة هي إيصال البضاعة و تسليمها إلى المرسل إليه في الموعد المحدد ، و بنفس الحالة التي سلمت له بها في ميناء الشحن ، فإذا لم تتحقق تلك الغاية أو النتيجة كأن تصل البضاعة معيبة أو تالفة ، أو في حالة عدم تسليمها بسبب هلاكها كليا أو جزئيا عند ذلك تتحقق مسؤولية الناقل البحري في مواجهة المرسل إليه <sup>652</sup> .

و كما هو معلوم أنه في حالة وقوع ضرر للبضائع يجوز للطرف المضرور أن يرفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة <sup>653</sup> ، و ذلك تكريسا لمبدأ حرية اللجوء إلى القضاء الذي يسمح من خلاله لكل مواطن بممارسة حق التقاضي و اللجوء للسلطة القضائية لتلعب الدور الذي أناطه بها الدستور ، أي المحافظة على الحقوق التي هي محصلة للنظام القانوني الجاري به العمل <sup>654</sup> .

649 - طالب دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال - جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان-

650- نص المادة 738 من القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1776 و المتضمن القانون البحري ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 46 ، المؤرخة في 18 أوت سنة 2010.

651- نص المادة 739 من القانون رقم 10-04 المتضمن القانون البحري الجزائري ، المرجع السابق.

652- الواحد رشيد ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2012-2013 ، ص 129.

653- تنص المادة 03 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ج ، ع 21 ، لسنة 2008 على أنه " يجوز لكل شخص يدعى حقا ، رفع الدعوى أمام القضاء للخصوص على ذلك الحق و حمايته " و هو أيضا مبدأ دستوري طبقا لنص المادة 157 القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 و المتضمن تعديل الدستور ، ج ر ج ، ع 14 ، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016 و التي تنص على ما يلي " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات ، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ".

654- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، ترجمة للمحاكمة العادلة، طبعة ثالثة ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2012 ، ص 19.

و عليه إذا قامت المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع ، يقوم الطرف المضرور من العملية برفع دعوى على الشخص مسبب الضرر طبقا للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و الذي تمت الإحالة إليه بموجب القانون البحري الجزائري ، و ذلك بموجب عريضة إفتتاحية تودع أمام الجهات المختصة إقليميا ، قبل سقوط الحق في رفع الدعوى القضائية من أجل الحصول على التعويض و هو ما يسمى بالتقادم .

مما يدفعنا من خلال هذا الموضوع إلى معالجة دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع وذلك من خلال طرح الإشكالية التالية : **فرضا لو أن البضائع تعرضت إلى أضرار أثناء عملية النقل ، فما هي الإجراءات الواجب إتباعها من أجل الحصول على التعويض ؟**

إن الإجابة على هذه الإشكالية المتعلقة بدعوى مسؤولية الناقل البحري و الأضرار التي يمكن أن تحصل أثناء الرحلة البحرية وما تثيره من تساؤلات فرعية إقتضت معالجة الموضوع من خلال مبحثين ، و ذلك بتحديد أطراف الدعوى في المسؤولية المدنية لنقل البضائع ( **المبحث 1** )، كما أنه لا بد من تبيان إجراءات رفع هذه الدعوى من أجل الحصول على التعويض و ذلك من خلال ( **المبحث 2** ).

### **المبحث 1 : أطراف دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع.**

تتميز الدعوى البحرية بخصوصيات تميزها عن باقي الدعاوي الأخرى نظرا لخصوصية القانون البحري ، و طبيعة النشاط الذي ينظمه<sup>655</sup>، فأطراف عقد النقل البحري للبضائع هما الناقل البحري و الشاحن ، إلا أن تنفيذ العقد لا يبيقي العلاقة في هذا الإطار البسيط ، فكثيرا ما تشهد عقود النقل البحري للبضائع تدخل طرف ثالث هو المرسل إليه<sup>656</sup>.

و بالتالي لا بد من التطرق إلى أصحاب الحق في الدعوى ( **المطلب 1** ) ثم إلى تحديد الطرف الذي ترفع ضده الدعوى ( **المطلب 2** ).

### **المطلب 1 : أصحاب الحق في رفع دعوى المسؤولية.**

الشخص الذي يقوم برفع الدعوى القضائية يسمى المدعي و الذي له الصلة الايجابية، و هو الشخص المتقدم إلى القضاء مطالبا بالحكم له بما يدعيه في مواجهة شخص آخر يدعى المدعى عليه، و تتحقق صفته بمجرد تقييد الدعوى في سجل أمانة ضبط المحكمة أي بالمطالبة القضائية و تستمر هذه الصفة في الخصومة إلى حين صدور الحكم فيها<sup>657</sup>.

<sup>655</sup> - الواحد رشيد ، الرجوع السابق ، ص 130.

<sup>656</sup> - باسعيد مراد ، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الإتفاقيات الدولية ، رسالة دكتوراه ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011-2012 ، ص 306.

<sup>657</sup> - عبد الوهاب بوضرس ، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيق ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، بوزريعة ، الجزائر ، 2006 ص 14

و في مجال دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع نجد أن لكل من الشاحن ، و المرسل إليه ، و المؤمن لهم الحق في رفع دعوى قضائية ضد الناقل البحري للبضائع من أجل طلب الحصول على التعويض.

### الفرع 1 : الشاحن.

الشاحن هو الطرف الذي يقدم البضاعة إلى الناقل ليتولى إبرام عقد النقل البحري معه ، فهو صاحب المصلحة الأولى في حسن إنجاز النقل البحري ، و صاحب الحق في الرجوع على الناقل البحري بالمسؤولية ، و لا شك أن الرجوع يكون على أساس المسؤولية التعاقدية ، بأن يقرر التعويض عن الضرر الذي يلحق بالشاحن من جراء إخلال الناقل بالتزامه التعاقدية بنقل البضائع كاملة و سليمة و في الميعاد المتفق عليه<sup>658</sup>.

و يكون للشاحن الرجوع بالمسؤولية على الناقل البحري في كل الاحوال ، أي سواء كان من المقرر أن يستلم الشاحن البضاعة في ميناء الوصول ، أو كان من المقرر أن يستلمها شخص آخر ، و بغض النظر عما إذا تم تعيينه أو كان قابلا للتعيين على ضوء قابلية وثيقة الشحن للتداول على حسب شكلها<sup>659</sup>.

و لكن يجب مراعاة أن هدف التعاقد لمصلحة الغير الذي يتضمنه عقد النقل ، هو جواز رجوع المتعاقد لمصلحته على الناقل البحري بالمسؤولية ، و إذا كان من حق الشاحن مطالبة الناقل بتنفيذ ما تعهد به إتجاه الغير ، إلا أنه لا يسأل الناقل البحري عن ذلك الضرر مرتين<sup>660</sup>.

### الفرع 2 : المرسل إليه.

عقد النقل البحري في غالب الأحوال يبرم بين طرفين هما الناقل و الشاحن ، فالناقل يلتزم بنقل البضاعة التي يسلمها له الشاحن بهدف إيصالها إلى مكان معين ، و قد يرسل الشاحن بضاعته لنفسه ، كأن ترسل إحدى الشركات التجارية منتجاتها إلى أحد فروعها في الخارج ، غير أنه في غالب الأحيان يحصل النقل لمصلحة شخص ثالث يعرف بإسم المرسل إليه.

و يعني هذا أن عقد النقل البحري ، و إن كان بين طرفين هما الناقل و الشاحن ، فإنه يرتب حقوقا لشخص ثالث ليس طرفا في العقد ، و هو المرسل إليه ، حق يصبح من حق هذا الأخير أن يطالب الناقل بتسليمه البضاعة عند وصولها في الميناء ، و يسأله عن تسليم البضاعة وفقا لشروط العقد<sup>661</sup>.

658 - باسعيد مراد ، المرجع السابق ، 307

659 - تنص المادة 543 مكرر 8 من الأمر رقم 75-55 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري ، ج ر ج ج ، ع 101 ، الصادرة بتاريخ 1975/12/19 ، المعدل و المتمم على ما يلي " يصبح سند النقل بإعتباره وثيقة تمثل ملكية البضاعة ، سندا تجاريا عندما يصدر و/ أو يظهر للحامل أو لأمر "

660 - باسعيد مراد ، المرجع السابق 308.

661 - العربي بوكعبان ، القانون البحري ، منشورات الألفية الثالثة ، وهران ، الجزائر ، 2010 ، ص 138

**الفرع 3 : المؤمن .**

المؤمن هو المتعاقد الذي يأخذ على عاتقه تعويض المؤمن له ، عن الأضرار التي تلحق بالشيء المؤمن عليه نتيجة حدوث الخطر المؤمن منه ، و رغم أنه لا علاقة للمؤمن بعقد النقل البحري ، إلا أنه يمكنه الرجوع على الناقل البحري الذي كان سببا في الخسائر و الأضرار اللاحقة بالبضاعة ، و ذلك بناء على عقد التأمين المبرم بين المؤمن و المرسل إليه كمؤمن له صاحب الحق في البضاعة<sup>662</sup>.

و يكون ذلك في حالة حصول المؤمن له و هو المرسل إليه على مبالغ التعويض من طرف المؤمن و هو شركة التأمين ، ففي هذه الحالة تنتفي صفته في الحصول على التعويض من الناقل البحري للبضائع ، و يحل محله في هذه الحالة شركة التأمين ( المؤمن ) و ذلك بموجب عقد الحلول<sup>663</sup> ، إذ يحل بموجبه المؤمن مكان المؤمن له ( المرسل إليه ) من أجل المطالبة بالتعويضات الناجمة عن الخسائر والأضرار التي حدثت للبضائع و ذلك بمقاضاة الناقل البحري للبضائع و ذلك في حدود التعويض الذي قام بدفعه للمؤمن له ( المرسل إليه ) .

و يجب إحترام أجال 3 أشهر من أجل رفع الدعوى ضد الناقل البحري للبضائع من قبل شركة التأمين إبتداء من تاريخ تسديد المبلغ المستحق للمرسل إليه طبقا لنص المادة 744 من القانون البحري و التي تنص على أنه " يمكن رفع دعاوي الرجوع حتى بعد إنقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على ألا تتعدى ثلاث أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع الدعوى الرجوع المبلغ المطالب به ، أو يكون إستلم هو نفسه تبليغ الدعوى "<sup>664</sup>.

**المطلب 2 : الطرف الذي ترفع ضده دعوى المسؤولية.**

بطبيعة الحال فإن الدعوى القضائية تتكون من ركنين أساسيين ، الركن الأول يقف فيه الشخص الأول يسمى المدعي ، و يقف في الركن الثاني الشخص الآخر يسمى المدعى عليه ، و تبعا لذلك يجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المعتدى عليه في مواجهة الشخص المعتدى ، و يعبر عن هذه المعادلة بأنه يجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة<sup>665</sup>.

662 - الواحد رشيد ، المرجع السابق ، ص 133.

663 - عقد الحلول و هو عقد يبرم بين المؤمن و المؤمن له ، يحل بموجبه المؤمن مكان المؤمن له من أجل المطالبة بالتعويضات الناجمة عن الخسائر والأضرار التي أصابت للبضائع ، و يكون مبلغ التعويض في حدود المبلغ الذي دفعته شركة التأمين للشخص المؤمن له عندها ، و الذي قام بتحصيله من عندها ، و هو ما أكتنه المادة 118 من الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، يتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم ، ج ر ج ج ، ع 13 ، لسنة 1995 و التي نصت على ما يلي " يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه و دعواه ضد الغير المسؤول في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له "

664 - نص المادة 744 من القانون رقم 10-04 المتضمن القانون البحري الجزائري ، المرجع السابق.

665 - عمر زودة ، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، edition

communication encyclopediaK بن عكنون ، الجزائر ، 2009 . ص 88.

و في مجال المسؤولية الناقل البحري للبضائع تختلف صفة الناقل المسؤول عن الأضرار في حالة عقد النقل الصادر بموجب سند الشحن أي وثيقة الشحن ( الفرع 1 ) ، عنها في حالة عقد إيجار السفينة الصادر بموجب مشاركة الإيجار ( الفرع 2 ) .

### الفرع 1 : في حالة عقد النقل البحري.

ترفع دعوى التعويض الرامية إلى جبر الأضرار بالبضائع المنقولة بحرا على الناقل البحري و هو ما يعرف بالناقل المتعاقد ، و يجوز أن ترفع دعوى المضرور كذلك على من تولى بالفعل إنجاز النقل البحري أو جزء منه ، و هو ما يعرف بالناقل الفعلي ، و قد يرجع المضرور على أحد تابعي الناقل البحري بالمسؤولية ، كما يمكن للمضرور الرجوع على مجهز السفينة بإعتباره هو الناقل البحري.

### أولا : الناقل المتعاقد و تابعيه.

تترتب عن عقد النقل البحري للبضائع المسؤولية المدنية عند الإخلال بأحد الإلتزامات المدرجة في العقد خاصة التي تقع على كاهل الناقل البحري للبضائع<sup>666</sup> ، و أول شخص مسؤول عن ذلك ترفع الدعوى ضده هو الناقل بإعتباره مسؤولا عن كل ما يلحق بالبضاعة من خسائر أو أضرار ، و ذلك طبقا لنص المادة 802 من القانون البحري بنصها " **يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع ..**"

و هو يلتزم وفق الأعراف البحرية ، بأن يوصل البضاعة إلى المرسل إليه في الحالة التي تسلمها بها من الشاحن كما يلتزم بالعناية الواجبة للمحافظة على البضاعة ، و إحترام الوقت المتفق عليه لتصل البضاعة إلى المرسل إليه دون تأخير ، و في حالة عدم تنفيذ الناقل البحري لإلتزامه التعاقدية ، يكون إذا هلك البضاعة كليا أو جزئيا ، أو إذا وصلت تالفة أو متأخرة عن الميعاد المحدد<sup>667</sup> ، غير أنه قد يستعين النقل البحري بناقلين آخرين متتابعين من أجل عملية نقل البضائع ، و معناه تدخل أكثر من ناقل بحري لإنجاز مختلف مراحل النقل ، ففي هذه الحالة قد يأخذ الناقل الأول على عاتقه فضلا عن تنفيذ مرحلة النقل الأول ضمان إستمرار تنفيذ مراحل بواسطة الناقلين الآخرين ، و يكون ذلك بإصدار الناقل وثيقة شحن مباشرة تغطي جميع مراحل النقل البحري ، فيبقى الناقل المتعاقد هو المسؤول عن جميع الأضرار التي تحدث تنفيذا لعقد النقل ، ففي هذه الحالة تعرف بالنقل المتتابع أي بواسطة وثيقة الشحن مباشرة تحكم عملية النقل بجميع أجزائها<sup>668</sup>.

666 - دمانة محمد ، دفع المسؤولية المدنية للناقل ، رسالة دكتوراه ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010-2011 ، ص 02

667 - نبات خديجة ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتردام دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق بودواو ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2012 ، ص 46.

668 - باسعيد مراد ، المرجع السابق ، ص 313.

وقد فصل المشرع الجزائري في مسؤولية الناقل الأول و الناقلين المتتابعين في النقل بواسطة وثيقة الشحن المباشرة فنصت المادة 764 من القانون البحري الجزائري على أنه " إذا وضعت وثيقة شحن مباشرة لا يمكن للناقلين المتعديين إصدار وثائق شحن منفصلة لمسافات النقل المتمم من طرفهم ، إلا إذا احتوت هذه الوثائق على عبارة واضحة تشير إلى أن البضائع يتم نقلها بوثيقة شحن مباشرة ، و لا يحتج بالإشترطات و التحفضات المدرجة في وثائق الشحن المنفصلة إلا بين الناقلين المتعاقدين <sup>669</sup> ". فالناقل البحري الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة يلتزم بتنفيذ الإلتزامات المترتبة على الناقل في كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة حتى تسلم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني ، و هذا ما تؤكدته المادة 765 من القانون البحري الجزائري <sup>670</sup>.

من خلال المواد السابقة الذكر ، يتبين بأن هذه الاحكام أجازت للمرسل إليه متابعة أحد الناقلين ليدفع له التعويض الواجب على الأضرار ، و ذلك نيابة عن باقي الناقلين ، على أن يرجع هذا الناقل على باقي الناقلين المسؤولين بموجب وثيقة الشحن المباشرة لتحصيل ما دفعه ، ما عدا الناقل الذي يثبت أن الضرر لم يلحق بالبضاعة خلال المسافة التي قام فيها بالنقل ، و لكن من الناحية العملية قد يصعب إن لم نقل يستحيل إثبات الجزء من النقل الذي حصلت فيه الخسائر ، و بالتالي فإنه من الأحسن للمرسل إليه أن يرفع دعواه ضد الناقل المتعاقد أي الناقل الأول <sup>671</sup>.

### ثانيا : الناقل الفعلي .

الناقل الفعلي هو الناقل التالي الذي إتفق مع الناقل المتعاقد من اجل تنفيذ عملية النقل كلها أو جزء منها ، أما إذا قام بتنفيذ عملية النقل كلها فإنه يتحمل المسؤولية كلها عن تعويض الشاحن أو المرسل إليه عما أصاب البضاعة من أضرار و خسائر .

أما إذا قام بتنفيذ جزء فقط من عملية النقل ، فتكون مسؤوليته فقط عن الأضرار التي أصابت البضاعة خلال هذه المرحلة بالذات ، أما الأضرار التي حدثت خلال مرحلة أو مراحل أخرى سابقة أو لاحقة له ، فيكون المسؤول عنها من كانت البضائع في عهده أثناء حدوث الضرر ، و هو ما نصت عليه المادة 765 من القانون البحري الجزائري <sup>672</sup>.

و بالتالي يجوز للشاحن أو المرسل إليه أن يرجع على الناقل المتعاقد أو الناقل الفعلي أو كلاهما في أن واحد بالتعويض ، و هما متضامنين فيما بينهم في تسديد قيمة المطالبة ، و على

669 - نص المادة 764 من القانون 10-04 المتضمن القانون البحري الجزائري ، المرجع السابق

670 - نص المادة 765 من القانون 10-04 المتضمن القانون البحري الجزائري ، المرجع السابق.

671 - الواحد رشيد ، المرجع السابق ، ص 138.

672 - تنص المادة 765 من القانون البحري الجزائري على " أن الناقل البحري الذي وضع وثيقة مباشرة ، يلتزم بالتنفيذ الملائم للإلتزامات المترتبة على الناقل في كل مسافة التي تسري عليها الوثيقة ، حتى تسلم البضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني ، و يسأل كل من الناقلين الآخرين عن تنفيذ هذه الإلتزامات في مسافة النقل الذي قام به و ذلك بالتكافل و التضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن المباشر "

الناقل المتعاقد ان يرجع بدوره على الناقل الفعلي المسؤول عما اصاب البضاعة من أضرار بقيمة التعويض الذي دفعه للشاحن أو المرسل إليه . بموجب دعوى الرجوع<sup>673</sup>.

### **ثالثا : مجهز السفينة .**

الأصل أن ترفع دعوى التعويض جبر الضرر اللاحق بالبضاعة المنقول بحرا على الناقل البحري ، فالتعرف على الناقل البحري أمر يسير بالرجوع إلى وثيقة الشحن أين يظهر على صدرها إسم الناقل بالخط العريض ، فيكون مدعى عليه في دعوى المسؤولية<sup>674</sup> ، غير أنه قد لا يذكر إسم الناقل طبقا لنص المادة 754 من القانون البحري الجزائري التي نصت على " إذا لم يذكر إسم الناقل في وثيقة الشحن ، عد مجهز السفينة التي تحمل البضاعة على متنها هو الناقل ، و كذلك عندما يذكر إسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق أو غير صحيح<sup>675</sup> " .

و أحسن ما فعل المشرع الجزائري عندما إعتبر أن مجهز السفينة هو الناقل في حالة عدم ذكر إسم الناقل ، أو تم ذكره بشكل غير دقيق ، و هي تجسد الحماية القانونية للشاحن أو المرسل إليه.

### **الفرع 2 : في حالة القيام عقد إيجار السفن.**

تختلف صفة الناقل في حالة إيجار السفينة باختلاف أنواع هذا الإيجار فيما إذا كان الإيجار بالرحلة أو بالمدة الزمنية أو بهيكلها ، إذ يتعين أن توجه الدعوى ضد من يكون الناقل المسؤول عن الأضرار الحاصلة للبضائع و تكون له الصفة .

### **أولا : الناقل البحري في حالة إيجار السفينة لمدة زمنية محددة .**

إيجار السفينة لمدة زمنية محددة هو عقد يحدد أطرافه المؤجر و المستأجر ، مدة إستغلال السفينة من الوقت الذي توضع فيه السفينة تحت تصرف المستأجر ، و تنتهي في اليوم المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين<sup>676</sup> .

و في هذه الحالة المستأجر له صفة الناقل و ليس المالك طبقا لأحكام المادة 701 من القانون البحري الجزائري التي تنص على " يعود السير التجاري للسفينة لمستأجر السفينة ، و يكون الربان بحكم القانون ممثلا عن المستأجر في هذا المجال ، و يجب عليه التقيد بتعليمات المستأجر و في حدود عقد إستئجار السفينة<sup>677</sup> " .

**ثانيا : الناقل البحري في حالة إيجار السفينة مهما كانت المدة .** المؤجر هنا يحتفظ يحتفظ بتسيير السفينة تجاريا ، و بالتالي تكون له صفة الناقل البحري طبقا لنص المادة 651 من القانون

673 - باسعيد مراد ، المرجع السابق ، ص 314.

674 - باسعيد مراد ، المرجع السابق ، ص 316.

675 - نص المادة 754 من القانون 10-04 المتضمن القانون البحري الجزائري ، المرجع السابق .

676 - الواحد رشيد ، المرجع السابق ، ص 145.

677 - نص المادة 701 من القانون 10-04 المتضمن القانون البحري الجزائري ، المرجع السابق .

البحري الجزائري التي تنص على " يحتفظ المؤجر الذي أبرم عقد إستئجار السفينة بالرحلة بالتسيير الملاحي و التجاري للسفينة <sup>678</sup> " و بالتالي يعتبر هو المسؤول إما المدعي في حالة رفع دعوى قضائية ضده من قبل الشاحن، أو المرسل إليه.

**ثالثا : الناقل البحري في حالة إيجار السفينة بهيكلها أو غير مجهزة.**

إيجار السفينة بهيكلها هو الإيجار الذي يتم الإتفاق بين المؤجر و المستأجر حول سفينة غير مسلحة و غير مجهزة بما فيه الكفاية ، فيقوم المستأجر على حسابه الخاص بتسليحها و تجهيزها و تطعيمها بالشكل الكافي حتى تصبح صالحة للملاحة <sup>679</sup>.

و في هذه الحالة يتمتع المستأجر بالتسيير التجاري ، و يكون له الصفة ، إذ يعتبر المسؤول الوحيد عن كافة الأضرار بما في ذلك تعويض الشاحن او المرسل إليه عن الأضرار التي من الممكن أن تصيب البضاعة طبقا لنص المادة 730 من القانون البحري الجزائري التي تنص على " يتمتع المستأجر بالتسيير الملاحي و التجاري للسفينة ، و هذا الغرض فإنه يكون المسؤول الوحيد عن جميع الإلتزامات التي عقدها الربان لخدمة السفينة ، و هو يضمن المؤجر بالنسبة لجميع طلبات الغير <sup>680</sup> "

**المبحث 2 : إجراءات رفع دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع.**

من أجل رفع دعوى قضائية ضد الناقل البري للبضائع لابد من إتباع عدة إجراءات قانونية تتعلق أساس بالإخطار قبل رفع الدعوى من أجل التأكد من صحة وجود أضرار لحقت بالبضائع موضوع النزاع ، و ذلك أمام الجهات القضائية المختصة للنظر في القضايا البحرية ( **المطلب 1** ) ، كما أن تحديد تاريخ الحادث الذي أدى إلى تعريض البضائع إلى الخطر مهم أيضا من أجل النظر إلى تقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع الذي يختلف بدوره حسب إختلاف العقود المبرمة بين الأطراف المعنية ( **المطلب 2** ).

**المطلب 1 : شرط الإخطار.**

حماية للناقل من المطالبات المتأخرة فرض على المرسل إليه إثبات أن الضرر الذي لحق بالبضاعة منسوب إلى الناقل ، أي أن الضرر وقع بالبضاعة في حراسة الناقل و تحت سيطرته ، و قبل تسليمها إلى المرسل إليه ، و يتم إثبات ذلك في الوقت الذي يتم فيه التسليم ، أما في حالة عدم قيام المرسل إليه بإثبات الضرر الذي لحق ببضاعته فلا يمكنه الحصول على التعويض لأنه لم يثبت الضرر الذي لحق به <sup>681</sup>.

678 - نص المادة 651 من القانون 10-04 المتضمن القانون البحري الجزائري ، المرجع السابق .

679 - الواحد رشيد ، المرجع السابق ، ص 146.

680 - نص المادة 730 من القانون 10-04 المتضمن القانون البحري الجزائري ، المرجع السابق .

681 - الواحد رشيد ، المرجع السابق ، ص 148

و من أجل إثبات الضرر لا بد من القيام ببعض الإجراءات لإثبات حدوث الضرر للبضاعة سواء التلف الكلي أو الجزئي للبضاعة ، و يكون ذلك عن طريق عملية الإخطار، أي إخطار الناقل بأن البضاعة تعرضت للتلف و الهلاك ، و هذا ما سنحاول التعرض له من خلال التعريف بالإخطار ( الفرع 1 ) ، ثم تبيان شروطه ( الفرع 2 ) ، ثم تحديد الاطراف المعنية بالإخطار ( الفرع 3 ) ، بعدها تحديد الميعاد الذي يجب أن يتم فيه الإخطار ( الفرع 4 ).

### الفرع 1 : تعريف الإخطار .

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الإخطار من خلال القانون البحري الجزائري و لا المعاهدات الدولية المقصود من الإخطار ، و إنما تركوا ذلك إلى الفقه و القضاء من أجل تعريف الإخطار ، إذ عرفه الفقيه الفرنسي الأستاذ " روديير " بأنه " تعبير عن عدم الرضا و رفض قيام قرينة التسليم المطابق " <sup>682</sup>.

و هو يعني أن المرسل إليه عن عدم رغبته في الحصول على البضائع المرسله إليه نظرا للحالة التي عليها ، و التي تعرضت إلى التلف و الأضرار، مقارنة على ما كانت عليه قبل تسليمها من طرف الشاحن إلى الناقل قبل إنطلاق الرحلة البحرية و لقد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 790 من القانون البحري الجزائري على الحالات التي يتم فيها إجراء الإخطار الذي يجب أن يكون متعلقا بحالة الخسائر ، و حالة الأضرار الحاصلة للبضائع <sup>683</sup>.

### الفرع 2 : شروط الإخطار .

من أجل القيام بعملية الإخطار لابد من توفر شرطين أساسيين:

#### أولاً : أن يكون الإخطار مكتوباً.

إشترط المشرع الجزائري أن يكون الإخطار في شكل كتابي و ليس شفهي ، إذ تعتبر الكتابة شرطاً من أجل إثبات الضرر عند التسليم و هذا طبقاً لنص المادة 790 من القانون البحري <sup>684</sup>.

#### ثانياً : أن يكون الإخطار واضحاً و محدداً.

و هو الشرط الثاني في الإخطار إذ لا بد أن يكون الإخطار المقدم من قبل المرسل إليه للناقل من أجل قبوله من قبل المحكمة التي تنظر في النزاع ، أن يتضمن ما أصاب البضاعة فعلاً من خسائر أو أضرار محرر بصفة واضحة و دقيقة ، بمعنى أنه يشمل في مضمونه على ماهية الخسائر أو

682 - الواحد رشيد ، المرجع نفسه ، ص 149

683 - تنص المادة 790 من القانون البحري الجزائري على " إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثلته بتبليغ الناقل أو ممثله كتابياً في ميناء التحميل ، قبل أو في وقت تسليم البضاعة مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن بغاية ثبوت العكس ، و إذا لم تكن الخسائر و الأضرار ظاهرة .... "

684 - تنص المادة 790 القانون البحري الجزائري على " إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثلته بتبليغ الناقل أو ممثله كتابياً في ميناء التحميل ... "

الأضرار التي أصابت البضاعة عند إستلامها ، و أن يكون محددا و بعيدا عن العموميات التي تجعل منه مجرد سرد لبيانات لم توضح الغرض من تحريرها<sup>685</sup>.

### الفرع 3 : الأطراف المعنية بالإخطار.

حددت المادة 790 الفقرة الأولى من القانون البحري الجزائري الأطراف المعنية بعملية الإخطار في حالة وقوع خسائر و أضرار بالبضائع ، إذ يعتبر الإخطار إجراء قانوني يقوم به كل من له مصلحة قانونية به كالمرسِل إليه أو ممثله من جهة و هم يعتبرون الأشخاص المتضررون بصفة مباشرة ، و من جهة أخرى يحزر الإخطار ضد أشخاص آخرون و هم الناقل البحري بإعتباره المسؤول الأول عن الخسائر التي يمكن أن تحدث للبضاعة ، و في حالة عدم إمكانية ذلك يوجه الإخطار إلى ممثله القانوني و الذي يكون عادة، أو ممثله.

### الفرع 4 : ميعاد الإخطار.

بالنسبة لميعاد الإخطار عن الخسائر المتعلقة بالبضائع نجد أن المادة 790 من القانون البحري الجزائري قد ميزت بين حالين من الخسائر و الأضرار التي يمكن أن تصيب البضائع.

أولاً : حالة الهلاك أو التلف الظاهر.

يكون الهلاك أو التلف ظاهرا عندما يمكن للشخص العادي إكتشافه و ملاحظته بمجرد النظرة الأولى للبضاعة في شكلها الخارجي ، بدون الحاجة إلى فتح الطرود أو فك الأغلفة التي تحتوي البضاعة ، بل بمجرد الوقوف عليها تظهر عيوبها<sup>686</sup>، إذ نصت المادة 790 فقرة 1 على أنه " إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسِل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل قبل أو في وقت تسليم البضاعة ، و إذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن حين ثبوت العكس"<sup>687</sup>.

و هنا يجب التمييز بين مرحلتين ، مرحلة ما قبل تسليم البضائع و مرحلة تسليم البضاعة، فالأولى قد يحصل التسليم على أجزاء يتخللها وقت طويل فيكون الإخطار في هذه الحالة عند نهاية تفريغ كل جزء منها حتى لا تتفاقم الأضرار ، أما إذا كان الإفراغ يتطلب أكثر من يوم حسب كمية البضاعة و طبيعتها ، حيث أن عملية التسليم تبدأ من بداية تسليم أول جزء من البضاعة و تنتهي بإنهاء آخر جزء منها ، فالإخطار في هذه الحالة يكون عند تسليم آخر جزء منها<sup>688</sup>.

ثانيا : حالة الهلاك أو التلف غير الظاهر. حالة الهلاك أو التلف غير الظاهر هي الحالة التي لا يتمكن فيها المرسِل إليه أو ممثله من التحقق من حالة البضائع ، و التأكد من سلامتها ، و مدى

685 - الواحد رشيد ، المرجع السابق ، ص 151.

686 - الواحد رشيد ، المرجع السابق ، ص 159.

687 - نص المادة 790 فقرة 1 من القانون 10-04 المتضمن القانون البحري الجزائري ، المرجع السابق .

688 - الواحد رشيد ، المرجع السابق ، ص 160.

تطابقها للمواصفات المدونة في سند الشحن بسهولة ، و إنما يتطلب من أجل القيام بعملية التأكد متسع من الوقت ، إذ نصت المادة 790 فقرة الثانية على أنه تكون مدة ميعاد الإخطار في هذه الحالة إلى ثلاث أيام كاملة تسري من تاريخ التسليم.

## **المطلب 2 : تقادم دعوى المسؤولية**

من شروط قبول الدعوى ، أن ترفع في الميعاد المحدد قانونا حتى لا يماطل صاحب الحق في رفع دعواه لمدة طويلة ، و يجعل المطلوب ينتظر مدة أكثر من اللازم ، خاصة المسائل البحرية و طبيعة النشاط التي تنظمه في مجال التجارة الدولية ، إذ ضبط المواعيد فيها أمرا ضروريا ، و عليه سنتناول موضوع تقادم دعوى المسؤولية الناقل البحري للبضائع من خلال تحديد بدء سريان مدة التقادم ( الفرع 1 ) بعدها نحدد متى يمدد سريان التقادم ( الفرع 2 ) .

### **الفرع 1 : بدء سريان التقادم .**

طبقا لنص المادة 743 من القانون البحري الجزائري فإن مدة التقادم الدعاوي المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري للبضائع هي سنة واحدة تسري من تاريخ التسليم ، و هو يختلف من حالة التسليم الجزئي للبضائع ، عن حالة الهلاك الكلي للبضائع .

### **أولا : حالة التسليم الجزئي للبضائع.**

إذا كان الأمر يتطلب تسليم البضاعة دفعة واحدة و سلمت في دفعتين ، فإن التقادم السنوي يسري من الوقت الذي تم فيه تسليم الدفعة الأولى ، أما الدفعة الثانية المتبقية فيسري عليها نفس النظام. أما إذا إستغرقت عملية التفريغ عدة أيام ، فإن إحتساب مدة التقادم تسري من اليوم الذي إنتهى فيه وضع البضاعة بأكملها تحت تصرف المرسل إليه ، و أثبت سلامتها في وصل الإستلام المادي أو الفعلي من قبل صاحب الحق فيها<sup>689</sup>.

### **ثانيا : حالة الهلاك الكلي للبضائع.**

في حالة الهلاك الكلي للبضائع يبدأ سريان التقادم من تاريخ إستلام البضاعة أو من اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه البضاعة ، و هو ما نصت عليه المادة 743 من القانون البحري الجزائري ، مما يعني أن البضاعة المتلفة كليا لا بد لصاحبها أن يرفع دعوى قضائية مباشرة من تاريخ التسليم الكلي للبضائع من أجل المطالبة بالتعويض أمام الجهات المختصة بالنظر في القضايا المتعلقة بالمجال البحري<sup>690</sup>.

**الفرع 2 : تمديد مدة التقادم.** نصت الفقرة الثانية من المادة 743 من القانون البحري الجزائري على جواز تمديد مدة التقادم المحددة في الفقرة الأولى من نفس المادة بنصها " **بيد أنه**

689 - الواحد رشيد ، المرجع السابق ، ص 170.

690 - طبقا لنص المادة 745 من القانون البحري الجزائري " ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام "

يمكن تمديد هذه المدة إلى عامين بإتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى".

و عليه حسب نص المادة 743 فقرة 2 أنه يمكن بإتفاق الأطراف فيما بينهم تمديد مدة التقادم في حالة وقوع الحادث ، و ذلك لمدة سنتين تسري من تاريخ وقوع الحادث إلى غاية إنقضاء مدة سنتين ، و في حالة تجاوز المدة لا يمكن أن يقوم الشخص برفع دعوى قضائية من أجل المطالبة بالتعويضات الناجمة عن الخسائر و الأضرار اللاحقة بالبضاعة لوجود التقادم .

**خاتمة :**

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال إقرار مسؤولية الناقل البحري للبضائع من إعطاء حماية كبيرة سواء للشاحن أو المرسل إليه و ذلك نتيجة لأخطار التي يمكن أن تتعرض إليها البضائع أثناء الرحلة البحرية ، و قد عدد المشرع الجزائري الأشخاص الذي من الممكن أن يتحملوا المسؤولية الناجمة عن الخسائر و الأضرار التي من الممكن ان تلحق بالبضائع و إذ لم يحصر المسؤولية فقط في الناقل البحري للبضائع ، فهناك أيضا أشخاص آخرون يمكن أن ترفع ضدهم الدعوى القضائية من أجل الحصول عن التعويضات ممثل الناقل البحري و مجهز السفينة في حالة إذا لم يذكر إسم الناقل في وثيقة الشحن عد مجهز السفينة التي تحمل البضاعة على متنها هو الناقل ، و كذلك عندما يذكر إسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق أو غير صحيح فهنا يتحمل الخسائر و الأضرار مجهز السفينة بإعتباره يحل مكان الناقل.

غير أنه تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه هناك إمكانية اللجوء إلى التحكيم بدل اللجوء إلى الجهات القضائية من أجل الفصل في القضايا المتعلقة بالتعويضات الناجمة عن الأضرار و الخسائر الملحقه بالبضائع و ذلك في حالة وجود إتفاق بين الأطراف المتعاقدة ، فإذا حدث و أن تم الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم فهذا يعني أنه لابد من عرض النزاع على هيئة التحكيم ، و ذلك تقاديا من الجهات القضائية و طول الإجراءات الخاصة بها .

#### قائمة المراجع المعتمدة :

##### أولا: الكتب:

- عبد الوهاب بوضرس ، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيق ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، بوزريعة ، الجزائر ، 2006 .
- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، ترجمة للمحاكمة العادلة، طبعة الثالثة ،موفم للنشر، الجزائر ، 2012.
- العربي بوكعبان ، القانون البحري ، منشورات الألفية الثالثة ، وهران ، الجزائر ، 2010

- عمر زودة ، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ،  
K edition communication encyclopediA بن عكنون ، الجزائر ، 2009

#### ثانيا: المذكرات و الرسائل الجامعية:

- الواحد رشيد ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ، تخصص  
قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة مولود معمري ،  
تيزي وزو ، الجزائر ، 2012-2013.
- نبات خديجة ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتردام دراسة مقارنة ،  
مذكرة ماجستير ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق بودواو ، جامعة أمحمد بوقرة ،  
بومرداس ، 2012 .
- باسعيد مراد ، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الإتفاقيات  
الدولية ، رسالة دكتوراه ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو  
بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011-2012
- دمانة محمد ، دفع المسؤولية المدنية للناقل ، رسالة دكتوراه ، تخصص القانون الخاص ،  
كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010-2011 .

#### رابعا: القوانين:

- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 و المتضمن تعديل الدستور ، الجريدة  
الرسمية الجمهورية الجزائرية ، ع 14 ، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016
- القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر رقم 76-80  
المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1776 و المتضمن القانون البحري ، الجريدة الرسمية الجمهورية  
الجزائرية ، العدد 46 ، المؤرخة في 18 أوت سنة 2010
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و  
الإدارية ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، ع 21 ، لسنة 2008.
- الأمر رقم 75-55 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري ، الجريدة  
الرسمية الجمهورية الجزائرية ، ع 101 ، الصادرة بتاريخ 19/12/1975، المعدل و المتمم.
- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، يتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم ،  
الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، ع 13 ، لسنة 1995.



## الإطار القانوني لعملية الإرشاد البحري بين الإلتزامات و المسؤولية

سالم عبد الكريم<sup>691</sup>

## مقدمة :

يكتسي النقل البحري مكانة غاية في الأهمية ، حيث يعد بمثابة ركيزة أساسية من بين تلك التي تساهم في النهوض بالمنظومة السياسية أو الاقتصادية أو الإجتماعية للدول ، على اعتبار أنّ هذه الأخيرة تسعى جاهدة للتأمين على حدودها و رسم معالم تجارية حديثة ، وإرساء منظومة إجتماعية تساهم في توجهاتها الفكر السائد في الغالب من المجتمعات العصرية ، وهذا تحت غطاء التعايش الدولي . على هذا الأساس يمكن القول أن الملاحة البحرية تعد بمثابة آلية أو وسيلة تساهم بدور فعال في إرساء هذه المعالم . غير أنّ السفن البحرية رغم اختلاف أنواعها وغاياتها سواء تعلقت مهامها بنقل الأشخاص أو البضائع ، أو الصيد و النزهة وغيرها تحتاج إلى بعض الآليات التي تساعد لإدراك غايتها ، فهي تتصل بها اتصالا وثيقا كونها السبيل الذي تباشر من خلاله السفينة ملاحتها الرئيسية .

ولعل أهم آلية في هذا المجال تلك التي يطلق عليها " الإرشاد البحري " ، وهو عبارة عن تلك المساعدة التي تقدم لربابنة السفن عند الدخول أو الخروج من الميناء من قبل مستخدمين مرخصين . وللإرشاد البحري جذوره الضاربة في الزمن حيث عرفته فرنسا لأول وهلة بمدينة "أوليرون" Oléron الساحلية عام 1100 ليستقر كنشاط إجباري ومقنن ابتداء من سنة 1815<sup>692</sup>.

ونظرا لما يكتسيه الإرشاد من أهمية نجد أن جل التشريعات الدولية تضمن هذا النشاط . و الجزائر على سبيل المثال لا الحصر وبحكم شريطها الساحلي الذي يمتد من الشرق إلى الغرب على مسافة 1200 كلم خصت هي الأخرى عملية الإرشاد بنصيب من تشريعاتها . وهذا ما نلمسه من خلال أحكام المرسوم التنفيذي 08/06 المؤرخ في 09 جانفي 2006 الذي يحدد تنظيم الإرشاد و المؤهلات للمرشدين و قواعد ممارسة عملية الإرشاد بالموانئ<sup>693</sup> . حيث عرفت المادة 02 منه المرشد البحري على أنه " كل شخص طبيعي مؤهل لمساعدة الربان في قيادة سفينته عند الدخول إلى الموانئ و المراسي والمياه الداخلية وفقا للشروط المحددة " . من خلال هذا التعريف قد تظهر أهمية الإرشاد واضحة بحكم أن الموانئ غالبا ما تعج بالصخور و الحطام ، والشعب المرجانية

<sup>691</sup> طالب سنة ثانية دكتوراه القانون الدولي الخاص للأعمال – جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان -

<sup>692</sup> أنظر الموقع الإلكتروني : <https://fr.m.wikipedia.org>

<sup>693</sup> المرسوم التنفيذي 08-06 مؤرخ في 09 ذي الحجة عام 1426 الموافق 09 يناير سنة 2006 يحدد تنظيم الإرشاد و المؤهلات المهنية للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الإرشاد في الموانئ ، الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 2006 .

وغيرها ، وهو ما يشكل خطرا حقيقيا على السفينة ، خاصة في حال اصطدامها بأحد هذه المعوقات ، ما قد يخلف ضررا جسيما بها ، وتعطيلا لحركة الميناء .

وعموما إن كان الهدف من الإرشاد البحري هو تحقيق الأثر الإيجابي و تسهيل حركة السفن ، فالتساؤل يثور حول مضمون الإلتزامات الناشئة بموجبه ، و المسؤولية المقررة في حال الإخلال بهذه الإلتزامات . بمعنى آخر ماهي الإلتزامات التي يربتها الإرشاد البحري في حق أطرافه ؟ وما هي حدود المسؤولية التي تترتب جراء الإخلال بهذه الإلتزامات؟

هذا ما سوف نحاول الإلمام به من خلال مطلبين يعالج أولهما الإلتزامات الناشئة بموجب عقد الإرشاد في حين يقتصر ثانيهما على تبيان المسؤولية الناشئة عنه .

### **المطلب الأول : الإلتزامات الناشئة عن الإرشاد البحري**

إنّ عملية دخول و خروج السفن من الميناء تحتاج إلى كفاءات وخبرة عالية بحكم خصوصية المنطقة التي غالبا ما تعج بالمخاطر ، هذا ما يستدعي الإستعانة بأصحاب الشأن ، وهو في هذه الحالة المرشد ، أي الشخص الذي يتكفل بعملية الإرشاد التي عرّفها المادة 171 من الأمر رقم 76-80 المتضمن للقانون البحري الجزائري على أنها تلك " المساعدة التي تقدم إلى الربانة من قبل مستخدم الديوان الوطني للموانئ المرخص له من قبل الدولة بقيادة السفن عند الدخول إلى الموانئ والمياه الداخلية و الخروج منها " . غير أنّ هذه العلاقة تتضمن جملة من الإلتزامات التي تترتب على عاتق كل طرف . سواء المرشد أو طالب الإرشاد . وهذه الإلتزامات العقدية تتجسد على أرض الواقع من خلال حلقة " التنفيذ " .

### **الفرع الأول : إلتزامات المترتبة في حق المرشد**

إنّ المرشد وبموجب عقد الإرشاد يقوم بتجنيد كافة الوسائل خاصة ما تعلق منها بخبرته الفنية بحكم درايته بمسالك الميناء ومخاطره ، وهذا لغرض الحفاظ على السفينة و منشآت الميناء على حد سواء<sup>694</sup> . ولا يتأتى ذلك إلا من خلال توجيه السفينة توجيهها صحيحا و سليما<sup>695</sup> . وبالتالي فإنّ حضوره إجباري وأي تخلف لا يكون إلا بموجب رخصة وهذا بحسب نص المادة 37 من المرسوم التنفيذي 08-06<sup>696</sup> .

<sup>694</sup> ربان مدحت خلوصي ، السفينة والقانون البحري ، الشنهابي للطباعة و النشر ، الإسكندرية ، سنة 1999 ، صفحة 158 .

<sup>695</sup> علي البارودي ، هاني دويدار ، مبادئ القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 2003 ، صفحة 142 .

<sup>696</sup> المادة 37 من المرسوم التنفيذي 08/06 : " لا يمكن للمرشدين البحريين التغيب عن محطة إرشادهم أو الإنقطاع مؤقتا عن أداء وظائفهم بدون رخصة " .

هذا ويلتزم المرشد بالقيام بعملية الإرشاد بمجرد تلقيه الإشارة الخاصة بذلك سواء تعلق الأمر بسفينة مقبلة على دخول منطقة الإرشاد أو سفينة مغادرة لها . وقد يستعمل المرشد في ذلك بعض الوسائل المادية مثل زوارق الإرشاد ، وهي عبارة عن قوارب مخصصة لنقل المرشدين نحو السفن . ويتوجب على المرشد احترام ترتيب السفن ، حيث يلتزم بخدمة السفينة التي تتقدم أولاً أو التي يصل ترتيبها أو دورها<sup>697</sup>. غير أنه في الحالة التي تكون فيها إحدى السفن في خطر محقق ، فمن واجب المرشد التخلي عن كل خدمة أخرى ومنح خدماته للسفينة التي هي في خطر حتى ولو لم يحن دورها ، وهو ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 176 من القانون البحري الجزائري . بل يرى البعض أنه يستوجب على المرشد المساعدة حتى وإن كان يقوم بإرشاد سفينة أخرى حيث أنه لا مجال في هذه الحالة لإعمال مبدأ الإرشاد حسب الترتيب .

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد أن إلزام المرشد بتقديم مساعدته للسفينة التي تكون في خطر بعد إخطاره و الإذن بذلك هو بمثابة إلزام تتضمنه قوانين الإرشاد ، والتي تقرر للمرشد في هذه الحالة مكافأة يحددها مدير إدارة الميناء ، وهي تقدر بحسب الجهد الذي يبذله المرشد والوقت الذي عمل فيه ، والأضرار التي لحقت به شخصيا ، وهي لا تقدر وفقا لقيمة الأموال التي يكون قد أنفدتها ، فهي تخضع لقواعد تقدير مكافأة الإنقاذ<sup>698</sup>.

وإن كانت المادة 348 من الأمر 76-80 في وقت سابق قد نصت على توزيع المكافأة التي تعود إلى السفينة من جراء عملية الإسعاف أو الإنقاذ مناصفة بين مالك السفينة وطاقمها ، فإنه وبموجب التعديل الذي مسها من خلال المادة 32 فقرة 03 من القانون 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 تم إدراج المرشد ، حيث جاء فيها " يشارك مرشد السفينة المسعفة في توزيع حصة الطاقم بنفس النسبة التي يتم بها التوزيع على أعضاء الطاقم الآخرين"<sup>699</sup>.

وبحكم علاقته المباشرة مع ربان السفينة يلتزم المرشد في أداء مهامه باحترام أوامر هذا الأخير كونه يعد الشخص الوحيد الذي يحتفظ بالقيادة و الإدارة . فقد يتمتع الربان عن اتباع تعليمات المرشد إذا ما رأى ما يعرض السفينة للخطر . وإن كان على المرشد في هذه الحالة تقديم كافة التوجيهات السليمة المتعلقة بالمسار الواجب الإلتباع في حالة الخروج أو الدخول . حيث نصت المادة 41 من المرسوم التنفيذي 06-08 على أن : " يأخذ المرشد البحري مزودا بالمعلومات المذكورة أعلاه ( في نص المادة 40 ) مكانة على متن زورقه في نقطة الإبحار المتفق عليها مع

<sup>697</sup> المادة 176 فقرة 01 من الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 يتضمن القانون البحري ، الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 1977 .

<sup>698</sup> بوزي رحمة ، النظام القانوني للإرشاد البحري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون البحري و النقل ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، سنة 2014 ، صفحة 72 .

<sup>699</sup> قانون رقم 98-05 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1419 الموافق 25 جوان 1998 يعدل ويتم الأمر 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1336 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 و المتضمن القانون البحري ، الجريدة الرسمية العدد 47 .

ربان السفينة للصعود في أحسن الظروف الأمنية على متن السفينة الواجب إرشادها ، ويقوم المرشد البحري بمجرد صعوده بتبادل المعلومات مع ربان السفينة بصفة مستمرة وخلال فترة الإرشاد كلها حول إجراءات الملاحة و الظروف المحلية للسفينة وخصوصياتها ، وتزويده بالإرشادات و المساعدة المناسبة لضمان المناورات المطلوبة لسير السفينة ورسوها ومساحتها وإرسائها مع أو بدون قاطرات في أحسن الظروف الأمنية " .

ويستخلص مما سبق أنّ إلتزام المرشد في هذه الحالة هو إلتزام ببذل عناية وليس إلتزام بتحقيق غاية . بمعنى أن المرشد مطالب بإعمال جميع مؤهلاته الفنية دون إهمال أو تقصير . وبالتالي لا مجال للحديث عن مسؤوليته في هذه الحالة .

هذا ويستوجب على المرشد البحري بعد الإنتهاء من خدمة الإرشاد البحري أن يسلم لربان السفينة محل الإرشاد الوثائق الملائمة التي تثبت الخدمة المقدمة من محطة الإرشاد وذلك من أجل تسعيرها للمجهز<sup>700</sup>.

### **الفرع الثاني : الإلتزامات المترتبة في حق طالب الإرشاد**

من البديهي أن تكون أول الإلتزامات الملقاة على عاتق طالب الإرشاد سواء تمثل في شخص ربان السفينة أو مجهزها ، هو طلب الإرشاد . حيث يعد بمثابة الإيجاب المتعارف عليه في العقود التجارية . فتحصيل الخدمة لا يكون إلا عن طريق طلبها .

وقد حرصت القوانين المختلفة المنظمة للإرشاد على النص أن كل سفينة خاضعة للإلتزام الإرشاد يستوجب عليها قبل دخولها منطقة الميناء أو خروجها منها أو تحركها فيها أن ترفع على ساريتها الإشارة الخاصة بطلب المرشد ، أو القيام بطلبه لاسلكيا . وقد أثبت الواقع العملي أن الربان لا ينتظر حتى يصل إلى حدود المنطقة ليطلب المرشد ، بل هو يطلب ذلك قبل وصوله بفترة تتراوح في الغالب من الأحيان بين 12 و 24 ساعة ، حيث يبلغه بمواعيد وصوله التقريبية إلى المنطقة ، أو بمجرد مغادرة السفينة آخر ميناء نقطة الإنطلاق . وفي كل الأحوال يعبر عن إشارة الطلب برفع أعلام الإشارات الدولية (PT) وهي اختصار للكلمات الفرنسية (Pilote) أو (Pilotage) ، أو رفع الإشارة الدولية (J) إذا كان الوقت نهارا ، أما إذا كان ليلا فتكون إشارة طلب المرشد هي ضياء أبيض واضح يحث وميضاً على فترات قصيرة أو إرسال الإشارة (PT) بالمورس الضوئي ، أو عن طريق الإتصال بمحطة اللاسلكي على شفرة النداء كما هو ساري العمل به في الموانئ الجزائرية ، وفضلا عن ذلك يزودها ببعض المعلومات الأخرى على غرار إسم السفينة ، شفرة ندائها الدولية ،

700 المادة 45 من المرسوم التنفيذي 08-06 .

الموقع الذي أُلقت فيه المرساة ، طول السفينة وعرضها ووزنها ، غاطس المقدمة و المؤخرة بالأمتار ، إسم وكيلها في الميناء المقصود ، بناء السفينة وسرعتها القصوى<sup>701</sup> .

وقد نظم الفصل الرابع من المرسوم التنفيذي 06-08 قواعد ممارسة الإرشاد البحري حيث أنه وفي هذا السياق قضت المادة 39 على إلزامية الريان بضرورة الإبقاء على إشارة نداء المرشد إلى حين وصول هذا الأخير . كما نصت المادة 40 منه على ضرورة تبادل المعلومات بين الريان و المرشد من بين تلك السالف ذكرها . وحال وصول المرشد يكون لزاما على الريان تسهيل عملية صعود المرشد ، وضمان حد أقصى من الأمان و السلامة وفقا لما تنص عليه المادة 175 من القانون البحري . وكإجراء قانوني مادي يستوجب على الريان أن يسلم المرشد التصريح بالدخول إلى الميناء مملوءا قانونا وفقا للتشريع المعمول به. ولا يجوز للريان الاعتراض على مرشد محدد بشخصه ، كون المرشدين يقومون بعملهم وفقا لنظام دوري يحدده المرشد الرئيس بحيث يضمن بموجبه مداومة متتابعة<sup>702</sup> .

هذا ويتعين على الريان دفع مقابل الإرشاد في شكل رسوم<sup>703</sup> ، حيث تقضي المادة 181 من القانون البحري أن : " يعتبر أمين السفينة أو ربانها مسؤولا شخصيا عن دفع الرسوم عند الدخول بالسفينة إلى منطقة الإرشاد و الخروج منها " . ويتم دفع هذه الرسوم حتى في حال عدم حصول السفينة على خدمات الإرشاد<sup>704</sup> . فهي بمثابة مصدر لزيادة إيرادات الدولة<sup>705</sup> ، كما نص القانون البحري على جملة من السفن المعفاة من إجبارية الإرشاد وهي وردت على سبيل الحصر في نص المادة 178 وتشمل السفن الشراعية بحمولة أقل من 100 طن ، والسفن ذات الدفع الآلي بحمولة صافية تقل عن 100 طن ، والسفن ذات الدفع الآلي المخصصة فقط لتحسين وصيانة ومراقبة الموانئ ومداخلها كالمقاطرات والناقلات و الجرافات والصنادل البحرية ، وسفن المنارات والعلامات . وفي حال عدم الدفع تترتب في حق الريان غرامة حسب ما تقتضيه المادة 188 من نفس القانون . والغاية من الغرامة الإضافية أو الرسم الإضافي هو توقيع الجزاء على الريان الذي لا يطلب الإرشاد ، حيث أن الإرشاد لا يتقرر فقط لمصلحة السفينة ، بل يهدف لحماية مصلحة الملاحة البحرية

701 عائشة طويسات ، المركز القانوني للمرشد البحري ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، سنة 2009 ، صفحة 58 .

702 المادة 35 من المرسوم التنفيذي 08-06 .

703 مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون البحري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2006 ، صفحة 165 .

704 المادة 180 من القانون البحري الجزائري .

705 عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، سنة 1999 ، صفحة 218 .

بصفة عامة ، ومصلحة منشآت الميناء . هذا وتحدد أسعار الإرشاد بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالبحرية التجارية<sup>706</sup>.

### **المطلب الثاني : المسؤولية الناشئة عن الإرشاد البحري**

يعتبر الإرشاد البحري من المسائل الحساسة في مجال الملاحة ، وتزداد أهميته تعقيدا في الحالة التي تترتب فيها المسؤولية بموجبه ، وهذا بحكم أن المرشد لا يقوم بأداء واجبه تلبية لمصلحته الخاصة ، بل يكون ذلك لحساب الإدارة البحرية وخدمة للسفينة . وبما أن الأمر يتعلق بالمسؤولية الناشئة عن منشآت ذات قيمة مالية مرتفعة . فالتساؤل يبقى قائما حول مدى تكافؤ المعادلة المتضمنة طرفا ضعيفا متمثل في المرشد . وعليه وجب الوقوف على مختلف الحالات التي تفرز بمدى ثبوت المسؤولية في حق المرشد من عدمها .

### **الفرع الأول : المسؤولية المدنية**

من المسلّم به أنّ غالبية التشريعات تورد أحكاما خاصة مغايرة للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ، وكأصل عام وطبقا للقواعد العامة فإن المسؤولية متى قامت تكون مطلقة وغير محدودة ، وبالتالي كان لزاما على المرشد بتعويض كافة الأضرار الناجمة عن أي خطأ يرتكبه أثناء قيامه بواجبه ، ويكون بالتالي هذا التعويض بحسب جسامته الضرر . مما يترتب عليه أن الخطأ اليسير قد يُرتّب تعويضا كبيرا<sup>707</sup>. وبالتالي فإعمال منطق القواعد العامة لا يصب البتة في كفة المرشد . خاصة وأن هذا الأخير لا يمكنه إجراء تأمين لتغطية المسؤولية ، لأن التأمين غالبا ما يكون مقدرا بحجم المخاطر المراد التأمين عليها ، وهو ما يفوق القدرات المادية للمرشد . وإزاء هذه الاعتبارات صار إعمال منطق القواعد العامة في المسؤولية أمرا مستبعدا لمخالفته المنطق<sup>708</sup>.

يترتب على هذه الفرضية أنّ المرشد يتحمل من المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها بموجب أدائه لمهامه ، ليتحملها مجهز السفينة الذي يتحمل الأضرار الناجمة عن هذه الأخطاء. ولقد أشار المشرع الجزائري إلى مسؤولية مجهز السفينة عن الضرر الذي يلحق الغير من خلال المادة 183 من القانون البحري التي جاء فيها : " يعتبر مجهز السفينة المرشدة مسؤولا اتجاه الغير عن الأضرار الناتجة عن المرشد والتي تعد كأنها أضرار حصلت من أحد أفراد طاقم السفينة " . والمسؤولية بهذا الشكل تأخذ صورة القاعدة العامة المعمول بها والتي تقضي بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

<sup>706</sup> المادة 179 من القانون البحري الجزائري .

<sup>707</sup> منصري حسين ، النظام القانوني للمرشد البحري في ظل القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون البحري والنقل ، قسم القانون البحري والنقل ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، سنة 2014 ، صفحة 56 .

<sup>708</sup> عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون الخاص البحري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، سنة 2011 ، صفحة 263 .

وبالرجوع إلى المواثيق الدولية نجد أن معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض قواعد التصادم البحري الموقعة في 23 سبتمبر 1910 نصت على بقاء مسؤولية السفينة في حالة ما إذا حصل تصادم بسبب خطأ المرشد حتى ولو كان الإرشاد إجبارياً<sup>709</sup>. وكانت المعاهدة قد أشارت في مادتها الأولى أن التصادم يحصل بين سفينتين بحريتين ، أو بين سفينة بحرية ومركب ملاحية داخلية بغض النظر عن المياه التي يقع فيها .

وإن كان الأصل في المسؤولية ، هو إعفاء المرشد وفق ما تمت الإشارة إليه ، فهذا لا يعني بالضرورة مسؤولية المجهز ، فهذا الأخير يمكنه الدفع بخلاف ذلك في حال إثباته ارتكاب المرشد لخطأ جسيم أثناء عملية الإرشاد<sup>710</sup>. وبمفهوم آخر فإن المشرع قد أقر مسؤولية المرشد عن الأضرار الناجمة من جراء أخطائه الجسيمة . حيث جاء في نص المادة 184 من القانون البحري الجزائري : " تكون نتائج الحوادث الحاصلة للمرشد أو أحد أفراد وحدة الإرشاد خلال عمليات الإرشاد ، أو خلال حركات صعود أو إنزال المرشد على عاتق مجهز السفينة المرشدة إلا في حالة إثبات خطأ غليظ للمرشد أو أحد أفراد وحدة الإرشاد " .

غير أن ما يثير التساؤلات هو كيفية تقدير جسامة الخطر من عدمه ، في حين نلمس من نص المادة 289 من قانون التجارة البحرية المصري رقم 08 لسنة 1990 على سبيل المثال والتي جاء فيها : " يسأل المجهز عن الضرر الذي يصيب المرشد أو بحارة سفينة الإرشاد أثناء تنفيذ عملية الإرشاد ، إلا إذا أثبت أن الضرر نشأ عن خطأ صدر من المرشد أو من البحارة " وبالتالي فالمسؤولية في هذه الحالة تثبت بمجرد تحقق عنصر الخطأ دون تحديد حجم جسامته . وإن كانت المادة قد أشارت فقط إلى الفرضية التي يطول فيها الضرر المرشد أو بحارة سفينة الإرشاد . في حين أن الحالة التي تطول فيها الأضرار سفينة الإرشاد أثناء عملية الإرشاد تقع على مسؤولية مجهز السفينة إلا إذا أثبت أن الضرر وقع نتيجة لخطأ جسيم حسب نص المادة 288 من نفس القانون ، وهو نفس النهج الذي سلكه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 184 من القانون البحري والتي سبقت الإشارة إليها .

فبطبيعة الحال ، قد يتعرض زورق الإرشاد لبعض المخاطر أثناء تأدية خدمة الإرشاد بحيث يستوجب عليه إجراء بعض المناورات التي لا مفر منها خاصة في حال الإقتراب من السفن محل الإرشاد مما يشكل خطراً حقيقياً ، لا سيما في ظل ظروف جوية غير مستقرة وغير ملائمة ، وما يخلفه ارتطام أمواج البحر بالسفن من أضرار .

<sup>709</sup> محمود شحات ، المختصر في القانون البحري الجزائري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، غنابة ، سنة 2010 ، صفحة 97 .

<sup>710</sup> محمد عبد الفتاح ترك ، التصادم البحري ودور العنصر البشري في وقوعه ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2003 صفحة 167 .

أما في الحالة التي يلحق الضرر فيها بالسفينة التي يتم إرشادها فإن المرشد يُعفى من المسؤولية اتجاه الأضرار التي تلحق بها ، وهذا وفقا لأحكام المادة 290 من قانون التجارة المصري<sup>711</sup>. بعبارة أخرى فإن المرشد بموجب هذا الحكم لا يكون مسؤولاً عن أخطائه الشخصية مهما بلغت درجتها ، حتي وإن تسببت في ضرر شديد للسفينة ، وهو ما يعني أن مجهزة السفينة يتحمل وحده دون غيره الأضرار التي تصيب السفينة جراء خطأ المرشد أثناء عملية الإرشاد . ومع ذلك يذهب رأي في الفقه المصري إلى أن الشرط في انعقاد المسؤولية في هذه الصورة هو إثبات خطأ جسيم من المرشد في تنفيذ عملية الإرشاد . ومع ذلك يمكن لهذا الأخير التخلص من المسؤولية بإثبات نسبة الضرر كله إلى خطأ الربان أو الطاقم أو القوة القاهرة<sup>712</sup>.

أما بخصوص التشريع الجزائري ، فيمكن الإشارة في هذا الصدد أن القانون البحري لم يتضمن حكما يختص بالمسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تلحق بالسفينة محل الإرشاد . وبناء على ما سلف يمكن القول أن المرشد باعتباره حلقة أساسية في معادلة الإرشاد البحري قد يعفى من المسؤولية المترتبة عن أخطائه الشخصية التي لا تتصف بالجسامة ، في حين يصعب إعفاؤه من هذه المسؤولية في حال الغش أو الضرر الجسيم .

هذا وتوجب قوانين الإرشاد حسب التشريع السائد الحصول على ترخيص من هيئة الميناء لمزاولة مهنة الإرشاد إلا أن ذلك لا يعني ترتيب أي مسؤولية على هيئة الميناء عما يرتكبه المرشد من أخطاء، بحيث يعد المرشد تابعا لمجهزة السفينة محل الإرشاد وليس تابعا لجهة عمله ، كما تنص قوانين الإرشاد صراحة على أن هيئة الميناء لا تتحمل أي مسؤولية عما يحدث من هلاك أو ضرر بسبب عمل المرشد ، ويسري هذا الحكم حتى ولو لم يرد في شأنه نص ، إذ تملية القواعد العامة ذاتها<sup>713</sup>.

### الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية والتأديبية

من البديهي في الملاحة البحرية أن يتقانى المرشد في أداء عمله على أكمل وجه ، وهذا لخصوصية قطاع الملاحة و لخطورته ، ولذلك يستوجب على المرشد القيام بجميع الأعمال التي من شأنها أن تضمن عملية إرشاد سليمة و ناجحة . غير أن القول بخلاف ذلك يمكن أن يرتب مسؤولية ، قد تكون جزائية أو تأديبية .

فالعقوبة الجزائية ليست سوى الأثر القانوني الذي تخلفه الجريمة ، وفي مجال الإرشاد البحري تتحقق المسؤولية الجزائية بتحقيق الفعل المجرم قانونا سواء تم ذلك عن قصد أو عن غير قصد .

<sup>711</sup> أنظر الموقع الإلكتروني : <https://fr.slideshare.net>

<sup>712</sup> بوزي رحمة ، المرجع السابق ، صفحة 87 .

<sup>713</sup> بوزي رحمة ، المرجع نفسه ، صفحة 89 .

وباعتبار أنّ المرشد يمارس مهامه تحت السلطة المينائية وهو المصطلح الذي جاء به القانون رقم 98-05 المتضمن القانون البحري ، ففي حال ارتكابه لفعل مخالف للقواعد العامة التي تنظم الإرشاد فإنه يكون عرضة للعقوبة ، وهذا بحسب ما نصت المادة 188 من القانون البحري والتي أقرت أن كل شخص يخالف أحكام المواد 172 و 175 و 180 و 181 يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 1000 و 50.000 دينار جزائري . وإن كانت المواد المعنية لا تخص المرشد بصفة مباشرة ، إلا أن هناك من يرى أن هذا الأخير يعتبر كأحد أفراد طاقم السفينة ، حسب التفسير الضمني لأحكام المادة 183 من نفس القانون . وبالتالي فهو يخضع للأحكام التي تسري عليهم .

وفي نفس السياق تجدر الإشارة أنّ المرسوم التنفيذي رقم 06-08 المحدد لتنظيم الإرشاد والمؤهلات المهنية للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الإرشاد في الموانئ ، نصت على بعض الحالات التي يتم بموجبها تسليط عقوبة سحب اعتماد المرشد البحري من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية ، سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو نهائية<sup>714</sup>. حيث تتراوح مدة السحب المؤقت من شهرين إلى ستة أشهر ، وهذا في حالة عدم احترام المرشد للقواعد المقررة بالنسبة للإرشاد البحري ، وكذلك لعدم إمتثاله للأوامر الصادرة صراحة عن المرشد الرئيس والمتعلقة بالإرشاد ، وفي حالة غيابه الغير المبرر ، وسكر المرشد أثناء تأدية خدمته ، بالإضافة إلى حالة ثبوت عجز بدني مؤقت يصدره طبيب مؤهل من طرف الإدارة . وهي من بين الحالات التي جاءت على سبيل الحصر . في حين نذكر من بين تلك التي تكون محل سحب نهائي، ارتكاب المرشد لخطأ مهني جسيم عند تأدية وظائفه ، أو ارتكابه لجنحة أو جريمة بحرية كما هو منصوص عليها في التشريع المعمول به . والمتضمن في هذه الحالات يمكنه أن يستشف أن بعضها يرتبط ارتباطا مباشرا بعملية الإرشاد ، وبالرغم من ذلك لم يكن المشرع بذات الصرامة التي يقرها في بعض الميادين الأخرى على اعتبار أنه لم يُقر في شأنها تلك العقوبات الجزائية على غرار الغرامة والحبس .

غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 411 فقرة 02 من القانون البحري والتي اعتبرت المرشد كأحد أفراد طاقم السفينة وذلك خلال مدة عمله على متنها فمن البديهي أن تسري عليه بعض الأحكام الجزائية المطبقة على رجال البحر المنصوص عليها في القسم الثالث من الفصل الثالث من القانون البحري الجزائري والمتضمن للمواد من 477 إلى 522 خاصة منها تلك المتعلقة بالأعمال الجنحية ضد سلامة الملاحة .

كما يمكن أن تسري في حق المرشد ولنفس السبب الذي سبق ذكره العقوبات التأديبية التي نص عليها القسم الثاني من نفس الفصل والتي وردت تحت عنوان المخالفات التأديبية . حيث حصرت فيه المادة 471 العقوبات التأديبية في التوبيخ و الإنذار الشفوي أو الكتابي ، الغرامة المالية التي لا

<sup>714</sup> المادة 27 من المرسوم التنفيذي 06-08 .

تتعدى ثلث القيمة الإجمالية للراتب الشهري للبحار ، التأنيب ، المنع من ممارسة وظيفة على متن السفينة لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر إلى عام واحد ، الإيقاف عن الخدمة لمدة ستة أشهر بدون راتب أثناء هذه المدة ، التنزيل من الرتبة ، العزل ، الشطب من سجل رجال البحر . وتتولى اللجنة التأديبية البحرية لدى السلطة الإدارية مهمة إصدار هذه العقوبات ، كما قد يتولى الربان إصدار عقوبتي الإنذار و التوبيخ في حالة وقوع أخطاء خفيفة مرتكبة من طرف أطراف الطاقم ومن طرف المجهز اتجاه البحارة الإحتياطيين<sup>715</sup>.

### الخاتمة :

يعد الإرشاد في مجال الملاحة البحرية من أهم الخدمات ، حيث يقف المرشد البحري على تهيئة جميع الظروف اللازمة لضمان قدر كاف من الحماية سواء تعلق الأمر بالمنشآت ، أو بالسفن على اختلاف توجهاتها ، سواء تلك الراغبة في دخول الميناء أو التي تتأهب لمغادرته ، بحيث يُعتبر عامل الخبرة بتضاريس المنطقة عنصرا محددًا لعمل المرشد . ومن البديهي أن يكون المرشد من ذوي الكفاءات العالية في هذا المجال خاصة وأنه يقف على تسيير منشآت غاية في الأهمية . فالسفن تعد بمثابة وسيلة نقل تساهم في اقتصاد الدول ، فتموها يلزم النمو الذي تعرفه التجارة الدولية . هذه الأخيرة عرفت قفزة نوعية ساهم فيها التطور التكنولوجي ، حيث ولج العالم الإقتصادي مصطلحات حديثة كالتجارة الإلكترونية . وهو ما يثمن أهمية السفن في هذا المجال ، كونها تعد همزة وصل بين البائع و المشتري . ما دفع بالمنظومة الدولية للبحث عن الأطر القانونية من أجل حماية الملاحة البحرية وتوفير مبدأي الأمان و السلامة قصد ترسيخ فكر دولي قائم على خاصية أساسية وهي التعايش . وهو ما يفسر حجم المسؤولية الملقاة على عاتق المرشد بموجب عملية الإرشاد ، خاصة في حال الإرشاد الإجباري .

ونظرا لعدم تكافؤ أطراف معادلة الإرشاد ، نجد أنّ جل التشريعات تقرّ حد أدنى من المسؤولية عن الأضرار الناشئة بموجبها في حق المرشد . حيث غالبا ما تربط مسؤولية هذا الأخير بتحقيق الخطأ الجسيم، في حين تلقي بباقي المسؤولية على عاتق الربان أو المجهز . ولكن بخلاف ذلك ، فإنّ تحقيق حد أقصى من الحيطة والحذر من جانب المرشد ومن جانب الربان أو المجهز ، والحرص على مراعاة الإلتزامات وفقا لما تقتضيه التنظيمات القانونية في هذا المجال قد يكون بمثابة مؤشر فعال في نجاح عملية الإرشاد البحري .

<sup>715</sup> المادة 472 من القانون البحري الجزائري .

## قائمة المراجع والمصادر

## أ - الكتب :

- ربان مدحت خلوصي ، السفينة والقانون البحري ، الشنهابي للطباعة و النشر ، الإسكندرية ، سنة 1999.
- علي البارودي ، هاني دويدار ، مبادئ القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 2003 .
- عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون الخاص البحري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، سنة 2011 .
- عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، سنة 1999 .
- محمد عبد الفتاح ترك ، التصادم البحري ودور العنصر البشري في وقوعه ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2003 .
- محمود شحماط ، المختصر في القانون البحري الجزائري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، سنة 2010 .
- مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون البحري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2006 .

## ب - الرسائل و المذكرات :

- بوزي رحمة ، النظام القانوني للإرشاد البحري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون البحري و النقل ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، سنة 2014 .
- عائشة طويسات ، المركز القانوني للمرشد البحري ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، سنة 2009 .

- منصري حسين ، النظام القانوني للمرشد البحري في ظل القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون البحري والنقل ، قسم القانون البحري والنقل ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، سنة 2014 .

## ج - النصوص القانونية :

- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 يتضمن القانون البحري ، الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 1977 .

- قانون رقم 98-05 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1419 الموافق 25 جوان 1998 يعدل ويتم الأمر 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1336 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 و المتضمن القانون

البحري ، الجريدة الرسمية العدد 47 .

- المرسوم التنفيذي 06-08 مؤرخ في 09 ذي الحجة عام 1426 الموافق 09 يناير سنة 2006 يحدد تنظيم الإرشاد والمؤهلات المهنية للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الإرشاد في الموانئ ، الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 2006 .

د - المواقع الإلكترونية :

الموقع الإلكتروني : <https://fr.m.wikipedia.org>

الموقع الإلكتروني : <https://fr.slideshare.net>

## التزامات الأطراف في عقد التأمين البحري

صحراوي نور الدين<sup>716</sup>

### مقدمة:

بعد التأمين البحري عصب التجارة البحرية، و سبب ازدهارها ونموها نظرا لأهمية الضمان الذي أصبح يوفره في ميدان التجارة الخارجية، و في ظل هذه الظروف نشأ اهتمام الدول بنظام التأمين البحري بصيغته المختلفة وذلك بوضع تنظيم قانوني خاص به، و هذا ما سلكه المشرع الجزائري أيضا فسعى إلى تنظيم و تاطير سوق التأمين عموما و عمليات التأمين البحري على البضائع و السفن على الخصوص و خاصة من خلال الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 و المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالتأمينات، و هو التنظيم المطبق حاليا على معاملات التأمين البحري.

و نظرا إلى جسامه الحوادث التي تتعرض لها السفن و البضائع المشحونة عليها عند إتمام عمليات النقل البحري، و ما ينتج عنها من خسائر و أضرار معتبرة لا يمكن التكفل بآثارها إلا بوسيلة واحدة هي عقد التأمين البحري، إذ بمقتضاه يتعهد شخص يسمى المؤمن بتعويض طرف آخر يسمى المؤمن له عن الضرر الناشئ عن الطر البحري نظير قسط مالي، و إن عقد التأمين كبقية العقود يجب أن تتوفر فيه الأركان اللازمة للانعقاد و الشروط الضرورية لصحته، إضافة إلى المصلحة التأمينية المشروعة فلا تأمين بدون مصلحة، و ينفرد عقد التأمين البحري ببعض الخصائص التي تميزه عن العقود الأخرى، فهو عقد رضائي و ملزم لجانبين، كما يوصف بأنه من عقود الإذعان و حسن النية و احتمالي، إضافة إلى انه من العقود التجارية المستمرة.

إن أطراف عقد التأمين البحري هما المؤمن و المؤمن له، و غالبا ما يكون المؤمنون شركات تأمين وقد يبرم عقد التأمين البحري بين طرفين بصورة مباشرة، أو عن طريق وسطاء يتدخلون من أجل إتمام هذا العقد. فإذا كان المؤمن هو الطرف الذي يتحمل الخطر بمقتضى عقد التأمين، و ذلك بتعويض المؤمن له في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمن عليه، و ذلك نظير أقساط مالية محددة يؤديها المؤمن له.

و استنادا إلى ما سبق سنتعرض إلى التزامات المؤمن له في المبحث الأول ثم نتعرض إلى التزامات المؤمن في المبحث الثاني.

**المبحث الأول: التزامات المؤمن له في عقد التأمين البحري** لقد نصت المادة 108 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المتعلق بالتأمينات، على انه "يترتب على المؤمن له أن

<sup>716</sup> - طالب دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية - تلمسان-

يقدم تصريحاً صحيحاً بجميع الظروف التي عرفها و تسمح للمؤمن بتقدير الخطر، أن يدفع القسط حسب الكيفية المحددة في العقد، أن يصرح خلال عشرة 10 أيام على الأكثر بعد اطلاعه على أي تفاقم للخطر المضمون حصل أثناء العقد، أن يصرح بالعقد أو العقود التي تؤمن على المال نفسه من الخطر ذاته لدى مؤمن واحد أو عدة مؤمنين، و بالمبالغ المؤمن عليها فور اطلاعه على ذلك، أن يراعي الالتزامات المتفق عليها مع المؤمن أو المحددة في التنظيم الساري المفعول، و أن يبذل الجهود لاتقاء الأضرار أو الحد من اتساعها، أن يتخذ جميع التدابير الضرورية الرامية إلى حفظ حقوق المؤمن للطعن ضد الغير المسؤولين عن الأضرار الحاصلة، أن يعلم المؤمن بمجرد اطلاعه و خلال سبعة 07 أيام على الأكثر بأي حادث من طبيعة أن يستلزم ضمانته، و أن يسهل عليه كل تحقيق يتعلق بذلك و أن يقدم بياناً خاصاً بالحادث و تعيين مبلغ الأضرار و الخسائر<sup>717</sup>.

و عليه يستشف من نص هذه المادة أن المؤمن له يلتزم بمقتضى عقد التأمين البحري بالتزامات أساسية و محددة وهي كالآتي

### **المطلب الأول: الالتزام بدفع الأقساط و الإداء بالبيانات المتعلقة بالخطر**

يعتبر الالتزام بدفع قسط التأمين من الالتزامات الأساسية و الجوهرية التي تقع على عاتق المؤمن له بموجب عقد التأمين بصورة عامة، و عقد التأمين البحري بصورة خاصة، و إن هذا الالتزام يكتسي أهمية بالغة من الناحيتين القانونية و الفنية<sup>718</sup>.

و بالإضافة إلى هذا قد أدرج قانون التأمين البحري التزاماً قانونياً آخر لا يقل أهميته عن الالتزام السابق على عاتق المؤمن له يقضي بوجوب إفادة المؤمن بمعطيات و معلومات و بيانات صحيحة و دقيقة عن الخطر المضمون، و هذا لتتضح الرؤية لدى المؤمن حول طبيعة و نطاق هذا الخطر ليتمكن بعدها من تحديد الأقساط اللازمة لتغطيته<sup>719</sup>.

### **الفرع الأول : الالتزام بدفع قسط التأمين**

قسط التأمين هو المقابل المالي الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن، و يلتزم هذا الأخير في مقابله بتغطية الخطر وفق عقد التأمين المبرم بينهما، و يحدد القسط بمراعاة نسبة تحقق الخطر المؤمن منه و طبيعة الشيء المؤمن عليه و قيمته سفينة كانت أو بضاعة، و عليه فإن عملية حسابه و تقديره تتم وفق إجراءات فنية و رياضية، ليتطابق مع حدة احتمال الخطر و حجم الخسائر التي قد تقع عند حدوثه.

717- الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالتأمينات في الجزائر.

718- انظر، مخالفة كريم، الإعفاء النسبي و السببي من الضمان في الخسائر الكبرى و أثره في التأمين البحري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنة، ص 78.

719- المادة 108 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

و بصورة أخرى فإن دفع قسط التأمين هو سبب التزام المؤمن، فيما انه لا يوجد تأمين دون خطر، فمن الأولى كذلك انه لا يوجد تأمين بدون قسط، لذلك يعتبر الشرط المتعلق بدفع قسط التأمين من الشروط ذات الأولوية التي يتوقف على تنفيذها استمرارية و نفاذ العقد، و قيام مسؤولية المؤمن عن ضمان نتائج الخطر<sup>720</sup>.

و يتحدد القسط باتفاق بين الطرفين وفق الرحلة البحرية المبرمجة أو القيمة المؤمن عليها، و إذا لم يتم تحديد القسط في عقد التأمين فانه يرجع إلى السعر الجاري في مكان إبرام العقد و تتولى تحديده هيئات فنية استنادا إلى الإحصائيات و الخبرة التي تكشف عن درجة احتمال تحقق الخطر و جسامته، أو حسب الظروف الصعبة التي يمكن للرحلة البحرية أن تلاقها خلال سفرها، و إن تحديد قيمة قسط التأمين له قيمة تعاقدية مما يفيد استحالة تغييره، و هذا طبقا لمبدأ " عدم جواز تغيير نسبة القسط "، كما لا يمكن لطرفين إعادة النظر في نسبة القسط رغم ثبوت تزايد نسبة تحقق الخطر البحري بعد إبرام العقد<sup>721</sup>.

إن اللجوء إلى تحديد القسط عن طريق الهيئات الفنية و الإحصائيات و الخبرة في حالة عدم الاتفاق عليه في عقد التأمين قد يؤدي إلى تعطيل مصالح أطراف العقد و ابخاس حق كل منهم، إذ أن ذلك يتطلب الوقت الكافي للتقدير و المقارنة، و عندئذ لا يستبعد أن يكون ذلك التقدير و المقارنة مبنية على أسعار و مواد تختلف قيمتها من زمن لآخر، أما إذا حدث و أن تم تحديد القسط أثناء إبرام العقد فانه لا يمكن تغييره كما رأينا سابقا حتى ولو طرأت بعده ظروف لم يكن في الوسع توقعها و كان من شأنها نقصان الخطر أو زيادته، لأن قاعدة عدم تغيير القسط من النظام العام<sup>722</sup>. و هذا ما تبناه المشرع الجزائري إذ بالرجوع إلى الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات نجد أن المشرع تبنى فكرة القسط الثابت في عقد التأمين البحري، و هذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي سمح بتغيير القسط المدفوع بالزيادة أو النقصان حسب الظروف المؤثرة على الخطر البحري<sup>723</sup>.

أما عن زمان و مكان الوفاء بالقسط، فيما أن القسط غير قابل للتغيير فانه يكون مستحقا بمجرد إبرام العقد بين الطرفين<sup>724</sup>، و يكون الوفاء بالقسط في محل إقامة المؤمن إذا لم يتم الاتفاق بين الطرفين على مكان آخر، تطبيقا للقواعد العامة السارية المفعول .

<sup>720</sup>- PIERRE BONASSIES – CHRISTIAN SCAPEL, *Droit maritime*, L.G.D.J, 2004, Paris, p. 827.

<sup>721</sup>- RENE RODIERE – EMMANUEL DU PONTAVICE, *Droit maritime* 12<sup>ème</sup> éd. Dalloz Delta, 2007, Paris, p. 549.

<sup>722</sup>- انظر، مصطفى كمال طه، التأمين البحري،الدار الجامعية، الطبعة الثالثة 1992، ص 420.

<sup>723</sup> - Art 16 de la police type 1983- 1984

<sup>724</sup> - المادة 79 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

و تقرر القواعد العامة بأنه إذا لم يقيم المؤمن له بدفع قسط لتأمين المتفق عليه جاز للمؤمن بعد أذاره أن يطالب بفسخ العقد مع التعويض<sup>725</sup>، و هذا ما قرره المشرع في القانون المتعلق بالتأمينات في الجزائر، بحيث إذا لم يقيم المؤمن له بدفع قسط التأمين وجب على المؤمن إنذاره برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام، بوجوب دفع القسط خلال ثمانية 08 أيام الموالية، و إذا لم يدفع القسط بعد انقضاء هذا الأجل أوقف المؤمن الضمان و يجوز فسخ العقد بعد عشرة 10 أيام من إيقاف الضمان، و في هذه الحالة يجب عليه إعلام المؤمن له برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام، و يكون هذا الإيقاف أو الفسخ عديم الأثر بالنسبة للغير حسن النية الذي أصبح مستفيدا من التأمين قبل التبليغ بالإيقاف أو الفسخ<sup>726</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بتقديم المعلومات الدقيقة و الصحيحة عن الخطر محل الضمان

إن طبيعة كل تعاقد تقتضي التعرف على حقيقة الشيء المتعاقد عليه و عن صفته، و لذلك كان لزاما على المؤمن أن يتحرى الصدق في الإحاطة بمعرفة طبيعة الخطر الذي يتعهد بضمانه، و من ثم فانه ليس من السهل معرفة ذلك إلا بمساعدة المؤمن له، و استنادا إلى ذلك فرض قانون التأمينات في الجزائر على المؤمن له التصريح ببيانات صحيحة و دقيقة عن الخطر المضمون حتى يتمكن المؤمن من اخذ فكرة حقيقية عن هذا الخطر و تقدير القسط الذي يتناسب مع أهميته و درجة خطورته<sup>727</sup>.

و يعتبر هذا الالتزام تكميلا لالتزام المؤمن له بالتصريح بالظروف المعروفة له أو التي كان يجب عليه أن يكون على اطلاع عليها وقت إبرام العقد و التي من شأنها أن تؤثر في قرار المؤمن بقبول تغطية الخطر البحري أو رفضه أو تحديد ما يناسبه من قسط تأمين عند قبوله<sup>728</sup>. و ينطبق هذا الالتزام القانوني سواء على عقد التأمين البحري على البضائع أو على تأمين على السفن، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في وثيقة التأمين الجزائري<sup>729</sup>، لان هذا الالتزام هو التزام قانوني يقع على عاتق المؤمن له و لا يتولد عن العقد.

و قد رتب المشرع الجزائري جزاء صارما عند الإخلال بهذا الالتزام، و ذلك باعتبار التأمين لاغيا في جميع حالات الغش الذي يرتكبه المؤمن له<sup>730</sup>، و يترتب أيضا على كل تصريح غير صحيح يقدمه المؤمن له عن سوء نية بخصوص حادث ما سقوط التأمين. و عليه إذا اخل المؤمن له بهذا

<sup>725</sup> - المادة 119 من ق.م.ج.

<sup>726</sup> - المادة 111 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

<sup>727</sup> - المادة 108 من نفس القانون.

<sup>728</sup> - انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص 84.

<sup>729</sup> - المادة 15 من وثيقة التأمين الجزائرية.

<sup>730</sup> - المادة 110 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

الالتزام سواء بتقديمه لبيانات غير صحيحة عن الخطر محل الضمان أو بالتستر على معلومات مفيدة في تحديد طبيعته، فانه يجوز للمؤمن المطالبة بفسخ العقد<sup>731</sup>.

إضافة إلى هذا فقد رتب المشرع الفرنسي جزاء آخر بحيث انه متى بثت سوء نية المؤمن له في الإدلاء بهذه البيانات، فان للمحكمة إن تحكم للمؤمن بمبلغ يساوي قسط التامين، أما إذا كان حسن النية عند الإدلاء بالبيانات غير الصحيحة، فان للمحكمة أن تحكم بمبلغ لا يتجاوز نصف هذا القسط، و يعتبر هذا المبلغ بمثابة تعويض للمؤمن عن الأضرار التي تلحق به جراء الحكم بإبطال عقد التامين<sup>732</sup>.

و إن سكوت المؤمن له عن إفادة المؤمن بالمعلومات الصحيحة و الدقيقة حول الخطر محل الضمان يعتبر أيضا سببا لإبطال العقد، كما أن إخفاء المعلومات اللازمة أو حتى السهو عن التصريح بها في الوقت اللازم تعطي الحق للمؤمن طلب فسخ عقد التامين<sup>733</sup>.

و على هذا الأساس فانه إذا لم يصرح المؤمن له بمعلومات صحيحة و دقيقة عن مضمون و نطاق الخطر البحري محل الضمان، أو سكت عن الإدلاء بالملابسات التي تحيط بهذا الخطر بان أصبحت معه إمكانية تحديد الخطر المؤمن منه صعبة أو مستحيلة على مؤمن فان عقد التامين يكون باطلا، و هنا يكون البطالان نسبيا و يتقرر لمصلحة المؤمن و لا يجوز للمؤمن له التمسك به، و استنادا للقواعد العامة إذا تقرر إبطال عقد التامين البحري لسبب التصريح غير الصحيح أو الإخفاء أو السكوت عن إفادة المؤمن بالمعلومات اللازمة حول الخطر محل الضمان، فان هذا الأخير لن يصبح ملتزما بدفع مبلغ التامين، كما يمكن متابعة المؤمن له جزائيا إذا ثبت ارتكابه لجريمة النصب و الاحتيال، و ذلك إذا لجا في تعاملاته مع المؤمن إلى طرق احتيالية<sup>734</sup>.

### المطلب الثاني : الالتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن و حقه في الرجوع على الغير

إن عقد التامين البحري و كباقي العقود الأخرى، هو عقد يبنى على الأمان و حسن النية و الثقة المتبادلة بين الأطراف، و لذلك يلتزم المؤمن له بتصرفات عقلانية و ذلك ببذل كل ما في وسعه للالتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن و حقوقه.

كما يلتزم بالحفاظ على حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول، و ذلك بحلول المؤمن مكان المؤمن له في دعواه و حقوقه تجاه الغير المسؤول عن الحادث، فيلتزم المؤمن له باتخاذ الإجراءات المناسبة للحفاظ على حقوقه تجاه الغير المسؤول حتى يتسنى للمؤمن الحلول محله.

<sup>731</sup> - المادة 113 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.  
<sup>732</sup> - المادة 172 الفقرة 20 من قانون التامين الفرنسي، المستمدة من أحكام المادة 348 من المجموعة التجارية الفرنسية.  
<sup>733</sup> - انظر، هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2004، الإسكندرية، ص 372.  
<sup>734</sup> - انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص 87.

**الفرع الأول : الالتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن**

يعتبر الالتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن من أبرز مظاهر حسن النية في عقد التأمين البحري، و مفاد ذلك أن المؤمن له و بمقتضى العقد ذاته ملزم باتخاذ إجراءات يملئها مبدأ حسن النية، الذي لا بد للعقد أن يخضع له في كل مراحله<sup>735</sup>.

و يعتبر مبدأ حسن النية مرادفا لمبدأ الأمان الذي يوفره المؤمن، و أداة لتقليل من وقوع الحوادث البحرية، و يتفرع عن ذلك التام المؤمن له بأن يتصرف تصرف الشخص اليقظ كما لو لم يكن هناك تامين، و أن يجتهد على المحافظة على مصالح المؤمن<sup>736</sup>.

و إن الالتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن يترتب عليه عدة التزامات فرعية تقع على عاتق المؤمن له و من أهم هذه الالتزامات مايلي:

- امتناع المؤمن له عن كل ما يساهم في زيادة الخطر أو تغييره أثناء سريان التأمين، و إفادة المؤمن بواقعة تزايد الأخطار خلال عشرة 10 أيام على الأكثر بعد اطلاعه على أي تقاوم للخطر المضمون حصل أثناء العقد<sup>737</sup>. و إذا اثبت المؤمن أن الخطر المضمون تقاوم بفعل المؤمن له، فله أن يختار بين فسخ العقد مع الاحتفاظ بقسط التأمين، أو مواصلة تنفيذ العقد مع المطالبة برفع قيمة القسط نتيجة تزايد مقدار الخطر البحري<sup>738</sup>.

- إخطار المؤمن بوقوع الحادث حتى يتمكن من معاينة الخطر و إجراء تقديرات للأضرار الناشئة عنه، و يكون ذلك خلال عشرة 10 أيام من ورود الخبر إليه<sup>739</sup>، و ذلك ليمنح الفرصة للمؤمن من التحقيق و تبين الأحوال التي تحقق فيها الخطر، و قبل أن تطرأ ظروف أخرى من شأنها تغيير أو محو معالم الخطر، و كذلك التحقق من طبيعة الأضرار التي نتجت عن الحادث<sup>740</sup>.

- الالتزام بالتخفيف من آثار الحادث<sup>741</sup> كان يبذل جهده لإنقاذ ما يتسنى له إنقاذه في حال ما إذا غرقت السفينة أو انكسرت، و بذلك كلف المشرع الجزائري المؤمن له بمراعاة الالتزامات المتفق عليها مع المؤمن، إضافة إلى بذل الجهود لاتقاء الأضرار أو الحد من اتساعها، إذ يقع هذا الالتزام على عاتق المؤمن له الذي يكون متواجدا عادة في مكان وقوع الحادث بنفسه أو عن طريق من ينوب عنه فهو الذي بإمكانه اتخاذ الإجراءات الأولية لتخفيف من آثار الحادث. و إن ما يلتزم به المؤمن له في إطار مهمة التخفيف من آثار الحادث سوى إجراءات تحفظية و لا يمكن مطالبتة

735- انظر، هاني دويدار، المرجع السابق، ص 373.

736- انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص 88.

737- المادة 108 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

738- المادة 15 من وثيقة التأمين الجزائرية.

739- المادة 108 من نفس القانون.

740- انظر، لطيف جبر كوماتي، القانون البحري، المكتبة القانونية، طبعة 2003، عمان، ص 286.

741- المادة 108 الفقرة 05 من نفس القانون.

تنفيذ أكثر من طاقته في التقليل من هذه الآثار<sup>742</sup>. و إن هذا الالتزام لا ينشأ إلا في حالات التي يستطيع فيه القيام به، غير انه إذا لم يحم المؤمن له بتنفيذ هذا الالتزام فان مسؤولية التعويض تقع على عاتقه بسبب الأضرار التي لحقت بالمؤمن، لكن المؤمن له يبقى محتفظا بحقوقه إما في التعويض أو التخلي<sup>743</sup>.

- الالتزام بإثبات الضرر اللاحق بالشيء المؤمن عليه، وذلك بتنظيم إجراءات معينة قصد إثبات الأضرار التي يمكن أن تلحق بالأشياء المضمونة تقاديا لحدوث كل ما من شأنه إثارة الجدل حول طبيعة الأضرار وأسبابها ومقدارها، أو حول مكان وزمان وقوع الحادث المضمون فقد قرر المشرع الجزائري وجوب الاتصال بخبير مختص يعين لإثبات الأضرار<sup>744</sup>، كما ألزم المؤمن له بإتمام عملية إثبات الخسارة بصورة حضورية مع ممثلي المؤمن خلال ثلاثين 30 يوما ابتداء من تاريخ رسوا السفينة في الميناء تحت طائلة عدم قبول دعوى التعويض<sup>745</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بالمحافظة على حقوق المؤمن لرجوع على الغير المسؤول

هذا الالتزام يقتضي حلول المؤمن مكان المؤمن له في دعواه و حقوقه اتجاه الغير المسؤول عن الحادث، و لذلك فان المؤمن له ملزم باتخاذ الإجراءات الضرورية للحفاظ على حقوق المؤمن اتجاه الغير المسؤول حتى يتسنى لهذا الأخير الحلول محله<sup>746</sup>.

و تتجسد تدابير الحلول في العديد من الصور، كان يقوم المؤمن له بالحفاظ على حق المؤمن في الرجوع على الناقل المسؤول بتوجيه تحفظات كتابية عن تلف البضائع و هلاكها في الآجال المتفق عليها، و غيرها من التدابير التي يمكن أن تحفظ حقوق الممن في الحلول. و يكون التزام المؤمن له في هذه الحالة مجرد اتخاذ تدابير قانونية كفيلة بحفظ حق الرجوع، فهو ليس ملزم بالدخول في إجراءات قضائية ضد الغير المتسبب في الحادث، إذ تبقى هذه المهمة على عاتق المؤمن بشرط أن يقدم له المؤمن له كافة الوثائق و المستندات اللازمة لإقامة الدعوى و متابعتها<sup>747</sup>.

وبعد أن تعرضنا إلى التزامات المؤمن له سنتعرض في المبحث الثاني إلى الالتزامات المؤمن.

### المبحث الثاني: التزامات المؤمن في عقد التامين البحري

يعتبر عقد التامين البحري عقد معاوضة، فمقابل دفع المؤمن له أقساط التامين يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن الضرر الناتج عن تحقق الخطر المؤمن منه، وهذا ناتج عن الطابع

<sup>742</sup> - انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص90.

<sup>743</sup> - المادة 114 من نفس القانون.

<sup>744</sup> - المادة 18 من وثيقة التامين الجزائرية.

<sup>745</sup> - المادة 21 من وثيقة التامين الجزائرية.

<sup>746</sup> - المادة 108 الفقرة 06 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر، و المادة 17 من وثيقة التامين الجزائرية على البضائع .

<sup>747</sup> - انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص93.

التعويضي لهذا العقد فيحتل المؤمن له بعد وقوع الحادث البحري المضمون مركزه المالي الذي كان يحتله قبل التعاقد، أي أن يتحصل المؤمن له على التعويض كاملا بمقدار الخسارة الفعلية التي لحقته<sup>748</sup>. كما يلتزم المؤمن أيضا بتكوين احتياطي حسابي لصالح المؤمن له.

### المطلب الأول: دفع مبلغ التعويض

يقع على عاتق المؤمن بمقتضى عقد التأمين، التزام أساسي و رئيسي هو دفع التعويض للمؤمن له في حدود التأمين متى تحقق الخطر المضمون، و إن تعويض المؤمن له لا يجب أن يزيد عن حدود التلف الحاصل ما عدا في الحالات التي يتحقق فيها للمؤمن له اختيار التخلي<sup>749</sup>. و إن مسؤولية المؤمن في تعويض المؤمن له عن الخسائر الناتجة عن الخطر المضمون، لا تقوم إلا بإثبات أن الخطر المضمون هو السبب المباشر في تحقق الخسارة المراد تعويضها، كما يشترط أيضا أن يكون المستفيد من عقد التأمين هو صاحب المصلحة التأمينية في الشيء المؤمن عليه، و أن تتطابق قيمة التأمين مع قيمة الشيء المؤمن عليه وقت إبرام العقد.

### الفرع الأول: مضمون الالتزام بالتعويض

إن مضمون التعويض في عقد التأمين يختلف عن ما هو في القانون، فطبقا للقواعد العامة فإن المدين ملزم بتعويض الدائن عما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب أي إن التعويض يشمل الخسارة الأصلية و الخسارة التبعية، أما في عقد التأمين فإن التعويض ينحصر في الخسارة الأصلية فقط، ما لم يتم الاتفاق بين الطرفين عقد التأمين على خلاف ذلك أو تضمنت الأعراف أمرا مخالفا<sup>750</sup>.

و بما أن الالتزام بالتعويض هو الالتزام الأساسي والرئيسي في عقد التأمين البحري، فيتعين على المؤمن دفع التعويض الناتج عن الخطر المضمون، إلا أن طريقة الوفاء بهذا الالتزام تختلف بحسب كيفية مطالبة المؤمن له بتعويض الضرر اللاحق به، فيمكن لهذا الأخير أن يحصل التعويض عن طريق دعوى الخسارة<sup>751</sup>، وهي الدعوى التي يرجع بها المؤمن له على مؤمن للحصول على تعويض الضرر للاحق بالشيء المؤمن عليه في حدود مبلغ التأمين. أما إذا تمت التسوية بطريقة التعويض فإن التزام المؤمن يقتصر على دفعه<sup>752</sup>.

<sup>748</sup>- انظر، مخالفة كريم، المرجع نفسه، ص93.

<sup>749</sup>- المادة 114 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

<sup>750</sup>- AETHUR DES JARDINS, *Traite de droit commercial maritime*, Tome 7 édition, Paris, p. 139.

<sup>751</sup>- المادة 114 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

<sup>752</sup>- انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص95.

و لا يمكن إلزام المؤمن بإصلاح الأشياء أو استبدالها عينا<sup>753</sup>، إلا انه يلتزم بالمساهمة المؤقتة و النهائية في الخسارة المشتركة و تكاليف المساعدة و الإنقاذ الموضوعة على عاتقه<sup>754</sup>، لأن مظاهر الضرر الذي يلحق الشيء المؤمن عليه قد تتفاوت، ففي عقد التأمين على السفينة مثلا فقد لا يصيب السفينة نتيجة الخطر البحري أضرارا، لكن المؤمن له تكبد نفقات مالية في سبيل تقادي الخطر، ففي هذه الحالة يلتزم المؤمن بدفع قيمة هذه النفقات في حدود مبلغ التأمين.

### الفرع الثاني: تقدير التعويض

بما أن عقد التأمين البحري عقد تعويض يهدف إلى جبر الضرر، فلا يجوز أن تزيد قيمة التعويض على القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه. و على هذا الأساس لابد من تحديد قيمة الشيء المؤمن عليه في عقد التأمين. و تختلف عملية تقدير التعويض بحسب طبيعة الشيء المؤمن عليه على النحو التالي:

إن عملية تقدير التعويض فيما يخص عقد التأمين على السفينة، تختلف بحسب الضرر اللاحق بها فإذا كانت السفينة نتجتا لتحقيق الخطر بحاجة إلى الإصلاحات، فيلتزم المؤمن بدفع مصاريف الإصلاح اللازمة لضمان صلاحية السفينة للملاحة البحرية، على أن يخصم من هذه النفقات فارق التجديد، و هو ما ينتج عن ارتفاع القيمة المالية للسفينة نتيجة عمليات الإصلاح أو استبدال أجزاء قديمة بأخرى جديدة. أما إذا هلكت السفينة فان عملية التعويض تقوم على أساس قيمة السفينة المقدرة في وثيقة التأمين، كما يمكن لأهل الخبرة تقدير الأضرار و تحديد مبلغ التعويض المحصل عليه من طرف المؤمن له.

أما كانت أضرار اللاحقة بالمؤمن له عبارة عن خسارات نقدية نتيجة ما دفعه من نفقات في سبيل درء الخطر على البضائع، فعلى المؤمن دفع هذه النفقات في حدود مبلغ التأمين<sup>755</sup>، أما في حالة الهلاك الكلي للبضائع فان للمؤمن له، الحق في المطالبة بقيمة البضائع المقدرة عند الوصول إلى الميناء لان تقدير قيمة البضاعة في هذا المكان هو الذي يسمح بجبر الخسارة اللاحقة أما في حالة الهلاك الجزئي، فان ضابط تقدير التعويض هو قيمة البضاعة في حدود ما هلك منها بكل تأكيد، كما يحدد مبلغ التعويض في حالات التلف بالنسبة بين قيمة البضاعة بفرضية وصولها سليمة و قيمتها تالفة، وذلك عند آجال بيع البضاعة، ثم تطبق هذه النسبة على مبلغ التأمين المحدد في العقد<sup>756</sup>.

<sup>753</sup> - المادة 116 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

<sup>754</sup> - المادة 105 من نفس القانون.

<sup>755</sup> - المادة 101 الفقرة 03 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

<sup>756</sup> - انظر، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 128.

كما يمكن للأطراف الاتفاق على الإغفاء من ضمان الخسارة البحرية، و المقصود منها تقليص مجال أو نطاق مسؤولية المؤمن في تعويض الخسائر البحرية سواء نسبة منها أو إعفائه من ضمان بعض الحوادث البحرية، و بهذا تتدخل إرادة الأطراف لتحديد نطاق للضمان مختلف عن النطاق الذي حدده القانون، و ذلك بأن يوسع من دائرته بإضافة إليها ما هو جائز مما استبعده القانون، أو يضيقا منها باستبعاد خسارات مضمونة بمقتضى القانون. و عليه يمكن أن يكون الإغفاء من الالتزام بتغطية الخسارة نسبي أو سببا<sup>757</sup>.

### المطلب الثاني: الحصول على التعويض

تختلف طريقة وفاء المؤمن بالتزامه بدفع التعويض، بحسب كيفية مطالبة المؤمن له بتعويضه عن الضرر الذي لحقه، و قد أورد المشرع آليات قانونية تمكن هذا الأخير من الحصول على التعويض. و تنحصر هذه الآليات في دعوى الخسارة، و التي تعد أهم وسيلة و يقصد بها الدعوى التي يرجع بها المؤمن له على المؤمن للحصول على تعويض الضرر الذي لحق الشيء المؤمن عليه في حدود مبلغ التأمين<sup>758</sup>. أما في حالة وقوع أخطار ينجم عنها أضرار بالغة فيقوم المؤمن له بالتخلي على الشيء المؤمن عليه للمؤمن و يطالبه بالتعويض عن هلاك الكلي، و سبيله في ذلك دعوى التخلي.

### الفرع الأول: دعوى الخسارة

إن هذه الدعوى لا تنثير أي إشكال قانوني، فبمجرد تحقق الخطر و إلحاق ضرر بالشيء المؤمن عليه، يلجأ المؤمن عليه إلى هذه الدعوى من أجل مطالبة المؤمن بمبلغ التعويض عن الضرر اللاحق بالشيء المؤمن عليه. و في هذه الحالة يقتصر التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض. و تتقدم هذه الدعوى بمضي سنتين 02، يبدأ سريانها من تاريخ الاستحقاق، أو من تاريخ وقوع الحادث الذي تنشأ عنه الدعوى المطالبة بتعويض الأضرار التي تلحق بالسفينة، أو من تاريخ وصول السفينة أو من تاريخ الذي كان يجب أن تصل فيه فيما يتعلق بدعوى المطالبة بتعويض الأضرار التي تلحق بالبضائع، أما إذا كان الحادث لاحقا لأحد هذين تاريخين يسري التقدم من تاريخ وقوع الحادث.

و كذلك تنقضي بمضي سنتين 02 دعوى استرداد المبالغ المدفوعة بغير وجه حق، وتبدأ هذه المدة من تاريخ علم من دفع هذه المبالغ بحقه في الاسترداد<sup>759</sup>.

<sup>757</sup> - انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص97.

<sup>758</sup> - انظر، مخالفة كريم، المرجع نفسه، ص95.

<sup>759</sup> - المادة 121 الفقرة 03 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

و ينقطع سريان التقادم بالمفاوضات التسوية التي تجري بين الطرفين، أو بتعيين خبير لتقدير الأضرار .

### الفرع الثاني: دعوى التخلي

إن الهدف من هذه الدعوى هو الحفاظ على حقوق المؤمن له في حالات التلف الكلي أو الهلاك الجسيم للشيء المؤمن عليه، و تقيّد هذه الدعوى المؤمن له بحيث تمكنه من الحصول على التعويض نظير تخليه على الشيء المؤمن عليه للمؤمن، و بمقتضاها يطالب بدفع كامل مبلغ التامين مقابل تنازله عن ملكيته للبضائع أو السفينة .

و يعتبر التخلي إجراء استثنائيا، لا يلجا إليه إلا في حالة المخاطر الجسيمة و إن المؤمن له لا يكون مجبرا على اتخاذ هذا الإجراء في مثل هذه الحالات، إذ يمكن له اللجوء إلى دعوى الخسارة، و بهذا له الخيار بين الدعويين. و في حالة الضرر الجزئي لا يمكن له اللجوء إلى هذه الدعوى، كما تمكن هذه الدعوى المؤمن له من الحصول على التعويض حتى ولو لم يتمكن من إثبات حصول الضرر، كما يمكن له الحصول على التعويض كاملا رغم حدوث الضرر الجزئي، و إن هذه الدعوى تنزع عبئ الإثبات على عاتق المؤمن له و ما ينتج عن ذلك طول الإجراءات و التأخر في قبض مبلغ التعويض المستحق.

و يختلف نظام التخلي بين حالة التخلي عن السفينة، و حالة التخلي على البضاعة، فبخصوص إمكانية التخلي على السفينة لقد حصرها المشرع الجزائري في حالات معينة و هي فقدان الكلي و عدم اهلية السفينة للملاحة و استحالة إصلاحها، حالة تجاوز قيمة إصلاحها الضروري ثلاثة أرباع القيمة المتفق عليها في عقد التامين، أو انقطاع أخبارها، إلى جانب هذا أضاف المشرع الجزائري حالة انعدام أخبار السفينة لمدة تزيد عن ثلاثة 03 أشهر، أما في حالة وقوع حادثة حرب و تسببت هذه الحادثة في تأخير أخبار السفينة فان هذا الأجل يمدد إلى ستة 06 أشهر<sup>760</sup>.

أما فيما يخص التخلي عن البضائع، فتتجلى أسبابها فيما يلي انقطاع أخبار السفينة عن مدة تزيد عن ثلاثة 03 أشهر بعد وصول آخر أنباء عنها، عندما تصبح السفينة غير صالحة للملاحة البحرية و لم تبدأ عملية نقل البضائع إلى مكان الوصول خلال ثلاثة 03 أشهر من تاريخ إخطار المؤمن بعدم صلاحيتها لمواصلة الرحلة البحرية، أو إذا توفرت واقعة الخطر الحربي و لم يتمكن المؤمن له استرداد البضائع.

<sup>760</sup> - المادة 134 الفقرة 03 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

بالإضافة إلى هذا أورد المشرع الجزائري حالات أخرى و هي هلاك البضائع أو تلفها بما يعادل ثلاثة أرباع قيمتها على الأقل المبينة في وثيقة التأمين، وكذا بيع البضائع أثناء الرحلة البحرية بسبب التلف المادي اللاحق به<sup>761</sup>.

و يعتبر التخلي نهائيا لا يمكن الرجوع فيه فمتى طلبه المؤمن له و وافق عليه المؤمن أو متى تقرر قضائيا، فلا يمكن الرجوع فيه لأي مبرر كان، غير أنه لا يكون نهائيا إلا من تاريخ قبول المؤمن له أو من تاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا بعد التقاضي<sup>762</sup>.

### الخاتمة:

نظرا لدور الفعال الذي يقوم به التأمين البحري في ميدان التجارة الخارجية، و نتيجة للمنفعة التي يعود بها على أطرافه و على الصالح العام، فقد أصبح ضروريا في الحياة العملية. و يعتبر المؤمن له المستفيد الأساسي من هذا العقد لأنه يمنح له الثقة و الأمان في كل عمليات النقل البحري التي يقوم بها

و في حالة تحقق الضرر الناتج الخطر المضمون يستفيد من تعويض المؤمن، وهذا ناتج عن الطابع التعويضي لهذا العقد فيحتل المؤمن له بعد وقوع الحادث البحري المضمون مركزه المالي الذي كان يحتله قبل التعاقد، أي أن يتحصل المؤمن له على التعويض كاملا بمقدار الخسارة الفعلية التي لحقته.

و في مقابل هذا تقع التزامات على عاتق المؤمن له أيضا، و ذلك بان يقدم تصريحا صحيحا بجميع الظروف التي عرفها و تسمح للمؤمن بتقدير الخطر، أن يدفع القسط حسب الكيفية المحددة في العقد، أن يصرح بعد اطلاعه على أي تفاقم للخطر المضمون حصل أثناء العقد، أن يصرح بالعقد أو العقود التي تؤمن على المال نفسه من الخطر ذاته لدى مؤمن واحد أو عدة مؤمنين، و بالمبالغ المؤمن عليها فور اطلاعه على ذلك، أن يراعي الالتزامات المتفق عليها مع المؤمن أو المحددة في التنظيم الساري المفعول، و أن يبذل الجهود لاتقاء الأضرار أو الحد من اتساعها، أن يتخذ جميع التدابير الضرورية الرامية إلى حفظ حقوق المؤمن للطعن ضد الغير المسؤولين عن الأضرار الحاصلة، أن يعلم المؤمن بمجرد اطلاعه بأي حادث من طبيعة أن يستلزم ضمانته، و أن يسهل عليه كل تحقيق يتعلق بذلك و أن يقدم بيانا خاصا بالحادث و تعيين مبلغ الأضرار و الخسائر.

<sup>761</sup> - المادة 143 الفقرة 03 من نفس القانون.

<sup>762</sup> - انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص101.

**قائمة المراجع:****أولاً: باللغة العربية****\* المراجع الخاصة:**

- مصطفى كمال طه، التأمين البحري، الدار الجامعية، الطبعة الثالثة 1992.
- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2004، الإسكندرية.
- لطيف جبر كومانى، القانون البحري، المكتبة القانونية، طبعة 2003، عمان.

**\* المذكرات:**

- مخالفة كريم، الإعفاء النسبي و السببي من الضمان في الخسارات الكبرى و أثره في التأمين البحري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة-.

**\* القوانين:**

- الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالتأمينات في الجزائر.
- وثيقة التأمين البحري الجزائرية عن البضائع الصادرة في 17 ديسمبر 1981.
- وثيقة التأمين البحري الجزائرية عن جسم السفن بكل أنواعها الصادرة في 20 مارس 1985.

**ثانياً: باللغة الفرنسية****Ouvrages généraux**

- PIERRE BONASSIES – CHRISTIAN SCAPEL, *Droit maritime*, L.G.D.J, 2004, Paris.
- RENE RODIERE – EMMANUEL DU PONTAVICE, *Droit maritime* 12<sup>ème</sup> éd. Dalloz Delta, 2007, Paris.
- AETHUR DES JARDINS, *Traite de droit commercial maritime*, Tome 7 édition, Paris.