



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق و العلوم السياسية



رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

تخصص القانون البحري و النقل

بعنوان

الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع على ضوء
القانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية

تحت إشراف الأستاذ:

د. بسعيد مراد

إعداد الطالبة:

خلادي إيمان

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بن عصمان جمال
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	د. بسعيد مراد
مشرفة مساعدة ومقررة	جامعة تلمسان	أستاذة محاضرة "أ"	د. زروال معزوزة
ممتحنا	جامعة بشار	أستاذ التعليم العالي	أ.د. العرباوي نبيل صالح
ممتحنا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. دلال يزيد

السنة الجامعية: 2020-2021

مقدمة

إنّ مبدأ الحرية التعاقدية من المبادئ الأساسية في التعاقد¹، يلعب دورًا هامًا في إرساء العدالة الاجتماعية بين الأطراف المتعاقدة في مجال العقود عمومًا. فعلى أساس هذا المبدأ يكتسب أطراف العقد كامل الحرية في إبرام العقد من عدمه، كما لهما حرية إختيار الطرف المتعاقد معه، وكذا حرية تحديد مضمونه مع مراعاة قواعد النظام العام²، ما يعني كفاية الإرادة بذاتها لإنشاء التصرفات القانونية وتحديد شروطها وآثارها، الأمر الذي جعل من الحرية التعاقدية روح العقود.

وباعتبار أنّ عقد النقل البحري للبضائع هو من العقود الرضائية فإنّ أهم ما يترتب على ذلك تطبيق مبدأ الحرية التعاقدية، حيث للناقل البحري حرية التعاقد، كما له حرية إدراج ما يشاء من شروط وبنود في العقد الذي يبرمه ما دام الشاحن كطرف متعاقد معه يقبل هذا التعاقد وهذه الشروط بإرادته الصحيحة، ما يجعل إتحاد إرادتيهما السلطان الأعلى في حكم العلاقة التعاقدية المتمثلة في عقد النقل البحري للبضائع، الأمر الذي يجعل الإرادة قانون يحكم العقد على أساس مبدأ الحرية التعاقدية-العقد شريعة المتعاقدين-.

وقد عرف عقد النقل البحري للبضائع في نهاية القرن الثامن عشر توازنًا في الحقوق والإلتزامات بين كل من الناقلون وأصحاب البضائع، إلا أنّ الأمر لم يظل على هذا الحال، فببداية القرن التاسع عشر رجحت الثورة الصناعية ومبدأ الحرية التعاقدية أحد كفتي هذا التوازن لصالح الناقل، فبدأ الخلل يعترى التوازن المعهود في عقد النقل حيث ظهرت مشكلة توزيع مخاطر النقل بين ذوي المصالح في ملكية السفينة-الناقلون- وبين ذوي المصالح في ملكية البضائع-الشاحنين-. فبرزت للوجود ظاهرة إحلال الشروط الإتفاقية محل القوانين السائدة، مع قبول المحاكم البحرية والتجارية في بريطانيا لهذا الإحلال إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية. وتجدد الإشارة أنّ هذه الشروط الإتفاقية يدرجها الناقل في سند الشحن البحري كأداة لإثبات عقد النقل البحري، حيث يتضمن وجه السند بيانات الناقل والشاحن والبضاعة، أمّا ظهر السند فيتضمّن بيانات تأتي على شكل شروط يتم النقل على أساسها، ونظرًا لكثرة هذه الشروط فغالبًا ما تكون مطبوعة بحروف صغيرة ما يجعل قراءتها بالعين المجردة أمرًا ليس بالسهل. وبالرغم من ذلك لا يمكن للشاحن ومن بعده المرسل إليه الإدعاء بجهله لما تضمنه سند الشحن من شروط أو عدم سريانها في مواجهته، ولا يسعفه في هذا المجال إلا أن يكون شرط ما باطل بطلانًا مطلقًا. ففي بداية الأمر كانت سندات الشحن تتضمن شروطًا ذات طبيعة عامة تهدف إلى إعفاء الناقل البحري من المسؤولية مثل القضاء والقدر، العيب الخفي، مخاطر البحر، إلا أنّ إعتراف الأحكام القضائية بصحة هذه الشروط وسريانها في مواجهة أصحاب الحق على البضاعة أدّت إلى تمادي الناقلون في تضمين سندات الشحن الشروط التي تتوافق

¹ وهو ما عبّر عنه المشرع الجزائري في المادة 106 من الأمر المتعلق بالقانون المدني بنصها: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

² حامق ذهبية، النظرية العامة للعقد: تصور جديد، حوليات جامعة الجزائر-1، عدد خاص بالملتقى الدولي الخامس -القانون المدني بعد أربعين سنة، عدد 5، الجزائر، 2016، ص.80.

مع مصالحهم بغرض الإعفاء الكامل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير في وصول البضاعة¹. فأصبحت الحرية التعاقدية أداة لإدراج شروط لا تقتصر فقط على الإعفاءات القديمة ذات الطابع العام، وإنما صيغت لحماية ملاك السفن وإعفاء أنفسهم من الناحية العملية من أي مسؤولية حتى عن أخطائهم الشخصية. وكان من أهم هذه الشروط شرط الإهمال - *Negligence Clause* - الذي يفيد بإعفاء الناقل من المسؤولية الناجمة عن الأخطاء الملاحية سواءً وقعت من الناقل شخصياً أو من تابعيه²، فبعد أن كان إتزام الناقل في عقد النقل مطلقاً أو بتحقيق نتيجة أصبح هذا الأخير معفي من أي مسؤولية، وبهذا إنتقلت مخاطر النقل من عاتقه إلى عاتق الشاحن؛ وكذا شرط الجهل بوزن البضائع وكميتها الذي كان بمقتضاه يتوجب على الشاحن الذي يدعي بالمسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع أن يثبت كمية ووزن البضائع، ومما لا شك فيه صعوبة إثبات هذا إذا لم يدرج الوزن في بند من بنود سند الشحن، ما سيؤدي في نهاية المطاف إلى الحد من مسؤولية الناقل؛ كذلك شرط إحالة الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع عند حدوث تلف البضائع أو هلاكها إلى الناقل، الذي سيؤدي عملياً إلى إعفاء هذا الأخير من المسؤولية باعتبار أنّ شركة التأمين هي من سيدفع التعويض عن الضرر. فإن إدراج مثل هذه الشروط في سند الشحن إعمالاً للحرية التعاقدية جعلت الناقلون غير مسؤولين عما يصيب البضاعة محل عقد النقل رغم حصولهم على أجرة النقل كاملة.

فبهذا عمد الناقلون أن يشرعو لأنفسهم بأنفسهم وإدراج ما شأؤوا من شروط حتى أصبح الحديث عن مسؤولية الناقل في عقد النقل البحري للبضائع ضرباً من ضروب الخرافة. حيث كان للثورة الصناعية دور كبير في تقوية مركز الناقل وجعله ينفرد بتنظيم العلاقة التعاقدية التي تربطه بالشاحن من خلال فرض شركات النقل لشروط موحدة على الشاحنين، وليس على أصحاب البضاعة إلاّ قبولها دون مناقشة ما جعل عقد النقل البحري يكتسي طابع الإذعان. وبإقرار القضاء الإنجليزي صحة هذه الشروط على أساس الحرية التعاقدية، لجأ الناقلون في بريطانيا سنة 1882 لجمعية القانون الدولي³ من أجل إستصدار سند شحن موحد أطلق عليه إسم سند شحن ليفربول يتضمن شروطاً نموذجية تستبعد مسؤولية الناقل عرفت بشروط الإهمال. وقد إستمر الناقلون في نهمهم هذا بإسم الحرية التعاقدية حتى زال التوازن العقدي بين الشاحن والناقل، وقد ساعد القضاء في الدول الناقلة على إتساع دائرة عدم التوازن، في حين حاول القضاء في الدول الشاحنة التضييق على الناقل لإعادة الكفة الراجحة في الميزان إلى مكانها الطبيعي المعهود منذ قرون.

¹ أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع طبقاً لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 كما عدلت ببروتوكول بروكسل لسنة 1968 مع الإشارة إلى القوانين البحرية العربية ومعاهدة هامبورج 1978، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص.22.

² Pierre Bonassies, Christian Scapel, Droit maritime, LGDJ, 2006, p.569.

³ تأسست جمعية القانون الدولي سنة 1873 مشكلة من عدة فروع في شكل جمعيات وطنية مماثلة في دول مختلفة، تعقد إجتماعات في شكل مؤتمر في فترات دورية لمناقشة المسائل محل البحث. على أنّ أسلوب هذه الجمعية لا ينصرف إلى توحيد القانون الخاص عن طريق الإتفاقيات الدولية كما هو الحال بالنسبة للجمعية البحرية الدولية، وإنما من خلال إعداد عقود نموذجية يلجأ إليها الأطراف التعاقدية بصفة إختيارية غير ملزمة مستعينة بالتطبيق العملي والممارسة. ومن بين إصدارات هذه الجمعية قواعد يورك انتوارب لتصفية الخسائر المشتركة.

وإزاء حالة عدم الاستقرار التي أدت إليها الحرية التعاقدية الغير المحدودة لملاك السفن برزت نزاعات كبرى بين الناقلون والشاحنين إلى جانب البنوك وشركات التأمين، بإعتبار أنّ البنك الذي كان يفتح إعتماداً مستندياً للشاحن لم يكن يجد ما يضمن به حقوقه نتيجة لإعتماده على سند الشحن المتضمن شرط إعفاء الناقل من المسؤولية كمستند إئتماني يمثل البضائع، وبالتالي فما يسري إتجاه الشاحن من دفع مستمدة من سند الشحن من بينها دفع عدم المسؤولية المستمد صحته من مبدأ الحرية التعاقدية كان يسري بدوره إتجاه البنوك. أمّا شركة التأمين التي ستحل محل الشاحن في دعواه ضد الناقل ستصطدم بصحة شروط الإعفاء من المسؤولية الواردة في سند الشحن، الأمر الذي كان يعوق تحصيلها لقيمة تعويض التأمين المصروف للشاحن.

فكان لابد من تدخل تشريعي لتوفير الحماية المطلوبة للطرف الأضعف في العقد-الشاحن- وإعادة التوازن العقدي لعقد النقل، ولتحقيق ذلك كان لابد من توجيه الحرية التعاقدية في العقد، وكانت أول مبادرة في الولايات المتحدة الأمريكية بصدور قانون هارتر- *Harter Act*- بتاريخ 13 فبراير 1893 هادفاً إلى حماية مصالح الشاحنين وإعادة التوازن بينها وبين مصالح الناقلون عن طريق وضع قيود على الحرية التعاقدية من خلال منع الناقل من إدراج بعض الشروط تؤدي إلى إختلال في التوازن العقدي وتعسف إتجاه مستهلك خدمة النقل، والجدير بالذكر أنّ قانون هارتر كان معمولاً به سواءً كانت السفينة مملوكة ملكية أمريكية أو مملوكة لأجنبي، فضلاً عن أنّه كان مطبقاً على السفن التي تحمل البضائع من أو إلى موانئ الولايات المتحدة الأمريكية، وضمناً لتطبيق نصوصه تضمن هذا القانون نصاً يجرم أي مخالفة لأحكامه الآمرة¹. لاقى قانون هارتر ترحيباً واسعاً بين أصحاب المصالح في البضاعة وكثرت الإحالة إليه في عقود النقل البحري لتنظيم ما ينشأ عن العقد من علاقات، ويعتبر هذا القانون نقطة إنطلاق بدأت منها الجمعية البحرية الدولية محاولاتها من أجل وضع معاهدة دولية تنظم عقد النقل البحري للبضائع، وهو ما حققته سنة 1921 بوضعها قواعد لاهاي، إلا أنّ هذه القواعد لم تلق النجاح المأمول بإعتبارها قواعد إختيارية² لا ترقى إلى صفة الإلزام³. إذ يتوقف الأمر على موافقة الأطراف المتعاقدة على إتباع هذه القواعد أو الإحالة إليها، وحتى في هذه الحالة لا تكون مجدية وذات فعالية في حال إصطدمت بقواعد إلزامية في التشريعات الوطنية المختلفة.

وإلى غاية سنة 1923 ظل الناقلون يسيئون إستعمال الحرية التعاقدية عند إبرام العقد، مستندين في ذلك على قوة مركزهم التعاقدية، فرفض غالبية ملاك السفن الإعتماد على قواعد لاهاي الإختيارية معتبرين أنّ مصلحة التجارة تكمن في حرية التعاقد. وبناءً على هذا إتضح أنّ التوحيد الدولي في الشروط الأساسية لعقد النقل البحري

¹ للإطلاع على نصوص قانون هارتر، أنظر: أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع طبقاً لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 كما عدلت ببروتوكول بروكسل لسنة 1968 مع الإشارة إلى القوانين البحرية العربية ومعاهدة هامبورج 1978، المرجع السابق، ص. 25 وما يليها.

² دارت جل المناقشات أثناء إعداد هذه القواعد بين الإنجليز فيما بينهم، حيث ترأس المؤتمر "Henry-Ducke" وهو قاضي بمجلس اللوردات الإنجليزي، هذا إلى جانب 33 مندوب، في حين مثّل فرنسا 3 مندوبين، إسبانيا مندوبان، ومنذوب واحد لبقية الدول.

³ علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص. 576.

سندات الشحن لا يمكن تحقيقه بقواعد إختيارية، فكان لابد من سن قواعد ملزمة عن طريق إتفاقية دولية تكتسب قوة التشريع بمصادقة الدول عليها والإنضمام إليها.

وفي سنة 1924 تم التوقيع على معاهدة دولية خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، وجرى العرف في الدول اللاتينية على تسميتها بإتفاقية بروكسل¹ لسنة 1924، وفي الدول الأنجلوسكسونية بقواعد لاهاي. وقد حرصت كل نصوص الإتفاقية على تبني فلسفة جعل النظام القانوني لعقد النقل البحري بموجب سند الشحن من النظام العام، وبهذا فقد قيدت الحرية التعاقدية لأطراف العقد فلا يجوز الإتفاق على الزيادة في حقوق الناقل أو الإنقاص من إلتزاماته المحددة في المعاهدة، فذلك هو الحد الأقصى من حقوقه والحد الأدنى من إلتزاماته، بمعنى أنّ المعاهدة تميز الإتفاق بشأن الزيادة من إلتزامات الناقل والإنقاص من حقوقه. وبهذا فقد أنهت عصر الإعفاء المطلق من المسؤولية وأعطت حلاً مقبولاً لمشكلة توزيع مخاطر النقل من خلال وضع حدود للحرية التعاقدية.

لقيت معاهدة بروكسل قبولاً واسعاً من طرف دول الناقلون والشاحنين على السواء، فدخلت حيز التنفيذ سنة 1931، وأصبحت بعد الإنضمام إليها تشريعاً وطنياً لأكثر من 60 دولة. ومسايرةً للتطور الذي حدث في صناعة النقل البحري والبضاعة موضوع النقل، تمّ تعديل المعاهدة بموجب بروتوكولين، الأول سنة 1968²، والثاني سنة 1979³. وبعد أن قدّم المجتمع الدولي معاهدة بروكسل لتعديل الميزان التعاقدية لعقد النقل البحري للبضائع بعد تمادي الناقلون في فرض هيمنتهم على الطرف الأضعف وهو الشاحن إعتماًداً على الحرية التعاقدية المطلقة، أصبح تدخل التشريع في العقد كأنه طرف فيه بهدف توجيهه وتنظيمه من خلال وضع حدود للحرية التعاقدية تجنباً لكل تعسف إتجاه أحد المتعاقدين، فوسّع من مجال النظام الأمر وضيق من مجال الحرية التعاقدية. إلاّ أنّ الواقع المتغير بمرور الزمن جعل نصوص هذه المعاهدة تظهر عاجزة أو قاصرة عن حكم الواقع الجديد، وبالرغم من التعديلات التي لحقتها إلاّ أنّها لم تُرض العديد من الدول وإعتبرت أنّها بالرغم من أنّها وضعت حدوداً للحرية التعاقدية للناقل إلاّ أنّها رجحت كفة الناقلون على حساب كفة الشاحنين. هذا ما دفع الدول النامية بإعتبارها شاحنة إلى ممارسة الضغط من أجل مراجعة كل القوانين التي تنظم التجارة البحرية كون أنّ إتفاقية بروكسل لم تستطع أن تقيم التوازن المطلوب بين الدول الناقلة والدول الشاحنة خاصة بتعدادها لسبعة عشر حالة إعفاء الناقل من المسؤولية. ولذلك أُقترح إعداد إتفاقية جديدة تحل محل معاهدة بروكسل وتعديلاتها، وقد لقي هذا الإقتراح معارضة شديدة من طرف الدول الناقلة ولكن إصرار الدول الشاحنة دفع بالمجتمع الدولي إلى صياغة إتفاقية

¹ معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، دخلت حيز النفاذ بعد 8 أعوام من التوقيع عليها وذلك سنة 1931، وعدلت بموجب بروتوكول فيسبي لسنة 1968، ثم عدلت مرة أخرى عام 1979.، إنضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل لسنة 1924 بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 02 مارس 1964، الجريدة الرسمية رقم 1964/28. ولم تصادق على البروتوكول المعدل لها لسنة 1968.

² بعقد اللجنة البحرية الدولية لسلسلة من الإجتماعات للعمل على الإصلاحات اللازمة والمناسبة على إتفاقية بروكسل لسنة 1924، فوفقاً لهذا صدر بروتوكول فيسبي سنة 1968، ودخل حيز النفاذ بتاريخ 23 جوان 1977. لم تصادق عليه الجزائر.

³ صدر هذا البروتوكول المعدل لمعاهدة بروكسل بتاريخ 31 ديسمبر 1979، ودخل حيز النفاذ دولياً بتاريخ 14 فبراير 1983. لم تصادق عليه الجزائر.

جديدة خرجت إلى الوجود سنة 1978، وهي إتفاقية الأمم المتحدة¹ الخاصة بنقل البضائع بطريق البحر والمعروفة بإسم قواعد هامبورج لسنة 1978². إتبعته هذه الإتفاقية نفس النهج المتبع بشأن الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع حيث أبقت على تقييد هذه الحرية ما جعل الناقلون يتمسكون بالمطالبة بعدم المساس بالحالات السبعة عشر للإعفاء من المسؤولية وكذا نظام المسؤولية المحدودة، بإعتبار هذين الحقين هما المقابل لحرمان الناقل البحري من حريته التعاقدية، وإنتهى الأمر بإستحداث قواعد تحكم نظام مسؤولية الناقل البحري. وبهذا تراجعت مكانة الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع وظلّت خاضعة للتنظيم والتوجيه بموجب النصوص الآمرة لإتفاقية هامبورج لحماية للطرف الضعيف في العقد-الشاحن-، حيث لعبت هذه النصوص القانونية دورًا حاميًا لمصلحة الطرف الضعيف إتجاه هيمنة المتعاقد المتفوق بهدف إلى إضفاء نوع من الحماية وتحقيق التوازن العقدي، وبالتالي أصبح دور المتعاقدين في تنظيم أحكام المسؤولية دور جد محدود نظرًا للطابع الإلزامي لأغلب تلك الأحكام، الأمر الذي أدى إلى تقلص دور الحرية التعاقدية بكثرة الإستثناءات والقيود التي أدخلت عليها.

ويمكن رد أسباب تراجع مبدأ الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع إلى عدّة عوامل منها:

- * بلوغ التفاوت وعدم التكافؤ بين المتعاقدين مبلعًا جسيمًا نتيجة للقوة الإقتصادية للناقل كمقدم لخدمة النقل، ووضعية الضعف التي رزح فيها الشاحن كمستهلك لهذه الخدمة، فأصبح الطرف القوي في العقد هو الذي يملئ شروطه بتعسف وهيمنة ليبرز بذلك إحتلال في التوازن العقدي، ما حتمّ التدخل التشريعي لتصويبه.
- * ظهور التشريعات الخاصّة بصفة عامة، التي بقدر ما إتسعت دائرتها وتعددت بقدر ما ضاق نطاق النظرية العامة للإلتزامات، وبذلك الحرية التعاقدية كأساس لهذه النظرية³.
- * ميلاد حركة حماية المستهلك كحركة فكرية ظهرت بداية في أمريكا لتنتقل إلى العالم⁴.
- * التوجه التشريعي إلى إصدار تشريعات خاصّة لحماية المستهلك في شتى المجالات.

تعد الحرية التعاقدية من المبادئ التي تم التخلي عنها في مجال النقل البحري لتنظيم العلاقة بين الناقل والشاحن بموجب إتفاقيتي بروكسل وهامبورج تحقيقًا للأمان القانوني. وأمام إنقسام دول العالم بين الخضوع لإتفاقية بروكسل وبروتوكولاتها وبين معاهدة هامبورج، إضافة إلى إهتزاز الثقة بين الناقلون والشاحنين وعدم إستقرار المعاملات التجارية البحرية فقدت أحكام النقل البحري الدولي طابع التوحيد القانوني المنشود، خاصّة وأنّ

¹ تعتبر هذه الإتفاقية أول إتفاقية دولية تنظم القانون الخاص ترم تحت إشراف الأمم المتحدة، إذ أنّ جميع الإتفاقيات المتعلقة بموضوعات القانون البحري، من بينها إتفاقية بروكسل وتعديلاتها عام 1968 قد أبرمت من طرف الجمعية البحرية الدولية وهي جمعية غير حكومية.

² إنعقد مؤتمر الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر في الفترة الممتدة من 06 إلى 31 مارس 1978، حيث أسفر المؤتمر عن إقرار إتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر بتاريخ 31 مارس 1978 بمدينة هامبورج، وعرفت هذه الإتفاقية بقواعد هامبورج. وقد حلت معاهدة هامبورج محل إتفاقية بروكسل المنظمة للنقل البحري بسندات الشحن لسنة 1924 وما تلاها من تعديلات، وهي بروتوكول 23 فبراير 1968 وبروتوكول 21 ديسمبر 1979.

³ محمد بودالي، أزمة القانون المدني في ظل إتساع نطاق قانون حماية المستهلك، حوليات جامعة الجزائر-1، عدد خاص، الملتقى الوطني الخامس -القانون المدني بعد أربعين سنة-، الجزائر، 2016 نص.226.

⁴ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن نادر الكتاب الحديث، 2005، ص.37.

الظروف الاقتصادية والتجارية والصناعية والتكنولوجية التي أبرمت في ظلها تلك القواعد قد تطورت وتغيرت، ضف على ذلك ثورة الحاويات ونهضة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، إضافة إلى ذلك ظهور عقود مستحدثة في قطاع النقل البحري برزت من خلال الممارسات العملية كالعقد الكمي عبر الخطوط الغير منتظمة¹ - *Le contrat de tonnage*، عقد الخدمات الأمريكي² - *Service contract*، وعقد إستئجار حيز عبر الخطوط المنتظمة³. الأمر الذي دفع باللجنة البحرية الدولية إلى المبادرة بإدخال تعديلات جديدة على إتفاقية بروكسل إلا أنّ الإرادة الدولية إتجهت نحو إعداد إتفاقية جديدة تساهم مستحدثات قطاع التجارة والنقل البحري، وإنتهى الأمر بصدور إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود للنقل الدولي للبضائع بطريق البحر كلياً أو جزئياً لسنة 2008 والتي تعرف بقواعد روتردام⁴.

بداية يمكن القول أنّ قواعد روتردام إتبع نفس النهج المتبع في إتفاقيات النقل السابقة بخصوص الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع، فجعلتها حرية مقيدة ومحدودة بموجب نصوص أمره، إلا أنّ الجديد أنّ هذا النظام الأمر فرض على الناقل والشاحن على حد السواء إتزامات أمره لا يمكن التنصل من مسؤوليتها بموجب أي إتفاق أو إشتراط على أساس الحرية التعاقدية، أما الإتزامات المجردة من الصفة الأمرة فللناقل والشاحن إعلاء الحرية التعاقدية بقوة القانون وإبرام إتفاقات أو إشتراطات في مستند النقل بشأنها.

فقد عبرت قواعد روتردام من خلال هذا الجانب عن التوجيه التعاقدية للإرادة، والذي تم إقراره بداية من معاهدة بروكسل لسنة 1924 كنتيجة للعيوب التي إعترت المساواة الاقتصادية في عقد النقل، الأمر الذي أدى إلى بروز هذا النظام الحمائي من خلال نصوص قانونية أمره لا تقبل الخروج عنها أزاحت نسبياً مبدأ الحرية التعاقدية تحقيقاً للتوازن العقدي وحماية للطرف الأضعف في العقد، فجعلت للإرادة دوراً صغيراً ومقيداً لا يُمكن للأطراف تجاوزه وكل مخالفة لهذا النظام يلحقها البطلان. إنّ هذه القيود التي فرضتها العوامل الاقتصادية والإجتماعية والعملية في مجال النقل البحري وإن كانت لا ترمي في الحقيقة إلى إهدار مبدأ الحرية التعاقدية بقدر ما تهدف إلى تحقيق التوازن العقدي حمايةً للطرف الأضعف وملائمتها مع خصائص عقد النقل الذي إنعكس على التنظيم القانوني لهذا العقد سواءً على المستوى الدولي والداخلي. وبهذا جسدت حماية المستهلك-الشاحن- كطرف ضعيف ضمن هذه العلاقة التعاقدية جنباً إلى جنب مع المهني-الناقل-، والذين أصبحت تجمعهم بيئة واحدة، فوصل العقد إلى مرحلة التعايش بين المصلحتين، وأكثر من هذا وصل إلى حد التركيب بينهما من خلال تنظيمهما في صيغة موحدة تجسدت في نصوص قانونية موحدة دولياً.

¹ Yves Tassel ,le contrat de tonnage ,Gazette de la chambre ,n°7 ;2005 ,p.3.

² Philippe Delebecque ,contrats de services :quelle qualification ?, Gazette de la chambre ,n°4 ;2004 ,p.2.

³ Yves Tassel ,Retour sur l'affrètement d'espace ,DMF ,2003 ,p.350.

⁴ قواعد روتردام هي تسمية غير رسمية لإتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً، تم التوقيع عليها بتاريخ 23-09-2009 في مدينة روتردام، حيث إنضمت إلى هذه الإتفاقية 05 دول فقط(إلى يوم كتابة هذه الأسطر)، وبذلك لم تدخل حيز النفاذ إلى يومنا هذا لعدم وصولها النصاب القانوني المحدد بإنضمام 20 دولة على الأقل .

إلا أنّ التصور الإقتصادي الجديد للعقد كان لا بد أن ينعكس على القانون الوضعي، وهو ما برز في نصوص قواعد روتردام من خلال إعادة بعث دور الإرادة في الحياة التعاقدية في مجال النقل البحري، حيث إتجهت نحو منح الحرية للمتعاقدين للمبادرة في إدراج ما يتناسب ومصالحهم من شروط لتنظيم روابطهم التعاقدية بموجب العقد الكمي، بمعنى تراجع المشرع الدولي عن تدخله في هذا العقد تاركًا تنظيمه للحرية التعاقدية، وبهذا تحول طرقي العقد الكمي كعقد من عقود النقل من كونهما في مركز قانوني يعاني من التبعية لنصوص أمرة لا تقبل الإتفاق على مخالفتها إلى مركز إتفاقي يتميز بهيمنة الإرادة وسمو سلطاتها في تنظيم بنود هذا العقد حسب ما يتناسب مع مصالحهم. وتجدد الإشارة أنّ المشرع أخذ بهذا التوجه في قواعد روتردام إستجابة للإقتراح المقدم من الولايات المتحدة الأمريكية خلال مناقشات الفريق العامل III بشأن إعداد هذه الإتفاقية قياسًا على عقد الخدمات في النقل عبر الخطوط المنتظمة بأمريكا الذي يخضع لإطلاق الحرية التعاقدية مع تعداد بعض الضمانات. فبموجب قواعد روتردام يمكن إعتبار الحرية التعاقدية في العقد الكمي كنمط من عقود النقل البحري حقيقة تبحث عن محلها وخصوصيتها في مجال النقل البحري مستقبلاً، أخذًا بعين الإعتبار إمكانية توازن المراكز الإقتصادية لكلا الطرفين-الناقل والشاحن- في الوقت الحاضر ما قد يفتح مجال الحرية التعاقدية أمام طرفين متساويين إقتصاديا ليولد حرية الإختيار. فالتوجه التعاقدية الذي جاءت به قواعد روتردام رسم أرضًا جديدة أعادت بعث الحرية التعاقدية في العقد الكمي كعقد من عقود النقل البحري مواكبة تطور قطاع النقل البحري بما فيه نشوء شركات تضم أكبر الشاحنين تتميز بهيمنة إقتصادية تُمكنها من التفاوض بكل حرية وقوة وفقًا لما يخدم مصلحتها، فلم يعد الناقل هو الطرف المهيمن والقوي إقتصاديا في جميع الحالات.

فبعد أن تمّ تنظيم وتوجيه العلاقة التعاقدية لأطراف عقد النقل البحري للبضائع من خلال نصوص أمرة تعمل على الإنقاص من دور الإرادة حماية للطرف الضعيف في العقد، ما أدى إلى تراجع وتقهقر مبدأ الحرية التعاقدية إلى الحد الذي تفقد فيه الإرادة دورها؛ وعلى الرغم مما آلت إليه الإرادة في هذا المجال التعاقدية إلا أنّ التطورات والتحويلات التي لحقت بقطاع النقل أوجبت إعادة النظر في هذا التوجه، وهو ما ذهبت إليه قواعد روتردام بشأن العقد الكمي لتعيد بعث الحرية التعاقدية.

وعليه فإنّ القاعدة التي تحكم نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع تختلف باختلاف الإتفاقية الدولية أو القانون الداخلي محل التطبيق أو محل الدراسة، فالحد الذي يقف عنده إطلاق الحرية التعاقدية في ظل الأحكام السابقة لإتفاقية بروكسل يختلف عن الحد الذي حددته إتفاقية هامبورج، ليختلف مرة أخرى في ظل أحكام قواعد روتردام، هذا ما دفعنا إلى البحث عن نطاق تطبيق مبدأ الحرية التعاقدية على عقد النقل البحري للبضائع وفقا لكل إتفاقية دولية في هذا المجال وكذا وفقا لأحكام القانون البحري الجزائري والمستمد من إتفاقية بروكسل لسنة 1924.

كما أنّ أهمية تحديد نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل تنعكس على نظام المسؤولية في هذا العقد وما له من جانب حمائي للطرف الضعيف في العقد، وعليه فلا إرادة دور أساسي في مجال العقود عمومًا، والتي تأثر مركزها تبعًا لما طرأ عليها نتاجًا للتطور القانوني عموماً وتطور العقد بصفة أخص. وسنحاول في هذه الدراسة تبيان الدور الذي تقوم به الإرادة في مجال عقد النقل البحري وما يرد عليها من قيود، من خلال تحديد إلى أي حد كانت أو لا تزال الإرادة تكفي بذاتها لإنشاء هذا التصرف القانوني، وإلى أي حد تستطيع تحديد شروط وآثار عقد النقل البحري للبضائع لا سيما في ظل المتغيرات المعاصرة، حيث ظهرت بداية معالم إطلاق للحرية التعاقدية لنشهد بعد ذلك إنكماش وإنحسار مجال ودائرة تطبيق هذا المبدأ والتضييق عليه بعدة قيود، فانتقلت الحرية التعاقدية في عقد النقل إلى التنظيم والتوجيه من خلال النصوص الآمرة، لتشهد بعد ذلك محاولة لإعادة بعث دورها من جديد من خلال العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام والذي سيلقى مجالاً واسعاً في متن هذه الدراسة بإعتباره عقد مستحدث في مجال النقل البحري ينطوي على عدة جزئيات تثير العديد من الإشكاليات هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر الحرية التعاقدية في العقد الكمي أحد أهم النقاط التي أعاققت دخول إتفاقية روتردام حيز النفاذ من خلال عدم مصادقة الدول عليها وقبولها.

فإلى أي مدى يمكن أن تكرس الحرية التعاقدية لطرفي عقد النقل البحري من خلال بنوده المشبته في سند الشحن البحري، فهل هذه الحرية هي على إطلاقها أم أن التوازن العقدي يُوجب التضييق من هذه الحرية وتقييدها بموجب قواعد آمرة؟ وهل للتطورات التي شهدتها النقل البحري أثر على هذه الحرية بحيث تُمكن من العودة إلى التطبيقات العملية وتكريسها؟

إقتضت منا الإجابة على هذه الإشكالية، الإعتماد على مناهج مختلفة، بداية بالمنهج التاريخي الذي فرضه التطور الحاصل والمتواصل لقواعد وأحكام عقد النقل البحري للبضائع التي تعرف حركية مستمرة مرتبطة بتطورات التجارة الدولية وتقنيات النقل لذا كان لزاماً علينا تتبع المراحل التي مرت بها الحرية التعاقدية وإنعكاساتها على طرفي عقد النقل البحري، كما إعتدنا على المنهج الوصفي والتحليلي لأجل وصف وتحليل الجزئيات المتعلقة بالدراسة وعرض الآراء الفقهية، وكذلك تمت الإستعانة بالمنهج المقارن نظراً لتعدد الأنظمة القانونية المنظمة لعقد النقل البحري على الصعيد الدولي لذا كان لا بد أن نقارن ونقارب بين مختلف الإتفاقيات والبروتوكولات عند التطرق لأي عنصر من عناصر الموضوع، وكذلك المقارنة بينها وبين القانون البحري الجزائري، وهذا في الحدود التي تقتضيها الدراسة، من خلال بابين :

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع.

الباب الثاني : حدود الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع.

الباب الأول

نطاق الحرية التعاقدية في
عقد النقل البحري للبضائع

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

عرف النقل البحري إستقرارًا في توازن العلاقة التعاقدية بين طرفيه - الناقل والشاحن - منذ القرن الخامس عشر إلى نهاية القرن الثامن عشر أين بدأ الخلل يعتري هذا التوازن المعهود في عقد النقل نتيجة لظهور مبدأ سلطان الإرادة، فبدأت شركات النقل القوية تشرّع لنفسها بنفسها تأسيسًا على الحرية التعاقدية، وذلك من خلال إدراج شروط الإعفاء من المسؤولية حتى أصبح الحديث عن قيام مسؤولية الناقل البحري ضرب من ضروب الخرافة. وإزاء عدم التكافؤ في المراكز القانونية لطرفي العقد ما أدى إلى إختلال في التوازن العقدي كان لابد من تدخل لترميم هذا التوازن وإعادة ميزان الحقوق والإلتزامات إلى ميزانه العادل من خلال تحديد مجالات معيّنة لإعمال مبدأ الحرية التعاقدية بشأن عقد النقل البحري للبضائع (الفصل الأول).

وبظهور عدّة عقود مستحدثة في النقل البحري في السنوات الأخيرة أهمها عقد الخدمات - *service contract* -، أين تمّ إستحداث هذا العقد لأول مرة في قانون النقل البحري للولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1984 " *Shipping Act* "، كرس هذا العقد نظام خاص بعقد النقل البحري للبضائع مغايرًا لما جاءت به إتفاقيات النقل الدولية وحتى القوانين الداخلية حيث يقوم على إعلاء للحرية التعاقدية في عقد النقل، فيعتبر هذا العقد خطوة متينة وفعالة لإعادة بعث الحرية التعاقدية من جديد في عقد النقل البحري للبضائع كونه عقدا مضمونه نقل البضائع بحرا وجوهره هو الحرية التعاقدية، الأمر الذي أثر على المجتمع الدولي بشأن إعداده لأحدث إتفاقية نقل بحري والمتمثلة في قواعد روتردام لسنة 2008 التي تماشت مع تطورات قطاع النقل البحري ما أدى بها إلى تقرير عقد يقوم على إعلاء الحرية التعاقدية أسمته بالعقد الكمي كعقد من عقود النقل البحري للبضائع (الفصل الثاني).

الفصل الأول: تطبيق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري

باعتبار أنّ عقد النقل البحري للبضائع من العقود الرضائية فإنّ أهم ما يترتب على ذلك تطبيق مبدأ الحرية التعاقدية أين للناقل البحري حرية إدراج ما يشاء من إشتراطات تعاقدية في العقد بموجب إتفاق مع الشاحن الذي يوافق على هذه الشروط بإرادته من خلال قبول إبرام العقد والتوقيع على سند الشحن بالقدر الذي لا يخالف الأحكام المنظمة لإرادة طرفي عقد النقل (المبحث الثاني). إلا أنّ حرية هذه الإشتراطات التعاقدية ليست على إطلاقها، كون أنّ عقد النقل البحري للبضائع تضيء عليه ظاهرة الإذعان من الناحية العملية، الأمر الذي أدى إلى إختلال في التوازن بين القوى الإقتصادية وفساد التصرفات التعاقدية، بسبب وجود تفاوت خطير بين مركزي الناقل والشاحن، هذا الأخير الذي يصعب عليه أمام الناقل كطرف قوي إقتصادياً مواجهة الشروط التي تملئها وثيقة الشحن خاصة شروط الإعفاء من المسؤولية، حيث إتجه الفكر السائد أنّ تنفيذ العقد ذاته أصبح رهنا بمشيئة الناقل، مما أدى إلى سحق الشاحنين والمؤمنون والبنوك، الأمر الذي إستوجب تدخّل المشرع الدولي و الداخلي من خلال إبرام إتفاقيات دولية تتضمن قواعد قانونية أمره تقرر مجالات خاصة تخضع للحرية التعاقدية دون غيرها (المبحث الأول).

المبحث الأول: الإعراف بالحرية التعاقدية في مجالات خاصة

نظمت التشريعات الدولية والوطنية أحكام عقد النقل البحري بموجب نصوص قانونية أمرة، من خلالها تم تنظيم وتوجيه الحرية التعاقدية لأطراف العقد بغرض تحقيق التوازن المنشود بين مركزين غير متكافئين إقتصادياً في أغلب الأحيان، الأمر الذي جعل دائرة الحرية التعاقدية تضيق من خلال نصوص تقييد إرادة الأطراف التعاقدية، إلا أنّها من جهة أخرى منحت مجالات معينة قانوناً إمكانية الخروج عن تطبيق الأحكام الآمرة وإعمال مبدأ الحرية التعاقدية بشأنها (المطلب الثاني)، على أنّ مبدأ الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري قد مر عبر عدة مراحل وتطورات ما جعل نطاق تطبيق هذه الحرية قد تختلف من إتفاقية دولية إلى أخرى خاصة بإعتبار أنّ النقل البحري الدولي للبضائع في الوقت الحالي تحكمه إتفاقيتين وهما بروكسل وهامبورج، أضف على هذا قواعد روتردام الغير النافذة إلى حد الآن بإعتبارها أحدث إتفاقية نقل بحري واكبت مستحدثات قطاع النقل البحري، الأمر الذي ألزم علينا معالجة التطور التاريخي لأحكام الحرية التعاقدية الخاصة بعقد النقل البحري للبضائع (مطلب أول).

المطلب الأول: التطور التاريخي لأحكام الحرية التعاقدية الخاصة بعقد النقل البحري للبضائع.

إنّ البحث والتتبع لمكانة ودور الحرية التعاقدية في عقد النقل يتم من خلال التركيز على تبيان المراكز القانونية لأطرافه - الشاحن والناقل - تبعاً لمكانة الحرية التعاقدية وفعاليتها، إنطلاقاً مما كانت تحوز عليه من مركز سامي ومعتبر، وصولاً إلى ما طرأ عليها نتاج التطور القانوني والإقتصادي عموماً، وتطور العقد خصوصاً. فنشأ عقد النقل البحري بدايةً في ظل إفراط الإعتداد بالحرية التعاقدية حيث شاع إدراج الناقلون لشرط الإهمال في سندات الشحن (فرع أول)، الأمر الذي أدى إلى ضرورة التدخّل من أجل حماية الشاحن من تعسف الناقل وكانت أول مبادرة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية بإصدارها لقانون هارتر، تلتها لجنة القانون البحري في جمعية القانون الدولي أين تم إصدار قواعد لاهاي كأحكام غير ملزمة على المستوى الدولي، فكانت هذه المرحلة بداية لتقييد الحرية التعاقدية والحد من دورها في عقد النقل (فرع ثاني)، ليتحرك المجتمع الدولي بعدها بإقرار صدور إتفاقية بروكسل لسنة 1924 وتلتها إتفاقية هامبورج سنة 1978 أين تمّ توجيه وتنظيم الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع بموجب نصوص قانونية ملزمة دولياً (فرع ثالث). فبهذا تراجع مبدأ الحرية التعاقدية وتقهقر إلى الحد الذي تفقد فيه الإرادة دورها، إلا أنّ التطورات والتحويلات التي لحقت قطاع النقل البحري أوجبت إعادة النظر في هذا التوجه، وهو ما ذهب إليه قواعد روتردام التي حاولت إعادة بناء فكرة الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع متأثرة بالتجربة الأمريكية في هذا الصدد والخاصة بعقد الخدمات، هذا ما يُعبّر عن تطلعات الدخول إلى مرحلة إعادة بعث الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع من جديد (فرع رابع).

الفرع الأول : الإفراط بالإعتداد بالحرية التعاقدية في عقد النقل البحري

عرف النقل البحري للبضائع في بداية ظهوره توازنا في العلاقة التعاقدية بين أطرافه -الناقلون وأصحاب البضائع-¹، إلا أنه مع بداية دخول القرن التاسع عشر بدأ الخلل يعتري هذا التوازن نتيجة قيام الثورة الصناعية في فرنسا عام 1789 التي أسفرت عن ظهور أفكار تحررية² كرسست مبدأ سلطان الإرادة³-الحرية التعاقدية- وأعطت كامل الحرية للأطراف في تكوين العقد وفي ترتيب ما تشاء من آثار عليه، بإعتبار أن العقد هو إتفاق مولد للإلتزام يقوم على أساس حرية الإرادة⁴ التي يتمتع بها جميع أطرافه، وعليه خضعت عقود النقل البحري للبضائع لمبدأ الحرية التعاقدية الذي أُعْتَبِرَ كافيا لتكوين وإنشاء هذه العلاقة العقدية وتحديد آثارها الملزمة لأطرافه-الناقل والشاحن- الذين إرتضوه، الأمر الذي عزز عدم التكافؤ في المراكز القانونية بين الناقلون والشاحنين في عقد النقل البحري بموجب سند شحن، فأصبحت شركات النقل القوية⁵ تستغل قوتها الإقتصادية لمواجهة الشاحنين من خلال فرض شروط تعسفية ليس للشاحنين سلطة مناقشتها لضعف مركزهم الإقتصادي⁶، وإنما لهم قبولها كما هي أو رفضها كما هي. الوضع الذي أدى إلى تعزيز المركز التعاقدى للمهني الناقل على حساب مركز المستهلك الشاحن، وقلب

¹ فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط- الأوجه التجارية والقانونية-، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الشنهاي للطباعة والنشر، مصر، 1996، ص 115 .

² ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق-بن عكنون-، جامعة الجزائر، 2007، ص.30.

³ مبدأ سلطان الإرادة مفاده أن العقد هو نتاج للإرادة المشتركة لأطرافه ولا معقب على هذه الإرادة المشتركة سوى القانون حينما يتدخل بدافع الحفاظ على النظام العام والآداب العام في المجتمع. وتم تعريف العقد على أساس هذا المبدأ بأنه إتفاق بين إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين. ويرجع ظهور مبدأ سلطان الإرادة في الفكر القانوني، إلى مذاهب فلسفية واقتصادية، برزت في القرن الثامن عشر حيث ساد المذهب الفردي القائم على تقديس حرية الفرد. فإن منبع مبدأ سلطان الإرادة من وجهة نظر فلسفية هو ذلك الإعتقاد الطبيعي بالحرية الإنسانية، فالإنسان حر ولا يمكن أن يلتزم إلا إذا أراد ذلك. و من وجهة نظر إقتصادية، فمبدأ سلطان الإرادة هو نتاج للفكر الليبرالي الإقتصادي القائم على تشجيع المبادرة الفردية في الحقل الإقتصادي، دون تدخل من الدولة تجسيدا لمبدأ آدم سميث "دعه يعمل، دعه يمر". فعلى إعتبار أن العقد هو أهم أداة لتجسيد فكرة المبادلات التي يقوم عليها قانون السوق، فقد كان من الطبيعي أن يحمل في طياته تلك الحرية الإقتصادية لأطرافه وأن يكون نتاجا لما أرادته هؤلاء دون سواهم، فالحرية الإقتصادية أدت إلى ظهور الحرية التعاقدية. وتقوم الحرية التعاقدية على ثلاث عناصر تعكس مثالية العقد هي: حرية الفرد في التعاقد، و حرته في إختيار الشخص الذي يتعاقد معه، وكذلك حرية وضع ما شاء من بنود وإشترطات تعاقدية بالإتفاق مع الطرف الآخر. مما يعني أن العقد مبني على التفاوض الحر، قوامه مبدأ الرضاية، يمثل في النهاية حلا وسطا بين مصالح جميع أطرافه و وسيلة مثلى لتحقيق العدالة.

Jean Jacques Flour ,Luc Aubert ,Droit civil-les obligations-I'ecte juridique ,Dlloz ,Paris ,2006 ,p.71.

محمد صبري السعدي " :الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات - أحكام الإلتزام - دراسة مقارنة في القوانين العربية"، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 46 .

متاح على الموقع الإلكتروني : ar.wikipedia.org/wiki/آدم_سميث .

François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette , Droit civil, Les obligations , Dalloz, Paris, 1993, p24.

⁴ فالإرادة هي التي تحدد شروط وآثار التصرف القانوني -العقد-، وعلى ذلك فالإرادة تستطيع إنشاء تصرفات قانونية، ولو لم يكن القانون قد تولى تنظيمها.

⁵ كان للنورة الصناعية الدور الكبير في تطوير وإزدهار صناعة النقل البحري، حيث أوجدت سلعا جديدة تفيض عن حاجات الدول الصناعية وتحتاج إلى نقلها إلى دول أخرى، هذا الإزدهار في حركة البضائع بين الدول أوجد شركات نقل جديدة تكثفت في إتحادات مهنية قوية فرضت شروطا موحدة على الشاحنين.

⁶ بسعدي يوسف، إشكالات تسليم البضائع في عقد النقل البحري وفقا للتشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2017، ص.01.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

الموازنين العقدية، إذ تحول العقد من ثمرة للتفاوض إلى نتاج علاقات قوة بين أهم جسدين تقوم عليهما الدورة الاقتصادية هما: المهني الناقل والمستهلك الشاحن، وأصبحت المساواة التعاقدية و العدالة في الأداءات، مجرد أمر نظري لا يتلاءم مع الواقع المعاش. فكان الشاحن أضعف مركزاً من الناقل الذي كان يملئ شروطه على الشاحن دون مناقشة وبخاصة الشروط التي تهدف إلى إعفائه من المسؤولية أو تحديدها. وتبعاً لذلك برزت للوجود مشكلة توزيع مخاطر النقل بين ذوي المصالح على ملكية البضاعة وهم الشاحنون وبين أصحاب المصالح في ملكية السفينة وهم الناقلون تطبيقاً للحرية التعاقدية.

فإزاء عدم التكافؤ في المراكز القانونية بين الناقلون والشاحنين في عقد النقل البحري بموجب سند الشحن إستغل الناقلون قوتهم الإقتصادية في مواجهة الشاحنين بإكراههم على القبول بسندات شحن يدرجون بها بنوداً تؤدي إلى إعفاء الناقلون من المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالإلتزامات الملقاة على عاتقهم بمقتضى الإتفاق سواء بطريق مباشر أو غير مباشر¹، فبدأ التوازن العقدي في عقد النقل البحري بموجب سند شحن ينهار شيئاً فشيئاً بسبب تهرب الناقلون من أحكام المسؤولية المشددة التي كانت سائدة في العصور الوسطى -المستمدة من الشريعة العامة في القانون الإنجليزي، ومن الأعراف البحرية القديمة في فرنسا-، وذلك بإدراج شروط الإعفاء من المسؤولية وشروط تحديدها في سندات الشحن البحرية بمبلغ تافه لا يتجاوز بعض الجنيهات عن كل وحدة أو طرد من البضاعة محل الهلاك أو التلف، إلى أن أصبحت هذه الشروط عرفاً متبعاً من جميع شركات النقل.² ومن أبرز هذه الممارسات إنتشار إستعمال شرط الإهمال³ *clause de negligence* الذي كان يدرج في سند الشحن بمقتضاه يعفى الناقل من المسؤولية عما يصيب البضائع من من هلاك أو تلف نتيجة خطأ الربان أو أفراد الطاقم البحري أو أي شخص آخر على ظهر السفينة، وكذلك شرط إحالة الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع عند حدوث الهلاك أو التلف، الأمر الذي يؤدي عملياً إلى إعفائه من مسؤوليته عن هلاك أو تلف البضائع لأن من سيدفع التعويض عن هذه المسؤولية هو شركة التأمين. وثمة الكثير من الشروط التي كانت تدرج في سندات الشحن التي من شأنها إما إعفاء الناقل من المسؤولية تماماً، وإما الحد منها، وإما إرهاب المضرور بالشروط تحت عنوان تكريس الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع.

¹ وحدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص.11.

² ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.26.

³ الجدير بالذكر أن فكرة شرط الإهمال إنتشرت أيضاً بالنسبة لوسائط النقل الأخرى و لكنها اختفت بعد ذلك بالنسبة لكل تلك الوسائط وبقي معمول بها في النقل البحري فقط. وعلى سبيل المثال شرط الإهمال في الملاحه الجوية الوارد في اتفاقية وارسو لسنة 1929 الذي تم إلغاؤه بواسطة بروتوكول لاهاي المعدل لها لسنة، 1955، ولم يعد لهذا الشرط أثر في النقل الجوي. كما لا يوجد مثيل لشرط الإهمال في اتفاقية النقل الدولي على الطرقات -إتفاقية CMR- لسنة 1956. وكذلك إتفاقية النقل بالسكك الحديدية -CIM- لسنة 1952، ولا في تعديل الإتفاقية الخاصة بالنقل السككي -COTIF CIM- لسنة 1980.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

فإعمالاً للحرية التعاقدية تنوعت شروط الإعفاء من المسؤولية¹ وشاع إدراجها في سندات الشحن فقد تكون معفية للناقل من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أخطائه الشخصية، أو معفية من المسؤولية الناشئة عن أخطاء تابعيه - شرط الإهمال -، وقد تكون شروطاً تحدد مسؤولية الناقل بمبلغ معين. قد وجد النوع الأول من الشروط معارضة شديدة إستناداً إلى كونها تؤدي إلى جعل تنفيذ عقد النقل مرهوناً بمشيئة الناقل²، لذلك حرص القضاء على إبطال مثل هذه الشروط، وفي مقابل ذلك أباح القضاء للناقل إدراج تحفظات في سند الشحن بقصد قلب عبء الإثبات على عاتق الشاحن، كما أتيح شرط تحديد المسؤولية على أن لا يؤدي إلى إعفاء الناقل منها.³

كما أتيح للناقل أن يضع شرط الإهمال الذي يقصد من ورائه الناقل إعفاءه من المسؤولية عن أخطاء تابعيه⁴، إلا أنه إنقسم الرأي حول تحديد التابعين الذين يعفى الناقل من المسؤولية عن أخطائهم. فالبعض يرى صحة شروط الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء التابعين البحريين منهم والبريين وعن جميع الأخطاء الملاحية منها والتجارية، ومهما كانت درجة الخطأ بسيطاً أو جسيماً بل وحتى العمد منها كالسرقة. وهو رأي فيه خطورة كونه يجعل تنفيذ الناقل لإلتزامه بالنقل مرهوناً بمشيئته، كونه ينفذ عقد النقل بواسطة أتباعه في الغالب. في حين يرى آخرون أن هذه الشروط لا تكون صحيحة إلا بالنسبة لأخطاء التابعين البحريين، تأسيساً على إنعدام الإشراف الذي أباح الإعفاء، فإشراف الناقل لا يتحقق إلا بالنسبة لهؤلاء التابعين البحريين. كما يذهب البعض من مؤيدي هذا الرأي إلى أن شروط الإعفاء يجب أن تقتصر على الأخطاء الملاحية فقط من أخطاء التابعين البحريين بسبب كون الأخطاء التجارية تقع في الميناء عادة فيفترض إشراف الناقل على ذلك.⁵

وكان تبرير إباحة مثل هذه الشروط تحت عنوان العقد شريعة المتعاقدين الذي ينتج عنه مبدأ الحرية التعاقدية، وكون الأضرار تقع في معظمها بسبب أخطاء التابعين وتجد مسؤولية المتبوع عن أخطاء التابع أساسها خطأ مفترض من جانب المتبوع يتمثل في سوء إختياره للتابع وفي عدم الإشراف عليه، وأن كلا الأمرين غير متحقق في علاقة الناقل بالربان وباقي الملاحين. ومن بين المبررات أيضاً أنه مادام بإمكان الناقل التأمين من

¹ شرط الإعفاء من المسؤولية هو عبارة عن بند يرد في عقد النقل البحري للبضائع، يعني بموجبه الدائن-الناقل- مدينه-أصحاب الحق على البضاعة-مسبقاً من المسؤولية التي قد تترتب في ذمة هذا الأخير جراء عدم تنفيذه لإلتزامه، فرغم تحقق المسؤولية وفقاً للقواعد القانونية يعفى المدين-الناقل-منها بموجب الاتفاق الذي تم وأدرج كشرط في سند الشحن. فإن لم يكن لهذا الشرط تأثير على التزام الناقل فلها تأثير غير مباشر على درجة العناية التي يتبعها الناقل في تنفيذ التزامه.

² حتى قيل أن الناقل يشرع لنفسه، فكانت شركات النقل القوية تشرع لنفسها بنفسها وتستبعد أحكام القانون.

³ مصطفى كما طه، الوجيز في القانون البحري، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية مصر، 1978، ص.291.

⁴ تم إدراج شرط الإهمال في نموذج لسند شحن فرنسي كمايلي :

" la compagnie ne répond pas des barateries , vices d'arrimage, négligences ou fautes quelconques des capitaines, des hommes d'équipages, mécaniciens, chauffeurs, ou toutes autres personnes embarquées ou travaillant à bord du navire ou des chalands, allèges ou gabarres, ou à terre ou dans les magasins ou hangars, à quelque titre que ce soit, tant dans l'exploitation commerciale que pendant la navigation..."

⁵ ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.27.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

المسؤولية فيما كانه إشتراط الإعفاء منها مقابل تخفيض أجور النقل حيث يكون مقدار التخفيض بمثابة قسط لدى الشاحن¹.

إلا أننا نرى أنّ السبب الحقيقي في وضع شروط الإعفاء من المسؤولية آنذاك يكمن في ما يتمتع به الناقلون من نفوذ كبير لما يحتله قطاع النقل البحري من قوة إقتصادية كبيرة في مواجهة أصحاب البضائع. كما ساهم في ترسيخ هذه الشروط الإعفائية التكتل الإقتصادي لشركات النقل البحري ومن أهمها نوادي الحماية والتعويض² - *p&i clubs* - باعتبارها إتحادات مهنية لملاك السفن فنصحت أعضائها بإدخال شروط تحديد المسؤولية في سندات الشحن إلى جانب شروط الإهمال. ونتيجة لتقديس مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية تمكن الناقلون بفضل التكتل الإحتكاري لخدمات النقل من توحيد شروط سندات الشحن³. كما إستعانو بجمعية القانون الدولي⁴ سنة 1882 من أجل إصدار سند شحن موحد عُرف بإسم سند شحن ليفربول. تضمن هذا السند شروطا نموذجية تستبعد تماما مسؤولية الناقل المقررة في الشريعة العامة، عُرفت بشروط الإهمال *clauses de negligences*، وبذلك أضحى الناقل غير ملزم إلى درجة أن تنفيذ إلتزامه كان متوقفا على محض إرادته، وفي حالة قامت مسؤوليته بسبب خطأ عمدي، فإنّ هذه المسؤولية لن تتجاوز المبلغ التافه الذي حدده شرط تحديد المسؤولية الذي كان يدون كمايلي: "لا يسأل الناقل عن قيمة البضاعة التي تتجاوز 10 جنيهات إسترليني للطرد الواحد، إلا إذا صرح الشاحن بقيمتها الحقيقية وأبرم إتفاقا خاصا مع الناقل، كما لا يسأل عن الذهب أو الفضة أو عملة نقدية أو ورقية أو معدنية أو التحف الفنية أو حرير أو ساعات أو ملابس⁵". وعليه فرض الناقل إرادته على من يطلب خدماته وجعل نفسه معفيا من المسؤولية في حالة وقوع

¹ لطيف جبر كومان، مسؤولية الناقل البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص. 7-8-9.

² *p&i clubs* : protection and indemnity clubs.

تعتبر نوادي الحماية والتعويض جمعيات المتخصصة تمارس أنشطة تأمينية في تغطية المسؤولية عن الأخطار البحرية المحددة بدون أن تهدف إلى تحقيق ربح، قائمة على أساس التعاون بين أعضائها في تحمل تبعه المسؤولية، في مقابل إشتراكات يتحملها هؤلاء الأعضاء. لمزيد من التفصيل أنظر: بن هو فتح الدين، نوادي الحماية والتعويض كشكل من أشكال التعويض البحري، مجلة القانون البحري والنقل، عدد 04، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، تلمسان، 2016، ص. 133.

³ Yianno poulou, negligence clauses in ocean bills of lading, University of London, 1962, p. 83.

متاح على الموقع الإلكتروني :

<https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/negligence-clauses-in-ocean-bills-of-lading-conflict-of-laws-and-the-brussels-convention-of-1924-a-comparative-study-by-yiannopoulos-athanassios-n-louisiana-louisiana-state-university-press-1962-xiii-and-224-pp-750/AE4BBBB6ABEBC53547BB223EEC363CB>

⁴ هي جمعية دولية تم تأسيسها سنة 1873 تتكون من عدة فروع في شكل جمعيات وطنية مماثلة في دول مختلفة، وتتعقد هذه الجمعيات في شكل مؤتمر في فترات دورية لمناقشة المسائل محل البحث. تهدف إلى توحيد التطبيق العملي الدولي من خلال إعداد عقود نموذجية لإستخدامها من الأطراف المعنية بصفة إختيارية غير ملزمة. ومن المسائل التي نجحت هذه الجمعية في توحيدها علميا قواعد يورك أنفوس الخاصة بتصفية الخسائر المشتركة.

⁵ "Neither the carrier nor the ship is liable for goods of description wich are above the value of £10 per package or unit , nor for gold silver bullion, specie document , or work of art , silk, furse chaina, waches, or clothes, unless bills of lading are signed therefor , whith the value therein expressed and a special agreement be made."

مشار إليه لدى : ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 33.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

الضرر بأسباب معينة، أما إذا وقع الضرر بغشه الشخصي أو خطئه الجسيم فإنه يحمي بشروط تحديد المسؤولية بمبلغ ضئيل تافه يقدر عن كل طرد ووحدة¹، هذا ما لم يصرح الشاحن بقيمة البضاعة قبل شحنها وإبرام إتفاق خاص بشأنها مع الإلتزام بدفع أجرة إضافية تبعا لقيمة البضاعة المصرح بها.

وقد نتج عن توحيد هذه الشروط المدرجة في سند الشحن تبعا للتكتل الإقتصادي للناقلين عدم تكافؤ مراكز أطراف عقد النقل البحري، وتعاضل إهمال الناقلين وتابعيهم في العناية بالبضاعة. وقد إستمر الناقلون في نهجهم هذا حتى زال التوازن العقدي بين الشاحن والناقل، وقد ساعد القضاء² في الدول الناقلة على إتساع دائرة عدم التوازن³، في حين حاول القضاء في الدول الشاحنة التضييق على الناقل لإعادة الكفة الراجحة في الميزان إلى مكانها الطبيعي المعهود⁴ فحينما لجأ الشاحن إلى القضاء الإنجليزي لإنصافه وجد مبدأ الحرية التعاقدية سلاحا في يد المحاكم توجهه في وجه كل من يريد الطعن بعدم صحة شروط تحديد المسؤولية⁵، فأعطى القضاء الإنجليزي القوة التنفيذية لشروط تحديد المسؤولية شرط أن يكون التحديد واضحا ولا يثير أي إلتباس في الفهم⁶.

إنّ الإعتراف بصحة شروط الإعفاء من المسؤولية أثار على مسألة توزيع مخاطر النقل، فأصبحت تُوزع بين ذوي المصالح في ملكية البضاعة وهم الشاحنون و بين ذوي المصالح في ملكية السفينة وهم الناقلون - تبعا للإشترطات الواردة في سند الشحن المدرجة من طرف الناقل - بسبب إحلال الشروط الإتفاقية محل القوانين السائدة، و قبول المحاكم البحرية والتجارية لهذا الإحلال إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة أو الحرية التعاقدية. ما ترتب عليه تمادي الناقلون في تضمين عقود النقل البحري الشروط التي تتفق مع مصالحهم و التي تهدف إلى إعفائهم من المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير في وصول البضائع⁷، وتفننو في صياغتها إلى درجة أن أعفوا أنفسهم من

¹ عبد الرحيم سليم، شروط الإعفاء من المسؤولية في معاهدة سندات الشحن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية- مصر، 1956، ص.70.

² أخذ القضاء موقفا منحازا لأحد أطراف عقد النقل البحري للبضائع، فقضاء الدول التي كانت تمثل مصالح المجهزين والناقلون وقف إلى جانب الناقل وشجعه على تضمين سند الشحن شروط تحديد المسؤولية وإعفاء منها تكريسا للحرية التعاقدية وإعتبرا أنها شروطا تقتضيها التجارة البحرية. بينما أزر القضاء في الدول الشاحنة الطرف الضعيف في العقد وإعتبر عقد النقل البحري للبضائع من عقود الإذعان، وسعى إلى إبطال كل الشروط التي تهدف إلى إستبعاد المسؤولية

³ Cass.civ.23 février 1864. ;Cass.civ.20 janvier 1869 ; « la cour de cassation française adopte un le point de vue des tribunaux britannique selon lequel le transporteur maritime pouvez s'exonérer de sa responsabilité par une clause de connaissance sans distinction entre les fautes commerciales et les fautes nautiques ni entre les divers agents de l'armement capitaine équipage au préposé à terre. »

Cité par : Fattal Raghid Abdul-Hamid ,Le concept du contrat du transport maritime de marchandises et les conventions qui le réglementent ,Journal of Law ,41 n°3 , جامعة الكويت، 2017, p.13.

⁴ : ملري عبد الرحمان، نفس المرجع السابق، ص. 33-34.

⁵ من بين القضايا التي قبلت فيها المحاكم الإنجليزية إحلال الشروط الإتفاقية محل القوانين السائدة إعمالا لمبدأ الحرية التعاقدية قضية *SOUTHCOOTS* سنة 1861، تتعلق القضية بشحنة فرو معبأة في صناديق من سيدني إلى ليفربول، وعند وصول السفينة إلى ليفربول عجز الناقل عن تسليم 38 صندوقا للشاحن. لجأ هذا الأخير للمحكمة لمطالبة الناقل بتعويض قدره 120 جنيه إسترليني عن كل طرد من الطرود الضائعة على أساس قيمة البضاعة في ميناء الوصول. إلا أنّ الناقل تمسك بشرط مطبوع في سند الشحن يقضي بتحديد مسؤولية الناقل عن الهلاك والتلف بمبلغ 10 جنيهات عن كل طرد أو وحدة شحن ما لم يصرح الشاحن عن قيمة البضاعة قبل شحنها مع دفع أجرة إضافية خارج التعريف المحددة في إعلانات الخط الملاحي. فإستجاب المحكمة لإلتماسات الناقل وألزمته بتعويض قدره 380 جنيه إسترليني بدلا من 4560 جنيه إسترليني المثلة للقيمة الحقيقية للبضاعة. وقد بررت المحكمة حكمها بصحة الشرط على أساس مبدأ سلطان الإرادة.

قضية منشورة في : The English Law digest, London, vol .4, 1980, p.6459. : متاح على الموقع الإلكتروني : <https://www.jstor.org>

⁶ وهو نفس ما أخذ به القضاء في الدول البحرية التي كان ملاك السفن يشكلون قوة إقتصادية وسياسية مثل فرنسا، الدنمارك، النرويج، هولندا، بلجيكا....

⁷ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري- دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص.176.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

المسؤولية عن أخطائهم الشخصية ولو وصلت إلى درجة الغش. فبعد أن كان إلتزام الناقل البحري مطلقاً أو بتحقيق نتيجة¹، أصبح هذا الأخير معنى من أي مسؤولية وانتقلت مخاطر النقل إلى عاتق الشاحن. فقد تحول عقد النقل البحري و أصبح عقد إذعان² يمكن للناقل أن يضمنه ما يشاء من شروط و لا يمكن لأصحاب البضاعة مناقشتها³، فما جعل هذه العقود من قبيل عقود الإذعان أن الشاحن يجد نفسه مضطراً لقبول الشروط التي تفرضها عليه شركات النقل التي تضمنها عقودها.

فإنّ تفوق القوة الإقتصادية للناقلين على الشاحنين أدى إلى فرض شروطهم وإنقاص القدرة التفاوضية للشاحن، كل هذه الأسباب أدت إلى إعتبار عقد النقل البحري للبضائع بأنه عقد من عقود الإذعان حيث لا يستطيع الشاحن عملياً إلا أن يقبل بشكل نهائي بالشروط التي وضعها الناقل في عقد النقل دون مناقشة أو مفاوضة أو مساومة-أخذ ورد-، فليس أمامه إلا أن يقبل التعاقد أو لا يقبل.⁴

وبالرغم من محاولة القضاء التضييق من شروط الإعفاء من المسؤولية حيث قرر بطلانها في حالة إشتراك الناقل مع التابع في الخطأ، وفي ما إذا إستفاد الناقل من الخطأ وهو ما يعرف بالخطأ المريح كأن تنقل البضائع على السطح ويدرج في سند الشحن أن نقلها تم في العنابر وما يترتب على ذلك من زيادة في أجرة النقل. إلا أنّ غياب أي تنظيم دولي لنقل البضائع بحراً كان ثمة إخلال بالتوازن العقدي بين طرفي العقد، ما أدى إلى شيوع إستعمال شروط الإعفاء من المسؤولية في عقود النقل البحري إلى أن أصبحت شروطاً مألوفة معتادة *clause de style*، التي من شأنها إهدار فاعلية إلتزام الناقل بالمحافظة على البضاعة وتضاعف إهمال الناقلون وتابعيهم إعتقاداً على عدم مسؤوليتهم، حتى جاز القول بأن تنفيذ عقد النقل البحري أصبح رهناً بمشيئة الناقل⁵، فبعد أن كانت وظيفة مبدأ الحرية التعاقدية هي العمل على تحقيق العدل والتوازن بين الأفراد في إبرام عقودهم، أصبحت سلاحاً يوجه في وجه المتعاقد الأضعف في العقد الذي يضطر إلى قبول مُدعن أمام إيجاب متمتع بإطلاق للحرية التعاقدية، لذا نرى أنه لا مانع أن تظل الإرادة مصدراً للإلتزام في العقد ولكن يجب من ناحية أخرى أن تكون هناك ضوابط

¹ إلى غاية أواخر القرن السابع عشر كان إلتزام الناقل البحري بنقل البضاعة من مكان لآخر مطلقاً في الشريعة العامة *the common law* في كنف الفكر الأنجلوسكسوني القديم، وإلتزام بتحقيق نتيجة في ظل الفكر الفرنسي اللاتيني. وفي كلا النظامين أعتبر الناقل مؤمناً على البضاعة التي ينقلها ويعتبر مسؤولاً عنها وملتزماً بالتعويض الكامل إذا لم يسلمها لصاحب الحق عليها بالحالة التي تسلمها بها. ولا يمكنه التنصل من هذه المسؤولية إلا بإثارة السبب الأجنبي. عن: KEER G.H, From private carrier to common carrier- changer in liability , J.A.L.C , volume 10, 1977 ;p.413. - ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2007، ص.17 إلى 25.

² جعلت الثورة الصناعية خدمات النقل البحري سلعة ضرورية لا يمكن للشخص الإستغناء عنها، فصاحب البضاعة الذي ينتج كميات تزيد عن حاجاته ملزم بنقلها للأماكن التي تقل فيها، ولا يمكنه الإمتناع عن إبرام عقد نقل إذا وجد فيه شروطاً تعسفية، وهذه هي الخاصية الأولى من خصائص عقد الإذعان. أما الثانية فتتمثل في الإحتكار الفعلي أو القانوني لسلعة ضرورية من قبل أحد أطراف العقد، وقد تحقق هذا الإحتكار بتكامل الناقلون في شكل إتحادات مهنية ووضع سند شحن نموذجي تستخدمه جميع شركات النقل، وأشهرها سند شحن ليفربول.

³ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص.5.

⁴ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص.29.

⁵ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، التوحيد الدولي للقانون البحري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية-مصر، 2012، ص.109.

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

وقواعد تحكمها. وقد إستمر هذا الوضع طويلا بالرغم من محاولات دول الشاحنين إعادة التوازن العقدي الذي هدمته دول الناقلون.

الفرع الثاني : بداية تقييد الحرية التعاقدية والحد من دورها.

لقد أدى الخلل في التوازن العقدي بين طرفي عقد النقل البحري للبضائع إلى تدخل أمم الشاحنين لحماية الطرف الضعيف في العقد والمتمثل في الشاحن، بإعتبارها دولاً مصدرة للبضائع التي تنتجها وتفتقر لأسطول بحري يكفي لنقل صادراتها، ومن أبرز هذه الدول التي إستماتت في الدفاع عن مصالح الشاحنين هي الولايات المتحدة الأمريكية¹ التي تميزت بتجارة خارجية واسعة مع إفتقارها للأسطول البحري الكافي، وكان الكونغرس الأمريكي يتشكل في أغلبيته من أصحاب شركات التصدير والإستيراد، ومساهمين في شركات صناعية للإنتاج والتصدير. هذا ما جعل القضاء الأمريكي يقف بكل ثقله مدافعا عن حقوق الشاحنين وحمائيتها من خلال الحد من الحرية التعاقدية، فواجهت المحاكم الأمريكية شروط إعفاء وتحديد المسؤولية المدرجة في سندات الشحن بالبطلان وعدم الشرعية على أساس نظرية عدم المعقولية²، تعتبر هذه النظرية من صميم ميزان العدل الذي يقوم عليه النظام القضائي بأمريكا، مفادها القضاء بعدم شرعية وبطلان كل شرط غير معقول ومخالف للنظام العام، ويتم تحديد مدى معقولية الشرط بناء على السلطة التقديرية للقاضي كضابط وحيد يحدد ما إذا كان الشرط المدرج معقولا أو غير معقول، ذلك أن ما يعتبر معقولا في نظر هذا القاضي قد لا يعتبر معقولا عند قاض آخر، فنظرية عدم المعقولية كمقياس للمشروعية من عدمها لها طابع مرن يتمدد وينكمش حسب تقدير القاضي الأمريكي³ وبما يتوافق مع مصلحة مواطنيه-الشاحنين-. فكان الناقل الأوروبي عامة والإنجليزي خاصة يجهل مصير الشرط التعاقدى المدرج في سند الشحن، فيما إذا كان القاضي الأمريكي سيعتبر هذا الشرط معقولا مرتباً لجميع آثاره القانونية فيطلق عنان الحرية التعاقدية، أم أنه شرط غير معقول ومخالف للنظام العام في أمريكا فيقيّد الحرية التعاقدية، فحسب القاضي الأمريكي كان ضابط المعقولية يتسع ويضيق حسب من هو الأمريكي في العلاقة العقدية، فإذا كان الناقل أمريكيا والشاحن أجنبيا أُعتبر شرط الإعفاء أو تحديد المسؤولية معقولا مرتباً لكل آثاره القانونية، أما إذا كان الشاحن أمريكيا والناقل أجنبيا فإن ما كان معقولا يصبح غير معقول⁴. وعليه كان القضاء

¹ كانت الولايات المتحدة الأمريكية آنذاك من دول الشاحنين التي لا تملك أسطولا بحرياً كبيراً وقتها مع أنها كانت تتميز بتجارة خارجية واسعة، الأمر الذي أدى إلى الإستعانة بأسطول الدول الأجنبية، حيث كانت حوالي 90% من صادراتها ووارداتها تنقل على السفن الأجنبية، موزعة بين السفن الإنجليزية بحوالي 60%، والسفن الهولندية بـ 25%، والباقي موزعة بين سفن الدول الأوروبية الأخرى.

مشار إليه لدى : محمد سليمان هدى، إقتصاديات النقل البحري، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية-مصر-، 1998، ص.60.

² هي نظرية كرسها المشرع الأمريكي في تشريع مكتوب يسمى : الشروط العقدية الغير معقولة.

³ ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.41-42.

⁴ ففي قضية *phonneix* قرر القاضي الأمريكي رفض تطبيق القانون الإنجليزي الذي أحال إليه شرط إختيار القانون المطبق الوارد بسند الشحن، كما رفض تمسك الناقل بالشرط الوارد بالسند المحدد لمسؤولية هذا الأخير عن كل طرد من البضاعة الهالكة أو التالفة بمبلغ 20 جنيه إسترليني (المقدرة آنذاك بـ 30 دولار أمريكي)، وقد جاء في الحكم أنه لا يمكن للقانون الأجنبي المتفق عليه أن يطبق في محاكمتنا بالنسبة للعقود التي ينفذ جزء منها بالتراب الخاضع للتراب الوطني وجزء منها في أعالي البحار، لأن القانون الوضعي يعتبر هذه المسألة من النظام العام. كما أبطل الشرط الوارد في سند الشحن الذي يحدد مسؤولية الناقل بمبلغ 20 جنيه إسترليني

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

الأمريكي يرفض الاعتراف بشروط تحديد المسؤولية والإعفاء منها ويفرض تطبيق أي قانون يعترف بصحتها بالقدر الذي يوفر به الحماية للشاحنين وتغليب مصالحهم.

فأمام تضارب الأحكام القضائية في أمريكا ومعاناة الشاحنين خارج أمريكا، كان لابد من تدخل المشرع لحسم المسألة نهائياً، خاصة بإنضمام شركات التأمين والبنوك إلى جانب الشاحنين ما شكل قوة لا يستهان بها، فشركة التأمين التي كانت تحمل محل الشاحن في دعواه ضد الناقل كانت تصطدم بشروط الإعفاء من المسؤولية المدرجة في سندات الشحن، الأمر الذي كان يحول دون إستردادها لقيمة تعويض التأمين المصروف للشاحن. أما البنك الذي كان يقدم إعتماً مستندياً¹ إلى الشاحنين لم يكن يجد ما يضمن به حقوقه بسبب إعتماده على إئتمان المستندات الممثلة للبضائع-سند الشحن البحري- والمتضمنة شرط إعفاء الناقل من المسؤولية، وبالتالي ما يسري على الشاحن من دفع مستمدة من سند الشحن ومنها دفع عدم المسؤولية الذي كان يسري بدوره على البنوك، الأمر الذي يؤدي إلى فقدان الضمانة الخاصة بالبضائع عند الرجوع على من تسبب بهلاكها أو تلفها أي الناقل البحري².

وإزاء هذا الوضع تدخلت الولايات المتحدة الأمريكية من خلال مشروع قانون قدمه الأمريكي ميشال هارتر³ *Michael Harrter* إلى الكونجرس الأمريكي⁴، والذي يعتبر أنه رسم الخطوة الأولى نحو حماية

باعتباره غير معقول وفقاً لنظرية المعقولة، وعليه لا يعفى الناقل من دفع التعويض الكامل عن البضاعة المسروقة. فأعتبر الشرطان غير معقولان لأنهما يؤديان إلى حرمان الشاحن الأمريكي من التعويض الكامل.

جاء منطوق الحكم باللغة الإنجليزية كمايلي :

"..... *The agreed foreign law could not be allowed to subvert in our courts, as regards contracts to be performed in part within our jurisdiction and in part upon the high seas, for our positive law founded upon public policy.....*"

وهو عكس ما تم القضاء به من طرف القضاء الأمريكي أيضاً بعد عامين من القضية السابقة، في قضية *teasler bress* وهي شركة أمريكية ضد شركة ملاحية إيطالية، حيث تمسكت المدعية الشاحنة بتطبيق القانون الإيطالي الوارد كشرط في سند الشحن، بهدف المطالبة بإسترداد الأجرة في حالة التضحية بالبضائع من أجل سلامة الرحلة البحرية، حيث أنّ القانون الإيطالي يجيز هذا الإسترداد بينما يجمع القانون الأمريكي ذلك، وبناءً على ذلك قضت المحكمة الأمريكية بأنّ القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي إختاره المتعاقدان حتى ولو تم تنفيذ العقد كلياً أو جزئياً في أمريكا إذا كان أحد المتعاقدين أجنبياً. كلا القضيتين السابقتي الذكر يوضحان إنحياز القاضي الأمريكي لصالح الشاحن الأمريكي من خلال تطبيقه لنظرية عدم المعقولة ذات الطابع المطاط والمتغير. مشار إليه لدى : ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 44.

¹ الإعتماذ المستندي: هو عقد بين البنك وعميله الأمر -المشترى في عقد البيع البحري والمرسل إليه في عقد النقل البحري- يلزم البنك بإصدار خطاب إلى شخص ثالث يسمى المستفيد -البائع في عقد البيع الدولي والشاحن في عقد النقل البحري-، يلتزم فيه البنك إلتزاماً مستقلاً بأن يدفع أو يقبل خلال أجل معين الكمبيالات أو الشيكات التي يسحبها المستفيد في حدود مبلغ محدد مقترنة بمسندات تمثل البضاعة محل النقل، ويحتفظ بمجازتها على سبيل الضمان. زيدومة درياس، الإعتماذ المستندي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، عدد2، الجزائر، 2011، ص.170.

² وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.11-12.

³ بصفته عضو في مجلس الشيوخ وأحد أكبر المصدرين بأمريكا.

⁴ هناك محاولات أخرى سعت إلى الحد من شروط الإعفاء من المسؤولية أهمها مشروعين تم إقتراحهما في فرنسا سنة 1886 و 1895 على التوالي، يهدفان إلى الحد من أثر شروط الإعفاء من خلال التفرقة بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري، حيث ينتج الشرط أثره في حالة الخطأ الملاحي، ويبطل في حالة الخطأ التجاري. أيدت بعض القرارات القضائية في فرنسا هذه النظرية وأسست أحكامها عليها، من بينها القرار الصادر في 14 جانفي 1886 عن محكمة هافر- *tribunal de*

الشاحنين،¹ فصدر القانون بإسمه بتاريخ 13 فيفري 1893 (فقرة أولى). ثم تلتها المبادرة المشتركة بين جمعية القانون الدولي و لجنة القانون البحري إلى وضع قواعد موحدة لسند شحن نموذجي عُرفت بقواعد لاهاي لسنة 1921 (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : صدور قانون هارتر الأمريكي لسنة 1893²

صدر هذا القانون لهدف أساسي تمحور أساسًا حول حماية مصالح الشاحنين في عقد النقل البحري للبضائع، وإعادة التوازن العقدي بين مصالح طرفي العقد-الناقل والشاحن-، فوقّر هذا القانون الحماية التشريعية للشاحنين والحد من إساءة إستعمال الناقلون لمبدأ الحرية التعاقدية على إطلاقها، بتقريره إبطال فعالية شروط الإهمال الواردة بسندات الشحن.³

من أهم ما جاء به هذا القانون أنه جعل الناقل مسؤولًا عن أخطائه الشخصية وأخطاء طاقمه التجارية، وكذلك أخطاء تابعيه البريين، كما فرض عدة إلتزامات لتنفيذ عقد النقل البحري، من بينها الإلتزام بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية و الإلتزام بالمحافظة على البضاعة، وكل إخلال يؤدي إلى قيام مسؤوليته مع تقرير البطلان لأي شرط إعفاء من المسؤولية عن عدم صلاحية السفينة للملاحة والعناية بالبضائع، كما قضى بعدم صحة أي شرط تحديد للمسؤولية عن إلتزامات الناقل. وفي المقابل نص على حالات إعفاء للناقل البحري من أهمها الخطأ الملاحي-الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو البحارة-⁴. وبهذا نجد أنه قضى على الإشتراطات التعاقدية الرامية إلى الإعفاء من المسؤولية، من خلال تقييد الحرية التعاقدية لأطراف العقد بموجب نصوص أمرة لا تقبل المخالفة. وفي المقابل حاول الناقلون الإنجليز الحد من تطبيق قانون هارتر الذي لا يخدم مصالحهم، من خلال

commerce de Havre-، القرار الصادر بتاريخ 29 أوت 1886 عن محكمة روان *tribunal de commerce de Rouen*، وكذلك القرار الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 31 جانفي 1887. إلا أنه تم رفض هذه النظرية من طرف محكمة النقض الفرنسية التي إعتبرت أنّ التفرقة بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري ليس لها أي أساس قانوني، من خلال قرارها الصادر بتاريخ 31 جويلية 1888. و باءت هذه المحاولات بالفشل.

Bonnecase Juilen, *Traité de droit commercial maritime*, librairies de la société du recueil sirey, 1923, p.517.

¹ في سنة 1904 إقتترحت لجنة فرنسية إقامة مؤتمر دولي لتوحيد الأحكام الخاصة بشروط تحديد مسؤولية الناقل البحري والإعفاء منها الشائع إدراجها في سندات الشحن، إلا أن رفض بريطانيا حال دون تحقيق ذلك.

² The Harter Act.

³ المادة 1 من قانون هارتر.

⁴ SIEVEKING, *The Harter Act and bills of lading legislation*, article 5, volume16, *Yale Law Journal* ; 1906, p.32.

متاح على الموقع الإلكتروني :

http://digitalcommons.law.yale.edu/yj/vol16/iss1/5?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Fyj%2Fvol16%2Fiss1%2F5&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPage

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

إدراج شرط الإختصاص القضائي في سند الشحن، إلا أن هذه المحاولة جاءت متأخرة وفاشلة، كون قانون هارتر دخل حيز الإقرار في مجلس الشيوخ الأمريكي، وتضمن قواعد أمرّة وعقوبات لكل من يخافها¹.

فوسع قانون هارتر مجال تطبيقه إذ أدخل في نطاقه جميع سندات الشحن المتعلقة بالبضائع المنقولة من الموانئ الأمريكية والواردة إليها، وذلك بهدف حماية مصالح المستوردين والمصدرين الأمريكيين من أي شروط تحديد للمسؤولية وإعفاء منها. وحرصاً من المشرع على ضمان تطبيق نصوصه تضمن هذا القانون نصاً يجرم أي مخالفة لأحكامه الأمرّة، إلى درجة لجوء الناقلون إلى تضمين سندات الشحن الخاصة بنقل البضائع من وإلى أمريكا بشرط يسمى شرط هارتر *-Harter Clause-* من أجل ضمان عدم الوقوع في أي مخالفة لأحكام هذا القانون تفادياً للعقاب. وبذلك أصبحت قواعد قانون هارتر واردة ضمن شروط سندات الشحن تطبق من طرف القاضي الأجنبي باعتبارها شروطاً تعاقدية.²

وقد كان لقانون هارتر صدى كبير في العديد من الدول لما جاء به من حماية لمصالح البضاعة، حيث أيدت الدول الأجلوسكسونية المبادئ التي نص عليها، وإتبع نفس النهج بإصدار قوانين للحد من إطلاق الحرية التعاقدية تبعاً لما جاء به القانون الأمريكي، من بينها أستراليا، نيوزلندا، كندا³ وإتسمت كل هذه القوانين بالصفة الأمرّة لنصوصها، الأمر الذي أدى إلى إنتفاء أثر قانون الإرادة الذي يختاره المتعاقدين لحكم العلاقة التعاقدية على أساس مبدأ الحرية التعاقدية، فلم يعد الشرط الإتفاقي القاضي بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ضابط إسناد يُؤخذ به في جميع الأحوال للتطبيق. وإزاء هذا الوضع إهتزت المراكز القانونية لكل من الشاحن والناقل، فأصبحت مسؤولية الناقل وحقوق الشاحن محل تضارب حسب كل دولة، فالناقل لم يعد يعرف مدى إستطاعته الإحتماء بالشروط التعاقدية خاصة شروط تحديد المسؤولية والإعفاء منها، وفي المقابل لا يعرف الشاحن حدود مسؤولية الناقل أثناء التعاقد، لأنّ ذلك يتوقف على مكان التقاضي من جهة والقانون الذي سيُطبق لحكم النزاع من جهة أخرى⁴.

لم يضر هذا الوضع الناقل والشاحن فقط إنّما أضر أيضاً بأطراف أخرى يهتما تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع المبرم بموجب سند شحن دون أن تكون طرفاً فيه، مثل البنوك التي تلتزم بدفع ثمن البضاعة المشحونة على

¹ Wei Hou, la liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises- l'exemple du contrat de volume soumis aux Règles de Rotterdam, thèse de doctorat en droit, faculté de droit et de sciences politique, université Paul Sézanne-Aix – Marseille 3, 2010, p.32.

² ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.44-45.

³ في أستراليا صدر قانون نقل البضائع عن طريق البحر سنة 1904 - "Sea carriage of goods Act-1904"

وفي نيوزلندا صدر قانون نقل البضائع بحراً سنة 1908 - "Shipping and seamen Act - 1908"

وفي كندا صدر القانون الكندي المتعلق بنقل البضائع عن طريق الماء بتاريخ 4 ماي 1910 - "Canadian Water Carriage of Goods Act 1910"

⁴ ففي حالة ما كان مكان التقاضي بريطانيا أو أحد الدول التي تتبع نفس نهجها فإنّ الناقل يستطيع الإحتماء بشرط تحديد المسؤولية ولا يطالب إلا بذلك القدر المحدد في الشرط التعاقدية إعلاءاً للحرية التعاقدية، أمّا إذا نُظر في النزاع أمام المحاكم الأمريكية والكندية يُجرم الناقل من الإحتماء بهذه الشروط على أساس مخالفتها للنظام العام في هذه الدول.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

أساس الإعتماد المستندي للبائع-الشاحن- مقابل المستندات التي يتسلمها البنك من هذا الأخير، وسند الشحن هو أهم مستند يمثل البضاعة محل الإعتماد، وأداة ضمان في يد البنك للحصول على ما دفعه من أصحاب الحق على البضاعة-المشترى المرسل إليه-، ففي حالة رفض المرسل إليه دفع قيمة الإعتماد، يصبح البنك صاحب الحق على البضاعة بموجب حيازته لسند الشحن، فيتقدم البنك إلى الناقل في ميناء الوصول من أجل إستلام البضاعة وبيعها وإسترداد قيمة الإعتماد. فلما أصبح البنك لا يعرف مقدماً حقوقه إتجاه الناقل بسبب شروط الإعفاء وتحديد المسؤولية، وعدم وضوح موقف القضاء منها، بدأت البنوك تحجم عن قبول سند الشحن البحري كضمان لقيمة الإعتماد. وكذلك بالنسبة لشركات التأمين سواءاً كان التأمين على مسؤولية الناقل أو التأمين على الأضرار التي تصيب البضاعة. ففي حالة التأمين على المسؤولية فإنّ شركة التأمين لا تستطيع أن تقتطع قسط التأمين إلا إذا عرفت مقدار المسؤولية الوارد في عقد النقل، أي المبلغ الذي ستدفعه للشاحن تعويضاً عن الضرر الذي يصيب البضاعة، فإذا كان شرط تحديد المسؤولية بمبلغ معين مشكوك في مدى نفاذه إتجاه الشاحن بحسب مكان التقاضي الذي يتحدد عادةً بمكان وقوع الضرر، وعليه ترفض الشركة إقتطاع قسط التأمين على أساس شروط تحديد المسؤولية الواردة في سند الشحن، وتتجاهل شركة التأمين هذه الشروط وتقتطع قسط التأمين عن مسؤولية الناقل على أساس المسؤولية الكاملة، وبذلك يكون الناقل قد أمّن على خطر غير موجود إذا حدث وقضى بصحة شرط التحديد من المسؤولية. أمّا في حالة التأمين على الأضرار التي تصيب البضاعة، فإنّ شركة التأمين تقتطع قسط التأمين بناءً على ما للشاحن من حقوق لأتّما ستحل محله بموجب دعوى الحلول¹ لمطالبة الناقل بالتعويض عن الأضرار التي دفعت قيمتها إلى أصحاب الحق على البضاعة. كل هذا أثر سلبي على التجارة الدولية عامة، وعلى وظائف سند الشحن بإعتباره وثيقة قابلة للتداول خاصة،² بسبب الشك في مدى صحة ونفاذ الإشتراطات التعاقدية الواردة بسند الشحن والمُحددة للحقوق التي يتضمنها هذا السند لغير أطرافه كالبنوك وشركات التأمين.

فشعر ولأول مرة في تاريخ البشرية، كل ذوي المصالح في النقل البحري من ناقلين وشاحنين وبنوك وشركات تأمين بضرورة تدخل المجتمع الدولي لإزالة هذا الشك والغموض الذي عرقل تبادل البضائع بين الدول، وذلك عن طريق وضع قواعد دولية موحدة تحكم سند الشحن في جميع الدول، تقوم على أساس التوزيع العادل لمخاطر النقل بين مصالح الناقلون والشاحنين³.

¹ الحلول هو حق المؤمن-شركة التأمين- الذي دفع مبلغ التأمين للمؤمن له أو المستفيد-الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع-، على أن يحل محله في جميع ماله من حقوق ودعاوى إتجاه الغير المسؤول عن الضرر-الناقل في عقد النقل البحري للبضائع-، للمطالبة بالتعويض المستحق عن هذا الضرر، في حدود ما دفعه للمؤمن له، ويعتبر هذا الحق من أهم المبادئ الأساسية في التأمين على الأضرار لما له من دور كبير في تحقيق الصفة التعويضية التي يقوم عليها هذا النوع من التأمين.

² فأصبح سند الشحن البحري من أهم مستند وأداة ضمان في الإعتماد المستندي، إلى مستند لا يُقبل من طرف البنوك كضمان للإعتماد المستندي في البيوع البحرية، كما أنّ شركات التأمين رفضت التأمين على الأضرار التي تصيب البضاعة المنقولة بسند شحن يتضمن شروط إعفاء الناقل من المسؤولية، كون هذا الشرط سيحرمها من ممارستها حقها في الحلول محل الشاحن لمطالبة الناقل بالتعويض عن قيمة الضرر الذي دفعته للشاحن.

³ ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 45-46-47.

فكل هذه التطورات التي شهدتها عملية تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع أدت إلى تقييد الحرية التعاقدية ولو تدريجيًا، فظهرت إتجاهات تنظر إلى هذا العقد نظرة تختلف عن الإتجاهات السابقة، فإن كان من الضروري أن يكون للحرية التعاقدية مكان سامي في العقد، فإن مقتضيات تحقيق التوازن العقدي أمور لا يجب التغاضي عنها. فالعمل على تحقيق التوازن العقدي في عقد النقل البحري قد لا يتفق مع إطلاق الحرية التعاقدية، كون ذلك سيؤدي إلى الإسراف في إستعمال هذه الحرية، فوجدنا هذه الأخيرة تحول في العقد أوسع ما يكون خطى وأبعد ما يكون مدى، ما ترتب عنه إضرار بالمتعاقدين الأضعف إقتصاديًا، لذا كان لابد من إقرار قواعد قانونية ناجعة لتحقيق نوع من التوازن بين مصالح طرفي العقد، وضمان الإستقرار القانوني لمثل هذه المعاملات التجارية.

الفقرة الثانية : صدور قواعد لاهاي لسنة 1921

بعد إقرار قواعد قانون هارتر وما حضبي به من نجاح في حماية الشاحنين من تعسف الناقلون نظرًا للصفة الآمرة التي جاءت بها نصوصه بهدف الحد من الحرية التعاقدية للناقل، خشيت الدول البحرية الناقلة من إتساع نطاق الحلول التشريعية الوطنية، خاصة بعد صدور القانون الأسترالي الخاص بنقل البضائع عن طريق البحر سنة 1904 مستلهماً أحكامه من قانون هارتر، وحصل نفس الأمر في نيوزلندا سنة 1908، وكندا سنة 1910، الأمر الذي أدى بهم إلى ضرورة وضع حلول توفيقية بين مصالحهم ومصالح الشاحنين عن طريق تنظيم الحرية التعاقدية بالقدر الذي يخدم مصالحهم، فأرادو أن يكونو هم السباقين -خاصة بريطانيا- إلى وضع سند شحن نموذجي ينظم مسؤولية الناقل، بإعتبار أن الإستقرار الإتفاقي المبني على أساس الحرية التعاقدية الذي أنشأه الناقلون البريطانيون لم يعد موجوداً¹.

فمن أجل إعداد سند شحن نموذجي لحل مشكلة توزيع مخاطر النقل التي تأرجحت بين كفتي الإعتراف بإطلاق الحرية التعاقدية للناقل وتقييدها، كان لابد من تدخل الشاحنين في المفاوضات مع الناقلون، الأمر الذي أدى إلى إستعانة الشاحنين بشركات التأمين والبنوك بإعتبارها شركات رأسمالية ذات ثقل كبير في الحياة الإقتصادية والسياسية. وعليه دافعت شركات التأمين عن مصالح الشاحنين تحقيقاً لمصلحتها في دعوى حلولها محل الشاحن - بموجب دعوى الحلول- لمطالبة الناقل بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة التي دفعت قيمتها للشاحن بموجب عقد التأمين عن الأضرار، وهكذا بدأ الصراع بين شركات التأمين وشركات النقل في الدول البحرية.

وعليه أعدت جمعية القانون الدولي واللجنة البحرية الدولية مشروعاً يوحد النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن طريق وضع سند شحن نموذجي². ونظمت مؤتمر عام شارك به كل من الناقلون والشاحنين وأصحاب المصارف وشركات التأمين بغرض مناقشة هذا المشروع بلاهاي في الفترة الممتدة من 30 أوت إلى 03 سبتمبر

¹ Wei Hou, op cité, p.33.

² مصطفى كمال طه، التوحيد الدولي للقانون البحري-معاهدات بروكسل الجديدة-المبرمة في 10 مايو 1952-، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 8، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1952، ص.70.

1921. ¹ إختتمت أعمال هذا المؤتمر بوضع 8 قواعد سُميت بقواعد لاهاي 1921 نسبة للمدينة التي إنعقد فيها المؤتمر.

أخذت هذه القواعد طابعا أنجلوسكسونيا²، فإستلهمت معظم أحكامها من السوابق القضائية الإنجليزية، والبعض من أحكام قانون هارتر الأمريكي³ مُشكِّلةً بذلك سند شحن نموذجي. أضعفت هذه القواعد من دور الحرية التعاقدية في إعفاء وتحديد مسؤولية الناقل البحري، حيث قضت ببطالان شروط إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأخطاء التجارية،⁴ وكذلك في بعض الحالات الخاصة بالأخطاء الملاحية-وليس جميع الأخطاء الملاحية-، وفي المقابل نصت على تحديد مسؤولية الناقل بحد أقصى قُدِّر ب مئة 100 جنيه إنجليزي عن كل طرد أو وحدة في حالة الهلاك أو التلف.⁵

حاولت هذه القواعد توحيد نظام مسؤولية الناقل البحري للبضائع، وإقامة التوازن بين مصالح الناقلون والشاحنين، عن طريق الأخذ بإصطلاح السلطان الجزئي للإرادة من أجل الحد من فعالية الحرية التعاقدية للناقل، فقيدت حرته بقواعد خاصة من جهة، وأطلقت حرته التعاقدية من جهة أخرى كونها قواعد إختيارية تفتقد قوة الإلزام، فبقيت هذه القواعد تستمد قوتها من إتفاق طرفي عقد النقل البحري -الناقل والشاحن- على تطبيق أحكامها على عقد النقل المبرم بينهما، مثلها مثل قواعد يورك أنفرس الخاصة بأحكام تسوية الخسائر البحرية المشتركة.⁶ فالضعف الوحيد الذي إنتاب هذه القواعد وسبب عدم فعاليتها وإنهدامها في نفس الوقت، هو عدم إلزامية أحكامها نتيجة لعدم إمكانية الحصول على موافقة المشاركين في المؤتمر بأن تكون هذه القواعد ملزمة للأطراف الموقعة عليها.

وإذا كانت قواعد لاهاي لم تعطى الصفة الإلزامية فقد عبر المؤتمر عن أمله في أن يأخذ بها ملاك السفن والناقلون، بحيث تتحقق عن طريقها وحدة شروط عقود النقل البحري بسندات الشحن. وطلب المؤتمر من

¹ ترأس المؤتمر أحد القضاة بمجلس اللوردات الإنجليزي، وشارك في المؤتمر 33 مندوبا بريطانيا، 3 مندوبين من فرنسا، مندوبين 2 من إسبانيا، أما باقي الدول شاركت بمندوب واحد. ودارت معظم المناقشات بين شركات النقل الإنجليزية المثلة من "نورمان هيل -Norman hell-، والمندوب الممثل للشاحنين الإنجليز ماك كوناشي -Mckonechy-.

مشار إليها لدى : ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.50.

² Wei hoo, op cité, p. 33.

³ ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.51.

⁴ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 13.

⁵ حسب نص القاعدة الرابعة من قواعد لاهاي التي جاءت كالآتي: " لا يلزم الناقل ولا السفينة في أي حال من الأحوال، بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد عن 100 جنيه إنجليزي عن كل طرد أو وحدة أو ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى، ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن، وأن هذا البيان قد دُون في سند الشحن. "

مشار إليها لدى : ملزي عبد الرحمان، نفس المرجع السابق، ص.51.

⁶ قواعد يورك أنفرس: تبنت جمعية القانون الدولي بباريس عقد أول مؤتمر بمدينة يورك عام 1864 من أجل البحث في توحيد طريقة الخسائر البحرية المشتركة، ثم تلاه عقد ثاني مؤتمر في أنتورب (أنفرس) سنة 1877، وتم تسمية القواعد المستخلصة من المؤتمرين بقواعد يورك أنفرس ثم عقد مؤتمر آخر عام 1890 بمدينة ليفربول، حيث إستمرت المناقشات حول هذه القواعد إلى أن عُقد مؤتمر بمدينة أمستردام الهولندية سنة 1950، حيث تم إقرار هذه القواعد.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

القسم التنفيذي بلجنة القانون البحري الإستمرار في الإتصال بممثلي الأجهزة والمصالح المعنية لضمان الأخذ بالقواعد. إلا أنّ هذه الآمال لم تتحقق، فبينما طبق القليل من ملاك السفن قواعد لاهاي وضمونها سندات الشحن الخاصة بهم، فإن غالبية الناقلون رفضوا ذلك اعتماداً على أنّ مصلحة التجارة تكمن في حرية التعاقد. وهكذا ظهر بوضوح أنّ التوحيد الدولي في الشروط الأساسية لعقود النقل البحري بسندات الشحن لا يمكن الوصول إليه بالتطبيق الإختياري للقواعد¹.

لم تحقق قواعد لاهاي لسنة 1921 النجاح لإفتقادها صفة الإلزام، فضلّ الناقل يتمتع بالقوة التعاقدية في إدراج ما يشاء من شروط إعفاء وتحديد للمسؤولية، كون الحرية التعاقدية ظلت مطلقة في حالة عدم الإتفاق على تطبيق قواعد لاهاي على سند الشحن، فلم يتمكن الوسط البحري من سن حل منصف، فبقي النزاع قائماً بين الناقلون والشاحنين بخصوص إدراج شرط الإهمال الذي رفض الناقلون الإنجليز التنازل عن الإحتماء به². فمن الناحية التطبيقية كان من الصعب تقييد الحرية التعاقدية التي تمتع بها الناقلون في النقل البحري، والتي كانت بمثابة ضريبة يدفعها الشاحنين على أساس القوة التعاقدية والإقتصادية للناقلين.

إنّ الإسراف في الإستعمال السيء للحرية التعاقدية في مجال النقل البحري كان دافعاً قوياً للعمل من أجل إقرار أحكام ذات صفة أمرة ملزمة تحد من دور هذه الحرية، ومعالجة مدى صحة وفعالية شروط تحديد مسؤولية الناقل والإعفاء منها. وعليه فبعد محاولة توحيد النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن طريق وضع سند شحن نموذجي، التي باءت بالفشل لتجردها من الإلزامية، فكان لا بد من التفكير في تحويل قواعد لاهاي ذات الطابع الإختياري إلى قواعد ملزمة عن طريق إتفاقية دولية تتمتع بقوة التشريع بعد مصادقة الدول عليها.

الفرع الثالث: مرحلة توجيه وتنظيم الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري

إنّ قواعد لاهاي لسنة 1921 لم تفي بالغرض الذي فُرتت من أجله، فلم تتمكن من توحيد أحكام مسؤولية الناقل البحري، خاصّة ما تعلق بالشروط الإتفاقية المبنية على أساس الحرية التعاقدية والقاضية بالإعفاء والتحديد من المسؤولية، ذلك نتيجة لتجرد هذه القواعد من الصفة الإلزامية، فأعْتُبرت هذه القواعد إختيارية تطبق فقط في حالة إتفاق الأطراف على تطبيقها؛ وباعتبار أنّ الواقع العملي قد أثبت أنّ إعطاء الإرادة هامشاً متسعاً من الحرية لا يجعلها حرة في تكوين العقد فحسب، إنّما سيعطي الغلبة لإرادة الطرف القوي، فيخرج إتفاق الإرادتين في صورة نظام يكرس هيمنة إحداهما على الأخرى³، الأمر الذي أدى إلى ضرورة إصباح الصفة الإلزامية

¹ أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع طبقاً لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 كما عدلت ببروتوكول بروكسل لسنة 1968 مع الإشارة إلى القوانين البحرية العربية ومعاهدة هامبورج 1978، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص.24.

² Massimiliano Rimaboshi, L'unification du droit maritime – contribution à la construction d'un ordre juridique maritime, Presses universitaires d' Aix – Marseille, 2006, p. 390.

³ الشباني خديجة، تراجع مبدأ سلطان الإرادة أمام الحفاظ على التوازن العقدي – عقد الترخيص التجاري – نموذجاً –، مجلة القانون المغربي، عدد 26، دار السلام للطباعة والنشر، 2015، ص.20.

على هذه القواعد بتحويل قواعد لاهاي لسنة 1921 إلى معاهدة دولية ذات قوة تشريعية ملزمة، وهو ما حدث في سنة 1924 بإقرار معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن (أولا)، ثم تلت هذه المعاهدة إتفاقية أخرى تتعلق بمسؤولية الناقل البحري للبضائع بغية توفير حماية أكثر للشاحنين سُميت بقواعد هامبورج (ثانيا).

الفقرة الأولى : صدور معاهدة بروكسل لسنة 1924

نتيجة لإستمرار الصراع بين الشاحنين والناقلون بسبب الحرية التعاقدية المفرطة الماسة بتوازن مصالح طرفي العقد، والضغط الذي مارسه الدول الشاحنة، إستجابت بريطانيا أخيراً ونادت إلى عقد مؤتمر في لندن بتاريخ 9 نوفمبر 1922، وإنتهزت بريطانيا فرصة المطالبة بتحويل قواعد لاهاي إلى معاهدة دولية ملزمة، فتم الإتفاق على إعداد مشروع إتفاقية ليتم توقيعها في المؤتمر الدبلوماسي المزمع إنعقاده العام المقبل ببروكسل¹، فتم تشكيل لجنة مكونة من 12 دولة² لتتولى صياغة مشروع الإتفاقية والتي إتخذت من قواعد لاهاي لسنة 1921 أرضية لها، حيث أعادت صياغة نصوص هذه القواعد مع تنقيحها وإزالة الطابع الأنجلوسكسوني الطاغى عليها³ وبالرغم من كل الجهود المبذولة من طرف هذه اللجنة إلا أنّها لم تتوج بإقرار الإتفاقية في مؤتمر بروكسل الذي انعقد سنة 1923، حيث ظلت المناقشات⁴ قائمة نظراً لتمسك شركات النقل خاصة البريطانية بما جاء في قواعد لاهاي لـ 1921 دون أي تعديل أو إضافة، بحجة أنّ هذه القواعد تم صياغتها بإقرار من جميع المشتغلين في النقل البحري وحازت رضا جميع المتدخلين في عملية النقل البحري، وأن أي تعديل لها سيؤدي إلى الخلاف وعدم التوقيع على الإتفاقية، وبذلك تعود المسألة إلى نقطة الصفر⁵.

وبدعوة من الحكومة البلجيكية تم عقد مؤتمر دبلوماسي بمدينة بروكسل من أجل إقرار مشروع الإتفاقية، وبعد مناقشته تمت الموافقة عليه في 25 أوت 1924 وتم التوقيع عليها من طرف ممثلي 10 دول وهي : ألمانيا، بلجيكا، إسبانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، بريطانيا، إيطاليا، اليابان، بولندا، رومانيا⁶. تحمل هذه الإتفاقية إسم الإتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسند الشحن⁷، وجرى العرف على تسميتها

¹ علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص.356.

² تمثلت 12 دولة التي حددها مؤتمر لندن لصياغة مشروع الإتفاقية المزمع تقديمه للمناقشة في مؤتمر بروكسل في: بريطانيا، ألمانيا، فرنسا، هولندا، بلجيكا، النرويج، الدنمارك، إسبانيا، السويد، نيوزلندا، أستراليا، كندا.

³ Massimiliano Rimaboshi , op cité , p.26.

⁴ كانت المناقشات حادة جداً خاصة بين الوفد الكندي والوفد البريطاني حول إختيار العملة التي تتخذ كوحدة نقدية لتحديد التعويض الخاص بالمسؤولية. كذلك ما جرى من مناقشات بين الوفد الفرنسي والوفد البريطاني أيضاً حول صياغة نصوص الإتفاقية، حيث طالب الفرنسيين أن تتم الصياغة بشكل قانوني سليم بالطرق التي يصاغ بها التشريع المكتوب، حتى لا يختلف القضاء في تفسير وتطبيق هذه النصوص.

⁵ ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.53.

⁶ Massimiliano Rimaboshi , op cité , p.26.

⁷ كانت بريطانيا السباقة في تطبيق قواعد لاهاي حتى قبل المصادقة على الإتفاقية، حيث قامت بإصدار القانون الخاص بنقل البضائع عن طريق البحر بتاريخ 1 أوت 1924 مستلهماً أحكامه من قواعد لاهاي الذي عُرف بـ "The Carriage of Goods by Sea Act of 1924".

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

بإتفاقية بروكسل لسنة 1924 في الدول اللاتينية وبقواعد لاهاي في الدول الأنجلوسكسونية. وبالرغم من كل الجهود المبذولة للتوقيع على هذه الإتفاقية لم تلق قبولاً واسعاً في البداية، حيث تأخرت مصادقة الدول عليها إلى غاية 1 جوان 1931¹، أين دخلت هذه الإتفاقية الدولية التي هدفت إلى توحيد أحكام سندات الشحن حيز النفاذ²، وذلك بعد المصادقة عليها من طرف خمس دول لا تقل حمولة أسطولها التجاري عن مليون طن حسب ما جاء في نص المادة 3 من بروتوكول التوقيع الملحق بها.³ وبذلك ظهر للوجود أول إتفاقية دولية موحدة ذات قواعد آمرة تخص عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن.

وُضعت هذه الإتفاقية من أجل إيجاد توازن بين المصالح المتعارضة لطرفي عقد النقل البحري للبضائع، والحد من الحرية التعاقدية التي نادى بها الكثيرون في هذا المجال، فتبنت المعاهدة فلسفة جعل التنظيم القانوني لعقد النقل البحري بموجب سند الشحن من النظام العام، فتضمنت قواعد قانونية آمرة تقرر مدى صحة وبطلان الشروط الماسة بالنظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري في العقد، وبذلك جاءت هذه الإتفاقية بقيود على الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع محاولة معالجة إختلال التوازن بين القوة الإقتصادية للناقل، وحاجة الشاحن الضرورية للنقل ما جعله طرفاً ضعيفاً أمام الناقل.

بموجب هذه الإتفاقية إنتقلت الحرية التعاقدية في عقد النقل بموجب سند الشحن⁴ من الإفراط إلى الوجود النسبي حيث قضت بعدم جواز الإتفاق على الزيادة في حقوق الناقل البحري ولا الإنتقاص من إلتزاماته الواردة في الإتفاقية، فذلك هو الحد الأدنى لإلتزاماته والحد الأقصى من حقوقه. وهذا هو القدر الذي توصل إليه واضعي الإتفاقية كصلح بين أصحاب المصالح في البضاعة وأصحاب المصالح في السفينة. فقُيدت حرية الناقل في وضع شروط إعفاء وقررت بطلان أي شرط يمس بالإلتزامات الآمرة لعقد النقل خلال المرحلة البحرية الصرف والمتمثلة من شحن البضاعة على السفينة إلى غاية تفريغها منها، بهدف توفير الحماية للشاحنين والمحافظة على مصالح البضاعة، وفي المقابل حددت مسؤولية الناقل بحد أقصى وهو 100 جنيه إسترليني عن كل طرد أو وحدة وهو حد

¹ إنضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل لسنة 1924 بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 02 مارس من سنة 1964 المتضمن إنضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية والشعبية إلى الإتفاقية الدولية المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بسند الشحن، الموقعة ببروكسل بتاريخ 25 أوت 1924 . ج.ر عدد : 28 لسنة 1964. كما صادقت عليها العديد من الدول العربية كمصر سنة 1943، الكويت سنة 1969، سوريا سنة 1974.

² Hill Normand, le projet de la loi anglais sur le transport des marchandises par mer, Revue de droit maritime comparé, 1923, p. 8.

³ سنة 1930 بلجيكا، إسبانيا، المجر، بريطانيا، وفي سنة 1931 صادقت عليها البرتغال، موناكو، وفي سنة 1936 من طرف بولندا، وفي سنة 1937 من طرف الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، رومانيا، وفي سنة 1938 من طرف إيطاليا، السويد، النرويج، الدنمارك، وفي سنة 1939 من طرف فنلندا وألمانيا، وفي سنة 1943 تمت المصادقة من طرف مصر.....

⁴ لا بد من الإشارة أنه منعاً للتكرار سوف نستعمل عبارة عقد النقل للدلالة على عقد النقل البحري للبضائع.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

لا يمكن تجاوزه¹، كما سردت مجموعة من الإعفاءات القانونية التي بإمكان الناقل إثارتها للتحلل من مسؤوليته. وبهذا حاولت الإتفاقية تحقيق التوازن بين أهم هدفين في التجارة البحرية وهما مصالح الشاحنين ومصالح الناقلون.

وفي نظر الشاحنين مالت قواعد هذه الإتفاقية لصالح الناقلون ولم تعدل الميزان، خاصة ما تعلق بمبلغ تحديد مسؤولية الناقل الذي إعتبره الشاحنين مبلغاً غير معتبر مقارنة بنقل بضائع ذات قيمة كبيرة، بالإضافة إلى صعوبة التطبيق القانوني لمبدأ سقوط حق الناقل في التحديد القانوني لمسؤوليته الذي جاءت به المعاهدة²، وكذلك إحتوائها قائمة طويلة من حالات الإعفاء. فبالرغم من الحد النسبي للحرية التعاقدية الذي نادى به الإتفاقية إلا أنها لم تحقق المساواة بين مصالح الناقلون والشاحنين، فإتصفت بمحاباتها لمصلحة الناقل أكثر من إنحيازها لمصلحة الشاحن³، فمال ميزان التوازن العقدي ميلاً لصالح شركات الملاحة البحرية، والدليل على ذلك تلك القائمة الطويلة من حالات إعفاء الناقل من المسؤولية خاصة تلك المتعلقة بإعفائه من المسؤولية الناتجة عن الأخطاء الملاحية. هذا ما جعل هذه المعاهدة بعيدة نوعاً ما عن إقامة التوازن بين المراكز القانونية لكل من الناقلون والشاحنين.

ومع ذلك لقيت إتفاقية بروكسل ترحاباً وقبولاً من طرف دول الشاحنين والناقلون على السواء، تطبيقاً لقول "ويليام تيتلي" القليل أحسن من لا شيء⁴. وبعد المصادقة على المعاهدة أصدرت العديد من الدول تشريعاً داخلياً مستلهماً نصوصه بما جاء في معاهدة بروكسل⁵، وبهذا حققت المعاهدة وحدة النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في مجال النقل بموجب سند شحن.

¹ نصت المادة 4 فقرة 5 من معاهدة بروكسل لسنة 1924 على مايلي: " لا يُلزم الناقل ولا السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد عن 100 جنيه إسترليني عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى، ما لم يكن الشاحن قد صرح بحبس وقيمة البضاعة قبل الشحن وأن هذا البيان قد دُون في سند الشحن."

² Prodromides (M) , Champs d'application respectifs de la convention de Bruxelles du 25 aout 1924 sur les connaissements et de la loi du 2 avril 1936 , DMF , 1953, p. 123.

³ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.15.

⁴ "A little better than no thing " William Tetley , An update on the per package limitation and national intention regarding future carriage of goods by sea legislation , 1983,p.465.

مشار إليه لدى :

Kraierk Euarjai, international carriage of goods by sea ; problems in bills of lading and their impact in Australia and its major trading partners in Asea , The requirement of the degree of master of laws, Universty of Tasmania , Thailand, 1999, p.12.

⁵ بريطانيا كانت هي السبابة في دمج قواعد معاهدة بروكسل في تشريع داخلي حتى قبل مصادقتها عليها وذلك بتاريخ 01-08-1924، في فرنسا صدر قانون النقل البحري للبضائع بتاريخ 02-04-1936، وفي بلجيكا صدر قانون 28-11-1928، وعدلت الولايات المتحدة الأمريكية قانون هارتر بقانون نقل البضائع عن طريق البحر بتاريخ 16-04-1936 كما أصدرت ألمانيا قانوناً يمنح القوة الإلزامية لقواعد المعاهدة بتاريخ 10-08-1937، أما إيطاليا فقد تأخرت في تعديل أحكامها بما ينسجم مع نصوص الإتفاقية وذلك سنة 1942، وكذلك اليابان تأخرت إلى غاية سنة 1957، أما هولندا فأصدرت قانوناً بتاريخ 26-08-1956 إقتبس أحكام المعاهدة .

كما أصدرت العديد من الدول العربية قوانينها مستوحاة من أحكام المعاهدة، سواء بالنسبة للدول التي إنضمت إلى الإتفاقية والتي لم تنضم إليها أيضاً. فأصدرت مصر قانونا بتاريخ 31-01-1944، وأصدرت لبنان قانون التجارة البحرية بتاريخ 18-02-1947، والكويت كذلك بموجب القانون الصادر في 21-

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

وبعد مرور ثلاثين سنة من تطبيق الإتفاقية التي حافظت على الإستقرار القانوني في مجال النقل البحري، بدأ النقد يوجه إلى أحكامها التي واجهت عقبات قانونية للتطبيق أمام القضاء خاصة نص المادة 4 فقرة 5 والمتعلقة بالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل. فبمرور الزمن تطورت وسائل النقل وظهر ما يُعرف بوسائل التحميل النمطية كالحاويات والصهاريج والصنادل، فوجد القاضي نفسه أمام إشكال قانوني حيث تضاربت الأحكام القضائية في تحديد مفهوم كلمة "الطرد" الواردة في أحكام المادة السالفة الذكر.

فإثر تطور صناعة النقل البحري وظهر سفن جديدة وهي سفن الحاويات، وسفن الدرحة، وسفن السوائل، وسفن الصنادل التي غيرت أنماط عملية الشحن والتفريغ، ما أدى إلى صعوبة تكييف نصوص الإتفاقية مع مستجدات النقل، وعجز القضاء عن إيجاد معيار موحد يتخذه كأساس لتحديد ماهو الطرد أو الوحدة حتى يقضي بالمسؤولية المحدودة للناقل، ما أدى إلى تضارب الأحكام القضائية وعدم إستقرارها على حل موحد، وبذلك عدم إستقرار المعاملات بين ذوي الشأن في عملية النقل البحري من ناقلين وشاحنين، ومؤمنين وبنوك. وعليه إتحد الشاحنين للمطالبة بتعيين أحكام هذه المعاهدة التي لم تعد تلائم متطلبات العصر، قصد إرساء الأمن التعاقدي والقانوني وحماية مصالح البضاعة. ناهيك عن تحقيق التوازن العادل لاسيما بعد أن تبين من خلال التطبيقات العملية والأحكام القضائية أنّ الإتفاقية لم تحقق التوازن العادل المرجو بين الشاحنين والناقلون، وزاد الأمر سوءاً في ظل التحولات الإقتصادية فأصبحت الوحدة النقدية المنصوص عليها في أحكام الإتفاقية والمقدرة بمئة جنيه إسترليني لا تتناسب مع قيمة وحجم الطرد أو الوحدة بسبب تأكلها نتيجة التضخم¹.

فتعددت أسباب ضرورة المطالبة بتعديل الإتفاقية من بينها صدور حكم عن مجلس اللوردات الإنجليزي في قضية ميدلاند سلكنس – *Midlland silicones* – الذي قضى بإستفادة الناقل وحده من الحماية المقررة من خلال تحديد المسؤولية دون إمكانية إمتداد هذه الحماية إلى تابعي الناقل، وكانت حججهم في ذلك أن المادة 4 فقرة 5 نصت على الناقل فقط ولم تذكر تابعيه ممّا أدى إلى حرمانهم من أحكام التحديد القانوني من المسؤولية المنصوص عليها في أحكام الإتفاقية.² الأمر الذي أدى إلى إستغلال الشاحنين لمحتوى هذا الحكم من أجل

03-1969، وسوريا بموجب القانون الصادر في 01-08-1974. كما أدخلت العراق أحكام الإتفاقية في قانونها الداخلي بالرغم من عدم مصادقتها عليها وذلك بموجب القانون الصادر في 07-11-1968، وكذلك المملكة العربية السعودية التي لم تنضم للإتفاقية إلا أنّها إقتبست أحكامها بموجب القانون الصادر بتاريخ 19-01-1979.

مشار إليه لدى: ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.56.

¹ Wei Hoo , op cité, p.35.

² Gerald Dworkin , Un adoucissement de la théorie du stare decisis à la Chambre des Lords – continuation du bulletin de la société de la législation comparée –(Quatre-vingt-dixième année) , dix-neuvième année - N° 01 ,vol 19, paris ,Librairie générale de droit et de jurisprudence ,janvier – mars 1967 ,p.180.

متاح على الموقع الإلكتروني :-https://www.persee.fr/issue/ridc_0035-3337_1967_num_19_1?sectionId=ridc_0035-3337_1967_num_19_1_14761

أنظر أيضا : ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.58.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

إسقاط الحد القانوني للمسؤولية في حالة الضرر عن طريق مقاضاة تابع الناقل على أساس المسؤولية التقصيرية بدلاً من رفع الدعوى مباشرة على الناقل على أساس المسؤولية العقدية. وبذلك أدى هذا الحكم إلى تهرب الشاحنين من تطبيق أحكام الفقرة 5 من المادة 4 من الإتفاقية، وبذلك المساس بقواعد الإتفاقية الآمرة وهو الأمر الذي لم يسكت عنه الناقلون فإعتبروه مساساً لحقوقهم ونادو بضرورة التعديل.

إنّ تضارب الأحكام القضائية الصادرة لحل منازعات عقد النقل البحري المنفذ بموجب سند الشحن أدى إلى عدم إستقرار معاملات النقل البحري بالنسبة للشاحن والناقل على حد السواء، فأصبح الناقل أيضاً يجد نفسه ملزماً بتنفيذ أحكام قضائية تُحمّله المسؤولية الكاملة عن الهلاك أو التلف، إذا تعلقت الدعوى بالتابع-كون الناقل هو من يدفع التعويض-. وأعتبر الحكم الذي أصدره مجلس اللوردات في قضية منكاستر كاسل - *Muncaster Casstle*¹ - الحكم الذي فجر الوضع وأدى إلى إنضمام الناقلون إلى الشاحنين من أجل المطالبة بالتعديل السريع لأحكام الإتفاقية. قضى هذا الحكم بمسؤولية أحد المجهزين -الناقل- وإلزامه بالتعويض عن التلف الذي لحق البضاعة بسبب إهمال الميكانيكي الذي إستخدمته شركة إصلاح السفن في تأديته المهام الموكلة إليه². فتثبت مسؤولية الناقل ما لم يثبت أنّ المهمة الكافية قد بُدلت من طرف من تم إستخدامهم لتنفيذ الإلتزام، حتى ولو كان الشخص الذي كُلف بتنفيذ هذا الإلتزام مقاول مستقل وليس من تابعي الناقل³.

فجر صدور هذا الحكم شركات النقل في بريطانيا، التي بدأت في عقد مؤتمرات وحلقات دراسية لمناقشة أثر التغييرات الإقتصادية والسياسية على مستقبل النقل البحري، مستعينة في ذلك بالإتجاهات والأحكام القضائية التي حدثت في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية. وختّمت هذه المناقشات بالتوصل إلى أنّ معاهدة بروكسل لسنة 1924 لم تعد مواكبة للتطور الحاصل في مجال النقل البحري، وأصبحت عاجزة عن حل قضاياها بطريقة مرضية لذوي الشأن في النقل البحري. حيث وجد القضاء صعوبة في تكييف نصوص الإتفاقية على مستجدات

¹ تلخص وقائع قضية - *Riverstone Meat Co* - ضد - *Lanchire* - المعروفة بقضية *Muncasster Casstle* في نقل شحنة سكر تضررت بسبب التبلل بماء البحر الذي تسرب إلى عنبر السفينة من خلال بعض الصمامات التي كانت معيبة نتيجة سوء ربط الصواميل التي على أغطية التفتيش، ووضّح مجهر السفينة بأنّ الضرر يرجع بكامله إلى خطأ الميكانيكي الذي إستخدمته شركة إصلاح السفن المتخصصة والتي تعاقدها معها الناقل. ومن ثمّ فإنه لم يتوان عن مباشرة المهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للإستعمال. كما قضت محكمة الإستئناف في تأييدها لحكم القاضي - *MCNAIR* - أنّ عدم صلاحية السفينة للملاحة يرجع إلى خطأ ميكانيكي شركة إصلاح السفن، ولا يعتبر خطأ من جانب الناقل الذي بذل المهمة الكافية، والذي كان مباشراً لذلك الإلتزام وليس مفوضاً لغيره فيه، عندما عهد بمعاينة الإشراف لشركة متخصصة.

وقد قيل لمجلس اللوردات الإستئناف الموجه ضد هذا الحكم مقرر أنّ الناقل مسؤول قبل أصحاب البضاعة، إلا إذا أثبت أنّ المهمة الكافية - *due diligence* - قد بوشرت من كل شخص يكون قد عهد إليه بأي جانب من العمل اللازم، وأنّه لا يهم أن يكون هذا الشخص تابعاً أو وكيلًا للناقل أو متعاقداً مستقلاً - كما هو الحال في القضية - وعليه فالجهاز مسؤول عن إهمال الميكانيكي الذي إستخدمته شركة إصلاح السفن.

أنظر: كمال حمدي، القانون البحري، ص. 500-501.

² كمال حمدي، القانون البحري - السفينة - أشخاص الملاحة البحرية - إستغلال السفينة (إيجار السفينة - نقل البضائع والأشخاص - القطر - الإرشاد)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص. 500-501.

³ ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 59.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

النقل الأمر الذي أدى إلى إختلاف الإجتهاادات التي إعتنقها القضاء وبذلك عدم إستقرار المراكز القانونية لذوي الشأن في عملية النقل البحري.

وعليه حثت شركات النقل البريطانية إلى التعجيل بتعديل نصوص الإتفاقية مع عدم المساس بأساس النظام القانوني الذي أقامته سنة 1924، وأنّ أي تعديل يمس بالميزان التوفيقي الذي حققته المعاهدة بتطبيقها لمدة 40 سنة سيؤدي دون محالة إلى القضاء على التوحيد التشريعي الدولي، والعودة إلى التشتت التشريعي الذي كان سائدا قبل إبرام الإتفاقية¹. فإنّ مطالبة البريطانيين بعدم المساس بأساس النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري أكد إنحياز هذه الإتفاقية لمصلحة الناقل على حساب مصلحة الشاحن، فبعد 40 سنة من التطبيق الذي قيد حرية الناقل التعاقدية - بعد أن كانت مطلقة - بموجب نصوص آمرة تتعلق بالنظام العام ظل الناقل صاحب المصلحة الكبرى في نصوص المعاهدة، وبمجرد إنحياز القضاء في بعض القضايا إلى جهة الشاحن - كالقضايا سالفه الذكر - انفجرت شركات النقل مطالبة بالتعديل الذي يخدم مصلحتها ويؤيقي على الميزان التوفيقي الذي يميل لمصلحة هذه الأخيرة.

وعلى عكس ما طالبت به شركات النقل البريطانية، دعت شركات التأمين والبنوك الممثلة لمصالح الشاحنين إلى إقتلاع نظام إتفاقية بروكسل من جذوره، ووضع نظام جديد يحل محل الإتفاقية من أجل تنظيم عقد النقل على نطاق واسع ولا يقتصر على شروط سند الشحن البحري، لأنّ دوام الحال على الوضع الظالم أصبح من المحال.

ونتيجة لهذه المطالبات أعدت اللجنة البحرية الدولية باقة من المقترحات لتعديل نصوص الإتفاقية، تخص في مجملها تفسير الغموض الذي كان يطغى على بعض نصوصها وأظهره التطبيق العملي من أجل تقديمها إلى الجمعيات البحرية الوطنية² لإثرائها وإبداء آرائها حولها، وبعد تقلي ردود كل الجمعيات، قدمت اللجنة البحرية الدولية بتقديم مشروع تعديل الإتفاقية بعد أن صاغته إلى مؤتمر استوكهولم المنعقد سنة 1963.

فبالرغم أنّ أول خطوة قامت بها اللجنة البحرية الدولية من أجل التعديل لم تلقى ترحابا من طرف الدول الناقلة خاصة بريطانيا وفرنسا وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية، كان أساس هذه المعارضة رفع الحد القانوني

¹ ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.60.

² تجدر الإشارة أنّ هذه الجمعيات البحرية الوطنية كلها ممثلة لدول تآزر شركات النقل، على غرار بلجيكا، فرنسا، إيطاليا.... ولم تكن تتواجد آنذاك أي جمعية بحرية تمثل مصالح الدول العربية.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

لمسؤولية الناقل البحري بمبلغ يعادل أربعة أضعاف المبلغ الوارد في الفقرة 5 من المادة 4 من إتفاقية 1924، كما رفضت معيار الكيلوغرام كوحدة جديدة لتحديد المسؤولية¹.

وفي سنة 1967 بمدينة بروكسل تم مناقشة نفس التعديلات السابقة في مؤتمر دبلوماسي بدعوة من الحكومة البلجيكية، وبعد نقاش كبير وحاد بين الهيئات الممثلة للشاحنين وشركات النقل تم قبول هذه التعديلات، فتنازلت شركات النقل عن رفضها القاطع لمحتوى بعض التعديلات-خاصة الرفع من الحد الأقصى للمسؤولية-، وبالرغم من ذلك ظل النقاش مستمرًا حول الشكل الذي سيُصاغ على هذه التعديلات نتيجة لمطالبة الشاحنين بإبرام إتفاقية جديدة تتضمن جميع الأحكام المنظمة لعقد النقل البحري-الأحكام القديمة وإضافة التعديلات الجديدة-، وقابل هذه المطالبة الرفض القاطع من طرف شركات النقل وكانت حججهم في ذلك أنّ إبرام إتفاقية جديدة سيؤدي لا محال للإزدواج التشريعي، بحيث ستنقسم الدول إلى طائفتين، طائفة تصادق وتطبق الإتفاقية الجديدة والطائفة الأخرى تبقى تحت ظل الإتفاقية القديمة، مما يهدد توحيد نظام مسؤولية الناقل البحري بعد أن حققت إتفاقية بروكسل لسنة 1924 هذا التوحيد الدولي بوضعها حلولاً قانونية موحدة بصيغة آمنة. وإنتهى المؤتمر بإستمرار المناقشات وعدم الوصول إلى شكل إتفاقي لصدور هذه التعديلات، فبقي الأمر كما كان عليه، إلى غاية إنعقاد مؤتمر القانون البحري ببروكسل في دورته الثانية عشر في فبراير من سنة 1968، أين تم التوقيع على هذه التعديلات بعد الإتفاق على إصدارها في شكل بروتوكول لتعديل بعض نصوص معاهدة بروكسل لسنة 1924² عُرف "بقواعد فيسبي لسنة 1968 *Regles de visby*"³، ودخل حيز النفاذ بتاريخ 23 جوان 1977⁴.

فبعد محاولة معاهدة بروكسل لسنة 1924 تحقيق التوازن العقدي بين طرفي عقد النقل من خلال تقييد الحرية التعاقدية بموجب نصوص آمنة لا تقبل المخالفة، وبعد عدم تحقق هذه الغاية على الواقع العملي، نجحت العديد من الجهود إلى الوصول إلى تعديل أكثر إنصافاً من الأحكام السابقة، وأهم ما جاءت به هذه التعديلات الرفع من قيمة الحد الأقصى للتعويض عن المسؤولية في حالة الهلاك أو التلف من مئة جنيه إسترليني

¹ وقد نصت على وحدة الكيلوغرام كمعيار لتحديد المسؤولية الإتفاقية الدولية لنقل البضائع عن طريق البر لعام 1956 -CMR- التي نصت على مبلغ 25 فرنك بوانكاري عن كل كيلوغرام من البضائع التالفة أو الهالكة حسب نص المادة 23 منها. وهو نفس ما جاء في إتفاقية وارسو المتعلقة بالنقل الجوي لسنة 1929 والمعدلة ببروتوكول لاهاي لعام 1955، مع إختلاف قيمة المبلغ.

² تم التوقيع على هذا البروتوكول بتاريخ 23 فبراير 1968، ونصت المادة 13 منه على شرط مصادقة أو إنضمام 10 دول إليه لدخوله حيز النفاذ، على أن تكون 5 من هذه الدول مالكة لأسطول بحري لا تقل حمولته الإجمالية عن مليون طن. وعليه دخل البروتوكول حيز النفاذ بتاريخ 23 جوان 1977. كما ألزم البروتوكول جميع الدول المنضمة إليه بتنفيذ أحكامه وإصدار قانون وطني يتضمن أحكام البروتوكول أو إدماج نصوصه في التشريع الوطني بالطريقة التي تناسب هذا التشريع. وأول من أدمجت أحكام البروتوكول في تشريعها الداخلي كانت بريطانيا فأصدرت قانون نقل البضائع عن طريق البحر بتاريخ 14 فبراير 1971 ليحل محل قانون 1924، فأدمجت القواعد الجديدة في قانونها حتى قبل دخولها حيز النفاذ.

³ Massimiliano Rimaboshi, op cité, p. 28.

⁴ تجدر الإشارة إلى أنّ هذا البروتوكول لا يسري إلا على الدول التي إنضمت أو صادقت عليه، أما الدول التي إنضمت للإتفاقية الأصلية دون الإنضمام إلى البروتوكول فلا تسري بالنسبة لها إلا أحكام إتفاقية 1924. أما الدول التي إنضمت إلى البروتوكول ولم يسبق لها الإنضمام إلى الإتفاقية الأصلية فذلك يعد بمثابة إنضمام إلى إتفاقية 1924 أيضاً طبقاً لما جاء في المادة 11 فقرة 2 من بروتوكول فيسبي.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

إلى عشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة، أو ثلاثين فرنك عن كل كيلوغرام أيهما أكبر¹. وبذلك أوجد البروتوكول طريقتين لحساب التعويض عن الهلاك أو التلف إما على أساس كل طرد -وحدة- أو على أساس كل كيلوغرام كوحدة جديدة²، وجعل نية المتعاقدين معيار لتحديد ذلك من خلال ما سيُدونه الناقل في سند الشحن بمعنى ذكر وزن البضاعة المنقولة بالكيلوغرام أو ذكر عدد الطرود فقط بناءً على ما سيُصرح به الشاحن. فأعطى الحرية للشاحن في إختيار طريقة حساب التعويض -على أساس عدد الطرود أم على أساس الكيلوغرام - وبذلك أوجد طريقة لحساب التعويض عن البضائع الصب -على أساس الكيلوغرام- بعد أن كانت حالة غير منصوص عليها سابقاً.

كما أطلق الحرية التعاقدية للشاحن والناقل في الإتفاق على الرفع من الحد الأقصى المنصوص عليه دون خفضه بموجب شرط يدرج في سند الشحن. بالإضافة إلى هذا إستبدال الوحدة النقدية - الجنيه الإسترليني - بالفرنك البوانكاري³ المقدّر ب 65.5 ملليغرام من الذهب عيار 900 من ألف⁴. فبتعديل هذه المادة حرك

¹ بالرغم من الحلول الجديدة التي جاء بها البروتوكول التي تُمكن من الحصول على تعويض يعادل أربعة أضعاف الحد المنصوص عليه في المعاهدة الأصلية، إلا أن الجزائر لم تصادق عليه بالرغم من أنها دولة شاحنة، وبذلك احتفظت بأحكام الإتفاقية القديمة وأضرت بمصالح الشاحنين الجزائريين. ومعظم الدول العربية إتبعَت نفس النهج الذي إتبعته الجزائر بعدم الإنضمام للبروتوكول وبذلك عدم الإستفادة بالقواعد الجديدة بإستثناء مصر، سوريا، ولبنان.

² يتم حساب التعويض مرتين، مرة على أساس عدد الطرود أو وحدات الشحن ومرة على أساس الوزن القائم للبضائع ويعتد بالحد الأكبر بينهما.

أنظر : p.185, mars, 1992, n° 514, Droit maritime Français, 7 novembre 1990 Ca. Paris

مشار إليه لدى : وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.206

³ أخذت بهذه الوحدة إتفاقية وارسو للنقل الجوي لسنة 1929، ومعاهدة بروكسل الخاصة بنقل الركاب، وكذلك معاهدة بروكسل لسنة 1962 الخاصة بمسؤولية السفن الذرية، وإتفاقية بروكسل الخاصة بنقل أمتعة الركاب لسنة 1968.

⁴ نصت المادة 2 من البروتوكول على مايلي : " تلغى الفقرة الخامسة من المادة الرابعة ويستعاض عنها بالآتي :

(أ) لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بالنسبة لأي هلاك أو تلف يلحق البضائع ببلغ يزيد عن ما يعادل عشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة، أو ثلاثين فرنك عن كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضائع الهالكة أو التالفة أيهما أكبر، ما لم يكن الشاحن قد صرح بطبيعة البضاعة وقيمتها قبل الشحن ودون ذلك في سند الشحن .

(ب) يحسب المبلغ الإجمالي للتعويض بالرجوع إلى قيمة مثل هذه البضائع في المكان والزمان الذي أفرغت فيه من السفينة أو المكان الذي كان ينبغي أن تفرغ فيه طبقاً للعقد. وتحدد قيمة البضائع طبقاً لسعر السوق المتداول، فإذا لم يوجد لا هذا ولا ذلك يُرجع في تحديد القيمة العادية لبضائع من نفس النوع والصفة .

(ج) في حالة إستعمال حاوية أو نقالة خشبية أو معدنية أو أية أداة مماثلة لتجمع فيها البضائع، فإنّ عدد الطرود أو الوحدات المدوّنة في سند الشحن والتي تحتويها أداة النقل هذه هو عدد الطرود أو الوحدات التي يعتد بها في مفهوم هذه الفقرة، وفيما عدا ما تقدم ذكره تعتبر أداة النقل هذه كأثماً طرداً أو وحدة .

(د) يقصد بالفرنك الوحدة المكونة من 65.5 ميلليغرام من الذهب عيار 900 من ألف ويحدد قانون المحكمة المختصة بالنزاع تاريخ تحويل المبلغ المحكوم به إلى العملة الوطنية.

(هـ) لا يجوز للناقل أو السفينة الإستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في هذه الفقرة إذا ثبت أنّ الضرر قد نتج عن فعل أو إمتناع صدر من الناقل سواءً بقصد إحداث الضرر، أو بعدم إكتراث مع علمه بإحتمال وقوع الضرر .

(و) يعتبر البيان المشار إليه في البند -أ- من هذه الفقرة إذا ورد في سند الشحن قرينة حتى يثبت العكس، ولكنها لا تقيد الناقل الذي له أن ينازع فيها.

(ز) يجوز للناقل أو الرهان أو وكيل الناقل الإتفاق مع الشاحن على تحديد حد أقصى يختلف عن الحد المنصوص عليه في البند -أ- من هذه الفقرة، بشرط ألا يكون الحد الأقصى المتفق عليه أقل من الحد الأقصى المنصوص عليه في ذلك البند.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

المجتمع الدولي كفة الشاحن لتكون أكثر قرباً للتوازن العقدي، إلا أنّ الإبقاء على القائمة الطويلة من حالات الإعفاء دون أي تقليص أو تعديل عبّر ولمرة أخرى عن إنحياز البروتوكول أيضاً لصالح الناقلون، خاصة من خلال إضافة مادة جديدة تمدد دفوع وحقوق الناقل إلى تابعيه تجنباً لما قضى به مجلس اللوردات الإنجليزي في قضية "ميدلاند سيليكس" السابقة الذكر، وبذلك يستفيد تابعي الناقل البحري أثناء آدائهم لمهامهم من كل الدفوع وحدود المسؤولية المقررة للناقل طبقاً لأحكام المعاهدة.¹

ويهدف تعطيل مبدأ الحد الأقصى لمسؤولية الناقل جاء البروتوكول بفكرة الخطأ الجسيم كسبب لفقدان الناقل حقه في التمسك بالحد الأقصى للتعويض، فيُحرم الناقل و تابعه من التحديد القانوني للمسؤولية المنصوص عليه في البروتوكول إذا إقترفاً غشاً أدى إلى إلحاق الضرر بالبضائع، وهي نقطة إيجابية تُحسب لهذا البروتوكول إلا أنّ الإشكال يقع في صعوبة إثبات الشاحن أنّ الناقل إرتكب خطأً جسيماً يُسقط حقه في المسؤولية المحدودة.² كما أجاز البروتوكول تمديد مهلة السنة المحددة لتقادم دعوى مسؤولية الناقل بموجب إتفاق بين أطراف العقد، كما ألغى البروتوكول المادة 10 من إتفاقية بروكسل بموجب مادته الخامسة فوسع من نطاق تطبيق الإتفاقية.³

(ح) لا يُسأل الناقل أو السفينة في أية حالة عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع أو ما يتعلق بها إذا تعمد الشاحن تدوين بيان غير صحيح عن جنس البضاعة أو قيمتها في سند الشحن."

أنظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي: أهم الإتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص.34.

¹ المادة 3 من البروتوكول التي نصت على مايلي: " يتم إدخال المادة 4 مكرر بين المادتين 4 و 5 من الإتفاقية :

- 1- تطبيق الدفوع وحدود المسؤولية المنصوص عليها في هذه الإتفاقية في جميع الدعاوى ضد الناقل بالنسبة لفقد أو تلف البضاعة موضوع عقد النقل سواءً كانت الدعوى مصدرها المسؤولية العقدية أو التقصيرية .
- 2- إذا أقيمت دعوى من هذا القبيل ضد تابع الناقل أو وكيل -على أن لا يكون الوكيل أو التابع متعهداً مستقلاً بذاته - فيكون لهذا التابع أو الوكيل أن يستفيد من الدفوع وحدود المسؤولية التي يحق للناقل أن يثرها بموجب هذه الإتفاقية .
- 3- لا يجوز أن يتجاوز مجموع المبالغ المستحقة على الناقل ووكلائه وتابعيه بأية حال الحدود المبينة في هذه الإتفاقية.
- 4- ومع ذلك لا يجوز لتابع الناقل أو وكيله الإستفادة من أحكام هذه المادة إذا ثبت أنّ الضرر قد نشأ عن فعل أو خطأ صدر من التابع أو الوكيل سواءً بقصد إحداث الضرر أو بعدم الإكتراث مع علمه بإحتمال وقوع الضرر."
- 5- أنظر: عيسى دباح، المرجع السابق، ص.35.

² وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.212.

³ المادة 05 تلغي المادة 10 من المعاهدة وتستبدل بالنص التالي :

" تنطبق أحكام هذه المعاهدة على كل سند شحن يتعلق بنقل بضائع بين موانئ تابعة لدولتين مختلفتين وذلك إذا :

- (أ) صدر سند شحن في دولة متعاقدة، أو
 - (ب) كان النقل من ميناء في دولة متعاقدة، أو
 - (ج) إذا نص في سند الشحن على أن أحكام هذه المعاهدة أو أي تشريع آخر يأخذ بها هي التي تحكم العقد أيًا كانت جنسية السفينة، أو جنسية الناقل، أو جنسية الشاحن، أو جنسية المرسل إليه، أو أي شخص آخر ذو شأن.
- وتطبق كل دولة متعاقدة أحكام هذه المعاهدة على سندات الشحن السابق ذكرها. ولا تخل هذه المادة بحق أية دولة متعاقدة عند تطبيق هذه المعاهدة على سندات الشحن غير تلك الواردة في الفقرات السابقة."
- أنظر: عيسى دباح، المرجع السابق، ص. 36.

فتمحورت معظم التعديلات حول نظام المسؤولية المحدودة مراعاة لمصلحة الشاحن من جهة وأكثر منها إنحيازاً لمصلحة الناقل، فجاءت بحلول لبعض المشاكل التي برزت في الواقع العملي فإستحدثت وحدة جديدة صالحة للتطبيق على البضائع الصب -الكيلوغرام-، كما أزال هذا التعديل الغموض الذي إكتسى الإتفاقية عند حساب التعويض عن البضائع المعبأة في حاويات فأخذ بمعياري المتعاقدين -الناقل والشاحن- المستخلصة مما تم تدوينه في سند الشحن، كما عوض الجنيه الإسترليني بالفرنك البوانكاري، وبهذا لم يتم المساس بالأساس القانوني لمسؤولية الناقل البحري وقائمة السبعة عشر إعفاء لصالح الناقل بقيت كما هي¹.

أثبت الواقع العملي المطبق لبروتوكول فيزيي فشل النظام النقدي -الفرنك البوانكاري- بإعتباره أساس لتحديد مسؤولية الناقل لتأثره الكبير بتقلب سعر العملات والتضخم، الأمر الذي أدى إلى ضرورة البحث عن أساس آخر للأخذ به كوحدة لتحديد التعويض، فإنعقد مؤتمر دبلوماسي جديد في بروكسل عام 1979 من أجل تعديل بروتوكول فيزيي، وبموجبه تم تقرير حقوق السحب الخاصة -DTS²- كأساس لتحديد المسؤولية بدلاً من الفرنك الذهبي. أُطلق على هذا التعديل إسم بروتوكول الذهب لسنة 1979³. فجاء بتحديد جديد للمسؤولية قُدر ب 666.67 من حقوق السحب الخاصة عن كل طرد أو وحدة بعد أن كانت عشرة آلاف فرنك بوانكاري، و2 من حقوق السحب الخاصة لكل كيلوغرام بدلا من 30 فرنك بوانكاري .

وفيما يخص شرط الإهمال الذي عُرف قبل صدور معاهدة بروكسل، بما في ذلك جميع شروط الإعفاء أو التحديد من المسؤولية التي كانت تُدرج سابقا إعلاءً للحرية التعاقدية، أصبحت منظمة طبقاً للفقرة 8 من المادة 3 من معاهدة بروكسل⁴ التي قضت بتقييد حرية الناقل في إدراج أي شروط إعفاء أو تحديد للمسؤولية، وفي حالة وجود مثل هذه الشروط في عقد النقل البحري بموجب سند الشحن فإنها باطلة بطلاناً مطلقاً وعدمية الأثر دون المساس بصحة العقد، فيبطل الشرط المخالف لأحكام الإتفاقية ويبقى العقد صحيحاً. فمضمون نص هذه المادة جاء لتقييد الحرية التعاقدية في عقد النقل، وأُعتبر بمثابة ضابط فعال لتحديد مدى صحة و مدى بطلان أي شرط يُدرج في سند الشحن تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية. الأمر الذي أدى إلى إقتباس مضمون هذا النص من طرف

¹ ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 64-65.

² حق السحب الخاص DTS هي أصل احتياطي دولي استحدثه صندوق النقد الدولي في عام 1969، فهو وحدة حسابية ذات قيمة دولية يحددها صندوق النقد الدولي، وهي عبارة عن سلة من العملات القوية في العالم، تتألف اليوم من اليورو والين الياباني والجنيه الإسترليني والدولار الأمريكي، ويتم الإعلان عنها يومياً في الجرائد الرسمية المتخصصة، ولا تتأثر بالتضخم الذي يكون سبباً لتدهور قيمة العملات الوطنية للدول المختلفة

الموقع الإلكتروني : <https://ar.wikipedia.org/wiki>

³ Gold Protocol.

⁴ المادة 3 فقرة 8 من معاهدة بروكسل : " كل شرط أو تعاقداً أو إتفاق في عقد النقل يتضمن إعفاء الناقل أو السفينة من المسؤوليات عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع الناشئ عن الإهمال أو الخطأ أو التقصير في الواجبات أو الإلتزامات المنصوص عليها في هذه المادة، أو يتضمن التخفيف من هذه المسؤولية على وجه مخالف لما هو منصوص عليه في هذه المعاهدة يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا يترتب عليه أي أثر ما. ويعتبر كل شرط يتضمن التنازل إلى الناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين أو أي شرط آخر مماثل له بمثابة إعفاء الناقل من المسؤولية."

أنظر : عيسى دباح، المرجع السابق، ص. 41.

مختلف التشريعات على المستوى الدولي، من بينها المشرع الجزائري¹ من خلال نص المادة 811² من القانون البحري الجزائري³. إلا أنه وفي الواقع إنّ النص القانوني الذي يقضي بتقييد الحرية التعاقدية إذا تعلق الأمر بشروط الإعفاء والتخفيف من المسؤولية الذي جاءت به أحكام هذه الإتفاقية لم يقضي على إشكالية إعفاء الناقل لنفسه من المسؤولية في حالة الهلاك أو التلف وإنما عاجلها بشكل جزئي، بحيث هذا التقييد يفقد فعاليته عند تطبيق مضمون الفقرة الثانية بند (أ) من المادة 4 والتي مكنت من إعفاء الناقل من المسؤولية بإثارته الخطأ الملاحي الذي تم وصفه في نص المادة كمايلي: "أعمال أو إهمال أو خطأ الريان أو البحار أو المرشد أو مستخدم الناقل في الملاحة أو في إدارة السفينة"، وبهذا فللناقل التنصل من مسؤوليته بإثارته هذا الخطأ، الأمر الذي أدى إلى إعفاء الناقلون في العديد من القضايا المرفوعة ضدّهم بالرغم من تقييد حريتهم التعاقدية عن إدراج أي إعفاءات أو تخفيفات من المسؤولية، وضمف إلى ذلك إمكانية إعفاء الناقل من المسؤولية الناتجة عن هلاك أو تلف البضائع بسبب الحريق الذي يرجع سببه إلى خطأ الريان، البحارة، أو تابعيه⁴. وفي المقابل لا يمكن للناقل التملص من مسؤوليته عن هلاك أو تلف البضائع الراجع إلى خطأ تجاري.

وعليه يمكن اعتبار الخطأ الملاحي كسبب للإعفاء الذي جاءت به الإتفاقية عائقاً كبيراً في سبيل تحقيق التوازن بين مصالح أطراف عقد النقل بالرغم من الجهود المبذولة في تقييد الحرية التعاقدية للناقل. ضف إلى ذلك إنّ تطبيق نص الفقرة 8 من المادة 3 السالفة الذكر عرف إختلاف في التفاسير حول نطاق تطبيق مضمون هذا النص من دولة إلى أخرى، خاصة إذا تعلق الأمر بالشرط الإتفاقي المتعلق بالإختصاص القضائي أو التحكيم الذي يدرج في سند الشحن بهدف تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا السند، ففي الولايات المتحدة الأمريكية صدر حكم قضائي عن محكمة النقض بنيويورك من طرف القاضي - Friendly - الذي قضى بأنّ شرط الإختصاص القضائي المدرج بسند الشحن الممثل لعقد النقل البحري للبضائع باطل ومخالف للقانون، بإعتباره عائقاً يمنع من تطبيق أحكام المسؤولية المقررة للناقل، والتي توفر لأصحاب الحق على البضاعة ضمانات أكبر في إدانة الناقل وإلزامه بالتعويض ما كان سيحصل عليها عند تطبيق القانون المحدد في السند، وأخذ هذا الحكم نطاقاً واسعاً في التطبيق من طرف المحاكم الأمريكية⁵، إلى غاية قضية سكاى ريفر - Sky Reefer -

¹ وتجدر الإشارة أنّ القانون البحري الجزائري أخذ جميع الأحكام التي جاءت بها معاهدة بروكسل بعد مصادقته عليها بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 02 مارس من سنة 1964، وذلك في الأمر 67-80 المتضمن القانون البحري.

² المادة 811 من القانون البحري الجزائري: "يعد باطلاً وعدم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ماييلي:

أ- إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 803 و 804 من هذا الكتاب،

ب - تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي يحدد في المادة 805 أعلاه، ما عدا في حالة ما جاء في المادة 808.

ج - منح الناقل الإستفادة من التأمين على البضائع."

³ الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر سنة 1976 يتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998.

⁴ المادة 4 فقرة 2 بند ب- .

⁵ L'arrêt *Indussa Corp. vS. Ranborg*, La cour suprême des Etats-Unis. 1967, AMC (589).

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

بتاريخ 19 جوان 1995 المعروضة أمام المحكمة العليا الأمريكية التي قضت بأن مسؤولية الناقل التي لا يمكن تخفيفها بموجب شروط تعاقدية هي تلك المتعلقة بالهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع¹، وبهذا جاءت هذه الهيئة القضائية العليا بتفسير ضيق لمضمون الفقرة 8 من المادة 3.

تعتبر هذه الإتفاقية أول إتفاقية دولية جاءت بنصوص للحد من الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن، ومن خلالها دخلت الحرية التعاقدية لهذا العقد محل التنظيم الأمر الذي يقضي ببطلان كل ما يخالفه، إلا أنّ هذه الأحكام الآمرة كانت محدودة وتركت جزءاً من الحرية التعاقدية لأطراف العقد، ويتعلق الأمر بإعلاء الحرية التعاقدية في الإشتراطات الإتفاقية التي تقضي بتشديد مسؤولية الناقل مما هي عليه في الإتفاقية²، وبما أنّ الإتفاقية أخذت بمدة المسؤولية الضيقة - من الشحن إلى التفريغ - فبذلك أقرت صحة الشروط الإعفائية والمخففة للمسؤولية في المرحلة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ³. كما إستنتجت من نطاق تطبيقها نقل الحيوانات الحية، والبضائع المنقولة على السطح⁴، والبضائع الإستثنائية⁵، وبهذا الإستبعاد أطلقت الحرية التعاقدية

"...un obstacle de taille sur le chemin de la mise en jeu de la responsabilité des transporteurs permettant à ceux-ci de s'assurer des condamnations moins fortes que si les ayants droit à la marchandises avaient pu les poursuivre devant le juge approprié"

Voir : Olivier Cachard, Les clauses relatives à la compétence international dans les connaissements : consensualisme ou formalisme, mémoire de D.E.A, Université Panthéon, Paris 2, 1997, p.39.

¹ Emmanuel Gaillard, John Savage, International commercial arbitration, Library of congress cataloging in publication Data, KLUWER LAW International, London, 1999, p.275.

² الفقرة 1 من المادة 5 من معاهدة بروكسل : " للناقل أن يتنازل عن الحقوق والإعفاءات المخولة له كلها أو بعضها كما يجوز له أن يزيد من مسؤولياته والتزاماته على الوجوه المبينة في المعاهدة الحالية بشرط أن لا يكون هذا التنازل أو هذه الزيادة في المسؤولية وارداً في سند الشحن المسلم إلى الشاحن ."
³ المادة 07 من معاهدة بروكسل : " لا يمنع أي حكم من أحكام هذه المعاهدة الحالية أي ناقل أو شاحن من أن يدون في العقد إتفاقات أو شروطاً أو تحفظات أو إعفاءات بصدد إلتزامات ومسؤوليات الناقل أو السفينة، بالنسبة إلى الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو بالنسبة لصيانتها أو العناية بها أو تشوينها قبل الشحن أو بعد التفريغ من السفينة التي تنقل عليها البضائع بحراً ."
يقابلها نص المادة 812 بند - أ - من القانون البحري الجزائري.

⁴ المادة 1 من معاهدة بروكسل : " في المعاهدة التالية تستعمل الألفاظ الآتي ذكرها بالمعنى المحدد لها فيما يأتي :
(أ) "ناقل" يشمل مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد نقل .

(ب) " عقد النقل " ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة ماثلة تكون سند نقل البضائع بحراً، وكذلك ينطبق على سند شحن أو وثيقة ماثلة صادرة بسبب مشاركة إيجار السفينة إبتداءً من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن.
(ج) " بضائع " تشمل الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية والبضائع التي يذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلاً بهذه الطريقة"
يقابلها نص المادة 812 بند - ب - من القانون البحري الجزائري .

⁵ المادة 06 من معاهدة بروكسل : " مع عدم الإخلال بأحكام المواد السابقة يجوز للناقل أو الريان أو وكيل الناقل أن يبرم مع الشاحن فيما يخص بضائع معينة مهما كان نوعها أي عقد يكون مشتملاً على أي شروط بصدد مسؤوليات الناقل والتزاماته، بالنسبة لهذه البضائع وكذلك بصدد حقوق الناقل أو إعفاءاته بالنسبة لنفس هذه البضائع، أو بصدد إلتزاماته بكفالة صلاحية السفينة للسفر، على ألا يكون هذا الإتفاق مخالفاً للنظام العام أو بصدد عناية مستخدم الناقل أو وكلائه أو يقظتهم فيما يتعلق بالشحن والتشوين والرص والحفظ والعناية بالبضائع المنقولة بحراً وتفرغها، على أنه في هذه الحالة لا يجوز أن يكون صدر أو يصدر أي سند شحن وأن يدون الشرط المتفق عليه في إيصال يصبح وثيقة غير قابلة للتحويل ويؤشر عليها بما يفيد ذلك.
وكل إتفاق يتم على هذا الوجه ينتج أثره القانوني الكامل .

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

لأطراف العقد بإدراج ما شأؤوا من شروط في حالة نقل الحيوانات الحية أو البضائع الإستثنائية أو بضائع السطح، وهو نفس ما جاء به المشرع الجزائري في مضمون المادة 812 من القانون البحري الجزائري بإستثناء البضائع التجارية الإستثنائية التي لم يتطرق لها المشرع¹، ضف إلى ذلك تمتع أطراف العقد بالحرية التعاقدية في التمديد من أجل رفع دعوى المسؤولية بناء على إتفاق تعاقدى يبرم بعد قيام سبب الدعوى². على أنّ صحة هذه الشروط التعاقدية المدرجة إعلاءً للحرية التعاقدية تخضع لأحكام القانون العام.³

الفقرة الثانية: صدور إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع سنة 1978.

بالرغم من الجهود المبذولة في إتفاقية بروكسل وتعديلاتها من أجل تحقيق التوازن بين مصالح الشاحن والناقل، إلا أنّ ذلك لم يحقق الغاية المرجوة للشاحنين، الأمر الذي أدى إلى ضرورة إعداد إتفاقية دولية جديدة وهو ما طالب به دول الشاحنين خاصة الدول الإشتراكية من أجل إستبدال بروتوكول لاهاي فيسبي والذي مثل الدول المتقدمة⁴، فالدول النامية لم تشارك في وضع هذه القواعد القانونية التي تحكم النظام الإقتصادي للدول بصفة عامة، ولا في تعديلها أيضاً بإعتبارها دول حديثة الإستقلال⁵، وكنتيجة لعدم مراعاة الظروف الإقتصادية لهذه الدول النامية⁶ إنفجرت ثورة على الوضع القائم⁷ فتكتلت هذه الأخيرة في هيئة الأمم المتحدة⁸ للمطالبة

غير أنّه قد إتفق على أنّ هذه المادة لا تنطبق على المشحونات التجارية العادية التي تحصل خلال المعاملات التجارية العادية، وإنما تنطبق فقط على المشحونات الأخرى التي تكون طبيعة الأشياء المطلوب نقلها وحالتها وظروف شحنها والظروف والمواعيد والشروط التي يجب أن يتم فيها النقل من شأنها أن تبرر إتفاقاً خاصاً ."

¹ تنص المادة 812 من القانون البحري الجزائري على مايلي: "خلاً للمادة السابقة يرخص بكلّ الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كمايلي: أ - عن المدة الواقعة ما بين إستلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفرغها ولغاية تسليمها .

ب - في نقل الحيوانات الحية ونقل البضائع على سطح السفينة ."

² المادة 03 فقرة 6 من معاهدة بروكسل: "..... مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة 6 مكرر يعفى الناقل والسفينة في جميع الأحوال من كل مسؤولية أيا كانت فيما يتعلق بالبضائع، إذا لم ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ تسليمها أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه. ومع ذلك فيجوز إطالة هذه المدة بإتفاق الطرفين بعد قيام سبب الدعوى."

بموجب المادة الأولى فقرة 2 من بروتوكول فيسبي لسنة 1968 المعدل لمعاهدة بروكسل تم تعديل هذه الفقرة، وكان نص الفقرة الملغاة كمايلي: " وفي جميع الأحوال ترتفع عن الناقل والسفينة كل مسؤولية ناشئة عن الهلاك أو التلف، إذا لم ترفع الدعوى في خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه ."

³ Wei Hou , op cité , p . 46.

⁴ Wei Hou ,ibid , p.36.

⁵ بإستقلال الدول النامية في الستينيات وبعدها حصلت على عضويتها في هيئة الأمم المتحدة، شعرت أنّها إنضمت إلى إتفاقيات دولية مختلفة دون أن يكون لها الخيار في ذلك، وإنما فُرضت عليها من طرف الدول المتقدمة، ومن بينها إتفاقية بروكسل لسنة 1924 وتعديلاتها

⁶ سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري وفقاً لإتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 -قواعد هامبورج -، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 1998، ص.8.

⁷ إعتُبر مؤتمر كاركس الذي إنعقد في الفترة من 2 إلى 29 جوان 1974 أول منبر للدول النامية للمطالبة بإعادة النظر في جميع الإتفاقيات السابقة، وإنتهى بعدم الوصول إلى إتفاق مع الدول المتقدمة على ضرورة إعداد نظام دولي جديد وفقاً للمتغيرات الدولية، الإقتصادية، السياسية، التكنولوجية.

⁸ قامت الأمم المتحدة بإنشاء منظمات جديدة سرعان ما فرضت سيادتها على القانون البحري على المستوى الدولي. ففي 30 ديسمبر 1964 قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة إنشاء منظمة متخصصة في مسائل التجارة الدولية هي: "مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية والمعروف بـ *CNUCED*"، وقد نص قرار الإنشاء على إعطاء أهمية خاصة للوسائل القانونية المناسبة لمعالجة مسائل النقل البحري .

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

بمراجعة جميع هذه القواعد حتى يتسنى لها المشاركة على قدم المساواة مع الدول المتقدمة في إعداد هذه النصوص. وقبل أن يجف الخبر الذي وُقِع به بروتوكول بروكسل لسنة 1968¹ اتخذت *CNUCED* خطوات إيجابية لتعديل معاهدة بروكسل تعديلاً كلياً. فقامت بتشكيل مجموعة عمل لدراسة التشريعات البحرية العالمية، وأعطت الأولوية لدراسة سندات الشحن، واتخذت الدراسة شكل مراجعة لجميع الإعتبارات الاقتصادية والتجارية للتشريع الدولي وما يجري عليه العمل في ميدان سندات الشحن من حيث نقطة إتفاقها مع حاجات التطور الإقتصادي وخاصة في الدول النامية²، من خلال تحديد مدى إتفاق التشريع الدولي مع تحقيق التوازن بين مصالح الناقلون ومصالح الشاحنين- مع الإهتمام الخاص بوضع الدول النامية-، وأهم ما شملته الدراسة مايلي :

✓ المبادئ والقواعد التي تحكم سندات الشحن، خاصة المسؤولية بشأن نقل البضائع، الإنحراف أثناء الرحلة، والتنازع بين المعاهدة الدولية والتشريع الوطني.

✓ دراسة للصيغ النموذجية لمستندات النقل وما تتضمنها من بنود وشروط تُدرج على أساس الحرية التعاقدية، وتضمنت هذه الدراسة تحليل لجميع المصطلحات العامة الواردة على السندات وجميع الآثار الاقتصادية والتجارية الناتجة عنها.

✓ العادات والأعراف التجارية المتعلقة بسندات الشحن .

✓ مصالح الغير في موانئ التوقف.

وبناء على طلب من مجموعة العمل أعدت *CNUCED* تقريراً يتضمن حاجات ومصالح وتوقعات الناقلون والشاحنين من عقد النقل البحري مع الأخذ بعين الإعتبار حاجات الدول النامية. وكان في هذا التقرير عدة إشكاليات أهمها: ماهي شروط النقل البحري التي تتفق مع النظام العام والإحتياجات الاقتصادية في آن واحد؟ ما مدى عدالة التقسيم الحالي لخطر الهلاك أو التلف للبضائع المنقولة بحرًا؟ هل الحماية القانونية المعطاة للمصالح الممثلة في عقد النقل البحري تتفق مع ما تتوقعه هذه المصالح اليوم؟ ما مدى إضرار القوانين القائمة حالياً بمصالح

وفي تاريخ 17 ديسمبر 1966 أنشأت الجمعية العامة لجنة سميت بـ " لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية المعروفة بـ -CNUDCI- " ¹ Conférence des Nations Unis sur le commerce et le développement .

² تحملت الدول النامية نفقات 65 % من حجم التجارة العالمية كونها دولا شاحنة مستهلكة لخدمة النقل المقدمة من طرف الدول الناقل ، وفي نفس الوقت لم تكن تملك سوى 6.7 % من الحمولة الإجمالية للأسطول التجاري العالمي. تركزت هذه الدول النامية في آسيا، إفريقيا، وأمريكا الجنوبية .
مشار إليه لدى :

P .BELLON , Marine marchande et pays en voie de développement économique , Revue économique -Les transports - ,Volume 12 , N° 04 , Librairie Armand colin , Juillet 1966 , p. 597-600-601.

وفي سنة 1977 بينت الدراسات أنّ الدول النامية -PVD- كانت تتحمل 80% من نفقات التجارة العالمية وتملك 8.5 من الحمولة الإجمالية للأسطول التجاري العالمي .

لمزيد من التفصيل أنظر :

Pierre Bauchet , Antoine Paille , Le financement des transports maritimes dans les pays en voie de développement , Revue économique – Financement international du développement ,Colloque banque mondiale du 16-17 juin 1978 , Volume 26 , N° 6 ,Presses de la fédération national des sciences politique ,Novembre 1978 ,p.1092-1093-1094.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

الدول النامية؟ وإلى أي مدى يمكن تغيير التوازن الحالي للمسؤوليات والإعفاءات المنصوص عليها في المعاهدة دون إحداث تغييرات إقتصادية ضارة؟

وبناءً على الردود التي قدمت من الدول كإجابة عن هذه التساؤلات تم التوصل إلى العديد من النتائج أهمها مايلي :

✓ الغموض الذي يحيط بتطبيق نصوص إتفاقية بروكسل بتعدلاتها، مثل تقرير متى وأين حصل الهلاك والتلف، من يتحمل عبء الإثبات، تحديد المسؤول الحقيقي عن هلاك أو تلف الحمولة، كل هذه المسائل كانت تؤرق كلا من الشاحنين والناقلون أيضاً.

✓ الإبقاء في سندات الشحن على شروط الإعفاء المشكوك في صحتها.

✓ النص في المعاهدة على إعفاءات غير منطقية بحيث يمكن للناقل تحمل المسؤولية فيها، مثل حالة إعفاء الناقل عن الإهمال أو الخطأ في الملاحة أو في إدارة السفينة الصادر من تابعه، وكذلك الإعفاء عن مخاطر البحر ...

✓ غموض بعض مصطلحات المعاهدة مما أدى إلى إختلاف في التفسير، مثل الإنحراف المعقول، الهمة الكافية، في أي حال من الأحوال

✓ الحماية القانونية الغير كافية للحمولات ذات الخصائص الخاصة، وحمولات السطح.

✓ مدى إعلاء الحرية التعاقدية في إدراج شروط تميز للناقلين إستبدال السفن، أو تحويل البضاعة إلى سفينة أخرى أثناء الرحلة، أو أن يفرغو البضاعة قبل أو بعد ميناء الوصول المدون في سند الشحن على مخاطر ونفقة أصحاب الحق على البضاعة¹.

من خلال ما تم إستخلاصه من هذه الدراسة التي قامت بها مجموعة العمل أن معاهدة بروكسل قدمت للناقل عدد كبير من الفرص للإفلات من المسؤولية في حالة هلاك أو تلف البضاعة مما يؤدي إلى تضرر أصحاب الحق على البضاعة، بالإضافة إلى ذلك مبدأ وحدة تحديد المسؤولية بمبلغ محدد بصرف النظر عن قيمة البضائع المالكة أو التالفة وذلك في حالة ثبوت مسؤولية الناقل، مع صعوبة تطبيق الإستثناء المنصوص عليه والذي يحد من مبدأ المسؤولية المحدودة والمتمثل في تصريح الشاحن بقيمة البضاعة في سند الشحن، حيث أنّ أصحاب البضائع لن يقوموا بهذا الإجراء إلا في حالات نادرة للغاية وذلك بسبب أجرة النقل الزائدة التي قد تترتب على تقديم مثل هذا التصريح. وبناءً على هذا أعدت *CNUCED* تقريراً مفصلاً يتضمن ما إستخلصته مجموعة العمل، فضلاً عن الإقتراحات التي أبدت والتي من شأنها أن تجعل تعديل الإتفاقية أمراً حتمياً .

فبعد مراجعة قواعد إتفاقية بروكسل بتعدلاتها تبين أنّها لم تتمكن من إقامة التوازن المطلوب بين الدول الناقلة والدول الشاحنة². فتم إقتراح إعداد إتفاقية جديدة تحل محل معاهدة بروكسل وتعدلاتها، وبالرغم من معارضة الدول الناقلة إلا أنّ إصرار الدول الشاحنة هو الذي إنتصر هذه المرة وجعل لجنة قانون التجارة الدولية

¹ أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص. 44-45-46.

² Pierre Bonassies ,Christian Scarpel ,Droit Maritime ,Delta ,Librairie generale de droit et de jurisprudence ,paris ,2006 , p.575.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

التابعة للأمم المتحدة توافق على هذا الإقتراح. فأعدت لجنة قانون التجارة الدولية — *CNUDCI* — مشروع الإتفاقية الجديدة، ثم قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بدراسة النص النهائي وإستجابت لتوصية لجنة قانون التجارة الدولية — *CNUDCI* — بتوجيه الدعوة إلى إنعقاد مؤتمر دبلوماسي لمناقشة المشروع وإقراره في شكل إتفاقية دولية تحت إشراف الأمم المتحدة¹، فدعت إلى عقد مؤتمر دبلوماسي خلال سنة 1978 من أجل مناقشة مشروع الإتفاقية بمقر الأمم المتحدة بنيويورك، أو بأي دولة تقوم حكومتها بتوجيه دعوة إلى الأمين العام للأمم المتحدة لإنعقاد المؤتمر على أرضها، وعليه بادرت حكومة جمهورية ألمانيا الغربية بتوجيه الدعوة لعقد المؤتمر الدبلوماسي بمدينة هامبورج الألمانية وقبلت الجمعية العامة هذه الدعوة، وعُقد المؤتمر في الفترة من 6 إلى 31 مارس 1978 لمناقشة مشروع الإتفاقية الجديدة، وشاركت في المؤتمر 78 دولة² وعدد كبير من المراقبين كممثلين لمنظمات دولية³ تهتم بالتجارة الدولية والنقل البحري⁴.

دارت مناقشات حادة بين الدول الناقلة والدول الشاحنة، فبينما تمسكت الدول الناقلة بعدم المساس بالسبعة العشرة حالة إعفاء من المسؤولية ومبدأ المسؤولية المحدودة، كونهما حقين مكتسبين كمقابل لتقييد حرية الناقل التعاقدية بموجب نصوص أمرة طالبت الدول الشاحنة بجعل مسؤولية الناقل مسؤولية موضوعية تقضي بدفع التعويض الكامل عن الهلاك أو التلف دون أي تحديد، وطالبت أيضًا بإلغاء شروط الإعفاء وخاصة الخطأ الملاحي. وكنتيجة لإحتدام النقاش إقتراح رئيس المؤتمر⁵ بوضع لجنة إستشارية تحت رئاسة رئيس اللجنة الأولى بهدف الوصول إلى إتفاق بين الدول الشاحنة والدول الناقلة، من خلال تنازل الدول الناقلة عن بعض المكاسب

¹ تعتبر هذه الإتفاقية أول إتفاقية دولية تنظم القانون الخاص تبرم تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة، فجميع الإتفاقيات التي تضمنت أحكامًا خاصة بالقانون البحري أبرمت تحت إشراف الجمعية البحرية الدولية وهي منظمة غير حكومية.
² وهي الجزائر، الأرحنتين، أستراليا، النمسا، بنغلاداش، بلجيكا، بوليفيا، البرازيل، بلغاريا، جمهورية بلاروس، كندا، الشيلي، كلومبيا، كوبا، تشيكوسلوفاكيا، اليمن، الدنمارك، الإكوادور، مصر، فنلندا، فرنسا، الغابون، ألمانيا، غانا، اليونان، الهندوراس، المجر، الهند، أندونيسيا، إيران، العراق، إرندا، إيطاليا، جاميكا، اليابان، كينيا، الكويت، ليبيريا، مدغشقر، ماليزيا، المكسيك، هولندا، نيجيريا، الرويج، عمان، باكستان، باناما، البيرو، الفلبين، بولندا، البرتغال، كوريا، رومانيا، السنغال، سينغابورة، سيراليون، إسبانيا، السويد، سويسرا، سوريا، تايلاند، تونس، تركيا، أوغندا، أوكرانيا، بريطانيا، الكامرون، تانزانيا، أمريكا، يوغسلافيا.
أنظر :

Document A /CONF.89/13 , p.147.

³ من بين المنظمات التي حضرت المؤتمر : المنظمة البحرية الدولية - *IMO* -، صندوق النقد الدولي - *IMF* -، الإتحاد ادولي البحري للتطبيق - *BIMCO* -، مؤتمر هيئة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية - *CNUCED* -، غرفة التجارة الدولية - *CCI* -، الغرفة الدولية للنقل البحري - *ICS* -، اللجنة البحرية الدولية - *CMI* -.

⁴ Final ACT of The UNITED NATIONS Conference on the carriage goods by sea , Document of the conference ,Part 1 , Document A /CONF.89/13 , p.147..

متاح على الموقع الإلكتروني : http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/transport/hamburg/A_CONF89_13.pdf.

⁵ كان رئيس المؤتمر الأستاذ " رولف هيربر ROLF HERBER " من وزارة العدل بجمهورية ألمانيا الإتحادية . وكان الأستاذ محمد شفيق من مصر رئيسًا للجنة الأولى المختصة بالمسائل الجوهرية، والأستاذ ديمتريوف مستشار عن وزارة الخارجية البلغارية رئيسًا للجنة الثانية المتعلقة بنفاذ المعاهدة وعلاقتها بين قواعد لاهاي وقواعد فيسي

وتحدر الإشارة أنّ ممثل الجزائر في المؤتمر كان السفير الجزائري في ألمانيا .

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

مقابل تنازل الدول الشاحنة عن بعض المطالب، وفي الأخير تم التوصل إلى حزمة إتفاق¹ يتضمن إلغاء السبعة عشر حالة إعفاء من المسؤولية على رأسها الخطأ الملاحي، والإبقاء على نظام المسؤولية المحدودة مع الرفع من قيمته الواردة في تعديل إتفاقية بروكسل².

وتمّ التوقيع على نصوص هذه الإتفاقية في الجلسة الختامية للمؤتمر والمنعقدة بتاريخ 31 مارس 1978، وذلك بعد حصول هذه النصوص الجديدة على 58 صوتاً دون معارضة مقابل عشرة³ إمتنعوا عن التصويت⁴، وأطلق عليها إسم " إتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر 1978 -قواعد هامبورج-"⁵. وبمصادقة 20 دولة⁶ دخلت قواعد هامبورج حيز النفاذ بتاريخ 01 نوفمبر من سنة 1992⁷ طبقاً للشروط المحددة في المادة 30 من هذه الأخيرة⁸.

جاءت إتفاقية هامبورج بأحكام أكثر وضوحاً مما جاءت به نصوص معاهدة بروكسل، فنظمت مسؤولية الناقل البحري بما يتوافق مع واقع الحياة العملية مجارية بذلك التطور الحاصل في صناعة النقل البحري. فوسعت من نطاق تطبيقها⁹ لتشمل الحيوانات الحية وبضائع السطح، وتمسكت بالمسؤولية المحدودة للناقل كما قيدت حريته التعاقدية في إشتراط أدنى من التحديد القانوني الذي جاءت به والمقدر ب 853 حق سحب خاص عن كل طرد أو وحدة شحن هالكة أو تالفة، و 2.5 حق سحب خاص عن كل كيلوغرام أيهما أكبر¹⁰، وبهذا للشاحن كل الحرية في تقرير أي المعيارين يأخذ لتقدير التعويض تبعاً لما يحققه كل معيار من منفعة إضافية له¹¹. كما شددت

¹ UNITED NATIONS CONFERENCE ON THE CARRIAGE OF GOODS BY SEA ,HAMBURG 26-31 MARCH 1978 –official records-, Documents of the conference and summary records of the plenary meetings and of the meetings of the main committees ,UNITED NATIONS PUBLICATION ,UNITED NATIONS ,NEW YORK , 1981, p.41 et les pages suivantes.

متاح على الموقع الإلكتروني : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_travaux.html

² ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.73.

³ من بين الدول الممتنعة عن التصويت أربع دول تعتبر من أكبر الدول البحرية وهي اليونان، ليبيريا، اليابان، وبريطانيا

⁴ أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، ص.48.

⁵ أطلق عليها تسمية قواعد هامبورج بناء على توصية من المؤتمر تبعاً لمدينة هامبورج الألمانية عرفاً للتسهيلات التي وضعتها جمهورية ألمانيا الاتحادية ومدينة هامبورج تحت تصرف المؤتمر. أنظر المرفق الثالث لإتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978.

⁶ من الدول التي صادقت على الإتفاقية : مصر، أوغندا، تانزانيا، تونس، بربادوس، روماني، المغرب، لبنان، الشيلي، سيراليون، المجر، نيجيريا، بتسوانا، ليسوتو، كينيا، غينيا، بوركينا فاسو، مالاوي، زامبيا، النمسا، الكاميرون، زامبيا، تشيكوسلوفاكيا، جورجيا.....

⁷ وتجدر الإشارة أنّ الجزائر لم تصادق على الإتفاقية إلى يومنا هذا بالرغم من أنّها دولة شاحنة، وبالرغم من مصادقة أغلب الدول العربية البحرية عليها والمتمثلة في مصر، لبنان، تونس، المغرب، وآخرها ليبيا في سنة 1996 والكويت في سنة 1997.

⁸ جاء في نص المادة 30 من قواعد هامبورج أنّ دخولها حيز النفاذ يكون في اليوم الأول من الشهر الموالي لمرور سنة واحدة من تاريخ إيداع وثائق التصديق والإنضمام للإتفاقية للدولة 20. وقد إكتمل هذا النصاب القانوني بمصادقة دولة زامبيا بتاريخ 7 أكتوبر 1991.

وتجدر الإشارة أنّ هذه الإتفاقية تخلت عن شرط إمتلاك الدول المصادقة نسبة معينة من حمولة الأسطول التجاري العالمي من أجل دخولها حيز النفاذ، وإنما إكتفت بمصادقة 20 دولة من الدول النامية لتدخل حيز النفاذ.

⁹ أنظر المادة 02 من قواعد هامبورج .

¹⁰ المادة 1/06 – أ من قواعد هامبورج .

¹¹ فكلاً تجاوز وزن الطرد أو الوحدة 334 كيلوغرام كان من مصلحة الشاحن تحديد المسؤولية على أساس الوزن –الكيلوغرام- أي :

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

هذه الإتفاقية من مسؤولية الناقل البحري بتقريرها لحد أقصى عن المسؤولية الناتجة عن الضرر الإقتصادي المترتب عن التأخير في تسليم البضاعة والمقدر بمرتين ونصف أجرة النقل المدفوعة عن البضائع المتأخرة مع تقييدها بشرط عدم تجاوزها المبلغ الإجمالي للأجرة التي قبضها الناقل عن عقد النقل البحري¹. وبهذا إستحدثت هذه القواعد نظامًا جديدًا للمسؤولية فوسعته وجعلته من الميناء إلى الميناء²، وأقامته على أساس الخطأ المفترض من الناقل أو تابعه وبهذا جعلت عبئ الإثبات على عاتق الناقل³، فهو نظام أكثر شدة مما كان عليه من قبل، كما أنّ إلغاء قائمة الإعفاءات كان أكبر إنجاز قامت به الإتفاقية في نظر الشاحنين وكان هذا برهان عن قوة ووزن الدول النامية الذي تمتعت به في مؤتمر هامبورج.

بالنظر للأهداف التي سطرها الدول الشاحنة كطرف صاحب الكفة الخفيفة في ميزان التعاقد الذي جاءت به معاهدة بروكسل بتعديلاتها، نجد أنّها وإن لم تحققها كلها إلا أنّها تمكنت من تشديد نظام مسؤولية الناقل وإلغاء قائمة الإعفاءات التي أثارها الناقل في كل دعوى مسؤولية مرفوعة ضده⁴. فيظهر أنّ الدول الشاحنة إستطاعت أن تحقق جزءا كبيرا من آمالها من أجل إقامة التوازن الذي دائما ما كان غير منصف بين مصالحها ومصالح الناقلون، ويمكن القول أنّ الإبقاء على التحديد القانوني لمسؤولية الناقل بمبلغ محدد والتنازل عن مطلب تطبيق المسؤولية الموضوعية عن الضرر بدفع التعويض الكامل كان بمثابة الفدية التي قدمتها الدول الشاحنة في مقابل تحرر الشاحن من القيود التي تواجدت في ظل معاهدة بروكسل والتي جعلت دعواه في طلب التعويض تصطدم بالإعفاءات السبعة عشرة. وبهذا فضلت الدول الشاحنة قيام مسؤولية الناقل البحري حتى ولو كانت محدودة بمبلغ محدد على عدم قيامها أصلاً في ظل تطبيق نظام الإعفاءات القانونية، فضحت بالمسؤولية المحدودة على حساب القائمة الطويلة من الإعفاءات القانونية والتي كان من أخطرها الخطأ في الملاحة أو في إدارة السفينة. وهذا يعتبر نصر كبير حققته الدول الشاحنة في مجال توزيع مخاطر النقل البحري بين الناقل والشاحن.

إنّ كلا من معاهدة بروكسل وتعديلاتها وقواعد هامبورج إتبعن نفس النهج بخصوص الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع، فجعلتها حرية محدودة و مقيدة بموجب نصوص أمرة، فهذا النظام الأمر فرض على الناقل إلتزامات أمرة لا يمكنه التنصل من مسؤوليته عنها بموجب أي إتفاق أو إشتراط على أساس الحرية التعاقدية. أمّا الإلتزامات المجردة من الصفة الأمرة فللناقل والشاحن إعلاء الحرية التعاقدية بقوة القانون وإبرام إتفاقات أو

334 كغ × 2.5 = حق سحب خاص = 835 من حقوق السحب الخاصة كتعويض عن 334 كغ من البضائع المالكة أو التالفة. أمّا حساب التعويض على أساس الطرد فيتم كالآتي : طرد واحد × 835 = حق سحب خاص = 835 من حقوق السحب الخاصة، وعليه فكلما كان وزن الطرد أو وحدة الشحن أكبر من 334 كغ كان الأفضل للشاحن تقدير التعويض على أساس الوزن لا الطرد. أما إذا كان الوزن أقل من 334 كيلوغرام للطرد أو وحدة الشحن فيكون الأفضل للشاحن تقدير التعويض على أساس الطرد لا الوزن مثلا : وزن الطرد 190 كغ × 2.5 = حق سحب خاص = 475 من حقوق السحب الخاصة عن البضاعة المالكة أو التالفة، أما تقدير التعويض على أساس الطرد فيتم تقديره كالآتي : 1 طرد × 835 = حق سحب خاص = 835 من حقوق السحب الخاصة، وعليه فتقدير التعويض على أساس الطرد هو أنفع للشاحن.

¹ المادة 06 / 1 - ب.

² أنظر المادة 04 من قواعد هامبورج .

³ أنظر الفقرة الأولى من المادة 05 من قواعد هامبورج .

⁴ Pierre Bonassies , Christian Scarpel , Droit Maritime , op cité , p. 576.

إشتراطات في سند الشحن بشأنها. إلا أنه وبالنظر إلى أن نطاق تطبيق قواعد هامبورج¹ أوسع من نطاق تطبيق إتفاقية بروكسل² فإن ذلك ينعكس على مدى تقييد الحرية التعاقدية، فكلما كان نطاق التطبيق أوسع كانت الحرية التعاقدية أضيق، وكلما كان نطاق التطبيق أضيق كانت الحرية التعاقدية أوسع، وعليه فإن الحرية التعاقدية في ظل معاهدة بروكسل وتعديلاتها كانت أوسع مما أصبحت عليه في ظل تطبيق قواعد هامبورج³. فتوسيع مدة مسؤولية الناقل طبقاً لقواعد هامبورج وشمول تطبيقها على الحيوانات الحية وبضائع السطح كرسست تنظيمًا أشد تقييداً للحرية التعاقدية عن ما كان عليه من قبل، وهو ما إعتبره الشاحنين بالنقطة الإيجابية للتوصل إلى توازن بين مصالح ذوي الشأن في النقل البحري.

الفرع الرابع : تطلعات الدخول إلى مرحلة إعادة بعث الحرية التعاقدية من جديد

ظهرت في السنوات الأخيرة عدّة عقود مستحدثة في النقل البحري أهمها عقد الخدمات – *service contract*، تم إستحداث هذا العقد لأول مرة في قانون النقل البحري للولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1984 "Shipping Act"، كرس هذا العقد نظام خاصاً بعقد النقل البحري للبضائع مغايراً لما جاءت به إتفاقيات النقل الدولية وحتى القوانين الداخلية حيث أعاد بعث الحرية التعاقدية في عقد النقل من جديد. يعتبر هذا العقد إبتكار في النقل البحري إستحدثته الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1984 ولحق هذا العقد عدة تغييرات وتعديلات آخرها تعديل L'ORSA لسنة 1998 الذي جاء بتعديلات هامة تخص عقد الخدمات والتي إعتبرت خطوة متينة وفعالة لإعادة بعث الحرية التعاقدية من جديد، ونتيجة لأهمية دراسة هذا العقد ومدى تأثيره على الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع خاصة كونه عقداً مضمونه نقل البضائع بحراً وجوهراً هو الحرية التعاقدية، هذا ما فتح لنا المجال للبحث عن آفاق ورهان إعادة بعث الحرية التعاقدية من جديد من خلال عقد الخدمات الأمريكي (فقرة أولى). والجدير بالذكر أن لعقد الخدمات الأمريكي أثر كبير على مضمون قواعد روتردام في شقها المتعلق بالعقد الكمي، حيث كان للوفد الأمريكي مكانة لا يستهان بها أثناء مناقشات إصدار إتفاقية روتردام التي كانت بدايتها سنة 2001، بعد أن طلبت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة من اللجنة البحرية الدولية بجمع معلومات وبيانات عن الممارسات العملية في مجال النقل البحري، لتشكل بعد ذلك فريق عمل من أجل إعداد إتفاقية جديدة في مجال النقل البحري، حيث تم دعوة كل الدول والمنظمات الدولية والهيئات المعنية للمشاركة في إعداد مشروع الإتفاقية إلى أن تم إصدارها في صيغتها النهائية سنة 2008 (فقرة ثانية).

¹ المادة 02 من قواعد هامبورج.

² المادة 01 من معاهدة هامبورج.

³ سيتم التطرق بالتفصيل إلى تطبيقات الحرية التعاقدية في ظل إتفاقيات النقل البحري في الفصول الموالية.

الفقرة الأولى: آفاق ورهان إعادة بعث الحرية التعاقدية من خلال عقد الخدمات الأمريكي

عرف قانون النقل البحري الأمريكي¹ لسنة 1984 " *Shipping Act 1984* " عقد الخدمات بأنه عقد يبرم بين مجهزي السفن أو أحد الإتحادات البحرية والشاحن، بموجبه يلتزم هذا الأخير كبداية بتسليم الوزن المتفق عليه من البضائع للطرف الآخر لنقلها، وفي المقابل يلتزم الطرف الآخر بالقدر المتفق عليه من الخدمات حسب تعريفه النقل المتفق عليها². من خلال هذا التعريف يتبين أنّ هذا العقد أعطى للشاحن حرية التفاوض والإتفاق على تعريفه النقل والناقل تحديد مستوى الخدمات المقدمة لنقل هذه البضائع بموجب عقد الخدمات مع إمكانية تضمين هذا العقد جزاءات أو غرامات في حالة الإخلال بالتنفيذ، وعليه فقد أعطى هذا العقد عدة مزايا للشاحن في النقل البحري تتعلق بأسعار الشحن أو النقل. وتعديل هذا القانون بموجب تعديل *L'ORSA* لسنة 1998 تم تعديل هذا التعريف وجاء كالتالي: " عقد الخدمات هو عقد مكتوب بغير سند شحن أو إيصال، يبرم بين شاحن واحد أو عدة شاحنين وناقل بحري أو أحد الإتحادات البحرية العامة، بموجبه يلتزم الشاحن بتقديم حد أدنى من البضاعة للشحن من أجل النقل خلال فترات منتظمة، وفي المقابل يلتزم الطرف الآخر بتقديم مستوى معين من الخدمة حسب مستوى سعر الشحن (الحيز المخصص للنقل، مدة العبور، أو أي خدمات مماثلة). ويمكن أن ينص العقد على أحكام للتطبيق في حالة عدم التنفيذ الصادر من أحد الطرفين.³ يعتبر هذا التعريف أكثر دقة ووضوح من التعريف السابق. قدم هذا العقد عدة مزايا للشاحنين في الولايات المتحدة الأمريكية فيما يتعلق بسعر الشحن حيث إنخفضت أسعار الشحن بنسبة 20% إلى 25% في عقود الخدمات عن التعريف

¹ لا بد من الإشارة إلى القوانين الناظمة لعقد النقل البحري حاليا في الولايات المتحدة الأمريكية والمتمثلة في :

➤ قانون النقل البحري لسنة 1916 " *Shipping Act 1916* "

➤ قانون النقل البحري لسنة 1984 " *Shipping Act 1984* "

➤ " *L'Ocean Shipping Reform Act 1998* "، ويعتبر الأمريكيين هذا القانون الصادر في سنة 1998 ليس بقانون جديد وإنما هو تعديل

لاحق بقانون النقل البحري لسنة 1984، وعُرف بتعديل *L'ORSA* .

وبالتالي تعرف الولايات المتحدة الأمريكية قانونين للنقل البحري الأول في سنة 1916، والثاني في سنة 1984 أما ما تلاها فهي تعديلات وتتميمات للقوانين السابقة. وكان لكل قانون دوره الهام في خدمة التجارة البحرية الأمريكية -حسب المرحلة التي صدر فيها - بإعتبار أن أمريكا هي أكبر دولة عالمية في الإستيراد والتصدير.

² " *le contrat des service est un contrat entres des armateurs ou une conférence maritime et un chargeur maritime ,par lequel ce dernier s'engage a remettre aux premiers un volume convenu de marchandises et par le quel les armateurs s'engagent sur un niveau convenu de service et de tarif* "

Wei Hoo , op cité , p.49.

³ " *A written contract ,other than bill of lading or a receipt ;between one or more shippers and an individuel ocean comun carrier or an agrement between or among ocean comun carries in wich the shipper or shippers makes a commitment to provide a certain volume or portion of cargo over a fixed time period ,and the ocean comun carriers or the agrements commits to a certain rate schedule and a difyned service level ,such as assured and a defined service level ;such as assured space,transit time, port rotation ,or similar services features . The contract may also specify provision in the event of non -performence on the part of any party.* »

Cited by :Titrust aspects of the Ocean Shipping Reform Act of 1998 ,The committee of the judiciary house of representatives ,one hundred sixth congress ,first session,serail n°30,mai 1999, p.45.

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

العادية لنقل البضائع¹، وبعد التعديلات الهامة لسنة 1998² التي مست عقود الخدمات أصبحت نسبة 90% من بضائع الخطوط المنتظمة تنقل بموجب عقد الخدمات وهذا حسب إحصائيات لسنة 2007.³

تم إستحداث عقد الخدمات تعزيزا للمنافسة البحرية بين الناقلون، وإضعافا لدور المنظمة البحرية في الدولة، وكان هذا إستجابة للطلب التجاري خدمة للتجارة البحرية في الولايات المتحدة الأمريكية. فإن المشرع الأمريكي قام بمجهودات لا يستهان بها من أجل إيجاد بعض التوازن في السياسة التجارية البحرية للدولة التي تغيرت توجهاتها بتغير المراحل والظروف منذ صدور أولى الأحكام الناظمة لعقد النقل البحري من خلال التوسيع والتضييق من الحرية التعاقدية تبعا للمصالح التجارية للدولة. فعقد الخدمات هو نتاج للمجهودات المبذولة من التجارة البحرية بالولايات المتحدة الأمريكية الذي خدم الشاحن من الناحية الإقتصادية والعقدية أيضا، حيث يمكنه من التفاوض حول تعريفه النقل وبذلك منحه إمكانية الحصول على سعر منخفض عن التعريف المعلن عنها لنقل البضائع، وبالتالي توسيع هامش الحرية التعاقدية الذي يحكم عقد النقل بصفة عامة، أما بالنسبة للناقل فمنحه هذا العقد إمكانية ضمان حد أدنى من البضاعة المعروضة للنقل خلال فترة زمنية منتظمة هذا فضلا عن إمكانية التقليل من الإلتزامات والمسؤولية الناتجة عن هذا العقد⁴، وتبعا للتعديلات والتطورات التي لحقت بهذا العقد الإستثنائي أصبح هذا العقد الأكثر إستعمالا لنقل البضائع بالخطوط المنتظمة فماهي هذه التطورات التي لحقت بعقد الخدمات في أمريكا التي جعلت منه على هذا القدر من الأهمية؟ (أولا). ومما لا شك فيه أن مضمون وجوهه هذا العقد له الدور الكبير في إنتشار إستعماله وقبوله من قبل أطراف عقود النقل بصفة عامة، لما لهذا المضمون من أثر إيجابي على أصحاب المصالح في العقد (ثانيا) ليتضح بعدها مظاهر الحرية التعاقدية في هذا العقد(ثالثا).

أولا : أهم التطورات التي شهدتها عقد الخدمات

شهد عقد الخدمات عدة تعديلات وتطورات متتالية منذ إستحداثه لأول مرة في القانون الأمريكي في عام 1984 إستجابة للطلب التجاري، وأهم هذه التطورات التي إنعكست إنعكاسا إيجابيا على هذا العقد هو مبدأ "لي أيضا me too" وما لحقه من تعديلات حققت مبدأ السرية في عقد الخدمات (01)، ثم تلى هذا المبدأ تطور هام عزز من أهمية هذا العقد يتعلق بالأشخاص المكتسبين لإمكانية إبرام مثل هذا العقد وهو الأمر

¹ Van Cauwenbergh Patric ,Libéralisme ou protectionnisme maritime : le dilemme américain , DMF ,1991, p.486.

² حسب لجنة الإتحاد البحري FMC وصلت نسبة إبرام عقود نقل البضائع بموجب عقد الخدمات في الولايات المتحدة الأمريكية إلى 80 % في سنة 2001، وارتفعت هذه النسبة بدخول قانون النقل البحري المعدل لسنة 1998 " Ocean Shipping Reform Act 1998 " إلى حيز النفاذ .

³ " More than 90% of total Asia – U.S container traffic moves under such service contract , although a small number of contract may have different starts dates and longuer or shorter duration .cargo that does not move under contract is covered under the punlicly posted tariffs of the individuel shipping lines "

Voir le site électronique : <http://www.tsacarriers.org/guidelines.html>

⁴ Wei Hoo ,op cité , p.50-51.

الذي تطور بشكل تدريجي إلى أن حقق المرونة الكافية لإبرام عقد الخدمات فماهي التطورات التي شهدتها النطاق الشخصي لعقد الخدمات؟ (02).

01- تعزيز السرية في عقد الخدمات :

إنّ أهم ما نص عليه عقد الخدمات الوارد في قانون النقل لسنة 1984 هو مبدأ "لي أيضا *me too*" الذي مفاده إمكانية متابعة عقد الخدمات المبرم من أجل نقل بضائع من طرف جميع الشاحنين الراغبين في إبرام عقود مماثلة (أ)، الأمر الذي أدى إلى إنعدام السرية في هذه العقود والذي حد من لجوء الأطراف إلى إبرام هذا العقد. لذا كان لا بد من مراجعة هذا المبدأ الذي أرق نوعا ما الشاحنين وخصوصا الناقلون عند إبرامهم عقد الخدمات، وبالفعل تمت مراجعة هذا المبدأ وتم إقصاؤه في تعديلات 1998 من أجل الوصول إلى تحقيق السرية المطلوبة في عقد الخدمات (ب).

أ - مضمون مبدأ "لي أيضا *me too*" :

نص قانون النقل الأمريكي لسنة 1984 على إلزامية تسجيل جميع عقود الخدمات لدى *FMC*- التي تعمل على نشر البيانات الهامة للعقد المبرم باستثناء العقود المبرمة بشأن البضائع السائبة والأسمدة المعالجة للأشجار الغابية... الخ. وتتمثل هذه البيانات المعروضة للنشر في ميناء الشحن وميناء التفريغ، المنطقة الجغرافية في حالة النقل متعدد الوسائط، البضائع محل العقد، الكم الأدنى من البضائع المقررة للنقل، تعريف النقل، مدة العقد، التعهد بقدر معين من الخدمات، بالإضافة إلى الغرامات المقررة في حالة عدم التنفيذ.

ويصبح عقد الخدمات المسجل لدى *FMC* نافذا بعد 45 يوما من تسجيله مع نشر جميع البيانات السابقة الذكر وبذلك تصبح متاحة للعامة مما يجعل من هذا العقد عقدا يتاح للجميع الإطلاع على أهم بياناته. كرس هذا الإجراء مبدأ "لي أيضا *me too*" الذي مفاده تمكن غير أطراف العقد الإطلاع ومتابعة بيانات ومعطيات عقد الخدمات مما يمنح جميع الشاحنين الموجودين في وضعية مماثلة التفاوض والتمسك بما جاء في أحد عقود الخدمات المسجلة والمعلن عنها وفقا لمبدأ لي أيضا، ما يجعل الناقل مجبرا على عرض عقد خدمات جرى التفاوض عليه مع شاحن على شاحن آخر في وضعية مماثلة أو أقرب من أن تكون مماثلة، مما يعني إمتلاك الشاحن لمنافع وإمتيازات تعاقدية بموجب عقود الخدمات المسجلة وليس للناقل رفض قبول التعهد بمثل ما تعهد به سابقا بموجب التسجيل والإعلان. وبالتالي يكون لكل شاحن الحق في المطالبة والتمسك بمنافع وإمتيازات بموجب

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

الشروط العامة التي عُرضت على شاحن آخر بإثارة مبدأ "لي أيضا *me too*" المقرر بموجب الفقرة 7 من المادة 514 من قانون النقل¹.

أثار تطبيق مبدأ "لي أيضا *me too*" عدة إشكالات من الناحية التطبيقية من بينها إختلاف المفاهيم والتطبيقات لعبارة في "وضعية مماثلة" *similarly situated*، فيصعب من الناحية العملية تطابق عقدين ليتمكن القول بأحدهما في وضعية مماثلة²، وهو ما أثار تضاربا في النقل البحري بموجب عقد الخدمات. إن هذا المبدأ جعل من عقد الخدمات عقدا متاحا للإطلاع والمتابعة من طرف عدة شاحنين، وهو ما أثار عدة آثار سلبية على دخل الناقلون وعلى الإستراتيجية التجارية للنقل، وبالتالي أصبح الناقل على درجة كبيرة من الحذر والتحفظ عند إبرامه لعقد خدمات يتضمن نقل بضائع متواضعة (ذات قيمة بسيطة)، ويُفضّل إبرام عقود الخدمات مع أطراف شاحنة لبضائع ذات قيمة عالية كما ونوعا، وبالتالي كان نقل البضائع بموجب عقد الخدمات محدودا في ظل أحكام قانون النقل البحري لسنة 1984³.

ب-إلغاء مبدأ "لي أيضا *me too*" وتعزيز سرية عقد الخدمات:

كان التنظيم القانوني لعقد الخدمات في ظل قانون النقل البحري لسنة 1984 غير مُرضي لأكثر الشاحنين⁴، فتم إقتراح مشروع لتعديله من طرف الرابطة الوطنية لصناعة النقل " *NITL - National Industrial Transportation League* " في جوان 1995، هذا المشروع لقي قبولا من طرف أكبر شركات النقل بأمريكا وُسّمي بتعديل *OSRA* لسنة 1995. إقتراح هذا المشروع عدة تعديلات بشأن عقد الخدمات أهمها فتح باب التفاوض بصورة منفردة لكل عقد من عقود الخدمات⁵، كذلك إلغاء إجراء التسجيل الإجباري والنشر لأجرة الشحن لدى لجنة الإتحاد البحري *FMC*، وما يترتب عن هذا من ضمان للسرية في مثل

¹ " whenever a shipper's associations desire to entre into an initial or amended service contrac with the same essentiel terms as in another existing service contract ,a request shal be submitted to the carriers in writing. The essentiel term of an initial or amended service contract shal be made available for use in a contract to all shipper's or shipper'sa associations similary situated . "

§514.7.f , code of federal regulations ,shipping ,46 ,part 500 to end ,1992 ,the office of the federal register_ national archives and records administration .p.160.

² مثال لذلك عندما طالبت Evergreen Marine Corp من *FMC* بإبرام نفس عقد الخدمات الذي قدمه الناقل *Global International Transport Senator Line*، وأثبتت *Evergreen Marine Corp* أن العقد تضمن عرض عدد أكبر من الحاويات كحد أدنى للنقل عن ما تم الإتفاق عليه مع *Senator Line* . إلا أنه تم رفض هذه المطالبة كونهما غير متماثلين في الوضعية .

D.M Cawthorne , Non-vessel carrier asks FMC to order "mee too contract " ; 03 décembre 1990 ;p.36.

Voir : WEI HOO , op cité , p. 56.

³ The Ocean Shipping Reform Act : An Interim Status Report ,Federal Maritime Commission , FMC June 2000 ,p.17.

https://www.fmc.gov/assets/1/page/OSRA_INTERIM8STATUS8REPORT.pdf

⁴ خاصة الرابطة الوطنية " *NITL - National Industrial Transportation League* " ، والتي جاءت بمشروع من أجل تعديل الضوابط التنظيمية التي تحكم عقد الخدمات.

⁵ Jean-Michel Morinière ,Le projet de reform du « Carriage of goods by sea act-COGSA-» des Etat Unis ,Revue juridique Neptunus ,Volume 1-4 ,1996 ,p.2.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

هذه العقود، هذا بالإضافة إلى المطالبة بإغلاق لجنة الإتحاد البحري.¹ وافق مجلس الشيوخ الأمريكي على مشروع التعديل إلا أنه تم رفضه من طرف مجلس النواب.²

وفي سنة 1997 كانت هناك محاولة أخرى³ من أجل إجراء تعديلات وجاء هذا المشروع محاولاً إقامة أكبر قدر ممكن من التوازن بين جميع المصالح المشتركة. وفي سنة 1998 عُرض هذا المشروع على مجلس الشيوخ الأمريكي من أجل مناقشته والتي إنتهت بإجراء تعديلات عليه، ثم عُرض المشروع المعدل على مجلس النواب الذي وافق عليه وتم إعتماده في سبتمبر من سنة 1998 وعُرف بتعديل "L'OSRA 1998"⁴.

أهم ما جاء به تعديل "L'OSRA 1998" التقليل من المعلومات الخاصة بالعقد الواجب تسجيلها ونشرها وبذلك التضييق من نطاق المعلومات المنشورة، فأصبح الناقل يسجل عقد الخدمات على مستوى لجنة الإتحاد البحري بشكل سري⁵، وبهذا تم إلغاء إجراء نشر بعض المعلومات الخاصة بالعقد المبرم على رأسها سعر الحمولة، وتلتزم لجنة FMC بضمان سرية العقد ولا تنشر إلا مينائي الشحن والتفريغ، البضائع محل العقد المسجل، الكمية الدنيا للبضاعة المعروضة للنقل، بالإضافة إلى مدة العقد، وبهذا أصبحت المعلومات المتعلقة بأجرة النقل والغرامات المقررة في حالة عدم التنفيذ معلومات سرية تخص أطراف العقد فقط، وبناء على هذا جاء التعديل بإلغاء مبدأ "لي أيضا mee too" وتعزيز السرية التي كانت مفقودة سابقاً، فلم يعد الناقل يقلق من متابعة وإطلاع كل شاحن على جميع العقود المبرمة خاصة ماتعلق منها ببضائع متواضعة كما ونوعاً. ومن الناحية العملية أصبحت معظم عقود الخدمات تتضمن شرط السرية الذي مفاده تقرير غرامات لكل من يخرق مبدأ سرية العقد.

¹ Patricia Snyder , The proposed Ocean Shipping Reform Act of 1995 – An interim report ,Journal of maritime law and commerce , volume 26 , n ° 4 , October 1995, p.545.

Le site électronique : <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jmlc26&page=>

² Wei Hoo , op cité , p.56.

³ بتاريخ 10 مارس 1997 قدم "Kay Bailey Hutchison" وهو عضو بمجلس الشيوخ الأمريكي مشروع التعديل على المجلس لمناقشته، هذا الأخير أجرى بعض التعديلات على المشروع قبل الموافقة عليه وأهم هذه التعديلات تعلقت خاصة بمسألة الإبقاء على لجنة الإتحاد البحري FMC، وضمان الحرية لأطراف عقد الخدمات في تحديد سعر الشحن، وكذلك إلغاء مبدأ لي أيضا mee too. هذه العناصر كانت محور المناقشات والتعديلات .

⁴ Joseph C.Sweeney ,The prism of COGSA ,Journal of maritime law and commerce ,Volume 30 ,n°4 ,1999,p.560.

Le site électronique : https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship

⁵ أصبح تسجيل عقد الخمتات يتم بشكل سري لدى FMC من خلال نظام جديد SERVCON فيتم التسجيل الإلكتروني عبر الإنترنت من خلال هذا النظام بإستعمال الموقع : www.fmc.gov أو الدخول مباشرة إلى <https://www.servcon.fmc.gov> . يعمل هذا النظام على تسجيل الحد الأدنى من المعلومات الخاصة بعقد الخدمات.

لمزيد من المعلومات أنظر :

UNITED STATES ,Federal Maritime Commision Handbook – strategic information-regulations-contacts,International Business Publication-USA- ,Washington, 2016, p.149.

2- التطورات التي شهدتها النطاق الشخصي لعقد الخدمات

يبرم عقد الخدمات بين طرفين أحدهما شاحن والآخر ناقل، وقد منح قانون *L'OSRA* لسنة 1998 الناقل البحري العام، وكذلك *VOCC* حق إبرام عقود الخدمات بصفتهم ناقلين مع الشاحنين، وإستثنى ¹*NVOCC* من إمكانية إبرام مثل هذه العقود بصفته ناقل مع شاحن، ومنحه إمكانية إبرامها بصفته شاحن (*NVOCC* كشاحن) مع ناقل بحري - بمعنى ناقل من الباطن مع الشاحن الحقيقي وشاحن مع الناقل الفعلي - .وعليه تم حصر النطاق الشخصي لإبرام عقود الخدمات في الناقل العام و *VOCC* مع إستبعاد *NVOCC* بصفته ناقلًا فلا يمكنه أن يكون طرفًا في عقد خدمات إلا بصفة شاحنا. هذه الوضعية كانت غير مرضية وغير مقبولة لـ *NVOCC* وعبرت عن عدم المساواة بينهم وبين *VOCC*، الأمر الذي أثار غضب *NVOCC* ومنظمة وكلاء العبور الذين طالبو بضرورة تحقيق المساواة بينهم وبين *VOCC*.

وتبعًا لذلك وفي 20 ديسمبر من سنة 2004 أصدرت لجنة الإتحاد البحري *FMC* نظام جديد ²مهدف السماح لـ *NVOCC* بإبرام عقد بصفته ناقل مع شاحنين، يأخذ هذا العقد صيغة *NSA - NVOCC Service Arrangement* - . بمعنى أن طرفي عقد *NSA* هما *NVOCC* بصفته ناقل و الشاحن. وعليه لا بد من التمييز بين عقد الخدمات المنظم بموجب قانون النقل البحري لـ 1984 وكذلك قانون *L'OSRA* لسنة 1998 الذي يحكم علاقة الناقل أو *VOCC* مع الشاحن، وبالعكس هذا جاء النظام الجديد ليطبق على العلاقة بين الشاحنين و *NVOCC* فقط، مما جعل التفاوت بين *VOCC* و *NVOCC* مستمرًا كون التنظيم القانوني لكل منهما يختلف عن الآخر، الأمر الذي لم يُرضي *NVOCC* وجعلهم يطالبون لمرة أخرى بتحقيق المساواة الكاملة، وهو ما حاولت *FMC* تحقيقه من خلال المذكرة رقم 05-05³ التي عدلت في النظام السابق لـ *NSA* وبهذا أصبح لـ *NVOCC* الحق في إبرام عقود بصفتهم شاحن أو ناقل⁴.

إن التطورات التي لحقت بعقد الخدمات قدمت الأثر الإيجابي في مجال النقل بموجب هذا العقد، حيث إرتفعت نسبة إبرام عقود الخدمات إلى 200% بداية من سنة 1999⁵، إنَّ إرتفاع هذه النسبة يرجع إلى إقرار الطابع السري لبعض البيانات الخاصة بمضمون العقد، وإضفاء الكثير من المرونة في العقد⁶. وحسب إحصائيات

¹ *NVOCC* وهو إختصار لـ « *non vessel operating common carrier* »، ويقصد به الناقلون العامون الغير مشغولون للسفن، فهو ناقل لا يملك سفن خاصة به، ويعرض خدماته بشكل علني ويقوم بالنقل على سفن لا يملكها ولا يتحكم بإدارتها.

² دخل حيز النفاذ في 19 يناير 2005.

³ *FMC Docket N ° .05-05 , 70 Fed . Reg . At 56579.*

⁴ *Thomas o.Barnett ,Bruce McDonald ,William H.stallings ,Michele B.Cano ,John R.Sawyer , Comments of the U.S Department of Justice ,Non-Vessel-Operating Common Carrier-Service Arrangements ,Octobre 20,2005 ,Washington D.C.20530. p.5-6.*

⁵ *The impact of the ocean shipping reform Act of 1998 ,FEDERAL MARITIME COMMISSION ,septembre 2001 ,p.2.*

Le site électronique : https://www.fmc.gov/assets/1page/OSRA_Study.pdf&ved

⁶ *The ocean shipping reform act : An interim status report , FEDERAL MARITIME COMMISSION , june 2000 ,p.24.*

قدمتها *FMC* سنة 2001 أن نسبة 80 % من حمولة بضائع الخطوط المنتظمة تم نقلها بموجب عقود الخدمات¹.

ثانيا : مضمون عقد الخدمات

لا ينتج أي عقد من عقود الخدمات أثره إلا بعد تسجيله على مستوى لجنة الإتحاد البحري *FMC*، فيجب إتباع جميع الإجراءات والشروط المنصوص عليها من أجل تسجيل العقد لتفادي أي غرامات مالية نتيجة مخالفة أحد إجراءات التسجيل أو نتيجة لعدم وضوح مضمون العقد مما يجعله غير مطابق للشروط المنصوص عليها من طرف *FMC*². فيجب على الناقل تسجيل 12 شرطا من مضمون عقد الخدمات، وإتباعا لمبدأ سرية العقد الذي تم إقراره من خلال تعديل *L'ORSA* على *FMC* نشر 04 شروط من أصل 12 شرطا مسجلا لتكون متاحة للإطلاع للجميع، هذا ما يعني أن عقد الخدمات يتضمن شروطا تعاقدية مسجلة محددة ب 12 شرطا (01)، وشروط تعاقدية غير مسجلة (02).

01- الشروط التعاقدية المسجلة على مستوى *FMC*:

حددتها المذكرة الصادرة عن لجنة الإتحاد البحري ب 12 شرطا، ووفقا لمبدأ السرية في عقد الخدمات تنقسم هذه الشروط إلى نوعين: الشروط المنشورة (أ)، والشروط ذات الطابع السري (ب).

أ- الشروط المنشورة :

هي الشروط التي يتضمنها عقد الخدمات ويقوم الناقل بتسجيلها وتلتزم *FMC* بنشرها لتكون متاحة للجميع من أجل الإطلاع عليها³، فهي شروط مستثناة من مبدأ السرية في عقد الخدمات، يشمل مضمون هذه الشروط مايلي : تحديد ميناءي الشحن والتفريغ، البضائع محل العقد، الكمية الدنيا للبضاعة محل النقل، مدة العقد. ويجب أن تتصف هذه الشروط بالدقة والوضوح ويتحمل الناقل والشاحن مدى صحة هذه البيانات.

ب- الشروط ذات الطابع السري :

بعد إقرار مبدأ السرية في عقد الخدمات تضمن هذا العقد لشروط مسجلة لدى لجنة الإتحاد البحري إلا أنها غير قابلة للنشر وتلتزم *FMC* بضمان سريتها وتشمل مضمون هذه الشروط مايلي :

Le site électronique : https://www.fmc.gov/assets/1/Page/OSRA_INTERIM_STATUS_REPORT.pdf

¹ The impact of the ocean shipping reform Act of 1998, op cité , p.2.

² هذه الشروط منصوص عليها في المذكرة الصادرة عن *FMC* : « part 530 Service Contract ».

³ قبل تعديل *L'ORSA* لسنة 1998 كانت جميع الشروط التي يتضمنها عقد الخدمات تخضع لإجراء التسجيل والنشر دون إستثناء، فعقد الخدمات كان متاحا للعامة دون إستثناء.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

✓ **أطراف العقد** : لا بد من تحديد أطراف عقد الخدمات - الشاحن والناقل - تحديدا واضحا من أجل تسجيله، فالشاحن يمكن أن يكون مالك البضاعة أو ممثلا من طرف إتحاد الشاحنين، أو ممثلا من طرف *NVOCC*، وفي هذه الحالة عليه أن يثبت قيامه بإجراء التأمين على المسؤولية المفروض عليه قانونا لممارسة مهنته وإلا أُعْتَبِرَ غير مؤهلا لإبرام عقد الخدمات.

✓ **التعهدات الواردة في محتوى العقد** : يلتزم الناقل بتوفير حيز على السفينة من أجل ضمان نقل الكمية الدنيا من البضائع محل العقد، وفي المقابل يلتزم الشاحن بتقديم هذه الكمية المتفق عليها، كما على أطراف العقد تقديم إشعار عن الأوقات المقررة للنقل، وإشعار كذلك عن أي تغييرات طارئة. ويتمثل أبرز إلتزام يتعهد به الشاحن في تقديم الكمية الدنيا من الحمولة المقررة للنقل خلال فترات منتظمة إلى الناقل، وعلى هذا الأخير تقديم سعر حمولة منخفض عن تعريفه النقل الثابتة، وتحدد قيمة هذا التخفيض تبعا لكمية الحمولة. إن كل التعهدات التي يتضمنها العقد تعتبر شروطا سرية وتلتزم *FMC* بضمان ذلك.

✓ **سعر الحمولة** : إن هذا العنصر هو أهم ما يميز عقد الخدمات عن عقود النقل الأخرى كونه جوهر إلتزام الناقل بتقديم سعر منخفض عن تعريفه النقل، ويتم تحديد سعر الحمولة في عقد الخدمات على أساس الكمية الدنيا المقررة للنقل المقدمة على فترات منتظمة، وعليه يمكن القول أن تحديد سعر الحمولة يتم وفقا لعنصرين، وهي الكمية الدنيا للبضاعة محل النقل ومدة العقد. ويعتبر سعر الحمولة من الخصائص التي يتميز بها العقد وتتصف بالطابع السري حيث لا يمكن نشرها أو إتاحة إطلاع الغير عليها، بشرط أن يرد السعر بشكل واضح دون أي غموض أو تشكيك، وفي حالة العكس تفرض *FMC* عقوبات على أطراف العقد¹.

✓ **الشرط الجزائي** : هو الشرط الذي ينص على فرض غرامات في حالة عدم تنفيذ مضمون العقد، وغالبا ما يتحقق هذا الشرط في حالة عدم تنفيذ الشاحن لتعهدده بتقديم الكمية الدنيا من البضاعة المتفق عليها في العقد إلى الناقل، أو في حالة عدم تنفيذ الناقل لإلتزامه بتوفير حيز على السفينة أو حاويات مناسبة من أجل نقل البضاعة².

2- شروط تعاقدية غير مسجلة على مستوى *FMC* :

يشتمل عقد الخدمات أيضا على شروط لا تسجل لدى لجنة الإتحاد البحري وتمثل عموما في أربعة شروط وهي : شرط الإختصاص القضائي و شرط التحكيم (أ)، و شرط السرية (ب).

¹ وهو ما قضت به *FMC* في قضية " *ARENA* - *Asia North America Eastbound Rate Agreement* " - بتاريخ 29 ديسمبر 1999. حيث فرضت *FMC* غرامة مالية قدرت ب 55000 دولار على *ARENA* بسبب خرق هذه الأخيرة للمبدأ القاضي بتحديد السعر بدقة ووضوح من خلال إدراجها لشرط " *option out* " في العقد والذي مفادة عدم الإلتزام بتحديد السعر بدقة ووضوح، وهذا ما يخلف الأحكام التي تنظم عقد الخدمات.

Federal Maritime Commission, *FMC Ends Formal Transpacific Fact Finding Investigation, and finds violations « OPT OUT » proceeding*, Washington, D.C. 20573 : NR 99-15, December, 29, 1999 : Sur: https://www.fmc.gov/news/?F_All=y&Archive=y&ArticleId=518

² Wei Hoo, op cité, p.61-62.

أ- شرط الإختصاص القضائي و شرط التحكيم :

منحت المادة 8. c من تعديل *L'ORSA* الحرية للمتعاقدين بموجب عقد الخدمات في إختيار محكمة مختصة للفصل في النزاع في حالة نشوؤه بموجب شرط الإختصاص القضائي، الذي يقضي بأن المحكمة المختارة هي المحكمة المختصة للفصل في النزاعات الناشئة عن هذا العقد. كما يمكن لأطراف العقد إدراج الشرط التحكيمي في عقد الخدمات، مفاده أن جميع النزاعات المتعلقة بهذا العقد يتم الفصل فيها أمام الغرفة التحكيمية . وبهذا أعطى القانون الأمريكي لأطراف عقد الخدمات حق إختيار إما المحكمة المختصة للفصل في النزاع بموجب شرط الإختصاص القضائي أو إدراج شرط التحكيم القاضي باللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، إن هذا الحق أعلى من الحرية التعاقدية في عقد الخدمات.

ب- شرط السرية :

إبتداء من تعديل 1998 تميز عقد الخدمات بالطابع السري فيما يتعلق بالإشتراطات التعاقدية الخاصة بأطراف العقد، الإلتزامات والتعهدات المنصوص عليها في العقد، سعر الحمولة، والشروط الجزائية المنصوص عليها في حالات عدم التنفيذ، كلها شروط تجارية سرية بين أطراف العقد .

وتلتزم *FMC* بالسرية التجارية في عقد الخدمات فلا يجوز لها الإعلان عن أي من الشروط السرية المسجلة على مستواها إلى طرف ثالث¹. ويلتزم أطراف العقد بإحترام هذا الإلتزام إلا في حالة تم النص على خلاف ذلك طبقاً للحدود القانونية، هذا بالإضافة إلى إستثناء آخر يتعلق بالمعلومات المقدمة من أطراف العقد إلى مؤسسة المناولة المينائية، فلا يعتبر مجهز السفينة قد أخل بإلتزامه بالسرية إذا قدم معلومات متعلقة بالعقد إلى مؤسسة المناولة المينائية بناء على طلبها من أجل القيام بإلتزامها بالشحن والتفريغ، ويعتبر هذا إستثناء على إلتزام أطراف العقد بالسرية في عقد الخدمات.

فبالرغم من الإنتشار الواسع لنقل البضائع في الخطوط المنتظمة بموجب عقد الخدمات، إلا أنه يعتبر عقداً غير معروف خارج الولايات المتحدة الأمريكية، لذا كان من الضروري إدماج هذا العقد في مختلف القوانين بهدف تحقيق نوع من التوحيد القانوني المتعلق بعقد الخدمات، ومن أجل غلق ثغرة جهل القانونيين والأطراف المتعاقدة للأحكام المنظمة لهذا العقد.

ثالثاً : مظاهر الحرية التعاقدية في عقد الخدمات

نظراً لعدم وجود تنظيم قانوني لعقد الخدمات على المستوى الدولي وعدم تلاؤم كل قانون *COGSA*² لسنة 1936¹ وقواعد بروكسل لسنة 1924 مع التطورات التجارية والتكنولوجية للنقل البحري، بالإضافة إلى تنازع

¹ تجدر الإشارة أن هناك حالات إستثنائية يمكن للجنة الإتحاد البحري نشر عقد الخدمات كاملاً ، إذا طلبت الوكالات الحكومية ذلك، فلا يتم الإلتزام بالسرية في الحدود المنصوص عليها قانوناً.

² *COGSA* هي كلمة مختصرة ل : " *the carriage of goods by sea Act* " والمقصود بها قانون النقل البحري للبضائع.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

المصالح والتوجهات بين الشاحنين الأمريكيين والناقلون الأمريكيين حول المصادقة على بروتوكول فيسي لسنة 1968 أو التصديق على إتفاقية هامبورغ لسنة 1978، هذا الذي أدى بالمشروع الأمريكي إلى رفض التصرف في أمر لا يرى فيه أي إتفاق، الأمر الذي أفضى إلى ضرورة تعيين فريق عمل للبحث عن إعداد مشروع أمريكي لتنظيم عقد النقل البحري من أجل تقليص التباعد بين مصالح الشاحنين والناقلون² من جهة، ومن جهة أخرى إدماج عقد الخدمات ضمن نطاق تطبيق هذا المشروع وإدراج أحكام تنظيمية آمرة وشاملة تتعلق به، خاصة بعد إتضاح عدم كفاية الأحكام المتعلقة بهذا العقد والمنصوص عليها في قانون النقل البحري لـ 1984 وكذلك في تعديل *L'ORSA* لسنة 1998³.

تم تسمية هذا المشروع بمشروع *COGSA* لسنة 1999⁴، ميز هذا المشروع بعض الغموض، وشهدت مراحل إعداد هذا المشروع العديد من المجادلات والنقاشات الحادة، أغلبها تعلقت بمدى إطلاق الحرية التعاقدية في النقل البحري⁵ والإعتماد عليها بصفة كلية في عقد الخدمات، وفي الأخير نتج عن هذه النقاشات والمجادلات مشروع تميز ببعض الغموض⁶.

إستحدثت المادة السابعة-1.h- من مشروع *COGSA* 1999 توجهها جسد الصفة الآمرة لإلتزامات الناقل والشاحن على السواء عُرفت بـ "الإلزامية ذات إتجاهين - *two way mandatory*"⁷، مفاد هذه الفكرة تقييد الحرية التعاقدية للناقل والشاحن أيضا فيما يتعلق بالإلتزامات والعقد والمسؤولية الناتجة عنه، وعليه يخضع لحدود الحرية التعاقدية الشاحن مثله مثل الناقل، إلا أن هذه الفكرة إستثنت عقد الخدمات من نطاق سريانها بموجب نفس المادة فقرة- ج- والتي منحت الحرية التعاقدية لطرفي عقد الخدمات -الناقل والشاحن- و قضت بمشروعية خروج أطراف عقد الخدمات عن النظام الأمر المنصوص عليه في مشروع *COGSA* 1999 في الحالات التالية :

¹ تجدر الإشارة أن قانون *COGSA* لسنة 1936 أخذ كل ما جاءت به قواعد بروكسل لسنة 1924 كلمة بكلمة، ماعدا بعض التعديلات الطفيفة التي مست الحدود الدنيا للمسؤولية وحددها في حالة الهلاك أو التلف بـ 500 دولار أمريكي عن الطرد الواحد أو وحدة شحن.
46U.S.C §1303-6

Joseph Sweeney, The prism of *COGSA*, journal of maritime law and commerce, vol. 30, n° 4, octobre 1999, p.582.

Le site électronique : https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/811

² PAUL Myburgh, Uniformity or unilateralism in the law of carriage of goods by sea ?, *VUWLR* -31-2000, P.369.

Le site électronique : [https://www.sal.org.sg/portals/0/pdf%2520Files/Law%2520Reform/Carriage of goods](https://www.sal.org.sg/portals/0/pdf%2520Files/Law%2520Reform/Carriage%20of%20goods)

³ Wei Hoo, op cité, p.71.

⁴ مشروع قانون النقل البحري للبضائع.

⁵ Michael F.Sturley, The proposed Amendments to the Carriage of goods by sea Act, An Update, 13.U.S.F.MARITIME LAW.Journal. 1-2000-2001, p.4.

⁶ Patricia SNYDER, op cité, p.72.

⁷ وهو ما أخذت به لاحقا قواعد روتردام لسنة 2008 في المادة 79 فقرة 2.

01- الحرية التعاقدية في مجال آثار العقد :

حدد مشروع *COGSA 1999* التزامات الناقل البحري بوضوح، فألزم الناقل ببذل العناية اللازمة لتقديم سفينة صالحة للملاحة قبل وعند بداية الرحلة¹، كما يلتزم بتسليم البضاعة محل النقل بالإضافة إلى بذل العناية الكافية في تنفيذ الإلتزام بالشحن، والرص، والنقل، والحفاظة على البضاعة، والتفريغ، وتسليم البضاعة إلى ذوي الحق². كما تم النص على نفس حالات الإعفاء المنصوص عليها في قواعد بروكسل بما فيها الخطأ الملاحي³. إلا أن كل هذه الإلتزامات المنصوص عليها في عقد النقل البحري للبضائع تخضع للحرية التعاقدية في عقد الخدمات بما فيها الإلتزام ببذل العناية الكافية لتقديم سفينة صالحة للملاحة، وبالتالي فقد وسع هذا المشروع من نطاق تطبيق الحرية التعاقدية المطلقة على عقد الخدمات كما لم تكن يوماً، فلأطراف عقد الخدمات الإلتفاق على إدراج ما شاؤوا من شروط تعاقدية سواء تعلق الأمر بالإلتزامات العقدية أو المسؤولية الناتجة عن هذا العقد⁴، وعليه فكل شرط تخفيف أو إعفاء من المسؤولية هو شرط مشروع يرتب أثره الكامل إعلاء الحرية التعاقدية في عقد الخدمات التي نادى بها هذا المشروع.

02- مدى تطبيق الحرية التعاقدية في مجال التحديد القانوني للمسؤولية:

بذل هذا المشروع مجهودات لا يستهان بها بخصوص الرفع من قيمة الحد الأقصى لمسؤولية الناقل في عقد النقل البحري للبضائع⁵، وتحديد مفهوم الخطأ الجسيم كآلية تُسقط حق الناقل في الإستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية⁶. أما بالنسبة لعقد الخدمات فظل إستثناء إطلاق الحرية التعاقدية قائماً بحيث يمكن لأطراف عقد الخدمات الإلتفاق على الرفع من التحديد القانوني أو خفضه على أساس الحرية التعاقدية⁷. وبهذا منح هذا المشروع الحرية التعاقدية الواسعة لأطراف عقد الخدمات في مجال الإشتراط بخصوص تحديدات المسؤولية.

03- الحرية التعاقدية في مجال الإشتراطات المتعلقة بالإجراءات :

إن الشروط المتعلقة بالإجراءات في عقد النقل البحري للبضائع تتمثل أساساً في شرط الإختصاص القضائي الذي يقضي بتحديد المحكمة المختصة للفصل في النزاع، وشرط التحكيم الذي مفاده اللجوء إلى

¹ المادة 6 فقرة a من مشروع *COGSA 1999*.

² المادة 6 فقرة b من مشروع *COGSA 1999*.

³ المادة 9 فقرة c من مشروع *COGSA 1999*.

⁴ Silviu Bursanescu ,Reform of the carriage of goods by sea Act in he United States : between *COGSA 99* and UNCTRAL's Draft Convention on the carriage of goods –wholly or partly by sea-,Master's research project ,Faculté of Law ,2007 P.44.

⁵ تم تحديد الحد الأقصى للمسؤولية الناقل البحري بقيمة 666.67 حق من حقوق السحب -DTS- عن كل طرد من الطرود الهالكة أو التالفة، أو 2 من حقوق السحب -DTS- عن كل كيلوغرام . المادة 9 فقرة 1-h من مشروع *COGSA 1999*.

⁶ المادة 9 فقرة 3-h من مشروع *COGSA 1999*.

⁷ Wei Hoo , op cité , p.74.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن عقد النقل. كثيرا ما قضت المحاكم الأمريكية بعدم مشروعية مثل هذه الشروط بإعتبارها شروطا تهدف إلى البحث عن التخفيف من مسؤولية الناقل، من خلال إختياره لجهة فض النزاع التي قد تطبق أحكاما أقل شدة مما قد تكون عليه لو لجأ أصحاب الحق على البضاعة إلى متابعة النزاع أمام القاضي المختص¹ ابتداء². هذا المفهوم أخذ نطاقا واسعا في المحاكم الأمريكية، حيث كانت معظمها رافضة لقبول شرط الإختصاص القضائي. وفي قضية عرضت على المحكمة العليا عُرفت بـ "قضية سكاى ريفر Sky Reefer"³ التي قضت بخلاف⁴ ما جاء في الحكم الصادر محكمة الإستئناف بنيويورك في قضية "Indussa Corp ضد S.S.Ranborg"، حيث إعترفت هذه المحكمة العريقة بصحة ومشروعية شرط التحكيم المدرج في سند الشحن. إن ما جاءت به المحكمة العليا تعرض للعديد من الإنتقادات، وقبل التفكير في الرجوع عن ما جاء في هذا الحكم

وتفاديا لهذه الإختلافات ومن أجل وضع حد لمختلف الإنتقادات إتخذ مشروع COGSA 1999 موقفا في هذا الخصوص⁵ يتمثل في منح أصحاب الحق على البضاعة إمكانية مباشرة الدعوى المتعلقة بعقد النقل ضد الناقل أمام المحكمة القضائية أو غرفة التحكيم المتواجد مقرها بدائرة أحد الأماكن التالية: ميناء الشحن، ميناء التفريغ، مكان تسلّم الناقل للبضاعة، مكان تسليم البضاعة، المقر الرئيسي للناقل، مكان إبرام عقد النقل، المكان المختار بموجب شرط الإختصاص القضائي أو شرط التحكيم، على أن تكون جميع هذه الأماكن بالولايات المتحدة الأمريكية، والهدف من هذا هو ضمان الحماية الفعالة للشاحنين الأمريكيين كأطراف في عقود النقل.

وإعلاء للحرية التعاقدية المعترف بها في عقد الخدمات كإستثناء لأطراف هذا العقد، يمكن الإتفاق على شرط الإختصاص القضائي أو شرط التحكيم دون التقييد بأحد الأماكن المذكورة أعلاه، وبهذا أقر هذا المشروع

¹ C.Christine Fahrenback , Vimar seguros y reaseguros v.M/V Sky Reefer :A change in course : COGSA does not invalidate foreign arbitration clauses in maritime , p.4

Le site électronique : <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=>

² و هو ما قضت به محكمة الإستئناف بنيويورك في قضية "Indussa Corp ضد S.S.Ranborg" والتي إعتبرت شرط الإختصاص القضائي المدرج في سند الشحن البحري بخالف نص الفقرة 8 من المادة 3 من قانون COGSA 1936.

" any clauses : covenant ;or agrement in a contract of carriage releiving the carrier or the ship from liability for loss or damage to or in connection with the goods ; arsing from negligence ; fault ;or failure in the duties or obligation provided in this section ,or lessening such liability otherwise than as provided in this chapter ; shal be null and void and of not effect ."

C.Christine Fahrenback , op cité , p. 10.

³ سميت هذه القضية تبعا لإسم أحد أطرافها والمتمثلين في Vimar Segoros Y Reaseguros S/A ضد M/V Sky Reefer ، وصدر القرار فيها سنة 1995.

لمزيد من التفصيل حول القضية أنظر : C.Christine Fahrenback:., op cité :

⁴ أخذت المحكمة العليا عند إصدارها لهذا القرار بالتفسير الضيق لمضمون المادة 3 فقرة 8 من COGSA 1936 عند تقييمها مدى صحة شرط التحكيم الوارد في سند الشحن، وكانت قضية "سكاى ريفر Sky Reefer" سابقة قضائية قلبت الموازين بخصوص الإعتراف بصحة الشروط المتعلقة بالإجراءات في عقد النقل البحري للبضائع في أمريكا.

⁵ وتجدد الإشارة أن هذا الموقف الذي إتبعه مشروع COGSA 1999 هو موقف مشابه لما جاءت به قواعد هامبورغ سابقا في هذا الخصوص.

إطلاق الحرية التعاقدية لأطراف عقد الخدمات لإختيار القاضي المختص للفصل في النزاعات الناشئة عن هذا العقد سواء قضائيا أو تحكيميا¹.

04 - إعتراف مشروع COGSA 1999 بالحرية التعاقدية في عقد الخدمات:

إعترف مشروع COGSA 1999 بالحرية التعاقدية في عقد الخدمات وأطلقها على نطاق واسع دون أي قيود، إلا أنه أغفل مدى سريان الآثار الناتجة عن هذه الحرية التعاقدية إلى طرف ثالث لم تكن لإرادته أي دور في إنشاء شروط هذا العقد إلا أنه طرف ذا حق في عقد الخدمات. فلم يتطرق المشروع إلى سريان الشروط المكونة للعقد تحت لواء الحرية التعاقدية إلى طرف ثالث غير الشاحن بما فيها شروط الإعفاء والتخفيف من المسؤولية ولما لهذه الشروط من دور في قيام وتحديد المسؤولية. وعليه يمكن القول أن الإشتراطات التعاقدية المدرجة على أساس تمتع أطراف عقد الخدمات بالحرية التعاقدية لا تسري إلا على طرفي العقد - الشاحن والناقل -، وبناء على ذلك يطبق النظام الأمر لمشروع COGSA 1999 آليا في حالة كان حامل سند الشحن الصادر بموجب عقد الخدمات غير الشاحن.

كما لم يتطرق هذا المشروع أيضا إلى النظام المتبع في حالة وجود إختلاف وتناقض بين الشروط الواردة في سند الشحن الصادر بموجب عقد الخدمات وبين هذا العقد نفسه²، فظلت هذه النقطة من بين النقاط التي لم يُجِب عنها هذا المشروع. فباعتبار أن معظم سندات الشحن الصادرة تتضمن " شرط *Bills of lading*"³ الذي يعطي الأولوية في التطبيق لسند الشحن في حالة وجود تناقضات، إلا أن الإجتهاادات القضائية⁴ قضت بما يخالف هذا حيث إعتبرت أن العقد هو الأصل أما سند الشحن فهو مجرد وسيلة إثبات إستلام البضاعة بالمواصفات الواردة في السند، بما يعني إكتساب ما يرد في عقد الخدمات أولوية التطبيق عن ما هو مدرج في سند الشحن.

¹ Wei Hoo , op cité , p.75-76.

² فقد ينص سند الشحن البحري الصادر بموجب عقد الخدمات على شروط مخالفة ومناقضة للشروط الواردة في عقد الخدمات : مثل أن يدرج في سند الشحن شرط التحكيم كآلية لفض المنازعات الناشئة عن العقد، و في المقابل ورود شرط الإختصاص القضائي لمحكمة معينة في عقد الخدمات، فالإشكالية المطروحة تتمثل في أي من هذين الشرطين يكتسب قانونا أولوية التطبيق؟
³ يرد هذا الشرط في سندات الشحن بالطريقة التالية :

" If any term in carriers bil of lading concernning liability for loss of or damage to : cargo ; delays ;missdelivery ;or any provision mandated by law conflicts wih a term contained in this contract , the terms in the bill of ladiing shall prevail . "

⁴ ففي قضية عرضت على محكمة نيويورك " New York Southern District " التي يتلخص محتواها في نزاع قائم يتعلق بعقد الخدمات حيث ورد شرط الإختصاص القضائي لمحكمة نيويورك بصفة حصرية وفي المقابل ورود شرط التحكيم ضمن الشروط الواردة في سند الشحن الصادر بموجب هذا العقد، حكم القاضي بأولوية التطبيق لما ورد في عقد الخدمات باعتباره الأصل أما سند الشحن فهو إيصال عن إستلام البضاعة لا أكثر.

Wei Hoo, op cité, p.77-78.

مما سبق ذكره نستخلص أن مشروع *COGSA 1999* قدم ثورة في مجال الحرية التعاقدية التي شهدت إطلاقاً واسعاً في عقد الخدمات لنقل البضائع عبر الخطوط المنتظمة. وباعتبار أن التجارة دائماً في تطور مستمر وبميلاد عقد الخدمات في الولايات المتحدة الأمريكية. فهل يمكن إعتبار المقاربة التي إعتد عليها القانون الوضعي الدولي بشأن تقييد الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع ولّت ولم تعد تواكب التطور المستمر للتجارة الدولية، ولا بد من ضرورة تدخل المشرع الدولي من أجل إدماج عقد الخدمات في النقل البحري للبضائع؟ إن هذا ما نادى به الوفد الأمريكي في المناقشات الخاصة بقواعد روتردام، حيث إقتراح هذا الوفد دمج عقد الخدمات في مضمون هذه الإتفاقية الجديدة تحت مسمى العقد الكمي "*contrat de volume*"، وبالفعل تم الإعتراض بالحرية التعاقدية في العقد الكمي وفقاً لقواعد روتردام، وبهذا أدى التطبيق العملي لعقد الخدمات في الولايات المتحدة الأمريكية إلى الإقرار القانوني للعقد الكمي على المستوى الدولي بموجب قواعد روتردام. وبهذا فتحت قواعد روتردام باب الحرية التعاقدية في العقد الكمي، وهو الأمر الذي أخذ إهتماماً خاصاً بإعتباره عقداً ذو طبيعة خاصة¹. وعليه فإن ثورة الحرية التعاقدية على المستوى العملي والتطبيقي أعادت بعث الحرية التعاقدية من جديد وأنتجت ثورة على المستوى التشريعي والقانوني الدولي.

الفقرة الثانية: صدور قواعد روتردام -2008-

تتوزع معظم دول العالم المهتمة بالتجارة البحرية بين عضوية إتفاقية بروكسل لسنة 1924 وبروتوكولات تعديلاتها لسنة 1968 وكذا² 1979، وبين إتفاقية هامبورج لسنة 1978³، فأمام هذا الإنقسام وأمام إهتزاز الثقة بين الناقلون والشاحنين إضافة إلى عدم إستقرار المعاملات التجارية البحرية فقدت أحكام النقل البحري الدولي للبضائع صفة التوحيد القانوني المنشود⁴. خاصة أنّ الظروف التجارية والإقتصادية والتكنولوجية التي أبرمت في ظلّها تلك القواعد قد تغيرت، مع تفجر ثورة الحاويات والتطور التقني للسفن وظهور النقل متعدد الوسائط ونهضة تكنولوجيا المعلومات والإتصالات⁵، وبناءً على هذا جاءت المبادرة من طرف اللجنة البحرية الدولية لإدخال تعديلات جديدة على إتفاقية بروكسل، إلا أنّ الإرادة الدولية إتجهت نحو إحداث إتفاقية جديدة⁶.

فطلبت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة -*CNUDCI*- في جلستها رقم 29 المنعقدة سنة 1996 من اللجنة البحرية الدولية -*CMI*- جمع معلومات وبيانات عن الممارسات العملية في مجال النقل

¹ سيتم التفصيل في العقد الكمي في الفصل الثاني من الباب الأول والثاني.

² صادقت الجزائر على إتفاقية بروكسل لسنة 1927 سنة 1964 ولم تصادق على بروتوكولاتها، ويبلغ عدد الدول المصادقة عليها في الوقت الحالي 48 دولة.

³ يبلغ عدد الدول الأعضاء فيها في الوقت الحالي 34 دولة.

⁴ بسعيد مراد، قواعد روتردام -أسس جديدة للنقل البحري الدولي-، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 1، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2014، ص.27.

⁵ Gaston Ngamkan, Genese des regles de ROTTERDAM, exposé présenté a la troisième session de l'Assemblée générale ordinaire de l'ACDM, le 11 Avril 2018, p.8.

⁶ بسعيد مراد، قواعد روتردام -أسس جديدة للنقل البحري الدولي-، المرجع السابق، ص.27.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

البحري، وكل ما يتعلق بالقوانين التي تنظم نقل البضائع بحرًا، مع إعطاء وجهة نظر في مدى سن قواعد موحدة في هذا المجال، فمنذ تلك الجلسة بدأ الإعداد لأجل وضع عمل دولي موحد¹، كون الإرادة الدولية إتجهت نحو إحداث إتفاقية جديدة. ففي سنة 2001 شكلت لجنة *CNUDCI* فريق عمل مع مجلس الشحن العالمي² ومستشاري الصناعات الخاصة بلجنة القانون التجاري الدولي، وفي سنة 2002 بعد عدة جلسات توصل هذا الفريق إلى مشروع إتفاقية دولية قُدم إلى *CNUDCI*، حيث تم تشكيل فريق عمل جديد، ودعت وفود الدول من أجل فتح المناقشات لتنقيح هذا المشروع وإبداء الملاحظات عليه، كما دعت المنظمات الدولية والهيئات المعنية للمشاركة في إعداد مشروع الإتفاقية، إستمرت هذه الإقتراحات والمناقشات إلى غاية منتصف عام 2008.

وفي جويلية من عام 2008 عُرض المشروع على لجنة *CNUDCI* في الدورة المنعقدة بنيويورك لإجراء الجولة الأخيرة من المداولات والمداحلات المتعلقة بهذه الإتفاقية، وفي نهاية هذه الدورة تم إقرار مشروع الإتفاقية في صورته النهائية، ليتم بعد ذلك إرساله إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، والتي أقرته في صورة إتفاقية دولية بتاريخ 11 ديسمبر 2008، وأعطتها إسم إتفاقية " الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كليا أو جزئيا"، وأوصت بأن يُطلق عليها إسم "قواعد روتردام" كتسمية غير رسمية لها. وعليه أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة تفويضًا خاصًا بفتح باب التوقيع لجميع الدول على الإتفاقية بتاريخ 23 سبتمبر 2009³ في مدينة روتردام الهولندية⁴، وقد وصل إجمالي الدول الموقعة على الإتفاقية إلى يومنا هذا 23 دولة⁵.

تعتبر هذه الوثيقة الدولية أحدث المعاهدات على الصعيد التشريعي الدولي لتنظيم النقل الدولي البحري للبضائع، ومن بين أهم دوافع إصدار صك دولي جديد يُنظم النقل البحري وفقًا للمعطيات الحديثة في هذا القطاع هو الرغبة الجارحة في توحيد قواعد هذا النوع من النقل، بإعتبار أنّ أغلبية دول العالم إنقسمت في هذا الخصوص إلى شقين، أولهما الدول المُنظمة إلى معاهدة بروكسل لسنة 1924، وثانيهما تلك المُنظمة إلى إتفاقية هامبورج لسنة 1978. وعليه فكان صياغة هذه الإتفاقية بعد ما يُقارب 30 سنة من قواعد هامبورج سيعمل على دمج الأغلبية الساحقة من دول العالم تحت لواء هذه الإتفاقية، الأمر الذي سينتج عنه إستقرار قانوني فعلي في هذا المجال. ولكن الأمر ليس بهذه البساطة، ذلك أنّ الفرضية العكسية قد تغلب بمعنى أنّ بعضًا من الدول سينظم إلى إتفاقية روتردام والباقي سيبقى مُحفظًا بنمطه التشريعي القديم⁶. مما سيؤلد في الجانب العملي تضاربًا جديدًا،

¹ شريف محمد غنام، إلتزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2008 لنقل البضائع دوليا عبر البحر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص.14.
² World Shipping Council

³ حضر هذه الإحتفالية 19 دولة.

⁴ Voir : A/RES/63/122. : Sur le site électronique : <https://undocs.org>

⁵ تتمثل هذه الدول في : أرمينيا، الكامرون، الكونغو، الدنمارك، إسبانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، الغابون، غانا، اليونان، غينيا، لكوسمبورج، مدغشقر، مالي، نيجيريا، النيجر، النرويج، هولندا، بولونيا، السنغال، سويسرا، الطوغو. (إلى غاية كتابة هذه الأسطر) وتجدر بنا الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين التوقيع على والمصادقة عليها، أنظر المادة 94 من قواعد روتردام.

⁶ عبد الحميد عيسى الساعدي، السعي لتوحيد قواعد النقل الدولي البحري للبضائع "قراءة في قواعد روتردام"، مجلة الفقه والقانون، العدد السادس، دار المنظومة، أبريل 2013، ص. 153-154.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

حيث أنّ الدول ستتوزع في هذه الحالة على ثلاث مجموعات منها المنظم إلى معاهدة بروكسل، ومنها المطبق لمعاهدة هامبورج، والجزء الآخر سينظم إلى قواعد روتردام. وفي الوقت الحاضر لم ينظم إلى إتفاقية روتردام سوى خمسة دول¹، ولم تدخل هذه الإتفاقية حيز النفاذ لعدم بلوغها النصاب القانوني المقدر بإنضمام 20 دولة².

كما ورد في ديباجة قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة³ عدّة أسباب كانت الدافع الذي حدا به المجتمع الدولي لخلق هذه الإتفاقية نذكر منها :

* إفتقاد النظام القانوني المطبق على النقل الدولي البحري للبضائع إلى التوحيد، بإعتبار أنّ معاهدة بروكسل لسنة 1924 وكذا إتفاقية هامبورج لسنة 1978 وحدّت بعض القواعد القانونية المتعلقة بالنقل البحري وليس الكل، وبهذا لم يُوفقا بالوصول إلى التوحيد الشامل، وهو ما لمستته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بالإضافة إلى عيوب أخرى، الأمر الذي أدى بها إلى عرض مشروع إتفاقية روتردام على الجمعية العامة للأمم المتحدة لإتخاذ قرار بشأنه.

* إنّ النظام القانوني الحالي الذي يحكم النقل الدولي للبضائع لا يأخذ بشكل كافٍ ممارسات النقل الحديثة، كالنقل بالحاويات والعربات أو النقل من الباب إلى الباب وكذا النقل بموجب وثائق النقل الإلكترونية، وغيرها من أساليب النقل المتطورة.

* إنعدام وجود نظام قانوني عالمي ملزم ومتوازن للشاحنين والناقلون يدعم تنفيذ عقود النقل التي تشمل وسائل مختلفة ومتعددة، يكون أحد مراحلها نقل بحري⁴.

إتصفت قواعد روتردام بعدة خصائص مقارنة بإتفاقيات النقل البحري النافذة، بإعتبارها أسست نظاما قانونيا مستحدثا تجسد في نصوص قانونية كرسست مبادئ جديدة لم تكن موجودة في مجال النقل البحري مراعاة للتطورات التقنية والعملية لقطاع النقل والتجارة البحرية، فماهي أهم المستجدات التي كرسستها قواعد روتردام بموجب نصوص قانونية؟ (أولا) وماهي مظاهر إعادة بعث الحرية التعاقدية في نصوص قواعد روتردام (ثانيا).

¹ أول دولة إنضمت إلى إتفاقية روتردام هي إسبانيا بتاريخ 19 جانفي 2011، ثم الطوغو بتاريخ 17 جويلية 2012، ثم الكونغو بتاريخ 28 جانفي 2014، ثم الكاميرون بتاريخ 11 أكتوبر 2017، ومؤخرا البنين بتاريخ 07 نوفمبر 2019، هذا إلى غاية يوم كتابة هذه الأسطر.

Sur le site électronique : www.uncitral.org

² المادة 94 من قواعد روتردام.

³ القرار الذي أقرت بموجبه إتفاقية روتردام، والصادر بتاريخ 11-12-2008.

⁴ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 297-298.

أولاً : المستجدات التي أتت بها قواعد روتردام

لقد أتت قواعد روتردام على وجه عام بأحكام تفصيلية¹ ومصطلحات جديدة²، وتشعب لمواضيعها على نحو واسع³، حيث إهتمت بالتفاصيل والتعريفات ومعالجة الوقائع العملية وإيجاد حلول لها، مع التحفظ في بعض الأحيان على الصياغة الطويلة والثقيلة لبعض المواد⁴ والإحالة المتكررة من مادة إلى أخرى، مما يُصعب عملية فهمها وتحليلها⁵. كما يظهر إستعمال المشرع الدولي في الكثير من الأحيان عبارات مرنة، مثلاً عبارة "بشكل وافٍ وعلى وجه معقول؛ العناية الواجبة؛ بحمد معقول"، وما إلى ذلك من العبارات التي إن دلّت على شيء فهي تدل على أنّ المشرع يوجه خطابه في هذه النصوص إلى القاضي الناظر في النزاع عند تصديده لتطبيقها أو تفسيرها، فمن خلالها أعطت الإتفاقية للقاضي سلطة إستنسابية واسعة وفقاً لكل حالة بحالاتها، وإن قيل أنّ هذا النهج في صياغة النصوص القانونية من شأنه أن يؤدي إلى عدم الإستقرار القانوني، فإنّ هذا القول مردود على أصله بإعتبار أنّ العدالة المتغيرة مع تغير الظروف والتي سيستنبطها القاضي من خلال العبارات المرنة الواردة في النص القانوني وفقاً لملايسات كل قضية، فهي أفضل من العدالة الجامدة المطلقة التي لا تُميز بين حالة وأخرى، وبين ظروف وملايسات كل قضية وإن كانت تُؤمن إستقراراً قانونياً، فالعدالة المتغيرة التي لا تحمل الظلم أفضل من العدالة الثابتة التي تنطوي أحياناً على عدالة حقيقية وأحياناً أخرى على عدالة مزيفة، ما يُقصد به أنّها تتضمن الظلم بين طياتها عندما لا تُراعى مختلف الأوضاع⁶.

أمّا من الناحية الموضوعية فقد إستحدثت قواعد روتردام أحكام ومبادئ قانونية لم تكن موجودة في إتفاقيات النقل السابقة نذكرها على سبيل الإيجاز:

* توفر الإتفاقية إطاراً قانونياً موحدًا : إنّ النظام القانوني الذي جاءت به قواعد روتردام يتميز بوحدة عقد النقل يأخذ في إعتبره العديد من التطورات التكنولوجية والتجارية الحاصلة في مجال النقل البحري، بما في ذلك النقل بالحاويات والنقل متعدد الوسائط الذي يتضمن خدمة النقل من الباب إلى الباب بموجب عقد واحد.

¹ نذكر على سبيل المثال نص المادة الأولى من قواعد روتردام التي قدمت تعريفا مفصلا لـ 30 مصطلح بحري قانوني، في حين جاءت معاهدة بروكسل بتعريف لـ 5 مصطلحات فقط، أما قواعد هامبورج فقد عرفت ما يعادل 8 مصطلحات.

² من بين المصطلحات المستحدثّة في قواعد روتردام، والتي لم تستخدم من قبل الإتفاقيات الأخرى : العقد الكمي، الطرف المنفذ، الطرف المنفذ البحري، الشاحن المستندي، سجل النقل الإلكتروني، الخطاب الإلكتروني، حق السيطرة، الطرف المسيطر.

³ تضمنت قواعد روتردام عدد كبير من المواد وصل إلى 96 مادة مقسمة على 18 فصل، بخلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لإتفاقية بروكسل التي تضمنت 16 مادة فقط، وكذا معاهدة هامبورج والتي تضمنت 34 مادة.

⁴ بخصوص هذه النقطة يمكن إلقاء نظرة على المادة 17 من الإتفاقية وفقاً للنسخة العربية الرسمية، والتي تعتبر حجر الزاوية فيما يخص مسؤولية الناقل البحري، فمن خلال قرائنها تتضح صعوبات جمة لتحليلها ترجع إلى عيوب في الصياغة، نفس الأمر تكرر في المادة 26 التي تنظم النقل متعدد الوسائط . فيمكن أن يعتبر نقل الصياغة كون أنّ الإتفاقية كتبت باللغة الإنجليزية في الأساس، ونوقشت بذات اللغة خلال الأعمال التحضيرية التي إستمرت سنوات قبل صيغتها بشكل نهائي، وعليه فمهما كانت جودة الترجمة فإنّه لا مفر من وجود بعض العقبات والصعوبات بالنسبة للترجمة.

⁵ عبد الحميد عيسى الساعدي، المرجع السابق، ص.163.

⁶ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.299-300.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

فسدّت هذه القواعد الثغرة بين نظام النقل الحالي ونظام النقل متعدد الوسائط الذي ظهر أثناء تطبيق الإتفاقيات السابقة، والتي وقمت نصوصها أمامه موقف العاجز¹. كما وفرت هذه القواعد للناقلين والشاحنين نظامًا علميًا مُلزماً مقبولاً من كل الدول بدلاً من ثنائية النظام المطبق في ظل معاهدة بروكسل وإتفاقية هامبورج، وإنقسام الدول بين هاتين الإتفاقيتين².

* الأخذ بالتطور التقني في مجال التجارة البحرية : أخذت إتفاقية روتردام في إعتبارها التطور التقني الذي حدث في مجال النقل البحري، وتطور التجارة الإلكترونية في العالم الذي قابله صدور العديد من قوانين التجارة الإلكترونية التي تعتدّ بالمستند الإلكتروني وتمنحه قوة الإثبات، وهو ما تبلور في نصوص قواعد روتردام بنصها على ما أسمته بـ "سجل النقل الإلكتروني"³ بنوعيه القابل للتداول والغير قابل للتداول، وكذا إستحداثها لـ "الخطاب الإلكتروني"⁴، ولم تكتف الإتفاقية بوضع تعريفات لهذه المستندات إنما نظمتها في عدة مواد⁵ وحددت دورها في الإثبات.

وعليه فقد إستحدثت إتفاقية روتردام نظام السجلات الإلكترونية إلى جوار مستندات النقل الورقية، بحيث يمكن تسجيل المعلومات التي يحتويها مستند النقل في سجل إلكتروني، شريطة أن يكون إصدار سجل النقل الإلكتروني وإستخدامه رهناً بإتفاق الناقل والشاحن⁶، وجعلت له نفس الحجية التي يحظى بها مستند النقل الورقي أو حيازته أو إحالته⁷.

سيترتب على إعتراف قواعد روتردام بالمستندات الإلكترونية في النقل البحري⁸ قلة إستخدام الأوراق، وتقليل الأخطاء والنفقات وسرعة أداء العمليات، والقضاء على الخلاف الذي نشب في ظل الإتفاقيات السابقة

¹ نظمت قواعد روتردام هذا النقل في المادتين 26 و 82 منها .

² شريف محمد غنام، إلزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام، المرجع السابق، ص.20.

³ المادة 1 فقرة 18 من قواعد روتردام .

⁴ المادة 1 فقرة 17 من قواعد روتردام.

⁵ الفصل الثالث تحت عنوان "سجلات النقل الإلكترونية" يتضمن المواد 8-9-10. الفصل 8 تحت عنوان "مستندات النقل وسجلات النقل الإلكترونية" من المادة 35 إلى المادة 42، إضافة إلى المادة 45.

⁶ بسعيد مراد، قواعد روتردام 2008 -أسس جديدة للنقل البحري الدولي، المرجع السابق، ص.46.

⁷ المادة 8 فقرة أ من قواعد روتردام.

⁸ وتجدر الإشارة إلى ما قبل إتفاقية روتردام من خلال المبادرة التي تبنتها اللجنة البحرية الدولية CMI بوضع قواعد قانونية تم التوقيع عليها في مؤتمر باريس سنة 1991، تمّدد إلى حلول نظام جديد يُعرف بنظام تبادل البيانات إلكترونياً EDI محلّ سندات الشحن سواءً القابلة للتداول أو الغير قابلة لذلك، تعمل هذه القواعد على السماح للشاحن بالتحويل المستمر المتتابع للملكية للبضائع خلال رحلتها وذلك عن طريق الرسائل الإلكترونية. وتبعاً لهذا وُجدت أنظمة إلكترونية في الدول المتقدمة تربط بين الشركات التجارية وفروعها المنتشرة في أنحاء العالم، وبين أطراف عديدة أخرى كالبنوك وشركات النقل البحري والبري والجوي ومقدمو البضائع.

إضافة إلى هذه المبادرة التي قامت بها اللجنة الاقتصادية لأوروبا بتكوين فريق عمل لوضع ما يُعرف بـ القواعد المتعلقة بتبادل البيانات إلكترونياً تعتمد على إستخدام رسائل نمطية تُعرف بالرسائل النمطية للأمم المتحدة UNSM. كما قامت الغرفة الدولية للنقل البحري CITM بتجميع بيانات مختلفة لمجموعة من المستندات الورقية وأعدّها في صورة رسائل إلكترونية تحت إسم " DISCO "، حيث يتم تبادل البيانات بين ذوي الشأن بالموانئ المختلفة من خلال تبادل البيانات التي تم إعدادها .

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

حول مدى إمكانية إصدار مستندات إلكترونية في صورة قابلة للتداول¹. ولا شك أنّ هذه الخطوة سوف تفسح المجال لإستخدام سندات الشحن الإلكترونية في قطاع النقل البحري، وتطبيق نظام التوقيع الإلكتروني² بين الدول، وتحقيق الفائدة من مميزات التجارة الإلكترونية من توفير للنفقات والمجهود والوقت والإبتعاد عن التعقيدات التي كانت تترتب على إستخدام المستندات الورقية.

* التوسيع في المدلول القانوني لعقد النقل الدولي : منحت قواعد روتردام مدلولاً قانونياً واسعاً لعقد النقل البحري فجعلته يتجاوز المرحلة البحرية إلى مراحل سابقة أو لاحقة له³، فأجازت من خلال المادة الأولى أن يشتمل عقد النقل على نقل بوسائط أخرى إضافة إلى النقل البحري مثل النقل الطرقي أو السككي أو الجوي أو النهري، لتتطبق هذه القواعد على النقل البحري وعلى النقل متعدد الوسائط⁴ بإعتباره جزء من عملية النقل، شريطة أم تتضمن عملية النقل رحلة بحرية⁵.

* التوسيع في المدلول القانوني لمدة مسؤولية الناقل : وسعت قواعد روتردام من النطاق الزمني لمسؤولية الناقل من خلال المادة 12، فجعلت مدة مسؤولية الناقل تبدأ عندما يتسلم الناقل أو أي طرف منفذ البضائع بغرض نقلها، وتنتهي عند تسليم البضائع⁶، وبالتالي جعلت مدة النقل من باب الشاحن إلى باب المرسل إليه⁷، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى إعتمدت الإتفاقية على مبدأ الحرية التعاقدية، فأرجعت مدة مسؤولية الناقل إلى إرادة طرفي عقد النقل⁸، أي الشاحن والناقل، فلهما الإتفاق على وقت ومكان تسليم البضائع وتسليمها شريطة أن لا يكون وقت تسليم البضائع لاحقاً لبدء تحميلها الأولي، وأن لا يكون وقت تسليمها سابقاً لإتمام تفريغها النهائي بمقتضى عقد النقل⁹.

كما جمعت المنظمة البحرية الدولية OMI كل المعلومات الخاصة بالتخليص الجمركي للسفينة وأعدتها في مجموعة رسائل إلكترونية. أما غرفة التجارة الدولية CCI فقد بادرت بتوحيد نمط التبادل الإلكتروني من خلال قواعد السلوك الموحد لتبادل البيانات التجارية بإستخدام الإرسال الإلكتروني تحت إسم " UNCTAD ".

غير أنّ كل هذه الجهود المبذولة تبقى مجرد نظريات كونها لم تنظم العلاقات بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع وبين الغير الحامل لسند الشحن.

مشار إليه لدى : بسعيد مراد، قواعد روتردام 2008-أسس جديدة للنقل البحري الدولي، المرجع السابق، ص.47-48.

¹ شريف محمد غنام، إلتزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2008، المرجع السابق، ص.39.

² عزف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتحديد هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات." لمزيد من التفصيل أنظر: رشيدة بوبكر، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، 2006.

³ وهو ما يظهر بدايةً من خلال تسمية الإتفاقية بـ " إتفاقية الأمم المتحدة بشأن نقل البضائع الدولي بالبحر كليا أو جزئياً "

⁴ قمار ليلي إلباز، قواعد روتردام- غتفاقية نقل بحري بطابع متعدد الوسائط-، المرجع السابق، ص.27.

⁵ المادة الأولى-فقرة أولى من قواعد روتردام .

⁶ المادة 12 فقرة 1 من قواعد روتردام .

⁷ والواضح أنّ هذه الميزة إنعكست على تسمية الإتفاقية بأنّها تتعلق بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً.

⁸ بسعيد مراد، قواعد روتردام 2008-أسس جديدة للنقل البحري الدولي، المرجع السابق، ص.33.

⁹ المادة 12 فقرة 3 من قواعد روتردام .

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

* حدود المسؤولية : رفعت قواعد روتردام من سقف الحد الأقصى لمسؤولية الناقل، فجعلتها في حالة الهلاك أو التلف 875 وحدة حسابية عن كل طرد هلك أو تلف أو 3 وحدات حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع الهالكة أو التالفة¹، على أن يُأخذ بأعلى الحدين²، فبهذا قد اعتمدت قواعد روتردام ازدواجية ضابط تحديد المسؤولية إما على أساس الطرد أو على أساس الوزن³. أمّا عن المسؤولية الناتجة عن الخسارة الإقتصادية الناجمة عن التأخير⁴ فهي محدودة بمبلغ يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة، على أن لا يتجاوز إجمالي المبلغ الواجب دفعه الحد المقرر في حالة الهلاك الكلي للبضائع، وبناءً على هذا يمكننا القول بأنّ قواعد روتردام أكثر عدالة في هذا الخصوص مع الشاحن من قواعد هامبورج، ذلك أنّ سقف التعويض هنا أعلى من ذلك الموجود في معاهدة هامبورج التي ترى بأنّ التعويض عن التأخير ينحصر في مرتين ونصف من قيمة الأجرة دون أن يتجاوز قيمة المبلغ المقرر للأجرة، أمّا إتفاقية روتردام فإنّها لا تسمح بتجاوز هذا المبلغ قيمة التعويض الناتج عن الهلاك الكلي للبضاعة، وفي هذا حماية أكبر لأصحاب البضاعة⁵.

وبالتالي فاقت إتفاقية روتردام إتفاقيات النقل البحري الأخرى في حدود مسؤولية الناقل عن الإخلال بإلتزاماته بالنسبة للطرد أو وحدة الشحن أو الكيلوغرام، وكذلك فيما يخص الخسارة الإقتصادية الناجمة عن التأخير. وتعدّ هذه الخطوة من الحسنات التي قدمتها إتفاقية روتردام بالنسبة للشاحنين.

* مستحدثات تخص إلتزامات ومسؤوليات الناقل والشاحن : بالإضافة إلى الإلتزامات التقليدية للشاحن المتمثلة أساساً في تحضير البضاعة ودفع الأجرة، فإنّ قواعد روتردام زادت من هذه الإلتزامات، فألقت واجب الإعلام⁶ على عاتق الشاحن⁷ وجعلته ضامناً للمعلومات المقدمة للناقل. تتعلق هذه المعلومات بالبيانات الأساسية

¹ فيما يتعلق بحد المسؤولية على أساس وحدة الشحن فتم زيادة 40 وحدة حسابية عن الحد المذكور في قواعد هامبورج، أمّا على أساس الوزن فزيادة 0.5 وحدة حسابية عن قواعد هامبورج.

² المادة 59 من قواعد روتردام .

³ مع التحفظ بالنسبة للحالات الخاصة التي يصرح فيها الشاحن بقيمة البضاعة، أو الحالات المتعلقة بالحرية التعاقدية عندما يتفق الطرفان بالزيادة أو النقصان من سقف المسؤولية، (المادة 59-1 من قواعد روتردام).

⁴ تجدر الإشارة أنّه من أجل تمكن المرسل إليه من مطالبة الناقل أو الطرف المنفذ بالتعويض، يجب عليه أن يثبت الضرر الذي لحقه من هذا التأخير، مثلاً كفوات فرصة تسويق البضاعة أو تعرض سعرها للهبوط، أو ما إلى ذلك من أحداث تؤدي إلى تضرر المرسل إليه مادياً من هذه الحادثة؛ وهو ما يتماشى مع القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فحيث لا ضرر لا تعويض ومن ثم فإنّ التأخير الذي لا ينجم عنه ضرر أو كما عبرت عنه الإتفاقية بـ " الخسارة الإقتصادية " لا يُوهل صاحبه للحصول على التعويض.

⁵ عبد الحميد عيسى الساعدي، المرجع السابق، ص.169.

⁶ نصت عنه المواد 29-31-32-55 من قواعد روتردام، بخلاف إتفاقية بروكسل التي تعرضت لهذا الإلتزام في المادة 3-خامساً والتي تعرضت لأساس مسؤولية الشاحن عن صحة البيانات وجزاء عدم صحتها، وكذلك بالنسبة معاهدة هامبورج التي نصت على هذا الإلتزام في المادة 13 المتعلقة بالبضائع الخطرة فقط، وكذا المادة 17 والتي تعادل في مضمونها المادة 3-خامساً من إتفاقية بروكسل.

⁷ الإلتزام بالإعلام هو جديد فقط بالتنصيص عليه في المعاهدة، باعتبار أنّ واجب الإعلام وتوفير المعلومات هو إلتزام عقدي منطقي من أجل التنفيذ الحسن للعقد. Diallo Ibrahima Khalil, communication sur obligations et responsabilité du chargeur dans les règles de Rotterdam, colloque du 21 septembre 2009, Rotterdam, p.10.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

والتعليمات والمستندات التي يجب على الشاحن الإدلاء بها وتوضيحها للناقل وقت الشحن¹، منها ما يخص البضاعة ذاتها والتي تكون ضرورية لمناولتها وإتخاذ التدابير اللازمة لنقلها والحفاظ عليها، ومنها ما يخص إعداد تفاصيل العقد، وبيانات أخرى إضافية قد يحتاج إليها الناقل، فيطلبها من الطرف المسيطر حسب الأصل، فإذا تعذر ذلك يطلبها من الشاحن، وإذا تعذر ذلك سينتقل هذا الإلتزام إلى الشاحن المستندي². كما إستحدثت الإتفاقية على الشاحن إلتزام آخر يتمثل في التعاون مع الناقل على توفير المعلومات والتعليمات اللازمة لشحن البضائع ونقلها، ويعتبر هذا الواجب إلتزام تبادلي بين الناقل والشاحن معاً³. فمن خلال ما سبق ذكره يتضح عدم وجود مثل هذا التنظيم القانوني المفصل الذي يحدد نطاق إلتزام الشاحن بالإدلاء بالبيانات لا في إتفاقيات النقل السابقة ولا في القانون البحري الجزائري، فقواعد روتردام جاءت أكثر تفصيلاً وأبلغ دقة من التنظيمات القانونية السابقة لها في هذا الصدد⁴.

ومن جهة أخرى وسعت قواعد روتردام في إلتزامات الناقل مقارنة بالوضع في إتفاقية بروكسل وهامبورج، فجعلت إلتزام الناقل بتوفير سفينة صالحة للملاحة وتزويدها بالطاقم والمعدات والإمدادات إلتزاماً يبدأ قبل الرحلة البحرية ويظل مستمرا إلى إنتهائها.

أمّا فيما يتعلق بالمسؤولية فإن قواعد روتردام قد وضعت قواعد متوازنة إلى حد بعيد لأساس مسؤولية كل من الناقل والشاحن، راعت فيها قواعد العدالة. فأقامت مسؤولية الناقل عن تلف البضاعة أو هلاكها أو التأخر في تسليمها على أساس الخطأ المفترض إذا أثبت المطالب أنّ الضرر الذي لحق البضاعة قد وقع أثناء مدة إلتزام الناقل⁵، وفي المقابل أعفت الناقل من المسؤولية إذا أثبت أنّ سبب الهلاك أو التلف أو التأخير لا يرجع إلى خطأ إرتكبه هو أو تابعيه⁶، أو أنّ واحداً أو أكثر من حالات الإعفاء قد تسبب أو أسهم في حدوث هذا الهلاك أو التلف أو التأخير⁷.

أمّا فيما يتعلق بمسؤولية الشاحن فجعلتها الإتفاقية واجبة الإثبات وليست مفترضة⁸ بعكس ما هي عليه في حق الناقل إتجاه الشاحن، فالشاحن يتحمل مسؤولية ما يتكبده الناقل من ضرر أو خسارة إذا أثبت الناقل بأنّ الضرر أو الخسارة قد نجم عن إخلال الشاحن بواجباته، وفي المقابل أعفت الشاحن من المسؤولية إذا كان سبب

¹ المادة 29 و المادة 31 من قواعد روتردام.

² المادة 55 من قواعد روتردام.

³ المادة 28 من قواعد روتردام.

⁴ شريف محمد غنام، إلتزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام، المرجع السابق، ص.70.

⁵ المادة 17 فقرة 1 من قواعد روتردام.

⁶ المادة 17 فقرة 2 من قواعد روتردام.

⁷ المادة 17 فقرة 3 من قواعد روتردام.

⁸ المادة 30 فقرة 1 من قواعد روتردام.

الخسارة أو الضرر لا يعزى إلى خطأ إرتكبه هو أو أحد تابعيه، وهو نفس الأساس الذي بنيت عليه أحكام إعفاء الناقل من المسؤولية، ولا يُستثنى من ذلك سوى ما يتعلق بضمان الشاحن لصحة المعلومات التي يقدمها إلى الناقل لإعداد تفاصيل العقد¹ -المادة 31- فإذا أخل الشاحن بهذا الإلتزام فسيسأل على أساس الضمان لا على أساس الخطأ الواجب الإثبات²، فسيلتزم الشاحن بالتعويض حتى ولو لم يكن الفعل الذي وقع من الشاحن لا يشكل خطأ في مفهوم القواعد العامة للخطأ³، فما على الناقل إلا أن يثبت عدم صحة البيانات التي زوده بها الشاحن.

* حق السيطرة : من بين أهم الأحكام التي تضمنتها قواعد روتردام ذلك المبدأ المسمى حق السيطرة، وهو ما لم يرد ذكره لا في الإتفاقيات الدولية المنظمة للنقل البحري للبضائع ولا في القانون البحري الجزائري⁴، فهو مبدأ قانوني مستحدث في مجال النقل البحري. عرفته قواعد روتردام في الفقرة 12 من المادة الأولى بأنه ما يقضي به عقد النقل من حق في توجيه تعليمات إلى الناقل بشأن البضائع، بحيث يُعد المستفيد الأول من هذا الحق الشاحن بإعتباره صاحب المصلحة في عملية النقل ما لم يتنازل عنه إلى الشاحن المستندي أو المرسل إليه، وبمجرد إحالة حق السيطرة أو التوجيه إلى شخص آخر تصبح له كافة الحقوق عندما يُبلغه المحيل بتلك الإحالة⁵.

وعليه فقد أجازت المعاهدة بموجب هذا الحق للمستفيد توجيه أو تعديل تعليماته بشأن النقل كإعادة البضاعة إليه أو أي تعليمات أخرى لا ترقى لمرتبة تعديل العقد كأصل عام، فيمكنه تغيير ميناء التسليم إلى ميناء آخر شريطة أن يكون هذا الأخير مُقرر في مسار الرحلة إذا كانت الرحلة داخلية، أو إستبدال مرسل إليه بمرسل إليه آخر، وهنا تبرز أهمية هذا الحق وذلك بتصديه للغش والإفلاس التجاري، فمثلاً عندما يكون الطرف المسيطر هو البائع الذي يكتشف أنّ المشتري مفلس وغير قادر على الوفاء بالثمن فبموجب هذا الحق سيقدر تسليم محل العقد إلى شخص آخر، خاصة وأنّ المادة 50-ج تُعطي لصاحب هذا الحق فرصة الإستفادة منه طيلة مدة مسؤولية الناقل.

وحتى يستطيع المستفيد من هذا الحق إستعمال هذه الآلية القانونية إشتطت المادة 50 فقرة 1 عدم وصول هذه التعليمات إلى درجة تغيير العقد، ثم أضافت المادة 52 الحالة التي يتم فيها إستبدال ميناء الوصول بميناء آخر مقرر نتيجة لتغيير المرسل إليه في العقد، فبداية أوجبت على الناقل ضرورة تنفيذ هذه التعليمات إذا

¹ مثل هذه البيانات : الوصف العام للبضاعة، العلامات الدالة عليها، عدد الرزم، وزن البضاعة....

² تختلف المسؤولية الموضوعية -على أساس الضمان- عن المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات في أنّ الضمان يشغل ذمة الشخص بالتعويض عن الضرر سواءً كان هذا الشخص مُخطئاً أو غير مُخطئ، ومن ثم إذا وقع الضرر نتيجة السهو أو القوة القاهرة يظل الشخص مسؤولاً بالرغم من حسن نيته؛ أمّا المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات فهي تنشأ بنشوء الخطأ الذي يسبب الضرر وتنتفي بإنقائه.

³ شريف محمد غنام، إلتزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام، المرجع السابق، ص.112.

⁴ على عكس هذا، إنّ إتفاقية وارسو لسنة 1929 المتعلقة بالنقل الجوي فقد تعرضت لهذا المبدأ في المادتين 12 و 13 منها.

⁵ أنظر المادة 51 من قواعد روتردام.

صدرت من ذي صفة وكانت ممكنة التنفيذ في الحدود المعقولة دون أن تتضارب مع عمليات النقل المعتادة¹، وبالتالي فعلى الطرف المسيطر أن يُرود الناقل أو الطرف المنفذ في الوقت المناسب بكل ما يمكن أن يحتاج إليه الناقل من أجل تنفيذ مهمته، ولم يكن الشاحن قد وفرها لهولا يستطيع الحصول عليها من مصدر آخر².

أما إذا وصلت هذه التعليمات إلى درجة تعديل العقد، فعلى الطرف المسيطر أن يتفق مع الناقل على إدخال هذه التعديلات مع مراعاة أحكام نص المادة 50، مع وجوب إدخال كافة هذه التعديلات التي طرأت على العقد في مستندات النقل الورقية أو الإلكترونية مجهزة بتوقيع الطرفين³، كما منحت الإتفاقية لطرفي عقد النقل إمكانية الحد من إحالة الحق في السيطرة أو حتى إستبعاده بصفة نهائية بموجب المادة 56.

بناءً على ما سبق، فإن حق السيطرة⁴ من أهم الأحكام المستحدثة بموجب قواعد روتردام، فقد جاء لمواجهة عدم الأمان وعدم اليقين اللذين باتا يهددان إزدهار التجارة الدولية، وكطريقة يمكن من خلالها تفادي العديد من المشاكل المتعلقة بالغش والإحتيال التجاري، من خلال تمكين الطرف المهدهد بمثل هذه الحالات من مواجهة الحالات الطارئة التي قد تستجد أثناء نقل البضائع⁵. إلا أنها مع ذلك قد تكون سبباً لإرباك الناقل من الناحية العملية، فعملياً قد لا يستطيع الطرف المسيطر الإستفادة من هذا الحق في النقل البحري الدولي، بإعتبار أنّ تنفيذ هذا العقد من الناحية العملية يتم عن طريق طرف مُنفذ بحري لا يعرفه الشاحن أو على الأقل سيجد هذا الأخير صعوبات في الإتصال به. وعليه فإنه من الراجح أن لا يتم إستغلال هذه الآلية القانونية كما هو متوقع من قبل الطرف المسيطر⁶.

*إعلاء حرية الإرادة في حدود معينة : أعلنت قواعد روتردام مبدأ الحرية التعاقدية في حالات معينة، فبموجب المادة 80 سمحت للأطراف المتعاقدة الإتفاق على إستبعاد تطبيق أحكامها عند إبرام عقد كمي *Volume contract*، فقد إستثنت الإتفاقية الأحكام المتعلقة بالعقود الكمية⁷ من صفتها الملزمة المنصوص عليها في المادة 79، والتي تجعل باطلاً كل بند يستبعد واجبات الناقل أو الطرف المنفذ البحري المنصوص عليها في نصوص هذه الإتفاقية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وأي بند يستبعد المسؤولية أو يحد منها، وأي بند يستبعد واجبات الشاحن أو مسؤوليته أو يحد منها أو من مسؤولية الطرف المسيطر. فخرجاً عن هذا النص أجازت المادة

¹ المادة 52 فقرة 1 من قواعد روتردام.

² المادة 55 من قواعد روتردام.

³ المادة 54 من قواعد روتردام.

⁴ لمزيد من التفصيل حول حق السيطرة أنظر الفصل الثاني من الباب الثاني.

⁵ كأن يطلب البائع من الناقل تغيير درجة حرارة الحاوية أثناء نقلها، أو تغيير ميناء الوصول أو الإنحراف عن المسار تفادياً لوجود قرصنة.

⁶ عبد الحميد عيسى الساعدي، المرجع السابق، ص. 175.

⁷ للتفصيل بشأن هذا العقد المستحدث في قواعد روتردام أنظر الفصل الثاني من هذا الباب، والفصل الثاني من الباب الثاني.

¹ 80 للناقل والشاحن الإتفاق على حقوق وواجبات أكثر أو أقل من الإلتزامات والمسؤوليات التي تفرضها الإتفاقية سواءً تعلق الأمر بالناقل أو الشاحن إعمالاً لإعلاء الحرية التعاقدية² بخصوص هذا العقد المستحدث³، فالعقود الكمية تمثل خروجاً عن أحكام إتفاقية روتردام وتسمح للأطراف أن يزيدو أو يقللو من إلتزاماتهم ومسؤولياتهم المنصوص عليها في هذه الإتفاقية، بما يمثل إعلاء لإرادة أطراف عقد النقل في الحدود المبينة في مضمون المادة 80 منها.

وبهذا فقد كرس قواعد روتردام نظام قانوني خاص يختلف عن النظام الذي يحكم عقد النقل البحري العادي وجعلت معيار التفرقة بين كلا النظامين -عقد النقل البحري العادي والعقد الكمي- هو نسبة توسيع وتضييق الحرية التعاقدية، وهو ما لم تتعرض له أي من إتفاقيات النقل السابقة التي وضعت أحكام أمرة ملزمة لا تقبل المخالفة بأي شكل من الأشكال ما دام هذا النقل يندرج ضمن نطاق تطبيقها.

ثانياً : الحرية التعاقدية حقيقة قائمة في قواعد روتردام

جاءت إتفاقية روتردام بأحكام أكثر وضوحاً مما جاءت به نصوص إتفاقيات النقل السابقة، فنظمت مسؤولية الناقل البحري بما يتوافق مع واقع الحياة العملية مجارية بذلك التطور الحاصل في صناعة النقل البحري. فوسعت من نطاق تطبيقها⁴ لتشمل النقل من الباب إلى الباب-من باب المصدر إلى باب المستورد-، وتمسكت بالمسؤولية المحدودة للناقل كما قيدت حريته التعاقدية في إشتراط أدنى من التحديد القانوني الذي جاء به⁵. كما شددت هذه الإتفاقية من مسؤولية الناقل البحري بتقريرها لحد أقصى عن المسؤولية الناتجة عن الضرر الإقتصادي المترتب عن التأخير في تسليم البضاعة⁶. وبهذا إستحدثت هذه القواعد نظاماً جديداً للمسؤولية فوسعته وجعلته من الباب إلى الباب⁷ وهذا يفتح المجال لإنطباقها على النقل متعدد الوسائط وإعتبره جزءاً من عملية النقل شريطة أن يكون ضمن رحلة النقل بحرية، وأقامت المسؤولية على أساس الخطأ المفترض من الناقل أو تابعه

¹ تعتبر المادة 80 من قواعد روتردام من أكثر المواد التي أثارت العديد من المناقشات، حيث رحب بها كبار الشاحنين لما يتمتعون به من قوة إقتصادية كبيرة تمنحهم قوة في التفاوض بشأن شروط العقد الكمي مع الناقلون بإعتبارهم في مركز متكافئ.

² في هذا الصدد علينا الإشارة إلى إعلان الإسكندرية لسنة 2010 الذي علق على مضمون المادة 80 المتعلقة بالعقد الكمي بذكره مايلي : 'إنّ العقود الكمية وتحريرها بموجب قواعد روتردام لسنة 2008 بإحضارها لمبدأ حرية التعاقد قد يُنظر إليها كعقود إذعان ضدّ مصلحة الكيانات الصغيرة لمرجلي البضائع والشاحنين من التجار.'

مشار إليه لدى : شريف محمد غنام، إلتزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2008، المرجع السابق، ص.42.

³ تجدر الإشارة أنّ قواعد هامبورج قد تناولت فكرة العقود الكمية سابقاً إلا أنّها عالجتها بشكل مختلف، إذ أنّها إعتبرت كل شحنة نقل منفصلة عن الشحنات الأخرى مشكلة لعقد نقل مستقل يخضع لأحكامها الأمرة، إذا توافرت صفة الدولية في هذا العقد إضافة إلى توافر شروط تطبيقها، أما قواعد روتردام فجعلت جميع الشحنات عقد واحد تحت إسم العقد الكمي وإستثنتها من أحكامها الأمرة.

⁴ أنظر المادة 05 والمادة 12 من قواعد روتردام .

⁵ المادة 59 من قواعد روتردام .

⁶ المادة 60 من قواعد روتردام.

⁷ أنظر المادة 12 من قواعد روتردام .

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

وبهذا جعلت عبئ الإثبات على عاتق الناقل¹، كما أنّها قلصت من قائمة الإعفاءات، وكان أكبر إنجاز قامت به الإتفاقية في نظر الشاحنين هو فقدان الناقل لسبب مهم للإعفاء كان يتمتع به في ظل الإتفاقيات السابقة والمتمثل في عدم صلاحية السفينة بعد بدء الرحلة البحرية لأنّ إتفاقية روتردام جعلته إلزامًا مستمرًا².

فبناءً على ما سبق ذكره يمكن القول إنّ إتفاقية روتردام إتبتت نفس النهج بخصوص الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع، فجعلتها حرية محدودة و مقيدة بموجب نصوص أمره، إلا أنّ الجديد أنّ هذا النظام الأمر فرض على الناقل والشاحن أيضا إتزامات أمره لا يمكنه التنصل من مسؤوليته عنها بموجب أي إتفاق أو إشتراط على أساس الحرية التعاقدية، فقضت بعدم جواز الإتفاق على الزيادة في حقوق الناقل البحري ولا الإنتقاص من إتزاماته الواردة في الإتفاقية، فذلك هو الحد الأدنى لإلتزاماته والحد الأقصى من حقوقه، فقررت بطلان أي شرط إعفاء من المسؤولية أو تخفيف منها أثناء مدة مسؤولية الناقل³. أما الإلتزامات المجردة من الصفة الأمرة فللناقل والشاحن إعلاء الحرية التعاقدية بقوة القانون وإبرام إتفاقات أو إشتراطات في مستند النقل بشأنها.

فهذا الجانب من قواعد روتردام عبّر عن التوجيه التعاقدية للإرادة، والذي تم إقراره بداية من إتفاقية بروكسل لسنة 1924 كنتيجة للعيوب التي إعترت المساواة الإقتصادية في عقد النقل البحري للبضائع، الأمر الذي أدّى إلى بروز هذا النظام الحمائي من خلال نصوص قانونية أمره لا تقبل المخالفة أزاحت نسبيا مبدأ الحرية التعاقدية ضمنا لت تحقيق التوازن العقدي وحماية الطرف الأضعف في العقد، فجعلت للإرادة دورا صغيرا ومقيدا لا يُمكن للأطراف تجاوزه وكل مخالفة لهذا النظام يلحقها البطلان. إنّ هذه القيود التي فرضتها العوامل الإقتصادية والإجتماعية والعملية في مجال النقل البحري، وإن كانت لا ترمي في الحقيقة إلى إهدار مبدأ الحرية التعاقدية بقدر ما تهدف إلى تحقيق التوازن العقدي حماية للطرف الأضعف وملائمتها مع خصائص عقد النقل الذي إنعكس على التنظيم القانوني لهذا العقد سواء على المستوى الدولي والداخلي. وبهذا جسدت حماية المستهلك-الشاحن- كطرف ضعيف في هذه العلاقة التعاقدية جنبًا إلى جنب مع المهني-الناقل-، والذين أصبحت تجمعهم بيئة واحدة، فوصل العقد إلى مرحلة التعايش بين المصلحتين، وأكثر من هذا وصل إلى حد التركيب بينهما من خلال تنظيمهما في صيغة موحدة تجسدت في نصوص قانونية موحدة دوليًا.

إلا أنّ التصور الإقتصادي الجديد للعقد كان لا بد أن ينعكس على القانون الوضعي⁴، وهو ما ظهر في قواعد روتردام من خلال إعادة بعث دور الإرادة في الحياة التعاقدية في مجال النقل البحري، حيث إتجهت نحو ترك الحرية للمتعاقدين للمبادرة في إدراج ما يتناسب ومصالحهم من شروط لتنظيم روابطهم التعاقدية بموجب العقد الكمي، حيث تراجع المشرع الدولي عن تدخله في هذا العقد تاركًا تنظيمه للحرية التعاقدية، وبهذا تحول طرفي

¹ أنظر الفقرة الأولى من المادة 17 من قواعد روتردام .

² أنظر المادة 14 من قواعد روتردام.

³ أنظر المادة 79 من قواعد روتردام.

⁴ زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص.429.

العقد الكمي كعقد من عقود النقل من كونهما في مركز قانوني يعاني من التبعية لنصوص أمرة لا تقبل الإتفاق على مخالفتها إلى مركز إتفاقي يتميز بهيمنة الإرادة وسمو سلطاتها في تنظيم بنود هذا العقد حسب ما يتناسب مع مصالحهم.

جاء هذا التوجه من المشرع في قواعد روتردام إستجابة للإقتراح المقدم من الولايات المتحدة الأمريكية خلال مناقشات الفريق العامل III بشأن إعداد هذه الإتفاقية قياساً على عقد الخدمات في النقل عبر الخطوط المنتظمة بأمريكا¹ الذي يخضع لإطلاق الحرية التعاقدية، قابل هذا الإقتراح الرضا بدايةً، وإنتهى الأمر بإقرار هذا العقد تحت مسمى العقد الكمي الخاضع للحرية التعاقدية بموجب المادة 80 من قواعد روتردام. إنَّ هذا التوجه الجديد يعمل على إعادة التقدير للحرية التعاقدية مع ترك الضمانات الضرورية تشكل التي بعض ملامح التقييد في إبرام هذا العقد، وبالتالي يمكن اعتبار الحرية التعاقدية في العقد الكمي حقيقة تبحث عن محلها وخصوصيتها في مجال النقل البحري مستقبلاً. ومما لا شك فيه أنَّ الحرية التعاقدية في العقد الكمي ستؤدي إلى تكريس الحرية الإقتصادية² ببعديها، مما سيخلق مناخ منافسة حقيقي بين مُحركي قطاع النقل البحري بصفة عامة، بحيث سيتمكن التفاوض بكل حرية على شروط العقد من أداء دوره على أكمل وجه في مجال تشجيع المنافسة في قطاع النقل.

إنَّ تكريس الحرية التعاقدية في العقد الكمي لا يعني الإنسحاب الكلي للطابع الملزم في تنظيم الإلتزامات والمسؤوليات، وإتّما هو التحول من توجيه وتنظيم الحرية التعاقدية بشأن مجمل الإلتزامات ومسؤوليات عقد النقل البحري للبضائع إلى ضبط جزء من مجمل هذه الإلتزامات والمسؤوليات في العقد الكمي، وبهذا إعادة بعث الحرية التعاقدية مع ضبط المشرع لبعض جزئيات العقد الكمي بهدف ضمان الحماية الممكنة للطرف الأضعف من جهة، والحفاظ على الأمن والسلامة البحرية من جهة أخرى³.

وعليه، فقد جعلت قواعد روتردام العقد الكمي كعقد من عقود النقل الوسيطة القانونية الأكثر قدرة على تمكين الإرادة من السيطرة على الوقائع، وإدراجها في عقد يتضمن شروط إرادية، والواضح من هذه النزعة الهادفة إلى إعادة بعث الحرية التعاقدية من خلال هذا العقد أنه كلما تنامي دور الإرادة والإتفاق بين الشاحن والناقل كلما كانت هناك فرصة أكبر أمام المتعاقد الشاحن بالإختيار وفقاً لما يراه أقل حدة أو شدة بشأن بنود العقد، وهذا ما يدفع إلى التخفيف من طابع الإذعان والتوفيق بين مصالح الطرفين، أخذاً بعين الإعتبار توازن المراكز

¹ *Le contrat de service dans la ligne régulière.*

² الحرية الإقتصادية هي تمكين الشركات والمستثمرين من ممارسة أعمالهم الإقتصادية وإتخاذ قراراتهم دون تدخل من قبل الحكومة، ما دامت تصب في الصالح العام وتساهم في تخفيف التنمية الإقتصادية.

بن ميمون إيمان، بن عامر عبد الكريم، أثر بعض مؤشرات الحرية الإقتصادية على جذب الإستثمار الأجنبي المباشر، مجلة البشائر الإقتصادية، المجلد 06، العدد 01، 2020، ص.107.

³ هذا ما سيم شرحه في الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان حدود الحرية التعاقدية في العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

الإقتصادية لكلا الطرفين- الناقل والشاحن-، ففتح مجال الحرية التعاقدية أمام طرفين متساويين إقتصاديا سيؤود حرية الإختيار.

فمما سبق ذكره، يظهر أنّ التوجه التعاقدى الذى جاءت به قواعد روتردام رسم أرضاً جديدة أعادت بعث الحرية التعاقدية فى العقد الكمي كعقد من عقود النقل البحرى، وبهذا فقد عززت هذه الإتفاقية دور الآليات الإتفاقية والتعاقدية، وواكبت تطور قطاع النقل البحرى بما فيه نشوء شركات تضم أكبر الشاحنين تتميز بهيمنة إقتصادية تمكنها من التفاوض بكل حرية وقوة وفقاً لما يخدم مصلحتها، فلم يعد الناقل هو الطرف المهيمن والقوى إقتصاديا فى جميع الحالات.

نستخلص فى الأخير أنّ تنظيم وتوجيه العلاقة التعاقدية لأطراف عقد النقل البحرى للبضائع من خلال نصوص أمرة تنعدم فيها الإرادة من أجل تحقيق حماية لمصلحة الطرف الضعيف- الشاحن مستهلك خدمة النقل- أدى إلى تراجع وتقهر مبدأ الحرية التعاقدية إلى الحد الذى تفقد فيه الإرادة دورها، وعلى الرغم مما آلت إليه الإرادة فى هذا المجال التعاقدى إلا أنّ التطورات والتحويلات التى لحقت بهذا القطاع-قطاع النقل- أوجبت إعادة النظر فى هذا التوجه، وهو ما ذهبت إليه قواعد روتردام بشأن العقد الكمي. فلم تُفرض فى سن النصوص الآمرة إلا عند الحاجة إليها، وفى المقابل لم تُطلق العنان للحرية التعاقدية المطلقة دون قيود، فجعلتها حرية تعاقدية ضمن قيود مقبولة. فأعادت بناء فكرة الحرية التعاقدية فى عقد النقل البحرى للبضائع، حيث قدمت تحليلاً مزدوجاً لهذا العقد فجعلته عقداً موجهاً ومنظماً بموجب نصوص أمرة عانت من إستبعاد الإرادة فى أحوال كثيرة من جهة، ومن جهة أخرى أعادت بعث الحرية التعاقدية من جديد من خلال إستحداثها لما سمته بالعقد الكمي، ومنحت أطراف العقد حرية الإختيار. وبهذا فقد حققت قواعد روتردام لسنة 2008 التوازن بين الإطلاق وبين التوجيه وفقاً لمقتضيات الحاجة العملية والإقتصادية والإجتماعية. فالحرية التعاقدية فى العقد الكمي حقيقة تبحث عن محلها وخصوصيتها فى مجال النقل البحرى مستقبلاً.

المطلب الثانى : مجال تطبيق الحرية التعاقدية فى عقد النقل البحرى

إنّ تطبيق أحكام الإلتزامات والمسؤولية تطبيقاً آمراً مرهون بنطاق تطبيق إتفاقيات النقل البحرى أو القانون البحرى الجزائرى على العقد المبرم من حيث مدة تطبيق القواعد الآمرة، وكذا من حيث طبيعة البضائع محل العقد إضافة إلى معيار مكان شحن البضائع. فقد إتبع إتفاقيات النقل البحرى وكذا المشرع الجزائرى عدة معايير لتحديد نطاق تطبيق القواعد الآمرة، فتحديد هذا النطاق سينعكس على نطاق الحرية التعاقدية فى عقد النقل البحرى للبضائع، حيث ستضيق دائرة الحرية التعاقدية إلى غاية إستبعادها بتوافر شروط تطبيق النصوص الآمرة وستتسع دائرة هذه الحرية بتحقيق الحالات المستبعدة من نطاق تطبيقها. إتفقت إتفاقيات النقل البحرى والقانون البحرى الجزائرى فى إستبعاد بعض الحالات من نطاق تطبيقها والمتعلقة بطبيعة البضاعة المنقولة (فرع

أول)، واختلقت في نقاط أخرى تعلقت بمدة سريان النظام الأمر لعقد النقل البحري للبضائع (الفرع الثالث) هذا إلى جانب خصوصية الحالة المتعلقة بشحن البضائع على سطح السفينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تطبيق الحرية التعاقدية على البضائع الخاصة .

إتفقت إتفاقيات النقل البحري النافذة وكذا قواعد روتردام إضافة إلى القانون البحري الجزائري على إعتبار الحيوانات الحية بضائع خاصة تخرج من نطاق تطبيق النصوص الآمرة، بمعنى خضوع عقود النقل البحري الخاصة بنقل الحيوانات الحية إلى مبدأ حرية التعاقد (فقرة أولى)، هذا إضافة إلى بعض الإختلافات في مدى إعتبار النقل الإستثنائي حالة مستثناة من نطاق تطبيق القواعد الآمرة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : نقل الحيوانات الحية

مما لا شك فيه أنّ طبيعة البضاعة في حد ذاتها تُعد أحد المعايير التي تُقاس عليها درجة المخاطر التي قد تهدد هذه البضاعة أثناء نقلها بحراً، وتُعد الحيوانات الحية مثلاً بارزاً على ذلك، فبالرغم من قدم هذا النوع من النقل فإنه لم يكن محل تنظيم من طرف النصوص القانونية، فقد تم إستبعاد هذا النوع من النقل من نطاق تطبيق الإتفاقيات الدولية وكذا القانون البحري الجزائري. فقد إعتبر البعض أنّ إجبار الناقل على نقل الحيوانات الحية وفقاً لأحكام إتفاقية بروكسل ليس من العدل، وبرروا ذلك بكون هذه الحيوانات لا تبقى في مكانها دون حركة شأنها شأن البضائع، وإتّما تتحرك وتحتاج رعاية خاصة، إضافةً إلى شدة وكثرة المخاطر الناتجة عن نقلها، وليس في وسع الناقل تحملها وفقاً لنصوص الإتفاقية، لذا تم إستبعادها من نطاق التطبيق الإلزامي للإتفاقية، وأصبحت تُعرف لدى فقهاء القانون البحري بـ"البضائع المستثناة"، فترك أمر نقلها للقواعد العامة¹، وهو نفس ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 812 من القانون البحري بإعتبار أنّه إستسقى جل أحكامه من إتفاقية بروكسل، وبناءً على هذا سنُعرض على تحديد تنظيم نقل الحيوانات الحية وفقاً لإتفاقيات النقل البحري بداية من إتفاقية بروكسل (أولاً) ثم هامبورج (ثانياً) تليها قواعد روتردام (ثالثاً) لنختم بالمشرع البحري الجزائري (رابعاً) مع تحديد نطاق الحرية التعاقدية في مثل هذا النقل.

أولاً : نقل الحيوانات الحية وفقاً لإتفاقية بروكسل

إتبعت معاهدة بروكسل أسهل الطرق في معالجة نقل الحيوانات الحية من خلال إستبعادها نهائياً لهذا النوع من النقل بموجب الفقرة ج من المادة الأولى²، التي قضت بعدم سريان أحكامها على هذا النقل، وتعود الأسباب التي حالت دون تطبيق أحكام هذه المعاهدة على الحيوانات الحية إلى خصوصية هذا النوع من النقل، بإعتباره

¹ ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص.164.

² أنظر : المادة الأولى فقرة ج من إتفاقية بروكسل .

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

يتضمن مخاطر إستثنائية ويحتاج إلى عناية خاصة كونها بضائع أكثر عرضة للضرر نتيجة لسرعة إنتشار الأمراض في أوساطها، وعدم تحملها لدوار البحر، وكذا إمكانية إصابتها بكسور نتيجة لتصارعها داخل السفينة، دون أن ننسى ما قد تسببه العواصف البحرية من أضرار وخيمة لهذه الحيوانات التي تتمتع بالقدرة على الحركة خاصة في ظل الطريقة المتبعة في رصها مقارنة ببضائع أخرى ذات طبيعة صلبة¹، الأمر الذي جعل من هذه البضائع نوعاً خاصاً ذو مخاطر غير عادية في النقل. هذه الخصوصية ستدفع الناقل البحري إلى مضاعفة مجهوداته في سبيل توفير العناية اللازمة بالحيوانات الحية، كرصها في عنابر مناسبة، وتغديتها والحفاظ على نظافتها طوال الرحلة البحرية، بالإضافة إلى توفير العلاج لها إن تطلبت ذلك، دون إهمال للمجهودات التي يبذلها الشاحن في سبيل المحافظة عليها أثناء نقلها كإسناده لأحد أعوانه مهمة مرافقة هذه الحيوانات الحية والسهر على علاجها ومراقبتها²، لهذه الأسباب إتجهت نية واضعي إتفاقية بروكسل إلى التخفيف من هذا العبئ عن طريق إستبعاد هذا النوع من النقل من مجال تطبيق الإتفاقية³، وبهذا فتحت المجال للحرية التعاقدية لتنظيم نقل الحيوانات الحية عن طريق البحر. وفي هذا الصدد تم طلب إستفسار ممثل الوفد السويسري في أثناء المؤتمر الدبلوماسي التحضيري لمعاهدة بروكسل لسنة 1922، تعلق بعدم إمتداد مفهوم مصطلح "البضائع" الوارد في المادة الأولى -ج- إلى الحيوانات الحية، كان رده أنّ هذا النوع من التجارة عرضة لعدة حوادث محتملة ترتفع فيها نسبة هذا الإحتمال ولذا لا يمكن إخضاعها لنفس الإتفاقية التي تسري على البضائع العامة⁴.

وقد ذهب أغلب الفقه والقضاء⁵ إلى إعتبار الحيوانات الحية تلك الحيوانات التي يُترك لها قسط معيّن من الحرية في الحركة أثناء نقلها، أو تلك التي تكون محل مرافقة من الشاحن أو أحد تابعيه وتحتاج عناية خاصة، ومن أمثلة ذلك الطيور والأحصنة والأنعام وحيوانات العروض كالفيلة، أما الحيوانات المقيّدة الحركة كالخار والفواقع التي

¹ Claude Chaiban, Causes légales d'exonération du transporteur maritime dans le transport de marchandises, Tome XIII, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1965, p.51.

² من التبعات الإضافية التي يلقيها هذا النوع من النقل على الناقل مثلاً إطعام الحيوانات محل النقل وتنظيفها والعناية بها صحياً، هذا الأمر الذي إستلزم الإتفاق على أن يصبحها مندوب عن الشاحن يتولى رعايتها.

³ دالع سعيد، مسؤولية الناقل البحري عن نقل الحيوانات الحية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 8، منشورات منبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، تلمسان، ص.180.

⁴ دالع سعيد، مسؤولية الناقل البحري عن نقل الحيوانات الحية، نفس المرجع السابق، ص.180-181.

⁵ من بينه القضاء الإنجليزي ومن من بين الأحكام القضائية التي أكدت هذه الفكرة الحكم الصادر في قضية *Compania Navira Bachi*، حيث أيد قضاء محكمة الإستئناف بإستبعاد تطبيق أحكام معاهدة بروكسل على بضائع من الأرناب الحية معبئة في صناديق لنقلها من ميناء بأستراليا إلى ميناء ليفربول ببريطانيا، تضمن سند الشحن الصادر بموجب هذا النقل شرط يقضي بإستبعاد مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تصيب البضاعة بسبب الأخطاء التي يرتكبها تابعي ووكلاء الناقل في تنفيذ عقد النقل؛ فتمسكت الشركة مالكة البضاعة بتطبيق أحكام معاهدة بروكسل وإبطال شرط الإعفاء الوارد في السند لكونه مخالف لأحكام الفقرة 8 من المادة 3 وإعتبار هذه البضاعة لا تندرج ضمن الحيوانات الحية المستثناة من النطاق الإلزامي لإتفاقية بروكسل؛ وفي المقابل تمسكت الشركة الناقلة بعدم خضوع البضاعة محل النقل لمعاهدة بروكسل كون الأرناب حيوانات حية؛ إنتهت محكمة الإستئناف إلى إعتبار هذا النقل لا يخضع لأحكام معاهدة بروكسل وقضت بصحة الشرط الوارد في سند الشحن وإعفاء الناقل.

أما القضاء الأمريكي فقد فسر الحيوانات الحية بأنها كل ما يدب فيه الحياة أخذاً بمقياس الحياة لدى الحيوان مهما كان صغيراً أو كبيراً، بغض النظر عن طريقة شحنه أو رصه في عنابر السفينة، فالروح وحدها تكفي أن تجعل هذا النقل يتضمن مخاطر خاصة، وهذا كافٍ لتبرر إعفاء الناقل وفقاً لأحكام إتفاقية بروكسل..

مشار إليه لدى : ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.164-165.

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

تُنقل في صناديق أو طرود فلا تندرج تحت مفهوم الحيوانات الحية في معاهدة بروكسل¹، وبالتالي يخضع نقلها لنصوص هذه المعاهدة².

وبناءً على هذا الإستثناء فإنّ الحيوانات الحية لا تخضع للنظام الأمر الوارد في إتفاقية بروكسل، بمعنى أنّ الناقل لن يتقيد بأحكام المسؤولية المنصوص عليها، وإنما سيخضع بشأنها للقواعد العامة ويستعيد كامل حقه في الحرية التعاقدية، فله أن يخفف من إلتزاماته ومسؤوليته بالحد الذي لا يتعارض من النظام العام، وله أيضاً أن يشدد فيها إعمالاً لحرية الإرادة التي ستعكس على حرية الإشتراطات التعاقدية التي سيدرجها في سند الشحن الصادر لنقل الحيوانات الحية.

فكثيراً ما يرد في سندات الشحن الخاصة بنقل الحيوانات الحية شرط نموذجي بالصيغة التالية : "الشحنة المذكورة في هذا السند أتمّ منقولة على السطح والتي تُنقل بهذه الطريقة، وكذلك الحيوانات الحية، يتم إستلامها ونقلها وتسليمها على المخاطر الخاصة بمالكها، ولا يكون الناقل في أية حالة من الحالات مسؤولاً عن الهلاك أو التلف أو التأخير، حتى ولو كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطأ الناقل أو الریان أو المرشد أو الموظفين أو أفراد الطاقم أو التابعين والوكلاء أو أشخاص آخرين يكون الناقل مسؤولاً عنهم طبقاً للقواعد العامة"³ إنّ هذا الشرط هو شرط صحيح تم إدراجه إعلائاً للحرية التعاقدية كنتيجة لإستثناء نقل الحيوانات الحية من نطاق تطبيق القواعد الآمرة بالإتفاقية، ومن ثم حرية التعاقد تسترجع كل إمكانياتها في مثل هذا النوع من النقل سواءً تعلق الأمر بالمساس بالإلتزامات أو بنظام تحديد المسؤولية أو حتى الإعفاء منها كلية⁴.

ثانياً : نقل الحيوانات الحية وفقاً لإتفاقية هامبورج

خلافاً لإتفاقية بروكسل، لم تستثنى إتفاقية هامبورج الحيوانات الحية من نطاق تطبيقها، حيث أتمّ أوردت في تعريفها لمصطلح البضائع أنّه يشمل الحيوانات الحية⁵، وبهذا أخضعت هذا النوع من النقل لأحكامها الإلزامية

¹ كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص.126.
² لذلك إنتقد الفقه في فرنسا حكماً قضائياً صادر عن محكمة مرسيليا بإقصاء نقل كمية من القواقع الحية معبأة في سلال عن نطاق تطبيق إتفاقية بروكسل بإعتبارها من الحيوانات الحية.

مشار إليه لدى : محمود سمير الشرفاوي، العقود البحرية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1994، ص.109.

³ مشار إليه لدى : ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص.166.

⁴ تجدر الإشارة إلى إمكانية خضوع هذا النوع من النقل بصفة إلزامية لأحكام إتفاقية بروكسل في حالة إتفاق أطراف عقد النقل على هذا الخضوع من خلال إدراج شرط براumont في بنود سند الشحن الصادر بموجب نقل الحيوانات الحية والذي يقضي بإحالة سند الشحن الصادر لنقل حيوانات حية إلى تطبيق الأحكام الآمرة لإتفاقية بروكسل، وبهذا ستمتد الإتفاقية لتطبق على هذا السند تطبيقاً كلياً حيث ستفيد الحرية التعاقدية فلن يتمكن أطراف هذا العقد من إستبعاد تطبيق بعض النصوص والإبقاء على البعض الآخر، وإنما تطبق بكافة نصوصها، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 4 فيفري 1992 في قضية *Maurel & Hilaire*.

Cité par : Pierre Bonassies ,Christian Scapel ,Droit Maritime ,LGDJ ,2006 ,p.289.

⁵ عرفت إتفاقية هامبورج البضائع في المادة الأولى فقرة 5 أتمّ : "البضائع تشمل الحيوانات الحية، في حالة تجميع البضائع في حاوية أو منصة أو نقالة أو أداة نقل مماثلة أو في حالة تغليفها فإنّ مصطلح البضائع يشمل أداة النقل أو مواد التغليف المذكورة إذا قدمها الشاحن."

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

من خلال نص المادة 5 فقرة 5 منها، فهذا لم ترخص بالحرية التعاقدية لأطراف عقد نقل الحيوانات الحية بحراً إنما أخضعتهم للنظام القانوني الوارد في الإتفاقية، وجعلت إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن هذا النوع من النقل إعفاءً قانونياً بموجب المادة السالفة الذكر¹.

فالأصل وفق أحكام الفقرة 5 من المادة 5 عدم مسؤولية الناقل عند قيامه بنقل الحيوانات الحية عن الأضرار الحاصلة من هلاك أو تلف أو تأخير، والناشئة عن المخاطر الخاصة التي تصاحب هذا النوع من النقل مع ضرورة إقامة الناقل البحري الدليل على أنّ الضرر كان نتيجة لطبيعة البضاعة المنقولة²؛ كعدم تحمّل الحيوان دوار البحر فنفق، أو أخافه منظر البحر فامتنع عن الأكل فهزل، أو أزعجه إرتفاع الأمواج فإقتتل مع غيره من الحيوانات فقتل، أو حطم قيوده وإنطلق يثير الدُعر في السفينة فإضطر الربان إلى إصدار الأمر بإطلاق النار عليه³، على أن يتضمن الإثبات المقدم من الناقل الخطر الذي كان سبباً في حدوث الضرر على وجه التحديد⁴.

وقدرت الإتفاقية أنّ هذا الإثبات قد لا يتوافر للناقل البحري أو أنّه من الصعوبة عليه تقديمه، فهونت عليه الأمر وأقامت قرينة في صالحه تفترض نسبة الضرر إلى المخاطر التي تُلزم نقل الحيوانات الحية، ومناطق أعمال هذه القرينة إثبات الناقل لأمرين:

✓ تنفيذه لتعليمات الشاحن المتعلقة بالحفاظ على الحيوانات الحية منذ إستلامها منه إلى غاية تسليمها للمرسل إليه أو من ينوب عنه.

✓ وجود احتمال أن يكون الضرر في الظروف التي وقع فيها الحادث راجع إلى المخاطر الخاصة التي تُلزم نقل الحيوان. فالمطلوب إثباته في هذا الفرض ليس تأكيد نسبة الضرر إلى تلك المخاطر وإنما مجرد احتمال نسبة الضرر إليها، ذلك أنّ تأكيد نسبة الضرر إلى المخاطر التي تُلزم نقل الحيوان تُؤدي إلى عدم مساءلة الناقل دون حاجة إلى الركون إلى هذه القرينة⁵. وإذا ما توافرت هذه القرينة إنتفت مسؤولية الناقل البحري في نقل هذا النوع من البضائع، إلا أنّه يبقى في إمكان المدعي هدم هذه القرينة إذا أثبت أنّ الهلاك أو التلف أو التأخير ترتب كله أو بعضه على خطأ أو إهمال من الناقل أو مستخدميه أو وكلائه⁶.

¹ المادة 5 فقرة 5 من إتفاقية هامبورج.

² مصطفى كمال طه، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978 : قواعد هامبورج 1978 ومدى حمايتها للشاحنين، كتاب مؤتمر اليوبيل الفضي لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1999، ص.252.

³ أمال أحمد كيلاي، التقاضي في عقد النقل البحري - أطراف الدعوى - دعوى المسؤولية - التحكيم البحري - طبيعة مسؤولية الناقل ونطاقها - تحديد المسؤولية - الإعفاء من المسؤولية - دراسة مقارنة -، الطبعة الثانية، مطبعة الرسالة، القاهرة، 2012، ص.575.

⁴ دالغ سعيد، مسؤولية الناقل البحري عن نقل الحيوانات الحية، المرجع السابق، ص.184.

⁵ رضوان فايز نعيم، مسؤولية الناقل البحري الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية هامبورج 1978، مجلة الأمن والقانون، مجلد 16، عدد 01، أكاديمية شرطة دبي، 2008، ص.77.

⁶ جلال وفاء محمد، قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997، ص.323.

وبالتالي فإنّ نقل الحيوانات يندرج ضمن نطاق تطبيق أحكام إتفاقية هامبورج ما يُقصد به تقييد للحرية التعاقدية بالقدر الوارد في نص الفقرة 5 من المادة 5 من الإتفاقية¹، فأى شرط يرد في سند الشحن الصادر بموجب هذا النقل يهدف إلى المساس بالإلتزامات أو نظام المسؤولية الأمر هو شرط باطل عديم الأثر على عكس ما قضت به إتفاقية بروكسل، والجدير بالذكر أنّ أحكام المسؤولية الواردة في نص الفقرة السالفة الذكر لا يمكن ربطها بمسؤولية الناقل القائمة على أساس الضرر، ولا بتلك القائمة على أساس الخطأ المفترض، إنّما هي مجرد مجموعة من قواعد تعبر بترتيبها عن توليفة من أحكام يصعب ردها إلى فلسفة واحدة².

ثالثاً: نقل الحيوانات الحية وفقاً لقواعد روتردام

لم تستثن قواعد روتردام لسنة 2008 نقل الحيوانات الحية من نطاق تطبيقها³، إلّا أنّها أخضعت هذا النوع من البضائع لبعض القواعد الخاصة المعايير لأحكام الإتفاقية لاسيما على مستوى الإلتزامات والمسؤوليات المفروضة بمقتضى الإتفاقية، ويرجع ذلك إلى المخاطر الخاصة التي تترتب على نقل هذه الحيوانات الحية بحكم طبيعتها⁴.

فقد قضت المادة 81 من الإتفاقية أنّه يجوز في عقد النقل أن تستبعد واجبات كل من الناقل والطرف المنفذ البحري أو مسؤوليتهما أو يحدّ منها إذا كانت البضائع حيوانات حية بشرط أن لا يكون هذا النقل محل عقد كمي. غير أنّه يشترط لصحة الإتفاق ألا يكون هلاك هذه البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها ناتجاً عن فعل أو إهمال من الناقل أو من يقوم مقامه أرتكب بقصد إحداث ذلك الضرر، أو أرتكب عن إستهثار وعن علم بإحتمال حدوثه. ويقع على الطرف الذي يريد إبطال الشروط إثبات السلوك الشائن للناقل أو من يقوم مقامه⁵.

فبالرغم من أنّ قواعد روتردام لم تستثني الحيوانات الحية من نطاق تطبيقها إلّا أنّها خصتها بنظام مخالف للنظام القانوني الخاص بنقل البضائع العامة، حيث إعترفت المادة 81 بالحرية التعاقدية لأطراف هذا العقد، حيث أنّها أجازت للناقل والطرف المنفذ البحري المساس بالواجبات والمسؤوليات بموجب إشتراطات تعاقدية إعمالاً لحرية التعاقد، فكل شرط من هذا القبيل سيرد في سند النقل الصادر لنقل حيوانات حية هو شرط صحيح يتمتع بالفعالية الكاملة، للناقل أو أحد الأشخاص المذكورين في المادة إثارته في حالة تحقّق أي ضرر، شريطة عدم إثبات

¹ علّق الدكتور "سعيد يحيى" على صياغة نص الفقرة 5 من المادة 5 بأنّها صياغة معقدة إكتنفها الغموض ورداءة التعبير، فضلاً عن ترديد عبارة الهلاك أو التلف أو التأخير 04 مرات في نص لا يتجاوز عدد سطوره تسعة، مُفسراً ذلك بأنّ واضعي معاهدة هامبورج إستشعرو أثناء وضع هذا النص بأنّ الأمر يتعلق بحالة لا هي بالإستثناء من المسؤولية ولا هي بالمسؤولية، جاءت من أجل إنهاء الصراع المحتدم بين المطالبين بمسؤولية الناقل في حالة نقل الحيوانات الحية والمطالبين بعدم مسؤوليته، وذلك قصد محاولة التوفيق بين المصالح المتضاربة لطائفة الناقلون وطائفة أصحاب الحق على البضاعة. أنظر : سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري وفقاً لإتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 -قواعد هامبورج-، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2000، ص.45.

² سعيد يحيى، المرجع السابق، ص.46.

³ المادة الأولى -فقرة 24 -من قواعد روتردام عرفت البضائع بأنّها: "...ما يتعهد الناقل بنقله بمقتضى عقد النقل من سلع وبضائع وأشياء، أيّاً كان نوعها....."

⁴ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص.405.

⁵ بن جيلالي سميرة، المرجع السابق، ص.297.

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

المطالب بأن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها يرجع إلى فعل أو إغفال من جانب الناقل أو شخص مُشار إليه في المادة¹ 18، مع ضرورة توفر عنصر القصد أو إقتران فعل الناقل أو من يقوم مقامه بعامل الإستهثار والتنبؤ بإحتمال وقوع الضرر، فإذا أثبت المطالب هذا السلوك الشائن بطل مفعول الإتفاق الوارد في العقد الهادف إلى إستبعاد واجبات الناقل أو مسؤولياته أو الحد منها.

رابعا : نقل الحيوانات الحية وفقا للقانون البحري الجزائري

يظهر من خلال نص المادة 812 ب- من القانون البحري الجزائري² تأثر المشرع بأحكام إتفاقية بروكسل فيما يخص نقل الحيوانات الحية، حيث كرس صراحة مبدأ الحرية التعاقدية في مثل هذا النوع من النقل، فلا يخضع نقل الحيوانات الحية للأحكام الإلزامية لمسؤولية الناقل البحري وبالتالي يحق لهذا الأخير إشتراط الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بها. وعليه فللناقل البحري إمكانية إشتراط الحد من مسؤوليته بما يخالف الحدود المقررة قانونا بموجب المادة 805 من القانون البحري أو حتى إعفائه كليًا متى كان محل النقل حيوانات حية.

وهذا ما إستقرت عليه المحكمة العليا -الغرفة التجارية والبحرية-، حيث قضت أنه يجوز للناقل إشتراط إعفائه من المسؤولية طبقًا للمادة 812 من القانون البحري الجزائري عن الخسائر في حالة نقل الحيوانات الحية³.

والجدير بالذكر أنّ كلاً من إتفاقية بروكسل والقانون البحري الجزائري كرسا الحرية التعاقدية في عقد نقل الحيوانات الحية بحرًا، من خلال إستبعاد صراحةً تطبيق الأحكام الآمرة الواردة في التشريعين على هذا النقل، غير أنّ الإختلاف بين التشريعين يتمثل في طريقة إستبعاد تطبيق النصوص الآمرة، بمعنى أنّ إتفاقية بروكسل لا تسري على الحيوانات الحية بقوة القانون بإعتبار أنّ هذا النوع من البضائع خارج مجال النقل الذي نظمته، وتُطبق أحكام الإتفاقية على هذا النقل في حالة إتفاق المتعاقدين على تطبيقها بموجب شرط برامونت، بينما في القانون البحري الجزائري فإنّ الأحكام الآمرة هي المطبقة على عقد نقل الحيوانات الحية إلا إذا وُجد إتفاق خاص يستبعد هذه الأحكام من خلال شروط تعاقدية تمس بنظام المسؤولية.

نستخلص في الأخير تباين النظام القانوني لنقل الحيوانات الحية حول طرق معالجته من قبل التشريعات، فإتفاقية بروكسل وقواعد روتردام وكذا القانون البحري الجزائري فضّلت إعلاء الحرية التعاقدية لإبرام هذا العقد، من

¹ الأشخاص المذكورين في المادة 18 هم: الطرف المنفذ، ربان السفينة أو طاقمها، موظفو الناقل أو الطرف المنفذ، أي شخص آخر يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي ايا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل متى تصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة بناء على طلب الناقل.

² المادة 812 ب- من القانون البحري الجزائري: " خلافاً للمادة السابقة، يرخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كمايلي:.....ب- في نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة."

³ قرار رقم 149627 الصادر بتاريخ 08 أفريل 1979 عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، غير منشور. مشار إليه لدى: بسعيد مراد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون النقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، 2004، ص.39.

خلال تمكين أطراف العقد إدراج الإتفاق على ما شأؤوا من شروط تعاقدية بما فيها شروط الإعفاء والتخفيف من المسؤولية، لتُجسد حرية التعاقد نظام إعفاء إتفاقي، مع تقييدها في أحوال معينة، في حين أخضعها معاهدة هامبورج هذا النوع من النقل لقواعدها الآمرة شأنها في ذلك شأن البضائع العادية، مع جعلها للمخاطر الخاصة بنقل الحيوانات الحية سبباً قانونياً لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية.

الفقرة الثانية : النقل الإستثنائي

عملاً بنص المادة 6 من إتفاقية بروكسل¹، والمادة 81 من قواعد روتردام ثمة أنواع من البضائع ذات طبيعة خاصة وإستثنائية، مما يجعلها تتطلب لنقلها شروط وإتفاقيات خاصة ينبغي أن تترك بشأنها الحرية التعاقدية لأطراف عقد النقل. وإن كانت الإتفاقيتين لم تأتي بتعريف لنقل البضائع الخاصة أو النقل الإستثنائي، إلا أنه يمكن أن نُتدي من خلال نص المادتين تحديد المقصود من النقل الإستثنائي بأنه نقل شحنات تجارية غير معتادة التنقل في السياق المعتاد للمهنة²، وأن لا يصدر لنقل البضاعة سند شحن أو مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول، أي أن يتم النقل وفقاً لإتفاق خاص يبرم بين الناقل والشاحن، كنقل التحف الأثرية واللوحات الفنية المشهورة الغالية الثمن والمجوهرات والبضائع الملتهبة أو القابلة للإلتهاب³ التي تحتاج لإختصاصيين للتعامل معها، كما أنّ ثمة بضائع عادية لكن الظروف التي يجب أن يتم النقل فيها تتطلب إتفاقيات خاصة كما لو كان المطلوب زيادة سرعة السفينة عن السرعة المعتادة لأسباب خاصة، أو الإبحار للوصول لمناطق خطيرة⁴، أو كإختيار خط ملاحى غير آمن وغير مطروق سابقاً⁵، وعليه فيمكن تحديد مدى إستثنائية النقل من خلال إتباع معيارين، أولهما يتعلق بخصوصية طبيعة البضاعة وإستثنائيتها، أما الثاني فيتعلق بخصوصية ظروف النقل وإستثنائيتها، بمعنى أنه إكتسب الصفة الخاصة والطابع الإستثنائي بسبب ظروف وملابسات النقل، هذا إلى جانب ألا يصدر سند شحن قابل للتداول بشأن هذا النقل كشرط لتطبيق الحرية التعاقدية⁶.

فأعطى نص المادة من 06 من إتفاقية بروكسل الحرية الكاملة في التعاقد للناقل والشاحن، بحيث مكنتهما من إبرام أي إتفاق يتضمن شروط تعاقدية تتعلق بمسؤوليات الناقل وإلتزاماته، ويكون لهذا الإتفاق أثره القانوني

¹ لم يشر المشرع الجزائري في نص المادة 811 من القانون البحري الجزائري على هذا النوع من النقل، لذا ترك تنظيمه للقواعد الآمرة المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري للبضائع.

² أي بضائع ذو طبيعة خاصة كالمجوهرات، مواد ذرية أو نووية، أو أن يتم تنفيذ النقل في ظروف إستثنائية غير عادية كأن يتم نقل البضائع إلى ميناء مضروب عليه الحصار، أو المرور بجانب منطقة نزاعات مسلحة.

³ من الضرورة التفرقة بين البضائع ذات الطبيعة الخاصة أو الإستثنائية والبضائع ذات الطبيعة الخطرة، حيث أنّ هذه الأخيرة قد خضعت لتنظيم قانوني خاص، وبالتالي فإنّ القول بأنّ البضائع ذات طبيعة خاصة أو حتى إستثنائية لا يعني أنّها ذات طبيعة خطيرة، إلى جانب هذا يمكن للبضائع أن تكتسب الصفة الغير العادية والإستثنائية بسبب ظروف وملابسات النقل دون أن تُعتبر في أي حال من الأحوال بضائع خطيرة.

⁴ ففي هذا المثال البضاعة ذات طبيعة عادية إلا أنّ ظروف نقلها هي التي تتميز بالخصوصية فجعلت من هذا النقل نقل خاص وإستثنائي.

⁵ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 151-152.

⁶ Claude Chaiban, op cité , p.59.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

الكامل على أن لا يكون هذا الإتفاق مُخالف للنظام العام، إضافةً إلى ضرورة توافر شرطين في هذا الإتفاق حتى يستفيد منه الناقل وهما:

- ✓ يجب أن لا يثبت الإتفاق في سند شحن قابل للتداول، أو سند مماثل؛ فإذا صدر سند شحن قابل للتداول فإنّ الناقل سيُسأل طبقاً لنص المادة 3 من المعاهدة، وفي حالة تضمّن هذا السند إتفاق خاص حتى ولو كان برضا الشاحن، فإنّ مثل هذا الإتفاق يكون ذو أثر في حدود الحد الأدنى للحقوق والإعفاءات المقررة للناقل حسب ما أورده المادة 4. ولذلك فإنّ أي إتفاق خاص وشروط خاصّة قد يتفق عليها الناقل مع الشاحن بشأن بضائع خاصّة يجب أن تُدرج في عقد أو مستند لا يكون سند شحن قابل للتداول أو سند مماثل له. فيجب أن يثبت هذا الإتفاق الخاص في إيصال غير قابل للتداول ويؤشر عليه بما يفيد ذلك.
- ✓ أن يكون للنقل طابعاً إستثنائياً خاصاً، إمّا بسبب حالة البضاعة وطبيعتها، وإمّا بسبب ظروف النقل وشروطه، على أنّ تقدير مدى خصوصية وإستثنائية النقل متروك أمره لتقدير القاضي¹.

ومن جهة قواعد روتردام فإنّها نظّمت النقل الإستثنائي بشكل قريب جدّاً من النظام الذي أورده إتفاقية بروكسل، فقد أجازت قواعد الخروج عن أحكام الإتفاقية بتوسيعها لدائرة الحرية التعاقدية في مثل هذا النقل بشروط:

- ✓ أن يكون محل عقد النقل بضائع ذات طبيعة خاصّة وإستثنائية كالمجوهرات واللوحات الفنية الغالية الثمن أو من البضائع المعرضة للتلف بطريقة غير عادية نظراً لحاكتها الراهنة، كتنقل فواكه ناضجة لا تتحمل مخاطر الرحلة؛ أو أن تكون الظروف التي سيحري تنفيذ النقل بمقتضاها إستثنائية وغير عادية، كما لو كان المطلوب نقل البضائع إلى ميناء مضروب عليه الحصار، أو كالمروور بجانب منطقة نزاعات مسلحة².
- ✓ ألا يكون قد صدر بموجب هذا النوع من النقل مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول، بمعنى أنّ الإتفاق على هذا النوع من النقل يجب أن يكون إتفاق خاص بين الناقل والشاحن، ولا يسري بحق طرف ثالث. بفمفهوم المخالفة إنّه في الحالة التي يرد الإتفاق في مستند النقل قابل للتداول فستطبق الإتفاقية على النقل برمته.

فبإتحد هذين الشرطين، لن يُنفذ النقل في السياق المعتاد للمهنة، بإعتباره نقلاً غير معتاداً، ويعود لقاضي الموضوع تقدير ما إذا كان هذا النوع من النقل يسوغ على وجه معقول الخروج عن أحكام الإتفاقية، بعد تقدير ما إذا كان هذا النقل يتعلّق بشحنات تجارية معتادة أم لا.

¹ أحمد محمود حسني، النقل البحري الدولي للبضائع - طبقاً لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 كما عدلت ببروتوكول بروكسل لسنة 1968 مع الإشارة إلى القوانين البحرية العربية ومعاهدة هامبورج ل1978-، الطبعة الثانية، منشأة الناشر للمعارف بالإسكندرية، 1979، ص.77.

² وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.407.

وبهذا فقد أعلنت كل من معاهدة بروكسل وقواعد روتردام الحرية التعاقدية في النقل الإستثنائي، فلأطراف عقد النقل البحري للبضائع الخروج عن الأحكام الآمرة وإحلال محلها الشروط التعاقدية الإتفاقية على أساس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فأى شرط يمس بنظام الإلتزامات والمسؤوليات يرد متوفياً لجميع المتطلبات السالفة الذكر هو شرط صحيح، يرتب أثره القانوني الكامل إعمالاً للحرية التعاقدية.

نستخلص في الأخير أنه للخروج عن نطاق تطبيق الأحكام الآمرة لمسؤولية الناقل البحري في هذه الحالات الإستثنائية وإعلاء للحرية التعاقدية، يجب أن لا تكون مخالف للنظام العام، وهذا أمر بديهي، فلا تتعلق هذه الحالات في عملية نقل غير مشروعة كنقل المخدرات. وقد إحتاط المشرع لأمر إضفاء الناقل الصفة الإستثنائية على عملية النقل التي يؤديها للإفلات من المسؤولية، فستد باب التحايل هذا بإقتضاء شروط محددة حتى تتصف العملية بالنقل الإستثنائي¹، وعكس هذا لم تتعرض معاهدة هامبورج ولا التشريع الداخلي من خلال القانون البحري الجزائري لهذا النوع من النقل، وبهذا فقد تركاه يندرج ضمن نطاق الأحكام الآمرة المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع.

الفرع الثاني: تجسيد الحرية التعاقدية في حالة شحن البضائع على السطح

إنّ الشحن على السطح هو توزيع البضاعة على سطح السفينة بترتيب معيّن وبطريقة فنيّة وفقاً لخطة مُعدة سلفاً² في غرفة القيادة بالقدر الذي يضمن توازن السفينة وتحميها من مخاطر الغرق أثناء الرحلة البحرية، كما تضمن سلامة البضاعة المنقولة وعدم تعرضها للتلف أو الهلاك³. ومما لا شك فيه أنّ البضائع المشحونة على سطح السفن تواجه أخطار إضافية عن البضائع المشحونة داخل العنابر، نظراً لتعرضها المباشر للعوامل الجوية وجميع مخاطر البحر. إلا أن الواقع العملي في مجال النقل البحري أثبت أنه عادة ما يلجأ الشاحنون لطلب شحن البضاعة على السطح طمعاً في أجور نقل منخفضة هذا من جهة، كما يلجأ الشاحنون لهذا دون التصريح بذلك في وثيقة الشحن تهرباً من دفع أقساط تأمين أكبر؛ ومن جهة أخرى لأنه يناسب بعض الحمولات الكبيرة الحجم كالمعدات الثقيلة والحمولات الحجمية كالأخشاب. أمّا تجهيز السفن فيلجؤون للشحن على السطح بهدف الإستفادة من الفراغ الحجمي للسطح والحصول على أجور مرتفعة كما لو تمّ الشحن في العنابر. الأمر الذي دفع التشريعات البحرية الدولية منها والوطنية إلى حضر عملية شحن البضائع على السطح إلا في حالات خاصّة

¹ وجددي حاطوم، المرجع السابق، ص.152.

² خريطة الشحن - *plan de chargement* - تُعد هذه الخريطة بواسطة الضابط الثاني تحت إشراف ومسؤولية الربان، وهي خريطة توضح مكان مختلف الحمولات على سطح السفينة، ويُراعى في إعدادها عدّة عوامل، ويؤدي إتباعها إلى ثبات السفينة وتسهيل تداول وتحميل البضائع سواءً عند الشحن أو عند التفريغ، والمحافظة على توازن الحمولة وحالتها، ولا تنتهي هذه الوظيفة في ميناء الشحن بل ينبغي الإستمرار في الإشراف على عملية الرص طوال الرحلة البحرية، إذ قد يخلل رص البضاعة على سطح السفينة بسبب إهتزاز السفينة بفعل الأمواج والأعاصير والمناورات البحرية.

أنظر: بسعيد مراد، عقد النقل البحري وفقاً للقانون الجزائري و الإتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 201، ص.116.

³ يعقوب يوسف صرخوة، الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق، العدد 01، السنة 16، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، 1992، ص.13.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

تستلزم توافر شروط شكلية معيّنة تفرضها طبيعة هذا النوع من النقل. فأعتبر الشحن على السطح في غياب الإتفاق بين الناقل والشاحن على الشحن بهذه الطريقة إخلالاً بعقد النقل البحري، يُفقد الناقل حقه في الإستفادة من الإعفاءات القانونية لعقد النقل في حالة الهلاك أو التلف أو التأخير، حتى ولو كان الضرر بقوة قاهرة، ذلك أنّ إخلاله بتنفيذ إلتزامه بعدم الشحن على السطح هو الذي هيأ للقوة القاهرة أن تحدث، هذا ما سيتم معالجته من خلال (الفقرة الأولى) تحت عنوان الوضع القانوني للحرية التعاقدية بشأن حمولة السطح في ظل التشريعات الدولية والوطنية.

إلا أنّ إختلاف الأزمنة التي وُضعت فيها هذه التقنيات وهذه الأحكام أدت إلى ضرورة إعادة معالجة هذه الطريقة في الشحن تبعاً لمستجدات النقل خاصة بعد إعمال نظام النقل بالحاويات على سطح سفن متخصصة في هذا النقل، مع الإشارة إلى أنّ أياً من التشريع الوطني وإتفاقيات النقل البحري النافذة لم تعالج مسألة نقل الحاويات على سطح السفن، فترك ذلك للقضاء ليحتمد في إيجاد حلول تُوازن بين مصالح الشاحنين والناقلون بغرض تيسير التجارة البحرية دولياً ومسايرة التغيير الذي أحدثته المنجزات العلمية في صناعة الشحن البحري، فبظهور فكرة النقل بالحاويات وتطور صناعة السفن لملائمة هذا النوع من النقل، ذهب القضاء إلى تحديد مدى شرعية الشحن على السطح بناءً على طبيعة المنشأة البحرية فيما إذا كانت من السفن حاملات الحاويات أم من السفن العادية (فقرة ثانية)، ومن جهة أخرى يمكن إعمال نظام إتفاقي يقوم على إشتراطات تعاقدية مفاده قانونية الشحن على السطح (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى: الوضع القانوني للحرية التعاقدية بشأن حمولة السطح في ظل التشريعات الدولية والوطنية

عاجلت الإتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري إشكالية الشحن على سطح السفن على نحو يتلاءم مع السفينة التي كان يتم بها النقل البحري¹، حيث إستبعدت إتفاقية بروكسل لسنة 1924 النقل البحري الذي يتم على سطح السفينة من نطاق تطبيقها²، أما إتفاقيات النقل البحري الأخرى فقد أتت بنظام قانوني مختلف عن ما جاءت به إتفاقية بروكسل (أولاً) وبما أنّ المشرع البحري الجزائري قد إستسقى جل أحكامه من إتفاقية بروكسل، فقد إتبع نفس نهجها مع بعض الإختلافات (ثانياً).

¹ تم إقرار عدم جواز تحميل البضائع على سطح السفن نتيجة لكثرة إحتمال تحقق المخاطر التي تكون البضائع عرضة لها بسبب العواصف والأمطار وإمكانية تعرضها للبلل بمياه البحر. ومع كل ما يمثله طريقة شحن البضائع على السطح من أخطار فإنها الطريقة المبتعة منذ القدم، ويرجع ذلك إلى عدة إعتبارات عملية لا يمكن تجاهلها تتمثل في:

* وجود بضائع كبيرة الحجم من الصعوبة إدخالها عنابر السفينة، بسبب حجمها أو طبيعتها مثل الأخشاب ذات الأحجام الكبيرة والجرارات والسيارات.

* رغبة الشاحنين في دفع أجرة نقل أقل، الأمر الذي لا شك فيه سيحقق لهم إقتصاداً في نفقات النقل، ومن ثم ربحاً أوفر عند بيعهم لبضائعهم.

² المادة 01 فقرة "ج" من إتفاقية بروكسل لسنة 1924.

أولاً: حمولة السطح في ظل الإتفاقيات الدولية

تباينت طريقة معالجة الإتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل البحري إشكالية الشحن على سطح السفن¹، فكل إتفاقية وضعت أحكاماً إختلفت عن الأخرى، وهو ما سيتم توضيحه بدراسة النظام القانوني للشحن على السطح في كل إتفاقية على حدة.

01: في إتفاقية بروكسل لسنة 1924:

وفقاً للمادة الأولى فقرة ج من المعاهدة، لا تسري أحكام معاهدة بروكسل على البضائع التي تنقل على ظهر السفينة وليس في عنابرها، نظراً لتعرض هذه البضائع في مثل هذه الحالة لمخاطر كبيرة. وإشترطت لعدم سريان أحكامها، أن يُذكر في عقد النقل البحري أنّ البضاعة تشحن على ظهر السفينة، وأن يتم النقل فعلاً بهذه الطريقة. فإذا تخلف هذان الشرطان أو أحدهما، خضعت للمعاهدة عملية النقل² حمايةً للغير حامل سند الشحن³.

يستفاد من نص المادة الأولى فقرة ج أنّ حمولات السطح لا تخرج عن نطاق تطبيق أحكام الإتفاقية إلى مجال الحرية التعاقدية إلا بتوافر شرطان هما:

- الأول: أن يذكر في سند الشحن بأنّ البضاعة قد سُحنت على سطح السفينة.

- الثاني: أن يتم النقل فعلاً على السطح⁴.

ويرجع سبب الإشتراط الأول هو أنّ التوضيح في سند الشحن على أنّ البضاعة سُشحن على السطح يقوم مقام إنذار وإشعار للمرسل إليه أو المظهر له سند الشحن، والذي إنتقلت إليه ملكية البضاعة، فبموجب

¹ إختلفت الأحكام القضائية في تحديد طبيعة السطح الذي يشكل حدّاً فاصلاً بين نوعي الرص في السفن، فقد حكم القضاء الإنجليزي في أحد القضايا، بأنّ البضاعة المرصوفة في بيت السطح تعتبر مشحونةً على السطح وليس في جزء السفينة المعتاد للنقل، إلا أنه أضاف بأنه يجب عدم الأخذ بهذا كقاعدة عامة (Cas.App.11.12.1887)، بينما حكم القضاء الأمريكي في قضية أخرى، بأنّ شحن البضاعة في مستشفى السفينة المكون من بناء فولاذي على السطح بأبواب خشبية قوية هو رص سليم تحت السطح (AMC.1030.1938). فعزّت العديد من الأحكام القضائية على عدم إستقرار القضاء على معنى محدد للسطح، وهو ما عبّر عنه قاضي المحكمة الإنجليزية الفاصل في القضية السالف ذكرها، بأنّ مسألة إعتبار البضاعة مشحونة تحت السطح أو فوقه هي مسألة واقع تُبحث في كل حالة على حدة، وأننا إذا أخذنا في الإعتبار بناء السفن الحديثة، فإنّه لا يمكن القول بأنّ البضاعة يجب أن تشحن دوماً أسفل السطح الرئيسي، حتّى يمكن إعتبارها مشحونة في المكان المعتاد للتحميل على السفن. وبالتالي فالعبارة في تقدير الرص على السطح أو تحته ترجع إلى إمكانية إيواء البضاعة في أمكنة تحميها من التقلبات الجوية كالحرارة والبرودة والرطوبة. بمعنى أن يُقدر ذلك على أساس مدى الحماية التي تتمتع بها بضاعة السطح بالمقارنة مع الحماية المتوفرة للبضاعة المشحونة تحت السطح، أي أنّ الضرر الذي يصيب البضاعة المشحونة على السطح لا يعني بالضرورة أنّ الشحن على السطح أكثر خطورة من الرص أسفله. أنظر: يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة في القانون البحري الكويتي والاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل البحري، المرجع السابق، ص.15-16.

² أنظر: الطعن رقم 272 سنة 31 ق.جلسة 1966/05/17 س.17 ع.3، ص.1129؛ الطعن رقم 452 سنة 42 ق.جلسة 1977/06/20 س.27، ص.1452. مشار إليه لدى: سعيد أحمد شعله، قضاء النقض التجاري في عقد النقل، المرجع السابق، ص.143-144.

³ عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص.311-312.

⁴ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.101.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

تحقق هذا الشرط سيعلم بأنّ البضاعة التي تم التعامل عليها عن طريق تداول سند الشحن الخاص بها قد سُحنت على السطح، وبالتالي فإنّه سيعلم بالمخاطر التي قد تتعرض لها حمولة السطح فيكون على بينة بذلك¹. كما سيدرك أنّ إتفاقية بروكسل لن تُطبق على مثل هذه البضائع بل أنّها تخضع للحرية التعاقدية التي تميز الشروط العقدية المعدلة لنظام المسؤولية الوارد في الإتفاقية فيما بين الناقل والشاحن².

ومن أجل تحقق الشرط الأوّل يجب أن يثبت هذا الإعلام في سند الشحن كتابة وعلى وجه السند، إذ لا يُعتد بالشروط المطبوعة خلف السند والتي يظهر أنّها تعطي للناقل حق الشحن على السطح في مواجهة الشاحن رغم توقيعها على وجه السند، ففي هذه الحالة يعتبر السند سند شحن نظيف، وهذه الشروط لا ترقى إلى درجة الإفادة على وجه السند بأنّ البضاعة مشحونة على السطح بما يفيد أنّ الرص قد حدث تحت السطح³. وهو نفس ما جاء به بروتوكول لاهاي-فيسبي-لعام 1968 المعدلة لإتفاقية بروكسل، فبالرغم من أنّ هذا البروتوكول لم ينص على أنّ سند الشحن النظيف يفيد بأنّ النقل تم تحت السطح، إلّا أنّ ذلك يُمكن إفتراضه من نص المادة 03 فقرة 02 من البروتوكول التي تجبر الناقل على الرص بشكل سليم، وإنّ الشحن على السطح هو رص غير سليم.

وفي هذا الصدد عُرض على القضاء الإنجليزي القضية المسماة - *Tracktor V Maritimes - Gencies Svenska*، حيث كانت الدعوى تتعلق بالمطالبة بتعويض عن تلف رسالة "تراكتورز - جرارات" سُحنت على السطح تم نقلها من ميناء - *Sothampton* - إلى ميناء - *Stockholm* - بموجب سند شحن تضمن شرطاً عاماً مطبوعاً يسمح للناقل أن يشحن البضائع التي يتعاقد بشأنها على سطح السفينة، وذلك على الصيغة التالية "للناقل الحرية في نقل البضائع على السطح"⁴.؛ فبالرغم من البضاعة-الجرارات- تم نقلها فعلاً على سطح السفينة⁵، إلّا أنّ هذا الشرط المدرج لا يجعل سند الشحن عقد نقل على السطح، وإتّما يتضمن مجرد حق في إمكانية الشحن على السطح، وقد قررت المحكمة أنّ الحق العام في نقل البضائع على السطح الوارد في هذا الشرط ليس من شأنه أن يجعل سند الشحن سند نقل بضائع على السطح⁶، وعلى ذلك فإنّ البضائع تكون قد

¹ يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص.35.

² يعقوب يوسف صرخوة، نفس المرجع السابق، ص.35.

³ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون الجديد الصادر بالقانون رقم 08 لسنة 1990، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1991، ص.45.

⁴ ورد هذا الشرط في سند الشحن باللغة الإنجليزية بالصيغة التالية: " *Carriers has liberty to carry goods on deck* "

⁵ ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.169.

⁶ وفي نفس الصدد قضت محكمة النقض المصرية أنّ الشرط العام الوارد في سند الشحن، والذي يفيد بحرية الناقل بالشحن على السطح لا يدل دلالة قاطعة أنّ البضاعة سُحنت على السطح، ذلك أنّ إستبعاد تطبيق أحكام الإتفاقية مشروط بأمرين، أولهما أن يذكر صراحةً في سند الشحن أنّ البضاعة قد سُحنت على سطح السفينة، والثاني أن يتم شحن البضاعة فعلاً على ظهر السفينة.

طعن رقم 1998/17 الصادر بتاريخ 28 ماي 1998.

مشار إليه لدى: سعيد أحمد شعله، قضاء النقض البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص.158.

تُقلت طبقاً للمعاهدة¹. وبالتالي فإنَّ مجرد ورود شرط في سند الشحن يفيد بحرية الناقل في شحن البضائع على سطح السفينة، وهو شرط يُدرج في غالبية سندات الشحن، لن يكون له أثر في إستبعاد أحكام الإتفاقية، وعليه سيبقى النقل بوجود الشرط العام خاضعاً لمعاهدة بروكسل، بمعنى بطلان أي شرط يرد في عقد النقل يعفي الناقل من المسؤولية أو يخففها. فالشرط العام المطبوع في سند الشحن لا يرقى إلى البيان الذي يجب أن يُثبت أن البضاعة ستُشحن فعلاً على السطح.

أما الشرط الثاني فيقضي بعدم كفاية الذكر في سند الشحن أن البضاعة ستُنقل على السطح بل يجب أن تُنقل فعلاً على السطح كما ورد النص عليه في سند الشحن². وعليه فإنَّ حمولة السطح لا تشملها الحماية الخاصة بحالات الإعفاء وتحديد المسؤولية المنصوص عليها في المعاهدة، بإعتبار ترك أمر نقلها للحرية التعاقدية، فيجوز للناقل التمسك بما أدرجه في سند الشحن من شروط تخفيف أو إعفاء من المسؤولية عن أي هلاك أو تلف يصيب البضاعة المشحونة على سطح السفينة³.

فإستفادة الناقل من هذا الإستثناء المتعلق بالشحن على السطح يتقيد بضرورة إعلام الشاحن في عقد النقل بشحن البضاعة محل العقد على السطح، و يتم ذلك من خلال شرط يدرج في سند الشحن، ويُعتبر إمضاء الشاحن على السند المتضمن هذا الشرط بمثابة الموافقة الضمنية على نقل بضاعته على السطح، فالناقل الذي لا يلتزم بإعلام الشاحن بأن بضاعته ستُنقل على السطح يُعتبر مخطئاً و لا يستفيد من شروط الإعفاء المدرجة في سند النقل. و قد إعتبر القضاء الفرنسي⁴ حالة عدم إتفاق الناقل والشاحن على شحن البضاعة على السطح يُعتبر مُلزماً بشحنها في الأماكن المخصصة لها تحت السطح، وإذا ما خالف هذا وقام بشحن البضاعة على السطح دون إعلام الشاحن يُعدّ ذلك إخلالاً جوهرياً بعقد النقل وإنحراف غير معقول، ما سيجعل الناقل يتحمل مسؤولية التعويض كاملاً عن الخسارة التي لحقت بالشاحن أو المرسل إليه، حتى مع وجود شرط في سند الشحن يعفيه من المسؤولية أو يحددها في سقف معين⁵.

إنَّ الشرط الخاص بنقل شحنات السطح غالباً ما يرد في سندات الشحن بالصيغة التالية: "الشحنة المذكورة في هذا السند أتمها منقولة على السطح والتي تُنقل بهذه الطريقة يتم إستلامها، ونقلها وتسليمها على المخاطر الخاصة بمالك الحمولة، ولا يكون الناقل في أية حالة مسؤولاً عن أي هلاك أو تلف راجع لخطأ الناقل أو

¹ يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص.35-36.

² يعقوب يوسف صرخوة، نفس المرجع السابق، ص.36.

³ قماز ليلي إلبدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص.185-186.

⁴ Cour.Cass.Com.7 juillet 1998/ Cour.Cass.Com. 18 mars 2008.

مشار إليه لدى : بضليس عبد العزيز، مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المنقولة على سطح السفينة، المرجع السابق، ص.158.

⁵ بضليس عبد العزيز، مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المنقولة على سطح السفينة، المرجع السابق، ص.158-159.

الريان أو المرشد أو الموظفون أو أفراد الطاقم، أو التابعين، أو الوكلاء أو أشخاص آخرين فيكون الناقل مسؤولاً عنهم طبقاً للقواعد العامة.¹

ويظهر الغرض من إستبعاد أحكام معاهدة بروكسل لهذا النوع من النقل حماية مصالح الناقلون، كونهم سيتحررون من التقييد الخاص بإدراج شروط الإعفاء من المسؤولية، بحيث تكون لهم الحرية التامة لوضع شروط التخفيف والإعفاء من المسؤولية وعدم التقييد بحالات الإعفاء التي حددتها المعاهدة². ما سيجعل الناقل في مأمن من مطالبات الشاحن والغير، ولن يُسأل عن تبعة مخاطر هذا النقل شريطة أن يكون الضرر متعلقاً بالمخاطر الناجمة عن نقل البضاعة على السطح، ولا يعود إلى خطأ الناقل³.

وإذا كانت المعاهدة تُجيز شرط التخفيف والإعفاء من المسؤولية بشأن البضائع التي يتم الإتفاق على نقلها على السطح ويتم نقلها بهذه الطريقة، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الضرر ناشئاً عن الشحن على السطح في حد ذاته⁴، فلا يشمل الإعفاء عن الأضرار الناشئة مثلاً عن السرقة. فإذا قام الشاحن بإثبات أن التلف قد نشأ عن تقصير الناقل البحري في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية المتعلقة بالمحافظة على البضائع، فإن شرط التخفيف والإعفاء من المسؤولية لن يُنتج أثره ولن يُطبق. فإذا قام الناقل البحري بشحن البضاعة على سطح السفينة وفقاً للأحوال والشروط الواردة في الإتفاقية، فإن مجرد حصول هذا النقل وفقاً للأحكام القانونية لا يعتبر بذاته سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية عن الهلاك والتلف الذي يلحق بالبضاعة، إلا إذا أثبت الناقل أن هذا الهلاك أو التلف ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل⁵.

فبموجب إستبعاد إتفاقية بروكسل للبضائع المشحونة على سطح السفينة من نطاق تطبيقها تكون قد منحت أطراف هذا العقد الحرية التعاقدية في الإتفاق بدايةً على شحن البضاعة محل العقد على السطح، وفقاً للشروط السابق ذكرها لنقلها إلى الوجهة المقررة، لتمتد هذه الحرية التعاقدية بعد صحة الإتفاق على مثل هذا الشحن إلى بنود وإشترطات هذا العقد والمتعلقة عموماً بتنفيذ العقد، سواءً تعلق الأمر بالإلتزامات أو بنظام المسؤولية، لتشكّل هذه الإشتراطات نظاماً إتفاقياً يتم الأخذ به في حالة نشوء أي نزاع بخصوص تنفيذ هذا العقد، فأبي شرط إتفاقي يعني أو يخفف من مسؤولية الناقل يرد في عقد نقل بضائع تم الإتفاق على نقلها على السطح هو شرط صحيح ينتج أثره الكامل، وللناقل إثارته لدفع المسؤولية القائمة إتجاهه بشأن هذا العقد. أمّا في الحالة

¹ أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص. 89.

² بضليس عبد العزيز، مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المنقولة على سطح السفينة، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 12، 2017، ص. 156-157.

³ Yves Tassel, Le régime juridique de la ponté –un arrêt malheureux, DMF, 2013, p.539.

⁴ فمثلاً إذا قام الشاحن بإثبات أن الضرر نجم عن تقصير الناقل أو إهماله في إتخاذ الإحتياطات اللازمة والممكنة لمنع وقوع الضرر، كعدم تثبيت البضاعة بالشكل اللازم لمنع وقوعها أو تصادمها ببعضها أثناء الرحلة البحرية، ففي هذا الفرض ستقوم مسؤولية الناقل البحري، ولن يسري شرط الإعفاء من المسؤولية، كون أن الإتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية الناشئة عن شحن بضاعة على سطح السفينة لا يعني الناقل من إلتزامه في بذل العناية اللازمة في الشحن والرض والنقل بشكل سليم.

⁵ أمال أحمد الكيلاني، المرجع السابق، ص. 528.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

التي لا يجتمع فيها الشرطين السالفين الذكر في عملية شحن البضاعة على سطح السفينة، فلن تستبعد الأحكام الآمرة لإتفاقية بروكسل، وإنما تستبعد الحرية التعاقدية بالقدر الذي نظمته أحكام الإتفاقية، وستبطل جميع الإشتراطات التعاقدية التي تُعد مخالفة لأحكام إتفاقية بروكسل، بإعتبار أنّ أحكام هذه الإتفاقية ستطبق على هذا النقل.

إنّ هذه الحرية التعاقدية التي منحتها الإتفاقية لأطراف عقد نقل بضائع مشحونة على سطح السفينة تعطي لهم إمكانية إشتراط تطبيق قواعدها على حمولة السطح بموجب نص صريح في سند الشحن يُدرج بالإتفاق بين الناقل والشاحن يتضمن " شرط برامونت " أي الشرط الأعلى أو الأسمى¹، ومن ثم تطبق قواعدها تمامًا كما لم تكن المادة 01 فقرة ج من إتفاقية بروكسل قد إستبعدت من نطاق تطبيقها البضائع المشحونة على السطح. فهذا الشرط يقضي بإختيار الأطراف تطبيق المعاهدة، بشرط أن لا يكون مخالفًا للنظام العام، ولا يُنتج هذا الشرط أثره إلا إذا تم النص عليه صراحةً في سند الشحن أو أية وثيقة مماثلة. وكان النقل دوليًا في حكم المعاهدة². فبموجب هذا الشرط سيخضع عقد النقل إلى قواعد الإتفاقية في الحالات التي تسمح فيها بإستبعاد أحكامها، ويظهر الغرض من هذا الشرط في إعطاء أحكام المعاهدة قوة تعاقدية بحيث تكون لها السيادة على العقد رغم ما قد يتضمنه سند الشحن من إعفاءات.

وأخيرًا، تجدر الإشارة إلى أنّ المادة الأولى فقرة ج لم تُشر إلى حالة وجود عرف يجيز الشحن على السطح، إلا أنّ التطبيق العملي قد أخذ بهذا العرف، كما أنّها لم تأخذ بإجازة شحنة السطح بالنسبة للملاحة الساحلية القريبة، وهذا أمر طبيعي كون أنّ النقل الذي تحكمه المعاهدة هو نقل دولي فقط³.

02:- في إتفاقية هامبورج لسنة 1978 :

لم تستبعد معاهدة هامبورج على نحو ما فعلت معاهدة بروكسل لسندات الشحن البضائع المنقولة على سطح السفينة من نطاق تطبيق أحكامها، وإنما أوردت أحكامًا تفصيلية تخفف من مسؤولية الناقل بشأنها،

¹ الشرط المتفوق أو كما يسمى بشرط الإنضمام العقدي أو بالشرط الإتفاقي أو الجوهري أو بشرط برامونت-*la clause paramount* - هو شرط يرد في سند الشحن البحري بإرادة أطراف عقد النقل البحري، يقضي أن يحكم هذا الأخير قانون غير القانون الذي يحكمه عادة، أي الخضوع بشكل إرادي لقانون آخر غير القانون الواجب التطبيق. فشرط برامونت الوارد في عقود النقل البحري يحدد النظام القانوني المطبق على سندات الشحن الصادرة بموجب هذا العقد. لمزيد من التفصيل أنظر :

PIERRE RAYMOND, clause paramount- régime juridique applicable, Gazette de la chambre, numéro 20, automne 2009, p.6.

² نبات خديجة، مسؤولية الناقل البحري للبضاعة في ظل قواعد روتردام (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بودواو، بومرداس، 2013، ص.02.

³ وجددي حاطوم، المرجع السابق، ص.101.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

فتعريف مصطلح "البضائع" الوارد في نص الفقرة 05 من المادة الأولى¹ من الإتفاقية يشمل كل أنواع البضائع دون إستبعاد أي نوعٍ منها². وبالرجوع إلى نص المادة 09 فقرة 01 من إتفاقية هامبورج³ نجد أنه جاء بقاعدة عامة وهي أنه لا يحق للناقل البحري شحن البضائع على السطح إلا بموجب إتفاق مع الشاحن أو وفقا للعرف المتبع في التجارة، أو إذا إقتضته قواعد أو لوائح قانونية⁴، كما في حالة نقل بعض أنواع البضائع الخطرة⁵، كالمتفجرات والبضائع سريعة الإشتعال⁶. وإشتطت المعاهدة أن يدرج هذا الإتفاق الرامي إلى نقل البضائع على السطح في سند الشحن أو في أية وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري للبضائع⁷. فإذا لم يُدرج هذا البيان، سيتحمل الناقل عبئ وتبعات وجود الإتفاق على شحن البضائع على سطح السفينة، على أنه لا يجوز للناقل في هذه الحالة الإحتجاج بمثل هذا الإتفاق إتجاه أي طرف ثالث، بما في ذلك أي مرسل إليه يكون قد حاز سند الشحن بحسن نية⁸.

وبالتالي سيترتب على إدراج هذا الإتفاق في سند الشحن أن يكون للناقل الإحتجاج به على الشاحن وعلى الغير، ويشمل الغير المرسل إليه. أمّا إذا لم يدرج هذا الإتفاق بسند الشحن فإنّ مفاد ذلك قيام قرينة على عدم وجوده، وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس في العلاقة بين الناقل والشاحن، فللناقل دحضها بإثبات عكسها، وهي قرينة قاطعة إتجاه الغير الذي حصل على سند الشحن بحسن نية، أي دون علمه بوجود مثل هذا الإتفاق فلا يجوز للناقل إثبات عكس هذه القرينة⁹.

وطبقاً للفقرة 03 من المادة 09 السالفة الذكر، في حالة قام الناقل بالشحن على السطح في غير الأحوال المسموح بها والتي أوردتها الفقرة الأولى، أو في حالة ما إذا لم يستطع الناقل أن يحتج بوجود إتفاق صريح بينه وبين الشاحن على شحن البضائع على سطح السفينة، وتحقق هلاك أو تلف البضائع أو التأخير في تسليمها لسبب يرجع إلى واقعة الشحن على السطح دون غيرها من الوقائع، فإنّ مسؤولية الناقل عن ذلك الضرر تكون قاطعة لا

¹ المادة 01 فقرة 05 من إتفاقية هامبورج: "يشمل مصطلح البضائع الحيوانات الحية، وحيثما 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."

² كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص.738.

³ المادة 09 فقرة 01 من إتفاقية هامبورج: "لا يحق للناقل شحن البضائع على سطح السفينة إلا إذا تم هذا الشحن بموجب إتفاق مع الشاحن أو وفقاً للعرف المتبع في التجارة المعنية أو إذا إقتضته قواعد أو لوائح قانونية."

⁴ محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، -النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص.180.

⁵ البضائع الخطرة: هي أي مادة سائلة أو غازية قد تؤذي البشر أو الكائنات الحية الأخرى أو الأملاك أو البيئة. تقسم البضائع الخطرة إلى عدة أصناف تبعاً لخواصها

الكيميائية المسببة للمخاطر: <https://ar.m.wikipedia.org/wiki/>

⁶ قماز ليلي إلبدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.186.

⁷ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 150.

⁸ المادة 09 فقرة 02 من إتفاقية هامبورج.

⁹ كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورج)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص.98.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

تقبل النفي، خلافاً للأصل العام الذي أورده المادة 05 فقرة 01 من الإتفاقية، ويتعين على المضرور إقامة الدليل على أنّ ما لحق البضاعة من ضرر كان سببه الوحيد هو شحن البضائع على سطح السفينة.

أمّا إذا تمّ شحن البضائع على السطح في الأحوال التي تجيزها الفقرة 01 من المادة 09 فإنّ مسؤولية الناقل تقوم وفقاً لأحكام المادة 05 فقرة 01 من الإتفاقية، والتي تجيز له دفع المسؤولية عن الضرر الحاصل بإثبات أنّه قام هو أو مستخدموه أو وكلاؤه بإتخاذ جميع ما كان من المعقول إتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته¹. وتبعاً لهذا قضت الفقرة 04 من نفس المادة بأنّه إذا كان هناك إتفاق صريح على نقل البضاعة في عنابر السفينة، وتمّ مخالفة الإتفاق وشحنها على السطح فإنّ الناقل سيحرم من التمسك بتحديد المسؤولية الذي أورده المادة 06 من الإتفاقية². وإذا ما كان الشحن على سطح السفينة قد تمّ حسب الأحوال المسموح بها، فإنّ للناقل وفقاً لأحكام إتفاقية هامبورج دفع مسؤوليته عن الهلاك أو التلف أو التأخير بالسبب العام للإعفاء من المسؤولية³.

فمن خلال ما سبق ذكره، لم تستبعد إتفاقية هامبورج الحمولة المشحونة على سطح السفينة من نطاق تطبيق أحكامها الآمرة، وبالتالي ظلت الحرية التعاقدية موجهة ومنظمة من خلال قيود فرضتها نصوص الإتفاقية تجعل كل شرط يمس بالإلتزامات والمسؤوليات الواردة في الإتفاقية باطلة وعديمة الأثر القانوني.

03- وفقاً لقواعد روتردام لسنة 2008

على غرار معاهدة هامبورج لم تستبعد قواعد روتردام شحن البضائع على سطح السفن من نطاق تطبيقها، حيث إهتمت بموجب المادة 25⁴ بهذه المسألة ونصت على الحالات التي يجوز فيها شحن البضائع على سطح السفن تماشياً مع نظام النقل بالحاويات أو العربات المهيأة للنقل على السطح، فأجازت ذلك صراحةً.

فحسب الفقرة 01 من المادة 25 لا يجوز نقل البضائع على السطح إلاّ في حالات حددتها على سبيل الحصر، تتمثل في إتباع قواعد قانونية تقتضي ذلك، أو النقل على متن سفن الحاويات مجهزة لمثل هذا النوع من النقل، أو كان الشحن على السطح متوافقاً مع عقد النقل، أو متوافقاً مع العادات والأعراف والممارسات الجارية في مهنة معينة.

¹ كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص. 740.

² كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، المرجع السابق، ص. 99.

³ السبب العام للإعفاء من المسؤولية في معاهدة هامبورج هو إثبات الناقل أنه قام هو أو مستخدموه أو وكلاؤه بإتخاذ جميع ما كان من المعقول إتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته.

⁴ المادة 25 فقرة 01 من إتفاقية روتردام: " لا يجوز نقل البضائع على سطح السفينة إلاّ:

(أ) إذا إقتضى القانون ذلك النقل، أو

(ب) إذا نقلت البضائع في حاويات أو عربات مهيأة للنقل على سطح السفينة، أو فوق تلك الحاويات أو العربات، وكان السطح مهيأ خصيصاً لنقل تلك الحاويات، أو العربات، أو

(ج) إذا كان النقل على سطح السفينة متوافقاً مع عقد النقل أو العادات أو الأعراف أو الممارسات الجارية في المهنة المعنية."

فقد نصّت المادة 25 من إتفاقية روتردام بصراحة على جواز نقل الحاويات على سطح السفن المخصصة لهذا النوع من النقل، وهو ما يُعتبر قفزة نوعية مُسارية للتطور الذي شهدته صناعة النقل، وبذلك فقد وضعت حدًا للجدل الفقهي والقضائي بخصوص هذه النقطة. فيجوز للناقل البحري أن يشحن البضاعة على سفن الحاويات دون الحصول على موافقة الشاحن شريطة أن تكون السفينة مخصّصة ومجهزة لمثل هذا النوع من النقل. والملاحظ أنّها ألغت جواز الإتفاق بين الناقل والشاحن على نقل البضاعة على السطح خلافاً لما كان عليه الحال في إتفاقية هامبورج، بمعنى أنّه لا يجوز للناقل نقل البضاعة على سطح السفينة في غير الحالات السابق ذكرها حتى ولو حصل على موافقة صريحة من الشاحن بهذا الخصوص.

أخذاً بنص الفقرة 02 من المادة 25 يُسأل الناقل عن حالات الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة أو التأخر في تسليمها إذا أثبت المطالب-الشاحن أو المرسل إليه- أنّ سبب الضرر كان خطأ ارتكبه الناقل أو أحد تابعيه أثناء مدة مسؤولية الناقل؛ في المقابل للناقل أن يدفع المسؤولية عنه بإثارة أحد حالات الإعفاء الواردة بنص المادة 17 من الإتفاقية أو إستفادته من نظام المسؤولية المحدودة المقرر بموجب المادة 59 من الإتفاقية. غير أنّ الناقل لا يُعتبر مسؤولاً في حالة كان الضرر ناجماً عن المخاطر المرتبطة بالشحن على السطح، إذا تمّ هذا النقل بناءً على قانون أو إتفاق أو بناء على الأعراف أو العادات أو الممارسات الجارية في المهنة المعنية، وهو وجه جديد من أوجه الإعفاء من المسؤولية يخدم مصلحة الناقل، ففي هذه الحالة يقتضي على الناقل إثبات أمرين، يتعلق أولهما بإثبات أنّ الشحن على سطح السفينة تمّ طبقاً لمقتضيات الفقرة 01 من المادة 25، أمّا الثاني فيتعلق بإثبات أنّ الهلاك أو التلف أو التأخير نشأ عن المخاطر الخاصّة بالشحن على السطح، مثلاً كأن يُثبت أنّ التلف يعود إلى تأثر البضاعة بجمرة الشمس أو الرطوبة أو الأمطار، أو سقوطها في البحر نتيجة لإرتفاع الأمواج وإرتطامها بها أو نتيجة الرياح التي قطعت جبال البضائع. غير أنّ سبب الإعفاء هذا لن يُعفي الناقل من إتزام المحافظة على البضائع المشحونة على السطح، فيما يخص شحنها وتستيفها وتفريغها على نحو ملائم وبعناية، الأمر الذي يقتضي من الناقل عند تنفيذه هذه المهام مُراعاة طبيعة البضائع وواقع أنّها مشحونة على السطح، وهو ما يُوجب عليه حمايتها من الأخطار المعرضة لها قدر الإمكان¹.

وطبقاً لنص الفقرة 03 من المادة 25 يُعد الناقل مسؤولاً عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخر في تسليمها، إذا قام بشحن البضائع على سطح السفينة في غير الحالات المسموح بها في الفقرة 01 من نفس المادة، وليس للناقل الإحتجاج بأي حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية الواردة في المادة 17، والملاحظ أنّ هذه الفقرة لم تُوضح صراحة ما إذا كان الناقل في هذه الحالة سيستفيد من تحديد المسؤولية أم لا². فعلاً بهذه الفقرة تكون مسؤولية الناقل مشدّدة في حالة الشحن على السطح الغير مسموح به شريطة أن يكون الضرر ناجمً حصراً عن نقلها على السطح، كون الناقل سيُحرم من التمسك بالدفع الواردة في المادة 17، وفي المقابل أوجبت على

¹ وجددي حاطوم، المرجع السابق، ص.391.

² بضليس عبد العزيز، مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المشحونة على سطح السفينة، المرجع السابق، ص.167.

المضروب إقامة الدليل على أنّ الأضرار اللاحقة بالبضائع مرتبطة بالمخاطر المرافقة لهذا النوع من النقل حصرياً، فالمسؤولية في هذه الحالة قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات. وبذلك تكون الإتفاقية أقامت في هذا الصدد توازناً بين مصالح الناقلون ومصالح الشاحنين، إذ من جهة كلّفت الشاحن المضروب بإثبات الخطأ الناجم حصراً عن عملية الشحن على السطح الذي تمّ خلافًا للحالات المسموح بها، وذلك خلافًا للقاعدة العامة لمسؤولية الناقل التي أرستها المادة 17 على قرينة الخطأ، ومن جهة أخرى منعت الناقل من التمسك بأحد الدفوع التي وفّرتها له الإتفاقية لنقض قرينة الخطأ الواردة في المادة 17¹.

كما قضت الفقرة 04 من نفس المادة أنّه في حالة إتفاق الناقل مع الشاحن على نقل البضاعة على السطح فإنّه يُمكن للناقل الإحتجاج بهذا الإتفاق إتجاه الغير حسن النية الحائز على سند الشحن لإعفاء نفسه من المسؤولية، شريطة الإشارة صراحة في سند الشحن على حصول الشحن على السطح.

وطبقاً للفقرة 05 من المادة 25 يُجرّم الناقل من تحديد المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها الناجم عن نقلها على السطح مع وجود إتفاق صريح مع الشاحن يقضي بنقل البضاعة في العنابر-تحت سطح السفينة-، وبالتالي سيلتزم بالتعويض الكلي عن الضرر، والملاحظ أنّ هذه الفقرة لم تحدد مدى إستفادة الناقل من حالات الإعفاء في هذه الحالة، وإن كان من البديهي أنّ حرمانه من تحديد المسؤولية يستوجب حرمانه من الدفع بحالات الإعفاء من المسؤولية².

نستخلص في الأخير أنّ قواعد روتردام قيدت الحرية التعاقدية في حالة الشحن على السطح من خلال تنظيمها لنظام المسؤولية في حالة هذا النقل بموجب نصوص قانونية أمرة لا تقبل الخروج عنها تحت إسم الحرية التعاقدية، فورود أي شرط يخالف نصوص الإتفاقية في مستند النقل الخاص ببضائع مشحونة على السطح هو شرط باطل عديم الفعالية وفقاً لقواعد روتردام.

ثانياً- الشحن على السطح وفقاً للقانون البحري الجزائري

لقد نظّم المشرع البحري الجزائري مسألة الشحن على السطح من خلال نص المادة 774 من القانون البحري الجزائري، والتي جاء في فحواها أنّه: "لا يجوز تحميل البضائع على سطح السفينة إلا ضمن الشروط التي لا تحد من الرحلة وعندما لا يكون التحميل نظامياً ومتعارفاً عليه بوجه العموم، وفي حالة تحميل البضائع على سطح السفينة يجب على الناقل إعلام الشاحن بذلك ما عدا في حالة ما إذا كان التحميل قد تمّ بالإتفاق مع الشاحن." فيتضح من خلال نص المادة ضرورة توافر شرطين من أجل شرعية شحن البضائع على سطح السفينة

وهما:

✓ الشرط الأول: إذا حصل إتفاق بين الأطراف على الشحن على سطح السفينة يجب أن يثبت هذا الإتفاق كتابة سواءً في سند الشحن ذاته عن طريق إدراج شرط الشحن على السطح، أو في مستند مستقل عنه، أمّا في

¹ وجددي حاطوم، المرجع السابق، ص.392.

² بضليس عبد العزيز، مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المشحونة على سطح السفينة، نفس المرجع السابق، ص.168.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

حالة عدم وجود إتفاق مسبق فإن الناقل يصبح ملزمًا بإبلاغ الشاحن بذلك¹ مع طلب موافقته²، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد شكل هذه الموافقة.

✓ الشرط الثاني: إذا إقتضت طبيعة الحمولة أو كان هذا الشحن نظاميًا أو متعارفًا عليه في ميناء الشحن على سطح السفينة بالقدر الذي لا يمس بأمن الرحلة، كما هو الحال في شحن الأخشاب ذات الأحجام الكبيرة مثلًا أو السيارات أو غير ذلك من الأشياء ذات الأحجام الكبيرة، ويمكن إعتبار شحن الحاويات على سطح السفن المخصصة لذلك يندرج ضمن العرف في ميناء الشحن، مما سيجعل منها شحنًا قانونيًا وفقًا للمادة 774 من القانون البحري الجزائري.

ولقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر لها عن الغرفة التجارية والبحرية أن الإخطار يوجه للشاحن³ جاء فيه: "...حيث أن الشروط الواردة في نص المادة 774 من ق ب ج بشأن تحميل البضائع على سطح السفينة لا تعني المرسل إليه بل الشاحن وحده، وبالتالي لا يمكن للمرسل إليه التمسك بالنص المذكور..."⁴

فبالرجوع لمضمون المادة -ب- 812 من القانون البحري الجزائري نجد أنها رخصت لأطراف عقد النقل البحري لبضائع مشحونة على السطح وفقًا للشروط الواردة في المادة 774 بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض، وهو ما يُوضح فتح باب الحرية التعاقدية نسبيًا في مثل هذا النقل كونها تشمل شروط تحديد المسؤولية دون شروط الإعفاء منها، فللناقل إدراج شروط تحدد مسؤوليته بحد مخالف لما ورد في المادة 805 من القانون البحري الجزائري. فبهذا جعل المشرع الجزائري النقل على سطح السفينة من الحالات التي تشملها الحرية التعاقدية، فللأطراف إبرام مثل هذا العقد بناءً على حرية التعاقد المرخص بها وفقًا للبند -ب- من المادة 812 شريطة عدم مخالفتها للنظام العام. وفي حالة عدم إتفاق الأطراف على إدراج شروط تخرج عن أحكام تحديد المسؤولية الواردة في القانون البحري، فإنّ هذا النقل سيخضع لنصوص القانون البحري الجزائري الآمرة، وفي حالة أي نزاع بشأن هذا العقد ستطبق حدود المسؤولية القانونية -المادة 805- كنتيجة لعدم الإتفاق على حدود إتفاقية للمسؤولية،

¹ خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و إتفاقية هامبورج 1978)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، حصص 28-29.

² وهو نفس ما جاء به المشرع الفرنسي في هذا الصدد، ويمكن الإشارة إلى الحكم القضائي الصادر عن محكمة الإستئناف بباريس بتاريخ 11 فبراير 2010 الذي إعتبر بأن غياب موافقة الشاحن على الشحن على السطح في سند الشحن تجعل الناقل البحري قد ارتكب خطأ يرتب مسؤوليته عن شحن البضائع على السطح الغير شرعي، حيث يكون الناقل قد أحل بواجب الإعلام والنصح إتجاه الشاحن.

DMF ,N° 718, Octobre 2010, p.796.

مشار إليه لدى : المسعيد عبد المولى، إلتزام الناقل البحري بالشحن بين الإتفاقيات الدولية والتشريع المغربي، مجلة مسارات للأبحاث والدراسات القانونية، العدد 01، 2015، ص.53.

³ نشير أيضًا إلى قرار صادر عن محكمة باريس بتاريخ 1973/11/23: "أنه لا يمكن شحن البضاعة على سطح السفينة إلا بموافقة مكتوبة من الشاحن، وأن مجرد إدراج بيان الشحن على السطح دون توقيع منه يعتبر بيانًا غير مكتوب"

⁴ قرار رقم 486049 بتاريخ 2008/03/05 (غير منشور)

مشار إليه لدى: مطاهري أمينة، الحماية القانونية للشاحن في القانون البحري، شهادة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، تلمسان، سنة 2014، 2015، ص 12.

فبعدم الإتفاق يكون أطراف العقد قد تخلّو عن ميزة الحرية التعاقدية الممنوحة لهم بموجب المادة 812. أما في حالة نقل بضائع على السطح في حالات مخالفة لما ورد في المادة 774 فإنّ القانون البحري الجزائري لن يُطبق على مثل هذا النقل، إنّما سيخضع هذا النقل للقواعد العامة.

الفقرة الثانية: أثر طبيعة المنشأة البحرية على النظام القانوني والإتفاقي للشحن على السطح

إنّ ظهور فكرة النقل بالحاويات وتطور صناعة السفن ملائمة هذا النوع من النقل أثرت على شرعية الشحن على سطح السفن، والدليل على ذلك لجوء القضاء إلى تحديد شرعية الشحن على السطح بناءً على طبيعة المنشأة البحرية فيما إذا كانت من السفن حاملات الحاويات (ثانياً)، أم من السفن التقليدية (أولاً).

أولاً: شحن الحاويات على سطح السفن العادية

إنّ المقصود بالسفن العادية السفن التقليدية المجهزة لشحن البضائع العادية بصورة أساسية والبضائع المحتواة بصورة إستثنائية¹. فيتم شحن الحاوية بوضعها على وسيلة النقل داخل العنابر مع تنفيذ بعض العمليات المادية التي تتطلبها نوعية الحاويات²، ففي هذه الحالة يعتبر الشحن على السطح من جانب الناقل دون موافقة الشاحن إخلالاً جوهرياً بالعقد يجرم الناقل من حقه في تحديد المسؤولية، وبالتالي يتحمل التعويض كاملاً عن الخسارة التي لحقت بحاويات السطح، وبالتالي فإنّ شحن الحاويات على السطح دون إتفاق صريح مع الشاحن يعدّ إنحرافاً غير معقول من جانب الناقل³. هذا ما دفع بالناقل إلى إدراج شرط الشحن على السطح بهدف التحرر من الإلتزام بإخطار الشاحن وهو شرط أيده الفقه، إلا أنّ القضاء يتعامل بقسوة مع هذه الشروط بالرغم من صلاحيتها، فلا يُعفى الناقل من إخطار الشاحن بذلك لحظة شحن الحاويات فعلاً على السطح، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، مستندةً في حكمها إلى أنّ توقيع الشاحن على سند الشحن المتضمن الشرط الخاص بالشحن على السطح، لا يُعادل موافقته على هذا الشرط، ولذا يجب على الناقل إخطار الشاحن لحظة الشحن حتى يتمكن من التأمين على البضائع ضد مخاطر الشحن على السطح⁴، ومن جهة أخرى لا يمكن للبنوك أن تقبل في غياب تعليمات واضحة وصريحة وكاملة من الأمر (الأمر) بفتح الإعتماد المستندي أي المرسل إليه) بأنّ البضاعة شحنت على سطح السفينة⁵.

¹ سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص.56.

² كتوصيل جهاز تبريد الحاوية بتيار كهربائي على السفينة، أو توصيل الحاوية بمواطن وصول الهواء على السفينة، إذا كانت تحتوي على بضاعة تتطلب ذلك.

³ قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.186.

⁴ Philippe Delebecque, droit maritime, 13^{ème} édition, Dalloz, 2014, p.503.

⁵ علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المستندية-دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة 1983 الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص.102.

ثانيًا: شرعية الشحن على سطح السفن المتخصصة (سفن الحاويات):

نقصد بالسفن المتخصصة سفن الحاويات المعدة خصيصًا لنقل الحاويات، ويراعى في تصميم هذه السفن مكانية نقل ما يتراوح بين 40 و 52 % من حمولتها على السطح¹، كما يُصمم هيكلها بشكل يقلل من ضغط المياه على بدن السفينة وحمولتها، وتزود أسطحها بمساقات لتثبيت الحاويات على السطح بحيث تصبح الحاويات جزءًا من بدن السفينة²، مما يُقلل احتمال سقوط حاويات السطح في البحر، إن كان لم يستطع منعه تمامًا³.

إنّ الشحن على سطح سفن الحاويات المتخصصة لا يعتبر إنحرافًا غير معقول، وهو ما حصل في قضية السفينة *Mormacvega* - في نزاع لها عُرض أمام القضاء الأمريكي، حيث قام الناقل بإصدار سند شحن بدون أن يوضح فيه أنّ شحن الحاوية سيتم على السطح، في الوقت الذي تم فيه شحن الحاوية بالفعل على سطح السفينة، وبعد سقوط الحاوية في البحر أثناء النقل، إدعى الشاحن بأنّ الناقل قد شحن الحاوية على السطح بدون موافقته، ومن ثم يتعين على المحكمة حرمانه من الحق في تحديد المسؤولية، إلا أنّ محكمة إستئناف الولايات المتحدة قضت بحق الناقل من الاستفادة من شرط تحديد المسؤولية المدرج في سند الشحن مستندة في ذلك إلى أنّ الشاحن قد قدم بمحض إرادته وحجز مكانًا للحاوية المملوكة له على سطح سفينة صُممت خصيصًا لشحن الحاويات على السطح، كما أنّها قررت بأنّ سطح سفن الحاويات هو المكان الطبيعي لنقل الحاويات⁴.
ومن ثم فإنّ القضاء لم يعترف بوجود عرف لشحن الحاويات على سطح السفن العادية، بينما يتجه في حالة سفن الحاويات إلى الإعراف بالتطورات التقنية الحديثة في صناعة السفن الحديثة والسماح بشحن الحاويات على السطح إنطلاقًا من إعتبار التصميم الخاص بالسفن⁵، وليس إعتماذًا على وجود عرف يسمح بذلك.

¹ كانت قدرة إستيعاب سفن الحاويات في أواخر السبعينات 750 حاوية ذات 20 قدم، لتصل قدرة إستيعابها إلى 4500 حاوية بظهور الجيل الرابع من السفن حاملات الحاويات في أواخر الثمانينات، حيث يمكن شحن الحاويات عبر 04 طوابق، وبعد توسعة قناة بنما ظهرت سفن الجيل الخامس التي وصلت قدرة إستيعابها 8000 حاوية ويطلق عليها اسم "post panamaux"، وفي سنة 2001 دخلت سفن الجيل السادس الخدمة والتي يُطلق عليها "super post panamaux"، والتي وصلت قدرة إستيعابها 11000 حاوية ويمكن شحن الحاويات فيها على 08 طوابق. فهذا التطور في صناعة السفن وقدرة الحاويات على تحمل الظروف الطبيعية أدى إلى ضرورة تغيير مفهوم الشحن على السطح، كونه لم يعد مقترنًا بمفهوم المخاطر الغير الاعتيادية.

² Philippe Delebecque, Droit maritime, op cité, p.502.

³ ما حصل لسفينة الحاويات نابولي -MSC- التي كانت تحمل 2300 حاوية، عندما هب إعصار شهر يناير 2007، وهي في طريقها إلى جنوب إفريقيا، وقد أدى ذلك إلى حدوث تشققات وبدن السفينة وشوهت أكثر من 100 حاوية على الشاطئ على مرأى الناس.

مشار إليه لدى: قماز ليلي إلبدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.189.

⁴ قماز ليلي إلبدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، نفس المرجع السابق، ص.190.

⁵ وتجدر الإشارة إلى قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 07 فبراير 2006 حيث أُلزم الناقل البحري بأن يحصل على موافقة الشاحن في حال إستعمال الحاويات المفتوحة - les conteneurs ouverts -، حيث أقر القضاء الفرنسي أنّ شحن الحاوية على سطح سفينة صممت لهذا الغرض، بإفترض موافقة الشاحن طبقًا على ذلك المادة 22 من القانون الفرنسي، لكن هذا لا يعني أنّ هذه المادة تطبق بخصوص الحاوية المفتوحة لأن هذه الأخيرة تظهر أنّه نظرًا لشكلها الذي قد يسبب أضرارًا لما تحتويه بداخلها، فيمكن إعتبار أنّها حاوية غير ملائمة لأجل شحنها على سطح السفينة.

Cass.com, 7 février 2006, Navire cont ship germany, DMF, juin 2006, n° 671, p 499.

مشار إليه لدى: قماز ليلي إلبدياز، النظام القانوني للنقل متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.191.

الفقرة الثالثة : الشحن على السطح بموجب نظام إتفاقي في سند الشحن

قانونًا لا يجوز للناقل شحن بضائع على سطح السفن إلا إذا كان العرف الجاري في ميناء الشحن أو القانون المعمول به في هذا الميناء يلزم بالشحن على السطح، وكذا إذا تطلبت طبيعة ونوعية البضاعة محل النقل ذلك، إلا أنه من جهة أخرى يمكن إعمال نظام إتفاقي مفاده قانونية الشحن على السطح، من خلال حصول الناقل من الشاحن على إذن كتابي من أجل الشحن على السطح، أي بالإتفاق بين طرفي العقد بموجب شروط مدرجة في سند الشحن (أولاً)، وباعتبار أنّ البضائع المشحونة على السطح بموجب شروط تم إدراجها في سند الشحن هي أكثر عُرضة للمخاطر، ما أدى إلى تأثير هذه الشروط على عملية التأمين على الحمولة (ثانيًا).

أولاً : مدى صحة شروط الشحن على السطح المدرجة في سند الشحن

كثيراً ما يتم إدراج شروط بسند الشحن يصبو جوهرها إلى السماح للناقل بالشحن على سطح السفينة، ومن هذه الشروط نجد شرط الموافقة العام، وشرط خيار الرص، وشرط الشحن دون إخطار وموافقة الشاحن، وهذا ما سنعالجه فيما يأتي:

01: شرط الموافقة العام :

يُطلق عليه أيضاً "شرط الترخيص العام"¹ يقضي هذا الشرط بالسماح للناقل بشحن البضائع على سطح السفينة، دون ترخيص مسبق من قبل الشاحن²، وفي هذا الصدد علينا التفرقة بين موافقة الشاحن وبين إذنه بالشحن على السطح. فإذا كان سند الشحن يحتوي على عبارة "يجوز شحن البضائع على السطح"، فإنّ هذا البند هو مجرد رخصة من الشاحن للناقل بالشحن على السطح، حيث يجوز للناقل إستعمالها أو عدم إستعمالها، أمّا إذا نص السند على عبارة "سوف يتم شحن البضاعة على السطح" ووقع عليها الشاحن فإنّ هذا البند هو إتفاق صريح بين الناقل والشاحن على أن يتم النقل على السطح³.

فإعتبرت محكمة *Rouen* أنه من أجل إعتبار شرط الترخيص العام تصريح للشحن على السطح طبقاً لما ورد في المادة 01 فقرة ج من إتفاقية بروكسل⁴، فإنّه يستوجب إدراج بند في وجه وثيقة الشحن بأنّه سيتم نقل البضاعة على سطح السفينة، كأن يرد بموجب عبارة مكتوبة تسمح بمعرفة ذلك بطريقة بيّنة، مما يستلزم أن يرد التصريح واضحاً ومادياً⁵ يجسد إستخداماته بموجب إدراج البيان في السند¹، وأنّ إثبات الموافقة الكتابية للشاحن

¹ La clause écrite comme : « Le transporteur a la faculté de charger la marchandise en pontée ,et les armateurs ne sont pas responsables de toutes pertes ou dommages qui en résulterait. »

Cité par : Claude Chaiban ,op cité ,p. 56.

² يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص . 28.

³ Claude Chaiban ,op cité ,p. 56.

⁴ المادة 01/ج من إتفاقية بروكسل : " بضائع" تشمل الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية والمشحونات التي يذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلاً بهذه الطريقة."

⁵ Cass.com.16 novembre 2014 ,n°13-23.879 ,DMF 2014 ,p.29/ Cass.com.19 décembre 2000 ,n°98. /Cass.Paris ,5^{eme} ch ,13 mars 2003.

من خلال توقيعه على وثيقة الشحن². فوفقاً للمادة الأولى فقرة ج من إتفاقية بروكسل، يجب الذكر في عقد النقل أنّ الحمولة تم رصها على السطح وأن يتم ذلك بالفعل مع إخطار الشاحن بذلك، حتى يُعتبر على علم بالمخاطر التي يُحتمل أن تتعرض لها البضائع، ما سيدفعه إلى تعزيز التأمين على هذه البضاعة، فلا يتم الإكتفاء بشرط الموافقة العام في سند الشحن، بل يجب إثبات موافقة الشاحن للسماح للناقل البحري بالشحن على السطح حتى يُأخذ على أنّه شحن قانوني، بإعتبار أنّ هذا الشرط يترك الشاحن في ريب وشك حول مكان رصّ البضاعة. وعليه فيجب أن يتوافر كلٌّ من تصريح الناقل وموافقة الشاحن ليُجسد بينة مزدوجة لإرادة الأطراف، فإنّ الشروط المدرجة في سند الشحن لا تتساوى مع التصريح كشرط شكلي يرتبط بمدى تنفيذ المعاهدة ووسيلة تنبيه للشاحن، لذا يجب أن يتضمن سند الشحن توقيع الشاحن³.

وبالتالي فحتى يُنتج شرط الموافقة العام أثره القانوني لابد من علم الشاحن به وقبوله صراحة⁴. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في 07 جويلية 1998⁵ أنّه لا يقوم شرط الموافقة العام مقام التصريح بشحن البضائع على السطح بدون علم الشاحن بمعنى المادة 01 فقرة ج من إتفاقية بروكسل، وهو شحن غير منظم نتيجة لخطأ الناقل البحري في إعلام الشاحن، ما سيؤدي إلى حرمانه من الاستفادة من شروط تحديد المسؤولية. حيث قضت محكمة باريس بأنّ هذا الشرط لا يمكن أن ينشأ قرينة للتصريح بالشحن على السطح، وبالتالي فهو شحن غير قانوني⁶.

وهكذا فإنّ الشرط المطبوع على السند المفيد بالترخيص العام للناقل من أجل الشحن على السطح لا يكفي لإعتبار الشحن تمّ فعلاً على السطح⁷، لذا لا بدّ من التصريح الواضح بأنّ الشحن سيتم على السطح، فحتى يسري هذا الشرط على الناقل إعلام الشاحن بذلك صراحة ليقبل فعالية الشرط⁸.

02- شرط خيار الرص في سند الشحن :

وهو شرط يتم إدراجه في شكل بند إختياري مطبوع في ظهر سند الشحن يسمّى بـ " شرط خيار الرص - *option d'arrimage* " أو " شرط الخيار العام "، مفاده السماح للناقل أو المجهز بالإحتفاظ بحق شحن

¹ Pierre Bonassies ,Christian Scapel ,Traité de droit maritime ,LDGJ ,2006 ,p.697.

² Cass.civ.1^{ère} ch ,n°55 ,16 mai 1963 : cité par: Claude Chaiban ,op cité ,p. 56 ,n°115.

³ بورطال أمينة، إشكالية الشحن على سطح السفينة في قانون النقل البحري، المرجع السابق، ص.173.

⁴ « *La clause d'autorisation générale de chargement en pontée n'a d'effet que dans la mesure où elle a été connue et acceptée par le chargeur.* »

Cass.com.18 janvier 1994 ,DMF ,1994 ,p.551.

Philippe Delebecque ,Bilan de recherches de la section de la langue française du centre d'étude et de recherche de l'académie ,Le droit international des transports maritimes ,Martinus Nijhoff Publishers ,London ,2001 , p.31.

Sur le site électronique : <https://books.google.dz/books>

⁵ Cass.com, 7juillet 1998,Bull.civ.IV, n°222.

Cité par : Philippe Delebecque ,op cité , p.30

⁶ بورطال أمينة، إشكالية الشحن على سطح السفينة في قانون النقل البحري، المرجع السابق، ص.173.

⁷ « *La clause imprimé qui donnerait au transporteur une faculté générale de charger la marchandise sur le pont ne suffit pas....,en effet la convention exige une déclaration de chargement en pontée...* »

Claude Chaiban ,op cité ,p.55.

⁸ يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص.27.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

البضائع إما في عنابر السفينة أو على السطح، على أنّ توقيع الشاحن على السند هو بمثابة قبوله الشحن على السطح، ما سيعفي الناقل إخطاره والحصول على موافقته، ولقي هذا الشرط قبولاً من قبل الفقه والقضاء الفرنسي¹.

وبالرغم من تأييد القضاء الفرنسي صحة هذا الشرط، إلاّ أنّه يستوجب تبليغ الشاحن بعد إتمام عملية الشحن من خلال إخطاره، فالشرط الخاص بجوازية شحن البضائع على السطح لا يعني تملص الناقل من واجب الإلتزام بإخطار الشاحن بذلك بعد الشحن. ويعد الناقل مخطئاً في حالة رصه البضائع على السطح خارج نطاق الحالات المسموح بها قانوناً دون إخطار الشاحن بذلك، بإعتبار أنّ هذا الأخير سيبقى جاهلاً أنّ نقل البضائع سيتم نقلها على السطح. وفي هذا الصدد، رفضت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1998 الطعن المقدم ضدّ حكم محكمة إستئناف *-basse terre-* الصادر بتاريخ 18/03/1996 معتبرة أنّ هذا الشرط لا يحل محل إخطار الشاحن بأنّ رص البضائع قد تمّ على السطح، وبهذا فقد أقرت وجوب إخطار الشاحن صراحة، وأنّ إتمام إجراء الشحن على السطح بموجب شرط الخيار العام دون إخطار الشاحن يجعل المسألة معيبة².

و في الواقع، إن كان يصعب على الناقل عند تحرير وثيقة الشحن معرفة الخيار النهائي لعملية الشحن، فإنّه يتعين عليه الحصول على موافقة الشاحن وإخطاره بطريقة الشحن في حالة ما إذا تمّ فعلياً الشحن على السطح³. وإنطلاقاً من القضاء الفرنسي⁴ يظهر أنّ إثبات الشاحن للعلاقة السببية بين الخطأ الصادر عن الناقل المتمثل في الشحن المعيب نتيجة إغفاله الحصول على موافقة الشاحن وإخطاره وبين الأضرار اللاحقة بالبضاعة يجعل الناقل البحري مسؤولاً عن الشحن الغير شرعي، ولن يتمكن من التنصل من مسؤوليته⁵، فالقضاء الفرنسي متشدّد قبل الناقل البحري الذي لا يُعلم الشاحن بأنّ الشحن تمّ فعلاً على السطح، وهذا حماية لمصلحته. وإنّ إتجهت بعض المحاكم نحو التقليل من أهمية الإخطار طالما أنّ الشاحن لم يثبت أنّ شحن البضائع في العنابر بدلاً من على السطح يترتب عليه تفادي وقوع الأضرار⁶.

03: شرط الشحن على السطح دون إخطار وموافقة الشاحن:

غالباً ما يقوم الناقل بإدراج هذا الشرط في سندات الشحن للنقل عبر الخطوط المنتظمة، الذي ينصرف مضمونه بحق الناقل في شحن الحمولة على السطح دون الحصول على موافقة الشاحن، أو إخطاره بذلك. هنا يثور إشكال فيما إذا كان من واجب الناقل الذي يتمتع بحق الشحن على السطح إخطار الشاحن من عدمه بأنّه

¹ يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص. 39.

² بورطال أمينة، إشكالية الشحن على سطح السفينة في قانون النقل البحري، المرجع السابق، ص. 171.

³ يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص. 27.

⁴ Appel Rouen ,29 octobre 1953 ,DMF ,1954. /Appel Rouen ,25 février 1957 ,DMF ,1957./ Appel Montpellier ,11 décembre 1956 ,dmf ,1957. / Appel Paris ,19 juin 1963. / Appel Rouen ,11 janvier 1982.

Cité par : Claude Chaiban ,op cité ,p.55-56-57.

⁵ Claude Chaiban ,op cité ,p. 56.

⁶ بورطال أمينة، إشكالية الشحن على سطح السفينة في قانون النقل البحري، المرجع السابق، ص. 171.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

قام بالشحن الفعلي للبضاعة على السطح مستندا على إذن الشاحن الوارد مقدّمًا في السند الذي وقع عليه. يفترض في هذه الحالة ضرورة إخطار الناقل الشاحن بتمام الشحن على السطح، حتى يتدبر هذا الأخير شؤونه من بينها التأمين على البضاعة وفقًا لطبيعة هذا الشحن، إلا في حالة تضمّن سند الشحن إعفاء الناقل من هذا الإخطار¹.

وفي هذا السياق، عُرضت قضية أمام محكمة النقض الفرنسية، حيث أدرج الناقل شرطًا يميز الشحن على السطح بدون موافقة الشاحن، وأثناء النقل بهذه الطريقة تضررت البضاعة، حيث أنّ شركة التأمين مارست حقها في الرجوع على الناقل لمطالبته بناءً على عقد الحلول بدفع التعويض الكامل الذي دفعته للمتضرر، فادعى الناقل بعدم مسؤوليته إستنادًا لذلك الشرط الذي يقتضيه بشرط عدم مسؤولية الناقل البحري الذي رص البضائع على السطح تحت مسؤولية صاحب الحق على البضاعة، بغض النظر عن موافقته كأثر من آثار إدراج هذا الشرط. إلا أنّ محكمة النقض الفرنسية رفضت إدعاءه على أساس أن توقيع الشاحن على وثيقة الشحن لا يعادل قبوله وموافقته على الشرط المدون بطريقة غير واضحة، وإن أفرت صحة الشرط الخاص بالشحن على السطح دون موافقة الشاحن إلا أنّ ذلك لا يعني تملّص الناقل من إخطاره مما يستوجب عليه تليغه بعملية الشحن الفعلي على السطح حتى يتمكن الشاحن من التأمين على البضائع ضد المخاطر، وبهذا تمّ حرمانه من الاستفادة من شروط الإعفاء². ولذلك إذا قام الناقل بشحن البضائع على السطح بدون موافقة الشاحن فإنّ الشحن في هذه الحالة يكون غير قانوني.

فوفقًا للإتجاهات القضائية، يظهر أنّ الناقل يُسأل في جميع الأحوال سواءً عند شحنه البضائع على السطح دون موافقة الشاحن، أو دون إخطاره رغم موافقته الكتابية. الأمر الذي يفتح المجال بالقول أنّ للإخطار أهمية كبيرة في التأمين على البضائع، إذ أنه إذا أخطأ الشاحن في إختيار بوليصة التأمين المناسبة، فإنّه سيفشل في إدعاءاته أمام المؤمنين في حالة تحقق الضرر للبضاعة. فضلًا عن وجوب مراعاة قواعد الإعتمادات المستندية التي تتطلبها المصارف لتسهيل عمليات الإعتمادات المطلوبة، التي تنص على حق المصارف في رفض سندات الشحن التي تثبت أنّ البضائع قد تم تحميلها على السطح ما لم تتم الموافقة على ذلك بشكل خاص وواضح في الإعتماد³.

وإن كان لا يتم الإعتماد بالإخطار في بعض الحالات، هذا ما يفرض ضرورة التمييز بين إذن الشاحن وبين ترخيصه وموافقته بما له من أهمية في التأثير على مسؤولية الناقل، فتعدّ بمثابة رخصة من الشاحن إذا احتوى

¹ علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص.493.

² Cass 18 janv 1994Kblt 1994K p332

مشار إليه لدى: سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة مصر، 2009، ص.61.

³ يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص.26.

سند الشحن على عبارة "يجوز شحن البضائع على السطح" ففي هذه الحالة يجب إخطار الشاحن الذي منح للنقل مجرد رخصة نتيجة عدم علمه فيما إذا كان الناقل سيستعملها أم لا؛ أما إذا صرّح في سند الشحن أنه "سوف يتم شحن البضاعة على السطح" ووقع عليها الشاحن فيعدّ هذا إتفاق صريح بين الطرفين، فلا ضرورة لإخطاره حيث يفترض علمه، ويجب عليه التأمين على البضائع بمجرد توقيعه على سند الشحن¹.

إنّ قانونية الشحن على السطح لا تتوقف في الخضوع لأحكام قانون النقل البحري، بل تمتد رغبة طرقي عقد النقل إلى حد إدراج شروط في وثيقة الشحن كشرط خيار الرصّ وشرط الموافقة العام التي اختلفت الاجتهادات القضائية حول صحتها، فقد إستوجب البعض منها إخطار الشاحن أو التصريح من قبل الناقل كبيّنة مزدوجة تعبر عن إرادة كل من الناقل والشاحن، وتكليفه بخطأ يجعل الشحن غير قانوني ما لم يتضمّن سند الشحن شرط يعفيه من هذا الإجراء الشكلي، كإدراج شرط الشحن دون إخطار الذي تأرجح بين الرفض والقبول، ومع ذلك فإنّ إعفاء الناقل مرتبط بالزامية الإخطار، وإن كان الواقع يُثبت صعوبة التعرف على الخيار النهائي للناقل. وعليه لا يتم الإعتراف بشرعية الشحن على سطح السفينة إلاّ إذا تم في نطاق الحالات القانونية والإتفاقية المحددة في قانون النقل البحري مع إحترام الناقل البحري لكافة الإجراءات الشكلية وإلاّ قامت مسؤوليته نتيجة سلوكه.

الفقرة الرابعة: أثر شروط الشحن على السطح على التأمين على الحمولة .

لم تُشر نصوص التأمين البحري لحكم شحن البضائع على سطح السفينة، إلاّ أنّه بالرجوع لأحكام القانون البحري الجزائري التي قضت بمنع شحن البضائع على السطح، وإعتبرت أنّ عنابر السفينة هي المكان المخصّص للشحن، وبناءً على هذا فإنّ شحن البضائع في غير المكان الذي اتفق عليه الطرفين - المؤمن والمؤمن له -، يمكن إعتبره بمثابة تغيير للسفينة، هذا إضافة إلى المخاطر المعرضة لها بضائع السطح. وبالتالي فإذا إتفق طرقي عقد التأمين البحري أي المؤمن والمؤمن له على شحن البضائع المؤمن عليها في عنابر السفينة، ثم أجاز المؤمن له -الشاحن- بعد ذلك للناقل بشحنها على السطح فإنّ شركة التأمين لا تعتبر مسؤولة عن الأخطار التي تتعرض لها البضائع المشحونة على السطح²، والتي تكون مصاحبة لهذا الشحن الإستثنائي.

أمّا بالنسبة لضمان الأخطار الناجمة عن شحن الحاويات على سطح السفن، فإنّ وثائق التأمين على البضائع المحتواة لا تغطي عادة المخاطر الناجمة عن الشحن غير القانوني على السطح، وتغطي في ظروف خاصّة تلك الناجمة عن الشحن القانوني. وعليه يمكن القول أنّ الحاويات المنقولة على السفن المزودة بتجهيزات تسمح بالنقل على السطح - سفن الحاويات المتخصصة -، تكون مشمولة بالتغطية التأمينية ضدّ كل المخاطر³، على عكس الحاويات المشحونة على السفن العادية.

¹ سوزان علي حسن، التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص. 66-67.

² دريسي أمينة، النظام القانوني للتأمين البحري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي اليابس-سيدي بلعباس، 2014-2015، ص. 138.

³ Pierre Bonassies et Cristian Scapel, Traité de droit maritime, L DJ, 2006, P 840..

وفي هذا الصدد نصّت وثيقة التأمين الفرنسية في البند 5 فقرة 2 على أنّ البضائع المنقولة على سطح السفن العادية لا يشملها الضمان إلاّ في مواجهة مخاطر معينة قامت بتعدادها أهمها سقوط الحاوية الناشئ عن الشحن و التفريغ، الحريق... الخ، أمّا مخاطر رمي أو سقوط الحاويات بحرًا فلا يشملها الضمان بإعتباره خطرًا مصاحب للشحن على السطح، إلاّ إذا قام المؤمن له بإخطار شركة التأمين بالشحن على السطح بمجرد علمه بذلك¹. وعليه فإنّ التغطية التأمينية تشمل الشحن القانوني فقط، وتصدر الإشارة أنّ تكاليف تأمين بضاعة مشحونة على سطح سفن تقليدية مرتفعة عن تكاليف تأمين بضائع مشحونة في العنابر.

الفرع الثالث : تحقيق الحرية التعاقدية خارج مدة المسؤولية

يُقصد بمدة المسؤولية مدة سريان أحكام مسؤولية الناقل البحري، وتختلف بداية ونهاية هذه المدة باختلاف التشريعات المنظمة لعقد النقل البحري، وتتجلى أهمية تحديد مدة مسؤولية الناقل البحري من خلال تحديد نقطة بداية السريان الإلزامي لأحكام مسؤولية الناقل ونقطة نهاية سريانها وما يترتب عنه من تقييد حرية الإرادة في تعديل نظام المسؤولية أثناء هذه المدة، وهو ما يمنح الشاحن والمرسل كأصحاب حقّ على البضاعة الحماية من الشروط التعسفية التي قد يفرضها الناقل بحكم قوة مركزه الإقتصادي في العقد، فكلّمًا إتسع نطاق سريان الأحكام الإلزامية للمسؤولية على الناقل كلّمًا إنحصرت إردة هذا الأخير وتقيّدت قدرته على فرض شروطه التعسفية على الشاحنين.

وقد تضاربت التشريعات المنظمة لعقد النقل البحري بشأن المعايير التي يُحدد من خلالها النطاق الزمني لسريان أحكام المسؤولية الآمرة، فقد إنجّمت بعض التشريعات إلى تبني عمليتي شحن وتفريغ البضاعة كميّار لتحديد هذه المدّة، حيث نصت على ذلك في صورة قواعد قانونية أمرة لا تقبل الإتفاق على ما يُخالفها(فقرة أولى)، في حين إنجّمت تشريعات أخرى إلى إعتبار عمليتي الإستلام والتسليم بين طرفي العقد-الشاحن والناقل-أو ممثليهم القانونيين كميّار لتحديد مجال عقد النقل البحري للبضائع، وهو ما يمنح الحرية لإرادة أطراف العقد خارج هذا المجال(فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : دور عمليتي الشحن والتفريغ في تحديد نطاق الحرية التعاقدية

تفاديًا للشروط التعسفية التي يفرضها الناقلون في عقود النقل البحري للبضائع والهادفة إلى التّصل من مسؤولياتهم تحت إسم الحرية التعاقدية المكتسبة بموجب القواعد العامة المنظمة لعقود النقل آنذاك، إعتمدت معاهدة بروكسل لعام 1924 معيار عمليتي شحن وتفريغ البضاعة من وعلى ظهر السفينة لتحديد المجال الزمني

¹ Police Francaise D'assurance Maritime Sur Fracultes (marchandise) : garantie « Tous Risques » imprime du 30 Juillet 2009- article 5 al 2 :

« Les facultés chargé es sur le pont ou dans le superstructure de navires ou d'embarcation non munis d'installation appropriées pour ce type de transport ne sont garanties que si les dommages ... sont causés par un des évènement figurant dans l' énumération limitative ci-après ... elles sont garanties en outre moyennant supprime contre les dommages et pertes provenant de jet a la mer d' enlèvement par la mer ou de chute à la mer à condition que l'assuré déclare à l'assureur leur chargement sur le pont ou dans les superstructures des qu'il en a lui même connaissance »

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

الذي يسري خلاله الأحكام الآمرة لمسؤولية الناقل البحري، فقضت بمسؤولية الناقل خلال المرحلة البحرية الصرف، وهي المرحلة المنحصرة بين عملية شحن البضائع على ظهر السفينة إلى عملية تفريغها من عليها، عملاً بمضمون الفقرة هـ من المادة الأولى منها بشرحها مصطلح نقل البضائع بنصها: "نقل البضائع ينسحب من الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة وبين تفريغها منها".¹

وعليه، تُطبق الأحكام الخاصة بمسؤولية الناقل البحري الواردة في معاهدة بروكسل منذ بدء شحن البضائع على ظهر السفينة حتى تفريغها منها في المكان المقصود، وتُعرف هذه الفترة بالمرحلة البحرية الصرف.² فمن خلال هذا الحكم قامت المعاهدة بتجزئة عقد النقل البحري للبضائع إلى ثلاث مراحل؛ الأولى قبل الشحن، الثانية ما بين الشحن والتفريغ، والثالثة ما بعد التفريغ، ما اعتبره البعض تأثير على مبدأ وحدة عقد النقل. وهو ما يتضح من خلال النص القانوني السالف الذكر الذي يقضي بسريان أحكام المعاهدة على المرحلة البحرية لعقد النقل والواقعة ما بين عمليتي الشحن والتفريغ، حيث تُعتبر نصوص المعاهدة من النظام العام لا يجوز مخالفتها، أما المرحلتين السابقتين للشحن واللاحقة للتفريغ فتخضعان للقانون الوطني أو لما تُشير إليه قواعد الإسناد فيه.³ وهو ما قضى حكم لمحكمة النقض المصرية تعلق بتحديد نطاق سريان أحكام إتفاقية بروكسل، جاء فيه ما يأتي: "إن نطاق تطبيق الإتفاقية هو المرحلة البحرية التي تبدأ بشحن البضاعة على السفينة، وتنتهي بتفريغها منها، أما المراحل السابقة واللاحقة على الشحن والتفريغ فتخضع للقانون الوطني".⁴ هذا سيؤدي حكماً إلى إزدواج القواعد التي تحكم عملية النقل الواحدة، بإعتبار أنّ جزء منها سيخضع لقواعد إلزامية، وهي المتعلقة بأحكام مسؤولية الناقل البحري المرتبطة بالمرحلة البحرية الصرف، والجزء الآخر سيخضع للقواعد العامة للمسؤولية المجاورة تماماً لأحكام المسؤولية الإلزامية الواردة في الإتفاقية، وهذا الجزء محصور بالعمليات المتعلقة بالمرحلة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ.⁵

يتأكد هذا الطرح من خلال نص المادة 07 من إتفاقية بروكسل، والتي تنص على: "لا يمنع أي حكم من أحكام هذه المعاهدة الحالية أي ناقل أو شاحن من أن يُدون في العقد إتفاقات، أو شروط أو تحفظات، أو

¹ قد يظهر بداية عند قراءة نص هذه الفقرة أنّ المقصود من عبارة "الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة" هو أنّ المعاهدة تسري من لحظة تمام الشحن بأن تكون البضائع وُضعت في عتبات السفينة، إلا أنّ هذا المقصود بعيد عن الحقيقة ولا يتفق مع مضمون الفقرة 2 من المادة 2 من المعاهدة التي تفرض إتزامات على الناقل فيما يتعلق بعملية شحن البضائع المنقولة، بما يدل أنّ إتزامات الناقل تشمل العملية الفعلية للشحن. وهو ما أكدته المادة 07، وعليه فإنّ عمليتي الشحن والتفريغ تدخلان في المرحلة البحرية الصرف.

أنظر: أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.79.

² وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.142.

³ عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.304.

⁴ طعن رقم 42/452 صادر بتاريخ 20 جوان 1977.

مشار إليه لدى: عبد القادر العطير، أثر الحاويات في تنفيذ عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص.88.

⁵ أنظر: طعن رقم 377 سنة 32 ق. جلسة 17/03/1970؛ طعن رقم 452 سنة 42 ق. جلسة 20/06/1977.

مشار إليه لدى: سعيد أحمد شعله، قضاء النقض التجاري في عقد النقل، المرجع السابق، ص.86-144.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

إعفاءات بصدد إلتزامات ومسؤوليات الناقل أو السفينة بالنسبة إلى الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو بالنسبة لصيانتها أو العناية بها، أو تشوينها قبل الشحن، أو بعد التفريغ من السفينة التي تُنقل عليها البضائع بحراً.¹

وعليه فإنّ عقد النقل البحري وفقاً لمعاهدة بروكسل لا يحكمه نظام قانوني واحد، بل يخضع لنظامين مختلفين إختلافاً موضوعياً في تنظيم الحقوق والإلتزامات، وتحديد المسؤولية الناتجة عن ذلك. وقد ذهب جانب من الفقه إلى إنتقاد هذا الطرح بحجة تعارضه مع مبدأ وحدة عقد النقل البحري، والذي يقضي بخضوع العقد في كافة مراحلها لأحكام موحدة.² إلا أنّ الإلتجاه الغالب في الفقه يرى أنّ مبدأ وحدة عقد النقل البحري لا يزال ساري المفعول، وإعتبر أنّ العمليات السابقة على الشحن واللاحقة للتفريغ تُعد جزءاً من عقد النقل البحري، وتدرج في إطاره، فقيام الناقل بهذه العمليات يُعتبر تنفيذاً لعقد النقل ذاته وإمتداداً له، وأنّ ما عمدت إليه الإتفاقية هو إيجاد قواعد ملزمة تنظم مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار التي تلحق البضاعة أثناء المرحلة البحرية الصرف، أمّا المرحلة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ فقد تركت أمر تنظيمها إلى القواعد العامة وإرادة أطراف العقد وفقاً لمبدأ الحرية التعاقدية.³ ففي هذه المرحلة يستطيع أطراف العقد إدراج ما شاءوا من شروط تعفي الناقل من المسؤولية أو تُخففها أو تنقل عبء الإثبات أو غير ذلك من الشروط⁴، فيكون للناقل الحق في التمسك بشروط الإعفاء من المسؤولية أو بشرط تحديد المسؤولية الوارد بسند الشحن والذي يقل عن الحد الأقصى المحدد قانوناً وذلك فيما يتعلق بهلاك البضائع أو تلفها خلال هذه المرحلة.

هذا ما جعل الشروط التي يدرجها الناقلون والمتعلقة بالإعفاء أو التخفيف من مسؤولياتهم عديمة الأثر بالنسبة للمرحلة البحرية الصرف، أمّا بالنسبة للمرحلة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ فهي شروط صحيحة تسري في مواجهة الشاحنين إذا كان الهلاك أو التلف وقع أثناء هذه المرحلة⁵. فمن أجل إعمال هذه الشروط الواردة بسند الشحن على الناقل إثبات أنّ الأضرار اللاحقة بالبضائع حصلت قبل الشحن أو بعد التفريغ⁶. وقد

¹ المادة 07 من إتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض أحكام سندات الشحن لسنة 1924.

² حاج أحمد محمد اسماعي، الطاق القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص قانون تجاري، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2018، ص.86.

³ أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.83.

⁴ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.143.

⁵ وهو ما قضت به محكمة بروكسل في حكم صادر عنها بتاريخ 14 أكتوبر 1937 بذكرها أنّ شروط الإعفاء التي تتناقض مع إتفاقية بروكسل والتي تتعلق بفترة النقل تكون صحيحة بالنسبة للوقت الذي يلي عملية التفريغ....

كما قضت محكمة النقض المصرية في القضية رقم 173 سنة 41 صادر بتاريخ 30 أبريل 1975، على أنّه و إن جاز الإتفاق على إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية أو على التخفيف منها إذا كان التلف في البضائع أو الهلاك قد حدث قبل شحنها أو بعد تفريغها، بمعنى قبل أو بعد الرحلة البحرية. إلا أنّه إذا كان العجز أو التلف قد لحق البضائع أثناء الرحلة البحرية، فإنّ مثل هذا الإتفاق باطل بطلاناً مطلقاً، ولا يسوغ إعماله.

مشار إليه لدى : أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.84.

⁶ وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم صادر عنها بتاريخ 17 مارس 1980، الذي قضى بأنّه لا محل لإعمال شرط إعفاء الناقل من المسؤولية عن الضرر الذي يلحق البضاعة، طالما لم يثبت الناقل حصول الضرر خلال الفترة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ.

أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.84.

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

أقام القضاء الدولي قرينة¹ مفادها إفتراض أنّ الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة وقع في الفترة التي تنطبق فيها الإتفاقية²، وعلى الناقل البحري إثبات عكس هذه القرينة، بمعنى إثبات أنّ الضرر لحق بالبضاعة خلال العمليات السابقة للشحن أو اللاحقة للتفريغ³.

وإزاء كل ما سبق ذكره، لا بدّ من تحديد متى تبدأ عملية الشحن ومتى تنتهي عملية التفريغ من أجل تحديد المرحلة البحرية بالضبط، فإذا كان الأمر واضحاً بالنسبة للحالات الطبيعية التي تشحن فيها البضائع من الرصيف وتُفرغ من على الرصيف، فإنّ الأمر غير واضح عندما يتم نقل البضائع من وإلى السفينة عن طريق الصنادل⁴ التي يتم إستخدامها نتيجة لعدم إمكانية رسو السفينة بالميناء، ففي هذه الحالة أي وقت يُعتد به لإعتبار الشحن أو التفريغ قد تمّ فيهما هل الشحن على الصنادل أو الشحن على ظهر السفينة؟، وبالنسبة للتفريغ هل هو التفريغ من على الصنادل إلى الرصيف أو التفريغ من السفينة إلى الصنادل؟

يكتسي تحديد وقت الشحن والتفريغ في حالة إستعمال الصنادل أهمية كبرى، فلو كان الشحن والتفريغ على الصنادل يدخل في المرحلة البحرية فستسري كافة أحكام إتفاقية بروكسل على هذه المرحلة، ما سيزترب عنه بطلان كل الشروط الوارد في سند الشحن حول التخفيف أو إعفاء الناقل من المسؤولية كنتيجة لخضوعها لأحكام إلزامية تقيد الحرية التعاقدية لأطراف العقد، ما يعني مساءلة الناقل عن أي هلاك أو تلف يلحق بالبضائع منذ شحنها على الصنادل وأثناء نقلها إلى غاية تفريغها من على الصنادل إلى الرصيف. إنّ الأخذ بهذا التفسير من شأنه أن يوسع من فترة المرحلة البحرية الصرفة.

أمّا إذا إعتبرنا أنّ الشحن يبدأ من وضع البضاعة من الصنادل على ظهر السفينة، وأنّ التفريغ ينتهي بإنتهاء تفريغ البضاعة من السفينة إلى الصنادل، بحيث تكون مرحلة الشحن على الصنادل إلى غاية توصيل البضائع بمحاذات السفينة مرحلة سابقة على الشحن، والمرحلة التي تبدأ منذ إنتهاء التفريغ على الصنادل إلى غاية

¹ أنظر : طعن رقم 124 سنة 25 ق. جلسة 1960/02/11.

مشار إليه لدى : سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض التجاري في عقد النقل، المرجع السابق، ص.129.

² في إطار إفتراض هذه القرينة قضت محكمة النقض المصرية مايلي : " يتبين من الأعمال التحضيرية الخاصة بأحكام المعاهدة الدولية المتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل، أنه إذا هلكت البضاعة المشحونة أو لحق بها أي تلف أو نقص وتعدّر تحديد وقت حصول هذا الضرر، فهو قد حصل قبل الشحن أم بعد التفريغ أم أثناء المرحلة البحرية ، فإنّه يُفترض وقوعه في فترة النقل البحري بمعنى الكلمة، أي الفترة التي تنقضي بين شحن البضاعة وتفريغها فقط، إلا إذا أثبت الناقل أنّ الضرر قد حدث أثناء العمليات السابقة على الشحن، أو اللاحقة للتفريغ."

طعن رقم 377/80 الصادر بتاريخ 18 مارس 1980 : مشار إليه لدى : شعلة سعيد أحمد، قضاء النقض البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص.68.

³ ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.179-180.

⁴ تم اللجوء إلى هذه الطريقة في الشحن في بداية الستينات بظهور سفن ضخمة يتطلب رسوها عمقاً يتجاوز 11 متراً، ونظراً لقلّة توافر موانئ تتجاوز هذا العمق أصبحت هذه السفن ترسو في منطقة مفتوحة بعيداً عن الميناء ليتم شحنها وتفريغها بواسطة سفن صغيرة تسمى بـ "Lashes" حيث يتم تعبئتها بالبضائع من على رصيف الميناء ثم تبحر نحو السفينة الناقلة ليتم وضع البضائع على ظهرها، ويتم تطبيق نفس العملية بالنسبة للتفريغ، بمعنى من السفينة إلى الصنادل ثم إلى رصيف الميناء. وبالتالي لن يتم الشحن من الرصيف إلى السفينة ولا التفريغ من السفينة إلى الميناء وإنما بإستعمال الصنادل.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

وصولها إلى الرصيف مرحلة لاحقة للتفريغ، وبالتالي لا يخضعان للأحكام الإلزامية لإتفاقية بروكسل، وإنما يتم إعمال مبدأ الحرية التعاقدية.

وإزاء غياب النصوص القانونية لتوضيح هذا الغموض تضاربت التفاسير الفقهية¹، ويمكننا الأخذ بأنّ التحديد الزمني الدقيق بداية عملية الشحن ونهاية عملية التفريغ في حالة إستعمال الصنادل تتركز على إعتبارين، وهما ملكية الناقل للصنادل وإشرافه وتوجيهه لعمليتي الشحن والتفريغ من وإلى الصنادل. ففي حالة كانت ملكية الصنادل للناقل وتمت هذه العملية تحت إشرافه وتوجيهه لعمليتي الشحن والتفريغ من وإلى الصنادل فإنّ أحكام إتفاقية بروكسل تسري على الناقل إعتباراً من لحظة وضع البضائع داخل الصندل إلى غاية وضعها على رصيف الميناء، أمّا في حالة كانت الصنادل غير مملوكة للناقل، إضافةً إلى أنّ عملية الشحن والتفريغ لم تتم تحت إشرافه فإنّ مسؤولية الناقل تبدأ من لحظة ربط البضائع برافعة السفينة إلى غاية فكّها منها².

وهو ما قضى به القضاء الأسكتلندي³ في قضية تتلخص وقائعها، في إلتزام ناقل بحري بنقل أكياسٍ معبأة بالحبوب من مدينة "نيوكاستل البريطانية" إلى مدينة "بوسطن الأمريكية" بإستخدام عملية الشحن بواسطة صنادل

¹ إعتبر جانب من الفقه أنّ الشحن بأنّ تحديد بداية عملية الشحن والتفريغ بإستعمال الصنادل يعتمد على ما يتفق عليه طرفي عقد النقل البحري للبضائع، فإذا إتفقا على أنّ النقل على الصنادل يكون على عاتق ومخاطر الشاحن، فإنّ المرحلة البحرية الخاضعة لأحكام إتفاقية بروكسل لا تبدأ إلا عند وضع البضائع على ظهر السفينة، كما سينتهي التفريغ بمجرد مغادرة البضائع حاجر السفينة ووضعها على الصندل؛ وفي حالة العكس، أي في حالة إتفاق الناقل والشاحن على أنّ السفينة ستأخذ البضاعة في عهدتها من الشاحن على الرصيف، فإنّ وقت النقل على الصنادل هو جزء من المرحلة البحرية يخضع لأحكام الإتفاقية. لاقي هذا التفسير العديد من الإنتقادات، بإعتبار أنّ نصوص إتفاقية بروكسل هي نصوص أمرّة تتعلق بالنظام العام الدولي، وبالتالي فالأطراف لا يملكون إمكانية تحديد اللحظة التي يبدأ فيها الشحن أو ينتهي فيها التفريغ، بإعتبار أنّ هذه اللحظة تتعلق بنطاق تطبيق الإتفاقية، ونطاق تطبيق القانون من القواعد الأمرّة التي لا يجوز للأطراف تعديلها.

ويرى جانب آخر من الفقه أنّه يجب إعتبار الصندل البحري جزء من فراغ السفينة سواءً تعلق الأمر بالشحن أو التفريغ، وبالتالي تعتبر البضائع في حالة شحن بمجرد البدء في تحميل الصندل بإعتباره إمتداداً للسفينة، ولا ينتهي التفريغ إلا بإفراغ الصندل تماماً من البضائع، وبالتالي تندرج ضمن نطاق التطبيق الإلزامي لإتفاقية بروكسل. مشار إليها لدى: ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 182-183.

² هاشم رمضان الجزائري، متى يعتبر الناقل البحري قد تسلّم البضاعة في عقد النقل البحري للبضائع، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 01-السنة 10، 1986، ص. 136.

³ في غياب نص قانوني واضح وصريح في هذا الصدد نجد إختلاف في العديد من الأحكام القضائية نذكر منها الحكم الصادر في قضية *The frost meatis*، تمثلت وقائعها في شحن كمية من السوائل -زيت الصويا- بواسطة مضخات ومواسير خارجة عن السفينة وتابعة لشركة المقاولات المينائية التي تعاقدها معها الناقل من أجل القيام بعملية الشحن، حيث ضاعت كمية من الشحنة نتيجة سوء حالة المضخات والأنابيب التي يمر عبرها زيت الصويا، قضت محكمة ليفربول ببريطانيا بأنّ الضرر حدث خارج نطاق تطبيق معاهدة بروكسل بإعتبار أنّ الشحن يبدأ من لحظة وصول البضاعة إلى السفينة، والضرر في قضية الحال حصل قبل ذلك، وبما أنّ الناقل أدرج شرطاً يعفيه من المسؤولية عن الفترة التي لا تدخل في نطاق تطبيق المعاهدة، فإنّه لا يُسأل عن البضاعة المتضررة نتيجة تسربها من الأنابيب المعيبة.

مشار إليه لدى: ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 178-179.

نشير إلى قرار قضائي آخر قضت به محكمة إستئناف بيروت أنّ مهمة الناقل البحري تبدأ عند أخذه البضائع من مرفأ الشحن بواسطة الصندل، وتنتهي بإنزال هذه البضائع من السفينة على اليابسة بواسطة الصندل، فإذا سقطت البضاعة في البحر قبل أن توضع على السفينة فستكون الشركة الناقلة مسؤولة عن هذا الضرر.

مشار إليه لدى: وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 147.

نشير إلى قرار آخر حكمت به محكمة التمييز الأردنية، حيث قضت بأنّ مسؤولية نقص البضاعة أو تلفها لا يقع على الناقل البحري، ذلك كون مسؤوليته تتقرر عن الضرر الحاصل أثناء تنفيذ عقد النقل، أي خلال الرحلة البحرية فقط، فإنّ المرحلة السابقة للشحن والأحقة للتفريغ ليست من مسؤولية الناقل، إذ تنتهي مسؤوليته عند بدء عملية التفريغ .

مملوكة للناقل، وتضررت بعض أكياس الحبوب في مرحلة نقل البضائع من الرصيف عبر الصنادل إلى السفينة الناقلة. فحكمت المحكمة بمسؤولية الناقل البحري على الضرر إعتباراً من وقت وضعها داخل الصندل إلى غاية تفرغها منه، وأنّ عملية النقل على الصندل هي جزء مكمل لعملية النقل الرئيسية¹.

يستخلص مما سبق ذكره أنّ تطبيق أحكام إتفاقية بروكسل الآمرة تبدأ ببداية الشحن وتنتهي بنهاية التفرغ، أمّا الفترة السابقة للشحن واللاحقة للتفرغ فهي فترة مستثناة من النظام الأمر للإتفاقية حيث لأطراف العقد إسترداد حريتهم التعاقدية، فيجوز للناقل التمسك بكل الشروط التعاقدية التي من شأنها أن تعفيه من المسؤولية أو تخفف منها. ومن الواضح أنّ هذا الحكم القاضي بحصر نطاق مسؤولية الناقل ما بين عمليتي الشحن والتفرغ هو حكم قاصر، لما ينجر عنه من إشكاليات وغموض خلال تطبيقه العملي، وكذا صعوبة التحديد الدقيق لبداية ونهاية عمليتي الشحن والتفرغ نظراً لتطور تقنيات الشحن والتفرغ، ما زاد تطبيق هذا الحكم تعقيداً، وهو ما تأكد من خلال تضارب الأحكام القضائية في هذا الشأن.

الفقرة الثانية: دور عمليتي الإستلام والتسليم في تحديد نطاق الحرية التعاقدية

إنطلاقاً من الإنتقادات التي تم توجيهها لما جاء في نص الفقرة هـ من المادة الأولى من معاهدة بروكسل، والتي جعلت من عمليتي الشحن والتفرغ معياراً لتحديد نطاق تطبيق الأحكام الآمرة لمسؤولية الناقل البحري، حيث تبين من خلال التطبيق العملي لهذا التوجه حالات عدم التيقن² كنتيجة لما ينطوي عليه هذا النظام من غموض وعدم مسابرة للتطور التقني في مجال الشحن والتفرغ، مما إنجر عنه العديد من الإشكالات القانونية في التطبيق والتفسير، إضافةً إلى إعتباره توجه يتحيز لكفة الناقل بإعتباره يُمكنه من الإعفاء قبل بداية الشحن وبعد نهاية التفرغ بالرغم من وجود البضائع تحت حراسته. الأمر الذي دفع إتفاقية هامبورج إلى تلافي هذه الإنتقادات من خلال توسيع المجال الزمني لتطبيق قواعدها الآمرة المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري، وتضييق مجال الحرية التعاقدية حمايةً لمصالح الشاحن.

فمن خلال المادة 04 من إتفاقية هامبورج³ تم تحديد عمليتي إستلام البضائع وتسليمها بين طرفي عقد النقل البحري كمعيار لتحديد بداية ونهاية مجال سريان الأحكام الآمرة المنظمة لمسؤولية الناقل البحري. وهو نفس المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 739 من ق ب ج⁴، كما أقرت قواعد روتردام من

تميز حقوق رقم 01/41، هيئة خماسية: مشار إليه لدى: حاج أحمد محمد سماوي، المرجع السابق، ص.97.

(تجدر الإشارة أنّ محكمة التمييز الأردنية قد غيرت من توجهها هذا، حيث قضت بتوسيع النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري ليمتد إلى غاية تسليم البضاعة إلى المرسل إليه وهو ما ظهر من خلال العديد من القرارات القضائية الصادرة عنها مؤخراً: أنظر: -تميز حقوق رقم 92/1317؛ تميز حقوق رقم 08/197؛ أنظر: حاج أحمد محمد سماوي، المرجع السابق، ص.98-99-100.)

¹ حاج أحمد محمد سماوي، المرجع السابق، ص.90.

² كاتيا عصام الصمادي، حالات مسؤولية الناقل البحري عن نقل البضائع في التشريع الأردني مقارن مع الإتفاقيات الدولية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2017، ص.37.

³ أنظر: المادة 04 من إتفاقية هامبورج.

⁴ المادة 739-1 من ق ب ج: "يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني."

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

جهتها بموجب المادة¹ 12 هذا المبدأ حيث جعلت من الإستلام والتسليم نقطة بداية النطاق الزمني لمسؤولية الناقل. إلا أنّ هذه التشريعات اختلفت في المصطلحات والشروط المنظمة لهذه المدة، هذا ما سيدفعنا إلى معالجة هذه الاختلافات من خلال تحديد معيار دخول البضائع في عهدة الناقل كنقطة بداية مدة المسؤولية (أولاً)، ثم تحديد الوقت الذي تنتهي فيه حراسة الناقل للبضائع بإتمام عملية التسليم كنقطة نهاية مدة المسؤولية (ثانياً)، لنحدد بعدها القيود الواردة على إرادة الأطراف في تحديد بداية ونهاية مدة المسؤولية (ثالثاً).

أولاً : معيار دخول البضائع في عهدة الناقل

حدد نص الفقرة 01 من المادة 04 من إتفاقية هامبورج بداية مدة مسؤولية الناقل بدخول البضائع في عهدة الناقل بميناء الشحن، لتوضّح بعد ذلك الفقرة 02 من نفس المادة الوقت الذي يبدأ منه دخول البضائع في عهدة الناقل البحري-الأخذ في العهدة- والمتمثل في:

* إعتباراً من الوقت الذي وُضعت البضاعة تحت تصرفه، أو تصرف وكلائه، وكان من المقدر عليه أن يُمارس حقه في فحص البضاعة بنفسه أو عن طريق وكلائه²، من أجل التحقق من الحالة الظاهرة للبضاعة من جهة، ومن جهة أخرى إبداء التحفظات على البيانات التي سيقدمها الشاحن في حالة الحاجة إلى ذلك لتُدرج في سند الشحن³.

* إعتبار إصدار سند الشحن واقعة مادية تثبت دخول البضاعة في عهدة الناقل، كون الناقل البحري لا يُصدر هذا السند إلاّ بعد إستلامه للبضاعة وحيازتها⁴ لتدوين بياناتها على هذا السند، وهو ما ورد في الفقرة 01 من المادة 14 بنصها على: "متى أخذ الناقل أو الناقل الفعلي البضائع في عهده، وجب على الناقل أن يقوم بناءً على طلب الشاحن بإصدار سند شحن إلى الشاحن"

على أنّ إستلام الناقل للبضائع⁵ هو إستلام في ميناء الشحن بإعتبار أنّ الفقرة 01 من المادة 04 قد حددت الدخول في العهدة في ميناء الشحن، وعلى ذلك فإنّ الأحكام الإلزامية لمسؤولية الناقل البحري التي أوردتها الإتفاقية لا تسري إذا كان إستلام الناقل للبضائع قد حصل خارج دائرة الميناء، كما لو إستلمها من مخازن الشاحن خارج دائرة الميناء، إنّما يبدأ سريان هذه الأحكام لحظة دخول هذه البضائع الميناء⁶.

فخلاًفاً لإتفاقية بروكسل إعتمدت معاهدة هامبورج معيار دخول البضاعة في عهدة الناقل كنقطة لبداية سريان أحكامها الإلزامية الغير قابلة لأيّ إشتراط يخالفها، وهو ما يُجسد إلتزام المعاهدة بمبدأ وحدة العقد من

¹ أنظر : المادة 12 من قواعدوتردام .

² هاشم رمضان الجزائري، المرجع السابق، ص.142.

³ للناقل إبداء تحفظاته بشأن البيانات المقدمة من طرف الشاحن إذا كانت لديه أسباب جدية للشك في صحتها، أو لم تكن لديه الوسائل العادية للتأكد منها، على أن تُذكر أسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن. أنظر المادة 16 من إتفاقية هامبورج.

⁴ حاج أحمد محمد أمماوي، المرجع السابق، ص.103.

⁵ تجدر الإشارة إلى أنّ المادة 04 حددت للناقل الأشخاص الذي يمكنه التعامل معهم من أجل إستلام البضائع ودخولها في عهده، والمتمثلة كأصل في الشاحن نفسه، أو من شخص ينوب عن الشاحن، أو من سلطة أو طرف آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء الشحن تسليم البضائع له بغرض الشحن.

⁶ كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978-قواعد هامبورج-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص.48.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

خلال سريان أحكامها على كافة مراحل عقد النقل البحري، ما يخدم مصلحة الشاحنين¹. وبناءً على هذا تم توسيع مجال تطبيق القواعد الآمرة على حساب مجال تطبيق الحرية التعاقدية التي سينحصر سريانها في المرحلة السابقة لدخول البضائع في عهدة الناقل البحري، كما لو إستلم الناقل البضاعة من مخازن الشاحن خارج دائرة الميناء، ففي هذا الفرض سيسري كل شرط إعفاء أو تخفيف لمسؤولية الناقل إتجاه الشاحن إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية كون الدخول في العهدة الوارد في الإتفاقية لم يتحقق بعد، على أن ينتهي نطاق هذه الحرية التعاقدية لحظة دخول هذه البضائع إلى الميناء لتحل محل الشروط التعاقدية المخالفة لأحكام الإتفاقية النصوص القانونية الآمرة.

كما أنّ المشرع الجزائري هو الآخر تبني فكرة دخول البضاعة تحت تكفل الناقل البحري كميّار لبداية سريان الأحكام الإلزامية لمسؤولية الناقل البحري الواردة في القانون البحري الجزائري²، فمن خلال المادة 802 من ق ب ج³ إستعمل المشرع مصطلح "التكفل" للدلالة على دخول البضاعة في عهدة الناقل خلافاً لمصطلح "الإستلام" التي إستعملته إتفاقية هامبورج. وقد فسّر الفقه عملية إستلام الناقل للبضائع أنّها واقعة قانونية تحدث بعد قبول الناقل للبضائع وإجراء الفحص اللازم عليها للتحقق من التغليف والعلامات على الطرود ووزن البضاعة...، للتأكد من مطابقتها مع بيانات سند الشحن⁴، أمّا عملية التكفل بالبضائع فقد تم تفسيرها على أنّها عملية مادية وقانونية في الوقت نفسه، إذ ينصرف مدلولها ليحتوي عملية قبول البضائع من طرف الناقل لإجراء عملية الفحص وكذا العملية النهائية والمتمثلة في الإستلام لإصدار سند الشحن⁵.

بناءً على هذا وسّع المشرع الجزائري من نطاق سريان أحكامه المنظمة لمسؤولية الناقل البحري، فجعلها تبدأ من إستلام الناقل للبضاعة محل العقد في دائرة الميناء أحياناً بمضمون المادة 738 من ق ب ج، التي جعلت من عقد النقل البحري عقداً يتعلق بنقل بضاعة من ميناء إلى ميناء، فبهذا قام المشرع الجزائري بتضييق دائرة الحرية التعاقدية لتشمل المرحلة السابقة لعملية إستلام الناقل للبضائع كما لو تم الإستلام خارج دائرة الميناء، ما يُقصد به تأثر المشرع الجزائري بما جاءت به إتفاقية هامبورج بخصوص هذا الصدد، وهو ما يظهر بدايةً. إلاّ أنّنا وبالرجوع إلى نص الفقرة أ من المادة 812⁶ فنجد أنّها أعادتنا خطوة إلى الوراء بإعتبارها رخصت لأطراف العقد إدراج شروط تحديد المسؤولية أو التعويض عن المدة الواقعة ما بين إستلام البضاعة من قبل الناقل إلى غاية البدء

¹ ذياب عقل عبد الرحمان، الأحكام القانونية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية الأردني وإتفاقية هامبورج، مذكرة ماجستير، تخصص حقوق، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 1999، ص.88.

² بالرغم من أنّ المشرع الجزائري مُصادق على إتفاقية بروكسل ولم يصادق على إتفاقية هامبورج، إلاّ أنّه قد تبني في هذا الصدد التوجه المستحدث في إتفاقية هامبورج ولم يساير ما جاء في إتفاقية بروكسل.

³ المادة 802 من ق ب ج: "يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكفله بها حتى تسليمها للمرسل إليه أو إلى ممثله القانوني....."

⁴ كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978-قواعد هامبورج-، المرجع السابق، ص.47.

⁵ حاج أحمد محمد سماوي، المرجع السابق، ص.105.

⁶ المادة 812-فقرة -أ- من ق ب ج: "خلافاً للمادة السابقة، يرخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كمايلي:

أ- عن المدة الواقعة ما بين إستلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفرغها لغاية تسليمها."

بتحميلها على متن السفينة، ومن نهاية تفرغها إلى غاية تسليمها، فإستعادت الحرية التعاقدية مكائتها بخصوص هاتين المرحلتين. إضافةً إلى هذا يطرح إشكال يتعلق بقصد المشرع من عبارة "تحديد المسؤولية أو التعويض"، فمن خلال التفسير اللفظي يظهر قصده في شروط تحديد التعويض أو التخفيف من المسؤولية دون شروط الإعفاء، وبالرجوع إلى قرار صادر عن المحكمة العليا فنجد أنّها رخصت للناقل البحري إشتراط إعفائه من المسؤولية طبقاً للمادة 812 من ق ب ج خلال المدة من إستلامه للبضاعة إلى غاية البدء في تحميلها، ومن نهاية تفرغها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه¹. فمن خلال هذا التفسير القضائي علينا الأخذ بأنّ مضمون هذه المادة يشمل شروط التخفيف والإعفاء من المسؤولية أثناء تلك الفترة.

فلا تسري أحكام مسؤولية الناقل البحري الواردة في ق ب ج على الفترة السابقة لإستلامه للبضائع في ميناء الشحن، والفترة اللاحقة لتسليمها في ميناء التفرغ، حيث تخضع هاتين المرحلتين للحرية التعاقدية طبقاً للمادة 739 من ق ب ج، إضافةً إلى هذا يتسع مجال الحرية التعاقدية ليشمل أيضاً المرحلة من إستلام الناقل للبضائع من الشاحن إلى غاية بداية عملية الشحن ومن نهاية عملية التفرغ إلى غاية تسليمها إلى أصحاب الحق عليها من خلال شروط تعاقدية يدرجها طرفي العقد في سند الشحن طبقاً للفقرة أ من المادة 812. على أن تسري الأحكام الإلزامية لعقد النقل البحري في حالة عدم ورود مثل هذه الشروط في السند تلقائياً، دون الحاجة إلى إدراج شرط برامونت من أجل إشتراط سريان الأحكام الآمرة للقانون ب ج على المرحلتين السابقتين للشحن واللاحقة للتفرغ، لتكون هذه هي الإضافة التي جاء بها المشرع الجزائري خلافاً عن معاهدة بروكسل التي تقضي بعدم سريان أحكامها الآمرة تلقائياً على المرحلتين السابقتين للشحن واللاحقة للتفرغ، وإّما توجب إدراج شرط برامونت لإمكانية سريانها على هاتان المرحلتان. ما يعني أنّ إلتساع تطبيق القواعد الآمرة لعقد النقل البحري على المرحلة ما بين الإستلام إلى غاية بدء التحميل وما بين نهاية التفرغ إلى غاية التسليم شريطة عدم إلتفاق أطراف عقد النقل على إدراج شروط تخرج عن هذه القواعد الآمرة خلال هذه الفترة، ما جعل ق ب ج يمتد بتوافر الشرط السالف الذكر ليطبق على المرحلتين التي إستبعدتهما إتفاقية بروكسل نهائياً وتركت تنظيمهما للقواعد العامة.

وقد جاءت قواعد روتردام سنة 2008 لتعزّز مبدأ إستلام البضائع كنقطة بداية سريان نطاقها الزمني على عقد النقل من خلال نص المادة 12 منها²، حيث جعلت مبدأ إستلام البضاعة معياراً لتحديد نقطة سريان أحكامها الإلزامية، إلا أنّها نظمت عملية الإستلام بطريقة مخالفة لما جاء في إتفاقية هامبورج، فجعلت إستلام الناقل الذي يحدد بداية مسؤوليته سواءً تم داخل الميناء أو خارجه، أي على البر كأن يستلم البضاعة من مخازن الشاحن، وبهذا فقد وسعت من نطاق تطبيق الأحكام الآمرة.

¹ قرار للمحكمة العليا، صادر بتاريخ 08 أبريل 1997، المجلة القضائية، عدد خاص، 1999، ص.215.

² المادة 12 -1 من قواعد روتردام: "تبدأ مدة مسؤولية الناقل بشأن البضائع بمقتضى هذه الإتفاقية عندما يتسلم الناقل أو أي طرف منفذ البضائع بغرض نقلها، وتنتهي عندما تسلم البضائع".

إدًا فإنّ مسؤولية الناقل بمقتضى إتفاقية روتردام تسري على عقد النقل ابتداءً من إستلام الناقل أو الطرف المينفذ البضاعة، ولو كان هذا الإستلام حصل خارج ميناء الشحن، بمعنى أنّ مدة المسؤولية تغطي المرحلة البحرية والمرحلة السابقة واللاحقة لها، وتجدر الإشارة إلى ضرورة مراعاة القيود القانونية لسريان هذا النطاق الزمني على النقل السابق أو اللاحق للنقل البحري والواردة في المادة 26 من الإتفاقية.

فبتوسيع إتفاقية روتردام مدة مسؤولية الناقل لتشمل الفترة السابقة للمرحلة البحرية واللاحقة لها فإنّها تخلّت عن مبدأ تقسيم عقد النقل إلى مرحلة بحرية محضة وموحلة سابقة ولاحقة لها، حيث أخضعت كافة مراحل عقد النقل لنظام قانوني واحد¹، ما يجسّد نظام النقل من الباب إلى الباب.

بعد إستعراض النصوص القانونية يتضح أنّه بالرغم من تباين بعض الأحكام إلّا أنّ كل من إتفاقية هامبورج وروتterdam وكذا المشرع الجزائري قد أجمعوا على إعتبار عملية إستلام الناقل للبضائع من الشاحن أو من طرف الجهات المخولة لذلك نقطة بداية مدة مسؤولية الناقل البحري للبضائع، لتتسع عمّا كانت عليه في إتفاقية بروكسل التي إعتمدت مبدأ "من الرافعة إلى الرافعة"، على أنّ ما إستحدثته إتفاقية هامبورج دون قواعد روتردام والمشرع الجزائري في تقييد الحرية التعاقدية في مرحلة ما بين إستلام الناقل للبضائع إلى غاية البدء في تحميلها وما بين نهاية تفريغ البضائع إلى غاية تسليمها يُعدّ حكماً لصالح مصلحة الشاحن، بإعتبار أنّه يحميه من الشروط التعسفية التي قد يفرضها الناقل للتنصل من مسؤوليته في هذه المرحلة بحكم قوة مركزه الإقتصادي في العقد.

ثانياً : معيار تسليم البضائع كنقطة نهاية مدة المسؤولية

حددت المادة 04 من إتفاقية هامبورج سريان أحكامها الإلزامية ابتداءً من إستلام الناقل للبضائع وأثناء مرحلة النقل إلى غاية تنفيذه لآخر إلتزام يقع على عاتقه والمتمثل في تسليم البضائع لأصحاب الحق عليها، وبهذا فقد جعلت عملية التسليم نقطة نهاية سريان أحكام المسؤولية، إضافةً إلى إعتباره اللحظة المحدّدة بداية حساب المواعيد الخاصة بإخطارات المرسل إليه المتعلقة بحالة البضائع²، وكذا المواعيد المتعلقة بتقادم الدعاوى القضائية الخاصة بتنفيذ عقد النقل البحري³.

يشتمل التسليم على مفهومين، أحدهما مادي والآخر قانوني. فيقصد بالمفهوم القانوني أنّه ذلك التصرف القانوني الذي بموجبه يُنهي الناقل إلتزاماته الخاصة بعقد النقل البحري من خلال التعبير عن إرادتيهما في تنفيذ تسليم البضائع للمرسل إليه أو ممثله القانوني وإصدار الوثائق اللازمة لذلك، كالإذن بالتسليم وتسليم سند

¹ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.364.

² أنظر المادة 19 من إتفاقية هامبورج.

³ أنظر المادة 20 من قواعد هامبورج.

الشحن¹. أو بمعنى آخر هو إستلام المرسل إليه أو وكيله البضاعة إستلاماً فعلياً مادياً تمكّن من خلاله القيام بفحص البضاعة ومعاينتها والتحقق من أوزانها وعددها، ليقدم بعد ذلك بالتأشير على سند الشحن وتقديمه إلى الناقل بما يفيد الإستلام والمخالصة². أمّا المفهوم المادي فهو إمكانية فحص ومراقبة المرسل إليه للبضائع، بهدف التحقق من حالة البضاعة وتدوينه للإخطارات إذا إستلزم الأمر ذلك ليتم بعد ذلك قبولها للإستلام مادياً، فبإتخاذ المعيار القانوني والمادي للتسليم يتحقق التسليم الفعلي المتمثل في حيازة المرسل إليه للبضائع³. وبالرجوع إلى نصوص إتفاقية هامبورج فإنّها جعلت من التسليم نقطة نهاية مسؤولية إلاّ أنّها لم تحدد مفهوماً دقيقاً له⁴، هل يتجسد التسليم في جانبه القانوني أم المادي أم إتحداهما معاً؟

وحسب ما ورد في نص المادة 04 من إتفاقية هامبورج فإنّ مسؤولية الناقل تنتهي بمجرد تسليم البضائع ووضعها تحت يد المرسل إليه وبذلك فقد تبنت التسليم الفعلي، كما سمحت للناقل بتسليم البضاعة إلى سلطة أو طرف ثالث إذا كانت الأعراف أو القوانين السارية في ميناء التفريغ تُوجب ذلك، مثل السلطات الجمركية أو مؤسسة الموانئ، لتقوم بوضعها تحت تصرف المرسل إليه. ويظهر الهدف من هذا الحكم في أنّه إذا لم يتوافر للناقل حرية تسليم البضائع مباشرة لصاحب الحق عليها فلن يكون مسؤولاً عن الأضرار التي قد تلحق بالبضائع بعد تسليمها لهذه الجهة أو هذه السلطة أو هذا الطرف الثالث⁵، وبهذا فقد فتحت الإتفاقية في بعض الحالات المجال للناقل بتسليم البضائع لجهات غير المرسل إليه مما يؤدي إلى إبراء الناقل من المسؤولية دون أن يكون ثمة تسليم فعلي إلى صاحب الحق على البضاعة⁶، الذي بموجبه يكتسب حقه في فحص البضاعة وإبداء الإخطارات حولها إذا إستلزم الأمر ذلك. وبهذا فقد تبنت التسليم القانوني في بعض الحالات الواردة في الفقرة ب-02- و-03-.

ومن خلال المادة 739 ق ب ج فقد حدد المشرع الجزائري عملية تسليم الناقل للبضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني كمعيار لنهاية مدة مسؤوليته، وهو ما تم تأكيده في المادة 802 من ق ب ج بنصها على مايلي :

"يعدّ الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكفله بها، حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني..."، وبالتالي فقد تبنت المشرع الجزائري إتمام عملية التسليم كنقطة نهاية مدة مسؤوليته في عقد النقل البحري للبضائع، ولم يساير إتفاقية بروكسل في جعلها للتفريغ نقطة نهاية مدة مسؤولية الناقل.

¹ Boukhatmi fatima ,les aspects du contrat de transport de marchandise par mer en droit algérien et dans les convention internationaux ,thèse de doctorat ,droit privé ,faculté de droit ,Université d'Oran ,2002, p.137..

² عربي مصطفى إبراهيم أحمد، عطا المولى عبد اللطيف سالم، التسليم القانوني للبضائع في عقد النقل البحري، مجلة العدل، العدد 30، السنة 12، المكتب الفني- وزارة العدل، 2010، ص.189.

³ Chao A. ,Livraison maritime –une notion fixe dans un espace variable ,BTL ,Juillet 1994 , p.516.

⁴ إعتبر الدكتور كمال حمدي أنّ تسليم الناقل للبضاعة على النحو الذي توردته الإتفاقية ينطوي على قدر غير قليل من الغموض.

⁵ أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص.109.

⁶ كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978-قواعد هامبورج-، المرجع السابق، ص.56.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

وهو ما تم تقريره في العديد من القرارات القضائية¹، نذكر منها القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بأن "مسؤولية الناقل البحري تنتهي بتمام التسليم قانوناً، وأن التفريغ لا يعني التسليم، فمن المستقر عليه قانوناً أنّ الناقل يُعَدُّ مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكفله بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه، ومن المقرر أيضاً أن تتم خدمات الشحن والتفريغ في الموانئ بموجب عقد كتابي....فقضاة المجلس قد أخلطوا بين التسليم والتفريغ²، إذ جاء في قرارهم أنّ عملية التفريغ من إختصاص المؤسسة المينائية مُتناسين أنّ ذلك لا يعني الإعفاء الكلي أو الجزئي لمسؤولية الناقل إلى حين تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، مما عرض قرارهم للنقض...³"

ولقد تميّز المشرع الجزائري عن باقي التشريعات من خلال تعريفه لعملية التسليم⁴ في الفقرة 02 من المادة 739 من ق ب ج بنصها: "التسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها، ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن"، فمن خلال تحليل عبارات هذا النص يتضح بعض الغموض في تحديد قصد المشرع عن طبيعة التسليم، الذي قد يظهر بأنه تسليم قانوني⁵، فهل هو تسليم قانوني أم فعلي؟

إلاّ أنّه بالرجوع إلى إجتهاادات القضاء الجزائري نجد أنّه أزال هذا الغموض بتبنيه فكرة التسليم الفعلي كمعيار لنهاية مدة مسؤولية الناقل البحري، حيث جاء في القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بأن "لما ثبت في قضية الحال، إنّ قضاة الموضوع أسسوا قرارهم بتحمل مؤسسة الميناء مسؤولية الأضرار التي لحقت بالبضاعة، رغم أنّ وضع البضاعة بالميناء لا يُعَدُّ تسليمًا طبقاً للمادة 802 من ق ب، وقيام وكيل التفريغ بتفريغ البضاعة طبقاً للمادة 873 من ق ب لا يعني أنّه مسؤول عن الخسائر، بل إنّ مسؤولية الناقل تمتد

¹ وهو نفس التوجه الذي إتبعه القضاء المغربي في القرار الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بفاس، رقم: 1548، صادر بتاريخ 2005/12/17، ملف عدد 105-1051.

مشار إليه لدى بزماطي محمد، مسؤولية الناقل البحري، المجلة المغربية للدراسات والإستشارات القانونية، عدد 06، 2016، ص.39.

² وهو نفس ما قرره المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية تحت رقم 114929 بتاريخ 27 سبتمبر 1994، حيث قضت بنقض الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف والذي اعتبر أنّ وصول الباطرة إلى الميناء وتفرغ البضاعة هو بمثابة التسليم، وبهذا فقد خرق هذا القرار أحكام المادتين 739 و790 من ق ب ج، الأمر الذي يؤدي إلى نقضه.

أنظر: قرار المحكمة العليا رقم: 114929 الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1994:

مشار إليه لدى بسعيد مراد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون النقل، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004، ص.149.

³ قرار للمحكمة العليا رقم 153230، الصادر بتاريخ 22 جويلية 1997، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص.211.

⁴ حاج أحمد محمد سماوي، المرجع السابق، ص.111.

⁵ سلطانة عائشة، تنفيذ عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012، ص.89.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

إلى غاية التسليم النهائي إلى المرسل إليه".¹، وعليه فإنّ مدة مسؤولية الناقل البحري للبضائع لا تنتهي إلاّ بتمام التسليم النهائي إلى المرسل إليه.

كما قضت الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا في قرار لها²، بأنّ فاتورة تسديد المصاريف المدفوعة من طرف المرسل إليه لفائدة مؤسسة الميناء حين سحب البضاعة ليست عقد وكيل الحمولة، وأنّ النقص في البضاعة من مسؤولية الناقل البحري منذ إستلامه البضاعة إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، وفي قضية الحال لم يثبت وجود ممثل قانوني كلّفه المرسل إليه بإستلام البضاعة بدلاً عنه³.

فيتضح من خلال ما سبق ذكره أنّ المشرع الجزائري أنهى مدة مسؤولية الناقل البحري على البضائع بتمام التسليم الفعلي النهائي إلى المرسل إليه أو ممثله، وبهذا فقد جعل سريان أحكامه الإلزامية على المرحلة اللاحقة للتفريغ إلى غاية تمام التسليم شريطة عدم لجوء أطراف عقد النقل البحري إلى تفعيل مضمون المادة 812-أ من ق ب ج التي رخصت بإدراج شروط تحديد المسؤولية والتعويض أثناء هذه المرحلة، لتجعلها خاضعة للحرية التعاقدية بموجب شرط تعاقدية يقضي بالتخفيف من المسؤولية يدرجه أطراف العقد في سند الشحن، وبعدم إدراج مثل هذا الشرط المعترف بصحته بموجب المادة السالفة الذكر، فإنّ الأحكام الإلزامية ستطبق على هذه المرحلة دون حاجة إلى إدراج مثل شرط برامونت.

أمّا إتفاقية روتردام، فقد أقرت بفكرة إعتبار عملية تسليم البضائع إلتزام جوهري في عقد النقل بموجبه تنتهي مدة مسؤولية الناقل من خلال المادة 12 منها. وتعتبر الإتفاقية أنّ التسليم قد حصل إذا تم للمرسل إليه أو صاحب الحق بإستلام البضائع، أو إلى سلطة أو طرف ثالث في حالة كان قانون مكان التسليم أو لوائحه تقضي بأن تُسلم البضائع إلى هذه السلطة أو الطرف الثالث⁴. وبالتالي فإنّ الإتفاقية جعلت الأصل في التسليم هو التسليم الفعلي للمرسل إليه أو صاحب الحق على البضاعة، إلاّ في حالة فرض القوانين أو اللوائح الممارسة في ميناء التفريغ تسليم البضائع إلى هيئات مختصة، فإنّ مسؤولية الناقل تنتهي إثر ذلك⁵.

فتسري أحكام قواعد روتردام المتعلقة بمسؤولية الناقل إلى غاية تمام التسليم، إلاّ أنّ الإتفاقية جعلت وقت ومكان تسليم البضائع متروك تحديده لإرادة أطراف عقد النقل من خلال منحهم الحرية التعاقدية في ذلك وتقييدها بشرط وحيد يتمثل في أن لا يكون وقت التسليم سابقاً لتمام التفريغ النهائي للبضائع، فأى شرط من هذا القبيل يرد في تفاصيل العقد يقع باطلاً وفقاً للفقرة 03 من المادة 12 منها.

¹ قرار المحكمة العليا، رقم 169663، الصادر بتاريخ 16 أبريل 1998، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص.178.

² قرار عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 242808، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2001، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001.

³ بسعيد مراد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.26.

⁴ المادة 12-2-ب من قواعد روتردام.

⁵ حاج أحمد محمد سماوي، المرجع السابق، ص.113.

ثالثًا : دور إرادة الأطراف في تحديد بداية ونهاية مدّة المسؤولية

نظرًا لتباين المراكز الاقتصادية لأطراف عقد النقل البحري لجأت التشريعات الدولية والوطنية إلى التدخل لتنظيم هذا العقد حمايةً للطرف الأضعف من أي شروط تعسفية يتم إدراجها في سند الشحن عن طريق فرض قيود على مبدأ الحرية التعاقدية، وبالرغم من إتفاق مجمل التشريعات على هذا التوجه إلا أنّها تباينت بشأن القيود التي توردها على إرادة الأطراف.

وفي هذا الصدد، إمتدت سيطرة هذه الفكرة إلى مدة المسؤولية في عقد النقل البحري للبضائع، من خلال نصوص قانونية قيّدت من جهة الحرية التعاقدية بشأن أي شرط يمس بمدّة المسؤولية ما يجعل دور الإرادة منعدماً، ومن جهة أخرى منحت للإرادة دوراً في تحديد وقت بداية ونهاية مدة المسؤولية.

ففي معاهدة هامبورج، قيّدت المادة 04 بداية ونهاية مدة مسؤولية الناقل من حيث المكان بنقطتين مكانيتين وهما ميناء الشحن وميناء التفريغ¹، لينحصر السريان الإلزامي لقواعد مسؤولية الناقل البحري من إستلام الناقل للبضاعة في ميناء الشحن إلى غاية تسليمها لصاحب الحق في التسلم بميناء التفريغ. وبناءً على هذا إذا قام الناقل بتسليم البضاعة مادياً خارج الميناء بمخازن الشاحن، أو في حالة تعهده بتسليم البضاعة لمخازن المرسل إليه خارج دائرة ميناء التفريغ، فإنّ هذا التسلم والتسليم هو خارج مدة مسؤولية الناقل في معاهدة هامبورج أين سيظهر دور إرادة أطراف العقد في تنظيم هذه المرحلة خارج الميناء، على أن يبدأ السريان الإلزامي لأحكام المعاهدة بدخول البضائع إلى نقطة الميناء كنقطة مكانية تبدأ من خلالها مدة المسؤولية ؛ وهو نفس الحكم الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال المادة 738 من ق ب ج².

وإن حرصت المعاهدة على رسم الإطار المكاني لبداية ونهاية السريان الإلزامي لأحكامها، إلا أنّها في المقابل منحت لإرادة أطراف العقد دوراً دون وضع قيود في تحديد لحظة تنفيذ عمليتي التسلم والتسليم، ما فتح المجال للحرية التعاقدية في تحديد لحظة إستلام الناقل للبضاعة من الشاحن ولحظة تسليمه للبضاعة إلى المرسل إليه، وباعتبار أنّ مصلحة الناقل تتجسّد في تأخير عملية الإستلام والتعجيل في عملية التسليم بهدف التضييق من مدة مسؤوليته قدر المستطاع سيعمل الناقل على فرض شروط صحيحة تحقق له هذا الهدف. فباغفال معاهدة هامبورج فرض قيود على حرية إرادة الأطراف في تحديد لحظة التسليم والإستلام كميّارين لتحديد مدة المسؤولية فتكون قد قصّرت في حمايتها للطرف الأضعف بخصوص هذه النقطة.

¹ ذياب عقل عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.89.

² المادة 738 من ق ب ج : "يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن كريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر، ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة."

فمن وجهة نظرنا، بما أنّ عملية إستلام البضاعة تسبق عملية الشحن، وعملية التفريغ تسبق عملية التسليم، فإنّ الإتفاق الذي يقوم على أساس الحرية التعاقدية المفيد بتحديد لحظة الإستلام. والتسليم هو إتفاق صحيح بموجبه تُحدد مدة المسؤولية، شريطة أن تكون هذه اللحظة قبل بداية عملية الشحن وبعد تمام عملية التفريغ، بإعتبار الإلتزام بالشحن والتفريغ إلتزام يقع على مسؤولية الناقل البحري وفقاً للفقرة 04 و 05 منها. وعليه فإنّ أيّ إتفاق بإستلام البضاعة على ظهر السفينة بعد تمام عملية الشحن، وتسليمها على ظهر السفينة قبل عملية التفريغ هو شرط باطل، والقول بصحة مثل هذا الشرط سيعيدنا إلى ما قبل إتفاقية بروكسل، ويجعل نص المادة 04 من معاهدة هامبورج فارغاً من حيث المضمون¹.

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فإنّه قد كان أكثر وضوحاً وأكثر حماية للطرف للشاحن في هذا الخصوص، بإعتباره جعل عملية الشحن والتفريغ من إلتزامات الناقل البحري بموجب المادة 773 والمادة 780 من ق ب ج، كما أكّدت المادة 811 من ق ب ج² على بطلان أي شرط يخفف أو يعفي الناقل من مسؤوليته الناتجة عن الشحن والتفريغ، فجعلت إلتزام الناقل بعملية الشحن والتفريغ يعدّ من النظام العام الذي لا يجوز الإتفاق على مخالفته³. وبهذا فإنّه قد أعطى لإرادة أطراف العقد دوراً في تحديد لحظة الإستلام والتسليم إلاّ أنّه قيدها بقيدين، يتعلق الأول بحصرها ما بين ميناء الشحن وميناء التفريغ، والثاني يتمثل في أن يكون الإستلام قبل بداية عملية الشحن بالميناء وبعد نهاية عملية التفريغ بالميناء.

ومن جهتها قواعد روتردام هي الأخرى منحت لإرادة أطراف العقد دوراً في تحديد مكان ولحظة إستلام الناقل للبضائع ووقت تسليمه لها للمرسل إليه من خلال الفقرة 3 من المادة 12 منها. إلاّ أنّه ما يُحسب لها أنّها نظمتها على نحو دقيق وواضح لا يقبل تباين التفسير بشأنه.

فقد أعطت لأطراف عقد النقل الحرية الكاملة في تحديد الإطار المكاني لتنفيذ إلتزامي الإستلام والتسليم سواءً كان ذلك في ميناء الشحن والتفريغ، أو من مخازن الشاحن إلى مخازن المرسل إليه. بإعتبار أنّها عرفت عقد النقل الذي يخضع إلى أحكامها بأنّه: "عقد يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر مقابل أجره نقل، على أن ينص العقد على النقل بحرّ، ويجوز أن ينص على النقل بوسائط نقل أخرى إضافة إلى النقل البحري"، هذا ما يؤكد توسيع قواعد روتردام لنطاقها الزمني وتبنيها لفكرة النقل من الباب إلى الباب.

¹ إنّ الغموض والتعقيد الذي شاب نص هذه المادة، ما أدى إلى تضارب التفسير بشأن حرية الإتفاق على تحديد وقت تنفيذ الإلتزام بالتسليم والإستلام دفع الجمعية الفرنسية للقانون البحري إلى تقديم إقتراح لتعديل نص هذه المادة.

Chao.A ,op cité ,p.516.

² المادة 811 من ق ب ج : "يعد باطلاً وعدم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر مايلي: أ-إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 803 و 804 من هذا الكتاب،

ب-تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي يحدد في المادة 805 أعلاه، ماعدا ما جاء في المادة 808...."

³ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص.119.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

وقبّدت من ناحية أخرى إرادة أطراف العقد في تحديد لحظة بداية مدة المسؤولية من خلال إتفاقهم على تحديد لحظة الإستلام والتسليم ب قيد واحد أوردته في الفقرة 3 من المادة 12 بنصها : "الأغراض تحديد مدّة مسؤولية الناقل يجوز للطرفين أن يتفقا على وقت ومكان تسلّم البضائع وتسليمها، ولكن يكون أي حكم في عقد النقل باطلاً عندما ينص على :

(أ) أن يكون وقت تسلّم البضائع لاحقاً لبدء تحميلها الأولي بمقتضى عقد النقل، أو
(ب) أن يكون وقت تسليم البضائع سابقاً لإتمام تفريغها النهائي بمقتضى عقد النقل."، فمن خلال نص هذه الفقرة عمدت الإتفاقية إلى تقرير أكبر حماية ممكنة للشاحن بوضعها قيود على إرادة الأطراف التعاقدية بخصوص تحديد وقت الإستلام والتسليم بمقتضى عقد النقل، وبهذا فقد حددت مجال الحرية التعاقدية في هذا الخصوص.

المبحث الثاني : تحقيق الحرية التعاقدية بموجب الإشتراطات التعاقدية

يعدّ سند الشحن أداة إثبات عقد النقل البحري للبضائع حيث يتضمن عدّة بيانات تتعلق بأطراف العقد ونطاق الرحلة وأجرة النقل وكذا البضائع محل النقل، التي عادةً ما ترد على وجه السند، أمّا على ظهر هذا السند ترد إشتراطات تعاقدية، إذ تصدر شركات الملاحة البحرية سندات شحن نمطية تتضمن شروطاً للنقل مطبوعة سلفاً عليها، وهي الطريقة المتعارف عليها عالمياً، تفصل هذه الشروط المطبوعة في كافة المسائل المتعلقة بعقد النقل. فغالباً ما تكون هذه الشروط مطبوعة إلاّ أنّه ليس من مانع قانوني أن تكون مكتوبة بخط اليد، وإن كانت نادرة خصوصاً في الملاحة البحرية المنتظمة، توصف هذه الشروط بأنّها إشتراطات تعاقدية تقوم على أساس الحرية التعاقدية، فهي شروط صحيحة وملزمة لأطراف العقد طالما أنّها لا تخالف نصّاً إلزامياً أو النظام العام، وبالتالي تعدّ ملزمة للناقل والشاحن ومن بعده المرسل إليه، فمدى صحة الشروط الواردة في سند الشحن البحري مقيد بعدم مخالفتها القواعد الإلزامية لعقد النقل البحري.

ومن هذا المنطلق سنعالج الشروط الصحيحة الوقائية الواردة في سند الشحن البحري في (المطلب الأول)، والشروط الصحيحة المرتبطة بالعناصر التي يتكون منها عقد النقل البحري في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : شروط وقائية في عقد النقل البحري

تختلف الشروط التي تتضمنها سندات الشحن البحري في بعض التفاصيل إلاّ أنّها تتجه جميعها إلى تحديد المضمون الإتفاقي لعقد النقل البحري بوجه عام، فبهدف ضمان الشركات الملاحية المزيد من الحماية تلجأ إلى إدراج شروط تعزّز هذه الحماية، من خلال شرط هيمالايا الذي يُمكنّ تابعي الناقل من الإستفادة من نفس الحماية من المسؤولية، وكذا من خلال إدراج الناقل لتحفظ بجهله بحالة وأوصاف البضاعة (فرع أول). وكثيراً ما نجد في ظهر السند شروطاً لا تؤثر في تنفيذ العقد، وإنّما تأتي تنفيذاً لرغبة خاصة، كشرط الإنضمام العقدي الذي يجسد دور إرادة الأطراف في تنظيم عقد النقل البحري¹، وإعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود الدولية فلأطراف عقد النقل البحري إمكانية إدراج شرط الإختصاص القضائي والتحكيم في وثيقة الشحن البحرية (فرع ثاني).

¹ Jeremy Walter, les clauses du connaissance , mémoire de master, droit maritime et des transports , Université PAUL CEZANNE – AIX EN PROVENCE , 2006 , P. 23.

الفرع الأول : شروط الحماية من المسؤولية

تعدُّ الشروط الخاصَّة بالحماية من المسؤولية من أهم الشروط التي إنتقلت من التطبيق بموجب إدراجها في وثيقة الشحن إلى الإقرار القانوني والإعتراف بها بموجب الإتفاقيات الدولية والقانون الداخلي. فقد يعمد الناقل البحري إلى إدراج شرط هيمالايا بهدف تمكين تابعيه من الإستفادة من ذات الحماية المحوَّلة له قانونًا (فقرة أولى)، وإتقاءً لمسؤولية الناقل البحري بشأن بيانات الشاحن المتعلقة بالبضاعة في حالة عدم قدرة الناقل من التأكد من مدى صحة تصريحات الشاحن خاصَّة مع إنتشار النقل بالحاويات، فلجأ الناقل إلى إدراج تحفظ يعبر عن جهله بحالة وأوصاف البضاعة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : شرط هيمالايا - *La clause Himalaya*

من أهم المبادئ الأساسية في القانون بوجه عام، أنَّ العقد وحده هو الذي يمكِّن طرفيه من الإستناد إليه تطبيقًا للأثر النسبي للعقد، ومنه فإنَّ الحماية التي تقدمها شروط عقد ما ليس لغير أطراف هذا العقد الإعتماد عليها، بمعنى أنَّ فائدة أي شرط إعفاء أو تحديد مسؤولية يدرج في عقد النقل لا يُمكن لأي شخص ليس طرفًا فيه أن يستند إليه. وبتطبيق هذا على شروط عقد النقل البحري فإنَّ تابعي الناقل البحري لا يستفيدون من هذه الشروط حتى ولو ساهموا في تنفيذ العقد¹. الأمر الذي دفع كل مجهز يريد أن يحمي ربابه أو أفراد طاقمه أو مقالوه المستقل أن يدرج في وثيقة الشحن شرطًا يعبر عن منحهم حق الإستفادة من حدود و حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، وقد أطلق على هذا الشرط إسم "شرط هيمالايا"²، وهو نظام ناشئ عن "COMMON LAW"³. إنَّ شرط هيمالايا هو شرط يدونه الناقل البحري في سند الشحن، بما يفيد منح تابعي الناقل البحري⁴ مثل الريان، وكيل الناقل، أفراد الطاقم والطاقم والمقاول المستقل⁵ إمكانية التمتع بنفس الإعفاءات و حدود المسؤولية المقررة للناقل البحري .

أُعترف بشرط هيمالايا قضائيًا بمناسبة قضية نظرتها محكمة الإستئناف الإنجليزية بإسم *Dickson - VC- Adler* لسنة 1954 و تتلخص وقائعها أنَّه في جوان 1952 قامت السيدة "Adler Rose" بجولة سياحية على متن السفينة "Himalaya"، حيث صعدت على السفينة من ميناء "Southampton" وبتاريخ 16 جويلية 1952، توقفت السفينة في ميناء "Trieste" ووُضعت السقالات لتمكين الركاب من التوجه إلى

¹ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 08 لسنة 1990، منشأة المعارف بإسكندرية، مصر، 1991، ص. 54.

² أطلق إسم هيمالايا على هذا الشرط تبعًا للحكم الصادر بشأن إقرار صحة هذا الشرط في أحد القضايا، حيث كان إسم السفينة " هيمالايا " .

³ COMMON LAW : هو مصطلح إنجليزي يقصد به القانون العام أي قواعد الشريعة العامة.

⁴ تابع الناقل : هو كل من تربطه بالناقل علاقة التبعية، والتي قوامها ركن السلطة، بالإضافة إلى ركن الإشراف والرقابة والتوجيه، وعلى ذلك يعد الريان والبحارة ومن يرتبطون مع المجهز بعقد عمل بحري من تابعي الناقل البحري، كما يعد مقاول الشحن والتفريغ أيضًا تابعًا للناقل.

⁵ أحمد غنيم، الشحن البحري في إطار الإعتمادات المستندية من الوجهة المصرفية القانونية العملية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص. 72.

الشاطئ والعودة لإكمال الجولة، وكانت السيدة *Adler* على الشاطئ وأثناء سيرها على إحدى السفالات للعودة إلى السفينة تحركت السقالة وسقطت الراكبة المذكورة فكسرت قدمها إضافةً إلى إصابات أخرى¹. تضمنت تذكرة السفر أنّ الركاب وحقائبهم يُنقلون على مسؤوليتهم الكاملة (مسؤولية الراكب) وكذا شروطاً مفادها إعفاء الشركة الناقلة من أية مسؤولية تتعلق بإصابة أي راكب سواءً حدثت تلك الإصابة على البرّ أو على ظهر السفينة، وسواءً نشأت أو تسبب في الإصابة إهمال من تابعي الشركة الناقلة على السفينة أو على البرّ أثناء آدائهم لواجباتهم أو حال صعود أو نزول الراكب أو بسبب إهمال أشخاص تستخدمهم الشركة² بشكل مباشر أو غير مباشر³. وتبعاً لهذا لم تستطع الراكبة أن تحصل على التعويض من الناقل الذي إحتج بالإعفاء من المسؤولية العقدية الوارد في تذكرة السفر، فلجأت المتضررة إلى رفع دعوى ضدّ الريان- *DICSON* - على أساس المسؤولية التقصيرية لمطابته بالتعويض عن الضرر الذي إعتبرته ناتجاً عن إهماله في تثبيت السلم جيّداً والمحافظة على سلامة الركاب. أنكر الريان ذلك موضحاً أنّ السلم قد تم تثبيته بعناية تامة وأنّ سبب الحادث هو الرياح القوية التي قامت بتحريك السقالات، وقد دفع الريان أنّه في كل الأحوال ليس من الأهمية إثبات الإهمال من عدمه بإعتبار أنّ عقد النقل يتضمّن شرط يحميه من المسؤولية، بحيث يفيد بتحمل المسافر مخاطر النقل التي قد تلحق به وبأمتعته⁴، إلا أنّ إرادة الناقل في قضية الحال إجتهدت إلى إعفاء نفسه من المسؤولية دون مستخدميه لذلك حكم بمسؤولية ريان السفينة نتيجة إهماله⁵.

إلا أنّ هذا الحكم شكّل سابقة قضائية حيث قضى مجلس اللوردات بإمكانية إشتراط الناقل الإعفاء من المسؤولية في عقد النقل صراحةً أو ضمناً لمصلحة نفسه، وكذا لمصلحة مستخدميه التابعين له في تنفيذ عقد النقل سواءً أكان عقد نقل بضائع أو مسافرين. وبذلك فقد مكّن تابعي الناقل البحري الإستفادة من ذات الحماية

¹ « En juin 1952, Mrs Adler est une veuve décide de faire une croisière a bord du vapeur –The Himalaya-. Elle a pris son billet par l'intermédiaire de l'agence de voyage –Thomas Cook and Son-. Elle a voyagé en première classe. En échange la compagnie –transporteur- lui délivre un billet de passager première classe en vertu duquel elle rejoindra le navire a Southamptom d'où elle s'embarquera pour la croisière. Le 16 juillet 1952, le navire atteint le port de Trieste et Mrs Adler débarqua. Une passerelle fut placée a cet effet horizontalement entre le navire et un portique roulant sur le quai. Quand elle retourna a bord, elle emprunta a nouveau la passerelle et alors qu'elle avait effectué la moitié du chemin environ, la passerelle s'est détachée de son portique mobile se trouvant a quai et s'est rabattue le long de la paroi du navire. Mrs Adler fut projetée en contrebas sur le quai, d'une hauteur de 16 pieds. Elle souffrit de sérieuses blésures dont une jambe, le bassin, ainsi que quelque cotes cassées. »

François-Xavier Pierronnet, La clause Himalaya : Fondement et application, Revue juridique Neptunus, Volume 3, Centre de Droit Maritime et Océanique, 1997, p.03.

² « Passengers ...are carried at passagers entire risk and the compagny will not responsible for and shall be exempt from any liability in respect of any ...injury whatsoever of or to the person of any passenger...whether the same shall arise from or be accasioned by the negligence of the company's servants...in the discharge of their duty, or whether by the négligence of other persons directly or indirectly in the employment a service of the company...under anu circonstances whatsower. »

Cité par : François-Xavier Pierronnet, op cité, p.03.

³ كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2002، ص. 251.

⁴ François-Xavier Pierronnet, op cité, p.03.

⁵ قماز ليلي إدياز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن - من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا وشرط إستحالة فحص الحاوية -، مجلة الدراسات والبحوث الثانوية، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2018، ص. 87.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

القانونية المخوّلة للناقل، والمتمثلة في الحدود القانونية للمسؤولية وحالات الإعفاء منها، وكذا الآجال القانونية لتقادم دعوى المسؤولية. فالناقل البحري عند تعاقد وإدراجه بنود حماية، لا ينصرف أثرها لصالحه وحسابه فقط، وإنما بإسم وحساب تابعيه أيضاً، وبذلك يستفيد تابعيه من الحماية المنصوص عليها¹، على أساس التبعية التي تجعلهم في نفس مكانة الناقل البحري، و هذا إستناداً إلى نظرية الإشتراط لمصلحة الغير² في القانون المدني. وإن يجد شرط هيمالايا سنده القانوني في الإشتراط لمصلحة الغير، إلا أنّ هذا المبدأ في حد ذاته إستثناء، وعليه يجب عدم التوسع في تفسير الشرط، فيجب أن يحدد بدقة الأشخاص المستفيدين منه والحقوق التي يستفيدون منها³.

تبني بروتوكول لاهاي-فيسيبي⁴ لـ 1968 المعدل لإتفاقية بروكسل من خلال المادة 04 مكرر⁵ فكرة إمتداد الإنتفاع بالإعفاءات القانونية الممنوحة للناقل البحري إلى تابعه أو وكيله شريطة أن لا يكون هذا التابع أو الوكيل مقاولاً مستقلاً، وذلك لوجود تبعية إقتصادية بين الناقل ومستخدميه⁶، ويظهر ذلك في حالة رجوع المرسل إليه على المقاول بهدف الحصول على كامل التعويض، ما سيجعل الناقل في معظم الأحوال يؤدي قيمة الأضرار كاملة، إذ يعتبر نفسه مسؤولاً أدبياً عن تعويض المقاول عن أي مقدار دفعه لمالك البضاعة يجاوز التحديد القانوني أو الإتفاقي، وإما أن يجبر على ذلك بمقتضى شرط في عقده مع المقاول⁷، مما سيجعل الناقل يهدر حقه في الإستفادة من المسؤولية المحدودة بطريقة غير مباشرة، مما يؤثر في إقتصاديات عقد النقل البحري. الأمر الذي أدى إلى ضرورة تمديد نطاق الإستفادة من تحديد المسؤولية إلى تابعي الناقل، وذلك حتى لا يكون في الرجوع على التابعين سبباً لحصول المضرور على تعويض بكامل الضرر، على أساس أنّ الناقل مسؤول عن أعمال تابعيه، فنكون أمام إهدار ما للناقل من حق تحديد مسؤوليته.

¹ Philippe Delebecque , clause « HIMALAYA » : de nouveau bénéficiaires , gazzete de la chambre- lettre d'information de la chambre arbitrale maritime de paris , numéro 36 , hiver 2014/2015 , p.01.

² يكون هناك إشتراط لمصلحة الغير عندما يرم شخصان عقداً ويشترط أحدهما على الآخر حقاً لشخص ثالث يستمد منه العقد مباشرة .

³ قماز ليلي إلبدياز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن، المرجع السابق، ص.87.

⁴ بروتوكول لاهاي فيسيبي لـ 1968 المعدل للمعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل في 25 أوت 1924 والمعروفة بمعاهدة بروكسل، إنضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل لسنة 1924 بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ سنة 1964، ولم تصادق على البروتوكول المعدل لها لسنة 1968.

⁵ المادة 04 مكرر من بروتوكول لاهاي فيسيبي لـ 1968 : " يتم إدخال المادة 04 مكرر الآتية بعد المادتين 04 و 05 من الإتفاقية :

01- تطبق الدفوع وحدود المسؤولية المنصوص عليها في هذه الإتفاقية في جميع الدعاوى ضد الناقل بالنسبة لفقد أو تلف البضاعة موضوع عقد النقل سواء كانت الدعوى مصدرها المسؤولية التعاقدية أو التصيرية.

02- إذا أقيمت دعوى من هذا القبيل ضد تابع الناقل أو وكيله (ولا يكون التابع أو الوكيل متعهداً مستقلاً بذاته) فيكون لهذا التابع أو الوكيل أن يستفيد من الدفوع وحدود المسؤولية التي يحق للناقل أن يثيرها بموجب هذه الإتفاقية....."

⁶ قماز ليلي إلبدياز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن - من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا وشرط إستحالة فحص الحاوية -، المرجع السابق، ص. 88.

⁷ كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 247.

وتطبيقاً لأحكام الفقرة 02 من المادة 03 من بروتوكول 1968 المعدل لإتفاقية بروكسل، أنه إذا أقيمت دعوى ضدّ تابع الناقل أو وكيله ولم يكن هذا الأخير مستقلاً بذاته، فيكون لهذا التابع أو الوكيل الحق في أن يستفيد من الدفع و حدود المسؤولية التي يحق للناقل أن يثيرها بموجب هذه المعاهدة¹، وبهذا تمّ تكريس شرط هيمالايا بشكل نظامي، لتصبح الحماية القانونية بموجب نص قانوني. على أن يبقى لشرط هيمالايا التعاقدية دوراً بالنسبة للدول الغير مصادقة على بروتوكول لاهاي فيسي، وكذا لحماية مقاول الشحن والتفريغ المستقل، حيث إستنته المادة 04 مكرر من البروتوكول من الحماية القانونية المقررة، فباعتبارها مقاول الشحن والتفريغ المستقل غير معني بالاستفادة من حدود المسؤولية والإعفاءات المقررة للناقل وتابعيه بموجب البروتوكول².

وعلى غرار معاهدة بروكسل أعطت الفقرة 02 من المادة 07 من معاهدة هامبورج³، لمستخدم أو وكيل الناقل الحق في الإستفادة من الدفع و حدود المسؤولية التي يتمتع بها الناقل البحري بموجب هذه المعاهدة. ومقتضى نص المادة 10 فقرة 02 من إتفاقية هامبورج⁴ فإنّ الناقل الفعلي يستفيد من فعالية شرط هيمالايا القانوني، بإعتباره يلتزم بذات إلتزامات الناقل، ومن ثمّ يستفيد من الحدود القانونية المقررة لمسؤولية الناقل البحري. وبما أنّ إتفاقية هامبورج لم تشترط إستقلالية تابعي الناقل من أجل إكتسابهم حق الإستفادة من إعفاءات و حدود المسؤولية، يعتبر مقاول الشحن والتفريغ الذي ينفذ إلتزامات الناقل البحري بالشحن والتفريغ من بين المستفيدين من تحديد المسؤولية مع ضرورة إثبات مقاول الشحن والتفريغ أنّه كان يتصرف في نطاق وظيفته⁵. كما إنتهى الفقيه *Wiliam Tetley* إلى إعتبار مقاول الشحن والتفريغ ناقلاً فعلياً بمفهوم المادة 01 فقرة 02 من معاهدة هامبورج⁶، وبالتالي سيستفيد من حماية شرط هيمالايا المقرر بموجب المادة 10⁷.

¹ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص. 272-273.

² قماز ليلي إلبياز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن - من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا و شرط إستحالة فحص الحاوية -، نفس المرجع السابق، ص. 88.

³ المادة 07 فقرة 02 من إتفاقية هامبورج: " إذا أقيمت الدعوى المشار إليها على مستخدم أو وكيل الناقل، يتمتع هذا المستخدم أو الوكيل، إذا أثبت أنّه تصرف في نطاق وظيفته، بالحق في الإستفادة من الدفع و حدود المسؤولية التي يتمتع بها الناقل بالحق في الإستفادة منها بموجب الإتفاقية. "

⁴ المادة 10 فقرة 02 من إتفاقية هامبورج: " جميع أحكام هذه الإتفاقية المنظمة لمسؤولية الناقل تنطبق أيضاً على الناقل الفعلي عن النقل الذي يقوم هو بتنفيذه، وتسري أحكام الفقرتين 02 و 03 من المادة 07 والفقرة 02 من المادة 08 إذا أقيمت الدعوى على أحد مستخدمي أو وكلاء الناقل الفعلي. "

⁵ طبقاً لما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 07 من إتفاقية هامبورج.

⁶ الفقرة 02 من المادة 01 من إتفاقية هامبورج: " يُقصد بمصطلح الناقل الفعلي كل شخص عهد إليه الناقل بتنفيذ نقل البضائع أو تنفيذ جزء من هذا النقل، ويشمل كذلك أي شخص آخر عهد إليه بهذا التنفيذ. "

⁷ مُشار إلى رأي الفقيه لدى : قماز ليلي إلبياز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن - من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا و شرط إستحالة فحص الحاوية -، المرجع السابق، ص. 88.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

أما قواعد روتردام فقد أقرت شرط هيمالايا ومكنت إضافة إلى الرهان ومستخدمي الناقل، الطرف المنفذ البحري¹ ومستخدميه من حماية شرط هيمالايا التلقائية من خلال المادة 04²، وكذا المادة 19³ من الإتفاقية دون ضرورة إدراج الشرط في السند، وبذلك يستفيد الطرف المنفذ البحري من ذات وسائل الدفاع وحدود المسؤولية المقررة للناقل⁴.

فبمقتضى المادة 04 السابقة الذكر فإنّ الدفوع الواردة بالإتفاقية وحدود المسؤولية تسري في أية دعوى قضائية أو إجراءات تحكيمية، سواءً بنيت عليه الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية، وسواءً تعلقت المسؤولية بالهلاك أو التلف أو التأخير في تسليم البضائع، أو عن الإخلال بأي واجب إقتضته الإتفاقية، ويستفيد منها الأشخاص التاليين:

¹ عرفت الفقرة 07 من المادة 01 من قواعد روتردام الطرف المنفذ البحري أنه: " أي طرف منفذ ما دام يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل أثناء فترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء تحميل السفينة ومغادرتها ميناء تفرغ السفينة. ولا يكون الناقل الداخلي طرفًا منفذًا بحريًا إلا إذا كان يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي خدماته حصراً داخل منطقة الميناء. "

² تنص المادة 04 من قواعد روتردام: " إنطبق الدفوع وحدود المسؤولية:

01- يكون أي حكم في هذه الإتفاقية يمكن أن يوفر وسيلة دفاع للناقل أو أن يجد من مسؤوليته منطبقاً في أي دعوى قضائية أو إجراءات تحكيمية تُقام سواءً على أساس العقد أو المسؤولية عن التقصير أو غير ذلك، بسبب هلاك البضائع المشمولة بعقد النقل أو تلفها أو التأخر في تسليمها أو بسبب الإخلال بأي واجب آخر بمقتضى هذه الإتفاقية إتجاه:

أ- الناقل أو الطرف المنفذ البحري، أو

ب- ربان السفينة أو طاقمها أو شخص آخر يُؤدي خدمات على متنها، أو

ج- مستخدم لى الناقل أو الطرف المنفذ البحري.

02- يكون أي حكم في هذه الإتفاقية يمكن أن يوفر وسيلة دفاع للشاحن أو الشاحن المستندي منطبقاً في أي دعوى قضائية أو إجراءات تحكيمية تُقام، سواءً على أساس العقد أو المسؤولية عن التقصير أو غير ذلك، إتجاه الشاحن أو الشاحن المستندي أو كليهما من الباطن أو وكلاهما أو مستخدميهما. "

³ المادة 19 من قواعد روتردام: " مسؤولية الأطراف المنفذة البحرية:

01- يتحمل الطرف المنفذ البحري الواجبات والمسؤوليات الملقاة على عاتق الناقل بمقتضى هذه الإتفاقية، وله الحق في أن تنطبق عليه الدفوع وحدود المسؤولية المنطبقة على الناقل حسبما تنص عليه هذه الإتفاقية إذا:

(أ) تسلم الطرف المنفذ البحري البضائع بغرض نقلها في دولة متعاقدة أو سلم البضائع في دولة متعاقدة أو نفذ أنشطته المتعلقة بالبضائع في ميناء واقع في دولة متعلّقة،

(ب) ووقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخر: "1" أثناء الفترة ما بين وصول البضائع إلى الميناء الذي تحمل فيه على السفينة ومغادرتها الميناء الذي تفرغ فيه السفينة، أو "2" أثناء وجود البضائع في عهدة الطرف المنفذ البحري، أو "3" في أي وقت آخر، ما دام يشارك في أداء أي من الأنشطة المرتآة في عقد النقل.

02- إذا وافق الناقل على تحمّل واجبات غير تلك المفروضة عليه بمقتضى هذه الإتفاقية، أو وافق على أن تتجاوز حدود مسؤوليته الحدود المنصوص عليها في هذه الإتفاقية، لا يكون الطرف المنفذ البحري ملزماً بمجده الموافقة ما لم يُوافق صراحةً على قبول تلك الواجبات أو تلك الحدود الأعلى.

03- يكون الطرف المنفذ البحري مسؤولاً عن الإخلال بواجباته بمقتضى هذه الإتفاقية بسبب أفعال يقدم عليها أو يغفلها أي شخص كان قد عُهد إليه بأداء أي من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل، وفقاً للشروط المبينة في الفقرة 01 من هذه المادة.

04- ليس في هذه الإتفاقية ما يُلقى المسؤولية على عاتق ربان السفينة أو طاقمها أو على عاتق أحد موظفي الناقل أو الطرف المنفذ البحري.

⁴ قماز ليلي إلباز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن - من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا وشرط إستحالة فحص الحاوية -، المرجع السابق، ص . 90.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

✓ **الناقل:** وهو الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن¹، على أن المسؤولية إتجاه الناقل لا تكون إلا مسؤولية عقدية.

✓ **الطرف المنفذ البحري:** وهو الشخص الذي يؤدي إحدى واجبات الناقل أثناء فترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء الشحن حتى مغادرة السفينة ميناء التفريغ²، على أن المسؤولية إتجاهه لا تكون من قبل الشاحن أو المتضرر على وجه عام إلا تقصيرية، إذ لا وجود لرابطة عقدية تربط بينهما، إلا أن رجوع الناقل على هذا الأخير يكون من خلال دعوى على أساس المسؤولية العقدية.

✓ **ربان السفينة أو أفراد طاقمها:** من ضباط وبحارة وغيرهم من المستخدمين على السفينة كالطباخين و عمال التنظيفات وغيرهم.

✓ **المستخدمون لدى الناقل:** وكذا المستخدمون لدى الطرف المنفذ البحري، والمقصود هؤلاء المستخدمين، المستخدمون البريون المرتبطون مع الناقل أو الطرف المنفذ البحري بعقد عمل³.

فمن خلال ما سبق ذكره، فإن قواعد روتردام لا توفر أية حماية إضافية للأطراف المنفذة غير البحرية، كما أنها لم تنص صراحةً فيما إذا كان بالإمكان إدراج شرط هيمالايا في مستند النقل لحماية الناقل البري. إلا أن الشراح ذهبوا إلى أنه ليس هناك في الإتفاقية ما يمنع من إدراج شرط هيمالايا لحماية الأطراف المنفذة غير البحرية التي لا تشملها الحماية القانونية⁴.

بالإضافة إلى ذلك، فإن المادة 04 من قواعد روتردام لا تشير إلا إلى الدفع وحده المسؤولية دون المسائل الإجرائية، بمعنى أن شرطي الإختصاص القضائي⁵ والتحكيم⁶ الذي قد يتضمنه عقد النقل لن يمتد إلى الطرف المنفذ البحري⁷، وعليه قام مؤتمر البلطيق البحري والدولي BIMCO⁸، والمجمع الدولي لنوادي الحماية

¹ طبقاً لنص الفقرة 05 من المادة 01 من قواعد روتردام.

² طبقاً لنص الفقرة 07 من المادة 01 من قواعد روتردام.

³ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 385-386.

⁴ Answer n°11 : « *Nothing in the Rotterdam Rules prevent the parties of the contract of the carriage from agreeing on a-Himalaya Clause- for the bénéfice of non-maritime performing parties or other persons who are not covered by article 4-1. The Rotterdam Rules leave the issue of liability of such persons including the validity of the -Himalay Clause- to national law and the issue is outside the scope of article 79.* » Questions and Answers on The Rotterdam Rules ,Ver.10.10.2009. ,The CMI International Working Group on the Rotterdam Rules ,p.8.

Le site électronique : <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/2012-10-10-10>

⁵ شرط الإختصاص القضائي: هو شرط يدرجه أطراف العقد في مستند النقل، بموجبه يتم عرض نزاعاتهم الناشئة عن هذا العقد إلى المحكمة المتفق عليها للفصل في النزاع.

⁶ شرط التحكيم: هو شرط يدرج في مستند النقل بموجبه يتفق أطراف العقد على طرح نزاع قائم أو مستقبلي على أشخاص يستون محكمين ليفصلو فيه دون المحكمة المختصة أصلاً.

⁷ أجازت قواعد روتردام إضافة إلى المحاكم المحددة بصفة حصرية في المادة 66 رفع الدعوى ضد الناقل أمام المحكمة المتفق عليها. وكذلك بالنسبة لإتفاق التحكيم طبقاً لما جاء في المادة 75 من الإتفاقية.

⁸ BIMCO : baltic and international maritime council.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

والتعويض¹ p&i clubs بمراجعة شرط هيمالايا لمعالجة شرطي الإختصاص القضائي والتحكيم وإستفادة المتعاقدين مع الناقل من هذا الشرط بتاريخ 17 سبتمبر 2010²، وأصبحت سارية إبتداءً من شهر نوفمبر 2014.

كما يمكن طبقاً لقواعد روتردام للشاحن إدراج شرط هيمالايا من أجل إستفادة المرسل إليه من الحد المرتفع المتفق عليه للمسؤولية في حالة وروده في مستند النقل، على أن يسري هذا الشرط إتجاه المرسل إليه دون الحاجة لموافقته الصريحة، كون الإتفاق في مصلحة هذا الأخير، والمتمثل في الرفع من الحدود القانونية لمسؤولية الناقل. فبهذا جعلت قواعد روتردام صاحب الحق على البضاعة هو الآخر أيضاً يمكنه الإستفادة من حماية شرط هيمالايا، وليس فقط الناقل وتابعيه، ليكون ذلك من مستجدات هذه الإتفاقية، كون أنّ الشرط كان يدرج في سند الشحن لحماية مصالح الناقل فقط³. وفي المقابل يعتبر الإتفاق على تشديد مسؤولية الناقل الوارد في سند النقل، بإعتباره شرط صحيح وغير مخالف لأحكام الإتفاقية⁴ غير ملازم للطرف المنفذ البحري، إلا إذا قبل صراحةً تلك الواجبات الغير مفروضة عليه بمقتضى هذه الإتفاقية، أو ذلك التشديد في نظام المسؤولية⁵.

إنّ الحماية المقررة بموجب شرط هيمالايا القانوني الواردة في المادتين 04 و19 من معاهدة روتردام مرتبطة بالقواعد الإلزامية للإتفاقية، فلا تطبق على الحالة التي يمكن فيها للأطراف المتعاقدة الخروج عنها، كما هو الحال بشأن العقد الكمي⁶. وعليه فإنّه على الناقل الذي يبرم عقداً كمياً ويرغب في حماية الطرف المنفذ أن يدرج شرط هيمالايا في مستند النقل، ما يقصد به العودة إلى مفهوم الشرط التعاقدية من أجل إستفادة المتعاقدين من الباطن من الحماية المقررة إذا ما رفعت دعوى مباشرة ضدهم، مما يكرس الحرية التعاقدية في العقود الكمية⁷.

¹ p&i clubs : protection and indemnity clubs.

نوادي الحماية والتعويض هي جمعيات متخصصة تمارس أنشطة تأمينية لتغطية المسؤولية عن الأخطار البحرية المحددة بدون أن تهدف إلى تحقيق ربح، فهي قائمة على أساس التعاون بين أعضائها في تحمل تبعه المسؤولية، في مقابل إشتراكات يتحملها هؤلاء الأعضاء. لمزيد من التفصيل أنظر: بن هو فتح الدين، نوادي الحماية والتعويض كشكل من أشكال التعويض البحري، مجلة القانون البحري والنقل، عدد 04، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، تلمسان، 2016، ص.133.

² Voir : https://www.bimco.org/Chartering/Clauses_and_Documents/Clauses/International_Group_of_PI_Clubs_Himalaya_Clause.aspx

³ قماز ليلي إلبياز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن - من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا وشرط إستحالة فحص الحاوية -، المرجع السابق، ص . 92.

⁴ المادة 79 من قواعد روتردام.

⁵ المادة 19 من قواعد روتردام.

⁶ عرفت المادة 01 فترة 02 من قواعد روتردام: "العقد الكمي: يعني عقد نقل ينص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها. ويمكن أن يتضمن تحديد الكمية حدًا أدنى أو حدًا أقصى أو نطاقًا معينًا".

⁷ Wei Hoo ,op cité ,p.260.

على مستوى التشريع الداخلي، تدخل المشرع البحري الجزائري لوضع حل تشريعي لشرط هيمالايا من خلال المادة 916 من القانون البحري¹ معتبراً أنّ مقاول الشحن والتفريغ يخضع لذات التحديد القانوني للمسؤولية المقررة للناقل البحري، موحداً بذلك النظام القانوني الذي تخضع له البضائع خلال تنفيذ عقد النقل البحري برميته، وهذا بهدف جعل نظام مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ قريباً من النظام المطبق على مسؤولية الناقل البحري، إلا أنّ إستفادة المقاول من التحديد القانوني ينحصر في حدود المسؤولية العقدية، بإعتبار أنّ المادة 915 لا تسمح من متابعتها إلا من قبل الناقل البحري الذي طلب خدماته، وهذا على أساس عقد المناولة المبرم بينهما. فمقاول الشحن والتفريغ تابع للناقل، يعمل تحت إشرافه ومسؤوليته، وحينئذ يظل الناقل البحري هو المدعي عليه بالنسبة لمن له الحق على البضاعة المتضررة بوصفه المسؤول عن الضرر الذي أصابها. وبهذا يكون القانون البحري الجزائري قد إنتهى إلى نفس آثار شرط هيمالايا المدرج في سند الشحن وبصورة آمرة².

الفقرة الثانية : شرط التحفظ على البضاعة - "ذكر أنّها تحتوي" -

يتمثل الهدف الأساسي من عقد النقل البحري في إيصال البضاعة كاملة سليمة إلى المكان المقصود، هذا ما يقتضى أن تكون البيانات التي يقدمها الشاحن المتعلقة بالبضائع لتُدْرَج في سند الشحن³ تامة ومطابقة للبضائع تماماً. فعلى الناقل أن يتأكد من صحة تلك التصريحات بالكشف عن البضاعة عند إستلامها من الشاحن⁴، وإلاّ أُعْتَبِر الناقل مسؤولاً عن إخلاله بإلتزامه بتسليم البضاعة بالحالة التي تسلمها بها أي حسب البيانات الواردة بسند الشحن، على أساس التصريح الكتابي الوارد من الشاحن⁵، وهذا نتيجة لعدم صحة بيانات الشاحن حول طبيعة البضائع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تكتسب البيانات الخاصة بالبضاعة والمدرجة في سند الشحن حجية قاطعة في الإثبات في مواجهة الغير حامل الوثيقة وبحسن نية، الذي بموجب هذا السند نشأت له حقوق ترتبط بتنفيذ عقد النقل البحري⁶ - المرسل إليه، المظهر له، الحامل الشرعي -، فلهذا الطرف حق التمسك بما دُوّن في سند الشحن من بيانات في مواجهة الناقل البحري⁷ الذي لم يتأكد من صحة بيانات

¹ المادة 916 من الأمر 76-80 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن الق ب ج : " إذا حدثت الأضرار الملحقّة بالبضائع خلال عمليات الشحن والتفريغ والنقل الذي أستعملت فيه قوارب التحميل أو وسائل أخرى للشحن المينائي، فإنّ مقاول المناولة بإمكانه أن يحدد مسؤوليته وفقاً للشروط المحددة في أحكام الفصل 04 من الباب 02 من الأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976."

² قماز ليلي إلبياز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن - من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا وشرط إستحالة فحص الحاوية -، المرجع السابق، ص 85.

³ المادة 752 من ق ب ج .

⁴ قماز ليلي إلبياز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن - من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا وشرط إستحالة فحص الحاوية -، المرجع السابق، ص 95.

⁵ المادة 753 فقرة 01 من ق ب ج.

⁶ هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص. 218.

⁷ المادة 761 من الق ب ج - المادة 03 فقرة 4، بند 2 من معاهدة بروكسل المعدلة بروتوكول لاهاي-فيسي-1968، المادة 16 فقرة 3-ب من معاهدة هامبورج 1978.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

الشاحن. وباعتبار أنّ عملية الكشف عن البضائع ليست بالأمر اليسير دائماً، خاصّةً بانتشار النقل بالحاويات¹ الذي أصبح يمثل الحصة الأكبر في شحن البضائع على مستوى العالم²، وتزايد سعة السفن حاملات الحاويات³ وتنوع البضائع المحتواة أدّى إلى عدم قدرة الناقل من الناحية العملية من مراقبة مدى صحة تصريجات الشاحن المدونة على سند الشحن بفحص كل حاوية منقولة، ناهيك عن الأسباب التجارية المتمثلة في زيادة التكلفة وتضييع الوقت ممّا يفقد الناقل بالحاويات أهميته. بإستثناء تلك التي يتم فيها تعبئة الحاوية بمعرفة وتحت رقابة الناقل بعد تجميع البضاعة "تعبئة LCL"⁴. أمّا في حالة تعبئة الحاوية بمعرفة الشاحن وفي مخازنه "تعبئة FCL"⁵ بحيث تُسلم للناقل مغلقة ومختومة، فيكون الشاحن وحده أدرى بمدى صحة التصريجات المدونة في وثيقة الشحن⁶. فإذا كان الناقل يقبل إدراج بيانات البضائع ضمن وثيقة الشحن على أساس التصريح الكتابي للشاحن وإمضائه الوثيقة بدون اعتراض أو ملاحظة، فإنّه يُفترض في الناقل أنّه تسلّم البضائع مطابقة لهذه البيانات من حيث الكم والحالة. على أنّ هذه القرينة هي شديدة⁷، بحيث إذا كان إثبات عكس بيانات سند الشحن الخاصّة بالبضاعة جائزاً في العلاقة ما بين الناقل والشاحن، فإنّ ليس للناقل إثبات عكس ما جاء في السند إتجاه الغير. وثمّ فإنّ لسند الشحن حجية مطلقة في الإثبات فيما يتعلق بهذه البيانات لصالح الغير والمرسل إليه بوجه خاص⁸.

فإذا وضع الناقل الثقة في تصريجات الشاحن، في حين بيانات الشاحن لا تكون دائماً صحيحة أو كاملة أو متقنة، فإنّه يتحمل تبعه الهلاك أو النقص في البضائع في مواجهة المرسل إليه، بالرغم من أنّه غير مسؤول عن ذلك بإعتبار أنّ النقص أو التلف في البضائع كان موجود قبل النقل⁹. لذا جرى العمل على أن يعتمد الناقل تدوين البيانات دون أن يتحرى صحتها، وفي مقابل ذلك يذكر في وثيقة الشحن عبارات التجهيل المسماة

¹ الحاوية هي وحدة من معدات نقل البضائع صالحة للإستخدام المتكرر، تتمتع بمائة تكفي للمناولة في الموانئ وعلى السفن المخصصة خصيصاً للنقل بالحاويات، كما يتناسب تصميم الحاوية مع آليات المناولة لتسهيل نقل البضائع خلال واحدة أو أكثر من وسائط النقل دون الحاجة إلى تحريك البضائع الموجودة داخلها.

² يوسف حسن يوسف، النقل والشحن والتأمين البحري في ضوء القانون الدولي، طبعة أولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص. 76.

³ سفن الحاويات هي سفن مصممة بطريقة خاصّة لنقل الحاويات ومزودة بموجهات وذات خلايا لتسهيل مناولة الحاويات.

⁴ LCL: هي إختصار لـ: -less than container load- وهي طريقة لشحن البضائع، فهي عبارة عن وضع بضاعة مجمعة ومختلفة لأشخاص، أو شركات مختلفة بأوزان وأبعاد مختلفة يتم وضعها جميعاً في حاوية واحدة. (حاوية واحدة تحمل بضائع مجمعة مرسلّة لأكثر من مرسل إليه)

-على الموقع الإلكتروني: www.alhilarcargo.com/arabic/info7.php.com

⁵ FCL: هي إختصار لـ: -full container load- وهي طريقة لشحن البضائع، حيث يتم تعبئة الحاوية لدى المصدر في مكان الإنتاج، ثم يتم شحن هذه الحاوية بعد ترصيصها إلى المرفأ لكي تشحنها الباخرة إلى ميناء المقصد. (حاوية كاملة معبئة مرسل إليه واحد)

-على الموقع الإلكتروني: www.alhilarcargo.com/arabic/info7.php.com

⁶ قماز ليلي إيدياز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن - من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا وشرط إستحالة فحص الحاوية -، المرجع السابق، ص. 96.

⁷ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص. 60.

⁸ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص. 203-204.

⁹ بسعيد مراد، عقد النقل البحري وفقاً للقانون البحري الجزائري و الإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص. 61.

بالتحفظات. ومن بين هذه العبارات الشائعة والمتعارف عليها اليوم: "ذُكر أنّ الحاوية تحتوي"، "حسب قول الشاحن" أو "إستحالة فحص الحاوية"¹.

إنّ إتفاقية بروكسل لسنة 1924 نصّت على التحفظات التي يدرجها الناقل في وثيقة الشحن ولكن بصيغة سلبية²، فالمادة 03 فقرة 03³ أجازت للناقل الإمتناع عن تدوين البيانات المصرّحة من الشاحن والمتعلقة بالبضاعة أو عددها أو كميتها أو وزنها وذلك في حالة توافر الشرطين التاليين:

✓ إذا توافر لديه أسباب جدية تحمله على الشك في صحة هذه البيانات.
✓ عدم توافر الوسائل الكافية للناقل من أجل التحقق من صحة البيانات التي قدمها الشاحن⁴. فالمعاهدة تطالب الناقل إمّا برفض سند الشحن كلياً بكل ما يتضمنه من بيانات، وهو ما سيفقد الناقل نسبة كبيرة من عملائه، وحيث أنّ الشاحن أيضاً لا يمكنه التنازل عن تدوين البيانات الخاصة بالبضاعة حتى يتمكن من الإقتراض من البنوك بضمان سند الشحن؛ وإمّا أن يقوم الناقل بقبول السند على حاله، ليعتبر مسؤولاً عن أي عدم مطابقة البضاعة عند التسليم لما ورد في سند الشحن. وبالتالي فإنّ قبوله السند بهذه البيانات يُقصد به أنّه قد قبل البيانات بعد التحقق من البضائع ومطابقتها للبيانات، وهذا لم يحصل⁵. فليس من مصلحة الناقل أن يرفض البيانات الموجودة في سند الشحن، وليس من مصلحة الشاحن أن يتنازل عن تدوين البيانات الخاصة بالبضائع في سند الشحن.

فمنظراً لأنّ التحقق من حالة البضائع سيأخذ الكثير من الوقت ويؤدي أحياناً إلى الإضرار بالبضائع وإزدياد احتمال سرقتها، كما أنّ الأغلبية العظمى من أصحاب المهنة يعتبرون أنّ التحقق من صحة البيانات عملية شبه مستحيلة، فإنّ الناقل لا يقوم بهذه العملية على الإطلاق. وأمام هذا الوضع المتناقض أوجد الناقلون وسيلة للحفاظ على عملائهم، من خلال إصدار سندات شحن مصحوبة بتحفظ على البيانات المدرجة فيها يصرّحون بموجبه أنّهم لم يتمكنوا من مراجعة مدى صحة البيانات المتعلقة بالبضاعة والمدرجة في السند. فبالرغم من أنّ نص المادة 03 فقرة 03 من إتفاقية بروكسل لم يُبح إدراج التحفظات على بيانات سند الشحن إلاّ أنّه لم يمنع ذلك، هذا ما يجعل من الصعب القول بأنّ تحفظ *said to contain* عدس القيمة في ظل معاهدة بروكسل،

¹ قماز ليلي إلبياز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن - من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا وشرط إستحالة فحص الحاوية -، المرجع السابق، ص. 97.

² بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري والجزائري والإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص. 61.

³ المادة 03 فقرة 03 من إتفاقية بروكسل لـ 1924: " ليس للناقل أو الريان أو وكيل الناقل ملزماً بأن يثبت في سندات الشحن أو يدون فيها علامات أو عدداً أو كمية أو وزناً إذا توافر لديه سبب جدي يحمله على الشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلاً أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها."

⁴ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص. 235.

⁵ قماز ليلي إلبياز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن - من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا وشرط إستحالة فحص الحاوية -، المرجع السابق، ص. 97.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

وبالتالي فإنّ هذا التحفظ له قيمة قانونية أكيدة¹. وهو ما يتضح من الناحية العملية من خلال إصدار الناقل لسندات شحن مع كتابة التحفظ اللازم بشأن البيانات الخاصة بالبضاعة والمدونة في السند².

ومن جانبها إتفاقية هامبورج أجازت من خلال المادة 16 فقرة 01³ للناقل أن يدوّن في سند الشحن تحفظات تتعلق بالطبيعة العامة للبضائع أو علاماتها الرئيسية أو عدد الطرود أو القطع أو وزن البضاعة أو كميتها، وذلك إذا كان يعلم بعدم مطابقة البيانات التي قدمها الشاحن في هذا الخصوص للحقيقة، أو توافرت لديه أسباب معقولة تحمله على الشك في تلك البيانات، أو أنّه لم تتوافر له الوسائل المعقولة للتحقق من صحة هذه البيانات⁴. وبهذا فقد حصرت الإتفاقية الحالتين اللتين يجوز فيهما للناقل إدراج تحفظات في سند الشحن تتعلق بالبيانات التي يقدمها الشاحن على علامات البضائع أو عددها أو كمياتها أو وزنها. أمّا حالة البضاعة وشكلها الظاهر⁵ فهي مستبعدة من نطاق التحفظات⁶. فلا يجوز للناقل أن يذكر في وثيقة الشحن أنّ حالة البضاعة وشكلها الظاهر مجهولة له، وإذا ذُكر مثل هذا الشرط فإنّه يعتبر باطلاً بطلائاً مطلقاً.

أضف على ذلك وجوب ذكر الناقل لأسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن⁷، التي يفترض أن تكون أسباباً جدية⁸. على أنّ عيب إثبات جدية هذه الأسباب يقع على عاتق الناقل البحري، ولحكمة الموضوع تقدير ما يورده الناقل في هذا الخصوص من إثبات، وفي حالة ما إذا عجز عن تقديمه فإنّه لا يعتد بالتحفظ المدون في وثيقة الشحن والذي يفقد تبعاً لذلك أي أثر قانوني له⁹.

وهو ما تؤكده المادة 40 قواعد روتردام بإشراطها لصحة التحفظ الذي يبيده الناقل أن تتوافر إحدى الحالتين:

¹ سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص. 45-46.

² محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص. 235.

³ المادة 16 فقرة 01 من معاهدة هامبورج: "إذا تضمن سند الشحن تفاصيل تتعلق بالطبيعة العامة للبضائع، أو علامتها الرئيسية، أو عدد الطرود أو القطع، أو وزنها أو كميتها، يعلم الناقل أو الشخص الآخر الذي يصدر سند الشحن نيةً عنه بعدم مطابقتها للبضائع المتلقاة فعلاً أو للبضائع المشحونة، إذا كان قد صدر سند شحن مؤشر عليه بكلمة "مشحون" أو تتوفر لديه أسباب معقولة تحمله على الإشتباه في ذلك، أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق من هذه التفاصيل، يدرج الناقل أو الشخص الآخر تحفظاً في سند الشحن يثبت أوجه عدم الصحة في التفاصيل أو الأسباب التي حملته على الإشتباه، أو كون الوسائل المعقولة للتحقق غير متوفرة."

⁴ كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص. 722.

⁵ يعتبر بيان الحالة الظاهرة للبضاعة أحد البيانات الجوهرية بالنسبة للناقل كونه يسمح بإعمال القرينة التي مفادها أنّه في حالة عدم توجيه إشعار من يتقدم لإستلام البضاعة للناقل بهلاك أو تلف البضائع في الميعاد المقرر، يفترض أنّ البضائع قد سلمت بالحالة المبينة في تفاصيل السند -المادة 16 فقرة من معاهدة هامبورج.

⁶ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص. 39.

⁷ إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، 2012، ص. 29-31.

⁸ لطيف جبر كومان، القانون البحري - السفينة - أشخاص الملاحة - النقل - البيوع - التأمين، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص. 100.

⁹ Sornachai Sirariyakul, Consequences of a reservation in the bill of lading, IMO International Maritime Laws Institute, Malta Republic, 2002, p.8.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

* إذا كان يعلم علمًا يقينًا بأنَّ أيًا من تلك البيانات غير صحيح .

* إذا كانت لديه أسباب وجيهة للاعتقاد بأنَّ تلك المعلومات المقدمة من المرسل، أو إحداها غير صحيحة أو فيها تضليل.

أمَّا بالنسبة لوزن البضاعة المقدم من الشاحن المرسل، فقد أجازت قواعد روتردام إدراج تحفظ في شأنه إذا توفرت إحدى الحالتين:

* في حالة ما لم يتم الناقل أو الطرف المنفذ بوزن الحاوية، ولم يتفق المرسل والناقل قبل عملية شحن البضاعة على أن توزن الحاوية، وعلى أن يدرج الوزن في تفاصيل العقد.

* في حالة وجود إتفاق بين المرسل والناقل على أن توزن الحاوية أو العربة، وأن يندرج الوزن في تفاصيل العقد، لكن لم يكن ثمة وسيلة عملية فعليًا أو معقولة تجاريًا تُمكن من التحقق من وزن الحاوية. أي أنَّ المعاهدة إعتبرت التحفظ عديم القيمة إذا كان من الممكن الكشف عن صحة أو عدم صحة البيان الخاص بوزن البضاعة عن طريق وزن الحاوية ومقارنتها بعدد الطرود¹.

وتجدر الإشارة أنه بمقتضى تعديل إتفاقية سولاس أصبح ذكر وزن الحاوية إلزامي ابتداءً من شهر جويلية من سنة 2016، فينبغي التحقق من أوزان الحاويات قبل تحميلها على متن السفن، ويجوز للشاحنين أن يزنوا الحاوية المحملة أو جميع الطرود وعناصر البضاعة ويضيفون وزن الحاوية وهي فارغة.

وعلى غرار الإتفاقيات الدولية، أجاز التشريع البحري الجزائري من خلال المادة 756 فقرة 02² للناقل أن يدرج في سند الشحن ما يشير إلى أنه على غير علم بمحتوياتها. كما حددت المادة 755 ق ب ج الحالات التي يمكن للناقل إدراج شرط التحفظ عليها، وذلك في حالة لم تكن له الوسيلة المعقولة للتحقق من عدد الطرود أو القطع أو كمية البضاعة ووزنها وتكون له أسباب جديّة للشك في تصريحات الشاحن حول تلك البيانات.

وحتى تكون هذه التحفظات صحيحة وتقوى على إهدار حجية سند الشحن في خصوص ما تتعرض له، لا بد من توافر بعض الشروط الشكلية والموضوعية، يتعين أن تكون محدّدة، فمن حيث الشكل تُظهر متطلبات ومقتضيات مختلف النصوص التي تم ذكرها أنه لتكون التحفظات فعالة ومنتجة لا بد أن تكون خاصة ومحددة بمعنى ألا تكون عامّة³، ضف على ذلك وضوح التحفظ بمعنى أن يبين بشكل دقيق الأسباب، أو إبراز

¹ قماز ليلي إلبدياز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن - من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا وشرط إستحالة فحص الحاوية -، المرجع السابق، ص . 98.

² المادة 756 فقرة 02 من ق ب ج : "وإذا تم تسليم البضاعة وهي محزومة لأجل نقلها، جاز له كذلك أن يدرج في وثيقة الشحن ما يشير إلى أنه على غير علم بمحتواها."

³ إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 29.

عدم التوافق مع البيانات المقدمة من الشاحن، مع إعتبار أحكام التحفظ لا تسري على الحالة الظاهرة للبضاعة¹. أمّا الشروط الموضوعية فقد حددتها مختلف التشريعات² في شرطين هما؛ وجود أسباب جدية دفعت الناقل للشك في تصريحات الشاحن، وأن لا تكون لديه وسائل معقولة للتحقق منها. أمّا بخصوص مسألة قبول الشاحن للتحفظات لا يوجد نص صريح بشأنه، إلاّ أنّ القضاء منح الشاحن إمكانية الإطلاع على شرط التحفظ في ميناء الشحن لما قد يكون من شأنها عرقلة تداول سند الشحن، على أنّ مدى قبول الشاحن للتحفظات لا يؤثر على صحتها، فالقضاء منحه إمكانية الاعتراض لا أكثر³. وهناك مثال بارز للتحفظات التي تستجيب للشروط المطلوبة قانوناً في قرار مجلس قضاء باريس بتاريخ 1985/07/09، أين أدرج الناقل تحفظاً موضعاً أنّ أربطة الحزم في الأعمدة غير كافية للمقاومة أثناء عمليتي الشحن والتفريغ، وهذه الأعمدة خالية بدون حماية رغم كونها سهلة الكسر لهشاشتها: 240 عمود تظهر فاسدة أو مشوهة، 55 عمود أطرافها مسحوقة ومضغوطة⁴. فمثل هذه التحفظات عندما تدرج في سند الشحن لها تأثير كبير، وعليه إذا إستوفى تحفظ " ذكر أنّ الحاوية تحتوي " شروط صحتها، فإنّه يترتب على ذلك دحض لحجية سند الشحن فيما يتعلق بنطاق التحفظ فقط، فينشئ قرينة بسيطة لصالح الناقل على أنّ هلاك أو تلف البضائع قد تحقق قبل الشحن، لينقلب عبئ الإثبات على الشاحن ليثبت بأنّ البضائع سلمت كما هي موصوفة في سند الشحن. بمعنى أنّ إقامة قرينة لصالح الناقل على أنّ العجز لحق البضاعة قبل الشحن وهي قرينة بسيطة للشاحن ضحدها بإثبات صحة البيانات.

فإستيفاء التحفظ لشروط صحتها طبقاً للنصوص الدولية والوطنية يجعل منه تحفظ منتج يرتب جميع آثاره، وأوّل أثر يرتبه إدراج تحفظ مؤثر في وثيقة الشحن هو تحويل السند من سند نظيف إلى سند غير نظيف مما يعيق تداوله كونه يعبر عن مواصفات البضاعة والحيازة الرمزية لها، مما يؤدي إلى الإضعاف من قيمة السند، وبذلك يصعب على الشاحن إقناع المرسل إليه و الدائن المرتهن بقبول السند وما ينتج عنه من إعاقة لعمليات البيع والرهن والتأمين⁵. كما لشرط التحفظ على البضاعة تأثير في نظام الإثبات كونه يعمل على قلب عبئ الإثبات وذلك بإنشاء قرينة لصالح الناقل على أنّ العجز أو التلف اللاحق بالبضاعة هو بسبب الشاحن، وللشاحن في المقابل إثبات أنّ تحفظ الناقل خاطئ أو غير حقيقي وأنّ الضرر الحقيقي ينتسب للناقل⁶. أمّا بشأن التحفظات الغير منتجة فهي التي تكون غير مستوفية لشروط صحتها، فلا يعتد بها قضاءً لأنّها لا تُسقط قرينة إستلام البضائع كما هي مذكورة في وثيقة الشحن، وبذلك تعتبر غير فعالة وغير مؤثرة.

¹ المادة 03 فقرة 08 من إتفاقية بروكسل، المادة 16 فقرة 2 من إتفاقية هامبورج، المادة 39 فقرة 03 من قواعد روتردام، المادة 752 من القانون البحري الجزائري.

² المادة 03 فقرة 03 من إتفاقية بروكسل، المادة 16 فقرة 01 من إتفاقية هامبورج، المادة 40 فقرة 03 من قواعد روتردام، المادة 755 من ق ب ج.

³ عمار فيصل، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، مجلة دراسات قانونية وسياسية، المجلد 02، العدد 01، 2017، ص.143.

⁴ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص.62-63.

⁵ حمد الله محمد حمد الله، اتفاقيات الضمان البحري بين البقاء والإلغاء في القانون المصري وبعض القواعد الأجنبية وإتفاقية هامبورج، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1996، ص.39.

⁶ Pierre Bonassies – Christian Scapel , droit maritime , LGDJ , 2006 , P.623

فبمقتضى شرط التحفظ الذي يدرجه الناقل في وثيقة الشحن يكون طرفي العقد قد إتفقا على طريقة أخرى للإثبات، على أساس أنّ حجية السند في الإثبات غير قاطعة بين طرفيه فيكون التحفظ بمثابة شرط معدل لقاعدة الإثبات¹، إجتهد بموجبه نية المتعاقدين إلى إثبات كمية وأوصاف البضاعة في سندات ووثائق أخرى خاصة بالبيع، كالفواتير ووصل طلب البضاعة. لذلك ذهب القضاء الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2014 في قضية *Navire Carmen* بأن المحكمة لاحظت عدم وجود تطابق بين كمية البضاعة المذكورة في وثيقة الشحن والوثائق الأخرى المتعلقة بالبضاعة مما يؤدي إلى قلب عبئ الإثبات وإلقاءه على عاتق الشاحن²، فالتحفظ إذن لا يعني الناقل من المسؤولية وإنما يسهل إثبات إنتفاء خطأ الناقل. وهو كذلك ما قضت به محكمة التعقيب التونسية³ عندما قضت بأن الناقل البحري مسؤول عن البضاعة التي تولّى نقلها كما ووزناً بناءً على الإلتزام المحمول عليه بإيصال ما سلمه على الحالة التي كان عليها وثمان نقله لها، وكل تغيير بالنقص أو بالتعيب يُحمل على قرينة الخطأ في جانبه ما لم يكن تولى تسجيل إحتراز-تحفظ-بشأن الوزن أو النوع أو غيرهما مستنداً على أسباب جدية أو معقولة كتحفظه بسبب تعذر تحققه من كم وزن البضاعة ونوعها لأسباب تتعلق بوسائله وطبيعة نقله، فيصبح في هذه الحالة الشاحن مسؤول عن إثبات عكس التحفظ الذي أبداه الناقل⁴.

فالتحفظ لا يغير من طبيعة العقد وآثاره، حيث يبقى الناقل مسؤولاً عن إلتزاماته الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، إلا أنّ إثبات إخلاله بإحدى هذه الإلتزامات كأثر لهذا التحفظ المدرج في السند لا يمكن أن ينشأ عن مجرد ذكر البيان الخاص بأوصاف البضاعة وكميتها، كون هذا التحفظ بمثابة إتفاق خاص بالإثبات يُهدر قوة وإحتكار وثيقة الشحن في الإثبات والأخذ بالبيانات المشكوك فيها التي أدلى بها الشاحن⁵، ما يعني أنّ عبارة "*said to contain*" لا تستهدف العقد بجوهره، وإن كان الإثبات بطبيعته يؤثر على الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد⁶.

¹ Olivier Cachard- La clause «Said to contain» de la pratique à la théorie-(et non l'inverse...), Gazette de la chambre, N°37, 2015, p.02.

² C.App.Versailles, 12^{ème} ch, 7 oct.2014, DMF 2015, n° 765, note J.Lecat- «considérant que les incohérences sur les quantités déclarées par les intérêts cargaison sont de nature à mettre en doute les volumes mentionnés et à renverser la présomption selon laquelle le conteneur était plein à l'embarquement»

مشار إليه لدى: قماز ليلي إلبياز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن - من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا وشرط إستحالة فحص الحاوية -، المرجع السابق، ص. 98.

³ قرار تعقيبي رقم 79035.2012 الصادر بتاريخ 13 مارس 2014، نزار كرمي، فقه-قضاء حديث: تجارة بحرية-مدني، الطبعة الأولى، المغاربية لطباعة وإشهار الكتاب، تونس، 2017، ص.10.

⁴ أنظر كذلك: القرار التعقيبي رقم 16158.2014 الصادر بتاريخ 11-12-2014 عن محكمة التعقيب التونسية.

قرار تعقيبي رقم 77938.2012 الصادر بتاريخ 10.02.2014 عن محكمة التعقيب التونسية.

قرار تعقيبي رقم 32737.2015 الصادر بتاريخ 17.03.2016 عن محكمة التعقيب التونسية.

نزار كرمي، المرجع السابق، ص.10 وما يليها.

⁵ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.73.

⁶ Cass.Belgique.1 avril 1966, cité par : Olivier Cachard, op cité, p.04.

فيتضح إذن أنّ الممارسة العملية دفعت إلى الإعتراف بتحفظ "إستحالة فحص الحاوية" ومنحه قيمة قانونية في ظل النقل بالحاويات، لتساهم غرفة التجارة الدولية في هذا الإعتراف وتقبل سند النقل الذي يحتوي على عبارة التجهيل¹ من أجل فتح الإعتماد المستندي². فقررت غرفة التجارة الدولية بمقتضى المادة 26 فقرة ب من القواعد والعادات الموحدة المتعلقة بالإعتماد المستندي نشرة رقم 600³ أنّ التحفظات التي يعلن الناقل من خلالها جهله بمحتويات الطرود أو الوزن أو النوع أو الصفات الفنية للبضاعة أو مقاسها لا تؤثر على قبول البنك لهذا السند من أجل فتح الإعتماد المستندي⁴.

الفرع الثاني : شروط مرتبطة بعناصر عرضية للعقد

قد يرد بسندات الشحن البحري شروط متعلقة بعناصر عرضية لعقد النقل، فقد نجد في سند الشحن البحري الشرط الإتفاقي أو الجوهري المعروف بشرط برامونت وهذا في حالة عدم خضوع سند الشحن للمعاهدة الدولية التي تحكم عقد النقل البحري للبضائع بقوة القانون، بمعنى عدم توافر شروط إنطباق هذه الإتفاقية، ما يجعل أطراف العقد يلجؤون إلى تضمين سند الشحن شرطاً يقضي بخضوع عقد النقل البحري للإتفاقية (فقرة أولى). وتبعاً لتمييز عقد النقل البحري للبضائع من خلال تنظيمه بقواعد خاصة، إنعكست هذه الخصوصية على الدعاوى المرفوعة بشأن تنفيذ عقد النقل، سواءً من حيث شروط رفع الدعوى أو من حيث الإختصاص بالنظر فيها، حيث يمكن للمدعي رفع دعواه أمام أكثر من محكمة حسب إختياره تيسيراً له في التقاضي، وهذا بموجب الإتفاق على إدراج شرط ينص على الإختصاص الذي سوف ينظر في المنازعات الناشئة عنه⁵ (فقرة ثانية)، أو من خلال تضمين وثيقة الشحن شرطاً تحكيمياً حيث تمّ الإعتراف بالتحكيم كوسيلة موازية للقضاء في فصل المنازعات التجارية الدولية⁶ (فقرة ثالثة)، وستتطرق في (الفقرة الرابعة) لشروط إستحقاق الأجرة مهما كانت الحوادث.

¹ قماز ليلي إدياز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن - من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا وشرط إستحالة فحص الحاوية -، نفس المرجع السابق، ص . 99.

² الإعتماد المستندي: هو عقد بمقتضاه يتعهد متصرف (يسمى مصدر الإعتماد) بفتح إعتماد بناءً على طلب أحد عملائه بأن يدفع لهذا المستفيد مبلغاً مقابل تقديم هذا الأخير المستندات المحددة في الخطاب المرسل إليه والمسمى خطاب الإعتماد، وذلك خلال المدة المحددة .

لمزيد من التفصيل : أنظر: سلطان عبد الله محمد الجوّاري، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والإعتماد المستندي، ص. 168 وما يليها.

³ المادة 26 فقرة ب- من القواعد والعادات الموحدة للإعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية- نشرة 600 لسنة 2007: " يقبل مستند نقل يتضمن عبارة " التحميل والعد بمعرفة الشاحن" و " تحتوي حسب قول الشاحن".

⁴ بعليساوي محمد الطاهر، إلتزامات البنك في الإعتمادات المستندية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص. 128.

⁵ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 08 لسنة 1990، المرجع السابق، ص. 27.

⁶ بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 27 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفقرة الأولى: الشرط المتفوق - *La clause paramount* -

الشرط المتفوق أو كما يطلق عليه بشرط الإنضمام العقدي أو بالشرط الإتفاقي أو الجوهرية أو بشرط برامونت - *la clause paramount* -، وهو شرط يدرج في سند الشحن البحري وفقاً لإرادة أطراف العقد يقضي أن يحكم هذا الأخير قانون غير القانون الذي يحكمه عادة¹، ما يقصد به الخضوع بشكل إرادي لقانون آخر غير القانون الواجب التطبيق. فإنّ شرط برامونت المدرج في عقود النقل البحري يحدد النظام القانوني المطبق على سندات الشحن الصادرة بموجب هذا العقد².

وبالتالي فإنّ شرط برامونت يجسد دور إرادة أطراف عقد النقل البحري في إختيار القانون الواجب التطبيق على هذا العقد المبرم³، فهذا الشرط يعتبر بمثابة شرط الإحالة إلى تطبيق :

- إتفاقية بروكسل لسندات الشحن لعام 1924.
- بروتوكول لاهاي لعام 1968 المعدّل لإتفاقية بروكسل .
- قواعد هامبورج لعام 1978 التي إعترفت بصحة هذا الشرط.
- أو أي قانون آخر⁴.

أولاً : دور الإرادة في إختيار تطبيق إتفاقية بروكسل :

جاء بروتوكول تعديل معاهدة بروكسل لعام 1924، والصادر عام 1968 والمسمّى ببروتوكول لاهاي- فيسبي- في المادة 05 منه التي تضمنت تعديلاً للمادة 10 من الإتفاقية⁵، على سريان هذه المعاهدة على سند

¹ Frederec Marcouyeux , la clause paramount , mémoire pour le D.E.S.S , droit maritime et des transports, faculté de droit et de sciences politique, université D'AIX MARSEILLE , 1998, p. 80.

² PIERRE RAYMOND, clause paramount- régime juridique applicable, Gazette de la chambre, numéro 20, automne 2009, p.6.

³ تعتبر قاعدة خضوع عقود التجارة الدولية بصفة عامة لقانون الإرادة من أهم وأقدم قواعد القانون الدولي الخاص التي أرسنها قواعد تنازع القوانين في جل الأنظمة القانونية، مما لا يُخالف القواعد العامة.

Dominique Bureau ,L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois ,Mélanges en hommage a François Terée ,Presses universitaires de France ,éd.D ,Paris ,1999 ,p.186.

⁴ JEREMY WALTER, op cite , p.25.

⁵ ألغيت المادة 10 من إتفاقية بروكسل بموجب المادة 05 من بروتوكول 1968، ليحل محلها النص التالي: " تنطبق أحكام هذه المعاهدة على سند يتعلق بنقل بضائع بين موانئ تابعة لدولتين مختلفتين وذلك إذا:

(أ) صدر سند الشحن في دولة متعاقدة، أو

(ب) كان النقل من ميناء في دولة متعاقدة، أو

(ج) إذا نص في سند الشحن على أنّ أحكام هذه المعاهدة أو أي تشريع آخر يأخذ بما هي التي تحكم العقد.

أيًا كانت جنسية السفينة أو جنسية الناقل، أو جنسية الشاحن، أو جنسية المرسل إليه، أو جنسية أي شخص آخر ذو شأن .

وتطبق كل دولة متعاقدة أحكام هذه المعاهدة على سندات الشحن السابق ذكرها، ولا تُجلى هذه المادة بحق أية دولة متعاقدة في تطبيق هذه المعاهدة على سندات الشحن غير تلك الواردة في الفقرات السابقة."

الشحن عندما يُشترط ضمن بنوده على تطبيق قواعدها أو قوانين أية دولة تأخذ بأحكامها¹. ففي حالة لم تكن إتفاقية بروكسل واجبة التطبيق قد يلجأ الأطراف إلى تضمين وثيقة الشحن شرط برامونت وهو الإتفاق على خضوع العقد لأحكام الإتفاقية، وهو إتفاق صحيح أقرّه البروتوكول بعد أن جرى عليه العمل من قبل الأطراف في عقد النقل².

فوفقاً للمادة 10 المعدلة بموجب البروتوكول أصبحت المعاهدة واجبة التطبيق على كل سند شحن خاص بنقل بضائع بين موانئ دولتين مختلفتين -نقل دولي-³، إذا كان سند الشحن صادراً في دولة متعاقدة أو كان النقل من ميناء في دولة متعاقدة⁴، فإذا لم يتوافر أي من هذين الفرضين فلن تُطبّق المعاهدة إلا إذا إتفق الطرفان في وثيقة الشحن على خضوع العقد لها أو لقانون دولة يأخذ تشريعها بأحكام المعاهدة أو يأمر ذلك التشريع بتطبيقها⁵. ومؤدى هذا أنه يشترط ابتداءً من أجل تطبيق الإتفاقية سواءً بقوة القانون أو بموجب إتفاق الطرفين أن يكون النقل الذي يغطيه سند الشحن نقلاً دولياً، على اعتبار أنّ حالات إنطباق المعاهدة طبقاً للمادة 10 المعدلة هي الحد الأدنى الذي تنطبق فيه. فلا يجوز للدولة التي صادقت على البروتوكول ولا للأفراد أن يخضعوا عقودهم إلى قانون أو قواعد أخرى في نطاق هذا الحد الأدنى فهو حد أدنى له صفة آمرة⁶.

فإنّ النص على شرط برامونت يجعل الإتفاقية واجبة التطبيق حيث لا تكون كذلك وفقاً لنصوصها، ما يجعل القاضي الوطني ملزماً بتطبيق أحكام الإتفاقية على العقد⁷، بوصفها أحكاماً دولية لها الأرححية في التطبيق على أحكام القانون الوطني إذا حصل التنازع بينهما، ولا يكون هذا القانون واجب التطبيق إلا في الأمور التي تخرج عن نطاق تطبيق الإتفاقية⁸. ويترتب على ذلك خضوع سند الشحن الدولي المتضمن الشرط الجوهرى -

¹ خليل إبراهيم محمد خليل، القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية-دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص. 93.

² بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص. 88.

³ يعتبر النقل دولياً حتى ولو كان الشاحن والمرسل إليه من جنسية واحدة، فلا يعتد بجنسية السفينة، أو جنسية الناقل، أو جنسية الشاحن، أو جنسية المرسل إليه.

⁴ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد، المرجع السابق، ص. 47.

⁵ كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص. 685.

⁶ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد، نفس المرجع السابق، ص. 47.

⁷ طعن رقم 173 سنة 41 ق. جلسة 1975/04/30 س. 62، ص. 89.

طعن رقم 377 سنة 46 ق. جلسة 1980/03/17 س. 31، ص. 832.

طعن رقم 1980 سنة 52 ق. جلسة 1987/12/21.

مشار إليه لدى : سعيد أحمد شعله، قضاء النقض التجاري في عقد النقل، المرجع السابق، ص. 141.

⁸ كمال حمدي، القانون البحري، نفس المرجع السابق، ص. 685.

Paramount - لكافة الأحكام المقررة في إتفاقية بروكسل، سواءً تعلق الأمر بالأحكام الموضوعية أو ذات الطابع الإجرائي¹.

فشرط برامونت² يعمل على تحديد القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية. فبمقتضاه ستسري المعاهدة على أحوال لا تسري عليها، كما هو الحال في سريانها على مشاركة الإيجار³ التي لا تندرج ضمن نطاق تطبيق المعاهدة، فقد تتضمن الكثير من مشارطات الإيجار شرطاً يدمج المعاهدة فيها لجعلها واجبة التطبيق. وبالاعتماد على صياغة هذا الشرط ومن خلال شروطه يمكن أن يؤدي إلى مخالفة قواعد المعاهدة، لذا يجب صياغة هذا الشرط بشكل صحيح، وإلا فإن ذلك سيؤدي إلى صعوبة في فهمه وتحديد مضمونه، وبالنتيجة سوف لن يعدّ مندمجاً في مشاركة الإيجار، ضف على ذلك وجوب أن يكون محدوداً حتى يمكن تجنب الحالات التي ترفض فيها المحكمة هذا الإدماج⁴.

كما تظهر فعالية هذا الشرط من خلال تحقيقه لسريان الإتفاقية على المرحلة السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ⁵، حيث تصبح أحكام المعاهدة إلزامية خلال هذه المرحلة، بالقدر الذي يقيد حرية الأطراف في الإتفاق على ما يخالفها، فلا يكون هناك مجال لأية مشكلة تتعلق بنطاق تطبيقها بحيث يبطل أي إعفاء صريح، أو أي شرط يتعارض مع أحكام المعاهدة، والغرض من هذا الشرط هو إعطاء أحكام الإتفاقية قوة تعاقدية بحيث تكون لها السيادة على العقد رغم ما قد يتضمنه سند الشحن من إعفاءات واسعة⁶.

كما تظهر فعالية هذا الشرط بإدراجه على سند الشحن في حالة شحن بضائع فوق السطح *on deck*- فإنه في هذه الحالة ستنطبق المعاهدة دون التقييد بنص المادة 01 فقرة ج الخاصة بإستبعاد الشحن فوق

¹ صادق هشام علي، نطاق تطبيق القانون البحري الجديد في مسائل نقل البضائع وإتفاقيات التحكيم المتعلقة بها: دراسة تحليلية في ضوء المبادئ العامة لتنازع القوانين وأحكام كل من معاهدي بروكسل لسنة 1924 ونيويورك لسنة 1958، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 45، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1989، ص.8.

² من تطبيقات القضاء العربي لشرط برامونت: ذهبت إحدى محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة إلى القول في حكمها الصادر بتاريخ 12/05/1984: " من الجائز لطرفي عقد النقل إذا كان سند الشحن لا يخضع لمعاهدة بروكسل الدولية المؤرخة في 25/03/1924 طبقاً للشروط التي أوردتها المادة 10 منها، أن يتفقا على خضوعه لأحكامها بتضمينه شرطاً يعرف بالعمل شرط برامونت.

- كما ذهبت إحدى محاكم دولة البحرين في حكمها الصادر بتاريخ 01 ماي 1979 إلى أنه: " إذا كانت دولة البحرين لم تنضم إلى معاهدة بروكسل الدولية لسندات الشحن، فإنه ليس هناك ما يمنع من إقتباس أحكامها والنص عليها في عقد النقل البحري للبضائع، لا باعتبارها إتفاقية دولية بل باعتبارها قانون المتعاقدين." مشار إليه لدى خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص.94.

³ مشاركة الإيجار: هي العقد الذي يضع بموجبه المالك سفينة في حالة صالحة للملاحة تحت تصرف المستأجر مقابل أجرة محددة، فهي عقد يتعلق بالسفينة، بينما عقد النقل البحري فهو عقد يتعلق بالبضاعة.

⁴ خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص.95-96.

⁵ ومثل هذا الإتفاق لا يعدو أن يكون أحد تطبيقات المادة 05 فقرة 01 من الإتفاقية التي تجيز للنقل أن يتنازل عن الحقوق أو الإعفاءات المخولة له كلها أو بعضها أو أن يزيد في مسؤولياته والتزاماته بشرط أن يرد هذا التنازل أو هذه الزيادة في سند الشحن.

⁶ أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص.202.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

السطح من مجال تطبيقها¹. فمتى تضمنت وثيقة الشحن الإتفاق على أعمال "شرط برامونت" فإنّ مفاد ذلك أنّ الطرفين إتفقا على تطبيق معاهدة بروكسل لسنة 1924 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن وبرتوكول تعديلها².

ثانياً: دور الإرادة في الإتفاق على تطبيق معاهدة هامبورج

جاءت معاهدة هامبورج بنفس ما ورد في معاهدة بروكسل لسندات الشحن البحرية، إذ أنّها أبقت على حرية المتعاقدين بجواز تضمين وثيقة الشحن أو أية وثيقة أخرى الشرط الذي يقضي بسريان أحكام المعاهدة طبقاً لإتفاق الأطراف، وبهذا تكون هذه الإتفاقية قد أقرت شرط برامونت في معناه المتقدم الذي كان شائعاً في ظل معاهدة بروكسل³.

تظهر أهمية إدراج الشرط الجوهري في عقد النقل البحري للبضائع في الحالات التي لا يوجد فيها أي من مينائي الشحن والتفريغ واقعاً في إحدى الدول المتعاقدة، ولم يصدر سند شحن فيها، وهو الفرض الذي سيتحقق في حالة النقل بين دولتين غير متعاقدين بالإضافة إلى تخلف صدور سند الشحن في أي دولة متعاقدة، ومن ثمّ يمكن في هذه الحالة للأطراف المتعاقدة وضع شرط بمقتضاه يتم الخضوع لأحكام إتفاقية هامبورج⁴. فقد نصّت هذه الإتفاقية⁵ على سريان أحكامها على جميع عقود النقل البحري بين دولتين مختلفتين، إذا كان منصوصاً في وثيقة الشحن على أن يخضع العقد لأحكام هذه الإتفاقية أو لقانون أصدرته أية دولة بنفاذ هذه الإتفاقية، وبالتالي يكون لأحكام هذه الإتفاقية -شأنها شأن معاهدة بروكسل- سرياناً على سندات الشحن حتّى في الحالات التي لا تسري فيها هذه الإتفاقية بموجب شروط إنطباقها، وذلك بمجرد إتفاق الأطراف على الإلتزام بها وذلك إحتراماً لحرية إرادتهم⁶.

فوفقاً لقواعد هامبورج إنّ الشرط الجوهري برامونت هو شرط صحيح مقتضاه أن تكون أحكام الإتفاقية واجبة التطبيق حيث لا تكون كذلك وفقاً لنصوصها⁷، سواءً كانت تلك الأحكام متعلقة بالقواعد الموضوعية أو

¹ أحمد غنيم، المرجع السابق، ص.70.

² عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص.230.

³ خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص.98.

⁴ محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري-النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص.251.

⁵ المادة 02 فقرة 01 بند هـ من إتفاقية هامبورج: "إذا كان منصوصاً في سند الشحن، أو الوثيقة الأخرى المثبتة لعقد النقل البحري، على أن يخضع العقد لأحكام هذه الإتفاقية أو لقانون أصدرته أية دولة لإنفاذ هذه الأحكام."

⁶ خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص.98.

⁷ للمزيد من التفصيل بشأن تطبيقات القضاء الفرنسي لشرط برامونت أنظر:

François Le Louer, Interprétation d'une paramount clause -pouvoir souverain du juge du fond-renvoyant aux Règles de Hambourg-Cour de cassation.ch.com.7décembre 1999 ,DMF, n°609,1 novembre 2000 ,lamy line ,p.7.

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

متعلقة بالإجراءات¹. فإدراج الشرط الجوهرى في سند الشحن بمفهومه الوارد في إتفاقية هامبورج يؤدي إلى سريان الإتفاقية تلقائياً أو بناءً على قوتها الذاتية²، على أساس أنّ نص المادة 02 فقرة 01³ من الإتفاقية لم يُفرق بين المعايير الخمسة التي وردت من أجل تطبيق أحكامها، بمعنى عدم وجود أي فرق بين تطبيق أحكام الإتفاقية بناءً على صدور سند الشحن في إحدى الدول المتعاقدة، أو بناءً على أساس وجود أي من ميناء الشحن أو التفريغ في إحدى هذه الدول، أو بناءً على إتفاق الأطراف على تطبيقها من خلال إدراج الشرط الجوهرى في عقد النقل البحري للبضائع⁴.

ثالثاً : شروط إعمال شرط برامونت

من أجل إعمال شرط برامونت، يجب بدايةً أن يتم إدراجه ضمن إشتراطات سند الشحن بطريقة واضحة ومقروءة للشاحن بحيث يتمكن من قراءتها وفهم مضمونها، فلا بد من وضوح الشرط مع التحديد بدقة القانون الواجب التطبيق الذي حددته إرادة المتعاقدين، ففي حالة تم إدراج الشرط مع عدم تحديد القانون الواجب التطبيق تحديداً دقيقاً ما سيؤدي إلى وجود إختلاف في تفسيره⁵، فإنّ هذا التباين سيؤدي إلى إلغاء العمل بالشرط لعدم دقته. وهو ما قضت به محكمة الإستئناف –Aix-en-provence- في قضية تعلقت بنقل 400 كيس من اللوز مشحونة على السفينة بطريقة الدرجة –RO/RO- ليتم نقلها من ميناء بتونس إلى ميناء بفرنسا، ورد في سند الشحن شرط برامونت الذي قضى بتطبيق القانون الداخلي التونسي أو أحكام إتفاقية بروكسل لـ 25 أوت 1924 على العقد، فقضت المحكمة بإلغاء تطبيق الشرط الوارد في السند مسببة ذلك بعدم وضوح الشرط من خلال عدم تحديده بدقة القانون الواجب التطبيق، وبالتالي فإنّ القانون الواجب التطبيق هو القانون الداخلي⁶.

¹ كمال حمدي، إفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورج)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص.36.

² الدوسري مروان عبد الهادي بشير، التحكيم التجاري الدولي في النقل البحري وأثر تطبيق إتفاقية هامبورج لسنة 1978، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإقتصادية والإدارية، مجلد 7، عدد 13، كلية الإدارة والإقتصاد، جامعة الأنبار، 2015، ص.525.

³ المادة 02 فقرة 01 من إتفاقية هامبورج: " نطاق تطبيق: 01-تسري أحكام هذه الإتفاقية على جميع عقود النقل البحري بين دولتين مختلفتين:

(أ) إذا كان ميناء الشحن المنصوص عليه في عقد النقل البحري واقعاً في دولة متعاقدة، أو

(ب) إذا كان ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل البحري واقعاً في دولة متعاقدة،

(ج) إذا كان أحد موانئ التفريغ الإختيارية المنصوص عليها في عقد النقل البحري هو الميناء الفعلي للتفريغ وكان هذا الميناء واقعاً في دولة متعاقدة،

(د) إذا كان صدور سند شحن أو أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري قد تمّ في دولة متعاقدة،

(هـ) إذا كان منصوصاً في سند الشحن، أو الوثيقة الأخرى المثبتة لعقد النقل البحري على أن يخضع العقد لأحكام هذه الإتفاقية أو لقانون أصدرته أي

دولة لإنفاذ هذه الأحكام."

⁴ محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري-النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، نفس المرجع السابق، ص. 251.

⁵ Voir : la sentence de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris :n°1156 du 25/08/2008 , cité par : Pierre Raymond ,Clause Paramount –Régime juridique applicable ,Gazette de la Chambre ,lettre d'information de la chambre arbitrale maritime de paris ,N°20 ,2009 ,p.6-7-8.

⁶ Cass.Aix-en-Provence ,2^{ème} Ch ,10 septembre 1992 ,DMF ,1993 ,p349.

La clause stipule : « Le présent contrat est régi par les lois tunisiennes en vigueur ou par la convention internationale du 25 aout 1924..... »

أضف على هذا يجب أن يرتبط الشرط بتطبيق القانون المختار تطبيقاً كلياً، فلا يمكن للأطراف إختيار تطبيق جزء منه وإستبعاد الجزء الآخر، وهو ما قضت به محكمة الإستئناف بـ-Paris- في قضية *Hilaire-Maurel* حيث أدرج طرفي عقد النقل البحري شرط برامونت الذي يفيد بتطبيق مواد إتفاقية بروكسل من المادة الأولى إلى غاية المادة 08 من الإتفاقية، قضت المحكمة بمسؤولية الناقل وتعويز المرسل إليه طبقاً للمواد 04 و 09 من الإتفاقية، وبهذا فقد إستبعدت تطبيق مضمون شرط برامونت الوارد في سند الشحن بإعتباره إستبعد المادة 09 من الإتفاقية وهو غير جائز عند إعمال مثل هذا الشرط، وهو ما أكدته المحكمة العليا بقولها أنّ الإتفاق الذي يقضي بتحديد الأطراف المتعاقدة للقانون الواجب التطبيق هو إتفاق غير مجزء فلا يمكن الإعتداد بتطبيق جزء وإستبعاد الجزء الآخر¹، كون هذا الإتفاق يقضي بتجزئة العقد وتعدد القوانين الواجبة التطبيق على موضوع العقد سواءً فيما يتعلق بتكوينه أو بآثاره².

ومن أجل سريان شرط برامونت على الشاحن عليه قبوله صراحة³، على أن يثبت الناقل هذا القبول من خلال توقيع الشاحن على السند⁴، ما سيدل على أنّ الشاحن كان عالماً بوجود الشرط وقد قبله صراحة من خلال توقيعه على السند، على أن يتم إدراج الشرط في السند الموقع عليه، فلا يعتد بالإحالة إلى مستند آخر⁵.

نستخلص في الأخير، إقرار مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في الحدود التي ينشأ فيها وفقاً للقانون، من أجل إختيار الأطراف المتعاقدة للقانون الواجب التطبيق أو كما يسمى دولياً بـ"قانون الإرادة"، والذي وفقاً له يكون لأطراف العقد حرية إختيار القانون الذي يحكمه⁶، شريطة عدم مخالفته للنظام العام الدولي⁷، ليتحول بهذا من مبدأ لحل تنازع القوانين إلى مبدأ يسمح بالحرية التعاقدية في المجال التجاري والإقتصادي الدولي بصفة عامة والمجال التجاري البحري بصفة خاصة⁸.

¹ Cass.com. 04 février 1992 , Cité par : Frederek Marcouyeux ,op cité ,p.82.

² بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011، ص.46.

³ Cass.com.5 juillet 1988 ,n°87-10.566 ,BT 1989 ,n°2346 ,p.449.

Cité par : le lamy transport ,tome 2.

⁴ Cass.Paris ,12 septembre 2002 ,DMF, 2003 ,p.665.

⁵ Cass.Paris. 14 mars 1985 , Cité par : Abdelkerim Kouka ,Le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie –théories et pratique-, thèse de doctorat ,Université Panthéon-Assas-Paris2 ,2011 ,p.115.

⁶ عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص.13.

⁷ النظام العام الدولي هو "مجموعة القواعد اللصيقة بالتجارة الدولية، والتي تلي كل متطلباتها واحتياجاتها عن طريق تشجيع وإبتداع القواعد الذاتية الخاصة التي تنفق ونمو المبادلات التجارية الدولية" كما عبارة عن: "مجموعة أسس وقواعد عامة لا تتعلق بالمصالح الأساسية لمجتمع وطني معين، وإنما تتعلق بمصالح أساسية خاصة بالجماعة الدولية."

وتشتمل مصادر النظام العام الدولي على القضاء الوطني وقضاء التحكيم والمعاهدات والإتفاقيات الدولية، التي تساهم كلها في خلق قواعد هذا النظام.

صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.297.

⁸ بلاق محمد، المرجع السابق، ص.40.

الفقرة الثانية : شرط الإختصاص القضائي

إن كان تحديد الجهة القضائية المختصة نوعياً بالنظر في الدعاوى البحرية بصفة عامة لا يثير أية صعوبة، نظراً لكون الإختصاص النوعي¹ يتعلق بالنظام العام، ويتعلق بتطبيق قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها، فإنّ تحديد الجهة القضائية المختصة إقليمياً ليس من النظام العام، هذا لإمكانية الإتفاق بين الأطراف من أجل التمديد من هذا الإختصاص. فإن كان الإختصاص المقرر للمحاكم في مجال التجارة الدولية ومن ثم النقل البحري يتحدد بموجب القانون سواءً الأحكام الخاصّة المنصوص عليها في القانون الداخلي أو المنصوص عليها بموجب الإتفاقيات الدولية المعنية، فإنّه يمكن أن يتحدد أيضاً بإرادة الأطراف عن طريق اللجوء إلى شرط الإختصاص القضائي.

طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ففي غالبية الأحوال يلجأ الأطراف المتعاقدين إلى إدراج شرط الإختصاص القضائي في سند الشحن ليحدد المحكمة المختصة إقليمياً للفصل في المنازعة البحرية. ويقصد بشرط الإختصاص القضائي ذلك الشرط يرد في سند الشحن البحري بموجب إتفاق أطراف عقد النقل البحري على تحديد المحكمة المختصة إقليمياً بالنظر في النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة هذا العقد. وهو ما جاء به المشرع الجزائري من خلال المادة 46 من ق إ م إ التي أجازت للخصوم الحضور بإختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختص إقليمياً للنظر في النزاع، على أن يُوقع الخصوم تصريح بطلب التقاضي وفي حالة تعذر التوقيع تتم الإشارة إلى ذلك، فيكون هذا القاضي مختص طيلة الخصومة ويمتد هذا الإختصاص في حالة الإستئناف إلى المجلس القضائي التابع له². وبالتالي فقد إعتبر المشرع الجزائري أنّ الإختصاص المحلي ليس من النظام العام بإعتبار أنّه أجاز الإتفاق على خلافه. فلأطراف عقد النقل البحري طبقاً للقواعد العامة حرية الإتفاق على تحديد محكمة مختصة إقليمياً، وهذا بغية تيسير لجوء أطراف المنازعة البحرية إلى نظام العدالة³. غير أنّ في واقع الأمر إنّ فعالية شرط الإختصاص القضائي المدرج في وثيقة الشحن ستقوم على مدى ما تسمح به التشريعات الداخلية التي تختلف فيما بينها عن مدى قبول الدفع بعدم الإختصاص بالنظر في الدعوى تأسيساً على هذا الشرط⁴.

¹ الإختصاص النوعي: هو سلطة جهة قضائية معينة دون غيرها، ويحدد الإختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع، فهو يتعلق بالنظام العام، بمعنى لا يجوز الإتفاق على مخالفته. وعلى القاضي إثارته من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

² المادة 46 من ق إ م إ.

³ بورطال أمينة، الولاية القضائية للمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 04، منشورات المركز الجامعي النعامة، 2015، ص.677.

⁴ برياري عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2009، ص.91.

أولاً: شرط الإختصاص القضائي وفقاً لإتفاقيات النقل النافذة

لم تتضمن إتفاقية بروكسل الخاصة بسندات الشحن أو بروتوكول تعديلها لسنة 1968 نصاً بشأن الإختصاص القضائي¹ المتعلق بالمنازعات البحرية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع². وعلى خلافها تعرضت معاهدة هامبورج لعام 1978 لمسألة الإختصاص القضائي من خلال المادة 21 تاركة للمدعي واسع الإختيار في تعيين المحكمة المختصة، حيث له إقامة الدعوى أمام محاكم إحدى الدول التي تقع في إقليمها إحدى الأماكن المذكورة في المادة السالفة الذكر³. ولا يجوز إقامة أية دعاوى قضائية متعلقة لنقل بضائع بمقتضى هذه الإتفاقية في أي مكان لم تُورده الفقرة 01 و 02 من المادة 21، وأي إتفاق يخالف هذا يعد باطلاً، وذلك لا يمنع محاكم الدولة المتعاقدة ولم تكن مختصة بالنظر في الدعوى من إتخاذ ما يلزم من تدابير مؤقتة أو وقائية⁴. وطبقاً للفقرة 05 من المادة 21 فإنها توضح صحة إتفاق الأطراف المتعاقدة على الجهة القضائية الأخرى مهما كانت

¹ القصد من وراء ذلك هو ترك هذه المسألة للدول الأعضاء لتنظّمه بنفسها في قوانينها الداخلية والوطنية.

² خليل بوعلام، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية-معاهدة بروكسل 1924-ومعاهدة هامبورج لسنة 1974، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، 2008، ص.70: www.web.review.dz

³ المادة 21 من معاهدة هامبورج :

"1- في جميع حالات التقاضي المتعلقة بنقل بضائع بموجب هذه الإتفاقية، للمدعي، حسب إختياره، أن يقيم الدعوى أمام محكمة تكون، وفقاً لقانون الدولة الذي تقع فيها المحكمة، ذات إختصاص، ويدخل في نطاق ولايتها أحد الأماكن التالية:

أ- المحل الرئيسي لعمل المدعى عليه، وإن لم يكن له محل عمل رئيسي، فالمحل الإعتيادي لإقامة المدعى عليه، أو

ب- مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها، أو

ج- ميناء الشحن أو ميناء التفريغ، أو

د- ميناء الشحن آخر يعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري

2- (أ) خلافاً للأحكام السابقة من هذه المادة، يجوز إقامة الدعوى أمام محاكم أي ميناء أو مكان في دولة متعاقدة يكون الحجز قد وقع الحجز فيه على السفينة الناقلة أو على أية سفينة أخرى لنفس المالك إستناداً إلى قواعد القانون المطبقة في تلك الدولة وقواعد القانون الدولي، على أنه يجب في هذه الحالة أن يقوم المدعي، بناءً على إلتماس من المدعي عليه، بنقل الدعوى، حسب إختياره، إلى إحدى المحاكم المختصة المشار إليها في الفقرة 01 من هذه المادة، لكي تقوم بالفصل في الدعوى، ولكن يتعين قبل إجراء هذا النقل أن يقدم المدعى عليه كفالة تكفي لضمان الوفاء بأي مبلغ يحكم به في الدعوى في وقت لاحق لصالح المدعي.

(ب) تفصل محكمة ميناء أو مكان الحجز في جميع المسائل المتعلقة بكفاية الكفالة أو عدم كفايتها.

3- لا يجوز إقامة أية دعوى قضائية متعلقة بنقل بضائع بموجب هذه الإتفاقية في أي مكان لم تحدده الفقرة 1 و 2 من هذه المادة. ولا تحوّل أحكام هذه الفقرة دون إختصاص الدول المتعاقدة في إتخاذ تدابير مؤقتة وقائية.

4- (أ) في حالة إقامة دعوى أمام محكمة مختصة بموجب الفقرة 1 و 2 من هذه المادة أو في حالة صدور حكم هذه المحكمة، لا يجوز إقامة دعوى جديدة بين نفس الطرفين إستناداً إلى نفس الأسباب، ما لم يكن حكم المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى الأولى غير قابل للتنفيذ في البلد الذي تتخذ فيه الإجراءات الجديدة.

(ب) لأغراض هذه المادة، لا تعتبر التدابير التي تتخذ للتوصل إلى تنفيذ حكم بمثابة إقامة دعوى جديدة.

(ج) لأغراض هذه المادة، فإن نقل الدعوى إلى محكمة أخرى تقع في نفس البلد أو إلى محكمة في بلد آخر، وفقاً للفقرة 2(أ) من هذه المادة، لا يعتبر بمثابة إقامة دعوى جديدة.

5- خلافاً لأحكام الفقرات السابقة، يكفل نفاذ أي إتفاق على مكان الدعوى يتوصل إليه الأطراف بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري."

⁴ المادة 21 فقرة 03 من إتفاقية هامبورج لسنة 1978.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

ولكن بعد نشوء النزاع¹. فالإتفاق بشأن وجوب رفع الدعوى أمام محكمة معينة قبل نشوء النزاع أمر غير نافذ ويعتبر باطل، لمخالفته أحكام المادة 23 من المعاهدة، أمّا الإتفاق بعد نشوء النزاع فهو إتفاق صحيح سواءً كانت المحكمة من بين إحدى المحاكم المختصة الواردة في الإتفاقية أو محكمة أخرى.

وبالتالي فإنّ معاهدة هامبورج تميز لأطراف عقد النقل البحري للبضائع إختيار المحكمة المختصة بموجب شرط الإختصاص القضائي في وثيقة الشحن البحرية شريطة أن تكون المحكمة المختارة من إحدى المحاكم المختصة المنصوص عليها في المادة 21 من الإتفاقية. كما أجازت الإتفاق الوارد على المحكمة المختصة بعد نشوء النزاع دون تقييد الأطراف بإختيار إحدى المحاكم المذكورة في المادة 21 من المعاهدة. والواقع أنّ فعالية شرط الإختصاص القضائي ستعتمد على مدى ما يسمح به التشريع الوطني²، إذ أنّ التشريعات الوطنية فيما بينها قد تختلف بالنسبة لمدى قبول الدفع بعدم الإختصاص³ بالنظر في الدعوى تأسيسًا على هذا الشرط⁴.

ثانيًا: شرط الإختصاص القضائي وفقًا للتشريع الجزائري

إضافةً إلى أحكام الإختصاص القضائي الواردة في النصوص القانونية⁵ يمكن للأطراف المتعاقدة الإتفاق على إسناد الإختصاص الإقليمي للنظر في نزاعاتهم لمحكمة من غير المحاكم المذكورة في المواد الخاصة بتحديد الإختصاص الإقليمي، نظرًا لإعتبارات يرونها جديرة بالمراعاة، وذلك بموجب شروط ترد في العقد تحدد المحكمة المختصة إقليميًا بالنظر في النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد. وبالتالي يجوز لأطراف عقد النقل البحري الإشتراط في سند الشحن على تحديد الجهة المختصة إقليميًا بمقتضى شرط الإختصاص القضائي.

وما يؤكد موقف القانون الجزائري من شرعية هذه الشروط مضمون نص المادة 45 من ق إ م⁶ التي جاء فيها، أنّه يعتبر لاغيًا وعدم الأثر أي شرط يمنح الإختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلاّ إذا تم بين التجار، وبإعتبار أنّ عقد النقل البحري للبضائع هو عقد تجاري فإنّه يندرج ضمن هذا الحكم الأخير. أضف على

¹ أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الإتفاقيات الدولية-، مذكرة ماجستير، تخصص النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص. 37.

² Martine Rémond-Gouilloud ,Des de connaissances maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère :essai de démystification ,DMF ,N°549 ;01/05/1995 ,Lamy line ,p.02.

³ Ca.Paris.26 novembre 2003 ,Generali France/TMP et a.BTL 2004 ,n°3020 ,p.90 , Cass.com.28 mars 2000, n°98-11.600, BTL 2000 ,n°2845 p.331.

Cas Aix-en-Provence ,2 décembre 2004 ,n°01/09307 ,Deutsche Afrika Linien c/Gielly ,BTL 2005 ?n°3074 ,p.216.

Cass.com. 1 octobre 2013 ,n°12-21.846 ,BTL 2013 ,n°3477 ,p.603.

Cass.Paris ,16 février 2017 ,n°15/09240 ,Bockstiegel GmbH & Co Reederee KG MS »Western Island « et a.c/Desialis ,BTL 2017 ,n°634 ,p.141.

Cité par : le Lamy transport ,Tome 2 ,p.5.6.

⁴ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد، المرجع السابق، ص. 59.

⁵ المادة 745 من ق ب ج- المادة 31-41-42 ق إ م إ.

⁶ المادة 45 من ق إ م إ : " يعتبر لاغيًا وعدم الأثر كل شرط يمنح الإختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلاّ إذا تم بين التجار."

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

ذلك ما جاءت به المادة 46 من نفس القانون التي قضت هي الأخرى على أنه يجوز للخصوم الحضور بإختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختص إقليمياً، يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر هذا التوقيع يشار إلى ذلك، ليكون هذا القاضي مخاصم طيلة الخصومة، ويمتد هذا الإختصاص في حالة الإستئناف إلى المجلس القضائي التابع له.

فطبقاً لما سبق ذكره، يتضح أنّ المشرع الجزائري لم يمنع الأطراف المتعاقدة على تحديد المحكمة المختصة إقليمياً غير تلك المنصوص عليها قانوناً، وهذا راجع إلى طبيعة قواعد الإختصاص الإقليمي وعدم تعلقها بالنظام العام، فالغرض منها هو تيسير اللجوء إلى العدالة من طرف المتقاضين الذين هم أولى بتحديد المكان الأنسب لهم.

ثالثاً: شرط الإختصاص القضائي وفقاً لقواعد روتردام

نظمت قواعد روتردام كيفية اللجوء إلى المحاكم المختصة برفع الدعاوى ليس فقط دعاوى مسؤولية الناقل عن الهلاك أو تلف البضائع أو التأخر في تسليمها، إنما أيضاً نظمت كافة الدعاوى و النزاعات الناجمة عن الإخلال بأي واجب من واجبات الناقل ومن يقوم مقامه والواردة في هذه المعاهدة. فأىّ إخلال بشأن العقد الخاضع لها يجب أن يتبع التقاضي بشأنه أحكام المعاهدة ابتداءً من تحديد المحكمة المختصة وصولاً إلى صدور الحكم وتنفيذه¹.

فبمقتضى المادة 66² منحت المعاهدة حق الخيار للمدعي بين إحدى المحاكم المحددة على سبيل الحصر أو المحكمة المتفق عليها بين الأطراف. فيمكن للمدعي رفع الدعوى ضد الناقل أمام المحكمة المتفق عليها أن تقوم بالنظر في النزاع³، على ألاّ يحرم هذا المدعي من الخيارات الأخرى، إذ لا يجوز إلزامه بالمحكمة المتفق عليها، وأي إتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلاً لمخالفته أحكام المعاهدة⁴.

¹ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.422.

² المادة 66 من قواعد روتردام: "إذا لم يتضمّن عقد النقل إتفاقاً بشأن إختيار حصري للمحكمة يمثل لأحكام المادة 67 أو المادة 72، حق المدعي أن يرفع دعوى قضائية بمقتضى هذه الإتفاقية على الناقل:

(أ) أمام محكمة مختصة يقع ضمن نطاق ولايتها أحد الأماكن التالية:

"1" مقر الناقل، أو

"2" مكان التسلم المتفق عليه في عقد النقل، أو

"3" الميناء الذي تحمّل فيه البضائع على السفينة في البداية، أو الميناء الذي تفرغ فيه البضائع من السفينة في النهاية، أو

(ب) أمام محكمة أو محاكم مختصة يعيّن إتفاق مبرم بين الشاحن والناقل لغرض البث فيها قد ينشأ بمقتضى هذه الإتفاقية من مطالبات إتجاه الناقل."

³ المادة 66-ب- من إتفاقية روتردام.

⁴ قمار ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.490.

مع ذلك قد تطرقت الإتفاقية لحالتين تكون فيهما المحكمة المتفق على رفع النزاع أمامها ملزمة ومختصة بصفة حصرية¹. تخص الحالة الأولى الإتفاق على محكمة مختصة حصريًا قبل نشوء النزاع، أما الثانية فهي الإتفاق على محكمة مختصة حصريًا بعد نشوء النزاع.

01- الإتفاق على المحكمة المختصة قبل نشوء النزاع :

طبقًا للمادة 67 من قواعد روتردام² فإنّ المحكمة المتفق على إختصاصها قبل نشوء النزاع للبت فيه قد تكون حصرية متى روعيت الشروط التالية :

- شرط ورود الإتفاق على المحكمة المختصة في عقد كمي³ يبين بوضوح إسمي الطرفين وعناوينهما، فالعقد الكمي عقد ذو طابع خاص يتيح الخروج عن أحكام الإتفاقية، من خلال إنقاص واجبات وحقوق ومسؤوليات الأطراف المتعاقدة⁴. فضمن بنود هذا العقد يتم الإتفاق على حصرية المحكمة المختصة، شريطة أن يتضمّن هذا العقد ما يفيد أنّه قد جرى التفاوض بين الناقل والشاحن على الإتفاق الذي يحصر النزاعات بمحكمة مختصة؛ وأن يتضمّن بيانًا صريحًا وواضحًا بأنّ هناك إتفاق على إختيار حصري للمحكمة المختصة بالنظر في النزاع ليخرج عن نطاق الإتفاقية، ضف على ذلك وجوب أن يتم الإتفاق على تسمية المحكمة المختارة بوضوح ويقتضي:

- أن تكون المحكمة المختصة للفصل في النزاع من محاكم إحدى الدول المنضمة إلى الإتفاقية، ففي هذا الفرض تكون المحكمة المختصة المحصور فيها رفع الدعوى أكثر من محكمة ولكنّها واقعة في دولة واحدة منظمة إلى الإتفاقية.

¹ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.424.

² المادة 67 من قواعد روتردام: "01- لا تكون ولاية المحكمة المختارة وفقًا للفقرة الفرعية (ب) من المادة 66 حصرية فيما يتعلق بالنزاعات بين طرفي العقد إلا إذا إتفق الطرفان على ذلك وكان الإتفاق الذي يسبغ الولاية :

(أ) واردة في عقد كمي يبين بوضوح إسمي الطرفين وعناوينهما، ويكون إما "1" جرى التفاوض عليه بصورة منفردة أو "2" يتضمّن بيانًا جليًا بأنّ هناك

إتفاقا على إختيار حصري للمحكمة، ويحدد أبواب العقد الكمي المحتوية على ذلك الإتفاق،

(ب) ويسمّي بوضوح محاكم دولة متعاقدة واحدة أو محكمة معيّنة واحدة أو أكثر في دولة متعاقدة.

02- لا يكون الشخص الذي ليس طرفًا في العقد الكمي ملزمًا بإتفاق الإختيار الحصري للمحكمة المبرم وفقًا للفقرة 01 من هذه المادة إلا إذا:

(أ) كانت المحكمة واقعة في أحد الأماكن المسماة في الفقرة الفرعية "أ" من المادة 66،

(ب) وكان ذلك الإتفاق واردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني،

(ج) وأبلغ ذلك الشخص في الوقت المناسب وبصورة وافية بالمحكمة التي ترفع فيها الدعوى ، وبأنّ ولاية تلك المحكمة حصرية،

(د) وكان قانون المحكمة المختارة يعترف بجواز إلزام ذلك الشخص بإتفاق الإختيار الحصري للمحكمة.

³ العقد الكمي: هو عقد نقل ينص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها. ويمكن أن يتضمّن تحديد الكمية حدًا أدنى أو حدًا أقصى أو نطاقًا معيّنًا. حسب نص الفقرة 02 من المادة 01 من قواعد روتردام.

حيث يتمتع أطراف العقد الكمي بقدر كبير من الحرية التعاقدية، مما يسمح لهم بالخروج عن أحكام الإتفاقية فيما يتعلق بالحقوق والإلتزامات والمسؤوليات التي تفرضها الإتفاقية وهذا ما تضمّنته المادة 80 فقرة 01 من المعاهدة.

⁴ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.426.

- أو أن تكون محكمة واحدة أو أكثر من محكمة من محاكم إحدى الدول المتعاقدة في المعاهدة، وتكون هذه المحكمة أو المحاكم مسمّاة بالتحديد، ما يقصد أن نكون أمام محكمة واحدة أو أكثر معينة مسبقاً.

على أنّ الإتفاق بشأن الإختصاص القضائي لا يكون ملزماً إلاً لأطراف العقد الكميّ أمّا غير الأطراف كالناقل الفعلي¹ مثلاً فلن يكون إتفاق حصر الإختصاص الإقليمي ملزماً لهم إلاً بتوافر جملة من الشروط وهي:

- وجوب أن تكون المحكمة المتفق عليها واقعة في أحد الأماكن التالية: مقر الناقل²، أو مكان التسلم أو التسليم المتفق عليه، أول ميناء شحن تحمل فيه البضائع على السفينة أو آخر ميناء تفرغ فيه البضائع من على السفينة.

- أن يرد إتفاق إختيار المحكمة الحصري في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني³.

- وجوب أن يُبلّغ هذا الشخص الغير طرف في هذا العقد على وجه واضح وكافٍ وفي وقت مناسب بالمحكمة التي ترفع فيها المنازعة وبحصريتها، كتبليغ الناقل الفعلي الذي يتعاقد مع الناقل لتنفيذ عملية نقل إحدى الشحنات، قبل إبرام العقد أو كأقصى أجل أثناء التعاقد أنّ ثمة محكمة حصرية تختص بالفصل في النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد الكمي، حتى تتاح له فرصة قبول الإتفاق وسريانه إتجاهه أو رفضه⁴.

- أن يجيز القانون الوطني للدولة المختارة الواقع فيها المحكمة أو المحاكم المتفق عليها حصرياً إلزام شخص غير طرف بالعقد الكمي بالإتفاق على الإختصاص الحصري للمحكمة⁵.

02-تحديد المحكمة المختصة بإتفاق لاحق لنشوء النزاع :

يجوز لأطراف عقد النقل البحري الإتفاق على تسوية نزاعهما أمام أي محكمة مختصة يقومان بإختيارها بعد نشوء النزاع، على أنّ المقصود بالمحكمة المختصة ليس أية محكمة على الإطلاق، إنّما إحدى المحاكم المختصة الموجودة في إحدى الدول المنضمة إلى الإتفاقية، على إعتبار أنّ إصطلاح المحكمة المختصة يعني المحكمة الواقعة في دولة متعاقدة⁶، وتحوز الإختصاص وفقاً لقواعد التوزيع الداخلي للإختصاصات بين محاكم تلك الدولة التي

¹ الناقل الفعلي : هو كل شخص عهد إليه الناقل بتنفيذ النقل أو بتنفيذ جزء من هذا النقل، ويشمل كذلك أي شخص آخر عهد إليه بهذا التنفيذ. (يمكن لمقاول الشحن والتفريغ أن يكون ناقلاً فعلياً).

² مقر الناقل: هو المكان الذي يوجد فيه المقر القانوني أو مكان التأسيس أو المكتب المسجل المركزي، أيها كان منطبقاً، أو الإدارة المركزية أو مكان العمل الرئيسي للشركة أو الشخص الاعتباري أو اتحاد أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، وإما المكان الذي يوجد فيه محل الإقامة المعتاد للشخص الطبيعي. الفقرة 29 من المادة 01 من قواعد روتردام.

³ قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص. 427.

⁴ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 427.

⁵ قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص. 492.

⁶ ابن خليفة مريم، أحكام دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع على ضوء أحكام القانون البحري الجزائري - إتفاقية بروكسل لسندات الشحن لعام 1924 - إتفاقية هامبورج لعام 1978، إتفاقية روتردام لعام 2008، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 12، 2017، ص. 184.

تمارس ولاية على المنازعة¹، فإذا مثل المدعي عليه أمام هذه المحكمة دون أن يطعن في مدى ولايتها وفقاً لقواعد التوزيع الداخلي لإختصاص المحاكم في الدولة الواقعة فيها، فسيكون لهذه المحكمة الولاية القضائية الكاملة على هذا النزاع².

رابعاً: شروط إعمال شرط الإختصاص القضائي

يجب توافر شرطين في شرط الإختصاص القضائي الصحيح حتى يعتد به أمام القضاء لينتج جميع آثاره القانونية، تتمثل هذه الشروط في :

* وضح الشرط شكلاً في وثيقة الشحن : يجب أن يرد شرط الإختصاص القضائي في سند الشحن كتابةً وبطريقة واضحة ومقروءة، وبهذا تستثنى الشروط التي تكون مطبوعة بحروف جُد صغيرة مما يجعل قراءتها بالعين المجردة أمر شبه مستحيل³، فيجب أن توضع هذه الشروط بطريقة واضحة تميّزها عن غيرها من شروط سند الشحن حتى يُعتد به أمام القضاء، وهو ما قضت به محكمة الإستئناف بإنجلترا التي إعتبرت أنّ الإتفاق الصريح والواضح لأطراف العقد بشأن الإختصاص القضائي هو شرط مقبول له الفعالية الكاملة للإعتداد به من أجل تحديد المحكمة المختصة، وبموجبه قرر القاضي عدم قبول الدعوى تطبيقاً لشرط الإختصاص القضائي الوارد في سند الشحن المتنازع بشأنه الذي منح الإختصاص لمحكمة أوصلو بالنرويج⁴.

*قبول الشاحن لهذا الشرط : حتى يكتسب شرط الإختصاص القضائي قيمة تعاقدية بحيث يسري إتجاه الشاحن يتوجب عليه قبوله، بإعتبار أنّ الشرط يقوم على أساس إتفاق إرادة الطرفين، على أن يتم إثبات هذا القبول من خلال توقيع الشاحن على السند حيث يفترض علمه بوجود الشرط.

أمّا بشأن سريان الشرط على المرسل إليه، فقد إعتبر الفقه أنّ بمجرد قبول الشاحن لشرط الإختصاص القضائي المدرج في سند الشحن هو بمثابة قبول للمرسل إليه، ما يجعله سارياً إتجاهه⁵. غير أنّ قرار موقف محكمة النقض الفرنسية إعتبر أنّه لا يمكن الإحتجاج بالشروط الواردة في سند الشحن إتجاه المرسل إليه إلاّ بعد قبوله لها

¹ وفقاً المادة 01 فقرة 30 من قواعد روتردام.

² وجددي حاطوم، المرجع السابق، ص.428.

³ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص.45.

⁴ تعلقت هذه القضية بحمولة بضائع مجمدة معبأة في صناديق من أجل نقلها على متن السفينة النرويجية -Makefiell- من ميناء بكندا إلى ميناء بلندن، وتبعاً لبعض الصعوبات إضطرت الناقل إلى تفريغ البضاعة وترك عدد كبير من الصناديق في مكان غير مبرد، ما أدى إلى تلف البضاعة نتيجة لذوبان الثلج حولها، ما دفع أصحاب الحق على البضاعة إلى رفع دعوى ضد الناقل أمام محكمة إنجلترا، إلا أنّ هذا الأخير دفع بشرط الإختصاص القضائي الوارد في سند الشحن المتنازع بشأنه الذي يقضي بوجوب رفع الدعوى أمام محكمة أوصلو بالنرويج، وعليه قضت محكمة الإستئناف بأنّه إزاء الإتفاق الصريح والواضح للطرفين المفيد بأنّ كل مطالبة تتعلق بالبضائع يجب أن يُفصل فيها في محكمة أوصلو كمحكمة مختصة، وبهذا أصدرت حكمها بعدم قبول الدعوى.

مشار إليه لدى : أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.222.

⁵ بورطال أمينة، الولاية القضائية للمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.678.

من خلال توقيعة على السند يوم تسلمه البضاعة في ميناء الوصول، على أن مجرد حيازته لسند الشحن ليست قبولاً¹.

الفقرة الثالثة: شرط التحكيم

إنّ التحكيم² هو أحد الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات التجارية، شاع اللجوء له في مجال العقود الدولية³، بحيث أصبح هو القاعدة في ميدان التجارة الدولية⁴، بإعتبار الأغلبية العظمى من قضايا التحكيم التجاري الدولي تنشأ إستناداً إلى شرط تحكيمي⁵. فعالباً ما تتضمن وثيقة الشحن البحرية شرطاً تحكيمياً، حيث نجد أنّ معظم النزاعات الناشئة عن عقود النقل البحري تجد طريقها المفضل لحلها أمام التحكيم⁶. يقوم التحكيم على إرادة أطراف النزاع إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، ومن ثم إرادة الأطراف هي التي تنشأ نظام التحكيم بدلاً من الإعتماد على التنظيم القضائي، وهو ما أكدّه جانب من الفقه بقولهم أنّ الأساس الإتفاقي للتحكيم يستمد وجوده من مبدأ سلطان الإرادة⁷.

عادةً ما يتخذ إتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع إحدى الصورتين، فقد يكون مذكور في صلب العقد بمفهوم إدراجه في سند الشحن البحري ويسمى شرط التحكيم – *Clause Compromissoire*

¹ Cass.Aix-en-Provence ,29 avril 1990 ,DMF,1991 ,p.105.

مشار إليه لدى : بورطال أمينة، الولاية القضائية للمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.678.
² التحكيم هو نظام قضائي خاص يتم خارج ساحات القضاء، ويقوم أساساً على إرادة الخصوم، حيث يختار فيه أطراف العلاقة القانونية عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور مستقبلاً، عن طريق أشخاص يتم إختيارهم كمحكمين، على أن يتولى الأطراف تحديد الأشخاص المحكمين أو كحد أدنى يضمنون إتفاقهم على التحكيم بياناً لكيفية إختيار المحكمين، أو أن يعهدو إلى هيئة من الهيئات أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم.

نظم المشرع الجزائري مختلف أحكام التحكيم ضمن الباب 02 -الفصل الأول من قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
³ من الحقائق المؤكدة أنّ أكثر من 90% من المنازعات المعروضة أمام رابطة المحكمين البحرين في لندن هي منازعات ذات طبيعة بحرية . وأنّ 80 % من المنازعات الخاضعة للتحكيم تتعلق بمشاركات الإبحار أو سندات الشحن الصادرة من أجل تنفيذ هذه المشاركات. كما في إنجلترا بلغت نسبة التحكيم في المسائل البحرية ما يعادل 85 % من الرقم العالمي لمجمل طلبات التحكيم .

مشار إليه لدى : محمد عبد الفتاح ترك ، شرط التحكيم بالإحالة وأساس إلزام المرسل إليه بشرط التحكيم ، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص.16.

⁴ إنّ للتحكيم الكثير من المزايا والمبررات التي تجعل الأطراف يلجؤون إليه، من بينها تلك المتعلقة بالجانب الإقتصادي، إذ أنّ كثيراً ما يتخوف الطرف الأجنبي كطرف في عقد النقل البحري للبضائع من الهيئات القضائية لبلد غير وطنه، ما يجعلهم يرفضون عرض نزاعتهم أمامها ، نظراً لتولد الإقتناع لديهم بصعوبة حياذ القاضي، وصعوبة ضمان عدم انحيازه لمواطنيه، طبعاً هذا لا يقصد به التشكيك في نزاهة القاضي إلاّ أنّه وكما أشار إلى ذلك الكثير من الفقهاء فإنّ القاضي ومن غير قصد سيحدث إحتلالاً وعدم توازن بين الأطراف وسيميل إلى مواطنه، بإعتبار أنّه يتقاسم مع هذا الطرف تراثه الثقافي من الناحية اللغوية والإقتصادية وخاصة القانونية. وكل هذه سلبيات لا وجود لها في التحكيم ، فكان هذا الأخير وسيلة لقيت رواجاً كبيراً.

J .M .Jacquet , Phillipe Delebeque , Droit de commerce international , Dalloz , n° 40, 2000 ,p.313.

⁵ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص.29.

⁶ محمود محمد عباينة، أحكام عقد النقل - النقل البحري-النقل البري-النقل الجوي-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص. 162.

⁷ جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة تلمسان، 2010، ص.17-18.

(أولاً)، وقد لا يُذكر في صُلب العقد وإنما يتم الإتفاق عليه بمناسبة نزاع قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى بمشاركة التحكيم.¹ إلا أنّ الممارسات العملية أظهرت شكلاً آخر من أشكال إتفاق التحكيم يُعرف بشرط التحكيم بالإحالة أو بالإشارة - *Clause arbitrale par référence* (ثانياً)، فقد يعمد أطراف العلاقة التعاقدية إلى التفاوض بشأن العناصر الأساسية المتعلقة بالعقد، على أن يكتفون بإحالة باقي التفاصيل إلى وثائق محررة وموجودة من قبل، من بين هذه التفاصيل تحديد طريقة فض المنازعات المحتملة النشوء بشأن تنفيذ هذا العقد²، كأن تتم الإحالة في سند الشحن إلى مشاركة إيجار السفينة المتضمنة لشرط التحكيم، وبهذا يتم دمج هذا الشرط في سند الشحن عن طريق الإحالة. فإنّ إتفاق التحكيم يقوم بدور أساسي في عملية التحكيم، فبدونه لا يمكن إخراج النزاع التجاري الدولي -عقد النقل- من ولاية القضاء العام وإخضاعه للتحكيم³.

أولاً : شرط التحكيم الوارد في سند الشحن البحري

كثيراً ما يدرج شرط التحكيم كبنود في وثيقة الشحن الصادرة بموجب عقد النقل البحري للبضائع بناءً على إتفاق بين الناقل والشاحن، فمما لا شك فيه أنّ الشاحن بإعتباره طرفاً أصيلاً في سند الشحن يلتزم ببرنامج هذا الشرط إتجاهه (01)، أمّا بالنسبة للمرسل إليه الذي ينتقل إليه سند الشحن بإعتباره من الأطراف ذوي الشأن في السند بحيث يعتبر صاحب المصلحة في عملية الشحن⁴، وأمام عدم تدخل المشرع بنصوص حاسمة بشأن مدى إلزام المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد بوثيقة الشحن فأصبحت هذه المسألة متروكة لإجتهادات القضاء (02).

01- مفهوم شرط التحكيم المدرج في سند الشحن

شرط التحكيم هو نص يرد ضمن نصوص عقد معيّن يقرر الإلتجاء إلى نظام التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تنور مستقبلاً بين المتعاقدين حول العقد أو تنفيذه⁵. فهو إتفاق يواجه منازعات مستقبلية ومحتملة، غير قائمة بالفعل، ولكنها قد تنشأ في المستقبل بمناسبة هذا العقد. وعرف المشرع الجزائري شرط التحكيم في القانون الداخلي بموجب المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶ بنصّها: " شرط التحكيم هو

¹ عرّف المشرع الجزائري شرط التحكيم بصورته الأولى في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما عرّف الصورة الثانية والمتمثلة في مشاركة التحكيم في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² Ph . Fouchard , E .Gaillard , B . Goldman ,Traité de l'arbitrage commercial international ,Litec _Delta , 1996 , p. 290.

³ حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص.54.

⁴ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري طبقاً للقانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1990، المرجع السابق، ص.61.

⁵ معظم الدول أجازت شرط التحكيم، حيث نص عنه المشرع المصري في المادة 1010 فقرة 01 من قانون التحكيم رقم 27 لعام 1994، وكذلك بالنسبة للمشرع السعودي من خلال المادة 01 فقرة 01 من الأمر رقم م/34 لعام 2012، وكذا المشرع الأردني بموجب المادة 11 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، وكذا المادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية المعدل بالمرسوم رقم 48-2011 (*la clause compromissoire*)، وكذلك المادة 32 من قانون التحكيم الإنجليزي (*arbitration agreement*).

⁶ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21. وتجدر بنا الإشارة إلى أنّ التحكيم كان منظماً بدايةً بمقتضى قانون الإجراءات المدنية رقم 66-154 لـ 08 جوان 1966، ثمّ بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ بتاريخ 25 أبريل 1993

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة¹ 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.

ففيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي فنجد أنّ المشرع الجزائري لم يفرق بين شرط التحكيم السابق للنزاع، وبين مشاركة التحكيم اللاحقة للنزاع كما فعل في التحكيم الداخلي²، فقد جمعها في نص واحد وذلك في نص المادة 1040 والتي تنص على أنه: "تسري إتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية." فيظهر هذا الجمع من خلال المقصود بالنزاعات المستقبلية وهو شرط التحكيم، أمّا المقصود بالنزاعات القائمة فهو مشاركة التحكيم.³

فقد يلجأ طرفي عقد النقل البحري إلى تضمين سند الشحن شرطاً تحكيمياً بمقتضاه يتعهدان بأن يحيلوا إلى التحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن هذا العقد⁴. وفي هذا الصدد أجازت إتفاقية هامبورج الإتفاق على إحالة النزاعات التي قد تنشأ فيما يتعلق بنقل البضائع بحراً إلى التحكيم بموجب شرط التحكيم الوارد في وثيقة الشحن⁵. على أنّ الفقرة 01 من المادة 22 إشتطت أن يكون الإتفاق مكتوباً، مع ضرورة تعيين مكان التحكيم في مضمون الشرط، حيث أتاحت للأطراف الخيار بين أحد الأماكن المنصوص عنها في الفقرة 03 من المادة 22 وأضافت لهم خياراً إتفاقياً⁶. كما هو نفس التوجه الذي إتبعته قواعد روتردام حيث أجازت لطرفي عقد النقل أن يتفقا على أن يعرض النزاع الذي قد ينشأ عن عقد نقل البضائع بمقتضى هذه المعاهدة على التحكيم⁷، فبهذا يكون شرط التحكيم منصوصاً عليه في بنود عقد النقل الدولي، وعندئذ يطبق التحكيم على أي نزاع يحدث مستقبلاً، فلن ينصب على نزاع معين⁸.

وباعتبار أنّ شرط التحكيم عبارة عن إتفاق يتم بين الأطراف وفقاً لإرادتهم فإنه لا يؤخذ على صحته ونفاذه إلا إذا توافرت الشروط الواجبة لصحته، بإعتباره شرط يسلب من قضاء الدولة ولاية الفصل في نزاع من

المعدّل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الذي تضمن أحكاماً خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، خاصة بعد إنضمام الجزائر إلى معاهدة نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 1988/11/5.

¹ المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية."

² هذا ما يُقصد به تجاوز المشرع الجزائري التمييز الكلاسيكي بين شرطي التحكيم ومشاركة التحكيم أسوة بما فعله التشريع الفرنسي.

³ عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 27.

⁴ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد، المرجع السابق، ص. 60.

⁵ المادة 22 من معاهدة هامبورج لسنة 1978.

⁶ كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص. 776.

⁷ المادة 75 من قواعد روتردام لسنة 2008.

⁸ قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص. 497.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

إختصاصه لصالح قضاء خاص يرتضيه الأطراف¹. فقد إستقرت التشريعات الداخلية والدولية على إعتبار شرط التحكيم صحيحًا متى كانت إرادة الأطراف سليمة وخالية من عيوب الرضا على أن يخضع هذا الجزء من الشرط للقواعد العامة²، وكان موضوع النزاع قابلاً للفصل فيه عن طريق التحكيم. كما لا بد أن يترجم الشرط التحكيمي في وثيقة مكتوبة³، كأن يتم إدراجه ضمن إشتراطات سند الشحن. وإعتبر المشرع الجزائري أنّ أي خروج عن شكلية الكتابة⁴ يترتب عليه جزاء البطلان على تخلف الشرط كتابةً، ممّا يؤدي إلى القول إعتبار الكتابة ركن للإنعقاد وليس مجرد شرط للإثبات ويترتب عن غيابها البطلان⁵، على عكس إتفاقية هامبورج التي إستلزمت الكتابة لشرط التحكيم من أجل إثباته وليس شرطاً لإنعقاده⁶. أمّا بشأن الصيغة التي يرد فيها شرط التحكيم فليس هناك صيغة معينة أو محددة، فيكفي أن تكون واضحة ومحددة المعالم كي لا تثير تفسيرات مختلفة لدى الأطراف المتنازعة أو لدى المحكمين⁷ لإمكان إعماله بطريقة منتجة. ولا يرد شرط التحكيم في سندات الشحن وفقاً لصيغة واحدة، وإتّما تنوع هذه الصيغ⁸ تبعاً لمكان الإتفاق عليه وكذا تبعاً للقانون الذي يحكم النزاع⁹. وفي الغالب ما يرد شرط التحكيم البحري بنص عام، فهو لا يحقق التحديد الواضح والكافي للنزاع محل إتفاق التحكيم، إذ لا يكون النزاع وقت إبرام إتفاق التحكيم قد نشأ بالفعل¹⁰.

¹ محمد فريد العربي، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، عدد 02، كلية الحقوق-جامعة الإسكندرية، 2007، ص.158.

² جارد محمد، المرجع السابق، ص.19.

³ المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادة 02 من معاهدة نيويورك لعام 1958. المادة 7 فقرة 02 من قانون الأسترتال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المادة 22 فقرة 01 من إتفاقي هامبورج، المادة 75 من قواعد روتردام.

⁴ وهو ما إشتراطته إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم، والتي صادقت عليها الجزائر سنة 1988 بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05-11-1988، حيث إشتطرت الشكلية في إتفاق التحكيم بصورة غير مباشرة، وهذا من خلال إقرارها بعدم تنفيذ التحكيم إذا كان الإتفاق غير موجود، كما نصت في الفقرة 01 من المادة 02 والخاصة بالإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية بأن كل دولة موقعة ستعترف بإتفاق التحكيم المكتوب، وبهذا فقد جعلت شرط التحكيم شرطاً مكتوباً.

⁵ هناك بعض الدول لم تشرط الكتابة في إتفاق التحكيم شرطاً كان أو مشاركة ومنها: السويد-الدنمارك-ألمانيا- عندما يكون إتفاق التحكيم قد وقع بين التجار.

⁶ بودالي خديجة، إتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015، ص.175.

⁷ محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري-النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص.397.

⁸ وقد أوردت بعض القواعد التحكيمية الدولية أمثلة عن صيغ شرط التحكيم للإستئناس بما عند وضع الشرط. ومن هذه القواعد ما جاء في قواعد التحكيم التي وضعتها الأسترتال (CNUDCI) حيث جاء في هامش المادة 01 الشكل التالي لصياغة شرط التحكيم: "كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه يسوى بطريق التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي كما هي سارية المفعول حالياً".

⁹ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري وفقاً للقانون البحري الجديد، المرجع السابق، ص.60.

¹⁰ إيمان فتحي حسن الجميل، إتفاق التحكيم البحري وفقاً لقانون التحكيم المصري (قانون 27 لسنة 1994) والإتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص.63.

ومن المقرر قانوناً أنّ شرط التحكيم مستقل تمام¹ الإستقلال عن الإتفاق الوارد فيه، فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء هذا الإتفاق إلى التأثير على شرط التحكيم، فالشرط يظلّ صحيحاً طالما إستوفى كافة شروط صحته الخاصة بإعتباره تصرف قانوني مستقل²، لذا فمن المتصور صحة الشرط وبطلان العقد الوارد به، إلاّ في حالة إمتد البطلان إلى الأمرين معاً، ومن ثمّ يجوز اللجوء إلى الشرط التحكيمي كأمر مستقل عن الإتفاق الأصلي الباطل. فطبّقاً لمبدأ الإستقلالية فإنّ شرط التحكيم يكفي بذاته لتحريك الدعوى أمام هيئة التحكيم، ويكون للمحكمين سلطة النظر في أيّ منازعة تنشأ عن بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي. ويتمتع الشرط بالصحة والفعالية الذاتية التي تؤدي إلى تطبيقه على المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد الوارد به، وإعماله على الأطراف المعنية مباشرة بهذا التنفيذ³. كما أنّ المشرع الجزائري قد كرس مبدأ إستقلالية الشرط التحكيمي عن العقد الأصلي، إلاّ أنّ هذا التكريس لم يأتي بصفة صريحة ومباشرة، وإنّما يستنتج ضمناً من خلال المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ بنصها على عدم إرتباط بطلان شرط التحكيم ببطلان العقد الأصلي الوارد فيه هذا الشرط، والملاحظ أنّ هذا النصّ يقتصر على تقرير عدم إرتباط بطلان شرط التحكيم ببطلان العقد الأصلي، فلم يبين لنا ماذا عن إرتباط شرط التحكيم بالعقد الأصلي في حالات الإنقضاء الأخرى كالفسخ أو الإنقضاء⁵.

¹ يعود بروز مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم إلى الإجتهد القضائي، بحيث يمكن القول بأنّ القضاء المولندي هو أول من قرر صراحةً إنفصال الشرط التحكيمي عن العقد الأصلي الوارد به من خلال الحكم صادر عن المحكمة بتاريخ 27 ديسمبر 1935. لتتوالى الأحكام القضائية، حيث طرحت مسألة إستقلالية شرط التحكيم على محكمة النقض الفرنسية بمناسبة القضية المعروفة بقضية: "Gosset" والتي تتلخص وقائعها في النزاع حول تنفيذ حكم صدر من هيئة إيطالية بناءً على شرط تحكيم ورد في عقد أبرم بين مستورد فرنسي ومصدر إيطالي، ففضى هذا الحكم بالتعويض لصالح المصدر الإيطالي نتيجة لخطأ المستورد الفرنسي في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وقد تمسك هذا الأخير بعدم جواز تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر على أساس أنّ العقد الذي تضمّن الشرط التحكيمي هو عقد باطل بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام الفرنسي وعدم مراعاته للقواعد الآمرة الخاصة بالإستيراد. وتأسيساً على بطلان هذا العقد الأصلي فإنّ الأمر يستتبع تقدير إبطال شرط التحكيم وإهدار حكم التحكيم الذي صدر بناءً عليه. وعليه قد قررت المحكمة في حكمها الصادر في 1963/05/07 مبدأ إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي مقررته بأنّه: "في مجال التحكيم التجاري الدولي، فإنّ الإتفاق التحكيمي سواءً كان مبرماً على نحو منفصل أو كان مدرجاً في التصرف القانوني المتعلق به فإنّه يتمتع دائماً - إلاّ في بعض الظروف الإستثنائية - بإستقلالية قانونية كاملة، وبالتالي لا يتأثر بما قد يلحق هذا التصرف من بطلان".
مشار إليه لدى: بوزاهر عبد الرؤوف، دور النظام العام في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013، ص.99 وما يليها.

² « la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat qui le contient directement ou par référence. » Cass.civ.1^{ère}, 30 mars 2004, Sté Uni-Kode. Sté Ouralki Bull.
Cité par : Emmanuel Gaillard, La jurisprudence de la cour de cassation en matière d'arbitrage international, p.7.

³ محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص.487.

⁴ المادة 1040 من قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تسري إتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية. يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن ترم إتفاقية التحكيم كتابةً، أو بأية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة.

تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا إستجابت للشروط التي يضعها إتما القانون الذي إتفق الأطراف على إختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً.

لا يمكن الإحتجاج بعدم صحة إتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي."

⁵ زروالي سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2012، ص.65.

02 : سريان شرط التحكيم إتجاه المرسل إليه

مما لا شك فيه أنّ الشاحن بإعتباره طرفاً أصيلاً في سند الشحن فإنّه يلتزم بالشرط التحكيم الذي يرد في وثيقة الشحن، أما بالنسبة للمرسل إليه الذي تنتقل إليه الوثيقة بإعتباره من الأطراف ذوي الشأن فيها بحيث يعتبر صاحب المصلحة في عملية الشحن¹، فمامدى سريان شرط التحكيم في مواجهته كطرف ذو مصلحة في عقد النقل؟

قد ثار جدل فقهي واسع² حول مدى إلزام المرسل إليه بشرط التحكيم المدرج في سند الشحن، وأمام عدم تدخل المشرع بنصوص حاسمة في هذا الشأن³ أصبحت هذه الإشكالية متروكة لإجتهادات القضاء.

إنّ الإجتهد القضائي الجزائري جدُّ قليل في مسألة إلزام المرسل إليه بشرط التحكيم، بإستثناء بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا والتي تعلقت بشرط التحكيم بالإحالة⁴. وعليه فحسب القضاء الفرنسي لكي ينفذ شرط التحكيم المدرج في سند الشحن في مواجهة المرسل يجب علمه بهذا الشرط التحكيمي، إضافةً إلى ضرورة توافر شرط هام آخر وهو شرط الموافقة الصريحة أو القبول من قبل المرسل إليه. فإنّ قبول الشاحن لشروط العقد ومن بينها شرط التحكيم لا يشكل نيابة عن قبول المرسل إليه، بل يجب أن يكون قبول المرسل إليه لهذه الشروط قبولاً متميزاً ومنفصلاً عن قبول الشاحن لها.

¹ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري طبقاً للقانون البحري الجديد، المرجع السابق، ص.61.

² ذهب البعض من الفقه إلى أنّه بالرغم من إلزام المرسل إليه بالشروط الواردة في وثيقة الشحن، إلّا أنّه لا يلتزم إلّا بالشروط المتعلقة بعقد النقل البحري و الناشئة عنه مثل عمليتي الشحن و التفريغ و مسؤولية الناقل... الخ، أما الشروط الغير متعلقة بعقد النقل البحري و ليست ناشئة عنه كالشرط التحكيمي فإنّها لا تسري في مواجهة المرسل إليه، فشرط التحكيم و إن كان مدرجاً في العقد الأصلي-سند الشحن- إلّا أنّ مصدره مختلف و يحتاج إلى أهلية خاصة و شروط خاصة، و محله ليست البضاعة المسلمة أو مسؤولية الأطراف أو إلزاماتهم، و إنّما محله سلب الاختصاص القضائي للدولة صاحبة الإختصاص للنظر في المنازعة و إسناده إلى التحكيم.

رضا محمد عبيد، شرط التحكيم في عقود النقل البحري، مجلة الدراسات القانونية، العدد 06، كلية الحقوق أسيوط، مصر، 1984، ص 46..
و على النقيض ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنّ المرسل إليه يلتزم بشرط التحكيم المدرج بسند الشحن بإعتباره طرفاً فيه إستناداً إلى النظرية العملية القانونية المكونة من ثلاثة أشخاص، أي أنّه تبيّن في هذا الشأن ما إنتهى إليه البعض من الفقه الفرنسي بإعتبار أنّ عقد النقل عقداً ثلاثي الأطراف و أنّ المرسل إليه يعد طرفاً إلى جانب كل من الناقل و الشاحن، إلّا أنّ "الدكتور علي جمال الدين عوض" قد أبدى إعتراضه على موضوع العقد ثلاثي الأطراف، و قد ذكر الآتي: "لا أفهم تماماً أن يكون هناك عقد ثلاثي الأطراف، و أن يكون أحد أطرافه غير معلوم وقت إبرامه".
مشار إليه لدى: زروالي سهام، المرجع السابق، ص.142.

إختلفت الآراء الفقهية في هذا الصدد، إلّا أنّ غالبية الفقه المصري يرى أنّ المرسل إليه طرف أصيل في سند الشحن البحري، يلتزم بشرط التحكيم منذ إلزام الشاحن به.

أنظر: أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص. 65.

³ تجدر الإشارة أنّ القضاء سواءً في الجزائر أو فرنسا أو مصر قد تجاوز عن مبدأ نسبية العقد (مفاد هذا المبدأ أنّ القوة الملزمة للعقد تقتصر على عقديه أو طرفيه دون أن تمتد إلى غيرهما، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) في بعض الحالات و على رأسها مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، حيث نجد أنّ القضاء قد إعترف له بحقوق و ألقى عليه بالتزامات ناشئة عن هذا العقد مثل إلزامه بشرط التحكيم بالرغم من أنّه ليس طرفاً في العقد الذي تم إبرامه أساساً بين الناقل و الشاحن، و إنّما يعتبر من طائفة الغير.

⁴ سيتم التطرق إليها في الجزء الثاني من هذه الفقرة.

فقد ورد في الحكم الصادر في قضية *Johny Two*¹ -أنّ شرط التحكيم المدرج في سند الشحن لا يمكن أن يكون له أثر في مواجهة المرسل إليه أو المظهر له الأخير سند الشحن، والذي لم يشارك في إنشائه، ولم يكن على علم بوجود هذا الشرط. وهو نفس ما جاء به القرار الصادر بشأن قضية *Stolt Osprey*² - فقد جاء بنفس المعنى ولكن أكثر دقة وتحديد فقد ورد فيه: "لكي يلتزم المرسل إليه بشرط التحكيم المدرج بسند الشحن، وينفذ في مواجهته يجب أن يكون هذا المرسل إليه عالماً به وأن يقبله بنفسه."³ وبالتالي فإنّ إلتزام المرسل إليه بالشرط التحكيمي متوقف على علمه وقبوله لهذا الشرط بنفسه⁴. و بعد وقت قصير من صدور حكم *Stolt Osprey* -، أقرت محكمة النقض الفرنسية في عام 1995 بأنّ محكمة الإستئناف قد أصابت في قرارها القاضي بأنّ موافقة الشاحن على شرط التحكيم الوارد في سند الشحن غير كافية لجعله نافذاً إتجاه المرسل إليه الذي لم يوافق عليه بنفسه⁵.

يتضح من خلال هذه الأحكام أنّ القضاء الفرنسي لا يشترط لسريان شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه أن يكون هذا الأخير عالماً به فقط، و إنّما يتوجب أن يوافق عليه و يقبله بنفسه و بصفة صريحة أيضاً. وعليه فإنّ موقف الغرفة التجارية الفرنسية دقيق و حازم في مسألة إشتراط القبول و الموافقة الصريحة من قبل المرسل إليه -أو حامل سند الشحن - للشرط التحكيمي من أجل الإعتداد بسريانه في مواجهته إستناداً لإستقلالية شرط التحكيم عن سند الشحن، فقبول هذا السند غير كافي للقول بقبول شرط التحكيم و إنّما يتطلب ذلك موافقة خاصة بشأنه.

¹ " *...opposable au chargeur, la clause compromissoire du connaissance ne serait avoir effet à l'égard du destinataire, dernier endossataire du connaissance, qui n'a pas participé à son établissement, dès lors qu'il ne ressort ni de ce document, ni du contrat de transport, aucun élément de nature à établir que le destinataire se serait soumis au connaissance*"

قرار مشار إليه لدى: زروالي سهام، المرجع السابق، ص. 154.

² " *...pour être opposable au destinataire, une clause compromissoire insérée dans un connaissance doit avoir été portée à sa connaissance et avoir été acceptée par lui.....*"

Cass.com, 20 juin 1995, rev. arb, 1995.p.622

مشار إليه لدى: زروالي سهام، نفس المرجع السابق، ص. 154.

³ وهو ما أكدته أيضاً محكمة النقض الفرنسية في سنة 1995، بعد صدور حكم *Stolt Osprey* لسنة 1994 حيث أوضحت أن: "محكمة الإستئناف قد أصابت في قرارها بأنّ موافقة الشاحن على شرط التحكيم الوارد أو المدرج بسند الشحن، غير كافية لجعله نافذاً في مواجهة المرسل إليه الذي لم يوافق عليه بنفسه."

⁴ زروالي سهام، نفس المرجع السابق، ص. 151.

⁵ « *Une Cour d'appel a énoncé à bon droit que l'acceptation par le chargeur de la clause compromissoire insérée au connaissance ne suffisait pas pour la rendre opposable au destinataire qui ne l'avait pas lui-même acceptée* »

Cass.com, 20 juin 1995, rev, arb, 1995, P.622

ثانيًا : شرط التحكيم بالإحالة

إلى جانب شرط التحكيم السابق للنزاع أظهرت الممارسات العملية الدولية شكلاً آخر من أشكال إتفاق التحكيم السابق لنشوء النزاع يُعرف بشرط التحكيم بالإحالة أو الإشارة¹ *Clause arbitral par référence* (01)، فقد يعمد أطراف المعاملة التجارية إلى التفاوض على العناصر الأساسية بشأن العقد دون التفصيلية كمحل العقد ومواصفاته، وتحديد الثمن وكيفية الوفاء، وتحديد طريقة التسليم... الخ، ويكتفون بإحالة باقي التفاصيل كطريقة فض المنازعات المحتملة للنشوء بشأن تنفيذ هذه الإلتزامات إلى وثائق أخرى موجودة من قبل²، كالعقود النموذجية³، أو الإحالة إلى قواعد خاصة معدة سلفاً، فالإشكالية المطروحة في هذا الصدد تتمثل في مدى نفاذ هذا الشرط التحكيمي بالإحالة في مواجهة المرسل إليه (02).

01 : مفهوم شرط التحكيم بالإحالة :

شرط التحكيم بالإحالة هو إتفاق على التحكيم يرم بين الأطراف التعاقدية من أجل فض النزاعات الناشئة مستقبلاً بمناسبة تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، إلا أنه غير مدرج في هذا العقد والممثل في سند الشحن، وإنما يوجد في وثائق أخرى مستقلة عن هذا السند—أي في مشاركة الإيجار⁴—، تحيل إليها إرادة الأطراف المتعاقدة صراحةً أو ضمناً، على نحو يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في العقد ذاته.⁵ وعليه فإذا كان شرط التحكيم يحيل إلى وثيقة يفرغ فيها الأطراف المتعاقدة إرادتهم المشتركة بشأن اللجوء إلى التحكيم بحيث تحمل هذه الوثيقة توقيعاتهم جميعاً—أي أنّ أطراف سند الشحن هم نفس أطراف مشاركة الإيجار—، فإنّ هذا الوضع لا يثير أي إشكال من حيث إنصراف إرادة الأطراف المتعاقدة إلى تسوية النزاع الذي قد يثور مستقبلاً أمام التحكيم. إنّما الإشكال يظهر في حالة الإحالة إلى مشاركة إيجار يختلف طرفاها عن طرفي عقد النقل البحري للبضائع أي إختلاف العقدين بالنظر إلى أطرافه، ويثور الإشكال كذلك عند إنصراف شرط الإحالة إلى وثائق نموذجية مُعدّة مسبقاً بواسطة منظمات أو هيئات متخصصة أو تجمعات مهنية.⁶

¹ كثيراً ما تظهر هذه الصورة الجديدة من صور شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية التي تبرم عن طريق الفاكس، والتلكس، والتي لا تتضمن بين بنودها شرطاً تحكيمياً، وإنما تحيل إلى وثائق أخرى.

² Ph Fouchard , E Gaillard , B Goldmen , op cité , p.290.

³ تتضمن العقد النموذجي مجموعة متكاملة من الشروط التعاقدية، بحيث يقتصر أطراف التعاقد على وضع الشروط العامة مع ترك العناصر التفصيلية للإتفاقيات الخاصة حسب كل حالة، وذلك لمواجهة الظروف المختلفة للتعاقدات الدولية. فهذه الإشتراطات تحرر في شكل عقود نموذجية مختلفة، يكون للمتعاقدين إختيار النموذج الملائم.

أنظر : عمر سعد الله، القانون الدولي للأعمال، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012، ص. 127.

⁴ مشاركة إيجار السفينة هي تملك سفينة منقعة سفينة معلومة بأجر معلوم، لمدة محددة أو رحلة واحدة أو عدة رحلات معلومة، بحيث يلتزم مالك السفينة بتمكين المستأجر من الإنتفاع بها سواءً إنصب الإتفاق العقدي على جزء من السفينة أو كلها.

⁵ حفيظة السيد الحداد، شرط التحكيم بالإشارة -دراسة تحليلية وانتقادية لأحكام القضاء الفرنسي -، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد الأول، 1995، ص.02.

⁶ محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص.241.

يقوم شرط التحكيم بالإحالة في عقد النقل البحري للبضائع على عملية دمج الشرط الموجود في عقد مشاركة الإيجار داخل بنود سند الشحن الممثل لعقد النقل، وحتى تكون هذه الإحالة فعالة ومنتجة لآثارها فيما بين طرفي عقد النقل، ومقبولة للقول بوجود عملية دمج صحيحة للشروط الواردة في عقد مشاركة السفينة والتي من بينها شرط التحكيم في سند الشحن البحري، أن تصدر الإحالة في شكل واضح ودقيق وصريح بما لا يدع مجالاً للشك في أنّ إرادة الأطراف قد إتجهت إلى قبول التحكيم¹ كوسيلة المنازعات الناشئة بخصوص عقد النقل البحري للبضائع، فيجب أن تكون عبارات الدمج واضحة ومناسبة وتشمل صراحة الإشارة إلى شرط التحكيم، ففي حالة كانت العبارات عامة وغير واضحة فإنّ ذلك سيُعتبر غير كافٍ لإتمام عملية دمج الشرط ضمن بنود سند الشحن أخذًا بالتفسير الضيق لعبارات الدمج الواردة في سند الشحن². ضف على ذلك وجوب أن تكون كلمات شرط التحكيم المحال إليه ملائمة ومناسبة لتغطّي المنازعات التي نشأت في العقد المطلوب -عقد النقل البحري للبضائع-، مع ضرورة تنافي أي تعارض أو تناقض بين شرط التحكيم وبين موضوع العقد³ الذي نشأ النزاع حوله⁴.

وبالرغم من إنتشار شرط التحكيم بالإحالة على صعيد التجارة الدولية عامّة والتجارة البحرية خاصّة، إلاّ أنّ المشرع الجزائري لم يبيدي موقفًا صريحًا بخصوصه، فبتفسير ما جاء به المشرع في المادة 1008 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصّت على أنّه: "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي يستند إليها...."، فإنّ عبارة "الإتفاقية الأصلية" يقصد بها سند الشحن المتضمّن شرط الإحالة، أمّا عبارة "في الوثيقة التي تستند إليها" فيقصد بها وجود إحالة إلى الشرط التحكيمي في عقد نموذجي، أو تنظيم معيّن، أو ضمن الشروط العامة، بحيث يحيل العقد الأصلي إليها وتعتبر جزءًا لا يتجزأ منه.

02- : مدى نفاذ شرط التحكيم بالإحالة في مواجهة المرسل إليه.

إنّ شرط التحكيم بالإحالة هو كل إحالة تدرج في وثيقة الشحن البحرية إلى وثيقة تتضمّن شرط التحكيم، ولا بد أن تكون هذه الإحالة المنصوص عنها في العقد الأصلي واضحة⁵ على نحو يؤدي إلى إدماج هذه

¹ لافي درداكة، عبيدات مؤيد أحمد، مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني-دراسة تحليلية-، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مجلد 17، عدد 3، عمادة البحث العلمي-جامعة آل البيت، 2011، ص.125.

² وهو الحكم الذي قضت به العديد من الأحكام القضائية، أنظر: بودالي خديجة، المرجع السابق، ص.146 وما يليها.

³ في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 17 جويلية 1965، بأنّه إذا كان شرط التحكيم المدرج بمشارطة الإيجار ينص على أنّ يتم عرض النزاع على هيئة التحكيم بنيويورك، وكان شرط التحكيم الذي أحال إليه قد نص على أن يتم النزاع على هيئة التحكيم بلندن، فإنّ هذا التناقض سيؤدي إلى إعمال الشرط الوارد في السند دون الشرط الوارد في المشاركة.

مشار إليه لدى: بودالي خديجة، المرجع السابق، ص.148.

⁴ بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص.107.

⁵ شحاتة غريب شلقامي، إشكالات إتفاق التحكيم(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص.19.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

الوثائق في العقد ذاته محل النزاع. فإنّ مسألة نفاذ شرط التحكيم بالإحالة إتجاه المرسل إليه والذي يعتبر طرف أجنبي عن عقد المشاركة - حامل سند الشحن - هي الأثر القانوني المترتب على فكرة دمج الوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم في وثيقة الشحن. فإنّ المرسل إليه طرف أجنبي عن مشاركة الإيجار وعلاقته مع الناقل يحكمها سند الشحن وحده، إلاّ أنّه يجد نفسه محالاً إلى شرط تحكيمي وارد بهذه المشاركة بمقتضى شرط الإحالة المدرج في سند الشحن الذي يجوزته. وعليه يمكننا القول أن شرط التحكيم بالإحالة مثله مثل شرط التحكيم الوارد في سند الشحن ملزم للشاحن باعتباره طرفاً أصيلاً في السند المدرج له شرط التحكيم بالإحالة، إلاّ أنّ التساؤل يطرح حول مدى إلزامية شرط التحكيم بالإحالة بالنسبة للمرسل إليه؟

من المقرر قانوناً أنّ القوة الملزمة للعقد تقتصر على عقديه دون سواهما¹، وهو ما يُعرف قانوناً بـ "مبدأ نسبية أثر العقود" والذي مفاده أنّ الغير لا يستفاد ولا يضار من علاقة عقدية هو أجنبي عنها إلاّ وفقاً لما يقرره القانون² في هذا الصدد، إلاّ أنّ القضاء قد تجاوز هذا المبدأ عند تعلّق الأمر بمركز المرسل إليه - حامل سند الشحن - في عقد النقل البحري للبضائع، وبناءً على هذا إعترف القضاء للمرسل إليه بحقوق وألقى عليه واجبات ناشئة عن هذا العقد، بالرغم من أنّه لم يكن طرفاً في العقد أثناء إبرامه بين الناقل والشاحن. وعليه فإنّ هذا التوجه الذي إتخذه القضاء جعل من مركز المرسل إليه حامل السند إستثناءً يرد على مبدأ نسبية العقود³.

على أنّ هذا الإستثناء يقوم على أساس أنّ للعقد بصفته واقعة قانونية أثر خارجي يتمثل في إلزام الغير بإحترام عقود الآخرين، وذلك متى إكتملت شروط نفاذها في مواجهته من بينها شرط العلم⁴، وتأسيساً على هذا فإنّ شرط التحكيم بالإحالة هو شرط يُلزم إحترامه وفقاً لمفهوم نفاذ العقد⁵ بصفته واقعة قانونية، وعليه يلتزم المرسل إليه الذي إنتقل إليه سند الشحن البحري بإحترام كل ما يرد في هذا السند⁶.

¹ وهو ما نصت عليه المادة 113 من القانون المدني بنصها: "العقد لا يمكن أن يترتب إلزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حق".

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الإلتزام بوجه عام - مصادر للإلتزام -، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.719.

³ بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص.111.

⁴ الشهبان ممدوح محمد حامد، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2018، ص.67.

⁵ نفاذ العقد: هو مفهوم قانوني أبرزته الدراسات الحديثة في فرنسا لتبرير العلاقات العقدية بين الغير، يقوم على أساس ضرورة توافر شرط العلم بمعنى علم هذا الغير بالعقد حتى يمكن القول بنفاذه في مواجهته.

⁶ Voir : la cour commercial britannique ,11/06/2003 ,Siboti Ks contre Bp France.

Arrêt de la chambre commercial ,14/01/2004 ,Navire Cay.

Cité par : François Arradon , l'incorporation des clauses de charte-partie dans le connaissement ,DMF ,N°65 ,01novembre2004 ,Lamy line ,p.1-2.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

ويتضح من خلال أحكام القضاء الفرنسي¹ أنه قد وضع ضابطين حتى يُعتمد بإتفاق التحكيم بالإحالة، أحدهما شكلي وهو ضرورة الكتابة، والثاني موضوعي يتمثل في علم الأطراف الذين يحتج عليهم بشرط التحكيم وقبولهم به². وهكذا نجد أنّ موقف القضاء الفرنسي كان ولا يزال في قمة التشدد في الأخذ بالعلم اليقيني والموافقة الصريحة من جانب حامل سند الشحن حتى يلتزم بالشرط التحكيمي الوارد في المشاركة³ التي لم يكن طرفاً فيها ولا تربطه بها أي مصلحة⁴.

أما بالنسبة للإجتهد القضائي الجزائري بخصوص مسألة إلتزام المرسل إليه بشرط التحكيم بالإحالة فلم يأتي بكثير من الأحكام، ولعلّ أبرز موقف للمحكمة العليا بهذا الشأن، القرار رقم 439517 الصادر بتاريخ 2008/04/09⁵، والذي ورد فيه: "...يجب القول لئن كان المرسل إليه غير ملزم ببند التحكيم الذي تشير إليه وثيقة الشحن، فبالمقابل هذا لا يمنع من التمسك به، وحيث يبين من وثيقة الشحن أنّها تشير إلى عقد إيجار السفينة.... وحيث أنّ الإشارة لعقد إيجار السفينة في وثيقة الشحن تجعل المرسل إليه المطعون ضدها في قضية الحال طرفاً في هذا العقد ولها الحق في إستعمال بند التحكيم إن أرادت التمسك به..."⁶

فوفقاً للقرار السالف الذكر، إنّ المحكمة العليا بالجزائر لم تلزم المرسل إليه ببند التحكيم الوارد بمشاركة الإيجار والذي تشير إليه وثيقة الشحن، ولم تمنعه كذلك من التمسك به بل تركت له مطلق الحرية في هذا المجال. وفي المقابل نصت هذه المحكمة في قرارها هذا أنّ الإشارة لعقد إيجار السفينة في وثيقة الشحن تجعل المرسل إليه طرفاً في هذا العقد، أي أنّ المرسل إليه يعتبر طرف في عقد إيجار السفينة والمتضمن شرط التحكيم⁷. فنرى أنّ هذا القرار الصادر عن المحكمة العليا لم يلزم المرسل إليه ببند التحكيم الوارد في هذا العقد، وإنّما تركت له الخيار في

¹ من خلال القضية التي تعود وقائعها إلى نزاع حصل بين شركة *Bamariol* الهولندية والمؤسسة التونسية للأنشطة البترولية، حيث أنّ هذه الأخيرة باعت كميات معينة من البترول الخام إلى الشركة الهولندية، وذلك بموجب توكس أحال فيه إلى الشروط العامة. وإثر نزاع حصل بين الشركتين لجأت المؤسسة التونسية إلى التحكيم متمسكة بشرط التحكيم وفقاً للمادة 16 من العقد النموذجي الذي أحال إليه الأطراف، فدفعت الشركة الهولندية بأنّ شرط التحكيم لم يرد كتابة في الإتفاق الأساسي، حيث قضت محكمة النقض في 09 نوفمبر 1993 بأنّه: "وفقاً لمعاهدة نيويورك فإنّه يجوز في مجال التحكيم الدولي إن لم يُذكر إتفاق التحكيم في العقد الرئيسي، أن يذكر على الوجه الصحيح عن طريق الإشارة كتابة إلى وثيقة يرد فيها كأحكام عامة أو عقد نموذجي، وذلك متى كان الطرف المتمسك ضده بشرط التحكيم مدرجاً لمحتويات الوثيقة وقت إبرام العقد فضلاً على أنّه قد قبل إدراج الوثيقة في العقد."

مشار إليه لدى : بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص.101.

² Kagou Kenna Patrice Huberty, Le destinataire dans le contrat de transport de marchandises par mer, thèse de doctorat, droit privé, école doctorale, Université Dschang, 2014, p.170.

³ طرفي عقد الإيجار أو مشاركة السفينة هما مالك السفينة (المجهر) والمستأجر، والذي غالباً ما يكون هو الشاحن، أما سند الشحن فهو مبرم بين الشاحن صاحب البضاعة والناقل الذي يتعهد بنقلها.

⁴ بلباقي بومدين، نفس المرجع السابق، ص.101.

⁵ قرار رقم 439517 الصادر في 2008/04/09 عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا الجزائرية.

⁶ مشار إليه لدى : زروالي سهام، المرجع السابق، ص.144.

⁷ زروالي سهام، المرجع السابق، ص.145.

التمسك أو عدم التمسك به، فيستعمل صاحب الحق على البضاعة الوثيقة لصالحه في حين أنّها لا يمكن أن تستعمل ضدّه.

الفقرة الرابعة: شرط إستحقاق الأجرة مهما كانت الحوادث

الأجرة هي المقابل الذي يلتزم بدفعه الشاحن للناقل مقابل إلتزام هذا الأخير بنقل البضائع بمقتضى عقد النقل¹. فالأجرة هي عبارة عن المبلغ النقدي الذي يلتزم الشاحن أو المرسل إليه بدفعه للناقل في مقابل نقل البضاعة بحراً. ولأطراف عقد النقل الحرية الكاملة بشأن طريقة تحديد هذه الأجرة، وفي حالة سكوت الطرفين عن ذلك فتحدد بالعرف أو بالقياس على أجرة المثل وقت التعاقد، وغالباً ما يتم تقدير الأجرة حسب وزن البضاعة أو حجمها أو على أساس القطعة أو القيمة وذلك تبعاً لنوع البضاعة². لم تتضمن أي من الإتفاقيات الدولية الخاصة بعقد النقل البحري تعريف لأجرة الحمولة، ما عدا قواعد روتردام التي عرفتها من خلال الفقرة 28 من المادة 01 كالتالي: "أجرة النقل تعني الأجر المستحق دفعه إلى الناقل مقابل نقل البضائع بمقتضى عقد النقل". والأصل أنّ الشاحن هو من يتولى دفع الأجرة المتفق عليها للناقل في ميناء الشحن، إلاّ أنّه قد يتم الإتفاق بين الطرفين على إستحقاق الأجرة كلّها أو بعضها عند الوصول أي في ميناء التفريغ، على أن يتم إشتراط ذلك صراحةً في سند الشحن لإلزام المرسل إليه بالوفاء بأجرة النقل في ميناء الوصول³.

في بعض الأحيان قد تطرأ أثناء الرحلة البحرية حوادث ينتج عنها إمّا هلاك البضاعة أو السفينة أو تضرر أحدهما أو كلاهما معاً، ممّا سيؤثر على إلتزامات طرفي عقد النقل البحري وحقوقهما، ومن بينها أجرة الحمولة التي تعتبر إلتزاماً في ذمة الشاحن أو المرسل إليه وحقاً للناقل ما قد يؤدي إلى إنتقضائها أو إنتقاصها، على أنّه قد تبقى أجرة النقل واجبة الأداء بالرغم من عدم إتمام عملية النقل وعدم وصول الحمولة للميناء المتفق عليه، وذلك إمّا في حالتي الخسائر المشتركة والإسعاف البحري، وإمّا إستناداً لشرط يقضي بإستحقاق الأجرة أيّاً كانت الحوادث الذي يتم إدراجه في سند الشحن والمتفق عليه من قبل طرفي عقد النقل البحري تطبيقاً لحرية الإرادة.

وبالتالي تطرأ خلال الرحلة البحرية حوادث من شأنها أن تؤثر على الوفاء بدين الأجرة، فتؤدي إلى إنتقضائها نهائيّاً أو إنتقاصها أو بقائها⁴. إلاّ أنّه قد جرى العمل على تضمين سندات الشحن شرطاً مفاده أن تكون أجرة الحمولة مستحقة الدفع كاملةً أيّاً كانت الحوادث التي قد تتعرض لها الرحلة البحرية وأيّاً كان مصير

¹ هذا ما نصّت عليه المادة 738 من ق ب ج بقولها: "يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإبصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسئاة أجرة الحمولة."

² عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري (قواعد وأحكام في ضوء قا التجارة البحرية و المعاهدات والبروتوكولات الدولية والمستحدث من أحكام محكمة النقض والدستورية العليا)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص.57.

³ وهيب الأسير، القانون البحري(السفينة، أشخاصها، عقد النقل البحري)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص.186.

⁴ المواد : 798-799-800-801/فقرة 01 من ق ب ج.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

البضاعة، فبموجب هذا الشرط سيتفق المتعاقدان على أن يكون الوفاء بالأجرة كاملاً أيًا كانت الحوادث، وأيًا كان مصير البضاعة، وهذا ما يدعى بشرط "الأجرة المستحقة أيًا كانت الحوادث"¹.

إنّ شرط إستحقاق الأجرة أيًا كانت الحوادث هو شرط يتم إيرادها في سند الشحن مقتضاه إستحقاق الناقل لأجرة الحمولة متى بدأ تنفيذ عقد النقل البحري وأيًا كان مصير الحمولة المنقولة، بحيث لا تتأثر أجرة النقل بأية حادثة تطرأ للبضاعة وتؤدي إلى هلاكها هلاكًا كليًا أو جزئيًا أو تلفها أو النقص في كميتها أو في قيمتها. وبموجب هذا الشرط يتم إفتراض أنّ الأجرة مستحقة الدفع عند شحن البضائع فتصبح حقًا مكتسبًا للناقل، فلا يلزم بردها إذا هلكت البضاعة أو تلفت أو لم تصل إلى المكان المقصود. إنّ هذا الشرط هو شرط صحيح يقوم على أساس حرية الإرادة، على إعتبار أنّ الإتفاقيات الخاصة بالأجرة لا تهم سوى أطراف العقد ولا تتعلق بالنظام العام، كما أنّ القواعد التي تحكم الأجرة هي قواعد تكميلية وليست أمرية².

ولصحة هذا الشرط يشترط أن لا يكون هلاك أو تلف البضائع أو عدم وصولها راجع إلى خطأ الناقل الشخصي، لأنّه يكون حينئذ قد أخلّ بالتزاماته، فلن يلتزم الشاحن إزاء ذلك بدفع أجرة النقل³. فعدم تنفيذ الناقل لإلتزاماته بالنقل نتيجة خطأ منه يجيز للشاحن -طبقًا للقواعد العامة- طلب فسخ العقد، وبالتالي ينهار العقد برمته بما فيه هذا الشرط فضلاً عن حقه في طلب التعويض، فإذا بقي الإلتزام بدفع الأجرة في هذه الحالة فإنّ ذلك يعد إثراء للناقل بلا سبب⁴.

المطلب الثاني : إشتراطات مرتبطة بطبيعة عقد النقل البحري

باعتبار عقد النقل البحري من العقود الملزمة لجانبين فإنّه يرتب إلتزامات متقابلة في ذمة أطرافه، الناقل البحري حيث يعتبر الإلتزام الأساسي و الأصلي الذي يتعهد به في العقد هو نقل البضاعة وإيصالها إلى ميناء الوصول، غير أنّ تنفيذ الناقل لإلتزامه بالنقل يفترض توفيره سفينة صالحة للملاحة البحرية⁵، وفي هذا الصدد نجد

¹ تيزة خديجة، أجرة الحمولة في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، تخصص النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص.15.

² أنظر الطعن رقم 252 سنة 41، جلسة 19/04/1976، س.67، ص.981.

مشار إليه لدى : سعيد أحمد شعله، قضاء النقص التجاري في عقد النقل، المرجع السابق، ص.72.

³ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.162.

⁴ عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص.330.

⁵ نص المشرع الجزائري في المادة 770 ق ب ج على أنّه يتعين على الناقل أن يسهر على العناية اللازمة قبل بدء الرحلة بوضع السفينة في حالة صالحة للملاحة وتزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين وكذا تنظيف وترتيب أقسامها لإستقبال البضائع، ونقلها وحفظها. فإنّ فكرة الصلاحية الملاحية للسفينة تحوي جانبين:

01- جانب ملاحى: يتمثل في قدرة السفينة على خوض البحر ومواجهة مخاطر الملاحة في البحار التي يتعين أن تبحر فيها، حيث يقتضي أن يكون بدن السفينة متينًا كي يتحمل مخاطر الرحلة البحرية، بالإضافة إلى سلامة المحركات وأجهزة القيادة والتوجيه، وكذلك بتزويدها بالمؤن والوقود اللازمة للرحلة البحرية.

02- جانب تجاري: حيث يلتزم الناقل بأن تكون أقسام السفينة صالحة لوضع البضائع وحفظها، ويعني ذلك نظافة العنابر وسلامة معدات التبريد والتهوية وسلامة التستيف.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

أنّ الناقلون قد إعتادوا على إيراد شروط متعلقة بتغيير السفينة خصوصاً بإنتشار الحاويات، وهذا كنتيجة لضخامة السفن ناقلات الحاويات حيث قد يستحيل دخولها إلى بعض الموانئ الغير مؤهلة، ضف على ذلك ورود شروط خاصة بالرسو التي بموجبها يكتسب الناقل البحري صلاحيات معينة (فرع ثاني).

ومن بين الإشتراطات التعاقدية التي شملتها الحرية التعاقدية وأقر القضاء بالجانب السليم من مضمون هذه الإشتراطات حيث أنّ مضمونها قد يختلف من سند إلى آخر، إنتشر إدراج هذه الشروط في عقود إيجار السفن على أساس الرحلة بصفة خاصة، وكثيراً أيضاً ما نجدتها مدرجة في سندات الشحن البحرية¹، وهي شروط تتعلق بتحديد الملتزم بمصاريف المناولة والمتمثلة إجمالاً في شروط *FIO, FOIS, FIOT* (فرع أول).

الفرع الأول: شرط نقل عبء مصاريف المناولة

تشمل المناولة² عمليات شحن البضائع على ظهر السفينة في ميناء الشحن³، وكذا تفرغها من على السفينة في ميناء التفرغ⁴. أمّا الشحن فهو رفع البضاعة محل عقد النقل من على الرصيف لوضعها على ظهر السفينة في ميناء القيام، والإلتزام المقابل للشحن هو التفرغ، فبعد وصول السفينة إلى الميناء المتفق عليه تبدأ عملية التفرغ وهي إنزال البضائع من على ظهر السفينة إلى الرصيف. على أنّ الإلتزام بالشحن والتفرغ يقع على عاتق وتحت مسؤولية الناقل البحري⁵، ففي أغلب الأحيان حيث يعقد مقابله من الباطن لهذه العمليات ليتكفل بها من الناحية المادية مقابل الشحن والتفرغ⁶.

فبالرجوع إلى ما جاء في المواد 773 - 780 - 811 - 812 من ق ب ج يعتبر إلتزام الناقل بعملية شحن البضاعة وتفرغها وبالعبء التامة من النظام العام الذي لا يجوز الإتفاق على مخالفته، فنصّت المادة 811

¹ Yves Tassel, De la clause *fio* ou *bord-à-bord* et du destinataire tiers à la charte-partie, DMF.684, Lamy, septembre 2007, p.728.

² عزف المشرع البحري الجزائري المناولة في نص المادة 912 من القانون رقم 98-05 المؤرخ في 1998/06/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 76-80 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن القانون البحري.

³ تتمثل عمليات المناولة أثناء الشحن في: تقريب البضائع إستعمال وسائل النقل البري سواء إلى المستودع أو إلى الرصيف إلى غاية حافة السفينة - وضع البضائع تحت الروافع - وكذا عملية تثبيت الحبال على البضاعة وحزمها جيداً من أجل رفعها - ربط الحبال بالرافعة - ثم رفع البضاعة بطريقة تجعلها قريبة من حافة السفينة - عملية مناولة وإنزال البضائع على ظهر السفينة - ليتم رصها وتثبيتها بحيث ترص البضائع وترتب في أمكنتها المخصصة لها في أقسام السفينة - التثبيت هو تنفيذ عمليات وضع البضاعة في العنابر منعا لحركتها.

بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون الجزائري و الإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص. 116.

⁴ عمليات المناولة أثناء التفرغ: تشمل عملية الفك - تقليم الحبال إذا كانت ضرورية - الربط مع مخاطف الروافع - الرفع من على ظهر السفينة - مناولة البضائع وإنزالها ووضعها على الرصيف - عملية فك الحبال - تحرير الروافع عن البضائع - وضع البضائع على السطوح الترابية أو في المخازن .

بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون الجزائري و الإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص. 116.

⁵ وهو ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 773 المتعلقة بالشحن والمادة 780 الخاصة بالتفرغ، وكذلك ما نصّت عنه المادة 03 فقرة 02 من إتفاقية بروكسل.

⁶ وإن كانت عمليات الشحن والتفرغ تقع على عاتق ومسؤولية الناقل، إلا أنه تقوم بها مؤسسات متخصصة يتعاقد معها الناقل. وفي حالة صدور خطأ من مقاول المناولة، سيكون هذا الأخير مسؤولاً إيجاباً من طلب خدماته - الناقل -، على أنه لا يكون مسؤولاً عن أي خسائر أو نقص يتم الإثبات بالخبرة أنها تحققت قبل أو بعد العملية التي تكلف بها. (المادة 915 ق ب ج)

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

على أنه يعد باطلاً وعدمياً المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل الناجمة عن المادة 773 وهي المتعلقة بالشحن والمادة 780 والمتعلقة بالتفريغ، يقصد بهذا أنّ الناقل مسؤول عن العمليتين ولا يمكن أن يشترط إعفاءه منهما وبالعبارة التامة أيضاً، بغض النظر عن من قام بالشحن والتفريغ أو من تحمل مصاريفهما (سواءً الناقل أو الشاحن).

فإنّ الإتفاق على تحمل مصاريف عمليات المناولة لا علاقة له بالمسؤولية القائمة عنه، فقد يشترط في سند الشحن أن يقوم الناقل بالشحن والتفريغ على نفقة الشاحن، ومع ذلك يتحمل الناقل مخاطر تنفيذ هذه العملية¹. وعليه فإنّ جواز الإتفاق على قيام الشاحن أو المرسل إليه بعملية الشحن والتفريغ يتعلق بالتكاليف المالية لذلك، بإعتبار أنّ إلتزام الناقل بعملية الشحن والتفريغ لا يتعارض مع تحمّل أصحاب الحق على البضاعة التكاليف المادية لذلك، ويتم هذا من خلال تضمين سند الشحن شرط نقل يعرف بشرط فيو- *la clause -Fio*.

الفقرة الأولى : المفهوم القضائي لشرط *Fio*² :

قد يعتمد أطراف عقود النقل البحري للبضائع تضمين سندات الشحن شرطاً مطبوعاً مفاده نقل عبئ مصاريف المناولة أو كما يعرف بشرط فيو، يتعلق هذا الشرط بعملية الشحن والتفريغ قبله القضاء بالقدر الذي يفيد بتوزيع مصاريف شحن البضاعة وتفريغها عن طريق تحديد الملتمزم بها، فيفيد هذا الشرط بأن:

* مصاريف شحن البضاعة تقع على عاتق صاحب الحق على البضاعة.

* مصاريف تفريغ البضاعة تقع على عاتق صاحب الحق على البضاعة³.

وهو التوجه الذي تبنته العديد من الأحكام القضائية⁴، من بينها قرار لمحكمة النقض الفرنسية بشأن سفينة "Khairpur" أين تمّ نقل شحنة من الأرز من باكستان-مدينة *Karachi* -إلى فرنسا بـ *Freetown*، حيث تعرضت البضاعة للضرر أثناء عملية التفريغ، فدفع الريان والناقل بشرط *Fio* الوارد في السند من أجل

¹ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون الجزائري و الإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص.118-119.

² *FIO* هو إختصار لـ *Free in and out* ويقصد به أن تشحن البضائع وتفرغ بدون مصاريف على السفينة- *la marchandise est chargée, -déchargée sans frais pour le navire*.

³ « *Il s'agit d'une clause atant pour objet de fixer la répartition des frais de chargement et de dechargement de la marchandise.*

La clause Fio indique que la marchandise :

- ✓ *Est chargée aux frais du marchand*
- ✓ *Est déchargée aux frais du marchand »*

François Arradon , Vues sur mer: « F.I.O »,un mode de transport défini en trois lettres, Gazette de la chambre, lettre d'information de la chambre arbitrale Maritime de Paris, numéro 06, Hiver 2004 – 2005,page .01.

⁴ Ch.Arb.Marseille, 29 septembre 1941.// T.Com.Marseille. 21 novembre 1969.// Cass.Versailles .21 décembre 1983. // Cass.Bordeaux. 2^{ème} Ch ,20 octobre 1982.//Cass.Paris.14 avril 1982.

Cité par : Rita Herro ,op cité ,p.107-108-109.

إعفائهم من المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة أثناء عملية التفريغ، فرفضت المحكمة الشرط بهذا المفهوم باعتباره مخالف للقانون الذي يقضي ببطالان أي شرط يهدف بشكل مباشر أو غير مباشر إلى الإعفاء من المسؤولية عن عمليتي الشحن والتفريغ.¹

وبالتالي فإنّ الإلتزام بالشحن والتفريغ هو من ضمن إلتزامات الناقل البحري²، فإنّ مسؤولية الناقل البحري لا يمكن أن تبدأ مسؤولية الناقل البحري بعد عملية الشحن ولا أن تنتهي قبل عملية التفريغ وهذا ما يخالف التشريعات الدولية والقانون الجزائري³، وعليه فإنّ شرط فيو -Fio- يتعلق بنقل عبئ مصاريف المناولة فقط⁴.

الفقرة الثانية: التوسع في مفهوم شرط فيو Fio بما يفيد تحمل الشاحن المخاطر أيضاً

أظهر الواقع العملي أنّ شرط فيو قد ينطوي على شقين، أولهما جعل مصاريف الشحن والتفريغ على عاتق صاحب الحق على البضاعة بمعنى الشاحن أو المرسل إليه، وهذا لا يؤثر على صحة الشرط فبهذا المفهوم هو شرط صحيح في أغلب الأحوال. ويتمثل الشق الثاني في جعل مخاطر عمليتي الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، بمعنى أنّ ما يلحق البضائع من هلاك أو تلف أثناء تنفيذ العمليتين يقع على عاتق صاحب الحق على البضاعة، ممّا يتمخض عنه إعفاء الناقل من المسؤولية عن إلتزامه بشحن البضاعة وتفريغها، فإنّه بدهاءةً يعتبر أنّ مثل هذا الشرط باطلاً عديم الأثر⁵، فلا يجوز للناقل إشتراط إعفائه من المسؤولية الناتجة عن عمليتي الشحن والتفريغ، كونه إلتزام يقع على الناقل البحري ولا يجوز نقل عبئ مسؤوليته على الشاحن أو المرسل إليه⁶.

فمن خلال ما سبق ذكره، يتضح أنّ الناقل البحري يبقى في ظلّ هذا الشرط ملتزماً بعمليتي الشحن والتفريغ وتقع عليه مخاطرها، بما يعني قيام مسؤوليته عما يلحق البضائع خالهما من هلاك أو تلف، وينحصر أثر الشرط فقط في معالجة نفقات هاتين العمليتين من حيث إلتزام الشاحن أو المرسل إليه بأدائهما دون إلتزام أي منهما (الشاحن أو المرسل إليه) بتحمل المسؤولية عن تنفيذهما⁷.

¹ Cass.Com.30 novembre 2010 ,DMF ,2011.

² إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المرجع السابق، ص76.

³ المادة 03 فقرة 08 من إتفاقية بروكسل، المادة 12 فقرة 03 من قواعد روتردام، المادة 811 من ق ب ج.

⁴ Cour d'appel de Rouen ,08mars1974 ,l'affaire navires Glaciar Banci vs Nashira ;

Décision de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris ,06/12/1978.

Cité par :Anne-Laurence Michel ,La portée de la clause FIO/FOIS/FIOST dans l'affretement au voyage ,Lamy line ,p.2-3,DMF,n°597,1/10/1999.

⁵ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص.226.

⁶ خلفي أمين، المرجع السابق، ص.41.

⁷ كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 62.

و بهذا فإنَّ شرط *Fio*-¹ الذي يرد في سندات الشحن ليس من أثره جعل مخاطر الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، وتطبيقاً لذلك تمّ القضاء بأنَّ شرط *Fio* لا يستهدف مسؤولية الناقل وإنما يحدد فقط شروط ثمن النقل²، فلا شأن لهذا النظام بمسؤولية الناقل عن تسليم البضاعة محل النقل كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول³.

الفقرة الثالثة: موقف الإتفاقيات الدولية من شرط *Fio*

بعد توضيح مفهوم شرط *Fio* سنحاول تحديد مدى صحة هذا الشرط بشقيه وفقاً للإتفاقيات البحرية الدولية النافذة والمتمثلة في معاهدة بروكسل لعام 1924 وكذا معاهدة هامبورج لعام 1978 هذا من جهة، ومن جهة أخرى وفقاً للإتفاقية التي تناولت عقد النقل البحري الذي تتخلله وسائط نقل أخرى ولم تدخل بعد حيز النفاذ إلى يومنا هذا، والمتمثلة في إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً لعام 2008- قواعد روتردام.

أولاً- في معاهدة بروكسل لسنة 1924 :

أدرجت الفقرة هـ من المادة 01 من معاهدة بروكسل صراحةً عمليتي الشحن والتفريغ في نطاق المرحلة البحرية⁴ التي تسري عليها أحكامها الإلزامية، كما يلتزم الناقل بمقتضى المادة 03 فقرة 02 بشحن البضاعة محل النقل وتشوينها ورسها وحفظها والعناية بها وكذا تفريغها⁵. وفي نفس الوقت تقضي نفس المادة فقرة 08 بعدم جواز إدراج الناقل البحري في وثيقة الشحن أي شرط أو إتفاق من أثره تخفيف أو تعديل المسؤولية التي أقامتها المعاهدة على عاتقه⁶. وباعتبار أنّ جعل مخاطر عمليتي الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه يتمخض في الواقع عن إعفاء الناقل من المسؤولية الناتجة عن إلتزامه بشحن البضاعة وتفريغها، فإنَّ مثل هذا الإشتراط هو باطل عدم الأثر⁷. على أنّ الشرط يبقى صحيحاً معترفاً به في شقه الخاص بجعل مصاريف عملية الشحن أو التفريغ أو

¹ قد نجد أيضاً في سندات الشحن البحرية مصطلح *Fios*- الذي يقصد به نفس إصطلاح *Fio*- أي تحمل الشاحن أو المرسل إليه مصاريف الشحن والتفريغ، بالإضافة إلى ذلك تحمل مصاريف التستيف أيضاً.

- أما إصطلاح *Fiot*- فيقصد به تحمل الشاحن أو المرسل إليه مصاريف الشحن والتفريغ بالإضافة إلى مصاريف الرص داخل العنابر.

² كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص.694.

³ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص.232.

⁴ تبدأ المرحلة البحرية ببدء عملية الشحن وتنتهي بنهاية عملية التفريغ حيث تخضع للأحكام الإلزامية لإتفاقية بروكسل، ويعتبر الناقل خلال هذه الفترة مسؤولاً عن أي هلاك أو تلف قد يصيب البضائع خلال الرحلة البحرية الصرف التي إعتبرتها معاهدة بروكسل من بداية الشحن إلى فترة النقل ونهاية التفريغ.

⁵ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص.226.

⁶ إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المرجع السابق، ص.77.

⁷ كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص.62.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

كلاهما على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، ذلك أنّ الإتفاقات بشأن الأجرة ومقدارها ووقت سدادها تخرج عن نطاق الأحكام الإلزامية للمعاهدة، ومن ثم تبقى للأطراف حريتهم في هذا النطاق من عقد النقل¹.

فالناقل يظلّ ملتزماً بتحمل مخاطر عمليتي الشحن والتفريغ بما يعني مسؤوليته عما قد يلحق بالبضائع خلالهما من هلاك أو تلف، وينحصر الشرط فقط في معالجة النفقات المالية لهاتين العمليتين والتزام الشاحن أو المرسل إليه بأدائها دون إلزام أي منهما (الشاحن أو المرسل إليه) بتحمل المسؤولية عن تنفيذهما². فوفقاً لإتفاقية بروكسل إذا إتفق الناقل مع الشاحن على تحمل هذا الأخير الشحن والتفريغ، فيجب فهم هذا الإتفاق على أنه يفيد بتحمل مصاريف الشحن والتفريغ مع بقاء الناقل هو الملتزم من الناحية القانونية بالشحن والتفريغ³.

ثانياً- في معاهدة هامبورج لعام 1978 :

طبقاً لأحكام معاهدة هامبورج والتي هي من النظام العام، فإنّ هذا الشرط هو باطل في شقه الخاص بتحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر عمليتي الشحن والتفريغ، إذ أنّ الشحن والتفريغ إلزامان يندرجان ضمن التزامات الناقل البحري بحسبان أنّهما يقعان ضمن النطاق الزمني لمسؤوليته التي نظمتها أحكام المعاهدة، وهي المدة من وقت إستلام الناقل البضاعة من الشاحن إلى وقت تسليمها للمرسل إليه، ومفاد ذلك عدم جواز الإتفاق على نقل عبئ عملية الشحن إلى الشاحن أو نقل عبئ عملية التفريغ إلى المرسل إليه⁴. وذلك محض إعمال لحكم نص المادة 04 من الإتفاقية⁵ التي تقضي بمسؤولية الناقل عن البضائع بدايةً من المدة التي تدخل فيها البضائع في عهدته في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ إلى غاية تسليمها، وشحن وتفريغ البضائع

¹ كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص.694.

² كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، نفس المرجع السابق، ص.62.

³ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص.77.

⁴ كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، المرجع السابق، ص.62.

⁵ المادة 04 من إ هامبورج تنص: "1- مسؤولية الناقل عن البضائع بموجب هذه الإتفاقية تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ.

2- لأغراض الفقرة 01 من هذه المادة، تعتبر البضائع في عهدة الناقل :

أ- إعتباراً من الوقت الذي يتلقى فيه البضائع من :

1- الشاحن أو شخص ينوب عنه، أو 2- سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء الشحن تسليم البضائع له لغرض

الشحن.

ب- وحتى الوقت الذي يقوم فيه بتسليم البضائع وذلك :

1- بتسليمها إلى المرسل إليه، أو 2- بوضعها تحت تصرف المرسل إليه وفقاً للعقد أو القانون أو العرف المتبع بالتجارة المعنية بميناء التفريغ، وذلك في

الحالات التي لا يتسلم المرسل إليه البضائع من الناقل، أو 3- بتسليمها إلى سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضائع له.

3- في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يقصد بالإشارة إلى الناقل أو المرسل إليه، فضلاً عن الناقل أو المرسل إليه، مستخدمو أو وكلاء أي من الناقل أو المرسل إليه."

يقع بالضرورة أثناء سريان تلك المدة، ثم لحكم المادة 23 فقرة 01 من المعاهدة¹ التي تعتبر أي شرط مخالف لأحكام المعاهدة - بشكل مباشر أو غير مباشر - باطلاً ولاغياً².

على أنّ الشرط يكون صحيحاً في شقه الخاص بتحميل مصاريف عمليتي الشحن والتفريغ للشاحن أو المرسل إليه، ذلك أنّ الإتفاقات الخاصة بالأجرة ومقدارها ووقت سدادها يخرج عن نطاق المعاهدة، ومن ثم يبقى للأطراف حريتهم ضمن هذا النطاق من عقد النقل، فالناقل يظل في ظلّ الشرط الخاص بتحميل الشاحن والمرسل إليه مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ ملتزماً بعملية الشحن والتفريغ ويقع عليه مخاطرها، وينحصر أثر الشرط فقط في معالجة نفقات هذه العمليات دون الإلتزام بأداء العمليات ذاتها والمسؤولية عن تنفيذها³.

ثالثاً- في قواعد روتردام -2008 :

على خلاف معاهدي بروكسل وهامبورج أجازت قواعد روتردام 2008 أن يتفق الناقل والشاحن على أن يتولى الشاحن تحميل البضائع ومناولتها وتستيفها وتفريغها، ففي حالة وجود مثل هذا المفهوم سيقع على عاتق الشاحن إلتزام جديد نتيجة هذا الإتفاق يتعلق بشحن البضائع وتفريغها⁴. فقد نصت في الفقرة 02 من المادة 13 من قواعد روتردام على أنه يجوز للناقل والشاحن الإتفاق على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها، على أن يُشار إلى ذلك الإتفاق في تفاصيل العقد. فيتضح من مضمون هذا النص أنه يجوز لطرفا عقد النقل الإتفاق على تحميل الشاحن بعض الإلتزامات التي تقع بحسب الأصل على الناقل كتحميل البضاعة وتستيفها وتفريغها، بما يكرس مبدأ سلطان الإرادة الذي يميز لإرادة الأطراف تحديد نطاق العقد، وتحديد إلتزامات وحقوق كل طرف. وحددت فقرة 02 من المادة 13 النطاق الشخصي لهذا الإتفاق بكل من الناقل والشاحن، على أن يجوز للشاحن أن يتفق من جهته على أن يتولى هو أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تنفيذ هذا الإلتزام الجديد، بمعنى أنّ هذا الإتفاق بين الشاحن والناقل قد يمتد إلى شخص آخر ويلزمه مثل الشاحن المستندي، وهو أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمّى بالشاحن في وثيقة

¹ المادة 23 فقرة 01 من معاهدة هامبورج: "كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند شحن أو في أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفاً بشكل مباشر أو غير مباشر، لأحكام هذه الإتفاقية، يعتبر باطلاً ولاغياً في حدود مخالفته لها ولا يؤثر بطلان مثل هذا الشرط على صحة الشروط الأخرى الواردة في العقد أو الوثيقة التي يشكل جزءاً منها وأي شرط يتضمن التنازل عن الحقوق الناشئة من التأمين على البضائع لصالح الناقل، أو أي شرط مماثل يعتبر باطلاً ولاغياً."

² كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص.63.

³ كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورج)، نفس المرجع السابق، ص.63.

⁴ هذا إلى جانب جواز الإتفاق بين الناقل والشاحن على زيادة حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل لكل منهما في نوع خاص من عقود نقل البضائع ألا وهو العقود الكمية، وهذا ما سنوضحه في الفصل الثاني.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

النقل أو سجل النقل الإلكتروني¹، كما قد يمتد الإتفاق أيضًا إلى المرسل إليه، وهو الشخص الذي يحق له تسليم البضائع بمقتضى عقد النقل أو وثيقة النقل أو سجل النقل الإلكتروني².

وبطبيعة الحال إذا كان الشاحن المستندي هو من سيتولى القيام بعمليات الشحن والتفريغ بدلاً من الشاحن، فإنه يمكنه القيام بكل هذه الأعمال كالشاحن تماما، أما إذا كان المرسل إليه هو الذي سيتولى القيام بهذه الأعمال بدلاً من الشاحن، فإنه لن يستطيع القيام سوى ببعض هذه العمليات مثل عملية التفريغ، لأن دوره يأتي بحسب الأصل بعد وصول البضاعة إلى ميناء التفريغ. وأخذاً بالمادة 17 فقرة 3(ط)³ الواردة في الفصل الخامس من الإتفاقية سيعفى الناقل من المسؤولية إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير قد نتج عن أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها من جانب الشاحن والذي تمّ بناءً على الإتفاق بينه وبين الناقل المرخص به في الفقرة 02 من المادة 13، على أن يُسأل الناقل في حالة قيامه شخصياً بهذه العمليات نيابة عن الشاحن بعد تمام الإتفاق على أن يتحمل هذا الأخير هذه العمليات. فبمعنى أوضح يعتبر الإتفاق مع الشاحن على أن يتولى الشاحن الإلتزام بالشحن والتفريغ سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية، لو وقع الضرر للبضاعة بسبب هذه الأعمال. فأجازت قواعد روتردام تنفيذ الشاحن لهذه العمليات وإعتبرت الخطأ في تنفيذها سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية⁴.

وجهت عدة إنتقادات لنص الفقرة 02 من المادة 13 بإعتبارها تظهر نوعاً من التعارض مع نص الفقرة 03 من المادة 12، وكذا بإعتبارها تجسد مظهرًا من مظاهر عدم التوازن كونها تعزز هيمنة الناقلون بحكم مركزهم الإقتصادي على الشاحنين من خلال تمكينهم من إشتراط الإعفاء من المسؤولية عن العمليات الواردة في الفقرة 02 من المادة 13، خاصّة وأنّ أغلب الأضرار التي تلحق البضائع تكون خلال هذه العمليات. ضف إلى ذلك مساس مضمون هذه المادة بمبدأ وحدة عقد النقل، الأمر الذي أدى ببعض الفقه⁵ إلى القول أنّ الغاية من مضمون هذا النص هو إعتراف قواعد روتردام بصحة بنود *Fio* الواردة في عقود النقل البحري تجسيداً للحرية التعاقدية⁶. وبالرجوع إلى التفسيرات المقدمة أثناء الأعمال التحضيرية للإتفاقية إعتبر " *Estaban Chami* "

¹ المادة 01 فقرة 09 من قواعد روتردام.

² المادة 01 فقرة 11 من قواعد روتردام.

³ المادة 03/17/ط من قواعد روتردام تنص: "...يعفى الناقل أيضًا من كامل مسؤوليته التي تقتضي بها الفقرة 01 من هذه المادة أو من جزء منها إذا أثبت، بدلاً من إثبات عدم إرتكاب خطأ جسيماً تنص عليه الفقرة 2 من هذه المادة أنّ واحداً أو أكثر من الأحداث أو الظروف التالية قد تسبب أو أسهم في الهلاك أو التلف أو التأخير:....."

.....(ط) أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها التي تؤدي بمقتضى إتفاق مبرم وفقاً للفقرة 2 من المادة 13، ما لم يقم الناقل أو الطرف المنفذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه....."

⁴ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص.76-80.

⁵ Fatima Boukhatmi, Les regles de Rotterdam –première lecture de la convention-, op cité, p.08. ; Stéphane Miribel, Signature des regles de Rotterdam, DMF, n°708, 2009, p.48. ; Francesco Berlingieri, philippe Delebecque, Analyses des critiques aux regles de Rotterdam, DMF, n°731, décembre 2011, p.970.

⁶ بسعدي يوسف، المرجع السابق، ص.53.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

رئيس الوفد الأرجنتيني أنّ بنود شرط *Fio* لا تعدل من مدة مسؤولية الناقل على أساس أنّ يضمن عن طريق ربان السفينة الوصول السليم للبضاعة، فبموجبه لا يتخلص الناقل من المسؤولية عن عمليات الشحن والتفريغ وإتّما يتخلّص من نفقاتهما لا أكثر¹.

ومن وجهة نظرنا يظهر أنّ قواعد روتردام أخذت بشرط فيو بالتوسيع شيئاً ما من مفهومه وإعتبرته شرطاً صحيحاً وارد في مستند النقل، ويشمل هذا الشرط الشق الأول المتعلق جعل مصاريف الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه. أمّا بالنسبة للشق الثاني فلو أنّها نقلت مخاطر الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه لكان ذلك بمثابة إنتهاء لمدة المسؤولية قبل التفريغ، وبداية لها بعد الشحن ولا حديث عن إعفاء من المسؤولية الوارد في البند ط من المادة 17-03. وبالتالي فإنّها إعتبرت أنّ الشاحن والمرسل إليه يقومون به من الناحية المادية، وعند وقوع الضرر يكون للناقل إثبات خطأ المضرور للإعفاء من المسؤولية أي إثبات خطأ الشاحن أو المرسل إليه.

الفرع الثاني: شروط خاصة بالرسو وتغيير السفينة

قد يحصل أن تقطع الرحلات لسبب معيّن، مما يؤدي إلى عدم إمكانية السفينة من مواصلة الرحلة والتي تقابلها مسؤولية الناقل عن عدم تنفيذ إلتزاماته بإيصال البضائع محل العقد إلى الميناء المتفق عليه، وتفادياً لهذا جرى العمل على تضمين سندات الشحن شرطاً تعاقدياً يسمح للناقل بتغيير السفينة، وفي الغالب ما نجد هذا الشرط في حالات عدم توافر خط مباشر من ميناء القيام إلى ميناء الوصول مما يؤدي إلى مسافنة البضائع بهدف إتمام تنفيذ عقد النقل المبرم بين الشاحن والناقل وتطبيقاً " شرط المسافنة " المدرج في سند الشحن (فقرة أولى)، بالإضافة إلى إمكانية الناقل تغيير السفينة، يمكنه أيضاً التمتع بصلاحيات أخرى متعلقة بميناء الرسو، وهذا تطبيقاً للشرط الوارد في وثيقة الشحن تحت إسم " شرط كاسيانا " (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: شرط المسافنة

عملياً كثيراً ما تتضمن سندات الشحن للخطوط المنتظمة شرطاً يسمح للربان أو الناقل بالمسافنة بالرغم من أنّ الأصل هو وجوب أن يُنفذ النقل على السفينة التي شحنت فيها البضائع إبتداءً، فليس للناقل تغيير السفينة في الطريق، إلاّ أنّه في حالة ما لو أصبحت السفينة غير صالحة للملاحة أثناء الرحلة، أو لم تتمكن من مواصلة السير لسبب ما²، جاز للناقل تقديم سفينة أخرى لإتمام نقل البضاعة عليها إلى غاية ميناء الوصول، حيث يحتفظ الناقل في العقد بالحق في تغيير السفينة أثناء الطريق من خلال إدراجه " شرط المسافنة " في وثيقة الشحن، وأحياناً ما يستفاد قبول الشاحن لتغيير السفينة من خلال تعاقد مع شركة ملاحية ليس لها خط مباشر

¹ Stéphane Miribel ,op cité ,p.48.

² عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص.64.

نحو ميناء الوصول¹. فعلى الناقل الإلتزام بإتخاذ ما يلزم لتأمين مسافنة البضاعة وإتمام نقلها حتى ميناء الوصول المقرر، وهذا ما أورده المادة 776 من ق ب ج² بخلاف إتفاقية بروكسل التي لم تورد أي نص في هذا الخصوص.

ويظهر الحاويات وإنتشار السفن العملاقة ناقلات الحاويات قابلها إنتشار إدراج "شروط المسافنة" في وثائق الشحن نظراً لعدم إمكانية دخول هذه السفن إلى بعض الموانئ التي تعاني من ضعف قدرتها على تحمل رسو مثل هذه السفن الضخمة. الأمر الذي أدى إلى تضمين سندات الشحن "شرط مسافنة الحاويات" حيث تتم هذه المسافنة في موانئ محورية بعيدة عن رصيف الميناء، لتتم عملية مسافنة الحاويات إلى سفن أخرى أصغر حجماً من السفينة الناقلة من أجل إتمام إيصال البضاعة إلى ميناء الوصول المقرر تنفيذاً لعقد النقل البحري للبضائع.

ومن هنا يتضح أنّ الإلتزام بتنفيذ المسافنة ماهو إلاّ تجسيد وتأكيد لتنفيذ الإلتزام الرئيسي والجوهري للناقل والمتمثل في نقل البضائع من مكان إلى مكان آخر، فإنّ نظام المسافنة هو نظام معروف في كل أنماط النقل، وهذا ما سنتناوله (أولاً) لنعالج بعد ذلك الشرط التعاقدية الذي يسمح بالمسافنة (ثانياً).

أولاً- نظام المسافنة—*Le transbordement* :-

المسافنة هي العملية التي بمقتضاها يقوم الناقل بشحن البضاعة في وسيلة نقل أخرى في حالة توقف الرحلة لأي سبب كان، وهذا من أجل تأمين إتمام نقلها إلى غاية ميناء الوصول المقرر، ونظام المسافنة هو نظام معروف في كل أنماط النقل سواءً بري أو جوي أو بالسكك الحديدية. فمن الوجهة القانونية يعتبر الإلتزام بالمسافنة تأكيداً للإلتزام الجوهري للناقل في عقد النقل البحري والمتمثل في إيصال البضاعة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول³.

نص المشرع الجزائري عن نظام المسافنة في المادة 776 من ق ب ج، فألزم الناقل البحري في حالة توقف الرحلة لسبب ما أن يضمن تأمين مسافنة البضاعة من أجل نقلها حتى ميناء الوصول المتفق عليه، مع جعل مصاريف المسافنة على عاتق الناقل البحري، مع بقاء حقه في الإحتفاظ بأجرة الحمولة المقررة عن كامل الرحلة⁴.

فيلتزم الناقل البحري بتأمين مسافنة البضاعة حيث يعتبر مسؤولاً عن أي هلاك أو تلف يلحق بالبضاعة أثناء عملية المسافنة. فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى إعتبار أنّه في حالة كانت طبيعة البضاعة حساسة قابلة للتلف، فإنّ نظام المسافنة قد يكون غير ملائم من أجل تنفيذ هذا النقل، وهذا بمناسبة عملية نقل بين *Le havre* و *Abidjam* أين أظهر تقرير الخبير أنّ مدة تنفيذ النقل كانت أطول من المدة التي يستوجبها نقل مثل

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.228.

² المادة 776 ق ب ج : " في حالة توقف الرحلة لسبب ما، يجب على الناقل، تحت طائلة التعويض، عمل ما يلزم لتأمين مسافنة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول المقرر."

³ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص.137.

⁴ المادة 777 من ق ب ج.

هذه البضاعة المتمثلة في الموز، كما أظهر أنّ الإنقطاعات المتكررة للكهرباء بإعتبار أنّ الحاويات غير مبردة بصفة ذاتية قد أدى إلى قطع متكرر لسلسلة التبريد، الأمر الذي جعل القضاة يأخذون بعين الإعتبار هذا الإنقطاع المتكرر ومدّة الرحلة المتجاوز فيها¹.

ثانيا- الشرط التعاقدى الذي يسمح بالمسافنة

إنّ شرط المسافنة هو شرط يدرج في وثائق الشحن بموجبه يمكن للناقل الإحتفاظ بحرية المسافنة من عدمه أثناء الرحلة البحرية²، ويظهر قبول الشاحن لهذا الشرط من خلال التعاقد مع شركة نقل ليس لها خط مباشر يتصل بميناء الوصول³. وتتمتع مثل هذه الشروط بالصحة كونها تعطي للناقل الحق والحرية في شحن البضاعة من سفينة في أي مكان إلى سفينة أخرى دون إلزامه بتبليغ الشاحن أو المرسل إليه دون إعتبارها بأي حال من الأحوال شروط مخففة أو معفية للمسؤولية⁴.

والملاحظ عمليا أنّ عملية نقل البضائع بالحاويات غالبًا ما لا تتم بإتجاه مباشر أي خط مباشر نحو ميناء الوصول، وإتّما كثيرًا ما تكون محل مسافنة. بمعنى شحن، نقل، ثم مسافنة أي تفريغ يليه شحن، ثم نقل ليتم بعدها التفريغ النهائي في ميناء الوصول، ففي أغلب الأحيان هناك ميناء وسط من أجل المسافنة ما أدى إلى إحتواء أغلب وثائق الشحن الحديثة على شروط تفيد بأنّ للناقل الحرية في مسافنة البضائع المشحونة. فإن شروط المسافنة هي حتمًا شروط جائزة صحيحة⁵، وهذا ما أكدته القرار الصادر عن مجلس النقض الفرنسي بتاريخ 25 فيفري 2004 حيث أقر القاضي بصحة الشرط وإعتبر أنّه لا يمكن إعتبار الناقل قد أخطأ عندما قام بمسافنة الحاوية في سنغافورة والتي كانت متجهة إلى ميناء *Haiphong* أخذًا بعين الإعتبار عدم وجود خط منتظم بين ميناء الشحن وهذا الميناء الأخير. وغالبًا ما يكون القضاء متشدد في حالة قيام الناقل بمسافنة البضائع من أجل تجنب التأخير الذي قد ينقص من أرباحه التجارية، أو في حالة الناقل الذي يقوم بالمسافنة من أجل تحرير السفينة وتفريغها فقط دون سبب وجيه، وعليه تبقى مصاريف المسافنة وأجرة الحمولة من أجل القيام بالنقل على عاتق الناقل⁶.

¹ Cass de rouen, 2^{eme} ch, 13 mai 2004.

مشار إليه في : قمار ليلي إلباز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص 201.

² بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون الجزائري والإنفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص.139.

³ كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص.539.

⁴ بسعيد مراد، أثر تغيير مسار السفينة في تنفيذ عقد النقل البحري، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، عدد 19، نشر ابن خلدون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص.217.

⁵ T.com.le Havre.23 novembre 1925 ;/Cass.Marseille.30 janvier 1926 .

Cité par : Rita Herro ,op cité ,p.119.

⁶ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون الجزائري والإنفاقيات الدولية، نفس المرجع السابق، ص.140.

الفقرة الثانية : شرط كاسبينا - *la clause d'escal*

شرط كاسبينا هو شرط يدرج في سند الشحن يفيد بإعطاء الناقل صلاحيات معينة في حالة فرض حصار على ميناء التفريغ المتفق عليه، أو في حالة وجود تكديس أو إضطرابات تحول دون دخول السفينة الناقلة إلى هذا الميناء¹. فهو الشرط الذي بموجبه يحتفظ الناقل بحرية حفظ التزاماته بدون إلغاء المقتضيات الآمرة التي تنظم عقد النقل البحري². فيعطي هذا الشرط الناقل الحق في الإنحراف³ أو تغيير الطريق العادي بهدف الرسو في ميناء آخر غير متفق عليه، وقد لقي هذا الإشتراط قبولاً من القضاء وإعتراف بصحته⁴.

وقد عُرف هذا الشرط بإسم "شرط كاسبينا" نسبة إلى السفينة "كاسبينا"⁵ التي كان متفقاً أن تتجه من الموانئ الكندية إلى لندن إلا أنها غيّرت إتجاهها إلى ميناء هامبورج بسبب الإضطرابات التي حالت من الدخول لميناء لندن والخروج منه ثانية في أمان ودون تأخير، فبالرجوع إلى البند الوارد في سند الشحن الذي منح الحق للريان في مثل هذه الظروف أن يتجه إلى أي ميناء آخر آمن ومناسب، وعليه إتجهت السفينة إلى ميناء هامبورج لأن الإضطراب كان قد إمتد من لندن إلى *Hull*، وبناءً عليه تم رفض الدعوى المطالبة بإسترداد التكاليف والنفقات التي تحمّلها المرسل إليهم في سبيل إعادة البضائع من هامبورج إلى لندن، تأسيساً على أن الشروط المدرجة في سند الشحن تحمي الناقل⁶.

وبالرغم من الإعتراف بصحة هذا الشرط إلا أن هذه الصحة مرتبطة بضرورة توافر شروط، فلا بد أولاً أن يكون المتعاقد على علم بوجود الشرط على السند مع قبوله، ضف على ذلك وجوب تنفيذ الناقل لهذا الشرط الذي يسمح له بالإنحراف بطريقة صحيحة⁷، والمقصود بذلك أن يكون الإنحراف مبرراً ومعقولاً تفرضه ظروف

¹ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد، المرجع السابق، ص.50.

² Jeremy walter, op cité, page.55.

³ الإنحراف هو قيام السفينة فعلاً -بعد شروعه في الرحلة- بتغيير مسارها المعتاد والمتفق عليه وقد يكون لضرورة أو لسبب مشروع أو دونها ضرورة.

لمزيد من التفصيل أنظر: حسين غنم، إنحراف السفينة وأثره في عقد التأمين البحري، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة السادسة، الكويت، 1982.

⁴ بوزبوجة حسين، الإثبات الإلكتروني لعقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص.83.

⁵ تلخص وقائع القضية في نقل حمولة من الألواح الخشبية في شهر سبتمبر من عام 1954 على السفينة *Caspina* المملوكة للناقل *Palmyra Trading* -على أن يتم النقل من ميناء *Britannique* -الكندي إلى ميناء *Londres* -الإنجليزي، وأثناء الرحلة قام إضراب بميناء لندن وإمتد إلى العديد من الموانئ الإنجليزية الأخرى، فلم يكن أمام ريان السفينة إلا الإنحراف عن الطريق تبعاً لتعليمات الجهاز من أجل التفريغ في ميناء هامبورج. وتعلق النزاع بإدعاء الناقل بحقه في إكتساب الأجرة كاملة، لإعتبار أن تنفيذ التفريغ في ميناء هامبورج تنفيذاً كاملاً ونهائياً لعقد النقل، وبالتالي تحمل مالك البضاعة مصاريف التفريغ في ميناء هامبورج، وكذا مصاريف إعادة إرسالها إلى لندن.

مشار إليها لدى : مصطفى البنداري سيد أحمد، الإنحراف عن خط السير في القانون البحري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1994، ص.144.

⁶ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد، نفس المرجع السابق، ص.50-51.

⁷ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص.135.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

قسرية إقتضت تغيير السفينة لمسارها بغرض الحفاظ على السفينة أو الحمولة أو كلاهما معاً¹، كما لا بد على الناقل أن لا يسيء الإختيار الذي يمنحه له هذا الشرط، بمعنى أن لا يكون هناك تجاوز أو غش أو إفراط في تفعيل هذا الشرط²، ففي أي إستعمال لشرط كاسبينا بطريقة غير صحيحة تتحقق مسؤولية الناقل.

وتتمثل الصلاحيات التي تعطى للناقل بمقتضى هذا الشرط في مايلي:

* أن تتجه السفينة إلى ميناء مناسب يترك تحديده لمطلق إختيار الناقل (أو الريان) حيث سيتم تفرغ البضائع.

* أن يعود الريان بالبضائع إلى ميناء الشحن حيث يتم تفرغها هناك.

* أن يحتفظ الريان بالبضائع على متن السفينة حتى يعود بها على ذات السفينة أو على سفينة بديلة إلى ميناء التفرغ المقرر، وذلك على نفقة ومخاطر الشاحن أو المرسل إليه أو مالك البضاعة-أصحاب الحق على البضاعة-³. وفي هذه الحالات وغيرها مما يرد عادة في مثل هذا الشرط يعتبر التفرغ كاملاً ونهائياً لعقد النقل البحري، وعلى الناقل أو الريان أن يخطر المرسل إليه بهذا التفرغ بقدر ما يكون معلوماً لديه. ويفترض الحصول على أجرة النقل كاملة فضلاً عن المصاريف الإضافية التي تكون قد أنفقت، كما يكون للناقل حق إمتياز على البضائع من أجل ضمان حصوله على هذه المصروفات والأموال.

تباشر هذه الصلاحيات في حالة الحرب، إضطرابات الموانئ⁴، الأعمال العدائية، تكس ميناء التفرغ، الحجر الصحي، الإغلاق، الثلوج والعواصف، أو أي سبب آخر خارج عن سيطرة الناقل والذي قد يؤدي أو يكون سبباً في تضرر السفينة أو القبض عليها أو تضرر البضاعة أو الإستيلاء عليها أو تأخيرها.

أصبح هذا الشرط كثير الإستعمال هذه الأيام نظراً⁵ لوجود مشاكل في كثير من الموانئ في كل أنحاء العالم، ولما كان من أثر هذا الشرط أن تُحوّل السفينة عن ميناء التفرغ المقصود والمتعاقد عليه فإنّ على الناقل أن يتوخى الحذر في الإستفادة من مضمون هذا الشرط، فيجب أن يكون هناك دائماً سبب قانوني وصحيح⁶ بحيث يمكن الإستناد عليه⁷. فهذا الشرط لا يقصد به إبعاد مسؤولية الناقل أو التخفيف منها، ولكن فقط ترتيب لإلتزامات الناقل، وعلى القاضي الناظر في النزاع النظر بتمعن هل الناقل تعسف أم لا، وهل هذا الشرط إستعمل

¹ حسين غنّام، نفس المرجع السابق، ص.ص.91.

² بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، نفس المرجع السابق، ص.135.

³ أحمد غنّيم، المرجع السابق، ص.71.

⁴ قبلت محكمة أكس بروفانس-*Ex en provence*- في قرار لها بتاريخ 1984/11/23 الشرط المدرج في وثيقة الشحن والمتضمن إعطاء الريان والناقل الحق في تفرغ البضاعة في أي ميناء مجاور، عندما يكون العمل في الموانئ مضطرب ولا يجري بصفة عادية، وإعتبرت أنّ قرار الناقل لا يشكل خطأ.

مشار إليه لدى: بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص.135.

⁵ كصاعد القرصنة في كل من خليج عدن وحزر أندونيسيا.

⁶ C.A.Aix-en-Provence, 28 novembre 1985, DMF, 1987, p.298. /Cass.Com. 13 juin 1989, DMF, 1989, o.526.

⁷ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد، المرجع السابق، ص.50.

على حسب مقدار إلتزام الناقل الذي عليه بذل العناية اللازمة بل أكثر من ذلك وبجسنة نية، وهذا ما جاء به القرار الصادر في 20 سبتمبر 2005 عن مجلس قضاء *Aix-en-Provence*، أين قرر القاضي رفض تطبيق هذا الشرط على إعتبار أنّ الناقل كان يعلم مسبقاً أنّ هناك إضراب في ميناء الوصول¹.

الفرع الثالث: شرط التسليم في نهائي الحاويات-*La mention container yard-CY*

بإنتشار النقل البحري بالحاويات تغير مفهوم الميناء التقليدي² فأصبح بميناء الحاويات أو نهائي الحاويات-*Terminal container* - كمفهوم حديث، وقد كان لهذا المفهوم أثر على فكرة الرحلة البحرية الصرف التي إمتدت إلى ما قبل الرافعة وما بعدها مما وسّع من مدة مسؤولية الناقل البحري³. الأمر الذي أدى بأطراف العقد الإتفاق على أن يتم التسليم المادي للبضاعة على مستوى النهائيات المينائية عن طريق إدراج شرط التسليم في نهائي الحاويات.

فمما لا شك فيه أنّ معاهدة بروكسل لا تحكم هذا الشرط بإعتبارها تنظم المرحلة البحرية من الشحن إلى التفريغ إستناداً للفقرة هـ من المادة 01 منها. أما معاهدة هامبورج التي تبنت وحدة عقد النقل البحري من خلال إقرارها أنّ مسؤولية الناقل البحري تقوم من الإستلام بالميناء إلى التسليم بالميناء، وبإعتبار أنّ نهائي الحاويات هو عبارة عن إمتداد للميناء فيمكن سريان أحكامها عملاً بنص الفقرة 02-ب من المادة 04 منها. وبالنسبة لقواعد روتردام فإنّها إستحدثت من أجل تنظيم هذه التطورات التي إستجدت في عقد النقل ما جعلها تنظم النقل من الباب إلى الباب.

وبالرجوع إلى الإجتهاادات القضائية بشأن هذا الشرط، نجد القرار الصادر عن محكمة إستئناف باريس والمتعلق بعقد نقل 1030 صندوق من منتجات عطورية معبأة في حاويات من ميناء هافر *Havre* إلى ميناء جدة بالسعودية على متن السفينة "*London Express*" تنفيذاً لعقد بيع *CAF* بين الشاحن والمرسل إليه، ففي ميناء الوصول إلتزم الناقل بتفريغ البضاعة ووضعها على مستوى محطة الحاويات، ليكتشف المرسل إليه أضرار لحقت بالبضاعة أثناء تنفيذ الفحص الجمركي، دفع الناقل بإعفائه من المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة بعد تمام التفريغ، إلا أنّ محكمة باريس بتاريخ 18 مارس 1994 رفضت دفعه على أساس وجود شرط التسليم في نهائي الحاويات-*Jeddah* - بسند الشحن الذي يفيد بأنّ عقد النقل البحري ينتهي بتسليم البضائع على مستوى محطة الحاويات بميناء جدة وهو شرط صحيح، وبالتالي فإنّ الناقل البحري يظل مسؤولاً عن الأضرار التي لحقت

¹ Aix-en-provence, 20/09/2005, BT 205,702.

مشار إليه لدى: بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص. 136.

² عزف المشرع الجزائري الميناء بأنه نقطة من ساحل البحر مهيأة ومجهزة لإستقبال السفن وإيوائها وتأمين جميع عمليات التجارة البحرية والصيد البحري والنزهة. المادة 888 من ق ب ج.

³ عبد القادر حسين العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص. 332.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

بالبضاعة أثناء الفحص الجمركي الجاري قبل التسليم، وهو ما أيّده محكمة الإستئناف بباريس بتاريخ 01 مارس 1997¹. فبالرغم من خضوع هذا العقد لأحكام معاهدة بروكسل التي تجعل مدة مسؤولية الناقل تنتهي بتمام التفريغ إلا أنّ ورود مثل هذا الشرط يمدد من مدة مسؤوليته إلى غاية تسليم البضاعة للمرسل إليه على مستوى نهائي الحاويات، وهو جائز وفقا لأحكام الإتفاقية بإعتباره لا يخفف من مسؤولية الناقل وإنما يشدد منها، فبهذا يخضع هذا الشرط لأحكام الحرية التعاقدية.

فمن خلال هذا الشرط يتم توسيع مجال مدة مسؤولية الناقل البحري إلى غاية التسليم بمحطة الحاويات، وهو ما تم تأكيده في القرار الصادر عن محكمة إستئناف *Rouen* حيث قضى أنّ شرط *CY/CY* الوارد في سند الشحن يجعل من نهائي الحاويات مكاناً للتسليم، فمجرد إيداع الحاويات على مستوى محطة الحاويات لا يعتبر تسليمًا، فعقد النقل البحري بموجب هذا الشرط لن ينتهي إلاّ بتقدم المرسل إليه أو ممثله من أجل الإستلام².

في نهاية هذا المبحث نستخلص أنّ مجمل تشريعات النقل البحري منحت جزءًا من الحرية التعاقدية لإرادة أطراف عقد النقل البحري للبضائع بإعترافها بصحة بعض الإشتراطات التعاقدية بقدر محدد، على أساس أنّ الأصل في التعاقد هو حرية الإرادة، لتلعب بعد ذلك النصوص القانونية دورًا كبيرًا في تقييد هذه الإرادة المشترطة بما لا يخالف النظام العام والقواعد القانونية الإلزامية تجسيدًا لفكرة حماية الجانب الضعيف في العقد، فأى إتفاق يخالفها هو باطل، وأي إتفاق لا يخالف النصوص الآمرة لعقد النقل البحري سيعبر عن الإرادة المشترطة للطرفين بخصوص العقد قائمة على مبدأ الحرية التعاقدية.

وعليه فإنّ الإشتراط التعاقدية ينشأ صحيحًا ومرتبًا لآثاره بتوافقه مع النص القانوني الأمر، ويكون باطلاً وعدم الأثر بمخالفته له³، ففي حالة وقوع المخالفة يبطل الشرط وذلك بإرادة المشرع وحده بغض النظر عن إرادة المتعاقدين لأنّ الغاية من ذلك تتمثل في إجبار الناقل عدم إستغلال هيمنته الإقتصادية في تحديد مضمون عقد النقل. هذا ما جعل شركات النقل البحري تدرك مسألة ضرورة توافق الشرط التعاقدية مع النص القانوني الأمر حتى يُعتد به أمام القضاء، الأمر الذي أدى بهذه الشركات إلى إدراج مثل الإشتراطات التعاقدية السالفة الذكر في مستندات النقل تطبيقًا لمبدأ الحرية التعاقدية من جهة، وكونها تتوافق مع النظام الأمر الوارد بالتشريعات الواجبة التطبيق من جهة أخرى.

¹ Cass.Paris.5^{ème} section B.16 février 1996 ,DMF n°569 ,Mars 1997 ,p.279.

مشار إليه لدى : بسعدي يوسف، المرجع السابق، ص.55.

² Cass.Rouen.26 février 2009 ;DMF n°519,2010.

³ محجوب نادية، النظام القانوني للإشتراطات التعاقدية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، ص.118.

الفصل الثاني : الإعتراف بالحرية التعاقدية في العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام

ظلت النصوص القانونية التي تحكم عقد النقل البحري للبضائع تتسم بشيء من الثبات والإستقرار نتيجة لتنظيم آثار هذا العقد بنظام قانوني أمر سواءا على المستوى الدولي أو الداخلي، إلا أنّ هذا الثبات يتعارض نوعاً ما مع التطور التجاري والإقتصادي والصناعي، لذا كان لابد من تدخل تشريعي لتعديل ما يجب تعديله بمجاعة لجميع التطورات، وفي سنة 2001 قدمت CMI مشروعاً يتعلق بالنقل البحري إلى CNUDCI، والتي عينت الفريق العامل III دراسة هذا المشروع.

خلال مناقشات الفريق العامل III بشأن إتفاقية روتردام ثار الخلاف بشأن تحديد نطاق تطبيق هذه الإتفاقية خاصة ببروز عقود مستحدثة في النقل البحري أهمها العقد الكمي في النقل البحري عبر الخطوط الغير منتظمة¹ وعقد الخدمات في النقل عبر الخطوط المنتظمة². وأثناء الدورة 12 من المناقشات إقترحت الولايات المتحدة الأمريكية تضمين الإتفاقية إتفاقات الخدمات الملاحية المنتظمة " *L'OLSA*"³ على أن تخضع هذه الإتفاقات إلى الحرية التعاقدية، إنّ هذا الإقتراح قابله ضرورة تحقيق الحماية الكافية لصغار الشاحنين بإعتبارهم في وضعية غير ملائمة مقارنة مع كبار الشاحنين الذين يتمتعون بالقدرة الكافية للتفاوض المتبادل بين الطرفين من أجل إبرام الإتفاق. وعليه لا يحتاج كبار الشاحنين الحماية القانونية من طرف المشرع نظراً لتمتعهم بالقوة الإقتصادية، على عكس صغار الشاحنين، حيث تعتبر وضعيتهم غير ملائمة لإبرام مثل هذه العقود لضعف قوتهم الإقتصادية مقارنة مع الطرف الثاني في العقد-الناقل-الذي ودون أي محالة يسيء إستعمال قوته في التفاوض على العقود التي يجد نفسه في وضع أفضل من الشاحن.

لم يرغب الفريق العامل III بترك عقد الخدمات تحت لواء الحرية التعاقدية، وكان من الصعب إيجاد حلا ملائماً، وإنتهى الأمر بتضمين مشروع العمل عقد الخدمات تحت إسم "العقد الكمي"⁴ مع ضبط مفهومه بدقة كحل مثالي للتضييق من نطاق تطبيق هذا العقد، وعليه طالبت فرنسا وأستراليا بضرورة التضييق من مفهوم العقد الكمي، بحجة أنّ الأخذ بتعريف واسع يجعل صغار الشاحنين في وضعية سلبية وغير مواتية، ما يجعل الناقلون يستغلون هذا الوضع لصالحهم بفرض قوتهم الإقتصادية على الطرف الضعيف تحت عنوان التفاوض بإسم الحرية

¹ *Le contrat de tonnage dans le tramping.*

² *Le contrat de service dans la ligne régulière.*

³ *L'Ocean Liner Service Agreement : إتفاقات الخدمات الملاحية المنتظمة*

⁴ تم الإشارة إلى هذا العقد بـ " *Volume contract* " ، وباللغة الفرنسية تم ترجمته مبدئياً بـ " *contrat de tonnage* " إلى أن تم الإتفاق إلى تغيير هذه الترجمة إلى " *contrat de volume* "

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

التعاقدية. وعليه بذل الفريق العامل III جهودات لا يستهان بها من أجل تحديد مفهوم للعقد الكمي بغية الحد من الحرية التعاقدية، إلا أن النتيجة لم تكن مرضية بالرغم من التدابير الحمائية التي إستُحدثت بهدف حماية الشاحن من إساءة إستعمال الناقل لقوته الإقتصادية للتفاوض على عقد كمي بموجب نص المادة 80 من قواعد روتردام.

فتم إقرار العقد الكمي على المستوى الدولي بموجب المادة 80 من قواعد روتردام والتي إعترفت له بالحرية التعاقدية، الأمر الذي جعل منه عقد نقل من نوع خاص (المبحث الأول)، إلا أن الإعتراف بالحرية التعاقدية لا تتحقق إلا بتوافر متطلبات تجعل من عقل النقل عقداً يكتسب صفة العقد الكمي بغية حماية الطرف الأضعف في العقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول : ماهية العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام .

إنّ العقد الكمي الخاضع للحرية التعاقدية أثار العديد من الإختلافات أثناء المناقشات بشأن قواعد روتردام، النقاش دار حول شقين أولهما تعلق بتحديد مفهوم العقد الكمي، أمّا الثاني فتعلق بنطاق تطبيق الحرية التعاقدية في العقد الكمي. دارت المناقشات بغاية تحقيق هدف واحد متمثل في حماية صغار الشاحنين كون مركزهم الإقتصادي أضعف من مركز الناقل، وظهرت لمرة أخرى النزاعات بين الشاحنين والناقلون بشكل واضح، ولعبت ولمرة أخرى أيضا الولايات المتحدة الأمريكية دورا رئيسيا وحاسما في هذه المناقشات حيث عملت على التأثير بقوتها على الدول الأخرى¹ لقبول الحرية التعاقدية في العقد الكمي، وبهذا أخذ تحديد مفهوم العقد الكمي قدرا كبيرا من المناقشات (مطلب أول)، وبعد تحديد مفهوم للعقد الكمي سنتطرق لتبيان مظاهر إدماج الحرية التعاقدية في العقد الكمي (مطلب ثاني).

المطلب الأول : مفهوم العقد الكمي

إنّ العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام ماهو إلا عقد مستمد من عقد الخدمات في القانون الأمريكي²، والذي يمكن القول أنه عقد غير معروف بصورة جيدة من طرف رجال القانون خارج الولايات المتحدة الأمريكية. فبموجب قواعد روتردام تم إستحداث هذا العقد على المستوى الدولي إستجابة للطلب التجاري الذي هدف بوضوح إلى الإعتراف بالحرية التعاقدية لأطراف عقد النقل المبرم بصيغة عقد كمي. وتم تحديد تسمية العقد الكمي في الدورة 12 من مناقشات الفريق العامل III بشأن هذه القواعد، والتي دارت حول عدة مصطلحات³ من بينها عقد الخدمات⁴ إتفاقات الخدمات الملاحية المنتظمة⁵، عقد النقل عبر البحر⁶، وأخيرا إنتهت المناقشات إلى

¹ فرضت الولايات المتحدة الأمريكية نفوذها على الدول الأخرى من أجل قبول الحرية التعاقدية في العقد الكمي الخاضع لهذه الإتفاقية، وإلا لن تقبل بهذه المعاهدة الدولية.

² ترجع أصول العقد الكمي في قواعد روتردام إلى عقد الخدمات المستحدث في قانون النقل البحري الأمريكي لسنة 1984 بأمرىكا - Shipping Act 1984.

³ لمزيد من التفصيل أنظر :

Droit des transports : élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandise-par mer- , proposition des États-Unis d'Amérique , commission des nations unies pour le droit commercial international ,Groupe de travail III -droit des treansports-,Douzième session ,Vienne , 6-17 octobre 2003,

A/CN9/WG.III/WP.34:

<https://daccs-ods.un.org/TMP/8918851.01795197.html>

⁴ Service contract.

⁵ L'Ocean Liner Service Agreement -OLSA-.

⁶ Ocean transportation contract.

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

تسميته بالعقد الكمي – *Volume contract* –. ومن أجل تبيان سلسلة النقل في العقد الكمي (فرع ثاني)، لابد من تحديد مفهوم العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام (فرع أول).

الفرع الأول : تعريف العقد الكمي وطبيعته القانونية.

إنّ وضع تعريف للعقد الكمي لم يكن الإتفاق عليه سهلاً بين المنظمات والوفود المشاركة في مناقشات وضع أحكام قواعد روتردام خاصة بإعتبره عقد إستثنائي¹، لذلك سنتطرق لتبيان مجمل الإقتراحات المقدمة أثناء محاولات وضع تعريف للعقد الكمي (فقرة أولى)، لنحاول بعدها تحليل الطبيعة القانونية لمثل هذا العقد الإستثنائي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : تعريف العقد الكمي

إن أول من إقترحت تعريفا للعقد الكمي هي الولايات المتحدة الأمريكية في الدورة 12 من عمل الفريق العامل III والتي أطلقت عليه في بادئ الأمر إسم إتفاقات الخدمات الملاحية المنتظمة –*OLSA*²–، ولم يلق هذا التعريف³ قبولا واسعا ليتم إدماجه في هذه الإتفاقية الدولية. بعد هذا الرفض قدمت الولايات المتحدة الأمريكية في الدورة 14 من عمل الفريق العامل III إقتراحا جديدا بشأن تحديد تعريف لهذا العقد محاولة الأخذ بمجمل الآراء خاصة ما تعلق بإدماج *NVOCC* ضمن النطاق الشخصي لهذا العقد، وبالرغم من هذا لم يتم التوصل إلى إتفاق حول تعريف مقبول من الجميع وظلت المناقشات سارية⁴. وفي الدورة 15 تم الإتفاق على

¹ William Tetley ,Transport de cargaison par mer ,les regles de Rotterdam-leur adoption par les Etats-Unis ,le Canada ,L'Union Européennes et les pays transporteurs du monde ? ,une conférence : Responsabilité ,fraternité et développement durable en droit ,la faculté de droit de l'Université McGill ,Canada ,20-21 mai 2011 ,p.11.

² إن *OLSA* هو عقد يمارسه أطراف النقل البحري في أمريكا، وهو عقد شبه مجهول خارجها.

³ إن التعريف الذي جاءت به الولايات المتحدة الأمريكية في الدورة 12 هو نفس تعريف عقد الخدمات المنصوص عليه في قانون النقل البحري الأمريكي لسنة 1984 – *Shipping Act* –. وأهم ما جاء به هذا التعريف هو :

*أن هذا العقد لا يتعلق بإيجار سفينة أو حيز على متن سفينة.

*إلغاء مستند النقل .

*يطبق هذا العقد في الخطوط الملاحية المنتظمة فقط.

وتمثلت أهم إلتزامات أطراف العقد فيما يلي :

*إلتزام الشاحن بتقديم حد أدنى من البضاعة إلى الناقل من أجل نقلها، وهذا في خلال مدة محددة.

*إلتزام الناقل بتقدم الخدمة المتفق عليها ، مقابل عرضه لسعر قابل للتفاوض عليه مع الشاحن.

تم إنتقاد هذا التعريف كان من بين هذه الإنتقادات عدم إمكانية *NVOCC* من إبرام هذا العقد (مثل ما كان عليه الوضع في أمريكا إلى غاية سنة 2003).

أنظر : A/CN.9/WG.III/WP.34 (الفقرة 19) ، المرجع السابق، ص.7.

⁴ KOZUBOVSKAYA-PELLE Anastasiya ,Le contrat de volume et les règles de Rotterdam , Le Droit Maritime Français , N° 712 ,1 mars 2010, LAMYLINE ,p.175.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

تسمية هذا العقد بالعقد الكمي، إلا أن تحديد مفهومه ظلّ مدة طويلة في طور المناقشات¹. وفي 15 أبريل 2008 قدمت أستراليا بإعتبارها من الدول الشاحنة إقتراحاً لتعريف العقد الكمي، إعتدماً أساساً على تحديد الكمية الدنيا للبضائع لتكون بصدد عقد كمي، وكذلك تحديد عدد أدنى من الشحنات²، فعرفته أنه عقد يتضمن نقل على الأقل 500 حاوية من البضائع (أو ما يعادلها) في سلسلة من الشحنات لا تقل عن 5 شحنات³ خلال فترة زمنية محددة لا تقل عن سنة⁴. إن هذا الإقتراح أيضاً لم يلقى القبول، فبالرغم من التضييق من نطاق تطبيق العقد الكمي بتقييده بالكم والمدة وعدد الشحنات إلا أن هذا لا يستجيب للمتطلبات العملية لنقل البضائع، ولمرة أخرى لم يتم التوصل إلى التعريف المرجو.

وبعد كل الجدل والنقاش بشأن تحديد مفهوم للعقد الكمي جاء نص الفقرة 2 من المادة الأولى من قواعد روتردام على النحو التالي⁵: "العقد الكمي يعني عقد نقل ينص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها. ويمكن أن يتضمن تحديد الكمية حدًا أدنى أو حداً أقصى أو نطاقاً معيناً"⁶.

¹ فخلال الدورة 16 تم تقديم إقتراح تعريفه بأنه عقد يتضمن نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال مدة زمنية متفق عليها، ويمكن تحديد هذه الكمية بحد أدنى أو حد أقصى أو نطاق معين.

« un contrat qui prévoit le transport d'une quantité spécifiée de marchandises en plusieurs expéditions pendant une période de temps convenue . la quantité peut être spécifiée sous la forme d'un minimum ,ou d'un maximum ,ou d'une fourchette . »

Voir : Droit des transports : projet de convention sur le transport de marchandise-effectué entièrement ou partiellement par mer- ,commission des nations unies pour le droit commercial international ,Groupe de travail III -droit des transports -,Seizième session ,Vienne , 28 novembre -9 décembre 2005, p.7.

A/CN.9/WG.III/WP.56 :

<https://daccs-ods.un.org/TMP/8133900.76160431.html>

² Sarah C.Derrington ,The Rotterdam Rules from an australian perspective ,Faculty of law ,McGILL ,Montréal ,Canada ,2015 ,p.8.

³ من وجهة نظرنا أنه لو تم إقرار هذا التعريف إعتقاداً على تحديد حد أدنى من البضائع محل العقد، وعدد أدنى من الشحنات خلال مدة لا تقل عن سنة، فإن العقد الكمي لن يبرم إلا بين كبار الشاحنين من طرف والناقلون من طرف آخر، ما يجعل الناقل والشاحن على قدم من المساواة من أجل التفاوض لإبرام عقد كمي على اساس الحرية التعاقدية .وبهذا سيتم تفادي إساءة إستعمال الناقل لمركزه أثناء التفاوض إعمالاً للحرية التعاقدية المعترف بها في العقد الكمي . وعليه فإن هذا التحديد يجعل صغار الشاحنين محميين من الحرية التعاقدية المعترف بها في هذا العقد وهي الغاية التي دارت حولها مناقشات الفريق العامل III.

⁴ "Le contrat de volume désigne un contrat qui prévoit le transport d'au moins 500 conteneurs (ou l'équivalent en revenue tons) en une série de 5 expéditions ou plus au cours d'une période fixée non inférieure à un an ."

(الفقرة 14) A/CN.9/658.

⁵ بالرغم من الحل التوفيقى المتوصل إليه، إلا أن هذا التعريف تعرض للعديد من الإنتقادات من بينها أنه تعريف واسع وسّع من نطاق العقد الكمي .

⁶ تم تقرير هذا التعريف في الدورة الأخيرة من عمل الفريق العامل III في سنة 2008 كحل توفيقى بين مصالح البضائع ومصالح الناقلون، بما يعنى توزيع المخاطر بين البضاعة والناقل.

فهو عقد يبرم بين طرفين هما الشاحن والناقل بشأن نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية يحددها أطراف العقد، ويتم تحديد هذه الكمية بالإتفاق على حد أدنى أو على حد أقصى أو نطاق معين. فيلتزم الناقل بتقديم الخدمة المتفق عليها وفتح باب التفاوض مع الشاحن بشأن أجرة الشحن، وفي المقابل إلزام الشاحن بتقديم الكمية المحددة من البضائع حسب ما جرى الإتفاق عليه خلال الفترة الزمنية المتفق عليها عند إبرام العقد الكمي.

الفقرة الثانية : الطبيعة القانونية للعقد الكمي

ووفقاً لقواعد روتردام للعقد الكمي طبيعة خاصة، وللبحث عن الطبيعة يجدر بنا توضيح مقارنة من خلال مقارنة العقد الكمي مع عقد الخدمات (أولاً)، مع العقد الكمي عبر الخطوط الغير منتظمة (ثانياً).

أولاً - مقارنته مع عقد الخدمات :

إنّ العقد الكمي هو عقد مستمد من عقد الخدمات¹ الوارد في القانون الأمريكي، الأمر الذي جعلهما يشتركان في عدة أوجه متشابهة، إلا أنه وبالرغم من هذا لا ينبغي الخلط بينهما نظراً لعدم تطابق مفهوم كل منهما ما أفضى عنه عدّة أوجه إختلاف متعلقة بالأطراف التعاقدية(01)، وكذلك الهدف من العقد (02)، وأيضاً الحرية التعاقدية المعترف بها(03).

01-فيما يخص أطراف العقد :

إن القانون الأمريكي يفرق بين عقد الخدمات المنصوص عليه في قانون النقل البحري لسنة 1984 وكذلك قانون L'OSRA لسنة 1998، وبين عقد الخدمات المبرم من طرف الناقلون العامون الغير مشغلون للسفن " NVOCC " والذي يُعرف بإتفاقات الخدمات للناقلون العامون الغير مشغلون للسفن " NSA² ". ففي عقد الخدمات لا يمكن للناقل العام الغير مشغل للسفن أن يكتسب صفة الناقل وفقاً لقانون النقل البحري الذي أقصاه من إمكانية إبرام هذا العقد، على عكسه إتفاقات الخدمات " NSA " التي هي عقود تبرم بين الناقلون العامون الغير مشغلون للسفن والشاحنين. وبهذه الصيغة تمكن الناقل العام الغير مشغل للسفن من التفاوض على

¹ تجدر الإشارة أنه قد ظهرت بعض العقود المشابهة لعقد الخدمات، فقد عمد بعض الشاحنين الأفارقة اللجوء إلى العقد الموصوف بأنه كمي يتأسس على أساس الوزن، من أجل نقل بعض البضائع الخاصة أهمها مسحوق جوز الهند عبر الخطوط المنتظمة.

² NVOCC service arrangement.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

سعر الشحن مع الشاحن مثلما هو الحال بالنسبة للناقل العام المشغل للسفن¹ "VOCC" في عقد الخدمات، هذا ما كرّس مبدأ المنافسة بين كلا الصنفين من الناقلون -NVOCC- و-VOCC-. وبهذا ميّز قانون النقل في أمريكا بين عقد الخدمات الذي يبرمه الناقل العام المشغل للسفن VOCC، وإتفاق الخدمات الذي يبرمه الناقل العام الغير مشغل للسفن NVOCC، حيث هذا الأخير هو عقد مشابه لعقد الخدمات أطلق عليه عبارة "NSA" وهذا بعد سنة 2004²، أما قبلها فكان مقصي تماما من إبرام مثل هذا العقد، هذا ما يعني أن عقد الخدمات قد ميّز بين الناقل العام المشغل للسفن والغير مشغل للسفن .

وعلى عكس ما سبق ذكره، لم يفرق العقد الكمي بين الناقل العام المشغل للسفن VOCC، والغير مشغل للسفن NVOCC حسب ما جاء في قواعد روتردام، فلكل منهما إمكانية إبرام عقد كمي بصفته ناقل مع الشاحن، وبهذا جعلت قواعد روتردام كلا منهما في وضعية مماثلة بشأن العقود الكمية³ عند ذكرها في نص الفقرة الأولى من المادة 2 مصطلح "النقل" والذي يُستمد منه مصطلح الناقل⁴ دون تحديد أي صفات مميزة أو خاصة.

02- الهدف من العقد :

من خلال تعريف عقد الخدمات يظهر الهدف من هذا الأخير والمتمثل في : "الشاحن يضمن كمية محددة من البضائع من أجل النقل خلال فترة زمنية محددة، والناقل يلتزم بتقديم الخدمة المتفق عليها مقابل سعر شحن قابل للتفاوض"⁵. فعقد الخدمات هو عقد تبادلي من خلال تقديم خدمة مقابل خدمة، وأهم ما يقدمه الناقل هو تعهده بضمان سعر شحن أقل من تعريفه النقل المنشورة، وهي الغاية من إبرام الشاحن لهذا العقد

¹ تجدر الإشارة أنه قبل تاريخ 2 ديسمبر 2004 لم يكن للناقلون العامون الغير مشغولون للسفن NVOCC إمكانية التفاوض بشأن سعر الشحن مع الشاحن من أجل إبرام عقد خدمات.

² بالرغم من فتح المجال للناقل العام الغير مشغل للسفن من أجل إبرام عقد NSA ، إلا أن الواقع العملي أظهر عدم لجوء الشاحنين إلى إبرام هذا الإتفاق فلم يحض بالإستعمال الواسع، حيث فضلوا إبرام عقد خدمات مع ناقل عام مشغل للسفن : أنظر :

Wei Hoo , op cité , p.98.

³ كان هذا عبارة عن نجاح من أكبر النجاحات بالنسبة لـ FIATA، وهي الإتحاد الدولي لجمعيات ووكلاء الشحن.

⁴ عرفت قواعد روتردام الناقل في الفقرة من المادة الأولى على النحو التالي : " الناقل " يعي الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن "

⁵ " Le chargeur garantie un volume minimum de marchandises pendant une durée déterminée et le transporteur s'engage à fournir un service convenu contre un taux de fret négocié . "

A/CN.9/WG.III/WP.32

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

والذي يعتبر بأنه هدف إقتصادي محض . وهو الهدف الذي لم يظهر له أثر في مضمون تعريف العقد الكمي في قواعد روتردام¹ .

ومن خلال قراءة في مضمون نص المادتين 79 و 80 يمكن إستخلاص أن الهدف من العقد الكمي هو الخروج عن النظام الأمر للإتفاقية، وهو ما يمكن وصفه بأنه هدف ذو طابع قانوني أكثر منه إقتصادي، فقبل لجوء الشاحن إلى إبرام عقد كمي خاضع لقواعد روتردام عليه التفكير جيدا بشأن خطر الشروط المتضمنة الخروج عن النظام الأمر لعقد النقل الوارد في الإتفاقية سواءً من الناحية القانونية وكذلك الإقتصادية. فحتى لو تمكن الشاحن من الحصول على سعر شحن منخفض فهو بذلك فقد الحماية المقررة بموجب النظام الأمر للإتفاقية من جهة، ومن جهة أخرى هو ملزم بدفع أقساط تأمين مرتفعة . وبعدم دخول قواعد روتردام حيز التطبيق لا يمكن لأي دولة توقع آثار الحرية التعاقدية المعترف بها في عقد الخدمات.

03- فيما يتعلق بالحرية التعاقدية :

إن إعتراف قواعد روتردام بالحرية التعاقدية في العقد الكمي من أهم المستجدات في القانون الوضعي الدولي، بموجبها يمكن لأطراف العقد الخروج عن النظام الأمر للإتفاقية بشرط توافر الشروط أو المتطلبات المنصوص عليها في المادة 80 من الإتفاقية. أما في عقد الخدمات فبالرغم من إمكانية التفاوض بشأن سعر الشحن تبعا لكمية البضائع محل العقد إعلاء للحرية التعاقدية في تحديد الأجرة، إلا أن هذه الحرية لا يمكن أن تمس الإلتزامات والمسؤولية التي تملها النصوص الآمرة، فهدفه ليس تطبيق نظام إستثنائي يخرج عن الأحكام الآمرة المنظمة لعقد النقل. فبالرغم من تقديم الناقل للشاحن في عقد الخدمات سعر شحن منخفض بناء على تفاوض الطرفين إلا أن الناقل يتمتع بحرية تعاقدية مقيدة بموجبها يتحمل المسؤولية المفروضة عليه طبقا لنظام أمر، وبهذا ليس للناقل إساءة إستعمال قوته الإقتصادية للتفاوض بشأن الإلتزامات والمسؤولية الناتجة عن هذا العقد، على عكس هذا أعلنت قواعد روتردام الحرية التعاقدية للناقل ومنحته إمكانية إساءة إستعمال قوته الإقتصادية للتفاوض مع صغار الشاحنين الذين قد يفضلون الحصول على سعر منخفض. ولهذا حاولت قواعد روتردام توفير بعض المعايير الحمائية من أجل تحقيق بعض التوازن بين أطراف العقد الكمي .

¹ وهو خلاف ما جاء في التعريف الذي إقترحه الولايات المتحدة الأمريكية خلال الدورة 12 من أعمال الإتفاقية، حيث ظهر هدف الحصول على سعر شحن أدنى من تعريفه النقل المنشورة . (سبق الإشارة إلى هذا التعريف)

ثانيا- مقارنته مع العقد الكمي عبر الخطوط الغير منتظمة¹

إن إطلاق نفس تسمية العقد الكمي على العقود المطبقة عبر الخطوط الغير منتظمة والعقد الذي إستحدثته قواعد روتردام، والتي حددت مجاله بالخطوط المنتظمة قد يؤدي إلى الخلط والإلتباس بينهما، بمعنى بين العقد الكمي عبر الخطوط الغير منتظمة والعقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام، لذا لا بد من التفريق بين العقد الكمي عبر الخطوط المنتظمة والعقد الكمي عبر الخطوط الغير منتظمة من خلال الطبيعة القانونية (01)، والنظام المطبق (02).

01- فيما يتعلق بالطبيعة القانونية :

في سنة 1980 و 2004 أصدر مؤتمر البلطيق البحري الدولي ² BIMCO بالتتابع ثلاث عقود نموذجية³ للعقد الكمي عبر الخطوط الغير منتظمة⁴، ويأخذ هذا العقد على أنه عقد إيجار على أساس الرحلة⁵، هذا وقد قال العميد *Rodiére* أنّ العقد الكمي عبر الخطوط الغير منتظمة مؤهل أن يكون: عقد نقل، عقد إيجار، عقد عمولة⁶. ويتم تحديد فيما إذا كان عقد نقل أو عقد إيجار أو عقد عمولة تبعاً لكل حالة على حدة. إبتداءً من هنا يطرح سؤال حول ما إن كان عقد العمولة يخضع لقواعد روتردام عندما يأخذ الوكيل بالعمولة صفة الناقل العام الغير مشغل للسفن *NVOCC*؟ فيما أن الناقل العام الغير مشغل للسفن الذي يكتسب صفة الوكيل بالعمولة للنقل يعمل على تنظيم عملية النقل من خلال إنجاز الأعمال القانونية التي يستلزمها نقل البضائع

¹ Le contrat de volume dans le tramping.

² BIMCO : Baltic and International Maritime Council : مؤتمر البلطيق البحري الدولي

³ من أهم هذه العقود النموذجية للعقد الكمي عبر الخطوط المنتظمة في :

- INTERCOA : تم نشره في سنة 1980 تحت إسم: "Tanker Contract of Affreightment"

- "VOLCOA" تم إعداده سنة 1982 تحت إسم :

« Standard Volume Contract of Affreightment for the Transportation of Bulk Dry cargos »

Le site électronique : <https://www.bimco.org/-/media/BIMCO/Contracts/Sample-copy-VOLCOA.ashx&ved>

- GENCOA : تم نشره سنة 2004، بموجبه تم إستحداث شروط في العقد لم تكن واردة في عقد VOLCOA 1982.

⁴ يسمى باللغة الفرنسية ب *contrat de tonnage*، وباللغة الإنجليزية ب *contract of affreightment (COA)*

⁵ عرف المشرع الجزائري عقد إيجار على أساس الرحلة (مشاركة الإيجار بالرحلة) في المادة 650 من ق ب ج بأنها تعهد المؤجر بأن يضع كليا أو جزئيا سفينة مزودة بالسليح والتجهيز تحت تصرف المستأجر للقيام برحلة أو أكثر، وفي المقابل يتعهد المستأجر بدفع الأجرة.

لمزيد من التفصيل في هذا الشأن أنظر: عباس خالد، أحكام عقد إستئجار السفن في التشريع البحري الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

⁶ « le contrat de volume est qualifié respectivement comme : un contrat de transport, un contrat d'affrètement , un contrat de commission . »

RODIERE René , Le contrat de tonnage , DMF ,1980, p.324.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

من جهة إلى أخرى بإسمه وتحت مسؤوليته وحساب العميل¹ المؤكل، فإن هذا الوكيل لا يخضع لقواعد روتردام. فعند إبرام عقد بشأن تنظيم نقل 2000 حاوية فإن هذا العقد لا يخضع لقواعد روتردام تبعاً لأن الوكالة بالعمولة للنقل ليست عقد نقل حسب هذه القواعد. وعليه فإن العقد الكمي عبر الخطوط المنتظمة والخاضع لقواعد روتردام هو أحد أنواع عقود النقل بإستثناء حالات إيجار حيز متاح على سفينة² خلال فترات متعاقبة - *l'affrètement d'espace successif* -، أما العقد الكمي عبر الخطوط الغير منتظمة فينبغي إعتبره عقداً شكلياً لعقد الإيجار³.

02- فيما يتعلق بالنظام القانوني المطبق :

حسب نطاق التطبيق الذي نصت عليه قواعد روتردام⁴، فإن العقد الكمي عبر الخطوط الغير منتظمة مستثنى من تطبيق هذه الإتفاقية الدولية⁵، إلا أنها تعتبر واجبة التطبيق على كل عقد بصفة منفردة في حالة صدور مستند نقل عن كل عقد من أجل تنفيذ العقد الكمي عبر الخطوط الغير منتظمة، على إعتبار أن العقد الكمي عبر الخطوط الغير منتظمة هو عبارة عن عقد إيطاري يتألف من عدة عقود من أجل التنفيذ، وفي الغالب ما تأتي هذه الأخيرة في صورة مشاركة إيجار على أساس الرحلة⁶. وعليه فمن أجل تنفيذ العقد الكمي عبر الخطوط الغير منتظمة لا بد من إبرام مشاركة إيجار عن كل عملية نقل على حدة، ومن المؤكد أنه سيصدر بموجبها مستند نقل، فتطبيقاً لنص الفقرة 2 من المادة 6 من الإتفاقية. إن هذه الأخيرة تطبق على كل مستند نقل صدر بصورة منفردة تنفيذاً لعملية نقل واحدة ضمن سلسلة النقل المُشكّلة للعقد الكمي، شرط أن لا يكون حامل السند هو نفسه

¹ " une convention par laquelle le commissionnaire s'engage envers le commettant à accomplir pour le compte de celui-ci des actes juridiques nécessaires au déplacement de la marchandise d'un lieu à un autre..... "

CASS.Com, 16 février 1988, Bull .civ.IV. n° 75 : Voir : BRUGGEMAN François ,La place de la faute dans la responsabilité du commissionnaire de transport ,mémoire de master professionnel , Droit des transports ,Université de Valenciennes et du Hainaut-Cambrésis ,2015-2016 ,p.8.

² إيجار حيز متاح على متن سفينة هو إيجار يرد على جزء فقط من سعة السفينة، وتوجد الآن مشاركة إيجار نموذجية متعلقة بإيجار فراغات على متن السفينة تم وضعه من قبل BIMCO .

³ " le contrat de volume dans le tramping devrait être réputé comme un contrat-cadre du contrat d'affrètement . "

WEI Hoo , op cité , p.105.

⁴ حددت إتفاقية روتردام نطاق تطبيقها من خلال ثلاث مواد وهي : المادة 5، و 6، و 7.

⁵ المادة 6 فقرة 2 والتي نصت على مايلي : " لا تنطبق هذه الإتفاقية على عقود النقل في النقل الملاحى غير المنتظم إلا عندما:

(أ) لا تكون هناك مشاركة إستتجار أو عقد آخر بين الطرفين لإستخدام سفينة أو أي حيز عليها،

(ب) ويصدر مستند نقل أو سجل نقل إلكتروني . "

⁶ Yves Tassel ,le contrat de tonnage ,Gazette de la chambre ,n°07 ,printemps 2005 ,p.3.

المستأجر¹. وعلى عكس العقد الكمي عبر الخطوط الغير منتظمة فإن العقد الكمي عبر الخطوط المنتظمة هو عقد يخضع دون أي شك إلى قواعد روتردام .

ثالثا :العقد الكمي عقد حديث من نوع خاص

بعد مقارنة العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام مع العقود المشابهة له يظهر أن العقد الكمي هو عبارة عن عقد إيطاري –*un contrat cadre*(01)، ونظراً لخصوصية وحداثة مضمونه فيأخذ أنه عقد حديث –*un contrat moderne* – في النقل البحري (02).

01-العقد الكمي عقد إيطاري –*un contrat cadre*²

إن عقد الخدمات هو عقد إيطاري يتبعه عقود من أجل التنفيذ³، وهو نفس ما يمكن الأخذ به إزاء العقد الكمي. فباعتبار أن العقد الكمي في مفهومه هو عقد نقل يتضمن نقل كمية معينة من البضاعة عبر سلسلة من الشحنات خلال فترة محددة يتم الإتفاق عليها بين الأطراف، فهو لم ينص سوى على الشروط العامة للنقل وفقا للعقد الكمي والمتمثلة في كمية البضاعة وسلسلة الشحنات ومدة العقد، وهذا لا يكفي لأجل تنفيذ عملية نقل إنما تستلزم هذه الأخيرة ذكر وتحديد العناصر الأساسية والشروط اللازمة للنقل⁴ كمواصفات البضاعة، مكان التسليم ومكان التسليم، تاريخ الإستلام، مينائي الشحن والتفريغ، إسم السفينة. إن كل هذه البيانات ضرورية من أجل تنفيذ النقل ولكن العقد الكمي لا يتضمن تحديدها⁵. وبهذا فإن كلاً من العقد الكمي كعقد إيطاري ومستند النقل الصادر في كل عملية نقل منفردة يشكلان معا عقد نقل.

¹ WEI Hoo , op cité , p.106.

² العقد الإيطالي – *le contrat – cadre* – هو إتفاق بموجبه يتفق الأطراف على الخصائص العامة المتعلقة بعلاقتهم التعاقدية المستقبلية، أما عقود التنفيذ فهي التي تحدد طرق وأساليب التنفيذ تم إستحداث العقد الإيطالي في فرنسا بموجب الأمر 131-2016 الصادر بتاريخ 10 فيفري 2016 المتضمن تعديل القانون المدني، ومن خلال المادة 1111 تم تحديد مفهوم العقد الإيطالي والتي جاءت بـ :

"*le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leur relations contractuelles futures* "

أما القانون الجزائري فلم يتطرق لمثل هذا العقد ضمن أحكام القانون المدني.

³ Delebecque Philippe ,Contrats de services : quelle qualification ?, Gazette de la chambre ,N° 04 , Printemps 2004 , p.3.

⁴ KOZUBOVSKAYA-PELLE Anastasiya ,op cité , p.176.

⁵ مثال عن ذلك : إبرام عقد كمي بين شاحن وناقل يتضمن نقل 1000 حاوية خلال سنة من الولايات المتحدة الأمريكية إلى الصين في المقابل يقدم الناقل للشاحن سعرا أقل من تعريفه النقل المنشورة (200 دولار عن كل حاوية بدلا من 280 دولار عن كل حاوية وفقا للتعريف المنشورة) . وفي كل عملية نقل لأحد دفعات العقد الكمي يصدر الناقل مستند نقل يتضمن العناصر الأساسية للنقل من بينها تاريخ الإستلام، مواصفات البضاعة، ميناء الشحن وميناء التفريغ، المرسل إليه...

وبالتالي فإن العقد الكمي هو عقد إبطاري لعقود النقل التي سيصدر بموجبها مستندات نقل بغية تنفيذ دفعات العقد الكمي المكونة لسلسلة الشحنات، وفي حالة وجود أي تعارض بين الإشتراطات الواردة في العقد الإبطاري -العقد الكمي- و تلك الواردة في عقود التنفيذ-مستند النقل- تكون الأسبقية في التطبيق للعقد الكمي¹ إلا في حالة الإتفاق على غير ذلك².

02-العقد الكمي هو عقد حديث في النقل البحري :

إن العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام ليس عقد نقل تقليدي فهو لا يقتصر على نقل البضاعة من مكان إلى آخر إنما يتضمن جميع الخدمات ذات الصلة كالتخزين، الخدمات اللوجستية، الخدمات التأمينية مثلما هو الحال بالنسبة لعقد الخدمات الأمريكي. وبالتالي فإن العقد الكمي ليس عقد نقل تقليدي وإنما هو عقد حديث في النقل البحري يشتمل جميع الخدمات المستحدثة في النقل البحري وبهذا يضمن العقد الكمي وحدة النقل الذي جاءت به قواعد روتردام بحيث يشمل تطبيقها على النقل والخدمات المرتبطة به. وهو ما لم تضمنه إتفاقية بروكسل والتي تطبق على عملية نقل البضائع من مكان إلى آخر دون أن تتعدها بإعتباره الهدف الرئيسي لعقد النقل، أما الخدمات المرتبطة بالنقل -التي تسبقه والتي تلحقه - فهي خارج نطاق تطبيقها.³

وعليه فلا يمكن تصنيف العقد الكمي بأنه عقد نقل عادي إنما هو عقد نقل حديث من نوع خاص يتميز بخصوصية تنظيمه القانوني، ويمتد ليشمل جميع الخدمات المتعلقة بالنقل، فيشمل إستلام البضائع، المناولة، الشحن، الرص، النقل، المحافظة على البضاعة، العناية، التفريغ، التسليم، وهي الخدمات التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 13 من قواعد روتردام.⁴

¹ تجدر الإشارة أن العقد الكمي النموذجي الذي أصدرته BIMCO تحت إسم VOLVOA وكذلك GENCOA يتضمنان شرطا يحسم حل أي تعارض بين العقد الكمي عبر الخطوط الغير منتظمة و مشاركة الإيجار الصادرة بموجبه، ينص هذا الشرط على إلزامية تطبيق ما يرد في العقد الكمي .

"Dans la mesure ou il existe des conflits entre la charte-partie émise et le contrat de tonnage ,ce dernier prévaut ."

² Contrats spéciaux du commerce maritime : les contrats proches de l'affrètement de navire , LEX Contractus , 2010: <https://www.lexcontractus.fr/actualites-juridiques/244.html>

³ بإستثناء في حالة إدراج شرط برامونت La clause paramount الذي بموجبه يتم توسيع نطاق تطبيق إتفاقية بروكسل.

⁴ الفقرة الأولى من المادة 13 من قواعد روتردام : " يقوم الناقل أثناء مدة مسؤوليته، حسبما حددت في المادة 12، ورهنا بأحكام المادة 26، بتسليم البضائع وتحميلها ومناولتها وتستيفها ونقلها وحفظها والإعتناء بها وتفريغها وتسليمها على نحو ملائم وعناية."

الفرع الثاني : سلسلة النقل في العقد الكمي

أظهر الواقع العملي متدخلين جدد في النقل البحري لاسيما الناقل العام الغير مشغل للسفن *NVOCC*، وكلاء العبور¹ - *les transitaires* -، فبالرغم من أنهم أشخاص لا تمتلك ولا تشغل السفن التي تنفذ الرحلة البحرية، إلا أنه بإمكانهم أخذ دور الناقل مثل الناقل العام المشغل للسفن *VOCC*، خاصة بإقرار قواعد روتردام نفس الوضعية لكل من *NVOCC* و *VOCC* دون أي تمييز بينهما بشأن إبرام عقد كمي.

من الناحية العملية وفي مجال النقل بالحاويات إن شركات النقل البحري الكبرى لا تعالج نقل بضائع *LCL*²، وإنما الناقل العام الغير مشغل للسفن أو وكيل العبور من يتولى تجميع البضائع *LCL*، ويقدمها إلى الناقل بشكل حاوية *FCL*³ جاهزة من أجل النقل. والجدير بالذكر أن الحاوية التي يقوم بتعبئتها *NVOCC* ويقدمها إلى الناقل تعد حاوية *FCL*، ويصدر هذا الأخير سند شحن⁴ بشأن عقد نقل حاوية معبأة *FCL*، أما

¹ عرف الفقيه روديار - *Rodiére* - وكيل العبور بأنه وسيط يكلف بتلقي البضاعة من الناقل البحري، وإتخاذ ما يلزم لإعادة إرسالها لتكملة رحلتها بمعرفة ناقل بحري، أو نهرى، أو جوي، أو بري، فمهمته تتناول الأعمال القانونية والمادية لحساب موكله للوصول بين جزئي الرحلة الواحدة المتعلقة بالبضاعة بمحدف بلوغها غايتها النهائية .

"*le transitaire est un intermédiaire chargée de recevoir les marchandises des mains du transporteur et d'assurer la réexpédition par les soins d'un autre transporteur fluvial ferroviaire ,aérien ,il accomplit des opération d'ordre juridique pour le compte de son client*"

Rodiere René ,Du Pontative Emmanuel ,Droit maritime ,12^{ème} édition ,Daloz ,1997 ,p.260.

² *LCL* هو مصطلح مختصر أنجلوسكسوني، يدل على أن البضائع المشحونة تشغل حيزاً أقل من حجم الحاوية، فهو نظام فعال للشحنات الصغيرة التي تشكل جزءاً صغيراً من الحاوية. فيستعمل هذا المصطلح عندما تكون الحاوية مشتركة بين مجموعة من الشاحنين.

فـ *LCL* : هي إختصار لـ: -*less than container load*-: وهي طريقة لشحن البضائع، فهي عبارة عن وضع بضاعة مجمعة ومختلفة لأشخاص أو شركات مختلفة بأوزان وأبعاد مختلفة يتم وضعها جميعاً في حاوية واحدة. (حاوية واحدة تحمل بضائع مجمعة مرسله لأكثر من مرسل إليه).

"*LCL : less than containers load : c'est - à - dire lot de marchandises occupant un volume moindre que celui offert par le conteneur utilisée . La quantité de marchandises devant être regroupées pour constituer un conteneur complet.*"

Glossaire des termes maritimes et portuaires ,Logistique Conseil ,p.4.

Le site électronique : <https://www.logistiqueconseil.org>

³ *FCL* هو مصطلح مختصر أنجلوسكسوني، يدل على أن الحاوية معبأة بكاملها ببضائع متجانسة، فيقصد بها أن الحاوية مرسله لشخص واحد. فـ *FCL* : هي إختصار لـ: -*full container load*-: وهي طريقة لشحن البضائع، حيث يتم تعبئة الحاوية لدى المصدر في مكان الإنتاج، ثم يتم شحن هذه الحاوية بعد ترصيصها إلى المرفأ لكي تشحنها الباخرة إلى ميناء المقصد. (حاوية كاملة لمرسل إليه واحد)

"*FCL :full container load : conteneur chargé complet a la ligne ou livré complet par celle-ci sans intervention pour l'emportage ou le dépotage des marchandises . la quantité de marchandises constituant un conteneur complet*"

Glossaire des termes maritimes et portuaires ,Logistique Conseil ,p.4.

Le site électronique : <https://www.logistiqueconseil.org>

⁴ عندما يقوم *NVOCC* بتجميع الحاويات *LCL* وتقديمها للناقل *FCL*، فإن العلاقة بين الجهاز و *NVOCC* هي علاقة بين مجهز وشاحن، ويتلقى من الجهاز سند شحن كأبي شاحن آخر (معنى أن *NVOCC* يظهر بمظهر الشاحن) .

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

NVOCC فيلتزم بإصدار سند شحن¹ عن كل شحنة *LCL* لكل مرسل على حدة.² لذا علينا أن نفترض لجوء صغار الشاحنين إلى *NVOCC* من أجل التمكن من الاستفادة من سعر الشحن في العقد الكمي أمام عدم قدرتهم من إبرام مثل هذا العقد مباشرة مع الناقل الفعلي، و *NVOCC* هو من يعمل على تجميع البضائع وإبرام عقد كمي بإسمه لحساب المرسلين. هذا ما يعمل على نشوء سلسلة النقل في العقد الكمي.

لا يمكن الحديث على تعدد المتدخلين في العقد الكمي المبرم بين أحد أكبر الشاحنين وشركة النقل كون هؤلاء في غنى عن اللجوء إلى وسطاء خاصة *NVOCC* ووكلاء العبور، وعلى عكس هذا تنشأ سلسلة المتدخلين في حالة كان الطرف الشاحن في العقد الكمي من صغار الشاحنين، كون من الصعب عليهم إبرام عقد كمي (فشركات النقل لا تكتسب أية فائدة بقبولها توفير عقد كمي بأجرة منخفضة لشاحن لا ينقل أكثر من 5 حاويات في السنة)، الأمر الذي يؤدي إلى لجوء هؤلاء الشاحنين إلى متدخلين كـ *NVOCC* ووكلاء العبور، ومن هنا تنشأ سلسلة النقل في العقد الكمي.

ويمكن تجسيد سلسلة النقل في العقد الكمي من خلال المثال التالي :

✓ إبرام *NVOCC-1* عقد كمي مع شركة نقل عبر الخطوط المنتظمة، وباعتبار أن سعر شحن حاوية 20 قدم هو 300 دولار، وبما أن العقد الكمي المبرم يشمل على نقل 2000 حاوية في السنة فإن سعر الشحن سينخفض إلى 220 دولار عن كل حاوية، وفي المقابل على *NVOCC* قبول شروط الخروج عن القواعد الإلزامية في قواعد روتردام.

✓ *NVOCC-1* يقوم بتحويل عرض العقد الكمي إلى *NVOCC-2* الذي يوفر 500 حاوية للنقل في سنة، ففي حالة إبرام هذا الأخير عقدا كمي مع شركة النقل مباشرة فإنه سيستفيد من سعر شحن قدره 260 دولار عن كل حاوية (بدلاً من 300 دولار) وهو ملزم بقبول نفس شروط الخروج عن الأحكام الإلزامية (الواردة في العقد المبرم بين *NVOCC-1* وشركة النقل). أما في حالة إبرام *NVOCC-2* عقد كمي مع *NVOCC-1* سينخفض سعر الشحن إلى 240 دولار عن كل حاوية مع قبول نفس شروط الخروج عن

¹ إن سند الشحن الذي يصدره *NVOCC* لا يختلف عن ذلك الذي يصدره الناقل البحري فيتضمن خانة خاصة تحدد أصحاب الحق على البضاعة، فالعلاقة التي تربط *NVOCC* بأصحاب البضاعة تحكمها قواعد عقد النقل فيلتزم بالتزامات الناقل ويتمتع بحقوقه.

² ينتج عن هذا النقل صدور سند شحن واحد بشأن حاوية واحدة ومن جهة أخرى صدور عدة سندات شحن من طرف *NVOCC* إلى كل مرسل على حدة قدم بضاعته *LCL*.

مثال : إصدار الناقل سند شحن واحد ويقابله *NVOCC* بإصدار 10 سندات شحن، ففي حالة نقل 1000 حاوية يقابلها صدور 10.000 عقد نقل لكل شاحن.

الأحكام الإلزامية. فبالنظر إلى الريح التجاري فإن *NVOCC-2* سيفضل إبرام عقد كمي مع *NVOCC-1* . وبهذا فقد حول *NVOCC-1* خطر شروط الخروج عن الأحكام الإلزامية الواردة في العقد المبرم بينه وبين شركة النقل إلى *NVOCC-2*.

✓ *NVOCC-2* هو أيضا يلجأ إلى شاحن فعلي يقدم 10 حاويات للنقل خلال سنة، فإذا لجأ هذا الشاحن إلى إبرام عقد نقل مع شركة النقل فستقدر أجرة النقل ب 300 دولار عن كل حاوية كون كمية البضاعة غير كبيرة . أما إذا توجه الشاحن إلى *NVOCC-1* سيتمكن من إبرام عقد كمي بسعر شحن يقدر ب 280 دولار عن كل حاوية، أما إذا أبرم العقد الكمي مع *NVOCC-2* فإن سعر الشحن سينخفض إلى 260 دولار عن كل حاوية وفي المقابل عليه قبول نفس شروط الخروج عن الأحكام الإلزامية. فبالنظر إلى الريح التجاري إن هذا الشاحن سيبرم عقدا كمي مع *NVOCC-2* للإستفادة من أجرة نقل أقل، وبهذا فقد حول *NVOCC-2* خطر شروط الخروج عن الأحكام الإلزامية الواردة في العقد المبرم بينه وبين *NVOCC-1* إلى الشاحن الفعلي. فمن خلال هذا المثال تظهر سلسلة النقل في العقد الكمي والتي تتكون من عدة عقود ومن عدة متدخلين في النقل، وبموجبها يتم تحويل أثر شروط الخروج عن الأحكام الإلزامية المنصوص عليها في قواعد روتردام إلى الشاحن الفعلي من خلال الرجوع إلى الوراثة "back to back" إلى غاية الوصول إلى الشاحن الفعلي، وبهذا يتم نقل كل مخاطر العقد الكمي إلى الشاحن الحقيقي المستهلك لخدمة النقل¹.

المطلب الثاني : مظاهر إدماج الحرية التعاقدية في العقد الكمي

إن اللجوء إلى العقد الكمي يرجع إلى إستفادة الشاحن من أجرة نقل منخفضة عن تعريفه النقل المعلن عنها من قبل شركات النقل عبر الخطوط المنتظمة، وفي المقابل إدراج الناقل لشروط إعفاء وتخفيف للمسؤولية إعلاء للحرية التعاقدية في العقد الكمي، فأهم ما سيدرج كبنود وإشتراطات في العقد الكمي هي هذه لشروط الإستثنائية التي ستؤدي إلى الخروج عن الأحكام الإلزامية لعقد النقل البحري للبضائع²، وبغاية ضمان سريان مفعول هذه الشروط على الناقل وتابعيه والأطراف المنفذة في العقد سيلجأ الناقل إلى إدراج عدة شروط تتفق مع مبدأ المشروعية في العقد الكمي وتهدف إلى تكريس هذه الحرية التعاقدية (فرع أول)، وفي المقابل إنّ تحقيق هذه الحرية التعاقدية التي ستتمس المسؤولية لن يكون لها أثر قانوني فقط إنما أثر إقتصادي أيضا (فرع ثاني).

¹ "Dans cette chaine du contrat de volume ,les clauses derogatoire sont revendus -back to back- jusqu'au réel .C'est -à-dire tous les risques du contrat de volume seront imposés aux chargeurs réels , a proprement parler les utilisateur réels du transport. "

WEI Hoo , op cité , p.115-116.

² سيتم التفصيل في حدود الخروج عن الأحكام الإلزامية لإتفاقية روتردام في العقد الكمي في الفصل الثاني من الباب الثاني.

الفرع الأول : الشروط الغير إستثنائية في سند الشحن الصادر بموجب العقد الكمي

إنّ الإشتراطات التعاقدية في عقد النقل البحري ليس بالأمر الجديد إنّما هي إشتراطات ظهرت وأقرت من الواقع لتنفيذ عقد النقل البحري، إلا أنّها إشتراطات تحكمها عدة ضوابط لا يمكن الخروج عنها عكس ما هو عليه الحال في العقد الكمي، لذا سنذكر الإشتراطات التعاقدية التي كان ظهورها سابقا في عقد النقل العادي وتحديد مدى صحتها ونفاذها طبقا لأحكام العقد الكمي.

أولاً : شرط هيمالايا " *La clause Himalaya* "

إن لأصحاب الحق في البضاعة إمكانية رفع الدعوى المتعلقة بالهلاك أو التلف مباشرة ضد الأطراف المنفذة غير الناقل المتعاقد من أجل تفادي مفعول شروط التخفيف من المسؤولية المدرجة في العقد الكمي بهدف الحصول على التعويض الكامل دون أي تخفيف أو إعفاء. لذا يمكن أن نفترض إدراج الناقل لشرط هيمالايا (السابق شرحه) من أجل حماية الأطراف المنفذة وموظفيهم، وبذلك توسيع سريان شروط التخفيف من المسؤولية المدرجة في العقد الكمي إلى الأطراف المنفذة¹.

وبالنظر إلى التطبيق العملي لعقد النقل البحري ظهر شرط يُعرف بـ "*The Circular Indemnity Clause*", والذي مفاده تعطيل إمكانية رفع دعوى مباشرة من طرف أصحاب الحق على البضاعة على الأطراف المنفذة، فموجبه لا يمكن رفع دعوى تتعلق بالمطالبة بالتعويض عن ما لحق البضاعة إلا على الناقل المتعاقد حماية للأطراف المنفذة². من خلال مضمون هذا الشرط يظهر أنه يصبو إلى نفس الغاية التي يصبو إليها إدراج شرط هيمالايا، فمن الناحية التطبيقية هو نفسه يهدف إلى حماية الأطراف المنفذة في العقد³. وبما أنه يمكن افتراض إدراج الناقل لشرط هيمالايا في العقد الكمي بهدف إستفادة الأطراف المنفذة من الشروط الخاصة بالمسؤولية، فإنه يمكنه أيضا إدراج شرط *The Circular Indemnity Clause* المتعلق بمطالبات التعويض في العقد الكمي والهادف إلى تجنب رفع دعوى مباشرة من أصحاب الحق على البضاعة ضد الأطراف المنفذة .

¹ « Any performing party or his agent shall have the benefit of every right, defence, limitation and liability of the carrier under the volume contract . »
WEI Hoo ,op cité , p.117.

² Pierronnet François-Xavier ,La clause Himalaya :Fondement et Application ,Revue juridique NEPTUNUS , P.11.

Le site électronique

https://cdmo.univ_nantes.fr/medias/fichier/nep9_4_1342430731657.pdf%Fid_FICHE%3D87698426%INLINE3%DFALSE&ved

³ PIERRONNET François-Xavier ,ibid .

ثانيا : شرط أولوية التطبيق لسند الشحن – *Bills of lading clause* :-

يفيد هذا الشرط بحق الناقل في الرجوع على الشاحن بعد دفعه للتعويض عن ما لحق البضاعة من ضرر للمدعي في دعوى التعويض والمتمثل في حامل السند –غير الشاحن-وفقا للنظام الأمر المنصوص عليه في قواعد روتردام، بمعنى إتزام الناقل بالتعويض طبقا للنصوص الآمرة دون إمكانية تفعيل الشروط الإستثنائية الخاصة بالعقد الكمي، فبهذا يعتبر الناقل أنه قد تحمل مسؤولية أثقل من المسؤولية المقررة في العقد الكمي المتضمن شروط التخفيف من المسؤولية. فبعد دفع الناقل التعويض للمدعي المرسل إليه يوجه دعوى الرجوع على الشاحن على أساس الشرط القائل بأولوية التطبيق لسند الشحن¹ الصادر بموجب العقد الكمي، من أجل المطالبة بتعويضه نتيجة لتحمله مسؤولية أشد من المسؤولية المتفق عليها في العقد الكمي. وبممارسته لدعوى الرجوع على الشاحن يطالب هذا الأخير بتعويضه الفارق الإضافي الذي تحمله الناقل إتجاه المرسل إليه. وبذلك يتحمل الناقل المسؤولية المقررة في العقد الكمي المبرم مع الشاحن دون أي تشديد أو رفع، وفي حالة تجاوزت مسؤولية الناقل المثارة إتجاه المرسل إليه المسؤولية المحددة في العقد الكمي إتجاه الشاحن، للناقل حق ممارسة الرجوع على الشاحن بناء على شرط أولوية التطبيق لسند الشحن.

ثالثا : شرط "على مسؤولية الشاحن" – *shipper liability* :-

بهدف حماية الطرف الثالث غير الشاحن في العقد الكمي نصت الفقرة 5 من المادة 80 من قواعد روتردام على شرط إعلام هذا الطرف بالشروط الإستثنائية المتعلقة بالمسؤولية والمدرجة في العقد الكمي بطريقة واضحة وموافقته على هذا الخروج عن الأحكام الآمرة للإتفاقية حتى يكون مقيدا بالإلتزام بهذه الشروط. فمن الناحية العملية إن شرط الإعلام والموافقة الصريحة هو شرط لحماية الطرف الثالث غير الشاحن، إلا أن تطبيق هذه الفقرة قد يؤدي إلى إشكالات بالنسبة للناقل أهمها تتعلق بمدى تأكيد الناقل من إعلام الغير بالخروج عن المسؤولية الآمرة وكيفية التعبير عن الموافقة الصريحة حتى تكتسب هذه الإشتراطات صفة الإلزامية إتجاه الطرف الثالث غير

¹ إن أصل هذا الشرط هو مشاركة الإبحار المعروفة بـ GENCON لسنة 1994، حيث ورد النص عليه في مضمون المادة 10 من هذه المشاركة كالاتي :

"Bills of lading shall be presented and signed by the master as per " congenbill "Bills of lading form ,edition 1994.without prejuidise to this Charter Party ,or by the Owner agents provided written authority has been given by Owner to the agents ,a copy of wich is to be furnished to the charterers .the Charterers shall indemnity the Owners against all consequences or liabilities that may arise from the signing of Bills of lading as presented to the extent thet the tarms or contents of such Bills of lading impose or result in the impisation of more onerous liabilities upon the Owners than those assumed by the Owners under this Charter-party ."

GENCON 1994-Tips and pitfalls ,ONC Lawyers ,june 2011 ,p.13.

Le site électronique : <https://www.bimco.org/-/media/BIMCO/Contracts-and-Clauses/Cntracts/Sample-copies/Sample-copy-GENCON-1994.ashx&ved>.

الشاحن. وعليه يمكن للناقل إلزام الشاحن (بصفته بائع في عقد البيع بين الطرفين الثالث غير الشاحن والممثل في المشتري) بإعلام المرسل إليه (المشتري) بشروط التخفيف من المسؤولية الواردة في العقد الكمي، والحصول على موافقته الصريحة، وفي حالة عدم إلتزام الشاحن بهذا وتحمل الناقل مسؤولية أثقل من المسؤولية المتفق عليها في العقد الكمي له طلب التعويض من الشاحن. إنه وبالرجوع إلى ما جاءت به قواعد روتردام فإن إلزام الناقل للشاحن بالإعلام لا يخالف أي نص قانوني.

إن فرض الناقل على الشاحن الإلتزام بالإعلام والحصول على الموافقة الصريحة يتأسس بناء على شرط "على مسؤولية الشاحن" الذي يدرجه الناقل في بنود العقد الكمي، وبناء على ما سبق يتضح أن مفاد هذا الشرط تحميل الشاحن الإلتزام بإعلام المرسل إليه بوجود شروط تخفيف من المسؤولية في العقد وتلقي موافقته الصريحة، وأن مخالفة الشاحن لهذا الإلتزام يجعله ملزما بدفع التعويض للناقل عن أي مسؤولية أثقل من المسؤولية المتفق عليها. إن إفتراض إدراج مثل هذا الشرط في العقد الكمي مستقبلا هو وارد كونه لا يخالف أي نص قانوني جاءت به قواعد روتردام¹.

رابعا : شرط برامونت – *la clause paramount* – :

إن الحرية التعاقدية في العقد الكمي ترتبط بقواعد روتردام، وهي محضورة في الأنظمة القانونية الأخرى المنظمة لأحكام عقد النقل البحري والمتمثلة على الخصوص في معاهدة بروكسل وكذلك قواعد هامبورج، وبالإضافة إلى هذا إن إتفاقية روتردام تكون واجبة التطبيق بصفة إلزامية من خلال توافر نطاق التطبيق القانوني الأمر المحدد بموجب النص، أو أن يتحقق تطبيقها بموجب نظام إتفاقي يقضي بوجوب تطبيق نصوص قواعد روتردام كأن يرد في العقد الكمي إتفاق بتطبيق قواعد روتردام التي إعترفت بالحرية التعاقدية لهذا العقد، يتم تجسيد هذا الإتفاق بموجب إدراج شرط برامونت في العقد الكمي.

فباعتبار أن شرط برامونت هو شرط مهيم يتغلب على جميع الشروط الأخرى، فله الغلبة والأسبقية² في تحديد مدى صحة بنود العقد وفقا للمضمون المحدد في هذا الشرط المتفوق، فبموجبه يحدد أطراف العقد الكمي القانون الواجب التطبيق على العقد، وبناء على هذا لنا أن نفترض تحديد أطراف العقد الكمي لإتفاقية روتردام

¹ " Le chargeur est tenu d'informer les tiers ,ce qui indique de manière apparente que ce contrat déroge aux Règles de Rotterdam . De plus ,le chargeur doit obtenir l'acceptation expresse des tiers sur les clauses dérogatoires de ce contrat de volume. A défaut ,le chargeur doit indemniser le transporteur ou les parties exécutantes qui assument une responsabilité plus lourde que le contrat de volume envers les tiers autres que le chargeur. "

WEI Hoo ,op cité , p.120.

²« la clause paramount c'est la clause dominante ,l'emportant sur toutes les autres . »

Rodiere René ,Du Pontative Emmanuel , op cité , p.380.

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

كقانون واجب التطبيق على أساس إرادة الأطراف المعلن عنها في شرط برامونت -الشرط المتفوق- في حالة عدم تطبيقها بقوة النص القانوني، وبهذا يحدد الأطراف إختيارهم القائم على أساس الإرادة بموجب إشتراط عقدي¹. وتظهر الغاية من إدراج الأطراف التعاقدية مثل هذا الشرط في فتح باب التفاوض على أساس إعلاء الحرية التعاقدية في العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام .

خامسا : شروط تتعلق بالإجراءات :

إن رفع الدعوى المتعلقة بالنزاعات الناشئة عن العقد الكمي في دولة غير متعاقدة في إتفاقية روتردام يجعل تطبيق هذه الأخيرة من طرف الجهات القضائية لهذه الدولة غير مؤكد، وبهذا تطبق الأحكام الآمرة المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع مما يجعل من الحرية التعاقدية مقيدة بموجب توجيه وتنظيم قانوني أمر، الأمر الذي سينعكس على صحة الشروط المدرجة في العقد الكمي والتي تم الإتفاق عليها وفقا للحرية التعاقدية المعترف بها في قواعد روتردام والتي هي إستثنائية عن أحكام النقل.²

وبناء على هذا فمن الضروري إدراج شروط تتعلق بالإجراءات سواء شرط الإختصاص القضائي الذي يعمل على منح الإختصاص لدولة متعاقدة في إتفاقية روتردام، وإن كان تطبيق هذا الشرط بشأن العقد الكمي لن يظهر إلا بموجب التطبيق الفعلي في المجال العملي بعد دخول قواعد روتردام حيز التطبيق، إلا أنه يمكن القول أن هذا الشرط سيعمل نوعا ما على الحد من تنازع الإختصاص بين المحاكم على أساس أن المحكمة والقانون الواجب التطبيق هو قانون الإرادة.

من خلال ما سبق ذكره نرى أنه من المؤكد لجوء أطراف العقد الكمي مستقبلا إلى إدراج مثل هذه الشروط من أجل محاولتهم ضمان تطبيق الشروط المتعلقة بالمسؤولية المدرجة في العقد الكمي على أساس الحرية التعاقدية، والتي تعد بمثابة الإستثناء المكرس في قواعد روتردام دون غيرها من الإتفاقيات. فبموجب الشروط المتعلقة بالإجراءات سواء شرط الإختصاص القضائي أو شرط التحكيم التي تفيد بحصر رفع الدعوى وفقا لما

¹ Jean-Michel Jacquet ,Philippe Delebecque ,Sabine Corneloup ,Droit du commerce international ,3^{ème} édition ,DALLOZ ,2014, p.96.

² يجدر بنا إفتراض مثال لتوضيح ما ذكر : إبرام عقد كمي بين ناقل وشاحن من بلد -01- متعاقد في إتفاقية روتردام (ميناء الشحن) إلى بلد -02- متعاقد في إتفاقية بروكسل وغير متعاقد في إتفاقية روتردام .تضررت البضاعة أثناء عملية التفريغ في ميناء البلد -02- .إنه وفقا لشروط التخفيف من المسؤولية التي تم إدراجها في هذا العقد إن الناقل غير مسؤول عن هذا الضرر .فلتفادي الشاحن تطبيق هذا الشرط الذي يؤدي إلى إعفاء الناقل يلجأ إلى رفع دعوى التعويض عن الضرر اللاحق بالبضاعة ضد الناقل أمام محكمة البلد-02-(الغير متعاقد في إتفاقية روتردام) بهدف تطبيق احكام إتفاقية بروكسل بحكم أن ميناء التفريغ في البلد-02- وعليه يتم تطبيق أحكام قانون البلد-02- وعليه فإن شروط الإعفاء والتخفيف من المسؤولية التي تم إدراجها في العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام إعلاء للحرية التعاقدية تعد مخالفة لقانون البلد-02-.

حدده الإرادة في بنود العقد الكمي، يصبو الناقل إلى تطبيق ما يرد في سند الشحن وإعلاء للحرية التعاقدية المُكرّسة في بنوده بما فيها الشروط الإستثنائية والتي مفادها الخروج عن الأحكام الإلزامية لعقد النقل.

الفرع الثاني : الأثر الإقتصادي لتحقيق الحرية التعاقدية

من بين أهداف الإعتراف بالحرية التعاقدية في العقد الكمي في قواعد روتردام هو توزيع مخاطر عملية النقل البحري بين الناقل والشاحن عن طريق الإتفاق بناء على حرية الإرادة، فمن الناحية الإقتصادية سيستفيد الشاحن من أجرة نقل منخفضة عن العادة وفقاً لكمية البضاعة محل العقد (فقرة أولى)، يقابل هذا السعر جانب قانوني يمنح الناقل إمكانية الخروج عن النظام الأمر لعقد النقل البحري بموجب الحرية التعاقدية، هذا ما سيؤثر دون محالة على عملية التأمين على البضائع محل هذا العقد (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : أثر الحرية التعاقدية على أجرة النقل

من بين أهداف الحرية التعاقدية في العقد الكمي هو إمكانية التفاوض بشأن أجرة النقل ومنح الشاحن الإستفادة من أجرة منخفضة عن الأجرة المحددة في عقد النقل البحري العادي حيث يتم تحديد الأجرة بطريقة نظامية لا تحتاج للتفاوض¹، فبموجب الحرية التعاقدية سيتمكن الشاحن من التفاوض مع الناقل بكل حرية بشأن أجرة نقل البضائع في العقد الكمي.

وبالتالي سيستفيد الشاحن من خفض في الأجرة مقابل إستثنائات سيدرجها الناقل، وللشاحن الحق في إختيار شكل العقد إما إبرام عقد نقل عادي دون تخفيف للمسؤولية حيث يخضع لنظام أمر لا يقبل إستثنائات إستثنائية وبذلك أجرة نقل مرتفعة، أو إبرام عقد كمي بشروط مخففة للمسؤولية تؤدي للخروج عن النظام الأمر وبذلك التخفيض من أجرة النقل. فأجرة النقل في عقد النقل البحري العادي هي أجرة مرتفعة عن أجرة النقل في العقد الكمي². وتكريسا لحق الشاحن في هذا الإختيار ألزمت الفقرة 2 من المادة 80 من قواعد روتردام الناقل منح الشاحن فرصة فعلية للإتفاق من أجل إبرام عقد نقل عادي دون شروط إستثنائية³. وبناء على ما سبق ذكره ستؤثر الحرية التعاقدية في العقد الكمي على أجرة النقل.

¹ مثل ما هو الحال في أمريكا، راجع بخصوص هذا الشأن المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول.

² Wei Hoo , la liberté contractuelle au droit de transport , op cité , p.124.

³ أنظر المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفقرة الثانية : أثر الحرية التعاقدية على التأمين على البضاعة

أثناء الدورة 41 من مناقشات *CNUDCI* عبر الوفد الأسترالي عن قلقه بشأن إرتفاع مبالغ التأمين بالنسبة للشاحن المؤمن عن البضاعة في العقد الكمي¹، وهو شبيه بالتخوف الذي تحقق سابقا بصور إتفاقية هامبورج ودخولها حيز النفاذ، حيث تخوف كل من الناقلون وخاصة نوادي الحماية والتعويض بخصوص غموض بعض الأحكام في هذه الإتفاقية وتأثيرها على التوازن الجاري العمل به في ظل إتفاقية بروكسل بشأن توزيع المخاطر بين كل من السفينة والبضاعة². فبتشديد إتفاقية هامبورج مسؤولية الناقل البحري ستدفع الناقل إلى زيادة تأمينه عن المسؤولية لدى نوادي الحماية والتعويض، ما سيقابله إرتفاع لتكاليف النقل بالنسبة للناقل ما سينعكس على أجرة النقل فيعمل الناقل على رفعها إتجاه الشاحن³. وبالتالي فإن التشديد أو التخفيف من مسؤولية الناقل سيؤثر على إرتفاع وإخفاض قسط التأمين، وفي المقابل إرتفاع وإخفاض قسط التأمين سيؤثر على أجرة النقل. ففي العقد الكمي سيستفيد الشاحن من ميزة التفاوض بشأن أجرة النقل للحصول على تسعيرة منخفضة عن التسعيرة المحددة مسبقا في عقد النقل البحري العادي، وفي المقابل سيقبل الشروط الإستثنائية المدرجة من الناقل في العقد، فبالرغم من إستفادة الشاحن من أجرة أقل إلا أنه سيحجر على دفع مبلغ مرتفع للتأمين على البضاعة من مخاطر النقل، هذا ما قد يجعل الشاحن في مركز سيء.

فعند قيام الشاحن بالتأمين عن بضاعة منقولة بموجب عقد كمي بصفته بائع في عقد البيع *FOB*⁴، فتيبا لهذا التأمين ستلتزم شركة التأمين بدفع التعويض للشاحن في حالة تضرر البضاعة محل عقد التأمين-مع

¹ « Le gouvernement australien a toujours fait connaitre ces préoccupations en ce qui concerne l'article 82 ,et la définition des contrat de volume a l'article premier. Il maintient que le texte actuel permet une dérogation excessive au régime impératif. Une forte majorité de contrats de transport de marchandises par mer pourront être rédigés de manière a entrer dans la définition des -contrat de volume-. De ce fait ,il sera possible de déroger a nombre des obligations fondamentales du transporteur et a des dispositions telles que les limites de responsabilité ,et nous pensons que cette possibilité sera largement utilisée. Le gouvernement australien craint en particulier les incidences d'une exception aussi large sur les petits chargeurs. Il note également que le texte actuel revient a affaiblir un régime de responsabilité internationale impératif existant depuis longtemps et considère qu'une telle exception risque d'accroitre le cout de l'assurance des marchandises pour les chargeurs. »

A/CN.9/658 ,paragraphe n°13.

² B.K.Williams ,The consequences of the HAMBURG RULES on insurance ,p.253, Samir Mankabady ,The HAMBURG RULES on the carriage of goods by sea ,A.W.Sijthoff-Leyden/Boston ,1978 ,p.253.

Sur le site électronique :

<https://books.google.dz/books?id=7NxjnWt2GJYC&pg=PA251&dp=williams+the+cons%C3%A9quence+of+the+Hamburg+rules+on+insurance&source>

³ Eun Sup Lee ,Analysis of the HAMBURG RULES on marine cargo insurance and liability insurance ,ILSA journal of int'l & comparative law ,Vol 4 /153 ,1997 ,p.158.

Sur le site électronique :

<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://core.ac.uk/download/pdf/51089407.pdf>

⁴ *FOB* - chargé à bord ,port d'embarquement convenu - ينضم إلى المجموعة الأولى من المصطلحات التجارية لـ 2010، بموجبه يتم التسليم بشحن البضاعة على ظهر السفينة، بعد تولي البائع إجراءات الجمركة عند التصدير وتحمل نفقاتها.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

مراعاة شروط عقد التأمين-، وفي المقابل لشركة التأمين الحلول محل الشاحن بإستعمال حق الرجوع على الناقل لمطالبته بدفع التعويض بصفته المسؤول عن تنفيذ عقد النقل، في المقابل سيدفع الناقل المسؤولية عنه بإثارة شروط العقد الكمي الإستثنائية التي ستخفف من مسؤوليته وقد تعفيه منها كلياً. هذا ما قد يضع شركة التأمين أمام أحد الخيارين؛ إما رفض التأمين عن البضاعة المنقولة بموجب عقد كمي يتضمن شروط إستثنائية تعفي الناقل من المسؤولية، وإما الرفع من قسط التأمين من أجل ضمان أخطار نقل هذه البضاعة، فمن دون شك ستلجأ شركة التأمين إلى الخيار الثاني فسترفع من مبلغ التأمين لتغطية هذه المخاطر الإستثنائية. فسيحصل الشاحن على خفض في أجرة النقل ورفع في قسط التأمين.

وفي حالة البيع ¹ CIF لا يكون المرسل إليه -المشتري- طرفاً أصلياً في عقد النقل الكمي، فإذا لم يقبل الشروط الإستثنائية بموجب العقد بإعتبارها لا تخدم مصلحته كالإتفاق على الحد من مسؤولية الناقل، فإن أحكام العقد الكمي التي تخرج عن الإتفاقية لا تسري عليه، ويتحمل الناقل المسؤولية في مواجهة المرسل إليه وفقاً للأحكام الملزمة للإتفاقية، وهذا طبقاً للفقرة 5 من المادة 80 التي إشتطت موافقة المرسل إليه الصريحة على أن يكون ملزماً بالخروج عن أحكام الإتفاقية²، حمايةً له من تعسف الناقل على أساس أنه لم يشارك في إبرام العقد الكمي³.

وعليه على الشاحن إدراك الأثر التأميني لإعلاء الحرية التعاقدية في العقد الكمي تبعاً لشروطه الإستثنائية، فعليه مقارنة نسبة إنخفاض الأجرة مقابل نسبة الرفع من القسط التأميني قبل إبرامه للعقد. فإذا كان الفرق بين الأجرة بموجب عقد النقل البحري العادي والأجرة بموجب العقد الكمي تفوق الفرق بين قسط التأمين في عقد النقل العادي وقسط التأمين في العقد الكمي، فعلى الشاحن إختيار إبرام عقد كمي تبعاً لإستفادته من أجرة أقل؛ وبالعكس في حالة كان الفرق بين قسطي التأمين يفوق الفرق بين الأجرتين، فمن وجهة النظر الإقتصادية لن

فاروق ملش، قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن إستخدام مصطلحات التجارة الدولية 2010، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، ص.47.
Sur le site électronique : <http://www.shipping.com.jo/files/incoterms%202010%20lecture.ppt>

¹ CIF - *cout, assurance fret , port de destination convenu* - ينضم إلى المجموعة الأولى من المصطلحات التجارية لـ 2010، بموجبه يتولى البائع إبرام عقد النقل البحري ودفع نفقاته، إضافةً إلى التأمين على البضاعة لصالح المشتري، وذلك نظير مبلغ مالي إجمالي يشمل قيمة البضاعة وأجرة النقل ومبلغ التأمين، كما يلتزم بالشحن على ظهر السفينة تنفيذاً لإلتزامه بالتسليم.

فاروق ملش، قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن إستخدام مصطلحات التجارة الدولية 2010، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، ص.47.
Sur le site électronique : <http://www.shipping.com.jo/files/incoterms%202010%20lecture.ppt>

² المادة 80 فقرة 5 من قواعد روتردام.

³ قمار ليلي إلبياز، قواعد روتردام والمصطلحات التجارية لـ 2010 -تكاملاً قانوني تسهياً للتجارة الدولية-، المرجع السابق، ص.59.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

يستفيد الشاحن شيئاً ولذا عليه إبرام عقد نقل عادي دون إستثناءات¹. وبالتالي فإذا قام الشاحن بتحليل للجوانب الإقتصادية لإبرامه عقداً كميًا سيُحسن إتخاذ قرار شكل العقد الذي سيرمه طبقاً للآثار الإقتصادية التي ستنتج عن هذا العقد، ولذا فمن أجل تنفيذ نص الفقرة 2 من المادة 80 على الشاحن تحليل هذا الأثر الإقتصادي قبل إختيار طبيعة العقد إذا ما كان عقد نقل عادي أم عقد كمي.

¹ شرح للمثال المذكور : أجرة النقل في عقد النقل العادي (A1) - قسط التأمين في عقد النقل العادي (B1) أجرة النقل في العقد الكمي (A2) - قسط التأمين في العقد الكمي (B2) .
-الحالة الأولى : A2-A1 أكبر من B1-B2 .
-الحالة الثانية : A2-A1 أصغر من B1-B2 .

المبحث الثاني : متطلبات تطبيق الحرية التعاقدية في العقد الكمي

كان وراء الإعتراف بالحرية التعاقدية في العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام تزايد الطلب التجاري على ذلك خاصة شركات النقل عبر الخطوط المنتظمة وكبار الشاحنين، وبعد هذا الإعتراف تزايد القلق حول حماية الطرف الأضعف إقتصاديا في العقد لاسيما صغار الشاحنين كون مركزهم الإقتصادي من مركز شركات النقل وبالتالي إختلال للمساواة بين طرفي العقد، الأمر الذي سيؤدي إلى إساءة إستعمال الناقل لقوته الإقتصادية إتجاه صغار الشاحنين كما كان عليه الوضع في السابق قبل دخول إتفاقية بروكسل لسنة 1924 حيز النفاذ. لذا كان من واجب المشاركين في المناقشات المتعلقة بالحرية التعاقدية في قواعد روتردام إيجاد حل من أجل تفادي إختلال التوازن العقدي بين صغار الشاحنين والناقلون في العقد الكمي، وأفضى بهم الأمر إلى تقرير متطلبات أساسية من أجل تطبيق مبدأ الحرية التعاقدية في العقد الكمي، وأكبر إنشغال بخصوص توافر هذه المتطلبات المستحدثة يتعلق بتحديد مدى صحة بنود الخروج عن الإتفاقية بين الشاحن والناقل في العقد الكمي من جهة (مطلب أول)، ومدى نفاذ الشروط الواردة في العقد الكمي إلى طرف ثالث غير الشاحن (مطلب ثاني).

المطلب الأول : متطلبات تحقيق الحرية التعاقدية بين الناقل والشاحن

من أجل الحد من فرضية إساءة إستعمال الناقل لمركزه الإقتصادي أثناء التفاوض مع الشاحن من أجل إبرام عقد كمي، إتخذت الإتفاقية تدابير حمائية بغاية حماية صغار الشاحنين بموجب الفقرة 2 من المادة 80 من قواعد روتردام والتي جاء نصها كالاتي : " لا يكون أي خروج عن الإتفاقية بمقتضى الفقرة 1 من هذه المادة ملزما إلا عندما :

- (أ) - يتضمن العقد الكمي بيانا جليا بأنه يخرج عن هذه الإتفاقية،
- (ب) - ويكون العقد الكمي "1" قد جرى التفاوض عليه بصورة منفردة، أو "2" يحدد بجلاء أبواب العقد الكمي التي تتضمن خروجًا عن الإتفاقية،
- (ج) - وتتاح للشاحن فرصة لإبرام عقد نقل بأحكام وشروط تمثل لهذه الإتفاقية دون أي خروج بمقتضى هذه المادة، ويوجه إليه إشعار بتلك الفرصة،
- (د) - ولا يكون الخروج عن الإتفاقية "1" مدرجًا عن طريق الإشارة إلى مستند آخر ولا يكون "2" مدرجًا في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض.

إن هذا النص قد حدد المتطلبات الواجب توافرها في العقد الكمي من أجل إعلاء الحرية التعاقدية إلا أن الواضح من النظرة الأولى إلى مضمون هذه الفقرة يظهر عدة إشكاليات كانت موضع خلاف بين رجال القانون¹ بشأن هذه الشروط، وعليه سنحاول توضيح مضمون هذه المتطلبات مع الإشارة إلى جميع الإشكاليات التي تثيرها من خلال (الفرع الأول) - المتطلبات الشكلية -، (الفرع الثاني) - المتطلبات الموضوعية.

الفرع الأول : المتطلبات الشكلية

ينص البند-أ- من الفقرة 2 من المادة 80 : "يتضمن العقد الكمي بياناً جلياً بأنه يخرج عن هذه الإتفاقية."، من خلال هذا البند يتحقق هذا الشرط بإدراج بيان الخروج عن أحكام قواعد روتردام بشكل واضح دون أي غموض في العقد الكمي². وإن الهدف من هذا الشرط هو إعلام وتذكير للشاحن الذي سيبرم عقداً كمياً بوجود شروط إستثنائية ستؤدي إلى الخروج عن أحكام الإتفاقية في هذا العقد، على أن يكون ذلك بوضوح دون أي إلتباس أو غموض³. وفي هذا الصدد يمكن الإستناد إلى حكم صادر عن المحكمة البحرية *Xiamen* بخصوص مدى وضوح وعدم غموض شرط الإختصاص القضائي من أجل تحديد صحة هذا الشرط، حيث تضمن وجه سند الشحن محل النزاع شرطاً مكتوباً باللون الأحمر يمنح الإختصاص القضائي بشأن جميع النزاعات الناشئة بخصوص هذا السند إلى محكمة مرسيليا⁴ *Marseille* وجاء في الحكم مايلي : "... إتخذ الناقل تدابير معقولة من أجل إعلام الطرف الآخر في العقد بوجود شرط الإختصاص القضائي على وجه سند

¹ Noro Michelle Rafenomanjato ,Volume contracts under the Rotterdam Rules : One step forward or two steps backward ,revue Neptunus ,vol 19,centre de droit maritime et océanique –université de Nantes ,2013,p.3.

Le site électronique : <https://www.cdm.univ-nantes.fr>.

² مثلاً يمكن للناقل ذكر ملاحظة مكتوبة بلون بارز وكتابة واضحة في كل صفحة من صفحات العقد الكمي بأن : " هذا العقد الكمي يخرج عن أحكام إتفاقية روتردام " أو " هذا العقد الكمي يتضمن بنوداً أو شروط تخرج عن أحكام قواعد روتردام "

³ "Article 80-2 a requires that the derogation must be set forth in the volume contract in form of a prominent statement .Thus ,the statement must be clear .In comparison ,the Oxford Concise Dictionary states that the word prominent means particularly noticeable."

Honka Hannu ,Scope of application -Freedom of contract ,CMI- Colloquium on the Rotterdam Rules ,Rotterdam ,2009, p.16.

Le site électronique : <https://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Def.%2520tekst%2520Honka.pdf>

⁴ جاء نص هذا الشرط في سند الشحن كآلاتي :

"All claims and disputes arising under or in connection with this bill of lading shall be determined by the courts of Merseilles at the exclusion of the courts of any other country ."

Voir : Wei Hoo ,op cité ,p.187.

الشحن وإيرازه باللون الأحمر، وبناءً على هذا فإن شرط الإختصاص القضائي صحيح.¹ يوضح هذا الحكم أنّ إتخاذ الناقل للتدابير المعقولة لإعلام وتذكير الطرف المتعاقد بوجود الشرط على السند، بطريقة واضحة لا تدعو لأي إلتباس يستفيد الناقل على الأغلب من الشرط الإستثنائي المدون على السند. من خلال ماسبق شرحه يمكن أخذ هذا الأساس المستنبط من التطبيق العملي والإجتهد القضائي كأساس لتطبيق البند أ- من الفقرة 2 من المادة 80 من قواعد روتردام. وعليه يلتزم الناقل وكبار الشاحنين بإعلام متعاقدتهم بوجود إعفاءات وشروط إستثنائية مخففة للمسؤولية في مضمون العقد الكمي قبل إبرام العقد حماية للطرف المتعاقد، حتى لا يتفاجأ هذا الأخير بأي شرط، ما كان سيبرم العقد لو علم به.

فإذا لم يتضمن العقد الكمي بياناً واضحاً لا يشوبه أي لبس بأنه يخرج عن قواعد روتردام، فإنّ الشروط المدرجة في العقد التي تؤدي إلى الخروج عن أحكام الإتفاقية غير صحيحة وغير ملزمة، كون الناقل لم يلتزم بالإجراء المنصوص عليه في البند أ- السابق الذكر. فلا بد على الناقل التركيز على ضرورة إعلام الطرف المتعاقد والمتمثل في الشاحن بطبيعة العقد، والفرص المتاحة له بوضع شروط تؤدي إلى الخروج عن أحكام قواعد روتردام². فإنّ هذه الشروط تهدف إلى منع الطرف الأقوى في العقد من إساءة إستعمال قوته الإقتصادية، والتي بموجبها سيتمتع بالحرية التعاقدية الحقيقية أثناء التفاوض بشأن العقد الكمي، ما قد يتعارض مع مصالح الطرف الأضعف في العقد.

فيجب أن يتضمن العقد الكمي تحت طائلة عدم إلزامية الشروط الإستثنائية المدرجة في مضمونه بياناً جلياً يعبر عن حقيقة إرادة المتعاقدين بالخروج عن أحكام الإتفاقية، فالعبارات العامة والفضفاضة غير المعبرة فعلاً عن قصد طرفي العقد تعتبر كأثماً لم تكن، ويعود لقاضي الموضوع تقدير ذلك³. فينبغي تفسير هذا البند تفسيراً ضيقاً ومشدداً تحقيقاً لغايته المتمثلة في حماية الشاحن كطرف له أن يتمتع بقوة تفاوض حتى ولو كانت أقل من الناقل. فبمعنى أدق لا يمكن للناقل الإستفادة من شروط الخروج عن أحكام قواعد روتردام في العقد الكمي، دون

¹ " Le transporteur à pris des mesures raisonnables pour informer son contractants qu'il existe une clause de juridiction au recto du connaissance ,qui est souligner en rouge. Par conséquent ,cette clause de juridiction est valable ."

² Kamelia Kolli ,Contrat de volume : quels effets ? Quelques leçons tirées du contrat de service américain ,Revue générale de droit ,Volume 46 ,n°1 ,Faculté de droit ,Université d'Ottawa ,Editions Wilson & Lafleur ,2016 ,P.161. :Le site électronique : <https://doi.org/10.7202/1036576ar>

³ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.402.

أن يستوفي هذا الأخير المتطلبات الشكلية المفروضة بموجب البند-أ-السابق الذكر، حتى ولو كان الشاحن عالماً بوجود هذه الشروط الإستثنائية¹.

الفرع الثاني : المتطلبات الموضوعية

من بين المعايير الوقائية التي توفر الحماية للطرف الأضعف في العقد الكمي شروط موضوعية بإتحادها يمكن أن توفر حماية فعالة في هذا العقد الإستثنائي، فمن جهة على الناقل منح فرصة فعلية للشاحن لأجل إبرام عقد نقل تقليدي دون شروط إستثنائية (فقرة أولى)، ومن جهة أخرى على العقد الكمي الذي يؤدي إلى الخروج عن أحكام الإتفاقية أن يجري التفاوض بشأنه بصورة منفردة (فقرة ثانية)، وبالإضافة إلى هذا أن لا يكون العقد الكمي مدرج في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى: منح الناقل للشاحن فرصة فعلية للإتفاق من أجل إبرام عقد نقل دون إعفاء.

ينص البند -ج- من الفقرة 2 من المادة 80 من قواعد روتردام على مايلي : "وتتاح للشاحن فرصة لإبرام عقد نقل بأحكام وشروط تمثل لهذه الإتفاقية دون أي خروج بمقتضى هذه المادة، ويوجه إليه إشعار بتلك الفرصة." يتضح من خلال هذا النص أن قواعد روتردام منحت للشاحن الحرية في إختيار شكل العقد، فيما إذا كان عقد نقل تقليدي يخضع لأحكام الإتفاقية، أو عقد كمي يتضمن شروطاً تخرج عن أحكام الإتفاقية. سواء كانت تلك الشروط تنص على حقوق أو واجبات أو مسؤوليات أكثر أو أقل من تلك التي فرضتها المعاهدة، فبموجب إختيار الشاحن يتضح النظام القانوني المطبق على العقد فيما إذا كان النظام الأمر أو النظام الذي سيعلي الحرية التعاقدية لطرفيه دون التقيّد بنصوص الإتفاقية .

فبناءً على هذا النص يلتزم الناقل بمنح الشاحن فرصة عادلة وفعالية من أجل تحديد العقد الذي تتجه إرادته إلى إبرامه، من خلال إحاطته علماً بأن لديه فرصة لإبرام عقد نقل تنطبق عليه أحكام إتفاقية روتردام، وأن تتاح له فرصة فعلية لإبرام مثل هذا العقد². إن هذا الشرط تم إضافته في قواعد روتردام في الدورة الأخيرة لمناقشات

¹ "Le transporteur ne peut bénéficier d'une clause dérogatoire au contrat de volme sans que le contrat ne réponde a cette condition de forme exigé ,même si son contractant savait qu'ils existait des dérogatoires" Wei hoo ,op cité ,p.188.

² وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 402.

الفريق العامل III¹، وكانت هذه الإضافة من أجل تعزيز الحماية لصغار الشاحنين وكذلك لمحاولة معالجة أوجه القصور وسد الثغرات التي تضمنها مفهوم العقد الكمي والذي إعتبره الأغلبية ذو نطاق واسع.

بالنظر للجوانب التطبيقية لعقد الخدمات الخاضع للقانون الأمريكي يظهر أن هذا الأخير يمنح للشاحن إمكانية إختيار النظام المطبق على عقد النقل تبعاً لأجرة النقل، وهو ما يُعرف في القانون الأمريكي بـ "The Fair Opportunity Doctrine"، فيختار الشاحن صيغة العقد حيث يطلب أولاً تقديم لخدمات النقل وفقاً لتعريفه النقل المنشورة والمحددة من طرف الناقل، ومن جهة أخرى للشاحن الإستفادة من طلب تنفيذ خدمات النقل البحري مقابل أجرة نقل متفاوض عليها مع الناقل-عقد الخدمات-. إنطلاقاً من هذا الجانب التطبيقي تأسس نص البند -ج- من الفقرة 2 من المادة 80 من قواعد روتردام، وعليه فإن الشاحن غير ملزم بصفة أمره بإبرام عقد كمي يخرج عن أحكام قواعد روتردام، وإنما له الإختيار بين إبرام عقد نقل بحري تقليدي يخضع للنظام الأمر الوارد في الإتفاقية مقابل أجرة نقل مرتفعة، أو عقد كمي يتضمن شروطاً إستثنائية مقابل أجرة شحن متفاوض عليها- منخفضة².

والجدير بالذكر أنه حتى لو إكتسب الشاحن إمكانية الإستفادة من سعر شحن منخفض من الناحية النظرية، إلا أننا لا نستبعد وجود شاحنين يفضلون الإستفادة من حماية النظام الأمر مقابل أجرة نقل مرتفعة عن إبرام عقد كمي، لذا فإن قواعد روتردام تركت للشاحن المساحة الكافية من أجل تحديد صيغة العقد المبرم بشأن نقل بضائع عبر البحر. إلا أن فرضية عرض الناقل على الشاحن إبرام عقد كمي بشروط إستثنائية دون منحه فرصة إبرام عقد نقل عادي غير مستبعدة، لذا لا بد من توافر شروط من أجل تحقيق التطبيق الفعلي للبند -ج- من الفقرة 2 من المادة 80 من قواعد روتردام.

من أجل تحقيق التطبيق الفعلي لإلتزام الناقل بمنح الشاحن فرصة فعلية للإتفاق من أجل إبرام عقد نقل دون إعفاء لا بد من توافر شرطين وهما : إحاطة الشاحن علماً بأن لديه فرصة لإبرام عقد نقل تنطبق عليه أحكام إتفاقية روتردام، وأن تتاح له فرصة فعلية لإبرام مثل هذا العقد. وبما أن الإتفاقية لم تحدد شكل أو طريقة إعلام الشاحن فيمكن أن يكون كتابياً أو شفويًا، إلا أن الإشكالية التي تطرح هي إشكالية إثبات، إلا أنه وبما أن الناقل

¹ Hannu Honka ,op cité ,p.16.

² من الناحية الإقتصادية يرغب الشاحن بالحصول على أجرة نقل منخفضة بهدف ضمان سعر تنافسي للبضاعة وهي قاعدة من المستحيل إستبعادها من طرف التجار، لذا يبدو على الأرجح أن صغار الشاحنين سيلجؤون لإبرام العقد الكمي وقبول تحمل خطر الشروط الإستثنائية مقابل سعر شحن منخفض من أجل الحصول على مكاسب تجارية.

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

هو الملتزم بإعلام الشاحن فإن عبء إثبات تنفيذ هذا الإلتزام يقع على عاتقه، ويرى الأستاذ وجدي حاطوم أن إثبات تنفيذ الناقل لإلتزامه بإعلام الشاحن يتم كتابيا عن طريق التبليغ بواسطة إشعار¹. ومن الناحية التطبيقية يمكن إفتراض إدراج الناقل في سند الشحن الصادر بموجب العقد الكمي شرطا كالتالي: "للشاحن إمكانية إختيار إبرام عقد نقل عادي بدون شروط إستثنائية، قبل إبرامه هذا العقد الكمي²."

وعليه فللشاحن الحرية الكاملة في تحديد صيغة عقد نقل البضائع إذا كان عقدا عاديا أو عقدا كميًا، وفي حالة تقييد الناقل لهذه الحرية تفقد الشروط الواردة في العقد الكمي صحتها. ومن أجل ضمان تنفيذ الناقل لهذا الإلتزام، عليه تقديم معيارين لتحديد سعر الشحن للشاحن، يقوم المعيار الأول على أساس عقد نقل بحري عادي دون شروط إستثنائية تمس بالإلتزامات والمسؤولية، أما الثاني يتحدد على أساس التفاوض على أجرة النقل لإبرام عقد كمي متضمن لشروط إستثنائية. وعليه يتمتع الشاحن بحرية الإختيار وله الحق في رفض العقد الكمي وإبرام عقد نقل عادي. فمن خلال ماسبق ذكره يتضح أن شرط منح الناقل للشاحن فرصة فعلية لإختيار صيغة العقد هو شرط حمائي فعال لصاح الشاحن خاصة صغار الشاحنين.

الفقرة الثانية : ضرورة التفاوض في العقد الكمي بصورة منفردة

ينص البند-ب-من الفقرة 2 من المادة 80 من قواعد روتردام على: ويكون العقد الكمي¹ '1' قد جرى التفاوض عليه بصورة منفردة، أو² '2' يحدد بجلاء أبواب العقد الكمي التي تتضمن خروجًا عن الإتفاقية. "إنطلاقًا من "أو" الواردة في نص البند السابق الذكر ثارت عدة صراعات بداية من المناقشات الخاصة بقواعد روتردام إلى غاية ما بعد التوقيع على الإتفاقية، حيث أن الصياغة التي تضمنها البند-ب-لم تحظ بالموافقة بالإجماع³، وخلال الدورة 19 من المناقشات إقترح كل من فرنسا وأستراليا بحذف حرف "أو" وتعويضه ب "و" على أساس ضرورة

¹ أنظر : وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 402

² "Le chargeur peut choisir le contrat de transport ordinaire et sans dérogation avant de conclure ce contrat de volume."

Voir : Wei Hoo ,op cité ,p.192.

³ جاء بهذا الإقتراح فنلندا على الشكل التالي :

".....a) soit négocié individuellement ; ou

B) indique clairement lesquelles de ses sections contiennent les dérogations ."

Voir : Droit des transports : Elaboration d'un projet de convention sur le transport de marchandises –effectuée entièrement ou partiellement par mer-, proposition de la Finlande sur le champ d'application ,la liberté contractuelle et les dispositions connexes ,Commission des Nations Unies ,Groupe de travail III ,Dix-septième session ,New York , 2006.

A/CN.9/WGIII/WP.61. , paragraphe 49 , p.12

http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/3Transport.html

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

إجتماع كلا الشرطين معا من أجل تحقيق الحرية التعاقدية في العقد الكمي¹، إلا أن هذا الإقتراح لم يلق الموافقة وقوبل بعدم قبوله.

وعليه يظهر من خلال الصياغة الواردة في هذا البند أن شرط التفاوض² بصورة منفردة هو شرط بديل، ولا يُأخذ على أنه شرط أساسي لا غنى عنه في العقد الكمي³، بمعنى أنه في حالة تضمن العقد الكمي تحديدا واضحا للشرط التي تشتمل خروجها عن أحكام الإتفاقية فإن شرط التفاوض بصورة منفردة هو شرط غير ضروري، ويمكن الإستغناء عنه وتعويضه بشرط شكلي يتحقق بموجب تحديد الناقل بجلاء للشرط الماسة بالإلتزامات والمسؤولية، التي تؤدي إلى الخروج عن أحكام الإتفاقية. إن هذا المفهوم الذي إنجر عن هذه الصياغة لم يكن مرضي ولا ملائما للشاحن، كونه يعطي للناقل إمكانية إستغلال هذا الشرط للتعسف في إستعمال سلطته في التفاوض من خلال عقد إذعان يتضمن ذكر الشروط الإستثنائية في العقد الكمي. وتفاديا لهذا المفهوم وبهدف حماية الطرف الضعيف في العقد تم إضافة شرط آخر في مضمون البند "د" من نفس الفقرة يقضي بأن العقد الكمي الخاضع للحرية التعاقدية لا يمكن أن يكون عقد إذعان غير خاضع للتفاوض بصورة منفردة. ومن وجهة نظرنا إن هذا الشرط المضاف في البند "د" يهدف إلى تدارك الآثار السلبية الناتجة عن صياغة مضمون البند "ب"، خاصة ما يتعلق بعبارة "أو" التي أثارت جدلا واسعا عند تفسير مضمون هذا البند الأخير.

فالإلزام أطراف العقد الكمي بالشرط التي تؤدي إلى الخروج عن أحكام الإتفاقية يجب أن تجري مفاوضات بين طرفيه، وذلك لإبعاد صفة الإذعان عن العقد وتأكيد لصفة التراضي في العقد. لذلك يجب أن يكون العقد الكمي قد جرى التفاوض بشأنه بصورة منفردة لكل عقد على حدى. فلا يجوز أن تكون عقودا نموذجية مطبوعة سلفا تسري على كافة عمليات النقل، وإنما كل عقد للتفاوض بشأنه بصورة منفردة. وتجري هذه المفاوضات بحرية تامة من الناحية الفعلية، فإذا لم يتاح لأحد الطرفين -الشاحن بصورة خاصة- فرصة التفاوض بحرية على شروط العقد فلا نكون أمام عقد كمي خاضع لحرية التعاقد ولا تنطبق أحكامه، ولو كانت هذه

¹ A/CN.9/621 ,paragraphe 163 :

http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/3Transport.html

² التفاوض هو بذل المحاولات للوصول إلى تفاهم متبادل بين الطرفين المتعاقدين، ليقف كل منهما على مدى إستعداد قبول كل طرف لشروط الطرف المقابل، بهدف الوصول إلى إتفاق بين الطرفين. حيث يعمل إلى تحديد الإطار العام لموضوع العقد من أجل التوصل إلى إبرامه. أنظر: مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطبع والنشر، لبنان، 1995، ص.170. . فالتفاوض إذن هو مناقشة الناقل والشاحن للشرط التعاقدية الخاصة بالعقد الكمي من أجل الوصول إلى إتفاق حول عقد نهائي يتضمن جميع البنود والشروط المتفق عليها.

³ *La négociation individuelle n'est pas une exigence indispensable, mais une exigence alternative.*
Wei Hoo ,op cité , p.194.

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

المفاوضات متاحة من الوجه القانوني. وإن لم يجر التفاوض بصورة منفردة على العقد الكمي يستعاض عن ذلك بوجود تحديد الأبواب التي تتضمن خروجاً عن الإتفاقية تحديداً واضحاً.

إن التفاوض بصورة منفردة يبدو أنه إجراء حمائي يتعلق بمضمون العقد الكمي، بمعنى أن الإعتراف بالحرية التعاقدية قابلتها حماية موضوعية جسدها إجراء التفاوض بصورة منفردة، والجدير بالدراسة في هذا الصدد تحديد فكرة التفاوض بصورة منفردة. إن هذه الفكرة هي فكرة مطاطة تستجيب للتطورات السريعة لقانون العقود على المستوى الدولي -التجارة الدولية-، وتعتبر فكرة الحماية التشريعية من الشروط التعسفية فكرة تعزز إجراء التفاوض، بموجبها فرض المشرع بدايةً حماية قانونية من مثل هذه الشروط التي لم يتم التفاوض بشأنها، وهو ما تم النص عليه على المستوى الدولي بدايةً في نشرة التوجيه الأوروبي الخاص بالشروط التعسفية لسنة 1993¹، وهو ما إستجاب له القانون الأوروبي للعقد² والمدونة الأوروبية للعقد³. بعد ذلك تم توسيع الحماية القانونية من الشروط التعسفية حتى ولو تم التفاوض عليها بصورة منفردة، إستناداً إلى فكرة تحقيق شفافية الشروط وأكثر من ذلك تحقيقاً للتوازن التعاقدية. ففي الواقع، إن التفاوض بشأن الشروط التعاقدية لا يقتصر على مكافحة التعسف فقط، وإنما يعمل على تحقيق التوازن العقدي أثناء إبرام العقد، كون العديد من العقود تعاني من إحتلال في التوازن بين الأطراف بحكم طبيعتها⁴ بسبب تمتع أحد الأطراف بالقوة والنفوذ الإقتصادي، فيستغل هذا الأخير مركزه ليفرض شروطه على الطرف الأضعف. لذا فإن الشروط التعسفية⁵ قد تنشأ عن تفاوض حيث يفرضها الطرف القوي في العقد،

¹ جاء تعريف الشرط التعسفي المنصوص عليه نشرة التوجيه الأوروبي الخاص بالشروط التعسفية كالتالي : " هو شرط يرد بالعقد دون أن يكون محل تفاوض بصورة منفردة، ويعتبر تعسفياً..... عند إخلاله بالتوازن بين الحقوق والالتزامات المتولدة عن هذا العقد." النص باللغة الفرنسية :

« est une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque ,en dépit de l'exigence de bonne foi ,elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat . »

Voir : Wei Hoo ,op cité , référence n° 495 ,p.201.

² L'article 4-110 du droit européen du contrat : « une clause qui n'as pas été l'objet d'une négociation individuelle peut être annulée par une partie si ,contrairement aux exigences de la bonne foi ,elle crée à son détriment un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlants du contrat eu égard à la nature de la prestation à procurer de toutes les autres clauses du contrat et des circonstance qui entourée sa conclusion . »

³ المادة 30 فقرة 5 من المدونة الأوروبية للعقد .

⁴ Wei Hoo , op cité , p.201.

⁵ عرّف بدوره المشرع الجزائري الشروط التعسفية في المادة 3 بند 5- من القانون رقم 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وجاء نصها كالتالي : " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد ."

ويقبلها الطرف الضعيف إستجابة لحاجته، وهو ما عبّر عنه الكتاب الأخضر لجمعية القانون المقارن لسنة 2007 بنصه : "...يكفي للمهنيين التظاهر بإجراء التفاوض بشأن الشرط من أجل ضمان صحته وفعاليته."¹

بناء على ما سبق ذكره، إن التفاوض بصورة منفردة هو شرط ضمن المتطلبات الموضوعية الهادفة لحماية الطرف الأضعف في العقد الكمي، وغالبا ما يتمثل في صغار الشاحنين لا يحقق الفعالية الكاملة. فالطرف القوي إقتصاديًا-الناقل-يتمكن غالبا من إستغلال وضعيته المهيمنة ليتعسف بإسم الحرية التعاقدية ويفرض ما يخدم مصلحته على حساب مصلحة الشاحن.

الفقرة الثالثة : أن لا يكون العقد الكمي مدرج في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض

بهدف تعزيز التفاوض بصورة منفردة في العقد الكمي عمدت قواعد روتردام إلى إستبعاد كل من عقود الإذعان، والمستندات المقدمة من الناقل الغير خاضعة لحرية التفاوض بغية إعلاء الحرية التعاقدية في العقد الكمي من خلال البند "د" فقرة 2 من المادة 80².

وبناءً على هذا يجب :

أولا-إستبعاد مستندات النقل الغير خاضعة للتفاوض :

إن العقد الكمي الذي يؤدي إلى الخروج عن النظام الأمر للإتفاقية لا يمكن أن يُدرج في مستند نقل أو أي مستند مماثل له أُعدّ وصدر بصورة إنفرادية.³ فإستبعد نص الفقرة 3 من المادة من قواعد روتردام المستندات التالية :

*جدول الأسعار والخدمات العلني الخاص بالناقل.

¹ « il suffit pour le professionnel de simuler une négociation de la clause pour s'assurer de sa validité et de son efficacité . »

Livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs, commission des communautés européennes, 2007, p.33.

² ينص البند "د" فقرة 2 من المادة 80 من قواعد روتردام على مايلي : " ولا يكون الخروج عن الإتفاقية -1-مدرجا عن طريق الإشارة إلى مستند آخر، ولا يكون -2-مدرجا في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض ."

³ « une dérogation doit être énoncée dans dans le contrat de volume et ne peut être incorporée dans ce contrat par référence à un autre document ,un barème public de prix et de service d'un transporteur ,un document de transport ,un enregistrement électronique concernant le transport ou un document similaire n'est pas un contrat de volume ,mais un contrat de volume peut incorporer ces documents par référence en tant que clauses contractuelle . »

Voir : A/CN.9/WG.III/WP.42 ,P.3.

Le site électronique : <https://daccess-ods.un.org/TMP/20633.9452415705.html>

*مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني، أو أي مستند مشابه له.

بالإضافة إلى هذا لا يجوز إبرام عقد كمي بالإشارة إلى مستند آخر. إنّ كل هذه الإشتراطات التي وردت في نصوص الإتفاقية على شكل بنود ضمن فقرات المادة 80 تهدف إلى التأكيد أن العقد الكمي ليس بعقد إذعان غير خاضع للتفاوض، ولا يمكن أن يكون كذلك، وإنما هو عقد خاضع للحرية التعاقدية يبرم بناء على حرية التفاوض.

وعليه نستخلص مما سبق ذكره أن العقد الكمي يخضع لمبدأ الكفاية الذاتية من ناحية وجوب إدراج البنود المخالفة لأحكام الإتفاقية في العقد الكمي نفسه¹، دون الإحالة إلى مستند آخر، ولا أن تكون هذه البنود تم إدراجها في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض. وتجدر الإشارة أن جدول الأسعار والخدمات التي يعلن عنها الناقل لا تعتبر من العقود الكمية، ولا مستندات النقل ولا سجلات النقل الإلكترونية ولا أي مستند مماثل، ولكن يجوز أن تدرج تلك المستندات بالإشارة في العقد الكمي ضمن أحكام العقد.²

ثانياً- إستبعاد عقود الإذعان الغير خاضعة للتفاوض :

بالنظر لما جاء في نص الفقرة 3 من المادة 80 من قواعد روتردام المتعلقة بإستبعاد بعض المستندات، يظهر لنا أنها لن تتمكن من معالجة جميع الإشكاليات الماسة بحرية التفاوض التي أعلنتها الإتفاقية بشأن العقد الكمي، كون عد وحصر هذه المستندات شبه مستحيل بإعتبار أن هذه المستندات هي وليدة الحاجة في التجارة الدولية، مما يعني أن إستحداث الناقلون لمستندات تخدم مصالحهم وفي نفس الوقت لا تخالف ما جاء في الفقرة السالفة الذكر هو أمر لا مفر منه³. فيمكن للناقل أن يصدر عقداً موحداً معداً مسبقاً من غير المستندات التي عدتها الفقرة 3، خاصة بإعتبار أن نص البند -ب- من الفقرة 2 من نفس المادة جعل شرط التفاوض بصورة منفردة، هو شرط بديل ولا يُأخذ على أنه شرط أساسي لا غنى عنه في العقد الكمي. هذا الأمر أدى بالفريق العامل III في نهاية المناقشات إلى تعديل البند 3 من الفقرة 2 من نفس المادة بنصها: "ولا يكون الخروج عن الإتفاقية -1- مدرجاً عن طريق الإشارة إلى مستند آخر ولا يكون -2- مدرجاً في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض"⁴. " من

¹ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.403.

² المادة 80 -الفقرة 3 من قواعد روتردام.

³ Wei Hoo ,op cité , p.196.

⁴ Voir : A/CN.9/645, paragraphe.243 .

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

الناحية العملية إنّ هذا الشرط أوجد حلا للإشكالية التي طرحها نص البند ب- خاصة عند تعلّق الأمر بمدى إعتبار شرط التفاوض بصورة منفردة شرط أساسي أم شرط بديل.¹

وبالتالي، حتى لو حدّد العقد الكمي بجلاء الشروط التي تؤدي إلى الخروج عن الأحكام الإلزامية لعقد النقل المنصوص عنها في الإتفاقية، فإن هذا العقد هو عقد غير خاضع للتفاوض، وبالتالي فهو عقد لا يمكنه الخروج عن النظام الأمر لعقد النقل البحري وكل شرط إستثنائي يخالف هذا النظام هو شرط باطل.² وعليه وفقا لهذا البند يتأكد لنا أن شرط التفاوض بصورة منفردة على العقد الكمي هو شرط جوهري لتحقيق الحرية التعاقدية في العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام. ويمكن القول أن إتحاد البندين ب- و-د- كان بمثابة الحل الأمثل لتعزيز حرية التفاوض الذي توصل إليه الفريق العامل أثناء إعداد نصوص هذه الإتفاقية.

إن قواعد روتردام جعلت من عقد الإذعان عقدا مستبعدا حيث لا يمكن إعتبار أي عقد غير خاضع للتفاوض بين طرفين متعاقدين على قدم المساواة عقدا كميًا. ويترتب على تطبيق هذا البند تحديد لمفهوم عقد الإذعان (01)، تحديد فكرة الإذعان في العقد الكمي (02)، أثر إستبعاد عقد الإذعان: هو ضمان لحرية تعاقدية حقيقية وفعالة؟ (03)

01- مفهوم عقد الإذعان :

أدى تطور المجتمع من الناحية الإقتصادية والإجتماعية وحتى القانونية إلى إفراز هذا النوع من العقود الذي إتسع نطاقه يوما بعد يوم، إلا أنّ هذا الأمر لم يصاحبه تحديد تعريف له من قبل الفقه ولا حتى من طرف التشريعات التي سعت إلى تنظيمه.³ فكان أول من عزّف مصطلح الإذعان الفقيه "سالي - Sallies⁴ -" على أنّه: "تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتُملي قانونها ليس على فرد محدد، إنما على مجموعة غير محددة، تفرضها مسبقا ومن جانب واحد، ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد."⁵ كما عرفه الأستاذ عبد

¹ Noro Michelle Rafenomanjato , op cité , P.7.

² Theodora Nikaki ,Baris Soyer ,A new international regime for carriage of goods by sea :contemporary ,certain ,inclusive and efficient ,or just another one for the shelves ? , Berkeley Journal of International Law,Volume 30 ,Issue 2 ,2012 ,p.30.

Le site électronique : <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol30/iss2/2>

³ وهو ما يتضح من خلال نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري، وكذلك المادة 149 من القانون المدني المصري.

⁴ إن أول من جاء بمصطلح الإذعان - Adhesion - هو الفقيه " سالي - Sallies - " في كتابه "الإعلان عن الإرادة - La déclaration de - volonté

⁵ « les contrat d'adhésions dans lesquelles il y'a une seule volonté agissent comme unilatéral qui dicte sa loi non plus à un individu mais à une collectivité indéterminé ,et qui s'engage par avance unilatéralement sans

المنعم فرج الصدة بأنه: "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب، ولا يقبل مناقشة فيه، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل إحتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها¹". كما عرّفه الأستاذ السنهوري أنه: "صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد على إستخدام نموذج نمطي للعقد، يُعدّه أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة، ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه كلياً دون أن يكون له أن يُغير في العبارات الواردة به، أو الشروط أو الأحكام التي يتضمنها، ولا أن يدخل في مجاذبة أو مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المجد لهذا العقد." فإعتبر السنهوري أنّ القبول هو مجرد إذعان² لما يمليه الموجب، فالقابل بالعقد لم يُصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة فهو لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع موقف الموجب، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه فهو مضطر للقبول، وعليه فيعتبر رضاه موجود ولكنه مفروض³. كما تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف عقد الإذعان في المادة 3-بند4-فقرة أولى من القانون رقم 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁴، إذ نصت على أنه: "عقد: كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، تُحرر مسبقاً من أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه."⁵

وعليه يمكن القول أنّ عقد الإذعان هو عقد يسلم فيه القابل بالمحتوى التعاقدية الذي يضعه الموجب بدون أي مناقشة، حيث يكون محل هذا العقد سلعة أو خدمة ضرورية للمدعن، فهذا العقد هو عبارة عن عقود نموذجية جاهزة، تُعد مسبقاً وفق إرادة الموجب، وعلى المستهلك الإنضمام إليها وقبولها دون مساومة أو مناقشة. ومن خلال هذه التعريفات تتحدد عدة خصائص يتميز بها والمتتمثلة في:

adhésion de ce qui voudrait accepter la loi du contrat et s'emparer de ce engagement déjà crée sur soi meme.»

Brigitte Lefebvre, Le contrat d'adhésion, La revue Notariat-Montréal-, Volume 105, septembre 2003, p.444.

¹ أحمد سمير قرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة بالقانون الوضعي-، مذكرة ماجستير، تخصص الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، 2008، ص.30.

² إن التسمية التي جاء بها الفقيه "سالي - Sallies - Adhesion» تعني الإنضمام، أما التسمية العربية "إذعان" فقد جاء بها الفقيه عبد الرزاق السنهوري، حيث قال: "...وقد آثرنا أن نسمي هذه العقود في العربية بعقود الإذعان، لما يشعر به هذا التعبير من معنى الإضطرار في القبول، وقد صادفت هذه التسمية رواجاً في اللغة القانونية من فقه وقضاء وانتقلت إلى التشريع الجديد".
-وهي التسمية التي أخذ بها المشرع الجزائري من خلال المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني -نظرية الإنضمام بوجه عام- الجزء 1-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.191.

³ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص.191.

⁴ القانون رقم 02/04 المؤرخ بتاريخ 23 سبتمبر 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41 لسنة 2004.

⁵ كما تكرر هذا التعريف أيضاً في الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 والمتضمن العناصر الأساسية للعقد المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر عدد 56.

*عمومية الإيجاب وديمومته : يتميز الإيجاب في عقد الإذعان بأنه إيجاب عام كونه يوجه إلى الجمهور، أو إلى فئة معينة تتوفر فيها صفات معينة، لا إلى شخص معين بالذات.¹ كما أنه إيجاب دائم يصدر لمدة غير محدودة فيحمل طابع الدوام والإستمرار. فيصدر الإيجاب من الطرف المتفوق إقتصاديًا في عقد الإذعان إلى الناس كافة وبشروط مماثلة تسري لمدة غير محدودة.²

*قطعية وحتمية الإيجاب : يصدر الإيجاب في عقد الإذعان في صورة قاطعة، ويشتمل على جميع شروط العقد الجوهرية والتفصيلية، بحيث لا يكون الموجب على إستعداد للمناقشة فيه، فلتتمام العقد لا يحتاج إلى أكثر من قبول يكون بمثابة تسليم وإذعان لما صدر من الموجب³. كما يعتبر الإيجاب في عقد الإذعان حتميًا وواضحًا، بحيث يتحتم على الموجب أن يكون في حالة عرض لسلعته أو لخدمته ويقدمها لكل من يطلبها من الجمهور، فعليه أن يقبل كل شخص يتقدم إليه من أجل التعاقد.⁴

*القبول الإضطراري : يتميز القبول في عقد الإذعان بطابعه الإضطراري، حيث أن القابل يصدر قبوله دون مناقشة أو مفاوضة، فهو لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع، وبما أنه في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه فهو مضطر للقبول، مما يعني أنّ رضائه موجود ولكنه مفروض عليه⁵. فالقابل لا يعبر عن إرادة حقيقية إنما قبوله هو إذعان ورضوخ وتسلیم لشروط معدة مسبقا يضعها الموجب ولا يقبل فيها أي مناقشة⁶. وهو ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 70 من ق.م.ج بنصه: "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة."

*تمتع الموجب بإحتكار قانوني أو فعلي : وذلك كون الموجب في مركز إقتصادي أقوى من الطرف الآخر، أو كأن تكون المنافسة محدودة النطاق بالنسبة إليه، هذا ما يمكن الطرف القوي في العقد من وضع وفرض شروطه

¹ بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.79.

² مثلاً الإيجاب الصادر من شركة الكهرباء أو شركة السكك الحديدية هو إيجاب إلى كل الناس دون الإهتمام إلى صفة الشخص طالب الخدمة .

³ Brigitte Lefebvre ,Le contrat d'adhésion ,La revue de Notariat ,volume 105 ,Université de Montréal ,septembre 2003 ,p.445.

⁴ محمد فواز صباح الألوسي، التعسف في عقود الإذعان، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 13، المجلد 2، 2017، ص.196.

⁵ لشعب محفوظ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص.27.

⁶ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص.192.

دون تحفظ، لأنه لا يخشى المنافسة التي قد تجبره على مراجعة شروطه لأن الطرف الآخر سينصرف للبحث عن شروط أفضل¹.

* ضرورة السلعة أو الخدمة بالنسبة للمدع: فيجب أن يتعلق عقد الإذعان بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات² بالنسبة للمستهلكين، وتعتبر هذه الخاصية مُكملة لسابقتها لذلك إعتبرهما بعض الشراح أهما طابع واحد لعقد الإذعان، وذلك لأنّ الموجب إذا كان بإمكانه أن يفرض شروطه في العقد فذلك ليس بسبب قوته الإقتصادية فحسب، ولكن أيضاً لأنّ الطرف المدع في العقد بحاجة ملحة إلى أن يتعاقد بشأن هذه السلعة أو هذه الخدمة. فالفائدة المترتبة عن هذا التعاقد هي فائدة لا غنى عنها بحيث يكون المستهلك في وضع يضطره إلى التعاقد، ولا يمكنه رفض الشروط التي وضعها الموجب³.

نستخلص مما سبق ذكره أنّ عقد الإذعان هو عقد يعتمد فيه الطرف القوي إلى إملاء شروطه على الطرف الضعيف دون الدخول في أي مساومات. فالطرف الضعيف في عقد الإذعان له دور سلبي كونه يخضع للإلتزامات المقررة مسبقاً ويتحمل النتائج، بمعنى أنه يقبل العقد بدون مساومة وبدون أي نقاش ويكون مضطراً للتعاقد نظراً لأهمية هذا العقد بالنسبة له وعدم إمكانه الإستغناء عنه، رغم الشروط القاسية التي وضعها الطرف الموجب.

02- تحديد فكرة الإذعان في العقد الكمي :

ينشأ عدم تساوي المراكز الإقتصادية لكل من الناقل والشاحن في العقد الكمي عن الحاجة الملحة والإضطرار لإبرام مثل هذا العقد، وهي فكرة قائمة دائماً وفي جميع أنحاء العالم، هذا ما قد يؤدي إلى تجسيد لفكرة الإذعان في العقد الكمي. يمكن تبيان هذه الفكرة من خلال وضع فرضية تتمثل في إبرام شاحن يعتبر من صغار الشاحنين إقتصادياً عقداً مع ناقل، هذا الأخير يقدم عقداً كمياً يتضمن شروطاً إستثنائية تؤدي إلى الخروج عن

¹ عبد السلام سعيد سعد، التوازن العقدي في إطار عقود الإذعان، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، مجلد 7، عدد 13، كلية الحقوق - جامعة المنوفية، 1998، ص.82.

² عرف القضاء المصري السلع الضرورية على أنها: "السلع التي لا غنى للناس عنها، والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها.... كما أنّ إفراد الموجب بإنتاج سلعة أو الإبتجار فيها لا يعد إحتكاً يترتب عليه إعتبار العقد المبرم بخصوصها من عقود الإذعان ما لم تكن تلك السلعة من الضروريات الأولية للجمهور بالمعنى السالف الذكر...."

نقض مدني مصري رقم 2424 بتاريخ 8 ماي 1988 : تمت الإشارة إليه لدى : هني عبد اللطيف، التوازن العقدي في عقد الإستهلاك، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، 2009، ص.32-33.

³ لشعب محفوظ، المرجع السابق، ص.28.

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

الأحكام الإلزامية لعقد النقل -خاصة ما يتعلق بالمسؤولية-. فيذكر الناقل بطريقة ظاهرة وواضحة وصریحة بوجود إستثناءات وإعفاءات مدرجة ضمن شروط العقد تمس بمسؤولية الناقل وبالالتزاماته. يمنح الناقل للشاحن إمكانية التفاوض بشأن شروط العقد ومن ضمنها أجرة النقل والشروط الإستثنائية. وللشاحن إمكانية الاعتراض على هذه الشروط الإعفاية، وفي المقابل للناقل إمكانية رفض هذا الاعتراض على أساس مركزه المهيمن والقوي إقتصاديا. وعليه يصبح الشاحن مجبرا على قبول ما قدمه الناقل من شروط إستثنائية حتى ولو مست بمسؤولية هذا الأخير وبالالتزاماته. فهل هذا العقد المبرم وفقاً للفرضية السالفة الذكر هو من عقود الإذعان؟

من خلال تعريفنا لعقد الإذعان وتحديد خصائصه يظهر لنا أنّ هذا العقد هو عقد لا يخضع للتفاوض بين طرفيه، كونه عقد يُعد من قبل طرف واحد وللطرف الآخر الإختيار إما قبول العقد كما هو أو رفضه كاملا. وعليه من وجهة نظرنا في حالة عدم التفاوض الفعلي بين الشاحن والناقل بشأن إبرام العقد الكمي، وكان للشاحن إما قبول العقد أو رفضه كما هو، بمعنى أن رضاؤه موجود ولكنه مفروض عليه، فإننا بصدد عقد من عقود الإذعان. والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن في هذه الحالة هو : هل بالفعل يمكن التفاوض بحرية وعلى أساس المساواة بين ناقل وشاحن بشأن عقد محتواه نقل بضائع من مكان إلى آخر أم أنّه لا يتعدى أن يكون مجرد إجراء شكلي لا يؤثر على صحة شروط العقد الإستثنائية؟ وعليه فبالرغم من الجهود المبذولة من واضعي الإتفاقية، إلا أنه لا يزال هناك غموض¹ في إمكانية تحقيق تفاوض فعلي بشأن هذا العقد.

03- أثر إستبعاد عقد الإذعان -هو ضمان لحرية تعاقدية حقيقية وفعالة-

إنّ الحرية التعاقدية هي روح العقد كونها تقوم على الإتفاق المتبادل بين طرفيه، ويقوم هذا الإتفاق مقام القانون بالنسبة للأطراف التعاقدية. فدور وفعالية الحرية التعاقدية يظهر كاملا في العقود الخاضعة للتفاوض، بحيث يكون لأطراف العقد إمكانية التفاوض بكل حرية بشأن جميع العناصر والشروط التعاقدية. إلا أن المجتمع التعاقدية ليس مثاليًا لهذه الدرجة حيث لن يتواجد الأطراف المتعاقدة في نفس الوضع دائما، ما سيترتب عنه ضغط الطرف القوي-غالبا ما يكون هو الناقل في عقد النقل-على الطرف الأضعف في العقد-غالبا ما يكون هو الشاحن في عقد النقل-، وعليه فنكون بصدد حرية تعاقدية محدودة. وهو ما عبر عنه -لاكوردار² Lacordaire " بـ

¹ Wei Hoo ,op cité ,p.199.

² « Henri-Dominique Lacordaire » هو صحفي فرنسي .

لمزيد من التفصيل أنظر :

Guillaume Nicoulaud ,Pour en finir avec la célèbre citation de Lacordaire ,Contrepoints .

"بين القوي والضعيف، الحرية التي تظلم والقانون الذي يحرر."¹ كما عبّر عنها العميد-ريبار *Ripert* - عن الحرية في التعاقد ب: "المشرع يؤدي دوره إذا كان يحمي الضعفاء. أما الحرية فتتناسب الأقوياء فقط."² وبالتالي فإنّ الحرية التعاقدية والمساواة بين الأطراف مفهومان دقيقين جدا.

بناء على ما سبق ذكره، إن إستبعاد عقد الإذعان الغير خاضع للتفاوض ماهو إلاّ تدبير وقائي، فهذا الإستبعاد لن يضمن تطبيق الحرية التعاقدية الحقيقية والفعالة بين الأطراف المتعاقدة هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد قدّمه المشرع كنوع من الحماية الكافية للطرف الأضعف في العقد، وما على هذا الأخير إلا أن يعمل على حماية نفسه.³

إن المتطلبات الشكلية والموضوعية التي حددها الفقرة 2 من المادة 80 من قواعد روتردام لتطبيق الحرية التعاقدية في العقد الكمي لا تحقق الفعالية الكاملة إنما هي محدودة، الأمر الذي أدى إلى ضرورة البحث من أجل تعزيز هذه المتطلبات من خلال وضع حدود للحرية التعاقدية، تمثلت بإختصار في إصباح صفة الإلزامية على بعض الإلتزامات فإستبعدتها من نطاق الحرية التعاقدية، بالإضافة إلى تطبيق مبدأ حسن النية وفكرة الخطأ الجسيم.⁴

خلاصة القول أن وضع قواعد روتردام لمتطلبات أساسية لتحقيق الحرية التعاقدية في العقد الكمي هي حماية لصغار الشاحنين، ويمكن إعتبارها تدابير شبه فعالة لتجنب إساءة إستعمال الناقل لنفوذته الإقتصادي في مواجهة الشاحن كطرف ضعيف في العقد الكمي، خاصة بإعتبار أن الشاحن غير ملزم بقبول العقد الكمي المتضمن شروطاً إستثنائية إعلاء للحرية التعاقدية المميّزة له، وإنما له كامل الحرية في إختيار إبرام عقد نقل عادي دون شروط إستثنائية. وحتى ولو كانت هناك بعض النقائص من أجل ضمان الحماية الحقيقية والكاملة لصغار الشاحنين في العقد الكمي المميّز بالحرية التعاقدية، فإن القيود المفروضة على هذه الحرية ستكون أكثر فعالية من خلال تقييد الحرية التعاقدية في بعض الإلتزامات.

Sur le site électronique : <https://b.marfeelcache.com/amp/www.contrepoints.org/2012/03/31/75382-por-en-finir-avec-la-celebre-citation-de-lacordaire>

¹ « entre le fort et le faible..... ,c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit . »

Guillaume Nicoulaud ,ibid.

² « Le législateur est dans son rôle s'il va au secours des faibles .La liberté ne convient qu'aux forts . »

Wei Hoo ,op cité ,p.200.

³ Wei Hoo ,ibid ,p.200.

⁴ وهو ما ستم دراسته في الباب الثاني.

المطلب الثاني : نفاذ الشروط الواردة في العقد الكمي إتجاه المرسل إليه

في الواقع، إن عقد النقل البحري للبضائع بصفة عامة والعقد الكمي بصفة خاصة هو عقد يبرم بين الشاحن والناقل، إلا أن تنفيذ العقد لا يُبقي هذه العلاقة القانونية في هذا الإطار البسيط، فكثيرا ما تشهد عقود النقل البحري للبضائع تدخل طرف ثالث هو المرسل إليه. ومما لا شك فيه أن المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع هو بمثابة الغير في العلاقة العقدية الأصلية بين الناقل والشاحن، فهو ليس طرفا في هذه العلاقة لأنه لم يشارك في إبرامها، إلا أنّ الحاجة والضرورة لتنشيط التجارة البحرية وتطورها أوجبت منذ فترة طويلة قيام علاقات مباشرة بين المرسل إليه والناقل¹. إن تحديد الأساس القانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع آثار عدة خلافات في الفقه، حيث إنبثقت عنه عدّة نظريات تبحث عن هذا الأساس من الجانب القانوني منها ما هي تقليدية ومنها ما واكبت التطور الذي لحق مبدأ نفاذ العقود. وفي الأخير نتج عن كل هذه النظريات أن عقد النقل هو عقد ثنائي يتحول فيما بعد إلى عقد ثلاثي الأطراف بإنضمام المرسل إليه، فيعتبر هذا الأخير غائبا عند تلاقي إرادتي الشاحن والناقل، ويُعبّر عن رضاه في وقت لاحق عن إبرام العقد، لذا يُوجه كل من الشاحن والناقل الإيجاب -في عرض جماعي- للمرسل إليه من أجل الإنضمام إلى العقد وليس من أجل إبرامه، فهو موجود مسبقا. وعليه فإن تكوين هذا العقد هو متتابع ومتعاقب ويكون مستمرا في مرحلة التنفيذ، ويُعتبر عقد البيع هو العقد الذي يُفسر تعيين المرسل إليه وسبباً لإنضمام هذا الأخير إلى عقد النقل، وبالتالي فإنّ الرابطة التي تجمع عقد النقل بعقد البيع هي التي تبرر تحمل المرسل إليه للإلتزامات وإستفادته من حقوق في عقد إنضم إليه بعد تكوينه².

وعليه يمكن القول بأنّ إنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل هو إتفاق وتلاقي الإرادات وفقا للقواعد العامة، وبناء على هذا إن تعيين المرسل إليه يُفسّرُ بالوظيفة الإقتصادية لعقد النقل، فتبعاً للعلاقة التعاقدية المتمثلة في عقد البيع -المبرم بين الشاحن كبائع وطرف آخر هو المشتري الذي يكتسب لاحقا صفة المرسل إليه- يكتسب الشاحن سلطة تعيين المرسل إليه مع عدم إستبعاد إمكانية تغيير هذا المرسل إليه أثناء عملية النقل، وتسليم البضاعة إلى مرسل إليه آخر أو حتى إمكانية إرجاعها. ومن جهة أخرى يسمح إنضمام المشتري كمرسل إليه إلى

¹ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص.209.

² Philippe Delebeque ,le droit international des transports maritimes ,Martinus nuhoff publishers ,2001,p.64.
Le site électronique :

عقد النقل بتسليم البضائع المنقولة، وإذا رفض هذا الإنضمام فقد يُعرض للمساءلة على أساس عقد البيع إما لتعسفه في استعمال حقه أو بسبب عدم تنفيذه لإلتزامه العقدي المتمثل في تسليم المبيع.¹

فبإنتقال سند الشحن إلى المرسل إليه وإنضمامه إلى العقد الكمي بصفته طرف ذو مصلحة في العقد عن طريق تظهير هذا السند للمشتري إذا كان سند لأمر، أو إنتقاله عن طريق تسليمه من يد إلى يد إن كان سند لحامله، أو عن طريق حوالة حق إذا كان السند إسمياً، يثور التساؤل حول مدى نفاذ الشروط الواردة في العقد الكمي والمثبتة في سند الشحن إتجاه المرسل إليه الذي لم يكن له أي فرصة من أجل التفاوض بشأن هذه الشروط؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل قد تختلف بإختلاف مضمون هذا الشرط إن كان يخرج عن النظام الأمر للإتفاقية(فرع أول)أم أنه شرط يستجيب للنظام الأمر الوارد في الإتفاقية (فرع ثاني).

الفرع الأول : فيما يتعلق بالشروط التي تؤدي للخروج عن الإتفاقية

تشتمل الشروط الواردة بالعقد الكمي والتي تؤدي إلى الخروج عن أحكام قواعد روتردام على جانبيين، أولهما إستبعاد أو تحديد إلتزامات أو مسؤولية الناقل البحري أو الطرف المنفذ البحري بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بما في ذلك التنازل عن مبلغ التأمين عن البضائع للناقل. أما الجانب الثاني فيتمثل في إستبعاد أو تحديد أو توسيع إلتزامات أو مسؤولية كل من الشاحن أو المرسل إليه. وعليه فإن هذه الشروط تأخذ مسارين إثنين، يتمثل أولهما في إعتبارها شروط غير مواتية للطرف الثالث-المرسل إليه-، وثانيهما أنها شروط مواتية له بمعنى أنها شروط تخدم مصلحة المرسل إليه. فالشروط التي تؤدي إلى إستبعاد أو تحديد إلتزامات أو مسؤولية الناقل وكذلك تلك التي توسع من إلتزامات أو مسؤولية أصحاب الحق على البضاعة، هي شروط غير مواتية للمرسل إليه كونها لا تخدم مصلحته. وبالعكس فإنّ الشروط التي تعمل على إستبعاد أو تحديد الإلتزامات أو المسؤولية بما يخدم مصلحة البضاعة، وكذلك تلك التي توسع من إلتزامات أو مسؤولية الناقل هي شروط مواتية للمرسل إليه بإعتبارها شروط تخدم مصلحته ومصلحة البضاعة .

الفقرة الأولى: الدور الحمائي المترتب عن تطبيق الفقرة 5 من المادة 80 من قواعد روتردام

إن تفعيل المادة 80-5 من قواعد روتردام¹ يمنع من إساءة إستعمال الناقل لسلطته وقوته في التفاوض من أجل إبرام العقد الكمي إتجاه الطرف الثالث غير الشاحن من خلال فرض شروطه-الناقل- الغير مواتية للمرسل

¹ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص.234-235.

الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

إليه، كونها معاكسة لمصلحة هذا الأخير ولمصلحة البضاعة. فبالرغم من إمكانية خروج الناقل عن النظام الأمر لعقد النقل البحري الوارد بالإتفاقية في حالة العقد الكمي وفقا لنص الفقرة 1 من المادة 80، إلا أنه ملزم بتحمل المسؤولية إتجاه المرسل إليه -الغير- طبقا للنظام الأمر، فالغير حامل سند الشحن لا يرتبط بالناقل إلا بمجرد عقد نقل بضائع عن طريق البحر بموجب سند الشحن، وبالتالي فإنه يستفيد من الحماية التي تقررها الإتفاقية على حاملي سندات الشحن، دون أن يكون للإستثناءات الواردة في العقد الكمي أي أثر².

وعليه فإن البحث عن مدى نفاذ شروط العقد الكمي إتجاه الطرف الثالث غير الشاحن تنقسم إلى حالتين أولهما تتعلق بالشروط الغير مواتية (أولا) وثانيهما تتعلق بالشروط المواتية(ثانيا) يلي ذلك تحديد صفة الطرف الثالث غير الشاحن(ثالثا).

أولا- حالة الشروط الغير مواتية لمصلحة الطرف الثالث غير الشاحن

من الناحية العملية يلجأ الناقل إلى خفض أجرة النقل في العقد الكمي بهدف التخفيف من إلتزاماته ومن مسؤوليته، وعليه فإذا كان الناقل ملزما بتحمل المسؤولية الكاملة إتجاه المرسل إليه فإن الإستثناءات الواردة في العقد الكمي لا تقدم أي فائدة للناقل، وعليه فيصبح الناقل ملزما بممارسة دعوى الرجوع ضد الشاحن، ففي هذه الحالة على الشاحن إيجاد وسيلة لحماية نفسه من تحمل القدر الأكبر من المسؤولية الناشئة في العقد الكمي. فبالتالي قد يلجأ الناقل لمحاولة ربط الطرف الثالث غير الشاحن بإشتراطات العقد الكمي من خلال إدراجه شرط يقضي بالإشارة إلى العقد الكمي من خلال بنود سند الشحن، ونجد أفضل مثال عن هذا الشرط في المادة الأولى من

¹ الولايات المتحدة الأمريكية هي من إقترت هذه المادة خلال الدورة 14 من عمل الفريق العامل III، و التي صدرت في نصها النهائي ضمن المادة 80 فقرة 5.

Voir : A/CN.9/WG.III.WP.42.

² كما هو الحال بالنسبة لمشاركة الإيجار، فقد يقوم المستأجر ببيع البضائع بعد شحنها على السفينة وهي ما زالت في البحر لم تصل بعد إلى ميناء التفريغ، ويتم ذلك عن طريق تظهير سند الشحن للمشتري إن كان السند لأمر، أو عن طريق التسليم إن كان للحامل. وبهذا تنشأ علاقة نقل جديدة بين مالك السفينة أي المؤجر وحامل سند الشحن الذي يجهل عادة وجود مشاركة إيجار. فبذلك يصبح المؤجر ناقلاً بموجب سند الشحن المثبت لعقد النقل وبهذا يخضع للأحكام الآمرة في الإتفاقية الدولية والتقنين البحري.

ويعتبر الأصل التاريخي لقاعدة نشوء عقد جديد بين حامل سند الشحن الذي لم يكن طرفا في العقد وبين المؤجر أوالمستأجر بحسب الحالة يرجع إلى القضاء الإنجليزي في قضية سوال ضد باردك - *Sewell .v. Burdick* - لسنة 1884 أمام قضاء الإستئناف أين قضت المحكمة أن إنتقال سند الشحن من يد المستأجر في مشاركة الإيجار على أساس الرحلة يُنبئ عقداً جديداً من لحظة تلقي الغير لهذا السند، مع خضوع هذا العقد لقانون سندات الشحن... ثم تواترت الأحكام القضائية على هذه القاعدة. وبعد صدور إتفاقية بروكسل لسنة 1924 نص القضاء أمام مجلس اللوردات في قضية ألبازيروو في سنة 1976 أنه : من المستقر عليه في قضاء المحاكم الإنجليزية وقضاء الدول التي أعطت الإتفاقية بروكسل قوة التشريع الوطني أنه في حالة تظهير سند الشحن من قبل المستأجر إلى الغير ، فإن علاقة مؤجر السفينة بهذا الغير تحكمها قواعد لاهاي على أساس نشوء عقد جديد بين الطرفين يتم تنفيذه من قبل الناقل وفقا لعقد النقل بموجب سندات الشحن.

أنظر : ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.140.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

سند *CONGENBILL* لسنة 1994، حيث نصت هذه المادة على دمج جميع الحقوق والشروط المنصوص عليها في العقد الكمي في بنود السند¹. من وجهة نظرنا إنّ إدراج مثل هذا الشرط قد يضر بالمرسل إليه، وهو الأمر الذي تطلعت له قواعد روتردام حيث عملت على تفادي مثل هذا التعسف والمهيمنة من طرف الناقل القوي إقتصاديًا من خلال ما نصت عليه في الفقرة 5 من المادة 80، وإشترطت الموافقة الصريحة للطرف الثالث غير الشاحن، بهدف ضمان حماية المرسل إليه لمصلحته من خلال التصريح بالموافقة الذي إشتراطته قواعد روتردام.

بناء على ما سبق ذكره يتبادر إلى الذهن السؤال التالي : لماذا يقبل المرسل إليه الشروط الإستثنائية في العقد الكمي؟ فباعتبار أن المرسل إليه في عقد النقل هو المشتري في عقد البيع والشاحن هو البائع ففي حالة البيع *CIF*² يلتزم البائع بإبرام عقد النقل بأقل أجرة ممكنة، فمن الناحية الإقتصادية يتضمن سعر المبيع أجرة النقل، وبالتالي فمن أجل خفض سعر التكلفة يُفضل البائع الشاحن إبرام عقد كمي بأجرة أقل مقابل شروط إستثنائية، أمّا من جانب المرسل إليه المشتري فلا توجد أي منفعة من قبول مثل هذه الإستثناءات مقابل التخلي عن الحماية المقررة في الأحكام الآمرة، والتي هي الأفضل لمصلحة المرسل إليه، هذا هو الأصل في البحث عن المنفعة التي يجنيها المرسل إليه في العقد الكمي المتضمن خروج عن الإتفاقية. إلاّ أنّه هناك بعض الإستثناءات نحاول سردها وفقا لفرضيات.

كفرضية أولى، في عقد البيع المبرم بين الشركة الأم -البائع الشاحن- وأحد فروعها -المشتري المرسل إليه- حيث يتم تسليم المبيع بعد عملية نقل عن طريق البحر التي تتم بموجب عقد كمي، ففي حالة تضرر البضاعة أثناء النقل فإن المرسل إليه -فرع الشركة الأم- سيطالب الناقل بالتعويض طبقًا لأحكام سند الشحن الذي يحمله، فعلى الناقل تعويض المرسل إليه وفقا للأحكام الإلزامية التي تنظم سندات الشحن دون الإستفادة من المسؤولية المخففة المقررة في بنود العقد الكمي المبرم بينه وبين الشركة الأم. فبعد تعويض الناقل للمرسل إليه - الشركة الفرع- دون أي تخفيف وبالتالي فإن الناقل سيستفيد من شروط التخفيف من المسؤولية المدرجة في العقد الكمي، عن طريق الرجوع على الشاحن -الشركة الأم- للمطالبة بسداد جميع التكاليف الإضافية التي تحدد

¹ « All term and conditions ,liberties and exceptions of volume contract are herewith incorporated . »
BIMCO ,CONGENBILL 94 -BILL OF LADING , clause 1.

Voir : www.bimco.org

² عقد البيع *CIF* : هو البيع الذي يتم فيه تسليم البضائع على ظهر السفينة عند ميناء القيام، وفيه يلتزم البائع بإبرام عقد النقل البحري والتأمين على البضائع المنقولة مقابل التزام المشتري بدفع مبلغ إجمالي يشمل ثمن البضائع ومقابل التأمين وأجرة النقل البحري. " أكلي ليندا، البيع البحري سيف *CIF*، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 07، منشورات محبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، تلمسان، 2017، ص.299.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

بالرجوع إلى تفعيل جميع البنود الواردة في العقد الكمي. ومن الناحية العملية تعتبر المصاريف القضائية ذات قيمة معتبرة بالإضافة إلى التكاليف الإضافية التي سيُطالب بها الناقل الشركة الأم، ما يجعل هذه الأخيرة تتحمل تكاليف باهضة، فتفاديًا لجميع هذه المصاريف تلجأ هذه الأخيرة المتمثلة في الشاحن إلى دفع التعويض مباشرة إلى الشركة الفرع المتمثلة في المرسل إليه المشتري مقابل تخلي هذا الأخير عن دعوى التعويض إتجاه الناقل، فبهذا يقبل المرسل إليه التعويض على أساس بنود العقد الكمي وفقا للمصلحة المشتركة التي تجمعها مع الشاحن المتمثل في الشركة الأم، كونه فرع منتمي لهذه الأخيرة.

أما الفرضية الثانية فيمكن أن تتجسد في فكرة الغش البحري. لا بد أن يتضمن عقد البيع التأمين على البضائع، ففي حالة تضرر البضائع فإن شركة التأمين تمارس حقها بالرجوع على الناقل، بعد دفعها التعويض للمؤمن له المتمثل في المشتري المرسل إليه أو حامل سند الشحن، وبافتراض إبرام إتفاق سري بين الناقل والمشتري-المرسل إليه أو حامل السند-، ينص هذا الإتفاق على تعهد الناقل بمنح مبلغ مالي للمشتري-المرسل إليه أو حامل سند الشحن- مقابل الموافقة الصريحة لهذا الأخير للشروط الإستثنائية المدرجة في العقد الكمي. فقبول المشتري لهذا الإتفاق تفقد شركة التأمين حقها في الرجوع على الناقل بعد دفعها التعويض للمشتري المؤمن له، وبهذا يظهر الغش البحري .

فبخلاف هذه الإستثناءات، لا تظهر أي مصلحة للطرف الثالث غير الشاحن في قبول الشروط الإستثنائية التي تؤدي إلى الخروج عن أحكام الإتفاقية المدرجة في العقد الكمي. وعليه فإن مضمون الفقرة 5 من المادة 80 تهدف إلى منع الناقل من إساءة إستعمال حقه في تفعيل البنود الإستثنائية للعقد الكمي إتجاه الطرف الثالث غير الشاحن، والذي من المؤكد أنه سيلجأ إلى إدراج شروط دمج وربط هذا الأخير بإشتراط العقد الكمي.

ثانيا- حالة الشروط المواتية لمصلحة الطرف الثالث غير الشاحن

قررت المادة 79 من قواعد روتردام إمكانية التوسيع في إلتزامات ومسؤولية الناقل البحري أو الطرف المنفذ البحري، وفي نفس الوقت طبقا للفقرة 1 من المادة 80 يمكن للشاحن التخفيف من إلتزاماته ومسؤوليته في العقد الكمي، فإن مثل هذه الشروط هي مواتية وتخدم مصلحة ذوي الحق على البضاعة، والسؤال المطروح : هل شرط الموافقة الصريحة من المرسل إليه هو إلزامي من أجل إمكانية إستفادته من مثل هذه الشروط؟ يبدو واضحا من خلال نص الفقرة 5 من المادة 80 أنّ قواعد روتردام قد أغفلت هذه النقطة، فالهدف الأساسي لسنّ نص الفقرة السالفة الذكر هو حماية المرسل إليه.

من المقرر قانوناً أنّ القوّة الملزمة للعقد تقتصر على عاقيه دون سواهما¹، وهو ما يُعرف قانوناً بـ "مبدأ نسبية العقود" والذي مفاده أن الغير لا يستفاد ولا يضار من علاقة عقدية هو أجنبي عنها، إلّا وفقاً لما يقرره القانون² في هذا الصدد، وبالرجوع إلى مبدأ نسبية العقد فإن العقد الكمي المبرم بين الناقل والشاحن، لا يمكن أن يمتد إلى المرسل إليه بإعتباره أجنبياً عند إبرام العقد، إلّا أنه عند تعلق الأمر بعقد النقل البحري للبضائع فإنّ القضاء قد تجاوز هذا المبدأ³، عند تعلق الأمر بالمرسل إليه - حامل سند الشحن - في عقد النقل، وبناءً على هذا إعتترف القضاء للمرسل إليه بحقوق وألقى عليه إلتزامات ناشئة عن هذا العقد، بالرغم من أنّه لم يكن طرفاً في العقد أثناء إبرامه بين الناقل والشاحن. وعليه فإن هذا الإلتزام الذي إتخذه القضاء جعل من مركز المرسل إليه حامل السند إستثناءً يرد على مبدأ نسبية العقود⁴. وأهم إستثناء كرسّه عقد النقل البحري بشأن مبدأ نسبية العقد يتجسد خاصة في "شرط هيمالايا - Himalaya clause" - بغية حماية التابعين والوكلاء والمتعاقدين من الباطن الذي برز في التطبيق العملي ثم إلى الإقرار القانوني⁵. وعليه فإن العقد الكمي المبرم بين شاحن ذو مركز إقتصادي قوي يسعى بموجبه إلى فرض شروطه أثناء التفاوض خاصة شروط التوسيع من مسؤولية الناقل، مع إمكانية إدراج الشاحن لشرط هيمالايا بغية تمكين المرسل إليه من الإستفادة بجميع هذه الشروط، على الأخص الشرط القائل بالرفع من مسؤولية الناقل، ويمكن إفتراض هذا الشرط كالاتي: "كل المنافع التي يتمتع بها الشاحن في العقد الكمي تسري أيضاً على المرسل إليه". من خلال هذا الإفتراض المستخلص من الواقع العملي للنقل البحري تظهر عدة أسئلة أهمها: ما مدى صحة شرط هيمالايا في هذه الحالة، وما مدى إعتراف القضاء به، بمعنى في حالة تعرض البضائع محل العقد الكمي للتلف هل سيستفيد المرسل إليه من مبلغ تعويض أعلى عن

¹ وهو ما نصت عليه المادة 113 من القانون المدني بنصها: "العقد لا يمكن أن يرتب إلتزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حق".

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الإلتزام بوجه عام - مصادر لإلتزام -، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.719.

³ تجدر الإشارة أنّ القضاء سواءً في الجزائر أو فرنسا أو مصر قد تجاوز عن مبدأ نسبية العقد (مفاد هذا المبدأ أنّ القوّة الملزمة للعقد تقتصر على عاقيه أو طرفيه دون أن تمتد إلى غيرهما، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) في بعض الحالات و على رأسها مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، حيث نجد أنّ القضاء قد اعترف له بحقوق وألقى عليه بالتزامات ناشئة عن هذا العقد مثل إلتزامه بشرط التحكيم بالرغم من أنّه ليس طرفاً في العقد الذي تم إبرامه أساساً بين الناقل والشاحن، وإتّما يعتبر من طائفة الغير.

⁴ بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص.111.

⁵ تم إقرار شرط هيمالايا قانونياً من خلال المادة 4 من إتفاقية بروكسل من خلال التعديل الذي عُرف ببروتوكول لاهاي فيسبي والتي أقرت إمكانية إدراج هذا الشرط بهدف حماية الناقل لتابعيه.

أما على مستوى التشريع الداخلي، تدخل المشرع الجزائري لوضع حل تشريعي لشرط هيمالايا من خلال المادة 916 من القانون البحري معتبراً أن مقالول الشحن والتفريغ يخضع لذات التحديد القانوني للمسؤولية المقررة للناقل البحري.

ماهو مقرر بموجب أحكام المسؤولية المحدودة؟ إن جميع هذه التساؤلات لم تطرح من قبل في واقع النقل البحري كون هذا الشرط مقرر بصفة خاصة لحماية مصالح الناقلون.

فكما سبق الذكر إن شرط الموافقة الصريحة يهدف إلى حماية المرسل إليه الذي لم يشارك في مفاوضات إبرام العقد، وكذلك تفاديا لإساءة إستعمال الناقل لقوته الإقتصادية على طرف ذو مصلحة في العقد لم تكن له أي فرصة حقيقية للتفاوض بشأنه. وعليه فمتى أُدرجت شروط مواتية لمصلحة المرسل إليه فإن شرط الموافقة الصريحة غير ضروري. وتبعاً لهذا فإن شرط هيمالايا لن يقتصر فقط على حماية وإستفادة تابعي الناقل من بنود العقد، وإنما سيشمل أيضاً حماية أصحاب الحق على البضاعة في المستقبل¹، والذي سيكرّس تطوراً مهماً في النقل البحري.

ثالثاً-تحديد الطرف الثالث غير الشاحن :

إذا أخذنا عبارة الطرف الثالث غير الشاحن بمفهومها الواسع فسينطوي تحتها كل من الشاحن المستندي(01)، والمرسل إليه (02).

01-الشاحن المستندي :

عرفت الفقرة 9 من المادة الأولى من قواعد روتردام الشاحن المستندي بأنه: "أي شخص غير الشاحن يقبل بأن يسمى ب *الشاحن* في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني." فمن خلال هذا التعريف هل يمكن إعتبار الشاحن المستندي طرفاً ثالث غير الشاحن؟ إن الإجابة عن هذا السؤال ليست بالسهلة .

تبعاً لنص المادة 33 من قواعد روتردام² فإن الشاحن المستندي يخضع لجميع الواجبات والمسؤوليات المفروضة على الشاحن بمقتضى الفصل السابع المعنون بـ "واجبات الشاحن إتجاه الناقل"، والمادة 55 المعنونة بـ "تزويد الناقل بمعلومات أو تعليمات أو مستندات إضافية"، كما تكون له حقوق الشاحن ودفعه المنصوص عليها في الفصل السالف الذكر وكذا الفصل 13 المعنون بـ "الوقت المتاح لرفع الدعوى". فمن خلال التمعن في هذا

¹ « la clause Himalaya bénéficie non seulement au sous traitant ou aux préposés du transporteur, mais également aux ayants droit à la marchandise à l'avenir. »
Wei Hoo ,op cité .p.211.

² المادة 33 من قواعد روتردام : "1-تقع على عاتق الشاحن المستندي الواجبات والمسؤوليات المفروضة على الشاحن بمقتضى هذا الفصل، وبمقتضى المادة 55، وتكون له حقوق الشاحن ودفعه التي ينص عليها هذا الفصل والفصل 13.

2-لا تمس الفقرة 1 من هذه المادة بما على الشاحن من واجبات أو مسؤوليات وماله من حقوق أو دفعه. "

النص نجد أنه لم يحدد مدى إلتزام الشاحن المستندي في حالة قبول الشاحن لإلتزامات ومسؤوليات أثقل مما هو مقرر في الفصل 7 والمادة 55 السالفين الذكر. وبالرجوع إلى معنى نص المادة 19 من قواعد روتردام وقياسه على الشاحن المستندي، فإنه بمجرد قبول الشاحن المستندي أن يسمى بالشاحن في مستند النقل هو بمثابة قبوله الصريح بتحمل جميع إلتزامات ومسؤولية هذا الأخير، ومن ثم ستفرض عليه هذه الواجبات والمسؤوليات حتى ولو كانت أثقل مما حددته أحكام النصوص السالفة الذكر.¹

02-المرسل إليه

عرفته الفقرة 11 من المادة الأولى من قواعد روتردام أنه : "الشخص الذي يحق له تسلم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني."² فعند صدور مستند النقل لحامله فإن المرسل إليه هو الحامل الشرعي للمستند، وفي حالة صدور مستند إسمي فيتم تحديد المرسل إليه من طرف الشاحن ضمن بيانات المستند، وفي حالة صدور مستند لأمر فالمرسل إليه هو المظهر له الأخير³. فبالنسبة للمرسل إليه تعتبر الموافقة الصريحة لهذا الأخير شرط أساسي لنفاذ شروط الخروج عن أحكام الإتفاقية إتجاه المرسل إليه .

الفقرة الثانية : متطلبات نفاذ الشروط الإستثنائية إتجاه طرف ثالث غير الشاحن

نصت الفقرة 5 من المادة 80 من قواعد روتردام على الشروط الواجب توافرها لنفاذ الإشتراطات المدرجة في العقد الكمي، والتي تؤدي إلى الخروج عن الإتفاقية فيما بين الناقل وأي شخص آخر غير الشاحن، فجعلت من تطبيق الفقرة 2 من المادة شرط أولي وأساسي (أولاً)، ثم تلتها بشرطين آخرين يتمثلان في شرط إلتزام الناقل بالإعلام (ثانياً)، و شرط الموافقة الصريحة من الشخص الآخر غير الشاحن (ثالثاً).

¹ « les obligations et responsabilités plus élevées s'imposent au chargeur documentaire lorsque ce dernier les consente expressément ,lorsqu'il accepte d'être désigné comme le chargeur dans le document de transport »

Wei Hoo ,op cité , p.212.

² لم يعرف المشرع الجزائري المرسل إليه على غرار التشريع الفرنسي وإتفاقية بروكسل، على خلاف إتفاقية هامبورج التي عرفته في المادة الأولى فقرة 4، وهو نفس النهج الذي سارت عليه قواعد روتردام في الفقرة 11 من المادة 01.

³ وهو ما جاء في المادة 10 -أ- بنصها : " إذا أصدر مستند نقل قابل للتداول وإتفق الناقل والحائز على الإستعاضة عن ذلك المستند بسجل نقل إلكتروني قابل للتداول:

أ)يسلم الحائز إلى الناقل مستند النقل القابل للتداول، أو جميع المستندات من هذا القبيل إذا كان قد أصدر أكثر من مستند واحد."

أولاً- صحة الشروط الإستثنائية ما بين الشاحن والناقل

قبل الحديث عن نفاذ أي شرط لابدّ من توافر جميع متطلبات تحقيق الحرية التعاقدية المعترف بها ما بين الناقل والشاحن¹ كشرط أولي، فلننفاذ شروط العقد الكمي التي تقضي بالخروج عن الإتفاقية إتجاه طرف ثالث غير الشاحن، يجب أن يفى هذا العقد الكمي بما فيها الإشتراطات المدرجة ضمنه بالمتطلبات الأساسية لصحة هذه الشروط الإستثنائية بالعقد، والتي حددها الفقرة 2 من المادة السالفة الذكر، والمتمثلة أساساً في وجوب تضمين العقد بياناً جلياً بالخروج عن الإتفاقية، مع إلزامية التفاوض بشأن جميع الإشتراطات التعاقدية لإدراجها في عقد كمي خاضع للتفاوض بصورة منفردة وليس عقد إذعان، مع ضرورة منح الشاحن فرصة فعلية وحقيقية لإبرام عقد نقل بأحكام وشروط تمثل لهذه الإتفاقية².

وعليه فحتى لو أعلن الناقل أن المرسل إليه يقبل بصراحة شروط الخروج عن الإتفاقية، إلا أنّ هذا المرسل إليه غير ملزم بهذه الشروط عند عدم توافر جميع المتطلبات المفروضة من طرف الفقرة 2 من المادة 80، وبتعبير أكثر دقة يجب نفاذ هذه الإشتراطات التعاقدية للعقد الكمي بين الناقل والشاحن من أجل إمكانية نفاذها بين الناقل وطرف ثالث غير الشاحن. ومن ثمّ يمكن القول أن صحة شروط العقد الكمي الإستثنائية بين الناقل والشاحن هي شرط أولي وأساسي لنفاذها إتجاه طرف ثالث غير الشاحن. فمثلاً في حالة إبرام عقد كمي يتضمن شروطاً لإعفاء الناقل من المسؤولية من خلال عقد إذعان قدمه وإقترحه الناقل؛ وتبعاً لهذا لا يمكن للناقل التذرع بهذه الشروط لإعفاء نفسه من المسؤولية حتى لو قدّم الموافقة الصريحة الصادرة من المرسل إليه لإنعدام توافر الشرط الأولي المتمثل في صحة شروط العقد الكمي بين الناقل والشاحن. ويقع عبئ إثبات ذلك على الشخص الذي يستفيد من شرط الإعفاء، ففي هذه الحالة على الناقل إثبات توافر جميع متطلبات الفقرة 2 من المادة 80 ليتمكن من التذرع بشرط الإعفاء إتجاه المرسل إليه.

¹ أنظر الفقرة 2 من المادة 80 من قواعد روتردام، والتي سبق التطرق إليها.

² تنص الفقرة 2 من المادة 80 من قواعد روتردام على: "لا يكون أي خروج عن الإتفاقية بمقتضى الفقرة 1 من هذه المادة إلاّ عندما:

(أ) يتضمن العقد الكمي بياناً جلياً بأنه يخرج عن هذه الإتفاقية،

(ب) ويكون العقد الكمي "1" قد جرى التفاوض عليه بصورة منفردة، أو "2" يحدد بجلاء أبواب العقد الكمي التي تتضمن خروجاً عن الإتفاقية،

(ج) وتتاح للشاحن فرصة لإبرام عقد نقل بأحكام وشروط تمثل لهذه الإتفاقية دون أي خروج بمقتضى هذه المادة، ويوجه إليه إشعار بتلك الفرصة،

(د) ولا يكون الخروج عن الإتفاقية "1" مدرجاً عن طريق الإشارة إلى مستند آخر ولا يكون "2" مدرجاً في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض."

ثانياً- إلتزام الناقل بالإعلام

نصت الفقرة 5 من المادة 80 من قواعد روتردام على أن الشروط الإستثنائية المدرجة في العقد الكمي تطبق في العلاقة بين الناقل وشخص آخر غير الشاحن بشرط تلقي هذا الشخص بيانات ومعلومات تشير بطريقة واضحة بأن الشروط التعاقدية تؤدي إلى الخروج عن إتفاقية روتردام، بما يفيد الإعفاء والتخفيف من الإلتزامات والمسؤوليات الملقاة على الناقل. إن هذا الشرط من الناحية النظرية هو شرط وقائي، أما من الناحية التطبيقية فسيلاقي تحقيقه العديد من الصعوبات. وبهذا تظهر الحاجة إلى محاولة الإجابة عن العديد من التساؤلات بشأن صحة تحقيق هذا الشرط من خلال جانبين: صحة الإلتزام بالإعلام من الناحية الشكلية(01)؛ صحة الإلتزام بالإعلام من الناحية الموضوعية (02).

01-صحة الإلتزام بالإعلام من الناحية الشكلية

بهدف حماية الشخص الآخر غير الشاحن في العقد الكمي نصت الفقرة 5 من المادة 80 من قواعد روتردام على شرط إعلام هذا الطرف بالشروط الإستثنائية المتعلقة بالمسؤولية والمدرجة في العقد الكمي بطريقة واضحة، وموافقته على هذا الخروج عن الأحكام الآمرة للإتفاقية حتى يكون مقيدا بالإلتزام بهذه الشروط. فمن الناحية العملية إن شرط الإعلام والموافقة الصريحة هو شرط لحماية الطرف الثالث غير الشاحن، إلا أن تطبيق هذه الفقرة قد يؤدي إلى إشكالات بالنسبة للناقل أهمها، تتعلق بمدى تأكد الناقل من إعلام الغير بالخروج عن المسؤولية الآمرة وكيفية التعبير عن الموافقة الصريحة حتى تكتسب هذه الإشتراطات صفة الإلزامية إتجاه الطرف الثالث غير الشاحن.

فمن أجل إمكانية تدرع الناقل بالشروط الإستثنائية المدرجة بالعقد الكمي إتجاه المرسل إليه، على الناقل الإلتزام بإعلامه، وبالرجوع إلى نصوص قواعد روتردام نجد أنها لم تحدد شكلا لإخطار المرسل إليه، بالرغم من أنّ شكل الإخطار أمر ذو أهمية بالغة تنعكس على إثبات الناقل تنفيذ الإلتزام، فهل هو إخطار كتابي أم شفهي؟ وبما أن الإتفاقية لم تحدد شكلا لإخطار المرسل إليه بوجود شروط في العقد الكمي تؤدي إلى التخفيف والإعفاء من الواجبات والمسؤوليات فللناقل تحديد ذلك، كون عبء الإثبات سيقع على عاتقه.

إن الإلتزام بإخطار المرسل إليه يقع على عاتق الناقل مع إمكانية تنفيذه من طرف تابعيه أو الطرف المنفذ البحري-في حالة النقل من الباب إلى الباب- أو أحد تابعيه، فيمكن لهؤلاء الأشخاص إخطار المرسل إليه نيابة

عن الناقل. وبالطبع، يمكن للناقل أن يفرض على الشاحن إعلام المرسل إليه بموجب شرط "على مسؤولية الشاحن" – *The liability of shipper* –¹ وعليه يمكن للناقل إلزام الشاحن (بصفته بائع في عقد البيع مع المرسل إليه والممثل في المشتري) بإعلام المرسل إليه (المشتري) بشروط الإعفاء والتخفيف من المسؤولية الواردة في العقد الكمي والحصول على موافقته الصريحة، وفي حالة عدم إلزام الشاحن بهذا وتحمل الناقل لمسؤولية أثقل من المسؤولية المتفق عليها في العقد الكمي له طلب التعويض من الشاحن. وبالرجوع إلى ما جاءت به قواعد روتردام فإن إلزام الناقل للشاحن بالإعلام لا يخالف أي نص قانوني.

إن فرض الناقل على الشاحن الإلتزام بالإعلام والحصول على الموافقة الصريحة يتأسس بناء على شرط "على مسؤولية الشاحن" الذي يدرجه الناقل في بنود العقد الكمي، وبناء على ما سبق يتضح أن مفاد هذا الشرط تحميل الشاحن الإلتزام بإعلام المرسل إليه بوجود شروط إعفاء وتخفيف من المسؤولية في العقد وتلقي موافقته الصريحة، وأن مخالفة الشاحن لهذا الإلتزام يجعله ملزماً بدفع التعويض للناقل عن أي مسؤولية أثقل من المسؤولية المتفق عليها. إن إفتراض إدراج مثل هذا الشرط في العقد الكمي مستقبلاً هو وارد كونه لا يخالف أي نص قانوني جاءت به قواعد روتردام¹.

ومن البديهي أنه في حالة صدور مستند نقل غير قابل للتداول أو سند شحن إسمي سيكون من السهل على الناقل تحديد صفة ومقر المرسل إليه الذي يرد إسمه في السند. أما في حالة صدور سند شحن قابل للتداول كسند شحن لأمر أو سند شحن للحامل، فهنا تبرز إشكالية معرفة الناقل للحامل الشرعي للسند. فمن الناحية العملية من الصعب جداً على الناقل تحديد المرسل إليه قبل تقدم هذا الأخير لتسلم البضاعة. وبالتالي نلمس صعوبة تحديد الناقل لشخص المرسل إليه ولمقره في حالة كان سند الشحن قابلاً للتداول، ما سينعكس على صعوبة تنفيذ الناقل للإلتزام بالإعلام، وعليه فما علينا إلا إنتظار ما سيستجد عن الممارسة العملية، فسيكون للممارسين في مجال النقل البحري دور مهم حول هذه النقطة.

¹ " *Le chargeur est tenu d'informer les tiers ,ce qui indique de manière apparente que ce contrat déroge aux Règles de Rotterdam . De plus ,le chargeur doit obtenir l'acceptation expresse des tiers sur les clauses dérogatoires de ce contrat de volume. A défaut ,le chargeur doit indemniser le transporteur ou les parties exécutantes qui assument une responsabilité plus lourde que le contrat de volume envers les tiers autres que le chargeur. "*

WEI Hoo ,op cité , p.120.

02 - صحة الإلتزام بالإعلام من الناحية الموضوعية

نظريا يجب أن يتضمن إعلام المرسل إليه بطريقة واضحة بأن العقد الكمي يتضمن خروجاً عن الأحكام الآمرة لإتفاقية روتردام، ليس هذا فقط بل لا بد أن يحدد جميع شروط الإعفاء والتخفيف من الإلتزامات والمسؤوليات. بالإضافة إلى هذا يتعين على الناقل تنفيذ إلتزامه بهذا الواجب بحسن نية، ففي حالة ثبوت أي إحتيال في تنفيذ هذا الإلتزام فإنه لن يُعتد بالموافقة التي ستصدر عن المرسل إليه¹، وبعدم دخول قواعد روتردام حيز التطبيق فلم تتضح بعد كيفية تنفيذ هذا الإلتزام من الناحية العملية. وبالرجوع إلى القياس على عقد الخدمات الأمريكي فإننا لن نجد ما يقابل هذا الإلتزام كون عقد الخدمات في القانون الأمريكي يتميز بالسرية التامة، بحيث لا يمكن لأي طرف سواء كان الناقل أو الشاحن أن يرفع شرط السرية عن مضمون العقد خاصة ما يتعلق بأجرة النقل والشروط الخاصة بالإلتزامات والمسؤولية، حتى ولو كان بهدف إعلام المرسل إليه.

ثالثاً- الموافقة الصريحة للمرسل إليه

كقاعدة عامة، لن يرغب المرسل إليه في قبول التخلي عن الحماية التي ستوفرها له النصوص الآمرة لإتفاقية روتردام، بالرغم من هذا منحت هذه القواعد فرصة من أجل الحصول على موافقة المرسل إليه على شروط الخروج عن الأحكام الآمرة المنظمة لإلتزامات ومسؤولية الناقل في قواعد روتردام والواردة في محتوى العقد الكمي، وبصدور هذه الموافقة الصريحة يصبح المرسل إليه مرتباً بإتجاه الناقل والشاحن بجميع هذه الشروط الإستثنائية.

فبعد إعلام الناقل المرسل إليه بالشروط الإستثنائية الواردة في العقد الكمي بالطريقة الملائمة لهذا، يكون للمرسل إليه أحد الخيارين؛ فعليه إما أن يرفض قبول الإلتزام بهذه الشروط المدرجة في العقد الكمي، وإما أن يوافق على الإلتزام بجميع الشروط الإستثنائية المدونة في مضمون العقد الكمي؛ وتبعاً لهذا تظهر أهمية تحديد شكل موافقة المرسل إليه.

تكون الموافقة صريحة عند صدورها من المعني بالأمر-المرسل إليه- ليُعلن عن إرادته بشكل واضح وصريح بقبوله مضمون التعاقد-شروط العقد الكمي- بطريقة لا جدال فيها،² أي حول وجود الشرط ومضمونه، بمعنى

¹ مثلاً : لو أن الناقل يعلم بتلف البضاعة أثناء الرحلة المنسوبة إليه، فيحاول التنصل من مسؤوليته عن هذا التلف من خلال شروط الإعفاء التي أدرجها في العقد الكمي المبرم بينه وبين الشاحن، وعليه سيلجأ إلى إعلام المرسل إليه بوجود شروط إعفاء ضمن بنود العقد الكمي وهو عالم مسبقاً بتحقيق الضرر على البضاعة، فيظهر هنا إحتيال الناقل ويترب عن ذلك عدم صحة الموافقة الصادرة من طرف المرسل إليه كون الناقل تصرف بسوء نية.

² سعد بن حامد بن صالح المطرقي، دلالات الإيجاب والقبول في البيوع بين الإسلام والقانون الدولي، 1429هـ، ص.37. متاح على الموقع الإلكتروني :

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

التعبير عن إرادته الجازمة، بما لا يدع أي شك في دلالاته. ويجوز التعبير عن هذا القبول بواسطة جميع وسائل التعبير عن الإرادة سواءا بالكتابة¹ أو بالقول² أو بالإشارة³ المفهومة على أن يكون لها معنى واضح.⁴ وعليه يمكن للمرسل إليه التعبير عن قبوله الصريح لشروط العقد الكمي الماسة بالنظام الأمر للإلتزامات والمسؤوليات كتابيا أو شفهيًا...على أن يقع عيب إثبات صدور التعبير عن هذه الموافقة على الناقل.

بالإضافة إلى هذا يجب أن يصدر التعبير عن هذه الموافقة بناء على الإرادة الحقيقية للمرسل إليه دون أي ضغط من الناقل، كأن يمارس الناقل ضغطا تجاريا على المرسل إليه مثلا كرفض تسليم البضائع؛ ففي مثل هذه الأحوال حتى ولو صدرت الموافقة صراحة من المرسل إليه إلا أنه لا يُعتد بصحتها لوجود عيب فيها.

فعلى عكس القبول الصريح فإن نظرية القبول الضمني لا تفرض نفسها إنما تنجم عن سلوك معين، كون القبول الضمني شكل من أشكال الموافقة التي لا تمنح بشكل صريح من قبل الشخص بل يتم الإستدلال عليها من أفعال الشخص ووقائع وظروف موقف معين، أو في بعض الحالات عن طريق صمت الشخص أو عدم تصرفه، فهنا يظهر التساؤل حول مدى إعتبار صمت المرسل إليه متلقي الإعلام بالشروط التعاقدية هو بمثابة موافقة ضمنية؟ بمعنى آخر هل قبول المرسل إليه لمستند النقل وإيصال تسليم البضاعة هو بمثابة موافقة ضمنية؟

إن قبول المرسل إليه لمستند النقل أو إيصال تسليم البضاعة إجراءان لا غنى عنهما في عملية النقل البحري، فإذا تم إعتبار كل من الإجراءين عبارة عن موافقة ضمنية لإشتراطات العقد الكمي فليس للمرسل إليه أي إمكانية للرفض من الأساس. وفي هذا الصدد يمكن الرجوع إلى الإجتهاادات القضائية المتعلقة بقبول المرسل إليه لشروط الإختصاص القضائي المدرج في سند الشحن حتى ينفذ إتجاهه؛ ففي الحكم الصادر في قضية - Nagasaki⁵ قررت المحكمة أنه لنفاذ الشرط إتجاه الشاحن يجب أن يكون قد تم قبول الشرط وقت إبرام العقد

<http://almatrfi.com/arbooks/2.pdf&ved>

¹ يستوي أن يتم التعبير عن الإرادة بالكتابة بين طرفين حاضرين في مجلس واحد أو غائبين، وبأي لغة يفهما الطرفان، بشرط أن تكون الكتابة مستبينة، واضحة، وظاهرة.

أنظر : سعد بن حامد بن صالح المطرفي، نفس المرجع السابق، ص.38.

² إن القول هو الأداة الطبيعية والأصلية للتعبير عن الإرادة، وهو الأكثر إستعمالا بين الناس لسهولته وقوة دلالاته ووضوحه، فيلجأ إليه متى كان العاقد قادرا عليه، وبأي لغة يفهما المتعاقدين فلا تشترط عبارة خاصة .

أنظر : سعد بن حامد بن صالح المطرفي، نفس المرجع السابق، ص.37.

³ هو نفس ما تنص عليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري : " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه"

⁴ Wei Hoo , op cité ,p.219.

⁵ صدر هذا الحكم عن محكمة الإستئناف بفرنسا بتاريخ 29 نوفمبر 1994 .

كحد أقصى، أما بالنسبة للمرسل إليه فأقصى حد هو وقت التسليم¹، فبصدور هذا الحكم لم يثار أي نقاش حول مسألة شروط موافقة الشاحن حيث أنّ هذا القبول سيعتبر بمثابة الشاحن على سند الشحن المتضمن شرط الإختصاص القضائي². وفي حكم آخر عن قضية *Chang ping*³ - قضت المحكمة بأنه لا يسري الشرط الذي يمنح الإختصاص القضائي لجهة معينة على المرسل إليه إلا إذا كان قد وافق عليه صراحة، كما أن حيازة سند الشحن لا تُعد دليلاً على هذا القبول⁴، فوفقاً للتحليل الذي جاءت به محكمة النقض فإن حيازة سند الشحن ليست موافقة صريحة لشرط الإختصاص القضائي، وعليه سار القضاء على وجوب موافقة خاصة لشرط الإختصاص من طرف المرسل إليه دون الإعتداد بقبوله حيازة سند الشحن⁵.

وبناء على ما سبق ذكره فإن القبول الضمني الذي قد يستنتج من قبول المرسل إليه لسند الشحن وتسلمه البضاعة محل العقد غير مقبول، وبالتالي لا يمكن للناقل أن يفرض بموجب هذا القبول نفاذ شروط العقد الكمي التي تؤدي إلى الخروج عن أحكام الإتفاقية إتجاه المرسل إليه.

ويمكن القول أنه بهدف حماية الطرف الضعيف في العقد يجب إستبعاد نظرية الموافقة الضمنية للمرسل إليه بشأن الشروط الخاضعة للحرية التعاقدية في العقد الكمي، والتي مفادها الخروج عن الأحكام الآمرة المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع في قواعد روتردام. وبالرجوع إلى نص البند ب- من الفقرة 5 من المادة 80 من قواعد روتردام، نجد أنه حدّد أن لا تكون هذه الموافقة مبيّنة في جدول الأسعار والخدمات العلني الخاص بالناقل، أو مستند النقل، أو سجل النقل الإلكتروني فحسب. علاوة على هذا، لا يمكن أن يشكل قبول المرسل إليه لمستند النقل موافقة صريحة إنما لا بد من صدور موافقة مستقلة عن قبول مستند النقل، وعليه فإن نظرية القبول الضمني مستبعدة تماماً.

¹ « la clause doit avoir été acceptée au plus tard au moment de la conclusion du contrat ,et par le second au plus tard au moment de la livraison . »
Cass.com.29.nov.1994,navire Nagasaki.1995.

Voir : Gaston Ngankam ,Clauses d'élection de for des connaissances maritime : Mais ou est donc passé ? ,revue Juridis périodique ,N° 47 ,Juillet - aout - septembre , A.E.S., 2001, p .51.

² Bonassies pierre , Christian scarpel , Traité de droit maritime , LGDJ ,2006,p.746.

³ صدر هذا الحكم عن محكمة الإستئناف بفرنسا بتاريخ 16 جانفي 1996.

⁴ « ...qu'une clause attributive de compétence territoriale n'est opposable au destinataire de la marchandise que s'il l'avait expressément acceptée ,que la seule détention du connaissance ne constitue pas la preuve d'une pareille acceptation . »

Cass.Com.16 janvier.1996 , Chang ping .1996.

Voir : Gaston Ngankam , ,Clauses d'élection de for des connaissances maritime : Mais ou est donc passé ? ,op cité , p.52.

⁵ Gaston Ngankam, La problématique de la compétence juridictionnelle dans le transport maritime international de marchandises devant le juge camerounais , P. 10.

Le site électronique :

https://www.cabinet-ngamkan.com/s2017Cabinet-Ngamkan/2017_02ComejuriTranspMaritInterMarch.pdf&ved

الفرع الثاني : فيما يتعلق بالشروط التي لا تخرج عن النطاق الأمر للإتفاقية

إن مضمون نص الفقرة 5 من المادة 80 من قواعد روتردام تناول شروط نفاذ شروط الخروج عن النظام الأمر للإتفاقية المدرجة في إشتراطات العقد الكمي¹، ذلك بهدف حماية الشخص الآخر غير الشاحن-المرسل إليه- حيث يتطلب الأمر الموافقة الصريحة لهذا الأخير من أجل نفاذ الشروط الإستثنائية للعقد الكمي إتجاه المرسل إليه. وفي ما يتعلق بالشروط التي لا تؤدي إلى الخروج عن النظام الأمر المقرر لتنظيم عقد النقل البحري للبضائع في إتفاقية روتردام، فإن شروط نفاذها تختلف عن سابقتها، وهو ما سيتم دراسته من خلال التفريق بين الشروط المتعلقة بالإلتزامات والمسؤولية (فقرة أولى)؛ والشروط المتعلقة بالإجراءات (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : الشروط المتعلقة بالإلتزامات والمسؤولية

في الواقع، لا نعلم بعد الطريقة المضبوطة لتنفيذ العقد الكمي خاصة ما يتعلق بسند الشحن الصادر بموجبه. فوفقاً لمضمون نص المادة 79 من قواعد روتردام يطبق النظام الأمر المتعلقة بالإلتزامات والمسؤولية على كل من الناقل أو الطرف المنفذ البحري وعلى الشاحن بما في ذلك المرسل إليه والطرف المسيطر، وبموجب هذه المادة فإن أي شرط في عقد النقل يخالف الأحكام الآمرة يعد باطلاً. أما في حالة ورود شروط إعفاء وتخفيف غير إستثنائية وغير محظورة وفقاً للنظام الأمر لعقد النقل، كما هو الحال بالنسبة لشرط فيو - فيوس *FIO - Fiost* (أولاً)، الشرط الخاص بمدّة مسؤولية الناقل (ثانياً)، الشروط الواردة في عقد نقل الحيوانات الحية أو النقل الإستثنائي (ثالثاً).

أولاً- شرط فيو - فيوس *FIO - Fiost* :-

على خلاف إتفاقية بروكسل 1924 لسنة وقواعد هامبورج لسنة 1978 أجازت قواعد روتردام 2008 أن يتفق الناقل والشاحن على أن يتولى الشاحن تحميل البضائع ومناولتها وتثبيتها وتفريغها. فإذا إتفق الناقل مع

¹ وللتنكير جاء مضمون الفقرة 5 من المادة 80 من قواعد روتردام كالتالي : "إذا كان العقد الكمي يفى بمقتضيات الفقرة 2 من هذه المادة، سرت أحكام ذلك العقد التي تخرج عن هذه الإتفاقية فيما بين الناقل وأي شخص آخر غير الشاحن، شريطة: (أ) أن يكون ذلك الشخص قد تلقى معلومات تبين بجلاء أن العقد الكمي يخرج عن هذه الإتفاقية، وأبدي موافقته الصريحة على أن يكون ملزماً بذلك الخروج، (ب) وألا تكون تلك الموافقة مبيّنة في جدول الأسعار والخدمات العلني الخاص بالناقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني فحسب."

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

الشاحن على ذلك يقع على عاتق الشاحن إلتزام جديد نتيجة هذا الإتفاق يتعلق بشحن وتفريغ البضائع وحتى تستيفها¹.

تقضي الفقرة 02 في المادة 13 من قواعد روتردام على أنه يجوز للناقل والشاحن أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها، ويشار إلى ذلك الإتفاق في تفاصيل العقد. فيتضح من النص أن طرفا عقد النقل يجوز لهما الإتفاق على تحميل الشاحن بعض الإلتزامات التي تقع بحسب الأصل على الناقل كتحميل البضاعة وتستيفها وتفريغها. وبهذا يكرس هذا النص الحرية التعاقدية المبنية على أساس مبدأ سلطان الإرادة الذي يجيز لإطراف تحديد نطاق العقد، وتحديد إلتزامات وحقوق كل طرف.

كما حددت نفس الفقرة من المادة 13 النطاق الشخصي لهذا الإتفاق بالناقل والشاحن، ويجوز للشاحن أن يتفق على أن يتولى هو أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تنفيذ هذا الإلتزام الجديد. أي أنّ الإتفاق بين الشاحن والناقل قد يمتد إلى شخص آخر ويلزمه مثل الشاحن المستندي، وهو أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بالشاحن في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني². وقد يمتد الإتفاق بين الناقل والشاحن أيضا إلى المرسل إليه، وهو الشخص الذي يحق له تسلم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني³.

وبطبيعة الحال إذا كان الشاحن المستندي هو الذي يتولى القيام بعمليات الشحن والتفريغ بدلاً من الشاحن، فإنه يستطيع القيام بكل هذه الأعمال كالشاحن تماما. أمّا إذا كان المرسل إليه هو الذي يتولى القيام بهذه الأعمال بدلاً من الشاحن، فإنه لن يستطيع القيام سوى ببعض هذه العمليات مثل التفريغ، لأنّ دوره يأتي بحسب الأصل بعد وصول البضاعة إلى ميناء الوصول.

¹ تنص الفقرة 2 من المادة 13 على مايلي: " بصرف النظر عن الفقرة 1 من هذه المادة، ودون مساس بسائر أحكام الفصل 4 وبالفصول 5 إلى 7، يجوز للناقل والشاحن أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها، ويشار إلى ذلك الإتفاق في تفاصيل العقد."

² المادة 09/01 من قواعد روتردام.

³ المادة 11/01 من قواعد روتردام.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

ويتضح من خلال المادة 17 فقرة 3 بند ط¹ الواردة في الفصل الخامس من الإتفاقية، أنها تعفى الناقل من المسؤولية إذا كان الهلاك أو الضرر أو التأخير قد نتج عن أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها من جانب الشاحن، بناء على الإتفاق بينه وبين الناقل، ويسأل الناقل فقط في حالة قيامه شخصياً بهذه العمليات نيابة عن الشاحن بعد الإتفاق معه على أن يتحمل هذا الأخير هذه العمليات. وبمعنى أوضح يعتبر الإتفاق بين الناقل و الشاحن على أن يتولى هذا الأخير الإلتزام بالشحن والتفريغ سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية، لو وقع الهلاك أو التلف أو التأخير بسبب هذه الأعمال.

فأجازت قواعد روتردام نقل بعض إلتزامات الناقل إلى الشاحن إلى جانب مسؤوليته عن إلتزاماته الأصلية التي تفرضها عليه هذه القواعد، وأقامت مسؤولية هذا الأخير عن عدم قيامه بهذه الأعمال الجديدة التي عهدت إليه. بل وإعتبرت عدم تنفيذها سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية².

ومن هنا يتضح أن قواعد روتردام أخذت بشرط في مفهومه الواسع وإعتبرته شرطاً صحيحاً وارد في سند النقل ويشمل هذا الشرط الشق الأول المتمثل في جعل مصاريف الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه. أما بالنسبة للشق الثاني فلو أنها نقلت مخاطر الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه لكان ذلك بمثابة إنتهاء لمدة المسؤولية قبل التفريغ، وبداية لها بعد الشحن ولا حديث عن إعفاء من المسؤولية. ولكنها إعتبرت أن الشاحن والمرسل إليه يقومون به من الناحية المادية. وعند الضرر يكون للناقل إثبات خطأ المضرور للإعفاء من المسؤولية أي إثبات خطأ الشاحن أو المرسل إليه. على أن لا يجوز تأخير بداية مسؤولية الناقل إلى ما بعد الشحن ولا تسبيقها إلى ما قبل التفريغ.

وأثناء الأعمال التحضيرية لقواعد روتردام قد قدمت تفسيرات عدّة لمدلول هذا الشرط، فإعتبر رئيس الوفد الأرجنتيني "إستبان شامي"³ *Esthéban Chami* " أن شرط فيو *Fio* لا يُعدّل من فترة مسؤولية الناقل حيث أنها تبدأ من التكفل بالبضاعة إلى غاية تسليمها، ولا يتخلص الناقل سوى من نفقات عمليات الشحن

¹ المادة 03/17 ط من قواعد روتردام تنص: "...يعفى الناقل أيضا من كامل مسؤوليته التي تقضي بها الفقرة 01 من هذه المادة أو من جزء منها إذا أثبت، بدلاً من إثبات عدم إرتكاب خطأ جسيماً تنص عليه الفقرة 2 من هذه المادة أنّ واحداً أو أكثر من الأحداث أو الظروف التالية قد تسبب أو أسهم في الهلاك أو التلف أو التأخر:....."

.....(ط) أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها التي تؤدي بمقتضى إتفاق مبرم وفقاً للفقرة 2 من المادة 13، ما لم يقم الناقل أو الطرف المنفذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه....."

² شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص. 76-80.

³ Président de la délégation argentine pour l' UNISTRAL –groupe du travail III -.

والتفريغ، وذلك على أساس أنّ الناقل يظل مسؤولاً عن وصول البضائع سليمة¹. هذا ما يجعل جميع الشروط المتعلقة بنقل مسؤولية الشحن أو التفريغ من على عاتق الناقل إلى عاتق الشاحن أو المرسل إليه تؤدي إلى الإخلال بالأحكام الآمرة لمسؤولية الناقل لما لها من أثر في تأخير بداية مسؤوليته والتعجيل بنهايتها من جهة أخرى، أما شرط فيو *Fio* المهادف إلى القيام بعملية الشحن والتفريغ من الناحية المادية، بمعنى تحمل الشاحن أو المرسل إليه مصاريف هذه العمليات دون إنتقال للمسؤولية.

ثانياً- الشرط الخاص بمدّة مسؤولية الناقل

على الرغم من أنّ إتفاقية هامبورج لعام 1978 وسّعت من نطاق مسؤولية الناقل البحري وجعلتها من الميناء إلى الميناء، إلّا أنّ قواعد روتردام لـ 2008 وسّعت أكثر من مدة مسؤولية الناقل البحري إذ جعلتها تمتد من الباب إلى الباب، فأقامت هذه الإتفاقية نظاماً قانونياً موحداً يأخذ في إعتباره العديد من التطورات التكنولوجية والتجارية والعملية التي طرأت في مجال النقل البحري بما في ذلك النقل بالحاويات والنقل متعدد الوسائط. حيث توفر الإتفاقية لكل الدول نظاماً موحداً بدلاً من ثنائية النظام المطبق في ظل الإتفاقيات السابقة، إذ من مظاهر الوحدة التي حرصت عليها الإتفاقية أنّها تطبّق على مسؤولية الناقل نظاماً موحداً يمتد من باب الشاحن إلى باب المرسل إليه - *de porte à porte* .

حيث أجازت الإتفاقية من خلال المادة 01 فقرة 01 أن يشمل عقد النقل على النقل بوسائط أخرى إضافة إلى النقل البحري مثل النقل الجوي أو الطرقي أو السككي أو النهري، فهي قواعد تغطي مرحلة النقل البحري ومراحل النقل الغير بحرية أيضاً، وهذا ما يسمى بالنقل متعدد الوسائط². وبذلك وسعت من مدة النقل وبالتالي من النطاق الزمني لمسؤولية الناقل من خلال المادة 12 من هذه الإتفاقية³. فتبدأ من إستلام الناقل للبضائع

¹ Stéphane Miribel, signature des règles de Rotterdam , DMF , 2009 , n° 708 ,p.48.

² قماز ليلي إلبياز، "قواعد روتردام" إتفاقية نقل بحري بطابع متعدد الوسائط، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 03، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص.27.

³ تنص المادة 12 من قواعد روتردام: "1- تبدأ مدة مسؤولية الناقل بشأن البضائع بمقتضى هذه الإتفاقية عندما يتسلم الناقل أو أي طرف منفذ البضائع بغرض نقلها، وتنتهي عندما تسلم البضائع.

2- (أ) إذا كان قانون مكان التسلم أو لوائحه تقضي بأن تسلم البضائع إلى سلطة ما أو طرف ثالث آخر يمكن للناقل أن يتسلم البضائع منه، تبدأ مدة مسؤولية الناقل عندما يتسلم البضائع من تلك السلطة أو الطرف الثالث الآخر.

(ب) إذا كان قانون مكان التسليم أو لوائحه تقضي بأن يسلم الناقل البضائع إلى سلطة ما أو إلى طرف ثالث آخر يمكن للمرسل إليه أن يتسلم البضائع منه، تنتهي مدة مسؤولية الناقل عندما يسلم البضائع إلى تلك السلطة أو الطرف الثالث الآخر.

3- لأغراض تحديد مدة مسؤولية الناقل، يجوز للطرفين أن يتفقا على وقت ومكان تسلم البضائع وتسليمها، ولكن يكون أي حكم في عقد النقل باطلاً عندما ينص على:

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

وحتى تسليم الناقل للبضائع، بمعنى أنّ عقد النقل يخضع لنظام موحد يغطي المرحلة البحرية والمرحلة السابقة واللاحقة لها¹. فجعلت إتفاقية روتردام مسؤولية الناقل بشأن البضائع تشمل نطاقاً زمنياً يتحدد ابتداءً من الإلتزام بإستلام الناقل للبضائع أو أي طرف منفذ² بغرض نقلها، سواء تسلّمها من المخازن على البرّ خارج الميناء، وتنتهي عند تسليم الناقل للبضائع سواء كان مكان التسليم داخل الميناء أو خارجه³.

إلاّ أنّه وبالرجوع إلى الفقرة 03 من المادة 12 من قواعد روتردام بهدف تحديد مدة مسؤولية الناقل يجوز لطرفي العقد الإتفاق على تحديد وقت ومكان تسليم البضائع وتسلمها، ولكن بشرط أن لا يكون وقت تسلّم البضائع لاحقاً لبدء تحميلها ولا يكون تسليمها سابقاً لتمام تفريغها النهائي⁴. وعليه فإن شرط تحديد مدة مسؤولية الناقل هو شرط جائز في قواعد روتردام ولا يعتبر إستثنائي يخرج عن أحكام الإتفاقية، شرط عدم تأخير بداية مسؤولية الناقل إلى ما بعد إنتهاء عملية الشحن ولا تسبقها إلى ما قبل إنتهاء عملية التفريغ. فبالرغم من أن إتفاقية روتردام مكنت الأطراف من الإتفاق على أن يقوم الشاحن أو المرسل إليه بعملية الشحن والتفريغ، إلاّ أنّه لا يمكن تحرير الناقل من مسؤوليته عن عملية الشحن أو التفريغ، وإنما يتخلص من نفقات هذه العملية فقط حيث يلتزم الشاحن أو المرسل إليه القيام بعملية الشحن والتفريغ من الناحية المادية فقط، فتبدأ مسؤولية الناقل بتسلمه البضائع من المرسل قبل البدء في تحميلها ولا تنتهي إلا بعد التسليم اللاحق للتفريغ الذي يكون من قبل المرسل إليه.

ثالثاً- الشروط الواردة في عقد نقل الحيوانات الحية أو النقل الإستثنائي

إنّ معاهدة روتردام لم تستثن نقل الحيوانات الحية من نطاق تطبيق أحكامها، إلاّ أنّها أخضعت هذا النوع من البضائع لبعض القواعد الخاصة المغايرة لأحكام الإتفاقية لاسيما على مستوى الإلتزامات والمسؤوليات المفروضة

(أ) أن يكون وقت تسلّم البضائع لاحقاً لبدء تحميلها الأولي بمقتضى عقد النقل، أو

(ب) أن يكون وقت تسليم البضائع سابقاً لإتمام تفريغها النهائي بمقتضى عقد النقل.

¹ تطبق إتفاقية روتردام على النقل ككل -نظام موحد- بتوافر شروط المادة 26 منها.

² الطرف المنفذ: طبقاً للمادة 01 فقرة 06 من الإتفاقية: هو الطرف الذي يعمل لفائدة الناقل حيث يتعهد بأن يؤدي أيّاً كان من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل بتسلم البضائع أو تحميلها أو مناولتها أو تستيفها أو نقلها أو الإعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها، متى كان ذلك الشخص يتصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة بناءً على طلبه وإشرافه.

³ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 361-362.

⁴ بن جيلالي سميرة، مدة مسؤولية الناقل البحري على ضوء الإتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 05، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص. 296.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

بمقتضى هذه الإتفاقية¹، ويرجع ذلك إلى المخاطر الخاصة التي تترتب على نقل هذه الحيوانات الحية بحكم طبيعتها².

فقد قضت المادة 81 من الإتفاقية أنه يجوز في عقد النقل أن تستبعد واجبات كل من الناقل والطرف المنفذ البحري أو مسؤوليتهما أو يحد منها إذا كانت البضائع حيوانات حية، غير أنه يشترط لصحة الإتفاق ألا يكون هلاك هذه البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها ناتجاً عن فعل أو إهمال من الناقل أو من يقوم مقامه إرتكب بقصد إحداث ذلك الضرر، أو أرتكب عن إستهثار وعن علم بإحتمال حدوثه؛ ويقع على الطرف الذي يريد إبطال الشروط إثبات السلوك الشائن للناقل أو من يقوم مقامه³.

أمّا فيما يخص النقل الإستثنائي فقد أجازت قواعد روتردام الخروج عن أحكامها فيما يخص هذا النوع من النقل، والمقصود به هو نقل شحنات تجارية غير معتادة التنقل في السياق المعتاد للمهنة⁴، وأن لا يصدر لنقل البضاعة مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول، أي أن يتم النقل وفقاً لإتفاق خاص يبرم بين الناقل والشاحن، وهذا ما أشارت له المادة 81 من الإتفاقية.

وعليه فقد أجازت الخروج عن الأحكام الآمرة للإتفاقية بشروط:

* أن يكون محل عقد نقل البضائع ذات طبيعة خاصة كالمواد الذرية أو النووية أو من البضائع المعرضة للتلف، إضافة إلى الظروف التي سيجري تنفيذ النقل بمقتضاها إستثنائية.

* ألا يكون قد صدر بهذا النوع من النقل مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول، أي أنّ الإتفاق على هذا النوع من النقل يكون إتفاق خاص بين الناقل والشاحن، ولا يسري بحق طرف ثالث. فبمفهوم المخالفة إنه في الحالة التي يرد الإتفاق في مستند النقل قابل للتداول فتطبق الإتفاقية على النقل برمته.

¹ إن الحيوانات الحية المنقولة لا تبقى في مكانها دون حركة بخلاف البضائع، وإنما تتحرك وتحتاج إلى رعاية خاصة مما يجعل مخاطر نقلها كثيرة، ليس في وسع الناقل تحملها طبقاً للنظام الأمر الوارد في الإتفاقية.

² وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 405.

³ بن جيلالي سميرة، المرجع السابق، ص. 297.

⁴ أي بضائع ذو طبيعة خاصة كالمجوهرات، مواد ذرية أو نووية، أو أن يتم تنفيذ النقل في ظروف إستثنائية غير عادية كأن يتم نقل البضائع إلى ميناء مضروب عليه الحصار، أو المرور بجانب منطقة نزاعات مسلحة.

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

إنّ هذه الشروط التي تدرج في عقود نقل خاصة بالحيوانات الحية أو نقل إستثنائي هي شروط جائزة تبعاً لمتطلبات واجبة التحقيق وفقاً لقواعد روتردام، وعليه فهي شروط لا تخرج عن النظام الأمر للإتفاقية ولا تأخذ صفة الشرط الإستثنائي .

فجميع هذه الشروط السالفة الذكر هي إشتراطات صحيحة ذات فعالية كاملة إتجاه أطراف العقد، بما فيها ذلك المرسل إليه بموجب صدور سند شحن يمثل عقد نقل البضائع عبر الخطوط البحرية المنتظمة، وبذلك يخضع هذا السند للنظام الأمر الوارد بقواعد روتردام سواء بين الشاحن والناقل أو بين الناقل والمرسل إليه، وأي شرط يخالف هذا النظام الأمر سيعتبر باطلاً كأنه لم يكن.

وعليه فإن شروط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الواردة في محتوى العقد الكمي والتي لا تعتبر شروط تخرج عن النظام الأمر لأحكام قواعد روتردام هي شروط صحيحة، ونافذة بين أطراف العقد سواء بين الناقل والشاحن وكذلك بين الناقل والمرسل إليه.

وبالرجوع إلى مبدأ نسبية العقد فإنّ شروط العقد الكمي لا يمكن أن تسرى مباشرة إتجاه المرسل إليه كشخص آخر غير الشاحن، فلتحقيق هذا النفاذ من الناحية القانونية لا بد من إدراج شرط إدماج شروط العقد الكمي ضمن بنود سند الشحن، كما هو جاري العمل به في سندات الشحن الصادرة بموجب مشارطات إيجار. ويمكن إفتراض أن يدرج شرط الإدماج على الشكل التالي: " جميع الشروط المتعلقة بالتزامات ومسؤولية أطراف العقد الكمي السارية بين الناقل والشاحن تسري بشكل مماثل في العلاقة بين الناقل و المرسل إليه¹ ، ومن المؤكد أن صياغة الشرط ستختلف إلا أنّ الهدف سيكون نفسه.

فعليه يمكن إستخلاص أنّ شرط موافقة المرسل إليه الصريحة غير مطلوب في حالة كانت شروط الإتفاقية المتعلقة بالتزامات الأطراف ومسؤولياتهم تدرج تبعاً للنظام الأمر المنظم لعقد النقل البحري للبضائع، إنما يكفي أن يتم إدراج شرط إدماج واضح دون أي غموض في صياغته.

وهو أيضا ما سيتم التوصل إليه من خلال الرجوع إلى الجانب التطبيقي لشرط الدمج المدرج في سند الشحن الصادر في مشارطات الإيجار، ففي القانون الانجليزي نجد نوعين من شروط الدمج، الأول يتعلق بالشروط ذات الصلة بالنقل "germane" وهي الشروط المتضمنة بصفة مباشرة عملية نقل البضائع وتسليمها، أما الثاني

¹ « All terms and conditions ,liberties and exceptions of the Charter Party dated as overleaf,are herewith incorporated . »

Voir : Arradon François , L'incorporation des clauses de charte-partie dans les connaissances , DMF ,2004 , p.883.

Arradon François , Vues sur mer : Les arrêts LINDOS & PELLA.....un grand pas.....en attendant la suite, Gazette de la chambre ,N°11 , C.A.M.P ,Automne 2006, p.02.

فيتعلق بالشروط المكملة "ancillary" وهي الشروط المتعلقة بالإجراءات. فمن خلال التمييز بين شروط الدمج الواردة في مشارطات الإيجار فإن الشروط المتعلقة بالالتزامات والمسؤولية "germane" التي لا تنتهك النظام الأمر لعقد النقل لا تتطلب لسريانها إتجاه حامل السند أي موافقة صريحة، شرط أن يرد شرط الدمج بكل وضوح دون أي غموض.¹

الفقرة الثانية : فيما يتعلق بشروط الإجراءات

إنّ شروط الإجراءات تتمثل بصفة عامة في شرط الإختصاص القضائي (أولاً)، وشرط التحكيم (ثانياً)²، فكمبدأً إتبع قواعد روتردام بشأن إشكالية شروط الإختصاص النهج المتبع من طرف قواعد هامبورج؛ تجسّد الإختلاف الوحيد في كون الفصل 14 المتعلق بالولاية القضائية والفصل 15 المتعلق بالتحكيم غير ملزمين بموجب أحكام الإتفاقية، إنما يحتاجان إلى إضفاء صفة الإلزامية من طرف الدول المصادقة عليها³، وبناءً على هذا إعتمدت قواعد روتردام على أسلوب "إختيار الموافقة - *opting in*"⁴، فبمعنى آخر يترك للدول المتعاقدة إصدار إعلان بشأن إلزامية كل من الفصلين 14⁵ و 15⁶. وبالتالي فإن فصلي الإختصاص القضائي والتحكيم ليسا من النظام العام، فهما غير ملزمين للدول المصادقة على المعاهدة إلا إذا قامت هذه الدولة بالإعلان عن تلك الإلزامية وفقاً لنظام *Opting in*⁷.

أولاً- شرط الإختصاص القضائي

نظمت قواعد روتردام كيفية اللجوء إلى المحاكم المختصة من أجل رفع دعاوى مسؤولية الناقل من خلال المادة 66 التي منحت للمدعي حق الخيار بين إحدى المحاكم المحددة على سبيل الحصر، أو أمام المحكمة المتفق عليها بين الأطراف.⁸ فإضافة إلى المحاكم المحددة بصفة حصرية للمدعي رفع الدعوى ضد الناقل أمام المحكمة المتفق على أن تقوم بالنظر في النزاع، على أن يُجرم المدعي من الخيارات الأخرى، وعليه لا يجوز إلزام هذا الأخير

¹ Wei Hoo , op cité , p.228 -229.

² تميزت مناقشات قواعد روتردام حول الشرط التحكيمي وشرط الإختصاص القضائي بتأثير الوفد الأمريكي في هذا الشأن.

Michael .F.Sturley ,Jurisdiction under the Rotterdam rules ,UNCITRAL colloquium of Rotterdam rules on 21 septembre 2009 ,p.02.

Le site électronique :

<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Def.%2520tektst%2520Michael%2520Sturley%252023%2520OKT29.pdf&ved>

³ Michael .F.Sturley ,Jurisdiction under the Rotterdam rules , op cité , p.7.

⁴ Felix Sparka ,Jurisdiction and arbitration clauses in maritime transport documents –A comparative analysis-, Springer ,Hamburg ,2009 ,p.19.s

⁵ تنص المادة 74 من قواعد روتردام على : "لا تلزم أحكام هذا الفصل سوى الدول المتعاقدة التي تعلن، وفقاً للمادة 91، أنّها ستكون ملزمة بها."

⁶ تنص المادة 78 من قواعد روتردام على : "لا تلزم أحكام هذا الفصل سوى الدول المتعاقدة التي تعلن وفقاً للمادة 91 أنّها ستكون ملزمة بها."

⁷ Felix Sparka ,op cité , p.19.

⁸ شملت المادة تنظيم الإختصاص القضائي بشأن كافة الدعاوى التي تثار بصدد تنفيذ عقد النقل الخاضع لأحكام قواعد روتردام.

باللجوء إلى المحكمة المتفق عليها، وأي إتفاق من هذا القبيل هو باطل لمخالفته أحكام الإتفاقية¹. وبالرغم من هذا، هناك حالتان نجد فيهما أنّ المحكمة المتفق على رفع النزاع أمامها مختصة بصفة حصرية وملزمة، تتعلق أول حالة بالإتفاق المبرم بعد نشوء النزاع، أمّا الثانية فهي الإتفاق على المحكمة المختصة حصرياً قبل نشوء النزاع في حالة ورود هذا الإتفاق في عقد كمي، وهذا ما سيتم التركيز عليه .

تعتبر الفقرة الأولى من المادة 67 من قواعد روتردام أنّ المحكمة المتفق على إختصاصها قبل نشوء النزاع للفصل فيه قد تكون حصرية متى روعيت الشروط التالية :

*أن يرد الإتفاق على المحكمة في عقد كمي يبين بوضوح إسمي الطرفين وعناوينهما، وهو إتفاق يتوافق مع طبيعة العقد الكمي الذي يتمتع أطرافه بقدر كبير من الحرية التعاقدية، التي تسمح لهم بالخروج عن أحكام المعاهدة فيما يتعلق بالحقوق والإلتزامات والمسؤوليات التي تفرضها قواعد روتردام²، بما في ذلك التفاوض والإتفاق بحرية على المحكمة المختصة بالفصل في النزاع.

كما يشترط أن يتضمن العقد الكمي ما يفيد أنّه جرى التفاوض بين الناقل والشاحن على الإتفاق الذي يحدد النزاعات بمحكمة مختصة، أو أن يتضمن بياناً واضحاً بأنّ هناك إتفاق على إختيار حصري للمحكمة تخرج عن نطاق أحكام الإتفاقية. مع تحديد أبواب العقد الكمي الذي يحتويه الإتفاق، وكذلك تسمية محاكم إحدى الدول المنضمة إلى المعاهدة لتكون مختصة للفصل في النزاع. وهكذا تكون كافة محاكم الدولة المسماة المتعاقدة مختصة لتلقي الدعوى ضدّ الناقل وفق التنظيم الإجرائي للإختصاص فيها. أو أن يتم تسمية محكمة أو أكثر من محاكم إحدى الدول المنظمة إلى إتفاقية روتردام، فتكون هذه المحكمة أو المحاكم المحددة مسبقاً هي فقط صاحبة الولاية القضائية³.

إنّ هذه الشروط قائمة بناءً على نص الفقرة 2 من المادة 80 من قواعد روتردام التي إشتطت حتى يكون الخروج عن الإتفاقية ملزماً أن يتم التفاوض على العقد الكمي بصورة منفردة. أو أن يتضمن العقد بياناً واضحاً بأنّه يخرج عن الإتفاقية، بالإضافة إلى شرط آخر مهم وهو ألاّ يُدرج الخروج عن الإتفاقية في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض. إلاّ أنّ الفرق بين الفقرة 1 من المادة 67 والفقرة 2 من المادة 80؛ أنّ المادة 67 فقرة 1 لا

¹ Wei Hoo , op cité , p.230.

² طبقاً للمادة 80 من قواعد روتردام.

³ ليس هناك ما يمس بالولاية القضائية لإحدى المحاكم بإتخاذ التدابير المؤقتة أو الوقائية أو الإحتياطية أو التنفيذية؛مثلاً كوضع الأختام وتوقيع الحجز الإحتياطي والتنفيذ على أموال الناقل أو الطرف المنفذ البحري، بما فيها السفينة.ولكن ليس للمحكمة التي تتخذ هذه التدابير أن تفصل في موضوع الدعوى ما لم تكن من بين المحاكم المختصة في النزاع المستوفية للشروط الواردة في الإتفاقية؛أو أن توجد إتفاقية دولية نافذة في تلك الدولة التي يتخذ فيها التدبير المذكور بمنحها الحق بالفصل في موضوع الدعوى. (المادة 70 من قواعد روتردام).

الباب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

تستثني عقود الإذعان، بمقصود أنّه إذا كان العقد الكمي مدرج في عقد إذعان فإنّ شرط الإختصاص الحصري هو ملزم ما دام قد تمّ الإشارة إلى هذا الشرط صراحة¹.

إنّ مثل هذا الإتفاق على الإختصاص الحصري لا يكون ملزماً إلاّ لأطراف العقد الكمي أي الشاحن والناقل، أمّا غير الأطراف فلا يكون إتفاق حصر الإختصاص ملزماً لهم إلاّ بتوافر جملة من الشروط حدّدتها الفقرة 2 من المادة 67 من قواعد روتردام؛ تتمثل في :

* أن تكون المحكمة المتفق عليها واقعة في أحد الأماكن التالية : مقر الناقل؛ مكان التسلم أو مكان التسليم المتفق عليه في العقد؛ أول ميناء شحن تُحمّل فيه البضائع على السفينة أو آخر ميناء تفرغ فيه البضائع من السفينة².

* أن يكون إتفاق الإختيار الحصري للمحكمة وارداً في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني.

* أن يُبلغ هذا الشخص الغير طرف في العقد الكمي على وجه واضح وكاف، وبوقت مناسب بالمحكمة التي تُرفع فيها الدعوى وبمحصريتها؛ مثلاً كتبليغ الناقل الفعلي الذي يتعاقد مع الناقل لتنفيذ عملية نقل لإحدى الشحنات الواردة في العقد الكمي، قبل إبرام العقد أو أثناء التعاقد أنّ ثمة محكمة معينة حصرية تختص بالفصل في النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد الكمي، حتى تتاح له فرصة قبول الإتفاق أو رفضه، وبالتالي الإستفادة من الخيارات المتاحة له في المعاهدة³. إن الجدير بالملاحظة هو غموض عبارة "في وقت مناسب" بالإضافة إلى صعوبة تحديد هذا الشخص الغير طرف في العقد الكمي من أجل إبلاغه في الوقت المناسب، خاصّة في حالة صدور مستند نقل قابل للتداول. ففي هذه الحالة لن يُعرف هذا الشخص إلاّ عند تقدمه لتسلم البضاعة محل العقد⁴. ومما لا شك فيه أن هذا الغموض سيؤدي إلى إختلاف التفسير بين مختلف الدول.

* أن يكون القانون الوطني للدولة المختارة الواقع فيها المحكمة أو المحاكم المتفق عليها يعترف بجواز إلزام شخص غير طرف بالعقد الكمي بالإتفاق على الإختصاص الحصري للمحكمة⁵.

¹ قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص. 490 - 491.

² طبقاً لما جاء في نص الفقرة أ من المادة 66 من قواعد روتردام.

³ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 427.

⁴ « *The Rotterdam Rules do not define « timey and adequate notice », nord did UNCITRAL working Group III discuss a définition of thoses terms ... »*

Cité par : Wei Hoo , op cité ,référéncé n° 559 , p.232.

⁵ تجدر الإشارة أن مسألة نفاذ الأحكام الصادرة عن المحكمة المختصة؛ فإذا رغب المدعي الذي صدر حكم لمصلحته في مواجهة الناقل، فإنّ تنفيذ هذا الحكم في دولة منضمة إلى الإتفاقية غير الدولة التي أصدر فيها الحكم، فأولاً لا بد من الإعتراف بالحكم. وعملاً بنص الفقرة 1 من المادة 73 من قواعد روتردام فإن القرارات الصادرة عن المحاكم المختصة في أحد الدول المنضمة إلى الإتفاقية الفاصلة في دعاوى المسؤولية بمقتضى هذه الإتفاقية؛ يُعترف بها في دول متعاقدة أخرى وفق الإجراءات القانونية المتبعة فيها، ويتم تنفيذها أيضاً وفقاً لتلك الإجراءات؛ شرط أن تكونا كلتا الدولتين قد أصدرتا إعلاناً تلزم من خلاله نفسها بالفصل

من خلال ما سبق ذكره، يظهر أنّ قواعد روتردام لم تفرض موافقة المرسل إليه الصريحة بشأن شرط الإختصاص القضائي في العقد الكمي، وعليه فإنّ نص هذه المادة لا يحمي مصلحة المرسل إليه بشكل كامل وفَعَال مقارنة بنص المادة 80 من نفس الإتفاقية، والتي فرضت متطلبات أكثر شِدَّة.

بناءً على هذا قد يُطرح السؤال التالي: هل تتوفر للمرسل إليه إمكانية رفضه الإلتزام بشرط الإختصاص القضائي الوارد في العقد الكمي؟ إنّ الإجابة عن هذه الإشكالية ستتحدد من خلال الجانب التطبيقي للعقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام مستقبلاً؛ ومن وجهة نظرنا فمن الضروري منح المرسل إليه فرصة رفض نفاذ شرط الإختصاص القضائي الوارد في العقد الكمي إتجاهه.

ثانياً- شرط التحكيم

قد يُسلب من المحاكم إختصاصها الذي حدده القانون للنظر والفصل في الدعوى بموجب إتفاق الأطراف على اللجوء على التحكيم. ولا بد من الإشارة بداية إلى أنّ الأحكام المتعلقة بالتحكيم الواردة بالفصل 15 من إتفاقية روتردام لا تُطبق على الدول المنضمة إلى الإتفاقية إلاّ إذا أعلنت هذه الدولة بأنّ قواعد هذا الفصل ملزمة لها إستناداً لنص المادة 78¹. وبدورها كرست قواعد روتردام الهدف المنشود من الإتفاقية والمتمثل في خلق توازن بين مصالح الناقلون والشاحنين بخصوص هذا الشرط، فنصت في المادة 75 فقرة 2 إلى الأماكن التي يجوز للمدعي أو المحتكم أن يختار من بينها أين تُباشر إجراءات التحكيم أو مقر التحكيم وذلك على النحو التالي: مقر الناقل، مكان الإستلام المتفق عليه أو ميناء الشاحن، مكان التسليم المتفق عليه أو ميناء التفريغ، بالإضافة إلى المكان المتفق عليه بين أطراف العقد. وفي حالة ما إذا كان الإتفاق المحدد لمكان التحكيم وارداً في عقد نقل كمي، فهو إتفاق ملزم لأطرافه الأصليين الموقعين عليه -الناقل والشاحن- متى توافرت الشروط التي حددتها الفقرة 5 من المادة 75 من قواعد روتردام² والمتمثلة في:

المعلق بالولاية القضائية طبقاً للمادة 74 من قواعد روتردام. كما يجوز للمحكمة التي رُفِع أمر الإعتراف بالقرار أو تنفيذه أمامها أن ترفض الإعتراف أو التنفيذ إستناداً إلى أسباب واردة في قانون الدولة الموجودة فيه وهذا طبقاً لنص الفقرة 2 من المادة 73 من إتفاقية روتردام.

¹ تنص من المادة 78 من قواعد روتردام على: " يحق للمدعي أن يرفع دعوى قضائية بمقتضى هذه الإتفاقية على الطرف المنفذ البحري أمام محكمة مختصة يقع ضمن نطاق ولايتها احد المكانين التاليين:

(أ) مقر الطرف المنفذ البحري، أو

(ب) الميناء الذي يتسلم فيه الطرف المنفذ البحري البضائع أو الميناء الذي يسلم فيه الطرف المنفذ البحري البضائع، أو الميناء الذي يقوم فيه الطرف المنفذ البحري بأنشطته فيما يتعلق بالبضائع."

² تنص الفقرة 3 من المادة 75 من قواعد روتردام على: "يكون تعيين مكان التحكيم في الإتفاق ملزماً في النزاعات بين طرفي الإتفاق إذا كان ذلك الإتفاق وارداً في عقد كمي يحدد بوضوح إسمي الطرفين وعنوانيهما ويكون إما:

(أ) جرى التفاوض عليه بصورة منفردة، أو

(ب) يتضمن بياناً جلياً بأنّ هناك إتفاق تحكيم ويحدد أبواب العقد الكمي المحتوى على إتفاق التحكيم."

* أن يحدد العقد الكمي بوضوح إسمي الطرفين وعناوينهما.

* شرط أن يكون قد جرى التفاوض عليه بصفة خاصة، أو شرط أن يتضمن بياناً واضحاً أنّ هناك إتفاق تحكيمي مع تحديد أبواب العقد الكمي المحتوية على إتفاق التحكيم. الملاحظ أنّ توافر أحد هذين الشرطين يعطي لشرط التحكيم في العقد الكمي قوة ملزمة بين طرفيه -الناقل والشاحن-، وعليه فكل شرط هو بديل للآخر دون الحاجة إلى توافر كلاهما معاً، فأحدهما يكفي حسب تعبير نص هذه الفقرة.

وعلى منوال ما جاء بخصوص شرط الإختصاص القضائي فإنّ عقد الإذعان غير مستبعد، فعلى الرغم من أنّ العقد الكمي لم يخضع للتفاوض بصورة منفردة كأن يكون العقد الكمي عقد إذعان فإن شرط التحكيم الوارد في هذا العقد الكمي ذو قوة ملزمة فيما بين الناقل والشاحن بمجرد أنّ العقد يشير بوضوح إلى الشرط التحكيمي. وبالتالي فإنّ مصالح الشاحنين ليست محمية بالكامل.

إنّ صحة شرط التحكيم الوارد في العقد الكمي ونفاذه فيما بين الناقل والشاحن¹ يجعل من هذا الشرط شرطاً صالحاً ليسري إتجاه شخص آخر غير طرف في العقد عند إستيفاء الشروط المحددة من خلال الفقرة 4 من المادة 75 من قواعد روتردام والمتمثلة في :

* وقوع مكان التحكيم في إحدى الأماكن التي يجوز أن يختارها المدعي والمحددة في الفقرة 2 بند ب من نفس المادة².

* أن يرد الإتفاق في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني.

* أن يتصل بعلم الغير وجود هذا الإتفاق بموجب إشعار وافٍ وفي توقيت مناسب يتضمن مكان التحكيم.

* أن يكون القانون المطبق يسمح بأن يكون ذلك الشخص ملزماً بإتفاق التحكيم.

من خلال نص هذه المادة يلاحظ أنّ الإتفاقية لا تشترط في مكان التحكيم الملزم عندما يتعلق الأمر بعقد كمي، أن يتم في إحدى الدول المنضمة إلى المعاهدة، على عكس شرط الإختصاص القضائي الذي يجب أن تكون المحكمة الحصرية المتفق عليها تقع في إحدى الدول المنضمة إلى المعاهدة³.

¹ إذا كانت الإتفاقية تبطل كل إتفاق تحكيمي يحدد مكان إجراءات التحكيم مخالفة لما ورد في نصوصها لتحل أحكام الإتفاقية محله. فإنها تستثني إتفاق التحكيم اللاحق لنشوء النزاع حيث يتم تسويته في أي مكان يحدده الأطراف، سواء إتفقوا على تطبيق قواعد روتردام أو غيرها من القواعد، إستناداً للمادة 77 من قواعد روتردام.

² مقر الناقل، مكان التسليم المتفق عليه في عقد النقل، مكان التسليم المتفق عليه في عقد النقل، الميناء الذي تحمل فيه البضائع على السفينة في البداية، أو الميناء الذي تفرغ فيه البضائع من السفينة في النهاية .

³ قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص. 499.

وعليه، فإنّ توافر جميع هذه الشروط مجتمعة يجعل من المرسل إليه ملزماً بالشرط التحكيمي الوارد في العقد الكمي، كون قواعد روتردام جعلت من موافقة المرسل إليه - حامل السند - الصريحة غير ضرورية فيما يتعلق بشرط التحكيم الوارد في العقد الكمي؛ ويمكن أن يسبب هذا الموقف الكثير من الجدل والنقاش كونه قد أغفل نوعاً ما مصلحة البضائع¹.

¹ إن هذا الموقف الذي إتخذته قواعد روتردام فيما يخص شرط الإختصاص القضائي وشرط التحكيم سيجعل العديد من الدول تعرف عن إصدار بيان إلزامية الفصل 14 و 15 بالرغم من مصادقتها على الإتفاقية، هذا بهدف توفير الحماية لبضائعها.

الباب الثاني :
حدود الحرية التعاقدية في
عقد النقل البحري للبضائع

الباب الثاني : حدود الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

إنّ عقد النقل البحري للبضائع هو عقد دولي رضائي يُمثل العمود الفقري لحركة التجارة الدولية، فإنّه مثله مثل العقود الرضائية يقوم على مبدأ "الحرية التعاقدية"، يرجع أصل هذا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني إنطلاقاً من مبدأ سلطان الإرادة، بموجبه يكتسب الطرف المتعاقد -الناقل- حرية التعاقد في أن يدرج في العقد الذي يبرمه ما يشاء من شروط ما دام المتعاقد معه (الشاحن) يوافق على هذه الشروط بإرادته، فتكون لإرادتهما السلطان الأعلى في حكم العلاقة التعاقدية بينهما مع مراعاة قواعد النظام العام، ليُعتبر التعبير عن هذه الإرادة بمثابة قانون يحكم تلك العلاقة التعاقدية على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين¹. شهد هذا المبدأ تطورات عديدة، حيث يتجلى وبصورة واضحة تراجع فكرة الحرية التعاقدية المطلقة، ما يمكنه أن يؤدي إلى المساس بالقوة الملزمة للعقد، فأصابها الضيق والإنكماش، وذلك بظهور القواعد القانونية الخارجة عن إرادة المتعاقدان، وهذا من خلال وضع نظام خاص لكل عقد بتطوير وتوسيع فكرة النظام العام²، وهو ما مسّ عقد النقل البحري للبضائع بغية تحقيق التوازن بين مصالح الناقلون والشاحنين.

فمنظراً لتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمعات وظهور ما يعرف بالحرية الاقتصادية، فكان للمراكز الاقتصادية دور في تحديد بنود العقد إعمالاً للحرية التعاقدية، فأصبح الطرف القوي إقتصادياً في العقد-الناقل البحري- هو الذي يُملي شروطه إتجاه الطرف الآخر-الشاحن-، فظهر إختلال في التوازن العقدي، مما نتج عنه إعتبرات جديدة أدت إلى تجديد مبادئ العقد، فكان لابد من تنظيم العقد عن طريق صياغة نصوص قانونية تتصف بالنظام العام الذي لا يجوز مخالفته بهدف إرساء العدالة العقدية حمايةً للطرف الضعيف في العقد³. فلتحقيق ذلك تدخل المشرع الدولي والداخلي بهدف توجيه عقد النقل البحري للبضائع وتنظيمها تجنّباً لأي تعسف إتجاه الشاحن بإعتباره الطرف الأضعف في العقد، مما أدى إلى توسيع مجال النصوص القانونية الآمرة التي تقبل المخالفة ومن ثم توجيه وتقييد للحرية التعاقدية في عقد النقل البحري(الفصل الأول).

¹ بورطال أمينة، الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 03، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص.221.

² رايس محمد، مفهوم العقد، مجلة الحجة، العدد 04، نشر إبن خلدون، تلمسان، جوان 2014، ص.46.

³ حامق ذهبية، النظرية العامة للعقد -تصور جديد-، حوليات جامعة الجزائر 01، عدد خاص، الملتقى الدولي الخامس -القانون المدني بعد أربعين سنة، 2016، ص.80.

وبالرغم من أنّ إتفاقيات النقل البحري النافذة حققت نوعاً ما نظاماً حمائياً إيجابياً الشاحن من خلال توجيهها وتنظيمها للحرية التعاقدية، ما أدى إلى تراجع دور الإرادة في هذا المجال التعاقدية، إلا أنّ التطورات والتحويلات التي لحقت بقطاع النقل كان لها دور مؤثر أثناء صياغة قواعد روتردام لسنة 2008 التي أعادت النظر في هذا التوجه، حيث أعادت بناء فكرة الحرية التعاقدية في مجال إستحدثته تحت إسم العقد الكمي، فأعادت بعث الحرية التعاقدية من جديد عندما يتعلق الأمر بهذا العقد حيث نظمته تنظيمياً إستثنائياً، إلا أنّ هذه الحرية التعاقدية التي أعلنتها قواعد روتردام بشأن العقد الكمي ليست على إطلاقها، فجعلتها حرية تعاقدية ضمن قيود مقبولة جسدت حدوداً تحكم إرادة أطراف العقد الكمي (الفصل الثاني).

الفصل الأول: قيود الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري

فلما كان عقد النقل البحري للبضائع يخضع للقواعد العامة فيما يخص قواعد المسؤولية العقدية التي تجيز شروط الإعفاء من المسؤولية¹، وكذلك ما يعرف بالتعويض الإتفاقي عملاً بمبدأ الحرية التعاقدية ولم يكن أمام الشاحنين أن يعترضوا على هاته الشروط نظراً لضعف مركزهم الإقتصادي. فبالرغم من أنّ النظرة السائدة تُظهر أنّ العقد إذا أبرم بإرادة صحيحة وحرية تامة لطرفيه، فإنّه يعد متوازناً من الناحية الشخصية بصرف النظر عن التوازن الموضوعي، إلاّ أنّ هذا المبدأ لا يجب التسليم به على إطلاقه، إذ يجب بالرغم من ذلك إعادة النظر في أداءات العقد خاصّة إذا كان عدم التوازن فيه ناجماً عن قيام أحد طرفيه أي الناقل بما له من تسلط إقتصادي بإملاء إرادته على الشاحن كطرف لا يملك إلاّ الموافقة والنزول على رغبة الطرف المهيمن إقتصادياً على عقد النقل؛ ما يدفعنا إلى القول بأنّ الحرية التعاقدية في إطار سلطان الإرادة لم تكن مكفولة بالقدر الكافي بل كانت مكبلة بسلطان الهيمنة من خلال تمكين صاحبه من إملاء شروطه على طرف ليس له إلاّ التسليم بما مما أنشأ حالة من حالات عدم التوازن العقدي². هذا ما دفع بالتشريعات الدولية والوطنية إلى تنظيم عقد النقل البحري للبضائع بتحديد نطاقه القانوني وتبيان إلتزامات وحقوق كل طرف من خلال قواعد أمرّة تقرر بطلان أي إتفاق يخالف هذه القواعد، وبهذا فتكون قد جسدت حدوداً على إرادة أطرافه بشأن تنفيذ إلتزامات عقد النقل البحري للبضائع (مبحث أول)، ومن بين هذه الحدود قضاؤها ببطالان كل إتفاق بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع يخالف القواعد والأحكام الخاصة بمسؤولية الناقل، من خلال إشتراط هذا الأخير الذي يمثل عادة شركات ملاحية كبرى إعفائه من المسؤولية أو التخفيف منها من خلال المساس بنظام المسؤولية المحدودة القانونية، أو عن طريق إدراج شروط من أجل التقليل من مدة المسؤولية كمظهر من مظاهر تقييد الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع (مبحث ثاني).

¹ ومثال ذلك: شرط الإهمال (clause de negligence) حيث يتم الإتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ نتيجة خطأ تابعيه البحريين أو البريين (الريان-البحارة- المرشد) ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأخطاء ملاحية أو تجارية.

وهيب الأسير، المرجع السابق، ص

² سليم محمد محي الدين إبراهيم، التسلط الإقتصادي وأثره على التوازن العقدي، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، مجلد 10، عدد 20، كلية الحقوق -جامعة المنوفية-، أكتوبر 2001، ص.20.

المبحث الأول : حدود الإرادة الواردة على إلتزامات طرفي العقد

لا مندوحة من أنّ عقد النقل البحري للبضائع كغيره من العقود المتبادلة يرتب إلتزامات متقابلة على عاتق طرفيه¹، على أنّ إتفاقيات النقل البحري والقانون البحري الجزائري لم تعطي الأهمية اللازمة لتنظيم إلتزامات الشاحن بإستثناء قواعد روتردام التي إستحدثت نظام مسؤولية خاص بالشاحن، على أنّ إتفاقية هامبورج قد سبقتها في نقطة تنظيم إلتزامات الشاحن بخصوص نقل البضائع الخطرة دون إهمال بعض الأحكام الأخرى إلاّ أنّها لم تنظم مسؤوليات الشاحن بالقدر الذي جاءت به قواعد روتردام، فتتمثل مجمل إلتزامات الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع في تجهيز البضاعة في الوقت المتفق عليه بحالة جاهزة للنقل، وتقديم المعلومات والبيانات بشأن البضاعة محل العقد، ودفع أجرة النقل، وكذا إستلام البضاعة في مكان الوصول في حالة كان الشاحن هو نفسه المرسل إليه أو نائب عنه، وبما أنّ النصوص القانونية لم تكن كافية في تحديد نظام مسؤولية لا يشوبه القصور، فإنّ مجال توجيه الحرية التعاقدية إتجاه الشاحن سيكون ضيقاً (المطلب الثاني). أمّا إلتزامات الناقل البحري فقد فاضت نصوص التشريعات في تنظيمها تقييدا لإرادة الناقل كطرف قوي إقتصادي، هذا ما جعل مجال تقييد الحرية التعاقدية إتجاه الناقل تتسع (المطلب الأول).

المطلب الأول : الحدود القانونية المرتبطة بإلتزامات الناقل البحري

إنّ الإلتزام الرئيسي والجوهرى الذي يقع على عاتق الناقل البحري بموجب عقد النقل يتمثل في نقل البضاعة محل العقد من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، ولا يتم ذلك إلاّ بتقديم الناقل لسفينة صالحة للملاحة، ليلتزم بعد ذلك بتنفيذ عملية الشحن والرص عليها بعد تنفيذ واجبه في إستلام البضاعة من الشاحن بهدف نقلها مع تعهده بالمحافظة عليها إلى غاية تفرغها وتسليمها لصاحب الحق عليها في الحالة التي إستلمها فيها، وأي إخلال بأحد هذه الإلتزامات ستفعل التشريعات نظام مسؤولية إتجاه الناقل (الفرع الأول)، حماية لمصالح البضاعة، ويهدف تعزيز هذه الحماية كان لا بد من وضع قيود على إرادة الناقل بشأن أي مساس بنظام المسؤولية المقرر وفقاً للنصوص القانونية (الفرع الثاني).

¹ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.79.

الفرع الأول : نظام مسؤولية الناقل عن تنفيذ التزاماته

نحمل التزامات الناقل البحري بالترتيب التالي؛ إستلام البضائع من الشاحن، شحنها، رصها وتثبيتها، العناية بها، نقلها والحفاظة عليها أثناء الطرق الملاحي، وأخيراً تفريغها لتسليمها إلى صاحب الحق بإستلامها(فقرة أولى)،على أن يُسأل الناقل عن تنفيذ كل إلتزام من الإلتزامات السالفة الذكر إنطلاقاً من أساس قانوني إختلف ما بين تشريع وآخر(فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : نبذة موجزة عن إلتزامات الناقل البحري¹

سنحدد إلتزامات الناقل من خلال تقسيمها إلى إلتزامات خاصة بالسفينة(أولاً)، ثم إلتزامات خاصة بالنقل عبر الطريق الملاحي(ثانياً)، وإلتزامات خاصة بالبضاعة(ثالثاً).

أولاً : إلتزامات خاصة بالسفينة :

وهو إلتزام الناقل بإعداد سفينة² صالحة للملاحة البحرية³ من أجل تنفيذ عملية النقل، وقد نصت على هذا الإلتزام إتفاقيات النقل البحري⁴ وكذا القانون البحري الجزائري من خلال المادة 770 منه⁵.

فمن خلال النصوص القانونية يُفهم أنّ فكرة الصلاحية الملاحية تحتوي جانبين؛ الجانب الملاحي، والجانب

التجاري :

¹ تجدر الإشارة أنّ ما يهمننا في هذا الصدد ليس دراسة تقنيات تنفيذ هذه الإلتزامات بالتفصيل، إنّما هو معالجة مضمون النص القانوني المنظم للإلتزام بهدف معالجة الحدود القانونية لحرية الإرادة المرتبطة بتنفيذ هذه الإلتزامات.

بشأن مجمل التفاصيل الخاصة بإلتزامات أطراف عقد النقل البحري للبضائع أنظر :

بسعيد مراد، عقد النقل البحري وفقاً للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، المرجع السابق. / وجدي حاطوم، المرجع السابق. / كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق.

² عرّف ق ب ج السفينة في المادة 13 منه : "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."

³ الملاحة البحرية هي كل ملاحة تتم في البحر والموانئ والخلجان والأنهار المتصلة مباشرة بالبحر، وتنقسم إلى :ملاحة تجارية، وملاحة النزهة، وملاحة الصيد البحري. وما يهمننا في هذا الصدد هو الملاحة التجارية والتي تأخذ 03 مستويات : ملاحة قرب السواحل، والملاحة المحدودة، والملاحة الغير محدودة.

⁴ المادة 3 فقرة 1 من إتفاقية بروكسل، المادة 14 من قواعدوتردام.

⁵ المادة 770 من ق ب ج : "يتعين على الناقل قبل وعند بدء الرحلة، السهر على العناية اللازمة بما يأتي :

أ-وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة،

ب-تزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين بشكل مناسب،

ج-تنظيف وترتيب ووضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها بحالة جيدة لإستقبالها ونقلها وحفظها."

* الصلاحية الملاحية – *La navigabilité nautique* – : وهي قدرة السفينة على الإبحار، ومواجهة مخاطر الملاحة في البحر، وذلك يقتضي متانة بدن السفينة وسلامة المحركات وأجهزة القيادة والتوجيه من أجل الإبحار بالقدر الذي يتحمل مخاطر الرحلة البحرية، كما يجب تزويدها كفاء من حيث العدد والتأهيل¹ وفقا لما تقتضيه القوانين والمعاهدات الدولية في هذا الشأن²، وكذا تزويدها بالمؤن والوقود اللازم للرحلة المثبتة في سند الشحن³.

* الصلاحية التجارية : – *La navigabilité commerciale* – : وهي إلتزام الناقل بسلامة وصلاحية أقسام السفينة وغرفها من أجل وضع البضاعة وحفظها، ويُقصد بهذا نظافة العنابر وسلامة أجهزة التبريد والتهوية وسلامة التستيف⁴، وتوفير كل الظروف والمعدات اللازمة لحماية البضاعة من التلف⁵.

جعلت إتفاقية بروكسل وكذا القانون البحري الجزائري إلتزام الناقل بالصلاحية الملاحية إلتزام ببذل العناية اللازمة قبل وعند بدء الرحلة، ويتحقق تنفيذه ببذل الناقل العناية التي يبذلها ناقل حريص⁶، ويقع عبء إثبات ذلك على الناقل⁷، على أنّ صلاحية السفينة هو أمر نسبي ومتغير حسب نوع الرحلة ونوع وطبيعة البضاعة المشحونة، وبالتالي فإنّ مسألة صلاحية السفينة يستخلصها قاضي الموضوع من خلال الوقائع والبيانات المقدمة⁸ في الدعوى⁹. أمّا معاهدة هامبورج فلم تتعرض لمسألة صلاحية السفينة للملاحة بل إكتفت بتحديد النطاق الزمني لسريان أحكامها، وبحكم أنّ هذا الإلتزام يندرج ضمن هذا النطاق، فيستنتج ضمناً بأنّ الناقل مُلزم بتقديم سفينة صالحة للملاحة ويلتزم بضمان ذلك طوال الرحلة البحرية.

¹ Arnaud Montas ,Droit maritime ,2^{ème} édition ,Vuibert ,2015 ,p.190.

² الإتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار لـ1974 -solas- وتعديلاتها، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي الصادر بـ 27 أوت 1983. إتفاقية العمل الدولية رقم 147 المتعلقة بالمعايير الدنيا الواجب مراعاتها في السفن التجارية المعتمدة بمجنيف سنة 1976، صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 134-06 الصادر بتاريخ 10 أفريل 2006 -ج.ر عدد 23 لـ2006/04/12.

³ هاني دويدار، المرجع السابق، ص.74.

⁴ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص.224.

⁵ Arnaud Montas ,op cité ,p.190.

⁶ « ...la diligence requise est c'elle d'un transporteur soigneux ...la preuve de cette diligence raisonnable est a la charge du transporteur »
Georges Abi-Saab ,Reglementation internationale des transports maritimes dans le cadre de la CNUCED Graduate Institute Publications ,Genève ,1991 , p.204./ sur : books.openedition.org

⁷ تجدر الإشارة إلى أنّه غالباً ما يلجأ الناقل لإثبات تنفيذه الإلتزام الإستعانة بشهادات صلاحية السفينة للملاحة التي تصدرها جهات متخصصة بذلك، إلا أنّ هذه الوثائق هي قرائن قابلة لإثبات عكسها.

⁸ Claude Chaiban ,op cité ,p.104.

⁹ وهو ما جاء في قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية تحت رقم 97/940 الذي جاء فيه : "نجد أنّ محكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية في تقدير البيانات والوقائع، وترجيح بينة على أخرى، فقد توصلت إلى أنّ الضرر قد حصل بسبب عدم تجهيز السفينة لحفظ البضائع المنقولة....." مشار إليه لدى : حاج أحمد محمد اسماعي، المرجع السابق، ص.6.

أمّا قواعد روتردام فمن خلال المادة 14 منها فقد حافظت على مضمون إلزام الناقل بإعداد سفينة صالحة للملاحة حسب ما ورد في إتفاقية بروكسل، إلا أنّها وسعت من نطقه الزمني ليشمل ضمان الناقل لصلاحية السفينة كل فترات الرحلة البحرية.

ثانياً : إلتزامات خاصة بالنقل عبر الطريق الملاحي:

يعتبر الإلتزام بالنقل هو الإلتزام الرئيسي والجوهري بمقتضى عقد النقل والمتمثل في تحريك البضاعة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول مع ضمان المحافظة على سلامة البضائع طوال الرحلة.¹ على أن يلتزم الناقل أثناء تحريكه للبضاعة بإتباع خط السير المتفق عليه، وفي حالة عدم تحديده فبالطريق المعتاد.² غير أنّه لا يُعد مخالفة لعقد النقل أي تغيير للطريق من أجل إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك بإعتباره إلتزام قانوني³، فلا يُعد الناقل البحري مسؤولاً عن أي خسارة أو ضرر ينجم عن ذلك⁴، فمجمّل التشريعات الدولية والداخلية إعتبرتها حالة من حالات الإعفاء القانوني للمسؤولية⁵.

كما يكون إنحراف⁶ الناقل معقولاً في حالة وجود أخطار جديّة تحول الوصول أو الدخول إلى ميناء التفريغ⁷ مثلاً كميناء ممنوع من الدخول بسبب الإضرابات أو بسبب تعطل معدات المناولة المينائية، ففي هذه الحالة على الناقل التصرف بمعقولية وحرص طبقاً لمعيار الناقل الحريص بإعتباره يقوم بعملية النقل بطريقة تامة وكافية⁸. إضافة إلى هذا قد يتضمن سند الشحن شرطاً يقضي بحق الناقل في الإنحراف¹ من أجل الرسو لتسليم

¹ هاني دويدار، المرجع السابق، ص.221.

² المادة 775 من ق ب ج : "يجب أن تنقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه، وفي حالة عدم تحديده فبالطريق العادي. ولا يعد مخالفة لعقد النقل البحري، أي تغيير للطريق، لإنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك، ولا يعد الناقل مسؤولاً عن أية خسارة أو ضرر ينجم عن ذلك."

³ نصت عليه العديد من التشريعات الدولية كإلتزام قانوني منها : المادة 11 من إتفاقية بروكسل لـ1910 المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ، المادة 08 من إتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض قواعد التصادم البحري.

⁴ تجدر الإشارة أنّ إتفاقية بروكسل وق ب ج نصا على إعفاء عام بشأن تغيير الطريق من أجل إنقاذ الأرواح والأموال على السواء، أما إتفاقية هامبورج قد فرقت بين إنقاذ الأرواح وإنقاذ الأموال، حيث جعلت إنقاذ الأرواح مطلقاً أما إنقاذ الممتلكات فربطته بمدى معقولية التدابير المتخذة من الناقل من أجل الإعتداد بها كحالة إعفاء، وتقدير هذه المعقولة متروك أمرها لمحكمة الموضوع حسب وقائع كل قضية، وهو نفس ما تبنته قواعد روتردام.

⁵ المادة 775 فقرة 02 من ق ب ج. المادة 04 فقرة 04 من إتفاقية بروكسل، المادة 5 فقرة 06 من إتفاقية هامبورج، المادة 17 فقرة 3 بند م من قواعد روتردام.

⁶ لابد من التفرقة بين تغيير الطريق وتغيير الرحلة، فإنحراف السفينة عن خط سيرها فهو تغيير للطريق لا تغيير للرحلة بإعتبار أنّ الناقل لم يغير لا ميناء الشحن ولا ميناء التفريغ، ونكون بصدد تغيير للرحلة مثلاً في حالة تغيير الناقل لميناء التفريغ هو ما يُقصد به الإنحراف- *Le déroutement* -

« *Le déroutement est un changement dans la route ordinaire d'un navire pour se rendre d'un port à un autre* »
Cité par : Rita Herro ,op cité .p.121.

⁷ عباس مبروك الغزيري، عقد النقل البحري-دراسة في القانون الروماني-، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، مجلد 16، عدد 28، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2008، ص.195.

⁸ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.133.

البضائع في ميناء آخر على أن يتم الإتفاق مسبقاً بين طرفي العقد على موانئ محددة ولأسباب معقولة (كأن ينحرف من أجل التسليم في ميناء الوصول الثاني)؛ وهو شرط صحيح تُعلى فيه إرادة الأطراف بإعتراف القضاء²، إلا أن تطبيقه لا يأتي بصفة آلية إنما لا بد من توافر شروط تفعيل هذا الإتفاق تتمثل في إعلام وقبول المتعاقد لهذا الشرط بالإضافة إلى وجود أسباب معقولة لهذا الإنحراف دون أن يكون للناقل أي تجاوز أو غش³ أو إفراط في إستعمال هذا الشرط⁴. على أن تنشأ مسؤولية الناقل عن الإنحراف لا بد من توافر ثلاثة شروط وهي : أن يشكل الإنحراف خطأً، وأن يكون هناك ضرر أصاب البضائع، وأن يكون الضرر منسوب إلى الخطأ⁵. أمّا في حالة ورود شرط في سند الشحن وفقاً لإرادة الأطراف يمنع الإنحراف، فمثل هذا الشرط هو شرط صحيح لما فيه من تشديد في مسؤولية الناقل، ففي هذه الحالة سيُسأل الناقل عن أي إنحراف ما عدا حالة إنقاذ الأرواح والأموال.

كما يلتزم الناقل أثناء النقل بالمحافظة على البضاعة محل العقد طوال الرحلة البحرية حسب ما يقتضيه حسن تنفيذ النقل الذي يختلف بحسب البضاعة، وينتج عن هذا الإلتزام أعباء عديدة على الناقل، كأن يتفقد على الدوام البضائع أثناء السفر، ويُعيد رصّها وترتيبها وإعادةّها إلى مكانها إثر إهتزاز السفينة، والتأكد بصفة منتظمة من درجة حرارة الغرف المبردة. على أن الإلتزام بالمحافظة على البضائع لا يقتصر على مرحلة النقل فقط إنما يبدأ ببداية تنفيذ عقد النقل البحري إلى غاية إنتهائه⁶ بما في ذلك الشحن والرص والتفريغ إلى غير ذلك من الإلتزامات⁷.

¹ الشرط الحر المفيد بحق الناقل في الإنحراف عادة يصدر بالشكل التالي :

« *Le capitaine, disant les connaissances, pourra entrer dans tous les ports, rades ou rivières et en sortir sans prendre de pilote, se faire remorquer ou, assister tous navire en détresse, toucher et séjourner en tous port et lieux, faire toutes escales directes ou rétrogrades, le tout en dehors ou non de son itinéraire et pour quelque cause que se soit.* »

Cité par : Rita Herro ,op cité ,p.121.

² قرار صادر عن محكمة *AIX-EN-PROVENCE* بشأن السفينة " *Hermann-vesch* " بتاريخ 23 نوفمبر 1984 يقضي بقبول الشرط المدرج في سند الشحن والمتضمن منح الرهان والناقل الحق في تفريغ البضاعة في أي ميناء مجاور، في حال كان العمل في الميناء مضطرب ولا يجري بصفة عادية، فإعتبرت أنّ قرار الناقل لا يُشكل خطأً.

مشار إليه لدى : بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.135.

³ قرار صادر عن مجلس قضاء *AIX-EN-PROVENCE* بتاريخ 20 سبتمبر 2005، حيث رفض القاضي الشرط بإعتبار أنّ الناقل كان يعلم مسبقاً بوجود إضراب في ميناء الوصول.

مشار إليه لدى : بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.136..

⁴ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.136..

⁵ René Rodiere , *Traité général de droit maritime* ,op cité ,p.135.

⁶ المادة 773 من ق ب ج، المادة 13 من قواعد روتردام.

⁷ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 104.

ثالثًا : إلتزامات خاصة بالبضاعة :

تتمثل هذه الإلتزامات في إستلام البضاعة من الشاحن ليتم شحنها ورحبها وتثبيتها، وبعد نقل البضاعة بحرًا تجري العملية العكسية في فك البضاعة وتفريغها ليتم تسليمها إلى صاحب الحق عليها.

من أجل أن يتمكن الناقل من تنفيذ النقل يلتزم بإستلام¹ البضاعة محل العقد من الشاحن في المكان والزمان المتفق عليهما، حيث أخضعت الإتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري تحديد مكان وزمان تنفيذ الإلتزام بالتسليم لإرادة الأطراف، وفي حالة عدم الإتفاق يتم الإستلام وفقا لعادات الميناء². وبعد إتمام الناقل لكافة مراحل عملية الإستلام كعملية مادية وتصرف قانوني بموجبه يقبل الناقل البضاعة لنقلها³ يكتسب الشاحن حق المطالبة بإصدار سند الشحن الذي يُعد وثيقة إثبات لعقد النقل وسند ملكية للبضاعة بالنسبة للمرسل إليه⁴، وفي المقابل للناقل حق فحص البضاعة ومطابقتها مع الأوصاف والبيانات الصادرة عن الشاحن من أجل تسجيل التحفظات على السند في حالة وجوب ذلك.

بعد إستلام الناقل للبضاعة يلتزم بشحنها من خلال وضعها على ظهر السفينة بكل عناية من أجل المحافظة عليها، على أنّ طرق الشحن تختلف بإختلاف طبيعة البضاعة، فقد تتم برافعات السفينة أو برافعات الرصيف، أو بإستعمال الأنابيب والخراطيم لشحن السوائل، أو عن طريق الصب عند شحن الحبوب، أو الدرججة فيما يخص المركبات،⁵. وقد أجمعت إتفاقيات النقل البحري⁶ والتشريع الجزائري على أنّ الإلتزام بالشحن هو إلتزام يقع على عاتق ومسؤولية الناقل البحري، وأي إتفاق يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى إبعاد أو تحديد مسؤولية الناقل عن تنفيذه هذا الإلتزام هو باطل وعتيم الأثر، بإعتباره من النظام العام الذي يقيد الحرية التعاقدية بحيث لا يجوز الإتفاق على مخالفته.

¹ تجدر الإشارة أنّ المشرع الجزائري عرّف عملية تسليم البضاعة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول بموجب المادة 739 فقرة 2 من ق ب ج، إلاّ لم يُعرف عملية إستلام الناقل للبضاعة في ميناء القيام.

² لافي درداكة، النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 09، الأردن، 2007، ص.114.

³ René Rodière, Traité général de droit maritime, op cité, n° 504.

⁴ مروة عوض الطراونة، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، 2017، ص.7.

⁵ كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص.13.

⁶ المادة 03 فقرة 2 والمادة 02 من إتفاقية بروكسل، المادة 04 والمادة 23 من إتفاقية هامبورج، المادة 13 والمادة 12 فقرة 03 من قواعد روتردام، المادة 773 والمادة 811 من ق ب ج.

بعد تنفيذ عملية وضع البضائع على ظهر السفينة، يلتزم الناقل برص وتثبيت البضائع بكل عناية وهمة، من خلال وضعها في الأماكن المخصصة لها بطريقة تضمن حماية البضائع من خطر الهلاك أو التلف أثناء النقل¹، ولا يقتصر الغرض من دقة الرص والتثبيت في حماية البضائع فقط، إنما يتعدى ذلك لحماية السفينة من خطر الرص المعيب، وضمان إتزانها أثناء الإبحار². تُعدّ هذه العملية من وظائف الربان بعد إعداده لخريطة الشحن³ أخذًا بعين الاعتبار الحمولة وأول ميناء⁴ تفريغ⁵، وهي وظيفة لا تنتهي في ميناء الشحن بل تستمر طوال الرحلة البحرية إذ قد يختل الرص بسبب إهتزازات السفينة أثناء الإبحار⁶.

فعملية الرصّ والتثبيت هي عملية فنية لها علاقة مباشرة مع أمن وسلامة السفينة من الغرق ومع المحافظة على البضاعة، لذا فرضت النصوص الدولية والوطنية هذا الإلتزام على عاتق الناقل البحري مما يجعل تنفيذها مادياً دائماً ما يتم تحت رقابة وإشراف الربان بإعتباره مختص ومحترف في أمن وسلامة الرحلة البحرية⁷، الأمر الذي دفع بالربان إلى السعي للحصول على إثبات بأنّ الرص والتثبيت قد تم حسب الأصول الفنية المتعارف عليها من خلال معاينة تتم بواسطة خبراء مختصين، وتخضع المحاضر الصادر في هذا الشأن إلى تقدير قاضي الموضوع في حالة نزاع بشأن خطأ في الرص الذي يتم إثباته بكافة طرق الإثبات⁸.

على أنّ الإشكال في تحديد الخطأ في الرص وقيام مسؤولية الناقل البحري عن ذلك يظهر في تكييف الخطأ هل هو ملاحى أو تجارى؟، خاصة إذا تعلق الأمر بتطبيق القانون البحري الجزائري⁹ أو إتفاقية بروكسل¹⁰

¹ الوريغلي حسن بن علي، تذكّرة الشحن وأحكام قانون النقل البحري، مجلة الندوة، العدد 21، هيئة المحامين بطنجنة، 2008، ص.101.

² مريم كريد، نصر الدين سمار، الشحن البحري للبضائع والعمليات المرتبطة به طبقاً للتشريع البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، مجلة الشريعة والإقتصاد، المجلد السابع، الإصدار 02، العدد 14، 2018، ص.353.

³ خريطة الشحن — *plan de chargement* هي خريطة يعدها الضابط الثاني للسفينة تحت إشراف ومسؤولية الربان، من خلالها تُوضّح مكان مختلف الحمولات داخل العنابر أو على السطح في حالة وجود أحكام تحكم بذلك، ويراعى في ذلك عدة عوامل من أجل ثبات السفينة وتسهيل تداول وتحريك البضائع سواء عند الشحن أو عند التفريغ والمحافظة على الحمولة في حالة جيدة.

⁴ كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.51.

⁵ يوسف يعقوب صرخوة، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، الجزء الأول، الكويت، 1985، ص.350.

⁶ عبد القادر العطر، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص.281.

⁷ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.125.

⁸ كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2002، ص.44.

⁹ المادة 803 فقرة ب من ق ب ج.

¹⁰ المادة 04 فقرة 2 من إتفاقية بروكسل.

التي جعلت الخطأ الملاحي أحد أسباب إعفاء الناقل من المسؤولية¹ على أن تقوم مسؤوليته في حالة الخطأ التجاري. على أن إتفاقية بروكسل قدمت عناصر لضبط الخطأ الملاحي حيث إعتبرته الخطأ المتعلق بالملاحة أو بتسيير السفينة²، وبالرجوع إلى الأحكام القضائية نجد أنها كيّفت نوع الخطأ في الرصّ بالرجوع للمعايير التجارية والملاحية، فيكون ملاحي إذا أخل الناقل بسلامة السفينة وأمنها وبهذا يُعفى الناقل من المسؤولية³، ويكون تجارياً إذا أخل الناقل بالتدابير اللازمة للمحافظة على البضاعة⁴ أثناء رصها⁵. على أن القضاء الفرنسي كثيراً ما تردد في تكييفه للخطأ في الرص والتثبيت⁶، أما القضاء الجزائري فلم يفرق بين الخطأ التجاري والخطأ الملاحي في الرص، فبالرغم من نص المادة 803 فقرة ب إلا أن القضاء عادة ما يُكيف الأخطاء في الرص على أنها أخطاء تجارية تستوجب التعويض⁷.

إنّ إلتزام الناقل بالرص والتستيف والتثبيت هو إلتزام قانوني فرضته التشريعات الدولية والوطنية، وأي إتفاق على إستبعاد أو التخفيف من مسؤولية الناقل عن هذا الإلتزام هو إتفاق غير جائز بإعتباره إلتزام مستثنى من مجال الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع، فالناقل مسؤول عن أي ضرر ينتج عن إخلاله أو خطأه في تنفيذه هذا الإلتزام، ولا يمكنه التنصل من هذه المسؤولية إلاّ بإثارته أحد الإعفاءات القانونية المقررة قانوناً.

¹ تجدر الإشارة إلى أن كل من إتفاقية هامبورج وقواعد روتردام قضت بحذف الخطأ الملاحي من حالات إعفاء الناقل من المسؤولية.

² دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011، ص.26.

³ Cour d'appel de Hambourg, 26 mars 1987, navire Sudwind, DMF, 1995, p.283.

تعلق النزاع بتضرر بضائع أثناء الرحلة نتيجة وزن الحمولة الزائد، حيث ثبت بأن العيب كان في عملية الرص والتستيف، فقضى القاضي بمسؤولية مجهزة السفينة عن الضرر بسبب سوء المراقبة والإشراف من طرف طباط الملاحة على السفينة.

مشار إليه لدى : بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.126.

⁴ Cour d'appel de paris, 29 novembre 1978, navire Maori DMF, 1979, p.80.

مشار إليه لدى : بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.127.

⁵ René Rodiere, Emmanuel du pontavice, Droit maritime, 12^{eme} édition, Précis -Dollos, 1997, p.370.

⁶ ففي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية لـ *Aix-en-Provence* قضى بأنّ إعادة شحن الوقود كان سبب في هلاك البضاعة محل النقل وكنيجة لعدم أخذ الناقل للإحتياطات اللازمة أثناء الشحن والرص، وخلصت المحكمة إلى أن عدم وجود العناية والإحتياطات اللازمة يشكل خطأ في عملية الرص بالقدر الذي لا يضمن أمن الرحلة البحرية ولا سلامة البضائع، وبالتالي هو خطأ تجاري، يستوجب التعويض.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية إعتبرت الخطأ التجاري في عملية الرص بأنه متعلق بالعناية بالبضاعة وضمن وصولها سليمة، وأن لا يُعيق إمكانية السفينة ركوب البحر ولا يؤثر على توازنها وسلامتها.

Voir : Cass. 4 juillet 1972 /Cass. 12 avril 1976. /Aix-en-Provence, 9 mai 1972 /Cass. 12 avril 1976.

قرارات قضائية مشار إليها لدى : بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.127.

⁷ القرار رقم 73657 الصادر بتاريخ 22 جوان 1991، الذي قضى بمحاولة تحرب الناقل من إلتزامه بالرص والتثبيت بإثارة القرة القاهرة، فقررت المحكمة العليا أنه يجب عله أن يُثبت عدم القدرة على التوقع والمقاومة للإعتداد بوجود قوة قاهرة تعفيه من المسؤولية، وبالتالي فالقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

مشار إليه لدى : بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.128.

بمجرد وصول السفينة إلى ميناء التفريغ يلتزم الناقل بفك البضائع من أجل تفريغها. ويقصد بالتفريغ العملية المادية التي تستهدف إنزال البضاعة من ظهر السفينة بحيث تفقد كل إتصال لها بالسفينة وآلاتها، فالتفريغ في ميناء الوصول هو العملية المقابلة لعملية الشحن في ميناء القيام، وفك البضائع هي العملية المقابلة لعملية الرص¹. نصت إتفاقيات النقل والقانون البحري الجزائري² على أنّ الإلتزام بالتفريغ³ يقع على عاتق الناقل ويُطالب ببذل العناية التامة في ذلك، وله إثباته بكافة طرق الإثبات، وأي إخلال في تنفيذه يؤدي قيام مسؤولية الناقل، كما لا يجوز إدراج أي شروط تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها بخصوص هذا الإلتزام، بإعتباره لا يندرج ضمن نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع.

بعد إنتهاء تنفيذ عملية التفريغ يلتزم الناقل بتسليم البضائع إلى أصحاب الحق عليها، فالتفريغ عملية مادية أمّا التسليم فهو عمل قانوني يُنهي عقد النقل البحري للبضائع، فيترتب عليه تغير جوهري في المراكز القانونية لأطراف عقد النقل، حيث بموجبه تنتقل تبعة الهلاك والتلف من الناقل إلى المرسل إليه، كما تكشف عملية التسليم مدى إلتزام الناقل بتنفيذ العقد أو الإخلال به⁴. فالتسليم هو علة وجود النقل⁵ بإعتباره الهدف الأساسي والجوهري له، فعبر عنه الأستاذ « Ripert » بأنّه : "بوصول البضاعة إلى ميناء التفريغ فإنّ الناقل يقوم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه منفذاً بذلك إلتزامه الأساسي الملقى على عاتقه"⁶.

عرّف المشرع الجزائري التسليم في نص المادة 739 فقرة 2 من ق ب ج بأنه تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة محل العقد إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن، وبالتالي هو تلاقي إرادتي الناقل والمرسل إليه، فالأوّل يلتزم بتقديم البضاعة ووضعها قانوناً تحت تصرف المرسل إليه على أن يُعبر المرسل إليه بقبول البضاعة للإستلام⁷، فبالرغم من أنّ هذا التعريف قد أهمل

¹ عبد الله محمد علي، الإعفاء من المسؤولية في العقود التجارية-دراسة مقارنة بالتطبيق على عقود النقل البحري والجوي والمقاولة-، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2000، ص.151.

² المادة 3 فقرة 2 من إتفاقية بروكسل، المادة 4 من إتفاقية هامبورج، المادة 13 من قواعد روتردام، المادة 780 من ق ب ج.

³ يتم تنفيذ عمليات الشحن والتفريغ مادياً من طرف مؤسسات متخصصة على مستوى الموانئ، عاجلها المشرع الجزائري في الباب الخامس، الفصل الأول تحت عنوان المناولة المينائية.

⁴ محمد فريد العريبي، محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، المرجع السابق، ص.334.

⁵ عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص.167.

⁶ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.151.

⁷ قرار للمحكمة العليا صادر عن الغرفة التجارية والبحرية تحت رقم 114929/94 الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1994، القاضي بأنّ التسليم يتم عندما يعرض الناقل أو ممثله البضاعة على المرسل إليه، ليحصل على القبول من طرفه، وهو يختلف عن تفريغ البضاعة بعد وصول السفينة للميناء. (مجلة الإجتهااد القضائي للغرفة التجارية والبحرية-المحكمة العليا).

العنصر المادي للتسليم المتمثل في تقديم الناقل أو ممثله البضاعة إلى المرسل إليه، إلا أن إجتهد المحكمة العليا عبرت بأنّ التسليم يضم شطرين، يتمثل أولهما في تقديم البضاعة للمرسل إليه، أما الثاني فهو قبول المرسل إليه البضاعة¹.

فالتسليم هو عملية قانونية يلتزم الناقل بتنفيذها بنفسه أو من خلال ممثله² ليقوم بالتسليم الفعلي للبضائع لأصحاب الحق عليها أو ممثليهم، على أنّ لأطراف عقد النقل حرية الإتفاق بشأن تحديد وقت تسليم البضاعة على أن لا يكون هذا الوقت سابقاً لنهاية عملية التفريغ، بإعتبار أنّه مخالفٌ للنصوص الآمرة المنظمة لمدة مسؤولية الناقل البحري التي لا يجوز مخالفتها³ بإعتبارها مستثناة من مجال الحرية التعاقدية في العقد. فالمرحلة التي تبدأ بعملية الشحن وتنتهي بعملية التفريغ تحكمها القواعد الآمرة على النحو الذي يحد من إرادة أطراف العقد فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها، ولكن قد حرص الناقلون على إدراج شرط في سند الشحن يسمى بـ "شرط التسليم تحت الروافع" الذي⁴ أثار نقاشات فقهية وقضائية.

نستخلص في الأخير أنّ إلتزامات الناقل البحري بدايةً من الشحن إلى غاية نهاية التفريغ هي إلتزامات آمرة مستثناة من مجال الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع، حيث قررت مختلف التشريعات وضع حدود قانونية لإرادة أطراف العقد بهدف تحقيق التوازن المنشود بينهما، ومن جهة أخرى جعلت الناقل ملزم بتنفيذ الإلتزام بالإستلام والتسليم مع منح الأطراف حرية الإتفاق بشأن وقت التسليم والإستلام مقيدة هذه الحرية بشرط وحيد وهو أن لا يسبق الإستلام بداية الشحن ولا التسليم نهاية التفريغ، أمّا مكان التسليم فقد ربطته إتفاقية هامبورج والقانون البحري الجزائري بالميناء، وعلى خلاف هذا وسعت قواعد روتردام من هذا النطاق المكاني لتمنح الأطراف إمكانية الإتفاق على أن يتم التسليم والإستلام في نقطة خارج الميناء كدليل على تبنيها مبدأ النقل من الباب إلى الباب.

¹ قرار رقم 126146، صادر بتاريخ 02 نوفمبر 1994، نشرة القضاة، العدد 06.

² مصطفى إبراهيم أحمد عربي، التسليم القانوني للبضائع في عقد النقل البحري، مجلة العدل، المجلد 12، العدد 30، المكتب الفني لوزارة العدل، السودان، 2010، ص.176.

³ المادة 01 فقرة 8 من إتفاقية بروكسل، المادة 04 من إتفاقية هامبورج، المادة 12 من قواعد روتردام، المادة 812 من ق ب ج.

⁴ سيتم التطرق إليها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفقرة الثانية : أساس مسؤولية الناقل البحري¹

يعد الأساس القانوني للمسؤولية² المحور الذي يدور حوله نظام المسؤولية برمته، إذ يتم تفعيله ليقوم بالربط بين الحقوق والإلتزامات الواردة في العقد في حالة إخلال أحد الأطراف بأحد إلتزاماته التعاقدية. إنَّ مسؤولية الناقل إتجاه الشاحن أو المرسل إليه هي مسؤولية عقدية³ تقوم على الإخلال بتنفيذ الإلتزام التعاقدية الملقى عليه بموجب عقد النقل البحري المبرم بينه وبين الشاحن، والمتمثل في إيصال البضاعة محل العقد سليمة إلى ميناء الوصول، وإلعمال قواعد هذه المسؤولية العقدية يجب أن يكون بصدد عقد صحيح وأن يترتب عن الإخلال بأحد الإلتزامات التعاقدية ضرر يصيب أصحاب الحق على البضاعة⁴.

إختلفت التشريعات حول إعتداد أساس معين لمسؤولية ناقل البضائع بحرًا، فجعلت إتفاقية بروكسل إلتزام الناقل المتعلق بجعل السفينة صالحة للملاحة إلتزام ببذل عناية⁵، أما الإلتزامات المتعلقة بالشحن والرصّ والتستيف والنقل والمحافظة على البضائع والتفريغ هي إلتزامات بتحقيق نتيجة⁶. وأقامت مسؤولية الناقل على أساس الخطأ

¹ غالبًا ما يثور أثناء وضع نصوص الإتفاقيات الدولية الخاصة بتحديد أساس مسؤولية الناقل البحري جدل كبير، حيث تقوم الدول الناقلة بإيعاز من نوادي الحماية والتعويض بالضغط من أجل إعتداد أساس قانوني يخدم مصالح الناقلون، ومن جهة أخرى تسعى الدول الشاحنة ومن ورائها شركات التأمين على البضائع بهدف إضفاء التوازن المنشود على العقد بإعتبارهم الطرف الأضعف في العقد.

أنظر : فاروق ملش، قواعد روتردام - أساس مسؤولية الناقل، هل هي خطوة إلى الوراء؟، بحث في ندوة عمان المتعلقة بتقييم أحكام إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع كليًا أو جزئيًا بطريق البحر - قواعد روتردام - 2008، الأردن، 2010، ص.11.

² تقوم المسؤولية القانونية على أحد الأسس الثلاثة :

* المسؤولية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات : حيث يقع على عاتق المدعي - الشاحن أو المرسل إليه - عبء إثبات الخطأ الذي أدى إلى حصول الضرر، على أن يُعتبر إلتزام المدعي عليه - الناقل - إلتزام ببذل عناية.

* الخطأ المفترض : حيث يُفترض خطأ المدعي عليه - الناقل - بمجرد إثبات المدعي - الشاحن أو المرسل إليه - حدوث الضرر، ليلجأ بعد ذلك المدعي عليه - الناقل - بنفي الخطأ عنه عن طريق إثباته إتخاذ كافة التدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر حتى يُعفى من المسؤولية، على أن يُعتبر إلتزام المدعي عليه - الناقل - في هذه الحالة إلتزام ببذل عناية مع إفتراض إرتكابه الخطأ.

* المسؤولية المفترضة : حيث بمجرد وقوع الضرر تفترض مسؤولية المدعي عليه - الناقل -، ويقع عليه عبء الإثبات لنفي مسؤوليته عن الضرر، لكن مضمون الإثبات يختلف في هذا الأساس حيث لا يكفي أن يُثبت المدعي عليه - الناقل - أنه بذل العناية اللازمة لتنفيذ الإلتزام لينفي مسؤوليته وإنما إثبات أن الضرر راجع لسبب أجنبي ولا يد له فيه، ويكون إلتزام المدعي عليه - الناقل - في هذه الحالة إلتزام بتحقيق نتيجة.

³ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص.122.

⁴ مصطفى كمال طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص.228.

⁵ Cass.com.27 juin 1995 ,n° de pourvoi : 93-17471.

⁶ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص.167.

Voir : Cass.com.24 mai 1994 ,n° de pourvoi : 92-15505 : « Mais attendu que l'arrêt retient que la surchauffe de la marchandise avait été due a la défectuosité du branchement effectué par la société Coger ,mandé par la société Herpin ,et qu'ainsi le transporteur maritime avait apporté la preuve que la cause de l'avarie lui était entièrement étrangère ; que la cour d'appel en a déduit a bon droit que ,malgré l'absence de réserve lors de l'émission du connaissance ,il s'était libéré de « l'obligation de résultat » ,qui pesait sur lui »

Voir : Cass.com.1 décembre 2009 ,n° de pourvoi : 08-14203 08-14585.

Cité par : Baztami Mohamed ,op cité ;p.153-154.

المفترض¹ على وجه عام، بحيث للناقل التنصل من مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن عدم صلاحية السفينة للملاحة بإثبات أنه بذل العناية الواجبة لتأمين صلاحية السفينة. أمّا في حالة قيام مسؤوليته على أساس الخطأ المفترض بشأن أحد الإلتزامات المتعلقة بالشحن والرصّ والتستيف والنقل والمحافظة إلى غاية التفريغ²، إلاّ أنّه لا سبيل له في التنصل منها إلاّ بإقامة الدليل على أنّ الضرر راجع إلى أحد حالات الإعفاء³ الواردة في المادة 04 منها⁴. فعلى الرغم من نجاح إتفاقية بروكسل في الحد من الشروط التعسفية التي كان الناقلون يدرجونها سابقاً في عقود النقل من خلال تقييدها للحرية التعاقدية، إلاّ أنّها لاقت عدة إنتقادات دولية خاصة من الدول الشاحنة، باعتبار أنّ الناقلون يتمتعون بقدر كبير من الحماية⁵ خاصة ما يتعلق بالخطأ الملاحي كحالة من حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية⁶.

¹ يتم إستخلاص هذا الأساس القانوني وفقاً لمضمون المادتين 03 و 04 منها.

Voir : Ca.Paris.5^{ème} ch.A.20 mars 2002 Sté Mistshui Osk Line Ltd. c/Sté Cristal et autres , « Navire Vosa Carrier ».

Cass.com.8 mars 2011.n° de pourvoi :10-11976.

Cass.com.23 avril 2013 ,n° de pourvoi : 12-12101.

Cass.com.30 mai 2006. N° de pourvoi :05-11534 : « Mais attendu que la cour d'appel a retenu exactement et sans inverser la charge de la preuve ,qu'aucune réserve n'ayant été formulée a l'arrivée a Casablanca ;le commissionnaire et le transporteur devaient bénéficier d'une présomption simple de livraison conforme et qu'en raison des conditions de stockage st d'analyse de la marchandise ,il n'était pas établi que la faute présumée de la société CGM ait été a l'origine de refus par les autorités marocaines ,si bien que le principe de la responsabilité du transporteur maritime ne pouvait être retenu ,aucun lien de causalité n'était établi ,que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches... »

cité par :Baztazmi Mohamed ,op cité ,p.159.

² Cour de Rouen, 2^{ème} ch.civ ,5 septembre 1996 : « le transporteur maritime est tenue d'une obligation de soins aux marchandises pendant toute la durée du transport ...s'agissant de transport en conteneur frigorifique, le transporteur doit veiller au bon fonctionnement des appareils et effectuer des contrôles à intervalles réguliers, notamment en examinant le disque d'enregistrement des températures.à défaut de prouver que le défaut de fonctionnement du système de réfrigération de conteneur n'était pas des decelables ,ou que les emballages des marchandises transportées était défectueux dès lors qu'il n'a formulé aucune réserve lors du chargement, le transporteur dois répondre des dommages survenu au marchandises par décongélation consécutive au fonctionnement défectueux du système de réfrigération. »

Cité par :Baztami Mohamed ,La responsabilité du transporteur maritime ,op cité ,p.151.

³ Ca.Rouen.8 septembre 1988. DMF ,1991 ,p.360.

Cass.com.26 novembre 1996 ,n° de pourvoi : 94-18431.

⁴ نصت المادة 04 من إتفاقية بروكسل على قائمة طويلة من حالات إعفاء بتحقيقها يُعفى الناقل من مسؤوليته، ما يُعتبر نقطة في صالح الناقلون على حساب مصالح الشاحنين. كما قد أجازت في فقرتها 2-أ- للناقل دفع المسؤولية عن نفسه إذا كان الخطأ ناتج عن الريان أو البحار أو المرشد أو مستخدمي النقل في الملاحة أو في إدارة السفينة، وهو ما يظهر أنّه تعارض صريح مع المبدأ العام في المسؤولية القائم على أساس الخطأ باعتبار أنّ هؤلاء الأشخاص هم من تابعي ومستخدمي الناقل مما يتوجب تحمّل الناقل تبعات أخطائهم الصادرة بصدد تنفيذ العقد.

⁵ حاج أحمد محمد سماوي، المرجع السابق، ص.60.

⁶ الملاحظ أنّ إتفاقية بروكسل عاجلت مسؤولية الناقل بشكل سلمي، باعتبار أنّها لم تفصل في المسؤولية بإجابتها على سؤال متى يُعتبر الناقل مسؤولاً؟ ففضلت النص على الحالات التي لا يعتبر الناقل فيها مسؤولاً والمجسدة في القائمة الواردة في المادة 04، ما يعكس أنّ الإهتمام كان موجّهاً لمصلحة الناقلون.

أنظر : محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.70.

أمّا إتفاقية هامبورج فقد إتجهت إلى تشديد مسؤولية الناقلون محاولةً إعادة التوازن بين مصالح الناقلون والشاحنين الذي إحتل من جراء قائمة طويلة من حالات الإعفاء في ظل إتفاقية بروكسل، فأقامت مسؤولية الناقل البحري على أساس الخطأ المفترض،¹ فجعلت الناقل مُكبّل بقريضة الخطأ دون أن يلتزم المضرور بإثبات خطأ الناقل أو تابعيه، وإتّما يكفي إثبات وجود البضائع في حراسته لحظة وقوع الضرر.² وبهذا فقد فرضت الإتفاقية أعباء متساوية من حيث الإثبات³، فالشاحن عليه بدايةً إثبات تضرر البضاعة الذي غالبًا ما يتم من خلال معاينة البضاعة من طرف خبراء متخصصين وتحرير محضر بذلك، ليثبت بعدها وجود البضاعة تحت حراسته لحظة وقوع الضرر⁴، وعندئذٍ تعمل قريضة الخطأ إتجاه الناقل، إلا أنّها قريضة بسيطة للناقل دحضها بإثبات أنّه وتابعيه ووكلاؤه إتخذوا كل التدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر⁵. وبالتالي فقد ألغت الإتفاقية جميع حالات الإعفاء من المسؤولية وألزمت الناقل من أجل التنصل من مسؤوليته إثبات أنّه وتابعيه ووكلائه إتخذوا ما يلزم من تدابير معقولة لتجنب وقوع الضرر.

وإن كان أساس مسؤولية الناقل البحري في معاهدة هامبورج يقوم كأصل عام على الخطأ المفترض، إلا أنّ المعاهدة أوردت حالة إستثنائية تقوم فيها المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات والمتمثلة في هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها بسبب الحريق. ففي هذه الحالة على المضرور أن يُثبت خطأ أو إهمال الناقل أو أحد تابعيه الذي أدى إلى نشوب الحريق، أو إثبات خطأهم وإهمالهم في إتخاذ التدابير المعقولة لإخماد الحريق وتجنب تبعاته أو التخفيف منها⁶، وهو أمر في غاية الصعوبة إثباته وغالبًا ما يتم ذلك من خلال المعاينة من طرف خبراء متخصصين⁷، وليس للناقل التنصل من مسؤوليته بإثبات إتخاذه وتابعيه ووكلائه للتدابير المعقولة لتلافي

¹ المادة 05 من إتفاقية هامبورج- بالإضافة إلى تحديد الأساس القانوني لمسؤولية الناقل البحري في ظلّ هذه الإتفاقية بصريح النص في المرفق الثاني من نص الإتفاقية تحت عنوان تفاهم عام إعتتمده مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالنقل البحري للبضائع الذي جاء كمايلي : "إنّ مسؤولية الناقل بموجب هذه الإتفاقية قائمة على مبدأ الخطأ المفترض أو الإهمال، وهذا يعني كمبدأ، بأنّ عبء الإثبات يقع على عاتق الناقل ولكن أحكام هذه الإتفاقية تعدل هذا المبدأ في حالات معينة."

² كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.42.

³ بودليو سليم، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع بالمقارنة مع إتفاقية بروكسل، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد أ، عدد 42، ديسمبر 2014، جامعة قسنطينة، الجزائر، ص.519.

⁴ سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص.111.

⁵ أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص.333.

⁶ المادة 5 فقرة 4 من إتفاقية هامبورج.

⁷ علي ثابت يوسف، مسؤولية الناقل البحري عن إنحراف السفينة في القانون الأردني -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة آل البيت، الأردن، 2016، ص.24.

الحادث، إنّما عليه إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى نشوب الحريق. على أنّه في حالة بقي سبب الحريق مجهولاً لن يتحمل الناقل مسؤولية التعويض عن الضرر كون الشاحن لم يتمكن من إثبات خطأ الناقل¹.

من خلال ما سبق ذكره يتضح أنّ إتفاقية هامبورج أتاحت للناقل أسلوباً عاماً مرناً يمكن بمقتضاه للناقل التنصل من مسؤوليته، كون أنّ قرينة الخطأ المفترضة التي تقوم عليها مسؤولية الناقل ليست قاطعة في دلالاتها على خطأ الناقل بما لا يقبل إثبات العكس²، ويكفي لإزاحة قرينة الخطأ إثبات الناقل إتخاذة وتابعيه ووكلائه التدابير المعقولة، وهو أمر ليس بالصعب³، إذ يكفي إظهار أنّه بذل غاية جهده من أجل عدم حصول الأضرار. وبما أنّ مفهوم التدابير المعقولة المتطلبة لتفادي الحادث ونتائجه مفهوم غير محدد ولا يمكن وضع قاعدة عامّة له، فسيترك هذا المفهوم لظروف كل قضية، إضافة إلى هذا قد يفتح هذا المفهوم الباب أمام الناقلون لتحلل من مسؤولياتهم بسهولة أكثر مما هو عليه الشأن في نصوص إتفاقية بروكسل⁴.

أمّا قواعد روتردام فقد قسّمت إلتزامات الناقل إلى إلتزامات ببذل عناية وإلى إلتزامات بتحقيق نتيجة، فجعلت المادة 11 منها إلتزام الناقل بنقل البضائع وتسليمها إلى المرسل إليه إلتزام بتحقيق نتيجة، وكذا بشأن الإلتزام بإستلام البضائع وحفظها والإعتناء بها على نحو ملائم⁵. وجعلت المادة 14 منها الناقل ملزماً قبل الرحلة وعند البدء بها وأثنائها ببذل العناية الواجبة لجعل السفينة وسائر أجزائها مهيأة وآمنة لتلقي الحمولة، وهو إلتزام ببذل عناية⁶.

وأقامت قواعد روتردام مسؤولية الناقل على أساس الخطأ المفترض كأصل عام⁷، حيث يقع على عاتق المدعي-الشاحن أو المرسل إليه-إثبات الضرر اللاحق بالبضاعة-هلاك أو تلف أو التأخر في التسليم-وأنّ وقوع الضرر كان أثناء مدة مسؤولية الناقل⁸، فليس على المضرور إثبات خطأ الناقل إنّما يكفي إثباته وقوع الضرر أثناء

¹ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص.223.

² جلال وفاء محمد، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، افسكندرية، 1995، ص.49.

³ حاج أحمد اسماعي، المرجع السابق، ص.65.

⁴ المساعدة أحمد محمود، مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في تسليم البضائع-دراسة مقارنة-، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، مجلد 22، عدد 38، كلية الحقوق -جامعة المنوفية-، أكتوبر 2013، ص.209.

⁵ المادة 13 فقرة 01 من قواعد روتردام.

⁶ Baztami Mohamed ,La responsabilité du transporteur maritime ,N°30 ,2015 ,p.157.

⁷ المادة 17 من قواعد روتردام.

⁸ Baztami Mohamed , ibid , p.168.

وجود البضائع في عهدة الناقل لتعمل قرينة الخطأ المفترض¹، فتنشأ إثر ذلك العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الحاصل فتقوم مسؤولية الناقل². وفي المقابل منحت الإتفاقية للناقل إمكانية نفي المسؤولية عنه بوضعها قاعدة عامة للإعفاء تتمثل في نفي قرينة الخطأ، بمعنى إثبات الناقل أنه لم يرتكب هو أو من يقوم مقامه أي خطأ سبب الأضرار اللاحقة بالبضائع³، أو إثباته تحقق إحدى حالات الإعفاء⁴ الواردة في الفقرة 03 من المادة 17. وفي حالة كانت مسؤولية الناقل ناجمة عن إخلاله ببذل العناية الواجبة لجعل السفينة صالحة للملاحة فلا سبيل له للإفلات منها إلا بإثبات بذله العناية الواجبة في سبيل تنفيذ هذا الإلتزام⁵.

وفي حالة أثبت المدعي -الشاحن أو المرسل إليه- أنّ حدثاً أو ظرفاً غير تلك الحالات الواردة في الفقرة 03 من المادة 17 أحدث الضرر، فلا يكفي للناقل لإبعاد المسؤولية عنه نفي صدور خطأ منه أو ممن يقوم مقامه، إنّما عليه أنّ هذا الحدث أو الظرف بالذات لا يُعزى إلى خطأ منه أو من يقوم مقامه⁶. كما أنّه في الحالة التي يثبت فيها الضرر أنّ سبب الضرر أو أسهم فيه أو يحتمل أن يكون سببه أو أسهم فيه عدم صلاحية السفينة، فعندها يكفي الناقل إثباته بذل العناية اللازمة في تنفيذ هذا الإلتزام⁷. وعليه يمكن التعبير على نظام المسؤولية في ظل قواعد روتردام بنظام خاص للإثبات⁸.

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فإنّه جعل مسؤولية الناقل البحري للبضائع هي مسؤولية عقدية مبناهما عقد النقل المبرم بين الناقل والشاحن⁹، على أن يُعتبر الناقل مُخلاً بالتزاماته الناشئة عن العقد بمجرد تحقق الضرر المتمثل في هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها¹⁰. وبما أنّ المادة 802 من ق ب ج جعلت إلتزام الناقل إلتزام بتحقيق نتيجة، فبهذا قد أقامت مسؤوليته على أساس المسؤولية المفترضة، إلاّ في حالة مسؤوليته عن عدم صلاحية

¹ الفقرة 01 من المادة 17 من قواعد روتردام.

² فاروق ملش، قواعد روتردام-أساس مسؤولية الناقل-، المرجع السابق، ص.11.

³ الفقرة 02 من المادة 17 من قواعد روتردام.

⁴ إدراج قواعد روتردام قائمة الإعفاءات جعلت الكثير من الفقهاء يعتبرون أنّ قواعد روتردام أعادت قواعد مسؤولية الناقل البحري خطوة للوراء.

أنظر : فاروق ملش، قواعد روتردام-أساس مسؤولية الناقل، المرجع السابق.

⁵ Gaston Ngamkan, La nouvelle convention des nations unies sue le contrat de transport des marchandises effectués entièrement ou partiellement par mer-dite »Regles de Rotterdam 2008 « :le point de vue d'un avocat maritimiste africain ,Communication donné a l'occasion de la journée national de la réflexion sur les Regles de Rotterdam ,16 novembre 2010 ,p.10.

⁶ الفقرة 04 من المادة 17 من قواعد روتردام.

⁷ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.359.

⁸ قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.342.

⁹ فتاحي محمد، مسؤولية الناقل البحري في القانون البحري الجزائري وفي إتفاقية هامبورج، مجلة الحقيقة، العدد 35، الجزائر، ص.49.

¹⁰ مراد حسيني، الأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع -دراسة لنطاق المسؤولية في إطار التشريع الجزائري-، مجلة الحقوق، العدد 15، المغرب، 2014، ص.107.

السفينة للملاحة البحرية، فإنّها تقوم على أساس الخطأ المفترض¹. فبتحقيق الضرر يقع على المدعي -الشاحن أو المرسل- عبء إثبات تضرر البضاعة -هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها- أثناء مدة مسؤولية الناقل، فبإمكان المدعي إثبات ذلك من خلال عدم تطابق بيانات سند الشحن الخاصة بالبضاعة مع حالة البضاعة المستلمة²، فبإثبات الشاحن أو المرسل إليه ذلك يفترض خطأ الناقل. وفي المقابل للناقل التنصل من مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن عدم صلاحية السفينة للملاحة البحرية بإثباته بذل العناية الواجبة لتأمين صلاحيتها، أمّا في حالة قيام مسؤوليته عن الإخلال بأحد الإلتزامات المتعلقة بالشحن والرص والتستيف والنقل والمحافظة على البضائع والتفريغ من أجل التسليم، فلن يكفي إثبات إتخاذ العناية اللازمة إنّما عليه إثبات تحقق أحد حالات الإعفاء المنصوص عليها في المادة 803 من ق ب ج، فبالتالي فلا سبيل له للإفلات من المسؤولية إلاّ بإقامة الدليل على أنّ الضرر راجع لحالة من حالات الإعفاء.

فمن خلال نص المادة 803 من ق ب ج منح المشرع الناقل مجموعة من الإعفاءات التي يلجأ إليها الناقل للتنصّل من مسؤولية عن تضرر البضاعة محل عقد النقل، وإنّ أبرز هذه الإعفاءات التي تشكل إجحافاً كبيراً في حقوق أصحاب الحق على البضاعة، ما يتعلق بإعفاء الناقل عن أخطاء الربان والملاحين والمستخدمين التابعين له، وهو ما يعد خروج عن القواعد العامة التي تقضي بتقرير مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، كما أنّ هذا الإعفاء سيفتح الباب للناقل للتخلص من مسؤوليته بكل سهولة ويسر، ما يؤدي إلى إضعاف أساس المسؤولية والإخلال بتوازنه، بالرغم من أنّ إلتزام الناقل هو إلتزام بتحقيق نتيجة. فيظهر أنّ القانون البحري الجزائري قد قيّد الحرية التعاقدية للناقل من أجل الحد من الشروط التعسفية الرامية إلى إعفاء نفسه من المسؤولية، إلاّ أنّه أضعف من هذه الآلية من خلال نصه على إعفاء قانوني يتضمن تعسفاً إتجاه مصلحة الشاحن و المرسل إليه والمتمثل في الخطأ الملاحي الوارد بالفقرة ب من المادة 83 من ق ب ج.

¹ قرارية قويدر، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع بين التشديد وضرورة التشجيع على الإستثمار، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 01، المركز الجامعي -العمامة-، 2017، ص.456.

² لطيف جبر كومان، مسؤولية الناقل البحري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص.35.

الفرع الثاني : حدود الإرادة في المساس بنظام المسؤولية

قد يحدث عملاً، أن يتفق طرفي عقد النقل البحري على خلاف القواعد والأحكام الخاصة بمسؤولية الناقل، حيث قد يشترط الناقل البحري الذي يمثل عادة شركات ملاحية كبرى إعفائه من المسؤولية أو التخفيف منها أو تحديدها بمبلغ معين، ويلجأ الناقل إلى ذلك بالنص عليه بمقتضى إشتراطات تعاقدية في سند الشحن، بحيث يجد المتعاقد نفسه مضطراً إلى قبولها¹.

وإنه ونظراً للصبغة الحمائية لأحكام المسؤولية، إذ أنها تقررت لحماية الشاحنين ضدّ تعسف الناقلون، فإنّ أحكامها آمرة تقيد الحرية التعاقدية للأطراف أثناء مدة المسؤولية- بإستثناء بعض الحالات²، فلا يجوز الإتفاق على خلافها، إذ لو أمكن ذلك لأفرغت المسؤولية من محتواها³. وعليه فإنّ التوازن الذي تقوم عليه مسؤولية الناقل البحري سواءً في ظل الإتفاقيات الدولية أو التشريع الوطني، ركيزته مبدأ عدم صحة شروط إعفاء الناقل من المسؤولية أو التخفيف منها كمظهر من مظاهر تقييد الحرية التعاقدية، كونها تهدف إلى المساس بنظام المسؤولية الأمر، وفي مقابل هذا منحت التشريعات للناقل نظام المسؤولية المحدودة⁴ من خلال تقدير حد أقصى لمسؤوليته⁵.

ففضت الإتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري بإبطال أي شرط يمس بصفة مباشرة أو غير مباشرة نظام مسؤولية الناقل البحري بطلاناً مطلقاً، ويتسع هذا البطلان لكافة شروط الإعفاء من المسؤولية كلياً أو جزئياً أو التخفيف منها أو الإنتقاص من الحقوق التي قررتها النصوص القانونية للمضور قبل الناقل سواءً كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر⁶، ما يجعل مسؤولية الناقل متعلقة بالنظام العام. ما يعني أنّ زيادة ظهور القواعد القانونية الخارجة عن إرادة المتعاقدين أدى إلى إصابة الحرية التعاقدية بالضيق والإنكماش، من خلال وضع نظام خاص للمسؤولية بتوسيع فكرة النظام العام، بهدف تحقيق الحماية الكافية للشاحن كطرف مستهلك في العقد. وبالتالي أضحت إرادة المتعاقدين مقيدة من خلال التضييق من حريتها بموجب نصوص قانونية، فلم يعد مجال ونطاق إرادة المتعاقدين في تحديد المسؤولية في عقد النقل البحري إلاّ مجالاً ضيقاً احتلت النصوص القانونية حيّزه الواسع، حيث لا تظهر هذه الحرية التعاقدية إلاّ في حالات خاصة.

¹ أحمد غنيم، المرجع السابق، ص. 21.

² وهي الحالات الواردة في الفصل الأول من الباب الأول.

³ بسعيد مراد، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص. 247.

⁴ نظم المشرع البحري نظام المسؤولية المحدودة في المادة 805 من ق ب ج.

⁵ مزيد من التفصيل في هذا الصدد أنظر : ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق.

⁶ أنظر : طعن رقم 1465 سنة 55 ق. جلسة 1991/05/13 ؛ طعن رقم 173 سنة 41 جلسة 1975/04/30 ؛ طعن رقم 569 جلسة 1975/05/26. مشار إليه لدى : سعيد أحمد شعله، قضاء النقض التجاري في عقد النقل، المرجع السابق، ص. 151-161.

على أنّ هذا البطلان قاصر على الإتفاقات التي تتم قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر المرتب لنشوء النزاع بين أطراف العقد، ومرد ذلك أنّه في مرحلة إبرام العقد تظهر إمكانية إستغلال الناقل حاجة الشاحن إلى النقل فيفرض عليه شروط باهضة يشملها مبدأ البطلان، وعليه لا ينال البطلان الإتفاقات التي تنشأ بعد وقوع الحادث حيث يكون الناقل والشاحن ندين لا سلطان لأحدهما على الآخر، حيث يتمتع صاحب الحق على البضاعة بقوة يستمدها من حقه في اللجوء إلى القضاء لإجبار الناقل على دفع التعويض، فإذا وافق الشاحن بإرادته الحرة على شرط يمس بنظام المسؤولية بعد وقوع الحادث هو شرط صحيح ينتج أثره القانوني¹.

وبمّا أنّ مبرر بطلان شروط المساس بنظام مسؤولية الناقل البحري هو حماية الشاحن والمرسل إليه كطرف مستهلك في العقد، فإنّ الشروط التي تعدل نظام مسؤولية الناقل بالقدر الذي يخدم مصلحة الشاحنين ويُخالف مصلحة الناقلون هو شرط يندرج ضمن الحيز الضيق لنطاق الحرية التعاقدية، وبالتالي هو شرط صحيح له أثره الكامل، كالإتفاق على زيادة حد مسؤولية الناقل عن ما هو مقرر بموجب النص القانوني، أو التشديد في إلتزاماته عما نظمته النصوص القانونية. وعليه فيما أنّ معيار تحديد جزاء البطلان للشروط المعدلة لنظام المسؤولية بالإعفاء أو التخفيف من المسؤوليات أو إستبعاد أي من الإلتزامات المفروضة على الناقل قانوناً هو مصلحة المضرور، فإنّه لا يكون ثمة مبرر لحظر الشروط التي تشدد من إلتزامات الناقل ومسؤوليته، كنزول الناقل عن بعض أو كل أسباب الإعفاء المقررة له قانوناً، أو إلغاء تطبيق نظام المسؤولية المحدودة ليُجعل التعويض يغطي كافة الأضرار.

وباعتبار أنّ مدة مسؤولية الناقل البحري تتباين نوعاً ما بين الإتفاقيات الدولية، فإنّنا دراسة مبدأ البطلان كآلية تكرس تقييد الحرية التعاقدية في عقد النقل بشأن كل إتفاقية على حدة من خلال (الفقرة الأولى) مبدأ البطلان في معاهدة بروكسل، (فقرة ثانية) مبدأ البطلان في معاهدة هامبورج، (فقرة ثالثة) مبدأ البطلان في قواعد روتردام، (فقرة رابعة) مبدأ البطلان في التشريع الجزائري.

الفقرة الأولى : مبدأ البطلان في معاهدة بروكسل

قضت معاهدة بروكسل من خلال المادة 03 فقرة 02 ببطلان أي شرط يمس النظام الأمر لمسؤولية الناقل البحري كمظهر من مظاهر تقييد الحرية التعاقدية للناقل بوضع حدود لإرادته، ولتوضيح هذا البطلان نورد الأمثلة التالية :

¹ حمد الله محمد حمد الله، عقد النقل -البري-البحري-الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص.198.

* شرط تحديد المسؤولية بقدر يقل عن الحد المنصوص عليه في المادة 4 فقرة 05 من المعاهدة : بهدف تحقيق التوازن المنشود وضعت إتفاقية بروكسل حدًا أقصى لمبلغ التعويض الذي يلتزم الناقل البحري بدفعه للمضروب في حالة قيام مسؤوليته عن الهلاك أو التلف من خلال الفقرة 05 من المادة 4 منها¹، وقررت بموجب البند ز من نفس الفقرة ببطلان أي إتفاق ينص على قيمة تعويض أقل من القيمة المحددة في الإتفاقية، وفي المقابل أجازت الإتفاق على الزيادة في قيمة التعويض عما ورد في الإتفاقية². وعليه فإنّ الحد الأقصى للتعويض المحدد قانونًا هو حد أدنى للتعويض الإتفاقي الذي يلتزم به الناقل إتجاه أصحاب الحق على البضاعة، فلا يصح الإشتراط في سند الشحن على حد أدنى منه³.

ففي قضية عُرضت على محكمة الإستئناف الأسترالية تعلقت صدور سند شحن بشأن عقد نقل كرتونة ملابس نسائية، تضمنّ السند شرطاً ينص على : "من المتفق عليه بين الطرفين أنّ قيمة كل طرد أو ربطة لا تزيد عن 05 جنيه إسترليني - ما لم ينص في السند على خلاف ذلك - والتي على أساسها تتمّ إحتساب سعر أجرة النقل"، وتم إضافة شرط آخر نصّ على : "الناقل غير مسؤول فيما يتجاوز هذه القيمة المتفق عليها بين الطرفين، ما لم يكن قد تمّ تقديم إقرار بالطبيعة والقيمة الحقيقية، ووقّع سند الشحن على هذا الأساس ودُفعت أجرة النقل الإضافية قبل إستلام البضائع لشحنها، فعندئذٍ لا يُسأل الناقل بما يتجاوز هذه القيمة". فكان من بين دفوع الناقل بأنّه لم يكن هناك إقرار بقيمة البضائع ولم تكن هناك أجرة نقل إضافية، وبالتالي ستحدد المسؤولية طبقاً للشرط المذكور أعلاه، إلاّ أنّ المحكمة قضت ببطلان الشرط بطلاناً مطلقاً بإعتباره يتعارض من نص الفقرة 05 من المادة 04 والمادة 03 فقرة 8 من إتفاقية بروكسل⁴.

* **الشرط الذي يقضي بتقصير مدة التقادم** : يقصد بهذا الشرط وجوب مطالبة قضائية من المضروب عن هلاك أو تلف البضاعة في مدة محددة تقل عن المحددة قانوناً، حيث حددت الإتفاقية مدة تقادم للدعوى التي يرفعها الشاحن أو المرسل إليه - أو من حل محل أيٍ منهما كالمؤمن بموجب حق الحلول - على الناقل البحري للمطالبة بالتعويض عن الهلاك أو التلف الذي لحق بالبضاعة المنقولة بحرًا بموجب سند شحن. على أنّ الإتفاقية

¹ تم الزيادة في هذا الحد القانوني بموجب بروتوكول فيسبي المعدل لمعاهدة بروكسل، حيث حددته بمبلغ 10 آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة، أو 30 فرنك عن كل كيلوغرام من وزن البضائع الهالكة أو التالفة أيهما أكبر.

أنظر الفقرة 05 من المادة 04 من المعاهدة.

² مصطفى كمال طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص.328.

³ هاشم رمضان الجزائري، مسؤولية الناقل في عقد النقل البحري للبضائع، مجلة الخليج العربي، المجلد 13، العدد 03، جامعة البصرة - الجمهورية العراقية، 1981، ص.97.

⁴ أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.211.

نصت على تقادم دعاوى مسؤولية الناقل البحري خلال سنة من يوم تسليم البضاعة أو من اليوم الذي كان ينبغي فيه التسليم¹، وكل إتفاق بتضييق هذه المدة تحت طائلة سقوط دعوى المسؤولية² هو إتفاق غير جائز يلحقه البطلان كونه يتضمّن طابع التخفيف من المسؤولية بطريقة غير مباشرة عن طريق محاولة الناقل إبراء ذمته في فترة قصيرة³، وخلافًا لهذا يجوز الإتفاق بين الشاحن والناقل بمد أجل التقادم لفترة تزيد عن السنة عملاً بما جاء في الفقرة 06 من المادة 03.

ففي أحد القضايا التي تعلقت بشحنة دقيق تلفت نتيجة لتستيفها إلى جوار شحنة الخشب، تم نقلها بحرًا بموجب سند شحن، حيث تضمن السند شرطًا يقول بوجوب المطالبة بالتعويض خلال عشرة أيام من تاريخ التفريغ وإلا كان الناقل غير مسؤول. فقضت المحكمة بأن ما أصاب الدقيق من عفن سببه الخطأ والإهمال في تستيفها، وأنّ الشرط الوارد في سند الشحن هو شرط باطل لا يعتد به كونه يتعارض مع المادة 03 فقرة 08 من المعاهدة، وإنتهت المحكمة إلى مسؤولية الناقل عن التلف اللاحق بشحنة الدقيق⁴.

***الشرط الذي يعدّل عبء الإثبات :** يعتبر هذا الشرط تخفيف من مسؤولية الناقل البحري المقررة قانونًا، بإعتباره يهدف إلى قلب عبء الإثبات الموضوع على عاتق الناقل لوضعه على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، مثل كأن يتفق الأطراف على أن يثبت الشاحن خطأ الناقل لتحميله مسؤولية التلف أو الهلاك في الحالة التي يعتبر خطأ الناقل مفترضًا لا يحتاج إلى إثبات من الشاحن، ففي هذا الفرض ستضيق فرص الشاحن في الحصول على التعويض نتيجة لصعوبة إثبات خطأ الناقل⁵، الأمر الذي يعتبر تخفيفًا للمسؤولية، لذا قضت المعاهدة بإعتباره شرطًا باطلاً عديم الأثر طبقًا للفقرة 08 من المادة 03.

***شرط تنازل الشاحن للناقل عن حقوقه الناشئة عن التأمين على البضاعة :** يهدف هذا الشرط إلى حصول المضرور على التعويض من غير ذمة الناقل المالية، ما سيؤدي إلى عدم تحمل الناقل المسؤولية عن تلف أو هلاك البضاعة، ويكون على حساب من قام بتعويض المضرور الذي يحرم من الرجوع على الناقل البحري من

¹ المادة 03 فقرة 06 من إتفاقية بروكسل.

² حكم رقم 73/139 ق، صادر عن المحكمة العليا الليبية، الدائرة المدنية: مشار إليه لدى : عون عبد القادر، التعليق على حكم المحكم العليا الليبية رقم 73/139 ق، الدائرة المدنية، مجلة العلوم والدراسات الإنسانية، عدد 40، جامعة بنغازي، ليبيا، 2017، ص.2.

³ محمد ياسين بوزوية، دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع، مجلة القانون البحري والنقل، عدد 08، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، تلمسان، 2018، ص.223.

⁴ أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.210.

⁵ لطيف جبر كومان، مسؤولية الناقل البحري، المرجع السابق، ص.103.

المسؤولية¹، فطبقاً للفقرة 08 من المادة 03 يعتبر هذا الشرط باطل بطلاناً مطلقاً. إضافة إلى هذا قد لا تتطابق قيمة التعويض التي يلتزم بها الضامن إلى المضرور مع قيمة التعويض التي قد يلتزم الناقل بأدائه للشاحن؛ فضلاً عن أنّ هذا الشرط يجبر المضرور على رفع دعوى المسؤولية على الناقل، في حين كان يمكنه الإكتفاء بالحصول على التعويض من شركة التأمين ثم تمارس هذه الأخيرة حقها في الحلول² محله بموجب عقد الحلول للرجوع على الناقل ومطالبته بالتعويض.

***شرط التحكيم مع تفويض المحكمين بالتحكيم المطلق دون التقييد بأحكام القانون:** مقتضى هذا الشرط الإتفاق بين الناقل والشاحن في سند الشحن على فض أي نزاع بشأن عقد النقل البحري للبضائع باللجوء إلى التحكيم، إلى هنا الشرط صحيح، إلا أنّ البطلان يشمل الجزء الثاني من هذا الإتفاق والمتضمن إعفاء المحكمين من التقييد بأحكام المعاهدة، فمن شأن هذا الشرط فصل المحكم في النزاع دون التقييد بالقواعد الخاصة بالإلزامية لمسؤولية الناقل البحري³.

***شرط إعفاء الناقل من المسؤولية عن أخطائه الشخصية أو أخطائه التجارية أو عن أخطاء تابعيه⁴:** إذا كانت المعاهدة قد مكنت الناقل من إثارة الخطأ الملاحي لإعفاء نفسه من المسؤولية، إلا أنّها قضت ببطلان إشتراط الإعفاء عن الأخطاء التجارية. ويقصد بالخطأ التجاري الأخطاء المتعلقة بمختلف الأعمال الخاصة بالبضاعة كسوء الرص أو التستيف أو عدم المحافظة على البضاعة أثناء عمليات الشحن والتفريغ، فهذه الأخطاء يُسأل عنها الناقل قانوناً، فلا تدخل في نطاق الإعفاء المنصوص عليه قانوناً⁵، فيعتبر كل إتفاق يرد في سند الشحن يعفي الناقل عن مسؤوليته الناتجة عن هذه الأخطاء شرط باطل بطلاناً مطلقاً.

***شرط تحديد مسؤولية الناقل باعتبار الحاوية وما إشتملت عليه طراداً واحداً⁶:** ومفاد هذا الشرط تعطيل مفعول البيان الذي قد يدرجه الشاحن في سند الشحن والمتضمن تحديد لعدد الطرود الموجودة داخل الحاوية بهدف تحديد التعويض على أساس عدد الطرود وإعتبار كل طرد بالحاوية وحدة مستقلة. وعليه فإنّ هدف

¹ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 195-196.

² هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 273.

³ أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص. 308.

⁴ أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص. 210.

⁵ جبارة نورة، نظام إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص. 93.

⁶ كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص. 515.

الناقل من إدراج مثل هذا الشرط هو إعتبار الحاوية طرد واحد أو وحد شحن واحدة من أجل تقدير التعويض ولا يُعتد بعدد الطرود الموجودة داخل الحاوية والمبينة في سند الشحن، هذا ينتج عنه تخفيف في مسؤولية الناقل وتعسف في حق الشاحن، وعليه يعتبر مثل هذا الشرط باطل عديم الأثر القانوني.

***الشرط الذي يقضي بإعتبار شهادة معاينة السفينة الصادرة من جهة التفتيش دليلاً نهائياً على أن الناقل قد بذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة، ولا يقبل إثبات العكس¹ :** إنّ إلتزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية هو إلتزام ببذل العناية اللازمة قبل السفر وعند البدء فيه، ففي حالة إن حدث عدم صلاحية السفينة أثناء الرحلة فعلى الناقل إثبات بذله العناية اللازمة قبل وعند البدء بالرحلة حتى يعفى من المسؤولية، الأمر الذي قد يدفع الناقل إلى إدراج مثل هذا الشرط حتى يُعتد بمحضر المعاينة كدليل إثبات قاطع لا يقبل دحضه، وعليه فإنّ هذا الشرط يهدف إلى التخفيف والإعفاء من مسؤولية الناقل ما يجعله باطل.

***شرط إحتساب التعويض على أساس قيمة الفاتورة أو القيمة عند الشحن مضافاً إليها المصروفات² :** فحوى هذا الشرط أن يتفق الناقل والشاحن على تحديد مسؤوليته عن هلاك أو تلف البضائع على أساس قيمتها المبينة في الفاتورة، أو على أساس قيمتها في ميناء الشحن مضافاً إليها المصروفات. فإنّ مثل هذا الشرط هو باطل طبقاً للمعاهدة بإعتبار أنّ قيمة البضائع تتحدد بموجب هذا الشرط بقيمة أقل من قيمتها بإعتبار قيم البضائع عند الشحن هي غير قيمتها في ميناء الوصول، فيجب أن يضاف إليها الرسوم الجمركية وأجرة النقل والزيادة التي طرأت في سعرها وغيرها من النفقات الإضافية، ما يفيد أنّ هذا التحديد لقيمة البضائع طبقاً للشرط المذكور يشكل تخفيفاً للمسؤولية عما هو في نصوص الإتفاقية³.

يرد هذا الشرط غالباً في الصيغة التالية : "في حالة الخسارة أو التلف في الظروف التي تنطوي على مسؤولية الناقل، فإنّ هذه المسؤولية تُحتسب بما لا يزيد في أية حال من الأحوال عن صافي قيمة فاتورة الشحن

¹ علاء الدين أحمد السيد عجيب، حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية المدنية-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2014، ص.196.

² كثر إستعمال الناقل لهذا الشرط، وهذا ما ظهر من خلال تعدد الأحكام القضائية عن المحاكم المختلفة للفصل بشأن صحة هذا الشرط، نذكر منها : الحكم الصادر عن محكمة مرسيليا فرنسا- بتاريخ 17 مارس 1950 /حكم آخر لنفس المحكمة صادر بتاريخ 21 مارس 1950 / حكم صادر عن محكمة أنفيس - بلجيكا- بتاريخ 19 ماي 1952 /قرار صادر عن محكمة إستئناف بروكسل -بلجيكا- بتاريخ 27 جوان 1955 /حكم صادر عن القضاء الكندي / حكم صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 26 ماي 1975.....

لمراجعة هذه الأحكام أنظر : أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.215 وما يليها.

³ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص.196-197.

والمصروفات، أو مائة جنيه إنجليزي¹ عن كل طرد أو وحدة مخصوصاً منها جميع النفقات المقتصدة أيّهما أقل.² وفي حكم صدر عن محكمة مرسيليا قضى بأنّ مثل هذا الشرط الوارد في سند الشحن هو باطل، فإعتبر أنّ تقدير التعويض عن العجز في البضائع يؤخذ على أساس قيمتها في ميناء الوصول، ولا جدوى من الشرط الذي يفيد بأنّ قيمة البضاعة التي ستكون محل الإعتبار عند تعويض الضرر هي قيمتها الحقيقية في ميناء الشحن دون أي فوائد أو أرباح، وعليه فإنّ هذا الشرط يتضمن تحديداً إتفاقياً لمسؤولية الناقل فهو باطل لما ينطوي عليه من تخفيف في مسؤولية الناقل عن تلك التي قررتها المعاهدة.³

*الشرط الذي يستبعد مسؤولية الناقل عن التلف الذي يلحق بالبضائع نتيجة التعفن: يعتبر هذا الشرط باطل طبقاً لمعاهدة بروكسل: وهو ما قضت به المحكمة الكندية في حكم لها بشأن شحنة بطيخ في أقاليم نقلت من إسبانيا إلى مونتريال حيث تعفنت الشحنة نتيجة لتكديس الأقفاس فوق بعضها بإرتفاع 17 قفصاً مع إنعدام أي فتحات لدوران الهواء، إلا أنّ الناقل ذكر بأنّ التسبب في التلف يرجع إلى مخاطر البحر، وإلى السبب الذاتي للبضاعة إضافةً إلى إثارته للشرط الوارد في السند والمتضمن عدم مسألته عن التلف الناتج عن التعفن، فقضت المحكمة بمسؤولية الناقل عن تلف الشحنة مع إبطالها للشرط الوارد في السند لما فيه من التخفيف من مسؤولية الناقل البحري.⁴

*شرط الجهل بالوزن أو ما يماثله من شروط: من بين البيانات الخاصة بالبضائع التي يقدمها الشاحن للناقل من أجل تدوينها في سند الشحن وزن البضاعة أو حجمها أو عدد الطرود، فلا يجوز للناقل إدراج بجانب هذه البيانات شرط أو تحفظ الجهل بالوزن أو بأنّ الكمية غير معتمدة من الناقل أو أي عبارة مماثلة إلاّ في حالتين، هما وجود أسباب جديّة للشك في صحة هذه البيانات وفي حالة لم يكن لديه الوسائل الكافية للتحقق منها. فما عدا هاتين الحالتين يكون التحفظ باطلاً، بإعتبار من شأن ذلك قلب عبء الإثبات من الناقل ليقع على الشاحن ليثبت صحة البيان المتضمن الوزن أو الكمية.⁵

¹ وهو الحد الأقصى المحدد في إتفاقية بروكسل بموجب المادة 04 فقرة 05، قبل أن يتم تعديلها بمقتضى بروتوكول فيسبي لسنة 1968 الذي رفع من الحد الأقصى لمسؤولية الناقل البحري إلى 10 آلاف فرنك عن الطرد أو وحد الشحن الواحدة .

² مشار إليه لدى : مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، المرجع السابق، ص.279.

³ علاء الدين أحمد السيد عجيب، المرجع السابق، ص.197.

⁴ أحمد محمود حسني، النقل الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص.210-211.

⁵ خالد جاسر غفري، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، الأردن، 2018، ص.91.

*الشرط الذي يلتزم بموجبه الناقل بتعويض الضرر على أساس النسبية: يضع الناقل هذا الشرط ليواجه حالات الفقدان الجزئي أو التلف الجزئي، بحيث يلتزم بأن يدفع من التعويض القانوني المحدد في الإتفاقية النسبة التي تعادل نسبة التلف أو النقص من قيمة البضاعة، فلو تضرر طرد بنسبة 50% فإن الناقل يقصد من هذا الشرط أن يدفع التعويض بنسبة 50% من الحد الأقصى المقرر قانوناً لا أكثر، ولذا فإن مثل هذا الشرط هو باطل لما فيه من تخفيف في مسؤولية الناقل البحري¹.

فمن خلال ما تم ذكره، فإن مبدأ البطلان الوارد في معاهدة بروكسل ليس قاصراً على شروط الإعفاء من المسؤولية، بل يمتد إلى شروط التخفيف منها عن الحد المقرر قانوناً، وإلى أي شرط يخالف أحكام المعاهدة، هذا ما يؤكد أن أحكام المعاهدة هي أحكام أمرة متعلقة بالنظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها².

الفقرة الثانية: مبدأ البطلان في معاهدة هامبورج

أثناء إعداد معاهدة الأمم المتحدة لنقل البضائع بحراً كان مبدأ بطلان شروط الإعفاء والتخفيف من المسؤولية قد صار أحد أهم المبادئ الأساسية للتنظيم القانوني لعقد النقل البحري، لذا كان من الطبيعي أن تتبناه أثناء إعداد أحكامها كأحد الدعائم التي يقوم عليها التوازن بين مصالح الناقلون ومصالح ذوي الشأن في البضاعة³. وهو ما نصت عليه في المادة 23 منها⁴، حيث أقرت مبدأ بطلان كافة الشروط المخالفة لأحكام الإتفاقية سواءً كانت المخالفة بشكل مباشر أو غير مباشر وفي حدود تلك المخالفة لها، ما يعني أن الشروط المخالفة لها تُبطل بقدر مخالفتها للمعاهدة أما الشروط الأخرى فتبقى سارية المفعول⁵. وقد أعطت الإتفاقية مثلاً

¹ علاء الدين أحمد السيد عجيب، المرجع السابق، ص.199.

² أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص.583.

³ محمود سمير الشراوي، القانون البحري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 1993، ص.459.

⁴ المادة 23 من إتفاقية هامبورج : "1- كل شرط من شروط عقد النقل البحري يرد في سند الشحن أو أية وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري يعتبر باطلاً مطلقاً في حدود ما ينتقص، بشكل مباشر أو غير مباشر، من أحكام هذه الإتفاقية. ولا يؤثر بطلان هذا الشرط على صحة الشروط الأخرى في العقد أو الوثيقة التي يشكل جزءاً منها. ويعتبر أي شرط يتضمن التنازل عن الحقوق الناشئة من التأمين على السلع إلى الناقل، أو أي شرط مماثل باطلاً مطلقاً.

2- بالرغم من أحكام الفقرة 01 من هذه المادة، للناقل أن يزيد في مسؤولياته والتزاماته التي يلتزم بها بموجب هذه الإتفاقية.

3- متى صدر سند شحن أو أية وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري تعين تضمينه بياناً يذكر فيه أن النقل يخضع لأحكام هذه الإتفاقية التي تبطل أي شرط ينتقص منها بما يضر بمصلحة الشاحن أو المرسل إليه.

4- إذا لحقت بصاحب حق في السلع خسارة نتيجة لشرط باطل إستناداً إلى هذه المادة أو نتيجة لإغفال إدراج البيان المشار إليه في الفقرة 3 كم هذه المادة، تعين على الناقل دفع التعويض إلى الحد اللازم لتعويض صاحب الحق تعويضاً كاملاً وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية عن كل هلاك أو تلف يلحق بالسلع وكذلك عن التأخير في التسليم. ويتعين على صاحب الحق لدى ممارسته لحقه، بشرط أن يكون تحديد المصاريف التي يتم تكبدها في الدعوى التي يبتج فيها بالحكم المتقدم وفقاً لقانون الدولة التي تباشر فيها الإجراءات."

⁵ محمد مجت قاي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل إتفاقية هامبورج، دار النهضة العربية، 1992، ص.62.

على الشرط المخالف لها مخالفة غير مباشرة وهو الشرط الذي يفيد بتنازل الشاحن عن حقوقه الناشئة عن التأمين على البضائع لصالح الناقل، وعلى هذا الشرط يتم قياس كافة الشروط الأخرى المخالفة لأحكام الإتفاقية بشكل غير مباشر، كالشرط الذي يقضي بتطبيق قانون دولة لا تلتزم بأحكام الإتفاقية أو بتطبيق معاهدة أخرى¹.

وبما أنّ إتفاقية هامبورج لم تقتصر أحكامها على معالجة مسؤولية الناقل البحري فقط، وإن كانت هذه المسؤولية أخذت موقع القلب في المعاهدة، إلا أنّها تضمنت أيضاً أحكاماً تفصيلية تتعلق بمسؤولية الشاحن، وعليه فإنّها نصها في المادة 23 تحدثت عن مبدأ البطلان بشأن شروط الإعفاء والتخفيف من مسؤولية الناقل البحري وكذا جميع الإتفاقات المخالفة لأحكامها سواءً تعلقت هذه الأحكام بمسؤولية الناقل أو مسؤولية الشاحن، ما يجعل نصوص هذه الإتفاقية نصوص أمرة إتجاه الناقل والشاحن على السواء، فهي متعلقة بالنظام العام².

فبتقرير مبدأ البطلان على هذه الشروط المدرجة في سند الشحن، سيحل محل حكم هذه الأخيرة الحكم الوارد في الإتفاقية إذا كان له مقتضى، مثلاً في حالة نص سند الشحن على جعل الحد الأقصى للتعويض الذي يلتزم به الناقل بأقل مما هو وارد في المادة 06 من الإتفاقية، فالبطلان سيُلغى حكم الشرط الوارد في السند ليطبق الحد القانوني الوارد في المادة 06. وتأكيداً لفعالية مبدأ البطلان، أوجبت الفقرة 03 من المادة 23 وضع بيان في سند الشحن يفيد بأنّ النقل يخضع لأحكام الإتفاقية التي تبطل كل شرط يخالفها، كما قررت جزاء على الناقل يتمثل في دفع التعويض كاملاً للشخص صاحب الحق على البضاعة في حالة ما إذا ترتب ذلك بضرر لهذا الشخص، فضلاً عن إلزام الناقل بالتعويض عن المصروفات التي يتحملها المدعي.

على أنّ الفقرة 02 من المادة 23 من الإتفاقية نصت على إستثناء على مبدأ بطلان الشروط المعدلة لنظام المسؤولية الوارد في الإتفاقية، يتعلق بالشروط التي يكون موضوعها التشديد من مسؤولية الناقل أو الزيادة في إلتزاماته عما هي عليه في الإتفاقية، فهي شروط صحيحة ومنتجة لآثارها³. وبالتالي فقد فرقت الإتفاقية بين الشروط التي تهدف إلى تقرير مزايا خاصة للناقل على حساب الشاحن أو المرسل إليه فجعلتها باطلة، وبين الشروط التي يكون موضوعها تشديد مسؤولية الناقل أو الزيادة في إلتزاماته فجعلتها صحيحة. ويظهر في هذه التفرقة بين النوعين من الإتفاقات جانباً من الفلسفة التي أُقيمت عليها الإتفاقية، والمتمثلة في حرصها على وضع

¹ أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص. 596.

² وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 230.

³ لم تشترط الإتفاقية من أجل سريان مثل هذه الشروط أن تدرج في سند الشحن، وبالتالي فقد ترد في مستند آخر مع جواز الإحتجاج بهذه الشروط خلافاً للأحكام الواردة في الإتفاقية بشأن حجية سند الشحن في الإثبات.

تنظيم يشتمل على حد أدنى لحماية حقوق الشاحن وإحاطتها بسياج يقيه مما قد يفرضه عليه الناقل البحري في عقد النقل من خلال إشتراطات مرهقة تلغي هذه الحماية أو تنقص منها. أمّا الشروط التي يكون موضوعها زيادة الحد الأدنى من الحماية التي قررتها النصوص القانونية فهي تسير في اتجاه فلسفة الإتفاقية فلا حرج عليه¹. ومن قبيل هذه الشروط، الشرط الذي يزيد من الحد الأقصى للتعويض المتوجب أدائه من الناقل، أو إلغاء الحد الأقصى للتعويض ليلتزم الناقل بتعويض يُغطي كامل الأضرار، وكذلك الشرط الذي يقضي بإطالة مدة التقادم الخاص بدعوى المسؤولية.

ومن قبيل الإتفاقات التي تقع باطلة وفقاً لمعاهدة هامبورج كمظهر من مظاهر تقييد الحرية التعاقدية لأطراف عقد النقل البحري للبضائع الشروط التالية :

* الإتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية أو تحديدها بحد اقل من الحد الأقصى المحدد قانوناً في المادة .06

* الإتفاق الذي بموجبه يتنازل الشاحن للناقل عن حقوقه الناشئة عن التأمين على البضاعة.

* الإتفاق الذي يقضي بتمسك الناقل بحدود المسؤولية في الحالات التي تحرمه الإتفاقية من الإستفادة من هذه الحدود²، كون أنّ سريان مبدأ المسؤولية المحدودة كحق للناقل يتوقف على شرط تنفيذ الناقل لعقد النقل البحري بحسن نية، ففي حالة ورود أي سوء نية تجسدت في سوء سلوك إرادي للناقل من خلال تعمد إحداث الضرر أو لإهمال الذي لا يغتفر سيسقط حقه في التمسك بنظام المسؤولية المحدودة³، لتفرض عليه الإتفاقية دفع التعويض الكامل بقدر الضرر.

* الإتفاق الذي يقضي بنقل عبء الإثبات إلى الشاحن في الحالات التي تجعل الإتفاقية هذا العبء على عاتق الناقل.

¹ أمال أحمد كيلاني، المرجع السابق، ص.596-597.

² كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري، المرجع السابق، ص.103.

³ الهولي فيصل إبراهيم، مسؤولية الناقل البحري وفقاً لقانون التجارة البحرية الكويتي -دراسة مقارنة مع إتفاقية هامبورج-، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، 2006، ص.ص.82.

* الإتفاق الذي ينص على تقصير مدة التقادم¹، حيث حددت المادة 20 فقرة 01 من الإتفاقية على تقادم كل دعوى تتعلق بنقل البضائع خلال سنتين من تاريخ تسليم البضائع أو التاريخ الذي كان ينبغي فيه التسليم.

الفقرة الثالثة : مبدأ البطلان في قواعد روتردام

على غرار معاهدتي بروكسل وهامبورج بشأن مبدأ بطلان شروط إعفاء أو التخفيف من مسؤولية الناقل، فإنّ قواعد روتردام جاءت بذات الحكم مع توسيع نطاقه من حيث الموضوع ليشمل أيضاً أي شرط من شأنه إستبعاد أي من واجبات الناقل، ومن حيث الأشخاص لتشمل كل من الناقل والطرف المنفذ البحري والشاحن والمرسل إليه والطرف المسيطر والحائز والشاحن المستندي كل في نطاق واجباته ومسؤولياته².

فبمقتضى المادة 79 فقرة 01³، تعتبر الشروط الإتفاقية باطلة، إذا كان من شأنها إستبعاد أو الحد من واجبات الناقل أو الطرف المنفذ البحري، أو إستبعاد أو الحد من المسؤوليات المترتبة عن أي إخلال بهذه الواجبات، سواءً تم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. فلا يجوز تطبيقاً لنص الفقرة السالفة الذكر الإتفاقيات التالية :

*الإشتراط بأن يكون تسلّم البضائع أو تسليمها أو نقلها على عاتق الشاحن، وكذا لا يجوز نقل إلزام الناقل بجعل السفينة صالحة للملاحة على عاتق الشاحن، وهذا هو الشأن بكافة إلزامات الناقل المتعلقة بالنظام العام⁴. وتجدر بنا الإشارة أنّ الشرط الذي بمقتضاه يتفق الناقل مع الشاحن بأن يتولى هذا الأخير عملية تحميل البضائع ومناولتها وتثبيتها وتفريغها هو شرط صحيح بمقتضى المادة 13 فقرة 02 من قواعد روتردام، ليطم إعفاؤه قانوناً بمقتضى الفقرة 03-ط- من المادة 17⁵.

¹ لطيف جبر كومانى، المرجع السابق، ص.111.

² وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص.397.

³ المادة 79 فقرة 01 من قواعد روتردام : " ما لم ينص على خلاف ذلك في هذه الإتفاقية، يكون أي بند في عقد النقل باطلاً متى كان:

(أ) يستبعد واجبات الناقل أو الطرف المنفذ البحري المنصوص عليها في هذه الإتفاقية أو يحد منها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو

(ب) يستبعد مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري عن الإخلال بواجب منصوص عليه في هذه الإتفاقية أو يحد منها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو

(ج) يحيل إستحقاق التأمين على البضائع لصالح الناقل أو لصالح شخص مشار إليه في المادة 18.

⁴ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص.398.

⁵ قماز ليلي إلباز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.431.

* الإتفاق على إعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية، أو تخفيفها بأقل من الحد الأقصى للتعويض المقرر في المادة 60 من المعاهدة.

* الإتفاق على منح الناقل الحق في التمسك بالدفوع الواردة في المادة 17 من المعاهدة في غير الحالات المباح له التمسك بها.

* الإتفاق على نقل عبء الإثبات من الناقل لجعله على عاتق الشاحن.

* الإتفاق على إعفاء الناقل عن الأضرار الناتجة عن فعل أو إهمال الربان، أو طاقم السفينة، أو موظفو الناقل، أو الطرف المنفذ أو موظفوه¹.

* الشرط الذي يقضي بإحالة الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع لصالح الناقل أو إلى أي من الأشخاص المشار إليهم في المادة 18 من المعاهدة، حيث نصت على بطلان هذا الشرط صراحة وعلى وجه مستقل بمقتضى المادة 79 فقرة 01 ج.

على أنّ مبدأ البطلان في هذا الصدد يقتصر على الشروط التي تخالف أحكام الإتفاقية وتكون لصالح الناقلون، أمّا إذا كانت المخالفة لصالح الشاحن فيظل الشرط صحيحاً، كأن يتم الإتفاق على زيادة حد مسؤولية الناقل أو الزيادة في إلتزاماته عما هي عليه في المعاهدة، ما يُقصد به أنّ القواعد الإتفاقية الأصلاح لأصحاب الحق على البضاعة تكون صحيحة ولو خالفت أحكام الإتفاقية، على إعتبار أنّ رائد جزاء مبدأ البطلان لشروط الإعفاء أو التخفيف من إلتزامات ومسؤوليات الناقل المفروضة في الإتفاقية هو مصلحة المضرور، وعليه فإنّه ينعدم وجود مبرر لحظر هذه الشروط؛ والمثال عل ذلك الإتفاق على تنازل الناقل عن بعض أو كل أسباب الإعفاء من المسؤولية المقررة له قانوناً، أو الإتفاق على تشديد وإتساع نطاق إلتزاماته، وكذا الإتفاق على زيادة الحد الأعلى للمسؤولية².

¹ وجددي حاطوم، المرجع السابق، ص.399.

² وجددي حاطوم، نفس المرجع السابق، ص.400-401.

الفقرة الرابعة : مبدأ البطلان في القانون البحري الجزائري

إنّ التوازن الذي يقوم عليه نظام مسؤولية الناقل البحري في التشريع الجزائري ركيزته عدم صحة الشروط المعدلة لأحكام المسؤولية، والمتمثلة في شروط إعفاء أو التخفيف من مسؤولية الناقل بمقتضى المادة 811 من ق ب ج¹، بإستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 812 من ق ب ج².

فبمقتضى نص المادة 811 من ق ب ج يقع باطلاً أي شرط في عقد النقل مفاده إعفاء الناقل البحري من المسؤولية أو التخفيف منها، ونذكر من قبيل هذه الشروط مايلي :

*الشرط المتعلق بإعفاء الناقل أو التخفيف من مسؤوليته³ القائمة عن الأضرار الناتجة عن إخلاله في تنفيذ الإلتزام الوارد في المادة 770 من ق ب ج، والمتمثل في جعل السفينة في حالة صالحة للملاحة، من خلال تنفيذ إلتزاماته الخاصّة بتزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين وتنظيف وترتيب كافة أقسامها التي توضع فيها البضائع وجعلها جاهزة وملائمة لإستقبال البضائع ونقلها وحفظها.

* الشرط الخاص بإعفاء الناقل أو التخفيف من المسؤولية الناتجة عن الإخلال بأي من الإلتزامات المنصوص عليها في مضمون المادة 773 من ق ب ج، والمتمثلة في تحميل البضائع وصها ونقلها وحراستها بكل عناية تامة.

* الشرط المتعلق بتعديل مدة المسؤولية بالشكل الذي يقصر منها بما يخالف نص المادة 802 من ق ب ج، والتي تقضي ببداية مدة المسؤولية من تكفل الناقل بالبضائع إلى غاية تسليمها للمرسل إليه.

¹ المادة 811 من ق ب ج : " يعد باطلاً وعدم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر مايلي :

أ-إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 803 و 804 من هذا الكتاب.

ب-تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي يحدد في المادة 805 أعلاه، ما عدا في حالة ما جاء في المادة 808،

ج-منح الناقل الإستفادة من التأمين على البضائع."

² المادة 812 من ق ب ج : "خلاقاً للمادة السابقة، يرحص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كمايلي :

أ-عن المدة الواقعة ما بين إستلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى حماية تفريغها ولغاية تسليمها.

ب-في نقل الحيوانات الحية، ونقل البضائع على سطح السفينة."

³ حسيني مراد، الأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع-دراسة ل نطاق المسؤولية في إطار التشريع الجزائري-، مجلة الحقوق، عدد 15، يناير 2014،

ص.112.

* الشرط المتعلق بإعفاء الناقل أو التخفيف من مسؤوليته القائمة عن الأضرار الناتجة عن إخلاله في تنفيذ الإلتزام الوارد في المادة 780 من ق ب ج، والمتمثل في عمليات فك البضائع في ميناء الوصول لتنفيذ عملية التفريغ بكل عناية تامة.

* الشرط الخاص بإعفاء الناقل من المسؤولية عن أخطائه الشخصية، أو عن الأخطاء التجارية للربان ولتابعي ومستخدمى الناقل¹.

* الشرط الذي يفيد بقلب عبء الإثبات متى كان على عاتق الناقل لجعله على عاتق الشاحن.

* الشرط تحديد مسؤولية الناقل بمبلغ يقل عن الحد القانوني المقرر في المادة 805 من ق ب ج²، بإستثناء الأجنبي الذي الدولة قد وضعت له حدودًا لمسؤوليته بمبلغ يقل عن الحد المنصوص عليه في المادة 805³.

* شرط تنازل الشاحن للناقل عن منفعة التأمين على البضائع.

الفقرة الخامسة : الآثار المترتبة على مبدأ البطلان

إنّ البطلان الذي قررته إتفاقيات النقل البحري وكذا التشريع الجزائري بشأن الشروط المعدلة لنظام المسؤولية هو بطلان مطلق يُنتج آثاره لا بين المتعاقدين فحسب وإنما بالنسبة للغير أيضاً⁴، كما أنّ مقتضى بطلان الشرط المفيد بالمخالفة هو سقوط ذلك الشرط فقط دون أن يؤثر ذلك البطلان في صحة عقد النقل البحري ذاته.

وعليه فإنّ بطلان الشرط المخالف للأحكام القانونية يُسقطه دون أن يؤثر في صحة ما يجاوره من شروط أخرى مدرجة في سند الشحن المثبت لعقد النقل البحري. كما أنّ تقرير مبدأ البطلان لا يؤدي إلى فراغ قانوني بشأن موضوع الشرط الباطل، وإنما سيحل محل الشرط الباطل الحكم القانوني⁵ المقرر في نصوص الإتفاقية الواجبة

¹ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.269.

² المادة 805 فقرة 01 من ق ب ج : "إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة، ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أو أي وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بما يبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام، يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق، وبمقدار يعادل مرتين ونصف من أجرة النقل مستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه، أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع، ولكن لا تزيد عن مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري."

³ طبقاً للمادة 808 من ق ب ج.

⁴ أمال أحمد الكيلاني، المرجع السابق، ص.599.

⁵ أحمد محمود حسني، النقل البحري الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص.225.

التطبيق أو القانون البحري الجزائري بشأن موضوع الشرط، فإذا سقط الشرط حل محله الحكم القانوني. ومن أمثلة هذا، في حالة الإتفاق على التخفيض في حدود مسؤولية الناقل، فبتطبيق مبدأ البطلان على هذا الإتفاق سيظل الحد الإتفاقي الوارد في الشرط ويحل محله تطبيق الحد القانوني الوارد في النص القانوني؛ وكذا في حالة تقصير مدة التقادم لتكون 06 أشهر من تاريخ التسليم مثلاً، فبتطبيق مبدأ البطلان سيظل الشرط الإتفاقي بإعتباره مخالف للنصوص القانونية وتحل محله مدة التقادم المقررة بموجب المادة 743 من ق ب ج وهي مدة سنة (يتعلق المثال بتطبيق القانون البحري الجزائري).

من خلال ما سبق ذكره، يتضح أنّ إتفاقيات النقل البحري وكذا التشريع الجزائري أجمعوا على وضع حدود قانونية لإرادة أطراف عقد النقل البحري بشأن أي إشتراط يمس بنظام المسؤولية وما ينطوي عليه من إلتزامات، مما جعل أحكام مسؤولية الناقل البحري أحكام آمرة مستثناة من نطاق الحرية التعاقدية، كآلية لضمان نوع من الحماية للشاحن والحد من الإسراف في الحرية التعاقدية التي تترك العنان لإرادة المتعاقدين لإنشاء ما بدا لهم من إلتزامات وتنظيم ما بدا لهم بشأن المسؤوليات، الأمر الذي أدى إلى إصباغ الصفة الآمرة على نظام مسؤولية الناقل البحري بإستثناء حالات خاصة.

المطلب الثاني : الحدود القانونية المرتبطة بإلتزامات الشاحن

لم تحظ إلتزامات الشاحن¹ ومسؤوليته بالإهتمام ذاته الذي حظت به إلتزامات الناقل البحري ومسؤولياته، فإتفاقية بروكسل² والقانون البحري الجزائري لم يتناولوا هذه المسألة بقدر معقول، وبالرغم من أنّ

¹ عرفت الفقرة 3 من المادة الأولى من إتفاقية هامبورج الشاحن بأنه : " يراد بمصطلح الشاحن كل شخص أبرم عقداً أو أبرم بإسمه أو نيابة عنه عقد نقل للبضائع بحراً، مع الناقل أو أي شخص قام بتسليم البضاعة للناقل سواءً تم ذلك التسليم بواسطته أو بإسمه أو نيابة عنه وكانت تلك البضائع تتعلق بعقد النقل البحري." ، كما عرّفته قواعد روتردام في الفقرة 08 من المادة الأولى لأته : "الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الناقل." .
وتجدر الإشارة أنّه على ضوء "قضية مركانديا" ثارت إشكالية الشاحن الفعلي أين ظهرت عدة صور لصفة الشاحن، وهو ما ترجمته قواعد روتردام حيث أنت بثلاثة صور هي:

(1) في المادة 01 فقرة 08 أن: "الشاحن" يعني الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الناقل، وهو الشاحن المتعاقد.
(2) أضافت قواعد روتردام مفهوماً جديداً يتعلق ب"الشاحن المستندي" في الفقرة التاسعة ويعني أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بـ"الشاحن" في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني.
(3) تخص الطرف المسيطر كما جاء في المادة 51/أ "ويكون الشاحن ما لم يعين هذا الأخير، عند إبرام عقد النقل، المرسل إليه أو الشاحن المستندي أو شخصاً آخر ليكون الطرف المسيطر".

وبالنسبة لإتفاقية بروكسل والقانون البحري الجزائري فإنها لم تضع تعريفاً للشاحن.

² تضمنت إتفاقية بروكسل إلتزامات ومسؤولية الشاحن في المادة 3 فقرة 3، والمادة 4 فقرة 3 و 5 .

معاهدة هامبورج¹ تناولت مسؤولية الشاحن إلا أنّها لم تعالجها بقدر من الإسهاب وإتّما غلب على تنظيمها عدم التوسع². فلم تكن مسؤولية الشاحن تثار إلاّ في حالة إثارة إعفاء الناقل من المسؤولية على أساس أنّ خطأ الشاحن في تقديم بيانات غير صحيحة عن البضاعة أدّى إلى تضررها مما يجعله سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية³. وقد إستمر الوضع هكذا إلى صدور قواعد روتردام التي أبدت إهتمامها بتحديد إلتزامات الشاحن ومسؤوليته⁴، فخصصت لها فصلاً كاملاً -الفصل السابع- بالإضافة إلى نصوص أخرى متفرقة في المعاهدة، فبهذا قد عمدت قواعد روتردام بالتوسع في تنظيم إلتزامات الشاحن ومسؤوليته⁵. وإنّ إستحداث قواعد روتردام لتنظيم واسع بشأن إلتزامات الشاحن ومسؤولياتهم أدى إلى قلق الشاحنين⁶، فبالمقارنة مع إتفاقيات النقل النافذة تعتبر أحكام قواعد روتردام بشأن الشاحن أثقل سواءً من حيث الشكل أو من حيث المضمون⁷، على أنّ هذه الأحكام التفصيلية التي أتت بها قواعد روتردام أظهرت قصور بعض النصوص القانونية في تحديد نظام مسؤولية الشاحن (الفرع الأول)، هذا ما سينعكس دون شك على حدود إرادة الشاحن في العقد (الفرع الثاني).

¹ أما معاهدة هامبورج فقد خصصت لأول مرة جزءاً مستقلاً ضمن أجزائها وهو الجزء الثالث لمعالجة مسؤولية الشاحن تحت عنوان "مسؤولية الشاحن"، يتضمن مادتين فقط، الأولى تخص القاعدة العامة للمسؤولية، والثانية تتعلق بالقواعد الخاصة بالسلع الخطيرة.
² شريف محمد غنام، إلتزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2008 لنقل البضائع دولياً عبر البحر-دراسة مقارنة-، مجلة الأمن والقانون، مجلد 19، عدد 01، أكاديمية شرطة دبي، 2011، ص.172.
³ عمار فيصل، مدى مسؤولية الشاحن عن نقل البضائع الخطرة إتجاه الناقل البحري طبقاً لمستحداث قواعد روتردام 2008، مجلة الميزان، العدد 1، المركز الجامعي-النعامة، 2016، ص.265.
⁴ عند قراءة نص المادة 79 من قواعد روتردام نستخلص أنّ قاعدة عدم جواز إدراج الشروط الإعفاية لا تخص المسؤوليات فقط إنّما الإلتزامات أيضاً، بالإضافة إلى أنّ هذه القاعدة لا تمس الناقل فقط وإنّما تشمل الشاحن أيضاً، وهو ما يُعرف بالإلزامية ذات الإتجاهين "Two way mandatory" كتوجه إستحدثته قواعد روتردام.

لمزيد من التفصيل: راجع: المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني.

⁵ أنظر الأعمال التحضيرية لإعداد الإتفاقية -مناقشات تعلقت بإلتزامات الشاحن في عقد النقل- : A/CN.9/497، ص.9.

⁶ « on a fait observer que le projet de convention créait un régime de responsabilité nouveau et ,selon certain ,lourd pour les chargeurs .on s'est demandé si ce était en fait vraiment nécessaire . selon une opinion ,il imposait une lourde responsabilité aux chargeurs ,et on a estimé que les petits chargeurs ,en particulier dans les pays en développement pourraient éprouver des difficultés a satisfaire aux exigences posées dans le projet de convention ... »

Voir : A/CN.9/591, para .105-106. : www.undocs.org

Par contre , certains pensait qu'il fallait alourdir leurs obligations des chargeurs : «d'une manière général ,on s'est déclaré favorable a ce que le chapitre relatif aux obligations du chargeur figure dans le projet de convention ,au motif qu'il reflétait le contexte actuel ou en vertu du contrat de transport ,le chargeur et le transporteur devaient coopérer pour prévenir la perte ou l'endommagement des marchandises ou du navire »

Voir : A/CN.9/591 , para .107 : www.undocs.org

⁷ Diallo Ibrahima Khalil ,Obligations et responsabilité du chargeur dans les regles de Rotterdam ,UNICTRAL Colloquium on Rotterdam Rules , 21 Septembre 2009 ,p .5.

«par rapport aux regles de La Haye-Visby les obligations du chargeur sont trop lourde ,tant sur la forme que sue le fond . »

الفرع الأول : قصور النصوص القانونية في تحديد نظام مسؤولية الشاحن

يرتب عقد النقل البحري للبضائع إلتزاماً رئيسياً على عاتق الشاحن يتمثل في دفع الأجرة، وإلتزامات ثانوية تتعلق ببيانات البضاعة وتسليمها إلى الناقل بعدد إعدادها، والواقع أنّ هذه الإلتزامات هي محل إتفاق في مختلف التشريعات، إلا أنّ أغلبها لم تأتي بأحكام تفصيلية بشأنها، هذا ما أدى إلى ظهور بعض القصور عند الحديث عن مسؤولية الشاحن عن تنفيذ إلتزاماته الناجمة عن عقد النقل.

إنّ أول إلتزام ينفذه الشاحن هو الإلتزام بتقديم البضاعة إلى الناقل من أجل نقلها إلى الجهة المتفق عليها، يوازي هذا الإلتزام إلتزام الناقل بإستلام البضاعة وإنتقال حيازتها إليه ليكون مسؤولاً عنها¹. على أنّ تنفيذ هذا الإلتزام يتم طبقاً للشروط الإتفاقية المبنية على حرية إرادة الطرفين وفي حالة عدم وجودها فبمقتضى العرف السائد في ميناء الشحن². فبهذا جعلت الإتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري إلتزام الشاحن بالتسليم إلتزام يقوم على أساس الحرية التعاقدية، من حيث تحديد وقت التسليم المادي وطريقة التسليم³، وقيدت هذه الحرية بشرط وحيد يتعلق بوقت التسليم القانوني وهو أن لا يكون قبل بداية عملية الشحن لما له من أثر في تعديل مدة مسؤولية الناقل البحري.

على أنّ الإلتزام بالتسليم ينطوي على واجبات أخرى على الشاحن تنفيذها، تتعلق بإعداد البضاعة من حيث التغليف والتحزيم ووضع العلامات عليها⁴، بإعتبار أنّ البضائع المعدة للنقل تحتاج إلى عناية خاصّة من حيث تعبئتها وحزمها وتغليفها على النحو الذي يتحمل مواجهة مدة النقل ومخاطره ومتطلباته وكذا المحافظة على البضاعة⁵. فعلى الشاحن الإلتزام بالتغليف حسب نوع البضاعة وطبيعتها وطبيعة الرحلة ومدتها، وبالقدر الذي يتصف هذا التغليف بالصلابة والمتانة بحيث يتحمل ما يتعرض له من ضغط البضائع المجاورة عند الرص في العنابر،

¹ بسعيد مراد، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص.162.

² المادة 772 من ق ب ج، المادة 27 من قواعد روتردام. على أنّ إتفاقية بروكسل وكذا هامبورج لم تتعرضا لهذا الإلتزام، وهو من بين مظاهر القصور في الإتفاقيتين.

³ تظهر هذه الحرية التعاقدية في إتفاقية بروكسل وهامبورج من خلال عدم إدراجها لهذا الإلتزام ضمن نصوصها الإلزامية، وبالتالي جعلت تنظيم هذا الإلتزام لإرادة أطراف عقد النقل البحري.

⁴ التغليف هو عملية وضع البضاعة داخل صناديق أو لفها بشكل يقيها من المؤثرات الخارجية، ويمنع أثر الصدمات عنها أثناء النقل. أمّا التحزيم فهو عملية إحاطة البضاعة المغلفة بأحزمة أو أربطة بلاستيكية أو حديدية لتقوية التغليف، حتى يصمد أمام المصاعب التي تتعرض لها البضاعة أثناء النقل بحراً، كما ينصرف التحزيم إلى ربط البضاعة على ظهر السفينة إذا كانت البضاعة منقولة على السطح وفقاً للأحوال القانونية التي تجيز ذلك.

أنظر : عبد القادر العطير- باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 332.

⁵ Rita Herro ,op cité ,p.132.

أو ما قد يتعرض له من مخاطر البحر أو من تغيرات الأحوال الجوية التي قد تحدث أثناء الطريق¹. إلا أن الصعوبة تكمن في إنعدام نظام خاص يحدد خصائص تغليف وتكثيف البضائع، ما عدا ما يتعلق بالبضائع الخطرة²، لذلك فهي تُقدر بحسب كلِّ حالة على حدة، حسب طبيعة البضاعة حيث يكون التغليف كافيًا لمقاومة أعمال المناولة المينائية، وحركة السفينة....، وتشكل الأعراف التجارية معيارًا أساسيًا لتقدير ملاءمته وتبعًا لهذا لا يمكن للناقل إثارة مسألة عدم كفاية التغليف، إذا كان مطابقًا للأعراف التجارية³. وفي حالة تعبئة الشاحن للبضائع في حاوية، فعليه تقديم حاوية صالحة للحمولة، وهو ما تفردت قواعد روتردام بالنص عليه من خلال المادة 27 فقرة 03 منها⁴.

كما يلتزم الشاحن أثناء إعداد البضاعة بوضع العلامات الرئيسية والضرورية للتعريف بالبضاعة، بهدف تسهيل مناولتها ونقلها على نحو يحافظ عليها، ومن قبيل هذه البيانات⁵: إسم المرسل إليهم وعنوانه ورقم هاتفه، مكان التسليم، رمز البلدية، المخزن المصدر للبضاعة، وتفصيلات عن محتوى البضاعة⁶؛ على أن تكون على الطرود بكتابة واضحة⁷ غير قابلة للمحو⁸. كما ألزمت معاهدة هامبورج في المادة 13 الشاحن بوضع علامات

¹ - سورية ديش، آثار عقد النقل البحري للبضائع، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 12، 2017، ص.117.

² مدونة نقل المواد الخطرة - Code IMDG -، تم إعداد هذه المدونة بداية بتوصية من الدول المتفاوضة في المؤتمر الأول للمنظمة البحرية الدولية -IMO- عام 1960، حيث عُهد بأمر وضع هذه المدونة إلى لجنة السلامة البحرية بالمنظمة سنة 1961، بالتعاون مع لجنة خبراء الأمم المتحدة لنقل البضائع الخطرة. ولقد تم تبني المدونة الدولية للبضائع الخطرة البحرية سنة 1965، تعرضت بعد ذلك للعديد من التعديلات، وبصفة خاصة في سنة 2000 تبنت لجن السلامة البحري في جلستها 72 صياغة مبسطة للمدونة بقصد جعلها سهلى الإستعمال -user-friendly- ومفهومة -understandable-، وهو ما يعرف بالتعديل رقم 30، الذي دخل حيز النفاذ في 01 جانفي 2001، مع منح الدول الأطراف مدة 12 شهر كفترة إنتقالية إنتهت في 31 ديسمبر 2001. لتقرر لجنة السلامة البحرية في جلستها 73 بجعل أجزاء من المدونة آمرة بداية من 01 جانفي 2004.

Voir : www.imo.org/DangerousGoods

³ - عباس سامية، إلتزامات الشاحن في عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص.22.
⁴ المادة 27 فقرة 03 من قواعد روتردام: "1- يسلم الشاحن البضائع جاهزة للنقل، ما لم يتفق على خلاف ذلك في عقد النقل. وفي أي حال، يسلم الشاحن البضائع بحالة تكفل تحملها ظروف النقل المعتزم، بما في ذلك تحميلها ومناولتها وتثبيتها وربطها وتثبيتها وتفرغها، وبحيث لا تسبب أذى للأشخاص أو الممتلكات.

2- يؤدي الشاحن على نحو ملائم وبعبارة أي واجب يقع على عاتقه بمقتضى أي إتفاق يبرم عملا بالفقرة 2 من المادة 13.
3- عندما يتولى الشاحن تعبئة البضائع في حاوية أو تحميلها في عربة، يقوم بتثبيت وربط وتثبيت المحتويات في الحاوية أو العربة أو فوقها على نحو ملائم وبعبارة، وبحيث لا تسبب أذى للأشخاص أو الممتلكات."

⁵ على العموم تفرض الشركات الملاحية على الشاحنين أن يضع على كل طرد أو وحدة شحن في واجهتين على الأقل وفي إطار ملون، ميناء التفريغ وميناء العبور، علامة المرسل إليه، رقم الطرد، والرقم التسلسلي في الشحنة، من أجل تعليم كل طرد بحروف واضحة حتى يسهل التعرف على البضاعة.

بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص.165.

⁶ عباس سامية، المرجع السابق، ص.24.

⁷ كثيرا ما كانت تحمل وثائق الشحن الصادرة في فرنسا شرط يقضي بعدم مسؤولية الناقل في حالات طمس أو خطأ أو عدم كفاية العلامات، إلا أن القضاء كان يقضي بخطأ الريان والجهاز لتسليمهما بضائع بلا علامات أو بعلامات مختلفة عن تلك المدونة في وثيقة الشحن.

Claude Chaiban ,op cité ,p.130.

⁸ المادة 755 من ق ب ج : " يمكن للناقل أن يرفض تسجيل تصريحات الشاحن على وثيقة الشحن والتي تتعلق بمايلي:

أ-عدد الطرود أو القطع أو كمية ووزن البضائع عندما تكون لديه دواع جديّة للشك في صحتها أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها،

بشكل خاص على البضائع الخطرة، بما يفيد التعريف بها والتحذير منها من أجل إتخاذ الناقل للإحتياطات الواجبة¹، وهو نفس ما أتت به قواعد روتردام في المادة 32².

والجدير بالذكر، أنّ النصوص القانونية لم تتعرض للإلتزام بالتغليف والتحميل صراحة، وإنما يستشف من خلال حالات إعفاء الناقل من المسؤولية³، حيث منحت للناقل حالة إعفاء تتعلق بعدم كفاية التغليف⁴، أو عدم كفاية أو عدم إتقان العلامات⁵، وحتى يُعفى الناقل من المسؤولية عن تضرر البضاعة في حالة عدم كفاية التغليف أو عدم إتقان العلامات، عليه إثبات خطأ الشاحن في التغليف ليثبت بعد ذلك العلاقة السببية بين التغليف المعيب والضرر⁶. فقياسًا على هذا، يعتبر الشاحن مسؤولاً عن عدم كفاية التغليف⁷ أو عن التغليف المعيب، وكذا عن عدم التغليف⁸ في حالة وجوبه، وبالتالي يجب إثبات خطأ الشاحن في أي شكل تجسّد⁹، وله إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات كالإستعانة بالخبراء¹⁰، من أجل تحمل الشاحن المسؤولية وإعفاء الناقل¹¹.

ب-علامات التعريف المتعلقة بالبضائع عندما لا تكون مدموغة أو محتومة بشكل تبقى فيه مقروءة بصفة عادية حتى نهاية الرحلة".

وهو نفس ما جاء في المادة 03 فقرة 03 -أ- من إتفاقية بروكسل.

¹ نص المشرع الجزائري على حالة نقل البضائع القابلة للإشتعال أو الانفجار أو البضائع الخطرة في المادة 778 من ق ب ج، والتي كانت نقلًا حرفيًا عن المادة 04 فقرة 06 من إتفاقية بروكسل.

² تجدر الإشارة في هذا الصدد، على إلتزام الناقل بإستخراج شهادة الإيمو الخاصة بنقل البضائع الخطرة، وهي الشهادة المتعلقة بالبضاعة الخطرة والصادرة وفقًا لضوابط معاهدات السلامة المنعقدة تحت إطار المنظمة البحرية الدولية، تُثبت هذه الشهادة -IMO certificate- إستيفاء السفينة لوسائل السلامة للسفن التي تقوم بنقل البضائع الخطرة، والمقررة من المنظمة البحرية الدولية، تصدر هذه الشهادة عن دولة علم السفينة تطبيقًا لأحكام المعاهدة الدولية لسلامة الأرواح في البحر-SOLAS-.

لمزيد من التفصيل في هذا الصدد: أنظر :

نادر محمد إبراهيم، الإستعداد القانوني لبدء الشحن البحري للبضائع الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.22 وما يليها.

³ أحمد إيناس جابر، تطور قانون النقل البحري في ظل المتغيرات الدولية المعاصرة، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 100، عدد 492، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، أكتوبر 2008، ص.474.

⁴ المادة 04 فقرة 02 بند ط - من إتفاقية بروكسل، المادة 17 فقرة 03 بند ك من قواعد روتردام، المادة 803 -ح- من ق ب ج.

⁵ المادة 04 فقرة 02 بند س من إتفاقية بروكسل، المادة 17 فقرة 03 بند ك من قواعد روتردام، المادة 803 -ح- من ق ب ج.

⁶ Zahi A ,Droit des transports ,Tome 1 ,OPU ,p.192.

⁷ Cass.Aix—en-Provence ,18 décembre 1984 ,La littorale /vs/ Vernitic.

Cass.com.16 février 1953 /Cass.com. 11 mai 1981 : « l'expéditeur-chargeur- en tout état de cause les conséquences dommageables des fautes commises par lui dans l'emballage ,le chargement ,ou l'expédition qui ne constituent pas un risque « du transport » ,mais un risque créé par l'expéditeur-chargeur-. »

Cité par : Rita Herro ,op cité ,p.133.

⁸ Cass.Aix-en-Provence.24 février 1960 : « L'absence totale d'emballage peut alléger la responsabilité du transporteur qui n'a pas apporté tous les soins à la cargaison ,ainsi par exemple , a propos d'avaries subis par des véhicules voyageant à nu ,il y a lieu de limiter la responsabilité du transporteur à 60% ,le chargeur ayant pris un risque en vue d'effectuer une économie d'emballage. »

Cité par : Rita Herro ,op cité ,p.134.

⁹ Claude Chaiban ,op cité ,p.129./ René Rodiere ,Traité de droit maritime ,op cité ,p.283.

¹⁰ Cass.Reims. 18 octobre 1982.

¹¹ Cass.Grenoble. 09 juin 1982. /Cass.com. 21 février 1984 .pourvoi n°82-15.869. /Cass.Aix-en-Provence. 04 décembre 1992 ./Cass.Paris.03 avril 2003./Cass..com. 08 janvier 2008 ,Sté Interlabo .c. Sté BMN ,21 janvier 2008 n°3207 : «selon lequel ,le transporteur est exonéré de sa responsabilité lorsqu'il prouve que le

بعد تهيئة الشاحن للبضاعة والتقدم لتسليمها يلتزم بتوفير البيانات والمعلومات اللازمة بشأن البضاعة مع ضمان صحتها، فيجب على الشاحن تقديم البيانات الخاصة بالبضاعة كتابياً عند تسليمها للناقل¹، من حيث وزنها، كيفية حزمها، عدد الطرود، وعلاماتها، وحالتها الظاهرة، وغير ذلك من البيانات التي قد يطلبها الناقل، أو يقررها القانون لتعيين ذاتية البضاعة لتقييد في سند الشحن². ويعدّ الشاحن ضامناً إتجاه الناقل صحة هذه البيانات³، ويعتبر مسؤولاً عن أي خسارة تلحق بالسفينة أو بالبضائع ناتجة عن أخطائه المتعلقة بتنفيذ هذا الإلتزام⁴. وإستحدثت قواعد روتردام إلتزام جديد في هذا الصدد، وهو الإلتزام بتعاون الشاحن والناقل بخصوص المعلومات والتعليمات اللازمة لمناولة البضائع ونقلها بصورة ملائمة، وهو إلتزام تبادلي يقع على الطرفين معاً⁵.

ومن بين إلتزامات الشاحن الإلتزام بدفع أجرة النقل⁶، ما لم يتفق أطراف العقد أن تكون الأجرة مستحقة على المرسل إليه في ميناء الوصول⁷. إنّ طريقة تنفيذ هذا الإلتزام متروكة لإرادة الأطراف⁸، من حيث تحديد الأجرة ومكان وكيفية دفعها والملتزم بدفعها. وبالتالي فإنّ تنظيم هذا الإلتزام يخضع للحرية التعاقدية⁹، فللأطراف الإلتفاق بشأنه بكل حرية شريطة إلتزام القواعد المتعلقة بالنظام العام.

إنّ قصور النصوص القانونية في معالجة إلتزامات الشاحن وتنظيم الجزاء المقرر في حالة الإخلال بها وقيام مسؤوليته، بإستثناء حالة إعتبار خطأ الشاحن حالة إعفاء للناقل، هذا ما أدى بنا إلى القول أنّها إلتزامات ذات

chargeur a commis une faute ,notamment dans l'emballage, le conditionnement, ou le marquage des marchandises ... »

Cité par : Rita Herro ,op cité ,p.134.

- ¹ المادة 03 فقرة 05 من إتفاقية بروكسل، المادة 17 من إتفاقية هامبورج، المادة 31 من قواعد روتردام، المادة 753 من ق ب ج.
- ² سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص.93.
- ³ حددت النصوص القانونية الدولية والوطنية البيانات الواجب تدوينها في سند الشحن بناءً على تصريح الشاحن، المادة 03 فقرة 03 من إتفاقية بروكسل، المادة 15 من إتفاقية هامبورج، المادة 36 من قواعد روتردام، المادة 752 من ق ب ج.
- ⁴ المادة 810 من ق ب ج : "لا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسارة أو الضرر المسبب للبضائع أو ما يتبعها، إذا ارتكب الشاحن بتعمد تصريحاً كاذباً بشأن نوعها أو قيمتها في وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى مؤيدة للنقل."
- ⁵ المادة 28 من قواعد روتردام : "يستحجب كل من الناقل والشاحن لما يقدمه أحدهما إلى الآخر من طلبات لتوفير المعلومات والتعليمات اللازمة لمناولة البضائع ونقلها بصورة ملائمة، إذا كانت المعلومات موجودة في حوزة الطرف متلقي الطلب أو كان الطرف متلقي الطلب قادراً على توفير التعليمات ضمن الحدود المعقولة ولم تكن تلك المعلومات أو التعليمات متاحة في حدود المعقول للطرف الطالب من مصدر آخر."
- ⁶ عرفت المادة 01 فقرة 27 من قواعد روتردام أجرة النقل بأنّها : "أجرة النقل تعني الأجر المستحق دفعه إلى الناقل مقابل نقل البضائع بمقتضى عقد النقل."
- ⁷ محمود مختار، أحمد بري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، 1999، ص.361.
- ⁸ المادة 797 من ق ب ج.
- ⁹ لم تتعرض أي من الإتفاقيات الدولية بنص صريح لتنظيم هذا الإلتزام، فبالرغم من أنّ مشروع إعداد إتفاقية روتردام الذي عُرض على مجموعة العمل تضمّن فصلاً خاصاً بأجرة النقل، غير أنّه نظراً لكون نصوص هذا الفصل غير ملزمة، متروك أمرها للحرية التعاقدية، بمعنى للأطراف حرية الإلتفاق على تحديد الأجرة وكيفية دفعها وغيرها من الأحكام المتعلقة بالأجرة، فقد تم حذف هذا الفصل وترك الأمر للحرية التعاقدية.

Voit : A/CN.9.552,24 mai 2004 ,n°.164 ,p.36.

أحكام إتفاقية يقوم تنظيمها على أساس إرادة الأطراف تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية، بإستثناء قواعد روتردام التي نظمت مسؤولية الشاحن بنهج مختلف عن إتفاقيات النقل السابقة.

وتبعاً لهذا، فمن جهة سيُسأل الشاحن في حالة إخلاله بأحد إلتزاماته الناتجة عن عقد النقل البحري¹ مسؤولية عقدية على أساس الخطأ الواجب الإثبات²، فوفقاً للقواعد العامة على المتضرر -الناقل- إثبات الضرر وخطأ الشاحن والعلاقة السببية بينهما³، على أن يتحمل مسؤولية أخطائه وأخطاء تابعيه-وفقاً للشروط القانونية- على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه. فإذا ما تحققت مسؤولية الشاحن يلتزم بدفع التعويض عن كامل الضرر، بإعتبار أن مسؤوليته تخضع لأحكام القواعد العامة حيث يتم التعويض على قدر الضرر، إضافةً إلى أن نظام المسؤولية المحدودة هو نظام خاص بمسؤولية الناقل لا يسري على مسؤولية الشاحن، وليس له للتوصل من المسؤولية إلا إثبات أنه لم يقع منه أو من تابعيه أي خطأ أو إهمال وإثبات أن الضرر كان لسبب أجنبي⁴. ومن جهة أخرى سيُسأل الشاحن على أساس المسؤولية الموضوعية بشأن إخلاله بضمان صحة البيانات والمعلومات المتعلقة بالبضائع والتي تم إدراجها في سند الشحن، حيث ألزمته النصوص القانونية⁵ بضمان صحة هذه المعلومات⁶، وبهذا فقد جعلت جزاء الإخلال بهذا الإلتزام هو ترتيب مسؤوليته الحكمية إذا نتج عنها ضرر للناقل، فليس على الناقل إلا إثبات عدم صحة المعلومات والبيانات التي زوده بها الشاحن دون الحاجة إلى إثباته الخطأ والعلاقة السببية⁷ بينه وبين الضرر⁸، على أن تبقى هذه المسؤولية قائمة حتى ولو كان الشاحن حسن النية⁹. وفي حالة إخلال الشاحن بالإلتزام بالإعلام عن الطبيعة الخطرة للبضاعة وتعليمات لكيفية التعامل معها، بحيث لا

¹ وهي الإلتزامات المتمثلة في الإلتزام بتهيئة البضاعة وتقديمها للنقل وما تشتمل عليه من تغليف وتحميل وتعبئة، وكذا الإلتزام بدفع الأجرة، وكذا الإلتزام بالتعاون مع الناقل كإلتزام مستحدث في قواعد روتردام.

² قرارية قويدر، مسؤولية الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع، مجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 04، منشورات مخر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص.88.

³ طبقاً للمادة 124 من م ج م ج التي تنص على: "كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض."

⁴ شريف محمد غنام، إلتزامات الشاحن ومسؤوليته، المرجع السابق، ص.109.

⁵ المادة 03 فقرة 05 من إتفاقية بروكسل، المادة 17 من إتفاقية هامبورج، المادة 31 من قواعد روتردام، المادة 753 من ق ب ج.

⁶ تختلف المسؤولية على أساس الضمان عن المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات، بإعتبار الضمان يشغل ذمة الشخص بالتعويض عن الضرر سواءً كان هذا الشخص مخطئاً أو غير مخطئ، فيظل الشخص مسؤولاً بالرغم من حسن نيته، أما المسؤولية على أساس الخطأ فهي تنشأ بنشوء الخطأ الذي يسبب الضرر وتنتفي بإنتفائه.

كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص.331.

⁷ وبهذا فقد منحت التشريعات للناقل مزية كبيرة، إذ تلزم الشاحن بالتعويض حتى ولو لم يكن الفعل الذي وقع منه يشكل خطأ في مفهوم القواعد العامة للخطأ.

⁸ Pierre Bonassies, Christian Scarpel, op cité, p.666.

⁹ عماد الدين عبد الحي، الوضع القانوني للشاحن في ضوء قواعد روتردام 2008، مجلة الشريعة والقانون، العدد 02، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص.212.

يكون الناقل عالماً بهذه الصفة ما قد يؤدي إلى الإضرار بهذا الأخير، فقد جعلت المادة 13 من قواعد هامبورج والمادة 32 من قواعد روتردام الشاحن مسؤولاً مسؤولية موضوعية تقوم بمجرد تحقق الضرر للناقل من جراء عدم الإبلاغ عن خطورة البضائع أو عدم وضع البيانات التي تدل على ذلك¹.

الفرع الثاني : حدود إرادة الشاحن في العقد

إعتمدت إتفاقية بروكسل تقييد الحرية التعاقدية بخصوص إلتزامات ومسؤولية الناقل دون الشاحن فقد إتخذت طابع السكوت بشأن مسؤولية الشاحن ومدى جواز الإتفاق بشأنها بمقتضى الحرية التعاقدية، وكل ما ركزت عليه هو أنّ كل شرط يهدف إلى تنصل الناقل من مسؤوليته هو شرط باطل²، ومن جهة أخرى كل شرط يهدف إلى التشديد من مسؤولية الناقل لمصلحة الشاحن هو شرط صحيح من خلال ممارسة الحرية التعاقدية للأطراف المتعاقدة. وهو نفس ما أخذ به المشرع الجزائري بمقتضى المادة 811 من القانون البحري الجزائري³. فتبعاً لتحديد إلتزامات الشاحن وطبيعة مسؤوليته بالرغم من قصور معظم التشريعات في تنظيم هذه المسؤولية، هذا ما إنعكس على إتساع مجال تطبيق القواعد العامة بشأن كل إلتزام سكت عن تنظيمه النص القانوني الخاص، فبهذا تميزت إلتزامات الشاحن عن إلتزامات الناقل بالتنظيم الإتفاقي على أساس مبدأ سلطان الإرادة -الحرية التعاقدية- . وبما أنّ كل من إتفاقية بروكسل والقانون البحري الجزائري لم تعالج إمكانية إدراج الشاحن لشروط تعفيه أو تحدد من مسؤوليته من خلال إشتراط تعويض إتفاقي -باستثناء إلتزاماته الخاصة بضمان صحة البيانات وبواجب الإعلام عن البضائع الخطرة-، تاركة أمرها للقواعد العامة التي تجعل العقد ينشأ وليد لإرادة المتعاقدين وقيدت هذه الإرادة بعدم مخالفتها للنظام العام. وأثناء الدراسة حاولنا البحث عن إجتهاادات قضائية في هذا الصدد ولم نتوصل إلى أي حكم أو قرار قضائي في هذا الشأن، ما يؤكد بطريقة غير مباشرة هيمنة الناقل كطرف قوي على الشاحن كطرف ضعيف في عقد النقل، وهو ما تُرجم على الواقع العملي من خلال إنعدام وجود قضايا تتعلق بصحة أو بطلان شروط إعفاء أو تخفيف من مسؤولية الشاحن. وإتجاه صمت الإتفاقية والقانون البحري الجزائري وعدم

¹ Diallo Ibrahima khalil ,Obligations et responsabilité du chargeur ,op cité ,p.9.

² المادة 3 -ثامناً- من إتفاقية بروكسل. وهو نفس ما إتبعه المشرع الجزائري من خلال المادة 811 من ق ب ج.

³ المادة 811 من القانون البحري الجزائري بنصها : " يُعد باطلاً وعدم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر مايلي :

أ- إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770، و773، و780، و802، و803، و804 من هذا الكتاب،

ب- تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ المحدد في المادة 805 أعلاه، ماعدا في حالة ما جاء في المادة 808،

ج- منح الناقل الإستفادة من التأمين على البضائع ."

التوصل لأي إجتهااد قضائي، فلا يمكننا نظريًا إلاّ إحالة مثل هذه الإشتراطات إلى أحكام القواعد العامة التي تقوم على إعلاء الحرية التعاقدية لأطراف العقد.

ومقارنة بإتفاقية بروكسل شدّدت إتفاقية هامبورج مسؤولية الشاحن نوعًا ما عن سابقتها، فجعلت الشاحن غير مسؤول عن الخسارة التي تلحق بالناقل أو بالناقل الفعلي أو عن الضرر الذي يلحق بالسفينة، ما لم تكن هذه الخسارة أو هذا الضرر راجع لخطأ أو إهمال من الشاحن، أو من مستخدميه أو وكلائه¹. ضف على ذلك أنّ مضمون الفقرة 1 من المادة 23 لا تقتصر على إبطال الشروط التعاقدية الهادفة إلى التخفيف من مسؤولية الناقل إنّما يُستنتج من مضمون الفقرة أنّها تشمل الشاحن أيضًا، حيث نصّت كمايلي : "كل شرط من شروط عقد النقل البحري يرد في سند الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري يعتبر باطلاً مطلقاً في حدود ما ينتقص، بشكل مباشر أو غير مباشر، من أحكام هذه الإتفاقية . ولا يؤثر بطلان هذا الشرط على صحة الشروط الأخرى في العقد أو الوثيقة التي يُشكل جزءًا منها. ويُعتبر أي شرط يتضمن التنازل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على السلع إلى الناقل، أو أي شرط ممتثل باطلاً مطلقاً . " فعبارة " باطلاً مطلقاً في حدود ما ينتقص، بشكل مباشر أو غير مباشر، من أحكام هذه الإتفاقية " تشمل مسؤولية الناقل والشاحن أيضا المنصوص عنها ضمن أحكام الإتفاقية. وبالتالي فقد قيدت إرادة الشاحن في إشتراط التخفيف أو الإلتقاص من إلتزاماته ومسؤولياته الواردة في الإتفاقية.

وبالرجوع إلى الواقع العملي، قليلاً ما يتمتع الشاحن بنفس المركز الإقتصادي للناقل مما يجعله لا يستطيع أن يتفاوض بكل حرية بشأن عقد النقل، هذا ما يمنعه من إدراج أي شروط تخفيف من مسؤوليته أو تشديد في إلتزامات الناقل، على عكس الناقل الذي كثيرا ما يسيطر على شروط العقد ويعمل جاهدا على الإعفاء والتخفيف من مسؤوليته بموجب شروط تعاقدية، فبمفهوم المخالفة يُمكن للناقل أن يدرج شروط تُشدد من إلتزامات الشاحن المنصوص عنها في الإتفاقية إعمالاً للحرية التعاقدية²، وبالرجوع إلى قواعد روتردام نجد أنّها فصلت في هذه المسألة من خلال الفقرة 2 من المادة 79 فجعلت كل شرط يزيد من واجبات الشاحن ومسؤولياته شرطاً باطلاً، خلافاً للسكوت الذي ظهر في إتفاقيتي بروكسل وهامبورج حول هذه النقطة، وكذا المشرع البحري الجزائري.

¹ المادة 12 من معاهدة هامبورج : "لا يسأل الشاحن عن الخسارة التي تلحق بالناقل أو بالناقل الفعلي أو عن الضرر الذي يلحق بالسفينة، ما لم تكن تلك الخسارة أو ذلك الضرر نتيجة لخطأ أو إهمال أو مستخدميه أو وكلائه. وكذلك لا يسأل أي مستخدم أو وكيل للشاحن عن تلك الخسارة أو ذلك الضرر نتيجة لخطأ أو إهمال من جانبه."

² Wei Hoo ,La liberté contractuelle en droit des transports ,op cité , p.345-346-347.

نستخلص مما سبق، أنّ إتفاقية بروكسل والقانون البحري الجزائري يعتمدان نظام إلزامي أمر إتجاه الناقل دون الشاحن، بمعنى إلزامية ذات إتجاه واحد، ومن وجهة نظرنا هو توجه تقليدي لا يخدم مجال النقل البحري في الوقت الحاضر، بسبب بروز شاحنين تمكنوا من الهيمنة على مجال النقل بسبب قوتهم الإقتصادية. أمّا إتفاقية هامبورج فقد تداركت نوعاً ما هذا الخلل فأصبغت بعض الإلزامية على إلتزامات ومسؤوليات الشاحن إتجاه الناقل.

حتى ولو يمكن تفسير نصوص قواعد هامبورج أنّها قد تبنت قاعدة الإلزامية إتجاه الناقل والشاحن معا « *two ways mandatory* »، إلا أنّ قواعد روتردام قد نصت عليه بكل وضوح، وكان تعبيرها أكثر دقة بمقتضى المادة 79 منها. حيث نصت في فقرتها 2 على مايلي : " ما لم ينص على خلاف ذلك في هذه الإتفاقية، يكون أي حكم في عقد النقل باطلا متى كان :

أ- يستبعد واجبات الشاحن أو المرسل إليه أو الطرف المسيطر أو الحائز أو الشاحن المستندي المنصوص عليها في هذه الإتفاقية أو يحد أو يزيد منها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو

ب- يستبعد مسؤولية الشاحن أو المرسل إليه أو الطرف المسيطر أو الحائز أو الشاحن المستندي عن الإخلال بأي من واجباته المنصوص عليها في هذه الإتفاقية أو يحد أو يزيد منها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة . "

فمن خلال نص هذه المادة لا يوجد ما يمنع الناقل من التخلي عن بعض صلاحياته، أو الإتفاق على زيادة مسؤوليته إتجاه الشاحن أو أي من الأشخاص المذكورة في نص المادة. أمّا بالنسبة للشاحن أو المرسل إليه¹ أو الطرف المسيطر² أو الحائز³ أو الشاحن المستندي⁴ فلا يمكنهم الإتفاق على التشديد في أي من واجباتهم أو مسؤولياتهم، وأي شرط يفيد بهذا يعتبر باطلاً كونه شرط تخفيف لصالح الناقل⁵. ومن قبيل هذه الشروط مايلي :

¹ " المرسل إليه يعني الشخص الذي يحق له تسلم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني " الفقرة 11 من المادة الأولى من قواعد روتردام .

² " الطرف المسيطر يعني الشخص الذي يحق له ، بمقتضى المادة 51 أن يمارس حق السيطرة " الفقرة 13 من المادة الأولى من قواعد روتردام.

³ " الحائز يعني : أ) الشخص الذي يجوز مستند النقل قابل للتداول، ويذكر في ذلك المستند "1" إذا كان مستندا لأمر، أنّه هو الشاحن أو المرسل إليه، أو هو الشخص الذي يظهر إليه ذلك المستند مستندا لأمر مظهرها على بياض أو مستندا لحامله، أنّه هو حامله، أو ب) الشخص الذي أصدر أو أحيل إليه سجل نقل إلكتروني قابل للتداول وفقاً للإجراءات المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 9. " الفقرة 10 من المادة الأولى من قواعد روتردام.

⁴ " الشاحن المستندي يعني أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بـ"الشاحن" في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني. " الفقرة 9 من المادة الأولى من قواعد روتردام.

⁵ Philippe Delebeque ,La convention des nations unis sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer et la liberté contractuelle ,ADMO ,2008 ,p.489.

*إعفاء الشاحن من مسؤوليته عن الأضرار التي سببها للناقل أو سفينته الناجمة عن تقديم معلومات كاذبة غير صحيحة مقدمة للناقل.

*قلب عبء الإثبات يجعل مسؤولية الشاحن قائمة على أساس الخطأ المفترض في الحالات التي تقوم فيها المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات.

*الشرط الذي يعفي الشاحن من مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن عدم إعلام الناقل عن خطورة البضائع أو الحد منها.

*الشرط الذي يعفي الشاحن من مسؤوليته إزاء الأعمال الضارة بالناقل التي يقدم عليها موظفو الشاحن أو وكلاؤه، أو غيرهم من الأشخاص المشار إليهم في المادة 34 من المعاهدة¹.

وبالتالي، فبالرجوع إلى ما قبل إتفاقية روتردام، نظريًا يجوز للشاحن إدراج شرط يخفف من إلتزاماته، عمليًا يستحيل تطبيق هذا في عقد النقل البحري بموجب سند الشحن عبر الخطوط المنتظمة لعدة إعتبارات، أولها كون عقد النقل البحري يتم بموجب سند شحن يعده الناقل، وليس للشاحن إلا قبول ما ورد في هذا السند، فلا يمكنه التفاوض بشأن شروط سند الشحن، وتبعًا لهذا لن يدرج الناقل شرطًا لا يناسبه ولا يخدم مصلحته، وبمفهوم المخالفة يمكن للناقل إدراج شرط يشدد من إلتزامات ومسؤولية الشاحن أو المرسل إليه². أمّا في قواعد روتردام فقد فصلت في هذه المسألة ونظمت إلتزامات الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع من خلال نظام إلتزامي أمر نفسه نفس النظام الخاص بإلتزامات ومسؤوليات الناقل مع إختلافات بسيطة، مثلها مثل ما فعلت إتفاقية بودابست³ - *La convention de Budapest* - المتعلقة بعقد نقل البضائع بالمجاري الملاحية الداخلية. والتي قيدت الحرية التعاقدية فيما يتعلق بالتخفيف أو التشديد من إلتزامات الناقل ومسؤولياته وكذا الشاحن أيضًا على حد السواء.

¹ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.421.

² Wei Hoo , La liberté contractuelle en droit de transport ... , op cité , p.348.

³ إتفاقية بودابست *Budapest* الخاصة بعقد نقل البضائع بالمجاري الملاحية الداخلية لـ 31 أكتوبر 2000.

المبحث الثاني: النظام الإتفاقي المعدّل لمدة المسؤولية بين كفتي الصحة وبطلان

إنّ إلتزامات الناقل البحري هي النقطة التي بموجبها تبدأ مدة المسؤولية المتمثلة من تسلّم البضائع وشحنها على متن السفينة وتنتهي بالتسليم بعد تمام عملية التفريغ مع بعض الإختلافات في بعض التشريعات، إلا أنّ مجمل التشريعات جعلت إلتزام الناقل بالشحن والتفريغ من النظام العام ولا يجوز الإتفاق على خلاف ذلك، وعليه فإنّ أي إتفاق يدرج في سندات الشحن بغرض التخفيف من إلتزامات الناقل البحري وإنقاصها سيؤدي إلى المساس بالنطاق الزمني لمسؤوليته بمقصود الإخلال بالقواعد الآمرة التي تحكم مسؤوليته، وهذا تحت نظام إتفاقي يقوم على أساس الإتفاق بين طرفي عقد النقل من أجل تعديل الإلتزامات لخاصّة بالشحن والتفريغ نظرًا لحساسية العمليتين، من جهة كونهما نقطة بداية ونهاية المسؤولية لدى بعض التشريعات، ومن جهة أخرى ثبوت أنّ أغلب الأضرار اللاحقة بالبضاعة المتنازع عليها أمام القضاء تتعلق بأضرار محققة أثناء تنفيذ الشحن أو التفريغ، فما مضمون هذا النظام الإتفاقي؟ (مطلب أول).

وبما أنّ النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري هو الحد الفاصل في تحديد مدى صحة وبطلان الإشتراطات التعاقدية المتعلقة بالشحن والتفريغ الهادفة إلى التقليل من مدة المسؤولية، ولما لحق مدة المسؤولية من تطورات ملحوظة في الإتفاقيات الدولية المعنية بتنظيم أحكام عقد النقل البحري إبتداءً من معاهدة بروكسل لسنة 1924 التي حددتها بالمرحلة البحرية الصرف، لتتبني قواعد هامبورج مبدأ آخر أكثر وضوحًا مفاده أنّ الناقل مسؤول من اللحظة التي تسلم فيها البضاعة إلى غاية تسليمها في ميناء التفريغ أي من الميناء إلى الميناء، أمّا قواعد روتردام 2008 فقد وسعت من هذه المدة وجعلتها من الباب إلى الباب. فنظرًا لتباين نظرة الإتفاقيات الدولية بشأن مدة المسؤولية إما بالتضييق أو بالتوسيع مما سيؤثر في المقابل على توسيع وتضييق دائرة الحرية التعاقدية لطرفي العقد وما لذلك من معيار لتحديد صحة وبطلان هذا النظام الإتفاقي الخاص بالمساس بعمليتي الشحن والتفريغ (مطلب ثاني).

المطلب الأول : مضمون النظام الإتفاقي المعدّل لمدة المسؤولية

قد ترد العديد من الإتفاقيات التعاقدية في سندات الشحن تتعلق بالإلتزام بالشحن والتفريغ، من بين هذه الإشتراطات ما يمس بتعديل مدة مسؤولية الناقل البحري، حيث إعتاد الناقلون إدراجها من أجل تحررهم من المسؤولية في أقرب وقت، وذلك من خلال إشتراط التسلم اللاحق للمناولة والتسليم السابق للمناولة بغية إلقاء

مسؤولية المناولة على الشاحن والمرسل إليه (فرع أول) وفي نفس السياق قد يلجأ الناقل أيضًا لإدراج شرط يعرف "بشروط التسليم تحت الروافع" بهدف التنصل من مسؤوليته في أقرب وقت ممكن (فرع ثاني).

الفرع الأول : إلقاء مسؤولية المناولة على الشاحن والمرسل إليه

يقصد بالمناولة العمليات المادية المتعلقة بشحن البضائع ورحلتها وفكها وإنزالها وكذا وضعها على السطوح الترابية والمغازات وأخذها، بمعنى أنّها كل العمليات المادية التي تشملها عملية الشحن في ميناء القيام وعملية التفريغ في ميناء الوصول¹.

إنّ نص المادة 773 ق ب ج جعل المشرع الجزائري إلزام الشحن والتفريغ على عاتق الناقل البحري بمقتضى نص المادة 773 والمادة 780 من ق ب ج، وهو ما جاءت إتفاقية بروكسل² وكذا معاهدة هامبورج³، هذا دون جواز الإنفاق على نقل عبء العمليتين من الناقل إلى عاتق الشاحن أو المرسل إليه. ونظرًا أنّه من الناحية العملية أغلب الأضرار التي تلحق بالبضائع تتحقق أثناء تنفيذ عمليتي الشحن والتفريغ، لجأ الناقلون إلى وضع شروط بسندات الشحن بغية نقل مسؤولية العمليتين إلى الشاحن والمرسل إليه ومن هذه الشروط ما سنورده في الفقرات التالية.

الفقرة الأولى : شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع

هو ذلك الشرط الذي يتم إدراجه في سند الشحن، مفاده عدم مسؤولية الناقل البحري عن البضائع محل العقد قبل وضعها تحت الروافع في ميناء القيام قبل الشحن أو بعد وضعها تحت الروافع في ميناء الوصول بعد التفريغ⁴. ما يجعل الشاحن أو المرسل إليه مسؤولاً عن الأضرار التي قد تلحق بالبضاعة قبل وضعها تحت الروافع في ميناء الشحن، وبعد وضعها تحت الروافع في ميناء التفريغ⁵، وبذلك إنتفاء مسؤولية الناقل عن تلك الأضرار في

¹ كريد مريم، الإلتزامات المادية لمقاولة الشحن والتفريغ في النقل البحري للبضائع، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 50، جامعة منتوري-قسنطينة، 2018، ص.394.

² المادة 03 فقرة 02 من معاهدة بروكسل.

³ المادة 04 من إتفاقية هامبورج.

⁴ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص.224.

⁵ عمار فيصل، وثيقة النقل البحري في ظل القانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون بحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018، ص.31.

حالة أثبت أنّ الضرر قد وقع قبل وضع البضاعة تحت الروافع في ميناء الشحن أو بعد وضعها على الروافع في ميناء التفريغ، بمعنى إعفاء الناقل بموجب هذا الشرط من المسؤولية المرحلتين السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ¹.

إنّ هذا الشرط المفيد بعدم المسؤولية قبل وبعد الروافع يتأرجح بين كفتي الصحة والبطلان، وهذا كنتيجة لتأثر هذا الإتفاق بنقطة بداية تطبيق الأحكام الآمرة التي تنظم عقد النقل البحري ونهايتها أي تأثير النطاق الزمني للعقد على مدى صحة أو بطلان شرط عدم مسؤولية الناقل البحري قبل وبعد الروافع.

الفقرة الثانية: شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ على الصنادل

قد يحصل في بعض الظروف ألاّ يتم الشحن من الرصيف إلى السفينة أو من السفينة إلى الرصيف، وإمّا يتم ذلك من الصنادل إلى السفينة ومن السفينة إلى الصنادل،² لأسباب عديدة تمنع السفينة من التفريغ بمحاذاة الرصيف، فتعتبر الصنادل في هذه الحالة وسيلة إتصال بين السفينة والرصيف. فقد يكون راجعاً إلى كبر غاطس السفينة بحيث لا يمكنها التراكي على الرصيف، وإمّا لعدم وجود أرصفة كافية مما يؤدي إلى بقاء السفينة خارج الميناء لمدة طويلة فيتم الإتفاق على إستعمال الصنادل لتنفيذ عمليات الشحن والتفريغ مع بقاء السفينة في المرفأ³. يتم ذلك بالإستعانة بالصنادل أو المواعين وذلك من خلال وضع البضائع عليها تمهيداً لشحنها على ظهر السفينة، أو تمهيداً لنقلها إلى الرصيف بعد تفريغها من السفينة⁴. والشرط الذي نحن بصدده يجعل النقل في الصنادل من وإلى السفينة على مسؤولية الشاحن أو المرسل إليه، بمعنى تحمل صاحب الحق على البضاعة أي ضرر يلحق البضائع من وقت وضعها على الصنادل إلى غاية شحنها، ومن وقت وضعها على الصنادل بعد تفريغها إلى غاية وصولها إلى الرصيف.

¹ طيب إبراهيم ويس، تأثير قواعد روتردام 2009 والمادة 812 من القانون البحري الجزائري على مبدأ وحدة عقد النقل البحري، مجلة صوت القانون، العدد 02، جامعة خميس مليانة، أكتوبر 2014، ص.86.

² ظهرت هذه الطريقة في تنفيذ الشحن والتفريغ في بداية الستينات، وذلك راجع لظهور جيل جديد من السفن التي يتطلب رسوها عمقاً أكثر من 11 متراً، فبتبعاً لقلّة الموانئ التي تتوفر على هذا العمق تم إبتكار هذه الطريقة من خلال رسو السفينة في المنطقة المفتوحة بعيداً عن الميناء ليتم شحنها وتفريغها بواسطة سفن صغيرة تسمى الصنادل.

ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.181.

³ أحمد محمد حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد، المرجع السابق، ص.76.

⁴ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.117.

إنّ تحديد مدى صحة هذا الشرط تتأثر ببداية تطبيق الأحكام الآمرة لعقد النقل البحري كبداية لمدة مسؤولية الناقل، حيث يحظر عليه إدراج أي شرط يكون أثره المباشر أو الغير المباشر التقليل من مدة مسؤوليته لما يهدف إلى الإعفاء من المسؤولية.

الفقرة الثالثة : شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ

غالبًا ما يرد شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر عمليتي الشحن والتفريغ في حالة إدراج شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مصاريف الشحن والتفريغ¹، يهدف مضمون هذا الشرط إلى جعل المخاطر التي تلحق البضائع من هلاك أو تلف أثناء تنفيذ الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه². وبذلك ستنتفي مسؤولية الناقل البحري عن جميع الأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء تنفيذ عمليتي الشحن والتفريغ ليتهايها الشاحن وكذا المرسل إليه، مما يجعل هذا الإشتراط يهدف إلى التخفيف من مسؤولية الناقل البحري.

إن تحديد مدى صحة هذا الشرط تتوقف على مدى إصباغ الصفة الآمرة على إلتزام الناقل بعملية الشحن والتفريغ، وذلك على أساس أنّ إلتزامه بهما يتوقف على قيام مسؤوليته عما ينتج من أضرار خلالهما دون الإعتداد بأي شرط مخالف³. وبما أنّ الإتفاقيات الدولية المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع وكذا المشرع البحري الجزائري جعلوا من الشحن والتفريغ إلتزامين يقعان على عاتق الناقل البحري، ولا يجوز في أي حال من الأحوال نقل الإلتزام وجعله على عاتق أصحاب الحق على البضاعة، وبهذا سيظل الناقل مسؤولاً عن كافة المخاطر اللاحقة بالبضائع أثناء تنفيذ عمليتي الشحن والتفريغ دون إمكانية التحلل من هذه المسؤولية. فلو أدرج مثل هذا الشرط فأثر ذلك هو بطلان الشرط وقيام مسؤولية الناقل التي لن يتنصل منها إلاّ بإثبات إحدى حالات الإعفاء القانونية⁴، وبالتالي سيبقى الناقل البحري ملتزمًا بعملية الشحن والتفريغ وتقع عليه مخاطرهما⁵.

¹ سبق معالجة هذا الشرط في الفصل الأول من الباب الأول.

² إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المرجع السابق، ص.76.

³ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص.225.

⁴ نص م ب ج عن 12 حالة إعفاء في المادة 803 من ق ب ج .

⁵ أنظر : الطعن رقم 452 سنة 42 ق. جلسة 1977/06/20 س.27، ص.1452.

مشار إليه لدى : سعيد أحمد شعله، قضاء النقض التجاري في عقد النقل، المرجع السابق، ص.71.

الفقرة الرابعة : شرط التفريغ التلقائي

بدايةً يفترض هذا الشرط أن يكون الإلتزام بالتفريغ على عاتق المرسل إليه وليس على عاتق الناقل، ويفيد هذا الشرط أنه في حالة عدم حضور المرسل إليه لتفريغ بضائعه وإستلامها، فإنّ للريان أن يقوم بتفريغها في غياب المرسل إليه وعلى نفقة ومسؤولية هذا الأخير¹. على أنّ صيغ هذا الشرط التعاقدية قد تختلف، فقد يمنح الناقل الحق في القيام بالتفريغ كإلتزام للمرسل إليه، أو بأن يعهد بذلك إلى مقاول من إختياره وحينئذ نكون بصدد وكالة من الشاحن للناقل لإختيار مقاول من أجل تنفيذ التفريغ لحساب المرسل إليه².

فمن المقرر قانوناً أنّ عقد النقل البحري يترتب إلتزاماً على الناقل بتسليم البضاعة محل العقد للمرسل إليه في ميناء الوصول وأنّ عقد النقل سينقضي وينتهي بحصول ذلك التسليم، ومن هنا يثور التساؤل بشأن أثر شرط التفريغ التلقائي على هذا الإلتزام، وما إذا كان تسليم الناقل البضاعة للمقاول الذي إختاره بموجب هذا الشرط يضع نهاية لمسؤوليته عن عقد النقل؟

قانونياً لا يمكن تسليم الناقل البضائع إلى مقاول التفريغ وفقاً لشرط التفريغ التلقائي أن يضع نهاية لعقد النقل، كون أنّ مجرد إختيار الناقل لمقاول التفريغ من أجل مباشرة عملية التفريغ لحساب المرسل إليه -إعمالاً للشرط المذكور- لا يمنح هذا المقاول سلطة تسلّم البضائع بإسم المرسل إليه ونيابة عنه، بإعتبار أنّ المقاول حتّى عندما يكلفه المرسل إليه بنفسه بتفريغ البضاعة لا يعتبر نائباً عنه في إستلام البضاعة من الناقل إلاّ في حالة تم النص على ذلك في عقد مقابلة التفريغ فضلاً عن تسليم المرسل إليه سند الشحن للمقاول، فسيكتسب المقاول في هذه الحالة إلى جانب صفته كمقاول للتفريغ صفة وكيل الحمولة³، وبذلك سيعتبر وكيلًا عن المرسل إليه في الإستلام، وعليه فإن شرط التفريغ التلقائي لا ينهي عقد النقل البحري عند التفريغ، وإّما يظل هذا العقد قائماً حتّى تمام التسليم الفعلي للمرسل إليه⁴.

¹ حوياد حياة، مدى تأثير شروط سند الشحن الخاصة بعمليات المناولة والتشوين على وحدة النقل البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 07، منشورات مجر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، تلمسان، 2018، ص.92.

² أحمد محمد حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد، نفس المرجع السابق، ص.76.

³ وكيل الحمولة : هو كل شخص يعهد إليه بتسليم البضاعة من الریان أو وكيل السفينة عند وصولها إلى ميناء التفريغ، ودفع أجرة النقل إذا كانت مستحقة كلّها أو بعضها في ميناء التفريغ، على أن يلتزم بالمحافظة على البضاعة حتّى يسلمها إلى المرسل إليه في مقابل أجر.

محمد سمير الشرفاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، 1993، ص.302.

⁴ أحمد محمد حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد، المرجع السابق، ص.80.

وبالرجوع إلى إتفاقيات النقل البحري وكذا المشرع الجزائري فإنّ عملية التفريغ ذاتها ومخاطرها تقع على عاتق الناقل، وإلتزامه بها يتعلق بالنظام العام. وعليه فإنّ شرط التفريغ التلقائي بما يتضمّنه من توكيل الناقل في إختيار مقالول لتنفيذ تفريغ البضاعة على مسؤولية المرسل إليه يؤدي إلى إعفاء الناقل من إلتزامه بالتفريغ بما يلزم لذلك من عناية ودقة. ومن ثمّ فإنّ مثل هذا الإتفاق هو باطل بطلاناً مطلقاً، كونه يعفي الناقل من إلتزام جوهري يقع على عاتقه خلال المرحلة البحرية، وما ينطوي عن ذلك من تخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها.

الفرع الثاني : شرط التسليم تحت الروافع

يقصد بهذا الشرط الإتفاق على إلتزام المرسل إليه بإستلام البضاعة تحت روافع السفينة، هذا ما يجعل المرسل إليه يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي قد تحدث للبضاعة بعد تسليمها له تحت الروافع وأثناء قيامه بالتفريغ¹. فبموجب هذا الشرط تبدأ مسؤولية الناقل بوضع الشاحن البضائع تحت روافع السفينة في ميناء القيام تمهيداً لشحنها وتنتهي بوضع الناقل البضائع تحت روافع السفينة في ميناء الوصول تمهيداً لتفريغها². ويختلف تفسير عبارة "تحت الروافع" تبعاً لعادات الموانئ، فقد يقصد بها تحت الروافع على ظهر السفينة أو تحت الروافع على الرصيف. فطبقاً لمعنى التفسير الأوّل يكون مؤدى الشرط إستلام الناقل البضائع من الشاحن على ظهر السفينة تحت روافعها، وأن يكون إستلام المرسل إليه البضائع من الناقل على ظهر السفينة تحت روافعها. فبهذا المفهوم الضيق يظهر أنّ الشاحن هو الذي يقوم بشحن البضاعة وأنّ المرسل إليه هو من يقوم بتفريغها. أمّا التفسير الثاني فيقصد به أن يقوم الشاحن بوضع البضاعة على الرصيف بمحاذاة السفينة وتحت روافعها ويلتزم الناقل بشحنها على ظهر السفينة، و يقوم الناقل عند الوصول بفك البضاعة وإنزالها إلى الرصيف بجوار السفينة ووضعتها تحت تصرف المرسل إليه، ومن ثمّ فالناقل وفقاً لهذا التفسير الموسّع هو الملتزم بالشحن والتفريغ³.

فطبقاً للتفسير الضيق تنتهي مسؤولية الناقل في لحظة إخراج البضاعة من عنابر السفينة ووضعتها تحت روافعها، ما يقصد به أنّ عقد النقل البحري سينتهي في تلك اللحظة، إلاّ أنّه قد تظهر مشكلة عدم تقدم المرسل إليه من أجل إستلام البضاعة تحت الروافع، فيقوم الناقل بتفريغها وإيداعها لحساب المرسل إليه لدى أمين قد

¹ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص.208.

² إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المرجع السابق، ص.80.

³ عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص.359.

يكون مصالح الجمارك أو مخزن عمومي أو وكيل السفينة ذاته¹، فإنّه وإن كان هذا الأمين يجوز البضاعة لحساب المرسل إليه ويلتزم بتسليمها له إلا أنّ عقد النقل البحري لن ينتهي إلا بالتسليم الفعلي للمرسل إليه. فبالرغم من أنّ ورود هذا الشرط في العقد يعمل على إنهاء المسؤولية بمجرد إستلام المرسل إليه البضاعة تحت الروافع قبل التفريغ لكن إذا لم يتقدم المرسل إليه فإنّ تخلفه عن الإستلام تحت الروافع لن يحل محل الإستلام، وبهذا سيظل العقد ممتداً إلى وقت تمام الإستلام الفعلي، وإن كان المرسل إليه يلتزم بتعويض الناقل عن مصاريف التفريغ والحراسة إلى غاية وقت إستلامه الفعلي. ولتفادي هذه الوضعية كثيراً ما يلجأ الناقل إلى تتضمن سندات الشحن بجانب شرط التسليم تحت الروافع شرطاً آخر وهو شرط التفريغ التلقائي²، حيث يقوم الربان بتفريغ البضائع من على السفينة في ميناء الوصول في حالة غياب المرسل إليه وهذا على نفقة هذا الأخير.

إنّ تحليل الشرط طبقاً للتفسير السالف الذكر يؤدي إلى إلقاء عبء مخاطر وكذلك مصاريف عمليتي الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن والمرسل إليه، مما يجعل الشرط باطلاً سواءً في ظلّ الإتفاقيات الدولية، أو وفقاً للقانون البحري الداخلي. أمّا طبقاً للتفسير الموسّع يكون مؤدى هذا الشرط أن يقوم الشاحن بوضع البضائع على الرصيف تحت روافع السفينة على أن يلتزم الناقل بشحنها على ظهر السفينة، كما يقوم هذا الأخير بتفريغ البضائع إلى الرصيف تحت روافعها لوضعها تحت تصرف المرسل إليه، الأمر الذي يؤدي إلى إبقاء الناقل ملتزم بالشحن والتفريغ³، فيصح هذا الشرط سواءً في ظلّ إتفاقية بروكسل أو القانون البحري الجزائري.

المطلب الثاني: أثر حدود الإرادة على تحديد صحة وبطلان النظام الإتفاقي للشحن والتفريغ

تعتبر الشروط الخاصّة بالشحن والتفريغ التي تدرج في سندات الشحن البحرية شروط تمس بمدّة مسؤولية الناقل في عقد النقل البحري، فهي شروط تقوم على أساس إتفاقي إعتاد الناقلون إدراجها من أجل تحررهم من المسؤولية في أقرب وقت ممكن، وبذلك محاولة لتضييق النطاق الزمني لسريان الأحكام المنظمة للمسؤولية في عقد النقل البحري للبضائع وما له من أثر على تحرير القيود الواردة على الإرادة، ونظراً لتباين بداية سريان هذه الأحكام

¹ وكيل السفينة : هو الوكيل البحري الذي يقوم الجهم بتعيينه من أجل القيام عنه في أحد الموانئ بالأعمال المتعلقة بالمحاجات المعتادة للأزمة للسفينة، مثلاً كموين السفينة بالمؤن والوقود ودفع رسوم الموانئ، والتعاقد لأجل صيانة وإصلاح السفينة وبالعمليات الخاصّة بتنفيذ عقد النقل، مثل القيام بتسلم البضائع لشحنها.

محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص.300.

² كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص.70.

³ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.119.

ونهايتها من تشريع إلى آخر كان من الضروري معالجة مدى صحة وبطالان الشروط الخاصة بالشحن والتفريغ وفقاً لإتفاقية بروكسل والقانون البحري الجزائري (فرع أول)، وكذا وفقاً لإتفاقيتي هامبورج وروتدام (فرع ثاني).

الفرع الأول: مدى صحة الإتفاق على التقليل من مدة المسؤولية في إتفاقية بروكسل والقانون البحري

إنّ معاهدة بروكسل لعام 1924¹ هي أول إتفاقية دولية نظمت عقد النقل البحري للبضائع، لذا لقيت ترحيباً وقبولاً من طرف الشاحنين، وهذا راجع إلى أنّها قامت بإنهاء عصر الإعفاء المطلق من المسؤولية من جهة، ومن جهة أخرى أعطت حلاً مقبولاً لمشكلة توزيع مخاطر النقل.

فطبقاً لنص المادة 01 فقرة هـ من معاهدة بروكسل فإنّ: "نقل البضائع ينسحب إلى الوقت الذي ينقضي بشحن البضائع والتفريغ منها"، ومنه فإنّ مدة المسؤولية وفقاً للإتفاقية تبدأ ببداية الشحن وتنتهي بنهاية التفريغ، حيث تخضع للأحكام الإلزامية للإتفاقية، وهو ما أكدته المادة 02 عندما إعتبرت عمليتي الشحن والتفريغ من الواجبات الأساسية التي تقع على عاتق الناقل البحري وتقوم عليها مسؤوليته بشأن أي هلاك أو تلف يصيب البضائع أثناء هذه المدّة -الرحلة البحرية الصرف-، حيث تبدأ مسؤوليته ببداية إلتزاماته التي إعتبرتها معاهدة بروكسل من بداية الشحن إلى فترة النقل ونهاية التفريغ².

أمّا المشرع الجزائري فقد حدد مدّة مسؤولية الناقل البحري من خلال المادة 739³ وكذا المادة 802⁴ من ق ب ج، بالمرحلة الممتدة من تكفله بالبضاعة من خلال إستلامها من الشاحن إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه متبنيّاً بذلك مبدأ وحدة النقل البحري كأصل⁵، ثمّ عاد ليخفف من حدة هذا المبدأ بموجب المادة 812 فقرة 01 حين أقرّ إستثناء يقضي بصحة الشروط التعاقدية الواردة في سند الشحن والتي تخص المرحلة السابقة لبداية الشحن والمرحلة اللاحقة لنهاية التفريغ ليساير نوعاً ما ما جاءت معاهدة بروكسل، وبهذا جعل من المرحلة البحرية الصرف الممتدة من الشحن إلى التفريغ تخضع لقواعد إلزامية متعلقة بالنظام العام مقيّدة للحرية التعاقدية تمنع أي شروط

¹ تسري معاهدة بروكسل على النقل الدولي دون النقل الداخلي، كما تطبق أيضاً على النقل بموجب سندات الشحن فقط.

² Cass.com.1 décembre 2009 ,n° de pourvoi : 08-14203 08-14585 ;Cass.com.4 juillet 1989 ,n° de pourvoi : 87-16241 ;Cass.com.28 juin 2011 ,n° de pourvoi : 10-16318.

Voir :Beztami mohamed ,La responsabilité du transporteur maritime ,op cité ,p.150.

³ المادة 739 فقرة 01 من ق ب ج : " يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني."

⁴ المادة 802 من ق ب ج : " يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بما حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، بإستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية."

⁵ أنظر : القرار رقم 114929 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 27 سبتمبر 1994؛ القرار رقم 153230 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 22 جويلية 1997 ؛ القرار رقم 169663 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16 ماي 1998.

تخفيف أو إعفاء أو تحديد للمسؤولية أو أي تضيق من مدة المسؤولية، فما مدى أثر النطاق الزمني الذي حددته معاهدة بروكسل وكذا المشرع الجزائري على صحة وبطلان الإتفاقيات الواردة في سند الشحن البحري والمتعلقة بالشحن والتفريغ؟

الفقرة الأولى : شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع

فيما يتعلق بحكم هذا الشرط في ظل معاهدة بروكسل التي أخذت بالنطاق الزمني الضيق لمسؤولية الناقل والمحدد بالمرحلة البحرية الصرف-من الشحن إلى التفريغ-، وبهذا فقد قسمت الإتفاقية عقد النقل البحري إلى ثلاث مراحل : تبدأ الأولى من إستلام الناقل البضاعة إلى غاية بدء عملية الشحن، والثانية تتمثل في المرحلة البحرية البحتة وهي من بداية الشحن إلى نهاية عملية التفريغ، أما الثالثة فتبدأ من تمام عملية التفريغ حتى تسليم البضاعة تسليمًا فعليًا إلى المرسل إليه أو ممثله¹، على أنّ الأحكام الآمرة للإتفاقية تطبق فقط على المرحلة الثانية والمتمثلة في المرحلة البحرية الصرف، أما أثناء المدّة التي تسبق هذه المرحلة وما تليها فليس ثمة ما يمنع الناقل من إدراج أي شرط في وثيقة الشحن أي إشتراطات أو إعفاءات بصدد إلتزاماته ومسؤولياته عن التلف أو الهلاك اللّاحق بالبضائع بالنسبة لصيانتها أو العناية بها قبل بدء الشحن أو بعد نهاية التفريغ، وذلك بمقتضى المادة 07 من المعاهدة².

فوفقًا لهذا فإنّ الشرط الذي يهدف إلى إعفاء الناقل من أية مسؤولية عن المرحلة السابقة للمرحلة البحرية الصرف أو المرحلة اللّاحقة لها -أي قبل وبعد الروافع- يكون صحيحًا قانونًا بالقدر الذي لا يخالف فيه مبادئ القانون الوطني التي تعود لها سيادتها³، على أنّ الروافع المقصودة في هذا الصدد هي الروافع على الرصيف وليس على ظهر السفينة. وإعمالًا للقريئة المقررة قضاءً والمتمثلة في حالة تعذر تحديد وقت أو زمان تحقق الضرر من هلاك أو تلف فإنّه يفترض حصوله أثناء المرحلة البحرية الصرف، ويتعين على الناقل الذي يريد التمسك بهذا الشرط إثبات أنّ هلاك أو تلف البضاعة قد تحقق في المرحلة الأولى أو الثالثة من عقد النقل البحري، بمعنى المرحلة السابقة على بدء الشحن أو تلك اللّاحقة على نهاية التفريغ⁴.

¹ إنّ تقسيم عقد النقل البحري الذي جاءت بمه هادة بروكسل هو بمثابة تجزئة للعمليات التعاقدية وليس للعقد، فلا يوجد غير عقد واحد يثبت سند واحد، كما لا يوجد سوى محل واحد، وسبب واحد للإلتزامات التي يزيد أو يقل ثقلها حسب مراحل العقد، فبالفعل ثمة نظامان قانونيان إلا أنّه لا يوجد غير عقد واحد.

² كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص. 693.

³ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص. 224.

⁴ كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 58-59.

إنّ المشرع الجزائري ساير ما جاءت به معاهدة بروكسل بشأن جواز إدراج شروط محددة للمسؤولية في المدة الواقعة ما بين إستلام الناقل للبضاعة لنقلها لغاية البدء بتحميلها على ظهر السفينة، ومن نهاية تفريغها لغاية تسليمها¹، وبالتالي فإنّ شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع المدرج في سند الشحن هو شرط صحيح قانوناً وينتج أثره الكامل تطبيقاً للفقرة أ من المادة 812 من القانون البحري الجزائري، مسائراً بهذا نفس التوجه المتخذ من إتفاقية بروكسل. والملاحظ أنّ نص الفقرة أ من المادة 812 ق ب ج يتعارض مع مضمون المادة 802 من ق ب ج، كونه يسمح للناقل البحري بكسر مبدأ وحدة العمليات القانونية لعقد النقل البحري، بإعتبار أنّ العمليات المذكورة ضمن الفقرة السالفة الذكر تندرج جُلّها تحت نطاق عمليات المناولة المينائية طالما أنّ مقاول المناولة هو من يحضر البضائع لتنفيذ عملية الشحن بإخراجها من المخازن أو من أماكن الرصّ المينائي لينقلها لرصيف الشحن، وذات العملية في ميناء الوصول أين يقوم مقاول المناولة بتفريغ البضائع لينقلها لأماكن الرص أو التخزين، فإنّ تمكين الناقل من التخلص من المسؤولية عن هذه العمليات هو بمثابة فكّ للإرتباط الموجود بين عقد النقل البحري وعقد المناولة المينائية².

الفقرة الثانية: شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ على الصنادل

لتحديد أثر النطاق الزمني الضيق من الشحن إلى التفريغ على مدى صحة أو بطلان الشرط، يقتضي منا معرفة ما إذا كان الشحن أو التفريغ على الصنادل يندرجان في نطاق المرحلة البحرية أم لا. ففي هذا الصدد هناك من إنجحه إلى التفرقة بين أحد الفرضين.

يتعلق الفرض الأول بحالة تم الإتفاق في وثيقة الشحن على أنّ الشحن والتفريغ على الصنادل يقع خارج المرحلة البحرية على إعتبار أنّ عملية الشحن تبدأ بوضع البضاعة من الصنادل على ظهر السفينة وأنّ عملية التفريغ تنتهي بتفريغ البضاعة من السفينة ووضعتها على الصنادل، فإنّ المرحلة البحرية من النقل تبدأ إذا وضعت البضاعة على ظهر السفينة وتنتهي في الوقت الذي تغادر فيه البضاعة السفينة وتوضع على الصنادل، وبهذا يكون للناقل التمسك بشرط عدم المسؤولية عن التلف أو الهلاك الحاصل بعد تفريغ البضاعة في أحد الصنادل، كونه تحقق خارج المرحلة البحرية التي تخضع لأحكام معاهدة بروكسل. أمّا الفرض الثاني فيتمثل في مقتضى سند الشحن إذا كان يقضي بأنّ الناقل يتسلم ويسلم البضاعة على الرصيف أو إذا لم يوجد إتفاق صريح بالسند على

¹ المادة 812 فقرة أ من ق ب ج.

² طيب إبراهيم ويس، التنظيم القانوني لعملية المناولة المينائية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، ص.64.

إستخدام الصنادل في عمليتي الشحن والتفريغ، فبهذا سيعتبر النقل بالصنادل ضمن المرحلة البحرية، ومن ثمّ يصطدم شرط الإعفاء من المسؤولية عن مرحلة النقل بالصنادل مع البطلان الوارد في الفقرة 08 من المادة 03 من الإتفاقية ويكون دون أثر¹.

قد لاقى هذا الرأي إعتراض فقيل بفساده بسبب أنّ أحكام المعاهدة الدولية أحكام أمرة تتعلق بالنظام العام ومن ثمّ فليس للأطراف إمكانية تحديد لحظة بدء وإنهاء تطبيق تلك الأحكام، وأنّ لحظة بداية سريانها هي عندما تؤخذ البضائع من على الرصيف لشحنها ولحظة الإنهاء هي عندما توضع البضائع على الرصيف بعد تفريغها، فلا يجوز الإتفاق على ما يخالف أحكام الإتفاقية في إعتبارها الشحن والتفريغ إلتزامان يقعان على عاتق الناقل البحري.

كما يعتبر الدكتور علي البارودي أنّ المرحلة البحرية التي يستظل الشاحن فيها كطرف ضعيف بحماية أحكام إلزامية في معاهدة بروكسل، والتي ينبغي تفسيرها على أساس التوسع قدر الإمكان من نطاقها بإعتبارها الأصل، يجعلها تبدأ منذ إنتقال البضائع من رصيف الميناء سواءً إلى السفينة مباشرةً أو إلى الصنادل التي تنقلها إلى السفينة، على أن تنتهي بإستقرار البضائع على رصيف ميناء الوصول، ولا ضرورة للبحث في عادات الموانئ للفرقة بين الموانئ التي جرت فيها العادة على رسو السفينة على رصيف الميناء للشحن والتفريغ، وبين تلك التي جرت العادة فيها على إستخدام الصنادل، إذ لا صلة لهذه العادة أو تلك بتحديد بداية المرحلة البحرية التي لا تنتهي في جميع الحالات إلّا بتمام عملية التفريغ على الرصيف في ميناء الوصول².

أمّا الدكتور كمال حمدي يرى أنّه ليس في نص أو روح المعاهدة ما يمنع الشاحن والناقل من الإتفاق على أن عمليتي الشحن والتفريغ في معنى الفقرة هـ من المادة 01 تتم في لحظة معيّنة دون غيرها³، ولا يتعلق الأمر هنا بشرط إعفاء من المسؤولية يلحقه البطلان، وإمّا هو إشتراط تعاقدي يتمتع بالفعالية المطلقة، فالإتفاقية تستهدف صراحةً المرحلة التي تبدأ من الشحن حتى التفريغ وسكوّتها فيما عدا ذلك يفهم منه أنّها تركت للأطراف المتعاقدة حرية الإتفاق في أي لحظة تبدأ مرحلة الشحن وفي أي لحظة تنتهي مرحلة التفريغ⁴.

¹ كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص.58.

² مشار إليه لدى : كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص.66-67.

³ إنّ إتفاقية بروكسل 1924 وإن كانت قد قضت أنّها تنطبق من وقت شحن البضاعة إلى وقت تفريغها إلّا أنّها لم تعرف الشحن والتفريغ.

⁴ كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص.695.

وبناءً على هذا فإنّ للأطراف الإتفاق على أنّ مرحلة الشحن لا تبدأ إلاّ بوضع البضاعة على ظهر السفينة وأنّ مرحلة التفريغ تنتهي بوضع البضاعة على الصنادل، وتطبيقاً للمادة 07 من المعاهدة فإنّه يجوز الإتفاق على عدم مسؤولية الناقل عن الضرر اللاحق بالبضاعة قبل بداية الشحن أو بعد نهاية التفريغ، فإنّه يعدّو صحيحاً الإتفاق على عدم مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة وهي مشحونة على الصنادل بإعتبار أنّ الشحن لم يبدأ بعد، أو وهي مفرغة على الصنادل بإعتبار أنّ التفريغ قد تمّ¹. أمّا إذا أخذ بتفسير أنّ المرحلة البحرية تبدأ منذ الشحن على الصنادل وتنتهي بتفريغها من الصنادل فإنّ هذا الشرط يعدّو باطلاً على إعتبار أنّه يفيد بنقل عبء إلتزام الشحن والتفريغ إلى عاتق الشاحن أو المرسل إليه².

الفقرة الثالثة: شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ :

في ظلّ إتفاقية بروكسل يعتبر هذا الشرط المفيد بجعل مخاطر الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه يصطدم مع أحكامها الآمرة، على إعتبار أنّ الفقرة هـ من المادة 01 تدرج عمليتي الشحن والتفريغ صراحةً في نطاق المرحلة البحرية التي تحكمها نصوص الإتفاقية، فالناقل ملتزم بمقتضى الفقرة 02 من المادة 03 بشحن البضاعة محل النقل وتشوينها ورصها وحفظها والعناية بها وكذا تفريغها، ضف على ذلك نص الفقرة 08 من المادة 03 التي تمنع الناقل من إدراج أي شرط أو إتفاق بسند الشحن يكون من أثره التخفيف أو تعديل المسؤولية التي رتبها الإتفاقية على عاتقه³.

فبإعتبار أنّ جعل مخاطر عمليتي الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه يتمخض في الواقع عن إعفاء الناقل من المسؤولية عن إلتزامه بشحن البضاعة وتفريغها، وعليه فإنّ مثل هذا الإشتراط هو باطل عديم الأثر⁴، لما له من أثر واقعي يتمثل في إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن إلتزامه بعمليتي الشحن والتفريغ⁵. فالناقل يبقى في ظلّ الشرط الخاص بتحمل الشاحن والمرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ ملتزماً بالقيام بعمليتي الشحن والتفريغ، وتقع عليه مخاطرها بما يعني مسؤوليته عما يلحق البضائع خلالهما من تلف أو هلاك.

¹ كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، نفس المرجع السابق، ص.66.

² وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.118.

³ كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص.61.

⁴ إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المرجع السابق، ص.77.

⁵ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.117.

وتجدر الإشارة أنّ شرط *Fio*¹ الذي قد يرد في وثيقة الشحن ليس من أثره جعل مخاطر عمليتي الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، فهو لا يستهدف مسؤولية الناقل وإنما يحدد فقط شروط ثمن النقل أي تحمل الشاحن أو المرسل إليه مصاريف تنفيذ عمليتي الشحن والتفريغ دون مخاطرها. وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث إعتبر شرط تحمل البضاعة مخاطر الشحن والتفريغ شرط باطل لمخالفته أحكام عقد النقل البحري التي تجعل كل من الشحن والتفريغ إلزامين يقعان على عاتق الناقل البحري مع عدم إمكانيته التنصل من مسؤوليته عنهما إلاّ وفقاً للمادة 803 من ق ب ج.

الفقرة الرابعة: شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ على الصنادل

لتحديد أثر النطاق الزمني الضيق من الشحن إلى التفريغ على مدى صحة أو بطلان الشرط، يقتضي منا معرفة ما إذا كان الشحن أو التفريغ على الصنادل يندرجان في نطاق المرحلة البحرية أم لا. ففي هذا الصدد هناك من إتجه إلى التفرقة بين أحد الفرضين.

يتعلق الفرض الأول بحالة تم الإتفاق في وثيقة الشحن على أنّ الشحن والتفريغ على الصنادل يقع خارج المرحلة البحرية، على إعتبار أنّ عملية الشحن تبدأ بوضع البضاعة من الصنادل على ظهر السفينة وأنّ عملية التفريغ تنتهي بتفريغ البضاعة من السفينة ووضعها على الصنادل، فإنّ المرحلة البحرية من النقل تبدأ إذا وضعت البضاعة على ظهر السفينة وتنتهي في الوقت الذي تغادر فيه البضاعة السفينة وتوضع على الصنادل، وبهذا يكون للناقل التمسك بشرط عدم المسؤولية عن التلف أو الهلاك الحاصل بعد تفريغ البضاعة في أحد الصنادل، كونه تحقق خارج المرحلة البحرية التي تخضع لأحكام معاهدة بروكسل. أمّا الفرض الثاني فيتمثل في مقتضى سند الشحن إذا كان يقضي بأنّ الناقل يتسلم ويسلمّ البضاعة على الرصيف، أو إذا لم يوجد إتفاق صريح بالسند على استخدام الصنادل في عمليتي الشحن والتفريغ، فبهذا سيعتبر النقل بالصنادل ضمن المرحلة البحرية، ومن ثم يصطدم شرط الإعفاء من المسؤولية عن مرحلة النقل بالصنادل مع التحريم الوارد في الفقرة 08 من المادة 03 من الإتفاقية ويكون دون أثر².

قد لاقى هذا الرأي إعتراض فقيل بفساده بسبب أنّ أحكام المعاهدة الدولية أحكام أمرّة تتعلق بالنظام العام ومن ثمّ فليس للأطراف إمكانية تحديد لحظة بدء وإنتهاء تطبيق تلك الأحكام، وأنّ لحظة بداية سريانها هي

¹ سبق التطرق إليه في الفصل 01- المبحث 02.

² كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص.58.

عندما تؤخذ البضائع من على الرصيف لشحنها ولحظة الإنتهاء هي عندما توضع البضائع على الرصيف بعد تفريغها، فلا يجوز الإتفاق على ما يخالف أحكام الإتفاقية في إعتبارها الشحن والتفريغ إلتزامان يقعان على عاتق الناقل البحري.

كما يعتبر الدكتور علي البارودي أنّ المرحلة البحرية التي يستظل الشاحن فيها كطرف ضعيف بحماية أحكام إلزامية في معاهدة بروكسل، والتي ينبغي تفسيرها على أساس التوسع قدر الإمكان من نطاقها بإعتبارها الأصل، يجعلها تبدأ منذ إنتقال البضائع من رصيف الميناء سواءً إلى السفينة مباشرةً أو إلى الصنادل التي تنقلها إلى السفينة، على أن تنتهي بإستقرار البضائع على رصيف ميناء الوصول، ولا ضرورة للبحث في عادات الموانئ للفرقة بين الموانئ التي جرت فيها العادة على رسو السفينة على رصيف الميناء للشحن والتفريغ، وبين تلك التي جرت العادة فيها على إستخدام الصنادل، إذ لا صلة لهذه العادة أو تلك بتحديد بداية المرحلة البحرية التي لا تنتهي في جميع الحالات إلاّ بتمام عملية التفريغ على الرصيف في ميناء الوصول¹.

أمّا الدكتور كمال حمدي يرى أنه ليس في نص أو روح المعاهدة ما يمنع الشاحن والناقل من الإتفاق على أنّ عمليتي الشحن والتفريغ في معنى الفقرة هـ من المادة 01 تتم في لحظة معيّنة دون غيرها²، ولا يتعلق الأمر هنا بشرط إعفاء من المسؤولية يلحقه البطلان وإنما هو إشتراط تعاقدي يتمتع بالفعالية المطلقة، فالإتفاقية تستهدف صراحةً المرحلة التي تبدأ من الشحن حتى التفريغ وسكوتها فيما عدا ذلك يفهم منه أنّها تركت للأطراف المتعاقدة حرية الإتفاق في أي لحظة تبدأ مرحلة الشحن وفي أي لحظة تنتهي مرحلة التفريغ³.

وبناءً على هذا فإنّ للأطراف الإتفاق على أنّ مرحلة الشحن لا تبدأ إلاّ بوضع البضاعة على ظهر السفينة وأنّ مرحلة التفريغ تنتهي بوضع البضاعة على الصنادل، وتطبيقاً للمادة 07 من المعاهدة فإنّه يجوز الإتفاق على عدم مسؤولية الناقل عن الضرر اللاحق بالبضاعة قبل بداية الشحن أو بعد نهاية التفريغ، فإنّه يعدّو صحيحاً الإتفاق على عدم مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة وهي مشحونة على الصنادل بإعتبار أنّ الشحن لم يبدأ بعد، أو وهي مفرغة على الصنادل بإعتبار أنّ التفريغ قد تمّ⁴. أمّا إذا أخذ بتفسير أنّ المرحلة

¹ مشار إليه لدى : كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص.66-67.

² إنّ إتفاقية بروكسل 1924 وإن كانت قد قضت أنّها تنطبق من وقت شحن البضاعة إلى وقت تفريغها إلاّ أنّها لم تعرف الشحن والتفريغ.

³ كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص.695.

⁴ كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، نفس المرجع السابق، ص.66.

البحرية تبدأ منذ الشحن على الصنادل وتنتهي بتفريغها من الصنادل فإنّ هذا الشرط يغدو باطلاً، على إعتبار أنّه يفيد بنقل عبء إلتزام الشحن والتفريغ إلى عاتق الشاحن أو المرسل إليه¹.

الفقرة الخامسة: شرط التفريغ التلقائي

إنّ شرط التفريغ التلقائي وما يتضمّنه من توكيل الناقل في إختيار مقاول يقوم بتفريغ البضاعة على مسؤولية المرسل إليه يؤدي إلى إعفاء الناقل البحري من الإلتزام الجوهري ببذل العناية في عملية تفريغ البضاعة²، وبما أنّ التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها يعتبر باطلاً بشأن الإلتزامات المفروضة على الناقل، وذلك خلال مرحلة النقل التي تنظمها أحكام إتفاقية بروكسل³، وهي الفترة المحصورة بين بداية الشحن حتى نهاية التفريغ. وعليه يقع هذا الشرط باطلاً بالنسبة لعملية التفريغ ذاتها كونه يجعل مخاطر التفريغ على عاتق المرسل إليه، أمّا بالنسبة للفترة اللاحقة للتفريغ فإنّها تخضع للحرية التعاقدية⁴، فيكون للناقل أن يخلي مسؤوليته عن البضاعة خلالها⁵. وهو نفس ما أتى به المشرع الجزائري بإعتباره أنّ الإلتزام بالتفريغ من الإلتزامات الأساسية التي تقع على عاتق الناقل البحري طبقاً للمادة 780 من ق ب ج، فلا يجوز الإتفاق على نقل الإلتزام أو نقل عبء الإلتزام إلى المرسل إليه⁶، وبالتالي فإنّ شرط التفريغ التلقائي هو شرط باطل.

الفقرة السادسة: شرط التسليم تحت الروافع

إعتبرت معاهدة بروكسل عمليتي الشحن والتفريغ من إلتزامات الناقل البحري، فوفقاً لهذا يعتبر شرط التسليم تحت الروافع الذي يجعل عمليتي الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن والمرسل إليه شرطاً باطلاً، على أساس أنّه يستهدف إعفاء الناقل من بعض إلتزاماته⁷ التي تندرج تحت نطاق القواعد الآمرة للمعاهدة أين يمنع الإتفاق على خلافها وهي الفترة الممتدة من بدء الشحن إلى تمام التفريغ. على أنّ أثر الشرط الخاص يجعل

¹ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.118.

² كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص.80.

³ المادة 02؛ المادة 03 فقرة 02؛ فقرة 08 من إتفاقية بروكسل.

⁴ المادة 07 من إتفاقية بروكسل.

⁵ إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المرجع السابق، ص.73.

⁶ المادة 811 فقرة أ من ق ب ج.

⁷ المادة 03 فقرة 08 من إتفاقية بروكسل.

مصاريق عمليتي الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن والمرسل إليه يبقى صحيحاً¹. وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري يجعله إلزام الشحن والتفريغ² على عاتق الناقل وعدم إمكانية الإتفاق على غير ذلك³.

الفرع الثاني: مدى صحة الإتفاق على التقليل من مدة المسؤولية في إتفاقيتي هامبورج وروتدام

إنّ مدة مسؤولية الناقل البحري قد شهدت تطوراً ملحوظاً من إتفاقية إلى أخرى، بيان ذلك ما سبق تحديده بشأن معاهدة بروكسل التي أخذت بأضيق مدة والمحددة من الشحن إلى التفريغ، لتوسع بعد ذلك معاهدة هامبورج هذه المدة وتجعلها من الإستلام بالميناء إلى التسليم بالميناء، لتتماشى بعدها قواعد روتردام مع مفهوم النقل من باب المصدر إلى باب المستورد لتجعل مدة مسؤولية الناقل طبقاً لأحكامها من الإستلام إلى التسليم دون تقييده بالإطار الجغرافي للميناء، على أنّ هذا التباين أجبرنا على معالجة مدى صحة النظام الإتفاقي الذي قد يرد في وثائق النقل بشأن الشحن والتفريغ ضمن فقرتين.

الفقرة الأولى : مدى صحة الإتفاق وفقاً لمعاهدة هامبورج

إعتمدت إتفاقية هامبورج بتحديد مدة المسؤولية من الميناء إلى الميناء، بمقصود أنّ بداية مسؤولية الناقل البحري عن البضائع محل عقد النقل من اللحظة دخول البضائع في عهد الناقل في ميناء الشحن إلى غاية تسليمها إلى صاحب الحق عليها بميناء التفريغ، وهذا بمقتضى المادة 04 منها، فيلتزم الناقل بإستلام البضاعة من الشاحن أو ممن عددهم المادة 04 ليقوم بشحنها على السفينة، ورصّها، ونقلها، ثم عند الوصول فكها ليتم تفريغها وتسليمها إلى المرسل إليه بالحالة التي تسلّمها بها في ميناء الشحن⁴.

وبهذا فقد جاءت المعاهدة بأحكام موحدة تطبق على الرحلة البحرية وكذا على المرحلتين السابقة واللاحقة لها، بيد إمتداد مسؤولية الناقل منذ دخول البضاعة في عهده بميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء الوصول إلى حين تسليمها⁵، فأثناء هذه الفترة يتم إستبعاد كل الشروط التي يدرجها الناقل في وثيقة الشحن للإعفاء أو التخفيف من المسؤولية عن الضرر الذي يلحق البضاعة. أمّا ما يتم من عمليات سابقة على إستلام الناقل

¹ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص.229.

² المادة 773؛ والمادة 780 من ق ب ج .

³ المادة 811 فقرة أ من ق ب ج.

⁴ لافي محمد درادكة، النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري-دراسة مقارنة بين أحكام قانون التجارة البحرية وقواعد هامبورج-، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 13، عدد 09، الأردن، 2007، ص.126.

⁵ بزطامي محمد، مسؤولية الناقل البحري، المجلة المغربية للدراسات والإستشارات القانونية، العدد 06، المغرب، 2016، ص.36.

للبضاعة في ميناء الشحن أو عمليات لاحقة لتسليم البضاعة إلى صاحب الحق في تسلمها بميناء التفريغ فستخضع للحرية التعاقدية لأطراف العقد ولو نشأت بمناسبة عمليات تابعة أو مكملة لعقد النقل البحري، فلأطراف إدراج ما شاءوا من شروط تخفيف أو إعفاء من المسؤولية على أساس الحرية التعاقدية، إذ أنّ مدة تطبيق الأحكام الآمرة في الإتفاقية قد إنتهت بالتسليم في ميناء التفريغ¹. فما مدى أثر النطاق الزمني الذي جاءت به معاهدة هامبورج من الميناء إلى الميناء على صحة وبطلان الشروط المعدلة لمدة المسؤولية ؟

أولاً: شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع

يتمثل حكم هذا الشرط في البطلان على أساس أنّه يعني الناقل البحري من المسؤولية عن تلف البضائع أو هلاكها في فترة تكون هذه الأخيرة في عهده، إذ أنّ فترة قبل الروافع تبقى لاحقة لإستلامه البضاعة من الشاحن بميناء الشحن و فترة بعد الروافع تظلّ بدورها سابقة على تسليمه البضاعة للمرسل إليه بميناء التفريغ²، ما يقصد به سريان الأحكام الآمرة لعقد النقل البحري عليها، بحيث لا يجوز الإتفاق على خلافها إلاّ بالزيادة في الإلتزامات والمسؤوليات، أمّا ما يخفف منها فيعد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

على أنّه يبقى متروك لإرادة الأطراف تحديد لحظة إستلام الناقل للبضاعة من الشاحن في ميناء الشحن ولحظة تسليمها للمرسل إليه بميناء التفريغ، فبذلك سيكون للأطراف الإتفاق على تأخير العملية الأولى وتقديم الثانية ما سيهدف إلى تضييق المرحلة التي تخضع لأحكام المسؤولية التي أوردتها المعاهدة، وجواز ذلك يقيد بشرط أن لا يقل نطاقها في البداية عن الشحن وفي النهاية عن التفريغ، ومفاد ذلك أنّ إستلام البضاعة لا يقبل أن يكون تالياً للشحن، كما أنّ تسليم البضاعة لا يجوز أن يكون سابقاً على التفريغ³.

ثانياً : شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ على الصنادل

تتحدد صحة شرط الشحن والتفريغ على الصنادل وعدم مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة وهي على الصنادل في ظلّ مدة المسؤولية من الميناء إلى الميناء وفقاً للإتفاق الحاصل بشأن تحديد وقت إستلام الناقل للبضائع من الشاحن ولحظة تسليمه لها للمرسل إليه على أنّ هذا التحديد تركته الإتفاقية لإرادة الأطراف. فإذا تمّ الإتفاق على أن يقوم الناقل بإستلام البضائع من الشاحن عند وصول الصنادل محمّلة بالبضائع إلى جانب

¹ كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، المرجع السابق، ص.46.

² كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص.59-60.

³ كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص.60.

السفينة، وأن تسليم البضائع للمرسل إليه يكون عند تفريغ البضائع من السفينة إلى الصنادل، فإنّ هذا الشرط يكون صحيحًا فيما يتضمّنه من تحمل الشاحن أو المرسل إليه تبعة التلف أو الهلاك الذي يلحق بالبضائع وهي على الصنادل في طريقها من الرصيف إلى جانب السفينة، وكذلك وهي على الصنادل في طريقها من جانب السفينة إلى الرصيف¹.

ثالثًا: شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ

كون أنّ الإلتزام الشحن والتفريغ هو ضمن إلتزامات الناقل البحري الآمرة التي لا يمكن إستبعادها لإندراجها ضمن مدّة المسؤولية من الميناء إلى الميناء، وبالتالي فإنّه لا يجوز الإلتفاق على نقل عبئ عملية الشحن على الشاحن ولا عملية التفريغ على المرسل إليه²، مما يجعل شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ باطل.

رابعًا : شرط التفريغ التلقائي

يعدّ شرط التفريغ التلقائي في ظلّ مدة المسؤولية من الميناء إلى الميناء باطلاً ولاغيًا، ذلك أنّ الإلتزام بالتفريغ في ظلّ الإتفاقية هو إلتزام على عاتق الناقل ولا يجوز له الإلتفاق على نقل مسؤوليته عن هذا الإلتزام إلى المرسل إليه، فإذا أدرج شرط التفريغ التلقائي في سند شحن خاضع لمعاهدة هامبورج التي حددت مدة المسؤولية من الميناء إلى الميناء فيتعين إعتباره كأنّه لم يكن³.

خامسًا: شرط التسليم تحت الروافع

طبقًا لأحكام معاهدة هامبورج فإنّ الشرط في التفسير الأول المعطى له -تحت الروافع على ظهر السفينة- يعدّ باطلاً إذ أنّ مؤداه تحميل الشاحن القيام بعملية شحن البضاعة وأنّ المرسل إليه هو من يقوم بتفريغها، حال أنّ إلتزام الناقل بعملية الشحن والتفريغ في ظلّ الإتفاقية أمر يتعلق بالنظام العام بما لا يجوز الإلتفاق على ما يخالفه. إلا أنّ أخذ الشرط وفق التفسير الثاني -تحت الروافع على الرصيف- يجعل من الشرط صحيحًا مؤداه أنّ إلتفاق الناقل والشاحن على إستلام الناقل البضائع من الشاحن وتسليمه لها إلى المرسل إليه يتم على الرصيف

¹ الزاكواني مسلم بن خلف بن سعيد، مسؤولية الناقل البحري وفقا للقانون العماني وإتفاقية هامبورج، مذكّرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان، 2012، ص.90.

² إنّ الفقرة 01 من المادة 23 من معاهدة هامبورج لـ 1978 تعتبر أي شرط مخالف لأحكام الإتفاقية بشكل مباشر أو غير مباشر باطلاً ولاغيًا.

³ كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، المرجع السابق، ص.64.

تحت الروافع. وأياً كان تفسير الشرط يُعتدّ بصحّته في شقه الخاص بجعل مصاريف الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن والمرسل إليه¹.

الفقرة الثانية : مدى صحة الإتفاق وفقاً لقواعد روتردام

بالرغم من أنّ إتفاقية هامبورج وسعت نوعاً ما من مدة مسؤولية الناقل البحري وجعلتها من الميناء إلى الميناء، إلا أنّ قواعد روتردام² وسّعت أكثر من هذه المدّة لتجعلها تمتد من الباب إلى الباب، إذ أنّ الإتفاقية أقامت نظاماً قانونياً موحداً يأخذ في إعتباره العديد من التطورات التجارية والتقنية والتكنولوجية التي طرأت في قطاع النقل البحري بما في ذلك النقل بالحاويات والتجارة الإلكترونية وكذا النقل متعدد الوسائط، حيث توفر هذه القواعد لكلّ الدول نظاماً موحداً يسري على كامل مدة نقل البضاعة بدلاً من ثنائية النظام المطبق في ظل الإتفاقيات السابقة، وهذا ما يعبر عن مظاهر الوحدة التي حرصت عليها الإتفاقية بإنطباقها على النقل من باب المرسل-الشاحن- إلى باب المرسل إليه -de porte à porte-. فأجازت الإتفاقية من خلال الفقرة 01 من المادة 01 أن يشمل عقد النقل الخاضع لأحكامها على النقل بوسائط أخرى إضافةً إلى النقل البحري مثل النقل النهري أو الجوي أو الطرقي أو السككي، فتغطّي الإتفاقية مرحلة النقل البحري ومراحل النقل الغير بحرية أيضاً وهذا ما يعرف بالنقل متعدد الوسائط³. وبذلك وسعت من مدة النقل وبالتالي من النطاق الزمني لمسؤولية الناقل بموجب المادة 12 منها⁴. فتبدأ من إستلام الناقل للبضائع إلى غاية تسليمها للمرسل إليه سواءً تم ذلك داخل

¹ كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص.71.

² لم تدخل قواعد روتردام حيز النفاذ إلى يومنا هذا، لعدم بلوغها النصاب القانوني والمحدّد بمصادقة 20 دولة.

³ قماز ليلي إلدياز، "قواعد روتردام" إتفاقية نقل بحري بطابع متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.27.

⁴ المادة 12 من قواعد روتردام: "1- تبدأ مدّة مسؤولية الناقل بشأن البضائع بمقتضى هذه الإتفاقية عندما يتسلم الناقل أو أي طرف منفذ البضائع بغرض نقلها، وتنتهي عندما تُسلم البضائع.

2- (أ) إذا كان قانون مكان التسلم أو لوائحه تقضي بأن تسلم البضائع إلى سلطة ما أو طرف ثالث آخر يمكن للناقل أن يتسلم البضائع منه، تبدأ مدّة مسؤولية الناقل عندما يتسلم البضائع من تلك السلطة أو الطرف الثالث الآخر.

(ب) إذا كان قانون مكان التسليم أو لوائحه تقضي بأن يتسلم الناقل البضائع إلى سلطة ما، أو إلى طرف ثالث آخر يمكن للمرسل إليه أن يتسلم البضائع منه، تنتهي مدّة مسؤولية الناقل عندما يسلم البضائع إلى تلك السلطة أو الطرف الثالث الآخر.

3- لأغراض تحديد مدّة مسؤولية الناقل، يجوز للطرفين أن يتفقا على وقت ومكان تسلم البضائع وتسليمها، ولكن يكون أي حكم في عقد النقل باطلاً عندما ينص على:

(أ) أن يكون وقت تسلم البضائع لاحقاً لبدء تحميلها الأولي بمقتضى عقد النقل، أو

(ب) أن يكون وقت تسليم البضائع سابقاً لإتمام تفريغها النهائي بمقتضى عقد النقل.

الميناء أو خارجه، فعقد النقل وفقاً للاتفاقية يخضع لنظام موحد إلزامي يغطي المرحلة البحرية والمرحلة السابقة واللاحقة لها¹.

أقامت قواعد روتردام مسؤولية الناقل بشأن البضائع ابتداءً من الإلتزام بإستلام الناقل أو أي طرف منفذ² البضائع سواءً تم ذلك من المخازن على البرّ خارج الميناء أو داخله بغرض نقلها، لتنتهي بتسليم الناقل للبضائع سواءً كان مكان التسليم داخل الميناء أو خارجه³، على أنّ الفقرة 03 من المادة 12 منحت طرفي العقد إجازة الإتفاق على تحديد وقت ومكان تسليم البضائع وتسليمها مقيدة حريتهم بشرط أن لا يكون وقت تسلّم البضائع لاحقاً لبدء تحميلها ولا أن يكون تسليمها سابقاً لتمام تفريغها النهائي⁴. وبهذا جعلت الإتفاقية أي شرط تعاقدية يتعلق بالمساس بعمليتي الشحن والتفريغ يقضي بتعديل مدة مسؤولية الناقل باطل، إذ تبدأ هذه المدة من تاريخ تسلّم الحاويات إلى غاية تسليمها، وبالتالي فجميع الشروط الخاصّة بنقل مسؤولية الشحن أو التفريغ من على عاتقه إلى عاتق الشاحن أو المرسل إليه تؤدي إلى الإخلال بالأحكام الآمرة لمسؤولية الناقل، ممّا يعني بطلان الإتفاق التعاقدية المتعلقة بعدم المسؤولية قبل وبعد الروافع لما له من أثر في تأخير بداية مسؤوليته والتعجيل في نهايتها من جهة أخرى.

وبما أنّ قواعد روتردام قد مكنت الأطراف التعاقدية من الإتفاق على أن يقوم الشاحن أو المرسل إليه بعمليتي الشحن والتفريغ، إلّا أنّها لا تقصد بذلك تحرير الناقل من مسؤوليته عن العمليتين، وإمّا يتخلص من نفقات هذين العمليتين فقط، إذ أنّ الشاحن أو المرسل إليه سيلتزمان بالقيام بعملية الشحن والتفريغ من الناحية المادية لا تحمل مسؤوليتهما، وبهذا تكون قواعد روتردام قد قننت التعامل البحري بموجب شرط *Fio* المعروف

¹ تطبق قواعد روتردام على النقل ككل بمقتضى نظام موحد على كامل النقل بتوافر شروط المادة 26 منها.

² يعتبر الطرف المنفذ طبقاً للمادة 01 فقرة 06 من إتفاقية روتردام : الطرف الذي يعمل لفائدة الناقل حيث يتعهد بأن يؤدي أيّاً كان من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل بتسليم البضائع أو تحميلها أو مناولتها أو تستيفها أو نقلها أو الإعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها متى كان ذلك الشخص يتصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة بناءً على طلبه وإشرافه.

³ بن ددوش نضرة قماري، إتفاقية روتردام-مسؤولية الناقل البحري مخففة أم مشددة ؟، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 09، جوان 2016، ص.117.

⁴ بن جيلالي سميرة، مدة مسؤولية الناقل البحري على ضوء الإتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 05، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص.296.

عمليا في سندات الشحن في نص قانوني وهو الفقرة 02 من المادة 13 منها بجهة إعطاء الحرية التعاقدية لطرفي عقد النقل ليعتبر هذا من مستحدثات قواعد روتردام¹.

فبداية مسؤولية الناقل بتسلمه البضائع من المرسل قبل البدء في تحميلها ولا تنتهي إلا بعد التسليم اللاحق للتفريغ الذي يكون من طرف المرسل إليه أو ممثله، فلا يمكن التعديل من فترة مسؤولية الناقل حتى لو قام المرسل بالشحن أو المرسل إليه بالتفريغ، مما يعني بطلان الشرط المتعلق بتحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ. ومن خلال فقرة 03 ب من المادة 12 منعت قواعد روتردام الإتفاق على أن يكون التسليم سابقاً على التفريغ النهائي لتمنع بذلك أيضاً شرط التسليم تحت الروافع بالمفهوم الذي يقلص من مدة مسؤولية الناقل.

نستخلص في نهاية هذا المبحث أنّ مجمل إتفاقيات النقل البحري وكذا التشريع الجزائري قد جعلوا من عمليتي الشحن والتفريغ إلزامين على عاتق الناقل البحري يندرجان ضمن الأحكام الآمرة المقيدة للحرية التعاقدية لأطراف عقد النقل البحري، بغاية حماية الطرف الأضعف في العقد من تعسف الطرف القوي إقتصادياً وفنياً ومعرفياً تحقيقاً للتوازن العقدي، لتكون مدة سريان هذه الأحكام الآمرة بمثابة البصيرة للشاحن أثناء إبرامه عقد نقل التي من خلالها سيظهر من الملتزم ومن المسؤول دون إمكانية الخروج عن هذه الأحكام بأي شرط تعاقدي بغاية منع الناقل من فرض إرادته التعاقدية على الشاحن، وبالتالي إغلاق الباب أمام الناقل المحترف في مجال النقل الذي قد يسعى إلى إستغلال نفوذه الإقتصادي للهيمنة على العلاقة التعاقدية.

¹ عماد الدين عبد الحي، التوازن في إلتزامات الناقل البحري نحو تحقيق مصالح الناقلون والشاحنين وفق قواعد روتردام لسنة 2008، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 32، العدد 01، 2016، ص.124.

الفصل الثاني : حدود الحرية التعاقدية في العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام

إن الإعتراض بالحرية التعاقدية في العقد الكمي¹ هو إستثناء عن ما جاء في نص المادة 79 من قواعد روتردام، بإعتبار وجود كبار الشاحنين اللذين يتمتعون بالقوة الإقتصادية والقدرة الكاملة على التفاوض مع الناقل بشأن إبرام عقد كمي؛ وفي نفس الوقت كان لا بد من الأخذ بعين الإعتبار صغار الشاحنين والإهتمام بحماية مصالحهم، كون الواقع يثبت وجود عدم مساواة واضحة بين هؤلاء والناقلون عبر الخطوط المنتظمة. فحماية لصغار الشاحن قررت المادة 80 من قواعد روتردام كما سبق الشرح وضع متطلبات وشروط أساسية لتحقيق الحرية التعاقدية في العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام. فلإعلاء الحرية التعاقدية يجب إستيفاء جميع الشروط المحددة في الفقرة 2 و 3 من المادة 80 وإلاّ كان العقد الكمي خاضعاً للنظام الأمر الوارد بالإتفاقية، وكانت الشروط الإستثنائية المدرجة في محتواه باطلة وغير فعالة، وكذلك بالنسبة لسريان بنود العقد الكمي إتجاه شخص آخر غير الشاحن فلا بد من إستيفاء متطلبات كل من الفقرة 2 و 3 و 5 مجتمعة وإلاّ أعتبرت العلاقة بين الناقل وهذا الشخص خاضعة للنظام الأمر الوارد بقواعد روتردام.

ففي الواقع، إنّ متطلبات تحقيق الحرية التعاقدية في العقد الكمي ليست سوى مسألة شكلية. فإذا كان أحد الأطراف المتعاقدة ينوي إساءة إستعمال قوته ونفوذه إتجاه الطرف الآخر، فإن هذه المتطلبات الأساسية لإعلاء الحرية التعاقدية لن يكون صعباً عليه تحقيقها، كون الطرف القوي سيستغل قوته التعاقدية بإسم الحرية التعاقدية ويعمل على إدراج شروط إعفاء من المسؤولية أو شروط تحديد التعويض في محتوى العقد الكمي دون أي تفاوض حقيقي. ولتحقيق التوازن بين مصالح كلا المتعاقدين وتوفير الحماية للطرف الأضعف لا بد من الحد من صحة وفعالية الشروط الإستثنائية المدرجة في العقد الكمي بناءً على مبدأ سلطان الإرادة. وعليه جاءت الفقرة 4 من المادة 80 من قواعد روتردام لتضع حدود للحرية التعاقدية في العقد الكمي من الناحية الموضوعية أو الجوهرية للنقل بصفة عامة، وذلك من خلال تحديد إلتزامات أمرة لا تمسها الحرية التعاقدية لكل من الناقل (المبحث الأول)، والشاحن أيضاً (المبحث الثاني)، بالإضافة إلى مبدأ الخطأ الجسيم كآلية لتكريس التوازن العقدي في العقد الكمي (المبحث الثالث).

¹ بموجب المادة 80 من قواعد روتردام.

المبحث الأول : حدود الحرية التعاقدية إتجاه الناقل في العقد الكمي

إن مشروع *COGSSA* الأمريكي لسنة 1999¹ لم يضع حدودا للحرية التعاقدية في عقد الخدمات بما في ذلك الإلتزام بالصلاحيات الملاحية بالرغم من أنه إلتزام جوهري في عقد النقل، وكذلك بالنسبة لحالة نقل البضائع الخطرة والتي قد تمس بالأمن البحري. فمن خلال مناقشات الفريق العامل III قررت قواعد روتردام بإتباع ما يخالف مشروع *COGSSA* الأمريكي في هذه النقطة، فلم تسمح للأطراف المتعاقدة بالتفاوض على جميع جوانب الإلتفاق على رأسها صلاحيات السفينة للملاحة²، علاوة على ذلك ينبغي أن لا تخضع الإلتزامات التي لها صلة بالأمن البحري للحرية التعاقدية بموجب أحكام هذه الإلتفاقية، فدارت مناقشات الفريق العامل III في هذا الشأن في معظمها حول هاتين النقطتين³، وكان أول إقتراح قدم في هذا الشأن إقتراح الوفد الفنلندي أثناء الدورة 17 الذي لقي في بداية الأمر معارضة إلى أن لقي القبول أثناء الدورة 19، تضمن هذا الإقتراح تعداداً للإلتزامات أمرة لا تقبل التفاوض عليها بمعنى إستبعادها من مبدأ إعلاء الحرية التعاقدية في العقد الكمي، تمثلت هذه الإلتزامات في إلتزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة وإلتزامات الشاحن المتعلقة بنقل البضائع الخطرة بالإضافة إلى إلتزامه بتقديم البيانات والمستندات الخاصة بالبضاعة⁴.

وبعد عدة مناقشات تم إعتقاد نظرية إلتزامية بعض الواجبات وإطلاق واجبات أخرى بشأن العقد الكمي، بمعنى إلتزامات أمرة مستبعدة من نطاق الحرية التعاقدية (مطلب أول)، وإلتزامات خاضعة للحرية التعاقدية المطلقة (مطلب ثاني).

¹ للمزيد من التفصيل بشأن هذا المشروع أنظر الفصل الأول من الباب الأول.

² A/CN.9/WG.III/WP.37 : Le site électronique : <https://undocs.org>

³ دارت المناقشات حول حدود الحرية التعاقدية في العقد الكمي بداية من الدورة 17 من عمل الفريق العامل III من خلال الإقتراح الذي قدمه الوفد الفنلندي، تضمن هذا الإقتراح إعتبار إلتزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية إلتزام جوهري يتمتع بصفة الإلتزامية ولا يخضع للحرية التعاقدية للعقد الكمي، أما من جانب الشاحن فإن الإلتزامات المتعلقة بنقل البضائع الخطرة والإلتزام بتقديم البيانات والمستندات إلتزامات أمرة مستبعدة من نطاق التفاوض بحرية كاملة. إن هذا الإقتراح لم يحض بموافقة الأغلبية خلال هذه الدورة.

Voir : A/CN.9/WG.III/WP.61: Le site électronique : <https://undocs.org>

⁴ Voir : A/CN.9/WG.III/WP.61 ,op cité ,paragraphe 49.

المطلب الأول: إلتزامات الناقل المستثناة من الحرية التعاقدية

يتمتع الأطراف في العقد الكمي بحرية تعاقدية واسعة بمجرد إستيفاء المتطلبات الأولية والأساسية لتحقيق حرية التعاقد، بإستثناء بعض الإلتزامات الآمرة التي إستبعدتها الإتفاقية من نطاق الحرية التعاقدية للعقد الكمي بموجب الفقرة 4 من المادة 80 من قواعد روتردام، حيث إعتبرتها إلتزامات جوهرية لا تخضع للحرية التعاقدية. حيث جعلت هذه الفقرة إلتزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية إلتزاماً آمراً لا يخضع للحرية التعاقدية¹ المعترف بها في العقد الكمي (فرع أول)، وبما أنّ النقل بالحاويات أصبح حتمية عالمية في مجال التجارة البحرية وإثبات الواقع العملي في معظم الحالات أنّ الناقل هو من يقدم الحاوية من أجل النقل، هذا ما يُظهر إشكالية الطبيعة القانونية للحاوية المقدمة من طرف الناقل وعلاقتها بالإلتزام بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية (فرع ثاني).

الفرع الأول : الصفة الآمرة لإلتزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة

تم إعتبار إلتزام الناقل بالصلاحيّة الملاحية إلتزاماً أساسياً أثناء مناقشات إعداد قواعد روتردام²، على أساس أنّه إلتزام لا يتعلق بالنقل فقط وإنما أيضا يخص السفينة كوسيلة للنقل، ويتعلق كذلك بأمن وسلامة الملاحة وكذا تحقيق الأمان والحفاظ على البيئة حماية كإلتزام يخص القانون العام³، وهذا حسب التقرير الذي أعدته الجمعية العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي⁴. ونظراً للتطور التكنولوجي في النقل البحري فإن قواعد روتردام وسعت من النطاق الزمني لهذا الإلتزام، حيث جعلت إلتزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة إلتزاماً يبدأ من بداية الرحلة البحرية ويستمر إلى نهايتها، فعلى الناقل بذل العناية الواجبة من أجل تنفيذ هذا الإلتزام في بداية الرحلة وأثناءها⁵. فالجدير بالذكر في هذا الصدد إستعمال قواعد روتردام لعبارة " جعل...والإبقاء عليها " كبديل

¹ منذ قانون هارتر لسنة 1893، يعتبر إلتزام الناقل بالصلاحيّة الملاحية إلتزاماً جوهرياً أساسياً يقع على عاتق الناقل البحري، وهو ما تم تجسيده على المستوى الدولي بداية بقواعد لاهاي لسنة 1921 ثم إتفاقية بروكسل، ثم قواعد هامبورغ، وصولاً إلى إتفاقية روتردام، مع وجود بعض التطورات تخص هذا الإلتزام أهمها التوسيع من نطاقه الزمني.

² وهذا أثناء الدورة 9 من عمل الفريق العامل الثالث المعني بقانون النقل.

³ «...elle énonce les obligations du transporteur non seulement vis-a-vis du transport ,mais énonce aussi vis-a-vis du navire ,qui correspondent a ses obligations de droit public concernant la sureté et la protection de l'environnement..... »

A/CN.9/WG.III/WP.21 , Nations Unies ,Assemblée générale ,8 janvier 2002 ,paragraphe 60,p.26.

Le site électronique : <https://daccess-ods.un.org/TMP/6602164.50691223.html>

⁴ Voir : A/CN.9/WG.III/WP.21 , ibid.

⁵ حسب نص المادة 14 من قواعد روتردام : " يكون الناقل ملزماً، قبل الرحلة وفي بدايتها وأثناءها، ببذل العناية الواجبة من أجل:

(أ) جعل السفينة صالحة للإبحار والإبقاء عليها كذلك،

(ب) وتطبيق السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو الملائم وإبقائها مطقمة ومزودة بالمعدات والإمدادات على هذا النحو طوال الرحلة،

عن ما نصت عليه إتفاقية بروكسل لسنة 1924 في نص مادتها 3 فقرة 1¹. فإنّ هذه العبارة التي إستحدثتها قواعد روتردام تعزز الطابع المستمر لإلتزام الناقل بالصلاحيّة الملاحيّة .

وعليه فإنّ قواعد روتردام شدّدت من إلتزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحريّة² بشكل ملموس، مقارنة بما كان عليه في إتفاقية بروكسل، فعلى الناقل وضع سفينة صالحة للملاحة البحريّة أثناء بداية الرحلة ومراقبتها وصيانتها طوال فترة رحلتها من أجل الإبقاء على صلاحيتها. والجدير بالإشارة أنّ الدول الناقلة إعتزّت عن هذه التغييرات التي إستحدثتها إتفاقية روتردام بخصوص هذا الإلتزام³. إلاّ أنه من الناحية العمليّة فإنّ التشديد من هذا الإلتزام يستجيب للتطورات التكنولوجية والتكنولوجية التي أُسُجِدّت في مجال النقل البحري وكذا لمتطلبات السلامة البحريّة خاصة مدونة إدارة السلامة الدوليّة -Code ISM⁴، فحسب هذه المدونة فإنّ الإلتزام بسلامة السفينة وصيانتها هو إلتزام مستمرّ طول فترة عملها وإستغلالها⁵، وليس فقط قبل وفي بداية الرحلة البحريّة⁶.

(ج) وجعل عنابر السفينة وسائر أجزائها التي تنقل فيها البضائع، وما يوفره الناقل من حاويات تنقل البضائع فيها أو عليها، مهيّئة وآمنة لتلقي البضائع ونقلها والحفاظ عليها والإبقاء عليها كذلك".

¹ تنص الفقرة 1 من المادة 3 من إتفاقية بروكسل على "على الناقل أن يبذل الهمة الكافية قبل السفر وعند البدء فيه للأغراض الآتية:
أ) جعل السفينة في حالة صالحة للسفر،

ب) تجهيز السفينة وتطعيمها وتموينها على الوجه المرضي،

ج) إعداد العنابر والغرف الباردة والمرددة وكافة الأقسام الأخرى بالسفينة المعدة لشحن البضائع فيها وجعلها في حالة صالحة لوضع تلك البضائع وحفظها." ² يقصد بالإلتزام الناقل البحري بالصلاحيّة الملاحيّة هو إعداد سفينة صالحة للقيام برحلتها البحريّة المقصودة وصلاحيتها لإحتياز المخاطر الإعتياديّة التي ستواجهها أثناء الرحلة البحريّة.

³ أنظر : تجميع تعليقات الحكومات والمنظمات الحكوميّة الدوليّة خلال الدورة 41 للجنة الأمم المتحدّة للقانون التجاري الدولي، المنشور من طرف الجمعية العامّة بتاريخ 15 أفريل 2008.

A/CN.9/658.: Le site électronique : <https://undocs.org>

⁴ المدونة الدوليّة لإدارة السلامة -Code ISM- هو تعديل أدخل على إتفاقية سولاس لسلامة الأرواح في البحر لسنة 1974 من خلال فصل جديد هو الفصل 9؛ ترجع أصوله إلى الثمانينات نتيجة تزايد القلق الدولي بشأن الوضع المتدنّي للسلامة في مجال الملاحة البحريّة، حيث أصدرت الجمعية العامّة للمنظمة البحريّة القرار رقم A-595(15) عام 1987 ناشدت فيه لجنة السلامة البحريّة لوضع ضوابط تتعلق بالإدارة على ظهر سفن الركاب، وقد إعتد قانون إدارة السلامة بعض الضوابط الخاصّة بسلامة تشغيل السفن ومنع التلوث التي تبنتها الجمعية العامّة ل IMO عام 1989 بموجب القرار رقم A-741(6)، وكذا القرار رقم A-680(17) إلى أن صدر في شكله النهائي تحت رقم A-741(18) لسنة 1993 حيث تمت المصادقة على هذه المدونة بالأغلبية في دورة الجمعية لسنة 1993، من طرف 153 دولة عضو في المنظمة البحريّة الدوليّة. طبقت بصفة إجباريّة على سفن الركاب وناقلات النفط بداية من جويلية 1998، وعلى سفن البضائع ووحدات التنقيب المتنفّلة حمولة 500 طن فأكثر بداية من جويلية 2002. تعمل هذه المدونة على ترسيخ ممارسات آمنة في تشغيل السفن ضمن بيئة عمل آمنة، ووضع التدابير الوقائيّة ضد كل المخاطر المعروفة والتحسين المستمر للمهارات في إدارة السلامة لدى العاملين بما في ذلك الإستعداد للطوارئ. فتهدف هذه المدونة إلى تحسين سلامة الملاحة وضمان سلامة الأرواح البشريّة في البحر ومنع التلوث البحري من خلال إرساء ثقافة السلامة من خلال محاربة السفن دون المعايير. ومن أجل ملائمة تلك المعايير على ملاك السفن وضع نظام لإدارة السلامة داخل شركاتهم وكذا على متن السفن التي يستغلونها.

Ouhadj salih, la mise en œuvre de l'ISM code par les compagnies maritime, Mémoire D.E.S, droit maritime et des transports, faculté de droit et des sciences politique, Université d'Aix-Marseille, 1999, p.23.

⁵ أنظر المادة 10 من مدونة إدارة السلامة الدوليّة - code ISM -

⁶ Wei Hoo, op cité, p.297.

نصت قواعد روتردام عن إلتزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية في المادة 14 -أ-ب- ؛
إعتبر نص هذه المادة أنه لأجل تنفيذ هذا الإلتزام لا بد من توافر شقين إثنين أولهما على الناقل بذل العناية الواجبة
لجعل السفينة صالحة للإبحار والإبقاء عليها كذلك، وثانيهما على الناقل تطعيم السفينة وتزويدها بالمعدات
والإمدادات على النحو الملائم وإبقائها مطقمة ومزودة بهذه المعدات والإمدادات على هذا النحو طوال الرحلة،
وبهذا فإن قواعد روتردام قد أخذت بخصوص هذا الجانب ما جاءت به إتفاقية بروكسل من قبل، وخالفتها عندما
يتعلق الأمر بمدة إلتزاميته التي وسعت منه وجعلته من بداية الرحلة إلى نهايتها .

من خلال تحليل نص المادة السالفة فإن الصلاحية الملاحية تتجسد من خلال الصلاحية المادية للسفينة
(فقرة أولى)، الصلاحية البشرية (فقرة ثانية)، بالإضافة إلى الصلاحية الوثائقية حسب ما توجب الوثائق الدولية
وكذلك التشريعات الوطنية (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى : الصلاحية المادية للسفينة

يتحدد تنفيذ الناقل لإلتزامه بالصلاحية المادية من خلال إلتزام وتوافر المواصفات والمقاييس المحددة دوليًا،
فعليه مراعاة الأصول الفنية لإبحار السفن وإعدادها بالأدوات اللازمة. فيجب أن تتشكل السفينة من بدن مقاوم
لتسرب الماء، صلب ومتين وبحالة جيدة يتحمل ضربات الرياح والمخاطر البحرية، تتوافر على جميع الآلات
والماكينات الرئيسية وأجهزة التوزيع ومعدات السلامة لتتمكن من الإبحار إلى الوجهة المطلوبة، كما يجب أن تُزود
بالوقود الكافي والمياه العذبة¹.

إنّ الصلاحية المادية تتعلق بالسفينة نفسها وإستعدادها لمواجهة المخاطر البحرية الإعتيادية التي من
الممكن أن تواجهها أثناء رحلتها، هذا ما يوجب أخذ نوعية وعمر السفينة بعين الإعتبار، وكذلك نوع المياه
الملاحية التي ستبحر فيها والمسار الذي ستسلكه، والوقت الذي ستنتقل فيه الرحلة أثناء السنة. هذا بالإضافة إلى
جعل ماكينة السفينة وعنابرها وأنابيبها وخزائن الوقود وروافعها في حالة جيدة لتشغيله². فيتوجب على الناقل أن
يبدل العناية اللازمة واليقظة الواجبة ليضمن بأن سفينته مناسبة وملائمة للقيام بالرحلة.

¹ Gey Lefebvre ,L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissance ,Les cahiers de droit
volume 31 ,n° 01 ,Faculté de droit de l'université Laval ,1990 ,p.86.

Sur le site électronique : <https://doi.org/10.7202/043002ar>

² وليد خالد عطية، الجوانب القانونية لإلتزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، كلية
القانون، جامعة بابل، 2013، ص.269.

كما يتضمن تحديد الصلاحية المادية للسفينة معداتها فعلى الناقل البحري أن يضمن أن وجود جميع المعدات بحالة جيدة وتعمل بكفاءة وفق نظام محكم في بداية الرحلة وحتى نهايتها. فيجب أن تُزود السفينة بمختلف المعدات الضرورية لضمان الإبحار السليم؛ كالرادارات، الأقمار الصناعية الملاحية، المبردات. هذا ما يفرض على الناقل إجراء معاينة بغرض التحقق بأن جميع أجزاء السفينة وماكيناتها ومعداتها صالحة للعمل بكامل طاقتها وكفاءتها للقيام بالرحلة المقررة، وفي حالة تبين من خلال المعاينة وجود نقص في الصلاحية فعلى الناقل الإلتزام بإجراء جميع التعديلات اللازمة¹ لضمان الصلاحية المادية كجزء من تنفيذ إلتزامه بالصلاحية الملاحية. وعليه فإنّ الناقل البحري مسؤول عن ضمان الصلاحية المادية للسفينة قبل بداية الرحلة البحرية وإبقائها كذلك تبعاً لما جاء في نص المادة 14 من قواعد روتردام.

الفقرة الثانية : الصلاحية البشرية للسفينة

يُعد عامل الصلاحية البشرية للسفينة من العوامل المهمة جداً في تحديد الصلاحية الملاحية للسفينة؛ فلا يخفى على أحد أن معظم التقارير الصادرة بشأن الحوادث البحرية تشير إلى أنّ العامل البشري هو بطريقة أو بأخرى السبب في الحوادث البحرية. فلتحقيق الصلاحية الملاحية من الناحية البشرية فإنّه ينبغي أن يوجد على متنها طاقم بشري كفاء وبعده كافٍ. فعلى الناقل البحري بذل العناية اللازمة من أجل إختيار وتوظيف العمال على السفينة كالطاقم الذي يجب أن يتمتع بالكفاءة والتأهيل للقيام بالمهام الموكلة له، حتى يتمكن من التعامل مع المواقف الطارئة أثناء الرحلة البحرية بمهارة، وبذلك يضمن سلامة الرحلة² بما فيها الرسالة البحرية. ليس هذا فقط بل على الناقل أيضاً أن يقوم بالمتابعة المستمرة لسلوك وتصرفات كل من الربان والطاقم والمهندسين على متن السفينة .

وتجدر الإشارة أنّ تحديد كفاءة الطاقم³ من عدمها تتم وفقاً لمعيار موضوعي لا شخصي، حيث يتحدد بمعيار الشخص الحريص؛ فإذا مارس الطاقم عمله وبذل ما يبذله الرجل الحريص في كشف المشكلة وإيجاد الحل لها فوفقاً لهذا المعيار يعد طاقم كفاء، أما إذا لم يفعل ذلك فلا يعد كفاء⁴.

أمّا فيما يتعلق بكفاية عدد الطاقم فيقصد بها أن يلتزم الناقل بتزويد السفينة بعدد كافٍ من أفراد الطاقم حتى يكونوا قادرين على القيام بالخدمات المطلوبة لجعل السفينة صالحة في الحالات العادية وكذا في الحالات

¹ Kouka Abdelkerim ,Le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie :théories et pratiques ,Thèse de doctorat en droit ,Université Panthéon – Assas ,Paris II ,2011 , P.247.

² بن عيسى حياة ، أمن المنشآت المينائية والسفن في ظل القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان-، 2015، ص. 38.

³ حسب المادة 384 من القانون البحري الجزائري يتكون الطاقم من كل شخص مبحر على متن السفينة ومقيد في دفتر الطاقم تحت رئاسة الربان. كما حددت المادة 411 من القانون البحري الجزائري أعضاء الطاقم وهم الربان والضباط والبحارة والأشخاص العاملين في خدمة السفينة، فينقسم الطاقم إلى مستخدمين على السطح، مستخدمين للمكينات، مستخدمين للخدمة العامة .

⁴ وليد خالد عطية، المرجع السابق، ص. 270.

الطارئة. وعليه يُسأل الناقل البحري عن إحلاله بالإلتزام المفروض عليه بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية في حالة إبحار سفينته بطاقم غير كافٍ.

وبشكل عام يتم تحديد العدد الكافي للتطبيق على متن سفينة ما وفقاً لعدة معايير أهمها¹ : نوع السفينة فيما إذا كانت من السفن الناقلة للركاب أو للبضائع العامة أو للمحروقات والمواد الكيماوية... الخ؛ نوع الملاحة الممارسة؛ صنف السفينة؛ حمولة السفينة... الخ².

ويظهر تزايد الإهتمام الدولي بالتطبيق كجزء من الإلتزام بالصلاحية الملاحية في عقد النقل البحري وكضمان للأمن والسلامة البحرية من خلال العديد من الإتفاقيات الدولية، وعلى رأسها إتفاقية سولاس - SOLAS - لسنة 1974 وتعديلاتها³؛ إتفاقية العمل البحري - ILO -؛ الإتفاقية المتعلقة بالمعايير الدنيا الواجب مراعاتها في السفن التجارية بجنيف لسنة 1976⁴؛ الإتفاقية الدولية لمستويات التدريب وإصدار الشهادات وأعمال النوبات للعاملين في البحر لسنة 1978 وتعديلاتها⁵.

فخلاصة ماسبق ذكره أنه يجب على الطاقم أن يتمتع بالكفاءة المهنية والقدرة التقنية والتأهيل اللازم من أجل تحقيق الصلاحية البشرية كجزء من إلتزام الناقل بالصلاحية الملاحية .

الفقرة الثالثة : الصلاحية الوثائقية للسفينة

لا يعد إلتزام الناقل بإعداد سفينة صالحة للملاحة البحرية منقداً بمجرد تحقيق الصلاحية المادية والبشرية للسفينة، إنما لابد من تحقيق الصلاحية الوثائقية أيضاً. هذا يعني أنه يجب على كل سفينة أن تحمل على متنها الوثائق التي تفرض القواعد واللوائح الوطنية⁶ والدولية حملها من أجل تحقيق الصلاحية الملاحية وضمان الأمن والسلامة البحرية. وعليه لابد من توسيع مفهوم الصلاحية الملاحية لتشمل المجال الإداري أيضاً⁷.

فيجب على كل سفينة حمل وثائق رسمية تقدمها عند كل طلب إلى السلطة المختصة لتثبت هويتها من جهة، ومن قيامها بجميع الإجراءات المفروضة قانوناً، وبهذا تتمتع هذه السفينة بالصلاحية الوثائقية، فمن خلالها

¹ على المستوى الداخلي يحدد المرسوم التنفيذي رقم 02-02 الصادر بتاريخ 06 يناير 2002 القواعد المتعلقة بالإحتفاظ على متن السفن التجارية التي تفوق حمولتها 500 طن بعدد أدنى من البحارة لضمان أمنها .

² فليسي زهور، عقد العمل البحري، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2013، ص.15.

³ جاءت إتفاقية سولاس في الفقرة 13 / v-b بأنه يجب أن تُرود كل سفينة ينطبق عليها الفصل الأول من هذه الإتفاقية بوثيقة مناسبة للحد الأدنى لأعداد العاملين أو وثيقة معادلة تصدرها الإدارة المختصة.

⁴ صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 134/06 الصادر بتاريخ 10 أفريل 2006، ج.ر عدد 23 لسنة 2006.

⁵ بن عيسى حياة، المرجع السابق، ص. 39.

⁶ جاء القانون البحري الجزائري بعدة نصوص قانونية بشأن الوثائق الواجب على السفينة حملها على متنها، من بينها نص المادة 191 الذي ينص على أنه لا يمكن لأي سفينة أن تبحر إذا لم تكن مزودة بشهادة ملاح، تصدر هذه الشهادة من طرف السلطة الإدارية البحرية المختصة بعد تسجيل السفينة وبعد دفع رسوم الملاحة. تتحدد صلاحية هذه الشهادة بسنة واحدة ثم يجب تجديدها عند إنتهاء صلاحيتها.

⁷ Bonassies Pierre ,Christian Scarpel ,op cité ,p.638.

تظهر الوضعية القانونية للسفينة على الصعيدين الوطني والدولي. وبصفة عامة تنقسم هذه الوثائق إلى شهادات تتعلق بالملاحة وأخرى تتعلق بالسلامة¹.

فيعتبر الإلتزام بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية إلتزام أساسي ذو صفة أمرة وملزمة للناقل في عقد النقل البحري بصفة عامة بما في ذلك العقد الكمي، ما يعني بطلان أي شرط تعاقدى يهدف إلى إستبعاد مسؤولية هذا الإلتزام أو إنقاصها على أساس الفقرة 4 من المادة 80 من قواعد روتردام. والجدير بالذكر هو إستبعاد إلتزام الناقل بالصلاحيات الملاحية في العقد الكمي من نطاق الحرية التعاقدية مع ترك الصلاحيات التجارية كإلتزام للأطراف حرية إدراج ما شاؤو من إشتراطات في مضمون العقد الكمي. بمعنى أدق، فإن الصلاحيات الملاحية إلتزام أمر في العقد الكمي يمنع أي شرط تعاقدى يمس به، وعلى عكس هذا فإن الصلاحيات التجارية تظل خاضعة للحرية التعاقدية .

نستخلص مما سبق ذكره أن صلاحية السفينة ذاتها للملاحة لا تتحدد بالصلاحيات المادية نفسها كأن يكون بدنها خاليًا من أي ضرر وأن ماكيناتها تعمل بصورة سليمة ومناسبة، وإنما يتعدى ذلك ليشمل تجهيزاتها ومعداتها وكفاءة بحارتها من حيث التأهيل والعدد، والوثائق المطلوب حملها على ظهر السفينة والأمر الأخرى التي قد تؤثر على ملائمة وصلاحية السفينة لمواجهة مخاطر البحر الإعتيادية .

الفرع الثاني : الحاوية المقدمة من الناقل وأثرها على الإلتزام بالصلاحيات الملاحية.

إن النقل بالحاويات لم يعد خيارًا وإنما حتمية عالمية في وجه المبادلات التجارية الدولية²، فالحاضر هو عصر النقل بالحاويات الذي كان بمثابة ثورة عظيمة في مجال النقل³، وفي الوقت نفسه يطرح العديد من الإشكالات القانونية⁴. ونظرًا لخصوصية الحاوية يجب علينا الإحاطة بما من خلال الوقوف عند مفهومها المادي (فقرة أولى) وكذا القانوني (فقرة ثانية)، وبما أنّ الواقع العملي يثبت في معظم الحالات أن الناقل هو من يقدم الحاوية من أجل النقل، هذا ما يُظهر إشكالية الطبيعة القانونية للحاوية المقدمة من طرف الناقل وعلاقتها بالإلتزام

¹ حسب القانون البحري الجزائري تتمثل أهم شهادات الملاحة الواجب حملها على متن السفينة إلى شهادة جنسية، دفتر البحارة، شهادة الحمولة، شهادة رتبة السفينة، الشهادات النظامية للمعاينات المفروضة على السفن، دفتر السفينة، شهادة الصلاحيات الملاحية..... الخ لمزيد من التفصيل: أنظر :

مخلوف سامية، رقابة الدولة على السفن، مذكرة ماجستير، تخصص قانون النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص.34 وما يليها.

² «le conteneur n'est pas une option mais un produit universel dont aucune pays ouvert aux échanges internationaux ne peut se passer »

مشار إليه لدى : قماز ليلي إلباز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.140.

³ شهد إستعمال الحاويات تطورًا في الجزائر بداية من سنة 1995، دون أن يصل إلى التطور الملحوظ الذي شهدته بعض الدول الأخرى بسبب قلة ممارسة نشاط التجميع. حيث أشارت المعطيات الدولية الحالية إلى أن الحاويات المنقولة عبر العالم قُدرت بـ 752 مليون حاوية، فيما بلغت حصة الجزائر بـ 1.8 مليون حاوية .

إحصاء مقدم من طرف الإذاعة الجزائرية بتاريخ 14-11-2018.

Sur le site électronique : <http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20181114/155107.html>

⁴ Marielle Rajaonarison ,la conteneurisation dans les échanges maritimes internationaux ,faculté de droit et de sciences politique ,université PAUL CESANNE –AIX-MARSEILLE ,2005 , p.32.

بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية، وللإجابة عن هذه الإشكالية لا بد من التعرض لمختلف المواقف القضائية في هذا الشأن في إطار قانون النقل البحري بصفة عامة (فقرة ثالثة) للوصول في الأخير إلى تبيان علاقة تقديم الناقل للحاوية في العقد الكمي بالإلتزام بالصلاحيات الملاحية طبقاً لقواعد روتردام (فقرة رابعة).

الفقرة الأولى : المفهوم المادي للحاوية

تعددت التعريفات الواردة بشأن الحاويات، فهناك تعاريف جد فضفاضة مثل ما ورد في القواميس الفرنسية¹ كإعتبار الحاوية أي وعاء أو شيء يصلح لأن نضع أشياء بداخله، وقد إعتبره العميد روديار *Rodiére* فضفاض إلى درجة أن يمكن إعتبار علب الكباريت الصغيرة حاوية².

ويعرف جونسون وقارنيت " *garnet & Johnson* " الحاوية من الناحية الوظيفية بأنها ليست أكثر من صندوق، وهي تشترك مع الصناديق الأخرى في أن الفوائد الإقتصادية التي تعود من تكرار إستعمالها عدة مرات لنقل البضائع مع توفير الحماية اللازمة لها في مواجهة مختلف الحالات التي تسبب الضرر والخسارة.

كما يعرفها سايمور سيمون " *Seymour Simon* " أنها أداة نقل معدنية لا يقصد منها أنتكون تغليفا للبضاعة، تستعمل بصفة متكررة، مصممة بشكل يسهل مناولة البضائع منها وإليها من خلال تزويدها بأبواب ملائمة، وهي تعمل على إستيعاب عدد كبير من الطرود. يتميز هذا التعريف بأنه يصف الحاوية من الناحية الفنية.³

ويعرفها أيضاً إبراهيم مكي مستعملاً عبارة وعاء الشحن بأنها صندوق أو سحارة أو ما يشابه ذلك، يتم إستعماله لتجميع بضائع سائبة بداخله، أو مغلفة تغليفا بسيطاً ليتم نقلها من مكان إلى آخر بوسيلة أو أكثر من وسائل النقل دون الحاجة إلى تكرار التفريغ وإعادة التعبئة، وهو صالح للإستعمال لعدة مرات.⁴

كما أوردت المعاهدات والهيئات الدولية بدورها تعريفات للحاوية نذكر منها :

* **المكتب الدولي للحاويات-BIC** - : عرف الحاوية بأنها وعاء يتميز بالثبات، صمّم خصيصاً لتسهيل عملية نقل البضائع بشكل أو أكثر من أشكال النقل دون الحاجة إلى إعادة تعبئتها في مرحلة وسيطة، مجهزة بوسائل تسمح بشحنها بسهولة، كما أن تصميمها يسمح بتعبئتها وتفريغها بسهولة.⁶

¹ « Le conteneur est un récipient de capacité et de formes diverses utilisés pour la manutention ,stockage ou transport de matière en vrac ou de lots d'objets dans il permet de simplifier l'emballage »

أنظر : قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، هامش رقم 4 ص.143.

² قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص. 143-144.

³ عبد القادر حسين العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية، مصر، 1983، ص.14-15.

⁴ قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص. 144.

⁵ أنشئ المكتب الدولي للحاويات سنة 1963 بمبادرة من غرفة التجارة الدولية والإتحاد الدولي لخطوط السكك الحديدية كبديل للجنة الحاويات التي أسست كمن طرف غرفة التجارة الدولية عام 1928 في مؤتمر النقل الدولي الذي عقد في تلك السنة بروما.

⁶ « un récipient conçu pour contenir des marchandises en vrac ou légèrement emballées ,spécialement en vue de leur transport sans manipulation intermédiaires ,ni rupture de charge ,par un moyen de locomotion quelconque ou la combinaison de plusieurs d'entre eux . »

Voir : Marielle Rajaonarison ,op cité , p.8.

* **الإتفاقية الدولية لسلامة الحاويات لسنة 1972¹** : عرفت الحاوية بأنها وحدة من معدات نقل البضائع تستخدم بشكل متكرر، ذات متانة للمناولة على السفن وفي الموانئ، صممت خصيصًا لنقل البضائع بوسيلة أو أكثر من وسائل النقل دون الحاجة إلى عملية إعادة تحميل وسيطة، تتم رصرتها و/أو مناولتها بسرعة كونها مزودة بتجهيزات ركنية لهذه الأغراض، وذات حجم تكون فيه مساحة الأركان الأربعة السفلية الخارجية إما :

- 14 مترًا مربعًا على الأقل (أي 15 قدمًا مربعًا)

- 7 أمتار مربعة على الأقل (أي 75 قدمًا مربعًا).²

* **إتفاقية إسطنبول لسنة 1990³** : عرفت الحاوية بأنها أحد أنواع معدات النقل (سيارة رفع، صهريج متحرك أو هيكل مماثل آخر)، بحيث يجب أن يكون :

- مقفلًا بشكل كلي أو جزئي ليشكل مقصورة معدة لإحتواء البضائع .

- أن يكون متينًا بشكل كافٍ حتى يكون صالحًا للإستعمال المتكرر.

- أن يُعد خصيصًا لتسهيل نقل البضائع بواسطة أو أكثر من وسائل النقل، دون الحاجة لإجراء عملية تحميل وسيطة.

- أن يُعد بشكل يجعل تعبئته وتفريغه سهلاً، ومناولته سريعة بالخصوص عند نقله من وسيلة نقل إلى أخرى.

- أن يكون حجمه من الداخل مترًا مكعبًا فأكثر.

- أن تتضمن الحاوية التجهيزات واللوازم التي تناسب نوعها⁴.

¹ أبرمت الإتفاقية الدولية لسلامة الحاويات -CSC- بتاريخ 02 ديسمبر 1972، ودخلت حيز النفاذ في 06 سبتمبر 1977 . تطبق هذه إتفاقية على جميع الحاويات الموجهة للنقل الدولي بإستثناء تلك الموجهة للنقل الجوي .من أهداف هذه الإتفاقية الإحتفاظ بمستوى عالي لسلامة الحياة البشرية في النقل وفي تداول الحاويات. كما تهدف إلى توحيد لوائح السلامة الدولية تسهياً للنقل الدولي للحاويات، كونها تنطبق على كافة وسائل النقل البحري مما يؤدي إلى تجنب تضارب لوائح السلامة المختلفة.

² قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص. 144 - 145.

³ تتعلق إتفاقية إسطنبول ل 1990 بالإدخال المؤقت، أبرمت بتاريخ 26 جوان 1990، صادقت عليها الجزائر سنة 1998 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03/98 الصادر ب 12 جانفي 1998، ج.ر عدد 2 لسنة 1998 .

ومن النصوص المتعلقة بالحاويات التي وضعتها هذه الإتفاقية نجد القبول المؤقت للحاويات لنقل البضائع داخل لإقليم الجمركي دون دفع الحقوق والرسوم الجمركية شرط أن تتوافر على الشروط المحددة في نصوص هذه الإتفاقية من علامات وضرورة الإعتماد إلى غير ذلك من الشروط .

⁴ « un engin de transport -cadre ,citerne ,amovible ,ou autre engin analogue -, constituant un compartiment totalement ou partiellement clos destinée a contenir des marchandises ayant un caractère permanent et étant de ce fait suffisamment résistant pour permettre son usage répété ;spécialement conçu pour faciliter le transport de marchandises sans rupture de charge par un ou plusieurs modes de transports a un autre ,conçu de façon à etre facile a remplir et a vider ,et d'un volume intérieur d'au moins un mètre cube .le terme conteneur comprend les accessoires et équipements du conteneur selon sa catégorie à condition qu'ils soient transportée avec le conteneur »

أنظر المادة الأولى -ج- الفصل الأول، الملحق ب-3- من إتفاقية إسطنبول لسنة 1990 .

* قواعد روتردام لـ 2008 : عرفت الفقرة 26 من المادة الأولى الحاوية أنّها " أي نوع من الحاويات أو من الصهاريج أو المسطحات القابلة للنقل أو من الحاويات البديلة، أو أي وحدة تعبئة مشابحة تستخدم لتجميع البضائع وأي معدات ملحقة بوحدة التعبئة تلك."

يتضح مما سبق من تعريفات أنّ كلاً منها عالج مفهوم الحاوية من زاوية معينة، فبعضها يركز على المعنى اللغوي، والبعض الآخر جاء بأمثلة على ما يعتبر من الحاويات، وهناك من ركز على وظيفتها في النقل، والأرجح هو الجمع بين المفهومين كالآتي : " حاوية الشحن هي إناء أو وعاء يجمع ويجرز بين جوانبه ما يودع فيه من محتويات لنقلها، يتخذ إستعمالها طابع الإستمرارية، تُصنع من مواد صلبة لحماية محتوياتها من التلف والسرقة وبأشكال متعددة وفق مواصفات فنية لضمان سهولة التحميل والتفريغ وكذا السلامة أثناء النقل؛ وعند إعادة الشحن من شكل إلى آخر من أشكال النقل المختلفة." إنّ هذا التعريف جامع لما جاء في مختلف التعريفات كونه يوضح المعنى اللغوي للحاوية كما يوضح المعنى الوظيفي لها، بالإضافة إلى الإشارة إلى النواحي الفنية في صناعة الحاويات.¹

الفقرة الثانية : المفهوم القانوني للحاوية

لقد تضاربت الآراء حول التكييف القانوني للحاويات فيما إذا كانت تعتبر وسيلة من وسائل النقل كما ذهب إليه النقل الدولي بالحوايات عبر السكك الحديدية في المادة 1-2 «*RICO*»، أم أنّها جزء من السفينة كما ذهب إليه الحكم الصادر عن محكمة إستئناف الولايات المتحدة الأمريكية بنصه أنّ الحاوية جسم معدني كبير يعتبر جزءاً من السفينة³، ويقوم بدور عنبر متحرك تابع للسفينة⁴، وفي حكم آخر⁵ بأنّ الحاوية هي البديل الحديث لعنبر السفينة⁶، أم بإعتبارها من ملحقات البضاعة التي تتجمع بداخلها، وهو ما ذهبت إليه إتفاقية هامبورج لسنة 1978 وقواعد روتردام معتبرة إياها أداة لتجميع البضائع.

إنّ التكييف القانوني للحاوية يؤثر على مسؤولية الناقل، فعند وصف الحاوية بأنها وسيلة نقل فإن ذلك يستلزم دفع الناقل التعويض الكامل عن الضرر لأنّه لا يحق له الإستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية إلاّ في

¹ عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص.23-24.

² قماز ليلي إلبدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.147.

³ يمكن القول أنّ هذه الأحكام تفتقد لأسس صحيحة ومعقولة بإعتبارهم أنّ الحاوية جزء من السفينة فهي ضرورية لسيرها، وهذا خاطئ حيث يمكن نقلها من سفينة لأخرى أو من السفينة لوسائل النقل الأخرى البرية أو السككية أو غيرها.

⁴ حكم صادر عن رئيس محكمة إستئناف الولايات المتحدة الأمريكية في قضية «*Leather's Best Inc . V .SS.Mormaclynx*» في سنة 1971. مشار إليه لدى : عبد القادر حسن العطير، المرجع السابق، ص.23.

⁵ قرار صادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية «*North East Marine Terminal .V. Ralph Caputo*» الصادر سنة 1977.

مشار إليه لدى : عبد القادر حسن العطير، نفس المرجع السابق، ص.23.

⁶ لم تقتصر هذه النظرة القضائية على القضاء الأمريكي، بل كذلك القضاء الفرنسي في السابق—قبل أن تتغير نظرتهم بخصوص هذه المسألة—، حيث صدر عن محكمة النقض الفرنسية قرار مشهور في 12 أكتوبر 1964، قضى بأنّ الحاوية جزء من عنبر السفينة إذا ذكر في سند الشحن أنّها تحتوي على العديد من الرزم. مشار إليه لدى : عبد القادر حسن العطير، نفس المرجع السابق، ص.23.

حالة الضرر الذي يمس البضائع نفسها؛ أما في حالة إعتبار الحاوية وسيلة تغلفة فإن الحاوية نفسها تعتبر في مقام البضاعة، وبذلك يستفيد الناقل من التحديد القانوني للمسؤولية في حالة إصابتها بالضرر. وباعتبار أنّ الحاوية تحتاج إلى وسيلة نقل لنقلها عبر وسائط النقل سواءً البحرية، البرية، أو الجوية، فإنه لا يمكن إعتبارها وسيلة نقل مستقلة، وهو ما قضت به المجموعة الأوروبية « CJCE » بمناسبة تقدير المصاريف المتعلقة بنقل بضائع تم شراءها في هونج كونج ليتم نقلها عن طريق البحر إلى ألمانيا -هامبورج- ثم إلى فرانك فورت، حيث كان على المحكمة تكييف ما إذا كانت الحاوية وسيلة نقل أم وسيلة تغلفة حتى تتمكن من تحديد كيفية حساب مصاريف النقل، وذهبت المحكمة إلى أن الحاوية ليست وسيلة نقل طبقاً للمادة 15 فقرة 2 من قواعد المجموعة الأوروبية الصادرة بتاريخ 28 ماي 1980 والمتعلقة بقيمة البضائع في الجمارك¹.

أما القضاء الفرنسي² فقد كيّف الحاوية في العديد من القضايا التي عُرضت عليه على أنها وسيلة تغلفة، بدايةً من الحكم الصادر بتاريخ الحكم الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1979 عن محكمة *Aix en provence* المتعلق بسفينة « *Zim Ibéria* » الذي كيّف الحاوية على أنها طريقة من طرق التغلفة مثلها مثل أي حقيبة لأمتعة المسافرين³. وكذلك القرار الصادر عن محكمة إستئناف باريس بتاريخ 10 جوان 1986 بشأن قضية تضرر شحنة من ثمار الأفوكادو وأخرى من الثوم بسبب خلل في نظام التبريد الخاص بالحاوية المبردة، والذي إعتبرته المحكمة عيب في التغلفة يعفي الناقل من المسؤولية⁴.

كما صدر حكم آخر عن محكمة النقض الفرنسية في نوفمبر 2008 قضى بأنّ عملية وضع البضاعة في الحاوية تمهيداً لنقلها هي عملية تنظمها القواعد المتعلقة بتغليف البضاعة، وبالتالي فهي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني لا للقواعد العامة لمسؤولية الناقل البحري⁵. وبناءً على هذا تثور مسؤولية الشاحن عن الأضرار التي تنتج عن سوء التغليف⁶.

¹ « *Le transport par conteneur ne peut être considéré comme un mode de transport au sens de l'article 15-2 sous a/ du règlement CEE du 28 mai 1980 relatif à la valeur en douane des marchandises* . »

مشار إليه لدى : قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.148.

² Voir : Yves Tassel ,La fourniture de conteneur par le transporteur maritime-Cour d'appel d'Aix-en-Provence-9 décembre 1999 ,DMF ,n°609 ,1 novembre 2000 ,Lamy line ,p.11.

³ Ca. Aix en provence ,19 décembre 1979 –Navire Zim Ibéria : le conteneur est « un simple mode d'emballage comme l'est une valise pour les bagages d'un passager. »

مشار إليه لدى : قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، نفس المرجع السابق، ص.148.

⁴ Ca .paris .10 juin 1986 –Navire Hélène Delmas : « *La défaillance du système de refroidissement d'un conteneur frigorifique peut s'analyser en un défaut d'emballage ,exonératoire de la responsabilité du transporteur* . »

Kenguep Ebénézer ,la notion de conteneur en droit des transports internationaux de marchandises par mer – l'apport des règles de rotterdam ,Revue NEPTENUS , n° 17 , 2017 , p.9.

Le site électronique : www.droit.univ-Nantes.fr/labos/cdm0

⁵ Kenguep Ebénézer , op cité , p.10.

⁶ Cass ,25 Novembre 2008 –Navire Husky Runner n)07 : « *L'emportage en conteneur d'une marchandise destinée à être transportée par voie maritime fut-ce dans un conteneur ouvert et fourni par le transporteur maritime ,n'étant pas une opération qui réalise la mise à bord de la marchandise ni une opération de reprise sous hangar et sur terre-plein qui en serait le préalable ou la suite nécessaire ,n'est pas une opération de manutention maritime soumise aux dispositions des articles 50 et suivants de la loi du 18 juin 1966* . »

مشار إليه لدى : قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، نفس المرجع السابق، ص.148.

إلا أنّ إعتبار الحاوية طريقة للتغلفة¹ تثير بعض الإشكاليات القانونية، ففي حالة رجوع الحاويات المقدمة من طرف الشاحن فارغة فإنّه يجب أن يتم نقلها بموجب عقد نقل، بالرغم من أنّها فارغة، وبالتالي تصبح بمثابة البضاعة بهدف منح الناقل إمكانية الاستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية الذي ينطبق في حالة الضرر الواقع على البضائع².

ويذهب الأستاذ *P. Bonssies* إلى أنّ الحاوية إذا أُعتبرت وسيلة تغلفة، فهي وسيلة تغلفة من نوع خاص³، كما تضيف أيضًا *R. Guillond* أنّ للحاوية مفهوم مركب يجعلها وسيلة تغلفة وبضاعة في نفس الوقت⁴.

الفقرة الثالثة : الطبيعة القانونية للحاوية المقدمة من طرف الناقل وفقا لقانون النقل البحري

إنّه من النادر أن يقدم الشاحن الحاوية لإستخدامها من أجل نقل البضاعة، إنّما الناقل في الغالب هو من يُوفر الحاوية⁵ المناسبة والملائمة لنوع وطبيعة البضاعة محل عقد النقل من أجل تنفيذ عملية إيصالها إلى المكان المتفق عليه. ففي حالة ما إذا قام الشاحن بتأجير حاوية من إحدى الشركات المتخصصة فإنّ هذا العقد لا يعدو أن يكون مجرد إيجار أشياء يفترق لأي صلة بعقد النقل، وتبعًا لذلك تعتبر شركة تأجير الحاويات مسؤولة عن أي أضرار تلحق بالبضاعة نتيجة للحالة السيئة للحاوية⁶. وبذلك فإنّه لا وجود لأي رابطة قانونية بين عقد إيجار الحاوية وعقد النقل المبرم بين الشاحن مستأجر الحاوية والناقل، كون أنّ مُقدم الحاويات هو إحدى شركات تأجير الحاويات دون أن يكون لها أي دخل في تنفيذ عقد النقل. إلا أنّ الإشكال يدق في حال قيام الناقل بتقديم الحاوية من أجل تنفيذ عقد النقل نتيجة لتضارب الآراء حول طبيعة الحاوية المقدمة من طرف الناقل وعلاقتها بمسؤولية هذا الأخير وتنفيذ عقد النقل، فماهي الطبيعة القانونية لهذه الحاوية؟ وما أثر ذلك على مسؤولية الناقل البحري؟ هذا ما سيتم تفصيله من خلال (أولاً) مسؤولية الناقل بإعتباره مؤجر للحاوية، (ثانياً) إعتبار تقديم الناقل للحاوية جزء من عقد النقل، (ثالثاً) إعتبار الحاوية المقدمة من الناقل جزء من السفينة.

¹ يرى الأستاذ عبد القادر حسين العطير إلى أنّه لو صح إعتبار الحاوية شكل من أشكال التغليف لما احتوت على سلع مغلقة تغليفاً خاصاً، ولما إحتاج الشاحنون إلى تغليف بضائعهم تغليفاً أولياً .

أنظر : عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص.16.

² سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص.23.

³ « *S'il on veut voir dans le conteneur un emballage ,il s'agit forcément d'un emballage -qui n'est pas comme les autres- et son statut juridique reflétera ce particularisme .* »

مشار إليه لدى : قمار ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، نفس المرجع السابق، ص.150.

⁴ « *le conteneur est complexe dans sa définition c'est un emballage ,mais aussi une marchandise .* »

مشار إليه لدى : قمار ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، نفس المرجع السابق، ص.148.

⁵ بورطال أمينة، مسؤولية الناقل من المرحلة التمهيديّة لتنفيذ عقد نقل الحاويات بجزء، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمّقة، عدد 7، مركز جيل للبحث العلمي، أكتوبر 2016، ص.106.

⁶ Cass Rouen ,2emech –civ ,18 déc 1997 , juris-Data n° 56654/1997.

مشار إليه لدى : قمار ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، نفس المرجع السابق، ص.166.

أولاً- مسؤولية الناقل باعتباره مؤجر للحاوية

جاء القضاء الفرنسي بعدة أحكام جعلت من الحاوية المقدمة من طرف الناقل بمثابة إيجار لمنقول، حيث قضت محكمة إستئناف *Versailles* الصادر بتاريخ 14 جانفي 1999 بأنّ عقد إيجار الحاوية هو عقد إيجار لمنقول، كون أنّ الإنتفاع بالحاوية إنتقل من الناقل إلى الشاحن كمستأجر طيلة مدة النقل بالرغم من بقائها في حراسة الناقل وتحت سيطرته من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ. وبصفة الشاحن مستأجر للحاوية قضت هذه المحكمة بإلزام الناقل التعويض عن الأضرار بسبب العيوب الخفية في المنقول المؤجر أي الحاوية التي أصابت الشاحن، مستندةً في ذلك إلى قواعد القانون المدني الخاصة بإيجار المنقولات¹. فإعتبرت المحكمة من خلال هذا القرار أنّ سبب إستئجار الحاوية هو حفظ البضائع وليس نقلها، وتبعاً لهذا عمد الناقلون في الجانب العملي إلى إدراج شرط في سند الشحن مفاده عدم مسؤولية الناقل في حالة تعطل نظام التبريد بالحاوية المقدمة من طرفه؛ إلاّ أن القضاء الفرنسي إعتبره شرطاً باطلاً لا ينتج أي أثر قانوني في معظم الحالات². كما تم تعزيز هذا الحكم من خلال العديد من القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي من بينها القرار الصادر عن محكمة *Aix en provence* بتاريخ 15 فيفري 2007 والذي قضى بأن تقديم الحاوية من طرف شركة نقل بحرية هو عقد إيجار ملحق بعقد النقل البحري³.

يترتب على إعتبار الناقل مؤجر للحاوية إلتزامه بتقديم حاوية صالحة للإستعمال ومناسبة للغرض المخصصة له-نوع البضاعة-، من أجل تنفيذ إلتزامه بتسليم البضاعة محل الشحن إلى المرسل إليه بالحالة التي تم إستلامها عليها. وعليه فإذا قدم الناقل حاوية المقدمة معيبة أو في حالة سيئة، فإنه يُعدّ مسؤولاً بإعتباره مؤجر عما

¹ « Conformément a l'article 1721 du code civil ,le transporteur en tant que loueur des conteneurs doit garantir et indemniser l'expéditeur ,aux droit du quel se trouvent les assureurs ,des dommages résultant des vices ou défaut de la chose louée ,quand meme elle ne les aurait pas connus lors du contrat de louage »

Le 14 janvier 1999 ,la cour d'appel de Versailles ,DMF 1999 ,p.933.

Voir : Wei Hoo ,op cité ,p.301.

² « ...en vertu de l'article 27 de la loi du juin 1966 ,le transporteur est de plein droit presume responsable des pertes et avaries survenues aux marchandises au cours du transport maritime constatées a la livraison ,et selon l'article 29 de la loi précité ,la responsabilité du transporteur maritime est d'ordre public ,toutes clauses ayant directement ou indirectement pour objet de soustraire le transporteur a cette responsabilité etant nulle et sans effet. »

Le 28 février 2002 ,la cour d'appel de Rouen ,DMF ,2002 ,p.965.

Voir : le 21 septembre 2000 ,la cour d'appel d'Aix -en -provence , Revue de Droit commercial maritime ,aérien et des transports , numéro 01,SCP Scapel ,Marseille ,janvier-février-mars 2002 ,p.13-21.

³ Ca .Aix-en-provence ,2^e ch ,15 fèv 2007 ,n° 05/06156,Galt.c/CMA-CGM.

Aristide Christian Ebongue ,Mise a disposition de conteneurs -régime juridique applicable en matière de transport maritime des marchandises ,Revue Neptunus ,N°22 ,2016/2 ,p.02.

Le site électronique : <https://cdmo.univ-nantes.fr/netunus-e-revue/annes-2010/annees-2010-2196585>.

يسببه هذا العيب أو تلك الحالة من أضرار بالبضاعة المعبأة داخل الحاوية¹، كونه ملزم بضمان العيوب الخفية في مواجهة المستأجر، والمتمثلة إجمالاً في العيوب التي لم يتمكن المستأجر من إكتشافها عند قيامه بفحص الحاوية فحصاً عادياً². كما يلتزم أيضاً بالإبقاء على الحاوية صالحة للإستعمال حسب الغرض المخصصة له، وذلك من خلال صيانة الحاويات والقيام بفحص دوري من أجل إكتشاف أي عيوب مسّت صلاحيتها، وهو ما قضى به الحكم الصادر بتاريخ 13 جوان 1995³.

وفقاً لهذا لا يمكن إعتبار الحاوية من ملحقات السفينة، وبالتالي فوجود العيب الخفي بالحاوية لا يُعتبر عيباً خفياً في السفينة. لذا لا يمكن للناقل الذي يقدم الحاوية للشاحن التمسك بوجود خلل في نظام تبريد الحاوية نتيجة لعيب خفي فيها، ليستفيد من الإعفاء من المسؤولية، وهو ما قضى به الحكم الصادر عن محكمة *Rouen* بتاريخ 12 مارس 1998⁴. وفي حالة إثبات الناقل بإعتباره مؤجر بأن الحاوية قبل تعبئتها كانت في حالة تشغيل جيدة، فإنّه لا يُعد مسؤولاً عما يحدث للبضائع من أضرار نتيجة لخلل طرأ على الحاوية أثناء الرحلة⁵، وهو ما جاء في الحكم الصادر عن محكمة باريس بتاريخ 23 أكتوبر 2002⁶.

ثانياً-إعتبار الحاوية المقدمة من الناقل من الملحقات الضرورية لعقد النقل

بعد القرار الصادر عن محكمة إستئناف *Rouen* المتعلق بقضية السفينة « *MSC Delia* » قراراً ذو أهمية كبيرة في هذا الصدد، حيث إعتبر أنّ تقديم الحاويات للشاحن تمثل خدمة إضافية لا غنى عنها في النقل- *une prestation accessoire et indispensable du transport* -، مما يجعلها من الملحقات

¹ Clair Humann ,responsabilité de transporteur maritime fournisseur de conteneur ,DMF 754 ,janvier 2014 ,p.51.

² هذا طبقاً للقواعد العامة المتعلقة بعقد الإيجار في القانون المدني ؛وهو ما وضحتّه المادة 488 من القانون المدني الجزائري التي تُلزم المستأجر بضمان العيوب الخفية التي تنقص من إستعمال العين المؤجرة نقصاً محسوساً، أو تحول دون إمكانية إستعمالها ؛إستثناء العيوب التي جرى التسامح عليها والعيوب التي أعلم بها المستأجر، أو ثبت بأن هذا الأخير على علم بما وقت التعاقد.

³ Cass .com .13 juin 1995 : « le transporteur maritime qui a mis conteneur frigorifique a la disposition d'un chargeur ,et s'est engagé par contrat a fournir un matériel en état de maintenir a l'intérieur de ce conteneur au dessous d'une température spécifié et responsable des dommages subit par des pellicules et autres produits photographiques ;par suite de la défaillance de la sonde thermique ,conséquence d'un défaut d'entretien qui lui est imputable.. »

مشار إليه لدى : قمار ليلي إلبدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.172.

⁴ Cass .Rouen ,12 Mars 1998 : «le transporteur maritime de marchandises ne peut valablement se prévaloir du mauvais fonctionnement d'un conteneur réfrigéré qu'il a fourni au chargeur pour invoquer a son profit le vice cache exonératoire de l'article 4-2/p de la convention de Bruxelles du 1924. »

مشار إليه لدى : قمار ليلي إلبدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.172.

⁵ نفس المرجع السابق، ص.173.

⁶ Ca.Paris,5^{ème} ch ,sec A.23 ,le 21 octobre 2000 ,BTL .2002 ,p.831.

الضرورية لعقد النقل البحري للبضائع¹. وتبعاً لهذا طبقت محكمة إستئناف *Rouen* قواعد عقد النقل البحري في هذا الصدد، على غرار إتفاقية بروكسل لسنة 1924 التي تنص على إعتبار الناقل مسؤولاً مسؤولية مفترضة ولا يمكنه التنصل منها إلاً بإثباته إحدى حالات الإعفاء المنصوص عنها في الإتفاقية، كون إنعدام الخطأ غير كافٍ للتنصل من المسؤولية.

بالرغم من صدور هذا القرار عن القضاء الفرنسي إلاً أنه لم يلق القبول والإجماع عليه². فوفقاً لهذا التوجه سيُسأل الناقل المقدم الحاوية للشاحن على أساس الأحكام المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع، بإعتبار هذه الخدمة من الخدمات الضرورية التي تلحق بهذا العقد .

ثالثاً- إعتبار الحاوية المقدمة من الناقل جزء من السفينة

بخصوص هذا الصدد تأخذنا الدراسة إلى قضية « *NDS Provider* » التي تم الفصل فيها من طرف القضاء الهولندي -*La jurisprudence néerlandaise*- تلخص وقائع القضية بداية بإختيار الشاحن حاويات من محطة للناقل البحري لتعبئتها بصيغة *FCL-LCL*، والتي تم تدوينها في بنود سند الشحن الممثل للبضاعة محل النقل؛ تضررت البضائع بعد أن كانت في حالة جيدة أثناء التحميل، وبالرجوع إلى تقرير الخبير تبين أنّ الضرر راجع لثقوب *deux trous* في حاويتين إثنين؛ علاوة على هذا هناك بند صريح دوّن الناقل في سند الشحن مفاده إعفاء الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الناتج عن خلل في الحاوية المقدمة. تمّ رفع دعوى على مستوى محكمة روتردام، جاء الناقل بالدفع التالية : في المقام الأول وفقاً للمادة 4-ثانياً- (ن)³ من بروتوكول لاهاي فيسبي المعدل لقواعد بروكسل لا يعتبر الناقل مسؤولاً عن عدم كفاية التغليف؛ وثانياً وجود شرط إعفاء في بنود سند الشحن المتنازع عليه، وأخيراً يُعفي الناقل نفسه من المسؤولية الملقاة عليه طبقاً للمادة 4-ثانياً- (ط)⁴ من بروتوكول لاهاي فيسبي المعدل لقواعد بروكسل، بمعنى إثارة خطأ الشاحن على أساس سوء إختياره للحاوية. في هذا الشأن أصدرت محكمة روتردام حكماً في غاية الأهمية رأت أنه يجب إعتبار الحاوية جزء من السفينة، وبذلك

¹ La Cour d'appel de Rouen , le 19 mai 2008 ,DMF ,2009 : cité par : Claire Humann ,op cité , p.250.

² Wei Hoo ,op cité ,p.302.

³ تنص المادة 4-ثانياً (ن) من قواعد بروكسل المعدلة ببروتوكول لاهاي فيسبي على مايلي : "لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك الناتج أو الناشئ عن: (ن) عدم كفاية التغليف."

⁴ تنص المادة 4-ثانياً- (ط) من قواعد بروكسل المعدلة ببروتوكول لاهاي فيسبي على مايلي : "لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك الناتج أو الناشئ عن: (ط) عمل أو سهو من جانب الشاحن أو مالك البضاعة أو وكيله أو ممثله."

تخضع لنص المادة 3 فقرة 1 من بروتوكول لاهاي فيسبي المعدل لقواعد بروكسل¹. وعليه قضت المحكمة بأنه لا يمكن للناقل إنتهاك هذا الإلتزام الأساسي « *overriding obligation* » الذي يقع على عاتقه بإثارة شرط إعفاء .

وأمام محكمة الإستئناف، رأى قاضي الإستئناف أن الحاوية ليست جزء من السفينة، إلا أنه هو الآخر أصّر على تحميل الناقل المسؤولية عند خرقه الإلتزام بالعناية والمحافظة « *care for* » على البضاعة محل النقل. والملاحظ في هذا الصدد أنّ محكمة الإستئناف لم تحتج بنص المادة 3 فقرة 2 من بروتوكول لاهاي فيسبي المعدل لقواعد بروكسل²، وعلاوة على هذا إعتبرت المحكمة أن مسؤولية الناقل عن الضرر الناجم عن خلل في الحاوية المقدمة من طرفه لا تحكمها نصوص إتفاقية بروكسل؛ وإتّما تخضع للمبدأ العام الوارد في قانون النقل الهولندي الذي يقضي بأن الناقل غير مسؤول عن الضرر الناجم عن حدث لا يمكنه تجنبه أخذاً بمعيار الناقل الحكيم. وتبعاً لهذا إنتهت محكمة الإستئناف إلى الإعتراف بصحة شرط الإعفاء المتعلق بالحاوية الوارد بسند الشحن المتنازع حوله.

لتصل القضية إلى المحكمة العليا الهولندية التي أصدرت قرارها النهائي إعتماً على الأعمال التحضيرية لمشروع قواعد روتردام³، حيث قررت أن الحاوية المقدمة من الناقل هي جزء من السفينة، وبالتالي لا يمكن للناقل الإستفادة من أي شرط إعفاء عن خلل الحاوية المقدمة من طرفه⁴.

¹ تنص المادة 3 فقرة 1 من قواعد بروكسل المعدلة ببروتوكول لاهاي فيسبي على مايلي : "على الناقل أن يبذل الهمة الكافية قبل السفر وعند البدء فيه للأغراض الآتية:

أ) جعل السفينة في حالة صالحة للسفر،

ب) تجهيز السفينة وتطبيقها وتموينها على الوجه المرضي،

ج) إعداد العنابر والغرف الباردة والمبردة وكافة الأقسام الأخرى بالسفينة المعدة لشحن البضائع فيها وجعلها في حالة صالحة لوضع تلك البضائع بها وحفظها."

² تنص المادة 2 فقرة 3 من قواعد بروكسل المعدلة ببروتوكول لاهاي فيسبي على مايلي : "مع عدم الإخلال بأحكام المادة 4، على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة وتشوينها ورضها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها بما يلزم لذلك من عناية ودقة."

³ نص مشروع CNUDCI الصادر بتاريخ 13 فيفري 2007.

⁴ « *La cour suprême néerlandaise a rendu sa décision définitive se réfèrent aux travaux préparatoire des regles de Rotterdam ,cette haute juridiction a estime que le conteneur fourni par le transporteur doit être réputé comme une partie du navire ; par conséquent le transporteur ne peut bénéficier de la clause exonératoire concernant la défaillance du conteneur. »*

Wei Hoo ,op cité ,p . 303.

رابعا : أثر الحاوية المقدمة من الناقل على الإلتزام بالصلاحيات الملاحية وفقا لقواعد روتردام

إعتبر المشروع الذي قدمته اللجنة البحرية الدولية CMI وكذا المشاريع المقدمة أثناء مناقشات فريق العمل III الحاوية المقدمة من الناقل جزء من السفينة، بذكرها في مشروع الإتفاقية : " يلتزم الناقل قبل الرحلة البحرية، وفي بدايتها وأثنائها ببذل العناية الواجبة –une diligence raisonnable- من أجل جعل السفينة صالحة للإبحار وجعل عنابرها وسائر أجزائها التي تنقل فيها البضائع، بما في ذلك -y compris- الحاوية المقدمة من طرفه –الناقل- ل يتم نقل البضائع فيها أو عليها مهياً وآمنة لتلقي البضائع ونقلها والحفاظ عليها والإبقاء عليها كذلك.¹ " فبورود عبارة بما في ذلك -y compris- يمكن إعتبار الحاوية المقدمة من الناقل جزء من السفينة، وهو التفسير الذي أخذت به سابقا المحكمة العليا بهولندا عند نظرها في قضية السفينة « NDS Provider » السالفة الذكر.

وفي آخر لحظة، وبإقتراح من الوفد الهولندي تم تعديل هذه الفكرة، وبهذا خالف هذا الوفد الإتجاه الذي إتبعته المحكمة العليا لبلاده². فذكر في هذا الإقتراح أنه ليس من الأفضل أن يصدر نص الفقرة -ج- بمفهوم أن الحاويات التي يوفرها الناقل وتنقل البضائع فيها أو عليها هي جزء لا يتجزأ من السفينة، وإنما يجب نفي هذا المقصود بأن يصدر النص كمايلي : " (ج) وجعل وإبقاء عنابر السفينة وسائر أجزائها التي تنقل فيها البضاعة وأي³ حاويات يوفرها الناقل وتنقل البضاعة فيها أو عليها ملائمة وآمنة لتلقي البضاعة ونقلها والحفاظ عليها ".⁴

¹ « Le transporteur est tenu avant ,au début et pendant le voyage par mer d'exercer une diligence raisonnable pour approprier et mettre en bon état les cales et toutes les autres parties du navire ou les marchandises sont transportées , y compris les conteneurs fournis par lui dans ou sur lesquelles les marchandises sont transportées ,et les maintenir appropriés et en bon état pour la réception ,le transport et la conservation des marchandises . »

Hind Adil ,Le régime juridique international de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises sous connaissance :un échec ? ,Thèse de Doctorat ,droit des affaires , Faculté de Droit , Université de Montréal ,2009 ,p.239.

² لم يتبع الوفد الهولندي نفس الموقف الذي أخذت به المحكمة العليا الهولندية في قضية السفينة « NDS Provider » ، وإنما إقتراح ما يعاكس قرارها والذي قضى بأن الحاوية المقدمة من الناقل هي جزء من السفينة.

³ وبهذا تم حذف عبارة " بما في ذلك y compris " بعبارة " وأي " حتى لا يفسر النص أن الحاوية هي جزء من السفينة ، وهو ما عبر عنه الوفد الهولندي بعبارة " ليس هو المقصود ceci n'étant manifestement pas l'intention recherchée " .

⁴ « On peut facilement interpréter le libellé de l'alinéa(c) comme signifiant que les conteneurs fournis par le transporteur dans ou sur lesquels les marchandises sont transportées font partie intégrante du navire .Ceci n'étant manifestement pas l'intention recherchés ,le libellé suivant serait préférable :

C-Approprier et mettre en bon état les cales ,toutes les autres parties du navire ou les marchandises sont transportées et les conteneurs fournis par lui dans ou sur les quelles les marchandises sont transportées ,et les maintenir appropriés et on bon état ,pour leur réception ,transport et conservation . »

Voir : A/CN.9/658/Add.9 ,Projet de convention sur le contrat de transport international de marchandises effectués entièrement ou partiellement par mer –compilation des commentaires des gouvernements et des

وعليه صدر النص النهائي للفقرة ج من المادة 14 من قواعد روتردام كالاتي : " وجعل عنابر السفينة وسائر أجزائها التي تنقل فيها البضائع، وما يوفره الناقل من حاويات تُنقل البضائع فيها أو عليها، مهياً وآمنة لتلقي البضائع ونقلها والحفاظ عليها والإبقاء عليها كذلك." فمن خلال هذا النص يمكن إستنتاج أن الحاوية التي يقدمها الناقل ليست جزءاً من السفينة وإنما جزء يكون الغرض منه حفظ البضائع من أجل نقلها. وبالتالي فإن إلتزام الناقل بالصلاحيات الملاحية لا يشمل فقط جزء السفينة التي يتم نقل البضاعة عليها، وإنما أيضاً الحاويات التي يوفرها الناقل للحفاظ على البضاعة ونقلها فيها¹. وبالتالي يمتد إلتزام الناقل بالصلاحيات الملاحية إلى صلاحيات الحاوية للحمولة والنقل حسب نوع وطبيعة البضاعة من بداية الرحلة إل نهايتها، بإعتبارهما إلتزام مشترك أساسي ذو صفة أمرّة وملزمة للناقل في العقد الكمي، وتبعاً لهذا يبطل أي شرط تعاقدي يهدف إلى إستبعاد مسؤولية هذا الإلتزام أو إنقاصها على أساس الفقرة 4 من المادة 80 من قواعد روتردام. بمعنى أدق، يمكن إعتبار صلاحيات الحاوية جزء من الصلاحيات الملاحية لا تخضع للحرية التعاقدية في العقد الكمي وبذلك يمنع أي شرط تعاقدي يمس به، فهي تخضع للنظام الأمر الوارد بخصوص عقد النقل البحري للبضائع المنصوص عليه في الإتفاقية.

المطلب الثاني : توسيع الحرية التعاقدية على إلتزامات خاصة بالناقل

إستحدثت قواعد روتردام كإتفاقية دولية معنية بعقد النقل تغييرات مهمة بخصوص الحرية التعاقدية. ففي هذا الخصوص تشمل هذه الحرية مجالين، أحدهما يتعلق بعقد النقل البحري التقليدي بمعنى عقد نقل عادي دون إشتراطات إعفائية أو إستثناءات، أما ثانيهما فيتمثل في الحرية التعاقدية الإستثنائية والخاصة بالعقد الكمي بمعنى عقد نقل خاص ينطوي على إعفاءات وإستثناءات. ففيما يخص الحرية التعاقدية المتعلقة بعقد النقل البحري فهي قواعد تطبق على عقد النقل بمجمله بما في ذلك العقد الكمي، وعلى عكس هذا فإن الحرية التعاقدية الإستثنائية الخاصة بالعقد الكمي لا تطبق إلا في العقد الكمي، وتوافر المتطلبات الأولية والأساسية لتحقيق هذه الحرية التعاقدية وفقاً لما نصت عليه المادة 80 من قواعد روتردام.

فإعترفت قواعد روتردام للعقد الكمي بحرية تعاقدية واسعة، فجردت بعض الإلتزامات المتعلقة بهذا العقد من صفة الإلزامية وجعلتها إلتزامات مكملّة تقوم على أساس إطلاق الحرية التعاقدية، وبهذا إعتبرتها إلتزامات خاضعة

organisations intergouvernementales , Nations Unies ,Assemblée générale , quarante et unième session ,2008, p.3 –para 10.

¹ «..... L'obligation de navigabilité du transporteur concerne non seulement la partie du navire ou les marchandises sont transportées ,mais également les conteneurs fournis par le transporteur pour conserver les marchandises . »

Wei Hoo ,op cité , p.304.

للإشتراط والتعديل شريطة إستيفاء جميع شروط تحقيق الحرية التعاقدية المذكورة سابقا؛ ويتعلق الأمر بالتزامات متعلقة بالبضاعة (فرع أول)، الأحكام المتعلقة بمحدود المسؤولية وعبء الإثبات (فرع ثاني).

الفرع الأول : التزامات الناقل المتعلقة بالبضاعة

وفقاً لنص الفقرة 2 من المادة 3 من إتفاقية بروكسل لسنة 1924 يلتزم الناقل بشحن البضائع المنقولة وتشوينها ورسها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها بما يلزم لذلك بعناية ودقة¹؛ وهو ما أخذت به معظم التشريعات الوطنية وكرسته في قوانينها الداخلية² من بينها القانون البحري الجزائري من خلال المادة 773 منه³؛ وهو نفس النهج الذي سارت عليه قواعد روتردام⁴ مع بعض التعديلات خاصة فيما يتعلق بالإلتزام بالتسليم⁵.

وبإستقراء نص الفقرة 4 من المادة 80 من قواعد روتردام نجد أنّ هذه الإلتزامات المتمثلة عموماً في الشحن والتشوين والرص والتفريغ والتسليم هي إلتزامات للناقل إمكانية التنصل منها في العقد الكمي بموجب شرط إستثنائي يُعطي الحرية التعاقدية، وهو ما إستحدثته قواعد روتردام بعد أن كان مستبعدا في قواعد النقل السابقة. وعليه يمكن القول أن الحرية التعاقدية في العقد الكمي هي بمثابة الثورة في قواعد النقل البحري، وهو ما سيتم التطرق له بالتفصيل من خلال : (فقرة أولى) بذل العناية اللازمة في كل من الشحن، النقل والتفريغ؛ (فقرة ثانية) الإلتزام بالتسليم.

الفقرة الأولى : بذل العناية اللازمة :

وفقاً لقواعد روتردام إن أول الإلتزامات التي يبدأ بها الناقل عند تنفيذه لعقد النقل البحري للبضائع هو قيامه بتسليم⁶ البضائع وفقاً لما نصت عليه المادة¹ 12، فتبدأ عملية النقل البحري بتسليم الناقل للبضائع، ثم

¹ أنظر المادة 3 من إتفاقية بروكسل لسنة 1924، المادة 4 من معاهدة هامبورج ل1978.

² المادة 38 من المرسوم الصادر سنة 1966 بفرنسا، المادة 178 و 211 من قانون التجارة البحرية الأردني، المادة 215 من قانون التجارة المصري.

³ نص المادة 773 من ق.ب.ج.ع : " يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل ورس البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها ويخص البضائع بعناية عادية حسب الإتفاق بين الأطراف وحسب أعراف ميناء التحميل، وإذا إقتضت عناية خاصة بالبضائع يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك وأن يبين ذلك كتابيا على البضائع إذا أمكن".

⁴ وعلى عكس قواعد روتردام لم تتبع قواعد هامبورج نفس النهج الذي جاءت به إتفاقية بروكسل، وبهذا أغفلت هذه الإتفاقية النص عن إلتزامات الناقل المتعلقة بالبضاعة .

⁵ لم تطرق كل من إتفاقية بروكسل لسنة 1924 ولا تعديلاتها، وكذلك قواعد هامبورج لسنة 1978 للإلتزام بالتسليم في عقد النقل البحري للبضائع، فكانت قواعد روتردام أول من جاءت بنصوص تفصل إلتزام الناقل بتسليم البضائع ضمن الفصل 9 من الإتفاقية إبتداء من المادة 43 إلى غاية المادة 49 منها.

⁶ إن إلتزام التسليم لم يرد ذكره في التشريعات السابقة على غرار إتفاقية بروكسل وتعديلاتها وكذا قواعد هامبورج، وكذا المشرع البحري الجزائري . فقد جاء في الأعمال التحضيرية لقواعد روتردام على أنه تم إضافة مصطلحي " الإستلام والتسليم " لضمان الإعتراف أنّهما من إلتزامات الناقل البحري.

شحنها، ورصّها طبقاً للطرق الفنية المعروفة دولياً، ليكون الناقل بعد ذلك ملزماً بالعناية والمحافظة على البضائع ضماناً لسلامتها² لينتهي بتفريغ البضائع من على متن السفينة من أجل تسليمها إلى المرسل إليه.

فبمجرد إنتهاء التحضيرات السابقة لعملية النقل البحري، يقوم الناقل بإستلام البضائع من أجل شحنها شحنها على متن السفينة طبقاً لما جاء في الفقرة 2(أ) من المادة 12 من قواعد روتردام. فيقوم الناقل بإستلام البضائع من الشاحن في المكان والزمان المحددين، ولا تشترط الإتفاقية أن تتم عملية إستلام البضائع بميناء القيام، فقد تتم تلك العملية خارج الميناء كأن يستلمها من المخازن أو المستودعات بإعتبار أنّ قواعد روتردام هي إتفاقية تحكم النقل من الباب من الباب أي بطابع متعدد الوسائط³.

إنّ إستلام البضاعة هو عمل مادي بموجبه يُعتبر الناقل حائزاً فعلياً للبضاعة بهدف نقلها، كما أنّه عمل قانوني بموجبه يتعين على الناقل أن يذكر الحالة الظاهرة للبضاعة في سند الشحن-مستند النقل⁴، من حيث الطبيعة العامة للبضاعة والعلامات الرئيسية وعدد الطرود ووزن الحاوية... الخ، بإعتبارها كقرائن على كون الناقل قد

أنظر : مذكرة الأمانة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل III، الدورة 16، ديسمبر 2005، ص.118.

¹ تنص المادة 12 من قواعد روتردام : "1- تبدأ مسؤولية الناقل بشأن البضائع بمقتضى هذه الإتفاقية عندما يتسلم الناقل أو أي طرف منفذ البضائع بغرض نقلها، وتنتهي عندما تسلم البضائع.

2- إذا كان قانون مكان التسليم أو لوائحه تقضي بأن تسلم البضائع إلى سلطة ما أو طرف ثالث آخر يمكن للناقل أن يتسلم البضائع منه، تبدأ مدة مسؤولية الناقل عندما تسلم البضائع من تلك السلطة أو الطرف الثالث الآخر.

ب) إذا كان قانون مكان التسليم أو لوائحه تقضي بأن يسلم الناقل البضائع إلى سلطة ما أو إلى طرف ثالث آخر يمكن للمرسل إليه أن يتسلم البضائع منه، تنتهي مدة مسؤولية الناقل عندما يسلم البضائع إلى تلك السلطة أو الطرف الثالث الآخر.

3- لأغراض تحديد مدة المسؤولية الناقل، يجوز للطرفين أن يتفقا على وقت ومكان تسلم البضائع وتسليمها، ولكن يكون أي حكم في عقد النقل باطلاً عندما ينص على:

أ) أن يكون وقت تسلم البضائع لاحقاً لبدء تحميلها الأولي بمقتضى عقد النقل، أو

ب) أن يكون وقت تسليم البضائع سابقاً لإتمام تفريغها النهائي بمقتضى عقد النقل".

² ظهر الإلتزام بالسلامة في عقد النقل من خلال الحكم القضائي الشهير الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1911 الذي إعتبر الناقل مهيناً محترفاً إكتسب خبرة عملية لا يُستهان بها نتيجة إحترافه، تدعو إلى ضرورة إلتزامه بضمان السلامة أثناء تنفيذ عملية النقل.

³ النقل متعدد الوسائط هو نقل بضائع بواسطة مختلفتين على الأقل من وسائط النقل من مكان في بلد ما يأخذ فيه متعهد النقل متعدد الوسائط البضائع في عهده إلى المكان المحدد للتسليم في بلد آخر.

المادة الأولى من إتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980. (لم تدخل حيز النفاذ لعدم بلوغها النصاب القانوني المقدر بمصادقة 30 دولة، فظلت حبرا على ورق)

فإنّ النقل متعدد الوسائط يقوم على اساس تعدد وإدماج وسائط النقل من مكان القيام إلى مكان الوصول، بمعنى من مكان المصدر إلى مكان المستورد النهائي للبضاعة في سلسلة واحدة ومتناسقة ومتكاملة الحلقات، كل حلقة تُمثل واسطة من وسائط النقل المستخدمة في رحلة البضاعة. عالجت قواعد روتردام النقل البحري متعدد الوسائط من خلال قواعد تحكم النقل السابق أو اللاحق للرحلة البحرية من خلال المادة 26 والمادة 82، معتبرة أنّ النقل متعدد الوسائط في مفهوم النقل متعدد الوسائط هو ذلك النقل الذي تتخلله رحلة بحرية، فيتعلق النقل من الباب إلى الباب عندما يتضمن واسطة بحرية دون إعادة شحن.

لمزيد من التفصيل أنظر : قماز ليلي إلبدياز، قواعد روتردام إتفاقية نقل بحري بطابع متعدد الوسائط، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 3، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2015.

⁴ قماز ليلي إلبدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.180.

أخذ البضاعة في عهده كما هي موصوفة في السند¹، وتعتبر واقعة الإستلام بداية النطاق الزمني والذي من خلاله تتحدد مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير الذي يلحق بالبضاعة².

وعليه فبعد إبرام عقد النقل يصبح الناقل ملتزمًا بتسليم البضائع من الشاحن في الزمان والمكان المحددين في تفاصيل العقد، فوفقًا لقواعد روتردام يتم التسلم إما من الشاحن شخصيًا، وإما من السلطة أو طرف ثالث آخر إذا كانت قوانين مكان التسلم ولوائحه تقضي بأنه يمكن للناقل إستلام البضاعة من سلطة أو طرف ثالث³. وقد أجازت المعاهدة لأطراف العقد تحديد وقت تسليم البضائع بمقتضى عقد النقل، فلهما أن يشترطا أن يكون التسلم في أي وقت بعد التسلم الفعلي للبضائع من جانب الناقل شريطة أن لا يكون هذا الوقت لاحق لبداية التحميل الأولي للبضائع⁴، وفي هذه الحالة يعتبر تسلم الناقل للبضاعة قبل شحنها الأولي هو على سبيل الوديعة إلى حين شحنها، وعليه تُطبق القواعد المتعلقة بعقد الوديعة⁵ على الفترة الممتدة بين تسلم البضائع وعملية شحنها الأولي⁶.

إن إتمام الناقل لإلتزامه بتسلم البضائع من الشاحن يتم بناءً على قيامه بفحص البضائع، كون أنّ عملية فحص الناقل للبضائع تعتبر الخطوة الأولى في تنفيذ عقد النقل البحري، فإذا تم قبول البضاعة بشحنها على السفينة بناءً على نتيجة هذا الفحص يتم السير في باقي خطوات النقل، أما إذا تم رفض البضاعة⁷ فتتوقف عملية نقلها⁸. فبفحص البضائع وقبولها يتحقق الإلتزام بالتسلم الذي يترتب على الناقل وبذلك تليه عملية الشحن والرص ليتم النقل، ويتم إثبات تسلم البضائع بإصدار الناقل لمستند النقل⁹ الذي يُعتبر قرينة على إستلام هذا

¹ أسامة عبد العزيز إبراهيم، التنظيم القانوني للنقل بطرق الحاويات، المرجع السابق، ص.172.

² هلي محمد دويدار، موجز القانون البحري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص.242.

³ أنظر : المادة 12 فقرة 2 بند (أ) من قواعد روتردام.

⁴ أنظر المادة 12 فقرة 3 بند (ا) من قواعد روتردام .

⁵ عرف القانون المدني الجزائري في المادة 590 عقد الوديعة بأنها : " الوديعة عقد يُسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه وعلى أن يردّه

عيناً

يعتبر عقد الوديعة من العقود الواردة على العمل ، ويُسمى من سلم المال مُودِعًا والذي يتسلمه مُودِعًا عنده أو مُستودعًا ويُسمى المال المودع وديعة.

⁶ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.330.

⁷ المادة 15 من قواعد روتردام : " بصرف النظر عن أحكام المادتين 11 و13 يجوز للناقل أو الطرف المنفذ لأن يرفض تسليم البضائع أو تحميلها، ويجوز أن يتخذ ما يراه معقولاً من تدابير أخرى، بما في ذلك تفريغ البضائع أو إتلافها أو إبطلال أداها إذا كانت البضائع تشكل خطرًا فعليًا على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة أو يبدو من المعقول أنّها يُحتمل أن تصبح كذلك أثناء مدة مسؤولية الناقل .. "

⁸ طاهر شوقي مؤمن، فحص الناقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 2017، ص.14.

⁹ الفقرة 14 من المادة الأولى من قواعد روتردام : " مستند النقل يعنى المستند الذي يصدره الناقل، بمقتضى عقد النقل، والذي:

(أ) يثبت تسليم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل،

(ب) ويثبت وجود عقد للنقل أو يحتوي عليه."

الأخير للبضاعة وتصيح البيانات الواردة به حجة على مُصدره¹ -الناقل-، وفي حالة تبين للناقل عدم تطابق حالة وكمية ووصف وطبيعة البضاعة المسلمة مع البيانات التي قدمها الشاحن من أجل تدوينها ضمن تفاصيل العقد في مستند النقل أتاحت له المادة 40 من قواعد روتردام بإبداء التحفظ في السند وفقاً لشروط تضمنتها بنود هذه المادة². وعليه فإنّ قبول الناقل للبضائع دون فحص حالتها ودون إبداء أي تحفظ يجعله مسؤولاً عن أي أضرار تلحق بالبضاعة منذ تسلمها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية من خلال حكمها الصادر سنة 2012 المتعلق بتلف شحنة من الجمبري -*les crevettes*- الذي قضى بأن إستلام الناقل للبضاعة دون إبداء تحفظ يُلزمه بتسليمها إلى صاحب الحق عليها حسب البيانات الواردة في السند وبذلك يعتبر مسؤولاً عن أي أضرار تلحق بالبضاعة³.

فإنّ إلتزام الناقل بتسليم البضائع محل عقد النقل البحري من الشاحن في الزمان والمكان المحددين في العقد سواءً من على رصيف ميناء القيام أو من مخازن الشاحن وفقاً للإتفاق، يُعطي للناقل الحق في التحقق من البضاعة وفحصها والتأكد من مطابقتها للمواصفات المعلنة من الشاحن. فيتم تنفيذ عملية الكشف أو فحص البضائع من طرف الناقل، إلا أنّه وبالرجوع إلى مضمون المادة 18 من قواعد روتردام نجد أنّ الناقل مسؤول عن أي إخلال بالواجبات المترتبة عليه نتيجة لأفعال يُقدم عليها أو يُغفلها أي طرف منفذ أو ربان السفينة أو الطاقم أو موظفو الناقل أو الطرف المنفذ أو أي شخص آخر يؤدي أو يتعهد بأداء أي من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل، متى تصرف ذلك الشخص بصورة مباشرة أو غير مباشرة بناءً على طلب من الناقل أو تحت إشرافه أو سيطرته. وجاء في المادة 19 أيضاً بأن يتحمل الطرف المنفذ البحري الواجبات والمسؤوليات الملقاة على عاتق الناقل بمقتضى هذه الإتفاقية، وله الحق في الإستفادة من الدفع و حدود المسؤولية المنطبقة على الناقل إذا تسلم البضائع بغرض نقلها أو سلّم البضائع في دولة متعاقدة. فبناءً على ما سبق ذكره يتضح أنّ عملية فحص البضائع تقع بحسب الأصل على الناقل، ويجوز لمن ينوب عنه أن يتولى عملية الفحص سواءً كان ربان السفينة، أو غيره كالتطرف المنفذ الذي

¹ عبد القادر حسين العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص.200.

² أنظر المادة 40 من قواعد روتردام.

³ « ...le transporteur a pris en charge la marchandise sans émettre de réserves ,ce dont il suit qu'il est présumé responsable des avariés constatées a destination..... »

Cour de cassation ,Chambre commerciale ,13 mars 2012 ,N° 11-11.578.

Le site électronique : <https://www.legifrance.gv.fr/affichjurijudi>.

يتولى القيام ببعض أعمال وواجبات الناقل، على أن يتحمل هذا الأخير المسؤولية عن تقصير من يقوم بواجباته وفقاً لعقد النقل البحري¹.

وعليه فيوصف الإستلام بأنه عمل مادي و قانوني في نفس الوقت فإنه يتطلب الفحص المستندي، وهو التحقق من الأوراق والمستندات المتعلقة بالبضاعة واللازمة لعملية شحنها ونقلها² مثلاً بوليصة التأمين على البضاعة³، بالإضافة إلى الفحص المادي الفعلي أو كما يسمى بالفحص الظاهري للبضاعة، الذي يقوم به الناقل أو من يمثله قانوناً مثل الريان بإجراء عملية التفتيش المعقول لتحديد الحالة الظاهرية للبضاعة وما إذا كانت سليمة ومطابقة للمستندات أم لا، فلا يُفترض وجود خبير أو إجراء فحص دقيق إنما يكفي الفحص العادي للرجل المعتاد⁴، بمعنى التفقد الخارجي المعقول للبضائع، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر سنة 2012، والذي تعلق بعقد نقل لـ 5 حاويات من الأرز، حيث جاء فيه أنّ الطبيعة المادية لعملية تسلّم الناقل للبضاعة تشتمل على تحقق الناقل من هذه الأخيرة وتعتبر من مسؤوليته⁵. والفحص المادي أو الظاهري للبضاعة ذو أهمية كبيرة⁶ لضمان سلامة الرحلات البحرية⁷، فأحياناً لا تُعبر الأوراق ومستندات البضاعة عن حقيقة وطبيعة

¹ طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص. 40-41.

² طبقاً لقواعد روتردام يلتزم الشاحن بتوفير المعلومات والمستندات والتعليمات للناقل في الوقت المناسب طبقاً لما جاء في نص المادة 29. يتم تزويد الشاحن للناقل بالمعلومات الصحيحة اللازمة لإعداد تفاصيل العقد وإصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني، على أن يتكفل الشاحن بصحة المعلومات التي يوفرها، ويتحمل التعويض عما ينجم من خسارة أو ضرر نتيجة عدم صحة المعلومات التي يوفرها وهو ما كرسته المادة 31.

³ نذكر من هذه المستندات :

- الفاتورة التجارية : وهي ورقة تحتوي على وصف البضاعة وكميتها وأوزانها....

- شهادة المنشأ : تشتمل على تحديد من أين أتت هذه البضاعة، ويتم اعتماد هذه الشهادة عادة من الجهات التجارية المختصة والتي مثل الغرفة التجارية.

- أوراق تنفيذ الحصول على الموافقات اللازمة الصادرة عن الجهات الإدارية المختصة حسب نوع البضاعة محل عقد النقل

- بوليصة التأمين على البضاعة : وهي عبارة عن وثيقة تثبت قيام الشاحن بالتأمين على البضاعة من مخاطر النقل.....

⁴ طاهر شوقي مؤمن، نفس المرجع السابق، ص. 20-21.

⁵ Voir : Cass ,Chambre commerciale ,11 avril 2012 ,N° 10-27146 .

Le site électronique : <https://www.legifrance.gv.fr/affichjurijudi.do>

⁶ تجدر بنا الإشارة إلى أنّ القضاء الفرنسي إستقر على أن الناقل البحري ملتزم بفحص البضاعة من خلال عدة أحكام قضائية من بينها الحكم الصادر في 7 افريل 2004 (N°02-17494 .Cass .Ch com .7avril 2004)، وجاء في حكم آخر أن الناقل البحري ملتزم بفحص البضائع والتحقق من طريقة تغليفها، لأنه يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تصيب البضائع من هلاك أو تلف منذ إصداره لسند الشحن حتى التسليم في ميناء التفريغ(5, Cass de Versailles 1998-3815 :N° 1998-3815, Avril 2001)، وفي حكم آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 24 أكتوبر 1995 أنّ الناقل ملزم بفحص البضائع في الحاويات وغياب التحفظات على شحن البضائع وسند الشحن عند إستلام البضائع يُحمّله المسؤولية عن التلف الذي أصاب البضائع(24 octobre 1995 Cass.Com.24 octobre 1995 :N°94-11275)، وفي حكم آخر صادر بتاريخ 24 مارس 2009 عن محكمة النقض الفرنسية جاء فيه أنّ الناقل البحري في حالة نقل البضائع بالحاويات عليه معرفة البضائع وفحصها ويتحمل المسؤولية عن ذلك (24 mars 2009 ,N°08-11589).Cass.Com.24 mars 2009).

Sur le site électronique : www.legifrance.gouv.fr

⁷ عملية فحص البضائع أهمية في الحفاظ على السلامة البحرية، سواءً بالحفاظ على الأسطول البحري بمراجعة حمولة السفينة، وتوزيع الحمولة حسب وزن البضائع على مراكز الثقل في السفينة عند قيام القيام بعملية الرص، أو سواءً بحماية البيئة البحرية من التلوث عند نقل البضائع الخطرة أو النفايات النووية أو المواد البيولوجية. في هذا الخصوص أنظر : تقرير لجنة السلامة البحرية في دورتها 93 بتاريخ 9 جوان 2014، ص.16.

البضاعة، فقد تشكل هذه البضائع خطرًا على الممتلكات والأشخاص¹، وفي هذا الصدد جاءت قواعد روتردام في مادتها 15 بأنّ للناقل أن يرفض تسلّم البضائع أو تحميلها كما له إتخاذ ما يراه معقولاً من تدابير أخرى، بما في ذلك تفرغ البضائع أو إتلافها أو إبطال أذاها إذا كانت هذه البضائع تشكل خطرًا فعليًا على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، أو يبدو من المعقول أنّها يُحتمل أن تصبح كذلك أثناء مدة مسؤولية الناقل².

كما تجدر الإشارة إلى تأثير التطور العلمي والتقني الحديث على عملية فحص ومعاينة البضائع، أين أصبح النقل البحري للبضائع يتم من خلال السفن ناقلات الحاويات والتي جعلت من هذه العملية مهمة صعبة نوعًا ما حالت دون تمكن الناقل من الإطلاع على محتوى الحاوية نظرًا لأنّها محكمة الغلق وتحتاج إلى الوقت، بالإضافة إلى عددها الهائل مما يجعل من الصعب عمليًا قيام الناقل أو من يمثله بفتح جميع الحاويات ومعاينتها³، الأمر الذي جعل من الحاويات وسيلة لتهديب البضائع الغير مشروعة كالأسلحة والمخدرات⁴، وأمام خطورة هذا الوضع وضع الإتحاد الأوروبي معايير مشتركة لتحليل المخاطر الأمنية قبل وصول البضائع من خلال إلزام التُّجار بالقيام بالإعلان الإلكتروني المسبق عن البيانات المتعلقة بالبضائع وذلك بداية من 1 جانفي 2011⁵. ولتفادي هذه المخاطر أصبح فحص البضائع يتم بوسائل تكنولوجية حديثة تُعطي صورة واضحة عن محتوى الحاوية دون فتحها، وإتّما عن طريق إظهارها عبر شاشات تلفزيونية بإستعمال جهاز السكائر *le scanner*، وكذلك كجهاز الكشف الإشعاعي، وعليه أصبحت موانئ الدول المتقدمة تستخدم الفحص الإلكتروني لمعاينة البضائع،

Le site électronique : www.unece.org

¹ كما يعد فحص البضائع ضرورة أمنية من أجل الحفاظ على الأمن، خاصّة في ظل النقل بالحاويات حيث يُمكن إستخدامها في إرتكاب العديد من الجرائم العابرة للحدود مثل الإتجار بالبشر وتجارة الأسلحة، وتجارة المخدرات، بما في ذلك تهريب البضائع دون دفع الرسوم الجمركية.... في هذا الخصوص أنظر : مراجعة الأونكتاد الصادر عن النقل البحري لسنة 2014.

Review of Maritime Transport 2014 ,p.95.

Le site électronique : www.unctad.org/en

² تنص المادة 15 من قواعد روتردام على : " بصرف النظر عن أحكام المادتين 11 و 13، يجوز للناقل أو الطرف المنفذ أن يرفض تسلّم البضائع أو تحميلها، ويجوز أن يتخذ ما يراه معقولاً من تدابير أخرى، بما في ذلك تفرغ البضائع أو إتلافها أو إبطال أذاها، إذا كانت البضائع تشكل خطرًا فعليًا على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة أو يبدو من المعقول أنّها يُحتمل أن تصبح كذلك أثناء مدة مسؤولية الناقل."

³ راجع شرط التحفظ الذي يدرجه الناقل نتيجة لصعوبة تنفيذه عملية الفحص خاصّة في حالة النقل بالحاويات حماية لنفسه من المسؤولية الناتجة عن عدم التحقق من البضاعة.، الباب الأول -الفصل الأول-المبحث الثاني-.

⁴ وفقًا لما جاء في الوثيقة رقم USC93/22 من تقرير لجنة السلامة البحرية -الدورة 93 الصادر في 9 جوان 2014.

Le site électronique : www.unece.org

⁵ Review of Maritime Transport ,2014,op cité ,p.95.

إلا أنّ المشكلة لا زالت مطروحة لحد الآن لعدم الأخذ بالفحص الإلكتروني في الدول النامية نظراً للتكلفة المالية التي يتطلبها الأخذ بهذا النظام¹.

بعد قيام الناقل بواجبه في فحص البضائع لتسلمها وإصدار مستند النقل كوثيقة لإثبات الإستلام، فإنّه قواعد روتردام قد ألزمته بتنفيذ عملية التحميل على نحو ملائم وبعناية²، والجدير بالذكر أنّ قواعد روتردام أجازت للناقل والشاحن الإتفاق على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي³ تحميل البضائع⁴ ويشار إلى ذلك في تفاصيل العقد، وبهذا سيقع على عاتق الشاحن إلتزام جديد نتيجة هذا الإتفاق يتعلق بتحميل البضائع⁵، وبهذا فقد منحت قواعد روتردام لطرفي عقد النقل البحري إدراج شرط في مستند النقل يقضي بتحويل الإلتزام بالتحميل من الناقل إلى الشاحن أو الشاحن المستندي⁶.

حسب الترتيب التسلسلي الذي جاءت به الفقرة 1 من المادة 13 يلي عملية التحميل إلتزام الناقل بمناولة وتستيف البضائع على نحو ملائم وبعناية⁷، من أجل ترتيبها وتنظيمها بطريقة تضمن حمايتها من خطر الهلاك أو التلف أثناء مدة تنفيذ عقد النقل البحري⁸. بعد تنفيذ كافة الإلتزامات المفروضة قبل بدء الرحلة البحرية والمتمثلة أساساً في تجهيز السفينة وضمان صلاحيتها، بالإضافة إلى تحميل البضاعة وتستيفها وفقاً لما يضمن سلامتها،

¹ جاء في التقرير السنوي للمنظمة العالمية للجمارك-OMD-organisation mondiale des douanes- لسنة 2014 أنه في سنة 2004 باشرت المنظمة بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة -ONUDC-Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime بوضع برنامج رقابة الحاويات -PCC- يهدف إلى مساعدة الدول في رقابة الحاويات التي تستخدم في التجارة الغير مشروعة من خلال الفحص التكنولوجي للحاويات في الموانئ والمطارات ومكافحة التجارة الغير مشروعة .

أنظر : التقرير السنوي للمنظمة العالمية للجمارك لسنة 2014، ص.39.

متاح على الموقع الإلكتروني : www.wcoomd.org/en/topics/enforcement

² الفقرة 1 من المادة 13 من قواعد روتردام.

³ الشاحن المستندي هو أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بـ الشاحن في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني. الفقرة 9 من المادة 1 من قواعد روتردام.

⁴ الفقرة 2 من المادة 13 من قواعد روتردام.

⁵ أثناء جلسات إعداد قواعد روتردام تعرضت الفقرة 2 من المادة 13 للرفض من طرف الفريق الإفريقي مدعوماً من قبل الشاحنين الأوروبيين ، وقد أسسوا رفضهم على عدة أسباب .

⁶ راجع الشرح التفصيلي لهذا الشرط في الفصل الأول من هذا الباب.

⁷ إن عبارة " على نحو ملائم وبعناية " الواردة في نص الفقرة 1 من المادة 13 هي عبارة ذات طبيعة مرنة، ربطتها قواعد روتردام بجميع إلتزامات الناقل الواردة في المادة 13، وقد ذكر الدكتور " وجدي حاطوم " أنّ عبارة على نحو ملائم يجب أن تقاس بمعيار موضوعي بالقياس على الناقل العادي متوسط الحرص والدكاء، وتختلف العناية حسب نوع البضاعة، ويترك للقاضي الذي ينظر في النزاع السلطة التقديرية الواسعة لتطبيق ذلك المعيار على النزاعات المعروضة عليه في كل حالة بحالتها.

⁸ إن عملية الرص والتستيف على متن السفينة تساهم بشكل كبير في الحفاظ على توازن السفينة وسلامتها، فإنّ هذه العملية تعتبر من وظائف الريان بإعتباره المسؤول الأول على الرحلة البحرية، وهي وظيفة لا تنتهي في ميناء الشحن إنما تستمر طوال الرحلة البحرية، إذ قد يحتل رص البضاعة بسبب إهتزازات السفينة الناجمة عن أمواج البحر .

عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص.281.

وبهذا ستُصبح السفينة متأهبة للسفر، ويكون الناقل بصدد تنفيذ الإلتزام الرئيسي والجوهري بمقتضى عقد النقل والمتمثل في تحريك البضاعة لإيصالها إلى المكان المقصود، مع الإلتزام بالمحافظة على سلامة البضاعة طول رحلة النقل والإعتناء بها إلى غاية تسليمها بعد الإنتهاء من تنفيذ الإلتزام بالتفريغ. فالملاحظ أنّ قواعد روتردام قد نصت على الإلتزام بالمحافظة والإعتناء ببذل العناية اللازمة صراحة في مضمون الفقرة 1 من المادة 13، وتختلف إجراءات الحفاظ والعناية بالبضاعة حسب طبيعتها، فمنها ما يتطلب الإحتفاظ بها في درجات حرارة منخفضة، ومنها ما يتطلب تهويتها خلال فترات الرحلة¹.

تقضي الفقرة 02 من المادة 13 من قواعد روتردام على أنّه يجوز للناقل والشاحن بصفتهم طرفين في عقد النقل البحري للبضائع أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها، ويشار إلى هذا الإتفاق في تفاصيل العقد. يتضح من النص أنّ لطرفي عقد النقل الإتفاق على تحميل الشاحن بعض الإلتزامات التي تقع بحسب الأصل على الناقل والمتمثلة في تحميل البضاعة ومناولتها وتستيفها وتفريغها. و بهذا يكون هذا النص قد كرس مبدأ سلطان الإرادة الذي يجيز لإرادة الأطراف تحديد نطاق العقد²، وتحديد إلتزامات وحقوق كل طرف، وعليه فإنّ قواعد روتردام قد أعلنت الحرية التعاقدية لكل من الشاحن والناقل في عقد النقل البحري للبضائع بخصوص هذه الإلتزامات الواردة في نص الفقرة السالفة الذكر. كما حددت نفس الفقرة النطاق الشخصي لهذا الإتفاق بالناقل والشاحن، و يجوز للشاحن أن يتفق على أن يتولى هو أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تنفيذ هذا الإلتزام الجديد. أي أنّ الإتفاق بين الشاحن والناقل قد يمتد إلى شخص آخر ويلزمه مثل الشاحن المستندي، وهو أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بالشاحن في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني³. كما قد يمتد الإتفاق بين الناقل والشاحن أيضا إلى المرسل إليه، وهو الشخص الذي يحق له تسلم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني⁴. وبطبيعة الحال إذا كان الشاحن المستندي هو الذي سيتولى القيام بعمليات الشحن والتفريغ بدلا من الشاحن، فإنّه يستطيع القيام بكل هذه الأعمال كالشاحن تماما. أمّا إذا كان المرسل إليه هو الذي يتولى القيام بهذه الأعمال

¹ Philippe Delebeque ,Droit Maritime ,13^{ème} édition ;Dalloz , 2014 ,p.132.

² Ibrahima Khalil Diallo ,Obligation et responsabilité du chargeur dans les regles de Rotterdam ,Colloque du 21 septembre 2009 ,Rotterdam ,p.11.

Le site électronique : <http://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Def>.

³ المادة 09/01 من قواعد روتردام.

⁴ المادة 11/01 من قواعد روتردام.

بدلاً من الشاحن، فإنه لن يستطيع القيام سوى ببعض هذه العمليات مثل التفريغ، لأنّ دوره يأتي بحسب الأصل بعد وصول البضاعة إلى ميناء الوصول.

ويتضح من خلال الفقرة 3 بند (ط) من المادة 17¹ أنّ الإتفاقية تُعفى الناقل من المسؤولية إذا كان الهلاك أو الضرر أو التأخير قد نتج عن أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها من جانب الشاحن، بناءً على الإتفاق بينه وبين الناقل، ويُسأل الناقل فقط في حالة قيامه شخصياً بهذه العمليات نيابةً عن الشاحن بعد الإتفاق معه على أن يتحمل هذا الأخير هذه العمليات. وبمعنى أوضح حسب قواعد روتردام يعتبر الإتفاق مع الشاحن على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه الإلتزام بالتحميل أو المناولة أو التستيف أو التفريغ سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية، لو وقع الهلاك أو التلف أو التأخير بسبب هذه الأعمال².

فمن خلال ما سبق ذكره قد أجازت قواعد روتردام نقل بعض إلتزامات الناقل إلى الشاحن إلى جانب مسؤوليته عن إلتزاماته الأصلية التي تفرضها عليه هذه القواعد، وأقامت مسؤولية هذا الأخير عن عدم قيامه بهذه الأعمال الجديدة التي عهدت إليه. وليس هذا فقط بل وإعتبرت عدم تنفيذها سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية³. أمّا الإلتزامات المتعلقة بالتسليم والنقل والحفاظ على البضائع والإعتناء بها وتسليمها، فهي إلتزامات أمرة لا يجوز الإتفاق على نقلها إلى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه، وبهذا فقد قيدت قواعد روتردام الحرية التعاقدية بخصوص هذه الإلتزامات، فلا يمكن للناقل إعفاء نفسه أو التخفيف من مسؤوليته عنها بمقتضى عقد النقل البحري للبضائع فيما يخص هذه الإلتزامات .

أما بالنسبة للعقد الكمي فقد فتحت قواعد روتردام باب الحرية التعاقدية بشأن الإلتزامات المنصوص عليها في الفقرة 1 مادة 13، والمتمثلة في تسلم الناقل للبضائع وتحميلها ومناولتها وتستيفها ونقلها وحفظها والإعتناء بها وتفريغها وتسليمها.

¹ المادة 03/17/ط من قواعد روتردام تنص: "...يعفى الناقل أيضا من كامل مسؤوليته التي تقضي بها الفقرة 01 من هذه المادة أو من جزء منها إذا أثبت، بدلاً من إثبات عدم إرتكاب خطأ جسيماً تنص عليه الفقرة 2 من هذه المادة أن واحداً أو أكثر من الأحداث أو الظروف التالية قد تسبب أو أسهم في الهلاك أو التلف أو التأخر:....."

.....(ط) أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها التي تؤدي بمقتضى إتفاق مبرم وفقاً للفقرة 2 من المادة 13، ما لم يقم الناقل أو الطرف المنفذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه....."

² Elhadji Diallo ,Les regles de Rotterdam –la convention du futur- ,22 février 2016 ,p.6.

Le site électronique : www.cosec.sn

³ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص.76-80.

بالرجوع إلى النقل بموجب مشاركة الإيجار الذي يتمتع هو الآخر بإعلاء للحرية التعاقدية ، فإننا نجد في مشاركة GENCON لسنة 1994 شرطا مدون يحمل رقم 2-2 la clause - ينص على : " لا يعتبر المالك مسؤولاً عن الخسارة، أو الضرر، أو التأخير الناتج عن أي سبب كان، أو أي إهمال، أو تقصير صادر من الربان أو طاقمه، أو أي شخص آخر مستخدم من طرف المالك (المجهز) على متن السفينة أو خارجها، إلا أنه يعتبر مسؤولاً عن عدم صلاحية السفينة للملاحة أثناء بداية الرحلة أو في أي وقت كان ¹. " فلنا أن نتصور وجود شرط مماثل في العقد الكمي يقضي بإعفاء الناقل من مسؤوليته عن هذه الإلتزامات كأن يُدرج ضمن بنود العقد الكمي الشرط الآتي " الناقل غير مسؤول عن الخسارة، أو الضرر، أو التأخير الناتج عن أي سبب كان، على أن يكون مسؤولاً عن عدم صلاحية السفينة للملاحة المنصوص عليه في المادة 14 بند أ و ب من قواعد روتردام². "، فسيكون هذا الشرط صحيحاً يتمتع بالفعالية الكاملة من أجل إعفاء الناقل بخصوص الإلتزامات المتمثلة في بذل العناية اللازمة عند تسلم البضائع وتحميلها ومناولتها وتستيفها ونقلها وحفظها والإعتناء بها وتفريغها وتسليمها، فبمجرد تحقق كافة المتطلبات الأساسية لتحقيق الحرية التعاقدية في العقد الكمي سيتم الإعتراف بصحة مثل هذا الشرط .

فبالرغم من أنّ قواعد روتردام قد شددت من مسؤولية الناقل، من خلال حذفها للخطأ الملاحي كحالة من حالات الإعفاء³، والرفع من الحد الأدنى للمسؤولية المحدودة للناقل⁴، بالإضافة إلى التوسيع في مدة مسؤولية الناقل⁵ بما في ذلك النطاق الزمني للإلتزام بصلاحية السفينة للملاحة⁶. إلا أنّ مجمل هذه الإمتيازات الهادفة إلى حماية أصحاب الحق على البضاعة ستتقلص وتضيق دون أي شك عند تحقيق الحرية التعاقدية في العقد الكمي.

¹ the clause 2 of the GENCON 1994 : « *The owners are not responsible for loss ,damage ,or delay arising from any other cause whatsoever ,even from the neglect or default of the master or crew or some other parson employed by the owners on board or ashore for whose acts they would ,but for this clause ,be responsible ,or from unseaworthiness of the vessel on loading or commencement of the voyage or at any time whatsoever.....* »

Voir : GENCON 1994 , Uniform General Charter , Clause 2 ,BIMCO.

Le site électronique : <https://www.bimco.org/-/media/BIMCO/Contracts-and-Clauses/Contracts/Sample-copies/Sample-copy-GENCON-1994>.

² « *The carriers are not responsible for loss ,damage or delay arising from any other cause ,but for this clause ,be responsible ,or from unseawirthisness of the vessel in article 14.a.b of the Rotterdam Rules .* »

Wei Hoo ,op cité ,p.320.

³ أنظر الفقرة 3 من المادة 17 من قواعد روتردام.

⁴ أنظر المادة 59 و المادة 60 من قواعد روتردام.

⁵ أنظر المادة 12 فقرة 1 من قواعد روتردام .

⁶ أنظر المادة 14 من قواعد روتردام.

فبموجب هذه الحرية التعاقدية سيتم تفعيل الخطأ الملاحي كحالة لإعفاء الناقل من المسؤولية، كما سيتمكن الناقل من التخفيف من مسؤوليته بخفض قيمة الحد الأدنى للمسؤولية المحدودة المنصوص عنه في الإتفاقية.

فيتضح أن الناقل في العقد الكمي لن يلتزم بالتكفل بالبضاعة، وبمفهوم المخالفة للناقل الإلتزام بتوفير سفينة صالحة للملاحة البحرية فقط¹. فيمكن إعتبار هذه القاعدة بمثابة ثورة حقيقية في مجال النقل البحري، ستؤدي دون أي شك إلى تغييرات بالجملة في العديد من الدول، وبهذا ستكون حماية الطرف الضعيف في العقد مسألة في غاية الصعوبة.

الفقرة الثانية : الإلتزام بالتسليم

ينقسم إلتزام الناقل بتسليم البضائع في عقد النقل إلى جزئين، يظهر الجزء الأول بتسليم البضاعة في الوقت المحدد، أما الثاني فيتمثل في تسليم البضاعة إلى صاحب الحق عليها والمتمثل في المرسل إليه، فالإخلال بالجزء الأول من الإلتزام بالتسليم سيؤدي إلى نشوء مسؤولية الناقل عن التأخير في تسليم البضاعة² بموجب المادة 21 من قواعد روتردام، أما الإخلال بالجزء الثاني فسيظهر من خلال تسليم البضاعة إلى شخص آخر غير المرسل إليه مما سيؤدي إلى قيام خطأ الناقل في التسليم، وهي حالة التسليم دون النسخة الأصلية من سند الشحن.

بالرغم من أن قواعد روتردام قد ذكرت التسليم كإلتزام يقع على الناقل وفصلت في أحكامه خلافاً للتشريعات الدولية السابقة، إلا أنها لم تقدم قواعد تعريفاً له³، وبهذا لم تحدد نصوص الإتفاقية فيما إذا كان التسليم القانوني كافٍ لتنفيذ هذا الإلتزام أو لا بدّ من إتحاد التسليم القانوني والمادي معاً، وهذا ما سيتم التطرق إليه بداية (أولاً)، لنتمكن بعد ذلك من إعمال مبدأ الحرية التعاقدية على الإلتزام بالتسليم في العقد الكمي (ثانياً).

¹ « Le transporteur du contrat de volume n'est pas tenu de prendre en charge les marchandises ; a contrario il n'a l'obligation que de fournir un navire en bon état de navigabilité . »

Wei Hoo ,op cité , p.321.

² بن ددوش نضرة قماري، إتفاقية روتردام :مسؤولية الناقل البحري مخففة أم مشددة؟، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 09، جوان 2016، ص.118.

³ يرجع ذلك حسب رأي الوفد الهولندي إلى إختلاف المواقف القضائية بخصوص لحظة تمام عملية التسليم، فهناك من يشترط التسليم الفعلي للمرسل إليه بأخذه الحيازة الفعلية للبضاعة، في حين هناك من إكتفت بتبادل الوثائق التي تثبت عملية التسليم بمقصود التسليم القانوني.

أنظر : الوثيقة رقم A/CN.9/WG.III/WP.57، ديسمبر 2005، ص.3 .

أولاً- أحكام الإلتزام بالتسليم -أحكام مستحدثة في قواعد روتردام-

من خلال إستقراء مضمون المادتين 43 و 44 يُفهم أنّ التسليم المقصود في الإتفاقية هو التسليم الفعلي الذي يضم المعيارين القانوني والمادي معاً، فيظهر المعيار المادي من خلال نص المادة 43 التي فرضت على المرسل إليه واجب قبول تسلّم البضائع بعد وصولها إلى المكان المقصود، ومن ناحية أخرى يظهر المعيار القانوني من خلال إلتزام المرسل إليه بالإقرار بتمام عملية التسليم. فمن خلال قبول المرسل إليه تسلّم البضائع المنقولة، يكون قد عبّر عن إرادته بقبول هذه البضائع، وحتى يُنتج هذا التعبير أثره القانوني يجب أن يُتبع بإقرار صادر عنه-المرسل إليه- يُؤكّد من خلاله تسلّمه للبضائع من الناقل¹.

وبهذا فقد فرضت قواعد روتردام إلتزام المرسل إليه بالتعبير عن قبوله البضائع *L'obligation de prendre livraison*² بنصها في المادة 43 منها على : " عند وصول البضائع إلى مقصدها، يجب على المرسل إليه الذي يُطالب بتسليم البضاعة إليه بمقتضى عقد النقل أن يقبل تسلّم البضائع في الوقت أو الفترة الزمنية والمكان المتفق عليهما في عقد النقل، أو في حالة عدم وجود إتفاق من ذلك القبيل ففي الوقت والمكان اللذين يمكن بصورة معقولة توفّع التسليم فيهما، مع مراعاة أحكام العقد أو العادات أو الأعراف أو الممارسات المتبعة في المهنة وظروف النقل."

إنّ فرض هذا الإلتزام على المرسل إليه سيؤدي لا محالة إلى إلتزام الناقل بإخطار المرسل إليه عند الوصول حتى يتمكن من التقدم لإستلام البضاعة. هذا ما يجعل فرض قواعد روتردام تقدّم المرسل إليه لقبول تسلّم البضائع حكماً في صالح الناقل، حتى لا يتأخر الطرف المكلف بالإستلام عن تنفيذ إلتزامه³، مما سيُجنب الناقل أي أضرار ناتجة عن بقاء البضاعة في عهده من جهة، وحتى لا تبقى البضائع ماثمة في الميناء وما يُمكن أن تسببه من أضرار إقتصادية للميناء في حد ذاته. ويظهر الغرض من هذه الإجراءات هو معالجة مشكلة عدم مطابفة المرسل إليه بتسلّم البضاعة عند الوصول⁴.

¹ Philippe Delebeque, Le chapitre 9 des Règles de Rotterdam -la livraison-, Revue de Droit Uniforme, N° 4, volume XIV, 2009, p.875.

² أثناء إعداد هذه الإتفاقية، جرت عدة مناقشات بشأن فرض هذا الواجب على المرسل إليه من عدمه، كون أنّ هذا الإلتزام له أثر على خصوصية المركز القانوني للمرسل إليه في مدى إعتبره طرفاً في عقد النقل لتدخله أثناء تنفيذه من خلال مشاركته في إتمام تنفيذ الإلتزام بالتسليم كجزء من تنفيذ عقد النقل بإقراره تسلّم البضائع، وبين بقائه من الغير كونه لم يشارك في التفاوض بشأن بنود العقد وقت تكوينه.

³ Ibrahima Khalil Diallo, obligations et responsabilité du chargeur dans les règles de Rotterdam, op cité, p.8.

⁴ فاروق ملش، الحسنات والإيجابيات القانونية في إتفاقية الأمم المتحدة لعقود نقل البضائع الدولي بالبحر كليا أو جزئيا لسنة 2008-قواعد روتردام-، ندوة عمان المتعلقة بدراسة وتحليل وتقييم أحكام قواعد روتردام 2008، نقابة وكلاء الملاحة، الأردن، 21 مارس 2010، ص.4.

وتتمثل الغاية في فرض هذا الإلتزام على المرسل إليه في محاولة قواعد روتردام التنسيق بين أحكام عقد النقل البحري وأحكام عقد البيع الدولي للبضائع¹، ففي بعض الأحيان يُطالب المرسل إليه تسلم البضاعة من أجل أن يتمكن من فحصها أو أخذ عينات منها ليرفض بعد ذلك تسلمها بحجة أنّها ليست مطابقة للمواصفات المتفق عليها بينه بإعتباره المشتري وبين البائع في عقد البيع والمتمثل في الشاحن في عقد النقل، وعليه سيتحمل الناقل الذي هو أجنبي عن عقد البيع مخاطر بقاء البضاعة لديه. فتفاديًا لهذه المشكلة ألزمت قواعد روتردام المرسل إليه بتحمل مخاطر البضاعة عن طريق إلزامه بقبول تسلمها كنتيجة لكونه طالب البضاعة بموجب عقد البيع بصفته مشتري، وبالتالي سيكون ملزمًا بالإنضمام إلى عقد النقل من أجل تنفيذ إلتزامه بتسليم البضاعة بمقتضى عقد البيع². وعليه يُعتبر المرسل إليه بصفته المشتري ملتزمًا بقبول البضاعة بمقتضى عقد النقل حتى لو كانت البضاعة غير مطابقة لما تمّ الإتفاق عليه في عقد البيع، وهذا حتى تبرأ ذمة الناقل من بقاء البضاعة في عهده، وفي هذا الفرض فإنّ المرسل إليه (المشتري) يُعتبر حائزًا للبضاعة بوصفه وكيلاً عن البائع بصفته الشاحن في عقد النقل شريطة أن يتمكن من القيام بذلك دون أن يلتزم بدفع الثمن، أو أن يتحمل مصاريف أخرى غير معقولة³، وهذا إستنادًا للمادة 86 فقرة 2 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980.⁴ وعليه لا بد من التفرقة بين قبول العقد وقبول التسليم، فالمشتري (المرسل إليه) يُمكنه الإنضمام إلى العقد مع رفضه للبضائع بسبب هلاكها أو تلفها أو عدم المطابقة دون أن يتعرض لجزاءات عقد البيع، والمتضرر في هذه الحالة هو البائع بسبب عدم تنفيذ الإلتزام بالتسليم كما هو محدد في عقد البيع⁵.

وفي حالة رفض المرسل إليه قبول تسلم بضاعته، فقد إعتبرت قواعد روتردام أنّ هذه البضائع هي في حكم البضائع الغير مسلمة⁶ - *Les marchandises en souffrance* - وفقًا لنص المادة 48⁷، فبموجبها

¹ Philippe Delebecque, Pour les Règles de Rotterdam, Gazette de la chambre, Lettre d'information de la chambre arbitrale maritime de Paris, n°20, Automne 2009, p.3.

² بسعدي يوسف، إشكالات تسليم البضائع في عقد النقل البحري للبضائع وفقا للتشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، 2017، ص.34.

³ Rita Herro, Vente et transport indépendance ou interdépendance, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 2011, P.182.

⁴ الفقرة 2 من المادة 86 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (إتفاقية فيينا): " إذا وضعت البضائع المرسله إلى المشتري تحت تصرفه في مكان الوصول ومارس حقه في رفضها، وجب عليه أن يتولى حيازتها لحساب البائع بشرط أن يتمكن من القيام بذلك دون دفع الثمن ، وبدون أن يتعرض لمضايقة أو أن يتحمل مصاريف غير معقولة، ولا ينطبق هذا الحكم إذا كان البائع أو أي شخص مخول بتولى حيازة البضائع لحسابه موجودًا في مكان وصولها. وتسري على حقوق والتزامات المشتري الذي يتولى حيازة البضائع بموجب هذه الفقرة أحكام الفقرة السابقة ."

⁵ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص.234.

⁶ إن نظام بقاء البضائع غير مسلمة من أهم مستجدات قواعد روتردام جسدت من خلاله حلولاً عملية لتفادي ظاهرة المكوث المطول للبضائع بالموانئ.

⁷ أنظر المادة 48 من قواعد روتردام المعنونة بـ : " بقاء البضائع غير مسلمة ."

حدّدت الإتفاقية عدة حالات عملية على سبيل المثال لا يتم فيها التسليم الفعلي للبضائع وبتحقيقها تعتبر البضائع غير مُسلمة.

بالرغم من أنّ قواعد روتردام فرضت على المرسل إليه الإلتزام بقبول تسلّم البضاعة من الناقل إلّا أنّها لم تحدّد كيفية تنفيذ هذا الإلتزام، ومن خلال المعطيات السابقة يمكن فهم أنّ المقصود منه هو تقدم المرسل إليه لحيازة البضاعة مادياً بمعنى الإستلام المادي للبضاعة. وما يُمكن أن يُؤكد هذا هو نص الفقرة 2-ب من المادة 12 التي نصت أنّه: "إذا كان قانون مكان التسليم أو لوائحه تقضي بأن يُسلم الناقل البضائع إلى سلطة ما، أو إلى طرف ثالث آخر يُمكن للمرسل إليه أن يستلم البضائع منه، تنتهي مسؤولية الناقل عندما يُسلم البضائع إلى تلك السلطة، أو الطرف الثالث الآخر."

فمن خلال إستقراء الفقرة السابقة يتبين أنّ الأصل في التسليم حسب قواعد روتردام هو التسليم الفعلي إلى المرسل إليه، إلّا في حالة فرض القوانين والأعراف الممارسة في ميناء التفريغ تسليم البضائع لهيئات مختصة فإنّ مسؤولية الناقل تنتهي إثر تنفيذ ذلك التسليم. وما يُؤكد أيضاً تبني قواعد روتردام مفهوم التسليم الفعلي الشرط الذي نصت عليه المادة 12-3-ب والذي جاء فيها أنّ يكون وقت تسليم البضاعة إلى المرسل إليه سابقاً لإتمام تفريغها النهائي بمقتضى عقد النقل، فلا يُعدّ تسليمًا للبضاعة مجرد وضعها تحت تصرف المرسل إليه أو ممثله القانوني¹ وهي لا زالت في عنابر السفينة²، وبهذا فقد رسخت قواعد روتردام مبدأ التسليم الفعلي للبضائع كنقطة لنهاية مسؤولية الناقل البحري.

إذا كانت قواعد روتردام قد ألقت على المرسل إليه إلتزاماً بأن يتقدم من أجل إستلام البضاعة مادياً، من خلال قبوله التسلّم المنصوص عليه في مضمون المادة 43، فإنّ هذا القبول لن يُنتج أثره القانوني إلّا بعد أن يُنفذ المرسل إليه واجبه الثاني المتعلق بالتسليم³، والمتمثل في تقديم إقرار بتسلّمه البضاعة - *L'obligation d'accuser réception* -، يُسلم هذا الإقرار إلى الناقل أو الطرف المنفذ، المقصود من هذا الإلتزام تأكيد تسلّم المرسل إليه البضاعة فعلياً⁴ شريطة أن يطلب الناقل أو الطرف المنفذ البحري ذلك من المرسل إليه، إستناداً

¹ تجدر الإشارة أنّ الإتجاه القضائي الجزائري أقر في مجمل قراراته أنّه لا يُعدّ تسليمًا للبضاعة مجرد وضعها تحت تصرف المرسل إليه أو ممثله القانوني وهي لا زالت في عنابر السفينة.

أنظر : القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 114929 لسنة 1994، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة الإحتهاد القضائي - المحكمة العليا - 1994، ص.169.

² فاروق ملش، المرجع السابق، ص.4.

³ بسعدي يوسف، المرجع السابق، ص.35.

⁴ Ibrahim Khalil Diallo , Obligations et responsabilité du chargeur dans les règles de Rotterdam , colloque du 21 septembre 2009 ,Rotterdam ,p.09.

إلى المادة 44 بنصها : "يقر المرسل إليه، بناءً على طلب الناقل أو الطرف المنفذ الذي يُسلم البضائع، بتسلم البضائع من الناقل أو الطرف المنفذ على النحو المتعارف عليه في مكان التسليم. ويجوز للناقل أن يرفض التسليم إذا رفض المرسل إليه أن يقر بذلك التسلم ."

فبناءً على المادة السالفة الذكر، يجوز للناقل أن يرفض تسليم البضاعة للمرسل إليه في حالة رفض هذا الأخير تقديم الإقرار بالتسلم. وتبعاً لهذا يُمكن إعتبار هذا الإجراء بمثابة إجراء وقائي لصالح الناقل أو الطرف المنفذ لما يحققه من حماية له، فبموجبه يُثبت الناقل أنه قد نفذ إلتزامه بالتسلم¹، وبهذا سيتجنب أي منازعة مستقبلية بشأن ثبوت واقعة التسليم الفعلي للمرسل إليه .

بالرغم من أنّ قواعد روتردام قد فرضت على المرسل إليه واجب تقديم إقرار لتأكيد تسلمه الفعلي للبضائع، إلا أنّها لم تحدد شكل هذا الإقرار، إنّما تركت ذلك لما هو متعارف عليه في مكان التسليم، وعليه فيمكن القول أنّ تقديم المرسل إليه لهذا الإقرار لن يتحقق إلاّ بعد أن يتحقق من حالة البضاعة ليُسلم بعدها مستند النقل -سند الشحن- للناقل مؤشراً عليه بما يفيد التحالص -*Connaissance accomplit*-²، وبهذا فتكون قواعد روتردام قد جسدت من خلال هذا الإقرار المعيار القانوني لمفهوم التسليم، حيث يُعبر المرسل إليه عن قبوله تسلم البضاعة فعلياً من خلال إقرار يفيد بذلك يُدمج في سند الشحن الممثل للبضاعة .

ثانياً- تكريس الحرية التعاقدية في الإلتزام بالتسليم في العقد الكمي

إنّ العقد الكمي بصفته عقد إستثنائي في النقل البحري جعل الخروج عن بعض أحكام الإتفاقية الآمرة جائزاً، فنجد من خلال إستقراء مضمون المادة 45 من قواعد روتردام والتي جاءت تحت عنوان تسليم البضائع في حال عدم إصدار مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول، أنّها جعلت من غير الضروري تقديم مستند النقل الإسمي أثناء تنفيذ التسليم³ هذا من جهة، ومن جهة أخرى نصت الإتفاقية في مادتها 46 على إمكانية نص مستند النقل الغير قابل للتداول على وجوب تقديم السند من أجل تنفيذ تسليم البضائع. وفي الوقت نفسه، إشتطت تسليم مستند النقل القابل للتداول من أجل مطالبة الناقل بتسليم البضائع⁴. والملاحظ

¹ Philippe Delebecque ,Le chapitre 9 des règles de Rotterdam –la livraison-, op cité , p.876.

² Ibrahima Khalil Diallo , Obligations et responsabilité du chargeur dans les règles de Rotterdam ,op cité , p.9.

³ Wei Hoo ,La livraison sans connaissance original-un débat loin d'être terminé ,Revue de Droit Commercial ,Maritime ,Aérien et des Transports – SCARPEL- ,86 ° Année – N° 1 , Presses Universitaires d'Aix-Marseille P.U.A.M ,2009 ,p.11.

⁴ الفقرة 1 المادة 47 من قواعد روتردام.

أيضاً أن نص المادة 47 فقرة 2 صرّح بإمكانية أن يتضمن مستند النقل القابل للتداول في بعض الحالات نصاً يُمكن من تسليم البضائع دون تقديم مستند النقل، بمعنى تنفيذ الناقل لعملية التسليم دون تقديم صاحب الحق في التسلم مستند النقل موضوع البضائع المُسلمة (تجدر الإشارة أنّ الإتفاقية حددت لذلك حالات خاصة وأحكام خاصة)¹.

وعليه فمن خلال ماسبق ذكره، منحت قواعد روتردام الحرية التعاقدية للأطراف المتعاقدة بخصوص الإلتزام بالتسليم، ويتعلق الأمر بتنفيذ التسليم دون تقديم مستند النقل سواءً كان هذا المستند غير قابل للتداول أو كان لأمر أي قابل للتداول. هذا ما أدى بنا إلى إمكانية القول أن وظيفة مستند النقل يمكن أن تُعدّل وفقاً لإرادة الأطراف .

فمنظرياً، قد أقامت إتفاقية روتردام أحكام الإلتزام بالتسليم في العقد الكمي على أساس الحرية التعاقدية تبعاً لما سبق ذكره وطبقاً لمضمون الفقرة 4 من المادة 80². فمن الناحية العملية سيؤدي تطبيق هذه القاعدة المستحدثة في قواعد روتردام إلى تغيير النظام المتعامل به في هذا المجال منذ زمن طويل، مما سيقبل نظام عقد النقل البحري الدولي بموجب سند الشحن رأساً على عقب، وبذلك تزعزع نظام التجارة البحرية .

فبالرغم من أنّ نص المادة 47 وخاصة فقرتها الثانية أثار العديد من الخلافات والنقاشات على المستوى الدولي، إلا أنّ الواضح أنّ العقد الكمي يُمكن أطرافه من إعلاء حرية إرادتهم بخصوص تنفيذ الإلتزام بالتسليم، فللناقل إعفاء نفسه من المسؤولية بخصوص خطأ في تنفيذ التسليم³، بمعنى صحة شرط الإعفاء من المسؤولية عن " *Misdelivery* - الخطأ في التسليم-، وبذلك يتنصل الناقل من مسؤوليته شرط إنتفاء الخطأ الجسيم.

¹ أنظر بنود الفقرة 2 من المادة 47 من قواعد روتردام.

² تنص الفقرة 4 من المادة 80 من قواعد روتردام على مايلي : " لا تنطبق الفقرة الأولى من هذه المادة (والتي تعلقت بالإعتراف بالحرية التعاقدية في العقد الكمي) على الحقوق والواجبات المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين أ-و-ب- من المادة 14 (والتي تتعلق بإلتزام الناقل بالصلاحيّة الملاحيّة طوال الرحلة البحريّة)، وفي المادتين 29 (والتي تتعلق بواجب توفير الشاحن للمعلومات والتعليمات والمستندات) و 32 (والتي تتعلق بنقل البضائع الخطرة)، أو على المسؤولية الناشئة عن الإخلال بها، ولا تنطبق على أي مسؤولية ناشئة عن فعل أو إغفال مشار إليه في المادة 61 (والتي تتعلق بارتكاب الخطأ الجسيم)."

³ Wei Hoo ,La liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises –l'exemple du contrat du volume soumis au Regles de Rotterdam ,Thèse de doctorat ,Droit ,Université Paul Cézanne-Aix-Marseille ,2010 ,p.325.

الفرع الثاني : الأحكام المتعلقة بحدود المسؤولية وعبء الإثبات

إنّ المجال الذي أعطته قواعد روتردام للحرية التعاقدية بشأن العقود الكمية لم يتوقف في حدود الإلتزامات المتعلقة ببذل العناية اللازمة بخصوص الإلتزامات المتعلقة بالبضاعة بما فيها الإلتزام بالتسليم، وإنما تعدّى ذلك لتشمل هذه الحرية الآثار المتبقية عن تنفيذ العقد الكمي والمتمثلة في حدود المسؤولية في حالة الهلاك أو التلف أو التأخير (فقرة أولى)، تحديد آجال رفع دعوى المسؤولية، بما في ذلك من إشعار عن حدوث هلاك للبضائع أو تلفها أو تأخيرها (فقرة ثانية)، وكذا تحديد الملزم بالإثبات (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى : حدود المسؤولية

في مقابل حرمان الناقل البحري من إدراج شروط الإعفاء من المسؤولية في عقد النقل البحري للبضائع، منحتة التشريعات الدولية والداخلية تحديدا أقصى لمسؤوليته، تم إستحداث لأول مرة هذا النظام القانوني الخاص بالتعويض عن الأضرار الماسة بالبضائع محل عقد النقل في شكل أحكام منظمة بموجب نصوص قانونية موحدة من خلال الإتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن-إتفاقية بروكسل-، فكانت أول تشريع تضمّن حكما يخرج عن القواعد العامة في تحديد مقدار التعويض¹ الذي يلتزم الناقل بدفعه، في حالة قيام مسؤوليته إتجاه أصحاب الحق على البضائع.

يقصد بحدود المسؤولية² في عقد النقل البحري للبضائع هو إلتزام الناقل بحد أقصى للتعويض في حالة قيام مسؤوليته عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها، فلا يجوز مطالبة الناقل بأكثر من قيمة هذا الحد المنصوص عنه قانوناً³، فهذا النظام يقرر للناقل الحق في الإستفادة من التحديد القانوني لمسؤوليته عن الأضرار أو

¹ إنّ القاعدة التي تحكم التعويض بإعتباره جزاء للمسؤولية في كافة الأنظمة التشريعية، وكانت مصدر إلهام التشريعات الحديثة هي "Restitutio in integrum"، وهي قاعدة رومانية قديمة تعني إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يحدث الضرر، فالحد الذي تتوقف عنده مسؤولية الشخص، حسب هذه القاعدة هو مقدار الضرر سواءً كانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية، فيجب أن يحصل المتضرر على التعويض المعادل للضرر الذي أصابه، بإستثناء حالة إفلاس أو إعسار المسؤول عن الضرر.

فقبل ظهور القانون البحري كفرع مستقل عن القانون المدني، كانت الأعراف البحرية القديمة المطبقة في الساحل الشمالي للبحر الأبيض المتوسط تقضي بمسؤولية الناقل على أساس هذه القاعدة، فلا تنتهي مسؤولية الناقل إلا إذا دفع تعويضا بقدر الضرر الذي تسبب فيه. وفي القرن 17، وبعد ظهور حركة التشريع في أوروبا تغيرت الكثير من الأنظمة القانونية المستمدة من الأعراف البحرية القديمة. لمزيد من التفصيل أنظر: ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.7.

² يرى الأستاذ ملزي عبد الرحمان أن أحكام القضاء الإنجليزي قدما كرست نظام المسؤولية المحدودة بشكل يمس بالعدالة، وإعتبره نظام إبتدعه الناقلون الإنجليزي كشرط تعاقدية، ثم تم تويده دوليا بموجب إتفاقية بروكسل.

³ بإستثناء حالات خاصة حددها الإتفاقية، والمتمثلة في تقديم الشاحن بيانات عن قيمة البضائع، وكذا الإتفاق بين الشاحن والناقل على مقدار أعلى للتعويض من الحد الأقصى القانوني.

التلف الذي يصيب البضاعة محل عقد النقل بموجب سند الشحن، بمبلغ معين عن كل طرد أو وحدة من البضاعة الهالكة أو التالفة. ويرجع هذا التشريع للحد الأقصى للتعويض إلى ثقل المسؤولية التي تقع على عاتق الناقل البحري، ومن هنا يجدر بنا التطرق بداية إلى حدود المسؤولية التي نصت عنها قواعد روتردام (أولاً)، لنحدد بعد ذلك الحرية التعاقدية المطبقة بخصوص العقد الكمي في هذا المجال (ثانياً).

أولاً- التحديد القانوني للمسؤولية في إطار عقد النقل البحري طبقاً لقواعد روتردام

مقارنة بالاتفاقيات السابقة، قدمت قواعد روتردام ميزة كبيرة للشاحنين، بأن رفعت من حد التعويض¹ الذي يلتزم به الناقل، تبعاً لقيام مسؤوليته عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها، نتيجة إخلاله بواجباته المكلف بها عموماً بمقتضى الاتفاقية.

يحدد الحد الأقصى للتعويض عن هلاك البضائع وفق قواعد روتردام بمبلغ 875 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن، أو 3 وحدات حسابية لكل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع موضوع المطالبة أو النزاع، أيّ المبلغين كان أكبر². ويقصد بالوحدة الحسابية حق السحب الخاص³ (DTS)، وهي وحدة إفتراضها صندوق النقد الدولي⁴، تُقدر قيمتها بسلة من العملات القوية في العالم⁵، ويتم تقدير أسعار صرف هذه العملات في

لمزيد من التفصيل أنظر : وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص.414.

¹ يرى البعض أنّ الزيادة في الحد الأقصى للتعويض، تبرر بما حدث من تضخم مالي عالمي وارتفاع الأسعار منذ زمن توقيع قواعد هامبورج لسنة 1978.

قمار ليلي إلبدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.398.

² المادة 59 فقرة 1 من قواعد روتردام .

³ تم إنشاء حقوق السحب الخاصة أول مرة لمواجهة المقص في السيولة الدولية اللازمة لإستمرار التجارة الدولية، من خلال تعديل لاتفاقية صندوق النقد الدولي بتاريخ 31 ماي 1968، جاء هذا التعديل نتيجة لبداية إختيار النظام النقدي الدولي الذي أرسته إتفاقيات بريتون وودز Bretton Woods المبرمة في 22 جويلية من عام 1944، والتي بموجبها أنشأ كل من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، حيث ربطت لاتفاقية النقد الدولي بين النقود والذهب من خلال ما أطلق عليه بقاعدة الذهب، تُلزم هذه القاعدة كل دولة عضو في صندوق النقد الدولي بتحديد القيمة الأساسية لوحدة النقد الوطنية بوزن محدد من الذهب، وإبتداءً من سنة 1960 بدأ هذا النظام النقدي بالإختيار لذا كان لابد من تعديله. بعد هذا التعديل الذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 28 جويلية 1969، تم التوقيع على تعديل ثانٍ في سنة 1976 عُرف بإتفاقية جامايكا، بموجبه إنتهى كل إرتباط رسمي بين الذهب والنقود الوطنية، دخلت هذه الإتفاقية حيز النفاذ في 01 أفريل 1978.

مشار إليه لدى : محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، المرجع السابق، ص.731-732.

⁴ إنضمت الجزائر إلى عضوية صندوق النقد الدولي بموجب القانون رقم 320/36 المؤرخ في 1963/08/31، تضمن الموافقة على إنضمام الجزائر إلى الإنفاق الخاص بصندوق النقل الدولي، والإتفاق الخاص بالبنك الدولي للإنشاء والتعمير الموقع عليهما في بريتون وودز في 1944/07/22 ج.ر. عدد 63 من سنة 1963.

⁵ « « DTS » Le doit de tirage spécial : est une monnaie artificielle créée par le Fond Monétaire International-FMI- qui permet aux membres du fonds de completer leurs réserves existantes (réserves en or ,réserves en devises et créances sur le FMI). Et en même temps le DTS est l'unité de compte du FMI .

Sa valeur est fixée sur la base d'un panier de monnaies de référence .ce panier est actuellement composé comme suit : 45% en dollar ,29 % en euro ,15 % en yen ,11 % en livre sterling. »

Lexique bourse et finance AOF ,Bourse Reflex , visiter le 22 décembre 2019 .

علاقتها بوحدة السحب الخاصة (DTS) يوميًا¹. وبخصوص الحد الأقصى للتعويض عن الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخير في تسليم البضاعة، فحدده الإتفاقية بمبلغ يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة².

فمن أجل تحديد ما إذا كان التعويض على أساس الطرد أكبر أم على أساس الكيلوغرام، يقوم القاضي المكلف بالنزاع بحساب التعويض مرتين، الأولى حساب التعويض على أساس عدد الطرود أي بـ 875 DTS للطرد الواحد، والثانية على أساس وزن البضاعة أي بـ 3 DTS للكيلوغرام الواحد، ليعتمد في النهاية على حد التعويض الأعلى بينهما. ليتم بعدها تحويل قيمة التعويض المحكوم به والمحدد بحقوق السحب الخاصة إلى العملة الوطنية لأي دولة، تبعاً لقيمة تلك العملة مقارنة بحقوق السحب الخاصة بتاريخ صدور الحكم القضائي أو قرار التحكيم، أو في التاريخ الذي يتفق عليه الطرفان³. أما في حالة إجتماع ضررين، إما هلاك أو تلف البضاعة مع الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخير في تسليمها، فيجب أن لا يزيد الحد الأقصى للتعويض الإجمالي عن جميع هذه الأضرار عن الحد الأقصى المقرر في حالة الهلاك الكلي⁴. ففي هذه الحالة يقوم القاضي بحساب مبلغ التعويض بفرض أن جميع البضاعة هالكة، ثم يقوم بحساب التعويض مرة أخرى بفرض التلف الجزئي للبضاعة مع التأخير في تسليمها، فإذا جاوزها المبلغ الحد الأقصى المنصوص عليه في حالة الهلاك الكلي وجب الأخذ بهذا الحد الأقصى الأخير، حتى لو تجاوز الضرر هذا المبلغ⁵.

وعليه فلا يجوز مطالبة الناقل بدفع تعويض يفوق الحد الأقصى المحدد في الإتفاقية عن الهلاك أو التلف أو التأخير، إلا بتوافر شروط خاصة، تتمثل أساساً في إستثنائين، أولهما يتعلق بتقديم الشاحن بيانات عن قيمة البضاعة⁶، فقد يعتمد الشاحن إلى التصريح بنسب وقيمة البضاعة محل العقد بهدف التنصل من تطبيق المسؤولية المحدودة⁷، وغالباً ما يحدث هذا في حالة البضائع ذات القيمة العالية، التي قد تحتاج بذل عناية أكبر في المحافظة عليها مقابل أن يتقاضى الناقل أجرة نقل إضافية. ولكي يُحرم الناقل من الإستفادة بالمسؤولية المحدودة، يجب توافر

Le site électronique : <http://www.boursereflex.com/lexique/dts>

¹ Pierre Bonassies ,Cristhian Scarpel , op cité ,p.712.

² المادة 60 من قواعد روتردام .

³ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.409.

⁴ المادة 60 من قواعد روتردام.

⁵ قماز ليلي إلبدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.400.

⁶ يرجع أصل هذا الإستثناء إلى ما جرى العمل به في النقل بالسكك الحديدية، وأخذت به إتفاقية للنقل البري الدولي عن طريق السكك الحديدية، ثم بعد ذلك تم تكريسه في إتفاقية وارسو الخاصة بالنقل الجوي الدولي.

⁷ الفقرة 1 من المادة 59 من قواعد روتردام.

جملة من الشروط في البيان الذي سيقدمه الشاحن للناقل المتضمن التصريح بقيمة البضائع، فهذا التصريح لن يُنتج أثره إلا إذا قدمه الشاحن قبل الشحن، وأن تنصرف إرادة الشاحن من هذا البيان إلى عدم خضوع الناقل لمبدأ المسؤولية المحدودة، وأن يكون البيان مطابقاً للحقيقة، وأن يُدون البيان في مستند النقل، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب تطبيق المسؤولية في حالة تحقق الضرر¹. أما الإستثناء الثاني فيتمثل في إتفاق الشاحن والناقل على تحديد مبلغ أقصى للتعويض أعلى مما هو مقرر في أحكام الإتفاقية²، ويتحقق هذا بإدراج شرط تعاقدي في مستند النقل بإتفاق بين الناقل والشاحن، يفيد بالرفع من الحد القانوني لمسؤولية الناقل البحري في حالة تحقق هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها.

كما حددت قواعد روتردام سقوط حق الناقل بالتمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية إذا أثبت المدعي المضرور أنّ الخسارة الناجمة عن هلاك أو تلف البضائع أو التأخر في تسليمها يرجع إلى فعل أو إغفال ارتكبه الناقل شخصياً، إما بقصد إحداث تلك الخسارة، وإما عن إهمال وعلم بإحتمال حدوث تلك الخسارة³، لتنسحب قاعدة سقوط حق التمسك بالحد القانوني إلى جميع الأشخاص المذكورين في المادة 18 إذا ارتكبو هذا الفعل⁴. ويتمثل هؤلاء الأشخاص في الطرف المنفذ، ريان السفينة، طاقمها، موظفو الناقل أو الطرف المنفذ، وأي شخص آخر يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل وتحت إشرافه أو سيطرته⁵.

ثانياً- حدود المسؤولية في العقد الكمي

طبقاً للمادة 59 من قواعد روتردام لا يجوز لأطراف عقد النقل البحري التقليدي خفض الحد القانوني للتعويض المنصوص عنه في المادة السالفة الذكر، فكل شرط في سند الشحن يفيد بخفض مبلغ التعويض هو شرط باطل. أمّا بالنسبة لأطراف العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام فقد أجازت لهم الإتفاقية الإتفاق على خفض مبلغ التعويض عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها عمّا هو محدد في نص المادة 59 منها⁶، بمعنى جواز الإتفاق بين الناقل والشاحن في العقد الكمي على الخروج عن نص المادة 59، شريطة توافر متطلبات الفقرة

¹ Adil Hind ,Le régime juridique international de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises sous connaissance : un échec ? ,op cité , p.134.

² الفقرة 1 من المادة 61 من قواعد روتردام.

³ الفقرة 1 من المادة 61 من قواعد روتردام.

⁴ الفقرة 2 من المادة 61 من قواعد روتردام.

⁵ المادة 18 من قواعد روتردام.

⁶ Proshanto k. Mukherjee ,Abhinayan Basu Bal ,A legal and economic analysis of the volume contract concept under the Rotterdam Rules :selected issues in perspective ,World Maritime University –WMU-,p.17.

2 من المادة 80. وبالتالي فقد إعترفت قواعد روتردام بصحة الشرط الذي يدرج في مستند النقل الصادر بموجب العقد الكمي الذي يفيد بتحديد مبلغ أقل من الحد الأقصى للمسؤولية إعلاءً للحرية التعاقدية، بإستثناء حالة إرتكاب الناقل لخطأ جسيم . فلأطراف العقد الكمي الحرية التعاقدية بشأن الإشتراطات الخاصة بتحديد المسؤولية سواءً بالرفع من الحد القانوني أو بخفضه.

الفقرة الثانية : تضيق آجال رفع الدعوى

حددت قواعد روتردام للمدعى في دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري آجال من أجل الإشعار عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها (أولاً)، وآجال أخرى تتعلق برفع الدعوى (ثانياً).

أولاً-المساس بمواعيد الإشعار في حالة الهلاك أو التلف أو التأخير

سايرت قواعد روتردام إتفاقيات النقل البحري النافذة عندما أوجبت على المرسل إليه توجيه إخطار أو كما ذكر في نص الإتفاقية إشعار إلى الناقل أو الطرف المنفذ الذي سلم البضائع، يكون في صورة تحفظات خطية يوضح من خلالها طبيعة الهلاك الجزئي، أو التلف، أو الخسارة الإقتصادية الناجمة عن التأخير، مثبتا بذلك الضرر. فيقصد بالإشعار أو الإخطار هو توجيه المرسل إليه خطابا مكتوبا للناقل مفاده أنّ البضاعة محل العقد قد أصابها ضرر بهلاكها جزئياً أو أنّ تلفاً ما قد لحق بها¹، أو التأخير المسبب للخسارة الإقتصادية.

في هذا الشأن أوردت قواعد روتردام المادة 23 بنصها :

"1- يُفترض أن يكون الناقل، في غياب ما يُثبت العكس، قد سلّم البضائع وفقاً لوصفها الوارد في تفاصيل العقد، ما لم يكن قد وجه إشعار بحدوث هلاك أو تلف للبضائع، يبين الطبيعة العامّة لذلك الهلاك أو التلف إلى الناقل أو الطرف المنفذ الذي سلّم البضائع، قبل وقت التسليم أو عنده، أو في غضون 07 أيام عمل من مكان التسليم بعد تسليم البضائع إذا لم يكن الهلاك أو التلف ظاهراً.

2- لا يجوز أن يفضي عدم توجيه الإشعار المشار إليه في هذه المادة إلى الناقل أو الطرف المنفذ إلى المساس بالحق في المطالبة بالتعويض عن هلاك البضائع أو تلفها بمقتضى هذه الإتفاقية، ولا إلى المساس بتوزيع عبئ الإثبات المبين في المادة 17.

¹ يعقوب يوسف صرخوة، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري لنقل البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد-القسم الثاني-، مجلة الحقوق، مجلد 8، عدد3، مجلس النشر العلمي-جامعة الكويت، 1984، ص.78.

3- لا يُلزم توجيه الإشعار المشار إليه في هذه المادة فيما يتعلق بالهلاك أو التلف الذي يتأكد حدوثه من خلال تفقد للبضائع يشارك فيه الشخص الذي سُلمت إليه البضائع والناقل أو الطرف المنفذ البحري الذي يجري تحميله للمسؤولية.

4- لا يُدفع أي تعويض فيما يتعلق بالتأخر ما لم يُوجه إلى الناقل في غضون 21 يومًا متتاليًا من تسليم البضائع إشعار بالخسارة الناجمة عن التأخر.

5- عندما يُوجه الإشعار المشار إليه في هذه المادة إلى الطرف المنفذ الذي سلم البضائع، يكون له نفس المفعول كما لو كان قد وجه إلى الناقل، ويكون للإشعار الموجه إلى الناقل نفس مفعول الإشعار الموجه إلى الطرف المنفذ البحري.

6- في حال وقوع أي هلاك أو تلف فعلي أو وجود تخوف من وقوعه، يُوفر كل طرف في النزاع للأطراف الأخرى جميع التسهيلات المعقولة من أجل تفقد البضائع ومطابقتها مع بيانات الشحن، ويتيح لها الإطلاع على السجلات والمستندات المتصلة بنقل البضائع."

فبناءً على نص المادة، حتى يحدث الإشعار عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخرها أثره القانوني يشترط أن :

* أن يتم في الميعاد المحدد، يختلف هذا الميعاد حسب ما إذا كان الهلاك الجزئي أو التلف ظاهرًا أو غير ظاهر. ففي الحالة التي يتم فيها التسليم ويكون الهلاك جزئيًا أو التلف¹ ظاهرًا فيجب توجيه الإشعار قبل التسليم، أو في اليوم الذي يتم فيه التسليم على أبعد تقدير²، وهي مدة قصيرة من شأنها أن تُضيق حقوق أصحاب الحق على البضاعة، فالإتفاقية لا تتيح لهم إلا يوم التسليم فقط لفحص البضائع³. أما في الحالة التي يكون فيها الهلاك أو

¹ تجدر الإشارة أنّ الإتفاقية ذكرت الهلاك الجزئي والتلف دون الهلاك الكلي، باعتبار أنّ الهلاك الكلي يعني عدم التسليم، في حين أنّ إبتداء حساب الميعاد القانوني المقرر لتوجيه الإشعار من يوم تسليم البضائع .

عبد القادر حسين العطير، قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص.331.

² هو نفس الميعاد الذي نص عليه المشرع الجزائري متى كان الضرر ظاهرًا، المادة 790 -فقرة 1 من القانون البحري الجزائري. أما بالنسبة للإتفاقيات الدولية فهو نفس ما نصت عنه المادة 3 فقرة 6 من إتفاقية بروكسل، والمادة 19 فقرة 1 من إتفاقية هامبورج .

³ قماز ليلي إلبدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.465.

التلف غير ظاهر فيجب توجيه الإشعار خلال 07 أيام عمل بعد تسليم البضائع¹، يتمكن من خلالها صاحب الحق من فتح الحاويات وإزالة الأغلفة للوقوف على حالة البضاعة، والكشف عن أي تلف أو هلاك بها².

يتم تحديد الضرر الظاهر من الغير ظاهر من طرف قاضي الموضوع الناظر في النزاع، يستقل بتقديرها وفقاً لظروف كل حالة. وإن كان الفقه وضع قاعدة عامة مفادها أنّ الضرر يكون ظاهراً في الحالة التي يكون الكشف عنه يسيراً بإستعمال الوسائل العادية الممكنة عند الإستلام، وبالتالي فالعيب الذي يُمكن الكشف عنه بمجرد الفحص العادي، دون حاجة إلى إستخدام أدوات أو وسائل خاصة يُعد عيباً ظاهراً³.

أما في حالة التأخير، فيجب أن يصدر في غضون 21 يوماً متتالياً من تسليم البضائع إشعار بالخسارة الإقتصادية الناجمة عن التأخر في تسليمها⁴.

* كما تشترط إتفاقية روتردام أن يصدر الإشعار كتابة دون أن تحدد شكلاً معيناً لهذه الكتابة، الأمر الذي يعني أنّ الإشعار يُمكن أن يوجه من خلال إعلان على يد محضر أو بخطاب موصى عليه، أو من خلال كتابته على مستند النقل، كما يمكن أن يتم بموجب برقية أو توكس⁵.

* يجب كذلك أن يصدر الإشعار بصيغة واضحة ومحددة، فلا يُعتمد بالإشعار الذي يصدر غامضاً وعمماً لا يحدد ماهية الهلاك أو التلف موضوع الشكوى. فحتى يقبل الإشعار من قبل المحكمة المختصة للنظر في النزاع، يجب أن يتضمن طبيعة وحجم الضرر الذي أصاب البضائع، غير أنّ ذلك لا يعني ضرورة أن يكون الإشعار مفصلاً⁶.

فتوافر الشروط المذكورة ينتج الإشعار أثره القانوني المتمثل في قيام قرينة قانونية لصالح المرسل إليه، تفيد أنّه لم يتسلم البضائع طبقاً لمواصفاتها المدونة في سند النقل، وبهذا قيام مسؤولية الناقل عما لحق البضائع من أضرار، ويتعيّن عليه تعويضها، إلا أنّ هذه القرينة هي قرينة بسيطة يجوز للناقل إثبات عكسها. أمّا في حالة عدم توجيه الإشعار أو كان الإشعار فاقداً لشروطه القانونية أهمها حصوله خارج الميعاد القانوني المحدد في الإتفاقية، فسيؤدي

¹ يقصد بما عدم إحتساب أيام العطل الرسمية ولا يوم التسليم الفعلي، وبهذا سيُضاف إلى هذه المهلة يوم التسليم وأيام العطل.

² حددها المشرع الجزائري ب 03 أيام عمل من تاريخ التسليم، المادة 790 فقرة 2 من القانون البحري الجزائري، إتباعاً لما نصت عليه إتفاقية بروكسل في المادة 3 فقرة 6. أما إتفاقية هامبورج ف جعلتها 15 يوم متصلة إبتداءاً من يوم التسليم -المادة 19 فقرة 2.

³ « L'avarie qui est décelé par un simple examen ,ne nécessitant ni démontage ;ni appareillage spécial est une avarie apparente . »

⁴ الفقرة 4 من المادة 23 من قواعد روتردام.

⁵ سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص.226.

⁶ يعقوب يوسف صرخوة، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي رقم 28 لسنة 1980-دراسة مقارنة-، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الكويت، 1988، ص.

ذلك إلى نشوء قرينة قانونية لصالح الناقل، تفيد أنه سلم البضائع بالحالة الموصوفة في سند النقل، غير أنّ هذه القرينة هي قرينة بسيطة يجوز للمرسل إليه إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات¹.

مما لا شك فيه أن أي شرط يفيد بتضييق مواعيد توجيه الإشعار بهلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها بموجب عقد النقل البحري للبضائع هو شرط باطل، لا ينتج أي أثر قانوني وفقاً لمضمون المادة 79 من قواعد روتردام، فالسؤال المطروح في هذا الصدد، هل يمكن تضييق هذه المواعيد في العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام؟ من وجهة نظرنا، إنّ إدراج شرط في العقد الكمي يفيد بتضييق آجال توجيه الإشعار عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها هو شرط صحيح يؤثر بصفة غير مباشرة على مسؤولية الناقل، فيما أن المادة 80 اعترفت بالحرية التعاقدية لأطراف العقد الكمي، ومنحت الناقل إمكانية النقصان من الواجبات والمسؤوليات، فبهذا تكون قد منحت الفعالية لمثل هذا الشرط إذا وُجد في بنود العقد الكمي .

ثانياً- المساس بآجال رفع الدعوى

حددت قواعد روتردام أن كافة الدعاوى القضائية والتحكيمية المتعلقة بمطالب أو نزاعات ناجمة عن الإخلال بالواجبات المنصوص عنها في موادها يسقط الحق بإقامتها بعد مرور سنتين. وتسري مدة التقادم هذه على أية دعوى ترتبط بأي التزام فرضته الإتفاقية على أحد الأطراف بمناسبة تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع². على أن تبدأ مدة إحتساب السنتين من اليوم الذي يلي قيام الناقل بتسليم البضاعة³، وإذا لم يتم تسليم البضائع فمن اليوم الذي يلي آخر يوم كان ينبغي تسليمها فيه⁴. والمقصود بالتسليم في إحتساب المدة هو التسليم المادي

¹ قمار ليلي إلباز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.466.

² "1- لا يجوز أن تُقام إجراءات قضائية أو تحكيمية فيما يتعلق بالمطالبات أو النزاعات الناجمة عن الإخلال بواجب من الواجبات المنصوص عليها في هذه الإتفاقية بعد إنقضاء فترة قدرها سنتان.

2- تبدأ الفترة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة في اليوم الذي سلّم فيه الناقل البضائع أو، في الحالات التي لم تُسلم فيها البضائع أو لم يُسلم سوى جزء منها، في آخر يوم كان ينبغي أن تُسلم البضائع، ولا يُحتسب ضمن هذه الفترة اليوم الذي تبدأ فيه.

3- بصرف النظر، عن إنقضاء الفترة المبينة في الفقرة الأولى من هذه المادة، يجوز لأحد الطرفين أن يستند إلى مُطالبته على سبيل الدفاع أو بغرض المقاصة مقابل مطالبة يتمسك بها الطرف الآخر "

الفقرة 1 و 2 و 3 من المادة 62 من قواعد روتردام.

³ المدير بالإشارة أنّ المشرع الجزائري لم يحدد في المادة 743 من ق ب ج تاريخ بداية سريان مدة التقادم، إلا أنّ قرارات المحكمة الصادرة بهذا الشأن أكدت أنّ تاريخ بداية سريان مدة التقادم هو تاريخ تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، حيث جاء في أحد القرارات مايلي: " لما ثبت في قضية الحال أنّ مهلة السنة غير مكتملة، بين تاريخ الإستلام النهائي للبضاعة، وتاريخ تسجيل الدعوى القضائية ضد الناقل البحري، فإنّ قضاة الإستئناف بفصلهم من جديد بتقادم الدعوى قد أخطؤوا في تطبيق القانون، ويتعين بذلك نقض قرارهم ."-قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 07 فبراير 1994، ملف رقم 114891، المجلة القضائية رقم 2 من سنة 1994.

⁴ المادة 62 فقرة 2 من قواعد روتردام .

الفعلي للمرسل إليه، الذي من خلاله يتمكن من إجراء الفحص على البضاعة والتأكد من حالتها. وفي حالة إستمر التسليم عدّة أيام، يبدأ احتساب هذه المدة من اليوم الذي إنتهى فيه وضع البضاعة بأكملها في حيازة المرسل إليه، أمّا في حالة الهلاك الكلي فيبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذي كان يجب أن تُسلم في البضاعة¹. أما في الحالة التي لا يحضر فيها صاحب الحق على البضاعة لتسلمها، فإنّ بدأ سريان هذه المهلة يتم من ميعاد التسليم المتفق عليه في العقد، أمّا إذا لم يكن ثمة إتفاق على ذلك، فعلى الناقل البحري إخطار صاحب الحق بإيداع البضاعة، ليتم حساب مدة التقادم إبتداءً من تاريخ الإخطار بالإيداع². أمّا في حالة حضور صاحب الحق في التسلم وإمتناعه عن ذلك برفض تسلم البضاعة، أو بالإمتناع عن دفع ما بذمته من مبالغ ناشئة عن عقد النقل، فإن بداية سريان هذه المدة سيكون من تاريخ الإمتناع، لأن الحكم بغير ذلك يُعد بمثابة إطالة لمدة التقادم، وبالتالي تبقى مسؤولية الناقل البحري مرهونة بمشيئة صاحب الحق³.

وتعتبر هذه المدة المحددة بسنتين حدًا أدنى لتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، وكل شرط يفيد الإتفاق على تضييقها وتقصيرها هو شرط باطل⁴ لما في ذلك من تخفيف في مسؤولية الناقل البحري، إلاّ أنّه يجوز إطالتها من طرف الناقل في أي وقت أثناء سريانها⁵ شريطة توجيه إعلان إلى المدعي، ويجوز ذلك لمرات متتالية بذات الكيفية⁶. يُقصد بهذا أن يتم الإتفاق على إطالة المدة الزمنية للتقادم بعد قيام سبب الدعوى، بمعنى بعد تحقق الهلاك أو التلف أو التأخير الذي كان سببا في رفع دعوى المسؤولية⁷.

¹ مصطفى كما طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص.309.

² سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص.244.

³ قمار ليلي إلباز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص.477.

⁴ طبقا للمادة 79 من قواعد روتردام.

⁵ من خلال الفقرة 2 من المادة 743 من ق ب ج، أجاز المشرع الجزائري أيضًا تمديد مدة التقادم، إلاّ أنّه وضع حدًا أقصى لهذا التمديد يُقدر بسنتين.

⁶ المادة 63 فقرة 1-2-3-4 من قواعد روتردام : " الإشعار في حال هلاك البضائع أو تلفها أو تأخرها

1- يفترض أن يكون الناقل، في غياب ما يثبت العكس، قد سلم البضائع وفقًا لوصفها الوارد في تفاصيل العقد، ما لم يكن قد وجه إشعار بحادث هلاك أو تلف للبضائع، يبين الطبيعة العامة لذلك الهلاك أو التلف، إلى الناقل أو الطرف المنفذ الذي سلم البضائع، قبل وقت التسليم أو عنده، أو في غضون سبعة أيام عمل في مكان التسليم بعد تسليم البضائع إذا لم يكن الهلاك أو التلف ظاهرًا.

2- لا يجوز أن يفرض عدم توجيه الإشعار المشار إليه في هذه المادة إلى الناقل أو الطرف المنفذ إلى المساس بالحق في المطالبة بالتعويض عن هلاك البضائع أو تلفها بمقتضى هذه الإتفاقية، ولا إلى المساس بتوزيع عبء الإثبات المبين في المادة 17.

3- لا يلزم توجيه الإشعار المشار إليه في هذه المادة فيما يتعلق بالهلاك أو التلف الذي يتأكد حدوثه من خلال تفقد للبضائع يشارك فيه الشخص الذي سلمت إليه البضائع والناقل أو الطرف المنفذ البحري الذي يجرى تحميله المسؤولية.

4- لا يدفع أي تعويض فيما يتعلق بالتأخر ما لم يوجه إلى الناقل في غضون 21 يوما متتاليا من تسليم البضائع إشعار بالخسارة الناجمة عن التأخر."

⁷ إيمان فتحي حسن الجميل، تقادم الدعوى في عقد النقل البحري في التشريع الوطني والإتفاقيات الدولية -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص.134.

فبخصوص مدى إرتباط الحرية التعاقدية بمدّة التقادم في عقد النقل البحري، يتبادر إلى الذهن إشكالية هل الميعاد القانوني لرفع الدعوى يندرج ضمن نطاق تطبيق المادة 79 من قواعد روتردام ؟ بالرجوع إلى المادة 63 من قواعد روتردام نجد أنّها أعطت للأطراف الحرية التعاقدية في المساس بمدّة التقادم إلا أنّها حصرتها في التمديد فيها لا التضييق منها، ما يُستخلص منه أنّ أي إتفاق على التضييق من آجال رفع دعوى مسؤولية الناقل البحري في عقد النقل البحري هو باطل، مما يعني خضوع هذه الحالة لمضمون المادة 79 من قواعد روتردام¹. وبالرجوع إلى القواعد العامة من خلال نص المادة 322 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري² نجد أنّها قضت بعدم جواز الإتفاق على أن يتم التقادم في مدّة تختلف عن المدّة التي عينها القانون، ما يقصد منه أن المشرع الجزائري جعل من الأحكام المتعلقة بمدّة التقادم أمرّة بحيث لا يمكن التضييق منها، على عكسه أجاز المشرع الفرنسي التعديلات الإتفاقية لمدد التقادم بموجب المادة 2254 من القانون المدني الفرنسي، شريطة أن لا تقل عن السنة ولا تزيد عن 10 سنوات، وبهذا النص فللأطراف المتعاقدة حرية الإتفاق على التضييق أو التوسيع في مدد التقادم بموجب القانون المدني الفرنسي³، أمّا بالنظر في أحكام قانون النقل البحري في فرنسا فنجد أنّها حددت مدّة التقادم بسنة واحدة وأي إتفاق على التضييق من هذه المدّة هو باطل بموجب المادة 29 من القانون الصادر سنة 1966، كونه شرط يفيد بصورة غير مباشرة إلى التخفيف من مسؤولية الناقل⁴.

فبخصوص العقد الكمي فإنّ الفقرة 4 من المادة 80 من قواعد روتردام تمنعنا من تطبيق قاعدة جواز إتفاق الأطراف على التمديد من مدّة تقادم دعوى المسؤولية دون إمكانية تضييقها بهدف حماية المدين-المرسل إليه-، وبالتالي فللأطراف العقد الكمي الحرية الكاملة للإتفاق من أجل إدراج شرط في سند النقل يفيد بالتضييق من أجل رفع دعوى المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها ضد الناقل البحري.

¹ وهو نفس ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 743 من ق ب ج، حيث منح لأطراف عقد النقل البحري حرية الإتفاق على تمديد مدّة التقادم شرط أن لا تتعدى مدّة السنتين . وهو ما أكّده القرار رقم 59288 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1989/07/09 فحاء في مضمون مايلي : " من المقرر قانونا أن تقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب الفقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن، بمرور عام واحد أو عامين، بإتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث، ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون .
ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أنّ المجلس القضائي لما قضى بقبول دعوى التعويض التي رفعت بعد مرور أكثر من سنتين (29 شهر) يكون قد خالف القانون.

ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه ."

² تنص الفقرة 1 من المادة 322 من ق م ج على : " لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الإتفاق على أن يتم التقادم في مدّة تختلف عن المدّة التي عينها القانون."

³ Voir : Cass. Com .12 juillet 2004 : « la disposition contractuelle abrégant le délai de prescription reçoit application meme en cas de faute lourde . »

Indiqué par : Wei Hoo , la liberté contractuelle en droit des transports.... ,op cité , p.327.

⁴ Rodiere René ,Traité général de droit maritime -affrètement et transports ,Tome 2 ,Daloz ,1968 ,n° 704.

الفقرة الثالثة : عبء الإثبات

من أجل تحديد الملتمزم بالإثبات في عقد النقل البحري العادي طبقاً لقواعد روتردام، يجدر بنا تحديد الأساس القانوني لمسؤولية الناقل البحري. جاء نص المادة 17 فقرة 1¹ جاء واضحاً، فجعل مسؤولية الناقل إزاء المرسل إليه مسؤولية عقدية تنشأ عن الإخلال بتنفيذ العقد المبرم بينهما، وأقامتها على أساس الخطأ المفترض، بمعنى لقيام مسؤولية الناقل البحري ليس على المدعي المضرور إلاّ إثبات الضرر اللاحق به الناجم عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها، وأنّ الحادث المسبب للضرر وقع أثناء مدة مسؤولية الناقل، فبمقتضى نص الفقرة السابقة أعفى المشرع المدعي من إثبات خطأ الناقل وجعل هذا الأخير مكبّل بقريضة الخطأ²، فبمجرد أن يثبت المدعي الأضرار الذي أصابته يقوم إفتراض خطأ الناقل-قريضة الخطأ- كسبب للضرر على أساس المسؤولية المفترضة- *présomption de responsabilité*³.

فبما أن مسؤولية الناقل قائمة على أساس الخطأ المفترض، فمن أجل تملص الناقل من المسؤولية عليه إثبات أنّه لم يرتكب هو أو من يقوم مقامه أي خطأ سبب الأضرار للبضاعة⁴، أو إثبات أنّ الضرر ناتج عن إحدى الحالات الواردة في الفقرة 3 من المادة 17⁵. فالمسؤولية هي مسؤولية حكومية عزّزت بها قواعد روتردام وضع الناقلون عما كان عليه وضعهم في إتفاقية هامبورج في هذا النطاق، فضحى بإمكان الناقلون عملاً بقواعد روتردام التملص من المسؤولية إذا قاموا بإثبات عدم إرتكابهم خطأ، أو أثبتوا السبب الأجنبي في التسبب بالضرر، أو أثبتوا إحدى حالات الإعفاء من المسؤولية الواردة في المادة 17 فقرة 3 .

أمّا إذا أثبت المدّعي أنّ حدثاً أو ظرفاً من غير تلك الحالات المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 17 قد أحدث الضرر، فلا يكفي الناقل للإفلات من المسؤولية نفي صدور خطأ منه أو ممن يقوم مقامه، إنّما عليه أن يُثبت أنّ هذا الحدث بالذات أو الظرف لا يعود إلى خطأ منه أو من يقومه مقامه⁶.

¹ المادة 17 فقرة 1 من قواعد روتردام : "أساس المسؤولية

1- يكون الناقل مسؤولاً عن هلاك البضائع أو تلفها، وكذلك عن التأخر في التسليم، إذا أثبت المطالب إنّ الهلاك أو التلف أو التأخر، أو الحدث أو الظرف الذي تسبب أو أسهم فيه، قد وقع أثناء مدة مسؤولية الناقل حسبما حددت في الفصل 4.

² وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص.358.

³ Philippe Delebeque, Droit maritime, op cité, p.132.

⁴ المادة 17 فقرة 2 من قواعد روتردام.

⁵ أنظر المادة 17 فقرة 3 من قواعد روتردام .

⁶ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص.358-359.

فالتفسير الذي يتناسب مع ما جاءت به قواعد روتردام في هذا المجال هو خصوصية نظام الإثبات الخاص بمسؤولية الناقل البحري، خصوصاً من خلال ما جاء في مضمون الفقرة 4 من المادة 17 التي إعتبرت أنّ الناقل مسؤول بقدر ما يعزي الهلاك أو التلف أو التأخر في التسليم إلى خطئه أو خطأ من يقوم مقامه. فإذا أثبت المضرور المدعي خطأ الناقل في التسبب بالحدث المسبب للضرر، أو أثبت أنّ حدثاً قد أسهم في الضرر، ولم يتمكن الناقل من إثبات أنّ هذا الحدث لا يعزى إلى خطئه أو خطأ من يقوم مقامه¹، وبالتالي سيتم نقل عبء الإثبات من طرف إلى آخر، بمعنى من الناقل إلى المدعي المتضرر دون أن يتمكن من معرفة فيما إذا كان الناقل سيعفى من المسؤولية جزئياً، أم سيكون مسؤولاً مسؤولية كاملة². فمن خلال ما سبق ذكره جعلت قواعد روتردام نظام الإثبات في عقد النقل البحري للبضائع كلعبة تنس الطاولة-ping-pong³.

بعد تحديد نظام الإثبات لمسؤولية الناقل البحري وفقاً لقواعد روتردام، فهل هذا النظام يشمل نطاق تطبيق نص المادة 79 من قواعد روتردام؟ بمعنى هل الإتفاق على قلب عبء الإثبات بموجب شرط في عقد النقل البحري بموجب سند النقل هو جائز؟

إن الشرط الذي يفيد بقلب عبء الإثبات من على عاتق الناقل وجعله على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، دون أي شك يهدف إلى التخفيف من مسؤولية الناقل وهو ما جعلته المادة 79 غير جائز، فيعتبر شرط باطل كأنه لم يكتب في بنود سند النقل. وعليه لا يخضع نظام الإثبات في عقد النقل البحري للحرية التعاقدية كونه عنصر غير مباشر للتخفيف من المسؤولية والإنقاص من الإلتزامات المفروضة بموجب الإتفاقية، فكل شرط يدرج في مضمون عقد النقل البحري العادي بغرض قلب عبء الإثبات هو شرط باطل بمقتضى المادة 79 من قواعد روتردام.

أما بالنسبة للعقد الكمي، فبما أن قواعد روتردام منحت أطرافه إمكانية التشديد أو التخفيف من واجباتهم ومسؤولياتهم، بالإضافة إلى مضمون نص الفقرة 4 من المادة 80 من قواعد روتردام، نجد أنّها لم تستثني مجال

¹ الفقرة 4 من المادة 17 من قواعد روتردام تنص على: " بصرف النظر عن الفقرة 3 من هذه المادة، يكون الناقل مسؤولاً عن كل ما يحدث للبضائع من هلاك أو تلف أو تأخر، أو عن جزء منه:

(أ) إذا أثبت المطالب أنّ خطأ إرتكبه الناقل أو شخص مشار إليه في المادة 18 هو الذي تسبب أو أسهم في الحدث أو الظرف الذي يستند إليه الناقل، أو
(ب) إذا أثبت المطالب أو حدثاً أو ظرفاً غير مذكور في الفقرة 3 من هذه المادة قد أسهم في هلاك البضائع أو تلفها أو تأخرها ولم يتمكن الناقل من إثبات أنّ هذا الحدث أو الظرف لا يعزى إلى خطأ إرتكبه هو أي أو شخص مشار إليه في المادة 18."

² قمار ليلي إلدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، المرجع السابق، ص. 342-343.

³ Francesco Berlingieri, A comparative analysis of the HAGUE-VISBY RULES, THE HAMBURG RULES and ROTTERDAM RULES, op cité, p.38.

Sur le site électronique : <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url>

الإثبات (نطاق المادة 17) من نطاق الحرية التعاقدية بخصوص العقد الكمي، ولذا فيمكن للناقل أن يقلب عبئ الإثبات ليجعله على عاتق الشاحن في حالة تضرر البضاعة وكان سبب هذا الهلاك أو التلف غير معروف، أو إدراج شرط يفرض على أصحاب الحق على البضاعة إثبات سبب الضرر من أجل قيام مسؤولية الناقل، أو غيره من الشروط التي يمس بنظام الإثبات المتعلقة بمسؤولية الناقل، فهي شروط صحيحة تتمتع بالفعالية الكاملة في العقد الكمي، وعليه فإن مجال الإثبات في العقد الكمي يخضع للحرية التعاقدية.

المبحث الثاني : حدود الحرية التعاقدية إتجاه الشاحن في العقد الكمي

لم تحظ إلتزامات الشاحن ومسؤوليته في عقد النقل البحري لذات الإهتمام الذي حظت به إلتزامات الناقل البحري ومسؤوليته، فإنفاقية بروكسل لسنة 1924 وتعديلاتها، وكذا معاهدة هامبورج لسنة 1978 لم تتناولوا هذه المسألة بقدر من الإسهاب، فقد غلب على تنظيمها عدم التوسع¹، والأمر هو ذاته في القانون البحري الجزائري، وعلى خلاف هذا فقد عمدت قواعد روتردام بالتوسع في تنظيم إلتزامات الشاحن ومسؤوليته² من خلال العديد من نصوصها والمتمثلة إجمالاً في المواد التالية : 2/13، 23، 27، 28، 29، 30، 31، 32، 33، 43، 44، 55، 79، 80. وبهذا فقد إستحدثت قواعد روتردام تنظيمًا واسعًا لإلتزامات الشاحن ومسؤولياتهم، ما أدى إلى قلق الشاحنين³. فبالمقارنة مع إتفاقيات النقل النافذة تعتبر أحكام قواعد روتردام بشأن الشاحن أثقل سواءً من حيث الشكل أو من حيث المضمون⁴.

نظمت قواعد روتردام مسؤولية الشاحن إتجاه الناقل بالإعتماد على أساسين، أولهما يتعلق بمضمون المادتين 29 و32 فجعلتها مسؤولية صارمة فيما يتعلق بإلتزام الشاحن بتوفير المعلومات والتعليمات والمستندات، وكذا إذا تعلق الأمر بنقل البضائع الخطرة. فما عدا هاذين الإلتزامين أقامت الإتفاقية مسؤولية الشاحن على أساس الخطأ الواجب الإثبات، يقصد بهذا أنه على الناقل أن يثبت أنّ ثمة إخلال بإلتزام أو أكثر من الإلتزامات المفروضة على الشاحن، ثم يثبت الضرر الحال به، ليثبت بعد ذلك العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وبالمقابل يستطيع الشاحن دفع مسؤوليته بإقامة الدليل على أنّ الضرر لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أحد تابعيه أو من يقوم مقامه وفقاً

¹ تضمنت إتفاقية بروكسل إلتزامات ومسؤولية الشاحن في المادة 3 فقرة 3، والمادة 4 فقرة 3 و 5. أما معاهدة هامبورج فقد خصصت لأول مرة جزءًا مستقلًا ضمن أجزائها وهو الجزء الثالث لمعالجة مسؤولية الشاحن تحت عنوان "مسؤولية الشاحن"، يتضمن مادتين فقط، الأولى تخص القاعدة العامة للمسؤولية، والثانية تتعلق بالقواعد الخاصة بالسلع الخطيرة.

² أنظر الأعمال التحضيرية لإعداد الإتفاقية -مناقشات تعلقت بإلتزامات الشاحن في عقد النقل- : A/CN.9/497، ص.9.

³ « on a fait observer que le projet de convention créait un régime de responsabilité nouveau et ,selon certain ,lourd pour les chargeurs .on s'est demandé si ce était en fait vraiment nécessaire . selon une opinion ,il imposait une lourde responsabilité aux chargeurs ,et on a estimé que les petits chargeurs ,en particulier dans les pays en développement pourraient éprouver des difficultés a satisfaire aux exigences posées dans le projet de convention ... »

Voir : A/CN.9/591, para .105-106. : www.undocs.org

Par contre , certains pensait qu'il fallait alourdir leurs obligations des chargeurs : «d'une manière général ,on s'est déclaré favorable a ce que le chapitre relatif aux obligations du chargeur figure dans le projet de convention ,au motif qu'il reflétait le contexte actuel ou en vertu du contrat de transport ,le chargeur et le transporteur devaient coopérer pour prévenir la perte ou l'endommagement des marchandises ou du navire »

Voir : A/CN.9/591 , para .107 : www.undocs.org

⁴ «par rapport aux regles de La Haye-Visby les obligations du chargeur sont trop lourde ,tant sur la forme que sue le fond . »

Diallo Ibrahuma Khalil ,Obligations et responsabilité du chargeur dans les regles de Rotterdam ,UNICTRAL Colloquium on Rotterdam Rules , 21 Septembre 2009 ,p .5.

للاتفاقية، فلا يتطلب منه إثبات السبب الأجنبي لدفع مسؤوليته، إلا أن ذلك لا يعني حرمانه من إقامة الدليل على السبب الأجنبي فمتى أثبت الشاحن هذا الأمر يقطع رابطة السببية بين سلوكه والضرر اللاحق بالناقل. وفي حالة كان سبب الضرر مجهولاً فلا يتحمل الشاحن المسؤولية طالما أقام الدليل أنه لم يرتكب خطأً ساهم في الضرر¹.

يشهد الواقع العملي في مجال النقل البحري ظهور شركات شحن كبرى تتمتع بقوى إقتصادية، وبهذا أصبح التفاوض بين هؤلاء الشاحنين والناقلون بشأن عقود النقل حقيقة واقعية. هذا ما أدى إلى إستمرارية عقد الخدمات *COGSA* الأمريكي، ومن بين العوامل التي أدت إلى إدراج العقد الكمي ضمن قواعد روتردام. فعند إبرام عقد كمي بين شاحن من أكبر الشاحنين مع ناقل لا يتمتع بنفس القوة الإقتصادية للطرف الآخر-الشاحن-، فهنا تظهر أهمية حماية الناقل من هيمنة الشاحن أثناء إبرام العقد الكمي. فمثلما وضعت قواعد روتردام نظاماً يحمي صغار الشاحنين من تعسف الناقلون من خلال تقريرها لإلتزامات أمره مستثناة من الحرية التعاقدية، فقد وضعت أيضاً نظاماً يحمي صغار الناقلون من تعسف الشاحنين من خلال تقريرها لإلتزامات أمره لا تقبل الإتفاق على مخالفتها(المطلب الثاني)، ومن جهة أخرى فتحت باب الحرية التعاقدية بشأن إلتزامات أخرى تخص الشاحن- (مطلب ثالث)، وقبل تحديد مدى تطبيق الحرية التعاقدية على إلتزامات الشاحن، يجب علينا إظهار التوجه المستحدث من طرف قواعد روتردام بشأن إلتزامات ومسؤولية الشاحن(مطلب أول).

المطلب الأول : الإلزامية ذات إتجاهين-توجه جسد الصفة الآمرة لإلتزامات الشاحن-

عند قراءة نص المادة 79 من قواعد روتردام نستخلص أنّ قاعدة عدم جواز إدراج الشروط الإعفائية لا تخص المسؤوليات فقط إنّما الإلتزامات أيضاً، بالإضافة إلى أن هذه القاعدة لا تمس الناقل فقط وإنما تشمل الشاحن أيضاً، وهو ما يُعرف بالإلزامية ذات الإتجاهين "*Two way mandatory*" كتوجه إستحدثته قواعد روتردام (فرع ثاني)، ولتحديد ماهية هذا المبدأ من الضروري التطرق بداية إلى التوجه التقليدي لإلتزامات الشاحن في النقل البحري-إلزامية ذات إتجاه واحد "*One way mandatory*" (فرع أول).

¹ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.418-419.

الفرع الأول : إلزامية ذات إتجاه واحد -توجه تقليدي في النقل البحري-

إعتمدت إتفاقية بروكسل تقييد الحرية التعاقدية بخصوص إتزامات ومسؤولية الناقل دون الشاحن، بمقصود أنّ كل شرط يهدف إلى تنصل الناقل من مسؤوليته هو شرط باطل¹، ومن جهة أخرى كل شرط يهدف إلى التشديد من مسؤولية الناقل لمصلحة الشاحن هو شرط صحيح من خلال ممارسة الحرية التعاقدية للأطراف المتعاقدة. وهو نفس ما أخذ به المشرع الجزائري بمقتضى المادة 811 من القانون البحري الجزائري بنصها : " يُعد باطلا وعدم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر مايلي :

أ- إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770، و773، و780، و802، و803، و804 من هذا الكتاب،

ب- تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ المحدد في المادة 805 أعلاه، ماعدا في حالة ما جاء في المادة 808،

ج- منح الناقل الإستفادة من التأمين على البضائع ."

مقارنة بإتفاقية بروكسل شددت معاهدة هامبورج مسؤولية الشاحن نوعاً ما عن سابقتها، فجعلت الشاحن غير مسؤول عن الخسارة التي تلحق بالناقل أو بالناقل الفعلي أو عن الضرر الذي يلحق بالسفينة، ما لم تكن هذه الخسارة أو هذا الضرر راجع لخطأ أو إهمال من الشاحن، أو من مستخدميه أو وكلائه². ضف على ذلك أنّ مضمون الفقرة 1 من المادة 23 لا تقتصر على إبطال الشروط التعاقدية الهادفة إلى التخفيف من مسؤولية الناقل إنّما يُستنتج من مضمون الفقرة أنّها تشمل الشاحن أيضاً، حيث نصت كمايلي : "كل شرط من شروط عقد النقل البحري يرد في سند الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري يعتبر باطلاً مطلقاً في حدود ما ينتقص، بشكل مباشر أو غير مباشر، من أحكام هذه الإتفاقية . ولا يؤثر بطلان هذا الشرط على صحة الشروط الأخرى في العقد أو الوثيقة التي يُشكل جزءاً منها. ويُعتبر أي شرط يتضمن التنازل عن الحقوق الناشئة

¹ المادة 3 -ثامنا- من إتفاقية بروكسل. وهو نفس ما إتبعه المشرع الجزائري من خلال المادة 811 من ق ب ج.

² المادة 12 من معاهدة هامبورج : " لا يسأل الشاحن عن الخسارة التي تلحق بالناقل أو بالناقل الفعلي أو عن الضرر الذي يلحق بالسفينة، ما لم تكن تلك الخسارة أو ذلك الضرر نتيجة لخطأ أو إهمال أو مستخدميه أو وكلائه. وكذلك لا يسأل أي مستخدم أو وكيل للشاحن عن تلك الخسارة أو ذلك الضرر نتيجة لخطأ أو إهمال من جانبه."

عن التأمين على السلع إلى الناقل، أو أي شرط ممثل باطلاً مطلقاً. " فعبارة " باطلاً مطلقاً في حدود ما ينتقص، بشكل مباشر أو غير مباشر، من أحكام هذه الإتفاقية " تشمل مسؤولية الناقل والشاحن أيضاً.

وبالرجوع إلى الواقع العملي، قليلاً ما يتمتع الشاحن بنفس المركز الإقتصادي للناقل مما يجعله لا يستطيع أن يتفاوض بكل حرية بشأن عقد النقل، هذا ما يمنعه من إدراج أي شروط تخفيف من مسؤوليته أو تشديد في التزامات الناقل، على عكس الناقل الذي كثيراً ما يسيطر على شروط العقد ويعمل جاهداً على الإعفاء والتخفيف من مسؤوليته بموجب شروط تعاقدية، فبمفهوم المخالفة يُمكن للناقل أن يدرج شروط تُشدد من التزامات الشاحن المنصوص عنها في الإتفاقية إعمالاً للحرية التعاقدية¹، وبالرجوع إلى قواعد روتردام نجد أنّها فصلت في هذه المسألة من خلال الفقرة 2 من المادة 79 فجعلت كل شرط يزيد من واجبات الشاحن ومسؤولياته شرطاً باطلاً.

نستخلص مما سبق، أنّ إتفاقية بروكسل إعمدت نظام إلزامي أمر إتجاه الناقل دون الشاحن، بمعنى إلزامية ذات إتجاه واحد، ومن وجهة نظرنا هو توجه تقليدي لا يخدم مجال النقل البحري في الوقت الحاضر، بسبب بروز شاحنين تمكنوا من الهيمنة على مجال النقل بسبب قوتهم الإقتصادية. أمّا إتفاقية هامبورج فقد تداركت نوعاً ما هذا الخلل فأصبغت بعض الإلزامية على التزامات ومسؤوليات الشاحن إتجاه الناقل.

الفرع الثاني : إلزامية ذات إتجاهين-التوجه المستحدث في قواعد روتردام-

حتى ولو يمكن تفسير نصوص قواعد هامبورج أنّها قد تبنت قاعدة الإلزامية إتجاه الناقل والشاحن معا « *two ways mandatory* »، إلا أنّ قواعد روتردام قد نصت عليه بكل وضوح، وكان تعبيرها أكثر دقة بمقتضى المادة 79 منها. حيث نصت في فقرتها 2 على مايلي : " ما لم ينص على خلاف ذلك في هذه الإتفاقية، يكون أي حكم في عقد النقل باطلاً متى كان :

أ- يستبعد واجبات الشاحن أو المرسل إليه أو الطرف المسيطر أو الحائز أو الشاحن المستندي المنصوص عليها في هذه الإتفاقية أو يجد أو يزيد منها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو

ب- يستبعد مسؤولية الشاحن أو المرسل إليه أو الطرف المسيطر أو الحائز أو الشاحن المستندي عن الإخلال بأي من واجباته المنصوص عليها في هذه الإتفاقية أو يجد أو يزيد منها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة . "

¹ Wei Hoo ,La liberté contractuelle en droit des transports ,op cité , p.345-346-347.

فمن خلال هذه المادة لا يوجد ما يمنع الناقل من التخلي عن بعض صلاحياته، أو الإتفاق على زيادة مسؤوليته إتجاه الشاحن أو أي من الأشخاص المذكورة في نص المادة. أمّا بالنسبة للشاحن¹ أو المرسل إليه² أو الطرف المسيطر³ أو الحائز⁴ أو الشاحن المستندي⁵ فلا يمكنهم الإتفاق على التشديد في أي من واجباتهم أو مسؤولياتهم، وأي شرط يفيد بهذا يعتبر باطلاً كونه شرط تخفيف لصالح الناقل⁶.

بالرجوع إلى ما قبل إتفاقية روتردام، نظرياً يجوز للشاحن إدراج شرط يخفف من إلتزاماته، عملياً يستحيل تطبيق هذا في عقد النقل البحري بموجب سند الشحن عبر الخطوط المنتظمة لعدة إعتبارات، أولها كون عقد النقل البحري يتم بموجب سند شحن يعده الناقل، وليس للشاحن إلاً قبول ما ورد في هذا السند، فلا يمكنه التفاوض بشأن شروط سند الشحن، وتبعاً لهذا لن يدرج الناقل شرطاً لا يناسبه ولا يخدم مصلحته، وبمفهوم المخالفة يمكن للناقل إدراج شرط يشدد من إلتزامات ومسؤولية الشاحن أو المرسل إليه⁷. أما في قواعد روتردام فقد فصلت في هذه المسألة ونظمت إلتزامات الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع من خلال نظام إلتزامي أمر نفسه نفس النظام الخاص بإلتزامات ومسؤوليات الناقل مع إختلافات بسيطة، مثلها مثل ما فعلت إتفاقية بودبيست⁸ -La- *Budapest convention de* المتعلقة بعقد نقل البضائع بالمحاري الملاحية الداخلية. والتي قيدت الحرية التعاقدية فيما يتعلق بالتخفيف أو التشديد من إلتزامات الناقل ومسؤولياته وكذا الشاحن أيضاً على حد السواء.

المطلب الثاني : إلتزامات الشاحن المستثناة من الحرية التعاقدية في العقد الكمي

أثناء إعداد الإتفاقية، جرت مناقشات حول الأحكام المتعلقة بالحرية التعاقدية في العقد الكمي، فأشارت الولايات المتحدة الأمريكية بإعتبارها صاحبة مشروع العقد الكمي إلى بروز شاحنين يتمتعون بالقدرة الكاملة

¹ " الشاحن يعني الشخص الذي يرم عقد النقل مع الناقل " : الفقرة 8 من المادة الأولى من قواعد روتردام.

² " المرسل إليه يعني الشخص الذي يحق له تسلم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني " الفقرة 11 من المادة الأولى من قواعد روتردام .

³ " الطرف المسيطر يعني الشخص الذي يحق له ، بمقتضى المادة 51 أن يمارس حق السيطرة " الفقرة 13 من المادة الأولى من قواعد روتردام.

⁴ " الحائز يعني : أ- الشخص الذي يجوز مستند النقل قابل للتداول، ويذكر في ذلك المستند "1" إذا كان مستندا لأمر، أنه هو الشاحن أو المرسل إليه، أو هو الشخص الذي يظهر إليه ذلك المستند حسب الأصول، أو "2" إذا كان ذلك المستند مستندا لأمر مظهراً على بياض أو مستندا لحامله، أنه هو حامله، أو ب) الشخص الذي أصدر أو أحيل إليه سجل نقل إلكتروني قابل للتداول وفقاً للإجراءات المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 9 " الفقرة 10 من المادة الأولى من قواعد روتردام.

⁵ " الشاحن المستندي يعني أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بـ "الشاحن" في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني " الفقرة 9 من المادة الأولى من قواعد روتردام.

⁶ Philippe Delebeque ,La convention des nations unis sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer et la liberté contractuelle ,ADMO ,2008 ,p.489.

⁷ Wei Hoo , La liberté contractuelle en droit de transport ... , op cité , p.348.

⁸ إتفاقية بودابست *Budapest* الخاصة بعقد نقل البضائع بالمحاري الملاحية الداخلية لـ 31 أكتوبر 2000.

إقتصاديًا من أجل التفاوض مع الناقلون في العقد الكمي¹، مما سيمكنهم من الهيمنة على مرحلة التفاوض بشأن العقد بإستعمال الحرية التعاقدية، ما قد ينتج عنه إساءة في إستعمال قوتهم الإقتصادية إتجاه الناقل.

فخلال الدورة 17 للفريق العامل III إقترح وفد الحكومة الفنلندية إصباح الصفة الآمرة على إلتزامات الشاحن المتعلقة بنقل البضائع الخطرة²، وكذا الإلتزام بتقديم المعلومات والتعليمات³، وأثناء نفس الدورة تم قبول الإقتراح المقدم من طرف الوفد الفنلندي⁴. وعليه تضمنت الإتفاقية في صيغتها النهائية نص المادتين 29 المتعلقة بإلتزام الشاحن بتوفير المعلومات والتعليمات والمستندات (فرع ثاني)، والمادة 32 المتعلقة بإلتزامات الشاحن بشأن نقل البضائع الخطرة (فرع أول) وجعلتهم الفقرة 4 من المادة 80 إلتزامات آمرة مستثناة من الحرية التعاقدية في العقد الكمي.

¹ Voir : A/CN.9/WG.III/WP 34 : sur le site électronique : : www.undocs.org.

A/CN.9/WG.III/WP 42 : sur le site électronique : : www.undocs.org.

² L'article 30 du A/CN.9/WG.III/WP 56 : «*Le chargeur doit fournir au transporteur en temps utile les informations, instructions et documents exacts et complets qui sont raisonnablement nécessaires pour :*

A) *La manutention et le transport des marchandises, y compris les précautions devant être prises par le transporteur ou une partie exécutante, excepté dans la mesure où le chargeur peut raisonnablement supposer que cette information est déjà connue du transporteur,*

B) *Le respect des règles, règlements et autres exigences des autorités concernant les marchandises,*

C) *La compilation des données du contrat et l'émission des documents de transport ou des enregistrements électroniques concernant le transport, y compris les renseignements visés à l'article 38-1-b -c, le nom de la partie devant être identifiée comme le chargeur dans les données du contrat, le nom de destinataire éventuel et le nom de la personne à l'ordre de laquelle le document de transport ou l'enregistrement électronique concernant le transport doit éventuellement être émis, à moins que le chargeur puisse raisonnablement supposer que cette information est déjà connue du transporteur.* »

Sur le site électronique : www.undocs.org

³ L'article 33 du A/CN.9/WG.III/WP 56 : «*Règles spéciales concernant les marchandises dangereuses : 1-le terme « marchandises dangereuses » désigne des marchandises qui par leur nature ou leur caractère présente au risque selon toute vraisemblance de présenter un danger pour des personnes ou des biens ou un danger il est site où une acceptable pour l'environnement.*

2- *le chargeur doit à poser sur les marchandises dangereuses une marque ou une étiquette conformément aux règles règlement ou autre exigences des autorités qui s'applique à n'importe quelle étape du transport prévu de quoi il est responsable envers le transporteur et tout parti exécutante de toute perte de tout dommage de tout retard et de toute dépense découlant ou résultant directement ou indirectement du non respect de cette obligation.*

3- *le chargeur doit informer le transporteur de la dangerosité des marchandises rapidement avant que l'expéditeur me les remettre à ce dernier ou a une partie exécutante si le chargeur manque à son obligation d'information et que le transporteur ou la partie exécutante n'est pas autrement connaissance de la dangerosité des marchandises le chargeur est responsable envers le transporteur est toutes parties exécutante de toute perte de tout dommage de tout retard et de toute dépense découlant ou résultant directement ou indirectement de l'expédition.* »

Sur le site électronique : www.undocs.org

⁴ A/CN.9/594, para. 155-156-157-158-161-162.

Sur le site électronique : www.undocs.org

الفرع الأول : إلتزامات الشاحن المتعلقة بنقل البضائع الخطرة

تشكل نسبة 50% من البضائع المنقولة بحرًا بضائع خطرة، أو ضارة بالبيئة، وهي تنقل في صورة مواد كيميائية أو في صورة نפט أو غاز أو نفايات أو غير ذلك من البضائع، كما أن أغلب البضائع الخطرة تنقل سائبة، ونتيجة لنقل هذا النوع من البضائع فإنّ الأضرار المتوقعة على الأرواح والبيئة بشكل عام قد توصف بالكارثية، ولذلك لا يتوقع التعامل مع البضائع العدية والبضائع الشديدة الخطورة على قدر المساواة وفق قانون واحد¹.

وعليه فقد نظم المشرع الدولي هذا النوع من النقل فنجد التقنين البحري الدولي للبضائع الخطرة² « *Code Maritime International des Marchandises Dangereuses-IMDG* » وحاليا تم دمج هذه المدونة ضمن إتفاقية سولاس³ -*SOLAS*-. أما بالنسبة لإتفاقيات النقل البحري النافذة فنجد المادة 4 فقرة 6 من إتفاقية بروكسل تضمنت هذا النوع من النقل، وكذا المادة 13 من معاهدة هامبورج. أمّا قواعد روتردام فقد نضمتها من خلال المادة 32 منها.

فمن أجل تحديد النظام القانوني لإلتزامات الشاحن بخصوص هذا النوع من النقل، لابد من التطرق بداية إلى المقصود بالمواد الخطرة (فقرة أولى)، ثم النظام القانوني لمسؤولية الشاحن إتجاه الناقل في ظل قواعد روتردام (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : مفهوم البضائع الخطرة

تعتبر المواد الخطرة من المنظور الدولي سلاح ذو حدين، فهي عصب الصناعات الكيماوية المتطورة في عصر التقدم التكنولوجي من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر المهديد الأكبر والأخطر للإنسان والبيئة ككل، لما ينتج عنها من خطورة بسبب أي تقصير أو تهاون في إتخاذ الحيطة اللازمة للتعامل مع هذا النوع من البضائع، وهذا ما سعى بالدول إلى إيجاد نظام قانوني شامل وموحد على المستوى الدولي بهدف تنظيم عملية نقلها وتداولها، وسنحاول في

¹ محمد عبد الرحمان المرزوقي، المسؤولية المدنية للناقل البحري عن نقل البضائع الخطرة-دراسة مقارنة في الإتفاقيات الدولية وقانوني دولة الإمارات والمملكة المتحدة-، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مارس 2018، ص.1.

² صدرت هذه المدونة عن لجنة السلامة البحرية، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 01 جانفي 1991.

³ " *International Convention of Safety of Life at sea -1974-* " إتفاقية سلامة الأرواح في البحر.

هذه النقطة دراسة تطور التشريعات الدولية المنظمة لهذا النوع من البضائع (أولاً)، ثم تحديد تعريف البضائع الخطرة(ثانياً).

أولاً-تطور التشريعات الدولية المنظمة لنقل البضائع الخطرة

عني نقل البضائع الخطرة إهتماما كبيرا من المنظمات الدولية وهو ما تُرحم من خلال إصدار العديد من الإتفاقيات الدولية الخاصة بهذا النوع من البضائع، وتتمثل أهمها في :

* إتفاقية سلامة الأرواح في البحر - سولاس - :

كان أول ظهور لإتفاقية دولية تتناول البضائع الخطرة من خلال الإتفاقية الخاصة بسلامة الأرواح في البحر¹ -سولاس-. إهتمت هذه الإتفاقية بالتفريق بين أحكام نقل الركاب والمسافرين وبين نقل البضائع الخطرة، إلا أنها لم تُقدم تعريفا لهذا النوع من البضائع تاركة ذلك للتنظيمات الداخلية لكل دولة. تم اعتماد هذه الإتفاقية من قبل المنظمة البحرية الدولية بتاريخ 1 نوفمبر 1974، وأصبحت سارية المفعول في 25 ماي 1980. تم تعديل هذه الإتفاقية العديد من المرات، وبناءً على هذا تم تضمين هذه الإتفاقية مدونة نقل البضائع الخطرة دولياً² -IMDG- في سنة 1965، تعتبر هذه المدونة نظام نموذجي دولي خاص بنقل البضائع الخطرة بحرا. حددت هذه المدونة مجموعات لأنواع وتصنيفات البضائع الخطرة، وحددت لكل مجموعة كيفية التعامل معها. وفي سنة 2002 صدر قرار أثناء الدورة السبعين لإجتماعات لجنة السلامة البحرية بإعتبار أحكام مدونة IMDG³ إلزامية، وحددت دخولها حيز النفاذ إعتباراً من 1 جانفي 2006⁴.

¹ صادقت الجزائر على إتفاقية سلامة الأرواح في البحر-سولاس-، بموجب المرسوم رقم 510/83 المؤرخ في 30 غشت 1983، ج . ر عدد 36.

² تشتمل هذه المدونة على سبعة أجزاء وهي :

1-الجزء 1 : الأحكام العامة والتعريفات.

2-الجزء 2 : تصنيف البضائع .

3-الجزء 3 : قائمة السلع الخطرة والإستثناءات في حالة النقل المحدود.

4-الجزء 4 :التغليف وشروط الخزانات.

5-الجزء 5 : الأحكام المتعلقة بعمليات الشحن.

6-الجزء 6 : بناء إختبار التعبئة وحوايات الغاز وحجم الخزانات.

7-الجزء 7 : الأحكام المتعلقة بعمليات النقل.

³ في البداية كانت أحكام هذا القانون عبارة عن توجيهات غير ملزمة وضعتها المنظمة الدولية، للدول الإسترشاد بما في تعريف البضائع الخطرة، وبعد تعديل الفصل السابع من إتفاقية سلامة الأرواح في البحر -سولاس- أصبح هذا القانون عبارة عن مدونة إلزامية ، فكل دولة مصادقة على إتفاقية سولاس تلتزم بنصوص هذه المدونة بإعتبارها ملحقاً للإتفاقية.

⁴ محمد عبد الرحمان المرزوقي، المرجع السابق، ص.8-9.

*** إتفاقية بروكسل :**

وهي الإتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بسندات الشحن لسنة 1924، تعرضت هذه الإتفاقية إلى البضائع القابلة للإلتهاب أو الانفجار أو الخطرة في الفقرة 6 من المادة 4 منها.

*** إتفاقية ماربول -Marpol- لسنة 1973 :**

وهي الإتفاقية الدولية الخاصة بالوقاية من التلوث الناجم عن السفن لسنة 1973 ، تم إعتماها من طرف المنظمة البحرية الدولية بتاريخ 8 أكتوبر 1973، وتم تعديلها سنة 1978¹، ثم سنة 1997²، تهدف هذه الإتفاقية بشكل عام إلى حماية البيئة من المواد الخطرة الصادرة من السفن من خلال حث الدول على القيام بإجراءات أكثر سلامة وحرصا عندما يتعلق الأمر بنقل بضائع ملوثة للبيئة، والإجراءات المتبعة في حال تسربها من السفن³.

*** معاهدة هامبورج لسنة 1978 :**

وهي إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978، تناولت أحكام نقل البضائع الخطرة بمقتضى المادة 13 منها، تطرقت إليها من حيث إلتزامات الشاحن والإجراءات التي عليه إتباعها، وحق الناقل في التصرف في البضاعة الخطرة .

*** إتفاقية المواد الخطرة والضارة - HNS⁴ - :**

وهي الإتفاقية الدولية بشأن المسؤولية والتعويض فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن نقل المواد الخطرة والضارة بحراً، تم إعتما هذه الإتفاقية في مؤتمر لندن من قِبل المنظمة البحرية الدولية في ماي 1996، وعُدلت ببروتوكول سنة 2010. تتناول هذه الإتفاقية أضرار التلوث الناجمة عن تسرب الزيوت من الناقلات الصهريجية. تعتمد على

¹ صادقت الجزائر على الإتفاقية الدولية حول الوقاية من التلوث الناجم عن السفن لسنة 1973، وبروتوكول تعديلها لسنة 1978 بموجب المرسوم رقم 108/88، ج.ر عدد 22.

² تتضمن هذه الإتفاقية 6 مرافق وهي :

1-المرفق 1 : لوائح منع التلوث بالزيوت.

2-المرفق 2 : لوائح منع التلوث بمواد ضارة سائبة .

3-المرفق 3 :لوائح منع التلوث بالمواد الضارة المعبأة المنقولة بحرا .

4-المرفق 4 : لوائح منع التلوث بقادورات مجاري السفن.

5-المرفق 5 : لوائح منع التلوث بقمامة السفن .

6-المرفق 6 : منع تلوث الهواء من السفن .

³ وليد عطية، مسؤولية الناقل البحري الناشئة عن نقل البضائع الخطرة -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص.28.

⁴ Hazardous and noxious substances by sea convention .

مستويين من التعويضات، يساهم في المستوى الأول ملاك السفن، أما المستوى الثاني فيتعلق بالمساهمات التي يحصل عليها الصندوق من موردي المواد الضارة والخطرة¹.

*قواعد روتردام لسنة 2008 :

إهتمت قواعد روتردام بنقل البضائع الخطرة وعالجتها في موضعين، يتعلق الأول بنص المادة 15، والثاني بنص المادة 32². فعالجت المادة 15 البضائع الخطرة من منظور واجبات الناقل، كونها وردت في الفصل الرابع المعنون بـ "واجبات الناقل"، أعطت هذه المادة للناقل حق رفض تسلّم البضائع أو تحميلها على السفينة، كما أجازت له إتخاذ كل ما يراه معقولاً من تدابير أخرى إذا وجد أنّ البضائع تشكل خطراً على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، أو يتوقع أن تكون كذلك أثناء الرحلة³. أمّا المادة 32 فقد عالجت نقل البضائع الخطرة من منظور آخر ألى وهو واجبات الشاحن إتجاه الناقل في حالة ورود هذه البضائع.

ثانيا- تعريف البضائع الخطرة

إنّ تعريف البضائع الخطرة في مجال النقل يأخذ إمّا نطاقاً موسعاً أو نطاقاً ضيقاً :

*المفهوم الموسع للبضائع الخطرة : يقوم هذا التعريف على إعتبار أن البضائع الخطرة ليست تلك التي تُشكل خطورة بسبب طبيعتها المادية أو الفيزيائية فقط، وإمّا يمكن أيضاً إعتبار البضاعة خطرة إستناداً إلى الظروف التي تحصل عند نقلها، فإذا ما أدت هذه الظروف إلى تأخير عملية النقل، أو تعرض البضاعة للحجز، أو إصدار أوامر قضائية بوضع اليد عليها، فإنّ جميع هذه الظروف تجعل البضاعة خطرة من الناحية القانونية. وبالتالي تكون متساوية من حيث الدرجة مع البضائع المصنفة خطرة على أساس طبيعتها وخواصها⁴.

¹ محمد عبد الرحمان المرزوقي، المرجع السابق، ص.10-11.

² أما المشرع البحري الجزائري فقد تناول موضوع نقل البضائع الخطرة من خلال المادة 778 من ق ب ج، والتي جاءت نقلاً حرفياً من المادة 4 فقرة 6 من إتفاقية بروكسل، حيث قضت أن يلتزم الشاحن بإعلام الناقل أو نائبه عن البضائع القابلة للإشتعال أو الانفجار أو البضائع الخطرة، التي ما كان ليقبل بتحميلها لو كان يعرف خاصيتها ونوعها، وأجاز للناقل إمكانية تنزيلها في أي وقت من السفينة، وإتلافها أو جعلها غير ضارة، وهذا دون تعويض الشاحن. كما أضافت المادة 801 فقرة 1 من ق ب ج على أن يخضع نقل البضائع الخطرة بحراً للقواعد البحرية الدولية المنظمة لهذا النوع من البضائع .

³ المادة 15 من قواعد روتردام .

⁴ زروالي سهام، إجراءات الأمن والسلامة في أنماط النقل الثلاث للبضائع الخطرة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، جامعة باتنة، جويلية 2018، ص.444.

*المفهوم الضيق للبضائع الخطرة : يعتمد هذا المفهوم على إعتبار البضائع الخطرة تلك البضائع التي قد تؤدي بسبب طبيعتها أو خواصها أو طريقة رصها إلى تعريض حياة الأشخاص أو البيئة إلى الخطر، وبهذا يقتصر هذا المفهوم على البضائع الخطرة مادياً أو فيزيائياً فقط¹.

فيُقصد بالبضاعة الخطرة أي مادة صلبة أو سائلة أو غازية، قد تؤذي البشر والكائنات الحية والممتلكات والبيئة على حد سواء، كما قد تكون مشعة أو متفجرة أو سريعة الإشتعال، أو سامة أو مؤكسدة أو آكلة أو خطرة كيميائياً، أو ذات خواص تجعلها خطرة بسبب بعض الظروف الملازمة².

*تعريف مدونة IMDG للبضائع الخطرة : هي المواد القابلة للإشتعال أو الانفجار أو القابلية للإشتعال الذاتي إما وحدها؛ أو إذا وُضعت بجانب مادة أخرى؛ أو هي مواد تخرج منها غازات قابلة للإنفجار أو روائح مثلفة أو أبخرة سامة؛ أو هي مواد قابلة للإنفجار عند إمتجازها مع الهواء³.

والواقع أنّ المنظمة البحرية الدولية -IMO- تتدخل بإستمرار وبشكل متجدد لوضع قائمة بالبضائع التي تكون خطرة، وتدرج هذه القائمة كل سنة في القانون البحري الدولي للبضائع الخطرة IMDG، وعلى جميع الدول المصادقة الأخذ بهذه القائمة. غير أنّه إذا كان هذا القانون يحدد قائمة بالبضائع الخطرة، يظهر الإشكال بخصوص البضائع التي لا ترد في هذه القائمة. قد أجاب القضاء البلجيكي عن هذا التساؤل بموجب حكم⁴ أكد من خلاله أنّ البضاعة لا يُمكن أن تكون خطرة إلاّ إذا كانت مدرجة في القائمة الملحقة بمدونة IMDG، أمّا القضاء الإنجليزي فقد قضى بعكس هذا حيث قضى بإمتداد مفهوم البضائع الخطرة إلى كل بضاعة تسبب ضرراً للسفينة أو للبضائع الأخرى بسبب ظروف نقلها، ولا يقتصر مفهومها على تلك المدرجة في قائمة المدونة⁵.

¹ وليد خالد عطية، المرجع السابق، ص.13.

² زروالي سهام، إجراءات الأمن والسلامة في أنماط النقل الثلاث للبضائع الخطرة، المرجع السابق، ص.444.

³ محمد عبد الرحمان المرزوقي، المرجع السابق، ص. 20 .

⁴ حكم صادر عن القضاء البلجيكي في جانفي 2007،

« La marchandise en question était du nitrate d'ammonium ,soit un engrais sujet au phénomène de la self sustaining decomposition ,c'est-à-dire une décomposition provoquée par une exposition des marchandises a une source extérieure de grande chaleur qui ne s'arrête plus d'elle-meme .Le tribunal a estimé que le simple fait que cet engrais soit renseigné comme non dangereux par le code IMDG ,bien que basé sur un test qui s'est avéré inadéquat ,suffisait a le considérer comme tel au regard de la loi belge. »

مشار إليه لدى : شريف محمد غنام، إلتزامات الشاحن ومسؤوليته، المرجع السابق، ص.115.

⁵ Lord Lloyd of Berwick : « I can see no reason to confine the word dangerous to goods which are liable to cause direct physical damage to other goods. It is true that goods which explode or catch fire would normally cause direct physical damage to other cargo in the vicinity, But there is no need to qualify the word dangerous by reading in the word directly..... »

ومن وجهة نظرنا، إن قائمة البضائع الخطرة المدرجة في مدونة *IMDG*، أو الواردة في قوانين أخرى، ماهي إلا مرجع يتم الإعتماد إليه من أجل تحديد خطورة البضائع، فحتى لو لم تكن البضائع خطرة حسب القائمة، يُمكن اعتبارها كذلك حسب الظروف والحالات، أخذاً بالمفهوم الموسع للبضائع الخطرة.

* مفهوم البضائع الخطرة في قواعد روتردام

عرفت قواعد روتردام البضائع الخطرة بأنها البضائع التي يبدو من المعقول أن يُحتمل أن تصبح بحكم طبيعتها أو خاصيتها خطرًا على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة¹. من خلال هذا التعريف يظهر أنّ قواعد روتردام وسّعت من مفهوم البضائع الخطرة، وأقامته على أساس الخطر المحتمل مع تحديده بالمعقولة بمعنى احتمال معقول، كما أنّها وسعت من نطاقه ليشمل الأشخاص والأموال والبيئة، خلافاً لما جاءت به إتفاقية بروكسل وحدّت من نطاق الخطر وجعلته على السفينة وشحناتها².

الفقرة الثانية: أساس مسؤولية الشاحن إتجاه الناقل في نقل البضائع الخطرة طبقاً لقواعد روتردام

يختلف الأساس القانوني لمسؤولية الشاحن في قواعد روتردام بين المسؤولية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات وبين المسؤولية الموضوعية، فبالرجوع إلى المادة 30 نجد أنّها أقامت مسؤوليته العقدية على أساس الخطأ الواجب الإثبات، بمعنى تقوم مسؤولية الشاحن عن الضرر اللاحق بالناقل إذا أثبت هذا الأخير أنّ هذا الضرر راجع إلى إخلال الشاحن بإلتزام أو أكثر من الإلتزامات التي فرضتها عليه المعاهدة³. فحتى يساءل الشاحن يجب على الناقل إثبات التلف أو الهلاك ووجود الخطأ مع إثبات العلاقة السببية بينهما، إعمالاً للقاعدة العامة في الإثبات. وإذا كان خطأ الشاحن هو أول عنصر من عناصر المسؤولية التي يجب أن يُقيم الناقل الدليل عليه، فإن قواعد روتردام -مثلها في ذلك مثل إتفاقيات النقل النافذة الأخرى- لم تضع تعريفاً لخطأ الشاحن، وبالتالي سيتم اللجوء إلى القواعد العامة من أجل تحديد تعريف الخطأ، وعليه سيتم تقدير سلوك الشاحن في الدعوى بسلوك الشاحن المهني الحريص لمعرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا. ويترتب على قيام مسؤولية الشاحن على

«what made the cargo dangerous was the fact that the shipment and voyage was to country where the imposition of a quarantine and an oeder for the dumping of the entire cargo was to be expected
Cité par : Wei Hoo , la liberté contractuelle en droit des transports , op cité ,p.353-352.

¹ المادة 32 من قواعد روتردام .

² المادة 4-6 من إتفاقية بروكسل .

³ Philippe Delebeque ,Droit maritime , op cité ,p.161.

أساس الخطأ واجب الإثبات، أنه إذا أخفق الناقل في إثبات وجود خطأ الشاحن وكذا الضرر المترتب على هذا الخطأ والعلاقة السببية بينهما، ففي هذه الحالة سيتحمل الناقل نتائج الضرر وحده¹.

غير أنّ ثمة إستثنائين على هذه القاعدة، يتعلق أحدهما بنقل البضائع الخطرة، فطبقاً للمادة 32، عندما تكون البضائع خطرة على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، فعلى الشاحن أن يلتزم بأمرين؛ أولهما أن يُبلغ الناقل بخطورة هذه البضائع في وقت مناسب قبل تسليمها إليه أو الطرف المنفذ، فإذا لم يُبلغ الشاحن الناقل بخطورة هذه البضاعة، يُعتبر مسؤولاً عن التعويض عن أي خسائر أو أضرار تنجم عن عدم الإبلاغ². ثانيهما، أن يلتزم الشاحن بوضع العلامات أو الرسوم على البضاعة الخطرة بما يتوافق مع أي قانون أو لوائح أو إشتراطات أخرى من جانب السلطات العمومية يذلل على خطورة البضائع، وكيفية التغلب على خطورتها. وإذا لم يُقم الشاحن بهذا، كان مسؤولاً إيجاباً عن الأضرار التي يتحملها هذا الأخير من جراء ذلك التقصير³.

فموجب المادة 32 تقوم مسؤولية الشاحن في حالة نقل البضائع الخطرة على أساس المسؤولية الموضوعية⁴، فبمجرد تضرر الناقل من جراء إخلال الشاحن بالإبلاغ في الوقت المناسب عن خطورة البضاعة، أو الإخلال بإجراء وضع العلامات والبيانات التي تدل على خطورة البضاعة تقوم مسؤوليته، دون الحاجة إلى إثبات الناقل لهذا الإخلال، وإنما يكفي إثبات إصابته بضرر من جراء عدم القيام بهذه الواجبات⁵.

وبالنسبة لمسؤولية الناقل البحري في العقد الكمي، فإنّ الفقرة 4 من المادة 80 جعلت من واجبات الشاحن المتعلقة بنقل البضائع الخطرة واجبات أمرة، مستثناة من نطاق الحرية التعاقدية للعقد الكمي، وبالتالي تخضع الواجبات المنصوص عليها في المادة 32 لنظام المسؤولية الأمر دون إمكانية التخفيف أو الإعفاء منه، وأي شرط يفيد بالتخفيف أو الإعفاء من التزام الشاحن بالإبلاغ عن البضائع الخطرة أو إخلاله بوضع الرسوم والعلامات، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، هو شرط باطل لعدم الفعالية في العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام. وبناء على هذا يسأل الشاحن في العقد الكمي في حالة نقل البضائع الخطرة على أساس المسؤولية الموضوعية.

¹ وهو ما حكمت به محكمة إستئناف -aix-en-province- الصادر في 18 جانفي 2007، فقضت على أنه في ظل تطبيق إتفاقية بروكسل فإنّ الناقل الذي يدعي نقص في تغليف البضائع من جانب الشاحن، يُسأل عن الأضرار التي سببها نقص هذا التغليف إذا أخفق في إثبات عدم كفاية التغليف الذي يدعي به.

مشار إليه لدى : شريف محمد غنام، إلتزامات الشاحن ومسؤوليته، المرجع السابق، ص.91.

² المادة 32 أ- من قواعد روتردام .

³ المادة 32 ب - من قواعد روتردام .

⁴ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص.420.

⁵ شريف محمد غنام، إلتزامات الشاحن ومسؤوليته، المرجع السابق، ص.117.

إلا أنّ الإشكالية التي تطرح، بما أنّ المادة 32 لم تتطرق لواجب تغليف الشاحن للبضائع الخطرة، ففي حالة قصر الشاحن في واجب تغليف البضاعة الخطرة ما سبب ضرراً، فهل يُسأل الشاحن على أساس المسؤولية الموضوعية بإعتباره أنّ بواجب يتعلق بنقل بضائع خطيرة. أم يُسأل على أساس الخطأ الواجب الإثبات كون المادة 32 لم تتطرق لعملية التغليف، وبالتالي يخضع لنص المادة 27¹، بالرغم من أنّ طبيعة البضائع الخطرة، فمن خلال هذا الفرض سيخضع واجب التغليف في نقل البضائع الخطرة للحرية التعاقدية في العقد الكمي، مما سيعطي الشاحن إمكانية إعفاء نفسه من المسؤولية عن تقصيره في عملية تغليف البضائع الخطرة. إن إشكالية مدى خضوع عملية التغليف في العقد الكمي للحرية التعاقدية بمثابة فجوة لم تفصل قواعد روتردام فيها. فإذا أخذنا مضمون نص المادة 32 بالمفهوم الضيق، فإن واجب تغليف البضائع الخطرة سيخضع للحرية التعاقدية في العقد الكمي، كون هذا الواجب لم يذكر صراحة في نص المادة 32، والتي تضمنت واجبات إلزامية أجزتها المادة 80-4 من نطاق الحرية التعاقدية. أمّا إذا أخذنا بالمفهوم الموسع لنص المادة 32 بإعتبارها تضمنت نظام خاص للمسؤولية في حالة نقل البضائع الخطرة، فإن واجب تغليف البضائع الخطرة هو جزء من نقل هذا النوع من البضائع، وعليه تعتبر أنّها ضمن الإلتزامات الآمرة الخاصة بنقل البضائع الخطرة، والمستثناة من الحرية التعاقدية في العقد الكمي. "فحتى لو لم تكن الإلتزامات منصوص عنها في مضمون المادة 32 من قواعد روتردام، يعتبر أي إخلال بأي إلتزام يتعلق بنقل البضائع الخطرة من طرف الشاحن بمثابة الإخلال بإلتزام أمر للشاحن"².

الفرع الثاني : إلتزام الشاحن بتوفير البيانات والتعليمات

تعرضت المادة 29 من قواعد روتردام لهذا الإلتزام تحت عنوان -واجب الشاحن في توفير المعلومات والتعليمات والمستندات- بنصها :

¹ المادة 27 من قواعد روتردام : " تسليم البضائع للنقل:

- 1- يسلم الشاحن البضائع جاهزة للنقل ما لم يتفق على خلاف ذلك في عقد النقل وفي أي حال يسلم الشاحن البضائع بحالة تكفل تحملها ظروف النقل المعتزم بما في ذلك تحميلها ومناولتها وتثبيتها وربطها وتثبيتها وتفريغها وبحيث لا تسبب أذى للأشخاص أو الممتلكات.
- 2- يؤدي الشاحن على نحو ملائم وبعناية أي واجب يقع على عاتقه بمقتضى الإلتزام المبرم عملاً بالفقرة الثانية من المادة 13.
- 3- عندما يتولى الشاحن تعبئة البضائع في حاوية أو تحميلها في عربة يقوم بتثبيت وربط وتثبيت المحتويات في الحاوية أو العربة أو فوقها على نحو ملائم وبعناية وبحيث لا تسبب أذى للأشخاص أو الممتلكات."

² « même si les obligations n'ont pas été prévus dans l'article 32 des Règles de Rotterdam ,tous les manquements aux obligations du chargeur concernant le transport de marchandises dangereuses sont réputés comme un manquement de l'obligation essentielle du chargeur. »
Wei Hoo ,La liberté contractuelle en droit des transports ,op cité ,p .360.

"1-يزود الشاحن الناقل، في الوقت المناسب، بما يخص البضائع من معلومات وتعليمات ومستندات غير متاحة في حدود المعقول للناقل من مصدر آخر، وهي في حدود المعقول ضرورية :

(أ) لمناولة البضائع ونقلها بصورة ملائمة، بما في ذلك الإحتياجات التي يجب أن يتخذها الناقل أو الطرف المنفذ؛

(ب) و لإمتثال الناقل لما تقررته السلطات العمومية من قوانين أو لوائح أو إشتراطات أخرى تتعلق بالنقل المعتمزم، شريطة أن يُبلغ الناقل الشاحن في الوقت المناسب بما يلزمه من معلومات وتعليمات ومستندات.

2- ليس في هذه المادة ما يمس أي واجب محدد بتوفير معلومات وتعليمات ومستندات معينة ذات صلة بالبضائع، عملاً بما تقررته السلطات العمومية من قوانين أو لوائح أو إشتراطات أخرى تتعلق بالنقل المعتمزم ."

من خلال هذا النص يلتزم الشاحن بتقديم معلومات وتعليمات ومستندات للناقل¹، إذا كانت غير متاحة له من مصدر آخر، ولا تتعلق هذه المعلومات والتعليمات والمستندات، إلاً بتلك التي تكون ضرورية بالحد المعقول للأغراض التالية :

*من أجل مناولة البضائع، ونقلها بصورة ملائمة، وتبعاً لهذا يختلف تنفيذ هذا الإلتزام بحسب نوع البضائع، فمن البضائع ما يكون قابلاً للكسر الأمر الذي يحتاج إلى معاملة خاصة إبتداءً من عملية الشحن، المناولة، التسليف، وصولاً إلى عملية التفريغ، كشحنة الفخاريات أو الزجاج أو أجهزة الكمبيوتر. فعدم إعطاء الناقل المعلومات بشأن طبيعة البضائع، والتعليمات بشأن التعامل مع بعض البضائع قد يؤدي إلى هلاك هذه البضائع أو تلفها، ومن بين هذه المعلومات الإحتياجات الواجب على الناقل إتخاذها إزاء نوع البضائع. أمّا إذا البضائع من النوع الذي يتم تداولها دائماً، بحيث أصبحت معلومات التعامل معها معروفة عرفاً، فلا يعود الشاحن ملزماً بإدلائها. كما تخرج كل المعلومات والتعليمات والمستندات الغير ضرورية على وجه المعقول من نطاق إلتزام الشاحن. ويعود للقاضي الذي ينظر في النزاع تحديد ما إذا كانت هذه المعلومات أو التعليمات أو المستندات ضرورية على وجه المعقول أم لا.

*لأجل ما تتطلبه السلطات العامة بموجب القوانين واللوائح من معلومات ومستندات تتعلق بالبضائع في عملية النقل المعتمزم، كالمستندات الضرورية المتعلقة بالأوراق الثبوتية بملكية البضاعة المنقولة، وشهادة المنشأ، أو التراخيص

¹ نص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام من خلال المادة 753 من ق ب ج.

اللازمة لنقل بعض البضائع كالأدوية المخدرة والأسلحة. ويُسأل الشاحن عن عدم تأمين تلك المستندات والمعلومات ما لم يُبلغ الناقل الشاحن بما يلزمه من معلومات وتعليمات ومستندات في وقت مناسب إزاء السلطات العامة. والوقت غالبًا ما يكون عند الشحن، وأحيانًا قبله، وأحيانًا أخرى قبل عبور الحدود، أو عند وصول البضائع إلى المكان المقصود.

أمّا إذا كان تأمين هذه المعلومات والمستندات والتعليمات متاحًا للناقل من مصدر آخر في حدود المعقول ينتفي مبرر هذا الإلتزام، لاسيما إذا كان الشاحن غير قادر على توفير التعليمات ضمن الحدود المعقولة¹.

وتقوم مسؤولية الشاحن العقدية إتجاه الناقل عن إخلاله بهذا الإلتزام على أساس الخطأ الواجب الإثبات²، فيتحمل الشاحن مسؤولية ما يتكبده الناقل من خسارة أو ضرر إذا أثبت الناقل أنّ تلك الخسارة أو الضرر ناجمة عن إخلال من طرف الشاحن³، فيقع عبئ إثبات هذا الإخلال على الناقل.

ومن خلال الفقرة 4 من المادة 80 من قواعد روتردام، دون أي شك إنّ إلتزام الشاحن بتوفير المعلومات والتعليمات والمستندات هو إلتزام لا يخضع للحرية التعاقدية الواردة على العقد الكمي، وعليه فلا يجوز الإلتزام بين الشاحن والناقل على التخفيف أو الإعفاء بصورة مباشرة أو غير مباشرة من هذا الإلتزام، وأي شرط يفيد بذلك فهو شرط باطل.

المطلب الثالث : توسيع نطاق الحرية التعاقدية على إلتزامات خاصة بالشاحن

يرتب عقد النقل البحري بصفة عامة عدة إلتزامات على الشاحن فصلت فيها قواعد روتردام، خلافاً عن ما جاء في إتفاقيات النقل السابقة، أما بخصوص العقد الكمي كعقد خاص من عقود النقل البحري، فقد إستثنت الإتفاقية البعض من إلتزاماته من نطاق الحرية التعاقدية الخاصة بهذا العقد، ومن جهة أخرى جعلت البعض الآخر من إلتزامات الشاحن خاضعاً للحرية التعاقدية كأصل عن عقد النقل البحري العادي، ومنها كإستثناء عن عقد النقل البحري العادي وتمثل إجمالاً في، إلتزامات الشاحن العامة (فرع أول)، حق السيطرة بإعتباره إلتزام وحق مستحدث في قواعد روتردام(فرع ثاني).

¹ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.350-351.

² شريف محمد غنام، إلتزامات الشاحن ومسؤوليته، المرجع السابق، ص.92.

³ المادة 30 من قواعد روتردام.

الفرع الأول :إلتزامات الشاحن العامة طبقا لقواعد روتردام

تتمثل هذه الإلتزامات بداية بالإلتزام بتقديم البضاعة للناقل(فقرة أولى)،الإلتزام بتقديم البيانات والمعلومات المتعلقة ببيانات العقد (فقرة ثانية)،الإلتزام بإستلام البضاعة بصفته المرسل إليه (فقرة ثالثة)،إضافة إلى الإلتزام بدفع الأجرة (فقرة رابعة).

الفقرة الأولى : إلتزام الشاحن بتقديم البضاعة إلى الناقل

تنص المادة 27 من قواعد روتردام المعنونة بـ"تسليم البضائع للنقل" على مايلي :

" 1- يُسَلِّمُ الشاحن البضائع جاهزة للنقل، ما لم يتفق على خلاف ذلك في عقد النقل؛ وفي أي حال يُسَلِّمُ الشاحن البضائع بحالة تكفل تحملها ظروف النقل المعترزم، بما في ذلك تحميلها ومناولتها وتثبيتها وربطها وتثبيتها وتفريغها، وبحيث لا تُسبب أذى للأشخاص أو الممتلكات.

2- يؤدي الشاحن على نحو ملائم وبعناية أي واجب يقع على عاتقه بمقتضى أي إتفاق يُبرم عملا بالفقرة 2 من المادة 13.

3- عندما يتولى الشاحن تعبئة البضائع في حاوية أو تحميلها في عربة، يقوم بتثبيت وربط وتثبيت المحتويات في الحاوية أو العربة أو فوقها، على نحو ملائم وبعناية، وبحيث لا تسبب أذى للأشخاص أو الممتلكات ."

إن إلتزام الشاحن بتسليم البضائع للنقل يُقابله إلتزام الناقل بتسليم البضائع، إذ أنّ هذين الإلتزامين يتزامنان في وقت واحد، ويُعتبر إلتزام الشاحن بتقديم البضائع للناقل تمهيداً لشحنها، وهي الخطوة الأولى نحو تنفيذ عقد النقل، وعلى ذلك إقتضت الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر، بأن يُقدم الشاحن البضائع جاهزة للشحن، بمعنى موضبة على وجه قابل معه لمباشرة شحنها، ما لك يتم الإتفاق على خلاف ذلك. وتختلف عملية تجهيز البضائع من أجل شحنها حسب طبيعة كل بضاعة، فالبعض لا يتطلب ربطاً أو تثبيتاً أو حزماً أو تغليفا كالألات الميكانيكية والسيارات وغيرها، والتي تكون بحد ذاتها صالحة للنقل دون أي تجهيز؛ أمّا نوع آخر من البضائع سيكون بحاجة إلى تغليف وتثبيت وربط، كوضعها في صناديق مُحكمة الغلق، أو في أكياس متينة بالوجه الذي ستكون به جاهزة لتحمل عمليات الشحن والمناولة والتثبيت والتفريغ دون أن تؤدي إلى إيذاء الأشخاص

والممتلكات¹. ولم تترك الإتفاقية أمر تحديد معنى عبارة "جاهزة للنقل" للإجتهااد، وإتّما وضحت معناها من خلال نفس الفقرة أّما تعني تحمّل البضائع ظروف النقل المخصص لها بدءًا من عملية التحميل وعملية المناولة من يد إلى أخرى، وربطها مع بعضها البعض، وتثبيتها على السفينة، وتفريغها، فتُعتبر البضاعة جاهزة للنقل متى لم تتحرك من أماكنها المثبتة فيها، على وجه لا يسبب أي ضرر أو أذى للأشخاص الموجودين على متن السفينة، أو عمال التسليم، أو في ميناء الشحن والتفريغ، أو ممتلكات الآخرين، بمعنى أّما تتحمل ظروف النقل ولا تسبب أذى للآخرين ولا لأموالهم².

ومن خلال تحليل الفقرة الثانية من نفس المادة يتبين أّما تتحدث عن واجب الشاحن في تأدية عمله بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 13، التي تجيز الإتفاق بين الناقل والشاحن على أن يتولى هذا الأخير عمليات تحميل البضائع ومناولتها وتثبيتها وتفريغها. وبالتالي يجوز للناقل نقل هذه الإلتزامات للشاحن بموجب الشرط المتعارف عليه في الواقع العملي بـ *La clause FIOST*، فبموجبه سيتمكن الناقل من إعفاء نفسه من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع المعنية بهذا الشرط³ والخاصة بالشاحن الملتزم هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يُمكن للناقل أن يتنصل من مسؤوليته بخصوص هذه الإلتزامات في حالة أصاب الهلاك أو التلف بضائع شاحنين آخرين بسبب تنفيذ الشاحن لهذه الإلتزامات وفقا لشرط *FIOST*، ففي هذه الحالة يُعتبر الناقل مسؤولا إتجاه أصحاب الحق على البضاعة، بالرغم من الإتفاق المدرج في العقد، فلن يستفيد من البند ط من الفقرة 3 من المادة 17، إّما عليه أن يتحمل مسؤوليته إتجاه الشاحنين الآخرين من خلال دفعه للتعويض الواجب قانونا نتيجة الهلاك أو التلف، ليمارس بعده حقه في الرجوع على الشاحن الملتزم⁴ بموجب شرط *FIOST*⁵.

وإذا تعلق الأمر بالعقد الكمي، فيمكن للشاحن التنصل من هذه المسؤولية الناتجة عن هذا الإتفاق، من خلال إدراج شرط يعفيه من أي مسؤولية ناتجة عن هذه الإلتزامات إعمالا للحرية التعاقدية، وبالتالي فلن يكون

¹ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 351.

² غنام شريف محمد، إلتزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2008 لنقل البضائع دوليا عبر البحر -دراسة مقارنة-، مجلة الأمن والقانون، المجلد 19، عدد 1، دبي، 2011، ص. 116.

³ المادة 17 فقرة 3 بند - من قواعد روتردام.

⁴ Ibrahim Khalil Diallo, obligations et responsabilité du chargeur -dans les règles de Rotterdam-, op cité , P.6.

⁵ تجدر الإشارة إلى مثال من أجل توضيح هذه الحالة : بمقتضى عقد النقل البحري، يلتزم شاحن A بتنفيذ الإلتزامات المتعلقة بالشحن والمناولة بموجب إتفاق بينه وبين الناقل من خلال شرط *FIOST* وفقا لنص الفقرة 2 من المادة 13، إلا أنه أثناء تنفيذ الشاحن لهذا الإلتزام تسبب في تضرر بضائع لشاحنين آخرين (شاحن B، وشاحن D). ففيما يخص التلف اللاحق ببضائع الشاحن A يمكن للناقل إعفاء نفسه بإثارة البند ط من الفقرة 2 من المادة 17، أما بخصوص بضائع الشاحنين الآخرين (شاحن B، وشاحن D) فلا يمكنه التنصل من مسؤوليته بالتعويض عن التلف اللاحق بالبضائع، بما يعني عدم إمكانيته التمسك بالبند ط من الفقرة 3 من المادة 17، ما عليه إلا دفع التعويض لـ (شاحن B، وشاحن D)، ثم يمارس بعدها حقه بالرجوع على الشاحن A، من أجل مطالبته بالتعويض.

لنقل إمكانية الرجوع على الشاحن منفذ الإلتزام لمطالبته بالتعويض، بإستثناء حالة إرتكاب الشاحن خطأ جسيم.

أما إذا كان الشاحن هو الملتزم بتعبئة البضائع في الحاوية في حالة التعبئة - *FCL* -، فعليه أن يقوم بتستيف وربط وتثبيت المحتويات في الحاوية وكل ما تتطلبه هذه العملية على نحو ملائم، بحيث لا تسبب أذى للأشخاص والممتلكات. فإذا تضررت البضائع أثناء تنفيذ الشاحن لهذه العملية، فسيلتزم الناقل بتحمل المسؤولية إتجاه أصحاب الحق على البضاعة من خلال دفع التعويض الواجب، ليمارس بعدها حقه في دعوى الرجوع على الشاحن الملتزم لتعويضه عن كل ما خسره. وبموجب العقد الكمي سيتمكن الشاحن من التنصل من مسؤوليته هذه، من خلال إدراج شرط يعفيه من هذه المسؤولية إعلاء للحرية التعاقدية المعترف بها في العقد الكمي .

الفقرة الثانية : الإلتزام بتقديم البيانات والمعلومات المتعلقة ببيانات العقد

تنص المادة 31 من قواعد روتردام على إلتزام الشاحن بأن يزود الناقل في الوقت المناسب بالمعلومات والتعليمات والمستندات الخاصة بالبضاعة والتي تكون ضرورية لمناولة البضاعة، وإصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني، ونقلها بصورة ملائمة، وتُمكن الناقل أو الطرف المنفذ من إتخاذ التدابير والإحتياطات اللازمة للمحافظة على البضاعة أثناء النقل، وتُساعد الناقل في الإمتثال لما تقرره السلطات العمومية من قوانين أو لوائح أو إشتراطات أخرى تتعلق بالنقل البحري المعتمزم.

فثمة عدة معلومات يُدرجها الناقل في تفاصيل العقد، منها ما لا يعرفها غير الشاحن لاسيما تلك المتعلقة بالبضائع بما في ذلك البيانات التي عددها المادة 36-1¹، وكذا هوية المرسل إليه والشاحن المستندي، أضف إلى

¹ المادة 36 فقرة 1 من قواعد روتردام : " تفاصيل العقد :

1- تدرج في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني المشار إليه في المادة 25 المعلومات التالية، حسبما يوفرها الشاحن :

أ) وصف للبضائع يكون مناسباً للنقل،

ب) والعلامات الدالة اللازمة للتعرف على البضائع،

ج) وعدد الرزم أو القطع، أو كمية البضائع،

د) ووزن البضائع إذا ما أورده الشاحن.

2- يدرج أيضا في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني المشار إليه في المادة 35 :

أ) بيان بترتيب البضائع وحالها الظاهرين عندما يتسلمها الناقل أو الطرف المنفذ بغية نقلها،

ب) وإسم الناقل وعنوانه،

ج) والتاريخ الذي تسلم فيه الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع، أو الذي حملت فيه البضائع على متن السفينة، أو الذي أصدر فيه مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني،

د) وإذا كان مستند النقل قابلاً للتداول، عدد النسخ الأصلية لمستند النقل القابل للتداول، في حال إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة.

ذلك إعتبارها ضرورة لإصدار مستند النقل، ويجب أن يتم تزويد الناقل بهذه المعلومات في الوقت المناسب، وقد يختلف هذا الوقت بحسب ظروف النقل.

ويقضي أن تكون هذه المعلومات المقدمة صحيحة، حيث رتبت الإتفاقية على الشاحن جزاءً قاسياً عن عدم صحة هذه المعلومات، فقد وضعت على عاتقه ضمان الأضرار اللاحقة بالناقل عن عدم صحة المعلومات المقدمة منه، وتقضي قاعدة الضمان هذه بإلزامه بالتعويض بغض النظر ما إذا توفر خطأ في تقديم هذه المعلومات الغير صحيحة، فيستوي إن قدمها عن سهو أو عن سوء نية أو عن حسن نية، وتبقى مسؤولية الشاحن قائمة حتى ولو أثبت أنّ سبب عدم صحة هذه المعلومات يعود إلى سبب اجنبي، ما لم يكن هذا السبب الأجنبي الذي دعا الشاحن إلى تقديم معلومات غير صحيحة لإعداد تفاصيل العقد هو فعل الناقل بتحريضه على التصريح بمعلومات خاطئة إما للتواطؤ بهدف خداع الغير، وإما لتمرير بضائع على وجه غير مشروع¹. وعليه تقوم مسؤولية الشاحن في عقد النقل البحري العادي عن إخلاله بما جاء في المادة 31 على أساس الضمان لا على أساس الخطأ الواجب الإثبات²، وترتيباً على ذلك، لا يُلزم الناقل بإثبات خطأ الشاحن وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصابه³، ولكنه يُثبت فقط عدم صحة ودقة هذه المعلومات التي زوّده بها الشاحن⁴.

وبالتالي سيتحمل الشاحن مسؤولية صارمة بشأن إلتزامه بتوفير المعلومات اللازمة بإعداد تفاصيل العقد بشأن عقد النقل البحري العادي، خلافاً لهذا خففت قواعد روتردام من صرامة المسؤولية الناتجة عن تنفيذ هذا الإلتزام عندما يتعلق الأمر بالعقد الكمي، فيمكن للشاحن التخفيف من هذا الإلتزام أو المسؤولية الناتجة عنه أو

3- يدرج كذلك في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني المشار إليه في المادة 35 :

- أ) إسم المرسل إليه وعنوانه، إذا حددهما الشاحن ،
 - ب) وإسم السفينة إذا كان محددًا في عقد النقل،
 - ج) ومكان التسليم وكذلك مكان التسليم إذا كان معلوماً له لدى الناقل،
 - د) وميناء التحميل وميناء التفريغ إذا كانا محددين في عقد النقل.
- 4- لأغراض هذه المادة، تشير عبارة ترتيب البضائع وحالها الظاهرين الواردة في الفقرة الثانية -أ- من هذه المادة إلى ترتيب البضائع وحالها بناءً على :
- أ) تفقد خارجي معقول للبضائع وهي مرزومة ، وبقمتما يسلمها الشاحن إلى الناقل أو إلى الطرف المنفذ،
 - ب) وأي تفقد إضافي يقوم به الناقل أو الطرف المنفذ فعلياً قبل إصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني."

¹ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 354 - 355.

² المادة 30 من قواعد روتردام.

³ شريف محمد غنام، إلتزامات الشاحن ومسؤوليته، المرجع السابق، ص. 112.

⁴ وبهذا فقد منحت قواعد روتردام، مثلها مثل إتفاقيات النقل البحري النافذة مزنة كبيرة للناقلين، كونها تلزم الشاحن بالتعويض حتى ولو لم يكن الفعل الذي وقع من الشاحن يُشكل خطأ في مفهوم القواعد العامة للخطأ .

الإعفاء منها إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية وطبقاً لما جاء في مضمون المادة 80 من قواعد روتردام، وشريطة عدم إرتكاب الشاحن لخطأ جسيم.

الفقرة الثالثة : الإلتزام بتوفير التعليمات أثناء تنفيذ الناقل للتسليم النهائي

يلتزم الناقل بتسليم البضائع محل عقد النقل في مكان الوصول إلى صاحب الحق عليها، في المقابل قد يلتزم الشاحن بتوجيه تعليمات للناقل تتعلق بتنفيذ الإلتزام بتسليم البضائع بمقتضى المواد 45، 46، 47 من قواعد روتردام، فقد يطلب الناقل من الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر تعليمات بشأن عملية التسليم، وبناءً على هذا سيعفى الناقل الذي سلم البضائع بناءً على تعليمات الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر من واجب تسليم البضائع بمقتضى عقد النقل. مع وجود إستثناء يتعلق بالتسليم مقابل سند النقل القابل للتداول¹.

فعند تنفيذ الناقل للتسليم وفقاً للتعليمات الصادرة من الشاحن، فإنّ هذا الأخير يُعتبر ضامناً للناقل، كونه سيُصبح مسؤولاً إتجاه الناقل عن أي ضرر ومطالبة بالتعويض يلحقه من جراء هذا التسليم، وعليه سيكون للناقل الرجوع على الشاحن بما أنّه صاحب هذه التعليمات²، فعلى الناقل الإلتزام بتعويض صاحب الحق الشرعي، وللناقل الرجوع على الشاحن الذي أبلغه بتلك التعليمات، كما يجوز للناقل رفض القيام بالتسليم في حالة عدم تقديم الشخص الذي تضمنته تعليمة الشاحن ضماناً كافية للناقل بأنّه صاحب الحق الشرعي (خاصة في حالة إدراج الشاحن لشرط يعفيه من المسؤولية في هذه الحالة). فماذا لو أنّ الشاحن لجأ إلى شرط يُعفيه من مسؤوليته الناتجة عن هذا التسليم في العقد الكمي إعمالاً للحرية التعاقدية، هل هو شرط صحيح أم باطل؟ حسب المادة 80 عموماً وفقرتها الرابعة خصوصاً، هو شرط صحيح يتمتع بالفعالية الكاملة، تطبيقاً للحرية التعاقدية لأطراف العقد الكمي، هذا بإستثناء حالة إرتكاب الشاحن لخطأ جسيم.

الفقرة الرابعة : الإلتزام بدفع الأجرة

على الرغم من أهمية هذا الإلتزام إلا أنّ قواعد روتردام لم تخصص له نصّاً في الفصل السابع المعني بالإلتزامات الشاحن، بالرغم من حضور مجهزي السفن والناقلون أثناء مناقشات إعداد الإتفاقية³. وتجدر الإشارة إلى أنّ تقرير

¹ أنظر المادة 48 من قواعد روتردام

² Wei Hoo , La livraison sans connaissance original : un débat loin d'être terminé ,op cité ,p.10.

³ Ibrahima Khalil Diallo ,Obligations et responsabilité du chargeur dans les règles de Rotterdam ,op cité , p.7.

مجموعة العمل III التابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الذي ورد به مشروع قواعد روتردام - *Le projet de CNUDCI* -، والذي عُرض بعد ذلك على اللجنة قد تضمن فصلا خاصا بأجرة النقل تحت عنوان "الأجرة" *Fret* ¹، إلا أنه نظرا لكون نصوص هذا الفصل لم تكن مُلزِمة، وتركت للأطراف حرية الإتفاق على تحديد الأجرة وكيفية تحديدها وغيرها من الأحكام المتعلقة بها، لذا إرتأت اللجنة حذف هذا الفصل وترك الأمر لإتفاق الأطراف ².

وبالرغم من عدم وجود نص خاص بدفع الأجرة، إلا أن قواعد روتردام قد عرفت أجرة النقل في الفقرة 28 من المادة أولى بنصها: "أجرة النقل تعني الأجر المستحق دفعه إلى الناقل مقابل نقل البضائع بمقتضى عقد النقل"، وبهذا فقد أخضعت قواعد روتردام إلتزام الشاحن بدفع الأجرة إلتزاما يخضع للحرية التعاقدية سواءً بمقتضى عقد النقل البحري العادي أو العقد الكمي على حد السواء. وعليه سيكون لأطراف العقد حرية التفاوض بشأن أحكام دفع الأجرة.

الفرع الثاني : حق السيطرة-إلتزام وحق مستحدث في قواعد روتردام-

يتضمن الفصل 10 من قواعد روتردام نصوصا بمثابة حلول للثغرات التشريعية التي أظهرها الواقع العملي في النقل البحري، فحاولت قواعد روتردام تفاعدي هذه الثغرات من خلال نصوص قانونية ³. فمن خلال هذا الفصل نظمت حق الشاحن في توجيه البضائع، أو كما سماه بـ "حق السيطرة".

عرفت الفقرة 12 من المادة الأولى من قواعد روتردام بأن حق السيطرة على البضائع يعني ما يقضي به عقد النقل من حق توجيه تعليمات إلى الناقل بشأن البضائع وفقاً لأحكام الفصل 10. كما عرفت الفقرة 13 من المادة ذاتها الطرف المسيطر بأنه الشخص الذي يحق له، بمقتضى المادة 51 أن يمارس حق السيطرة.

والواقع أنّ تنظيم هذا الحق قد جاء لمواجهة عدم الأمان وعدم اليقين اللذين باتا يهددان إزدهار التجارة الدولية ⁴، لاسيما مع تكاثر عمليات الغش والإفلاس الإحتيالي وسرقة المعلومات الواردة على الشبكة العنكبوتية، أو التلاعب بها تمهيداً للقيام بصفقة غير مشروعة، وغيرها من الأعمال التي باتت تهدد التجارة الدولية، لذلك

¹ A/CN.9/WG.III/WP.32.

² A/CN.9/552, 24 mai 2004, n° 164.

³ Gertjan Van Der Ziel, Chapter 10 -Rights of the controlling party, Meltem Deniz Guner-Ozbek, The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or partly by sea -an appraisal of the Rotterdam Rules-, Springer, Turkey, 2011, p.250.

⁴ شريف محمد غنام، التزامات الشاحن ومسؤوليته، المرجع السابق، ص.38.

سيتمكن العميل المهدد بمثل هذه الأعمال والمخاطر المرافقة لها أن يتفادها من خلال إستخدام حق السيطرة على البضائع¹، كما يُستخدم هذا الحق لمواجهة الحالات الطارئة التي قد تُستجد أثناء نقل البضائع، كأن يطلب البائع الشاحن من الناقل تغيير درجة حرارة الحاوية أثناء نقلها²، أو تغيير ميناء الوصول نظرًا لوجود صعوبات في الوصول إلى المتفق عليه³.

يتمثل نطاق حق السيطرة الذي يُمارسه الطرف المسيطر في ثلاث سلطات أساسية وهي :

* سلطة توجيه البضائع أو تعديل تعليمات بشأنها بشرط أن لا تمثل تغييرًا لأحكام العقد : فإذا كانت تفاصيل العقد تُحدد أكثر من مكان لتسليم البضائع، فللطرف المسيطر إعطاء تعليمات للناقل بإختيار مكان من هذه الأمكنة، كما له إمكانية تعديل التعليمات التي سبق له وأن وجهها من خلال إعطاء تعليمات جديدة إلى الناقل للتحرك ضمن مقتضيات النقل.

* توجيه تعليمات بتسليم البضاعة في ميناء توقف مُتكرر : حتى ولو لم يكن هذا الميناء من بين الأماكن المذكورة في تفاصيل العقد؛ أو تسلم البضائع في أي مكان على المسار في حالة النقل الداخلي.

* توجيه تعليمات بإستبدال المرسل إليه بأي شخص آخر : حتى ولو كان المرسل إليه هو الطرف المسيطر ذاته، على أن تبقى هذه السلطة موقوفة على أن لا يكونا طرفا العقد قد غيّرًا مفعولها بموجب إتفاق بينهما⁴.

على أن يبقى هذا الحق في يد الطرف المسيطر بسلطاته الثلاث قائمًا طيلة فترة مسؤولية الناقل الواردة في المادة 12 من قواعد روتردام، بمعنى من إستلام الناقل للبضائع إلى تسليمها⁵.

وتجدر الإشارة أنّ حق السيطرة حق يتفرع عنه الحق بإدخال تغييرات على عقد النقل، فيُعتبر الطرف المسيطر الشخص الوحيد المخول بالإتفاق مع الناقل على إدخال تغييرات على عقد النقل من خلال إدراجها في

¹ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.320.

² فاروق ملش، إعادة قراءة قواعد روتردام 2008، مجلة النقل البحري، عدد 181، السنة 15، 2009.

Le site électronique : <http://www.marineews.net/index.php?vol=181&cat>

³ شريف محمد غنام، التزامات الشاحن ومسؤوليته، المرجع السابق، ص. 38.

⁴ المادة 50 من قواعد روتردام .

⁵ الفقرة 2 من المادة 50 من قواعد روتردام .

مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني أيًا كان شكلها، وذلك بناءً على طلب ورغبة الطرف المسيطر، وفي حالة وجوب التوقيع سيتم ذلك وفقًا لأصول التوقيع على مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني¹.

أمّا فيما يتعلق بهوية الطرف المسيطر فتتمثل أصلاً في الشاحن بإعتباره صاحب المصلحة الأولى في تنفيذ عملية النقل على أكمل وجه، ومن جهة أخرى يُمكن للشاحن أثناء إبرام عقد النقل أن يُعين شخصاً غيره سواءً المرسل إليه أو الشاحن المستندي أو أي شخص آخر ليكون الطرف المسيطر². إلا أنّ هذه القاعدة لا تُطبق على إطلاقها بل يرد عليها عدة إستثناءات تتمثل في :

* يُعتبر الشاحن الطرف المسيطر حصراً في حال إصدار مُستند نقل غير قابل للتداول، مؤشّر عليه بما يفيد وجوب تسليمه إلى الناقل أو من يقوم مقامه لأجل إستلام البضائع منه.

* يُعتبر حائز السند الطرف المسيطر حصراً في حالة إصدار مستند نقل قابل للتداول، شريطة أن هذا الحائز حائزاً لجميع نسخ سند النقل في حالة كان قد صدر في أكثر من نسخة أصلية واحدة. كما يُعتبر الحائز طرفاً مسيطراً على سبيل الحصر في حالة إصدار سجل نقل إلكتروني قابل للتداول.

وحتى تكتسب هذه التعليمات التي يُوجهها الطرف المسيطر صفة الإلزامية إتجاه الناقل لابدّ من توافر عدة شروط :

* أن تصدر هذه التعليمات من الشخص الذي يحق له ممارسة حق السيطرة، مع ضرورة إثبات هويته على نحو كافٍ³.

* أن يكون تنفيذ التعليمات ممكناً في حدود المعقول وقت وصولها إلى الناقل⁴. فمثلاً إذا غادرت السفينة أول ميناء تصل إليه قبل وصول تعليمات تفريغ البضاعة فيه (والمذكور في تفاصيل العقد بأنّه أحد الموانئ الممكنة لتسليم البضائع فيها)، ووصلت السفينة إلى آخر ميناء في رحلتها البحرية وهو أيضاً من الأمكنة التي يُمكن

¹ وحدي حاطوم، المرجع السابق، ص.322.

² المادة 51 فقرة 1 بند (أ) من قواعد روتردام .

³ المادة 52 فقرة 1 (أ) من قواعد روتردام .

⁴ المادة 52 فقرة 1 (ب) من قواعد روتردام .

التسليم فيها، وإذا بالتعليمات تصل من الطرف المسيطر إلى الناقل في هذا الوقت المتأخر متضمنة إفراغ البضاعة في الميناء الأول، فأصبح من غير المعقول الرجوع إلى نقطة هذا الميناء¹.

* أن لا تتضارب التعليمات الصادرة من الطرف المسيطر مع عمليات الناقل المعتادة بممارسته الخاصة بالتسليم. مثلاً كتغيير خط مسار الرحلة، أو التعليمات المتعلقة بتغيير قواعد الشحن والتفريغ، أو تلك المتعلقة بمناولة البضائع ورسها والحفاظ عليها ما لم تكن هذه البضائع ذات طبيعة خاصة تحتاج إلى معاملة مُغايرة عند تنفيذ مثل هذه العمليات².

كما نظمت الإتفاقية إحالة حق السيطرة في حالة عدم إتفاق طرفي العقد على الحد من إمكانية إحالة السيطرة أو إستبعادها، فأعلنت عن مبدأ الإحالة في المادة 51 فقرة 1 بند (ب) حيث أجازت للطرف المسيطر أن يُحيل حق السيطرة إلى شخص آخر. وتعتبر الإحالة نافذة إتجاه الناقل من وقت إبلاغه من طرف المحيل-الطرف المسيطر-، فيصبح المحال إليه هو الطرف المسيطر الجديد، ويترتب على ذلك إنتقال كافة الحقوق والإلتزامات المترتبة على الطرف المسيطر إلى المحال إليه -الطرف المسيطر الجديد-، ويجب على هذا الأخير إثبات هويته للناقل على وجه وافٍ عند ممارسته سلطات حق السيطرة، وإلاّ جاز للناقل رفض التعليمات دون مسؤولية عليه³.

وتختلف الأحكام المنظمة لإحالة حق السيطرة باختلاف مستند النقل فيما إذا كان قابلاً للتداول، أو غير قابل للتداول وهو ما سيتم تفصيله :

1-إحالة حق السيطرة في مستند نقل غير قابل للتداول : يجوز للشاحن طرف عقد النقل البحري بموجب سند نقل غير قابل للتداول بإعتباره الطرف المسيطر أن يحيل حق السيطرة إلى المرسل إليه المسمى في المستند، وذلك عبر إحالته إليه دون تظهير، وفي حالة إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة لذلك المستند يجب إحالة كافة النسخ إلى المرسل إليه، ولكي تكون هذه الإحالة نافذة بحق الناقل تقتضي بالإضافة إلى إحالة المستند إلى المرسل إليه، أن يُبرز هذا الأخير للناقل كافة النسخ الأصلية للمستند ويثبت هويته على وجه وافٍ وإلاّ تعذرت

¹ مشار إليه لدى : وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص.323.

² المادة 52 فقرة 1 (ج) من قواعد روتردام .

³ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص.325.

ممارسة حق السيطرة. كما يجب في هذه الحالة أن يكون مستند النقل الغير قابل للتداول مؤشراً عليه ما يفيد وجوب تسليمه إلى الناقل لإستلام البضائع منه¹.

2-إحالة حق السيطرة في مستند نقل قابل للتداول : في هذه الحالة يعتبر الطرف المسيطر هو حائز المستند أو حائز جميع النسخ الأصلية إذا كان المستند قد صدر في أكثر من نسخة أصلية، تتم الإحالة وفقاً لأصول حوالة الحقوق المنصوص عنها في المعاهدة²، ويجب أيضاً إحالة كافة النسخ الأصلية إذا كان المستند صدر من عدة نسخ أصلية حتى تصبح الإحالة نافذة. كما يقتضي على حائز المستند أن يبرز للناقل مستند النقل القابل للتداول من أجل ممارسة حق السيطرة. أضف إلى ذلك أنه إذا كان الحائز هو الشاحن أو المرسل إليه أو المظهر له المستند حسب الأصول عليه إثبات هويته للناقل على وجه كافٍ مع وجوب إبراز المستند مع جميع نسخه من أجل ممارسة حق السيطرة³.

3-إحالة حق السيطرة في سجل نقل إلكتروني قابل للتداول : في هذه الحالة يعتبر الطرف المسيطر هو الحائز الذي أصدر سجل النقل الإلكتروني، وأجازت له المادة 14 فقرة 4 إحالة حق السيطرة إلى شخص آخر عبر إحالة سجل النقل الإلكتروني بذاته، وذلك من خلال إتباع إجراءات الإحالة التي نصت عليها المادة 9 فقرة

¹ المادة 51 فقرة 2 من قواعد روتردام.

² المادة 57 من قواعد روتردام : " في حال إصدار مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل الكتروني قابل للتداول :

1- في حال إصدار مستند نقل قابل للتداول يجوز للحائز أن يحيل الحقوق التي يتضمنها المستند بأن يحيله إلى شخص آخر :

أ) مظهرًا حسب الأصول، إما إلى ذلك الشخص الآخر وإما على بياض، إذا كان مستندا لأمر، أو

ب) دون تظهير إذا كان : "1" مستندا لحامله أو مستند مظهرها على بياض، أو "2" مستندا لأصدر لأمر شخص مسمى، وجرت الإحالة بين الحائز الأول

والشخص المسمى.

2- في حال إصدار سند نقل إلكتروني قابل للتداول، يجوز لحائز أن يحيل الحقوق التي يتضمنها، سواء أصدر لأمر حامله أو لأمر شخص مسمى، بإحالة ذلك السجل وفقاً للإجراءات المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 9.

³ المادة 51 فقرة 3 من قواعد روتردام.

¹ المتعلقة بسجلات النقل الإلكتروني القابلة للتداول، وعلى الحائز كذلك إثبات هويته كحائز وفقاً لذات الإجراءات الواردة في المادة 9 فقرة 1 حتى يتمكن من ممارسة حق السيطرة².

وتنص الفقرة 2 من المادة 52 على إلتزامات ومسؤوليات الطرف المسيطر المتمثل إجمالاً في الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه أو حامل مستند النقل، فيلتزم الطرف المسيطر بدفع أي نفقات إضافية تحملها الناقل لتنفيذ تلك التعليمات، على أن تكون هذه النفقات في الحد المعقول، كما يُسأل الطرف المسيطر ويتحمل دفع التعويض في حالة تكبد الناقل أضرار وخسائر نتيجة حرصه على تنفيذ التعليمات، بالإضافة إلى هذا يُسأل أيضاً عما دفعه الناقل من تعويض عن هلاك أو تلف أصاب بضائع مشحونة أخرى نتيجة تنفيذ تعليمات الطرف المسيطر. لهذا السبب قد نصت الفقرة 3 من المادة 52 على حق الناقل أن يشترط على الطرف المسيطر أن يُنشئ ضماناً لمصلحة الناقل يُغطي ما قد يتوقعه الناقل بحدود المعقول ما قد يتكبده من نفقات أو خسائر وضرر نتيجة التعليمات، فإن تخلف الطرف المسيطر عن تقديم هذه الضمانات المشروطة جاز للناقل عدم الإمتثال للتعليمات دون مسؤولية عليه. ففيما عدا هذه الحالة، يُسأل الناقل بمواجهة الطرف المسيطر عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخر في تسليمها الناشئ عن عدم إمتثاله للتعليمات الموافقة للأصول بإعتباره مُخلاً بإلتزام تنفيذ التعليمات، يحكم هذا الإخلال أحكام المسؤولية المنصوص عنها في الإتفاقية³.

إلا أنّ هذه الإلتزامات والمسؤوليات المفروضة على الطرف المسيطر في عقد النقل البحري وفقاً لقواعد روتردام، هي إلتزامات خاضعة للحرية التعاقدية بخصوص العقد الكمي طبقاً لمضمون الفقرة 1 و4 من المادة 80، فيمكن للشاحن وأي طرف يجهل إليه حق السيطرة التنصل من مسؤولياته الناتجة عن ممارسة هذا الحق إتجاه الناقل إعمالاً للحرية التعاقدية في العقد الكمي، المعتبرة إستثناءً للحرية المتعارف عنها في عقد النقل البحري العادي.

¹ المادة 9 فقرة 1 من قواعد روتردام : " إجراءات إستخدام سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول :

1- يخضع إستخدام سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول لإجراءات تنص على:

أ) طريقة إصدار ذلك السجل وإحالاته إلى حائز مقصود،

ب) وتأكيد أنّ سلامة سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول لم تمس،

ج) والكيفية التي يمكن بها للحائز أن يثبت أنه هو الحائز،

د) والطريقة التي يؤكد بها إتمام التسليم إلى الحائز، أو فقدان سجل النقل الإلكتروني لأي مفعول أو صلاحية بمقتضى الفقرة 2 من المادة 10 أو الفقرتين

الفرعيتين 1-أ و-ج- من المادة 37.

² لمزيد من التفصيل حول تحويل الحقوق الواردة في سجلات النقل الإلكترونية، راجع وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 306 وما يليها.

³ المادة 52 فقرة 4 من قواعد روتردام .

فيجوز للطرف المسيطر في العقد الكمي إدراج أي شرط في مستند النقل يخفف أو يعفيه من المسؤولية الناتجة عن ممارسته لهذا الحق.

وفي ختام هذا المبحث، لا بد من الإشارة إلى إمكانية الشاحن كطرف في العقد الكمي من تحديد مسؤوليته بهدف التخفيف منها بموجب شرط تعاقدي في سند الشحن -مستند النقل-، وهو شرط جائز في العقد الكمي طبقاً للمادة 80 فقرة 1 و 4 بإستثناء بعض الإلتزامات الواردة في المادة 29 و32 السابق ذكرها، ولا يمكن تعطيل فعالية هذا الشرط في العقد الكمي إلا بإثارة إرتكاب الشاحن لخطأ جسيم.

المبحث الثالث : الخطأ الجسيم كآلية لتكريس التوازن العقدي في العقد الكمي

باستقراء الفقرة 4 من المادة 80 من قواعد روتردام يظهر أنّها تتضمن جزئين، كلاهما يقيدان الحرية التعاقدية للعقد الكمي، يتعلق الجزء الأول بالزامية بعض الواجبات وجعلها مستثناة من نطاق الحرية التعاقدية إستناداً على مدى تأثيرها على الأمن البحري وضمن تنفيذ جوهر عقد النقل، لاسيما نقل البضائع الخطرة وكذا الإلتزام بالصلاحية الملاحية طوال الرحلة البحرية، فأى شرط إعفاء أو تخفيف من هذه الإلتزامات أو من المسؤولية الناتجة عنها في العقد الكمي هي شروط غير نافذة بالرغم من إكتمال توافر الشروط الأولية لتحقيق الحرية التعاقدية في العقد الكمي، والواردة في الفقرة 2-3-5 من المادة 80. أمّا الجزء الثاني فهو عبارة عن آلية تُسقط حق أطراف العقد الكمي في الخروج عن أحكام الإتفاقية الخاضعة للحرية التعاقدية، وعبرّت قواعد روتردام عن هذه الآلية في نص المادة 61 بالفعل أو الإغفال الشخصي من جانب الشخص المطالب بالحق في الحد من المسؤولية وأرتكب بقصد إحداث الخسارة أو عن إستهتار وعن علم بإحتمال حدوث تلك الخسارة-الفعل العمدي والخطأ الغير معترف-.

وعليه، فإنّ الفعل العمدي والخطأ الغير معترف كرسّته قواعد روتردام كآلية تعيق تحقيق تطبيقات الحرية التعاقدية في العقد الكمي، وبإثبات تحققه يتم إبطال كل شرط إتفاقي يخفف أو يعني الطرف مرتكب هذا الخطأ أثناء تنفيذه للإلتزامات المقررة في العقد الكمي¹. فالحرية التعاقدية في العقد الكمي تقتضي أن يكون كل من الناقل والشاحن على حد السواء حسنا النية في تنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقهما، فإذا إرتكب أي طرف فعل يُخل بهذا المبدأ ستنتهز قاعدة إعلاء الحرية التعاقدية في العقد الكمي².

إنّ فكرة الخطأ الجسيم أو كما يُعبر عنها بالفعل العمدي والخطأ الغير معترف ظهرت في كل من النقل الجوي³ والبحري¹ كآلية تُسقط الحق في إستفادة الناقل من المسؤولية المحدودة المقررة قانوناً، وهو كذلك ما نص

¹ «...la clause dérogatoire du contrat de volume ayant pour objet d'exclure ou limiter les obligations ou la responsabilité n'est pas valable lorsque la faute inexcusable ou une faute intentionnelle est établie. »

Wei Hoo , la liberté contractuelle en droit des transports , op cité , p.379.

² مثلها مثل سقوط حق الناقل في عقد النقل البحري للبضائع في الإستفادة من المسؤولية المحدودة المقررة قانوناً، كون لجوء إتفاقيات النقل البحري لهذا النظام من أجل إقامة التوازن بين مصالح الناقل والشاحن، ومما لا شك فيه أنّ هذا التوازن لا يتحقق إلا إذا كان الناقل حسن النية في تنفيذ إلتزامه بنقل البضاعة والحفاظة عليها، فإذا إرتكب الناقل فعلاً يُخل بهذا التوازن الذي تقوم عليه المسؤولية المحدودة المنصوص عليها قانوناً، إنّهار هذا النظام ولم يعد له مبرر في عقد النقل البحري لإنتفاء الأسس التي يقوم عليها هذا النظام القانوني. فقواعد العدالة تقتضي أن لا يستفيد الناقل من فعله الإرادي طبقاً لقاعدة " ليس لآثم أن يقيم دعواه على إثمه." لمزيد من التفصيل في هذا الصدد أنظر : ملزي عبد الرحمان ، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص.220 وما يليها .

³ المادة 25 من إتفاقية وارسو لسنة 1929 : "ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الإتفاقية التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها إذا كان الضرر قد تولد من غشه أو من خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش."

عليه القانون البحري الجزائري في المادة² 809. فمحمل التشريعات الداخلية والدولية قد تعرضت لهذا الفعل أو الخطأ إلا أنّ التعابير اختلفت كنتيجة لعدم تحديد مصطلح موحد وواضح لهذا الفعل أو الخطأ في الإتفاقيات الدولية، فقد عبّر عنه بروتوكول فيسبي بـ "...الضرر قد نشأ عن أو إمتناع صدر من الناقل سواءً بقصد إحداث الضرر، أو بعدم إكتراث مع علمه بإحتمال وقوع الضرر"، أمّا قواعد روتردام فقد عبّرت عنه بـ "...فعل أو إغفال...أرتكب بقصد إحداث تلك الخسارة أو عن إستهثار وعن علم بحدوث تلك الخسارة"، كما عبّر عنه المشرع الجزائري أنّه "...عمل أو إهمال من قبل سواً كان عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث ضرر على الأرحح". فتبعاً لعدم الوضوح في تحديد هذا الفعل اختلفت المصطلحات التي تترجمه، فنجد القانون الفرنسي أطلق عليه مصطلح **الخطأ الغير مغتفر - la faute inexcusable**، في القانون الهولندي يسمى بـ **الخطأ الجسيم - faute grave** ونفس المصطلح أخذ به القانون الألماني **-severe fault**، أما القانون الإنجليزي فقد عبّر عنه بـ **سوء السلوك العمدي³ -wilful misconduct**، أما في دراستنا سنعبّر عنه بمصطلح **الخطأ الجسيم**.

ففي قواعد روتردام، ظل الفعل العمدي والخطأ الغير مغتفر سبباً لسقوط الحق في إستفادة الناقل من حدود المسؤولية، أضف إلى هذا جعله خطأ يبطل مفعول إستثنائية مبدأ الحرية التعاقدية في العقد الكمي كنظام مستحدث في قواعد روتردام (**مطلب أول**)، فبعد تحديد فكرة هذا الخطأ ومدى إعماله إتجاه طرفي العقد الكمي، لا بد من تحديد اثره على الحق في تحديد المسؤولية بعد إثبات تحققه (**مطلب ثاني**).

المطلب الأول : الخطأ الجسيم ظابط لتعطيل مفعول الإستثنائية في العقد الكمي

إن الأثر التقليدي للخطأ الجسيم في إتفاقيات النقل البحري النافذة هو سقوط حق الناقل في الإستفادة من الحدود القصوى للتعويض المحددة قانوناً في عقد النقل البحري للبضائع، وهو ما ظل ساري المفعول في نص المادة 61 من قواعد روتردام، إلا أنّ المستحدث هو منح هذه الإتفاقية للخطأ الجسيم أثر على الحرية التعاقدية في العقد الكمي، فمن أجل تحديد هذا الأثر يجب توضيح فكرة الخطأ الجسيم على ضوء قواعد روتردام بما في ذلك

¹ المادة 4 فقرة 5 من بروتوكول فيسبي المعدل لإتفاقية بروكسل، المادة 8 من معاهدة هامبورج .

² المادة 809 من ق ب ج : "لا يحق للناقل الإستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 أعلاه، إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع نتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل، سواءً كان عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث ضرر على الأرحح."

³ Georges Assonitis, Réglementation internationale des transports maritimes dans le cadre de la CNUCED, Graduate Institute Publications, publier le 14 décembre 2015, p.242.

Le site électronique : <https://books.openedition.org/iheid/2140?format=toc>

فكرة الشروط الإستثنائية الواردة في العقد الكمي (فرع أول)، وبما أن الأثر التقليدي للخطأ الجسيم يخص الناقل فقط فإن التوجه المستحدث في إطار قواعد روتردام هو إعمال هذه الفكرة فيما يخص كلا طرفي العقد الكمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تحديد مفهوم الخطأ الجسيم والشروط الإستثنائية

إنّ الإعتراف بالحرية التعاقدية في العقد الكمي تقتضي تحقيق المساواة بين الأطراف التعاقدية في تحديد بنود وشروط العقد من خلال التفاوض، ولا يتحقق هذا التوازن إلا إذا كان الطرفين حسنا النية في تنفيذ العقد الكمي، فإذا إرتكب أحد الأطراف فعلاً يخل بهذا التوازن الذي أقامته قواعد روتردام سينهار نظام الحرية التعاقدية في العقد الكمي، فبتحقق فكرة الغش والخطأ الجسيم (فقرة أولى) سيتعطل مفعول شروط الإعفاء والتخفيف من المسؤولية وكذا الشروط الإستثنائية للعقد الكمي، فقبل تحديد أثر تحقق فكرة هذا الخطأ يجدر بنا التمييز بين العناصر التي سيمسها هذا الأثر من خلال (فقرة ثانية) التمييز بين شرط الإعفاء والشرط الإستثنائي.

الفقرة الأولى : فكرة الخطأ الجسيم

إن أول من نص على فكرة الخطأ الجسيم في مجال النقل البحري الدولي هو بروتوكول فيسبي لسنة 1968 المعدل لإتفاقية بروكسل¹، فأثناء إنعقاد الدورة الخاصة لفريق العمل المكلف بإعداد مشروع هذا البروتوكول إقترح كل من مندوبي فرنسا وبلجيكا بأن يُدرج الفعل العمدي والخطأ الغير مغتفر كموانع لنظام المسؤولية المحدودة للناقل، ولكن هذا الإقتراح قُوبل بالرفض من طرف بعض أعضاء وفود الدول الأنجلوسكسونية بحجة أنّ هناك بعض الدول قد تجهل فكرة الغش والخطأ الغير مغتفر مما سينتج من صعوبة في إختيار الفكرة المقابلة لفكرة الفعل العمدي والخطأ الغير مغتفر في نطاقها القانوني. بناءً على هذا طلبت وفود هذه الدول بإقتباس فكرة سوء السلوك الإرادي² - *Wilful Misconduct* - من بروتوكول لاهاي لسنة 1955¹ المعدل لإتفاقية وارسو لسنة 1929

¹ المادة 4 فقرة 5 من بروتوكول فيسبي ل1968.

² قررت إتفاقية وارسو للنقل الجوي الدولي ل1929 سقوط مبدأ التحديد القانوني لمسؤولية الناقل الجوي إذا كان الضرر قد نشأ عن غش أو خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش، أو إذا أحدث الضرر في نفس الظروف أحد تابعيه في أثناء تأديته لأعمال وظيفته. وعليه فإنّ هذا النهج الذي إتبعته إتفاقية وارسو ل1929 يجيل إلى القوانين الوظيفية والتي تعتبر متباينة في هذا الشأن، ما قد يضع غرض التوحيد الذي تستهدفه أساساً، إضافةً لإستعمالها إصطلاح ينتمي إلى المدرسة الفرنسية وهو - *le dol* - الغش -، وهو مصطلح غير معروف لدى بعض الشرائع الأخرى وخاصة الأنجلو-أمريكية التي تعرف إصطلاح *wilful misconduct* وهو سوء السلوك الإرادي. الأمر الذي أدى إلى إعادة النظر بخصوص هذا المصطلح من خلال تعديل الإتفاقية ببروتوكول لاهاي لسنة 1955 وقررت العدول عن إستعمال إصطلاح الغش والإكتفاء بوصف الأخطاء بأنّها عمدية، والأخطاء التي وإن كانت لم ترتكب عمداً إلا أنّها قريبة من العمد لما يُصاحبها

والخاصة بالنقل الجوي الدولي²، فجاء النص مؤسساً المانع من نظام المسؤولية المحدودة على الحالات التي تندرج تحت فكرة سوء السلوك الإرادي، رغم أنّ الكل كان ينادي بعد الإنحياز لفكرة قانونية معينة سائدة في قانون معين، إنّما يجب البحث عن مفاهيم قانونية تكون قريبة الصلة من الأنظمة القانونية في مختلف الدول³.

ونظراً لغياب التطبيقات النظرية وكذا العملية لفكرة الخطأ الجسيم في ظل قواعد روتردام، فما علينا إلاّ تحديد ماهية هذا الخطأ من خلال أحكام عقد النقل البحري بصفة عامة. إنّ فكرة الخطأ الجسيم تأخذ أحد العنصرين، أولهما يتعلق بالفعل العمدي بمقصود الفعل أو الإمتناع بقصد الإضرار(أولاً)، أما الثاني فيتمثل في التهور أو عدم الإكتراث بوقوع الضرر(ثانياً).

أولاً : الفعل أو الإمتناع بقصد الإضرار

الخطأ العمدي هو التصرف الذي ينطوي على قصد إحداث الضرر بالغير، فلا يكفي لوصف السلوك بأنّه خطأ عمدي أن يقصد الفاعل هذا التصرف، إنّما عليه أن يهدف قصده إلى إحداث الضرر بالغير⁴. فالقصد في الخطأ العمدي لا يتجه فقط على الفعل بل لا بد أن يتجه أيضاً لإحداث الضرر⁵. وعليه فلتتحقق العمد في السلوك لا بد من إجتماع عنصرين :

*إنصراف الإرادة إلى إرتكاب الفعل أو الإمتناع :

إنّ إنصراف الإرادة إلى إرتكاب الفعل أو الإمتناع من الأسس التي تقوم عليها فكرة العمد، فإذا لم تنصرف إرادة الشخص إلى إرتكاب التصرف أو الإمتناع لا يمكن إعتبره من الأفعال العمدية، ويجب أن تتوافر في إرادة الشخص حرية الإختيار كأن يُقدم الناقل إلى إرتكاب فعل بمحض إرادته دون أي إكراه أو إضطراب، فليتوافر

من إدراك إحتمال تسببها في الضرر فحاء إصطلاح ".....فعل أو إمتناع بقصد إحداث الضرر وإما برعونة مقرونة بإدراك..."، وهو أيضاً نفس النص الذي ورد في بروتوكول جواتيمالا لـ1971.

¹ المادة 25 من إتفاقية وارسو : "لا تسري حدود المسؤولية المنصوص عليها في المادة 22 متى قام الدليل على أنّ الضرر قد نشأ من فعل أو إمتناع من جانب الناقل أو تابعيه، وذلك إما بقصد إحداث ضرر وإما برعونة مقرونة بإدراك أنّ ضرراً قد ترتب على ذلك، فإذا وقع الفعل أو الإمتناع من جانب التابعين، يجب أيضاً إقامة الدليل أنّه

² صادقت الجزائر على إتفاقية وارسو وكذا بروتوكول تعديلها سنة 1964، وبصدور القانون 06/98 المؤرخ في 1998/06/27 المتعلق بتقنين نشاط الطيران المدني، أحالت المادة 150 منه إلى تطبيق أحكام إتفاقية وارسو وبروتوكول تعديلها لسنة 1955 بنصها كمايلي : "...تتمارس مسؤولية الناقل الجوي إزاء كل شخص مسؤول طبقاً لقواعد إتفاقية وارسو المؤرخة في 12 أكتوبر 1929 وبروتوكول لاهاي في سبتمبر 1955 والمصادق عليها من طرف الجزائر."

³ ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.235-236.

⁴ جميل الشقاروي، النظرية العامة للإلتزام -مصادر الإلتزام-، دار النهضة العربية، مصر، 1976، ص.462.

⁵ سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص.332.

عنصر العمد على الناقل أن يكون مدرّكاً تمام الإدراك أنّ من شأن ارتكاب هذا الفعل أو الإمتناع أن يفدي به إلى عدم تنفيذ إلتزامه العقدي¹. فمتى كانت إرادة الناقل حرة وكان عالماً ومدرّكاً أنّ من شأن هذا الفعل أو الإمتناع أن يؤدي إلى عدم تنفيذ إلتزامه يوصف بأنه ارتكب الفعل أو إمتنع عن فعل بقصد وعن عمد².

ومما لا شك فيه أنّ إثبات الشاحن إرادة الناقل في ارتكاب الفعل أو الإمتناع ليس من الأمور الميسورة خاصة كونه غائب عن مكان ارتكاب الفعل، وصعوبة الإثبات هذه من شأنها أن تؤدي إلى التضيق من تطبيقات الخطأ الجسيم صفة عامة، فكلما فشل الشاحن في إثبات قصد الناقل ارتكاب الفعل أو الإمتناع عنه بنية إحداث الضرر للبضاعة محل عقد النقل البحري، سيمتنع القاضي عن إعتبار هذا السلوك خطأً جسيماً بموجبه يفقد الإستفادة من المزايا القانونية المقررة بموجب الإتفاقيات الدولية³.

* إنصراف النية إلى إحداث الضرر :

حتى تكتمل عناصر العمد لا تكفي إنصراف الإرادة إلى الفعل أو الإمتناع، بل لابد كذلك من إنصراف هذه الإرادة أيضاً إلى إحداث الهلاك في البضاعة أو التلف أو التأخير في تسليمها كنتيجة عن هذا الفعل أو ذلك الإمتناع⁴. فيجب إجتماع إرادة الناقل بين ارتكاب الفعل أو الإمتناع مع النية لإحداث ضرر كنتيجة لذلك السلوك، فلا يكفي إنصراف إرادة الناقل في إستخدام سفينة غير صالحة للملاحة البحرية إتماماً أن تتحد هذه الإرادة مع نيته في إحداث الهلاك أو التلف في البضاعة أو التأخر في تسليمها، وكذلك يجب أن تنصرف إرادة الناقل الذي يُملّي على الريان تعليماته بالإلحراف عن خط سير السفينة المتفق عليه بين الناقل والشاحن إلى التأخير في تسليمها إلى صاحب الحق عليها⁵، نفس الحكم ينطبق في حالة إمتناع الناقل عن تدوين عدد الطرود التي أعلن

¹ مثلاً : كأن يستخدم الناقل سفينة غير صالحة للملاحة وهو على علم بعدم صلاحيتها، ما ترتب عنه إصابة البضاعة محل عقد النقل البحري بهلاك أو تلف بسبب عدم صلاحية السفينة للملاحة، ففي هذه الحالة قد إنصرفت إرادة الناقل إلى ارتكاب الفعل والمتمثل في إستخدام سفينة غير صالحة للملاحة، فإذا توافر العنصر الثاني للعمد والمتمثل في قصد إحداث الضرر سيُعتبر هذا التصرف خطأً جسيماً .

أنظر : فاروق ملش، مستقبل إتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحراً لسنة 1978 في الدول النامية، مجلة الأكاديمية العربية للنقل البحري، 1989، ص.10.
² هلال العيد، نظام التعويض عن البضائع في عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق - بن عكنون - الجزائر، 2011، ص.92.

³ ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.237.

⁴ قرارية قويدر، إقصاء فكرة السلوك العمدي *Wilful Misconduct* من إتفاقيات النقل البحري ضرورة يقتضيها توحيد القانون الدولي، مجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 8، منشورات مخبر القانون البحري والنقل بجامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، دار كنوز للنشر والتوزيع، 2019، ص.127.

⁵ يظهر هذا المثال بوضوح في حالة إتفاق الشاحن والناقل بشأن عقد نقل بحري بإتباع خط سير معين، بإعتبار أنّ محل العقد هو بضاعة سُحنت لتمويل فنادق لإستقبال الضيوف قبل إفتتاح مهرجان رياضي في يوم محدد، وهي المناسبة التي إشتري من أجلها الشاحن هذه البضاعة، وعليه تم الإتفاق على إتباع خط سير معين من أجل ضمان وصول البضاعة في الميعاد المتفق عليه في العقد. فإذا أصدر الناقل للريان تعليمات بتغيير خط السير المحدد في العقد دون توافر أي سبب تبرر هذا

عنها الشاحن في سند الشحن بنية حرمانه في حالة الضرر من حصوله على التعويض على أساس عدد الطرود بمقتضى المادة 59 من قواعد روتردام، وإنما إكتفى الناقل بذكر الحاوية فقط بقصد تحديد التعويض على هذا الأساس وإستبعاد وحدة الطرود¹.

إنّ هذا العنصر يتعلق بنية الشخص التي تعتبر مسألة نفسية كامنة في النفس، مما قد يصعب إثباتها أمام القضاء لذلك لا بد من تحديد بعض العوامل الخارجية التي يلجأ القاضي إلى الإستعانة بها من أجل إستخلاص مدى توافر هذه النية. فهناك قاعدة عُرف بها القضاء الأجلو-أمريكي تسمى بـ "الحالة تتحدث عن نفسها *Res Ipsa Liquitor*" مفادها إعتبار إرادة الناقل قد إنصرفت إلى إحداث الهلاك أو التلف متى كان على علم تام بأنّ هناك هلاك أو تلف أو تأخير سيصيب البضائع من جراء الفعل الذي إرتكبه، أو كان يجب حتمًا أن يعلم بذلك². ومن الحالات التي تنبئ بذاتها عن إنصراف الإرادة إلى إحداث الضرر، حالة الناقل الذي يهدف لتحصيل مبلغ التأمين المستحق في حالة هلاك السفينة فيقوم بوضع مواد ناسفة لتفجير السفينة أثناء وجودها في عرض البحر مما يؤدي إلى هلاك السفينة وما تحمل من بضائع؛ ومثله كذلك الناقل الذي يعمل على تصادم السفينة بغاية الحصول على مبلغ التأمين المستحق في حالة وقوع التصادم البحري وسيترتب عن هذا التصادم تضرر البضاعة التي على متن السفينة³، وكذلك حالة إصدار الناقل لأمر بعدم حراسة بضاعة ثمينة عند توقف السفينة في ميناء وسطي مما أدى إلى سرقتها.

فبإتخاذ عنصري إنصراف إرادة الشخص إلى الفعل أو الإمتناع ونيته في إحداث الضرر يتحقق الشطر الأول من المادة 61 فقرة 1 من قواعد روتردام " ...إذا أثبت المطالب أنّ الخسارة الناجمة عن إخلال الناقل بواجبه بمقتضى هذه الإتفاقية تعزي إلى فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بالحق في الحد من المسؤولية،... " والذي يقصد به سوء السلوك الإرادي⁴، والذي لا يختلف عن فكرة الغش التقليدية¹ المعروفة

الإخفاف فكانت إرادته حرة ومختارة في فعل الإخفاف، فهذا تعتبر إرادة الناقل قد إنصرفت إلى إرتكاب الفعل عمدًا مع علمه أن من شأن هذا الإخفاف أن يؤدي إلى الإخلال بالتزامه التعاقدية، فتكون نية قد إنصرفت إلى التأخير في تسليم البضاعة عن ميعادها المحدد .

ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 238.

¹ كأن يقدم الشاحن حاوية تتضمن 50 طرد وقدم بيان بعدد الطرود داخل الحاوية، بغرض تحديد مفهوم الطرد وفقا للمادة 4-5 من معاهدة بروكسل، المادة 59 من قواعد روتردام، المادة 805 من ق ب ج، إلا أنّ الناقل أغفل عن عمد ذكر هذا البيان في بيانات سند الشحن ليكتفي بذكر الحاوية فقط بقصد تحديد المسؤولية على أساس أنّ الحاوية هي وحدة شحن واحدة.

ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 239.

² ملزي عبد الرحمان، نفس المرجع السابق، ص. 239-240.

³ هلال العيد، المرجع السابق، ص. 94.

⁴ وهو نفس التوجه المتبع من طرف المشرع الجزائري في المادة 809 من ق ب ج، وبروتوكول فيسي في المادة 4 فقرة 5، وقواعد هامبورج في المادة 8.

قانوناً بإعتباره أيضاً سلوك يتطلب إتجاه إرادة الشخص إلى إحداث الضرر. أمّا ما يتعلق بالشطر الثاني من نفس الفقرة فيتعلق بفكرة عدم الإكتراث بنصها "....أو عن إستهتار وعن علم بإحتمال حدوث تلك الخسارة."

ثانياً : عدم الإكتراث أو التهوير

إلى جوار فكرة الفعل أو الإمتناع العمدي الواردة في مجمل نصوص إتفاقيات النقل البحري الدولي، إبتدع القضاء الإنجليزي فكرة عدم الإكتراث التي يُقصد بها تهوير الشخص في سلوكه وهو ينظر إلى النتائج التي يمكن أن تترتب عن هذا السلوك بعين مغمضة²، فلا يتطلب العنصر الإرادي في الفعل أو الإمتناع إتماً يكفي التهوير مع العلم والإدراك بإحتمال تحقق الضرر نتيجة لذلك³. فتتحقق هذه الفكرة عندما يعلم الفاعل أنّ فعله أو إمتناعه من المحتمل جدّاً وفقاً لمجريات الأمور أن يترتب عليه هلاك البضاعة أو تلفها، ومع ذلك يُقدم على إرتكاب هذا السلوك غير مُكترث بالضرر الذي سيحدث⁴. ويُمكن القول أنّ فكرة عدم الإكتراث تتوسط بين الغش والخطأ الجسيم المعروفين في النظام الجزائري وكذا الفرنسي ومعظم الدول العربية⁵، فهو أقل من الغش لأنّه لا يستلزم قصد الإضرار كما هو الحال في العمد، ومن جهة أخرى أعلى من درجة الخطأ الجسيم كونه يتطلب عنصر العلم و الإدراك بأنّ سلوكه هذا من المحتمل لأن يترتب عنه ضرر وهو ما لا يُشترط في الخطأ الجسيم⁶.

والجدير بالذكر أنّ فكرة عدم الإكتراث تقترب من مفهوم الخطأ الغير مُغتفر - *la faute inexcusable* - الذي إبتدعته محكمة النقض الفرنسية وأضافته إلى نظامها القانوني⁷، ويكمن وجه الشبه في أنّ الفاعل يُدرك إحتمال أنّ سلوكه المتهوير سيرتب ضرراً ومع ذلك لا يكثرث لهذا ويُقدم على التصرف.

ولتحقيق فكرة عدم الإكتراث لابد من توافر عنصرين، يتعلق الأول بإنصراف إرادة الناقل إلى إتيان الفعل أو الإمتناع الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالبضائع، أمّا العنصر الثاني فيتمثل في علم الناقل التام بإحتمال حدوث

¹ ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.240.

² "To look at a thing by blind eye"

³ ملزي عبد الرحمان، نفس المرجع السابق، ص.241.

⁴ كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري لعام 1978، المرجع السابق، ص.123.=وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص.212.=سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص.334.

⁵ إنّ فكرة عدم الإكتراث والتهوير هي فكرة غريبة عن كثير من النظم القانونية التي تتبع النهج اللاتيني الجرمانى، كالنظام القانوني الجزائري، والفرنسي، وكذا معظم الدول العربية كسوريا -لبنان-مصر فجميع هذه الأنظمة القانونية تعرف فكرة الغش والخطأ الجسيم والخطأ العادي، وليس من مقدور القاضي في هذه الدول أن يتجرد من المفاهيم الراسخة لديه في تصنيف الأفعال التي تصدر من الناقل خارج هذا التصنيف.

⁶ ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.241.

⁷ ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.241. : cité par : Cour de Cassation 05-03-1964

هلاك أو تلف أو تأخير وصول البضاعة كأثر يترتب على إرتكاب الفعل أو ذلك الإمتناع، بل أكثر من هذا فإنّ الحالة التي كان يجب فيها على الناقل أن يعي احتمال حدوث الضرر كأثر مُترتب عن السلوك الذي صدر منه¹، بمعنى أنّه كان عليه أن يعلم بإحتمال حدوث الضرر². من خلال هذا العنصر تقترب فكرة عدم الإكتراث من الخطأ العمدي لذا يُطلق عليه بشبه العمد، ويفصل التفرقة بين العمد وعدم الإكتراث يظهر في كون الفاعل في العمد يريد النتيجة أو يعلم أنّها أكيدة، أمّا في حالة عدم الإكتراث -شبه العمد- فإنّ الفاعل يعلم بإحتمال حدوث الضرر وفقاً لمجريات الأمور³. إضافة إلى ذلك، إن إعتبار أنّ الناقل يعي أو يكون عليه أن يعي أنّ ضرراً يمكن أن يحدث نتيجة فعله أو إمتناعه ذلك كعنصر من عدم الإكتراث هو بذاته الخطأ الغير مغتفر، فحسب محكمة النقض الفرنسية لتحقق هذا الخطأ⁴ يجب إتحاد عنصريين هما أن يكون الفعل إرادياً وأن يعي الشخص خطورة فعله وأن يكون عليه تبعاً للظروف المحيطة أن يعي ذلك⁵.

ومهما وُجد تباين في تحديد نطاق سوء السلوك الإرادي بشقه المتعلق بالفعل العمدي بقصد الإضرار، وشقه المتعلق بعدم الإكتراث، وكذا الإختلاف في المصطلحات، فإنّ النص على هذا الخطأ الجسيم في إتفاقيات النقل البحري الدولي وكذا المشرع البحري الجزائري هو خطوة إيجابية تُسعف القاضي في الحفاظ على التوازن المنشود بين طرفي عقد النقل البحري للبضائع.

الفقرة الثانية : التمييز بين شرط الإعفاء والشرط الإستثنائي

إنّ نص المادة 80 من قواعد روتردام إعترف بالحرية التعاقدية في العقد الكمي من جهة، ومن جهة أخرى يهدف نص المادة إلى حماية الطرف الضعيف في هذا العقد، فبالرغم من وضعها لشروط أساسية لا بد من

¹ من تطبيقات فكرة عدم إكتراث الناقل، أن يتسلم البضاعة من الشاحن في ميناء الشحن، ثم يترك الناقل البضاعة على الرصيف في الميناء دون حراسة مع علمه وإدراكه أنّ هناك احتمال كبير لسرقتها. كذلك حالة إمتناع الناقل عن إصلاح عطب أصاب السفينة قبل الرحلة، مع علمه بإحتمال تضرر البضاعة نتيجة لعدم إصلاحه للعطب قبل بداية الرحلة، مع ذلك لم يتم بإصلاحه. كذلك حالة تشغيل الناقل لسفينة غير صالحة للملاحة لإنهاء عُمرها الافتراضي مع علمه وإدراكه الكامل بإحتمال حدوث الضرر للبضاعة من وراء تشغيل هذه السفينة .

² هلال العيد، المرجع السابق، ص.95.

³ كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص.639.

⁴ « *la faute inexcusable est une action ou une omission volontaire ,d'une gravité exceptionnelle commise avec la conscience du danger qui peut en résulter et qui ne s'accompagne d'aucune cause de justification.* » Viney Geneviève ,Jourdain Patrice ,Traité de droit civil -conditions de la responsabilité- ,2^{ème} édition ,LGDJ ,2008 ,n° 615.

⁵ حسب الدكتور كمال حمدي فإنّ عدم الإكتراث المصحوب بإدراك أنّ ضرراً يمكن أن يحدث ليس هو الخطأ الجسيم، كما أنّ الخطأ الجسيم ليس هو الخطأ المغتفر، فالخطأ الجسيم يتوافر حيث يكون الناقل قد إحتمل وقوع الضرر كنتيجة محتملة لفعله أو إمتناعه دون أن يكثر ذلك، حال أنّ عدم الإكتراث المصحوب بإدراك أنّ ضرراً يُمكن أن يحدث تتحقق ليس فقط إذا كان الناقل يعلم بإحتمال وقوع الضرر وإنما أيضاً حيث يكون عليه أن يعلم، وهذه هي عناصر الخطأ الغير المغتفر. كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص.646.

اجتماعها عند إبرام العقد إلا أنّ الطرف الضعيف يمكن أن يعاني من تعسف الطرف الأقوى منه، لذا لجأت الإتفاقية إلى تعزيز الحماية للطرف الأضعف من إتجاهين أولهما إستثناء إلتزامات معينة من التفاوض عليها بكل حرية، أما الإتجاه الثاني فيتعلق بتحديد الخطأ الجسيم كنظام يُبطل فعالية الشروط الإستثنائية الواردة بالعقد الكمي.

قبل قواعد روتردام كانت أحكام عقد النقل البحري تعرف شروط الإعفاء من المسؤولية- *clauses exonératoires* - وشروط التخفيف منها- *clauses limitatives* -، فلا نجد في أي من إتفاقية بروكسل لـ 1924 ولا في قواعد هامبورج لـ 1978 مصطلح الشروط الإستثنائية *clauses dérogatoires* --، وهو ما إستعملته قواعد روتردام في نص المادة 80 بشأن شروط العقد الكمي، هذا الأمر يؤدي بنا إلى ضرورة تحديد معنى هذه الشروط ومدى إختلافها مع شروط الإعفاء والتخفيف من المسؤولية المعروفة قبل قواعد روتردام.

يُقصد بالشروط الإستثنائية في العقد الكمي تلك الشروط التي تتعارض مع نص المادة 79 من قواعد روتردام، فإذا فسّرنا هذه الشروط الإستثنائية تفسيراً ضيقاً فيُعتبر كل شرط مخالف لمضمون نص المادة 79 هو شرط باطل في عقد النقل البحري، وشرط إستثنائي في العقد الكمي المتوفر على جميع شروط تحقيق الحرية التعاقدية.

إنّ مبدأ الحرية التعاقدية لا يُستبعد تماماً في عقد النقل البحري العادي إنّما هو مقيد بنظام أمر لا يقبل المخالفة تحت إسم الحرية التعاقدية، وعليه قد يتضمّن عقد النقل البحري شروط إعفاء أو تخفيف للمسؤولية لا تتعارض ولا تُخالف النظام الأمر الوارد بالإتفاقية¹، مثل نص المادة 12 من قواعد روتردام التي منحت الأطراف المتعاقدة حرية الإتفاق على تحديد مدة مسؤولية الناقل وفقاً لشروط معينة، قياساً على هذا سيتضمّن العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام شروط تخفيف من المسؤولية لا تخرج عن النظام الأمر للإتفاقية، وشروط أخرى إستثنائية تنفيذ بالخروج عن النظام الأمر للإتفاقية. وبالتالي فإنّ تضمن العقد الكمي على شرط إعفاء أو تخفيف من المسؤولية بما لا يُخالف النظام الأمر لعقد النقل البحري في قواعد روتردام فهو شرط غير إستثنائي، أمّا الشرط الذي يرد مخالفاً للنظام الأمر الخاص بعقد النقل بما يفيد الخروج عن أحكام هذا النظام هو شرط إستثنائي.

¹ Philippe Delebeque ,La convention des Nations Unis sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer et la liberté contractuelle ,op cité ,p.490.

الفرع الثاني: النطاق الشخصي لإعمال فكرة الخطأ الجسيم في العقد الكمي

في قانون النقل البحري للبضائع تطبق فكرة الخطأ الجسيم على الناقل بهدف سقوط حقه في الاستفادة من تحديد المسؤولية¹، أمّا قواعد روتردام فقد خالفت في هذا الشأن نوعاً ما ورد في إتفاقيات النقل السابقة، فمنحت الطرف المتعاقد المتضرر بشأن العقد الكمي دون عقد النقل البحري العادي إمكانية تفعيل آلية الخطأ الجسيم إتجاه الناقل والشاحن على حد سواء. ويظهر السبب من وراء حصر النطاق الشخصي لإعمال الخطأ الجسيم في إتفاقيتي بروكسل وهامبورج في الناقل دون الشاحن هو عدم إستفادة هذا الأخير من نظام المسؤولية المحدودة وفقاً لهذين الإتفاقيتين. وفي الواقع قد تم مناقشة هذه الإشكالية أثناء إعداد مشروع قواعد روتردام، حيث أشار البعض إلى ضرورة منح الشاحن إمكانية الاستفادة من نظام المسؤولية المحدودة كمبدأ قانوني في عقد النقل²، إلا أنّ هذا الإقتراح لم يلقى الإجماع على قبوله، لذا لم يتم النص عليه في الإتفاقية بصيغتها النهائية، الأمر الذي جعل فكرة الخطأ الجسيم لا تقبل التطبيق على الشاحن بخصوص الحدود القانونية للمسؤولية الخاصة بعقد النقل البحري للبضائع³.

وعليه سيوسع نطاق تطبيق فكرة الخطأ الجسيم من حيث الأشخاص في العقد الكمي ليشمل الناقل والشاحن كذلك، ففي الواقع يتضمن مجال النقل البحري للبضائع حالياً شركات شحن كبرى مما سيتشكل عنها شاحن ذو مركز إقتصادي قوي سيعمل على إبرام عقد كمي بشروط إستثنائية تخدم مصلحته. وبما أنّ قواعد روتردام أعلنت الحرية التعاقدية في العقد الكمي ومنحت كل من طرفيه-الناقل والشاحن- إمكانية إدراج شروط إستثنائية تخرج عن احكام الإتفاقية بما يفيد الإعفاء أو التخفيف، إستلزم هذا أن تجعل من الخطأ الجسيم آلية حمائية من أجل حماية الطرف الأضعف في العقد الكمي سواء كان الشاحن أو الناقل⁴ تحقيقاً لمبدأ المساواة أثناء إبرام العقد وفقاً للحرية التعاقدية الإستثنائية في مثل هذا النقل.

فمن خلال ما سبق ذكره يظهر أنّ قواعد روتردام، بموجب المادة 80 قد ذهبت إلى حماية الناقل والشاحن كونها عاجلت عقد النقل البحري للبضائع حسب تطور مجال التجارة البحرية وظهور، شركات نقل كبرى وكذا شركات شحن لا يستهان بها، حيث لم يعد الناقل دائماً هو المهيمن والمسيطر إقتصادياً على مجريات إبرام عقد النقل البحري، إنّما تطور التجارة البحرية أدى إلى عدم إستقرار كفة الطرف الأضعف في العقد، فأحيان يكون

¹ تحدر الإشارة أنه نفس التوجه الذي أخذ به المشرع البحري الجزائري.

² A/CN.9/WG.III/WP.64.

³ Diallo Ibrahima Khalil ,Obligations et responsabilité du chargeur dans les Régles de Rotterdam , op cité ,p.15.

⁴ Wei Hoo ,La liberté contractuelle en droit des transports ,op cité , p.406.

الشاحن وأحياناً أخرى يكون الناقل، لذا نجد أنّ حماية الناقل أيضاً من تعسف الشاحن أثناء إبرام العقد الكمي من خلال جعل البعض من التزاماته أمراً لا تقبل الخروج عنها¹، أضف إلى ذلك تفعيل آلية الخطأ الجسيم كحالة تبطل فعالية الشروط الإستثنائية إتجاهه أيضاً، بهدف السعي وراء ضمان التوازن العقدي في العقد الكمي هي خطوة إيجابية تحسب للإتفاقية، إلا أنّ الإشكالية تتعلق بمدى نجاعة هذه الحماية في العقد الكمي؟ وللأسف لن نستطيع تقديم إجابة واضحة وكاملة لإنعدام دخول الإتفاقية حيز النفاذ، وبالتالي إنعدام القضايا التطبيقية في هذا الشأن، والتي تعتبر المعيار الناجع لتقييم مدى كفاية هذه الحماية.

ولتحديد النطاق الشخصي لتطبيق فكرة الجسيم علينا الرجوع إلى الفقرة 4 من المادة 80 والمتضمنة مايلي : "لا تنطبق الفقرة 1 من هذه المادة على، ولا تنطبق على أي مسؤولية ناشئة عن فعل أو إغفال مشار إليه في المادة 61"، فإن هذه الفقرة قد أحالتنا إلى المادة 61 والتي نصت على مايلي : "1- لا يحق للناقل ولا لأي من الأشخاص المشار إليهم في المادة 17 أن ينتفع بالحد من المسؤولية حسبما تنص عليه المادة 59، أو حسبما ينص عليه عقد النقل إذا أثبت المطالب أنّ الخسارة الناجمة عن إخلال الناقل بواجبه بمقتضى هذه الإتفاقية تعزي إلى فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بالحق في الحد من المسؤولية، إرتكب بقصد إحداث تلك الخسارة أو عن إستهتار وعن علم بإحتمال حدوث تلك الخسارة. 2- لا يحق للناقل ولا لأي من الأشخاص المذكورين في المادة 18 أن ينتفع بالحد من المسؤولية حسبما تنص عليه المادة 60 إذا أثبت المطالب أنّ التأخر في التسليم قد نجم عن فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بالحق في الحد من المسؤولية إرتكب بقصد إحداث الخسارة من جراء التأخر أو عن إستهتار وعن علم بإحتمال حدوث تلك الخسارة."

فمن خلال عبارات النص، من أجل أن يُنفذ أثر الخطأ الجسيم في مواجهة الناقل يجب أن يكون هذا الأخير قد إرتكب هذا الفعل أو الإغفال شخصياً، وبناءً على فإن الخطأ الجسيم الصادر من الأشخاص الذين يقومون مقامه المعددين في المادة 18 لا يُنتج أثره في مواجهة الناقل². وعليه تظهر إشكالية ممن يصدر الخطأ الجسيم الذي أحالت إليه المادة 80-4؟ هل هو خطأ شخصي للناقل فقط؟ إنّ الإجابة عن هذه الإشكالية أمر مهم، فمن خلالها تقرر إمكانية إبطال مفعول الشروط الإستثنائية في العقد الكمي. ففي الواقع لا يُنفذ الناقل البحري في عقد النقل جميع الإلتزامات المترتبة على عاتقه شخصياً، إنّما في معظم الأحيان يلجأ إلى تابعيه -

¹ الإلتزامات المنصوص عنها في المواد 29 و32 من قواعد روتردام . في هذا الخصوص راجع المحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني.

² Francesco Berlingieri ,Philippe Délebecque ,Analyses des critiques aux règles de Rotterdam, N°731 ,DMF ,décembre 2011 ,p.970.

الواردين في المادة 18¹ -، فباعتبار الخطأ الجسيم خطأ شخصي من الناقل فقط، فإن الناقل سيستفيد في أغلب الأحوال من الشروط الإستثنائية للعقد الكمي حتى ولو نتج الضرر بسبب خطأ جسيم إلا أنه لم يصدر من الناقل شخصياً إنما من أحد تابعيه، وبهذا لن يكون للشطر الأخير من نص الفقرة 4 المادة 80 أي مفعول بشأن تعزيز حماية الشاحنين في العقد الكمي. وليس هذا فقط بل يُمكن أن يتعداه، فمثلاً لو إفترضنا إدراج الناقل في شروط العقد الكمي شرطاً يشير بصراحة إلى عدم مسؤوليته عن أي هلاك أو تلف لاحق بالبضاعة ناتج عن الخطأ الجسيم الصادر من أحد تابعيه، فهل ورد في الإتفاقية ما يمنع مثل هذا الشرط الذي يمكن وصفه بشرط الإهمال المستحدث-*Modern Negligence clause*-²؟

كما سبقت الإشارة، إن الناقل البحري في عقد النقل لن ينفذ كافة واجبات وإلتزامات العقد بنفسه شخصياً، إنما سيستعين بتابعين له، فكون الخطأ الجسيم لهؤلاء التابعين لا يصنف كخطأ جسيم للناقل، بالرغم أنه من إستعان بهم لتنفيذ إلتزاماته بناءً على طلبه، فإن الشروط الإستثنائية الواردة في العقد الكمي سيستحيل إستبعادها وإبطالها بإثارة الخطأ الجسيم للناقل. وعليه فإن فكرة الخطأ الجسيم كآلية لإستبعاد مبدأ الحرية التعاقدية وضبط البنود الإستثنائية في العقد الكمي هي فكرة تخدم مصالح الناقلون على حساب حماية الشاحنين-صغار الشاحنين-، نتيجة لصعوبة تحقق هذا الخطأ الجسيم من الناقل شخصياً. فإذا أخذنا بالخطأ الشخصي للناقل فإن الشطر الأخير من الفقرة 4 من المادة 80 لن يكون له أي معنى بشأن ضبط الحرية التعاقدية في العقد الكمي إتجاه الشاحن.

فمن أجل هذا، وحماية للطرف الضعيف في العقد الكمي يجب تفسير هذا النص بطريقة تعزز الحماية لهم، بمعنى أنّ الخطأ الجسيم الصادر من الأشخاص المذكورين في المادة 18 يعتبر كأنه خطأ جسيم للناقل، فالأخذ بهذا التفسير الموسع لنص المادة 61³ سيحقق الحماية الكافية لأصحاب الحق على البضاعة في العقد الكمي.

¹ الممثلين في : الطرف المنفذ- ربان السفينة أو طاقمها، موظفو الناقل أو الطرف المنفذ، أي شخص آخر يؤدي أو يتعهد أن يؤدي إما من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل متى كان ذلك الشخص يتصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة بناءً على طلب الناقل أو تحت إشرافه أو سيطرته .

² « ...si une clause d'un contrat de volume prévoit clairement que le transporteur n'est pas responsable de la perte ou du dommage de marchandises résultant de la faute inexcusable des préposés ou des sous traitants ou des préposes des sous traitants , comment apprécier cette « Modern Negligence clause. » ? »

Wei Hoo ,la liberté contractuelle en droit des transports ,op cité , p.416.

³ Saulo Machado Gomes ,Les clauses de déchéance du droit à limitation de responsabilité du transporteur maritime international de marchandises sous connaissement ,Mémoire pour l'obtention du grade de maitre en droit -LL.M-,option droit des affaires ,Université de Montréal ,mai 2012 ,P.113.

إضافة إلى هذا، فقد رأى البعض¹ أنّ قواعد روتردام قد قصدت من نص المادة 61 جواز حرمان الناقل من التمسك بتحديد المسؤولية في عقد النقل -الشروط الإستثنائية في العقد الكمي- سواءً كان الفعل أو الإغفال صدر عن الناقل شخصياً، أو صدر عن أحد تابعيه المذكورين في المادة 18، وهذا ما يعتبره تمييزاً بحسب رأيه عما كان الحكم عليه في إتفاقية هامبورج بخصوص هذا الأمر، فالمادة 8-1 من قواعد هامبورج قضت بحرمان الناقل من التمسك بتحديد المسؤولية إذا صدر الفعل أو الإهمال عن الناقل شخصياً ولا يشمل ما يصدر عن سائر تابعي الناقل من أفعال، فلا يُحوّل بمقتضى هذه الإتفاقية صدور فعل أو تقصير من تابعي الناقل دون إمكانية تمسك هذا الأخير بحق تحديد المسؤولية، وهذا ما جعل فعالية هذا النص تكون معطلة التطبيق، وعلى إعتبار أنّ الفعل العمدي أو عدم الإكتراث لا يقع عادة من الناقل بذاته وإنّما من تابعيه، لذلك فإن إستبعاد هؤلاء من النص يجعله فارغ المضمون، وهذا ما حاولت قواعد روتردام تجنبه في المادة 61.

وهو كذلك ما عبّر عنه الدكتور وجدي حاطوم بقوله لا يمكن أن نجاري البعض في تفسير المادة 61 من قواعد روتردام بنفس تفسير المادة 8-1 من قواعد هامبورج، كون نص هذه الأخيرة جاء واضحاً لذا أخذ هذا المنحى في التفسير، أما عبارات نص المادة 61 لا تؤدي بنا إلى هذا التفسير، لذا ستسحب فكرة الخطأ الجسيم على الناقل وكذا على من يقوم مقامه -المذكورين في المادة 18- إذا ارتكب فعلاً أو إغفالاً بقصد إحداث الضرر أو عن إستهتار وعن علم بإحتمال حدوث ذلك الضرر².

وعلى عكس الإخفاق في صياغة هذا النص الذي أدى إلى إختلاف التفاسير، نصت قواعد روتردام بكل وضوح ودون أي غموض في المادة 81 الخاصة بنقل الحيوانات الحية على إعتبار الناقل مسؤول بشأن الخطأ الجسيم الصادر منه شخصياً وكذا الصادر من أحد الأشخاص المذكورين في المادة 18³، مؤدى هذه المادة أنّها أتاحت لأطراف العقد الخروج عن أحكام الإتفاقية فيما يتعلق بإستبعاد واجبات ومسؤوليات الناقل أو الطرف

¹ الأستاذ فاروق ملش من خلال مقالته، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كلياً أو جزئياً -الحسنات والإيجابيات القانونية-
Le site électronique : <http://www.arabfes.org/db-bin/doc-doc-pdf-449.pdf>

² وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 416-417.

³ المادة 81 من قواعد روتردام : " ضم الدعاوى ونقلها:

1- بإستثناء الحالة التي يوجد فيها إتفاق على إختيار حصري للمحكمة ويكون ذلك الإتفاق ملزماً بمقتضى المادة 67 أو المادة 72، إذا رفعت على الناقل والطرف المنفذ البحري كليهما دعوى واحدة ناشئة عن حدث واحد، لا يجوز رفع تلك الدعوى إلا أمام محكمة مسماة بمقتضى المادتين 66 و 68 كليهما. وفي حال عدم وجود محكمة من هذا القبيل، يجوز رفع تلك الدعوى أمام محكمة مسماة بمقتضى الفقرة الفرعية ب- من المادة 68، إن كانت هناك محكمة من هذا القبيل.

2- بإستثناء الحالة التي يوجد فيها إتفاق على إختيار حصري للمحكمة ويكون ذلك الإتفاق ملزماً بمقتضى المادة 67 أو المادة 72، يقوم الناقل أو الطرف المنفذ البحري الذي يرفع دعوى يلتمس فيها إعلاناً بعدم المسؤولية أو أي إجراء آخر من شأنه أن يجرم شخصاً من حقه في إختيار المحكمة بمقتضى المادة 66 أو المادة 68 بسحب تلك الدعوى، بناءً على طلب المدعى عليه قد إختار محكمة مسماة بمقتضى المادة 66 أو المادة 68، أيهما إنطبقت، يمكن فيها إستهلال الدعوى مجدداً."

المنفذ أو الحد منها إعمالاً للحرية التعاقدية إذا كان محل عقد النقل حيوانات حية، وهو ما يقترب من أحكام العقد الكمي. ويشترط لصحة هذا الإتفاق المتضمن المساس بواجبات ومسؤوليات الناقل في نقل الحيوانات الحية شرط وحيد، وهو أن لا يكون هلاك هذه البضائع أو تلفها أو التأخر في تسليمها ناتجاً عن فعل أو إهمال من الناقل أو ممن يقوم مقامه إرتكب بقصد إحداث ذلك الضرر أو إرتكب عن إستهتار وعن علم بإحتمال حدوث ذلك الضرر.

ويقع على المدعي الذي يريد إبطال مفعول شروط إستبعاد واجبات الناقل أو مسؤولياته بشأن نقل الحيوانات الحية إثبات صدور الخطأ الجسيم من الناقل أو ممن يقوم مقامه-المادة 18-. وعليه فكان من الأفضل صياغة نص المادة 61 بنفس صياغة المادة 81 فيما يتعلق بإمتداد الخطأ الجسيم إلى تابعي الناقل، فبإثارة الجسيم لأحد تابعي الناقل في العقد الكمي سنواجه إختلاف في التفاسير، وبالتالي المساس بوحدة الأحكام المتعلقة بهذا الشأن، على عكس تطبيقات الخطأ الجسيم بخصوص نقل الحيوانات الحية فالنص واضح.

فقياساً على نص المادة 81 من قواعد روتردام، يُمكن إعتبار أنّ الخطأ الجسيم الصادر من تابعي الناقل يمس بالشروط الإستثنائية الواردة بالعقد الكمي، بمعنى أن الناقل مسؤول عن الخطأ الجسيم الصادر منه شخصياً وكذا الصادر من الأشخاص المذكورين في المادة 18. وكتيجة لعدم نفاذ إتفاقية روتردام لن نجد ما نقدمه من إجتهادات قضائية لحل هذا الإختلاف.

إنّ أثر الخطأ الجسيم لا يسري على الناقل فقط إنّما الشاحن أيضاً يخضع لفكرة الخطأ الجسيم كآلية لضبط الشروط الإستثنائية في العقد الكمي الخاضع للحرية التعاقدية، فمن خلال نص المادة 34 من قواعد روتردام المعنونة بـ مسؤولية الشاحن عن أشخاص آخرين¹ "يكون الشاحن مسؤولاً عن أي إخلال بالواجبات المترتبة عليه

¹ تجدر الإشارة إلى الأعمال التحضيرية لإقتراح وصياغة المادة 34 من قواعد روتردام. فأتناء جلسة مناقشات مجموعة العمل المنعقدة بتاريخ 4 سبتمبر 2003 تم مناقشة مشروع المادة 34، فأتناء هذه الجلسة لم تكن المادة معنونة، كما أن تعداد الأشخاص الذين يُسأل عنهم الشاحن هم المستخدمين والتابعين والوكلاء بالإضافة إلى كل شخص يعمل بشكل مباشر أو غير مباشر تحت إشرافه ورقابته، كما تضمن مشروع هذا النص فقرة ثانية تنص على عدم مساءلة الشاحن وفقاً لهذا النص إلاّ عندما يرتكب الأشخاص المشار إليهم الأفعال أو الإمتناع عن الأفعال أثناء قيامهم بعملهم بإعتبارهم وكلاء أو تابعين أو مستخدمين. فبالرغم من أنّ هذا النص يُوضح عنصر التبعية بشكل جلي، حيث أنّها تتطلب أن ياتم عمل التابع أثناء قيامه بعمله، وهي ذات الشروط التي تتطلبها القواعد العامة لمساءلة المتبوع عن أعمال تابعه. وأثناء الجلسة المنعقدة بتاريخ 4 أكتوبر 2004 عُُدل نص المادة وحملت المادة رقم 35 بدلاً من 34، وتم إعطاء عنوان لنص المادة كالتالي :-المسؤولية إتجاه التابعين والموظفين والوكلاء، كما تم حذف الفقرة الثانية من المشروع القديم التي تتحدث عن ضرورة أن يكون الفعل أو الإمتناع قد وقع من أي شخص من الأشخاص المذكورين أثناء تأدية عمله، بالإضافة إلى تعديل آخر يتعلق بحذف الناقل والأطراف المنفذة من قائمة الأشخاص الذين يُسأل الشاحن عن أعمالهم وبهذا لا يعتبر الشاحن مسؤول عن أعمال الناقل والأطراف المنفذة حتى ولو كانوا يؤدون أعمال لصالحه بالإتفاق معه. لينتهي الأمر أثناء الدورة 16 المنعقدة في ديسمبر 2005 بقبول نص المادة والموافقة عليه لتصدر المادة حسب نصها الحالي تحت رقم 34 مع تغيير عنوانها إلى ما هو عليه حالياً. لمزيد من التفصيل أنظر : وثائق الأعمال التحضيرية لإعداد الإتفاقية.

بمقتضى هذه الإتفاقية نتيجة لأفعال يُقدم عليها أو يُغفلها أي شخص كان قد عهد إليه بأداء أي من واجباته، بمن فيهم الموظفون والوكلاء والمتعاقدون من الباطن، ولكن الشاحن ليس مسؤولاً عن الأفعال التي يُقدم عليها أو يُغفلها الناقل أو الطرف المنفذ الذي يتصرف نيابة عن الناقل والذي كان الشاحن قد عهد إليه بأداء واجباته¹. وعليه فإنّ الخطأ الجسيم الصادر من الشاحن وكذا من أحد تابعيه الذين يكون قد عهد إليهم بأداء أي من واجباته -الموظفون والوكلاء والمتعاقدون من الباطن- يؤثر على فعالية الشروط الإستثنائية في العقد الكمي. فيتضح أن النطاق الشخصي للخطأ الجسيم إتجاه الشاحن يشمل الخطأ الصادر منه شخصياً وكذا الصادر من تابعيه.

المطلب الثاني : إثبات الخطأ الجسيم وأثره على الحق في تحديد المسؤولية

إن قواعد روتردام جعلت من الخطأ الجسيم ضابط من أجل إبطال مفعول الشروط التي تفيد بالخروج أن أحكام عقد النقل البحري العادي في العقد الكمي سوءاً إتجاه الناقل أو الشاحن، فبعد تحديد المقصود من الخطأ الجسيم وتوضيح الإختلاف في المصطلحات في الأنظمة القانونية بشأن هذا الخطأ، يجدر بنا الإجابة على إشكالية، على من يقع عبئ إثبات الخطأ الجسيم (الفرع الأول)، من أجل ضبط فعالية الشروط الإستثنائية في العقد الكمي كأثر عن تحقق الخطأ الجسيم(فرع ثاني).

الفرع الأول: إثبات الخطأ الجسيم

وفقاً لمضمون المادة 61 من قواعد روتردام، حتى يسقط حق الناقل في الإستفادة من تحديد المسؤولية، على المضرور-أصحاب الحق على البضاعة- إثبات أنّ الضرر ناتج عن خطأ جسيم إرتكبه الناقل. إلا أنّ الأمر ليس بهذه البساطة، فبالرجوع إلى نص الفقرة 6 من المادة 80 الوارد كالاتي: "يتحمل الطرف المطالب بالمنفعة المتأتية من الخروج عن الإتفاقية عبئ إثبات إستيفاء الشروط اللازمة لذلك الخروج"، وبالتالي فمن أجل إستفادة الناقل من شروط العقد الكمي عليه إثبات توافر كافة المتطلبات الأساسية لتحقيق الحرية التعاقدية، فعليه إثبات توافر الشروط الواردة في الفقرة 2 و3 من المادة 80 من أجل إثارة الشروط الإستثنائية الواردة في العقد الكمي إتجاه الشاحن، وإثبات إجتماع المتطلبات الواردة بالفقرة 5 من نفس المادة لسريان الشروط الإستثنائية إتجاه المرسل إليه. إضافة إلى هذا تظهر إشكالية ربط مضمون الفقرة 4 بأحكام عبئ الإثبات الواردة بالفقرة 6، حيث سيأخذنا تفسير هذه الرابطة إلى ضرورة إثبات الطرف الذي يثير حق الإستفادة من الشروط الإستثنائية أنّه قد نُفد

¹ وهو نفس ما ذهبت إليه إتفاقيات النقل البحري النافذة، المادة 4-3 من إتفاقية بروكسل، المادة 12 من معاهدة هامبورج.

الإلتزامات الآمرة الواردة بالفقرة 4 على أكمل وجه، أو إثبات غياب الرابطة السببية بين الضرر والإخلال بالإلتزامات الآمرة الغير خاضعة للحرية التعاقدية، أضف إلى هذا إثبات هذا الطرف غياب أي خطأ جسيم أثناء تنفيذ العقد الكمي، وبهذا سيتم تعزيز الحماية للطرف الأضعف وتحقيق مصلحة البضاعة. إن هذه الإشكاليات لم تُطرح بتاتا أثناء مناقشات فريق العمل III لإعداد الإتفاقية¹.

نستخلص في الأخير أنه من أجل تحديد الملتزم بالإثبات في العقد الكمي علينا ربط مضمون المادة 61 – على أساس الإحالة الواردة في الفقرة 4/80- والفقرة 6 من المادة 80، سنتوصل إلى أنّ نطاق تطبيق هذه الفقرة الأخيرة ينحصر في مضمون الفقرة 2 و 5 من المادة 80، بمعنى أنه على الطرف المطالب بإثارة حقه في الإستفادة من الشروط الإستثنائية للعقد الكمي أن يثبت توفر جميع المتطلبات الأساسية الواردة في الفقرة 2 من المادة 80 لسريانها إتجاه الشاحن، وإثبات إجتماع شروط الفقرة 2 و5 من نفس المادة لأجل سريان هذه الشروط الإستثنائية إتجاه المرسل إليه. أمّا من أجل سقوط حق المستفيد من الشروط الإستثنائية في العقد الكمي فعلى المدعي-المضروب- إثبات العلاقة السببية بين الضرر والإخلال بالإلتزامات الآمرة الواردة في الفقرة 4 من المادة 80، أو إثباته صدور خطأ جسيم من هذا المستفيد أو أحد تابعيه، تطبيقاً للمادة 61.

الفرع الثاني : أثر الخطأ الجسيم على الشروط الإستثنائية في العقد الكمي

إن للغش والخطأ الجسيم أثر تقليدي نصت عنه إتفاقيات النقل البحري النافذة² وكذا القانون البحري الجزائري³، يتعلق الأمر بفقدان الناقل حقه بالتمسك بالحد الأقصى للتعويض⁴ إذا ما ارتكب غشاً أو خطأ جسيم. ومما لا شك فيه أنّ التحديد القانوني للتعويض يُشكل أهم مقومات الحل التشريعي للمعادلة القائمة على ضرورة تعديل العدالة التعاقدية حمايةً للشاحن كطرف ضعيف إقتصادياً في عقد النقل، وضمان الجدوى الإقتصادية المتمثلة في عدم إعاقه النقل البحري بإقرار المسؤولية المطلقة، إلا أنّ هذه الموازنة القانونية أقرت بمجمل

¹ Honka Hannu ,Scope of application –freedom of contract ,op cité ,p.268

² المادة 4 –خامسا – (هـ) من إتفاقية بروكسل، المادة 08. من إتفاقية هامبورج.

³ المادة 809 من ق ب ج .

⁴ يقصد به تحديد حد أعلى كمي للتعويض، يلتزم به الناقل إذا ما ترتبت مسؤوليته، فلا يجوز إلزامه بأكثر من ذلك الحد ولو كانت الأضرار التي تعرض لها الشاحن تفوق هذا الحد المطبق، وتظهر أهمية هذا النظام في تحقيق موازنة بين مصالح الناقلون ومصالح الشاحنين، فبموجبه تم مراعاة مصالح الناقل بعدم إلزامه بأكثر من الحد الأقصى المحدد قانوناً، كما روعي من جانب آخر حماية الشاحن من عدم إدراج الناقل شروط الإعفاء من المسؤولية، كما يعتبر هذا التحديد القانوني الحد الأدنى لما يمكن الإتفاق عليه بين الطرفين. هذا ما جعل بعض الفقهاء الفرنسيين يعبرون عن نظام الحد الأقصى للتعويض بـ"إن مسؤولية الناقل البحري للبضائع هي مسؤولية مريحة – comfortable –"

Antoine Vialard ,Droit Maritime ,DALLOZ ,p.409.

التشريعات الوطنية على سقوطها بإثبات صاحب الحق على البضاعة صدور غش أو خطأ جسيم، فبالرغم من إختلاف التشريعات وعدم توحيدها في تحديد نطاق هذا الخطأ من حيث الجسامه ومن حيث المصطلح، كون أن فكرة الخطأ الجسيم تعتبر من الأفكار التي لا تشترك فيها قوانين الدول، إذ كثير منها لا تعرف فكرة الخطأ الجسيم المعروفة في القانون الفرنسي¹ ومنها إنتقلت إلى القوانين الوطنية في الدول التي إختارت المنهج الجرماي اللاتيني مثل الدول العربية ومنها الجزائر؛ أمّا الدول الأنجلوسكسونية فهي لا تعرف تقسيم الخطأ إلى درجات معينة وإنما تعرف الإخلال الجسيم في تنفيذ العقد وهو ما عبّر عنه القضاء الأمريكي والإنجليزي بكل وضوح في العديد من الأحكام القضائية². فمن المؤكد أنّ كل قضاء سيرجع إلى المبادئ القانونية المعروفة في قانون القاضي لتحديد مدى تحقق هذا الضابط لإسقاط حق الناقل في الإستفادة من ميزة الحد الأقصى للتعويض، مما يؤثر سلبا على التوحيد الدولي في هذا الخصوص.

أما عن أثر الخطأ الجسيم في ضبط الحرية التعاقدية في العقد الكمي، بعد أن نصت المادة 80 على عدة آليات شكلية حددتها في الفقرة 2 وأخرى موضوعية تتعلق ببعض الإلتزامات وبالخطأ الجسيم، فجعلت قواعد روتردام لهذا الخطأ أثرين على العقد الكمي وهما، إبطال الشروط الإستثنائية في العقد الكمي (فقرة أولى)، سقوط الحق في الإستفادة من نظام المسؤولية المحدودة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : إبطال الشروط الإستثنائية في العقد الكمي

بعد إعلاء الحرية التعاقدية في العقد الكمي حاول المشرع الدولي في قواعد روتردام تكريس الحماية الكافية والفعالة للطرف الأضعف في العقد الكمي، من خلال ضابط سوء سلوك أحد أطراف العقد والمتمثل في الغش والخطأ الجسيم كآلية لتوجيه الحرية التعاقدية بهدف حماية الطرف الضعيف من هيمنة وتعسف الطرف الأقوى منه إقتصاديا.

¹ Cour de cassation 2/7/1969 ,DMF.
Cour de cassation 11/03/1960 ,DMF.
Cour d'appel de Paris ,27/05/1962 ,DMF.
Cour d'appel d'Ais-en-provence ,1968 ,DMF.
Trb .Com de Bruxelles , 06/05/1963 ,ETL.

أنظر : ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.231.

² DUPONT DE NEMOURS .V. THE HAMDANY ,1997 ,AMC ,p.27.

للمزيد من التفاصيل حول هذه القضية أنظر : ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.230.

ففي أحكام عقد النقل البحري للغش والخطأ الجسيم دور في حرمان الناقل البحري من نظام المسؤولية المحدودة وكذا سقوط شروط التخفيف من المسؤولية الجائزة في عقد النقل البحري، وبالتالي سيحرم الناقل من أثر إدراج هذه الشروط ضمن بنود عقد النقل البحري حتى ولو كانت شروطاً جائزة. أمّا عن الأثر المستحدث لهذا السلوك في العقد الكمي فهو تعطيل مفعول الشروط الإستثنائية التي أدرجها الطرف مرتكب هذا الخطأ أو هذا السلوك بهدف الخروج عن أحكام الإتفاقية الآمرة إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية المعترف بها في العقد الكمي بعد إستيفاء جميع الشروط اللازمة، وبالتالي جعلاً الفقرة 4 من المادة 80 الغش والخطأ الجسيم ضابطاً يضبط مفعول الشروط الإستثنائية الواردة في العقد الكمي.

نجدد الإشارة إلى المقصود بالشروط الإستثنائية في العقد الكمي بأنّها تلك الشروط التي تتعارض مع نص المادة 79 من قواعد روتردام، فإذا فسّرنا هذه الشروط الإستثنائية تفسيراً ضيقاً فيعتبر كل شرط مخالف لمضمون نص المادة 79 هو شرط باطل في عقد النقل البحري، وشرط إستثنائي في العقد الكمي المتوفر على جميع شروط تحقيق الحرية التعاقدية. وعليه فمن البديهي أنّ العقد الكمي سيتضمن نوعين من الشروط أولهما هي شروط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية بالقدر الذي لا يتعارض مع النظام الأمر الوارد بالإتفاقية المنظم لعقد النقل البحري العادي¹، والنوع الثاني هو الشروط الإستثنائية التي تفيد بالخروج عن النظام الأمر للإتفاقية². فبتحقيق الغش أو الخطأ الجسيم ستبطل شروط الإعفاء والتخفيف من المسؤولية وكذا سيُعطل مفعول الشروط الإستثنائية.

فحسب المادة 61 من قواعد روتردام بإثبات المطالب -المضروب- صدور غش أو خطأ جسيم من الطرف الآخر في العقد الكمي، سيفقد هذا الأخير حقه في إثارة الشروط التي أدرجها في العقد لإعفاء أو التخفيف من مسؤوليته في حالة قيامها سواء كانت شروط إستثنائية أو غير إستثنائية ما دام أنّ الغرض منها هو المساس بالمسؤولية، كون أنّ إرتكابه للسلوك الوارد في المادة 61 قد عطّل فعالية الشروط الإستثنائية بالرغم من إجتماع جميع متطلبات تحقيق الحرية التعاقدية في العقد الكمي، إلّا أن تطبيق هذه الحرية تعطل بمجرد إثبات الطرف المضروب تحقق الغش أو الخطأ الجسيم. وعليه سيتجرّد العقد الكمي في هذه الحالة إتجاه هذا الطرف من مميزاته ويتساوى مع عقد النقل البحري العادي ليخضع للنظام القانوني الأمر المقيد للحرية التعاقدية. فبتحقيق الخطأ

¹ Philippe Delebeque ,La convention des Nations Unis sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer et la liberté contractuelle ,op cité ,p.490.

² سبق شرح كلا الشرطين مع التمييز بينهما، راجع الفرع الأول من هذا البحث.

الجسيم سيتعطل مفعول شروط العقد الكمي مما سيجرده من ميزته الخاصة والمتمثلة في إعلاء الحرية التعاقدية لطرفيه.

في الواقع إن إعتبار الغش والخطأ الجسيم ضابط لتعطيل الحرية التعاقدية المعترف بها في العقد الكمي هي آلية حامية لصالح الطرف الضعيف في العقد، إلا أن إثبات هذا الأخير تحقق الخطأ أو الغش هو أمر ليس بالسهل، خاصة إذا تعلق الأمر بإثبات الشاحن قصد الناقل إحداث الخسارة أو الإستهتار مع العلم بإحتمال حدوث الضرر، مما قد ينجم عنه إستحالة تعطيل أثر شروط العقد الكمي الماسة بالمسؤولية نتيجة لصعوبة إثبات تحقق هذا الضابط. هذا إضافة إلى عدم التوحيد التشريعي لعناصر الغش أو الخطأ الجسيم أو سوء السلوك الإرادي أو الخطأ الغير مغتفر في الأنظمة القانونية للدول، مما قد يجعل هذا الضابط يتحقق في النظام القانوني لدولة ما ولا يتحقق حسب النظام القانوني لدولة أخرى¹. لذا فمن أجل ضمان الحماية اللازمة بشكل عادل لا بد من التوحيد الدولي لأحكام تحقق هذا الخطأ، والأخذ بالمفهوم الموسع لهذا الخطأ أو السلوك حامية للطرف الضعيف في العقد الكمي من تعسف الطرف الأقوى إقتصادياً تحت عنوان الحرية التعاقدية²، ومن أجل ضمان هذه الحماية أيضاً لا بد الأخذ بتوسيع النطاق الشخصي لهذا الضابط ليشمل جميع تابعي الناقل والشاحن في العقد الكمي.

الفقرة الثانية : سقوط الحق في الإستفادة من حدود المسؤولية

بتحقق الغش أو الخطأ الجسيم ستسقط جميع شروط الإعفاء والتخفيف والتحديد من مسؤولية الناقل البحري-شروط إستثنائية أو غير إستثنائية-في العقد الكمي، وسيخضع لأحكام المسؤولية الواردة بشأن عقد النقل البحري العادي للبضائع، ومما لا شك فيه أنّ الناقل ليلجأ للمطالبة بتطبيق نص المادة 59 من قواعد روتردام والتي تفيد بإستفادة الناقل من حدود قصوى للمسؤولية فلا يلتزم بأكثر من ذلك القدر، إلا أنّ الأمر ليس بهذه البساطة نتيجة لإرتكابه فعل أو إغفال بقصد إحداث الضرر أو إستهتار عن علم بإحتمال وقوع الخسارة.

ففي حالة إرتكاب الناقل البحري كطرف في العقد الكمي أو أحد التابعين له -مع الإشارة إلى بقاء الغموض حول تابعي الناقل كما سبق الذكر- غش أو خطأ جسيم يسقط حقه في التمسك بنظام المسؤولية

¹ عدم التوحيد التشريعي بشأن هذه الفكرة قد يؤدي إلى إنحياز القاضي المعروض عليه النزاع للشاحن أو الناقل التابع لبلده، وذلك بتوسيع فكرة الغش والخطأ الجسيم من أجل المصالح الوطنية بإعتبارها من البلدان الشاحنة بقصد حرمان الناقل التابع لبعض الدول الناقلة من الإستفادة من حدود المسؤولية أو الشروط الإستثنائية في العقد الكمي- كما هو الشأن في الجزائر وفرنسا-، ومن جهة أخرى التضييق من هذه الفكرة حماية للناقل في الدول الناقلة .

² Wei Hoo , la liberté contractuelle en droit des transports , op cité , p.443.

المحدودة المقررة في عقد النقل البحري من خلال المادة 59 من قواعد روتردام¹ تطبيقاً لنص المادة 61، فيحرم الناقل و أي شخص من الأشخاص المسؤول عنهم الممثلين في الطرف المنفذ وموظفوه وربان السفينة أو طاقمها وموظفو الناقل وأي شخص آخر يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل متى كان ذلك الشخص يتصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة بناءً على طلب الناقل أو تحت إشرافه أو سيطرته² من التمسك بالمسؤولية المحدودة إذا أثبت المطالب صاحب الحق على البضاعة-المضروور- أنّ الخسارة الناجمة من إخلال الناقل بواجباته ترجع إلى فعل أو إغفال شخصي من جانب الناقل. فبإثبات المتضرر هذا الخطأ سيلتزم الناقل بدفع تعويض يعادل الضرر الذي أصاب البضاعة محل العقد الكمي، وبهذا سيتساوى النظام القانوني المطبق على الناقل البحري في عقد النقل البحري العادي والنظام القانوني المطبق على الناقل البحري في العقد الكمي، بمعنى أن الخطأ الجسيم أو الغش الصادر من الناقل البحري في العقد الكمي يُفقد هذا العقد ميزته ويجعله يخضع لنظام قانوني أمر لا يقبل تدخل مبدأ الحرية التعاقدية.

¹ قدمت قواعد روتردام ميزة للشاحنين من خلال رفعها للحد الأقصى للتعويض الذي يلتزم به الناقل في حالة قيام مسؤوليته، ورأى البعض أنّ الزيادة في حدود التعويض الذي شهدته قواعد روتردام يعزى إلى زيادة التضخم المالي وإرتفاع الأسعار منذ زمن توقيع إتفاقية هامبورج لسنة 1978.

فاروق ملش، إعادة قراءة قواعد روتردام 2008، المرجع السابق، ص.1.

² المادة 18 من قواعد روتردام.

الخاتمة

أضفى مبدأ الحرية التعاقدية على عقد النقل البحري للبضائع نوع من الإذعان حيث لا يستطيع الشاحن مناقشة شروط العقد التي يفرضها الناقل، ويحدد مضمونها الإتفاقي خاصة بالنسبة لشركات النقل البحري التي تضع في سندات الشحن شروطاً مطبوعة، وإن كان هذا ليس هو الوضع الغالب فقد ينجح في قليل من الأحيان الشاحن في تغيير بعض الشروط التعاقدية التي يعرضها عليه الناقل، مما ينفى عن العقد صفة الإذعان. بنيت هذه الإشتراطات التعاقدية على أساس الحرية التعاقدية كمبدأ جوهري في العقود، وكانت أكثر إنتشاراً وحرية بالنظر إلى فكرة قداسة سلطان الإرادة، الأمر الذي إنعكس على نظام المسؤولية في عقد النقل البحري فأصبح هش ومرن ينعدم لضوابط تحدد الشروط الصحيحة من الباطلة، ما جعل ميزان التوازن العقدي يختل لصالح الناقل الطرف المهيمن على النقل مما أدى إلى إضطراب في المراكز القانونية. وبهذا ساهمت الحرية التعاقدية التي ألبسها الفقه والقضاء في القرنين الثامن عشر وبداية التاسع عشر ثوب القداسة في تشجيع الناقل البحري على إستبعاد أحكام القانون وإيراد شروط تمس بنظام المسؤولية إلى حد الإعفاء منها، وكان من شأن إجازة هذه الشروط والقضاء بصحتها من طرف قضاء الدول البحرية، التي صُنفت آنذاك دولاً ناقلة وعدم تطبيقها والقضاء ببطلانها من قبل الدول الشاحنة هو عرقلة سندات الشحن من أداء وظائفها الإقتصادية والتجارية والقانونية، وإهدار فعالية إلتزام الناقل البحري بالمحافظة على البضاعة حتى وصل الحد إلى القول بأن تنفيذ عقد النقل البحري كان بمشيئة الناقل البحري.

ففي ظل المعطيات السابقة تبين أن إعلاء الحرية التعاقدية على إطلاقها أضحت عاجزة عن حكم ومعالجة الإختلال البين في التوازن العقدي الذي طُبِع على عقد النقل البحري بناءً على التفاوت في المراكز الإقتصادية لطرفي العقد. ذلك أن أعمال الحرية التعاقدية على إطلاقها تفترض قدرًا من التكافؤ بين المتعاقدين من حيث القدرة على التفاوض على قدر متساوي من النديّة، وهذا ما يتناقض مع واقع عقد النقل البحري، ففي معظم الحالات يقوم على إختلال ظاهر بين مركز المستهلك التعاقدية-الشاحن- مقارنة بمركز الناقل مقدم الخدمة، فكان لهذا التفاوت أثر مباشر على مبدأ الحرية التعاقدية، فبموجبه إستغل الناقل البحري وضعيته المهيمنة على الشاحن لفرض إرادته على حساب إرادة الطرف الآخر، وذلك بإملاء شروط مجحفة وغير عادلة في شكل عقود نموذجية، فأبانت الحرية التعاقدية أن التفاوت بين الشاحن والناقل أمر محقق يتوجب معالجته لتحقيق التوازن المأمول.

فبتدريج كفة ميزان العدل في العلاقة التعاقدية بين الناقل والشاحن إلى أعلى مستويات الرجحان تدخلت الدول الشاحنة لحماية الشاحنين، ودعت إلى ضرورة تدخل القانون للحد من تعسف الناقل البحري تحت لواء الحرية التعاقدية، وذلك إتساقاً مع دور القانون في تحقيق التوازن العقدي ورفع التعسف عن الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية. فكانت البداية سنة 1893 بصدر قانون هارتر الأمريكي المتضمن قواعد قانونية أمرت وضعت قيوداً على الحرية التعاقدية للناقل لتعرف هذه الأخيرة في عقد النقل البحري بدايات التقييد، لتتوالى بعد ذلك التشريعات الدولية والداخلية مستلهمة أحكامها في البداية من قانون هارتر لتحاول بعد ذلك مواكبة تطورات ومستحدثات النقل البحري عبر العالم، ففي سنة 1924 صدرت إتفاقية بروكسل والتي صادقت عليها الجزائر سنة 1964 بموجب المرسوم رقم 64-71، ليليهما بعد ذلك صدور معاهدة هامبورج سنة 1978، وتعتبر قواعد روتردام لسنة 2008 أحدث إتفاقية دولية بشأن عقد نقل البضائع ظهرت للوجود.

فبتنظيم التشريعات الدولية والوطنية أحكام عقد النقل البحري بموجب نصوص قانونية أمرت تم تنظيم وتوجيه الحرية التعاقدية لأطراف العقد بغرض تحقيق التوازن المنشود بين مركزين غير متكافئين إقتصادياً في أغلب الأحيان، الأمر الذي جعل دائرة الحرية التعاقدية تضيق من خلال نصوص تقييد إرادة الأطراف التعاقدية، إلا أنّها من جهة أخرى منحت إمكانية سريان الخروج عن تطبيق الأحكام الآمرة في مجالات محددة قانوناً وإعمال مبدأ الحرية التعاقدية بشأنها.

فتبنت إتفاقية بروكسل فلسفة جعل التنظيم القانوني لعقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن من النظام العام، فتضمنت قواعد قانونية أمرت تقرر مدى صحة وبطلان الشروط الماسة بالنظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري في العقد، وبذلك جاءت هذه الإتفاقية بقيود على الحرية التعاقدية في العقد محاولة معالجة إختلال التوازن بين القوة الإقتصادية للناقل وحاجة الشاحن الضرورية للنقل ما جعله طرفاً ضعيفاً أمام الناقل. بموجب هذه الإتفاقية إنتقلت الحرية التعاقدية في عقد النقل بموجب سند الشحن من الإفراط إلى الوجود النسبي حيث قضت بعدم جواز الإتفاق على الزيادة في حقوق الناقل البحري ولا الإنتقاص من إلتزاماته الواردة في الإتفاقية، فذلك هو الحد الأدنى لإلتزاماته والحد الأقصى من حقوقه. وهذا هو القدر الذي توصل إليه واضعي الإتفاقية كصلح بين أصحاب المصالح في البضاعة وأصحاب المصالح في السفينة.

تعتبر إتفاقية بروكسل أول إتفاقية دولية جاءت بنصوص للحد من الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن، ومن خلالها دخلت الحرية التعاقدية لهذا العقد محل التنظيم الأمر الذي يقضي

ببطلان كل ما يخالفه، إلا أن هذه الأحكام الآمرة كانت محدودة وتركت جزءا من الحرية التعاقدية لأطراف العقد ويتعلق الأمر بإعلاء الحرية التعاقدية في الإشتراطات الإتفاقيه التي تقضي بتشديد مسؤولية الناقل مما هي عليه في الإتفاقيه، وبما أن الإتفاقيه أخذت بمدة المسؤولية الضيقه - من الشحن إلى التفريغ - فبذلك أقرت صحة الشروط الإعفايه والمخففة للمسؤولية في المرحلة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ. كما إستثنت من نطاق تطبيقها نقل الحيوانات الحيه، والبضائع المنقولة على السطح، والبضائع الإستثنائية، وبهذا الإستبعاد أطلقت الحرية التعاقدية لأطراف العقد بإدراج ما شاؤوا من شروط في حالة نقل الحيوانات الحيه أو البضائع الإستثنائية أو بضائع السطح، وهو نفس ما جاء به المشرع الجزائري في مضمون المادة 812 من القانون البحري الجزائري بإستثناء البضائع التجارية الإستثنائية التي لم يتطرق لها المشرع، ضف إلى ذلك تتمتع أطراف العقد بالحرية التعاقدية في التمديد من آجال رفع دعوى المسؤولية بناء على إتفاق تعاقدى يبرم بعد قيام سبب الدعوى. على أن صحة هذه الشروط التعاقدية المدرجة إعلاء للحرية التعاقدية تخضع لأحكام القانون العام.

فبالرغم من الحد النسبي للحرية التعاقدية الذي نادى به الإتفاقيه إلا أنها لم تحقق المساواة بين مصالح الناقلون والشاحنين، فإتصفت بمحاباتها لمصلحة الناقل أكثر من إنحيازها لمصلحة الشاحن، فمال ميزان التوازن العقدي ميلا لصالح شركات الملاحة البحرية، والدليل على ذلك تلك القائمة الطويلة من حالات إعفاء الناقل من المسؤولية خاصة تلك المتعلقة بإعفائه من المسؤولية الناتجة عن الأخطاء الملاحية. هذا ما جعل هذه المعاهدة بعيدة نوعا ما عن إقامة التوازن بين المراكز القانونية لكل من الناقلون والشاحنين.

إتبع قواعد هامبورج نفس النهج المتبع في سابقتها بخصوص الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع، فجعلتها حرية محدودة و مقيدة بموجب نصوص أمرة، فهذا النظام الأمر فرض على الناقل إلتزامات أمرة لا يمكنه التنصل من مسؤوليته عنها بموجب أي إتفاق أو إشتراط على أساس الحرية التعاقدية. أما الإلتزامات المجردة من الصفة الأمرة فللناقل والشاحن إعلاء الحرية التعاقدية بقوة القانون وإبرام إتفاقات أو إشتراطات في سند الشحن بشأنها. إلا أنه وبالنظر إلى أن نطاق تطبيق قواعد هامبورج أوسع من نطاق تطبيق إتفاقيه بروكسل فإن ذلك ينعكس على مدى تقييد الحرية التعاقدية، فكلما كان نطاق التطبيق أوسع كانت الحرية التعاقدية أضيق، وكلما كان نطاق التطبيق أضيق كانت الحرية التعاقدية أوسع، وعليه فإن الحرية التعاقدية في ظل معاهدة بروكسل وتعديلاتها كانت أوسع مما أصبحت عليه في ظل تطبيق قواعد هامبورج. فتوسيع مدة مسؤولية الناقل طبقا لقواعد هامبورج وشمول تطبيقها على الحيوانات الحيه وبضائع السطح كرس تنظيميا أشد تقييدا للحرية التعاقدية عن ما كان عليه من قبل، وهو ما إعتبره الشاحنين بالنقطة الإيجابية للتوصل إلى توازن بين مصالح ذوي الشأن في النقل البحري.

فمن خلال المعطيات السابقة يتضح أنّ تدخل المشرع بوضع قواعد أمرّة تقيّد من الحرية التعاقدية لأطراف عقد النقل البحري للبضائع أثر بصفة إيجابية على التوازن العقدي لهذا العقد، وحقق حماية نسبية للشاحن لم يكن لهذا الأخير إمكانية تحقيقها في ظل الحرية التعاقدية المطلقة بإعتبار أنّ إختلاف مراكز الأطراف المتعاقدة عبّرت عملياً عن وجود قدر من المصالح المعارضة، وبهذا تصدع مبدأ الحرية التعاقدية، ما أدى إلى التراجع والتضييق من مضمون سلطان الإرادة. فأصبحت إرادة المتعاقدين محدودة ومقيدة بنصوص قانونية أمرّة. وأصبح عقد النقل البحري للبضائع من عقود المبادلة التي تقوم على تبادل إرادتي الطرفين بصفة مطلقة إلى عقد من العقود المنظمة، ومن واقع يعتمد على إرادة تقابلها أخرى إلى واقع آخر يتميّز بمحدودية الإرادات. إلا أنّ هذا التضييق كان ضرورة لتوفير قسط من التكافؤ بين الناقل والشاحن في العقد، بما يحقق قدرًا من العدالة بين الطرفين، والذي يعتبر التوازن جزءًا منها أو مظهرًا من مظاهرها .

كما أنّ هذه القيود الواردة على الحرية التعاقدية لا تقودنا إلى الإعتقاد بأنّ حرية الإرادة لم يعد لها دور، وإنّما لم تعد لها السيادة المطلقة فقط، فتبقى هذه القيود رغم صيغتها الأمرّة مجرد إستثناءات على مبدأ الحرية التعاقدية كمبدأ عام يحكم العقود. فيمكن القول أنّ سلطان القانون وسلطان الإرادة في عقد النقل البحري للبضائع هما جنب إلى جنب كوجهان لعملة واحدة. كون أنّ الهدف الأساسي من هذا هو معالجة إختلالات التوازن واللاعدالة في العقد من جهة، ومن جهة أخرى تجسيدًا لفكرة المجموعة العقدية، حيث أنّ عقد النقل يجمع بين عدّة عقود متشابكة ومتداخلة كعقد التأمين، وأي شرط بهذا العقد يؤثر على العقود الأخرى، وعليه فإنّ الحياة القانونية لم تعد متحجرة في نظرتها التقليدية لمبدأ الحرية التعاقدية فيما يخص عقد النقل البحري للبضائع، بل تجاوزت هذه النظرة إلى نظرة أخرى تتماشى وقواعد العولمة والنظام الإقتصادي العالمي، كون أنّ هذا العقد يمثل أحد الآليات الأساسية للنشاط الإقتصادي العالمي.

وبهذا توزعت معظم دول العالم المهتمة بالتجارة البحرية بين عضوية إتفاقية بروكسل لسنة 1924 وبرتوكولات تعديلاتها لسنة 1968 وكذا 1979، وبين إتفاقية هامبورج لسنة 1978، فأمام هذا الإنقسام وأمام إهتزاز الثقة بين الناقلون والشاحنين إضافة إلى عدم إستقرار المعاملات التجارية البحرية فقدت أحكام النقل البحري الدولي للبضائع صفة التوحيد القانوني المنشود، خاصّة أنّ الظروف التجارية والإقتصادية والتكنولوجية التي أبرمت في ظلّها تلك القواعد قد تغيرت. فتماشياً مع تطورات قطاع النقل البحري بصفة عامة لاسيما إستحداث

عقود نقل بحري، فكان لا بد من وضع نهج جديد يحتفظ بصفة التوجيه والتنظيم للحرية التعاقدية الخاصة بأطراف عقد النقل ولكن بمنظور مختلف يساير مستحدثات واقع النقل البحري.

فإتبع إتفاقية روتردام نفس النهج بخصوص الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع، فجعلتها حرية محدودة و مقيدة بموجب نصوص أمرة، إلا أنّ الجديد أنّ هذا النظام الأمر فرض على الناقل والشاحن على السواء إتزامات أمرة لا يمكن التنصل من المسؤولية عنها بموجب أي إتفاق أو إشتراط على أساس الحرية التعاقدية، ففضت بعدم جواز الإتفاق على الزيادة في حقوق الناقل البحري ولا الإنتقاص من إتزاماته الواردة في الإتفاقية، فذلك هو الحد الأدنى لإتزاماته والحد الأقصى من حقوقه، فقررت بطلان أي شرط إعفاء من المسؤولية أو تخفيف منها أثناء مدة مسؤولية الناقل¹. أما الإتزامات المجردة من الصفة الأمرة للناقل والشاحن إعلاء الحرية التعاقدية بقوة القانون وإبرام إتفاقات أو إشتراطات في مستند النقل بشأنها.

فهذا الجانب من قواعد روتردام عبّر عن التوجيه التعاقدية للإرادة، والذي تم إقراره دوليا بداية من إتفاقية بروكسل لسنة 1924 كنتيجة للعيوب التي إعترت المساواة الإقتصادية في عقد النقل البحري للبضائع، الأمر الذي أدى إلى بروز هذا النظام الحمائي من خلال نصوص قانونية أمرة لا تقبل المخالفة أزاحت نسبياً مبدأ الحرية التعاقدية ضمناً لتحقيق التوازن العقدي وحماية الطرف الأضعف في العقد، فجعلت للإرادة دوراً محدوداً ومقيداً لا يُمكن للأطراف تجاوزه وكل مخالفة لهذا النظام يلحقها البطلان. إنّ هذه القيود التي فرضتها العوامل الإقتصادية والإجتماعية والعملية في مجال النقل البحري وإن كانت لا ترمي في الحقيقة إلى إهدار مبدأ الحرية التعاقدية بقدر ما تهدف إلى تحقيق التوازن العقدي حمايةً للطرف الأضعف، وملائمتها مع خصائص عقد النقل الذي إنعكس على التنظيم القانوني لهذا العقد سواءً على المستوى الدولي والداخلي. وبهذا جسدت حماية المستهلك-الشاحن- كطرف ضعيف في هذه العلاقة التعاقدية جنباً إلى جنب مع المهني-الناقل-، والذين أصبحت تجمعهم بيئة واحدة، فوصل العقد إلى مرحلة التعايش بين المصلحتين، وأكثر من هذا وصل إلى حد التركيب بينهما من خلال تنظيمهما في صيغة موحدة تجسدت في نصوص قانونية موحدة دولياً.

إلا أنّ التصور الإقتصادي الجديد للعقد كان لا بد أن ينعكس على القانون الوضعي، وهو ما ظهر في قواعد روتردام من خلال إعادة بعث دور الإرادة في الحياة التعاقدية في مجال النقل البحري، حيث إتجهت نحو ترك الحرية للمتعاقدين للمبادرة في إدراج ما يتناسب ومصالحهم من شروط لتنظيم روابطهم التعاقدية بموجب العقد الكمي كعقد من عقود نقل البضائع بحراً، حيث تراجع المشرع الدولي عن تدخله في هذا العقد تاركاً تنظيمه للحرية التعاقدية، وبهذا تحول طرقي العقد الكمي كعقد من عقود النقل من كونهما في مركز قانوني يعاني من التبعية لنصوص أمرة لا تقبل الإتفاق على مخالفتها إلى مركز إتفاقي يتميز بهيمنة الإرادة وسمو سلطاتها في تنظيم بنود هذا

¹ أنظر المادة 79 من قواعد روتردام.

العقد حسب ما يتناسب مع مصالحهم. حيث أجازت قواعد روتردام للناقل والشاحن الإتفاق على حقوق وواجبات أكثر أو أقل من الإلتزامات والمسؤوليات التي تفرضها الإتفاقية سواءً تعلق الأمر بالناقل أو الشاحن إعمالاً لإعلاء الحرية التعاقدية بخصوص هذا العقد المستحدث، فالعقود الكمية تمثل خروجاً عن أحكام إتفاقية روتردام وتسمح للأطراف أن يزيدو أو يقللو من إلتزاماتهم ومسؤولياتهم المنصوص عليها في هذه الإتفاقية، بما يمثل إعلاء لإرادة أطراف عقد النقل في الحدود المبينة في مضمون المادة 80 منها.

وبهذا فقد كرس قواعد روتردام نظام قانوني خاص يختلف عن النظام الذي يحكم عقد النقل البحري العادي وجعلت معيار التفرقة بين كلا النظامين -عقد النقل البحري العادي والعقد الكمي- هو نسبة توسيع وتضييق الحرية التعاقدية، وهو ما لم تتعرض له أي من إتفاقيات النقل السابقة التي وضعت أحكام أمرة ملزمة لا تقبل المخالفة بأي شكل من الأشكال ما دام هذا النقل يندرج ضمن نطاق تطبيقها.

إنّ تكريس الحرية التعاقدية في العقد الكمي لا يعني الإنسحاب الكلي للطابع الملزم في تنظيم الإلتزامات والمسؤوليات، وإنّما هو التحول من توجيه وتنظيم الحرية التعاقدية بشأن مجمل إلتزامات ومسؤوليات عقد النقل البحري للبضائع إلى ضبط جزء من مجمل هذه الإلتزامات والمسؤوليات في العقد الكمي؛ وبهذا إعادة بعث الحرية التعاقدية مع ضبط المشرع لبعض جزئيات العقد الكمي بهدف ضمان الحماية الممكنة لطرفيه من جهة، والحفاظ على الأمن والسلامة البحرية من جهة أخرى. وعليه، فقد جعلت قواعد روتردام العقد الكمي كعقد من عقود النقل الوسيلة القانونية الأكثر قدرة على تمكين الإرادة من السيطرة على الوقائع، وإدراجها في عقد يتضمن شروط إرادية، والواضح من هذه النزعة الهادفة إلى إعادة بعث الحرية التعاقدية من خلال هذا العقد أنّه كلما تنامي دور الإرادة والإتفاق بين الشاحن والناقل كلما كانت هناك فرصة أكبر أمام المتعاقد الشاحن بالإختيار وفقاً لما يراه أقل حدة أو شدة بشأن بنود العقد، وهذا ما يدفع إلى التخفيف من طابع الإذعان والتوفيق بين مصالح الطرفين، أخذاً بعين الإعتبار توازن المراكز الإقتصادية لكلا الطرفين-الناقل والشاحن-، ففتح مجال الحرية التعاقدية أمام طرفين متساويين إقتصادياً سيؤلد حرية الإختيار.

يعمل هذا التوجه الجديد على إعادة التقدير للحرية التعاقدية في عقد نقل البضائع بحراً مع ترك الضمانات الضرورية التي تمثل بعض ملامح التقييد في إبرام هذا العقد، وبالتالي يمكن إعتبار الحرية التعاقدية في العقد الكمي حقيقة تبحث عن محلها وخصوصيتها في مجال النقل البحري مستقبلاً. ومما لا شك فيه أنّ الحرية التعاقدية في العقد الكمي ستؤدي إلى تكريس الحرية الإقتصادية ببعديها، مما سيخلق مناخ منافسة حقيقي بين مُحركي قطاع النقل البحري بصفة عامة، بحيث سيمكن التفاوض بكل حرية على شروط العقد من أداء دوره على أكمل وجه في مجال تشجيع المنافسة في قطاع النقل.

وبهذا رسمت قواعد روتردام أرضاً جديدة أعادت بعث الحرية التعاقدية في العقد الكمي كعقد من عقود النقل البحري، وعززت دور الآليات الإتفاقية والتعاقدية، وواكبت تطور قطاع النقل البحري بما فيه نشوء شركات تضم أكبر الشاحنين تتميز بميمنة إقتصادية تمكنها من التفاوض بكل حرية وقوة وفقاً لما يخدم مصلحتها، فلم يعد الناقل هو الطرف المهيمن والقوي إقتصادياً في جميع الحالات.

فبناءً على المعطيات السابقة يظهر أنّ تنظيم وتوجيه الإتفاقيات الدولية للعلاقة التعاقدية لأطراف عقد النقل البحري للبضائع من خلال نصوص أمرة تنعدم فيها الإرادة من أجل تحقيق حماية لمصلحة الطرف الضعيف-الشاحن مستهلك خدمة النقل-أدى إلى تراجع وتقهقر مبدأ الحرية التعاقدية فأصابها الضيق والإنكماش؛ وعلى الرغم مما آلت إليه الإرادة في هذا المجال التعاقدى إلا أنّ التطورات والتحويلات التي لحقت بهذا القطاع-قطاع النقل- أوجبت إعادة النظر في هذا التوجه، وهو ما ذهبت إليه قواعد روتردام بشأن العقد الكمي فلم تُفرض في سن النصوص الأمرة إلا عند الحاجة إليها، وفي المقابل لم تُطلق العنان للحرية التعاقدية المطلقة دون قيود، فجعلتها حرية تعاقدية ضمن قيود مقبولة. فأعادت بناء فكرة الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع، حيث قدمت تحليلاً مزدوجاً لهذا العقد فجعلته عقداً موجهاً ومنظماً بموجب نصوص أمرة عانت من إستبعاد الإرادة في أحوال كثيرة من جهة، ومن جهة أخرى أعادت بعث الحرية التعاقدية من جديد من خلال إستحداثها لما سُمّته بالعقد الكمي، ومنحت أطراف العقد حرية الإختيار بين كلا النظامين. وبهذا فقد حققت قواعد روتردام لسنة 2008 التوازن بين الإطلاق وبين التوجيه وفقاً لمقتضيات الحاجة العملية والإقتصادية والإجتماعية. فالحرية التعاقدية في العقد الكمي حقيقة تبحث عن محلها وخصوصيتها في قطاع النقل البحري مستقبلاً.

من خلال ما تقدم تدعو الدراسة إلى مايلي:

* تدخل المشرع الداخلي لتعديل الأحكام المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع الواردة بالقانون البحري بهدف التخفيف من آثار المسؤولية المحدودة وإعفاءات الناقل البحري خاصة ما يتعلق بحالة الخطأ الملاحي. ضف على ذلك ضرورة مسايرة أحكام عقد النقل البحري لتطورات هذا القطاع الذي أصبح يحتاج إلى تشريع يواكب التجارة الدولية عموماً لاسيما نهضة تكنولوجيا المعلومات وظهور التجارة الإلكترونية وعلم اللوجستيات لينظم بذلك العلاقات القانونية لأطراف العقد بشكل عادل ومتوازن دون إفراط في زيادة أعباء الناقلون أو تفريط في حماية الشاحنين مع إستيعاب مستجدات العصرنة والتطور التكنولوجي الذي من شأنه النهوض بالإقتصاد الوطني.

* ضرورة تقييم قواعد روتردام وتحديد إيجابياتها وسلبياتها إتجاه الجزائر، على أنّ هذه الحسنات والإيجابيات هي مسألة نسبية تختلف من حالة لأخرى، وفقاً للظروف والملايسات التي تحيط بها، فما قد يظهر إيجابياً لدى دولة ناقله قد لا يعد كذلك لدى دولة شاحنة ومستقبلة للبضائع، فالهدف الأسمى هو حماية الشاحنين مع تشجيع

الإستثمار في قطاع النقل البحري. فلذا يجب توضيح الرؤية لإبداء رأي في مدى ملائمة أحكامها للجزائر، من أجل إتخاذ قرار المصادقة عليها من عدمه.

وبالمصادقة على قواعد روتردام سيترك مجال للإرادة حيث سينشأ هامش من الحرية والإختيار بين النقل بموجب عقد نقل بحري عادي أو تقليدي يقوم على أساس نطاق واسع من القيود الملزمة بشأن الحرية التعاقدية، وبين عقد كمي يقوم على أساس إعلاء للحرية التعاقدية ضمن ضمانات محددة قانوناً لتوفير حماية معقولة تخدم كبار الشاحنين.

فالمرغوب والمأمول هو إيجاد أحكام تنظم العلاقة القانونية لطرفي العقد لتواكب التطور الحاصل والمتواصل في المجال، لذا لا بد من تضافر جهود-الفقهاء-الباحثين الأكاديميين-المختصين في هذا المجال- للوصول إلى تعديلات للقانون البحري.

قائمة المراجع

I - الكتب والمؤلفات :

أ-المراجع العامة :

- أحمد غنيم، الشحن البحري في إطار الإعتمادات المستندية من الوجهة المصرفية القانونية العملية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- أسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2008.
- إيمان فتحي حسن الجميل، المساعدة البحرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- إيمان فتحي حسن الجميل، إتفاق التحكيم البحري وفقا لقانون التحكيم المصري (قانون 27 لسنة 1994) والإتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- برباري عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008-، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2009.
- بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- بلعيساوي محمد الطاهر، إلتزامات البنك في الإعتمادات المستندية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2005.
- جلال وفاء محمددين، قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997.
- جميل الشرفاوي، النظرية العامة للإلتزام -مصادر الإلتزام-، دار النهضة العربية، مصر، 1976.
- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- حمد الله محمد حمد الله، إتفاقيات الضمان البحري بين البقاء والإلغاء في القانون المصري وبعض القواعد الأجنبية وإتفاقية هامبورغ، دارالنهضة العربية القاهرة، مصر، 1996 .
- خليل إبراهيم محمد خليل، القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
- سلطان عبد الله محمود الجواربي، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والإعتماد المستندي-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

- سوزان علي حسن، التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2010.
- شحاتة غريب شلقامي، إشكالات إتفاق التحكيم-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -نظرية الإلتزام بوجه عام - مصادر لإلتزام، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني -نظرية الإلتزام بوجه عام -الجزء 1-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- عصام حنفي محمود، قانون التجارة الدولية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
- علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المستندية-دراسة للقضاء والفقهاء المقارن وقواعد سنة 1983 الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- عمر سعد الله، القانون الدولي للأعمال، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012.
- عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي : أهم الإتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2003 :
- <https://ar.wikipedia.org/wiki/>
- فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط- الأوجه التجارية والقانونية-، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الشنهابي للطباعة والنشر، مصر، 1996 .
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- لشعب محفوظ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

- محمد سليمان هدى، إقتصاديات النقل البحري، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية-مصر،- 1998.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات - أحكام الإلتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2010 .
- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري-النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2005.
- محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس إلتزام المرسل إليه بشرط التحكيم ، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطبع والنشر، لبنان، 1995.
- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

ب-المراجع الخاصة :

- أحمد محمود حسني، النقل البحري الدولي للبضائع -طبقا لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 كما عدلت ببروتوكول بروكسل لسنة 1968 مع الإشارة إلى القوانين البحرية العربية ومعاهدة هامبورج ل1978-، الطبعة الثانية، منشأة الناشر للمعارف بالإسكندرية، 1989.
- أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.
- أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 08 لسنة 1990، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1991.
- أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل عن طريق الحاويات، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات-دراسة قانونية للنقل بالحوايات وأثره في تنفيذ عقد النقل البحري-، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- أمال أحمد كيلاني، التقاضي في عقد النقل البحري -أطراف الدعوى-دعوى المسؤولية-التحكيم البحري- طبيعة مسؤولية الناقل ونطاقها-تحديد المسؤولية-الإعفاء من المسؤولية-دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، مطبعة الرسالة، القاهرة، 2012.
- إيمان فتحي حسن الجميل، تقادم الدعوى في عقد النقل البحري في التشريع الوطني والإتفاقيات الدولية - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، 2012.
- جلال وفاء محمدين، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.

- حمد الله محمد حمد الله، عقد النقل - البري - البحري - الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- خالد جاسر غفري، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الإحصار العلمي للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.
- سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري وفقاً لإتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 - قواعد هامبورج-، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2000.
- سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- شريف أحمد غنام، التعويض في النقل البحري والبري والجوي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- شريف محمد غنام، إلتزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2008 لنقل البضائع دولياً عبر البحر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- شعلة سعيد أحمد، قضاء النقص البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- طاهر شوقي مؤمن، فحص الناقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 2017.
- عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، مصر، 2008.
- عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2011.
- عبد القادر حسين العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية، مصر، 1983.
- عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري (قواعد وأحكام في ضوء قانون التجارة البحرية والمعاهدات والبروتوكولات الدولية والمستحدث من أحكام محكمة النقض والدستورية العليا)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 1992.
- كمال حمدي، القانون البحري - السفينة - أشخاص الملاحة البحرية - إستغلال السفينة (إيجار السفينة - نقل البضائع والأشخاص - القطر - الإرشاد)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورج)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2002.
- لطيف جبر كوماني، القانون البحري - السفينة - أشخاص الملاحة - النقل - البيوع - التأمين، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

- لطيف جبر كومانى، مسؤولية الناقل البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- محمد بهجت قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل إتفاقية هامبورج، دار النهضة العربية، 1992.
- محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- محمد فريد العريبي، محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، 1993.
- محمود سمير الشرقاوي، العقود البحرية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1994.
- محمود محمد عبابنة، أحكام عقد النقل-النقل البحري- النقل البري- النقل الجوي-، الطبعة الأولى، دار الثقافة النشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- محمود مختار، أحمد بريري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، 1999.
- مصطفى كما طه، الوجيز في القانون البحري، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية مصر، 1978.
- مصطفى كمال طه، القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1993.
- مصطفى كمال طه، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978 : قواعد هامبورج 1978 ومدى حمايتها للشاحنين، كتاب مؤتمر اليوبيل الفضي لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1999.
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، التوحيد الدولي للقانون البحري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية-مصر، 2012.
- نادر محمد إبراهيم، الإستعداد القانوني لبدء الشحن البحري للبضائع الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- نزار كرمي، فقه-قضاء حديث :تجارة بحرية-مدني، الطبعة الأولى، المغاربية للطباعة والإشهار الكتاب، تونس، 2017.
- هاني محمد دويدار، موجز القانون البحري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997.
- هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- وحدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- وليد عطية، مسؤولية الناقل البحري الناشئة عن نقل البضائع الخطرة -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.

- وهيب الأسير، القانون البحري-السفينة-أشخاصها-عقد النقل البحري-، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.
- يعقوب يوسف صرخوة، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، الجزء الأول، الكويت، 1985.
- يعقوب يوسف صرخوة، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي رقم 28 لسنة 1980-دراسة مقارنة-، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الكويت، 1988.
- يوسف حسن يوسف، النقل والشحن والتأمين البحري في ضوء القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

2/ الرسائل والمذكرات:

أ- رسائل دكتوراه :

- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
- بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-، 2017-2018.
- بن عيسى حياة ، أمن المنشآت المينائية والسفن في ظل القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، 2015.
- بودالي خديجة، إتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015.
- جبارة نورة، نظام إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
- دريسي أمينة، النظام القانوني للتأمين البحري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليباس-سيدي بلعباس، 2014-2015.
- دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011.
- زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.
- عائشة نماغرن، أجرة الناقل البحري وضمائنها، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، 1998-1999.

- عبد الرحيم سليم، شروط الإعفاء من المسؤولية في معاهدة سندات الشحن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية- مصر، 1956.
- عبد الله محمد علي، الإعفاء من المسؤولية في العقود التجارية-دراسة مقارنة بالتطبيق على عقود النقل البحري والجوي والمقاولة-، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2000.
- عمار فيصل، وثيقة النقل البحري في ظل القانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون بحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018.
- قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- مصطفى البنداري سيد أحمد، الإنحراف عن خط السير في القانون البحري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1994.
- ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق-بن عكنون-، جامعة الجزائر، 2007.

ب-المذكرات :

- أحمد سمير قرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة بالقانون الوضعي-، مذكرة ماجستير، تخصص الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، 2008.
- أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- الرواشدة فايز جميل، المسؤولية الناشئة عن نقل البضائع على سطح السفينة، مذكرة ماجستير، كلية النقل البحري والتكنولوجيا، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الإسكندرية، مصر، 2000.
- الزاكواني مسلم بن خلف بن سعيد، مسؤولية الناقل البحري وفقا للقانون العماني وإتفاقية هامبورج، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان، 2012.
- الشنقيطي مختار أحمد محمود، مسؤولية الناقل البحري عن البضائع في الشريعة والنظام السعودي، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السعودية، 2014.
- الشهبان ممدوح محمد حامد، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2018.
- الهولي فيصل إبراهيم، مسؤولية الناقل البحري وفقا لقانون التجارة البحرية الكويتي -دراسة مقارنة مع إتفاقية هامبورج-، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، 2006.

- بسعدي يوسف، إشكالات تسليم البضائع في عقد النقل البحري للبضائع وفقا للتشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، 2017.
- بسعيد مراد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004.
- بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011.
- بن دومية سعدي، مسؤولية الناقل البحري على ضوء إتفاقية روتردام، مذكرة ماجستير، تخصص قانون بحري والنشاطات المينائية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.
- بوزاهر عبد الرؤوف، دور النظام العام في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013.
- بوزوجة حسين، الإثبات الإلكتروني لعقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.
- بوفنار بديعة، عقد النقل البحري للبضائع في ظل التشريع الجزائري، مذكرة تخرج، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004.
- تيزة خديجة، أجرة الحمولة في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، تخصص قانون النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة تلمسان، 2010.
- حاج أحمد محمد سماوي، النطاق القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص قانون تجاري، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2018.
- خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع(دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و إ هامبورج 1978)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- ذياب عقل عبد الرحمان، الأحكام القانونية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية الأردني وإتفاقية هامبورج، مذكرة ماجستير، تخصص حقوق، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 1999.
- زروالي سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2012.
- شيهاب عينونة، إلتزامات الشاحن على ضوء المعاهدات الدولية الخاصة بالنقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.

- طيب إبراهيم ويس، التنظيم القانوني لعملية المناولة المينائية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.
- عباس خالد، أحكام عقد إستئجار السفن في التشريع البحري الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.
- عباس سامية، التزامات الشاحن في عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
- علاء الدين أحمد السيد عجيب، حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية المدنية-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2014.
- علي ثابت يوسف، مسؤولية الناقل البحري عن إنحراف السفينة في القانون الأردني -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة آل البيت، الأردن، 2016.
- فليسي زهور، عقد العمل البحري، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2013.
- كاتيا عصام الصمادي، حالات مسؤولية الناقل البحري عن نقل البضائع في التشريع الأردني مقارن مع الإتفاقيات الدولية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2017.
- محجوب نادية، النظام القانوني للإشتراطات التعاقدية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012.
- محمد عبد الرحمان المرزوقي، المسؤولية المدنية للناقل البحري عن نقل البضائع الخطرة-دراسة مقارنة في الإتفاقيات الدولية وقانوني دولة الإمارات والمملكة المتحدة-، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مارس 2018.
- مخلوف سامية، رقابة الدولة على السفن، مذكرة ماجستير، تخصص قانون النشاطات البحرية والساحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
- مروة عوض الطراونة، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، 2017.
- مطاهري أمينة، الحماية القانونية للشاحن في القانون البحري، شهادة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، تلمسان، سنة 2014، 2015.
- نبات خديجة، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتردام (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، تخصص عقود مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بودواو، بومرداس، 2013.

- هلال العيد، نظام التعويض عن البضائع في عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق - بن عكنون - الجزائر، 2011.
- هني عبد اللطيف، التوازن العقدي في عقد الإستهلاك، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، 2009.
- يوسف علي ثابت، مسؤولية الناقل البحري عن إنحراف السفينة في القانون الأردني - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2016.

3- المقالات :

- ابن خليفة مريم، أحكام دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع على ضوء أحكام القانون البحري الجزائري - إتفاقية بروكسل لسندات الشحن لعام 1924 - إتفاقية هامبورج لعام 1978، إتفاقية روتردام لعام 2008، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 12، 2017.
- أبو حلو عبد الرحمن، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري - دراسة مقارنة -، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 13، عدد 8، عمادة البحث العلمي - جامعة آل البيت، 2007.
- أحمد إيناس جابر، تطور قانون النقل البحري في ظل المتغيرات الدولية المعاصرة، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 100، عدد 492، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، أكتوبر 2008.
- أعراب كميلة، إلتزامات الناقل البحري بعد تمام الرحلة البحري وفقا لعقد النقل البحري للبضائع، مجلة منازعات الأعمال، عدد 20، يناير 2017.
- أكلي ليندة، البيع البحري سيف CIF، مجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 07، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، تلمسان، 2017 :
- <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/85089>
- الحامد عمر حامد، إجتهدات في قانون نقل البضائع في القانون البحري الأردني ووثائق تأمين نقل البضائع، مجلة رسالة التأمين، المجلد 2، عدد 2، الإتحاد الأردني لشركات التأمين، الأردن، 1999.
- الشباني خديجة، تراجع مبدأ سلطان الإرادة أمام الحفاظ على التوازن العقدي - عقد الترخيص التجاري - نموذجاً -، مجلة القانون المغربي، عدد 26، دار السلام للطباعة والنشر، 2015.
- المساعدة أحمد محمود، مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في تسليم البضائع - دراسة مقارنة -، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، مجلد 22، عدد 38، كلية الحقوق - جامعة المنوفية -، أكتوبر 2013.
- المسعيد عبد المولى، إلتزام الناقل البحري بالشحن بين الإتفاقيات الدولية والتشريع المغربي، مجلة مسارات للأبحاث والدراسات القانونية، العدد 01، 2015.

- الوريباغلي حسن بن علي، تذكرة الشحن وأحكام قانون النقل البحري، مجلة الندوة، العدد 21، هيئة المحامين بطنجة، 2008.
- بجيت عيسى، زروالي سهام، مبدأ إستقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي في القوانين الداخلية والإتفاقيات الدولية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 03، جامعة الشلف، الجزائر، ديسمبر 2016 : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/10902>
- بزطامي محمد، مسؤولية الناقل البحري، المجلة المغربية للدراسات والإستشارات القانونية، العدد 06، المغرب، 2016.
- بسعيد مراد، الإطار القانوني للمساعدة والإنقاذ البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، عدد 02، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014 : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/84509>
- بسعيد مراد، أثر تغيير مسار السفينة في تنفيذ عقد النقل البحري، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، عدد 19، نشر ابن خلدون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/114935>
- بسعيد مراد، قواعد روتردام 2008: أسس جديدة للنقل البحري الدولي، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، عدد 01، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014 : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/84509>
- بضليس عبد العزيز، مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المنقولة على سطح السفينة، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 12، 2017.
- بلباقي بومدين، شرط التحكيم بالإحالة ومدى نفاذه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري (دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات القضائية)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، عدد 03، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015 : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/83767>
- بنرحمون محمد العربي، عقد النقل ومسؤولية الناقل في الملاحة البحرية، مجلة الندوة، عدد 7، هيئة المحامين، طنجة، المغرب، 1989.
- بن جيلالي سميرة، مدة مسؤولية الناقل البحري على ضوء الإتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، عدد 05، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017 : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/81046>
- بن حمو فتح الدين، نوادي الحماية كشكل من أشكال التأمين البحري،، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، عدد 04، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

- بن ددوش نصرّة قماري، إتفاقية روتردام-مسؤولية الناقل البحري مخففة أم مشددة ؟، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 09، جوان 2016 : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/84042>
- بن عثمان فريدة، النقل البحري بالحاويات، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، عدد 29، جامعة زيان عاشور- الجلفة، ديسمبر 2016 : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/44367>
- بن ميمون إيمان، بن عامر عبد الكريم، أثر بعض مؤشرات الحرية الإقتصادية على جذب الإستثمار الأجنبي المباشر، مجلة البشائر الإقتصادية، المجلد 06، العدد 01، 2020 : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/115436>
- بودليو سليم، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع بالمقارنة مع إتفاقية بروكسل، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد أ، عدد 42، جامعة قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2014 : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/2435>
- بوراس محمد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع بين أحكام القانون البحري الجزائري وإتفاقية هامبورج، مجلة المعيار، المجلد 04، عدد 7 : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/45483>
- بورطال أمينة، الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، عدد 03، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015 : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/83775>
- بورطال أمينة، الولاية القضائية للمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 04، منشورات المركز الجامعي النعامية، 2015 : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/86535>
- بورطال أمينة، مسؤولية الناقل من المرحلة التمهيديّة لتنفيذ عقد نقل الحاويات بحرًا، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، عدد 7، مركز جيل للبحث العلمي، أكتوبر 2016.
- بورطال أمينة، إشكالية الشحن على سطح السفينة في قانون النقل البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، عدد 05، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017 : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/81037>
- حامق ذهبية، النظرية العامة للعقد -تصور جديد-، حوليات جامعة الجزائر 01، عدد خاص، الملتقى الدولي الخامس -القانون المدني بعد أربعين سنة، 2016 : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/109971>
- حسين غنّام، إنحراف السفينة وأثره في عقد التأمين البحري، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة السادسة، الكويت، 1982.
- حفيظة السيد الحداد، شرط التحكيم بالإشارة -دراسة تحليلية وانتقادية لأحكام القضاء الفرنسي -، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد الأول، 1995.

- حوباد حياة، مدى تأثير شروط سند الشحن الخاصة بعمليات المناولة والتشوين على وحدة النقل البحري،
المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 07، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، تلمسان،
2018 : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/85075>
- حيفري نسيمه أمال، دور القضاء في تسوية النزاعات الناتجة عن السندات الإلكترونية في عقد النقل البحري
للبيضاء، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 12، 2017.
- *خليل بوعلام، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية(معاهدة بروكسل
لسنة 1924 ومعاهدة هامبورج لسنة 1978)، الأكاديمية للدراسات الجامعية والإنسانية، السداسي الأول، 2008
www.webreview.dz :
- دالع سعيد، مسؤولية الناقل البحري عن نقل الحيوانات الحية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 8،
منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018 :
- <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/79698>
- درويش مريم، أثر الحوادث البحرية على أجرة النقل، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، عدد 05، منشورات
مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- دريسي أمينة، النطاق القانوني لمسؤولية الناقل في عقد النقل البحري للبيضاء بين الإتفاقيات الدولية والقانون
البحري الجزائري، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، عدد 05، مركز جيل للبحث العلمي، الجزائر، 2016.
- رايس محمد، مفهوم العقد، مجلة الحجة، العدد 04، نشر ابن خلدون، تلمسان، جوان 2014.
- رشيدة بوبكر، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية
والسياسية، العدد 04، 2006.
- رضا محمد عبيد، شرط التحكيم في عقود النقل البحري، مجلة الدراسات القانونية، العدد 06، كلية الحقوق
أسيوط، مصر، 1984.
- رضوان فايز نعيم، مسؤولية الناقل البحري الدولي للبيضاء وفقا لإتفاقية هامبورج 1978، مجلة الأمن والقانون،
مجلد 16، عدد 01، أكاديمية شرطة دبي، 2008.
- زروالي سهام، إجراءات الأمن والسلامة في أنماط النقل الثلاث للبيضاء الخطرة، مجلة الباحث للدراسات
الأكاديمية، العدد 13، جامعة باتنة، جويلية 2018: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/59685>
- زيدومة درياس، الإعتماد المستندي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، عدد 2، الجزائر،
2011.
- سعد بن حامد بن صالح المطرفي، دلالات الإيجاب والقبول في البيوع بين الإسلام والقانون الدولي، 1429هـ :
<http://almatrifi.com/arbooks/2.pdf&ved>
- سورية ديش، آثار عقد النقل البحري للبيضاء، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 12، 2017.

- شريف محمد غنام، إلتزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2008 لنقل البضائع دوليا عبر البحر-دراسة مقارنة-،مجلة الأمن والقانون، مجلد 19، عدد 01، أكاديمية شرطة دبي، 2011.
- صادق هشام علي، نطاق تطبيق القانون البحري الجديد في مسائل نقل البضائع وإتفاقات التحكيم المتعلقة بها: دراسة تحليلية في ضوء المبادئ العامة لتنازع القوانين وأحكام كل من معاهدي بروكسل لسنة 1924 ونيويورك لسنة 1958، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 45، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1989.
- طيب إبراهيم ويس، تأثير قواعد روتردام 2009 والمادة 812 من القانون البحري الجزائري على مبدأ وحدة عقد النقل البحري، مجلة صوت القانون، العدد 02، جامعة خميس مليانة، أكتوبر 2014 :
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/117046>
- عباس مبروك الغزيري، عقد النقل البحري-دراسة في القانون الروماني-،مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، مجلد 16، عدد 28، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2008.
- عبد الحميد عيسى الساعدي، السعي لتوحيد قواعد النقل الدولي البحري للبضائع "قراءة في قواعد روتردام"، مجلة الفقه والقانون، العدد السادس، دار المنظومة، أبريل 2013.
- عبد الحميد عيسى الساعدي، النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم، مجلة البحوث القانونية.
- عبد السلام أحمد فيغو، عقد النقل البحري، منشورات مجلة الحقوق-سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد39، المغرب، 2016 .
- عربي مصطفى إبراهيم أحمد، عطا المولى عبد اللطيف سالم، التسليم القانوني للبضائع في عقد النقل البحري، مجلة العدل، العدد 30، السنة 12، المكتب الفني-وزارة العدل، 2010.
- عماد الدين عبد الحي، التوازن في إلتزامات الناقل البحري نحو تحقيق مصالح الناقلون والشاحنين وفق قواعد روتردام لسنة 2008، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 32، العدد 01، 2016.
- عماد الدين عبد الحي، الوضع القانوني للشاحن في ضوء قواعد روتردام 2008، مجلة الشريعة والقانون، العدد 02، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017.
- عمار فيصل، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، مجلة دراسات قانونية وسياسية، المجلد 02، العدد 01، 2017 :
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/76557>
- عمار فيصل، مدى مسؤولية الشاحن عن نقل البضائع الخطرة إتجاه الناقل البحري طبقاً لمستجدات قواعد روتردام 2008، مجلة الميزان، العدد 1، المركز الجامعي-النعامة، 2016 :
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/73096>
- عون عبد القادر، التعليق على حكم المحكم العليا البيية رقم73/139ق، الدائرة المدنية، مجلة العلوم والدراسات الإنسانية، عدد 40، جامعة بنغازي، ليبيا، 2017.

- فاروق ملش، مستقبل إتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحرًا لسنة 1978 في الدول النامية، مجلة الأكاديمية العربية للنقل البحري، 1989.
- فاروق ملش، إعادة قراءة قواعد روتردام 2008، مجلة النقل البحري، عدد 181، السنة 15، 2009:
- <http://www.marineews.net/index.ph?vol=181&cat>
- فاروق ملش، الحسنات والإيجابيات القانونية في إتفاقية الأمم المتحدة لعقود نقل البضائع الدولي بالبحر كليًا أو جزئيا لسنة 2008-قواعد روتردام-، ندوة عمان المتعلقة بدراسة وتحليل وتقييم أحكام قواعد روتردام 2008، نقابة وكلاء الملاحة، الأردن، 21 مارس 2010:
- <http://www.arabfes.org/db-bin/doc-doc-pdf-449.pdf>
- فاروق ملش، قواعد روتردام -أساس مسؤولية الناقل، هل هي خطوة إلى الوراء؟، بحث في ندوة عمان المتعلقة بتقييم أحكام إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع كليًا أو جزئيًا بطريق البحر-قواعد روتردام-2008، الأردن، 2010.
- فاروق ملش، قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن استخدام مصطلحات التجارة الدولية 2010، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري :
- <http://www.shipping.com.jo/files/incoterms%202010%20lecture.ppt>
- فتاحي محمد، مسؤولية الناقل البحري في القانون البحري الجزائري وفي إتفاقية هامبورج، مجلة الحقيقة، العدد 4، الجزائر، 2016: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/8151>
- قرارية قويدر، مسؤولية الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 04، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016 :
- <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/84039>
- قرارية قويدر، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع بين التشديد وضرورة التشجيع على الإستثمار، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 01، المركز الجامعي -النعامة-، 2017 :
- <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/78884>
- قرارية قويدر، إقصاء فكرة السلوك العمدي *Wilful Misconduct* من إتفاقيات النقل البحري ضرورة يقتضيها توحيد القانون الدولي، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 8، منشورات مخبر القانون البحري والنقل بجامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، دار كنوز للنشر والتوزيع، 2019 :
- <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/79695>
- قماز ليلي إدياز، "قواعد روتردام" إتفاقية نقل بحري بطابع متعدد الوسائط، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، عدد 03، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015
- : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/83763>

- قماز ليلي إدياز، شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن - من التطبيق إلى الإقرار القانوني - شرط هيمالايا وشرط إستحالة فحص الحاوية -، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2018: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/65053>
- قماز ليلي إدياز، قواعد روتردام والمصطلحات التجارية لـ 2010: تكامل قانوني تسهيلات للتجارة الدولية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 05، عدد 01، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، جامعة كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/85072>
- محمد درداكة، النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري-دراسة مقارنة بين أحكام قانون التجارة البحرية وقواعد هامبورج-، مجلة المنارة، المجلد 13، عدد 09، الأردن، 2007.
- محمد فريد العريبي، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، عدد 02، كلية الحقوق-جامعة الإسكندرية، 2007.
- محمد لافي درداكة، عبيدات مؤيد أحمد، مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني-دراسة تحليلية-، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مجلد 17، عدد 3، عمادة البحث العلمي-جامعة آل البيت، 2011.
- محمد سامي الشوا، التحكيم التجاري الدولي-أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية-، المجلد 1، المؤتمر السنوي 16، كلية القانون، جمعية الإمارات العربية المتحدة.
- محمد فواز صباح الألوسي، التعسف في عقود الإذعان، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 13، المجلد 2، 2017.
- محمد محمود عبد الحميد خليل، الجديد في التحديد الزمني لمسؤولية الناقل البحري الدولي وفقا لأحكام قواعد روتردام-دراسة مقارنة مع الإتفاقيات الدولية والقانونين المصري والكويتي-، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 06، العدد 01، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، تلمسان، 2019: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/101281>
- محمد ياسين بوزوينة، دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع، مجلة القانون البحري والنقل، عدد 08، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق، تلمسان، 2018: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/79701>
- مراد حسيني، الأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع-دراسة لنطاق المسؤولية في إطار التشريع الجزائري-، مجلة الحقوق، العدد 15، المغرب، 2014.
- مروان عبد الهادي بشري الدوسري، التحكيم الدولي التجاري في النقل البحري وأثر تطبيق إتفاقية هامبورج لسنة 1978، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإقتصادية والإدارية، المجلد 7، العدد 13، 2015.

- مريم كريد، نصر الدين سمار، الشحن البحري للبضائع والعمليات المرتبطة به طبقاً للتشريع البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، مجلة الشريعة والإقتصاد، المجلد السابع، الإصدار 02، العدد 14، 2018 :
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/70984>
- مصطفى إبراهيم أحمد عربي، التسليم القانوني للبضائع في عقد النقل البحري، مجلة العدل، المجلد 12، العدد 30، المكتب الفني لوزارة العدل، السودان، 2010.
- مصطفى كمال طه، التوحيد الدولي للقانون البحري-معاهدات بروكسل الجديدة-المبرمة في 10 مايو 1952-، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 8، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1952.
- معداوي نجية، تحديد مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 10، نوفمبر 2016 :
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/65022>
- هاشم رمضان الجزائري، مسؤولية الناقل في عقد النقل البحري للبضائع، مجلة الخليج العربي، المجلد 13، العدد 03، جامعة البصرة -الجمهورية العراقية، 1981.
- هاشم رمضان الجزائري، متى يعتبر الناقل البحري قد تسلّم البضاعة في عقد النقل البحري للبضائع، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 01-السنة 10، 1986.
- وليد خالد عطية، الجوانب القانونية لإلتزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، كلية القانون، جامعة بابل، 2013.
- يعقوب يوسف صرخوة، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري لنقل البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد-القسم الثاني-، مجلة الحقوق، مجلد 8، عدد3، مجلس النشر العلمي-جامعة الكويت، 1984.
- يعقوب يوسف صرخوة، الوضع القانوني لرص البضائع والحوايات على سطح السفينة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد01، السنة16، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، 1992.

4/ التقارير والوثائق:

- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الجمعية العامة، الدورة 34، الفريق العامل الثالث(المعني بقانون النقل)، الأعمال التحضيرية لإعداد إتفاقية روتردام -مناقشات تعلقت بالتزامات الشاحن في عقد النقل-، فيينا من 25 جوان إلى 13 جويلية 2001، وثيقة رقم : A/CN.9/497 :

<http://www.unictral.org>

- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الجمعية العامة، الدورة 34، الفريق العامل الثالث(المعني بقانون النقل)، الأعمال التحضيرية لإعداد إتفاقية روتردام، الوثيقة رقم A/CN.9/WG.III/WP.57 2005(النقل)،
<http://www.unictral.org> :

- مذكرة الأمانة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل III، الدورة 16، ديسمبر 2005 :
<http://www.unictral.org>

- القواعد والعادات الموحدة للإعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية- نشرة رقم 600 لسنة 2007 (RUU 600).
- تجميع تعليقات الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية خلال الدورة 41 للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المنشور من طرف الجمعية العامة بتاريخ 15 افريل 2008. وثيقة رقم : A/CN.9/658 : <https://undocs.org>
- إجراءات وتوصيات ندوة عمان حول دراسة وتحليل وتقييم أحكام إتفاقية "الأمم المتحدة بشأن عقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا -قواعد روتردام 2008"، بهدف إستخلاص رؤية عربية مشتركة نحو جدوى المصادقة على الإتفاقية الجديدة، 2010.
- تقرير لجنة السلامة البحرية -الدورة 93، الوثيقة رقم USC93/22، 9 جوان 2014. www.unece.org
- مراجعة الأونكتاد الصادر عن النقل البحري لسنة 2014. www.unctad.org/en
- التقرير السنوي للمنظمة العالمية للجمارك لسنة 2014 . www.wcoomd.org/en/topics/enforcement

5- النصوص القانونية :

أ- الإتفاقيات والبروتوكولات الدولية:

- إتفاقية بروكسل لسنة 1924 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 02 مارس 1964، ج ر رقم 28 لـ 1964.
- بروتوكول بروكسل لسنة 1968 وبروتوكول 1979 الخاصين بتعديل الإتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لـ 1924.
- إتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، الموقعة في وارسو بتاريخ 12 أكتوبر 1929، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-74 الصادر بتاريخ 2 مارس 1964، ج.ر عدد 26 لسنة 1964. وصيغتها المعدلة ببروتوكول لاهاي لـ 28 سبتمبر 1955، وكذا البروتوكول الموقع بمونتريال بتاريخ 25 سبتمبر 1975.
- إتفاقيتي برتون وودز-*Bretton Woods*- المبرمة بتاريخ 22 جويلية 1944 لإنشاء صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، المصادق عليهما من طرف الجزائر بموجب القانون رقم 36/320 المؤرخ في 1963/08/31، ج.ر. عدد 63 من سنة 1963.
- الإتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد مسؤولية ملاك السفن البحرية الموقعة ببروكسل سنة 1957، المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 64-74 الصادر بـ 08 مارس 1964، ج.ر عدد 56 لـ 1964.

- إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها لسنة 1958، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988.
- الإتفاقية الدولية لسلامة الحاويات -CSC- بتاريخ 02 ديسمبر 1972، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 01-78 الصادر بتاريخ 21 جانفي 1978، ج.ر عدد 04 لـ 1978.
- الإتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار لـ 1974 -solas-، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 83-10 الصادر بتاريخ 27 أوت، 1983، ج.ر عدد 36 لـ 1983
- إتفاقية العمل الدولية رقم 147 المتعلقة بالمعايير الدنيا الواجب مراعاتها في السفن التجارية المعتمدة بجنيف سنة 1976، صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06-134 الصادر بتاريخ 10 أفريل 2006-ج.ر عدد 23 لـ 2006/04/12.
- إتفاقية الأمم للنقل البحري للبضائع لـ 31 مارس 1978 "قواعد هامبورج".
- إتفاقية إسطنبول لـ 1990 بالإدخال المؤقت، أبرمت بتاريخ 26 جوان 1990، صادقت عليها الجزائر سنة 1998 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03/98 الصادر ب 12 جانفي 1998، ج.ر عدد 2 لسنة 1998 .
- إتفاقية بودابست *Budapest* الخاصة بعقد نقل البضائع بالمجاري الملاحية الداخلية لـ 31 أكتوبر 2000.
- إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقد النقل الدولي للبضائع عن طريق البحري كلياً أو جزئياً: "قواعد روتردام 2008"، قرار الجمعية العامة رقم 122/63، 11/12/2008.

ب- النصوص القانونية :

-القوانين والأوامر:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ بـ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ بـ 20 جوان 2005، والقانون رقم 07-05 المؤرخ بـ 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني الجزائري.
- الأمر رقم 76 - 80 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 - 98 المؤرخ في 25 جوان 1998 والمعدل والمتمم بقانون رقم 10 - 04 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر رقم 46 لـ 18 أوت 2010 المتضمن القانون البحري الجزائري.
- القانون رقم 02/04 المؤرخ بتاريخ 23 سبتمبر 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41 لسنة 2004.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر رقم 21 لـ 2008.
- الأمر رقم 131-2016 الصادر بتاريخ 10 فيفري 2016 المتضمن تعديل القانون المدني الفرنسي.

-المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 90-79 المؤرخ بـ 27 فيفري 1990 المتعلق بتنظيم نقل المواد الخطرة، ج.ر عدد 10 لـ 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 02-02 الصادر بتاريخ 06 يناير 2002 المحدد للقواعد المتعلقة بالإحتفاظ على متن السفن التجارية التي تفوق حمولتها 500 طن بعدد أدنى من البحارة لضمان أمنها، ج.ر عدد 01 لـ 2002.
- المرسوم التنفيذي رقم 06/306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 والمتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعدان الإقتصاديين والمستهلكين ، والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر عدد 56.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-363 المؤرخ بـ 08 نوفمبر 2008 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ بـ 15 أبريل 2006، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، ج.ر عدد 64 لـ 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-183 المؤرخ بـ 12 ماي 2009 المحدد لشروط ممارسة نشاطات مساعدي الناقل البحري، ج.ر عدد 29 لـ 2009.

6-الأحكام القضائية الجزائرية :

- قرار رقم 72391، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1990، المجلة القضائية، عدد 01، 1992.
- قرار رقم 114891، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 07 فبراير 1994، المجلة القضائية، عدد 2، 1994.
- قرار رقم 114929/94، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1994، مجلة الإجتهد القضائي للغرفة التجارية والبحرية-المحكمة العليا -1994.
- قرار رقم 126146، صادر بتاريخ 02 نوفمبر 1994، نشرة القضاة، العدد 06.
- القرار رقم 153230 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 22 جويلية 1997، المجلة القضائية، عدد 2، 1997.
- قرار رقم 113345، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 16 ماي 1995، المجلة القضائية، عدد خاص، 1999.
- قرار رقم 121005، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 16 مارس 1996، المجلة القضائية، عدد خاص، 1999.
- قرار للمحكمة العليا، صادر بتاريخ 08 أبريل 1997، المجلة القضائية، عدد خاص، 1999.
- قرار للمحكمة العليا رقم 153230، الصادر بتاريخ 22 جويلية 1997، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

-
- قرار المحكمة العليا، رقم 169663، الصادر بتاريخ 16 أفريل 1998، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.
- قرار رقم 242808، الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2001، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001.
- قرار رقم 439517 الصادر في 2008/04/09، الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا الجزائرية، الإجتهاد القضائي الجزائري، مجلة التحكيم اللبنانية، عدد 04، أكتوبر 2009.
- قرار رقم 699998، الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا الجزائرية، الصادر بتاريخ 03 فيفري 2011، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2012.

01-Ouvrages :

- Antoine Vialard, Droit Maritime, DALLOZ :
www.book.google.dz
- Arnaud Montas, Droit maritime, 2^{ème} édition, Vuibert, 2015.
- Claude Chaiban, Causes légales d'exonération du transporteur maritime dans le transport de marchandises, Tome XIII, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1965.
- Emmanuel Gaillard, John Savage, International commercial arbitration, Library of congress cataloging in publication Data, KLUWER LAW International, London, 1999.
- François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit civil, Les obligations , Dalloz, Paris, 1993.
- Georges Abi-Saab, Reglementation internationale des transports maritimes dans le cadre de la CNUCED Graduate Institute Publications, Genève, 1991 :
<https://books.openedition.org>
- Jean jacques Flour, Luc Aubert, Droit civil-les obligations-l'acte juridique, Dalloz, Paris, 2006.
- Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque, Sabine Corneloup, Droit du commerce international, 3^{ème} édition, DALLOZ, 2014.
- J.M.Jacquet, Phillipe Delebeque, Droit de commerce international, Dalloz, n° 40, 2000.
- Philippe Delebecque, Bilan de recherches de la section de la langue française du centre d'étude et de recherche de l'académie, Le droit international des transports maritimes, Martinus Nijhoff Publishers, London, 2001 :
<https://books.google.dz/books>
- Philippe Delebeque, Droit Maritime, 13^{ème} édition, Dalloz, 2014.
- Ph. Fouchard, E .Gaillard, B . Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec _Delta, 1996.
- Pierre Bonassies, Christian Scarpel, Droit Maritime, Delta, Librairie generale de droit et de jurisprudence, paris, 2006.
- Pierre Bonassies, Christian Scarpel, traité de droit maritime, L.G.D.J, 2006.
- Rita Herro, Vente et transport indépendance ou interdépendance, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris , 2011.
- Rodiere René, Traité général de droit maritime –affrètement et transports, Tome 2, Dalloz, 1968.
- Rodiere René, Du Pontative Emmanuel, Droit maritime, 12^{ème} édition, Dalloz, 1997.
- Samir Mankabady, The HAMBURG RULES on the carriage of goods by sea, A.W.Sijthoff-Leyden/Boston, 1978 :

<https://books.google.dz/books?id=7NxjnWt2GJYC&pg=PA251&dp=williams+the+cons%C3%A9quence+of+the+Hamburg+rules+on+insurance&source>

- Viney Geneviève, Jourdain Patrice, Traité de droit civil –conditions de la responsabilité-, 2^{ème} édition, LGDJ, 2008.
- Zahi A, Droit des transports, Tome 1, OPU.

02-Thèses et mémoires :

Thèses de doctorat :

- Abdelkerim Kouka, Le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie –théories et pratique-, thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas-Paris2, 2011.
- Boukhatmi fatima, les aspects du contrat de transport de marchandise par mer en droit algérien et dans les convention internationaux, thèse de doctorat, droit privé, faculté de droit, Université d’Oran, 2002.
- Frank Nectali Miranda Guerra, Le conflit de lois en droit des transports de marchandises par mer, Thèse de doctorat, Droit privé, Faculté de droit et sciences politique, Université de Bourgogne, 2013.
- Hind Adil, Le régime juridique international de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises sous connaissement :un échec ?, Thèse de Doctorat, droit des affaires, Faculté de Droit, Université de Montréal, 2009.
- Kagou Kenna Patrice Huberty, Le destinataire dans le contrat de transport de marchandises par mer, thèse de doctorat, droit privé, école doctorale, Université Dschang, 2014.
- Krailerk Euarjai, international carriage of goods by sea ; problems in bills of lading and their impact in Australia and its major trading partners in Asea, The requirement of the degree of doctorat of laws, Universty of Tasmania, Thailand, 1999.
- Leslie Monteil, L’application des conventions internationales de droit maritime en droit français, Thèse de Doctorat en Droit, Ecole doctorale de droit de la Sorbonne, Université Pais-1-,2018.
- Saulo Machado Gomes, Les clauses de déchéance du droit à limitation de responsabilité du transporteur maritime international de marchandises sous connaissement, Mémoire pour l’obtention du grade de maitre en droit –LL.M-,option droit des affaires, Université de Montréal, mai 2012.
- Wei Hoo, La liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises –l’exemple du contrat du volume soumis au Regles de Rotterdam, Thèse de doctorat, Droit, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille, 2010.

Mémoires :

- BRUGGEMAN François, La place de la faute dans la responsabilité du commissionnaire de transport, mémoire de master professionnel, Droit des transports, Université de Valenciennes et du Hainaut-Cambrésis, 2015-2016.
- Frédéric Marcoyeux, La clause paramount, Mémoire pour le D.E.S.S, Droit Maritime et des transports, Faculté de droit et de sciences politique, Université d' Aix-Marseille, 1998.
- Jeremy Walter, Les clauses du connaissance, Mémoire pour le D.E.S.S, Droit maritime et des transport, Université Paul Cezanne-Aix en provence, 2006.
- Marielle Rajaonarison, la conteneurisation dans les échanges maritime internationaux, faculté de droit et de sciences politique, université PAUL CESANNE –AIX-MARSEILLE, 2005.
- Ouhadj saliha, la mise en œuvre de l'ISM code par les compagnes maritime, Mémoire D.E.S, droit maritime et des transports, faculté de droit et des sciences politique, Université d'Aix-Marseille, 1999.
- Yianno poulos, negligence clauses in ocean bills of lading, University of London, 1962 :
<https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/negligence-clauses-in-ocean-bills-of-lading-conflict-of-laws-and-the-brussels-convention-of-1924-a-comparative-study-by-yiannopoulos-athanassios-n-louisiana-louisiana-state-university-press-1962-xiii-and-224-pp-750/AE4BBBB6ABEBBC53547BB223EEC363>

03- Articles :

- François Arradon, Vues sur mer : « F.I.O » un mode de transport défini en trois lettres, Gazette de la chambre-Lettre d'information de la chambre arbitrale maritime de paris, Numéro 06, Hiver 2004-2005.
- Philippe Delebecque, Clause « Himalaya » : de nouveau bénéficières, Gazette de la chambre-Lettre d'information de la chambre arbitrale Maritime de Paris, numéro 36, hiver 2014/2015.
- Pierre raymond, Clause paramount-régime juridique applicable, Gazette de la chambre, numéro 20, Automne 2009.
- Anne-Laurence Michel, La portée de la clause FIO/FOIS/FIOST dans l'affretement au voyage, Lamy line, p.2-3, DMF, n°597, 1/10/1999.
- Aristide Christian Ebongue, Mise a disposition de conteneurs –régime juridique applicable en matière de transport maritime des marchandises, Revue Neptunus, N°22, 2016/2 :
<https://cdmo.univ-nantes.fr/netunus-e-revue/annes-2010/annees-2010-2196585>
- Arradon François, L'incorporation des clauses de charte-partie dans les connaissance, DMF, 2004.

- Arradon François, Vues sur mer : Les arrêts LINDOS & PELLA.....un grand pas.....en attendant la suite, Gazette de la chambre, N°11, C.A.M.P, Automne 2006.
- Baztami Mohamed, La responsabilité du transporteur maritime, مجلة الفقه والقانون, N°30, 2015.
- Brigitte Lefebvre, Le contrat d'adhésion, La revue Notariat-Montréal-, Volume 105, septembre 2003.
- Chao A., Livraison maritime –une notion fixe dans un espace variable, BTL, Juillet 1994.
- Christine N.Schnarr, Foreign forum selection clauses under COGSA :The supreme court charts New Waters in the Sky Reefer case, Washington University Law Review, volume 74, issue 3, U.L.Q, 1996:
http://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview
- Clair Humann, responsabilité de transporteur maritime fournisseur de conteneur, DMF 754, janvier 2014.
- C.Christine Fahrenback, Vimar segurosy reaseguos v.M/V Sky Reefer :A change in course : COGSA does not invalidate foreign arbitration clauses in maritime :
<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=>
- Diallo Ibrahuima Khalil , Obligations et responsabilité du chargeur dans les règles de Rotterdam, UNICTRAL Colloquium on Rotterdam Rules, 21 Septembre 2009., Rotterdam 2009 :
<http://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Def>
- Dominique Bureau, L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois, Mélanges en hommage a François Terée, Presses universitaires de France, éd.D, Paris, 1999.
- Ebénézer, la notion de conteneur en droit des transports internationaux de marchandises par mer –l'apport des règles de rotterdam, Revus NEPTENUS, n° 17, 2017 : www.droit.univ-Nantes.fr/labos/cdmo
- Elhadji Diallo, Les regles de Rotterdam –la convention du futur-, 22 février 2016 : www.cosec.sn
- Eun Sup Lee, Analysis of the HAMBURG RULES on marine cargo insurance and liability insurance, ILSA journal of int'l & comparative law, Vol 4 /153 , 1997:<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://core.ac.uk/download/pdf/51089407.pdf>
- Fattal Raghid Abdul-Hamid, Le concept du contrat du transport maritime de marchandises et les conventions qui le réglementent, Journal of Law, 41 n°3, 2017, مجلس النشر العلمي –جامعة الكويت
- Felix Sparka, Jurisdiction and arbitration clauses in maritime transport documents –A comparative analysis-, Springer, Hamburg, 2009.

- Francesco Berlingieri, A comparative analysis of the HAGUE-VISBY RULES, THE HAMBURG RULES and ROTTERDAM RULES, AMD, marrakesh, Novembre 2009 :
<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url>
- Francesco Berlingieri, Philippe Délebecque, Analyses des critiques aux règles de Rotterdam, N°731 , DMF, décembre 2011.
- François Arradon, L'incorporation des clauses de charte-partie dans le connaissement, DMF, N°65, 01novembre2004, Lamy line.
- François Arradon, Vues sur mer: « F.I.O »,un mode de transport défini en trois lettres, Gazette de la chambre, lettre d'information de la chambre arbitrale Maritime de Paris, numéro 06, Hiver 2004 – 2005.
- Francesco Berlingieri, philippe Delebecque, Analyses des critiques aux regles de Rotterdam, DMF, n°731, décembre 2011.
- François Le Louer, Interprétation d'une paramount clause –pouvoir souverain du juge du fond-renvoyant aux Règles de Hambourg-Cour de cassation.ch.com.7décembre 1999, DMF, n°609,1 novembre 2000, lamy line.
- François-Xavier Pierronnet, La clause Himalaya : Fondement et application, Revue juridique Neptunus, Volume 3, Centre de Droit Maritime et Océanique, 1997.
- Gaston Ngankam, Clauses d'élection de for des connaissances maritime : Mais ou est donc passé ?, revue Juridis périodique , N ° 47, Juillet – aout - septembre, A.E.S., 2001.
- Gaston Ngamkan, Genese des regles de ROTTERDAM, exposé présenté a la troisième session de l'Assemblée générale ordinaire de l'ACDM, le 11 Avril 2018.
- Gaston Ngankam, La problématique de la compétence juridictionnelle dans le transport maritime international de marchandises devant le juge camerounais :
https://www.cabinet-ngamkan.com/s2017Cabinet-Ngamkan/2017_02ComejuriTranspMaritInterMarch.pdf&ved
- Georges Assonitis, Réglementation internationale des transports maritimes dans le cadre de la CNUCED, Graduate Institute Publications, publier le 14 décembre 2015 : <https://books.openedition.org/iheid/2140?format=toc>
- Gerald Dworkin, Un adoucissement de la théorie du stare decisis à la Chambre des Lords – continuation du bulletin de la société de la législation comparée – (Quatre-vingt-dixième année), dix-neuvième année - N° 01, vol 19, paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence , janvier – mars 1967 :
https://www.persee.fr/issue/ridc_00353337_1967_num_19_1?sectionId=ridc_0035-3337_1967_num_19_1_14761
- Gey Lefebvre, L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissement, Les cahiers de droit, volume 31, n° 01, Faculté de droit de l'université Laval, 1990 : <https://doi.org/10.7202/043002ar>

- Guillaume Nicoulaud, Pour en finir avec la célèbre citation de Lacordaire, Contrepoints : <https://b.marfeelcache.com/amp/www.contrepoints.org/2012/03/31/75382-por-en-finir-avec-la-celebre-citation-de-lacordaire>
- Hill normand, le projet de la loi anglais sur le transport des marchandises par mer, Revue de droit maritime comparé, 1923 : <https://books.openedition.org>
- Honka Hannu, Scope of application -Freedom of contract, CMI- Colloquium on the Rotterdam Rules, Rotterdam, 2009 : <https://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Def.%2520tekst%2520Honka.pdf>
- Innocent Fetze Kamdem, La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique, Les cahiers de droit, Volume 41, n° 4, Faculté de droit de l'Université Laval, 2000 : <https://doi.org/10.7202/043624ar>
- Jean-Michel Morinière, Le projet de reform du « Carriage of goods by sea act-COGSA-» des Etat Unis, Revue juridique Neptunus, Volume 1-4, 1996.
- Joseph Sweeney, The prism of COGSA, journal of maritime law and commerce, vol.30, n° 4, octobre 1999 : https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/811
- Kamelia Kolli, Contrat de volume : quels effets ? Quelques leçons tirées du contrat de service américain, Revue générale de droit, Volume 46, n°1, Faculté de droit, Université d'Ottawa, Editions Wilson & Lafleur, 2016 : <https://doi.org/10.7202/1036576ar>
- Kozubovskaya-Pelle Anastasiya , Le contrat de volume et les règles de Rotterdam, Le Droit Maritime Français , N° 712, LAMYLINE, 1 mars 2010.
- Massimiliano Rimaboshi, L'unification du droit maritime – contribution à la construction d'un ordre juridique maritime, Presses universitaires d'Aix – Marseille, 2006sea –an appraisal of the Rotterdam Rules-, Springer, Turkey, 2011.
- Martine Rémond-Gouilloud, Des de connaissances maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère :essai de démystification, DMF, N°549 ;01/05/1995, Lamy line.
- Michael F.Sturley, The proposed Amendments to the Carriage of goods by sea Act, An Update, 13.U.S.F.MARITIME LAW.Journal .1-2000-2001.
- Michael .F.Sturley, Jurisdiction under the Rotterdam rules, UNCITRAL colloquium of Rotterdam rules on 21 septembre 2009 : <http://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Def.%2520tekst%2520Michael%2520Sturley%252023%2520OKT29.pdf&ved>
- Noro Michelle Rafenomanjato, Volume contracts under the Rotterdam Rules : One step foward or two steps backward, revue Neptunus, vol 19, centre de droit maritime et océanique –université de Nantes, 2013 : <https://www.cdmu.univ-nantes.fr>.

-
- Olivier Cachard- La clause «Said to contain » de la pratique à la théorie-(et non l'inverse...), Gazette de la chambre, N°37, 2015.
 - Patricia Snyder, The proposed Ocean Shipping Reform Act of 1995 – An interim report, Journal of maritime law and commerce, volume 26, n ° 4, October 1995 :
<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jmlc26&page>
 - Paul Myburgh, Uniformity or unilateralisme in the law of carriage of goods by sea ?, VUWLR -31-2000 :
<https://www.sal.org.sg/portals/0/pdf%2520Files/Law%2520Reform/Carriageofgoods>
 - Philippe Delebeque, le droit international des transports maritimes, Martinus nuhoff publishers, 2001.
 - Philippe Delebeque, Contrats de services : quelle qualification ?, Gazette de la chambre, N° 04, Printemps 2004.
 - Philippe Delebeque, La convention des nations unis sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer et la liberté contractuelle, ADMO, 2008.
 - Philippe Delebeque, Le chapitre 9 des Règles de Rotterdam –la livraison-, Revue de Droit Uniforme, N° 4, volume XIV, 2009.
 - Philippe Delebecque, Pour les Règles de Rotterdam, Gazette de la chambre, Lettre d'information de la chambre arbitrale maritime de Paris, n°20, Automne 2009.
 - Philippe Delebecque, clause « HIMALAYA « : de nouveau bénéficiaires, gazzete de la chambre- lettre d'information de la chambre arbitrale maritime de paris, numéro 36, hiver 2014/2015
 - Pierre Bauchet, Antoine Paille, Le financement des transports maritimes dans les pays en voie de développement, Revue économique – Financement international du développement, Colloque banque mondiale du 16-17 juin 1978, Volume 26, N° 6, Presses de la fédération national des sciences politique, Novembre 1978 : www.persee.fr
 - Pierre Bonassis, Le Droit Positif Français, DMF , n °93, 2004.
 - Pierre Raymond, clause paramount- régime juridique applicable, Gazette de la chambre, numéro 20, automne 2009.
 - Pierronnet François-Xavier, La clause Himalaya :Fondement et Application, Revue juridique NEPTUNUS :
https://cdmo.univ_nantes.fr/medias/fichier/nep9_4_1342430731657.pdf%Fid_FICHE%3D87698426%INLINE3%DFALSE&ved
 - Prodromides (M), Champs d'application respectifs de la convention de Bruxelles du 25 aout 1924 sur les connaissements et de la loi du 2 avril 1936, DMF, 1953.

- P.BELLON, Marine marchande et pays en voie de développement économique, Revue économique –Les transports -, Volume 12, N° 04, Librairie Armand colin, Juellet 1966 : www.persee.fr
- RODIERE René, Le contrat de tonnage, DMF, 1980.
- SIEVEKING, The Harter Act and bills of lading legislation, article 5, volume16, Yale Law Journal ; 1906 :
http://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol16/iss1/5?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Fylj%2Fvol16%2Fiss1%2F5&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages
- Silviu Bursanescu, Reform of the carriage of goods by sea Act in he United States : between COGSA 99 and UNCTRAL’s Draft Convention on the carriage of goods –wholly or partly by sea-, Master’s research project, Faculté of Law, 2007.
- Sornachai Sirariyakul, Consequences of a reservation in the bill of lading, IMO International Maritime Laws Institute, Malta Republic, 2002 :
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.geocities.ws/cipit_ejournal/art-eng/article_eng/DCR_in_Bill_Ladding.pdf&ved
- Stéphane Miribel, signature des règles de Rotterdam , DMF, n° 708, 2009.
- Theodora Nikaki, Baris Soyer, A new international regime for carriage of goods by sea :contemporary, certain, inclusive and efficient, or just another one for the shelves ?, Berkeley Journal of International Law,Volume 30, Issue 2, 2012 : <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol30/iss2/2>
- Thomas o.Barnett, Bruce McDonald, William H.stallings, Michele B.Cano, John R.Sawyer, Comments of the U.S Department of Justice, Non-Vessel-Operating Common Carrier-Service Arrangements, Washington D.C.20530, Octobre 20,2005.
- Van Cauwenberghe Patric, Libéralisme ou protectionnisme maritime : le dilemme américain, DMF, 1991.
- Wei Hoo, La livraison sans connaissance original-un débat loin d’être terminé, Revue de Droit Commercial, Maritime, Aérien et des Transports – SCARPEL-, 86 ° Année – N° 1, Presses Universitaires d’Aix-Marseille P.U.A.M, 2009.
- Yves Tassel, La fourniture de conteneur par le transporteur maritime-Cour d’appel d’Aix-en-Provence-9 décembre 1999, DMF, n°609,Lamy line, 1 novembre 2000.
- Yves Tassel, le contrat de tonnage, Gazette de la chambre, n°07, printemps 2005.
- Yves Tassel, De la clause fio ou bord-à-bord et du destinataire tiers à la charte-partie, DMF.684, Lamy, septembre 2007.
- Yves Tassel, Le régime juridique de la ponté –un arrêt malheureux, DMF, 2013.

04- Textes législatif; rapports; et documents :

- United Nations Conference on the carriage of goods by sea, HAMBURG 26-31 march 1978 –official records-, Documents of the conference and summary records of the plenary meetings and of the meetings of the main committees, United Nations Publication, United Nations, New York, 1981:

http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_travaux.html

- Final ACT of The UNITED NATIONS Conference on the carriage goods by sea, Document of the conference, Part 1, Document A /CONF.89/13:

http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/transport/hamburg/A_CONF89_13.pdf

- The committee of the judiciary house of representatives, one hundred sixth congress, first session, Titrust aspects of the Ocean Shipping Reform Act of 1998, , serail n°30, mai 1999.

- Federal Maritime Commission, Fmc Ends Formal Transpacific Fact Finding Investigation, and finds violations«OPT OUT» proceeding, Washington, D.C.20573 :NR 99-15, December, 29, 1999 :

https://www.fmc.gov/news/?F_All=y&Archive=y&ArticleId=518

- Federal Maritime Commission, The Ocean Shipping Reform Act : An Interim Status Report, FMC, June 2000 :

https://www.fmc.gov/assets/1/page/OSRA_INTERIM8STATUS8REPORT.pdf

- Federal Maritime Commission, The impact of the ocean shipping reform Act of 1998, September 2001:

https://www.fmc.gov/assets/1page/OSRA_Study.pdf&ved

-Commission des nations unies pour le droit commercial international, Groupe de travail III –droit des transports-, Neuvième session : Projet préliminaire d’instrument sur le transport de marchandises, New York, 15-26 avril 2002, A/CN.9/WG.III/WP.21 :

<https://daccess-ods.un.org/TMP/6602164.50691223.html>

-Commission des nations unies pour le droit commercial international, Groupe de travail III –droit des transports-, Douzième session : Projet d’instrument sur le transport de marchandises (effectué entièrement ou partiellement par mer), Vienne, 6-7 octobre 2003, A/CN.9/WG.III/WP.32:

[https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FCN.9%2FWG.III%2FWP.](https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FCN.9%2FWG.III%2FWP.32)

[32](#)

- Commission des nations unies pour le droit commercial international, Groupe de travail III –droit des transports-, Douzième session Droit des transports : élaboration d’un projet d’instrument sur le transport de marchandise-effectué

entièrement ou partiellement par mer-, proposition des États-Unis d'Amérique, Vienne, 6-17 octobre 2003, A/CN.9/WG.III/WP.34:

<https://daccess-ods.un.org/TMP/8918851.01795197.html>

-Commission des nations unies pour le droit commercial international, Groupe de travail III –droit de la transports-,Treizième session, Droit des transports : élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandise-effectué entièrement ou partiellement par mer-, proposition de la Chine, New York, 3-14 mai 2004, A/CN.9/WG.III/WP.37:

<https://daccess-ods.un.org/TMP/7847293.01929474.html>

-Commission des nations unies pour le droit commercial international, Groupe de travail III –droit des transports-,Quatorzième session, Droit des transports : élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandise-effectué entièrement ou partiellement par mer-, proposition des États-Unis d'Amérique, Vienne 29 novembre -10 décembre 2004, A/CN.9/WG.III/WP.42 :

<https://daccess-ods.un.org/TMP/20633.9452415705.html>

- Commission des nations unies pour le droit commercial international, Groupe de travail III –droit des transports -,Seizième session Droit des transports : projet de convention sur le transport de marchandise-effectué entièrement ou partiellement par mer- , Vienne, 28 novembre -9 décembre 2005.

A/CN.9/WG.III/WP.56 ; A/CN.9/658:

<https://daccess-ods.un.org/TMP/8133900.76160431.html>

-Commission des nations unies pour le droit commercial international, Groupe de travail III –droit de la transports-,Dix-septième session, Droit des transports : élaboration d'un projet de convention sur le transport de marchandises-effectué entièrement ou partiellement par mer-, Observations du Conseil des chargeurs maritimes d'Europe, New York, 3-13 avril 2006, A/CN.9/WG.III/WP.64:

<https://daccess-ods.un.org/TMP/2303316.29514694.html>

-- Commission des nations unies pour le droit commercial international, Trente-neuvième session, Rapport du groupe de travail III (Droit des transports) sur les travaux de sa seizième session(Vienne, 28 novembre-9 décembre 2005), New York, 19 juin-7 juillet 2006, A/CN.9/591 :

<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FCN.9%2F591>

- Commission des nations unies pour le droit commercial international, Trente-neuvième session, Rapport du groupe de travail III (Droit des transports) sur les travaux de sa dix-septième session (New York, 3-13 avril 2006), New York, 19 juin-7 juillet 2006, A/CN.9/594 :

<https://daccess-ods.un.org/TMP/968934.71393585.html>

- Commission des Nations Unies, Groupe de travail III, Dix-septième session, Droit des transports : Elaboration d'un projet de convention sur le transport de marchandises –effectuée entièrement ou partiellement par mer-,proposition de la Finlande sur le champ d'application, la liberté contractuelle et les dispositions connexes, , New York,3-13 avril 2006, A/CN.9/WGIII/WP.61 :

http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/3Transport.html

- Commission des nations unies pour le droit commercial international, Quarantième session, Rapport du groupe de travail III (Droit des transports) sur les travaux de sa dix-neuvième session, New York, 16-27 avril 2007, A/CN.9/621:

http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/3Transport.html

- Livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs, commission des communautés européennes, 2007

- Commission des nations unies pour le droit commercial international, Quarante et unième session, Rapport du groupe de travail III (Droit des transports) sur les travaux de sa vingt et unième session, New York, 16 juin-11 juillet 2008, A/CN.9/645 :

<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FCN.9%2F645>

- Commission des nations unies pour le droit commercial international, Quarante et unième session, Projet de convention sur le transport de marchandise-effectué entièrement ou partiellement par mer-, Compilation des commentaires des gouvernements et des organisations intergouvernementales, New York, 16 juin-3 juillet 2008, A/CN.9/658 :

<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=a%2FCN.9%2F658>

- Nations Unies, Assemblée générale, Soixante-troisième session, Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 11 décembre 2008 (sur la base du rapport de la sixième commission-A/63/438), 2 février 2009, A/RES/63/122 :

<https://daccess-ods.un.org/TMP/3991956.11476898.html>

- The CMI International Working Group on the Rotterdam Rules, Questions and Answers on The Rotterdam Rules, Ver.10.10.2009:

<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/2012-10-10-10>

- Contrats spéciaux du commerce maritime : les contrats proches de l'affrètement de navire, LEX Contractus, 2010 :

<https://www.lexcontractus.fr/actualites-juridiques/244.html>

- Logistique Conseil, Glossaire des termes maritimes et portuaires :

<https://www.logistiqueconseil.org>

- ONC Lawyers, GENCON 1994-Tips and pitfalls, june 2011:

[https://www.bimco.org/-/media/BIMCO/Contracts-and-](https://www.bimco.org/-/media/BIMCO/Contracts-and-Clauses/Cntracts/Sample-copies/Sample-copy-GENCON-1994.ashx&ved)

[Clauses/Cntracts/Sample-copies/Sample-copy-GENCON-1994.ashx&ved](https://www.bimco.org/-/media/BIMCO/Contracts-and-Clauses/Cntracts/Sample-copies/Sample-copy-GENCON-1994.ashx&ved)

- United States, Federal Maritime Commission Handbook – strategic information-regulations-contacts, International Business Publication-USA-, Washington, 2016 : www.fmc.gov

-- Glossaire des termes maritimes et portuaires, Logistique Conseil : <https://www.logistiqueconseil.org>

- Lexique bourse et finance AOF, Bourse Reflex:

<http://www.boursereflex.com/lexique/dts>

05 -sites internet :

www.undocs.org

www.wikipedia.org

www.imo.org

www.mandumah.com

www.radioalgérie.dz

www.legifrance.gouv.fr

www.servcon.fmc.gov

www.asjp.cerist.dz

www.fmc.gov

www.unctad.org/en

www.unece.org

www.bimco.org

www.boursereflex.com

www.persee.fr

www.tsacarriers.org

www.uncitral.org

www.books.google.dz

www.alhilalcargo.com

www.web.review.dz

www.uncitral.org

www.bimco.org

www.logistiqueconseil.org

www.shipping.com

www.cdm.univ-nantes.fr

www.scholarship.law.berkeley.edu

Sommaire

2	مقدمة
12	الباب الأول : نطاق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع
13	الفصل الأول : تطبيق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري
14	المبحث الأول : الإعتراف بالحرية التعاقدية في مجالات خاصّة
14	المطلب الأول: التطور التاريخي لأحكام الحرية التعاقدية الخاصة بعقد النقل البحري للبضائع
15	الفرع الأول : الإفراط بالإعتداد بالحرية التعاقدية في عقد النقل البحري
23	الفقرة الأولى : صدور قانون هارتر الأمريكي لسنة 1893
26	الفقرة الثانية : صدور قواعد لاهاي لسنة 1921
47	الفرع الرابع : تطورات الدخول إلى مرحلة إعادة بعث الحرية التعاقدية من جديد
48	الفقرة الأولى: آفاق ورهان إعادة بعث الحرية التعاقدية من خلال عقد الخدمات الأمريكي
49	أولاً : أهم التطورات التي شهدتها عقد الخدمات
54	ثانياً : مضمون عقد الخدمات
56	ثالثاً : مظاهر الحرية التعاقدية في عقد الخدمات
61	الفقرة ثانية : الصادر قواعد روتردام -2008-
64	أولاً : المستحجات التي أتت بها قواعد روتردام
71	ثانياً : الحرية التعاقدية حقيقة قائمة في قواعد روتردام
74	المطلب الثاني : مجال تطبيق الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري
75	الفرع الأول : تطبيق الحرية التعاقدية على البضائع الخاصة
75	الفقرة الأولى : نقل الحيوانات الحية

- 75 أولاً : نقل الحيوانات الحية وفقا لإتفاقية بروكسل
- 77 ثانيًا : نقل الحيوانات الحية وفقا لإتفاقية هامبورج
- 79 ثالثًا :نقل الحيوانات الحية وفقا لقواعد روتردام
- 80 رابعا : نقل الحيوانات الحية وفقا للقانون البحري الجزائري
- 81 الفقرة الثانية : النقل الإستثنائي
- 84 الفقرة الأولى : الوضع القانوني للحرية التعاقدية بشأن حمولة السطح في ظل التشريعات الدولية والوطنية....
- 85 أولاً : حمولة السطح في ظل الإتفاقيات الدولية.....
- 95 ثانيا : الشحن على السطح وفقا للقانون البحري الجزائري
- 96..... الفقرة الثانية : أثر طبيعة المنشأة البحرية على النظام القانوني والإتفاقي للشحن على السطح.....
- 96..... أولاً : شحن الحاويات على سطح السفن العادية.....
- 96 ثانيًا : شرعية الشحن على سطح السفن المتخصصة(سفن الحاويات) :
- 97 الفقرة الثالثة : الشحن على السطح بموجب نظام إتفاقي في سند الشحن
- 97 أولاً : مدى صحة شروط الشحن على السطح المدرجة في سند الشحن.....
- 97 01: شرط الموافقة العام :
- 98 02- شرط خيار الرص في سند الشحن :
- 99 03: شرط الشحن على السطح دون إخطار وموافقة الشاحن:
- 101 الفقرة الرابعة : أثر شروط الشحن على السطح على التأمين على الحمولة .
- 102 الفرع الثالث : تحقيق الحرية التعاقدية خارج مدة المسؤولية.....
- 107 الفقرة الثانية : دور عمليتي الإستلام والتسليم في تحديد نطاق الحرية التعاقدية
- 108 أولاً : معيار دخول البضائع في عهدة الناقل
- 111 ثانيًا : معيار تسليم البضائع كنقطة نهاية مدة المسؤولية.....

- 115 ثالثًا : دور إرادة الأطراف في تحديد بداية ونهاية مدّة المسؤولية.
- 118 المبحث الثاني : تحقيق الحرية التعاقدية بموجب الإشتراطات التعاقدية.
- 118 المطلب الأول : شروط وقائية في عقد النقل البحري.
- 119 الفرع الأول : شروط الحماية من المسؤولية.
- 119 الفقرة الأولى : شرط هيمالايا-*La clause Himalaya*.
- 126 الفقرة الثانية : شرط التحفظ على البضاعة - "ذُكر أنّها تحتوي" -.
- 133 الفرع الثاني : شروط مرتبطة بعناصر عرضية للعقد.
- 134 الفقرة الأولى : الشرط المتفوق-*La clause paramount*.
- 134 أولاً : دور الإرادة في إختيار تطبيق إتفاقية بروكسل :
- 137 ثانيًا : دور الإرادة في الإتفاق على تطبيق معاهدة هامبورج.
- 138 ثالثًا : شروط إعمال شرط برامونت.
- 140 الفقرة الثانية : شرط الإختصاص القضائي.
- 141 أولاً : شرط الإختصاص القضائي وفقاً لإتفاقيات النقل النافذة.
- 142 ثانيًا : شرط الإختصاص القضائي وفقاً للتشريع الجزائري.
- 143 ثالثًا : شرط الإختصاص القضائي وفقاً لقواعد روتردام.
- 146 رابعًا : شروط إعمال شرط الإختصاص القضائي.
- 147 الفقرة الثالثة : شرط التحكيم.
- 148 أولاً : شرط التحكيم الوارد في سند الشحن البحري.
- 154 ثانيا : شرط التحكيم بالإحالة.
- 158 الفقرة الرابعة : شرط إستحقاق الأجرة مهما كانت الحوادث.
- 159 المطلب الثاني : إشتراطات مرتبطة بطبيعة عقد النقل البحري.

- 160 الفرع الأول : شرط نقل عبء مصاريف المناولة
- 161 الفقرة الأولى : المفهوم القضائي لشرط *Fio* :
- 162 الفقرة الثانية :التوسع في مفهوم شرط فيو *Fio* بما يفيد تحمل الشاحن المخاطر أيضاً
- 163 الفقرة الثالثة :موقف الإتفاقيات الدولية من شرط *Fio*
- 163 أولا- في معاهدة بروكسل لسنة 1924 :
- 164 ثانيا- في معاهدة هامبورج لعام 1978 :
- 165 ثالثا- في قواعد روتردام -2008 :
- 167 الفرع الثاني :شروط خاصة بالرسو وتغيير السفينة
- 167 الفقرة الأولى : شرط المسافنة
- 168 أولا- نظام المسافنة—*Le transbordement* :-
- 169 ثانيا- الشرط التعاقدى الذي يسمح بالمسافنة
- 170 الفقرة الثانية : شرط كاسبيانا- *la clause d'escal*
- 172 الفرع الثالث: شرط التسليم في نهائي الحاويات-*La mention container yard-CY*
- 176 المبحث الأول : ماهية العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام
- 176 المطلب الأول : مفهوم العقد الكمي
- 177 الفرع الأول : تعريف العقد الكمي وطبيعته القانونية
- 177 الفقرة الأولى : تعريف العقد الكمي
- 179 الفقرة الثانية : الطبيعة القانونية للعقد الكمي
- 179 أولا - مقارنته مع عقد الخدمات :
- 182 ثانيا- مقارنته مع العقد الكمي عبر الخطوط الغير منتظمة
- 184 ثالثا :العقد الكمي عقد حديث من نوع خاص

184	01-العقد الكمي عقد إيطاري -un contrat cadre-
185	02-العقد الكمي هو عقد حديث في النقل البحري :
186	الفرع الثاني : سلسلة النقل في العقد الكمي
188	المطلب الثاني : مظاهر إدماج الحرية التعاقدية في العقد الكمي
189	الفرع الأول : الشروط الغير إستثنائية في سند الشحن الصادر بموجب العقد الكمي
189	أولاً : شرط هيمالايا " <i>La clause Himalaya</i> "
190	ثانيا : شرط أولوية التطبيق لسند الشحن - <i>Bills of lading clause</i> :-
190	ثالثا : شرط "على مسؤولية الشاحن" - <i>shipper liability</i> :-
191	رابعا : شرط برامونت - <i>la clause paramount</i> :-
192	خامسا : شروط تتعلق بالإجراءات :
193	الفرع الثاني : الأثر الإقتصادي لتحقيق الحرية التعاقدية
193	الفقرة الأولى : أثر الحرية التعاقدية على أجرة النقل
194	الفقرة الثانية : أثر الحرية التعاقدية على التأمين على البضاعة
197	المبحث الثاني : متطلبات تطبيق الحرية التعاقدية في العقد الكمي
197	المطلب الأول : متطلبات تحقيق الحرية التعاقدية بين الناقل والشاحن
198	الفرع الأول : المتطلبات الشكلية
200	الفرع الثاني : المتطلبات الموضوعية
200	الفقرة الأولى : منح الناقل للشاحن فرصة فعلية للإتفاق من أجل إبرام عقد نقل دون إعفاء
202	الفقرة الثانية : ضرورة التفاوض في العقد الكمي بصورة منفردة
205	الفقرة الثالثة : أن لا يكون العقد الكمي مدرج في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض
205	أولاً-إستبعاد مستندات النقل الغير خاضعة للتفاوض :

206	ثانيا-إستبعاد عقود الإذعان الغير خاضعة للتفاوض :
207	01- مفهوم عقد الإذعان :
210	02- تحديد فكرة الإذعان في العقد الكمي :
211	03- أثر إستبعاد عقد الإذعان -هو ضمان لحرية تعاقدية حقيقية وفعالة-
213	المطلب الثاني : نفاذ الشروط الواردة في العقد الكمي إتجاه المرسل إليه
214	الفرع الأول : فيما يتعلق بالشروط التي تؤدي للخروج عن الإتفاقية
214	الفقرة الأولى: الدور الحمائي المترتب عن تطبيق الفقرة 5 من المادة 80 من قواعد روتردام
215	أولا- حالة الشروط الغير مواتية لمصلحة الطرف الثالث غير الشاحن
217	ثانيا- حالة الشروط المواتية لمصلحة الطرف الثالث غير الشاحن
219	ثالثا-تحديد الطرف الثالث غير الشاحن :
220	الفقرة الثانية : متطلبات نفاذ الشروط الإستثنائية إتجاه طرف ثالث غير الشاحن
221	أولا- صحة الشروط الإستثنائية ما بين الشاحن والناقل
222	ثانيا- إلتزام الناقل بالإعلام
222	01- صحة الإلتزام بالإعلام من الناحية الشكلية
224	02 - صحة الإلتزام بالإعلام من الناحية الموضوعية
224	ثالثا-الموافقة الصريحة للمرسل إليه
227	الفرع الثاني : فيما يتعلق بالشروط التي لا تخرج عن النطاق الأمر للإتفاقية
227	الفقرة الأولى : الشروط المتعلقة بالإلتزامات والمسؤولية
227	أولا- شرط فيو - فيوس <i>FIO -Fiost</i> :-
230	ثانيا-الشرط الخاص بمدة مسؤولية الناقل
231	ثالثا- الشروط الواردة في عقد نقل الحيوانات الحية أو النقل الإستثنائي

234	الفقرة الثانية : فيما يتعلق بشروط الإجراءات
234	أولاً- شرط الإختصاص القضائي
237	ثانياً- شرط التحكيم
241	الباب الثاني : حدود الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع
243	الفصل الأول : قيود الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري
244	المبحث الأول : حدود الإرادة الواردة على إلتزامات طرفي العقد
244	المطلب الأول : الحدود القانونية المرتبطة بإلتزامات الناقل البحري
245	الفرع الأول : نظام مسؤولية الناقل عن تنفيذ إلتزاماته
245	الفقرة الأولى : نبذة موجزة عن إلتزامات الناقل البحري
245	أولاً : إلتزامات خاصة بالسفينة :
247	ثانياً : إلتزامات خاصة بالنقل عبر الطريق الملاحي :
249	ثالثاً : إلتزامات خاصة بالبضاعة :
254	الفقرة الثانية : أساس مسؤولية الناقل البحري
260	الفرع الثاني : حدود الإرادة في المساس بنظام المسؤولية
261	الفقرة الأولى : مبدأ البطلان في معاهدة بروكسل
267	الفقرة الثانية : مبدأ البطلان في معاهدة هامبورج
270	الفقرة الثالثة : مبدأ البطلان في قواعد روتردام
272	الفقرة الرابعة : مبدأ البطلان في القانون البحري الجزائري
273	الفقرة الخامسة : الآثار المترتبة على مبدأ البطلان
274	المطلب الثاني : الحدود القانونية المرتبطة بإلتزامات الشاحن
276	الفرع الأول : قصور النصوص القانونية في تحديد نظام مسؤولية الشاحن

281	الفرع الثاني : حدود إرادة الشاحن في العقد.....
285	المبحث الثاني :النظام الإتفاقي المعدل لمدة المسؤولية بين كفتي الصحة والبطلان
285	المطلب الأول : مضمون النظام الإتفاقي المعدل لمدة المسؤولية.....
286	الفرع الأول : إلقاء مسؤولية المناولة على الشاحن والمرسل إليه
286	الفقرة الأولى : شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع.....
287	الفقرة الثانية : شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ على الصنادل
288	الفقرة الثالثة : شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ
289	الفقرة الرابعة : شرط التفريغ التلقائي
290	الفرع الثاني : شرط التسليم تحت الروافع.....
291	المطلب الثاني:أثر حدود الإرادة على تحديد صحة وبطالان النظام الإتفاقي للشحن والتفريغ.....
292	الفرع الأول:مدى صحة الإتفاق على التقليل من مدة المسؤولية في إتفاقية بروكسل والقانون البحري
293	الفقرة الأولى : شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع.....
294	الفقرة الثانية : شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ على الصنادل
296	الفقرة الثالثة : شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ :
297	الفقرة الرابعة : شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ على الصنادل
299	الفقرة الخامسة : شرط التفريغ التلقائي
299	الفقرة السادسة : شرط التسليم تحت الروافع.....
300	الفرع الثاني:مدى صحة الإتفاق على التقليل من مدة المسؤولية في إتفاقيتي هامبورج وروتterdam
300	الفقرة الأولى : مدى صحة الإتفاق وفقاً لمعاهدة هامبورج
301	أولاً: شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع
301	ثانياً : شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ على الصنادل

302	ثالثا : شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ
302	رابعًا : شرط التفريغ التلقائي
302	خامسًا : شرط التسليم تحت الروافع
303	الفقرة الثانية : مدى صحة الإتفاق وفقا لقواعد روتردام
306	الفصل الثاني : حدود الحرية التعاقدية في العقد الكمي الخاضع لقواعد روتردام
307	المبحث الأول : حدود الحرية التعاقدية إتجاه الناقل في العقد الكمي
308	المطلب الأول: إلتزامات الناقل المستثناة من الحرية التعاقدية
308	الفرع الأول : الصفة الآمرة لإلتزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة
310	الفقرة الأولى : الصلاحية المادية للسفينة
311	الفقرة الثانية : الصلاحية البشرية للسفينة
312	الفقرة الثالثة : الصلاحية الوثائقية للسفينة
313	الفرع الثاني : الحاوية المقدمة من الناقل وأثرها على الإلتزام بالصلاحية الملاحية
314	الفقرة الأولى : المفهوم المادي للحاوية
316	الفقرة الثانية : المفهوم القانوني للحاوية
318	الفقرة الثالثة : الطبيعة القانونية للحاوية المقدمة من طرف الناقل وفقا لقانون النقل البحري
319	أولا- مسؤولية الناقل بإعتباره مؤجر للحاوية
320	ثانيا- إعتبار الحاوية المقدمة من الناقل من الملحقات الضرورية لعقد النقل
321	ثالثا- إعتبار الحاوية المقدمة من الناقل جزء من السفينة
323	رابعًا : أثر الحاوية المقدمة من الناقل على الإلتزام بالصلاحية الملاحية وفقا لقواعد روتردام
324	المطلب الثاني : توسيع الحرية التعاقدية على إلتزامات خاصة بالناقل
325	الفرع الأول : إلتزامات الناقل المتعلقة بالبضاعة

- 325 الفقرة الأولى : بذل العناية اللازمة :
- 335 الفقرة الثانية : الإلتزام بالتسليم.....
- 336 أولا-أحكام الإلتزام بالتسليم -أحكام مستحدثة في قواعد روتردام-
- 339 ثانيا-تكريس الحرية التعاقدية في الإلتزام بالتسليم في العقد الكمي
- 341 الفرع الثاني : الأحكام المتعلقة بحدود المسؤولية وعبء الإثبات
- 341 الفقرة الأولى : حدود المسؤولية.....
- 342 أولا- التحديد القانوني للمسؤولية في إطار عقد النقل البحري طبقا لقواعد روتردام.....
- 344 ثانيا- حدود المسؤولية في العقد الكمي
- 345 الفقرة الثانية : تضيق آجال رفع الدعوى.....
- 345 أولا-المساس بمواعيد الإشعار في حالة الهلاك أو التلف أو التأخير
- 348 ثانيا- المساس بآجال رفع الدعوى.....
- 351 الفقرة الثالثة : عبء الإثبات
- 354 المبحث الثاني : حدود الحرية التعاقدية إتجاه الشاحن في العقد الكمي.....
- 355 المطلب الأول : إلزامية ذات إتجاهين-توجه جسد الصفة الآمرة لإلتزامات الشاحن-
- 356 الفرع الأول : إلزامية ذات إتجاه واحد -توجه تقليدي في النقل البحري-.....
- 358 المطلب الثاني : إلتزامات الشاحن المستثناة من الحرية التعاقدية في العقد الكمي
- 360 الفرع الأول : إلتزامات الشاحن المتعلقة بنقل البضائع الخطرة.....
- 360 الفقرة الأولى : مفهوم البضائع الخطرة
- 361 أولا-تطور التشريعات الدولية المنظمة لنقل البضائع الخطرة
- 363 ثانيا- تعريف البضائع الخطرة
- 365 الفقرة الثانية:أساس مسؤولية الشاحن إتجاه الناقل في نقل البضائع الخطرة طبقا لقواعد روتردام

367	الفرع الثاني : إلتزام الشاحن بتوفير البيانات والتعليمات
369	المطلب الثالث : توسيع نطاق الحرية التعاقدية على إلتزامات خاصة بالشاحن
370	الفرع الأول : إلتزامات الشاحن العامة طبقا لقواعد روتردام
370	الفقرة الأولى : إلتزام الشاحن بتقديم البضاعة إلى الناقل
372	الفقرة الثانية : الإلتزام بتقديم البيانات والمعلومات المتعلقة ببيانات العقد
374	الفقرة الثالثة : الإلتزام بتوفير التعليمات أثناء تنفيذ الناقل للتسليم النهائي
374	الفقرة الرابعة : الإلتزام بدفع الأجرة
382	المبحث الثالث : الخطأ الجسيم كآلية لتكريس التوازن العقدي في العقد الكمي
383	المطلب الأول : الخطأ الجسيم ضابط لتعطيل مفعول الشروط الإستثنائية في العقد الكمي
384	الفرع الأول : تحديد مفهوم الخطأ الجسيم والشروط الإستثنائية
384	الفقرة الأولى : فكرة الخطأ الجسيم
385	أولا : الفعل أو الإمتناع بقصد الإضرار
388	ثانيا : عدم الإكتراث أو التهور
389	الفقرة الثانية : التمييز بين شرط الإعفاء والشرط الإستثنائي
391	الفرع الثاني :النطاق الشخصي لإعمال فكرة الخطأ الجسيم في العقد الكمي
396	المطلب الثاني : إثبات الخطأ الجسيم وأثره على الحق في تحديد المسؤولية
396	الفرع الأول: إثبات الخطأ الجسيم
397	الفرع الثاني : أثر الخطأ الجسيم على الشروط الإستثنائية في العقد الكمي
398	الفقرة الأولى : إبطال الشروط الإستثنائية في العقد الكمي
400	الفقرة الثانية : سقوط الحق في الإستفادة من حدود المسؤولية
403	الخاتمة :

412 قائمة المراجع

412 I- باللغة العربية :

445 الفهرس

الملخص :

بداية من قانون هارتر لـ 1893 عرفت الحرية التعاقدية في عقد نقل البضائع بحرًا التقييد للحد من شروط الإهمال لحماية لمصالح الشاحن، وهو ما أخذت به الإتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري. فعرفت الحرية التعاقدية التنظيم والتوجيه من خلال نصوص أمرة تنعدم فيها الإرادة ما أدى إنكماشها والتضييق منها؛ إلا أنّ التطورات والتحولت التي شهدتها النقل البحري أوجبت إعادة النظر في هذا التوجه وهو ما ذهبت إليه قواعد روتردام بشأن العقد الكمي، فلم تُفرض في سن النصوص الآمرة إلا عند الحاجة إليها، وفي المقابل لم تُطلق العنان للحرية التعاقدية المطلقة دون قيود، فجعلتها حرية تعاقدية ضمن قيود مقبولة. فأعاد بناء فكرة الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع، حيث قدمت تحليلًا مزدوجًا لهذا العقد فجعلته عقدًا موجّهًا ومنظمًا بموجب نصوص أمرة عانت من إستبعاد الإرادة في أحوال كثيرة من جهة، ومن جهة أخرى أعادت بعث الحرية التعاقدية من جديد من خلال إستحداثها لما سمّته بالعقد الكمي، ومنحت أطراف العقد حرية الإختيار بينهما.

الكلمات المفتاحية: الحرية التعاقدية-عقد نقل البضائع بحرا-العقد الكمي-شروط سند الشحن-المسؤولية.

Résumé :

A partir de la loi Harter de 1893, la liberté contractuelle de contracter le transport de marchandises par voie maritime a été limitée afin de réduire les conditions de négligence afin de protéger les intérêts de l'expéditeur, qui a été prise en compte par les conventions internationales et le droit maritime algérien. Toutefois, les développements et les transformations constatés par le transport maritime ont conduit à une révision de cette tendance, qui a été le cas avec les règles de Rotterdam sur les contrat de volume, et n'ont pas sur-promulgué les textes seulement quand ils sont nécessaires, et en retour ils n'ont pas déclenché la liberté contractuelle absolue sans restrictions, ce qui en fait la liberté contractuelle dans des restrictions acceptables. Elle a reconstitué l'idée de liberté contractuelle dans le contrat d'expédition des marchandises, ou elle a fourni une double analyse de ce contrat, ce qui en fait un contrat dirigé et et réglementé en vertu des dispositions d'une ordonnance qui souffrait de l'exclusion de la volonté dans de nombreux cas d'une part, et d'autre part a ressuscité la liberté contractuelle en la rétablir pour ce qu'elle a appelé le contrat de volume, et a accordé aux parties au contrat la liberté de choisir entre elles.

Mots clés : Liberté contractuelle – contrat de transport de marchandises par mer – contrat de volume – clauses d'obligations maritime – responsabilité.

Summary :

Beginning with the Harter Act of 1893, the contractual freedom to contract the transport of goods by sea was restricted to reduce the conditions of negligence in order to protect the interests of the shipper which was taken into account by international conventions and Algerian maritime law. However, the developments and transformations witnessed by shipping has led to a review of this trend, which has been the case with the Rotterdam rules on volume contract and did not over-enact the texts only when they are needed, and in return, they did not unleash absolute contractual freedom without restrictions, making them contractual freedom within acceptable restrictions. It rebuilt the idea of contractual freedom in the contract of shipping of goods, where it provided a double analysis of this contract, making it a contract directed and regulated under the provisions of an order that suffered from the exclusion of will in many cases on the one hand, and on the other hand re-resurrected contractual freedom by re-establishing it for what it called the volume contract, and granted the parties of the contract the freedom to choose between them.

Keywords : Contractual freedom – contract to transport goods by sea – volume contract – clauses of shipping bond – liability.