

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد  
- تلمسان -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

## عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

تحت إشرافه

الأستاذ محمد بن عمار

من إعداد الطالب:

بسعيد مراد

### لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	محمد كحلولة
مقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	بن عمار محمد
مشرف ثاني	جامعة باريس	أستاذ التعليم العالي	فيليب ديلوباك
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	الفيلاي بومدين
مناقشا	جامعة أدرار	أستاذ محاضر	حميل صالح

السنة الجامعية: 2011-2012

# إهداء

أشكر الله تبارك و تعالی أن أعانني و وفقني لانجاز

هذا العمل و إتمامه، فالحمد لله رب العالمين.

أما بعد

أهدي ثمرة جهدي، بحثي المتواضع إلى من يعجز الفعل و القول عن رد جميلهما

الوالدين العزيزين أطال الله في عمرهما،

زوجتي، إخوتي وأخواتي

كل الأحباء، الرفقاء و الزملاء،

والى كل عمال، موظفي و أساتذة كلية الحقوق بجامعة تلمسان

الحمد لله الذي وفقني لهذا.

م. بسعيد

## كلمة شكر و تقدير

مع خالص احترامي وعميق امتناني أتقدم بالشكر الجزيل إلى:

أستاذي محمد بن عمار عرفانا بما قدمه من عون و أبداه من حرص على انجاز هذا البحث في أحسن وجه، بما أمدني به من دعم توجيهي، ولولا تشجيعه لي وحرصه على تنبهي بضرورة إنهاء البحث كلما لاحظ ابتعادي عنه، ما كان هذا البحث يخرج الآن إلى الوجود، جزاه الله كل خير.

أستاذي الدكتور كحلولة محمد الذي تكرم بأن يترأس لجنة مناقشة هذه الرسالة. أساتذتي الأجلاء الفيلاي بومدين و حمليل صالح، على تحملهما مشقة التنقل وتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة.

كما لا يفوتني أن أنوه بالشكر و العرفان بمدونيتي للأستاذ فيليب ديلوبك أستاذ القانون البحري بكلية الحقوق جامعة باريس، الذي غرس في حب البحث والتفكير وعدم قبول الفكرة التي لا يستصغها المنطق، كما لم يبخل علي بنصائحه وإلحاحه على إنهاء البحث.

إلى كل من أمدني بيد العون بطريقة أو بأخرى على انجاز هذا العمل.

## مقدمة

ظهر القانون البحري أول ما ظهر منذ أن عرف الإنسان البحر، وهو قديم قدم الملاحاة البحرية نفسها<sup>1</sup>، و كغيره من القوانين الأخرى يتطور بتطور الوسط الذي يحكمه<sup>2</sup>، فوسائل الملاحاة و أساليب التجارة البحرية دائمة التطور و التقدم، الأمر الذي يتطلب ضرورة مواكبة هذا التطور نهضة تشريعية تتواءم وهذا التقدم، حيث يأتي النقل في طليعة صور الاستغلال التجاري للبيئة البحرية، ويعد نقل البضائع بوجه عام عصب حركة تداول الثروات<sup>3</sup>، إذ لا يأتي انجاز المبادلات بين مختلف البلدان دون أن يستلزم الأمر نقل البضائع من مكان إلى آخر<sup>4</sup>، وبالتالي هو السبيل الرسمي لتنفيذ الصفقات التجارية الدولية<sup>5</sup> مما يفسر الاهتمام التشريعي البالغ بتنظيم أحكامه، سواء على الصعيد الدولي أو الوطني<sup>6</sup>. ولما كان تاريخ الماضي يفسر الحاضر ويمهد للمستقبل، من المناسب دراسة المقدمات التاريخية والدوافع التي أدت إلى إبرام مختلف الاتفاقيات التي حكمت عقد النقل البحري للبضائع.

- 
- <sup>1</sup> - علي يونس ، أصول القانون البحري، دار المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى سنة 1954، ص 17.
  - <sup>2</sup> - مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحري، دار نشر الثقافة بالإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 1952، البنود من 29 إلى 40، ص 32 ما بعدها؛ علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1975، ص 08؛ محمود سمير الشراوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة 1987، ص 09 .
  - <sup>3</sup> - يستند النقل إلى فكرة التداول، فهو يرد على عمل هو تغيير البضائع أو الأشخاص حتى تتحقق من وراء ذلك مصلحة تجارية، وهو بذلك يحقق تداول البضائع و المنتوجات التجارية من يد إلى يد في ميدان التجارة. وهو الذي يحقق غالبية العقود التجارية الأخرى، لأنه لا يمكن تصور أي عملية بيع أو شراء إلا ويعقبها نقل السلعة المبيعة من البائع إلى المشتري. انظر: خطيب سيدي محمد، بلقرصات رشيد، أهمية قطاع النقل في دفع التنمية الاقتصادية، مجلة الاقتصاد و المناجمنت، جامعة تلمسان، عدد 6، ابريل 2007، ص 126 وما بعدها.
  - <sup>4</sup> - يلعب النقل دورًا هامًا في الاقتصاد نظرًا لأهميته و ارتباطه مع بقية القطاعات الأخرى ، و لهذا تطورت وسائل النقل سريعًا في الوقت الحاضر. وأصبح للنقل أثر واضح في كل أنواع النشاط البشري، وامتد هذا الأثر إلى كل المجالات والقطاعات الاقتصادية فلا يوجد أي تصرف من تصرفات الإنسان إلا و ينطوي على نقل.
  - <sup>5</sup> - و الحقيقة أن عقد النقل البحري للبضائع لا يختلف في جوهره عن غيره من عقود النقل الأخرى إلا فيما يتعلق باستخدام وسيلة محددة في تنفيذه هي السفينة، و المكان الذي يتم فيه النقل البحري وما يحيط به من مخاطر أنظر: هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، 1976 ص 160؛ احمد محرز، القانون التجاري الجزائري ، العقود التجارية، الجزء 4، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، طبعة 1980-1981؛ العرباوي نبيل صالح ، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع و الأشخاص في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان 2010، الصفحة 22 و ما بعدها
  - <sup>6</sup> - هاني دويدار، موجز القانون البحري، الدار الجامعة للنشر، مصر سنة 1999 ص 147.

عرف عقد النقل البحري في نهاية القرن الثامن عشر توازن في الحقوق و الالتزامات بين الناقلين و أصحاب البضائع<sup>1</sup>، إلا أنه مع بداية دخول القرن التاسع عشر بدأ الخلل يعتري التوازن المعهود في عقد النقل البحري، عندما برزت إلى الوجود مشكلة توزيع مخاطر النقل بين ذوي المصالح في ملكية البضاعة وهم الشاحنون و بين ذوي المصالح في ملكية السفينة وهم الناقلون، بسبب إحلال الشروط الاتفاقية محل القوانين السائدة، و قبول المحاكم البحرية والتجارية في بريطانيا لهذا الإحلال إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة أو الحرية التعاقدية<sup>2</sup>، مما 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 البضاعة<sup>3</sup>. ومن أهم هذه الشروط شرط الإهمال Négligence clause الذي يعني إعفاء ملاك السفن من المسؤولية عن الأخطاء الملاحية سواء وقعت من الملاك أنفسهم أو من تابعيهم<sup>4</sup>، وذلك عن طريق نقل عبء الإثبات على عاتق الشاحن. وهكذا بعد أن كان التزام الناقل البحري مطلقاً أو بتحقيق نتيجة، أصبح هذا الأخير معفى من أي مسؤولية وانتقلت مخاطر النقل إلى عاتق الشاحن<sup>5</sup>.

فقد تحول عقد النقل البحري و أصبح عقد إذعان يمكن للناقل أن يضمه ما يشاء من شروط و لا يمكن لأصحاب البضاعة مناقشتها، مما ترتب على الشاحنون ضرورة البحث عن

<sup>1</sup> - فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط ( الأوجه التجارية والقانونية ) ، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري ، الشنهيي للطباعة والنشر، 1996، ص115 و ما بعدها؛ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005، ص 27.

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية سنة 1989. ؛ فاروق ملش ، النقل متعدد الوسائط، المرجع السابق ، ص 119، محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري ، المرجع السابق، ص29.

<sup>3</sup> - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، الطبعة الأولى سنة 2006.؛ على البارودي، مبادئ القانون البحري، المرجع السابق، ص 177

<sup>4</sup> - R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, les contrats de transport de marchandises, éd. Dalloz, Paris, 1968, n° 621, p.363. ; Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n° 883, p 569.

<sup>5</sup> - المدير بالذكر أن فكرة شرط الإهمال، كانت سائدة أيضاً بالنسبة لوسائط النقل الأخرى و لكنها احتفت بالنسبة لكل تلك الوسائط وبقي معمول بها في النقل البحري فقط. وعلى سبيل المثال شرط الإهمال في الملاحة الجوية الوارد في اتفاقية وارسو لسنة 1929 قد الغي بواسطة بروتوكول لاهاي لسنة 1956 ولم يعد لهذا الشرط أثر في النقل الجوي، كذلك لا يوجد مثيل لشرط الإهمال في اتفاقية النقل الدولي على الطرقات (CMR) لسنة 1956، واتفاقية النقل بالسكك الحديدية (CIM) لسنة 1952، ولا في الاتفاقية الجديدة للنقل بالسكة الحديدية (COTIF) لسنة 1980 والتي تضمنت اتفاقية CIM كملحق لها.

الحماية المطلوبة من خلال التدخل التشريعي لإعادة التوازن بين طرفي عقد النقل البحري<sup>1</sup>، وقد كان للشاحنين في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>2</sup> الفضل في فرض مثل هذه الحماية بصدور قانون هارتر Harter Act في 13 فبراير سنة 1893 والذي سمي باسم مقترحه<sup>3</sup>. وبموجب هذا القانون حدد المشرع الأمريكي صراحة بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة و الناشئ عن الإهمال أو الخطأ في شحنها و رصها والمحافظة عليها وتسليمها، وقضائه ببطلان شروط إعفاء الناقل من تقديم سفينة صالحة للملاحة<sup>4</sup>، كما فرق قانون الهارتر بين الأخطاء التجارية وقضى بمسؤولية الناقل عنها وامتناع اشتراط الإعفاء منها، وبين الأخطاء البحرية، وهذه لا يسأل عنها الناقل قانونا. ولاقى قانون هارتر ترحيبا كبيرا بين أوساط أصحاب المصالح في البضاعة وسرعان ما تبنت أحكامه وأخذت بفلسفته دول أخرى<sup>5</sup>، وكثرت الإحالة إليه في عقود النقل البحري لتنظيم ما ينشأ عن العقد من علاقات. كما اعتبر هذا القانون نقطة انطلاق مناسبة بدأت منها الجمعية البحرية الدولية محاولاتها منذ سنة 1897 من اجل وضع معاهدة دولية ملزمة<sup>6</sup>.

لذلك عقدت الجمعية البحرية الدولية اجتماعا في لاهاي في سبتمبر من عام 1921 لدراسة توزيع مخاطر الخسارة بين الناقلين والشاحنين، وتوحيد العلاقات فيما بينهم بوضع سند شحن نموذجي<sup>7</sup>، انتهى هذا الاجتماع بوضع قواعد لاهاي سنة 1921، غير أن هذه القواعد لم

<sup>1</sup> - علي رضا، محاضرات في الحقوق التجارية البحرية، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، جامعة حلب، مطبعة الشرق، بدون سنة النشر، ص 289 وما بعدها.

<sup>2</sup> - على اعتبار أن الولايات المتحدة الأمريكية كانت دولة شاحنة بالرغم من أن تجارتها الخارجية كانت واسعة إلا أنها لم تكن تملك أسطولا بحريا للقيام بهذا النشاط.

<sup>3</sup> - وهو قانون فدرالي صدر في 19/2/1893 بالولايات المتحدة الأمريكية سمي بالهارتر أكت HARTER ACT نسبة إلى مقترحه على مجلس الشيوخ، وهو كان نتيجة نضال كبير من الشاحنين ضد شروط الإعفاء من المسؤولية، باعتبار أن الولايات المتحدة الأمريكية آنذاك كانت من دول الشاحنين. وسوف نتحدث عن أحكامه الأساسية عند التطرق إليه في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة، الصفحة

<sup>4</sup> - Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, op.cit., n° 742, p 477. ; Abdellah Aboussoror, l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français, Litec, paris, 2001, n° 07, p. 5.

<sup>5</sup> - R. Rodière, Traité général de droit maritime, op.cit., n° 577, p.219.

<sup>6</sup> - P. BONASSIES, C. SCAPEL, droit maritime, op.cit., n° 885, p 570.

<sup>7</sup> - علي جمال الدين، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1992، ص 576؛ محمود سمير الشراوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 577؛ فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط، المرجع السابق، ص 130 و ما بعدها؛ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 35.

تحز على النجاح المأمول، ونادت إنجلترا بتحويل قواعد لاهاي الاختيارية إلى معاهدة دولية ملزمة، وعرض الأمر على مؤتمر دبلوماسي في بروكسل سنة 1922<sup>1</sup>، وانتهى عمل المؤتمر بالتوقيع على معاهدة دولية خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ببروكسل في 25 أوت سنة 1924<sup>2</sup>، وحرصت المعاهدة على تبني فلسفة، جعلت التزامات الناقل من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على عكسها<sup>3</sup>، وقد لقيت معاهدة بروكسل 1924 ترحيبا وقبولا من الشاحنين إذ أنها أنهت عصر الإعفاء المطلق من المسؤولية، وأعطت حلا مقبولا لمشكلة توزيع مخاطر النقل<sup>4</sup>. و تم تعديلها بموجب بروتوكولين الأول سنة 1968<sup>5</sup> والثاني سنة 1979<sup>6</sup>.

ويلاحظ على هذه المعاهدة أنها تنطبق على النقل الدولي دون النقل الداخلي وبالنسبة للدول التي انضمت إليها أو إذا اتفق أطراف عقد النقل صراحة على تطبيق أحكامها. كما أن المعاهدة لا تسري على النقل بموجب عقد الإيجار<sup>7</sup> وإنما تسري على النقل بسند الشحن فقط. و وضعت قرينة المسؤولية على عاتق الناقل البحري ولكنها كانت في صف الناقلين بحيث

<sup>1</sup> - G. Ripert, droit maritime, traité élémentaire de droit commercial, tome1, 3é éd., LGDJ, 1954, n° 2331.

<sup>2</sup> - معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، وتعرف باسم قواعد لاهاي، دخلت حيز النفاذ دوليا عام 1931 أي بعد ثمانية أعوام من التوقيع عليها وعدلت بموجب بروتوكول فسبي سنة 1968 ثم عدلت مرة أخرى سنة 1979. انضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل دون تعديلاتها، بموجب المرسوم رقم 64 - 71 المؤرخ في 2 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم 28 / 1964، و يبلغ عدد الدول الأعضاء في معاهدة 1924 أي قواعد لاهاي وتعديلاتها في الوقت الحالي 48 دولة.

<sup>3</sup> - G. Ripert, droit maritime, traité, t. 2, n° 1350, p. 259.

<sup>4</sup> - ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007، ص 44

<sup>5</sup> - تم اعتماد بروتوكول فسبي لسنة 1968 بعد أن عقدت اللجنة البحرية الدولية ( CMI ) سلسلة من الاجتماعات للعمل على الإصلاحات المناسبة على معاهدة بروكسل 1924، وبدأ نفاذ هذا البروتوكول في 32 جوان 1977، ويمكن القول أن أهم التعديلات التي جاء بها بروتوكول 1968، انه جعل حد المسؤولية 10000 فرنك بوانكاريه لكل طرد أو وحدة، و 30 فرنك بوانكاريه عن كل كيلو غرام، أيهما اعلي. كما وسع البروتوكول من نطاق تطبيق المعاهدة ليشمل كل سند شحن يتم بين موانئ تابعة لدولتين مختلفتين سواء كانتا متعاقدتين أم لا، وذلك إذا صدر سند الشحن في دولة متعاقدة، وهو ما يعرف بشرط البارامونت.

<sup>6</sup> - حيث صدر هذا البروتوكول في 31 ديسمبر 1979، ودخل حيز النفاذ في 14 فبراير 1983، وقد أبدل البروتوكول الحدود النقدية ونص على حقوق السحب الخاصة بدل الفرنك البوانكاريه وجعل القيمة 666 و68 من حقوق السحب الخاصة بدلا من العشرة آلاف فرنك بوانكاريه أو 2 من حقوق السحب الخاصة بدلا من 30 فرنك بوانكاريه.

<sup>7</sup> - عقد إيجار السفينة بوجه عام هو العقد الذي يتعهد فيه المؤجر مقابل أجره بان يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة لمدة محددة (تأجير زمني) أو القيام برحلة أو رحلات معينة (تأجير بالرحلة). وقد اعتنق المشع الجزائري فكرة التمييز بين عقد إيجار السفينة وعقد النقل البحري فنضم إيجار السفينة بنصوص مستقلة (المواد 640 إلى 737 من القانون البحري إلى جانب النصوص الخاصة بعقد النقل البحري ( المواد 738 إلى 816).

جاءت بقائمة طويلة من أسباب الإعفاء من المسؤولية والتي تعمل على نفي هذه القرينة ، كما حددت مسؤولية الناقل البحري بموجب حد أقصى للتعويض<sup>1</sup>.

لهذا انعقد مؤتمر دولي في مدينة هامبورغ الألمانية تحت إشراف الأمم المتحدة بحيث تبني ما يعرف باسم اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بطريق البحر في 30 مارس 1978 والتي أصبحت تعرف باسم قواعد هامبورغ<sup>2</sup>. ولعل أهم ما استحدثته هذه القواعد هو نظام مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها<sup>3</sup>، فلقد أقامت الاتفاقية المسؤولية على أساس الخطأ أو الإهمال المفترض، فخطأ الناقل كقاعدة عامة، مفترض ولا يمكن للناقل أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات أنه هو وتابعوه قد اتخذوا التدابير اللازمة والممكنة لدفع الحادث<sup>4</sup>.

فأصبحت تتوزع معظم دول العالم المهتمة بالتجارة البحرية بين عضوية معاهدة بروكسل 1924 و/أو بروتوكولاتها 1968-1978، وبين اتفاقية هامبورغ 1978. و أمام انقسام دول العالم بين هذه القواعد أو تلك وأمام اهتزاز الثقة بين الناقلين والشاحنين، وعدم استقرار المعاملات التجارية البحرية فقدت أحكام النقل البحري الدولي صفة التوحيد القانوني المنشود. خاصة وأن الظروف التجارية و الاقتصادية و التكنولوجية التي أبرمت في ضلها تلك القواعد قد تغيرت. لذا جاءت المبادرة من طرف اللجنة البحرية الدولية في إدخال تعديلات جديدة على معاهدة بروكسل 1924، الا أن الإرادة الدولية اتجهت نحو إحداث اتفاقية جديدة حيث استعانت لجنة الأمم المتحدة للقانون البحري الدولي باللجنة البحرية الدولية فكرس فريق العمل جهوده لإعداد الاتفاقية منذ 2002 إلى غاية 2008 فأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة تفويضا خاصا بفتح باب التوقيع لجميع الدول على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل

<sup>1</sup>- Fatima Boukhatmi ; le contrat de transport de marchandise par mer endroit algérien. Le phare N° 39-juillet 2002 page 6.

<sup>2</sup>- وقد صادقت زامبيا وهي الدول العشرين، على اتفاقية هامبورغ في 8 / 10 / 1991 ومن ثم تكون الاتفاقية المذكورة قد دخلت حيز النفاذ الدولي 1/11/1992 إذ وفقا للمادة 30 فقرة واحد من الاتفاقية فإن نفاذها يبدأ من اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة واحدة على تاريخ إيداع الوثيقة العشرين من وثائق التصديق، أو القبول، أو الإقرار، أو الانضمام.

<sup>3</sup>- C. SCAPEL, les réformes apportées par les Règles de Hambourg à la responsabilité du transporteur maritime, Revue SCAPEL, Colloque du 12 novembre 1992 sur les règles de Hambourg, IMTM, 1993.

<sup>4</sup>- جلال وفاء محمد، القانون البحري الجديد، دار الكتاب الحديث 1994 ص 234.

الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئياً<sup>1</sup> المعروفة بقواعد روتردام لعام 2008 يوم 23 سبتمبر 2009 في مدينة روتردام الهولندية<sup>2</sup>.

لقد وضعت قواعد روتردام 2008 أحكام قانونية مفصلة ومنظمة لجميع الحالات<sup>3</sup> فأوردت تعريفاً للناقل ولم تشترط أن يكون عقد النقل بحريا كليا، و يمكن أن يتضمن عقد النقل عمليات نقل أخرى سواء برية أو جوية أو بالسكة الحديدية المهم هو وجود رحلة بحرية ضمن عملية النقل<sup>4</sup>. هذا خلافا لمعاهدة بروكسل 1924 التي نصت على أن عقد النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سند نقل البضائع بحراً. وخلافاً أيضاً لقواعد هامبورغ 1978 التي لا تعتبر العقد الذي يشمل نقلاً بطريق البحر وكذلك نقلاً بوسيلة أخرى، عقد نقل بحري، إلا في حدود تعلقه بالنقل بطريق البحر.

و هذا ما يفسر استخدام قواعد روتردام مصطلح "مستند النقل" على الوثيقة الورقية التي يصدرها الناقل إلى الشاحن. بمقتضى عقد النقل عوضاً عن التسمية المتعارف عليها من القرن الثامن عشر وهي وثيقة الشحن البحري le connaissance<sup>5</sup>.

كما اعتمدت قواعد روتردام على مبدأ الحرية التعاقدية، فأرجعت مدة مسؤولية الناقل للبضائع إلى إرادة طرفي عقد النقل (الناقل البحري و الشاحن) فيجوز للطرفين أن يتفقا على

---

<sup>1</sup> وقعت على الاتفاقية 21 دولة وهي: أرمينيا، الكاميرون، الكنغو، الدنمارك، فرنسا، الغابون، غانا، اليونان، غينيا، مدغشقر، هولندا المالدي، النيجر، نيجيريا، النرويج، بولندا، السنغال، أسبانيا، سويسرا، توغو و الولايات المتحدة الأمريكية.

<sup>2</sup> - والجدير بالذكر أن النصاب القانوني لدخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ هو انضمام 20 دولة على الأقل للاتفاقية، و صادقت اسبانيا على الاتفاقية بتاريخ 2011/01/19 وبالتالي عدد الأطراف فيها إلى يوم كتابة هذه الأسطر دولة واحدة : أنظر موقع لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي ([www.uncitral.org](http://www.uncitral.org))

<sup>3</sup> - بلغ عدد المصطلحات التي قدمت قواعد روتردام تعريفاً لها ثلاثين (30) مصطلح في حين قدمت معاهدة بروكسل لسنة 1924 خمس مصطلحات فقط و قواعد هامبورغ 1978 ثمانية مصطلحات فقط.

<sup>4</sup> - Philippe Delebecque , convention CNUDCI. Règle de Rotterdam. Adoption RTD Com 2008 page 901 ; Laurent FEDI, Les Règle de Rotterdam : le droit de transport maritime du XXIe siècle. Synthèse du colloque IMTM des 20 et 21 mai 2010. ; Francesco BERLINGIERI, aspect multimodaux des règles de Rotterdam, DMF 11-2009 p.708.

<sup>5</sup> - و لعل السبب في هذا هو أن التسمية الجديدة "مستند النقل" لن يكون المقصود منها تغطية النقل البحري فقط، و إنما يمكن أن تغطي نقل بحري متكامل مع وسائل أخرى للنقل مثل النقل متعدد الوسائط. و تنظيمها للقواعد القانونية التي تحكم النقل السابق أو اللاحق للرحلة البحرية يعتبر من الحسنات التي استحدثتها، على اعتبار أنه لا توجد حالياً في حيز النفاذ قواعد قانونية دولية ملزمة تحكم هذه الأنظمة من النقل المتكامل.

وقت و مكان تسلّم البضائع و تسليمها<sup>1</sup>. كما يجوز للناقل و الشاحن أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها على أن يشار إلى ذلك الإتفاق في تفاصيل العقد. و هذا عكس معاهدة بروكسل التي حصرت النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في إطار الرحلة البحرية.

والاتفاقية فرقت بين المسؤولية عن الهلاك أو التلف من جهة ، والمسؤولية عن التأخير من جهة أخرى، ففيما يتعلق بتحديد المسؤولية عن الهلاك أو التلف وضعت ضابطا مزدوجا هو التحديد على أساس وحدة الشحن أو الطرد<sup>2</sup> ، والتحديد على أساس الوزن<sup>3</sup> ، على أن يأخذ بأعلى الحدين. أما المسؤولية عن الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخر فهي محدودة بملغ يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة<sup>4</sup> ، ولا يجوز أن يتجاوز إجمالي المبلغ الواجب دفعه الحد المقرر في حالة الهلاك الكلي للبضائع<sup>5</sup>. كما جاءت اتفاقية روتردام 2008 بثلاثة مبادئ جديدة و هي تتعلق بحق السيطرة و التنصيب على الوثائق الإلكترونية للنقل و إدراج أحكام جديدة بشأن العقود الكمية<sup>6</sup>.

ما تجدر الإشارة إليه أن الجزائر قد اعتمدت في تسيير أمورها البحرية على التقنين الفرنسي إلى أن صدر الأمر رقم 29 المؤرخ في 05/07/1975 الذي تقرر بموجبه إلغاء الأمر رقم 157 لسنة 1962 الذي نص على استمرار العمل بالتقنين الفرنسي. وفي سنة 1976 أصدر المشرع الجزائري قانون ينظم الملاحة والتجارة البحرية بموجب الأمر رقم 80/76 المؤرخ في

---

<sup>1</sup>- Laurent FEDI, présentation de la convention des nations unies sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer, revue de droit des transports n:7, juillet 2009, dossier 3

<sup>2</sup>- حدد بـ875 وحدة حسابية عن كل طرد هلك أو تلف أي زيادة 40 وحدة حسابية عما حددته اتفاقية هامبورغ.

<sup>3</sup>- حدد بـ3 وحدات حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع التي هلكت أو تلفت أي زيادة 0.5 وحدة حسابية عن قواعد هامبورغ.

<sup>4</sup>- Stéphane Miribel, signature des règles de Rotterdam, DMF 10-2009, n: 707 -11.

<sup>5</sup>- وبالتالي فاقت قواعد روتردام اتفاقيات النقل البحري الأخرى في حدود مسؤولية الناقل عن الإخلال بواجباته بالنسبة للطرد أو وحدة الشحن أو الكيلوغرام ، و كذلك في شأن الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخير. وتعد هذه الخطوة من الحسنات التي قدمتها قواعد روتردام 2008.

<sup>6</sup>- Ibrahima Khalil DIALLO, communication sur obligations et responsabilité du chargeur dans les règles de Rotterdam, colloque du 21 septembre 2009 à Rotterdam, page 10.

1976/10/23<sup>1</sup>، وهو الأمر الذي غلب عليه الاتجاه الاشتراكي للدولة آنذاك وانعكاسه على  
نجاعة الاقتصاد الوطني<sup>2</sup>.

منذ سنة 1998 بدأت الجزائر تبدي نوعا من الاهتمام بالجانب البحري و ذلك بتعديل  
أحكام القانون البحري بموجب قانون 98-05 المؤرخ في 25/06/1998<sup>3</sup>، بعد التحولات الكبرى  
التي عرفتها الجزائر و فتح مجالات الاستثمار الخاص الوطني و الأجنبي ، و الملاحظة أن هذا  
التعديل مس ستة مواد فقط من أصل 78 مادة منظمة للنقل البحري للبضائع<sup>4</sup> .  
و بما أن لكل ظاهرة قانونية قواعد تحكمها<sup>5</sup>، و بتطبيق ذلك على عقد النقل البحري للبضائع  
يقتضي منا الأمر التعريف بهذا العقد وبيان خصائصه الجوهرية.

فعقد النقل البحري هو العقد الذي يتعهد فيه الناقل بأن يوصل بضاعة معينة من ميناء لآخر لقاء  
اجر معلوم يتعهد به الشاحن وهذا ما تضمنته المادة 738 لقانون البحري، حيث نصت على  
أنه «يتعهد الناقل بعقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء  
آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة»<sup>6</sup>.

و يتضح مما تقدم أن عقد النقل البحري يبرم بين طرفين هما الناقل والشاحن، غير أن  
هناك طرفا ثالثا يستفيد من هذا العقد دون أن يشترك في إنشائه وهو المرسل إليه.

فالناقل le transporteur هو ذلك الطرف في عقد نقل البضائع بحرا الذي يلتزم بنقل البضاعة التي  
يسلمها له الشاحن لفائدة المرسل إليه. و بالرجوع إلى وثيقة الشحن فإنه من السهل التعرف  
على هوية الناقل، فإذا صدرت وثيقة الشحن خالية من اسم الناقل عد الجهاز ناقلا. وإذا ظهر  
على صدر وثيقة النقل اسم معين فهو الناقل بذاته<sup>7</sup> . و الشاحن le chargeur هو الطرف الذي

<sup>1</sup> - تأخر نشر القانون البحري الجزائري في الجريدة الرسمية إلى 10 أبريل 1977 مما نجم عنه فراغ قانوني من 1975 إلى 1977، وبصدوره  
نص في المادة الأخيرة (المادة 887) على أن يسري مفعول هذا القانون ابتداءا من 5 جويلية 1975.

<sup>2</sup> - بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار الغرب للنشر و التوزيع، الطبعة 2002، ص 08

<sup>3</sup> - قانون 98-05 المؤرخ في 25/06/1998 المعدل المتمم للأمر 80/76. الجريدة الرسمية رقم 47 لسنة 1998

<sup>4</sup> - الستة (06) مواد التي مسها التعديل الأخير بموجب قانون "98-05 هي "739, 765, 801-1, 801-2, 805, 802"

<sup>5</sup> - النقل باعتباره عمل مادي لا يقتصر على أنه عقدا كسائر العقود، وإنما هو قبل ذلك ظاهرة من أخطر وأعمق الظواهر التي لازمت تاريخ  
البشرية في كل عصورها.

<sup>6</sup> - الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23/10/1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98/05 المؤرخ في 25/06/1998 والمتضمن القانون  
البحري — الجريدتان الرسميتان رقم 29 لسنة 1977 و 47 لسنة 1998.

<sup>7</sup> - Patrick Simon, qui est le transporteur maritime, Revue du droit maritime Français, Janvier 1995, page 26.

يقدم إلى الناقل أو ممثله البضاعة مرفوقة بتصريح بكافة بياناتها، مقابل استصدار وثيقة شحن من الناقل. وأما المرسل إليه le destinataire فهو المستفيد من عقد النقل البحري للبضائع وذلك دون أن يكون طرفاً منشأً له، وقد يكون المرسل إليه معروفاً عند إبرام العقد، كما يمكن أن يكون مجهولاً، ذلك أن عقد النقل ينشأ عادةً لشخص معين أو لأمر أو للحامل<sup>1</sup>. ويعني هذا أن عقد النقل البحري وإن كان بين طرفين هما الناقل والشاحن فإنه يرتب حقوقاً للمرسل إليه<sup>2</sup>، بأن يطالب الناقل بتسليمه البضاعة عند وصولها في الميعاد، وهو يسأله عن تسليم البضاعة وفقاً لشروط العقد<sup>3</sup>.

و يستخلص من هذا ، أن عقد البحري هو عقد رضائي ولا يشترط لانعقاده شكلاً خاصاً إلا أنه يشترط الكتابة لإثباته، نظراً لما يتضمنه من بيانات تفصيلية عن البضاعة ومواعيد وشروط عملية النقل ومقدار الأجرة المتفق عليها وغير ذلك من البيانات التي لا يمكن تصورها إلا بالكتابة<sup>4</sup>. كما يعتبر عقد النقل البحري من قبيل عقود الإذعان لكونه شحن لبضاعة لدى ناقل له خطوطه المنتظمة وشروطه المحددة الكاملة التي لا يقبل تعديلها أو مناقشتها، وتمتعه بالاحتكار الفعلي يجعل الشاحن في وضع المغلوب على أمره ولا يملك إلا القبول وبما أن الناقل أقوى مركزاً من الشاحن، فهو الأقدر على إملاء شروطه وفرض البنود التي يرغب في تضمينها للعقد وبصفة خاصة ما يتعلق منها بأجرة النقل وإعفاءه من المسؤولية. و عقد النقل البحري من العقود الملزمة لجانبين، يرتب التزامات في ذمة طرفيه، فيلتزم الشاحن بتسليم البضاعة المتعاقد

<sup>1</sup> - المادة 758 من القانون البحري والتي تنص على انه يمكن وضع وثيقة الشحن:

أ - باسم المرسل إليه المعين بوثيقة شحن اسمية،

ب - الأمر شاحن أو شخص معين من قبله بوثيقة شحن لأمر،

ج - لحاملها ،

إذا لم يعين الشحن في وثيقة الشحن لأمر، عدت وثيقة الشحن لأمر الشاحن

<sup>2</sup> - علي البارودي ، القانون البحري ، الدار الجامعية، 1988، الصفحة 196.

<sup>3</sup> - في الحقيقة عقد النقل البحري لا يرتب على ذمة المرسل إليه حقوق فقط وإنما كذلك التزامات ، منها التزام هذا الأخير بدفع أجرة الحمولة إلى الناقل إذا كانت واجبة الدفع عند الوصول . للمزيد أنظر المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري الذي تناولناه في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة، الصفحة 203 وما بعدها.

<sup>4</sup> - المشرع الجزائري و إدراكاً منه لأهمية هذه الوثيقة عملياً وقانونياً، فقد خصص الفصل الثاني من الباب الثالث من القانون البحري لوثيقة الشحن ونظم أحكامها في أكثر من عشرين مادة.

على نقلها في المكان و الزمان المتفق عليهما ، كما يلتزم بأداء أجرة النقل، أما الناقل فعليه التزامات ينجم عن إخلال بها، ضياع و خسارة كبيرة للبضائع المنقولة مما يستوجب حق مساءلته عن تعويض صاحب الحق في البضاعة. و مفاد ذلك أن الناقل البحري ملزما بالتنفيذ الملائم لالتزاماته المكرسة بوثيقة الشحن التي وضعها و ذلك إلى غاية تسليم البضاعة إلى المرسل إليه. هذه الالتزامات تكون قبل البدء في الرحلة و أثناء الرحلة، و عند الوصول<sup>1</sup>.

و الاستفسارات التي تطرح بشأن عقد النقل البحري للبضائع عديدة و متنوعة، سواء تعلق الأمر بنقل دولي تحكمه الاتفاقيات الدولية أو بنقل داخلي خاضع لقانون البحري الجزائري، و هي تدور في مجملها حول طبيعة أحكام عقد النقل البحري سواء من حيث شكل العقد وتداوله و وظائفه والبيانات المدونة به و حججته ، أو من حيث مضمونه لمعرفة حقوق و التزامات أطرافه و بيان العناصر التي تحدد المسؤولية و أساسها، و مداها، و طرق دفعها، و قواعد التعويض فيها، إلى جانب ضمانات تغطيتها.

لكن هذه الاستفسارات جميعها تصب في إشكاليتين رئيسيتين اثنتين:

أما الإشكالية الأولى فهي تتعلق بالأحكام العامة لعقد النقل البحري للبضائع من حيث تكوينه وإثباته بوثيقة الشحن البحري أو بوثائق أخرى مشابهة لها؟ و من ثم يمتد هذا الطرح ليشمل آثار عقد النقل البحري فنتساءل عن تحديد الالتزامات المتبادلة في عقد النقل البحري؟.

أما الثانية، تتعلق بما يثيره تطبيق المقتضيات القانونية سواء الوطنية أو الدولية من إشكالات قانونية تدور أساسا حول طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع، فعلى أي أساس تقوم هذه المسؤولية وما هو نطاقها متى تبدأ ومتى تنتهي؟ وما مصير الاتفاقات الخاصة بالتخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها؟ وما هي الأحكام الإجرائية لدعوى مسؤولية الناقل البحري؟.

اقتضت منا الإجابة على هذه الإشكالات التي أثارها طبيعة موضوع الدراسة الاعتماد على منهجية وظيفنا من خلالها ثلاث مناهج مختلفة: التاريخي و المقارن و التحليلي. أما اعتمادنا

<sup>1</sup> - سوف نتطرق إلى التزامات الناقل البحري للبضائع بالتفصيل و على النحو المبين أعلاه في المطلب الأول من المبحث الأول، من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة، الصفحة 111 و ما بعدها.

على المنهج التاريخي فقد فرضه التطور المتواصل لقواعد و أحكام عقد النقل البحري التي تعرف حركية مستمرة فلم يكتب لها الاستقرار و لن تستقيم هذه الدراسة من دون البحث في التطور التاريخي الذي عرفته و الأسباب التي دعت لذلك و النتائج التي ترتبت عنه. أما استخدام المنهج المقارن فكان من منطلق أن كل الاتفاقيات الدولية المنضمة للموضوع كانت نتاج توفيق بين مختلف الأنظمة القانونية الوطنية و مآلها التطبيق أمام قضاء هذه الأنظمة الأمر الذي اقتضى منا البحث فيها ، بالإضافة إلى تعدد الأنظمة القانونية الحاكمة لمسؤولية الناقل البحري على الصعيد الدولي كما سبق البيان، إذ بدا لنا ضروريا في موضوع كهذا أن نقارن و نقارب بين مختلف الاتفاقيات والبروتوكولات عند كل عنصر من عناصر الموضوع، وكذلك المقارنة بينها و بين قانون البحري الجزائري. أما المنهج التحليلي فقد تم توظيفه كذلك ، على اعتبار أن القواعد الواردة في الاتفاقيات الدولية هي الأصل أو الكل و تلك الواردة في القانون البحري و القوانين الوطنية الأخرى هي الفرع أو الجزء، و سيتضح مفعول هذا المنهج بجلاء في خاتمة هذه الرسالة التي خرجنا فيها بخلاصة نرجو أن تكون ذات نفع و فائدة.

و بناء على ما تقدم ، سنتناول عقد النقل البحري للبضائع وفق خطة لا تُورد فيها قسمين منفصلين لنبين في أحدهما قواعد هذا العقد في النقل الدولي و نبرز في القسم الآخر قواعده في النقل الداخلي(القانون الجزائري)، وإنما سنعتمد، استظهارا لمواطن التباين و التشابه بين مختلف القواعد الدولية المنظمة لعقد النقل البحري من جهة ، و بين هذه القواعد و القواعد الوطنية من جهة ثانية ، و استبياننا لوجوه التطور و التجديد في القواعد الأولى من جهة ثالثة وذلك عبر كافة مراحل و محطات هذه الرسالة، على خطة منسجمة حاولنا أن نوضح من خلال بابها الأول الأحكام العامة لعقد النقل البحري للبضائع من حيث تكوين عقد النقل البحري وإثباته (الفصل الأول) ، و تنفيذ عقد النقل البحري و آثاره لمعرفة حقوق والتزامات أطرافه ( الفصل الثاني)، فيما تعرضنا في الباب الثاني منها إلى أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع بتبيان الأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع (الفصل الأول)، إلى جانب الأحكام الإجرائية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع (الفصل الثاني) .

## المبابة الأول:

الأحكام العامة لعقد النقل البحري للبضائع

## الباب الأول:

### الأحكام العامة لعقد النقل البحري للبضائع

عقد النقل البحري لا يختلف في جوهره عن عقود النقل الأخرى إلا فيما يتعلق بوسيلة تنفيذ هذا العقد<sup>1</sup>، فالسفينة هي التي تستخدم لتنفيذ عقد النقل البحري حيث تتعرض للمخاطر البحرية ذات طبيعة خاصة، الأمر الذي جعل المشرع يحاول التوفيق بين اعتبارين هامين: ضرورة حماية شاحن البضائع أي متلقي الخدمة، و الاعتبار الثاني حماسة وتشجيع الاستثمارات في مجال التجارة البحرية من خلال حماية مشروعات النقل<sup>2</sup>.

ومن خلال هذا الباب سنتعرض لمفهوم عقد النقل البحري للبضائع مع بيان خصائصه الجوهرية وأطرافه والعناصر التي تحدده، بالإضافة إلى القواعد القانونية الواجبة التطبيق على هذا العقد، ومن ثم فإن من الضروري التعرض للقواعد المتعلقة بالنقل البحري للبضائع الواردة في القانون البحري الجزائري، علاوة على الاتفاقيات الدولية التي تنظم النقل البحري للبضائع وهي: اتفاقية بروكسل للنقل بسندات الشحن 1924 والبروتوكولات المعدلة لها، ومعاهدة هامبورغ لسنة 1978، مع التطرق للمولود الجديد قواعد روتردام 2009 و توضيح الجديد الذي جاءت به هذه الاتفاقية(الفصل الأول). أيضا من الضروري تحديد مضمون عقد النقل البحري لمعرفة حقوق والتزامات طرفيه حماية لكل منهما و للغير(الفصل الثاني).

---

<sup>1</sup> - غير انه لا يوجد لعقد النقل تنظيم قانوني موحد، بل عدة أنظمة تختلف باختلاف نوع النقل فبحسب وسيلة النقل يوجد نظام خاص لكل من النقل البري والنقل البحري والنقل الجوي. وبحسب محل النقل يخضع نقل البضائع أو الأشياء لنظام يختلف عما يخضع له نقل الأشخاص أو الركاب.

<sup>2</sup> - يمثل النقل البحري مركز الصدارة بين وسائط النقل الأخرى " البري و الجوي و النهري" في نقل التجارة العالمية، حيث أنه يمثل حوالي 85 % من حجمها الإجمالي، نظرا لقدرة السفينة على التكيف بشكل سريع مع متطلبات التكنولوجيا الحديثة في إنتاج السلع، وكذا ما تتميز به من سعة استيعابية تمكنها من استقبال البضائع مختلفة الأنواع و الأحجام ونقلها إلى موانئ العالم، زيادة على أن تكاليفه أرخص و وسائط النقل تكلفة في أجور الشحن.

## الفصل الأول:

### تكوين عقد النقل البحري وإثباته

نظرا للمخاطر التي يتعرض لها النقل البحري فقد أخضع المشرع عقد النقل البحري لقواعد قانونية خاصة، حيث خصص القانون البحري الجزائري الباب الثالث لنقل البضائع من الكتاب الثاني الاستغلال التجاري للسفينة في المواد من المادة 738 إلى 816 فحدد أولا الأحكام العامة ثم للنظام القانوني للنقل البحري البضائع<sup>1</sup>.

و من الضروري دراسة أحكام عقد النقل البحري من حيث تكوينه(المبحث الأول)، ثم من حيث شكل هذا العقد وتداوله و وظائفه والبيانات المدونة به وحجيته سواء في العلاقة بين طرفيه أو في مواجهة الغير(المبحث الثاني).

---

<sup>1</sup> - احتوى الباب الثالث، من الكتاب الثاني من القانون البحري على 78 مادة تحدد النظام القانوني للنقل البحري للبضائع، تم تعديل ستة (06) مواد بموجب قانون "98-05 و هي "739, 765, 801-1, 801-2, 805, 802".

## المبحث الأول:

### ماهية عقد النقل البحري للبضائع

يعد عقد النقل البحري من أهم العمليات التي تقوم بها السفينة بكونها أداة للملاحة البحرية، ومن ثم فهو يقوم بوظيفة اقتصادية ذات أهمية كبيرة في مجال التجارة الخارجية، لما يترتب عليه من نقل للسلع و تبادلها بين مختلف الجهات<sup>1</sup>. ذلك أن ارتباط النقل البحري بالتجارة الدولية جعل انعدام أحدهما يعد الآخر<sup>2</sup>، فلا يكون النقل البحري بدون التجارة الخارجية و لا مجال للتجارة الدولية بدون النقل البحري<sup>3</sup>.

من الأهمية بمكان تحديد معالم أي موضوع محل بحث لربطه بالقواعد التي تحكمه من بين مختلف مجموعة الأنظمة القانونية المختلفة. و بالنسبة لعقد النقل البحري لا بد من تعريفه وتحديد خصائصه الجوهرية(المطلب الأول)، وتمييزه عن مختلف العقود المشابهة له و بالتالي تحديد القواعد القانونية التي تسري عليه(المطلب الثاني).

---

<sup>1</sup> - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص222.

<sup>2</sup> يحتل النقل البحري مركز الصدارة بين وسائط النقل الأخرى، البري و الجوي في نقل التجارة العالمية حيث يمثل نسبة 85% من حجمها الإجمالي، نظرا لقدرة السفينة على التكيف مع متطلبات التكنولوجيا الحديثة، وكذا ما تتميز به من سعة استيعابية لاستقبال مختلف البضائع و نقلها الى موانئ العالم. أضف الى ذلك أن النقل البحري يعد من أرخص وسائط النقل تكلفه في أحوار الشحن. أنظر: فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط ( الأوجه التجارية والقانونية ) ، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري ، الشنهاي للطباعة والنشر، 1996، ص 09.

<sup>3</sup> - ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007، ص 02.

## المطلب الأول:

### تعريف عقد النقل البحري للبضائع و خصائصه

إن الاستغلال البحري هو الهدف الرئيسي من إنشاء السفينة، وذلك إما بقيام مالكيها بنقل البضائع عليها<sup>1</sup>، وبالتالي تتحد صفة الناقل والشاحن وفي نفس الوقت المرسل إليه، ومن ثم لا تثار أي مشكلة بخصوص عقد النقل<sup>2</sup>، وهو ما يقتضي استبعاد هذه الصورة من صور الاستغلال من الدراسة. وقد يكون استغلال المالك لسفينته بتأجيرها للغير، وصور تأجير السفينة ثلاث: إيجار سفينة غير مجهزة، إيجار سفينة مجهزة بالمدة وإيجار سفينة مجهزة بالرحلة، وهذه كذلك مستبعدة، كون أن عقد تأجير السفينة يخضع لنظام قانوني مختلف تماما عن النظام القانوني لعقد النقل البحري<sup>3</sup>. وقد يتولى مالك السفينة أو مستأجرها استغلالها في نقل بضائع الغير، ويحصل ذلك بمقتضى عقد نقل بحري.

## الفرع الأول:

### تعريف عقد النقل البحري للبضائع

لقد اختلف الفقهاء في توحيد تعريف عقد النقل البحري للبضائع بالرغم من أن اغلب التعاريف تلتقي في جملة من خصائصه ومميزاته، فقد عرفه بعض الفقه على أنه "العقد الذي يتعهد فيه الناقل بان يوصل بضاعة معينة من ميناء إلى آخر لقاء أجره يتعهد بها الشاحن"<sup>4</sup>. و عرفه البعض الآخر أنه "التزام الناقل بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى آخر مقابل التزام الشاحن أو المرسل إليه بتسديد أجره المحمولة، ويبدأ سريان هذا العقد منذ تكلف الناقل بأخذ البضاعة على عاتقه إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه.

<sup>1</sup> - وهو الوضع الذي كان منتشرا في الماضي حيث كان مالك السفينة يشتغل بالتجارة، وهو الآن قائم في حدود ضيقة، كشركات البترول التي لها سفن خاصة لنقل منتجاتها.

<sup>2</sup> - كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية 1997، الصفحة 435.

<sup>3</sup> - بالرغم من أن الفكرة التي كانت السائدة قديما والتي مازالت تعتنفها بعض النظم القانونية البحرية أن عقد النقل البحري يأخذ صورتين إما مشاركة إيجار السفينة (عقد إيجار) وإما بسند شحن. غير أنه إذا كان عقد إيجار السفينة وعقد النقل البحري وسيلتان لتنفيذ عمليات النقل البحري، إلا أن كلاهما يخضع لنظام قانوني مختلف تماما عن النظام الذي يحكم الآخر. للمزيد من التفصيل حول تميز عقد النقل عن عقد إيجار السفينة أنظر الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة، الصفحة 28 وما بعدها.

<sup>4</sup> - مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، طبعة 3 الصفحة 95.

و الاختلاف في توحيد تعريف عقد النقل البحري ليس مقصورا على الفقه فقط بل حتى في المجال التشريعي سواء الداخلي أو المعاهدات الدولية.

### الفقرة الأولى:

#### تعريف عقد النقل البحري في القانون الجزائري

وفقا للمادة 738 من القانون البحري الجزائري على أنه " يتعهد الناقل بموجب عقد النقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له المسماة أجرة الحمولة"<sup>1</sup>

كما أوضحت المادة 739 على أنه يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني<sup>2</sup>.

التعريف الذي أورده المشرع الجزائري هو تعريف جامع، و حسنا ما فعل عندما نص على ضرورة أن يكون كل ميناء الشحن والتفريغ بحريين وهو ما أغفلته أغلب التعريفات الفقهية. غير أنه يأخذ على هذا التعريف انه لم يورد تحديد المقصود من البضائع، وهل يمكن أن يمتد مفهوم البضائع إلى الحاويات وهل البضائع في المفهوم التشريعي هي كل المنقولات مادية كانت أو حية.

للإمام بماهية عقد النقل البحري يجب استعراض مجموع العناصر المكونة له و التي أشارت إليها كل من معاهدة بروكسل في المادة الأولى الفقرة ب و المادة 738 من ق ب ج وتمثل في الآتي:

أولاً: عملية النقل تتم بعقد بحيث يعرف العقد وفقا لنص المادة 54 ق م ج انه «اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما». و في عقد النقل البحري للبضائع يكون الالتزام بفعل النقل الذي يعتبر التعبير المكاني للشيء، أي نقله من مكان آخر.

<sup>1</sup> - مستيري فاطمة، عقد النقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري، مقال منشور بالعدد الخاص للغرفة البحرية و التجارية للمحكمة العليا، سنة 2001، الصفحة 53 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أما المشرع الفرنسي فعرفه في المادة 15 من قانون 1966/06/18 بأنه عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل البضائع بالبحر مقابل أجرة.

ثانياً: موضوع النقل وهي البضائع فحددها المادة الأولى فقرة ج من معاهدة بروكسل و المتمثلة في الأموال و الأشياء و البضائع، و المواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية و المشحونات التي تذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظاهر السفينة و تكون قد نقلت فعلاً بهذه الطريقة، هذه الأخيرة التي لم يستثنها المشرع الجزائري.

ثالثاً: يعتبر النقل بحرياً إذا تم بواسطة سفينة نقل بضائع و تمت العملية بحراً، و هو النقل البسيط، كما قد يكون مختلطاً كما لو تم جزء منها بحراً، أما الجزء الآخر فيتم براً أو جواً، في هذه الحالة يطبق القانون البحري على المرحلة البحرية، أما الأجزاء الأخرى فيطبق عليها قانونها، طبقاً لنص المادة 769 ق ب ج .

رابعاً: إيصال البضاعة من مكان لآخر: و تتم عن طريق البحر مقابل أجره النقل حسب الاتفاق الوارد في العقد بين طرفيه.

### الفقرة الثانية:

#### تعريف عقد النقل البحري وفقاً للاتفاقيات الدولية

تنوزع معظم دول العالم المهتمة بالتجارة البحرية بين عضوية معاهدة بروكسل 1924 و/أو بروتوكولاتها 1968-1978<sup>1</sup>، و بين اتفاقية هامبورغ<sup>2</sup> 1978 . لذا جاءت المبادرة من طرف اللجنة البحرية الدولية في إدخال تعديلات جديدة على معاهدة بروكسل 1924، إلى أن الإرادة الدولية اتجهت نحو إحداث اتفاقية جديدة، حيث استعانت لجنة الأمم المتحدة للقانون البحري الدولي باللجنة البحرية الدولية فكرس فريق العمل جهوده لإعداد الاتفاقية منذ 2002 إلى غاية 2008 فأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة تفويضاً خاصاً بفتح باب التوقيع لجميع الدول على الاتفاقية يوم 23 سبتمبر 2009 في مدينة روتردام الهولندية.

<sup>1</sup> - معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، و تعرف باسم قواعد لاهاي، و عدلت بموجب بروتوكول فسبي سنة 1968 ثم عدلت مرة أخرى سنة 1979. و يبلغ عدد الدول الأعضاء في معاهدة 1924 أي قواعد لاهاي و تعديلاتها في الوقت الحالي 48 دولة .

<sup>2</sup> - وهي اتفاقية الأمم المتحدة في شأن النقل البحري لسنة 1978 و تعرف باسم قواعد هامبورغ و قد بلغ عدد الدول الأعضاء فيها 34 دولة.

## أولاً: اتفاقية بروكسل 1924

نصت المادة الأولى فقرة "ب" من المعاهدة على أن « عقد النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سند نقل البضائع بحراً ، وكذلك ينطبق على سند شحن أو وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة إيجار السفينة ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن» .

ثم تفسر المعاهدة في المادة الخامسة الفقرة الثانية معنى المادة الأولى فتقول « ولا يسري أي حكم من أحكام المعاهدة الحالية على مشارطات إيجار السفن. إنما إذا صدرت سندات شحن في حالة سفينة تخضع لمشاركة إيجار فتسري أحكام المعاهدة الحالية على هذه السندات ولا تمنع هذه الأحكام من النص في سندات الشحن على أي شرط مشروع فيما يتعلق بالخسارات البحرية العمومية.<sup>1</sup> »

ويخلص من هذين النصين، أن أحكام المعاهدة لا تنطبق إلا على النقل البحري بوثيقة الشحن دون سندات إيجار السفينة. ومن ثم يكون للأطراف مطلق الحرية في تدوين ما يشاءون من شروط واتفاقات في سندات الإيجار.<sup>2</sup>

الملاحظ أنه لم تكن معاهدة سندات الشحن تقنياً شاملاً للنقل البحري ينتظم كل أنواعه وصوره، إنما هي كما ينبئ على ذلك اسمها تتعلق بسندات الشحن فقط.<sup>3</sup> وتستهدف معاهدة بروكسل لسنة 1924 أساساً مسؤولية الناقل البحري بقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.<sup>4</sup> ولهذا الغرض أرسى القواعد الأساسية لمسؤولية الناقل من ناحية، ومن ناحية أخرى

<sup>1</sup> - في ضوء اتفاقية بروكسل فإن عقد النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند الشحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سنداً لنقل البضائع بحراً، وكذلك تنطبق على سند شحن أو أية وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة السفينة ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه السند العلاقات بين الناقل وحامل السند.

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006، الصفحة 248.

<sup>3</sup> - فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط، الأوجه التجارية والقانونية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الشنهابي للطباعة والنشر الإسكندرية سنة 1996، الصفحة 133.

<sup>4</sup> - على البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية 1975 الصفحة 305.

قضت بإعفاء الناقل من المسؤولية في بعض الحالات وحددت مسؤوليته بمبلغ معين(المادة الثانية من المعاهدة)<sup>1</sup>.

وتنطبق المعاهدة أيضا على أية وثيقة مماثلة لسند الشحن تكون سندا لنقل البضائع بحرا، ومن بين الوثائق المماثلة لوثيقة الشحن البحري السند برسم الشحن، وأمر التسليم إذا كان مؤشرا عليه من طرف الربان أو الناقل<sup>2</sup>.

### ثانيا: معاهدة هامبورغ 1978

عنيت المادة الأولى من قواعد هامبورغ بوضع تعاريف لعدد من المصطلحات القانونية التي جاء ذكرها في النصوص، بشكل أوسع وأكثر وضوحا مما قدمته معاهدة بروكسل<sup>3</sup>. ويراد بمصطلح عقد النقل بحرا طبقا للفقرة السادسة من المادة الأولى من اتفاقية هامبورغ بأنه عقد يتعهد الناقل بموجبه أن ينقل البضائع بطريق البحر من ميناء إلى آخر لقاء أجره، إلا أنه لأغراض هذه الاتفاقية لا يعتبر العقد الذي يشمل نقلًا بطريق البحر وكذلك نقلًا بوسيلة أخرى، عقد نقل بحري، إلا في حدود تعلقه بالنقل بطريق البحر<sup>4</sup>. وباستقراء النص السابق يتضح لأول وهلة أن هذا التعريف جاء أوسع و شامل عن التعريف الذي أتت به معاهدة بروكسل. ذلك أن هذه الأخيرة تقصر عبارة عقد النقل في العقد المثبت بوثيقة شحن أو بأية وثيقة أخرى مماثلة. هذا بينما جاءت قواعد هامبورغ متجنبة حتى مجرد الإشارة إلى عبارة وثيقة الشحن<sup>5</sup>. ويعني ذلك أنه ليس بالضرورة للاعتبار عقد النقل البحري خاضعا لقواعد هامبورغ، أن يكون مصاعغا في وثيقة شحن لكن العبرة بوجود اتفاق بين الناقل

<sup>1</sup> - على جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة 1992 الصفحة 587: انظر أيضا محمود سمير الشرفاوي، القانون البحري دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة 1987، الصفحة 295.

<sup>2</sup> - أنظر المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول للوثائق المشاهدة لوثيقة الشحن البحري، الصفحة 87 وما بعدها.

<sup>3</sup> - عرفت معاهدة بروكسل خمسة مصطلحات هي: الناقل، عقد النقل، البضائع، السفينة ونقل البضائع.

<sup>4</sup> - مفهوم عقد النقل البحري في قواعد هامبورغ يختلف عنه في معاهدة بروكسل، ذلك أن هذه الأخيرة و على نحو ما تقدم تقتصر عبارة عقد النقل على العقد المثبت بسند شحن أو بأية وثيقة أخرى مماثلة كما أن معاهدة بروكسل كانت تصب كل اهتمامها على توحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن، مثلما يدل على ذلك تسميتها. أما التعريف الوارد في اتفاقية هامبورغ، فنلاحظ انه تجنب فيه حتى مجرد الإشارة إلى عبارة سند الشحن، ويعني ذلك أنه ليس من بالضرورة للاعتبار عقد النقل البحري خاضعا لقواعد هامبورغ أن يكون مصاعغا في سند شحن.

<sup>5</sup> - على جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992، الصفحة 622.

والشاحن بصرف النظر عن الشكل الذي يمكن أن يصب فيه، كذلك فإن موضوع النقل في قواعد هامبورغ 1978 يغطي نقل الحيوانات الحية، والنقل على سطح السفينة كما اعتبرت اتفاقية هامبورغ أن عبارة البضائع تشمل أيضا الحيوانات الحية و كذلك الحاويات<sup>1</sup>.

### ثالثا: قواعد روتردام 2008 .

عنية المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا بوضع تعاريف لعدد من المصطلحات القانونية التي ورد ذكرها في النصوص، بشكل أوسع مدى وأكثر وضوحا مما قدمته سابقا<sup>2</sup> (معاهدة بروكسل 1924 و قواعد هامبورغ 1978)، حيث بلغ عدد المصطلحات التي قدمت قواعد روتردام تعريفا لها ثلاثين (30) مصطلح في حين قدمت معاهدة بروكسل لسنة 1924 خمس مصطلحات وقواعد هامبورغ 1978 ثمانية مصطلحات.

تناولت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قواعد روتردام 2008 تعريف عقد النقل، على أنه يعني عقدا يتعهد فيه الناقل بنقل البضائع من مكان إلى آخر مقابل أجره نقل، ويجب أن ينص العقد على النقل بحرا، ويجوز أن ينص على النقل بوسائط نقل أخرى ويمكن أن يتضمن عمليات النقل متعدد الوسائط أو النقل المخترق.

كما أن قواعد روتردام 2008 استعملت مصطلح مستند النقل عوضا عن التسمية المتعارف عليها منذ القرن 18 وهي وثيقة الشحن البحري le connaissance<sup>3</sup>.

والجدير بالتوضيح أن من حسنات هذه الاتفاقية أنها تضمنت القواعد القانونية التي تحكم النقل السابق أو اللاحق للمرحلة البحرية(النقل من الباب إلى الباب) أو النقل المتعدد الوسائط أو

---

<sup>1</sup> - فقد جاء في بالفقرة الخامسة من المادة الأولى من اتفاقية هامبورغ أن كلمة البضائع تتسع لتشمل الحيوانات الحية، وفي حالة تجميع البضائع في حاوية أو طبلية أو أداة نقل ماثلة أو في حالة تغليفها، فإن مصطلح البضائع يشمل أداة النقل أو مواد التغليف المذكورة إذا قدمها الشاحن، عكس معاهدة بروكسل التي نصت في الفقرة ج من المادة الأولى أن مصطلح « بضائع » يشمل 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.

<sup>2</sup> - PH. DELEBECQUE, L'évaluation du transport maritime. Brèves remarques ; DMF ; janvier 2009.

<sup>3</sup> - PH. DELEBECQUE, La convention des nations unies sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer et la liberté contractuelle, Annuaire de droit maritime et océanique(ADMO), 2008

النقل المخترق، باعتبار أنه حاليا لا توجد أي قواعد قانونية ملزمة تحكم هذا النوع من النقل المتكامل<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني:

### خصائص عقد النقل البحري للبضائع

يتميز عقد النقل البحري بمجموعة من الخصائص فهو عقد رضائي ومن العقود الملزمة، وهو عقد تجاري ومن عقود الإذعان وسنبينه على التفصيل التالي:

## الفقرة الأولى:

### عقد النقل رضائي وملزم للجانبين.

يستفاد من تعريف عقد النقل البحري أنه عقد رضائي يتم بمجرد تطابق إرادتي الطرفين (الشاحن والناقل)، فلا يشترط لانعقاده أي شرط آخر، فهو ليس عقد شكلي ولا تلزمه الرسمية<sup>2</sup>، ولا يمنع العقد من أن يكون رضائيا اشتراط إثباته بالكتابة، فهذه الأخيرة مشترطة فقط للإثبات وليس لانعقاد<sup>3</sup>.

فيتم عقد النقل بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول أي بالاتفاق على القيام بعمليات النقل، فهو ينعقد قبل إصدار سند الشحن خاصة في الحالات التي يتم فيها النقل على سفن خطية تسير وفق جداول زمنية موضوعة مسبقا. ولا يقدر من كونه من العقود الرضائية التزام الشاحن بتسليم البضائع المراد نقلها إلى الناقل أو أحد تابعيه فهو ليس من العقود العينية، إذ تسليم البضاعة ليس شرطا لانعقاد العقد، وإنما لتمكين الناقل من البدء في تنفيذ إحدى الالتزامات التي يلقيها عقد النقل على كاهله وهو التزام بنقل البضاعة من ميناء إلى آخر<sup>4</sup>. ولا يتصور تنفيذ مثل هذا الالتزام إلا إذا كان الناقل في وضع يتمكن معه من حيازة البضائع ماديًا وحراستها تمهيدا لنقلها ولا يتحقق ذلك إلا بالتسليم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - توجد اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1991 والمتعلقة بالنقل متعدد الوسائط ولكنها لم تدخل حيز التنفيذ إلى الآن.

<sup>2</sup> - علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة 1987، ص 217.

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2006، الصفحة 125

<sup>4</sup> - محمد فريد العربي و محمد السيد فقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2005، ص 502.

<sup>5</sup> - R. RODIÈRE, droit maritime, Tome 2, n°410, p 30.

الأصل في عقود النقل أن الناقل يعتبر في حالة إيجاب عام بحيث لا ينعقد العقد إلا إذا جاء قبول شاحن البضاعة متطابقاً مع هذا الإيجاب وشروطه، فإن تحقق هذا التطابق، فالأصل أنه لا يجوز للناقل أن يرفض إبرام عقد النقل، وأن لا ينبغي أن تترك للناقل حرية رفض طلب الشاحن طالما قد أبدى استعداده لدفع أجرة النقل وتنفيذ سائر شروط النقل. ومع ذلك فإن الأمر لا يخرج عن أن يكون من جانب الناقل دعوة علنية إلى التعاقد ولا يتحدد الإيجاب بسائر شروطه وتفصيله إلا عندما تتحدد رغبة المتعاقد الآخر في التعاقد.

و يترتب على لزوم الرضا لوجود العقد إنه إذا شحنت بضائع في السفينة بغير علم ربانها أو تجهزها، جاز للناقل أن يأمر بإخراجها أو أن يأخذ عنها الأجرة مع احتفاظه بحقه في التعويض عما قد يلحقه من ضرر.<sup>1</sup>

على أن القاضي يفسر إرادة الأطراف المتعاقدة عند غموضها ويكملها بالنصوص المفسرة إذا سكتوا عن الإفصاح عن إرادتهم وبهذا الشأن يطبق القاضي عادة المكان أو العادات في كل ما لا ينص عليه الاتفاق أو القانون.<sup>2</sup>

و على هذا النحو، عقد النقل هو عقد ملزم للجانبين، أي أنه تبادلي فينشأ التزامات في ذمة طرفية، حيث يلتزم فيه الناقل بنقل البضاعة بحراً وفي مقابل ذلك يلتزم الشاحن بدفع أجرة النقل المتفق عليها<sup>3</sup>، وبالتالي فهو يخضع للأحكام الخاصة بهذا النوع من العقود الخاصة فيما يتعلق منها بالفسخ وعدم التنفيذ.<sup>4</sup>

### الفقرة الثانية:

#### عقد النقل البحري من عقود الإذعان.

الأصل أن عقد النقل البحري من العقود الرضائية التي تتم بتلاقي الإيجاب والقبول، بحيث يفترض أنها محل للمناقشة بين أطرافها، وهذا من المفروض أن يحدث عندما يتساوى الطرفان في القوة الاقتصادية إلا أن الواقع العملي يفرز عقوداً تتلاشى فيها إرادة أحد الطرفين

<sup>1</sup> - محمد فريد العريبي و محمد السيد فقي، المرجع السابق، ص 302.

<sup>2</sup> - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى سنة 2009، ص 226.

<sup>3</sup> - أنظر التزامات أطراف العقد، المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول، الصفحة 111 وما بعدها.

<sup>4</sup> - صفوت ناجي بمسناوي، العقود التجارية، دار النهضة العربية، ص 07.

أمام قوة الطرف الآخر<sup>1</sup>، فالشاحن لا يناقش شروط العقد خاصة في مواجهة القوة الاقتصادية الكبيرة للناقل وهذا ما يفسره فكرة عدم التوازن بين طرفي العقد (الشاحن والناقل).<sup>2</sup> ففي كل الأحوال فإن وثيقة نقل البضائع في أي نوع من النقل هي في الأغلب نماذج مطبوعة (Un Imprimé) تعدها شركات الملاحة وتضع عليها شعار الشركة وبيانات تحديد عناصر العقد، أما ظهر وثيقة الشحن فيتضمن الشروط التي يتم النقل على أساسها، ونظرا لكثرة هذه الشروط فإنها دائما ما تكون مطبوعة بحروف صغيرة تجعل قراءتها بالعين المجردة أمرا ليس بالسهل<sup>3</sup>. ذلك أنه ليس للشاحن أي سلطة من أجل التفاوض وتفادي مثل هذه الشروط التي أصبحت شروط عامة (des clauses de style) أو على الأقل مناقشة الشروط الرئيسية بحيث لا يكون له إلا أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها وهو بذلك يدعن أي يرضخ لمشيئة الطرف القوي باعتبار أن المسألة تتعلق بخدمة أساسية لا غنى عنها.<sup>4</sup>

يكون الإيجاب (Offre) في عقود الإذعان عن طريق عرض الخدمة على الجمهور، وهو عرض بات ودائم يعلم به الكافة وبشروطه الموضوعية مسبقا<sup>5</sup>، وأما القبول (Acceptation) في مثل هذه العقود فإنه يقتصر على مجرد التسليم بالشروط المقررة التي وضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها<sup>6</sup>. ورغم مخاطر مثل هذه العقود لكونها انتقاصا واضحا من حرية التعاقد، فقد اعتبرها المشرع الجزائري عقود حقيقية<sup>7</sup> (المادة 70 من القانون المدني<sup>8</sup>)، وأن التفاوت في مركز الطرفين هو تفاوت اقتصادي لا قانوني، لا أثر له في قيام التراضي ووجود العقد الذي يخضع

<sup>1</sup> - عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup> - محمد بيجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني والثالث، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2004-2005، ص 64.

<sup>3</sup> - Pierre BONNASIES - Christian SCAPEL, droit maritime, LGDJ 2006, page 603

<sup>4</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان، رسالة دكتوراه، القاهرة 1946، فقرة 45 وما يليها، السنهوري، الوسيط، ج1، الفقرة 1160.

<sup>5</sup> - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للطبع والنشر، الجزائر 2007، الصفحة 57 وما بعدها.

<sup>6</sup> - يتم التعاقد في عقود الإذعان بناء على إيجاب يصدر من مقدم الخدمة، و للطرف الثاني إما أن يقبل كل شروط العقد أو يرفضها جملة، فقبول الطرف المدعن يتم بالرضوخ للشروط التي وضعها مقدم الخدمة دون مناقشة، وهذا ما تضمنته المادة 70 من القانون المدني بأنه "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها.

<sup>7</sup> - لعشب محفوظ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، م.و.ك. 1990، ص 152 وما بعدها.

<sup>8</sup> - وهو ما عبرت عنه المادة 70 من القانون المدني على أنه "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

للقواعد العامة التي تنظم بقية العقود<sup>1</sup> وبالتالي إعمالا للقواعد العامة، يجوز للقاضي وفقا للمادة 110 من القانون المدني التدخل قصد توفيق بين مصالح الأطراف المعنية، ورفع الشدة عن الطرف الضعيف أو المدعن، وذلك بتعديل أو إلغاء بعض هذه الشروط بما يتفق مع العدالة والقانون<sup>2</sup>، كما أن تفسير العبارات الغامضة أو المبهمة في عقود الإذعان يجب أن يكون لمصلحة الطرف الضعيف مطلقا، سواء كان دائما أو مدينا حسب المادة 112 مدني جزائري<sup>3</sup>.

وعلى كل حال، فإن الطرف المدعن هو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود ولكن مفروض عليه، لحاجته للخدمة محل التعاقد<sup>4</sup>، وهذا الإكراه الذي يفرضه الطرف الأقوى، ليس هو الإكراه المعيب للإرادة، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منه متصلا بعوامل قانونية أو نفسية<sup>5</sup>. فلا يكفي أن يوجد أحد الأطراف في مركز ضعيف لا يحول له الوقوف على قدم المساواة مع الطرف الآخر لكي يتغيب الرضا وتزول عن العقد قوته الملزمة<sup>6</sup> وأن الادعاء بغير ذلك تسليم بإبطال العديد من العقود التي لا تقوم الحياة الاقتصادية بدونها، ذلك لأن وجود المساواة المطلقة بين المتعاقدين يكاد يكون أمرا مستحيلا، وإن وجدت فلا يمكن أن تكون بين طرفين لكل منهما تفكير وإرادة وهدف مختلف عن الآخر، فعدم المساواة (كما يقول الفقيه جورج ريبير (George Ripert) أمر حتمي ومن الإنصاف أن تجد المزايا التي يحصل عليها أحد المتعاقدين مصدرها فيما يظهره من صفات أثناء معاملاته القانونية<sup>7</sup>.

وعليه، يعتبر عقد النقل البحري، رغم وضوح الإذعان فيه، كغيره من العقود التي يتم إبرامها بمجرد تلاقي الإرادتين وتطابقهما، وعدم المساواة هذه ليست هي التي تجعل العقد

<sup>1</sup> - علي فيلال، الالتزامات، ج1، ص 73؛ علي علي سليمان، مصادر الالتزام، ص 26، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ص 123 وما يليها؛ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة سنة 2004، ص 93.

<sup>2</sup> - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، الصفحة 59.

<sup>3</sup> - تنص المادة 112 من القانون المدني على أنه "يؤول الشك في مصلحة المدين. غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعن."

<sup>4</sup> - محمد فريد العربي، المرجع السابق، ص 506 وما بعدها.

<sup>5</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة سنة 2004، الصفحة 92 وما بعدها.

<sup>6</sup> - George Ripert, la règle morale dans les obligations civiles, L.G.D.J, Paris 1949, n° 56.

<sup>7</sup> - George Ripert, Ibid., n°40.

مشكوكا فيه، ولكنه الإجحاف المحتمل الذي قد ينشأ عنها، ذلك الإجحاف الذي على المشرع الحيلولة دون حدوثه عن طريق تقييد الحرية التعاقدية إذا كان من شأنها أن تؤدي إلى استغلال الأقوياء للضعفاء.

لقد قيد المشرع الجزائري بالفعل هذه الحرية عندما نص في المادة 811 من القانون البحري على أنه: "يعد باطلا وعدم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر إبعاد أو تخفيف المسؤولية أو التزول بالتعويض عن الحد المقرر فيها". وهذه الحرية مقيدة في النقل الدولي كذلك، بغية الحيلولة دون تعسف الناقلين بالشاحنين، عندما نصت كل الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقد النقل البحري ببطلان شروط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية واعتبارها كأن لم تكن، كما يعمل القضاء جاهدا على الحد من هذه الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد النقل وذلك إما بإبطالها وإما بتفسير العبارات الغامضة تفسيراً لا يضر بمصلحة الطرف المدعن، على خلاف الأصل العام في العقود الأخرى التي يقضي بأن الشك يفسر لمصلحة المدين أي الناقل في عقد النقل.

### الفقرة الثالثة:

#### عقد النقل عقد تجاري.

تقضي المادة 8/2 من القانون التجاري على أنه يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه: "كل مقاوله لاستغلال النقل أو الانتقال". وكذلك الفقرة 18 من نفس المادة، اعتبرت أن كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية هي تعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه<sup>1</sup>.

و. بمعنى أوسع، يلزم لإعطاء الوصف التجاري أن يقع النقل على وجه المقاوله، أي أن يقوم به ناقل محترف، وبصرف النظر عن الشخص القائم به، فرداً كان أم شركة، أي كانت صفة الناقل، أما بالنسبة للشاحن فإنه يعتبر تجارياً إذا قام به في مشروع تجاري و كان النقل

<sup>1</sup> - رجع المشرع الجزائري و أكد في المادة الثالثة من القانون التجاري على انه يعتبر عملاً تجارياً بحسب الشكل كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية يعتبر عملاً تجارياً بحسب الشكل.

مرتبطا بنشاط هذا المشروع، ويترتب على اعتبار النقل تجاريا ذات الآثار المترتبة على اعتبار العمل تجاريا من حيث ضمانات تنفيذ الالتزام والإثبات<sup>1</sup>.

وإن كان المشرع في خصوص عقد النقل البحري قد خرج عن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية بنصه صراحة في المادة 749 من القانون البحري على أنه تشكل وثيقة الشحن الإثبات على استلام الناقل للبضائع الذي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر وتعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع واستلامها.

إلا أنه لا يمكن أن يكون المشرع قد أراد أن يجعل نظام الإثبات في عقد النقل البحري أشد منه في المسائل المدنية<sup>2</sup>. وعلى ذلك فيقبل في إثبات العقد ذات الوسائل التي يلجأ إليها في الإثبات في المسائل المدنية (البينة والإقرار). على اعتبار أن عقد النقل البحري ليس من العقود الشكلية وإنما هو من العقود الرضائية التي لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة.

كما أن تجارية عقد النقل البحري تستدعي القول أنه عقد معاوضة بحيث لا يكون التزام الناقل بنقل البضاعة على سبيل التبرع دون مقابل، وإنما يحصل الناقل على المقابل (أجرة النقل) ولو كان غير ظاهر، أما النقل بالجمان أو على سبيل المجاملة فلا يعد عقد نقل ولا ينطبق على القائم به صفة الناقل ولا يعتبر من يقوم بذلك ناقلا.

## المطلب الثاني:

### تميز عقد النقل عن غيره من العقود المشابهة

لا بد من التمييز بين النقل البحري وغيره من طرق استغلال السفينة، فالنقل البحري هو العملية التي يقوم بها تجهز السفينة لصالح الشاحن وبمقتضاها ينقل البضاعة على السفينة من جهة إلى أخرى لقاء أجر يتفق عليه الطرفين<sup>3</sup>، ولذلك فلا يعتبر من قبيل النقل البحري عندما يستعمل المالك سفينته للصيد أو التزهة. ويثبت عقد النقل البحري بسند الشحن، لذلك جرى العرف على تسميته النقل بسند الشحن Transport sous connaissance وتعتبر هذه الطريقة،

<sup>1</sup> - القواعد العامة المنصوص عليها في القانون التجاري. (المادة 30 من القانون التجاري).

<sup>2</sup> - G. Ripert, droit maritime, traité élémentaire de droit commercial, tome 1, 3<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1954.

<sup>3</sup> - طارق زيادة و فكتور مكريل، عقد النقل البحري، دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع، طرابلس 1990 الصفحة 23

الأكثر استعمالاً خاصة بالنسبة للنقل عبر الخطوط المنتظمة<sup>1</sup>. لذلك سنتناول في هذا المطلب تميز عقد النقل عن غيره من العقود في أربعة فروع على النحو التالي:

## الفرع الأول:

### تميزه عن عقد إيجار السفينة

كانت الفكرة السائدة قديماً والتي مازالت تعتنقها بعض النظم القانونية البحرية أن عقد النقل البحري يأخذ صورتين إما مشاركة إيجار السفينة (عقد إيجار) وإما بسند شحن. غير أنه إذا كان عقد إيجار السفينة وعقد النقل البحري وسيلتان لتنفيذ عمليات النقل البحري، إلا أن كلاهما يخضع لنظام قانوني مختلف تماماً عن النظام الذي يحكم الآخر<sup>2</sup>. فمن الناحية الاقتصادية يعتمد إيجار السفن على مشروع كبير يرد على كل طاقة السفينة أو جزء محدد من طاقتها<sup>3</sup>، أما عقد النقل البحري بموجب وثيقة الشحن فإنه يعتمد على عملية قليلة الأهمية بأن يعهد أحد الشاحنين ببضاعته إلى إحدى سفن الخطوط المنتظمة من أجل نقلها مع غيرها من بضائع الشاحنين الآخرين إلى الموانئ المتفق عليها مسبقاً<sup>4</sup>. كما أنه من الناحية التاريخية فيعتبر عقد إيجار السفينة أقدم في الظهور من عقد النقل البحري بسندات الشحن<sup>5</sup>، وذلك لأن التاجر كان يلجأ في بداية الأمر إلى مشاركات الإيجار لاستئجار سفينة أو أكثر لنقل بضائعه التي كان لا يملك سفناً لنقلها، وكان آنذاك عقد إيجار السفينة يبرم لمدة معينة أو رحلات معينة، وظل الأمر على ذلك حتى القرن 19<sup>6</sup>، حيث كانت

<sup>1</sup> - Ph. Delebecque, Le particularisme des contrat maritimes, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 127.

<sup>2</sup> - E. du PONTAVICE, Observations sur la distinction entre contrat d'affrètement et contrat de transport de marchandises par mer, ADMA, 1987.

<sup>3</sup> - جاك الحكيم، الحقوق التجارية، الجزء الثاني، مطبعة طربين، جامعة دمشق، سنة 1979، ص 121

<sup>4</sup> - أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، المرجع السابق ص 11.

<sup>5</sup> - عبد الفتاح ترك، موسوعة القانون البحري، دار الكتب و الوثائق المصرية، الطبعة الثانية، بدون سنة النشر، الصفحة 42 وما بعدها؛ انظر كذلك: محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحدادثة، بيروت، 1990، الصفحة 298.

<sup>6</sup> - محمد بمجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزءان الثاني والثالث، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2004-2005، ص 04؛ جاك الحكيم، الحقوق التجارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 122.

كل حالات نقل البضائع تتم في هذه الصورة، ثم بدأ يظهر شكل جديد من أشكال النقل البحري وهو النقل بسندات الشحن وذلك على أثر نمو و تطور الخطوط الملاحية المنتظمة<sup>1</sup>. تناول المشرع البحري الجزائري عقد إيجار السفينة في الباب الثاني من الكتاب الثاني الاستغلال التجاري للسفينة<sup>2</sup>، فنصت المادة 640 من القانون البحري على أنه: "يتم عقد استئجار السفينة بموجب القافية يلتزم بموجبها مؤجر السفينة بأن يضع تحت تصرف مستأجر السفينة مقابل أجر ويمكن أن يتم استئجار السفينة على أساس الرحلة أو لمدة معينة أو بهيكلها". كما نصت المادة 641 من ق. ب. ج بأنه: "تحدد التزامات وشروط وآثار الاستئجار بين الأطراف عن طريق عقد يتفق عليه بكل حرية. بيد أنه لا يجوز للأطراف إدراج اشتراطات في عقد استئجار تخالف المبادئ العامة للقانون الجاري به العمل"

يستفاد من التعريف السابق عدة أمور تتعلق ببيان خصائص عقد إيجار السفينة وتميزه عن عقد النقل البحري بوثيقة الشحن وذلك على النحو التالي:

أولاً: يلتزم المؤجر في عقد إيجار السفينة بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة أو جزء منها، بينما يقتصر التزام الناقل في عقد النقل البحري على تقديم خدمة محددة للشاحن وهي نقل البضائع المشحونة بحرا من ميناء إلى آخر<sup>3</sup>، و بالتالي فعقد الإيجار يتعلق أساسا بالسفينة في حين عقد النقل يتعلق بالتغير المكاني لبضاعة ما. وعلى ذلك فبينما يكون التزام مؤجر السفينة التزام ببذل عناية<sup>4</sup> يكون التزام الناقل البحري التزاما بتحقيق نتيجة<sup>5</sup>.

ثانياً: أن محل عقد في عقد إيجار السفينة يمكن أن يرد على سفينة كاملة أو على جزء منها فقط كما هو الحال في المشاركة بالرحلة<sup>6</sup>. وذلك عكس عقد النقل بوثيقة الشحن الذي ينصب

<sup>1</sup> - هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق سنة 1976، الصفحة 160 وما بعدها؛ انظر:

- S. AZÉBAZÉ, Le contrat d'affrètement maritime, évolution et perspectives, thèse paris 1, 2009.

<sup>2</sup> - الباب الثاني استئجار السفن، المواد 640 إلى 737 من القانون البحري الجزائري.

<sup>3</sup> - E. du PONTAVICE, Observations sur la distinction entre contrat d'affrètement et contrat de transport de marchandises par mer, ADMA, 1987, p. 35

<sup>4</sup> - تنص المادة 640 من القانون البحري على أنه "يتم عقد استئجار السفينة بموجب اتفاقية يلتزم بموجبها مؤجر السفينة بأن يضع تحت تصرف مستأجر السفينة مقابل أجر، ويمكن أن يتم استئجار السفينة على أساس الرحلة أو لمدة معينة أو بهيكلها"

<sup>5</sup> - تنص المادة 802 من القانون البحري على أنه "يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه، أو إلى ممثله القانوني"

<sup>6</sup> - المادة 650 من ق. ب. ج تنص على أنه "يتعهد المؤجر في عقد استئجار السفينة على أساس الرحلة، بأن يضع كلياً أو جزئياً سفينة مزودة بالتسليح والتجهيز تحت تصرف المستأجر للقيام برحلة أو أكثر وبالمقابل يتعهد المستأجر بدفع أجرة السفينة"

على بضاعة معينة، يلتزم الناقل بنقلها من ميناء إلى آخر، فالتزام الناقل البحري بالتسليم المطابق لوثيقة الشحن البحري هو جوهر عقد النقل البحري، فطبيعة هذا الالتزام هي التي تميز بين عقد النقل وإيجار السفينة<sup>1</sup>، بينما يكمن التزام مؤجر السفينة في توفير الوسائل اللازمة لنقل البضائع المنقولة من ميناء إلى آخر، يكمن على العكس من ذلك التزام الناقل بوثيقة الشحن في نقل البضائع المشحونة وتسليمها سليمة في ميناء التفريغ<sup>2</sup>.

**ثالثا:** أن إيجار السفينة يمكن أن يرد على سفينة خالية من التجهيز أو التسليح أي استئجار سفينة بميكلها<sup>3</sup>، وذلك خلافا لعقد النقل بوثيقة الشحن الذي لا يتم إلا على سفن مجهزة ومسلحة وتكون ممونة بشكل مناسب وذلك قبل بدء الرحلة وبالعبارة اللازمة<sup>4</sup>.

**رابعا:** يتميز عقد إيجار السفينة عن عقد النقل البحري بوثيقة الشحن بأهمية دور الإرادة<sup>5</sup> في إبرام العقد وتحديد شروطه، فإرادة الطرفان في عقد إيجار السفينة<sup>6</sup> هي التي تحدد شروط العقد وتبين آثاره، بحيث أن نصوص القانون البحري لا تنطبق إلا في حالة تخلف هذه الشروط الاتفاقية، أما عقد النقل البحري بوثيقة الشحن فهو يخضع لقواعد ملزمة وقواعده متعلقة بالنظام العام خاصة فيما يتعلق بالتزامات الناقل ومسؤوليته<sup>7</sup>.

**خامسا:** اعتنق المشرع البحري الجزائري فكرة التمييز بين عقد إيجار السفينة وعقد النقل البحري، فنظم إيجار السفينة بنصوص مستقلة (المواد من 640 إلى 737) إلى جانب النصوص الخاصة بعقد النقل البحري (المواد 738 إلى 816) كما نصت المادة 746 على عدم سريان أحكام مسؤولية الناقل على النقل بمقتضى عقد إيجار السفينة إلا إذا صدرت وثيقة شحن تنفيذًا

<sup>1</sup> - Martine Remond-Gouilloud, Droit maritime, 2<sup>e</sup> édition, Pedone paris 1993, p 297, n° 458 est suivants

<sup>2</sup> - Ph. Delebecque, Le particularisme des contrat maritimes, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 142.

<sup>3</sup> - قررت المادة 723 القانون البحري أنه لتطبيق هذا القانون، فان تأجير السفينة بميكلها و بدون تسليح أو تجهيز، يماثل استئجار السفينة.

<sup>4</sup> - الصلاحية للملاحة تعني أن تكون السفينة قادرة على تحمل مصاعب الرحلة البحرية المطلوبة ومن ثم تكون معدة ومجهزة بكل ما يلزم لإتمام الرحلة بسلام عن طريق تجهيزها وتطعيمها وتموينها وغير ذلك مما هو لازم لجعلها في حالة صالحة للقيام بالرحلة المطلوبة. للتفصيل أكثر حول هذه النقطة أنظر لطفًا التزام الناقل بإعداد السفينة بالتجهيز و التسليح و الذي تناولناه في الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة، الصفحة 112 وما بعدها.

<sup>5</sup> - Martine Remond-Gouilloud, op.cit, p 299, n°462.

<sup>6</sup> - المؤجر (le frèteur) و المستأجر (l'affrèteur)

<sup>7</sup> - المادة 811 من القانون البحري تبطل شروط الاتفاقية للإعفاء أو التخفيف من المسؤولية.

لعقد إيجار السفينة فتسري أحكام عقد النقل على علاقات النقل و الغير حائز وثيقة الشحن عن طريق التظهير.

وهذا الحكم مقرر في معاهدة بروكسل 1924 لسندات الشحن، إذ. تركت خارج نطاق انطباقها عمليات النقل التي تتم بموجب مشارطات إيجار (عقود إيجار)، إلا أنه إذا صدر سند شحن بموجب عقد إيجار فإن المعاهدة تنطبق ابتداء من الوقت التي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن (المادة 2/1 والمادة 2/5 من المعاهدة).

**سادسا:** ففي جميع الحالات التي يتم فيها النقل بموجب عقد إيجار يتم إصدار وثيقة الشحن، إلا أن هذا السند في هذه الحالة، لا يبين إلا استلام الربان لكمية البضاعة الثابتة فيه، فمجرد إصدار سند شحن تنفيذا لعقد إيجار على النحو السابق لا يؤدي تلقائيا إلى إخضاع عمليات النقل بعقود إيجار إلى أحكام عقد النقل البحري<sup>1</sup>، فمالك السفينة عندما يصدر سند شحن للمستأجر لا يلتزم إلا بأحكام إيجار السفينة، إلا أنه إذا قام المستأجر بتظهير سند الشحن فإنه يعطي للمظهر إليه حماية مختلفة تماما، كما أن هذا التظهير يفرض التزاما جديدا على مالك السفينة، بحيث أن هذا الأخير بإصداره للمستأجر سند شحن قابل للتداول فإنه يخوله تظهير السند وبالتالي يكون المالك مسؤولا في مواجهة حامل وثيقة الشحن طبقا لأحكام عقد النقل البحري<sup>2</sup>، بمعنى أن حامل وثيقة الشحن المقصود في المادة 746 فقرة ب هو كل شخص غير المستأجر موقع عقد الإيجار تنتقل إليه وثيقة الشحن والذي قرر له القانون حماية خاصة<sup>3</sup>. أما إذا كان حامل وثيقة الشحن هو المستأجر موقع عقد الإيجار فإن العلاقة بينه وبين المالك تبقى محكومة بعقد إيجار السفينة وليست بوثيقة الشحن<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - C. DAJOUX- OUASSEL, Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage, thèse Aix- Marseille, 2000, n° 353

<sup>2</sup> - Raymonde ACHARD. L'action directe des porteurs de connaissance contre le propriétaire du navire dans l'affrètement à temps, DMF 1984.259.

<sup>3</sup> - أنظر تفصيل هذه النقطة في مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، و الذي تناولناه في المبحث الثاني من الفصل الثاني، الباب الأول من هذه الرسالة، الصفحة 203 وما بعدها.

<sup>4</sup> - أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص 12.

## الفرع الثاني: تمييزه عن البيوع البحرية

البيوع البحرية<sup>1</sup> هي التي تتم بين الشاحن (البائع) والمرسل إليه (المشتري)، ويكون موضوعها بيع بضائع يتم شحنها على السفينة لنقلها بحراً<sup>2</sup>. وقد يبدو من الناحية الاقتصادية أن عقد النقل البحري تابع لعقد البيع ولكن الواقع أنهما من الناحية القانونية عقدان متميزان، فتنفيذ عقد النقل البحري على الوجه الأكمل لا يعني أن عقد البيع قد نفذ على ذات الوجه<sup>3</sup>. والبيوع البحرية هي عقود في الأصل تجارية تتسم بالصفة الدولية حيث يكون فيها البيع دولياً<sup>4</sup>، أما عقد النقل البضائع فقد يكون بين دولتين أو أكثر، أو بالنظر لطرفي عقد البيع البحري حيث تكون أماكن إقامتهم في دول مختلفة<sup>5</sup>. لهذا فتعتبر البيوع البحرية دولية إذا تضمنت نقل البضائع بطريق البحر بين دولتين أو أكثر أو إذا كان طرفي عقد البيع البحري من جنسيات مختلفة. لكن ارتباط البيوع البحرية بالقانون البحري هو أن تنفيذ العقد وترتيب بعض آثاره القانونية يستلزم نقل البضائع بالبحر لكي يتم وصول المبيع إلى المشتري<sup>6</sup>، أو هي البيوع التي يستلزم تنفيذها نقل الشيء المبيع بطريق البحر<sup>7</sup>، وذلك رغم بقاء الناقل أجنبياً عن العلاقة بين البائع والمشتري إذ تقتصر مهمته على نقل البضائع وتسليمها للمرسل إليه فحسب<sup>8</sup>. و يبقى فقط ذلك التلازم بين عقد النقل وعقد البيع فلا يعتبر بيعاً بحرياً عندما تنقل البضائع على ظهر سفينة

<sup>1</sup> - وتنقسم هذه البيوع إلى نوعين: البيوع في ميناء القيام وهي أكثر أهمية وأكثر انتشاراً (CIF أو كاف) والبيع فوب. ويرم في ميناء الوصول وهي الأسبق في الظهور والأقل شيوعاً في الحياة العملية.

<sup>2</sup> - أحمد حسني، البيوع البحرية. منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية 1983، الصفحة 130

<sup>3</sup> - René RODIÈRE, Emmanuel du Pontavice, droit maritime, 12<sup>e</sup> édition, Dalloz Delta 1997, p417, n°420.

<sup>4</sup> - محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2006، الصفحة 207.

<sup>5</sup> - عادل علي المقدادي، القانون البحري مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 1997، الصفحة 159.

<sup>6</sup> - Philippe DELEBECQUE, Vente internationale et transport maritime.in mélanges, Christian MOULY, T2, éd. Litec, 1998, p.349

<sup>7</sup> - على البارودي و هاني دويدار، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، الصفحة 243 وما بعدها .

<sup>8</sup> - محمد مجت عبد الله أمين، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية/ الجزء الثاني والثالث، الطبعة الأولى 2004-2005، دار النهضة العربية القاهرة، ص 260.

مملوكة للشاحن لعدم وجود عقد نقل وكذلك لا تعتبر بيوعا بحرية تلك البيوع التي ترد على البضاعة قبل الرحلة البحرية أو بعد تمام هذه الرحلة.<sup>1</sup>

والجدير بالذكر أن القانون الجزائري خلافا للقانون الفرنسي<sup>2</sup> لم ينظم البيوع البحرية تاركا تنظيم هذه البيوع لاتفاق الطرفين والعادات والأعراف الدولية، خاصة أن الجمعيات الدولية والغرف التجارية اهتمت بتقنين العادات الدولية المنظمة لهذه البيوع<sup>3</sup> و دعت الدول إلى أخذ بها في اتفقاتهم ومن ذلك قيام جمعية القانون الدولي بوضع البيع البحري سيف (CIF)<sup>4</sup> في مؤتمر وارسو سنة 1928 تم تعديلها في مؤتمر أكسفورد سنة 1932، ومن تم عرفت بقواعد وارسو- أكسفورد وهي تتألف من 22 قاعدة.

قامت غرفة التجارة الدولية بباريس (CIC)<sup>5</sup> عام 1936 بوضع قواعد عرفت باسم إنكوتيرمز<sup>6</sup> Incoterms، وهي قواعد خاصة بعدد من البيوع الدولية من بينها البيوع البحرية وقد عدلت تلك القواعد عدة مرات سنة 1980 وسنة 1990 واعتمدها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في ماي 1992، ثم سنة 2000 و مؤخرا عدلت في 2010.

حققت هذه القواعد اتفاقا كبيرا على المستوى الدولي، إذ يتم الإحالة إليها في كثير من الحالات وهي تشكل مصدرا قانونيا مهما في البيوع البحرية. وتنقسم البيوع البحرية إلى قسمين:

**أولا : البيوع عند القيام:** و يقصد بهذا النوع من البيوع هي تلك البيوع التي يتفق فيها البائع(الشاحن) على تسليم البضاعة للمشتري في ميناء القيام أي ميناء الشحن الذي تشحن منه البضاعة<sup>7</sup> ومؤدى التسليم في ميناء القيام أن تكون تبعة هلاك البضائع أثناء النقل البحري على

<sup>1</sup> - René RODIÈRE, Emmanuel du Pontavice, droit maritime, ibid. p 419 ; Y. Tassel, Effet relatif et opposabilité des conventions dans les ventes FOB et CIF : des corrélations existant entre le contrat de vent, l'affrètement et le connaissance, DMF, n°516, mai 1992. ; R. BELLOT, Traité théorique de la vente CAF. Le crédit documentaire, préf. G. Ripert, LGDJ, 1949.

<sup>2</sup> - القانون الصادر في 1969/1/3 الخاص بالتجهيز والبيوع البحرية والمكمل بالمرسوم الصادر في 1969/6/19.

<sup>3</sup> - كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1997، الصفحة 778، البند 923.

<sup>4</sup> - تسمية العقد CIF هي اختصار للكلمات الإنجليزية Cost Insurance Freight أي أن هذا النوع من البيوع يشمل الثمن والتأمين وأجرة الشحن ويسمى بالفرنسية CAF وهي اختصار للكلمات Coût, Assurance et Fret .

<sup>5</sup> - Chambre de Commerce Internationale.

<sup>6</sup> - وهي اختصار لعبارة International Commercial Terms

<sup>7</sup> - كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1997، الصفحة 977، البند 926.

عاتق المشتري إذ أن ملكية البضاعة تنتقل إلى المشتري في ميناء القيام. وأهم أنواع أو صور هذه البيوع هي: البيع سيف (CIF) و هو عبارة عن بيع البضائع المصدرة إلى محل معين بثمن مقطوع يشمل ثمن البضاعة (Cost) وتكاليف التأمين عليها (Insurance) وأجرة النقل بالسفينة إلى ميناء الوصول (Freight)<sup>1</sup>. و البيع فوب (FOB) هو اختصار للكلمة الإنجليزية "Free on board" وتعني تسليم البضائع المبيعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري للبائع<sup>2</sup>.

**ثانيا : بيوع الوصول:** يقصد ببيوع الوصول تلك البيوع التي يتفق فيها على عدم تسليم البضاعة المبيعة إلا في ميناء الوصول<sup>3</sup> ، ويكون نتيجة هلاك البضاعة أثناء النقل على عاتق البائع<sup>4</sup>. أو هي التي يلتزم فيها البائع بتسليم البضاعة المبيعة في ميناء الوصول ، فتسليم البضاعة ونقل ملكيتها إلى المشتري يحدثان في ميناء الوصول ، وتكون تبعة هلاك البضاعة أثناء الرحلة البحرية على عاتق البائع ، بغض النظر عن مدى انتقال ملكية البضائع إلى المشتري عند القيام (أي ميناء الشحن) و تنقسم هذه البيوع إلى قسمين:

أولاً: البيع بسفينة معينة: ويقصد به البيع الذي يجري الاتفاق فيه بين البائع والمشتري على بيع بضاعة معينة بنوعها وكميتها في سفينة معينة في عقد البيع ذاته، أو يتم تحديد السفينة في وقت لاحق، فهنا البائع هو الذي يقوم بإبرام عقد النقل البحري مع الناقل أو تجهز السفينة ويبقى البائع مالكا للبضاعة أثناء الرحلة البحرية ، ومسؤولا عنها حتى ميناء الوصول ، وعند تسليمها من قبل المشتري تعتبر ملكيتها قد انتقلت إليه (أي المشتري<sup>5</sup>).

ثانيا : البيع بسفينة غير معينة : و هو ذلك البيع الذي يلتزم فيه البائع بنقل ملكية بضاعة معينة بنوعها خلال مدة معينة على سفينة يختارها البائع دون أن تتحدد في عقد البيع. فيلاحظ هنا أن المشتري لا شأن له بإبرام عقد النقل البحري كما لا شأن له بتعيين السفينة التي سيتم بواسطتها نقل البضائع المبيعة، فالبيع هنا هو بيع لبضاعة معينة بنوعها فقط ولم تفرز، حيث أن السفينة التي

<sup>1</sup>- P. CORDIER, Vente maritimes, ventes CAF/CIF, obligation relatives à la livraison de la marchandise, j. cl. Transport, fasc. 1360, 1995.

<sup>2</sup>- J. DAMIANI, La vente FOB, thèse Aix-en-Provence, 1952.

<sup>3</sup>- عرف هذا النوع منذ القديم، عندما كانت الملاحة الشراعية هي الملاحة السائدة، وكان المشتري لا يطمئن على البضاعة التي يشتريها إلا عند الوصول، لذلك فإن هذا البيع لم يعد يجاري التطور الحاصل في صناعة النقل البحري، فصار قليل الاستعمال في وقتنا الحالي.

<sup>4</sup>- عمار عمورة، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، بدون سنة النشر ، الصفحة 54 وما بعدها.

<sup>5</sup>- P. CORDIER, Vente maritimes, ventes à l'arrivée, vente sur navire désigné, j. cl. Transport, fasc. 1400, 1996.

سوف تشحن عليها البضاعة غير محددة وغير معروفة للمشتري . ووفقا لذلك فالبضاعة لا يتم إفرازها إلا عند تسليمها في ميناء الوصول.

### الفرع الثالث:

#### تمييزه عن عقد القطر البحري.

يقصد بعقد القطر البحري (Remorquage maritime) ذلك العقد الذي يبرم بين مجهر السفينة القاطرة ومجهر السفينة المقطورة، يتعهد بمقتضاه الأول بإعداد السفينة القاطرة صالحة للقيام بعمليات القطر المتفق عليها وتنفيذها وذلك مقابل تعهد الثاني بدفع أجرة القطر<sup>1</sup> وهذا ما تضمنته المادة 860 ق. ب. ج بنصها على أنه يلتزم المجهر بموجب عقد القطر ومقابل مكافأة بخدمات القطر بواسطة سفينة. ولم يكن القطر معروفا في الماضي، فهو لم يعرف إلا بعد اكتشاف السفن التجارية، وأصبح الآن صناعة بحرية هامة<sup>2</sup>، وقد كان القطر في بداية ظهوره قاصرا على تقديم المساعدة إلى السفن التي تتعطل في عرض البحر، ثم تطور وامتد إلى مساعدة السفن عند دخول الموانئ والخروج منها وتمكينها من الرسو بجوار الرصيف<sup>3</sup>.

عقد القطر البحري، عقد رضائي ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول على موضوعه دون الحاجة لاتخاذ أي إجراء شكلي آخر، ولا تشترط الكتابة لإثباته<sup>4</sup>، ويعتبر عقد القطر البحري من الأعمال التجارية تطبيقا للمادة الثانية من القانون التجاري<sup>5</sup>، وذلك لأنه يتعلق بالملاحة البحرية وهو كذلك عقد ملزم للجانبين فهو ينشئ التزام متبادلة في ذمة طرفيه، فمجهر السفينة القاطرة يلتزم بأداء عمليات القطر لمدة محددة، ومالك السفينة المقطورة يلتزم بدفع

<sup>1</sup> - محمد بيجت عبد الله أمين ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية/ الجزء الثاني و الثالث، الطبعة الأولى 2004-2005، دار النهضة العربية القاهرة، ص 232.

<sup>2</sup> - René Rodière et Emmanuel du Pontavice, droit maritime, 12<sup>e</sup> édition, DALLZ DALTA, n°415, page 410

<sup>3</sup> - تنص المادة 861 على أنه "تدخل في عداد خدمات القطر:

أ- العمليات التي تتطلب سحب أو دفع السفينة،

ب- مناورات الإرساء والانتقال أو إبحار السفينة

ج- المراقبة و المساعدة في تنفيذ مناورات أخرى من الملاحة للسفينة "

<sup>4</sup> - Fatima BOUKHATMI, Les auxiliaires du transport maritime en droit algérien, DMF, 03-2008 N°690

<sup>5</sup> - حيث تنص المادة الثانية من القانون التجاري على أنه يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية، كما نصت المادة الثالثة على أنه يعد عملا تجاريا بحسب الشكل كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

مكافأة تحدد باتفاق الطرفين وفي حالة عدم وجوده بموجب التعريف، أو يحدد مبلغ المكافأة حسب الأعراف وفي حالة عدم وجودها يجب دفع مكافأة عادلة (865 بحري)<sup>1</sup>. وقد ثار خلاف فقهي حول تكيف عقد القطر البحري هل هو عقد نقل أو عقد مقاول، فالبعض يرى القطر عقد نقل<sup>2</sup> لأن السفينة القاطرة تقوم بالتغيير المكاني للسفينة المقطورة<sup>3</sup>، كما هو الحال في قيام قاطرة السكك الحديدية ببحر عربات البضائع والركاب، والنقد الذي يمكن أن يوجه إلى هذه النظرية أنه في عملية القطر ثمة دور تقوم به السفينة المقطورة، حال أنه في عقد النقل تكون البضائع في حلة سكون لا تتدخل في تنفيذ عملية النقل، كما أن محل عقد النقل هو نقل البضائع من ميناء إلى آخر أما عمليات القطر فهي تتم في ذات وحدة المكان أي معاونة المقطورة على التراسي في الرصيف.<sup>4</sup>

## الفرع الرابع:

### تمييزه عن عقد المناولة المينائية والتشوين<sup>5</sup>

تمر البضائع خلال تنفيذ عقد النقل البحري بمراحل عدة، فالناقل يتلقى البضاعة من الشاحن ثم تشحن على السفينة و تنقل إلى ميناء الوصول حيث تفرغ ويجرى بعد ذلك تسليمها إلى المرسل إليه<sup>6</sup>، إلا أن ازدياد حمولة السفن في العصر الحديث والرغبة الملحة من أطراف عقد النقل البحري في سرعة تنفيذه، يستدعي لإنجاز تلك العمليات معدات خاصة وعمالة كافية على جانب من الخبرة<sup>7</sup>، وهي أمور لا يمكن للناقل توفيرها في كل ميناء تصل إليه السفينة، ومن ناحية أخرى ليس في مقدور الشاحن أو المرسل إليه توفيرها، ومن ثم كان الالتجاء إلى من يقع عليه عبء القيام بهذه العمليات إلى مقاول متخصص يقوم بأدائها نيابة عنه، مقابل أجر بواسطة

<sup>1</sup> - La jurisprudence de la Cour suprême algérienne l'a confirmé dans un arrêt de la chambre commerciale et maritime en date du 9 novembre 1999, Revue judiciaire, 2002, 1, p. 225.

<sup>2</sup> - Ripert, traité, TIII, n°2500.

<sup>3</sup> - علي يونس، أصول القانون البحري، بند رقم 390، و الذي يرى أن مثل هذه العمليات هي عملية نقل.

<sup>4</sup> - كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، الصفحة 939

<sup>5</sup> - يعبر على العمليات ذات الطابع المادي للمناولة المينائية (la manutention portuaire) بينما يعبر عن التشوين بـ (l'acconage)

<sup>6</sup> - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 409.

<sup>7</sup> - M. BENAMAR, « Les auxiliaires du transport maritime. Etude comparée » Thèse de doctorat, Aix-Marseille, 1994.

عمال تابعين له ومعدات مملوكة له أو مؤجرة من إدارة الميناء<sup>1</sup>، ويعرف هذا المقاول بمقاول الشحن والتفريغ وقد سماها المشرع الجزائري بعمليات المناولة المينائية وهي تشمل عمليات شحن البضائع ورصها وفكها وإنزالها وعمليات وضع البضائع على السطوح الترابية و المغازات وأخذها.<sup>2</sup>

بحيث تجري عمليات المناولة المينائية بموجب عقد وتقضي إلى دفع المقابل، مع وجوب أن تجري هذه العمليات طبقا لمتطلبات الكفاءة المهنية والتأهيل المطلوبين<sup>3</sup>.

وفي حالة خطأ مقاول مناولة يكون مسؤول اتجاه من طلب خدماته ولا يكون مسؤولا عن الخسائر أو النقص الذي ثبت بموجب خبرة حضورية أنها حدثت قبل أو بعد العملية التي تكفل بها.

---

<sup>1</sup> - K. HADDOUM « Le nouveau code maritime algérien, de nouvelles perspectives pour les ports » Annuaire de droit maritime et océanique, Tome XVII, 1999, p. 117.

<sup>2</sup> - تنص المادة 912 القانون البحري على أنه "تشمل المناولة المينائية عمليا شحن البضائع ورصها وفكها وإنزالها وعمليات وضع البضائع على السطوح الترابية و المغازات و أخذها".

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 08-363 المؤرخ في 08 نوفمبر سنة 2008 ، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 15 أبريل سنة 2006، الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة و التشوين في الموانئ. ج.ر العدد 64 المؤرخ في 17 نوفمبر 2008. والتي نصت المادة الثالثة منه على أنه "تسند ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة و التشوين في الموانئ، إلى كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري حائز على امتياز و يستوفي شروط التأهيل المهني المطلوبة و يلتزم باحترام شروط الاتفاقية و دفتر الشروط".

## المبحث الثاني:

### وثائق النقل البحري ودورها في عملية النقل

في مجال نقل البضائع للبحري، ليس ثمة ما يمنع من إفراغ العقد في وثيقة خاصة يتم إثبات العقد بها<sup>1</sup>، إلا أنّ الوثيقة التي يصدرها الناقل البحري إلى الشاحن عند استلام البضائع منه، تعرف بوثيقة الشحن البحري<sup>2</sup> (le connaissement)، وهي تلعب دور جوهري في إثبات العقد بل أن دورها يتجاوز مجرد الإثبات، إذ تدور أحكام العقد وتنفيذه حول هذه الوثيقة، فيجوز تداول البضائع بتداولها، ويقرر لحاملها حق استلام البضائع من الناقل البحري في ميناء التفريغ<sup>3</sup> (المطلب الأول)، و لكن الواقع العملي فرض على المتعاملون الاقتصاديون ضرورة خلق واستخدام وثائق أخرى للنقل، وإن كانت بعضها لا تؤدي نفس وظيفة وثيقة الشحن البحري (المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

#### وثيقة الشحن البحري و دورها في الإثبات

لم تعنى وثيقة الشحن البحري بالشكل التي هي عليه الآن، وإنما اتخذت هذا الشكل بعد تطور دامت مئات السنين<sup>4</sup>، فهذه الوثيقة لم تكن معروفة في العصور القديمة، بل ولم تكن هناك حاجة إليها على اعتبار أنّ التجار كانوا يرافقون بضائعهم أثناء الرحلة البحرية حتى ميناء الوصول، ويقومون باستلامها<sup>5</sup>. إلا أنه بعد أن تطورت التجارة البحرية في القرنين 13 و 14 بدأت العناصر الأولى لوثيقة الشحن في الظهور<sup>6</sup>.

وتزداد أهمية وثيقة الشحن عند اختلاف الشخص الذي يرسل البضائع (الشاحن) عن الشخص الذي يستلمها من الناقل البحري بعد تمام عملية النقل (المرسل إليه)، فعموماً هناك

<sup>1</sup> - حيث أنه بعد اتفاق الطرفين، يصدر الناقل بناءً على طلب الشاحن عند تسلم البضائع وثيقة تثبت الشحن، وهي وثيقة عقد النقل البحري عادة.

<sup>2</sup> - سند الشحن أو وثيقة الشحن، ويسمى بالفرنسية Connaissance وبالإنكليزية bill of lading وبالاختصار B-L.

<sup>3</sup> - مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري، فقرة 408.

<sup>4</sup> - René RODIÈRE, Traité général de droit maritime, tome 2, librairie Dalloz Paris, 1970 page 53, n°438

<sup>5</sup> - R. RODIÈRE, op.cit. p.53

<sup>6</sup> - أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، المرجع السابق، الصفحة 28.

علاقة أصلية سابقة على عقد النقل البحري تربط بين الشاحن والمرسل إليه، غالبا ما تكون ناشئة عن أحد البيوع البحرية، وهذه العلاقة هي التي تبرر إرسال الشاحن البضاعة إلى المرسل إليه.<sup>1</sup>

تنص المادة 748 من القانون البحري: « بعد استلام البضائع يلتزم الناقل أو ممثله بناء على طلب الشاحن، بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيودا بهوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها وأجرة الحمولة الواجب دفعها».

ويتضح من ذلك أن الناقل لا يكون ملزما بإصداره وثيقة الشحن إلا إذا طالبه الشاحن بذلك، ومما لا شك فيه أن للشاحن مصلحة في الحصول على وثيقة الشحن حتى يتعرف على شروط النقل البحري المدرجة في الوثيقة، وكذلك ليكون بيده الدليل على استلام الناقل للبضائع، وإرساله إلى المرسل إليه لكي يتمكن هذا الأخير من استلام البضائع في ميناء الوصول<sup>2</sup>. ومع ذلك من مصلحة الناقل أيضا صدور وثيقة الشحن، أين سوف يضع شروطه ومبلغ أجرة الحمولة، إذ لا يمكن إثبات العقد إلا بالدليل الكتابي، بحيث تتميز بأنها تشكل الإثبات على استلام البضائع المراد نقلها، وتعتبر سند لحيازة البضائع واستلامها.

لذا سنتناول دراسة وثيقة النقل من خلال دراسة البيانات الواجبة أو من الممكن أن تحتوي عليها الوثيقة (الفرع الأول)، واستعمالها وطرق تداولها (الفرع الثاني)، وحجيتها في الإثبات (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق فقرة 253.

<sup>2</sup> - محمد فريد العربي، هاني دويدار، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2000، ص 581؛ مصطفى الجمال، دروس في القانون البحري، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، سنة 1968، الفقرة 184 وما بعدها.

## الفرع الأول:

### بيانات وثيقة الشحن

تضمنت بعض نصوص ومواد القانون البحري تعدادا للبيانات التي يجب ذكرها على وجه الخصوص في وثيقة الشحن، إلا أنه يجوز للطرفين النص على بيانات أخرى في الوثيقة. الملاحظ هو أن مختلف النصوص الدولية<sup>1</sup> والوطنية<sup>2</sup> تختلف في عدد البيانات التي يجب أن تكون في وثيقة الشحن، ومن هنا يمكن استخلاص نقطتين: أولاً أن أي من هذه البيانات لا يستتبع بطلان العقد، فعقد النقل البحري عقد رضائي، وثانياً ليس هناك أي جزاء على تخلف بيان من هذه البيانات المذكورة.

من جهة أخرى، وبالرغم من هذه الاختلافات ما بين النصوص، إلا أن لها هدف مشترك وهو تحديد عناصر عقد النقل، وإعطاء وصف للبضائع المراد نقلها، وتسمح للناقل بإدراج تحفظاته بخصوص البضائع المحزومة والتي لا يعلم محتواها<sup>3</sup>. إذن وثيقة الشحن هي قبل كل شيء وثيقة النقل البحري، وبالتالي تشمل على العناصر الجوهرية والأساسية للعقد، أطراف العقد، السفينة، الرحلة البحرية، التاريخ، الإمضاءات الضرورية، ومبلغ أجرة النقل.

<sup>1</sup> - المادة 3/3 من اتفاقية بروكسل 1924، "على الناقل أو الربان أو وكيل الناقل، بعد استلام البضائع وأخذها في عهده، أن يسلم إلى الشاحن بناء على طلب الشاحن، سند شحن يتضمن مع بياناته المعتادة البيانات الآتية :

(أ) العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضائع وذلك طبقاً لما يقدمه الشاحن بالكتابة قبل البدء في شحن هذه البضائع. على أن تكون هذه العلامات مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة أخرى ظاهرة على البضائع غير المغلفة أو على الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع بحيث تظل قراءتها ميسورة حتى نهاية السفر.

(ب) عدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن، على حسب الأحوال، طبقاً للبيانات التي يقدمها الشاحن كتابة.

(ج) حالة البضائع وشكلها الظاهر.

ومع ذلك فليس الناقل أو الربان أو وكيل الناقل ملزماً بأن يثبت في سندات الشحن أو يدون فيها علامات أو عدداً أو كمية أو وزناً إذا توافر لديه سبب حدي يحمله على الشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلاً أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها...."

أنظر مقارنة المادة 15 من معاهدة هامبورغ 1978 .

<sup>2</sup> - تنص المادة 752 من القانون البحري الجزائري "يجب أن تتضمن وثيقة الشحن من جملة ما يجب أن تشتمل عليه:

أ- العلامات الرئيسية والضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابياً من قبل الشاحن قبل بدا تحميل هذه البضائع، إذا كان طبع وختم هذه العلامات واضحاً وبأي شكل كان وعلى كل قطعة من البضاعة أو تحزيمها

ب- عدد الطرود والأشياء وكميتها ووزنها كما قدمت كتابة من قبل الشاحن، وذلك حسب كل حالة

ج- الحالة والتكليف الظاهران للبضاعة."

<sup>3</sup> - P. BONASSIES, Le connaissance. Evolution historique et perspectives, Annales IMTM, 1984, p. 108.

## الفقرة الأولى:

### هوية الأطراف

كسائر العقود، لا بد أن تتضمن وثيقة الشحن قيوداً بهوية الأطراف، أي اسم وعنوان المتعاقدين، بحيث يجب أن يذكر اسم الناقل وبشكل واضح في وثيقة الشحن، وغالباً ما يكون اسم الناقل وعنوانه في أعلى الوثيقة من جهة اليمين وبشكل مطبوع في الورقة، أما هوية الشاحن والمرسل إليه فتدرج على يسار الوثيقة.<sup>1</sup>

غير أنه ليس في كل الحالات، بيانات هوية الأطراف تكون واضحة، فحتى في النقل البحري المنتظم، الذي تكون فيه هوية الناقل واضحة<sup>2</sup>، فإنه جرى العمل على أن يكون اسم الشاحن أو المرسل إليه غير محدد (notify). كما أنه في بعض الحالات الشاحن الظاهر في وثيقة الشحن ليس هو الشاحن الحقيقي، ولكن وكيله بالعمولة للنقل أو حتى وكيل العبور الذي يدرج اسمه وليس اسم الشاحن الحقيقي (موكله). بل حتى بالنسبة للمرسل إليه الذي قد يختفي اسمه تحت اسم أحد مساعدي النقل البحري أو باسم البنك الذي مؤل العملية وتفاوض باعتماد مستندي<sup>3</sup>.

نلاحظ أن اسم المرسل إليه الحقيقي يكون في الخانة (notify) التي تملأ من المفروض قانوناً عند وصول البضائع، وهي ليست جزء من عقد النقل البحري.

هناك مشكلة أخرى وهي إصدار وثائق الشحن بدون هوية الناقل (Sans en tête)، في الحياة العملية هناك عديد من الوثائق الشحن هي بدون هوية الناقل، و الخانة المخصصة للناقل على اليمين تأتي بيضاء لا تحمل أية بيانات أو لا يترك هذا الفراغ أصلاً لملأ هوية الناقل، فمثلاً وثائق الشحن لمشارطات الإيجار المستعملة عادة في نقل بضائع الصب (En Vrac)، تحمل اسم الناقل ولا يكون هناك أي مشكل عندما تكون وثيقة الشحن تحت يد المستأجر (Affréteur)، بحيث أن العلاقات بين المتعاقدين تحكمها قواعد عقد إيجار السفينة، ولكن بالمقابل، عندما وثيقة

<sup>1</sup> - وثائق الشحن أغلبها وثائق مطبوعة مسبقاً (Imprimé)، فيها مربعات مخصصة تملأ فيها بيانات الشاحن والمرسل إليه وتحديد البضائع وقسيمة النقل... الخ، إلا أن اسم الناقل وعنوانه يأتي مطبوع على اليمين.

<sup>2</sup> - فإنه جرى العمل على أن يكون اسم الشاحن أو المرسل إليه في خانة (notify).

<sup>3</sup> - أحمد غنيم، سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية، دراسة نظرية وتطبيقية، الطبعة السابعة، سنة 2000 (بدون دار النشر)، ص 27 وما بعدها.

الشحن تحوّل إلى المرسل إليه باعتباره من الغير بالنسبة لعقد إيجار السفينة، هذا التحويل يسبب بعض الصعوبات، فالغير حامل وثيقة الشحن ليس ملزم إلا في العلاقة التي تربطه في عقد النقل، في حين عقد إيجار أو مشاركة الإيجار التي لا يعلمها، لا يمكن أن يواجهها<sup>1</sup>. فإذا كان هناك ضرر للبضائع، الغير حامل السند يطلب التعويض من الناقل، والعقد الوحيد الذي بين يديه هو وثيقة الشحن، في حين أن هذه الأخيرة لا تحمل أي بيان حول هوية الناقل، أكثر من ذلك تكون ممضية بطريقة غير مقروءة من طرف الوكيل، والذي يبين أنه لا يمضي إلا بصفة وكيل (as agent only). لهذا لقد تطور القضاء الفرنسي في هذه النقطة بعد قضية « Julia »، حيث وافق مجلس النقض الفرنسي في 1983 على حكم محكمة استئناف ران، الذي قضى بعدم قبول دعوى الغير حامل السند ضدّ المجهز المسجل في دفتر التسجيل بصفته مالك للسفينة<sup>2</sup>. هذا القرار كان محل نقاش ونقد كبير من الفقه الفرنسي<sup>3</sup>، كما أن مجلسي آكس<sup>4</sup> وروان<sup>5</sup> خالفا هذا القرار واعتبرا أنه في حالة عدم وجود بيان في وثيقة الشحن حول هوية الناقل عد المجهز/ المالك، هو الناقل الظاهر. لذا على المجهز مالك السفينة، أن يوضح خلال التعاقد في عقد إيجار السفينة أنه لا يمكن أن يكون هو الناقل، وأن المستأجر هو الذي يحمل هذه الصفة. و عليه فان عدم تعيين هوية الناقل في العقد ليس هو الاحتمال الوحيد الذي ممكن أن يثير المشكل، ولكن هذا الأخير قد يكون نتيجة تعدد الناقلين(الفقرة الأولى)، هل هو الناقل الظاهر(الفقرة الثانية) أم الناقل المتعاقد(الفقرة الثالثة).

### أولاً: تعدد الناقلين

في كل الأوقات وفي معظم الرحلات، اثنين أو أكثر من الناقلين البحريين يشتركان في الاستغلال المشترك لخط بحري، مانحين بذلك مجموعة خدمات. و الغالب أن نفس وثيقة الشحن هي مستعملة من الناقلين الاثنين، و يظهر اسم الناقلين الاثنين على الوثيقة، إلا أن

<sup>1</sup>- Y.TASSEL, Le connaissance de charte-partie sans en-tête, DMF1987.547.

<sup>2</sup>- Cass.com.1 mai 1983, navire Julia, DMF1984.269.

<sup>3</sup>- Raymonde ACHARD. L'action directe des porteurs de connaissance contre le propriétaire du navire dans l'affrètement à temps, DMF 1984.259 : Y.TASSEL, le connaissance de charte-partie sans en-tête, DMF1987.547.

<sup>4</sup>- Aix, 14 févr.1984, navire Baitin, DMF 1985.542 ; Aix, 22 oct. 1985, navire Vomar, DMF1987.155

<sup>5</sup>- Rouen, 11 mai 1984, navire Dover, DMF 1985.162 ; Rouen, 14 juin 1984, navire Epeustos, DMF1985.351.

المحاكم تعتبر أن عقد النقل انعقد من طرف أحد الاثني للصالح المشترك. وتمنح للمرسل إليه حق رفع دعوى ضد كل واحد من هؤلاء الناقلين، الذين هم متضامنين في المسؤولية المترتبة عن النقل.

اليوم هذا التعدد نراه في استغلال مختلف الخطوط الملاحية في تجمعات بحرية (Consortium) أو في شكل إتحاد بين المجهزين<sup>1</sup>. في هذه الحالة ولأسباب تجارية، فإن مطبوعة وثيقة الشحن تحمل في الأعلى مجموع شركات الملاحية عضو في هذا الإتحاد، مما يصعب معه على المرسل إليه تحديد الناقل المسؤول. و بصفة عامة مثل هذه الوثيقة لا تسمح بمعرفة الناقل الحقيقي، في حين هذا التجمع هو ذاته لا يحمل بالضرورة الشخصية المعنوية وليس له في كل الأحوال صفة الناقل، فمثلا مجلس باريس، قضى بأن هذه التجمعات ليست هي في حدّ ذاتها شركة ملاحية للنقل ولا تقوم بعمليات النقل البحري، مؤكدا على أن عملية النقل لا تكون إلا للشركات التي هي عضو في هذه التجمعات وليس للتجمع بحدّ ذاته<sup>2</sup>.

إذن المرسل إليه حامل وثيقة الشحن الذي يريد رفع دعوى المسؤولية عليه تحديد هوية عضو التجمع الذي يعتبره الناقل الذي تعاقد معه. فمن الممكن معرفة هوية الناقل من اسم السفينة بمراجعة دفتر تسجيل السفن لأن اسم السفينة عادة يدرج في وثيقة الشحن، وهذا يفترض طبعا أن يكون الناقل مالك السفينة. وإذا لم يكن كذلك و هو الأغلب، فان صاحب الحق في البضاعة ليس له أي حل سوى رفع الدعوى على كل أعضاء التجمع طالبا مسؤوليتهم بالتضامن وما عليهم إلا أن يحددوا هم الناقل الحقيقي.

---

<sup>1</sup> - المؤتمرات هي تجمع أصحاب السفن الخطية العاملة في نفس التجارة بناء على اتفاقهم. و هذه التجمعات ليس لها شخصية قانونية، فهي تجمعات خاصة وبحكمها بروتوكول اتفاق يحدد هدفها، والمدة وكذلك المنطقة الجغرافية التي تحكمها، والتزامات الأعضاء المشاركين فيها. فهدف هذا الاتفاق بين المجهزين في شكل تجمع هو تأسيس وإقامة تعاون بين المشاركين والمنظمين في المؤتمر، من أجل ضمان الاستقرار والمداومة في الخدمات بنوعية وعلى حسب متطلبات الشاحنين وذلك بوضعها لأجرة نقل موحدة. أنظر أكثر تفصيل عن المؤتمرات البحرية في الفقرة الأولى البند الأول من الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول، الصفحة 171 وما بعدها.

<sup>2</sup> - Paris, 2 déc. 1985, DMF1986, obs. P. BONASSIES, « le droit positif français en 1985 », DMF1987, p.13, N°6.

## ثانيا: الناقل الظاهر

أظهرت التجربة العملية أنه عندما تحمل وثيقة الشحن اسم الناقل يكون معه الرمز على وثيقة الشحن (Logo). وهذا التعيين ليس دائما صحيح، فمن الممكن أن يكون مساعد الناقل أو وكيل عبور أو وكيل شحنة، أو وكيل بحري، الذي يريد ولأسباب تجارية أن يظهر كأنه ناقل مستقل، وفي الحقيقة هو لا يملك أي شيء، ولا يستغل السفينة، فعمله مقتصر في جمع البضائع التي سوف يكلف بها الناقل الحقيقي<sup>1</sup>. ظاهرا له صفة الناقل، القضاء يعتبره ناقل ويمنحه هذه الصفة<sup>2</sup>، وتقام مسؤوليته هذه بصفته ناقل، والقضاء يطبق نفس الحكم حتى في غياب خطأ الناقل الظاهر، من الممكن أن وكيل بحري يمثل عدة مجهزين، ويستعمل وثيقة شحن باسم أحدهم من أجل عملية نقل في حقيقة نفذت من طرف ناقل الآخر، ففي هذه الحالة المحاكم تمنح للمرسل إليه حق رفع الدعوى ضد الناقل الظاهر<sup>3</sup>.

## ثالثا: الناقل المتعاقد

شرط تحديد الناقل (Clause identity of carrier) ظهر في إنجلترا، كأغلب شروط النقل البحري، هذا الشرط كان في الأصل موضوعه حماية مستأجر السفينة الذي يمنح وثيقة شحن باسمه، أين كان المستأجرين على العكس المجهزين (المؤجرين) لا يستفيدون في القانون الإنجليزي من تحديد المسؤولية بالنسبة للمالكي السفن<sup>4</sup> هذا الشرط أصبح من ضمن الشروط النموذجية (clauses de style). ما تجدر الإشارة إليه، أن المشرع الجزائري أجاز للناقل المتعاقد، أي الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن، أن يعهد بتنفيذ عملية النقل إلى ناقل آخر (الناقل الفعلي). فالناقل البحري الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة يلتزم بتنفيذ الالتزامات المترتبة على النقل في كل المسافة التي

<sup>1</sup> - Le commissionnaire de transport, article collectif des étudiants en Magister du droit maritime et des activités portuaires, Faculté de droit, Université d'Oran, Le Phare no 84, Avril 2006.

<sup>2</sup> - Voir par ex. paris ; 26 janv. 1982, DMF 1982.608 ; Versailles 3 nov. 2005, BT 2005.767

<sup>3</sup> - Aix-en Provence, 1<sup>er</sup> févr. 1974, DMF1975.272.

<sup>4</sup> - René RODIÈRE, Traité général de droit maritime, tome 2, librairie Dalloz Paris, 1970 page, n°698

تسري عليها الوثيقة حتى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني ، وهذا ما تؤكدته المادة 765 من القانون البحري<sup>1</sup>.

فمن خلال استقراء المواد المذكورة أعلاه يتبين بأن هذه الأحكام أجازت للمرسل إليه متابعة أحد الناقلين ليدفع له التعويض الواجب على الأضرار وذلك نيابة عن باقي الناقلين ، على أن يرجع هذا الناقل على باقي الناقلين المسؤولين بموجب وثيقة الشحن المباشرة لتحصيل ما دفعه، ما عدا الناقل الذي يثبت أن الضرر لم يلحق بالبضاعة خلال المسافة التي قام فيها بالنقل، ولكن من الناحية العملية قد يصعب إن لم نقل يستحيل إثبات الجزء من النقل الذي حصلت فيه الخسائر. وبالتالي فإنه من الأحسن للمرسل إليه أن يرفع دعواه ضد الناقل المتعاقد ، أي الناقل الأول ، على أنه إذا لم يستطع إثبات أي جزء من النقل هلكت فيه البضاعة عد كل من الناقلين مسؤولا بنسبة أجرة الحمولة التي قبضها.

### الفقرة الثانية:

### الرحلة البحرية

تعرف الرحلة بموجب تعيين السفينة التي سوف تقوم بعملية النقل (الفقرة الأولى)، ومن جهة أخرى بتعيين مينائي الشحن والتفريغ (الفقرة الثانية) وكذا تاريخ استلام البضائع وتسليمها (الفقرة الثالثة).

### أولا: السفينة.

تعتبر السفينة الأداة الرئيسية التي تتم بموجبها عملية الملاحة البحرية<sup>2</sup>، و بناء على ذلك خصص القانون البحري الجزائري الفصل الثاني منه للسفينة<sup>3</sup>. فمن البيانات الجوهرية التي يجب

<sup>1</sup> - تنص المادة 765 من القانون البحري على : « أن الناقل البحري الذي وضع وثيقة مباشرة ، يلزم بالتنفيذ الملائم للالتزامات المترتبة على الناقل في كل المسافة التي تسري عليها وثيقة من تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني ، ويسأل كل من الناقلين الآخرين عن تنفيذ هذه الالتزامات في مسافة النقل الذي قام به ، وذلك بالتكافل والتضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة ».

<sup>2</sup> - نصت المادة 13 من أمر رقم 76-80 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر سنة 1976 المعدل والمتمم بقانون رقم 05-98 المؤرخ في أول ربيع الأول الموافق ل 25 يونيو 1998 المتضمن القانون البحري على أنه : " تعتبر السفينة في عرف هذا القانون كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية ، إما بوسيلتها الخاصة وإما عن طريق قطرها بسفينة أخرى أو مخصصة بمثل هذه الملاحة".

<sup>3</sup> - Mohamed Benamar, la responsabilité des propriétaires de navires pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures en droit algérien, revue africaine de droit international et comparé, juin 1997, tome 09 n° 02 , P 409.

أن تتضمنها وثيقة الشحن اسم السفينة<sup>1</sup>، خاصة إذا صدرت الوثيقة وقت إجراء الشحن أو بعد إجرائه، بحيث تحمل الوثيقة عبارة "مشحونة" (Embarquée)<sup>2</sup>.

فذكر اسم السفينة في وثيقة الشحن له أهمية كبيرة، بالنظر لوثيقة التأمين، مع العلم أن شركات التأمين عادة تقصي بعض السفن من التأمين خاصة كبيرة السن، أو لخصوصية عملية الاعتماد المستندي لتمويل عملية بيع البضائع<sup>3</sup>.

لذا في الواقع العملي نرى وثائق شحن لا تحمل أية بيانات تتعلق باسم السفينة، نظرا لإثارة هذا التعيين لبعض الصعوبات، هنا التعيين ممكن أن يكون خلاف للحقيقة بحيث يحتوي على خداع أو غش (الحالة الأولى)، أو ممكن في بعض الحالات يكون سببه خفي كالكشك في إجراء المسافنة<sup>4</sup> (الحالة الثانية).

#### الحالة الأولى: اسم السفينة غير حقيقي.

على العموم يحتفظ الناقلين بحرية تغيير السفينة في وثيقة الشحن، و إبدال السفينة ممكن أن يكون جائز ومستساغ، ولكن من المفروض أن تكون وثيقة الشحن محل تصحيح لتعيين اسم السفينة التي هي فعلا مشحونة بالبضائع، لأن المستفيد من وثيقة الشحن، سوف يعطي ثقة عمياء لبياناتها المتعلقة بالسفينة، و ممكن أن يتضرر مثلا بفقدان الاستفادة من التأمين أو وقف الاعتماد المستندي بسبب هذه البيانات التي تثير مسؤولية الناقل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - وهذا ما تضمنته المادة 15 من القانون البحري الجزائري بحيث يجب أن تحمل كل سفينة اسما يميزها عن العمارات البحرية الأخرى ويختص مالك السفينة باختيار اسمها، كما أن شروط منح الاسم للسفينة وتغييره محدد بموجب القرار المؤرخ في 05 ابريل سنة 1989 و التي نصت المادة 10 منه على أنه "يجب أن تسمى السفن التجارية على الخصوص من أسماء:

- شهداء الثورة الجزائرية أو الشخصيات الكبيرة للتاريخ الجزائري، الجبال الجزائرية، المناجم الجزائرية، الوديان الجزائرية، المدن الجزائرية أو الأسماك.

<sup>2</sup> - تنص المادة 751 من القانون البحري على انه "يستطيع الشاحن بعد تحميل البضائع على متن السفينة أن يطالب بأن تتضمن وثيقة الشحن عبارة " مشحونة" و كذلك اسم السفينة و بيان و تاريخ التحميل"

<sup>3</sup> - لقد بدأ الاهتمام بموضوع الاعتمادات المستندية منذ مطلع العشرينيات وعقد عدد من المؤتمرات لغرض وضع القواعد والصيغ الموحدة للاعتمادات المستندية الا انه بعد الحرب العالمية الثانية حدثت تطورات كبيرة في التجارة الدولية أدت بالنتيجة إلى ضرورة إجراء بعض التعديلات والتغيرات في أصول وأعراف الاعتمادات المستندية لتغطية متطلبات المرحلة آنذاك. و استمرت التعديلات والتغيرات على أصول وأعراف الاعتمادات المستندية حتى عام 2007 حيث صدرت النشرة (600).

<sup>4</sup> - Pierre Bonassies, Christian Scapel : droit maritime LGDJ 2006. Page 613

<sup>5</sup> - Christian SCAPEL, le domaine des limitations légales de responsabilité dans le transport de marchandises par mer, Thèse Aix ; 1973, p. 103

بل أن بعض الفقهاء يشككون في إعطاء وصف وثيقة شحن على الوثيقة التي لا تحمل اسم السفينة، خاصة إذا كانت البضائع مشحونة فعلا على ظهر هذه السفينة<sup>1</sup>، فما قيمة الوثيقة التي لا توضح أين البضائع هي مشحونة فعلا؟.

مع الإشارة أنه في مثل هذه الحالة، الناقل ليس له الحق في التحديد القانوني للمسؤولية على اعتبار أن هذا التحديد مجاله محدود في التلف أو هلاك البضائع أثناء النقل<sup>2</sup>. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 809<sup>3</sup>، أين حرم الناقل من الاستفادة من حدود المسؤولية إذا تبين أن الخسارة أو الضرر الذي لحق البضاعة نتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة.

الواقع العملي الحالي للنقل البحري الدولي، أو وجد خطر جديد لتبديل اسم السفينة، فهذا التغيير راجع إلى كثرة السفن و وفرتها، وكذلك إلى عملية المسافنة المرتبطة بنظام التجميع (hubs)<sup>4</sup>. فالنقل البحري الدولي ينفذ بصفة اعتيادية عن طريق تجميع الحمولات والشحنات في بعض الموانئ الرئيسية<sup>5</sup>، وهذا التجميع يكون على الصعيد المحلي من طرف سفن صغيرة أو متوسطة تسمى (les feeders)<sup>6</sup>، ثم في مرحلة ثانية من أجل نقل البضائع بين الدول أو حول العالم تشحن في سفن ضخمة (Mother Ships)<sup>7</sup>، والتي لا تتوقف إلا في الموانئ الرئيسية، وتسمى (hubs)، هذا النظام حاليا هو معمم في النقل بالحاويات، بحيث يلزم لتمام عملية النقل استخدام

<sup>1</sup>- Pierre Bonassies, Christian Scapel : droit maritime LGDJ 2006. Page 612

<sup>2</sup>- Christian SCAPEL, le domaine des limitations légales de responsabilité dans le transport de marchandises par mer, Thèse Aix ; 1973, p. 103

<sup>3</sup>- تنص المادة 809 من القانون البحري الجزائري على أنه " لا يحق للناقل الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 أعلاه، إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر الذي لحق البضاعة نتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل، سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث الضرر على الأرجح."

<sup>4</sup>- Terme emprunté au transport aérien, ou il désigne le « moyeu » d'un système de regroupement des passagers dit « hub and spokes », le moyeu et les rayons. Dans la terminologie du transport aérien, « hub » se traduit par plate-forme de correspondance. Le terme, adapté aux passagers, ne paraît pas transposable aux marchandises. V. P. Bonassies, C. Scapel, op.cit., n° 957 p. 613.

<sup>5</sup>- سعيد عبده، أسس جغرافية النقل، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص 287 وما بعدها.

<sup>6</sup>- Le terme « feeder », du verbe « to feed » nourrir, n'a pas, à ce jour d'équivalent en français

<sup>7</sup>- La formule correspondante « navire mère » n'est pas usitée en français

سفينتين أو أكثر<sup>1</sup>، وبالتالي البضائع تكون محل مسافنة أو أكثر، هذه المسافنات تكون دائما مدرجة تحت شرط في وثيقة الشحن وهي جائزة.<sup>2</sup>

### الحالة الثانية: تعدد السفن.

يبقى الإشكال في تعيين اسم السفينة في وثيقة الشحن، فمعظم وثائق الشحن الحالية أدخلت التطور العملي وتطبيقي، بحيث وثيقة الشحن تفرق بين السفينة التي تقوم بتقريب البضائع وبين السفينة الأصلية. بل أكثر من ذلك فإن النقل في هذه الحالات يكون من الباب إلى الباب أو نقل متعدد الوسائط<sup>3</sup>، مما يعني ضرورة تعيين البيانات المتعلقة بالموانئ.

### ثانيا: تحديد مينائي الشحن والتفريغ

من بين عناصر الرحلة الواجب إتمامها، تعيين الموانئ التي سوف تجري بينهما عملية النقل أي مينائي الشحن و التفريغ(المادة 748 من القانون البحري). وبما أن الازدهار الحضاري لأي دولة يعتمد على التجارة الخارجية كونها أداة نمو واضحة والتي تعد الموانئ أهم منافذها الرئيسية<sup>4</sup>، تتطور الموانئ بتطور تقنيات النقل البحري، إذ أخذت الموانئ بالتخصص في نوع وحجم البضائع وفقاً لتقنيات متطورة وبالتالي أصبحت الموانئ متعددة الأغراض<sup>5</sup>. و يبلغ عدد الموانئ التجارية في الجزائر 11 ميناء من الحجم الصغير و المتوسط، ويصل حجم مبادلاتها الإجمالي إلى 130 مليون طن، وتخدم % 95 من المبادلات التجارية الخارجية، مما يدل على أهمية الموانئ، كعامل حيوي في الاقتصاد الجزائري<sup>6</sup>.

فموجب عقد النقل البحري يتعهد الناقل بإيصال البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء آخر هو ميناء التفريغ ومسؤوليته محددة منذ تكلفه بالبضائع إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه.

1 - سفينة أم وسفينة أو سفينتين صغيرتين.

2 - خطر المسافنة (تفريغ وشحن الحاوية من سفينة إلى أخرى) يكون محدود بالنسبة للبضائع المعبأة في الحاويات .

3 - أنظر لطفاً النقل متعدد الوسائط و الذي تناولناه في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول، هذه الرسالة، الصفحة 93 و ما بعدها.

4 - سعيد عبده، أسس جغرافية النقل، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص284.

5 - وخير مثال على ذلك هو ميناء روتردام في هولندا والذي يعد أكبر ميناء في العالم لما يستقبله من سفن كبيرة الحجم.

6 - فاطمة الزهراء محمد الشريف ، فوزية رميني ، الموانئ الجزائرية: تحول صعب في تسييرها، مقال منشور في مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا - العدد السابع، الصفحة 165.

وعدم تنفيذه لعملية النقل من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ، تثير مسؤوليته وما عليه في هذه الحالة سوء البحث عن قوة القاهرة لتبرير عدم تنفيذه. و إذا كنا بصدد نقل من الباب إلى الباب، وثيقة الشحن تتضمن ميناء الشحن، كمكان لاستلام البضائع (lieu de réception)، وميناء الوصول كمكان للتسليم (destination finale) والناقل يكون مربوط بهذه الشروط، وهو مسؤول عن المرحلة البحرية حسب القانون البحري وحسب النظام القانوني المطبق على النقل متعدد الوسائط (بري أو نهرى أو جوي أو عن طريق السكة الحديدية)<sup>1</sup>.

### ثالثا: قيمة أجرة الحمولة.

المشرع نص على أن تتضمن وثيقة الشحن أجرة الحمولة الواجب دفعها<sup>2</sup>، مع الملاحظ أن هذا البيان نصت عليه فقط قواعد هامبورغ (المادة 1/15 ك)<sup>3</sup>، و في حالة ما إذا كانت مستحقة عند الوصول أي يتم دفعها من طرف المرسل إليه. فعمليا غالبا ما تتضمن الوثيقة الشحن بيانات تتعلق بالأجرة، ولكن دائما هناك الصعوبات والمشاكل التي تطرحها عملية تحديد هذه الأجرة، لذا سوف نعالجها في إطار تنفيذ عقد النقل البحري حين دراستنا للالتزامات المتبادلة في عقد النقل البحري.<sup>4</sup>

## الفقرة الثالثة:

### تاريخ إصدار وثيقة الشحن وتوقيعها

توجب المادة 760 من القانون البحري أن يذكر في وثيقة الشحن تاريخ و مكان إصدارها، ومثل هذا التاريخ يفيد في تحديد تاريخ انتقال حيازة البضائع إلى الناقل ومدى

<sup>1</sup> - نصت المادة 769 من القانون البحري على أنه "يسري القانون الخاص بكيفية النقل المطبق، وذلك بالنسبة لأجراء النقل الذي لا يتم بالطريق البحري."

<sup>2</sup> - حيث نصت المادة 748 من القانون البحري الجزائري على انه يلتزم الناقل أو من يمثله بعد استلام البضائع، وبناء على طلب الشاحن بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيودا بهوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها وأجرة الحمولة الواجب دفعها.

<sup>3</sup> - قواعد هامبورغ (المادة 1/15 ك) "ما ستحق على المرسل إليه من أجرة النقل، أو إشارة أخرى تدل على أن أجرة النقل مستحقة عليه."

<sup>4</sup> - أنظر الفرع الثاني للالتزامات المتعلقة بدفع أجرة النقل الذي تناولناه في المطلب الثاني من المبحث الأول، من الفصل الثاني من الباب الأول، الصفحة 170 و ما بعدها.

مسؤوليته عن سلامتها<sup>1</sup> (أولاً)، و يجب أن توقع كل نسخة من وثيقة الشحن من قبل الناقل أو من يمثله و الشاحن خلال 24 ساعة من التحميل وفي موعد أقصاه قبل مغادرة السفينة (ثانياً).

### أولاً: تاريخ إصدار السند.

يجب أن تكون وثيقة الشحن مؤرخة<sup>2</sup> ، بل جميع نسخ وثيقة الشحن تكون مؤرخة وتحمل مكان إصدارها، ويكون مطابق لتاريخ الشحن الفعلي للبضائع على ظهر السفينة، هذا التاريخ له أهمية كبيرة، ويؤثر على العقود الأخرى في السلسلة العقدية، هذا التاريخ له أهمية فيما يتعلق بالتحقق من وفاء البائع بالتزامه بتسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه في عقد البيع البحري وكذلك الاعتماد المستندي<sup>3</sup>. حيث أنه بالنسبة لبيوع الإقلاع (CIF أو FOB) المستعملة كثيراً في المصطلحات البيع البحري (Les incoterms) تحدد وقت التسليم بالنسبة للبائع ووقت تحويل المخاطر والوقت الذي يتحرر فيه البائع من التزاماته التعاقدية بخصوص التسليم بانتقال البضائع من قاع السفينة أثناء الشحن<sup>4</sup>.

أما بخصوص الاعتماد المستندي، ففتحه محدد بالشروط الموضوعة من طرف البنك مانح الاعتماد (L'accréditif)، وهذه محددة بالوقت<sup>5</sup>، مثلاً البضائع تشحن قبل 1 ديسمبر 2005، وتمديد مدة الشحن ليس في كل الأحوال ممكن، مما قد يثير بعض المشاكل في قبول الاعتماد. غير أنه، قد لا تشحن البضائع في التاريخ المعين من طرف مانح الاعتماد أو المحدد في عقد البيع،

<sup>1</sup> - كما أن ذكر تاريخ إصدار وثيقة الشحن يفيد في البيوع البحرية وذلك للتحقق من وفاء البائع في التزامه بتسليم البضاعة للناقل في الميعاد المتفق عليه في عقد البيع.

<sup>2</sup> - تنص المادة 3 / 760 على أنه "ويجب أن يبين على نسخ وثيقة الشحن تواريخ ومكان إصدارها"

<sup>3</sup> - K. DORKENOO, La sécurité du commerce international : Les rapports entres les ventes maritimes, le crédit documentaire et le contrat de transport maritime, thèse Aix-Marseille, 1997.n° 753.

<sup>4</sup> - بعض العقود البترولية تربط الثمن بتاريخ وضع البضائع في السفينة.

<sup>5</sup> - على البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، الإسكندرية، سنة 1984، بند262، الصفحة 376 و ما بعدها.؛ أحمد حسني، البيوع البحرية، الإسكندرية، سنة 1983، بند340، الصفحة390 و ما بعدها.؛ عزيز عبد الأمير العكل، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع كإف، رسالة دكتوراه، القاهرة سنة 1970، بند 104، الصفحة 393 و ما بعدها.؛ سميحة القيلوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية القاهرة، سنة1988، بند 67، الصفحة 395.؛ مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، المكتب المصري الحديث للطباعة و النشر بالإسكندرية سنة 1952، بند 437، الصفحة 343 و ما بعدها.؛ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، القاهرة، سنة 1969، بند 464، الصفحة 398.؛ محمد فريد العربي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية سنة 1987، بند566 و ما بعده، الصفحة 793.

كما في حالة تأخر البائع في إحضار البضائع أو في تقريبيها على الرصيف أو تأخر السفينة التي لا يمكن أن يضعها الناقل في الخدمة في التاريخ المعين ، و تبعات هذا التأخير من الممكن أن تكون كبيرة بالنسبة للشاحن المهدد بفقدان الربح (الفائدة) من البيع و/أو الدين<sup>1</sup>.

ولكن قد تزداد رغبة الشاحن في طلب إصدار وثيقة شحن غير مؤرخة خاصة وأنها في مقابل التزاماته التعاقدية ترضيه على الأقل ظاهرياً، فالبضائع مثلاً وضعت في السفينة في 5 ديسمبر ووثيقة الشحن تؤرخ ب 30 ديسمبر، الناقل هنا من المفروض أنه يكون قد أخفى معلومات ولكن الضغط التجاري القوي في مرحلة المنافسة الشديدة، قد يجعل الناقل يقبل إلحاح وإصرار الشاحن بهذا الطلب، وخاصة وأن التأخير ينسب دائماً للناقل، فمن مصلحته قبول هذا.

التطبيق العملي والممارسات لوثائق الشحن غير مؤرخة، تخفي ببعض التسامح غير شريف والمخزي، بالرغم من أن هذه الممارسات ممنوعة وممكن أن تشكل خطر كبير على الناقل المساهم، فهي غير مشروعة لأن أثرها هو محو وجود الضرر الحقيقي الناتج عن التأخير في وضع البضاعة في السفينة<sup>2</sup>، الذي من الممكن أن ينتج عنه ضرر كبير يصيب المتعاقد مع الشاحن (المرسل إليه). كما أن هذه الممارسات تشكل خطراً بالنسبة للناقل لأنه من الممكن البحث عن مسؤوليته بسبب عدم وضع التاريخ، وهي مسؤولية غير محدودة لأنها خارجة عن إطار (التلف أو الهلاك الذي يصيب البضاعة).

هذه العادة أو الممارسة هي كذلك غير مقبولة من طرف المحاكم الفرنسية، لأنها تهدف عادة إلى إلغاء عبء المسؤولية على البائع<sup>3</sup> ، والناقل يمكن أن يكون محل عقوبات جزائية، لأن هذه الأعمال تشكل مخالفة التزوير في تحرير العقود التجارية.

---

<sup>1</sup>- E. A. CAPRIOLI, Le crédit documentaire : évolution et perspectives, Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, 1992.

<sup>2</sup>- لطيف جبر كومان، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الثانية، عمان 1998، ص124. وانظر أيضاً: عادل المقدادي، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص130 وما بعدها.

<sup>3</sup>- Voir Aix-en-Provence 22 avril 1976 ; navire Talita ; DMF 1977.27 ; Cass. Com. 5 févr. 2002, DMF 2002.846. Obs. Y.TASSEL,

## ثانيا: توقيع وثيقة الشحن

كما رأينا سابقا<sup>1</sup>، عقد النقل البحري هو عقد رضائي وغير شكلي يمكن عقده وإثباته بأي شكل، بل حتى بدون كتابة، غير أنه إذا صدرت وثيقة الشحن وهو الغالب عموما فإن إمضاء<sup>2</sup> هذه الوثيقة يخضع لقواعد خاصة، وهي ليست نفسها عندما تطبق على الشاحن أو على الناقل.

### أ/ إمضاء الناقل

عدم إمضاء الناقل أو ممثله (الربان أو الوكيل)، لوثيقة الشحن يجعلها لا تشكل إلا بداية إثبات فقط، بل أكثر من ذلك ممكن اعتبارها مشروع وثيقة شحن وفي هذه الحالة تشكل قرينة، وتعتبر بداية إثبات بالكتابة، أمرها متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع. و إن كان ممكن لوثيقة الشحن في هذه الحالة الحفاظ على وظيفتها كدليل لإثبات عقد النقل البحري، لا يمكن أن تحافظ على الوظائف الخاصة لوثيقة الشحن (وصف البضائع التي يمكن أن يستلمها الناقل و تضمين البضائع في السند<sup>3</sup>).

ففي جميع الحالات يعد التوقيع تعبيراً عن إرادة الناقل واعترافه بمضمون الوثيقة وبأن البضاعة المذكورة فيها قد أصبحت في حيازته وتحت مسؤوليته ويلتزم بتسليمها كاملة وبنفس النوعية التي كانت عليها عند تسلمها من الشاحن. وحده إمضاء الناقل أو ممثله، يبين عملية استلام البضائع بالكمية والعدد المبين والمكتوبة في وثيقة الشحن ويبين عملية الشحن الفعلية على ظهر السفينة ذاتها أو سفينة أخرى.

إمضاء وثيقة الشحن من الممكن أن يبرز هوية الناقل أو ممثله أو الربان، أو وكيل السفينة أو الوكيل البحري (تبين هويته).

<sup>1</sup> - تطرقنا إلى خصائص عقد النقل البحري، في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول الصفحة 22 وما بعدها.

<sup>2</sup> - التوقيع أوسع نطاقاً من الإمضاء، لن التوقيع يشمل الإمضاء وبصمة الأصبع، والختم، غير أن المشرع الجزائري استعملهما بنفس المعنى في القانون المدني وفقاً للمادة 327 .

<sup>3</sup> - تقوم وثيقة الشحن بثلاث وظائف فهي أداة لإثبات شحن البضاعة، كما تعتبر أداة لإثبات عقد النقل وشروطه وأخيراً فإنها تمثل البضاعة التي تتعلق بها وتقوم مقامها أثناء الرحلة ويمكن تظهيرها لنقل ملكية البضاعة الموصوفة بما قبل أن تنقل إلى ميناء الوصول وتسلم للمرسل إليه. للمزيد أنظر لطفاً تفصيل هذه النقطة في الفرع الثالث: وظائف وثيقة الشحن البحري، و الذي تناولناه في المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول، الباب الأول من هذه الرسالة، الصفحة 76 وما يليها.

اتفاقية بروكسل 1924 لم تتضمن أية إشارة حول وجود إمضاء الناقل من عدمه، بالرغم أنه ضروري. إلا أن هذا الالتزام يجد سنده في المادة 3/ 760 من قانون بحري<sup>1</sup>، وكذلك في المادة 15 فقرة "ي" من قواعد هامبورغ<sup>2</sup>.

على كل حال كل وثائق الشحن البحري تحتوي على مكان مخصص لإمضاء الناقل وعادة يكون في وجه الوثيقة بالأسفل على اليمين.

## ب/ إمضاء الشاحن

إذا كان من الطبيعي، أن لا تتضمن الوثيقة إمضاء المرسل إليه يوم تحرير وثيقة الشحن، فإنه من الطبيعي بالمقابل أن يكون إمضاء الشاحن أو ممثله مفروض، لأنه يفترض حضوره أثناء تكوين العقد، وهو الطرف الأول المتعاقد مع الناقل، غير أن التعامل الدولي، هو تعامل عريق ومنذ زمن قديم، لا يفرض إمضاء الشاحن (L'ordonnance du navire).

ما تجدر الإشارة إليه، انه لم تتضمن اتفاقية بروكسل ولا قواعد هامبورغ قواعد بخصوص إمضاء وثيقة الشحن من طرف الشاحن.

القانون البحري الجزائري في المادة 2/ 760<sup>3</sup>، نص على إلزامية توقيع كل نسخة من وثيقة الشحن من طرف الناقل أو من يمثله والشاحن خلال 24 ساعة من التحميل وفي موعد أقصاه موعد مغادرة السفينة<sup>4</sup>.

المشرع الفرنسي في المادة 37 من الأمر 1966/12/31 نص على أن وثيقة الشحن لا بد أن تسمى من طرف الشاحن "على الأكثر 14 ساعة بعد الشحن". ولكن الأمر 1987/11/18 قد ألغى

<sup>1</sup> - تنص الفقرة الثالثة من المادة 760 من القانون البحري على انه " ويجب أن ترفق البضاعة على متن السفينة بنسخة عن وثيقة الشحن، وتوقع كل نسخة من وثيقة الشحن من قبل الناقل أو من يمثله و الشاحن خلال 24 ساعة من التحميل و في موعد أقصاه قبل مغادرة السفينة."

<sup>2</sup> - المادة 15 من قواعد هامبورغ 1978 "يجب أن يتضمن سند الشحن، فيما يتضمن التفاصيل التالية :

(ي) - توقيع الناقل أو توقيع شخص آخر ينوب عنه.

<sup>3</sup> - تنص المادة 760 فقرة 2 من القانون البحري على أنه " ويجب أن ترفق البضاعة على متن السفينة بنسخة عن وثيقة الشحن، و توقع كل نسخة من وثيقة الشحن من طرف الناقل أو من يمثله والشاحن خلال 24 ساعة من التحميل وفي موعد أقصاه موعد مغادرة السفينة."

<sup>4</sup> - وفقا للفقرة الثانية من المادة 543 مكرر 8 يجب أن يحتوي سند النقل على اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحن و اسمه التجاري ومهنته أو غرض شركته و مقر سكنه أو عنوان شركته و طبيعة البضاعة و البيانات التي تسمح بالتعرف عنها وعن قيمتها.

صراحة وجوب إمضاء وثيقة الشحن من طرف الشاحن. مما يعني أن إمضاء وثيقة الشحن من طرف الشاحن أصبحت اليوم غير مفيدة ولا تجدي نفعا<sup>1</sup>.  
غير أن مجلس النقض الفرنسي بعد أن كان في وقت مضى يرفض إعطاء آثار قانونية لوثيقة الشحن غير الممضية من طرف الشاحن، فقد حدد عواقب غياب إمضاء الشاحن بعدم الاحتجاج "بالشروط المخالفة للقواعد العامة". بإمضاء الشاحن لوثيقة الشحن يعني قبوله لهذه الشروط، و لا يجوز مخالفتها، مثل شرط التحكيم<sup>2</sup>.

### ج/ إمضاء الشاحن للتظهير

هي حالة خاصة، برزت بالتعامل الدولي، فعندما تكون وثيقة الشحن لحاملها يعني أن الشاحن يظهر على بياض هذه الوثيقة، وهذه العملية قد تبدو غريبة، لأن الشاحن ليس مجبر على التظهير على ظهر الورقة لكي يتم تداولها وتحويلها، لأنها أصلا سند لحامله، يتم تداولها بمجرد المناولة (التسليم من يد إلى يد)<sup>3</sup>، أكثر من ذلك وثيقة الشحن لحاملها إذا كانت لا تحمل عبارة "لحاملها"، فإنها تأخذ وصف وثيقة شحن لأمر، أين المستفيد ليس معين (اسمه على بياض)، إذن من الممكن للشاحن لتأكيد شكل وثيقة الشحن أنها لحاملها، أن يظهر هذه الوثيقة بصفته شاحن ولكن مع تركها على بياض لتعين المستفيد من التظهير<sup>4</sup>.  
والسؤال المطروح هو هل هذا الإمضاء من طرف الشاحن يمكن اعتباره قبول للشروط المخالفة لوثيقة الشحن؟

الجواب حتما هو بالسلب، لأن هذا الإمضاء الموجود في ظهر وثيقة الشحن (بصفته تظهير)، فحين أن إمضاء الشاحن "للقبول" يظهر في الوجه (Recto) إلى جانب إمضاء الناقل، و مجلس النقض الفرنسي قضى<sup>5</sup> بأن مثل هذا التظهير لا يعني قبول الشروط التعاقدية المخالفة في وثيقة

<sup>1</sup>- Pierre Bonassies, Christian Scapel, droit maritime, L.G.D.J, 2006, page 616, n° 963.

<sup>2</sup>- L'arrêt Nagasaki, 29 novembre 1994, DMF 1995.209, obs. P. BONASSIES ; Rouen ,13 novembre 2001, navire NICOLA, DMF 2002.522, obs. P. PESTEL-DEBORD ; Aix-en-provence 10 janvier 2001, navire AN HE, DMF 2001.313, obs. Y. TASSEL

<sup>3</sup>- R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, les contrats de transport de marchandises, éd. Dalloz, Paris, 1968. N° 482, p110 ; -Pierre SAFA, droit maritime, tome 2, risque de mer, affrètements maritimes, transports maritimes, 1<sup>ère</sup> éd., SADER, 2000.n° 755, P956.

<sup>4</sup>- Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n° 964, p617.

<sup>5</sup>- Cass. com. 10 janvier 1989, Bull. Tr. 1989. 76 ; DMF 1989.729.

الشحن، والمجلس أقر أن الإمضاء الموجه للتحويل السند، لا يكون وقت تكوين العقد وإبرامه ، ولكن ضروريا يكون بعد تكوين العقد. و الشاحن في هذه المرحلة لم ينظم بعد إلى العقد لقبول الشروط المخالفة لوثيقة الشحن.

#### الفقرة الرابعة:

#### وصف وتعيين البضائع.

مثل أي وثيقة نقل، فإن سند الشحن يعني استلام البضائع من طرف الناقل بالكمية والحالة الظاهرة المبينة في العقد. فهذا الاستلام يلعب دور أساسي في تحديد المسؤولية، غير أن تقدير شروط تنفيذ عقد النقل تكون بالمقارنة مع المعاينة التي تجري على حالة البضائع أثناء التسليم وحسب بيانات التعيين في وثيقة الشحن. فمن الضروري التساؤل حول بيانات تعيين ووصف البضائع(أولا)، وكذا قوة هذه البيانات في الإثبات(ثانيا).

#### أولا: بيانات التحقق من البضائع

النصوص الوطنية<sup>1</sup> أو الدولية<sup>2</sup>: تجمع كلها، تقريبا لبيانات التحقق من البضائع ووصفها تقدم أو ترسل إلى الناقل من طرف الشاحن، عمليا الشاحن أو وكيل العبور (مثل الشاحن)<sup>3</sup> هو من يملئ الفراغات في وثيقة الشحن (Les cases de l'imprimé)، التي قدمت له من طرف الشركة الملاحية، ثم يعطيها إلى وكيل السفينة أو ممثله للإمضاء. فهذه البيانات تحدد جوهر العقد، وكذلك تحدد طريقة حساب المسؤولية المحدودة للناقل، في حالة ما إذا ثبتت ووجب عليه التعريض<sup>4</sup>. وفائدة ترقيم الطرود المدجة في حاوية أنها تسمح

<sup>1</sup> - المادتان 748 و 752 من القانون البحري الجزائري

<sup>2</sup> - المادة 3 فقرة 3 من اتفاقية بروكسل 1924 و المادة 15 من اتفاقية هامبورغ 1978

<sup>3</sup> - وكيل العبور (le transitaire) هو من يحضر الوثائق اللازمة للإجراء عملية النقل، ويحضر سند الشحن (note de mise à quai) ثم

يحضر أخيرا وثيقة الشحن (le connaissance)

<sup>4</sup> - ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007، ص 202

بإبعاد حساب المسؤولية المحدودة عن طريق الوزن (بالكيلوغرام) بالنسبة لمجموع الحاويات، وهي عادة في صالح أصحاب الحق في البضاعة<sup>1</sup>.

الشاحن إذن عليه بذل جهد خاص في تحديد البيانات التي يدرجها في وثيقة الشحن، ويمكن أن تثار مسؤوليته في حالة التصريح الكاذب<sup>2</sup>. و عندما يكون هذا القيد للبيانات مكلف به وكيل العبور (Transitaire) وهو الغالب. يكون هذا الأخير مسؤولا إذا كان بصفته التجارية وكشخص محترف لم يستعمل البيانات التي هي في صالح الشاحن<sup>3</sup>.

كما لا يعد الناقل مسؤولا عن الخسارة أو الضرر المسبب للبضائع أو ما يتبعها إذا ارتكب الشاحن متعمدا تصريحا كاذبا بشأن نوعها أو قيمتها في وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى مؤيدة للنقل (المادة 810 من القانون البحري).

### ثانيا: قوة هذه البيانات في الإثبات

بيانات وثيقة الشحن لها قوة إثبات خاصة، فوثيقة الشحن هي سند رضائي وهي أداة رئيسية من أدوات التجارة الدولية، حاملوها المتتابعين هم المشترون المتتابعون للبضائع المشحونة في السفينة، ويعطون ثقة كبيرة لهذا السند. بل أن سلامة التجارة البحرية هي بهذا الثمن، وما على المرسل إليه سوى مقارنة البضائع بما هو مدرج في وثيقة الشحن من بيانات كما هي موصوفة، كما أشارت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية في 1958<sup>4</sup>.

فثلاثية أطراف العقد تبرر في كل الأحوال القوة الثبوتية لهذه الوثيقة، بحيث أن طبيعة الأشياء تفرض التفرقة بين الشاحن والمرسل إليه، لأن هذا الأخير هو الذي يكون موضوع حماية معززة، كونه لم يكن حاضر وقت إبرام العقد ووقت الشحن، لذا يضع ثقته العمياء في تعابير

<sup>1</sup> - تنص المادة 2/805 من القانون البحري الجزائري "في حالة استخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع، فإن العبارة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري."

<sup>2</sup> - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم - الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى سنة 2009 الصفحة 235 و ما بعدها.

<sup>3</sup> - Pierre Bonassies, Christian Scapel, droit maritime, L.G.D.J, 2006, page 620, n° 970

<sup>4</sup> - Cass.21 oct.1958, DMF1959.86 « En décider autrement serait enlevé toute force probante à un titre qui constitue le contrat de transport et dont tous les intéressés à la vente peuvent faire état pour justifier tant de la qualité que de la quantité de la marchandise »

بيانات وثيقة الشحن، فهو في الغالب يشتري ويبيع البضائع على الورق (تبادل وثائق الشحن)، فبنظره وبنظر المشتريين الآخرين، لا تكون محل شبهة.

لقد ورد في المادة 761 من القانون البحري الجزائري<sup>1</sup> على انه تمنح للمرسل إليه، قرينة لا يمكن ردها حول صحة بيانات وثيقة الشحن، بالنسبة لاستلام البضائع من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة. كما أن معاهدة بروكسل معدلة ببرتوكول 1968 تنص صراحة على هذه القاعدة (المادة 4/3 البند 2)<sup>2</sup>، وكذلك قواعد هامبورغ (المادة 3/16، فقرة 6)<sup>3</sup>.

كل هذه النصوص أو المقتضيات القانونية انصبت حول معنى واحد، وهو أن إثبات عكس بيانات وثيقة الشحن غير ممكن وغير جائز، عندما يتم تحويلها إلى حامل من الغير حسن النية، واحترام هذه القاعدة التي هي في بعض الأحيان قاسية بالنسبة للناقل، مضمونة من طرف القضاء، بنوع من اليقظة الخاصة<sup>4</sup>.

و على هذا النحو، القوة الثبوتية لهذه البيانات التي توصف البضائع تكون من جهة الكمية، الوزن، عدد الطرود، و في حالة غياب التحفظات، هذه البيانات المتعلقة بالكمية لها حجة قاطعة بالنسبة لحامل وثيقة الشحن، والناقل عليه تسليم الكمية المذكورة في وثيقة الشحن من البضائع، لأنه ضامن صحة هذه البيانات بإمضائه لوثيقة الشحن وبدون تحفظ.

<sup>1</sup> - تنص المادة 761 من القانون البحري الجزائري على أنه "تعد وثيقة الشحن الموضوعة طبقاً لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالقرينة، بالنسبة لاستلام البضائع من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك.

ولا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن نية."

<sup>2</sup> - تنص المادة 4/3 البند 2 من معاهدة بروكسل معدلة ببرتوكول 1968 يعتبر سند الشحن المخرى بهذه الكيفية قرينة على أن ناقل البضاعة تسلمها بالكيفية الموصوفة بها طبقاً للفقرة 3 أ، ب، ج من هذه المادة ما لم يقدم الدليل على خلاف ذلك.

و مع ذلك فلا يجوز إثبات العكس عندما يكون سند الشحن قد نقل إلى الغير حسن النية.

<sup>3</sup> - المادة 3/16، فقرة من قواعد هامبورغ 6 باستثناء التفاصيل التي يدرج بشأنها تحفظ تجيزه الفقرة 1 من هذه المادة و في حدود هذا التحفظ:

(أ) يعتبر سند الشحن قرينة ظاهرة على أن ناقل البضائع تلقى البضائع الوارد وصفها في سند الشحن أو شحن هذه البضائع إذا كان قد صدر سند شحن مؤشر عليه بكلمة "مشحون".

(ب) لا يقبل من الناقل إثبات ما يخالف ذلك إذا انتقل سند الشحن إلى طرف ثالث، بما في ذلك أي مرسل إليه، يكون قد تصرف بحسن نية

اعتماداً على الوصف الوارد للبضائع في السند.

<sup>4</sup> - Voir par ex. cass.com. 24 sep. 2003 ; navire Eagale Cape, BT 653 : Revue Scapel 2001.146 ; Aix, 13avr.2001.Aix, 7 déc.2000, navire Crète, DMF 2001.585, n. R.ACHARD

ولكن بالنظر للبيانات المتعلقة بنوعية البضائع فإن الناقل لا تثار مسؤولية إلا على البضائع الظاهرة أي الحالة الظاهرة للبضائع، وليس عليه بالتالي مراقبة النوعية التجارية، ومطابقتها لشروط عقد البيع، فهو ليس له لا الصفة ولا الوسائل لهذا النوع من المراقبة (ليس دوره). ولكن الحدود في بعض الأحيان لا تكون مرسومة، بين ما يمكن اعتباره ظاهرا وما هو غير ذلك، والمحاكم تجعل الناقل في أغلب الأحيان ضامن النوعية، مثلا: قطر البصل الذي يتم نقله حسب ما هو مدرج في وثيقة الشحن<sup>1</sup>.

بالمقابل، مركز الشاحن الذي هو في الأصل واضح هذه البيانات ليست له نفس الحماية، وهذا ما يفسر أن هذه البيانات المدرجة في وثيقة الشحن لا تشكل إلا قرينة بسيطة، و الناقل ممكن أن يأتي بالدليل على عدم صحة أحد البيانات مثل البيانات المتعلقة بطبيعة أو قيمة البضائع، هذا الدليل يتجلى في العلاقة بين الناقل وحامل وثيقة الشحن<sup>2</sup>، ولكن الناقل يمكن إذن أن يضمن من طرف الشاحن من رجوع المرسل إليه عليه بالتعويض<sup>3</sup>.

#### الفقرة الرابعة:

#### عدم صحة بيانات الشاحن حول طبيعة البضائع

عمليا تتضمن وثائق الشحن وصف طبيعة البضائع، هذه البيانات تطرح مشاكل عويصة، المادة 2/753 من القانون البحري الجزائري تنص على أنه "يعد الشاحن ضامنا للناقل

<sup>1</sup> - Cass. 25 sept.1984, revue scapel 1986.22 ; DMF1987.80.

<sup>2</sup> - النصوص كمعاهدة بروكسل 1924 في المادة 3 فقرة 4 والقانون البحري الجزائري في المادة 761 لا تقر القوة الثبوتية إلا للبيانات المتعلقة بالعلامات عدد الطرود وأوزانها أو الحالة والتكليف الظاهران للبضاعة، أما البيانات الأخرى المدرجة في وثيقة الشحن تبقى خاضعة للقواعد العامة، فالناقل له دائما إمكانية إثبات عدم صحتها وعدم دقتها، وحتى في مواجهة المرسل إليه، من بين هذه البيانات الأخرى نجد بيان يحدد اسم المرسل إليه، واسم السفينة، أين البضائع هي مشحونة، تاريخ وطريقة دفع أجرة النقل.

<sup>3</sup> - ويكون ذلك بموجب خطاب الضمان وهو أشبه ما يكون بورقة الضد في التصرفات الصورية، إذ يعد أداة لثبات معاكسة لما ورد في وثيقة الشحن، فخطاب الضمان حجة بين طرفيه الناقل والشاحن(فهو اتفاق عقدي) وليس للناقل الاحتجاج به على المرسل إليه أو إي حامل تنتقل إليه وثيقة الشحن فيلتزم الناقل بتسليمه البضاعة على النحو الموصوف في وثيقة الشحن أو تعويضه عن تلفها، والناقل بدوره يرجع على الشاحن لمطالبته بما دفع لحامل الوثيقة من تعويض بموجب خطاب الضمان. (أنظر لطفًا الفقرة السادسة من هذا الفرع، الصفحة 67 وما بعدها من هذه الرسالة).

صحة تصريحه فيما يخص العلامات وعدد و كمية و وزن البضائع ويكون مسؤولا بذلك أمام الناقل عن كل خسارة و مصاريف ناشئة أو ناتجة عن الأخطاء المتعلقة بهذه النواحي"<sup>1</sup> .  
وفي نفس المعنى أضافت المادة 810 من القانون البحري<sup>2</sup> بإبعاد مسؤولية الناقل عن الخسارة أو الضرر نتيجة تقديم الشاحن بيانات غير دقيقة أو غير صحيحة .  
هذا النص موجود في المادة 5/4 فقرة h من معاهدة بروكسل 1968 المعدلة، أما قواعد هامبورغ 1978 فلم تنص على هذه البيانات.

و لا بأس من الإشارة، بأنه بالإضافة للالتزامات التقليدية للشاحن المتمثلة في تحضير البضاعة ودفع الأجرة فان قواعد روتردام 2008 زادت من التزامات الشاحن ، فيعتبر الشاحن ضامنا لصحة المعلومات المقدمة للناقل بحيث يلتزم الشاحن بالتعاون مع الناقل عل توفير المعلومات والتعليمات اللازمة لمناولة البضاعة ونقلها<sup>3</sup> .  
إن واجب الإعلام le devoir d'information الملقى على عاتق الشاحن هو محدد بالمواد 29-31-32 و المادة 55 من اتفاقية روتردام 2008 و هذا عكس اتفاقية هامبورغ 1978 التي حددت هذا الواجب بنص واحد المادة 13 وذلك بخصوص البضائع الخطرة<sup>4</sup> .

و الجدير بالتوضيح، أن الالتزام بالإعلام هو جديد فقط بالتنصيص عليه في الاتفاقية ذلك أن واجب الإعلام وتقديم المعلومات ماهو إلى التزام عقدي منطقي من أجل التنفيذ الحسن للعقد وذلك أخذا بالاعتبار أن العقود تنفذ بحسن نية<sup>5</sup> Les contrats doivent être exécutés de bonne foi ، هذه المعلومات تسمح للناقل بالمناولة الجيدة للبضائع ونقلها بصورة ملائمة ، ولا بد أن تكون صحيحة وحقيقية وثابتة و إلا حركت المسؤولية تجاه مقدمها على أساس تقديم معلومات خاطئة .

<sup>1</sup> - محتوى هذا النص موجود في المادة 5/4 من معاهدة بروكسل (معدلة) 1968 أما قواعد هامبورغ فلم تنص على هذه البيانات.

<sup>2</sup> - المادة 810 من القانون البحري تنص على انه "لا يعد الناقل مسؤولا عن الخسارة أو الضرر المسبب للبضائع أو ما يتبعها إذا ارتكب الشاحن بتعمد تصريحا كاذبا بشأن نوعها أو قيمتها في وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى مؤيدة للنقل"

<sup>3</sup> - وفقا للمادة 28 من الاتفاقية، فان الالتزام بالتعاون le devoir de collaboration يعني أن يلتزم الشاحن مع الناقل على توفير المعلومات والتعليمات اللازمة لمناولة البضائع ونقلها بصورة ملائمة. فهو التزام متبادل بين الطرفين وذلك في حدود المعقول أي قدرة الطرف على توفير التعليمات ضمن الحدود المعقولة.

<sup>4</sup> - المادة 13 من معاهدة هامبورغ 1978

<sup>5</sup> - Ibrahima Khalil DIALLO, communication sur obligations et responsabilité du chargeur dans les règles de Rotterdam, colloque du 21 septembre 2009 à Rotterdam page 10

الملاحظ أن عدم صحة البيانات حول قيمة البضاعة نادرا ما يكون وهي ليست في صالح الشاحن، أما عدم صحة بيانات الشاحن حول طبيعة البضائع موجودة، والشاحن ممكن أن يستفيد من أجرة نقل مخفضة عن التي سوف يدفعها عندما تحسب الأجرة على أساس طبيعة البضائع<sup>1</sup>، فمثلا: يصرح جلد التمساح كأنه «hider»<sup>2</sup> في حين أن التعيين الدقيق والصحيح هو «Skins»، وهو منتوج له أجرة نقل مرتفعة<sup>3</sup>.  
المشكل هو هل مقتضيات القانون البحري أو اتفاقية بروكسل تطبق كذلك على المرسل إليه حسن النية؟؟

و خلاصة القول، النصوص القانونية كمعاهدة بروكسل 1924 في المادة 3 فقرة 4 والقانون الجزائري في المادة 755 لا تقر القوة الثبوتية إلا للبيانات المتعلقة بالعلامات عدد الطرود وأوزانها أو الحالة والتكليف الظاهران للبضاعة، أما البيانات الأخرى المدرجة في وثيقة الشحن تبقى خاضعة للقواعد العامة، فالناقل له دائما إمكانية إثبات عدم صحتها وعدم دقتها، وحتى في مواجهة المرسل إليه، من بين هذه البيانات الأخرى نجد بيان تحديد اسم المرسل إليه، واسم السفينة، أين البضائع هي مشحونة، تاريخ وطريقة دفع أجرة النقل .

### الفقرة الخامسة:

#### تحفظات الناقل البحري في وثيقة الشحن

إذا كان الناقل يقبل إدراج بيانات البضائع ضمن وثيقة الشحن على أساس التصريح الكتابي للشاحن وإمضائه الوثيقة بدون اعتراض أو ملاحظة، فإن الناقل يفترض فيه أنه تسلم البضائع مطابقة لهذه البيانات من حيث الكم وحالتها الظاهرة<sup>4</sup>، والملاحظ أن هذه القرينة هي شديدة، بحيث إذا كان يمكن إثبات عكسها في مواجهة الشاحن، فإنها قاطعة في مواجهة

<sup>1</sup> - Pierre Bonassies, Christian Scapel, droit maritime, L.G.D.J, 2006, page 620, n° 970

<sup>2</sup> - جلد حيوان " مدبوغا أو غير مدبوغ "

<sup>3</sup> - Rouen 25 nov.1976 , navire American Alliance, DMF 1977.276

<sup>4</sup> - عدلي أمير خالد، أحكام مسؤولية الناقل البحري في ضوء أحكام قانون التجارة البحرية الجديد، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2005، الصفحة 55.

المرسل إليه، الغير حامل الوثيقة وبحسن نية، في حين بيانات الشاحن لا تكون دائما صحيحة أو كاملة ومنتقنة .

فإذا وضع الناقل الثقة في الشاحن، فإنه بالمقابل عليه تحمل تبعة الهلاك أو النقص في البضائع في مواجهة المرسل إليه ، مع أنه في الواقع ليس مسؤولا عن ذلك ، بحيث أن التلف أو النقص قد يكون موجود قبل النقل ، أي قبل أخذ الناقل للبضائع على عاتقه<sup>1</sup>.

لذا للناقل إمكانية حماية مصالحه ضد هذا الخطر، بإدراج تحفظات أو بيانات في وثيقة الشحن عند إصدارها. و لكن ليست هذه التحفظات دائما فعالة ومؤثرة فقد تكون مجرد تحفظات نموذجية أو عامة.

### أولا: التحفظات المؤثرة أو الفعالة

اتفاقية بروكسل لسنة 1924 نصت على التحفظات التي يدرجها الناقل ولكن بصيغة سلبية، فالمادة 3/3 فقرة تجبر الناقل بعدم إعلان أو إدراج في وثيقة الشحن ، علامات العدد، الكمية أو الوزن، إذا كان للناقل دواعي جدية للشك في صحة البضائع التي تسلمها، أو إذا لم تكن له الوسائل المعقولة للتحقق منها . نفس المضمون نجده في المادة 1/755 من القانون البحري الجزائري التي نصت على أنه " يمكن للناقل أن يرفض تسجيل تصريحات الشاحن على وثيقة الشحن والتي تتعلق بما يلي:

- أ- عدد الطرود أو القطع وكمية ووزن البضائع عندما تكون لديه دواعي جدية للشك في صحتها أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها،
- ب- علامات التعريف المتعلقة بالبضائع عندما لا تكون مدموغة أو محتومة بشكل تبقى فيه مقروءة بصفة عادية حتى نهاية الرحلة".

و الملاحظ هنا، أن تعدد ما يجب فعله ، الممنوح للناقل لا تتطابق مع حقيقة عمليات التوثيق (الوثائق) التي تجرى أثناء شحن البضائع ، ففي الواقع عمليا الشاحن هو من يملأ الفراغات المخصصة لذلك في وثيقة الشحن التي يصدرها الناقل ، وتحفظات الناقل من المؤكد

<sup>1</sup> - يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه.(المادة 802 من القانون البحري الجزائري)

أفما تأخذ في عجلة ( وبشكل سريع ) وهذه التحفظات أو البيان الملائم المدرج في وثيقة الشحن ، هو عبارة عن بيان مضاد للبيانات التي يقدمها الشاحن ، بيانات ممكن فهمها أن الناقل قد أخطأ أو أنه غير متأكد منها .

النص الفرنسي<sup>1</sup> جاء أكثر وضوحاً ومطابقاً للواقع العملي فالمادة 36 من الأمر المؤرخ في 1966/12/31، نصت على أنه في حالة ما إذا كانت هناك أسباب تستدعي رفض تسجيل بيانات الشاحن، فعلى الناقل أن يبين ذلك في بيان خاص ومبرر عن هذه الأسباب أو عن هذا الرفض. كما أن الأمر 1987/11/12 قد شدد بنصه على أن الناقل يدرج في وثيقة الشحن التحفظ محددًا عدم صحة المعلومات، وسبب هذه الشكوك، أو لغياب الوسائل الكافية للتحقق. هذا النص قد نقل حرفياً في المادة 1/16 من اتفاقية هامبورغ<sup>2</sup>.

الملاحظ من حيث الشكل أن متطلبات ومقتضيات مختلف النصوص التي تم ذكرها، تظهر أنه لتكون التحفظات فعالة ومنتجة لا بد أن تكون خاصة ، بمعنى أنها تخص ميزة معينة وليس ملاحظة عامة تفتقد إلى الدعامة<sup>3</sup> ، ويكون التحفظ معلل أي واضح الأسباب والعلل ، بمعنى أن يبين بشكل دقيق الأسباب أو إبراز عدم التوافق مع البيانات المقدمة من الشاحن<sup>4</sup> .

هناك مثال بارز للتحفظات التي تستجيب للشروط المطلوبة قانوناً في قرار لمجلس قضاء باريس بتاريخ 1985/07/09<sup>5</sup> ، أين أدرج الناقل تحفظاً موضعاً أن أربطة الحزم في الأعمدة ، غير كافية للمقاومة أثناء عمليتي الشحن والتفريغ ، وهذه الأعمدة خالية بدون حماية رغم كونها سهلت

<sup>1</sup> - L'article 36 du décret du 31 décembre 1966, modifié par le décret du 12 nov.1987 : le transporteur doit faire dans le connaissance une réserve précisent les inexactitudes, la raison de ses soupçons ou l'absence de moyens de contrôle suffisant.

<sup>2</sup> - تنص المادة 1/16 من اتفاقية هامبورغ على أنه " إذا تضمن سند الشحن تفاصيل تتعلق بالطبيعة العامة للبضائع ، أو علاماتها الرئيسية، أو عدد الطرود أو القطع ، أو وزنها أو كميتها ، يعلم الناقل أو الشخص الآخر الذي يصدر سند الشحن نيابة عنه بعدم مطابقتها للبضائع المتلقاة فعلاً أو للبضائع المشحونة إذا كان قد صدر سند شحن مؤثر عليه بكلمة " مشحون " أو تتوفر لديه أسباب معقولة تحمله على الاشتباه 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 الاشتباه ، أو كون الوسائل المعقولة للتحقق غير متوفرة " .

<sup>3</sup> - سوزان على حسن، الإطار القانوني للوكالة بالعمولة للنقل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2003، الصفحة 245

<sup>4</sup> - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 235 و ما بعدها.؛ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني والثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2004-2005، ص 82 وما بعدها.؛ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005، ص 235.؛

<sup>5</sup> - Navire Cantal, DMF 1986.537.

الكسر ، لهشاشتها: 240 عمود تظهر ، فاسدة أو مشوهة ، 55 عمود أطرافها مسحوقة ومضغوطة<sup>1</sup> .

مثل هذه التحفظات عندما تدرج في وثيقة الشحن، لها تأثير كبير وهو قلب عبء الإثبات. بحيث إنها تمحى قرينة مطابقة البضائع للبيانات الشاحن المدرجة في وثيقة الشحن وبالتالي على أصحاب الحق في البضاعة أن يأتوا بالدليل على أن تحفظات الناقل خاطئة أو غير حقيقة وأن الضرر حقيقة ينسب إلى الناقل<sup>2</sup> .

و بالنظر إلى مدى قوة مثل هذه التحفظات، فإنها ممكن أن تكون سبب نزاعات بين الناقل والشاحن وقت إصدار وثيقة الشحن ، فالشاحن ممكن أن يناقش ويعترض على صحة وشرعية تحفظات الناقل، بطلبه سحبها خاصة وأن هذه التحفظات لا تكون في الغالب معروفة لدى الشاحن إلا بعد إقلاع السفينة ،فله طلب الحكم على الناقل بالتعويض عنها ،ولكن ما يفسر قلة هذه النزاعات يرجع إلى أسباب عملية وذلك لسرعة شحن السفن الحديثة المتطورة وكذلك قصر مدة عبورها في الموانئ.

#### ثانيا: التحفظات غير الفعالة ( التحفظات النموذجية)

التحفظات التي لا تتوفر فيها المتطلبات القانونية ، يعتبرها القضاء تحفظات غير فعالة أو غير مؤثرة ، ولا تسقط قرينة استلام البضائع كما هي معلنة في وثيقة الشحن ، فمثلا ، تعتبر بدون اثر التحفظات التي تنص على أن " عدد من الحزمات انفكت " أو "جميع الأكياس مستعملة"<sup>3</sup> .

كذلك هي مستبعدة التحفظات النموذجية<sup>4</sup> (réserve de style) وهي تحفظات ذات صيغ عامة، تدرج بصفة آلية في وثائق الشحن ( تكون مطبوعة) أو تكون في شكل طابع أو تأشيرة والأكثر

<sup>1</sup>- Liens de botes des poteaux insuffisamment résistants pour les manipulations de chargement / déchargement. Poteaux à nu sans protection bien que fragile. 240 poteaux présentant déformation-cinquante-Cinque poteaux avec extrémités écrasées. Navire Cantal, DMF 1986.537

<sup>2</sup>- Pierre Bonassies, Christian scapel : droit maritime LGDJ 2006. Page 623

<sup>3</sup>- Aix-en-Provence 6 déc.1972, DMF 1972. 613 Marseille 7 sept. 1971, DMF 1972.813

<sup>4</sup>- Philippe Delebecque La clause de style : une clause dépourvue de valeur juridique, Droit Maritime Français 12-2008 N°698.

استعمالاً للشروط "الوزن مجهول"<sup>1</sup> أو *said to be*<sup>2</sup> هذه الشروط استعملت بفعالية في القرن التاسع عشر وفي أوائل القرن العشرين كشروط حقيقة لعدم مسؤولية الناقل<sup>3</sup>. والجدير بالتوضيح هنا أن معاهدة بروكسل 1924 و القانون الجزائري يشكلان عائق أمام هذه التحفظات<sup>4</sup> بينما القانون الفرنسي فقد منعها صراحة ، مشترطاً أن تكون التحفظات خاصة ومبررة ، وبالتأكيد هي ليست التحفظات النموذجية . بل أن القضاء الفرنسي يطبق النصوص القانونية هذه بدقة وحزم و مستقرة أحكامه على اعتبار التحفظات النموذجية غير فعالة ولا تجدي نفعاً<sup>5</sup>.

### ثالثاً: مشكلة الحاويات

عادت من جديد فكرة التحفظات النموذجية مع ظهور الحاويات<sup>6</sup>، فالناقلون يحاولون تبرير استعمال شرط *said to contain* المفروض بصفة آلية على كل وثائق الشحن المتعلقة بالبضائع المشحونة في الحاويات وذلك لاستحالة التحقق من محتوى هذه الحاويات<sup>7</sup>. و الجدير بالتوضيح أن الخطر كبير هنا، وهو يتعلق بخلخلة التوازن القائم لنظام المسؤولية خاصة مع تعميم النقل بالحاويات على معظم البضائع<sup>8</sup>. ففي بعض الحالات إدعاء الناقل بعدم علمه بمحتوى الحاوية يكون غير مؤسس وذلك لسبب بسيط أنه هو من قام بشحن وملاً

<sup>1</sup>- Poids inconnu « said to weight »

<sup>2</sup>- Que dit être « said to be »

<sup>3</sup>- René RODIÈRE, Traité de droit maritime, op.cit., p .76, n° 460

<sup>4</sup>- أوجبت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن على الناقل استلام البضائع وأخذها في عهده، وان يسلم إلى الشاحن بناء على طلبه وثيقة شحن تتضمن إضافة إلى البيانات المعتادة، بيانات أوردتها في البنود (أ ، ب ، ج) من تلك الفقرة ثم نصت على انه ليس الناقل أو الربان أو وكيل الناقل ملزم بان يثبت في سندات الشحن إذا توافر لديه سبب جدي يحمله على الشك في عدم مطابقتها، أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها، وبالتالي فيقع عبء إثبات جدية الأسباب هذا الشك أو عدم كفاية وسائل التحقق من صحة هذه البيانات على عاتق الناقل فإن عجز عن الإثبات تعين عدم التعويل على هذا التحفظ.

<sup>5</sup>- Voir par exemple, Cass.com.22 févr. 1983, DMF 1984.137, condamnant la clause « said to be »

<sup>6</sup>- تستخدم الحاويات بصورة ملحوظة في مجال النقل المتعدد الوسائط وقد ساهمت في إحداث تطور هائل بل ثورة في مجال النقل، وبالرغم من الإيجابيات التي يحققها استخدام الحاويات في مجال النقل ، لا أن هناك معوقات تعترض استخدامها وهي معوقات اقتصادية وإدارية وحتى قانونية.

<sup>7</sup>- محمد غريب عبد العزيز، النظام القانوني للنقل البحري و الحاويات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى سنة 2006، الصفحة 131.

<sup>8</sup>- سوزان على حسن ، عقد نقل البضائع بالحاويات( النقل أحادي الوسائط و النقل الدولي متعدد الوسائط)، دار الجامعة الجديدة، سنة 2004، الصفحة 66 وما بعدها.

الحاوية<sup>1</sup> ( empotage du conteneur ) ويكون ذلك غالبا عندما تكون الحاوية من نوع LCL<sup>2</sup> بمعنى أن البضائع قد جمعت من طرف الناقل. و قد يكون هذا التجميع والشحن تحت مراقبة ممثلي الناقل ووكلائه بسبب عدم كفاية كل بضاعة على حدا في ملاء الحاوية،<sup>3</sup> ولكن السؤال يبقى مطروحا، عندما يتسلم الناقل البضاعة مشحونة مسبقا والحاوية تكون مملوءة ومرصوفة (plombé) وتكون عادة في الحاويات FCL<sup>4</sup>.

إذن ممكن تفسير هذا حسب قواعد بروكسل ( نفس المادة في القانون الجزائري<sup>5</sup> ) أنه ليس للناقل الوسائل المعقولة للتحقق من صحة بيانات الشاحن المتعلقة بمحتوى الحاوية وبالتالي يكون استعمال شرط said to contain مؤسس.

القضاء الفرنسي دائما متشدد حول هذه النقطة وحتى في هذه الحالة لا يقبل الشرط غير المحدد أو الشروط العامة<sup>6</sup>. الاجتهاد الفرنسي يبدو أنه مؤسس فالناقل يحتفظ دائما بإمكانية التحقق من البضائع التي يستلمها ومطابقتها مع البيانات والمعلومات المدرجة في وثيقة الشحن التي تحدد مضمون الحاوية ، سواء كانت الحاوية مغلقة ومرصوفة أم لا ، فعملية ختم وترصيف الحاوية لا يعني قانونا أنه عائق ، فللناقل حق فك و إزالة الترصيف وفتح الحاوية والتحقق من البضائع، و بالمقابل فإن التحجج بأن عدم إمكانية التحقق يرجع إلى سرعة الشحن في السفن حاملات الحاويات<sup>7</sup> port conteneurs ليس بالمقنع أو قاطع.

<sup>1</sup> - هشام رمضان الجزائري، أثر وظيفة الحاويات على وظيفة سند الشحن كأداة لإثبات عقد النقل البحري، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، السنة الثالثة عشر، العدد 3، سبتمبر 1989، الصفحة 158.

<sup>2</sup> - « LCL » Less than container load, c'est-à-dire que plusieurs lots de marchandises ont été groupés par le transporteur car ils étaient, chacun, insuffisants pour remplir le conteneur.

<sup>3</sup> - محمد غريب عبد العزيز - النظام القانوني للنقل البحري و الحاويات - المرجع السابق الصفحة 134.

<sup>4</sup> - Conteneur « FCL » Full container load

<sup>5</sup> - المادة 755 من القانون البحري التي نصت على أنه يمكن للناقل أن يرفض تسجيل تصريحات الشاحن على وثيقة الشحن و التي تتعلق بعدد الطرود أو القطع وكمية و وزن البضائع عندما تكون لديه دواع جديفة للشك في صحتها أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها .

<sup>6</sup> - Voir Cass.com.29 jan.1980 JCP, 1980. n. R. Rodière , DMF1981 , 267,obs. R.ACHARD, p.260 , approuvant le juge du fond d'avoir conclu que la mention « said to contain » ne constituait pas une réserve suffisamment motivé ;

Voir Rouen 14.avr.1994, DMF1995.380, pour la mention « shiper's load and count »

<sup>7</sup> - محمد غريب عبد العزيز، النظام القانوني للنقل البحري و الحاويات، المرجع السابق، الصفحة 131 و ما بعدها.

والحقيقة أن هذا الضغط أكيد ومقرر ، بحيث أن توقف أو عبور مثل هذه السفن الخاصة يكون في بضع ساعات ، وتشحن عليها مئات بل آلاف الحاويات<sup>1</sup> ، ومع ذلك هذه السرعة ليست بالضرورة مؤثرة على وقت عبور الحاويات في الموانئ ، فعادة ، الحاويات المتوجهة إلى ميناء معين يتم تجميعها وتخزينها على الرصيف في مكان محدد يسمى مرفأ الحاويات (terminal container) وذلك لعدة أيام إن لم تكن أسابيع قبل وصول السفينة الخاصة بتحويلها ونقلها وبالتالي عل الأقل في عدة حالات هناك وقت للتحقق من البضائع وفحصها والتحقق من مطابقتها مع بيانات وثيقة الشحن<sup>2</sup> .

غير أن هذا التحقق الذي يقوم به الناقل قد يعيق عمليات المناولة والشحن ، خاصة إذا كان بعناية وتماطل وبالتالي يعيق مردودية هذا النوع من النقل البحري الذي من ميزاته السرعة و المردودية ، أكثر من ذلك الناقل عند إجراءه هذا التحقق يأخذ بالضرورة على عاتقه مخاطر المناولة ( الشحن والتفريغ) والتزامه بالحراسة و لكن هذه المبررات كلها اقتصادية أي تتعلق بالمردودية الاقتصادية فقط ولا يمكن تفسيرها على أنها ذات قيمة قانونية ، بحيث على الناقل في مثل هذا النوع من النقل ( النقل بالحاويات) إقامة التوازن بين مخاطر عدم التحقق من البضاعة ومخاطر عدم المحافظة والاحتراس عليها.

إذن للناقل في الأخير، إمكانية واحدة، وهي رفض البيانات التي لم يتحقق منها والتي تتعلق بوصف الطرود المشحونة في الحاوية. وبالتالي الرجوع إلى مقتضيات اتفاقية بروكسل 1924 ( رفض البيانات التي لا يمكن للناقل التحقق من صحتها ) هذا الحل أكيد هنا هو قانوني غير انه من صعب إعماله ، لأن معظم الشاحنين يرفضون قبوله لأسباب تجارية ( إعاقه تداول الوثيقة الشحن) .

ختاما ، يجب الاعتراف أن النظام الذي أقامته التشريعات سواء الدولية أو الوطنية لا يلاءم بالضرورة النقل بالحاويات ، نقل كما قالت الأستاذة Martine Rémonde-Gouilloud فيه الشك هو القاعدة<sup>3</sup> la doute est la règle ، وإذا كان العميد RODIERE محق في 1970 عندما أعتبر أن

<sup>1</sup> - La dernière génération de port- conteneurs, d'ores et déjà construits et en service, dispose d'une capacité de 6000 à 8000 TEU (twentyfoot équivalent unit). Il est fait état de projet de construction de navire dits « Over Malacca », c'est-à-dire excédant la profondeur détroit de Malacca, qui seraient susceptibles de dépasser 10000 TEU pour aller jusqu'à 15000 TEU.

<sup>2</sup> - R. RODIÈRE, « Un faux problème, celui des conteneurs », DMF1968.707.

<sup>3</sup> - M. REMOND-GOUILLOUD, droit maritime, 2<sup>e</sup> édition, Pedone paris 1993 n° 352

الحاوية تشكل قانونا، مشاكل غير حقيقة<sup>1</sup>، فإن الواقع العملي الآن يوحي بأن مشكل التكيف والتأقلم مطروح، مثلما، كان يتوجب تكيف نظام النقل على السطح مع الحاويات و حاملات الحاويات<sup>2</sup> إضافة إلى طريقة حساب التحديد القانوني للمسؤولية<sup>3</sup>.  
تحت تأثير مشكل التحفظات، هناك أمر واحد واضح و صريح، ليس هناك عودة إلى نظام اللامسؤولية المنضمة والمنسقة للناقل البحري، وهذا يسجل مباشرة ضد اتجاه كل التطورات الحالية لقانون النقل.

### الفقرة السادسة:

#### خطابات الضمان

إبداء التحفظات من طرف الناقل يخلق عواقب وتبعات ثقيلة للشاحن فهذا الأخير في الغالب هو بائع البضائع الذي عليه عبء تسليم البضاعة وذلك بتدبير نقلها، فالبائع المستندي والاعتماد المستندي لا يتم تسويتهم إلا بوثيقة الشحن البحري النظيفة (clean) و الخالية من أي تحفظ<sup>4</sup>. لذا تكون رغبة الشاحن كبيرة في التفاوض مع الناقل لاستصدارها نظيفة<sup>5</sup>.  
و الناقل يمكن أن يقبل ذلك أي استصدار وثيقة الشحن خالية من التحفظات ولكن في المقابل يصدر الشاحن خطاب الضمان الذي بموجبه يغطي تبعات غياب التحفظات في وثيقة الشحن<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- R.RODIÈRE, « Un faux problème, celui des conteneurs », DMF1968.707.

<sup>2</sup>- رغم التطور السريع في النقل البحري بالحاويات وتعميمه على مختلف البضائع إلى أن المشرع الجزائري لم يساير هذا التطور في القانون البحري بإدراجه مواد جديدة تخص هذا النوع من النقل الذي وضعت له الدولة موانئ متخصصة مثل ميناء الجزائر العاصمة أنظر....

<sup>3</sup>- بروتوكول 23 فيفري 1968 المعدل الاتفاقية بروكسل 1924 أضاف فقرة جديدة في المادة 4 بند 5 من اتفاقية بروكسل 1924 متضمنا حالة استعمال مستوعبة أو نقالة خشبية أو معدنية أو أية أداة ماثلة لتجمع فيها البضائع، فإن عدد الطرود أو الوحدات المبنية في سند الشحن والتي تحتويها أداة النقل هذه يعتبر هو عدد الطرود أو الوحدات التي يعتد بها في مفهوم هذه الفقرة، وفيما عدا ما تقدم فإن أداة النقل هذه تعتبر الطرد أو الوحدة.

<sup>4</sup>- عدلي أمير خالد، أحكام مسؤولية الناقل البحري في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2005، الصفحة 57 وما بعدها.

<sup>5</sup>- P. AVRAMEAS, la lettre de garantie, DMF, 1962, p.437. ; P.PESTEL-DEBORD, la livraison des marchandises par le transporteur maritime contre remise d'une lettre de garantie, éd. L'antenne Inter-Transport, Marseille ; 1985, p. 3.

<sup>6</sup>- خطاب الضمان هنا ليس هو خطاب الضمان الذي يصدره البنك وإنما المقصود ورقة الضد التي بموجبها يقر الشاحن أنه يتحمل تبعات الهلاك التي يطالب بها الناقل من طرف المرسل إليه وبالمقابل على الناقل أن لا يتحفظ على البضائع في وثيقة الشحن وتركها نظيفة. أنظر أكثر تفصيلا: مصطفى احمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2004 الصفحة 104 وما بعدها.

## أولاً: خطابات الضمان أثناء الشحن<sup>1</sup>

على كل حال ، وثيقة الشحن هنا هي خالية من التحفظات والناقل يفترض<sup>2</sup> فيه بالنظر إلى المرسل إليه أنه تسلم البضاعة كاملة وسليمة وأن العيب في البضاعة يثير مسؤولية الناقل في مواجهة حامل وثيقة الشحن ، والشاحن يلتزم بالضمان مكان الناقل بأخذه على عاتقه التعويضات التي سوف تدفع إلى المرسل إليه<sup>3</sup>.

فهذه الممارسات موجودة ومعمول بها ، وهي عادة تكون من أجل تفادي عرقلة حلقة التفاوض في التجارة<sup>4</sup> ، فمثلا في حصة تتكون من آلاف القارورات من الماء المعدني ، سقطت مجموعة un palette في الرصيف أثناء تفريغها من الشاحنة قبل وضع البضاعة تحت الروافع السفينة ، الأصل أن الناقل هنا غير مسؤول<sup>5</sup> ولكي يبعد مسؤوليته تجاه المرسل إليه يتم وصف هذا النقص وتحديد به بإدراج بيان أو تحفظ على وثيقة الشحن ، ولكن إذا كنا بصدد اعتماد مستندي يتعلق صراحة بوثيقة شحن تغطي 1000 وحدة (corton) سنجد في هذا المثال ، أن الاعتماد يتوقف في مجموعه بسبب تافه ممكن أن يعادل بعض أعشار الدنانير ، الشيء الذي هو غير معقول ، فإصدار خطاب ضمان لمثل هذه الحالات يشكل بدون أدنى شك نموذج إيجابي وفعال.

و لكن غياب التحفظات ممكن كذلك أن ينشأ عنه تواطأ حقيقي بغش وخداع بين طرفي عقد النقل ( الشاحن والناقل ) وذلك من أجل مغالطة المرسل إليه<sup>6</sup>. فمثلا ،الطرد أو الوحدة الناقصة نتيجة غش الشاحن ( البائع ) يتم حسابها في الثمن ، نتيجة غياب التحفظات وتحت مسؤولية الناقل وليس البائع ، فإذا كان الفقدان أو التلف لطرده ذو قيمة عالية ووزن خفيف

---

<sup>1</sup> - هذا المستند يكيف على أنه خطاب ضمان عند الشحن لتفرقة عن خطاب الضمان عند التفريغ وهذا الأخير ذو طبيعة ووظيفة مختلفة تماما عن الأول. انظر:

-Fatima BOUKHATMI – la lettre de garantie au chargement, le phare n° 41 – septembre 2002.

<sup>2</sup> - افتراض لا يمكن رده ولا نقضه في مواجهة حامل وثيقة الشحن حسن النية (المادة 761/2 من القانون البحري )

<sup>3</sup> - M. REMONDE-GOULLAUD, La lettre de garantie pour absence de connaissance, une institution en quête de qualification, BT, 1986 ; p. 69

<sup>4</sup> - أحمد غنيم، سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية، دراسة نظرية وتطبيقية، الطبعة السابعة، سنة 2000 (بدون دار النشر) ، ص 56 و ما بعدها.

<sup>5</sup> - الناقل البحري مسؤول عن البضاعة من يوم تسلمها من الشاحن في ميناء الشحن إلى حين تسليمها إلى أصحابها في ميناء التفريغ. ( المادة 802 من القانون البحري )

<sup>6</sup> - E. du PONTAVICE, la lettre de garantie dite frauduleuse délivrée par le chargeur au transporteur maritime et le recours du transporteur contre le chargeur, BT, 1984, p.315

فقدانه ينسب إلى الناقل ويكون موضوع تحديد قانوني للمسؤولية والتعويض الذي يدفع إلى المرسل إليه ( المشتري) سيكون محدد في بعض الحالات بمبلغ تافه ، في حين دعواه ضد البائع عن عدم تنفيذ عقد البيع تسمح له بتعويض كامل وعادل<sup>1</sup> .

### ثانيا: جزاء إصدار خطاب الضمان

النصوص الدولية<sup>2</sup>، لا تشير صراحة إلى العمل بخطابات الضمان، أما القضاء الفرنسي السابق لصدور القانون الفرنسي لسنة 1966 فقد حاول التفرقة بين خطابات الضمان الشرعية أي المسموح بها وبين خطابات الضمان التي تحتوي على غش و خداع و ذلك بإثبات الوقائع و لكن نظرا إلى المعلومات المحدودة التي تكون لدى المحاكم ، فالتطبيق كان يشكل خطرا وينم عن مخاوف ونتائجه غير أكيدة . وأول ما استحدثه تعديل القانون البحري الفرنسي بصدور قانون 1966/06/18 هو نظام جديد للتعامل مع هذه الحالات<sup>3</sup> ، فالمادة 20 من قانون 1966 لا تدين فقط إصدار خطاب الضمان ، بل خاصة، الغياب المتلازم للتحفظات في وثيقة الشحن، وذلك بإنشاء التزام على الناقل بتقديم سند صحيح ، فالمادة 2/20 تحرم الناقل من أية إمكانية لإعفائه من المسؤولية أو تحديدها<sup>4</sup> .

أما خطاب الضمان فقد تم النص عليه وكأنه خطاب مضاد مما يعني أنه يدخل في نطاق المادة 1321 قانون مدني فرنسي، وهو بالتالي باطل بالنظر إلى الغير، ولكن هذا الخطاب ممكن أن يعمل ضد الشاحن ( المادة 1/20 من قانون 1966 المذكورة أعلاه<sup>5</sup> . مما يسمح للغير بالمطالبة بالتعويض من الشاحن بصفته البائع، إذا كان هذا الغير على علم بأن خطاب الضمان يؤدي إلى بقاء الدين قائم.

<sup>1</sup>- P.BONASSIES et P.EMO, La lettre de garantie pour absence de connaissance, un projet de la lettre-type, Annales de l'IMTM, 1986, p.145 et BT, 1984, p.283.

<sup>2</sup>- اتفاقية بروكسل 1924 بتعديلها واتفاقية هامبورغ 1978 .

<sup>3</sup>- R. RODIÈRE, Connaissance clean et lettre de garantie, BT, 1962, p. 185

<sup>4</sup>- L'article 20, alinéa 2 de la loi du 18 juin 1966 « si la réserve volontairement omise concerne un défaut de la marchandise dont le transporteur avait ou devait avoir connaissance lors de la signature du connaissance »

<sup>5</sup>- L'article 20, alinéa 1 de la loi du 18 juin 1966 « mais ceux-ci peuvent s'en prévaloir à l'encontre du chargeur »

وإذا كان خطاب الضمان غير مكشوف، في هذه الحالة على الأقل المرسل إليه يكون محمي بحيث يتم تعويضه كاملاً من طرف الناقل لأن هذا الأخير سيحرم من الاستفادة من الحالات المستثناة والمعفية وكذلك من تحديد مسؤوليته. بمجرد الغياب المتعمد للتحفظات .

إذن، ليس للمرسل إليه البحث عما إذا كان هناك خطاب ضمان قد صدر بين الناقل والشاحن أم لا ،لأنه في كل الأحوال يصعب الإثبات ، فيكفيه إثبات الغياب غير المرر للتحفظات في وثيقة الشحن ،وحتى الناقل إذا أشار.مناسبة دفاعه في دعوى المسؤولية المرفوعة من المرسل إليه، إلى وجود عيب في البضاعة سابق لعملية النقل ولكن لم يتحفظ عليه كتابياً، فإنه يعرض نفسه للجزاء المتضمن في المادة 20. بمعنى حرمانه من تحديد المسؤولية و من الحالات المعفية لها.

المدى الحقيقي لهذا النص لمادة 20 من قانون 18 جوان 1966 يحمل مع ذلك اللبس والاشتباه، فالمادة 2/20 تخص التحفظ الذي تم إهماله اختيارياً برضا الناقل<sup>1</sup>، ولم تحدد هذه الفقرة ما إذا كان الإصدار المخالف يغطي عيوب البضائع أين الناقل كان على علم أو ممكن أن يعلم. فإذا كان الناقل يعلم بالعيب، فالإهمال في وضع تحفظ بدون نزاع هو إرادي واختياري، وإذا كان العيب مما يجب علمه فالأمور أقل وضوحاً ، فالقضاء يتعامل مع المشكلة على أساس أن الناقل هو الرجل المحترف ، المهتم والمختص ،وعليه معرفة كل العيوب الظاهرة للبضائع<sup>2</sup>. وإذا كان عدم إدراج التحفظ راجع إلى إهماله، فإنه قانونياً يعتبر عن رضا وإراداته و بالتالي يؤسس سبب مشروع لمسؤوليته.

و يبقى السؤال مطروح، عن العلاقة بين الناقل و الشاحن، هل يتم تسويتها بإعمال الضمان الموجود في الخطاب و بالتالي الشاحن يعرض الناقل الذي هو كذلك عوض المرسل إليه ؟. النص لا يوضح ذلك، أما القضاء فاستقر على أنه إذا كان خطاب الضمان يحتوى على غش، فإن ضمان الشاحن للناقل يرفض، مما يعنى أن الناقل سيكون موضوع جزاءين لاشتراكه في

<sup>1</sup> - la réserve volontairement omise.

<sup>2</sup> - Paris ,7 nov. 1988, DMF 1989.655

الغش و التدليس<sup>1</sup>، و لا يضمن من طرف الشاحن إلا إذا كان الخطاب ليس موضوعه الأضرار بالمرسل إليه<sup>2</sup>.

الملاحظ أن قواعد هامبورغ في المادة 17 أخذت بالأحكام التي جاء بها القانون الفرنسي وكذا اجتهادات القضاء الفرنسي، كما اعتبرت في الفقرة 3 من المادة 17 أن خطاب الضمان الصادر من الشاحن هو صحيح في نظر الشاحن، ما لم يكن الناقل أو الشخص الذي يتصرف نيابة عنه قد نوى بعدم إدراجه التحفظ، غش طرف ثالث بما في ذلك أي مرسل إليه، يكون قد تصرف اعتماداً على الوصف الوارد ببضائع في سند الشحن. وفي الحالة الأخيرة إذا كان التحفظ غير المثبت متعلقاً ببيانات يكون الشاحن قدمها لإدراجها في سند الشحن، لا يحق للناقل أي تعويض من الشاحن بمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة<sup>3</sup>.

الأهمية التي تعطى للتحفظات المؤثرة والفعالة تبين بكل وضوح أنها حق معطى للناقل، و سؤالنا مطروح حول تحديد ما إذا كان أخذ التحفظات لا يمكن أن يفرض ويشكل التزام أو واجب بالنسبة للناقل قد يبدو بدون فائدة باعتبار أن الناقل له الحق في الحماية بإدراجه التحفظات خوفاً من إثارة مسؤوليته عن تلف البضائع قد تكون متضررة قبل استلامه لها، أي أنه إذا لم يقم بها (أي إبداء التحفظات) تحمل تبعة هذا<sup>4</sup>.

ولكن مع ذلك لا يمكن اعتبار إهمال الناقل أو تصديقه للشاحن يشكل خطأ، بمعنى آخر أخذ التحفظات ممكن أن يشكل التزام على عاتق الناقل، أين عدم احترامه ممكن أن يثير مسؤوليته، خاصة بالنظر إلى المتعامل الذي يشتري البضائع بالتنوع المضمونة بوثيقة الشحن

<sup>1</sup>- Aix, 30juin1978, BT1978, p.513 ; Cass.com.23 févr.1983, DMF 1983.478 ; Paris, 7 nov. 1988, BT 1990, p. 48 ; Paris 12 sept. 2002, navire Catharina, DMF2003.665, obs. Y.TASSEL.

<sup>2</sup>- P. EMO, Les problèmes juridique posés par la lettre de garantie, BT, 1984, p. 283 ; P. BONASSIES et P. EMO, La lettre de garantie pour absence de connaissance, un projet de lettre-type, Annales de IMTM ; 1986, p. 145 et BT, p. 283.

<sup>3</sup>- تنص المادة 17 فقرة 3 من معاهدة هامبورغ على انه "يعتبر كتاب الضمان أو الاتفاق المشار إليه سارياً تجاه الشاحن، ما لم يكن الناقل أو الشخص الذي يتصرف نيابة عنه قد نوى بعدم إدراجه التحفظ المذكور في الفقرة 2 من هذه المادة، غش طرف ثالث بما في ذلك أي مرسل إليه، يكون قد تصرف اعتماداً على الوصف الوارد ببضائع في سند الشحن. وفي الحالة الأخيرة، إذا كان التحفظ غير المثبت متعلقاً ببيانات يكون الشاحن قدمها لإدراجها في سند الشحن، لا يحق للناقل أي تعويض من الشاحن بمقتضى الفقرة 1 من هذه المادة.

<sup>4</sup>- « Tant pis pour lui » R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, les contrats de transport de marchandises, éd. Dalloz, Paris, 1968, n°468, p. 90

النظيفة والحالية من التحفظات. الفقيه روديار le doyen Rodière كان حذرا في التعامل مع هذا السؤال وذلك راجع إلى الاستقلالية اللازمة من بين عقد النقل وعقد البيع<sup>1</sup>. وعليه ليست قواعد عقد البيع هي التي تؤسس التزام الناقل بأخذ تحفظات وإنما هي قواعد عقد النقل وحده. فهذه الاستقلالية التي لا بد من إقرارها، أكدتها عدة قرارات قضائية<sup>2</sup> و يمكن إعمالها حينما يتعلق الأمر بتحديد المصلحة في رفع الدعوى وليس لها مكان عندما يتعلق الأمر بتحديد التزامات الناقل.

## الفرع الثاني:

### أشكال وثيقة الشحن وطرق تداولها

وثيقة الشحن البحري يمكن تصنيفها إلى عدة أنواع فمن حيث شحن البضاعة تنقسم إلى وثيقة شحن مشحونة وغير مشحونة<sup>3</sup> ومن حيث الشكل تنقسم إلى سند اسمي وسند لأمر وسند للحامل ومن حيث عدد الناقلين في تنفيذ عقد النقل تنقسم إلى وثيقة شحن مباشرة<sup>4</sup> وغير مباشرة ومن حيث التحفظات إلى وثيقة شحن نظيفة و وثيقة شحن غير نظيفة أي مدون بها تحفظات.

وحقيقة الأمر لا يوجد في اتفاقية بروكسل أو معاهدة هامبورغ ما يحدد الأشكال التي يمكن أن تتخذها وثيقة الشحن. فنصوصهما لا تنص على صور وثيقة الشحن إلا عند الطرق إلى تسليم البضائع لذا لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالسندات التجارية لتحديد هذه الصور والأشكال<sup>5</sup>. لذا وثيقة الشحن ممكن أن تكون لأمر أو لحاملها أو اسمية.

<sup>1</sup> - Ibidem ; n°468 « c'est dans son intérêt que le transporteur est autorisé, dans deux cas, à prendre des réserves. Aucun texte ne l'oblige à en prendre ».

<sup>2</sup> - Cass.ass.pl. 22 déc.1989, navire Mercandia Transporter II, DMF 1990.29, n. P. BONASSIES.

<sup>3</sup> - إذا صدرت وثيقة الشحن بعد شحن البضاعة فإنها تكون سند شحن مشحون ( shipped ) أما إذا صدرت بعد استلام الناقل للبضائع في عهدته قبل شحنها فإنها تكون سند من اجل الشحن أو سند برسم الشحن. وقد اعترفت معاهدة بروكسل لسندات الشحن بسند الشحن برسم الشحن في المادة الثالثة الفقرة الثانية.

<sup>4</sup> - تكون تمت نقل بوثيقة شحن مباشرة عندما يتعهد الناقل البحري بتوصيل البضاعة ليس بوسائله الخاصة وحدها وإنما بمعونة ناقلين آخرين ويتم ذلك بواسطة وثيقة شحن تحكم عملية النقل بجميع أجزائها ومن تم يكون بيد الشاحن وثيقة شحن واحدة بكل عملية النقل المتعاقبة

<sup>5</sup> - إشكالية الطبيعة القانونية لوثيقة الشحن البحري منذ وقت طويل كانت محل مناقشة، فتنظير وثيقة الشحن بالأوراق التجارية (السندات المصرفية) مجردة مفصولة عن العلاقة الأصلية، هي مرفوضة من طرف الفقه التجاري والمصري، وكذلك من الفقه البحري.

## الفقرة الأولى:

### وثيقة الشحن لأمر

هي الأكثر استعمالاً ، فيكفي إضافة لأمر أمام اسم المرسل إليه لكي يتم تداول وثيقة الشحن مثل السفتجة بالتظهير<sup>1</sup> ( إمضاء يكون على ظهر الورقة ) العميد روديار قال بإمكانية اتخاذ وثيقة الشحن التي لا تحمل عبارة لأمر شكل وثيقة الشحن لأمر ، طالما لا تحمل هذه العبارة (non à ordre)<sup>2</sup>، في الواقع العملي يوجد هذا النوع من الوثائق ولكن القضاء لم يتطرق لمثل هذه الحالات ، حتى وإن كان الحل التي قال به العميد روديار مقبول قانونياً .

وثيقة الشحن لأمر هي مهمة في عدد من العمليات التجارية الدولية، ذلك أن بعض البضائع تباع عادة بسهولة وبشكل متعاقب بتظهيرات متتابعة ( مثل النفط والمحروقات).

فوثيقة الشحن أداة ضرورية لا غنى عنها في التجارة، لأنها تحمل سلسلة من التظهيرات، والمرسل إليه صاحب الحقوق التي تمنحها أيها الوثيقة ( ملكية البضائع ) هو من المفروض الذي له الحق في التسليم، ويكون آخر مظهر له ( المادة 784 ق. بحري ) كما أن آخر مظهر له هو من له الصفة رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل ولكن ممكن له أن يقتسم هذه الصفة مع الشاحن عندما يصيب هذا الأخير ضرر بسبب التنفيذ الخاطئ للنقل<sup>3</sup>.

## الفقرة الثانية:

### وثيقة الشحن لحاملها

في الأصل هي الوثيقة التي تحمل عبارة لحاملها، وهذا ليس الواقع العملي دائماً، فالغالب أن وثيقة الشحن لحاملها تأخذ شكل وثيقة شحن لأمر ولكن لا تحمل أية إشارة للمرسل إليه وهي في هذه الحالة وثيقة شحن لأمر ولكن على بياض.

فوثيقة الشحن لأمر الحقيقية، تعين المستفيد ومن الممكن أن تتحول إلى وثيقة شحن لحاملها، فيكفي تظهيرها دون تحديد أي اسم للمظهر له .

<sup>1</sup> - فيتداول سند النقل بالتظهير إذا كان اسماً أو لأمر و بالتسليم إذا كان سند النقل للحامل، ومن ثم يمكن تداول البضاعة من المظهر إلى المظهر إليه حتى تصل البضاعة، فيتسلمها الحائز الأخير أو الحامل الأخير للسند، ويلتزم الناقل عندئذ بتسليم البضاعة لمن يتقدم إليه بسند النقل.

<sup>2</sup> - R. RODIÈRE, Traité général de droit maritime, affrètement et transport ; t 2, n° 482, p.111 et s.

<sup>3</sup> Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, LGDJ 2006, Page 629, n° 981.

وثيقة الشحن لحاملها يتم تداولها بالمناولة العادية ( من اليد إلى اليد) وحامل أصل الوثيقة هو صاحب الحقوق التي تمنحها السند<sup>1</sup>.

هذا وقد نصت المادة 549 مكرر 13 من القانون التجاري على تطبيق الأحكام المتعلقة بسند الأمر (le billet à ordre) على سند النقل<sup>2</sup>، ما لم تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة سند النقل، وبما أن سند الأمر هو الآخر يخضع للأحكام التي تخضع لها السفتجة ما لم تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة السند لأمر<sup>3</sup>، إذن يتضح لنا أن سند النقل الذي يشتمل على عبارة ليس لأمر أو أي عبارة تفيد هذا المعنى، فلا يمكن تداوله عن طريق التظهير بل يخضع في هذه الحالة للحوالة المدنية<sup>4</sup> و من ثم لا يجوز للمرسل إليه أن يتصرف في البضاعة قبل أن تصل إليه ويتسلمها من الناقل فعلاً<sup>5</sup>.

### الفقرة الثالثة:

#### وثيقة الشحن الاسمية

عندما لا يكون اسم المرسل إليه بجانب عبارة لأمر أو كانت هذه العبارة ( لأمر) مشطب عليها، تصبح وثيقة الشحن في هذه الحالة سند اسمي، أي لشخص مسمى<sup>6</sup>. هذا الشكل من وثائق الشحن يفتقد إلى أية مرونة في التداول، فهي غير قابلة لأي تحويل أو نقل، ولكن قانونا هي مثل كل حق قابل للتنازل عنه أو تحويله وذلك حسب شروط القانون

<sup>1</sup> - محمد مجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص 90؛ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 117؛ عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق ص 246 و ما بعدها؛ وهيب الأسد، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص 181 وما بعدها؛ هاني دويدار، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية سنة 1999، ص 246؛ طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004، ص 111.

<sup>2</sup> - قررت المادة 543 مكرر 13 من القانون التجاري انه " تطبق الأحكام التي تحكم السند لأمر ما لم ينص هذا الفصل على خلاف ذلك."

<sup>3</sup> - نصت المادة 467 من القانون التجاري على انه " تطبق على سند لأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته.."

<sup>4</sup> - وذلك وفقا للفقرة الثانية من المادة 396 من القانون التجاري التي نصت على أنه إذا أدرج الساحب في نص السفتجة عبارة ليست لأمر أو عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلا للتداول إلا على الشكل و الآثار المترتبة على التنازل العادي.

<sup>5</sup> - نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الحادية عشر 2006، الصفحة 141.

<sup>6</sup> - و بالتالي يحمل سند النقل اسم شخص معين سواء كان الشخص نفسه أو المرسل إليه فيلتزم هذا الأخير بتسم البضاعة حسب ما جاء في المادة 1/542 مكرر 10 من القانون التجاري التي تنص على انه " سند النقل الصادر لشخص مسمى هو سند اسمي وتسلم البضاعة لشخص معين".

العام المنصوص عليها في حوالة الحق ( المادة 239 من القانون المدني<sup>1</sup> ) . وإذا خالفت شروط القانون المدني لا يمكن أن يحتج بها في مواجهة الناقل<sup>2</sup> .

فهذا الشكل من وثائق الشحن يلائم في النقل الذي يرسل فيه الشاحن البضاعة لنفسه وتتعلق في الحقيقة ببضائع لا تكون محلا للبيع. والمرسل إليه في وثيقة الشحن الاسمية، عليه إثبات هويته من أجل تسليم البضائع في الوصول، فالناقل لا يسلم البضائع إلا بإظهار أصل وثيقة الشحن<sup>3</sup> ، وتثور مسؤوليته حتى في هذه الحالة إذا سلم البضائع نتيجة تسليمه خطاب ضمان<sup>4</sup> وبدون وثيقة الشحن.

وفي المقابل، وثيقة الشحن الاسمية لها جميع وظائف وثيقة الشحن<sup>5</sup> و بالأخص تمثيلها للبضائع<sup>6</sup>. على عكس القانون الانجليزي ، الذي يرفض إعطاء وصف وثيقة شحن بحري للوثيقة الاسمية (straight bill of lading) ويصفها بأنها تذكره نقل<sup>7</sup> ، هذه الأخيرة طبقا للقانون الانجليزي ، غير خاضعة لاتفاقية بروكسل 1924<sup>8</sup> ولكن في قرار لغرفة لوردسا في 2005 رجعت المحكمة عن اجتهادها وقررت أن تذكره النقل هذه تأخذ وصف سند الشحن وإلها تخضع لاتفاقية بروكسل ولا بد من تقديمها للناقل من أجل تسلم البضائع<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 239 من القانون المدني بأنه: " يجوز للدائن أن يجول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو الاتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام و تتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين."

<sup>2</sup> - المشرع الجزائري عندما تناول سند النقل في القانون التجاري نص على أنه سند النقل يظل قابلا للتحويل عن طريق التظهير، حتى وان كان له شكل سند اسمي. (المادة 543 مكرر 10 من القانون التجاري).

<sup>3</sup> - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى سنة 2009 ، ص 246.

<sup>4</sup> - وهو خطاب تعهد **under taking** معتمد من أحد البنوك ، يتعهد فيه المرسل إليه بتعويض الناقل عن كل ما يلحقه من خسائر ومصاريف و تكاليف و أية أعباء أخرى ناجمة عن تسليم البضائع بدون وثيقة شحن.

<sup>5</sup> - أنظر الفقرة الثانية من الفرع الموالي وثيقة الشحن البحري كأداة لتمثيل البضائع الصفحة 73 وما بعدها.

<sup>6</sup> - وهي الوظيفة الأساسية لوثيقة الشحن، مما جعل المتعاملين الإقتصاديين يتحدثون مثلا عن شراء وثيقة شحن لألف طن من القمح وليس عن شراء 1000 طن من القمح.

<sup>7</sup> - Pierre Bonassies, Christian Scapel. Traité de droit maritime, LGDJ, n°683, page 630.

<sup>8</sup> - المنظمة البحرية الدولية (CMI) اعتبرت كذلك أن اتفاقية بروكسل لا تطبق على النقل المغطى بموجب تذكرة النقل، و أصدرت القواعد الموحدة المتعلقة بتذاكر النقل البحري، بباريس سنة 1990، ولكن لم تطبق هذه القواعد الاختيارية و أصبحت في طي النسيان.

<sup>9</sup> - Y. TASSEL, le cas du navire Rafela ou l'indélicat connaissance nominatif, DMF, 2005.785.

## الفرع الثالث:

### وظائف وثيقة الشحن البحري

مما لا شك فيه أن لوثيقة الشحن وظيفة حيوية وهامة وهي أن لهذا المستند يمثل الأشياء الثابتة فيه، حيث يحل محل هذه الأشياء خلال وجودها في يد الغير، وذلك من أجل تسهيل تداولها والتعامل فيها، ومن ثم يمكن القول أن حائز هذا المستند تكون له الحيازة الرمزية للبضائع دون أن يكون قد أحرزها ماديا.<sup>1</sup>

و حقيقة الأمر فإن دور وثيقة الشحن الممثلة للبضائع في مجال النقل البحري يختلف عنه في أي مجال آخر نظرا لاختلاف الظروف المادية التي توجد فيها البضائع أثناء الرحلات البحرية، وللطبيعة الخاصة للوظائف التي تقوم بها هذه الوثيقة.<sup>2</sup>

فبالرغم من وجود البضاعة في حيازة الربان وهي ما تعرف بالحيازة المادية، إلا أن المستند الممثل للبضائع المشحونة بحرا هو الذي تقوم حيازته محل حيازة البضائع أثناء الرحلة البحرية، كما أن حائز هذا المستند يتمتع بعدة حقوق، حيث يكون له الحق في طلب تسليم البضائع في ميناء التفريغ، والحق في التصرف فيها أثناء الرحلة، هذا بالإضافة إلى إمكانية الرجوع على الناقل بالتعويض عن التلف أو الهلاك الذي يرتب المسؤولية.<sup>3</sup>

وهكذا نجد أن حائز المستند الممثل للبضائع هو الحائز الحقيقي لها، وإن كانت السيطرة المادية والتي تمثل العنصر المادي للحيازة تم مباشرتها بواسطة الربان<sup>4</sup>، فهذا الأخير يجوز البضاعة حيازة عرضية<sup>5</sup>، وهي حيازة رمزية يباشرها لحساب حامل السند الممثل للبضائع. ولا يغير من صفة الربان كحائز عرضي كون أن له الحق في حبس البضاعة والامتناع عن تسليمها لحامل وثيقة

<sup>1</sup> - تنص المادة 543 مكرر5 من القانون التجاري على أنه " يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع، سند تجاريا عندما يصدر و/ أو يظهر، للحامل أو لأمر.

ويجب أن يحتوي على اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحن أو اسمه التجاري ومهنته أو غرض شركته ومقر سكنه أو عنوان شركته وطبيعة البضاعة التي تسمح بالتعرف عنها وعن قيمتها.

<sup>2</sup> - العرباوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع والأشخاص في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان 2010، الصفحة 30. ؛ دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي و الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان 2010، الصفحة 62.

<sup>3</sup> - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005، ص 110.

<sup>4</sup> - حيث يباشر الحائز الحقيقي للبضائع العنصر المادي للحيازة، وهي السيطرة المادية بواسطة الربان.

<sup>5</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء التاسع الصفحة 195.

الشحن وأن يطلب من القضاء الترخيص له بإيداعها لدى أمين أو حارس أو أن يطلب بيعها اذا كانت قابلة للتلف، حتى يستوفي أجرة النقل إذا لم تكن قد دفعت عند الشحن .  
فلوثيقة الشحن وظائف ثلاث، أهما أداة لإثبات استلام الناقل البضاعة الموصوفة بها من الشاحن (الفرع الأول)، وأهما أداة لتمثيل البضاعة ذاتها (الفرع الثاني)، و أداة لإثبات عقد نقل البحري ذاته، حيث يتضمن شروط النقل (الفرع الثالث).

## الفقرة الأولى:

### إثبات استلام البضائع

#### (Reçus des marchandises)

صاحب تطور التجارة البحرية ظهور العناصر الأولى لسند الشحن، ثم شاع بعد ذلك استعمال سند الشحن وخاصة في أوروبا الغربية في نهاية القرن 16، فقد كان سند الشحن في نشأته الأولى مجرد إيصال من الناقل يفيد إتمام عملية شحن البضائع<sup>1</sup>، ثم تطورت وظيفة سند الشحن بحيث أصبح أداة لإثبات عقد النقل البحري. فإصدار وثيقة الشحن من طرف الناقل يبين حالة وعدد البضائع التي استلمها من أجل شحنها على متن السفينة أو التي حقيقة تم شحنها<sup>2</sup>. وهكذا فإن وثيقة الشحن تعين البضائع تعيينا تاما نظرا لتوافر البيانات اللازمة والضرورية عن البضائع المشحونة<sup>3</sup>، وهذه البيانات التي تتعلق بالبضائع تشمل نوعها وكميتها وعلامتها وأرقامها، إضافة إلى اسم السفينة وتاريخ الشحن<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تعتبر لائحة الملاحة الفرنسية (ordonnance de la marine) لسنة 1681 هي أول تنظيم تشريعي يعالج سند الشحن.

<sup>2</sup> - أنظر تفصيل هذه النقطة في بيانات وثيقة الشحن، و الذي تناولناها في هذه الرسالة، الصفحة 55 وما بعدها.

<sup>3</sup> - تتمتع وثيقة الشحن بحجية تامة في إثبات استلام البضائع من الناقل أو ممثله القانوني واثبات شحنها على ظهر السفينة، لذا لا بد أن تتضمن بيانا عن نوع البضائع المشحونة و مقدارها وحالتها وقت الشحن.

<sup>4</sup> - تنص المادة 543 مكرر5 من القانون التجاري على أنه " يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع، سند تجاريا عندما يصدر و/ أو يظهر، للحامل أو الأمر.

ويجب أن يحتوي على اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحن أو اسمه التجاري ومهنته أو غرض شركته ومقر سكنه أو عنوان شركته وطبيعة البضاعة التي تسمح بالتعرف عنها وعن قيمتها."

## الفقرة الثانية:

### وثيقة الشحن أداة لتمثيل البضاعة

#### Titre représentatif de la marchandise

من المعلوم، أن وثيقة الشحن (الإذنية أو للحامل) تمثل البضاعة المنقولة بجرا وتعطي حائزها الحق في طلب تسلم البضائع عند الوصول، بل والحق في التصرف فيها أثناء الرحلة البحرية، وبالتالي تعتبر وثيقة الشحن ممثلة للحيازة الرمزية للبضاعة، كما يلتزم الربان بتسليم البضاعة إلى الحامل القانوني لوثيقة الشحن، والذي قد يكون مشتريا أو دائنا مرتهنا، ومن ثم فإن الحامل القانوني لوثيقة الشحن هو وحده الذي له أن يطلب استلام البضاعة من الناقل.

و مما سبق يمكن القول أن ملكية البضائع لا صلة بينها وبين وثيقة الشحن، حيث تنتقل حيازة البضاعة مع نقل الوثيقة ولا ينقل بالضرورة ملكيتها.<sup>1</sup>

و من المعلوم أيضا، أن للحيازة عنصر مادي و عنصر معنوي، فعندما يقوم الشاحن بتسليم البضائع للربان يكون قد تخلى عن العنصر المادي أو السيطرة المادية للحيازة، بينما يبقى الشاحن حائزا قانونيا لهذه البضائع وإن كان لا يمكنه التصرف فيها ماديا.<sup>2</sup>

فبالإضافة إلى كون وثيقة الشحن أداة لإثبات شحن البضاعة، فهي تعتبر أنها أداة ائتمان حيث تمثل البضاعة المشحونة وتقوم مقامها<sup>3</sup>، وبالتالي فإنه ليس من بين وظائف وثيقة الشحن أن تكون سند ملكية، فحائز الوثيقة ليس بالضرورة أن يكون مالكا، وهذا ما نلاحظه عندما يقوم الناقل بتسليم الشاحن وثيقة الشحن نظير البضائع التي تم شحنها على السفينة، حيث لا يهتم الربان عما إذا كان الشاحن مالكا للبضاعة من عدمه، ولكن كل ما في الأمر أنه يثبت تسلمه للبضاعة ويتعهد بتسليمها في الميناء المتفق عليه.<sup>4</sup> مع العلم أن وظيفة وثيقة الشحن تسمح

<sup>1</sup> - أحمد حسني، "البيوع البحرية"، منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 1983، ص 45؛ علي رضا، محاضرات في الحقوق التجارية البحرية، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، جامعة حلب، مطبعة الشرق، بدون سنة النشر، ص 275 وما بعدها.

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة 2006، ص 207

<sup>3</sup> - الربان في علاقته مع الشاحن ما هو إلا مجرد حائز عرضي يباشر السيطرة المادية لحساب الشاحن الذي يعتبر الحائز الحقيقي للبضاعة طالما أنه يحتفظ بالسند، وإذا رغب الشاحن في نقل حيازة البضائع إلى شخص آخر أثناء الرحلة البحرية يتم ذلك عن طريق نقل وثيقة الشحن الممثلة للبضائع، فنقل وثيقة الشحن من الشاحن إلى الغير يعطي للأخير الحق في طلب تسلم البضائع والحق في التصرف فيها.

<sup>4</sup> - "وإن كان هذا لم يمنع البعض من القول بأن سند الشحن يعتبر سند ملكية البضائع التي تتعلق بها وأن نقل السند ينقل إلى المتنازل إليه ملكية البضائع": أحمد حسني، منشأة المعارف بالإسكندرية 1983، "البيوع البحرية"، ص 45.

بإجراء كل العمليات التجارية على البضائع، وهنا نجد أنه ليس من شأن الناقل البحث عما إذا كان المرسل إليه مالكا للبضاعة أم لا.

ومن ثم فإنه ليس من وظائف وثيقة الشحن أنها سند لملكية البضاعة وإنما هي أداة حيازة، فالملكية لا تكتسب إلا بالعقد، فإذا فرضنا أن هناك عقد بيع فإن من أهم آثار هذا العقد هو عملية تسليم الشيء المباع (محل العقد)، ومن ثم فلا يعتبر نقل سند الشحن إلا تنفيذا لالتزام البائع بالتسليم.<sup>1</sup>

و لا يخفى عن البال أحد، أن الحيازة تعتبر إحدى الطرق القانونية لاكتساب الملكية<sup>2</sup>، ومن ثم يتضح لنا أنه من الضروري أن تكتسب حيازة السند بسند صحيح وبحسن نية لكي يحتج بهذه القاعدة، أما إذا كانت حيازة سند الشحن لم تكتسب بحسن نية أو مشوبة بعيب من العيوب فلا يحتج بهذه القاعدة، وكذلك الحال إذا كان حامل السند يعتبر حائزا عرضيا أي يضع يده على السند لحساب غيره<sup>3</sup>، بحيث يحتفظ الحائز القانوني بالعنصر المعنوي للحيازة، وتظهر هذه الحالة بوضوح عندما يكون حامل السند ليس إلا وكيلًا عن حائزه القانوني، كحالة التظهير التوكيلي مثلا.<sup>4</sup>

كما أعتبر المشرع الجزائري في المادة 813 من القانون المدني أن تسليم المستندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها، غير أنه إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فان الأفضلية تكون لمن استلم البضائع.

و في البيوع البحرية لا يتم التسليم المادي للبضاعة قبل وصول السفينة إلى الميناء المقصود، لذلك يستعاض عن التسليم المادي بنقل وثيقة الشحن إلى المشتري، فيعتبر تسليم وثيقة الشحن قد قام

<sup>1</sup> - عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005، ص 122.

<sup>2</sup> - حيث تنص المادة 1/835 من القانون المدني على أنه: «من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته».

<sup>3</sup> - حيث تصح الحيازة بالواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الإلتزام بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة (المادة 810 من القانون المدني).

<sup>4</sup> - عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005، ص 126.

مكان تسليم البضاعة ذاتها، الأمر الذي يترتب عليه أن يكون المشتري حامل سند الشحن الحق في التصرف والحق في المطالبة بتسليم البضاعة عند التفريغ.<sup>1</sup>

كما أن وثيقة الشحن كأداة للحيازة الرمزية للبضائع تقوم بوظائف متعددة في البيوع البحرية، حيث ترد هذه البيوع على أشياء معينة بنوعها مما يتطلب تخصيصها حتى تنتقل ملكيتها، كما أن قبول المشتري لوثيقة الشحن يعتبر قبولا منه للبضائع التي تتعلق بها.

و هكذا فإن وثيقة الشحن تعين البضائع تعيينا تاما نظرا لتوافر البيانات اللازمة والضرورية عن البضائع المشحونة، وهذه البيانات تشمل نوعها وعلاماتها وأرقامها، إضافة إلى اسم السفينة وتاريخ الشحن، ومن جانب آخر فإن وثيقة الشحن تجعل من المشتري المستفيد الوحيد من الحقوق التي تأتي من عقد النقل البحري، بالرغم من أن المشتري لم يكن طرفا في عقد النقل، ومن ثم تجد أن هذا المشتري يتمتع بحق شخصي مباشر قبل الناقل يتمثل في طلبه تسليم البضاعة، ومطالبته بالتعويضات عما يكون قد أصابها من تلف أو هلاك.

### الفقرة الثالثة:

#### وثيقة الشحن كأداة لإثبات عقد نقل البضائع بحرا

الأصل أن عقد النقل، كسائر العقود التجارية، يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات عملا بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية<sup>2</sup>، إلا أن الكتابة فيما يتعلق بعقد النقل تختمها الضرورة العملية وتمليها الظروف التي تحيط بالعملية، ذلك أن إثبات عقد النقل البحري يعني إثبات الاتفاق المبرم بين الناقل والشاحن، و الذي يتضمن بيانات تفصيلية متعلقة بالبضائع موضوع النقل، وكذلك مواعيد التسليم والتسلم وغير ذلك من الأمور.<sup>3</sup>

وهذا ما يستشف من المادة 749 ق.ب.ج بأن وثيقة الشحن البحري تشكل الإثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر وتعتبر أيضا كسند لحيازة

<sup>1</sup> - سمير الشرفاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية سنة 1987، ص 338 وما بعدها.

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، "قانون تجاري - أوراق تجارية - العقود التجارية"، ص 356.

<sup>3</sup> - هذه الأمور لا يمكن بأي حال من الأحوال إثباتها بشهادة الشهود، أو القرائن خاصة فيما يخص الالتزامات والمسؤولية، حتى وإن كانت تقضي القواعد العامة بأنه يمكن إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة مثلها، فيجوز إقامة الدليل بكافة طرق الإثبات على ما جاء بسند الشحن من بيانات لا يطابق الحقيقة و لا يتفق مع الواقع.

البضائع واستلامها. كما نصت المادة 761 من القانون البحري على أن وثيقة الشحن تعدّ ثابتة بالقرينة في حالة استلام البضائع من قبل الناقل في الحالة والكمية المثبتة في الوثيقة، إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك. ولا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن النية. فتقتضي هذه الأحكام أن تفرق بين حجية السند بين أطرافه وهم الناقل والشاحن والمرسل إليه، إذا كان هو نفسه الشاحن(أولاً) وحجية السند بالنسبة للغير كالمؤمن على البضائع أو المرسل إليه إذا كان شخص آخر غير الشاحن أو وكيله(ثانياً).

### أولاً: حجية سند الشحن بين الناقل والشاحن

تعتبر وثيقة الشحن بما تتضمنه من بيانات منصوص عليها في المادة 748 من القانون البحري وبالشكل المنصوص عليه في المادة 761 من القانون البحري حجة بين طرفيه (الناقل والشاحن) سواء لإثبات عقد النقل وشروطه أو عملية شحن البضائع وتسليمها للناقل بالحالة والكيفية الموصوفة في وثيقة الشحن وفي التاريخ المبين فيها<sup>1</sup>.

فمن المهم جداً، تحديد أوصاف البضائع وذكر بيان حالتها الظاهرة في وثيقة الشحن على أساس أن مسؤولية الناقل تجاه البضائع لا تنار إلا في حالة الهلاك أو التلف، الذي يلحقها أثناء النقل أو التأخير في نقلها، كما أن الشاحن يعتبر مسؤول عن صحة البيانات الخاصة بهذه البضائع. فتدرج بيانات البضائع ضمن وثيقة الشحن على أساس التصريح الكتابي للشاحن، ويعدّ (الشاحن) ضامناً للناقل صحة تصريحه فيما يخص العلامات وعدد وكمية ووزن البضائع، ويكون مسؤولاً عن كل خسارة ومصاريف ناشئة عن الأخطاء المتعلقة بهذه النواحي(المادة 753 من القانون البحري)<sup>2</sup>، أو أن يرفض تسجيل تصريحات الشاحن وللناقل إبداء تحفظات إذا كان

<sup>1</sup> - لوثيقة الشحن البحري حجية كاملة في الإثبات فيما بين طرفيه الناقل والشاحن، فهي تعتبر دليلاً على عقد النقل وشروطه، والأجرة المتفق عليها، كما تقوم حجة على حصول الشحن غي التاريخ المبين فيها، وهي حجة على أن الناقل قد تسلم كمية البضائع الواردة فيه ، وعلى أنه قد تسلمها بالحالة والكيفية الموصوفة في وثيقة الشحن. إلا أن هذه الحجية ليست مطلقة ، بل يجوز تقويضها بإثبات العكس.

<sup>2</sup> - هذا الحكم مأخوذ من المادة الثالثة فقرة الخامسة من معاهدة بروكسل 1924 التي نصت على أنه " يعتبر الشاحن وقت الشحن ضامناً قبل الناقل صحة العلامات والعدد والكمية والوزن حسب البيانات التي قدمها. وعلى الشاحن أن يعرض الناقل عن الهلاك والتلف والمصاريف الناشئة أو المتسببة عن عدم صحة هذه البيانات. وحق الناقل في هذه التضمنات لا يؤثر بحال على مسؤولياته وتعهداته الناشئة عن عقد النقل لصالح أي شخص آخر غير الشاحن."

لديه أسباب جدية للشك فيها أو لم تكن له الوسائل الكافية للتأكد منها (المادة 755 من القانون البحري).

وفيما يتعلق بالأدلة المقبولة لإثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن، فلا بد من التمييز بين الناقل والشاحن، فإذا كان الإثبات في مواجهة الناقل الذي يعتبر عقد النقل تجارياً بالنسبة له دائماً<sup>1</sup> يجوز إثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن بكافة طرق الإثبات عملاً بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية<sup>2</sup>.

كما يجوز للناقل أو من ينوب عنه أن يدرج في وثيقة الشحن البيان الملائم المتعلق بحالة وكيفية البضائع الظاهرين وأهميتها، وإذا تم تسليم البضاعة محزومة لأجل نقلها، جاز له كذلك أن يدرج في وثيقة الشحن ما يشير إلى أنه على غير علم بمحتواها<sup>3</sup>.

وإذا كانت البضائع خطيرة أو قابلة للاحتراق أو الانفجار وجب على الشاحن أن يخطر الناقل بذلك، وأن يضع بيانا على البضاعة التحذير من خطورتها، بحيث أنه وتطبيقاً لمقتضيات المادة 778 من القانون البحري، فإنه إذا لم يجري إعلام الناقل أو من يمثله عن البضائع قابلة للاشتعال أو الانفجار أو البضائع الخطرة، والتي ما كان ليقبل بتحميلها عند معرفة نوعها وخاصيتها، فإنه يمكن تزيلها من السفينة أو إتلافها أو جعلها غير ضارة<sup>4</sup>.

و مما لا شك فيه أن التحفظات التي ترد في وثيقة الشحن بخصوص البيانات المتعلقة بالبضائع المشحونة تعوق تداوله، لذلك قد يتفق الشاحن والناقل البحري على إصدار وثيقة شحن خالية من التحفظات، وهذا ما يعرف بوثيقة الشحن النظيفة (Clean bill of lading).

<sup>1</sup> - حيث تنص المادة الثانية من القانون التجاري على أنه يعد عملاً تجارياً بحسب الموضوع كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية، كما نصت المادة الثالثة على أنه يعد عملاً تجارياً بحسب الشكل كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

<sup>2</sup> - نصت للمادة 30 من القانون البحري يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

<sup>3</sup> - ووفقاً للمادة 756 من قانون بحري فإنه يجوز للناقل أو من ينوب عليه أن يدرج في وثيقة الشحن البيان الملائم المتعلق بحالة وتكييف البضائع الظاهرين وأهميتها إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق من عدد الطرود أو القطع وكمية ووزن البضائع خاصة إذا كانت لديه دواعي جدية للشك في صحة تصريحات الشاحن وكذلك له إبداء تحفظات حول علامات التعريف المتعلقة بالبضائع عندما لا تكون مدموغة أو محتومة بشكل تبقى فيه مقروءة حتى نهاية الرحلة، وله كذلك أن يدرج في وثيقة الشحن ما يشير إلى أنه على غير علم بمحتوى البضاعة إذا تسلمها وهي محزومة.

<sup>4</sup> - حتى وإن كان بعض هذه البضاعة محملاً على متن السفينة بمعرفة وموافقة الناقل، وأصبحت تشكل خطراً على السفينة والحمولة ن فإنه يمكن تزيلها بنفس الشكل أو إتلافها أو جعلها غير ضارة من طرف الناقل ودون أية مسؤولية على الناقل.

وبالرغم من ذلك فإن وثيقة الشحن الخالية من أية تحفظات لا تجعل الناقل البحري في مأمن من رجوع الغير عليه، وخاصة المرسل إليه، لذلك يشترط الناقل البحري الحصول على خطاب الضمان<sup>1</sup> وهو يتضمن اتفاقاً على تعويض الناقل البحري عن الأضرار التي تلحق به من جراء إصدار سند شحن نظيف خالي من أي تحفظ، وعلى ذلك تنص المادة 757 بحري جزائري على أنه: «تعتبر باطلة وعديمة الثر تجاه الغير، جميع الرسائل أو الاتفاقيات المعطاة من قبل الشاحن بتعويض الناقل حين يتعهد هذا الأخير أو ممثله بإعطاء وثيقة شحن بدون تحفظ وهو يشك بقوة بعدم صحة ما جاء فيها بيد أنه يجوز للغير التمسك بها تجاه الشاحن».

أما عن مدى هذه الحجية فهي حجية نسبية غير مطلقة، فيجوز لأي من طرفي سند الشحن تقويضها وإثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن<sup>2</sup>، فيجوز للناقل إثبات أن البضائع المشحونة كانت بوصف وحالة مختلفة كما وارد في وثيقة الشحن، كما يجوز للشاحن إثبات أن البضائع المشحونة كانت أكثر عدداً أو أحسن حالاً مما ذكر في وثيقة الشحن<sup>3</sup>.

و فيما يتعلق بالأدلة المقبولة لإثبات عكس ما جاء في الوثيقة، فنرى التمييز بين الناقل والشاحن، فإذا كان الإثبات في مواجهة الناقل الذي يعتبر عقد النقل تجارياً بالنسبة له دائماً، يجوز إثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن بكافة طرق الإثبات عملاً بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

---

<sup>1</sup> - حيث جرى العمل على تضمين وثيقة الشحن تحفظات تتعلق بالبيانات التي يقدمها الشاحن عن حالة البضائع وهذه التحفظات تضعف من قوة الوثيقة كما أنها لا تشجع على التعامل، فابتكر الشاحنون وسيلة يخلصون بها وثائق الشحن البحري من هذه التحفظات، وذلك بأن يعطي الشاحن تعهداً للناقل بان يعوضه عما يصيبه بسبب عدم صحة البيانات التي يريد الشاحن إدراجها بالسند في مقابل أن يصدر الناقل وثيقة الشحن نظيفة وخالية من كل تحفظ. ويعرف في العمل البحري بـ "خطاب الضمان" خطاباً الضمان وأثرها على حجية سند الشحن".

<sup>2</sup> - المادة 761 من قانون البحري تنص على أنه: "تعد وثيقة الشحن ثابتة بالقرينة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك، ولا يقبل ما يخلف وثيقة الشحن إذا نقلت لحامل من الغير بحسن نية".

<sup>3</sup> - محمد مهجت عبد الله أمين، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية/ الجزء الثاني والثالث، الطبعة الأولى 2004-2005، دار النهضة العربية القاهرة، ص 91.

و يجوز أيضا أعمال نفس المبدأ إذا كان الإثبات في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه، وذلك إذا كان عقد النقل تجاريا أيضا بالنسبة له<sup>1</sup>.

أما إذا كان عقد النقل بالنسبة للشاحن والمرسل إليه غير تجاري فلا يجوز للناقل إثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن في مواجهة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها من الإقرار أو اليمين عملا بنصوص القانون المدني.

### ثانيا: حجية سند الشحن بالنسبة إلى الغير.

نظرا لأن وثيقة الشحن البحري هي الدليل الكتابي على إبرام عقد النقل البحري للبضائع، لذلك فإن بيانات هذه الوثيقة حجة في إثبات الحقوق والالتزامات الخاصة بكل طرف من أطراف العقد وأيضا في مواجهة الغير.

و المقصود بالغير في هذا الخصوص كل شخص يكون طرفا في رابطة قانونية تجعل له مصلحة تتصل بواقعة الشحن وطبيعة البضاعة المشحونة وكميتها<sup>2</sup>، وهو يشمل بهذا المعنى المؤمنين على الشحنات، والشاحنين الآخرين بصدد المساهمات في الخسارة المشتركة<sup>3</sup>، والمرسل إليه إذا كان شخص آخر غير الشاحن<sup>4</sup>.

فوفقا لتقرير نص المادة 2/761<sup>5</sup>، نرى أن حجية سند الشحن بالنسبة للغير تعني أمرين:

---

<sup>1</sup> - كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1997، ص 526؛ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص 91 وما بعدها؛ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005، ص 145؛ عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 247؛ محمد فريد العريبي، محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي = الحقوقية لبنان، الطبعة الأولى 2005، ص 315؛ وهيب الأسد، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص 176 وما بعدها؛ هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، سنة 1976، ص 181.

<sup>2</sup> - هناك عدة عقود، مما يجعل كل عقد حلقة في هذه السلسلة العقدية (التي ينظمها وحدة المحل أو وحدة الهدف)، مثل عقد البيع، عقد النقل، عقد التأمين، عقد الشحن والتفريغ.

<sup>3</sup> - مصطفى كمال طه، "القانون البحري"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006، الصفحة 301 البند 361.

<sup>4</sup> - المرسل إليه في مجال علاقات النقل البحري المتداخلة والمتشابكة، يعتبر من طائفة الغير صاحب المصلحة الذي يمكن أن يستفيد من نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية، فله أن يطالب عضوا آخر باحترام مصلحته، والعكس صحيح حيث يمكن لأحد أفراد المجموعة العقدية أن يطالب المرسل إليه بتنفيذ التزام يتعلق بمصلحة هذا العضو مثل مطالبة الناقل للمرسل إليه بدفع أجره النقل إذا كانت واجبة الدفع عند التفريغ.

<sup>5</sup> - تنص المادة 2/761 على أنه "ولا يقبل ما يخالفها إذا نقلت وثيقة الشحن لحامل من الغير بحسن نية".

أولاً: أن يجوز للغير إذا كانت بيانات وثيقة الشحن تتفق ومصطلحه أن يتمسك بهذه البيانات في مواجهة طرفي العقد (الناقل والشاحن)، ولا يجوز لأي من هذين الطرفين الإدعاء بعدم صحة هذه البيانات في مواجهة الغير أو إثبات عكسها.

فالسند له في هذا الصدد حجية مطلقة لصالح الغير ولا يجوز تقويضها بأي دليل ولو كان كتابياً، وهكذا نجد أن لوثيقة الشحن البحري حجية قاطعة في الإثبات في مواجهة الغير بشرط أن يكون حسن النية<sup>1</sup>، بمعنى أنه إذا كان الغير يعلم بعدم صحة البيانات الواردة في وثيقة الشحن فإنه يعد سيء النية الأمر الذي يترتب عليه أنه يجوز للناقل البحري أو الشاحن إقامة الدليل على خلاف ما ورد في وثيقة الشحن، و انتفاء حسن نية الغير.<sup>2</sup>

ويترتب على هذه الحجية المطلقة لوثيقة الشحن لصالح الغير حسن النية، أنه يجوز للمرسل إليه إذا اكتشف اختلافاً بين البضائع المسلمة له والمذكورة في وثيقة الشحن من حيث حالتها أو عددها أو قيمتها، أن يرجع على الناقل بالتعويض، ولا يجوز للناقل أن يدفع بما جاء في ورقة الضمان، أو الرسائل أو الاتفاقيات المحررة بينه وبين الشاحن.<sup>3</sup>

فهي تعتبر باطلة وعديمة الأثر تجاه الغير، غير أنه يجوز للغير التمسك بها تجاه الشاحن.<sup>4</sup>

ثانياً: يجوز للغير، إذا كانت مصطلحه تتفق وإثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن من بيانات أن يقيم الدليل على ذلك، فوثيقة الشحن بالنسبة للغير مجرد واقعة مادية يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1997، ص 526 وما بعدها؛ هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، سنة 1976، ص 182؛ محمد فريد العريبي، محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الأولى 2005، ص 316؛ هاني دويدار، موجز القانون البحري — دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 1999.

<sup>2</sup> - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005، ص 155.

<sup>3</sup> - S. BALTER, Valeur Probante Du Connaissement, thèse Paris, 1933. P. 173.

<sup>4</sup> - حيث تنص المادة 757 من القانون البحري على أنه تعتبر باطلة وعديمة الأثر تجاه الغير، جميع الرسائل أو الاتفاقيات المعطاة من قبل الشاحن بتعويض الناقل حين يتعهد هذا الأخير أو ممثله بإعطاء وثيقة شحن بدون تحفظ وهو يشك بقوة بعدم صحة ما جاء فيها بيد أنه يجوز للغير التمسك بها تجاه الشاحن.

<sup>5</sup> - لا يختلف مركز المرسل إليه عن مركز الغير فيما يتعلق بإصدار وثيقة الشحن البحري، وما تتضمنه من بيانات، إلا إذا كان هو الشاحن نفسه. للمزيد من التوضيح حول مركز القانوني للمرسل إليه في حقد النقل البحري، أنظر المبحث الثاني من الفصل الثاني الباب الأول من هذه الرسالة، الصفحة 203 وما بعدها.

وقد استهدف القانون البحري بهذا، تسهيل تداول وثيقة الشحن وتدعيم قوتها الائتمانية الأمر الذي لا يتحقق إلا بمنع الناقل والشاحن من نقض ما لوثيقة الشحن من قوة في الإثبات في مواجهة الغير حسن النية الذي لا يعلم بعدم صحة بيانات الوثيقة،<sup>1</sup> وهذا الحل الذي جاءت به المادة 761 من القانون البحري<sup>2</sup> يتفق والمنطق إذا نظرنا إلى السلوك الذي يجب أن يسلكه الناقل عند تسليم وثيقة الشحن، فالناقل طبقا للمادة 753 من القانون البحري يحرر الوثيقة بناء على البيانات الكتابية التي يقدمها له الشاحن، والتي يكون هذا الأخير مسؤولا عن صحتها، على أنه يتعين على الناقل أن يراقب هذه البيانات، فإذا توافرت له أسباب جدية للشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلا، أو عندما لا يتوفر لديه الوسائل المعقولة له للتحقق منها، فإن له الحق في أن يثبت في وثيقة الشحن التحفظات المتعلقة بالبيانات التي قدمها الشاحن (المادة 756 من القانون البحري)<sup>3</sup>. فإذا لم يثبت الناقل هذه التحفظات فلا يقبل منه الادعاء حول صحة بيانات سند الشحن المتعلقة بالبضائع في مواجهة الغير حسن النية.<sup>4</sup>

وبناء على ما سبق، فإنه لا يجوز للناقل البحري إقامة الدليل على خلاف ما هو ثابت في سند الشحن في مواجهة المرسل إليه حسن النية، وعلى العكس، فإن المرسل إليه يستطيع إقامة الدليل على خلاف ما هو ثابت في وثيقة الشحن بكافة الطرق، أما إذا اجتمعت صفتي الشاحن والمرسل إليه في شخص واحد، فيخضع الاحتجاج بوثيقة الشحن البحري للأحكام المتعلقة بحجية وثيقة الشحن في الإثبات في العلاقة بين الناقل والشاحن.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 99.

<sup>2</sup> - تنص المادة 761 من القانون البحري على أنه « تعدّ وثيقة الشحن الموضوعة طبقا لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالقرينة بالنسبة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة والكمية المبيّنة في الوثيقة إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك. ولا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن نية ».

<sup>3</sup> - نصت المادة 756 من القانون البحري على أنه يجوز للناقل أو من ينوب عنه أن يدرج في وثيقة الشحن البيان الملائم المتعلق بحالة تكييف البضائع الظاهرين وأهميتها إذا وجدت لديه الدواعي المذكورة في المادة السابقة.

وإذا تم تسليم البضاعة وهي محزومة لأجل نقلها، جاز له كذلك أن يدرج في وثيقة الشحن إلى أنه على غير علم بمحتواها.

<sup>4</sup> - المادة الثالثة الفقرة 2 من معاهدة بروكسل 1924.

<sup>5</sup> - هاني دويدار، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 1999، الصفحة 59.

## المطلب الثاني:

### وثائق النقل البحري الأخرى

#### Les autres documents de transports

الحقيقة، أنّ وثيقة الشحن باعتبارها سندا تجاريا لا يمكن الاستغناء عنها ، ولكن قصر طول بعض الرحلات البحرية ، وقصر مدة تحويل الوثائق في الاعتمادات المستندية وازدياد سرعة السفن والناقلات البحرية ، ومع تطور وسائل المناولة المينائية ، كل هذه الاعتبارات تكون عادة عائقا في الواقع العملي عند التسليم للمرسل إليه قبل وصول السفينة التي تحمل البضاعة ووثيقة الشحن. فمثل هذه الصعوبات التي تنتج عن استعمال وثيقة الشحن هي التي تبرّر في بعض الأحيان استعمال سندات أخرى في عقد النقل البحري<sup>1</sup>، فعادة ما تصل البضائع قبل وثيقة الشحن التي تمثلها إلى ميناء التفريغ وإن كان النقل البحري معروفا بعدم سرعته ، فالتسليم في ميناء الوصول يقتضي تقديم نسخة أصلية من وثيقة الشحن ، وهذه الأخيرة عادة ما يتأخر وصولها لأسباب عديدة قد تكون إدارية أو حتى بنكية ، فلا تكون بيدي المرسل إليه وثيقة الشحن بالرغم من أنّ البضائع قد وصلت فعلا إلى ميناء التفريغ.

لذا دأب المتعاملون الاقتصاديون على خلق و استخدام وثائق أخرى للنقل ، وإن كانت بعضها لا تؤدي نفس وظيفة وثيقة الشحن البحري. هذه الوثائق هي مختلفة وتسمياتها متعدّدة بل ومتغيرة<sup>2</sup>. لذا سنتناول الوثائق الأكثر استعمالا وهي : أمر التسليم (الفرع الأول) ، وثيقة الشحن للنقل متعدّد الوسائط (الفرع الثاني) ، رسالة النقل البحري(الفرع الثالث) و وثيقة الشحن الإلكترونية (الفرع الرابع).

<sup>1</sup>- Y.TASSEL, les documents maritimes autre que le connaissance, mélanges H. BLAISE, Economica, 1995, p. 406.

<sup>2</sup>- Le doyen Rodier a proposé de les classer en trois catégories : ordres, reçus et bons d'enlèvement. R. Rodière, Traité de droit maritime, Tome II, Op.cit, p 127, n°491.

## الفرع الأول:

### أمر التسليم

#### Le delivery order

أمر التسليم أو إذن التسليم أو رخصة التسليم<sup>1</sup>، و أيا ما كان الأمر بشأن التسمية التي تطلق على هذا السند، فهو مستند بحري شأنه شأن وثيقة الشحن<sup>2</sup>، ففي الواقع العملي يستعمل هذا السند (أمر التسليم) في ثلاثة أنواع من الوثائق<sup>3</sup>، فالأولى ممضية من طرف البائع والثانية ممضية من طرف الناقل أو أحد ممثليه، والثالثة ممضية من طرف وكيل الشحنة<sup>4</sup>. الملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم ينصّ على مثل هذه المستندات على عكس مشرعين آخرين<sup>5</sup>. فمثلا المشرع المصري نظم هذا المستند تحت تسمية إذن التسليم في المادة 212 ق. بحري مصري، معتبرا إياه المستند الذي يصدره الوكيل البحري في ميناء الوصول في مقابل سند الشحن الذي يسحب من المرسل إليه<sup>6</sup>. والحقيقة أنّ أمر التسليم الذي نظمه المشرع المصري يختلف عن أوامر التسليم التي تصدر في الواقع العملي.

لذا سوف نتناول هذا المستند مبينين القيمة القانونية لكل نوع من أوامر التسليم، بداية بأمر التسليم الممضي من طرف الناقل والذي هو تقريبا جزء من وثيقة الشحن البحري (أولاً) ثمّ التطرق للنوعين الآخرين واللذين هما في الحقيقة وصولات التسليم (ثانياً).

<sup>1</sup> - Le delivery order ou laissez- suivre ou ordre de livraison, ou bon de livraison.

<sup>2</sup> - أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 33 وما بعدها.

<sup>3</sup> - Andrée JACK. Delivery order, Sirey 1930, n° 94.

<sup>4</sup> - R. Rodier, Traité de droit maritime, Tome 2, Dalloz, Paris, 1968, n°550, p 187.

<sup>5</sup> - المادة 212 من القانون البحري المصري، المادة 261 بحري إماراتي، المادة 244 بحري عماني، المادة 182 بحري كويتي.

<sup>6</sup> - نصت المادة 1/212 من القانون البحري المصري على أنه "يجوز لكل من له الحق في تسلم بضائع بمقتضى سند شحن أن يطلب من الناقل إصدار أذن تسليم تتعلق بكميات منها بشرط أن ينص على ذلك في سند الشحن". أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 34.

## الفقرة الأولى:

### أمر التسليم الممضي من طرف الناقل.

#### Le delivery order signé par le transporteur

هذا المستند يسمّى أيضا بالإنجليزية Ship's delivery order، وهو يأخذ شكلين، إمّا أن يصدر من الناقل أو أحد ممثليه بطلب من البائع (الشاحن) مقابل إعادة وثيقة الشحن، وإمّا يصدره البائع (الشاحن) ثمّ يقدمه للناقل من أجل إمضائه. وفي كلتا الحالتين له نفس القيمة<sup>1</sup>. هذا المستند هو في الحقيقة قسيمة (coupure) من وثيقة الشحن أو جزء منها، يُصدر ويُرد من طرف الناقل عندما تقسّم أو تجزّأ البضائع إلى أجزاء، بحيث تكون موجهة إلى عدّة أشخاص لاستقبالها (في حالة تعدد المرسل إليهم).

استعمال هذا المستند (delivery order) شائع في نقل الحمولات التي تكون محل تحويل متتابع أثناء الرحلة، مثل البن أو الفول السوداني... الخ، فمثلا مُنتج البن يشحن عدة حاويات وتكون كلها مغطاة بوثيقة شحن واحدة، ويتمّ بعد ذلك بيع كل حاوية على حدة أثناء الرحلة البحرية، فعند الوصول إلى ميناء التفريغ حامل وثيقة الشحن يطلب التسليم وإلى جانبه عدد معين من أوامر التسليم، فكل أمر تسليم يمثل جزءا من الحمولة. و بالتالي كل مرسل إليه يأخذ أمر تسليم متطابق مع الحاوية التي اشتراها والتي يمكنه من استلامها. إذن هدفه هو تجزئة البضائع المنقولة قبل وضعها تحت تصرّف المستقبل لها<sup>2</sup>.

وعلى العموم، بيانات أمر التسليم هي نفسها بيانات وثيقة الشحن<sup>3</sup>، فهو يحتوي على الكمية والوزن وحتى العلامة، رقم تجزئة البضائع، ميناء الشحن، اسم السفينة، تاريخ ومكان إصدار الأمر<sup>4</sup>. وكذلك يأخذ أحد الأشكال بالرغم من أنّه يحمل عبارة "لأمر"، فقد يكون لحامله أو لشخص مسمّى<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- Rita Herro, vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1,24 novembre 2009, n°545, p 287.

<sup>2</sup>- P. BORUCHOWITZ, Le delivery orders, thèse, Lausanne, 1956.p. 125.

<sup>3</sup>- Andrée Jack, delivery order, édition Sirey, Paris, 1930.N° 94

<sup>4</sup>- A. Jack, Op.cit, n° 99 et 100.

<sup>5</sup>- Rita Herro, vente et transport Thèse, op.cit. n°545, p 288, n° 547.

أمّا بخصوص قيمة هذا المستند من الناحية القانونية، فإنّه يمثل البضائع مثله مثل وثيقة الشحن البحري التي يعوضها<sup>1</sup>، لأنّ تأشيرة الناقل عليه تمثل الالتزام الشخصي لهذا الأخير بحفظ البضائع لحساب حامل هذا السند وتسليمه البضائع عند الوصول<sup>2</sup>.

فحامل هذا السند له حقين في مواجهة الناقل، فله أولاً حق طلب التسليم في ميناء الوصول. وله حق رفع دعوى المسؤولية ضدّ الناقل بسبب الأضرار الحاصلة في حالة الهلاك أو التلف ثانياً<sup>3</sup>. وبالتتبع، في العلاقات بين البائع والمشتري (الشاحن والمرسل إليه) تحويل أمر التسليم يستلزم تسليم المبيع وينتج كل الآثار التي تنتجها وثيقة الشحن البحري بصفتها الوثيقة الأساسية بين البائع والمشتري، غير أنّه يختلف هذا الحكم بخصوص النوعين الآخرين من أوامر التسليم.

### الفقرة الثانية:

#### أمر التسليم الممضي من طرف البائع أو من طرف وكيل الشحنة

#### Le delivery order signé par le vendeur ou par le consignateur

هناك تشابه واختلافات بين هذين الأمرين لذا سنتناول في الأوّل أمر التسليم الموقع<sup>4</sup> من طرف البائع (الشاحن) ثمّ ثانياً: أمر التسليم الممضي من طرف وكيل السفينة (الوكيل البحري).

#### أولاً: أمر التسليم الممضي من طرف البائع :

هذا المستند يصدر إمّا من طرف البائع حامل وثيقة الشحن، وإمّا من طرف البائع الثاني الذي هو في الحقيقة حامل لأمر التسليم كذلك، والذي يرغب في تجزئة بضاعته التي اشتراها من البائع (حامل وثيقة الشحن). و يسمى هذا المستند في فرنسا بوصل التسليم (bon de livraison) أو حتى وصل الرفع (bon d'enlèvement) أين بموجبه يعطي البائع أمراً إلى وكيل الحمولة لتسليم جزء من الحمولة لحامله<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- Antoine Vialard, droit maritime, (PUF) presses universitaires de France , 1<sup>re</sup> édition 1997, p 400 n° 465 ; R. Rodier, E. du Pontavice, droit maritime, DALLOZ, 12e édition 1997 page 337 n° 360.

<sup>2</sup>- G. Ripert, droit maritime, TII, 4<sup>ème</sup> éd, 1952, n° 1932.

<sup>3</sup>- Emanuel du Pontavice et P. CORDIER, transport et affrètement maritime, DALMAS, paris 2<sup>e</sup> édition, 1990, page E.3.

<sup>4</sup>- التوقيع أوسع نطاق من الإمضاء، لأن التوقيع يشمل الإمضاء وبصمة الأصبع، والختم، غير أن المشرع الجزائري استعملهما بنفس المعنى في القانون المدني وفقاً للمادة 327.

<sup>5</sup>- G. Smeesters et G. Winkelmoelen, droit maritime et droit fluvial, 2<sup>ème</sup> éd, Brylant, 1929, n° 469-470.

إلا أن هذا المستند لا يمكنه أن يعوّض وثيقة الشحن البحري لأنه لا يمثل البضاعة<sup>1</sup>، كما أنه لا يعطي أي حق لصاحب البضاعة في استلامها أثناء النقل، بمعنى أنه لا يمكن مواجهة الناقل بهذا المستند لأنه لم يمضه هذا الأخير<sup>2</sup>.

هذا النوع من أوامر التسليم لا يخلق أي رابطة قانونية جديدة في العلاقات بين البائع والمشتري، لأنه يثبت فقط الالتزام المأخوذ من الأوّل بتسليم البضائع إلى الثاني. وبالتالي لا يمنح أي حقوق ما عدا حق التقدم إلى صاحب البضاعة المشتراة من أجل التسليم أو رفض البضائع، إذا لم تكن مطابقة للبيع. كما أن قبول هذا المستند بدون أية تحفظات من طرف المشتري قد يجرمه من حق مطالبة البائع بوثيقة شحن أو أمر تسليم ممضي من طرف الناقل<sup>3</sup>.  
و عليه لا يمكن للبائع أن يعتمد علي هذا المستند كدليل لحسن تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، لأنه وحده الممضي عليه، وهو بالتالي لا يدرج أية بيانات ممكن أن تكون حجة ضده في عدم تنفيذه لالتزاماته.

#### ثانيا: أمر التسليم الممضي من طرف وكيل الحمولة<sup>4</sup>

يعدّ وكيل الحمولة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة من ذوي الحق على البضاعة باستلام البضائع باسم وحساب موكله ودفع أجرة الشحن عن البضائع إذا كانت مستحقة وتوزيع البضائع بين المرسل إليهم<sup>5</sup>.  
فمهمة وكيل الحمولة هي استلام البضائع حين وصولها وتوزيعها بين حاملي أوامر التسليم كل حسب حقه في البضاعة<sup>6</sup>. فهو لا يمضي أوامر التسليم إلاّ بإرجاع وثيقة الشحن وإلاّ أثّرت

<sup>1</sup>- A. Jack, Op.cit, n° 238 ; A. Chao, ventes maritime et protection de l'acheteur CAF, BT, 1973, p 376.

<sup>2</sup>- Y. Tassel, effet relatif et opposabilité des conventions dans les ventes FOB et CIF : des corrélations existant entre le contrat de vent, l'affrètement et le connaissance, DMF, n°516, mai 1992.

<sup>3</sup>- A. JACK, Delivery orders, Serey, 1930, n° 138.

<sup>4</sup>- Le delivery order signé par le consignateur

<sup>5</sup>- وهذا ما تضمنه المادة 621 من القانون البحري بنصها على انه "يعدّ وكيل الحمولة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة من ذوي الحق في البضاعة باستلام البضائع باسم وحساب موكله ودفع أجرة الشحن عن البضائع إذا كانت مستحقة وتوزيع البضائع بين المرسل إليهم".

<sup>6</sup>- وفقا للمادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 09-183 مؤرّخ في 17 ماي سنة 2009 الذي يحدد شروط ممارسة نشاطات مساعدي النقل البحري، بأن هذه المهنة تخضع للحصول المسبق على اعتماد يصدره الوزير المكلف بالبحرية التجارية. ج.ر العدد 13 المؤرخ في 24 ماي سنة 2009.

مسؤوليته اتجاه حاملي أوامر التسليم. وعلاوة على ذلك حيازة وثيقة الشحن من طرف وكيل الحمولة أمر ضروري لتسلمه البضاعة<sup>1</sup>.

هذا النوع من أوامر التسليم لا يمثل البضاعة لأنه لا يمنح أي حق في مواجهة الحائز المادي للبضائع والذي هو الناقل<sup>2</sup>. و يؤكد أن وكيل الحمولة يلتزم نحو حاملي أوامر التسليم باستلام البضائع لحساب موكله، ولكن لا يستطيع فعل ذلك إلا بعد وصول البضاعة وبالأخص بتقديمه وثيقة الشحن للربان. وبالتالي فإن إمضاء وكيل الحمولة أوامر التسليم في الحقيقة يكون إلا إذا كانت البضائع تحت يده وبالتالي تصبح هذه الأوامر تمثل البضائع وتمثل سنداً يمكن المطالبة بموجبه بالبضائع من حائزها<sup>3</sup>.

غير أن هذا المستند قد ينتج آثار في العلاقة بين البائع والمشتري لأنه يخصص البضاعة، وكذلك فإن البضاعة تكون على عاتق البائع أثناء الرحلة البحرية، لأن تحويل المخاطر إلى المشتري لا يمكن إلا بتحويل وثيقة الشحن.

---

<sup>1</sup> - حاك الحكيم، الحقوق التجارية، الجزء الثاني، مطبعة طربين، جامعة دمشق، سنة 1979، ص 142 وما بعدها؛ عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 192، مصطفى كمال طه، - القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006، ص 245 وما بعدها؛ محمد فريد العريبي، هاني دويدار، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2000، ص 541 وما بعدها.

<sup>2</sup> - G. Smeesters et G. Winkelmolen, droit maritime et droit fluvial. 1, 2<sup>e</sup> édition, Brylant, 1929, n° 471.

<sup>3</sup> - يجب عدم الخلط بين أمر التسليم هذا و مستند آخر يطلق عليه إذن التسليم وهو المستند جرى العمل على أن يصدره الوكيل البحري في ميناء الوصول في مقابل سند الشحن الذي يسحبه من المرسل إليه، و بواسطة هذا المستند يمكن لهذا الأخير أن يتقدم إلى الربان طالبا تسليمه البضائع الثابتة في وثيقة الشحن التي سحبت منه، والواقع أن هذا المستند ليس معدا لتقسيم الشحنة، لأنه يصدر بشأن كل الكمية التي تمثلها وثيقة الشحن، والغرض الأساسي منه هو السماح للمرسل إليه بتسلم البضائع بعد وصولها وليس السماح له بإجراء أي عمليات عليها قبل وصولها لميناء التفريغ.

## الفرع الثاني:

### وثيقة النقل متعدد الوسائط

Le document de transport multimodal (DTM)

تطورت وسائل النقل وطرقه، وفرضت ثورة الحاويات التي بدأت في ستينات القرن الماضي تغييرات جذرية على صناعة النقل من كافة جوانبها<sup>1</sup>. وأمام المتطلبات المستحدثة للتجارة الدولية والنقل الدولي للبضائع تطور نمط النقل من مواقع الإنتاج إلى أماكن التوزيع باستخدام أكثر من واسطة نقل على أساس عقد نقل متعدد الوسائط<sup>2</sup> يأخذ بموجبه متعهد النقل البضائع<sup>3</sup>(ETM) في حراسته ويسأل عنها ويتولى نقلها إلى المكان المعين للتسليم وذلك مقابل أجر<sup>4</sup>.

لذلك بذلت الهيئات الدولية المهتمة بمسائل النقل محاولات عديدة لإرساء قواعد قانونية موحدة للنقل المتعدد الوسائط كان أهمها اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980<sup>5</sup>، ولكن بسبب تأخر استكمال النصاب اللازم لدخولها حيز النفاذ، فقد اشتركت منظمة اليونكتاد(UNCTAD) مع غرفة التجارة الدولية (ICC) في وضع قواعد اختيارية جديدة خاصة بوثائق النقل الدولي متعدد الوسائط، لكي تحل محل قواعد غرفة التجارة لسنة 1975، فقررت هذه الغرفة في أكتوبر 1991 سحب القواعد القديمة من التعامل في 1991/12/31 لإفساح الطريق للقواعد الجديدة بشأن وثائق النقل الدولي متعدد الوسائط لسنة 1991<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - وبرزت أهمية نظام النقل متعدد الوسائط حديثا و. بمناسبة ظهور فكرة النقل الشامل، التي تستند إلى النظر إلى عمليات النقل الدولي من وجهة شاملة في إطار لوجستيات التجارة الدولية. و من ثم فإن النقل متعدد الوسائط يستهدف ضمان انسيابية ومرونة حركة البضائع، من خلال سلسلة نقل متكاملة وبسرعة واحدة وفي وقت مضبوط.

<sup>2</sup> - يرى البعض استخدام عبارة الوسائط، بدلا من "الوسائط" يقولون النقل الدولي متعدد الوسائط وأنه يتضمن وسيلتين أو أكثر من وسائل النقل، انظر، عبد القادر العطير، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 3، السنة الثامنة، ص 171.

<sup>3</sup> - (ETM).Entreprise de transport multimodal.

<sup>4</sup> - Pierre Bonassies, Christian Scapel, Traité de droit maritime, L.G.D.J, 2006, p769, n° 1200.

<sup>5</sup> - N. LACASSE, le transport multimodal international de marchandises, étude comparative des droit canadien et français, thèse paris 1, 1988.p. 90.

<sup>6</sup> - اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1991 والمتعلقة بالنقل متعدد الوسائط ولكنها لم تدخل حيز التنفيذ إلى الآن.

## الفقرة الأولى:

### التعريف بالوثيقة وطبيعتها وإصدارها.

عرفت المادة الأولى الفقرة الثالثة من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط<sup>1</sup> وثيقة النقل بأنها: "وثيقة تثبت عقد متعدد الوسائط وأخذ متعهد النقل البضائع في حراسته وتعهدها منه بتسليم البضائع وفقا لشروط العقد المذكور".

فوثيقة النقل وفقا لهذه المادة هي الوسيلة المعتادة لإثبات عقد النقل المتعدد الوسائط<sup>2</sup>، وهي المحرر الذي يوقعه متعهد النقل بما يفيد تلقيه البضائع وأخذها في حراسته لنقلها من محل القيام إلى محل الوصول، وهذه الوثيقة تحل تعهدا من متعهد النقل بتسليم البضاعة وفقا لشروط العقد<sup>3</sup>.

الملاحظ أن إصدار وثيقة النقل متعدد الوسائط لصالح المرسل دون أن يتوقف ذلك إلى طلبه، كما هو الحال في اتفاقية هامبورغ (المادة 1/14) أو معاهدة بروكسل (المادة 3/3) ولهذا السبب سكنت اتفاقية النقل متعدد الوسائط عن حق المرسل في المطالبة بوثيقة نقل لأن هذا الحق مكفول له بموجب المادة 5 فقرة 1 من الاتفاقية المذكورة<sup>4</sup>.

بعكس وثيقة الشحن المباشرة التي تسمح بتجميع في عقد واحد مبرم بين الناقل والشاحن وبموجب نظام قانوني واحد، مختلف المراحل المتتابعة للنقل من طرف لآخر (de bout en bout)<sup>5</sup> و لكن هل لوثيقة النقل متعدد الوسائط الوظائف الثلاثة لوثيقة الشحن البحري؟ .

<sup>1</sup> - اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع الموقعة في 24 ماي سنة 1980

<sup>2</sup> - هشام رمضان الجزائري، أثر وظيفة الحاويات على وظيفة سند الشحن كأداة لإثبات عقد النقل البحري، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، السنة الثالثة عشر، العدد 3، سبتمبر 1989، الصفحة 161.

<sup>3</sup> - محمد غريب عبد العزيز، النظام القانوني للنقل البحري و الحاويات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، الصفحة 213.

<sup>4</sup> - Ph. DELEBECQUE, Le document de transport multimodal, in le transport multimodal transmaritime et transaérien, les nouvelles règles CNUCED/CCI, Acte de rencontre internationale organisé le 11 avril 1994 par l'IMTM, Marseille, p 157.

<sup>5</sup> - بإصدار المستند، الناقل يلتزم بتنفيذ تحت مسؤوليته مجموع خدمات النقل من استلام البضائع إلى غاية تسليمها النهائي، لهذا تحمل الوثيقة بيانات فحص لمكان استلام البضائع من طرف الناقل، اسم ميناء الشحن، وميناء التفريغ وأخيرا مكان الوصول النهائي للبضائع، وبالتالي طريقة إبرام هذا العقد هي التي تسمح بمعرفة إذا كنا بصدد وثيقة شحن لنقل متتابع (وثيقة شحن مباشرة).

Cass.com 2 Juillet 2000, Navire EMB, engine, DMF, 2001, p 130, Not B, AMMAR.

## الفقرة الثانية:

### وظائف وثيقة النقل متعدد الوسائط

وثيقة الشحن للنقل متعدد الوسائط تؤدي وظيفة وثيقة الشحن البحري بخصوص أنها وصل للبضائع ، ودليل لإثبات محتوى العقد عندما يصدر متعهد النقل المتعدد الوسائط وثيقة النقل فهو يقرّ بأنه قد تسلم البضاعة وأخذها في حراسته بالحالة المبيّنة في الوثيقة<sup>1</sup> ، وبهذا تعتبر وثيقة النقل إيصالاً من متعهد النقل باستلام البضاعة ، وكذلك لو يتعهد بإصداره الوثيقة بتنظيم وتنفيذ عملية نقل البضاعة المعهود بها إليه من المكان الذي تلقاها فيه إلى مكان الوصول طبقاً للشروط المدونة بالوثيقة. وبالتالي هي أداة لإثبات عقد النقل متعدد الوسائط وتعتبر دليلاً على شروطه والأجرة المتفق عليها<sup>2</sup>، ومن ناحية ثالثة فهي تمثل البضاعة وتقوم مقامها وتعتبر سند ملكيتها<sup>3</sup> ولكن ليس في كل الحالات.

### أولاً: وثيقة النقل المتعدد الوسائط كإيصال استلام البضاعة .

دور وثيقة النقل المتعدد الوسائط كإيصال للبضائع محل النقل ، هو أمر بديهي طالما تحتوي وثيقة النقل على البيانات الخاصة بطبيعة البضاعة وعلامتها الرسمية وعدد الطرود ووزنها وكميتها ، ولكن قوة هذه البيانات على الإثبات هي التي تطرح مشاكل<sup>4</sup> ، فالمادة 10 من اتفاقية جنيف لسنة 1980 التي تحمل عنوان "القيمة الثبوتية لوثيقة النقل المتعدد الوسائط" تحدد هذه المادة أنّ الوثيقة تعتبر دليل استلام البضائع من طرف متعهد النقل بالكيفية الموصوفة بها في

<sup>1</sup> - عبد القادر العطير، اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل الدولي متعدد الوسائل للبضائع لسنة 1980، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة، العدد 3، سبتمبر 1984، الصفحة 194 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عرفت المادة الأولى فقرة أولى من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لعام 1980 بأنه نقل بضائع بواسطتين مختلفتين على الأقل من وسائط النقل على أساس عقد نقل متعدد الوسائط من مكان في بلد م يأخذ فيه متعهد النقل متعدد الوسائط البضائع في حراسته إلى المكان المحدد للتسليم في بلد آخر.

<sup>3</sup> - فاروق ملش ، النقل المتعدد الوسائط ( الأوجه التجارية والقانونية ) ، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري ، الشنهابي للطباعة والنشر ، 1996، ص 425.

<sup>4</sup> - سوزان على حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، سنة 2004، الصفحة 53 ؛- عبد القادر العطير، اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل الدولي متعدد الوسائل للبضائع لسنة 1980، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة، العدد الثالث، سبتمبر 1984، الصفحة 183؛- محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007، الصفحة 69.

وثيقة النقل ويكون لكل من المرسل و متعهد النقل أن يثبت في مواجهة الآخر عدم صحة هذه البيانات ، وبالتالي هنا تعتبر الوثيقة قرينة بسيطة يمكن التدليل على عكسها<sup>1</sup>.  
أمّا الفقرة ب من المادة 10 فأوردت حكما آخر في حالة الوثيقة القابلة للتداول ، والتي تؤول إلى الغير حسن النية، فجعلت الوثيقة من لها حجة قاطعة على متعهد النقل لصالح هذا الغير. وبالتالي لا يستطيع إثبات عكس الوثيقة في مواجهة الغير حسن النية ، غير أنّ المادة 9 من الاتفاقية أضافت أنّ هذه القوة الثبوتية للوثيقة لا تطبق إلاّ خارج نطاق البيانات التي أخذ عليها متعهد النقل تحفظات (بمعنى وجود التحفظات في وثيقة النقل ، لا يؤدي إلى إعفاء المتعهد من المسؤولية إلاّ فيما وردت بخصوصه فقط).

وحتى القاعدة رقم 3 من قواعد (CNUCED/CCI) لسنة 1991<sup>2</sup> تنص على أنّ البيانات الموجودة في وثيقة النقل ، تكون حجة ما لم يثبت عكس ذلك ، على استلام البضائع من طرف متعهد النقل بالحالة والكيفية الموصوفة طالما لا يظهر في الوثيقة أي عبارة مخالفة مثل "وزنت وملاّت وعدّت من طرف الشاحن أو "حاوية مملوءة من طرف الشاحن" أو أية عبارة مماثلة لا تظهر في الوثيقة أو أضيفت إلى الوثيقة.  
إذن تحفظ واحد يكفي لمحو القوة الثبوتية عن هذا المستند. وبالتالي وثيقة النقل متعدّد الوسائط لها قوة ثبوتية ضعيفة مقارنة بوثيقة الشحن البحري، بل وحتى القضاء الفرنسي يرفض الاعتراف بهذه الشروط ويعتبرها باطلة في وثيقة الشحن البحري<sup>3</sup>.

### ثانيا: وثيقة النقل متعدّد الوسائط كسند ممثل للبضائع

المادة 1/5 من اتفاقية جنيف 1980 وكذلك المادة 2 فقرة 6 بند أ من قواعد CNUCED/CCI، تسمح بإصدار وثيقة النقل في شكل متداول أي أن تكون قابلة للتداول. ولاعتبار وثيقة النقل ممثلة للبضائع لا بدّ من توافر شرط التداول وكذلك شرط ثاني لا يقلّ أهمية وهو دمج

<sup>1</sup> - فاروق ملش ، المرجع السابق ، ص 426.

<sup>2</sup> - UNCTAD/CCI. Ruler for multimodal transport documents 1991.

<sup>3</sup> - AIX En Provence ,14/09/2001, DMF 2002, P.594, refusent toute valeur à la mention « shipper's load and count »

البضائع في السند<sup>1</sup>، في حين لا يوجد أي نص يؤكد أن وثيقة النقل متعدد الوسائط تدمج البضائع، فلا شيء يدل على أن حامل وثيقة النقل متعدد الوسائط يحول حق تسليم البضائع المذكورة<sup>2</sup>. وكما لاحظ الفقيه روديار هي وحدها الأعراف العريقة التي يمكن أن تعترف بأن حيازة الوثيقة تساوي حيازة البضائع، مثل وثيقة الشحن البحري<sup>3</sup>. وبالتالي يكفي بضعة اجتهادات قضائية تعترف بهذا العنصر و بإرادة معلنة من المتعاملين وتؤسس ممارسة عملية في الميدان ليصبح عرفاً<sup>4</sup>.

### ثالثاً: دور وثيقة النقل متعدد الوسائط في عقد البيع.

على ضوء ما سبق ذكره، يمكن التأكيد على أن الوثيقة لا تمنح البائع والمشتري نفس الدور الذي تمنحه وثيقة الشحن البحري باعتبارها أداة لتسليم البضائع. بحيث بإرسال وثيقة النقل المتعدد الوسائط (DTM)<sup>5</sup> إلى المشتري باعتباره إيصال للبضائع يُزوّد المشتري بالدليل على تنفيذ البائع لبعض التزاماته وذلك بموجب البيانات المدرجة في الوثيقة<sup>6</sup>. ولكن بخصوص وثيقة النقل المتعدد الوسائط القابلة للتداول، فإن تحويلها إلى المشتري يعني تحويله حق التصرف في البضاعة، كما يمكن استعمال وثيقة النقل المتعدد الوسائط في الاعتماد المستندي، باعتبار أن RUU لسنة 1993 تنص على أن على البنوك قبول كل وثائق النقل التي تصدر عن الناقل والتي تحدّد استلام البضائع، هذه القاعدة أعيد التأكيد عليها في RUU600 لسنة 2007 التي تنصّ في المادة 19 على شروط وثيقة النقل المتعدد الوسائط لكي يقبل من طرف البنوك.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع المعروفة باسم اتفاقية فينا والتي تم التوقيع عليها في فينا في 11/04/1980، ودخلت حيز

<sup>1</sup>- B. Mercadal, Regard sur le droit des transports, études offertes a René RODIÈRE, Dalloz ; 1981, P 425, n°5.

<sup>2</sup>- عبد القادر العطر، اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل الدولي متعدد الوسائل للبضائع لسنة 1980، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة، العدد الثالث، سبتمبر 1984، الصفحة 182.

<sup>3</sup>- R.RODIÈRE, droit des transports, 2ème éd., 1977, op.cit., n° 346 : « seule une longue tradition comme celle du connaissance maritime peut faire reconnaître que la détention du document équivaut à la possession de la chose. »

<sup>4</sup>- P.BONASSIES et CH. SCAPEL, Traité de droit maritime, op.cit., n° 1219, p 785.

<sup>5</sup>- Document de Transport multimodal (DTM)

<sup>6</sup>- Y.TASSEL, les documents autres que le connaissance, Mélanges H. BLAISE, Economica, 1995, p.406

النفاز في 1988/01/01<sup>1</sup> ، وهي تعالج الأحكام المتعلقة بإبرام العقد و تسليم البضائع ومطابقة البضائع لما هو متفق عليه ودفع الثمن ونقل المخاطر والجزاءات التي تترتب في حالة عدم التنفيذ، كما أنها تعالج البيوع الدولية بشكل عام طالما انصرفت إرادة الأطراف إلى الخضوع إلى أحكامها سواء تم النقل بالبحر أو بالبر<sup>2</sup>.

## الفرع الثالث:

### تذكرة النقل البحري

La lettre de transport maritime

أدت الشروط التقليدية المفروضة في وثيقة الشحن بالمعاملين إلى استحداث وثائق بديلة لتحل محل الوثيقة التقليدية ومنها تذكرة خطاب النقل البحري (LTM) Sea waybill data (freight receipt).

من حيث الشكل هذه الوثيقة تشبه وثيقة الشحن البحري إلا أنها لا تحمل عبارة (connaissance) في الأعلى بل عبارة LTM، أما من حيث المضمون فهي تؤدي وظيفة وثيقة الشحن كأداة لإثبات العقد ، وهي كذلك إيصال لاستلام البضائع من طرف الناقل ، وإتّما يسمح بتسليم البضائع مباشرة إلى المرسل إليه المعين عند الإقلاع ، ولكنها ليست سندا ممثلة للبضائع ، فهذا الخطاب غير قابل للتداول<sup>3</sup>.

ظهر هذا المستند في أواخر الستينات من القرن الماضي وتمّ تحرير نموذج له سنة 1977 من طرف الشركات الملاحية البريطانية ، ثمّ في فرنسا عرض نموذج لهذا المستند من طرف

<sup>1</sup> طبقا للمادة 99 تدخل الاتفاقية مرحلة النفاذ في الأول للشهر التالي لانهاء اثني عشر شهرا بعد إيداع وثيقة التصديق من الدولة العاشرة. وما أنّ معاهدة فينا نظمت موضوعا سبق وأن كان محل تنظيم من قبل معاهدة لاهاي، فإنه كان من الطبيعي أن يؤدي انضمام أي دولة للمعاهدة الأولى إلى انسحابها من المعاهدة الثانية وهذا ما قرره صراحة المادة 99 من اتفاقية فينا حيث قضت بأن الدولة التي تصادق أو توافق أو تنضم لهذه الاتفاقية وكانت طرفا في معاهدة لاهاي لسنة 1964 تعتبر منسحبة من هذه الاتفاقية بإخطار الحكومة الهولندية بذلك.

<sup>2</sup> فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، 1996 ، ص 357.

<sup>3</sup> و يترتب على كون تذكرة النقل البحري لا تعد وثيقة ملكية، انه لا تنطبق عليها نصوص معاهدة بروكسل لسنة 1924 وذلك تطبيقا للمادة الأولى فقرة ب من المعاهدة. أما فيما يتعلق باتفاقية هامبورغ ، فالوضع مختلف، بحيث أن المادة 18 من الاتفاقية نصت على انه متى أصدر الناقل وثيقة أخرى غير سند الشحن لإثبات استلام البضائع المراد نقلها، اعتبرت هذه الوثيقة قرينة كافية على إبرام عقد النقل ، مما يسمح بإدخال تذكرة النقل البحري في إطار هذا النص .

Simparfrancy<sup>1</sup> L'AFDM ثم اعترف باستخدامه رسمياً في جوان 1990 عند انعقاد المؤتمر 34 للجمعية البحرية الدولية (CMI) التي تبنت القواعد الموحدة للممارسة في التعامل مع هذا المستند في العلاقات التجارية والتبادل العادي الذي لا يفترض بيع البضاعة أثناء رحلتها البحرية<sup>2</sup>. وتتمتع تذكرة النقل البحري بالعديد من المواصفات والخصائص ، فهي تستخدم فقط عندما يكون هناك نية إلى بيع البضائع أثناء رحلتها البحرية<sup>3</sup>، وكذلك فإن تقديمه أمر ضروري لتسليم البضائع فيكفي فقط المرسل إليه أن يحدد هويته. ولتحويله لا بدّ من احترام شروط حوالة الحق حسب القواعد العامة في القانون المدني<sup>4</sup>.

وبالتالي فإنّ مستند تذكرة النقل البحري (LTM) هو إيصال بالبضائع يتضمن شروط العقد بين الناقل والمتعاقد معه ، وهو مستعمل بصفة عامة بين البائع والمشتري الذي يكون قد سبق التعامل بينهما في عدّة مرات، أين لا يستلزم إصدار وثائق قابلة للتداول ، أو عندما يخاف وصول البضاعة قبل المستندات نتيجة لقصر مسافة الرحلة البحرية<sup>5</sup>.

وعلى العموم تذكرة النقل البحري (LTM) تحمل عبارة إيصال من أجل الشحن Reque pour embarquement وليس عبارة مشحونة (embarqué) كما تحتوي التذكرة على اسم الناقل وإمضائه، ميناءي الشحن والتفريغ، وبعض بيانات وصف البضاعة، مثل عدد الطرود، الوزن والحجم، رقم الحاوية، العلامة، نوعية البضاعة المنقولة<sup>6</sup>. كما أنّه لا بدّ أن تحتوي تذكرة النقل البحري على اسم المرسل إليه واسم الشاحن<sup>7</sup>.

فتعتبر تذكرة النقل البحري إيصالاً لاستلام البضائع، ودليل على إثبات العقد، إلاّ أنّها لا تتمتع بصفة كونها ممثلة للبضائع المنقولة لعدم قابليتها أساساً للتبادل، بل ومن الضروري أن يكتب في وجه التذكرة عبارة "غير قابلة للتداول" "No négociable".

<sup>1</sup>- Alain TINAYRE, La lettre de transport maritime ou le serpent de mer, BT, 1985, p. 473.

<sup>2</sup>- Rita HERRO, Vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, thèse, paris 1 ; 2009, n°568, p.295.

<sup>3</sup>- عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 453 وما بعدها.

<sup>4</sup>- المادة 239 من القانون المدني تنص بأنه: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو الاتفاق

المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام و تتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين."

<sup>5</sup>- Alain TINAYRE, La lettre de transport maritime ou le complexe documentaire, DMF, 1988, p. 344

<sup>6</sup>- Rita HERRO, Vente et transport, thèse, op.cit., n°570, p.296.

<sup>7</sup>- من المآخذ التي تعيب تذكرة النقل البحري، عدم إمكانية التصرف في البضاعة بالبيع أو الرهن وهي في الطريق.

و عليه، إذا كان تقديم وثيقة الشحن البحري (connaissance) أمر ضروري من أجل طلب تسليم البضائع من الناقل، فإنّ تحويل تذكرة النقل البحري باعتبارها مستند لشخص مسمى فإنّها لا تستلزم التسليم<sup>1</sup>، بحيث أنّ هذا المستند لا يمثل وظيفة تمثيل البضائع. فتقديمه ليس شرطاً من أجل طلب التسليم، فيكتفي فقط أن يحدّد المرسل إليه هويته<sup>2</sup>.

غير أنّ مستند تذكرة النقل البحري (LTM) ممكن استعماله كمستند لتجزئة البضائع، فهي تؤدي وظيفة من الوظائف الثلاثة لوثيقة الشحن، إيصال لاستلام البضائع، ودليل إثبات العقد، وبالتالي هذه الوثيقة تحتوي دائماً على بيانات تحديد البضائع التي شحنها الناقل، فهنا تذكرة النقل البحري (LTM) تشبه وثيقة الشحن (connaissance) باحتوائها على بيانات تحديد ووصف البضائع من حيث الكمية والعدد والنوع، فإذا لم يحدّد بعد محل البيع فإنّ إصدار الناقل للتذكرة يميّز البضائع ويخصصها (la spécialisation des marchandises).

أمّا باعتبارها دليلاً على التزامات البائع، فإنّ قواعد العادات والممارسات الموحدة الخاصة بالاعتمادات المستندية، فإنّها تسمح للبنوك التجارية بقبول تذكرة النقل البحري عند افتتاح الاعتماد المستندي RUU200. فالمادة 21 من القواعد والممارسات الموحدة الخاصة بالاعتمادات المستندية RUU 600، تحدّد البيانات التي يجب على تذكرة النقل البحري (LTM) أن تحتويها كي تقبل في قسم الاعتماد المستندي (اسم الناقل وإمضائه، عبارة أو بيان الشحن في السفينة (mise à bord de la marchandises) على الشحن والتفريغ المذكورين في الاعتماد.

غير أنّه في الواقع، تذكرة النقل البحري (LTM) لا تعطي أي ضمان للبنك. وبالتالي على الناقل أثناء أخذ البضاعة أن يبدي تحفظات في تذكرة النقل هذه، بخصوص الكمية ونوعية البضاعة، وبالتالي فإنّ خلو تذكرة النقل البحري من التحفظات أثناء الشحن يعني أنّ استلام البضاعة كان مطابقاً ما عدا إذا ثبت العكس<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، 1996، ص 402 وما بعدها.  
<sup>2</sup> - وهذه الخاصية تؤدي إلى تفادي حدوث التعطيل في استلام البضائع إذا وصلت بالفعل قبل وصول وثيقة الشحن إلى يد المرسل إليه.  
<sup>3</sup> - تذكرة النقل البحري حجة في الإثبات بما هو وارد فيها، وانه يجوز إثبات خلاف الدليل المستخلص منها في العلاقة بين الشاحن والناقل، ولا يجوز ذلك في مواجهة الغير حسن النية.

إذن المشتري (المرسل إليه) يستطيع الاحتجاج ببيانات تذكرة النقل البحري (LTM) من أجل إثبات تنفيذ التزامات البائع مثل مطابقة البضائع المرسله من حيث الوزن والكمية أو إثبات تاريخ شحنها في مدة معينة، باعتباره التزام على عاتق البائع في بعض البيوع البحرية<sup>1</sup>.

والجدير بالتوضيح أنّ بعض المجهزين يصدرّون وثائق نقل أو بالأحرى تذكرة النقل البحري (LTM) أين في خلف التذكرة لا يذكر أي شيء بخصوص بنود وشروط العقد، فهذه الوثيقة تحمل شرطاً وحداً يظهر في وجه الورقة ينصّ على أنّ عملية النقل خاضعة للشروط العامة للناقل وأنّ هذه الشروط هي متوفرة في مكاتب ووكالات الناقل البحري، وهذا النوع من المستندات يسمى بشرط النموذج العام القصير<sup>2</sup> common short sea waybill. هذا الشرط القصير يفيد بالإحالة إلى الشروط العامة للناقل ويشير إلى أنّه يمكن للشاحن الإطلاع على الشروط المعتمدة المحال إليها في مكاتب النقل ووكالاته<sup>3</sup>، هذا النوع مقبول في بعض الدول. ففي بريطانيا يتعامل معها على أساس شروط وثيقة الشحن العادية، وفي الو.م.أ الإحالة على الشروط العامة مقبول وجائز بالنسبة للشروط المعتادة، أما الشروط غير المعتادة أو المفرطة فهي باطلة<sup>4</sup>.

أمّا في الجزائر أو دول أخرى مثل فرنسا وبلجيكا، لكي تكون شروط وبنود العقد حجة على الشاحن والمرسل إليه، فلا بدّ أن تكون ظاهرة ومعلنة في سند النقل ذاته، بل حتى القضاء متشدّد في هذه النقطة، خاصة الشروط المكتوبة بخط غير مقروء، أو بعبارات مصغرة لا يمكن قراءتها بالعين المجردة<sup>5</sup>. مع العلم، أنّ هذه النماذج المصغرة (short forme) هي مقبولة من طرف القواعد العادات والممارسات للغرفة التجارية الدولية المتعلقة بالاعتماد المستندي<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - مثل البيع : FOB ، CFR ، CAF.

<sup>2</sup> - هذا النموذج العام المصغر لتذكرة النقل (short forme) سمي كذلك long forme وثيقة الشحن (connaissance).

<sup>3</sup> - النموذج العام القصير لتذكرة النقل البحري هو مماثل من حيث الطبيعة و الوظائف القانونية لتذكرة النقل البحري، إلا انه أكثر بساطة من الناحية العملية، و الفارق الرئيسي بينهما، هو انه يستعاض عن مجموعة الشروط الطويلة المطبوعة بالخط الصغير على ظهر التذكرة، بشرط يطبع غلى وجه النموذج العام القصير ويفيد بالإحالة إلى الشروط العامة للنقل، والى أن الشاحن باستطاعته الإطلاع على الشروط المحال إليها في مكاتب الناقل أو وكالاته.

<sup>4</sup> - A. ROYER-FLEEURY, Essai d'une théorie juridique du connaissance et des autres titres de transport maritime, thèse Nantes, 2004.p. 315.

<sup>5</sup> - Lamy transport, Tome1, 2009.

<sup>6</sup> - Yves TASSEL, Le transport dans les ventes maritimes, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 345.

الملاحظ أنّ المشرع الجزائري في المادة 782 نص على أنّ التسليم للمرسل إليه يكون في المكان المتفق عليه بموجب نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة ، وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة ، فبناء على وثيقة نقل صحيحة ، مما يعني أنّ المشرع يعترف بهذه الوثائق الأخرى بشرط أن تكون صحيحة. وعلى الأرجح فان هذا النص يسمح بإدخال تذكرة النقل البحري في إطاره متى انصرفت إرادة طرفي عقد النقل إلى ذلك. مع الإشارة أنّ الواقع العملي أظهر وثائق أخرى، منها أمر الشحن (l'ordre d'expédition) و هو مجرد إيصال من الشاحن يحتوي قبول المرسل لشروط و بنود عقد النقل فقط، ولا يحتوي على إمضاء الناقل و بالتالي لا يبين عملية استلام البضائع من طرف الناقل<sup>1</sup>.

## الفرع الرابع:

### وثيقة الشحن الإلكترونية

#### Connaissance électronique

تطور وثائق النقل مثل تذكرة النقل البحري والنماذج القصيرة لسندات النقل (Short forms) لبي الحاجة إلى السرعة في تداول وثائق النقل ، والإنقاص من الإجراءات التقليدية للتجارة البحرية الدولية ، فالتطور التكنولوجي في مجال المعلومات والاتصالات دفعت المتعاملين والمهنيين إلى التأثير بها في عملية النقل بمختلف أنواعه ، مما دعا إلى التفكير في نظام إلكتروني لتبادل المعلومات والاستغناء عن التعامل الورقي وما له من سلبيات<sup>2</sup>. فمذ 1970 حاولت الشركات الملاحية العاملة على خط أوروبا أمريكا الشمالية إلى تبسيط إجراءات التجارة الدولية عن طريق تحويل الوثائق الورقية إلى إلكترونية (informatisé)، ومن بينها تذكرة النقل البحري (LTM) وذلك عن طريق إحلال نظام تبادل البيانات الإلكترونية محل المستندات الورقية (DFR)<sup>3</sup> (Le système du Data Freight Receipt).

<sup>1</sup>- J. A. LIGONIE, Le connaissance et le lettre de voiture maritime, préf. M. DE JUGLART, éd. LGDJ, 1963, p. 125 et s ; H. COUETOUX DE TERTRE, Connaissance collectif, connaissance de groupage et ordre d'expédition, thèse, paris, 1965.

<sup>2</sup>- D. FABER, Electronic bills of lading, LMCLQ, 1996; p. 235.

<sup>3</sup>- E. du PONTAVICE, L'informatique et les connaissances, DMF, 1983, p. 376

وكانت شركة سيدوكس في أوائل الثمانينات قد قامت بإجراء تجربة لإصدار وثيقة شحن بحري تجمع بين كل من النظامين الورقي والإلكتروني ، إلا أنّ هذا المشروع لم يباشر عملياّ ممّا أدّى إلى توقف الفكرة سنة 1998. و في عام 1990 أصدرت اللجنة البحرية الدولية (CMI) لائحة خاصة بنظام جديد لوثيقة الشحن الإلكترونية تعتمد على الوسائل الإلكترونية وحدها في إصدار وتداول الوثيقة وتسليم البضائع إلى المستلم النهائي ، ولكن هذا النظام كذلك تعرّض للنقد الشديد لعدم كفاية الأمن الذي يحققه للمعلومات وللمتعاملين به<sup>1</sup>.

ثمّ في مرحلة أخرى تمّ التوصل إلى نظام Polero وهو نظام خاص بإصدار سندات الشحن الإلكترونية ، وحاول واضعوه تفادي النقد الموجه لنظام CMI خاصة فيما يتعلّق بعدم كفاية الأمان الذي يحققه للمتعاملين به<sup>2</sup>.

تطور تكنولوجيا الرقمية والإلكترونية والإعلام الآلي بصفة عامة، غير طريقة العمل التقليدية، فالتجارة أصبحت اليوم تجارة إلكترونية، والمستندات التجارية أصبحت بيانات إلكترونية (EDI)<sup>3</sup>. بما فيها وثيقة الشحن البحري<sup>4</sup>. و المقصود بهذا النظام هو إرسال البيانات إلكترونيا من جهاز إلى جهاز آخر وبالعكس، ويتمّ تبادل هذه البيانات بموجب نماذج نمطية ومخصصة لهذا النوع من البيانات<sup>5</sup>، كما عرفت اللجنة البحرية الدولية هذا النظام بأنّه تبادل بيانات التجارة عن طريق الإرسال عن بعد. المهمّ لقد اتسع في وقتنا تطبيق نظام التبادل الإلكتروني في جميع المجالات ، وخاصة في ميدان التجارة والنقل بمختلف وسائطه، فتمّ ابتكار العديد من الأنظمة الإلكترونية للجمع بين البنوك والمتعاملين، وكذا شركات النقل البحري والجوي ومقدمو البضائع ، إضافة إلى الجمارك وإمكانية التصريح إلكترونيا بالبضائع.

ولذا العديد من المنظمات الدولية المختصة وحتى بعض الهيئات المهنية، نشطت إلى وضع القواعد الموحدة للتبادل الإلكتروني للبضاعة<sup>6</sup> و من أهمّهما :

<sup>1</sup> - T. PIETTE-COUDOL, l'échange de données informatique(EDI), GAZ. PAL., 1991, doctrine, p.551.

<sup>2</sup> - محمد بھجت عبد اللہ امين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص 78.

<sup>3</sup> - Échange De Données Informatisé ou Electronic Data Interchange.

<sup>4</sup> - رفعت رشاد، الأعمار الصناعية والملاحة الإلكترونية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1998، ص 80.

<sup>5</sup> - E.A CAPRIOLI, EDI et droit du commerce international : état de l'environnement légal, Lamy droit de l'informatique, fasc.1, décembre 1992, p. 2.

<sup>6</sup> - شافع بلعيد عاشور، العولمة التجارية و القانونية للتجارة الإلكترونية، دار هومة الجزائر 2006، ص 70 و ما بعدها.

- اللجنة الاقتصادية لأوروبا التي تولت وضع مجموعة قواعد التبادل الإلكتروني في مجال التجارة والنقل وتعرف باسم (Un/Edifact)
- غرفة التجارة الدولية (CCI).
- المنظمة البحرية الدولية (IMO)<sup>1</sup>.
- الغرفة الدولية للنقل البحري (ICS).
- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية.

لذا سنكتفي في دراسة هذه الحلول المعطاة لنظام التبادل الإلكتروني على قواعد اللجنة البحرية الدولية (CMI) (الفقرة الأولى) ومن جهة ثانية على القانون النموذجي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUCED) (الفقرة الثانية). مع تبيان ما استحدثته قواعد روتردام 2008 حول سجلات النقل الإلكترونية (الفقرة الثالثة).

### الفقرة الأولى:

#### وثيقة الشحن الإلكترونية وتداولها وفقا لنظام

#### اللجنة البحرية الدولية (CMI).

ترجع نشأة هذا النظام إلى سنة 1990 ، أين انعقدت اللجنة البحرية الدولية (CMI)<sup>2</sup> اجتماعاتها في باريس وانتهت إلى وضع لوائحها المتعلقة بوثائق الشحن ، وهذه اللائحة تتكون من ثمان مواد ، حيث قدمت اللجنة نظاما جديدا للتغلب على مشكلات إثبات ملكية البضائع من خلال الوسائل الإلكترونية<sup>3</sup>.

جوهر هذا النظام هو وجوب تشابه البيانات التي تدرج في سند الشحن الإلكتروني لتلك الواردة في السند التقليدي الورقي، بحيث ترسل البيانات بواسطة الناقل إلى عنوان

<sup>1</sup> - تأسست المنظمة البحرية الدولية عام 1948 بناء على اتفاقية وكانت في الأصل تسمى "منظمة الملاحة الاستشارية متعددة الحكومات" ودخلت الاتفاقية في حيز النفاذ عام 1958 تغير اسم المنظمة إلى (IMO) عام 1982.

وهي جهاز الأمم المتحدة المتخصص والمسئول عن تحسين سلامة الملاحة ومنع التلوث الناتج عن السفن. والهيئة العليا في المنظمة هي جمعية التي تتبنى القرارات والتوصيات التي تعدها الهيئات المساعدة وتقوم بانتخاب مجلساً. و يقوم الأخير بعمله كهيئة حاکمة بين اجتماعات الجمعية ويعمل على تنسيق أنشطة الهيئات المساعدة والتي تشمل "لجنة السلامة الملاحية" و "لجنة حماية البيئة البحرية"

<sup>2</sup> - Comité Maritime International (CMI).

<sup>3</sup> - E.A CAPRIOLI, droit des entreprises, Echange de données informatique, J.-CL. Com. Fasc. 8, 1995, n°1, p.2 ; T.PETITTE- COUDOL, l'échange de données informatisé (EDI), Gaz. Pal, 1991, doctrine, p. 551.

إلكتروني يحدّده الشاحن ، فضلا عن مفتاح خاص (كلمة سر) code confidentielle (المادة 4 من اللائحة)<sup>1</sup>. وترسل للشاحن لاستخدامها في المعاملات اللاحقة وهذا المفتاح لا يعرفه إلا الناقل والشاحن ، ويتمّ نقل حق التحكم من مالك إلى كل مالك جديد وهكذا ، بحيث يقوم المالك السابق بإخطار الناقل بنيته في نقل حق التحكم إلى المالك الجديد ، فيؤكّد الناقل هذا الإخطار تمّ بين المعلومات حسب ما هو منصوص عليه في المادة الرابعة إلى المالك الجديد ولكن بدون إعطاء كلمة السر ، فيقوم هذا الأخير بقبول العملية ومن ثمّ يلغي الناقل المفتاح الخاص ويصدر مفتاحا جديدا إلى المالك الجديد ، وبالتالي يكون الحق في المطالبة باستلام البضاعة للمالك الجديد وحده. مع إمكانية هذا الأخير أن يطلب مستند ورقي ليحقق له وظائف وثيقة الشحن<sup>2</sup>، مثل تمثيل البضاعة وإمكانية تداول المستند بالتظهير<sup>3</sup>.

ورغم مزايا هذا النظام إلا أنّه لا يخلو من العيوب، إذ لا يستطيع المرسل إليه المطالبة بالبضائع أو مقاضاة الناقل إذا امتنع هذا الأخير ورفض تسليم البضاعة ، بخلاف حالة وجود المستند الورقي وكذلك من عيوب هذا النظام أيضا أنّه يعتمد على نقل أرقام سرية بين السفينة واليابسة (الموانئ) عن طريق البث اللاسلكي مما قد يعرض هذا البث إلى التنصّت أو القرصنة ، لذا فهو لا يعطي الحماية للشفرة السرية مما يجعله أقلّ أمانا<sup>4</sup>. وقد أشار المشرع الجزائري إلى ضرورة توافر الأمن القانوني عندما اشترط لقبول الإثبات الإلكتروني وحجّيته.

### الفقرة الثانية:

## القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية

### La loi type CNUCED

صدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUCED) وتمّ إقراره بناء على توصية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162

<sup>1</sup>- Rita HERRO, Vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 2009. P.304.

<sup>2</sup>- المادة 11 من قواعد اللجنة البحرية الدولية (CMI).

<sup>3</sup>- E.A CAPRIOLI, La normalisation internationale des documents de transport maritime non négociables, ADMA, tome 13 ; 1995, p. 177.

<sup>4</sup>- هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الأول، سنة 2004، ص 9 و ما بعدها.

في 15 ديسمبر 1996<sup>1</sup>. فاكتمى هذا القانون في المادة 2/2 بتعريف تبادل البيانات الإلكترونية (EDI) بأنه نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات<sup>2</sup>.

كما كرّس هذا القانون مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق في المادة السادسة التي نصّت على أنّه "عندما يشترط أن تكون المعلومات مكتوبة ، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسّر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً.

وهو نفس المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 325 مكرر 1 من القانون المدني بجعله الكتابة الإلكترونية معادلة في حجيتها للوثيقة الورقية أي لهما نفس الأثر والفعالية من حيث الحجية وصحة الإثبات، وقيدته بشرطين هما : ضرورة التأكد من هوية الشخص الذي أصدره وأن تكون الوساطة الإلكترونية مؤتمنة وذلك وفقاً للمادة 325 مكرر 1 والمادة 327 فقرة 3 المضافة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005<sup>3</sup>.

والملاحظ هنا أنّ المشرع الجزائري لا يعتدّ بحجية التوقيع الإلكتروني كدليل كامل في الإثبات إلاّ إذا كان موثقاً<sup>4</sup>، بعد التأكد من هوية الشخص الذي أصدره ، وأن تكون الوسائط الإلكترونية مؤتمنة، وعليه يمكن للقاضي قبول التوقيع الإلكتروني المصادق عليه ، إذا توفرت فيه شروط موثوقية وأمانة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - و يتكون هذا القانون من 17 مادة، وهي مقسمة إلى باين: الباب الأوّل يعالج موضوع التجارة الإلكترونية بصفة عامة (المواد 1 إلى 10)، أمّا الباب الثاني فهو متعلق بعقود نقل البضائع والمستندات في المادتين 16 و17 منه. الموقع [www.Uncintral.com](http://www.Uncintral.com)  
أنظر: شافع بلعيد عاشور، العولمة التجارية و القانونية للتجارة الالكترونية، دار هومة الجزائر 2006، ص 114 وما بعدها.

<sup>2</sup> - J. RAYNARD, De la particularité de certaines sources internationales : l'exemple des lois-types de la CNUDCI, RTD civ. 1998, p. 1014

<sup>3</sup> - تنص المادة 323 مكرر 1 على أنه " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

و تنص المادة 327 فقرة 3 على أنه « يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1.

<sup>4</sup> - بلحاج العربي ، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، 2010 ، دار وائل للنشر ، ص 32.

<sup>5</sup> - علي فيلاي ، الالتزامات ، جزء 1 ، طبعة 2 ، 2008 ، (م.و.ق.م) دار النشر.

و نهيب بالمشرع الجزائري للتدخل لعلاج القصور التشريعي الكبير لمسايرة التقدم الرقمي الإلكتروني الحديث، وضرورة إصدار قانون ينظم المعاملات التجارية، وحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ويحدد الجهات المنوط بها منح الشهادات الإلكترونية وكذا جهات التوثيق.

### الفقرة الثالثة:

#### سجلات النقل الإلكترونية وفقا لقواعد روتردام 2008

استحدثت قواعد روتردام نضام السجلات الإلكترونية إلى جوار مستندات النقل الورقية بحيث يمكن تسجيل المعلومات التي يحتويها مستند النقل<sup>1</sup> في سجل الكتروني بشرط أن يكون إصدار سجل النقل الإلكتروني و استخدامه رهنا بموافقة الناقل والشاحن<sup>2</sup> وجعلت الاتفاقية له نفس الحجية ونفس المفعول خاص بإصدار مستند النقل الورقي أو حيازته أو إحالته<sup>3</sup>.  
فوفقا للمادة الأولى فقرة 18 من اتفاقية روتردام، سجل النقل الإلكتروني يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال الكترونية بمقتضى عقد النقل البحري، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقيا بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءا من سجل النقل الإلكتروني والتي تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع، وتثبت وجود عقد للنقل أو تحتوي عليه.

كما فرقت الاتفاقية بين نوعين من سجلات النقل الإلكترونية، فهناك سجلات قابلة للتداول وأخرى غير قابلة للتداول، مبينة كيفية إصدارها و البيانات الواجب ذكرها فيها وما يترتب

<sup>1</sup> - هذا ما يفسر استخدام قواعد روتردام مصطلح "مستند النقل" على الوثيقة الورقية التي يصدرها الناقل إلى الشاحن. بمقتضى عقد النقل عوضا عن التسمية المتعارف عليها من القرن الثامن عشر وهي وثيقة الشحن البحري le connaissance و لعل السبب في هذا هو أن التسمية الجديدة مستند النقل لن يكون المقصود منها تغطية النقل البحري فقط، و إنما يمكن أن تغطي نقل بحري متكامل مع وسائط أخرى للنقل مثل النقل متعدد الوسائط.

<sup>2</sup> - حيث تنص المادة 8 فقرة أ من اتفاقية روتردام 2008 على انه " يجوز تسجيل أي شيء تقضي هذه الاتفاقية بان يشتمل عليه مستند أو يحمله سجل نقل الكتروني، شريطة أن يكون إصدار سجل النقل الإلكتروني واستخدامه لاحقا بموافقة الناقل والشاحن.

<sup>3</sup> - وهذا ما تضمنته الفقرة ب من المادة الثامنة من اتفاقية روتردام 2008 بأن لإصدار سجل النقل الإلكتروني أو السيطرة الحصرية عليه أو إحالته نفس مفعول إصدار مستند النقل أو حيازته أو إحالته.

عن إهمال ذكرها من آثار والتحفظات التي يدرجها الناقل في حالة الشك في صحة البيانات الخاصة بالبضاعة أو لم تكن له الوسائل للتحقق من صحتها. لذا أوجبت الاتفاقية أن يتضمن سجل النقل الإلكتروني التوقيع الإلكتروني للناقل أو الشخص الذي يتصرف نيابة عنه على أن يحدد ذلك التوقيع الإلكتروني هوية الموقع. مع إمكانية فقد سجل النقل الإلكتروني فعاليته أو صلاحيته إذا اتفق الناقل أو الحائز على إبداله بمسند نقل قابل للتداول أو العكس.

ولا شك من أن هذه الخطوة سوف تفسح المجال لنشر استخدام سندات الشحن الإلكترونية وتطبيق نظام التوقيع الإلكتروني بين الدول ، وتحقيق الفائدة من مميزات التجارة الإلكترونية ، من توفير للنفقات والمجهود والوقت والابتعاد عن التعقيدات التي كانت تترتب على استخدام المستندات الورقية.

وهذا ليس بالأمر الجديد ، حيث تبنت اللجنة البحرية الدولية وضع قواعد قانونية<sup>1</sup> تهدف إلى إبدال سندات الشحن سواء القابلة أو غير القابلة للتداول بنظام جديد يعرف بنظام تبادل البيانات الكترونيا EDI<sup>2</sup> ، وأهم ملامح قواعد اللجنة البحرية الدولية بشأن سندات الشحن الإلكترونية الموقع عليها في مؤتمر باريس سنة 1991 هي السماح للشاحن بالتحويل المستمر المتتابع للملكية البضائع خلال رحلتها و ذلك من بواسطة الرسائل لإلكترونية<sup>3</sup>. والجدير بالذكر أن تطبيق نظام تبادل المعلومات الكترونيا قد اتسع بدرجة كبيرة وخاصة في الدول المتقدمة ، حيث توجد أنظمة الكترونية تربط بين الشركات التجارية الأوروبية وفروعها المنتشرة في أنحاء العالم وبين أطراف عديدة أخرى كالبنوك وشركات النقل البحري والجوي والبري و مقدمي البضائع.

لذلك نجد أن البحث عن قواعد لتنسيق عمليات تبادل المعلومات الكترونيا كان الشغل الشاغل لبعض الهيئات والمنظمات الدولية وعلى سبيل المثال قامت اللجنة الاقتصادية لأوروبا بتكوين فريق عمل لوضع ما يعرف ب القواعد المتعلقة بتبادل البيانات الكترونيا عن طريق استخدام رسائل نمطية تعرف بالرسائل النمطية للأمم المتحدة UNSM.

<sup>1</sup> - تحتوي قواعد اللجنة البحرية الدولية على إحدى عشرة قاعدة بشأن سندات الشحن الإلكترونية.

<sup>2</sup> - Échange De Données Informatisé ou Electronic Data Interchange

<sup>3</sup> - CMI, Paris II, XXXIV Conférence internationale du Comité Maritime International, Paris, 24-29 juin 1990, Annuaire CNUDCI, vol. XXII, 1991, p. 418-419

كما أن الغرفة الدولية للنقل البحري CITM قامت بتجميع بيانات مختلفة لمجموعة من المستندات الورقية و أعدتها في صورة رسائل الكترونية تحمل اسم DISCO و يتم تبادل البيانات بين ذوي الشأن بالموانئ المختلفة و ذلك من خلال تبادل البيانات التي تم إعدادها. أيضا المنظمة البحرية الدولية OMI جمعت كافة المعلومات الخاصة بالتخليص الجمركي للسفينة و أعدتها في مجموعة رسائل الكترونية.

إلا أن من بين المنظمات الدولية التي ساهمت بمجهود وافر بوضع قواعد لتسيير التجارة الدولية وتوحيد نمط التبادل الإلكتروني نجد غرفة التجارة الدولية (CCI)، حيث وضعت قواعد السلوك الموحد لتبادل البيانات التجارية باستخدام الإرسال الإلكتروني المعروف باسم UNCTAD<sup>1</sup>. هذا وبالرغم من كل الجهود المبذولة، إلا أن تنظيم العلاقات بين أطراف عقد النقل البحري بوثيقة شحن الكترونية بالمعنى الحقيقي و بين الغير كالغير الحامل لوثيقة الشحن (البنك أو الدائنين) تبقى مجرد نظرية<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - نجد أن منظمة UNICTAD وضعت برنامجا يستخدم كنظام وطني لإدخال البيانات الخاصة بالجمارك و إنتاج حسابات الإيرادات ويعرف

هذا البرنامج باسم ASYCUDA

2- Pierre BONNASIES - Christian SCAPEL – droit maritime – LGDJ 2006 page 636: " Le connaissance électronique au plain sens du terme, paraît donc toujours procéder, actuellement de la théorie"

## الفصل الثاني:

### تنفيذ عقد النقل البحري و آثاره

النقل بصفة عامة ما هو إلا عقدة أو حلقة في سلسلة الإنتاج، فالانتقال أو النقل أمر محتم ومُلتزم لجمع البائع و المشتري<sup>1</sup>. فيكون السلسلة العقدية، حيث تتابع العقود على ذات المحل الذي أبرمت بشأنه العقود التي تنظمها هذه السلسلة رغم اختلاف أطرافها، فإذا تأملنا هذه الفكرة نجد أن إحدى صور المجموعات العقدية تجسدت أمامنا<sup>2</sup>. فهناك عقد بيع بضاعة طرفاه الشاحن (البائع) والمرسل إليه (المشتري)، وعقد نقل هذه البضاعة وعقد الشحن والتفريغ، وعقد التأمين على البضائع، وعقود نقل متتابعة، بمعنى نجد هناك عقدا أصليا يتمثل في بيع بضاعة ثم عقود تابعة تتجمع وتدور حول العقد الأصلي<sup>3</sup>، وهي تهدف إلى التأكد من ضمان وصول البضائع المبيعة إلى المرسل إليه، بمعنى آخر فانه منذ تسلم البضائع من الشاحن إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه، عدد من العمليات المادية والقانونية هي ضرورية<sup>4</sup>.

فإذا كان عقد النقل البحري ملزما للجانبين، فهو ينشئ التزامات متقابلة في ذمة أطرافه (المبحث الأول) أي الناقل من جهة ومن جهة أخرى يرتب التزامات على أصحاب الحق في البضاعة (الشاحن والمرسل إليه).

هذا وإن كان قد استقر الفقه والقضاء منذ فترة طويلة على الاعتراف بحق خاص للمرسل إليه في مواجهة الناقل مباشرة، رغم أنه في الحقيقة ليس من أطراف عقد النقل البحري، لذا يثور التساؤل حول الأساس القانوني لمركز المرسل إليه، وهل يعتبر ذلك استثناء على مبدأ نسبية العقود، أم ذلك يدور في إطار القواعد العامة ولا يشكل استثناء (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - Abdellah Aboussoror, l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français, Litec 2001, p 69.

<sup>2</sup> - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005، ص 194.

<sup>3</sup> - محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية — 2006 الطبعة الأولى، ص 441.

<sup>4</sup> - فريد العريبي، محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الأولى 2005، ص 329.

## المبحث الأول:

### الالتزامات المتبادلة في عقد النقل البحري للبضائع.

يُرتب عقد النقل البحري باعتباره من العقود الملزمة للجانبين ، التزامات متقابلة في ذمة أطرافه<sup>1</sup>، الناقل البحري من جهة (المطلب الأول) ومن جهة أخرى يرتب التزامات على أصحاب الحق في البضاعة، الشاحن والمرسل إليه (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

### التزامات الناقل البحري للبضائع

مما لا شك فيه أنّ الشاحن وهو يبرم عقد النقل مع الناقل البحري إنّما ينبغي في غالب الأحيان إرسال البضاعة إلى شخص ثالث هو المرسل إليه ليتسلمها هذا الأخير في ميناء الوصول<sup>2</sup>. فالالتزام الأصلي والأساسي الذي يتعهد به الناقل في عقد النقل هو نقل البضاعة أي توصيلها إلى ميناء الوصول ، ويتبعه التزامه بتسليمها إلى المرسل إليه ، غير أنّ تنفيذ الناقل لالتزامه بالنقل يفترض تقديمه سفينة صالحة للملاحة البحرية وكذلك القيام بشحن البضائع ورسها في السفينة والحفاظة عليها بطريقة تضمن وصولها إلى ميناء التفريغ ليتم تسليمها للمرسل إليه. بمعنى أنّ الناقل البحري ملزم بالتنفيذ الملائم لالتزاماته المكرسة بوثيقة الشحن التي وضعها وذلك إلى غاية تسليم البضاعة إلى أصحاب الحق فيها.

هذه الالتزامات نقسمها إلى ثلاثة، فهناك التزامات قبل البدء في الرحلة (الفرع الأول)، وأثناء الرحلة (الفرع الثاني)، و أخيرا التزامات عند الوصول (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> من المفروض أنّ أطراف عقد النقل البحري هما الناقل والشاحن، في حين المرسل إليه هو طرف ثالث (من الغير) إلاّ أنّه تترتب له حقوق والتزامات. للمزيد حول المركز القانوني للمرسل إليه أنظر المبحث الثاني، من الفصل الثاني من الباب الأول، الصفحة 203 وما بعدها.

<sup>2</sup> - فريد العريبي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 329.

## الفرع الأول:

### التزامات الناقل قبل بدء الرحلة وتحضيرها لها

إنّ التزامات الناقل تبدأ قبل أخذ البضاعة على عاتقه ، وبعبارة أخرى أنّ هناك التزامات تقع على عاتق الناقل قبل تسلّم البضاعة<sup>1</sup>، فهي تشمل ثلاثة التزامات أساسية حدّدها المشرع الجزائري وكذا المشرع الدولي وهي الالتزام بجعل سفينة صالحة للملاحة(الفقرة الأولى)، والالتزام بشحن وتحميل البضائع(الفقرة الثانية)، الشحن على سطح السفينة إذا كان متفقاً عليه (الفقرة الثالثة)، ورصها وصيانتها وحراستها(الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى:

### الالتزام بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية.

على الناقل البحري ووفقاً للمادة 770 من القانون البحري<sup>2</sup> السهر على العناية اللازمة بوضع السفينة في حالة صالحة للملاحة وتزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين بشكل مناسب. ويعني هذا الالتزام قيام الناقل بتجهيز السفينة مادياً بالوقود والماء وغيرها من الأدوات اللازمة لإبحار السفينة<sup>3</sup>، وبشرياً بالربان والطاقم وذلك لتكون صالحة لركوب البحر والقيام بتنفيذ عقود النقل التي تزمع القيام بها<sup>4</sup>، وهو نفس الالتزام الموجود في اتفاقية بروكسيل 1924 المادة الثالثة، فالناقل يتصرف على حسب معيار الرجل المحترف Un bon professionnel، هذا الالتزام هو مستمر يبدأ قبل البدء في الرحلة ويبقى حتى النهاية عند الوصول<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - بوكعبان العربي ، الوجيز في القانون البحري الجزائري ، دار الغرب للنشر و التوزيع، الطبعة 2002 ، ص 121.

<sup>2</sup> - تنص المادة 770 من القانون البحري على أنه "يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة، السهر على العناية اللازمة بما يلي:

أ- وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة

ب- تزويدها بالتسليح والتجهيز و التموين بشكل مناسب .

ج- تنظيف و ترتيب ووضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها بحالة جيدة لاستقبالها ونقلها وحفظها."

<sup>3</sup> - هاني دويدار، النظام القانوني للسلامة و الصحة في مجال النقل و خاصة النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002، الصفحة 75 وما بعدها.

<sup>4</sup> - محمد مجت عبد الله أمين ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية/ الجزءان الثاني و الثالث، الطبعة الأولى 2004-2005، دار النهضة العربية القاهرة، ص 101؛ مدحت حافظ إبراهيم، شرح قانون التجارة البحرية الجديد والتشريعات و المعاهدات المكتملة له، دار غريب للطباعة، الطبعة الأولى، سنة 1991، ص 218 وما بعدها.

<sup>5</sup> - Abdellah Aboussoror, l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français, Op.cit, p 276.

و الجدير بالتوضيح أن الملاحة البحرية هي كل ملاحه تجري في البحر والموانئ والخلجان والأفهار المتصلة مباشرة بالبحر. وتنقسم الملاحة البحرية إلى ثلاثة أنواع ملاحه تجارية، و ملاحه التزهة وملاحه الصيد البحري<sup>1</sup>. وعلى هذا فإن دراسة هذا الالتزام الأساسي للنقل يستلزم منا أولاً التعرف على مفهوم صلاحية السفينة للملاحه، ثم التطرق ثانياً إلى مضمون الالتزام.

### أولاً: مفهوم صلاحية السفينة للملاحه.

أول ملامح ظهور هذا الالتزام في القانون الفرنسي كانت في الأمر المتعلق بالبحارة (l'ordonnance de la marine)<sup>2</sup>، و يجمع الفقه على أنه في تلك الفترة النص الفرنسي لا يقصد إلا إمكانية ركوب السفينة للبحر، باعتبار أنه في تلك المرحلة لم تكن هناك سفن ذات خصوصية. و حتى بالنسبة للقانون الأنجلوسكسوني وخاصة "الآرثر آرث" فإن عبارة "Seaworthiness"<sup>3</sup> فهي تعني في معناها العام الخاصية الملاحية للسفينة<sup>4</sup>.

على كل حال فإن هذا المفهوم (صلاحية السفينة للملاحه) هو معقد بحيث تطور بتطور المجالات التقنية والقانونية، فحسب الفقه الأنجلوسكسوني<sup>5</sup>، صلاحية السفينة للملاحه البحرية

<sup>1</sup> - تنقسم الملاحة البحرية إلى ثلاثة أنواع ملاحه تجارية، وملاحه التزهة وملاحه الصيد البحري و يشتمل كل نوع على مستويات أخرى تم تحديدها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-143 مؤرخ في 3 صفر عام 1423 الموافق ل 16 أبريل سنة 2002 بجدد الشهادات وشهادات الكفاءة الخاصة بالملاحه البحرية وشروط إصدارها، ج. ر رقم 29 لسنة 2002، وما يهمننا في هذه الدراسة هي الملاحه التجارية وهي على ثلاثة مستويات :

أ - ملاحه قرب السواحل: وهي تلك الملاحه التي تمارس داخل المياه الإقليمية والمراسي والموانئ.  
ب - الملاحه المحدودة: وهي تلك الملاحه التي تمارس من جهة في كامل حوض البحر المتوسط وكافة البحار الملحقة به حتى قناة السويس ومن جهة أخرى في المنطقة الواقعة على المحيط الأطلسي وبحر الشمال المنحصرة في النقاط الآتية : 15 درجة شمالاً و 18 درجة غرباً و 54 درجة شمالاً و 14 درجة غرباً و 60 درجة شمالاً و 10 درجات غرباً ويستثنى من ذلك بحر البلطيق .

ج- الملاحه غير المحدودة: هي تلك الملاحه التي تمارس في كل مناطق الملاحه

<sup>2</sup>- Art 12, Titre III, Livre III, Ordonnance de la marine de 1861, réf cité par Abdellah Aboussoror, p 267, N° 369.

<sup>3</sup> - « seaworthy in the widest sense... if not merely to cross the sea but also to preserve the goods.» (Le navire doit être navigable dans le sens le plus large et apte non seulement pour naviguer mais aussi pour conserver la marchandise)

<sup>4</sup> - G. Ripert, traité de droit maritime, tome 2, page 311.

<sup>5</sup> - فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، 1996، ص 222 و ما بعدها

يعني أنّ السفينة تبنى وتستغل من أجل مواجهة كل الصعاب في البحر ، وعليها كذلك أن تكون تحت سيطرة ربان كفاء وصاحب اختصاص وفريق من البحارة كافي للإبحار<sup>1</sup>.

مع الإشارة أنّه خلال مؤتمر لاهاي اللورد فيليمور (Lord Phillimore) ممثل بريطانيا عرف الصلاحية الملاحية على أنّها لا تعني صلاحية السفينة لركوب البحر فقط ولكن كذلك قابليتها لنقل الشحنة في أحسن الظروف ، فمثلا السفينة التي لها أجزاء غير مرتبة ونظيفة هي سفينة غير صالحة للملاحة البحرية فيما يخص البضائع<sup>2</sup>.

حسب الفقيه POURCELET، فإنّ حالة الصلاحية الملاحية للسفينة تعني صلاحيتها الملاحية والتجارية، فالمصطلح الإنجليزي لا بدّ أن يترجم بمفهومه الواسع<sup>3</sup>.

الفقيه PUTZEYS، كذلك أعطى أمثلة وأضاف أنّ السفينة لا بدّ أن تكون قادرة على تحمل مخاطر البحر، فمثلا أنّ سفينة مجهزة بمبردات أين الترمومتر لا يعمل ليست في حالة جيدة للملاحة<sup>4</sup>.

الفقه الفرنسي كذلك أعطى عدّة تعريفات لفكرة صلاحية السفينة للملاحة البحرية، الفقيه Ripert يرى أنّها تعني قابلية السفينة تحت القيام بالرحلات البحرية وفي أمان وفي ظروف عادية<sup>5</sup>. طبعا حسب الفقيه ليس من الفائدة التوسع في هذا الالتزام، أخذا بالاعتبار الالتزام بالنتيجة الملقى على عاتق الناقل. بمجرد إبرام العقد<sup>6</sup>.

حسب الفقيه REMOUND-GOUILLOUD الصلاحية الملاحية للسفينة هي بالمعنى الواسع تعني ما هو ضروري للسفينة من أجل إتمام مهمتها، فهي مكلفة برحلة لا بدّ من إتمامها وببضائع لا بدّ من نقلها<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup>- Conférence de la Haye, revue AUTRAN, page 1006 cité par A.MARGHICH, transport maritime de marchandise en droit marocaine, thèse Aix-en-Provence, 1993, p 236

<sup>2</sup>- M. POURCELET, le transport maritime sous connaissance, droit canadien, américain et anglais ; PUL, 1972, page 62 et aussi, page 197

<sup>3</sup>- M.POURCELET, le transport maritime sous connaissance, édition PUL, 1972, page 62 et aussi, page 197.

<sup>4</sup>- J.PUTZEYS, droit des transports et droit maritime, Bruylant, 1993, n° 578, page 319

<sup>5</sup>- G. Ripert, traité de droit maritime, tome2, page 311.

<sup>6</sup>- G. Ripert, op.cit. Page 581

<sup>7</sup>- M.REMOUND-GOUILLOUD, Droit maritime, Pedone, 1993, page 375

إلى جانب التعريفات المختلفة للفقهاء ، نجد النصوص القانونية بدورها عرفت الصلاحية الملاحية للسفينة بتحديد محتواها ، فالقانون الجزائري<sup>1</sup> أخذ بمقتضيات معاهدة بروكسل 1924<sup>2</sup> مع الإشارة هنا أن معاهدة بروكسل جعلت التزام الناقل يجعل السفينة صالحة للملاحة مجرد التزام ببذل عناية (due diligence) قبل السفر وعند البدء فيه، ويتحقق الوفاء به إذا بذل الناقل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله ناقل عادي. وعلى الناقل عبء إثبات بذل المهمة الكافية ليبعد عن نفسه المسؤولية عن هلاك أو تلف البضاعة بسبب عدم صلاحية السفينة للملاحة<sup>3</sup>.

أما اتفاقية هامبورغ فلم تهتم بهذا الالتزام مثل سابقتها بروكسل بحيث لم تتعرض اتفاقية هامبورغ لمسألة صلاحية السفينة للملاحة لأنها وسيلة الناقل لتنفيذ عقد النقل وتوصيل البضاعة سليمة في الموعد المتفق عليه أو المعقول، الأمر الذي يستتبع ضمناً أن شروط الصلاحية للملاحة في السفينة أثناء الرحلة البحرية<sup>4</sup>. وهو نفس الحكم الذي جاءت به قواعد روتردام 2008 بعدم نصها على "الخطأ الملاحي" كسبب من أسباب الإعفاء القانوني للنقل من المسؤولية.

<sup>1</sup> - حيث نصّت المادة 770 من القانون البحري على أنه 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 لاستقبال البضائع ونقلها وحفظها.

<sup>2</sup> - نصت المادة الثالثة فقرة الأولى من معاهدة بروكسل 1924 :

أولاً: على الناقل أن يبذل المهمة الكافية قبل السفر وعند البدء فيه للأغراض الآتية:

أ- جعل السفينة في حالة صالحة للعمل.

ب- تجهيز السفينة وتطعيمها 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.

<sup>3</sup> - نصت المادة الرابعة الفقرة الأولى من معاهدة بروكسل 1924 على أنه:

لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناشئ أو الناتج من حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة ، إلا إذا كان عدم الصلاحية عائداً إلى عدم بذل الناقل المهمة الكافية لجعل السفينة في حالة صالحة للسفر أو لضمان تجهيزها ، أو تطعيمها أو تموينها على وجه مرض أو لإعداد العنابر والغرف الباردة والمبردة وجميع الأقسام الأخرى التي تشحن فيها البضائع بحيث تصلح لوضع البضائع بها ونقلها وحفظها ، وذلك طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة الثالثة وفي جميع الحالات التي ينشأ فيها الهلاك أو التلف عن عدم صلاحية السفينة للسفر يقع عبء الإثبات فيما يتعلق ببذل المهمة الكافية على عاتق الناقل أو أي شخص يتمسك بالإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة.

<sup>4</sup> - لا يهم المرسل إليه الذي هلكت بضاعته أو تلفت أو تأخرت أن يعرف سبب ذلك وما إذا كان يرجع إلى عدم صلاحية السفينة للملاحة أو غيره، إنما كل ما يهمه هو انعقاد مسؤولية الناقل على أساس الخطأ المفترض بحيث لا يحتاج إلى إثبات الضرر، فيفترض خطأ الناقل وإنما كل ما يتعين عليه هو أن يثبت هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر وصولها حتى تقوم قرينة يفترض معها قيام مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير، وإذا أراد الناقل دحض هذه القرينة للتخلص من المسؤولية فعليه أن يثبت أنه هو ووكلاءه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير المعقولة لمنع وقوع الحادث ولاتقاء نتائجه .

## ثانيا: مضمون الالتزام.

يفهم من مختلف التعريفات الفقهية والتشريعية أنّ فكرة الصلاحية الملاحية تحوي جانبين، الجانب الملاحي (nautique) والجانب التجاري (l'aspect commercial).  
الصلاحية الملاحية (La navigabilité nautique) هي قدرة السفينة على خوض البحر ومواجهة مخاطر الملاحة في البحار التي يتعين أو يحتمل أن تبحر فيها، وذلك يقتضي أن يكون بدن السفينة متينا بحيث يتحمل مخاطر الرحلة البحرية، وسلامة المحركات وأجهزة القيادة والتوجيه<sup>1</sup>، وكذلك يتضمن تجهيز السفينة تزويدها بطاقم كاف ومؤهل حسبما تقتضيه القوانين والمعاهدات الدولية في هذا الشأن<sup>2</sup>، وكذلك تزويدها بالمؤن والوقود اللازمة للرحلة المبينة في وثيقة الشحن<sup>3</sup>.

أما صلاحية السفينة من الوجهة التجارية (la navigabilité commerciale) فان الناقل يلتزم بأن تكون أقسام السفينة صالحة لوضع البضائع و حفظها، ويعني ذلك نظافة العنابر وسلامة معدات التبريد والتهوية<sup>4</sup> وسلامة التستيف<sup>5</sup>. فالمادة الثالثة الفقرة الأولى من معاهدة بروكسل لسنة 1924 تفرض على تجهز السفينة بذل الهمة الكافية (Une diligence raisonnable) قبل السفر وعند البدء فيه ، لجعل السفينة في حالة صالحة للعمل. و تجهيز السفينة وتطعيمها وتموينها على الوجه

---

1- مدحت خلوصي، السفينة و القانون البحري، الشنهابي للطباعة والنشر، الإسكندرية ، سنة 1996، الصفحة 321. محمود ربيع الملط، هندسة بناء السفن، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2004، ص 100؛ حسن الشريف، معدات السطح والسلامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1998، ص 100.

-Philippe BOISSON, Le rôle des sociétés de classification dans le transport maritime, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 65

2- الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار لعام 1974 والبروتوكول الموقع لعام 1978 بصيغته المعدلة من وقت لآخر. وتدعى SOLAS، و التي صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 27 أوت 1983. و الاتفاقية المتعلقة بمدونة قواعد السلوك لاتحادات الخطوط البحرية، الموقعة بجنيف في 6 ابريل سنة 1974 و التي صادقت الجزائر عليها بمقتضى المرسوم رقم 86-252 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 1986. و الاتفاقية المتعلقة بالمعايير الدنيا الواجب مراعاتها في السفن التجارية، المعتمدة بجنيف في 29 أكتوبر سنة 1976، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-134 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2006. الجريدة الرسمية العدد 23 المؤرخة في 12 أبريل سنة 2006.

3- هاني دويدار، النظام القانوني للسلامة و الصحة في مجال النقل و خاصة النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002، الصفحة 73 ومابعدها.

4- أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية 1998، البند 167، الصفحة 115.

5- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006، الصفحة 224.

المرضي، مع إعداد العنابر والغرف الباردة والمبردة وكافة الأقسام الأخرى بالسفينة المعدة لشحن البضائع فيها وجعلها في حالة صالحة لوضع تلك البضائع بها وحفظها.

### الفقرة الثانية:

#### الالتزام بشحن البضائع.

#### Chargement et manutention

يقصد بالشحن "chargement" وضع البضائع المراد نقلها على ظهر السفينة، وهو يختلف عن الرص أو التستيف Arrimage et ajustement. فالشحن هو عملية مادية تعني وضع البضاعة على ظهر السفينة، لذا لا يمكن تصوره إلا بعد أن يتسلم الناقل البضاعة (la prise en charge) الذي هو التصرف القانوني الذي بموجبه يقبل الناقل البضائع من أجل نقلها<sup>1</sup>. أما الرص أو التستيف هو وضع البضاعة بعد شحنها في الأماكن المعدة لها في السفينة بطريقة تحميها من مخاطر الهلاك أو التلف وتحفظ للسفينة توازنها أثناء الإبحار<sup>2</sup>.

فمن المعلوم، أنه قبل البدء في عمليات الشحن من طرف الناقل، توجد عملية قبول البضائع وتسلمها من طرف الناقل أو ممثله القانوني، المشرع الجزائري تكلم عن مصطلح "أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وتكلف بها" وهو ما يقابل la prise en charge، بالفرنسية (المادة 739) وهي نقطة بداية عقد النقل البحري على أنه ينتهي بتسليم البضاعة من الناقل إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني (نقطة نهاية العقد). الملفت للانتباه أن المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه عرف التسليم الذي ينهي عقد النقل البحري وقد حسن ما فعل، ولكن لم يعرف التسلم أو أخذ الناقل للبضاعة على عاتقه الذي يبدأ به عقد النقل البحري، خاصة وأن أخذ البضاعة على عاتق الناقل وتسلمها وتكلفه بها، هي التي تحدّد متى يكون الناقل مسؤولاً عن الهلاك أو التلف الذي يمكن أن يصيب البضاعة (مجال ونطاق المسؤولية). كما أنّها الفرصة التي يتعرف فيها الناقل أو ممثله القانوني على البضاعة ويتحقق من البيانات التي أصدرها

<sup>1</sup> - René RODIÈRE, Traité général de droit maritime, tome 2, n° 504.

<sup>2</sup> - للمزيد عن التزام الناقل برص البضاعة وتثبيتها، أنظر الفقرة الرابعة من هذا الفرع، الصفحة 122.

له الشاحن بخصوصها و التي هي مدونة في وثيقة الشحن وهي كذلك فرصة من أجل تسجيل التحفظات على وثيقة الشحن<sup>1</sup>.

على أنه ومع التطور الهائل الذي شهدته صناعة السفن والمنشآت المينائية فإنّ عملية الشحن اتخذت صوراً مختلفة حسب نوع البضاعة ونوع السفن التي تنقل هذه البضائع ، بحيث إذا كما بصدد سفن تعاقدية ، فإنّ بداية الشحن يكون دائماً باستلام البضائع تحت الروافع Son palan على الرصيف بطول السفينة. أمّا فيما يخص السفن الكبيرة مثل سفن "Ro.Ro" فإنّه يكفي بمجرد دخول الآلات المتحركة إلى مستودعات السفينة.

فعملية الشحن قد تتم برفاعات السفينة أو برفاعات الرصيف كما هو الغالب<sup>2</sup>، كما قد تتمّ بطرق أخرى تختلف باختلاف طبيعة البضاعة كاستعمال الأنابيب في شحن البترول وغيره من السوائل التي تشحن صبا<sup>3</sup>.

ويحصل في بعض عمليات النقل ألاّ يتمّ الشحن من الرصيف إلى السفينة وإنّما يقتضي الحال توصيل البضائع إليها بواسطة قوارب التحميل أو وسائل أخرى للشحن المينائي، وفي هذه الحالة يثور التساؤل عما إذا كان الشحن، يتمّ بوضع البضاعة في قوارب التحميل (Les allèges). الأمر واضح بالنسبة للناقل أنّه مسؤول عن شحن البضاعة وتحميلها في السفينة المخصصة للنقل، إلاّ أنّ الحكم الذي أتت به المادة 916 بخصوص هذه الحالة هو إمكانية مقابلة المناولة تحديد مسؤوليتها وفقاً للشروط تحديد مسؤولية الناقل ، طبعاً في مواجهة من تعاقّد مع المقاول باعتبار أنّ عمليات المناولة تجري بموجب عقد وتفضي إلى دفع مقابل ، وفي حالة خطأ مقاول المناولة يكون مسؤولاً تجاه من طلب خدماته ( المادة 915 قانون بحري). فالشحن عملية مادية ولذلك يجوز إثباته بكافة الطرق<sup>4</sup>.

من الجانب القانوني فإنّ عملية الشحن هي على عاتق أو تحت مسؤولية الناقل البحري ، بل إنّهُ يُبطل كل الشروط التعاقدية في إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل عن عمليات

<sup>1</sup> - P. Bonassies, C. Scapel, Droit maritime, L.G.D.J, 2006, page 643.

<sup>2</sup> - أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية 1998، ص 118.

<sup>3</sup> - فتشحن السوائل مباشرة بواسطة خراطيم تصل مستودعها على الرصيف بصهاريج السفينة وتستخدم في ذلك مضخات السفينة أو الميناء.

Le flexible du navire connecté au flexible du terminal terrestre.

<sup>4</sup> - كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 1997، الصفحة 535.

الشحن وإن كان يُرخص بالشروط المتعلقة بتحديد التعويض أو المسؤولية عن المدّة الواقعة بين استلام البضائع من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء في تحميلها (المادة 1/812 من القانون البحري). ولذا فإنّ عملية الشحن هي على عاتق الناقل، فهو في أغلب الأحيان يعقد مقابولة من الباطن لهذه العمليات ويعهد بها إلى مقاول الشحن و التفرغ.

الملاحظ من استقرار المواد 773 والمادة 811 والمادة 812 من القانون البحري أنّ التزام الناقل بعملية شحن البضاعة وبالعباية التامة (de façon appropriée et soignée) هو من النظام العام ، لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، فالمادة 811 تنصّ على أنّه يعدّ باطلا وعدم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل الناجمة عن المادة 773 من القانون البحري ، مما يعني أنّه بغض النظر عن من قام بالشحن أو من تحمل مصاريف الشحن (سواء الناقل أو الشاحن أو المؤسسة المناولة) فالناقل لا يمكن أن يشترط إعفاه من عملية الشحن وبالعباية التامة أيضا.

فتحمل مصاريف عملية الشحن لا علاقة له بالمسؤولية عنه ، فقد يشترط أن يقوم الناقل بالشحن على نفقة الشاحن ومع ذلك يتحمل الناقل مخاطر العملية ، بل أكثر من ذلك الناقل لا يستحق أي أجره عن البضائع المفقودة من جراء إهماله في تلبية الالتزامات المتعلقة بالشحن<sup>1</sup> ، بل إذا لم يستحق الناقل أي أجره للحمولة، وجب إرجاع أجره للحمولة المدفوعة مقدما<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 800 من القانون البحري الجزائري على أنه "لا تستحق أي أجره حمولة عن البضائع المفقودة من جراء إهمال الناقل في تلبية التزاماته المذكورة في المواد 770 و 773 و 775 أعلاه."

<sup>2</sup> - غير أنه تدفع للناقل أجره حمولة البضائع التي ترمى في البحر لأجل النجاة العامة، تحت شرط المساهمة. (المادة 801 فقرة 2 من القانون البحري)

## الفقرة الثالثة:

### الشحن على سطح السفينة.

الأصل أن شحن البضائع يجب أن يتم في العنابر المعدة لها في السفينة والتي تتفق مع طبيعة كل نوع منها تجنباً لهلاكها أو تلفها أثناء النقل<sup>1</sup> ، ولا يجوز تحميل البضائع على سطح السفينة ( sur le pont du navire ) ذلك لكثرة احتمال المخاطر التي تكون البضائع عرضة لها بسبب العواصف والأمطار والبلل بمياه البحر ، هذا فضلاً عن احتمال سقوطها أو انزلاقها في البحر<sup>2</sup>.

على أن المشرع قد أورد على قاعدة حظر الشحن على سطح السفينة استثناءات في المادة 774 من القانون البحري بإمكانية الشحن على السطح إذا كان مثل هذا الشحن لا يحد من أمن الرحلة وكذلك عندما يكون هذا التحميل نظامياً ومتعارف عليه بوجه العموم، مع إلزام الناقل بإعلام الشاحن كتابياً بهذا التحميل ، وكذا حالة اتفاق الناقل مع الشاحن على التحميل على ظهر السفينة<sup>3</sup>.

والملاحظ، أن المشرع اشترط في حالة التحميل على سطح السفينة إعلام الشاحن من طرف الناقل، ما عدا في حالة الاتفاق بينهما فلا ضرورة لإعلام الشاحن إذ يفترض علمهما ، إلا أن المشرع لم يوضح طبيعة هذا الإعلام وكيفيته وهل هو كتابي أم يجوز أن يكون شفويًا<sup>4</sup>، وهل يقوم مقام الإعلام أن تتضمن وثيقة الشحن شرطاً مطبوعاً يُحوّل الناقل الشحن على السطح ، باعتبار أن الناقل هو من يحرر وثيقة الشحن سواء عند الاستلام أو عند الشحن وعادة

<sup>1</sup> - سميحة القيلوبي، موجز القانون البحري، المرجع السابق، الصفحة 365؛ علي يونس ، العقود البحرية، دار الفكر العربي، بالقاهرة، بدون سنة نشر، الصفحة 64؛ يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع و الحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السادسة عشر، العدد الأول والثاني، مارس 1992، الصفحة 13 .

<sup>2</sup> - لذا يقع على عاتق الناقل البحري الالتزام برص وتثبيت البضائع سواء كان الشحن في عنابر السفينة أو على ظهر السفينة، للمزيد عاجلنا عملية الرص على سطح السفينة في الفقرة الرابعة من هذا الفرع، ص 122 وما بعدها.

<sup>3</sup> - المشرع الجزائري في المادة 774 لم ينص على الملاحاة الساحلية ، وهل تدخل في نطاق الحظر الخاص بشحنة السطح وإن كان مفهوم الفقرة الأولى من المادة واسع يمتثل كل عمليات النقل وحتى الساحلية معنى يجوز نقلها على سطح السفينة ، ولكن بشرط أن لا تكون تحد من أمن وسلامة الرحلة وكذلك إذا كان التحميل في هذه الحالة نظامياً ومتعارف عليه (مثل نقل الحاويات).

<sup>4</sup> - كان الأحدر بالمشرع الجزائري أن ينص في المادة 774 فقرة 2 على أن يكون إعلام الشاحن من طرف الناقل وحصول هذا الأخير على إذن كتابي بقبوله وموافقته على الشحن على سطح السفينة.

لا يوقع الشاحن على الوثيقة. فمن المفروض أن إعلام الشاحن بأن البضائع سوف تشحن على السطح مع إلزامية موافقته. بموجب إذن كتابي على هذه العملية.

نفس الحكم ينطبق في حالة ما يكون التحميل على السطح نظامياً ومتعارف عليه بوجه العموم، فالناقل عليه إعلام الشاحن ، باعتبار أن بعض الشحنات بطبيعتها لا يمكن وضعها في العنابر وأقسام السفينة ويكون ذلك راجع إلى كبر حجمها وصعوبة مناولتها ، كعربات السكك الحديدية والقاطرات والرافعات وحتى الحاويات<sup>1</sup>.

والواقع أن القانون البحري يختلف عن معاهدة بروكسل في تنظيمه للتحميل على سطح السفينة، فالمعاهدة تستبعد من نطاق تطبيقها البضائع التي يذكر في سند الشحن أنها تنقل على ظهر السفينة (المادة الأولى/ج)<sup>2</sup>. ومن ثمّ تُرك أمر نقلها للحرية التعاقدية ، فلا تطبق بشأنه قواعد المسؤولية الواردة في المعاهدة. أمّا القانون البحري الجزائري فلم يستبعد شحنة السطح من نطاق المسؤولية التي أوردتها المادة والتي تقضي بأن الناقل ضامن لهلاك البضائع منذ استلامها إلى حين تسليمها ، وعليه فإنّ مسؤولية الناقل عن البضائع التي يتفق على شحنها على سطح السفينة لا تختلف عن مسؤوليته بالنسبة للبضائع التي تشحن بداخل عنابر وأقسام السفينة. غير أنّه يرخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض في نقل المسؤولية وتعدّد باطلة ، وهذا وفقاً للمادة 812/ب من القانون الجزائري.

إلاّ أنّه وبعد ظهور وانتشار نظام نقل البضائع في الحاويات سواء بالسفن التقليدية (العادية) أو بسفن الحاويات التي صممت لهذا النوع من النقل بدأت تظهر مشكلة قانونية تتعلق بعملية شحن وحرص الحاويات على سطح السفينة، وما إذا كان يحق للناقل التمسك بتحديد المسؤولية عن الطرد أو الوحدة وكذا جواز الشروط المتعلقة بهذا التحديد من المسؤولية. هنا يجب أن نعرّف بأنّ القانون البحري ومعاهدة بروكسل ومعاهدة هامبورغ لم يتعرض أي منهم لمسألة نقل الحاويات على سطح السفينة سواء كانت السفينة عادية أم سفينة حاويات مخصصة لذلك.

<sup>1</sup> - يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لحرص البضائع و الحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السادسة عشر، العدد الأول و الثاني، مارس 1992، الصفحة 29.

<sup>2</sup> - نصت المادة الأولى فقرة ج من معاهدة بروكسل أن مفهوم « بضائع » تشمل الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية والمشحونات التي يذكر في عقد النقل أنّ نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلاً بهذه الطريقة.

فالفضل يعود للحلول التي وضعها القضاء الأمريكي للمشكلة وهو الرائد في هذا المجال، فقد فرق القضاء الأمريكي بين نقل الحاوية على سطح سفينة عادية وبين نقلها على سفينة حاويات<sup>1</sup>.

هذا وإن كان التقنين البحري الجزائري لم يتطرق لموضوع النقل البحري بالحاويات فذلك لا يعني أن الجزائر لا تستقبل هذه السفن المحملة بالحاويات، فالموانئ الجزائرية الكبرى كلها تمّ هئيتها (من مسطحات بحرية وآلات وعمال متخصصين) من أجل استعمال الحاويات وشحنها وتفريغها.

### الفقرة الرابعة :

#### رص البضاعة وتثبيتها.

#### **L'arrimage et l'assujettissement des marchandises**

الرص أو تستيف البضاعة arrimage هي عملية وضع البضائع في الأماكن المعدّة لها في السفينة، وبطريقة تقيها من خطر الهلاك أو التلف أثناء النقل وتحفظ للسفينة توازنها أثناء الإبحار<sup>2</sup>.

ولما كانت عملية الرص متعلقة بتوازن السفينة فإنها تستوجب لزوما تثبيت البضائع assujettissement، وهو العملية التي تعني بتثبيت البضائع لمنعها من الانزلاق والاصطدام ببعضها البعض حفاظا عليها وعلى سلامة السفينة<sup>3</sup>.

فعمليتي رص البضاعة وتثبيتها تتمّ بمعرفة الربان الذي عليه الأخذ بعين الاعتبار الحمولة وميناء التفريغ (ميناء الوصول الأوّل) من أجل إعداد خريطة الشحن التي يتمّ فيها تعيين أقسام وعناصر

---

<sup>1</sup> - القضاء الأمريكي أعطى للشاحن الحق في الحصول على تعويض كامل عن الهلاك والتلف بالنسبة لشحن الحاويات على سطح السفينة وقام بتجريد الناقل من حقه في تحديد المسؤولية إذا تمّ الشحن بدون إذن الشاحن، كما اعتبر الشرط المطبوع على سند الشحن لا يعدو أن يكون إعلاما للشاحن. أما بالنسبة لنقل الحاويات على سطح سفينة الحاويات المصممة لهذا النوع من النقل، فاعتبرت المحاكم الأمريكية أن مثل هذا النقل ودون موافقة الشاحن لا يعتبر انحرافا غير معقول في تنفيذ عقد النقل ولا يجرم الناقل من تحديد المسؤولية.

انظر أكثر تفصيل: عبد القادر حسن العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، 1983، ص 248 إلى 264.

<sup>2</sup> - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 304 و ما بعدها، أنظر فريد العريبي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 331 أنظر كذلك أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 128 و ما بعدها.

<sup>3</sup> - كان على المشرع الجزائري إضافة كلمة وتثبيتها (الرص والتثبيت أو الإخضاع) L'arrimage et l'assujettissement.

السفينة التي سوف تستقبل البضائع وترتيب شحنها<sup>1</sup>، بحيث أن الربان مدرك أن التفريغ في ميناء الوصول سوف يكون بالترتيب العكسي للشحن في ميناء التحميل، بمعنى أن البضائع المشحونة في الأخير هي التي تفرغ أولاً، مثل البضائع التي تفرغ في أول ميناء عبور ( port d'escale).

عند الانتهاء من وضع مخطط الشحن على حسب أعراف الميناء والوسائل المتوفرة للشحن والرص، فإن الربان أو معاونه يعطي توصياته إلى مفاوض المناولة المينائية لذلك عادة ما تكون عملية الرص والتثبيت تحت أنظار ضابط ملاحى على سطح السفينة وتجري العملية عن طرف بحارة يسمون Dockers، فمن الضروري التعيين وبدقة لمفاوض المناولة الأماكن التي ترص فيها البضائع وطريقة تستيفها وكيفية تثبيتها<sup>2</sup>.

فعلى الربان مراقبة عملية الرص والسفينة لتفادي أي خطأ أو عيب في الرص قد يكون سببا في حدوث الهلاك للبضائع و يشكل خطرا على أمن وسلامة السفينة<sup>3</sup>، لذا يفترض في مفاوض المناولة أن تتوفر فيهم مواصفات ومؤهلات مهنية<sup>4</sup>.

كما أنه وبغية تفادي مخاطر الرص والتثبيت، خاصة في نقل الحاويات والحمولات المتحركة، فإن المنظمة العالمية البحرية (OMI) أصدرت عدة

فالواقع العملي يبرز أنه أثناء عملية رص البضائع وتثبيتها على الربان الأخذ بعين الاعتبار كل الجوانب والعناصر التي قد تعقد عمله أثناء الرحلة البحرية وهو يُصارع أمواج البحر، فمثلا على الربان عند نقل مواد خطيرة أو قابلة للانفجار أن يأمر أثناء رصها بأن يكون تعطيلها أو إبعادها سهلا، فلهذا يوصي بأن توضع في أماكن تُسهل عملية رميها في البحر، إذا أصبحت

<sup>1</sup> - يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، الجزء الأول، الكويت سنة 1985، الصفحة 350.

<sup>2</sup> - التستيف بدون عناية أو كما يعرف بالتستيف المعيب هو من أهم العمليات التي تثير نزاعا بين الشاحنين والناقلين، إذ غالبا ما يكون هو السبب المباشر في هلاك البضاعة أو تلفها.

<sup>3</sup> - عملية الرص والتثبيت يفترض أن تكون تحت إشراف الربان وتحت تعليماته غير أنه عمليا الضابط الثاني (نائب الربان) هو الذي يقسم البضائع على حسب أقسام السفينة في العنابر، وعند رصها وتثبيتها تغلق أبواب العنابر ليتم الشحن على سطح السفينة (مثلا شحن الحاويات) إذا كان هناك طبعاً محال يسمح بذلك أخذا بعين الاعتبار الاحترازا اللازمة من أجل تفادي الحوادث بالنسبة للسفينة والبحارة أيضا.

<sup>4</sup> - لرص البضاعة قواعد فنية استقر عليها العمل في الموانئ، بحسب طبيعة البضاعة، وقد تعرضت لها بعض الاتفاقيات الدولية، أهمها اتفاقية لندن سنة 1930 الخاصة بمخطوط الشحن. والتي صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 64-73 المؤرخ في 2 مارس سنة 1964 والمتضمن انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الدولية المتعلقة بمخطوط الشحن.

تشكل خطرا على السفينة وأمنها. كما على الربان مراعاة توازن السفينة ذاتها، بحيث يتجنب شحن جزء منها أو قسم دون آخر، خاصة في حالة البضائع السائلة أو الصب. إذن التنفيذ الحسن وبالعبارة اللازمة لعملية الرص والتثبيت يعني أنّ هناك خريطة جيدة للشحن، وتنفيذ جيد لهذه الخريطة، ومراقبة مستمرة من طرف الربان. فالهدف الأساسي من عملية رص البضائع و تثبيتها هو أخذ أكبر عدد ممكن من الحمولة داخل السفينة ، لذا على الربان أن ينفذ هذه العمليات محافظا أولا على صلاحية السفينة للملاحة، والمحافظة على البضائع إلى حين تسليمها إلى أصحابها ثانيا. والأصل أنّ الرص أو التثبيت والتثبيت البضائع يكون داخل أقسام السفينة وفي العنابر ( Les cales) بحيث تكون هذه الأقسام مرتبة ونظيفة وموضوعة خصيصا لاستقبال البضائع ، وهذا النوع من الرص في الحقيقة لا يشكل صعوبات فنقل الحاويات مثلا على سطح السفينة لا بدّ من أن يكون في وسط السفينة بطريقة تمنعها من التحرك والانزلاق مع عدم تجاوز الحاويات لأطراف السفينة<sup>1</sup>.

على عكس الرص والتثبيت على سطح السفينة L'arrimage en ponté، لذا يعتبر هذا النوع من النقل خطيرا بالنسبة للبضائع و للسفينة ، ولكن مع التطور السريع في مجال صناعة السفن ، نرى الآن سفن عملاقة ذات أحجام كبيرة وتستقبل حمولات مصممة خصيصا لنقل الحاويات (Ro Ro) وسفن نقل آلات تنقيب البترول... الخ.

إلا أنّ مع ذلك، فإنّ خطر تضرر البضائع التي ترص على سطح السفينة قائم<sup>2</sup>، سواء بسبب حوادث أحوال الجو ، أو سقوطها في البحر ، بحيث يُسهل انزلاقها وسقوطها في البحر أكثر من البضائع الموضوعة في عنابر السفينة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع و الحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السادسة عشر، العدد الأول و الثاني، مارس 1992، الصفحة 60.

<sup>2</sup> - فمثلا رص قاطرات أو عربات على سطح السفينة ، يثير بعض الصعوبات ، بحيث يفرض على الناقل في حالة تثبيتها التأكد من أنّ سلاسل ربطها محكمة جيدا ولا يمكنها أن تفتح أثناء الرحلة انظر:

- Pierre ANGELELLI et Yves MORETTI, cour de droit maritime, Rennes, éd. INFOMER, 2008. P.126 et s.

<sup>3</sup> - بل على الربان حتى في حالة الرص في عنابر السفينة وأخذ القرار بالقيام بالرحلات البحرية حتى ومع سوء الأحوال الجوية عليه أن يأخذ في قيادته للسفينة ، أمكنة وجود البضائع في العنابر ، فأى قيادة معينة من الربان ، (سرعة أو توقيف للمحركات قد يكون سببا لحدوث الغرق).

المفروض أنّ النقل على السطح هو نقل استثنائي ، ولكن التطور الصناعي وكثرة الطلب على المواد الأولية (التجارة الدولية) وكذا استعمال الحاويات جعل هذا النقل هو الغالب في وقتنا<sup>1</sup> ، فمعظم الشحنات على أرصفة الموانئ ما هي إلاّ حاويات حتى أصبحت تشكل عائقا فيما يخص تخزينها وهيئة أماكن لوضعها (ضرورة وجود موانئ مخصصة لحفظ الحاويات).

عملية الرص والتثبيت وأيّا قام بها سواء الناقل أو مقاول المناولة هي عملية فنية لها علاقة مباشرة مع أمن وسلامة السفينة من الغرق وكذا لها علاقة مع المحافظة على البضائع ، لذا هي دائما تحت رقابة وإشراف الربان ، الوحيد المختص والضامن لأمن وسلامة الرحلة البحرية<sup>2</sup> ، لذا يثور دائما التساؤل حول الطبيعة القانونية لعمليتي الرص والتثبيت ؟ فإذا كانت كل النصوص القانونية سواء الوطنية أو الدولية تفرض الالتزام بهذه العمليات على عاتق الناقل البحري ، مما يعني أنّ تنفيذها المادي يكون تحت مسؤولية الربان ، باعتباره مهني و محترف الذي عليه في كل الحالات الإشراف والسهر عليها. وإذا كان الخطأ في الرص و التستيف يثبت بكافة طرق الإثبات<sup>3</sup> ، إلا أن الربان من اجل تلافي المنازعة بشأن سلامة الرص يسعى إلى الحصول على دليل إثبات بأن التستيف قد تم طبقا للأصول الفنية المتعارف عليها، ويتم ذلك عن طريق معاينة تتم بواسطة خبراء مختصين وتخضع محاضر هؤلاء الخبراء لتقدير قاضي الموضوع شأنها شأن كل أعمال الخبرة<sup>4</sup>.

الناقل ملزم بالقيام بهذه العمليات وبعناية وهمة diligence لهذا فحدوث ضرر مرتبط بسوء تنفيذ الالتزام بالشحن والرص والتثبيت وبالطريقة اللازمة ، يعني مسؤولية الناقل (حتى وإن كان في الأصل هو خطأ مقاول المناولة) على اعتبار أنّ خطأ مقاول المناولة يغطيه سوء المراقبة والإشراف من طرف الناقل ، كما أنّ الالتزام بالرص هو مفروض على أساس أنه واجب

<sup>1</sup> - يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع و الحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السادسة عشر، العدد الأول و الثاني، مارس 1992، الصفحة 11.

<sup>2</sup> - CORMIER, la responsabilité contemporaine du capitaine, thèse, Aix-en Provence, 1991, page 436.

<sup>3</sup> - أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية 1998، ص 129.

<sup>4</sup> - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، منشأة المعارف 1983، ص 44 وما بعدها.

شخصي لا يمكن تفويضه لشخص آخر (وإن كانت علاقة مقاول الشحن مع الناقل هي علاقة عقدية تخص عقد الشحن و ليس عقد النقل وأصحاب البضاعة ليست طرفا في العقد الثاني<sup>1</sup> . فالناقل البحري مسؤول عن عملية الرص باعتباره محترفا و مختصا ، لذا عليه تنفيذ التزامه والإشراف على هذه العملية ومراقبتها وبعناية<sup>2</sup> ، وإن كانت عادية (في القانون الجزائري) أخذا بعين الاعتبار لنوعية البضاعة ، خاصة إذا كانت تستدعي عناية خاصة وتمّ تبليغه بذلك من طرف الشاحن أو كان ذلك مبينا كتابيا على البضائع<sup>3</sup> .

من الوجهة القانونية السؤال الذي يثور دائما أمام المحاكم هو هل أنّ الخطأ في رص البضائع وتثبيتها هو خطأ ملاحى أم خطأ تجاري؟

هذا التمييز له أهمية في تكييف الخطأ<sup>4</sup> ، بحيث إن كان الخطأ في الرص ملاحيا فإنه يعتبر حالة معفية للناقل أي حالة من حالات الإعفاء القانوني (المادة 803 الفقرة ب من القانون الجزائري) أمّا اعتباره خطأ تجاريا فيعني مسؤولية الناقل البحري عن الضرر الذي أصاب البضاعة. فباعتباره عملية ضرورية لأمن وسلامة السفينة والمحافظة عليها هنا كل خطأ في الرص يعتبر خطأ ملاحيا أو خطأ تقني للربان أو أحد تابعيه أو أحد أفراد إدارة السفينة<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> - الناقل البحري حتى وإن كلف مقاول المناولة بالرص والتثبيت هو مسؤول عن البضائع منذ استلامها إلى حين تسليمها ، وهذه القواعد هي أمرّة ، فيتعيّن على الناقل مراقبة العملية ، تحت إشراف الربان الذي عليه توجيهها ، لأنّه من الممكن أن يكون سوء تسيّف طرد واحد من مجموعة طرود سبب الخلل في توازن السفينة مما قد ينجم عنه غرقها.

<sup>2</sup> - يعتبر تحديد الطرف المسؤول عن عملية الرص في عقود إبحار السفن (في مشارطات الإبحار) شرط مقبول وصحيح مثل شرط Fio فيو ، وذلك يجعل الشحن والرص على عاتق المستأجر ، ولكن هذا الشرط لا يعني أنّ الربان غير مسؤول بالإشراف وتوجيه العملية ، فمهما كانت صور استغلاله تبقى مسؤولية هذه العملية تحت إشراف الربان. انظر:

Y.TASSEL, de la clause FIO ou bord-à-bord et du destinataire tiers à la charte-partie, DMF, 2007, p. 728

<sup>3</sup> - وهذا ما تضمنته المادة 773 التي نصت على أن يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل و رص البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها ويخص البضائع بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف وحسب أعراف ميناء التحميل ، وإذا اقتضت عناية خاصة بالبضائع ، يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك ويبين ذلك كتابيا على البضائع إذا أمكن.

<sup>4</sup> - R. RODIÈRE, op.cit. , tome2, n°518, 621 à 623 ; R. RODIÈRE et E. du PONTAVICE, Droit maritime, précis DALLOZ, 12<sup>ème</sup> édition 1997, n°367 ; A. SERIAUX, La faute du transporteur, 2<sup>ème</sup> édition, Economica, 1998, n°223.

<sup>5</sup> - Cour d'appel de Hambourg, 26mars 1987, navire Südwind, DMF, 1995, page 283.

فمثلا في قضية السفينة « Südwind » البضائع تضررت أثناء الرحلة بسبب وزن الحمولة الزائد، بحيث ثبت أن عملية الرص و التسيّف كانت معيبة، والقضاء اقر بمسؤولية مجهز السفينة بصفته الناقل عن الضرر الحاصل للسفينة وذلك راجع إلى سوء المراقبة والإشراف من طرف ضباط الملاحة على السفينة.

أما الرص باعتباره عملية للمحافظة على البضائع وتثبيتها لنقلها ووقايتها من الانزلاق والارتطام بعضها البعض، فهنا أي خطأ في الرص هو خطأ تجاري<sup>1</sup>.

فالقضاء الفرنسي يتردد في تكييف الخطأ في عمليات الرص و التثبيت<sup>2</sup>، محكمة النقض الفرنسية في أمثلة عديدة<sup>3</sup> عرفت الخطأ التجاري في عملية الرص ، بأنه متعلق بالعناية بالبضائع و ضمان وصولها سالمة وفي حالة جيدة ، مع أنه لا يعيق من إمكانية السفينة لركوب البحر ولا يؤثر على توازنها وسلامتها. وفي قرار آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية<sup>4</sup> اعتبرت أن إعادة شحن الوقود ، كان سبب هلاك البضاعة المنقولة ، وأن هذا التلف لا يقع إلا إذا كان هناك نقص في أخذ الاحتياطات اللازمة أثناء شحن البضائع و رصها ، باعتبار أن الناقل يعلم أن هذه البضائع هي حساسة للحرارة وكان عليه العناية بها ، وبالتالي خلصت المحكمة إلى أن عدم وجود هذه العناية و الاحتياطات اللازمة يشكل خطأ في عملية الرص ، لا يضمن أمن الرحلة البحرية ولا سلامة البضائع ، وبالتالي هو تجاري ، مما يستوجب تعويض أصحاب الحق فيها.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية في قضية السفينة « Messinia »<sup>5</sup> التي كانت محملة بأكياس من الذرة والتي تم رصها في عنبر توجد به قنوات وأنابيب ساخنة تمر عبرها الحرارة من أجل تسخين وقود السفينة ، اعتبرت المحكمة في هذا القرار أن رص البضاعة في هذه الأمكنة مع العلم بأنها حساسة من الحرارة ودون اتخاذ كل الاحتياطات والعناية التامة للبضائع أثناء الشحن، يشكل خطأ في الرص وبالتالي يضر بالرحلة البحرية وبسلامة البضاعة والسفينة وبالتالي هو خطأ تجاري يوجب التعويض.

بخصوص القانون الجزائري المشرع لم يفرق لا بين الخطأ الملاحي أو الخطأ التجاري مع أنه اعتبر أن الخطأ الملاحي<sup>6</sup> معفى من المسؤولية للناقل (المادة 803/ ب). ولكن القضاء عادة ما

<sup>1</sup>- Cour d'appel de paris, 29 novembre 1978, navire « Maori », DMF, 1979, page 80.

<sup>2</sup>- Cassation, 4 Juillet 1972, DMF, 1972, page 717.

<sup>3</sup>- Cassation, 12 avril 1976, DMF 1976 page 685 ; Aix-en Provence, 9 mai 1972, BTL, 1972.330 ; tribunal de commerce Marseille, 7 septembre 1971, Revue SCAPEL, 1971 ; page 55

<sup>4</sup>- Cassation, 12 avril 1976, DMF 1976, page 685 ; Aix-en-Provence ; 9 mai 1972, BTL, 1972, 330, Tribunal de commerce Marseille, 7 septembre 1971 ; Revue SCAPEL, 1971, page 55.

<sup>5</sup>- Cassation, 12 avril 1976, navire «Messinia», DMF, 1976,685, gazette de palais, 1976,740 note R.RODIÈRE.

<sup>6</sup>- على المشرع حذف "الخطأ الملاحي" كسبب من أسباب الإعفاء القانوني للملاحة على اعتبار أنه في صالح الناقلين (الجزائر دولة شاحنة) وكذلك أنه يتعارض مع مبدأ إعداد السفينة للملاحة البحرية قبل بدأ الرحلة و أثنائها و إلى غاية وصول السفينة إلى ميناء التفريغ. بل حتى التوجه الدولي الحالي يصب في هذا الاتجاه، فقواعد روتردام 2008 ألغت هذه الحالة من أسباب الإعفاء القانوني للناقل.

يكيف هذه الأخطاء في الرص على أنّها أخطاء تجارية تستوجب التعويض<sup>1</sup>. ولكن اتفاقية هامبورغ جاءت بحكم مخالف للقانون الجزائري واتفاقية بروكسل باعتبارها أنّ الخطأ الملاحي ليس معفى من المسؤولية، وهو حكم محمود وفي صالح الشاحنين، وعلى اعتبار أنّه يتناقض مع إلزام الناقل بإعداد سفينة صالحة للملاحة البحرية قبل بدء عملية النقل وإلى حين وصول البضاعة، وهو نفس الحكم الذي جاءت به قواعد روتردام 2008 بعدم نصها على "الخطأ الملاحي" كسبب من أسباب الإعفاء القانوني للناقل من المسؤولية.

## الفرع الثاني:

### التزامات الناقل البحري أثناء الرحلة البحرية

لا شك أن جوهر عقد النقل في تحريك البضائع ونقلها من ميناء القيام إلى ميناء الوصول وهو الالتزام الرئيسي للناقل البحري، ولا يكفي لتنفيذ هذا الالتزام مجرد وصول البضائع إلى ميناء التفريغ، بل ينبغي أن يكون ذلك في الميعاد المتفق عليه في العقد أو في المدة المعقولة، في حال عدم وجود هذا الاتفاق<sup>2</sup> (الفقرة الأولى).

ويدخل في الالتزام بالنقل التزام الناقل بخط السير المعتاد الذي حدده له العقد، فلا يجوز له أن ينحرف عن خط السير المعتاد إلى طريق آخر ولو كان أقصر من الطريق الأصلي<sup>3</sup>. (الفقرة الثانية)، ويتفرع عن التزام الناقل بنقل البضاعة التزامه بالمحافظة عليها أثناء نقلها<sup>4</sup>، بحيث أنه إذا تم تغيير السفينة أثناء الرحلة البحرية، فإنه يتعين عليه أن يتخذ كافة التدابير اللازمة للمحافظة على البضاعة والعناية بها أثناء تفريغها وإعادة شحنها على ظهر السفينة الجديدة. (الفقرة الثالثة).

<sup>1</sup> - قرار مؤرخ في 1991/06/22 ملف رقم 73657، أين الناقل حاول التهرب من التزامه بالرص و التثبيت بإثارة القوة القاهرة، فقررت المحكمة العليا انه يشترط لوجود القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية ان يثبت عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على المقاومة، ومن ثم إن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

<sup>2</sup> - René RODIÈRE, Traité général de droit maritime, tome 2, librairie Dalloz Paris, 1970.n° 538.

<sup>3</sup> - R. RODIÈRE, Op.cit. N° 510.

<sup>4</sup> - يلتزم الناقل أثناء عملية النقل بالحفاظ على البضاعة وصيانتها، من أجل إيصالها إلى المكان المتفق عليه ساملة، لذلك عليه العناية بها منذ تسلمها لحين تسليمها، أي طيلة المدة التي يستغرقها لتنفيذ عقد النقل. وإذا اقتضت المحافظة على البضاعة أثناء الرحلة إعادة الحزم أو إصلاح الأغلفة أو زيادتها وحب على الناقل القيام بها وأداء ما تستلزمه من مصاريف، ويمكن له الرجوع على المرسل بما أنفق. و التزام الناقل بالمحافظة على البضاعة وصيانتها محدد بالوقت الذي تكون فيه البضاعة تحت سيطرته، لذا يجب التحقق من أن الضرر أو التلف قد حدث أثناء عملية النقل.

## الفقرة الأولى:

### الالتزام بالنقل

بعد أن تصبح السفينة متأهبة للسفر، و لا يتحقق ذلك إلا بعد تمام إعدادها وتجهيزها في ميناء الشحن، واستلام الناقل للبضائع المراد نقلها وشحنها وترتيبها و تستيفها في العنابر أو على سطح السفينة على حسب الحالة، تبدأ مرحلة الرحلة البحرية، لبدأ تنفيذ التزام الناقل البحري بنقل البضائع من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ تطبيقاً للمادة 738 من ق.ب.ج. "يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة". فهو التزم بتحقيق نتيجة، إذ يجب عليه توصيل البضاعة كاملة وسليمة حسب الميعاد<sup>1</sup>.

و عليه يجب أن تنقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه وفي حالة عدم تحديده بالطريق العادي<sup>2</sup> و ذلك وفقاً للمادة 1/775، فالناقل ملزم باحترام التزاماته بكل عناية ودقة.

De façon appropriée et soigneuse

### أولاً: الطريق المعتاد

المشرع الجزائري نص في المادة 775 من القانون البحري على أن تنقل البضائع في مدة مناسبة وبالطريق المبلغ أو المتفق عليه وفي حالة عدم تحديده بالطريق العادي. عملياً يسير في خط مستقيم ومباشر (La voie la plus droite<sup>3</sup> أو En droiture)، هذه القاعدة وجدت في القرن الثامن عشر وخاصة في مجال التأمين البحري، بحيث أن السفينة إذا انحرفت عن خط سيرها اعتبر الناقل قد خرج عن العقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نفس التزم موجود في الاتفاقيات الدولية. المادة الأولى الفقرة هـ من معاهدة بروكسل 1924 والتي حددت معنى مصطلح "نقل البضائع" بأنه ينسحب إلى الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة وبين تفريغها منها. والمادة الأولى الفقرة 6 من اتفاقية هامبورغ 1978 التي نصت على انه يقصد بمصطلح "عقد النقل البحري" عقد يتعهد الناقل بموجبه ، بأن تنقل بضائع بطريق البحر من ميناء إلى آخر لقاء أجرة ، إلا أنه لأغراض هذه الاتفاقية لا يعتبر العقد الذي يشمل نقلًا بطريق البحر وكذلك نقلًا بوسيلة أخرى، عقد ناقل بحري ، إلا في حدود تعلقه بالنقل بطريق البحر. والمادة من قواعد روتردام لسنة 2008

<sup>2</sup> - من المفروض الطريق المعتاد وليس العادي.

<sup>3</sup> - Abdellah Aboussoror, l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français, Litec 2001, p304, N° 411

<sup>4</sup> - J. PUTZEYS, op.cit. n° 294

وهذا لا يعني أنه على الناقل إتباع الطريق الجغرافي الأقصر من أجل نقل البضائع، فلا بد عليه الأخذ بعين الاعتبار إرادة الأطراف وكذلك القواعد الملاحية وخاصة المتعلقة بتنظيم خطوط السير لتجنب التصادم البحري، أو المتعلقة مثلا بالجليد. كذلك هناك عوائق طبيعية قد تساهم في تحديد الطريق، بحيث يتم تحديد قوة الرياح، وضبط أماكن تواجد الثلج الطافي (الجليد العائم) (Icebergs)، لذا هناك خرائط بحرية تصدر في هذا الشأن ومن الممكن أن توجد عدة طرق عادية لنفس الرحلة<sup>1</sup>.

إلا أنه وفي كل الأحوال، الناقل يقوم بالنقل بالطريق المعينة في وثيقة الشحن أو بالطريق المعتاد وعليه أن يقوم بالعملية بالعناية اللازمة. و من جهة أخرى هناك ممارسات ملاحية وتجارية تأخذ بعين الاعتبار، بحيث وجدت بفضل التطور الصناعي، خطوط ملاحية منتظمة (Liners) والخط الملاحي هو اتجاه متشابه للطريق العادي حيث وإن كان في بعض الأحيان مرتبط بالطريق الجغرافي العادي<sup>2</sup>.

المشرع الجزائري حدد بعض الحالات التي يعفي فيها الناقل من التزامه بالنقل<sup>3</sup> أو التعديل فيه، حيث نصت المادة 740 على إمكانية فسخ العقد إذا وقع بناء على قوة القاهرة ما يمنع مغادرة السفينة التي ستقوم بالنقل أو يؤخر قيامها به، بحيث يستحيل القيام بالنقل في التزام بمسؤوليته، فالعقد هنا يفسخ دون ضرر بالنسبة للطرفين<sup>4</sup>.

أضافت المادة 741 حكم آخر بنصها على أنه نتج نفس الأثر بخطأ الناقل، أي امتناع قيام السفينة أو تأخر قيامها بالنقل، وأصبحت الرحلة البحرية لا تفيد الشاحن، جاز طلب فسخ العقد من طرف الشاحن، مع إمكانية تعويضه عن الضرر الذي أصابه بشرط أن لا يتجاوز مبلغ التعويض هنا حدود مسؤولية الناقل في المادة 805.

كما أنه، إن لم يتم إعلام الناقل عن البضائع الخطيرة أو القابلة للاشتعال والانفجار، والتي ما كان الناقل ليقبلها إذا عرف نوعها وخاصيتها فإنه يمكن للناقل في كل لحظة وفي أي مكان

<sup>1</sup>- Abdellah Aboussoror, op.cit. Page 304, n°412

<sup>2</sup>- Tribunal de commerce du Havre, 31 mars 1994, navire « baoulé », DMF 1994, page 434

<sup>3</sup>- هي حسب القواعد العامة في القانون المدني، استحالة تنفيذ الالتزام.

<sup>4</sup>- Fatima BOUKHATMI, Aspects du contrat de transport de marchandises par mer en droit algérien et dans les conventions internationales, thèse, université d'Oran, page 152.

تزييلها من السفينة أو إتلافها أو جعلها غير ضارة ودون تعويض<sup>1</sup>، ويعد شاحن هذه البضائع مسؤولاً عن كل ضرر ومصارييف ناجمة أو تنجم مباشرة أو بصفة غير مباشرة عن تحميلها<sup>2</sup>. بل حتى وإن كانت هذه البضائع الخطيرة محملة على متن السفينة بمعرفة الناقل، وأصبحت تشكل خطراً على السفينة أو الحمولة، فإنه يمكن تزييلها أو إتلافها أو جعلها غير ضارة من طرف الناقل ودون أية مسؤولية ما لم تترتب عن ذلك خسائر مشتركة<sup>3</sup>. و من البديهي أن يسأل الشاحن عن الأضرار التي تلحق بالسفينة أو البضائع من جراء خطئه أو خطأ مندوبيه. فإذا كان الأصل أن تنقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ عنه أو المتفق عليه وفي حالة عدم تحديده بالطريق العادي هذا يجعلنا نتساءل عن معنى تغيير الطريق المعتاد أو الانحراف عن مسار الرحلة؟.

### ثانياً: تغيير الطريق Le déroutement

الرحلة البحرية محددة بنقطتين وهي ميناء القيام (الشحن) وميناء الوصول (التفريغ)، والطريق هو المسافة التي تقطعها السفينة في البحر للربط بين الميناءين. فالأصل أن تنقل البضائع بالطريق المبلغ أو المتفق عليه، غير أنه لا يعد مخالفة لعقد النقل، 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<sup>4</sup>. فعملية الإنقاذ في البحر هي التزام قانوني<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - نادر محمد إبراهيم، الاستعداد القانوني لبدء الشحن البحري للبضائع الخطرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية سنة 2003، ص 22  
<sup>2</sup> - Fatima BOUKHATMI, Aspects du contrat de transport de marchandises par mer en droit algérien et dans les conventions internationales, thèse, université d'Oran, page 162-163.

<sup>3</sup> - وهذا ما تضمنته المادة 778 من القانون البحري بأنه إذا لم يعلم الناقل أو من يمثله عن البضائع الخطيرة أو القابلة للاشتعال والتي ما كان ليقبل بتحميلها لو عرف الناقل نوعها وخاصيتها، فإنه يمكن في كل لحظة وفي أي وقت تفريغها أو إتلافها أو جعلها غير ضارة من طرف الناقل ويعد الشاحن مسؤول عن كل ضرر ناجم عن تحميلها، بل حتى وإن كان بعض من هذه البضائع محملاً على متن السفينة بمعرفة الناقل، وأصبحت تشكل خطراً على السفينة أو الحمولة، فإنه يمكن تزييلها أو إتلافها أو جعلها غير ضارة، ودون مسؤولية الناقل ما لم تترتب عن ذلك خسائر مشتركة.

<sup>4</sup> - ولقد حددت المادة 332 من القانون البحري الجزائري بأنه يتعين على كل ربان سفينة أن يقدم يد المساعدة لكل شخص موجود في البحر ويوشك على الهلاك وذلك بدون أن يعرض سفينته وطاقمه و مسافريه لخطر جدي.

<sup>5</sup> - تحول هذا الالتزام الأدبي إلى التزام قانوني في التشريعات الدولية مثل المادة 11 من اتفاقية بروكسل المتعلقة بالمساعدة وإنقاذ لعام 1910 ومثل المادة 8 من اتفاقية بروكسل لعام 1910 الخاصة بتوحيد بعض قواعد التصادم البحري. أنظر: - بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2009 ص 4؛ أحمد حسني، الحوادث البحرية، التصادم و الإنقاذ، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة النشر، ص

ويرتب مساءلة الربان جنائياً<sup>1</sup>.

القانون الأنجلوسكسوني وخاصة الأمريكي، ينص على أن كل تغيير للطريق بأي شكل، يحرم الناقل من الاستفادة من الامتيازات التعاقدية وخاصة حالات الإعفاء من المسؤولية<sup>2</sup>.

وكل المقتضيات القانونية سواء الداخلية أو الدولية تعتبر أن تغيير الطريق من أجل إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال أو المحاولة في ذلك، هي حالة من حالات الإعفاء القانوني للمسؤولية. (المادة 2-778 من القانون البحري، المادة 4/4 من معاهدة بروكسل لسنة 1924<sup>3</sup>، المادة 6/5 من

قواعد هامبورغ لسنة 1978<sup>4</sup>، المادة 17 الفقرة 13 و14 من قواعد روتردام 2008<sup>5</sup>.

الجدير بالتوضيح أنه لا بد أن نفرق عملياً بين تغيير الرحلة وتغيير الطريق<sup>6</sup>، فليس هناك تغيير للرحلة عندما السفينة تنحرف عن خط سيرها وإنما هناك تغيير للطريق لأن السفينة لم تغير لا ميناء الشحن ولا ميناء التفريغ (الوصول) ولكنها ليست الطريق المتفق عليها أو ليست الطريق المعتاد، هذا من جهة. و من جهة أخرى نكون بصدد تغيير للرحلة عندما يغير الناقل مثلاً ميناء القيام (الشحن)، أو ميناء الوصول (التفريغ) ففي هذه الحالة لا يمكن للناقل أن يحتج مثلاً بشرط مدرج في وثيقة الشحن ولا يمكن أن يستفيد من حالات الإعفاء القانونية من

<sup>1</sup> - حيث تنص المادة 485 من القانون البحري على أنه "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى العقوبتين كل ربان باستطاعته أن يقدم المساعدة لكل شخص عثر عليه في حالة خطر الضياع أو الموت في البحر، دون تعريض أعضاء طاقمه والمسافرين إلى الخطر ولم يفعل.

وإذا توفي الشخص الذي عثر عليه بسبب عدم تنفيذ الالتزام المشار إليه، تكون العقوبة بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 50000 دج إلى 200000 دج."

<sup>2</sup> - Sur le principe, voir william Tetley, cargo claims, p737 et s.( la règle s'explique par référence à l'assurance. en droit classique, l'assurance ne couvrait un armateur que s'il suivait strictement la route géographique prévue, s'en écarter en effet s'aventurer dans des mers ouvertes aux pirates comme aux corsaire ennemis. N'étant plus garanti par son assureur, le transporteur ne pouvait plus exécuter l'obligation d'assurance qu'il avait à l'égard de ses chargeurs.

<sup>3</sup> - المادة 4/4 من معاهدة بروكسل لسنة 1924 تنص على أنه : لا يعتبر مخالفاً لأحكام هذه المعاهدة ولعقد الناقل أي انحراف في السير لإنقاذ أو محاولة لإنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر أو أي انحراف آخر معقول ولا يسأل الناقل عن أي هلاك أو تلف ينتج عن ذلك.

<sup>4</sup> - المادة 6/5 من قواعد هامبورغ لسنة 1978 تنص على أنه: فيما عدا العوارية العامة ، لا يسأل الناقل إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير ناتجاً عن تدابير لإنقاذ الأرواح أو عن تدابير معقولة لإنقاذ الممتلكات في البحر.

<sup>5</sup> - المادة 17 الفقرة 13 و14 من قواعد روتردام 2008 تنص على أنه: تدابير معقولة لإنقاذ ممتلكات في عرض البحر أو محاولة إنقاذها ، تدابير معقولة لتفادي الإضرار بالبيئة أو محاولة تفاديه.

<sup>6</sup> - فيلزم لكي نكون إزاء انحراف أن يتم ترك السفينة لمسارها المعتاد أو المتفق عليه بعد شروعها في الرحلة البحرية، أما إذا تم ذلك قبل شروع السفينة في الرحلة فإننا نكون بصدد ما يعرف بترك الرحلة. للمزيد عن مفهوم انحراف السفينة أنظر حسين غنم، انحراف السفينة وأثره في عقد التأمين البحري، مجلة الحقوق السنة السادسة ، العدد الأول مارس 1982 ، الصفحة 76 وما بعدها .

المسؤولية. فالناقل هنا عليه تعويض كامل الضرر الحاصل للبضاعة من اللحظة التي فعلا غيرت السفينة الرحلة البحرية.

### ثالثا: تغيير الطريق المعقول (الانحراف المعقول)

أصل هذه الفكرة (الانحراف المعقول) Le déroutement raisonnable هو المادة 4/4 من معاهدة بروكسل 1924 التي نصت على أنه لا يعتبر مخالفاً لأحكام هذه المعاهدة ولعقد الناقل أي انحراف في السير لإنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر أو أي انحراف آخر معقول ولا يسأل الناقل عن أي هلاك أو تلف ينتج عن ذلك. فالانحراف أو تغيير الطريق له دور باعتباره حالة من حالات الإعفاء ولكن يشترط أن يكون معقولا، وهو الانحراف ألقسري وليس الانحراف الطوعي<sup>1</sup>.

فالانحراف يكون معقولا وبالتالي مغتفر، عندما تكون هناك أخطار جدية مثلا حالة وجود موانع من التفريغ في ميناء الوصول (مثل المظاهرات أو الإضراب)<sup>(2)</sup> أو سبب إضراب مؤسسات المناولة أو تعطل آلات المناولة المينائية. مثلا ميناء ممنوع من الدخول بسبب الإضرابات أو مظاهرات البحارة، أو في حالة ما إذا كان التفريغ مستحيلا في ميناء الوصول نتيجة إضراب عمال تفريغ والتشوين<sup>(3)</sup> أو بسبب تعطل الآلات والروافع المينائية<sup>(4)</sup>. و القضاء اعتبر أن الانحراف هو معقول مثلا في حالة ما إذا غير الناقل طريق السفينة إلى ميناء آخر من أجل تفادي العبور على قناة السويس التي كانت خطرة بسبب حرب الخليج<sup>(5)</sup>. على الناقل أن يتصرف بصفة معقولة وحريصة على حسب معيار الأب الحريص على العائلة باعتبار أنه يقوم بعملية النقل بطريقة تامة وكافية<sup>(6)</sup>. (Appropriée et soigneuse).

<sup>1</sup> - الانحراف الناجم عن جهل الربان أو عدم كفاءته لا يعتبر قسريا أي مبررا، فالانحراف يكون مبرر إذا اقتضته قوة مادية أو معنوية أو إذا كان ضروريا لسلامة السفينة أو سلامة البضائع والأرواح.

<sup>2</sup> - CASSATION, 13 Juin 1989, DMF, 1989, page 526.

<sup>3</sup> - Cour de Versailles, 30 octobre 1985, DMF, 1986, page 499 et DMF, 1987, page 131, obs. P. BONASSIES.

<sup>4</sup> - Cour d'appel d'Aix, 23 novembre 1984, DMF 1986 page 668, note R. ACHARD et DMF, 1987, page 131, obs. P. BONASSIES.

<sup>5</sup> - Cour de Paris, 8 mars 1996, BTL, 1996, page 39

<sup>6</sup> - المادة الثالثة الفقرة الثانية من معاهدة بروكسل 1924 على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة وتشوينها و رصها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها بما يلزم لذلك من عناية ودقة.

السؤال الذي يثور هو هل يمكن اعتبار أو تكيف الانحراف بأنه معقول إذا كان سببه خطأ الناقل الذي هو شخص محترف<sup>1</sup>.

هذا التساؤل طرح في القانون الأنجلوسكسوني، بخصوص تغيير متتابع للطريق واعتبر أن الانحراف المتتابع يعتبر خطأ منه الملاحة البحرية للسفينة، المحكمة العليا الأمريكية أقرت بأن الانحراف أو تغيير الطريق يعتبر غير مبرر منذ لحظة أن أصبح للناقل وعي وإدراك أن له نقص في عنايته اللازمة بخصوص صلاحية السفينة للملاحة وأنه سوف يؤدي إلى انحراف في الطريق<sup>2</sup>.

الملاحظ هنا بما أنه حالياً هذا التغيير الواسع لم يصبح مقبولاً، بحيث أنه لكي يعتبر تغيير الطريق أنه معقول، الشرط الوحيد أن السفينة معرضة للخطر، بغض النظر عن هل الخطر هو نتيجة الناقل أم لا، فالتغيير أو الانحراف رغم وجود خطأ الناقل هو مبرر<sup>3</sup>.

ولكن يمكن أن يكون الانحراف مبرراً ومعقولاً بالرغم من أن لا السفينة ولا البضائع في خطر، مثلاً حالة إنزال مريض في الميناء القريب من أجل معالجته (حالة إنقاذ الأرواح البشرية والأموال)<sup>4</sup>.

#### أ/ الشروط المانعة للانحراف:

هذه الشروط إن وجدت، فهي تشدد من النظام القانوني لمسؤولية الناقل وهي صحيحة وممكن إدراجها في وثيقة الشحن حسب إرادة الأطراف وفقاً لنص المادة الخامسة من معاهدة بروكسل 1924، الناقل هو حر في التخلي عن حقوقه والإعفاءات المخولة له<sup>5</sup>. غير أنه، إذا كانت وثيقة الشحن تفرض على الناقل إتباع المسار المباشر En droiture دون توقف حتى ميناء الوصول، هنا الناقل مسؤول حتى وإن كان الانحراف معقولاً (ما عدا حالة الالتحاذ للأرواح والأموال).

<sup>1</sup>- C.KATSIKERAS, le déroutement en droit maritime comparé, thèse, 1970, page46.

<sup>2</sup>- Cour suprême des Etats-Unis, 4 janvier 1927 affaire « The Willdomino », cité par Abdellah Aboussoror, l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français, Litec 2001, p 311.

<sup>3</sup>- A. SERIAUX, la faute du transporteur, thèse, Aix-en Provence, 1981, n°244

<sup>4</sup>- المشكلة بالرغم من الاجتهادات القضائية الكثيرة إلا أن القضاء لم يتمكن من ضبط وتحديد مفهوم للانحراف المعقول.

<sup>5</sup>- تنص المادة الخامسة من معاهدة بروكسل 1924 على انه " للناقل أن يتنازل عن الحقوق والإعفاءات المخولة له كلها أو بعضها كما يجوز له أن يزيد في مسؤولياته والتزاماته على الوجوه المبينة في المعاهدة الحالية بشرط أن يكون هذا التنازل أو هذه الزيادة في المسؤولية وارداً في سند الشحن المسلم إلى الشاحن."

## ب/ الشروط التي تسمح بالانحراف:

الشروط الحر (Liberty clause) هو الشرط الذي بمقتضاه يحتفظ الناقل بحرية حفظ التزاماته بدون إلغاء المقتضيات الآمرة التي تنظم عقد النقل البحري. فهذا الشرط يتنوع حسب وثيقة الشحن، ممكن السماح للسفينة بالتوقف في ميناء غير محدد ولأي سبب من الأسباب<sup>1</sup> (Clause d'escal) أو بتغيير الطريق من أجل إنقاذ شخص أو أموال، وهي حسب الأستاذة Martine Remond-Gouilloud شروط صحيحة<sup>2</sup>.

هذه الشروط تعطي الناقل الحق في الانحراف أو تغيير الطريق العادي من أجل الرسو في نقاط محددة (موانئ محددة) مسبقا بين الطرفين، أو تسليم البضائع في ميناء آخر (ميناء الوصول الثاني) هنا الناقل يعتبر نفسه قد سلم البضائع، طبعاً لتجنب تكاليف مالية إضافية، صحة هذه الاتفاقات هي دائماً مقبولة من طرف القضاء<sup>3</sup>.

إذن الاتفاق الحر (Liberty clause) هو صحيح في الأصل ولكن لا يطبق بصفة آلية ولا بد من توافره على شروط أيضاً، فلا بد أولاً أن يكون المتعاقد على علم بوجود الشرط الحر وأن يتقبله، وإلا لا يحتج به في مواجهته<sup>4</sup>. كما أنه لا بد على الناقل أن ينفذ الشرط الذي يسمح بالانحراف بطريقة صحيحة<sup>5</sup> ثانياً وأخيراً لا بد على الناقل أن لا يسيء الاختيار الذي يمنحه له الشرط أي لا يكون هناك غش أو تجاوز أو إفراط في استعمال هذا الشرط<sup>6</sup>. وعلى حسب العميد Rodiere لكي الانحراف أو تغيير الطريق يمكن أن يحقق مسؤولية الناقل ثلاثة شروط هي ضرورية: أن يشكل خطأ، وأن يكون هناك ضرر أصاب البضائع وأن يكون الضرر منسوب إلى الخطأ<sup>7</sup>.

فالانحراف أو تغيير الطريق الذي لا يسبب تأخير أو سبب تأخير خفيف، فإنه لا يؤثر ولكن إذا سبب ضرر للبضائع، فمسؤولية الناقل تقوم هنا وما على الناقل سوى إثبات أن الضرر هو

<sup>1</sup>- R.RODIÈRE ,op.cit, tome 2,1968,n° 527

<sup>2</sup>- Martine Remond-Gouilloud, Droit maritime, 2° édition, Pedone paris 1993, p 364, n° 561.

<sup>3</sup>- محكمة أكس بروفانس في قرار 84/11/23. قبلت الشرط المدرج في وثيقة الشحن والمتضمن إعطاء الربان والناقل الحق في تفرغ البضاعة في أي ميناء مجاور، عندما يكون العمل في الموانئ مضطرب ولا يجري بصفة عادية، واعتبرت أن قرار الناقل لا يشكل خطأ.

Cour d'appel Aix-en Provence, 23 novembre 1984, navire « Hermann-vesch », DMF, 1986, page 668.

<sup>4</sup>- Cour d'appel Aix-en-Provence, 21 octobre 1988, navire « Sylvo », revue SCAPEL, 1988, page 61.

<sup>5</sup>- Cour d'appel de Paris, 6 novembre 1980, DMF, 1981, page 338

<sup>6</sup>- Cassation, 21 juillet 1987, DMF, 1988, page 455, navire « Mazovia ».

<sup>7</sup>- R.RODIÈRE, op.cit, tome 2, 1968, n° 528

نتيجة حالة من حالات الإعفاء القانونية (إضراب، غلق للموانئ بالجليد، أو أي فعل لا يرجع سببه إلى الناقل)<sup>1</sup>.

ولكن في الجانب العملي فإن كل انحراف عن الطريق أو تغيير للطريق يعالج ضمن شروط وثيقة الشحن، فمثلا يوضع شرط بأن السفينة لها الاختيار في الرسو في أي ميناء يقع في طريقها أو خارج عنه، من أجل شحن أو تفريغ بضائع أخرى، أو يدرج الناقل شرط بأن له الحرية في تفريغ البضاعة في أي ميناء ملائم، إذا كان الميناء الوصول مغلق أو كان فيه سوء الأحوال الجوية، أو أي حالة مشابهة، وهنا طبعا لا نقصد إبعاد مسؤولية الناقل، ولكن فقط ترتيب الالتزامات الناقل<sup>2</sup>، والقاضي عليه النظر بتمعن هل الناقل يتعسف أم لا، وهل هذه الشروط استعملت على حسب مقدار التزام الناقل الذي هو يبذل العناية اللازمة de façon appropriée et soignée بل أكثر من ذلك وبجسنة نية<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - أسباب الإعفاء القانوني من المسؤولية وفقا للمادة 803 من القانون البحري الجزائري هي 12 حالة بحيث أقصى المشرع ست حالات من حالات الإعفاء الواردة في المادة 2/4 من معاهدة بروكسل) والتي هي 18 حالة لإعفاء الناقل من المسؤولية. أما معاهدة هامبورغ لسنة 1978 فقد تضمنت أسباب عامة كالسبب الأجنبي و أخرى خاصة كخطأ الشاحن، أو العيب الذاتي للبضاعة- عجز الطريق - خطأ الغير - انقار الأرواح و الأموال -نقل الحيوانات و النقل على سطح السفينة (المادة 5 من معاهدة هامبورغ 1978). و في القانون الفرنسي لسنة 1966 حدد تسعة (09) حالات فقط لإعفاء الناقل من المسؤولية (المادة 27 فقرة "L" من قانون 1966) و حالات إعفاء الناقل من كامل المسؤولية في اتفاقية روتردام 2008 هي 15 حالة (المادة 17 مكن قواعد روتردام) ، يلاحظ أن اتفاقية روتردام قد مهدت كل السبل للناقل للإفلات من المسؤولية بمعنى أنه إذا لم يستطيع الناقل إيجاد مخرج للهروب من المسؤولية في الأسباب المتقدمة ، فانه سيجد ذلك من خلال إعمال قرينة الخطأ التي تقوم عليها المسؤولية بإثبات أن سبب الهلاك أو التلف أو التأخير لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو وكلاؤه أو تابعوه.

<sup>2</sup> - Philippe DELEBECQUE, les clauses allégeant les obligations dans les contrats, thèse Aix-en- Provence 1981.

<sup>3</sup> - في قرار صادر عن مجلس قضاء أكس في 20 سبتمبر 2005، أين القاضي رفض الشرط الحر على اعتبار أن الناقل يعلم مسبقا أن هناك إضراب في ميناء الوصول. Aix-en-Provence, 20/09/2005, BT 205.702.

## الفقرة الثانية:

### المسافنة

#### Transbordement

قد يقع أن تقطع الرحلات لأي سبب، فعلى الناقل عمل ما يلزم لتأمين مسافنة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول المقرر وذلك تحت طائلة التعويض<sup>1</sup>، وهذا ما تضمنته المادة 736 من القانون البحري والتي توجب على الناقل إذا توقفت السفينة عن مواصلة السفر بدل العناية اللازمة لإعداد سفينة أخرى ونقل البضائع إلى الميناء المتفق عليه، وحتى ولو لم تكن مملوكة له، فهو التزام يقع على الناقل أيا كان سبب توقف السفينة حتى وإن كانت القوة القاهرة سبب تعطل الرحلة، لعموم النص مع أنه القوة القاهرة سبب لفسخ العقد<sup>2</sup>.

اتفاقية بروكسيل 1924 لا تورد أي شيء في هذا الخصوص، ويمكن أن يستشف من المادة الثالثة التي نصت أنه على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة وتشوينها ورصها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها بما يلزم لذلك من عناية ودقة.

إذن القانون يفرض التزام أساسي وأمر بتأمين مسافنة البضائع إلى غاية ميناء الوصول المتفق عليه، ولكن ممكن للناقل لسبب أو لآخر أن يفرغ البضاعة في ميناء مختلف عن ميناء الوصول المتفق عليه<sup>3</sup>. وعبئ الإثبات هنا يقع على الناقل وليس على أصحاب الحق في البضاعة، الذي عليه (الناقل) أن يثبت أنه قام بالعناية اللازمة<sup>4</sup>.

لذا سوف تنول هذا الالتزام أولا من حيث مفهومة وثانيا حول صحة الشروط التعاقدية التي تسمح به.

#### أولا: مفهوم المسافنة.

المسافنة هي العملية التي بموجبها يقوم الناقل بشحن البضاعة في واسطة نقل أخرى، في حالة توقف الرحلة من أجل تأمين نقلها إلى غاية ميناء الوصول المقرر. و نظام المسافنة هو نظام معروف في كل أنماط النقل سواء بري أو جوي أو بالسكك الحديدية، بل حتى أن أعماله يمكن

<sup>1</sup> - René RODIÈRE. Emmanuel du PANTAVICE – Droit maritime Dalloz – Delta – 12 édition – 1997 – page 340 paragraphe 355. ; R. RODIÈRE, Vente CAF et frais de transbordement, BT, 1971, p. 130.

<sup>2</sup> - R. RODIÈRE, traité général de droit maritime, affrètement et transport, tome 2, éd. DALLOZ, 1968n°530

<sup>3</sup> - Cour d'appel de Versailles, 30 novembre 1995, DMF, 1996, page 163.

<sup>4</sup> - R. RODIÈRE, traité général de droit maritime, affrètement et transport, tome 2, DALLOZ, 1968n°434

من استحضر واسطة نقل أخرى غير المعنية، بحيث أن الناقل عند مسافنة البضائع ليس ملزم بإتيان بسفينة أخرى ويمكن له مثلا الرسو في ميناء قريب من مكان توقف الرحلة ويرسل البضاعة باستعمال طريق آخر مماثل (بري مثلا)<sup>1</sup>.

والتراعات كثيرة حول هذا الالتزام ويمكن الإشارة إلى حكيمين عن المحكمة التجارية بمرسيليا، الأول يتعلق بنقل 1000 علبة (صندوق) من التين باتجاه مرسيليا إلا أنه وبسبب غلق الميناء (Lock-out) الصناديق تم تفريغها بميناء (Saint-Raphaël)<sup>2</sup>. والحكم الثاني، صادر عن مجلس قضاء أكس بتاريخ 23 نوفمبر 1984، حيث أن شركة الملاحة البحرية المسماة (DENIZCILICK) كلفت بنقل فاكهة البلوط "Châtaignes" من اسطنبول إلى مرسيليا ولكن بعد رفض عمال الميناء بمرسيليا تفريغ البضاعة، الربان قام بتفريغها في ميناء "Gênes"<sup>(3)</sup> في هذين الحكيمين استحال على الناقل تفريغ البضاعة في ميناء التفريغ وقضي بأنه في حالة عجز الروافع المينائية عن التفريغ لمدة 8 أيام الناقل البحري له إمكانية إعمال الشرط المدرج الذي يسمح له بالتفريغ في أي ميناء يراه ملائم<sup>4</sup>.

من الجانب العملي وثائق الشحن للخطوط المنتظمة دائما تحتوي على شرط يسمح للربان أو الناقل بالمسافنة. على أنه من الوجهة القانونية فإن الالتزام بالمسافنة ما هو إلا تجسيد وتأكيد للالتزام الرئيسي للناقل وهو نقل البضائع من مكان إلى مكان آخر ولكن هو التزام يبذل العناية ومسؤولية الناقل لا تنعقد بصفة آلية<sup>5</sup>، فتنص المادة 777 على أنه في حالة المسافنة من سفينة إلى أخرى خلال توقف الرحلة، تكون مصاريف المسافنة وأجرة الحمولة الواجبة الأداء لإنهاء نقل البضائع على عاتق الناقل، إلا إذا أبعده الناقل عنه المسؤولية التي سببت هذا التوقف، وفي الحالتين يحتفظ الناقل بأجرة الحمولة المقررة عن كامل الرحلة<sup>6</sup>.

المشرع الجزائري نص في المادة السابقة على أن الناقل هو من يتحمل مصاريف المسافنة (أي الشحن إلى الضفة الثانية، هذا إذا لم نقل التفريغ ثم الشحن)، ثم يتحمل أجرة الحمولة بالنسبة

<sup>1</sup> - Abdellah Aboussoror, l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français, Litec 2001, p 323, n° 443.

<sup>2</sup> - Tribunal de commerce de Marseille, 26 mars 1971, DMF, 1972, page41.

<sup>3</sup> - Cour d'appel d'Aix-en-Provence 23 novembre 1984, DMF, 1986, page 668

<sup>4</sup> - Abdellah Aboussoror, l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises, op.cit., page 324.

<sup>5</sup> - R. RODIÈRE, Vente CAF et frais de transbordement, BT, 1971, p. 130.

<sup>6</sup> - بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار المغرب للنشر و التوزيع طبعة 202، الصفحة 122.

لناقل الثاني، إلا أنه يبقى له الحق ويحتفظ بأجرة الحمولة المقررة عن كامل الرحلة، فنص المادة 777 لا يتعلق بالقواعد الآمرة التي من النظام العام و يمكن استبعادها إذا كان العقد يحدد الشروط بصفة واضحة<sup>1</sup>. وبالمقابل فإن عبء الإثبات لا يقع على أصحاب الحق في البضاعة، وإنما يقع على عاتق الناقل البحري بتبيان انه قد سهر على العناية اللازمة (diligence raisonnable) في وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة وقبل البدء في الرحلة، مع تزويدها بالتسليح والتجهيز، وتنظيف وترتيب أقسامها لأجل استقبال البضائع ونقلها وحفظها<sup>2</sup>.

### ثانيا: صحة الشروط التعاقدية التي تسمح بالمسافنة

إلى جانب القواعد القانونية الخاصة بالمسافنة، توجد قواعد أو شروط اتفاقية، التي من خلالها يمكن للناقل الاحتفاظ بحرية المسافنة من عدمه أثناء الرحلة<sup>3</sup>. بحيث يقبل الشاحن التعاقد مع الناقل الذي يدرج مثل هذا الشرط (تغيير السفينة) وذلك لأن تعاقدته كان مع شركة ليس لها خط مباشر يتصل بميناء الوصول<sup>4</sup>.

وهذه الشروط صحيحة، بحيث تعطي للناقل الحق والحرية في شحن البضاعة من سفينة في أي وقت وأي مكان إلى سفينة أخرى، دون أن يكون ملزم بتبليغ الشاحن أو المرسل إليه، ولكن لا يمكن اعتبارها بأي حال من الأحوال وكأنها شروط معفية للمسؤولية<sup>5</sup>.

في الحياة العملية من الممكن أن شرط عدم المسافنة (أو شحن البضائع على سفينة أخرى) يكون ثابت في وثيقة الشحن، ولكن المشكل هو هل الناقل قد اقرض خطأ عندما قام بمسافنة البضائع في وسيلة نقل أخرى. ففي القرار الصادر عن مجلس قضاء فرساي بتاريخ 1995/11/30 في قضية تتعلق بنقل بضائع وعلى وجه السرعة لشحنة من العتاد من فرنسا إلى جاكرتا، الناقل قام بمسافنة هذا العتاد في ميناء سنغافورة، القاضي لاحظ أنه وفي غياب شرط في

<sup>1</sup> - Fatima BOUKHATMI, Aspects du contrat de transport de marchandises par mer en droit algérien et dans les conventions internationales, thèse, op.cit., page 154-155

<sup>2</sup> - R.RODIÈRE op.cit., tome 2, n° 434.

<sup>3</sup> - Abdellah Aboussoror, l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises, op.cit., page 325.

<sup>4</sup> - كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 1997، الصفحة 539.

<sup>5</sup> - Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 23 novembre 1984, DMF, 1986, page 668.

وثيقة الشحن يمنع الناقل من حرية استعمال المسافنة، وقبول الشاحن بالنقل على أساس وقت قصير، لا يعتبر خطأ يترتب عليه المسؤولية<sup>1</sup>.

و بالمقابل، القضاء عادة يكون متشدد ، عندما يقوم الناقل بمسافنة البضائع من أجل تجنب التأخير الذي قد ينقص من أرباحه التجارية<sup>2</sup>. أو في حالة الناقل الذي يقوم بالمسافنة من أجل تحرير السفينة وتفريغها فقط، وعليه تبقى مصاريف المسافنة وأجرة الحمولة من أجل القيام بالنقل على عاتق الناقل<sup>3</sup>.

الملاحظ، أنه عمليا البضائع وخاصة الحاويات لا تنقل باتجاه مباشر (خط مستقيم En droiture) وتكون دائما محل مسافنة ، أي شحن ،نقل ثم تفريغ ثم شحن، نقل ثم تفريغ، ففي أغلب الأحيان هناك ميناء وسط بحيث وثائق الشحن الحديثة، تحتوي دائما على شروط تفيد بأن للناقل الحرية في مسافنة البضائع<sup>4</sup>. بل أن شروط المسافنة هي حتما صحيحة ففي قرار مجلس النقض الفرنسي بتاريخ 2004/02/25 أقر المجلس بصحة الشرط واعتبر أنه لا يمكن اعتبار الناقل قد أخطأ عندما قام بمسافنة الحاوية في سنغافورة والتي كانت متجهة إلى ميناء (Haiphong) بحيث لا يوجد خط منتظم بين ميناء الشحن وهذا الميناء الأخير<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>- Cour d'appel de Versailles, 30 novembre 1995, DMF, 1996, page 163, note Y. POUPARD.

<sup>2</sup>- Abdellah Aboussoror, l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises, op.cit., page 326.

<sup>3</sup>- Cour d'appel de Rennes, 21 juin 1985, DMF, 1986, page 675 ; Cour d'appel de Paris, 27 janvier 1981, BTL, 1981, page 258.

<sup>4</sup>- Pierre Bonassies, Christian Scapel, droit maritime, L.G.D.J, 2006, page 655, n° 1026.

<sup>5</sup>- Navire Vosa Carrier, DMF 2005, hors-série n°9, obs. Philippe DELEBECQUE.

## الفقرة الثالثة:

### توقف الرحلة

#### Interruption du voyage

المشروع الجزائري نص على أنه يجب أن تنقل البضائع في مدة مناسبة (dans un délai convenable) و المشروع لم يتناول المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة، بعكس اتفاقية هامبورغ التي تنص على أن الناقل ملزم بتسليم البضائع في الوقت المتفق عليه أو في مدة معقولة<sup>1</sup>. لا يوجد في اتفاقية بروكسل لعام 1924، و لا في بروتوكولات تعديلاتها، نصوص تتعلق بالتأخير في نقل البضائع، ولا بالضرر الاقتصادي الناتج عن التأخير<sup>2</sup>، حيث ترك الأمر إلى القضاء لمعالجته، وموقف كهذا أمر منطقي، لأن مسألة التأخير ليست على درجة كبيرة من الأهمية، لأن السفن في ذلك الوقت كانت شرعية وبطيئة، وتتعرض لمخاطر البحر التي تضطرها للانحراف والتأخير، مما يصعب معه على الناقل التقييد بوقت محدد لإتمام الرحلة البحرية<sup>3</sup>. نجد أن مدة الرحلة تم تحديدها في مؤتمر 1973 (IMCO) التي هي حاليا OMI<sup>4</sup>. إن دراسة مدة الرحلة أو النقل ستلزم من التفرقة بين إذا ما كان هناك مدة متفق عليها ومن جهة ثانية عندما يعرج الناقل بعدم ضمانه لأي مدة نقل.

<sup>1</sup> - المادة الخامسة الفقرة الثانية من قواعد هامبورغ والتي نصت على أنه يقع التأخير في التسليم إذا لم تسلم البضائع في ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل في حدود المتفق عليه صراحة أو في حالة عدم وجود هذا الاتفاق في حدود المهلة التي يكون من المعقول تطلب إتمام التسليم خلالها من ناقل يقظ، مع مراعاة ظروف الحالة، بل أن البضاعة تعتبر هالكة ولصاحبها الحق في المطالبة بالتعويض إذا لم يتم تسليمها خلال سنتين يوم تلي انتهاء الوقت المحدد للتسليم.

<sup>2</sup> - حلو عبد الرحمن أبو حلو، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، سنة 2007، ص 109 وما يبعدها.

<sup>3</sup> - عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 371.

<sup>4</sup> - International Conference on Space Requirement for Special Trade Passenger Ship 1973, document IMCO (actuel OMI) page 18.

## أولاً: المدة المتفق عليها.

هذه المدة يمكن أن تكون صريحة أو ضمنية، بحيث أن الالتزام الناقل هو التزام عقدي (التزام بتحقيق نتيجة)<sup>1</sup>، فمثلاً قول الناقل بأن البضاعة ستشحن في أول سفينة، معناه أنه على الناقل احترام مدة قصيرة للنقل<sup>2</sup> (ضميني).

التأخير بمفهومه الواسع هو عدم تمكن الناقل من تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه في عقد النقل البحري، أو في الميعاد المحدد بنهاية الوقت الذي يستغرقه الناقل العادي لمثل هذا النقل، إذا لم يوجد هناك اتفاق على وقت لتسليم البضاعة<sup>3</sup>. بينما يرى أحد الفقهاء بأنه " يوجد تأخير عندما لا يصل الشيء في الوقت المحدد في عقد النقل، وعند سكوته ففي الوقت الذي يتحدد بمقتضى العرف التجاري<sup>4</sup>.

من الناحية القانونية إذا كانت اتفاقية بروكسل 1924 لم تأتي بقواعد صريحة حول التأخير، فإن قواعد هامبورغ في المادة 2/5 نصت على أنه هناك تأخير في التسليم إذا لم تسلم البضائع في ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل في حدود المتفق عليه صراحة أو في حالة عدم وجود هذا الاتفاق في حدود المهلة التي يكون من المعقول تطلب إتمام التسليم خلالها من ناقل يقظ، مع مراعاة ظروف الحالة، بل أن البضاعة تعتبر هالكة ولصاحبها الحق في المطالبة بالتعويض إذا لم يتم تسليمها خلالا ستين يوم تلي انتهاء الوقت المحدد للتسليم.

الملاحظ أن التزام الناقل بنقل البضاعة من ميناء إلى آخر وبدون تأخير هو الآن التزام شرعي وقانوني، أين لا يمكن دحضه بشروط تعاقدية أخرى، بحيث يكون هناك تأخير عندما لا تسلم البضاعة إلى أصحابها في الوقت المتفق عليه. فالأطراف المتعاقدة هي التي تحدد مدة النقل والتسليم فالناقل والشاحن يضعون باتفاق مشترك هذه المدة، دون حضور المرسل إليه الذي هو صاحب الحق في تسليم البضاعة عند الوصول والمتضرر الأول من تأخر وصولها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - R.RODIÈRE op.cit., tome 2, n° 607.

<sup>2</sup> - وترجع أهمية تحديد مدة للنقل في تجنب الأضرار التي قد تنشأ عن التأخير في تسليم البضاعة كما لو كانت بضائع موسمية مضى وقت استخدامها أو كانت بضائع قابلة للتلف أو انخفضت قيمتها السوقية بسبب تأخرها.

<sup>3</sup> - عادل مقدادي، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 130.

<sup>4</sup> - طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى، عمان، 2004 ص 141.

<sup>5</sup> - المرسل إليه حتى وان لم يكن طرف في عقد النقل ولا يعلم بميعاد النقل، إلا أن هذه المدة يفترض أن تكون معلومة بموجب عقد البيع الذي يجمعه بصفته كمشترى مع الشاحن الذي هو في أغلب الأحيان البائع.

هذه القاعدة التي جاءت بها قواعد هامبورغ قد يبدو ظاهرها أنها تحمي الشاحنين من التأخير ولكن في الواقع العملي هي عكس ذلك بحيث أنه من الممكن للناقل أن يضمن عقد النقل مدة طويلة وميعاد طويل، يسمح له في كل الأحوال بالتسليم في الميعاد المتفق عليه<sup>1</sup>.

ومن جهة أخرى أنه طالما هناك حرية تعاقدية بخصوص تحديد الميعاد المتفق عليه، فإنه يمكن الناقل أن يحدد هذه المواعيد والمدد حسب الحالة، أي حسب الأحوال الجوية، الإضراب، غلق الموانئ.. الخ<sup>2</sup>.

وبطبيعة الحالة وحتى في الميعاد المتفق عليه، لا يوجد مخالفة إذا تم التأخير بسبب إنقاذ الأشخاص أو الأموال.

### ثانيا: المدة لم يتفق عليها.

على عكس الحالة الأولى هنا الالتزام بوسيلة، الناقل ملزم بالالتزام بالعناية *de faire diligence*، بحيث إذا كان الميعاد غير محدد بين الطرفين، فقواعد هامبورغ تجعله الميعاد المعقول الذي يستغرقه الناقل الحريص<sup>3</sup>. مما دعى بالفقيه الفرنسي (BONASSIES) إلى القول بأنه في النقل البحري لا توجد حقيقة مدة للتسليم وهذا ما تم تأكيده قانوناً<sup>4</sup>، و الأمر طبعاً يرجع إلى القاضي الذي عليه تعيين وتحديد ما هو الميعاد المعقول<sup>5</sup>.

تدخل القضاء في النقل الجوي، وحدد معنى التأخير المعقول، عندما الناقل لا يضمن مدد محددة واعتبر أن مدة 65 يوم من أجل الذهاب من ليون (Lyon) إلى بور برانس (port au Prince)

<sup>1</sup>- O. BENFADEL, Problématique pour un pays en voie de développement: la Tunisie et les Règles de Hambourg ; thèse Aix-en-Provence 1982 .page63

<sup>2</sup>- G.AUCHTER, les Règles de Hambourg, R.D.T, 1979, page150 et s.

<sup>3</sup>- لقد تولت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ توضيح معنى التأخير في التسليم، بأنه يقع إذا لم تسلم البضاعة في الميناء المعين للتفريغ في حدود الوقت المتفق عليه في العقد، وإذا لم ينص العقد على ميعاد للتسليم فيقع التأخير إذا لم تسلم البضاعة في الميعاد الذي يكون من المعقول تطلبه من ناقل حريص مع مراعاة ظروف الحالة. كما أن الفقرة الثالثة من المادة الخامسة أقامت قرينة على هلاك البضاعة إذا انقضى ستون يوم على اليوم الذي يتعين تسليمها فيه دون أن تسلم، غير أن هذه القرينة بسيطة يمكن للناقل تقويضها بإثبات أن البضاعة لم تهلك وإنما تأخر وصولها فقط.

<sup>4</sup>- P. BONASSIES, droit positif français. DMF, 1994n° 59. « En matière de transport maritime, il n'y pas véritablement de délai de livraison ; ceci a été confirmé sur le plan juridique »

<sup>5</sup>- Pierre Bonassies, Christian Scapel, droit maritime, L.G.D.J, 2006, page 656, n° 1027

يعتبر تأخير، وكذلك يعتبر تأخير عندما تستغرق الرحلة 17 يوم من أجل الذهاب إلى طهران من باريس، أو 70 يوم من أجل نقل طرد (colis) من باريس إلى سيدني.<sup>1</sup>

فمثلا القضاء الفرنسي اعتبر أنه مدة النقل بين الصين وفرنسا في 44 يوم هي مدة معقولة.<sup>2</sup>

وكذلك تعتبر مدة عادية ، مدة 36 يوم من هونغ كونغ إلى (Réunion).<sup>3</sup>

إذن شرط عدم تعيين المدة للنقل في الرحلة البحرية لا يكون صحيحا إلا عندما يثبت الناقل أنه قد تصرف بعناية<sup>4</sup>، وعلى هذا الأساس اعتبر القضاء الفرنسي الشرط صحيح ولكن يتم إبعاده في حالة التأخير غير المعقول<sup>5</sup>.

ويمكن الإشارة إلى بعض القرارات القضائية ، أين كان عقد النقل خاضع لاتفاقية بروكسل 1924 التي ألزمت الناقل بتأمين نقل البضائع بطريقة كافية وسليمة (de façon appropriée et soignée)، وعليه احترام المدة العادية للنقل أخذا بعين الاعتبار العادات والممارسات المهنية. فمثلا محكمة ليون قضت مسؤولية الناقل البحري عن التأخير، في رحلة بحرية استغرقت مدة ستة أشهر، من أجل الوصول إلى فيراكروز Vera Cruz ( المكسيك) ببضائع مشحونة من المغرب.<sup>6</sup> ولكن بالمقابل اعتبرت محكمة أكس مدة 3 أشهر للنقل بين الو.م.أ، ومرسيليا، أنها مدة عادية وذلك لكثرة التوقفات في الموانئ المزدهمة<sup>7</sup>.

الناقل في الأصل ليس مسؤولا عن المدة، إلا إذا اعتبرت غير معقولة بأن كانت غير عادية وطويلة، مع مراعاة نوع السفينة وقوتها وطبيعة البضاعة والظروف الجوية المحيطة بالرحلة البحرية، وهذه المعقولة يحددها قاضي الموضوع حسب ظروف النقل وطبيعة البضاعة، ذلك لان ترك الأمور لهوى الناقل يلحق أضرار جسيمة بمصالح الشاحنين والمرسل إليهم على حد سواء.

<sup>1</sup>- C.SCAPEL, les réformes apportées pour les Règles de Hambourg à la responsabilité du transporteur maritime, Revue SCAPEL, Colloque du 12 novembre 1992 sur les règles de Hambourg, IMTM, 1993.

<sup>2</sup>- Tribunal de Marseille, 8 janvier 1993, DMF, 1994, n° 38.

<sup>3</sup>- Tribunal de Havre, 14 septembre 1993, BTL, 1993, page 739.

<sup>4</sup>- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 3 mars 1992, navre « Birthe-Boye », DMF, 1993, page 112, note Y.TASSEL.

<sup>5</sup>- Cour d'appel de Lyon, 31 octobre 1980, DMF, 1981, page 670 ; Cassation, 25 octobre 1982, BTL, 1983, page 13

<sup>6</sup>- Cour d'appel de Lyon, 31 octobre 1980, BTL, 1981, page 12.

<sup>7</sup>- Cour d'appel de d'Aix-en-Provence, 4 avril 1980. BTL, 1999, page 111.

ومما لاشك فيه أن التزام الناقل بالمحافظة على البضائع أثناء تنفيذ الرحلة البحرية يعتبر من أهم الالتزامات الواقعة على عاتقه، إلا أنه يجب انه يفهم التزام الناقل البحري بالمحافظة على البضائع انه لا يقتصر على فترة الإبحار وإنما يبدأ هذا الالتزام من لحظة استلام الناقل للبضاعة ويمتد حتى تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ<sup>1</sup>، أي أن التزام الناقل البحري لا يقتصر على الرحلة البحرية بمعناها الفني فقط وإنما من وقت تسلم البضاعة إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه<sup>2</sup>. والناقل يحافظ على البضاعة بعدت أساليب حسب طبيعة البضاعة، إذ قد تتطلب طبيعة البضاعة تبريدها والمحافظة على درجة حرارة معينة لها طيلة فترة النقل البحري، كما قد تتطلب تهوية من وقت لآخر كالفواكه أو قد تكون عرضة للتلف إذا تعرضت للشمس مما يستوجب تغطيتها وتخزينها في أقسام السفينة بعيدة عن حرارة محركات السفينة<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث:

#### التزامات الناقل البحري في ميناء التفريغ

بمجرد وصول السفينة إلى الميناء المتفق عليه (ميناء الوصول) ينتهي التزام الناقل بالنقل، إلا أنه تبدأ التزامات أخرى وهي التزامه بفك البضائع وتفريغ الحمولة وبنفس العناية التي قام بها أثناء شحنها (الفقرة الأولى) كما يقع عليه الالتزام بتسليم البضائع إلى أصحابها تسليمًا فعليًا (الفقرة الثانية).

<sup>1</sup> - وهذا ما تضمنته المادة 739 من القانون البحري من أن عقد النقل البحري يبدأ بمجرد أخذ الناقل للبضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني. كما حددت المادة 802 من القانون البحري مجال مسؤولية الناقل البحري بأنه يعد مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني.

<sup>2</sup> - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005، ص 309.

<sup>3</sup> - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى سنة 2009، ص 289.

## الفقرة الأولى:

### الالتزام بفك وإنزال البضائع

طبقا للمادة 780 قانون بحري جزائري، بعد وصول السفينة إلى ميناء التفريغ المتفق عليه، يبدأ الناقل بعمليات فك (désarrimage) وإنزال البضائع وبالعبارة التامة<sup>1</sup>، مع مراعاة أعراف ميناء التفريغ. فعملية الفك، هي عملية مادية يقوم بها الناقل، ذلك أنه لا يتسنى تفريغ البضائع قبل فكها وإخراجها من العنابر وأقسام السفينة وهي عملة تقابل عملية الرص و التستيف في ميناء الشحن.

والملاحظ هنا أن عملية فك البضائع تتم تحت مسؤولية الربان الذي يقوم بها نيابة عن الناقل، وغاية هذه العملية سلامة البضاعة فقط، فهي لا تستهدف توازن السفينة كما هو في حالة الرص أثناء الشحن<sup>2</sup>. أما التفريغ، يقصد به إنزال البضائع من على ظهر السفينة إلى الرصيف (à quai) وهو مقابل لعملية الشحن التي تحصل في ميناء القيام، والتفريغ عملية مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق<sup>3</sup>. فالتفريغ يختلف في جوهره عن التسليم الذي يعتبر عمل قانوني<sup>4</sup> بينما الأول مادي.

الالتزام بعمليات فك و تفريغ البضائع يقع على الناقل، (المادة 2/3 معاهدة بروكسل)، والمادة 780 قانون بحري<sup>5</sup>، إلا أنه يجوز الاتفاق على قيام الشاحن والمرسل إليه بهذه العملية كما أن التزام الناقل بالتفريغ لا يتعارض مع تحمل أصحاب الحق في البضاعة التكاليف المادية له، وطبقا للمادة 913-915 من القانون البحري يجوز الاتفاق على قيام الشاحن أو المرسل إليه بالتكاليف المادية للتفريغ.

مع الملاحظ هنا أن الناقل لا يرخص له بوضع شروط تخالف التزاماته من بدأ الشحن إلى غاية نهاية التفريغ، بمعنى أنه يجوز له وضع شروط تحديد مسؤولية أو التخفيف منها في الفترة التي

<sup>1</sup> - المادة 780 من القانون البحري نصت على نفس العناية حسب المادة 773 أي العناية التامة de façon appropriée et soigneuse

<sup>2</sup> - علي جمال الدين عوض، القانون البحري، المرجع السابق، بند 492.

<sup>3</sup> - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، منشأة المعارف 1983، ص 46

<sup>4</sup> - أنظر تفصيل هذه النقطة في الفقرة الثانية التزام الناقل بتسليم البضائع، من الفرع الثالث من المطلب الأول، من المبحث الأول للفصل الثاني، من الباب الأول، الصفحة 150 وما بعدها.

<sup>5</sup> - فنص المشرع البحري جزائري في المادة 780 على أنه بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول المتفق عليه، يبدأ الناقل بعمليات فك وإنزال البضائع بنفس العناية المتعلقة بالتحميل ومع مراعاة أعراف ميناء التفريغ

تسبق الشحن وفي الفترة التي ينتهي فيها التفريغ فعلا، أما الفترة الواقعة بين بدأ الشحن ونهاية التفريغ بما فيها فترة النقل فلا يجوز إدراج شروط التحديد أو الإعفاء من المسؤولية<sup>1</sup>. والحقيقة أن عمليات الشحن والتفريغ وإن كانت تقع على عاتق الناقل، فإنه تقوم بها مؤسسات متخصصة<sup>2</sup>، عالجها المشرع في الفصل الأول من الباب الخامس تحت عنوان المناولة المينائية والتشوين. وعليه فقد نصت المادة 912 من القانون البحري الجزائري على أنه تشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع ورصها وفكها وإنزالها وعمليات وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات وأخذها.

المناولة إذن، لا تحتوي فقط على الشحن والتفريغ، وإنما تتوسع لتشمل التكفل بالبضاعة على الأرصفة أو بجانب السفينة أو حتى على السطوح الترابية و في المغارات وهي في انتظار شحنها أو تفريغها. أما التشوين فيشمل العمليات الموجهة لتأمين الاستلام والتأشير والتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المتزلة وحراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه<sup>3</sup>. فعلى خلاف المناولة المينائية يقوم مقاول التشوين بالتكفل القانوني للبضاعة<sup>4</sup>، والعمليتان في الحقيقة متكاملتان<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 812 قانون بحري على أنه "خلافا للمادة السابقة، يرخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي:  
أ - عن المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء في تحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها  
ب- في نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة  
<sup>2</sup> - أعمال الشحن والتفريغ أصبحت توكل إلى شركات خاصة في هذا المجال بإشراف سلطات الموانئ أو أن تقوم بها مؤسسات الموانئ نفسها.  
<sup>3</sup> - M. BENAMAR, « Les auxiliaires du transport maritime. Etude comparée » Thèse de doctorat, Aix-Marseille, 1994.  
<sup>4</sup> - لا يستفيد مقاول التشوين من مبدأ تحديد المسؤولية، فهو مطالب بالتعويض عن الأضرار التي تلحق البضائع دون أن تفوق قيمة التعويض القيمة الفعلية للبضائع المتضررة، ومن جهة أخرى يعفى مقاول التشوين من المسؤولية إذا بقيت البضائع لمدة تتعدى الأجل المسموحة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.  
<sup>5</sup> - التمييز الذي قام به المشرع الجزائري في الأحكام الجديدة للقانون البحري بين المناولة المينائية والتشوين لا يعني بتاتا وجود مقاولات خاصة أو تختص في احد النشاطين - بالعكس مادام أننا بصدد حرية التجارة وحرية المقاول، القانون لا يمنع على أية مقاول الاحتراف في المناولة المينائية والتشوين معا، بل أكثر من ذلك قد يقوم وكيل العبور بعمليات المناولة المينائية ويبقى تصرفه صحيحا ما لم يمنع القانون صراحة ذلك .

فعمليات المناولة تجري بموجب عقد وتقتضي إلى دفع مقابل، وفي حالة خطأ مقاول المناولة يكون هذا الأخير مسؤولاً تجاه من طلب خدماته على أنه لا يكون مسؤولاً عن الخسائر والنقص الذي يثبت بخبرة أنها حدثت قبل أو بعد العملية التي كلف بها<sup>1</sup>.

فمن خلال استقراء هذه المواد نلاحظ أنه يقع الالتزام بالفك والتفريغ على عاتق الناقل ولا يمكن وضع شروط تخالف هذا الالتزام، وبالتالي فالمفروض أن الناقل هو من يطلب خدمات مقاول الشحن والتفريغ وفي حالة الخسارة ما عليه إلا تعويض أصحاب الحق في البضاعة ثم يرجع على مؤسسة الشحن والتفريغ بموجب عقد المناولة.

وإذا كان الأصل أن التفريغ يتم في ميناء التفريغ وفي المحل المقصود أساساً إلا أنه قد يحدث أن تبقى السفينة راسية في عرض البحر لسبب أو لآخر، وعندها تحصل عملية التفريغ بالصناديل أي قوارب التحميل (les allèges)، وهي تعد وسيلة اتصال بين السفينة والرصيف وهذه الوسيلة من وسائل تفريغ البضاعة المنقولة بحراً لازالت مستخدمة بكثرة في عدة موانئ<sup>2</sup>، وذلك راجع إلى عدم مطابقة البنية الأساسية لمنشآت الميناء للمواصفات اللازمة لاستقبال السفن خاصة السفن العملاقة<sup>3</sup>.

وفيما يتعلق بمدى مسؤولية مقاولي الشحن والتفريغ من خلال استخدامه هذه الوسيلة من وسائل التفريغ فإن مقاول المناولة بإمكانه أن يحدد مسؤولية وفقاً لشروط تحديد مسؤولية الناقل البحري (المادة 916 قانون بحري)<sup>4</sup>. إلا أنه في الواقع العملي هناك بعض الشروط الخاصة بالشحن والتفريغ ترد في وثيقة الشحن، وهذه الشروط هي:

<sup>1</sup> - تنص المادة 915 من القانون البحري الجزائري على أنه " في حالة خطئه، يكون مقاول المناولة مسؤولاً تجاه من طلب خدماته، ولا يمكن أن يكون مسؤولاً عن الخسائر أو النقص التي ثبتت بموجب خبرة حضورية أنها حدثت قبل و/أو بعد العملية التي تكفل بها."

<sup>2</sup> - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002، ص 273.

<sup>3</sup> - في الواقع العملي الأسباب متعددة التي تدعو إلى اللجوء إلى استخدام الصناديل فقد تكون هناك موانع أو سدود طبيعية تمنع السفن من الاقتراب من الرصيف، كحاجز الرمال، كما قد يرجع ذلك بسبب تكديس السفن في الميناء مما يجعل عمليتي الشحن والتفريغ في الميناء غير متيسر إلا بعد فترة طويلة فيضطر الربان إلى استخدام هذه الوسائل.

<sup>4</sup> - تنص المادة 916 قانون بحري على أنه " إذا حدثت الأضرار الملحقمة بالبضائع خلال عمليات الشحن والتفريغ والنقل الذي استعملت فيه قوارب التحميل أو وسائل أخرى للشحن ألينائي، فإن مقاول المناولة بإمكانه أن يحدد مسؤوليته وفقاً للشروط المحددة في أحكام الفصل الرابع من الباب الثاني من الأمر 80-76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976."

## أولاً: شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع

### Clause d'irresponsabilité avant ou après palan

وهو شرط يقضي بعدم مسؤولية الناقل عن البضائع قبل وضعها تحت الروافع عند الشحن أو بعد وضعها تحت الروافع في ميناء التفريغ. وإذا كانت مسؤولية الناقل هي من استلام البضائع إلى حين استلامها فإن مثل هذا الشرط هو باطل لأنه يعفي الناقل من مسؤولية عن الهلاك البضائع وتلقاها. و بالتالي استلام البضاعة من طرف الناقل (la prise en charge) لا يمكن أن يكون تاليا للشحن، كما أن التسليم (la livraison) لا يمكن أن يكون سابقا على التفريغ.

المادة الثالثة الفقرة الثانية من معاهدة بروكسل لسندات الشحن تلزم الناقل بان يقوم بشحن البضائع المنقولة وتشوينها و رصها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها بما يلزم لذلك من عناية ودقة وهذا النص كسائر نصوص المعاهدة نص أمر لا يجوز اتفاق على مخالفته<sup>1</sup>.

## ثانياً: شرط تحمل أصحاب الحق في البضاعة مصاريف الشحن والتفريغ:

تتضمن وثائق الشحن عادة شروطا تتعلق بالالتزام بالشحن والتفريغ وتحديد الطرف الذي يتحمل هذا الالتزام وتحديد نطاقه والمسئول عن تنفيذه ومنها شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر ونفقات الشحن والتفريغ وهذا الشرط صحيح في شقه الخاص بتحميل مصاريف الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه ولا يتعارض مع أحكام معاهدة بروكسل لسندات الشحن، فشرط فيو<sup>2</sup> FIO، (free in and out) الذي يدرج في وثيقة الشحن ليس من أثره جعل مخاطر الشحن والتفريغ على الشاحن أو المرسل، وإنما يحدد فقط شروط أجره النقل.

<sup>1</sup> - فلا يجوز للناقل أن يتخلص من المسؤولية عن طريق إدراج شرط في سند الشحن يعفيه من المسؤولية عما يقع من هلاك أو تلف أثناء الشحن والتفريغ إذ أن الشرط باطل بطلان مطلق طبقا للمادة الثالثة الفقرة الثامنة من المعاهدة. باعتباره شرطا من شأنه اعفاء الناقل من المسؤولية عن التزامه بشحن البضاعة وتفريغها.

<sup>2</sup> - اصطلاح FIO يقصد به عدم إلزام الناقل بمصاريف رص البضاعة. واصطلاح TIOS يقصد به عدم التزام الناقل أيضا بمصاريف التستيف Stowage في ميناء الشحن.

أما الشق الخاص بإلقاء عبء مخاطر الشحن والتفريغ على عاتق المرسل إليه فتعتبره المعاهدة شرطاً باطلاً باعتباره من الشروط الخاصة بإعفاء الناقل من المسؤولية عن هذا الالتزام وهذا غير جائز.

و الحقيقة أن مصاريف المناولة (liner terms)<sup>1</sup> و هي الشروط التي تدرج في وثائق الشحن البحرية للخطوط الملاحية المنتظمة والمتعلقة بمصاريف الشحن و أو التفريغ والمحسوبة في مبلغ أجرة الحمولة تمثل شروط النقل البحري للعلاقة التبادلية بين الناقل و الشاحن أو المرسل إليه ، والتي في ضوءها تتحدد المصروفات و التكلفة التي يتحملها كلا الطرفين في موانئ الشحن والتفريغ و توزيع هذه التكاليف تتحدد على ضوء الشرط الذي تم على أساسه التعاقد<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية:

#### الالتزام بالتسليم

#### Délivrance et livraison

تثير عملية نقل البضائع بصفة عامة العديد من المشكلات القانونية والفنية وعلى وجه الخصوص عندما تصل السفينة لميناء التفريغ، حيث إجراءات تسليمها إلى المرسل إليه الحامل الشرعي لوثيقة الشحن<sup>3</sup>.

فتسليم البضاعة للمرسل إليه هو الهدف الأساسي والجوهري للنقل بل هو علة وجود النقل أصلاً<sup>4</sup>. وكما يقول الأستاذ "روديير" فإن عقد النقل هو التصرف الذي ينفذ من خلاله أي ناقل التزامه الأساسي والجوهري بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه وهو الذي يضع النهاية الطبيعية

<sup>1</sup> - كلمة liner تعني الخطوط المنتظمة، أما terms فتعني الشروط التعاقدية المطبقة.

<sup>2</sup> - للمزيد أنظر لطفاً تفصيل تحديد أجرة الحمولة وشكلها و الذي تناولنها في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة. الصفحة 170 و ما يليها.

<sup>3</sup> - تنص المادة 782 من القانون البحري على انه "يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله و الذي يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة ، فبناء على وثيقة نقل صحيحة."

<sup>4</sup> - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002، ص 167.

لعقد النقل<sup>1</sup>، وأيضا يقول الأستاذ ريبير أنه "بوصول البضاعة إلى ميناء التفريغ فإن الناقل يقوم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه منفذا بذلك التزامه الأساسي الملحق على عاتقه<sup>2</sup>.  
وبجمع الفقه والقضاء على أن التزام الأساسي والجوهري الملحق على عاتق الناقل البحري هو تسليم البضاعة إلى المرسل إليه.

و إذا كان المبدأ العام في هذا الصدد مؤداه أن التسليم يضع نهاية لعقد النقل والالتزامات الناقل إلا أن الأمر في الواقع العملي ليس بهذه البساطة، فثمة مشكلات فنية وقانونية تعرض أثناء إجراء عمليات التسليم يترتب عليها آثار قانونية مهمة.

و على ضوء ذلك، سوف نتناول ماهية واقعة التسليم للمرسل إليه (أولا) ثم وقت مكان التسليم(ثانيا)، تحديد مضمون شرط التسليم تحت الروافع(ثالثا) و إثبات التسليم (رابعا).

### أولا: التسليم عمل قانوني ينتهي به عقد النقل البحري

يقول الأستاذ رودير Rodiere أن التسليم في عقد النقل هو العمل القانوني الذي يقوم من خلاله الناقل بتنفيذ التزامه الجوهري والمتمثل في تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو نائبه، وهو يفترض تلاقفي إرادتي الناقل والمرسل إليه، فالأول يقوم بتقديم البضاعة ووضعها قانونا تحت تصرف المرسل إليه والأخير يعبر عن إرادته بقبول البضاعة واستلامها<sup>3</sup>.

والتسليم بهذه الصورة يعتبر عملية قانونية لها شروطها وحدودها المميزة، بخلاف التفريغ الذي لا يعدو كونه مجرد عملية مادية، رغم أن العمليتين غالبا ما تكونا معاصرتين لبعضهما البعض في الواقع العملي<sup>4</sup>، فالقضاء الفرنسي مثلا يفرق بين التسليم كعمل قانوني وبين رفع البضائع (l'enlèvement) الذي هو عملية مادية، فمجلس قضاء اكس اعتبر أن العمليات القانونية للتسليم تتضمن نقل حيازة البضائع وبالتالي لا يمكن تصور تسليم بدون نقل حيازة

<sup>1</sup>- RODIÈRE, Traité, op.cit. p 183.

<sup>2</sup>- G. Ripert, droit maritime, traité élémentaire de droit commercial, tome1, 3<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1954. p 456, N 1865

<sup>3</sup>- R. RODIÈRE, traité général de droit maritime, tome2, op.cit. , page 183

<sup>4</sup>- R. RODIÈRE, Droit des transports, transport ferroviaires, routières, aériens et par batellerie T2, éd. Sirey 1955, n 685, p 295.

البضائع إلى المرسل إليه<sup>1</sup>، ومجلس النقض الفرنسي له نفس النظرة للتسليم بحيث أخذ صراحة في عدة قرارات، بالمفهوم المادي للتسليم، بل اشترط كأصل عام أن استلام البضائع من طرف المرسل إليه لا يمكن إلا مع تحويل الحيازة المادية للبضائع<sup>2</sup>.

القانون البحري الجزائري عرف التسليم في المادة 2/739 وهي فقرة أضيفت بموجب قانون 05/98 الذي عدل القانون البحري، حيث قصت "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. و عليه فإعطاء وثيقة الشحن لا يكفي لإثبات التسليم، فالتسليم الحقيقي ضروري من أجل إنهاء عقد النقل البحري وبالتالي تخلص الناقل من التزاماته العقدية.

و واقع الأمر، أنه استقر اجتهاد المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) حتى قبل تعديل القانون البحري سنة 1998 على أن التسليم القانوني يتم عندما يعرض الناقل أو ممثله البضائع للمرسل إليه ويحصل على القبول من طرفه وهو يختلف عن التفريغ للبضائع بعد وصول السفينة للميناء، وهذا ما ذهبت إلى المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1994/09/27<sup>3</sup>. ولقد تم تعزيز موقف المحكمة العليا بالتشريع بأن عدلت المادة 739 من الأمر رقم 80-76 بالقانون 05/98 وأضيفت فقرة 2 للمادة المذكورة.

الملاحظ أن التعريف الذي جاءت به المادة 739، هو تعريف قانوني إلا أنه أهمل العنصر المادي الذي اشترطه القضاء الفرنسي من قبل، وبالتالي السؤال حول مادية التسليم أي متى وأين يتم التسليم بقي بدون جواب (la matérialisation de la livraison).

فحسب المادة 739 التسليم يظم شطرين<sup>4</sup>، تقديم البضاعة من طرف الناقل أو ممثله القانوني للمرسل إليه ثم ثانيا قبول المرسل إليه للبضائع.

<sup>1</sup> - أنظر في شأن الخلط بين التسليم كعمل قانوني والتفريغ كعمل مادي: كمال أبو سريع، القانون البحري في عقد النقل، الزقازيق، سنة 1990، ص 308، مصطفى طه، القانون البحري، المرجع السابق، سنة 344، ص 261، على البارودي، مبادئ القانون الخارجي والمحري، المرجع السابق، سنة 255، ص 375 وما بعدها.

<sup>2</sup> - قرار مؤرخ في 1994/09/27 ملف رقم 114929 منشور بالاجتهاد القضائي للغرفة البحرية والتجارية، عدد خاص، سنة 2001.

<sup>3</sup> - قرار مؤرخ في 1995/05/16 ملف رقم 113345 منشور بالاجتهاد القضائي للغرفة البحرية والتجارية عدد خاص، سنة 2001.

<sup>4</sup> - قرار مؤرخ في 1994/11/2 ملبف رقم 126146، نشرة القضاة، العدد رقم 6.

وهذا ما يستدعينا للتساؤل حول وقت ومكان التسليم فلتحديد وقت ومكان التسليم فوائد قانونية كبيرة وهي على التوالي:

- 1- ينتهي عقد النقل البحري للبضائع بالتسليم (739 ق بحري).
- 2- أن الناقل قد نفذ التزاماته وتنقل مسؤولية المحافظة على البضائع من الناقل إلى المرسل إليه (Transférée des risque).
- 3- التسليم يسمح بمعرفة سوء نية المرسل إليه في رفع البضائع واستلامها وإمكانية تعويض الناقل عن التأخير في استلام البضائع من قبل المرسل إليه (794).
- 4- يبدأ حساب مدة التقادم في عقد النقل والدعاوى الأخرى ضد الناقل من وقت التسليم (742 - 743 ق بحري).
- 5- التسليم يسمح بمعرفة وحساب مدة التأخير (المادة 805 بحري).
- 6- بالتسليم يمكن المرسل إليه من إبداء التحفظات عن الهلاك أو التلف (790 ق بحري).
- 7- استلام البضائع من المرسل إليه وقبوله لها يترتب عليه دفع أجرة الحمولة إذا كان دفعها واجب عند الوصول (791 ق بحري).

### ثانيا: وقت و مكان التسليم

من المؤكد أن عملية التفريغ تدخل ضمن عقد النقل البحري والتسليم لا يمكن إلا بعد هذه العملية (ففي التشريع الجزائري لا يمكن تصور التسليم قبل تفريغ البضائع، وهذا الشرط إن وجد هو باطل، لأنه يعفي الناقل من المسؤولية طبقا للمادة 812 من القانون البحري الجزائري<sup>1</sup>. وهذا الحكم الموجود في القانون الجزائري هو مخالف لمعاهدة بروكسل رغم انسياقه في أغلب نصوصه مع الأحكام الواردة فيها.

وعلى ذلك فإن القانون البحري ينص على أن الناقل مسؤول من استلام البضائع إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه ويضع على عاتق الناقل عمليتي الشحن والتفريغ، بل أكثر من ذلك على الناقل تسليم البضائع إلى المرسل إليه القانوني (légitime) المادة 782.

<sup>1</sup> - في قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة البحرية و التجارية، بتاريخ 2007/06/24 الملف رقم 150391، أكدت المحكمة العليا أن عملية تفريغ البضائع تعتبر عملية مادية، في حين ، أن التسليم القانوني بمعنى المادة 790 من القانون البحري يتمثل في عرض البضائع من الناقل أو ممثله، إلى المرسل إليه أو ممثله، و قبولها منت طرف هذا الخير. القرار منشور بنشرة القضاة العدد الأول سنة 2000.

أما معاهدة بروكسل فإنها لا تحكم إلا المرحلة البحرية الخالصة من النقل أي منذ شحن البضائع على سطح السفينة وحتى تفرغها في ميناء الوصول لذا يمكن استعمال شرط من الروافع إلى الروافع أو من الحافة إلى الحافة<sup>1</sup>، sous palan a son palan، والذي يقتصر بموجبه نطاق المسؤولية على الرحلة البحرية، فقط والتي تنقضي بين الشحن والتفريغ (المادة 1 فقرة 8) من المعاهدة، فلا تسري أحكام المعاهدة على المرحلة السابقة على الشحن ولا على المرحلة اللاحقة على التفريغ<sup>2</sup>.

إذن لا يتصور التسليم، إلا إذا تم إخبار المرسل إليه أو ممثله القانوني بوصول البضاعة<sup>3</sup> (l'avis de mise a disposition des marchandises)، ولكن لا اتفاقية بروكسل ولا القانون الجزائري نص على هذه النقطة، فحين أن قواعد هامبورغ 1978 تركت ذلك لإرادة الأطراف.

وعليه فإننا نقول أن المرسل إليه أو الشاحن هو الطرف الأولى بالرعاية في العلاقات القائمة فيما يتعلق بنقل البضائع بحرا، باعتباره الطرف الضعيف وأن الاتفاقيات الدولية البحرية وعلى رأسها اتفاقية بروكسل لسندات الشحن 1924 قد ظهرت أساسا لتحقيق عملية التوازن اللازمة بين مصالح الشاحنين ومصالح الناقلين، نتيجة لطغيان الفئة الأخيرة على مصالح الفئة الأولى من خلال شروط الإذعان التي تتضمنها سندات الشحن<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>- Fatima BOUKHATMI, Aspects du contrat de transport de marchandises par mer en droit algérien et dans les conventions internationales, thèse, université d'Oran, page 138.

<sup>2</sup>- فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط، الأولى التجارية والقانونية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري الإسكندرية، الشنهابي للطباعة والنشر، سنة 1996، الصفحة 209 وما بعدها.

<sup>3</sup>- فمن مصلحة الناقل والمرسل إليه أن تتم عملية التسليم في اقرب وقت ممكن مما يضيف على إخطار المرسل إليه بوضع البضاعة تحت تصرفه أهمية كبيرة، فلتسليم يتيح استخدام اقتصادي أفضل للسفينة وإخلاء مكانها في الميناء لإتاحة الفرصة لدخول سفن أخرى، ومن ناحية أخرى فان التسليم يجنب البضاعة احتمالات الإضرار بها خاصة إذا كانت موجودة على الرصيف أو في المخازن. ولكن هل يشكل هذا الإخطار التزاما على عاتق الناقل، وما هو الأساس القانوني لذلك؟ .

<sup>4</sup>- سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية سنة 1987، ص 270 وما بعدها. سميحة القيلوبي البحري، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1986، سنة 41 وما بعدها، ص 283 وما بعدها، مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة 1971، ص 281 وما بعدها بند 367.

## ثالثاً: شرط التسليم تحت الروافع La livraison sous palan

لقد دأب الناقلين على إدراج شرط شهير في وثائق الشحن هو شرط التسليم تحت الروافع، وذلك رغبة في تحررهم في أقرب وقت من المسؤولية. وهذا الشرط كان يثير مشكلات قانونية كثيرة في فرنسا خاصة منذ صدور القانون البحري الفرنسي القديم لسنة 1936 الذي أشار في مادته الأولى إلى تعبير تحت الروافع (sous palan)<sup>1</sup>. حيث نص أن البعد الزمني لمسؤولية الناقل البحري يبدأ بتسليم الناقل للبضاعة تحت الروافع في ميناء القيام وحتى تسليمها إلى المرسل إليه تحت الروافع في ميناء الوصول<sup>2</sup>.

قواعد معاهدة بروكسل 1924 وكذا بروتوكول تعديلها لسنة 1968 لا تحكم إلا المرحلة البحرية الخالصة من النقل. بمعنى أنها تنطبق فقط منذ شحن البضاعة في ميناء القيام وحتى تفريغها في ميناء الوصول انظر المادة 1 فقرة 8 من معاهدة بروكسل<sup>3</sup>. فلا تسري أحكام الاتفاقية على المرحلة السابقة على الشحن و اللاحقة للتفريغ، مما أدى التباين في تفسير هذا النص إلى خلق العديد من المشكلات عند التطبيق، كما أنه إعمالاً لهذا الشرط تعتبر مدة مسؤولية الناقل البحري قصيرة جداً إذا ما قورنت بمسؤولية الناقل البحري بموجب قواعد هامبورغ 1978<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - R. RODIÈRE, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, t 2, n°.506, p. 140

<sup>2</sup> - De puis la prise en charge des marchandises sous palan jusqu'à leur remise sous palan an destinataire

<sup>3</sup> - R. ROLAND, Qu'est-ce que la délivrance ?, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 317.

<sup>4</sup> - المادة 2/4 من قواعد هامبورغ 1978 نصت على أنه تعتبر البضائع في عهدة الناقل :

(أ) اعتباراً 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 في التجارة المعينة بميناء التفريغ ، وذلك في الحالات التي

لا يتسلم فيها المرسل إليه البضائع من الناقل ، أو

3- بتسليمها إلى سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ بتسليم البضائع له.

هذا إضافة إلى أن مفهوم مبدأ تحت الروافع، يقصي من حكم الحالات التي تشحن فيها البضائع صبا أو سوائل (en vrac) عن طريق أنابيب أو عند استخدام قوارب التحميل لتوصيل البضاعة <sup>1</sup> les allèges .

وقد حاول المشرع الفرنسي من خلال أحكام القانون الصادر في 18/06/1966 أن يتغلب على الصعوبات إلى أثارها التفسير المعيب لنصوص القانون البحري القديم الصادر في 1936 الذي كان يتضمن أن مسؤولية الناقل تكون من وقت أخذه البضاعة على عاتقه من تحت الروافع إلى حين وضعها تحت تصرف المرسل إليه تحت الروافع ، فنظم القانون الفرنسي لسنة 1966 هذه الأحكام لتنطبق منذ تسلم الناقل البضاعة في ميناء الشحن وحتى تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ معتقنا مبدأ وحدة النقل البحري الذي نادى به الفقه والقضاء في فرنسا لمدة طويلة والذي كان سائدا قبل صدور قانون 2 أبريل 1936 من خلال أحكام القانون التجاري الفرنسي التي كانت تطبق على عقد النقل البحري<sup>2</sup> .

وأيا ما كان الأمر فإن الناقل هو المكلف قانونا بإنجاز عمليات شحن وتفريغ البضاعة طبقا لأحكام معاهدة بروكسل وكذلك أحكام القانون الفرنسي وهذه النصوص آمرة لا يجوز مخالفتها.

وعليه، فمن خلال تفسير هذه النصوص القانونية فإنه بصفة عامة أطراف عقد النقل البحري لهم حرية الاتفاق على تحديد وقت تسليم البضاعة حتى تبدأ في تنفيذ عمليات الشحن ولكن ليس بعد ذلك، كما أن لهم حرية الاتفاق على تحديد وقت تسليم البضاعة للمرسل إليه بعد انتهاء عملية التفريغ ولكن ليس قبل ذلك<sup>3</sup> .

فالحدود السالفة الذكر تحكمها قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها ولكن قد حرص الناقلون على إدراج ما يسمى بشرط التسليم تحت الروافع في وثائق الشحن الصادرة عنهم وهذا الشرط أثار نقاشات فقهية وقضائية.

<sup>1</sup>- R. ROLAND, Qu'est-ce que la délivrance ?, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 319.

<sup>2</sup>- René. RODIÈRE et Emanuel DU PONTAVICE, Droit maritime, précis DALLOZ, 12<sup>ème</sup> édition 1997.n° 335, p. 310 et s.

<sup>3</sup>- نفس الحكم في القانون الجزائري فطبقا للمادة 812 من القانون البحري يرخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض من المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء في تحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها.

وبالرغم من تجاهل القانون الفرنسي لسنة 1966 والاتفاقيات الدولية لعبارة تحت الروافع، إلا أن هذا الشرط مازال يرد في بعض وثائق الشحن البحري المعمول بها حتى الآن (شرط Bord - Bord). ولكن قانونا، بعد صدور قانون 1966 في فرنسا زال الشك والتردد بخصوص تفسير هذا الشرط فالمادة 27 حددت البعد الزمني لمسؤولية الناقل البحري. وبهذا انتهج المشرع الفرنسي مبدأ وحدة عقد النقل البحري مرة أخرى بعد أن أدى تقسيم هذا العقد في قانون 1936 إلى وقوع الفقه في حيرة وتردد لمدة طويلة<sup>1</sup>. بل أكثر من ذلك، قضي في قرار صادر عن مجلي قضاء باريس<sup>2</sup>، بأن البضائع عند انتظار تسليمها تكون محكومة بموجب قواعد عقد النقل البري، كما اعتبر المجلس أنه باطل الشرط المدرج في وثيقة الشحن و الذي يعفي الناقل من المسؤولية عن الحريق البضائع عندما تكون على الأرض بعد تفريغها.

غير أنه في قرار آخر لمجلس قضاء باريس<sup>3</sup>، أقر بمسؤولية الناقل (CNAN) بصفته وكيل السفينة (consignataire) يمثل المجهز بالجزائر العاصمة، وكذلك هو حارس للبضائع بعد تفريغها وقبل تسليمها لصاحبها.

هذه القضية تتعلق بعقد نقل بضائع خاضع لاتفاقية بروكسل لفائدة شركة السونطراك من ميناء أنفيس إلى الجزائر بواسطة سفينة أجنبية لها كوكيل الشركة الوطنية للملاحة البحرية (CNAN)، أين تضررت البضائع وتعرضت إلى الهلاك، وبعد تعويض شركة السونطراك من طرف شركة التأمين، حلت هذه الأخيرة محل زبونها للمطالبة بالحقوق بموجب عقد الحلول، مطالبة بالتعويض من طرف المجهز، محكمة باريس قبلت الدعوى وقضت بالتعويض على المجهز CNAN باعتبار أن البضائع بقيت تحت حراسة المجهز في الفترة الممتدة بين التفريغ والتسليم إلى سوناطراك و بالتالي المجهز مسؤول بصفته حارس للبضائع و عليه اعتبرت المحكمة التجارية بباريس المجهز ملزم بالحراسة والتخزين بعد عقد النقل البحري.

<sup>1</sup> - René Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transports, tome 2, Dalloz 1970.

<sup>2</sup> - Paris 27 janvier 1956, DMF, 1956, p 228.

<sup>3</sup> - Tribunal Commercial de Paris, 19 mars 1980 et CA Paris 10 juillet 1981, DMF1981, p 727.

وعليه فإن التسليم لا يكون قانونيا إلا بعد تفريغ البضاعة من السفينة بمعرفة الناقل وتحت مسؤوليته<sup>1</sup>.

### رابعا: إثبات التسليم

المبدأ المقرر في المجال التجاري هو حرية الإثبات، فيمكن للناقل إثبات تسليم البضاعة للمرسل إليه أو نائبه بكافة طرق الإثبات وقد جرى العمل على أن يتم التسليم مقابل مخالصة موقعة بإمضاء المرسل إليه تفيد استلامه للبضائع، سواء جاءت في ورقة مستقلة أو تم إدراج بيانها على ظهر وثيقة الشحن المقدمة للناقل مقابل استلام البضاعة<sup>2</sup>.

ولكن ليس معنى احتواء المخالصة على إبراء ذمة الناقل من كل المسؤولية وإنما هي تدل فقط على أن الناقل قد سلم البضاعة ماديا للمرسل إليه وأنها ليست تحت يده، وبمعنى آخر الناقل لا يعتبر بحصوله على مخالصة بتسليم البضائع للمرسل إليه أنه قد نفذ التزامه بالتسليم بقريئة لا تقبل العكس، وإنما يمكن دائما للمرسل إليه إثبات أنه لم يتسلم البضاعة، فتسليم أصل وثيقة الشحن يدل على تسليم البضاعة ما لم يثبت العكس<sup>3</sup>.

المادة 782 ق بحري، اعتبرته التزام على الناقل أنه عندما يطالب بتسليم البضائع أن يطلب نسخة من وثيقة الشحن وحتى وإن كانت وحيدة، وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة، فبناء على وثيقة نقل صحيحة.

### أ/ التسليم بدون وثيقة شحن:

يحدث كثيرا أن يتم شحن كمية كبيرة من البضائع بوثيقة شحن واحدة، ولكن يتم بيعها أثناء النقل إلى عدة مشترين وحينئذ، يتقدم إلى الناقل من أجل التسليم عدة مشترين رغم

<sup>1</sup> - هذا ما أكدته المحكمة العلي في القرار الصادر بتاريخ 1997/06/24، الملف رقم 153703، بان الناقل البحري مسئول عن جميع الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء نقلها بما في ذلك عملية التفريغ وحتى عملية التسليم، على انه يمكن للناقل أن يرفع دعوى فيما بعد ضد كل من تسبب في هذه الأضرار وفقا لأحكام المادة 879 من القانون البحري. القرار منشور بنشرة القضاة العدد الأول سنة 2000، ص 117.

<sup>2</sup> - علي البارودي، المرجع السابق، ص 277، البند 255.

<sup>3</sup> - R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, les contrats de transport de marchandises, éd. Dalloz, Paris, 1968.n° 553, p. 193 ; Jean Pierre BEURIER, Droit maritime, éd. Dalloz, 2010.n° 345.51, p. 398. ; Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n° 1032, p. 659 et s. ; Pierre SAFA, droit maritime, tome 2, risque de mer, affrètements maritimes, transports maritimes, 1<sup>ère</sup> éd., SADER, 2000.n° 778, p. 984 et s. ; Martine Remond-Gouilloud, Droit maritime, 2<sup>e</sup> édition, Pedone paris 1993.n° 567, p. 367 et s.

وجود وثيقة شحن واحدة تمثل البضائع، وهذا يحدث غالباً في شحنات الحبوب، لذا جرى العمل على إصدار الناقل إذن تسليم (Delivery Ordre)<sup>1</sup> لصالح المشتريين المتعددين بناء على طلب الشاحن، وبموجب هذه الأذونات يتم استلام البضائع على أن ينص على ذلك في وثيقة الشحن، بمعنى إذن التسليم يجرأ البضائع إلى أجزاء يحق لحامل كل إذن أن يطالب بالجزء المذكور في إذن التسليم الذي بحوزته ويمكن التصرف في هذا الإذن للغير<sup>2</sup> وبالتالي يحق لحاملة الجديد المطالبة بكمية البضائع المذكورة في إذن التسليم، ولكن لا يجوز التمسك على حامل إذن التسليم بشروط وثيقة الشحن دون أن ترد في إذن التسليم<sup>3</sup>.

المهم وفقاً للقانون الجزائري يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب باستلامه بناء على نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة، وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة فبناءً على وثيقة نقل صحيحة، كما أنه لا يستطيع حامل نسخة من وثيقة الشحن، الحصول على البضاعة خارج مكان وصول البضاعة، إلا بعد إرجاع جميع النسخ الأخرى لوثيقة الشحن والصادرة تأميناً للمطالبات التي يمكن أن يتمسك بها حاملوا نسخ وثيقة الشحن المتداولة تجاه الناقل<sup>4</sup>.

مع العلم أنه عندما تسلم البضائع من قبل الناقل أو من يمثله إلى المرسل إليه القانوني مقابل تسليم نسخة من وثيقة الشحن، تفقد النسخ الأخرى أي قيمة لها (المادة 786 ق بحري)<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - هذا المستند هو في الحقيقة قسيمة (coupure) من وثيقة الشحن أو جزء منها، يُصدر ويُرد من طرف الناقل عندما تقسم أو تجزأ البضائع إلى أجزاء، بحيث تكون موجهة إلى عدة أشخاص لاستقبالها (في حالة تعدد المرسل إليهم). واستعمال هذا المستند (delivery order) شائع في نقل الحمولات التي تكون محل تحويل متتابع أثناء الرحلة. كما ان بيانات أمر التسليم هي نفسها بيانات وثيقة الشحن، فهو يحتوي على الكمية والوزن وحتى العلامة، رقم تجزئة البضائع، ميناء الشحن، اسم السفينة، تاريخ ومكان إصدار الأمر. وكذلك يأخذ أحد الأشكال بالرغم من أنه يحمل عبارة "الأمر"، فقد يكون لحامله أو لشخص مسمى. أمّا بخصوص قيمة هذا المستند من الناحية القانونية، فإنه يمثل البضائع مثله مثل وثيقة الشحن البحري التي يعوضها، لأنّ تأشيرة الناقل عليه تمثل الالتزام الشخصي لهذا الأخير بحفظ البضائع لحساب حامل هذا السند وتسليمه البضائع عند الوصول. للمزيد حول وثائق النقل البحري الأخرى المشابهة لوثيقة الشحن، أنظر الفرع الأول من المطلب الثاني، من المبحث الأول من الفصل الأول الباب الأول في هذه الرسالة، الصفحة 88 وما بعدها.

<sup>2</sup> - Martine Remond-Gouilloud, Droit maritime, 2<sup>e</sup> édition, Pedone paris 1993, p360, n°, N 554.

<sup>3</sup> - Rennes, 21 juin 1985, DMF, 86.675.

<sup>4</sup> - Raymonde ACHARD. L'action directe des porteurs de connaissance contre le propriétaire du navire dans l'affrètement à temps, DMF 1984.259 :

<sup>5</sup> - تنص المادة 786 من القانون البحري على أنه "عندما تسلم البضائع من قبل الناقل أو من يمثله إلى المرسل إليه القانوني مقابل تسليم نسخة من وثيقة الشحن، تفقد النسخ الأخرى أي قيمة لها."

## ب/ تراحم المطالبين بالبضائع الواردة في وثيقة الشحن:

تجيز المادة 760 قانون بحري تحرير وثيقة الشحن بناء على طلب الشاحن من تزويده نسخ مماثلة عن وثيقة الشحن التي يراها هذا الأخير ضرورية، مع إلزام الناقل بتبين عدد النسخ الصادرة على كل نسخة من هذه النسخ، وكذا إلزامية توقيع كل نسخة من قبل الناقل أو من يمثله والشاحن خلال 24 ساعة على التحميل وفي موعد أقصاه مغادرة السفينة.

وإذا اختلفت نسخ وثيقة الشحن، لا يمكن لكل طرف أن يتمسك بالبيانات المدرجة في النسخة التي يحملها إلا إذا كانت هذه البيانات واردة أيضا في النسخة الموجودة بين يدي الطرف الأخرى (المادة 762 ق بحري) وعليه يترتب على تسليم البضائع بمقتضى إحدى النسخ اعتبار النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة للناقل، فيترتب على إصدار نسخ متعددة من وثيقة الشحن عن نفس البضاعة احتمال تقدم أكثر من حائز للوثيقة طالبا استلامها من الربان في ميناء التفريغ فكيف يحسم النزاع بين هؤلاء الحائزين المتعددين لوثيقة الشحن القابلة للتداول.

وضعت المادة 785 بحري حلا لهذا النزاع بنصها على أنه "إذا تقدم عدة أشخاص يحملون وثيقة الشحن للمطالبة بالبضائع لا يجوز للناقل تسليمها لأي منهم ولكن يجب على الناقل أن يودع البضاعة على حساب المرسل إليه القانوني في مكان أمين وأن يغير بذلك المطالبين بها والشاحن فوراً".

من خلال استقراء المادة 785 نلاحظ:

أولاً: أن هذه المادة تحكم الحالة التي يتقدم فيها عدة أشخاص يحملون وثائق الشحن للمطالبة بالبضائع وليس نسخا.

ثانياً: أن الناقل لا يسلم البضائع لأي منهم ولكنه يودع البضاعة على حساب المرسل إليه القانوني في مكان أمين والسؤال الذي يطرح نفسه، إذا الناقل يعرف المرسل إليه القانوني الذي سوف تودع البضاعة على حسابه فما جدوى امتناع الناقل عن التسليم له (طالما هو المرسل إليه القانوني يفترض فيه أنه حامل وثيقة الشحن والذي سوف يتسلم البضاعة وطبعاً بناء على وثيقة الشحن وبالتالي فإن كل النسخ تفقد كل قيمة لها حسب المادة 786 من القانون البحري بحري.

وعليه المشرع الجزائري لم يتناول هذه الحالة وربما لأن المادة 784 قد حدد حالات تعيين المرسل إليه في النقل البحري<sup>1</sup>، فحسب الفقرة ب من المادة المذكورة أعلاه عندما تكون وثيقة الشحن لآمر وفي حالة تحويل الوثيقة، يكون المرسل إليه آخر مظهر له، وبالتالي هو المالك للبضائع. وفي حالة إذا لم يعين الشخص في وثيقة شحن لأمر، عدت وثيقة الشحن لأمر الشاحن. المادة 758 الفقرة الأخيرة من القانون البحري.

## المطلب الثاني :

### التزامات أصحاب الحق في البضاعة

صاحب الحق في البضاعة من المفروض هو الشاحن، ولكن حتى المرسل إليه تقع عليه التزامات بمجرد انضمامه إلى عقد النقل البحري<sup>2</sup>، بل يمكن هنا الحديث عن التزامات البضائع. أصحاب الحق في البضاعة يتحملون أربع التزامات أساسية: تقديم البضاعة للشحن، تقديم بيانات صحيحة عن وضعية البضاعة، وعليهم التقدم لتسليم البضائع عند وصولها ورابعا الالتزام الرئيسي وهو دفع أجرة الحمولة (Fret). وعليه يمكن تقسيم التزامات أصحاب الحق في البضاعة إلى فئتين، التزامات تتعلق بالبضائع محل النقل (الفرع الأول)، والتزامات متعلقة بدفع أجرة الحمولة (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - تنص المادة 784 من القانون البحري الجزائري على انه "يعين الشخص الذي ترسل البضائع إليه في النقل البحري للبضائع بموجب وثيقة شحن كما يلي:

أ- عندما تكون وثيقة الشحن اسمية: اسم الشخص في وثيقة الشحن.

ب - عندما تكون وثيقة الشحن لأمر: الشخص الذي تكون الوثيقة لأمره، وفي حالة تحويل الوثيقة، آخر مظهر له.

ج - عندما تكون وثيقة الشحن لحاملها: الشخص الذي يقدم الوثيقة عند الوصول.

<sup>2</sup> - لقد استقر الفقه والقضاء منذ فترة طويلة على اعتراف بحق خاص للمرسل إليه في مواجهة الناقل مباشرة رغم انه ليس من أطراف عقد النقل البحري، فله حق مقاضاة الناقل ومطالبته باستلام البضاعة والتعويض عن الهلاك أو التلف، كما أنه من ناحية أخرى يلتزم بدفع أجرة النقل إذا لم يكن قد دفعها الشاحن مسبقا كما يلتزم بكافة الشروط الواردة في وثيقة الشحن. للمزيد حول المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري انظر البحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة، الصفحة 203 وما بعدها.

## الفرع الأول:

### الالتزامات المتعلقة بالبضائع.

يقع على عاتق الشاحن في عقد نقل البضائع التزامات وهي تقديم البضاعة إلى الناقل (الفقرة الأولى) والالتزام بإعدادها بالتحزيم و التكييف وتعليمها المناسب (الفقرة الثانية) كما يقع عليه الالتزام بتقديم بيانات صحيحة عن البضائع محل النقل (الفقرة الثالثة)، إضافة إلى أنه يقع على عاتق المرسل إليه الالتزام بسحب البضائع وتسلمها عند وصولها وذلك إذا قبلها طبعاً (الفقرة الرابعة).

## الفقرة الأولى:

### الالتزام بتقديم البضاعة إلى الناقل

يبدأ تنفيذ عقد النقل البحري بتقديم البضائع من طرف الشاحن إلى الناقل ليقوم بشحنها ونقلها إلى الجهة المتفق عليها، فهذا الالتزام يوازيه بالضرورة التزام الناقل باستلام البضائع (Prise en charge) وانتقال حيازتها إليه فيكون مسؤولاً عنها<sup>1</sup>. ويتحدد مدى هذا الالتزام وفقاً للشروط المتفق عليها في العقد أو بمقتضى العرف السائد في ميناء الشحن<sup>2</sup>، فتفرض المادة 772 ق بحري على الشاحن أو من ينوب عنه أن يقدم البضائع في الأوقات والأمكنة المحددة بالاتفاقية المبرمة بين الأطراف أو حسب العرف في ميناء التحميل.

<sup>1</sup> - قبل البدء في عمليات الشحن من طرف الناقل، توجد عملية قبول البضائع وتسلمها من طرف الناقل أو ممثله القانوني، المشرع الجزائري تكلم عن مصطلح "أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وتكلف بها" وهو ما يقابل *la prise en charge*، بالفرنسية (المادة 739 من القانون البحري) وهي نقطة بداية عقد النقل البحري على أنه ينتهي بتسليم البضاعة من الناقل إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني (نقطة نهاية العقد). الملفت للانتباه أن المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه عرف التسليم الذي ينهي عقد النقل البحري وقد حسن ما فعل، ولكن لم يعرف التسليم أو أخذ الناقل للبضاعة على عاتقه الذي يبدأ به عقد النقل البحري، خاصة وأن أخذ البضاعة على عاتق الناقل وتسلمها وتكلفه بها، هي التي تحدّد متى يكون الناقل مسؤولاً عن الهلاك أو التلف الذي يمكن أن يصيب البضاعة (مجال ونطاق المسؤولية).

<sup>2</sup> - يلتزم الشاحن بتسليم البضاعة إلى الناقل في الزمان والمكان المتفق عليه فيما بينهم في العقد، فتسري أحكام الاتفاق والعرف البحري وعادات الميناء في هذا الشأن. و عادة ما تسلم البضاعة للناقل في الرصيف إلى جانب السفينة تمهيدا لرفعها أي شحنها إلى ظهر السفينة سواء بروافع السفينة أو بروافع الميناء.

وإذا تأخر الشاحن عن تنفيذ هذا الالتزام أو لم يقدم البضائع في الأوقات والأمكنة المحددة، يدفع تعويضات للناقل بقدر الخسائر التي لحقت به، ألا تتعدى هذه التعويضات مبلغ أجرة الحمولة المتفق عليها<sup>1</sup>.

والجدير بالذكر أن عقد النقل يحدد عادة التفاصيل الخاصة بتقديم البضائع سواء من حيث زمان التسليم أو مكانه، فقد يتفق الطرفان على وقت محدد لتقديم البضاعة، كما يمكن أن يتفقان على التزام الشاحن بإخطار الناقل مقدما بموعد تقديم البضائع حتى يستعد الناقل لتلقي البضائع، إذا كانت ذات طبيعة تستلزم لاستلامها تجهيزات خاصة، كأن تحتاج لحفظها مثلا في درجات حرارة أو رطوبة أو تبريد لاستمرار صلاحيتها، فيكون من اللازم إخطار الناقل بذلك حتى يكون له الوقت الكافي للاستعداد لاستلام البضائع<sup>2</sup>.

وهذا ما تضمنته المادة 773 التي نصت على أنه إذا اقتضت البضاعة عناية خاصة يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك وأن يبين ذلك كتابيا على البضائع إذا أمكن.

ولكن الشاحن عليه تقديم البضائع إلى الناقل محزومة، وعليها العلامات الرئيسية والضرورية للتعريف (Emballés et marquées).

### الفقرة الثانية:

**التزام الشاحن بإعداد البضائع بالتحزيم والتكليف وتعليمها المناسب.**

إن البضائع المعدة للنقل تحتاج إلى عناية خاصة، من حيث التعبئة والحزم أو التغليف<sup>3</sup>، فيلتزم الشاحن بتغليفها تغليفا يتناسب وطبيعتها، حتى تصل سالمة إلى مكان الوصول دون هلاك أو تلف. و التزم الشاحن هنا ليس فقط لكي تصل البضاعة سالمة، بل أيضا لعدم الإضرار بالبضائع الأخرى المملوكة للغير، حيث الغالب أن يشحن عدة شاحنين حمولتهم في سفينة واحدة، بل أن حاوية واحدة ممكن أن تحتوي على وحدات لعدة شاحنين.

<sup>1</sup> - هذا الحكم الذي جاءت به المادة 772 ق بحري هو حكم عادل حيث أن تعويض خسائر الناقل يكون حسب أجرة الحمولة ولم يترك المشرع الجزائري أمر تحديد التعويض لاتفاق الطرفين وذلك لمنع التعسف، خاصة وأنا بصدد عقد إذعان.

<sup>2</sup> - على البارودي، جلال وفاء محمد، القانون البحري، القاهرة، سنة 1992، الصفحة 351

<sup>3</sup> - L'emballage, le conditionnement et le marquage des marchandises.

كما أنه على الشاحن الالتزام بتعليم البضائع (le marquage des marchandises)، وذلك بوضع طبع وختم العلامات الرئيسية والضرورية لتعريف البضائع وعلى كل قطعة من البضائع أو على غلافها<sup>1</sup> بحيث أنه من الممكن أن يكون التعريف الناقص للبضائع، سبب في عدم معرفة الناقل من المرسل إليه بالنسبة لكل طرد. وبالتالي على الشاحن احترام القواعد التجارية والتنظيمية التي تفرضها بعض النصوص الخاصة، مثل مدونة نقل المواد الخطرة (code IMDG)<sup>2</sup>.

الملاحظ أن النصوص القانونية لا تنص على هذا الالتزام صراحة وإنما يستشف من خلال حالات إعفاء الناقل من المسؤولية وهي الحالات المعفاة التي تضمنها سواء القانون الجزائري في المادة 803 الفقرة ح<sup>3</sup> أو معاهدة بروكسل 1924 في المادة الرابعة الفقرة الثانية البنود ط-ن-س<sup>4</sup>. وهناك بضائع قد تشحن دون تغليف كالسيارات، ولكي يعفى الناقل من المسؤولية عليه أن يثبت أن تصرف الشاحن يوصف بأنه خاطئ كأن تكون الممارسة البحرية تقتضي تغليف نوع معين من البضائع و لكن الشاحن لا يقوم بتغليفها أو يقوم بالتغليف و لكن بشكل معيب.

إذن فعلى الناقل عبء إثبات واقعتين الأولى هي الطريقة التي كان يجب مثلاً أن تغلف بها البضائع، الثانية عدم قيام الشاحن بالتغليف، و بالتالي إثبات الناقل للعلاقة السببية بين الخطأ و بين الضرر اللاحق بالبضاعة<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - ولقد عرف المشرع الجزائري العلامة التجارية في المادة 02 من الأمر 03-06 بأنها كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والإشكال المميزة للسلع و توضيحها والألوان بمفردها التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع أو خدمات غيره.

على أنه يجب التفرقة بين العلامة التجارية والبيانات التجارية، فيقصد بالبيانات التجارية التعريف بالبضاعة من حيث بيان عددها أو قيمتها أو مقياسها أو حجمها أو وزنها أو مصدرها أو عناصر تركيبها وغيرها من البيانات وعادة تكتب أو تطبع على البضائع، و الهدف منها هو حماية المستهلكين من الغش فضلاً عن تشجيع المنافسة المشروعة. وهي تتشابه مع العلامة التجارية في وظيفتها ألا أن البيانات التجارية لا تعد من الحقوق الفكرية إذ يجوز للغير أن يستعملها على خلاف العلامة التي لا يمكن استغلالها إلا بإذن من صاحبها.

<sup>2</sup> - International maritime dangerous goods Rémy CUISIGNIEZ, la réglementation de sécurité des navires marchands, 2004, page 2 et suivant.

<sup>3</sup> - حيث أنه طبقاً للمادة 803 من القانون البحري يعفى الناقل البحري من المسؤولية، إذا كانت الأضرار اللاحقة بالبضاعة سببها أخطاء الشاحن في التحريم أو التكييف أو التعليم.

<sup>4</sup> - حيث نصت المادة الرابعة الفقرة على أنه لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك الناتج أو الناشئ عن عمل أو سهو من جانب الشاحن أو مالك البضاعة أو وكيله أو ممثله. وكذلك في حلي عدم كفاية التغليف أو عدم كفاية أو عدم إتقان العلامات.

<sup>5</sup> - A. ZAHY, droit des transports, Tome 1, OPU 1991, p 192.

وكما لوضع العلامات الصحيحة، دور وأهمية في مجال النقل البحري فإن التعليم والتحميل الناقص أو الخطأ في التغليف وتعليم البضائع هو معني من المسؤولية بالنسبة للناقل .  
والجدير بالتوضيح هنا أنه وفقا للقانون الجزائري فإنه يجب أن تتضمن وثيقة الشحن من جملة ما تشتمل عليه العلامات الرئيسية والضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابيا من قبل الشاحن قبل البدء بتحميل هذه البضائع إذا كان طبع وختم هذه العلامات واضحا وبأي شكل كان وعلى كل قطعة من البضاعة أو تحزيمها، والحالة والتكليف الظاهران للبضاعة<sup>1</sup>.  
وتدرج هذه البيانات ضمن وثيقة الشحن على أساس التصريح الكتابي الشاحن ويعد ضامنا للناقل صحة تصريحاته فيما يخص العلامات.

غير أنه يجوز للناقل أن يرفض تسجيل تصريحات الشاحن على وثيقة الشحن بالنسبة لعدد الطرود، القطع ، الكمية وزن البضائع عندما تتوفر لديه أسباب جدية للشك في صحتها، أو في حالة عدم توفر الوسائل الكافية لديه للتحقيق منها كما يجوز له رفض تسجيل علامة التعريف الخاصة بالبضائع عندما تكون غير مدموغة أو غير محتومة و هذا ما عبرت عنه نص المادة 755 من القانون البحري<sup>2</sup>.

على العموم الشركات الملاحية تتفرض على الشاحنين، أن يحمل كل طرد أو وحدة نقل على الأقل في واجهتين أو ثلاثة و في إطار ملون ، ميناء التفريغ أو ميناء العبور، وكذلك علامة المرسل إليه وكذلك الرقم التسلسلي ورقم الطرد في الوحدات le numéro de service et le numéro du colis dans la série. على أن كل طرد لابد أن يعلم، بحروف مقروءة على أقل 10 سم ارتفاعا وكذلك تعين الجهة العليا من السفلى للطرد وذلك لتسهيل معرفة الطرود سواء في ميناء الشحن أو ميناء التفريغ وتفادي الأخطاء التي قد تكون في وثائق الشحن، فتعليم البضائع يقتضي أن يكون واضحا ويسهل التعرف على البضاعة.

<sup>1</sup> - L'état et le conditionnement apparents des marchandises.

<sup>2</sup> - نصت المادة 755 من قانون البحري على أنه «يمكن للناقل أن يرفض تسجيل تصريحات الناقل وثيقة الشحن و التي تتعلق بما يلي:  
أ - عدد الطرود و كمية و وزن البضائع عندما تكون لديه دواعي جدية للشك في صحتها أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها.  
ب - علامة التعريف المتعلقة بالبضائع عندما لا تكون مدموغة أو محتومة بشكل تبقى فيه مقروءة بصفة عادية حتى نهاية الرحلة.

## الفقرة الثالثة:

### التزام الشاحن بتقديم بيانات صحيحة عن البضائع محل النقل.

يجب على الشاحن تقديم كافة البيانات المتعلقة بالبضائع محل عقد النقل على أساس تصريح كتابي، كما يلتزم الشاحن بأن تكون هذه البيانات صحيحة و حقيقية (obligation de sincérité) ويعد الشاحن ضامنا للناقل صحة تصريحه فيما يخص العلامات وعدد وكمية ووزن البضائع ويكون مسؤولا بذلك أمام الناقل عن كل خسارة ومصاريف ناشئة أو ناتجة عن الأخطاء المتعلقة بهذه النواحي (المادة 753 من القانون البحري) كما أن الشاحن مسؤول عن الأضرار التي تلحق بالسفينة والبضائع من جراء خطئه أو خطأ مندوبيه وفقا للمادة 779 ق بحري. مع العلم أن أجرة الحمولة تستحق للناقل عن البضائع المقصودة من جراء عيب ذاتي لحزم الفاسد أو من جراء عمل منسوب للشاحن.

و جزاء تقديم الشاحن لتصريحات كاذبة بشأن نوعها أو قيمتها في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى مؤيدة للنقل هو إعفاء الناقل من المسؤولية عن الخسائر أو الضرر المسبب للبضائع أو ما يتبعها (المادة 810 ق بحري)<sup>1</sup>. هذا الجزاء هو ذو طابع خاص، فالناقل ليس ملزم بإثبات أن عدم صحة البيانات هو سبب الخسارة أو الضرر، و لا يهتم عدم وجود العلاقة السببية بين التقرير الكاذب والخسارة<sup>2</sup>. هذا الجزاء المشدد على الشاحن يركز على أساسين: أولا أن الجهل بطبيعة البضائع قد يكون مصدر خطر بالنسبة للسفينة والشحنة معا، وثانيا قد يكون مصدر أضرار اقتصادية بالنسبة للناقل البحري.

قد يكون الخطر بالمجازفة بشحن بضائع خطيرة أو قابلة للاشتعال على ظهر السفينة، بدون أخذ إجراءات السلامة اللازمة لذلك<sup>3</sup>. فالالتزام بالإدلاء ببيانات صحيحة و حقيقية بخصوص البضائع الخطرة أو القابلة للاشتعال هو كذلك مؤكد بنصوص خاصة المادة 4 فقرة 6 من

<sup>1</sup> - تنص المادة 810 من القانون البحري على أنه " لا يعد الناقل مسؤولا 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."

<sup>2</sup> - Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, page 666, n° 1041.

<sup>3</sup> - فالجدير بالذكر انه يتطلب تمكين السفينة التي تنقل البضائع الخطرة إلى إدارة تفتيش السفن مجموعة من الشهادات منها شهادة حمل البضائع الخطرة، بالإضافة إلى شهادة التسجيل و شهادة الحمولة، وشهادة منع التلوث البحري، وشهادة معدات السلامة، وشهادة خط الشحن الدولية، وشهادة التصنيف، وخطة الرص و التستيف.. الخ. انظر: نادر محمد إبراهيم، الاستعداد القانوني لبدء الشحن البحري للبضائع الخطرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية سنة 2003، ص 29.

معاهدة بروكسل، والمادة 778 من القانون البحري. أين يمكن في كل لحظة وفي أي مكان تنزيلها من السفينة أو إتلافها أو جعلها غير ضارة من طرف الناقل دون تعويض إذا لم يجر إعلام الناقل أو من يمثله عن هذه البضائع الخطرة أو القابلة للاشتعال أو الانفجار والتي ما كان للناقل أن يقبل بتحميلها عند معرفة نوعها وخاصيتها، ويعد هنا شاحن هذه البضاعة مسؤولاً عن كل ضرر ومصاريف ناجمة أو تنجم عن تحميلها<sup>1</sup>.

بل أنه حتى وإن كان بعض من هذه البضاعة، محملاً على متن السفينة بمعرفة وموافقة الناقل، وأصبحت تشكل خطراً على السفينة أو الحمولة، فإنه يمكن تنزيلها أو إتلافها أو جعلها غير ضارة من طرف الناقل دون أية مسؤولية على الناقل ما لم يترتب على ذلك خسائر مشتركة<sup>2</sup>.

خارج إطار القانون البحري الجزائري يوجد نص قانوني يحدد نقل البضائع الخطرة، الأمر 40-75 المؤرخ في 18 جوان 1975 المتعلق ببقاء البضائع في الموانئ، الذي اعتبر إعلان الشاحن بخطورة البضائع التزام خاص، وعلى كل حال فإن نقل البضائع الخطرة في الجزائر هو خاضع لإجراءات خاصة وعليه يجب إعلام السلطات المينائية وكذا الجهاز والوكيل البحري وكذلك شرط حصول المرسل إليه على تصريح من السلطات المختصة وعلى أصحاب الحق في البضاعة رفعها في أقصر مدة من الميناء، وإذا لم تستلم البضائع لأي سبب كان فإن البضائع يتم إعادتها إلى ميناء الشحن وعلى نفقة المرسل إليه<sup>3</sup>.

و. بمعنى أوسع، الناقل قد يتضرر اقتصادياً نتيجة التصريح الكاذب حول طبيعة البضائع، خاصة إذا تم تحديد أجرة الحمولة على أساس طبيعة البضائع وليس على أساس الوزن أو الحجم، أو بالحواية<sup>4</sup> فالشاحن تكون له الرغبة في البحث في قائمة الأسعار والتعريفات عن خانة تكون

<sup>1</sup> - تنص الفقرة المادة 778 من القانون البحري بأنه إذا لم يعلم الناقل أو من يمثله عن البضائع الخطيرة أو القابلة للاشتعال والتي ما كان ليقبل بتحميلها لو عرف الناقل نوعها وخاصيتها، فإنه يمكن في كل لحظة وفي أي وقت تفريغها أو إتلافها أو جعلها غير ضارة من طرف الناقل ويعد الشاحن مسؤول عن كل ضرر ناجم عن تحميلها.

<sup>2</sup> - وأضافت الفقرة الثانية من المادة 778 من القانون البحري بأنه إذا كان بعض من هذه البضاعة محملاً على متن السفينة بمعرفة وموافقة الناقل وأصبح يشكل خطراً على السفينة أو الحمولة، فإنه يمكن تنزيله بنفس الشكل أو إتلافها وجعله غير ضار من طرف الناقل دون أية مسؤولية على الناقل ما لم يترتب عن ذلك خسائر مشتركة.

<sup>3</sup> - Fatima BOUKHATMI, Aspects du contrat de transport de marchandises par mer en droit algérien et dans les conventions internationales, thèse, université d'Oran, p. 163

<sup>4</sup> - أنظر تفصيل هذه النقطة والتي تناولناها في الفقرة الرابعة من الفرع الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة، الصفحة 58 وما بعدها.

محدد بسعر أقل من التي تقابل فعلا طبيعة البضائع المشحونة، فمثلا خردة ferraille بدلا من قطع غيار السيارات<sup>1</sup>.

إذن إدلاء الشاحن بالتقرير الكاذب يعني أن الناقل ممكن أن يواجه به المرسل إليه وأن هذا الأخير يحرم من أية دعوى ضد الناقل، وبالتالي يبقى للمرسل إليه الرجوع على الشاحن، (بين بائع ومشتري) وبالمقابل، الشاحن مسؤول عن الأضرار الناتجة عن عدم صحة بياناته (تصريح كاذب) بخصوص طبيعة البضائع وكذلك الناتج عن التكييف الخاطئ، وهذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية، بالنسبة للناقل، تخضع للشروط القانونية لوثيقة الشحن<sup>2</sup>. وكذلك للتقدم السنوي، وهي تقصيرية بالنسبة للغير خاصة للمالكي بضائع أخرى على ظهر السفينة وممكن لهم تأسيس دعواهم ضد الشاحن على أساس المادة 124 قا مدني وكذلك على أساس المادة 138 بمسؤولية حارس الأشياء.

فالشاحن لا يستطيع سواء في مواجهة الناقل، أو في مواجهة الغير إثارة تحديد المسؤولية وتكون مسؤولية كاملة.

#### الفقرة الرابعة:

##### الالتزام بسحب البضائع وتسلمها.

من المفروض أن هذا الالتزام يقع على عاتق المرسل إليه، والسؤال يطرح حول إعلام المرسل إليه بوصول البضائع، فالأمر مستحيل إذا كانت البضائع محل وثيقة شحن لآمر أو وثيقة شحن لحاملها، لأن الناقل لا يعلم اسم المرسل إليه، وبالتالي على هذا الأخير تفقد إعلانات وصول السفن (les avis d'arrivée de navires) المنشور في الصحف المهنية، والاتصال بالناقل وإذا كانت وثيقة الشحن اسمية، الناقل بالعكس هنا يعلم هوية المرسل إليه، وبالتالي من الطبيعي يتم إعلام المرسل إليه بوصول البضائع وأنه تم تفريغها حتى يتسنى له تسلمها<sup>3</sup>.

فمنذ صدور القانون البحري الفرنسي لسنة 1936 ومن قبله اتفاقية بروكسل لسندات الشحن سنة 1924 مرورا بالقانون البحري الفرنسي الحالي لسنة 1966 و القانون البحري الجزائري لسنة

<sup>1</sup> - Voir par ex, paris 7/07/1978 Bull. tr. 78. 431.

<sup>2</sup> - Cass. 24 septembre 2003, DMF 2004, 10, obs. Ph. Delebecque

<sup>3</sup> - RODIÈRE, traité, op.cit. , n° 547.

1976<sup>1</sup> و حتى اتفاقية هامبورغ انقل البضائع بحرا لسنة 1978، كل هذه النصوص القانونية لم تتعرض بالتنظيم لمسألة إعلام المرسل إليه بوصول الضائع وذلك بالرغم من أهمية هذا الإخطار وما يمكن أن يثيره من مشكلات عملية وقانونية عديدة.

و نتيجة لهذا الفراغ القانوني فان القضاء الفرنسي غالبا ما يلجأ إلى حسمها حسب شروط عقد النقل المدرجة في وثيقة الشحن بالرغم من أن شرط الإعلان الذي تتضمنه بعض سندات الشحن (la clause notify) مفاده فقط حث الناقل على القيام بهذا الإخطار دون أي التزام عليه. وعليه فان اتفاق الأطراف يفرض نفسه في هذا الصدد ، وليس هناك ما يمنع من الاتفاق في وثيقة الشحن على إعفاء الناقل من القيام بهذا الإجراء ، ففي حكم لمحكمة أكس<sup>2</sup> ذهبت المحكمة إلى أن عدم قيام الناقل بإرسال إخطار للمرسل إليه بوصول السفينة ووضع البضاعة تحت تصرفه لا يشكل إخلالا من جانبه يستوجب المسؤولية طالما أن شروط وثيقة الشحن تتضمن إعفاءه من القيام بمثل هذا الإجراء .

ويقول الأستاذ روديار RODIERE أن الناقل يرتكب بلا شك خطأ عندما لا يقوم بإعلام المرسل إليه بوصول السفينة ووضع البضاعة تحت تصرفه خاصة إذا كان المرسل إليه معروفا ومحددا كأن تكون وثيقة الشحن اسمية ، ويجب أن يكون هذا الإخطار مستوفيا للبيانات اللازمة لعلم المرسل إليه .بمكان وزمان وصول البضاعة<sup>3</sup>.

فإذا لم يتقدم المرسل إليه وامتنع عن التسليم، الناقل ممكن له طلب ذلك من الشاحن. وللناقل في كل الأحوال حسب المادة 793 من القانون البحري إذا لم يتقدم المرسل إليه لاستلام البضاعة أو رفض استلامها أو إذا كان غير معروف إيداع البضاعة في مستودع في مكان أمين على نفقة

---

<sup>1</sup> - المشرع الجزائري في المادة 782 من القانون البحري تحدث على التزام الناقل أو من يمثله بتسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن دونما أن يوضح ما إذا كان الناقل ملزم بإخطار المرسل إليه بوصول البضاعة واستعداده لتسليمها إياه وبالتالي أكد المشرع على أن المرسل إليه هو من يسعى إلى المطالبة بالتسليم وذلك طبعاً إذا كان يعلم بوصول السفينة. غير أن تحليل المادة 793 من القانون البحري يوحي ضمناً أن الناقل يتعين عليه إخطار الناقل بوصول السفينة وذلك بنصه على أن إذا لم يتقدم المرسل إليه لاستلام البضاعة أو رفض استلامها تودع البضاعة في مكان أمين. و طبعاً لا يمكن للمرسل إليه رفض الاستلام إلا إذا وجه له الناقل الإخطار بالاستلام.

<sup>2</sup> - Aix-en-Provence ,14 juin 1966, DMF, 1967.436.

<sup>3</sup> - RODIÈRE, traité, n 547.

وتبعة المرسل إليه ويقوم بإعلام الشاحن بذلك كما يحق للناقل التعويض المطابق للخسائر التي تلحق به من جراء التأخير غير المبرر في استلام البضائع من قبل المرسل إليه.

## الفرع الثاني:

### الالتزامات المتعلقة بدفع أجرة الحمولة

#### Le paiement du fret

الأجرة هي عبارة عن المبلغ النقدي الذي يدفعه الشاحن أو المرسل إليه للناقل في مقابل نقل البضاعة عن طريق البحر، ولأطراف عقد النقل مطلق الحرية في اختيار الطريقة التي يتم بها تحديد أجرة النقل<sup>1</sup>. و حسب المادة 797 من ق بحري مبلغ أجرة الحمولة وكيفية دفعها هو محدد باتفاق الطرفين<sup>2</sup>، وبالتالي هناك حرية في تحديد الأجرة، بشرط احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام فيما يخص المنافسة وتحديد الثمن.

## الفقرة الأولى:

### تكوين أجرة الحمولة

عمليا مبلغ أجرة الحمولة المطبق من طرف الناقلين البحريين على الزبائن (الشاحنين) هو عادة ما يتم تحديده في مؤتمرات بحرية (conférences maritime)<sup>3</sup>، والتي هدفها الأساسي هو تحديد أجرة حمولة موحدة وذلك بتوحيد الخدمات ووضع حد للمنافسة من طرف الناقلين الخارجيين عن هذه المؤتمرات أو التجمعات (outsiders)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه، "القانون البحري"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006 ، الصفحة 320 البند 382

<sup>2</sup> - تنص المادة 797 على أنه: "تترتب على الشاحن أجرة الشحن أو الحمولة والتي حدد مقدارها وكيفية دفعها بموجب اتفاقية الأطراف.

و في حلة وجوب دفع الأجرة في مكان الوصول، عد المرسل إليه مدينا بذلك إذا قبل استلام البضائع."

<sup>3</sup> - Parfois également Appelées « Rings » « Entente de fret » « comité maritime » « Rate Agreement » ou « freight conférence ».

<sup>4</sup> - الخوارج (Outsiders) مجهزين غير منضمين للمؤتمرات البحرية، يصطلح عليهم اسم الخوارج في كتب الاقتصاد. و هم الشركات التي لها خدمات خطية في طريق بحري معين، دون الانضمام للمؤتمر.

## أولاً: المؤتمرات البحرية Les conférences maritimes

إن إنشاء الخطوط الملاحية المنتظمة الأولى هي مصدر هذه التجمعات، بحيث أنه في النصف الثاني من القرن 19، ونظراً لتطور السفن الملاحية، واستعمال هيكل السفن الحديدي المزدوج، ومع زيادة سرعة السفن وإنشاء طرق بحرية جديدة، سمحت هذه الظروف للمجهزين بوضع خدماتهم المتعلقة بالنقل المنتظم سواء للركاب أو البضائع باستعمال سفن كثيرة خاصة بين الدول الأوروبية ومستعمراتها آنذاك<sup>1</sup>. فأصبح استغلال خط ملاحى منتظم يستدعي وضع أسطول كامل قيد الخدمة وليس سفينة واحدة كما في السابق، فبدأ هذا الاستثمار من طرف المجهزين وذلك بغية تحقيق أرباح إضافية وتجنب المنافسة بين الناقلين على نفس الخط الملاحى، ففي هذه الظروف ظهر في 1875 أول تجمع ملاحى conférence وتطورت هذه التجمعات فيما بعد تبعاً للحركة في الخط<sup>2</sup>.

هذه التجمعات ليس لها شخصية قانونية، فهي تجمعات خاصة ويحكمها بروتوكول اتفاق يحدد هدفها<sup>3</sup>، والمدة وكذلك المنطقة الجغرافية التي تحكمها، والتزامات الأعضاء المشاركين فيها. وتختلف تنظيمات المؤتمرات فيما بينها اختلافاً كبيراً، فهناك المؤتمرات المغلقة<sup>4</sup> والمؤتمرات المفتوحة<sup>5</sup>، وخطوط الخوارج<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- Pierre CARIOU, Les alliances stratégiques dans le transport maritime de lignes régulières : Efficacité ou pouvoir de marché ?, thèse soutenue Le 22 décembre 2000, faculté des sciences économiques et de gestion, université de Nantes, page 07.

<sup>2</sup>- Lamy transport, tome 2, commission de transport, Mer, fer, air. Commerce extérieur, édition 2009, page 140, n° 740.

<sup>3</sup>- الهدف من هذا الاتفاق بين المجهزين في شكل تجمع هو تأسيس وإقامة تعاون بين المشاركين والمنظمين في المؤتمر، من أجل ضمان الاستقرار والمداومة في الخدمات بنوعية وعلى حسب متطلبات الشاحنين وذلك بوضعها لأجرة نقل موحدة.

<sup>4</sup>- تتصف المؤتمرات المغلقة بأنها تقيّد من الانضمام إلى عضويتها، وتضع تعريفة أجرة النقل في المؤتمر، وغالباً ما تحدد أنصبة لكل عضو في المؤتمر من إجمالي البضاعة المنقولة في الطريق الملاحى. وفي بعض المؤتمرات تندمج خدمات خطوط الأعضاء بحيث تقسم كل من التكاليف والدخل.

<sup>5</sup>- وهي المؤتمرات التي لا تقيّد الانضمام إلى عضويتها، ويمكن لأي مالك سفينة أن ينظم للمؤتمر المفتوح و لذلك لا توجد سيطرة على أحجام الحمولات العاملة في الطريق الملاحى و يضمن المؤتمر عدم قيام حرب أسعار بين الخطوط العاملة على نفس الطريق الملاحى.

<sup>6</sup>- وهؤلاء هم الشركات التي لها خدمات خطية في طريق معين دون الانضمام إلى أي مؤتمر.

المؤتمرات الملاحية عادة تضع طريقتين لتحصيل أجرة الحمولة، إما بحسب الكمية (بالطن) الموضوعة قصد الاستغلال، أو بتحديد أجرة موحدة أي مستوى واحد للأجرة مع إمكانية الخصم أو الإنقاص في التعريفات<sup>1</sup>.

ابتداء من منتصف سنوات 1980، هذه التعريفات والشروط المتعلقة بالأجرة لم تصبح كما كانت سابقا جامدة وأصبحت فقط أجرة معلنة وذلك سواء في داخل المؤتمر أو خارج التجمع، فهذا الاتجاه الجديد الذي أصبح يفرضه السوق، ثم تعزيزه من طرف السلطات الدولية لأجل احترام قواعد المنافسة، خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي.

وبهدف توحيد القواعد المطبقة على هذه المؤتمرات والتجمعات البحرية للمجهزين تم فرض إتباع بعض المعاملات والأعراف وذلك لمحاربة بعض الممارسات التعسفية، لذلك وضعت (CNUCED) اتفاقية دولية متعلقة بقانون سير هذه التجمعات البحرية (code de conduite)<sup>2</sup>، الموقعة بتاريخ 6 أبريل 1974 ودخلت حيز التنفيذ في 6 أكتوبر 1983<sup>3</sup>. أحد أهداف هذه الاتفاقية هو السماح بانضمام أساطيل الدول التي هي في طريق النمو إلى هذه التجمعات. كما وضعت الاتفاقية أسس لنظام تقسيم الحمولة والتي تسمى قاعدة 40/40/20، بحيث أن الشركات الملاحية البحرية الوطنية لدولتين أين التجمع يضمن النقل يمكنها حسب هذا النظام من الاقتسام وبالتساوي 80% من الحمولة المنقولة بين هذين الدولتين والباقي 20% يبقى لشركة ملاحية لدولة أخرى<sup>4</sup>.

## ثانيا: القرارات الأوروبية وحرية تقديم الخدمات

أصدر مجلس وزراء المجموعة الأوروبية، في 22/12/1985 أربعة قرارات (Règlement) تخص النقل البحري، مؤسسة بذلك أول مرحلة فيما يخص السياسة الموحدة للنقل البحري،

<sup>1</sup> - في حالات خاصة جدا، يمكن للمؤتمر البحري أن يغير من شروط النقل الخاصة باجرة الحمولة في صالح شاحن خاص مثل الذي يتعهد بشحن كميات كبيرة من البضائع على مدار فترة زمنية في مقابل أسعار خاصة به.

<sup>2</sup> - الاتفاقية المتعلقة بمدونة قواعد السلوك لاتحادات الخطوط البحرية لسنة 1974

<sup>3</sup> - صادقت الجزائر على الاتفاقية المتعلقة بمدونة قواعد السلوك لاتحادات الخطوط البحرية، الموقعة بجنيف في 6 ابريل 1974 بمقتضى المرسوم رقم 86-252 المؤرخ في 7 أكتوبر 1986

<sup>4</sup> - القاضي الأوروبي طبق هذه القاعدة في 2002، أنظر:

هذه النصوص وضعت على حسب قانون السير<sup>1</sup> وقواعد اتفاقية روما المتعلقة بالمنافسة، ولها كلها جانب قانوني مهم في تحديد أجرة النقل البحري، والتي هي اليوم الإطار القانوني الذي يجب أن تمارس فيه الشركات الملاحية الأوروبية أعمالها.

1- التنظيم (CEE) رقم 4055/86<sup>2</sup>، هذا النظام يتعلق بتنفيذ مبدأ حرية تقديم الخدمات في مجال النقل البحري بين الدول الأعضاء فيما بينها وبين الدول الأعضاء والدول الأخرى، بحيث ينص على أن كل الحمولات الأوروبية (باستثناء الساحلية) وأخرى غير الأوروبية، هي تخضع لمبدأ الحرية بالنسبة للشركات الملاحية الأوروبية (الشركات التي تكون مراقبة من طرف أوروبيين)<sup>3</sup>. وبتطبيق هذا القرار الذي دخل حيز التنفيذ في أول جانفي 1987، فإن النظام الوطني لحجز الحمولة والبضائع قد زال، بحيث بين سنة 1987 وسنة 1993 تم إنهاء العمل بشروط تقسيم الحمولة التي كانت تنص عليها الاتفاقيات الثنائية، المبرمة بين الأعضاء.

2- التنظيم 4056/86<sup>4</sup>: هذا القرار المؤرخ في 1986/12/22 حدد كيفية تطبيق المواد 85 و 86 من اتفاقية روما على النقل البحري وهو نص يعالج تطبيق قواعد المنافسة بخصوص النقل البحري للخطوط المنتظمة مع احتفاظه بطابعه السياسي (المادة 09). لذا تم إلغاؤه في 2006<sup>5</sup>. وبذلك جاءت مرحلة نهاية المؤتمرات البحرية في أوروبا، فأخذوا بعين الاعتبار للسوق الملاحي، والمناقشات الأوروبية حول التحديد الجماعي لأجرة الحمولة، قررت اللجنة الأوروبية في 2001 إعادة النظر في قرار 4056/86، وفي ربيع 2004 أصدرت الكتاب الأبيض (LIVRE Blanc) فوضعت دليل يتم بموجبه منح امتيازات تتعلق بالمنافسة في المجال البحري<sup>6</sup>.

وخلال سنة 2005، الاتحاد الأوروبي نشر دراسة حول الآثار الفعلية لهذه الجمعيات والمؤتمرات البحرية، بحيث اعتبرت هذه الدراسة أن هذه المؤتمرات هي غير شرعية بالنسبة للشحنات

<sup>1</sup> - الاتفاقية المتعلقة بمدونة قواعد السلوك لاتحادات الخطوط البحرية.

<sup>2</sup> - Règlement. Cons. CE n° 4055/86, 22 déc. 1986, JOCE 31 déc. 1986, n° L378/1.

<sup>3</sup> - سنة 2006، مجلس قضاء باريس، أشار إلى هذه القاعدة، في نزاع رفعته مؤسسة ملاحية إفريقية ضد مؤسسات ملاحية أوروبية وطنية.

<sup>4</sup> - Règlement. Cons. CE n° 4056/86, 22 déc. 1986, JOCE 31 déc. 86, N° L 378/4.

<sup>5</sup> - Régl, Cons, CEE n : 1419/2006, 25sept.2006, JOUE 28 Sept, n° L 263.

<sup>6</sup> - Patrick CHAUMETTE, Les conférences et consortiums maritime dans les mailles du droit communautaire, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 92.

المتجهة نحو الموائى الأوروبية وفي سبتمبر 2006 ساهمت اللجنة الأوروبية في إلغاء التنظيم 4056/86. و وضعت مكانه التنظيم رقم 1419/2006 المؤرخ في 25 سبتمبر 2006.

لذا ونظرا لتسهيل الانتقال إلى نظام المنافسة الكلية، صدر توضيح من طرف اللجنة الأوروبية (البرلمان الأوروبي) بتاريخ 26 سبتمبر 2008 وتم نشرها على أنها الخطوط الرئيسية لتصنيف قواعد المنافسة حول خدمات النقل البحري<sup>1</sup>. وقد تم إعدادها بالتعاون مع كل الأطراف المعنية ووزعت في شكل مشروع، هذه الخطوط الرئيسية، جاءت على شكل دليل ليساعد الشركات الملاحية لتطوير تعاملاتها التجارية، خاصة إذا كانت تتعلق بخدمات خط ملاحى أو الملاحية الساحلية أو خدمات دولية Tramp وكيفية تطابقها مع المادة 81 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي، هذا النص تناول ثلاثة نقاط وهي:

- الاتفاقات التقنية (accords techniques)، و هدفها التفعيل والتعاون التقني وتغييراتها لا تحد من المنافسة.

- التبادل المعلوماتي بين الشركات الملاحية (échanges d'information) وهو التبادل الذي لا يكون أثره، حذف أو سحب مؤتمرات السوق الملاحى والذي قد يؤثر على المنافسة، واللجنة حددت نوع المعلومات التي يمكن دعمها وفرقت بين المعلومات الفردية المتعلقة بالشركة والتي تعتبر سرية وبين المعلومات التي يمكن تبادلها بين الشركات الملاحية، كما سمحت بتبادل المعلومات بين شركات الملاحية العضو في جمعيات ملاحية (consortium) بشرط أن تكون هذه المعلومات ثانوية الاستغلال الموحد للخدمات الخط الملاحى.

- اتفاقات الأقطاب (accords de pool dans le tramp).

### ثالثا: جمعيات أصحاب السفن (Consortium)

أخذ نظام المؤتمرات الملاحية في التغيير تبعا لمتطلبات التجارة الخطية و لاشك إن أهم هذه المتطلبات هو ظهور ما يعرف بالعملة النشاط الصناعي و التجاري و الاقتصادى، وما سهل ذلك التقدم العظيم في العلوم المعلوماتية وفي تقدم الفكر اللوجستي و في استخدام تكنولوجيات

<sup>1</sup> - Ligne directrice sur l'application des règles de concurrence aux services de transport maritime, JOUE, 26 sep.2008, n° C 245.

النقل بالحاويات<sup>1</sup>، فقد لزم الأمر ظهور الحاجة إلى تنظيمات خاصة بالتجميع (pooling system) وهي تشمل جمعيات أصحاب السفن Consortium<sup>2</sup>. إن الاتفاقات لتوحيد الخدمات المبرمة بين الشركات الملاحية لأجل توحيد العمليات على شكل تنظيم تقني وعملياتي و/أو تجاري هي معروفة في المجال البحري تحت اسم Consortium ظهرت هذه الاتفاقات في سنوات السبعينات<sup>3</sup>، واتخذت أشكال مختلفة في العشرة الأخيرة، نلاحظ نوعين:

- مجهزين اتحدوا في أنظمة أو جمعيات، تصل إلى حد إنشاء نظام تجاري موحد، بتوحيد العمليات التجارية والمصاريف الإدارية وهي الآن لم تعد معمول بها<sup>4</sup>.  
- جمعيات المجهزين اتحدت من أجل توحيد الربط بين الجنوب والشمال، بوضع أساطيلها لتغطية عالمية بالسفن العملاقة وهي تسمى بالاتفاقات الإستراتيجية (les alliances Stratégique) وذلك بتقديم خدمات شاملة للشاحنين بواسطة أساطيل موضوعة تحت تصرفهم يوميا و على الصعيد العالمي<sup>5</sup>.

هذه التجمعات يسمح لها الاستفادة من نظام الإعفاء الأوروبي ولكن وفقا لشروط، إن هذه الخدمات الشاملة معفاة من البطالان المنصوص عليه في المادة 3/85 من اتفاقية روما إذا

---

<sup>1</sup> - نتيجة لذلك ظهرت أنماط جديدة لنشاط النقل بالخطوط المنتظمة أهمها: نظام خدمات حول العالم (Round the World Services) وذلك باستخدام نظام الروافد (feeder system) من اجل تقليل نفقات النقل بالنسبة للحاوية ، ومن اجل الاستخدام الأمثل لفرغات السفينة.

<sup>2</sup> - اتفاق (Pool de tramp) Pool

<sup>3</sup> - Le premier consortium est formé dès 1966. L'Atlantic Container Lines (ACL) comprend la Compagnie Générale Transatlantique, la Cunard, deux sociétés suédoises et la Holland America Lines. Chaque compagnie gère la commercialisation du service au sein de son propre pays, un bureau commun s'occupant des services internationaux. Lamy transport 2009, op.cit. N° 742.

<sup>4</sup> - Lamy transport, 2009, op.cit. Page 142. N° 742.

<sup>5</sup> - Pierre CARIOU, Les alliances stratégiques dans le transport maritime de lignes régulières : Efficacité ou pouvoir de marché ?, thèse soutenue Le 22 décembre 2000, faculté des sciences économiques et de gestion, université de Nantes, page 08 : « Les alliances stratégiques visent à consolider et à rationaliser l'offre de transport sur le segment maritime (composante horizontale) et le long de la chaîne logistique (composante verticale). Elles sont apparues durant une période de changements quantitatifs et qualitatifs de la demande des chargeurs vers la recherche d'une centralisation des interlocuteurs, d'une rapidité de traitement des échanges ».

كانت تشغل بصفة جماعية لخدمات الخطوط الملاحية وأن يكون لها ترتيب دائم لعدد السفن واستغلال مشترك للمنشآت المينائية، والمشاركة في حقوق الانتخاب داخل هذه الجمعيات<sup>1</sup>. هذه الإعفاءات هي لمدة 5 سنوات وتطبق على كل أعضاء الجمعية، و الملاحظ أن كل اتفاقات جمعيات المجهزين، التي طلبت الإعفاء، والموضوعة لدى اللجنة الأوروبية سنة 1996 رخص لها. كما أن اللجنة الأوروبية حذفت نظام حصة السوق (30%) واستبدل بنظام الإعفاء المطبق مباشرة، مع الاعتراف للجهات الرسمية المعنية بمراقبة المنافسة والهيئات القضائية بسلطة تطبيق المواد 81 و 82 من الاتفاقية.

- التنظيم رقم 4057/86<sup>2</sup> جاء بإجراءات لحد من الممارسات الغير نزيهة في المنافسة واشترط ثلاثة شروط لتكون الممارسة غير نزيهة للأسعار: عرض خدمات النقل بأسعار منخفضة مقارنة بالأجرة المطبقة في أغلب شركات الملاحة، وجود ضرر معتبر أو تهديد بالضرر للشركات الأوروبية، ووجود علاقة بين هذه الممارسات غير التزيهة والضرر<sup>3</sup>. فهذا القرار 4057/86 اعتبر وسيلة دفاع فعالة ضد المنافسة الخارجية غير التزيهة للمجهزين خارج نطاق الاتحاد الأوروبي. وطبق هذا النظام ضد شركة هيونداي Hyundai<sup>4</sup>، و أداها المجلس لممارستها الغير نزيهة للأجرة و التسعيرات على الطريق الملاحى الرابط بين اتحاد الأوروبي وأستراليا، حيث كان أجرة الحمولة المطبقة من طرفه منخفض بـ 26% من معدل الأسعار الأوروبية العادية. وذلك بسبب الامتيازات التي منحتها الحكومة الكورية الجنوبية للشركة.

- التنظيم رقم 4058/85<sup>5</sup> وهو يرمي إلى الإبقاء على حرية الأجرة بين الدول الأوروبية، هذا النص يسمح للاتحاد الأوروبي باتخاذ الإجراءات اللازمة سواء على المستوى الدبلوماسي أو التجاري للدفاع على مبادئ التبادل الحر ضد أي دولة خارج الاتحاد تشكل خطر على حرية الأجرة.

<sup>1</sup>- Patrick CHAUMETTE, Les conférences et consortiums maritime dans les mailles du droit communautaire, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélange offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 99.

<sup>2</sup>- Règlement .Cons. CE n° 4057/86, 22 déc. 1986, JOCE 31 déc.1986, N° L 378 p. 14

<sup>3</sup>- Patrick CHAUMETTE, Les conférences et consortiums maritime dans les mailles du droit communautaire, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélange offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 96.

<sup>4</sup>- Régl. Cons. CE n° 15/89, 4 janv.1989, JOCE 6 janv.1989, n° L4, p.1.

<sup>5</sup>- Règlement .Cons. CE n° 4058/86, 22 déc. 1986, JOCE 31 déc.86, N° L 378, p. 21.

## الفقرة الثانية:

### شكل تعريف أجره الحمولة

ليس هناك شكل محدد لأجره الحمولة في النقل البحري سواء بالنسبة للناقلين الأعضاء في المؤتمرات البحرية أو غير الأعضاء (outsiders) ، بإسثناء شركات الملاحة للولايات المتحدة الأمريكية التي هي مجبرة على إتباع الشروط التي ينص عليها القانون البحري الأمريكي لسنة 1984، الذي يفرض على كل شركة ملاحه بحرية تضمن خدمات النقل ابتداء أو وصولاً إلى الو.م.أ بأن تضع أسعارها لدى اللجنة البحرية الفيدرالية federal Maritime commission من أجل نشرها<sup>1</sup>.

وعليه، كل جمعية أو مؤتمر له قواعده الخاصة لوضع التعريفات والتسعيرات لخدماته المطروحة للزبائن، وبصفة عامة كل مؤتمر بحري يحدد أسعار النقل (أجره) انطلاقاً من عدة موانئ تقع في نفس النقطة الجغرافية، أو باتجاه مجموعة من الموانئ تقع في طريق السفينة. فأجره الحمولة تتكون من رسوم وتعريفات هي مرتبة على حسب المنطقة التي تعمل فيها (حسب الموانئ) وعادة ما السفن لا تتوقف في كل الموانئ التي يتم ذكرها وإعلانها في المؤتمر البحري، وقد يكون هناك عملية تجميع للبضائع<sup>2</sup>، فمثلاً المؤتمرات الملاحية تعلن على أنها تعمل في ثلاثة موانئ، إلا أنه حقيقة لا تستعمل إلا ميناء واحد، فيقوم الناقل بإحضار البضاعة إلى الميناء الحقيقي للشحن ويتحمل مصاريف النقل البحري، و طريقة التجميع هذه تسمى عادة equalization<sup>3</sup> ، مع العلم أنها ليست مجانية فالجهزين يدخلونها في حساب الأجره، مما يجعل الشاحن يدفعون مصاريف إضافية لتقريب البضاعة وهذا المقدار الجزافي الإضافي يتم فوترته على أساس الطن أو على أساس نسبة محددة من الأجره<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تلتزم المؤتمرات الملاحية في الولايات المتحدة الأمريكية إن تكون مفتوحة ، طبقاً لقانون النقل البحري الأمريكي لعام 1984 والذي ينص على انه يحق لأعضاء المؤتمر اتخاذ إجراء مستقل بالنسبة لفئات أجره النقل، والحق في استخدام عقود الخدمة بين المؤتمرات الملاحية وبين الشاحنين، كما يجيز وضع أجره موحدة للنقل متعدد الوسائط.

<sup>2</sup> - تتطور الموانئ بتطور تقنيات النقل البحري إذ أخذت الموانئ بالتخصص في نوع وحجم البضائع وفقاً لتقنيات متطورة وبالتالي أصبحت هناك الموانئ متعددة الأغراض، وموانئ العبور مثل ميناء سنغافورة ، بل أن حتى تطور فن بناء السفن وظهور الناقلات العملاقة جعلها ترصوا في موانئ محددة تتوفر على مواصفات تقنية و منشآت مينائية متطورة هي مخصصة لمثل هذه السفن.

<sup>3</sup> - Cette pratique est couramment désignée sous le terme anglo-saxon de « equalization » ou plus rarement, grid.

<sup>4</sup> - Ce forfait supplémentaire, facturé à la tonne ou sur la base d'un pourcentage du fret maritime, est couramment désigné en pratique sous le terme de arbitrary charge ou additionnal charge.

- وعلى العموم تحديد أجرة الحمولة، يعتمد من جهة على طبيعة البضائع<sup>1</sup> وعلى وزنها<sup>2</sup> أو حجمها، طريقة رصها أو نقلها. و من جهة أخرى فان القيمة العالية للبضائع تجعل الأجرة مرتفعة، حتى وإن كانت هذه البضائع تشغل نفس المكان مثل البضائع العادية في السفينة وهو نظام مطبق سواء في المؤتمرات البحرية أو الخارجين عنها.
- كما أن تبرير هذه الأنظمة للتسعيرة وتغيرها ليس مبني فقط على نوع البضاعة المنقولة ولكن مرتبط كذلك بالتغيرات الاقتصادية والإقليمية، وسعر الصرف و غيرها من العوامل<sup>3</sup>.
- ومع هذا فإنه في الحقيقة أسعار الحمولات وأجرتها تكون على حسب:
- القواعد المطبقة على العمليات في حساب هوامش و تعريفات الأجرة (الرسم، الرسم الخاص، التعريف).
  - على حسب طريقة النقل (النقل بالحاوية، طرود ثقيلة، أو النقل تحت درجة حرارة معينة، نقل الحيوانات الحية.
  - الحمولة الكلية حسب البضائع أو حسب فئة ودرجة البضائع.
  - الرسوم الإضافية (مثل رسم المسافنة).
  - على حسب ترتيب البضاعة في الجدول أي حسب الترتيب الأبجدي<sup>4</sup>.
  - تحدد الأسعار حسب الشروط الخاصة بالنقل، مثلا الحمولات التي لا يمكن نقلها إلا بإدراج تحفظات عليها في وثيقة الشحن، مصلا شروط النقل البري، تظهر في تسعيرة أجرة الحمولة وتكون موضوع سعر خاص.

<sup>1</sup> - أي يتم تحديد السعر حسب القيمة النقدية للبضاعة، حيث تتطلب عناية خاصة في شحنها و تفريغها و التامين عليها على ظهر السفينة كأن توضع تحت حراسة أو في غرف محكمة الإغلاق أو في خزائن حديدية.

<sup>2</sup> - و يعبر عن الوزن الإجمالي للبضاعة (gross weight)، أي الوزن الصافي مضافا إليه الغلاف الخارجي للبضاعة، وفي حالة الحاويات فانه يذكر وزن الحاوية فارغة أسفل وزن البضاعة.

<sup>3</sup> - تحديد أجرة العمولة في النقل المتعدد الوسائط تختلف عن النقل بالخطوط المنتظمة، فمثلا عمليات النقل من الباب إلى الباب تختلف فيه عملية تحديد مصاريف النقل البري والبحري الخ. فتعريف النقل البحري قد تختلف من عملية نقل إلى أخرى وتختلف من مؤتمر إلى آخر وكذلك من ميناء إلى آخر ، بحيث انه من المستحيل معرفة أجرة النقل الحقيقية، بل أن المنافسة بين المجهزين في السنوات الأخيرة جعلت أجرة النقل تتغير تعريفاتها من وقت إلى آخر.

<sup>4</sup> - ترتيب البضائع أبجديا مثل الجدول الموضوع لدى الجمارك بحيث يتم جمع البضائع في درجات على أساس نفس الفئة أو من نفس العائلة، (المنتجات الغذائية الجافة، المنتجات المبردة، الأجهزة الإلكترونية... الخ).

- مسافة الإبحار و حالة الميناء: تحسب فئات أجرة الحمولة على حسب المسافة بين منطقة الشحن ومنطقة التفريغ، وتؤثر المسافة تأثيرا كبيرا على عدد الأيام المطلوبة للرحلة البحرية مع اعتبار حالة الموانئ التي تدخلها السفينة في رحلتها، كما تحدد مسافة الإبحار مقدار الوقود اللازم لإتمام الرحلة البحرية<sup>1</sup>.

### الفقرة الثالثة:

#### تحديد أجرة الحمولة

أجرة الحمولة في داخل المؤتمرات أو خارجها بالنسبة للبضائع المنقولة بسفن اتفاقية أو سفن حاويات أو الدائرة، هي محددة على أساس الوحدة (Unité) في التعريف وتسمى الوحدة المدفوعة على عملية النقل المزمع القيام بها، و يكفي ضرب مجموع الأجرة في عدد الوحدات المدفوعة من أجل الحصول على المبلغ الكلي للأجرة. إلا أنه عمليا وحدات التعريف هذه مختلفة<sup>2</sup> وقد تكون إما بالوزن أو على أساس الطن<sup>3</sup> أو بالمتر المكعب أو على أساس الوزن والحجم أيهما في صالح السفينة، أو بالقيمة بالنسبة للبضائع ذات القيمة العالية أو جرافيا مثل نقل الحيوانات أو السيارات، أو بالمتر على حسب الخطوط الهندسية (mètre linéaire) مثل النقل بالسفن الدوارة (Navire Roulier) أو (Car ferry). أو كذلك جرافيا بالنسبة للحاويات حسب نوع البضائع وتسمى الأجرة (CBR)<sup>4</sup>، أو جرافيا للحاوية أيا كان نوع البضائع (FAK)<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - احمد عبد المنصف محمود، اقتصاديات النقل البحري، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الأولى، 2001 الإسكندرية، الصفحة 93.  
<sup>2</sup> - تتميز تجارة السفن الخطية المنتظمة بأنها تسعر خدماتها التي تقدمها على أساس تعريف تصديرها وتنشرها قبل قيام رحلتها بفترة كبيرة، وهناك نوعان من جداول التعريف، النوع الأول هي التعريف المصنفة في درجات class tarif والتي تحتوي على عدد من الدرجات، والنوع الثاني هو التعريف المقسمة حسب السلع وفيها تعطى لكل سلعة أجرة منفصلة. للمزيد راجع احمد عبد المنصف محمود، اقتصاديات النقل البحري، المرجع السابق، الصفحة 92 وما بعدها.

<sup>3</sup> - الطن الحجمي يعادل 1.133 مترا مكعبا و الطن الوزني المتري يعادل ألف كيلو غرام.

<sup>4</sup> - CBR, commodity Box Rate.

<sup>5</sup> - FAK, Freight all Kinds.(taux forfaitaires à la boite quel que soit son contenu)

ففي كل الأحوال سواء سفن اتفاقية أو سفن الحاويات أو سفن دوارة (Roulier) هناك مبلغ كحد أدنى للحمولة لا بد أن يدفع، ثم تضاف إليه التعريفات الخاصة، مثل تعريفه الطرود الثقيلة أو الطويلة، أو تعريفه البضائع التي تخص بعناية خاصة في الربط<sup>1</sup>.  
 فعملية تحديد حجم البضائع، تعني قياس حجم (البضائع) والأبعاد المقبولة هي التي تكون متوازية السطوح والتي تغلق الطرود<sup>2</sup>. ومع ذلك توجد قواعد خاصة، لبعض الفئات من البضائع، بحيث أن تقنية القياس المستعملة قد تكون مختلفة عن تلك المحسوبة وبجسنة من طرف الشاحن والفارق قد يكون بزيادة القيمة عندما يحسب السعر المقدم والمقبول المحدد بالمتر المربع<sup>3</sup>.  
 فشركات الملاحة البحرية دائما تحتفظ بحقها في المراقبة والتحقق سواء عند الإقلاع أو عند الوصول، فتتحقق من الوزن أو محتوى الطرود أو من قياسات المكعبات (Cubage) لذا من فائدة الشاحن أن يحظر مثل هذه العمليات أثناء التحقق.  
 والجدير بالتوضيح أن مجموع أجرة الحمولة ممكن أن يكون فيه مصاريف زائدة ومؤقتة وهي تكاليف إضافية تقع على عاتق الشاحن (ليست قاعدية) وتمثل مصاريف مؤقتة ممكن أن تطلب أو تضاف في حالة مثلا ارتفاع أسعار الوقود<sup>4</sup>، أو تغير في العملات الصعبة<sup>5</sup>، أو ارتفاع تكاليف التأمين نتيجة حروب<sup>6</sup>، أو مصاريف مينائية أخرى<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - عبد القادر العطير ، الحاويات و أثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، ص 192 وما بعدها.

<sup>2</sup> - وهو ما يصطلح عليه بإسم معامل التستيف (stowage factor) وهو معامل يقاس به الحيز الحجمي الذي يمكن أن تشغله البضاعة المشحونة في السفينة، ويمكن أن يؤخذ في الاعتبار عند الشحن البضاعة وتستيفها داخل العنابر ، فمثلا أجرة حمولة القطن تختلف عن أجرة الحمولة بالنسبة للحديد استنادا إلى الحيز الذي يشغله عند الشحن، فالقطن يشغل حيز مكاني أكبر و وزن أقل ، عكس الحديد الذي يكون وزنه أكبر و الحيز أصغر.

<sup>3</sup> - محمد العباسي، إدارة عمليات النقل، مطبعة دار السلام للثقافة، توزيع منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2000 ، الصفحة 182

<sup>4</sup> - الزيادات المتعلقة بالوقود (fuel) هي زيادات يدفعها الشاحنين للناقلين بسبب ارتفاع سعر الوقود، ويكون تطبيقها معلن ومنشور مسبقا

من طرف الناقلين، وهي تسمى عادة (BAF) Bunker adjustment factor ، أو يرمز لها بـ Interim fuel participation IFP.

<sup>5</sup> - الزيادة المتعلقة بالعملية: بنفس الطريقة الأولى، يتم نشر هذه الزيادات وتكون لفترة محددة، وتأخذ بعين الاعتبار التحولات في سعر صرف العملة الصعبة خاصة المستعملة في الأجرة وهي على العموم الدولار، ويرمز لها عادة بـ (CAF) Currency adjustment factor) أو (Currency adjustment charge).

<sup>6</sup> - الزيادات المتعلقة بالتأمين: هي زيادات في الأجرة بسبب زيادة تكاليف تأمين السفن خاصة في وقت الحروب والأزمات، فمثلا في أزمة الخليج 1990 ، العديد من المجهزين طالبو بوضع الأجرة، وأسسوا (MESS) (Middle East Emergency Surcharge).

<sup>7</sup> - مثل الزيادات المتعلقة بازدحام الموانئ: وهي تسمى أيضا الأعباء أو مصاريف الاحتقان الميناء (Surcharge pour congestion portuaire). و الزيادات المتعلقة بالأمن والسلامة البحرية (les surcharges ISPS).

فبعد دخول القانون الدولي حول سلامة وأمن السفن والمنشآت المينائية (ISPS) حيز التنفيذ<sup>1</sup>، العديد من المجهزين أو من المؤتمرات البحرية، صرحت في 2004 رغبتها في الزيادة في الأجرة لمواجهة متطلبات القانون الجديد، وهذه الزيادات تجمع كل من مصاريف المتعلقة بأمن السفينة وكذا مصاريف حماية وأمن وسلامة الأرصفة وكل المصاريف الإدارية المتعلقة بها، فمثلا البضائع المعبأة في الحاويات كانت هناك زيادة أولية بـ 5 أورو للحاوية الواحدة<sup>2</sup>، إلا أنه بعد ذلك ارتفع ليصل إلى 15 أورو، وهي تختلف من مجهز إلى آخر<sup>3</sup>.

وهناك زيادات أخرى متفرقة<sup>4</sup>، من الممكن أن تكون هذه الزيادات متعلقة بتغير الطريق (رسوم الدولة، أو مصاريف ميناء) أو مصاريف خدمات يقدمها المجهز للحاويات مثل التبريد في المرفأ، أو مصاريف معالجة المواد الخطيرة أو حاويات خاصة ليست مصنفة طبقا لمعايير ISO أو مصاريف شحن وتفريغ الحاوية (LCL)، أو استعمال روافع عائمة... الخ. في الأخير أنه من الجانب الاقتصادي وإن كان أجرة الحمولة دائما تحتمل بعض الزيادات، خاصة في النقل بخط منتظم للمؤتمرات البحرية، إلا أن هناك نوعين من التخفيضات موجودة في سوق النقل وهي إما حساب المجموع الخاص (التخفيض على كل الأجرة) أو وضع أجرة تفضيلية (الرسم التفضيلي)<sup>5</sup>.

فبخصوص الأولى فهي تعني معاملة الشاحن الذي لديهم شحنات معتبرة فيستفيدون من أجرة حمولة خاصة، ولكن عمليا فإن دراسة المؤتمر البحري لطلب الشاحن يأخذ وقت طويل، بحيث أن الشاحن أو ممثله عليه الاتصال بالشركة الملاحية أو بسكرتارية المؤتمر، ثم يجتمع أعضاء المؤتمر لدراسة الطلب والبت فيه، مع العلم أن بيانات الشاحن في هذه الحالة يتم التأكد منها من طرف الوكلاء الميناءين للخطوط الذين يزنون أو يقيسون البضاعة قبل الشحن.

<sup>1</sup> - Code ISPS, Adopté en 2002 par l'Organisation Maritime Internationale, le « Code international pour la sûreté des navires et des installations portuaires » (« *International Ship and Port facility Security code* ») a pour but de renforcer la sûreté maritime et de prévenir certains actes illicites (contrebande, piraterie, terrorisme...). Le Code a pris effet le 1<sup>er</sup> juillet 2004. Ses dispositions s'appliquent notamment aux navires de charge (d'une jauge brute égale ou supérieure à 500 tonnes) et aux terminaux maritimes.

<sup>2</sup> - Journal de la Marine Marchande, 11 aout 2004, p 11.

<sup>3</sup> - JMM 17 Sept. 2004, p 10.

<sup>4</sup> - محمد العباسي، إدارة عمليات النقل، المرجع السابق، الصفحة 183.

<sup>5</sup> - من الممارسات المعتادة لدى شركات الشحن تخفيض أجرة الشحن المعتادة لديها لمستوردي الكميات الكبيرة أو المتواصلة بانتظام، بحيث يحصل المستوردون على خصم لشحنة محددة أو على تخفيض في أجرة الشحن يتراكم على مدى عدد معين من الشحنات.

أما الحالة الثانية وهي الرسم التفضيلي فهي تتميز عن الأولى أنها تسمح للشاحن من الاستفادة من التخفيض في الأجرة على أساس حجم وكمية البضائع، وهي تتخذ شكل تخفيضات الوفاء وهي عقود في الأصل بين الشاحنين والمجهزين (Contrat de fidélité) وهي مطبقة منذ القدم في أوروبا وفي جميع الميادين، ومنصوص عليها في اللائحة 4056/86 السابق الإشارة إليها.

وهناك نظام ثاني من تخفيضات الوفاء مطبق في الو.م.أ وهي معالجة بموجب القانون البحري الأمريكي (الفقرة 4) وهي تخص العقود الكمية (Les contrats de tonnage) وهذه العقود وإن كانت عقود نقل بحرية إلا أنها لا تخضع لهذه القواعد بحيث يتم التعاقد عليها بحرية بين الشاحن والناقل<sup>1</sup>.

#### أولاً: أنظمة تسعير الحاويات.

إن تحديد أجرة النقل في ظل نظام النقل بالحاويات الذي أخذ يسيطر على صناعة النقل البحري، يتم على أساس أجرة نقل الحاوية كوحدة سعرية تغطي أجرة النقل من الباب إلى الباب وذلك حسب فئات الحاوية أي فئة العشرين قدم أو الأربعين قدماً<sup>2</sup> وكذلك حسب وزن البضاعة ونوعها وطول مسافة الرحلة<sup>3</sup>. وقد أفرزت الممارسة العملية تسعيرة شحن موحدة لجميع أنواع البضائع التي تشحن بالحاويات (freight of all kinds)، بحيث يتقاضى بموجبها الناقل مبلغ ثابت عن كل حاوية دون النظر إلى محتوياتها، ومثل هذه التسعيرة ضارة بالدول النامية لأن شحناتها عادة تكون منخفضة القيمة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Lamy transport, 2009, op.cit. Page 156. N° 761.

<sup>2</sup> - تنوع الحاويات وفقاً لنوع البضائع المراد نقلها، فهناك حاويات عادية و حاويات خزانات و حاويات ذات تصميم خاص و حاويات مفتوحة من الأعلى.

<sup>3</sup> - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى سنة 2009، ص 266.

<sup>4</sup> - REGHANIA GHAZI : « Evolution de la conteneurisation dans le Maghreb », revue des sciences juridiques et économiques Algérienne, n°1, 1995, P48.

و مع ذلك فإن استعمال الحاوية يفرض بعض القواعد التي تؤثر على أجرة الحمولة كما أنها مختلفة من ناقل إلى آخر لذا توجد ثلاثة حالات:

### الحالة الأولى: الحاويات مقدمة من طرف الناقل.

إذا تم تقديم الحاوية من طرف الناقل فالأسعار تكون محددة حسب الشروط الموضوعية للزبائن في أخذ الحاويات وكذلك شروط إرجاعها بعد النقل<sup>1</sup>، بحيث توجد مدد لاستخدام الحاوية ولشحنها<sup>2</sup>. و شروط تخص مصاريف ملئها وشحنها (d'empotage) و مصاريف تفريغها (d'dépotage) إذا قام بها الناقل وكذلك مصاريف وضعها (positionnement) واستلامها فارغة ومصاريف تأخر رد الحاويات.

### الحالة الثانية: الحاويات مقدمة من طرف الشاحن.

يستطيع الشاحن أن يقدم للناقل حاويات مملوكة له أو تم تأجيرها بمعرفته، وهي من المفروض معتمدة من طرف المجهزين (الناقلين)<sup>3</sup>، فكل الحاويات البحرية لا بد أن تتوافر على مواصفات ايزو (ISO)<sup>4</sup> وتستفيد من الاعتماد التي فرضته اتفاقية سلامة وأمن الحاويات (اتفاقية CSC)<sup>5</sup> فالحاويات غير المعتمدة من طرف الناقلين تعتبر كوحدة طرد عادية تحدد أجرهما اتفاقياً<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - رسم وضع الحاوية تحت التصرف: هذا الرسم أو التعريف كانت محل نقض شديد من طرف الشاحن والمُرسل إليهم وهو مطبق في حالة ما إذا لم يتم تمويل الشاحن بالحاوية المملوكة للناقل، بمعنى أنه عندما الشاحن يكون هو المكلف بوضع الحاوية ونقلها برياً مما أن وجودها إلى الميناء أو العكس من الميناء إلى مكان التسليم يفرض هذا الرسم، أما الحالة أن كرس أين تكون هذه العمليات على عاتق الناقل لا يتم دفع هذه الزيادات وإن كان في الحقيقى هي قد أدخلت مسبقاً في أجرة تسعير الحاوية THC.

<sup>2</sup> - ينبغي هنا عدم الخلط بين رص البضاعة داخل الحاوية و رص هذه الأخيرة مع غيرها من الحاويات على سطح السفينة، فالرص بالمفهوم العام يعني ترتيب الحاويات وتثبيتها على متن السفينة بطريقة معينة تضمن حمايتها من مخاطر الهلاك والتلف وتحفظ للسفينة توازنها أثناء الرحلة البحرية، والالتزام بالرص وفقاً لهذا المفهوم يندرج ضمن الالتزامات التي يتحملها الناقل. بمقتضى عقد النقل البحري، أما رص وتعبئة الحاوية فهو يمثل أحد الخطوات الضرورية لتسليم الحاوية ذاتها إلى الناقل وشحنها على السفينة، لذا تختلف الآثار القانونية المترتبة على تعبئة الحاوية بحسب ما إذا كان القيام بهذه العملية هو الشاحن أم الناقل أم أحد الشركات المتخصصة في هذا المجال.

<sup>3</sup> - محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007، الصفحة 51

<sup>4</sup> - International Standardization Organization.

<sup>5</sup> - Convention pour la Sécurité des Conteneurs.

<sup>6</sup> - Lamy transport, tome 2, commission de transport mer, fer, air, commerce extérieur, édition Lamy 2009, n° 754, page 149.

## الحالة الثالثة: حاويات التجميع .conteneurs de groupage

هي حاوية يجمع فيها مختلف البضائع من طرف شخص يسمى groupeur هذا المجمع يجمعها في المخازن والمستودعات الخاصة به أو في مستودعات مينائية خاصة (محطة التجميع)<sup>1</sup> وتوجه إلى وكيل عبور في ميناء الوصول الذي هو بدوره مكلف بعملية تجزئة وتفرقة الشحنات المعبأة في الحاوية وتسليم كل حصة إلى صاحبها (المرسل إليهم)<sup>2</sup>. لذا يمكن للمجهزين أن تكون لهم صفة مجمعين، وعمليا في أوروبا يتم بها وكيل بالنقل متخصص commissionnaire هذه الحاويات لها تعريفات ورسوم خاصة، ووثيقة الشحن المثلثة لحاوية لا بد إلزاميا أن تتضمن على قائمة مفصلة عن الشحن وتكون مؤشر عليها من طرف وكيل المجهز<sup>3</sup>.

### ثانيا: مصاريف المناولة Liner terms

مصاريف المناولة (liner terms)<sup>4</sup> و هي الشروط التي تدرج في وثائق الشحن البحرية للخطوط الملاحية المنتظمة والمتعلقة بمصاريف الشحن و أو التفريغ والمحسوبة في مبلغ أجرة الحمولة. وتمثل شروط النقل البحري العلاقة التبادلية بين الناقل و الشاحن أو المرسل إليه و التي في ضوئها تتحدد المصروفات و التكلفة التي يتحملها كلا الطرفين في موانئ الشحن و التفريغ، وتوزيع هذه التكاليف محدد على ضوء الشرط الذي تم على أساسه التعاقد. فتشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع و رصها في ميناء القيام<sup>5</sup> و أثناء التفريغ تشمل عمليات فك البضائع وإنزالها و عمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية و في المخازن

<sup>1</sup> - CFS, Container Freight Station.

<sup>2</sup> - يجب على الناقل ألا يتسلم سوى الحاويات المنصوص عليها في أمر الشحن، ويستعين بقائمة الشحن أو مانيفست manifeste وهي قائمة تتضمن فهرسا بمفردات البضائع المشحونة على ظهر السفينة ولها دور هام في تسهيل عملية تحصيل الرسوم الجمركية.

<sup>3</sup> - La mention CFS (Container Freight Station) portée au connaissance indique que le transport maritime ne prend fin qu'avec la délivrance de la marchandise à la Container Freight Station et non au port de débarquement. Lamy transport, tome 2, éd.2009, n° 664.

<sup>4</sup> - كلمة liner تعني الخطوط المنتظمة، أما terms فتعني الشروط التعاقدية المطبقة.

<sup>5</sup> - عمليات المناولة المينائية أثناء الشحن هي: - تقريب البضائع (le rapprochement) بواسطة وسائل النقل البري سواء إلى المستودع أو إلى الرصيف إلى غاية حافة السفينة. - وضع البضائع تحت الروافع (la mise sous plan) أي تحت مخاطف الروافع. - عملية تثبيت الحبال على البضائع (l'élingage)، و حزمها لأجل رفعها. - الربط أي ربط الحبال بالرافعة (le crochitage). - الرفع (le hissage) أي رفع البضاعة بطريقة تجعلها تقترب من حافة السفينة. - عملية مناولة وإنزال البضائع على ظهر السفينة (le virage ou brassage) - الرص و التثبيت (l'arrimage ou calage)، بحيث ترص وترتب البضائع في أمكنتها المخصصة لها في أقسام السفينة. - التثبيت le saisisage، أي تنفيذ عمليات وضع البضاعة في العنابر منعا لحركتها.

وأخذها<sup>1</sup>. كل هذه المصاريف تكون على عاتق البضائع أو على عاتق السفينة، وشروط المناولة للخطوط المنتظمة (liner terms) هي التي تحددها وتحدد توزيعها، وهي تختلف من شركة إلى أخرى ومن ميناء إلى ميناء آخر، لذلك لا بد من تحديد العمليات التي تتدخل في حساب أجرة الحمولة البحرية.

فمحتوى هذه المصطلحات (liner terms) معقد والذي يتحدد حسب طريقة النقل ذاتها إما بالحاويات أو اتفاقيا وحسب الميناء وجهات الوصول، وحسب طريقة الاستغلال بالنسبة للناقل (عضو في مؤتمر بحري أو من خارج المؤتمر).

و لا بد من التفرقة بين مصطلحات الاستيراد والتصدير ومصطلحات النقل، وإذا كانت نفس التسميات نجدها في الاثنين مثل شروط التسليم والمصاريف الواجب أداؤها. إلا أنه في عقد البيع لا نجد نفس الالتزامات الموجودة في عقد النقل فالأول ينظم العلاقة بين البائع والمشتري، والثاني ينظم العلاقة بين الناقل والمشتري. فمثلا في البيع فوب (FOB) البائع يتحمل كل المصاريف إلى غاية حافة السفينة (jusqu'au bastingage du navire) ولكن عمليا هذه الحالة تكون في عقد النقل مدرجة في شرط تحت الروافع (sous-palan) حسب مصطلحات شروط المناولة<sup>2</sup>. لذا سوف نحاول تحديد مختلف المصطلحات المتعلقة بالأجرة وهي:

أ/ من الحافة إلى الحافة de bord à bord.

في ميناء الشحن يقع على عاتق البضائع (أي الشاحن) مصاريف التقريب ووضعها تحت الروافع، والربط تم الرفع ووضع على ظهر السفينة، أما السفينة فيقع على عاتقها مصاريف الرص، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

<sup>1</sup> - عمليات المناولة أثناء التفريغ تشمل عملية الفك (désarrimage)، - تقدم الجبال إذا كانت ضرورية (l'élingage)، - الربط مع مخاطف الروافع (accrochage)، - الرفع من على ظهر السفينة (hissage)، - مناولة البضاعة ووضعها بتوازن (virage)، - الإنزال والوضع على الرصيف (descente et mise sous-palan à quai)، - عملية فك الجبال (désélingage)، - تحرير الروافع عن البضائع (décrochage)، - وضع البضائع على السطوح الترايبية أو في المخازن (mise sur terre-plein ou dans les magasin).

<sup>2</sup> - لذا يمكن أن نلاحظ حالتين: الأولى، أن المشتري (FOB) الذي من المفروض يطلب خدمات السفينة وبدفع أجرة الحمولة، يطلب من البائع بموجب شروط عقد البيع، تعويضه للمصاريف المناولة من فترة تحت الروافع إلى غاية ظهر السفينة (depuis sou palan jusqu'à bord). والحالة الثانية: البائع (FOB) بصفته كوكيل للمشتري، يطلب خدمات السفينة أو بحجز المكان الضروري في السفينة، ويدفع الأجرة، ويقوم بفوترة هذه المصاريف على عاتق الشاحن وتمثل هذه الأجرة مصاريف العمليات الخارجة عن المرور من السفينة.

فشرط عقد البيع FOB<sup>1</sup>، يعني أن البائع يتحمل كل المصاريف إلى غاية عبور البضائع من على ظهر السفينة في ميناء الشحن ، ويقابله في عقد النقل البحري شرط من الحافة إلى الحافة (de bord à bord) إذا كانت مصاريف الرص على عاتق السفينة<sup>2</sup>.

لذا شروط مصطلحات liner terms لبعض الشركات الملاحية قد تعني أن مصاريف الربط والرص وكذلك مصاريف الفك تكون على عاتق البضائع مع الإشارة هنا إلى أن هذه الشروط لا تتعلق بوقت انتقال المخاطر بالنسبة للبائع إلى المشتري، والذي يتحقق في الوقت الذي تعبر فيه البضائع حافة السفينة (Bastingage du navire) في ميناء التفريغ، غير أنه من الممكن بشرط مماثل في عقد البيع، يصبح البائع ملزم بتحمل المصاريف والأخطار إلى غاية العبور المرصوص بالبضائع وفي هذه الحالة فترة تحول المخاطر لا تنتقل إلا بعد الرص في العنابر داخل السفينة (bord arrimé).

أما في التفريغ فتكون على عاتق السفينة كل من مصاريف الفك (désarrimage) إذا لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون على عاتق البضائع (المرسل إليه) تقديم الحبال إذا كانت ضرورية، ومصاريف فك الحبال، (Virage) والإنزال على الرصيف بطول السفينة وكذلك الوضع في المسطحات الأرضية أو في المخازن. فمثلا شرط FIO (free in and out) الذي يعني أن البضائع توضع في العنابر وترص على عاتق الشاحن (المصاريف طبعا) وأنها سوف تفك وتأخذ خارج السفينة بمصاريف المرسل إليه، ومع ذلك هذا لا يعني طبعا إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>- Free on board. و طبقا لهذا المصطلح يكون البائع قد أوفى بالتزامه بتسليم البضاعة عندما يقوم بتسليمها فوق ظهر السفينة التي عينها له المشتري وبمجرد عبور البضاعة لحاجز السفينة في ميناء الشحن وهذا يعني أن المشتري يصبح مسئولاً عن جميع المخاطر و المصاريف التي تتعلق بالبضاعة اعتباراً من لحظة عبور البضاعة لحاجز السفينة في ميناء الشحن وبموجب هذا المصطلح يتعين على البائع أن يقوم بالتخليص على البضاعة و إعدادها للتصدير.

<sup>2</sup>- M. COIQUAUD, Une vente méconnue : la vente FOB, thèse Bordeaux 1957, p. 90.

<sup>3</sup>- P. CORDIER, Vente maritimes, ventes CAF/CIF, obligation relatives à la livraison de la marchandise, j. cl. Transport, fasc. 1360, 1995.

## ب/ من الحافة إلى تحت الروافع De bord à sous-palan

في الشحن، يكون على عاتق البضائع (الشاحن) مصاريف التقريب ووضع البضائع تحت الروافع، الربط، التثبيت، الرفع، ثم الإنزال على ظهر السفينة ويكون على عاتق السفينة، مصاريف الرص إذا لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك.

أما في التفريغ، يكون على عاتق السفينة، الفك وحل الحبال، ثم الرفع من على ظهر السفينة وإنزال البضائع على الرصيف بطول السفينة ويكون على عاتق البضائع (المرسل إليه) مصاريف الفك (إذا لم يتفق على خلاف ذلك) ومصاريف حل الحبال، ومصاريف الوضع تحت الروافع لأجل أخذها أو مصاريف الوضع في المخازن.

## ج/ من تحت الروافع إلى تحت الروافع: de sous-palan à sous-palan

في الشحن، تكون على عاتق البضائع مصاريف التقريب، الوضع على الروافع (تقديم الحبال إذا كان ضروري) ومصاريف الربط والحزم. ويكون على عاتق السفينة مصاريف ربط البضائع مع الروافع والرفع والإنزال في السفينة ورصها.

أما في التفريغ، على عاتق السفينة مصاريف، الفصل أو تحرير البضائع، تقديم الحبال إذا كانت ضرورية، الربط والحزم ثم الرفع، والإنزال على الرصيف بطول السفينة والوضع على الرصيف، والتخزين، التغليف والحراسة في الآجال المحددة في وثيقة الشحن. و من المفروض هنا المرسل إليه لا يتحمل أية مصاريف، ما عدى مصاريف فوات آجال أخذ البضائع بعد تخزينها.

## د/ من تحت الروافع إلى الرصيف De sous-palan à quai

أثناء عمليات الشحن، تكون على عاتق البضائع (الشاحن) مصاريف التقريب، الوضع تحت الروافع (التمويل بالحبال إذا كان ضروري، الربط مع الروافع. ويكون على عاتق السفينة مصاريف الرفع، الوضع على ظهر السفينة وتحديد مكائنها في العنبر، ومصاريف الرص.

أما في التفريغ، على عاتق السفينة، مصاريف الفك (désarrimage)، التمويل بالحبال إذا كان ضروري، الربط، الرفع، الوضع والإنزال على الرصيف بطول السفينة، ترتيبها على الرصيف، التخزين، التغليف والحراسة في المواعيد المقررة في وثيقة الشحن.

فمن المفروض أن المرسل إليه لا يتحمل أية مصاريف ما عدى مصاريف التأخير في أخذ البضائع بعد انتهاء المدة المحددة في وثيقة الشحن.

#### هـ/ من الرصيف إلى الرصيف De quai à quai

في عملية الشحن، من المفروض ليس على الشاحن أية مصاريف، والتزامه الوحيد هو تسليم البضائع في الرصيف من أجل شحنها. ويكون على عاتق السفينة كل المصاريف المتعلقة بعملية الشحن والمناولة.

أما في عملية التفريغ، يقع على عاتق السفينة كل عمليات التفريغ من فك ورفع وإنزال في الرصيف بطول السفينة والوضع في الميناء والتخزين والحراسة على حسب المدة المتفق عليها في وثيقة الشحن. والمرسل إليه لا يتحمل أية مصاريف إلا مصاريف التأخر بعد فوات أجل التخزين المتفق عليه.

#### ثالثاً: مصطلحات النقل والحاويات.

فيما يخص أجرة حمولة الحاويات، فإن مصاريف عمليات مناولتها تسمى THC Tertminal hand ling charges. و في الواقع العملي تصبح على عاتق السفينة مصاريف الشحن عندما تحدد بـ <sup>1</sup> THC وهي مصاريف المناولة بين المرفأ Terminal وبين ظهر السفينة مشحون ومرصوص بالبضائع، والتي هي ليست مغطاة بمصطلحات شروط المناولة للخطوط المنتظمة <sup>2</sup>. liner terms

<sup>1</sup> - العمليات المغطاة بمصاريف الشحن والمناولة للحاوية (THC) هي سبعة عشر (17):

- مصاريف استقبال الحاوية مملوءة أمام باب النهائي (Port de Terminal) Terminal، - مصاريف فحص الأختام والطوابع والتعريفات، وفي حالة عدم صلاحيتها يتم تجديدها، - مصاريف تحرر وثائق ومستندات الاستلام، - مصاريف إنزال الحاوية من على الشاحنات أو المقطورات، - مصاريف نقل الحاوية إلى مكان ركنها، - مصاريف إنزال وتفريغ الحاوية ووضعها في مكانها، - مصاريف وضع السفينة على الرصيف النهائي (Terminal)، - مصاريف خروج الحاوية من مكان ركنها، - مصاريف تحريك الحاوية من مكان ركنها إلى غاية تحت أبواب الشحن على طول السفينة، - مصاريف الربط مع الروافع وتحريكها إلى غاية الحافة، - مصاريف إنزال الحاوية في العنابر أو على ظهر السفينة، - مصاريف رص الحاوية وتثبيتها، - مصاريف وضع وإقفال الأبواب العنبر (Panneaux de cale).

وإلى جانب مصاريف هذه العمليات المادية المتعلقة بالحاوية تضاف بعض المصارف مثل الحقوق والرسوم المينائية التي تدفعها البضائع، مصاريف التوثيق والمصاريف الإدارية المتعلقة بتسيير الحاوية على الرصيف النهائي (Terminal) ومصاريف أخرى إضافية، تحسب على حسب الساعات الإضافية أو حسب ساعات العمل في العطل الأسبوعية.

<sup>2</sup> - Lamy transport, tome 2, éd.2009, n° 757, p. 152.

إذن مصاريف مناولة الحاويات (THC) هي مفوترة من طرف الشركات الملاحية لزبائنها حسب الخدمات المتفق عليها، وهي تعتمد على مفهوم شروط المناولة للخطوط المنتظمة liner terms، بالرغم من أن هذه الأخيرة لم تتأقلم مع النقل بالحاويات<sup>1</sup>. مع التنويه أن المصاريف التي ليست مغطاة بأجرة الحمولة ولا بالـ THC هي كلها على عاتق البضائع، لذا لا بد للشاحن أن يعلم أن العمليات التي تكون في حدود السفينة هي التي فقط مغطاة بـ liner terms. مع الإشارة كذلك إلى بعض المصاريف الأخرى والمتعلقة بالمسافنة، فأصحاب الحق في البضائع الموضوعة في الحاوية هم من يتحملون المصاريف، وهي متغيرة على حسب بعد أو قرب الحاوية من محيط السفينة (Pirimetre).

كما أن قواعد حساب المحيط، تختلف من ميناء إلى آخر، وهي على العموم في نقل البضائع الاتفاقية، فإن المحيط يمتد 80 متر من مقدمة السفينة (Prove) إلى 50 متر من مؤخرة السفينة (Poupe) وعلى عمق الرصيف.

أما المحيط فيما يخص نقل الحاويات فيمكن توسيعه ليشمل كذلك المسطحات الأرضية الصلبة. على أنه عادات بعض الموانئ تجبر على العمل بالـ liner terms مثل ميناء أنفرن وداكرك، وعلى كل حال فمسؤولية الناقل لا تحرك ولا تقام إلا بعد الاستلام الحقيقي للبضائع.

كما أنه في حالة البيع CIF، FOB أو حتى FAS المصاريف التي تدفعها البضائع من أجل الأجرة محسوبة من الرصيف أو تحت الروافع أو حتى على ظهر السفينة وهي تختلف من ميناء إلى آخر، على حسب طريقة العمل وعلى حسب قرب أو بعد المستودعات والمخازن من الرصيف<sup>2</sup>، فمثلا أجرة الحمولة المرموز لها (bord/bord) أو (FIO free in and out) تعني أن البضائع تتحمل مصاريف الشحن من وقت وضعها على الرصيف بطول السفينة إلى غاية رصها في العنبر أو على ظهر السفينة، وبالنسبة للطرود الثقيلة أو المملوءة فوق الزيادة، تضاف مصاريف أخرى وذلك لتدعيم البضائع بالألواح الخشبية أو بالحديد (Accorage).

<sup>1</sup> - مع العلم أن مصطلحات عقد البيع (incoterms) ومصطلحات مصاريف النقل liner terms، تمثلان مفاهيم مختلفة، فإنه من المؤكد أن اتساع وتعدد وتعقد مصطلحات مصاريف النقل، تعيق التطبيق الحسن للأنكوترمز في عمليات التجارة الدولية وتجعل من الصعب التوقع حول التكلفة أو حتى مراجعة الأجرة. و فيما يخص البضائع المعبأة في حاويات، فإن العمل بـ THC يشكل توحيد أو على الأقل معالجة للمصاريف (الشحن والتفريغ) بين المجهز والشاحن.

<sup>2</sup> - R. RODIERE, Vente CAF et frais de transbordement, BT, 1971, p. 130

كما أن بعض الطرود نظرا لوزنها أو حجمها، تتطلب عمليات رص وتثبيت خاص (تثبيت محكم) فأغلبية السفن للخطوط المنتظمة تترك في متناول الشاحنين الوسائل والمعدات اللازمة لعملية التثبيت وذلك طبعا تحت أنظار ومراقبة الربان، ورص البضائع عملية فنية بالنسبة إليه قد تشكل خطر على السفينة فيما بعد عن الإبحار.

#### الفقرة الرابعة:

#### الوفاء بأجرة النقل

الغالب أن يدفع الشاحن أجرة النقل مقدما إلى الناقل عند القيام في ميناء الشحن، لكنه قد يتفق على استحقاق الأجرة كلها أو بعضها عند الوصول في ميناء التفريغ، فيشترط صراحة في سند الشحن وفاء المرسل إليه بها في ميناء الوصول، وقد يتضمن شروط وثيقة الشحن أية إشارة لهذه المسألة، لذا سوف يتناول هذه الحالات كالتالي:

#### أولا: الوفاء بأجرة الحمولة في ميناء الشحن.

كقاعدة عامة فإن الشاحن هو المدين الأصلي بالوفاء بالأجرة<sup>1</sup>، باعتبارها أحد الالتزامات الجوهرية الناشئة عن عقد النقل الذي قام بإبرامه مع الناقل<sup>2</sup>. ومع ذلك فإن هذه القاعدة لا تقوم على إطلاقها في الواقع العملي<sup>3</sup>. فالشاحن يستطيع أن يقرر ما إذا كانت الأجرة مستحقة في بداية الرحلة أو في نهايتها وفقا للشروط المتفق عليها في عقد النقل والتي تتضمنها وثيقة الشحن المسلمة إلى المرسل إليه، لأجل استلام البضائع في ميناء الوصول<sup>4</sup>. ومعنى آخر فإن هذه الشروط ترجع أساسا إلى شروط عقد البيع القائم في العلاقة

<sup>1</sup> - وهذا ما تضمنته المادة 738 بنصها على انه "يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع مكافأة والمسماة أجرة الحمولة"

<sup>2</sup> - محمد فريد العربي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 325.

<sup>3</sup> - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002، ص 215.

<sup>4</sup> - كمال أبو سريع، القانون البحري في عقد النقل، المرجع السابق بند 169، الصفحة 274؛ مصطفى كمال طه، القانون البحري، المرجع السابق بند 328، الصفحة 252؛ علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، الإسكندرية سنة 1977، بند 248، الصفحة 366؛ أميرة صدقي، الموجز في القانون البحري، القاهرة، سنة 1980، الصفحة 258، عبد الفضيل أحمد، الوجيز في القانون البحري، المنصورة سنة 1985، الصفحة 169، نادية معوض، مسؤولية متعهد النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع، رسالة دكتوراه، القاهرة سنة 1989، الصفحة 359 وما بعدها.

بين البائع (الشاحن) والمرسل إليه (المشتري) فمثلا في البيع سيف (CIF) تعتبر أجرة النقل أحد العناصر الرئيسية في هذا النوع من البيوع البحرية، بحيث يتحملها البائع في ميناء الشحن<sup>1</sup>. إلا أن الغالب في الحياة العملية أن تكون الأجرة مستحقة في ميناء التفريغ، أي المرسل إليه من يدفعها، خاصة إذا تم الاتفاق على حساب أجرة النقل وفقا للكميات المسلمة فعلا، وهذا التحديد لا يمكن إلا بعد وزن أو قياس البضاعة المسلمة في ميناء التفريغ<sup>2</sup>. بالرغم من أن المبدأ العام هو ترك الأمر للشاحن ليتفق ما إذا كان الأجرة مستحقة الأداء في ميناء الشحن أو ميناء التفريغ إلا أن بعض الناقلين (شركات الملاحة) تمنع مثل هذه الاتفاقات بالدفع في ميناء التفريغ (أي عند الوصول) خاصة في نقل البضائع القابلة للتلف أو المتجهة إلى بعض الموانئ المضطربة نتيجة حروب أو أزمات (مثل منطقة الخليج العربي خلال أزمة الخليج). فكل شركة ملاحية (الناقل) توضح شروطها لتكون الأجرة مستحقة مقدما بمعرفة الشاحن في ميناء الشحن على أن يتم إبراز ذلك في وثيقة الشحن بعبارة أجرة مدفوعة مسبقا<sup>3</sup> Fret payé ou fret prépayé. والمشرع الجزائري في المادة 797 من القانون البحري نص على أنه " تترتب على الشاحن أجرة الشحن أو الحمولة والتي حدد مقدارها وكيفية دفعها بموجب اتفاقية الأطراف. وفي حالة وجوب دفع الأجرة في مكان الوصول، عد المرسل إليه مدينا بذلك إذا قبل استلام البضائع."

فالأصل أنه إذا لم تكن هناك إشارة إلى أن الأجرة واجبة الدفع في ميناء التفريغ أي عند الوصول من طرف المرسل إليه<sup>4</sup>، فهناك قرينة على أن هذه الأجرة قد تم الوفاء بها في ميناء

<sup>1</sup>- أحمد حسني، البيوع البحرية، المرجع السابق، بند 176، الصفحة 213 وما بعدها؛ سيمر الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، بند 348، الصفحة 325 وما بعدها؛ على يونس، العقود البحرية، المرجع السابق، بند 119، الصفحة 160.

<sup>2</sup>- عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 216.

<sup>3</sup>- في دعوى عرضت على محكمة نيويورك سنة 1944، قضت المحكمة بان تقدم البائع لمستندات تشير إلى أن أجرة النقل قد أنقصت من الفواتير لا يتعارض مع الشحن سيف، فللبائع الخيار في أن يشحن إما باجرة شحن مدفوعة مسبقا أو ستدفع عند الوصول وانه لا فرق في مفهوم الشرط سيف بين دفع أجرة الشحن مقدما أو خصمها من الفاتورة. هذا الحكم مشار إليه في احمد حسني، البيوع البحرية، المرجع السابق ذكره بند 176، الصفحة 213.

<sup>4</sup>- وفقا لنص المادة 748 من القانون البحري أنه يلتزم الناقل أو من يمثله بعد استلام البضائع، وبناء على طلب الشاحن بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيودا بهوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها وأجرة الحمولة الواجب دفعها.

الشحن بواسطة الشاحن، ولكن هل هي قرينة بسيطة ومن ثم يجوز إثبات عكسها في مواجهة المرسل إليه أم أنها قاطعة لا يجوز إثبات عكسها؟.

الحقيقة أن هذه المسألة عولجت بنصوص قانونية، ففي معاهدة هامبورغ (المادة 4/16) نصت على أن سند الشحن الذي يخلو من ذكر أجره النقل<sup>1</sup>، أو الذي لا يوضح بشكل آخر أن أجره النقل مستحقة على المرسل إليه، أو الذي لا يبين غرامة التأخير الناشئة في ميناء الشحن والمستحقة على المرسل إليه، يعتبر قرينة ظاهرة على عدم استحقاق دفع أجره النقل أو غرامة التأخير المذكورة على المرسل إليه. على أنه لا يقبل من الناقل إثبات ما يخالف ذلك متى انتقل سند الشحن إلى طرف ثالث، بما في ذلك أي مرسل إليه، يكون قد تصرف بحسن نية اعتماداً على خلو سند الشحن من مثل هذا البيان.

قد تبدو في الأول أنها قريبة قاطعة، إلا أنها بسيطة يجوز إثبات عكسها ولكن في حدود النص، بحيث أشارت معاهدة هامبورغ بأنه لا يجوز إثبات عكسها تجاه المرسل إليه حسن النية، فحسن وسوء النية يرتبط بتوافر العلم أو عدم العلم بالشروط المطلوب نفاذها في مواجهة المرسل إليه وتقرير التزامه باحترامها<sup>2</sup>. لذا يبدو أن المعاهدة اعتبرت المرسل إليه من الغير في الحالات التي لا يتوفر فيها علمه بهذه الشروط.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه المسألة صراحة، ولكن يمكن أن نستشفها من نص الفقرة الثانية من المادة 797 من القانون البحري والتي نصت على انه في حالة وجوب دفع الأجرة في مكان الوصول، يعتبر المرسل إليه مدينا كذلك إذا قبل استلام البضائع. و. بمعنى آخر فإن التزام بدفع الأجرة هو دائماً على عاتق الشاحن، إلا انه إذا قبل المرسل إليه استلام البضاعة، وكانت الأجرة واجبة الدفع في مكان الوصول، عد هذا الأخير

<sup>1</sup> - وفقاً لحكم الفقرة الفرعية (ك) من الفقرة الأولى من المادة 15 من اتفاقية هامبورغ يجب أن يتضمن سند الشحن، فيما يتضمن التفاصيل عن ما يستحق على المرسل إليه من أجره النقل، أو إشارة أخرى تدل على أن أجره النقل مستحقة عليه.

<sup>2</sup> - المرسل إليه يعتبر من الغير الذي لا يتوفر علمه بشرط من الشروط المتفق عليها بين أطراف عقد النقل (الناقل والشاحن) وطبقاً للقواعد العامة فإن الطرف في علاقة عقدية تسرى عليه شروطها وتمسه آثارها المباشرة (مبدأ نسبة أنه العقود).

كذلك مدينا بها، ويجوز للناقل في هذه الحالة العمل على إيداع البضائع لغاية دفع المرسل إليه ما هو مستحق عن نقلها، أو تقديمه ضمانا بذلك<sup>1</sup>.

كما أن الأصل في مجال النقل بصفة عامة سواء في النقل جوي<sup>2</sup> أو البري<sup>3</sup>، فإن استحقاق أجره النقل يقع على الشاحن (المرسل) في مكان القيام (الشحن) ما لم يتفق صراحة في وثيقة النقل على أدائها من طرف المرسل إليه. فمثلا اتفاقية برن للسكك الحديدية<sup>4</sup> (CIM) تضمنت أن خطاب النقل يجب أن يوضح صراحة إذا كان الشاحن قد دفع الأجرة عند القيام من عدمه وإذا لم يذكر هذا البيان، فيفترض أن الشاحن لم يسدد أجرة النقل وتكون في هذه الحالة على عاتق المرسل إليه في محطة الوصول (المادة 6 قوة 6 من اتفاقية برن).

وهذا النص في الحقيقة يعالج المسألة بمنطق معكوس، فالأصل هو الوفاء في محطة القيام من طرف الشاحن باعتباره التزام جوهرى ناشئ عن عقد النقل ولا يلتزم به المرسل إليه في محطة الوصول إلا إذا نص صراحة في سند النقل وتوافر علم المرسل إليه لنفاذ هذا الشرط في مواجهة والتزامه باحترامه. بل حتى المادة 1/16 من هذه الاتفاقية تجعل قبول المرسل إليه لسند النقل يلزمه بأداء الأجرة، وليس قبول استلام البضائع، بمعنى أن مجرد إرسال وثيقة النقل للمرسل إليه وقبوله لها يضع على عاتق المرسل إليه الالتزام باحترام كافة الشروط.

على أي الأحوال شروط وثيقة الشحن هي التي توضح ما إذا كانت الأجرة مستحقة الأداء، بمعرفة الشاحن أو بمعرفة المرسل إليه، ونتيجة لذلك فإنه عندما يشار في وثيقة الشحن إلا أن الأجرة مدفوعة مسبقا fret payés d'avance أو مسددة في الميناء (port paye) فالناقل الذي لم يطالب بالأجرة من الشاحن لا يستطيع أن يطالب المرسل إليه بالوفاء بها في ميناء الوصول، ذلك أن مؤدى هذا الشرط "الأجرة مدفوعة مقدما"، يحسم المسألة ويكون الشاحن هو المدين

<sup>1</sup> - وهذا الحكم منصوص عليه في المادة 792 التي نصت على انه " يستطيع الناقل رفض تسليم البضائع و العمل على إيداعها لغاية دفع المرسل إليه ما هو مستحق عن نقل هذه البضائع و كذلك عن المساهمة في الخسائر المشتركة و أجرة الإسعاف، أو تقديمه ضمانا بذلك.

<sup>2</sup> - دلال يزيد ، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي و الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان 2010، الصفحة 15.

<sup>3</sup> - نصت المادة 40 من القانون التجاري على أنه ( على المرسل دفع أجرة النقل والمصاريف المترتبة عن الأشياء المنقولة، وإذا اشترط دفع الأجرة عند وصول الأشياء المنقولة فيكون الناقل والمرسل إليه الذي صدر منه القبول ملزمين بأدائها بالتضامن بينهما ). انظر أكثر تفصيل: العرابوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع والأشخاص في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان 2010، ص 67 وما بعدها.

<sup>4</sup> - La Convention internationale sur le transport de marchandises par chemin de fer, dite CIM a été signée pour la première fois à Berne le 14 octobre 1890 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1893.

فقط بهذا الالتزام، والمرسل إليه ملزم باحترام شروط العقد استنادا إلى مفهوم النفاذ في الحدود التي يظل فيها علمه بهذه الشروط.

### ثانيا: الوفاء بالأجرة في ميناء التفريغ.

قد تتضمن شروط سند الشحن شرطا يضع الوفاء بالأجرة على عاتق المرسل إليه في ميناء الوصول<sup>1</sup>. إلا أن التزام المرسل إليه باحترام هذا الشرط، لا يكون إلا إذا قبل استلام البضائع. فمسألة قبول استلام البضائع اعتبرها جانب من الفقه والقضاء الفرنسي هي التي تحدد انضمام المرسل إليه لعقد النقل، بمعنى بقبوله استلام البضائع يكون قد انظم إلى العقد، وإذا رفض الاستلام لسبب أو لآخر فإنه يضل بمعنى عن آثار العقد ولا يكون طرفا فيه<sup>2</sup>.

فالمجموعة العقدية التي تتكون من عقد البيع وعقد النقل والتي تنظم داخلها الناقل والشاحن والمرسل إليه توجب على أعضائها من منطلق قوة النفاذ احترام الشروط المتعلقة بها مصلحة عضو آخر داخل ذات المجموعة<sup>3</sup>، ويستطيع أي عضو (مع توافر المصلحة) أن يقاضي عضوا آخر بصفة مباشرة لمطالبة بتنفيذ أداء ترتبط به مصلحته، لذا فإن مطالبة الناقل للمرسل إليه بأجرة النقل في ميناء التفريغ هي من منطلق احترام الشروط الواردة في وثيقة الشحن وليس مصدره عقد النقل وإنما نفاذ هذا العقد<sup>4</sup>، ونفس الأمر بالنسبة للمرسل إليه الذي له أن يدفع مطالبة الناقل له بالوفاء بالأجرة بإلزام الناقل باحترام شروط وثيقة الشحن المتضمنة للمواصفات والكمية التي ينبغي تسليمها.

<sup>1</sup> - يدرج هذا الشرط تحت عبارة الأجرة وتوابعها على عاتق المرسل إليه.

<sup>2</sup> - إلا أن هذه الاتجاهات ليست صائبة فهي تخلط بين مجالي نسبة أثر العقد ونفاذ العقد. أنظر أكثر تفصيل في المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل الذي تناولته في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة الصفحة 203 وما بعدها.

<sup>3</sup> - علي جمال الدين عوض، القانون البحري، المرجع السابق، بند 313، الصفحة 245 وما بعدها.

<sup>4</sup> - جدير بالذكر أن الشاحن يرتبط مع الناقل بعقد النقل، وهذا العقد قد يخالف في بعض شروطه ما هو وارد بوثيقة الشحن، ولذا فإن المرسل إليه استنادا إلى مفهوم النفاذ وما يقتضيه من توافر العلم، لا يحكم مركزه إلا وثيقة الشحن البحري وحدها ومنذ توافر علمه بالشروط المدرجة فيها عند استلامها له، وليس قبل ذلك، ولذا فإن الناقل يستطيع أن يتمسك في مواجهة الشاحن بما لا يمكن أن يتمسك به ضد المرسل إليه والذي لم يكن طرفا في عقد النقل وإنما غيرا صاحب مصلحة في المجموعة العقدية.

غير أن هذا لا يمنع الناقل من الرجوع على المدين الأصلي بالأجرة وهو الشاحن وفقاً لطبيعة العلاقة بينه وبين الناقل<sup>1</sup>. أما عندما تتضمن وثيقة الشحن شرطاً مفاده استحقاق الأجرة في ميناء الوصول فإن الناقل يلتزم وفقاً لشروط عقد النقل الذي يربط بينه وبين الشاحن بطلب الوفاء بهذه الأجرة من المرسل إليه قبل تسليمه البضاعة، فإذا أحل الناقل بهذا الالتزام وقام بتسليم البضاعة للمرسل إليه دون الحصول منه على أجرة النقل، فإنه لا يستطيع في هذه الحالة الرجوع على الشاحن لمطالبة بالوفاء بها<sup>2</sup>.

بمعنى آخر فإن الناقل يكون قد ارتكب خطأً مستوجباً للمسؤولية إذا قام بتسليم البضاعة للمرسل إليه دون الحصول منه على أجرة النقل بالرغم من استحقاقها عليه في ميناء التفريغ وفقاً لشروط وثيقة الشحن، وبالعكس لا يكون ثمة خطأً من جانب الناقل إذا سلم البضاعة دون تحصيل أجرة النقل إذا كانت شروط وثيقة الشحن غير واضحة بشأن ما إذا كانت مستحقة الدفع في ميناء التفريغ من عدمه<sup>3</sup> (en porte paye ou en port dû). على أنه في كل الأحوال على الناقل أن يعلم الشاحن بامتناع المرسل إليه تسليم البضاعة أو امتناعه عن دفع الأجرة، مع أن ذلك لا يمنع الناقل من الرجوع على المدين الأصلي بالأجرة وهو الشاحن وفقاً لظروف وطبيعة العلاقة التي تربط بينهما<sup>4</sup>، وقد يلجأ الناقل إلى مقتضى المادة 791 من القانون البحري والتي تجيز له في حالة امتناع المرسل إليه عن تسليم البضاعة أو عن أداء أجرة النقل

---

<sup>1</sup> - من الممكن أن امتناع المرسل إليه عن دفع الأجرة يرجع سببه إلى أن مواصفات البضائع تختلف عن البيانات المدرجة في وثيقة الشحن، ويكون الشاحن مثلاً قد طلب من الناقل وثيقة شحن نظيفة مقابل خطاب ضمان، فلا يستطيع الناقل الاحتجاج بالخطاب في مواجهة المرسل إليه حسن النية، وإنما عليه الرجوع على الشاحن صاحب الارتباط العقدي الأصيل معه، أو له أن يرجع إلى قاضي الاستعجال لإيداع البضائع .

<sup>2</sup> - يذهب الأستاذ Ripert في تبريره لالتزام المرسل إليه بالوفاء بأجرة النقل بأن ذلك ينطوي على اشتراط لمصلحة الغير بحيث أن المرسل إليه إذا قبل الاشتراط الضمني المقرر لمصلحته في عقد النقل و هو استلام البضاعة ، فيجب عليه أن يقوم بالالتزامات المقابلة لهذا الحق المشترك حتى يمكنه الاستفادة منه، أي التزام المرسل إليه مرتبط بقبوله استلام البضاعة وإلا فإنه لا يلتزم بدفع أجرة النقل.

<sup>3</sup> - كمال أبو سريع، الحوادث البحرية و أثرها على الوفاء بدين الأجرة في عقد النقل البحري، دار النهضة العربية، سنة 1984، بند 81، الصفحة 236 وما بعدها.

<sup>4</sup> - فقد يكون الشاحن مثلاً قد طلب من الناقل إصدار وثيقة شحن نظيفة مقابل خطاب ضمان، ويكون عدم قبول المرسل إليه استلام البضاعة هو ورودها بمواصفات غير مطابقة للبيانات الواردة بشأنها في وثيقة الشحن، وطبعاً هنا لا يستطيع الناقل الاحتجاج بخطاب الضمان في مواجهة المرسل إليه حسن النية وفقاً للمادة 757 من القانون البحري.

العمل على إيداعها لغاية دفع المرسل إليه ما هو مستحق عن نقل هذه البضائع أو تقديمه ضمانا بذلك<sup>1</sup>.

### الفقرة الخامسة:

#### أثر عدم تنفيذ النقل على دين الأجرة

وفقا للقواعد العامة، إذا نشأ العقد صحيحا، أصبحت له قوة ملزمة، ووجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزما به<sup>2</sup>. وتطبيقا لذلك يلتزم الشاحن بأداء الأجرة طالما أوفى الناقل بالتزامه بنقل البضاعة سليمة وفي الميعاد المتفق عليه، إلا أنه قد تكون هناك بعض الحوادث التي قد تؤثر على التزام الشاحن بدفع الأجرة، بمعنى هل الأجرة مستحقة للناقل رغم هلاك أو تلف البضائع<sup>3</sup>. و الإجابة على هذا السؤال تستدعي التفصيل التالي:

**أولاً:** الناقل لا يستحق أية أجرة إذا كان عدم تنفيذه عملية النقل يرجع إلى خطأه، وللشاحن أن يطلب فسخ العقد وتعويضه عما لحقه من ضرر وفقا للقواعد العامة، بشرط أن لا يتجاوز مبلغ التعويض حدود مسؤولية الناقل (المادة 741 من القانون البحري)<sup>4</sup>.

**ثانياً:** لا يستحق الناقل أجرة الحمولة عن البضائع المفقودة من جراء الأخطار البحرية<sup>5</sup>، إلا إذا فقدت من جراء عيب ذاتي للحزم الفاسد أو من جراء عمل منسوب للشاحن (المادة 798 من القانون البحري)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - كما يجوز للناقل وفقا للمادة 793 من القانون البحري أن يودع البضاعة في المستودع في مكان أمين على نفقة وتبعية المرسل إليه، إذا لم يتقدم المرسل إليه لاستلام البضاعة أو رفض استلامها ويقوم فورا بإعلام الشاحن بذلك والمرسل إليه إذا كان معروفا.

<sup>2</sup> - وفقا للمادة 107 من القانون المدني يجب أن ينفذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبمحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.

<sup>3</sup> - محمد فريد العربي و محمد السيد فقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2005، البند 205 ص 325.

<sup>4</sup> - فيجوز فسخ العقد و بطلب من الشاحن في حالة وقوع ما يمنع مغادرة السفينة التي ستقوم بالنقل أو يؤخر قيامها به، بحيث يستحيل القيام بالنقل في الوقت اللازم بالنسبة للشاحن، على انه يعوض لهذا الأخير عن الضرر الذي أصابه و لا يمكن أن يتجاوز هذا التعويض حدود مسؤولية الناقل المبينة في المادة 805 من القانون البحري.

<sup>5</sup> - فالشاحن يفقد البضاعة والناقل يفقد حقه في أجرة النقل وذلك لأن الأجرة تقابل الالتزام بتنفيذ النقل الذي استحاله تنفيذه بسبب هلاك البضاعة.

<sup>6</sup> - تنص المادة 798 من القانون البحري على انه " لا تستحق أي أجرة حمولة عن البضائع المفقودة من جراء الأخطار البحرية، إلا إذا فقدت من جراء عيب ذاتي للحزم الفاسد أو من جراء عمل منسوب للشاحن".

**ثالثا:** لا يستحق الناقل أي أجره حمولة إذا فقدت البضائع من جراء إهماله (négligence) في تلبية التزاماته المتعلقة بإعداد السفينة للملاحة البحرية وتزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين بشكل مناسب وتنظيف وترتيب أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها بحالة جيدة لاستقبالها ونقلها وحفظها<sup>1</sup>، وهي الالتزامات يجب على الناقل العمل عليها وبالعبارة اللازمة (une diligence raisonnable)<sup>2</sup>.

**رابعا:** لا يستحق الناقل أية أجره من جراء إهماله في التزاماته بتحميل وحرص البضاعة وصيانتها وحراستها<sup>3</sup> ونقلها في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه أو الطريق المعتاد<sup>4</sup>، وهي التزامات يقوم بها الناقل بالعبارة التامة de façon appropriée et soigneuse. وبالتالي إذا لم تستحق الأجره وحب إرجاع أجره النقل المدفوعة مقدما<sup>5</sup>. إلا انه استثناءا يستحق الناقل الأجره في حالتين:

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 800 من القانون البحري الجزائري على أنه "لا تستحق أي أجره حمولة عن البضائع المفقودة من جراء إهمال الناقل في تلبية التزاماته المذكورة في المواد 770 و 773 و 775 أعلاه."

<sup>2</sup> - بحيث وفقا للمادة 770 من القانون البحري، يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة، السهر وبالعبارة اللازمة على وضع السفينة في حالة جيدة وتزويدها بالتسليح والتموين وجعلها بحالة جيدة لاستقبال البضائع. و الملاحظ على هذا النص انه جاء مخالف للنص الفرنسي بحيث سقطت من النص العربي كلمة وعند البدء فيها، مما جعل التزام الناقل منحصر قبل بدء الرحلة فقط. وكان الأجدد أن تأتي صياغة المادة كالتالي: يتعين على الناقل قبل الرحلة وعند البدء فيها، السهر على العبارة اللازمة بما يأتي:

Art.770- le transporteur est tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable pour:

<sup>3</sup> - وفقا للمادة 773 يقوم الناقل بالعبارة التامة على تحميل وحرص البضائع وصيانتها ونقلها و حراستها، وهي ترجمة خاطئة للمادة بالفرنسية ، وكان الأجدد أن تأتي صياغة المادة على النحو التالي: على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة وتشوينها وحرصها ونقلها وحفظها والعبارة بها وتفريغها بما يلزم لذلك من عبارة ودقة.

Art 773- le transporteur procède de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage ; au transport et à la garde des marchandises

<sup>4</sup> - إلا انه وفقا للفقرة الثانية من المادة 775، لا يعد مخالفة لعقد النقل البحري ، أي تغيير للطريق ، لإنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك، ولا يعد الناقل مسؤولا عن أية خسارة أو ضرر ينجم عن ذلك.

<sup>5</sup> - نصت المادة 1/801 من القانون البحري على انه "إذا لم يستحق أي أجره للحمولة، وحب إرجاع أجره الحمولة المدفوعة مقدما."

**الحالة الأولى:** يستحق الناقل الأجرة في حالة البضائع التي يقرر الربان إلقاءها في البحر لأجل النجاة العامة تحت شرط المساهمة<sup>1</sup>، طبعاً مع مراعاة أحكام الخسائر البحرية المشتركة<sup>2</sup>، والتي تقضي بتعويض الشاحن عن هذه البضائع وفقاً لسعرها السائد عند شحنها<sup>3</sup>.

**الحالة الثانية:** يستحق الناقل أجرة الحمولة عن المسافة التي قطعها السفينة، إذا تم إنقاذ أو استرجاع البضائع المفقودة، إلا إذا كان الشخص المهتم بالبضائع لم يتحصل على أية فائدة من جراء النقل الجزئي الذي تم إنجازها. (المادة 799 من القانون البحري)<sup>4</sup>.

هذا وقد جرى العمل على أن يدرج الناقل في وثيقة الشحن التي يصدرها شرط "الأجرة مستحقة أياً كانت الحوادث « fret acquise à tout événement »<sup>5</sup>. ومقتضى هذا الشرط استحقاق الناقل أجرة النقل بمجرد بدء تنفيذ عقد النقل، مهما وقع من حوادث و أياً كان تأثيرها على البضائع بمعنى أن هلاك البضاعة أو تلفها أو عدم وصولها لا يؤثر على حق الناقل في الحصول على الأجرة<sup>6</sup>. والجدير بالتوضيح أن الفقه<sup>7</sup>، والقضاء<sup>8</sup>، يعتبران هذا الشرط صحيح في ضوء معاهدة بروكسل 1924 التي تبطل شروط الإعفاء من المسؤولية، فهذا الشرط يعد بمثابة

<sup>1</sup> - الفقرة الثانية من المادة 801 "تدفع للناقل أجرة حمولة البضائع التي ترمى في البحر لأجل النجاة العامة، تحت شرط المساهمة". مع العلم انه لا يوجد مثل هذا النظام في أنواع النقل الأخرى سواء البري أو النهري أو الجوي. حيث أن المساهمة في الخسارة المشتركة نظام بحري قديم مؤداه أنه إذا تعرضت السفينة لأخطار مهلكة تستدعي التضحية بجزء من حمولتها إنقاذاً لباقي الشحنة و السفينة، فإن قيمة الجزء الذي تم التضحية به يتم توزيعه كدين على مالك السفينة و ملاك البضائع.

<sup>2</sup> - بحيث تعد بمثابة خسائر مشتركة وفقاً للمادة 300 من القانون البحري كل تضحية أو كل مصروف غير عادي أنفقه الربان أو شخص آخر قائم مقامه بصفة اختيارية ومعقولة لإنقاذ السفينة من خطر مشترك وكذلك البضائع الموجودة على متنها و شحناتها.

<sup>3</sup> - وفقاً للمادة 314 من القانون البحري يكون مبلغ للأضرار و الخسائر التي تعرضت لها البضائع و المقبولة كخسائر مشتركة، مساوياً لتكاليف التضحيات المتممة و المحسوبة على أساس القيمة التجارية لهذه البضائع عند شحنها، مع العلم انه لا تقبل ضمن الخسائر المشتركة، الأضرار و المصاريف التي تصيب البضاعة و التي لم تحرر لها وثيقة الشحن أو وصل من الربان أو التي تم التصريح بها عمداً بقيمة اقل من قيمتها الحقيقية و يجري بحرى ذلك بالنسبة للبضائع المشحونة فوق سطح السفينة.

<sup>4</sup> - وفقاً للمادة 799 من القانون البحري التي تنص على انه: "إذا تم إنقاذ أو استرجاع البضائع المفقودة، يستحق الناقل أجرة الحمولة عن المسافة، إلا إذا كان الشخص المهتم بالبضائع لم يحصل على أي فائدة من جراء النقل الجزئي الذي تم إنجازها.

<sup>5</sup> - R. RODIÈRE, Traité général de droit maritime, affrètement et transport ; t 2, n° 558

<sup>6</sup> - محمد بهجت عبد الله أمين، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، البند 142، الصفحة 100.

<sup>7</sup> - على البارودي، بند 135، على جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992، بند 329

<sup>8</sup> - R. RODIÈRE, op.cit., n 557

نوع من التأمين يضمن فيه الشاحن للناقل الأجرة من مخاطر البحر، ولكن دون الخطأ الواقع بفعل الناقل ذاته<sup>1</sup>.

### الفقرة السادسة:

#### ضمانات الوفاء بالأجرة.

من باب المنطق أنه لا مجال للبحث عن ضمانات خاصة للناقل البحري من أجل استيفاء أجرة النقل فيما لو كانت هذه الأخيرة مستحقة عند الشحن<sup>2</sup>، على العكس إذا كانت الأجرة مستحقة عند التفريغ فإن الناقل يتمتع بضمانين للوفاء يدين الأجرة هما حق الامتناع عن التسليم إلى غاية قبض الأجرة (أولاً)، وحق الامتياز (ثانياً).

#### أولاً: حق الحبس:

يحق للناقل حبس البضاعة المشحونة ضماناً لاستيفاء دين الأجرة وهو في الحقيقة تطبيقاً للقواعد العامة يحق له الامتناع عن تسليم البضاعة إلى المرسل إليه حتى يتسلم أجرة النقل<sup>3</sup>، مستندا في ذلك إلى نص المادة 200 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين أو ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

<sup>1</sup> - محمد فريد العربي و محمد السيد فقي، القانون البحري والجوي، المرجع السابق، ، الصفحة 327 وما بعدها؛ مصطفى كمال طه، القانون البحري، المرجع السابق، بند 384، الصفحة 322 ؛ على البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية سنة 1977.

<sup>2</sup> - لا صعوبة عندما تكون الأجرة مستحقة الوفاء عند القيام، فلناقل يتقاضى أجرة النقل قبل أن يتولى عملية النقل. و إذا امتنع الشاحن عن دفع الأجرة، كان للناقل أن يمتنع عن التنفيذ واستلام البضاعة، ويمكن له كذلك أن يطلب الفسخ مع التعويض وفقاً للقواعد العامة.

<sup>3</sup> - وهو ما نصت عليه المادة 792 من القانون البحري و لا يوجد ما يقابلها في القانون التجاري بخصوص النقل البري للبضائع " يستطيع الناقل رفض تسليم البضائع والعمل على إيداعها لغاية دفع المرسل إليه ما هو مستحق عن نقل هذه البضائع وكذلك عن المساهمة في الخسائر المشتركة و أجرة الإسعاف ، أو تقديمه ضماناً لذلك " .

و يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يتمتع عن رد هذا الشيء حتى يستوف ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشأ عن عمل غير مشروع".

كما حول المشرع البحري للناقل حق رفض تسليم البضائع والعمل على إيداعها لغاية دفع المرسل إليه ما هو مستحق من أجرة النقل أو تقديمه ضمانا أي كفالة، عن كل ما دفعه الناقل عن البضائع وكذلك عن المساهمة في الخسائر المشتركة وأجرة الإسعاف (المادة 793 من القانون البحري). فحق الناقل في الامتناع عن التسليم يستلزم التفريق بين فرضين:

**الأول:** قد تكون الأجرة مدفوعة مسبقا عند الشحن من طرف الشاحن ولكن بقي مصاريف الإسعاف أو المساهمة في الخسائر المشتركة، التي هي على عاتق المرسل إليه، فهنا للناقل الامتناع عن تسليم البضائع حتى يدفع المرسل إليه ما هو مستحق عليه من جراء نقل البضائع أو تقديم ضمانا كافية بذلك.

**الثاني:** أن الأجرة هي مستحقة عند الوصول أي في ميناء التفريغ وبمعرفة المرسل إليه والناقل يرفض التسليم حتى يسدد مبلغ أجرة الحمولة أو يقدم له ضمانا بذلك.

الجدير بالتوضيح أنه حتى وإن سمح المشرع للناقل البحري برفض تسليم البضائع حتى يتسلم أجرة النقل، إلا أنه قيده بأن يتم إيداع البضائع في المستودعات مما يفهم أنه لا يجوز للناقل حجز البضاعة في السفينة وإبقائها دون تفريغها<sup>1</sup>، بل عليه (الناقل) القيام بتفريغها وإيداعها في مكان أمين على نفقة وتبعية المرسل إليه مع إعلامه للشاحن والمرسل إليه بذلك، فإذا لم تدفع جميع المبالغ المستحقة للناقل خلال شهرين ابتداء من وصول السفينة إلى ميناء التفريغ أو لم تقدم كفالة كافية من صاحب الحق في البضائع، جاز للناقل بيع البضاعة بموافقة السلطات القضائية المختصة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - لما يترتب على ذلك من حرمان مالكيها من الإفادة منها وما يصاحب ذلك من تعطيل لاستغلال السفينة. أكثر تفصيل حول هذه النقطة انظر على جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992، بند 509.

<sup>2</sup> - تنص الفقرة الأولى من المادة 795 من القانون البحري على أنه " إذا لم تسحب البضائع التي وضعت في المستودعات ولم تدفع جميع المبالغ المستحقة للناقل من طرف المرسل إليه عن نقل البضاعة، خلال شهرين ابتداء من وصول السفينة إلى ميناء التفريغ، يجوز للناقل بيع البضاعة بموافقة السلطات القضائية المختصة، إلا إذا قدمت كفالة كافية من صاحب الحق في البضائع".

وإذا كان بيع البضائع لا يكفي لتغطية جميع ديون الناقل ومصاريف إيداع البضائع ومصاريف بيعها، عد الشاحن مسؤول عن الباقي<sup>1</sup>.

### ثانيا: حق الامتياز:

للسفن البحري امتياز على البضائع<sup>2</sup>، ضمانا لديون أجرة الحمولة أو المكافآت الأخرى الناتجة عن عقد النقل البحري ومصاريف التفريغ وكذلك التعويض من جراء التأخير في استلام البضاعة من قبل المرسل إليه وكذا مصاريف إيداعها في المستودعات<sup>3</sup>.

إلا أن هذا الامتياز يقع في المرتبة الرابعة وتسبقه امتيازات أخرى مثل المصاريف القضائية ومصاريف الإسعاف والإنقاذ البحري والمبالغ المستحقة عن الخسائر البرية المشتركة، كما أن حق الامتياز هذا يبطل إذا لم يرفع المطالب به الدعوى خلال 15 يوم من التفريغ وقبل أن تصبح البضائع المتزلة من السفينة بين يد الغير شرعا.

المشرع اعتبر الشاحن مسؤولا عن دين الأجرة حتى وإن كان بيع البضائع لا يكفي لتغطية جميع ديون الناقل ومصاريف إيداعها وبيعها، وبهذا يكون الشاحن دائما مدين أصلي بالأجرة حتى وإن كانت واجبة الدفع من طرف المرسل إليه عند التفريغ.

بل يمكن للناقل بيع البضائع قبل وضعها في المستودع وقبل انقضاء الشهرين إذا كانت قابلة للتلف بسرعة أو كانت مصاريف إيداعها تزيد عن قيمتها. ومن جهة أخرى فإن الدعوى المتعلقة بأجرة الحمولة تتقدم بمرور سنتين من اليوم الذي كان يجب أن تستلم فيه البضائع<sup>4</sup> وهذا التقدم يسري على سائر الدعاوى المتعلقة بالأجرة كدفعها أو تحديدها أو مقدارها والدعاوى المتعلقة بملحقاتها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - وفقا للمادة 796 من القانون البحري، التي نصت على أنه " إذا كان بيع البضائع لا يكفي لتغطية جميع ديون الناقل و مصاريفه المتعلقة بإيداع البضائع و كذلك مصاريف بيعها، عد الشاحن مسؤولا عن الباقي."

<sup>2</sup> - المشرع لم ينص على الإيداع والبيع بعد موافقة السلطات القضائية وإنما يستشف ذلك قياسا على حالة عدم تقدم المرسل إليه للاستلام أو امتناعه أو رفضه الاستلام ( المادة 793 من القانون البحري)

<sup>3</sup> - و مع ذلك فانه وفقا للقواعد العامة، خاصة المادة 201 من القانون المدني فانه إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحاسب أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقا لأحكام المادة 971 و ينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه.

<sup>4</sup> - المادة 742 من القانون البحري على أنه "مع التحفظات لأحكام المادتين 742 و 744، تتقدم الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري بمرور سنتين من يوم تسليمك البضاعة او اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه.

<sup>5</sup> - محمد مجت عبد الله أمين ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية/ الجزءان الثاني و الثالث، الطبعة الأولى 2004-2005، دار النهضة العربية القاهرة، ص 101.

## المبحث الثاني:

### المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري

قد يعتقد أن تحديد السند القانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري هو أمر نظري، لا تكون له نتائج العملية والقانونية ذات الأثر محل الاعتبار<sup>1</sup>، ولكن هذا الاعتقاد غير صحيح فتحديد السند القانوني لهذا المركز هو من الأهمية بمكان ولا أدل على ذلك من أن المادة 761 من القانون البحري تقيم تفرقة بين حجية وثيقة الشحن بالنسبة لأطراف العقد وحجيتها بالنسبة للغير<sup>2</sup>.

وعليه فإن بحث هذا الموضوع يشكل أهمية لا تنكر<sup>3</sup>، ذلك إذا قلنا أن المرسل إليه يعتبر طرفاً في هذا العقد، فإن مركزه يتحدد من هذه الوجهة ولا يعتبر من طائفة الغير بالنسبة لعقد النقل البحري وبالتالي يمكن للناقل أن يثبت في مواجهته عكس ما هو وارد في وثيقة الشحن من شروط وتحفظات خاصة بحالة البضاعة، أما إذا تحدد مركزه على أنه من طائفة الغير فإن بمقدوره أن يتمسك بكافة البيانات الواردة في وثيقة الشحن ضد الناقل دون استطاعة هذا الأخير إثبات عكسها في مواجهته إلا وفقاً للشروط المتطلبة لنفاذ التصرفات القانونية في مواجهة الغير.

هذا وقد استقر الفقه والقضاء منذ فترة طويلة على الاعتراف بحق خاص للمرسل إليه في مواجهة الناقل مباشرة، رغم أنه ليس من أطراف عقد النقل البحري في الحقيقة، فله حق مقاضاة الناقل ومطالبته باستلام البضائع وبالتعويض عن الهلاك أو التلف<sup>4</sup>، كما أنه من ناحية أخرى يلتزم بدفع الجزرة إذا لم يدفعها الشاحن ويلتزم كذلك بالشروط الواردة في وثيقة الشحن.

<sup>1</sup> - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002، ص 87.

<sup>2</sup> - تنص المادة 761 من القانون البحري على أنه « تعدّ وثيقة الشحن الموضوعة طبقاً لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالقرينة بالنسبة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة والكمية المبيّنة في الوثيقة إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك. ولا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن نية ».

<sup>3</sup> - علي بارودي، مبادئ القانون البحري، الإسكندرية سنة 1983، ص 155. بند 126 حيث قال "ومن حقنا أن نطالب محكمة النقص بتحديد موقف واضح في موضوع هام وخطير كهذا بالنسبة لضخامة المصالح العملية والمالية التي تترتب على هذا الموقف.

<sup>4</sup> - Pierre BONNASIES - Christian SCAPEL, droit maritime, LGDJ 2006, page 598.

ولكن ما الأساس القانوني لهذا المركز، وهل يعتبر ذلك استثناء على مبدأ نسبية العقود، أم أن ذلك يدور في إطار القواعد العامة ولا يشكل أي استثناء (المطلب 1). وهناك نظريات عديدة تطرقت لبحث هذا الموضوع للتوصل إلى تحديد الأساس القانوني لمركز المرسل إليه، وسوف نعرض للنظريات التقليدية التي قيلت في هذا الصدد (المطلب 2) ثم نعرض للسند القانوني الأكثر مواءمة ومنطقية لتحديد هذا المركز القانوني استناداً إلى التطور الذي لحق مبدأ نفاذ العقود (المطلب 3).

## المطلب الأول:

### مفهوم الغير وعلاقته بالمرسل إليه

توضح المادة 761 من القانون البحري أن لوثيقة الشحن البحري حجية ليس فيما بين الناقل والشاحن فحسب وإنما بالنسبة للغير أيضاً<sup>1</sup>. وبالرغم من أن المادة المذكورة أعلاه تجيز لأي من الناقل والشاحن إثبات خلاف ما هو ثابت في وثيقة الشحن إلا أن الأمر المقصور على العلاقة التي تنشأ بينهما، فالنص يقضي بأنه لا يجوز في مواجهة الغير حسن النية إثبات خلاف الدليل المستخلص من الوثيقة أو خلاف ما ورد فيها من بيانات.

ولكن ما المقصود بالغير، هل يقصد به كل شخص لم يكن طرفاً في إبرام عقد النقل البحري سواء تنشأ له حقوق ترتبط بتنفيذ العقد أم لا؟ وما هو الوضع بالنسبة للمرسل إليه، هل يمكن تطبيق الأحكام الخاصة بالغير عليه؟ و هل يختلف مركز المرسل إليه عن مركز الغير بخصوص إصدار سند الشحن البحري وما يحتويه من بيانات؟.

سنتناول في هذا المطلب مفهوم الغير وعلاقته بالمرسل إليه، في ثلاثة فروع وهي مبدأ نسبة أثر العقود (الفرع الأول)، مفهوم الطرف في العقد (الفرع الثاني)، و الغير صاحب المصلحة (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> - تنص المادة 761 من القانون البحري على أنه « تعدّ وثيقة الشحن الموضوعة طبقاً لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالقرينة بالنسبة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة والكمية المبيّنة في الوثيقة إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك. ولا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن نية ». »

## الفرع الأول:

### مبدأ نسبية العقود

يقضي مبدأ نسبية العقود بعدم انصراف آثار العقد لغير عاقيه، بمعنى أنه ينبغي ألا يستفيد الغير أو يضرار من علاقة عقدية هو في الأساس أجنبي عنها إلا وفقا لما يقرره القانون<sup>1</sup>. و الأصل في التصرفات وفقا لمبدأ نسبية أثر العقود أنها لا تولد آثارها إلا في دائرة الأطراف وحدهم، فمن لم ترتضي إرادته انصراف هذا الأثر إليه يظل بمنأى عن هذا الأثر فلا تلحقه إفادة أو ضرر من العقد<sup>2</sup>. إلا أن الإنسان كثيرا ما يتدخل لإبرام عقد أو اتفاق في شأن من شؤون غيره، مما يثور التساؤل عمن يكون طرف في العقد؟ و الإجابة تتوقف على ما إذا كان الشخص الذي أبرم العقد قد أبرمه بصفته الشخصية رغم أنه يتعلق بشأن غيره أو أنه أبرمه بصفته نائبا عن صاحب الشأن كما في حالة الوكالة<sup>3</sup>.

فمن المقرر قانونا أن العقد، شريعة المتعاقدين، و أنه إذا ما صدر مستكملا لأركانه وشروط صحته انصرفت آثاره إلى عاقيه دون أن تمتد إلى غيرهما، بمعنى أن القوة الملزمة للعقد تقتصر على أطرافه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة 108 من القانون المدني)<sup>4</sup> وهذا ما يعبر عنه بمبدأ نسبة أثر العقود وهو مبدأ عريق ويمثل الحاجز القانوني للروابط العقدية، إلا أن الفقه<sup>5</sup> والقضاء<sup>6</sup> تجاوز هذا المبدأ وخرج على مقتضاه في حالة مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، فهو وإن كان ليس طرفا في العقد الذي تم إبرامه أساسا بين الناقل والشاحن وإنما هو من طائفة الغير، إلا أنه اعترف له بحق خاص في مواجهة الناقل مباشرة رغم أنه ليس من أطراف عقد النقل البحري، فله حق مقاضاة الناقل ومطالبته بتسليم البضاعة وبالتعويض عن الهلاك أو

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد 1، 1981، ص 719 وما بعدها؛ عبد المنعم البداوي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام 1985، ص 429، وما بعدها.

<sup>2</sup> - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002، ص 21.

<sup>3</sup> - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 161.

<sup>4</sup> - تنص المادة 108 من القانون المدني " ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث."

<sup>5</sup> - G. RIPERT, traité, n 1583-1584

<sup>6</sup> - Cour de cassation ; 20 mai 1912, cité in P. BONNASIES – C. SCAPEL, droit maritime, op.cit., n° 931.

التلف، كما أنه (المرسل إليه) يلتزم بدفع أجرة النقل إذا لم يكن الشاحن قد دفعها مسبقا ويلتزم بكافة الشروط الواردة بوثيقة الشحن<sup>1</sup>.

وطبقا لمبدأ نسبية أثر العقود فإن التصرفات لا تولد آثارها إلا في دائرة الأطراف فقط، ومن لم تقبل إرادته انصراف هذا الأثر إليه يظل بعيدا عن هذا الأثر فلا يفيد ولا يضار من العقد<sup>2</sup>، وذلك في حدود الآثار المتبادلة للعقد<sup>3</sup>.

والواقع أنه لا يمكن تصور مبدأ القوة الملزمة للعقد والمعروف بمبدأ النسبية<sup>4</sup>، بدون مبدأ نفاذ العقد أو الاحتجاج به تجاه الغير<sup>5</sup>، على أساس أن العقد كواقعة اجتماعية قانونية، لا بد أن يفرض وجوده واحترامه على الكافة، إلا أنه لكي يحتج بالعقد، قبل الكافة، بمعنى لكي ينفذ عقد ما في مواجهة الغير فلا بد من توافر عنصر العلم لدى الغير بهذا العقد.

ومن الأهمية أن نعلم أنه يختلف نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية عن حالة نفاذه بصفته واقعة اجتماعية. فالواقعة القانونية هي التي يترتب عليها القانون آثارا قانونية بغض النظر عما إذا كانت الإرادة قد اتجهت لذلك من عدمه، أما التصرف القانوني فيتطلب ضرورة أن تنصرف الإرادة إلى أحداث هذا الأثر القانوني، هذا بخلاف الوقائع الأخرى التي لا يترتب عليها القانون أي أثر<sup>6</sup>.

فنفاذ العقد بصفته واقعة قانونية، يتولد عنه التزام ملقى على عاتق الغير باحترام عقود الآخرين وعدم الإخلال بالاشتراطات العقدية. كما يتولد عنه التزام يقع على المتعاقدين باحترام مصلحة الغير، ومن الضروري أن يكون الغير هنا ذو رابطة قانونية بأحد أطراف علاقة عقدية قائمة (الغير ذو المصلحة).

<sup>1</sup>- C. BERNAT, L'exploitation commerciale des navires et les groupes de contrats ou le principe de l'effet relatif dans les contrats internationaux, thèse bordeaux, 2003. P. 200.

<sup>2</sup>- محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، سنة 2006 الطبعة الأولى، ص 365.

<sup>3</sup>- L. AYNES, Les effets du contrat à l'égard des tiers, in la réforme du droit des contrats : projet et perspectives, RDC, 2006, p. 63.

<sup>4</sup>- عبد المنعم بدرأوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، القاهرة، 1985، ص 430.

<sup>5</sup>- محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، داراه تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبة أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، سنة 1996، ص 6.

<sup>6</sup>- سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982، ص 31 وما بعدها، عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ص 72، وما بعدها.

## الفرع الثاني:

### مفهوم الطرف في العقد

طرف العقد هو من يصدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام به فيساهم في تكوينه، فالشخص الذي يتم باسمه ولحسابه إبرام اتفاق، يعتبر طرفا فيه، بالرغم من أنه لا يتم تبادل الرضا بينه وبين المتعاقد الآخر<sup>1</sup>. فاصطلاح المتعاقد، ينصرف إلى كل شخص شارك في إبرام العقد سواء أكان ذلك بشخصه أو بواسطة نائب عنه<sup>2</sup>، فتنصرف إليه آثار العقد كما حددها الاتفاق بينهم، ويكون ذلك بصورة مطلقة وكاملة أي لا يرد عليه قيد ولا يوضع له حدود<sup>3</sup>.

والجدير بالتوضيح هنا أن مفهوم الطرف قد اختلف ما بين الفقه التقليدي والفقه الحديث، فطبقا للمعيار التقليدي تعتبر الإرادة هي المعيار الفاصل لتحديد مفهوم الطرف ويكسب هذه الصفة كل الأشخاص الممثلون (Représentées) والخلف العام<sup>4</sup>، كما أنه طبقا لهذا الفقه فإن الغير ينقسم إلى الغير الحقيقي (الأجنبي) والغير الوهمي (الغير القريب). إلا أن نظرة الفقه الحديث لمفهوم الطرف قد تغيرت واتسع نطاق هذه الفكرة ليضم تحت لوائه الغير الوهمي أو الغير القريب<sup>5</sup>.

فمفهوم الغير الحقيقي ينصرف إلى كل الأشخاص الذين ليست لهم رابطة مباشرة بأحد الأطراف في علاقة عقدية قائمة أو مصلحة مباشرة بالعقد<sup>6</sup>، ويعتبرون أجنبيا كلية عن العقد والمتعاقدين ولا توجد أي رابطة قانونية بينهم<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - كالتعاقد في حالة الوكالة، (وكيل أو نائب قانوني).

<sup>2</sup> - جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول، مصادر الالتزام، 1974 فقرة 62، الصفحة 321.؛ - خليل أحمد حسن قداد، اثر العقد بالنسبة للخلف الخاص في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، القاهرة 1983، الفقرة 2، الصفحة 3.

<sup>3</sup> - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، جزء 1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2005، ص 115.

<sup>4</sup> - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، الصفحة 162؛ - عاطف محمد كمال فخري، الغير في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، الإسكندرية 1976، الصفحة 215 وما بعدها؛ مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، الإسكندرية، 1985 الصفحة 295 وما بعدها؛ - محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، دراسة تحليلية و تطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، سنة 1996، الصفحة 24 وما بعدها.

<sup>5</sup> - J. L. AUBERT, À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers, RTD civ. 1993, p. 263.

<sup>6</sup> - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، جزء 1، ص 115.

<sup>7</sup> - محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، دراسة تحليلية و تطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير، سنة 1996، دار النهضة العربية، ص 25 وما بعدها.

أما الغير غير الحقيقي أو الوهمي، فأهمهم الدائنون العاديون والخلف الخاص<sup>1</sup>، فهم الغير ذو الرابطة القانونية بأحد أطراف علاقة عقدية قائمة ويعبر عن هذه الطائفة من الغير بالأطراف ذو الشأن في العقد، ومن هؤلاء المرسل إليه في عقد النقل البحري، وبمعنى أشمل هم الغير صاحب المصلحة<sup>2</sup>.

إذن طائفة الغير الحقيقي تلتزم كمبدأ عام بواجب الاحترام الناشئ عن نفاذ العقد<sup>3</sup>، وهي تختلف عن الغير الأجنبي في أن مصلحة أي من أفرادها قد تتيح له طلب عدم نفاذ العقود التي تضر بهذه المصلحة في مواجهته، لذا المشرع هو الذي يقرر مدى تأثير مصلحة الغير في هذا الصدد بالعقود المبرمة لهذه المصلحة<sup>4</sup>، كما هو الحال في الدعوى البوليصة المقررة للدائن العادي تجاه تصرفات مدينه الضارة بمصلحته والتي يسميها الفقه دعوى "عدم نفاذ التصرفات"<sup>5</sup>، وأيضا بالنسبة للدعوى الصورية حيث أقر لهم المشرع الحق في أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بمصلحتهم<sup>6</sup>.

وإذا كان لمفهوم نفاذ العقد التزام سلبي تجاه الغير بعدم انتهاك عقود الآخرين، فله جانب آخر عندما يأخذ شكلا إيجابيا داخل المجموعات العقدية<sup>7</sup>، حيث أن مصلحة الغير وقوة النفاذ داخل هذه المجموعات تتيح الرجوع المباشر بين الأعضاء المكونين للمجموعة.

وعليه فإن عدم الخلط بين مبدأ نسبية العقود ومبدأ نفاذها يؤدي بنا إلى القول أن العقد بصفته واقعة يتولد عنه أثر خارجي مفاده التزام الغير باحترام عقود الآخرين إذا استوفت شروط نفاذها في مواجهته وخاصة شرط العلم<sup>8</sup>، كما أن أطراف هذا العقد يقع عليهم واجب احترام

<sup>1</sup> - عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 163.

<sup>2</sup> - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، الصفحة 82.

<sup>3</sup> - محمد فخري، الغير في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة أسكندرية، سنة 1976، ص 8.

<sup>4</sup> - الوجيز للسنهوري، ص 875.

<sup>5</sup> - حيث تنص المادة 191 قانون مدني "لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينة تصرف ضار به أن يتطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان هذا التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر احد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

<sup>6</sup> - تنص المادة 198 من القانون المدني على انه "إذا ابرم عقد صوري فللدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

<sup>7</sup> - يختلف المجموع العقدي عن العقد الجماعي ومثال النوع الثاني، عقد الصلح في الإفلاس الذي ينعقد بين التاجر وبين جماعة الدائنين بصفتهم الجماعية، أما في المجموع العقدي فتجتمع عدد عقود حول محل واحد، تتعاقب عليه ويكون محلا لكل منهما أو حول عرض واحد.

<sup>8</sup> - Bernard Teysse : les groupes des contrats, th, L.G.D, 1975, page 287, n°579.

العلاقة القائمة بينهم (العلاقة المتبادلة) وكذلك بالنسبة لعلاقتهم بالغير، بحيث هنا الغير يكون ذو رابطة قانونية بأحد أطراف العلاقة العقدية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث:

#### الغير صاحب المصلحة

أحد أقسام الغير هو الغير ذو الرابطة القانونية بأحد أطراف علاقة عقدية قائمة، وهو ما يسمى بالغير الوهمي<sup>2</sup>، وهذا الغير عكس الغير الأجنبي هو صاحب المصلحة أو صاحب الرابطة بأحد أطراف العلاقة العقدية الأصلية والذي مراعاة لمصلحته تثار فكرة نفاذ أو عدم نفاذ تصرف ما في مواجهته<sup>3</sup>.

هذا الغير صاحب المصلحة يتمتع بنوع من الإيجابية<sup>4</sup>، في مواجهة طرفي العلاقة العقدية الأصلية، وعليه فإن المرسل إليه في مجال علاقات النقل البحري المتداخلة والمتشابكة<sup>5</sup>، يعتبر من طائفة الغير صاحب المصلحة الذي يمكن أن يستفيد من نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية، فله أن يطالب عضواً آخر باحترام مصلحته، والعكس صحيح حيث يمكن لأحد أفراد المجموعة العقدية أن يطالب المرسل إليه بتنفيذ التزام يتعلق بمصلحة هذا العضو مثل مطالبة الناقل للمرسل إليه بدفع أجره النقل إذا كانت واجبة الدفع عند التفريغ.

وهكذا فإن معيار المصلحة هو العنصر الأساسي لتحديد الغير في مجال نفاذ العقد، أما الغير الأجنبي فليست له رابطة مباشرة بالعقد أو بالمتعاقدين وليس له مصلحة في تنفيذ عقود الآخرين من عدمه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - S. PROS, L'indépendance contractuelle, thèse paris 2, 2001.

<sup>2</sup> - محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، داراه تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ أثر التحكيم بالنسبة للغير، مرجع السابق، ص 9، بند رقم 7 وما بعده.

<sup>3</sup> - السنهوري، الوسيط، القاهرة، 1952، جزء 2، هامش 1، ص 196.

<sup>4</sup> - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 168.

<sup>5</sup> - هناك عدة عقود، مما يجعل كل عقد حلقة في هذه السلسلة العقدية التي ينتظمها وحدة المحل أو وحدة الهدف، مثل عقد البيع، عقد النقل، عقد التأمين، عقد الشحن والتفريغ.

<sup>6</sup> - عاطف محمد كمال فخري، الغير في القانون المدني المصري رسالة دكتوراه، جامعة إسكندرية، سنة 1976، ص 173، وما بعدها.

## المطلب الثاني:

### النظريات التقليدية بشأن مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري

المرسل إليه في عقد النقل البحري هو "غير" بلا شك بالنسبة للعلاقة العقدية الأصلية بين الناقل والشاحن<sup>1</sup> فهو ليس طرفا في هذه العلاقة لأنه لم يشارك في إبرامها<sup>2</sup>، ولكن الحاجة والضرورة لتنشيط التجارة البحرية أوجبت منذ فترة طويلة قيام علاقات مباشرة بين المرسل إليه والناقل<sup>3</sup>، دون إمكانية تبرير ذلك قانونا، وهل يعتبر استثناء على مبدأ نسبة العقود؟.

وقد تطرقت نظريات عديدة لبحث هذا الموضوع محاولة إيجاد الأساس القانوني لمركز المرسل إليه بإسناد هذا المركز إلى النظام العقدي، مقصية صفة الغير عن المرسل إليه وإدخاله طرفا في العلاقة العقدية بين الناقل والشاحن وسوف نعرض فيما يلي للنظريات التي قيلت في هذا الصدد وتقديرها وذلك من خلال الفروع التالية: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير (الفرع الأول)، نظرية النيابة الناقصة (الفرع الثاني)، نظرية الخلف الخاص (الفرع الثالث)، نظرية الحيابة الرمزية للبضائع (الفرع الرابع).

## الفرع الأول:

### نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

#### Stipulation pour autrui

إذا كان الأصل في العقد أنه لا يضر الغير، فالأصل فيه أيضا أنه لا ينفع الغير<sup>4</sup>، أي أن من لم يكن طرفا في العقد أو من خلفائه لا يكسب من العقد بطريق مباشر أي نفع<sup>5</sup>. غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات ومنها الاشتراط لمصلحة الغير.

<sup>1</sup> - إذا تحدد مركز المرسل إليه على أنه من طائفة الغير فإن بمقدوره أن يتمسك بكافة البيانات الواردة في وثيقة الشحن ضد الناقل دون استطاعة هذا الأخير إثبات عكسها في مواجهته إلا وفقا للشروط المتطلبية لنفاد التصرفات القانونية في مواجهة الغير كما سبق وأوضحنا ذلك في الفرع الأول والثاني من المطلب الأول، الصفحة 205 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، للنشر 2002، ص 91.

<sup>3</sup> - استقر الفقه والقضاء منذ فترة طويلة على الاعتراف بحق المرسل إليه في مواجهة الناقل مباشرة، رغم أنه ليس طرفا في عقد النقل البحري فله حق مقاضاة الناقل ومطالبته بتسليم البضائع والتعويض عن الهلاك أو التلف.

<sup>4</sup> - لقد حددت المادة 113 من القانون المدني الجزائري هذا المبدأ الذي يعني أن العقد لا يفيد ولا يضر إلا المتعاقدين بنصها على أنه "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

<sup>5</sup> - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء 1، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2004، ص

## الفقرة الأولى:

### عرض النظرية

الاشتراط لمصلحة الغير عقد يتم بين شخصين هما المشتراط (stipulant) والملتزم (promettant). بمقتضاه يكسب شخص ثالث يسمى المستفيد (أو المنتفع) حقا مباشرا قبل الملتزم يستطيع أن يطالب بالوفاء به<sup>1</sup>. و بالتالي، يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناءا حقيقيا على قاعدة نسبة أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، بحيث ينصرف أثره إلى أجنبي عنه، ويرتب حقا في ذمة شخص ثالث، ليس طرفا فيه ولا خلفا عاما أو خاصا<sup>2</sup>.

نظم المشرع الجزائري أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المواد 116 و 117 و 118 من القانون المدني الجزائري، و من خلال استقراء المادة 116 من القانون المدني يتبين لنا أن القانون اشترط لتحقيق الاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة شروط وهي كالتالي:

أولا: أن يتعاقد المشتراط باسمه، أي أنه يوجب على المشتراط أن يتعاقد باسمه مع المتعهد، لمصلحة الغير<sup>3</sup>، دون أن يكون هذا الأخير طرفا في العقد.

ثانيا: أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمستفيد، وهذا الشرط تضمنته الفقرة الثانية من المادة 116 مدني جزائري حيث نصت على "ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد". فالمنتفع يجب أن يكسب حقا مباشرا من عقد الاشتراط، وهو لا يكسب هذا الحق من عقد بينه وبين المشتراط،

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص 354، وما بعدها، أنظر تعريفات مقاربة جميل الشوقوي، النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول مصادر الالتزام دار النهضة العربية، القاهرة 1981، ص 758، السنهوري ج1، الوسيط فقرة 369 وما بعدها، السنهوري الوسيط، ج1، فقرة 365 وما بعدها. سليمان مرقص، المرجع السابق، فقرة 313 وما بعدها.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2004، ص 221.

<sup>3</sup> - وهذا الشرط هو الذي يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن فكرة النيابة في التعاقد، ذلك أن النائب عندما يتعاقد مع الغير، فإنه يتعاقد باسم الأصيل وحساب الأصيل، لاسيما في الاشتراط لمصلحة الغير، فالمشترط يتعاقد باسمه الشخصي لحساب الغير.

انظر في هذا المعنى السنهوري، المرجع السابق، فقرة 374، ص 574، عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 469.

ولا بينه وبين المتعهد، وإنما يتلقاه مباشرة من عقد الاشتراط الذي يتم بين المشتري والمتعهد<sup>1</sup>.  
**ثالثاً:** أن تكون للمشتري مصلحة شخصية في الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا الشرط تضمنته المادة 1/116 حيث حرصت على إبراز أن تكون هذه المصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ولا بد أن تكون هذه المصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وإلا كان الاشتراط باطلاً بطلاناً مطلقاً وفقاً للأحكام العامة<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية:

#### تطبيق النظرية على عقد النقل.

نظام الاشتراط لمصلحة الغير يشكل استثناءً على مبدأ نسبية العقود سواء في القانون الجزائري أو في القانون الفرنسي<sup>3</sup>، وإن كانت هناك اتجاهات فقهية لا ترى في هذا النظام أي استثناء على مبدأ نسبية العقود على أساس أن توافر إرادة الالتزام بالأثر الملزم من جانب المنتفع مع توافر شرط المصلحة يجعل المنتفع بمثابة الطرف في العلاقة العقدية الأصلية وبالتالي فلا استثناء<sup>4</sup>.

الملاحظ أن القضاء أفرط في استخدام هذا المفهوم في حالات كثيرة، منها مثلاً تقرير اشتراط ضمني لمصلحة أقارب المسافر المضرور في عقد نقل الأشخاص توصلوا إلى إفادتهم من مزايا النظام العقدي وإتاحة رجوعهم ضد الناقل على أساس قواعد المسؤولية العقدية<sup>5</sup>. ومن ناحية أخرى، اتجه القضاء خاصة في فرنسا إلى الركون لنفس المفهوم لتمكين الغير من المطالبة لمصلحته بتنفيذ نفس الأداء العقدي المقرر للدائن في العقد الأصلي، ومثال ذلك دعوى المرسل

<sup>1</sup> - السنهوري، فقرة 374، ص 574، عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني و المصري، بيروت، 1979، فقرة 354، الصفحة 560، بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 225، أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 131، محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار الهدى، الطبعة الثانية 2004 ص 359.

<sup>2</sup> - السنهوري، ص 778، ص 563.

<sup>3</sup> - article 1121 du code civil français qui prévoit : « On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter ».

<sup>4</sup> - نبيلة أرسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، 1986، ص 201 وما بعدها.

<sup>5</sup> - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه، المرجع السابق، الصفحة 93.

إليه ضد الناقل للمطالبة باستلام البضاعة، وبالتعويض عن الهلاك أو التلف وأيضا دعوى المقاول من الباطن ضد المقاول الأصلي<sup>1</sup>.

عموما فإن اتجاهها فقهيها من منطلق إيجاد أساس قانوني للمرسل إليه اعتنق فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كسند القانوني<sup>2</sup> عندما قرر أن الشاحن وقت إبرامه عقد النقل يشترط لمصلحة المرسل إليه فيكتسب الأخير بهذا الشرط الحق في تسلم البضاعة، ويتحقق قبوله عندما يتقدم لاستلام البضاعة<sup>3</sup>، وعليه فإن قبول هذا الاشتراط من جانب المرسل إليه يفترض قبوله تنفيذ الالتزامات المرتبطة بهذا الاشتراط، كالاتزام بدفع أجرة النقل والالتزام بالشروط الواردة في وثيقة الشحن<sup>4</sup>.

### الفقرة الثالثة:

#### نقد و تقدير النظرية.

هذه النظرية وجهت لها انتقادات كثيرة وأهمها:

أولاً: أن النظام القانوني للاشتراط لمصلحة الغير، وفقا للمواد التي قررتها سواء في الجزائر أو في فرنسا، يترتب عليه اكتساب الغير حقا دون تحميله بأي التزامات، وعليه فتطبيق هذه النظرية لا يمكن أن يفسر مثلا بالتزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل أو التزامه بالشروط الأخرى التي تكون موجودة في وثيقة الشحن<sup>5</sup>.

ثانياً: فكرة الاشتراط لمصلحة الغير تتيح للمستفيد أن يتمسك قبل المتفع بالدفع التي يمكن أن نشأ عن هذا العقد (2/116)<sup>6</sup>. ومعنى ذلك أنه مثلا لو صدرت وثيقة شحن مستندة إلى عقد

<sup>1</sup>- CH. LARROUMET, droit civil, t 3, les obligations, le contrat, 6<sup>ème</sup> éd. Economica ; 2007, n° 809 ; p. 984

<sup>2</sup>- L. Jossierand, les transports en service intérieur et en service international (transport ferroviaire, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes, 2<sup>éd</sup>, Rousseau, 1926, n383, p 390.

<sup>3</sup>- A. Weill, la relativité des conventions en droit privé français, thèse Strasbourg, 1938, n° 401, p. 703

<sup>4</sup>- CH. LARROUMET, les opérations à trois personnes en droit privé, thèse Bordeaux, 1968 ; n 207, p.501 : « le contrat de transport de marchandises est tourné tout entier vers le destinataire »

<sup>5</sup>- R. Rodière, Droit des transports, T2, éd Sirey 1955, n° 575, p182. voir aussi R. Rodière, traité général de droit maritime, op.cit.n° 407, p. 26.

<sup>6</sup>- بالرغم من أن صياغة الفقرة الثانية من المادة 116 من القانون المدني جاءت غامضة حين ذكرت عبارة " بما يعارض مضمون العقد"، مع أن المقصود هو الدفع وليس ما يعارض مضمون العقد، وقد ورد في النص الفرنسي les exception . أنظر أكثر تفصيلا، على علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1992، الصفحة 99 وما بعدها

إيجار سفينة فإنه يمكن الاحتجاج قبل حامل الوثيقة بالشروط الواردة في عقد إيجار السفينة باعتباره متدخلًا في عقد النقل حتى ولو لم تتضمنها وثيقة الشحن<sup>1</sup>.

**ثالثًا:** أن إعمال نظرية الاشتراط لمصلحة الغير يعني إمكانية احتجاج الناقل قبل المرسل إليه بخطابات الضمان، التي تم تحريرها بينه وبين الشاحن من أجل إصدار وثيقة شحن نظيفة وهذا طبعًا يخالف القاعدة المقررة بشأن الأوراق التجارية والتي امتدت إلى وثيقة الشحن<sup>2</sup> (سند النقل) بعدم إمكانية الاحتجاج بالدفوع في مواجهة الحامل حسن النية<sup>3</sup>. وهذا من أجل إعطاء قيمة ائتمانية تسمح بتداول الورقة التجارية والحصول على الائتمان بسهولة ويسر ومن باب المنطق لا يمكن تصور أن تقوم وثيقة الشحن بهذه الوظيفة في وجود قاعدة إمكان الاحتجاج بالدفوع في مواجهة المرسل إليه حامل هذه الوثيقة<sup>4</sup>.

**رابعًا:** نظام الاشتراط لمصلحة الغير يفترض توافر نية الاشتراط لصالح الغير، أي أن تتجه إرادة المشتري والمتعهد إلى إنشاء حق خاص في ذمة المنتفع مباشرة<sup>5</sup>، والواضح أن هذا الركن لا يتوفر عندما تصدر وثيقة الشحن لإذن أو للحامل حيث لا يكون الشاحن قد تعاقد على بيع البضائع أو رهنها عند توقيع وثيقة الشحن، وبمعنى آخر فإن أحكام الاشتراط لمصلحة الغير لا تنطبق إذا كان المشتري قد اشترط الحق لنفسه ثم حوله إلى المنتفع<sup>6</sup>. حيث أن أطراف العلاقة العقدية لم تتجه نيتهم إلى اشتراط أي حق لصالح الغير. وعليه يتضح أن فكرة الاشتراط لمصلحة

<sup>1</sup> - كمال أبو سريع، القانون البحري في عقد النقل، المرجع السابق، بند 148، ص 241؛ - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، البند 52، الصفحة 96.

<sup>2</sup> - مبدأ تطهير الدفوع يتفرع من مبدأ استقلالية التوقيعات، وهو يعني انتقال الحق الثابت في السند التجاري من المظهر إلى المظهر إليه حالًا من العيوب التي قد تشوب العلاقة القانونية التي تربط الموقعين السابقين على السند، وذلك حتى يطمئن الحامل حسن النية ولا يفاجئ بأي دفع ناشئ عن علاقة لا يعلمها. للمزيد حول هذه النقطة انظر، عبد القادر البقيرات، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2010، الصفحة 14.؛ نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الحادية عشر، سنة 2006، الصفحة 16 وما بعدها؛ عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، سنة 2008، الصفحة 29.

<sup>3</sup> - سميحة، القيلوبي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987، بند 14، ص 236 وما بعدها؛ - محمود سمير الشرفاوي، القانون البحري، المرجع السابق، الصفحة 248 وما بعدها.

<sup>4</sup> - Ripert, droit maritime, t.2, crédit maritime, fortune de mer, transport maritime, éd. Rousseau 1952, p 486.

<sup>5</sup> - السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، 1981، بند 362، ص 773.

<sup>6</sup> - سلمان مرقص، نظرية العقد، القاهرة 1956، ص 395 وما بعدها.

الغير لا يمكن أن تكون سند قانوني لتبرير الرجوع المباشر بين المرسل إليه والناقل، مما يلزم معه البحث على سند قانوني آخر بعيدا من هذه الفكرة التقليدية<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني:

### نظرية النيابة الناقصة

#### Représentation imparfaite

لإيجاد علاقات مباشرة بين الغير والمتعاقدين، قيل بوجود وكالة ضمنية بين الغير وبين أحد أطراف العلاقة العقدية الأصلية<sup>2</sup>، مع العلم أن الأخذ بنظام النيابة وإنشائه لعلاقات مباشرة بين من لم يشترك في إبرام العقد وبين الأطراف المتعاقدة لا يشكل أي استثناء على مبدأ نسبية العقود.

## الفقرة الأولى:

### تقديم النظرية

فكرة النيابة الناقصة تعني أن يكون الشخص غيرا عند إبرام العقد دون أن يعتبر كذلك عند تنفيذه لأنه في هذه الحالة الأخيرة (التنفيذ) تظهر فكرة كونه طرفا في العلاقة العقدية الأصلية من خلال فكرة النيابة الضمنية<sup>3</sup>. وبالتالي إمكانية إلزام الغير بالالتزامات العقدية التي نشأت في العلاقة العقدية الأصلية، باعتبار أن أحد طرفي هذه العلاقة يعتبر نائبا عن هذا الغير. وهكذا مثلا فإن محكمة استئناف Grenoble استندت في الحكم الصادر في 1958/03/19 إلى وجود نيابة ضمنية لكي تتيح لرب العمل أن يرفع ضد المهندس المعماري الذي اختاره المقاول الأصلي لإحلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية والتي تضمنها العقد المبرم بين المهندس والمقاول

<sup>1</sup>- B. Teyssié, les groupes des contrats, éd. LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1975, p 278.

<sup>2</sup>- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، 1966، ص 249 وما بعدها، ولفس المؤلف القانون البحري الجديد، طبعة 1995، ص 275.

<sup>3</sup>- محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، الصفحة 182، عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه، المرجع السابق، الصفحة 98 وما بعدها.

الأصلي<sup>1</sup>. وهناك من فسر العلاقات بين المؤجر والمستأجر من الباطن على أساس وجود نيابة  
ضمنية تتيح للمستأجر الأصلي إبرام عقد إيجار من الباطن<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية:

#### تطبيق النظرية على عقد النقل

اعتنق الأستاذ ريبار Ripert هذا المفهوم وذهب إلى تبرير التزام المرسل إليه بدفع أجره  
النقل استنادا إلى فكرة النيابة الناقصة (Délégation imparfaite)<sup>3</sup>. وتتمحور هذه الفكرة في أن  
من يتعاقد بإذن ولحساب الغير يعتبر نائبا عند ذلك الغير، فتتصرف آثار العقد إلى هذا الأخير  
باعتباره الأصيل ويظل النائب مسؤولا عن تنفيذ الالتزامات الواردة بالعقد شأنه شأن الأصيل<sup>4</sup>،  
وعليه فإن الشاحن يبقى ملتزم بالوفاء بأجرة النقل شأنه شأن الموكل الذي تتصرف إليه آثار  
العقد الذي أبرمه الوكيل وفقا لأحكام النيابة. كما اعتنق هذه النظرية بعض الفقهاء المصري<sup>5</sup>،  
واعتبرها كأساس قانوني لمركز المرسل إليه بدفع أجره النقل إن لم يكن قد دفعها الشاحن.  
فمقتضى النيابة الناقصة أن من يتعاقد باسمه (الشاحن) بإذن ولحساب الغير (المرسل إليه)  
يعتبر نائبا عن ذلك الغير مع بقاءه ملزما شخصيا أمام المتعاقد معه (الناقل في هذه الحالة). بمقتضى  
العقد الأصلي، ومن ثم يعتبر الشاحن في تعاقد مع الناقل نائبا عن المرسل إليه وهذه النيابة  
ناقصة إذ يضل الشاحن طرفا في عقد النقل وفي نفس الوقت يكون المرسل إليه طرفا في هذا  
العقد وفقا لأحكام النيابة التي تقضي بانصراف آثار العقد إلى الأصيل.

### الفقرة الثالثة:

#### تقدير النظرية

<sup>1</sup>- SOINNE, la responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux, paris, LGDJ, 1969, n°89, p.197

<sup>2</sup>- A. Weill, la relativité des conventions en droit privé français, thèse Strasbourg, 1938, n° 54, p. 94.

<sup>3</sup>- Ripert, droit maritime, T2, paris 1952, n 1662, p 548.

<sup>4</sup>- Rita HERRO, vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 24 novembre 2009, n°75, p 57.

<sup>5</sup>- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البري، 1966، ص 249، ولنفس المؤلف القانون البري الجديد، صفة 1995، ص 275.

هذه النظرية لا تخلو من بعض الملاحظات جعلها محل للنقد من النواحي التالية:

**أولاً:** أن هذه النظرية تقوم على نية افتراضية وذلك بجعل المرسل إليه طرف في العقد رغم كونه غيرا بالنسبة لهذا العقد<sup>1</sup>، فالشاحن عند إبرامه لعقد النقل مع الناقل، لا تتجه نيته إلى أن يكون له صفتين، صفة كأصيل وصفته كنائب عن المرسل إليه لجعله طرفا في عقد النقل.

**ثانياً:** الأخذ بهذه النظرية يتعارض مع إمكانية تداول وثيقة الشحن وانتقالها بين أكثر من مستفيد، وبالتالي الأخذ بها يؤدي إلى عدم تغير المستفيد في وثيقة الشحن على أساس أن الحقوق والالتزامات التي تتضمنها الوثيقة تخص الأصيل والتي تعاقد النائب نيابة عنه عند إبرام عقد النقل البحري<sup>2</sup>.

**ثالثاً:** اعتبار المرسل إليه طرفا في عقد النقل البحري يعني ارتباطه بعقد النقل من وقت انعقاد العقد بين الناقل والشاحن لا من وقت وصول وثيقة الشحن إليه.

**رابعاً:** الأخذ بالنظرية لا يفسر لنا كيف يمكن تبرير قاعدة إمكانية الاحتجاج بالدفوع في مواجهة المرسل إليه حسن النية والتي من الممكن أن تكون قائمة بين الناقل والشاحن<sup>3</sup>.

## الفرع الثالث:

### نظرية الخلف الخاص

الخلف الخاص (Ayant cause à titre particulier) هو من يتلقى من السلف حقا عينيا كان قائما في ذمته<sup>4</sup>، بحيث تنص المادة 109 من ق.م على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقا، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق

<sup>1</sup> - أحمد حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف 1983، ص 59 بند 45، سمير الشرفاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد العدد 1، سنة 1957، ص 67.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 182.

<sup>3</sup> - سمير الشرفاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، سنة 1976 ص 81.

<sup>4</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 209، محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، الصفحة 343، خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 118.

تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بما وقت انتقال الشيء إليه."

باستقراء نص المادة 109 يتضح التالي:

أولاً: أن الخلافة الخاصة لا تقع إلا على الحقوق (عينية كانت أم شخصية أو معنوية) ولا تقع على الأشياء.

ثانياً: ينصرف أثر العقد للخلف الخاص بشروط وهي:

- أ- أن يرد تصرف السلف على ذات الشيء الذي تلقاه الخلف.
- ب- أن تكون الملكية لم تنتقل بعد إلى الخلف وقت إبرام السلف للتصرف مع الغير<sup>1</sup>.
- ج- أن يعلم الخلف علماً يقينياً بالتصرف الذي أبرمه سلفه مع الغير وبالحقوق والالتزامات التي ترتبت عليه.
- د- أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الحق الذي آل إلى الخلف.

### الفقرة الأولى:

#### تطبيق النظرية على عقد النقل

ذهب رأي آخر<sup>2</sup> إلى اعتبار المرسل إليه حامل سند الشحن خلفاً خاصاً للشاحن بوصفه مشترياً للبضاعة وباعتبار وجود العقد إلى عقده الشاحن (المستخلف) ويتعلق بهذه البضاعة، فإن المرسل إليه (بصفته خلفاً خاصاً) ينتقل إليه ما يرتب هذا العقد من حقوق والتزامات، وذلك تطبيقاً لنظرية الخلف الخاص.

<sup>1</sup> - أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 119، السنهوري، الوسيط، ص 735، عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، بيروت، 1979، البند 335، ص 336.

<sup>2</sup> - عبد الحي حجازي، نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الخامسة، سنة 1963، الصفحة 186.

الخلف الخاص كما أوضحنا أعلاه، هو من ينتقل إليه حق خاص من الحقوق أو ديون السلف الثابتة في ذمته المالية بإحدى الاتفاقات الناقلة للحقوق أو بنص القانون<sup>1</sup>، وهذا استخلاف في حق عيني وارد على مال معين، والمحال له يخلف المحيل في الحق المحال به<sup>2</sup>، وبتوضيح أكثر نقول أن الفقهاء<sup>3</sup> قد اشترطوا في الحق المتصل بالشيء المستخلف فيه الشروط الآتية:

- 1- أن يكون حقا لا يمكن أن يستعمله إلا مالك الشيء.
  - 2- أن يكون الشيء لا المالك هو محل الاعتبار في تقرير الحق.
  - 3- أن يكون الحق مكتملا للشيء بأن يكون من شأنه حفظه أو تقويته أو درء الخطر عنه.
- والجدير بالذكر أنه يعتبر من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى خلف خاص الدفع التي كان بإمكان المدين التمسك بها في مواجهة السلف فمثل هذه الدفع إن وجدت يمكن أن يتمسك بها المدين في مواجهة الخلف الخاص كأن يدفع بسقوط الحق استنادا إلى التنازل عنه أو الإبراء منه أو تقادمه<sup>4</sup>، وترجع هذه القاعدة إلى القاعدة الرومانية الشهيرة التي تقرر أن "الشخص لا يمكن أن ينقل إلى غيره من الحقوق أكثر مما يملك".

## الفقرة الثانية:

### نقد وتقدير النظرية.

أولا: بعد استعراض شروط تطبيق المادة 109 من ق.م، والخاصة شروط انتقال الحقوق والالتزامات للخلف الخاص، فإنه يتضح أن الارتفاق إلى هذه النظرية كأساس قانوني لمركز المرسل إليه يحملها أكثر مما تحتل على اعتبار أن الالتزامات الناشئة عن عقد السلف تعتبر من

<sup>1</sup> - كالمشتري يخلف البائع على حق ملكية الشيء المبيع، وصاحب حق الانتفاع يخلف من تلقى عنه هذا الحق.

<sup>2</sup> - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه، المرجع السابق، ص 103.

<sup>3</sup> - على جمال الدين عوض، القانون البحري، المرجع السابق، ص 226 وما بعدها، انظر، سميحة القبلي، القانون البحري، المرجع السابق ص 260، سنة 291.

<sup>4</sup> - السنهوري، الوجيز في القانون المدني، مصادر الالتزام، القاهرة سنة 1966 يند 1092، ص 1087 وما بعدها؛ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 211 وما بعدها، محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، الصفحة 340، خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 121 وما بعدها.

مستلزمات الحق الذي آل إلى الخلف (أي من مكملات الحق ومحدداته)<sup>1</sup>. أما إذا كان ما رتبته السلف التزاما شخصيا، كدفع الأجرة، فإنه لا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا بناء على نص في القانون أو باتفاق خاص بين الخلف والسلف مثلما هو مقرر قانونا بالنسبة لعقد الإيجار أو عقد العمل<sup>2</sup>.

**ثانيا:** الأصل أنه يستطيع المدين أن يتمسك في مواجهة الخلف الخاص بكافة الدفوع التي عساها أن تكون قائمة في العلاقة بين هذا المدين وبين السلف، وهذا يخالف ما هو مقرر بالنسبة لحق المرسل إليه في مواجهة الناقل<sup>3</sup>، لأن العرف قد استقر تيسيرا لتداول وثيقة الشحن وتمكينها من أداء وظيفتها الائتمانية بتطبيق قاعدة الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية كما هو الحال بالنسبة للأوراق التجارية<sup>4</sup>، بل أن المشرع الجزائري قنن هذه القاعدة نظرا لأهميتها، وأصبح سند الشحن من الأوراق التجارية المستحدثة وفقا لنص المادة 543 مكرر 9 من القانون تجاري<sup>5</sup>.

**ثالثا:** أن فكرة الخلافة تنطوي على معنى الانتقال وهذا الأخير بدوره ينطوي على معنى إبراء ذمة السلف، وإذا طبقنا هذا الكلام على عقد النقل، يعني إبراء ذمة السلف (الشاحن) من التزامه قبل دائه "الناقل" فيحل الخلف (المرسل إليه) محل السلف ليصبح هو وحده المدين وتختفي شخصية السلف من هذه العلاقة، وهذا يتعارض والعلاقة الثلاثية في عقد النقل، فالناقل يستطيع أن يرجع على الشاحن للمطالبة بأجرة النقل إذا لم يتم المرسل إليه بدفعها بل أنه يمكن أن يرجع على هذا الشاحن بكافة ما تمنحه له العلاقة الأصلية بينهما<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - وضع الفقهاء العديد من المعايير ولكن أفضلها هو المعيار الذي جاءت به المادة 109 مدين جزائري والذي سبق للسنهوري استخلاصه وهو معيار مكملات الحق ومحدداته، أكثر تفصيلا، أنظر أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، الصفحة 126 و ما بعدها.

<sup>2</sup> - السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 353، ص 741؛ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، بند 350، الصفحة 445

<sup>3</sup> - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، الصفحة 107.

<sup>4</sup> - عزيز عبد الأمير العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ البيع CAF رسالة دكتوراه، 1971، ص 386 وما بعدها.

<sup>5</sup> - يأخذ سند النقل شكل السند التجاري سواء كانت البضاعة في طريق النقل أو وصلت إلى الجهة المقصودة، بل أن المشرع الجزائري عندما تناول سند النقل في القانون التجاري نص على أن هذا السند يظل قابلا للتحويل من صاحبه عن طريق التظهير، حتى وان كان له شكل سند إسمي. (المادة 543 مكرر 10 من القانون التجاري).

<sup>6</sup> - عاطف محمد فخري، رسالة دكتوراه، الغير في القانون المدني المصري رسالة دكتوراه، الإسكندرية، سنة 1976، ص 186 وما بعدها.

## الفرع الرابع:

### نظرية الحيازة الرمزية للبضائع

يقول الأستاذ "Rodiere" أن سند الشحن لحقه تطور كبير في نطاق التجارة البحرية، ذلك أن استخدام هذا السند لم يكن معروفا في العصور القديمة<sup>1</sup>، فقد تدرج تطوره من مجرد إيصال يثبت استلام البضاعة إلى أداة لإثبات عقد النقل وإثبات شروطه إلى أن أصبح أخيرا سندا يمثل البضاعة المشحونة يتم تداولها بتداوله ويمثل تسليمه تسليمها<sup>2</sup>.

وحسب العميد روديار فإن لوثيقة الشحن (connaissent) وجهان وجه عيني (Aspect réel) ويمثل البضاعة المشحونة ووجه شخصي (Aspect personnel) يتيح لمن يجوزها الحق في المطالبة باستلام البضاعة<sup>3</sup>.

الملاحظ أن عدد كبير من الفقهاء اعتنق نظرية الحيازة الرمزية<sup>4</sup>، معتبرين أن حق المرسل إليه في مواجهة الناقل يستند إلى سند الشحن الذي يعطي لحامله الشرعي حق ذاتي ومستقل عن عقد النقل الأصلي المبرم بين الناقل والشاحن، فوثيقة الشحن ذاتها هي أساس حق وحدود التزامات المرسل إليه.

ويرتب معتنقي هذه النظرية النتائج التالية:

أولاً: أن المرسل إليه حسن النية تخوله وثيقة الشحن حقا خاصا لا يتقيد بالعلاقات بين الناقل والشاحن أو الحاملين السابقين للوثيقة، وبالتالي فإن الناقل لا يستطيع أن يحتج قبل المرسل إليه بالدفوع التي يمكنه الاحتجاج بها قبل الشاحن<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - R. RODIÈRE, traite général de droit maritime, T2, éd. DALLOZ, 1968, n° n481, p 110. « Le destinataire n'est pas un personnage qui s'associe plus tard à l'opération. il y est partie dès le début »

<sup>2</sup> - أحمد حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف، سنة 1983، ص 31.

<sup>3</sup> - R. RODIÈRE, l'association du destinataire au contrat de transport, BT, 1976, p 360.

<sup>4</sup> - محمود سمير الشرفاوي القانون البحري طبعة 1993، ص 328 وما بعدها. أحمد حسني، المرجع السابق، بند 46، ص 59 وما بعدها، علي يونس، القانون البحري، القاهرة سنة 1963، ص 57، علي جمال الدين عوض القانون البحري، القاهرة، سنة 1969. بند 855، ص 603.

<sup>5</sup> - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، الصفحة، 116 و ما بعدها.

**ثانيا:** أن المرسل إليه يلتزم بالشروط الواردة في وثيقة الشحن ويدفع أجرة النقل إن لم يكن قد دفعها الشاحن، كما يستلزم بالشروط التي أحالته إليها وثيقة الشحن في مستندات أخرى، على اعتبار أن وثيقة الشحن تشكل وحدة لا تتجزأ<sup>1</sup>.

**ثالثا:** أنه إذا امتنع المرسل إليه عن تسلم البضاعة فإن الناقل لا يفقد حقه الثابت في الوثيقة وإنما يحق له أن يباشر على البضاعة حق الحبس أو الامتياز دون أن يفقد حقه في الرجوع على الشاحن باعتباره طرفا في عقد النقل<sup>2</sup>.

هذا هو مضمون النظرية في تأسيس مركز المرسل إليه من الناحية القانونية، مع العلم أن محكمة النقض الفرنسية<sup>3</sup> قد أصدرت أكثر من حكم أشارت فيه إلى أن المرسل إليه إنما يرفع دعواه ضد الناقل بموجب حق ذاتي يستمد من كونه الحائز على وثيقة الشحن وبالتالي تراجعت محكمة النقض الفرنسية في قضائها عن مسألة الاشتراط لمصلحة الغير.

### تقدير النظرية.

هذه النظرية رغم وجاهتها، إلا أنها لم تسلم من النقد، لما شاب بعض النقاط فيها من عيوب نعرض لها فيما يلي:

**أولا:** أن السؤال الذي يبحث عن إجابة قانونية يبقى قائما، بالرغم من الاعتداد بأن وثيقة الشحن هي التي تمثل البضاعة المنقولة بحرا وتسمح بإجراء البيع أو الرهن تحقيقا للازدهار التجارة<sup>4</sup>، فكل هذه المسائل استقرت في التطبيق العملي واستلزمته الضرورة العملية، إلا أنه ما الأساس القانوني لحقوق والتزامات المرسل إليه وحقه في المطالبة بتنفيذ عقد لم يكن طرفا فيه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - سمير الشراوي، القانون البحري، المرجع السابق، بند 247، الصفحة 243؛ - وأيضا سمير الشراوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مقال منشور في مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الأول السنة 38 لسنة 1967، ص 67.

<sup>2</sup> - LEGONIE, le connaissement et la lettre de voiture maritime, thèse, paris, 1965, p 35.

<sup>3</sup> - Cass. com, 13 mai 1966, DMF, 1966, p. 531. « Le contra de transport maritime implique, par sa nature, le droit pour la destinataire de se prévaloir de la convention intervenue entre transporteur maritime et chargeur aux fins de déplacement de la marchandise »

<sup>4</sup> - بل أن بعض الفقه اعتبر أن الأساس القانون الصحيح هو العرف التجاري المبني على تحقيق المصلحة التجارية، على أساس أن العلاقة بين الناقل والمرسل إليه أنشأها العادات والعرف التجاري في وقت سابق على تقسيمات القانون المدني، فالمصلحة التجارية وحدها هي التي كونت العرف، على البارودي العقود وعمليات البنوك التجارية الطبعة 2، 1968، ص 169 وما بعدها.

وانظر تعليق أحمد حسني على هذا الرأي، في البيوع التجارية، مرجع السابق، ص 60.

<sup>5</sup> - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، الصفحة 185 وما بعدها.

بل حتى وإن أخذنا بقول محكمة النقض الفرنسية<sup>1</sup> بأن المرسل إليه يتمتع بحق ذاتي تخوله له حيازته لسند الشحن فما هو أساس هذا الحق، وما هو مصدره؟.

**ثانيا:** أن القول باعتبار سند الشحن ممثلا للبضاعة يتم تداولها بتداوله وأن حيازته تمثل البضاعة هو أمر لا يخلو من الافتراض استلزمته الضرورات العملية ولا يشكل أساس قانوني<sup>2</sup>، فهو تقرير وليس تأصيل إذ يضل التساؤل مطروحا حول الأساس القانوني مركز المرسل إليه<sup>3</sup>.

**ثالثا:** معتني هذه النظرية، لم يتكلموا على حالة النقل البحري التي تتم بدون وثيقة الشحن، فكيف يمكن الاستناد إليها في هذه الحالة؟ وبالتالي هي لا تشكل معيارا جامعا للمسألة التي نحن بصدددها. كما أن الواقع العملي أظهر الحاجة إلى مستندات تحل أحيانا محل سند الشحن ومنها، سند برسم الشحن (received for shipment bill of lading) وسند الشحن المباشر (through bill of lading) وأوامر التسليم (delivery orders).

فمن المعلوم أن وثيقة الشحن لا تصدر إلا بعد شحن البضائع على السفينة وبالتالي الضرورة العملية اقتضت أن يتسلم الناقل البضائع إما على الرصيف أو في مخازنه ومن ثم نشأ ما يعرف بالسند برسم الشحن وهو عبارة عن إيصال بتسليم البضائع على الرصيف أو في المخازن من أجل شحنها. وبالتالي فإن هذا السند لا يمكن أن يقوم بدور أو وظيفة حيازة البضائع شأنه شأن وثيقة الشحن، وإنما يتوقف الأمر على السند برسم الشحن ما إذا كان يعين البضائع تعيينا كافيا أم لا.

وخلاصة القول أن كافة المحاولات التي بذلت لبيان الأساس القانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري قد أخفقت من ناحية أو أخرى سواء ما استند منها لفكرة العقد أو من لم يستند. غير أنه من وجهة نظرنا يمكن تفسير المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل

<sup>1</sup>- Cass. com, 13 mai 1966, DMF, 1966, p. 531. « Le contra de transport maritime implique, par sa nature, le droit pour la destinataire de se prévaloir de la convention intervenue entre transporteur maritime et chargeur aux fins de déplacement de la marchandise »

<sup>2</sup>- P.BONNASSIES, DMF, 1995, 209, p.214; « il serait bien extraordinaire que, dans un système consensualiste comme l'est le système français, une personne se voie imposer un régime contractuel sans qu'elle ait manifesté son consentement à ce régime »

<sup>3</sup>- تجدر الإشارة إلى أن هذه الفكرة هي فكرة قديمة دخلت فقه القانون التجاري ضمن جملة نظريات لتبرير الأساس القانوني للالتزام الصرفي في الورقة التجارية، باعتبار أن هذه الورقة لا تمثل حقا شخصيا بل هي تمثل حقا ماديا، ولا يعتبر حاملها دائنا بل مالكا، و تدمج النقود الثابت بالسند في هذا الأخير و يتداول بتداوله.

البحري على أساس القواعد العامة في القانون المدني دون إرهاب أو تجاوز لهذه القواعد، وأن العيب هو في اللجوء إلى أفكار ومفاهيم تنتمي إلى مجال الأثر الملزم للعقد في حين أن هذا المركز ينتمي إلى مجال آخر متميز وهو مجال نفاذ العقد، كما أن الإرادة هي أساس انضمام المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع.

### المطلب الثالث:

#### الإرادة أساس انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري

في أواخر القرن 20 تبنى مجلس النقض الفرنسي فكرة أن رضا المرسل إليه هو أساس انضمامه إلى عقد النقل البحري، ففي قرار للغرفة المدنية صادر بتاريخ 20 ماي 1912، اعتبر أنه في حالة تسلم البضائع، المرسل إليه يقبل العقد كما هو، أي مثل ما تم إبرامه، بجميع شروطه وأسبابه وخاصة الالتزام المرتبط بالنقل ذاته وهو دفع الأجرة النقل<sup>1</sup>.

ثم في مرحلة ثانية اعتنقت محكمة النقض الفرنسية في 1970 فكرة أن المرسل إليه يدمج في عقد النقل البحري<sup>2</sup>. إلا أن القضاء الفرنسي في الأخير اعتبر المرسل إليه منظم إلى عقد النقل، غير أن محكمة النقض لم توضح ما المعنى من كلمة الانضمام Adhésion لهذا السبب كان لزاما على الفقه الفرنسي فعل ذلك، بحيث إذا كان أغلبية الفقه يقر بأن الإرادة هي ضرورية لاشتراك المرسل إليه في عقد النقل البحري، هناك باحثين قاما بتحليل هذه النقطة محل البحث، مقترحين تبرير لصفة الطرف على المرسل إليه بقواعد تكوين العقود<sup>3</sup>، أي بنظرية الإيجاب والقبول حسب النظرية العامة للعقود، (الفرع الأول). فعرض الانضمام المقدم من الشاحن والناقل للمرسل إليه للانضمام في عقد النقل وقبول هذا الأخير له، يجد تبريره في عقد البيع، أين من المفروض طرف الثاني هو الشاحن، والمرسل إليه بقبوله التسليم يعني أنه يسعى إلى تسلم البضائع التي طلبها (الفرع الثاني).

<sup>1</sup>- Civ, 20 mai 1912, DP, 1913, 1, 459. En accepte ce contrat, le destinataire peut en invoquer toute les clauses à son profit mais, elles lui sont, par contre, toutes opposable.

<sup>2</sup>- Com.6 octobre 1992.

<sup>3</sup>- Rita Herro, vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 24 novembre 2009, n82, p 62.

## الفرع الأول:

### تبرير انضمام المرسل إليه بنظرية الإيجاب والقبول

تبني نظرية الإيجاب والقبول كتبرير لانضمام المرسل إليه إلى عقد النقل باحثين فرنسيين، هما الأستاذ Jean Pierre Tosi<sup>1</sup>، والباحث Florent Petit<sup>2</sup>.

## الفقرة الأولى:

### نظرية الأستاذ J. P. TOSI

في مقال منشور للأستاذ Tosi<sup>3</sup>، اعتبر هذا الأخير أن صفة المرسل إليه في عقد النقل تبقى من الإشكالات التي لم يوجد لها حل في قانون النقل، فلا المشرع ولا القضاء، وجدا التبرير القانوني لحقوق والتزامات المرسل إليه في عقد النقل. الأستاذ Tosi بدأ من حيث المبدأ، بحيث المرسل إليه ينظم إلى عقد النقل، ويصبح طرف برضاه (القبول)، بمعنى أن آلية الانضمام هي ضرورية من أجل مشاركة المرسل إليه في العقد التي تم تكوينه وإبرامه بين الشاحن والناقل<sup>4</sup>، ولكن ما طبيعة هذا الانضمام، فإذا كانت كل الدراسات الفقهية السابقة قد فشلت فذلك يرجع إلى تكيفها للمرسل إليه إما طرف في عقد النقل أو من الغير، أما الأستاذ Tosi فاعتبر المرسل إليه في مرحلة الأولى من الغير ثم في مرحلة ثانية يصبح طرف أين يصبح عنصر التراضي أمر محتم (عنصر الرضا في العقد)<sup>5</sup>.

والمرسل إليه باعتباره من الغير، يستفيد من اشتراط لمصلحة الغير وذلك لتبرير، استفادته من حق خاص في وقت إبرام العقد بين الشاحن والناقل، فهو دائن بهذا العرض وكأنه وعد ثنائي بالتعاقد لمصلحته وبأن يصبح طرفا فيه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- Professeur Jean, Pierre Tosi.

<sup>2</sup>- F.PETIT, la vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, thèse, Caen, 2005

<sup>3</sup>- J.P.Tosi, L'ADHESION du destinataire au contrat de transport, in mélanges, Christian MOULY, Tome 2, Lilec, 1998, p 175

<sup>4</sup>- J.P.Tosi, art. préc., p177

<sup>5</sup>- J.P.Tosi, art. préc., p178: « Tiers au contrat de transport, libre de toute obligation à l'égard du transporteur tant qu'il n'y a pas adhéré, il peut refuser ce contrat en tant que tel et se placer ainsi en dehors du cadre contractuel. »

<sup>6</sup>- Ibid., p. 183.

وعليه فان عقد النقل ليس عقد ثلاثي الأطراف بطبيعته وإنما يصبح كذلك فقط بانضمام المرسل إليه<sup>1</sup>، و هذا الأخير يصبح طرفا في العقد بمجرد قبوله العرض، ولكن هذا العقد تكوينه متتابع ومتوال<sup>2</sup> « sa formation est successive » هذه النظرية كانت محل نقض من طرف الأستاذ Petit.

## الفقرة الثانية:

### نظرية الأستاذ F. PETIT

الأستاذ Florent Petit كرس أطروحة الدكتوراه لدراسة مركز المرسل إليه في عقد النقل<sup>3</sup>. فبدأ بتحليل كل النظريات الفقهية وانتقدها، ومن بين هذه النظريات نجد نظرية Tosi، حيث اعتبر أن الرجوع إلى الاشتراط إلى مصلحة الغير من أجل تبرير الالتزام بالإيجاب للانضمام إلى عقد النقل هو أمر مرفوض، لأن الناقل عليه تنفيذ الالتزام باقتراح الانضمام للمرسل إليه في عقد النقل<sup>4</sup>.

كما انتقد نظرية Tosi لأنها تقسم عقد النقل إلى عقدين عقد أول مبرم بين الشاحن والناقل وعقد ثاني مبرم بين الناقل والمرسل إليه في حالة ما إذا تم الإيجاب من طرف الناقل<sup>5</sup>. لذلك ففكرتين أساسيتين تكون طرح الأستاذ Petit، التكوين المتتابع والمتعاقب لعقد النقل (أولا)، وانضمام المرسل إليه بإرادته إلى العقد (ثانيا).

---

<sup>1</sup> - Voir à propos de la proposition de J.P. TOSI, Philippe DELEBECQUE, le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport?, obs. sous com.18 mars 2003, RDC, 2003, p 139 : « Dans cette dernière analyse (celle proposée par J.P.TOSI) la formation du contrat serait étalée sur deux périodes : celle du consentement de l'expéditeur et du transporteur, suivie de l'adhésion du destinataire au rapport initial. Cette explication est séduisante et rend compte de certaines décisions. »

<sup>2</sup> - J.P.Tosi, art. préc., p177

<sup>3</sup> - F.PETIT, la vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, thèse, Caen, 2005

<sup>4</sup> - F.PETIT, thèse préc., n°157,p.96. « Le recours à la stipulation pour autrui pour justifier la naissance d'une créance d'offre d'adhérer au contrat de transport est inutile et critiquable, par ce que le transporteur est tenu, en raison de l'obligation qu'il doit exécuter, de proposer au destinataire d'adhérer au contrat de transport...le résultat auquel M.Tosi souhaite parvenir est atteint dès lors que l'on considère que le transporteur offre au destinataire la possibilité de devenir partie au contrat de transport en lui proposant la livraison des marchandises, c'est-à-dire en exécutant ses engagements. »

<sup>5</sup> - F.PETIT, thèse préc., n°159,p.97.

## أولاً: التكوين المتتابع لعقد النقل

الباحث ركز على فكرة الإرادة ودورها في توسيع آثار العقد بالنسبة للغير لأن المرسل إليه باعتباره غير سينظم إلى عقد تم إبرامه مسبقاً بين الشاحن والناقل<sup>1</sup>. لذلك لاحظ الباحث أن المقاربة التقليدية للتراضي في العقود أين الرضا في العقد هو تلاقي إرادتين معاً، لا بد من إبعاده على اعتبار أن نص القانون المدني يتكلم فقط على العقود الثنائية<sup>2</sup>، وكذلك على أن القواعد العامة في التراضي لا تصلح إلا لإبرام العقود الجديدة، في حين أنه في عقد النقل، الإيجاب لا يكون حول إبرام عقد جديد لأن الاتفاق قد سبق بين الشاحن والناقل وأنتج آثاره قبل تعبير المرسل إليه عن إرادته، وكذلك تنفيذ عقد النقل يكون قبل انضمام المرسل إليه إلى العقد، فالناقل ينفذ التزامه بنقل البضائع إلى غاية مكان التسليم<sup>3</sup>. وعليه فالإرادة هذه لا تتدخل في إنشاء عقد النقل ولكن تؤدي إلى انضمام المرسل إليه إلى اتفاق سبق وأن نتج عن توافق إرادتي الشاحن والناقل. و بالتالي فإن النظرية التقليدية للإيجاب والقبول هي عاجزة عن إعطاء تبرير لرضا المرسل إليه، مما دعا الباحث إلى اقتراح تعريف جديد للانضمام يتوافق وخصوصية عقد النقل.

## ثانياً: تعريف جديد للانضمام.

يرى الأستاذ Petit أن انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل لا يكون إلا بإعمال شرطين في مفهوم الانضمام وهما، تلاقي إرادة الكل بين المرسل إليه و الشاحن والناقل، و مد واتساع آثار عقد النقل الذي تم إبرامه مسبقاً إلى المرسل إليه . وعليه اقترح الباحث تحديد مفهوم توافق الإرادتين قبل تطبيقه على عقد النقل<sup>4</sup>. على اعتبار انه إذا كان محل اتفاق الإرادتين هو في الغالب إنشاء عقود جديدة، توجد حالات يكون العقد قد أبرم فعلاً، ويكون الإيجاب بالعرض على الغير الاشتراك في الاتفاق بإعطائه قبوله. لذا

<sup>1</sup> - Ibid., n°198, p. 118.

<sup>2</sup> - V. sur ce point L.MATHIEU-IZORCHE, Une troisième personne bien singulière, RTD civ. 2003, p.52, n°4, qui observe que l'article 1101 du code civil retient une conception large présentant le contrat comme un accord de volontés liant deux personnes au moins. Toutefois, il convient de constater que très vite le discours évolue et réduit le nombre de parties à deux.

<sup>3</sup> - F.PETIT, thèse préc., n°210,p.125.

<sup>4</sup> - F.PETIT, thèse préc., n°215,p.127.

الانضمام يتطلب أولا وجود عقد تم إبرامه حسب القواعد العامة في التعاقد<sup>1</sup>، ثم ثانيا إيجاب جماعي للانضمام يلحقه قبول هذا الغير<sup>2</sup>، وبالتالي يشترط على المتعاقدين الأصليين الاقتراح على المرسل إليه الانضمام إلى عقدهم، هذا الإيجاب الجماعي لا بد أن تتوافر فيه جميع الشروط المطلوبة بأن يكون باتا ومحددا<sup>3</sup>.

الجدير بالتوضيح أن محكمة النقض الفرنسية أخذت بفكرة أن المرسل إليه يدمج في عقد النقل بانضمامه إليه وأن هذا الانضمام ليس فقط بقبول المرسل إليه، وإنما هو نتيجة عرض إيجاب جماعي من المتعاقدين الأصليين في العقد (الناقل والشاحن)<sup>4</sup>. الإيجاب يتمثل هنا في إمكانية تسلم البضائع بالشروط الموضوعية في العقد وحسب القانون. و المرسل إليه لا يصبح طرفا في العقد إلا بقبوله وهذا القبول لا بد أن يكون باتا وبسيط<sup>5</sup> (Pure et simple). بمعنى ارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب و إرادة الانضمام ممكن أن تكون صريحة أو ضمنية وخاصة بقبول تسلم البضائع.

### الفقرة الثالثة:

#### تقدير هذه النظرية.

نظرية الأستاذ Petit والتي أخذت ببعض طروحات الأستاذ Tosi<sup>6</sup>، تستحق أن تأخذ بعين الاعتبار، فهي تطابق التوجه القضائي الحالي في فرنسا وتوافق أيضا طبيعة عقد النقل في حد ذاته، لأنها تعطي من جهة التبرير القانوني لاشتراك المرسل إليه في عقد النقل لتفسيرها للتكوين المتتابع والمتعاقب لهذا العقد ومن جهة أخرى تبرز الدور الأساسي لإرادة المرسل إليه باعتبارها أساس انضمامه للعقد، المرسل إليه الغائب أثناء تلاقي إرادتي الشاحن والناقل هو في مرحلة أولى من طائفة الغير بالنسبة لعقد النقل، وتبرير انضمامه يؤدي إلى البحث كيف له أن يصبح دائن ومدين بالالتزامات الناتجة عن عقد النقل، لذا لا بد من إرادته لانضمامه للعقد ولكن

<sup>1</sup>- Ibid., n°227, p. 134.

<sup>2</sup>- F.PETIT, thèse préc., n°230,p.135.

<sup>3</sup>- Ibid., n°235, p. 138.

<sup>4</sup>- V. dans ce sens, F.COLLARD DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE, contrat civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précise, 8<sup>ème</sup> éd. ; 2007, n° 774 : le destinataire devient partie au contrat dès qu'il a donné son acceptation (à l'offre faite dès l'origine par l'expéditeur et le transporteur)

<sup>5</sup>- F.PETIT, thèse préc., n°258,p.146.

<sup>6</sup>- C'est F. PETIT qui précise, dans sa thèse (n°155, p. 95), que l'analyse de J.P.Tosi lui livre les clefs de l'explication de son(le destinataire) intégration au contrat de transport.

الرجوع إليها وحدها، غير كافي لتبرير ذلك، لذا لابد من الرجوع إلى القواعد العامة وبالأخص إلى نظرية الإيجاب والقبول<sup>1</sup>.

وعليه الشاحن والناقل يعرضون (الإيجاب) على الغير إمكانية الانضمام إليهم بصفته كطرف في العقد الذي تم إبرامه، بمعنى الخضوع إلى آثار هذا العقد بأن يصبح دائن ومدين بالالتزامات والمرحلة الثانية هي قبول هذا الغير للعرض (الإيجاب) بإعلان إرادته أنه يصبح المرسل إليه البضائع.

ولكن يبقى التساؤل مطروح، لماذا الأطراف الأصلية في عقد النقل تقترح على الغير الانضمام إلى اتفاقهم، ولماذا هذا الغير يقبل العرض وبالتالي يسري عليه العقد باستفادته من امتيازات العقد وتحمل ثقل بعض الالتزامات؟.

## الفرع الثاني:

### عقد البيع سبب انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل

التعامل التجاري والتجارة الدولية بصفة عامة تبرهن بأن معظم عقود النقل تنعقد لتنفيذ عقد البيع<sup>2</sup>، فهذا الأخير في الغالب هو سابق للأول. لذلك في البيع الدولي أين يبعد البائع عن المشتري بآلاف الكيلومترات الرجوع إلى النقل أمر ضروري ولازم لتنفيذ العملية الاقتصادية المستهدفة من الطرفين وهي التحويل القانوني والمادي للبضائع من ذمة البائع إلى المشتري<sup>3</sup>.

فعقد النقل هو بمثابة المكمل الاقتصادي لعقد البيع le complément économique du contrat de vente<sup>4</sup>، وبالتالي تنجم عنه العديد من التبعات، من بينها، تعيين المرسل إليه من طرف الشاحن (البند الأول) وانضمام المرسل إليه إلى عقد النقل (البند الثاني).

<sup>1</sup> - Rita Herro, vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 24 novembre 2009, n90, p 68.

<sup>2</sup> - تتم عقود التجارة الخارجية دائما بين أطراف متباعدة جغرافيا، ومنتمية إلى بلدان تختلف مذاهبها التشريعية، وتتغير أعرافها وعاداتها، لذا فقد دأب التجار عند إبرام عقودهم الدولية إلى تضمينها كافة التفاصيل المتعلقة بحقوق والتزامات كل طرف خاصة ما يتعلق منها بالثمن ومشمولاته ومكان و زمان التسليم وانتقال المخاطر والملكية وتوزيع النفقات وغيرها.

<sup>3</sup> - نبيل صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الأول، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة، العدد الثالث، سبتمبر 1985، الصفحة 122.

<sup>4</sup> - M. REMONDE-GUILLOUD, Du droit de disposition, DMF, 1990 ; p.587 : « le contrat de transport se suppose bien à un contrat de vente, dont il n'est pas sur le plan commercial, qu'une modalité d'exécution. »

## الفقرة الأولى:

### تعيين المرسل إليه من طرف الشاحن البائع.

الشاحن يستعين بالناقل ويسلمه البضائع من أجل تسليمها للمرسل إليه، بسبب عقد البيع الذي يجمعه مع هذا الأخير. فالمرسل إليه هو زبون الشاحن الذي طلب البضاعة، ومن أجل تلبية طلبه، الممول (le fournisseur) يلجأ إلى خدمات الناقل<sup>1</sup>. وبالتالي الشاحن عند إبرام عقد النقل بالضرورة عليه إعطاء مكان لتسليم البضائع، وحتى وإن كان اسم المرسل إليه ليس ضروري في الأول ولكن الغالب أنه يحدد وقت إبرام عقد النقل من طرف الشاحن<sup>2</sup>.  
فهذا الامتياز المقرر للبائع (الشاحن) ما هو إلا أحد مظاهر حق التصرف (أولاً)، كما أن حق التصرف ومكنة تعيين المرسل إليه ما هو إلا صورة للصلة المتبادلة بين عقد البيع وعقد النقل (ثانياً).

### أولاً: حق التصرف Droit de disposition

حق التصرف يسمى في قواعد روتردام<sup>3</sup>، حق السيطرة أو التوجيه بحيث عرفته الاتفاقية في المادة الأولى الفقرة 12 بأنه يعني ما يقضي به عقد النقل من حق في توجيه تعليمات للناقل بشأن البضائع، و يعد المستفيد الأول من هذا الحق الشاحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية النقل ما لم يتنازل عنه إلى المرسل إليه أو الشاحن المستندي، وبمجرد إحالة حق السيطرة إلى شخص آخر تصبح له كافة الحقوق عندما يبلغه المحيل بتلك الإحالة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية القاهرة سنة 1992 ، الصفحة 38 وما بعدها.

<sup>2</sup> - يجب الإشارة هنا إلى أن قواعد روتردام 2008 قد حددت وبكل وضوح التزامات الشاحن، خاصة في المادة 31 بأن ألزمت هذا الأخير بإعطاء معلومات صحيحة وضرورية من أجل تعيين عناصر العقد ومن بينها البيانات المتعلقة بالمرسل إليه.

<sup>3</sup> - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً لسنة 2008، و الموقع عليها يوم 23 سبتمبر 2009 في مدينة روتردام الهولندية، ويطلق عليها اسم قواعد روتردام 2008، مع العلم أن النصاب القانوني لدخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ هو انضمام 20 دولة على الأقل ، بحيث نصت المادة 94 فقرة 1 من اتفاقية روتردام على أنه "يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب انقضاء سنة واحدة على تاريخ إيداع الصك العشرين من صكوك التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام".

<sup>4</sup> - ولقد بينت المادة 50 من قواعد روتردام حقوق الطرف المسيطر وهي:

- توجيه أو تعديل تعليمات بشأن البضاعة
- تسلم البضاعة في ميناء توقف
- الاستعاضة عن المرسل إليه بأي شخص آخر

و عليه حق التصرف هو القدرة على تغيير عقد النقل في مرحلة التنفيذ بإعطاء توجيهات للناقل، هذه القدرة على التغيير الممنوحة للشاحن، تسمح له بالمطالبة بعودة البضائع أو بتغيير مكان التسليم أو حتى تغيير اسم المراسل إليه، طالما أن هذا الأخير لم يحصل على حقوقه (أي أنه لم تظهر إرادته بعد في قبول العقد الذي أبرم لصالحه)<sup>1</sup>، وبمعنى آخر هذا الحق يتمثل في سلطة تغيير التعليمات التي أعطيت للناقل وقت إبرام العقد، وهو متعلق بتسيير عملية النقل وكذلك البضائع المنقولة<sup>2</sup>.

الملاحظ أنه لا يوجد أي نص قانوني يؤسس النظام القانوني لحق التصرف، في حين اقترح الفقه عدة أسس، فالبعض وجد في الاشتراط لمصلحة الغير هو أساس حقوق البائع / الشاحن، مثلما هو منصوص عليه في القانون المدني<sup>3</sup>. هذا الرأي انتقد، خاصة وأن القضاء ابتعد عن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، رافضا فكرة المرسل إليه "غير" ومستفيد من اشتراط لمصلحة الغير<sup>4</sup>. جانب آخر من الفقه، فسر هذا الحق حسب القواعد العامة لعقود إيجار الخدمات (contrat de louage d'ouvrage)، فعقد النقل باعتباره رضائي، شروطه تكون محل التقاء إرادتي الشاحن والناقل<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>- Voir sur le droit de disposition : M. REMONDE-GUILLOUD, Du droit de disposition, DMF, 1990 ; p.587 ; E. CHIMENTI, Sur la faculté de modifier le contrat de transport, Bull. Tr. Internat.1951, p. 201. ; M TILCHE, Modification du transport, aléas du droit de disposition, BTL, 1993, p.380 ; P. BONASSIES, Le droit de disposer de la marchandises en cour de voyage en droit français, DMF, 2001.p 636 ; G. RIPERT ET R. ROBLOT, Traité de droit commercial ; t.2., LGDJ ; 17<sup>ème</sup> éd, 2004, n°2712.

<sup>2</sup>- مع العلم أن القاعدة السادسة من القواعد الموحدة للجنة البحرية الدولية في شأن تذاكر النقل البحري الموقع عليها في مؤتمر باريس عام 1991 تضمنت حق التصرف في البضاعة (Right of control) بحيث نصت في المادة الأولى بأنه يجوز للشاحن تغيير اسم المرسل إليه في أي لحظة قبل وقت وصول البضاعة إلى مقصدها وتمكن المرسل إليه من المطالبة باستلامها، بشرط أن يوجه الشاحن إخطارا كتابيا إلى الناقل يتعهد فيه بتعويضه عما قد يتكبده من مصاريف إضافية .

<sup>3</sup>- إلا أن المشتراط في الاشتراط لمصلحة الغير، لا يمكنه الرجوع، إذ أعلن الغير رغبته في الاستفادة (المادة 1121 فرنسي، أما المشرع الجزائري فقد نظم أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المواد 116 و 117 و 118 من القانون المدني الجزائري.

كم أن النظام القانوني للاشتراط لمصلحة الغير، يترتب عليه اكتساب الغير حقا دون تحميله بأي التزامات، وعليه فتطبيق هذه النظرية لا يمكن أن يفسر مثلا بالتزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل أو التزامه بالشروط الأخرى التي تكون موجودة في وثيقة الشحن.

<sup>4</sup>- انظر النقد الموجه إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير على اعتبار انه لا يمكن أن تكون سند قانوني لتبرير الرجوع المباشر بين المرسل إليه والناقل، والذي تناولناه في هذه الرسالة في الصفحة 210 و ما يليها.

<sup>5</sup>- Rita Herro, Vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 24 novembre 2009, n° 95, p 71.

و الفقيه روديار Rodière اعتبر هذا الحق (حق التصرف) في عقد النقل مثله في عقد إيجار الخدمات، فرب المساولة حر في وقف أعمال المشروع وتغير الشروط<sup>1</sup>. ولكن حسب الأستاذ ديلوباك<sup>2</sup> Ph. Delebecque، إذا كان عقد النقل يربط ثلاثة أشخاص، فمن الضروري تحديد من الذي عليه التحكم في العملية، بمعنى أي من الطرفين (الشاحن أم المرسل إليه) له الحق في إعطاء التعليمات للناقل<sup>3</sup>. فالفقه والقضاء، منحوا هذا الحق للشاحن مع إمكانية تحويله إلى المرسل إليه، ووقت هذا التحويل غير واضح في القانون الذي لا يتضمن أي نص بخصوص حق التصرف<sup>4</sup>.  
على الصعيد الدولي نجد أن في النقل الدولي البري حسب اتفاقية CMR<sup>5</sup> المرسل إليه يتلقى حقوقه من عقد النقل في وقت تسليمه سند النقل. أما اتفاقية روتردام (CNUDCI) فقد خصصت المادة 53 لحق التصرف<sup>6</sup>، ماعدا هذا النص نجد أن الفقه<sup>7</sup> والقضاء الفرنسي<sup>8</sup> يقررون بأن انتقال حق التصرف يكون بانتقال وثيقة الشحن.

#### ثانيا: تعيين المرسل إليه مثال عن الترابط بين البيع والنقل.

بالرغم من أن حق السيطرة أو التصرف هو أجنبي عن عقد البيع لأنه مرتبط بتنفيذ النقل وليس الملكية<sup>9</sup>، هذا الحق يتطلب صلة متبادلة بين العقدين (البيع والنقل) بالنظر إلى حق

<sup>1</sup>- R.RODIÈRE, Traité de droit maritime, affrètement et transport, T2, les contrats de transport de marchandises, Dalloz 1968 ; n°535, p.172.

<sup>2</sup>- Ph. Delebecque, Obs. sous Com, 3 avril 2001, in Chr. de législation et de jurisprudence française, droit du commerce international, RDT Com, p 1063 ; le droit de disposition traduit l'attachement du contrat de transport au louage d'ouvrage,

<sup>3</sup>- إن إعطاء هذا الحق للطرفين معا، ممكن أن يؤدي إلى تناقضات كبيرة، وينتج عنه أخطار.

<sup>4</sup>- Rita Herro, vente et transport, op.cit., n°96, p. 72

<sup>5</sup>- Convention de Genève relative aux transports routiers internationaux

<sup>6</sup>- Ph. DELEBECQUE, Le projet CNUDCI sur le transport de marchandises par mer, DMF 2003 ; p. 923 ; Ph. Delebecque, la convention des nations unies sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer et la liberté contractuelle, Annuaire de droit maritime et océanique(ADMO), 2008

<sup>7</sup>- P. BONASSIES, Le droit de disposer des marchandises en cours de voyage en droit français, art. préc., p.638 ; P.REMBAUVILLE-NICOLLE, Le droit maritime français et le droit de disposition, BT, 1990 ; p.403.

<sup>8</sup>- CA Aix-en-Provence, 8 janvier 1998, DMF 1998, p. 1026, obs. Y. TASSEL, p.1029. Cet arrêt ayant fait l'objet d'un pourvoi, la cour de cassation a, dans un arrêt du 3 avril 2001(Cass. Com, 3 avril2001, DMF, 2002, p.38) confirmé la règle en énonçant que « n'est plus en droit d'ordonner au transporteur la réexpédition des marchandises le chargeur qui, compte tenu de l'endossement du connaissement, n'est plus le possesseur légitime des marchandises. »

<sup>9</sup>- M. REMONDE-GOUILLOUD, Du droit de disposition, DMF, 1990 ; p.588; M TILCHE, Modification du transport, aléas du droit de disposition, BTL, 1993, p.380 ; Lamy transport, tome 2, commission de transport, Mer, fer, air. Commerce extérieur, édition 2008, n° 1298. R. RODIÈRE, traité général de droit maritime affrètement et transport, t.2 ; op.cit. ; n°535, p. 172 : « la propriété de la chose n'intéresse pas le transporteur. »

التصرف، البائع (الشاحن) هو الذي له سلطة تعيين المرسل إليه من أجل التسليم، فإما أن يعينه من الأول، أي عند إبرام عقد النقل<sup>1</sup>، و إما الشاحن لا يعين المرسل إليه أثناء إبرام عقد النقل (لا يحدد هويته) وتبقى له إمكانية تحديده أثناء فترة النقل.

هذه القدرة على تعيين المرسل إليه، تبرر بالوظيفة الاقتصادية لعقد النقل، فالشاحن يلجأ إلى النقل من أجل تسليم البضائع للزبون الذي طلبها، أي بسبب العلاقة التي تربطه بالمشتري. بموجب عقد البيع المبرم بينهما وبغياب هذا التحديد، يفسر أن الشاحن هو من سوف يتسلم البضاعة وبالتالي استفادته من تنفيذ عملية النقل<sup>2</sup>.

كما أن تأثير عقد البيع لا يتوقف عند هذا الحد، فالبائع يستطيع أثناء عملية النقل تغيير المرسل إليه وبالتالي إذا لم يدفع المشتري الثمن أو أشهر إفلاسه، البائع يمكنه إعطاء تعليماته وتوجيهاته للناقل بتغيير الوجهة أو تحويل الشحنة إلى شخص آخر أو حتى إرجاعها إليه<sup>3</sup>.

### الفقرة الثانية:

#### انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل.

في الوقت الذي يحدد فيه البائع (الشاحن) للناقل هوية المشتري (المرسل إليه)، هذا الأخير يكون مدعو للاشتراك في عقد النقل وبالتالي ليصبح طرفاً فيه، فإذا انضم فهذا من أجل التنفيذ الحسن لعقد البيع (أولاً) وإذا رفض هناك جزاءات تترتب عن هذا الرفض (ثانياً).

#### أولاً: سبب انضمام المرسل إليه.

المرسل إليه يصبح طرف في عقد النقل بمجرد انضمامه له، هذا المرسل إليه هو "غير" في تكوين العقد، إلا أنه يقبل التسليم وهذا نتيجة أنه هو من طلبها. بموجب عقد بيع، بصفته مشتري، وبالتالي يقبل وينضم إلى عقد النقل أين يعلم جيداً الشروط لأنه يفترض أنه تفاوض حولها مع البائع في أثناء تعاقدته في عقد البيع.

<sup>1</sup> - البائع (الشاحن) يعين المشتري كمرسل إليه ويكون ذلك بسبب وجود عقد البيع الدولي، أين شحن البضائع سيكون على نفقة المشتري.

<sup>2</sup> - بتعين المرسل إليه في عقد النقل يصبح لعقد النقل معنى.

<sup>3</sup> - Rita Herro, vente et transport, op.cit., n°98, p. 73.

البيع والنقل هما أداتين قانونيين مستعملتين في عملية واحدة (عقدين لضمان تسليم البضائع إلى صاحبها<sup>1</sup>). الوظيفة التجارية لعقد النقل تفرض الالتزام بالتسليم وإرسال البضائع، أين البائع يقع عليه الالتزام بالتسليم المبيع للمشتري بموجب عقد البيع. وبالرغم من أن البيع والنقل عقدان منفصلان قانوناً<sup>2</sup>، إلا أن التكامل بينهما هو الذي يفسر الإطار الاقتصادي وينعكس على انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل<sup>3</sup>. وبالتالي، عندما يسمح عقد النقل للمشتري بتسلم البضائع هذا الأخير ينظم إلى العقد، فإذا رفض المشاركة في عقد النقل، يكون مهدد بمخاطر تحمل جزاءات ناتجة عن عقد البيع.

### ثانياً: جزاء عدم انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل:

بعد إبرام عقد النقل، البائع يعلم المشتري أن البضائع التي طلبها قد سلمت إلى أحد الناقلين من أجل تسليمها إليه، وأنه تم تعيينه في وثيقة النقل بصفته مرسل إليه، إلا أن هذا الأخير ممكن أن لا يعلم بالتسليم إلا في الوقت التي يعرض فيه الناقل عليه تسلم البضائع. و في كلتا الحالتين، المشتري (المرسل إليه) مدعوا إلى الانضمام إلى عقد النقل من أجل تنفيذ الالتزام بالتسليم الملقى على عاتق البائع.

فإذا كان الأصل أنه في إطار عقود النقل التي لا يسبقها عقد بيع، المرسل إليه هو حر في رفض الانضمام. إلا أن المشتري لا يمكنه الرفض بأن يصبح مرسلًا إليه وإلا اعتبر إخلالاً بالتزاماته الناتجة عن عقد البيع<sup>4</sup>، فلا بد التفرقة بين قبول العقد وقبول التسليم، ففي الحالة الثانية المشتري يمكنه الانضمام إلى العقد مع رفضه للبضائع بسبب الهلاك أو التلف، وبدون أن يتعرض لجزاءات عقد البيع. غير أن، البائع يتعرض للضرر بسبب عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم كما هو

<sup>1</sup>- PH. DELEBECQUE, Vente internationale et transport maritime, in mélange CH. MOULY, t.2, éd. LITEC, 1998, p.349. : « Deus instruments juridique utilisés pour une même opération ; deux conventions pour assuré la remise d'une marchandise à un client. ».

<sup>2</sup>- وقد حكمت أيضا المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1989/02/19 ملف رقم 55935 المجلة القضائية 1990 عدد 3 ص 124 ، أن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف البائع، وعدم مطابقة السلع للنوعية والجودة المتفق عليها تكون محل ضمان البائع وليس الناقل .

<sup>3</sup>- Rita Herro, vente et transport, op.cit., n°100, p. 74.

<sup>4</sup>- J.P.Tosi, L'ADHESION du destinataire au contrat de transport, in mélanges, Christian MOULY, Tome 2, Lilec, 1998, p 178 :« Tiers au contrat de transport, libre de toute obligation à l'égard du transporteur tant qu'il n'y a pas adhéré, il peut refuser ce contrat en tant que tel.Ce faisant, il est susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard de l'expéditeur pour violation du contrat sous-jacent qui lie par ailleurs. »

محدد في عقد البيع، والمشتري برفضه التسلم في إطار عقد النقل يرفض كذلك التسلم في إطار عقد البيع وبالتالي يخل بأحد التزاماته التعاقدية الأصلية وهي تسلم الشيء المبيع.

القانون وحسب القواعد العامة، ينص على أن كل متعاقد أصابه ضرر من عدم تنفيذ العقد له الخيار بين التنفيذ الجبري أو الفسخ، غير أن هذا الفسخ الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام بالتسلم، هو غير قضائي وممكن تنفيذه بدون أي إنذار للمشتري، فهو فسخ بقوة القانون وبدون إخطار. و البائع له كذلك الحق في طلب التعويض لجبر الضرر الحاصل له من جراء عدم تنفيذ العقد<sup>1</sup>.

ومن جهة أخرى يمكن مساءلة المشتري على أساس التعسف في استعمال الحق، بحيث يفترض أن البائع والمشتري اتفقا على إعطاء البضائع للناقل<sup>2</sup> وبالتالي يكونان قد اتفقا على شروط انتقال البضائع وحددا مسبقا أنهما يصبحان أطراف في عقد النقل (البائع يقبل بتسليم البضائع للناقل من أجل نقلها، والمشتري يقبل بصفة غير مباشرة الانضمام إلى عقد النقل).

وعليه إذا كان رفض الانضمام غير مبرر، فالمشتري يكون قد تعسف في استعمال حريته التعاقدية<sup>3</sup>، بالرغم من أن القضاء يرفض إعطاء وصف التعسف في التعاقد. ولكن في حالات أخرى أخذ بذلك<sup>4</sup>، فقضى مجلس قضاء ليون<sup>5</sup> أن رفض المشتري بأن يصبح مرسل إليه تعسفا في استعمال حقه، لأنه رفض تسلم بضائع طلبها مسبقا. و بالتالي تقدير تعسف المرسل إليه (المشتري) في استعمال حقه وحرية التعاقدية يكون على ضوء عقد البيع.

نخلص في الأخير، أن عقد النقل هو عقد ثنائي يصبح فيما بعد ثلاثي الأطراف بانضمام المرسل إليه، لذا تكوين العقد هو متتابع ومتعاقب ويكون مستمر في مرحلة التنفيذ، غير أن عقد البيع هو الذي يفسر تعيين المرسل إليه ويفسر كذلك سبب انضمام هذا الأخير إلى عقد النقل، وبالتالي الرابطة التي تجمع عقد النقل بعقد البيع هي التي تبرر تحمل المرسل إليه لالتزامات

<sup>1</sup>- PH. DELEBECQUE et F. COLLARD DUTILLEUL, contrat civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, 8<sup>ème</sup> éd., 2007, n° 342.

<sup>2</sup>- M. TILCHE, Barrages et blocages, quelles conséquences ?, BTL, 2002, p. 192 ; et du même auteur, Livraison des marchandises ; les pièges à éviter, BTL, 1997, p 530.

<sup>3</sup>- PH. STOFFEL- MUNCK, L'abus dans le contrat, essai d'une théorie, éd. LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 337, 2000, n° 115.

<sup>4</sup>- A BENABENT, Droit civil, les obligations, 11<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, Domat-droit privé, 2007, n°56.

<sup>5</sup>- CA. Lyon, 25 septembre 2003, BTL, 2003, p223, obs. M. TILCHE ; Refus de prendre livraison, BTL, 2004, p.360.

واستفادته من حقوق في عقد انظم إليه بعد تكوينه. فهو غائب عند تلاقي إرادتي الشاحن والناقل، ورضاه يعبر عنه لاحقاً لإبرام العقد، لذا يوجه كل من الشاحن والناقل الإيجاب (عرض جماعي) للمرسل إليه للانضمام إلى العقد و ليس من أجل إبرامه فهو موجود مسبقاً، هذا التفسير يسمح لنا بالقول أن انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل هو اتفاق وتلاقي الإرادات، حسب القواعد العامة، وعليه فإن تعيين المرسل إليه يفسر بالوظيفة الاقتصادية لعقد النقل، فالشاحن يسعى إلى الناقل من أجل تسليم البضائع التي طلبها المشتري (المرسل إليه) مسبقاً وبالتالي نظراً للعلاقة التي تربطه بالمشتري (عقد البيع) فإنه هو الذي له سلطة تعيين المرسل إليه، وليمكنه كذلك أثناء عملية النقل تغيير المرسل إليه، وتسليم البضاعة إلى مرسل إليه آخر أو حتى إرجاعها.

ومن جهة أخرى فإن انضمام المشتري (المرسل إليه) إلى عقد النقل يسمح له بتسلم البضائع المطلوبة وإذا رفض الاشتراك فقد يعرض للمساءلة على أساس عقد البيع إما لتعسفه في استعمال حقه أو بسبب عدم تنفيذه لالتزامه العقدي بتسلم المبيع.

## الباب الثاني:

# أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع

## الباب الثاني:

### أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع

إن مسؤولية الناقل البحري هي من الموضوعات التي تحتل مكان الصدارة بين موضوعات النقل نظرا لكثرة الدعاوى التي تدور حولها، ولأنها تترجم عادة إلى مبالغ نقدية يطلب من الناقل دفعها<sup>1</sup>. لذلك تعد محور الاتفاقيات الدولية، وحجر الزاوية في الفلسفة التي تقوم عليها تلك الاتفاقيات، كما أنها تتميز بحساسية خاصة تنبع من وظيفتها في حكم الصراع التقليدي بين المصالح المتعارضة في عقد النقل البحري<sup>2</sup>. وقد كانت مسؤولية الناقل البحري تخضع للقواعد العامة التي ترعى المسؤولية العقدية، مما سهل على الناقلون تضمين عقود النقل شروطا اتفاقية تعفيهم من المسؤولية، أو تحديد مسؤولياتهم بمبالغ زهيدة تنزل إلى مرتبة الإعفاء من المسؤولية، الأمر الذي دفع المجتمع الدولي إلى إبرام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 و التي أبطلت شروط الإعفاء من المسؤولية، ووضعها حدا أقصى لتحديد المسؤولية عند ثبوتها. وقد أخذ المشرع الجزائري بأحكام هذه المعاهدة رغبة منه في إيجاد نوع من التوازن بين مصالح الشاحنين و مصالح الناقلين.

وتقتضي دراسة مسؤولية الناقل البحري التعرف ابتداء على طبيعة تلك المسؤولية، نطاقها، أسباب الإعفاء منها و تحديدها القانوني (الفصل الأول)، مع تبيان الأحكام الإجرائية لمسؤولية الناقل البحري ببيان من هم أطراف دعوى المسؤولية و تحديد الجهة المختصة بالفصل فيها(الفصل الثاني).

<sup>1</sup> - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 300.

<sup>2</sup> - فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط ( الأوجه التجارية والقانونية ) ، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري ، الشنهابي للطباعة والنشر، 1996، ص 209.

## الفصل الأول:

### النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

إن الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل البحري للبضائع والناشئة بموجب عقد النقل، هي التزامات ينجم عن الإخلال بها ضياع وخسارة كبيرة للبضائع المنقولة، مما يستوجب حق مسائلة الناقل عن تعويض صاحب الحق في البضاعة. فكل التزامات قانونية يترتب على مخالفتها جزاء قانوني ألا وهو المسؤولية وطالما نحن بصدد عقد فإننا نعمل قواعد المسؤولية المدنية، ولكن عقد النقل البحري ليس كسائر العقود إذ انه يمارس في جو خاص به ألا وهو الوسط البحري الذي له مخاطره الخاصة به. و إزاء وضع كهذا كانت لقواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع خصوصية ينفرد بها عن سائر الناقلين الآخرين وخصوصا الناقل البري الذي تعد قواعد مسؤوليته بمثابة القواعد العامة في مسؤولية الناقلين.<sup>1</sup>

وبهذا التقديم الموجز سنعالج في هذا الفصل النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع محاولين في المبحث الأول إبراز ما يميزها كنظام قانوني قائم بذاته بما لها من خصائص كما نتكلم عن نطاق مسؤولية الناقل البحري أي متى تبدأ ومتى تنتهي وما هي حالات المسؤولية ومن هم الأشخاص الملقاة على عاتقهم هذه المسؤولية. أما المبحث الثاني فسوف نخصه للأحكام الموضوعية للمسؤولية الناقل البحري من حيث الاتفاق على الإعفاء من عدمه وكذلك من حيث حالات الإعفاء القانوني والتحديد القانوني للمسؤولية.

<sup>1</sup> - جلال وفاء محمد، القانون البحري الجديد، دار الكتاب الحديث 1994، الصفحة 264.

## المبحث الأول:

### طبيعة ونطاق مسؤولية الناقل البحري للبضائع

يعتبر عقد النقل البحري من العقود الملزمة لجانبين، يرتب على الناقل التزاماً محدداً، هو إيصال البضاعة سالمة إلى المرسل إليه، وتسليمها في الوقت المتفق عليه، أو كما يحدده العرف، فإذا لم يحقق الناقل هذه النتيجة اعتبر مسؤولاً وتوجب عليه التعويض<sup>1</sup>. وبما أن التزام الناقل التزاماً بتحقيق نتيجة، فإنه يكون مسؤولاً عن عدم تحقيق هذه النتيجة المقصودة أي عن هلاك البضاعة والنقصان أو التأخير في تسليمها وهذا الالتزام تناولته المادة 802 من القانون البحري حيث نصت على أنه " يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه". وسيتم التعرض في هذا المبحث لطبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع (المطلب الأول) ونطاق هذه المسؤولية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

### طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع

كل مسؤولية يفترض لقيامها ثلاثة عناصر وهي الأركان الثلاثة التي تقوم عليها المسؤولية المدنية (الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما)<sup>2</sup>. فإذا كانت هذه العناصر مشتركة بين المسؤولية العقدية والتقديرية على حد سواء فإن الأمر يقتضي منا بيان مسؤولية الناقل على أي أساس تقوم عليه ثم تمييزها عما قد يقترب منها من مسؤوليات أخرى (الفرع الأول). وخصائص هذه المسؤولية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - Christophe PAULIN, Mer et responsabilité dans le contrat de transport, acte de colloque de Brest 16 et 17 octobre 2008, éd. A. Pedone, paris 2009, p.149.

<sup>2</sup> - هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق سنة 1976، الصفحة 215.

## الفرع الأول:

### أساس مسؤولية الناقل البحري

تختلف التشريعات فيما بينها حول أساس مسؤولية الناقل البحري بوجه عام. فالتشريعات اللاتينية تتجه نحو جعل مسؤولية الناقل مسؤولية تعاقدية تقوم على خطأ حقيقي يتمثل في الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجة<sup>1</sup>، بينما تفرق الأنظمة الأنجلوسكسونية بين مسؤولية الناقل العام والناقل الخاص<sup>2</sup>.

أن تحديد أساس مسؤولية الناقل هو بالغ الأهمية وذلك لاختلاف النظم القانونية للمسؤولية من العقدية عن التقصيرية وانعكاسها على الإثبات، وعلى تحديد التعويض وعلى أطراف دعوى المسؤولية<sup>3</sup>. ولما كان الأمر كذلك فهذا يقتضي منا بيان أن مسؤولية الناقل البحري التي سنعالجها تقتصر على المسؤولية العقدية، إذ أنها هي التي تشكل جزءاً إخلاله بالتزامه التعاقدية ألا وهو إيصال البضاعة سالمة إلى ميناء الوصول ولإعمال قواعد المسؤولية العقدية لا بد من شرطين:

أولاً: أن نكون بصدد عقد صحيح

ثانياً: أن يترتب عن الإخلال بالتزامات التي يولدها العقد ضرر يصيب المرسل إليه<sup>4</sup> ولكن مسؤولية الناقل لا تبرز في الواقع العملي بهذا الوضوح، وقد تلبس ببعض المسؤوليات العقدية منها أو التقصيرية على حد سواء والمنطق القانوني يقتضي منا تخليص مسؤولية الناقل عما قد يقترب بها من نظم.

## الفقرة الأولى:

### تمييز مسؤولية الناقل البحري عن المسؤولية التقصيرية.

قد يسأل الناقل لا بصفته متعاقداً بل بصفته الشخص المخطأ ويكون هذا الخطأ بعيداً تماماً عن عقد النقل أو أي عقد آخر عموماً ويمكن تصور الحالة هذه، عندما ينتهي عقد النقل

<sup>1</sup> - شريف احمد الطباخ، التعويض عن النقل البري و البحري و الجوي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2005، الصفحة 122.

<sup>2</sup> - هاني دويدار، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 1999، الصفحة 250.

<sup>3</sup> - أحمد السعيد الزقرد، بعض المشاكل التي يثيرها عقد النقل، مجلة المحامي الكويتية، العدد 1، 1996، ص 23 وما يليها.

<sup>4</sup> - مصطفى كمال طه، القانون البحري، الدار الجامعية للنشر سنة 1993، الصفحة 228.

بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه ثم يحصل وأن يرتكب الناقل خطأ يلحق أضراراً بالبضاعة ومثال ذلك تلف البضاعة نتيجة تسرب الوقود من السفينة إلى الرصيف أين توجد البضاعة، كما يمكن أن يحدث خطأ الناقل وصفين في آن واحد أي أن يكون خطأ تعاقدياً وفي الوقت ذاته تقصيرياً ولكن هنا نقول أنه لا يجوز الجمع ولا الخيار بين المسؤوليةين فطالما يوجد عقد فالواجب هو أعمال المسؤولية التعاقدية والتي هي مسؤولية محدودة، فهي أما عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها<sup>1</sup>.

ويبدو أن أهمية التمييز بين المسؤوليةين تقل، إن لم نقل تنعدم في القانون الجزائري وذلك بالرجوع إلى المادة 813 من القانون البحري التي نصت بأن نفس نظام المسؤولية أي التحديدات والإعفاءات تطبق على كل دعوى ترفع ضد الناقل للمطالبة بالخسائر والأضرار على أساس المسؤولية غير التعاقدية.<sup>2</sup>

### الفقرة الثانية:

#### تمييز مسؤولية الناقل البحري عن المسؤولية العقدية الناجمة عن عقود أخرى.

يسأل الناقل عقدياً نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية الناتجة عن الإخلال بعقد آخر خلاف عقد النقل البحري، فمثلاً قد يكون الناقل هو نفسه وسيط العبور فإن تنفيذه السيئ للعقد يربط المسؤولية العقدية ولكن ليس بوصفه ناقلاً، كما يمكن أن يكون الناقل البحري في نفس الوقت هو من يتولى الشحن والتفريغ بمعداته الخاصة، فعندما يخل بالتزاماته التعاقدية مسؤوليته هنا هي ليست مسؤولية الناقل بقواعدها وتحديدها بل تسري عليها قواعد مسؤولية مؤسسة الشحن والتفريغ.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار المغرب للنشر و التوزيع طبعة 2002، الصفحة 127.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 76-80 مؤرخ في 23/10/76م المعدل والمتمم بقانون رقم 80-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998 المتضمن القانون البحري - الجريدتين الرسميتين رقم 1977/29 و رقم 1998/47.

<sup>3</sup> - نصت المادة 916 بحري جزائري على أنه إذا حدثت الأضرار الملحقمة بالبضائع خلال عمليات الشحن والتفريغ فان مقال المناولة المينائية بإمكانه تحديد مسؤوليته وفقاً للشروط المحددة لمسؤولية الناقل البحري.

فمسؤولية الناقل البحري تستند إلى إخلاله بالتزاماته التي يربتها عقد النقل البحري لا غير وحتى يسأل الناقد لا بد أن يصيب المرسل إليه أضرارا (تلف البضاعة أو التأخر في تسليمها) ولا بد أن تقوم علاقة سببية بين خطأ الناقل والأضرار اللاحقة بالبضاعة وهذا ما قضت به المحكمة العليا بصدد قضية كان فيها التلف راجع إلى خطأ البائع إذ انه لم يسلم البضائع بالنوعية والجودة المتفق عليها في عقد البيع وبالتالي أيدت المحكمة العليا الحكم الصادر عن مجلس قضاء الجزائر<sup>1</sup> الذي قضى بعدم مسؤولية الشركة الناقلة وبمسؤولية البائع حيث ورد في قرار المحكمة العليا ما يلي: "لما كان من الثابت في قضية الحال أن البائعة (الطاعنة) لم تقم بتسليم البضاعة بالنوعية والجودة المتفق عليها إلى المشتري (المطعون ضدها) وأن النزاع لا يتعلق بإتلاف أو عيب ناجم عن نقل البضاعة بل يتعلق بعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف البائعة، فان جهة الاستئناف بتأييدها الحكم المستأنف لديها علي الطاعنة بإرجاع قيمة البضائع المتضررة إلى المطعون ضدها طبقت القانون و بررت قرارها تبريرا كافيا"

## الفرع الثاني:

### خصائص قواعد المسؤولية الناقل البحري للبضائع

إن التشريعات في شأن تأسيس مسؤولية الناقل بوجه عام، تعتبر مسؤولية الناقل البحري للبضائع مسؤولية تعاقدية تقوم على إخلاله بالتزام تحقيق نتيجة حيث يضمن الناقل وصول البضاعة كاملة و سليمة وفي الميعاد المحدد<sup>2</sup>.  
و على هذا النحو، أحكام مسؤولية الناقل البحري تتميز بتأثرها الواضح بالاتفاقيات الدولية وأهمها اتفاقية بروكسل لعام 1924 وما أدخل عليها من تعديل بموجب بروتوكول 23 فيفري 1968 الموقع ببروكسل والتي انضمت إليها دول كثيرة منها الجزائر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 55935 بتاريخ 19/02/1989، المحلة القضائية العدد 3 لسنة 1990.

<sup>2</sup> - هاني دويدار، المرجع السابق، الصفحة 251.

<sup>3</sup> - انضمت الجزائر إلى هذه المعاهدة بموجب المرسوم 64 - 71 المؤرخ في 2 مارس 1964، ج ر ج رقم 28 / 1964.

ولما كان هدف هذه الاتفاقيات هو إقامة التوازن بين مصالح الناقلين والشاحنين، ومن أجل ضمان احترامها كان لابد أن تكون قواعدها آمرة. وسوف نبرز خصائص قواعد مسؤولية الناقل البحري كما يلي:

### الفقرة الأولى:

#### تأثير مسؤولية الناقل البحري بقواعد بروكسل 1924

لتوضيح هذه الخاصية لابد من التعرض إلى تطور قواعد مسؤولية الناقل البحري من الناحية التاريخية.

**المرحلة الأولى:** خضوعها للقواعد العامة : طالما نحن بصدد عقد النقل وإزاء غياب النصوص الخاصة بعقد لنقل البحري كانت قواعد المسؤولية العقدية تخضع إلى القواعد العامة أو ما ورد في القانون التجاري (النقل البري) لكن من المعلوم أن القواعد العامة تجيز شروط الإعفاء من المسؤولية أو حتى تحديدها بمبلغ زهيد وهو ما يصطلح عليه بالتعويض الإتفاقي. وعليه فقد دأب الناقلون على وضع هذه الشروط في سندات الشحن التي يصدرونها كشرط الإهمال. (clause négligence) فقد يتفق على إعفاء الناقل من المسؤولية على الأضرار التي تنشأ نتيجة خطأ تابعيه البحريين أو البريين وهذا هو شرط الإهمال الذي ظهر أصلا في إنجلترا<sup>1</sup>.

ولم يكن أمام الشاحنين أن يعترضوا على تلك الشروط نظرا لضعف مركزهم الاقتصادي. فكانوا الشاحنين يلجئون إلى تأمين بضائعهم إذا أصابت الرحلات البحرية أضرارا<sup>2</sup>.

واعتبر القضاء الفرنسي آنذاك هذه الشروط صحيحة وملزمة لأطراف العقد ولكنه فسرها تفسيرا ضيقا حماية منه للشاحنين، إذ قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الناقل رغم شرط الإهمال إذا استفاد الناقل شخصا من خطأ الربان والتابعين البحريين<sup>3</sup> وسند القضاء هنا تلمية مبادئ العدالة وحدها، وهي وسيلة ملتوية لمكافحة شرط الإهمال فتعطيل شرط الإهمال

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية سنة 1989، الصفحة 251.

<sup>2</sup> - R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, les contrats de transport de marchandises, éd. Dalloz, Paris, 1968, n° 621, p.363. ; Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n° 883, p 569.

<sup>3</sup> - E du Pantavice, P. Cardier, transport et affrètement maritimes, Delmas 2° édition page 110.

بحجة إثراء الناقل هو حل غير سليم ويتنافى مع مضمون العقد شريعة المتعاقدين<sup>1</sup>. إلا أن إدراج هذا الشرط واجه معارضة شديدة من شركات التأمين إذ أنها بعد أن تدفع التعويض للمؤمن له (الشاحن) يكون لها حق الحلول محله لمطالبة الناقل بالتعويض ولكنها تواجه بينود الإعفاء الواردة في سند الشحن وبالتالي حرمانها من التعويض.

ولقد انضم إلى شركات التأمين، البنوك إذ أنها تضررت من ضعف القيمة الائتمانية لسندات الشحن، فهي تفتح اعتمادات مستندية بضمانة البضائع المشحونة إذ لها الحق في التنفيذ على البضاعة إذا امتنع الشاحن عن سداد قيمة الاعتماد ولكنها كانت تجد البضاعة متضررة مما يجعل حصيلة التنفيذ ضئيلة لا تفي بقيمة الاعتماد<sup>2</sup>.

وإزاء وضع كهذا كان لابد من تنظيم جديد لقواعد مسؤولية الناقل البحري.

**المرحلة الثانية:** وهي مرحلة التدخل التشريعي وقد برزت بذور هذا التنظيم في دول كانت آنذاك دول الشاحنة وهي الولايات المتحدة الأمريكية لمواجهة احتكار الناقلين البريطانيين والنرويج، وبما أن فئة الشاحنين في أمريكا كانت ذات نفوذ قوي مما جعلها تنجح في الحصول على تصويت لقانون يضمن مصالحها في مواجهة الناقلين وقد عرف هذا القانون باسم السيناتور الأمريكي الذي اقترحه أمام مجلس الشيوخ وهو قانون هارتر سنة 1893 وتتلخص أحكام هذا القانون فيما يلي:

1- يحظر على الناقل إعفاء نفسه من الأخطاء التي تقع من الربان أو أفراد الطاقم أو أي تابع آخر وهذه الأخطاء هي التي يطلق عليها الأخطاء التجارية (fautes commerciales).

2- يعفى الناقل بقوة القانون من الأخطاء الملاحية لتابعيه (fautes de navigation) ويعفى كذلك من الأخطاء التي تقع في إدارة السفينة<sup>3</sup>.

3- يلتزم الناقل بان يسلم للناقل سند الشحن يبين فيه وزن أو حجم البضاعة وكذلك عدد الطرود وحالتها الظاهرة.

4- أن يطبق قانون هارتر على كل البضائع منذ أخذ الناقل لها حتى تسليمها في ميناء الوصول<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، الصفحة 253.

<sup>2</sup> - جلال وفاء محمد، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1994 الصفحة 344 و348.

<sup>3</sup> - René RODIÈRE, Transport maritime – recueil V°, Dalloz, Paris 1974, page 10.

<sup>4</sup> - احمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ، منشأة المعارف الإسكندرية 1998، الصفحة 6.

و في سنة 1912 قامت اللجنة البحرية الدولية بدراسة معاهدة حول وثيقة الشحن واعتمدت على التجربة الأمريكية (قانون هارتر). ثم في سنة 1920 حاولت جمعية القانون الدولي التي أنشئت في سنة 1873 أن تهتم بالقانون البحري، فساعدت هذه اللجنة على تحرير ما يعرف بقواعد يورك وآنفارس هذه القواعد التي هي عبارة عن قواعد تعاقدية نموذجية تحكم العلاقات ما بين الناقل والشاحن وما بين المؤجر ومستأجر السفن، قامت هذه اللجنة بمراجعة مشاريع اللجنة البحرية الدولية ووضعها في إطار وثيقة شحن نموذجية وذلك في سنة 1921 بلاهاي وبعد المصادقة على هذه الوثيقة أصبحت تعرف بقواعد لاهاي في الثالث من سبتمبر 1921<sup>1</sup>، إلا أن قواعد لاهاي لم تعط الصفة الإلزامية وآمالها لم تتحقق.

وهكذا ظهر بوضوح أن التوحيد الدولي في الشروط الأساسية لعقود النقل البحري لا يمكن الوصول إليها بالتطبيق الاختياري. ونتيجة للضغط الذي باشره ملاك البضائع لإعطاء القواعد قوة القانون عقد مؤتمر القانون البحري في بروكسل سنة 1922 وقد شكل هذا المؤتمر لدراسة قواعد لاهاي لسنة 1921 وإدخال تعديلات عليها ، وبالتالي أعدت هذه اللجنة مسودة تتعلق بتوحيد بعض القواعد القانونية الخاصة بسندات الشحن التي وقعت في بروكسل بتاريخ 25 أوت 1924 و أصبحت تعرف بمعاهدة بروكسل لسنة 1924.<sup>2</sup>

**المرحلة الثالثة:** معاهدة بروكسل في 1924/8/25 تمثل هذه الاتفاقية حجر الزاوية في البناء القانوني لمسؤولية الناقل وتعد هذه الاتفاقية كنموذج للتوحيد الدولي للقانون البحري، تتعلق نصوصها بالنظام العام ولقواعدها قوة تشريعية ملزمة. ولقد تضمن بروتوكول المعاهدة النص على أن للدول الأعضاء أن تتضمن تشريعها الداخلي أحكام هذه المعاهدة حتى تصبح لها قوة القانون الوضعي داخل البلاد<sup>3</sup> ، لقد أدخلت عدة دول أحكام هذه الاتفاقية في قوانينها الداخلية كما هو الحال بالنسبة للجزائر التي وافقت على هذه الاتفاقية وانضمت إليها بموجب المرسوم 64-71 المؤرخ في جوان 1964، والجدير بالذكر أن القانون البحري الجزائري ضمن نصوصه أحكام هذه المعاهدة والبروتوكول المعدل لها سنة 1968 ويلاحظ على هذه المعاهدة

<sup>1</sup> - احمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية 1989، الصفحة 24.

<sup>2</sup> - سميحة القيلوبي. موجة القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة الطبعة 1 سنة 1969، الصفحة 414.

<sup>3</sup> - سميحة القيلوبي ، نفس المرجع، الصفحة 415.

أنها تطبق على النقل الدولي دون النقل الداخلي وبالنسبة إلى الدول التي انضمت إلى المعاهدة فقط وإذا اتفق أطراف عقد النقل صراحة على تطبيق أحكام المعاهدة أو ما يعرف بـ (Paramount clause) كما أن المعاهدة لا تسري على النقل بموجب عقد الإيجار وإنما تسري على النقل بسند الشحن فقط<sup>1</sup>.

وقد وضعت المعاهدة (بروكسل 1924) أحكاما لمسؤولية الناقل البحري بحيث منعت الشروط الاتفاقية المعفية من المسؤولية وحددت الحالات التي يعفي فيها الناقل من المسؤولية كحالة عدم صلاحية السفينة للملاحة، وبهذا جعلت المعاهدة من إعفاء الناقل من المسؤولية عن تلف البضاعة استثناء من القاعدة. إلا أنه رغم ما حققته معاهدة بروكسل في مجال التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين إلا أنها لم تكسب رضا جميع الدول الخاص التي رأت أن الحماية التي كرستها معاهدة بروكسل للشاحنين غير كافية وما زالت في صف الناقلين ذلك بتقديرها العديد من أسباب الإعفاء من المسؤولية<sup>2</sup>.

لهذا انعقد مؤتمر دولي في هامبورغ الألمانية تحت إشراف الأمم المتحدة، بحث تبني ما يعرف باسم اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بطريق البحر وهذا سنة 1978 والتي أصبحت تعرف باسم قواعد هامبورغ، إلا أنها جاءت لمصلحة الشاحنين وبالتالي لم تصادق عليها الدول البحرية أي دول الناقلين<sup>3</sup>.

**المرحلة الرابعة:** أمام انقسام دول العالم بين بين عضوية معاهدة بروكسل 1924 و/أو بروتوكولاتها 1968-1978، وبين اتفاقية هامبورغ 1978 وأمام اهتزاز الثقة بين الناقلين والشاحنين، وعدم استقرار المعاملات التجارية البحرية فقدت أحكام النقل البحري الدولي صفة التوحيد القانوني المنشود. خاصة وأن الظروف التجارية والاقتصادية و التكنولوجيا التي أبرمت في ضلها تلك القواعد قد تغيرت، مع تفجر ثورة الحاويات ونهضة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. لذا جاءت المبادرة من طرف اللجنة البحرية الدولية في إدخال تعديلات جديدة على معاهدة بروكسل 1924، إلا أن الإرادة الدولية اتجهت نحو إحداث اتفاقية جديدة حيث

<sup>1</sup> - بوكعبان العربي ، نفس المرجع السابق، الصفحة 112.

<sup>2</sup> - جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق، ص 233 وما بعدها.

<sup>3</sup> - عبد الحميد الشواربي، عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة 5 ص 1485 وما بعدها.

استعانت لجنة الأمم المتحدة للقانون البحري الدولي بالجنة البحرية الدولية فكرس فريق العمل جهوده لإعداد الاتفاقية منذ 2002 إلى غاية 2008 فأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة تفويضا خاصا بفتح باب التوقيع لجميع الدول على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا و التي تعرف بقواعد روتردام لعام 2008. و هي أحدث اتفاقية للنقل البحري و بطبيعة الحال لم تدخل حيز النفاذ بعد، حيث النصاب القانوني لدخولها حيز التنفيذ هو انضمام 20 دولة على الأقل للاتفاقية<sup>1</sup>.

ولما كان الهدف المنشود من إصدار اتفاقية روتردام 2008 هو توحيد أحكام النقل الدولي للبضائع في اتفاقية واحدة تتسم بالحدثة ، فان الخوف يزداد حول إمكانية انقسام دول العالم حول ثلاثة اتفاقيات رئيسية ، ولا تكون الاتفاقية الجديدة إلا أداة لمزيد من التشتت في أحكام التشريعات الدولية للنقل البحري<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية:

#### قواعد مسؤولية الناقل البحري قواعد آمرة

انه ونظرا للصبغة الحمائية لأحكام المسؤولية، إذ أنها تقررت لحماية الشاحنين ضد تعسف الناقلين فإن أحكامها آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، إذ لو أمكن لأفرغت المسؤولية من محتواها وهذا ما يستخلص.

أولا: من فلسفة هارتر (Harter act) وطبقا للمادة الأولى من هذا القانون فانه لا يجوز لمالك أية سفينة أو مديرها أو ربانها أو وكيل المالك بنقل بضائع أو أموال من أو بين موانئ الولايات المتحدة الأمريكية والموانئ الأجنبية، أن يدرج في أي سند شحن يصدره أي شرط يعفى به نفسه ويعفى تابعيه المذكورين من المسؤولية عن الهلاك أو تلف الشحنة الناشئة عن الإهمال أو الخطأ في الشحن والرص. وكذلك الحال بالنسبة للمادة الثانية منه أنه لا يجوز إدراج شرط في

<sup>1</sup> - صادقت اسبانيا على الاتفاقية بتاريخ 2011/01/19 وبالتالي عدد الأطراف فيها إلى يوم كتابة هذه الأسطر دولة واحدة : أنظر موقع لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي ([www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)).

<sup>2</sup> - Philippe Delebecque , convention CNUDCI. Règle de Rotterdam. Adoption RTD Com 2008 page 901 ; Laurent FEDI, Les Règle de Rotterdam : le droit de transport maritime du XXIe siècle. Synthèse du colloque IMTM des 20 et 21 mai 2010. ; Francesco BERLINGIERI, aspect multimodaux des règles de Rotterdam, DMF 11-2009 p.708.

سند النقل من شأنه التخفيف أو يلغى الالتزامات مالك السفينة في بذل أهميته الكافية في تجهيز السفينة والعناية بها<sup>1</sup>.

ثانيا: في معاهدة بروكسل 1924 التي جاءت أحكام المسؤولية فيها بقواعد أمرة وملزمة لجميع الدول الموقعة عليها، وتعتبر أحكام معاهدة بروكسل من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكامها في عقد النقل بسند الشحن كما لا يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على استبعاد تطبيق أحكامها إذا كانت واجبة التطبيق<sup>2</sup>.

ولقد انعكس هذا كله على التشريع البحري الجزائري فقد نصت المادة 811 "يعد باطلا وعدم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي:

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 الذي حدد في المادة 805 أعلاه، ما عاد في حالة ما جاء في المادة 808.

ج — منح الناقل الاستفادة من التامين على البضائع.

كما أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 747 من القانون البحري على أنه تسري عند الحاجة الخاصة بالاتفاقية الدولية التي تتناول هذا الميدان والتي انضمت إليها الجزائر وذلك في النقل البحري المتمم بين الموانئ الجزائرية والموانئ الأجنبية، وهي إحالة صريحة لتطبيق قواعد معاهدة بروكسل التي هي من النظام العام كما سبق ذكر ذلك.

ولكن هذه الصبغة الآمرة تسير في اتجاه واحد أي أنها الحد الأدنى لحماية الشاحنين وبالتالي يجوز الاتفاق على وضعية أفضل للشاحنين تمنحهم تعويضا أعلى مما يمنحه لهم القانون.

كما أن هذه القاعدة العامة أي الطبيعة الآمرة لقواعد المسؤولية يرد عليها استثناء في نص المادة 812 بحري جزائري وكذلك في نصوص معاهدة بروكسل 1924 فاستبعد المشرع الجزائري تطبيق النصوص الآمرة، والمحددة لمسؤولية الناقل، على البضائع المشحونة على سطح السفينة، وذلك بسبب الأخطار التي تحيط عادة بالبضائع المشحونة بهذه الطريقة، وعلى هذا فإن الناقل

<sup>1</sup> - احمد محمود الحسني، المرجع السابق، الصفحة 27.

<sup>2</sup> - سميحة القيلوبي، نفس المرجع السابق، الصفحة 418.

يستطيع اشتراط إعفائه من تبعة الهلاك أو التلف الذي قد يصيب البضاعة المشحونة على السطح وبالتالي يعتبر الشرط صحيحا ومنتجا لأثره القانوني. كما لا تطبق النصوص الآمرة على نقل الحيوانات الحية وبالتالي يستطيع الناقل في هذه الحالات كذلك أن يشترط إعفائه من مسؤولية الهلاك أو التلف. وسنعود إلى تفصيل هذا الإجمال عند تعرضنا للأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل البحري بخصوص الإعفاء القانوني للمسؤولية وكذا الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية في المبحث الثاني.

### الفقرة الثالثة:

#### إقامة التوازن بين مصالح الشاحنين ومصالح الناقلين.

إن هذه القواعد تعد بمثابة التحكيم الصحيح بين مصالح عدة أطراف تتناقض أهدافها من جراء عقد النقل، حيث أن مسؤولية الناقل حققت توازنا بين الشاحنين والناقلين في مجال تضيق الهوة بين مطالبهم (الشاحنين والناقلين). ولا شك أن مسؤولية الناقل التي أساسها الالتزام بتحقيق غاية هي مسؤولية قاسية وحرصا على عدم شل حركة الناقل وذلك بإتقال كاهله بمسؤوليات يصعب التخلص منها فقد جعل المشرع مسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها، مسؤولية محدودة.<sup>1</sup> كما يتجسد التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين فيما يلي:

أولاً: إن النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري أقل قسوة من نظام المسؤولية للناقل البري<sup>2</sup>، إذ أنه (الناقل البحري) يتمتع بحالات الإعفاء أكثر مما يتمتع بها نظيرة في النقل البري، ففي المادة 803 من القانون البحري حدد المشرع حالات الإعفاء الناقل من المسؤولية ب 12 حالة. أما في

<sup>1</sup> - جلال وفاء محمد، المرجع السابق، الصفحة 271.

<sup>2</sup> - أنظر أكثر تفصيل حول حالات الإعفاء من المسؤولية في عقد النقل البري: العرباوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع والأشخاص في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان 2010، الصفحة 215 وما بعدها.

القانون التجاري في المادة 48 فيمكن إعفائه من المسؤولية الكلية أو الجزئية وذلك عند إثبات حالة القوة القاهرة أو عيب خاص بالشيء أو الخطأ المنسوب للناقل أو المرسل إليه.<sup>1</sup>

ثانيا: أنه في حالة المسؤولية يمكن للناقل أن يحدد التعويض الذي يدفعه إلى الشاحن أو إلى من له الحق في البضاعة، غير انه لا يمكن للناقل تحديد المسؤولية في جميع الأحوال، بل له الحق في التحديد، إذا لم يصرح الشاحن نوع وقيمة البضائع قبل شحنها في السفينة ولم يدون التصريح في وثيقة الشحن، ففي هذه الحالة تحدد المسؤولية بما لا يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو ب 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي (المادة 805 من القانون البحري).

كما أن مسؤولية الناقل عن التأخير في التسليم حددها المشرع وفقا للمادة 805 المذكورة أعلاه بمقدار مرتين ونصف من أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه كما أن الناقل لا يسأل إذا قدم الشاحن تصريح كاذبا (المادة 810 من القانون البحري).

**ثالثا:** تقادم دعوى المسؤولية ضد الناقل بأجل قصير وهو سنة واحدة طبقا للمادة 743 من القانون البحري.

كل هذا هو في صالح الناقل ولكن دون إغفال جانب الشاحن إذ انه يتمتع بما يلي:  
أولا: أن شروط الإعفاء من المسؤولية أو التعويض الإتفاقي الزهيد الذي يقل عن الحد القانوني باطلة وعديمة الأثر.

ثانيا: أن مسؤولية الناقل البحري مفترضة تطبيقا للمادة 802 من القانون البحري وبالتالي لا يكلف الشاحن بعبء الإثبات بل أن أي اتفاق بقلب هذا العبء يعتبر باطلا، غير أنه الاتفاق بتحديد مسؤولية الناقل بمبلغ أكبر يعتبر شرط اتفاق صحيح.

إذن دور المتعاقدين في تنظيم أحكام المسؤولية باتفاقات بينهم، فهو دور محدود، نظرا للطابع الإلزامي لكثير من تلك الأحكام.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء 4، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، طبعة 1981/1980، الصفحة 224 وما بعدها.

<sup>2</sup> - هشام فرعون، المرجع السابق، الصفحة 210.

## المطلب الثاني:

### نطاق مسؤولية الناقل البحري للبضائع

إن التزام الناقل بإيصال البضائع سالمة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول هو التزام عقدي أساسه عقد النقل البحري وعليه فإن طبيعة مسؤولية الناقل التي تنشأ عن إخلال بهذا الالتزام تعتبر مسؤولية عقدية أيضا.<sup>1</sup>

غير أن لأحكام مسؤولية الناقل البحري التي نضمها القانون البحري واتفاقية بروكسل نطاق محدد، نطاق زمني هو بين تسلّم الناقل البضائع في ميناء الشحن وبين قيامه في ميناء التفرغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها (المرسل إليه أو ممثله القانوني)<sup>2</sup>، فكافة العمليات التي تقع خلال تلك المدة يلتزم بها الناقل، وإن كان للأطراف في القانون البحري، بالنسبة لعمليتين الشحن والتفريغ الاتفاق على خلاف ذلك.<sup>3</sup>

كما لهذه المسؤولية نطاق مادي، ونعني به الأضرار التي تشمل هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها. وهذه المسؤولية نطاق بالنسبة للأشخاص ويعني ذلك الأشخاص الذين تسري عليهم أحكامها.

كما يلاحظ أنه، إذا كان الناقل مسؤولاً على إيصال البضاعة سالمة إلى المرسل إليه، وهو التزام خطير نظراً لمخاطر الرحلة البحرية فإن المشرع حدد حالات كثيرة يعفى فيها الناقل من المسؤولية وكذلك حالة تحديد التعويض الذي يدفعه للشاحن بموجب شروط الاتفاقية.

لقد أورد المشرع في القانون البحري أحكاماً خاصة بمسؤولية الناقل البحري تسري حيث يكون ثمة عقد لنقل البضائع بحراً، فبموجب عقد النقل هذا يتعهد الناقل البحري بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة (المادة 738 من القانون البحري)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عادل علي المقدادي، القانون البحري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع سنة 1999، الصفحة 127.

<sup>2</sup> - هشام رمضان الجزائري، متى يعتبر الناقل البحري قد تسلّم البضاعة في عقد النقل البحري للبضائع، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، السنة العاشرة، مارس 1986، العدد الأول، الصفحة 133.

<sup>3</sup> - الباب الخامس من القانون البحري تحت عنوان النشاطات المينائية في فصله الأول تحت عنوان المناولة المينائية (manutention portuaire). فنصت المادة 912 على أنه تشمل المناولة عمليات الشحن والرص والفك والإنزال على السطوح الترابية والمغازات.

<sup>4</sup> - نصت المادة 738 بحري "يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع مكافأة والمسماة أجرة الحمولة".

على أن تسري أحكام نقل البضائع حسب المادة 764 على ما يلي:

أ - العلاقات بين جميع الأشخاص المعنيين بالنقل البحري في حالة عدم وجود عقد إيجار السفينة.

ب - في علاقة النقل والغير الحائز على السند عن طريق التظهير وفي وثيقة الشحن الصادرة تنفيذاً لعقد إيجار السفينة.

إذن المشرع الجزائري لم يستبعد الملاحة الساحلية (التي تتم بين موانئ جزائرية) من الخضوع لأحكام تلك المسؤولية. واستبعد النقل بمقتضى عقد إيجار السفينة إلا إذا صدر سند الشحن تنفيذاً لعقد إيجار السفينة، فعمليات النقل التي تتم بموجب عقود إيجار السفينة لا تطبق عليها أحكام عقد نقل البضائع ومنها تلك الخاصة بمسؤولية الناقل البحري<sup>1</sup>.

غير أنه متى قام المستأجر بتظهير سند الشحن للغير فان مالك السفينة يصبح مسؤولاً في مواجهة ذلك الغير طبقاً لأحكام عقد النقل البحري وهذا هو المقصود من البند - ب - من المادة 764 المذكورة أعلاه وهو الغير الحائز على السند عن طريق التظهير.

فمسؤولية الناقل البحري التي رسم القانون البحري أحكامها لها نطاق زمني حددته المادة 802 من القانون البحري وهي المدة بين تكلف الناقل بالبضائع في ميناء الشحن وبين تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني في ميناء التفريغ.

ولهذه المسؤولية أيضاً نطاق مادي إذ هي تشمل هلاك البضائع وتلفها والتأخير في تسليمها وهذا ما يستفاد من المادة 805 من القانون البحري التي نصت على كيفية التعويض في حالة الهلاك الكلي والجزئي وفي حالة التأخير. كذلك فإن أحكام هذه المسؤولية تسري ليس فقط في مواجهة الناقل المتعاقد وإنما أيضاً في مواجهة الناقل الفعلي وكذا في حالة النقل المتتابع. ومتى تبين ذلك فإنه لزم في دراستنا لنطاق مسؤولية الناقل البحري أن نعرض أولاً للنطاق الزمني لهذه المسؤولية ثم لنطاقها المادي وأخيراً لنطاقها من حيث الأشخاص.

<sup>1</sup> - محمد كمال حمدي مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1995، الصفحة 36.

## الفرع الأول:

### النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري

المقصود بهذا الفرع هو تحديد النطاق الزمني التي تسري عليه القواعد المتميزة لمسؤولية الناقل أي متى تبدأ هذه القواعد في السريان ومتى تنتهي؟  
والجواب على هذا السؤال يبدو بديهي وذلك بأن قواعد المسؤولية تكون سارية طالما عقد النقل قائم أي منذ تكلف الناقل بالبضائع إلى حين تسليمها إلى صاحب الحق فيها<sup>1</sup>.  
وما من شك أن المشرع الجزائري يقصد بتكلف الناقل البحري بالبضائع استلامه إياها من الشاحن أو من ممثله وأخذها على عاتقه حسب نص المادة 739 من الناقل البحري التي نصت على انه "يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني...".  
و لكن الأمر لا يتم غالبا بهذه البساطة، وحتى تتضح المسألة لا بد أن نعالجها في ظل قانون 1936 الذي ظل ساريا في الجزائر كغيره من النصوص القانونية الفرنسية ثم في ظل القانون البحري الجزائري.

## الفقرة الأولى:

### أحكام القانون الفرنسي لسنة 1936

إن أحكام هذا القانون وخصوصا نص المادة الأولى منه التي حددت نطاق تطبيقه بأنه تسري على عقد النقل البحري بصفة محددة وحصرية أي فقط منذ استلام البضاعة تحت الروافع إلى حين تسليمها تحت الروافع<sup>2</sup>.  
Depuis la prise en charge sous plan jusqu'à la livraison au destinataire sous palan.  
إذن فعقد النقل البحري في ظل القانون 1936 يتميز بوحدة في العملية القانونية وبتعدد الأنظمة القانونية لنفس العملية بحسب مراحلها وهذا ما أطلق عليه العميد روديار قوله :

<sup>1</sup> - لافي محمد درادكة، النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري، دراسة مقارنة بين أحكام قانون التجارة البحرية الأردني وقواعد هامبورغ، المنارة، المجلد 13، العدد 9، 2007. ص 110.

<sup>2</sup> - R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, op.cit., .n° 581, p.224.

« le sectionnement juridique » وعليه فأحكام المسؤولية الواردة في قانون 1936 تسري على المرحلة البحرية فقط دون الشحن والتفريغ سواء في ميناء الشحن أو في ميناء التفريغ<sup>1</sup>، وعليه فهو تقسيم قانوني لكن إزاء المشاكل التي طرحتها نصوص هذا القانون وقصورها على نوع معين من طرق الشحن (الروافع) كان لابد من إصلاح قانوني وتم ذلك بموجب قانون 1966 الذي الغي التقسيم واعتبر عقد النقل وحدة متكاملة<sup>2</sup> وهذا هو الوضع في القانون الجزائري.

### الفقرة الثانية:

#### أحكام القانون الجزائري

إن القانون البحري الجزائري تأثر بإصلاحات القانون الفرنسي سنة 1966 وتضمنه لعدة أحكام من معاهدة بروكسل حيث اعتمد نظام وحدة عقد النقل البحري فبالرجوع إلى المادة 739 المذكورة أعلاه نجد أن مسؤولية الناقل تبدأ بمجرد ما يأخذ الناقل البضاعة على عاتقه (جميع أنواع البضائع) وتنتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه وهذا ما أيدته المادة 802 بقيام مسؤولية الناقل البحري خلال هذه المرحلة أي منذ تكلفه بها إلى حين تسليمها. ولقد جسدت المحكمة العليا تطبيق أحكام نص المادتين 739 و 802 من القانون البحري في العديد من قراراتها، مؤكدة بان عقد النقل البحري للبضائع لا ينتهي إلا بتسليم البضائع إلى المرسل إليه وليس قبل ذلك بأي حال من الأحوال.

بمعنى أن مسؤولية الناقل البحري تعتبر شاملة أي يتحمل الخسارة التي تتعرض لها البضاعة المنقولة خلال جميع مراحل النقل المتضمنة مرحلة التحميل بميناء الشحن إذ الناقل هو الذي يقوم بتحميل ورس البضاعة بعناية تامة تطبيقاً للمادة 773 من القانون البحري. وخلال المرحلة التي تستغرقها السفينة لقطع المسافة بين مينائي الشحن و الوصول و ذلك بالتنفيذ الملائم، و مرحلة التفريغ بميناء الوصول إذ يقوم الناقل بتفريغ البضاعة بالعناية التامة طبقاً لنص المادة 780 من القانون البحري. و آخر مرحلة من التسليم إلى المرسل إليه بعد تفريغها و في حالة عدم حضوره يضعها الناقل بمؤسسات التخزين ولا تنتهي مسؤوليته إلا بعد التسليم الفعلي طبقاً

<sup>1</sup> - René RODIÈRE. Emmanuel du PANTAVICE – Droit maritime Dalloz – Delta – 12 édition – 1997 – page 310 paragraphe 338. ; R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, op.cit., n° 584, p.226.

<sup>2</sup> - R. Rodière, Traité de droit maritime, op.cit. n° 588, p.230.

لنص المادة 802 من القانون البحري الجزائري<sup>1</sup>. و التسليم يكون بناء على وثيقة الشحن أو وثيقة نقل صحيحة طبقا لنص المادة 782 من القانون البحري و هذا التسليم الذي ينهي المسؤولية لا يكون إلا المرسل إليه و ليس إلى مؤسسة الميناء، و قد نصت المادة 739 الفقرة الثانية على أن التسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه تسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن.

وقد أصدرت المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية العديد من القرارات الخاصة بالمسؤولية الشاملة للناقل البحري طبقا لنص المادتين 739 و 802 من القانون البحري<sup>2</sup>. كما أصدرت عدت قرارات بمسؤولية الناقل عن التفريغ و التحميل تطبيقا للمادتين 773-780<sup>3</sup>. فقررت في هذا السياق بتاريخ 1997/07/22<sup>4</sup> أن "مسؤولية الناقل البحري تنتهي بالتسليم القانوني وان التفريغ لا يعني التسليم. لذلك أكدت المحكمة العليا في قرارها هذا انه من المستقر عليه قانونا أن الناقل يعد مسؤولا عن الحسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه. ومن المقرر قانونا أيضا أن تتم خدمات الشحن والتفريغ في الموانئ بموجب عقد كتابي".

فحسب قرار المحكمة العليا المذكور أعلاه، قضاة المجلس أخلطوا بين التسليم والتفريغ، إذ جاء في قرارهم أن عملية التفريغ من اختصاص المؤسسة المينائية متناسيا أن ذلك لا يعني الإعفاء الكلي أو الجزئي لمسؤولية الناقل إلى حين تسليم البضاعة إلى المرسل تسليمًا قانونيًا مما عرض قرارهم للنقض.

<sup>1</sup> - مستيري فاطمة، عقد النقل البحري للبضائع في القانون الحري الجزائري — مقال منشور المجلة القضائية الغرفة البحرية و التجارية للمحكمة العليا — عدد خاص — الديوان الوطني للأشغال التربوية — 1999 الصفحتين 53 و 54؛ أنضر أيضا: لافي محمد درادكة، النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري، دراسة مقارنة بين أحكام قانون التجارة البحرية الأردني وقواعد هامبورغ، المنارة، المجلد 13، العدد 9، سنة 2007.

<sup>2</sup> - القرار رقم 139907 الصادرة بتاريخ 1996/07/09، الغرفة التجارية و البحرية، العدد الخاص، سنة 2001.

<sup>3</sup> - القرار رقم 107294 بتاريخ 1996/03/26 والقرار رقم 13560 الصادر بتاريخ 1996/02/27، الغرفة التجارية و البحرية، العدد الخاص، سنة 2001.

<sup>4</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 153230 بتاريخ 1997/7/22 منشور بالمجلة القضائية عدد خاص الديوان الوطني للأشغال التربوية من 2001 الصفحة 211.

وهنالك قرارات عديدة تؤكد على المسؤولية الشاملة للناقل البحري عن تنفيذ النقل البحري كاملا ومن ذلك قرارها الصادر في 1998/5/16<sup>1</sup> الذي أقر بأن الأضرار اللاحقة بالبضاعة في الميناء تستتبع مسؤولية الناقل، كون أن التسليم لم يتم بعد، حيث بينت المحكمة العليا أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم بتحميل مؤسسة الميناء مسؤولية الأضرار التي لحقت بالبضاعة رغم أن وضع البضاعة بالميناء لا يعد تسليما وفقا لنص المادة 802 من القانون البحري وقيام وكيل التفريغ بتفريغ البضاعة وفقا للمادة 873 من القانون البحري لا يعني بأنه مسؤول عن الخسائر، بل أن مسؤولية الناقل تمتد إلى غاية التسليم النهائي إلى المرسل إليه، إلا إذا أثبت الناقل مسؤولية وكيل التفريغ، وهو ما لم يثبت القيام به في قضية الحال وبالتالي استوجب النقص.

كما قضت المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية في قرارها المؤرخ في 2001/02/13 رقم 242808 بأن فاتورة تسديد المصاريف المسددة من طرف المرسل إليه لفائدة مؤسسة الميناء الطاعنة حين سحب البضاعة ليست عقد وكيل الحمولة، وان النقص في البضاعة من مسؤولية الناقل البحري منذ استلام البضاعة إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني وهو ما لم يثبت وجود ممثل قانوني كلفه المرسل إليه باستلام البضاعة بدلا عنه في هذه القضية.<sup>2</sup>

إذن بتحديد النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري التي نظم القانون البحري أحكامها في الفترة الزمنية بين استلام الناقل للبضائع في ميناء الشحن إلى حين تسليمها لصاحب الحق فيها في ميناء التفريغ. فالبضائع محل عقد النقل البحري تمر بعدة مراحل، فالناقل يتسلم البضائع من الشاحن في ميناء الشحن ثم تجري العمليات بعد ذلك تبعا على النحو التالي:

أولا: شحن البضائع وتحميلها، رص البضائع وتستيفها وحراستها وصيانتها ثم نقلها (الرحلة البحرية). وهذا ما عبرت عنه المادة 773 بقولها "يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل و رص البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها ويخص البضائع بعناية عادية حسب الاتفاق وحسب أعراف ميناء التحميل ..."

<sup>1</sup> - القرار رقم 169663 بتاريخ 1998/5/16 المجلة القضائية - العدد الخاص - الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001 الصفحة 178.

<sup>2</sup> - قرار رقم 242808 المؤرخ في 2001/02/13 عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، منشور بالمجلة القضائية لسنة 2001، العدد الأول.

ثانياً: أن يسلك الناقل الطريق المبلغ أو المتفق عليه، وفي حالة عدم تحديده يسلك الطرق العادي وفي مدة مناسبة وهذا ما تضمنته المادة 775 من القانون البحري.

كما لا يجوز للناقل تغيير طريقه إلا طبقاً لإنقاذ الأشخاص أو الأموال وفي حالة توقف الرحلة الاضطراري يجب على الناقل تأمين مسافنة البضائع ونقلها لميناء الوصول المتفق عليه حسب المادة 776 من القانون البحري<sup>1</sup> ويلاحظ من خلال مضمون هذه المادة أن الناقل ملزم بمواصلة تنفيذ عقد النقل مهما كانت الظروف.

ثالثاً: وإذ تصل السفينة إلى ميناء التفريغ تجري العملية بطريقة عكسية وذلك على النحو التالي: فك البضاعة، تفريغها من السفينة وأخيراً في ميناء التفريغ تسليمها إلى صاحب الحق فيها مباشرة وهو التسليم الذي ينقضي به عقد النقل البحري<sup>2</sup> وهذا ما عبرت عنه المادة 780 من القانون البحري بنصها على أنه "بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول المتفق عليه يبدأ الناقل بعمليات فك وإنزال البضائع بنفس العناية حسب ما جاء في المادة 607 أعلاه المتعلقة بتحميل البضائع ومع مراعاة أعراف ميناء التفريغ".<sup>3</sup>

وفي حالة عدم حضور المرسل إليه يضع الناقل البضاعة بمؤسسات التخزين ولا تنتهي مسؤوليته إلا بعد التسليم الفعلي طبقاً لنص المادة 802 من القانون البحري.

## الفرع الثاني:

### النطاق المادي لمسؤولية الناقل البحري للبضائع.

فكأي مسؤولية تعاقدية لا بد من توافر عناصرها الثلاثة وهي الخطأ العقدي، الضرر والرابطة السببية، ولما كان التزام الناقل بالتزاما بتحقيق نتيجة حسب المادة 738 من القانون البحري، ألا وهو إيصال البضاعة سالمة إلى ميناء الوصول فإن الناقل يكون مخلاً بالتزامه إذا لم

<sup>1</sup> - تنص المادة 776 من القانون البحري "في حالة توقف الرحلة ليس ما يجب على الناقل تحت طائلة التعويض عمل ما يلزم لتأمين مسافة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول المقرر.

<sup>2</sup> - محمد كمال حمدي، المرجع السابق، الصفحة 39؛ عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002، ص 249

<sup>3</sup> - الملاحظ بخصوص المادة 780 والإحالة التي تضمنتها إلى المادة 607 فهو يبدو خطأ مطبعي ودليل ذلك أن النص الفرنسي في المادة 780 جاءت الإحالة للمادة 763 ونحن نرى أن كلا المادتين 607 و 763 لا تنطبقان. والأصح حسب ما جاء في المادة 773.

تصل البضاعة إلى ميناء الوصول أو تأخرت في الوصول على الميعاد المتفق عليه. فغاية الشاحن هو نقل البضاعة عبر البحر، وهو يتوقع وصولها دون عيب، كما يتوقع الشاحن أو من له الحق في تسليم البضاعة وصولها إلى الميناء المتفق عليه في موعد محدد.<sup>1</sup> وبالتالي يمكن إثارة مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضاعة وتلفها كما يجوز إثارتها عن التأخير في تسليم البضاعة المنقولة فالنطاق المادي لمسؤولية الناقل البحري يتسع ليشمل صوراً ثلاث للضرر الذي قد يلحق بالبضاعة والمرسل إليه، هلاك البضاعة وتلفها والتأخير في تسليمها<sup>2</sup> وهذا ما يشتق من أحكام المواد 802 و 805 من القانون البحري.

### الفقرة الأولى:

#### هالك البضاعة (Perte)

تعتبر البضاعة هالكة إذا لم يسلم الناقل عند وصوله أي جزء من البضاعة التي استلمها، فالتزام الناقل البحري هو تسليم المرسل إليه البضاعة بحالتها وكميتها التي تسلمها عليها من الشاحن أو وكيله، فالناقل يسأل عن هلاك البضاعة كلياً أو جزئياً كما هو الحال لو وصلت البضاعة ناقصة في وزنها أو من حيث عددها<sup>3</sup>. ولا بد من ضرورة التمييز بين ضياع البضاعة كاملة أو ما يعرف بالهلاك وبين النقص الموجود في البضاعة<sup>4</sup>، فإن حصل نقص في العدد أو الوزن كان الناقل مسؤولاً، وهذا ولا بد أن نشير أن العرف البحري قد جرى على التساهل في الهلاك اليسير الذي يصيب البضاعة أثناء النقل وهو ما يعرف بعجز الطريق<sup>5</sup>. ويختلف قدر هذا النقص بحسب طبيعة البضاعة ذاتها فإذا كانت من السوائل فمن الجائز أن يتبخر جزء منها

<sup>1</sup> - هاني دويدار، المرجع السابق، الصفحة 254.؛ شريف أحمد الطباخ، التعويض عن النقل البري و البحري و الجوي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2005، الصفحة 127 و ما بعدها.

<sup>2</sup> - محمد مجت عبد الله أمين قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 394.

<sup>3</sup> - سميحة القيلوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة - الطبعة الأولى، سنة 1969، الصفحة 278

<sup>4</sup> - يقصد بهلاك البضاعة هو زوالها أو تلاشيها مما يستتبع عدم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، غير أن الضياع يعني فقدان الشيء دون تأكد مصيره فقد يكون بسبب الهلاك أو بسبب آخر كالسرقة. للمزيد حول هذه النقطة أنظر يعقوب يوسف صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، القسم الأول، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة، العدد الثاني، يونيو 1984، الصفحة 137.؛ على يونس، عقد النقل، القاهرة 1965، الصفحة 156.

<sup>5</sup> - هشام فرعون، المرجع السابق، الصفحة 217.

بسبب عوامل الجو، وإذا كانت من الحبوب فمن الجائز أن يتسرب منها قدر ضئيل بسبب عملية الشحن والتفريغ<sup>1</sup>. وقد يتضمن سند الشحن تحفظات يدرجها الناقل بخصوص حالة البضاعة أو كميتها أو قدرها، وفي هذه الحالة يفترض أن الناقل تسلم البضاعة بحالتها عند عرضها على المرسل إليه أي أن النقص في البضاعة يرجع إلى تاريخ سابق على تسلم الناقل لها. ويقع على المرسل إليه إثبات عكس ذلك بكافة الطرق القانونية<sup>2</sup>.

غير أنه في حالة الهلاك الكلي أي الضياع فالقانون يساعد الشاحن إذ أنه يقيم قرينة مفادها مسؤولية الناقل (المادة 802 من القانون البحري) وهذه القرينة تعفي الشاحن من عبء الإثبات الخطأ التعاقدية، إذ لا يطلب من المدعي (المرسل إليه) إثبات واقعة سلبية هي عدم تسلمه البضائع.

غير أنه إذ لم يصرح الشاحن بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها في السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن فلا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضاعة إلا بموجب تعويض محدد حدده المادة 805 من القانون البحري.

## الفقرة الثانية:

### تلف البضاعة وتعيبها (Avarie)

يقصد بتلف البضاعة أنها تصل كاملة من حيث الوزن والمقدار إلا أن الضرر أصابها من حيث نوعها فتصل تالفة<sup>3</sup>، كفاكهة تفسد أو أجهزة تحطمت، إذ يستوي أن يشمل التلف البضاعة كلها أو جزء منها<sup>4</sup>. ويسأل الناقل في هذه الحالة عن التلف والعيوب التي أصابت

<sup>1</sup> - Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n° 1087, p. 692et s. - R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, les contrats de transport de marchandises, éd. Dalloz, Paris, 1968.n° 640, p.280. ; Martine Remond-Gouilloud, Droit maritime, 2° édition, Pedone paris 1993.n° 588, p. 3381et s. -Antoine VIALARD, droit maritime, (PUF) presses universitaires de France, 1<sup>re</sup> édition 1997., n° 486, p. 415.

<sup>2</sup> - سميحة القيلوبي، المرجع السابق، الصفحة 278.

<sup>3</sup> - يقصد بالتلف مجرد تعيب البضاعة أو عطبها، مما يعني وصولها كاملة إلى المرسل إليه من حيث مقدارها و وزنها ولكنها تكون معيبة، وسواء شمل العيب البضاعة كلها أو جزء منها.أنظر: يعقوب يوسف صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، القسم الأول، المقال السابق الذكر، الصفحة 140.؛ على جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة 1987، ص701.

<sup>4</sup> - محمد كمال حمدي ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1995 ، الصفحة 72.

البضاعة، ولكن لا يسأل عنه إذا كان هذا العيب قد ضمنه الناقل في سند الشحن بموجب تحفظات يديها حول البضاعة وقد نصت على ذلك المادة 756 من القانون البحري على انه "يجوز للناقل أو من ينوب عنه أن يدرج في وثيقة الشحن البيان الملائم المتعلق بحالة وتكييف البضائع الظاهرين وأهميتها إذا وجدت الدواعي المذكورة في المادة السابقة. وإذا لم تسلم البضاعة وهي محزومة لأجل نقلها، جاز له كذلك ان يدرج في وثيقة الشحن ما يشير إلى انه على غير علم بمحتواها".

أما إذا كان سند الشحن نظيفاً<sup>1</sup>، أي خاليا من التحفظات فإن الناقل يسأل عن كل عيب أو تلف يصيب البضاعة، إذ يفترض أنه كان قد تسلمها بحالة جيدة.<sup>2</sup> غير أنها تعتبر باطلة وعديمة الأثر اتجاه الغير الرسائل والاتفاقات المعطاة من قبل الشاحن بتعويض الناقل حينما يتعهد الناقل بإعطاء وثيقة شحن بدون تحفظ هو يشك بقوة بعدم صحة ما جاء فيها، غير أنه يجوز للغير التمسك بوثيقة الشحن هذه تجاه وهذا ما نصت عليه المادة 757 من القانون البحري الجزائري.

والناقل في حالة تسليمه سند الشحن نظيف، وتلفت البضاعة لا يستطيع إثبات عكس ما تضمنه سند الشحن تجاه الغير الحامل الشرعي لوثيقة، حتى وإن كانت لدى الناقل ورقة ضمان<sup>3</sup> أو رسالة صادرة من الشاحن إذ لا حجة لها وتعد باطلة حسب المادة 757 من ق.ب.ج المذكورة أعلاه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - تناولنا بالتفصيل تحفظات الناقل البحري المدرجة في وثيقة الشحن وتأثيرها على حجية الوثيقة في الإثبات في الفقرة الخامسة من الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني، الفصل الأول من الباب الأول، الصفحة 60 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، الصفحة 130.

<sup>3</sup> - وثيقة الشحن البحري النظيفة (clean) هي الخالية من أي تحفظ، و الناقل يمكن أن يقبل ذلك أي استصدار وثيقة الشحن خالية من التحفظات ولكن في المقابل، الشاحن يصدر خطاب ضمان الذي يوجهه يغطي تبعات غياب التحفظات في وثيقة الشحن بتحملة التعويضات التي يطالب بها المرسل إليه عن تضرر البضاعة من طرف الناقل البحري.

<sup>4</sup> - Fatima BOUKHATMI, La lettre de garantie au chargement, le phare n° 41, septembre 2002, page 10 et 11.

## الفقرة الثالثة:

### التأخير في وصول البضاعة ( Retard )

إن التزام الناقل لا يقتصر على مجرد تسليم البضاعة كاملة وبجالتها في المكان المتفق عليه وإنما عليه أيضا أن يسلمها إلى المرسل إليه في الميعاد المحدد في وثيقة الشحن أو خلال الوقت المتعارف عليه<sup>1</sup>، فيمكن مساءلة الناقل عن حالة التأخير الغير العادي وفقا لما جرى عليه العرف بخصوص نوع هذه البضائع وطريقة نقلها<sup>2</sup>.

وقد نصت المادة 775 من القانون البحري على أنه يجب أن تنقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه وفي حالة عدم تحديده تنقل بالطريق العادي، غير أنه لا يعد مخالفة لعقد النقل البحري أي تغيير للطريق، لإنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك ولا يعد الناقل مسؤولا عن أية خسارة أو ضرر ينجم عن ذلك. من خلال روح نص المادة المذكورة يتبين أنه يمكن أن يعفى الناقل من المسؤولية عن التأخير، إذا كان لإنقاذ حياة أشخاص أو أموال في البحر أو المحاولة في ذلك.

غير أن التأخير بذاته يعتبر ضررا بالنسبة للشاحن حتى وإن وصلت البضاعة سالمة، لأنه قد تتعرض إلى الكساد مما يؤدي إلى الهبوط في أسعارها<sup>3</sup>، بعكس إذا ما وصلت في ميعادها المقرر<sup>4</sup>. والتأخير من جانب آخر يؤدي إلى فوات الكسب أو وقوع خسارة بالنسبة للشاحنين إذا ما تأخر الناقل في تسليم البضاعة في ميعادها المقرر الأمر الذي يلحق ضررا بالبائع (الشاحن) نتيجة مطالبة المشتري (المرسل إليه) بتنفيذ التزاماته التعاقدية الناتجة عن عقد البيع<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- J. B. RACINE ; Le retard dans le transport maritime de marchandises, RTD com, 2003, p. 229. ; M. LAAZIZI, Le retard à la livraison et la responsabilité du transporteur international de marchandises par mer, annuaire de droit maritime et aéro-spacial, 1993, p. 325

<sup>2</sup>- يقع التأخير في التسليم عندما لا تسلم البضائع في ميناء التفريغ المتفق عليه في عقد النقل البحري في حدود الوقت المتفق عليه صراحة أو في حالة عدم وجود هذا الاتفاق في حدود الوقت المعقول. أنظر أكثر تفصيل: آمال حمد كيلاي، التقاضي في عقد النقل البحري، الطبعة الأولى، مطبعة الرسالة، القاهرة 2001، ص332.

<sup>3</sup>- حلو عبد الرحمن أبو حلو، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، سنة 2007 الصفحة 106 وما بعدها؛ عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، دراسة مقارنة، في عقد النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، عام 2000، ص 52.

<sup>4</sup>- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، الصفحة 75.

<sup>5</sup>- عادل علي المقدادي، المرجع السابق، الصفحة 131.

فيما يتعلق بدعوى المسؤولية عن التأخير فإنه لما كان التزام الناقل بتسليم البضاعة في الميعاد المحدد التزاما بنتيجة فإن إثبات التأخير لا يثير أي صعوبة إذا كان ميعاد التسليم متفق عليه ومدرج في وثيقة الشحن، ذلك أن مجرد حلول ذلك الميعاد دون حصول التسليم يكون بذاته خطأ عقديا ومن ثم لا يحتاج المرسل إليه بعد ذلك إلى إثبات الضرر باعتبار أن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر مفروضة<sup>1</sup>.

أما في حالة إذا لم يكن هناك ميعاد متفق عليه لتسليم الناقل للبضاعة فإن الميعاد الذي يكون واجبا فيه التسليم هو الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي ومن ثم يكون المدعى (المرسل إليه) مطالبا بإثبات ذلك الميعاد، وما يلقاه من مجادلة في الإثبات من الناقل الذي يقدم الدليل على أن الميعاد المذكور لم يكن بعد<sup>2</sup>.

موقف المشرع الجزائري جاء غامضا حول هذه المسألة فنص على أنه في حالة عدم الاتفاق على الميعاد يتعين على الناقل أن يسلم البضاعة في الميعاد الذي يسلمها فيها الناقل الحريص في ظروف النقل المماثلة ولم يوضح المقصود بالناقل الحريص ورجوعا إلى القضاء فإن المحكمة العليا لم تصدر أي قرار بهذا الشأن، ولعل مرجع ذلك أن الحالات التي لا يتفق فيها الطرفان على ميعاد للتسليم هي حالات قليلة إن لم نقل منعدمة عمليا وبالتالي فالتراعات الناشئة عن ذلك غير واردة.

كما تجدر الملاحظة في شأن نطاق مسؤولية الناقل البحري ماديا إن المشرع الجزائري أهمل تنظيم حالة هلاك البضاعة حكما وذلك إذا تجاوز الناقل مدة معينة دون تسليمه للبضاعة، وبعكس مشرعنا فقد نظم المشرع المصري هذه الحالة في قانون التجارة البحرية أين منح الناقل تسليم البضاعة لصاحبها في أجل أقصاه (60) يوما من ميعاد التسليم، وإلا اعتبرت البضائع هالكة<sup>3</sup>. فقد أقام القانون البحري المصري قرينة مفادها هلاك البضاعة إذا لم تسلم خلال سنتين

<sup>1</sup> - محمد كمال حمدي المرجع السابق - الصفحة 76.

<sup>2</sup> - Alain TINAYRE, Réflexions sur le retard, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 389. ; J. B. RACINE, Le retard dans le transport maritime de marchandises, RTD com, 2003, p. 229

<sup>3</sup> - المادة 228 من قانون التجارة البحرية المصري نقلا عن كمال حمدي، المرجع السابق، الصفحة 76.

ستين يوما التالية لانقضاء ميعاد التسليم وما على الناقل إلا نقضها بإثبات أن البضاعة لم تهلك وإنما تأخر وصولها فقط<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث:

#### نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص

الأصل أن يقوم الناقل المتعاقد مع الشاحن بنفسه بتنفيذ النقل برمته، أي منذ البداية إلى أن يتم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه (الفقرة الأولى). غير أن الناقل المتعاقد قد يعهد إلى ناقل آخر بتنفيذ النقل كله أو بعضه، فنكون بالتالي أمام ناقل متعاقد وناقل فعلي (الفقرة الثانية)، وقد يحدث أن يعين في عقد النقل اسم ناقل آخر أو ناقلين آخرين ليتولى كل منهم تنفيذ جزء من النقل فتنتقل البضاعة من ناقل إلى آخر حتى تبلغ المرسل إليه، وذلك هو النقل المتتابع والذي يتم بموجب سند الشحن المباشر (الفقرة الثالثة).

### الفقرة الأولى:

#### مسؤولية الناقل الفعلي

الناقل المتعاقد هو الناقل البحري الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن ويتعهد بإتمام النقل بجميع مراحلها، وله أن يعهد بجزء من الرحلة إلى ناقل بحري آخر أو بتنفيذ عملية النقل كلها إلى ناقل آخر هو الناقل الفعلي أو البديل<sup>2</sup>.  
لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالة إلا في حالة توقف الرحلة لسبب ما، فيجب على الناقل تحت طائلة التعويض عمل ما يلزم لتأمين مسافنة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول المقرر، حسب المادة 677 من القانون البحري الجزائري.  
وفي حالة مسافنة البضائع من سفينة إلى أخرى خلال توقف السفر، تكون مصاريف المسافنة وأجرة الحمولة الواجبة الأداء لإنهاء نقل البضائع على عاتق الناقل، إلا إذا أبعد الناقل عنه المسؤولية التي سببت هذا التوقف وفقا للمادة 777 من القانون البحري الجزائري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - جلال وفاء محمد، القانون المصري البحري، توزيع دار الكتاب الحديث، سنة 1994 الصفحة 268.

<sup>2</sup> - محمد كمال حمدي، المرجع السابق، الصفحة 78.

<sup>3</sup> - تطرقنا بالتفصيل لمفهوم المسافنة Transbordement ومدى صحة الشروط التي تسمح بها، في الفقرة الثانية من الفرع الثاني، من المطلب الأول من المبحث الأول، من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة، الصفحة 137 وما بعدها.

وهذه الحالة التي نضمها المشرع الجزائري حالة اضطرارية غير أن مشرعين آخرين مثل المشرع المصري نص على أنه يجوز أن يعهد الناقل بتنفيذ عملية النقل أو بتنفيذ جزء منها لناقل آخر ما لم يتفق على غير ذلك، على أن يبقى الناقل الذي أبرم عقد النقل (الناقل المتعاقد) مسؤول عن جميع الأضرار التي تحدث تنفيذًا لعقد النقل<sup>1</sup>.

غير أنه يلاحظ أن الناقل المتعاقد إذ يعهد إلى الناقل الفعلي بتنفيذ عملية النقل أو جزء منها لا يذكر في سند الشحن بل هو مجرد اتفاق بينهما.

### الفقرة الثانية:

#### مسؤولية مجهر السفينة

الأصل أن الناقل هو المسؤول عن الأضرار التي تصيب البضاعة أثناء نقلها إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه، والتعرف على الناقل البحري أمر سهل إذ يتم بالرجوع إلى وثيقة الشحن أين يظهر على صدرها اسم الناقل وبالخط العريض. غير أنه قد لا يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن أو يكون غير واضح ففي هذه الحالة يعد مجهر السفينة هو الناقل وهذا طبقاً للمادة 754 من القانون البحري الذي نصت على انه "إذا لم يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن عد مجهر السفينة التي تحمل البضاعة على متنها هو الناقل وكذا عندما يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق أو غير صحيح".

فمجهر السفينة هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة باسمه كمالك أو مستأجر. ففي حالة نقل البضائع من طرف مالك السفينة يكفي فقط الاستعلام على اسم السفينة للتعرف على مالكيها وبالتالي هو الناقل البحري. أما في حالة استئجار السفينة فالمرسل إليه يرجع إلى بيانات وثيقة الشحن للتعرف على الناقل وذلك ضمن ثلاث فروع:

**أولاً:** في حالة استئجار السفينة لمدة معينة، المستأجر هنا له صفة الناقل وليس المالك، لأن هذا الأخير بصفته المؤجر يلتزم بأن يضع السفينة تحت تصرف المستأجر في الوقت و المكان المتفق عليهما، وبجالة جيدة تسمح لها بالملاحة و تجهزة بالوثائق وتأمينها ودفع رواتب أفراد

<sup>1</sup> - أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 1989، الصفحة 303.

الطاقم وكل الخدمات المطلوبة ولا يكون مسؤولاً عن الخطأ الملاحي الناتج عن الربان أو مندوبيه<sup>1</sup>.

**ثانياً:** في حالة استئجار السفينة على أساس الرحلة، المؤجر هنا له صفة الناقل، لأنه يحتفظ بالتسيير الملاحي و التجاري للسفينة<sup>2</sup>، و بالتالي يعد مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالبضائع التي يتسلمها ربان السفينة على متنها تنفيذاً لأحكام عقد إيجار السفينة.

**ثالثاً:** في حالة استئجار السفينة بأكملها، المستأجر هو الناقل البحري لتمتعه بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة<sup>3</sup>، مقابل تعهد المؤجر بموجب عقد استئجار السفينة بأكملها، بأن يضع السفينة بدون تسليح أو تجهيز تحت تصرف المستأجر لوقت محدود<sup>4</sup>.

### الفقرة الثالثة:

#### المسؤولية في حالة النقل بوثيقة مباشرة (النقل المتتابع)

يكون تمت نقل بوثيقة شحن مباشرة، عندما يتعهد الناقل البحري بتوصيل البضاعة ليس بوسائله الخاصة وحدها وإنما بمعونة ناقلين آخرين، ويتم ذلك بواسطة وثيقة شحن تحكم عملية النقل بجميع أجزائها، ومن ثم يكون بيد الشاحن وثيقة شحن واحدة بكل عمليات النقل المتعاقبة<sup>5</sup>.

و. بمعنى أوسع، في حالة النقل بوثيقة شحن مباشرة يتفق الناقل الأول الذي يصدر وثيقة الشحن مع الشاحن على أن يتولى النقل إلى نقطة معينة، ثم يسلم البضاعة إلى ناقل ثان ينقلها بدوره إلى نقطة أخرى، ثم يسلمها إلى ناقل ثالث وهكذا إلى أن تصل البضاعة إلى مكان الوصول، ويترتب على وحدة النقل في هذه الحالة ما يلي:

<sup>1</sup> - تنص المادة 701 من القانون البحري على أنه "يعود التسيير التجاري للسفينة لمستأجر السفينة، ويكون الربان بحكم القانون ممثلاً عن المستأجر في هذا المجال و يجب عليه التقيد بتعليمات المستأجر و في حدود أحكام عقد استئجار السفينة."

<sup>2</sup> - وهذا ما تضمنته المادة 651 من القانون البحري بقولها "يحتفظ المؤجر الذي أبرم عقد استئجار السفينة بالرحلة، بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة."

<sup>3</sup> - يتمتع المستأجر بالتسيير الملاحي و التجاري للسفينة، و لهذا الغرض فانه يكون المسؤول الوحيد عن جميع الالتزامات التي عقدها الربان لخدمة السفينة، وهو يضمن المؤجر بالنسبة لجميع طلبات الغير."

<sup>4</sup> - سوف نتطرق لهذه الحالة عندما نتكلم عن المدعى عليه بمسؤوليات الناقل البحري في الفصل الثاني من هذا الباب، الصفحة.

<sup>5</sup> - كما حمدي، المرجع السابق، الصفحة 81.

- أنه للمرسل إليه حق الرجوع على الناقل الأول مصدر وثيقة الشحن المباشرة بالرغم من أنه لم يتسلم البضاعة من هذا الناقل وإنما تسلمها من الناقل الأخير.
- أن شروط وثيقة الشحن المباشرة تحكم عمليات النقل في العلاقة بين الناقل الأول و الشاحن و المرسل إليه<sup>1</sup>.

وقد فصل المشرع الجزائري مسؤولية الناقل الأول والناقلين المتتابعين في النقل المتتابع بوثيقة شحن مباشرة، فقضت المادة 764 من القانون البحري على أنه " إذا وضعت وثيقة شحن مباشرة، لا يمكن للناقلين المتعددين إصدار وثائق شحن منفصلة لمسافات النقل المتممة من طرفهم إلا إذا احتوت هذه الوثائق على عبارة واضحة تشير إلى أن البضائع يتم نقلها بوثيقة شحن مباشرة، ولا يحتج بالاشتراطات والتحفظات المدرجة في وثائق الشحن المنفصلة إلا بين الناقلين المتعاقبين". كما نصت المادة 765 من القانون البحري على "أن الناقل البحري الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة، يلزم بالتنفيذ الملائم للالتزامات المترتبة على الناقل في كل المسافة التي تسير عليها وثيقة الشحن حتى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، ويسأل كل من الناقلين الآخرين عن تنفيذ هذه الالتزامات في مسافة النقل الذي قام به وذلك بالتكافل والتضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة".

و مفاد ذلك أن للناقل الذي دفع تعويضا لصاحب البضاعة نظرا لمسؤوليته المتضامنة الناتجة عن وثيقة الشحن الرجوع عن الناقلين الآخرين، غير أنه لا يمكن ممارسة هذا الرجوع على ناقل يثبت بأن الضرر لم يحصل على مسافته وهذا تطبيقا لمادة 766 من القانون البحري.

إذن من خلال استقراء المواد المذكورة أعلاه، يتضح أن المشرع الجزائري أسس للنقل المتتابع أحكاما فيما يخص مسؤولية الناقلين توافق بين مصلحة وحقوق صاحب الحق في البضاعة من جهة، وبين التزامات الناقلين الأول والمتتابعين من جهة أخرى، فأجازت هذه الأحكام للمرسل إليه متابعة أحد الناقلين ليدفع له التعويض الواجب على الأضرار التي لحقت بالبضاعة وذلك نيابة عن باقي الناقلين ليدفع على أن يرجع هذا الناقل على باقي الناقلين الآخرين المسؤولين بموجب وثيقة الشحن المباشرة لتحصيل ما دفعه، ما عدا الناقل الذي يثبت أن الضرر

<sup>1</sup> - هاني دويدار، المرجع السابق، الصفحة 316.

لم يلحق البضاعة خلال المسافة التي قام فيها بالنقل. ولكن من الناحية العملية قد يصعب إن لم نقل يستحيل إثبات الجزء من النقل التي حصلت في الخسائر وفي هذه الحالة يعد كل ناقل مسؤولاً حسب نسبة أجرة الحمولة التي قبضها وهذا هو مؤدي نص المادة 767 من القانون البحري.

## المبحث الثاني:

### الأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

تعتبر أحكام معاهدة سندات الشحن لسنة 1924، مثلها في ذلك أحكام القانون البحري الجزائري عن اتجاه تشريعي عام نحو توفير مزيد من الحماية للشاحنين بالقضاء على شروط الإعفاء من المسؤولية في سندات الشحن، و لذلك فقد تضمن كل من المعاهدة و القانون تحديداً للالتزامات الناقل بمقتضى عقد النقل البحري، و نصاً على بطلان كل شرط أو اتفاق يتضمن إعفاءاً أو تخفيفاً لمسؤولية الناقل عند مخالفة هذه الالتزامات (المطلب الأول)، على أن المعاهدة و على غرار القانون البحري، بعد أن حددت نطاق مسؤولية الناقل على هذا الوجه، لم تغفل المخاطر الخاصة التي تكثف النقل البحري و تهدر كل مظاهر الحماية الواجبة للناقلين البحريين<sup>1</sup>، فلهذه الأحكام منظور خاص لكيفية تحقيق التوازن بين المصالح، فقصت بإعفاء الناقل قانوناً من المسؤولية في بعض الحالات من جهة ثم حددت مسؤوليته عند قيامها بمبلغ معين من جهة أخرى<sup>2</sup> (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - هذه الأحكام لم تقتصر على تحديد التزامات الناقل، بل عنيت أيضاً بفرض التزامات محددة على عاتق الشاحن تقابل ما فرضته على الناقل من التزامات. (أنظر لطفاً التزامات أصحاب الحق في البضاعة و الذي تناولناه في رسالتنا هذه بالتفصيل في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول، الصفحة 161 ما بعدها).

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 246

## المطلب الأول:

### الاتفاق على إعفاء الناقل من مسؤولية أو التخفيف منها

قد يحدث عملاً، أن يتفق أطراف عقد النقل البحري على خلاف القواعد و الأحكام الخاصة بمسؤولية الناقل، بل أن الغالب أن يشترط الناقل الذي يمثل عادة شركات ملاحية كبرى، إعفائه من المسؤولية كلية أو التخفيف منها أو تحديدها بمبلغ معين، و يلجأ الناقل إلى ذلك بالنص مقدماً على هذه الشروط في وثيقة الشحن، بحيث يجد المتعاقد نفسه مضطراً إلى قبولها<sup>1</sup>.

و النظام القانوني للنقل البحري للبضائع يبطل كأصل عام الشروط الاتفاقية التي تستهدف إعفاء الناقل البحري من المسؤولية أو التخفيف منها مقابل تقرير حد أقصى لمسؤولية الناقل<sup>2</sup>.

## الفرع الأول:

### الشروط الباطلة بطلاناً مطلقاً

وفقاً لأحكام القانون البحري الجزائري كأصل عام يقع باطلاً أي شرط في عقد النقل مفاده إعفاء الناقل البحري من المسؤولية أو التخفيف منها. فنصت المادة 811 "يعد باطلاً وعدم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي :  
أ. إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل و الناجمة عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 803 و 804 من هذا الكتاب .

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

ج. منح الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 264؛ أحمد غنيم، سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية، دراسة نظرية وتطبيقية، الطبعة السابعة، سنة 2000 (بدون دار النشر)، ص 21.

<sup>2</sup> - علي رضا، محاضرات في الحقوق التجارية البحرية، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، جامعة حلب، مطبعة الشرق، بدون سنة النشر، ص 298؛ أحمد غنيم، سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية، المرجع السابق ص 27.

<sup>3</sup> - نصت المادة 2 فقرة 8 من معاهدة بروكسل على أن "كل شرط أو تعاقداً أو اتفاقاً في عقد النقل يتضمن إعفاء الناقل أو السفينة من المسؤولية أو يتضمن تخفيف المسؤولية يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً و لا يترتب عليه أثر ما".

تطبيقا لهذا النص تبطل الشروط الآتية بطلانا مطلقا:

- الشرط الخاص بإعفاء الناقل من وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة مع تزويدها بالتسليح و التجهيز و التموين بشكل مناسب و تنظيف و ترتيب جميع أقسامها التي توضع فيها البضائع و جعلها بصفة جيدة لاستقبال البضائع و نقلها و حفظها (المادة 770 من القانون البحري) .
- الشرط الخاص بإعفاء الناقل من العناية التامة على تحميل و رص البضاعة و صيانتها و نقلها و حراستها (المادة 773 من القانون البحري).
- الشرط الخاص بإعفاء الناقل من عمليات و إنزال البضائع بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول و بالعناية التي تم تحميلها (المادة 780 من القانون البحري).
- الشرط الخاص بإعفاء الناقل من المسؤولية خلال الرحلة البحرية أي منذ تكفله بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه (المادة 802 من القانون البحري) .
- الشرط الخامس بإعفاء الناقل منه المسؤولية عن أخطائه الشخصية أو عن الأخطاء التجارية للربان و لتابعي و مستخدمي الناقل .
- شرط تحديد مسؤولية الناقل بمبلغ يقل عن الحد القانوني المقرر في المادة 805 باستثناء الدائن الأجنبي الذي تكون الدولة وضعت له حدود مسؤوليته بمبلغ يقل عن المبلغ المنصوص عليه في المادة 805 من القانون البحري .
- شرط التنازل إلى الناقل عن منفعة التأمين على البضائع الذي عقده الشاحن، لأنه يسمح للناقل بتغطية مسؤوليته عن أخطائه على نفقة الشاحن، أي بفضل أقساط التأمين التي دفعها الشاحن .
- الشرط الذي يزيد الناقل بمقتضاه في مسؤولياته و التزاماته، كما لو اشترط أنه يضمن الأخطاء في الملاحة فهو شرط باطل (المادة 803 من القانون البحري) .
- فكل هذه الشروط الباطلة تستفاد من المادة 811 من القانون البحري كما يمكن ملاحظة شروط أخرى في مواد متفرقة، مثلما نصت المادة 742 من القانون البحري على أنه تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناصة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضاعة عن الشروط المبينة في المادة 790 و هي قيام المرسل إليه بتبليغ الناقل في ميناء التحميل بحصول لأضرار قبل أو

في وقت تسليم البضاعة، و إذا لم تكن الخسائر ظاهرة فتبلغ عنها خلال 3 أيام من استلام البضائع<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني:

### الشروط الصحيحة

إن المشرع الجزائري و في مقابل حرمان الناقل البحري بموجب أحكام نص المادة 811 من القانون البحري من إدراج شروط إعفائه من المسؤولية، رخص له في حالات معينة أن يشترط شروطا تؤدي إلى إعفائه من المسؤولية التي يفرضها عليه القانون .

فنصت المادة 812 على أنه "خلافًا للمادة السابقة، يرخّص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي :

أ/ عن المدة الواقعة بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة و حتى نهاية تفريغها و لغاية تسليمها.

ب/ في نقل الحيوانات و نقل البضائع على سطح السفينة."

و على هذا النحو، أجاز المشرع للناقل اشتراط إعفائه أو تحديد مسؤوليته عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضاعة و ذلك خلال المدة ممتدة بين استلام الناقل للبضاعة من الشاحن إلى غاية البدء في تحميلها على ظهر السفينة . كما يمكن اشتراط الإعفاء خلال الفترة الممتدة بين التفريغ و وضع البضاعة على الرصيف أو إلى غاية تسليمها إلى صاحب الحق فيها. غير أنه لا يجوز إعفائه من المسؤولية أو اشتراط إعفائه عن المرحلة البحرية الواقعة بين ميناء الشحن و ميناء التفريغ.

<sup>1</sup> - يجب الإشارة إلى أن قواعد هامبورغ لسنة 1978 لا تقتصر على تنظيم مسؤولية الناقل البحري فقط و إنما تتضمن كذلك أحكاما خاصة بمسؤولية الشاحن قبل الناقل البحري و خاصة في حالة شحن بضائع خطيرة، و هذا هو منهج المشرع الدولي في شأن الشروط المعدلة لأحكام مسؤولية الناقل البحري ذلك أن قواعد هامبورغ لا تبطل هذه الشروط و إنما تبطل بوجه عام جميع الاتفاقات المخالفة لأحكامها، مما يصبغ عليها طابع القواعد الآمرة و في ذلك نص المادة 23 إنما تبطل بوجه عام جميع الاتفاقيات المخالفة لأحكامها، مما يصبغ عليها طابع القواعد الآمرة. و في ذلك نصت المادة 23 فقرة 1 من المعاهدة على أن كل شرط يرد عقد النقل البحري أو في سند الشحن أو أية وثيقة أخرى لعقد النقل البحري يكون مخالفا بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام هذه الاتفاقية يعتبر باطلا و لاغيا في حدود مخالفته في حدود مخالفتها لكن البطلان لا يؤثر على صحة الشروط الأخرى الواردة في العقد أو الصفة التي يتضمنها مثال ذلك الاتفاق على افتراض خطأ الناقل في حالة حدوث الضرورة في حالة الحريق بحيث ينتقل إلى عبء نص المسؤولية.

و في المقابل، المشرع أجاز للناقل اشتراط إعفائه أو تحديد مسؤوليته في حالة نقل الحيوانات أو نقل البضائع على سطح السفينة، و ذلك بعكس بعض التشريعات الأخرى التي اعتبرت هذه الحالات أي نقل الحيوانات أو نقل البضائع على سطح السفينة من أسباب الإعفاء القانوني من المسؤولية أي بحكم القانون<sup>1</sup> .

و هذا ما استقرت عليه المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية، على أنه يجوز للناقل اشتراط إعفائه من المسؤولية طبقا للمادة 812 من القانون البحري خلال المدة من استلامه البضاعة إلى غاية تحميلها و من نهاية تعريفها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه، كما يجوز للناقل اشتراط إعفائه من المسؤولية عن الخسائر في حالة نقل الحيوانات و نقل البضائع على سطح السفينة و هو ما قضت به المحكمة العليا<sup>2</sup> .

و لكن السؤال المطروح هنا هو عن مقصود المشرع من الحيوانات الحية في نص المادة 812 من القانون البحري، فهل يراد بها كل الحيوانات الحية أم فقط تلك التي تملك المؤهلات الفيزيولوجية للحركة و التنقل ؟ .

لذا يرى البعض أن هذا الشرط الإتفاقي لا يمكن إعماله إلا على الحيوانات التي يترك لها قسط من الحرية أثناء نقلها، أو التي يرافقها تابع للشاحن يتولى رعايتها، أما الحيوانات الأخرى المقيدة الحركة كالقواقع و الحمار التي تنقل في صناديق أو طرود مغلقة، فيسأل الناقل بشأنها طبقا لأحكام القانون البحري. و بالتالي فالحيوانات الحية الجائز اشتراط الإعفاء أو تحديد المسؤولية عنها، هي من قبيل المواشي و الطيور و حيوانات العروض كالفيلة و غيرها<sup>3</sup> .

بالإضافة إلى الشروط الصحيحة التي يمكن للناقل إدراجها تطبيقا للمادة 812 من القانون البحري، توجد شروط أخرى منها : أنه يمكن للناقل أن يدرج في وثيقة الشحن ما

---

<sup>1</sup> - المادة 232 من قانون التجارة البحرية المصري تقرر عدم مسؤولية الناقل في حالة نقل الحيوانات الحية و المادة 231 من قانون التجارة البحرية المصري تنص على أن الناقل البحري لا يسأل عن هلاك أو تلف البضاعة الذي يذكر في وثيقة الشحن أنها منقولة على سطح السفينة (نقلا عن د. هاني دويدار، المرجع السابق، ص 297 - 280) . أنظر: نصره احمد سليم فريز ، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة ، 2006. ص 108 و ص 201.

<sup>2</sup> - قرار مؤرخ في 1979/04/08 ملف رقم 149627 عن الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا- غير منشور .

<sup>3</sup> - عبد الرحمن سليم، شروط الإعفاء من المسؤولية، جامعة الإسكندرية، سنة 1956، ص 111 .

يشير إلى أنه على غير علم بمحتوى البضاعة إذا سلمت له و هي محزومة (المادة 756 من القانون البحري)، و هذا لأنّ وثيقة الشحن تشكل الإثبات على استلام الناقل للبضاعة التي ذكرت فيها قصد نقلها عن طريق البحر و تعتبر سند لحيازة البضائع و استلامها حسب المادة 749، كما أنه طبقاً للمادة 761 تعد وثيقة الشحن ثابتة بالقرينة بالنسبة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة و الكمية المبنية في الوثيقة لذا لا يجوز له أن يدرج شرط عدم علمه بالبضاعة. كل هذه الشروط تعتبر صحيحة إذا أدرجها الناقل في وثيقة الشحن و هي في الحقيقة تحقيقاً للتوازن في المصالح بين الناقلين و الشاحنين.

### المطلب الثاني:

#### الإعفاء القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

إن التزام الناقل البحري هو التزام بتحقيق نتيجة (une obligation de résultat)، وهي إيصال البضاعة سالمة و كاملة و تسليمها في الميعاد المتفق عليه إلى المرسل إليه. و لذلك يكون الناقل مسؤولاً عن التعويض إذا تخلفت هذه النتيجة بسبب هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير وصولها، دون أن يكلف الشاحن بإثبات خطأ الناقل، فإذا أراد هذا الأخير دفع هذه المسؤولية و جب عليه إثبات السبب الأجنبي، الذي لا يد له أو لتابعيه فيه<sup>1</sup>. و هذه القواعد هي بعينها التي اعتمدها معاهدة بروكسل 1924 في تنظيم مسؤولية الناقل البحري فنصت في المادة الرابعة الفقرة الثانية البند "ف" من المعاهدة على أنه: " لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك الناتج عن أي سبب آخر غير ناشئ عن فعل الناقل أو خطئه أو فعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم ، إنما يقع عبء الإثبات على من يرغب في الاستفادة من هذا الاستثناء و يحق له أن يثبت أنه ليس للخطأ الشخصي ولا لفعل الناقل ولا لفعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم أية صلة بالهلاك أو التلف."

<sup>1</sup> - علي حسن يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربي، بدون سنة، ص 93.

هذا النص (المادة 2/4 من معاهدة بروكسل) حدد 18 حالة لإعفاء الناقل من المسؤولية<sup>1</sup>. أما معاهدة هامبورغ لسنة 1978 فقد تضمنت أسباب عامة كالسبب الأجنبي و أخرى خاصة كخطأ الشاحن، أو العيب الذاتي للبضاعة- عجز الطريق - خطأ الغير - انقراض الأرواح والأموال، نقل الحيوانات و النقل على سطح السفينة (المادة الخامسة من معاهدة هامبورغ لسنة 1978)<sup>2</sup>.

والجدير بالذكر أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً لسنة 2008 (قواعد روتردام) وسعت من التزامات الناقل يجعل التزام الناقل بتوفير سفينة صالحة للملاحة التزاماً مستمراً يبدأ قبل بدء الرحلة البحرية و يستمر أثناءها حتى نهايتها<sup>3</sup>. بحيث ألغت الاتفاقية واستبعدت الإعفاء من المسؤولية بسبب الإهمال أو أخطاء الربان أو البحار أو المرشد أو مستخدمي الناقل في الملاحة و الإدارة التي كان يتمتع بها الناقل في ظل معاهدة بروكسل<sup>4</sup>.

كذلك تعفى المادة 17 فقرة 3 الناقل من المسؤولية إذا أثبت أن واحداً أو أكثر من الحالات المستثناة، قد تسبب أو أسهم في حدوث الهلاك أو التلف أو التأخير، فحالات إعفاء الناقل من كامل المسؤولية في اتفاقية روتردام هي 15 حالة وهي كالتالي:

<sup>1</sup> نصت المادة 4 فقرة 2 من المعاهدة بروكسل 1924 على أنه "لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك الناتج أو الناشئ عن: - أعمال أو إهمال أو خطأ الربان أو البحار أو المرشد أو مستخدمي الناقل في الملاحة أو في إدارة السفينة. - لحريق ما لم يحدث بفعل الناقل أو خطئه. - مخاطر البحر أو المياه الملاحية الأخرى أو إخطارها أو حوادثها. - القضاء والقدر. - حوادث الحرب. - أعمال الأعداء العموميين. - إيقاف أو إكراه صادر من حكومة أو سلطة أو شعب أو حجز قضائي. - قيود الحجر الصحي. - عمل أو سهو من جانب الشاحن أو مالك البضاعة أو وكيله أو ممثله. - الإضرابات عن العمل أو الإغلاق أو الإيقاف أو العوائق العارضة أثناء العمل لأي سبب سواء أكان كلياً أو جزئياً. - الفتن أو الاضطرابات الأهلية. - إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر. - العجز في الحجم أو الوزن أو أي هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفي أو من طبيعة البضاعة الخاصة أو عيب خاص بها. - عدم كفاية التغليف. - عدم كفاية أو عدم إتقان العلامات. - العيوب التي لا تكشفها اليقظة المعقولة. - أي سبب آخر غير ناشئ عن فعل الناقل أو خطئه أو فعل وكلاء الناقل أو مستخدميهم أو أخطائهم، إنما يقع عبء الإثبات على من يرغب في الاستفادة من هذا الاستثناء ويحق له أن يثبت أنه ليس للخطأ الشخصي ولا لفعل الناقل ولا لفعل وكلاء الناقل أو مستخدميهم أو أخطائهم أية صلة بالهلاك أو التلف."

<sup>2</sup> - فهر عبد العظيم صالح، مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضائع بين أحكام اتفاقية هامبورغ و القانون المصري، مقال منشور الكترونياً على الموقع <http://www.eastlaws.com>، ص 8 ما بعدها.

<sup>3</sup> - وهذا أمر جديد لم تنص عليه معاهدة بروكسل 1924.

<sup>4</sup> - المادة 04 من معاهدة بروكسل 1924.

- 1- القضاء و القدر
- 2- مخاطر البحار أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة أو أخطارها وحوادثها
- 3- الحرب والأعمال القتالية والتزاع المسلح والقرصنة والإرهاب وأعمال الشغب والاضطرابات الأهلية
- 4- تقيدات الحجر الصحي أو ما تقوم به الحكومات أو الهيئات العامة أو الحكام أو الناس من تدخلات أو ما تقيمه من عوائق بما فيها الاحتجاز أو التوقيف أو الحجز الذي لا يعزى إلى الناقل أو أحد تابعيه
- 5- الإضرابات أو إغلاق المنشآت في وجه العمال عن العمل أو المعوقات المتعلقة بالأيدي العاملة
- 6- نشوب حريق على السفينة
- 7- وجود عيوب خفية يتعذر اكتشافها ببذل العناية الواجبة
- 8- فعل أو إغفال من جانب الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر أو أي شخص آخر يكون الشاحن أو الشاحن المستندي مسؤولاً عن أفعاله بمقتضى المادة 33 و المادة 34
- 9- أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفرغها التي تؤدي بمقتضى اتفاق مبرم وفقاً للفقرة 2 من المادة 13 ، ما لم يقر الناقل أو الطرف المنفذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه
- 10- حدوث فقد في الحجم أو الوزن أو أي شكل آخر من الهلاك أو التلف من جراء خلل أو سمة أو عيب متأصل في البضائع
- 11- وجود قصور أو عيب في أعمال رزم أو وسم لم يؤدها الناقل أو لم تؤد نيابة عنه
- 12- إنقاذ أرواح في عرض البحر أو محاولة.
- 13- تدابير معقولة لإنقاذ ممتلكات في عرض البحر أو محاولة إنقاذها
- 14- تدابير معقولة لتفادي الإضرار بالبيئة أو محاولة تفاديه.
- 15- ما يقوم به الناقل من أفعال بمقتضى الصلاحيات التي تخوله إياه المادتان 15 و 16.

يلاحظ على نص المادة 17 أن اتفاقية روتردام قد مهدت كل السبل للناقل للإفلات من المسؤولية. بمعنى أنه إذا لم يستطيع الناقل إيجاد مخرج للهروب من المسؤولية في الأسباب المتقدمة ، فإنه سيجد ذلك من خلال إعمال قرينة الخطأ التي تقوم عليها المسؤولية بإثبات أن سبب الهلاك أو التلف أو التأخير لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو وكلاؤه أو تابعوه<sup>1</sup>.

القانون البحري الجزائري أقصى ست حالات من حالات الإعفاء الواردة في معاهدة بروكسل 1924 و أبقى على 12 حالة لإعفاء الناقل من المسؤولية، أما القانون الفرنسي لسنة 1966 حدد تسعة (09) حالات فقط لإعفاء النقل من المسؤولية (المادة 27 فقرة "L" من قانون 1966)<sup>2</sup>.

و على هذا النحو، نصت المادة 803 من القانون البحري الجزائري على أنه: "يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي :

أ. حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة، عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 604 أعلاه.

ب. الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل.

ج. الحريق، إذا كان مسببا من فعل أو خطأ الناقل.

د. أخطاء و حوادث البحر و المياه الأخرى الصالحة للملاحة.

هـ. القوة القاهرة .

و. الاضطرابات و إغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو إعاقته كلياً، أو جزئياً مهما كانت الأسباب.

ز. عيب خفي، أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضاعة أو نقص البضاعة أثناء السفر.

ح. أخطاء الشاحن، و لا سيما التحزيم أو تكييف أو تعليم البضائع.

<sup>1</sup> - الفقرة الثانية من المادة 17 من قواعد روتردام 2008.

<sup>2</sup> - Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n° 1072, p. 683 et s. - R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, les contrats de transport de marchandises, éd. Dalloz, Paris, 1968. n° 616, p.259 ; Jean Pierre BEURIER, Droit maritime, éd. Dalloz, 2010. n° 345.93, p.407. ; Martine Remond-Gouilloud, Droit maritime, 2° édition, Pedone paris 1993. n° 580, p. 374 et s. ; E. du Pontavice, P. Cordiere, op.cit. p 118.

ط. عيب خفي للسفينة لم يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي.  
ي. إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك.  
ك. الأفعال المسيية لحادث لا ينسب للناقل.

ل. أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولاً عنه و ذلك عندما يقدم الناقل الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصياً أو بسبب مندوبه و أنهم لم يسهموا في الخسارة أو الضرر".

و يستخلص من هذا النص، أن الحالات الإثنا عشرة التي جاء بها المشرع يمكن تصنيفها إلى خمسة مجموعات، المجموعة الأولى تظم أسباب تتعلق بالسفينة و العاملين عليها، المجموعة الثانية تتعلق بالقوة القاهرة عموماً و المجموعة الثالثة تتعلق بأخطاء الغير، المجموعة الرابعة تتعلق بخطأ المتضرر، و المجموعة الخامسة تتعلق بتنفيذ التزام قانوني .

### الفرع الأول:

#### أسباب الإعفاء المتعلقة بالسفينة أو العاملين عليها

إن الأسباب التي يمكن إدراجها تحت هذه المجموعة هي ما وردت تحت الحروف أ- ب- ط من نص المادة 803 من القانون البحري، و هي تشترك جميعها في أن مردها السفينة ذاتها أو العاملين عليها أو أخطاء ملاحية يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل .

### الفقرة الأولى:

#### حالة عدم الصلاحية للسفينة عندما يقدم الناقل الدليل

على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 770 أعلاه .

إن التزامات الناقل تبدأ قبل أخذ البضاعة على عاتقه، و بعبارة أخرى أن هناك التزامات تقع على عاتق الناقل قبل تسلم البضاعة، و من هذه الالتزامات تقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية و تزويدها بالتسليح و التجهيز و التموين بشكل مناسب، و تنظيف و ترتيب و وضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضاعة و جعلها بحالة جيدة لاستقبالها و نقلها

وحفظها<sup>1</sup>، فإذا وفي الناقل بهذا الالتزام فإنه يعفى من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الناشئ عن حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة التي توجد بعد ذلك و هذا بإقامة الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 770 بأن عدم صلاحية السفينة للملاحة ظهر لاحقاً<sup>2</sup>. على اعتبار أن التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة هو التزام بوسيلة، و بعد ذلك يحق له إثبات أن الضرر أو الخسارة وقعت في حالة عدم الصلاحية للملاحة للسفينة<sup>3</sup>.

غير أن إعفاء الناقل من المسؤولية عن نتائج عدم صلاحية السفينة للملاحة، مربوط ببذل العناية الكافية قبل الرحلة و عند البدء فيها، و يقع عبء الإثبات فيما يتعلق ببذل العناية الكافية على عاتق الناقل<sup>4</sup>، وله أن يثبت ذلك بكافة الطرق كالشهادات التي تصدرها السلطات الإدارية و هيئات التفتيش التي تقدمها له بعد الفحص و التحقيق من صلاحية السفينة للسفر<sup>5</sup>.

### الفقرة الثانية:

#### الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون

#### الآخرون عن الناقل (المادة 803/ب).

الإعفاء من الأخطاء الملاحية، يبرره أن الناقل لا يتدخل في ملاحاة السفينة و سيرها وذلك بما للربان من سلطة واسعة في التصرف و هو إعمالاً لأحكام نص المادة 592 من القانون البحري التي اعتبرت الربان المسؤول الوحيد عن سير و حركات السفينة في المياه التي تمر بها وفي أماكن الرسو و الاقتراب، كما على الربان قيادة السفينة حسب مبادئ فن الملاحة و حسب

<sup>1</sup> - تنص المادة 770 من القانون البحري الجزائري " يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة، السهر على العناية اللازمة بما يلي:

أ- وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة .

ب- تزويدها بالتسليح و التجهيز و التموين بشكل مناسب.

ج- تنظيف و ترتيب و وضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع و جعلها بحالة جيدة لاستقبالها و نقلها و حفظها" .

<sup>2</sup> - صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في مبادئ القانون البحري، دار المهدي للنشر و التوزيع، ط 1، 1982، ص 225، مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة 2006، ص 262.

<sup>3</sup> - René Rodière, Emmanuel du ponta vice. Op.cit. p 345. Martine Remond-Gouilloud, Droit maritime, 2<sup>o</sup> édition, op.cit., n<sup>o</sup> 581, p. 375 et s. ; R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, les contrats de transport de marchandises, op.cit., n<sup>o</sup> 620, p.252 ; Pierre SAFA, droit maritime, tome 2, risque de mer, affrètements maritimes, transports maritimes, op.cit., 2000.n<sup>o</sup> 799, p. 1013 et s. ; Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n<sup>o</sup> 1094, p. 700 et s.

<sup>4</sup> - Alain SERIAUX, La faute du transporteur, Economica , paris, 1984, p 54 .

<sup>5</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 254 .

القواعد و الأعراف البحرية الدولية الجاري العمل بها<sup>1</sup>. و هذا خروجاً عن الأصل العام الذي يقرر أن المتبوع مسؤول عن أعمال تابعيه حسب المادة 136 من القانون المدني<sup>2</sup> و هذا ما يبرر ذاتية القانون البحري .

فالناقل معفى من المسؤولية عن الأخطاء الملاحية التي يرتكبها تابعيه من ربان و مرشد أو مندوبون البحريون الآخرون<sup>3</sup>، لذا يثور التساؤل عادة عن مفهوم ومضمون الخطأ الملاحي؟ و كيف برزت فكرته؟.

فعندما كانت تخضع مسؤولية الناقل البحري للقواعد العامة و إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية، جرت العادة على تدوين الناقل في وثيقة الشحن لبند يعفيه من الأخطاء التي يرتكبها الربان أو تابعيهم، و يسمى هذا الشرط بشرط الإهمال الذي نشأ أصلاً في إنجلترا<sup>4</sup> و كان لهذا الشرط أساسين أحدهما اقتصادي و الثاني قانوني:

أولاً: الاقتصادي: إذ أن شركات النقل كان عليها أن تستثمر كثيراً في سبيل تطوير أسطولها لضمان وسائل السلامة للركاب و البضائع، و في حالة مسؤوليتها كانت تتعرض للحكم عليها بتعويضات ضخمة، و بالتالي قصد تخفيف الأعباء المالية لجأ المجهزون إلى شرط الإهمال كوسيلة تعفيهم من المسؤولية عن أعمال تابعيهم، و بالتالي من دفع التعويضات للأشخاص المتضررين من أعمال تابعيهم و هذا ما يسمح لهم بتحقيق التوازن المالي لشركاتهم<sup>5</sup>.

ثانياً: الاعتبار القانوني: أن مسؤولية المتبوع من أعمال تابعيه تقتضي قدرة المتبوع على الحراسة و المراقبة و توجيه التابع، و الربان هنا في مركز التابع للناقل، و لكن لما كان هذا الأخير غير

<sup>1</sup> - أحمد حسني، الحوادث البحرية، التصادم و الإنقاذ، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة النشر، الصفحة 67؛ انظر أكثر تفصيلاً:

بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2009.

<sup>2</sup> - نصت المادة 136 من القانون المدني على أنه " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعماه غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته، أو بسببها. و تقوم رابطة التبعية، و لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه."

<sup>3</sup> - Mohammed BENAMAR, Le pilotage maritime en droit algérien, DMF, 2008, n° 694.

<sup>4</sup> - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 395 .

<sup>5</sup> - A. ZAHY, droit des transports, tome 1, O.P.U 1991. p 179.

قادر على مراقبته و توجيهه بما للربان من سلطة واسعة في التصرف إذ كما يقال أن الربان هو السيد على السفينة بعد الله، هذه كلها تضعف الرابطة التبعية بين الناقل و الربان<sup>1</sup>.

و. بمعنى أوسع ، شرط الإهمال هو إعفاء الناقل من المسؤولية عن أخطاء الربان و البحار و المرشد أو أي شخص آخر يعمل على ظهر السفينة، و هذا الشرط يغطي كل الأخطاء التي تقع سواء أكانت أخطاء ملاحية أو أخطاء تجارية<sup>2</sup>. ولكن منذ أن أبرمت معاهدة بروكسل 1924، و من خلالها التشريع الفرنسي لعام 1966 الذي استقى منه المشرع الجزائري الكثير من أحكامه، أصبح شرط الإهمال باطلا كسبب تعاقدي، و لكنه يعتبر سبب إعفاء قانوني و أن نطاقه أصبح ضيقا مما كان عليه كشرط اتفاقي فهو هنا لا يشمل إلا الأخطاء الملاحية دون غيرها من الأخطاء<sup>3</sup>.

فالخطأ الملاحي هو الخطأ الفني الواقع في قيادة السفينة و تسييرها كالقيام بمناورة معينة أدت إلى تصادم أو الإبحار رغم سوء الأحوال، أما الخطأ التجاري فهو يتعلق بالبضاعة ذاتها كالخطأ في شحنها أو رصها<sup>4</sup>. هذا و أن التمييز بين الخطأ في الملاحة و الخطأ التجاري ليس بالأمر السهل دائما، فالخطأ في الملاحة هو خطأ فني يتصل بقيادة السفينة، و أما الخطأ التجاري فخطأ خاص باستثمار السفينة<sup>5</sup>، و يعود للقضاء تقدير في أي الزمرتين يدخل الخطأ و لا يعتبر الفصل في ذلك فصلا في مسألة من الوقائع و إنما فصلا في ناحية قانونية، على هذا فهي تخضع لرقابة المحكمة العليا<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- Hassania CHERKAOUI – la responsabilité international des transporteurs maritime et aérien. Edition Soche Press 1987. p 138-139 .

<sup>2</sup>- Nicolas Molfessis, Requiem pour la faute nautique, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 207

<sup>3</sup>- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 254 .

<sup>4</sup>- طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004 ، ص 146؛ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة 2006، ص 263؛ فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط ( الأوجه التجارية والقانونية ) ، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري ، الشنهاي للطباعة والنشر، 1996، ص 142.

<sup>5</sup>- Hassania CHERKAOUI, op.Cit, p 154.

<sup>6</sup>- هشام فرعون، المرجع السابق، ص 220؛ عبد القادر العطر، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2009. ص 330 .

ما تجدر الإشارة إليه، أن الخطأ الملاحي له تصوران يتمثلان في الخطأ في الملاحة، أو في إدارة السفينة بدليل نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة البند "أ" من معاهدة بروكسل، لكن القانون الفرنسي و منه المشرع الجزائري الذي استقى منه أحكامه اقتصر على ذكر الأخطاء الملاحية دون الأخطاء في إدارة السفينة . فنصت المادة B/27 من قانون 1966 بنصها .

" Les fautes nautiques du capitaine, du pilote ou d'autres préposés du transporteur." و الأخطاء في إدارة السفينة هي الأخطاء في الأعمال التي تتعلق بالسفينة ذاتها كصيانتها والمحافظة عليها و أعمال إدارة السفينة يقوم بها الربان حتى و لم تكن هناك بضائع على سطحها. و لكن الأخطاء في إدارة السفينة قد تؤثر في الحمولة كعدم غلق إحدى فتحات السفينة مما يسفر عنه دخول المياه و تلف البضاعة، و هنا الناقل مسؤول لأن العمل هنا يعتبر خطأ في إدارة البضاعة لا ينطبق عليه الإعفاء المذكور أعلاه و يسأل عنه الناقل<sup>1</sup> .

و الواقع، أن تحميل الشاحن أضرار من المفروض أن يتحملها الناقل دون غيره ليس بالحل السليم، لأن المنطق القانوني يقتضي أنه على الناقل الرجوع على مسبب الضرر و هو الربان أو أي شخص آخر من أشخاص الملاحة البحرية<sup>2</sup>. فالمشرع الجزائري كغيره من المشرعين قد أخذ بحالات الإعفاء التي وردت في اتفاقية بروكسل 1924 و التي مضى عليها وقت طويل و قد عدلت باتفاقية هامبورغ 1978<sup>3</sup>. غير أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا، المعروفة بقواعد روتردام لعام 2008 ، ألغت واستبعدت الإعفاء من المسؤولية بسبب الإهمال أو أخطاء الربان أو البحار أو المرشد أو مستخدمي الناقل في الملاحة و الإدارة التي كان يتمتع بها الناقل في ظل معاهدة بروكسل<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - مصطفى كما طه، المرجع السابق، ص 255؛ وهيب الأسد، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص 216.  
<sup>2</sup> - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 133؛ سميحة القيلوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، 1969.  
<sup>3</sup> - في معاهدة هامبورغ 1978 تم إلغاء الحالة المستثناة الخاصة بالخطأ في الملاحة و في إدارة السفينة، و بالتالي في ظل معاهدة هامبورغ الناقل مسؤول عن هذه الحالة .  
<sup>4</sup> - المادة 04 من معاهدة بروكسل 1924 .

## الفقرة الثالثة:

### عيب خفي للسفينة لا يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي.

تقتضي هذه الحالة، من الناقل للتخلص من مسؤولية عن الأضرار التي تصيب البضاعة، أن يثبت أن تلك الأضرار قد حدثت نتيجة وجود عيب خفي في السفينة. و ترجع الحكمة من وراء هذا السبب إلى اعتبارات العدالة، إذ ليس من العدل أن يأخذ الناقل بعيب يجهله في السفينة خصوصا و أن السفن اليوم عالية التكنولوجيا و كثيرة التطور و التقنيات، كما أن خضوع السفينة للفحص الفني الدوري من شركات متخصصة ينفي عنصر الخطأ عن الناقل، فإذا لم تستطع هذه الشركات اكتشاف الخطأ فهذا دليل على أن العيب خفي فعلا<sup>1</sup>. فقد نصت المادة 230 من القانون البحري الجزائري على أنه يجب أن يجري التفتيش الدوري كل سنة أو كل سنتين حسب صلاحية شهادة السلامة و ذلك للتخفيف من أن السفينة تستجيب لمتطلبات الأمن النظامية. كما يمكن، تخضع السفينة لتفتيش إضافي عام أو جزئي حسب الحالة عندما ينتج حادث أو يلاحظ عيب ما يخل بسلامة السفينة أو بفاعلية آلات الإنقاذ أو العدة وهذا تطبيقا للمادة 231 من القانون البحري.

و ليعفى الناقل هنا لابد من أنه يثبت أنه بذل العناية اللازمة في فحص السفينة و أنه لم يلحظ أي عيب فيها، و قد ورد هذا الالتزام في صياغة المادة "عيب خفي للسفينة لم يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي". وهو في هذا أفضل من القانون الفرنسي الذي كان يقضي بالإعفاء في حالة العيب الخفي و فقط و كان القضاء هو الذي يرى ضرورة هذه العناية حتى يعفى الناقل، و لكن اليوم أصبحت هذه العناية واجبا قانونيا<sup>2</sup>.

هذا ، و قد جرت العادة أن يثبت الناقل أن العيب خفي، بالاعتماد على الشهادات التي تسلمها الإدارة أو شركات تصنيف السفن و القاضية بخلو السفينة من العيوب، و لكن هذا ليس بالدليل القاطع و إن كان يشكل قرينة لصالح الناقل، إلا أن المحاكم تقبل إثبات عكسها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - هشام فرعون، المرجع السابق، ص 221؛ عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2009، 328؛ أحمد حسني، النقل البحري الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص 69.

<sup>2</sup> - Alain Seriaux , op.cit, p 55 . - Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, op.cit., n° 1092, p. 698 et s; Pierre SAFA, droit maritime, tome 2, op.cit., n° 807, p. 1026.

<sup>3</sup> - René Rodière, Emmanuel du pont a vice. Op.cit. p 348. ; Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n° 1092, p. 699.

## الفرع الثاني:

### القوة القاهرة عموماً (المادة 803 الفقرات هـ، د، و ح)

تنتفي مسؤولية الناقل عما يصيب البضاعة من هلاك أو تلف أو نقص إذا كان هذا التلف راجعاً إلى قوة القاهرة أو حادث مفاجئ لا يد له فيه. و لا فرق من الناحية القانونية بين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ الذي يترتب عليه إعفاء الناقل من المسؤولية<sup>1</sup>. و يعتبر إعفاء الناقل من التزامه بسبب القوة القاهرة تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 176 من القانون المدني<sup>2</sup>.

و إن كانت القوة القاهرة وردت في نص المادة 803/هـ. كحالة من حالات الإعفاء إلا أنه يمكن أن يدرج تحتها حالات أخرى وردت كأسباب إعفاء مستقلة، لكنها لا تعدو أن تكون مجرد تطبيقاً لها، و هذه الحالات هي ما ورد في المادة 803 الفقرات د- و- ج، و هي على التوالي أخطار و حوادث البحر، الاضطرابات و غلق الأبواب، الحريق.

## الفقرة الأولى:

### القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة عموماً بكونها الحدث الذي ليس بالإمكان توقعه و لا بالمستطاع دفعه أو تلافيه<sup>3</sup>. و القوة القاهرة، كالحادث المفاجئ يتميز بأنه حادثة لم يكن في وسع الناقل توقعها أو مقاومتها، و عليه فشرط القوة القاهرة تظهر في كونها أمراً خارجياً. و مفاد ذلك، أنه لا ينسب شيء في حدوثها للناقل كما يجب أن تكون أمراً غريباً غير متوقعا، و أن ليس بإمكان الرجل العادي- هو الناقل العادي- توقعه *imprévisibilité* و يشترط كذلك أن يكون الحادث غير ممكن الدفع، أي يستحيل تجنب أثارها. و الاستحالة هنا تقدر

<sup>1</sup> - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 385.؛ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005، ص 355 و ما بعدها؛ محمد مجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني والثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2004-2005، ص 176.

<sup>2</sup> - تنص المادة 176 من القانون المدني على ما يلي "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ لإلزامه، ما لم يثبت إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه .

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات العربية، سنة 1952، ص 876 .

بمعيار موضوعي<sup>1</sup> و على قاضي الموضوع أن يتحقق من توافر شروط القوة القاهرة المذكورة أعلاه، و هي الشروط التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، و ذلك مؤدي اجتهاد المحكمة العليا في غرفتها التجارية و البحرية عندما قررت في 1991/06/02 القرار رقم 735657 أنه يشترط لوجود القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية أن يثبت عدم القدرة على التوقع و عدم القدرة على المقاومة و من ثم فإن الفضاء بخلاف هذا يعد مخالفا للقانون<sup>2</sup>.

و واقع الأمر أنه لا سبيل لحصر الحوادث التي يمكن أن تعد قوة القاهرة، منها الفتن والحروب، والحصار البحري على مينائي الشحن والتفريغ، بل ذهب بعض من الفقه إلى اعتبار السرقة من قبيل القوة القاهرة إذا حصلت في ظروف جعلت توقعها غير مفروض و تجنبها غير ممكن و انتفى كل خطأ من الناقل أو تابعيه<sup>3</sup>.

### الفقرة الثانية:

#### أخطار و حوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة.

الوسط البحري له مخاطره، و لا يجب تحميل الناقل فوق طاقته. وعليه فالعواصف القوية المفاجئة و الأعاصير تعد حوادث بحرية تعفي الناقل من المسؤولية (المادة 803 الفقرة د) ، و لكن يجب أن تتوافر فيها شروط القوة القاهرة السابق ذكرها و لا يكون الناقل أو تابعيه قد تقاعسوا في أداء مهامهم في تجنب هذه الأخطار البحرية أو اتخاذ الإحتياطات اللازمة لحفظ و سلامة البضاعة. غير أن اعتبار العواصف و الأعاصير، قوة القاهرة يختلف باختلاف الفصل السنوي الذي تبحر فيه السفينة، و قد ذهبت المحكمة العليا أن العاصفة في فصل الشتاء لا تعد قوة القاهرة، ومن ثم لا مجال لإعفاء الناقل من مسؤولية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 134. ؛ محمود الشرفاوي، العقود البحرية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1991، ص 70؛ هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، الجزء الثاني، طبعة 1993، ص 129 وما بعدها.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، مؤرخ في 1991/06/02، ملف رقم 73657 منشور بالجلد القضائية للمحكمة العليا 1993، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 108، أنظر الملحق، ص 145.

<sup>3</sup> - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 101.

<sup>4</sup> - قرار المحكمة العليا بتاريخ 1991/05/19، الملف رقم 77660، المجلة القضائية العليا لسنة 1993، العدد الثالث، ص 154 .

و قد أكدت المحكمة العليا هذه الحالة بقرار آخر على أن العاصفة تعد من الظروف العادية في فصل الشتاء، و الملاحظ أن المحكمة العليا أخذت القوة كمعيار لقبول مفهوم مخاطر الاستغلال و اعتبار العاصفة كقوة قاهرة<sup>1</sup>، حيث أنها اعتبرت في القرار المذكور أن بلوغ العاصفة 6 و 7 من سلم بوفور (échelle de Beaufort) تعادل تساقط أوراق الأشجار و يعتمد في هذه الحالة على رياح قوتها 10 أي ما يعادل 100 كلم في الساعة<sup>2</sup>.

كما حكم في فرنسا<sup>3</sup>، بأن العواصف الرملية أو الصخور التي تحيط بسواحل إفريقيا ليست عاملا غير متوقع، و إنما هي ظاهرة معروفة لجميع الملاحين، و بالتالي يجب تفاديها أثناء الملاحة البحرية<sup>4</sup>.

### الفقرة الثالثة:

#### الحريق

من الناحية الكيميائية يعرف الحريق بأنه اشتعال ينتج عن تأليف بين وقود مثل الكربون أو الهيدروجين، و من أو كسجين الهواء، و من طاقة إشعال<sup>5</sup>. أما من الناحية القانونية فلا يوجد تعريف يحدد بدقة معنى الحريق و يبين نطاقه. و يعرف عموما، بأنه اشتعال البضاعة عن طريق متوهجة، و لا يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه لم يقع من فعل أو خطأ الناقل و هذا ما جاء في المادة 803 فقرة ج .

و الملاحظ أنه يقع إثبات الحريق على عاتق الشاحن، الذي يجب أن يثبت أن الحريق يرجع سببه إلى فعل أو خطأ الناقل حتى تقوم مسؤولية هذا الأخير<sup>6</sup>. كما أنه ينظر إلى الحريق

<sup>1</sup> - انظر تفصيل جدول بوفور للرياح و العواصف في أعماق البحار: Vente-Mer et échelle de Beaufort

Lamy transport, tome 2, commission de transport, Mer, fer, air. Commerce extérieur, édition 2009, n° 738, p 388 et s.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا بتاريخ 1997/06/24، الملف رقم 153854، المجلة القضائية العليا لسنة 1997، العدد الثاني، ص 125 .

<sup>3</sup> - Com 21 janvier 1959 Bull. transp. 1959 : Renè RODIÈRE, Emmanuel du Pontavice, Droit maritime, p 350.

<sup>4</sup> - La barre sur les cotes d'Afrique n'est pas un fait imprévisible mais un phénomène bien connu de tous les navigateurs.

<sup>5</sup> - عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول التأمينات البرية، مطبعة حيرد، الجزائر، سنة 2000، ص 189

<sup>6</sup> R. Rodière, Traité général de droit maritime, Tome 2, op.cit. , n° 627, p.268 ; Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n° 1091, p. 697et s. Martine Remond-Gouilloud, Droit maritime, 2<sup>e</sup> édition, Pedone paris 1993.n° 584, p. 377et s.

كسبب معفي بمعنى واسع، إذ تندرج تحت هذه الحالة التلف الذي يعيب البضاعة مثلاً نتيجة إلقائها في البحر لتتلف، إذ العبرة هنا بما يحدثه الحريق لا الحريق ذاته<sup>1</sup>. و قد نصت المادة الرابعة الفقرة الثانية من معاهدة بروكسل على أنه لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج عن الحريق ما لم يحدث بفعل الناقل أو خطأه، و هذا ما أخذت به معاهدة هامبورغ سنة 1978 التي نصت في المادة 4/5 على أنه في حالة الحريق يكون الناقل مسؤولاً بشرط أن يثبت المدعى، أن النار قد نتجت عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه، و مقتضى ذلك أن الناقل يثبت سبب الحريق فكل حريق مجهول السبب يعتبر الناقل مسؤول عليه في ظل قواعد هامبورغ<sup>2</sup>.

### الفقرة الرابعة:

#### الاضطرابات و إغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل

#### أو إعاقته كلياً أو جزئياً مهما كانت الأسباب.

يعتبر الإضراب قوة قاهرة في بعض التشريعات، كالقانون المصري<sup>3</sup>، أما المشرع الجزائري فقد جعل الإضراب سبباً قائماً بنفسه لإعفاء الناقل البحري من مسؤوليته، و يعتبر الإضراب أو الإغلاق أو الإيقاف أنواعاً مختلفة من العوائق التي تمنع من تنفيذ الناقل لالتزامه أو تأخر هذا التنفيذ، فإذا دفع الناقل بالإعفاء من المسؤولية و جب عليه أن يثبت أن الضرر الذي أصاب البضاعة يرد إلى الإضراب أو الإغلاق أو العوائق العارضة و يجب أن يترتب عنها استحالة التنفيذ، فلا يكفي أن ترتب عليها صعوبة التنفيذ فقط<sup>4</sup>. و لكن لا يشترط لإعفاء الناقل من المسؤولية أن تتوفر أوصاف القوة القاهرة كما هو الحال في القواعد العامة، فقد يكون العائق كلياً أو جزئياً.

<sup>1</sup> - مصطفى كامل طه أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة 2006، ص 264.

<sup>2</sup> - أحمد محمد حسني، المرجع السابق، ص 236؛ محمد مجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص 199.

<sup>3</sup> - المادة 229 من قانون التجارة البحرية المصري، عن كمال حمدي، المرجع السابق، ص 100.

<sup>4</sup> - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 108.

و يشترط لاستفادة الناقل من هذا السبب، أن لا يكون قد ارتكب إهمالا أو تقصيرا في تنفيذ التزامه كأن يتأخر في شحن البضاعة ثم يأتي بعد ذلك إضراب يعوق عملية الشحن و بالتالي تتلف البضاعة<sup>1</sup>. و الملاحظ في الفقرة - و- من المادة 803 من القانون البحري الجزائري ورود عبارة مهما كانت الأسباب و قد يفهم منها أن الناقل يعفي من المسؤولية عن الإضراب ولو كان نتيجة خطئه أو بسببه.

### الفرع الثالث:

#### خطأ الغير

هنا في الحقيقة لا ينسب للناقل أي خطأ سواء منه أو من تابعيه، و لقد وردت تطبيقات هذه الحالة في المادة 803 الفقرات ك - ل أي حالة الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل، وثانيا حالة وجود أي سبب آخر يكون الناقل أو من ينوب عنه مسئولا عنه . و هما في الحقيقة وصفان لكل واحد، عبر عنه المشرع الفرنسي في المادة D/27 من قانون 1966 بعبارة واحدة «Faits constituant un événement non imputable au transporteur». و هي عبارة جمعت ما ورد في اتفاقية بروكسل في المادة 4 فقرة 2 و هي سبعة حالات (أخطار و حوادث البحر- قوة قاهرة- القضاء و القدر- الحرب- أعمال أعداء...)<sup>2</sup>.

### الفقرة الأولى:

#### الأفعال المنسبة لحادث لا ينسب للناقل

نصت المادة 803 فقرة ك من القانون البحري على هذا السبب، و ما دام الفعل المسبب للحادث لا ينسب للناقل فلا يبقى هنا سوى خطأ الغير و هذا الغير طبعا لا يكون من الأشخاص التابعين للناقل. و تطبيقا لذلك فإن الناقل لا يسأل عن الضرر اللاحق بالبضاعة إذا

<sup>1</sup>- Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, op.cit., n° 1079, p. 688.; R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, n° 633, p.274.

<sup>2</sup>- René RODIÈRE, Emmanuel du PONTAVICE. Op.cit. p ,348 Paragraphe 369. ; R. Rodière, Traité général de droit maritime, op.cit., n° 631, p.272.

كان ذلك الضرر تصادم راجع كلية لخطأ ربان سفينة أخرى<sup>1</sup>، ففي هذه الحالة يجب على المتضرر الرجوع على مالك السفينة<sup>2</sup>.

كما أنه تعتبر من فعل الغير الفتن و الثورات و أعمال القرصنة و ذلك مرده أن الفتن و الثورات إذا لم تعد قاهرة و هذا لعدم توافر شروطها (أي عدم التوقع و استحالة الدفع) فإنها تعتبر أفعالا صادرة من الغير و بالتالي سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية.

### الفقرة الثانية:

أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولا عنه.

و قد نصت المادة 803 فقرة "ل" من القانون البحري على هذا السبب، إلا أنه يبدو أن المشرع الجزائري قد وقع في تكرار فيما يخص الحالتين (ل) و (ك) إذ كان يمكن الاستعاضة عنهما بتعبير خطأ الغير على مراعاة أن الربان أو مندوبي الناقل البحري لا يعدون من الغير . و المشرع اشترط في الفقرة - ل - من المادة 803 حتى يكون هذا السبب نافيا للمسؤولية أن يقدم الناقل الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصيا أو بسبب مندوبيه و أنهم لم يسهموا في الخسارة أو الضرر.

### الفرع الرابع:

#### خطأ المتضرر

طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، فإن خطأ المتضرر يكون سببا معفيا من المسؤولية، حيث نصت المادة 177 من القانون المدني على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه." أما في مجال القانون البحري فالمتضرر هو الشاحن أو المرسل إليه الذي تتلف بضاعته، و عليه يمكن أن يدرج تحت هذه الحالة ما ورد في المادة 803 فقرة ح - ز.

<sup>1</sup> - أحمد حسني، الحوادث البحرية، التصادم و الإنقاذ، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة النشر، الصفحة 43.

<sup>2</sup> - محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 110.

## الفقرة الأولى:

### خطأ الشاحن.

يعفى الناقل من المسؤولية عما يصيب البضاعة من تلف أو فقدان إذا كان ذلك راجعاً لفعل الشاحن ذاته. و قد أوردت الفقرة "ح" من المادة 803 أمثلة لأخطاء الشاحن بنصها ولاسيما "Notamment" التحريم أو التكييف أو تعليم البضائع، فهذه الفقرة من المادة 803 ما هي إلا ترجمة للمادة L/27 فقرة - G<sup>1</sup> من القانون الفرنسي لعام 1966<sup>2</sup>.

فيعفى الناقل من المسؤولية الناشئة عن عيب التغليف و التحريم، كأن يكون غير كاف لحفظ البضاعة و حمايتها من ضغط البضائع المجاورة و من التغيرات الجوية التي تحدث أثناء الرحلة<sup>3</sup>. و لكن يجب أن نعلم أن التغليف أو بالأحرى عدم التغليف قد لا يشكل خطأ من طرف الشاحن، إذ أن هناك بضائع قد تشحن دون تغليف كالسيارات، و لكي يعفى الناقل عليه أن يثبت أن تصرف الشاحن يوصف بأنه خاطئ، كأن تكون الممارسة البحرية تقتضي تغليف نوع معين من البضائع و لكن الشاحن لا يقوم بتغليفها أو يقوم بالتغليف و لكن بشكل معيب .

و على هذا النحو، يقع على الناقل عبء إثبات واقعتين، الأولى هي الطريقة التي كان يجب مثلاً أن تغلف بها البضائع، و الثانية عدم قيام الشاحن بالتغليف، و بالتالي إثبات الناقل للعلاقة السببية بين الخطأ و بين الضرر اللاحق بالبضاعة<sup>4</sup>. أما فيما يخص إعفاء الناقل من خطأ الشاحن في تعليم البضاعة، فإنه يجوز للناقل أن يرفض تسجيل تصريحات الشاحن على وثيقة الشحن بالنسبة لعدد الطرود، القطع، الكمية و وزن البضائع عندما تتوفر لديه أسباب جدية للشك في صحتها، و في حالة عدم توفره للوسائل الكافية لديه للتحقق منها.

<sup>1</sup> - Article L.27-g « les fautes du chargeur, notamment dans l'emballage, le conditionnement ou le marquage »

<sup>2</sup> - E. du Pontavice, P. Cordière, op.cit. p 123.

<sup>3</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 259 .

<sup>4</sup> - A. ZAHY, droit des transports, Tome 1, OPU 1991, p 192.

كما يجوز له رفض تسجيل علامة التعريف الخاصة بالبضائع عندما تكون غير مدموغة أو غير محتومة و هذا ما عبرت عنه نص المادة 755 من القانون البحري<sup>1</sup>.

و لا بأس من الإشارة إلى أنه، يجوز للناقل أو ممثله أن يدرج بوثيقة الشحن البيان الملائم لحالة البضاعة و تكييفها الظاهرين و أهميتها، كما يجوز أيضا أن يشير في وثيقة الشحن عند استلامه البضاعة محزومة بأنه لم يعلم بمحتواها و هذا ما نصت عليه المادة 756 من القانون البحري<sup>2</sup>. و في حالة عدم إبداء الناقل أية تحفظات في وثيقة الشحن و هو يشك بقوة بعدم صحة ما جاء فيها (وثيقة الشحن) فإنه تعتبر باطلة و عديمة الأثر اتجاه جميع الرسائل أو الاتفاقيات المعطاة من الشاحن بتعويض الناقل، غير أنه لا يجوز للغير التمسك بهذه الرسائل تجاه الشاحن . و عليه فإذا أدرج الناقل تحفظا في وثيقة الشحن بشأن عدم كفاية العلامات أو عدم مطابقتها للبضائع، فإنه لا يكون مسؤولا عما يلحق البضاعة من ضرر ناشئ عن ذلك<sup>3</sup>.

و إذا لم يدرج أي تحفظ في وثيقة الشحن فإن الناقل يتمسك بالإعفاء في مواجهة الشاحن فقط إذ يجوز له أن يثبت في مواجهة الشاحن عكس ما جاء في وثيقة الشحن. غير أنه لا يمكنه التمسك بالإعفاء في مواجهة الغير حامل وثيقة الشحن و هذا ما قرره صراحة بروتوكول 1968 المعدل لمعاهدة بروكسل 1924 إذ نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى منه إضافة عبارة على المادة الرابعة الفقرة الثالثة من المعاهدة لتقرأ "و مع ذلك فلا يجوز إثبات العكس عندما يكون سند الشحن قد نقل إلى الغير حسن النية"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نصت المادة 755 من قانون البحري على "يمكن للناقل أن يرفض تسجيل تصريحات الناقل وثيقة الشحن و التي تتعلق بما يلي:

أ عدد الطرود و كمية و وزن البضائع عندما تكون لديه دواعي جدية للشك في صحتها أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها.

ب. علامة التعريف المتعلقة بالبضائع عندما لا تكون مدموغة أو محتومة بشكل تبقى فيه مقروءة بصفة عادية حتى نهاية الرحلة.

<sup>2</sup> - نصت المادة 756 من القانون البحري على أنه يجوز للناقل أو من ينوب عنه أن يدرج في وثيقة الشحن البيان الملائم المتعلق بحالة تكييف البضائع الظاهرين و أهميتها إذا وجدت لديه الدواعي المذكورة في المادة السابقة.

و إذا تم تسليم البضاعة و هي محزومة لأجل نقلها، حاز له كذلك أن يدرج في وثيقة الشحن إلى أنه على غير علم بمحتواها.

<sup>3</sup> - R. Rodière, Traité général de droit maritime, op.cit., n° 644, p.284

<sup>4</sup> - أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 247.

## الفقرة الثانية:

### عيب خفي أو ذاتي للبضاعة أو نقص البضاعة أثناء السفر.

هنا و إن كان الأمر لا يتعلق دائما بخطأ المضرور أي الشاحن، إلا أن الناقل يعفى من المسؤولية و ذلك لأن السبب لا ينسب إليه بل هو أمر نابع من ذاتية البضاعة و طبيعتها<sup>1</sup>. فقد نصت المادة 803 فقرة "ز" على أن الناقل يعفى من المسؤولية إذا كان هناك عيب خفي أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر.

أولاً: فيما يخص العيب الذاتي أو الخفي للبضاعة، فيقصد به أي سبب ناشئ عن طبيعتها الداخلية يؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها دون تدخل من الناقل<sup>2</sup>، كمرض الحيوانات المشحونة، أو احتراق الفحم ذاتيا نتيجة تكدسه و تراكمه. و يقع على عاتق الناقل الذي يتمسك بالإعفاء إثبات عيب البضاعة الخاص، و هذا الإثبات يكون سهلا إذا أدرج الناقل التحفظات المتعلقة بحالة البضاعة في وثيقة الشحن و لكنه يكون صعبا إذا لم يدرج الناقل في وثيقة الشحن أي تحفظ خاص بحالة البضاعة<sup>3</sup>، و حسب القضاء الفرنسي فإن الناقل يمكنه إثبات العيب الذاتي للبضاعة بكل وسائل الإثبات، بل حتى في حالة غياب التحفظ حول حالة البضاعة هذا لا يمنع الناقل من إمكانية إثبات العيب الذاتي للبضاعة، و إن كان العيب ظاهرا.

L'absence de réserve ne prive pas le transporteur de la possibilité d'établir le vice propre de la marchandise, même lorsque ce vice est apparent<sup>4</sup>.

ثانياً: حول نقص البضاعة أثناء السفر و هو ما يصطلح عليه بعجز الطريق (Déchets de route) وهو نقص البضاعة حجما أو وزنا أثناء الطريق، الناشئ عن طبيعة البضاعة أو عيب خاص بها. و يختلف عجز الطريق باختلاف البضاعة و طول الرحلة البحرية، و مدى التغيرات الجوية التي حدثت أثناء الطريق و كذلك الطريقة المستعملة في شحن البضاعة و تفرغها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004، ص 150؛ محمود سمير الشرفاوي،

الخطر في التأمين البحري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الدار القومية للطباعة و لنشر، 1966، ص 403 و 405.

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، المرجع السابق، ص 270 .

<sup>3</sup> - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص 336.

<sup>4</sup> - René RODIÈRE, Emmanuel du Pontavice. Op.cit. p ,351 Paragraphe 372.

<sup>5</sup> - مصطفى كامل طه، المرجع السابق، ص 272 .؛ عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 334 وما بعدها.

و الملاحظ هنا أنه إذا كان القانون الجزائري و معاهدة بروكسل قد نصا على النقص الطبيعي الناتج خلال الرحلة (La freinte de route) يعتبر سببا لإعفاء من المسؤولية، إلا أنه في الواقع العملي يقبل عادة بنسبة معينة من النقصان فقط، و هذه النسبة يمكن تحديدها حسب عادات و أعراف الموانئ و هو ميناء الوصول عادة و كذلك حسب البضاعة إذا شحنت صبا En vrac كالحبوب مثلا أو سوائل مثل البترول أو في أكياس En sacs . فإذا كانت البضاعة المنقولة صبا En vrac فإن نسبة العجز تكون 1%.

ونظرا لعدم وجود نص قانوني بهذا الشأن فإن القضاء يعتمد على شهادة الجهات المختصة في هذا المجال كالشهادات الصادرة عن غرف التجارة أو الصادرة عن مؤسسة الموانئ، والتي تحدد أنواع البضائع و طرق نقلها و نسبة العجز المسموح بها في كل نوع من أنواع البضائع<sup>1</sup>. كما أن مفهوم النقصان خلال الرحلة يطبق ليس على كل الحمولة، و إنما على جزء من هذه الحمولة، فمثلا بالنسبة لمجلس القضاء باريس طبق فكرة النقصان خلال الرحلة فقط على الأكياس الممزقة في عملية نقل القهوة. أما بخصوص النقصان في السوائل و خاصة في البترول فقضت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية بتحديد نسبة العجز بـ 0.50% و هي نفس النسبة التي يأخذ بها في فرنسا<sup>2</sup>، كما أن عجز الطريق بخصوص تبخر المشروبات حدد ب 0.30% و هي نسبة مقبولة عموما من طرف أعضاء مجلس التعاون الجمركي<sup>3</sup>. و يبقى على الناقل أن يتمسك دائما بالنسبة الأعلى حتى يعفى من المسؤولية إذا لم يتجاوز النسبة المئوية المقررة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الناقل يعفى من المسؤولية الناجمة عن نقص البضاعة المنقولة على حسب النسب التي حددها الأعراف البحرية، ما لم يثبت أصحاب الحق في البضاعة أن العجز ناتج عن خطأ الناقل أو أحد تابعيه. على أنه يقع على هذا الأخير إثبات العرف الذي يحتاج به.

<sup>2</sup> - René RODIÈRE, Emmanuel du Pontavice. Op.cit. p.352 Paragraphe 373.

<sup>3</sup> - Med el Kamel et KHELIFA, le connaissance le transport maritime 1998, p 81.

<sup>4</sup> - فإذا جاوز هذه النسبة خففت مسؤولية الناقل بمقدار النسبة المسموح بها، ولا يتحمل التعويض عن العجز كله إلا إذا أثبت الشاحن أو المرسل إليه أن هذا العجز راجع إلى خطأ الناقل أو أحد تابعيه.

## الفرع الخامس:

### تنفيذ التزام قانوني

قد يعفى الناقل البحري إذا تبين أن تلف البضاعة كان نتيجة قيامه بواجب قانوني، ألا وهو واجب المساعدة أو الإنقاذ و هذا ما نصت عليه المادة 803 فقرة "ي" إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك. فطبقا للمادة 334 من القانون البحري "يتعين على كل ربان سفينة أن يقدم المساعدة لكل شخص موجود في البحر و يوشك على الهلاك و ذلك بدون أن يعرض سفينته و طاقمه و مسافريه لخطر جدي". وهو الالتزام حددته معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة و الإنقاذ البحريين المبرمة في بروكسل 1910/09/10 و التي انضمت إليها الجزائر بالمرسوم 64/70 الصادر بتاريخ 1964/08. كما نصت عليه الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنقاذ البشر المبرمة في لندن في 1974 /11/01 و البرتوكول المتعلق بالاتفاقية المبرم بلندن في 1978/02/17، الذي صادقت عليهما الجزائر بالمرسوم رقم 510/83 المؤرخ في 27 أوت 1983.

إذن لا يسأل الناقل عن الضرر الذي يصيب البضاعة إذا كان نتيجة لقيام السفينة بواجب المساعدة أو حتى المحاولة في ذلك، و الانحراف عن الطريق المرسوم للسفينة لأجل المساعدة يعد في ذاته عملا من أعمال المساعدة<sup>1</sup>. و هذا تضمنته الفقرة 2 من المادة 775 من القانون البحري التي نصت على أنه "و لا يعد مخالفة لعقد النقل البحري، أي تغيير للطريق، لإنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك، و لا يعد الناقل مسؤولا عن أية خسارة أو ضرر ينجم عن ذلك .

و بالتالي فإن القانون الجزائري لا يفرق بين إنقاذ الأرواح أو الأموال أو حتى المحاولة في ذلك و هو الأمر المستمد من اتفاقية بروكسل التي أخذت بفكرتي، أعمال المساعدة أو المحاولة فيها (م4 فقرة 2 حرف ل) من معاهدة بروكسل 1924 ، و الانحراف لأجل الإنقاذ (المادة 4 فقرة4) من معاهدة بروكسل 1924<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Alain SERIAUX, op.cit, p. 152. ; Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n° 1090, p. 695et s. ; R. Rodière, Traité général de droit maritime, Tome 2, op.cit., n° 651, p.288. Antoine VIALARD, droit maritime, (PUF) presses universitaires de France, 1<sup>re</sup> édition 1997, n° 489, p. 418

<sup>2</sup> - تنص المادة الرابعة فقرة 4 من معاهدة بروكسل لسنة 1924 على أنه " لا يعتبر مخالفاً لأحكام هذه المعاهدة ولعقد الناقل أي انحراف في السير لإنقاذ أو محاولة لإنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر أو أي انحراف آخر معقول ولا يسأل الناقل عن أي هلاك أو تلف ينتج عن ذلك."

و الجدير بنا نلفت النظر أن اتفاقية هامبورغ 1978 بخلاف معاهدة بروكسل تميز بين إنقاذ الأرواح و إنقاذ الأموال (المادة 5 الفقرة 6) من اتفاقية هامبورغ الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978 و المعروفة بقواعد هامبورغ<sup>1</sup>. أما قواعد روتردام لسنة 2008 فقد عبرت عن هذا السبب في فقرتين 12 و 13 من المادة 17 على النحو التالي:

- إنقاذ أرواح في عرض البحر أو محاولة.

- تدابير معقولة لإنقاذ ممتلكات في عرض البحر أو محاولة إنقاذها.

إذن تبين من كل ما سبق أنه الناقل يعفى من المسؤولية التي أقامها القانون على عاتقه بموجب المادة 802 من القانون البحري إذا استطاع إثبات حالة من حالات الإعفاء الواردة في المادة 803 من القانون البحري، و بالتالي على الشاحن أو صاحب البضاعة إثبات خطأ الناقل من أجل إبطال أثر هذه الحالات المعفية<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث:

#### التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

في مقابل حرمان الناقل البحري من إدراج شروط الإعفاء من المسؤولية في وثيقة الشحن بما فيها شروط تحديد المسؤولية، حدد القانون البحري و اتفاقية بروكسل مبالغ قصوى لمسؤوليته أيا كان نوع هذه المسؤولية و ذلك لعدة اعتبارات منها :

أولاً: تعرض الرحلات البحرية لمخاطر جسيمة، و مدى جسامه الآثار التي تتركها الحوادث البحرية و التي تفضي إلى هلاك الأرواح أو الأموال تؤدي حتما إلى إلزام الناقل البحري بدفع تعويضات كاملة عن كافة الأضرار، إلى نتائج بالغة السوء على مشروعات النقل البحري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 66.؛ طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004، ص 151.؛ عادل علي المقدادي، القانون البحري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1999، ص 135.؛ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة 2006، ص 270.؛ كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1997، ص 744

<sup>2</sup> - A. ZAHY, Droit des transports, op.cit, p 193.

<sup>3</sup> - Isabelle CORBIER, La notion de faute inexcusable et le principe de la limitation de responsabilité, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélange offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 103.

ثانياً: أنه و إن كان يمكن للناقل تجاوز مخاطر الملاحة البحرية عن طريق التأمين ضد هذه المخاطر، و أهمها التأمين ضد مسؤولية المدنية، إلا أنه يصعب على شركات التأمين قبول تحمل مبالغ ضخمة على سبيل التعويضات إذا ما تركت قيمتها مطلقة<sup>1</sup>.  
وعليه يأتي مبدأ تحديد مسؤولية الناقل البحري حماية لمصلحته و دفاعاً لاستقرار مشروعات النقل البحري و استمرارها في مزاوله نشاطها<sup>2</sup>.

## الفرع الأول:

### تحديد التعويض عن الهلاك أو التلف أو التأخير

و في ذلك تنص المادة 805 من القانون البحري على أنه: "إذا لم يصرح الشاحن أو ممثلة بطبيعة و قيمة البضائع قبل شحنها على السفينة و لم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق، و بمقدار يعادل مرتين و نصف من أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع، و لكن لا تزيد عن مجموع أجره النقل المستحقة بموجب عقد البحري .  
وفي حالة استخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع، فإن العبارة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أية وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري. وإذا تضررت أداة النقل نفسها و لم تكن مملوكة للناقل تعتبر وحدة شحن أخرى.

<sup>1</sup> - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 286 . محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الدار القومية للطباعة و لنشر، 1966.

<sup>2</sup> - و هذا خلافاً للقواعد العامة التي تجعل الأجل في التعويض أن يكون على قدر الضرر و يشمل الضرر ما لحق المضرور من خسارة و ما فانه من كسب، حيث تنص المادة 182 من القانون المدني. على أنه "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أ للتأخر في الوفاء به. و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا الأمر وحدة حسابية متشكلة من خمسة و ستين ميلغرام و نصف من الذهب على أساس تسعة مائة من الآلاف في النهاية، و يمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة و يتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة بالحكم<sup>1</sup>.

من خلال نص المادة 805 يتضح أن المشرع الجزائري وضع مرجعين لحدود مسؤولية الناقل البحري للبضائع، فإما أنه مسؤول كأصل عام في تصريح الشاحن أو ممثلة و قيمة البضاعة قبل شحنها على السفينة، و إما استثناء في حال عدم تصريح الشاحن بذلك فتكون المسؤولية محدودة بوحدات حسابية تختلف باختلاف صور المسؤولية الناقل (عن الهلاك و التلف أو عن التأخير) .

### الفقرة الأولى:

#### تحديد التعويض عن الهلاك أو التلف.

ففي حالة تعويض الخسائر و الأضرار التي تصيب البضاعة فتحدد مسؤولية الناقل يكون بالنظر إلى عدد الطرود أو وحدات الشحن أو بالنظر إلى وزن البضاعة . فالناقل مسؤول في حدود لا تتجاوز 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى . أما بالنظر إلى وزن البضاعة فتحدد المسؤولية بـ 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسارة أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضائع .

و يقصد بالوحدة الحسابية كما حددها المشرع في المادة 805 من القانون البحري بـ 65.5 ميلغرام من الذهب قابلة للتحويل بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة . و الملاحظ أن المشرع الجزائري في تحديده لقيمة الوحدة الحسابية اعتمد على الذهب فربط حدود المسؤولية بقيمة الذهب الخاضع سعره للانخفاض و الارتفاع بحسب مؤشرات البورصة الدولية و هو ما يكون له التأثير الكبير على الحالة الواقعية نتيجة تعرض الذهب لتقلبات اقتصادية عديدة، خاصة و أنه يتم تحويل الوحدة الحسابية إلى العملة الوطنية لتقلبات اقتصادية عديدة، خاصة و أنه يتم تحويل

<sup>2</sup> - القانون رقم 98-05 المؤرخ في 1998/06/25، المعدل و المتمم للأمر رقم 76/4/80 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن القانون البحري، حيث عدلت المادة 805 تعديلا جذريا.

الوحدة الحسابية إلى العملة الوطنية في حالة الدعوى القضائية حسب قيمة الذهب للعملة الوطنية بتاريخ النطق بالحكم.

و إذا كان المشرع الجزائري، على غرار نظيره الدولي، قد أشار إلى إمكانية تحويل مبالغ التعويض المنصوص عليها في القانون إلى أرقام صحيحة في العملة الوطنية، إلا أنه لم يبين كيفية التحويل و أي سعر للذهب يتعين التعويل عليه عند إجراء هذه العملية؟. و الملاحظ هنا استبعاد السعر الرسمي للذهب لأنه لم يعد له وجود في الوقت الراهن إلا في المعاملات التي تربط بين البنوك المركزية بعضها ببعض، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد المقابل النقدي بالعملة الوطنية لوحدات الحساب الذهبية التي تحدث عنها<sup>1</sup>. و بالرجوع إلى التشريع النقدي نجد أن المشرع الجزائري قد جعل النظام النقدي الجزائري قائما على أساس قيمة الدينار التي يتولى تحديدها القانون مع احترام الاتفاقيات الدولية، وتبعاً لذلك ويكون للأوراق والقطع النقدية التي يصدرها البنك المركزي دون سواها سعراً قانونياً ولها قوة إرثائية غير محدود<sup>2</sup>.

فلو افترضنا أن وزن البضاعة الهالكة يقدر بـ500 كلغ من العلم أن كل كيلوغرام يعادل 30 وحدة حسابية، و الوحدة الحسابية تتشكل من 65.6 ميلغرام من الذهب. فيكون تحويل الوحدات الحسابية إلى العملة الوطنية على أساس قيمة الذهب تاريخ النطق بالحكم، فمثلاً 01 ميلغرام يعادل بتاريخ النطق بالحكم 01 دج. أي 500 كلغ مضروبة في 30 وحدة حسابية تساوي 15000 وحدة حسابية، وهذه الأخيرة مضروبة في 65.5 مقسومة على واحد (العملة الوطنية)، و بالتالي يكون التعويض مقدر بـ982500 دج .

و القيمة التي أختيرت لوحدية التحديد في معاهدة بروكسل 1924 كانت 100 جنيه إسترليني ذهب عن كل طرد أو وحدة و هذا ما نصت عليه المادة 4 فقرة 5 من المعاهدة، غير أن هذه المادة ألغيت بموجب بروتوكول 1968 و أصبح لا يلزم الناقل في حالة هلاك البضاعة أو تلفها بمبلغ يزيد على ما يعادل عشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة، أو 30 فرنك عن

<sup>1</sup> - فقد الذهب صفته كنفد و أضحي سلعة يخضع سعرها لقانون العرض والطلب، فلا مناص إلا بالأخذ بالسعر الحقيقي له في السوق الحرة، حيث يمكن للقاضي الجزائري الاستناد إلى السوق المحلية، ويكون ذلك في تاريخ النطق بالحكم.

<sup>2</sup> - انظر: المادتين 1 و 4 من القانون رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض. ج. ر عدد 52 ، و في التشريع

النقدي الجزائري يراجع: Mabrouk Hocine, Code monétaire et financier algérien, Edition Houma, Alger, 2005.

كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضاعة الهالكة<sup>1</sup>. كما حددت المعاهدة ما يقصد بالفرنك، فيقصد بالفرنك الوحدة التي تحتوي على 65.5 ميلغرام من الذهب عيار 900 من الآلاف . في حين حددت اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 مسؤولية الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة أو تلفها بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو بـ 2.5 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضاعة يهلك أو يتلف أيهما أكبر، وقد أشارت الاتفاقية إلى أنه يقصد بالوحدة الحسابية، حق السحب الخاص كما يحدده صندوق النقد الدولي و هذا طبقاً للمادة السادسة بند "أ" أما المادة 1/26 من اتفاقية هامبورغ فقد حددت المقصود بالوحدات الحسابية بقولها: " الوحدة الحسابية المشار إليها في المادة السادسة من هذه الاتفاقية هي حق السحب الخاص كما يحدده صندوق النقد الدولي. وتحويل المبالغ المشار إليها في المادة السادسة إلى العملة الوطنية للدولة تبعاً لقيمة هذه العملة في تاريخ الحكم أو في التاريخ الذي تتفق عليه الأطراف. وبالنسبة لكل دولة متعاقدة تكون عضواً في صندوق النقد الدولي، تحسب قيمة عملتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب الخاص وفقاً لطريقة التقييم التي يطبقها صندوق النقد الدولي والتي تكون سارية في ذلك التاريخ على عملياته ومعاملاته. أما بالنسبة لكل دولة متعاقدة لا تكون عضواً في صندوق النقد الدولي، تحسب قيمة عملتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب الخاص بطريقة تحددها هذه الدولة".

و حق السحب هو نظام مالي يتم بمقتضاه احتساب سعر صرف عملة معينة طبقاً لأسعار مجموعة مختارة من عملات بعض الدول ذات الأهمية في التجارة الدولية<sup>2</sup>. و بمعنى أوسع، حقوق السحب الخاصة، هي وحدة قياس ابتدعها صندوق النقد الدولي<sup>3</sup> كانت مقومة في البداية على أساس وزن محدد من الذهب الخالص بما يعادل 0.888671 غرام. و في أول

<sup>1</sup> - حيث نصت المادة الثانية الفقرة "أ" من بروتوكول بروكسل لسنة 1968 المعدل لمعاهدة سندات الشحن لسنة 1924، بإلغاء الفقرة الخامسة من المادة الرابعة وتستبدل بالنص التالي: " لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بالنسبة لأي هلاك أو تلف يلحق بالبضائع بمبلغ يزيد على ما يعادل عشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة أو 30 فرنك؛ عن كل كيلو من الوزن القائم للبضائع الهالكة أو التالفة أيهما أكبر، وذلك ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأثبت ذلك في سند الشحن".

<sup>2</sup> - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 180 و ما بعدها.

<sup>3</sup> - انضمت الجزائر إلى عضوية صندوق النقد الدولي بمقتضى القانون رقم 320/63 المؤرخ في 31 أوت 1963، يتضمن الموافقة على انضمام الجزائر إلى اتفاقي: الاتفاق الخاص بصندوق لنقد الدولي و الاتفاق الخاص بالبنك الدولي للإنشاء و التعمير الموقع عليهما في برين وودز في 22 جويلية 1944. ج ر عدد 1963 / 63. و يضم هذا الصندوق اليوم 186 دولة عضو. أنظر:

جويلية 1974 احتسبت قيمة الوحدة على أساس سلة مكونة من ستة عشرة عملة رئيسية<sup>1</sup>، ثم أصبحت هذه السلة مكونة من خمس عملات للدول التي تمثل صادراتها أعلى نسبة في التجارة الدولية وهي الدولار الأمريكي و الجنيه الإسترليني و المارك الألماني و الفرنك الفرنسي و الين الياباني، و بتوحيد العملة في دول المجموعة الأوربية أصبحت السلة تشتمل على أربع عملات فقط هي الأورو والدولار و الجنيه و الين<sup>2</sup>.

و ما تجدر الإشارة إليه ، أن المشرع الجزائري أقتبس أحكام المادة 805 من القانون البحري من بروتوكول 1968 ، فوحدة مبلغ التحديد في البروتوكول هو 30 فرنك بوان كري Franc Poincaré<sup>3</sup> عن الكيلوغرام أو عشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة .و هي نفسها المبالغ المحددة في المادة 805 من القانون البحري على المشرع الجزائري قد أصاب هنا لأن العملة بالذهب قد أزيلت بموجب اتفاق جمايكا (Accords de la Jamaïque)<sup>4</sup> .  
غير أنه يبقى جدير بنا تبيان المقصود بكل من مصطلحي الطرد (أولا) و وحدة الشحن الأخرى(ثانيا).

<sup>1</sup> - و هي عملات الدول التي يزيد معدل نصيبها من في الصادرات العالمية للسلع و الخدمات على 1% خلال الفترة من 1968 إلى 1972. أنظر رفعت فخري، محمد فريد العريبي ، دراسات في القانون البحري و الجوي ، الدار الجامعية ، مصر، 1992 ، ص 188.

<sup>2</sup> - تكوين سلة العملات التي تحسب على أساسها حقوق السحب الخاصة يراجع كل خمس سنوات. راجع الموقع : [www.imf.org](http://www.imf.org)  
<sup>3</sup>-Raymond Poincaré : Avocat et homme d'Etat français, de 1913 à 1920, il fut président de la république, président du conseil et ministre des affaires étrangères de 1922 à 1924. il fut rappelé au pouvoir après l'échec financier du Cartel des gauches (1926-1929), et se résigna à dévaluer le franc (24 Juin 1928). Voir : petit Larousse, dictionnaire encyclopédique, Librairie Larousse, Paris, 1980, p 1488.

<sup>4</sup> - تم تعديل اتفاقية برين وودز في 31/05/1969 (صادقت الجزائر على هذا التعديل بموجب الأمر رقم 69/78 المؤرخ في 18/09/1969 يتضمن المصادقة على التعديلات الواردة على القانون الأساسي لصندوق النقد الدولي و الترخيص بالمشاركة في حقوق السحب الخاصة. ج ر عدد 1969/93). و بعد إلغاء قابلية تحويل الدولار إلى ذهب عام 1971 و قيام العديد من الدول بتعويم عملاتها الوطنية، بات ضروريا البحث عن وسيلة جديدة لتحديد قيمة حقوق السحب الخاصة، فقرر صندوق النقد الدولي إرساء هذا التحديد على أساس عينة من العملات التي كان عددها في بادئ الأمر 16 عملة. و في جانفي 1976 تم التوقيع على التعديل الثاني لاتفاقية برين وودز المعروف باتفاق جمايكا Accord de Jamaïque و الذي دخل حيز النفاذ في أول أبريل 1978 و الذي نص في المادة الرابعة فقرة "ب" منه على أن "يكون لكل دولة الحق في أن تربط عملتها الوطنية بحقوق السحب الخاصة أو بعملة دولة أخرى عضو في الصندوق أو بسلة من العملات أو بأي قاسم مشترك من اختيارها ، بشرط ألا يكون هذا القاسم هو الذهب ، ويترك للصندوق تحديد الأساس الذي يتم على ضوءه تقدير قيمة هذه الحقوق"، أنظر: فريد العريبي، محمد السيد الفقي، القانون البحري و الجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، الطبعة الأولى 2005، ص 731 وما بعدها؛ دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي و الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان 2010، ص 265 وما يليها.

## أولاً: الطرد (Colis)

فكلمة طرد تعني أن البضاعة أو جزءاً منها قد حُزمت في حزمة واحدة أو أكثر أو تم تجميعها في رباط سواء تم تغليفها بورق أو قماش أو ما شبه ذلك أو بوضعها في صناديق، بحيث تكون كل حزمة منها معينة بذاتها و هذه الطرود تحمل أرقاماً و علامات مميزة و يذكر عددها في سند الشحن و على أساس هذا العدد يتم تحديد الحد الأقصى للمسؤولية القانونية للنقل البحري عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الرحلة البحرية<sup>1</sup>.

## ثانياً: وحدة الشحن Unité

فهي وحدة الوزن أو المقاس أو الحجم أو الكيل المثبتة في وثيقة الشحن بالنسبة للبضائع التي تشحن دون ربط أو تغليف (en vrac)، و التي لا تميز إلا بوزنها أو قياسها أو حجمها دون عددها<sup>2</sup>، و في هذه الحالة تتخذ الوحدة المثبتة في وثيقة الشحن أساساً لتقدير التعويض<sup>3</sup>. و أما في حال استخدام حاوية أو أية أداة لتجميع البضائع كالتبالي Palettes فإن العبرة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري<sup>4</sup>، لذا نعتقد أن المشرع الجزائري أخذ في حالة استخدام الحاوية بنظرية النية المشتركة للمتعاقدين فيما اعتبره طراداً من عدمه<sup>5</sup>، بحيث إذا تضمنت وثيقة الشحن تحديداً لما بداخل الحاوية من طرود فإن البضائع المعبأة بها تعتبر وحدة شحن واحدة وهذا ما يفهم من نص المادة 805 فقرة 2 المذكورة أعلاه، مراعيًا (المشرع الجزائري) في ذلك

<sup>1</sup> - أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998، ص 74 .

<sup>2</sup> - غير أن رأي الفقه لم يستقر على تعريف موحد للطرود، بل ذهب في ذلك مذاهب مختلفة بحسب رؤية كل فقيه إلى وظيفة الطرد. أنظر أكثر تفصيلاً: ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007، ص 249، والذي قسمها إلى أربع اتجاهات، مستنتجاً أن حل المعايير استمدها الفقه من الأحكام القضائية التي توسعت في تفسير مفهوم الطرد الوارد في المادة الرابعة فقرة الخامسة من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

<sup>3</sup> - محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 174؛ سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 448؛ عبد الرحمان سليم، المرجع السابق، ص 283؛ سيمير الشراوي، المرجع السابق، ص 304، على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 751.

<sup>4</sup> - فنصت المادة الرابعة الفقرة الخامسة (ج) من بروتوكول 1968 و المادة السادسة الفقرة الثانية (أ) من اتفاقية هامبورغ و المادة 805 من القانون البحري الجزائري على أنه في حالة استخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع، فإن العبرة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في سند الشحن .

<sup>5</sup> - على اعتبار أنه يمكن تصنيف هذه النظريات الثلاثة: نظرية ملكية الحاوية، ونظرية وظيفة الحاوية الاقتصادية، وأخيراً نظرية نية المتعاقدين. أنظر تفصيلاً هذه النظريات: ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007، من الصفحة 257 إلى 265 .

أنواع الحاويات المستعملة، حيث أنه توجد حاويات صغيرة و متوسطة وكبيرة. كما تعتبر وحدة الشحن أخرى أداة النقل نفسها و هذا إذا تضررت و لم تكن مملوكة للناقل<sup>1</sup>.  
ما تجدر الإشارة إليه في الأخير، أن مصطلح الوحدة الوارد في الاتفاقيات الدولية والتشريعات البحرية التي نقلت عنها، مصطلح لا يتناسب مع جميع أنواع البضائع في ممارسات الشحن، فكلمة الوحدة unité قد يقصد بها الوحدة التي يتم على أساسها تحديد أجرة الحمولة (freight unit) كالطن المتري أو الحجم أو الكيلوغرام أو المتر المربع، أم يقصد بها وحدة الشحن العضوية التي يستلمها الناقل من الشاحن (physical shipping unit) كالسيارات أو البراميل والأكياس<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية:

#### تحديد التعويض في حالة التأخر

ففي حالة تأخر الناقل عن تسليم البضائع في الوقت المتفق عليه، أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع، فإن الناقل هنا يعرض المضرور بمقدار يعادل مرتين و نصف أجرة النقل المستحقة عن البضائع المتأخرة لكن دون أي تجاوز هذا التعويض مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري<sup>3</sup>، فالمشرع الجزائري لم يعتمد في تحديد التعويض في تسليم البضائع على ضابط الطرد أو الوزن أو وحدة شحن أخرى و إنما اعتمد على أجرة النقل<sup>4</sup>.

و الملاحظ حول هذه الحالة إنها مأخوذة كليا من اتفاقية هامبورغ<sup>5</sup> فقد نص البند "ب" من الفقرة الأولى من المادة السادسة من اتفاقية هامبورغ على أنه "تحدد مسؤولية الناقل وفقا لأحكام المادة الخامسة عن التأخير في التسليم بمبلغ يعادل مثلي و نصف مثل أجرة النقل

<sup>1</sup> - عبد القادر العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1981، ص330.

<sup>2</sup> - ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 266.

<sup>3</sup> - Alain TINAYRE, Réflexions sur le retard, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 387.

<sup>4</sup> - و الملاحظ أن ضابط أجرة النقل يمتاز عن غيره من الضوابط بأنه مقوم نقديا في وثيقة الشحن بعملة وطنية معينة وهي عادة الدولار الأمريكي، وبذلك يتجنب القاضي تحويل العملة الخيالية أو حقوق السحب الخاصة إلى العملة الوطنية.

<sup>5</sup> - مسؤولية الناقل البحري عن التأخير جاءت نتيجة للتقدم التكنولوجي في مجال صناعة السفن، و وسائل الشحن والتفريغ، إذ لم يعد للطبيعة دخل في تأخر وصول السفينة في موعدها المحدد، وبناء على ذلك جاءت اتفاقية هامبورغ وتبعها التقنين الجزائري بمبدأ مسؤولية الناقل عن الضرر الناتج عن التأخير، في حين خلت معاهدة بروكسل و بروتوكولاتها من الإشارة إلى مسؤولية الناقل عن التأخير.

المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة، على أن يتجاوز هذا المبلغ أجرة النقل المستحقة الدفع عقد النقل البحري للبضائع"<sup>1</sup>.

ولما كان الأمر كذلك، فإنه يجب تحديد التعويض عن التأخير في التسليم بمقدار مرتين و نصف من أجرة النقل المستحقة عن البضائع المتأخرة سواء كانت الأجرة محددة في عقد النقل أو عن طريق المؤتمر الملاحى الذي ينتمى إليه الناقل<sup>2</sup>، إلا أن المشرع الجزائري وضع قيودا على تعيين الحد الأقصى للتعويض يتمثل في عدم تجاوز هذا المبلغ أجرة النقل المستحقة الدفع. بموجب عقد النقل البحري، فالمشرع هنا يفترض أن تثور مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في تسليم جزء من البضائع فحسب، ففي هذه الحالة لا يجوز أن يزيد مقدار التعويض على أجرة النقل المستحقة عن جميع البضائع إذا تجاوز مرتين و نصف من الأجرة المستحقة عن نقل البضائع المتأخرة إجمالي الأجرة. فلو افترضنا أن الأجرة المقررة بموجب عقد النقل البحري هي 120000 دج و تأخر الناقل في تسليم البضائع التي تقابل أجرة نقلها نصف الأجرة الإجمالية أي 60000 دج، ففي هذه الحالة يكون مقدار مرتين و نصف الأجرة المستحقة عن البضائع المتأخرة هو 150000 دج ما يجاوز إجمالي أجرة النقل فيصير الحد الأقصى للتعويض 120000 دج . أما إذا افترضنا في المثال السابق أن الناقل تأخر في تسليم ربع البضاعة، فتكون الأجرة المقررة عنها 3000 دج و يكون مقدار مرتين و نصف أجرة النقل 75000 دج مما يقل عن إجمالي أجرة النقل فيكون الحد الأقصى للتعويض 75000 دج<sup>3</sup>.

على عكس اتفاقية روتردام لسنة 2008 التي جاءت بمعيار جديد ومنطقي، مفاده أن المسؤولية عن الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخير تكون محدودة بملغ يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة ، ولا يجوز أن يتجاوز إجمالي المبلغ الواجب دفعه عن الحد المقرر في حالة الهلاك الكلي للبضائع. وبالتالي فاقت قواعد روتردام اتفاقيات

<sup>1</sup> - محمد الحبيب عويدة، الاتفاقيات الحديثة لفقهاء القضاء في مجال مسؤولية الناقل البحري، مداخلة في إطار أشغال الدورة الدراسية حول مسؤولية الناقل البحري ، المعهد الأعلى للقضاء، تونس سوم 2004/02/12 ، منشور الكترونيا على الموقع

<sup>2</sup> - أنظر لطفًا تفصيل هذه النقطة، أجرة الحمولة، تحديدها و تكوينها، و الذي تناولناه في هذه الرسالة في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول، الصفحة 170 وما بعدها.

<sup>3</sup> - هذه العمليات تستشف من نصوص اتفاقية هومبورغ، و بما أن المشرع أقتبس هذه الفقرة من هذه الاتفاقية، فإن الحساب المعتمد لتحديد الحد الأقصى للتعويض عن التأخير يكون كما شرحناه أعلاه .

النقل البحري الأخرى في شأن الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخير، و كذلك في حدود مسؤولية الناقل عن الإخلال بواجباته بالنسبة للطرد أو وحدة الشحن أو الكيلوغرام، ففيما يتعلق بتحديد المسؤولية عن الهلاك أو التلف وضعت الاتفاقية ضابطاً مزدوجاً هو التحديد على أساس وحدة الشحن أو الطرد بـ875 وحدة حسابية عن كل طرد هلك أو تلف، والتحديد على أساس الوزن بـ3 وحدات حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع التي هلكت أو تلفت على أن يأخذ بأعلى الحدين<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني:

### المسؤولية غير المحدودة للناقل البحري

إن حدود المسؤولية التي توفرها أحكام المادة 805 من ق.ب للناقل البحري و ذلك بحصرها في حدود معينة، يخفف من الآثار الوخيمة التي تترتب على إثارة مسؤولية الناقل بصفة خاصة في الأحوال التي تتعرض فيها السفينة لكارثة بحرية، إلا أن هذه الميزة أي المسؤولية المحدودة تكون مبررة في حالة حسن نية الناقل البحري، أي ذلك الناقل الذي يراعي مزاوله نشاط النقل البحري، ولذلك قد تتلاشى حدود المسؤولية في الأحوال التي تنتفي فيها حسن النية و هذا إعمالاً لأحكام المادة 809 التي نصت على أنه "لا يحق للناقل الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة أعلاه في المادة 805 أعلاه إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع نتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث ضرر على الأرجح". ففي هذه الحالة، الخسارة أو الضرر الذي يلحق البضاعة يكون نتيجة عن عمل أو إهمال من الناقل، و بالتالي يعد هذا الأخير مسؤولاً عن تعويض جميع الأضرار أو الخسارة اللاحقة بالبضائع و ذلك بغير حدود و حسب قيمة البضائع المصرح بها من قبل الشاحن.

و مفاد ذلك، أنه على القاضي قبل الخوض في مسألة تحديد عدد الطرود أو الوحدات التي يقوم على أساسها تحديد المبلغ الإجمالي الذي تقف عنده مسؤولية الناقل و تحويل هذا المبلغ

<sup>1</sup> - حد المسؤولية على أساس وحدة الشحن 875 وحدة حسابية أي بزيادة 40 وحدة حسابية عما حددته اتفاقية هامبورغ، أما على أساس الوزن بزيادة 0.5 وحدة حسابية عن قواعد هامبورغ.

إلى العملة الوطنية، يستلزمه أولاً الفصل في مسألة شروط استفادة الناقل من أحكام المسؤولية المحدودة وهل هي متوفرة، ذلك أن الجواب بالنفي يعني أن الشاحن قد صرح بجنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن و دون هذا البيان في وثيقة الشحن، أو أن يكون الناقل قد ارتكب خطأ عمدياً، مما يعني حرمان الناقل من التحديد. وعليه تتحدد شروط استفادة الناقل من نظام المسؤولية المحدودة في انتفاء أمرين وهما، عدم ذكر جنس و قيمة البضاعة من طرف الشاحن قبل الشحن<sup>1</sup>، و عدم ارتكاب الناقل لفعل يوصف بأنه سلوك إرادي، مثل الانحراف عن الطريق المعتاد بدون مبرر أو نقل البضاعة على ظهر السفينة دون موافقة الشاحن<sup>2</sup>.

و خلاصة القول، بما أن التحديد القانوني للمسؤولية حق كفله القانون للناقل فإنه لا يمكن له التزول عنه، فيعد باطلاً و عديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه المباشر أو غير المباشر تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 ما عدا في حالة الدائن الأجنبي الذي تكون الدولة وضعت له حدود للمسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ المنصوص عليه في المادة 805 من القانون البحري، فلا يلزم الناقل إلا بالمبلغ الأقل، و هذا تطبيقاً لنص المادة 808 من القانون البحري<sup>3</sup>. فقد يحدث في حال النقل البحري الدولي للبضائع، أن تكون قوانين الدولة التي ينتمي إليها المضرور الذي يطالب بالتعويض قد وضعت حدوداً لمسؤولية الناقل أقل من المنصوص عليها في القانون البحري الجزائري و هنا لا يلزم الناقل إلا بالمبلغ الأقل لمسؤوليته.

---

<sup>1</sup> - بمعنى أن الناقل إذا أدرج البيان الذي تقدم به الشاحن عن قيمة و جنس البضاعة في وثيقة الشحن، و كان هذا البيان مطابقاً لحقيقة البضائع، التزم الناقل بتعويض الشاحن في حدود المبلغ المدرج في الوثيقة من دون إعمال نظام المسؤولية المحدودة.

<sup>2</sup> - ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 197 وما بعدها..

<sup>3</sup> - نصت المادة 808 من القانون البحري "لا يلزم الناقل اتجاه الدائن الأجنبي الذي تكون الدولة وضعت له حدود مسؤولية الناقل بمبلغ يقل عن المبلغ المنصوص عليه في المادة 805 أعلاه إلى المبلغ الأقل".

## الفصل الثاني:

### الأحكام الإجرائية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع.

الحق فائدة يقرّها القانون لمصالح الأفراد، ويشمل هذا إمكانية الالتجاء إلى السلطة القضائية للحصول منها على تقرير هذا الحقّ، إذا ما نُوزع فيه أو على إرجاعه إلى صاحبه إذا ما انتهكت حرمة، إذ طالما أنّ القانون حرّم على الفرد اقتضاء حقّه بنفسه وهياً له هذه الحماية بواسطة القضاء، فلا بدّ أن تخوّل للفرد صاحب الحقّ أو المركز القانوني المعتدى عليه حق الحصول على هذه الحماية، وهذا الحق هو الذي يسمّى بالدعوى<sup>1</sup>. فالدعوى هي وسيلة تحريك القضاء لحماية الحق ، وبدونها يقف القضاء ساكناً ، فاللجوء إلى القضاء هو من الحقوق الأساسية التي نصّ عليها الدستور<sup>2</sup>.

وفي مجال مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، يتضمن كل من القانون البحري واتفاقية بروكسل وكذا قواعد هامبورغ أحكاماً خاصة بالجوانب الإجرائية لدعوى المضرور للحصول على التعويض، وإذا كان مجمل هذه الأحكام واحدة في كلّ النظامين الوطني والدولي إلا أنّ بعض التفاصيل تنمّ عمّا فيهما من تباين.

ويقتضي الحديث عن الأحكام الإجرائية لمسؤولية الناقل البحري بيان من هم أطراف دعوى المسؤولية ، فنشير من جانب إلى الطرف المدعي في هذه الدعوى وإلى الطرف المدعى عليه فيها من جانب آخر، مع تحديد الجهة المختصة بالفصل في دعوى مسؤولية الناقل البحري (المبحث الأول). وذلك من خلال إبراز أهميّة التحفظات في الإثبات ، و التطرق لتقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري من خلال تبيان أساسه ونطاقه، و بداية سريانه ووقفه (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - تنص المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " يجوز لكل شخص يدعي حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.

يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم.

يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية.

تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة."

<sup>2</sup> - تنص المادة 2/40 من دستور 1996: « الكلّ سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسّد احترام القانون ».

## المبحث الأول:

### دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

حتى يستوفي صاحب الحق في البضاعة المتضررة حقوقه من الناقل المسؤول عن الخسارة والضرر اللاحقين بالبضاعة ، لا مناص له إلا أن يُرافع الناقل بدعوى المسؤولية طبقاً للأحكام المقررة في القانون البحري ، فالناقل البحري مسؤول وفقاً لأحكام القانون وعلى ما سلف تبيانه عن هلاك البضاعة أو تلفها في الفترة بين استلامه لها في ميناء الشحن وبين قيامه بتسليمها إلى صاحب الحق فيها في ميناء التفريغ ، وهو مسؤول كذلك عن تأخير وصول البضائع.

وحيث يحرم الناقل البحري من التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية فإنه يلتزم بتعويض كامل الضرر. وحساب التعويض هنا يكون على أساس قيمة البضاعة الجارية ، أما التعويض عن الخسارة البحرية للبضائع فعلى أساس فرق قيمتها الجارية وهي بحالة جيدة وقيمتها بعد الخسارة. كما يحسب المبلغ الإجمالي بالرجوع إلى قيمة البضائع في يوم ومكان التفريغ طبقاً للعقد أو اليوم والمكان الواجب فيه تفريغها ( المادة 806 من القانون البحري ).

ورغم أن تقدير التعويض من سلطة قاضي الموضوع فإنّ تعيين العناصر المكوّنة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض تعدّ من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا<sup>1</sup>.

وعليه سوف نفصّل في دراستنا لدعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع، بالتطرق أولاً إلى أطراف دعوى المسؤولية ، مشيرين إلى الطرف المدعي فيها من جهة وإلى الطرف المدعى عليه من جهة أخرى ، وثانياً إلى أحكامها من حيث الاختصاص.

<sup>1</sup> - القرار رقم 163423 بتاريخ 1998/03/17 ، منشور بالجلد القضائية لسنة 1999 ، العدد الأول وجاء في إحدى حيثياته : « أنّ قضاة الموضوع لما أشاروا إلى ثبوت وقوع الخسائر أثناء الشحن ، فإنهم لم يخالفوا القانون ، ولكن بقضائهم بخفض مبلغ الخسائر إلى النصف دون أيّ تسبب فإنهم عرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني والتسبب السليم ».

## المطلب الأوّل:

### أطراف دعوى مسؤولية الناقل البحري.

طرفا عقد النقل البحري للبضائع هما الناقل البحري و الشاحن<sup>1</sup>، إلا أنّ تنفيذ العقد لا يُبقي العلاقة القانونية في هذا الإطار البسيط ، فكثيرا ما تشهد عقود النقل البحري للبضائع تدخل طرف ثالث هو المرسل إليه<sup>2</sup>.

فيثور التساؤل أوّلا حول مدى رفع المسؤولية التعاقدية للناقل البحري من قبل أيّ من شاحن والمرسل إليه؟.

ومن جانب آخر قد يكون المضرور شخصا أجنبيا عن عقد النقل ، ومع ذلك يرجع على الناقل البحري بالمسؤولية ، ويكون ذلك إمّا بالحلول محلّ صاحب الحقّ في الرجوع على الناقل، وإمّا لأجل اقتضاء تعويض عن الأضرار التي تلحق به شخصيا ، ولذلك يجب بيان مدى جواز رجوع الغير بالمسؤولية على الناقل البحري وأثر ذلك.

وفي المقابل إذا كان الناقل البحري الذي تعهّد للشاحن بنقل البضائع بحراً هو الذي يتولّى إنجاز النقل إلاّ أنّه قد يعهد به أو بجزء منه إلى شخص آخر ، وعلى ضوء اتفاقات الأطراف يتبين مدى ارتباط الشاحن بالناقل الذي تولّى فعلاً إنجاز النقل البحري أو جزء منه من عدمه ، فيثور التساؤل حول مدى جواز الرجوع على الناقل الفعلي.

ومن جانب آخر لا شكّ في أنّ الناقل البحري ينجز النقل من الوجهة المادية بواسطة تابعيه، وقد ينشأ الضرر عن خطأ ارتكبه أحد التابعين ، وإزاء مختلف الفروض التي تنشأ عن إثارة مسؤولية الناقل البحري ، فتتعرّض للمدعي بالمسؤولية(الفرع الأول) ثمّ للمدعى عليه بالمسؤولية(الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - سبق حين تعريف عقد النقل البحري للبضائع أنّه ذلك العقد الذي يلتزم فيه الناقل بنقل البضاعة من ميناء إلى آخر مقابل أجر يدفعه له الشاحن ( الصفحة 16 وما بعدها).

<sup>2</sup> - يعقوب يوسف صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، القسم الثاني، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة، العدد الثالث، سبتمبر 1984، الصفحة 69 وما بعدها.

## الفرع الأوّل:

### المدعي بمسؤولية الناقل البحري

كما رأينا سابقاً، الناقل البحري يسأل عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضاعة أو التأخير في تسليمها ، وبالتالي يكون المدعي في دعوى المسؤولية هو صاحب الحق في البضاعة الذي أضر بسبب هلاكها أو تلفها أو تأخير تسليمها ، ومن ثمّ يجوز أن يكون مدعيّاً الشاحن أو المرسل إليه أو الغير.

## الفقرة الأولى:

### الشاحن Chargeur.

الشاحن هو الطرف الذي يقدم البضاعة إلى الناقل ويتولّى إبرام عقد النقل البحري معه<sup>1</sup>. فهو صاحب المصلحة الأولى في حسن إنجاز النقل البحري ، وصاحب الحق في الرجوع على الناقل البحري بالمسؤولية. ولا شك أن رجوع الشاحن على الناقل يكون على أساس المسؤولية التعاقدية بأن يتقرّر التعويض عن الضرر الذي يلحق الشاحن من جراء إخلال الناقل بالتزامه التعاقدى بنقل البضائع كاملة وسليمة وفي الميعاد المتفق عليه.

ويكون للشاحن الرجوع بالمسؤولية على الناقل البحري في كل الأحوال ، أي سواء كان من المقرر أن يستلم الشاحن البضائع في ميناء الوصول أو كان من المقرر أن يستلمها شخص آخر ، وبغض النظر عما إذا تمّ تعيينه أو كان قابلاً للتعيين على ضوء قابلية وثيقة الشحن للتداول على حسب شكلها<sup>2</sup>.

ولكن يجب مراعاة أنّ هدف التعاقد لمصلحة الغير الذي يتضمنه عقد النقل، هو جواز رجوع المتعاقد لمصلحته على الناقل البحري بالمسؤولية ، وإذا كان من حق الشاحن مطالبة الناقل بتنفيذ ما تعهد به تجاه الغير إلاّ أنّه لا يجوز أن يسأل الناقل البحري عن ذلك الضرر مرتين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - هشام فرعون، المرجع السابق ، ص 182.

<sup>2</sup> - أي حامل وثيقة الشحن أو المرسل إليه عندما يكون شخصاً آخر خلاف الشاحن. وهذا ما تضمنته نص المادتين 758 و 759 من القانون البحري حيث يتبيّن أنّ وثيقة الشحن لا تخرج عن ثلاثة أشكال فيما تكون إسمية أو لأمر أو للحامل.

<sup>3</sup> - هاني دويدار، المرجع السابق ، ص 312.

## الفقرة الثانية:

### المرسل إليه Destinataire.

المرسل إليه هو المستفيد من عقد النقل البحري للبضائع ، وذلك دون أن يكون طرفاً منشأً له<sup>1</sup>، ومؤدّى التعاقد لمصلحة المرسل إليه أن ينشأ له حق شخصي ومباشر تجاه الناقل البحري يخوله الرجوع عليه بالمسؤولية في حالة الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم<sup>2</sup>. وغالب الأحوال أنّ المرسل إليه هو من يدعي مطالباً بتعويضه عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة. ولإثبات صفة المرسل إليه يتعيّن على هذا الأخير عملاً بأحكام المادة 749 من القانون البحري أن يقدم وثيقة الشحن التي تعتبر سند لحيازة البضائع واستلامها. فصدر في هذا الشأن قرار عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1996/12/17 ملف رقم 145015 قضى برفض دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل وكذا شركة السونطراك. والرامية إلى تعويض الخسائر لكونهما لم تبرّرا صفتيهما كمرسل إليهما بتقديم وثيقة الشحن<sup>3</sup>.

فعادة ما يعيّن المرسل إليه في وثيقة الشحن إذا كانت إسمية، وإذا كانت لأمر يذكر اسم الشخص الذي تكون لأمره ، وفي حالة التحويل تكون لآخر مظهر لها ، فلما تكون لحاملها يذكر الشخص الذي يقدم الوثيقة عند وصول البضاعة ، ويوجب القانون التحقق والتأكد من المرسل إليه بموجب وثيقة أخرى غير وثيقة الشحن، حيث نصّت المادة 787 على أنّه : « يجب أن توضع طريقة التحقق من المرسل إليه في اتفاقية الأطراف المتعلقة بالنقل البحري للبضائع وذلك بموجب وثيقة أخرى غير وثيقة الشحن ».

و يستخلص من هذا النص، أنّ التأكد من شخصية المرسل إليه ينبغي الاتفاق عليها بين أطراف عقد النقل البحري بموجب وثيقة أخرى غير وثيقة الشحن.

<sup>1</sup> - غير أنّ القضاء الفرنسي يعتبر عقد النقل البحري للبضائع عقد ثلاثي الأطراف، فمنذ البداية يكون المرسل إليه منظمًا لعقد النقل. أنظر المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري و الذي تناولناه في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة، الصفحة 203 وما بعدها.

<sup>2</sup> - A. Chao, La condition juridique du destinataire, BTL, 1995, p 241. ; O. CACHARD, La force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulées dans les connaissements, mélanges GAUDEMET-TALLON, éd. Dalloz, 2008.

<sup>3</sup> - حسان بوعروج، "مسؤولية الناقل البحري"، مقال منشور بالمجلة القضائية للإحتهاد القضائي للمحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، سنة 1999، ص 13.

غير أنه ونظرا للقيمة التجارية والمالية للبضائع المنقولة بحرا فإن المرسل إليه غالباً ما يكتب عقد تأمين بشأن الأضرار التي قد تصيب بضاعته، وذلك حتى يحمي نفسه من الخسائر التي قد تلحقه، ولذلك فإن أغلبية القضايا المطروحة على القضاء تكون فيها شركة التأمين بجانب المرسل إليه<sup>1</sup> وهذا ما يسمى بدعوى الحلول طبقاً لنص المادة 744 من القانون البحري. وسوف نتطرق لهذه الحالة باعتبار أن المدعي يعتبر من الغير.

### الفقرة الثالثة:

#### الغير.

يمكن لكل شخص تضرر من جراء الهلاك أو التلف الذي لحق بالبضاعة أو بسبب التأخير في تسليمها الرجوع بالمسؤولية على الناقل البحري ، ولا شك في هذه الحالة أنها تأسس على قواعد المسؤولية التقصيرية ، حيث لا يرتبط الغير بأي حال من الأحوال بعلاقة تعاقدية مع الناقل البحري ، وذلك على خلاف الشاحن الذي يرتبط بعقد النقل وكذلك المرسل إليه الذي يرتبط بالناقل بموجب فكرة المشاركة للغير<sup>2</sup>.

ويترب على ذلك، أنه يقع على عاتق الغير المضرور إقامة الدليل على عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر ، كما لا يستفيد الغير في هذه الحالة من قرينة المسؤولية التي يقررها القانون لأنها لا تخص إلا مسؤولية الناقل العقدية<sup>3</sup>. إلا أنه وإن كان رجوع الغير يستند إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية إلا أن مسؤولية الناقل تكون محدودة تجاه الغير ، وهذا تطبيقاً للمادة 813 من القانون البحري التي نصت على أنه : « تطبق

---

<sup>1</sup>- Yves TASSEL, Assurance maritime : responsabilité et risque maritime, acte de colloque de Brest 16 et 17 octobre 2008, éd. A. Pedone, paris 2009, p.169. Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n° 1138, p. 732et s. ;R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, les contrats de transport de marchandises, éd. Dalloz, Paris, 1968.n° 695, p.326. -Frédérique vallon, la mer et son droit, entre liberté et consensualisme, la difficile protection des espaces naturels fragiles, éd. Publibook, paris 2009, p. 71.

<sup>2</sup>- هاني دويدار، المرجع السابق ، ص 313.

<sup>3</sup>- هذا وقد أكدت المحكمة العليا في قرار مؤرخ في 13 جوان 2000 ملف رقم 226364، أن إلزام الناقل البحري بأدائه تعويضاً مدنياً لشركة التأمين زيادة على التعويض الأصلي المترتب عن الأضرار اللاحقة بالبضائع المنقولة دون تبرير ، يعتبر إثراء بلا سبب طبقاً للمادة 141 من القانون المدني.

التحديدات والإعفاءات الواردة في هذا الفصل على كل دعوى ترفع ضد الناقل للمطالبة بالخسائر أو الأضرار على أساس المسؤولية غير التعاقدية».

والجدير بالذكر أنه يمكن للغير الرجوع بالمسؤولية على الناقل البحري استناداً إلى حلوله محل المرسل إليه أو بجانبه ، فالمسؤولية المشاركة هنا هي مسؤولية عقدية وهي تسمى بدعوى الرجوع<sup>1</sup>. وبالتالي يحل المؤمن محل المرسل إليه (المضروب) بدعوى الحلول وهي منصوص عليها في المادة 744 من القانون البحري<sup>2</sup> والمادة 118 من قانون التأمينات والتي نصت على أنه : « يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاواه ضد الغير المسؤول في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له.

يجب أن يستفيد المؤمن له أولوياً من تقديم أي طعن حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة»<sup>3</sup>.

غير أنه يجب على المؤمن ( شركة التأمين ) أن تتوافر فيه الصفة في دعوى الرجوع<sup>4</sup> ، فلا يحق له رفع دعوى ضد الناقل إلا بعد أن يثبت تسديده تعويضاً للمؤمن له<sup>5</sup> وذلك وفقاً للمادة 144 من قانون التأمينات التي نصت على أنه : « تقدر الأضرار بمقارنة قيمة البضائع في حالة الخسارة بقيمتها وهي سالمة في نفس الزمان والمكان ، ويطبق معدل نقص القيمة المحسوب بهذه الطريقة على القيمة المؤمن عليها».

وإعمالاً لهذه النصوص القانونية أوضحت المحكمة العليا الشروط الواجب احترامها من قبل المؤمن ( شركة التأمين ) لرفع دعوى الحلول وهي :

<sup>1</sup> - علي بن غانم، التأمين البحري و ذاتيته نظامه القانوني، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2005، ص 108 وما بعدها.

<sup>2</sup> - حيث نصت المادة 744 : « يمكن رفع دعاوى الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على أن لا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدّد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى».

<sup>3</sup> - الأمر رقم 07/95 مؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات.

<sup>4</sup> - علي بن غانم، التأمين البحري و ذاتيته نظامه القانوني، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2005، ص 110 وما بعدها؛ على جمال الدين عوض مخاطر البضاعة المنقولة بحراً بين الشاحن والناقل والمؤمن، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، السنة الأولى العدد الأول يناير 1977، الصفحة 73 وما بعدها.

<sup>5</sup> - يعقوب يوسف صرخوه، التأمين الزائد في القانون البحري الكويتي، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السادسة عشر، العدد 3 و 4، سبتمبر، ديسمبر 1992، الصفحة 60.؛ أنظر ايضاً: - عثمان بن فاضل، التأمين البحري عن الخسائر الكلية للبضائع، مداخلة في اطار أشغال الدورة الدراسية حول مسؤولية الناقل البحري ، المعهد الأعلى للقضاء، تونس سوم 2004/02/12.

أولاً : تقديم عقد الحلول يوم رفع الدعوى موقعاً عليه من طرف المؤمن له وشركة التأمين، وعليه قيمة الخسائر المعوضة للمرسل إليه ، كما يجب أن يحمل عقد الحلول تاريخاً سابقاً عن تاريخ رفع الدعوى ، وذلك لإثبات الصفة قبل التداعي وليس خلاله أو بعده.

فالمحكمة العليا أصدرت عدّة قرارات تؤكد فيها أن عقد الحلول هو السند القانوني الذي يسمح لشركة التأمين أن تحل محل المؤمن له (المرسل إليه) - ويعطي الصفة والمصلحة. ففي قرار صادر عن الغرفة البحرية والتجارية في 27 فيفري 1996 تحت رقم 138267 قضت بأن الحكم بعدم قبول دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل كان مطابقاً لأحكام المادة 144 من قانون التأمينات لأن الشركة المدعية المذكورة لم تقدّم عقد الحلول الذي يسمح لها بحل محل شركة سیدار - المرسل إليه <sup>1</sup>.

كما أن تاريخ عقد الحلول، شكّل نقطة محورية في اجتهاد المحكمة العليا، فبعد أن كانت هذه الأخيرة تجيز حلول شركة التأمين محل المؤمن له وذلك بمجرد تقديم عقد الحلول، بما يفيد دفع شركة التأمين مبلغ التعويض إلى المؤمن له ولو بعد رفع الدعوى أمام القضاء<sup>2</sup>. إلا أن المحكمة العليا تراجعت عن هذا الرأي في اجتهاد لاحق برفض دعوى شركة التأمين لأنها قدّمت عقد حلول لا يتضمن تاريخ تحريره ، وجاء في حثية القرار رقم 151326 المؤرخ في 6 ماي 1997 : « حيث أنه كان يتعيّن على شركة التأمين أن تقدّم يوم رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة عقد حلول صحيح يعطي لها صفة التقاضي ويتضمن على وجه الخصوص تاريخ تحريره، حيث أن التاريخ المذكور في عقد الحلول هو الذي يسمح لشركة التأمين بممارسة دعوى الرجوع ابتداءً من ذلك التاريخ ، وأنّ حقوق الأطراف تقدر يوم رفع الدعوى ، وبما أن عقد الحلول في القضية الراهنة لا يشير إلى أي تاريخ فإنّه لا يُسمح بمعرفة وقت التسديد للمرسل إليه وحق المؤمن في رفع دعوى الرجوع <sup>3</sup> » .

<sup>1</sup> - الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية - عدد خاص - عن قسم الوثائق للمحكمة العليا - 2001 ، ص 183 .

<sup>2</sup> - قرار المحكم العليا - الغرفة التجارية والبحرية - بتاريخ 1992/10/25 ، ملف رقم 82381 منشور بالجلد القضائية لسنة 1993 ، العدد 3 ، ص 170 .

<sup>3</sup> - حسان بوعروج، « مسؤولية الناقل البحري » ، مقال منشور بالجلد القضائية - العدد الخاص - للغرفة التجارية والبحرية ، سنة 2001، ص 16.

وبالتالي قرّرت المحكمة العليا أنّ عقد الحلول يجب أن يحمل تاريخاً سابقاً لرفع الدعوى ، وهو الذي يسمح لشركة التأمين أن تحلّ محلّ المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الغير المسؤول في حدود التعويض المسدد للمرسل إليه.

ثانياً : مدّة ممارسة دعوى الرجوع ، فترفع هذه الدعوى ضمن مهلة السنة المنصوص عليها في المادة 743 من القانون البحري ، أمّا إذا رفعت خارج مهلة السنة فلا تكون مقبولة شكلاً إلاّ إذا رفعت في مدّة ثلاثة أشهر من يوم تسديد المبلغ المطالب به عملاً بأحكام المادة 744 من القانون البحري على أنّه سوف نفصّل هذا الشرط خلال تطرقنا للتقادم.

غير أنّه شاع في قضايا مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار اللاحقة ببضائع المرسل إليه، أنّ هذا الأخير كثيراً ما يرفع ضدّ الناقل البحري وإلى جانبه هيئات الحماية و التعويض البحرية المعروفة بنوادي الحماية<sup>1</sup> protection & indemnity clubs ، وذلك على أساس أنّ النادي يُعتبر مؤمناً للناقل البحري<sup>2</sup> ، إلاّ أنّ المحكمة العليا في عدّة قرارات دأبت على إخراج نادي الحماية من الخصام لكونه ليس طرفاً في عقد النقل البحري من جهة ، كما أنّ المرسل إليه لم يقدّم ما يثبت علاقة التأمين بين الناقل و نادي الحماية بشأن البضائع المنقولة ( قرار بتاريخ 18 مارس 1997 ملف رقم 150333)<sup>3</sup> .

## الفرع الثاني:

### المدعى عليه بمسؤولية الناقل البحري

ترفع دعوى التعويض الرامية إلى جبر الأضرار اللاحقة بالبضائع المنقولة بحراً على الناقل البحري وهو ما يعرف بالناقل المتعاقد ، ويجوز أن ترفع دعوى المضرور كذلك على من تولى بالفعل إنجاز النقل البحري أو جزء منه وهو ما يعرف بالناقل الفعلي ، وقد يرجع المضرور على

<sup>1</sup> - هيئات الحماية و التعويض (P&I Clubs) ليست شركات تأمين و ليس لها رأس مال و لا تستهدف تحقيق الربح، وأهم ما تتميز به هو نظام التأمين التبادلي بين أعضائها من أصحاب السفن، إذ يشتركون معا بعلاقة تبادلية مشتركة في تغطية المخاطر و المسؤوليات التي تتعرض لها هذه السفن.

<sup>2</sup> - C. SCAPEL, L'action Directe Contre Les P & I Clubs, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélange offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 331.

<sup>3</sup> - حسان بوعروج : المرجع السابق ، ص 19.

أحد تابعي الناقل البحري بالمسؤولية ، كما يمكن للمضرور الرجوع على مجهز السفينة باعتباره هو الناقل البحري.

### الفقرة الأولى:

#### الناقل المتعاقد وتابعيه.

الناقل المتعاقد هو الناقل البحري الذي يرم عقد النقل ويتعهد للشاحن بتنفيذه ، وبالتالي يكون مسؤولاً عن الهلاك أو التلف الذي يلحق البضائع أو التأخير في تسليمها، وذلك بغض النظر عما إذا قام بتكليف ناقل بحري آخر بإنجاز النقل أو جزء منه<sup>1</sup>. ويجب مراعاة أن الناقل المتعاقد بهذا المفهوم هو من يتعهد للشاحن بتنفيذ النقل في جميع مراحل الرحلة البحرية<sup>2</sup>. فيختلف إذن الناقل المتعاقد عن الناقلين الآخرين، أي تدخل أكثر من ناقل بحري لإنجاز مختلف مراحل النقل ، ففي هذه الحالة قد يأخذ الناقل الأول على عاتقه فضلاً عن تنفيذ مرحلة النقل الأولى ضمان استمرار تنفيذ مراحلها بواسطة الناقلين اللاحقين، ويكون ذلك بإصدار الناقل وثيقة شحن مباشرة تغطي جميع مراحل النقل البحري ، فيبقى الناقل المتعاقد هو المسؤول عن جميع الأضرار التي تحدث تنفيذاً لعقد النقل<sup>3</sup>. فهذه الحالة تعرف بالنقل المتتابع أي بواسطة وثيقة شحن مباشرة تحكم عملية النقل بجميع أجزائها.

وقد فصل المشرع الجزائري في مسؤولية الناقل الأول والناقلين المتتابعين في النقل بواسطة وثيقة شحن مباشرة ، فنصّت المادة 764 من القانون البحري على أنه إذا وضعت وثيقة شحن مباشرة لا يمكن للناقلين المتعددين إصدار وثائق شحن منفصلة لمسافات النقل المتمم من طرفهم إلا إذا احتوت هذه الوثائق على عبارة واضحة تشير إلى أن البضائع يتم نقلها بوثيقة شحن مباشرة ، ولا يحتج بالاشتراطات والتحفظات المدرجة في وثائق الشحن المنفصلة إلا بين الناقلين المتعاقدين. فالناقل البحري الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة يلزم بتنفيذ الالتزامات المترتبة على

<sup>1</sup> - R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, op.cit., n° 696, p.327. ; Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n° 949, p. 608et s.

<sup>2</sup> - هاني دويدار : المرجع السابق ، ص 314.

<sup>3</sup> - محمد كمال حمدي : المرجع السابق ، ص 81.

الناقل في كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة حتى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني ، وهذا ما تؤكد المادة 765 من القانون البحري<sup>1</sup>.

فمن خلال استقراء المواد المذكورة أعلاه، يتبين بأن هذه الأحكام أجازت للمرسل إليه متابعة أحد الناقلين ليدفع له التعويض الواجب على الأضرار وذلك نيابة عن باقي الناقلين ، على أن يرجع هذا الناقل على باقي الناقلين المسؤولين بموجب وثيقة الشحن المباشرة لتحصيل ما دفعه ، ما عدا الناقل الذي يثبت أن الضرر لم يلحق بالبضاعة خلال المسافة التي قام فيها بالنقل ، ولكن من الناحية العملية قد يصعب إن لم نقل يستحيل إثبات الجزء من النقل الذي حصلت فيه الخسائر. وبالتالي فإنه من الأحسن للمرسل إليه أن يرفع دعواه ضد الناقل المتعاقد ؛ أي الناقل الأول ، على أنه إذا لم يستطع إثبات أي جزء من النقل هلكت فيه البضاعة عد كل من الناقلين مسؤولاً بنسبة أجرة الحمولة التي قبضها.

كما أن تولى مندوبي الناقل البحري تنفيذ النقل من الوجهة المادية، بالرغم من أنهم لا يرتبطون مع الشاحن بعقد النقل كثيراً ما يكون الضرر الذي يلحق بالبضائع راجع إلى خطأ أحد مندوبي الناقل ولذلك يحق للمضرور الرجوع عليه بالمسؤولية ، إلا أن هذا الأمر نادراً ما يحدث على أساس أن الناقل البحري مسؤول عن البضاعة منذ تلقيها من قبل الشاحن إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه<sup>2</sup>. حيث أن عملية تفريغ البضاعة تدخل ضمن تنفيذ عقد النقل سواء قام بها الناقل بنفسه وفقاً للمادة 780 أو طرف آخر بموجب عقد وفقاً للمادة 875 من القانون البحري. فذكرت الغرفة التجارية والبحرية في قرارها الصادر في 1997/07/22 ملف رقم 153230 في إحدى حيثياته أن تدخل المؤسسة المينائية للقيام بتفريغ البضائع ثم على أساس عقد أبرم بين الناقل وعامل الشحن والتفريغ ، فلا ينتج ذلك العقد أي أثر قانوني إزاء المرسل إليه لأنه لم يكون طرفاً فيه ، وبالتالي الناقل البحري مسؤول عن جميع الأضرار اللاحقة بالبضاعة أثناء نقلها بما في ذلك عملية التفريغ إلى حين تسليم البضاعة إلى المرسل إليه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 765 من القانون البحري على : « أن الناقل البحري الذي وضع وثيقة مباشرة ، يلزم بالتنفيذ الملائم للالتزامات المترتبة على الناقل في كل المسافة التي تسري عليها وثيقة من تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني ، ويسأل كل من الناقلين الآخرين عن تنفيذ هذه الالتزامات في مسافة النقل الذي قام به ، وذلك بالتكافل والتضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة ».

<sup>2</sup> - Patrick Simon, Qui est le transporteur maritime, Revue du droit maritime Français, Janvier 1995.

<sup>3</sup> - قرار رقم 153230 بتاريخ 1997/07/22 - المجلة القضائية - العدد الخاص لسنة 2001، ص 211.

## الفقرة الثانية:

### الناقل الفعلي.

الناقل الفعلي هو ذلك الشخص الذي يعهد إليه الناقل المتعاقد بتنفيذ عملية النقل أو بتنفيذ جزء منها<sup>1</sup>. و الملاحظ هنا أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الحالة بعكس مشرعين آخرين، مثل المشرع المصري الذي نصّ في قانون التجارة البحرية المصري على أنّه يجوز أن يعهد الناقل بتنفيذ عملية النقل أو بتنفيذ جزء منها إلى ناقل آخر ما لم يتفق على غير ذلك، مع بقاء الناقل الذي أبرم العقد مسؤولاً عن جميع الأضرار التي تحدث أثناء تنفيذ عملية النقل<sup>2</sup>. فالمشرع الجزائري نصّ على حالة واحدة وهي حالة توقف الرحلة لسبب ما، فيجب على الناقل تحت طائلة التعويض عمل ما يلزم لتأمين مسافة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول المقرر، وهذا ما تضمنته المادة 776 من القانون البحري، وهي حالة اضطرارية وليست اتفاقية بين الناقل المتعاقد والناقل الفعلي كما حدّدها مشرعين آخرين مثل المشرع المصري كما بينا ذلك أعلاه.

ما تجدر الإشارة إليه في الأخير، أن الممارسة العملية اليوم تفرض هذا التعدد في الناقلين، خاصة في استغلال الخطوط الملاحية في تجمعات بحرية (Des conférences maritimes)<sup>3</sup> أو في شكل إتحاد بين المجهزين (Consortium)<sup>4</sup>. في هذه الحالة ولأسباب تجارية، فإن مطبوعة وثيقة الشحن تحمل في الأعلى مجموع شركات الملاحية عضو في هذا الإتحاد، مما يصعب معه

<sup>1</sup> - محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 78؛ عبد المنعم كيو، الأحكام العامة لمسؤولية الناقل البحري، مداخلة في إطار أشغال الدورة الدراسية حول مسؤولية الناقل البحري، المعهد الأعلى للقضاء، تونس يوم 2004/02/12.

<sup>2</sup> - نصت المادة 243 فقرة 1 من قانون التجارة البحرية المصري على أنّه: « يجوز أن يعهد الناقل بتنفيذ عملية النقل أو بتنفيذ جزء منها إلى ناقل آخر، ما لم يتفق على غير ذلك، ويبقى الناقل الذي أبرم عقد النقل مع الشاحن مسؤولاً قبله عن جميع الأضرار التي تحدث أثناء تنفيذ عقد النقل، ولا يسأل الناقل الفعلي قبل الشاحن إلاّ عن الأضرار التي تحدث أثناء الجزء الذي يقوم بتنفيذه من عقد النقل، ويكون مسؤولاً عن هذه الأضرار قبل الشاحن بالتضامن مع الناقل المتعاقد»، عن كمال حمدي: المرجع السابق، ص 79.

<sup>3</sup> - المؤتمرات الملاحية هي تجمع أصحاب السفن الخطية العاملة في نفس التجارة بناء على اتفاقهم. وهذه التجمعات ليس لها شخصية قانونية، فهي تجمعات خاصة ويحكمها بروتوكول اتفاق يحدد هدفها، والمدة وكذلك المنطقة الجغرافية التي تحكمها، والتزامات الأعضاء المشاركين فيها. فهدف هذا الاتفاق بين المجهزين في شكل تجمع هو تأسيس وإقامة تعاون بين المشاركين والمنظمين في المؤتمر، من أجل ضمان الاستقرار والمداومة في الخدمات بنوعية وعلى حسب متطلبات الشاحن وذلك بوضعها لأجرة نقل موحدة. أنظر أكثر تفصيل عن المؤتمرات البحرية في الفقرة الأولى من الفرع الثاني، من المطلب الثاني من المبحث الأول، من الفصل الثاني من الباب الأول. الصفحة 171 وما بعدها.

<sup>4</sup> - وهي اتفاقات لتوحيد الخدمات المرمة بين الشركات الملاحية لأجل توحيد العمليات على شكل تنظيم تقني وعملياتي وأو تجاري، معروفة في المجال البحري تحت اسم consortium ظهرت هذه الاتفاقات في سنوات السبعينات واتخذت أشكال مختلفة في العشرة الأخيرة.

على المرسل إليه تحديد الناقل المسؤول. و بصفة عامة مثل هذه الوثيقة لا تسمح بمعرفة الناقل الحقيقي، في حين هذا التجمع هو ذاته لا يحمل بالضرورة الشخصية المعنوية وليس له في كل الأحوال صفة الناقل، فمثلا مجلس باريس، قضى بأن هذه التجمعات ليست هي في حدّ ذاتها شركة ملاحية للنقل ولا تقوم بعمليات النقل البحري، مؤكداً على أن عملية النقل لا تكون إلا للشركات التي هي عضو في هذه التجمعات وليس للتجمع بحدّ ذاته<sup>1</sup>. و ما على المرسل إليه حامل وثيقة الشحن الذي يريد رفع دعوى المسؤولية سوى تحديد هوية عضو التجمع الذي يعتبره الناقل الذي تعاقد معه. على اعتبار أنه من الممكن معرفة هوية الناقل من اسم السفينة بمراجعة دفتر تسجيل السفن لأن اسم السفينة عادة يدرج في وثيقة الشحن، و هذا يفترض طبعا أن يكون الناقل مالك السفينة. وإذا لم يكن كذلك و هو الأغلب، فإن صاحب الحق في البضاعة ليس له أي حل سوى رفع الدعوى على كل أعضاء التجمع طالبا مسؤوليتهم بالتضامن وما عليهم إلا أن يحددوا هم الناقل الحقيقي.

### الفقرة الثالثة:

#### مجهز السفينة

الأصل أن ترفع دعوى التعويض إلى جبر الضرر اللاحق بالبضاعة المنقول بحراً على الناقل البحري، فالتعرف على الناقل البحري أمر يسير يتم بالرجوع إلى وثيقة الشحن أين يظهر على صدرها اسم الناقل بالخط العريض فيكون مدعى عليه في دعوى المسؤولية، غير أنه قد لا يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن أو يكون غير واضح ففي هذه الحالة يُعد مجهز السفينة هو الناقل طبقاً للمادة 754 من القانون البحري التي نصت على أنه: « إذا لم يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن، عدّ مجهز السفينة التي تحمل البضاعة على متنها هو الناقل وكذلك عندما يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق أو غير صحيح ».

<sup>1</sup> - Paris, 2 déc. 1985, DMF1986, obs. P. BONASSIES, « le droit positif français en 1985 », DMF1987, p.13, N°6.

وهذا ما أقرته المحكمة العليا حينما قضت أنه : « من المقرر قانوناً ، أنه عند عدم ذكر اسم الناقل بوضوح في وثيقة الشحن ، فإنّ مجهز السفينة يعدُّ هو الناقل ، ويكون مسؤولاً عن النقل ، ومن ثمّ فإنّ القضاء بخلاف ذلك يعدُّ خرقاً للقانون »<sup>1</sup>.

وهذه نقطة تحسب للمشرع الجزائري عندما اعتبر أنّ مجهز السفينة هو الناقل في حالة عدم ذكر اسم الناقل أو تم ذكره بشكل غير دقيق أو صحيح ، وهي تجسد الحماية القانونية للشاحن ، في حين مشرعين آخرين مثل المشرع المصري لم ينصّ على هذه الحالة ، وإنّما نصّ على إمكانية رفع الدعوى على الربان باعتباره وكيل عن الناقل حسب المادة 1/99 من قانون التجارة البحرية المصري التي تعتبر الربان النائب القانوني عن المجهز(الناقل)<sup>2</sup>. فالمشرع الجزائري قرّر حماية خاصة للشاحن، فرفع عبء البحث عن الناقل أو الربان ، واللجوء إلى مجهز السفينة لمقاضاته عن تعويض الضرر اللاحق بالبضاعة<sup>3</sup>.

و. بمعنى أوسع، فإنّ مجهز السفينة هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة باسمه كمالك أو مستأجر. ففي حال نقل البضائع من طرف مالك السفينة لا يطرح أي إشكال لمعرفة الناقل البحري ، إذ يكفي الاستعلام عن اسم السفينة لدى مصالح التسجيل البحري للتعرف على مالكيها ، فكما هو معلوم فإنّ لكلّ سفينة سجل تدرج فيه قيود عديدة، اسم مالك السفينة ومحلّ إقامته ، أو مقرّه وكذلك مجهز السفينة ، وهذا ما نصّت عليه المادة 35 من القانون البحري «<sup>4</sup>. كما أنّه وتطبيقاً للمادة 43 من القانون البري فإنّ دفتر تسجيل السفن يكون في متناول الجمهور ويستطيع الأشخاص المعنيون بهذا الشأن، أن يطلبوا من أمين السجل شهادات قيد أو خلاصات عن سجل السفينة.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1989/07/09 ، ملف رقم 39957 ، منشور بالجملة القضائية للمحكمة العليا ، 1991 ، العدد الأوّل ، د.و.أ.ت ، ص 71.

<sup>2</sup> - محمد كمال حمدي : « مسؤولية الناقل البحري » ، المرجع السابق ، ص 213.

<sup>3</sup> - وهذا ما استقر عليه مجلس النقض الفرنسي في 1987/01/21 في تأييده لقرار مجلس اكس أن بروفانس Air-en- Provence الذي قرّر بأنّ مجهز السفينة هو الناقل عندما لا تحتوي وثيقة الشحن على اسم الناقل أو لا يظهر بوضوح.

- René RODIÈRE, Emmanuel du Pontavice, droit maritime, op.cit., p 367, paragraphe 382-3.

<sup>4</sup> - تنص المادة 35 من القانون البحري على أنّه: « يكون لكل سفينة سجل تدرج فيه القيود التالية : « ... اسم مالك السفينة ومحلّ إقامته أو مقرّه وكذلك مجهز السفينة وإذا وجد معه مالكيين في الشيوخ : « أوجبت أسماؤهم ومحلّات إقامتهم أو مقارهم مع بيان مقدار حصصهم أو حصصهم النسبية بالسفينة... ».

أمّا في حالة استئجار السفينة فليس للمرسل إليه إلا الرجوع إلى بيانات وثيقة الشحن للتعرف على الناقل، وذلك ضمن الفروض الثلاثة التالية:

1- في حالة استئجار السفينة لمدة معيّنة، المستأجر له صفة الناقل وليس المالك ، وذلك إعمالاً لأحكام المادة 701 التي نصّت على أنّه : « يعود السير التجاري للسفينة لمستأجر السفينة ، ويكون الربان بحكم القانون ممثلاً عن المستأجر في هذا المجال ويجب عليه التقيّد بتعليمات المستأجر وفي حدود أحكام عقد استئجار السفينة ».

2- في حالة استئجار السفينة على أساس الرحلة مهما كانت المدّة ، المؤجر هنا يحتفظ بتسيير السفينة تجارياً ، وبالتالي تكون له صفة الناقل البحري وهذا ما نصّت عليه المادة 651 من القانون البحري بأنّه : « يحتفظ المؤجر الذي أبرم عقد استئجار السفينة بالرحلة بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة ».

3- وأمّا في حالة استئجار السفينة بأكملها، فيتمتع المستأجر بالتسيير التجاري ويكون بذلك المسؤول الوحيد عن جميع الالتزامات بما في ذلك مسؤوليته عن تعويض المرسل إليه عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة وذلك طبقاً لأحكام المادة 730 من القانون البحري التي نصت على أنّه : « يتمتع المستأجر بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة ، ولهذا الغرض فإنّه يكون المسؤول الوحيد عن جميع الالتزامات التي عقدها الربان لخدمة السفينة ، وهو يضمن المؤجر بالنسبة لجميع طلبات الغير ».

إذن في حالة إيجار السفينة يمكن للمرسل إليه أن يرافع، حسب ظروف كل قضية، فتارة يكون المدعى عليه المؤسسة المؤجرة وتارة أخرى تكون المؤسسة المستأجرة وذلك اعتماداً على بيانات وثيقة الشحن. وأصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 1994/11/22 جاء فيه ضرورة تحديد نوع عقد الإيجار ، بحيث أن قضاة الموضوع أعفوا المؤجر من كل مسؤولية عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة ولم يعطوا أي توضيح فيما يخصّ القانون المطبق ونوع عقد الإيجار إذا كان على أساس الرحلة أو المدّة معيّنة حتّى يمكنوا المحكمة العليا من فرض رقابتها وبالتالي تعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - قرار رقم 119766 بتاريخ 1994/11/12 - الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية - عدد خاص - 2001، ص 216.

## المطلب الثاني:

### الجهة المختصة بالفصل في دعوى المسؤولية.

عقد النقل هو دائماً عقد تجاري من جانب الناقل لأنه عمل محترف<sup>1</sup>، وطبقاً للقانون التجاري فإنه من ضمن الأعمال التجارية بحسب موضوعها مقولة استغلال النقل والانتقال حسب المادة 2 من القانون التجاري. كما يعتبر عملاً تجارياً بحسب الشكل كل عقد تجاري يتعلّق بالتجارة البحرية أو الجوية حسب المادة 3 من القانون التجاري. إذن كان يختص بنظر الدعوى الخاصة بمسؤولية الناقل البحري القسم التجاري حسب المادة 1 من ق.إ.م القديم، إلاّ أنّه تمّ بموجب قرار وزاري مؤرخ في 14/06/1995 استحداث القسم البحري بالمحاكم الواقعة على الساحل دون سواها في القضايا البحرية<sup>2</sup>. أمّا من حيث الاختصاص المحلي فللمدعي حق الاختيار بين محكمة مقر إقامة المدعى عليه أو محكمة ميناء التفريغ.

أما اليوم فإن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد<sup>3</sup>، فقد نص على استحداث أقطاب متخصصة للفصل في القضايا البحرية و بتشكيلة جماعية، وفقاً لمقتضيات المادة 32 الفقرة السادسة التي نصت على أنه: "تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات.

تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة، والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم.

تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة.

تحدد كليات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم."

كما يمكن أن يلجأ أطراف النزاع إلى التحكيم إذا تضمن سند الشحن البحري شرطاً لإحالة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل البحري إلى التحكيم للفصل فيها، بالرغم من أنّ

<sup>1</sup> - E. du PONTAVICE, P.CORDIER : transport et affrètement, op.cit., p 140.

<sup>2</sup> - نص القرار الوزاري المؤرخ في 14/06/1995 على استحداث القسم البحري بسبعة عشرة محكمة وهي : محكمة قلمة ، عنابة ، سكيكدة، القل ، تيبازة ، شرشال ، مستغانم ، جيجل ، بجاية ، تيزيرت ، دلس ، سيدي أحمد ، أرزيو ، وهران ، بني صاف ، الغزوات.

<sup>3</sup> - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المشرع الجزائري لم ينصّ على التحكيم في القانون البحري إلاّ أنّه يمكن الرجوع إلى قواعد التحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والادارية<sup>1</sup>.  
وبما أنّ التقاضي إمّا أن يكون عن طريق الالتجاء إلى المحكمة المختصة للفصل فيه، وإمّا أن يختار الأطراف الالتجاء إلى التحكيم. سوف نعالج في فرع أوّل المحكمة المختصة بالفصل في دعوى المسؤولية على أن نخصص الفرع الثاني لقواعد التحكيم في الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري.

## الفرع الأوّل:

### المحكمة المختصة بالفصل في دعوى مسؤولية الناقل البحري

في شأن تحديد المحكمة المختصة بالفصل في دعوى مسؤولية الناقل البحري، يتضمن القانون البحري أحكاماً تسمح في مجملها للمدعي برفع دعواه أمام أكثر من محكمة حسب اختياره ، تيسيراً له في التقاضي. فنصت المادة 745 من القانون البحري على أنّه : « ترفه القضايا التي تتعلّق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً حسب قواعد القانون العام.

كما يمكن أن ترفع أمام المحكمة التي يوجد فيها ميناء شحن البضائع أو أمام محكمة ميناء التفريغ إذا كان في التراب الوطني»<sup>2</sup>.

الملاحظ أوّلاً أنّ المشرع الجزائري نقل المادة 54 من القانون الفرنسي لعام 1966 حرفياً، فمن خلال استقراء المادة 745 فإنّه لرافع الدعوى المتعلقة بعقد النقل البحري اختيارين:

**أولاً :** ترفع أمام الجهة القضائية المختصة إقليمياً حسب قواعد القانون العام ؛ أي في مقرّ إقامة المدعى عليه طبقاً للمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي نصّت على أنّه : « يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه بالنسبة للدعاوى الخاصة بالأموال المنقولة ودعاوى الحقوق الشخصية العقارية ، وكذلك في جميع الدعاوى التي لم ينصّ

<sup>1</sup> - القانون رقم 08-09 المؤرّخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - الملاحظ هو سقوط الفقرة الثانية من المادة 745 من القانون البحري في النص العربي، أمّا النص الفرنسي فقد تضمن الفقرة الثانية وهي: «...Elles peuvent, en outre, être portées devant la juridiction du port de chargement ou devant la juridiction du port de déchargement, si celui-ci est situé sur le territoire national ».

فيها على اختصاص محلي خاص ، فإن لم يكن للمدعى عليه موطن معروف ، يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته ، وإن لم يكن له محل إقامة معروف ، فيكون الاختصاص للجهة القضائية الواقع بدائرتها آخر موطن له...» .

إلا أن الأمر يختلف الآن بحيث نصت المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف ، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن ، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وقد تضمنت الفقرة الرابعة من المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأن ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها.

ثانياً: ترفع أمام الجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها ميناء الشحن أو الجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها ميناء التفريغ الكائن بالتراب الوطني ، طبقاً للفقرة 2 من المادة 745 من القانون البحري<sup>1</sup>. هذه القاعدة من جهة ، توسع للمدعي من اختيار المحكمة المختصة سواء كان ناقلاً أو صاحب الحق في البضاعة ، ومن جهة أخرى تقرر امتياز للطرف الجزائري في القضايا الدولية.

إذن محاكم كل من ميناءي الشحن والتفريغ مختصين إذا كانا واقعين بالتراب الوطني. ولقد أصدرت المحكمة العليا قرارات عديدة بشأن الاختصاص أين أقرت وأعطت للمدعي ( المرسل إليه ) حق اختيار المحكمة الفاصلة في المواد البحرية بين محكمة مقر إقامة المدعى عليه أو محكمة ميناء التفريغ وأنه لا يمكن لقضاة الموضوع أن يمنعوا المدعي من الاستفادة بهذا الحق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المشرع الجزائري وقع في لبس الترجمة أو نقل المادة حرفياً ، فيستشف من الفقرة الثالثة من المادة 745 نص فرنسي على أن شرط أن يكون واقع بالتراب الوطني ينطبق على ميناء التفريغ فقط ، ولكن الأصح هو أن يكون سواء ميناء الشحن أو ميناء التفريغ واقع بالتراب الوطني.

<sup>2</sup> - القرار رقم 162697 مؤرخ في 1997/12/16، منشور بالجملة القضائية للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا - العدد الخاص - ص 165 .

كما أقرت المحكمة العليا في قرار آخر سابق مؤرخ في 1990/02/24 بأن قضاة الموضوع لما قرروا بأن الجهة القضائية بعناية هي المختصة لكون الشحن تم بميناء عنابة ، وفقا للمادة 745 فقرة 2 يكونوا قد طبقوا القانون صحيحاً<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني:

### قواعد التحكيم في الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري

تسمح الكثير من الدول في قوانينها للمتخصصين فض نزاعاتهم خارج المحاكم والهيئات القضائية الرسمية وهذا ما يصطلح على تسميته بالطرق البديلة لفض النزاعات<sup>2</sup>، ويأتي على رأس هذه الطرق التحكيم، والذي يعرف بأنه اتفاق بين الأطراف على عرض نزاعات ثارت بينهم بالفعل أو يحتمل أن تثور على أشخاص عاديين يقومون باختيارهم كمحكّمين<sup>3</sup>.

وللتحكيم الكثير من المزايا التي تجعل المتخصصين يفضلونه على المحاكم والهيئات القضائية الرسمية، فهو نظام يوفر مناخا جيدا وملائما للمعاملات التجارية التي تتميز بالسرعة، وهو ما لا يتناسب مع القضاء العادي الذي مازالت تعتبر بطء إجراءات الدعوى وإطالة أمد التقاضي أحد عيوبه الرئيسية، عيوب لا تطرح بالحدة نفسها في التحكيم، أضف إلى ذلك شعور الأطراف بالرضا والاطمئنان إذ في التحكيم إرادة هؤلاء تلعب دورها كاملا، فهم من يقومون باختيار المحكم مما يفترض معه ثقتهم في هذا الأخير من حيث كفاءته وحياده<sup>4</sup>. وللجوء إلى التحكيم مبررات اقتصادية أيضا، إذ كثيرا ما يتخوف المستثمرون الأجانب من الهيئات القضائية الوطنية ويرفضون عرض نزاعاتهم أمامها لتولد الاقتناع لديهم بصعوبة حياد القاضي وصعوبة ضمان عدم انحيازه لمواطنيه، طبعا لا يقصد هنا التشكيك في نزاهة القاضي غير أنه، وكما أشار إلى ذلك بحق الكثير من الفقهاء<sup>5</sup>، فإنّ القاضي ومن غير قصد سيحدث اختلالا

<sup>1</sup> - قرار رقم 64975 مؤرخ في 1990/02/24، منشور بالجملة القضائية، سنة 1991، العدد 1، ص 67.

<sup>2</sup> - F. NAMMOUR. Droit et pratique de l'arbitrage interne et international. Bruylant. L.G.D.J. Delta. 2eme éd., 2005, p. 184 et s.

<sup>3</sup> - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص.8.

<sup>4</sup> - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط.2، دار النهضة العربية، 1997، ص.4.

<sup>5</sup> - أبو زيد رضوان، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي، القسم الأول، طبيعة التحكيم في التجارة الدولية، مقال منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة الأولى، العدد الثاني، يونيو سنة 1977، الصفحة 16 و مابعداها.

وعدم توازن بين الأطراف وسيميل إلى مواطنه على اعتبار أنه يتقاسم مع هذا المواطن تراثه الثقافي من الناحية اللغوية والاقتصادية، وخاصة القانونية<sup>1</sup>، وهذه كلها سلبيات لا وجود لها في التحكيم ولذلك كان هذا الأخير وسيلة تلقى رواجاً كبيراً عند المستثمرين الاقتصاديين. وينقسم التحكيم وبالنظر إلى من يتولاه إلى نوعين، فهو قد يتم من قبل مؤسسة تحكيم دائمة ذات هيكل عضوي وإداري وتتدخل في العملية التحكيمية، تنظيمًا وإدارة وإشرافًا، وهذا هو التحكيم المؤسساتي، ومن أمثلة هذه المؤسسات التحكيمية غرفة التحكيم البحري بباريس (Chambre d'arbitrage maritime de paris)<sup>2</sup>، والمنظمة الدولية للتحكيم البحري المتواجد مقرها أيضا بباريس (Organisation internationale d'arbitrage maritime)<sup>3</sup>.

أما في النوع الثاني فإنه يرجع للأطراف أنفسهم تنظيم إدارة التحكيم دون اللجوء إلى هيئة تحكيمية منظمة وقائمة وهذا هو التحكيم الحر، حيث يتفق الأطراف مثلا على تعيين المحكمين ومقر التحكيم والقانون المطبق على إجراءات التحكيم، ولتسهيل الأمور على المتخاصمين وضعت لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة لائحة تحكيم نموذجية تعرف بلائحة اليونسترال UNCITRAL<sup>4</sup>، ورغم أنها وضعت من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إلا أنّ هذه الأخيرة لم تنشئ هيئة تحكيمية دائمة ذات هيكل عضوي وإداري تشرف على تطبيق اللائحة<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>- Cf. J. M. JACQUET, PH. DELEBECQUE. Droit de commerce international, Dalloz, 2000, n° 40, p. 313.

<sup>2</sup>- غرفة التحكيم البحري بباريس تضطلع بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستغلال البحري، والملاحة البحرية، والنقل، والإيجار البحري، وبناء السفن أو إصلاحها، وبيع أو شراء السفن التجارية أو سفن الصيد أو سفن الزهرة، والمنازعات الخاصة بالأرصدة البحرية ومعداتها و تجهيزاتها، وكذلك المنازعات الناشئة عن التامين البحري، وبوجه عام كل المنازعات الناشئة عن أي نشاط بحري. (المادة الأولى من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس).

<sup>3</sup>- كذلك حددت المنظمة الدولية للتحكيم البحري، في المادة الأولى من لوائحها، النزاعات المنظورة أمامها، بأنها، التحكيم المتعلق بالتجارة البحرية ومنها التحكيم المتعلق بالفصل في المنازعات المتعلقة بمشارطات إيجار السفن، وعقود النقل البحري، وعقود التامين البحري، و الإنقاذ البحري، و الخسارة البحرية المشتركة، وعقود بناء وبيع السفن، كل العقود التي تنشئ حقوقا على السفن.

<sup>4</sup>- وهي تحتوي على جميع النصوص المتعلقة بالعملية التحكيمية في مجملها، حيث يمكن للأطراف الاتفاق على تطبيق تلك النصوص، إما جميعها أو بعضها، ويظل التحكيم بموجب لائحة اليونسترال تحكيما حرا.

<sup>5</sup>- Ph. FOUCHARD, Le règlement d'arbitrage de la CNUDCI., J. D. I., 1979, p. 828.

وينقسم التحكيم وبالنظر إلى طبيعته إلى نوعين، تحكيم داخلي وتحكيم دولي أو أجنبي، وكثيرا ما ثار الجدل بين الفقه حول الحد الفاصل بين النوعين<sup>1</sup>، وهو جدل حسمته الكثير من القوانين الوطنية عن طريق اعتماد بعض المعايير تجعل من الحكم إما ذو طابع داخلي أو دولي، وتكمن أهمية هذه التفرقة بالخصوص في مجال معين هو مسألة الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه، إذ تلك مسألة تطرح بلا شك في مجال التحكيم الدولي أو التحكيم الأجنبي، دون التحكيم الداخلي.

هذا عن المبادئ الأساسية للتحكيم بصفة عامة أما في الجزائر فكثيرا ما وصف الموقف المعتمد عندنا حول التحكيم التجاري الدولي وإلى غاية 1993 بالموقف المتناقض، إذ في الوقت الذي كان الخطاب السياسي يظهر عداوة لهذا النوع من التحكيم لم تكن تخلو بالمقابل على المستوى العملي العقود المبرمة بين مؤسسات عمومية جزائرية وأخرى أجنبية من شروط التحكيم<sup>2</sup>.  
أول خطوة لصالح التحكيم الدولي كانت سنة 1989 تاريخ انضمام الجزائر إلى معاهدة New York لسنة 1958<sup>3</sup>، ليصدر بعد ذلك مرسوم تشريعي ينظم التحكيم التجاري الدولي<sup>4</sup>، وهو المرسوم الذي أضاف مواد جديدة إلى قانون الإجراءات المدنية، فصار يشتمل على مواد تنظم التحكيم الداخلي، ومواد أخرى موضوعها التحكيم التجاري الدولي جاءت في مجملها متأثرة بالقانون الفرنسي لسنة 1981، والقانون السويسري الصادر سنة 1987، وهي المواد التي ظلت سارية المفعول إلى غاية 2009/04/23 تاريخ بدأ العمل بقانون الإجراءات المدنية والإدارية

<sup>1</sup> - انظر في تفاصيل هذا الجدل:

CH. N. FRAGISTAS, Arbitrage étranger et arbitrage international, R. C. D. I. P., 1960, n°1, pp. 1et s; B. MOREAU, Arbitrage internationale, rép. com. Dalloz, Avril 2004, n°5, p. 3.

<sup>2</sup> - تراري ثاني مصطفى، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة دراسات قانونية، عدد1، جوان 2002، ص. 35.

<sup>3</sup> - انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/06/10 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها بمقتضى المرسوم رقم 233-88 المؤرخ في 1995/01/21 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ( ج-ر عدد 88/48).

وكذلك انضمامها إلى اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة 1965. بمقتضى الأمر رقم 95-05 المؤرخ في 1995/01/21 المتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى

<sup>4</sup> - المرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتّم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية ( ج-ر رقم 27 سنة 1993).

الجديد<sup>1</sup> والذي تضمن هو أيضا مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي وهي المواد من 1039 إلى 1061.

وسنحاول دراسة موضوع التحكيم في ثلاثة فقرات، الأولى نخصصها لتنظيم التحكيم، ونتناول في الفقرة الثانية الحكم التحكيمي من حيث تكوينه وتنفيذه، على أن يتم تخصيص الفقرة الثالثة لموضوع الطعن في حكم التحكيم.

### الفقرة الأولى:

#### تنظيم التحكيم

لا يتم عرض نزاع على التحكيم إلا باتفاق الأطراف وهذا هو اتفاق التحكيم، والذي قد يكون سابقا على قيام النزاع كما يمكن أن يكون لاحقا له<sup>2</sup>. فإذا ما حدث وأن اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم فإنّ هذا يعني عرض النزاع على هيئة التحكيم والتي تتشكل إما من محكم واحد أو أكثر.

#### أولا: اتفاق التحكيم:

اتفاق التحكيم و يسمى أيضا عقد التحكيم في بعض التشريعات الأجنبية هو اتفاق على التجاء الطرفين إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.<sup>3</sup> ويجب أن تتوافر في اتفاق التحكيم شروط حتى يكون هذا الأخير صحيحا لكن قبل تحديد هذه الشروط وجب أن نطرح التساؤل التالي متى يكون التحكيم دوليا؟.

<sup>1</sup> - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج. ر. 2008، عدد 21. ولقد نص هذا القانون صراحة في المادة 1062 على سريان مفعوله بعد سنة من تاريخ نشره، وبما أنّ تاريخ النشر كان في 2008/04/23 فإنّ ذلك يعني أنّ القانون يكون ساري المفعول ابتداء من 2009/04/23.

<sup>2</sup> - Noureddine Terki : L'arbitrage commercial en Algérie, O.P.U, 1<sup>ère</sup> ED. 1999, p 26.

<sup>3</sup> - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن و نيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2004، الصفحة 118 و ما بعدها

أ/ معيار التحكيم الدولي : كثيرا ما اختلف الفقه حول معيار دولية التحكيم والتفرقة بين تحكيم دولي وتحكيم داخلي<sup>1</sup> ولقد كان لهذا الاختلاف أثره على الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم الدولي<sup>2</sup>، كما كان له بطبيعة الحال تأثيره على قوانين الكثير من الدول والتي من بينها القانون الجزائري. ففي هذا الأخير وطبقا لمقتضيات القانون القديم، التحكيم كان يعتبر دوليا وفقا للمادة 458 مكرر إذا كان " يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج ". فكان التحكيم يعتبر دوليا طبقا لهذه المادة إذا اجتمع معيارين اثنين: الأول هو اقتصادي وهو أن يتعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية، والثاني قانوني وهو وجوب أن يكون مقر أو موطن أحد الأطراف على الأقل خارج الجزائر<sup>3</sup>.

في ظل القانون الجديد صارت المادة الخاصة بتحديد الطابع الدولي للتحكيم هي المادة 1039 ق. إ. م. ج. ج. حيث جاء فيها أنه " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ". المعيار إذن صار هو ارتباط النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، وهو المعيار الذي رأى فيه البعض جمعا للمعيارين المقررين في القانون القديم بطريقة جديدة، إذ فيه معيار اقتصادي يتعلق بمصالح التجارة الدولية ومعيار قانوني يرتبط هذه المرة، لا بتعدد المقر أو الموطن فقط، وإنما أيضا بتعدد الدول والجنسيات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - قدّم الفقه الكثير من المعايير، فهناك من استند إلى القانون الواجب على إجراءات التحكيم من أجل الوقوف على دولية هذا الأخير، وعلى ذلك يكون التحكيم دوليا إذا خضع من حيث الإجراءات لقانون أجنبي أو اتفاقية دولية، ويكون التحكيم داخليا إذا خضع في إجراءاته للقانون الوطني. ومن المعايير المقترحة أيضا المعيار الاقتصادي بحيث يكون التحكيم دوليا إذا تعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية، ومن المعايير ما هو إقليمي فيعتبر التحكيم دوليا متى صدر الحكم في إقليم دولة وطلب الاعتراف به أو تنفيذه في دولة أخرى. وأخيرا هناك المعيار القانوني والذي يتمثل في اختلاف جنسية الأطراف أو اختلاف موطنهم. انظر: عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1995، ص 19 و ما يليها.

<sup>2</sup> - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2004، الصفحة 33 و ما بعدها.

<sup>3</sup> - و الجدير بالملاحظة أن المعيارين المقررين في المادة 458 مكرر هما في الحقيقة دمج لما هو مقرر في كل من القانون الفرنسي الخاص بالتحكيم لسنة 1981 والقانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص، حيث تنص المادة 1492 ق. إ. م. ف. ج. على أنه " يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية"، انظر

N. Terki, L'arbitrage international en Algérie, O.P.U, 1999, p 20.

عليوش قرباع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 30

<sup>4</sup> - عبد الحميد الأحمد، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مداخلة مقدمة في إطار يومين دراسيين من تنظيم المحكمة العليا الجزائرية حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح، الوساطة، التحكيم، 15 و 16 جوان 2008.

ب/شروط صحة اتفاق التحكيم: وفقا لمقتضيات المادة 1040 ق.إ.م. ج. ح اتفاق التحكيم يمكن أن يتم قبل نشوء النزاع وهو ما يحدث في مجال العقود حيث يتم وضع بند إما في العقد الأصلي وهذا هو الأصل، وإما في عقد لاحق لكن دائما قبل نشوء النزاع يقضي بأن كل ما ينشأ من خلاف حول تفسير العقد الأصلي أو تنفيذه يحل بواسطة محكمين، وهذه هي الصورة الأولى لاتفاقية التحكيم وتعرف بشرط التحكيم أو بند التحكيم (clause compromissoire) وهذه تكون قيل نشوء النزاع وهي التي قصدتها المشرع من خلال عبارة التزاغات المستقبلية الواردة في الفقرة الأولى من المادة 1040 . أما الصورة الثانية فتعرف بمشارطة التحكيم (compromis)<sup>1</sup> وهذه تكون عند نشوء النزاع وهي التي أشار إليها المشرع في نفس الفقرة من ذات المادة بعبارة التزاغات القائمة، وهنا الاتفاق على التحكيم لا يكون في العقد الأصلي وإنما يكون عن طريق إبرام اتفاق خاص بعد نشوء النزاع من أجل عرضه على التحكيم<sup>2</sup>.

وقد أظهرت الممارسات العملية الدولية شكلا آخر من أشكال اتفاق التحكيم يعرف بشرط التحكيم بالإشارة (clause arbitrale par référence)<sup>3</sup>، وتوجد هذه الصورة من صور شرط التحكيم في حالات العقود الدولية التي تبرم عن طريق الفاكس أو التلكس و لكنها لا تتضمن بنودها شرطا للتحكيم، ويتم الإحالة فيها إلى وثائق أخرى تلحق بها كالعقود النموذجية<sup>4</sup>.

ولقد أقر المشرع الجزائري في الفقرة 3 من المادة 1040 مبدأ هاما كان قد انتهى إليه القضاء الفرنسي منذ زمن وهو مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم حيث يعتبر هذا الأخير تصرفا قانونيا مستقلا عن العقد الأصلي حتى وإن كان اتفاق التحكيم ضمن هذا العقد ويترتب على ذلك عدم إمكانية الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي، وبعبارة أخرى يمكن تصور صحة اتفاق التحكيم وبطلان العقد الأصلي الذي تضمن هذا الاتفاق، إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضا اتفاق التحكيم كما لو تم إبرام العقد من قبل

<sup>1</sup>- A. MALAN, Le rayonnement de la clause compromissoire et de la clause attributive de juridiction dans les opérations de transport maritime, DMF 666, janvier 2006, p. 15

<sup>2</sup>- عبد الحميد الشواربي: «التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء»، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، الطبعة الثانية سنة 2000، ص 52.

<sup>3</sup>- V. X. BOUCOBZA, La clause arbitrale par référence en matière d'arbitrage commercial international, Rev. arb. 1998, p. 495 ; Chronique de jurisprudence français : actualité de la clause par référence : Rev. arb. 2003, p. 1341, obs. C. Legros

<sup>4</sup>- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2003، الصفحة 460؛ أنظر - C. LEGROS, L'arbitrage et les opérations juridiques à trois personnes, thèse Rouen 1999, p. 102. ; Mostefa TRARI-TANI, droit algérien de l'arbitrage commercial international, éd. BERTI, Alger, 2007, p 65.

ناقص الأهلية. وعلى هذا الأساس رفض القضاء الفرنسي في أحد أحكامه<sup>1</sup> تمسك أحد الأطراف وهو مستورد فرنسي بعدم جواز تنفيذ حكم تحكيم صادر في إيطاليا بناء على شرط تحكيم ورد في عقد بين هذا المستورد ومصدر إيطالي وكان سند الطرف الفرنسي في ذلك هو بطلان العقد الذي تضمن شرط التحكيم بطلانا مطلقا لمخالفته القواعد الآمرة الخاصة بالاستيراد في القانون الفرنسي وهو ما يستتبع بطلان شرط التحكيم وبالتالي إهدار حكم التحكيم الذي صدر بناء عليه. غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفع مقررّة أنّه في مجال التحكيم الدولي شرط التحكيم هو مستقل بشكل تام عن العقد الأصلي وأنّ عدم صحة هذا العقد لا يجب أن يؤثر على هذا الشرط<sup>2</sup>.

اتفاق التحكيم لكي يكون صحيحا يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط منها ما هو عبارة عن شروط شكلية، ومنها ما هو موضوعي.

فيجب تحت طائلة البطلان أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ويكون كذلك إذا ورد في محرر وقعه الطرفان أو إذا ورد فيما تبادله هؤلاء من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة<sup>3</sup>. أمّا من حيث الشروط الموضوعية، فإنّ المشرع الجزائري نص في الفقرة الثالثة من المادة 1040 على بعض الخيارات إتباع أحدها يجعل اتفاق التحكيم صحيحا من حيث الموضوع، الحالة الأولى تلعب فيها إرادة الأطراف دورا أساسيا وكاملا إذ يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا إذا استجاب للشروط المقررة في القانون الذي اتفق هؤلاء الأطراف على أن يخضع له التحكيم، ويبدو وأمام عموم النص أنّ للأطراف أن يختاروا أي قانون شاءوا وليس للمحكمين أو القضاة التهرب في هذه الحالة من هذا القانون، كما يكون اتفاق التحكيم صحيحا أيضا إذا استجاب للشروط التي يضعها القانون المنظم لموضوع النزاع الذي كان سببا للجوء إلى التحكيم، وهذا هو الخيار الثاني الذي نص عليه المشرع. وأخيرا يمكن أن يكون اتفاق التحكيم

<sup>1</sup> - Cass. 07/05/1963, Dalloz 1963, p. 545.

<sup>2</sup> - Kassem EL KHATIB, La réunification du droit du transport maritime de marchandises : mythe ou réalité, Thèse Paris 1, 2008, p.429.

<sup>3</sup> - يبين من الفقرة الأولى من المادة (22) أن اتفاقية هامبورغ 1978 اشترطت أن يكون مكتوبا كما أن هذا الاتفاق قد يكون قبل أو بعد نشوء المطالبة (فقرة 6) من الاتفاقية وطبقا للفقرة (1) من المادة (20) يجب أن تتخذ إجراءات التحكيم خلال مدة السنتين شأها في ذلك شأن إجراءات التقاضي ورفع الدعوى الخاصة بمسؤولية الناقل البحري وإلا سقطت الدعوى بالتقدم وفيما يتعلق بمسألة شرط التحكيم الذي ورد بسند الشحن يحيل بمقتضاه إلى مشاركة إيجار.

أيضا صحيحا من حيث الموضوع إذا تطابق مع الشروط التي يتطلبها القانون الذي يراه المحكم ملائما، أي أنه يرجع هنا للمحكم حرية اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، على أنه يجب أن نشير هنا إلى أن المنطق يقضي بالألا يتم اللجوء إلى هذه الحالة إلا في حال غياب اتفاق للأطراف.

### ثانيا: هيئة التحكيم

هيئة التحكيم أو محكمة التحكيم بتعبير المشرع الجزائري، يتم تشكيلها باتفاق الطرفين وهذا يعني مبدئيا أن هؤلاء هم من يقومون بتعيين المحكمين، ومع ذلك فقد ترجع هذه المهمة في حالات معينة إلى القضاء فيقوم القضاء بعملية التعيين.

ومثلما يرجع للأطراف كأصل عام حرية التعيين فلهم أيضا الحق في العزل والاستبدال، كما يمكن متى توافرت شروط معينة القيام برد المحكم.

لقد وردت في المادة 1041 ق. إ. م. ج. ج الأحكام الخاصة بتعيين المحكمين، ويظهر من خلال هذه الأحكام أن الأصل يبقى دائما هو الرجوع إلى اتفاق الأطراف، فإذا غاب ذلك كان لا مناص من الرجوع إلى القضاء وفق إجراءات حددتها المادة المذكورة أعلاه<sup>1</sup>. هذا ويلاحظ أنه لم يرد في المواد الخاصة بالتحكيم الدولي في التشريع الجزائري ذكر للشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم على خلاف التحكيم الداخلي<sup>2</sup>.

أ/ اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين: تعطي الفقرة 1 من المادة 1041 ق. إ. م. ج. ج. الحق للخصوم في أن يقوموا بتعيين محكم أو محكمين، أو تحديد شروط هذا التعيين وهو أمر يمكن أن يتم حسب هذه الفقرة وفق صورتين، الأولى أن يعين الخصوم المحكم أو المحكمين مباشرة سواء كان ذلك في شرط التحكيم أو في مشاركة التحكيم، ويحق للأطراف أن يكتفوا بمحكم واحد كما لهم أن يختاروا أكثر من محكم.

<sup>1</sup> - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر 2009، ص 429.

<sup>2</sup> - حيث ورد ذكر لهذه الشروط في المادة 1014 ومع ذلك نعتقد أنه بالإمكان الاعتماد على ما هو مقرر من أحكام في التحكيم الداخلي لسبب واحد هو أن المادة 1014 الخاصة بالشروط وردت في القسم المعنون الأحكام المشتركة مما يجعلنا نقول أن المشرع أراد تطبيق هذه الأحكام في مجال التحكيم الداخلي وأيضا الدولي، وانطلاقا من ذلك وجب على المحكم أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية وهذا هو الشرط المتفق على تسميته بشرط الفقة القانونية، فالقانون لا يضع ثقته إلا في شخص متمتع بالأهلية المدنية الكاملة فلا يكون قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب حكم صادر ضده. وانطلاقا من نفس التحليل نقول بإمكانية أن يتولى التحكيم شخص معنوي إذ متى تم تعيينه قام هذا الأخير بدوره بتعيين عضو أو أكثر من أعضائه محكما هذا ما تقرره المادة 1014 /2.

ولم يرد في النصوص الخاصة بالتحكيم الدولي أي قيد حول عدد المحكمين غير أنه بالرجوع إلى المادة 1017 ق. إ. م. ج. وهي التي تدرج ضمن القسم الخاص بالأحكام المشتركة نقول بوجود أن يكون عدد المحكمين فردياً<sup>1</sup>.

تعيين المحكمين من قبل الأطراف قد يتم أيضا بطريقة غير مباشرة، وهذه هي الصورة الثانية حيث يتفق هؤلاء الأطراف على الرجوع إلى نظام تحكيمي مقرر من قبل هيئة تحكيم دائمة فتكون بذلك طريقة التعيين المقررة في هذا النظام التحكيمي مقبولة من قبل الأطراف<sup>2</sup>.

ب/ **التعيين بالرجوع إلى القاضي** : قد يحدث ألا يتفق الخصوم على تعيين المحكمين، أو يرفض أحدهم تعيين المحكم، في مثل هذه الحالة أعطى المشرع الجزائري للطرف الذي يهمله التعجيل الحق في الاستعانة بالقضاء ليقوم هذا الأخير بالتعيين<sup>3</sup>. على أنه وكما يظهر دور القاضي يبقى هنا مجرد دور احتياطي إذ لا يلجأ إليه إلا في حالة غياب التعيين من قبل الأطراف أو صعوبة ذلك وهذا هو المقرر صراحة في الفقرة 2 من المادة 1041 ق. إ. م. ج.

ولقد حددت المادة ذاتها القاضي المختص الذي يمكن لأحد الأطراف اللجوء إليه، فهو رئيس المحكمة، لكن أي محكمة ستكون مختصة إقليمياً؟ هنا يتم التفرقة بين حالتين:

- **الحالة الأولى** إذا كان مقر التحكيم بالجزائر هنا وطبقا لمقتضيات المادتين 1041 و1042 سيكون الحل وفق الفرضيات التالية:

- الفرضية الأولى تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، لا إشكال في هذه الحالة إذ سيؤول الاختصاص هنا إلى المحكمة الواردة في هذه الاتفاقية (المادة 1042 من ق. إ. م. ج.).

- الفرضية الثانية عدم تحديد الأطراف في اتفاقية التحكيم للمحكمة المختصة، هنا يمكن أن يقدم الطلب إما إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم (المادة 1041)، وإما

<sup>1</sup> - هذا ويلاحظ أنه كثيرا ما يتفق الأطراف على أن تتشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين قد يقوم هؤلاء الأطراف بتعيينهم جميعا، كما قد يكتفون بتعيين محكمين اثنين وهما من يقوموا بعد ذلك بتعيين المحكم الثالث.

<sup>2</sup> - J.M. JACQUET et P. DELEBECQUE, Droit du commerce international, Dalloz, Paris, 3ème éd., 2002, n°576, p. 433. ; Mostefa TRARI-TANI, droit algérien de l'arbitrage commercial international, éd. BERTI, Alger, 2007, p 80.

<sup>3</sup> - عجلة الجيلاي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2006، الصفحة 120.

إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، وطبعا هذه الحالة الأخيرة تقتصر كما هو واضح على التحكيم الذي يكون موضوعه العقود.

- الحالة الثانية إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر في هذه الحالة سينعقد الاختصاص بتعيين محكم أو محكمين لرئيس محكمة الجزائر العاصمة لكن متى توفر شرط أساسي وهو وجوب أن يكون الأطراف قد اتفقوا واختاروا أن يخضع التحكيم لقواعد الإجراءات المقررة في القانون الجزائري<sup>1</sup>. كما وضع المشرع الجزائري في النصوص الخاصة بالتحكيم الدولي مبدأ أساسيا هو إمكانية عزل المحكم واستبداله.

لقد جمعت المادة 1041 بين حالة التعيين وحالة العزل والاستبدال لتعطيهم نفس الحكم، وهذا يعني أن ما قيل بخصوص تعيين المحكمين يصدق أيضا بخصوص العزل والاستبدال، ومنه يبقى المبدأ هو إرادة الأطراف، فإذا قام هؤلاء بتعيين المحكم أو المحكمين مباشرة فإن العزل أو الاستبدال يجب أن يتم باتفاق بينهم، أما إذا وقع التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيمي فإن العزل والاستبدال يكون وفقا لما هو مقرر في هذا النظام. هذا في حالة اتفاق الأطراف أما إذا اختلفوا فللطرف الذي يهمله التعجيل أن يلجأ إلى المحكمة المختصة وفق التفصيل السابق بيانه في موضوع التعيين بالرجوع إلى القاضي<sup>2</sup>.

أما عن أسباب الرد فهي ثلاث:

1 - عدم توفر المحكم على المؤهلات المتفق عليها من قبل الأطراف

2- وجود سبب للرد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - والملاحظ أن تغييراً أساسياً طرأ على قانون التحكيم الدولي الجديد بالمقارنة مع القانون السابق إذ كان هذا الأخير (المادة 458 مكرر 4) يلزم القاضي متى طلب منه تعيين محكم مرجح أن يعينه من غير جنسية الطرفين، ويبدو أن هذا القيد لم يعد وارداً وأصبح بإمكان القاضي الجزائري عند مراجعته لتعيين المحكم الثالث الذي لم يتفق الطرفان عليه أن يعين محكماً من جنسية احد الطرفين.

<sup>2</sup> - أما بالنسبة لرد المحكم فيخالف القانون القديم أين اهتمت المادة 458 مكرر 5 ق. إ. م. ببيان حالات الرد عندما يتعلق الأمر بتحكيم دولي. فإننا لا نجد في القانون الجديد نصوصاً خاصة بالرد في هذا النوع من التحكيم بل ما جاء من نصوص يخص فقط الرد في حالة بالتحكيم الداخلي، غير أننا نعتقد أن هذه النصوص يمكن أن تطبق حتى في التحكيم الدولي لأنه مرة أخرى هذه النصوص جاءت في القسم المتضمن الأحكام المشتركة، وبالضبط في المادة 1016، أضف إلى ذلك أن أسباب الرد الواردة في هذه المادة هي نفسها التي كانت مقررة في المادة 458 مكرر 5 رغم أن المادة الأولى خاصة بالتحكيم الداخلي بينما تخص المادة الثانية التحكيم الدولي.

<sup>3</sup> - عجلة الجيلي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2006، الصفحة

3- وجود ظروف يتبين منها شبهة مشروعة في استقلالية المحكم خاصة إذا كانت له مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط<sup>1</sup>.

### ثالثا: الإجراءات التحكيمية:

من البديهي أن يخضع التحكيم لقواعد إجرائية وحينها يثور التساؤل حول هذه القواعد ومن يقوم بتحديدتها، كما يثور التساؤل أيضا حول القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وكيفية سير العملية التحكيمية.

أ/ تحديد القواعد الإجرائية المطبقة على النزاع: مثلما هو الشأن في النزاعات المعروضة أمام القضاء حيث هناك إجراءات يتم إتباعها، يخضع النزاع المعروض على التحكيم هو أيضا لإجراءات معينة. على أنه بخلاف النزاعات التي يفصل فيها القضاء حيث تخضع الإجراءات لقانون القاضي وليس للخصوم أي دور أساسي في هذا المجال، نجد أنه في مجال التحكيم الدولي الأمور تختلف تماما لسببين رئيسيين، الأول هو عدم ارتباط التحكيم بنظام قانوني معين، والسبب الثاني يكمن في الأساس الذي يقوم عليه هذا الأخير وهو تغليب إرادة الأطراف<sup>2</sup>.

انطلاقا من جميع هذه الاعتبارات أقرت المادة 1043 ق. إ. م. ج. المبدأ العام بخصوص تحديد قواعد الإجراءات وهو إعطاء الأطراف الحرية التامة في ذلك مع وضع دور احتياطي لمحكمة التحكيم<sup>3</sup>.

على أنه قد يحدث أن يأتي اتفاق التحكيم خاليا من أي إشارة لمسألة الإجراءات في هذه الحالة وضعت المادة 1043 حلا احتياطيا يتمثل في إعطاء محكمة التحكيم مهمة ضبط الإجراءات وهو ما تقوم به إما بشكل مباشر أو من خلال الرجوع إلى نظام تحكيمي، أو قانون وطني.

<sup>1</sup> - هذه هي الأسباب التي يمكن أن تكون سببا للرد، ويبقى أن نشير إلى أن المشرع الجزائري وإن كان قد سمح للأطراف برد المحكم إلا أنه قيده بقيود هام وهو عدم إمكانية الطرف الذي عين المحكم أو ساهم في تعيينه بأن يقوم برده إلا إذا كان السبب الموجب للرد قد علمه بعد التعيين. (المادة 1016 من ق م ا).

<sup>2</sup> - J-F POUURET et S. BESSON, Droit comparé de l'arbitrage international, Bruxelles 2002, n° 488 et s. Les auteurs citent l'article 72 de «l'Arbitration Act» de 1996 qui prévoit « qu'une personne dont il est allégué qu'elle est partie à un arbitrage, peut saisir le juge du point de savoir s'il existe un accord d'arbitrage valide ».

<sup>3</sup> - ومنه تظهر حرية الأطراف في عدة صور أولها أنه يرجع لهؤلاء الحق في أن يضعوا مباشرة في اتفاقية التحكيم القواعد الإجرائية التي تحكم الخصومة، كما يمكن الاتفاق على أن تخضع الإجراءات لنظام تحكيمي وبالتالي تكون الإجراءات المقررة في هذا النظام هي الواجبة الإتباع، كما يمكن أخيرا للأطراف الاتفاق على أن يخضع نزاعهم من الناحية الإجرائية لقانون إجرائي وطني.

ب/ تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع: مرة أخرى تلعب إرادة الأطراف دورها كاملاً في هذا المجال، إذ الأصل طبقاً للمادة 1050 ق. إ. م. ج. هو أن يقوم الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق وهو القانون الذي على محكمة التحكيم تطبيقه من أجل الفصل في النزاع.

ومرة أخرى أيضاً يلجأ إلى محكمة التحكيم كحل احتياطي في حال عدم اتفاق الأطراف<sup>1</sup>، وهنا أعطت المادة 1050 حرية واسعة لهذه المحكمة إذ متى اتضح لها عدم وجود اتفاق بين الأطراف كان لها الحق في تطبيق ما تراه ملائماً من أعراف أو قوانين.

ج/ سير الخصومة التحكيمية: إن أهم أثر يترتب على وجود اتفاق تحكيم هو إعطاء الاختصاص لمحكمة تحكيمية، وهو ما يؤدي في الوقت ذاته إلى سلب الاختصاص من المحاكم الوطنية صاحبة الاختصاص الأصيل، ولقد قررت مثل هذه النتيجة المادة 1045 ق. إ. م. ج. حيث جاء فيها بأنه " يكون القاضي غير مختص في الفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تنار من أحد الأطراف". ومع ذلك يظهر من العبارة الأخيرة لهذه المادة أن عدم الاختصاص لا يقرره القاضي الوطني من تلقاء نفسه حتى ولو كان عالماً بوجود اتفاق تحكيم أو خصومة تحكيمية قائمة، وإنما عليه أن ينتظر طلب أحد الخصوم، وهذا يعني إقرار من قبل المشرع الجزائري بإمكانية التنازل الضمني عن الالتجاء إلى التحكيم، وهو ما يحدث في الصورة التي يكون فيها هناك اتفاق تحكيم بين الأطراف فيعمد أحدهم إلى رفع دعواه أمام القضاء الجزائري رغم وجود هذا الاتفاق، فيجد المدعى عليه نفسه أمام خيارين، الأول أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة لوجود اتفاق التحكيم وهو ما يجب أن يتم قبل التطرق للموضوع، وفي هذه الحالة على هذه المحكمة الحكم بعدم اختصاصها، أما الخيار الثاني فهو ألا يدفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع فيؤدي ذلك إلى قيام قرينة تنازل هذا الأخير ضمناً عن حقه في التمسك باتفاقية التحكيم وهو ما يجعل المحكمة الجزائرية مختصة.

<sup>1</sup>- Pierre- Yves Nicolas, Les conflits de conventions internationales dans le transport maritime de marchandises, Étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélange offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 265.

هذا عن مدى اختصاص المحاكم الوطنية عند وجود اتفاق تحكيم أو خصومة تحكيمية قائمة، ويطرح التساؤل الآن حول اختصاص الهيئة التحكيمية في حد ذاتها فهل هي التي تفصل في مدى اختصاصها أم يتوجب الرجوع إلى محكمة وطنية؟ لقد نص المشرع الجزائري على حكم هذه الحالة في المادة 1044 ويظهر من خلالها أنّ لمحكمة التحكيم السلطة الكاملة في تقرير مدى اختصاصها وهذا ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص<sup>1</sup>، وعليه فإذا حدث وأن دفع أحد الأطراف لأي سبب من الأسباب بعدم اختصاص محكمة التحكيم، والذي يجب أن يقدم قبل التطرق للموضوع، رجع لهذه الأخيرة صلاحية النظر في هذا الدفع بحيث تقوم بتقديره وفق القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم وتفصل في ذلك بحكم أولي.

مسألة الاختصاص إذن هي مسألة أولية فإذا انتهت منها محكمة التحكيم وأقرت اختصاصها توجب عليها التعرض لموضوع الخصومة وهو ما يتم بدون شك في عدة جلسات وعن طريق تبادل مذكرات<sup>2</sup>، ولقد تعرضت نصوص القانون الجزائري لبعض الإجراءات التي قد تتخذ من قبل محكمة التحكيم منها مسألة التدابير التحفظية أو المؤقتة، والبحث عن الأدلة.

التدابير المؤقتة أو التحفظية اهتمت ببيانها المادة 1046 ويقصد بالتدابير المؤقتة كل إجراء ينظم وقتيا حالة مستعجلة وذلك إلى أن يصدر فيها قرار نهائي ومثلها الحراسة القضائية على الأموال. أمّا التدابير التحفظية فهي كل إجراء يهدف إلى حماية أموال أو الحفاظ على حقوق ومثاله الحجز التحفظي<sup>3</sup>. وطبقا للمادة السابق الإشارة إليها فإنه يبقى الأصل هو إمكانية أن تأمر محكمة التحكيم بتدابير مؤقتة أو تحفظية وإن كان ذلك مقيدا بوجود توفر شرطين أساسيين، الأول عدم وجود اتفاق بين الأطراف يمنع المحكمة من اتخاذ هذا النوع من التدابير، والشرط الثاني أن يطلب أحد الأطراف من محكمة التحكيم القيام بذلك. ولقد تعرضت المادة 1046 للحالة التي يمتنع فيها الطرف المعني القيام بالتنفيذ إذ لمحكمة التحكيم في هذه الحالة أن تطلب

1- Sur ce principe voir FOUCHARD, GAILLARD et GORLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, 1996, n° 650 et s. ; Ph. DELEBECQUE, observations sous cassation, 26 juin 2001, navire Tage Hauer, DMF 2002 ; P. BONASSIES, Des exceptions au principe compétence-compétence et de la question de la légitimité de ce principe, Cass. civ., 11 juillet 2006, DMF 681, mai 2007, p. 398 ; M. REMOND-GUILLOUD, obs. sur l'arrêt Cass. civ. 28 novembre 2006, DMF 681, mai 2007, p. 411 ; 0. CACHARD, obs. sur l'arrêt Cass. civ., 23 janvier 2007, DMF 681, mai 2007, p. 415.

<sup>2</sup> - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، الصفحة، 430 وما يليها.

<sup>3</sup> - رضا عبيد، شرط التحكيم في عقود النقل البحري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق أسيوط، العدد السادس، جوان 1984، الصفحة

تدخل القضاء المختص ويتم في هذه الحالة تطبيق قانون القاضي. هذا ونشير إلى أنه بإمكان كل من محكمة التحكيم أو القضاء في حالة تدخله أن يطلب تقديم ضمانات ملائمة من الطرف الذي طلب اتخاذ التدابير.

وإضافة إلى مسألة التدابير التحفظية أو المؤقتة فقد تعرضت نصوص القانون الجزائري أيضا إلى مسألة البحث عن الأدلة وتقديمها إذ طبقا للمادة 1047 ق. إ. م. ج تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة بكل الوسائل المتاحة لها، ولها أيضا أن تطلب مساعدة القضاء كلما اقتضت الضرورة ذلك.

والجدير بالملاحظة أن مساعدة القضاء في مجال التحكيم الدولي نص عليه المشرع الجزائري في أكثر من موضع، فللقضاء أن يتدخل في مجال تعيين المحكمين، وفي مجال تنفيذ التدابير المؤقتة أو التحفظية بالشروط السابق الإشارة إليها، كما له أن يتدخل في مجال البحث عن الأدلة، وله أيضا طبقا للمادة 1048 التدخل من أجل تمديد مهلة المحكمين. ونشير في هذا المجال إلى أن النصوص الخاصة بالتحكيم الدولي لم تتكلم عن المهلة التي يجري فيها التحكيم غير أنه بالرجوع إلى الأحكام المشتركة الواردة في النصوص الخاصة بالتحكيم الداخلي، وبالضبط المادة 1018 يمكن استخلاص أن للأطراف الحرية التامة في تحديد المدة، فإذا لم يوجد مثل هذا التحديد فإن ذلك لا يؤثر في صحة اتفاق التحكيم، وفي هذه الحالة يكون المحكمون ملزمين بإتمام مهمتهم في أجل 4 أشهر يبدأ احتسابها من تاريخ تعيينهم، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم<sup>1</sup>.

ولقد بينت المادة 1081 من هو الذي يتقدم بطلب التدخل، إذ يرجع ذلك كأصل عام لمحكمة التحكيم إما من تلقاء نفسها وإما بعد اتفاق مع الأطراف، كما يمكن للطرف الذي يهمله التعجيل أن يطلب هو أيضا تدخل القضاء لكن شريطة أن ترخص له محكمة التحكيم القيام بذلك، وفي كل الأحوال يقدم الطلب بموجب عريضة ويتم تطبيق قانون القاضي في هذا الشأن.

<sup>1</sup> - وإضافة إلى هذه الحالات التي نص فيها المشرع الجزائري على إمكانية مساعدة القضاء لمحكمة التحكيم، نجد أن المشرع قرر أيضا إمكانية تدخل القضاء في كل الحالات الأخرى التي قد تطرأ أمام محكمة التحكيم، لكن ولأن الأمر يتعلق بمجرد مساعدة، فإنه يبقى المبدأ هو وجوب ألا يتدخل القضاء إلا إذا طلب منه ذلك واقتضت الضرورة هذا التدخل.

## الفقرة الثانية:

### الحكم التحكيمي

مهمة محكمة التحكيم هو الفصل في النزاع، وهو ما يتم عن طريق إصدار حكم، لتبدأ مرحلة أخرى بعد ذلك وهي تنفيذ هذا الحكم وهو ما لا يتم إلا بعد إدخال الحكم التحكيمي في النظام القانوني الوطني من خلال الاعتراف به وإعطائه الصيغة التنفيذية<sup>1</sup>، وكما هو الشأن في الأحكام القضائية يمكن أن تكون الأحكام الصادرة في مجال التحكيم الدولي عرضة للطعن. حكم التحكيم يتم إعداده من قبل المحكم أو المحكمين وفق شروط نص عليها القانون، كما يفرض القانون أيضا شروط شكلية في الحكم والذي يترتب آثارا بمجرد صدوره<sup>2</sup>.

### أولا: إعداد حكم التحكيم

خلاف القانون القديم، لا نجد في القانون الجديد تفصيلا لهذه المسألة، وهذا ما يحتم الرجوع إلى المبادئ العامة المقررة في مجال التحكيم الدولي من جهة، وما هو مقرر في مجال القواعد الإجرائية من جهة أخرى. ولما كان أحد المبادئ الأساسية في مجال التحكيم الدولي هو إعطاء الحرية للأطراف فإنه يرجع لهؤلاء كأصل عام أن يتفقوا على الشكل والإجراءات التي يصدر فيها الحكم، فإذا غاب هذا الاتفاق يمكن الرجوع إلى المبادئ الإجرائية، فلا يطرح المشكل في حال وجود محكم واحد أمّا في حالة تشكيلة جماعية فإن الحكم يصدر بالأغلبية بعد مداولة يشترك فيها جميع المحكمين.

ويلاحظ في الواقع العملي أنه كثيرا ما يسعى رئيس محكمة التحكيم جاهدا إلى أن يصدر الحكم بطريقة الإجماع، إذ من شأن ذلك أن يجعل هذا الحكم مقبولا بسهولة من قبل المحكوم ضده وهو ما يسمح في النهاية بالتنفيذ الاختياري<sup>3</sup>.

صدور حكم بالأغلبية يعني بدهاءة أنّ هناك من المحكمين من لديه رأي مخالف، في مثل هذه الحالة يسمح لهؤلاء بالتعبير عن رأيهم والأسباب التي دعتهم إلى المخالفة، حيث يتم إدراج ذلك

<sup>1</sup> - ابو زيد رضوان، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي، القسم الأول، طبيعة التحكيم في التجارة الدولية، مقال منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة الأولى، العدد الثاني، يونيو سنة 1977، الصفحة 52 وما بعدها.

<sup>2</sup> - J.M. JACQUET et P. DELEBECQUE, Droit du commerce international, Dalloz, Paris, 3ème éd., 2002, n°576, p. 433.

<sup>3</sup> - F. ARRADOW, L'arbitrage maritime, le point de vue du praticien, DMF 681, mai 2007, pp. 389-397.

في القرار التحكيمي، كما يحق للمحكم ذو الرأي المخالف أن يرفض التوقيع وفي هذه الحالة يقوم بقية المحكمين بالإشارة في قرار التحكيم إلى هذا الرفض. وتصدر الإشارة هنا إلى أنه لا فرق من حيث الآثار بين حكم صادر بأغلبية الأصوات وآخر صادر بالإجماع إذ كل منهما يكون قابلاً للتنفيذ وفق الشروط المقررة قانوناً.<sup>1</sup>

### ثانياً: الشكل والإجراءات الخاصة بحكم التحكيم:

حكم التحكيم يجب أن يكون مكتوباً وهذا شرط يفرضه منطوق الأمور ويتمشى مع مبدأ الكتابة الذي يحكم اتفاقية التحكيم.

الشكل المكتوب يفترض من دون شك احتواء الحكم على بعض البيانات فيجب أن يكون موقفاً من قبل المحكم أو المحكمين الذين قاموا بإصداره، كما يجب أن يتضمن تاريخ النطق به، وقد يكون لهذا البيان أهميته في الحالات التي يتم فيها تحديد مهلة من أجل إصدار الحكم، كما هو الشأن مثلاً في نظام التحكيم الفرنسي حيث يفرض صدور الحكم في خلال 6 أشهر من تاريخ رفع النزاع أمام محكمة التحكيم. ومن البيانات أيضاً الواجب توافرها تعيين مكان التحكيم، ولهذا أهميته في مجال تحديد الاختصاص في مجال الطعن بالبطلان كما ستم الإشارة إليه لاحقاً. وإضافة لكل هذا نجد بيانات أخرى ضرورية كتحديد أسماء الخصوم وصفاتهم، وكذا أسماء المحكم أو المحكمين، ثم إشارة إلى اتفاق التحكيم بوصفه الأساس المنشئ لمحكمة التحكيم.

### ثالثاً: الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو تنفيذه:

إن فكرة السيادة واحترام النظام العام في دولة القاضي تجعل الحكم الأجنبي يعامل معاملة مختلفة عن الحكم الصادر عن القضاء الوطني، إذ ممّالا شك فيه أن تنفيذ حكم أجنبي صادر عن قضاء دولة أجنبية دون قيد يعني الخضوع لهذه الدولة، إذ سيمثل الأعوان المكلفون بالتنفيذ لأوامر قضائهم وإنما لأوامر قضاء أجنبي<sup>2</sup>، هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يحدث أن يصدر

<sup>3</sup> - Nour-Eddine TERKI, l'arbitrage commercial international en Algérie, O. P. U., 1999, n° 166, p. 120.

<sup>2</sup> - J.B. RACINE. L'arbitrage commercial international et l'ordre public. L.G.D.J. 1999. n° 1009.

حكم في الخارج ويكون من شأن تنفيذه أن يخالف المبادئ الأساسية في دولة القاضي ، فهل من الصائب تنفيذ الحكم رغم هذا التعارض؟

إنّ هذه النتائج هي التي جعلت الكثير من القوانين تقر بعدم إمكانية تنفيذ حكم أو الاعتراف به مباشرة وإنما تستلزم اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل تقديم طلب الاعتراف أو التنفيذ<sup>1</sup>. ولم يخرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة حيث تقضي النصوص بعدم إمكانية تنفيذ حكم أجنبي إلاّ إذا صدر حكم من قبل القضاء الجزائري يقضي بذلك، وهي القاعدة التي يجب أن تخضع لها كل الأحكام الأجنبية الصادرة في إطار العلاقات الخاصة<sup>2</sup>. و لا يقتصر طلب الاعتراف أو التنفيذ على الأحكام الصادرة عن قضاء أجنبي وإنما تضع غالبية التشريعات قواعد تتعلق أيضا بأحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية إذ هذه أيضا بدورها يجب أن تكون محل طلب للاعتراف أو التنفيذ أمام القضاء الوطني<sup>3</sup>.

ولقد اهتم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بوضع قواعد تخص مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها من خلال وضع شروط وإجراءات يتوجب إتباعها<sup>4</sup>. مع الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق من حيث الشروط والإجراءات بين الاعتراف والتنفيذ حيث تظل هذه الشروط واحدة في كلتا الحالتين<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - بن عصمان جمال ، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة العلوم القانونية و الإدارية والسياسية، كلية الحقوق تلمسان، رقم 11 لسنة 2011، الصفحة 96.

<sup>2</sup> - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر 2009، ص 431؛ حورية يسعد، طرق الطعن في أحكام التحكيم طبقا للقانون الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الخاصة في الجزائر يومي 21 و 22 افريل 2010، جامعة ورقلة، ص 258.

<sup>3</sup> - بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطالان أحكام التحكيم الدولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2007، ص 279؛ حفيفة السيد حداد، الطعن بالبطالان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 1997، ص 231.

<sup>4</sup> - عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مداخلة مقدمة في إطار يومين دراسيين من تنظيم المحكمة العليا الجزائرية حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح، الوساطة، التحكيم، يومي 15 و 16 جوان 2008.

<sup>5</sup> - الغالب أن يكون الطلب المقدم هو تنفيذ الحكم غير أنّ ذلك لا يمنع من أن يكون الطلب هو مجرد الاعتراف، والفرق بينهما هو أنّ هذا الأخير عبارة عن إجراء يرمي إلى التسليم بالحكم دون تنفيذه، أمّا التنفيذ فهو أبعد من مجرد التسليم إذ يتم فيه مباشرة عمل من أعمال التنفيذ، ومعنى آخر في الاعتراف المستفيد من الحكم لا يطلب تنفيذه بل فقط الإقرار من قبل القضاء بوجود الحكم وبذلك يدخل الحكم المعترف به ضمن النظام القانوني الوطني، وعادة ما يكون الاعتراف في حالة دفع وذلك بهدف الاعتراض على طلبات يناقضها الحكم الأجنبي. أنظر: مصطفى تراري الثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة دراسات قانونية، عدد1، جوان 2002، ص. 51 ؛

B. MOREAU, Arbitrage internationale, Rép. Com. Dalloz, avril, 2004, n° 136, p. 20.

أ/ شروط الاعتراف أو التنفيذ: طلب الاعتراف أو التنفيذ لا يشمل أحكام التحكيم الداخلية وإنما يتعلق بالأحكام الأجنبية والدولية، ومن ثم كانت التفرقة بين حكم تحكيم داخلي وآخر أجنبي أو دولي أمرا ضروريا. أحكام التحكيم الأجنبية لا تثير صعوبة فهي كما وصفتها معاهدة New York الأحكام الصادرة في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها فيها<sup>1</sup>. أمّا بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية، فلقد تعرض لها المشرع الجزائري في المادة 1039 ق. إ. م. ج. ج. وهي المادة التي سبق وأن قلنا أنها جمعت بين معيارين الأول اقتصادي يتعلق بمصالح التجارة الدولية ومعيار قانوني يرتبط بتعدد المقر أو الوطن وأيضا تعدد الدول والجنسيات<sup>2</sup>.

إذن متى اعتبر حكم تحكيم دوليا كان على من يرغب في تنفيذه أو الاعتراف به أن يتقدم بطلب لذلك مع ضرورة استيفاء شرطين أساسيين حددتهما نصوص قانون الإجراءات المدنية الجزائري أولها يتعلق بالوجود المادي لحكم التحكيم<sup>3</sup>، والشرط الثاني يتعلق بمضمون هذا الحكم وذلك بأن يتأكد القاضي من عدم مخالفته للنظام العام الدولي<sup>4</sup>. عدم التعارض مع النظام العام الدولي شرط كانت قد قررته المادة 458 مكرر 17 من القانون القديم<sup>5</sup> وأعدت ترديده المادة 1051 من القانون الجديد. وكما هو ملاحظ المادة تستعمل عبارة النظام العام الدولي تماما كما ورد في القانون الفرنسي<sup>6</sup>، وكما ورد أيضا في معاهدة New York.

<sup>1</sup> - نادر محمد إبراهيم، تأثير العولمة على التحكيم في المنازعات البحرية الدولية، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، اوت 2001، ص 67 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مداخلة مقدمة في إطار يومين دراسيين من تنظيم المحكمة العليا الجزائرية حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح، الوساطة، التحكيم، 15 و16 جوان 2008.

<sup>3</sup> - بعد أن قررت المادة 1051 ق. إ. م. ج. ج. إلزامية إثبات وجود حكم التحكيم من أجل الاعتراف به أو تنفيذه، بينت المادتان 1052 و1053 كيفية القيام بذلك. و عليه يتوجب على طالب التنفيذ أن يودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة أصل الحكم أو نسخ منه مستوجبة شروط صحتها. على أن تقدم هذه الوثيقة وحدها غير كافي وإنما تلزم نفس المادة طالب التنفيذ أن يقدم أيضا أصل اتفاقية التحكيم أو نسخا عنها مستوفية شروط صحتها، ويتماشى هذا مع ما هو مقرر في المادة 1/1040 من وجوب أن تبرم، تحت طائلة البطلان، اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة.

<sup>4</sup> - P. LALIVE. Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international. Rev. d'arb., 1986. p.329-3'4 ; Y. DERAÏN. L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international, Rev. d'arb. 1986, p. 375 ; - Kassem EL KHATIB, La réunification du droit du transport maritime de marchandises : mythe ou réalité, Thèse Paris 1, 2008, p. 426

<sup>5</sup> - Ramdane ZERGUINE, l'exéquatour des sentences arbitrales étrangères en Algérie, revue de la cour suprême, n°1, année 2006, page 146.

<sup>6</sup> - M. PETSCHÉ, L'autonomie de l'arbitrage commercial international et le contrôle de conformité des sentences arbitrales à l'ordre public, Gazette du palais, 13 et 14 décembre 2006, p. 11 et s, spéc. p. 13.

ب/ إجراءات الاعتراف أو التنفيذ: الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطلب، فإنه يظهر من خلال المادة 1/1051 أن هناك اختصاصا نوعيا وآخر مكاني:

- بالنسبة للنوع الأول، طلبات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو الاعتراف بها هي من اختصاص رئيس المحكمة<sup>1</sup>.

- أما بالنسبة للنوع الثاني، فإنه يتم التفرقة بين حالتين: الحالة الأولى إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا بالجزائر، هنا الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها.

الحالة الثانية إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا خارج الجزائر، وهنا الاختصاص هو لمحكمة محل التنفيذ، وتجدر الإشارة إلى أنه بخلاف ما هو مقرر بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، المشرع الجزائري لا يشترط في مجال الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي أو تنفيذها أن تكون المحكمة المختصة هي المحكمة المنعقدة في مقر المجلس<sup>2</sup>.

### الفقرة الثالثة:

#### الطعن في الأحكام الصادرة في مجال التحكيم الدولي:

يجب التمييز بين الطعن الذي يكون ضد الأوامر التي تقضي بالاعتراف أو التنفيذ أو ترفضه وبين الطعن الذي يقدم ضد حكم التحكيم الدولي بصفة عامة.

#### أولاً: الطعن في الأمر المتعلق بمسألة الاعتراف أو التنفيذ:

يظهر من نصوص القانون الجزائري أن الوسائل المتاحة للطعن هي محدودة في هذا المجال، إذ هذه النصوص لا تتكلم سوى عن الاستئناف والنقض مما يعني إقصاء طريق المعارضة ويبدو هذا أمرا منطقياً على اعتبار أن الأحكام الخاصة بالاعتراف أو التنفيذ تصدر بطريقة غير وجاهية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- Ramdane ZERGUINE, l'exequatur des sentences arbitrales étrangères en Algérie, revue de la cour suprême, n°1, année 2006, page 145.

<sup>2</sup>- ففي القرار صادر عن الغرفة التجارية و البحرية بتاريخ 2008/05/07 الملف رقم 528940، أكدت المحكمة العليا أن المبدأ هو أن البت في المنازعات الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي، من اختصاص القضاء الاستعجالي، طبقاً للمادتين 458 مكرر 17 و 458 مكرر 20 من قانون الإجراءات المدنية. مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2008، ص 185.

<sup>3</sup>- بن عصمان جمال ، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة العلوم القانونية و الإدارية والسياسية، كلية الحقوق تلمسان، رقم 11 لسنة 2011، الصفحة 102.

أ/ الطعن بالاستئناف: تسمح نصوص قانون الإجراءات المدنية الجزائري سواء في ظل القانون القديم<sup>1</sup> أو الجديد باستئناف الأمر الذي يفصل في مسألة الاعتراف بحكم تحكيمي دولي أو تنفيذه وإن كان ذلك يفترض توفر شروط ويخضع أيضا لقواعد إجرائية معينة.

طبقا لنصوص القانون الجزائري يتم التمييز هنا بين ما إذا كان الطعن موجهًا ضد الأمر الذي قضى بالاعتراف أو التنفيذ، أو الأمر الذي قضى بخلاف ذلك.

**1/ حالة استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ:** رغم أنّ المشرع فتح المجال في مثل هذه الحالة لإمكانية الاستئناف إلا أنه بالمقابل حاول التضييق من مجاله من خلال وضعه لقواعد تحليلها يؤدي بنا إلى القول بوجود توفر شرطين أساسيين من أجل إمكانية استئناف أمر قضى بتنفيذ حكم دولي، الشرط الأول يمكن وصفه بالجغرافي حيث مكان التحكيم هو محل اعتبار، أمّا الشرط الثاني فهو قانوني إذ لا يقبل الاستئناف إلا إذا توفرت حالة من الحالات المحددة قانونا.

- أن يكون التحكيم قد تم خارج الجزائر: الرجوع إلى المكان الذي تم فيه التحكيم يبقى أمرا ضروريا من أجل إمكانية التكلم عن طعن بالاستئناف إذ طبقا للمادة 1085 ق. إ. م. ج. ج.، والتي ما هي في الحقيقة سوى إعادة لنص المادة 1504 ق. إ. م. ف. ج.، لا يمكن إطلاقا استئناف أمر قضى بتنفيذ حكم تحكيمي دولي صادر في الجزائر. ونعتقد أنّ مثل هذا الحل يتماشى مع منطق الأمور والنصوص الأخرى المنظمة للتحكيم الدولي، إذ كما سنرى حكم التحكيم الصادر بالجزائر يمكن الطعن فيه مباشرة بالبطلان حتى وإن لم يكن قد صدر بعد أمر بتنفيذه، كما أنه حتى ولو صدر هذا الأمر فإنه، ودائما طبقا للمادة 1085 السالفة الذكر، الطعن بالبطلان سيرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، ومن باب أولى تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يكن قد تم الفصل فيه بعد.

- وجوب توفر حالة من الحالات المحددة قانونا: تقضي القواعد العامة في الإجراءات المدنية بإمكانية استئناف حكم دون حصره في حالات معينة. هذه القواعد خرج عنها المشرع

<sup>1</sup> - عجلة الجيلالي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2006، الصفحة 128.

الجزائري مهتديا في ذلك بنصوص القانون الفرنسي و أيضا القانون السويسري ووضعت حالات محددة بحيث لا يقبل الطعن بالاستئناف ضد الأمر الذي يقبل الاعتراف أو التنفيذ إلا إذا توافرت إحدى تلك الحالات<sup>1</sup> والتي اهتمت المادة 1056 ق.إ.م.ج.ج. ببيائها<sup>2</sup>، وهي ترتبط أساسا إما باتفاقية التحكيم<sup>3</sup>، أو بهيئة التحكيم<sup>4</sup> وأيضا الإجراءات المتبعة<sup>5</sup>، وإما أن ترتبط تلك الحالات بمحتوى حكم التحكيم في حد ذاته<sup>6</sup>.

**2/ حالة استئناف الأمر الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ: طبقا للمادة 1055 ق.إ.م.ج.ج.**  
ج. يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ قابلا للاستئناف، لكن بخلاف المادة 1056 من نفس القانون لم يتم في حالة الرفض وضع حالات معينة يبنى عليها هذا الاستئناف. هذه الوضعية خلقت شقاقا عند الفقه الفرنسي حيث ذهب جانب من الشراح<sup>7</sup> إلى القول بأنه ليس لمحكمة الاستئناف أن تتأكد من مدى توفر إحدى الحالات المقررة في المادة 1502 ق.إ.م.ج. لأنها حالات جاء النص عليها بخصوص فرضية صدور حكم بالاعتراف أو التنفيذ ولو أراد المشرع أن يمد هذه الحالات حتى بخصوص الرفض لما كان بحاجة إلى وضع مادة تتكلم عن فرضية الرفض وتقضي بإمكانية الاستئناف دون النص على الحالات الخاصة بذلك (المادة 1501

<sup>1</sup> - اكنم امين الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد 5، لسنة 2010، بيروت، لبنان، الصفحة 101.

<sup>2</sup> - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر 2009، ص 432؛ ليلة بن مدخن، مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي و حدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون، مداخلة في الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الخاصة في الجزائر يومي 21 و 22 افريل 2010، جامعة ورقلة، ص 268.

<sup>3</sup> - أي خلل في هذه الاتفاقية يكون له تأثير مباشر على حكم التحكيم، و هذا الخلل قد يكون على مستوى وجود الاتفاقية في حد ذاتها، كما قد يكون على مستوى صحتها أو نفاذها.

<sup>4</sup> - على المحكمة التحكيم التقييد بالقواعد الإجرائية والموضوعية المقررة من قبل الأطراف وليس لها تحديد القانون الواجب التطبيق من تلقاء نفسها إلا إذا أغفل هؤلاء الأطراف بيان القانون الذي يخضع له نزاعهم.

<sup>5</sup> - مثل عدم مراعاة مبدأ الوجاهية بحيث جاء النص على هذه الحالة في الفقرة الرابعة من المادة 1056 ق.إ.م.ج.ج. وهو المبدأ الذي لا يعدو أن يكون أحد صور احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم واللذان يعتبران أحد دعائم المحاكمة العادلة.

<sup>6</sup> - قد تتعلق الحالات التي يمكن أن تكون سببا لاستئناف أمر قضى بتنفيذ حكم تحكيمي بهذا الحكم في حد ذاته، وذلك إما من جانبه الشكلية أو من حيث مضمونه.

<sup>7</sup> - M.GAQUETV PH. DELEBECQUE, op cit,n°593.p.390; - Kassem EL KHATIB, La réunification du droit du transport maritime de marchandises : mythe ou réalité, Thèse Paris 1, 2008,p.427.

ق. إ. م. ف. ج.<sup>1</sup>، ثم وضع مادة أخرى تحصر الاستئناف ضد الأمر الذي يقضي بالاعتراف أو التنفيذ في حالات معينة (المادة 1502 ق. إ. م. ف. ج.). وانطلاقاً من هذا سينحصر دور محكمة الاستئناف في فرضية الرفض على مجرد التأكد من الوجود المادي لحكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، ويتم الفصل عن طريق أمر على العريضة<sup>2</sup>.  
غير أن الاتجاه الغالب يرفض هذا التفسير ويرى أنه على محكمة الاستئناف أن تفصل في حالة الطعن المرفوع أمامها بخصوص أمر قضى بالاعتراف أو التنفيذ بطريقة قضائية يتم فيها مواجهة الأطراف والتأكد من عدم مخالفة الحكم للشروط الخمس المنصوص عليها في المادة 1502 ق. إ. م. ف. ج.<sup>3</sup>.

ويعتقد البعض أن الاتجاه الأول هو الواجب الإلتباع في ظل نصوص القانون الجزائري لسببين رئيسيين، الأول تفرضه صياغة النصوص، أما السبب الثاني فيفرضه منطوق الأمور<sup>4</sup>.  
**ب/ الطعن بالنقض:** بخلاف الاستئناف الذي خصص له المشرع الجزائري أحكاماً خاصة، لا نجد في إطار التحكيم التجاري الدولي نصوصاً تتعلق بحالة الطعن بالنقض ضد الأمر أو القرار القاضي بالاعتراف والتنفيذ أو رفضه. وهذا يعني أنه يمكن دائماً أن يكون القرار الذي قضى إما برفض أو قبول الاعتراف أو التنفيذ عرضة للطعن بالنقض. وهو ما يعني أيضاً، وأمام عموم النص، الرجوع إلى القواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية بخصوص الطعن بالنقض<sup>5</sup>، وهي القواعد الواردة في المواد من 349 إلى 379 ق. إ. م. ف. ج. حيث يظهر من خلالها أن هذا النوع من الطعن لا يبنى إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التي حددتها المادة 358 والتي صارت بعدد ثماني عشر بعد أن كان عددها في القانون القديم ستة أوجه.

أما بالنسبة للمهل فيتم التمييز بين الحالة التي يتم فيها التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه للشخص نفسه، فتكون المهلة عندئذ هي شهرين من تاريخ هذا التبليغ، وبين الحالة التي يتم فيها

<sup>1</sup>- B. MOREAU, op.cit, n° 170, p.25; PH. DELEBECQUE, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, op.cit., n°1468, p. 835.

<sup>2</sup>- Cf. J. ROBERT, La réforme de l'arbitrage international en France, décret du 12/05/1981, Rev. Arb. 1981, pp. 533 et s.

<sup>3</sup>- Cf. BELLET, MEZGER, L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile, R. C. D. I. P., 1981, p. 650 ; M. JACQUET, PH. DELEBECQUE, op. cit., n°586, p. 384.

<sup>4</sup>- بن عصمان جمال، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة العلوم القانونية و الإدارية والسياسية، كلية الحقوق تلمسان، رقم 11 لسنة 2011، الصفحة 108.

<sup>5</sup>- عجلة الجليلي، الكامل في قانون الاستثمار، دار الخلدونية الجزائر سنة 2005، الصفحة 481.

التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار، وهنا تكون المهلة هي ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ، وتكون هذه المهلة سارية المفعول سواء كان الخصوم مقيمين بالجزائر أو خارجها، وهذا بخلاف القانون القديم أين كان هناك ما يعرف بمهلة المسافة<sup>1</sup>.

هذا وطبقا للمادتين 356 و357 ق.إ.م.ج. مهلة الطعن بالنقض قد يتوقف احتسابها، وهو الأمر الذي يحدث في حالة إيداع طلب المساعدة القضائية ولا يتم استئناف سريان أجل الطعن إلا ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمّنة مع إشعار بالاستلام.

و بخلاف الاستئناف حيث لديه أثر موقوف، ليس للطعن بالنقض مثل هذا الأثر إذ لا يترتب عليه وقف التنفيذ إلا إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم، أو بدعوى التزوير.

#### ثانيا: الطعن ضد حكم التحكيم:

هنا نحن بصدد الحالة التي يقدم فيها الطعن ضد حكم التحكيم في حد ذاته، وهي حالة يبدو أنّ المشرع الجزائري قلص فيها كثيرا من الوسائل المتاحة للطعن إذ لا وجود لأي نص يتكلم عن الطعن بالمعارضة مما يعني عدم إمكانية استعماله<sup>2</sup>. كما أنه لا وجود للاستئناف وإنما هناك الطعن بالبطلان وكذا النقض.

<sup>1</sup> - وهي المهلة التي كانت تحددها المادة 236 ق.إ.م.ج. ق. بشهر واحد يضاف إلى المهلة الشهرين المقررة للطعن بالنقض وذلك متى كان أحد الخصوم مقيما خارج البلاد.

<sup>2</sup> - في التحكيم الداخلي النصوص جاءت واضحة في هذا المجال حيث تنص المادة 1032 على أنّ أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.

## المبحث الثاني:

### أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري.

يكون الناقل البحري مسؤولاً عن الهلاك أو التلف الذي يلحق البضائع المنقولة وكذلك عن التأخير في تسليمها ، وقد رأينا كيف يستطيع الناقل البحري دفع هذه المسؤولية بالطرق المقررة قانوناً ، إلا أنّ المشرع ، سواء المشرع الجزائري أو المشرع الدولي، أخذ في اعتباره ما يؤدي إلى التماطل والتأخر في الرجوع على الناقل البحري من أضرار تلحق به ويكون ذلك إما بسبب طمس الحقائق حول حالة البضائع عند تسليمها في ميناء الوصول وإما بسبب تعليق المراكز القانونية فترة طويلة من الزمان<sup>1</sup>.

فقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لعملية التسليم التي ينتهي بها عقد النقل البحري للبضائع. كما تعدّ علمية التسليم منطلقاً لحساب مواعيد تتعلّق بإجراءات، على المضور اتخاذها تمهيداً للرجوع على الناقل بالمسؤولية أو الرجوع عليه خلال مدّة معينة.

وعلى ضوء هذا سوف نعالج في المطلب الأوّل إجراءات دعوى المسؤولية مبرزين أهمية الإخطار بالهلاك أو التلف ثم الإثبات وقرينة المسؤولية. وفي المطلب الثاني نعالج تقادم دعوى المسؤولية من خلال أساس التقادم ونطاقه وكذا بداية سريانه ووقفه وانقطاعه.

## المطلب الأوّل:

### إجراءات دعوى مسؤولية الناقل البحري.

اهتمّ المشرع البحري بموضوع دعاوى المسؤولية التي ترفع على الناقل بمناسبة تنفيذ عقد النقل، فنصّ على إجراءات معيّنة يجب على رافع الدعوى اتخاذها خلال مواعيد محدّدة حتّى لا ترفض دعواه.

وقصد المشرع من النصّ على هذه الإجراءات، وضع حدّاً للمنازعات الناشئة من عقد النقل البحري في أسرع وقت ممكن بعد كلّ رحلة لما تقتضيه هذه العمليات البحرية من سرعة.

<sup>1</sup> - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 335.

وتتلخص هذه الإجراءات التي نصّ عليها القانون البحري لقبول سماع دعوى المسؤولية في ضرورة إخطار الناقل البحري بتوجيه تحفظات خطية إليه في مواعيد قصيرة ابتداءً من التسليم ، حتى يتسنى له التحقق من الضرر المدعى به في الوقت المناسب. على أنه بعد أن يقوم المرسل إليه بتوجيه تحفظاته للناقل تطرح مسألة أخرى وهي مسألة الإثبات فمن يتحمّل عبء الإثبات وما هي طرق الإثبات وهل يجوز الاتفاق على تعديل الإثبات ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في فرعين خصصنا الأوّل لضرورة التحفظات ومواعيدها وآثار انتفائها ، وخصصنا الفرع الثاني للإثبات وقرينة المسؤولية.

## الفرع الأوّل:

### ضرورة التحفظات ومواعيدها

إنّ من المنطقي أن تبدأ مطالبة الناقل بالتعويض، بإخطاره بهلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها ليعلم بما حدث ويفحص الأمر ثمّ يتخذ قراراً فيه ، إمّا بفضّ النزاع وُدّيّاً دون الحاجة للدخول مع المضرور في خصومة قضائية ، وإمّا برفض طلبات المضرور ، وبالتالي التأهّب للدعوى.

ولذلك أوجب القانون البحري على صاحب البضاعة إخطار الناقل بالخسائر والأضرار الحاصلة للبضاعة ، وهذا ما تضمنته المادة 790 من القانون البحري : « إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابياً في ميناء التحميل ، قبل أو في وقت تسليم البضاعة ، وإذا لم يتمّ ذلك فتعتبر البضائع مستلمة حسبما تمّ وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس.

وإذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتباراً من استلام البضائع. ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققاً فيها حضورياً عند استلامها.

تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناصة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع عن الشروط المبينة أعلاه .»

و يستخلص من هذا النص أنه تضمن نفس الأحكام الواردة في معاهدة بروكسل (المادة الثالثة الفقرة السادسة)<sup>1</sup>. بعكس ما جاءت به معاهدة هامبورغ (المادة 19) وهذا ما سوف نوضحه أدناه.

### الفقرة الأولى:

#### ضرورة التحفظات ومواعيدها.

تقتضي الدعوى المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري إثبات أن الضرر الذي أصاب البضاعة منسوب إلى الناقل ، والضرر لا يكون منسوباً إلى الناقل إلا إذا وقع والبضاعة في يده أي خلال النقل وقبل تسليمها للمرسل إليه. وللتحقق من أن الضرر سابق للتسليم، لا بدّ من إثباته في الوقت الذي يتمّ فيه هذا التسليم.

ولذلك رأى المشرع حماية للناقل ، ضرورة توجيه تحفظات خطية إليه أو إلى ممثله، ففرضت المادة 790 من القانون البحري على المرسل إليه إذا هلكت البضاعة أو تضررت توجيه تحفظات كتابية إلى الناقل أو ممثله في ميناء التفريغ قبل أو في وقت تسليم البضاعة. وإذا لم يتمّ الإخطار تعتبر البضاعة مستلمة حسبما وصفت في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس.

و على هذا النحو، لقد فرّقت المادة 790 من القانون البحري بين الخسائر والأضرار الظاهرة وغير الظاهرة. فإذا كانت الخسائر والأضرار ظاهرة، كما لو كان عدد الطرود ناقصاً أو كانت الأكياس ممزقة ، وجب على المرسل إليه أن يوجه إلى الناقل أو ممثله تحفظاً كتابياً في ميناء التحميل وذلك قبل أو وقت تسليم البضاعة ، ويتّضح من ذلك أن حكم معاهدة هامبورغ أشدّ من حكم القانون البحري إذ لا يمنح المرسل إليه إلاّ يوماً واحداً لتوجيه الإخطار

<sup>1</sup> - تنص المادة 3 فقرة 6 من معاهدة بروكسل على أنه "... (سادساً) إذا لم يحصل إخطار كتابي بالهلاك أو التلف ، وبماهية هذا الهلاك أو التلف للناقل أو وكيله في ميناء التفريغ قبل أو وقت تسليم البضاعة ووضعها في عهدة الشخص الذي يكون له الحق في استلامها طبقاً لعقد النقل فإنّ هذا التسليم يعتبر - إلى أن يثبت العكس - قرينة على أنّ الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها في سند الشحن.

وإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر فيجب أن يحصل الإخطار في مدى ثلاثة أيام من التسليم.

ولا يترتب أي أثر على هذه الإخطارات المكتوبة إذا كانت قد حصلت معاينة البضاعة في مواجهة المستلم عند استلامه لها.

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. وعلى الناقل ومستلم البضائع في حالة الهلاك أو التلف المحقق أو المدعى حدوثه أن يتبادلا تقديم جميع التسهيلات المستطاعة للتفتيش على البضاعة والتحقق من عدد الطرود.

( المادة 19 الفقرة الأولى من معاهدة هامبورغ )<sup>1</sup>. أمّا إذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة فيجب أن تبلغ هذه التحفظات إلى الناقل خلال ثلاثة أيام عمل اعتباراً من استلام البضائع. أمّا معاهدة هامبورغ فقد حدّدت أنّه في حالة العيب غير الظاهر للبضاعة يتعيّن على المرسل إليه توجيه الإخطار إلى الناقل خلال 15 يوماً التالية لتسليم البضائع<sup>2</sup>. فتاريخ تسليم البضاعة إلى المرسل إليه هو التاريخ الذي يبدأ منه احتساب أجل الإجراءات المدنية للضرر وليس تاريخ التفريغ أو تاريخ وصول السفينة للميناء.

فعملية التسليم إذن تشكل عنصراً هاماً في عقد النقل البحري. فقد عرفّ المشرع التسليم في الفقرة الثانية من المادة 739 بأنّه تصرّف قانوني يلتزم الناقل بموجبه تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينصّ خلاف ذلك في وثيقة الشحن. وهذا التعريف هو في الحقيقة رأي المحكمة العليا التي أصدرت قراراً بتاريخ 1993/12/20 تحت رقم 111518 لتوحيد الاجتهاد القضائي<sup>3</sup> ، وتبناه المشرع الجزائري وضمّنه نص المادة 739 من القانون البحري. بموجب التعديل أي جاء به قانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 يونيو 1998 المعدّل والمتّم للأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري. كما أوضحت المحكمة العليا في عدّة قرارات أنّ آجال تقديم التحفظات تكون العبرة فيها بالتسليم وليس بالتفريغ. ففي قرار صادر بتاريخ 1997/07/22 تحت رقم 153252 نقضت المحكمة العليا قرار مجلس قضاء مستغانم القاضي برفض دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل إلى تعويض الخسائر اللاحقة بالبضائع على أساس أنّ البضائع أفرغت من 25 ماي إلى 21 جوان 1983 وأنّ تقرير الخبير المتعلّق بالخسائر حرّر في 12/02/1984 ، أي بعد تاريخ إنزال البضاعة من الباخرة.

<sup>1</sup> - تنص المادة 19 الفقرة الأولى من معاهدة هامبورغ 1978 على أنّه " ما لم يتم المرسل إليه بإخطار الناقل كتابة بالهلاك أو التلف مع تحديد الطبيعة العامة لهذا الهلاك أو التلف ، وذلك في تاريخ لا يتجاوز يوم العمل الذي يلي مباشرة تسليم البضائع كما هي موصوفة في وثيقة النقل ، فإذا لم تكن هذه الوثيقة قد أصدرت اعتبر قرينة ظاهرة على أنّها سلمت بحالة سليمة."

<sup>2</sup> - تنص المادة الفقرة الثانية 19 من معاهدة هامبورغ 1978 على أنّه " إذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر ، تسري بالقدر نفسه أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة إذا لم يوجه الإخطار الكتابي خلال 15 يوماً متصلة تلي مباشرة يوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه."

<sup>3</sup> - حسان بالعروج ، المرجع السابق ، ص 21.

وبالتالي اعتبرت المحكمة العليا أنّ قضاة المجلس خرّقوا مقتضيات المادة 790 من القانون البحري التي تشترط تقديم التحفظات قبل أو وقت تسليم البضائع وليس وقت تفرّغها ، وبأنّ قضاة الموضوع لم يميّزوا بين عملية التفرّغ كعملية مادية وعملية التسليم بالمعنى القانوني<sup>1</sup>. كما أوضحت المحكمة العليا في قرار آخر يتعلّق بالتحفظات عن الخسائر غير الظاهرة بأنّ أجل معاينة البضائع يحتسب من تاريخ التسليم وليس التفرّغ ، فجاء في قرار بتاريخ 1996/07/09 أنّ قضاة المجلس اعتبروا أنّ المعاينة التي تمّت في 1990/05/16 وهو آخر يوم لتسليم البضاعة إلى المرسل إليه، وقعت خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 790 ( ثلاثة أيام) باعتبار أنّ المدّة هي من 2 إلى 4 ماي 1990 وهي المدّة المؤسس عليها الحكم المنتقد. بينما المدّة هذه تعتبر تاريخ نهاية عمليات التفرّغ. وبهذا فقد أخلط قضاة المجلس بين تاريخ التسليم وتاريخ التفرّغ وبالتالي أخطأوا في تصنيف المادة 790 من القانون البحري<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية:

#### آثار انتفاء التحفظات

إذا لم يقدّم المرسل إليه تحفظات إلى الناقل أو قدّمها في وقت متأخر فقد نصت المادة 790 من القانون البحري على أنّه تعتبر البضائع المستلمة كما تمّ وصفها في وثيقة الشحن إلّا إذا أثبت المرسل إليه عكس ذلك بأن يقيم الدليل بجميع الوسائل على أنّ الخسائر تسبب فيها الناقل وذلك بواسطة محضر معاينة أو محضر خبير معيّن قضائياً.

وقد جسّدت المحكمة العليا هذا النص في العديد من قراراتها ومن ذلك القرار المؤرخ في 1996/07/09 الذي قضى بأنّ عدم تقديم المرسل إليه لتحفظاته في الآجال المذكورة في المادة 790 من القانون البحري لا يؤدّي إلى سقوط حق المرسل إليه ، بل تبقى حقوقه قائمة حسب المادة 743 من القانون البحري ويتمّ إثبات ذلك بجميع الوسائل الخسائر اللاحقة بالبضاعة بمرور سنة تبدأ من تاريخ التسليم<sup>3</sup>. وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1996/10/22 اعتبرت المحكمة العليا عدم

<sup>1</sup> - قرار رقم 153252 بتاريخ 1997/07/22 الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية - العدد الخاص - سنة 2001، ص 230.

<sup>2</sup> - قرار رقم 134787 بتاريخ 1996/07/09 - العدد الخاص - ص 224.

<sup>3</sup> - قرار رقم 143090 بتاريخ 1996/07/09 - اجتهاد الغرفة التجارية والبحرية - عدد خاص - 2001 - ص 195.

تقديم التحفظات في المهلة المحددة قانوناً لا يؤدي إلى رفض الدعوى إذ أنه يمكن للمرسل إليه أن يثبت الخسائر بجميع الوسائل وفقاً لأحكام المادة 790 فقرة 1.

كما اعتبرت محضر المعاينة المؤرخ في 1990/01/29 بين المرسل إليه والمؤسسة الوطنية للإيداع والنشاطات التابعة للنقل البحري بصفقتها وكيلاً على السفينة ، تثبت الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع لأن هذه الوثيقة الحضورية تشكل الدليل العكسي المنصوص عليه في المادة 790 من القانون البحري<sup>1</sup>.

ونتيجة لذلك فإنه لا يمكن الحكم برفض دعوى المرسل إليه أو المؤمن له على أساس أن التحفظات قد قدمت بعد فوات الأجل من تاريخ تسليم البضائع لكن يتعين على قضاة الموضوع أن يناقشوا صحة التحفظات وتبريرها مع مراعاة مقتضيات المادة 743 من القانون البحري المتعلقة بأجل رفع الدعوى ضد الناقل البحري في مهلة سنة<sup>2</sup>.

كما تقضي المادة 790 فقرة 3 بأنه لا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققاً فيها حضورياً عند استلامها. ويتضح من ذلك أنه في حالة إجراء معاينة مشتركة بين المرسل إليه والناقل البحري لا يلزم الناقل بتوجيه التحفظ إلى الناقل بالخسائر، ولكن يجب إثبات حالة البضائع وقت استلامها.

ويكتفي المشرع بالتحقق من حالة البضاعة حضورياً لأن الحاجة إلى الإخطار تنتفي معها ، ذلك أن حضور الناقل أو نائبه يؤكد على الناقل بما يعترى البضاعة من نقص أو خسارة. والملاحظ حول هذه الحالة أنها نفسها التي تبنتها قواعد هامبورغ في المادة 19 الفقرة الثانية بأنه لا يلزم توجيه الإخطار المنصوص عليه إذا أجريت معاينة للبضائع وتم إثبات حالتها وقت التسليم بحضور الناقل أو نائبه أو المرسل إليه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - قرار رقم 142585 بتاريخ 1996/10/22 - عدد خاص - ص 227.

<sup>2</sup> - حسان بوعر وج، المرجع السابق، ص 27.

<sup>3</sup> - كمال حمدي : اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978، قواعد هامبورغ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1998، ص 167.

## الفرع الثاني:

### الإثبات وقرينة المسؤولية

القاعدة أنّ المدعي هو من يتحمل عبء الإثبات ، فمن يطالب بالتعويض عليه إثبات الخطأ والضرر<sup>1</sup> ، ولما كان خطأ الناقل مفترضا بقرينة ( المادة 802 من القانون البحري) فيقع على المدعي ( المرسل إليه ) عبء إثبات الأضرار سواء كانت التلف الكلي للبضاعة أو العيب الذي لحق بها<sup>2</sup> ، ويجب أن نميّز بين المدعي هنا في مجال الإثبات والمدعي في مجال دعوى المسؤولية ، ففي هذا الفرض الأخير المدعي هو من يرفع الدعوى بينما المدعي في نطاق الإثبات من يدعي خلاف الأصل، وهناك قرينة يستفيد منها الناقل مفادها أنّ التسليم تمّ بشكل موافق لما ذكر في سند الشحن (المادة 790 من القانون البحري)، وعلى المرسل إليه إذا ما أراد هدم هذه القرينة أن يثبت عكسها. ويترتب على قيام هذه القرينة لمصلحة الناقل أن ينتقل عبء الإثبات إلى المرسل إليه أو من يجلّ محله.

## الفقرة الأولى:

### محل الإثبات وطرقه

لقد جمعت هاتين النقطتين نظرا لترابطهما الوثيق، إذ أنّ محل الإثبات له انعكاس على الطرق التي يجوز استعمالها في الإثبات ولما كان محلّ الإثبات هنا مجرد وقائع مادية ( هلاك البضاعة، تعيبها ) فإنّه يجوز إثباتها بكافة الطرق. وهذه السهولة في الإثبات لا ترجع إلى أنّنا بصدد مواد تجارية بل لأنّنا بصدد وقائع هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فالناقل أو المرسل إليه أو الشاحن كلّهم يستطيعون إثبات حقيقة الوضع ( أوصاف ، كمية البضاعة )<sup>3</sup>، إذ كما هو معلوم أنّ حجّية وثيقة الشحن تختلف حسب ما إذا كانت بين طرفيه ( الناقل والشاحن ) أو

<sup>1</sup> - تنص المادة 323 من القانون المدني على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه.

<sup>2</sup> - A. ZAHY, Droit des transports, tome 1, OPU, 1991, page 139

<sup>3</sup> - لقد ثارت بشأن القوة الثبوتية لوثيقة الشحن البحري، مناقشات حادة في عدة مؤتمرات دولية أهمها مؤتمر لاهاي لسنة 1921، ومؤتمر بروكسل الدبلوماسي لسنة 1922، وذلك بين دول كانت ترى جعل وثيقة الشحن وسيلة الإثبات الوحيدة لعقد النقل البحري، ودول أخرى كانت ترى فتح باب الإثبات بطرق أخرى غير سند الشحن، أنظر: ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007، ص 129 وما بعدها.

بالنسبة للغير ( المادة 761 من القانون البحري )<sup>1</sup> وما يعيننا هنا حجية وثيقة الشحن بين الأطراف ، لأنها نسبية .معنى أنه يجوز نقضها أي نقض ما ورد فيها من بيانات بإثبات العكس<sup>2</sup> .  
وعليه يستطيع الربان إثبات مثلا أن البضائع سلمت بحالة تختلف عما هو وارد في سند الشحن أو بكمية أقل . وعملية الإثبات تختلف بحسب ما إذا كان بصدد هلاك كلي أو تلف أو تعيب البضاعة .

### أولاً: حالة الهلاك الكلي .

هنا لا بدّ من إثبات واقعتين، الأولى هي استلام الناقل للبضائع، وهذه تثبت بتقديم سند الشحن حسب المادة 749 من القانون البحري، والثانية هي عدم تسليم الناقل للبضائع وهذه يجوز إثباتها بكافة الطرق. وهنا ينقلب عبء الإثبات ، فإن أراد الناقل التخلّص من المسؤولية عليه إثبات أنه سلّم البضاعة للمرسل إليه القانوني، إذ كما هو معلوم لدينا أنّ تسليم البضاعة لغير ذي صفة يعدّ بمثابة عدم التسليم تماماً، أي وكأنّه هلاك كلي للبضاعة<sup>3</sup> .

### ثانياً: حالة الهلاك الجزئي أو التعيب .

في الحقيقة تكون عملية الإثبات في هذه الحالة بإجراء عملية مطابقة ( Confrontation ) بين ما هو وارد في سند الشحن وبين ما هو موجود فعلياً ، وهذا مع مراعاة أنّ الناقل يمكنه إثبات أنّه

<sup>1</sup> - تنص المادة 761 على أنه: « تعدّ وثيقة الشحن الموضوعية طبقاً لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالقرينة بالنسبة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك.

ولا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن نية .» .

<sup>2</sup> - محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري ، المرجع السابق ، ص 194؛ محمد بهجت عبد الله أمين فايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني والثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2004-2005، ص 91 وما بعدها؛ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005، ص 145؛ عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 247؛ محمد فريد العريبي ، محمد السيد الفقهي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الأولى 2005، ص 315؛ وهيب الأسد، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص 176 وما بعدها؛ هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، سنة 1976، ص

<sup>3</sup> - R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, les contrats de transport de marchandises, éd. Dalloz, Paris, 1968.n° 599, p.241 ;R. Rodière, Droit des transports, t.3, 1<sup>ère</sup> éd., Sirey, 1962, n° 1080 et s.

لم يستلم أكثر مما تسلّم فعلياً، كما أنّه بإمكانه الاعتماد على التحفظات التي أوردتها في وثيقة الشحن فيما يتعلّق بحالة البضائع (المادة 756) فقد يتخلّص من مطالبة المدعي.

### الفقرة الثالثة:

#### الاتفاق على تعديل قواعد الإثبات.

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أنّ القواعد الإجرائية للإثبات تتعلّق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافها، مثلاً كيفية سماع الشهود أو الجهة المختصة بتعيين خبير. أمّا بالنسبة للقواعد الموضوعية للإثبات فهي لا تعتبر من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافها مقدّماً أو التنازل عنها صراحة أو ضمناً أثناء نظر الدعوى كما يمكن أيضاً الاتفاق على تعديل عبء الإثبات<sup>1</sup>. غير أنه بالنسبة للقواعد المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري، فلا يجوز الاتفاق على تعديل عبء الإثبات فيها، إذ أنّ هذا الاتفاق فيه تخفيف على الناقل، وهذا لا يجوز طبقاً لنص المادة 811 من القانون البحري كما سبق توضيح ذلك<sup>2</sup>.

وإذا كان القانون يعطي لصالح الناقل قرينة التسليم مطابقاً لما هو وارد في وثيقة الشحن حسب المادة 790 إلاّ أنّ هذه القرينة بسيطة يتمثل أثرها في نقل عبء الإثبات على عاتق المدعي بالمسؤولية إذ يتعيّن عليه إقامة الدليل على أنّ حالة البضائع وقت استلامها لم تكن مطابقة لما تمّ ذكره في وثيقة الشحن. المادة 790 من القانون البحري: «... إذا لم يتمّ ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تمّ وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس». كما أنّ القانون في الوقت نفسه يضع على عاتق الناقل قرينة المسؤولية إذا أثبت أنّ البضائع أصابها أضرار أو خسائر وهذا ما سوف نعالجه فيما يلي:

<sup>1</sup> - إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء 13، الإثبات، 1993، ص 239.

<sup>2</sup> - أنظر الفرع الأوّل من المطلب الثاني في المبحث الثاني من الفصل الأوّل من الباب الثاني، ص 269 وما بعدها.

## الفقرة الثالثة:

### قرينة المسؤولية في حق الناقل

حتى ينجح المدعي في دعواه الرامية إلى الحصول على التعويض الضرر الذي لحق به، لا بدّ له من إثبات خطأ المدين ألا وهو الناقل ، ولكن المشرع أعفاه من عبء هذا الإثبات إذ قرّر في المادة 802 من القانون البحري أنّ الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضاعة منذ تسلمها إلى حين تسليمها إلى صاحب الحق فيها ، إذن فبمجرد أن يثبت المدعي الأضرار التي أصابته قام افتراض إلى جانبه وهو أنّ هذه الأضرار حصلت بسبب خطأ من الناقل. فمتى تمّ إثبات الضرر أو الخسارة قد تمّت بين تسلّم الناقل للبضاعة إلى حين تسليمها، الناقل مسؤولاً ، وهذه المسؤولية ليست مؤسسة على الخطأ أو قرينة الخطأ ولكنها مسؤولية مفترضة ( c'est une présomption de responsabilité )<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنّ تعبير قرينة المسؤولية هو تعبير منتقد، إذ أنّ القرينة افتراض. والمسؤولية لا يصحّ أن تفترض فإذا كان من الممكن افتراض وقائع كالخطأ فلا يمكن افتراض نتائج قانونية كالمسؤولية ، فالنتائج القانونية لا تفترض ولكنها تستنتج من الوقائع التي يحددها القانون سواء كانت وقائع حقيقية أم مفترضة كما هو الحال بالنسبة للقرائن القانونية<sup>2</sup>. فالمسؤولية إمّا أن تقوم أو لا تقوم ، ولذلك فالمنطق يقتضي أن نقول أنّ المشرع حتى يجنب الشاحن عبء إثبات خطأ الناقل أو أحد تابعيه قام بافتراض مفاده أنّ البضاعة ما كانت لتتلف لولا خطأ الناقل ، وعلى هذا الأخير إن أراد التخلص من هذا الافتراض أن يقوم ويثبت عكسه، فطبيعة هذه القرينة بحسب الأصل العام قرينة بسيطة ( المادة 337 من القانون المدني الجزائري ) ودليل ذلك أنّ المشرع في المادة 803 حدّد حالات يعفى فيها الناقل من المسؤولية، وهذا لا عني أنّها حالات واجبة الأعمال تلقائياً بل على الناقل إثباتها.

<sup>1</sup>- E. du PONTAVICE P.CORDIER, transport affrètement, op.cit., p 114. Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n° 1062, p. 674 et s: responsabilité de plein droit.

<sup>2</sup>- تنص المادة 337 من القانون المدني على أنّ: « القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنّه يجوز تقضي هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نصّ يقضي بغير ذلك ». «

إن نطاق هذه القرينة محدّد بجانبيين :

أولاً : من حيث نطاقها الزمني.

إنّها تشمل عقد النقل البحري بجميع مراحلها، أي من استلام البضاعة إلى حين تسليمها، فحسب المادة 802 الناقل مسؤول عن الخسارة أو الضرر الذي يلحق بالبضاعة منذ تكلفه بها حتّى تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني. فكل المراحل الواقعة بين أخذ الناقل البضاعة على عاتقه إلى حين تسليمها الفعلي للمرسل إليه تشملها هذه القرينة<sup>1</sup>.

ومن هنا يتبيّن بأنّ الناقل يتحمل مسؤولية الخسارة التي تتعرّض لها البضاعة المنقولة خلال جميع مراحل النقل المتضمنة مرحلة التحميل بميناء الشحن إذ الناقل هو الذي يقوم بتحميل البضاعة ورصها بالعناية التامة ( المادة 773 من القانون البحري). وخلال المرحلة التي تستغرقها لقطع المسافة بين مينائي الشحن والوصول ، ومرحلة التفريغ بميناء الوصول أن يقوم الناقل بتفريغ البضاعة بالعناية التامة طبقاً لنص المادة 780 من القانون البحري ، وآخر مرحلة هي التسليم إلى المرسل إليه بعد تفريغها من السفينة إذ يقوم الناقل بتسليمها إلى المرسل إليه مباشرة ، وفي حالة عدم حضور المرسل إليه يضعها الناقل بمؤسسات التخزين ، ولا تنتهي مسؤوليته إلاّ بالتسليم الفعلي طبقاً لنصّ المادة 802 من القانون البحري.

فالتسليم الذي ينهي مسؤولية الناقل لا يكون إلاّ إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني وليس إلى مؤسسة الميناء. ولقد أصدرت المحكمة العليا العديد من القرارات الخاصة بالمسؤولية الشاملة للناقل البحري ، ففي القرار الصادر بتاريخ 1998/05/16 أوضح أنّ قضاة الموضوع أسّسوا قرارهم بتحميل مؤسسة الميناء مسؤولية الأضرار التي لحقت بالبضاعة رغم أنّ وضع البضاعة بالميناء لا يعدّ تسليمًا وفقاً للمادة 802 من القانون البحري ، وقيام وكيل التفريغ بتفريغ البضاعة وفقاً للمادة 873 من القانون البحري لا يعني بأنّه مسؤول عن الخسائر ، بل أنّ مسؤولية الناقل تمتدّ إلى غاية التسليم النهائي إلى المرسل إليه ، إلاّ إذا أثبت الناقل مسؤولية وكيل التفريغ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, op.cit., n° 614 bis, p.255. ; Martine Remond-Gouilloud, Droit maritime, op.cit. , n° 579, p. 373 et s.

<sup>2</sup> - قرار رقم 169663 بتاريخ 1998/05/16 - اجتهاد المحكمة العليا - العدد الخاص - 2001 ، ص 178.

وتجدر الملاحظة أن إثبات تاريخ التسليم يكون على عاتق الناقل ، فيجب إذن على الناقل لكي يعفى من المسؤولية أن يثبت أن فقدان البضاعة تم بعد تسليم البضائع للمرسل له أو ممثله<sup>1</sup>.

ثانيا : من حيث الأضرار التي تقوم عليها القرينة.

إن نص المادة 802 من القانون البحري واضح و قطعي، فهو لا يشمل إلا صورتين من صور الأضرار السابق التعرض لها، أي الهلاك الكلي أو التلف ( تعيب البضاعة ) ، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في القرار رقم 119292 بتاريخ 11 أبريل 1995 حيث جاء في هذا القرار مبدأ قانوني وهو « عندما يكون الضرر ناتج عن نقص البضاعة ، يكفي إثبات طلب التعويض بشهادة عدم التفريغ عكس طلب التعويض عن الخسائر التي تتطلب إثبات ذلك بتقرير الخبرة »<sup>2</sup>. أما حالة التأخير ( Retard ) فهي مستبعدة من نطاق القرينة لأن هذه الحالة لا تتضمن تسليماً حسب المادة 802 المذكورة أعلاه ، غير أن إثبات التأخير لا يثير أي صعوبة إذا كان ميعاد التسليم متفق عليه ومدرج في وثيقة الشحن ، ذلك أن مجرد حلول ذلك الميعاد دون حصول التسليم يكون بذاته خطأ عقدياً ومن ثم لا يحتاج المرسل إليه بعد ذلك لإثبات الضرر باعتبار أن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر مفروضة<sup>3</sup>. وكذلك الحال إذا لم يكن ثمة ميعاد متفق عليه للتسليم فإن الميعاد الذي يكون واجبا هو الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع ( المادة 1/805 ) ، ومن ثم فإن المدعي يكون مطالباً بإثبات هذا الميعاد الأخير. فطالما التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة، فالمضروور ما عليه إلا إثبات أن تلك النتيجة لم تتحقق وفي ذلك إثبات لخطأ الناقل.

<sup>1</sup>- P. PESTEL-DEBORD, La livraison des marchandises par le transporteur maritime contre remise d'une lettre de garantie, éd. L'antenne Inter-Transport, Marseille ; 1985, p. 3.

<sup>2</sup>- قرار رقم 11929 بتاريخ 1995/04/14 - نشرة القضاة، العدد 49، سنة 1996.

<sup>3</sup>- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 76.

## المطلب الثاني:

### تقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري.

تعرف الاتفاقيات الدولية والتشريعات البحرية، أحكاماً خاصة لتقادم دعوى المسؤولية في مادة النقل البحري. فاتفاقية بروكسل 1924 وبموجب بروتوكول 1968 المعدل للمعاهدة الذي نصّ على إلغاء البند الرابع من الفقرة 6 من المادة 3 المتعلق بالتقادم<sup>1</sup> أقرّ بأنّه في جميع الأحوال يعفى الناقل من المسؤولية أياً كانت فيما يتعلّق بالبضائع إذا لم ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ تسليمها أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه ، ومع ذلك يجوز إطالة هذه المدّة باتفاق الطرفين بعد قيام سبب الدعوى<sup>2</sup>. وبالتحديد الذي جاءت به اتفاقية بروكسل، القانون الفرنسي هو كذلك في المادة 32 فقرة 1 حدّد التقادم بسنة واحدة<sup>3</sup>. أمّا اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 فقد نصّت بتقادم جميع الدعاوى المتعلقة بنقل البضائع بحراً بمضي سنتين ، حسب المادة 20 من المعاهدة<sup>4</sup> بما فيها دعوى مسؤولية الناقل البحري.

القانون البحري الجزائري أرسى أحكاماً خاصة بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع ، فلم يُقصر حكم التقادم على دعوى مسؤولية الناقل البحري ، وكذلك أورد حكماً خاصاً بتقادم دعوى الرجوع التي تخصّ المؤمن ، شأنه في ذلك شأن معاهدة بروكسل

<sup>1</sup> - نصت المادة 3 الفقرة 6 بند 4 الملغاة من معاهدة بروكسل بموجب المادة 1 فقرة 2 من بروتوكول 1968 على أنه : « في جميع الأحوال ترفع عن الناقل والسفينة كل مسؤولية ناشئة عن الهلاك أو التلف إذا لم ترفع الدعوى في خلال سنة من تسليم البضاعة أو التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه ».

<sup>2</sup> - يعقوب يوسف صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، القسم الثاني، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة، العدد الثالث، سبتمبر 1984، ص 82.

<sup>3</sup> - المادة 32 فقرة 1 من القانون الفرنسي المؤرخ في 1966/06/18.

<sup>4</sup> - تنص المادة 20 من معاهدة هامبورغ على أنه " تسقط بالتقادم أي دعوى تتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تتخذ إجراءات التقاضي أو التحكيم خلال مدة سنتين.

تبدأ مدة التقادم من يوم قيام الناقل بتسليم البضائع أو بتسليم جزء منها ، أو في حالات عدم تسليم البضائع ، من آخر يوم كان ينبغي أن يسلمها فيه. لا يدخل اليوم الذي تبدأ فيه مدة التقادم في حساب المدة.

يجوز في أي وقت أثناء مدة التقادم أن يقوم الشخص الذي تقدم في حقه مطالبة بمدّ مدة التقادم بإعلان كتابي يوجه إلى المطالب. ويجوز إعادة تمديد مدة التقادم بإعلان لاحق أو إعلانات لاحقة.

الشخص الذي يحمل مسؤولية له أن يقيم دعوى تعويض حتّى وإن انقضت مدة التقادم المنصوص عليها في الفقرات السابقة إذا أقيمت الدعوى في حدود المهلة المسموح بها في قانون الدولة التي تتخذ فيها الإجراءات. على أنه يجب ألا تقل المهلة المسموح بها عن 90 يوماً تبدأ من اليوم الذي قام فيه الشخص الذي يقيم دعوى التعويض المذكورة بتسوية المطالبة أو اليوم الذي أبلغ فيه بإعلان الدعوى المقامة عليه."

لسنة 1924. فيقتضي الأمر بصدد دراسة تقادم دعوى المسؤولية أن نتعرّض لأساس ونطاق التقادم في فرع الأوّل ثمّ لمدة التقادم وقف وانقطاع التقادم في فرع ثاني.

## الفرع الأوّل:

### أساس ونطاق التقادم

فرض المشرع الجزائري في مادة نقل البضائع بحراً تقادماً قصيراً يسري على كلّ دعوى تنشأ عن عقد النقل البحري<sup>1</sup>. فتنقسم الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري للبضائع إلى الأنواع التالية حسب آجالها ورافعها كما في القانون البحري:

- الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري تتقادم بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه وهذا ما تضمنته المادة 742 من القانون البحري ، هذه الدعاوى يرفعها المتضرر ما عدا المنصوص عليهم في المادتين 743 و744.

- الدعاوى المرفوعة ضدّ الناقل البحري للتعويض عن الخسارة التي أصابت البضاعة المنقولة بوثيقة الشحن تتقادم بمرور سنة واحدة وهذا حسب المادة 743 فقرة 1 من القانون البحري. كما يجوز لأطراف العقد أن يتفقوا على رفع أجل رفع الدعوى إلى عامين من تاريخ وقوع الضرر ( المادة 743 فقرة 2 من القانون البحري ).

- دعوى الرجوع التي تخصّ المؤمن ترفع خلال سنة ويجوز أن ترفع حتّى بعد انقضاء أجل، على أن ترفع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسديد المبلغ المطالب به تعويضاً عن الخسائر (المادة 744 من القانون البحري )

المشرع الجزائري في المواد الثلاثة المذكورة أعلاه ( 742-743-744 من القانون البحري ) وبسعيه التدقيق في مدد التقادم والدعاوى التي تسري عليها ولد نوعاً من الغموض، هذا ما يدفعنا للبحث عن أساس ونطاق التقادم في دعوى مسؤولية الناقل البحري.

<sup>1</sup> - تمتاز اتفاقية هامبورج 1978 وكذلك اتفاقية روتردام 2008 بأنها تناولت أثر التقادم على دعوى التحكيم في حين أغفل قانون البحري الجزائري ذلك.

## الفقرة الأولى:

### أساس التقادم

نصت المادة 743 على أنه : « تقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد بيد أنه يمكن تمديد هذه المدّة إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى ». كما نصّت المادة 744 على أنه : « يمكن رفع دعاوى الرجوع حتّى بعد انقضاء المدّة المذكورة في المادة السابقة على ألاّ تتعدّى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدّد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى.

من خلال المادتين يتبيّن بأنّ المشرع أخضع دعوى المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة لتقادم قصير مدّته سنة واحدة، وهذا ما يجسّد رغبته في تصفية عملية النقل بأسرع وقت ممكن حماية من جهة للناقل حتّى لا تتراكم عليه قضايا التعويض فيعجز عن الوفاء بها، وحماية من جهة أخرى للطرف الضعيف في العقد حتّى لا يرهقه الناقل باشتراط مدّة تقادم لا تتيح له الوقت الكافي لتحضير دعواه<sup>1</sup>.

وقصر مدّة التقادم هذه يولّد إلتباساً في كون هذه المدّة المقرّرة تعتبر كمواعيد سقوط أم مدد تقادم مسقط ؟

غير أنّه ورجوعاً إلى نص المادتين 743 و744 من القانون البحري فإنّ أدبية وحرفية هذين النصين تنمّ عن اعتبار المشرع هذه المدد مقرّرة للتقادم المسقط ، ذلك أنّه لو كانت هذه المواعيد مقرّرة للسقوط لما أجاز المشرّع تعديلها باعتبار أنّ مواعيد السقوط لا يرد عليها الوقف والانقطاع كما لا يجوز الاتفاق على إبطالها بخلاف مدد التقادم<sup>2</sup>. كما أنّه وفقاً لنص المادة 322 فقرة 1 من القانون المدني التي تنصّ على أنّه : « لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتمّ التقادم في مدّة تختلف عن المدّة التي عينها القانون ». «

<sup>1</sup> - محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 234.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس ، في الالتزامات ، أحكام الالتزام، دار الكتب القانونية، مصر، والمنشورات الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 1992 ، ص 880.

ويعني ما تقدّم اعتبار مدّة التقادم التي حدّدها القانون ملزمة لطرفي العقد ليس لهما أن يتفقا على تعديلها، إطالة أو تقصيراً، إذ هي من النظام العام لا يجوز أن يترك تحديدها لمشية الأفراد<sup>1</sup>. غير أن القاعدة سالفة الذكر يرد عليها استثناء وهو في حالة الاتفاق بين الأطراف في إطالة مدّة تقادم دعوى المسؤولية ضدّ الناقل البحري بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن ، على أن لا تتجاوز هذه المدّة سنتين بعد وقوع الحادث الذي ترتّب عليه رفع الدعوى. كما أنّه يرد استثناء آخر في دعوى الرجوع ، كما لا يجوز لمن تقرّر التقادم لمصلحته أن ينزل عنه صراحةً أو ضمناً بعد ثبوت الحق فيه طالما أنّ له حق التصرف فيه ، وهذا ما تضمنته الفقرة 2 من المادة 322 بنصها : « وإّما يجوز لكلّ شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه غير أنّ هذا التنازل لا ينفذ في حقّ الدائنين إذا صدر إضراراً بهم ». وصورة نزول الناقل ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، تتجسد في عرض الناقل بعد انقضاء مدّة التقادم تسوية الأضرار اللاحقة بالبضاعة تسوية ودية أو قبوله مقدار التعويض المستحق للمرسل إليه<sup>2</sup>. وبالرغم من أنّ مدّة التقادم من النظام العام إلاّ أنّ الدفع بالتقادم ليس كذلك. فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو صاحب المصلحة فيه ، وهذا ما تضمنته الفقرة 1 من المادة 321 التي نصّت على أنّه : « لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائياً ، بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو من أحد دائنيه ، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به ».

كما أنّ الدفع بالتقادم دفع موضوعي فيجوز التمسك به في أيّة حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية ، وهذا حسب الفقرة 2 من المادة 321 : « ويجوز التمسك بالتقادم في أيّة حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية » ، ولكن لا يجوز الدفع بالتقادم لأوّل مرّة أمام المحكمة العليا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - لا يجوز الاتفاق على أن يتمّ التقادم في مدّة أقل من سنة لأنّ مثل هذا الاتفاق يتضمن تخفيفاً لمسؤولية الناقل ومن ثم يقع باطلاً وفقاً لنص المادة 811 من القانون البحري.

<sup>2</sup> - محمد كمال حمدي : مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، المرجع السابق ، ص 235.

<sup>3</sup> - التمسك بالتقادم لأوّل مرّة أمام المحكمة العليا غير مقبول ، قرار مؤرخ في 1982/03/31 ، ملف رقم 19259 ، نشرة القضاة ، عدد خاص ، لسنة 1982 ، ص 109.

## الفقرة الثانية:

### نطاق التقادم

يسري التقادم الذي نصّت عليه المادتان 743 و 744 من القانون البحري، على دعاوى المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير وصولها التي ترفع ضدّ الناقل البحري. ومن ثمّ يسري التقادم على الدعاوى التالية :

- دعوى الشاحن أو المرسل إليه ضدّ الناقل للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالبضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها ، وذلك خلال سنة واحدة تبدأ من تاريخ التسليم.  
- دعوى الرجوع التي تخص المؤمن لتحصيل حقوقه في حدود المبلغ الذي سدّده للمؤمن له. وذلك حتّى بعد انقضاء أجل السنة المقرّرة بدعوى المرسل إليه على أن يكون في خلال ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدّد فيه رافع دعوى الرجوع ( المؤمن) المبلغ المطالب به تعويضاً عن الخسائر.

فانطلاقاً من مقتضيات قانون التأمين خاصة المادة 118 والمادة 744 من القانون البحري ، يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاواه ضدّ الأطراف الأخرى المسؤولة في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له، ولكن بشروط:

فالشرط الأوّل الذي يجب احترامه من طرف المؤمن ( شركة التأمين ) لرفع دعوى الرجوع وهو تقديم عقد الحلول يوم رفع الدعوى أين يوضح قيمة الخسائر التي تمّ دفعها للمرسل إليه، كما سبق شرح ذلك.

أمّا الشرط الثاني المطلوب توفره لقبول دعوى الرجوع يتعلّق بمهلة ممارستها فإذا رفعت الدعوى خلال مهلة سنة المنصوص عليها في المادة 743 فتكون مقبولة ولا يطرح أي إشكال. أمّا إذا رفعت خارج مهلة السنة فإنّها تكون مقبولة فقط عندما تقام في مدّة ثلاثة أشهر من يوم تسديد المبلغ المطالب به عملاً بأحكام المادة 744.

والمحكمة العليا قد أصدرت عدّة قرارات بشأن تقادم دعوى الرجوع ، فصدر قرار عن الغرفة البحرية والتجارية تحت رقم 151318 بتاريخ 6 ماي 1997 جاء في أحد حشياته أنّ الدعوى ترفع في مهلة سنة واحدة ابتداءً من تاريخ تسليم البضاعة كما يمكن أن ترفع وفقاً

المادة 744 حتى بعد انقضاء مهلة ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ تسديد قيمة الدين. كما أنّ أحكام المادة 744 لا تطبق إلا في حالة انقضاء مهلة سنة المنصوص عليها في المادة 743<sup>1</sup>.  
أما المادة 742 التي نصّت على أنّه : « مع التحفظات لأحكام المادتين 743 و 744 المذكورتين أدناه ، تتقدم الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلّم فيه ».

فالمادة 742 المذكورة أعلاه تطبق على دعوى مسؤولية الناقل البحري ، فهي تخصّ كل الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري ما عدا دعوى مسؤولية الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة بالبضاعة المنقولة ، ودعوى الرجوع. وبمفهوم المخالفة فإنّ التقدم المنصوص عليه في المادة 742 من القانون البحري يخصّ :

- دعوى الناقل ضدّ الشاحن أو المرسل إليه للمطالبة بأجرة النقل ( المادة 797 من القانون البحري ).

- دعوى مسؤولية الشاحن عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة أو بالسفينة من جراء خطئه أو خطأ مندوبيه ( المادة 779 من القانون البحري ).

- دعوى الناقل ضدّ المرسل إليه للتعويض عن الخسائر التي تلحق به من جراء التأخير غير المبرّر في استلام البضائع ( المادة 794 من القانون البحري ).

- دعوى الناقل الذي يكون قد دفع تعويضاً لصاحب البضاعة ، نظراً لمسؤوليته التضامنية الناتجة عن وثيقة شحن مباشرة ، وذلك في الرجوع على الناقلين الآخرين (المادة 766 من القانون البحري ).

وبالتالي فكل الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري تتقدم بسنتين تبدأ من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلّم فيه.

<sup>1</sup> - القرار رقم 151318 بتاريخ 1997/05/06، منشور بالاجتهاد القضائي للغرفة البحرية والتجارية، عدد خاص، 2001، ص 199.

## الفرع الثاني:

### بداية الأجل ووقف وانقطاع التقادم

نصّ المشرع الجزائري في المادة 743 من القانون البحري على أنّ دعوى مسؤولية الناقل البحري تتقادم بسنة واحدة ، كما أنّه يمكن أن تمّد هذه المدّة إلى سنتين باتفاق الطرفين ويشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتمّ برعد وقوع الحادث الذي تترتب عليه رفع دعوى المسؤولية. هذا ما يدفعنا للبحث عن بداية سريان التقادم ثمّ التطرق إلى انقطاع ووقف التقادم.

## الفقرة الأولى:

### بداية سريان التقادم

بما أنّ المشرع الجزائري لم ينصّ في القانون البحري على حساب مواعيد التقادم هاته، فإنّه يستوجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني ، فتحسب مدّة التقادم في دعوى مسؤولية الناقل البحري وفي جميع الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع عموماً بالأيام ، ولا يُحسب اليوم الأوّل وتكمل المدّة بانقضاء آخر يوم فيها. فنصّت المادة 314 من القانون المدني على أنّه : « تحسب مدّة التقادم بالأيام لا بالساعات ، ولا يحسب اليوم الأوّل وتكمل المدّة بانقضاء آخر يوم فيها ».

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري في المادة 743 من القانون البحري لم يحدّد تاريخ سريان مهلة السنة ، والسؤال المطروح هل تسري المهلة من تاريخ وصول السفينة إلى ميناء التفريغ أو تاريخ تفريغ البضائع أو تاريخ تسليمها للمرسل إليه ؟.

فقررت الغرفة البحرية والتجارية أنّ تاريخ سريان مهلة التقادم هو تاريخ تسليم البضاعة إلى المرسل إليه ، لأنّ عقد النقل البحري ينتهي في هذا التاريخ عملاً بأحكام المواد 790-802 من القانون البحري قرار الغرفة البحرية والتجارية في 10 ماي 1992 ملف رقم 84781<sup>1</sup>.

وتبدأ مدّة التقادم من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه. وهذا حسب المادة 742 من القانون البحري. وبالتالي فإنّ حساب أجل التقادم يبدأ من تاريخ التسليم

<sup>1</sup> - حسان بوعروج ، المرجع السابق ، ص 14.

النهائي للبضائع ، وعليه سوف نعرض الأحوال التي يتم فيها تسليم البضائع وتلك التي ينتفي فيها ذلك التسليم للتعرف على كيفية احتساب بدء مدة التقادم.

### أولاً: حالة حصول تسليم البضائع.

إذا كان ثمة تسليم للبضائع فإنّ المدة تُحسب من تاريخ ذلك التسليم، وإذا استغرق التسليم عدّة أيام فإنّها تحسب من اليوم الذي انتهى فيه وضع البضاعة بأكملها في عهدة المرسل إليه<sup>1</sup>. ولقد أصدرت المحكمة العليا قرارات عديدة بشأن تقادم الدعوى ضدّ الناقل ، فذكرت الغرفة التجارية والبحرية في قرارها الصادر في 1996/07/09 ملف رقم 143090 أنّه تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد ، يبدأ من تاريخ التسليم النهائي<sup>2</sup>. فالمحكمة العليا اعتمدت في قرارها المبين أعلاه على أنّ عدم تقديم المرسل إليه لتحفظاته في الآجال المذكورة في المادة 790 من القانون البحري لا يؤدّي إلى سقوط حق المرسل إليه ، بل تبقى حقوقه قائمة حسب المادة 743 من القانون البحري ، ويتمّ إثبات ذلك بجميع الوسائل خلال سنة تبدأ من تاريخ التسليم.

فعملية تسليم البضائع تشكل إذن عنصراً هاماً في عقد النقل البحري ، هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى تعريفه في المادة 739 فقرة 2 : « التسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينصّ على خلاف ذلك في وثيقة الشحن ».

والمقصود بالتسليم هو التسليم المادي أو الفعلي للبضائع، بحيث تنتقل حيازتها إلى صاحب الحق فيها حتّى يتمكّن من فحصها والتحقق من حالتها<sup>3</sup>. وعلى ذلك لا يعتبر تسليماً فعلياً، تسليم وثيقة الشحن من المرسل إليه إلى الناقل، فلا يسري التقادم من تاريخ تسليم وثيقة

<sup>1</sup> - فؤاد ضاهر، مرور الزمن في القانون التجاري البري و البحري، الجزء الثالث، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2001، ص 280

<sup>2</sup> - القرار رقم 143090 المؤرخ في 1996/07/09، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 2001، ص 195.

<sup>3</sup> - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 282.

الشحن ، وإثما من تاريخ التسليم الفعلي للبضائع<sup>1</sup>. كما أنه لا يبدأ سريان التقادم عندما تفرغ البضائع في ميناء غير الذي تم الاتفاق عليه ( ميناء الوصول ) في وثيقة الشحن<sup>2</sup>. كذلك لا يعتبر تسليمًا فعلياً إلى المرسل إليه أو ممثله ، تسليم البضائع إلى الجمارك ، إذ لا تعتبر مصلحة الجمارك نائبة عن المرسل إليه في استلام البضاعة ، وإثما الجمارك تتسلم البضاعة بناءً على حقّ مخوّل لها قانوناً ، حسب المادة 51 من قانون الجمارك التي نصّت على أنه : « يجب إحضار كل بضاعة مستوردة أو أعيد استيرادها أو المعدّة للتصدير أو لإعادة التصدير أمام مكتب الجمارك المختصّ قصد إخضاعها للمراقبة الجمركية ». وتحدّد المدّة القصوى لمكوث البضائع قيد الإيداع الجمركي بأربعة أشهر حسب المادة 209 من قانون الجمارك<sup>3</sup>. إذن يبدأ سريان التقادم الخاص بدعوى مسؤولية الناقل البحري من تاريخ التسليم النهائي والفعلي للبضائع<sup>4</sup>. فإذا استمرّ التسليم عدّة أيام سرى التقادم من اليوم الذي انتهى فيه وضع البضاعة بأكملها في عهدة المرسل إليه<sup>5</sup>.

### ثانياً: حالة عدم حصول تسليم للبضائع

إذا لم يكن ثمة تسليم للبضائع فإنّ مدّة التقادم تبدأ من التاريخ الذي كان يجب أن يتمّ فيه التسليم. ففي حالة هلاك البضائع كلياً فإنّه يُرجع في تعيين التاريخ الذي كان يجب فيه التسليم إلى حكم المادة 805 فقرة 01 من القانون البحري ، الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل الحريص في ظروف النقل المماثلة ، ومن ثمّ فإنّ الناقل يكون مطالباً بإثبات هذا الميعاد حتّى يتسنى الاحتجاج به كبداية لسريان التقادم. غير أنّ الحالات التي لا يتفق فيها أطراف عقد النقل على ميعاد التسليم هي حالات نادرة جداً حتّى لا نقول منعدمة عملياً.

<sup>1</sup> - محمد كمال حمدي، المرجع السابق ، ص 237.

<sup>2</sup> - E. Du PONTAVICE, P.CORDIER, Op.cit, p 153. - R. Rodière, Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, les contrats de transport de marchandises, éd. Dalloz, Paris, 1968.n° 730, p. 357 ; Jean Pierre BEURIER, Droit maritime, éd. Dalloz, 201., p. 416. ; Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n° 1177, p. 761 et s; Martine Remond-Gouilloud, Droit maritime, 2° édition, Pedone paris 1993.n° 615, p. 397 et s.

<sup>3</sup> - القانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/06/21 ، المعدّل والمتّم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998 والمتضمن قانون الجمارك.

<sup>4</sup> - التفريغ لا يعنى التسليم ( أنظر الصفحة 150 وما بعدها)

<sup>5</sup> - أحمد محمد حسني، المرجع السابق، ص 322.

والملاحظ أنه يجب على المرسل إليه الحضور لاستلام بضاعته وإلا ترتب عليه تحمّل نفقات إيداعها بمستودع الميناء ، كما لا يترتب عليه تعويض من الناقل عن التأخير في الاستلام، وهذا وفق المادتين 793-794 من القانون البحري. فنصّت المادة 793 من القانون البحري على أنه: « إذا لم يتقدّم المرسل إليه لاستلام البضاعة أو رفض استلامها ، وإذا كان غير معروف يودع الناقل البضاعة في المستودع في مكان أمين على نفقة وتبعة المرسل إليه ويقوم فوراً بإعلام الشاحن بذلك والمرسل إليه إذا كان معروفاً ».

و واقع الأمر أننا، وفي خصوص ما عرضت له هذه المادة من أحكام، نكون في مواجهة فرضين:

**أولاً: عدم حضور المرسل إليه لتسلم البضاعة:** فيقتضي ذلك التفرقة بين حالة ما إذا كان المرسل إليه يعلم بتاريخ وصول السفينة من عدمه. فإذا كان ميعاد وصول السفينة وارداً في وثيقة الشحن أو معلوماً للمرسل إليه على وجه يقيني ( خطوط النقل المنتظمة ) فإنه يكون ثمة تاريخ محدد كان يتعيّن فيه على صاحب الحق في البضاعة الحضور لاستلامها ، ومن ثمّ تبدأ مدّة التقادم من ذلك التاريخ. أمّا إذا كان ميعاد وصول السفينة غير محدد في وثيقة الشحن أو كان الشحن على خطوط ملاحية غير منتظمة ، فإنّ الناقل يلتزم بإعلام المرسل إليه بتاريخ وصول السفينة ، حتّى وإن لم ينصّ على هذا الالتزام في وثيقة الشحن<sup>1</sup> ، فإذا لم يقم الناقل بإعلام المرسل إليه بوصول السفينة فإنّ بدء التقادم يبدأ من تاريخ إعلام الناقل لصاحب البضاعة ، بإيداعه البضاعة في المستودع.

**ثانياً : حضور المرسل إليه وامتناعه عن استلام البضائع :** فقد يحضر المرسل إليه ولكن لا يستلم البضاعة سواءً بامتناعه عن استلامها ، أو الناقل هو الذي يرفض تسليم البضاعة ويعمل على إيداعها لغاية دفع المرسل إليه ما هو مستحقّ عن نقل هذه البضائع ، وكذلك عن المساهمة في الخسائر المشتركة وأجرة الإسعاف ، وهذا ما تضمنته المادة 792 من القانون البحري.

ومن باب المنطق القانوني فإنّ هذا الفعل من جانب صاحب الحق في البضاعة (حالة امتناع المرسل إليه استلام البضاعة) ، يعدّ بمثابة الاستلام الذي يبدأ منه سريان التقادم ، إذا لا

<sup>1</sup> - محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 240؛ عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002، ص 185 و ما بعدها.

يصحّ أن يترتب على امتناع المرسل إليه ما يجعل تاريخ بدء التقادم يتراخى إلى حين قبول استلام البضائع ، وإلاّ كان تحديد ذلك التاريخ رهيناً بإرادة المرسل إليه ، ويبقى مسؤولية الناقل معلّقة ومرهونة بمشيئة المرسل إليه ، خاصة وأنّ التسليم حسب المادة 739 هو تسليم البضاعة إلى المرسل إليه مع إبداء قبوله لها وأغفل المشرع حالة رفض المرسل إليه البضاعة. والجدير بالملاحظة أنّ المحكمة العليا في قراراتها دائماً تأخذ بعملية التسليم ، سواءً في التقادم ، أو في إبداء التحفظات أو في نطاق مسؤولية الناقل البحري عن الشحن والتفريغ ، مما يصحّ معه القول أنّه في حالة امتناع المرسل إليه استلام البضائع فإنّ مدّة التقادم تسري من استلام المرسل إليه البضائع وليس من يوم إيداعها في المستودعات والمخازن ، بحيث يبقى الناقل مسؤولاً عن البضاعة حتّى تسليمها فعلياً للمرسل إليه طبقاً للمادة 802 من القانون البحري.

### الفقرة الثانية:

#### وقف و انقطاع التقادم.

بما أنّ المشرع الجزائري لم ينص في القانون البحري على أسباب وقف وانقطاع التقادم<sup>1</sup>، فإنّ البحث في ذلك يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في أحكام القانون المدني. فتنصّ المادة 316 فقرة 1 من القانون المدني على أنّه: « لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرّر شرعاً يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب ». ومعنى ذلك أنّ وقف التقادم يتطلب أن يكون رفع الدعوى مستحيلاً على المدعي استحالة مطلقة ومن ذلك مثلاً أن يفقد أهليته لمدّة معيّنة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - غير أن المشرع البحري الجزائري تناول مسألة وقف و انقطاع التقادم في المواد الخاصة بالخسائر المشتركة، في المادة 2/331 موضحاً أن التقادم ينقطع ببداية الإجراء الخاص بالتسوية المشتركة أمام الخبير و عند الاقتضاء أمام المحكمة، ويسري التقادم ثانية ابتداء من يوم انتهاء هذا الإجراء، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1998/11/13، الملف رقم 158869، الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، منشور بالجلّة القضائية العدد 2 لسنة 1998.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص 873.

فالوقف يقصد به تعطل وامتناع سريان التقادم ، بحيث لا تحسب فيه المدة التي كان موقوفاً فيها، فإذا ما زال سبب الوقف عاد التقادم إلى السريان وتضمّ المدة السابقة على الوقف إلى المدة اللاحقة له ، ولا تدخل في حسابها المدة التي ظلّ التقادم موقوفاً فيها<sup>1</sup>.

بينما الانقطاع هو زوال كلّ أثر للمدة التي انقضت منه بحيث تعتبر هذه المدة كأنها لم تكن ويبدأ حساب سريان مدة التقادم من جديد<sup>2</sup>. فتنص المادة 317 على أنه: « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز وبالطلب الذي يتقدّم به الدائن لقبول حقه في تغطية المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء المرافعة لإثبات حقه». كما تنصّ المادة 318 على أنه : « ينقطع التقادم إذا أقرّ المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً ، ويعتبر قراراً ضمناً أن يترك تحت يد الدائن مالا له مرهون رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين ». «

ومن خلال نصّ المادتين المذكورتين أعلاه يتبيّن أن أسباب انقطاع التقادم هي:

أولاً: المطالبة القضائية : فإن رفع المرسل إليه دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض أمام محكمة غير مختصة سواء محلياً أو نوعياً تعتبر سبب من أسباب انقطاع التقادم الخاص برفع الدعوى ضدّ الناقل البحري بسبب الخسائر أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة. وهذا ما تضمنه القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2008/05/07 مؤكداً على انه لا يترتب عن صدور حكم في دعوى قضائية متعلقة بمنازعة بحرية طبقاً للمادة 742 من القانون البحري قبل انقضاء المهلة السنوية للتقادم، انطلاقاً فترة جديدة للتقادم، بل يتعلق الأمر بقابلية الاستئناف من حيث الآجال القانونية<sup>3</sup>.

ثانياً: بالحجز : فالحجز نوعان ، حجز تحفظي ؛ وهو وضع أموال المدين المنقولة تحت يد القضاء دون بيعها ، وحجز تنفيذي ؛ وهو يسمح بإعداد الشيء المحجوز عليه للبيع بغية استفاء الدائن لحقه من ثمنه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - فؤاد ضاهر، مرور الزمن في القانون التجاري البري و البحري، الجزء الثالث، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2001، ص 285

<sup>2</sup> - تنص المادة 318 فقرة 1 من القانون المدني على أنه: « إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأولى ». «

<sup>3</sup> - قرار مؤرخ في 2008/05/07 الملف رقم 506918، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول سنة 2008، ص 179

<sup>4</sup> - محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1996 ، ص 149.

ففي مادة النقل البحري يُتصور الحجز على السفينة وهو يخضع لقواعد خاصة جاء ذكرها في كل من القانون البحري ، كما يخضع للقواعد الإجرائية العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية في حالة غياب نصّ خاص<sup>1</sup>.

كما قضت المحكمة العليا في قرار مؤرخ في 1989/03/05 ملف رقم 55882 بأنه من المقرر قانوناً أنّ الدعوى القضائية المقامة على الناقل بسبب فقدان البضاعة أو الأضرار الحاصلة لها أثناء النقل، تتقادم بمرور عام من يوم التسليم أو من اليوم الذي يجب أن تسلّم فيه ، ومن المقرر أيضاً أنّ انقطاع التقادم ينحصر في المطالبة القضائية لأيّ جهة قضائية أو بطلب يتقدّم الدائن لقبول أو إثبات حقّه ، ومن ثمّ في قضية الحال أنّ المطعون ضدها رفعت دعوى بتاريخ 1981/05/20 لأجل التعويض عن الأضرار التي أصابت البضاعة أثناء النقل ، ضدّ الناقلة ( الطاعنة ) التي رفع الحجز التحفظي عنها بتاريخ 1979/02/17 أي بعد مرور أكثر من عام ، فإنّ قضاة الموضوع باستنادهم إلى انقطاع التقادم بناءً على رسالة لا تدرج في أي حالة من الحالات القانونية المنصوص عليها بالمادة 317 من القانون المدني خرقوا القانون ، وبالتالي استوجب نقض القرار المطعون فيه<sup>2</sup>.

ثالثاً : إقرار الناقل بحق المرسل إليه إقراراً صريحاً أو ضمناً ، وبالتالي إجراء مباحثات ومفاوضات بين الناقل والمرسل إليه إذا أمكن أن يستخلص منها إقرار بالمسؤولية تعتبر سبباً من أسباب انقطاع التقادم<sup>3</sup>.

فيتربّ على انقطاع التقادم بدء تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدّته مدّة التقادم الأولى ؛ أي سنة من يوم التسليم أو من اليوم الذي كان يجب فيه التسليم أو سنتان كحدّ أقصى إذا اتفقا الطرفان على تمديد المدّة بعد الحادث المنشئ للدعوى ، وفي دعوى الرجوع يجوز وحتى بعد انقضاء أجل سنة أن ترفع دعوى الرجوع ضدّ الناقل خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسديد المبلغ المطالب به تعويضاً عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة.

<sup>1</sup> - بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، طبعة 2002 ، ص 102.

<sup>2</sup> - قرار مؤرخ في 1989/03/05 ، ملف رقم 53882 ، منشور بالمجلة القضائية لسنة 1990 ، العدد 3 ، ص 112.

<sup>3</sup> - M. El Kamel El KHALIFA, Op.cit. p 115.

والجدير بالتوضيح أنّ المشرع البحري الجزائري في المواد المتعلّقة بالتقادم ( 742-743-744 ) من القانون البحري وسعيّاً منه في تدقيق مدد التقادم والدعاوى التي تسري عليها ولد غموضاً لولا تدخل المحكمة العليا لتفسير هذه النصوص ، وهذا بعكس مشرعين آخرين<sup>1</sup> صبّوا جميع أحكام تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع في مادة واحدة وهذا لتوحيد الأحكام والمواعيد الواجبة التطبيق.

---

<sup>1</sup> - المادة 244 من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة 667 من القانون البحري اللبناني، والمادة 219 من قانون التجارة البحرية الأردني، والمادة 216 من قانون التجارة البحرية السوري.

## خاتمة

إن سندات الشحن عند بدأ ظهورها، كانت تحتوي على شروط النقل بشكل يتماشى مع أحكام الشريعة العامة، ولذلك لم تكن تحتوي على أي إعفاءات للناقل من المسؤولية، إلا أن سرعان ما بدأت محاولات الناقلين البحريين منذ نهاية القرن الثامن عشر للتخلص من عبء الالتزام المطلق الذي هو بتحقيق نتيجة، فظهرت مشكلة توزيع مخاطر النقل البحري، بين أصحاب المصالح في ملكية البضاعة المنقولة، وبين أصحاب المصالح في ملكية السفينة. وبدأ الخلل يتسلل إلى التوازن الذي ميز العلاقات التعاقدية بين أطراف عقد النقل البحري، ومن ثم درج الناقلون على تضمين عقود النقل، الشروط التي تنفق مع مصلحتهم، وتعفيهم من المسؤولية، أو تحديدها بمبالغ تافهة لا تتناسب مع قيمة البضاعة محل العقد.

لذا أصبح التدخل التشريعي واجبا لحماية مصالح أصحاب البضاعة، فكانت الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة تتصدى لموضوع النقل البحري للبضائع بتشريع إلزامي يعرف بقانون هارتر، كل قواعده آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، ونظرا للنجاح الذي حضي به القانون الأمريكي اتجه التفكير إلى وضع سند شحن نموذجي، واحتضنت هذه الفكرة الجمعية البحرية الدولية، وعقدت مؤتمر في لاهاي انتهى بوضع قواعد لاهاي لسنة 1921، إلا أنها لم تكن ملزمة بالرغم من تضمينها لأحكام قانون هارتر، مما عجل بتحويل قواعد لاهاي الاختيارية إلى معاهدة دولية ملزمة بروكسل في 25 أوت 1924 وسميت المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن. وحرصت المعاهدة على جعل التزامات الناقل من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

و رغم ما حققته معاهدة بروكسل في مجال تضييق الهوة بين مطالب الشاحنين و مطالب الناقلين إلا أنها لم تكسب رضا الجميع بما كرسته من حماية للشاحنين و بتقديرها العديد من أسباب الإعفاء من المسؤولية، لهذا انعقد مؤتمر دولي في هامبورغ الألمانية تحت إشراف الأمم المتحدة بحيث تبنى ما يعرف باسم اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بطريق البحر سنة 1978.

و أمام انقسام دول العالم بين عضوية معاهدة بروكسل 1924 و/أو بروتوكولاتها 1968-1978، وبين اتفاقية هامبورغ 1978 وأمام اهتزاز الثقة بين الناقلين والشاحنين، وعدم استقرار المعاملات التجارية البحرية فقدت أحكام النقل البحري الدولي صفة التوحيد القانوني المنشود. خاصة و أن الظروف التجارية و الاقتصادية و التكنولوجية التي أبرمت في ظلها تلك القواعد قد تغيرت، مع تفجر ثورة الحاويات ونهضة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. لذا جاءت المبادرة من طرف اللجنة البحرية الدولية في إدخال تعديلات جديدة على معاهدة بروكسل 1924، الا أن الإرادة الدولية اتجهت نحو إحداث اتفاقية جديدة حيث استعانت لجنة الأمم المتحدة للقانون البحري الدولي باللجنة البحرية الدولية فكرس فريق العمل جهوده لإعداد الاتفاقية منذ 2002 إلى غاية 2008 فأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة تفويضا خاصا بفتح باب التوقيع لجميع الدول على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا و التي تعرف بقواعد روتردام لعام 2008. و هي أحدث اتفاقية للنقل البحري و بطبيعة الحال لم تدخل حيز النفاذ بعد، حيث النصاب القانوني لدخولها حيز التنفيذ هو انضمام 20 دولة على الأقل للاتفاقية .

من المنطقي بعد أن وافقت الجزائر على اتفاقية بروكسل لسنة 1924 أن تضمن تشريعها البحري الصادر سنة 1976 ذات الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية المذكورة وهذا منعا لازدواجية التشريع في مادة نقل البضائع بحرا. على أن الأمر الحاصل بعد تعديل القانون البحري سنة 1998 أن المشرع الجزائري أبقى على بعض أحكام اتفاقية بروكسل، كما استمد بعضها من البروتوكول المعدل لها سنة 1968، وجاء ببعض أحكام اتفاقية هامبورغ لسنة 1979 بالرغم من أن الجزائر ليست طرفا فيها.

وإذا كان لزاما علينا في الجزائر إعمال اتفاقية بروكسل 1924 وذلك دون بروتوكول تعديلها و دون معاهدة هامبورغ، فانه و بعد إجراء مقارنة بسيطة بين أحكام المعاهدتين يتضح أن نصوص معاهدة هامبورغ لم تأتي بالصورة التي توقعها الشاحنون، ومن أهم ما استحدثته مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في تسليم البضائع، وتعرضها لخطابات الضمان، و التحكيم كأسلوب لحل المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري. بحيث أنه لا نزاع أن نظام المسؤولية

الأكثر دقة هو النظام الذي يقوم على المسؤولية بقوة القانون de plein droit و هو الأمر الذي جاءت به اتفاقية بروكسل، في حين أن نظام المسؤولية في قواعد هامبورغ مؤسس على قرينة الخطأ، فيمكن للناقل أن يعفي نفسه من المسؤولية بإثبات أنه قد سلك سلوكا حسنا بالمعيار العادي، وله أن يتحلل من المسؤولية بمجرد إثبات أنه و تابعيه قد اتخذوا الاحتياطات اللازمة، بالرغم من أن الاتفاقية المذكورة لم تبق على قائمة الإعفاءات الواردة في معاهدة بروكسل ونصت على حالتين فقط وهما حالة الحريق و حالة الأضرار الناتجة عن إنقاذ الأرواح أو الأموال.

ولكن ماذا سيفعل المشرع الجزائري أمام اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا لسنة 2008 التي أصبحت بموادها الست والتسعين ، حقيقة واقعة ، وليس هناك مجال لإجراء أي تعديلات على نصوصها، حتى و لو لم تصادف قبولنا مواد أو أحكام معينة أوردتها هذه الاتفاقية. ولما كان الهدف المنشود من إصدار اتفاقية روتردام هو توحيد أحكام النقل الدولي للبضائع في اتفاقية واحدة تتسم بالحدائة ، فان الخوف يزداد حول إمكانية انقسام دول العالم حول ثلاثة اتفاقيات رئيسية ، ولا تكون الاتفاقية الجديدة إلا أداة لمزيد من التشتت في أحكام التشريعات الدولية للنقل البحري.

إذا قلنا حسنات أو إيجابيات فهذه مسألة نسبية تعتمد على كل حالة على حده و على الظروف و الملابس المحيطة بها، وما قد يعد إيجابيا لدى دولة شاحنة قد لا يعد كذلك لدى دولة أخرى ناقلة، وان كان المقصود هو الإيجابيات لصاح الجزائر باعتبارها دولة شاحنة ومستقبلة للبضائع، وليست دولة ناقلة تملك أسطول بحري تجاري عبر البحار، فلا ينقل أسطولنا التجاري البحري أكثر من 10% من إجمالي حجم التجارة الخارجية، والهدف الاسمي هو حماية الشاحنين مع تشجيع الاستثمار في مجال النقل البحري.

و أمام وضع كهذا نحن أمام فرضين إما أن تصادق الجزائر على اتفاقية روتردام وهو أمر ممكن إلا أننا نوصي بإرجاء هذا الانضمام إلى ما بعد نفاذها حتى تتجلى الرؤية على ضوء ما تكشف عنه الممارسة العملية ، أو لا تنظم لها وبالتالي لا بد من إجراء بعض التعديلات على نصوص القانون البحري لكي تواكب التطور الحاصل في مجال النقل:

**أولاً:** إدخال نظام سجلات النقل الالكترونية إلى جوار مستندات النقل الورقية، وبالتالي تفادي كل التعقيدات التي كانت تترتب على استخدام المستندات الورقية، مع وضع آليات لضمان امن وسلامة الإرسال الالكتروني ضد احتمالات الاختراق أو ارتكاب الغش.

**ثانياً:** لابد من حذف الخطأ الملاحي من قائمة الحالات المعفاة للناقل البحري، واستبعاد الإعفاء من المسؤولية بسبب الإهمال أو أخطاء الربان أو البحار أو المرشد أو مستخدم الناقل في الملاحة والإدارة التي كان يتمتع بها الناقل في ظل معاهدة بروكسل، وهي حالة أصبحت اليوم غير مفهومة في ظل التطور الهائل في صناعة السفن والمنشآت الملاحية.

**ثالثاً:** إضافة مبدأ قانوني جديد وهو حق السيطرة أو حق توجيه التعليمات إلى الناقل بشأن البضائع من طرف الشاحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية النقل أو التنازل عنه إلى المرسل إليه أو الشاحن المستندي. وتتضح أهمية حق السيطرة خاصة في ظل ظروف عدم الأمان وعدم اليقين التي باتت تهدد استقرار التجارة الدولية. ففي مواجهة تفشي حالات الغش والإفلاس والاحتيال وغيرها، يمكن للطرف المهدهد بهذه الجرائم أن يتفادها أو يتجنب آثارها عن طريق استخدام حق السيطرة لإعادة توجيه البضاعة إلى جهة آمنة.

**رابعاً:** التوسيع في المدلول القانوني لمدة التزام الناقل بإرجاع مدة مسؤولية الناقل البحري للبضائع إلى إرادة طرفي عقد النقل ( الناقل البحري و الشاحن ) فيجوز للطرفين أن يتفقا على وقت و مكان تسلم البضائع و تسليمها شريطة أن لا يكون وقت تسلم البضاعة لاحقاً لبدء تحميلها الأولي و أن لا يكون وقت تسليمها سابقاً للإتمام تفريغها النهائي. بمقتضى عقد النقل.

**خامساً:** جعل مسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة أو تأخر تسليمها تقوم على أساس الخطأ المفترض إذا أثبت المتضرر أن الضرر وقع في مدة التزام الناقل ، و بأسلوب ايجابي صريح فيكون الناقل مسؤولاً عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر تسليمها إذا اثبت المطالب أن الهلاك أو التلف أو التأخر قد وقع أثناء مدة وجود البضاعة في حراسة الناقل، فخطأ هذا الأخير مفترض ولا يمكن للناقل أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات أنه هو و تابعوه قد اتخذوا التدابير اللازمة و الممكنة لدفع الحادث.

**سادسا:** التوسيع في التزامات الناقل يجعل التزام الناقل بتوفير سفينة صالحة للملاحة التزاما مستمرا يبدأ قبل بدأ الرحلة البحرية و يستمر أثناءها حتى نهايتها.

**سابعا:** التفريق بين المسؤولية عن الهلاك أو التلف من جهة ، والمسؤولية عن التأخير من جهة أخرى، ففيما يتعلق بتحديد المسؤولية عن الهلاك أو التلف فيكون بوضع ضابطا مزدوجا هو التحديد على أساس وحدة الشحن أو الطرد ب875 وحدة حسابية عن كل طرد هلك أو تلف، والتحديد على أساس الوزن ب3 وحدات حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع التي هلكت أو تلفت على أن يأخذ بأعلى الحدين .

**ثامنا:** تحديد المسؤولية عن الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخر بملغ 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.

**تاسعا:** جعل مسؤولية الشاحن واجبة الإثبات وليست مفترضة ، فالشاحن يتحمل مسؤولية ما يتكبده الناقل من خسارة أو ضرر إذا أثبت الناقل أن الخسارة أو الضرر قد نجم عن الإخلال الشاحن بواجباته .

**عاشرا:** إضافة فقرة بالمادة 782 من القانون البحري لإلزام الناقل بإخطار المرسل إليه بوصول البضاعة ووضعها تحت تصرفه، إذ لا يتصور التسليم، إلا إذا تم إخبار المرسل إليه أو ممثله القانوني بوصول البضاعة (l'avis de mise a disposition des marchandises) ، فالمرسل إليه أو الشاحن هو الطرف الأولى بالرعاية في العلاقات القائمة فيما يتعلق بنقل البضائع بحرا، باعتباره الطرف الضعيف وأن الاتفاقيات الدولية البحرية وعلى رأسها اتفاقية بروكسل لسندات الشحن 1924 قد ظهرت أساسا لتحقيق عملية التوازن اللازمة بين مصالح الشاحن ومصالح الناقلين، نتيجة لطغيان الفئة الأخيرة على مصالح الفئة الأولى من خلال شروط الإذعان التي تتضمنها سندات الشحن. و من مصلحة الناقل والمرسل إليه أن تتم عملية التسليم في اقرب وقت ممكن مما يضمن على إخطار المرسل إليه بوضع البضاعة تحت تصرفه أهمية كبيرة، فلتسليم يتيح استخدام اقتصادي أفضل للسفينة وإخلاء لمكانها في الميناء لإتاحة الفرصة لدخول سفن أخرى،

ومن ناحية أخرى فإن التسليم يجنب البضاعة احتمالات الإضرار بها خاصة إذا كانت موجودة على الرصيف أو في المخازن.

**إحدى عشر:** في المادة 739 من القانون البحري ، المشرع الجزائري تكلم عن مصطلح "أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وتكلف بها" وهو ما يقابل *la prise en charge* ، بالفرنسية وهي نقطة بداية عقد النقل البحري على أنه ينتهي بتسليم البضاعة من الناقل إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني (نقطة نهاية العقد). الملفت للانتباه أن المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه عرف التسليم الذي ينهي عقد النقل البحري وقد أحسن في ما فعل ، ولكن لم يعرف التسلم أو أخذ الناقل للبضاعة على عاتقه الذي يبدأ به عقد النقل البحري ، خاصة وأن أخذ البضاعة على عاتق الناقل وتسلمها وتكلفه بها ، هي التي تحدّد متى يكون الناقل مسؤولاً عن الهلاك أو التلف الذي يمكن أن يصيب البضاعة (مجال ونطاق المسؤولية).

**اثنا عشر:** إضافة مادة جديدة على اعتبار أن موقف المشرع الجزائري جاء غامضاً حول المسألة التأخير في تسليم البضائع فنص على أنه في حالة عدم الاتفاق على الميعاد يتعين على الناقل أن يسلم البضاعة في الميعاد الذي يسلمها فيها الناقل الحريص في ظروف النقل المماثلة ولم يوضح المقصود بالناقل الحريص ورجوعاً إلى القضاء فإن المحكمة العليا لم تصدر أي قرار بهذا الشأن. كما تجدر الملاحظة في شأن نطاق مسؤولية الناقل البحري مادياً إن المشرع الجزائري أهمل تنظيم حالة هلاك البضاعة حكماً وذلك إذا تجاوز الناقل مدة معينة دون تسليمه للبضاعة، وما على المشرع إلا إضافة فقرة للمادة الجديدة بإلزام الناقل تسليم البضاعة لصاحبها في أجل أقصاه (60) يوماً من ميعاد التسليم، وإلا اعتبرت البضائع هالكة، وبالتالي إقامة قرينة مفادها هلاك البضاعة إذا لم تسلم خلال ستين يوماً التالية لانقضاء ميعاد التسليم وما على الناقل إلا نقضها بإثبات أن البضاعة لم تهلك وإنما تأخر وصولها فقط.

**ثالث عشر:** السعي إلى وضع تشريع وطني للنقل المتعدد الوسائط لتحديد الأحكام المتعلقة بالتزامات و مسؤوليات كل من متعهد النقل و المرسل مع تطبيق الفكر اللوجيستي الحديث الذي يقوم على قيمتي الوقت و المعلومات، وإدخال نظام التعامل مع البيانات الكترونياً، خاصة

وأن الاتفاقية الدولية المنضمة للموضوع تنتظر استكمال النصاب القانوني لدخولها حيز التنفيذ، والتطورات الدولية من حولنا سريعة بل خاطفة الخطى، لا ينفع حياها الانتظار .

وبناء على هذه النتائج أرى أن الأمر يحتاج إلى تدخل المشرع بصفة استعجالية لتعديل نصوص القانون البحري المنضمة لعقد النقل البحري بما يتفق و الأحكام الدولية التي أعادت التوازن العقدي إلى الحد المعقول و خففت من آثار المسؤولية المحدود للناقل البحري. خاصة وأن التطور المذهل في ميدان نقل التجارة الدولية بحرا يحتاج إلى أن يواكبه تطور مماثل في التشريع البحري لتنظيم العلاقات القانونية بين طرفي عقد النقل البحري للبضائع، وهم الشاحنون والناقلون بشكل عادل ومتوازن دون إفراط في زيادة أعباء الناقلين، أو تفريط في حماية الشاحنين، بسن تشريع بحري عصري للنقل البحري يواكب الثورة المتجددة للحاويات ونهضة تكنولوجيا المعلومات، وظهور التجارة الإلكترونية ومباشرة تطبيق فن وعلم اللوجستيات، ناهيك عن ازدهار فنون بناء السفن.

تشريع يرسى دعائم الاستقرار في المعاملات التجارية ، ويعمل على إزالة العوائق القانونية أمام تدفق التجارة الدولية ويسهم إسهاما فعالا في قيام تعاون اقتصادي بين الجميع على أساس من المساواة والإنصاف والمصلحة المشتركة، باستعمال أسلوب بسيط و مفهوم، يعتمد بالأساس على سن نصوص القوانين باللغة العربية، لا ترجمتها من النص الفرنسي إلى النص العربي. خاصة و أن نوعية قواعد القانون البحري الجزائري و المتعلقة بعقد النقل البحري من شأنها تسهيل قبول ترشح الجزائر لانضمام إلى التكتلات الإقليمية و العالمية، كون هذه الخيرة لم تعد تعتمد على المصلحة الاقتصادية فحسب، إنما أصبح المتعامل الأجنبي يبحث عن الضمانات القانونية لرؤوس أمواله، تتجسد في قوانين واضحة و فعالة.

و لمواجهة طموحات المستقبل لتجارة دولية مزدهرة ومتوازنة، الجزائر مطالبة دون ادني تأخير بولوج هذه السوق العالمية، مع التفهم الكامل لمعطيات التكنولوجيا الحديثة و ظروف المنافسة الحادة في تلك السوق، وان التطور الاقتصادي المأمول سوف يكون محدودا إذا لم تتوفر له نظم نقل تآزره وتعمل معه بصورة فعالة.

وحسبنا في ختام هذه الدراسة التوصية بإنشاء لجنة وطنية لتطوير التجارة و النقل، يشارك في عضويتها أساتذة وباحثين في هذا المجال إضافة إلى ممثلي المتعاملين الاقتصاديين وغرف التجارة، من اجل العمل على تحديث ممارسات و قوانين النقل البحري و التجارة، وذلك بتقديم كل ما هو مستحدث وتبسيط الإجراءات و المستندات المستخدمة في النقل و التجارة. ومراجعة القوانين والقرارات المنظمة للعمل بقطاع النقل البحري في الجزائر، بما يتناسب مع التحديات التي تواجه هذا القطاع، من أجل تعظيم إيجابيات الانضمام لمنظمة التجارة العالمية. وتدشين موقع الكتروني لتوعية قطاع النقل البحري بالجزائر بأهم المستجدات الدولية والإقليمية والمحلية التي تطرأ على قطاع النقل البحري، مع إصدار مجلة دورية حول قطاع النقل البحري تحت إشراف القائمين على الموقع الالكتروني المقترح تدشينه.

## قائمة المراجع

❖ باللغة العربية:

أولاً: المراجع العامة :

- \* إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1997.
- \* أحمد حسني، الحوادث البحرية، التصادم و الإنقاذ، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة.
- \* احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، طبعة 1981/1980.
- \* أحمد محرز، القانون التجاري، العقود التجارية و الأوراق التجارية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2003
- \* ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات و الإثبات والتنفيذ، الجزء 13، الإثبات، سنة 1993.
- \* بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات بغداددي، الجزائر، طبعة 2002
- \* بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، سنة 2010
- \* بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة سنة 2004.
- \* بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2007.
- \* بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و ألمانيا ومصر، دار هومة للطبع والنشر، الجزائر 2007.
- \* جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام دار النهضة العربية، القاهرة 1981.
- \* جاك الحكيم، الحقوق التجارية، الجزء الثاني، مطبعة طربين، جامعة دمشق، سنة 1979.

- \* خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2005 .
- \* حسن الشريف، معدات السطح والسلامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1998.
- \* حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 1997.
- \* رفعت رشاد، الأقمار الصناعية والملاحة الالكترونية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1998.
- \* رفعت فخري، محمد فريد العريبي ، دراسات في القانون البحري والجوي ، الدار الجامعية ، مصر، 1992.
- \* سعيد عبده، أسس جغرافية النقل، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، بدون سنة النشر
- \* سليمان مرقص، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1956.
- \* سليمان مرقص الالتزامات، أحكام الالتزام، دار الكتب القانونية، مصر، والمنشورات الحقوقية لبنان، الطبعة الثانية، 1992.
- \* سميحة القيلوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1988.
- \* سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982.
- \* سوزان على حسن، الإطار القانوني للوكالة بالعمولة للنقل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2003
- \* شافع بلعيد عاشور، العولمة التجارية و القانونية للتجارة الالكترونية، دار هومة الجزائر 2006
- \* صفوت ناجي بمسناوي، العقود التجارية، دار النهضة العربية.
- \* عادل المقدادي، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- \* عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، الطبعة الثانية سنة 2000.
- \* عبد الحميد الشواربي- عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الخامسة.
- \* عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1995.

- \* عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، الجزء التاسع
- \* عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول ، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات العربية، سنة 1952.
- \* عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الأول، 1981.
- \* عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، مطبعة حيرد، الجزائر، سنة 2000.
- \* عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر 2009.
- \* عبد الفتاح ترك، موسوعة القانون البحري، دار الكتب و الوثائق المصرية، الطبعة الثانية، بدون سنة النشر
- \* عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2010
- \* عبد المنعم البداوي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ، القاهرة، 1985.
- \* عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام،دراسة مقارنة في القانون اللبناني و المصري، بيروت،سنة 1979.
- \* عجلة الجيلالي، الكامل في قانون الاستثمار، دار الخلدونية الجزائر سنة 2005.
- \* على البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1975.
- \* على البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، الإسكندرية، سنة 1984.
- \* علي بن غانم، التأمين البحري و ذاتيته نظامه القانوني، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2005.
- \* علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، القاهرة، سنة 1969.
- \* علي حسن يونس، أصول القانون البحري، دار المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى سنة 1954.
- \* علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- \* علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 1994.

- \* علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1994.
- \* علي فيلاي، الالتزامات، جزء الأول، الطبعة الثانية، 2008، (م.و.ق.م) دار النشر.
- \* عليوش قرياع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
- \* عمار عمورة، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة النشر
- \* فؤاد ضاهر، مرور الزمن في القانون التجاري البري و البحري، الجزء الثالث، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2001
- \* لعشب محفوظ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، م.و.ك 1990.
- \* محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
- \* محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1996.
- \* محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2006
- \* محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون المدني الجزائري، دار الحداثة، بيروت، 1990.
- \* محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج1،
- \* محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار الهدى، الطبعة الثانية 2004.
- \* محمد فريد العربي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية سنة 1987.
- \* محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، دراسة تحليلية و تطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، سنة 1996.
- \* محمود ربيع الملط، هندسة بناء السفن، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2004.
- \* محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية القاهرة سنة 1992.
- \* محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، القانون البحري الليبي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر بالإسكندرية سنة 1970

- \* مدحت حافظ إبراهيم، شرح قانون التجارة البحرية الجديد والتشريعات و المعاهدات المكملة له، دار غريب للطباعة، الطبعة الأولى، سنة 1991.
- \* مدحت خلوصي، السفينة و القانون البحري، الشنهاي للطباعة والنشر، الإسكندرية ، سنة 1996.
- \* مصطفى احمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2004
- \* مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، الإسكندرية، 1985.
- \* مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحري، دار نشر الثقافة بالإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 1952.
- \* مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة 1971
- \* مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية سنة 1989 .
- \* نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الحادية عشر 2006.

### ثانيا: المراجع الخاصة:

- \* أحمد غنيم، سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية، دراسة نظرية وتطبيقية، الطبعة السابعة، سنة 2000 (بدون دار النشر)
- \* أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1998.
- \* أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية 1983.
- \* أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ، منشأة المعارف الإسكندرية 1998.
- \* أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع — منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 1989.
- \* أميرة صدقي، الموجز في القانون البحري، القاهرة، سنة 1980

\* آمال حمد كيلاني، التقاضي في عقد النقل البحري، الطبعة الأولى، مطبعة الرسالة، القاهرة 2001.

\* بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار الغرب للنشر و التوزيع، الطبعة 2002

\* جلال وفاء محمدين، القانون البحري الجديد، دار الكتاب الحديث، سنة 1994

\* جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1994

\* سميحة القيلوبي، موجز القانون البحري — مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، 1969

\* سميحة القيلوبي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1987

\* سوزان على حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، النقل أحادي الواسطة و النقل الدولي متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة، سنة 2004.

\* شريف احمد الطباخ، التعويض عن النقل البري و البحري و الجوي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2005

\* صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في مبادئ القانون البحري، دار مهده للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1982.

\* طارق زيادة و فكتور مكربل، عقد النقل البحري، دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع، طرابلس 1990

\* طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004

\* عادل علي المقدادي، القانون البحري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1999

\* عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن و نيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2004

\* عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002

\* عبد الفضيل أحمد، الوجيز في القانون البحري، المنصورة سنة 1985

- \* عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1999
- \* عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2009
- \* عدلي أمير خالد، أحكام مسؤولية الناقل البحري في ضوء قانون قانون التجارة البحرية الجديد، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2005
- \* علي البارودي، القانون البحري، الدار الجامعية، سنة 1988
- \* علي البارودي، مبادئ القانون التجاري و البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية سنة 1977
- \* على البارودي و هاني دويدار، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2003.
- \* على البارودي، جلال وفاء محمدين، القانون البحري، القاهرة ، سنة 1992
- \* على جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة 1987.
- \* على جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة 1992
- \* علي حسن يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربي، بالقاهرة، بدون سنة نشر،
- \* علي حسن يونس، القانون البحري، القاهرة سنة 1963.
- \* علي رضا، محاضرات في الحقوق التجارية البحرية، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، جامعة حلب، مطبعة الشرق، بدون سنة النشر.
- \* عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل البحري من المسؤولية ، دراسة مقارنة ، في عقد النقل البحري للبضائع ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2000
- \* فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط ( الأوجه التجارية والقانونية ) ، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري ، الشنهابي للطباعة والنشر، 1996
- \* كمال أبو سريع، الحوادث البحرية و أثرها على الوفاء بدين الاجرة في عقد النقل البحري ، دار النهضة العربية سنة 1984
- \* كمال أبو سريع، القانون البحري في عقد النقل، الزقازيق، سنة 1990.

- \* كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع — منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 1995
- \* كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978، قواعد هامبورغ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1998.
- \* كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1997
- \* كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، منشأة المعارف 1983
- \* لطيف جبر كومانبي، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة الثانية، عمان، سنة 1998.
- \* محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007
- \* محمد العباسي، إدارة عمليات النقل، مطبعة دار السلام للثقافة، توزيع منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2000
- \* محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني والثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2004-2005 .
- \* محمد بهجت عبد الله أمين قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- \* محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005
- \* محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2003.
- \* محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية الطبعة الأولى، 2006
- \* محمد غريب عبد العزيز، النظام القانوني للنقل البحري و الحاويات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى سنة 2006.
- \* محمد فريد العريبي ، محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الأولى 2005.
- \* محمد فريد العريبي، هاني دويدار، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2000

- \* محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة 1987
- \* محمود سمير الشرقاوي، العقود البحرية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية، 1991.
- \* مصطفى الجمال، دروس في القانون البحري، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، سنة 1968.
- \* مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، الطبعة الأولى سنة 2006.
- \* مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006.
- \* نادر محمد إبراهيم، الاستعداد القانوني لبدء الشحن البحري للبضائع الخطرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية سنة 2003.
- \* هاني دويدار، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 1999.
- \* هاني دويدار، النظام القانوني للسلامة و الصحة في مجال النقل و خاصة النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002.
- \* هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، سنة 1976
- \* يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، الجزء الأول، الكويت سنة 1985.

### ثالثا : الرسائل و المذكرات :

- \* العرباوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع و الأشخاص في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان 2010.
- \* بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2009
- \* خليل أحمد حسن قداد، اثر العقد بالنسبة للخلف الخاص في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، القاهرة 1983.

\* دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي و الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان 2010.

\* شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان ، 2004.

\* - عاطف محمد كمال فخري، الغير في القانون المدني المصري رسالة دكتوراه، جامعة إسكندرية، سنة 1976.

\* عبد الرحمان سليم، شروط الإعفاء من المسؤولية، جامعة الإسكندرية، سنة 1956.

\* عبد القادر العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة

\* عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان، رسالة دكتوراه، القاهرة 1946.

\* عزيز عبد الأمير العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ البيع CAF رسالة دكتوراه، 1971.

\* محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الدار القومية للطباعة و لنشر، 1966.

\* ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007

\* نادية معوض، مسؤولية متعهد النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع، رسالة دكتوراه، القاهرة سنة 1989 .

\* نبيلة أرسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، 1986.

\* نصره احمد سليم فريز ، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة ، 2006.

#### رابعاً: المقالات:

\* أبو زيد رضوان، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي، القسم الأول، طبيعة التحكيم في التجارة الدولية، مقال منشور في مجلة الحقوق الكويتية ،السنة الأولى، العدد الثاني ،يونيو سنة 1977

- \* أحمد السعيد الزقرد ، بعض المشاكل التي يثيرها عقد النقل ، مجلة المحامي ، جمعية المحامين الكويتية، العدد الأول، سنة 1996.
- \* اكثم امين الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، 2010، العدد 5، بيروت، لبنان.
- \* بن عصمان جمال ، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل قانون الاجراءات المدنية الجديد، مجلة العلوم القانونية و الادارية و السياسية، كلية الحقوق تلمسان، رقم 11 لسنة 2011.
- \* تراري ثاني مصطفى، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة دراسات قانونية، عدد الأول، جوان 2002.
- \* حسان بوعروج : " مسؤولية الناقل البحري " ، مقال منشور بالمجلة القضائية للإجتهد القضائي للمحكمة العليا – الغرفة التجارية والبحرية، سنة 1999.
- \* حسين غنايم، انحراف السفينة وأثره في عقد التأمين البحري، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السادسة ، العدد الأول، مارس 1982.
- \* حلو عبد الرحمن أبو حلو، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، سنة 2007.
- \* خطيب سيدي محمد، بلقريصات رشيد، أهمية قطاع النقل في دفع التنمية الاقتصادية، مجلة الاقتصاد و المناجنت، جامعة تلمسان، عدد 6، ابريل 2007.
- \* رضا عبيد، شرط التحكيم في عقود النقل البحري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق أسيوط، العدد السادس، جوان 1984.
- \* سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مقال منشور في مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الأول السنة 38 لسنة 1967.
- \* عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مداخلة مقدمة في إطار يوميين دراسيين من تنظيم المحكمة العليا الجزائرية حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح، الوساطة، التحكيم، 15 و 16 جوان 2008.

- \* عبد الحفي حجازي، نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الأول، السنة الخامسة، سنة 1963.
- \* عبد القادر العطير، اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل الدولي متعدد الوسائل للبضائع لسنة 1980، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة، العدد 3، سبتمبر 1984.
- \* عبد المنعم كيو، الأحكام العامة لمسؤولية الناقل البحري، مداخلة في إطار أشغال الدورة الدراسية حول مسؤولية الناقل البحري، المعهد الأعلى للقضاء، تونس سوم 2004/02/12.
- عثمان بن فاضل، التأمين البحري عن الخسائر الكلية للبضائع، مداخلة في إطار أشغال الدورة الدراسية حول مسؤولية الناقل البحري، المعهد الأعلى للقضاء، تونس سوم 2004/02/12.
- \* عجلة الجيلالي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2006.
- \* علي جمال الدين عوض، مخاطر البضاعة المنقولة بحرا بين الشاحن والناقل والمؤمن، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، السنة الأولى، العدد الأول يناير 1977.
- \* فاطمة الزهراء محمد الشريف، فوزية رميني، الموانئ الجزائرية: تحول صعب في تسييرها، مقال منشور في مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا-العدد السابع،
- \* فهد عبد العظيم صالح، مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضائع بين أحكام اتفاقية هامبورغ و القانون المصري، مقال منشور الكترونيا على الموقع <http://www.eastlaws.com>
- \* لافي محمد درادكة، النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري، دراسة مقارنة بين أحكام قانون التجارة البحرية الأردني وقواعد هامبورغ، المنارة، المجلد 13، العدد 9، 2007.
- \* ليلة بن مدخن، مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي و حدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون، مداخلة في الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الخاصة في الجزائر يومي 21 و 22 افريل 2010، جامعة ورقلة.
- \* محمد الحبيب عويدة، الاتجاهات الحديثة لفقهاء القضاء في مجال مسؤولية الناقل البحري، مداخلة في إطار أشغال الدورة الدراسية حول مسؤولية الناقل البحري، المعهد الأعلى للقضاء، تونس سوم 2004/02/12.

\* مستيري فاطمة، عقد النقل البحري للبضائع في القانون الحري الجزائري، مقال منشور بالمجلة القضائية للغرفة البحرية و التجارية للمحكمة العليا ، عدد خاص ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999.

\* مستيري فاطمة، مهام و مسؤوليات عامل الشحن والتفريغ في الموانئ، مقال منشور بالمجلة القضائية للغرفة البحرية و التجارية، عدد خاص سنة 2001.

\* نادر محمد ابراهيم، تأثير العولمة على التحكيم في المنازعات البحرية الدولية، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، اوت 2001.

\* نبيل صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الأول، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة، العدد الثالث، سبتمبر 1985.

\* هشام رمضان الجزائري، أثر وظيفة الحاويات على وظيفة سند الشحن كأداة لإثبات عقد النقل البحري، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، السنة الثالثة عشر، العدد 3، سبتمبر 1989.

\* هشام رمضان الجزائري، متى يعتبر الناقل البحري قد تسلم البضاعة في عقد النقل البحري للبضائع، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، السنة العاشرة، العدد الأول، مارس 1986.

\* هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الأول، سنة 2004.

\* يعقوب يوسف صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، القسم الأول، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة، العدد الثاني، يونيو 1984.

\* يعقوب يوسف صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، القسم الثاني، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة، العدد الثالث، سبتمبر 1984.

\* يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع و الحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السادسة عشر، العدد الأول و الثاني، مارس 1992.

\* يعقوب يوسف صرخوه، التأمين الزائد في القانون البحري الكويتي، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السادسة عشر، العدد 3 و 4، سبتمبر، ديسمبر 1992.

## خامسا: النصوص القانونية :

### 1- الاتفاقيات و البروتوكولات الدولية:

- الاتفاق الخاص بإنشاء صندوق النقد الدولي و الاتفاق الخاص بالبنك الدولي للإنشاء والتعمير الموقع عليهما ببريتن وودز في 22 جويلية 1944 . انضمام الجزائر إلى الاتفاقيين تم بالقانون رقم 320/63 المؤرخ في 31 أوت 1963 ، ج ر عدد 63 / 1963.

- الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 02 مارس سنة 1964، ج ر رقم 28 / 1964 -الاتفاقية الدولية المتعلقة بخطوط الشحن الموقعة بلندن سنة 1930، المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 64-73 المؤرخ في 02 مارس 1964. ج ر رقم 25 لسنة 1964.

- الاتفاقية الدولية لخطوط الشحن لسنة 1966 و بروتكول لندن المؤرخ في 11 نوفمبر 1988 و المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000-448 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، ج ر رقم 3 لسنة 2000.

- الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالامتيازات و الرهون البحرية، المبرمة بروكسل في 10 أبريل سنة 1926، و المصادق عليها من طرف الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 64-72 المؤرخ في 2 مارس 1964. ج ر رقم 27 لسنة 1964.

- الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد حول الحجز التحفظي للسفن في البحر، والمصادق عليها بموجب المرسوم 64-171 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1964. ج ر رقم 58 لسنة 1964.

- الاتفاقية الدولية لسنة 1979 حول البحث و الإنقاذ في البحر و المبرمة في 27 ابريل سنة 1979 بمامبورغ، المصادق عليها من طرف الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 82-340 المؤرخ في 13 نوفمبر سنة 1982. ج ر رقم 46 لسنة 1982.

- الاتفاقية الدولية لسنة 1974 المتعلقة بإنقاذ الحياة البشرية في البحر، المبرمة بلندن في أول نوفمبر 1974 و بروتوكول سنة 1978، المبرم بلندن في 17 فبراير سنة 1978، والمصادق عليهما بمقتضى المرسوم رقم 83- 510 المؤرخ في 27 أوت سنة 1983. ج ر رقم 36 لسنة 1983.

- الاتفاقية المتعلقة بمدونة قواعد السلوك لاتحادات الخطوط البحرية، الموقعة بجنيف في 6 ابريل سنة 1974 و التي صادقت الجزائر عليها بمقتضى المرسوم رقم 86-252 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 1986.

- الاتفاقية المتعلقة بالمعايير الدنيا الواجب مراعاتها في السفن التجارية، المعتمدة بجنيف في 29 أكتوبر سنة 1976، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-134 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2006. ج.ر العدد 23 المؤرخة في 12 أبريل سنة 2006.

- الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد مسؤولية ملاك السفن البحرية الموقعة ببروكسل سنة 1957، والمصادق عليها من طرف الجزائر بمقتضى المرسوم 64-74 المؤرخ في 8 مارس سنة 1964، ج ر رقم 56 لسنة 1964.

الاتفاقية الدولية حول توحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص المدني في مجال الاصطدام الموقعة ببروكسل في 10 ماي سنة 1952، و المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 64-172 المؤرخ في 8 جوان سنة 1964، ج ر رقم 55 لسنة 1964.

## 2- النصوص القانونية الوطنية:

### \* القوانين و الأوامر:

- القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 و المتضمن القانون البحري، ج ر عدد 46 المؤرخة في 18 أوت سنة 2010.

- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21/06/1979 المعدل و المتمم و المتضمن قانون الجمارك.
- الأمر رقم 69 / 78 المؤرخ في 18 / 09 / 1969 يتضمن المصادقة على التعديلات الواردة على القانون الأساسي لصندوق النقد الدولي و الترخيص بالمشاركة في حقوق السحب الخاصة. ج ر عدد 1969/93.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، يتضمن القانون البحري. ج.ر.رقم 29 سنة 1977 و ج.ر.رقم 47 سنة 1998.
- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم. ج.ر.رقم 13 سنة 1995.
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض. ج. ر عدد 52 سنة 2003.

#### \* المراسيم :

- المرسوم التنفيذي رقم 9 0-183 المؤرخ في 12 ماي 2006 الذي يحدد شروط ممارسة نشاط مساعدي الناقل البحري، ج ر عدد 29 المؤرخة في 17 ماي 2009.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فبراير 2008 الذي يحدد شروط منح استغلال خدمات النقل البحري و كفاءاته، ج ر عدد 9 المؤرخة في 24 فبراير 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-363 المؤرخ في 08 نوفمبر 2008 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 15 أبريل 2006، والذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة و التشوين في الموانئ، ج ر عدد 64 المؤرخة في 17 نوفمبر 2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 07-200 المؤرخ في 23 يونيو 2007، الذي يحدد السفن غير الخاضعة للاتفاقيات الدولية حول سلامة الأرواح في البحار و يضبط القواعد الخاصة بالسلامة و التفتيش التي تطبق عليها، ج ر عدد 42 المؤرخة في 24 يونيو 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-08 المؤرخ في 09 يناير 2006، الذي يحدد تنظيم الإرشاد والمؤهلات المهنية للمرشدين و قواعد ممارسة عملية الإرشاد في الموانئ، ج ر عدد 2 المؤرخة في 15 يناير 2006
- المرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 15 أبريل 2006، والذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة و التشوين في الموانئ، ج ر عدد 24 المؤرخة في 16 ابريل 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 02-02 المؤرخ في 06 يناير 2002 المحدد للقواعد المتعلقة بالاحتفاظ على متن السفن التجارية التي تفوق حمولتها 500 طنة بعدد أدنى من البحارة لضمان أمنها، ج ر رقم 1 المؤرخة في 06 يناير 2002.
- المرسوم التنفيذي رقم 02-149 المؤرخ في 09 ماي 2002 المحدد لقواعد تفتيش السفن، ج ر رقم 33 المؤرخة في 12 ماي 2002.
- المرسوم التنفيذي رقم 02-261 المؤرخ في 17 أوت 2002 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 2000-81 المؤرخ في 9 ابريل 2000 الذي يحدد شروط و استغلال خدمات النقل البحري و كفاءاته، ج ر رقم 56 المؤرخة في 18 أوت 2002.
- المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05/11/1988 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، ج.ر عدد 18 لسنة 1988
- المرسوم التنفيذي رقم 72-196 المؤرخ في 05 أكتوبر 1972 المتعلق باعتماد شركات التصنيف الدولية في مجال النقل البحري للبضائع، ج ر رقم 86 لسنة 1972.
- القرار الوزاري المؤرخ في 14/06/1959 المتضمن استحداث القسم البحري.

## **1- Ouvrages Généraux :**

-ANGELELLI (P.) et Yves MORETTI, cour de droit maritime, Rennes, éd. INFOMER, 2008.

-BAUCHET (p.), Le transport international dans l'économie mondiale, Economica, 1991

-BELLOT (R.), Traité théorique de la vente CAF. Le crédit documentaire, préf. G. Ripert, LGDJ, 1949.

-BENABENT (A.), Droit civil, les obligations, 11<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, Domat-droit privé, 2007.

-BRUNO André et Claude MOUILLERON-BÈCAR, dictionnaire maritime thématique anglais et français, éd. Masson, paris, 1991

-CAPRIOLI (E. A.), Le crédit documentaire : évolution et perspectives, Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, 1992.

-DELEBECQUE (PH.) et F.COLLARD DUTILLEUL, contrat civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précise, 8<sup>ème</sup> éd. ; 2007.

-FOUCHARD, GAILLARD et GORLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, 1996.

-Frédérique vallon, la mer et son droit, entre liberté et consensualisme, la difficile protection des espaces naturels fragiles, éd. Publibook, paris 2009.

-JOSSERAND (L.), Evolution ascendante du contrat de transport à la cour des 19<sup>e</sup> et 20<sup>e</sup> siècles, éd. Sirey, 1939.

-Lamy transport, tome 2, commission de transport, Mer, fer, air. Commerce extérieur, édition 2009.

-LARROUMET(CH.), droit civil, tome III, les obligations, le contrat, effets, 6<sup>ème</sup> éd., Economica, 2007.

-LIGONIE (J. A.), Le connaissement et le lettre de voiture maritime, préf. M. DE JUGLART, éd. LGDJ, 1963.

- NAMMOUR (F.), Droit et pratique de l'arbitrage interne et international. Bruylant. L.G.D.J. Delta. 2eme éd., 2005.
- RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), Traité de droit commercial ; t.2, LGDJ ; 17<sup>ème</sup> éd, 2004.
- RIPERT (G.), la règle morale dans les obligations civiles, L.G.D.J, Paris 1949.
- RODIÈRE (R.), Droit des transports, transport ferroviaires, routières, aériens et par batellerie T2, éd. Sirey 1955.
- SMEESTERS (C.), droit maritime et droit fluvial, 1<sup>ère</sup> éd, Bruylant, Bruxelles 1911.
- SOINNE, la responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux, paris, LGDJ, 1969.
- STOFFEL- MUNCK (PH.), L'abus dans le contrat, essai d'une théorie, éd. LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 337,2000.
- TERKI Noureddine, L'arbitrage commercial en Algérie, O.P.U, 1<sup>ère</sup> ED. 1999.
- TEYSSIE (B), les groupes des contrats, éd, L.G.DJ, Bibliothèque de droit privé, tome 139, 1975.
- TRARI-TANI Mostefa, droit algérien de l'arbitrage commercial international, éd. BERTI, Alger, 2007.

## **2- Ouvrages spéciaux :**

- ABOUSSOROR Abdellah, l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français, Litec 2001.
- BERLOTTI (J.), Transport international des marchandises, 3<sup>ème</sup> éd., librairie Vuibert, 2004.
- BESSON (S.) et J. F. POUDRET, Droit comparé de l'arbitrage international, Bruxelles 2002.
- CHERKAOUI Hassania, la responsabilité internationale des transporteurs maritime et aérien. Edition Soche Press 1987.

- COLLARD (F.) DUTILLEUL et DELEBECQUE (PH.), contrat civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précise, 8<sup>ème</sup> éd. ; 2007.
- DELEBECQUE (PH.) Et J. M. JACQUET, Droit du commerce international, Dalloz, Paris, 3<sup>ème</sup> éd. Dalloz, 2007
- DU PONTAVICE (E) et CORDIER (P.), transport et affrètement maritime, DALMAS, Paris 2<sup>e</sup> édition, 1990.
- DU PONTAVICE (E.), Affrètements maritimes et transports, 1<sup>ère</sup> éd. Delmas 1970.
- EL KHELIFA Med el Kamel, le connaissement, les transports maritimes, fascicule n°1, Dar Houma, Algérie, 1998.
- FABER (D.), Electronic bills of lading, LMCLQ, 1996.
- FOUCHARD, GAILLARD et GORLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, 1996.
- JACK Andrée, Delivery order, Sirey 1930.
- JOSSERAND (L.), les transports en service intérieur et en service international (transport ferroviaire, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes, 2<sup>éd</sup>, Rousseau, 1926.
- LAMY Transport, tome 2, commission de transport, Mer, fer, air. Commerce extérieur, édition 2009.
- LIGONIE (J. A.), Le connaissement et le lettre de voiture maritime, préf. M. DE JUGLART, éd. LGDJ, 1963.
- NAMMOUR (F.), Droit et pratique de l'arbitrage interne et international. Bruylant. L.G.D.J. Delta, 2<sup>ème</sup> éd., 2005.
- Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006.
- POURCELET (M.), le transport maritime sous connaissement, droit canadien, américain et anglais, édition PUL, 1972.
- PUTZEYS (J.), droit des transports et droit maritime, Bruylant, 1993.
- PUTZEYS (J.), droit des transports et droit maritime, travaux de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, éd. Bruylant, 1993.
- RACINE (J. B.), L'arbitrage commercial international et l'ordre public. L.G.D.J. 1999. N° 1009.

- REMOND-GOUILLOUD Martine, Droit maritime, 2<sup>o</sup> édition, Pedone paris 1993.
- RIMABOSCHI (M.), L'unification du droit maritime, contribution à la construction d'un ordre juridique maritime, Bibliothèque du Centre de Droit Maritime et des Transports, 2006.
- RIPERT (G.), droit maritime, TII, Crédit maritime fortune de mer, transport maritime 4<sup>ème</sup> éd, Rousseau 1952. ; 1<sup>ère</sup> éd., 1914, 2<sup>ème</sup> éd., 1929.
- RIPERT (G.), droit maritime, traité élémentaire de droit commercial, tome1, 3<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1954.
- RIPERT, droit maritime, t.2, crédit maritime, fortune de mer, transport maritime, éd. Rousseau 1952.
- RODIÈR (R.), Traité général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, les contrats de transport de marchandises, éd. Dalloz, Paris, 1968.
- RODIÈRE (R.) et E. du PONTAVICE, Droit maritime, précis DALLOZ, 12<sup>ème</sup> édition 1997.
- RODIÈRE (R.), Droit des transports, t.3, 1<sup>ère</sup> éd., Sirey, 1962.
- RODIÈRE (R.), droit maritime (d'après le précis du doyen Georges Ripert), 2<sup>ème</sup> éd., dalloz, coll. Précis, 1966.
- SAFA (P), droit maritime, tome 2, risque de mer, affrètements maritimes, transports maritimes, 1<sup>ère</sup> éd., SADER, 2000.
- SERIAUX (A.), La faute du transporteur, 2<sup>ème</sup> édition, Economica, 1998.
- SMEESTERS (C.) Et G. WINKELMOLEN, droit maritime et droit fluvial, 2<sup>ème</sup> éd, Bruylant, 1929.
- STOFFEL- MUNCK (PH.), L'abus dans le contrat, essai d'une théorie, éd. LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 337,2000.
- VIALARD Antoine, droit maritime, (PUF) presses universitaires de France, 1<sup>re</sup> édition 1997.
- ZAHY (A.), Droit des transports, Tome 1, OPU, 1991.

### **3- Thèses de doctorat**

-AZÉBAZÉ (S.), Le contrat d'affrètement maritime, évolution et perspectives, thèse paris 1, 2009.

-BALTER(S.), Valeur Probante Du Connaissement, thèse Paris, 1933.

-BENAMAR (M.), « Les auxiliaires du transport maritime. Etude comparée » Thèse de doctorat, Aix-Marseille, 1994.

-BENFADEL (O.), Problématique pour un pays en voie de développement: la Tunisie et les Règles de Hambourg ; thèse Aix-en-Provence 1982.

-BERNAT (C.), L'exploitation commerciale des navires et les groupes de contrats ou le principe de l'effet relatif dans les contrats internationaux, thèse bordeaux, 2003.

-BORUCHOWITZ (P.), Le delivery orders, thèse, Lausanne, 1956.

-BOUKHATMI Fatima, Aspects du contrat de transport de marchandises par mer en droit algérien et dans les conventions internationales, thèse, université d'Oran.

-CARIOU Pierre, Les alliances stratégiques dans le transport maritime de lignes régulières : Efficacité ou pouvoir de marché ?, thèse soutenue Le 22 décembre 2000, faculté des sciences économiques et de gestion, université de Nantes.

-COIQUAUD (M.), Une vente méconnue : la vente FOB, thèse Bordeaux 1957.

-CORMIER, la responsabilité contemporaine du capitaine, thèse, Aix-en-Provence, 1991.

-COUETOUX DE TERTRE (H.), Connaissement collectif, connaissance de groupe et ordre d'expédition, thèse, paris, 1965.

-DAJOUX- OUASSEL(C.), Les incidents à la livraison des marchandises dans le contrat transport maritime et le contrat d'affrètement au voyage, thèse Aix- Marseille, 2000.

-DAMIANI (J.), La vente FOB, thèse Aix-en-Provence, 1952.

-DELEBECQUE (PH.), Les clauses allégeant les obligations dans les contrats, thèse Aix-en- Provence 1981.

- DORKENOO (K.), La sécurité du commerce international : Les rapports entre les ventes maritimes, le crédit documentaire et le contrat de transport maritime, thèse Aix-Marseille, 1997.
- EL KHATIB Kassem, La réunification du droit du transport maritime de marchandises : mythe ou réalité, Thèse Paris 1, 2008
- HERRO Rita, Vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 2009.
- KATSIGERAS(C.), le déroutement en droit maritime comparé, thèse, 1970, page46.
- KATSIGERAS, Le déroutement en droit maritime comparé, préf. R. Rodière ,1970.
- LACASSE (N.), le transport multimodal international de marchandises, étude comparative des droits canadien et français, thèse paris 1, 1988.
- LARROUMET (CH.), les opérations à trois personnes en droit privé, thèse Bordeaux, 1968.
- LARROUMET(CH.), les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, thèse Bordeaux ,1968.
- LEGONIE, le connaissement et la lettre de voiture maritime, thèse, paris, 1965.
- LEGROS(C.), L'arbitrage et les opérations juridiques à trois personnes, thèse Rouen 1999.
- MARGHICH (A.), transport maritime de marchandise en droit marocaine, thèse Aix-en-Provence, 1993.
- PETIT (F.), la vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, thèse, Caen, 2005
- PROS(S.), L'indépendance contractuelle, thèse paris 2 ,2001.
- ROYER-FLEEURY (A.), Essai d'une théorie juridique du connaissement et des autres titres de transport maritime, thèse Nantes, 2004.
- SCAPEL(CH.), le domaine des limitations légales de responsabilité dans le transport de marchandises par mer, Thèse Aix ; 1973.
- SERIAUX (A.), la faute du transporteur, thèse, Aix-en Provence, 1981, n°244

-Weill (A.), la relativité des conventions en droit privé français, thèse Strasbourg, 1938.

#### **4- Articles**

-ACHARD Raymonde, L'action directe des porteurs de connaissance contre le propriétaire du navire dans l'affrètement à temps, DMF 1984.259 :

-ARRADOW (F.), L'arbitrage maritime, le point de vue du praticien, DMF 681, mai 2007.

-AUBERT (J. L.), À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers, RTD civ. 1993, p. 263.

-AUCHTER (G.), Les Règles de Hambourg, R.D.T, 1979.

-AVRAMEAS (P.), La lettre de garantie, DMF, 1962, p.437.

-AYNES (L.), Les effets du contrat à l'égard des tiers, in la réforme du droit des contrats : projet et perspectives, RDC, 2006, p. 63.

-BELLET, MEZGER, L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile, R. C. D. I. P. 1981, p. 650

-BENAMAR Mohammed, L'action de la marine nationale algérienne dans le domaine de la navigation maritime, D M F, 1998, n°583.

-BENAMAR Mohammed, La concession en matière de transport maritime en droit algérien, Le Droit Maritime Français – 2000 n° 609

-BENAMAR Mohammed, La responsabilité des propriétaires de navires pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures en droit algérien, revue africaine de droit international et comparé, juin 1997, tome 09 .

-BENAMAR Mohammed, Le pilotage maritime en droit algérien, DMF, 2008, n° 694.

-BOISSON Philippe, Le rôle des sociétés de classification dans le transport maritime, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 65

-BONASSIES (P.) et P. EMO, La lettre de garantie pour absence de connaissance, un projet de lettre-type, Annales de IMTM ; 1986, p. 145 et BT, p. 283.

- BONASSIES(P.), Des exceptions au principe compétence-compétence et de la question de la légitimité de ce principe, Cass. civ. 11 juillet 2006, DMF 681, mai 2007.
- BONASSIES(P.), Droit positif français. DMF, 1992, 1993,1994.
- BONASSIES(P.), Le connaissance. Evolution historique et perspectives, Annales IMTM, 1984, p. 108
- BONASSIES(P.), Le droit de disposer des marchandises en cour de voyage en droit français, DMF, 2001.
- BONASSIES(P.), Le transport multimodal transmaritime, Annales IMTM, 1988 ; p 85.
- BOUCOBZA (X.), La clause arbitrale par référence en matière d'arbitrage commercial international, Rev. arb. 1998, p. 495
- BOUKHATMI Fatima, la lettre de garantie au chargement, le phare n° 41 – septembre 2002.
- BOUKHATMI Fatima, le contrat de transport de marchandise par mer endroit algérien. Le phare N° 39-juillet 2002.
- BOUKHATMI Fatima, Les auxiliaires du transport maritime en droit algérien, DMF, 03-2008 N°690.
- BOUKHATMI Fatima, Les nouvelles dispositions de la loi 98-05 portant code maritime algérien, Le Droit Maritime Français, 2000, n° 610
- CACHARD (O.), La force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulées dans les connaissements, mélanges GAUDEMET-TALLON, éd. Dalloz, 2008.
- CAPRIOLI (E. A.), Droit des entreprises, Echange de données informatique, J.-CL. Com. Fasc. 8, 1995.
- CAPRIOLI (E. A.), EDI et droit du commerce international : état de l'environnement légal, Lamy droit de l'informatique, fasc.1. décembre 1992.
- CAPRIOLI (E. A.), La normalisation internationale des documents de transport maritime non négociables, ADMA, tome 13, 1995.
- Chao (A.), La condition juridique du destinataire, BTL, 1995, p 241.
- Chao (A.), ventes maritime et protection de l'acheteur CAF, BT, 1973.

- CHAUMETTE Patrick, Les conférences et consortiums maritime dans les mailles du droit communautaire, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, Paris, 2001, p. 89.
- CHIMENTI (E.), Sur la faculté de modifier le contrat de transport, Bull. Tr. Internat. 1951.
- CORBIER Isabelle, La notion de faute inexcusable et le principe de la limitation de responsabilité, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, Paris, 2001, p. 103.
- CORDIER(P.), Vente maritimes, ventes à l'arrivée, vente sur navire désigné, j. cl. Transport, fasc. 1400, 1996.
- CORDIER(P.), Vente maritimes, ventes CAF/CIF, obligation relatives à la livraison de la marchandise, j. cl. Transport, fasc. 1360, 1995.
- DELEBECQUE (PH.), L'évaluation du transport maritime. Brèves remarques ; DMF ; janvier 2009.
- DELEBECQUE (PH.), La convention des nations unies sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer et la liberté contractuelle, Annuaire de droit maritime et océanique(ADMO), 2008
- DELEBECQUE (PH.), La convention des nations unies sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer : a civil law perspective ; DMF, avril 2009.
- DELEBECQUE (PH.), Le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport?, obs. sous com.18 mars 2003, RDC, 2003, p 139 :
- DELEBECQUE (PH.), Le document de transport multimodal, in le transport multimodal transmaritime et transaérien, les nouvelles règles CNUCED/CCI, Acte de rencontre internationale organisé le 11 avril 1994 par l'IMTM, Marseille.
- DELEBECQUE (PH.), Le projet CNUDCI sur le transport de marchandises par mer, DMF 2003.
- DELEBECQUE (PH.), Le projet CNUDCI sur le transport de marchandises par mer : derniers pas avant une adoption ?, DMF 2007.
- DELEBECQUE (PH.), Vente internationale et transport maritime, in mélange CH. MOULY, t.2, éd. LITEC, 1998, p.349. :

- DELEBECQUE(PH.), Le particularisme des contrat maritimes, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélange offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 127.
- DERAIN (Y.), L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international, Rev. d'arb. 1986, p. 375
- DU PONTAVICE (E.), L'informatique et les connaissances, DMF, 1983, p. 376
- DU PONTAVICE (E.), la lettre de garantie dite frauduleuse délivrée par le chargeur au transporteur maritime et le recours du transporteur contre le chargeur, BT, 1984, p.315
- DU PONTAVICE (E.), Observations sur la distinction entre contrat d'affrètement et contrat de transport de marchandises par mer, ADMA, 1987.
- EMO(P.), Les problèmes juridiques posés par la lettre de garantie, BT, 1984, p.283.
- FABER (D.), Electronic bills of lading, LMCLQ, 1996.
- FOUCHARD(PH.), Le règlement d'arbitrage de la C. N. U. D. C. I., J. D. I., 1979, p. 828.
- FRAGISTAS (CH. N.), Arbitrage étranger et arbitrage international, R. C. D. I. P., 1960,
- HADDOUM (K.), Le nouveau code maritime algérien, de nouvelles perspectives pour les ports, Annuaire de droit maritime et océanique, Tome XVII, 1999.
- LAAZIZI (M.), Le retard à la livraison et la responsabilité du transporteur international de marchandises par mer, annuaire de droit maritime et aérospacial, 1993, p. 325
- LALIVE(P.). Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international. Rev., d'arb. 1986.
- MALAN (A.), Le rayonnement de la clause compromissoire et de la clause attributive de juridiction dans les opérations de transport maritime, DMF 666, janvier 2006, p. 15
- MATHIEU-IZORCHE (L.), Une troisième personne bien singulière, RTD civ., 2003.

- Mercadal (B.), Regard sur le droit des transports, études offertes à René RODIÈRE, Dalloz ; 1981.
- MOLFESSIS Nicolas, Requiem pour la faute nautique, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, Paris, 2001, p. 207
- MOREAU (B.), Arbitrage internationale, Rép. Com. Dalloz, avril, 2004, n° 136.
- NICOLAS Pierre-Yves, Les conflits de conventions internationales dans le transport maritime de marchandises, Étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, Paris, 2001, p. 265.
- PAULIN Christophe, Mer et responsabilité dans le contrat de transport, acte de colloque de Brest 16 et 17 octobre 2008, éd. A. Pedone, Paris 2009, p.149.
- PESTEL-DEBORD(P.), La livraison des marchandises par le transporteur maritime contre remise d'une lettre de garantie, éd. L'antenne Inter-Transport, Marseille ; 1985, p. 3.
- PETSCHKE(M.), L'autonomie de l'arbitrage commercial international et le contrôle de conformité des sentences arbitrales à l'ordre public, Gazette du Palais, 13 et 14 décembre 2006.
- PIETTE-COUDOL (T.), L'échange de données informatiques(EDI), GAZ. PAL., 1991, doctrine, p.551.
- RACINE (J. B.), Le retard dans le transport maritime de marchandises, RTD com, 2003, p. 229
- RAYNARD (J.), De la particularité de certaines sources internationales : l'exemple des lois-types de la CNUDCI, RTD civ. 1998.
- REGHANIA GHAZI : « Evolution de la conteneurisation dans le Maghreb », revue des sciences juridiques et économiques Algérienne, n°1, 1995, P48.
- REMBAUVILLE-NICOLLE(P.), Le droit maritime français et le droit de disposition, BT, 1990.
- REMONDE-GOUILLOUD (M.), Du droit de disposition, DMF, 1990.
- REMONDE-GOUILLOUD (M.), La lettre de garantie pour absence de connaissance, une institution en quête de qualification, BT, 1986 ; p. 69

- ROBERT (J.), La réforme de l'arbitrage international en France, décret du 12/05/1981, Rev. Arb. 1981.
- RODIERE (R.), Connaissance clean et lettre de garantie, BT, 1962, p. 185
- RODIERE (R.), L'association du destinataire au contrat de transport, BT, 1976, p 360
- RODIERE (R.), Vente CAF et frais de transbordement, BT, 1971, p. 130
- RODIERE (R.), « Un faux problème, celui des conteneurs », DMF1968.707.
- ROLAND (R.), Qu'est-ce que la délivrance ?, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 309.
- SCAPEL (C.), L'action Directe Contre Les P & I Clubs, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 331.
- SCAPEL (C.), les réformes apportées pour les Règles de Hambourg à la responsabilité du transporteur maritime, Revue SCAPEL, Colloque du 12 novembre 1992 sur les règles de Hambourg, IMTM, 1993.
- Simon Patrick, Qui est le transporteur maritime, Revue du droit maritime Français, Janvier 1995.
- TASSEL (Y.), Le cas du navire Rafela ou l'indélicat connaissance nominatif, DMF, 2005.785
- TASSEL (Y.), Assurance maritime : responsabilité et risque maritime, acte de colloque de Brest 16 et 17 octobre 2008, éd. A. Pedone, paris 2009, p.169.
- TASSEL (Y.), de la clause FIO ou bord-à-bord et du destinataire tiers à la charte-partie, DMF, 2007, p. 728
- TASSEL (Y.), Effet relatif et opposabilité des conventions dans les ventes FOB et CIF : des corrélations existant entre le contrat de vent, l'affrètement et le connaissance, DMF, n°516, mai 1992.
- TASSEL (Y.), Le connaissance de charte-partie sans en-tête, DMF1987.547.
- TASSEL (Y.), Le transport dans les ventes maritimes, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, paris, 2001, p. 345.

- TASSEL (Y.), les documents maritimes autre que le connaissement, mélanges H. BLAISE, Economica, 1995, p. 406.
- TILCHE (M.), Barrages et blocages, quelles conséquences ?, BTL, 2002.
- TILCHE (M.), Livraison des marchandises ; les pièges à éviter, BTL, 1997.
- TILCHE (M.), Modification du transport, aléas du droit de disposition, BTL, 1993, p.380.
- TINAYRE Alain, La lettre de transport maritime ou le complexe documentaire, DMF, 1988, p. 344
- TINAYRE Alain, La lettre de transport maritime ou le serpent de mer, BT, 1985, p. 473.
- TINAYRE Alain, Réflexions sur le retard, étude de droit maritime à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, Paris, 2001, p. 387.
- TOSI (J. P.), L'adhésion du destinataire au contrat de transport, in mélanges, Christian MOULY, Tome 2, Lilec, 1998.
- ZERGUINE Ramdane, L'exequatur des sentences arbitrales étrangères en Algérie, revue de la cour suprême, n°1, année 2006, page 146.

## **5- Sources électroniques:**

- Chambre arbitrale maritime de Paris/ [www.Arbitrage-maritime.org.fr](http://www.Arbitrage-maritime.org.fr)
- Comité maritime international/ [www.comitemaritime.org](http://www.comitemaritime.org).
- Commission des Nations Unies pour le droit commercial international/ [www.unctad.org](http://www.unctad.org)
- Conventions internationales [www.treaties.un.org](http://www.treaties.un.org)
- Lamy Transport - Les Editions Lamy [2LR@lamy.fr](mailto:2LR@lamy.fr)

## الفهرس

1	مقدمة .....
13	الباب الأول: الأحكام العامة لعقد النقل البحري للبضائع .....
14	الفصل الأول: تكوين عقد النقل البحري وإثباته .....
15	المبحث الأول: ماهية عقد النقل البحري للبضائع .....
16	المطلب الأول: تعريف عقد النقل البحري للبضائع و خصائصه .....
16	الفرع الأول: تعريف عقد النقل البحري للبضائع .....
17	الفقرة الأولى: تعريف عقد النقل البحري في القانون الجزائري .....
18	الفقرة الثانية: تعريف عقد النقل البحري وفقا للاتفاقيات الدولية .....
19	أولا: اتفاقية بروكسل 1924 .....
20	ثانيا: معاهدة هامبورغ 1978 .....
21	ثالثا: قواعد روتردام 2008 .....
22	الفرع الثاني: خصائص عقد النقل البحري للبضائع .....
22	الفقرة الأولى: عقد النقل عقد رضائي وملزم للجانبين .....
23	الفقرة الثانية: عقد النقل البحري من عقود الإذعان .....
26	الفقرة الثالثة: عقد النقل عقد تجاري .....
27	المطلب الثاني: تميز عقد النقل عن غيره من العقود المشابهة .....
28	الفرع الأول: تميزه عن عقد إيجار السفينة .....
32	الفرع الثاني: تميزه عن البيوع البحرية .....
35	الفرع الثالث: تميزه عن عقد القطر البحري .....
36	الفرع الرابع: تميزه عن عقد المناولة المينائية والتشوين .....
38	المبحث الثاني: وثائق النقل البحري ودورها في عملية النقل .....
38	المطلب الأول: وثيقة الشحن البحري و دورها في الإثبات .....
40	الفرع الأول: بيانات وثيقة الشحن .....
41	الفقرة الأولى: هوية الأطراف .....
42	أولا: تعدد الناقلين .....

44	.....	ثانيا: الناقل الظاهر
44	.....	ثالثا: الناقل المتعاقد
45	.....	الفقرة الثانية: الرحلة البحرية
45	.....	أولا: السفينة
46	.....	الحالة الأولى: اسم السفينة غير حقيقي
48	.....	الحالة الثانية: تعدد السفن
48	.....	ثانيا: تحديد مينائي الشحن والتفريغ
49	.....	ثالثا: قيمة أجرة الحمولة
49	.....	الفقرة الثالثة: تاريخ إصدار وثيقة الشحن وتوقيعها
50	.....	أولا: تاريخ إصدار السند
52	.....	ثانيا: توقيع وثيقة الشحن
52	.....	أ/ إمضاء الناقل
53	.....	ب/ إمضاء الشاحن
54	.....	ج/ إمضاء الشاحن للتظهير
55	.....	الفقرة الرابعة: وصف وتعيين البضائع
55	.....	أولا: بيانات التحقق من البضائع
56	.....	ثانيا: قوة هذه البيانات في الإثبات
58	.....	الفقرة الرابعة: عدم صحة بيانات الشاحن حول طبيعة البضائع
60	.....	الفقرة الخامسة: تحفظات الناقل البحري في وثيقة الشحن
61	.....	أولا: التحفظات المؤثرة أو الفعالة
63	.....	ثانيا: التحفظات غير الفعالة ( التحفظات النموذجية)
64	.....	ثالثا: مشكلة الحاويات
67	.....	الفقرة السادسة: خطابات الضمان
68	.....	أولا: خطابات الضمان أثناء الشحن
69	.....	ثانيا: جزاء إصدار خطاب الضمان
72	.....	الفرع الثاني: أشكال وثيقة الشحن وطرق تداولها

73	الفقرة الأولى: وثيقة الشحن لأمر
73	الفقرة الثانية: وثيقة الشحن لحاملها
74	الفقرة الثالثة: وثيقة الشحن الاسمية
76	الفرع الثالث: وظائف وثيقة الشحن البحري
77	الفقرة الأولى: إثبات استلام البضائع (Reçus des marchandises)
78	الفقرة الثانية: وثيقة الشحن أداة لتمثيل البضاعة Titre représentatif de la marchandise
80	الفقرة الثالثة: وثيقة الشحن كأداة لإثبات عقد نقل البضائع بحرا
81	أولاً: حجية سند الشحن بين الناقل والشاحن
84	ثانياً: حجية سند الشحن بالنسبة إلى الغير
87	المطلب الثاني: وثائق النقل البحري الأخرى Les autres documents de transports
88	الفرع الأول: أمر التسليم Le delivery order
89	الفقرة الأولى: أمر التسليم الممضي من طرف الناقل Le delivery order signé par le transporteur
	الفقرة الثانية: أمر التسليم الممضي من طرف البائع أو من طرف وكيل الشحنة Le delivery order signé par le vendeur ou par le consignateur
90	أولاً: أمر التسليم الممضي من طرف البائع
91	ثانياً: أمر التسليم الممضي من طرف وكيل الحمولة
93	الفرع الثاني: وثيقة النقل متعدد الوسائط (DTM) Le document de transport multimodal
94	الفقرة الأولى: التعريف بالوثيقة وطبيعتها وإصدارها
95	الفقرة الثانية: وظائف وثيقة النقل متعدد الوسائط
95	أولاً: وثيقة النقل متعدد الوسائط كإيصال استلام البضاعة
96	ثانياً: وثيقة النقل متعدد الوسائط كسند ممثل للبضائع
97	ثالثاً: دور وثيقة النقل متعدد الوسائط في عقد البيع
98	الفرع الثالث: تذكرة النقل البحري La lettre de transport maritime
102	الفرع الرابع: وثيقة الشحن الإلكترونية Connaissance électronique
104	الفقرة الأولى: وثيقة الشحن الإلكترونية وتداولها وفقاً لنظام اللجنة البحرية الدولية (CMI)
105	الفقرة الثانية: القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية La loi type CNUCED

107	الفقرة الثالثة: سجلات النقل الإلكترونية وفقا لقواعد روتردام 2008
110	الفصل الثاني: تنفيذ عقد النقل البحري و آثاره
111	المبحث الأول: الالتزامات المتبادلة في عقد النقل البحري للبضائع
111	المطلب الأول: التزامات الناقل البحري للبضائع
112	الفرع الأول: التزامات الناقل قبل بدء الرحلة وتحضيرها لها
112	الفقرة الأولى: الالتزام بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية
113	أولا: مفهوم صلاحية السفينة للملاحة
116	ثانيا: مضمون الالتزام
117	الفقرة الثانية: الالتزام بشحن البضائع <i>Chargement et manutention</i>
120	الفقرة الثالثة: الشحن على سطح السفينة
122	الفقرة الرابعة: رص البضاعة وتثبيتها <i>L'arrimage et l'assujettissement des marchandises</i>
128	الفرع الثاني: التزامات الناقل البحري أثناء الرحلة البحرية
129	الفقرة الأولى: الالتزام بالنقل
129	أولا: الطريق المعتاد
131	ثانيا: تغيير الطريق <i>Le déroutement</i>
133	ثالثا: تغيير الطريق المعقول (الانحراف المعقول)
134	أ/ الشروط المانعة للانحراف:
135	ب/ الشروط التي تسمح بالانحراف:
137	الفقرة الثانية: المسافنة <i>Transbordement</i>
137	أولا: مفهوم المسافنة
139	ثانيا: صحة الشروط التعاقدية التي تسمح بالمسافنة
141	الفقرة الثالثة: توقف الرحلة <i>Interruption du voyage</i>
142	أولا: المدة المتفق عليها
143	ثانيا: المدة لم يتفق عليها
145	الفرع الثالث: التزامات الناقل البحري في ميناء التفريغ
146	الفقرة الأولى: الالتزام بفك وإنزال البضائع

149	..... Clause d'irresponsabilité avant ou après palan	أولاً: شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع
149	.....	ثانياً: شرط تحمل أصحاب الحق في البضاعة مصاريف الشحن والتفريغ:
150	..... Délivrance et livraison	الفقرة الثانية: الالتزام بالتسليم
151	.....	أولاً: التسليم عمل قانوني ينتهي به عقد النقل البحري
153	.....	ثانياً: وقت و مكان التسليم
155	..... La livraison sous palan	ثالثاً: شرط التسليم تحت الروافع
158	.....	رابعاً: إثبات التسليم
158	.....	أ/ التسليم بدون وثيقة شحن:
160	.....	ب/ تراحم المطالبين بالبضائع الواردة في وثيقة الشحن:
161	.....	المطلب الثاني : التزامات أصحاب الحق في البضاعة
162	.....	الفرع الأول: الالتزامات المتعلقة بالبضائع
162	.....	الفقرة الأولى: الالتزام بتقديم البضاعة إلى الناقل
163	.....	الفقرة الثانية: التزام الشاحن بإعداد البضائع بالتحزيم و التكييف وتعليمها المناسب
166	.....	الفقرة الثالثة: التزام الشاحن بتقديم بيانات صحيحة عن البضائع محل النقل
168	.....	الفقرة الرابعة: الالتزام بسحب البضائع وتسليمها
170	..... Le paiement du fret	الفرع الثاني: الالتزامات المتعلقة بدفع أجرة الحمولة
170	.....	الفقرة الأولى: تكوين أجرة الحمولة
171	.....	أولاً: المؤتمرات البحرية
172	.....	ثانياً: القرارات الأوروبية وحرية تقديم الخدمات
174	..... (Consortium)	ثالثاً: جمعيات أصحاب السفن
177	.....	الفقرة الثانية: شكل تعريف أجرة الحمولة
179	.....	الفقرة الثالثة: تحديد أجرة الحمولة
182	.....	أولاً: أنظمة تسعير الحاويات
183	.....	الحالة الأولى: الحاويات مقدمة من طرف الناقل
183	.....	الحالة الثانية: الحاويات مقدمة من طرف الشاحن
184	..... conteneurs de groupage	الحالة الثالثة: حاويات التجميع

184	.....	Liner terms	ثانيا: مصاريف المناولة
185	.....	de bord à bord	أ/ من الحافة إلى الحافة
187	.....	De bord à sous-palan	ب/ من الحافة إلى تحت الروافع
187	.....	de sous-palan à sous-palan	ج/ من تحت الروافع إلى تحت الروافع
187	.....	De sous-palan à quai	د/ من تحت الروافع إلى الرصيف
188	.....		ثالثا: مصطلحات النقل والحاويات.
190	.....		الفقرة الرابعة: الوفاء بأجرة النقل.
190	.....		أولا: الوفاء بأجرة الحمولة في ميناء الشحن.
194	.....		ثانيا: الوفاء بالأجرة في ميناء التفريغ.
196	.....		الفقرة الخامسة: أثر عدم تنفيذ النقل على دين الأجرة.
199	.....		الفقرة السادسة: ضمانات الوفاء بالأجرة.
199	.....		أولا: حق الحبس.
201	.....		ثانيا: حق الامتياز.
202	.....		المبحث الثاني: المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري.
203	.....		المطلب الأول: مفهوم الغير وعلاقته بالمرسل إليه.
204	.....		الفرع الأول: مبدأ نسبية العقود.
206	.....		الفرع الثاني: مفهوم الطرف في العقد.
208	.....		الفرع الثالث: الغير صاحب المصلحة.
209	.....		المطلب الثاني: النظريات التقليدية بشأن مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري.
209	.....	Stipulation pour autrui	الفرع الأول: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير
210	.....		الفقرة الأولى: عرض النظرية.
211	.....		الفقرة الثانية: تطبيق النظرية على عقد النقل.
212	.....		الفقرة الثالثة: نقد و تقدير النظرية.
214	.....	Représentation imparfaite	الفرع الثاني: نظرية النيابة الناقصة
214	.....		الفقرة الأولى: تقديم النظرية.
215	.....		الفقرة الثانية: تطبيق النظرية على عقد النقل.

215	الفقرة الثالثة: تقدير النظرية.....
216	الفرع الثالث: نظرية الخلف الخاص.....
217	الفقرة الأولى: تطبيق النظرية على عقد النقل.....
218	الفقرة الثانية: نقد وتقدير النظرية.....
220	الفرع الرابع: نظرية الحيازة الرمزية للبضائع.....
223	المطلب الثالث: الإرادة أساس انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري.....
224	الفرع الأول: تبرير انضمام المرسل إليه بنظرية الإيجاب والقبول.....
224	الفقرة الأولى: نظرية الأستاذ J.P.Tosi.....
225	الفقرة الثانية: نظرية الأستاذ Petit.....
226	أولاً: التكوين المتتابع لعقد النقل.....
226	ثانياً: تعريف جديد للانضمام.....
227	الفقرة الثالثة: تقدير هذه النظرية.....
228	الفرع الثاني: عقد البيع سبب انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل.....
229	الفقرة الأولى: تعيين المرسل إليه من طرف الشاحن البائع.....
229	أولاً: حق التصرف droit de disposition.....
231	ثانياً: تعيين المرسل إليه مثال عن الترابط بين البيع والنقل.....
232	الفقرة الثانية: انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل.....
232	أولاً: سبب انضمام المرسل إليه.....
233	ثانياً: جزاء عدم انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل:.....
237	<b>الباب الثاني: أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع.....</b>
238	<b>الفصل الأول: النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع.....</b>
239	المبحث الأول: طبيعة ونطاق مسؤولية الناقل البحري للبضائع.....
239	المطلب الأول: طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع.....
240	الفرع الأول: أساس مسؤولية الناقل البحري.....
240	الفقرة الأولى: تمييز مسؤولية الناقل البحري عن المسؤولية التقصيرية.....
241	الفقرة الثانية: تمييز مسؤولية الناقل البحري عن المسؤولية العقدية الناتجة عن عقود أخرى.....

242	الفرع الثاني: خصائص قواعد المسؤولية الناقل البحري للبضائع
243	الفقرة الأولى: تأثر مسؤولية الناقل البحري بقواعد بروكسل 1924
247	الفقرة الثانية: قواعد مسؤولية الناقل البحري قواعد آمرة
249	الفقرة الثالثة: إقامة التوازن بين مصالح الشاحنين ومصالح الناقلين
251	المطلب الثاني: نطاق مسؤولية الناقل البحري للبضائع
253	الفرع الأول: النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري
253	الفقرة الأولى: أحكام القانون الفرنسي لسنة 1936
254	الفقرة الثانية: أحكام القانون الجزائري
257	الفرع الثاني: النطاق المادي لمسؤولية الناقل البحري للبضائع
258	الفقرة الأولى: هلاك البضاعة (perte)
259	الفقرة الثانية: تلف البضاعة وتعييبها (Avarie)
261	الفقرة الثالثة: التأخير في وصول البضاعة (Retard)
263	الفرع الثالث: نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص
263	الفقرة الأولى: مسؤولية الناقل الفعلي
264	الفقرة الثانية: مسؤولية تجهز السفينة
265	الفقرة الثالثة: المسؤولية في حالة النقل بوثيقة مباشرة (النقل المتتابع)
267	المبحث الثاني: لأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل
268	المطلب الأول: لاتفاق على إعفاء الناقل من مسؤولية أو التخفيف منها
268	الفرع الأول: الشروط الباطلة بطلانا مطلق
270	الفرع الثاني: الشروط الصحيحة
272	المطلب الثاني: الإعفاء القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع
276	الفرع الأول: أسباب الإعفاء المتعلقة بالسفينة أو العاملين عليها
	الفقرة الأولى: حالة عدم الصلاحية للسفينة عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 770
276	أعلاه
	الفقرة الثانية: الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل (المادة
277	803/ب)

281	الفقرة الثالثة: عيب خفي للسفينة لا يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي
282	الفرع الثاني: القوة القاهرة عموماً (المادة 803 الفقرات هـ، د، و ح).
282	الفقرة الأولى: القوة القاهرة.
283	الفقرة الثانية: أخطار و حوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة.
284	الفقرة الثالثة: الحريق.
	الفقرة الرابعة: الاضطرابات و إغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو إعاقته كلياً أو جزئياً مهما كانت الأسباب
285	الأسباب
286	الفرع الثالث: خطأ الغير.
286	الفقرة الأولى: الأفعال المنسبة لحادث لا ينسب للناقل.
287	الفقرة الثانية: أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولاً عنه.
287	الفرع الرابع: خطأ المتضرر.
288	الفقرة الأولى: خطأ الشاحن.
290	الفقرة الثانية: عيب خفي أو ذاتي للبضاعة أو نقص البضاعة أثناء السفر.
292	الفرع الخامس: تنفيذ التزام قانوني.
293	المطلب الثالث: التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع.
294	الفرع الأول: تحديد التعويض عن الهلاك أو التلف أو التأخير.
295	الفقرة الأولى: تحديد التعويض عن الهلاك أو التلف.
299	أولاً: الطرد (Colis).
299	ثانياً: وحدة الشحن Unité.
300	الفقرة الثانية: تحديد التعويض في حالة التأخر.
302	الفرع الثاني: المسؤولية غير المحدودة للناقل البحري.
304	الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع.
305	المبحث الأول: دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع.
306	المطلب الأول: أطراف دعوى مسؤولية الناقل البحري.
307	الفرع الأول: المدعي بمسؤولية الناقل البحري.
307	الفقرة الأولى: الشاحن Chargeur.

308	الفقرة الثانية: المرسل إليه Destinataire
309	الفقرة الثالثة: الغير
312	الفرع الثاني: المدعى عليه بمسؤولية الناقل البحري
313	الفقرة الأولى: الناقل المتعاقد وتابعيه
315	الفقرة الثانية: الناقل الفعلي
316	الفقرة الثالثة: تجهز السفينة
319	المطلب الثاني: الجهة المختصة بالفصل في دعوى المسؤولية
320	الفرع الأول: المحكمة المختصة بالفصل في دعوى مسؤولية الناقل البحري
322	الفرع الثاني: قواعد التحكيم في الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري
325	الفقرة الأولى: تنظيم التحكيم
325	أولاً: اتفاق التحكيم
329	ثانياً: هيئة التحكيم
332	ثالثاً: الإجراءات التحكيمية
336	الفقرة الثانية: الحكم التحكيمي
336	أولاً: إعداد حكم التحكيم
337	ثانياً: الشكل والإجراءات الخاصة بحكم التحكيم
337	ثالثاً: الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو تنفيذه
340	الفقرة الثالثة: طعن في الأحكام الصادرة في مجال التحكيم الدولي
340	أولاً: الطعن في الأمر المتعلق بمسألة الاعتراف أو التنفيذ
344	ثانياً: الطعن ضد حكم التحكيم
345	المبحث الثاني: أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري
345	المطلب الأول: إجراءات دعوى مسؤولية الناقل البحري
346	الفرع الأول: ضرورة التحفظات ومواعيدها
347	الفقرة الأولى: ضرورة التحفظات ومواعيدها
349	الفقرة الثانية: آثار انتفاء التحفظات
351	الفرع الثاني: الإثبات وقرينة المسؤولية

351	الفقرة الأولى: محل الإثبات وطرقه .....
352	أولاً: حالة الهلاك الكلي .....
352	ثانياً: حالة الهلاك الجزئي أو التعيب .....
353	ثالثاً: الاتفاق على تعديل قواعد الإثبات .....
354	الفقرة الثانية: قرينة المسؤولية في حق الناقل .....
355	أولاً: من حيث نطاقها الزمني .....
356	ثانياً: من حيث الأضرار التي تقوم عليها القرينة .....
357	المطلب الثاني: تقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري .....
358	الفرع الأول: أساس ونطاق التقادم .....
359	الفقرة الأولى: أساس التقادم .....
361	الفقرة الثانية: نطاق التقادم .....
363	الفرع الثاني: بداية الأجل ووقف وانقطاع التقادم .....
363	الفقرة الأولى: بداية سريان التقادم .....
364	أولاً: حالة حصول تسليم البضائع .....
365	ثانياً: حالة عدم حصول تسليم للبضائع .....
367	الفقرة الثانية: وقف و انقطاع التقادم .....
371	خاتمة .....
379	قائمة المراجع .....
398	الفهرس .....

## LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

ADMA	Annuaire de Droit Maritime et Aéro-spatial
ADMO	Annuaire de Droit Maritime et océanique
AFDM	Association Française du Droit Maritime
Art.	Article
BT.	Bulletin des transports
BTL.	Bulletin des transports et de la logistique.
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambres civiles
CA	Cour d'appel
CCI	Chambre de Commerce International
Chron.	Chronique
CIM/ COTIF	Convention de Berne relative aux transports ferroviaires Internationaux
CMI	Comité Maritime International
CMR	Convention de Genève relative aux transports routiers Internationaux
CEE	Communauté Economique Européenne
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le Commerce Et Développement
CNUDCI	Conférence des Nations Unies pour le Développement et le Commerce international
Coll.	Collection
Com.	Chambre commerciale de la cour de cassation
Comp.	Comparer
D.	Recueil Dalloz
D. Aff.	Dalloz affaires.
DH.	Dalloz hebdomadaire
DMF	Droit Maritime Français
DP.	Dalloz périodique
DTM	Document de Transport Multimodal
DTS	Droit de Tirage Spécial
Ed.	Edition
ETM	Entrepreneur de Transport Multimodal
Fasc.	Fascicule
FIO	Free in Free Out
Gaz. Pal.	Gazette de palais
Ibid.	Ibidem (ouvrage précité)
IMTM	Institut Méditerranéen des Transports Maritime
J. CL	Juris- Classeur
J. Cl. T.	Juris Classeur Transport
JCP	Semaine Juridique

JDI	Journal de droit international
JMM	Journal de la Marine Marchande
JOUE	Journal Officiel de l'Union Européennes
JOUE	Journal Officiel des Communautés Européennes
Jur.	Jurisprudence
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LTM	Lettre de Transport Maritime
Obs.	Observations
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
OMI	Organisation Maritime Internationale
Op.cit.	Opere Citato (Ouvrage précité)
OTM	Operateur de Transport Multi-modal
P&I	Protection and Indemnity Clubs
P.	Page
RDC	Revue des contrats
Rép. Civ	Répertoire civil Dalloz
Rev. Arb.	Revue de l'arbitrage
Rev. dr. Transp.	Revue de droit des transports
Revue Scapel	Revue de droit commercial, maritime, aérien et des transports
RJDA	Revue de Jurisprudence et de Droit des Affaires
Ro-Ro	Roll-on Roll-off
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commerciale
SOLAS	Safety Of Life At Sea
T. com	Tribunal de commerce
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and development
UNICTRAL	United Nations Commission on International Trade Law

## ملخص الرسالة:

يعد نقل البضائع بوجه عام عصب حركة تداول الثروات، مما يفسر الاهتمام التشريعي البالغ بتنظيم أحكامه، سواء على الصعيد الدولي أو الوطني، فعقد النقل البحري هو العقد ذي يتعهد فيه الناقل بأن يوصل بضاعة معينة من ميناء لآخر، لقاء أجر معلوم يتعهد به الشاحن، و يترتب على ذلك أن التزام الناقل البحري هو التزام عقدي أساسه عقد النقل البحري، وهو التزام بتحقيق نتيجة ومن تم يكفي للمرسل إليه إثبات عدم تحقق النتيجة حتى تقوم مسؤولية الناقل البحري. الأمر الذي جعل المشرع البحري يبذل المزيد من الجهد للتوفيق بين اعتبارين هامين، فيتمثل الأول في ضرورة حماية شاحنو البضائع و هم الفئة التي تتلقى خدمة النقل البحري، أما الاعتبار الثاني فهو بخصوص حماية و تشجيع الاستثمار في المجال البحري من خلال حماية مشروعات النقل البحري.

## الكلمات المفتاحية:

الناقل البحري، الشاحن، المرسل إليه، وثيقة الشحن البحري، التحفظات، أجرة الحمولة، التسليم، مسؤولية الناقل البحري، المسؤولية المحدودة، التأخير، الخطأ الملاحي، تعويض الأضرار، المنازعات البحرية .

## Résumé de la thèse :

Le contrat de transport de marchandises constitué d'une manière générale, l'élément essentiel du mouvement des échanges des richesses. Ceci démontre l'importance des règles juridiques qui régissent ce contrat tant sur le plan international que national. Le contrat de transport maritime de marchandises et le contrat par lequel le transporteur s'engage à acheminer une marchandise déterminée d'un port à un autre, en contre parti d'un montant de fret dû par le chargeur. Il découle de ce contrat que l'obligation de transporteur maritime et une obligation de nature contractuelle. Il s'agit d'une obligation de résultat. Le destinataire de la marchandise peut invoquer l'absence de résultat pour mettre en œuvre la responsabilité de transporteur maritime. C'est pourquoi le législateur maritime s'est efforcé à rechercher un équilibre afin de protéger d'une part, le chargeur et d'autre part d'encourager les investissements dans le domaine du transport maritime a travers la protection des entreprises de transport maritime.

## Mots-clés:

Transporteur maritime, chargeur, destinataire, le connaissement, les réserves, le fret, la livraison, responsabilité du transporteur maritime, responsabilité limitée, retard, faute nautique, indemnisation des dommages en transport maritime, contentieux maritime.

## Abstract:

The transportation of the goods is generally considered as the paramount factor in the movement of fortunes, this latter explains the immense legislative importance for the organization of its rules; whether on the international or national level, hence the contract of the maritime carrier is the one where the carrier is going to sign up that he is going to carry one merchandise from one harbour to another with a specific amount of money. This engagement is to fulfill a mission ;so that it is enough for the receiver of the goods to prove that he didn't receive the merchandise so it rises the responsibility of the maritime carrier, the reason that prompt the legislator to make more endeavor to balance between two important considerations. The first is represented in the necessity of the protection the shippers of the goods as it is the category that receives the services of maritime carrier. Whereas, the second concerns the shelter and encouragement of the investment in the maritime field through the protection of the legislations of the maritime carrier.

## Keywords:

The maritime carrier, the shipper, Bill Of Lading, Delivery, Freight, Remarks, The responsibility of the maritime carrier.