



جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
تخصص: القانون البحري والنقل



الحرية التعاقدية توافق قانوني بين قواعد روتردام والمصطلحات التجارية الدولية لسنة 2010

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون البحري والنقل

إشراف:

أ.د زروال معزوزة

إعداد الطالبة:

زاير إيمان

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذة	- أ.د. حوالف حليلة
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذة	- أ.د. زروال معزوزة
مقررا ومساعدة	جامعة تلمسان	أستاذة محاضرة أ	- د. قماز ليلي إدياز
ممتحنا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ محاضر أ	- د. بن حمو فتح الدين
ممتحنا	المركز الجامعي مغنية	أستاذة محاضرة أ	- د. د. مجدوب نوال
ممتحنا	جامعة تلمسان	أستاذة محاضرة أ	- د. قرطبي سهيلة

السنة الجامعية: 2024-2025

شكر ونقابة

كل الحب والوفاء وبأرق كلمات الشكر والثناء، ومن قلوب ملؤها
الإخاء أتقدم بالشكر إلى أساتذتي زروال معزوزة وقماز ليلي الدياز
على صبرهم معي وتشجيعهم الدائم لي، فكل التقدير والاحترام والشكر
لكما .

كما أتقدم بشكري إلى السادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة
الأستاذة حوالم حليمة على ترأسها للجنة المناقشة لهذه الأطروحة،
وكذلك أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذة قرطبي سهيلة على قبولها
مناقشة هذه الرسالة .

أساتذتي كل من بن حموفتح الدين ومجدوب نوال على تحملهما
عناء التنقل من أجل مناقشة هذه الرسالة .

إلى أستاذي الخلق الطيب فيليب ديلوباك الذي لم يخل علي
باستقبالي في جامعة باريس 1 ومنحي جزءاً من وقته ومساعدتي
وتوجيهي في هذا العمل .

الحمد

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين
أما بعد:

أهدي عملي المتواضع هذا إلى أمي وأبي تقديرا وافتخارا
إلى زوجي وأبنائي
إلى إخوتي
إلى أحبتي وكل من ساندني ولو بكلمة تحفيز.



قائمة المختصرات:

BIMCO	Baltic and International Maritime Council
BTL	Bulletin des Transports et de la Logistique
Bull.civ	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
CA	Cour d'appel
CIF	Cost, Insurance and Freight
CIP	Carriage and Insurance Paid To
CFR	Cost and Freight
COGSA	Carriage of Goods by Sea Act
CPT	Carriage Paid To
COM	Chambre commerciale de la Cour de cassation
DAP	Delivered at Place
DDP	Delivered Duty Paid
DMF	Droit Maritime Français
DPU	Delivered at Place Unloaded
FAS	Free Alongside Ship
FCA	Free Carrier
FCL	Full Container Load
FIOST	Free In and Out and Stowed and Trimmed
FOB	Free on Board
LCL	Less Than Container Load
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
NVOCC	Non Vessel Operating Common Carrier
Ro-Ro	Roll-on Roll-off
RTD	civ. Revue Trimestrielle de Droit Civil
TEU	Twenty Feet Equivalent Unit
VOCC	Vessel Operating Common Carrier

مقدمة

يشكل النقل البحري العمود الفقري لحركية المبادلات التجارية الدولية، والمحدد الجوهري لتدفقات البضائع بين الدول، ولما كان هذا القطاع يتسم بطبيعة ديناميكية متسارعة، فقد ظل النظام القانوني الناظم له يراوح مكانه بين فكرتين متصادمتين ثبات القاعدة الآمرة ذات البعد الحمائي، ومرونة الإرادة التعاقدية الباحثة عن النجاعة الاقتصادية.

لقد ظل القانون البحري التقليدي، ردحا من الزمن، حبيس مقاربات تشريعية أحادية الجانب، بدأت من الهيمنة العقدية المطلقة للناقلين وما تلاها من تكريس لشروط الإهمال الذي أخلّ بتوازن الرابطة القانونية؛ وهو ما استتبع ردة فعل دولية تمثلت في سلسلة من الاتفاقيات (بروكسل، لاهاي فيسبي، هامبورغ) التي سعت في مجملها إلى الحد استقلالية الإرادة حماية لمصالح الشاحنين. إلا أن هذا التقيد التشريعي، ورغم غاياته الأخلاقية، سرعان ما اصطدم بعقم المواعمة مع الثورات اللوجستية الحديثة، وعلى رأسها ثورة النقل بالحاويات والنقل متعدد الوسائط، مما أحدث فجوة منهجية بين نصوص الاتفاقيات وواقع الممارسة التجارية.

وفي خضم هذا المشهد المتسم بالتشتت التشريعي، انبلجت قواعد روتردام 2008 كصك قانوني توليفي يسعى لإعادة صياغة فلسفة المسؤولية البحرية؛ حيث لم تعد الإرادة في ظلها مجرد رخصة للتدخل من الالتزامات، بل استجمعت قواها لتصبح أداة هندسية للمراكز القانونية. إن جوهر التجديد في هذه القواعد يكمن في سعيها الحثيث لإيجاد تساق وظيفي بين عقد النقل البحري وبين الالتزامات المتولدة عن عقد البيع الدولي (Incoterms)، متخذة من العقد الكمي استثناء جوهريا يجيز للأطراف ذوي القوة التفاوضية المتكافئة التدخل من القواعد الإلزامية.

ومن ثمّ، فإن البحث في أبعاد الحرية التعاقدية في ظل هذا المنظور الحديث، لم يعد ترفا فكريا، بل أصبح ضرورة ملحة لاستكشاف كيفية موازنة المشرع الدولي بين مقتضيات السيادة العقدية وبين حتمية الحماية القانونية، وهو ما يشكل الجوهر الفلسفي والعملية لهذه الدراسة.

إنّ الانكباب على دراسة الحرية التعاقدية في ظل قواعد روتردام والمصطلحات التجارية الدولية لم يكن وليد الصدفة، بل أملتة جملة من الاعتبارات الموضوعية والذاتية التي تتقاطع عند نقطة البحث عن التوازن القانوني المفقود في النقل البحري المعاصر، ويمكن إجمالها فيما يلي:

- الحاجة إلى سد الفجوة التشريعية: جاء اختيارنا هذا من الرغبة في تسليط الضوء على قواعد روتردام باعتبارها المشروع الدولي الأكثر طموحا لتوحيد أحكام النقل البحري، ولبيان مدى قدرتها على إنهاء حالة الشتات التشريعي التي خلفتها الاتفاقيات التقليدية (بروكسل، لاهاي فيسبي، هامبورغ)

- إبراز الطفرة التعاقدية في العقد الكمي: نظرا لما يمثله العقد الكمي من ثورة منهجية في الفكر القانوني البحري، حيث انتقل فيه المشرع الدولي من الحماية المفروضة إلى الحرية المقننة، وهو ما استوجب دراسة متأنية لتحديد تخوم هذه الحرية وآثارها.

- تحليل التداخل الوظيفي مع المصطلحات التجارية: سعيا منا لفك الاشتباك القانوني بين عقد البيع الدولي وعقد النقل البحري، لاسيما في ظل تطور تقنيات النقل بالحاويات التي فرضت إعادة النظر في لحظة انتقال المخاطر ونقاط تسليم البضاعة.

- مواكبة التوجهات الحديثة للقانون التجاري الدولي: الرغبة الذاتية في التخصص في أحد أكثر المواضيع حداثة وإثارة للجدل في الساحة الأكاديمية الدولية، والمساهمة في إثراء المكتبة القانونية الجزائرية بدراسة تحليلية لموضوع يفتقر إلى المراجع المتخصصة باللغة العربية.

- محاولة استشراف مستقبل التشريع البحري الجزائري: من خلال البحث في مدى ملاءمة القواعد الوطنية (القانون البحري الجزائري) مع التحولات الدولية، وتقديم مقارنة علمية قد تساهم في تقديم مقترحات لتحسين النصوص القانونية بما يتوافق مع مقتضيات الاقتصاد الحر وعولمة التجارة.

تنبثق أهمية هذه الدراسة من كونها تلامس أحد أدق المباحث في القانون البحري المعاصر، حيث تتقاطع فيها إرادة المتعاقدين مع صرامة القواعد الدولية؛ وتتجلى هذه الأهمية في الأبعاد الآتية:

-تأصيل الفلسفة التعاقدية الحديثة: تكمن أهمية البحث في محاولة صياغة تأصيل متكامل لمبدأ الحرية التعاقدية في ثوبها الجديد، بعيدا عن المفاهيم التقليدية التي عجزت عن مواكبة التحولات الجذرية في هيكل التجارة البحرية، لاسيما بعد بروز قواعد روتردام كأداة لتطبيع العلاقة بين العقدين البيع والنقل.

-إثراء الفكر القانوني البحري: تساهم هذه الدراسة في ملء الفراغ المعرفي المتعلق بآلية العقد الكمي، وتقديم تحليل معمق لمفهوم القوة التفاوضية وكيفية تأثيرها على توازن المراكز القانونية، مما يفتح آفاقا جديدة للباحثين لفك التداخل بين المصطلحات التجارية الدولية وقواعد المسؤولية البحرية.

-رسم خارطة طريق للمتعاملين الاقتصاديين: تقدم هذه الدراسة للمصدرين، المستوردين، والناقلين، رؤية قانونية واضحة حول كيفية هندسة عقودهم وتوزيع مخاطرهم بما يتوافق مع مقتضيات Incoterms 2010 وما بعدها، مما يساهم في تقليل النزاعات القانونية الناجمة عن سوء تقدير نقاط انتقال المخاطر وتسليم البضاعة .

تزويد القضاء والتشريع بمقاربات حديثة: توفر الدراسة مادة علمية رصينة للقاضي والمشرع على حد سواء، من خلال تحليل الرقابة القضائية على شروط الإعفاء من المسؤولية، وتقديم تصورات حول مدى إمكانية استيعاب المنظومة القانونية الجزائية للمستجدات الدولية، بما يخدم تنافسية الموانئ الوطنية وجذب الاستثمارات الأجنبية. تتمحور الغاية الجوهرية من هذه الأطروحة حول سبر أغوار التحولات العميقة التي طرأت على مبدأ الحرية التعاقدية في القانون البحري الدولي، وذلك من خلال تحقيق الأهداف الاستراتيجية الآتية:

- تفكيك بنية الحرية التعاقدية في قواعد روتردام: نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحليل الجينات القانونية لاتفاقية روتردام، لبيان كيف استطاع المشرع الدولي الموازنة بين حتمية الحماية القانونية للشاحن وبين الرغبة في منح الأطراف ذوي القوة التفاوضية سيادة عقدية تتيح لهم هندسة التزاماتهم بحرية.

-استجلاء العلاقة العضوية بين عقدي البيع والنقل :يهدف البحث إلى كشف الغطاء عن التساوق الوظيفي بين المصطلحات التجارية الدولية (Incoterms) والتزامات الناقل البحري، وتحديد دقيق لنقاط التماس التي يتداخل فيها تسليم البضاعة في عقد البيع مع تسلمها في عقد النقل.

-تأصيل النظام القانوني للعقد الكمي :تهدف الدراسة إلى وضع إطار نظري وتطبيقي دقيق لهذا النوع المستحدث من العقود، وبيان مدى قدرته على إحداث قطيعة منهجية مع القواعد الآمرة التقليدية، مع تحديد الخطوط الحمراء التي لا يزال النظام العام البحري يفرضها كضمانة لاستقرار التعاملات.

-تقييم المقاربة الوطنية في ظل التوجهات الدولية :نسعى في نهاية المطاف إلى تقييم مدى استجابة القانون البحري الجزائري لهذه الديناميكية الدولية، وتقديم مقترحات علمية رصينة تساهم في تحديث النصوص القانونية الوطنية، بما يضمن موافقتها مع متطلبات التجارة الدولية الحديثة ونظام النقل بالحاويات.

-تتمحور الإشكالية الجوهرية لهذه الأطروحة حول الصراع المنهجي بين الرغبة في تحرير الإرادة العقدية وضرورة استبقاء الحماية التشريعية، ويمكن صياغتها في التساؤل الرئيس الآتي:

إلى أي مدى استطاعت قواعد روتردام 2008 من خلال تكريسها لمبدأ الحرية التعاقدية واستحداث آلية العقد الكمي إرساء نظام قانوني وظيفي يتسم بالمرونة الكافية لاستيعاب تعقيدات المصطلحات التجارية الدولية Incoterms 2010، دون الإخلال بمرتكزات النظام العام البحري والقواعد الآمرة لمسؤولية الناقل؟

وينبثق عن هذه الإشكالية المحورية جملة من التساؤلات الفرعية، نوردتها كآلاتي:

- إلى أي حد ساهم التطور التشريعي والقضائي من قواعد لاهاي إلى هامبورغ في تضيق نطاق استقلالية الإرادة، وكيف أعادت قواعد روتردام صياغة مفهوم الحرية التعاقدية ليكون أداة للتوازن وليس وسيلة للإعفاء؟

- ما هي طبيعة التداخل الوظيفي بين عقد البيع الدولي وعقد النقل البحري، وكيف تؤثر القوة التفاوضية للأطراف البائع والمشتري في هندسة الالتزامات المتعلقة بتسليم البضاعة وانتقال المخاطر؟
 - هل يمثل العقد الكمي في منظومة روتردام خروجاً استثنائياً عن مبدأ حظر الإعفاء من المسؤولية، أم أنه يعد مقايضة قانونية مشروعة تمليها مقتضيات النقل بالحاويات واللوجستيات الحديثة؟
 - وأخيراً، ما هو موقف المشرع الجزائري من هذه التحولات، وهل تملك النصوص الحالية للقانون البحري المرونة الكافية لاستيعاب مفاهيم الحرية المقننة والسيادة العقدية التي نادى بها الاتفاقيات الحديثة؟
- تقتضي طبيعة هذه الدراسة، المتسمة بالتشعب بين القواعد القانونية الجامدة وحركية التجارة الدولية، اعتماد مقاربة منهجية متكاملة تقوم على الجمع بين المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، وذلك وفق الرؤية الآتية:
- المنهج الوصفي:
- لقد استعنا بالمنهج الوصفي كأداة لا غنى عنها لاستقراء النصوص القانونية الواردة في اتفاقيات النقل البحري الدولية (بروكسل، هامبورغ، ووتردام)، فضلاً عن مراجعة المصطلحات التجارية الدولية. (Incoterms 2010) وقد مكّننا هذا المنهج من رصد التطور التاريخي لمبدأ الحرية التعاقدية، وتوصيف الالتزامات الملقاة على عاتق أطراف عقد النقل، مما شكل قاعدة معرفية صلبة بنينا عليها محاور البحث.
- المنهج التحليلي:
- يعد المنهج التحليلي هو العصب المحرك لهذه الأطروحة؛ حيث لم نقف عند حدود الوصف السطحي للنصوص، بل عمدنا إلى تفكيك وتحليل فلسفة قواعد روتردام في موازنتها بين الحرية والتقييد. وقد تم توظيف هذا المنهج في استنتاج إرادة المشرع الدولي خلف استحداث العقد الكمي، وتحليل كيفية تقاطع الالتزامات العقدية بين عقدي البيع والنقل. كما مكّننا هذا المنهج من إخضاع شرط الإهمال والرقابة القضائية عليه لعملية فحص دقيقة لبيان مدى تلاؤمها مع مفهوم النظام العام البحري.

قصدا منا للإحاطة بكافة جوانب الإشكالية المطروحة، وسعيا للإجابة على التساؤلات الفرعية بأسلوب منهجي متسلسل، فقد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى بابين أساسيين، يسبقهما فصل تمهيدي يضع القاعدة النظرية للبحث، وذلك وفق الهيكلية الآتية:

الباب الأول: تجليات الحرية التعاقدية وتأثيرها على التزامات ما قبل الشحن سنتناول في هذا الباب كيفية تبلور إرادة الأطراف في المرحلة التمهيدية للنقل، حيث نبدأ بـ **فصل تمهيدي** يستعرض التأصيل التاريخي والرقابة على الحرية التعاقدية من منظور تقليدي. ثم ننتقل في الباب الأول إلى **الفصل الأول** لدراسة انعكاسات عقد البيع الدولي على تحديد المراكز القانونية لأطراف عقد النقل، لنختم هذا الباب بـ **فصل ثان** مخصص لبحث المواعمة بين عمليات تسليم البضاعة للناقل وبين مقتضيات انتقال المخاطر.

الباب الثاني: الآليات المعاصرة لتكريس الحرية التعاقدية: النقل بالحاويات والعقد الكمي في هذا الباب، ننتقل إلى صلب الحداثة التشريعية التي جاءت بها قواعد روتردام؛ حيث نخصص **الفصل الأول** لتحليل المقاربة اللوجستية للحرية التعاقدية في ظل النقل بالحاويات وهندسة العمليات المينائية. أما **الفصل الثاني**، فسيكون المحور الأهم لدراسة الاستثناءات الجوهرية على النظام الأمر من خلال العقد الكمي، مع تبيان حدود هذه الحرية في مواجهة الالتزامات الإلزامية التي يفرضها النظام العام البحري.

الفصل التمهيدي :
التأصيل التاريخي القانوني
للحرية التعاقدية في عقد النقل
البحري.

قام ملاك السفن في القرن التاسع عشر بالتعسف في استعمال حقهم بادراج شرط الإهمال كبند في سندات الشحن، بغية الاعفاء من مسؤولياتهم القانونية عن التكفل بالبضاعة.

تم الاعتراف بهذا البند أمام محاكم الدول الناقلة ولا سيما بريطانيا، وفرنسا. هذا الانتهاك للحقوق أثر على مصالح أصحاب الحق في البضائع، خاصة الشاحنين الأمريكيين، ولهذا السبب أعلنت المحكمة العليا الأمريكية لأول مرة أن هذا البند باطل سنة 1889، على أساس أنه يتعارض مع النظام العام.

ولم تمض سنوات أربع على صدوره حتى شهد قانون هارتر (Harter Act) انتشارا واسعا؛ إذ جاء هذا التشريع استجابة ملحة لكبح جماح شرط الإهمال الذي كان يتقل كاهل سندات الشحن. وسرعان ما أضحى هذا التوجه التشريعي نموذجا ملهما لشتى الأنظمة القانونية الدولية في سعيها نحو توحيد أحكام النقل البحري. وقد بلغت هذه الجهود ذروتها بظهور اتفاقية بروكسل لعام 1924 (قواعد لاهاي)¹ بوصفها التنظيم الدولي الأول لعقد النقل البحري بواسطة سندات الشحن؛ حيث أرست الاتفاقية قواعد آمرة حدّت من غلواء الحرية التعاقدية، غايتها في ذلك حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية — وهم أصحاب الحق في البضاعة — من هيمنة الناقلين وتعسفهم في استغلال مراكزهم القانونية المتفوقة.

فالناقل ملزم بتحمل الالتزامات والمسؤولية الملقاة على عاتقه جراء التزامه بعقد النقل وقد تم تبني هذه الفكرة من قبل التشريعات الوطنية والدولية.

إنّ التحول الجذري الذي أحدثته الاتفاقيات الدولية في بنية عقد النقل البحري لم يكن مجرد تعديل فني، بل كان إعادة صياغة شاملة لمفهوم الإرادة في التجارة الدولية. فبعد أن استقرت القواعد الآمرة لاتفاقية بروكسل 1924 وما تلاها، أضحى من

¹ اتفاقية بروكسل لسنة 1924 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 02 مارس 1964، ج ر رقم 28 ل 1964. قد عدلت هذه الاتفاقية بموجب بروتوكول سنة 1968 وبروتوكول 1979، مع الإشارة ان الجزائر لم تصادق على هاذين البروتوكولين المعدلين للاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لـ سنة 1924.

الضروري البحث في كيفية تجسيد هذه القواعد على أرض الواقع التشريعي والقضائي.

لذا، فإنّ دراسة هذا التحول تقتضي منا تقسيم الطرح إلى محورين متكاملين؛ نسلط الضوء في المبحث الأول على نسبية الحرية التعاقدية في القانون البحري، لنبين كيف انحسرت الإرادة المنفردة للناقل أمام اعتبارات النظام العام الذي فرضته الاتفاقيات الدولية. ثم ننتقل في المبحث الثاني لتمحيص الرقابة القانونية على شرط الإهمال، بوصفه التطبيق العملي والأبرز لتلك النسبية، حيث سنستعرض آليات التصدي القضائي والتشريعي للمحاولات التي تهدف إلى التحلل من الالتزامات الجوهرية للناقل تحت ستار بنود الإعفاء.

المبحث الأول: نسبية الحرية التعاقدية في القانون البحري.

يعبر العقد عن الارادة السليمة والصحيحة للأطراف وبذلك فلا مناص أن ينشأ على أنقاض أخطاء أو بنود تعسفية تستدعي التدخل، إما بتصويب الخطأ، أو إضافة ما تم إغفاله، وإما بإعادة التوازن للعقد جراء وجود بنود تعسفية.

تأسيسا على المادة 106 من القانون المدني الجزائري، والتي تكرر المبدأ الأصولي بأنّ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه أو للأسباب التي يقرها القانون؛ يبرز دور الإرادة كركيزة جوهرية في تكوين الرابطة العقدية. فالعقد في العقيدة التشريعية الجزائرية ليس مجرد تلاقي مصالح متضاربة، بل هو ائتلاف إرادات مبني على الثقة المتبادلة، ومنها تستمد القوة الملزمة نفاذها. وهو ذات النهج الذي تبناه المشرع الفرنسي تاريخيا في المادة 1134 من القانون المدني (قبل تعديل 2016)، والتي كانت تقضي بأنّ الاتفاقات المبرمة بوجه قانوني تقوم مقام القانون بالنسبة لمتعاقديها، مع وجوب تنفيذها بحسن نية.

وبالرغم من أنّ هذه المبادئ تمنح أطراف عقد النقل - نظريا - فسحة لتعديل التزاماتهم ورسم حدود مسؤولياتهم بكل حرية، إلا أنّ هذه الحرية ليست مطلقة بأي حال؛ إذ يقف النظام العام الاقتصادي حائلا دون استفحال الإرادة المنفردة. ويتجلى ذلك بوضوح في نطاق النقل البحري، حيث تقلصت السيادة العقدية عقب ظهور شرط الإهمال (Negligence Clauses) في سندات الشحن، والتي سعى من خلالها مجهزو السفن إلى التحلل من تبعات أخطاء تابعيهم وإهمالهم، مما استوجب تدخلا تشريعيًا وقضائيا لإعادة التوازن المفقود وحماية الطرف الضعيف في العقد.

استخدم شرط الإهمال لفترة طويلة جدا، حيث تم الاعتراف بهذا البند من قبل المحاكم الفرنسية، فنتج عن ذلك اختلال كبير في التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين، وبعد تظلم الشاحنين الأمريكيين من جراء تعسف الناقلين في استعمال بند الإهمال ، وقد لعبت الدول ذات التقاليد القانونية الأنجلوسكسونية - وفي مقدمتها أستراليا وكندا - دورا محوريا في الدفع نحو تقنين قواعد دولية موحدة؛ فقبل عقود من ظهور اتفاقية بروكسل، وتحديدًا في عام 1889، برزت إرهابات لنموذج عقدي استهدف توحيد

الأحكام المتعلقة بشرط الإهمال في سندات الشحن. هذا الحراك التشريعي المبكر شكّل الحجر الأساس الذي استندت إليه قواعد لاهاي عند تطويرها في عام 1921، حيث تبنت هذه القواعد الفلسفة الأنجلوسكسونية الرامية إلى إيجاد توازن موضوعي يحد من هيمنة الناقل البحري ويؤطر حريته التعاقدية ضمن عقود نموذجية دولية. وقد توجت هذه الجهود التشريعية في عام 1924 بتحول قواعد لاهاي إلى اتفاقية دولية ملزمة (اتفاقية بروكسل)، لتنتقل بذلك من حيز المقترحات التعاقدية إلى رحاب التنظيم التشريعي العالمي؛ بيد أن نفاذها الفعلي ومسيرتها في التطبيق لم يبدأ إلا في عام 1931، حينما دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ، معلنة بذلك ميلاد عهد جديد من القواعد الآمرة التي تحكم سندات الشحن وتضبط مسؤولية الناقل البحري على الصعيد الدولي.

المطلب الأول: مبدأ الحرية التعاقدية في الجانب الاقتصادي.

كان لإدخال شرط الإهمال في سند الشحن أهمية بالغة بين مالكي السفن خاصة في النوادي البحرية¹ وفق خطوط النقل المنتظمة²، بالإضافة إلى ذلك لعب هذا البند

¹ لقد عرفت المادة 1 فقرة 2 من اتفاقية مؤتمرات الخطوط البحرية النوادي البحرية بأنها "مجموعة من اثنين أو أكثر من شركات النقل البحرية، توفر خدمات الشحن الدولية المجدولة على خط أو خطوط معينة ضمن حدود جغرافية محددة، وتعمل هذه التكتلات بموجب أجرة شحن موحدة أو مشتركة، وأي شروط أخرى متفق عليها لتوفير الخدمات المجدولة." نشأت مؤتمرات الشحن في الربع الأخير من القرن التاسع عشر لمواجهة المنافسة القوية التي ولدت من جراء تطور حركة الخطوط الملاحية المنتظمة، لوضع حد لحروب الشحن المدمرة لأصحاب السفن، حيث كان أول مؤتمر لها هو مؤتمر الشرق الأقصى للشحن، الذي أنشئ عام 1975 لربط الهند بالمملكة المتحدة، حيث بقيت هذه المؤتمرات في تطور منذ أكثر من قرن، وهي الآن معممة على جميع خطوط النقل البحرية العالمية، وتسيطر على تنظيم النقل البحري.

و تجدر الإشارة إلى أن الدول النامية (الدول الشاحنة) لعبت دوراً حاسماً في إنشاء نظام مناسب لها في 06 أفريل 1974، اعتمدت الأونكتاد مدونة قواعد السلوك التي جاءت باتفاقية من الممكن لأول مرة تنظيم العلاقات بين الشاحنين ومالكي السفن، ودور هذه الاتفاقية هو وضع قاعدة توزيع حركة المرور الشهيرة 20/40/40، أربعون في المئة من الحركة محجوزة لشركات الشحن لكل من الدول في نهايات سلسلة النقل وعشرون في المئة لدول شركات النقل.

² تم إدراج مصطلح "النقل الملاحى المنتظم" في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قواعد روتردام 2009 كالتالي: "يعني النقل الملاحى المنتظم خدمة نقل معروضة على عموم الناس من خلال النشر أو بوسيلة مماثلة،

دوره بعد الاعتراف بسند الشحن كمستند تعاقدى¹، والأهم من ذلك وجود الناقل البحري في مركز قوي أدى إلى انتشار شرط الإهمال إلى حد كبير، خاصة بعد نشأة النوادي البحرية.

من وجهة النظر القانونية كان الهدف من ظهور شرط الإهمال في سند الشحن هو الحد والتخفيف من مسؤولية الناقل بموجب القواعد العامة للمسؤولية، ومع ذلك تم تداول شرط الإهمال في سند الشحن اقتصاديا (الفرع الأول) وقانونا (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الأثر الاقتصادي لإدراج شرط الإهمال في سند الشحن

لقد تكبد مالكو السفن المسؤولية الثقيلة الملقاة على عاتقهم بموجب القواعد العامة للمسؤولية، ولذلك قاموا بإدراج شرط الإهمال في سند الشحن من أجل تجنب المسؤولية الثقيلة التي تفرضها القواعد العامة للمسؤولية.

أولا: مسؤولية مالك السفينة قبل ظهور شرط الإهمال

قبل ظهور شرط الإهمال كان يعهد إلى الناقل بثلاث التزامات رئيسية هي: الحفاظ على البضاعة التي في عهده، تنفيذ النقل وفقا للشروط والحدود الزمنية المتفق عليها، تسليم البضائع في الوجهة المذكورة في سند الشحن، ولم يعفى الناقل من مسؤوليته إلا في ثلاث حالات: القوة القاهرة والعيب الخفي في البضائع وخطأ الشاحن.

زيادة على ذلك كان المجهز ملزما ليس فقط بأخطائه الشخصية، ولكن أيضا هو مسؤول عن أخطاء تابعيه (الربان وطاقم السفينة)² حيث كانت آنذاك مسؤولية مالك

وتشمل النقل بواسطة سفن تعمل بصورة منتظمة بين موانئ محددة وفقا لجداول زمنية لمواعيد الإبحار متاحة لعموم الناس.

و اشارت إلى مصطلح " النقل الملاحي غير المنتظم" في الفقرة الرابعة من المادة الأولى بالتعريف التالي: " يعني أي نقل لا يمثل نقلا ملاحيا منتظما" وهذا بمفهوم المخالفة عن النقل الملاحي المنتظم.

¹ Bonassies Pierre , le connaissance evolution historique et perspectives,Annales IMTM 1984, P 103/121.

² وحسب ما جاء في التعديل الأخير لنص المادة 136 من القانون رقم 05-10 بتاريخ 20 جوان 2005 الجريدة الرسمية العدد 44 " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بمناسبتها.

و تتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

السفينة ثقيلة مقارنة بمخاطر النقل البحري، ومع ذلك يمكن لمالك السفينة إعفاء نفسه من المسؤولية التي يفرضها القانون عليه من عدة زوايا.

كرس القانون الفرنسي حق المدين في إبراء ذمته من خلال التخلي الإرادي عن كافة ذمته المالية لمجموع الدائنين، حيث يمثل هذا التنازل عن الممتلكات وسيلة قانونية لدرء تبعات المسؤولية الشخصية والوصول إلى تسوية شاملة للديون العالقة و في المقابل أذن القانون التجاري الفرنسي لمالك السفينة بإعفاء نفسه من المسؤولية من خلال تنازل جزئي أي التخلي عن السفينة وأجرة الشحن ففي تلك الحقبة، كان مجهز السفينة ينوء بعبء مسؤولية جسيمة بلغت حدّ المسؤولية المطلقة ، إذ استقرّ العرف والقضاء البحريان على اعتباره في حكم المؤمن الضامن لسلامة البضائع المشحونة¹. وبموجب هذا المركز القانوني المتشدد، غدا الناقل مسؤولاً عن هلاك الشحنة أو تلفها بمجرد تحقق الضرر، دونما اعتبار لإثبات الخطأ من جانبه، إلا في حالات استثنائية ضيقة تتعلق بالقوة القاهرة أو العيب الذاتي للبضاعة².

في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، مع تطور السوابق القضائية أصدر القضاء الإنجليزي أحكام مفادها أن الخسائر أو الأضرار الناتجة عن الحوادث بحرية أو شحن وتفرغ البضائع من السفينة، لا تعد مخاطر بحرية إذا كان هذا الشحن أو التفريغ بسبب خطأ ملاحي³.

و كذلك تنص المادة 174 من القانون المدني المصري على: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه".

¹ تعود جذور هذه المسؤولية الصارمة إلى القاعدة الرومانية الشهيرة (Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum)، والتي كانت تقضي بالتزام الناقل البحري بضمان سلامة ما يتسلمه من بضائع بمجرد وضعها على متن سفينته، حيث كان يعتبر بموجبها "مؤمناً ضامناً (Transporteur-assureur)" لا يبرأ من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. يراجع في ذلك: R. Rodière, "Traité général de droit maritime: Introduction et Armement", Tome I, Dalloz, Paris, 1976, n° 12

² Armand M, Le probleme de clause de non responsabilité dans les connasement, these de doctorat, université de Toulouse, 1982, P 12.

³ يقصد بالخطأ الملاحي يقصد به الخطأ الفني في قيادة السفينة وعمليات الملاحة المرتكبة من طرف ربان السفينة، وعليه فإن هذه الأخطاء قد تأخذ عدة أشكال، مثل خطأ الربان في قراءة الخرائط البحرية، مخالفته لقواعد الملاحة يفضي إلى حدوث تصادم بحري سواء عند الدخول للميناء أو في عرض البحر مع سفن أخرى، الخطأ

في ظل تلك الظروف لم تكن التكنولوجيا في المجال البحري متطورة بما يكفي لمواجهة المخاطر البحرية، حيث كان مالك السفينة مسؤولاً عن معظم المخاطر البحرية، وفي المقابل، ظلت وثائق التأمين البحري متمسكة بتصنيف عمليات شحن البضائع وتفريغها وتثبيتها رصّها ضمن فئة المخاطر البحرية الجسيمة؛ إذ اعتبرت أنّ أيّ ضرر يلحق بالبضاعة خلال هذه المراحل المفصلية يعدّ خطراً مغطى تأمينياً أيّ كان سببه. وقد عكس هذا التوجه رغبة في توفير حماية شاملة للشحنات ضد الحوادث العارضة التي قد تقع أثناء مناولة البضاعة، مما خلق نوعاً من التلازم بين مسؤولية الناقل عن العناية بالبضاعة وبين ضمانات المؤمن التي تغطي المخاطر الناجمة عن طبيعة العمليات البحرية ذاتها.¹

ثانياً: استخدام بند الإهمال من طرف ملاك السفن.

في نهاية القرن العشرين مع تطور الصناعة في مجال النقل البحري وازدهار مؤتمرات الخطوط الملاحية المنتظمة في الشحن البحري جعلت هذه الظروف من المجهز في وضع مهيم اتجاه الشاحنين. وقد أعطى ذلك للمجهزين الفرصة لإدراج شرط الإعفاء من المسؤولية في سند الشحن، بغية إعفاء أنفسهم من أي مسؤولية عن الهلاك أو التلف الذي يمس من قيمة البضائع.

وننوه إلى أنه مالك السفينة الإنجليزي هو أول من أدخل الإعفاء من المسؤولية في سند الشحن. وبشكل عام، تتخذ هذه البنود شكلين :

من ناحية، شرط الإهمال أو الإعفاء من مسؤولية مالك السفينة بسبب أخطاء الربان أو الطاقم أو أي من وكلاء مالك السفينة (شرط هماليا التعاقدية).

في اختيار الطرق الملاحية، الخطأ في ضبط سرعة السفينة، أو في قراءة معلومات الرادار انظر: دالع سعيد، الخطأ الملاحى كحالة مستثناة من مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الخامس، الجزء الأول، 2017، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، ص 280،

[./https://www.asjp.cerist.dz](https://www.asjp.cerist.dz)

¹ : Wei Hou, la liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandise – l'exemple du contrat de volume soumis aux Règles de Rotterdam, thèse de doctorat , faculté de droit et science politique, université Paul Cézanne-aix-marseille3, 2010,P 17.

من ناحية أخرى- أخطاء المالك الشخصية والاعفاء من المسؤولية- لقد تم تبني هذه الممارسة العملية من طرف مالكي السفن، بالإضافة إلى ذلك تم استخدام عبارات أخرى على نطاق واسع، لاسيما عبارات "الوزن والصفات غير المعروفة"، "الرطوبة"، "السرقعة"، فاتورة الشحن صعبة القراءة والفهم، ففي ذلك الوقت اعتبر القضاء في فرنسا بند الاعفاء من مسؤولية مالك السفينة بند غير مشروع وباطل أو إعفاء الناقل عن أخطاء تابعيه.

كان الغرض من شرط الإهمال هو إعفاء مالك السفينة من أخطائه الشخصية وعن اخطاء تابعيه كقاعدة عامة، وقد تمت كتابة هذا البند بصيغة التالية: "مالك السفينة غير مسؤول عن أخطائه الشخصية أو أخطاء الربان أو الطاقم"، حيث يغطي هذا البند جميع الأخطاء أو الإهمال في جانب الربان والضباط وطاقم العمل والمهندسين والبحارة وغيرهم من وكلاء مجهز السفينة، ويمكن قراءة هذا البند في سند شحن بشكل واضح لا يشوبه أي غموض .

الفرع الثاني: الاعتراف بصحة شرط الإهمال في سند الشحن

بعد شيوع شرط الإهمال والعمل به لفترة طويلة، لم يطرح التعامل به بين مالكي السفن أي مشاكل سواءا من الجانب القانوني أو الاقتصادي
نشأ شرط الإهمال في وضع جد معقد حيث أدت الثورة الصناعية إلى تسريع التنمية الاجتماعية، وتعزيز الرأسمالية الماركسية مما خلق منافسة شرسة بين التجار ورجال الاعمال حيث كانت التجارة البحرية تسيطر بقوة على مجال الاعمال التجارية، في هذه الحقبة من الزمن، وكان الأسطول القوي رمزا لقوة البلد. ومن مؤشرات ذلك ظهور العديد من المهن بهدف الاستجابة لتطور النقل البحري، ولا سيما التأمين البحري¹.

¹ Wei Hou, la liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandise – l'exemple du contrat de volume soumis aux Règles de Rotterdam, op cité, p19.

وبالتالي فكان من الضروري إجراء دراسات حول شرط الإهمال في سند الشحن من وجهة النظر الاقتصادية التالية: المصالح التجارية للشاحن (أولاً)، المنافسة البحرية (ثانياً) التأمين على البضاعة (ثالثاً) والتأمين على المسؤولية (رابعاً).
أولاً: المصالح الاقتصادية للشاحن.

لعلّ أبرز ما ميز المشهد التجاري والاقتصادي خلال القرن التاسع عشر، هو تلك القفزة النوعية والتطور المتسارع في صناعة النقل البحري؛ إذ واكب هذا الازدهار التقني انخفاض مطرد وحاد في تكاليف الشحن البحري (النوالين). وقد تجلّى هذا التحول في تراجع ميزانيات الشحن إلى قرابة النصف خلال ثلاثة عقود فقط؛ وهو الأمر الذي لم يساهم في انتعاش حركة المبادلات الدولية فحسب، بل أدى أيضاً إلى إعادة صياغة التوازن العقدي بين المجهزين وأصحاب البضائع في ظل هذا الواقع الاقتصادي الجديد¹، وقد ألقى هذا الواقع الاقتصادي بظلاله على سلوك الشاحنين، الذين آثروا الحصول على أدنى مستويات أجور الشحن (النوالين) مقابل التنازل عن الحد الأقصى من الضمانات العقدية؛ مما وضع مجهزي السفن في سباق محموم لخفض أسعارهم استجابة لضغوط السوق. وفي ظل هذه التنافسية الحادة، ابتدع الناقلون الإنجليز استراتيجية قانونية تقضي بإدراج بنود تعفيهم من المسؤولية عن المخاطر الناجمة عن أخطاء الربان والطاقم؛ غايتها تقديم نوالين منخفضة التكلفة، بيد أنها كانت أقل خطورة على مراكزهم المالية، حيث نقلوا بموجب تلك الشروط عبء المخاطر الملاحية إلى كاهل أصحاب البضائع..

تجسيدا لحالة التردد التي سادت أوساط الشاحنين، عمدت كبريات شركات الملاحة الفرنسية منذ عام 1896 إلى طرح نموذجين متباينين من سندات الشحن؛ يتضمن الأول شرطاً صريحاً بالإعفاء الكامل من المسؤولية عن الإهمال، بينما يمثل الثاني ما عرف بسند الضمان الذي يتحمل بموجبه مالك السفينة تبعات المسؤولية مقابل استيفاء أجر شحن إضافي²

¹ Rodolphe Rousseau, rapport a la commission interministrielle de 1990, P 12.

² Sauvage Francis, les clauses de non responsabilité des fautes dans le contrat de transport par mer en France et a l'étranger, these de Paris, 1990, P203 .

وفي ظل هذا الانقسام التعاقدي، تباينت المسالك التنفيذية للشركات؛ فمنها من استحدثت نماذج مطبوعة مسبقا، ومنها من اكتفى بإدراج صيغة الضمان يدويا نزولا عند رغبة الشاحن. بيد أن واقع الممارسة أثبت جنوح الشاحنين الدائم نحو الخيار الأقل تكلفة، مفضلين سندات الشحن التي تعفي الناقل من المسؤولية، لدرجة أن خيار الضمان لم يعتمد عمليا إلا في حالات نادرة جدا¹

إنّ هذا التفضيل لا يعكس رضاء حقيقيا بقدر ما يترجم تضارب المصالح بين أطراف العملية التجارية؛ فالشاحن في الغالب ليس هو المستفيد الفعلي الذي يتحمل تبعات هلاك أو تضرر البضاعة، بل هو البائع وفق شرط CIF الذي لا يتحمل مخاطر الطريق، ويسعى لتعظيم هامش ربحه عبر خفض تكاليف النقل². وغالبا ما يوكل الأمر لوسطاء العبور الذين ينحصر اهتمامهم في التفاوض على أدنى سعر شحن ممكن، دون الاكتراث بالمصير اللاحق للبضائع.

ثانيا: مراعاة المنافسة البحرية

وفي سياق تقييم مشروعية شرط الإهمال، تبرز ضرورة استحضار بعد المنافسة البحرية الدولية كعامل حاسم في التوجه التشريعي الفرنسي آنذاك. فقد ذهب الفقيه فرانسيس سافاج (Sauvage Francis) إلى أنّ إقدام المشرع الفرنسي على المنع التام لشرط الإهمال أو بنود الإعفاء الجزئي يمثل خطأ جسيما من وجهة نظر المصالح الاقتصادية الفرنسية³ مستندا في ذلك إلى أنّ تشددا تشريعيّا من هذا القبيل سيؤدي حتما إلى ارتفاع تكاليف الشحن البحري، مما قد يدفع بشركات الملاحة الفرنسية نحو إفلاس محقق. وقد عزز سافاج أطروحاته بالتأكيد على أنّ التجربة العملية أثبتت جنوح الشاحنين الدائم نحو التعاقد بأقل تكلفة شحن ممكنة، وهو ما كان

¹ Sauvage Français, op.cit, P206.

² انظر في تحليل أثر شرط البيع (CIF) على اختيار عقد النقل: مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص 315.

³ Sauvage Francis, op.cit, p. 206

سيعطي ميزة تنافسية للسفن الأجنبية التي حافظت على خطوط شحنها التقليدية بفضل مرونة شروط الإعفاء التي تمنحها قوانينها الوطنية¹

وعلى الصعيد التشريعي، شهدت فرنسا في عام 1886 تقديم أول مشروع قانون من قبل الأستاذين فليكس فور (Félix Faure) وسيفريد (Siegfried)، والذي هدف إلى تعديل المادة 281 من القانون التجاري الفرنسي. وقد سعى هذا المشروع إلى قصر إعفاء الناقلين البحريين على الأخطاء الملاحية المرتكبة من قبل الربان أو الطاقم، مع استبعاد الأخطاء التجارية من نطاق الإعفاء بشكل قاطع.

ورغم أن فرنسا كانت سباقة بهذا المقترح المتقدم على صدور قانون هارتر الأمريكي لعام 1893، إلا أن اللجنة البرلمانية المنوط بها فحص المشروع خلصت إلى نتيجة مفادها استحالة منع بنود الإعفاء في فرنسا بشكل أحادي؛ مبررة ذلك بضرورة تبني إجراءات دولية موحدة ومنسقة لمنع تضرر الأسطول البحري الفرنسي أمام المنافسة الأجنبية.

فمن البديهي فهم أن الولايات المتحدة بلد الشاحنين، هي التي طورت لأول مرة قانون هارتر للحد من الحرية التعاقدية لبند الإهمال في سند الشحن من أجل حماية الشاحنين الأمريكيين، فمن الواضح أن فقهاء القانون في ذلك الوقت قد قدموا تفسيرات حول الآثار السلبية لبند الإهمال على الشاحنين، لكن المشرعين الإنجليز والفرنسيين لم يتخذوا أي إجراء للحد من إساءة استخدام الحرية التعاقدية فيما يتعلق بالمنافسة البحرية، وعلى الصعيد العملي شكّلت مقتضيات المنافسة البحرية ركيزة جوهرية في توجيه العقيدة القضائية والتشريعية آنذاك؛ حيث جنح القضاة والمشرعون نحو إقرار صحة شروط الإهمال بدوافع اقتصادية بحتة. فقد كان الهدف المستتر وراء هذا التأييد القضائي هو تعزيز القدرة التنافسية للأساطيل الوطنية وحمايتها من العبء المالي للمسؤولية، مما جعل من هذه الشروط أداة قانونية لخدمة المصالح التجارية العليا، ولو كان ذلك على حساب القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية.

¹ Ibid, op.cit,P206.

ثالثاً: التأمين على البضاعة.

يذهب جانب من الفقه والممارسة إلى اختزال الجدل القائم حول بنود الإعفاء من المسؤولية في كونه مجرد معادلة اقتصادية ترتبط بأقساط التأمين، حيث يفترض أنّ الشاحنين لم يلحقهم حيف حقيقي جراء هذه البنود، طالما أنهم استفادوا من أجرة شحن منخفضة، مما أتاح لهم توجيه الفائض المالي لسداد أقساط تأمين أعلى تضمن تغطية المخاطر التي تملص منها الناقلون. وبذلك، غدا التأمين البحري في تلك الحقبة هو الملاذ الوقائي والوسيلة الأكثر فاعلية لتحسين الشاحن ضد العواقب القانونية المترتبة على سيادة بنود الإعفاء¹.

وقد وجد هذا الطرح صدقاً واسعاً لدى رجال القضاء، وهو ما تجلّى بوضوح في الرأي القانوني للمحامي العام لدى محكمة النقض الفرنسية (M. de Raynal)، في سياق حكم صادر بتاريخ 10 مارس 1869 فحواه أنه بإمكان الشاحن الاستعاضة عن مسؤولية الناقل بضمان أكثر فاعلية يتمثل في التأمين على بضائعه؛ فبالرغم من عدم الإحاطة الكاملة بمتغيرات الغطاء التأميني، إلا أنّ تطوره المستمر أضحى يوفر خيارات غير متناهية لمواجهة الأخطار التي تتهدد البضاعة من هلاك أو تلف، سواء كانت ناتجة عن عوامل طبيعية أو أخطاء بشرية². ومن هذا المنطلق، استطاع مجهز السفينة التحلل من عبء المسؤولية عن أخطاء الربان والطاقم، تاركاً أمر معالجة الأضرار لمنظومة التأمين.

وفي تلك الحقبة، اتسم التأمين على البضائع بالشمولية والاتساع، حيث تضمنت وثائق التأمين صيغاً تعاقدية فضفاضة لاستيعاب مخاطر الإعفاء؛ ومن ذلك ما جرى عليه العمل في وثائق التأمين الفرنسية التي نصت صراحة على أن تتحمل شركات التأمين مسؤوليتها عن كافة التبعات الناجمة عن البنود المطبوعة أو المكتوبة يدوياً في سندات الشحن. وفي ذات السياق، تضمنت وثيقة تأمين أنفرس (Anvers) صيغة تقضي بـ : موافقة المؤمنين على تحمل كافة عواقب تفاقم المخاطر الناشئة عن بنود وتحفظات

¹ Sauvage Francis, op.cit, p. 204

² Cass. Req., 10 Mars 1869, conclusions de M. le Procureur général de Raynal, S. 1869. 1. 241.

سندات الشحن أيا كان شكل صياغتها¹. وهو ما يؤكد أنّ التأمين لم يكن مجرد عقد تابع، بل كان الركيزة الأساسية التي سمحت باستمرار نظام الإغفاء من المسؤولية لفترة طويلة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التأمين على البضائع يمثل مصالح الشاحنين أو المرسل إليهم ويعتبر اتفاق شركة التأمين على بنود عدم المسؤولية هو اتفاق الشاحنين أنفسهم، بذلك انتقد السيد paule scapel فكرة التأمين على البضاعة لحماية الشاحنين جراء إغفاء الناقلين من المسؤولية، وهو يرى أنّ اعتياد أصحاب الحق في البضائع في حماية أنفسهم من إعفاء الناقل أو تابعيه من المسؤولية، عن طريق تأمين أنفسهم من المخاطر التي لا يكون المجهز مسؤولاً عنها، لئن بدا للوهلة الأولى أنّ حقوق الشاحنين قد أضحت في مأمن بفضل المظلة التأمينية، إلا أنّ الواقع العملي كشف عن مشهد بالغ التعقيد؛ إذ أدى تحلل الناقلين من المسؤولية إلى استفحال التجاوزات الملاحية. ففي ظل الحصانة العقدية التي وفرتها شروط الإهمال في سندات الشحن، تراخى مجهزو السفن في اتخاذ تدابير الحيطة والعناية الواجبة، مما أدى إلى طفرة في الحوادث والمطالبات التعويضية. ولم يلبث هذا الوضع أن ألقى بظلاله الثقيلة على كاهل شركات التأمين البحري، التي وجدت نفسها تتحمل عبء مخاطر استثنائية ناتجة عن تقصير بشري كان من المفترض أن يستتعض مسؤولية الناقل، لا أن يرحل إلى عائق المؤمن.²

رابعا: تأمين المسؤولية.

الجدير بالذكر أن توزيع المخاطر بين الشاحن والناقل، هو في الواقع توزيع المخاطر بين التأمين على البضاعة والتأمين على المسؤولية، لسوء الحظ لم تكن هناك الكثير من الدراسات حول هذا الإشكال، حتى نهاية القرن التاسع عشر لم يكن ملاك السفن مسؤولين مسؤولية كاملة، عن هلاك أو تلف البضائع التي كانوا ينقلونها بسبب شرط

¹ Sauvage Francis, op.cit, p. 205.

² Paul Scapel, la nouvelle législation sur les transports des marchandise par mer, Recueil Sirey, 1963, P 103.

الإهمال، حيث اختفى هذا الوضع التعسفي بفضل قضيتين مشهورتين في القانون البحري الإنجليزي.

في السبعينيات من القرن التاسع عشر قضية ¹Westen Hope، حيث قامت هذه السفينة برحلة إلى كيب تاون في جنوب إفريقيا ولكن كان عليها أن تحول مسارها إلى ميناء إليزابيث حيث كان مقرر توقفها هناك من أجل المسافنة.

حكم القاضي الإنجليزي بأن مالك السفينة لا يمكنه الاعتماد بشكل واضح على الشروط التعاقدية لعقد النقل والاستثناءات الواردة فيه، وكان على مالك السفينة أن يعرض أصحاب الحق على البضاعة بالقيمة الكاملة للبضائع أي تعويضا كاملاً²، فمثلا قضية إميلي التي فقدت فيها السفينة والبضائع، لم يستطع مالك السفينة الاحتجاج بمخاطر البحر كشرط اعفاء من المسؤولية، فقرر القاضي الإنجليزي أن فقدان البضائع والسفينة كان بسبب خطأ ملاحي.

بيد أنّ أندية الحماية والتعويض لم تكن تقضي في لوائحها الأساسية بضمان هذا النوع من المخاطر المستحدثة³، مما جعل من صدور هذين القرارين القضائيين قوة دفع استوجبت تكييفاً جذرياً لنظام الضمانات التي توفرها تلك الأندية. واستجابة لهذا المتغير القانوني، استحدثت الأندية فئة جديدة من التعويضات تهدف إلى توفير تغطية تأمينية جوهرية لمجهزي السفن ضد المسؤوليات التي قد تترتب في مواجهة الغير. وقد تجسد هذا التحول التاريخي بشكل جلي في عام 1866، حينما قامت جمعية الحماية المتبادلة لأصحاب السفن (Shipowners Mutual Protection)

¹ بموجب هذا الحكم، تحول وضع الناقل من مسؤول بحدود العقد إلى مؤمن ضامن (Insurer) للبضاعة، مما يعني مسؤوليته الكاملة عن الأضرار حتى لو كانت ناتجة عن قوة قاهرة، طالما وقعت أثناء الانحراف غير المشروع.

² The Western Hope, 287 F. 679 (S.D.N.Y. 1922), affirmed 2 F.2d 1022 (2d Cir. 1924)

³ يلاحظ أنّ نشأة أندية الحماية والتعويض (P&I Clubs) كانت بالأساس لسد الفجوة التي تركتها وثائق التأمين البحري التقليدية (Lloyd's)؛ حيث كانت الأخيرة ترفض تغطية المسؤولية عن أخطاء الطاقم أو الأضرار التي تلحق بالغير، مما دفع بالمجهزين للانضمام إلى جمعيات تعاونية تتبادل الحماية والتعويض.

(Association) بتوسيع نطاق تغطيتها لتشمل هذه الالتزامات المستجدة، مؤذنة بذلك بميلاد نظام التأمين التعاوني البحري بصورته الحديثة.¹

كما لاحظت François Fouchier من شركة France P&I² أن الأندية كما نعرفها اليوم هي نتيجة للتغيرات في سوق التأمين وزيادة المسؤوليات التي تنقل كاهل مالكي السفن³.

استنادا إلى وقائع قضية اميلي⁴ يستنتج أنه لم يكن هناك تأمين على مسؤولية الناقل البحري قبل ظهور شروط الإعفاء من المسؤولية في سند الشحن، لتوزيع مخاطر البحر احتج أصحاب السفن بشروط الإعفاء لحماية أنفسهم من أحكام المسؤولية التي تفرضها قواعد القانون.

في الوقت نفسه كان أصحاب السفن يخفضون أجرة الشحن لتحديد مسؤوليتهم، بذلك استخدم الشاحنون التأمين على البضائع مع التخفيض الجزئي لأجرة الشحن لتحقيق توازن اقتصادي وقانوني.

المطلب الثاني: مبدأ الحرية التعاقدية من الجانب القانوني

الأصل في العقد أنه نتاج إرادة طرفيه وذلك استنادا إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ولذلك لا يجوز للقاضي التدخل في إرادة المتعاقدين بتعديلها إما بالزيادة أو النقصان لكن في حالات أجاز له القانون التدخل من أجل له القانون التدخل من أجل أغراض الأمن القانوني، فالنقاش المستهدف هو اذا ما كانت الحرية التعاقدية مطلقة ام ترد عليها قيود، لذلك تمت دراسة الحرية التعاقدية على مستوى التشريعات الداخلية للدول (الفرع الأول) ثم على المستوى الدولي وفق قواعد روتردام (الفرع الثاني).

¹ Wei Hou, op,cit,P25.

² عبارة عن اتحاد لشركات التأمين البحري وهي تجمع من قبل مالكي السفن الفرنسيين من أجل تغطية المخاطر التي تؤدي إلى مسؤولياتهم المدنية.

³ FOUCHER Françoise, L'action directe contre les P&I clubs,DMF N° 600, janvier 2000,P3 .

⁴ The Emily, 46 Fed. 28 (S.D.N.Y. 1891)

الفرع الأول: التنظيم القانوني للحرية التعاقدية في التشريعات الداخلية:

أولاً: الحرية التعاقدية في القانون الجزائري.

تعتبر الحرية التعاقدية إحدى النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة على غرار القوة الملزمة للعقد والتوازن التعاقدية، وقد نص المشرع الجزائري ضمناً على الحرية التعاقدية في المادة 106 من القانون المدني الجزائري بقوله "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

وانطلاقاً من المادة أعلاه فقد اعترف المشرع الجزائري بالحرية التعاقدية كأحدى النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه في المادة 106، فقد أولى المشرع عناية تامة لإرادة المتعاقدين وحظر كل تعديل يخرج عن إرادتهما الحرة، كما أنه منح المتعاقدين سلطة إنهاء أو تعديل العقد، كما أنه لا يوجد ما يمنع الطرفين من الاتفاق على منح أحد المتعاقدين سلطة إنهاء العقد بإرادته المنفردة¹، كما يجوز للطرفين التعديل من قيمة الشرط الجزائي المنصوص عليه كتعويض اتفاقي في حال الإخلال في التنفيذ الجيد للعقد، فهل يجوز للقاضي التدخل من أجل تعديل العقد؟ فالأصل أن المشرع الجزائري منع القاضي من التدخل في تعديل العقد في الحالات العادية، لكن استثناءاً منحه بعض الصلاحيات في تعديل العقد وهي تعتبر كقيد وارد على مبدأ الحرية التعاقدية.

ثانياً: الضوابط الحمائية للحرية التعاقدية.

تعتبر الحرية التعاقدية إحدى المبادئ المنبثقة عن مبدأ سلطان الإرادة وهي الأصل المنتهج في القانون لمعني وكل المبادئ القانونية فهذه الحرية التعاقدية ليست على إطلاقها بل ترد عليها قيود تحددها.

¹ تواتي باسمه، عثمان بلال، الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الدراسات والبحوث

1- التدخل القضائي لتعديل العقد:

وهي تلك البنود التي يفرضها أحد المتعاقدين على الآخر والتي تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، وتضر بمصالح الطرف الضعيف اقتصاديا مما يستدعي التدخل القضائي لإعادة التوازن العقدي ومن أمثلة هذه البنود:

أ) البنود التعسفية في عقود الإذعان:

يعد تدخل القاضي في تعديل أو إلغاء البنود التعسفية في عقود الإذعان تجسيدا لما يعرف بالنظام العام الحمائي حيث لم يعد دور القاضي محصورا في التفسير الحرفي لإرادة المتعاقدين ، بل امتد ليشمل الرقابة على مضمون العقد لضمان عدم انحرافه عن مقتضيات العدالة التعاقدية . فالحرية التعاقدية في عقود الإذعان تفتقد لأهم ركائزها و هي المساواة في التفاوض، مما يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة و مباشرة بموجب القانون للتدخل و إعادة التوازن للرابطة التعاقدية. و لا ينظر لهذا التدخل القضائي بوصفه اعتداء على مبدأ سلطان الإرادة ، بل هو في جوهره حماية لهذا المبدأ من صور الاستغلال التي يفرضها الطرف القوي على الطرف المضعف، و بذلك يتحول القاضي من مراقب خارجي الى ضابط للتوازن العقدي يضمن مشروعية و استمرارية العقد¹.

ب) تعديل الشرط الجزائي من طرف القاضي:

يعرف الشرط الجزائي في القانون الجزائري على انه التزام متفق عليه بين المتعاقدين يقضي بأن يؤدي أحدهما للآخر مبلغ مالي أو أي التزام آخر إذا أخل بالتزامه التعاقد²

ومن الشروط التي يجب أن تتوفر في الشرط الجزائي هي:
- أن يكون الالتزام المتضمن الشرط الجزائي التزاما تعاقديا

¹ Philippe Delebecque, droit des obligation, 6eme édition , dalloz, Paris, 2013, P242.

² نص المشرع الجزائري عن الشرط الجزائي من المادة 138 إلى المادة 185 من القانون المدني الجزائري وأقر بأنه تعويض اتفاقي يتم الإتفاق عليه بين الطرفين المتعاقدين أثناء تكوين العقد.

- أن يكون الشرط الجزائي يكون صحيحا وناظرا إلا أن هناك قيودا على هذا الشرط، فيجوز لقاضي الموضوع التعديل من هذا الشرط بالزيادة أو النقصان.

2- منع العقود التي تخالف النظام العام :

وهي العقود التي تحالف النظام العام والآداب العامة وذلك إما أن يكون العقد برمته يخالف النظام العام والآداب العامة، مثال على ذلك عقد بيع الخمر و المخدرات أو لمخالفة ركن من أركان العقد للنظام العام والآداب العامة كعدم مشروعية المحل والسبب، وهنا في هذه الحالة يثير قاضي الموضوع هذه الحالات من تلقاء نفسه وجزءا هذه العقود البطلان المطلق.

3- نظرية الظروف الطارئة:

تشير نظرية الظروف الطارئة إشكالية مدى مساسها بالحرية التعاقدية و بينما يراها البعض قيودا استثنائيا إلا أن الاتجاه الفقهي الجزائري و الفرنسي على حد سواء يكيفها كآلية لضبط التوازن العقدي¹ فالمشرع الجزائري في المادة 107 و من خلال تبنيه لهذه النظرية لم يستهدف تقييده إرادة المتعاقدين لذاتها، بل استهدف حماية العقد من الانهيار الاقتصادي ، و بذلك يتحول دور القاضي من مقيد للحرية الى حارس لعدالة الرابطة التعاقدية، مما يجعل النظرية أداة لخدمة الحرية التعاقدية المبنية على التوازن لا قيودا عليها.

الفرع الثاني: الحرية التعاقدية في القانون البحري وفق مفهوم العقد الكمي

يعرف العقد الكمي وفقا للمادة الأولى الفقرة الثانية من قواعد روتردام على أنه "عقد نقل ينص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها، ويمكن أن يتضمن تحديد الكمية حد أدنى أو حد أقصى أو نطاقا معينا"²

ومن هذا التعريف يمكن ملاحظة أنه لاعتبار العقد الكمي صحيحا يجب أن تتوافر ثلاث شروط:

¹ François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, droit civil : les obligations, 11ème édition, Dalloz, Paris, 2013, P482.

² المادة 1 الفقرة الثانية من اتفاقية روتردام 2008.

- أن تكون كمية البضائع المنقولة محددة.
- أن تكون هذه الكمية عبارة عن سلسلة من الشحنات.
- أن يكون النقل خلال فترة زمنية متفق عليها.
والتعريف المذكور أعلاه يتسع ليشمل خدمة النقل المبرمجة عبر خطوط النقل المنتظمة، كما يشمل كذلك عقود النقل الطويلة الأجل وفق خطوط النقل غير المنتظمة.

التعريف لم يحدد الشروط المتعلقة بكمية البضائع أو عدد الشحنات، حيث تركت الاتفاقية للناقل والشاحن الحرية لتحديد كمية البضائع، عدد الرحلات، مدة الرحلات¹. نصت المادة 80 من قواعد روتردام² في فقرتها الأولى على إنشاء العقد الكمي بالخروج عن أحكام المعاهدة، فيما يتعلق بالتزامات وحقوق ومسؤولية الناقل أو من يقوم مقامه سواء كانت أكثر أو أقل من تلك المنصوص عليها في الاتفاقية³. بموجب الفقرة 4 من المادة 80 من قواعد روتردام "لا تنطبق الفقرة 1 من هذه المادة على الحقوق والواجبات المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة 14 والمادتين 29 و32 أو على المسؤولية الناشئة عن الإخلال بها، ولا تنطبق على أي مسؤولية ناشئة عن فعل أو إغفال مشار إليه في المادة 61" وتتمثل هذه الالتزامات بجعل السفينة صالحة للملاحة قبل وعند بدء الرحلة البحرية ليتسع هذا الالتزام إلى أثناء الرحلة البحرية، وذلك بالنسبة للالتزامات المتعلقة بوجوب تقديم الشاحن للناقل المعلومات والمستندات المتعلقة بالبضائع والمعلومات المتعلقة بالبضائع الخطرة، وبالتالي لا يجوز الخروج عن أحكام الاتفاقية فيما يتعلق بالمسؤوليات الناجمة عن الإخلال بهذه الالتزامات⁴.

¹ مبارك بن محمد بن خميس الغيلاني، مسؤولية الناقل البحري في ظل قواعد روتردام لسنة 2008، دراسة مقارنة بين اتفاقي بروكسل وهامبورج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2016، صص 27-28.

² المادة 80 الفقرة الأولى من قواعد روتردام لسنة 2008.

³ وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 402.

⁴ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 403.

كذلك استتنت الفقرة الرابعة من المادة 80 امكانية الخروج عن أحكام الاتفاقية، كل اتفاق من شأنه الإجازة للناقل أو من يقوم مقامه الانتفاع من التحديد القانوني للمسؤولية في الحالة التي يقوم فيها هؤلاء الأشخاص بالقيام بفعل أو إغفال ارتكب بقصد إحداث هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها أو ارتكب عن استهتار وعلم باحتمال حدوث الضرر¹.

¹ وجدي حاطوم، نفس المرجع، ص 403.

المبحث الثاني: الرقابة القانونية على شرط الإهمال.

لقد لقي شرط الإهمال انتقاد من قبل أصحاب الحق على البضائع¹، والإشكال المطروح حول كيفية الموازنة بين حرية التعاقد التي يمثلها شرط الإهمال وحماية مصالح أصحاب الحق في البضائع. وبالمناسبة تم طرح هذا الإشكال أمام القضاء (المطلب 1) وأمام السلطات التشريعية (المطلب 2) واتخذت تدابير وقائية حيال ذلك.

المطلب الأول: الرقابة على شرط الإهمال من طرف القضاء

في ظل محاولة الشاحنين لحماية مصالحهم التجارية كأصحاب الحق على البضاعة حيث تم منع شرط الإهمال في سند الشحن للأسباب التالية: من ناحية، النظام العام (الفرع 1) من ناحية أخرى نطاق تطبيق شرط الإهمال (الفرع 2)

الفرع الأول: امتثال القاضي لمقتضيات النظام العام

على عكس القضاء الإنجليزي عارض القضاء الأمريكي بشدة شرط الإهمال في سند الشحن، في عام 1848 أصدر القضاء الأمريكي قراراً مفاده أن مالك السفينة يتحمل المسؤولية الكاملة على الرغم من وجود شرط تحديد المسؤولية في سند الشحن². في عام 1851 رأت المحكمة العليا أن الشاحن يمكن أن يستبعد شرط الإعفاء من المسؤولية بإثبات إهمال الناقل³.

¹ لخص السيد تشارلز س. هايت، رئيس لجنة سندات الشحن التابعة لغرفة التجارة الدولية، انتقادات تخص عملية الشحن:

1- أن شركات النقل قد أعفت نفسها بشكل غير عادل من المسؤولية عن خطأ موظفيها في حالة التسليم والحراسة وتسليم البضائع وفق شرط الإهمال، ؛ 2- أن شركات النقل قد تهربت بشكل غير قانوني من دفع طلبات قانونية عن طريق اشتراطات سند الشحن التي تتطلب تقديم الطلبات في فترة قصيرة بل مستحيلة ؛ 3- تهرب شركات النقل من دفع التعويضات ؛ بل القوا بمثل هذه الخسائر عن طريق قلب عبء إثبات مستحيل على عاتق أصحاب الحق في البضائع ؛

4- أن يكون الناقلون قد نصوا خطأ في سند الشحن الخاص بهم على الاستفادة من التأمين الذي يقوم به

الشاحنون.»، Wei Hou, op, cit , P 28.

² Wei Hou, op,cit,P28.

³ Wei Hou, op,cit,P28.

نازعت المحكمة العليا للولايات المتحدة في عام 1873 مدى مشروعية بنود الإهمال (Negligence Clauses) الواردة في سندات الشحن، مرجحة كفة المسؤولية القانونية للناقل على إطلاقية الحرية التعاقدية التي كانت تستخدم كذريعة للتصل من التبعات التقصيرية.¹ رفضت الو.م.أ. الخضوع لقانون مالكي السفن الإنجليز (أو حتى النرويجيين)² في شركة Liverpool & Great Steam Co فونكس للتأمين عام 1889³، لأول مرة تم الإقرار بأن شرط الإهمال مخالف للنظام العام من قبل المحكمة العليا للولايات المتحدة، مع القاء المسؤولية على عاتق الناقل، بعد هذا الحكم كان القاضي الأمريكي معاديا جدا لشرط الإهمال الذي يظهر على سند شحن أصحاب السفن، وكذلك من جهة القضاء الفرنسي فقد رفضت محكمة بوردو التجارية الانصياع لفقہ محكمة النقض واستمرت في إعلان بطلان شرط الإهمال باعتباره مخالفا للنظام العام.⁴

الفرع الثاني: تدخل القاضي في الحد من نطاق تطبيق شرط الإهمال.

حددت بعض الاختصاصات مجال شرط الإهمال وفقا للتمييز بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري للناقل (أولا)، بالإضافة إلى ذلك فإن التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط يلعب أيضا دورا في تقييم شرط الإهمال في سند الشحن (ثانيا).

أولا: التمييز بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري

من أجل تقليص نطاق شرط الإهمال حاول القضاة في النزاعات المعروضة عليهم التمييز بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري، بحيث يكون شرط الإهمال يتعلق بالأول فقط وليس الثاني حيث قبلت بعض القرارات القضائية بهذا التمييز⁵، لكن في المقابل

¹ New York Cent. R.R. v. Lockwood, 84 U.S. (17 Wall.) 357.379 (1873).

² BONASSIES Pierre et SCAPEL Christian, Traité de droit maritime, LGDJ, 2006, p. 570

³ Wei Hou, op,cit,p28.

⁴ BONNECASE Juilen, Traité de droit commercial maritime, Librairies de la société du Recueil Sirey, 1993, p 515.

⁵ 29 août 1983, tribunal de commerce de Rouen ; 14 janvier 1986, tribunal de commerce du Havre ; 31 janvier 1987, tribunal de commerce de Rouen 1987.

تم رفض هذا الاتجاه في فرنسا من قبل محكمة النقض التي ساوت الخطأ التجاري مع الخطأ الملاحي¹.

في أكتوبر 1902 عقد مؤتمر بين الشاحنين ومالكي السفن في مرسيليا حيث تم اقتراح التمييز بين الخطأ البحري والخطأ التجاري للحد من نطاق تطبيق بند الإهمال².

وقد سار على هذا النهج عدد من مشاريع القوانين وأخيرا قانون هارتر وقواعد لاهاي وقد خالفت قواعد روتردام هذا النهج.

ثانيا: التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ العادي

الجدير بالذكر أن بعض الدول قامت بوضع حدود لشرط الإهمال ولم تتركه على إطلاقه وذلك باستبعاد الغش والخطأ الجسيم من نطاق تطبيقه، في فرنسا أيضا تم انتهاز هذا النهج لابطال شرط الإهمال ، ذهبت المحكمة التجارية بمرسيليا في قضائها إلى تقييد نطاق بند عدم المسؤولية، حيث حظرت امتداد أثره إلى وقائع الغش والاحتيايل؛ تأسيسا على أن إرادة المتعاقدين لا تملك مخالفة قواعد النظام العام التي توجب مسؤولية الشخص عن خطئه العمدي.

المطلب الثاني: الرقابة التشريعية على شرط الإهمال

لقد لقي شرط الإهمال في سند الشحن بنهجه الجديد اهتماما خاصا من الجانب التشريعي حيث صاغ المجلس التشريعي الأمريكي قانون هارتر في عام 1893 للحد من صلاحية شرط الإهمال في سند الشحن، ومع ذلك كان تطبيق قانون هارتر محدودا للغاية.

في عام 1924 صدرت قواعد لاهاي بعد انعقاد عدة دورات من أجل مناقشة البند (الفرع الأول) تم تبني فكرة قواعد لاهاي في عدة تشريعات التالية على الرغم من وجود تطورات مهمة (الفرع الثاني).

¹ Cass. civ., 20 mai 1850, Dalloz. 1850. 1. 145 ; Sirey. 1850. 1. 417

² SIEVEKING F., The Harter Act and Bills of Lading legislation, Yale Law Journal 1996, p 28.

الفرع الأول: انبثاق قواعد لاهاي

من أجل الحد من شرط الإهمال في سند الشحن تم بذل جهد كبير على المستوى الدولي، اما على مستوى التشريعات الداخلية للدول بموجب تظلم الشاحنين في فرنسا اقترحت المشاريع القانونية تباعا في 1886 و1895 للحد من شرط الإهمال من خلال التمييز بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري.

عقب فحص دقيق من قبل لجنة مختصة، تقرر استبعاد تلك المشاريع مراعاة لمعايير المنافسة الملاحية؛ وفي سياق متصل، طرقت اللجنة باب التدوين الدولي عبر اقتراح عقد مؤتمر لتوحيد التشريعات، بيد أن تلك المساعي اصطدمت بموقف الدول الأنجلوسكسونية الراض، مما أدى إلى وأد المقترح في مهده. وعلى الرغم من إعادة طرح هذه الإشكالية في فرنسا عام 1904، إلا أنها لم تسفر عن أي نتيجة ملموسة.

في الولايات المتحدة لتجنب الاختصاص القضائي للقاضي الأمريكي الذي كان غير موافق على شرط الإهمال أراد ملاك السفن الإنجليز التحايل على اختصاص القضاة في الولايات المتحدة وإدراج شرط الاختصاص في سند الشحن، ولكن بعد فوات الأوان تم تنفيذ قانون هارتر في عام 1893 ، وبذلك يكون هذا التشريع حربا حاسمة ضد إساءة استخدام الحرية التعاقدية من طرف الناقل بإنكار صحة شرط الاهمال في سند الشحن.

فالناقل كان مقيدا بالالتزامات والمسؤوليات المنصوص عليها في قانون هارتر، ولاسيما ذلك الالتزام بجعل السفينة صالحة للملاحة البحرية، والتزاماته بشأن المحافظة على البضائع منذ أخذها في عهده، لكن تجدر الإشارة إلى أن قواعد لاهاي عالجت أيضا الحالات المستثناة من مسؤولية الناقل، بحيث يمكن أن يستفيد الناقل من هذه الاستثناءات وخاصة الخطأ الملاحي.

بعد انبثاق قانون هارتر لعام 1893 اتخذت الدول الانجلوسكسونية المهيمنة موقف لحماية أصحاب الحق على البضائع، فمنذ بداية القرن العشرين تم تبني التشريع الأمريكي من قبل العديد من الدول الأنجلوسكسونية.

فمنذ اللحظة التي تم نشر تقرير لجنة الشحن الأمريكية في لندن ماي 1921 لم يكن هذا النص إلزامي ولكن يمكن لمالك السفينة إدخاله عن طريق بنود في سند الشحن الصادر عنه.

و تكريسا لهذا التوجه اعتمد المنهج التعاقدية كآلية لتوحيد القواعد القانونية المنظمة لهذا المجال، حيث تم التوصل إلى حل توفيقي يوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين بشأن مشروعية بنود الإعفاء من المسؤولية وبموجب هذا النهج، تم إقرار تفرقة جوهرية بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري كضابط لنطاق تطبيق شرط الإهمال؛ إذ غدا الخطأ الملاحي سببا إعفائيا مشروعا يتحلل بموجبه الناقل من المسؤولية، في حين ظل الخطأ التجاري موجبا للمسؤولية القانونية. وقد اقترن ذلك بفرض التزامات جوهرية على عاتق الناقل، أبرزها الالتزام ببذل العناية الواجبة في إعداد السفينة وصلاحياتها للملاحة، والالتزام برعاية البضائع والحفاظ عليها.

و تكريسا لهذه الجهود التوفيقية تم التوقيع على الاتفاقية الدولية في 25 اوت 1924 من طرف ممثلي عشرة دول وهي: ألمانيا، بلجيكا، إسبانيا، الولايات المتحدة، فرنسا، بريطانيا العظمى، إيطاليا اليابان، بولندا ومدينة دانزيغ، ورومانيا، على أن هذه الأخيرة تأخرت في المصادقة عليها.

و على صعيد النفاذ التشريعي تم تضمين هذه الاتفاقية الدولية على الفور في القانون الوطني الإنجليزي¹ لتدخل حيز التنفيذ جويلية 1931، والذي على أساسها تم وضع نظام قانوني جديد لقانون النقل البحري الإنجليزي.

الفرع الثاني: التطور التشريعي لقواعد القانون البحري

فيما يتعلق بتطور تشريعات عقد النقل البحري فمن الضروري دراسة قواعدها على التوالي على المستوى الدولي (أولا) وعلى المستوى الوطني (ثانيا).

¹ ROBERT Temperley , Carriage of goods by sea act, 1924 including the rules relating to bills of lading (the hague rules), STEVENS.

أولاً: على المستوى الدولي :

1- قواعد لاهاي:

قواعد لاهاي مناسبة للناقل حسب رأي الشاحنين، لاسيما فيما يخص تحديد المسؤولية التي تكون منخفضة للغاية في مواجهة نقل البضائع الثقيلة والنقل بالحاويات.

استدراكا لما سبق تم تعديل قواعد لاهاي ببروتوكولين، أحدهما سنة 1966 والآخر من سنة 1979 ، حيث بذلت جهود لتحقيق التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين، و نتيجة لذلك أطلق الشاحنون هجوما ضد قواعد لاهاي وكان ذلك سببا في وضع اتفاقية هامبورغ 1978 والتي تبنتها الأمم المتحدة.

بسبب زيادة قواعد هامبورغ من مسؤولية الناقل قاطعت الدول البحرية الناقلة هذه الاتفاقية ،على الرغم من أن قواعد هامبورغ لم تدخل حيز التنفيذ في 1 نوفمبر 1978 إلا أنها مقبولة فقط من قبل الدول الشاحنة، وخاصة الدول الأفريقية.

قام بروتوكول عام 1968 الذي يسمى بقواعد لاهاي-فيسبي بإجراء تغييرات بشكل أساسي على المحاور التالية: إثبات سند الشحن ، زيادة مقدار حدود المسؤولية، إدخال الخطأ العمدي كمانع من موانع تحديد المسؤولية ، إدخال شرط الهيما لايا لحماية تابعي الناقل ،توسيع نطاق مسؤولية الناقل البحري.

واتصالا بما استحدثه هذا البروتوكول من أحكام بشأن الإثبات، فقد استقر المبدأ على أن سند الشحن يعد قرينة بسيطة و دليلا ظاهرا في العلاقة ما بين الشاحن والناقل، في حين يرقى إلى مرتبة الحجة القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس في مواجهة الغير حامل السند حسن النية؛ تكريسا لمبدأ الثقة في المعاملات البحرية¹، بالإضافة الى ذلك شرط الحاويات يؤخذ بعين الاعتبار². بغية ضبط حدود مسؤولية الناقل، استحدثت قواعد لاهاي فيسبي مفهوم الخطأ العمدي كمعيار مانع من الاستفادة من تحديد المسؤولية؛ وذلك تلافيا لما شاب نص المادة الرابعة الفقرة الخامسة من قواعد لاهاي

¹المادة 4/3 من قواعد لاهاي فيسبي.

²المادة 5/4 من قواعد لاهاي-فيسبي.

من غموض في التعبير، وضمانا لوضوح الأحكام النازمة للتحلل من الحدود القانونية للتعويض¹.

في 30 مارس 1979 وافق مؤتمر بروكسل للجنة البحرية الدولية على مشروع اتفاقية بشأن حدود المسؤولية المنصوص عليها في المادة الرابعة فقرة الثالثة من قواعد بروكسل والمتمثلة في 666.67 وحدة حقوق سحب خاصة لكل طرد و 2 حقوق سحب خاصة لكل كيلوغرام.

2- قواعد هامبورغ:

على الرغم من أن قواعد لاهاي-فيسبي بذلت جهودا لتحقيق توازن أفضل بين مصالح الشاحن والناقل، وجدت الدول الشاحنة خاصة الاشتراكية منها، ضرورة وضع اتفاقية دولية جديدة لتحل محل قواعد لاهاي فيسبي والتي تمثلها الدول المتقدمة اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع عن طريق البحر المسماة بقواعد هامبورغ المعلن عنها بتاريخ 30 مارس 1978 دخلت حيز التنفيذ في 1 نوفمبر 1992.

بشكل عام تزيد قواعد هامبورغ من مسؤولية الناقل، حيث أصبحت مرتبطة بالخطأ المفترض²، كما يتحمل تبعه التأخير في التسليم³، بالإضافة إلى ذلك تمت زيادة حد المسؤولية بشكل كبير بـ: 835 وحدة حقوق سحب خاصة لكل طرد و 2.5 وحدة حقوق سحب خاصة لكل كيلو غرام⁴ كما تم تمديد نطاق التطبيق⁵، فمدة مسؤولية الناقل تبدأ من تولي مسؤولية البضائع إلى التسليم⁶، كما تخضع البضائع الموجودة

¹ المادة 5/4 من قواعد لاهاي: "الناقل، مثل السفينة، لن يكون مسؤولا بأي حال من الأحوال عن الخسارة أو الضرر الناجم عن البضائع أو المتعلقة بها بمبلغ يتجاوز 100 جنيه إسترليني لكل طرد أو وحدة، أو ما يعادل هذا المبلغ بعملة أخرى، ما لم يتم التصريح عن طبيعة وقيمة هذه البضائع من قبل الشاحن قبل التحميل وتم تضمين هذا الإعلان في سند الشحن". والجدل يكمن في أن عبارة "بأي حال من الأحوال" تطرح الكثير من المشاكل أمام القاضي فهناك اختلاف في تفسيرها.

² المادة 5.1 من قواعد هامبورغ.

³ المادة 2/5 من قواعد هامبورغ.

⁴ المادة 6 من قواعد هامبورغ.

⁵ المادة 2 من قواعد هامبورغ.

⁶ المادة 4 من قواعد هامبورغ.

على سطح السفينة والحيوانات الحية للنظام الإلزامي¹، بالإضافة إلى ذلك لم يعد بند الاختصاص وشرط التحكيم حصريا في سند الشحن².

ثانيا: على المستوى الداخلي:

تعتبر الجزائر من الدول المصادقة على اتفاقية لاهاي (اتفاقية بروكسل 1924) دون المصادقة على تعديلاتها وفي نفس الوقت، لم تصادق الجزائر على اتفاقية هامبورغ ولا على اتفاقية روتردام 2009، ويمكن كذلك دراسة الحرية التعاقدية وفق القانون البحري الجزائري.

1- الحرية التعاقدية في القانون البحري الجزائري بين النظام العام الحمائي والتوازن التعاقدية.

تشير الحرية التعاقدية إشكالات جوهرية في إطار عقد النقل البحري الخاضع للقانون الجزائري، حيث ينظر إلى التوسع في إقرار الشروط الاتفاقية كمهدد محتمل للأمن القانوني، بالنظر إلى الخصوصية الفنية والاقتصادية لهذا العقد. فمن المنظور الواقعي، يصطدم إعمال مبدأ سلطان الإرادة باختلال التوازن الاقتصادي بين أطراف العلاقة التعاقدية، مما يضيف على عقد النقل البحري صبغة عقود الإذعان التي تستقل فيها الجهة الناقلة بفرض شروطها. ونتيجة لذلك أصبحت القواعد الآمرة في التشريع البحري الجزائري تغلّ يد الأطراف عن التحلل من مسؤولياتهم، بحيث لا يمكن تفعيل الاستثناءات التعاقدية إلا من خلال النص الصريح، كإدراج شرط بارامونت (Paramount Clause) في سند الشحن، والذي يعمل كأداة لتعيين القانون الواجب التطبيق وضمان نفاذ الاتفاقات الدولية في مواجهة القواعد الوطنية العامة.³ الذي يحيل إلى أنظمة أخرى موازية لعقد النقل.

¹ المادة 5/5 من قواعد هامبورغ.

² المادتان 21 و22 من قواعد هامبورغ.

³ Clause Paramount: هو شرط اتفاقي بين طرفي العقد ، او ما يعرف أيضا بالشرط المتفوق يتم ادراجه في سند الشحن بموافقة صريحة من الشاحن على الإحالة الى قانون اخر غير القانون الواجب التطبيق سيما: اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والبروتكول المعدل لها (لاهاي فيسبي)، قواعد هامبورغ 1979 التي بموجبها اصبح الشرط نظامي بالنسبة للدول المصادقة عليها، وباقي القوانين الداخلية للدول.

تخضع عقود النقل البحري وفق خطوط النقل المنتظمة إلى عقود إذعان، فعادة ما تكون في شكل عقود نموذجية ضمن سند الشحن يملي فيها الناقل البحري شروطه وما على الشاحن إلا الموافقة على هذه الشروط حتى ينعقد العقد، أي لا يستطيع الشاحن مناقشة هذه الشروط نظرا لاختلاف المراكز القانونية في العلاقة التعاقدية، أي أن الناقل يوجد في مركز اقتصادي أقوى من الشاحن.

على خلاف عقد الإيجار على أساس الرحلة الذي يفتح المجال لأطراف الرابطة التعاقدية في التفاوض ورفض الشروط المجحفة في العلاقة التعاقدية وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية.

2- تطبيق فكرة النظام العام الحمائي في عقد النقل البحري الجزائري:

لقد سعى المشرع البحري¹ في التشريع الجزائري إلى تنظيم العلاقة التعاقدية بحماية الطرف الضعيف المتمثل في الشاحن، حيث تناول بنوع من التفصيل والدقة الأحكام التي تنظم العلاقة التعاقدية بين الناقل والشاحن بحيث رسم الحد الأدنى من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الشاحن والتي لا يمكن إنقاصها في حين سمح بالزيادة فيها وبالمقابل شدد من مسؤولية الناقل البحري و منع جميع الشروط التي تنقص منها في حين سمح للشروط التي تزيد منها.

المطلب الثالث: الرقابة على الحرية التعاقدية في إطار عقد النقل البحري.

اتبعت قواعد لاهاي-فيسبي وقواعد هامبورغ فيما يتعلق بالحرية التعاقدية لعقد النقل وهي محدودة لأقصى درجة، حيث يفرض النظام الإلزامي حاليا أثاره على الناقل ولا يمكن إعفاؤه عن أي مسؤولية من خلال الحرية التعاقدية.

بالنسبة لدول أخرى تطبق الحرية التعاقدية بوضوح في القانون البحري، يمكننا التمييز بين الحرية التعاقدية المقيدة بالمنع (الفرع الأول) والحرية التعاقدية المرخص بها (الفرع الثاني).

¹ الأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري، جريدة الرسمية رقم 29 مؤرخة في 10 افريل 1977 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 جريدة الرسمية رقم 47 مؤرخة في 27 يونيو 1998.

الفرع الأول: منع الحرية التعاقدية.

تفرض قواعد بروكسل التزامات ومسؤولية على الناقل وفق عقد النقل بواسطة سند الشحن أو المستندات الأخرى التي تمثل عقد نقل البضائع عن طريق البحر، فهذه الشروط الإلزامية مستثناة من مشاركة الإيجار¹.

وفق عقد النقل يلتزم الناقل ببذل العناية الواجبة لجعل السفينة في حالة صالحة للملاحة قبل بداية الرحلة²، في الوقت نفسه يجب على الناقل أن يتكفل بطريقة مناسبة ودقيقة في العمليات المتعلقة بالبضائع، ولاسيما الشحن والمناولة والتستيف والحفاظ والنقل والتفريغ³.

لتوزيع المخاطر أثناء النقل يمكن للناقل الاستفادة من الحالات الاستثنائية، ولاسيما الخطأ الملاحي والحريق⁴، بالإضافة إلى ذلك قد يحد الناقل من مسؤوليته عن خسارة أو تلف البضائع بمبلغ 100 جنيه استرليني⁵.

فيما يتعلق بشرط الإهمال أو غيره من شروط الإعفاء، فإنها تخضع فعليا للرقابة بموجب المادة 8/3 من قواعد بروكسل: "أي بند أو اتفاق في عقد النقل يعفي الناقل أو سفينة من مسؤوليتها عن خسارة أو تلف البضائع والناشئة عن الإهمال أو الخطأ أو الفشل في الوفاء بالواجبات أو الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة، أو التخفيف من هذه المسؤولية بخلاف المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، يجب أن تكون لاغية وباطلة وبدون أثر.

يعتبر البند الذي يتنازل فيه الشاحن عن منفعة التأمين للناقل، أو أي بند مشابه، بمثابة إعفاء للناقل من مسؤوليته".

أصبح هذا الشرط يخضع للرقابة ولاسيما المادة 23 الفقرة الأولى من قواعد هامبورغ والمادة 29 من قانون 1966 في فرنسا، فقد تم الإبقاء على صلاحية شرط

¹المادة 5.2 من قواعد لاهاي.

²المادة 3.2 من قواعد لاهاي.

³المادة 3.2 من قواعد لاهاي.

⁴المادة 4.2 من قواعد لاهاي.

⁵المادة 4/ 5 من قواعد بروكسل .

الإهمال جزئيا في قواعد لاهاي ففي المقام الأول، يمكن للناقل أن يبرئ نفسه من مسؤوليته عن طريق الاستناد إلى الخطأ الملاحي الذي يوصف بأنه إغفال أو إهمال أو خطأ الربان أو وكلاء الناقل في الملاحة أو في إدارة السفينة .

الخطأ التجاري المتعلق بالبضائع يجعل الناقل مسؤولا عن فقدان البضائع أو تلفها بالإضافة إلى ذلك يمكن أيضا إعفاء الناقل من مسؤوليته بسبب خطأ الربان أو البحار أو وكلاء الناقل في الحريق.

مع ذلك فإن التفسير المتعلق بنطاق المادة 3 الفقرة الثامنة من قواعد لاهاي يختلف باختلاف الدول، على سبيل المثال فيما يتعلق بصلاحية بند الاختصاص القضائي أو شرط التحكيم في سند الشحن، قدمت الولايات المتحدة تفسيراً استثنائياً قبل قضية SKY Reefer. في قرار Indussa Corp. v. S.S. Ranborg الذي قدمته محكمة الاستئناف في نيويورك، حيث حكم القاضي بأن بند الاختصاص المدرج في سند الشحن يتعارض مع المادة 3 الفقرة الثامنة من COGSA 1936 والذي يشكل عائق كبير في طريق مساءلة الناقلين، مما يسمح لهم بالحصول على حقهم بشكل أفضل مما لو تم رفع دعوى ضدهم من طرف أصحاب الحق في البضاعة أمام المحكمة المختصة.

اتبعت المحاكم الأمريكية على نطاق واسع هذه الفكرة في قضية Sky Reefer، في هذه القضية قدمت المحكمة العليا الأمريكية تفسيراً ضيقاً للمادة 3 الفقرة الثامنة، حيث رأت المحكمة العليا أن المسؤولية التي لا ينبغي تخفيفها هي المسؤولية عن الهلاك أو التلف التي تصيب البضائع، فيما يتعلق بصحة شرط الاختصاص وشرط التحكيم تعطي قواعد هامبورغ إجابة واضحة¹ ، حيث أن هذه البنود ليست حصرية عندما يمكن للمتضرر رفع دعوى أمام القاضي المختص سواء قضائياً أو تحكيمياً.

الفرع الثاني: الحرية التعاقدية مرخص بها

فيما يتعلق بنطاق التطبيق تعد قواعد هامبورغ أوسع نطاقاً من قواعد لاهاي فيسبي.

¹المادتان 21 و 22 من قواعد هامبورغ.

أولاً: قواعد لاهاي فيسبي.

تقر قواعد لاهاي-فيسبي مبدأ الحرية التعاقدية المقيدة، حيث تمنح الأطراف الحق في الاتفاق على تشديد مسؤولية الناقل أو زيادة التزاماته عما هو مقرر في الاتفاقية، في حين تفرض بطلان أي شرط تعاقدي يستهدف إعفاء الناقل من المسؤولية أو التخفيف منها دون الحد الأدنى الأمر؛ وذلك حماية للطرف الضعيف في الرابطة العقدية¹، مع انها تجيز الحرية التعاقدية المتعلقة بنقل الحيوانات الحية وكذلك أثناء نقل البضائع على ظهر السفينة² والبضائع ذات الطبيعة الاستثنائية³ الحرية التعاقدية بشأن مسؤولية الناقل قبل شحن البضائع أو بعد تفريغها⁴، الحرية التعاقدية لاختيار الاتفاقية المذكورة كقانون واجب التطبيق¹.

¹ تنص المادة 5 الفقرة الأولى من قواعد لاهاي-فيسبي على أن الناقل سيكون حراً في التنازل عن كل أو جزء من حقوقه وإعفاءاته أو زيادة مسؤولياته والتزاماته مثل كليهما المنصوص عليه في هذه الاتفاقية، شريطة أن يكون هذا التنازل أو الزيادة مدرجا في سند الشحن الصادر إلى الشاحن. بالإضافة إلى ذلك، يمكن للشاحن أن يعلن عن طبيعة وقيمة البضاعة وإدخالها في سند الشحن، وهذا الإعلان يستلزم عدم الاستفادة من حدود مسؤولية الناقل. يمكن تجسيد هذه الحرية التعاقدية بالبند "الشهير Liability Valorem Ad في سند الشحن. انظر: المادة 8 من سند الشحن CGM CMA، "يوافق الشاحن ويقر بأن الناقل ليس لديه علم بقيمة البضائع، وأنه لا يجوز المطالبة بتعويض أعلى من ذلك المنصوص عليه في سند الشحن هذا إلا، بموافقة الناقل، يعلن الشاحن عن قيمة هذه البضائع قبل بدء النقل ويذكر كتابيا في سند الشحن ويتم دفع رسوم الشحن الإضافية. في مثل هذه الحالة، يجب استبدال مبلغ القيمة المصرح بها للحدود المنصوص عليها في سند الشحن هذا. يتم تعديل أي خسارة أو ضرر جزئي بالتناسب على أساس هذه القيمة المعلنة. وعلى أي حال، يجب ألا يتجاوز التعويض القيمة التجارية الحالية للبضائع على النحو المحدد.

² المادة 1 من قواعد لاهاي فيسبي تستثني الحيوانات الحية والبضائع الموجودة على سطح السفينة. وكذلك تنص المادة 19 من سند الشحن CGM CMA على أن "قواعد لاهاي لا تطبق على نقل الحيوانات الحية، التي يتم نقلها على مسؤولية الناقل وحده. لا يتحمل الناقل أي مسؤولية من أي نوع عن أي إصابة أو مرض أو وفاة أو تأخير أو تدمير مهما كانت "

³ تسمح المادة 6 من قواعد لاهاي-فيسبي بحرية التعاقد في نقل البضائع المحددة في حالة عدم إصدار سند الشحن أو غيرها من مستندات النقل القابلة للتداول. حتى إذا كانت هذه الحرية التعاقدية يمكن أن تنتقص من الالتزامات الحتمية للناقل، فلا يمكن أن تتعارض مع النظام العام.

⁴ المادة 7 من قواعد لاهاي-فيسبي: "ليس في هذه الاتفاقية ما يحظر على الناقل أو الشاحن أن يدرج في العقد أي أحكام أو شروط أو تحفظات أو إعفاءات تتعلق بالتزامات ومسؤوليات الناقل أو على السفينة بسبب الخسارة أو التلف الذي يصيب البضائع، أو فيما يتعلق بحراستها والعناية بها ومناولتها قبل التحميل وبعد التفريغ من السفينة

كما تمنح قواعد لاهاي فيسبي للأطراف حرية تمديد الحد الزمني لعمليات المناولة² ومع ذلك فإن شروط الإعفاء المعنية ليست مطلقة بل تخضع للنظام العام.

ثانيا: قواعد هامبورغ.

بالمقارنة مع قواعد لاهاي فيسبي فإن حرية التعاقد في قواعد هامبورغ أضيق بسبب النطاق الواسع لقواعد هامبورغ.

بالنسبة للبضائع يتم تضمين الحيوانات الحية والبضائع الموجودة على سطح السفينة في النظام الإلزامي خلال فترة مسؤولية الناقل، حيث تم تمديدها لتشمل فترة من استلام البضائع إلى التسليم شريطة أن تكون البضائع في عهدة الناقل، أخيرا يمكن للأطراف زيادة مسؤولية الناقل³ وتمديد الحد الزمني للإجراءات⁴ واختيار هذه الاتفاقية كقانون واجب التطبيق⁵.

ولكن فيما يتعلق بمدة مسؤولية الناقل فغموض التعبير الواردة في المادة 4 الفقرة الثانية ب، جعل المادة تطرح صعوبة كبيرة فيما يتعلق بنطاق الحرية التعاقدية المرتبطة بوقت التسليم، حيث تنص المادة على أن "البضائع تبقى في عهدة الناقل في

التي تنقل عليها البضائع في البحر". راجع أيضا المادة 1/6 من سند الشحن CGM CMA، "لا يتحمل الناقل أي مسؤولية من أي نوع عن فقد أو تلف البضائع، أيا كان ما يحدث، إذا نشأت هذه الخسارة أو الضرر قبل التحميل إلى أو بعد التفريغ من السفينة التي تحمل البضائع".

¹تنص المادة 10 (ج) على أن هذه الاتفاقية تنطبق على أي سند شحن يتعلق بنقل البضائع بين الموانئ في دولتين مختلفتين في الوقت الذي ينص فيه سند الشحن على تطبيق أحكام هذه الاتفاقية أو أي تشريع آخر. سيحكم العقد تطبيق أو تفعيلها.

²تنص المادة 3 الفقرة السادسة على أنه يجوز تمديد المهلة الزمنية للعمل بموجب اتفاق مبرم بين الطرفين بعد الحدث الذي أدى إلى اتخاذ الإجراء.

³تنص المادة 23 الفقرة 2 على أنه: "بصرف النظر عن أحكام الفقرة 1 من هذه المادة، يجوز للناقل تحمل مسؤولية والتزامات مرهقة أكثر من تلك المنصوص عليها في هذه الاتفاقية. «

⁴تنص المادة 20 الفقرة الثانية على ما يلي: "يجوز للشخص الذي وجهت إليه شكوى في أي وقت خلال فترة التقادم تمديد هذه الفترة بإعلان موجه كتابيا إلى صاحب الشكوى. يمكن تمديد الموعد النهائي مرة أخرى بإعلان واحد أو أكثر. "

⁵تنص المادة 2 الفقرة الأولى على ما يلي: "تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على جميع عقود النقل البحري بين دولتين مختلفتين عندما تنص بوليصة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري على أن أحكام هذا الاتفاق أو تلك الخاصة بالتشريعات الوطنية المنفذة لها تحكم العقد. "

الوقت الذي يقوم فيه بالتسليم: (1) بتسليم البضائع إلى المرسل إليه، أو (2) في الحالات التي يتمكن فيها المرسل إليه من تسلم البضائع من الناقل، أو في الحالة التي يخفق الناقل من إتاحتها البضائع للمرسل إليه وفقا للعقد أو القوانين أو القواعد الجمركية التي تعتبر سارية في ميناء التفريغ، أو (3) تسليم البضائع إلى سلطة أو طرف ثالث آخر يجب تسليمها وفقا للقوانين واللوائح المعمول بها في ميناء التفريغ".

إن عبارة وفقا للعقد تكرر مبدأ إطلاق الإرادة التعاقدية فيما لم يرد فيه نص أمر، إذ لا يضع هذا النص قيودا تحد من حرية الأطراف في تعيين كيفية التسليم؛ وعليه، يعد صحيحا وناظرا الشرط الوارد في سند الشحن الذي يقضي بتمام التسليم بمجرد وضع البضائع والحاويات تحت تصرف مقاول المناولة المعين من قبل الناقل بصفته وكيلًا عن المرسل إليه.

وعلى ذات الصعيد، لا يوجد مانع قانوني يحظر إدراج بنود تنظم مسؤولية الناقل في الحالات التي يسكت فيها الاتفاق عن تحديد الالتزامات، سواء بالنسبة للبضائع المشحونة على السطح أو تلك المودعة في عنابر السفينة. وحيث إن القواعد الدولية تلتزم الصمت حيال التزامات الناقل خلال المرحلتين السابقتين للشحن واللاحقتين للتفريغ، فلا يوجد مسوغ قانوني يحرم الناقل من حقه في إدراج شروط الإعفاء من المسؤولية عن تلك الفترات، باعتبارها تخضع للأصل العام وهو حرية التعاقد، طالما لم تشملها فترة الضمان الإلزامية التي حددتها الاتفاقية.

الجدير بالذكر أن الهدف الرئيسي لقواعد هامبورغ هو حماية مصالح الشاحنين والمرسل إليهم بشكل أفضل من قواعد بروكسل، ومع ذلك تعيدنا هذه الاتفاقية إلى الزمن الذي نص فيه سند الشحن في عقد النقل على أن الناقل يستلم البضائع في عنابر السفينة ويتم تسليمها في العنابر إلى المرسل إليه¹.

تفضي هذه الحرية التعاقدية إلى تبعات سلبية تتعارض مع المقاصد الجوهرية لقواعد هامبورغ؛ إذ أدت في الجانب التطبيقي إلى تقليص النطاق الزمني لمسؤولية الناقل عما هو مقرر أصلا. وفي هذا السياق، تبنت بعض الأنظمة القضائية تفسيراً حائياً

¹ Wei how, op,cit,p47.

لمصلحة الشاحن؛ ومن ذلك ما ذهب إليه القضاء المغربي الذي قصر أثر النيابة في التعاقد على إعفاء الناقل من الأضرار اللاحقة لعملية التفريغ فحسب، دون أن يمتد هذا الإعفاء ليشمل العمليات التي باشرها مقاول المناولة، وذلك على الرغم من قيام الناقل باختياره نيابة عن المرسل إليه؛ تأسيسا على أن إرادة الأطراف لا تملك التحلل من مسؤولية الناقل عن اختيار وكلائه ومراقبة أدائهم.¹

¹ BONASSIES Pierre, Le domaine d'application des Règles de Hambourg, dans l'entrée en vigueur des Règles de Hambourg, 1992 IMTM, p. 28.

الباب الأول :

**تجليات الحرية التعاقدية في المرحلة
السابقة للشحن بين النصوص التقليدية
الأمرة ومستجدات قواعد روتردام.**

يعدّ مفهوم التسليم الركيزة الجوهرية التي تتقاطع عندها أحكام البيوع الدولية مع الأنظمة القانونية الحاكمة للنقل، إذ ينهض كميّار فاصل لتحديد لحظة انتقال التبعات والمخاطر من ذمة البائع إلى المشتري، ورغم مركزية هذا المفهوم، إلا أنّ القواعد الموحدة لمصطلحات التجارة الدولية (Incoterms) قد أحجّت عن وضع تعريف جامع له، تاركة المسألة للتقدير الفقهيّ. وفي هذا السياق اتجه الفقه الحديث إلى تعريف التسليم بوصفه مجموع التدابير المادية والقانونية التي يتخذها البائع، والتي تستهدف تمكين المشتري من الحياة الفعلية والهادئة للمبيع.

وقد استقرّ التكيف الفقهيّ على التمييز بين صورتين للتسليم المباشر الذي يتحقّق بالحياة الفعلية للمشتري للبضاعة في عقود (البيع عند الوصول)، والتسليم غير المباشر الذي يتخذ طابعا حكما، حيث تبرأ ذمة البائع بمجرد وضع البضاعة تحت تصرّف الناقل بوصفه وسيطا قانونيا في عقود (البيع عند القيام). ومن هنا، تتجلى الرابطة العضوية بين عقدي البيع والنقل، ففي بيوع القيام، يشكل التسليم المنفذ لعقد البيع لحظة ميلاد العمل الماديّ في عقد النقل، لتنتقل معه مخاطر الرحلة إلى كاهل المشتري. وعلى النقيض، يتماهى التسليم الماديّ والقانونيّ في بيوع الوصول ليكون المشتري هو المستلم المباشر بعد انقضاء الرحلة، فتظلّ البضاعة طوال مسارها البحريّ على عائق البائع.

والجدير بالذكر أنّ تحديد مكان التسليم لا يسهم فقط في توزيع المخاطر، بل يمتد أثره لتحديد النطاق الموضوعيّ لعقد النقل، فبينما كان النقل البحريّ التقليديّ محصورا في إطار (من الميناء إلى الميناء)، استحدث النهج اللوجستيّ المعاصر مفهوم النقل (من الباب إلى الباب) عبر آلية النقل المتعدد الوسائط. وهو التحول الذي لم يجد صدى تشريعيّا صريحا في الاتفاقيات الدولية السابقة (كهامبورغ وبروكسل)، حتى جاءت اتفاقية روتردام 2008 لتقنن هذا الواقع الجديد وتمنحه نظاما قانونيا متكاملا.

تبنت اتفاقية بروكسل لعام 1924 منهجا محصورا في تحديد النطاق الزمنيّ لعقد النقل البحري، إذ اقتصرت فترة سريان أحكامها على الفترة الممتدة من لحظة شحن البضائع على السفينة في ميناء القيام إلى حين تفريغها في ميناء المقصد. وهو ما

يعرف فقهاء بمبدأ تجزئة عقد النقل، حيث تقتصر التغطية الاتفاقية على المرحلة البحرية الخالصة-وفق قاعدة (من تحت الرافعة إلى تحت الرافعة)-بينما تظلّ العمليات البرية السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ خاضعة للقواعد العامة والتشريعات الوطنية للدول. وفي محاولة لتوسيع هذا النطاق، استحدثت قواعد هامبورغ لعام 1978 معيار حيازة الناقل للبضاعة كضابط لمسؤوليته، ممّا سمح بشمول فترات وجود البضاعة في رصيف الميناء قبل الشحن أو بعد التفريغ، إلا أنّها ظلت محبوسة في إطار (من الميناء إلى الميناء)، دون استيعاب مراحل النقل البريّ البعيدة عن الحرم المينائي.

وفي المقابل، أحدثت قواعد روتردام لعام 2008 طفرة نوعية بمنح الأطراف مكنة إبرام عقود نقل تدمج المراحل البرية (السابقة واللاحقة) ضمن العقد البحريّ الأساسي، لتمتدّ التغطية القانونية وفق مفهوم (من الباب إلى الباب)، وهو توجه يتماهى مع الفلسفة اللوجستية لمصطلحات التجارة الدولية (Incoterms) المعتمدة للنقل المتعدد الوسائط. وتتميز قواعد روتردام بمرونة عالية تتجلى في تكييف العقد كنقل بحريّ كليّ أو جزئيّ، إذ تنطبق أحكامها على عقود النقل الدوليّ التي تتضمن مرحلة بحرية بالضرورة، مع إجازة سريانها على الوسائط الناقلة الأخرى المصاحبة لها، شريطة ألا ينعدم العنصر البحريّ من العملية التعاقدية.

الفصل الأول:

أثر القوة التفاوضية و الحرية التعاقدية على أطراف عقد النقل.

يعد عقد البيع حجر الزاوية في عملية اقتصادية معقدة، لا تكتمل أركانها إلا من خلال نظام تعاقدى متكامل يضم عقودا موازية وأعمالا قانونية ثانوية تخدم الغرض النهائي للتعاقد. بيد أن تداخل هذه العقود الثانوية مع العقد الأصلي يؤدي إلى اتساع نطاق الالتزامات وتشعبها، مما يخرج عقد البيع من إطاره التقليدي البسيط إلى نموذج تعاقدى مركب، يصعب فيه اختزال العملية القانونية في مجرد نقل الملكية دون النظر إلى الالتزامات الملحق بها¹. وعليه عندما يتم إبرام عقد البيع الدولي فإن التسليم المادي للبضائع للمشتري يفترض أن يتم مسبقا.

عندما لا يكون لدى البائع أو المشتري الوسائل اللازمة لشحن البضائع فإن هذا ما يؤدي إلى تدخل شركة النقل لتقديم الوسائل الضرورية لذلك مع ضرورة أخذ عقد النقل كأحدى المسائل الأساسية في التفاوض على عقد البيع²، خاصة في تحديد من سيكون مسؤولا عن تنظيم النقل ودفع أجرة النقل للناقل وأقساط التأمين على البضائع أثناء الرحلة؟ هذه الأسئلة هي التي تسلط الضوء على الروابط بين هذين العقدين.

فيمكن للأطراف في عقد البيع أن يتفقوا على أن المشتري هو من سيكون مسؤولا عن استلام البضائع أو أن الالتزام بتسليم البضائع سيتم الوفاء به في نهاية الرحلة التي يتعهد البائع بتحملها ، وبالتالي فإن أطراف عقد البيع هم الذين يحددون من سيكون طرفي عقد النقل (المبحث الأول).

وقد تم تحديد المركز القانوني للمرسل إليه وفق جدال في الوسط الفقهي لتحديد مكانته في عقد النقل البحري (المبحث الثاني).

¹ F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, 8ème éd., 2007, no 47

² J. BERNARD, Le transfert de propriété dans les ventes maritimes, thèse Paris, 1947, p. 2 et 3.

المبحث الأول: هيكلية المراكز القانونية لأطراف العقد البائع و المشتري.

يتضمن عقد البيع الدولي في طياته التزاما ضمنيا بنقل البضائع، تحدد معالمه وفقا للضوابط التعاقدية المنصوص عليها في صلب عقد النقل؛ حيث يغدو لزاما على طرفي العلاقة العقدية التحديد المسبق لهيكل التكاليف اللوجستية، وتعيين الطرف المنوط به إبرام العقد مع الناقل البحري.

وفي هذا الصدد، أفرزت الممارسة المهنية جملة من الآليات الرامية إلى التقنين الاستباقي لشروط التسليم، عبر هندسة طرق النقل وتعيين حدودها؛ وهي الظاهرة التي بلغت ذروتها في ظل البيوع الدولية بواسطة قواعد (Incoterms)، التي لم تقتصر آثارها على تعظيم النجاعة الاقتصادية فحسب، بل امتدت لتشكل معيارا دقيقا لتوزيع المخاطر والتبعات. وانقسامها لهذا المنهج، تتمايز التصرفات القانونية إلى مسارين:

المسار الأول: يجسد البيوع التي تستوجب قيام البائع بنقل البضاعة وتسليمها في نقطة وصول محددة، مما يرتب على عاتقه التزاما أصيلا بتنظيم عملية النقل والاضطلاع بتبعاتها (المطلب الأول).

المسار الثاني: يتمثل في البيوع التي ينتقل فيها عبء الحيازة المادية إلى المشتري في ميناء الشحن، مما يلقي على كاهله مسؤولية تدبير عملية النقل واستيفاء إجراءاتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد المركز القانوني للبائع/ الشاحن في الرابطة التعاقدية وفق المصطلحات التجارية الدولية.

إذا كان المبدأ واضحا من الناحية النظرية (الفرع الأول) تظهر صعوبات أثناء تنفيذه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدخل البائع بوصفه الشاحن في إبرام عقد النقل

يجب على أطراف عقد البيع أن يقوموا بالالتزام بتسليم البضائع الناشئة عن عقد البيع ولن يتم تنفيذه إلا عندما يتم تسليم البضائع إلى المشتري في الوجهة المقصودة حيث أنه في هذه الحالة لن يكون تقديم البضائع لأداء الالتزام بالتسليم ممكنا حتى

نهاية مرحلة النقل إلى المكان المتفق عليه لذلك يتعين على البائع إبرام عقد نقل لضمان التسليم إلى مخازن المشتري أو إلى المكان المحدد في العقد. بالإضافة إلى أن القانون المدني يسمح لأطراف عقد البيع بالنص على إمكانية التسليم في مكان آخر غير المكان الذي تم فيه عقد البيع وقت إبرام العقد¹. تتجلى خصوصية البيوع عند الانطلاق وتحديدًا تلك المنضوية تحت الفئة (C) 'CFR, CPT, CIP' في إرسائها للالتزام تعاقدية يقع على عاتق البائع بضرورة إبرام عقد النقل ودفع الأجرة المستحقة عنه؛ وهو ما يجعل من المشتري، من الناحية الهيكلية، طرفًا أجنبيًا عن الرابطة العقدية للنقل، طالما لم يلزمه عقد البيع بمباشرة عملية الشحن ماديًا.

وفي المقابل يقع على عاتق البائع عبء التعاقد مع الناقل تنفيذًا للالتزام أصيل استقرت عليه إرادة الطرفين في عقد البيع ذاته؛ إذ بموجب الاشتراط التعاقدية المضمن في هذه المصطلحات، لا يستكمل البائع تنفيذ التزامه بالتسليم إلا بإيصال البضاعة إلى الوجهة المتفق عليها. وتبعًا لذلك تمتد صفة البائع في هذه المنظومة العقدية المركبة لتتخذ شكل الشاحن في عقد النقل، مما يجعله المحور الرابط بين عقد البيع الدولي وعقد النقل البحري.

الفرع الثاني: الصعوبات التي يواجهها البائع أثناء تدخله في عقد النقل.

لقد لاقى هذا المبدأ عدة صعوبات من أجل تطبيقه في سياق بيع CFR (من البيوع البحرية)، حيث تكون تكلفة النقل على عاتق البائع، لذلك يجب عليه أن يدفع أجرة النقل وكذلك تكاليف الشحن.

بالنسبة لتكاليف التفريغ وغيرها من نفقات الرسوم، يجب أن يحدد سند الشحن (أو أي مستند نقل بحري آخر) الطرف المسؤول عنها البائع أو المشتري، (المادتان A.6 و B.6 من Incotermn)، وجدير بالذكر أنّ المرسل إليه في هذه الفرضية لا يكتسب صفة الشاحن، بل يظل محتفظًا بمركزه القانوني كطرف أجنبي (Tiers) عن سند الشحن؛ وحتى في الحالات التي يتدخل فيها عند إبرام العقد عبر وكيل مثلاً فإن نطاق

¹ المادة 1609 من القانون المدني الفرنسي.

هذا التدخل ينحصر في القبول المسبق بتحمل رسوم المكوث (Demurrage) وتفاديا لأي لبس قد يكتنف طبيعة هذا المركز القانوني، ولتأكيد استمرار صفته كطرف اجنبي في سند الشحن، جرت الممارسة على إدراج البند المتعلق بنفقات تفريغ السفينة المقرر أصلا في عقد البيع وفق شرط CFR ضمن عقد النقل؛ وذلك لضمان الاتساق بين الالتزام البيعي والترتيبات الملاحية دون المساس بالهوية التعاقدية للأطراف.

من المسلم به أنّ أعمال مبدأ الأثر النسبي للعقود يمنع الناقل البحري -باعتباره أجنبيا عن عقد البيع- من الاحتجاج ببنوده لإلزام المشتري بنفقات التفريغ؛ إذ لا يمكن للناقل مطالبة المشتري بأي التزام مالي استنادا إلى عقد البيع الذي لم يكن طرفا فيه.

وفي محاولة لتجاوز هذا العائق القانوني، يبرز توجهاً؛ يقضي الأول بمحاولة منح الناقل الحق في التمسك بما ورد في عقد البيع من توزيع للتكاليف، بيد أنّ هذا الطرح يصطدم دوما بالرفض القضائي الذي يتمسك بحصر آثار الالتزامات بين أطرافها.

أما التوجه الثاني، وهو الأرجح، فيقوم على فكرة اندماج المشتري في الرابطة العقدية للنقل؛ فبينما يظل المشتري أجنبيا عن عقد النقل وقت إبرامه (بين البائع والناقل)، فإنه يكتسب صفة الطرف الأصيل عند مرحلة التنفيذ. فبمجرد تقديم المشتري لنسخة سند الشحن الأصلية لاستلام البضاعة، فإنه يرتضي ضمنا بكل ما ورد في السند من شروط. فإذا كان سند الشحن يتضمن بندا (محالا إليه من عقد البيع CFR مثلا) يقضي بأن التفريغ على نفقة المرسل إليه، فإن هذا الالتزام يصبح في مواجهته قوة ملزمة بصفته طرفا في عقد النقل، وليس بصفته طرفا في عقد البيع؛ وبذلك ينجح الناقل في إلزام المشتري بدفع تلك النفقات قانونا.

المطلب الثاني: المشتري طرف في عقد النقل.

تتسم الضوابط العقدية بوضوح جليّ حينما يلقي عقد البيع عبء إبرام عقد النقل على عاتق المشتري؛ إذ يغدو لزاما، من الناحية المنهجية، حصر وتحديد فئات البيوع الدولية التي تقع ضمن نطاقها مسؤولية شحن البضائع على عاتق المشتري الفرع الأول، وذلك تمهيدا لاستقصاء وتحليل الآثار القانونية المترتبة عليها الفرع الثاني.

الفرع الأول: نطاق تدخل المشتري في عقد النقل.

يظل المشتري، كأصل عام، طرفاً أجنبياً عن الرابطة التعاقدية للنقل؛ وحيثما يغفل طرفاً عقد البيع عن إدراج شروط صريحة تنظم كيفية الوفاء بالالتزام بالتسليم، فإنّ القواعد العامة المكملّة المنصوص عليها في القانون المدني هي التي تغدو واجبة النفاذ. وبموجب هذه القواعد، يقع عبء الاستلام على عاتق الدائن (المشتري)، الذي يلتزم بالسعي لتحصيل البضاعة من موطن المدين (البائع)، ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك؛ الأمر الذي يكرس مبدأ أن التسليم يتم في مكان وجود المبيع وقت انعقاد العقد، و تأسيساً على ذلك تنص المادة 282 من القانون المدني الجزائري¹ على أنه : (إذا كان محل الالتزام شيئاً معنياً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجود فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة).

وبناءً على أحكام المادة 368 من القانون المدني الجزائري والتي تقرر أنه (إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك)، و بذلك فإن مكان التسليم في حالة الاتفاق على أن يقوم البائع بتصدير المبيع إلى المشتري إنما هو المكان الذي اتفقا على إرسال المبيع إليه ، فإذا اتفق المشتري مع البائع على أن يقوم هذا الأخير بتصدير الشيء المبيع إلى تونس فتكون تونس هي مكان التسليم.

يمكن أن يشتمل عقد البيع أيضاً Incoterm من عائلة "F"²، ففي جميع هذه الحالات يكفي البائع أن يجعل البضاعة متاحة للمشتري الذي يجب عليه استلامها و ضمان نقلها إلى مستودعاته³.

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم .

² : هذا بالنسبة FCA و FAS و FOB، بموجب هذه الشروط البائع غير ملزم فيما يتعلق بنفقات النقل.

³ V. HEUZÉ, Traité des contrats, La vente internationale de marchandises, Droit uni forme, LGDJ., 2000, P 251

في الحالات التي يتعذر فيها على المشتري حيازة البضائع ماديًا في بلد البائع، فإنه يضطر إلى إبرام عقد النقل بصفته أصيلاً؛ وبناء على ذلك، فإن قيام البائع بمجرد مناولة البضائع أو تسليمها للناقل (المعين من قبل المشتري) لا يعدّ تسليمًا نهائيًا ناقلاً للملكية والتبعات بالمعنى العقدي، كما لا يسبغ على البائع صفة الشاحن في عقد النقل. فالبايع في هذا المركز لا يعدو أن يكون مسلماً ماديًا للبضاعة، بينما تظل صفة الشاحن وما يترتب عليها من حقوق والتزامات قانونية محصورة في المشتري الذي استصدر سند الشحن لحسابه¹.

لذلك فإن الأمر متروك له لإبرام عقد النقل وبالتالي الحصول على صفة الشاحن، ثم يجمع بين صفات الشاحن والمرسل إليه.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على تدخل المشتري في عقد النقل.

وقد تجلت ملامح الفرضية القائلة باعتبار المشتري طرفاً أصيلاً في عقد النقل في الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي بتاريخ 8 أكتوبر 1996²، وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام شركة Les Docks de l'Oise بصفتها مشترياً بالتعاقد مع شركة Les Grès de l'Ile-de-France بصفتها بائعاً لتوريد بضائع معينة. و تنفيذاً لهذا العقد، أصدر المشتري تعليماته المباشرة لشركة النقل بتسلم البضائع من مقر البائع ونقلها إلى وجهتها النهائية في مدينة لاون (Laon) وعند تسلم الناقل للبضائع، دون تحفظا يفيد بعدم استلامه إلا جزءاً من الشحنة المتفق عليها؛ وبناء عليه، وبعد سداد المشتري لكامل القيمة، بادر هذا الأخير برفع دعوى قضائية لمطالبة البائع باسترداد ما دفع دون وجه حق (الاسترداد غير المستحق) عن الجزء الذي لم يتم تسليمه للناقل.. وقد اعبر القضاة أن ايصالات التسليم التي قدمها البائع إلى الناقل لا يمكن أن تثبت تنفيذ الالتزام بتسليم البضائع لأنها لم تحمل توقيع المشتري وان هذا الأخير قد قبلها دون تحفظ.

¹ Sur ce point, Lamy Transport, tome 1, Route, Transport intérieur et international, 2009, no

² Com. 8 octobre 1996 (Docks de l'Oise), Bull. Civ. IV, n° 229; BTL, 1996, p. 721.

بيد أن محكمة النقض قد قضت بنقض وإلغاء حكم قضاة الموضوع، تأسيساً على أن البائع قد استوفى التزامه القانوني بالتسليم بمجرد وضع البضاعة تحت تصرف الناقل الذي عينه المشتري. وقد أكدت المحكمة في حيثياتها أن تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم المادي للناقل لا يستتبع حتماً اكتسابه صفة الشاحن طالما أن المشتري هو من استأثر بتعيين الناقل وإصدار التعليمات إليه، مما يجعل من البائع مجرد طرف مسلم للبضاعة، ويبقى على الرابطة التعاقدية في عقد النقل قائمة مباشرة بين المشتري والناقل¹.

فيما يتعلق بالبيوع الدولية للبضائع تتبنى اتفاقية فيينا حلاً مماثلاً²، حيث تنص في مادتها 31-أ على أن التزام البائع بالتسليم ينفذ عن طريق تسليم البضائع إلى أول ناقل ليقوم بتوصيلها إلى المشتري³.

وبالتالي لا يتمتع البائع الذي خرجت البضائع عن حيازته بوصف الشاحن، فيقوم فقط بتسليم البضائع إلى شركة النقل التي تعامل معها المشتري⁴، فإذا بقي خارج عقد النقل يجوز له رفض ذكره كشاحن على سند الشحن⁵، وبالمثل عندما يطلب البائع المنتهية حيازته خدمات من شركة النقل فهو يختارها فقط لتقديم الخدمة للمشتري، فإنه يتصرف فقط كوكيل عن المشتري/المرسل إليه⁶.

بالرغم مما تقدم فإنه ليس من المستحيل في الحالات المذكورة أعلاه أن يقوم البائع بشحن البضائع على متن وسيلة النقل ويظهر في سند الشحن كشاحن، هذا بشكل

¹ Cass. com., 13 février 2007, Bull. civ. IV, n° 45, BTL, 2007, p. 119.

² V. HEUZÉ, Traité des contrats, La vente internationale de marchandises, Droit uniforme, LGDJ, 2000, no 240 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, gène éd. 2007, no 231

³ تنص المادة 31 من اتفاقية فيينا على ما يلي: "إذا لم يكن البائع ملزماً بتسليم البضائع في مكان معين آخر، فإن التزامه بالتسليم يتألف من: (أ) عندما ينطوي عقد البيع على نقل البضائع، لتسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري".

⁴ CA Aix-en-Provence, 25 novembre 1982, BT, 1983, p. 591; B. MERCADAL, Droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, coll. Précis, 1996, n° 138, p. 84

⁵ CA Paris, 28 novembre 1969, BT, 1969, p. 390 ; CA Paris, 13 février 1980, BT, 1980, p. 150; Bruxelles, 9 juin 1970, BT, 1970, p. 343.

⁶ p 15, November 1966, 19 BT, 1967, CA Paris

خاص فيما يتعلق بالبيع FOB حيث يتم ربط عقدين المشتري يستأجر سفينة وفي نفس الوقت في ميناء الانطلاق يظهر البائع كشاحن في سند الشحن، ويتم تقديم نسخة أصلية منها له عن طريق الناقل البحري (أولا) حتى أنه يحدث أحيانا أن يتولى البائع FOB التعاقد مع شركة النقل البحرية (ثانيا).

أولا: الآثار القانونية لواقعة شحن البضاعة بمعرفة البائع (FOB) وتسليمها فوق ظهر السفينة.

(أ) - حجة الفقيه P. BOULOY

من المسلم به لاسيما في سياق قواعد Incoterms أنه يقع ضمن قواعد المصطلح FOB على المشتري نفقات إبرام عقود إيجار المعدات اللازمة لأداء عقد النقل ونفقات النقل التي تميز هذا البيع عن بيع CIF.

بالإضافة إلى ذلك، هناك خاصية أخرى تميز البيع FOB عن بيع CIF، وهي الالتزام الذي يقع على عاتق البائع بشحن البضائع على متن السفينة، بالتالي التساؤل المطروح بهذا الشأن هو ما إذا كان البائع يستطيع عن طريق قيامه بعملية شحن البضائع على متن السفينة، دون قيامه بإبرام عقد النقل أن يحمل صفة الشاحن.

أجاب السيد P. BOULOY بالنفي¹، استهل بيير بولوي (P. BOULOY) طرحه في مقال له تحت عنوان هل البائع وكيل عن المشتري؟ بتقرير أصل قانوني مفاده أن التزام البائع بتوريد البضاعة وتسليمها فوق ظهر السفينة لا يستند بحال من الأحوال إلى عقد وكالة يربطه بالمشتري؛ إذ لا يمكن اعتبار البائع وكيلاً محلّ المشتري في التزاماته التعاقدية تجاه الناقل. فالبائع، حين يضطلع بعمليات الشحن، لا يباشرها بصفته نائبا عن المشتري أو ممثلا له، وإنما يؤدي هذا الالتزام بصفته الشخصية ولحسابه الخاص، تنفيذا لمقتضيات عقد البيع التي توجب عليه إيصال البضاعة إلى

¹ P. BOULOY, « Le vendeur FOB est-il mandataire ? », DMF, 1990, p. 411

النقطة المتفق عليها، دون أن يترتب على هذا الفعل المادي انصراف آثار عقد النقل إليه أو اعتباره طرفاً فيه بالتبعية¹

وعقب إتمام عملية شحن البضائع و قيام البائع بوضعها فوق ظهر السفينة، يتسلم البائع سند شحن يمثل المقابل القانوني لعملية التسليم، وذلك تنفيذاً لعقد البيع المبرم مع المشتري على أساس التسليم فوق ظهر السفينة المستأجرة (FOB) بيد أن هذا السند يتجاوز في طبيعته كونه مجرد إيصال استلام، إذ يعدّ وثيقة تعاقدية تثبت واقعة تسلّم الناقل للبضائع وتحدد شروط نقلها، وهو ما يحولّ مجهز السفينة - في مواجهة حامل السند - من مجرد مؤجر لمساحة الشحن إلى ناقل بحري تترتب في ذمته كافة الالتزامات القانونية الناشئة عن عقد النقل².

وإذا كان المشتري هو الطرف الأصيل في عقد البيع والمبرم لعقد إيجار السفينة، فإنّ البائع يبرز كطرف في عقد النقل البحري من خلال توقيعه على سند الشحن بصفته الشاحن، وبذلك يكتسب البائع صفة تعاقدية مباشرة في مواجهة الناقل، على الرغم من أنّ المشتري هو من استأجر السفينة ابتداءً³.

¹: إذا وضع البائع البضاعة على ظهر السفينة، فذلك لأنه ملزم بالقيام بذلك كبائع وليس كوكيل نيابة عن

المشتري.

²: P. BOULOY, art. préc., p. 413.

ب- النقد الموجه إلى السيد BOULOUY

إذا كان الشق الأول من حجية بولوي BOULOUY والذي يقرر فيه اضطلاع البائع FOB بعملية الشحن بصفته الشخصية لا بوصفه وكيلا يبدو متسقا مع طبيعة الالتزام بالتسليم، فإنّ الشق الثاني الذي ينفي فيه على البائع صفة الطرف في عقد النقل يثير جملة من التحفظات القانونية، إذ يبدو أنّ الفقيه قد وقع في خلط مفاهيمي بين مسألتين قانونيتين متميزتين:

تتعلق المسألة الأولى بالأساس القانوني لواقعة شحن البضاعة فوق ظهر السفينة؛ فهل يستمد البائع سندَه في هذا الإجراء من عقد البيع (FOB) ذاته باعتباره تنفيذا لالتزامه بالتسليم، أم من عقد وكالة ضمني ملحق بعقد النقل؟ أما المسألة الثانية، فترتبط بالمركز القانوني للبائع (FOB) الذي يظهر لاحقا في سند الشحن بصفة الشاحن؛ وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان يعدّ طرفا أصيلا في الرابطة العقدية للنقل أم أجنبيا عنها، وتبعا لذلك، هل يكفي سند الشحن في هذه الفرضية كوثيقة تعاقدية أم مجرد إيصال يثبت استلام البضاعة؟

والحق أنّ الإجابة على التساؤل الأول لا ترهن بالضرورة مصير الثاني، إذ يستقلّ كلّ منهما بنطاقه القانوني الخاص ، فعدم اعتبار البائع وكيلا عن المشتري في تنفيذ التزام الشحن لا يستتبع حتما اكتسابه صفة الطرف في عقد النقل. والمستقر قانونا أنّ تدخل البائع كطرف في إبرام عقد النقل يعدّ تعديلا جوهريا في بنية بيع (FOB) التقليدية، إذ يترتب على ذلك تداخل في المراكز القانونية يباعد بين العقد وصورته البسيطة، حتى مع استمرار المشتري في تحمل تبعة توفير وسيلة النقل وإبرام المشاركة الأصلية.

ويرى البروفيسور (Y. TASSEL) أنّ سند الشحن المسلّم للبائع (FOB) لا ينهض دليلا على قيام رابطة تعاقدية في عقد النقل في مواجهته، ذلك أنّ هذا السند يصدر عن الناقل الذي قدم له المشتري السفينة سلفا بموجب مشاركة إيجار أو عقد نقل مبرم بينهما، وتبعا لذلك يظلّ الناقل مرتبطا تعاقديا بالمشتري (FOB) بوصفه الطرف الأصيل في عملية النقل، بينما يقتصر دور البائع على كونه مقدما للبضاعة على ظهر

السفينة، بحيث يتم عملية التسليم المادي وهو في مركز الأجنبي عن عقد النقل، دون أن يترتب على استلامه للسند أو ظهوره فيه أي انحراف عن هذا المركز القانوني¹. زيادة على ذلك فإن ظهور البائع FOB على سند الشحن كشاحن لا علاقة له بالموضوع، فلا يمكن للشاحن أو البائع FOB إنكار وجود عقد النقل المبرم مع المشتري

ومع ذلك، فإن المشتري FOB هو بالفعل طرف في عقد النقل ولا يمكن اعتباره طرفاً أجنبياً حامل لسند الشحن².

بالمقارنة بين الطرحين الفقهيين، نجد أنفسنا أمام اتجاهين متباينين في تكييف المركز القانوني للبائع FOB، فبينما يميل البروفسور بيير بولوي P. BOULOY إلى تبني مقاربة واقعية تزيج على البائع صفة الطرف في عقد النقل بمجرد ظهوره في سند الشحن - معتبرا أن هذا الظهور يمنحه استقلالية عن المشتري ويحرره من رتبة الوكالة - نجد أن البروفيسور إيف تاسيل Y. TASSEL يتمسك بمقاربة عقدية صارمة قوامها مبدأ نسبية أثر العقود.

ففي تقدير تاسيل، لا يمكن لواقعة مادية - كصدور سند الشحن باسم البائع - أن تسموا على الرابطة العقدية الأصلية القائمة بين الناقل والمشتري (مستأجر السفينة). فالبايع في نظره يظل أجنبياً عن عقد النقل من الناحية الهيكلية، وما دوره إلا تنفيذ لالتزام بالتسليم المادي المتولد عن عقد البيع، لا يترتب عليه إنشاء مركز تعاقدى جديد مع الناقل. وبناء عليه، يكمن الخلاف الجوهرى بينهما في القيمة القانونية لسند الشحن؛ إذ يراه بولوي منشئاً لمركز تعاقدى للبائع، بينما يراه تاسيل مجرد وثيقة إثبات لحيازة البضاعة وتلقيها، دون أن تتعدى آثاره لتغيير أطراف عقد النقل الأصليين.

أياً كانت وسيلة النقل فليس بالضرورة أن يكون الشاحن هو الشخص الذي قام بشحن البضائع على وسيلة النقل¹

¹ Y. TASSEL, Le transport dans les ventes maritimes, OP CITE p. 355

² Cass. com., 3 avril 1990, DMF, 1990, 420, note R. ACHARD.

المستقر فقها وقضاء أنّ العبرة في تحديد المراكز القانونية ليست بمجرد إدراج اسم شخص ما في سند الشحن بصفة الشاحن أو المرسل، إذ إنّ تدوين اسم شركة معينة في وثيقة النقل لا ينهض بذاته دليلاً قاطعاً على اكتسابها صفة الطرف في العقد، طالما تمسكت بنفي هذه الصفة، وخلا المستند من توقيعها أو ختمها التجاري الذي يعدّ المظهر المادي للإرادة التعاقدية. ففي غياب هذا الرضا الموثق، يظلّ ذكر الاسم مجرد بيان مادي يفتقر إلى القوة الملزمة، ولا يمكن أن يحتجّ به لمواجهة تلك الشركة بالتزامات ناشئة عن عقد لم تنصرف إرادتها إلى إبرامه².

من الناحية العملية غالباً ما يحرر مستند النقل بواسطة الناقل نفسه ولا يمكن أن تعتمد صفة الشاحن والطريقة التي ملأ بها الناقل سند الشحن، بل هي فقط تبين الدور الذي لعبه الطرف المعني في إبرام العقد. الشاحن هو في الواقع الشخص الذي تبادل الموافقة مع الناقل أثناء إبرام عقد النقل³.

وهناك قرار مهم في هذا الاتجاه⁴، حيث أبرمت شركة لبيع الملابس الجاهزة عقداً مع شركة Miro France، مع ضرورة نقل البضائع من فرنسا إلى هونغ كونغ، لتنظيم الرحلة اتصل المشتري بوسيط تعاقد معه من الباطن لتنظيم الرحلة، هذا الأخير تعاقد مع ناقل لنقل البضائع من مقر البائع إلى مقر المشتري، ولما كان البائع غير قادر على تحصيل أجرة البضاعة قام بتدوين عبارة "لم يقبض ثمن البضاعة" على سند الشحن، بذلك قام البائع برفع دعوى على الوكيل بالعمولة والناقل أمام محكمة باريس التجارية التي رفضت القضية.

لا يسوغ للناقل التحلل من علمه بالضوابط الحاكمة لاستيفاء ثمن البضاعة، إذ كان لزاماً عليه استلام صكّ مصرفي مقبول الدفع من الوكيل بالعمولة كشرط مسبق للتسليم، وهو ما أخفق في القيام به. وبناء عليه، تنهض مسؤولية الناقل المتعاقد

¹ CA Douai, 11 mars 1982, BT, 1982, 199; CA Paris, 27 novembre 1981, BT, 1982, p. 108.

² CA Paris, 6 janvier 1971, BT, 1971, p. 40; CA Paris, 11 juin 1974, BT, 1974, p. 319 ; CA Paris, 13 février 1980, BT, 1980, p. 150.

³ CA Aix-en-Provence, 25 novembre 1982, BT, 1983, p. 591 .

⁴ CA Paris, 5ème ch. A, 14 juin 2000, s'é Vertigo c/ Sé Miro France et autre, BTL, 2000, p. 510.

استنادا إلى إخلاله بمقتضيات البيع (FOB) والتعليمات الملحقة به، والتي كانت توجب عليه عدم تمكين الوكيل بالعمولة من البضاعة إلا لقاء الوفاء الفعلي بالثمن، مما يجعل من واقعة التسليم بغير المقابل المتفق عليه خطأ عقديا جسيما يقع تحت طائلة مسؤوليته المباشرة.

وحيث إنه يقع على عاتق الناقل الفعلي واجب الوفاء بالتزاماته تجاه الناقل المتعاقد فضلا عن انتفاء مسؤولية الناقل الفعلي عن واقعة التسليم النهائي. ومن جهة أخرى، يتمسك الوكيل بالعمولة بانتفاء صفته في التمثيل القانوني، دافعا بعدم صدور أي تفويض من قبل البائع بشأنه لمباشرة إجراءات النقل أو المطالبة بالتعويضات الناشئة عنه، ومستدلا على ذلك بعدم تقاضيه أي أجر أو عمولة في هذا الصدد؛ الأمر الذي ينفي عنه صفة الوكيل ويجعله بمنأى عن تحمل التبعات القانونية المرتبطة بتنفيذ عقد النقل.

ومن الناحية القانونية، فقد ارتبط المرسل إليه /المشتري بعقد وكالة بالعمولة مع شركة Vertigo، والتي قامت بدورها بإبرام عقد وكالة بالعمولة من الباطن مع شركة أخرى عهدت إليها بمهمة تنظيم العملية، وبمقتضى هذه الوكالة أبرم الوكيل الثاني عقد النقل بصفته نائبا عن موكله الأصيل ولحسابه. ويترتب على هذا التسلسل العقدي قيام رابطة قانونية غير مباشرة بين الوكيل بالعمولة من الباطن وبين المرسل إليه، بحيث تنصرف آثار العقد إلى المشتري بوصفه صاحب المصلحة النهائية في العقد، رغم تعدد الوسائط العقدية.

تثور الإشكالية حول تحديد الصفة القانونية للشاحن فهل هو الشاحن الفعلي الذي اجتمعت فيه كافة خصائص هذا المركز، أم هو البائع الذي اقتصر دوره على التوقيع على إيصال استلام البضاعة؟

وفقا للمسار الأول، يظلّ البائع أجنبيا عن عقد النقل، في حين يذهب المسار الثاني إلى اعتباره طرفا فيه، مما يترتب التزامه بالبند المدرجة في سند الشحن بوصفه الوثيقة المجسدة للعقد. وإذ أحجمت محكمة استئناف باريس عن الخوض في تفاصيل هذا التكييف، فقد جنحت نحو الخيار الأول، مقررّة عدم اكتساب البائع صفة الطرف في

عقد النقل، حتى وإن عمد أحد تابعيه إلى إدراج عبارة التسليم مقابل شيك مقبول الدفع¹، إذ اعتبرتها المحكمة مجرد ملحق إضافي لا ينصرف أثره لتعديل المراكز التعاقدية الأصلية.

وقد عزز القضاة وجهة نظرهم بالإشارة إلى انتفاء تحصيل البائع لأي أجر إضافي نظير هذا الإجراء، فالشاحن هو من يرتبط بالناقل برابطة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة، والبائع الذي انتهت مهمته عند حدود التسليم لا يملك صلاحية إنشاء التزامات تعاقدية جديدة في ذات العقد. ومع أنّ موقف المحكمة يبدو مبررا استنادا إلى هذا المبدأ المستقر، إلا أنّه يظلّ محلّ اعتراض فقهي، إذ يمكن القول بأنّ إدراج شرط المقابل (التعويض) ينهض قرينة على مشاركة البائع الفعلية في توجيه عملية النقل. وختاما، تجدر التفرقة بين صورتين للبائع (FOB) ففي الحالة التقليدية، تقتصر مسؤوليته على إيصال البضاعة إلى ميناء الشحن و وضعها على ظهر السفينة، أما في حالة البائع (FOB) الذي يتدخل في إبرام عقد النقل، فإنّ نطاق مسؤوليته يمتدّ ليشمل عمليات الشحن ومصاريف التأمين، مما يحرف المصطلح (FOB) عن طبيعته الأصلية، حيث يكون من الصعب تحديد ما إذا كان البائع مسؤولا عن نقل البضائع أم لا.

ثانيا: في حالة إبرام البائع FOB لعقد النقل

لقد اتخذ القضاء من إبرام البائع (FOB) بإبرام عقد النقل ركيزة أساسية في قضية Mercandia Transporte II إذ مثّلت هذه المنازعة، لدى كلّ من محكمة النقض وقضاة الموضوع، محطة استراتيجية لبلورة الرؤية القانونية وتعيين حدود الصفة في التقاضي المقررة للبائع الشاحن في إطار هذه البيوع (أ). وبالاستناد إلى الإشكالات العينية التي فجرتها هذه القضية المرجعية، يطرح البحث تساؤلا أكثر تجريدا وأشدّ عمقا، يتعلق بقيام البائع المتعاقد بوضع البضائع على ظهر السفينة: فهل يستمدّ هذا الأخير سنده القانوني في النيابة عن المشتري؟ (ب).

¹ TASSEL (Y.), « Le vendeur FOB est-il partie au contrat de transport ? », DMF 2006, n° 670, p. 415.

أ- المركز القانوني للبائع (FOB) في دعوى المسؤولية على ضوء قضية Mercandia Transporte II

يقضي الأصل العام في قانون النقل البحري بحصر الحق في التقاضي ومواجهة الناقل في يد الحامل الشرعي لسند الشحن، سواء أكان الحامل الأول أم الأخير في سلسلة التظهير، بيد أن التساؤل الذي يطرح نفسه بقوة يكمن في مدى وجوب أعمال هذا المبدأ بشكل مطلق، أم أن مقتضيات العدالة العقدية تستوجب تكييفه وتطويعه وفقاً لملايسات كل حالة على حدة؟ وتتضاعف أهمية هذا التساؤل لاسيما في الفرضيات التي يثبت فيها تفرّد الشاحن بتحمل العبء المادي للضرر الناجم عن تلف البضاعة أو هلاكها أثناء الرحلة البحرية، مما يجعل من التمسك بظاهر القواعد الشكلية عائقا أمام جبر الضرر الفعلي

في البداية كان موقف محكمة النقض Provence-en-Aix التي اعترفت بحق الشاحن في رفع الدعوى بقولها: لا يمكن رفع دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بالبضائع بسبب التنفيذ السيئ لعقد النقل، في حالة إصدار سند الشحن لأمر، فيكون ذلك فقط من آخر من وقع على سند الشحن أو المحال إليه الدين، باستثناء الشاحن¹.

في مواجهة موجات الانتقادات² ظلت الغرفة التجارية متمسكة بموقفها³، أما بالنسبة لمحكمة الاستئناف في إيكس ومونبلييه المدعومين بمذهب الأغلبية⁴، فقد أكدوا موقفهم وفي النهاية وكانت الجمعية العامة هي التي تم النظر فيها لوضع حد لهذا الخلاف.

في حكم محكمة النقض الفرنسية في 22 أكتوبر 1989⁵ إذ استلهمت المحكمة من واقعة إصدار سند الشحن سندا لتقرير استعادة الشاحن حقه في التقاضي، واطعة لذلك

¹ Cass. com. 25 juin 1985, DMF, 1985, p. 659, note P. BONASSIES; BTL, 1985, p. 518

² P. BOULOY, « Connaissance et droit d'action », DMF, 1989, p. 580

³ Cass. com. 7 avril 1987, DMF, 1987, p. 417, note R. ACHARD ; D., 1987, p. 471, note M. RÉMOND GUILLOU ; DMF, 1988, p. 153, note P. BONASSIES.

⁴ Y. NICOLAS, « La subrogation légale et la théorie du connaissance », DMF, 1989, p. 563 .

⁵ Ass. Plén. 22 décembre 1989, DMF, 1990, p. 29, note P. BONASSIES; BTL, 1990, p. 27 et p. 155, note M. RÉMOND-GUILLOU, RTD com., 1990, no 1, p. 131 à 137, obs. E. DU PONTAVICE; JCP G, 1990, II, 21503, note Ph.DELEBECQUE.

ضابطا جوهريا يتمثل في تضرر الشاحن، بحيث يثبت كونه الخصم الوحيد الذي استقرّ الضرر في ذمته المالية جراء هلاك البضاعة أو تلفها. ويؤدي هذا الحكم إلى إقرار الصفة الإجرائية للبائع (FOB) باعتباره الشاحن المتعاقد، وذلك بالرغم من توقيع المرسل إليه على سند الشحن، إذ لم تعد العبارة بمجرد الحجية الظاهرة لسند الشحن، بل بمدى اتصال الضرر بالذمة المالية، تكريسا للقاعدة الأصولية التي تجعل من المصلحة مناطا للدعوى، ومن جبر الضرر غاية نهائية للمسؤولية.

وفي قراءة تحليلية للبروفيسور P. Bonassies، يذهب إلى أنّ المستخلص من هذه القضية لا ينهض دليلا على اعتبار المرسل إليه طرفا أصيلا في عقد النقل، إذ يركز في طرحه على أنّ الشاحن قد حصر استناده في دعواه على القوة الملزمة لعقد النقل ذاته. وهو المنحى الذي تبنته الجمعية العامة لمحكمة النقض ضمنا، حينما طوّعت مصطلحات تنصرف دلالتها إلى المسؤولية عن الهلاك أو التلف والنظام الخاص بمسؤولية الناقل، مما يؤكد أنّ التكييف القانوني للمنازعة قد استقام على قواعد المسؤولية العقدية الناشئة عن عقد النقل، دون التعويل على الرابطة القانونية التي تجمع المرسل إليه بالعملية¹.

وفقا لما قاله الأستاذ روديير² يمكننا أيضا أن نضيف أنه بصفته طرفا في تكوين العقد يمكن للشاحن أن يكون له الحق في رفع دعوى ضد الناقل البحري، عندما يكون هو الوحيد الذي تعرض للضرر الناتج عن الخسارة أو الضرر الذي لحق ببضائعه. ما يعقد الأمور في هذه الحالة هو أن النقل قد تم تنفيذه في عملية بيع FOB، وفي هذا النوع من البيع يتحمل المشتري مخاطر النقل البحري، وبالتالي يكون قد ارتكب

¹P. BONASSIES, 22 décembre 1989, DMF, 1990, spécialement n° 3, p. 33. Adde, Ph. DELEBECQUE, obs. sous Ass. Plén. 22 décembre 1989, JCP G, 1990, 21503, n° 8

² وضمنا، يمكن القول إنّ الامتياز القانوني الذي كان يتمتع به حامل سند الشحن - كما استقر عليه العمل منذ عام 1985 - قد شهد انحسارا ملحوظا، فمع تحول الشاحن عن حيازة السند المادي، استعاد مركزه القانوني كطرف أصيل ومباشر في عقد النقل. وبناء على هذه الصفة، أضحي الشاحن وحده دون غيره المستأثر بحق التمسك بالمسؤولية القانونية في مواجهة الناقل، وامتلاك سلطة التصرف في الدعاوى الناشئة عنها، مما يعكس تحولا جوهريا من حجية السند إلى قوة الرابطة العقدية ذاتها..

البائع خطأ فيما يتعلق بالمنطق التعاقدية من خلال ضمان المشتري عن الضرر الذي يحدث أثناء النقل البحري، بحيث لم يكن على البائع فعل أي شيء في هذا الصدد. من ناحية أخرى كان الأمر متروكا للمرسل إليه وحده الذي قبل سند الشحن دون تحفظ، لاثارة مسؤولية الناقل البحري، وثمة مفارقة قانونية تتبدى في هذه الحالة، إذ إنّ انبرار شركة تأمين البائع لضمان البضاعة يعني -بالضرورة- قيام الأخير بإبرام وثيقة التأمين لحسابه الخاص، وهو ما يصطدم صراحة مع جوهر البيع بشرط (FOB) الذي ينقل عبء مخاطر النقل إلى كاهل المشتري بمجرد وضع البضاعة على ظهر السفينة مما يكشف عن تناقض صارخ بين السلوك المادي للأطراف وبين السياسة التعاقدية المفترضة في هذا النوع من البيوع الدولية. ومن أجل تقويض الآثار السلبية لهذا الخلل التعاقدية، جنح الاجتهاد القضائيّ نحو حماية مركز الشاحن، مستلهما في ذلك مبدأ التناسب (Principe de proportionnalité) كأداة قانونية لتخويله الحق في التفاضل، وذلك رغبة في تطويق التناقضات التعاقدية وإقرار واقع يتناغم مع المصلحة المادية المباشرة للشاحن في جبر الضرر.

في الواقع إذا كانت مسؤولية إبرام عقد النقل تقع على عاتق المشتري من حيث المبدأ في بيع FOB، فإننا نلاحظ أنه من الناحية العملية يتشارك المشتري والبائع FOB في المهمة حيث يقوم المشتري باستئجار سفينة، ويتحمل البائع نفقات عقد النقل والعيب في هذه الإجراءات التعاقدية غير المنصوص عليها بالضبط في مصطلح FOB، فهي تعتبر تشويها للشرط FOB جزئيا.

في قضية "Mercandia Transporter II"¹ كان البائع قد تنازل على كل من عقد النقل والتأمين على البضائع، وبذلك ينبغي إعادة تكييف البيع على أنه CIF الأمر الذي جعل الحل الذي أتت به الجمعية العامة لمحكمة النقض أكثر تبريرا.

¹ Manifest Shipping Co Ltd v Mare Shipping Inc (The Star Sea) [2001] UKHL 1; [2003] 1 AC 469.

وفي حكم آخر صادر عن محكمة استئناف Rennes بتاريخ 11 ديسمبر 1991¹، قام بالتعليق عليه البروفيسور² Y. TASSEL، تلخص وقائع القضية في قيام شركة سعودية باعتبارها بائعا بشرط (FOB) باستئجار وشحن السفينة Tribels التابعة لشركة Traders Company Sea، وذلك بموافقة ضمنية من المشتري. وإذ تبين لاحقا عدم ملائمة السفينة المختارة من قبل البائع للغرض المقصود، ترتب على ذلك نفقات تفريغ إضافية اضطرّ وكيل المشتري لسدادها، ثم قام هذا الأخير بمطالبة الناقل البحري بقيمتها؛ وهنا ثار التساؤل حول الصفة الإجرائية لهذا الأخير. إن أفراد البائع (FOB) بترتيبات الاستئجار والنقل يعدّ خروجاً جسيماً عن المبدأ التعاقدى لهذا النوع من البيوع، بل إنّ سلوك الأطراف في هذه الحالة قد انزاح بالعملية من البيع (FOB) إلى البيع (CFR). وإزاء هذا التداخل، وجدت محكمة استئناف 'Rennes' نفسها أمام إشكالية مركبة: فإذا كان للبائع (FOB) صفة التقاضي باعتباره طرفاً في عقد النقل، فبأيّ سند يتمسك المشتري بالصفة وهو الأجنبيّ عن العقد المذكور؟

أسس القضاة حكمهم على أساس المصلحة في التصرف واعتبروا أن مالك السفينة لا يمكن أن يتجاهل أن المشتري هو صاحب سندات الشحن وأنه كان له الصفة من أجل المطالبة ضد الناقل في النقطة التي تكون فيها السفينة قد ساهمت في الضرر.

بالنظر إلى التعويض، هل سيحصل المشتري على صفة طرف في عقد الإيجار؟ لقد سعى الفقيه Y. Tassel إلى التماس تأصيل قانوني لهذه المسألة ضمن نظرية سند الشحن، وذلك بالنظر إلى واقعة انتقال هذه الوثيقة من حوزة البائع إلى المشتري، حيث طرح تساؤلاً جوهرياً مفاده: هل يترتب على تسليم سند الشحن إلى المشتري (FOB) صيرورة الأخير أجنبياً عن عقد إيجار السفينة؟ وبعبارة أخرى، هل استحدث سند الشحن وظيفة جديدة تتمثل في دمج الحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ونقلها تبعاً لانتقال السند؟ وفي نهاية المطاف، يميل الفقيه إلى التخفّف من وطأة هذا الحكم

¹ CA Rennes, 11 décembre 1991, DMF, 1992, 307.

² Y. TASSEL, « Effet relatif et opposabilité des conventions dans les ventes FOB et CIF: des corrélations existant entre le contrat de vente, l'affrètement et le connaissance », DMF, 1992, p. 275.

القضائي، مقترحاً تأسيس الحل القانوني على وحدة المصلحة كمعيار وحيد ومستقل، دون الحاجة للتكلف في البحث عن روابط عقدية متداخلة¹. ومع ذلك يبقى السؤال المثير للاهتمام هو ما إذا كان البائع FOB تصرف كوكيل عن المشتري.

ب) البائع FOB وكيل عن المشتري في إبرام عقد النقل.

على غرار ما انتهى إليه القضاء في قضية *Mercandia Transporte II*، حيث يضطلع البائع بإبرام عقد النقل، يثور التساؤل الجوهرى حول تكييف هذا التصرف القانوني وما إذا كان ينصرف أثره كوكيل عن المشتري. وبالتدقيق في القواعد الناطقة للتجارة الدولية، نجد أنّ القاعدة (A.6) من *Incoterms CIF* تقضي بأنه إذا استجمع البائع في يده الالتزام بإبرام عقدي النقل والتأمين، فإنه يلتزم بسداد التكاليف مباشرة إلى مقدمي الخدمة (الناقل والمؤمن)؛ بيد أنّ الأهمّ من ذلك هو نقل هذه التكاليف ضمن الثمن الإجمالي للبيع (CIF) على كاهل المشتري. وتأسيساً على ذلك، يتبدّى لنا أنّ البائع في هذا الفرض إنما يتصرف بالأصالة عن نفسه ولحسابه الخاص، مما يضيف على علاقته بالناقل صبغة تعاقدية مباشرة ومستقلة².

في بيع FOB يجب تكييف الموقف بشكل مختلف، عادة ما يقع التزام إبرام العقود المتعلقة بالنقل والتأمين على عاتق المشتري، ومنه بأي صفة تصرف البائع يجب التمييز بين حالتين.

¹ كان موقف القضاة هو أن: (1) سند الشحن أعطى حيازة البضائع للبائع؛

(2) يجب استلام البضائع من قبل حامل سند الشحن الذي هو المشتري فوب؛

(3) كان البائع مسؤولاً عن دفع تكاليف معالجة التفريغ؛

(4) يجب تعويض عن تكلفتها الإضافية الناتجة عن خطأ مالك السفينة. (Y. TASSEL, art. préc., p. 277)،

بتصرف.

² P. BOULOY, « Le vendeur CAF est-il mandataire ? », DMF, 1971, p. 515.

بالإضافة إلى عقد البيع FOB هناك عقد آخر مستقل تماما يلزم الوكيل البائع بالموكل المشتري بموجب عقد وكالة ، حيث يملئ المشتري شروطه على البائع لإبرام عقد النقل باسمه وبالنيابة عنه و حتى عقد التأمين على البضائع¹.

يقوم البائع بصفته وكيلًا بتنفيذ مهمة الوكالة الخاصة به، ويدفع الأجرة لمقدمي الخدمة ويتم تعويضه عن أجرة الشحن وأقساط التأمين، ولكن في هذه الحالة لكي تكون الوكالة قانونية، يجب أن يظهر اسم المشتري تحت العناوين المستأجر والشاحن والمؤمن عليه إذا لم يكن الأمر كذلك فيمكن اعتبار البائع وكيل عن المشتري.²

فإذا لم يتم إبرام أي عقد وكالة حتى بشكل ضمني، وكما هو الحال في قضية Mercandia Transporter II، يوقع البائع على ظهر سند شحن فهل هذا التظهير يجعله وكيل للمشتري؟

نظرا لأنه يجب اعتبار أن البائع FOB الذي تصرف كما في الحالة المذكورة أعلاه و دفع أجرة النقل إلى شركة النقل، مما يقودنا إلى الاعتقاد بأنه قد أدرج الثمن الإجمالي من الخدمات المقدمة وفق البيع FOB ، وهذا يعيدنا إلى نفس السؤال هل سنظل في وجود بيع FOB³، ألا يجب إعادة تكييف البيع على أنه CIF؟ ألم يغيرا طرفا عقد البيع تكييف نوع البيع، ويخفون نواياهم الحقيقية وراء عنوان ما هو إلا وهم وحيلة تعاقدية، وبالتالي فإن هذه الممارسات التعاقدية ليست سوى انحرافات. ففي سياق البيوع عند الانطلاق باستثناء البيوع البحرية من فئة "C"⁴، يكون المشتري طرفا في عقد النقل والبائع طرف أجنبي، وبالتالي فإن عقد البيع هو الذي يحدد أطراف تكوين عقد النقل كما يحدد الأطراف التي ستقوم بتنفيذه.

¹ لا شيء يمنع اعتبار البائع FOB شاحن مستندي، حتى لو لم يكن وكيل المشتري فيما يتعلق بتحميل البضائع على متن السفينة، أو فيما يتعلق بإبرام عقد النقل البحري.

Y. TASSEL, « Le connaissance. Titre représentatif des marchandises », art. préc., p. 220

² A. CHAO, « Modalités de la vente maritime et dette du fret », note sous CA Bordeaux, 26 janvier, 1972, BT, 1972, p. 154

³ J. HEENEN, Vente et commerce maritime, op. cit., n° 334 et s., p. 349

⁴ هي البيوع البحرية التي تبدأ بـ « C » مثل CIF، CIP، CFR.

المبحث الثاني: الطبيعة العقدية المنظمة للمرسل اليه و اثر الارادة في تكريسها.
يظهر جليا من نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري مبدأ استقلالية الإرادة حيث يتم استنباط القوة الملزمة والأثر النسبي للعقود¹، ويترتب على ذلك وفقا للنظرية الكلاسيكية لمبدأ سلطان الإرادة، والتي هي المعيار الوحيد لحرية إرادة أطراف العقد.

إن إرادة الطرفين هي التي يمكن أن تنشئ التزامات فيما بينهما، وهكذا فإن نطاق التأثير النسبي للعقود، كان لفترة طويلة يقتصر على دائرة الأشخاص الذين ابرموا العقد. نتيجة لذلك بما أن أولئك الذين يريدون الالتزام هم فقط الملزمون فإن كلمتي الأطراف و الغير المشار إليها في المادتين 108 و 113 قانون المدني الجزائري يمكن أن تتلقى تفسيراً واحداً فقط: الطرف هو الشخص الذي ساهمت إرادته في تكوين عقد، أما الغير هو أي شخص آخر لم يدلي بإرادته عند إبرام العقد² ونفس النقاش مطروح في القانون الفرنسي.

وعلى الرغم من جلاء هذا الطرح، إلا أن نجاعته قد تذبذبت تاريخيا تحت وطأة الاستثناءات المتلاحقة التي رصدها الفقيه Savatier ، وهو رصد صائب لدرجة دفع المشرع الفرنسي نحو تبني توجه متزايد يقضي بمدّ آثار العقد لتشمل الغير ويستهدف هذا التوجه أولئك الأجانب عن الرابطة العقدية ظاهريا، ولكنهم يقعون في دائرة التأثير المباشر بتبعاتها؛ مما أدى إلى انحسار مبدأ نسبية آثار العقود التقليدي أمام تنامي فكرة مبدأ امتداد العقد الى الغير أو ما يعرف بـ (Opposabilité du contrat) ، لاسيما في النقاط التي يتماس فيها العقد مع مصالح مادية مشروعة لأطراف خارج نطاق التعاقد³.

وفي هذا المضمار وجّه جانب من الفقه الفرنسي نقدا لاذعا للتحليل التقليدي للمادة (1165) من القانون المدني الفرنسي لكونه يفضي إلى تكريس مفهوم الطرف

¹ J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, Traité de droit civil, sous la direction de J. GHESTIN, Les effets du contrat, LGDJ, 3ème éd., 2001, p. 729

² H. ROLAND et L. BOYER, Adages du droit français, 4ème éd., Litec, 1999, n° 393.

³ M. BACACHE-GIBEILI, La relativité des conventions et les groupes de contrats, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 268, 1996, n° 268, p. 237

الأجنبي عن الرابطة العقدية كقوة قانونية مجردة من المصلحة. ويرى هؤلاء الفقهاء أنّ هذا التفسير الضيق يحجب الحقّ في التقاضي عن أطراف يتأثرون ماديا بالعقد، وذلك لمجرد عدم خضوعهم للحكم العام الوارد في المادة المذكورة، مما أدى إلى خلق هوة بين المركز القانوني الظاهري وبين المصلحة الواقعية المشروعة التي تقتضيها العدالة التعاقدية¹.

لذلك اقترح بعض الفقهاء إعادة التفكير في فكرة الطرف الأجنبي من خلال تكييفها مع الواقع التعاقدي لأصحاب المصلحة في العقد².

في عام 1992 تمت الإشارة إلى تعريف جديد للطرف الأجنبي³، يستشرف الفقيه J. Ghestin في مرحلة تنفيذ الرابطة العقدية ميعادا قانونيا ملائما لإعادة صياغة وهيكله مراكز الأطراف، وتطوير القواعد العامة للالتزامات بما يتفق ومتغيرات الواقع الإجرائي، ومن هذا المنطلق، يطرح منهجا تحليليا يقوم على ثنائية الأطراف والغير (Parties et Tiers)، توخيا للفصل المنهجي بين الأشخاص الذين انعقدت لهم الصفة التعاقدية بموجب التوافق الإرادي لحظة الميلاد العضوي للعقد، وبين أولئك الذين لم تخلع عليهم هذه الصفة إلا بمناسبة نفاذ الالتزامات وتجسيدها ماديا، وهو ما يؤصل لظاهرة الصفة التعاقدية المتطورة التي لا تقف عند حدود لحظة الإبرام، بل تمتد لتشمل من استقرت في ذمتهم آثار التنفيذ⁴، وتأسيسا على ذلك، فإنّ إعادة هندسة المراكز القانونية-بين صفة الطرف المباشر أو الأجنبي عن الرابطة-تجد مستندتها في مكنة الإرادة الذاتية للأشخاص الذين ارتضوا طواعية الانضواء تحت لواء القوة الملزمة للعقد. بيد أنّ القراءة الفقهية في شقّها الثاني تستكشف تحولا جوهريا، إذ يفرض المشرع في فرضيات عينية إحالات قسرية لآثار العقود، وهو ما قاد الفقيه إلى استنتاج مفاده: أنّ الأثر النسبي للعقد لم يعد يستمدّ كينونته من مبدأ سلطان الإرادة

¹ Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, Le tiers à l'acte juridique, préf. J. HAUSER, LGDJ, 2000, p. 17

² Ibid., p. 145 : « L'exécution du contrat est le théâtre de mutations des qualités de certains participants »

³ J. GHESTIN, « La distinction entre les parties et les tiers au contrat », JCP G, 1992.1.3628.

⁴ Ibid., no 5

أو استقلالية العقد فحسب، بل أضحى يركز على المصلحة الاجتماعية بوصفها المعيار الحاكم الذي يبرر امتداد المفاعيل القانونية للعقد لترتيب استقرار المعاملات¹. وانفصالاً عن المنحى السالف يؤسس الفقيه J-L. Aubert فكرته على ثنائية معيارية متميزة، إذ يمنح الأولوية ابتداء لعنصر القصد الإرادي، جاعلاً من انصراف رغبة الطرف الأجنبي إلى الالتزام المحور الجوهري لاستحقاق الصفة التعاقدية. بيد أنه لا يلبث أن يعمد إلى تطويع هذا المبدأ، مقراً بقدرة الأثر النافذ للقانون على خلع تلك الصفة قسراً، بحيث يجد الغير نفسه مغلولاً بقيود رابطة تعاقدية تجاوزت نطاق إرادته، بل وقد يستمرّ ملزماً بمقتضياتها رغماً عن ممانعته المادية للتنفيذ، وهو ما يؤصلّ لغلبة الموضوعية التشريعية على الذاتية التعاقدية في فقه الالتزامات الحديث².

وانطلاقاً من المقتضيات المنهجية التي رسمها التعريف الجامع للأطراف والغير، يتبدّى لنا كأثر حتمي أنّ مفهوم 'الطرف الأجنبي' بوصفه الراه-يظلّ عاجزاً عن تقديم تفسير جامع لآليات العقد، إذ إنّ هذا التوصيف الساكن للمراكز القانونية يخفق في استيعاب التداخل الوظيفي بين مصلحة الغير ونفاذ الالتزام، مما يحول دون تأصيل علاقة هذا الطرف الثالث بالعقد تأصيلاً يتسق وضرورات الواقع العملي الذي يفرضه التطور في فقه العقود الحديث³. بالنسبة للفقيه فإن المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي هي صياغة لنص العقد⁴، بالنسبة للباقي كل شيء هو سؤال إما عن نقل الالتزامات أو مجموعات من العقود⁵ حيث أنه بعد لحظة إبرام العقد، سيكون من المستحيل توسيع دائرة الأطراف المتعاقدة، وبهذه الطريقة فإن أي شخص سيعاني من آثار العقد دون أن يكون قد شارك في إبرامه سيكون بالضرورة طرفاً أجنبياً متأثراً

¹ J. GHESTIN, art. préc., no 21.

² L. AUBERT, « À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », RTD civ., 1993, p. 263

³ L. AUBERT, art. préc., no 47, p. 274

⁴ Ibid., no 55, p. 277

⁵ Ibid., no 54

بالعقد، وإذ يتبدى لنا أنّ هذا الاستثناء قد أحدث انزياحا جوهريا في بنية مبدأ الأثر النسبي للعقود¹.

وفي مقابل ذلك، ينبري الفقيه J. Ghestin لتفنيد هذا التأويل، متبنيا طرعا مقاوما يرى فيه أنّ المقصد الأسمى من المادة 1165 لا ينحصر في رصد لحظة الميلاد العضوي للعقد، بل يمتدّ ليشمل حوكمة الآثار العقدية في شموليّتها، وهي مسألة تترابط عضويا بمرحلة النفاذ والتفويض الماديّ للالتزامات. ومن هذا المنطلق، فإنّ حصر نطاق المبدأ في دائرة التكوين يعدّ اختزالا قاصرا لجوهر النصّ، الذي يستهدف في حقيقة الأمر - تحديد المدى الحيويّ لسريان العقد وصيرورته الإجرائية، وضبط كيفية انتقال مفاعيله وتجسيدها في الواقع القانونيّ أبعد من مجرد التوافق الإراديّ الأولي². بالنسبة للفقيه تعديل العقد أو فسخه يكون باتفاق الأطراف في العقد³، ويقترح فصل صفة الطرف عن مجرد إبرام العقد⁴.

أما بالنسبة للمعيار الذي سيستخدم لتحديد صفة الطرف والطرف الأجنبي في التصرف القانوني، فإن الفقيه J. GHESTIN بينما يرفض الحرية التعاقدية⁵ لم يعد الأمر يتعلق بإرادة إبرام العقد، ولكن بشكل عام يتعلق بإرادة الالتزام بعقد تم إنشاؤه بالفعل سواء أكان أحد الأطراف يخضع لشروط الفقيه J. GHESTIN أم لا، فإن اقتراح الفقيه هذا له ميزة تسليط الضوء على تشكيل العقد الزمني الذي يتم بمرور الوقت دون مخالفة الحظر المفروض على أطراف العقد من إخضاع الغير لآثاره، يعترف هذا الطرح بأنه يمكن للغير الانضمام إلى الأطراف المتعاقدة الأولية من خلال التعبير عن رغبته في الالتزام التعاقدي، فإذا تم إبرام عقد النقل بين الشاحن والناقل، ينضم إليهما شخص ثالث أو طرف ثالث عند إنشاء العقد بالموافقة على أن يصبح مستلما للبضائع أو ما يسمى بالمرسل إليه. ثم يخضع هذا الطرف الثالث لآثار

¹ DESHAYES, La transmission de plein droit des obligations à l'ayant cause à titre particulier, préf. G. VINEY, LGDJ, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, tome 5, 2004, n° 140 et 161

² J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, Traité de droit civil, op. cit., n° 690, p. 738.

³ Ibid., n° 695, p. 744

⁴ M. BACACHE-GIBEILI, thèse préc., no 303 p. 268

⁵ J. GHESTIN, « La distinction entre les parties et les tiers au contrat », art. préc., no 4.

العقد من خلال إبداء رغبته في أن يصبح طرفا في العقد المذكور، وهكذا يوضح عقد النقل فئة العقود التي يمتد تشكيلها بمرور الوقت.

إذا اعتبرنا أن المرسل إليه يخضع لآثار عقد النقل، فإن جميع الفقهاء لا يعترفون بصفته كطرف في عقد النقل، لذلك من الضروري أولا وقبل كل شيء السؤال عما إذا كان المرسل إليه طرفا أساسيا أو طرفا أجنبيا عن عقد النقل؟

تكتسي هذه المسألة أهمية بالغة بالنظر إلى انعكاساتها المباشرة على التكييف القانوني للمركز الواقعي للمرسل إليه، إذ إن حسم الجدل حول ماهية وجود هذا الطرف الأجنبي في المنظومة التعاقدية يعدّ المدخل الجوهري لاستجلاء طبيعة العلاقة القائمة بين عقدي البيع والنقل. ومن شأن هذا التدقيق المفاهيمي أن يرفع اللبس عما إذا كنا بصدد وحدة عقدية متكاملة يربطها خيط ناظم من التبعية والارتباط، أم أننا أمام روابط مستقلة يظلّ فيها كلّ عقد بمنأى عن مفاعيل الآخر ومصيره¹.

في ميزان التحليل الفقهي، لا يمكن الذود عن اعتبار المرسل إليه طرفا أصيلا في عقد النقل إلا من خلال استحضر قرينة العلم الفعلي والرضا الضمني ببنود العقد، فتقدّم واقعة إبرام عقد البيع زمنيا، ومساهمة المرسل إليه في هندسة الشروط الجوهرية لعملية الشحن، يضيف على مركزه القانوني صبغة تعاقدية تجعل من فرضية انضوائه تحت لواء عقد النقل الفرضية الأكثر انسجاما مع استقرار الأمن القانوني البحري (المطلب الأول)

وتأسيسا على هذا التأسيس، يتوجب إعمال النظر في هذا الحلّ القانوني الذي لا تقتصر غايته على تحديد الصفات، بل تمتدّ لتكريس مفهوم الارتباط العضوي والتبعية المتبادلة بين عقدي البيع والنقل، باعتبارهما حلقتين في سلسلة عقدية واحدة تتوخى تحقيق وحدة الهدف الاقتصادي للعملية التجارية (المطلب الثاني).

¹ يفترض أن المرسل إليه هو مستورد للبضائع، أي المشتري في إطار عقد بيع مبرم مسبقا، ولكن ليس فقط أي عملية بيع فقط تلك التي تتضمن طرف ثالث عند إبرام العقد، على سبيل المثال، بيع CIF الشهير.

المطلب الأول: جدلية الصفة التعاقدية للمرسل إليه.

يبرم عقد النقل شخصان هما الشاحن والناقل، ومع ذلك لا أحد يجادل في أن عقد النقل يستفيد منه شخص واحد فقط هو المرسل إليه¹، فهذا الأخير ليس دخيلاً عن هذه العملية لأنه من ناحية هو صاحب الحقوق والالتزامات بموجب عقد النقل فهو دائن بالتسليم وصاحب الحق في رفع دعوى ضد الناقل في حالة حدوث ضرر للبضائع ومن ناحية أخرى، يتعين عليه دفع أجرة النقل والقيام ببعض الإجراءات الشكلية كالتحفظ² لذلك فإن وجوده غامض³ فهل هو طرف أجنبي في عقد النقل لم يتعاقد مع الناقل أم أنه طرف في العقد المذكور يخضع لقوته الملزمة⁴ لحل هذا الصراع، حاول الفقهاء إيجاد أسس قانونية للإجراءات التي قدمها من خلال الاحتجاج بآليات معينة في القانون المدني كالاشتراط لمصلحة الغير، ثلاثية أطراف العقد، الوكالة كل هذه الأساليب التعاقدية غير مقنعة، لأنها لا تمنح المرسل إليه صفة طرف في عقد النقل (الفرع الأول)، وقد رأى آخرون أن المرسل إليه طرف منذ البداية إما بحكم الطبيعة الثلاثية لعقد النقل، أو بموجب تأثير القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المرسل إليه، طرف أجنبي في عقد النقل

يؤدي عدم وجود المرسل إليه عند إبرام عقد النقل إلى اعتقاد بعض الفقهاء أن هذا الأخير لا يمكن أن يكون إلا طرفاً أجنبياً، فانطلاقاً من المادة 113 من القانون المدني و استناداً إلى مفهوم الأثر النسبي للعقود يؤسس هؤلاء الفقهاء رأؤهم على مبدأ استقلالية الإرادة، كنتيجة طبيعية لمبدأ القوة الملزمة للعقد، لذلك يمكن أن يلزم أي اتفاق الأشخاص الذين شاركوا فقط بالتعبير عن إرادتهم في إبرام العقد. وبالتالي، فإن المرسل إليه الذي لم يعط موافقته على عقد النقل هو طرف أجنبي في العقد المذكور⁵.

¹ Ch. LARROUMET, Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, thèse Bordeaux, 1968, no 207, p. 501

² R. RODIÈRE, Droit des transports terrestres et aériens, T. II, éd. Sirey, 1977, no 362.

³ Ph. DELEBECQUE, « Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport ? », DMF., 1995, p. 189, no 1

⁴ R. RODIÈRE (Droit des transports, T. II, Sirey 1955, n° 578, p. 211

⁵ Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, Traité de droit commercial, T. III, 5ème éd. LGDJ, 1923, n° 550

من ناحية أخرى يجمع هؤلاء الفقهاء على اعتبار أن المرسل إليه لا يمكن أن يكون طرفاً أجنبياً طالما أنه صاحب الحقوق والالتزامات المرتبطة بالنقل، وبالتالي فهو يتأثر بآثار عقد النقل.

لشرح خصوصية الوضع القانوني لهذا الطرف الثالث، يشير بعض من الفقه إلى فكرة الاستثناء الموجود ضمن مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد، ومع ذلك فيما يتعلق بأساس هذه النظرية، فإن الآراء الفقهية تتباعد بين اشتراط لمصلحة الغير والطرف الأجنبي في العلاقة التعاقدية¹.

يعرف الاشتراط لمصلحة الغير² بأنه أسلوب تعاقدى يقوم من خلاله شخص يسمى المشترط بتقديم وعد لشخص آخر يسمى المتعهد بأداء خدمة لصالح شخص ثالث يسمى المستفيد³، وإذ يبرز استحضار نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كآلية قانونية لتفسير المركز القانوني للمرسل إليه باعتباره صاحب الاستحقاق الأصيل في البضاعة (أولاً)، فإن هذا البناء النظري، وإن تراءى في ظاهره موفقاً في اجتراف مخرج فقهي يمنح المرسل إليه الصفة التعاقدية في عقد النقل، إلا أنه سرعان ما يصطدم بحدود القواعد الآمرة والخصوصية الفنية لهذا العقد، وهو ما يفضي بنا إلى القول بإخفاق هذه النظرية في تقديم تأصيل جامع يفي بمتطلبات المسؤولية الناشئة عن النقل البحري في مواجهة الغير (ثانياً).

¹ تم اقتراح العديد من الآليات في القانون المدني لتأسيس الحقوق التي يستثمر فيها المرسل إليه ولكن كطرف ثالث على سبيل المثال، اعتبار الشاحن ممثلاً عن المرسل إليه لكن هذا الافتراض غير مقنع لأن الشاحن يبرم عقد النقل باسمه ونيابة عنه، مما يسمح له بالاعتراف بحقه في تعديل العقد، بالإضافة إلى ذلك، تسقط المسؤولية عن النائب بمجرد اتمام العقد الموكل به، في حين يظل الشاحن ملتزماً حتى إتمام عقد النقل.

² J. M. ROUX, Le rôle créateur de la stipulation pour autrui, préf. J. MESTRE, PUAM, 2001.

³ Ch. LARROUMET, Droit civil, T. III, Les obligations, Le contrat, 6ème éd. Economica, 2007, no 799, p. 967.

أولاً: تطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير على المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل.

إن اعتبار المرسل إليه كطرف أجنبي مستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير هو بمثابة اعتبار أن الشاحن هو الذي يحصل على الموافقة من الناقل على سند الشحن بالتزامه بتسليم البضائع إلى المرسل إليه¹ الذي يصبح صاحب المطالبة بالتسليم، وكذلك الحصول على صفة طرف في العقد المبرم.

يمكن الاستناد إلى آلية 'الاشتراط لمصلحة الغير' لتأصيل أحقية المرسل إليه في التمسك بعقد النقل، حتى في الحالات المحكومة بسند الشحن البحري، إذ لا يحول كون هذا السند وثيقة قابلة للتداول دون نفاذ مقتضيات الاشتراط، ولو ظلّ شخص المستفيد (المرسل إليه) غير معيّن وقت إبرام الاتفاق الأولي. فصحة هذا التصرف القانوني تظلّ قائمة ومستقرة ما دام أنّ المرسل إليه يظلّ قابل للتحديد عند حلول أجل التنفيذ أو وصول البضاعة إلى ميناء التفريغ، وهو ما ينسجم مع ديناميكية التجارة البحرية التي تقوم على سرعة تداول الحقوق والمستندات².

و قد كان للقضاء الفرنسيّ السبق في تكريس هذا التوجه، حيث أصلت محكمة النقض بقرارها الصادر في الثاني من ديسمبر 1991 لـ الصفة التعاقدية للغير المستفيد من الاشتراط، مخرجة إياه من دائرة الأجانب عن العقد. إذ خلصت الغرفة التجارية في قضاء المحكمة العليا إلى أنّ قيام الشاحن بالتعاقد على نقل البضائع لصالح شخص معين، وتضمنين الاتفاق بنوداً تقضي بنقل تلك البضائع من المحطة الطرفية (Terminal) وصولاً إلى مستودعات هذا الأخير، يقطع بنية المشارط في منحه صفة المستفيد الأصيل، ومن ثمّ يصبح للمرسل إليه الحقّ في الاحتجاج ببنود العقد والتمسك بالالتزام الناشئ عن عملية النقل المتكاملة³.

¹ L. JOSSERAND, Les transports en service intérieur et en service international (Transports ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes, 2ème éd., Rousseau & C', 1962, n° 383, p. 368 .

² Ch. LARROUMET, Droit civil, T. III, Les obligations, Le contrat, op. cit., no 809, p. 984 .

³ Civ. 2 décembre 1991, D.P., 1992, 1, 161, note L. SARRUT; Sirey., 1992, 1, 92.

بقيت المحاكم متمسكة¹ بموقفها حتى منتصف الخمسينيات من القرن الماضي²، قبل كل شيء تمت الموافقة عليه من قبل لجنة إصلاح القانون التجاري التي تم إنشاؤها بموجب المرسوم رقم 47-1107 المؤرخ 24 جوان 1947³.

ولقد كان تكييف المركز القانوني للمرسل إليه-بين ثنائية الصفة التعاقدية والغير الأجنبي-محورا لنقاشات فقهية ومؤسسية مستفيضة، تجلّت بوضوح في المداولات المخصصة لتقصّي ذاتية هذا الطرف في منظومة النقل. ففي أعمال الجلسة العامة المنعقدة بتاريخ 8 جوان 1951، ذهبت آراء اللجنة الفرعية إلى نفي صفة الأصالة في التعاقد عن المرسل إليه، مؤصلة لحقوقه باعتبارها حقوقا مشتقة تستمدّ كينونتها من آلية الاشتراط لمصلحة الغير المضمّنة في متن سند الشحن، وهو ما يعكس الرغبة في إيجاد مخرج فقهي يجمع بين استقرار الرابطة العقدية وضمان نفاذ الحقوق لصالح الطرف المستفيد⁴.

وقد استقرت الصياغة الختامية التي اعتمدتها اللجنة على تكريس قاعدة مفادها أنه في الأحوال التي يتميز فيها شخص المرسل إليه عن الشاحن، فإنه لا يتقيد بالالتزامات المترتبة على عقد النقل إلا بموجب إفصاحه عن إرادة القبول، وسواء تجلّى هذا القبول في مظهر صريح أو استتبط من قرائن القبول الضمني. وهو ما يعدّ إقرارا صريحا بمبدأ نسبية الالتزام في مواجهة المرسل إليه، وربطاً لنفاذ العقد في حقه بواقعة الرضا اللاحق التي تنقله من مرتبة الغير المستفيد إلى مرتبة الطرف الملزم⁵. بيد أنّ النظرية التي تنفي عن المرسل إليه صفة الأجنبي عن الرابطة العقدية-باعتباره مستفيدا من اشتراط لمصلحة الغير-سرعان ما ارتطمت بجملّة من العقبات والمآخذ القانونية الجوهرية، ولعلّ أبرز مواطن القصور فيها يكمن في عجزها عن إيجاد تفسير منطقي لكيفية تحوّل المرسل إليه، بمجرد إفصاحه عن رغبة القبول، إلى

¹ FÉRAUD-GIRAUD, op. cit., no 1008 .

² Civ, 31 janvier 1894, 1, 244 ; Sirey, 1894, 1,

³ Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés, LGDJ, 1951, P184.

⁴ Ibid, p. 184

⁵ Ibid., loc. cit

مدين بالتزامات عقدية ثقيلة، وفي مقدمتها سداد أجرة النقل (Frêt)؛ إذ إنّ القواعد العامة في الاشتراط تقضي بتقرير حقوق للمستفيد لا تحميله بأعباء وواجبات تقابلية، وهو ما يضع هذه النظرية في مأزق التكيف أمام الخصوصية الفنية لعقود النقل البحري¹.

بالنسبة للفقهاء L. JOSSERAND فإن الاشتراط لمصلحة الغير له تطبيق معين في سياق عقد النقل، وبالتالي فهو يميز بين الاشتراط لمصلحة الغير في القانون المدني² والاشتراط لمصلحة الغير المتعلق بعقد النقل، وعلى النقيض من المقاربة الآنفه، يتبنى اتجاه فقهي آخر رؤية أكثر عمقا، مفادها أنّ قبول المرسل إليه لا يقف عند حدود الانتفاع السلبي بمزايا الاشتراط، بل يتعداه ليشكّل انضماما عضويا لعقد النقل، إذ يستحيل هذا الأخير بموجب هذا الرضا طرفا أصيلا في الرابطة العقدية، مكتسبا بذلك صفة الخلف العقدي للأطراف المنشئة. ومن شأن هذا القبول أن يبسط يد المرسل إليه على كافة الحقوق الجوهرية التي قرّرها العقد ابتداء، بما يضمن استمرارية الوحدة الاقتصادية للعملية التجارية رغم انقطاع علمه المسبق بتفاصيل التعاقد التأسيسي. وعليه، فإنّ الإرادة اللاحقة للمرسل إليه تنهض كأداة تصحيح ودمج قانوني تنقله من الهامش إلى صلب العقد، ليغدو بمقتضاها متمتعا بحصانة الامتيازات العقدية، ومثقلا- في الآن ذاته- بأعباء الالتزامات والتبعات التبادلية التي يفرضها ميزان العدالة العقدية أما فيما يتعلق بالاحكام القضائية فقد راعت محكمة النقض الفرنسية الانتقادات الموجهة إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، لا سيما فيما يتعلق بعدم قدرة هذه الأخيرة على تبرير وجود الالتزامات التي تقع على عاتق المستفيد أي المرسل إليه في عقد النقل.

ولذلك أصدرت حكمتين بتاريخ 21 نوفمبر 1978³ و 8 ديسمبر 1987¹ بصحة شرط الطرف الثالث مع وجود شروط يقبلها المستفيد² وفق الاشتراط لمصلحة الغير،

¹ Civ. 3cmc, 10 avril 1973, D., 1974, 21, note Ch. LARROUMET ; Defrénois, 1974, p. 291, n° 121 et 123.

² L. JOSSERAND, op. cit., no 394.

³ Civ. 1ère, 21 novembre 1978 (Sogara), Bull. civ. I, n° 356 ; Defrénois, 1979, Art. 32077, no 50, p. 1176, obs. J.-L. AUBERT; D., 1980, p. 309

وبموجب هذا الاجتهاد القضائي، يكبل الناقل بعبء الوفاء بالتزام التسليم في مواجهة المرسل إليه، الذي يجد نفسه -بمجرد إفصاحه عن قبول العقد- مقيدا ببند السداد (مثل أجرة النقل). إلا أن هذا الموقف يفجر إشكالية عقائدية لا يمكن التغاضي عنها، فبرغم سيادة إرادته في استلام البضاعة، إلا أن النظرية تظل عاجزة عن دمجها في النسيج العقدي، مبقية إياه في وضع هجين فهو أجنبي من حيث التأسيس، ولكنه مدين من حيث التنفيذ. وهذا التهاافت الفقهي هو ما جعل كافة محاولات تطعيم نظرية الاشتراط تبوء بالفشل كأداة لتأصيل مركز المرسل إليه، إذ لا يمكن استساغة فكرة المستفيد الملتزم في ظل قواعد القانون المدني التي صيغت بها قواعد الاشتراط، مما يترك حقوق المرسل إليه في مهبط التكيف المبتور الذي يمنحه ثمار العقد ويحرمه من شرعية الانتماء إليه.

(ب) الاستناد الى الثغرات في نظرية الاشتراط لمصلحة الغير:

إن القول بإمكانية إخضاع المرسل إليه للالتزامات تعاقدية تخرج عن طوع إرادته، بمجرد الأثر التلقائي للاشتراط، إنما يمثل ارتدادا فقها يصطدم بصخرة المبادئ الأصولية في قانون الالتزامات؛ وفي مقدمتها مبدأ سلطان الإرادة فاستقلال الذمة المالية لا يقبل الافتئات عليها بفرض أعباء لم تتعد عليها النية ابتداء، إذ لا يمكن لآلية الاشتراط مهما بلغت درجة تطويعها أن تنهض كأداة لإنشاء مديونية في ذمة الغير دون رضاه، فهذا التوجه لا يخرق حدود نسبية أثر العقد فحسب، بل يقوض المبدأ الذي يقضي بأن الإرادة هي مصدر الالتزام ومقياسه، مما يجعل من هذه النظرية غريبة عن روح القانون المدني الذي يأبى تحميل المنفعة بالالتزام قسرا³، ويترتب على ذلك أن الاشتراط لمصلحة الغير لا يمكن إلا أن يكون لغرض إنشاء

¹ Civ. 1ère, 8 décembre 1987 (Lebert), Bull. civ. I, n° 343, p. 246

² G. VENANDET, « La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire », JCP G, 1989, I, 3391 ; J. FRANÇOIS, Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance), Thèse Paris II, 1994, n° 162, p. 119.

³ Ch. LARROUMET, Droit civil, T. III, Les obligations, Le contrat, 6ème éd., Economica, 2007, n° 825, p. 1002.

حقوق لصالح هذا الطرف وليس التزامات عليه مطلقاً¹، فإن أحكام المادة 1119 من القانون المدني الفرنسي واضحة وخالية من أي لبس².

ومن منظور آخر، فإن الميزة الناشئة عن الاشتراط لمصلحة الغير تتبلور كأثر مباشر لعقد الاشتراط المبرم بين المشتراط والمتعهد، دون أن يتوقف قيامها على رضا المستفيد، إذ لا يعدو قبول المستفيد أن يكون إجراء كاشفا لتوحيد المصالح واستقرارها لا منشئاً لها. ومع ذلك يثور تساؤل جوهريّ يعصف بهذا التأصيل في بيئة عقد النقل هو كيف يمكن استساعة بقاء الشاحن وحده دائناً ومديناً للنقل في حال نكول المرسل إليه عن قبول الاشتراط و تسلم البضاعة؟ فهذا المآل يؤكد أن الحق لا ينشأ مكتملاً بمجرد الاشتراط، بل يظلّ معلقاً على إرادة الطرف الثالث.

وأمام هذا القصور البنيويّ في فكرة الاشتراط، ذهب جانب من الفقه نحو تبني مقاربة ترتكز على مفهوم إبرام العقد لحساب الغير، وهي نظرية ذات نطاق فضفاض سمحت للفقهاء باستيعاب هياكل قانونية متنوعة لتفسير صفة المرسل إليه كطرف أصيل. وفي هذا السياق برز موقف الفقيه (Ch. Laroumet) الذي سعى لتبرير الأهلية القانونية للمرسل إليه بوصفه غيراً يستمدّ صفته التعاقدية عبر آليات تتجاوز جمود القواعد العامة للاشتراط، محاولاً بذلك التوفيق بين استقلال الإرادة وبين المقتضيات النفعية لعقد النقل البحري³.

¹Civ. 3 èmc, 10 avril 1973, D., 1974, 21, note Ch. LARROUMET, préc. : « Aux termes de l'article 1119 et suivants du Code civil, une stipulation pour autrui ne saurait faire naître qu'un droit au profit d'un tiers et non mettre à sa charge une obligation stipulée en dehors de lui ». Adde, M. TILCHE, A. CHAO, P. BERTHOD, « Contrat de transport : adhésion du destinataire », BTL, 1992, p. 471.

²Ch. LARROUMET, th. préc., no 201, p. 482

³ G. FLATTET, Les contrats conclus pour le compte d'autrui, Essai critique sur les contrats conclus par un intermédiaire en droit français, Sirey, 1950, no 1, p. 1

الفرع الثاني: المرسل إليه طرف ثالث في العلاقة التعاقدية

أولاً: نظرية Ch.Laroumet

إحياءاً لمفهوم نسبية الأثر الملزم للعقد في نظريته المعنونة بالعمليات القانونية ثلاثية الأطراف¹، انصرف الفقيه (Ch. Laroumet) إلى سبر أغوار الهياكل القانونية ثلاثية الأطراف التي تحكم الروابط العقدية؛ مستقصياً تلك الحالات التي يتجاوز فيها أثر العقد نطاق متعاقديه ليمتدّ إلى الغير، محملاً إياهم بالتزامات لم تتعدّ عليها إرادتهم عند التأسيس².

وفي هذا المضمار، اجترح (Laroumet) نظاماً قانونياً وتوصيفاً مفاهيمياً يبين ما استقرّ عليه جلّ الفقه والقضاء، حيث أعاد صياغة مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد بوصفه عملية قانونية نموذجية بين ثلاثة أطراف، مؤكداً أنّ هذه الآلية لا تقتصر على تخويل الغير حقاً استثنائياً فحسب، بل تلقي على عاتقه التزامات مقابلة، ليضحي مركزه القانوني تماثلاً-إلى حدّ بعيد- مركز المتعاقد الأصيل، رغم غيابه عن لحظة إبرام العقد.

وعليه، استنبط الفقيه ثلاثة معايير جوهرية تنظّم هذا النوع من العمليات، يتجسد الأول في مبدأ التلازم بين الحقّ والالتزام، إذ لا ينشأ الالتزام في ذمة الغير إلا بوصفه مقابلاً لحقّ ممنوح له، بحيث يغدو الوفاء بالالتزام شرطاً واقفاً لاستحقاق الحقّ. ويتمثل المعيار الثاني في المماثلة الوظيفية، حيث يمنح الغير وضعاً قانونياً يتردد بين مرتبة الأجنبي وصفة المتعاقد دون الحلول الكامل فيها. أما المعيار الثالث- وهو الأهمّ أصولياً- فيكمن في أنّ تبرير هذا الافتئات على مبدأ النسبية لا يستمدّ من إرادة العاقدين، وإنما من طبيعة العقد ذاته، كونه عقداً مفتوحاً بطبعه لانضمام الغير، يتجاوز في كينونته حدود الاشتراط لمصلحة الغير أو التعهد عن الغير، إذ تشكّل

¹Ch. LARROUMET, Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, thèse Bordeaux, 1968.

² Ibid., n° 140, p. 319.

مصلحة هذا الطرف الثالث عنصرا حيويا وركنا في سبب العقد (Cause du contrat) لا يمكن تصور قيام العملية بدونه¹.

يرى الفقيه (Ch. Laroumet) أنّ العملية القانونية ثلاثية الأطراف تجد نموذجها الأمثل في عقد النقل²، إذ يذهب إلى أنّ جوهر هذا العقد وطبيعته المفتوحة تقتضي استيعاب المرسل إليه، ليس بمجرد منحه حقّ التقاضي، بل عبر دمج عضويا في نسيج الرابطة العقدية. وبموجب هذا الطرح، تتصرف كافة آثار العقد-بجانبها الإيجابي والسلبي- إلى المرسل إليه انصرافا مباشرا وفعالا، مما يؤدي إلى احتواء شبه كامل لمركزه القانوني كطرف في العقد، رغم بقائه أجنبيا عن لحظة التأسيس الإرادي له. وعليه، فإنّ الالتزامات التي يكبو تحت نيرها المرسل إليه لا تعدّ افتئاتا على إرادته، وإنما هي مقابل حتمي للمزايا التي يستأثر بها، وفي مقدمتها الحقّ في تسلّم البضاعة والمكنة القانونية في مقاضاة الناقل بموجب دعوى المسؤولية³.

ثانيا: نقد النظرية Ch.Laroumet

وعلى الرغم مما تحمله نظرية (Ch. Laroumet) من جاذبية منطقية، إلا أنها لم تستطع نيل القبول لدى السواد الأعظم من الفقه الحديث، إذ ارتكز الفقيه في نظريته على مقارنة مغايرة لمبدأين جوهريين في القانون المدني، وهما مبدأ سلطان الإرادة ونسبية الأثر الملزم للعقد. فوفقا لرؤيته يولد الاشتراط لمصلحة الغير أثارا متقابلة-إيجابية وسلبية- في ذمة أشخاص لم يساهموا في العملية الإرادية للتعاقد، مرجعا ذلك للطبيعة الموضوعية لهذه العمليات لا لإرادة المتعاقدين. وهو طرح يظلّ محلا للنقد والجدل في ظلّ المبادئ المستقرة، إذ يصعب تصور قدرة العقد على إنشاء مركز قانوني مركب يجمع بين الحقّ والالتزام في حقّ الغير دون إفصاح صريح عن

¹ Ch. LARROUMET, th. préc., n°180, p. 407-408.

² Ibid., no 202, p. 485.

³ Ch. LARROUMET, Droit civil, T. III, Les obligations, Le contrat, op. cit., n° 827, p. 1006.

رضاه، مما يجعل من هذه النظرية بمثابة افتئات على استقلال الذمة المالية الذي تكرسه القوانين المدنية¹.

ومع ذلك يغدو من الجليّ أنّ نظرية (Ch. Laroumet) قد باتت تفتقر إلى الحداثة الفقهية، إذ لم يعد تأصيله لمركز المرسل إليه بوصفه غيراً متّسقاً مع التحولات التشريعية المعاصرة. فقد حسم المشرع الفرنسيّ هذا الجدل بموجب القانون الصادر في 6 فبراير 1998، الذي عدّل المادة (101) من القانون التجاريّ (التي أصبحت حالياً المادة 132-8 L.)، حيث نصّت صراحة على أنّ: سند الشحن يشكل عقداً بين الشاحن والناقل والمرسل إليه. ورغم محاولة (Laroumet) التمسك بموقفه عبر الادعاء بأنّ هذا التعديل جاء تكريساً لنظريته التي تدمج الطرف الثالث في العقد بناءً على طبيعته الموضوعية، إلا أنّ هذا التحليل يصطدم بصعوبات بالغة عند محكّ التفسير الأصولي، إذ ذهب جمهور الفقه إلى أنّ إرادة المشرع كانت ترنو إلى منح المرسل إليه صفة الطرف الأصيل بنصّ القانون لا مجرد غير محتوي وظيفياً، مما يجرّد أطروحة لارومي من مبررات وجودها في ظلّ صراحة النصّ التجاريّ الحديث².

المطلب الثاني: المرسل إليه طرف في عقد النقل.

وتماشياً مع الاستقرار القضائيّ المشهود منذ منتصف خمسينيات القرن الماضي، ذهب جمهور الفقه إلى أنّ النظريات التي تنفي صفة الطرف عن المرسل إليه، وتصنّفه كغريب عن الرابطة العقدية، إنما تركز على تأصيلات تكلفية تجافي منطق الأشياء فهي تعتصم بأسانيد نظرية جامدة تعجز عن مضاهاة الواقع العمليّ، وتقتصر عن استيعاب الجوهر القانونيّ لمركزه الحقيقيّ كطرف أصيل تنصرف إليه آثار العقد مآلاً ووظيفة. وفي المقابل ورغم أنّ عقد النقل ينعقد ابتداءً بين الشاحن والناقل، إلا أنّ المنطق القانونيّ يفرض اعتبار المرسل إليه طرفاً أصيلاً في هذه العلاقة العقدية لا

¹Ch. LARROUMET, « Droits et obligations de l'expéditeur et du destinataire envers le transporteur dans le contrat de transport de marchandises », Proche-Orient Etudes Juridiques, n° 72, 1972, p. 83

² R. RODIÈRE, op. cit., no 578, p. 212

غيراً عنها. وقد تعاقبت النظريات الفقهية التي حاولت تأصيل هذا المركز، نعرض لأهمّها عبر محورين؛ نخصص (الفرع الأول) لبحث نظرية التعهد عن الغير، بينما نستعرض في (الفرع الثاني) نظرية الطبيعة الثلاثية لأطراف عقد النقل. ومع ذلك، فإنّ أياً من هاتين المقاربتين لم تسلم من أوجه النقد، وظلّت مشوبة بقصور حال دون تقديم تفسير جامع ومانع لجوهر هذه العلاقة

الفرع الأول: نظرية التعهد عن الغير.

يعدّ التعهد عن الغير تصرفاً قانونياً يلتزم بمقتضاه المتعهد في مواجهة المتعهد له بأن يجعل الغير يقبل تعاقدًا معيناً أو عملاً قانونياً محدداً¹، وهي آلية تتدرج ضمن فئة العقود الموقوفة أو غير التامة، التي يتوقف نفاذ آثارها في حقّ الغير على إقراره اللاحق²، فإذا ما صدر هذا الإقرار، انصرفت آثار العقد إلى ذمة الغير بأثر رجعيّ يعود إلى يوم صدور التعهد، ليضحى لدينا بالالتزامات الناشئة عنه منذ ذلك التاريخ، أما في حالة الرفض، فلا ينعقد الالتزام في حقّ الغير مطلقاً، وينحصر أثر الرفض في ذمة المتعهد الذي يغدو ملزماً بتعويض المتعهد له عن عدم تحقق النتيجة المرجوة.

وفي حال إخفاق المتعهد في الوفاء بوعده، تترتب مسؤوليته التعاقدية في مواجهة المتعهد له، مما يلزمه بجبر الضرر الناشئ عن عدم تحقق النتيجة المرجوة، وفي هذا السياق، تقترح الفقيهة (M. RÉMOND-GOUILLOU) إسقاط هذه الآلية على نظام عقد النقل لتأصيل صفة المرسل إليه واستحقاقاته القانونية³(أولاً). ورغم ما قد يبدو في هذه النظرية من تماسك ظاهريّ وقدرة على التفسير، إلا أنها تظلّ محلاً لموجة من الانتقادات الفقهية التي تطلّ أسسها البنيوية (ثانياً).

¹Ch. LARROUMET, Droit civil, T. III, Les obligations, Le contrat, op. cit., n° 826, p. 1003.

²J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3ème éd. LGDJ, 2001, no 940

³M. RÉMOND-GOUILLOU, Le contrat de transport, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1993, p. 34.

أولاً: عرض نظرية السيدة GUILLOUD-MONDÉR

تذهب الفقيهة (RÉMOND-GUILLOUD) في تأصيلها لمركز المرسل إليه إلى اعتباره مدينا للناقل بالالتزامات الناشئة عن العقد، وفي مقدمتها الوفاء بأجرة النقل وأعبائه عند وصول البضاعة¹، فموجب هذه المقاربة، فإن توقيع المرسل إليه على السند يعدّ إقراراً لاحقاً يرتدّ أثره إلى تاريخ التزام الشاحن بأثر رجعيّ، مما يجعل منه طرفاً في الرابطة العقدية منذ لحظة نشوئها، أما في حالة نكوله عن القبول، فيبقى الشاحن هو المسؤول عن التنفيذ قبل الناقل. وإدراكاً من الفقيهة بأنّ هذا التكييف قد يحصر العقد في هيكل ثنائيّ يجمع إما الشاحن بالناقل أو المرسل إليه بالناقل، فقد سعت لردم هذه الفجوة القانونية عبر فكرة الالتزام المزدوج، حيث يظهر الشاحن في عقد النقل بصفتين متلازمتين صفتيه كمتعاقد أصيل شاحن للبضاعة، وصفته كوكيل عن الغير (المرسل إليه)، وبذلك يتحقق التصور الثلاثيّ للعملية القانونية التي يحتويها عقد النقل².

ثانياً: نقد نظرية السيدة GUILLOUD-MONDÉR

تجلى التكييف الفقهيّ لدور الشاحن في استعارة آلية التعهد عن الغير المكرسة في المادة (1121) من القانون المدنيّ الفرنسيّ والمادة (123) من القانون المدنيّ الجزائريّ، حيث تطرح الفقيهة (RÉMOND-GUILLOUD) تعريفاً خاصاً لهذا الوعد، يلتزم بمقتضاه الشاحن (المتعهد) بأن يحلّ محلّ المرسل إليه في التنفيذ إذا ما نكل الأخير عن القبول. وبناءً عليه، يضحى الشاحن ملزماً بتنفيذ مقتضيات عقد النقل بنفسه في حالة رفض الاستلام³.

ومع ذلك، فإنّ هذا الطرح يصطدم بالقواعد العامة المنظمة للتعهد عن الغير، إذ إنّ هذا الأخير يركز جوهرياً على نظام المسؤولية التعاقدية، فإذا امتنع الغير عن الإقرار، لا يجبر المتعهد على التنفيذ العينيّ محلّه، وإنما تنحصر مسؤوليته في التعويض عن الضرر الناشئ عن عدم تحقق النتيجة الموعود بها. بناءً على ما تقدم،

¹Ibid., p. 35²Ibid., loc. cit³M. RÉMOND-GUILLOUD, op. cit., loc. cit

فإنّ استقرار القواعد القانونية يقضي بإبراء ذمة المتعهد بمجرد قبول الغير، إذ لا يعدّ المتعهد ضامنا للتنفيذ السليم للعقد اللاحق على القبول¹ ومن ثمّ، فإنّ ما ذهبت إليه الفقهية من إلزام الشاحن بالحلول محلّ المرسل إليه في حالة القبول المجرد من التنفيذ، يفتقر إلى السند القانوني ويجافي طبيعة التزام المتعهد.

الفرع الثاني: الطبيعة الثلاثية لعقد النقل

يعدّ الفقيه (R. Rodière) رائد الاتجاه القائل بأنّ اكتساب المرسل إليه لصفة الطرف الأصل في عقد النقل إنما يستمدّ مبرراته الوجيهة من الطبيعة الثلاثية المتأصلة في هذا العقد، وهي النظرية التي لاقت قبولا وتأييدا لدى جانب كبير من الفقه اللاحق، لاسيما بعد التدخل التشريعيّ الفرنسيّ عام 1998 بتعديل المادة (L. 132-8) من القانون التجاريّ، والتي جاءت لتكريس هذا التصور الثلاثيّ ورغم ما تمتاز به هذه النظرية من واقعية، إلا أنها لم تكن بمنأى عن معول النقد الفقهيّ الذي طال جوانبها النظرية ومدى اتساقها مع الأصول العامة للقانون المدنيّ.

استنادا إلى أوجه القصور التي تعتري نظرية التعهد عن الغير كأصل لحقوق والتزامات المرسل إليه، ذهب الفقيه (Rodière) إلى تكييف عقد النقل بوصفه عقدا ثلاثي الأطراف منذ لحظة انعقاده² حيث يضم العقد في تكوينه كلا من الشاحن، والناقل، والمرسل إليه كأطراف أصيلة. وبينما يبرز الطرفان الأولان الشاحن والناقل كطرفين معلومين عند إبرام التصرف، بينما تظل الذمة القانونية للطرف الثالث المرسل إليه غير محددة على وجه التعيين لبعض الوقت، أو مجهولة بالنسبة للناقل، دون أن ينفي ذلك عنه صفة الأصل في الرابطة العقدية³، على الرغم من الترحيب الذي ناله هذا الرأي في بعض الاجتهادات القضائية⁴، إلا أن نظرية الفقيه (Rodière) تقوم على مفارقة قانونية تربط بين فكرتين متباينتين، فهي تكرر الطبيعة الثلاثية لعقد

¹ Ibid

² يشير عقد نقل البضائع بالضرورة للتأثير النسبي للعقود، على الرغم من أن شخصين فقط شاركا في إبرام عقد النقل، إلا أنه سيصبح ثلاثة أشخاص في تنفيذه.

³R. RODIÈRE, Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie, T. II, éd. Sirey, 1955, n° 579, p. 214.

⁴Cass. com., 13 mai 1966, DMF, 1966, p. 531.

النقل، بينما تقر بغياب الطرف الثالث واقعيا لحظة إبرام العقد. ولتجاوز هذا التناقض، استعان الفقيه بمفهوم الانضمام اللاحق (Adhésion) لتفسير اكتساب المرسل إليه لصفته العقدية بعد اتمام التعاقد¹ كما اعتبر أن عقد النقل يشكل في ذاته استثناء لمبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد المنصوص عليه في المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي² مستندا في ذلك على الطبيعة الخاصة لعملية النقل ووظيفتها الاقتصادية³ وهو التوجه الذي عدل عنه الفقه اللاحق، مستعينا عنه بنظريات أكثر انضباطا وتوافقا مع المنطق القانوني السليم.

الفرع الثالث: ثلاثية العلاقة التعاقدية وفق تلاميذ الفقيه REÈRODI

أولا: عرض نظرية ثلاثية العلاقة التعاقدية.

يستمد المرسل إليه صفته كطرف أصيل في عقد النقل من صريح النص القانوني، فبعد أن كانت الفقرة الأولى من المادة 101 من القانون التجاري الفرنسي تضع اللبنة الأولى لهذا التوجه، جاءت المادة (L.132-8) من ذات القانون بموجب تعديل 6 فبراير 1998 لتقطع كل شك، مقرر أن سند الشحن يعد عقدا مشتركا يربط الشاحن والناقل والمرسل إليه. وبذلك لم يعد وجود المرسل إليه في الرابطة العقدية مجرد افتراض فقهي، بل أضحي مركزا قانونيا ثابتا بموجب القوة الملزمة للنص القانوني، الذي جعل من سند الشحن الأداة القانونية المثبتة لهذه العلاقة الثلاثية⁴.

أفضى هذا التوجه القضائي إلى تفسير النص المستحدث بوصفه تكريسا تشريعا لصفة المرسل إليه كطرف أصيل في عقد النقل⁵، ومع ذلك فإنه إذا كان تدخل المشرع قد حسم الجدل الدائر حول صفة المرسل إليه، إلا أنه أبقى المسألة مشرعة أمام التساؤل عن الأساس القانوني الذي يستند إليه هذا المركز، الأمر الذي مهد السبيل لجانب من الفقه للذهاب أبعد من ذلك، بالقول بأن المرسل إليه يعد طرفا في

¹R. RODIÈRE, « L'association du destinataire au contrat de transport », BT, 1976, p. 360.

² R. RODIÈRE, Droit des transports, Transports terrestres et aériens, op. cit., loc. cit.

³Ibid., n° 579, p. 214.

⁴ Ch. JAMIN, RTD civ, 1998, p. 503.

⁵L. PEYREFITTE, J.-CI. Transport, Transport routier, fasc. 725, n° 27.

العقد منذ لحظة انعقاده¹، وفي هذا السياق، يخلص الفقيه (Rodière) إلى أن عقد النقل ليس مجرد رابطة ثنائية تنفتح على الغير، بل هو في جوهره عقد مركب يتضمن منذ البداية ثلاث ذمم قانونية تتشابك فيها المصالح والالتزامات²

ثانياً: النقد الموجه لتلاميذ الفقيه REÈRODI

تجلت نظرية ثلاثية الرابطة التعاقدية كنتاج حتمي لإقصاء دور إرادة المرسل إليه في الانضمام إلى النطاق التعاقدية، حيث يبدو جلياً أن أنصار هذا الاتجاه قد تجاوزوا مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد الركيزة الجوهرية في قانون العقود، وإزاء ذلك يثور تساؤل قانوني جوهري حول مدى إلزام شخص ببنود عقدية لم تتجه إرادته إليها، بل وقد يجهل وجودها، وهو ما يضع هذه النظرية في مواجهة مباشرة مع القواعد العامة التي تقضي بأن الالتزام لا ينشأ إلا عن إرادة حرة ومستتيرة³.

على الرغم مما رصدته الفقه من انحسار في مبدأ حرية التعاقد جراء ما طرأ عليه من استثناءات وقيد⁴، إلا أن القواعد العامة لا تزال تأبى إقحام الشخص في رابطة عقدية دون أن يكون التزامه نتيجة لإرادة حرة ومعتبرة قانوناً⁵، وإزاء ذلك يثور التساؤل حول مدى اعتبار المرسل إليه طرفاً منضمّاً في اتفاق استقلّ الشاحن والناقل برسم معالمه والتفاوض على شروطه، مما يضعه أمام التزامات فرضت عليه بموجب إرادة الغير⁶.

يؤكد الفقيه REÈRODI أثناء اعتماده على الطابع الثلاثي لعقد النقل، أن إرادة المرسل إليه هي عنصر أساسي في ارتباطه بعقد النقل. على الرغم من أن موقف الفقيه REÈRODI انتقد إلا أن رأيه يتمتع بميزة إعطاء إرادة المرسل إليه المكان الذي تستحقه في عملية تشكيل عقد النقل.

¹Lamy Transport, T. 1, Route, Transport intérieur et international, 2008, n° 58

²M. TILCHE, obs. sous Grenoble 26 juin 2002, précité.

³Ibid., no 23

⁴L. JOSSERAND, « Le contrat dirigé », DH, 1933, chron., p. 897

⁵P. BONASSIES, DMF, 1995, 209, p. 214

⁶B. MERCADAL, op. cit., loc. cit.

المطلب الثالث: الإرادة أساس انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري.

استقرت محكمة النقض الفرنسية منذ مطلع القرن العشرين على إقرار مبدأ انضمام المرسل إليه إلى الرابطة العقدية استنادا إلى قبول ضمني، وفي هذا السياق قضت الغرفة المدنية في حكمها الصادر بتاريخ 20 ماي 1912 بأن تسلم المرسل إليه للبضاعة يعد بمثابة قبول منه للعقد بكافة شروطه وبنوده، لاسيما تلك الالتزامات الناشئة عن عملية النقل ذاتها، وفي مقدمتها الالتزام بدفع الثمن. وبذلك اعتبر القضاء أن واقعة التسلم المادي تشكل قرينة قاطعة على الرضا بآثار العقد، مما يرفع عن عاتق المرسل إليه صفة الأجنبي عن الرابطة العقدية¹.

وتعزيزا لهذا التوجه القضائي الراسخ، تواتر اجتهاد محكمة النقض الفرنسية خلال سبعينيات القرن المنصرم على تأكيد نظرية الانضمام، حيث استقر قضاؤها بصفة نهائية على اعتبار المرسل إليه طرفا أصيلا يلتزم بكافة الآثار الناشئة عن عقد النقل. وبذلك، حسمت المحكمة الجدل الفقهي بإقرار القوة الملزمة للعقد في مواجهة المرسل إليه، كونه قد ارتضى الدخول في الرابطة التعاقدية وما ترتبه من التزامات متقابلة بمجرد قبوله لتنفيذ العقد²، بيد أن المحكمة العليا الفرنسية لم تضع تعريفا جامعا أو محكما دقيقا لمفهوم الانضمام، مما أبقى المصطلح يكتنفه الغموض من الناحية الاصطلاحية، وهو الأمر الذي دفع الفقه للتصدي لهذه المسألة سعيا وراء ضبط دلالات هذا المفهوم وتحديد آثاره القانونية.

ذهب أغلبية الفقه الفرنسي إلى حتمية اقتران إرادة المرسل إليه بالرابطة التعاقدية كشرط لازم لنفاذ عقد النقل في مواجهته³، وفي هذا الإطار تجاوز بعض الفقهاء التحليلات التقليدية بطرح تأصيل يقوم على القواعد العامة في تشكيل العقود، وتحديدًا عبر نظرية العرض والقبول (الفرع الأول). وبموجب هذا الطرح، يوجه كل من الشاحن والناقل عرضا للمرسل إليه بالانضمام إلى عقد النقل، وهو العرض الذي

¹ Civ., 20 mai 1912, DP, 1913, 1, 459. V. aussi, Civ., 12 avril 1948, S., 1948, 1, 115; BT, 1948, p. 584.

² Com. 6 octobre 1992 (Société Béton), Bull. civ. IV, n° 300; BTL, 1992, p. 669.

³ Ph. DELEBECQUE, « Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport ? », D. Aff, 1995, p. 189, no 12

يصادف قبولاً من الأخير يجد مسوغه في عقد البيع الرابط بين الشاحن (بصفته بائعاً) والمرسل إليه (بصفته مشترياً)، فأقدام المشتري على واقعة التسلم إنما هو تعبير عن إرادته في استلام البضاعة المباعة، وهو ما يستتبع بالضرورة قبوله الضمني بنود عقد النقل التي أتاحت له هذا الاستلام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قبول المرسل إليه الانضمام إلى عقد النقل البحري

اتجه جانب من الفقه إلى تأصيل تمسك المرسل إليه بعقد النقل استناداً إلى نظرية تطابق الإرادتين (الإيجاب والقبول)، وتتبلور هذه المقاربة القانونية بصفة رئيسية في النظرية التي قدمها الفقيه (P. Tosi) (أولاً) وكذا الرؤية التحليلية التي تبنتها الفقيهة (F. Petit) (ثانياً)، حيث سعى كلاهما إلى إعادة تفسير العلاقة التعاقدية للمرسل إليه وفق القواعد العامة للالتزام.

أولاً: نظرية P. TOSI

تتجلى المزية الجوهرية لهذه النظرية في نجاحها في ردّ التزام المرسل إليه إلى مكنه الأصل، وهو الإرادة المنفردة الواعية، جاعلة منها حجر الزاوية في تكييف علاقته بعقد النقل (1). فبعد تقرير حتمية الانضمام العقدي كشرط لترتيب الآثار في مواجهته، انصرف جهد الفقيه نحو التنظير لطبيعة هذا الانضمام واستجلاء كنهه، رغبة في نقل مركز المرسل إليه من وضعية المتعاقد الحكمي التي يفرضها القانون، إلى رحاب الذاتية التعاقدية المستندة إلى رضا صحيح وقبول تام (2).

1) الحاجة إلى انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري:

في دراسة نشرت ضمن مؤلف مجموعات الشرف (mélanges) المهدى للبروفيسور ¹(Ch. MOULY) ذهب الفقيه (P. TOSI) إلى أن تحديد صفة المرسل إليه في عقد النقل لا يزال يمثل إحدى المسائل المستعصية والأسئلة العالقة في قانون النقل²، فما انفكّ الغموض يكتنف الأساس القانوني لحقوقه والتزاماته في ظل عجز المشرع والاجتهاد القضائي عن حسم هذا النزاع، وبينما تتبنى النصوص التشريعية ازدواجية

¹P. Tosi, « L'adhésion du destinataire au contrat de transport », in Mélanges Ch. MOULY, T. 2, Litec, 1998, p. 175.

² Ibid., loc. cit.

في الحلول¹، يلاحظ تذبذب السوابق القضائية في تكييف المركز القانوني للمرسل إليه بين الطرف الأجنبي عن الرابطة التعاقدية و الطرف الأصل فيها²، بغية الخروج من هذا المأزق الجدلي انطلق الفقيه من فرضية قوامها أن التزام المرسل إليه بعقد النقل واكتسابه صفة الطرف فيه إنما يتوقف على صدور موافقته، وبذلك تغدو آلية الانضمام العقدى هي الأداة القانونية الحتمية لربط المرسل إليه بالعقد المبرم سلفا بين الشاحن والناقل.

قطع الفقيه جازما بأن الانضمام إلى الرابطة العقدية يمثل مظهرا جليا للموافقة الإرادية للمرسل إليه، نافيا بصورة مطلقة أن يستحيل هذا الانضمام إلى ارتباط ميكانيكي آلي يتجرد من جوهر الرضا، إذ تأبى القواعد العامة إقحام الشخص في عداد المتعاقدين بمعزل عن إرادته الواعية. ولتكريس هذا الطرح وتفنيد القول بالارتباط التلقائي، استدلل الفقيه بفرضية حق المرسل إليه في رفض التسلم، معتبرا أن مكنة الرفض التي يقررها القانون للمرسل إليه تعدّ الحجة الدامغة على أن دخوله في الدائرة التعاقدية ليس أثرا حتميا مفروضا، بل هو تصرف إرادي محض لا يكتمل كيانه القانوني إلا بالقبول³.

(2) طبيعة انضمام المرسل إليه الى عقد النقل البحري:

لئن سلّمنا مع الفقيه بصحة اكتساب المرسل إليه صفة الطرف بمجرد انضمامه للعقد، فإن الإشكال يظل قائما حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا الانضمام، والبحث عن الحلقة التعاقدية المفقودة التي تربط بين لحظة إبرام العقد الأولي وبين القبول اللاحق الصادر عن المرسل إليه⁴، ويبدو أن عدم استقامة النظريات الفقهية السابقة يعود إلى حصرها لمركز المرسل إليه في ثنائية جامدة، تتردد بين كونه أجنبيا عن العقد أو طرفا فيه. وفي هذا الصدد، يطرح البروفيسور (Tosi) رؤية توفيقية قوامها التطوّر

¹Ibid., loc. cit.

² Cass. com., 18 mars 2003, RDC, 2003, 139; comp. Cass. com., 18 octobre 1994, Bull. civ. IV, 308, cités par Ph. DELEBECQUE, « Pour une théorie du contrat de transport », in Mélanges J.-L. AUBERT, éd. Dalloz, 2005, p. 108, n° 13.

³Ibid., p. 183.

⁴ P. TOSI, art. préc., p. 186.

الزماني للمركز القانوني، حيث يصنّف المرسل إليه بالأجنبي عن الرابطة العقدية إبان مرحلة التكوين، ليتحول إلى طرف أصيل فيها بمجرد انتقال العقد إلى طور التنفيذ. باعتباره أجنبيا عن الرابطة العقدية أثناء نشأتها، يستمدّ المرسل إليه مركزه القانوني من نظام التعهد عن الغير، حيث ينشأ له حق مباشر بموجب الاتفاق المبرم بين الشاحن والناقل، وهو حق يستقر في ذمته بمعزل عن أي قبول مسبق من جانبه. وتحديدًا يتبدّى هذا النظام في صورة تعهد بإرادة منفردة، يتخذ شكل وعد بالتعاقد مضمّن في عقد النقل، وبمقتضاه يلتزم الناقل قبل المرسل إليه بتمكينه من الانضمام إلى العقد المذكور كطرف فيه، وذلك وفقا للشروط والضوابط التي رسمها الاتفاق الأصلي¹.

تكتمل صفة المرسل إليه كطرف أصيل في الرابطة العقدية لحظة اقتران إرادته بالقبول الصريح أو الضمني للعرض الموجه إليه²، وبناء عليه، فإن عقد النقل لا يصنف باعتباره عقدا ثلاثي الأطراف بحكم طبيعته عند النشوء، وإنما يكتسب هذه الصبغة المركبة لاحقا عبر آلية ضم المرسل إليه في الدائرة التعاقدية. ومن ثمّ تتبدّى الطبيعة القانونية لعقد نقل البضائع في كونه عقدا متتابع التكوين، حيث يبدأ ثنائيا بين الشاحن والناقل، ثم يؤول بالضرورة إلى عقد ثلاثي الأطراف بمجرد انضمام المرسل إليه وقبوله بتنفيذ مقتضياته³.

بيد أن هذه المقاربة الفقهية لم تكن بمنأى عن مطاعن النقد، حيث تصد لها الفقيه (F. PETIT) بتحليل فند فيه مرتكزاتها، معتبرا أن التكييف الذي طرحه الفقيه (TOSI) لا يستقيم ومقتضيات المنطق القانوني السليم في بعض جوانبه.

ثانيا: نقد نظرية P.Tosi

كرّس الفقيه (F. PETIT) أطروحته للدكتوراه المعنونة بالبنية الثلاثية لعقد نقل البضائع لسبر أغوار المركز القانوني للمرسل إليه⁴، بيد أنه وقبل الإفصاح عن

¹Ibid., loc. cit

²Ibid., p. 189

³Ibid., p. 190.

⁴F. PETIT, La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, thèse Caen, 2005

مقاربتة الخاصة، عمد إلى إخضاع النظريات الفقهية السابقة لمحكّ النقد والتمحيص، حيث كان من نصيب أطروحة (Tosi) قسط وافر من هذا التحليل الذي تراوح بين الاستحسان والتفنيد. وفي هذا السياق، اعتبر (PETIT) أن الركون إلى آلية التعهد عن الغير لتبرير إنضمام المرسل إليه الى دائرة الالتزام بعقد النقل هو مسلك يعوزه التوفيق القانوني ويجافي الصواب، واستند في مطلع نقده إلى أن إلزام المرسل إليه بموجب عرض صادر عن الناقل يعدّ أمراً منتقداً، نظراً لأن الناقل هو الطرف الملزم أصلاً بالأداء أي النقل، مما يجعل من اضطراره بدور المقترح للالتزام الغير عقبة قانونية تخل بمنطق الارتباط العقدي.

استهلّ الفقيه نقده بالدفع بوجود تهافت منطقي في الدور الذي أنيط بالناقل، إذ كيف يستقيم قانوناً أن يضطلع الناقل -وهو الطرف المثقل بعبء الالتزام بالأداء- بمهمة تقديم عرض يرمي إلى إلزام الغير (المرسل إليه) بذات العقد؟ فالمقصد النهائي الذي رنا البروفيسور (Tosi) إلى بلوغه يكمن في اعتبار واقعة تسليم البضاعة بمثابة إيجاب تعاقدى موجه من الناقل إلى المرسل إليه، وهو ما يترتب عليه خلط مفاهيمي بجعل تنفيذ الناقل للالتزاماته هو عينه وسيلة لإنشاء الرابطة العقدية¹. وبناء عليه غدت هذه النظرية مرمى لسهام نقده، لكونها تفضي في مآلها إلى تجزئة عقد النقل وانشطاره إلى رابطتين عقدتين مستقلتين الأولى تجمع بين الشاحن والناقل، والثانية تنشأ لاحقاً بين الناقل والمرسل إليه بناء على دعوة للتعاقد يصدرها الأول، الأمر الذي يترتب عليه تقويض وحدة العملية القانونية للنقل وفصم عرى ترابطها الجوهرية².

وعلى الرغم من حدة تلك الانتقادات، أقرّ الفقيه PETIT بأن نظرية Tosi تتطوي على عناصر جوهرية لا يمكن التغافل عن قيمتها العلمية³، إذ تكمن ميزة هذه النظرية في تقاطعها مع المقاربات التقليدية التي درجت على تكييف مركز المرسل

¹ Ibid., n° 157, p. 96.

² Ibid., n° 159, p. 97.

³ F. PETIT, th. préc., n°161, p. 98.

إليه بوصفه استثناء من مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقود¹، فبدلاً من الارتكان إلى دراسة حقوق المرسل إليه كمعطى مسبق، اتخذ Tosi من طبيعة عقد النقل ذاته منطلقاً لتحليله، مكيّفاً إياه كعقد ثنائي النشأة يؤول إلى التثليث عبر آلية الانضمام اللاحق²، ومن هذا المنطلق، تتبلور الأصالة الفقهية لهذه النظرية في ركيزتين (أ)، تكريس فكرة التكوين المتتابع لعقد النقل³ (ب) إرساء مبدأ استمداد التزام المرسل إليه من محض إرادته في الارتباط بالعقد⁴ ويمثل هذان العنصران، في تقدير الفقيه PETIT، المحددات الجوهرية واللبات الأساسية التي ارتكز عليها في بناء استدلاله الخاص لتوصيف المركز القانوني للمرسل إليه (ج).

أ) التشكيل المتتابع لعقد النقل البحري

على الرغم من استناد الفقيه PETIT إلى أطروحة Tosi في اتخاذ آلية الانضمام ركيزة لاكتساب المرسل إليه صفة الطرف، إلا أنه جزم بأن مجرد الإفصاح عن رغبة الانضمام لا يكفي وحده لتبرير دخول المرسل إليه الدائرة التعاقدية⁵، وعلة ذلك تكمن في أن عقد النقل قد انعقد واستقر ككيان قانوني قائم سلفاً بين الشاحن والناقل، ومن ثم فإن الإرادة المنفردة للمرسل إليه لا تملك القوة القانونية اللازمة لتوسيع النطاق الشخصي لآثار عقد لم يكن طرفاً فيه وقت إنشائه، مما يستوجب البحث عن سند تعاقدى يتجاوز محض الرغبة الذاتية⁶.

خلص الفقيه إلى حتمية التخلي عن المقاربة الكلاسيكية لتكوين العقود المستندة إلى ثنائية الرضائية وسلطان الإرادة في صورتها التقليدية⁷ إذ إن القواعد العامة في القانون المدني وضعت لتنظيم الروابط العقدية الثنائية المستقرة⁸، ورغم إمكانية تمديد

¹Ibid., n° 162, p. 98.

² Ibid., loc. cit.

³Ibid., no 163, p. 98.

⁴Ibid., no 164, p. 99.

⁵ Ibid., n° 198, p. 118

⁶ Ibid., loc. cit.

⁷L. AUBERT, Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 109, 1970, n° I, p. I.

⁸L. MATHIEU-IZORCHE, « Une troisième personne bien singulière ou "2+1=tout autre chose" », RTD civ., 2003, p. 52, no 4.

نظرية 'الإيجاب والقبول' لتشمل العقود متعددة الأطراف¹، إلا أنها تظل عاجزة عن تفسير العقود متلاحقة التكوين.

ذلك أن الإيجاب في المنظور التقليدي ينصرف في جوهره إلى إنشاء رابطة عقدية جديدة²، بينما يختلف الأمر في عقد النقل، حيث لا يهدف العرض إلى إبرام عقد جديد بقدر ما يرمي إلى الانضمام لعقد وجد واستقرت آثاره فعليا بين الشاحن والناقل³، ثمّة واقع ملموس يؤكد أن الناقل يشرع في تنفيذ التزامه بالنقل قبل صدور أي إفصاح عن إرادة المرسل إليه، والذي غالبا ما يتراخى قبوله إلى لحظة إتمام التنفيذ⁴. ومن ثمّ، فإن هذا التعبير عن الإرادة لا يساهم في إنشاء العقد من عدم، بل يقتصر أثره على دمج المرسل إليه في صرح تعاقدى شيدّ سلفا، وهو ما يكرس فرضية الغياب الأولي للمرسل إليه وقت الإبرام، مقابل ظهوره التدريجي عبر صيرورة تنفيذ العقد.

ب) تعريف للقبول وفق نظرية السيد PETIT

بالنسبة للسيد PETIT، لا يمكن تصور قبول المرسل إليه إلا من خلال دمج عنصرين أساسيين في تعريفه، من ناحية توافق الإيجاب والقبول بين المرسل إليه والشاحن والناقل ومن ناحية أخرى تمديد آثار عقد النقل المبرم بالفعل إلى المرسل إليه.

للتمكن من أخذ هذين العنصرين في الاعتبار، يقترح الفقيه PETIT، تجديد تعريف مبدأ الرضائية قبل تطبيقها على عقد النقل⁵، وبالتالي إذا كان الهدف من اتفاق الارادات هو غالبا إنشاء عقد جديد، فهناك حالات تم فيها إبرام العقد بالفعل، ويتكون الإيجاب من اقتراح طرف ثالث للانضمام إلى الاتفاق ويعطي هذا الأخير موافقته.

¹F. PETIT, th. préc., no 202, p. 120

² Ibid., n° 204, p. 122.

³F. PETIT, th. préc., no 210, p. 125.

⁴Ibid., n° 206, p. 123.

⁵ F. Petit, ibid., no 215, p. 127.

وبهذا المفهوم يفرض الانضمام أولاً وجود عقد تم وضعه مسبقاً وفقاً للقواعد الكلاسيكية لتكوين العقود¹ ثم عرضاً جماعياً للانضمام يليه قبول الطرف الثالث². فيما يتعلق بهذه النقطة الأخيرة، يطلب السيد PETIT من جميع الأطراف المتعاقدة الأولية أن تعرض على الطرف الثالث الالتزام بعقدهم. وعلى هدي ما تقدم، يخلص الفقه إلى ضرورة إخضاع عملية انضمام المرسل إليه لقاعدة 'التوافق الجماعي'؛ إذ تأبى المبادئ العامة في نظرية الالتزام، وعلى رأسها مبدأ 'الحرية التعاقدية'، إقحام طرف جديد في الدائرة العقدية قسراً دون رضا المتعاقدين الأصليين³.

ومن ثمّ، لا يكتسب الإيجاب قوته القانونية النافذة إلا إذا تجسد في صورة عرض جماعي مشترك (Offre collective) يعكس تلاقي إرادتي الشاحن والناقل على فتح نطاق العقد لغيرهم. كما يتعين أن يستجمع هذا العرض مقومات الجزم والدقة وفقاً للمعايير المستقرة في القانون المدني⁴، لكي يغدو القبول اللاحق الصادر عن المرسل إليه تعبيراً جلياً عن إرادته في الاندماج العقدي ضمن بنية قانونية شيدت سلفاً، وبذلك يصبح جزءاً منه⁵. وفي هذا المضمار كرّست محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه، حيث قضت بأن صيرورة المرسل إليه طرفاً في العقد هي نتاج آلية انضمام محكمة، لا تستقل بها إرادته المنفردة، بل تظل رهينة بوجود عرض مشترك ومسبق من أطراف العقد الأوليين، وهو ما يمثل السند القانوني الأوحد لتوسيع الأثر الشخصي للعقد دون افتئات على مبدأ نسبية الآثار⁶.

تبلور هذا العرض في إتاحة المكنة للمرسل إليه لاستيفاء الأداء الجوهري لعقد النقل -وهو تسلّم البضاعة- وفق الضوابط القانونية والاتفاقية المقررة⁷، وذلك في مقابل

¹ Ibid., no 227, p. 134.

² Ibid., no 230, p. 135.

³ Ibid., no 231, p. 136.

⁴ Ibid., n° 235, p. 138.

⁵ Ibid., n° 242, p. 140.

⁶ F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, genc éd., 2007, no 774.

⁷ F. PETIT, th. préc., no 249, p. 143.

التزامه بمقتضيات العقد، ولا ينفي حق السيطرة الذي يستأثر به الشاحن في تعيين المرسل إليه الصبغة الجماعية لهذا العرض، إذ بمجرد صدور الإيجاب، تتوقف صيرورة المرسل إليه طرفا في العقد على إفصاحه عن قبول جازم لا لبس فيه، ينطوي على الموافقة الكاملة على فحوى المقترح الموجه إليه¹، ويستوي في هذا القبول أن يكون صريحا أو ضمنيا، ويستدل عليه بصفة خاصة من واقعة تسلّم البضاعة. وبناء عليه، يرى الفقيه PETIT أن عقد النقل يظلّ وفيا للنمط الكلاسيكي لتكوين العقود، سواء عند انعقاده بين الشاحن والناقل أو عند انضمام المرسل إليه، ففي كلتا الحالتين نكون بصدد تلاق قانوني بين إيجاب وقبول. بيد أن عقد النقل في مرحلة انضمام المرسل إليه يفارق الأطر التقليدية، نظرا لأن موضوع الاتفاق لا ينصرف هنا إلى إنشاء مركز عقدي جديد، بقدر ما يرمي إلى تمديد الآثار القانونية لعقد قائم ومستقر سلفا ليشمل المرسل إليه.

ج) تقييم نظرية السيد PETIT

تتفرد نظرية الفقيه F. PETIT بقدرتها الفائقة على مواءمة الاجتهاد القضائي المستقر مع الطبيعة الخاصة لعقد النقل².

إذ ارتكن في تحليل مركز المرسل إليه إلى محورين متلازمين أولهما، صيرورة التكوين المتتابع للعقد، وثانيهما، الدور المحوري للإرادة كحجر زاوية لهذا الانضمام. فبينما يظلّ المرسل إليه أجنبيا عن العقد لحظة الإبرام بين الشاحن والناقل، فإن كنه اندماجه اللاحق يفرض تساؤلا جوهريا حول كيفية اكتسابه لصفة الدائن والمدين في آن واحد بموجب ذات الرابطة، وهو ما يجعل من إرادته عنصرا حتميا لا يمكن تجاوزه لتبرير هذا الانضمام. وتتجلى ميزة هذه المقاربة في استعارتها لأدوات النظرية العامة للعقود، وتحديدآلية (الإيجاب والقبول)، حيث يطرح الشاحن والناقل على الغير عرضا جماعيا يمنحه مكنة الدخول في الدائرة التعاقدية كطرف أصيل، خاضعا بذلك لكافة آثار الاتفاق وما يترتب عليه من حقوق والتزامات. لتكتمل بذلك

¹Ibid., no 258, p. 146

²F. Petit qui précise, dans sa thèse (no 155, p. 95), que l'analyse de P. Tosi lui « livre les clefs de l'explication de son destinataire intégration au contrat de transport ».

المرحلة الختامية لعملية التكوين المتلاحق بصدور قبول الطرف الثالث وإفصاحه عن رغبته في تقلد صفة المرسل إليه. غير أن هذا التأصيل يثير تساؤلاً استراتيجياً حول الباعث القانوني الذي يحدو بالمتعاقدين الأصليين لاستدعاء طرف ثالث للانضمام، والدافع الذي يحفز هذا الأخير على قبول هذا العرض بما ينطوي عليه من حقوق و التزامات عقدية.

الفرع الثاني: عقد البيع الدولي للبضائع سبب انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري

تثبت الممارسات المستقرة في التجارة الدولية أنّ جلّ عقود النقل لا تنشأ ككيانات مستقلة، وإنما تتبلور في سياق الوفاء بالالتزامات المتولدة عن عقد البيع، ففي ظلّ التباعد الجغرافيّ الشاسع بين أطراف المبادلة التجارية، يبرز النقل كآلية حتمية لتجسيد هذه العملية الاقتصادية، وممرا جوهريا لانتقال الحيازة المادية والمركز القانونيّ للبضاعة من ذمة البائع إلى ذمة المشتري. وبناء عليه يغدو عقد النقل بمثابة الظهير الاقتصاديّ والمكمل الوظيفيّ لعقد البيع، وهي التبعية التي تفرز جملة من الآثار القانونية، تتبدى في أحقية الشاحن في تعيين المرسل إليه (1)، ومدى انصراف آثار عقد النقل إلى ذمة هذا الأخير (2).

1- تعيين المرسل إليه من طرف الشاحن / البائع

إنّ قيام الشاحن بتسليم البضائع إلى الناقل ليتولى هذا الأخير إيصالها إلى المرسل إليه، يجد سنده في عقد البيع الذي يفرض على البائع الاستعانة بخدمات متعهد النقل، وبموجب ذلك يلتزم الشاحن عند إبرام عقد النقل بتحديد وجهة التسليم في سند الشحن. ورغم أنّ تعيين هوية المرسل إليه لا يعدّ شرطا واجبا منذ بداية التعاقد ، إلا أنه الإجراء الأكثر شيوعا، مع بقاء الحقّ للشاحن في تحديده لاحقا أثناء تنفيذ عملية النقل. وفي هذا الصدد، تبرز قواعد روتردام-لاسيما في مادتها 31- لتحديد بدقة التزامات الشاحن، ملزمة إياه بموافاة الناقل بالمعلومات الجوهرية اللازمة لإعداد بيانات العقد، بما فيها البيانات الخاصة بالمرسل إليه¹ ، ويعدّ هذا الامتياز الممنوح

¹ قواعد روتردام 2008.

للشاحن وجها من أوجه حق السيطرة (Right of Control) الذي يستأثر به (أ) كما أن الحق في تعيين المرسل إليه ما هو إلا تجسيد جلي للترابط العضوي والوظيفي القائم بين عقد البيع وعقد النقل (ب).

(أ) حق السيطرة:

يعدّ حق السيطرة (Right of Control) مكنة قانونية تمنح صاحبها صلاحية تعديل مسار تنفيذ عقد النقل البحري عبر توجيه تعليمات ملزمة للناقل¹، ويتجسد جوهر هذا الحق في القدرة على التدخل لإعادة توجيه عملية النقل، سواء بالمطالبة باسترداد البضاعة، أو تغيير ميناء التفريغ، أو حتى استبدال هوية المرسل إليه² ويظلّ هذا الحق قائما وقابلا للممارسة ما لم يقم المرسل إليه بتفعيل مركزه القانوني، سواء بمطالبة الناقل بتسليم البضاعة عند وصولها، أو بالإفصاح عن إرادته في قبول العقد المنعقد لمصلحته³، إذ يعدّ هذا الإفصاح بمثابة القيد الذي يغلّ يد الشاحن عن إجراء أيّ تعديلات لاحقة⁴. وبمعنى آخر يمثل حق السيطرة سلطة تقديرية في مراجعة الأوامر الصادرة وقت التعاقد، بما يضمن لصاحب السند الإمساك بزمam النقل والرقابة الفعالة على مصير البضاعة حتى لحظة الاستحقاق⁵.

إذا كان إقرار مكنة تعديل بنود عقد النقل أثناء سريانه يعدّ ضرورة تملّحها الاعتبارات العملية، فإنّ البحث عن تأصيل نظري لها يظلّ محلا للتعقيد⁶. نظرا لخلوّ المتون العامة للقانون المدني-سواء الجزائري أو الفرنسي-من تنظيم جامع لحق السيطرة على البضاعة. وفي ظلّ هذا الفراغ التشريعي، انقسمت الرؤى الفقهية، حيث اتجه فريق إلى استمداد مشروعية سلطات الشاحن من أحكام الاشتراط

¹E. CHIMENTI, « Sur la faculté de modifier le contrat de transport », Bull. Tr. Internat. Ch. fer, 1951, p. 201

²M. RÉMOND-GOUILLOU, « Du droit de disposition », art. préc., p. 593, n° 13 .

³ينص العقد النموذجي العام للنقل البري الفرنسي في المادة 4 على أن المرسل له الحق في التصرف في البضائع حتى اللحظة التي يمارس فيها المرسل إليه حقوقه.

⁴ CA Paris, 23 juin 1952, BT, 1952, p. 838

⁵ L. JOSSERAND, Les transports, Paris, 2ème éd., 1926, n° 385.

⁶ R. RODIÈRE, Traité de droit maritime, affrètements et transports, t. II, Les contrats de transport de marchandises, Dalloz, 1968, n° 535, p. 172

لمصلحة الغير المكرسة في المادة (1121) من القانون المدني الفرنسي، مستثنين إلى قاعدة أنّ للمشتراط نقض اشتراطه ما لم يعلن المستفيد رغبته في الاستفادة منه¹. ومع ذلك يظلّ هذا الاستناد قاصراً وغير مقنع في ظلّ التحول الجوهرى للقضاء الذي نأى بنفسه عن تكييف مركز المرسل إليه بوصفه طرفاً مستفيداً. وفي المقابل حاول اتجاه آخر تفسير هذا الحقّ عبر تطويع القواعد العامة لنظرية العقد، فإذا كان النقل عقداً رضائياً يقوم على توافق إرادتي الشاحن والناقل، فإنّ انفراد إرادة واحدة بتعديل الرضا المشترك الأول يجد تبريره -حسب منظور العميد (Rodière) - في طبيعة العقد ذاته، بوصفه عملية مادية وقانونية يملك الشاحن زمام المبادرة في إيقافها أو مراجعة شروطها ما لم تكتمل مآلها بالتسليم.

يرى البروفيسور (Ph. DELEBECQUE) أنّ عقد النقل يعدّ المظهر الأكثر جلاءً وتكاملاً لعقد المقاول (Contrat d'entreprise) إذ يتجلى فيه جوهر الالتزام بأداء عمل ماديّ مستقلّ مقابل أجر، بما يجعله النموذج المثاليّ الذي تتبلور فيه كافة خصائص وعناصر هذا العقد في أبهى صورها القانونية².

بقدر ما يرتب عقد النقل التزامات في مواجهة أطرافه الثلاثة³، يبرز التساؤل الجوهريّ حول الجهة الأحقّ بالاستئثار بسلطة التوجيه والرقابة على العملية النقلية؛ أيهما -الشاحن أم المرسل إليه- الأجدر بإصدار التعليمات النافذة للناقل؟ وإدراكاً لما قد يثيره منح هذا الحقّ لكلا الطرفين من تضارب في الإرادات قد يفضي إلى عرقلة التنفيذ، استقرّ الفقه والقضاء على حصر هذا الحقّ ابتداءً في يد الشاحن، مع إجازة انتقاله للمرسل إليه تبعاً لتداول 'سند الشحن'. وفي حين يفتقر

¹B. MERCADAL, Droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, coll. Précis, 1996, no 190, p. 109.

²Ph. DELEBECQUE, obs. sous Com., 3 avril 2001, in chr. de législation et de jurisprudence françaises, droit du commerce international, RTD Com., 2001, p. 1063

³F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, 6ème éd., 2007, no 774, p. 698

القانون البحريّ لنصوص صريحة تحدد لحظة انقضاء هذا الحق، إلا أنّ القواعد النموذجية (كما في قضية LOTI)¹

تقضي باستمرار حوزة الشاحن لحقّ التصرف حتى لحظة التسليم الفعليّ للمرسل إليه. وبموجب الصكوك الدولية، ينقضي هذا الحقّ إما بتسلم المرسل إليه للبضاعة، أو بانتقال حيازة السند إليه؛ ورغم أنّ التشريعات البحرية الداخلية وغالبية الاتفاقيات الدولية قد أغفلت تنظيم هذا الحقّ—باستثناء 'اتفاقية روتردام' التي أفردت له المادة (53)²، لا يتضمن القانون البحري الداخلي للدول أو الدولي أي نص يتعلق بهذا الحق، فقد استقرّ العرف القضائي والفقهّي على أنّ تداول سند الشحن هو الواقعة القانونية المنشئة لانتقال حقّ السيطرة من الشاحن إلى الغير.

(ب) أثر حق السيطرة على العلاقة بين عقد البيع وعقد النقل.

على الرغم من أن حق السيطرة أجنبي بالنسبة لعقد البيع³ لأنه مرتبط بالتحكم في النقل وليس بالملكية⁴، فإن هذا الحق يظهر ارتباطاً معيناً بين عقدي بيع البضائع ونقلها. وبموجب هذا الحق في السيطرة على البضائع، فإن البائع / الشاحن هو الذي يمتلك امتياز تعيين المرسل إليه قبل أو أثناء تسلّم البضائع.

تتجلى الهيمنة الوظيفية لعقد البيع على عقد النقل ابتداءً في مكنة الشاحن (البائع) في تعيين هوية المرسل إليه، ففي سياق البيوع الدولية يلتزم البائع بصفته شاحناً بتحديد

¹ Cass. Req., 10 juillet 1922, Navire "Loti", Sirey 1923, 1, p. 393 ; Gazette du Palais, 1922, 2, p. 463 ; DMF 1923, p. 12.

² Ph. DELEBECQUE, « Le projet CNUCDI sur le transport de marchandises par mer », DMF, 2003, p. 923.

³ يستمدّ التداخل المفاهيمي بين حق التصرف العقدي وسلطة الملكية العينية جذوره من وحدة المصطلحات القانونية؛ إذ ينظر إلى التصرف (Abusus) بوصفه المظهر الأسمى لامتيازات المالك. بيد أنّ التحليل الرصين يستوجب فكّ الارتباط بين مسارين قانونيين متباينين: الأول هو الحق العيني المتفرع عن الملكية، والذي يمنح صاحبه حق التصرف القانوني في البضاعة بالبيع أو الرهن؛ والثاني هو حق السيطرة المنبثق عن عقد النقل، والذي يخول لصاحبه - بصفته طرفاً تعاقدياً - سلطة توجيه تنفيذ العقد وإصدار تعليمات مستجدة للنقل. إنّ استقلال هذا الحق الأخير يجعل من السيطرة العقدية آلية قائمة بذاتها، تتصل بالرابطة التعاقدية وتتفصل عن مقتضيات الملكية المادية للبضاعة.

⁴ M. RÉMOND-GOUILLOU, « Du droit de disposition », art. préc., p. 588.

المشتري كمرسل إليه بمجرد إبرام عقد النقل، مع بقاء صلاحيته في الإفصاح عن هذه الهوية لاحقا أثناء تنفيذ الرحلة البحرية إذا ما أُرْجئ التعيين. وينبع هذا الخيار من الغاية الاقتصادية لعقد النقل بوصفه أداة تنفيذية لعقد البيع، إذ لا يكتسب النقل منطق القانوني إلا بتوجيه البضاعة إلى من يملك صفة استحقاقها بموجب الرابطة العقدية الأصلية¹، وبالمقابل، إنّ انحلال الرابطة العقدية الأصلية أو تخلف قيامها، يجرّد الشاحن من مصلحته القانونية في إشراك الغير كطرف مستفيد في عقد النقل، إذ يضحى إقحامه في عملية النقل مجردا من سنده المبرر وغايته الوظيفية. ولا يقف تأثير عقد البيع عند مرحلة التعيين، بل يمتد ليكون محركا لحق السيطرة، حيث يجيز القانون للبائع في حالات إخلال المشتري بالتزاماته كعدم دفع الثمن أو الإفلاس-أن يتدخل لوقف نفاذ التسليم، عبر إصدار تعليمات ملزمة للناقل بتغيير وجهة البضاعة إلى مرسل إليه آخر أو إعادتها لميناء القيام على نفقته. ويبرهن ذلك على أنّ السلامة القانونية لتنفيذ عقد النقل تظلّ رهينة بالوفاء بالتزامات الناشئة عن عقد البيع، بحيث يعدّ نكول المشتري عن الأداء مسوغا قانونيا للبائع لتفعيل حق السيطرة وقطع المسار، بل إنّ هذا التأثير يمتد ليلقي بظلاله على مرحلة قبول المشتري (المرسل إليه) للالتزامات الناشئة عن عقد النقل ذاته.

2- التزام المرسل إليه بعقد النقل

بمجرد أن يحدد البائع/الشاحن للناقل هوية المشتري/المرسل إليه، يدعى هذا الأخير للانضمام إلى العقد لكي يصبح طرفا فيه، إذا قبل ذلك فإنه يسمح له بالتنفيذ السليم لعقد البيع (أ) وفي حالة النكول عن القبول، تترتب الآثار القانونية والجزاءات العقدية الناشئة عن عدم التنفيذ، إذ يتعين في هذا الصدد حصر المسؤولية وتحديد نطاق التعويض الجابر للضرر المترتب عن إخلال الطرف المعني بالتزاماته في العقد (ب).

¹R. DECOTTIGNIES, « Les obligations du vendeur - La délivrance », La vente commerciale de marchandises, Études de droit commercial, sous la direction de J. HAMEL, Dalloz, 1951, p. 162, no 19.

أ) سبب التزام المرسل إليه

تنبثق حقوق المرسل إليه والتزاماته بوصفه كطرف أصيل في عقد النقل، وهو ما يجعل من كافة النظريات الفقهية التي حاولت حصر مركزه في الغير (الطرف الثالث) نظريات قاصرة عن التكييف السليم. إنّ صيرورة المرسل إليه طرفاً في عقد النقل بمجرد القبول تعدّ برهاناً جلياً على الارتباط العضويّ والوثيق بين عقدي البيع والنقل، فحين يعلن المشتري (بصفته مرسلًا إليه) قبوله لعملية التسليم، فإنه يسعى لتسلمه البضاعة بموجب عقد البيع الذي يعدّ طرفاً فيه، ومن ثمّ ينصرف قبوله إلى الالتزام بشروط عقد النقل التي غدت معلومة لديه نتيجة المفاوضات التمهيدية التي أجراها مع البائع (الشاحن) في مرحلة ما قبل التعاقد على البيع.

وبناء عليه، يعدّ عقدي البيع والنقل تصرفين قانونيين يتحدان في الغاية الاقتصادية المتمثلة في ضمان وصول البضاعة إلى ذمة المشتري¹، إذ تشير الوظيفة الاقتصادية لعقد النقل إلى وجود التزام مسبق بالتسليم على عاتق البائع بموجب عقد البيع. ورغم استقرار قضاء محكمة النقض الفرنسية وتأييد الفقه لمبدأ استقلال العقود من الناحية القانونية، إلا أنّ التكامل الوظيفي بين هاتين الاتفاقيتين يتجاوز النطاق الاقتصاديّ ليلقي بظلاله على القوة الملزمة، بحيث لا ينصاع المرسل إليه للالتزامات عقد النقل إلا لكونه السبيل الوحيد لحيازة المبيع. وفي حالة نكوله عن الانضمام لعقد النقل، فإنه لا يواجه فحسب مآلات فشل عملية النقل، بل يضحي عرضة للجزاءات العقدية المترتبة على إخلاله بالتزاماته الناشئة عن عقد البيع.

ب) جزاءات رفض الالتزام بعقد النقل

عقب إبرام عقد النقل، يلتزم البائع (الشاحن) بإخطار المشتري بأن البضائع تحت تصرف الناقل، مع التنويه إلى إدراج اسم المشتري في مستندات الشحن بصفته مرسلًا إليه، وقد لا يتحقق علم الأخير بواقعة الشحن إلا عند عرض الناقل للبضاعة محلّ الاستحقاق في ميناء الوصول. وفي كلا الفرضين، يغدو انضمام المشتري لعقد

¹Ph. DELEBECQUE, « Vente internationale et transport maritime », in Mélanges Ch. MOULY, T. 2, éd. Litec, 1998, p. 349.

النقل واجبا تقتضيه حتمية تنفيذ التزام التسليم الملقى على عاتق البائع بموجب عقد البيع. وإذا كان الشخص في الأحوال الاعتيادية-التي لا يسبقها بيع-يتمتع بحرية تعاقدية كاملة في قبول الانضمام لعقد النقل أو رفضه، فإنّ المشتري في سياق البيوع الدولية لا يملك سلطة التحلل من صفة المرسل إليه دون تحمّل التبعات والجزاءات العقدية المترتبة على عقد البيع¹، ذلك أنّ رفض التسلم بموجب عقد النقل يعدّ انحرافا عن مقتضى الوفاء بالتزام التسلم الجوهريّ الناشئ عن عقد البيع. ووفقا للقواعد العامة في القانون المدني، يحقّ للبائع-باعتباره الطرف المتضرر-المفاضلة بين الدفع بعدم التنفيذ أو المطالبة بالتعويض القضائيّ، غير أنّ الجزاء المترتب على عدم تنفيذ المشتري التزامه بالتسلم يكتسي طبيعة قانونية خاصة تملّحها خصوصية عقدي البيع و النقل.

استثناء من القواعد العامة المنصوص عليها في المادة (184/ فقرة 2) من القانون المدنيّ الجزائري، فإنّ الجزاءات المترتبة على إخلال المشتري بالتزاماته لا تقتضي بالضرورة استصدار حكم قضائيّ أو توجيه إعدار رسمي²، إذ يترتب الأثر القانونيّ للإخلال تلقائيا بمجرد انقضاء الأجل المتفق عليه، مع احتفاظ البائع (الشاحن) بحقه في المطالبة بتعويضات جابرة للأضرار التي لحقت به جراء هذا النكول³.

وعلاوة على ذلك، يمكن استخلاص جزاء إضافيّ يستند إلى نظرية التعسف في استعمال الحقّ، فبالنظر إلى أنّ الطرفين قد اتفقا سلفا على تفويض الناقل بحيازة البضاعة ورسمها معا ملامح عملية النقل، فإنّ قبول المشتري لقيام البائع بالشحن يعدّ التزاما ضمّنيا منه ببند عقد النقل المبرم تبعا لذلك. وبناء عليه، فإنّ تنفيذ البائع لالتزام التسليم يغلّ يد المشتري عن التحلل من صفة المرسل إليه، فإذا كان مبدأ

¹ يجب التمييز بين قبول العقد وقبول التسليم، في الحالة الأخيرة، يمكن للمشتري الالتزام بالعقد أثناء رفض البضائع القابلة للتلف.

²F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, géme éd., 2007, n° 342.

³CA Paris 5ème Ch. Section A, 16 février 2005, Lamylinereflex ; CA Paris 5ème Ch. Section B, 22 mai 2003, Lamylinereflex, CA Paris 5ème Ch. Section A, 8 novembre 2000, Lamylinereflex.

الحرية التعاقدية يمنح الغير حقّ الرفض، فإنّ هذه الحرية تنقيد في مواجهة المشتري لكون عقد النقل قد انعقد تنفيذا لعقد بيع مسبق وافق عليه بكامل إرادته¹، ومن ثمّ يعدّ رفض الانضمام دون سبب مشروع انحرافا عن مقتضى الحرية التعاقدية وإساءة لاستعمال الحقّ، وهو ما استقرت عليه الاجتهادات القضائية التي وصفت رفض التعاقد في مثل هذه الظروف بالتعسف الموجب للمسؤولية²، ففي حالة رفض المشتري أن يصبح مرسل اليه يعتبر متعسفا في استعمال حقه، ومن ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف بليون (Lyon) من اعتبار رفض المرسل إليه تسلّم البضاعة تعسفا في استعمال الحق³.

وبذلك، يغدو الوجود المسبق لعقد البيع قيّدا جوهريا يحدّ من إرادة المرسل إليه في قبول الانضمام أو رفضه.

تمثل عملية إبرام عقد النقل حلقة الوصل التنفيذية التي يعتمد من خلالها البائع والمشتري إلى تفويض الناقل بمهمة النقل الماديّ للبضائع محلّ عقد البيع الرابط بينهما. ويتأسس تقيد المشتري (بصفته مرسلا إليه) ببنود عقد النقل على افتراض قيام البائع بالتزامه بنقل تلك البضائع، مما يمنحه صفة 'الشاحن'. وفي المقابل، إذا لم يتولّ البائع هذا العبء، فإنه يقع على عاتق المشتري الحضور وتسلّم البضائع بنفسه، وحينئذ يتولى المشتري إصدار أوامر النقل للناقل مباشرة؛ فتجتمع فيه صفتا 'الشاحن' و'المرسل إليه' في آن واحد؛ وهو ما يبرهن على أنّ 'عقد البيع' هو المحدد القانوني والواقعي لصفات الأطراف عند ولوج دائرة التعاقد على النقل⁴.

حيث ان اجتماع رضا الشاحن والناقل، يتم التعبير عنه بموافقة المرسل إليه بالضرورة. بعد إبرام عقد النقل، يرسل الشاحن والناقل، إلى المشتري عرضا جماعيا

¹ Ph. STOFFEL-MUNCK, L'abus dans le contrat, Essai d'une théorie, éd. LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 337, 2000, n° 115 p 42.

² A. BÉNABENT, Droit civil, Les obligations, 11 dme éd., Montchrestien, Domat-Droit privé, 2007, no 56.

³ CA Lyon, 25 septembre 2003, BTL, 2003, p 223, obs. M. TILCHE; «Refus de prendre livraison », BTL, 2004, p. 360.

⁴ P. Tosi, Responsabilité du transporteur maritime, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1975, p. 56.

للانضمام إليه، تكمن نجاعة هذا العرض في أنه لا يهدف إلى إنشاء عقد جديد، ولكنه يسمح للمرسل إليه بالالتزام بالعقد المبرم سابقا.

هذا التفسير يجعل من الممكن تقديم التزام المرسل إليه بعقد النقل على أنه اتفاق إرادة المتعاقدين، وفقا لمبدأ الرضائية، كما أن لها ميزة التأكيد على تأثير عقد البيع على التزام الشاحن بعقد النقل.

وعلى صعيد آخر، يستأثر الشاحن بصلاحيه حصرية في تعيين هوية المرسل إليه وإخطار الناقل بها، مستمدا هذا الحق من مركزه القانوني كطرف أصيل في عقد النقل. فالحق في تسمية المستفيد من البضائع ليس مجرد إجراء إداري، بل هو نتاج مباشر للوظيفة الاقتصادية لعقد النقل؛ إذ يخول هذا العقد للشاحن سلطة توجيه البضاعة وتحديد المقصد النهائي لها، بما يضمن مواعمة عملية النقل مع الالتزامات العقدية الناشئة عن عقد البيع الدولي الأساسي..

وحين يشرع الشاحن في تنفيذ التزامه بتسليم البضائع للشحن تمهيدا لعملية النقل، فإن توجيه البضائع وتسليمها للمشتري يمثل الامتداد الطبيعي للعلاقة التعاقدية المبرمة سلفا بينهما بموجب عقد البيع. وبناء على هذا التلازم الموضوعي بين العقدين، يضحى المشتري - بصفته المرسل إليه - ملزما قانونا بـ واقعة التسلم؛ إذ لا يعدّ قبول البضاعة مجرد حق له، بل هو التزام يمليه عليه مركزه كطرف في عقد البيع من جهة، وباعتباره المستفيد من عقد النقل الذي استنهض أساسا لتنفيذ تلك المبادلة التجارية من جهة أخرى¹.

بالإضافة إلى ذلك، يجوز للبائع، أثناء مرحلة النقل وتحت حق السيطرة، تغيير المرسل إليه، فإذا لم يدفع المشتري أو أفلس، فيمكن للبائع (الشاحن) أن يأمر الناقل بتغيير الوجهة عن طريق إرسال البضائع إلى مرسل إليه آخر أو إعادتها إليه. وبالتالي يوضح عقد البيع خيار تغيير المرسل إليه أثناء النقل.

وعلى الرغم من محورية مرحلة تكوين العقد في رسم معالم المراكز القانونية، إلا أن الضرورة المنهجية تقتضي استصحاب مرحلة التنفيذ عند إسناد وصف (الطرف) أو

¹ P. Bonassies et Ph. Delebecque, Droit maritime, 3ème éd., Sirey, Paris, 2016, p. 542.

(الأجنبي) لعقد النقل. فخلافا لما ذهب إليه الفقيه (RODIÈRE) من أنّ العقد يولد ثلاثيا منذ لحظته الابتدائية، فقد أثبت الفقيه (TOSI) أنّ هذا الاتفاق ينشأ ثنائيا ثم يتطور ليغدو ثلاثيا بمجرد انضمام المرسل إليه، مما يعني أنّ عقد النقل يتسم بالتكوين المتتابع (Formation successive)، حيث يظلّ الانضمام مفتوحا طوال فترة التنفيذ. ويظلّ عقد البيع هو السبب الباعث الذي يفسر تعيين مرسل إليه بذاته، ويبرر رغبته في الانضمام، ومن ثمّ فإنّ استقراء أساس حقوق والتزامات المرسل إليه يكشف بجلاء عن تلك الرابطة العضوية التي توحد بين البيع والنقل.

وبناء عليه فإنّ التقاء إرادتي الشاحن والناقل يتجه بالضرورة ليلافي رضا المرسل إليه، فعقب استكمال أركان عقد النقل، يوجه الشاحن والناقل للمشتري عرضا جماعيا بالانضمام، وتكمن القوة القانونية لهذا العرض في كونه لا يؤدي الى خلق رابطة عقدية جديدة، بل يهدف إلى تفعيل التزام المرسل إليه بالعقد السابق إبرامه، ممّا يحقق وحدة العملية التعاقدية واستقرار مراكزها.

وفي ختام هذا التحليل لإشكاليات المركز القانوني للمرسل إليه، نخلص إلى ضرورة تجاوز المقاربات الكلاسيكية وتبني ما سميناه بالاستخلاف العقدي الوظيفي، حيث نرى أنّ المرسل إليه في قواعد روتردام لا يحل في عقد النقل كأجنبي، بل كمستخلف وظيفي يمتد إليه المركز القانوني للشاحن بقوة القانون والواقع الاقتصادي. إن أهمية هذا الطرح تكمن في قدرته على تبرير الالتزامات المستحدثة (كالالتزام بالاستلام) مع إخضاعها لمبدأ الحلول الحمائي، بحيث لا يلزم المرسل إليه إلا بما اتصل به علمه ويقينه الرقمي. وبذلك، تتحول هذه النظرية في بيئتنا القانونية الوطنية إلى أداة توازن تمنح المستورد الجزائري الصفة القانونية الكاملة لمواجهة تعسف الناقل الدولي، وتضمن أن يكون انتقال السجل الإلكتروني انتقالا للحقوق والضمانات، لا مجرد نقل للأعباء والمخاطر السيبرانية.

الفصل الثاني:

مقاربة الأثر القانوني للتسليم على نظام توزيع المخاطر في التجارة البحرية الحديثة.

تشكل التجارة الدولية منظومة متكاملة من العمليات التعاقدية المعقدة والمتلاحقة، التي تتولد عنها حزمة من الروابط القانونية المتشابكة، ويأتي على رأسها عقدا البيع الدوليّ والنقل الدوليّ بوصفهما الركيزتين الأساسيتين لتدفق البضائع. وتسبق مرحلة الشحن الفعليّ إجراءات جوهرية تتعلق بتهيئة البضاعة وتعبئتها بما يكفل وقايتها من مخاطر الطريق، وهي التزامات تتوزع بدقة بين أطراف العلاقة العقدية وفقا لما تقضي به قواعد الانكوترمز (Incoterms) النازمة لتفسير المصطلحات التجارية.

وفي إطار هذه البيوع، يبرز النقل كآلية وحيدة وحتمية لنقل الحيازة وإيصال المبيع إلى مشتر قد يتواجد في نطاق جغرافيّ ناء، مما يجعل من تنفيذ عقد البيع عملية بالغة الدقة، تتطلب ابتداء مهارة في المفاضلة بين وسائل النقل المتعددة، وانتقاء الناقل الأجدر، فضلا عن الاتفاق على أنماط التسليم التي تحدد بدقة لحظة انتقال التبعات والمخاطر بين المتعاقدين.

وتتجلى الأهمية البالغة لمرحلة إبرام عقد النقل في تحديد النطاق الزمنيّ للوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتق الشاحن، إذ يمثل النقل وما يقترن به من عمليات بيئة خصبة لتفاقم المخاطر العقدية والمادية التي تتهدد سلامة البضائع محلّ التعاقد. وبناء عليه، فإنّ اقتران النقل بالبيع يحدث تحورا جوهريا في طبيعة عقد البيع ومحتواه الإلزامي، حيث تغدو التزامات طرفيه رهينة بالاشتراطات والمتطلبات التي تفرضها الطبيعة الفنية والعملية لعملية النقل.

وعضدا لما تقدم، غالبا ما تعتمد الإرادة المشتركة للمتعاقدين إلى إرجاء لحظة انتقال التبعات، بموجب المصطلحات التجارية الدولية التي تهدف الى تعيين الطرف الذي يقع على عاتقه عبء تبعه الهلاك في حال تعييب البضاعة أو هلاكها كليا. وفي هذا المضمار، يولد نقل البضاعة سلسلة من الالتزامات الجوهرية والتبعية التي يتقاسمها البائع والمشتري، وذلك استنادا إلى توازن القوى التعاقدية والمراكز الاقتصادية

لكليهما، وهو ما يتجسد عمليا في المفاضلة بين الشروط العقدية الخاصة أو عبر الانتقاء الدقيق لأحد مصطلحات التجارة الدولية (Incoterms) التي تعيد رسم خارطة الالتزامات بين الطرفين.

يفضي الارتباط الوثيق بين عقد البيع الدولي وعقد النقل إلى تمدد النطاق الالتزامي للبائع، ففي حين يقتصر الالتزام بالتسليم في البيوع الوطنية على وضع البضاعة تحت تصرف المشتري في مكان التنفيذ، فإنه يتسع في نطاق التجارة الدولية ليشمل عمليات لوجستية مرافقة، تبدأ من تغليف البضاعة، وصولا إلى شحنها أو تسليمها للناقل في النقطة المتفق عليها (المبحث الأول).

وتأسيسا على ذلك، قد تلقى على عاتق البائع التزامات إضافية تفرضها القواعد النازمة للبيوع الدولية، كالتزامه بإبرام عقود النقل والتأمين لمصلحة المشتري، فضلا عن الالتزام بتقديم المستندات الجوهرية، ولا سيما سندات الشحن والوثائق الجمركية اللازمة لاستلام المبيع ونفاذ العملية العقدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: العمليات التمهيديّة للشحن و تأثير الإرادة على توصيف البضاعة.
يجب على البائع الملتزم بشروط واحكام عقد البيع الذي أبرمه مع المشتري، بالضرورة أن يعكس هذه الشروط في عقد النقل الذي أبرمه مع الناقل¹. وتشمل هذه الشروط المتعلقة بالبضائع (المطلب الأول) والتسليم² (المطلب الثاني).
المطلب الأول: الأحكام التعاقدية للبضائع و مكان التسليم.

عقد البيع هو الذي يحدد ما يجب على الناقل أن ينقله من حيث الكمية والنوعية (الفرع الأول). بالإضافة إلى ذلك، غالبا ما يحتوي عقد البيع على بنود تتعلق بتاريخ ومكان تسليم البضائع إلى الناقل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد كمية ونوعية البضائع في عقد البيع

يسمح عقد النقل كما تم تحديده بأداء التزام موجود مسبقا يتمثل في تسليم البضائع إلى المرسل إليه الذي هو المشتري، لذلك إذا دخل هذا الأخير والبائع في روابط عقد النقل فهذا يسمح بالتنفيذ السليم للالتزام بالتسليم الناشئ عن عقد البيع الذي يوحدهما.
بمعنى آخر الهدف من عقد البيع هو تسليم البضائع للمشتري الذي طلبها، وبناء عليه يعهد البائع بالشيء المبيع إلى الناقل من أجل نقله إلى المشتري، لذلك ما يجب على الناقل أن ينقله ليس سوى البضائع مضمون عقد النقل والتي يجب ان تتطابق مع مضمون عقد البيع، وبالتالي فإن هذا العقد هو الذي يحدد كمية ونوعية البضائع التي يجب على الناقل نقلها.

فإذا كانت البضائع من حيث المبدأ هي العنصر الأساسي في نظر البائع والمشتري فإن الممارسة تبين أن الجوانب الأخرى لعقد النقل تهمهم أكثر³، من بينها تاريخ ومكان تسليم هذه البضائع للناقل.

¹Y. TASSEL, « Le transport dans les ventes maritimes », Études de droit maritime à l'aube du XX^e siècle, Mélanges offerts à P. BONASSIES, éd. Moreux, 2001, p. 347.

²Le terme est emprunté à M. Y. TASSEL, « Le transport dans les ventes maritimes », art. préc., 350.

³Ph. DELEBECQUE, « Prescription applicable à la suite de l'aménagement des obligations du transporteur », note sous Cass. com., 22 mai 2007, no 06-13.059, JCP G, no 30, 25 juillet 2007, II, 10139 .

الفرع الثاني: تحديد تاريخ ومكان تسليم البضائع للناقل في عقد البيع

مهما كانت طريقة النقل فغالبا ما يتم تحديد تاريخ ومكان تسليم البضائع إلى الناقل في عقد البيع إما عن طريق نوع البيع المختار، أو عن طريق قواعد الانكوترمز، وبالتالي يترتب على ذلك أنه يجب على البائع إيصال البضائع إلى المكان المتفق عليه في غضون الفترة المنصوص عليها في العقد تحت طائلة إبطال العقد، إلا في حالات القوة القاهرة أو خطأ المشتري، ففي حالة وجود خطأ من جانبه يكون البائع مدينا بالأضرار التي لحقت بالمشتري¹، يجب التمييز بين البيوع عند الانطلاق (1) والبيوع عند الوصول (2).

1- تحديد تاريخ ومكان تسليم البضائع في البيوع عند الانطلاق:

في بعض البيوع عند الانطلاق، يجب على البائع تسليم البضائع إلى الناقل على ظهر السفينة، وبالتالي يتم تسليم البضائع إلى شركة النقل من خلال عملية التسليم، والتي يتم تحديد تاريخها ومواعيدها النهائية في عقد البيع ويجب أن ينعكس ذلك في عقد النقل (أ) أما في البعض الآخر من البيوع عند الانطلاق، يقتصر التزام البائع على تسليم البضائع إلى الناقل في المكان وفي التاريخ المحدد في عقد البيع (ب).

أ- تحديد تاريخ شحن البضائع:

من البديهي أن تتم عملية شحن البضائع قبل حلول الاجل المدون في عقد البيع خاصة البيوع CIF و CFR و FOB

أولاً: تحديد تاريخ شحن البضائع في البيع CIF و CFR

في البيوع البحرية CIF و CFR يتزامن تسليم البائع (الشاحن) للبضائع إلى الناقل مع شحن البضائع على ظهر السفينة.

وبالفعل فإن تاريخ الشحن يعتمد على ما اشتمل عليه عقد البيع لأن الشحن هو الطريقة التي يتم من خلالها تنفيذ الالتزام بتسليم البضائع محل عقد البيع².

¹ A. PARIS DE LA BOLLARDIÈRE, op. cit., p.41.

²Y. TASSEL, « Le transport dans les ventes maritimes.», art. préc., p. 347

وفي سياق عقد إيجار السفينة بالرحلة (Voyage Charter)، يقع على عاتق البائع - بصفته مستأجرا - التزام جوهرى بتضمين عقد الإيجار تاريخا محددا للشحن¹، وهو ما يتسق مع منطوق المادة (A4) من قواعد الانكوترمز التي تفرض على البائع تسليم البضائع على ظهر السفينة ضمن الميقات الزمني المتفق عليه في عقد البيع². ويعدّ الالتزام بالتسليم في الموعد المحدد التزاما صارما يتقيد به البائع³ بيد أن نطاق هذا الالتزام ينحصر في واقعة 'الشحن' دون أن يمتدّ ليشمل واقعة الإقلاع. فالبائع يعدّ موفيا للالتزام متى أتمّ شحن البضائع ووضعها تحت تصرف الناقل على ظهر السفينة، ولا تنهض مسؤوليته في حال تراخي موعد مغادرة السفينة للميناء عن الموعد المحدد للانطلاق، طالما لم يكن ذلك ناشئا عن خطئه في التنفيذ. ذلك أن استقرار العرف الملاحي يقضي بأنّ مغادرة السفينة تظلّ رهينة بتمام عمليات الشحن واستيفاء مقتضياتها الفنية والقانونية⁴.

إن البنود الرئيسية في عقد البيع بصيغة CIF هي التي تحدد تاريخ أو وقت انطلاق السفينة من الميناء.

فهناك بندان يحددان تاريخ الانطلاق مثل بند (Embarquent tel mois) وهو الأكثر استعمالا حيث يتم تحديد الفترة بين أول وآخر يوم في الشهر كأقصى حد أو البنود التي تحدد تاريخ انتهاء عملية شحن البضائع على السفينة فقط مثل (Eembarquement immédiat)⁵ و (Propt embarquement) أو بند (Embarquement des que possible)⁶ "الشحن في أقرب وقت ممكن"، "الشحن

¹R. BELLOT, Traité théorique et pratique de la vente CAF. Le crédit documentaire, préf. G. RIPERT, LGDJ, 1949, n° 140, p. 139.

² Y. TASSEL, « Le transport dans les ventes maritimes », art. préc., loc. cit.

³R. BELLOT, op. cit., no 139, p. 66.

⁴Cette clause laisse un délai d'usage variable : 15 jours à partir de la vente selon l'usage du port de Nantes, (T.com Nantes, 18 décembre 1924, Rec. Nantes, 1924, 1, p. 367) et 8 jours selon le l'usage du port de Marseille (T. com. Marseille, 13 novembre 1925, J. Marseille, 1927, 1, p. 15).

⁵ Cette clause laisse un délai d'usage de 21 jours (à Marseille). V. T. com. Marseille, 8 avril 1925, J. Marseille, 1926, 1, p. 301.

⁶ (T. com. Marseille, 9 mai 1921, Rec. Marseille, 1922, 1, 158) l'assimile à la condition de prompt embarquement et à celle de premier embarquement utile tandis qu'ailleurs elle

فورا"، "الشحن القادم أو الذي سيتم إجراؤه قريبا" على التوالي أو بند (Embarquement pour premier vapeur ou vapeur utile)¹ أو شرط "الشحن على متن سفينة أو سفينة متوفرة" يتم تفسير هذه الشروط بشكل مختلف حسب الموانئ، كما أن الاجتهاد القضائي مقسم أيضا ويشير غالبا إلى نية الأطراف والظروف الخارجية، ففي نفس الاتجاه حكمت محكمة مرسيليا الى ان نقطة البداية هي التاريخ المدون في العقد².

قد يتم النص على بنود أخرى مثل بند " شحن البضائع"، والذي يعني أنه يتم شحن البضائع على السفينة في الميناء، على عكس بند "البضائع التي سيتم شحنها"، والتي تشير إلى أن السفينة التي يتم شحن البضائع عليها غير محددة بعد، وبالتالي لا يمكن للبائع أن يدعي بشكل صحيح أنه لم يكن قادرا على الشحن بسبب خطأ في تاريخ الشحن³، فالمواعيد النهائية لشحن البضائع على ظهر السفينة صارمة⁴، وأي شحن للبضائع خارج هذه الفترة يسمح للمشتري بطلب إنهاء العقد بناءا على خطأ البائع دون الحاجة إلى اخطار⁵.

و قد تم وضع أوقات للشحن أيضا لتحديد الشحن المبكر لأوانه، ففي البداية أعلنت القرارات القضائية إنهاء عقد البيع عندما يقوم البائع بتحميل البضائع قبل الموعد النهائي المحدد في العقد⁶، ولكن منذ عام 1939 قررت محكمة النقض الفرنسية خلاف ذلك بالقول إن الشحن السابق لأوانه لا يمكن اعتباره سببا كافيا لإنهاء عقد البيع عندما لا يتسبب هذا التوقع في أي ضرر للمشتري⁷.

signifie embarquement immédiat (T. com. Marseille, 30 juin 1922, Rec. Marseille, 1924, 1, 124).

¹ Ch. Arb. Marseille, 19 juin 1941, Rec. Ch. Arb., 1941, 9-10, p. 2 .

² CA Marseille, 13 mai 1948.

³ WINKELMÖLEN, Les principes de la vente CIF, Bruxelles, 1962, p. 33.

⁴ CA Marseille, 18 octobre 1924, Dor. Suppl., 1924, p 906 .

⁵ WINKELMÖLEN, op. cit., p. 34.

⁶ Cass. com., 13 février 1939 qui confirme CA Alger, 8 mai 1935.

⁷ M. COIQUAUD, Une vente méconnue : la vente FOB, thèse Bordeaux 1957, p 59.

ثانيا: تحديد تاريخ شحن البضائع في البيع FOB .

بشكل عام ينص عقد البيع FOB على الموعد النهائي للشحن (خلال شهر جانفي، على سبيل المثال) وليس تاريخا محددا فتحدد تاريخ محدد ضمن هذا الإطار الزمني متروك للمشتري المسؤول عن تقديم عملية الشحن.

من خلال إبرام عقد النقل أو الإيجار فإنه يجب تحديد التاريخ الذي يجب أن توضع فيه البضائع على ظهر السفينة ،خلال فترة التسليم المنصوص عليها في عقد البيع يتعين على البائع احترام اليوم الذي حدده المشتري، حتى لو كان اليوم الأول من الموعد النهائي للتسليم¹ ، ومع ذلك يجب على المشتري إخطار البائع مسبقا بتاريخ التسليم واسم السفينة التي سيتم تحميل البضائع على متنها²، ولذلك يجب أن يكون لدى البائع فترة زمنية معقولة لشحن البضائع في ميناء التحميل³.

يعفى البائع من التزامه إذا لم يتم إخطاره أو إذا تم إخطاره بعد فوات الأوان على موعد التسليم، وينطبق الشيء نفسه إذا لم يكن التاريخ المحدد ضمن الفترة المتفق عليها في عقد البيع.

على الرغم من أن القوة القاهرة منعت المشتري من احترام هذه الفترة، ومع ذلك فإن شرط "ما لم يكن غير متوقع" المنصوص عليه لصالح المشتري قد يلزم البائع بالتسليم خارج الفترة المنصوص عليها في عقد البيع.

قد يشتمل عقد البيع أيضا على بند " التأكيد على الشحن في مثل هذا اليوم " ، مما يعني أن البائع كان ملزما بشحن جميع البضائع في اليوم المحدد على أبعد تقدير، وليس فقط أن بداية الشحن على ظهر السفينة يجب أن تبدأ في وقت لاحق من اليوم المشار إليه⁴.

¹ L. 3 janv. 1969, art. 33. - Incoterms, FAS et FOB, A7.

² تنص الفقرة الرابعة من عقد "صيغة باريس رقم 13، FOBبحري لاتحاد باريس لتجارة وصناعات الحبوب على أن يجب أن يتم تحديد السفينة من قبل الطرف الذي يستأجرها، بحد أدنى اثني عشر يوما تقويميا قبل تاريخ وصول السفينة المفترض إلى الرصيف."

³ CA Aix-en-Provence, 28 avril 1976, DMF, 1977, p. 27.

⁴ T. com. Dunkerque, 12 mai 1952, DMF, 1953, p. 414.

عندما يتعين على البائع إبرام عقد إيجار سفينة أو عقد نقل يسمح له بالتسليم خلال الفترة المذكورة، يجب أن يتم الشحن في هذه الحالة في موعد لا يتجاوز اليوم الأخير من فترة التسليم المتفق عليها.

إن بند "غير متوقع" المذكور بجوار الموعد النهائي يسمح للبائع بالتسليم لاحقاً إذا كانت قوة القاهرة تمنعه من التسليم في الموعد النهائي.¹

ب- تاريخ تسليم البضائع إلى الناقل:

في البيوع البحرية عند الوصول يجب على البائع وضع البضاعة على ظهر السفينة خلال الفترة المحددة في العقد.

2- تحديد تاريخ ومكان تسليم البضائع في البيع عند وصول:

في البيوع البحرية على متن سفينة معينة²، يجب على البائع أيضاً وضع البضائع على ظهر السفينة خلال الفترة المحددة في العقد، قد يحتوي عقد البيع على عدة بنود تتعلق بهذه الفترة، وبالتالي يتم تحديد هذه الفترة إما بالتواريخ القصوى التي يجب أن يتم فيها شحن البضائع على السفينة (على سبيل المثال، بين 1 و 15 سبتمبر)، أو حسب بنود الشهر (مارس أو مارس - أبريل)، أو عن طريق الإشارة إلى آخر يوم مسموح به من الشحن، من الممكن استخدام بنود أخرى مثل عبارة "الشحن الفوري الشحن في أقصى تقدير" أو "على أول سفينة أو" حتى الشحن المبكر" أو "فوراً"³. في البيع على متن سفينة معينة قد يحدد عقد البيع أيضاً حداً زمنياً للشحن، والذي قد يكون مختلفاً عن الموعد المحدد لتعيين السفينة، وبالتالي فإن البائع مسؤول عن عدم الشحن على متن السفينة في الوقت المحدد إلا في حالات القوة القاهرة.⁴

¹ مادة A.4 من مصطلحات التجارة الدولية FCA، FAS، CPT، CIP.

² T. com. Seine, 31 mars 1966, DMF, 1967, p. 695.

³ Cass. com. 19 mai 1952, DMF, 1953.

⁴ فقط في البيوع عند الوصول

المطلب الثاني: اختيار وسيلة النقل و مسار الرحلة كأثر للحرية التعاقدية.

غالبا ما يتضمن عقد البيع الدولي فقرات تصف وسيلة النقل التي سيتم اختيارها (الفرع الأول) وتحدد ظروف الرحلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختيار وسيلة النقل بموجب عقد البيع

في سياق البيوع التي تضع مهمة النقل على نفقة البائع، أي البيوع عند الانطلاق التي تحتوي على Incoterm من عائلة "C" والبيوع عند الوصول فيعد اختيار وسيلة النقل أمرا مهما للمشتري المهتم بـ حسن سير النقل إما لأسباب تجارية، أو لأنه يتحمل تكاليف ومخاطر النقل من لحظة وضعه البضائع على متن السفينة¹، لذلك يجب تكييف اختيار البائع لهذه الوسيلة مع البضائع المنقولة (1)، وهذا هو السبب الذي يجعل المشتري يحدد من خلال بند محدد في عقد البيع، المعايير التي يجب أن تفي بها وسيلة النقل في البيوع البحرية، على سبيل المثال لا يتردد في تسمية السفينة التي يرغب في نقل البضائع على ظهرها (2).

1- اختيار البائع لوسيلة النقل:

تنص المادة A3 فقرة a من مصطلحات التجارة الدولية أن النقل يجب أن يتم بواسطة سفينة من النوع المستخدم عادة في نقل البضائع الموصوفة في العقد، لذلك لا يمكن للبائع اختيار أي وسيلة نقل ، بل يجب عليه بالضرورة أن يشير إلى خصائص البضاعة التي يريد شحنها إلى المشتري²، وبالتالي فإن اختيار الشاحنة أو السفينة أو الطائرة مشروط بعقد البيع³

¹ Y. TASSEL, « Le transport dans les ventes maritimes », art. préc., p 349.

² P. CORDIER, « Ventes maritimes. Vente FAS vente FOB. Obligations du vendeur et de l'acheteur. L'inexécution et ses conséquences », J.-Cl. Transport, 1995, Fasc. 1390, n° 44

³ Cass. com., 25 novembre 1953, BT, 1954, p. 133; CA Paris, 15 janvier 1975, BT, 1975, p. 45 ,M. TILCHE, «Chargement, emballage et calage inadaptés », BTL, 1993, p.

أ- تحديد وسيلة النقل في البضائع القابلة للتلف:

ففي الفروض المتعلقة بالبضائع سريعة التلف (Perishable Goods) على سبيل المثال، يلتزم البائع قانوناً بانتقاء وسيلة نقل تتفق وطبيعة المبيع، كأن يتم الشحن عبر حاويات أو سفن مجهزة بأنظمة تبريد ملائمة¹ ويعدّ إخفاق البائع في اختيار الناقل أو الوسيلة النقلية المهيأة تقنياً لمثل هذا النوع من البضائع خطأً عقدياً جسيماً يوجب مسؤوليته². وقد استقرّ القضاء التجاريّ في العديد من أحكامه على تقرير فسخ عقد البيع وتحميل البائع تبعه الهلاك، تأسيساً على إخلاله بواجب العناية المتمثل في شحن بضائع تتطلب طبيعتها ظروفًا خاصة على متن سفينة غير صالحة تقنياً لاستقبالها³.

ب- تحديد وسيلة النقل في حالة البضائع الهشة والقابلة للكسر:

بالنسبة للبضائع الهشة يجب على البائع اختيار وسيلة نقل مناسبة لمناولة البضائع⁴. في النقل البحري على سبيل المثال يؤدي عدم كفاية السفينة إلى زيادة تكاليف المناولة⁵ ويؤدي إلى غرامات التأخير⁶، ولهذا السبب لا ينبغي للمشتري أن يتردد في تحديد بند خاص في عقد البيع يبين فيه خصائص وسيلة النقل التي ستتقل البضائع المطلوبة.

2- تعيين وسيلة النقل من طرف البائع

هذه الممارسة العملية معروفة على وجه الخصوص في البيع CIF والبيع على متن سفينة معينة.

¹ J. HEENEN, op. cit., p. 201, no 182

² T. com. Marseille, 30 juillet 1929, Dor. Suppl., 1929, p. 471.

³ Y. TASSEL, « Le transport dans les ventes maritimes », art. préc., p. 350.

⁴ CA Rennes, 11 décembre 1991, Navire Tribels, précité, DMF, 1992, p. 307.

⁵ الرسوم الإضافية تكون عن المدة الإضافية التي تستغرقها عملية الشحن، فعندما يتم وضع السفينة تحت تصرف الشاحن، فإنه لا يملك سوى وقت محدود لإجراء عمليات الشحن. يتم تحديد مهلة الشحن ويطلق عليها "المدة". أي تجاوز لهذه المهلة يشكل "رسومًا إضافية" ويؤدي إلى تكاليف إضافية لصالح مالك السفينة.

⁶ CA Marseille, 30 mars 1920, Rec. Marseille, 1920, 1, 320 ; 14 mai 1924, Rec. Marseille, 1924, p 471.

أ- تعيين وسيلة النقل في البيع CIF :

في عملية بيع CIF ، ليس من الضروري أن يحدد البائع السفينة التي سيتم نقل البضائع عليها ما لم يتفق على خلاف ذلك، وكذلك البائع غير ملزم بإبلاغ المشتري باسم السفينة الناقلة للبضائع¹، ولكن يحدث أحيانا أن يطلب المشتري هذا التعيين في عقد البيع ليتم إبلاغه بمزيد من الدقة بشأن التاريخ المحتمل لوصول البضائع إلى ميناء الوصول.

يحدث أيضا أن يقوم المشتري بنفسه بتعيين السفينة التي هي في رأيه الأنسب للخصائص المحددة للبضائع التي طلبها مثل الحاوية المبردة.

عندئذ يكون البائع ملزما بالتسليم فقط تحت طائلة إتمام العقد² ما لم يظهر تعيين السفينة كشرط أساسي لعقد البيع وأن الشحن على سفينة أخرى لا يتسبب في أي ضرر للمشتري، ومن ثم فقد تم التأكيد على أن تسمية السفينة على الأقل عندما لا يكون لها تأثير على المواصفات الفعلية لبضائع المشتري³، ويتم إنهاء العقد أيضا إذا لم يتم شحن البضائع بالكامل على السفينة المخصصة في عقد البيع⁴.

إن تعيين السفينة في بيع CIF لا يحولها إلى بيع على سفينة معينة بقدر ما يحدد عقد البيع بوضوح جميع الشروط الأخرى التي توجد ضمن هذا البيع CIF وخاصة وقت انتقال المخاطر إلى المشتري، ويجب اعتبار تسمية السفينة فقط على أنها معلومات يرسلها البائع إلى المشتري لتمكينه من تحديد زمن وصول البضائع المحتمل، لتجهيز وسائله لاستقبال البضائع.

ب- البيع على متن سفينة معينة في البيوع البحرية عند الوصول:

وفقا للفقهاء RIPERT البيع على سفينة معينة هو بيع لبضائع مفرزة بحيث يتم تعيين البضاعة واسم السفينة في عقد البيع، وتكون ملكية البضاعة المشحونة على عاتق

¹G. RIPERT, Droit maritime, t. II, no 1921 ; E. DU PONTAVICE, « Les obligations des parties dans la vente C.A.F », art. préc., p 366 .

²CA Aix-en-Provence, 13 mai 1977, DMF, 1979, p 661.

³CA Marseille, 9 mai 1921, Rec. Marseille, 1922.1.158.

⁴ V. dans ce sens, T. com. Le Havre, 17 janvier 1941, Gaz. Pal., 1941.1.317; T. com. Seine, 9 mai 1955, DMF, 1956, p. 630.

البائع طوال الرحلة البحرية ولا تنتقل إلى المشتري إلا في ميناء الوصول بالتسليم، لذلك يتحمل البائع مخاطر الطريق التي تتعرض لها البضاعة، كما يكون على عاتق البائع ابرام عقدي النقل والتأمين وعلى البائع أيضا إخطار المشتري باسم السفينة التي قام بشحن البضائع على متنها¹.

قد يكون التعيين الذي يهدف إلى تخصيص البضائع على متن السفينة لتمكين المشتري من التنبؤ تقريبا بتاريخ وصول السفينة واتخاذ التدابير اللازمة لاستلام البضائع، يمكن أن يتم تدوينه كبند في العقد أو كإخطار بعد ابرام العقد²، وبالتالي فإن البيع على سفينة معينة يتعلق فقط بالفرضية التي تم فيها التعيين في عقد البيع نفسه³. ففي الحالة الأولى يكون عقد البيع هو الذي يحدد اسم السفينة، وفي الحالة الثانية لا يكون العقد بلا أثر، على الرغم من أن البائع يحدد اسم السفينة لاحقا في شكل إخطار للمشتري، وبالتالي يحدد عقد البيع عادة موعدا نهائيا لتعيين السفينة، على سبيل المثال "السفينة التي سيتم تحديدها خلال شهر ماي"⁴، فبمجرد انقضاء الموعد النهائي يعتبر البائع مخطئا⁵، وبالمثل يحدد العقد أحيانا التاريخ الذي لا يجب إجراء التعيين قبله، كما يجب أن يحترم البائع هذا الموعد النهائي تحت طائلة بطلان التعيين السابق لأوانه⁶.

الفرع الثاني: ظروف الرحلة

لا يخلو المسار الذي سلكه الناقل من مصلحة البائع والمشتري، فكل منها أخطر من الأخرى، ولكن مخاطر الشحن يتحملها المشتري.

¹P. CORDIER, « Ventes maritimes, Ventes à l'arrivée, Ventes sur navire désigné », J.-CI. Transport, Fasc. 1400, 1996, n° 25, p. 5.

² ABRAM et BÉDARRIDE, Des achats et des ventes, 2ème éd., 1990 ; A. HAUMONT et A. LEVAREY, Précis de droit commercial, 1902, n° 1041 et 1042.

³ A. GAUBERT, op. cit., no 40

⁴T. com. Le Havre, 14 mai 1871, Rec. de jurispr. comm. et mar. du Havre, 1871, 1, p. 42.

⁵ A. GAUBERT, op. cit., no 52 et s. ; T. com. Marseille, 7 septembre 1876, J. Marseille, 1876, 1, 276.

⁶P. CORDIER, « Ventes maritimes, Ventes à l'arrivée, Ventes à l'embarquement », J.-CI. Transport, Fasc. 1395, 1996, n° 25, p 4.

قد تكون الرحلة طويلة إلى حد ما، وقد يخشى المشتري بعد ذلك من الضرر الاقتصادي الناجم عن التأخير في استلام البضائع ومن بين الحوادث التي يمكن أن يخشاها كل من البائع والمشتري هي مسافنة البضائع والانحراف عن المسار المدون في سند الشحن.

أولاً: مسافنة البضائع:

1- تعريف المسافنة:

هي عملية نقل البضائع من سفينة أو شاحنة أو عربة سكة حديدية إلى سفينة أخرى أو شاحنة أخرى أو عربة في رصيف ميناء وسيط بعد توقف غير متوقع في الرحلة¹ بالتالي تضر المسافنة بمصالح المشتري لأنها تخلق ثغرة في مسؤولية الناقل، فيعفي هذا الأخير نفسه من كل المسؤولية عن رحلة النقل التي لم ينفذها بالفعل².

ومن ناحية فالمشرع الجزائري اعتبر مصاريف المسافنة وأجرة إعادة الشحن الواجبة لإنهاء نقل البضائع على عاتق الناقل البحري من خلال نص المادة 777 من القانون البحري، وبالمقابل يستطيع الناقل البحري التصل من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي وفي الحالتين يحتفظ بأجرة الحمولة عن كامل الرحلة³.

2- المسافنة شرط ضمن عقد البيع:

في سياق البيوع البحرية التي تضع إبرام عقد البيع على نفقة البائع، وقد يتضمن عقد البيع بنوداً تتعلق بمسافنة البضائع، والتي بموجبها يمكن للمشتري إما قبول النقل مع المسافنة أو رفضه، ويجب على البائع بعد ذلك تدوين هذا الشرط في عقد النقل⁴.

فإذا لم يتخذ هذه الإجراءات فيجوز إنهاء عقد البيع بسبب أخطائه ولكن فقط عندما تتعرض البضائع للضرر بسبب المسافنة، إذا كان الشرط المنصوص عليه في عقد البيع البحري هو النقل المباشر فعندما لا يوجد نقل مباشر بين ميناء الشحن وميناء

¹ Rita Herro , vente et transport indépendance ou interdépendance ? thèse doctorat, faculté de droit et science politique daix-marseille, presses universitaires, 2011, p119.

² Ibid, p119.

³ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011، ص138.

⁴ Rita Herro , vente et transport indépendance ou interdépendance ?, op, cit, p120.

التفريغ ففي هذه الحالة تعترف القرارات القضائية بالمسافنة للبضائع دون تحمل المسؤولية عن ذلك¹، لذلك لا يقع الخطأ في ذلك عندما لا تكون هنالك إمكانية للنقل المباشر.

غالباً ما تحتوي العقود النموذجية على شروط تحتفظ للناقل بالحق في المسافنة إما صراحة بواسطة شروط يدرج فيها عبارة "الشحن بواسطة سفينة أو أكثر بشكل مباشر أو غير مباشر" أو ضمناً عن طريق سند الشحن المباشر والذي ينص ضمن بنوده على المسافنة والتي بمجرد إبرام عقد البيع يعتبر المشتري قد قبلها، وهذا هو الحال بالنسبة للبند المدون بصيغة "المسافنة" في عقد البيع وفق المصطلح CIF، بين الشركتين Union Français و Produit de madagascar في البند الخامس والسادس تم إدراج عبارة عمليات المسافنة باستثناء المسافنات العابرة في الموانئ الأجنبية التي قد تؤدي إلى رسوم إضافية، باستثناء الأحداث الخارجة عن سيطرة البائعين.

ففي حكم صادر عن محكمة النقض في 21 جويلية 1948² بشأن تفسير هذه البنود، أن البيع CIF لا يستبعد المسافنة عندما لا يكون هناك شرط للشحن المباشر وأن شروط البيع المعتادة التي يشير إليها العقد، ولا تستثني من ذلك عمليات المسافنة، وقضت المحكمة العليا الفرنسية بأن قضاة المحكمة كانوا قادرين على أن يحكموا من خلال تغير وقائع القضية، أن البائع غير مسموح له التسليم مع المسافنة عندما نص العقد على عبارة CIF Dunkerque بواسطة سفينة واحدة، وللإشارة أن الشروط النموذجية صالحة فقط لتلك التي لم ينص عليها العقد.

ثانياً: الانحراف عن خط السير المعتاد

1- تعريف الانحراف عن خط السير المعتاد:

الإنحراف عن خط السير المعتاد هو تغيير للمسار العادي للسفينة أثناء انتقالها من ميناء لآخر، فمن حيث الأصل أن هذا الإنحراف غير مسموح به من الناحية القانونية ويتحمل الناقل مسؤوليته إذا أصاب البضائع ضرر، وذلك أنه يوجد في سند الشحن

¹ C A Rouen, 28 janvier 1931, Rec. de jurisprudence, commercial et maritime du Havre, 1931, 2, 4 Eass. Req, 18 juillet 1928, p439.

² A Bayon, Dictionnaire de droit maritime, Pure, coll, didact droit, 2005, Déroutment.

بند يحدد الطريق الذي يجب أن يسلكه الناقل البحري، فقد نص القانون البحري الجزائري في المادة 1/775 "يجب أن تنتقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه وفي حالة عدم تحديده، وبالطريق العادي"، فمن خلال نص المادة يتبين أن المشرع قد أعطى أولوية لإرادة الأطراف في تحديد خط السير المتبع وفي حال لم يتم تحديده فقد أوجب القانون حلاً بديلاً من خلال نصه على الطريق العادي، فإذا انحرف الناقل عن الطريق المدون في العقد فقد اعتبر مخطئاً، وكذلك يعد مخطئاً إذا اتبع الطريق الأقصر، فيجب عليه احترام البنود الاتفاقية أو القانونية وكذلك القواعد الملاحية بشأن خط السير¹، فالأصل أن يتبع الناقل البحري في نقله للبضائع الطريق الرابط بين ميناء الشحن وميناء التفريغ، ولكن قد يضطر إلى الانحراف عن المسار ويكون انحرافه مبرراً. من الناحية القانونية إذا انحرف عن مساره من أجل إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو محاولته ذلك² بحيث لا يجب أن ينحرف عن المسار المعتاد من أجل غرض تجاري أو ربحي.

2- الاتفاق على بند الانحراف عن خط السير المعتاد ضمن عقد البيع.

المادة A3 من مصطلحات التجارة الدولية التابعة لعائلة "C" و "D" تلزم البائع بتقديم عقد نقل يتوافق مع خط السير العادي أو المعتاد، فهل يكون البائع مخطئاً أو أنه يكون قد اقترف خطأ تعاقدية من خلال تقديمه لعقد نقل يسمح للناقل فيه بتغيير خطأ السير وذلك من خلال بند في عقد البيع؟

فالإجابة تكون بالنفي لأن ما ينجي البائع من الخطأ هو وجود بند صريح في سند الشحن يمنع الانحراف غير المبرر، ومن ثم حتى في حالة تقديم سند الشحن يسمح بالانحراف غير المعقول سيشكل خطأ في ذمة البائع.

¹ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 130.

² المادة 775 الفقرة الثانية "...ولا يعد مخالفة لعقد النقل البحري، أي تغيير للطريق، لإنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك، ولا يعد الناقل مسؤولاً عن أية خسارة أو ضرر ينجم عن ذلك".

الفرع الثالث: تحديد مكان الانطلاق ومكان الوصول في عقد البيع الدولي.

يجب التمييز في هذه النقطة بين البيوع البحرية (1) والبيوع متعددة الوسائط (2).

1- تحديد مكان الانطلاق ومكان الوصول في البيوع البحرية:

يجوز أن يتفق الأطراف على تحديد كل من ميناء الانطلاق (أ) وميناء الوصول (ب) في عقد البيع الدولي وفق قواعد الانكوترمز.

أ- تحديد ميناء الشحن في البيوع البحرية:

يمكن تحديد ميناء الشحن بموجب عقد البيع الدولي عندما يكون ذلك ضماناً لمنشأ البضائع ونوعيتها¹ وعندما يكون من الممكن تجنب الإضرابات أو توظيف المزيد من الموظفين المؤهلين، ومع ذلك عندما يتم تعيين ميناء الشحن، لا يزال من الضروري التحقق مما إذا كان الميناء المذكور قد تم تحديده للحصول على معلومات فقط ويتعلق فقط بنوعية البضائع في هذه الحالة يمكن لشهادة المنشأ أن تفي بنفس الوظيفة، أو إذا كان أحد الشروط الأساسية فذكره له أهمية.²

ب- تحديد ميناء الوجهة في البيوع البحرية:

يجب أن يتضمن عقد البيع CIF دائماً إشارة، حتى وإن كانت غير دقيقة وبديلة، لميناء الوصول، وبالتالي توجب المادة A.3 من Incoterm CIF على البائع إتمام عملية النقل إلى ميناء الوجهة المحدد.

تؤكد المادة A.8 أن مستند النقل يجب أن يذكر ميناء الوصول المذكور، ويترتب على ذلك أن يكون هذا هو الميناء الوحيد المنصوص عليه في عقد النقل، لذلك يجب على مستأجر السفينة رفض أي شرط يمنح الخيار للمستأجر³.

2- تحديد مكان الانطلاق ومكان الوصول في البيوع متعددة الوسائط:

هذا التحديد من خلال عقد البيع لأماكن الانطلاق ووجهة النقل لا يتعلق فقط بالنقل البحري بل يمتد ليشمل جميع أنواع النقل.

¹ CA Marseille, 30 octobre 1924, Rec. Marseille, 1926, 1, 142.

² A. DE LA BOLLARDIÈRE, op. cit., p. 35.

³ مادة A.3 من مصطلحات التجارة الدولية CPT، CIP، DPU، DAP.

فيما يتعلق بمكان المقصد، من الواضح أنه بلد المشتري، وبصورة أدق المكان المحدد في مكان الوجهة المحدد في عقد البيع¹.

¹ Lamy Transport, T. 2, 2009, op. cit., no

المبحث الثاني: التداخل الوظيفي بين عقد النقل و عقد البيع في مسألة المخاطر.
 نظرا للبعد الجغرافي بين الأطراف يعد عقد النقل الوسيلة الأساسية لتنفيذ هذا النوع من البيع، وبالتالي فإن اعتماد عقد البيع على عقد النقل يجعل هذا الأخير يؤثر على الأول من ناحية ثلاث مستويات، أولا يثري عقد النقل مضمون عقد البيع ويؤدي إلى تعديل معين لتأثيراته الرئيسية(المطلب الأول) وبعد ذلك يتدخل الناقل، وهو الشخصية الأساسية في عقد النقل مباشرة في أداء بعض الالتزامات الرئيسية للبائع والمشتري (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: اثر عقد النقل في تمديد الالتزامات العقدية بين البائع و المشتري.
 أحد أهم الآثار الرئيسية لعقد النقل على عقد البيع هو زيادة إمكاناته عشرة أضعاف حيث سيشهد عقد البيع إثراء محتواه بالعلاقة التي تربطه بعقد النقل، و سيؤدي هذا الارتباط على وجه الخصوص، من ناحية إلى ظهور التزامات جديدة للبائع والمشتري (الفرع الأول) ومن ناحية أخرى في تغيير لحظة انتقال المخاطر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمديد عقد النقل لالتزامات البائع

يقع على البائع التزامان رئيسيان هما تسليم وضمان الشيء المبيع موضوع عقد البيع وعلى المشتري أيضا التزامان رئيسيان هما دفع الثمن واستلام البضائع ومع ذلك في البيوع الدولية يضاف إلى عقد البيع عقد النقل، يتم تعديل هذه الالتزامات سواءا بالزيادة او النقصان وفقا لنوع العقد.

فمن المسلم به فيما يتعلق بمبدأ الحرية التعاقدية يمكن للأطراف إدراج ما يشاؤون من بنود في عقد البيع الدولي ويمكن أيضا أن يرتبوا التزاماتهم كما يشاؤون، لكن في معظم الأوقات يحترمون العادات والممارسات المتبعة في التجارة الدولية، فكما هو موضح في القانون المدني الجزائري من جهة والاتفاقيات الدولية من جهة أخرى، فيجب مراجعة التزامات البائع الممتدة عن عقد النقل (أولا) والالتزامات الإضافية في ذمة البائع بموجب عقد النقل (ثانيا).

أولاً: التزامات البائع الممتدة عن عقد النقل.

نظراً لأن عقد البيع الدولي يشتمل بالضرورة على عقد النقل، لذلك تختلف التزامات البائع وفقاً لنوع البيع الذي يختاره الطرفان، ومن ناحية أخرى يتم تمديد الالتزام بالتسليم من خلال تأثير عقد النقل وأخذه في الاعتبار من قبل أطراف عقد البيع (1) ومن ناحية أخرى فإن الالتزامات الجديدة التي لا توجد عادة في البيوع الداخلية، تقع على عاتق الناقل في العمليات التي تربط عقد البيع بعقد النقل (2).

1 - تمديد التزام البائع بتسليم البضائع:

هو التزام أساسي حيث تعتبر اتفاقية فينا ومصطلحات التجارة الدولية أن الالتزام بالتسليم هو التزام يقع على عاتق البائع وكذلك يوجد هذا الالتزام في القانون المدني الجزائري، ولكن على عكس هذا وفقاً لهذين التنظيمين الدوليين، فإن عملية التسليم هي عملية جد معقدة¹ ويختلف نطاقها من حالة لأخرى فمن المسلم به أن في سياق البيوع الدولية المتبوعة بعقد النقل، يتعهد البائع بتسليم البضائع التي تتوافق مع الشروط المنصوص عليها في العقد فيما يتعلق بالكمية والنوعية، والالتزامات الإضافية الناتجة عن تدخل الناقل في أداء عقد البيع فبعض هذه الالتزامات يكون قبل استلام الناقل للبضائع مثل التعبئة والتغليف ووضع العلامات والبعض الآخر يسهل التنفيذ الصحيح للالتزامه من قبل الناقل.

أ- الالتزام بتعبئة البضائع:

يشمل تغليف البضائع عنصراً أساسياً يقعان على عاتق البائع من ناحية تغليفها (الفقرة الأولى) ومن ناحية أخرى وضع الوسم على العبوات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الالتزام بتغليف البضائع

بعد تحديد المسؤول عن التغليف في البيوع الدولية (1)، يجدر التفكير في شرط الجودة التي يجب أن تفي بها هذه العبوة (2).

¹ R.Decotting, les obligation du vendeur-la délivrance in la vente commerciales de marchandises , étude du droit commerciales de marchandises,Dalloz,1951,p178.

1-تحديد الطرف المكلف بتعبئة البضائع:

بغض النظر عن الطرف المكلف بالنقل، فإن التعبئة والتغليف يقعان دائما على عاتق الشاحن، فهذا الأخير هو البائع في جميع البيوع عند الوصول، وفيما يتعلق بالبيوع عند الانطلاق تتدمج صفات الشاحن في شخص البائع مما يجعل البائع مسؤولا عن تنظيم النقل كما هو الحال بالنسبة للبيوع من فئة c مثل بيع CIF أو FOB وبالنسبة للبيوع الأخرى عند الانطلاق حيث يتعهد البائع بشحن البضائع على وسيلة النقل مثل البيع على سفينة في النقل البحري ، فالبيع FOB وFCA البائع ليس لديه صفة الشاحن ولكنه يقع على عاتقه الالتزام بالتعبئة والتغليف، فكيف يمكن تكيف مثل هذا الالتزام. البائع ليس هو الشاحن ومع ذلك يقع عليه عبئ تغليف البضائع، فيجد هذا الالتزام أساسه القانوني بالمادة 364 قانون مدني الجزائري "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"، وبالتالي فإن الالتزام بتسليم البضائع وفقا للنوعية المنصوص عليها في العقد هو التزام مستمر طوال الرحلة البحرية، وهذا الالتزام يقع على عاتق البائع في جميع البيوع الدولية باستثناء البيع EXW الذي ينشأ التزام تعاقدية في ذمة المشتري وهو ليس ناتج عن تفويض المشتري للبائع ولكن من عقد البيع نفسه، وبالتالي فإن التغليف هو التزام موجود في عقد البيع بقدر ما هو موجود في عقد النقل وتتمثل وظيفته الرئيسية في حماية البضائع من التلف، ويلعب دورا تجاريا وتسويقيا، لأنه يعبر عن جودة البضائع وأنها غير تالفة، وذلك كتقييم أولي من طرف المشتري عند استلامه للبضائع.

بالإضافة الى ذلك تعتبر اتفاقية فينا أن تغليف وتعبئة البضائع يشكلان عنصرا من عناصر مطابقتها حيث تنص المادة 35 من الاتفاقية على أنه "يجب على البائع ان يسلم بضائع تتوافق كميتها ونوعيتها ونوعها مع تلك المنصوص عليها في العقد"¹، فيعتبر الفقيه V. Henzé ان الصلة التي أنشأتها اتفاقية البيع بين التعبئة والتغليف والمطابقة

¹ V.Henzé, Traité des contrats, sous la direction de J.Ghestin, la vente internationale de marchandises, droit uniforme, LGDJ, 2000, n°288, p251 .

لها ما يبررها لأن عيوب البضائع غالبا ما تكون فقط نتيجة عدم كفاية حمايتها من المخاطر التي تواجهها أثناء نقلها أو تلك التي تسببها عمليات المناولة المينائية. في نفس السياق تجعل مصطلحات التجارة الدولية التغليف على عاتق البائع بحيث تنص المادة A9 على أنه "يجب على البائع أن يوفر على نفقته الخاصة التغليف اللازم لنقل البضائع"

2- التزام البائع بضمان جودة التعبئة والتغليف:

في ظروف النقل العادية لا يمكن للبائع توفير تغليف هش لا يتوافق مع نوعية البضائع بل يجب عليه تقديم تغليف متين بما يكفي لتلبية متطلبات النقل وعلى وجه الخصوص تعبئة جيدة دون الإضرار بالحفظ الجيد للبضاعة¹، بمعنى آخر يجب أن تكون التعبئة مناسبة لظروف النقل العادية ووفقا للممارسات التجارية²، وبالتالي الالتزام بالتغليف ونوعيته لا يلزم ذكره صراحة في العقد البيع وهذا ما ذكرته قواعد فينا ضمن نصوصها خاصة المادة 35 الفقرة الثانية د على أنه في حال وجود اتفاق بين الأطراف يجب أن تكون البضائع معبأة أو معدة بالطريقة المعتادة لبضائع من نفس النوع وفي حالة عدم وجود ذلك بطريقة للحفاظ عليها وحمايتها، وتنص على ذلك أيضا قواعد الأنكوترمز في المادة A9³ والتي تثير إلى إمكانية شحن البضائع غير معبأة إذا كانت هذه هي الممارسة المعمول بها، ويعتبر هذا الالتزام مفروض على البائع حتى في حالة سكوت الأطراف عن ذلك، ويجب أن تتوافق نوعية التغليف أيضا مع ما هو معتاد ومع ذلك لا تمنع هذه القاعدة على أطراف عقد البيع أن يحددوا في اتفاقهم شروط مختلفة تتعلق بالتعبئة والتغليف مع ما هو معتاد⁴، ومع ذلك لا تمنع هذه القاعدة على أطراف عقد البيع أن يحددوا في اتفاقهم شروط مختلفة تتعلق بالتعبئة والتغليف.

¹ L.Brunat, les emballages agréés, BT, 1953, p13.

² M.Tilche, Embalage A chacun son rôle, BTC, 1998, p548.

³ المادة A9 من مصطلحات التجارة الدولية تنص على أنه "يجب على البائع أن يقدم على نفقته الخاصة التغليف اللازم لنقل البضاعة ما لم يكن من المعتاد في المهنة، تقديم البضاعة الموصوفة في العقد دون تغليف بشرط أن يتم إخطار البائع بشروط النقل" (أي الطريق المتبع والوجهة قبل إبرام عقد البيع).

⁴ Eass.com, 6 janvier 1981, Bull, CIV, IV n°6.

لا يتوقف الالتزام عند مجرد صندوق أو عدم صلاية حاوية أو منصة نقالة، فيشكل عيب في التغليف.

عندما توضع البضائع في حاويات تكون التعبئة من مسؤولية البائع (الشاحن) ومع ذلك لا يمكن الاحتفاظ بها بعد انتهاء مهامها بالتسليم، فإذا ما قرر المشتري (المرسل إليه) إعادة استعمال التغليف لإرسال بضائع إلى وجهة أخرى فلن يتحمل البائع الشاحن المسؤولية عنها في الرحلة الثانية¹.

بصفته مدينا بالتعبئة والتغليف يتحمل البائع المسؤولية عن هذه العملية في حال عدم أداء الالتزام أو فشله في أدائه على أكمل وجه حتى ولو تم نقل الملكية وقت حدوث الضرر، وعلى الرغم من إمكانية التنصل من المخاطر التي يتحملها المشتري، وبالتالي فإن عدم التغليف أو عدم كفايتها عندما يثبت أن الضرر كان بسببها وامتدادا لمسؤولية البائع الذي سوف يحكم عليه إما بالتنفيذ العيني أو بالتعويض².

فيعتبر بعض من الفقه والقضاء أن العيب في التغليف وليس في عدم وجودها³، ومع ذلك لا داعي للمقارنة فالأمر يتعلق فقط بمعرفة ما إذا كان هناك خطأ في جانب الشاحن، أيا كان شكل الذي قد يكون اتخذته⁴، وغالبا ما يؤدي خطأ البائع الشاحن إلى إعفاء الناقل من المسؤولية، ويقع عبئ إثبات عيب التغليف على عاتق المشتري أو الناقل حسب الحالة ويمكن إثبات هذا الخطأ بأي وسيلة لاسيما الخبرة، ولا يجوز للمشتري أن يحتج بعيب في التعبئة والتغليف على عاتق البائع دون إبداء أي تحفظات⁵.

و بالمقابل ليس من مسؤولية البائع دائما تغليف البضائع، فعندما يتم شحن البضائع بكميات كبيرة أو عندما تكون من طبيعتها أن تنقل دون تغلف (en vrac) يعفى البائع من هذه الرسوم، وبالتالي فإن عدم وجود تغليف لا يشكل دائما خطأ من جانب

¹ CA.Aix marseille 25 février 1958, DMF, 1958, p529.

² CA.Montpellier, 21 mai 1958, DMF, 1959, p627.

³ CA, AIX en Provence, 24 février 1960, BT, 1969, p295.

⁴ R.Rodière, Traité général du droit maritime Affrètement et transport, Tome 2, le contrat de transport de marchandises, Dalloz, Paris, 1968, n°643, p283.

⁵ Eass, com, 2 février 1993, BTL, 1993, p332.

الشاحن، فحسب الحالة يجب تحديد ما إذا كانت خصائص الشيء المنقول تتطلب وجود تغلفة من نوع خاص أم لا.

الفقرة الثانية: الالتزام بوسم البضائع.

تتشرط العقود النموذجية في النقل بصفة عامة وعقود النقل البحري بصفة خاصة أن توضع بطاقات واضحة ودقيقة على كل طرد من أجل السماح بتحديد هوية المرسل إليه والشاحن بشكل واضح لا لبس فيه عن طبيعة البضاعة المرسلة، والوسم مطلوب في الشحنات الكاملة الخاضعة للنقل المباشر وكذلك في الشحنات عبر الدفعات أو الشحنات عن طريق عقد كمي وكذلك لعقود النقل التي تخضع لعمليات المسافنة¹.

تنص شروط وأحكام اتحاد النقل الجوي الدولي IATA على أن العنوان البريدي الكامل للشاحن والمرسل إليه أو الأرقام والعلامات التي تظهر على سند الشحن يجب أن تكون مكتوبة بشكل مقروء على كل طرد²، وبالمثل في النقل البحري يشكل الوسم الغير كاف بالنسبة لاتفاقية بروكسل خطأ من جانب الشاحن، ومن شأنه أن يعفي الناقل من المسؤولية وكذلك قواعد الأنكوترمز وضعت العلامات امتدادا للتعبئة وبالتالي كواحد من التزامات البائع في سياق البيوع المتبوعة بنقل وبالتالي تنص المادة A9 من كل أنكوترمز على أنه "يجب وضع علامة على الطرد بشكل مناسب". ومن ناحية أخرى فإن وضع العلامات على الطرود في النقل بالسكك الحديدية غير إلزامي، لذلك لا يمكن مساءلة الشاحن لعدم قيامه بوسم الطرود شريطة أن يطلع على وصف البضاعة في وصل الإرسال للسكك الحديدية³.

ب- الالتزامات المرتبطة بمكان التسليم:

تختلف التزامات البائع الناشئة عن مكان التسليم اعتمادا على ما إذا كانت البيوع عند الانطلاق (الفقرة الأولى) أو البيوع عند الوصول (الفقرة الثانية).

¹CA Rennes, 25 septembre 1991, BTL, 1992, p310, CA Rennes 13 février 1996, BTL, 1996, p585.

² Rita Herro, op, cit, p135.

³CA. Rouen, 2 juillet, BTL 1967, p289.

الفقرة الأولى: البيوع عند الانطلاق

يتمثل الدور الذي يضطلع به الناقل في إطار عقد البيع عند الانطلاق في تسليم البضائع¹ من يد البائع، وفي هذا الأخير بالتزامه بالتسليم فقط من خلال تسليم البضائع إلى الناقل إما على متن وسيلة النقل (1) أو في مكان معين (2).

1- الالتزام بشحن البضائع على ظهر السفينة.

إن طبيعة بعض البيوع البحرية تجعل البائع مسؤولاً عن شحن البضائع على متن السفينة، وهذا هو الحال مع البيع CIF، حيث تنص المادتان A 4 و A 6 من قواعد الأنكوترمز التي تلزم البائع بتسليم البضاعة على ظهر السفينة على نفقته الخاصة وبالتالي فإن شحن البضائع على متن السفينة يشكل التزاماً أساسياً على البائع CIF ناشئاً عن عقد البيع، وهذا في أن مجرد تقديم البضائع للناقل في مكان آخر غير ظهر السفينة لا يسمح بتنفيذ العقد الذي يلقي بالمسؤولية على عاتق البائع ليس فقط عن الالتزام بالشحن ولكن أيضاً بشحن البضاعة على ظهر السفينة².

ويطبق نفس الشيء على البائع CFR و CIF وبالتالي تنص قواعد الأنكوترمز CFR و CIF في مادتها A 4 على أنه "يجب على البائع تسليم البضائع على ظهر السفينة في ميناء الانطلاق في التاريخ أو الزمان المحدد".

هذا الالتزام مفروض أيضاً على البائع FOB على الرغم من أن هذا الأخير ليس مجبراً بإبرام عقد النقل، تحدد قواعد الأنكوترمز في المادة A 4 الخاصة بمصطلح FOB أنه يجب على البائع تسليم البضائع على متن السفينة التي حددها المشتري في ميناء الشحن المتفق عليه وفي التاريخ أو في الوقت المحدد، وبالتالي فإن شحن البضائع على ظهر السفينة هو التزام يقع على عاتق البائع بموجب عقد البيع وليس على المشتري³ وبذلك عندما يشمل عقد البيع FOB على شرط FIOS

¹ CA Rouen, 2 juin 1967, BT, 1967, p. 289.

² J-M.Jacquet, philipe Delebecque et S.Corneloup, droit de commerce internnal, Dalloz, Précis, 2007, n°562, p368.

³ P.Bouloy, le vendeur FOB est il mardataire, DMF, 1990, p411.

بالإضافة إلى مسؤولية البائع المتمثلة في شحن البضائع على ظهر السفينة، يتعين عليه أيضا الالتزام بتسليمها داخل عنابر السفينة.

إذا كانت بضائع صب مثل الفحم الخام فإن الشرط العام المستخدم هو شرط FIOS (مجاني داخل وخارج وتخزينه وتشوينه) ويعني ذلك البضائع مستفة.

في جميع الحالات التي يكون فيها الشحن على مسؤولية البائع، لا يكون ملزما بالشحن بنفسه، ففي حالة البيع CFR أو CIF فإنه يعهد بهذه العملية إلى الناقل الذي أبرم معه عقد النقل وفي حالة البيع FOB يعهد بهذه العملية إلى مقاولي المناولة المينائية، ولكن دائما ما يكون هو المسؤول اتجاه المشتري في غياب أو سوء تنفيذ الشحن على متن السفينة¹.

تتطلب بعض البيوع الدولية الأخرى من البائع شحن البضائع على السفينة، كما هو الحال في البيع EXW وفق شرط FIO أو EXW وتكون تعبئة الحاوية على نفقة البائع أو على الشاحن الأمر نفسه يطبق على البيع FCA حيث يقع على البائع مسؤولية شحن البضائع على ظهر السفينة وبالتالي وفقا للمادة A4 من قواعد الأنكوترمز يجب على البائع تسليم البضاعة إلى الناقل في المكان المتفق عليه إذا كانت مصانع البائع هي المكان المحدد فسيكون البائع مسؤولا عن شحن البضائع على وسيلة النقل التي قدمها الناقل والمعينة من قبل المشتري.

غالبا ما يتطلب عقد البيع الدولي من البائع الشحن في تاريخ محدد أو خلال فترة محددة، يتحمل البائع مسؤولية أي تأخير في تنفيذ هذا الالتزام باستثناء إثبات القوة القاهرة.

2- الالتزام بتسليم البضائع إلى الناقل في مكان معين.

تتمثل خاصية معظم البيوع الدولية عند الانطلاق في الزام البائع بتسليم البضائع إلى الناقل في مكان معين.

فيما يتعلق بالبيوع البحرية فالبيع CIF يلزم البائع بتسليم البضائع إلى جانب السفينة ونقلها إلى ميناء الانطلاق المتفق عليه، وتسليمها على الرصيف في أقرب مكان

¹R.Rodière, droit maritime, assurances et vente maritime, Dalloz, 1983, n°61 .

ممکن من السفينة المحددة، ويعتبر التسليم منفذا بحسب التعاليم المذكورة في العقد فقط إذا ما قام البائع المذكور بتسليم البضائع إلى الناقل أو أحد وكلائه ولذلك لا يمكنه تركها بجانب السفينة دون تسليم على أساس أنه ملزم تعاقديا بتسليمها للناقل وإلا لم يفي بالتزامه بالتسليم القانوني للبضائع.

فيما يتعلق بالبيوع البرية والجوية حسب البيوع CPT و CIP، يجب على البائع أن يسلم البضائع في المكان المحدد في عقد البيع، فيما يتعلق بالأنكوترمز FCA، فقد تبنى هذا الأخير نفس النهج لكن بالنسبة لتسليم البضائع يكون في مكان آخر غير مقر البائع. **الفقرة الثانية: البيوع عند الوصول.**

على الرغم من أن شحن البضائع على ظهر وسيلة النقل (أ) هو التزام مشترك لجميع البيوع عند الوصول إلا أن بعضها فقط يفرض على البائع التزاما إضافيا بالتفريغ (ب).

أ- الالتزام بشحن البضائع على ظهر السفينة.

هذا الالتزام بديهي في جميع البيوع عند الوصول كما في البيوع البحرية عند الانطلاق، حيث يتعهد البائع بوضع البضاعة على ظهر السفينة في الوقت الذي يحدده العقد¹ ولا يتدخل المشتري في ميناء الشحن، فجميع هذه العمليات هي من مسؤولية البائع الذي يجب أن يقوم وعلى نفقته الخاصة بتعبئة البضائع ونقلها إلى الميناء وشحنها.

في البيع على سفينة معينة، كذلك يجب على البائع في حالة عدم وجود شرط يحدد موعدا نهائيا شحن البضائع على متن السفينة بمجرد تحديدها² ويرى الفقه أن الالتزام بتحديد السفينة خلال فترة معينة يشمل الالتزام بتعيين سفينة وشحنها خلال نفس المدة³.

¹ T.com .Seine ,31 mars1966 ,DMF ,1967,p695.

² T.com .le Havre,17 décembre 1924,dor tom 3,p67.

³ T.com. Marseille ,28 décembre 1959,J Marseille 1954,1,p351.

ب- الالتزام بتفريغ البضائع من السفينة:

فيما يتعلق بمصطلح DAT يجب على البائع أن يسلم البضائع بوضعها تحت تصرف المشتري في محطة نقل طرفية مسماة سواء كان في الميناء أو مكان الوصول المتفق عليه¹، ويكون تفريغ البضائع على مسؤوليته الخاصة وعلى نفقته، والمحطات الطرفية المشار إليها في المصطلح DAT لها عدة مسميات، فيمكن أن تكون ميناء (سواء كان بحريا أو نهريا أو جاف) كما يمكن أن تكون مخازن أو محطات برية للشاحنات أو سككية أو جوية كما يمكن أن تكون محطة حاويات أو نهائي حاويات.

تقع على عاتق البائع مسؤولية تسليم البضائع في الوقت المحدد في العقد واحترام الشروط المنصوص عليها من قبل المشتري.

وفي تتبع الاتفاقيات نجد أن عملية التسليم في البيوع عند الانطلاق تكون بوضع البضاعة في عهدة الناقل وفي البيوع عند الوصول عندما تصل البضاعة إلى المكان المتفق عليه أو المدون في العقد أو في المحطات الطرفية قبل أو بعد عملية التفريغ حسب المصطلح المتفق عليه.

بالتالي فإن محتوى الالتزام بالتسليم يتم اثراؤه في البيوع الدولية بالمقارنة مع البيوع الداخلية، لكن هذا ليس كل شيء لأن التسليم تكملة التزامات أخرى لا تقل أهمية عن تحقيق الهدف الذي يسعى إليه الطرفان، وهو تسليم البضائع حتى مخازن المشتري².

ثانيا: التزامات إضافية في ذمة البائع بموجب عقد النقل

بالإضافة إلى تسليم البضائع إلى شركة النقل في المكان والزمان المعينين، يفرض البيع الدولي التزامات أخرى على البائع لا يتحملها عادة البائع في البيوع الداخلية، وهي النقل (1) والتأمين بشكل خاص من جهة (2) ونقل المستندات من جهة أخرى (3).

¹ قمار ليلي الدياز، أحكام النقل المتعدد الوسائط، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013-2014، ص 309.

² قمار ليلي الدياز، أحكام النقل المتعدد الوسائط، المرجع نفسه، ص 309.

1- التزام البائع بإبرام عقد النقل:

يقع هذا الالتزام على عاتق البائع في سياق البيوع CIF و CFR و CPT و CIP وجميع البيوع عند الوصول، لكن البيع CIF هو الأكثر شهرة بهذه الخاصية، ويتم تعريفه على أنه التزام من طرف البائع بتسليم البضائع على متن السفينة وتشحن البضائع على نفقته وكذلك المسؤولية عن النقل والتأمين وبالتالي فإن الالتزام بالنقل يقع على عاتق البائع ويكون ناشئ عن عقد البيع نفسه.

أ- البيوع المعنية بالالتزام البائع بإبرام عقد النقل.

وفقا للاعراف التجارية فإن إبرام عقد النقل هو التزام شخصي لا ينشأ عن عقد وكالة¹ ولكن من عقد البيع نفسه²، وهذا من جانب النظر الى عملية النقل من قبل البائع والمشتري.

ب- التزام البائع بإتمام النقل في ظل الظروف العادية.

في البيع CIF و CFR البائع لا يتمتع بالحرية الكاملة فعليه من جهة احترام شروط عقد البيع في هذا الصدد، ومن جهة أخرى ضمان عملية النقل بأكثر الطرق أمانا وأسرعها³ فإذا كانت شروط عقد النقل وطبيعتها أن تلقي بمخاطر عقد النقل على عاتق المشتري، فإن البائع سيتحمل المسؤولية في البيع CIF و CFR على سبيل المثال يجب أن يختار هذا الأخير الطبيعة القانونية لعقد النقل فإما عقد نقل أو مشاركة إيجار⁴.

يجب عليه أيضا اختيار سفينة من النوع المستخدم عادة لنقل البضائع الموصوفة في عقد البيع، فالقاعدة 3 A فقرة a من الأنكوترمز CIF و CFR إصدار 2000 تنص على أن النقل يجب ان يتم "بواسطة سفينة من النوع المستخدم عادة لنقل البضائع الموصوفة في العقد"، لذلك يعتمد اختيار السفينة على طبيعة البضائع ونفس الشيء

¹ M. DAHAN, La pratique française du droit du commerce international, CFCE, 1992, no 698, p. 276.

² V. HEUZÉ, op. cit., no 251, p. 223.

³ G. Ripert, droit maritime, tome 2, 4 ème édition, 1952, n° 1920.

⁴ P. Cordier, vente maritime, vente CAF/CIF, obligation du vendeur relative au transport et à l'assurance, J-CL, transport Fax, 1365, 1995, n° 6, p. 2.

بالنسبة للبند الذي يخص النقل بطريق مباشر بحيث تصل البضائع إلى الوجهة المقصودة دون إعادة الشحن وحسب القرارات القضائية التي تمد بالصلة إلى الموضوع يحق للمشتري طلب إنهاء العقد إذا تم الشحن بواسطة سفينة غير مباشرة¹ والتي لا تتطلب بالضرورة إعادة الشحن إلا عندما يكون ذلك بسبب قوة قاهرة.

تطبق هذه الشروط أيضا على البيوع الأخرى التي يكون فيها النقل على عاتق البائع وبالتالي فيما يتعلق بالبيع CPT و CIP تنص المادة A3 بقواعد الأنكوترمز المتعلقة بهذين المصطلحين على أنه "يجب على البائع أن يبرم عقد لنقل البضائع بالطريقة المعتادة ووفقا للعرف إلى المكان المتفق عليه في الوجهة المتفق عليها"، ففيما يتعلق بالبيوع عند الوصول فإن الالتزام بنقل البضائع يكون على مسؤولية الناقل بحيث يكون ناتج عن طبيعة البيوع المذكورة، فالبيع الذي يقدم فيه البائع أجرة النقل هو بيع عند الانطلاق.

في سياق اتفاقية فينا وعندما يقتضي عقد البيع من البائع تنظيم النقل يجب أن يمثل ذلك لمتطلبات المنصوص عليها في المادة 32 الفقرة الثانية من اتفاقية البيع، فعلى البائع أن يختار وسيلة نقل مناسبة وفي ظل الظروف المعتادة، وبالتالي بأقرب طريق مباشر ممكن.

ج- الجزاء المترتب على إخلال البائع بالتزاماته المتعلقة بالنقل:

يعد الالتزام بتوفير النقل أمرا ضروريا وعدم تنفيذه من قبل البائع هو سبب لانتهاء العقد بسبب خطئه، فيمكن للمشتري أيضا أن يختار إما عدم الأداء برفضه أداء التزامه، أو عن طريق التنفيذ الجبري.

عندما لا يمثل النقل للشروط التعاقدية يجب على المشتري أن ينتظر وصول البضاعة إلى وجهتها لممارسة الحق في الاسترداد.

إذا كان الضرر الذي لحق بالبضائع غير ذي أهميته، فإن معظم القرارات القضائية الفرنسية ترفض إنهاء العقد وتكتفي بالتعويض².

¹ T.com,leHavre,23 novembre1925,Rec .jurisp.com et maritime du havre,1926,1,p8.

² R.Herro,op,cit,p141.

2- التزام البائع بالتأمين:

التأمين هو أحد الالتزامات الناتجة عن الطبيعة الدولية للعملية التجارية التي يقوم بها عقد النقل بتنفيذا للبيع.

في الواقع لا يؤدي النقل إلا إلى زيادة المخاطر المتعلقة بالبضائع، مما يدفع أطراف عقد البيع إلى إبرام عقد التأمين ويكون عموماً على حساب البائع، كما هو الحال في بعض البيوع (أ) وفي البائع بالتزامه فقط إذا كان التأمين يفي بشروط معينة (ب) في حالة عدم التنفيذ. يتم تحديد جزاءات على الطرف المخل الذي يحمل صفة البائع في غالب الأحيان (ج).

أ- البيوع المعنية بالتزام البائع بالتأمين:

يلتزم البائع بإجراء تأمين يغطي البضائع ضد مخاطر النقل في سياق CIF و CIP حيث يلتزم البائع بتأمين البضائع ويكون المستوى المطلوب هو فئة ج أو تغطية دنيا وهذا وفق قواعد الانكوترمز لسنة 2010، ولكن في نسخة 2020 تم تغيير مستوى التغطية في البيع CIP فأصبحت التغطية من فئة أ أو ما تعرف بالتغطية القصوى، لأن مستوى التغطية من فئة أ هو أكثر شمولاً أو ما يسمى "تغطية جميع المخاطر".

ب- شروط التأمين.

أولاً-اختيار المؤمن:

يجب على البائع الاتصال بشركة تأمين لإبرام عقد التأمين وإلا فلا يوجد تأمين بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون شركة التأمين ذات سمعة طيبة، فيمكن أن يكون عقد البيع أكثر تدقيقاً في هذه النقطة من خلال التزام البائع بالتعاقد مع شركة تأمين من الدرجة الأولى أو شركة تأمين معينة.

ثانياً-القيمة المؤمن عليها:

يجب على البائع الحصول على تأمين يتضمن قيمة البضائع في سند الشحن في حالة البيع CIF وتسليمها إلى الناقل في حالة البيع CIP بالإضافة إلى سند الشحن وقسط التأمين¹ ويشمل أيضاً الربح المتوقع من طرف المشتري.

¹R.Bellot,op,cit,n°276.

تحدد قواعد الأنكوترمز لسنة 2020 أن التأمين يجب أن يغطي قيمة قصوى للبضائع ضد جميع المخاطر.

ثالثاً-تغطية المخاطر

تحدد عقود البيع بشكل عام نوع التأمين الذي يجب الحصول عليه، وذلك بالرجوع إلى بوليصة التأمين أو نقابة شركات تأمين.

تحدد قواعد الأنكوترمز على سبيل المثال السياسة التي يجب أن تتوافق مع الحد الأقصى من الضمان لبند هينات التأمين.

في معهد لندن لوكلاء التأمين يمكن تغطية أي سلسلة أخرى من البنود المماثلة للحصول على الحد الأقصى من التغطية وبالتالي لا يغطي التأمين مخاطر خاصة مثل السرقة أو الكسر، ولكن عقد البيع قد يوفر تأميناً أكثر تغطية.

ج- جزاءات إخلال البائع بالتزامه بالتأمين

يمكن ان يكون غياب أو عدم مطابقة التأمين في البيوع CIF أو CIP سبباً لإنهاء العقد، ومع ذلك عندما لا يكون الضرر جسيماً، تكتفي المحاكم بإلقاء المسؤولية على عاتق البائع بدفع التعويض للمشتري الذي لم يتمكن من الحصول عليه من شركة التأمين¹، فإذا لم يحصل ضرر للبضائع فليس للمشتري أي حقوق اتجاه البائع المتخلف عن التسديد².

3- التزام البائع بنقل المستندات إلى المشتري:

يجب على البائع كقاعدة عامة أن يزود المشتري أو وكيله وفقاً لأحكام العقد بالمستندات المتعلقة بمختلف عناصر البيع وبشكل خاص الفاتورة التجارية، ووثيقة التأمين وشهادة المطابقة³، فإذا كانت هذه المستندات المختلفة التي تغطيها مصطلحات التجارة الدولية مطلوبة بسبب الطبيعة التجارية لعقد البيع الدولي، فإن المستندات الأخرى مطلوبة من خلال تأثير إضافة عقد النقل إلى عقد البيع وهذه المستندات هي منها ما يخص المصالح الجمركية (أ) ومنها ما يخص عقد النقل (ب).

¹Chambre arbitrale maritime de Paris, sentence n°139,6 mars 1975, DMF, 1975, p638.

²Carta J. Heenen, vente et commerce maritime, éd Brylart, Bruxelles, 1952, n°208.

³René.Rodière, droit maritime, Assurances et vente maritime, op, cit, p115.

أ- نقل البائع المستندات الجمركية إلى المشتري:

تحدد القاعدتان A2 و B2 من قواعد الأنكوترمز المستندات الجمركية التي يجب على البائع تقديمها إلى المشتري أو الحصول على مساعدته والوثائق الجمركية الرئيسية هي: رخصة التصدير (أولاً) ورخصة الاستيراد (ثانياً) سيتم تناولها في حدود بعض المصطلحات التجارية الدولية¹.

أولاً: رخصة التصدير

في البيع CIF يقوم المشتري بعد استلامه البضائع على الرصيف بتصديرها لذلك يجب عليه الحصول على رخصة التصدير، فالبائع وفقاً للقاعدة A2 من قواعد الأنكوترمز مطلوب منه مساعدة المشتري إذا طلب منه الحصول على أي ترخيص تصدير أو إذن رسمي ضروري لتصدير البضائع.

على العكس من ذلك في البيع FOB البائع هو المسؤول عن تخليص البضائع للتصدير، فوفقاً للقاعدة A2 من قواعد الأنكوترمز يكون تخليص البضائع على نفقة البائع الخاصة وعلى مسؤوليته، لذلك يجب الحصول على هذا المستند من قبل البائع FOB الذي لا يتعين عليه نقله إلى المشتري.

كذلك في البيع CIF يجب على البائع المسؤول عن تصدير البضائع من بلد الشحن الحصول على رخصة التصدير، ولكن لا يتعين عليه تقديمها إلى المشتري.

تحدد مصطلحات التجارة الدولية في القاعدة A2 أنه يجب على البائع الحصول وعلى مسؤوليته الخاصة وعلى نفقته الخاصة على أي ترخيص تصدير أو إذن حكومي آخر قد يكون ضرورياً لتصدير البضائع وتنفيذ جميع الإجراءات الجمركية للرسوم الجمركية لتصدير البضائع.

ثانياً: رخصة الاستيراد

في البيع CIF أو FOB يكون المشتري هو المستورد لذلك يجب عليه الحصول على المستندات اللازمة للاستيراد، فبناءً على طلب البائع وعلى مسؤوليته ونفقاته، ويجب عليه مساعدة المشتري للحصول على جميع المستندات أو بيانات الكمبيوتر الصادرة

¹V.Henzé, la vente internationale de merchandise, op, cit, n°261.

أو المنقولة في بلد الإرسال التي قد يحتاج المشتري إليها لاستيراد البضائع، وإذا لزم الأمر لنقلها عبر بلد ثالث¹، على سبيل المثال شهادة منشأ أو ترخيص استيراد أو شهادة صحية.

ب- التزام البائع بتقديم مستندات النقل إلى المشتري:

1- المستندات الواجب تقديمها.

وفقا للقاعدة A8 من مصطلحات التجارة الدولية، يجب على البائع تزويد المشتري دون تأخير² بمستند النقل المعتاد، فوثائق النقل الأكثر استعمالا والتي تتماشى وقواعد الإنكوترمز هي: سند الشحن القابل للتداول، وسند الشحن البحري غير القابلة للتداول، ووثيقة النقل في الممرات المائية الداخلية، ووثيقة الشحن الجوي، والسكك الحديدية أو مذكرة الشحن البري، ومستند النقل متعدد الوسائط وبيانات الكمبيوتر³.

2- جزاءات اخلال البائع بتقديم المستندات إلى المشتري.

في بيع CIF أو CFR يعد التزام البائع بتسليم سند الشحن إلى المشتري أمرا ضروريا طالما أن هذا المستند يعمل على تسليم البضائع، وبالتالي فإن الجزاءات عادة ما تكون عن طريق التنفيذ الجبري أو إنهاء العقد مع التعويضات المناسبة لحجم الضرر.

كذلك يمكن للمشتري أيضا الامتناع عن دفع الثمن باستثناء عدم التنفيذ، ومع ذلك فإن القاعدة التي بموجبها يجب على البائع تسليم مستندات النقل إلى المشتري بمجرد أن تكون بين يديه.

إذا كانت البضاعة مخصصة مسبقا، فإن السوابق القضائية في فرنسا تقر بأنه مهما كان الالتزام بتقديم المستندات في أقرب وقت ممكن ضروريا، فإن عدم تنفيذ هذا الالتزام لا يمكن أن يؤدي تلقائيا إلى إنهاء العقد، فالمشتري لا يمكنه رفع دعوى على

¹ القاعدة A 10 من قواعد Incoterms، FAS و FOB.

²Rita herro, op cité, p145.

³ Rita herro, op cité , P146

اساس التأخر في تقديم المستندات التي تم تقديمها له في غضون أربع وعشرين ساعة بعد الإخطار الرسمي للبائع¹.

من ناحية أخرى في البيع CIF و FOB يعتبر نقل المستندات التزاما ثانويا للبائع نظرا لأن تسليم البضائع ومواصفاتها غير مرتبطة بنقل المستندات.

إذا لم يقدم البائع المستندات فلا يمكن للمشتري التراجع عن عملية البيع ، وبذلك فلا يمكن أن يؤدي الفشل في أداء التزام ثانوي إلا إلى نشوء تعويضات، ومع ذلك عندما يكون البائع مسؤولا عن توفير الإجراءات اللازمة لعملية الشحن، يقوم الناقل بتقديم سند الشحن للشاحن والذي يكون في غالب الأحيان باسم البائع، ثم يتم تحويل سند الشحن من قبل هذا الأخير إلى المشتري كما هو الحال في بيع CIF إذا لم يرسل البائع سند الشحن إلى المشتري، فيجوز للمشتري أن يرفع دعوى على أساس الالتزام بالتسليم وطلب تنفيذ العقد أو طلب التعويض ما لم يثبت البائع أن قوة قاهرة منعه من تقديم سند الشحن.

الفرع الثاني: تمديد عقد النقل لالتزامات المشتري.

يتمثل الالتزام الرئيسي للمشتري في دفع الثمن في اليوم وفي المكان الذي يتم الاتفاق عليه في عقد البيع بالإضافة إلى تكاليف البيع ويضاف إلى ذلك التزام ثان لا يقل أهمية، على الرغم من اعتباره ثانويا عن الالتزام الأول باستلام البضائع. لا يعتبر الالتزام بالاستلام الناجم عن عقد النقل مهما جدا بمجرد دفع الثمن، ومع ذلك عندما يكون المشتري هو الذي ينظم النقل، فإن هذا الالتزام يأخذ كل أهميته ونطاقه.

بالإضافة إلى ذلك فإن تعقيد عملية البيع الدولي يجعل من الضروري أداء خدمات معينة تتعلق بشكل رئيسي بالنقل، مما يؤثر بالضرورة على الثمن الذي يجب على المشتري دفعه، لذلك من الضروري تحديد تأثير النقل على الالتزام بدفع الثمن (أ) والتسليم (ب).

¹ Rita herro , op cite, P 146.

أ- التزام المشتري بدفع الثمن:

يتجلى تأثير تجاوز عقد نقل البضائع على عقد البيع من خلال نطاقه (أولا) وطرق تنفيذه (ثانيا).

أولا: نطاق التزام المشتري بدفع الثمن.

أولا عندما يكون البائع هو الذي يبرم عقد النقل، فإنه يضيف تكاليف النقل إلى ثمن البيع. في حالة كون النقل من مسؤولية المشتري، فإن ثمن البيع سيشمل تكاليف الخدمات التي يؤديها البائع أثناء النقل، مثل الشحن على ظهر السفينة في البيع FOB على سبيل المثال.

ثانيا اعتمادا على نوع البيع المختار والشروط التي يدرجها الطرفان في عقد البيع، سيتعين على المشتري أن يدفع بالإضافة إلى الثمن تكاليف إضافية مثل تكاليف التفريغ

ثانيا: الحيز الزماني والمكاني الذي يتوجب على المشتري فيه دفع الثمن

هذا النطاق يتكون من ناحية مكان دفع الثمن (1) ومن ناحية أخرى تاريخ دفع الثمن (2).

1- المكان الذي يتوجب على المشتري دفع الثمن فيه بموجب عقد النقل:

وفقا للمادة 281 من القانون المدني الجزائري، يجب أن يتم دفع الثمن في المكان المحدد في العقد ما لم ينص على خلاف ذلك، تنص المادة 1651 من القانون المدني الفرنسي على أن هذا الدفع يجب أن يتم في مكان التسليم، وبالتالي عدم التقيد بالمادة 1247 التي تثبت ذلك في موطن المدين. ينطبق هذا الأساس القانوني على البيوع المدنية في حالة سكوت العقد.

فيما يتعلق بعقد البيع، غالبا ما يأخذ الطرفان في الاعتبار مكان الدفع في عقد البيع، ويثبتته وفقا لنوع البيع المختار.

في حالة بيع CIF، على سبيل المثال، يكون شرط "الدفع مقابل المستندات" ضمناً وينطبق في حالة عدم وجود شرط مخالف.¹

"الدفع مقابل المستندات" يلزم هذا البند المشتري بدفع الثمن بمجرد أن يتبين أن المستندات المقدمة مطابقة لعقد البيع حتى قبل التحقق من البضائع في مكان المقصد. تدون هذه المعلومات في وثيقة النقل²، ويجب على البائع تقديم هذه المستندات إلى البنك الذي يحدده المشتري، والذي سيتم فيه دفع الثمن.

عندما لا يكون البيع مشمولاً باعتماد مستندي، يجب أن يتم دفع الثمن في المكان الذي يجب تقديم المستندات فيه³.

يمكن للأطراف أيضاً أن ينصوا في عقدهم على بند "الدفع مقابل المستندات عند الوصول"، يلزم هذا البند البائع بانتظار وصول البضائع إلى وجهتها النهائية لتقديم المستندات ودفع الثمن، في هذه الحالة يجب أن يتم الدفع في الوجهة في المكان المحدد في العقد.

2- زمان التزام المشتري بدفع الثمن بموجب عقد النقل.

وفقاً لاتفاقية فيينا تختلف لحظة دفع الثمن اعتماداً على ما إذا كان البيع ينطوي على نقل البضائع أم لا، وبالتالي في البيوع التي لا تشمل على النقل أو البيوع الداخلية، تنص المادة 1/58 من اتفاقية فيينا على أنه يجب دفع الثمن من اللحظة التي يضع فيها البائع البضائع أو المستندات التي تمثلها تحت تصرف المشتري.

من ناحية أخرى فيما يتعلق بالبيوع التي تنطوي على نقل البضائع تنص المادة 2/58 من اتفاقية فيينا على أنه "يجوز للبائع شحنها بشرط أن يتم تسليم هذه المستندات أو المستندات التمثيلية إلى المشتري فقط مقابل دفع الثمن"، وبالتالي إذا نص العقد صراحة على ذلك، يجب أن يتم دفع الثمن في الوجهة عندما يسلم الناقل البضائع إلى المشتري.

¹ T. com. Marseille, 20 octobre 1925, Dor. Suppl., 1925, 853, cité par R. BELLOT, Traité théorique et pratique de la vente CAF, Le Crédit documentaire, LGDJ, 1951, no 606.

² Ph. Kahn, La vente commerciale internationale, préf. B. GOLDMAN, Sirey, 1961, p. 157 : « ... peu importe au vendeur que l'acheteur prenne livraison s'il paie le prix ».

³ T. com. Marseille, 27 janvier 1932, Rev. Dor., 1932, p. 136 .

ب - التزام المشتري باستلام البضائع بموجب عقد النقل.

يتكون الاستلام من تمكين المشتري من البضائع ماديا، وبالتالي فهو عمل مادي مشروط بتسليم البائع البضائع والذي يعتبر امتدادا لالتزاماته¹، يعتمد هذا التسليم على الشروط التي يحددها البائع والتي تعتمد بدورها على شروط تنظيم النقل كما هو محدد في عقد البيع، ونجد هذه الشروط في اتفاقية فيينا (1) والمصطلحات التجارية الدولية (2).

1- الالتزام باستلام البضائع وفق اتفاقية فيينا:

تنص اتفاقية فيينا في المادة 60 على هذا الالتزام، والتي تقسمها إلى التزامين: الالتزام بتسهيل التسليم (أولا) والالتزام بسحب البضائع (ثانيا).

أولا: الالتزام بتسهيل التسليم

تلزم المادة 60 من اتفاقية فيينا المشتري بتنفيذ جميع الأعمال التي قد يتوقع منها بشكل معقول تمكين البائع من تنفيذ الالتزام بالتسليم، ومع ذلك هذا الالتزام سينخفض إلى دروته إذا كان مكان التسليم في مستودعات البائع.

من ناحية أخرى سيكون أكثر شمولاً عندما يتضمن العقد نقل البضائع²، وبالتالي عندما يكون الأمر متروكا للمشتري لتنظيم النقل، فسيتعين عليه إبلاغ البائع بالتاريخ الذي يجب أن يتم فيه تسليم البضائع إلى شركة النقل، كما يجب عليه مساعدته في تنفيذ الإجراءات الجمركية والحصول على المستندات اللازمة للاستيراد إذا كان البائع يتحمل تكلفة ذلك، وعندما يجب أن يتم التسليم في مقر المشتري، يجب على الأخير تسهيل جميع العمليات على البائع.

ثانيا: الالتزام باستلام البضائع.

هذا الجانب من الالتزام بالاستلام يعتمد على ما إذا كان البيع داخلي أو يحتاج إلى نقل البضائع.

¹ تنص المادة 57 من اتفاقية فيينا على أن "يتم الدفع في مقر البائع أو، إذا كان يجب أن يتم مقابل تسليم البضائع، في مكان هذا التسليم". يجب أن يتم الدفع في هذه الحالة الأخيرة، في مكان تسليم البضائع".

² T. com. Marseille, 4 mars 1955, DMF, 1956, p.310.

إن استلام البضائع في البيوع الداخلية يكون بحيازة البضائع ماديا في متاجر البائع. في البيع الدولي يمكن أن يتخذ استلام البضائع عدة أشكال عندما يكون البائع هو الذي ينظم النقل سوف يكون استلام البضائع بحيازة الشيء المبيع في المكان المتفق عليه .

من ناحية أخرى عندما يكون المشتري هو الذي يتعاقد مع شركة النقل، فإن استلام البضائع سينتج عن استلام الناقل المسمى للبضائع في هذه الحالة يتزامن وقت الاستلام مع التسليم في جميع البيوع التي تحتوي على عملية النقل، في حين أنه يأتي لاحقا في البيوع الداخلية¹.

2- التزام المشتري باستلام البضائع وفقا لقواعد المصطلحات التجارية الدولية:

ان تنفيذ هذا الالتزام يختلف باختلاف ما إذا كان عقد البيع يضع تنظيم النقل على حساب البائع (أ) أو المشتري (ب).

أ- حالة إبرام البائع لعقد النقل:

في حالة إبرام البائع لعقد النقل يجب عليه ان يخضع للشروط المنصوص عليها في البيوع عند الوصول (أولا) وبعض من البيوع عند الانطلاق والتي تدرج تحت لواء البيوع من المجموعة "C" ² (ثانيا).

أولا: البيوع عند الوصول (DDP،DAP،DPU)

-البيع ³DPU:

هو مستجد من مستجدات سنة 2020 جاء هذا المصطلح ليحل محل المصطلح DAT لسنة 2010، حيث يقوم البائع وفق هذا المصطلح بتسليم البضائع في المحطة النهائية أو أي مكان مسمى يحدد المشتري في عقد البيع، ثم يقوم المشتري بالتخليص الجمركي للبضائع ونقلها إلى مصانعه أو مخازنه، ويعتبر التسليم قد تم عندما يقوم

¹J. CALAIS-AULOY, op. cit., no 114. Cette clause a pour but d'éviter que l'acheteur ne subisse de pertes par suite des fluctuations des changes, mais ne l'autorise pas à retarder le paiement jusqu'à la vérification des marchandises, v. sur ce point, CA Paris, 13 décembre 1965, DMF, 1966, p. 475.

² تتكون العائلة "C" من قواعد الانكوترمز من المصطلحات التالية: "CIF,CFR,CIP,CPT"

³ Incoterms 2020, ICC rules for the use of local and intrnational terms, the international chamber of commerce(ICC), Paris , 2020,p 61.

البائع بتفريغ البضائع من وسيلة النقل المستخدمة في المكان المتفق عليه، وبالتالي فالبائع يتحمل جميع المخاطر والنفقات حتى مكان التسليم، ويشترط وفق هذا المصطلح ان يقوم البائع بالتخليص الجمركي عند التصدير، اما المشتري فالمطلوب منه تنظيم عملية توجيه البضائع إلى وجهتها النهائية مع القيام بالإجراءات الجمركية للاستيراد، ويتم تحويل مخاطر النقل من البائع إلى المشتري وفق هذا المصطلح بعد تفريغ البضائع في وجهتها النهائية وتتقضي مسؤولية البائع بالتسليم.

البيع¹ DAP :

وفق هذا المصطلح يعتبر البائع قد اوفى بالتزامه بمجرد تسليمه البضاعة المنقولة ووضعها في المكان المتفق عليه دون تفريغها، حيث يقوم البائع بتهيئة البضاعة وتعبئتها وتغليفها واعدادها للنقل والتسليم، وذلك على نفقته وتحت مسؤوليته ويقوم البائع كذلك بالإجراءات الجمركية للتصدير، ويكون المشتري بالتخليص الجمركي للاستيراد كما يتولى تفريغ البضاعة من وسيلة النقل.

تنتقل المخاطر من البائع للمشتري في المكان المتفق عليه قبل التفريغ.

البيع² DDP :

وفق هذا المصطلح يكون البائع قد اوفى بالتزامه بالتسليم عند وضع البضاعة في المكان المتفق عليه في بلد الاستيراد وهي لازالت على وسيلة النقل مجهزة للتفريغ، يلتزم البائع بتجهيز البضاعة والجراءات الجمركية للاستيراد والتصدير على نفقته، ويزود المشتري بمستند النقل ويلتزم بنقل البضاعة على نفقته وتحت مسؤوليته إلى غاية تسليمها في مكان الوصول.

ثانيا: البيوع عند الانطلاق (CIP ، CPT ، CIF ، CFR)

البيع³ CFR :

بموجب هذا البيع يلتزم البائع بدفع نفقات واجرة نقل البضاعة حتى ميناء الشحن المحدد وبمجرد تسليم البضاعة للناقل على ظهر السفينة تنتقل المخاطر والنفقات

¹ Incoterms 2020, op.cit, p54.

² Incoterms 2020, op.cit, P67.

³ Incoterms 2020, op.cit, P88.

الزائدة التي تلحق بالبضاعة إلى المشتري، أي ان نفقات النقل ومخاطر الطريق لا يتحملها البائع كما أن البائع ملزم بالقيام بعملية التخليص الجمركي للتصدير.

البيع¹ CIF :

يلتزم البائع بموجب البيع CIF بتسليم البضاعة للمشتري على ظهر السفينة مع دفع اجرة الشحن حتى الميناء المتفق عليه، ويكون ملزماً بالقيام بعملية التأمين البحري الذي يغطي مخاطر الهلاك أو التلف الذي يمكن ان يلحق بالبضاعة خلال مدة نقلها، كما أن البائع ملزم بالتخليص الجمركي للتصدير، واهم ميزة في هذا البيع هي ان التزام البائع بالتسليم يتم الوفاء به من وقت الشحن أي وجود البضاعة على ظهر السفينة.

البيع² CIP :

وفق هذا البيع يقوم البائع بتسليم البضائع في المكان الذي يختاره المشتري، ويلتزم البائع بدفع اجرة النقل حتى مكان الوصول المسمى كما يقوم بعملية التأمين على البضاعة لحساب المشتري ضد الهلاك أو التلف الذي قد يصيب البضاعة فيغطي البائع الحد الأقصى للتأمين خلال فترة النقل، ويتحمل المشتري المخاطر بمجرد تسليم البائع البضائع للناقل الأول، اما بخصوص التكاليف فيتحملها البائع حتى مصانع المشتري أو أي مكان يتحمله المشتري، بخلاف اجرة الشحن والتأمين.

البيع³ CPT :

وفق هذا البيع يقوم البائع بدفع اجرة النقل حتى مكان الوصول المسمى، بحيث يتحمل المشتري كل من مخاطر الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضاعة وكذلك النفقات الإضافية بعد تسليم البضاعة للناقل، فهي تنتقل من البائع للمشتري بمجرد تسليم البائع البضاعة للناقل الأول.

¹ Incoterms 2020, op.cit,P95.

² Incoterms 2020, op.cit,P45.

³ Incoterms 2020, op.cit,P38.

ب- حالة تنظيم المشتري لعملية النقل:

عندما يضع البيع شرطا خاصا ينص على تنظيم النقل على نفقة المشتري أو يشير إلى مصطلح تجاري دولي خاص بالمجموعة "F"¹، يتم سحب البضاعة من خلال شركة النقل ولكن مع اختلاف أن المشتري لن يكون ملزما بعد ذلك لاستلام البضائع في مكان الوصول لأن هذه العملية لا تهم البائع. وبالتالي فإن الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المشتري لاستلام البضائع هو تقديم عملية النقل (أولا) الذي ينشأ عنه العديد من الالتزامات الإضافية على عاتق المشتري (ثانيا)

أولا: التزام المشتري بإبرام عقد النقل.

يجب على المشتري اتخاذ الخطوات اللازمة حتى يتمكن البائع من تسليم البضائع إلى شركة النقل بموجب شروط عقد البيع، لذلك يجب عليه إبرام العقد لنقل البضائع من المكان المتفق عليه في عقد البيع، ويشار إلى ذلك وفق المصطلحات FCA و CIF و FOB (القاعدة B3).

من زاوية أخرى لا تهم شروط النقل البائع لأن مخاطر هذا النقل لا تقع عليه، لكن الظروف التي يتم بموجبها تسليم البضائع إلى الناقل، لأن البائع يتحمل مخاطر وتكاليف البضائع حتى تلك اللحظة التي يقوم فيها تسليم البضائع، لذلك يجب على المشتري أن يبرم عقد نقل ينص على أن الناقل سيتولى مسؤولية البضائع وفقا لعقد البيع في حالة عدم القيام بذلك وفقا للعرف.

وننوه إلى أنه في حالة إبرام المشتري لعقد نقل يتضمن التسليم إلى شركة النقل بخلاف ما هو منصوص عليه في البيع، فيجوز للبائع معارضة ذلك أي أنه يجوز له رفض شحن البضائع أو لتسليمها إلى الناقل بنفس الطريقة التي يرغب المشتري في فرضها عليه، يمكنه أيضا طلب إنهاء العقد بدفع تعويضات، أو أخيرا إخطار المشتري باحترام شروط عقد البيع.

¹ تتكون العائلة « F » من قواعد الانكوترمز من المصطلحات التالية: "FOB, FAS, FCA"

إذا تم تخصيص البضائع، فإن هذا الإشعار الرسمي سينقل المخاطر إلى المشتري.¹
ثانياً: الالتزامات الناشئة عن عقد النقل في ذمة المشتري.

بمجرد إبرام عقد النقل، يجب على المشتري أن يوضح للبائع تاريخ ومكان تسليم البضائع، ويتم تجاهل هذه التفاصيل عند تنفيذ البيع بموجب مصطلحات التجارة الدولية (CIF و FOB)، ومع ذلك هناك اختلاف بسيط وفقاً للقانون يجب على المشتري إخطار البائع باسم السفينة وتاريخ التحميل، كما تلزمه شروط التجارة الدولية بالإشارة إلى مكان التحميل، الفرق صغير جداً لأن اسم السفينة يجعل من الممكن معرفة مكان التحميل.

فيما يتعلق بالبيع FCA، تنص القاعدة B7 من قواعد الانكوترمز على أنه يجب على المشتري إبلاغ البائع باسم الناقل وإذا لزم الأمر طريقة النقل، وكذلك التاريخ أو الوقت الذي يجب أن تكون فيه البضائع جاهزة للتسليم، وعند الاقتضاء النقطة المحددة من المكان الذي يجب أن تسلم فيه البضائع إلى الناقل.

يجب على المشتري إخطار البائع في غضون فترة زمنية معقولة، بحيث يشير القانون إلى عبارة في غضون فترة زمنية كافية وفقاً لشروط التجارة الدولية، فغالباً ما يحدد عقد البيع هذه الفترة، على سبيل المثال اثنتا عشر يوماً قبل التحميل.

في حالة عدم وجود مؤشرات حول هذا الموضوع، ينبغي مراعاة المدة العادية لتغليف ونقل البضائع من متاجر البائع إلى ميناء الانطلاق.²

عندما لا يفرض عقد البيع الالتزام بالتأمين على البائع فإن الأمر متروك للمشتري للقيام بعملية التأمين على البضاعة، وذلك على العكس من تقديم خدمات النقل، فإن شراء التأمين اختياري، فنظراً لأن المشتري يتحمل مخاطر الرحلة، فلا يهم البائع ما إذا كانت البضائع مؤمنة أم لا.

¹F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, 8ème éd. 2007, no 342.

²Cass. com., 8 novembre 1955, DMF, 1955, p. 83 ; Cass. com., 27 novembre 1957, DMF, 1958, p. 144 ; T. com. Paris, 14 juin 1976, DMF, 1977, p. 173.

في ظل تلك الظروف يقوم المشتري دائما بتأمين البضائع ويمكنه أن يفعل ذلك بنفسه، كما يمكنه أيضا فرض رسوم على وكيل الشحن أو وكيل الحمولة الذي يتصل به من أجل القيام بعملية الشحن.

أحيانا يطلب من البائع تأمين البضائع.

إذا كان البائع مسؤولا أيضا عن توفير الشحن، فإنه يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها بائع CIF ولكن بخلاف هذا الأخير، يعمل كوكيل عن المشتري¹، وبالتالي فإن المشتري المتعاقد مع شركة التأمين هو المدين للقسط ويتحمل الاختلافات بينها². الجدير بالذكر أن إعادة ترتيب التزامات البائع والمشتري ليس هو الجانب الوحيد من تأثير عقد النقل على عقد البيع الدولي، فيجب ملاحظة جانب ثان لا يقل أهمية وهو نقطة التحول في لحظة انتقال المخاطر.

المطلب الثاني: المقاربة القانونية للحظة انتقال المخاطر بين التقليد و الحداثة التشريعية.

ان البحث في التزامات طرفي عقد البيع الدولي تتركز أساسا على توزيع المخاطر بين البائع والمشتري ولحظة انتقال المخاطر وسوف يتم دراسة هذه النقطة وفق القانون المدني الفرنسي القديم (الفرع الأول) ثم وفق التشريعات الحديثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: لحظة انتقال المخاطر في القانون المدني الفرنسي القديم.

يربط القانون المدني الفرنسي القديم نقل المخاطر بنقل الملكية وتنسب المادة 1138 من هذا القانون لحظة انتقال المخاطر الى مبدأ الرضائية³، أي انه تكون مخاطر البضائع على المالك⁴، وبالنسبة لانتقال الملكية في عقد البيع في المادة 1624 من

¹ J. MAZEAUD et M. DE JUGLART, Leçons de droit civil, t. III, n° 1022 ; T. com. Seine, 28 mai 1953, DMF, 1954, p 175.

² M. PLANIOL et G. RIPERT, Traité pratique de droit civil, t. 10, par HAMEL, no 28

³ Cass. com., 17 juillet 1957 et 27 nov. 1957, Bull. civ. III, no 233 et 327; T. com.

Marseille, 3 avril 1951, DMF, 1951, p. 609; T. com. Marseille, 14 février 1952, ibid., 1952, p. 111.

⁴ Cass. com., 17 juillet 1957, DMF, 1957, p. 756 ; J. DAMIANI, La vente FOB, thèse Aix-en-Provence, 1952, p. 55.

نفس القانون تنص القاعدة domino perit res أنه بمجرد تراضي الاطراف يصبح المشتري هو المالك ويتحمل مخاطر الشيء، حتى لو كان لا يزال في يد البائع¹، ومن ثم فقد يكون لدينا بكامل ثمن البيع إذا هلك الشيء أو أُلِف بسبب قوة قاهرة حصلت بين يوم إبرام عقد البيع وتاريخ التسليم.

إذا كان نقل المخاطر هو النتيجة المباشرة لنقل الملكية² في القانون المدني الفرنسي القديم، فإن الممارسة التجارية تفصل بين عمليتي نقل المخاطر وانتقال الملكية، ويبرر ذلك أن القواعد المتعلقة بذلك لا تتعلق بجوهر البيع بل بطبيعة البيع³ بحيث يمكن تأخير اللحظة التي يصبح فيها المشتري مالكا للبضائع، كما يمكن تحديده بحرية عند نقل المخاطر⁴.

يخضع قانون التجاري الدولي للبضائع لمبدأ الحرية التعاقدية، فللطرفين الحرية الكاملة في تحديد لحظة نقل الملكية والمخاطر، كما لا يمكنهم فقط الاتفاق على تاريخ مشترك ولكن لهم أيضا الحرية في فصل نقل المخاطر عن نقل الملكية واختيار تواريخ منفصلة⁵، ومع ذلك غالبا ما تكشف دراسة البيوع الدولية أن ارتباط عقد النقل بعقد البيع يزيد من المخاطر التي قد تتعرض لها البضائع والمشتري⁶، فعند القيام بعملية النقل من لحظة نقل المخاطر المذكورة⁷، وهي عملية تعتمد إما على المركز الاقتصادي القوي أو الضعيف لكل منهما تجاه الآخر، أو على الطرف الذي لديه أكثر الوسائل فعالية لتحمل هذا العبء المالي⁸.

¹ J. CALAIS-AULOY, op. cit., n° 143.

² Ph. Malaurie et L. AYNÈS, Droit civil, Les contrats spéciaux, par Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P. Y. GAUTIER, 4 ème éd., Defrénois 2009, n° 253 .

³ Civ. 1ère, 10 octobre 1995, D., 1995, IR, p. 246.

⁴ Cass. com., 7 décembre 1993, Bull. civ. IV, n° 466.

⁵ H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, t. 4, Les principaux contrats usuels (1ère partie), Bruylant, Bruxelles, 1983, n° 23.

⁶ M. WAELBROECK, Le transfert de la propriété dans la vente d'objets mobiliers corporels en droit comparé, préf. du BARON LOUIS FREDERICQ, Bruxelles, 1961, p34.

⁷ B. Gross et Ph. BiHR, Contrats, Ventes civiles et commerciales, Baux d'habitation, Baux commerciaux, PUF, Coll. Thémis, 2ème éd, 2002, no 266, p. 172.

⁸ Cass. civ., 8 juin 1904, DP, 1904, 1. 455 ; Cass. civ., 20 décembre 1982, Gaz. Pal., 1983, p. 132 ; CA Versailles 18 mai 1995, RJDA, 8-9/95 n° 964.

لذلك يتم استبدال لحظة نقل المخاطر في البيوع الدولية بتأثير قواعد النقل إلى على قواعد البيع (الفقرة الأولى) ولحظة انتقال المخاطر مستقلة تماما عن نقل الملكية، على عكس ما تؤيده العادات والأعراف التجارية وبعض الفقهاء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: النظرية التي تربط بين نقل الملكية ونقل المخاطر في البيوع الدولية الجدير بالذكر أن البيوع الدولية تتطلب أداء عمليتين تجاريتين على الأقل، وهما البيع والنقل، وأن يكون البائع والمشتري في دولتين مختلفتين على الأقل ولعل ابرز ما يميز هذا النوع من البيوع انها تكون عرضة لمخاطر الهلاك أو التلف الناتج عن عملية النقل لفترة طويلة من الزمن بين لحظة الإبرام ولحظة الحياة الفعلية من قبل المشتري¹.

تعتبر الحوادث المختلفة من مخاطر النقل وتلف الحاوية أو غرق السفينة التي تنقل البضائع، وحوادث المناولة المينائية أو الشحن والتفريغ، كذلك تسبب ظروف التخزين في حدوث أضرار للبضائع كتسرب المياه لداخلها، يضاف إلى هذه الأحداث الظروف السياسية التي تؤثر على البضائع مثل الحروب والحظر².

يمكن كذلك للاضرار من قبل موظفي النقل ان يمنع شحن البضائع، وبالتالي يتسبب في تلفها خاصة البضائع سريعة التلف.

أخيرا مخاطر النقل كخطأ متعهد النقل أو الوكيل بالعمولة للنقل، وبذلك سيتعين على الطرف المسؤول عن الضرر في دفع تعويضات، ولكن في انتظار هذا التعويض عن الضرر سيتعين على المشتري أو البائع دفع التكاليف، وفي المقابل يجب التمييز بين مخاطر النقل والخطأ من جانب الشاحن³.

¹ A. VIALARD, Droit maritime, PUF, Coll. Droit fondamental, Paris 1997, no 540, p. 465-466 .

² G. FRIEDEL, « Déplacement volontaire du moment du transfert de la propriété », in La vente commerciale de marchandises, Études de droit commercial, sous la direction de J. HAMEL, Dalloz, 1951, p. 150.

³ R. BONHOMME, « La dissociation des risques et de la propriété », in Études de droit de la consommation, Liber amicorum J. CALAIS-AULOY, Dalloz, 2004, p 72.

تشجع الحرية التعاقدية البائع والمشتري على أن يحددا في عقدهما لحظة نقل المخاطر التي تعتبر من وجهة نظرهما ذات أهمية حاسمة¹.

تبين لنا الممارسة التجارية أن غالبية عقود البيع تحتوي على شرط يتعلق باللحظة التي يتم فيها نقل المخاطر إلى المشتري وعدم التقيد بالقواعد الكلاسيكية للقانون المدني التي بموجبها يتم نقل المخاطر المرتبطة بنقل الملكية خلال تبادل الإيجاب والقبول، ومع ذلك فإن جزءا من الفقه المخلص للمبادئ الكلاسيكية لقانون العقود الفرنسي القديم، يحاول أن يرسخ التحديد التعاقدى للحظة نقل المخاطر عند تبادل الإيجاب والقبول، لأن نقل الملكية يحدث في ذلك الوقت.

هذه النظرية لاقت استحسان قضاة المحاكم الفرنسية (أ) ومن جهة أخرى انتقدت هذه النظرية (ب).

أ- الفقه والأعراف التجارية التي تربط بين عمليات نقل الملكية والمخاطر في عقد البيع

سيتم تناول موقف القضاة الذين يؤيدون ربط انتقال الملكية بانتقال المخاطر (1) ومن جهة أخرى موقف الفقه الداعم لربط لحظة انتقال المخاطر بنقل الملكية (2) على التوالي.

1-الأعراف والعادات التجارية التي تربط بين نقل الملكية وانتقال المخاطر.

يعتبر جزء من القضاة الفرنسيين أنه في مسائل البيع التجاري الدولي وخاصة في مسائل البيوع البحرية، يؤجل الطرفان نقل المخاطر إلى حين وقت التسليم، يستنتج من هذا أن لحظة نقل الملكية يتم أيضا نقلها تعاقديا في تلك اللحظة.

في كثير من الأحيان يشير الأطراف إلى مصطلح تجاري دولي يتم الاعتماد عليه لتحديد تاريخ انتقال المخاطر، ومع ذلك لا يوجد حكم قانوني على الأقل في فرنسا يحدد نطاق الشروط التجارية فيما يتعلق بنقل الملكية، كما أن قرار المحكمة الجنائية الدولية تبني فقط لحظة توزيع المخاطر والتكاليف بين البائع والمشتري، لذلك يتم

¹ V. HEUZÉ, Traité des contrats, sous la direction de J. GHESTIN, La vente internationale de marchan dises, LGDJ, 2000, p 324.

تعديل قواعد الانكوترمز في كل مرة ولتحديد لحظة انتقال المخاطر، يجب التمييز بين البيوع عند الانطلاق (أ) والبيوع عند الوصول (ب).

أ- البيوع عند الانطلاق

في سياق البيع FOB يعتبر القضاة الفرنسيين أن نقل الملكية يحدث عندما يتم وضع البضائع على ظهر السفينة في ميناء الانطلاق¹.

يجب أن تكون البضائع المشحونة مخصصة إذا قام البائع بتحميل عدة شحنات من نفس البضائع لمشتريين مختلفين.

في سياق بيع CIF يتم نقل الملكية والمخاطر وفقا للقرارات القضائية الفرنسية، عندما يتم وضع البضائع على الرصيف، إلى جانب السفينة.

و حتى تتضح الرؤية حول البيع CIF اعترفت محكمة النقض الفرنسية بأن ما يميزه هو نقل الملكية إلى المشتري ونقل المخاطر على نفقته من لحظة شحن البضائع على السفينة².

عندما تكون البضائع موجهة لعدة مشتريين يجب على البائع فرزها وتخصيصها ، من الضروري بعد ذلك التمييز بين حالتين:

من ناحية إذا كانت البضائع لا تحتاج إلى تخصيص، يحدث نقل الملكية عندما يتم وضع البضائع على متن السفينة في ميناء الانطلاق³.

من ناحية أخرى إذا لم يحدث التخصيص أثناء شحن البضائع على السفينة، فسيتم تأخير نقل الملكية حتى لغاية اجراء عملية التخصيص⁴.

وفي حكم صادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية⁵ أصدرت قرار بأنه يتم نقل الملكية بمجرد وضعها على متن السفينة في سياق بيع CIF.

¹ T. com. Marseille, 20 octobre 1925, Dor. Suppl., 1925, 853, cité par R. BELLOT, Traité théorique et pratique de la vente CAF, Le Crédit documentaire, LGDJ, 1951, no 606.

² T. com. Marseille, 27 janvier 1932, Rev. Dor., 1932, p. 136 ; CE, 29 juillet 1927, Dor. Suppl., 1927, p. 135

³ يمكن أن يكون ذلك أيضا وثيقة التأمين، وشهادة المنشأ والمطابقة، والفاتورة التجارية.

⁴ T. com. Marseille, 4 mars 1955, DMF, 1956, p310.

⁵ J. CALAIS-AULOY, op. cit., no 114.

رأت المحكمة العليا أن محكمة الاستئناف كانت قادرة على أن تقرر أنه بسبب نقل الملكية عند شحن البضائع على السفينة، فإن التلف الذي وجد في البراميل يعتبر أساساً لاتخاذ إجراء قانوني ضد البائع بعد التسليم. كما قضت محكمة الاستئناف في إيكس إن بروفانس¹ بأن البضائع تنتقل على مسؤولية المشتري ومخاطره وبالتالي، يصبح هذا الأخير مالكا للبضائع بمجرد تحميلها على متن السفينة².

في ظل البيع CFR يحدث نقل الملكية وفقاً للقرارات القضائية الفرنسية أثناء شحن البضائع على السفينة، تم إثباته بقرار من الغرفة التجارية لمحكمة النقض بتاريخ 5 أكتوبر 1993³ والذي ينص على المشتري وفقاً لقواعد الانكوترمز C و F، يكتسب ملكية البضائع منذ وقت شحن البضائع على السفينة⁴. أكدت محكمة استئناف روان مؤخراً هذه السوابق القضائية في حكم بتاريخ 6 ماي 2003⁵.

ب- البيوع عند الوصول:

البيع DPU: (نسخة 2020 عوض DAT):

وفق هذا المصطلح يتحمل البائع جميع المخاطر النفقات إلى غاية مكان التسليم ويعتبر التسليم قد تم لما يقوم البائع بتفريغ البضاعة من وسيلة النقل في المكان المتفق عليه، ويتم تحويل المخاطر من البائع إلى المشتري وفق هذا الشرط عندما يتم تفريغ البضائع في مكان الوصول، أما مسؤولية البائع تنتهي عندما يتم التسليم.

¹F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, 6ème éd. 2007, no 342.

²V. HEUZÉ, La vente internationale de marchandises, op. cit., no 329, p. 294.

³ Ibid., n° 334.

⁴تنص المادة B.5 و B.6 من قواعد التجارة الدولية FOB على أنه في حالة عدم وصول السفينة في التاريخ المتفق عليه، أو عدم قدرتها على تحميل البضائع، أو الانتهاء من تحميلها قبل التاريخ المحدد، أو إذا لم يعين المشتري السفينة، فإن البائع يكون معفياً من جميع الرسوم الإضافية وجميع المخاطر التي قد تتعرض لها البضائع.

⁵Cass. com., 8 novembre 1955, DMF, 1955, p. 83 ; Cass. com., 27 novembre 1957, DMF, 1958, p. 144 ; T. com. Paris, 14 juin 1976, DMF, 1977, p. 173.

البيع DAP :

من خلال هذا المصطلح يكون البائع قد أوفى بالتزامه بمجرد وضعه البضاعة المنقولة تحت تصرف المشتري، ووضعها في المكان المتفق عليه غير مفرغة، وتنتقل المخاطر إلى المشتري في المكان المتفق عليه قبل التفريغ وبالتالي يتحمل المشتري مخاطر هلاك أو تلف البضائع من وقت تسليمها إليه.

البيع DDP :

وفق هذا المصطلح يكون البائع قد أوفى بالتزامه بالتسليم عند وضع البضاعة في المكان المتفق عليه في بلد الاستيراد وهي لازالت على وسيلة النقل في حالة الاستعداد للتفريغ، ويلتزم البائع بتجهيز البضاعة والإجراءات الجمركية للاستيراد والتصدير على نفقته ويزود المشتري بسند النقل، الصادر عن الناقل، ويلتزم بنقل البضاعة على نفقته وتحت مسؤوليته إلى غاية تسليمها في مكان الوصول.

2- الفقه الذي يربط بين انتقال الملكية ونقل المخاطر في عقد البيع الدولي:

يستند عدد معين من الاتجاهات القضائية¹ المرتبطين برؤية نظرية عادلة للقانون إلى تفسير غامض للمادة L.132-7 من القانون التجاري، وهم يعتبرون أن المشرع يطبق في هذه المادة قاعدة *speritre domino* على البيوع الدولية ويحتفظ بحالة الاتفاق المخالف للأطراف، بحيث يسمح لهم بتحديد لحظة نقل الملكية في تاريخ غير تاريخ خروج البضاعة من مستودع البائع أي وقت التسليم، حيث يتم نقل وقت نقل المخاطر وتثبيته في نفس التاريخ الناتج عن ذلك².

ÉGOR مؤيد هذه النظرية³ يبرر ذلك من خلال الاحتجاج بتفسير للمادة 1138 من القانون المدني التي تنص على أن الالتزام بالتسليم يجعل الدائن مالكا وتنتقل إليه مخاطر البضائع منذ اللحظة التي كان لا بد من تسليمها.

¹Civ. 1ère, 10 octobre 1995, D., 1995, IR, p. 246.

²Cass. com., 7 décembre 1993, Bull. civ. IV, n° 466.

³H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, t. 4, Les principaux contrats usuels (1ère partie), Bruylant, Bruxelles, 1938, n° 23.

يرى صاحب هذا الرأي أن عبارة " من لحظة التسليم" تشير إلى إرادة الطرفين وليس إلى اللحظة التي نشأ فيها الالتزام بالتسليم، وبالتالي في البيوع الداخلية يتم نقل الملكية في يوم إبرام العقد لأن الأطراف أرادوا وضعها في ذلك الوقت¹. فإذا أراد الطرفان أيضا تأخير لحظة انتقال المخاطر، فلا يتعين عليهم سوى التعبير عن إرادتهم من خلال بند صريح في العقد، ويتبع الفقيه نفس المنطق فيما يتعلق بالبيوع الدولية مع الأخذ في الاعتبار أن لحظة نقل الملكية فيما يتعلق بها يتم تأجيلها دائما² حتى وقت التسليم.

لكن نظرا لأن البيوع الدولية هي بيوع تجارية يمكن افتراض إرادة الأطراف³، فمن أجل تحديد لحظة نقل الملكية في هذه البيوع من الضروري البحث عن النية المشتركة للطرفين، ثم يحدد الفقيه وقت التسليم في كل من البيوع البرية والبحرية، حيث يتم التسليم في البيوع البحرية من حيث المبدأ على رصيف ميناء الوصول بعد تفريغ السفينة، وفي هذه اللحظة يتم نقل الملكية⁴.

بالنسبة للبيع FOB يتم نقل الملكية على ظهر السفينة بعد تخصيص البضائع، حيث تعتبر ME DU PONTAVICE أن البيع CIF يعمل على نقل الملكية والمخاطر والتسليم على أقصى تقدير عند شحن البضائع على ظهر السفينة⁵، بالنسبة للفقيه عندما لا تكون البضائع المباعة CIF مخصصة يتم نقل الملكية ونقل المخاطر في نفس الوقت أي التحميل، حيث تشكل هذه الميزات بالنسبة له جوهر هذا البيع⁶.

¹M. WAELBROECK, Le transfert de la propriété dans la vente d'objets mobiliers corporels en droit comparé, préf. du BARON LOUIS FREDERICQ, Bruxelles, 1961, p. 7.

² B. Gross et Ph. BiHR, Contrats, Ventes civiles et commerciales, Baux d'habitation, Baux commerciaux, PUF, Coll. Thémis, 2ème éd, 2002, no 266, p. 172.

³Cass. civ., 8 juin 1904, DP, 1904, 1. 455 ; Cass. civ., 20 décembre 1982, Gaz. Pal., 1983, p. 132 ; CA Versailles 18 mai 1995, RJDA, 8-9/95 n° 964.

⁴A. VIALARD, Droit maritime, PUF, Coll. Droit fondamental, Paris 1997, no 540, p 465-466.

⁵G. FRIEDEL, « Déplacement volontaire du moment du transfert de la propriété », in La vente commerciale de marchandises, Études de droit commercial, sous la direction de J. HAMEL, Dalloz, 1951, p. 150

⁶R. BONHOMME, « La dissociation des risques et de la propriété », in Études de droit de la consommation, Liber amicorum J. CALAIS-AULOY, Dalloz, 2004, p. 72

ب- النقد الموجه لتطبيق قاعدة *res perit domino* في البيوع الدولية:

لقد لاقى هذه القاعدة عدة انتقادات نظرا لعدم ملاءمتها للبيوع الدولية⁽¹⁾ ولعل مبدأ الرضائية هو الحل في تقرير العلاقة بين انتقال الملكية ونقل المخاطر⁽²⁾.

1- عدم ملائمة هذه القاعدة لقواعد عقد البيع الدولي:

لقد صحت المادة L.132-7 من القانون التجاري الفرنسي الخطأ الذي ارتكبه بعض المحامين في تبرير استبدال نقل المخاطر بنقل الملكية الذي هو إساءة تفسير المادة L.132-7 من القانون التجاري المذكور أعلاه من خلال تفسير الاستثناء المنصوص عليه في هذا النص على أنه جعل من الممكن تأخير لحظة نقل الملكية ونقل المخاطر المرتبطة ببعضها البعض، بحيث يتحمل البائع الذي يظل المالك الخسائر والأضرار التي تحدث أثناء النقل¹، في حين أن الاتفاق المخالف للأطراف المنصوص عليه في هذه المادة يشكل انتقاصا من قاعدة *domino perit res* ، بعبارة أخرى يؤسس هذا النص كمبدأ تطبيق قاعدة *domino perit res* على البيوع الدولية، لكنه يحتفظ بالاتفاق المخالف، مما يعني أنه يمكن للأطراف فصل نقل الملكية ونقل المخاطر². منطق ÉF. GOR لا أساس له باعتبار البند الاتفاقي لنقل المخاطر نتيجة لإرادة الأطراف بتعديل وقت انتقال الملكية وفي غياب نص صريح حول هذا الموضوع، فمن شأن الشرط الاتفاقي أن يمنح القوة الملزمة للعقد. يهتم المتدخلون في التجارة الدولية قبل كل شيء بنقل المخاطر³ المرتبطة بتسليم البضائع، ونادرا ما ينظم العقد مسألة لحظة نقل الملكية، بالإضافة إلى ذلك ترى السيدة ÉF. GOR رؤية معاكسة لقاعدة *domino perit res* ومع ذلك لا يزال هذا التطبيق موضع شك⁴.

¹F. EISEMANN, Usages de la vente commerciale internationale, Incoterms aujourd'hui et demain, éd. Jupiter, 1980, n° 16, p.

²L. BRUNAT, « Les risques du transport et les obligations respectives de l'expéditeur et du destinataire », BT, 1972, p. 391

³Dans ce sens, Lamy Transport, t. 2, Commission de transport, Mer, fer, air, Commerce extérieur, 2009.

⁴Cass. com., 15 mai 1972, DMF, 1972, p. 715

بدأت الفقيه بالإشارة إلى أنه في البيع عند الانطلاق يتحمل المشتري المخاطر من وقت شحن البضائع على ظهر السفينة، ويستنتج من ذلك أن المشتري يجب أن يكون قد امتلك البضائع منذ الشحن، حيث جعلت الفقيهة انتقال الملكية سببا لنقل المخاطر. وانطلاقا مما سبق يجب فصل نقل الملكية عن نقل المخاطر، لأن هاتين المشكلتين تقدمان مصالح مختلفة¹.

ينظر المهنيون إلى انتقال المخاطر على أنه مشكلة اقتصادية في الأساس²، ومسألة عبء مالي من المحتمل أن يغير الثمن الإجمالي للعقد³.

من ناحية أخرى فإن نقل الملكية مهم بشكل خاص من حيث المصلحة في رفع الدعوى⁴، على سبيل المثال عندما ينص البيع عند الانطلاق على شرط التسليم مقابل الدفع، فإن السؤال هو حول معرفة ما إذا كان هذا البند يتعلق بنقل الملكية وما إذا كان البائع يحتفظ بحق الرجوع على الناقل الذي يسلم البضائع للمشتري.

بغض النظر عن ذلك فإن عدم سداد المشتري لثمن البضائع⁵، فيمنح القانون لدائني المشتري ممارسة حق حبس البضائع أثناء النقل، وكذلك يجب التحقق مما إذا كان حق الملكية قد تم نقله إلى المشتري من أجل النظر فيما إذا كان الدائنون المذكورون لديهم ما يبرر ممارسة حق الحبس على البضائع⁶.

لقد كانت مسألة نقل الملكية في البيوع الدولية مليئة بالصعوبات لدرجة أن مختلف أعضاء اللجنة الذين اجتمعوا في لاهاي عام 1951 لوضع مشروع اتفاقية حول هذا الموضوع لم يتوصلوا إلى اتفاق، وبالمثل فإن اتفاقية فيينا تستبعد نقل الملكية من

¹Cass. com., 15 mai 1972, précité.

² E. DU PONTAVICE, «Le transfert de la propriété dans les ventes maritimes de marchandises », l'assureur conseil, 1986, p. 8.

³ Cass. Req. 1^{er} février 1936, Dor. Suppl., 1936, p. 155.

⁴B. MERCADAL, Mémento Droit des affaires, Contrats et droits de l'entreprise, éd. F. LEFEBVRE, coll. Mémento pratique, 2006, n° 8108 .

⁵ F. GORÉ, « Le transfert de propriété dans les choses de genre », D., 1954, Chron. 175, p. 179.

⁶B. MERCADAL, Mémento Droit des affaires, Contrats et droits de l'entreprise, op. cit.

نطاقها¹ وكذلك قواعد المصطلحات التجارية الدولية لازالت صامته أيضا بشأن هذه المسألة².

يفسر هذا الفشل المنهجي لجميع المحاولات لتوحيد نظام نقل الملكية، فمن خلال تنوع مفاهيم النقل وفقا للأنظمة الداخلية المعتمد عليه لكل دولة، وهذا هو السبب في أن المتعاقدين الدوليين يتجنبون في كثير من الأحيان معالجة هذه المشكلة.

2- ربط انتقال الملكية والمخاطر بمبدأ الرضائية في عقد البيع:

من المناسب فصل مسألتى الملكية والمخاطر نظرا للاختلاف فيما يتعلق بالمصالح القانونية التي يثيرها كل منهما في عقد البيع الدولي، لذلك ما الفائدة من وجود قانون ينص على لحظة انتقال الملكية في ظل إمكانية الاتفاق بين الأطراف في عقد البيع الدولي.

إذا كانت قاعدة *perit res domino* تكميلية كذلك المادة L.132-7 من القانون التجاري احتفظت بجواز الاتفاق بين الأطراف على مخالفتها، فيجب أن نستنتج من هذا أن الأطراف المذكورة يمكنها تحقيق هدفها، الذي يتكون من التوزيع المالي لمخاطر العملية، وذلك بفصل نقل المخاطر عن نقل الملكية وجعل الأول في الوقت الذي يناسبهم، لذلك يجب أن يتم نقل الملكية دائما أثناء تبادل مبدأ الرضائية على البضائع محل عقد البيع والتمن وفقا للقانون المدني³.

لكن في البيوع الدولية والتي غالبا ما تتضمن أشياء من هذا النوع، يتم نقل الملكية من خلال التخصيص، ومع ذلك غالبا ما يتم التخصيص عند شحن البضائع كما هو الحال في البيع FOB.

قد يحدث أن تكون البضاعة متخصصة قبل وضعها على ظهر السفينة، في متاجر البائع من خلال وضع العلامات والبيانات المتعلقة بالعلاقة بين البائع والمشتري، في هذه الحالة يتم نقل الملكية انطلاقا من تخصيص البضائع⁴، ثم أن المخاطر تظل

¹Cass. com., 13 mai 1964, DMF, 1964, p. 538.

²CA Aix-en-Provence, 24 octobre 1980, BT, 1981, p. 282.

³Cass. com., 5 octobre 1993, RJDA, 2/1994, n° 153.

⁴ CA Rouen, 6 mai 2003, DMF, 2003, p. 779, obs. Ph. DELEBECQUE

مرتبطة بشحن البضائع على ظهر السفينة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك¹، وبالتالي فإن هذه الحلول هي فقط تطبيق للقانون المدني.

الفقرة الثانية: النظرية التي تفصل بين انتقال الملكية وانتقال المخاطر في عقد البيع الدولي.

يحدث في معظم البنود المتعلقة بنقل المخاطر في البيوع الدولية التي تتخللها عملية النقل²، حيث تشكل لحظة انتقال المخاطر إحدى المشاكل القانونية التي يتم تناولها بشكل متكرر في عقود البيع الدولي من خلال تحديد من يتحمل عبء مخاطر العملية كاملة ومن أي لحظة يتم تحويل هذه المخاطر³.

ومع ذلك فقد تم ذكر أن الحل المنصوص عليه في القانونين المدني والتجاري والمتمثل في ربط نقل المخاطر والملكية بلحظة تبادل الرضائية للأطراف المعنية بعقد البيع أو أثناء تخصيص البضائع لأشياء المثلية، غير مرض وبالكاد يتوافق مع مصالح الوسطاء التجاريين الداخليين والدوليين.

إن تطبيق قواعد القانون المدني لنقل المخاطر في البيع الدولي يؤدي إلى نقل مخاطر البضائع للمشتري الذي يصبح المالك ويجب أن يتحمل مخاطر تلف البضائع التي لم يتسلمها بعد.

هذا هو السبب في أن أطراف عقد البيع في هذا النوع من البيع يبتعدون عن القاعدة الكلاسيكية ويفصلون نقل المخاطر عن نقل الملكية⁴ من خلال البحث في إرادة ونوايا الأطراف الذين يبرمون البيع الدولي فندرك تدريجياً أنه يظهر اتجاه يربط بين نقل المخاطر بتسليم الشيء المبيع، سواء تم البيع عند الانطلاق أم الوصول⁵.

¹ CA Amiens, 21 décembre 1912, Gaz. Trib. 14 février 1913. V. dans ce sens, J. MARTEL, Les clauses dans les ventes qui donnent lieu au transport des marchandises, thèse Paris, préf. J. HEMARD, 1965, p. 15.

² CA Bordeaux, 3 mars 1920, Rec. Bordeaux, 1920, 1, 137.

³ CA Paris 14 avril 1982, DMF, 1983, P 33.

⁴ CA Bordeaux, 2 août 1892, Rec. Bordeaux, 1892, 1, 366; Trib. com. Seine, 6 décembre 1911, La loi, 6 janvier, 1912.

⁵ J. MARTEL, Les clauses dans les ventes qui donnent lieu au transport des marchandises, thèse Paris, préf. J. HEMARD, 1965, p. 44 et 45.

الفرع الثاني: لحظة انتقال المخاطر في التشريعات الحديثة.

لذلك أنشأ المهنيون علاقة مباشرة بين نقل المخاطر وعملية التسليم¹، حيث تم تكريس هذه الممارسة التجارية في النصوص والأعراف التي تحكم عقد بيع البضائع (أولا).

زيادة على ذلك فإن التسليم الحدث الذي أدى إلى نقل المخاطر، فمن المستحسن أن نتناول المعنى الدقيق لهذه الفكرة التي ستكون "النقطة الحرجة" لنقل المخاطر فهل سيكون التسليم بالمعنى القانوني أم التسليم بالمفهوم المادي (ثانيا).

أولا: القوانين والممارسات التي تربط نقل المخاطر بالتسليم.

النصوص القانونية ليست الوحيدة التي تبنت مثل هذا الموقف (1) الممارسات العملية أيضا تربط بين عملية التسليم وانتقال المخاطر (2).

1. التشريعات التي تربط نقل المخاطر بالتسليم.

لذلك حاولت الممارسات التجارية تكيف العقود مع احتياجات الأطراف المتعاقدة وإرساء الترابط بين نقل المخاطر وأداء البائع لالتزامه بتسليم الشيء المبيع، حيث تم تكريس هذه النصوص في القانون الجزائري (أ) والقانون الفرنسي (ب) والقانون الدولي (ج).

أ- لحظة انتقال المخاطر في القانون المدني الجزائري:

تنص المادة 369 من القانون المدني الجزائري أنه : " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه ، سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد اعدار المشتري بتسليم المبيع"

من نص المادة 369 يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد اتبع أحكام القواعد العامة فجعل الهلاك يقع على البائع قبل التسليم، وذلك وفقا للقاعدة التي تقول انه في العقود الملزمة لجانبين يتحمل المدين تبعة الهلاك حتى ولو كان ذلك راجعا لسبب لا يد للبائع فيه وهذا خلافا لما عليه الحال في القانون المدني الفرنسي، والتي جاءت فيه (المادة 1138) محملة تبعة الهلاك على المشتري، وذلك بمجرد انعقاد العقد وبالتالي

¹ T. com. de la Seine, 1^{er} mai 1922, Gaz. Trib. 1922.2.595

إذا هلك المبيع وهو في حيازة البائع وقبل تسليمه للمشتري هلكا كلياً ترتب على ذلك انفساخ عقد البيع بقوة القانون، ودون حاجة إلى حكم القاضي بل وبغير حاجة إلى اذار.

لكن إذا كان الهلاك الكلي راجعاً إلى فعل البائع، فإن البائع يظل مسؤولاً عن الهلاك ويظل مسؤولاً في مواجهة المشتري بالتعويض عما أصابه من الضرر، وكذلك رد الثمن إليه.

أما إذا كان الهلاك يرجع إلى فعل المشتري فإن تبعة الهلاك يتحملها المشتري باعتباره المتسبب بذلك، وعليه أن يدفع الثمن كاملاً للبائع ولا يجوز استرداد الثمن إذا كان المشتري قد دفعه، ولكن إذا اعذر البائع المشتري بتسليم المبيع وتعتت المشتري دون مبرر أن يتسلم المبيع من البائع ثم هلك المبيع هلكاً كلياً فإن تبعة الهلاك في هذه الحالة تقع على المشتري.

وتقع تبعة الهلاك على المشتري في الحالة التي يكون فيها البائع حابساً للمبيع على المشتري لتخلفه عن دفع الثمن، لأن عدم التسليم في هذه الحالة ترجع إلى خطأ المشتري حيث لم يدفع الثمن، وهو السبب الذي جعل البائع يحبس المبيع.

ب- انتقال المخاطر في القانون الفرنسي:

ينص القانون الفرنسي رقم 1307-2010 المؤرخ في 28 أكتوبر 2010 المتعلق بالبيع البحرية في مادته L5424-2 على أن " تضع البيوع عند الانطلاق مخاطر الشيء المبيع على مسؤولية المشتري من اليوم الذي تم تسليمه فيه البضائع بموجب شروط العقد".

تقدم النصوص التالية اللحظة الدقيقة لانتقال المخاطر المذكور في كل البيوع البحرية عند الانطلاق، وبالتالي في البيع FOB، تحدد المادة L5424-5 أن التسليم يتم على ظهر السفينة¹، من ناحية أخرى في البيع FAS، يجب على البائع أن يسلم البضائع

¹G. FRAIKIN, « Du transfert de la propriété et des risques dans la vente FOB », DMF, 1950, p. 108 .

على الرصيف، في أقرب وقت ممكن من السفينة المحددة، في اليوم الذي يحدده المشتري¹.

ج- انتقال المخاطر في القانون الدولي:

تحدد القواعد القانونية لاتفاقية فيينا لحظة نقل المخاطر وفقا لما إذا كانت البضائع قد تم تسليمها إلى المشتري عن طريق الناقل أو بشكل مباشر، فإذا كان الناقل هو المسؤول عن نقل البضائع إلى المشتري وفقا لعقد البيع، فإن المادة 67 المتعلقة بالبيع التي تنطوي على نقل البضائع²، تميز بين حالتين:

يتم نقل المخاطر إلى المشتري بمجرد تسليمها إلى الناقل الأول، إذا لم يتضمن البيع أي تفاصيل معينة حول تقديم النقل.

إذا نص العقد على العكس من ذلك، على أن البائع ملزم بتسليم البضائع إلى شركة نقل في مكان معين، فإن المخاطر تنتقل إلى المشتري فقط عندما يتم تسليم البضائع إلى شركة النقل في هذا المكان.

تضع الفقرة 2 من هذه المادة شرطا إضافيا لنقل المخاطر يتمثل في تخصيص البضائع، فلا يتم نقل المخاطر وفقا لهذه المادة إلا بعد استيفاء شروط التسليم للناقل وفقا للفقرة الأولى والقيام بعملية التخصيص وفقا للفقرة الثانية بشكل متتالي³.

تتناول المادة 68 بيع البضائع أثناء عملية النقل، بإعادة بيع البضائع من قبل المشتري الأول امر مألوف في التجارة الدولية، يضع النص المخاطر على نفقة من قام بإعادة البيع.

بالرجوع إلى القاعدة التي بموجبها يتحمل المشتري المخاطر بمجرد تسليم البضائع إلى الناقل الذي أصدر المستندات التي تثبت عقد النقل إذا اقتضت الظروف ذلك.

بالإضافة إلى ذلك تحتفظ المادة 68 بالحالة التي يعلم فيها البائع أو كان ينبغي أن يعلم وقت إعادة البيع أن البضائع قد هلكت أو تضررت.

¹F. GORÉ, « Le transfert de propriété dans les ventes de choses de genre », 1954, p. 179

² F. GORÉ, « Le moment du transfert de propriété dans les ventes à livrer », art. préc., no 6, p. 163 .

³ F. GORÉ, art. préc., no 7, p. 164

تنص الفقرة 1 من المادة 69 من الاتفاقية على نقل المخاطر عندما يتم تسليم البضائع مباشرة إلى المشتري، تنتقل المخاطر إليه لحظة استلامه للبضائع ، فإذا لم يفعل ذلك في الوقت المناسب، من اللحظة التي يتم فيها توفير البضائع له.

تنص الفقرة 2 على أنه عندما يطلب من المشتري تسلم البضائع في مكان آخر غير مصانع البائع، يتم نقل المخاطر عندما يحين موعد التسليم ويعلم المشتري أن البضائع موضوعة تحت تصرفه في هذا المكان المسمى بعقد البيع.

من الضروري ملاحظة أن البيوع التي تحتوي على نقل البضائع التي تغطيها المادة 67 هي بيوع عند الانطلاق.

تخضع البيوع عند الوصول، على الرغم من الجمع بين البيع والنقل، للمادة 69/2 لأن المشتري سيطلب منه استلام البضائع في وجهتها النهائية في المكان المتفق عليه¹، في التاريخ أو خلال الفترة المتفق عليها في عقد البيع. وهكذا تطق الفقرة 2 من المادة 69 على الحالات التي يكون فيها دين البائع قابلاً للنقل².

لذلك فإن اتفاقية فيينا تنقل مخاطر الشيء المبيع عند التسليم، تماماً مثل المصطلحات التجارية الدولية³.

2- الممارسات العملية التي تربط انتقال المخاطر بالتسليم.

تتجسد الممارسات العملية بشكل عام إما عن طريق المصطلحات التجارية الدولية (أولاً) أو البنود الاتفاقية في عقد البيع (ثانياً).

أولاً: المصطلحات التجارية الدولية لسنة 2010 و 2020 .

المصطلحات التجارية الدولية هي قواعد رسمية لتفسير شروط التجارة، صاغتها غرفة التجارة الدولية، وهي متوافقة بشكل عام مع الممارسة الحالية من قبل غالبية المهنيين في التجارة الدولية، لم تتطرق هذه القواعد بعض القضايا التي يثيرها عقد البيع مثل نقل الملكية أو خرق العقد، من ناحية أخرى فإن أحد أهم المواضيع المتطرق إليها من طرف قواعد الانكوترمز هي نقل المخاطر.

¹Ibid., p. 164

²Ibid., n° 21, p. 169.

³ Ibid., n° 21, p. 169.

مصطلحات التجارة الدولية تحدد كمبدأ عام، نقل المخاطر أثناء تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم. حيث تحدد المادتان A.5 و B.5 من كل مصطلح أن لحظة نقل المخاطر ستكون لحظة التسليم الذي قام به البائع، وبالتالي وفقا لمصطلح EXW يحدث نقل المخاطر من اللحظة التي يسلم فيها البائع البضائع للمشتري عند المصنع أو مخازن البائع، وهذا هو المكان المحدد لتسليم البضائع¹.

في البيع (FCA)، يتم نقل المخاطر إلى المشتري عن طريق تسليم البضائع إلى شركة النقل في المكان أو النقطة المحددة (على سبيل المثال محطة النقل أو نقطة استلام أخرى)، في التاريخ أو في غضون وقت التسليم المتوقع وبعد عملية التخليص الجمركي².

وكذلك بالنسبة للبيع CPT، حيث يدفع البائع تكلفة نقل البضائع حتى وصولها إلى المكان المتفق عليه في عقد البيع، بحيث يتحمل المشتري مخاطر فقدان أو تلف البضائع، وكذلك النفقات الإضافية الناشئة عن ظروف خارجية.

بعد أن تسلم البضاعة للناقل، تنتقل المخاطر من البائع إلى المشتري بمجرد تسليم البضاعة للناقل وعبرة الناقل تعني هنا كل شخص يلتزم بعملية النقل، فإذا كان هناك عدة ناقلين متتاليين لنقل البضاعة إلى مكان الوصول المحدد فإن انتقال المخاطر يكون عند التسليم للناقل الأول.

في البيع FOB يتحمل المشتري مخاطر الطريق على أساس أنه يتسلم البضائع منذ شحنها على ظهر السفينة، ويتحمل نفقات الطريق منذ ذلك الوقت.

في البيع CFR يدفع البائع نفقات واجرة نقل البضائع حتى ميناء الشحن المحدد وأنه بمجرد تسليم البضائع على ظهر السفينة تنتقل المخاطر والنفقات الإضافية على عاتق المشتري، أي أن المخاطر أثناء النقل الرئيسي لا تكون على عاتق البائع.

في البيع CIP يتم تحويل المخاطر عند التسليم للمشتري، بمعنى أن المشتري يتحمل المخاطر عند التسليم للناقل الأول، وتتوقف التكاليف التي يتحملها البائع إلى غاية

¹E. DU PONTAVICE, « L'évolution récente des ventes maritimes à l'embarquement, l'affaiblissement de leur particularisme », DMF, 1966, p. 390.

² Ibid.

مصنع المشتري أو أي مكان يحدده المشتري ما عدى اجرة الشحن وتكاليف التأمين وللإشارة ان الالتزامات وفق هذا المصطلح هي امتداد لاصدار سنة 2010 ما عدى التغطية التأمينية انتقلت من حدها الأدنى إلى حدها الأقصى في اصدار 2020 .

وفقا للبيع CIF، فإن مخاطر الطريق تكون على عاتق المشتري من وقت الشحن والمصاريف المتعلقة بالبضاعة كذلك هي على عاتق المشتري من وقت الشحن، اما أي نفقات أخرى تتعلق بعملية النقل على حساب البائع.

اما البيع FAS يلتزم البائع بتسليم البضاعة بوضعها بجانب السفينة في ميناء الشحن المسمى في سند الشحن، وهذا ما يعني ان المشتري يتحمل كل نفقات ومخاطر الهلاك وتلف البضاعة بدءا من تلك النقطة، ويلتزم البائع بالتخليص الجمركي للتصدير، وعليه يتم نقل المخاطر من البائع إلى المشتري مباشرة بعد التخليص الجمركي في بلد البائع، كما ان التكاليف التي يتحملها البائع تتوقف في هذه المرحلة.

في البيع DAP يفي البائع بالتزاماته بمجرد تسليم المشتري البضاعة ووضعها في المكان المتفق عليه غير مفرغة، ويتم تحويل المخاطر من البائع إلى المشتري في المكان المتفق عليه قبل التفريغ وبالتالي يتحمل المشتري مخاطر هلاك أو تلف البضائع من وقت تسليمها إلى المشتري.

فيما يخص البيع DPU فإن البائع يقوم بتسليم البضائع في المحطة النهائية أو أي مكان آخر يحدده المشتري، وبذلك يتحمل البائع جميع المخاطر حتى مكان التسليم.

أما البيع DDP فالبائع يكون قد أوفى بالتزامه بالتسليم عند وضع البضاعة في المكان المتفق عليه في بلد الاستيراد وهي على وسيلة النقل في استعداد للتفريغ، وبالتالي تنتقل مخاطر البضائع للمشتري بمجرد التسليم.

ثانياً: الشروط الاتفاقية.

الحلول المذكورة أعلاه صالحة فقط بقدر ما لم يعدلها الأطراف بنص معين¹. يسود مبدأ الحرية التعاقدية مسائل البيوع التجارية الدولية²، وهذا هو السبب في أن القواعد المنصوص عليها في اتفاقية فيينا، والمصطلحات التجارية الدولية ليست إلزامية يجوز للطرفين الخروج عن ذلك وفق مبدأ حرية التعاقد، لا سيما فيما يتعلق بوقت نقل المخاطر التي قد يتم وضعها في أي وقت يحدده اتفاقهم المشترك³، لذلك يمكنهم من خلال بنود خاصة تعديل الصيغة التعاقدية المعتادة حسب تقديرهم والجمع بين تأثيرات مختلفة⁴.

بالتالي فقد اعتبر أنه إذا كان التسليم في ميناء الانطلاق يتم وضع البضائع منذ تلك اللحظة على عاتق المشتري وهي من طبيعة البيع CIF حيث يجوز للأطراف الخروج عن الالتزامات المنصوص عليها وفق المصطلح⁵.

بذلك فإن البيع CIF الذي يحتوي على بنود تجعل البائع مسؤولاً عن جميع مخاطر النقل هو في الواقع عملية بيع عند الوصول، من ناحية أخرى، فإن البنود التي تضع مخاطر البضاعة على البائع تتوافق مع هذا البيع بقدر ما يتم نقل المخاطر إلى المشتري عند البدء في عملية الشحن⁶.

وفي ظل تلك الظروف فإنه في البيع المرتبط بالنقل يفصل البائع والمشتري نقل المخاطر عن نقل الملكية من خلال ارتباط نقل المخاطر بوقت التسليم، وبذلك فمن

¹Cass. com., 19 juillet 1965, 1966, p. 450.

² P. CORDIER, « Ventes maritimes, Ventes CAF/CIF, Nature juridique, Transfert de la propriété et des risques », J.-CI. Transport, Fasc. 1355, 2000, n°28, p. 6.

³R. JUAN-BONHOMME, Le transfert des risques dans la vente des meubles corporels, thèse Montpellier, 1978, n° 74, p78 .

⁴J. MARTEL, th. préc., no 138, p 98.

⁵ R. BONHOMME, « La dissociation des risques et de la propriété », art. préc., p. 72.

⁶F. LETACQ et B. MERCADAL, « Le transfert de la propriété et des risques dans les ventes internationales : termes commerciaux et Incoterms CCI », Ann. dr. mar. et océan., 2000, p. 231, no 18.

الضروري تحديد المعنى الدقيق للتسليم، وبالتالي هل نقل المخاطر في البيع مرتبط بالتسليم المادي أو التسليم القانوني؟
للإجابة على مثل هذا السؤال من الضروري تحديد المعنى الدقيق لكل من هذين المفهومين .

1- الفرق بين التسليم المادي والتسليم القانوني:

التسليم هو مصطلح عام يشير إلى عمليتين متلازمتين، التسليم القانوني والتسليم المادي.

لقد تطرقت المادة 1/367 من القانون المدني الجزائري الى التسليم القانوني بأنه " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك..."

كذلك تعرّف المادة 1604 من القانون المدني الفرنسي التسليم القانوني على أنه " نقل الشيء المبيع إلى حيازة المشتري وسيطرته " .

يترجم هذان النصان كل الجوانب المجردة والقانونية للتسليم القانوني، وبالتالي فإن الحيازة المادية للشيء ليست ضرورية لتفعيل التسليم القانوني¹.

المادة 1606 من القانون المدني الفرنسي هي تجسيد لمفهوم التسليم المادي، بقدر ما تنص على إجراءات التسليم المجردة، حيث طورت الممارسة أشكالاً مبسطة للتسليم مثل نقل سند الشحن الذي يمثل البضائع أو ببساطة إتاحتها للمشتري.

من ناحية أخرى، يمكن تعريف التسليم المادي على أنه النقل المادي للبضائع من أيدي البائع إلى أيدي المشتري.

تفترض هذه الحالة أيضاً مرحلتين: تجريد مادي من جانب البائع وسحب الشيء من جانب المشتري أو في الحالة التي يتولى فيها البائع توجيه البضائع إلى مستودعات المشتري.

¹ CA Paris, 14 avril 1982, DMF, 1983, p. 33.

من خلال التسليم الذي يقوم به المشتري تم التوصل إلى نتيجة مفادها ان التسليم المادي ليس مرادفاً للتسليم¹.

فالتسليم المادي فهو تمكين المشتري من الحيابة المادية للبضائع أما التسليم القانوني هو التسليم المادي بالإضافة إلى تمكين المشتري من جميع الوثائق التي يحتاجها بشأن البضائع.

بذلك يكون هذا التمييز ليس له أي فائدة في البيوع الداخلية حيث يكون التسليم المادي والتسليم القانوني متلازمين لأن نقل السيطرة القانونية والحيابة المادية للمشتري تتم في خطوة واحدة، وبالفعل فإن نقل الحيابة القانونية للشيء بموجب أحكام المادة 1606 من القانون المدني الفرنسي لا يتطابق بالضرورة مع نقل الحيابة المادية للبضائع، وبذلك يجب استنتاج العواقب المتعلقة بال لحظة الدقيقة لنقل المخاطر في البيوع الدولية.

2- تحديد اللحظة الدقيقة لانتقال المخاطر المرتبطة بالتسليم:

إذا لم يكن التسليم المادي مرادفاً للتسليم القانوني، فهل يرتبط نقل المخاطر بالتسليم المادي أم القانوني.

ترتبط الممارسة التجارية نقل المخاطر بالتسليم المادي للشيء المباع، وهي عملية تتطلب من ناحية تقديم البائع للمشتري الوثائق اللازمة للبضائع، ومن ناحية أخرى استلام البضائع من قبل المشتري.

إن هذه المرحلة الأخيرة بالتحديد هي التي تؤدي دوراً حاسماً لأن المشتري - المرسل إليه تنتقل إليه مخاطر البضائع من تلك اللحظة التي يستلم فيه البضائع بشكل قانوني. قد يقول البعض انه بمجرد أن يكون للمشتري سيطرة قانونية على البضائع، يكون ذلك كافياً لجعل المخاطر على عاتقه.

¹ S'agissant de choses de genre, le transfert de propriété résulte de la spécification intervenue à l'embarquement. Sur ce point, voir CA Rouen, 14 avril 1967, DMF, 1968, 141.

في البيوع الدولية تحتفظ اتفاقية فيينا والمصطلحات التجارية الدولية كميّار لتوزيع المخاطر بين البائع والمشتري وهذه العملية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالتسليم بمعنى التسليم المادي للبضائع.

في الواقع إذا كانت اتفاقية فيينا تنص في مادتها 67 على أن نقل المخاطر يتم في البيوع الدولية أثناء التسليم إلى الناقل الأول، فإن العملية المعينة هي التسليم المادي¹. صحيح أنه هنا يتم الخلط بين التسليم المادي والتسليم القانوني²، وبالفعل فإن البائع بتسليمه البضائع إلى الناقل ينقل إلى المشتري سيطرته على البضائع، لكن هذا التحويل للمخاطر يكون في نفس الوقت الذي يتم فيه التسليم المادي للبضائع أي بمعنى التخلي المادي للبائع واستلام المشتري من خلال وسيط الذي هو الناقل الذي يشترط الحيّزة المادية للبضائع أثناء تحويل المخاطر في حالة عدم حدوث ذلك، يعتبر التسليم على أنه لم يتم.

مع ذلك فإن مثل هذه العملية لها تأثير على نقل المخاطر فقط بالقدر الذي يتم فيه تنفيذ التسليم المادي لأنها تنقل إلى المشتري صلاحيات الحراسة والحيّزة المادية للشيء من خلال الناقل.

تتبنى المصطلحات التجارية الدولية نفس الاتجاه فيما يخص ارتباط نقل المخاطر والتسليم، حيث أنه وفقاً لشروط FOB و CIF و CFR، يتم التسليم عند شحن البضائع على ظهر السفينة، وفقاً للمصطلحات التجارية الأخرى في البيوع عند الانطلاق، تتم هذه العملية عن طريق تسليم البضائع إلى شركة النقل. بموجب المصطلحات التجارية الدولية للبيوع عند الوصول، حيث يحدث التسليم عند الوصول عندما يسلم الناقل البضائع إلى المشتري المرسل إليه.

في كلتا الحالتين فإن العملية التي يرتبط بها نقل المخاطر هي التسليم المادي للبضائع إلى المشتري³.

¹ A. CHAO, « Le moment de la livraison dans les ventes maritimes au départ », BT, 1973, p. 93

² R. JUAN-BONHOMME, th. préc., no 308, p. 267

³ B. AUDIT, La vente internationale des marchandises, Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980, LGDJ. 1990, n° 87 .

في سياق البيوع الدولية فإن عملية النقل هي الطريقة الوحيدة لإيصال البضائع إلى مشتر قد يكون على بعد مئات أو حتى آلاف الكيلومترات، وبالتالي، فإن تنفيذ مثل هذا البيع معقد بقدر ما يتطلب أولاً وقبل كل شيء، اختيار وسيلة النقل المناسبة، والناقل، وطرق تسليم البضائع.

وثانياً، وقت إبرام عقد النقل وأداء الالتزامات التي يفرضها هذا العقد على الشاحن. كما تبين أنها مهمة جداً لأن النقل وكل العمليات العرضية التي تنجم عنه تضاعف المخاطر التي قد تتعرض لها البضائع.

وبالتالي فإن إضافة النقل إلى البيع يعدل طبيعة ومحتوى عقد البيع، ومن ناحية أخرى فإن الالتزامات الخاصة بالبائع والمشتري مشروطة بالمتطلبات التي تنطوي عليها عملية النقل، ضف إلى ذلك أنه غالباً ما يتم نقل لحظة انتقال المخاطر من أجل تحديد الطرف الذي يقع على عاتقه تبعه هلاك البضائع.

فيما يتعلق بالالتزامات البائع والمشتري يولد نقل البضائع سلسلة من الالتزامات الأساسية والتبعية التي يتقاسمها البائع والمشتري وفقاً للمركز الاقتصادي القوي أو الضعيف لكل منهما، على سبيل المثال اللجوء إلى شرط معين أو عن طريق اختيار مصطلح تجاري دولي.

وبالتالي فيما يتعلق بالبائع يخضع أحد التزاماته الرئيسية وهي تسليم البضائع، لإعادة تنظيم محتواها، وبالتالي إذا تم اختصاره في البيوع الداخلية في تمكين المشتري من البضائع في مقر البائع، ويتم تمديده في البيوع الدولية ليشمل تغليف البضائع وتحميلها وتفريغها أو تسليمها إلى شركة النقل في مكان معين.

بالإضافة إلى ذلك قد تفرض التزامات أخرى على البائع اعتماداً على نوع البيع المختار، مثل إبرام عقود النقل والتأمين وتوفير المستندات مثل مستندات النقل والمستندات الجمركية.

فيما يتعلق بالمشتري، يؤثر عقد النقل أيضاً على التزامين رئيسيين للمشتري: دفع الثمن واستلام البضائع.

أما فيما يتعلق بدفع الثمن فإن تعقيد عملية البيع الدولي يجعل من الضروري أداء بعض الخدمات التي تنطوي بشكل أساسي على عملية النقل، مما يؤثر بالضرورة على قيمة البضاعة الذي يجب على المشتري دفعه ومكانه وتاريخ دفعه. أما بالنسبة للاستلام، فيمكن أن يتخذ عدة أشكال، مثل تفريغ البضائع في البيوع عند الوصول أو إبرام عقد النقل في البيوع عند الانطلاق. يتحمل المشتري أيضا مسؤولية القيام بأي عمل قد يتوقع منه بشكل معقول لتمكين البائع من تسليم البضائع المباعة.

وفيما يتعلق بلحظة نقل المخاطر، تكشف دراسة البيع الدولي أنه في كل مرة يؤخذ فيها نقل البضائع في الحسبان في العقد، يجب افتراض أن الطرفين يريدان تغيير نقل المخاطر حيث ينظر الأطراف إلى المخاطر باعتبارها مسألة ذات طبيعة مالية تؤثر في نهاية المطاف على ثمن البيع، مما يجعل نقل المخاطر عند التسليم مقابل استخدام الشيء وحيازته وهو معيار أكثر دقة.

خلال تبادل التراضي من المسلم به أنه في ظل وجود بنود صريحة أو مصطلح تجاري مختار، يتم تسهيل المهمة لأن لحظة نقل المخاطر المذكور محددة صراحة، ولكن في حالة عدم وجود أي بند أو أي شرط يجب استنتاج لحظة نقل المخاطر عن طريق تفسير إرادة الأطراف في ضوء جميع بنود عقد البيع.

الباب الثاني :

**مبدأ الحرية التعاقدية في مرحلة شحن
وتفريغ البضائع من السفينة**

إن مبدأ الحرية التعاقدية على مستوى مناولة الحاويات هو أكثر المبادئ التي يتم استنكارها من قبل منتقدي الاتفاقية، بما في ذلك مجموعة الدول الإفريقية أثناء اجتماع فريق العمل الاونسترال، حيث وجد ممثلو هذه الدول أنها تخدم الطرف القوي الذي هو الناقل فهي تقلل من مسؤولية هذا الأخير ونظرا للطبعة التقنية للتعامل مع هذه العمليات، فإنه من خلال استخدام بنود FIO/FOIS/FOST الذي يتحمل الشاحن المسؤولية عن الضرر الناتج عن هذه العمليات، يتضح هذا من خلال الممارسات في قطاعات معينة مثل النفط والحبوب حيث يتم تنفيذ عملية المناولة من قبل الشاحن أو المرسل إليه الذي لديه وسائل مناولة خاصة به (الفصل الأول).

فمعظم هذه الشركات تقدم طلبات كثيرة فيتم إبرام عقود البيع بصيغة DAP ، فقد يكون إبرام العقد الكمي ضروريا في مثل هذه الحالة فمن السهل أن نرى كيف تؤثر طبيعة وكمية المنتجات المراد نقلها على اختيار Incoterm وبالتالي على الأطراف في عقد النقل، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالشحن والتفريغ من السفينة (الفصل الثاني)

الفصل الأول:

دور النقل الدولي بالحاويات في إدخال الحرية التعاقدية في النقل البحري.

يتزايد النقل الدولي بحوالي 8٪ سنوياً¹ هذه الثورة التجارية تحدث بشكل خاص عن طريق البحر، وهكذا مع التطوير التدريجي لوسائل النقل (السفن) وإعادة هيكلة أنظمة السلامة البحرية، حققت حركة نقل البضائع نجاحاً هائلاً وكذلك التطورات التكنولوجية التي استجابت أيضاً بشكل إيجابي لمتطلبات التجارة الدولية. فيعد الممر البحري الآن أحد الأصول لتوسيع نطاق نقل البضائع، كما أنه يجعل من الممكن ربط مناطق مختلفة من العالم، وهو احتمال نظري تقدمه ظاهرة النقل بالحاويات² (المبحث الأول) وهذا أيضاً هو السبب الأساسي الذي يفسر تطورها في جميع فروعها بحجم السفن والتقنيات والبنى التحتية للموانئ وتحديث أحدث معدات الجبل على السفن ومناولة الحاويات (المبحث الثاني) ، بغية نجاح عملية النقل بالحاويات لا بد من تحقيق عوامل بشرية والتي تتمثل وسطاء عملة النقل بالحاويات وعوامل مادية كوجود نهائي الحاويات على مستوى الموانئ لتسهيل عملية المناولة وتنظيمها (المبحث الثالث).

¹GROUPE de Travail, DTMPL, «Les ports maritimes français dans les échanges mondiaux», édition CRDP, Paris, 2004, p. 9.

² FREMONT (A.), «Le monde en boîtes : conteneurisation et mondialisation», recueil de, synthèse INRETS n° 53, 2007, p. 125.

المبحث الأول: تنفيذ عقد النقل بالحاويات.

وفي زمن النقل بالحاويات تؤثر تقنية جديدة على نقل البضائع المختلفة، وينعكس هذا التغيير في التوحيد الكامل لتقنيات النقل سواء في البحر أو البر، مما يسمح بإنشاء سلاسل نقل حيث تحتل الموانئ موقعا نسبيا فقط.

أصبح التحكم في سلاسل النقل هذه وتنظيمها مصدرا لجميع التحديات ويتطلب تحديد الموقع الاستراتيجي لكل من الجهات الفاعلة بشكل أقوى لأن هذه التقنيات موحدة¹، وقد ساهم هذا التوحيد بشكل كبير في نجاح المبادلات دون تمييز بين المناطق الجغرافية في العالم بفضل "Feederling".

عملية "Feederling"، هي عملية جمع وتوزيع الحاويات عبر الموانئ الثانوية التي اهملها تنظيم خطوط النقل عبر عدد من الموانئ الكبيرة التي تدخلها سفن أكبر²، حيث يتطلب تنظيمًا لشركات الشحن ويشكل حجر الزاوية لنجاح العملية في المناطق المعزولة جغرافيا عن الموانئ الرئيسية.

هذا النجاح في استخدام الحاوية في مراحل النقل (المطلب الأول) هو نتيجة منظمة للهيئات الدولية، ومع ذلك كل هذه العمليات للمبادلات التجارية بواسطة الحاويات هي ليست في معزل من وقوع خسائر أو أضرار للبضائع التي تظهر في الوقت الحاضر أكثر تعقيدا³، هذه فرصة لهذا البحث للحديث عن المتدخلين في نجاح نقل الحاويات (المطلب الثاني).

¹FREMONT (A), «La conteneurisation et mondialisation, la logique des armateurs de lignes régulières», texte d'habilitation à diriger des recherches, Université Paris I, UFR de Géographie, sous le parrainage de (Th.) Saint-Julien, Professeur de géographie, soutenance publique le 1er décembre 2005, p. 32.

²TOURRET (P), «Le feederling, marché spécifique de la conteneurisation», note de synthèse, ISEMAR, n° 101, janvier 2008, p. 1.

³C. BLOCH, Professeur à l'Université du Sud (Toulon-Var), Membre du Centre de Droit Maritime et des Transports (Aix-Marseille), intitulé donné à ses observations sous l'arrêt de la Cour de cassation en date du 8 mars 2011, affaire n°09-70.550 : WINTERTHUR SWISS INSSURANCE c/ CMA-CGM, DMF n° 727, 2011, p. 641.

المطلب الأول: دور الحاوية في تنفيذ عقد النقل البحري.

ينقسم النقل البحري إلى عدة مراحل¹ بالنظر إلى الطبيعة متعددة الوسائط للحاوية، فإن مرحلة ما قبل النقل ومرحلة النقل ومرحلة ما بعد النقل مرتبطة ارتباطاً وثيقاً وهي مهمة جداً.

تعتبر مرحلة ما قبل النقل مهمة مثل المراحل الأخرى، ولكنها من ناحية أخرى أوسع نطاقاً من المراحل الأخرى من النقل، تتميز بشكل أساسي بتغليف البضائع وتحميلها في الحاوية.

فمن ناحية هي إعداد البضائع للرحلة البحرية في ظروف تجعلها تتحمل مخاطر الشحن البحري بأمان تام²، ففي طريقة النقل هذه يعد فحص الحالة المادية للحاوية جزءاً لا يتجزأ من مرحلة ما قبل النقل وهي خطوة لا يجب إهمالها، حيث يمكن اعتبارها ملحقاً للعقد نفسه³، بمعنى أنه يجعل من الممكن تحديد طبيعة ونوع الحاوية التي سيتم اختيارها لتعبئة البضائع المراد نقلها.

يتم هذا الاختيار وفقاً لطبيعة أو نوع البضائع، وبالتالي فإن ملائمة الحاوية للبضائع المنقولة جد مهمة، لأنها ستجعل من الممكن تحديد من سيتحمل المسؤولية في حالة الإخفاق في تنفيذ عقد النقل البحري⁴

يتطلب نقل البضائع المعبأة في حاويات أيضاً من الناقل اتخاذ بعض الاحتياطات الأولية من أجل الشحن والتفريغ بشكل جيد، على الرغم من توفير حماية ملحوظة للبضائع التي تحتويها، إلا أن النقل بالحاوية لا يمكن تخطي مرحلة المناولة المينائية والضغط في العنابر وحركات السفن في البحر وعدم التستيف والظروف البحرية الصعبة.

¹ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

² BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 739.

³ CA Rennes, ch. com., 16 juin 2009, n° 08/01.820, en ligne, <http://www.bu.dalloz.fr>

⁴ TASSEL (Y.), «Régime juridique applicable à l'opération de dépotage d'un conteneur qui vient d'être transporté par mer et qui est l'objet d'un transport terrestre subséquent», DMF n° 703, 2009, p. 429.

تتعرض الرحلة البحرية في بعض الأحيان إلى ظروف مناخية صعبة طوال الرحلة البحرية¹، في ظل هذه الظروف فإن العناية التي يجب أخذها عند تعبئة الحاوية، من حيث التثبيت والترتيب الداخلي للبضائع لها أهمية كبيرة².

دائماً ما يتساءل الخبراء البحريون حول كيفية تجنب الآثار الخطيرة للكسر والأضرار الأخرى التي تلحق بالبضائع داخل الحاوية، على الرغم من أن الحاوية لا تزال تعتبر أداة فعالة للغاية في النقل البحري والتي تجعل من الممكن زيادة الإنتاجية³.

تعمل الحاوية على تبسيط عمليات المناولة في الموانئ بشكل كبير، حيث يتم تقليل أوقات شحن وتفريغ السفن إلى النصف أو أكثر، خاصة مع المعدات الحديثة لسفن الجيل الجديد.

بالإضافة إلى ذلك فإن إمكانية تكديس عدة طبقات من الصناديق في العنابر أو على سطح السفينة، زادت بشكل كبير من الفوائد والأرباح للسفن⁴، هذه ليست العناصر الفنية الوحيدة التي ساهمت في نجاح الحاوية، حيث تعتبر رموز التعريف الفنية المعتمدة والموحدة من قبل Bureau International du Container هي العوامل الرئيسية للنجاح.

في جوهره يعتبر النقل البحري دولياً وهذا لا يمنع من الاحتفاظ بخصائص عديدة⁵ إحدى هذه الخصائص التي لا توجد في أي مكان آخر في المجالات القانونية الأخرى، تتعلق على سبيل المثال بالمخاطر البحرية، إن صح القول أن البضائع المنقولة عن طريق البحر اليوم لديها أكثر بكثير من فرص الوصول سليمة أكثر من خمسين عاماً مضت، تظل الحقيقة أن الكوارث الكبرى لا تزال ممكنة في البحر فمن

¹VINCENT (P.L.) «Second capitaine sur un porte-conteneurs», DMF n° 727, 2011, p. 595.

² Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

³<http://www.comex-mag.com>, «Indicateurs de performance : l'informatique pour réduire les coûts de transport», écrit par Administrator, lundi 30 mai 2011.

⁴JOUVE (A.), «Les Terminaux à Conteneurs Portuaires», mémoire de Master II, Aix en Provence, 2008, p. 14.

⁵ TOHOO (A.), op cit, p. 7.

المحتمل أن يكون للكوارث البحرية عواقب أكثر خطورة اليوم مما كانت عليه في الماضي بسبب زيادة حجم السفن والأخطار الجديدة التي تتمثل في شحنات كثيرة¹. هذا التطور في السفن يعني أن حمولة الشحنات المنقولة قد زادت في الوقت الحالي بشكل كبير، هذه الزيادة ملحوظة بشكل خاص على سفن الحاويات.

ستكون الأجيال الأخيرة قادرة على نقل أكثر من EPV 18000 (مكافئ عشرين قدما) مع بناء TGN (سفينة كبيرة جدا)² كل حاوية مخصصة لميناء معين، سيكون من الضروري البحث عن الوسائل التقنية اللازمة لتحديد الحاويات حتى لا تضطر إلى البحث عن إبرة في كومة قش³.

وعلى نفس المنوال حدد BIC (المكتب الدولي للحاويات) لنفسه مهمة التعاون مع المنظمة الدولية للتوحيد القياسي (ISO) ،و مع المجتمع الدولي بأكمله وجميع الأطراف المشاركة في نظام النقل البحري بالحاويات ،وهي طريقة دولية لتحديد الحاويات، ثم اقترح BIC الترميز، والوسم، والتعريف لكل حاوية، أي "بطاقة هوية" لكل حاوية. ويسمى هذا الإجراء معيار ISO 6346⁴ فكل حاوية لها خصوصية طوال حياتها في النقل البحري (الفرع الاول).

يتم التعرف على هذه الرموز في المعيار الدولي ISO 6346 حيث يتم تحديد أي حاوية بواسطة نظام تعريف خاص بها لنقل البضائع من خلال جميع مستندات النقل الدولية وفي جميع أنظمة التصريح الجمركي للبضائع .

بذلك من المتوقع مستقبلا أنه سوف تخضع جميع الحاويات لقواعد التقييس الصادرة عن ISO، حيث يتوافق هذا التوحيد القياسي مع مبادئ UIC (الاتحاد الدولي للسكك

¹BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 9.

²NEUMEISTER (M.), «Restriction de la navigation pour les Triple-E?», JMM n°4762, 18 mars 2011, p. 8.

³Documentaire réalisé par la chaîne de télévision France 5, «Superstructures xxi-l'extension du port de Rotterdam», en ligne, <http://documentaires.france5.fr>

هذا يدفع مديري ميناء روتردام على سبيل المثال إلى اتخاذ جميع الاحتياطات للترحيب بهؤلاء العمالقة البحريين في مشروعاتهم الجديد لتوسيع الميناء، والذي من المقرر افتتاحه لهذه السفن.

⁴تم تطوير المعيار الدولي ISO 6346 من قبل اللجنة الفنية. ISOFTC 104 ،حاويات الشحن، اللجنة الفرعية، SC 4 ، وحدات التحديد والاتصال.تتم مراجعة هذه المعايير بانتظام من أجل التكيف مع التحديات الجديدة.

الحديدية) والتي تتمثل أهدافها ليس فقط في تسهيل النقل البحري ولكن أيضا لتسهيل النقل بالسكك الحديدية للحاويات.

الهدف الأساسي من هذه المبادرة هو تخفيف الازدحام في ساحات حاويات الموانئ حيث يبدو الالتزام بالامتثال للقاعدة الجديدة واضحا من أجل تحديد موقع الحاويات بسهولة أكبر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصوصية النقل بالحاويات.

النقل بالحاويات في حد ذاته ليس محددا، تأتي خصوصية استخدام الحاوية في النقل بأنها توفر امكانية النقل من الباب إلى الباب دون إعادة الشحن، للوقوف على هذا النمط من النقل لا بد من نقل الحاوية من قبل اثنين على الأقل من وسائل النقل¹. بشكل عام يتم تنظيم عمليات النقل هذه تحت مسؤولية وكيل الشحن، أو الناقلين المحترفين أو المشغلين للمحطات الطرفية أو الوكلاء بالعمولة للنقل².

1- طبيعة الحاوية متعددة الوسائط ونظامها القانوني.

إن نقل البضائع من وجهة نظر فنية كان دائما يتم بطريقة متعددة الوسائط، فلا يمكن وضع حبوب الكاكاو أو القمح على حافة أرصفة الميناء، حيث يترتب على ذلك أن المنتجات الغذائية أو منتجات التعدين يجب أن يتم نقلها مسبقا من مكان انتاجها قبل أن تقوم المصانع بمعالجتها³.

باختصار عند استخدام وسيلتين مختلفتين أو أكثر من وسائل النقل بطريقة متكاملة مع مستوى عال من قابلية التشغيل البيئي لبناء سلسلة نقل من الباب إلى الباب، فإننا نواجه طريقة نقل متعددة الوسائط، يجب القول أن الحاوية فقط هي التي تضمن سهولة مثل هذا الوضع⁴.

¹Le BAYON (A.), op cit, p. 258.

²BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 833.

³BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), ibid, p. 829.

⁴DELEBECQUE (Ph.), «Le transport multimodal», In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 50 n°2, Avril-juin 1998. pp. 527-537.

إذا اختار الشاحن النقل بالحاويات فهناك عدة أسباب لهذا الاختيار، يتعلق الأمر بسهولة المناولة التي توفرها الحاوية، وكذلك الموثوقية التي توفرها هذه الأداة للتسليم من الباب إلى الباب.

وأخيرا السعة التي توفرها الحاوية للتكيف مع وسائل النقل المختلفة، وهذا هو طابعها متعدد الوسائط، ومع ذلك فإن هذا الاختيار بالطبع له مزايا تقنية، لكنه له أيضا عيوب من وجهة نظر قانونية.

فمن ناحية بدءا من مستندات النقل التي تحكم هذا النوع من النقل يتم تمييز هذا النوع من النقل عن النقل المتعاقب من خلال وجود مستند نقل واحد وناقل واحد¹.

في معظم الحالات نظرا لأن النقل سيتم على مرحلتين أو ثلاث أو أكثر يقوم الناقل بتغطيته لتحقيق الهدف الوحيد من البداية إلى النهاية وفق مستند يشار إليه غالبا باسم سند الشحن المباشر.

ومع ذلك فإن سند الشحن المباشر هذا ليس وثيقة متكاملة بمعنى أنه يشير من الناحية العملية إلى أنه يمكن إعادة شحن البضائع قبل التسليم، حتى إذا كانت إعادة الشحن محظورة بموجب شروط الائتمان، فإن البنوك ستقبل مستند نقل متعدد الوسائط يشير إلى إعادة الشحن، ستنتم أو يمكن أن تتم طالما أن عملية النقل بأكملها مغطاة بوثيقة واحدة ووثيقة النقل المتعدد الوسائط نفسها².

على أي حال من الضروري البدء من مستند النقل لتفسير العلاقات التعاقدية التي تربط الجهات الفاعلة في هذا النوع من النقل، ومع ذلك فإننا نشهد تقريبا عدم وجود نظام قانوني للنقل متعدد الوسائط، فمنذ ظهوره حيث تم تصنيف النشاط على أنه نقل مختلط أو نقل مشترك أو متعدد الوسائط حتى يومنا هذا لا يوجد نص قانوني يؤطره³ فالاتفاقية الوحيدة التي تعالج هذه القضية اتفاقية 24 ماي 1980، والمعروفة باسم اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط لم تدخل حيز التنفيذ بعد⁴.

¹BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 829.

²<http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

³BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), ibid, p. 829.

⁴DELEBECQUE (Ph.), «Le transport multimodal», In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 50 n°2, Avril-juin 1998. P. 528

نجد كذلك قواعد روتردام لسنة 2008 هي الأخرى جاءت بنظام يمكن أن يطبق على النقل متعدد الوسائط، لكن فقط الذي يحتوي على المراحل البحرية، حيث خصصت له مادتين ضمن قواعدها المادة 26 والمادة 82.

أ- تحليل المادة 26 من قواعد روتردام:

بغض النظر عن عنوانها "النقل السابق أو اللاحق للنقل البحري"، فإن نطاق المادة 26 واسع لأن أحكامها تطبق على أي هلاك أو تلف أو تأخير يحدث قبل أو بعد تحميل البضائع على السفينة وتفريغها، ففي عقد النقل من الباب الى الباب تطبق أحكام قواعد روتردام على جميع التزامات الناقل بدءاً من تفريغ البضائع من السفينة الى تحميلها على سفينة أخرى، أو عن طريق مركبة سكك حديدية ، بما في ذلك الالتزامات المتعلقة بالمناولة والتخزين والنقل داخل الميناء ، ولكي تطبق المادة 26 يجب ان يتوفر شرطين:

- الشرط الأول يتعلق بوقت حدوث الضرر، بحيث يجب ان يحدث الضرر في الوقت السابق للتحميل على السفينة أو اللاحق للتفريغ.
- الشرط الثاني يجب أن تكون الاتفاقية الدولية الأخرى واجبة التطبيق.

1- نطاق تطبيق الاتفاقيات الأخرى على أساس المادة 26:

انطلاقاً من تحليل المادة 26 من قواعد روتردام فإن الاتفاقيات الأخرى المتعلقة بالنقل لها الأسبقية في التطبيق على قواعد روتردام الى الحد الذي تتعارض فيه مع أحكامها في المسائل المحددة في المادة 26، فالمسائل التي تتأثر بأحكام الاتفاقية الأخرى لدينا: مسؤولية الناقل، حدود المسؤولية، التقادم.

2- احكام قواعد روتردام التي لا تطبق عليها المادة 26:

المادة 26 من قواعد روتردام لا تطبق الا على تلك الأحكام الخاصة بمسؤولية الناقل وعلى حدود المسؤولية والتقادم، قد ينشأ تعارض بين قواعد روتردام والاتفاقيات الأخرى المتعلقة بنقل البضائع في أحكام أخرى مما يؤدي الى تعطيل عمل المادة 26، وهذه الأحكام تخص: التزامات الشاحن- مستندات النقل- تسليم البضائع- حق السيطرة- التقاضي- التحكيم- الحرية التعاقدية.

ب- تحليل المادة 82:

من خلال التأكيد على عدم وجود أي حكم من أحكام قواعد روتردام يؤثر على تطبيق الاتفاقيات المشار إليها في المادة 26 تشير المادة 82 الى أن أحكام هذه الاتفاقيات لها الغلبة على أحكام قواعد روتردام ضمن الحدود المرسومة لكل من هذه الاتفاقيات. و الاتفاقيات المقصودة في المادة 26 هي اتفاقية النقل الدولي للبضائع بالطرق البرية (CMR) لعام 1956 بصيغتها المعدلة لعام 1978، والاتفاقية الدولية المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية (COTIF CIM) واتفاقية بودابست المتعلقة بنقل البضائع بالطرق المائية الداخلية (CMNI) واتفاقية النقل الجوي (مونتريال)، ولكن المشكل المطروح بخصوص هذه الاتفاقية الخاصة بالنقل المتعدد الوسائط في أنها لم تدخل حيز التنفيذ الى وقتنا هذا، ففي مواجهة هذا الفراغ التشريعي تبرز عدة احتمالات فيما يخص النظام المطبق وأنه فيما اذا امكن تطبيق كل اتفاقية على الوسطة الخاضعة لها. من المسلم به أن هذا الاحتمال سيضر بالشاحن أو المرسل إليه، بمعنى أن الناقل الأول الذي يعمل على وسيلة النقل الثانية سيكون حرا في أن يأخذ صفة أخرى غير تلك الخاصة بالناقل، مما سيخضعه لقواعد النظام العام الذي يحكم عقد النقل على وجه الخصوص .

حيث يمكنه العمل كوكيل عمولة للنقل¹ في حين أن هذا الأخير لديه هذه الإمكانية لإدراج شروط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها في عقد النقل، وهذا بداهة من شأنه أن يضر بالمرسل إليه والشاحن والمستفيد من البضائع مما يؤدي الى تجزئة النقل. في النهاية نظام تجزئة النقل له أضرار في مواجهة المتضرر، ففي بعض الأحيان يكون من غير الممكن معرفة بالضبط على أي مستوى من النقل حدث الضرر أو الخسارة أو الفقدان غير الظاهر للبضائع المعبأة في الحاويات التي يتم نقلها. بالنسبة لبعض الفقهاء أليس من الممكن إخضاع النقل لنظام واحد السؤال هنا هو حول إمكانية تحديد أي من الأنظمة يلبي هذا الهدف

¹BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 830

نظرا لأن النقل متتالي فسيكون من الضروري طرح السؤال عما إذا كان كل ناقل قد أخذ احتياطه القانوني أو ما يعرف بالتحفظات قبل بدء رحلته عندما تولى شخصيا مسؤولية الحاوية.

من الملاحظ أنه بموجب القانون سيتم تحديد الناقل المسؤول حتى لو كانت المسؤولية القانونية في هذه الظروف لا تتوافق مع ظروف حدوث الخسارة أو الضرر، حتى ان ظلت هذه الظروف غير معروفة أو تعذر إثباتها.

ويبرر هذا الافتراض فقط حقيقة مفادها أن الناقل في حالة عدم وجود تحفظات يفترض أنه تسلم البضائع طبقا للأوصاف والبيانات على النحو المبين في مستندات النقل.

في مواجهة هذه الصعوبات المستمرة، حيث تفتقر قواعد روتردام إلى التفاصيل ذات الصلة بشأن الوضع متعدد الوسائط، وفقا لملاحظات بعض الفقهاء، الاتفاقية ليست اتفاقية متعددة الوسائط ولم يكن لديها أبدا الطموح لأن تكون واحدة وأن تحل محل اتفاقية جنيف الشهيرة لعام 1980¹، في نفس الوقت، يوضح لنا تفسير المادة 5 من قواعد روتردام أن احكام الاتفاقية تسري على عقود النقل التي يقع فيها مكان الاستلام ومكان التسليم في دول مختلفة بحيث تكون دولة واحدة منها على الأقل، الطرف المتعاقد. ومع ذلك، وبموجب المادة 1 من الاتفاقية نفسها، فإن مصطلح عقد النقل يقتصر على العلاقة التعاقدية بين الناقل متعدد الوسائط والشاحن، حيث يمكن أن نستنتج من هذا أن قواعد روتردام لا تتسق في العلاقات التعاقدية بين الناقل متعدد الوسائط والناقل البري.

في ظل هذه الظروف من الضروري أن تقوم شركة النقل متعددة الوسائط التي كان من شأنها أن تفرغ الحاويات في ميناء دونكيرك، بينما تكون للحاويات وجهتها النهائية مدينة ليل الفرنسية، بعبارة أخرى تقديم الجزء البري لقواعد روتردام، والتفاوض بشأن الحصول على موافقة الناقل البري. حيث أصبح هذا الوضع أكثر

¹DELEBECQUE (Ph.), «Les Règles de Rotterdam ont-elles un avenir?», op.cit p. 166.

تعقيدا بمعنى أنه لا يوجد في الاتفاقية الجديدة ما ينص على العلاقة بين الناقل متعدد الوسائط والناقل البري.

هذه الصعوبة تمت تسويتها مسبقا من خلال المواد من 34 إلى 40 من اتفاقية CMR أي التزام سائقي الشاحنات المتعاقبين بعقد النقل المبرم من قبل الناقل الأول سائق الشاحنة والعلاقات المتبادلة بينهما.

بشكل عام تميل قواعد روتردام إلى تزويد جميع المتدخلين في عالم النقل بنظام يمكنه تغطية جميع وسائط النقل، واما فيما يخص الجانب السلبي لقواعد روتردام انها تتيح الفرصة للناقلين البحريين بإمكانية تعديل التزاماتهم التعاقدية وحتى مسؤولياتهم الأساسية¹.

على الرغم من أن الحاوية من الناحية الفنية تتمتع بهذه الخاصية من قابلية التبادل، وبالتالي ضمان موثوقية النقل من الباب إلى الباب، فمن وجهة نظر قانونية لا يزال هناك طريق ما يجب قطعه، حيث يسمح التوحيد القياسي للحاوية بتخزينها ونقلها مع تقليل عمليات المناولة قدر الإمكان، الأمر الذي يتميز بتوفير وقت الشحن والتفريغ الثمين² ويمكن أن يضاف إلى هذه الخصائص طبيعتها المقاومة وقوتها وصلابتها وحمايتها للبضائع.

كل هذه الخصائص يمكن من حيث المبدأ أن تضمن سلامة البضائع المنقولة، ومع ذلك يمكن ذكر العيوب القانونية فيما يتعلق بالحاوية، نظرا لاستحالة قيام الناقل البحري بفحص حالة البضائع المعبئة بسبب سرعة عمليات المناولة وكثرة كميات الحاويات المشحونة على السفن.

2- خصوصية بعض قواعد Incoterms بسبب الحاويات.

تشكل مصطلحات التجارة الدولية قواعد تكميلية للتجارة الدولية، حيث تنعكس هذه الخصوصية في طرق شحن الحاويات، ومع ذلك من بين 11 مصطلحات التجارة

¹NDENDE (M.), «L'activité normative des Nations-Unies dans le domaine des transports maritimes internationaux», Revue Africaine des Affaires Maritimes et des Transports, no 1, juillet 2009, p. 18.

²<http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

الدولية التي يرجع تاريخها إلى إصدار 2010 فقط أربعة¹ مناسبة للبيع البحري، وعلى صعيد آخر، أفضى التطور المتسارع في تكنولوجيا النقل بالحاويات، واعتماد نظم الشحن والمناولة الأفقية عبر سفن الدرجة (Ro-Ro)، فضلا عن تنامي الاعتماد على آليات النقل متعدد الوسائط (Multimodal Transport) والنقل المشترك عبر السكك الحديدية-بما يتضمنه من وحدات شحن متطورة كالحاويات البرية والمنصات التبادلية (Swap bodies)-إلى صياغة جيل جديد من مصطلحات التجارة الدولية. (Incoterms) وتتمثل هذه الزمرة من المصطلحات في (FCA, CPT, CIP, DPU, DAP, DDP)، والتي يمكن أن يلحق بها مصطلح (EXW)، وهي قواعد استحدثت لتتلاءم وخصائص النقل الحديث الذي يتجاوز معيار حافة السفينة التقليدي، معتمدة بدلا عنه معيار التسليم للمناولة في نقاط لوجستية محددة.

هذه المصطلحات مؤهلة لتكون شاملة لأنها مناسبة لجميع وسائط النقل (بري أو سكك حديدية أو جوية) وكذلك للنقل متعدد الوسائط (مع أو بدون مرحلة بحرية)، إنها تتكيف تماما مع خصائص المنتجات شبه المصنعة أو المنتجات النهائية الأنسب للنقل البحري، فالغرض من انشاء قواعد الانكوترمز هو تحديد هل المشتري ام البائع المسؤول عن تنظيم نقل البضائع وما هي التزاماته²

3- شروط تعبئة الحاويات:

هناك أربع طرق شحن³ إنها حصرية ومخصصة للنقل بالحاويات: FCL / FCL⁴ يقوم الشاحن (المستلم) أو البائع بتحميل البضائع في نفس الحاوية (كاملة)، وختمها وتسليمها مباشرة إلى المشتري دون فتحها (باستثناء الرقابة الجمركية). يمكن أن يغطي هذا الشحن أرضية الحاوية بالكامل (وهو ما يوصى به المحترفون) اما إذا كانت البضائع لا تغطي كامل مساحة الحاوية، يكون خطر التلف

¹Les quatre Incoterms appropriés aux transports par mer et voies navigables intérieures (fleuves, lacs, canaux) concernent des ventes au départ (FAS, FOB, CFR, CIF).

²نقل البضائع يظل عقدا تابعا للبيع. لا ينظر إليه Incoterm إلا لتحديد من، المشتري أو البائع، يدفع هذا النقل ويتحمل المخاطر فيه.

³<http://www.logistiqueconseil.org/Articles/Transport-maritime/Conteneur>

⁴FCL: Full Container Load : conteneur chargé au complet.

أكبر، يشار إلى هذا النوع من النقل على أنه بضاعة واحدة حيث تغطي البضائع كامل مساحة الحاوية وهي بضائع مخصصة لمشتري واحد.¹

LCL / LCL² إذا كانت الشحنات غير كافية لملء حاوية بأكملها، فإن البائع (المورد) أو المرسل إليه (المستلم) أو الشاحن، يعهد بهذه البضائع إلى مركز توحيد يتكفل بنقلها في حاويات مع بضائع أخرى متجهة إلى نفس الميناء حيث يتم تفكيكها وتسليمها إلى مختلف المشتريين.

يمكن لجميع الشاحنين توحيد الشحنة في سند شحن واحد، وهذا ما يسمى بالتخصيص في مستند النقل³، على العكس من ذلك عندما تكون البضائع المعبأة في نفس الحاوية مخصصة لعدة مستلمين حيث يتم إصدار العديد من سندات الشحن والتي لا تخلو من عواقب قانونية.

FCL / LCL. يقوم الوكيل بالحمولة أو الوكيل بالعمولة أو حتى الناقل بتعبئة الحاوية من موردين مختلفين ونقلها إلى ميناء التفريغ، فعند الوصول إلى ميناء التفريغ، يتم تفكيك البضائع التي تم توفيرها للمرسل اليهم المختلفين.

LCL / FCL هنا تقدم الشركة شحنات من أصول مختلفة، حيث يقوم الموردون بتسليمها إلى نفس مركز التجميع حيث يتلقى المرسل إليه بضاعته من عدة موردين أو بائعين والتي يتم تعبئتها في حاويات باسمه الوحيد، لذلك سيتم نقل هذه الشحنة من خلال مستند واحد باسم المرسل إليه النهائي.

يمكن أيضا استكمال هذه الأنماط الأربعة لشحن الحاويات بمفاهيم أخرى لا يمكن إهمال تأثيرها في النقل البحري.

بإيجاز:

FCL / FCL: يقوم الشاحن بحزم البضائع في الحاوية الكاملة ويقوم بغلقها وتسليمها مباشرة إلى مقر المشتري.

¹Notes de Monsieur TASSEL sous l'arrêt CA Rouen, 2ème ch. civ., 29 avril 1999, DMF n° 603, 2000, p. 363.

²LCL : Less Than a Container Load : groupage dans un même conteneur.

³Notes de Monsieur TASSEL sous l'arrêt CA Rouen, 2ème ch. civ., 29 avril 1999, DMF n° 603, 2000, p. 363.

LCL / LCL- يقوم الشاحن الذي لا يكفي حجم بضائعه لملء حاوية كاملة بإرسالها إلى مركز توحيد ويتم تعبئتها ببضائع أخرى.

FCL / LCL- لدى الشاحن العديد من البضائع لنفس الوجهة يضعها في حاوية سيتم نقلها إلى هذه الوجهة حيث سيتم تقديم هذه الشحنات المختلفة بعد تفكيكها.

LCL / FCL- يتسلم المشتري شحنات من مصادر مختلفة أو من عدة موردين بعد أن يتم تعبئتها في حاوية واحدة.

من خلال هذه الأنماط المختلفة لشحن الحاويات في حالة تقديم عدة شحنات من البضائع من بائعين مختلفين ولكنها مخصصة لمشتري واحد و/ أو مرسل إليه واحد فلن تنشأ صعوبة كبيرة، لأن الشحنة ستخضع لوثيقة نقل واحدة ومستند واحد فالصعوبة تنشأ عندما يتم إصدار العديد من سندات الشحن لنفس الحاوية التي تحتوي على عدة شحنات من البضائع الموجهة لمشتريين مختلفين كما يحدث في بعض الأحيان أن الشحنة كاملة تخص المرسل إليه النهائي قد تنشأ صعوبة في التسليم وهنا تتار مسؤولية الناقل.

هذه الحالة تم تقديمها إلى محكمة استئناف روان في عام 1999 حيث يرى قضاة المحكمة أن الأمر متروك للناقل لتقييم الظروف والمضي قدماً في التسليم، وبالتالي ينتهك قواعد القانون الناقل الذي يرفض التسليم الجزئي لمجموعة من البضائع في حاوية مخصصة لمرسل إليه واحد، ومع ذلك فإن إصدار وثيقتين للشحن لمجموعة من البضائع المملوكة لنفس الشخص لا يشكل خطأ.

كذلك لا يشكل خطأ إصدار الناقل البحري لسنتين شحن LCL / FCL لحاوية واحدة مجمعة مخصصة لنفس المرسل إليه¹، لكن رفض تسليم البضاعة عند تقديم سند شحن قانوني سيكون خطأ².

¹CA Rouen, 2ème ch. civ., 29 avril 1999, DMF n° 603, 2000, p. 363.

²Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

بشكل غير مباشر تركز المحكمة على شرط الشحن FCL / LCL للحاوية وهو شرط غير منصوص عليها في البداية لا في الاتفاقيات التي تنظم النقل البحري ولا في قانون النقل.

وهذا يعني أن هذه المصطلحات التجارية تؤثر في أوقات معينة على القرار الذي يجب أن يتخذه القاضي، ولهذا حرص قضاء محكمة النقض الفرنسية على إعطاء معنى لهذه المصطلحات التجارية قبل الحكم.

قبلت محكمة النقض الفرنسية الإشارة لبند CY / CY والذي يشير الى انه يتم شحن الحاويات بالقرب من الرصيف البحري قبل الشحن فلا يعني بأي حال من الأحوال أن الحاوية كانت معبأة بواسطة الناقل¹ وبالمثل وفقا للمحكمة، فإن مصطلح FCL / FCL في مستند النقل يعني أن الحاوية مشحونة بالكامل دون أن يتدخل الناقل في تعبئة البضائع².

هذه الشروط على الرغم من أنها ذات طبيعة تجارية عملية وغير الزامية الا بعد اختيارها وتدوينها في العقد إلا أنها تشترط رقابة القضاء عليها، ليس هناك شك في أن الضرر الناتج عن استخدام شروط الشحن هذه في النقل يلزم القضاء بالتدخل أحيانا لتحديد من ينسب الخطأ اليه، قد يرجع الخطأ إلى إخفاق الشاحن الذي لم يستخدم حاوية مناسبة لتعبئتها³ أو يرجع إلى إهمال من الناقل الذي لم يتم بفحص حالة البضائع المعبأة في الحاوية واغفاله لاهم التزام بالتحفظ على أي حال فإن الناقل البحري مشمول بقريضة المسؤولية.

وفقا للنصوص السارية⁴ يمكن للناقل أن يعفي نفسه من المسؤولية عن طريق إثبات بأن الهلاك أو التلف يرجع إلى حالة من حالات الاعفاء القانونية.

¹Cass. com., 6 février 2001, DMF 2001, p. 509.

²Cass. com., 2 février 1999, DMF 2000, p. 132.

³BERNIE (M.), «Dommages en cascade: responsabilité du commissionnaire de transport, auteur de la faute initial», DMF n° 722, 2011, p.149, CA Aix-en-Provence, 6 mai 2010, DMF n° 722, p. 154.

⁴ المادة 04 من قواعد بروكسل لسنة 1924.

قد تؤثر خصوصية نقل الحاويات البحرية على مسؤولية المتعاقدين الآخرين أو الجهات الفاعلة الأخرى في تنفيذ عقد النقل.

بالإضافة إلى الخصائص التقنية للحاوية هناك إجراءات أخرى مهمة بشكل خاص يجب اتخاذها قبل نقل الحاويات، وتكون هذه الإجراءات في مرحلة ما قبل النقل.

الفرع الثاني: المعايير الدولية لترقيم الحاوية.

في مواجهة الارتفاع المتزايد لنقل البضائع بالحاويات، بدأت العديد من الأصوات تتساءل عن حدودها المحتملة، من ناحية لا يمكن تصور وجود حد، خاصة مع ظهور TGNS التي تزيد بالتأكيد من استخدام العديد من سفن ¹Feeding في إدارة عمليات إعادة الشحن وتفريغ الحاويات.

السبب بسيط جدا إنه لوجستي بمعنى أن البنى التحتية لبعض الموانئ لم يتم تكييفها مبدئيا مع القدرة على التعامل مع شحنات الحاويات، أيضا لأن شروط نقل البضائع إلى وسائط أخرى الأرضية والسكك الحديدية قد خنقتها عمليات التفريغ، من ناحية أخرى لا تتكيف ساعات التخزين مع هذا الكم الهائل من الحاويات، حيث تسعى العديد من الموانئ لمواجهة التحديات اللوجستية²، هذه المخاوف ليست تقنية فقط من الواضح أن الجهات القانونية غارقة في هذه الثورة الجديدة، وعلى وجه الخصوص لا يتم تحديد المسؤوليات التقنية والقانونية بوضوح دائما، فمن أجل حماية أفضل ضد خسائر الحاويات والحوادث والأضرار الأخرى اليوم من الأفضل تكييف نظام الترقيم القياسي مثل رمز تعريف الحاوية .

مع هذه الثورة الجديدة يتطلب مثل هذا التكييف متطلبات ترقيم موحدة لتحديد الحاويات (1) لنجاح النطاق الدولي من ناحية، من ناحية أخرى مع الأخذ في الاعتبار تطور التكنولوجيا الحديثة، فإن التحديد الإلكتروني للحاويات (2) من شأنه تسهيل إدارة التدفق المهم لهذه الحركة والحفاظ على مستقبل التبادلات التجارية في هذا الشأن.

¹LEXIQUE du Ministère de l'Équipement, des Transports et du Logement, Direction du Transport Maritime, des Ports et du Littoral, février 2002, en ligne, [http:// www.gouv.fr](http://www.gouv.fr).

²VALLAT (F.), «Les Très Grands Navires», La Revue Maritime n° 485, mai 2009, p. 49.

1- رقمنة الحاويات القياسية:

الحاوية مصممة لتسهيل نقل البضائع بوحدة أو أكثر من وسائل النقل دون حاجة لإعادة شحنها ، وهي مزود بملحقات تتيح سهولة التعامل وخاصة النقل من وسيلة نقل إلى أخرى¹، حيث تم تصميم الحاوية ليتم تعبئتها وتفريغها وتخزينها ويمكن نقلها أفقياً أو بشكل طولي، إنها الوسيلة الوحيدة التي توفر على هذه الميزة². مع وجود العديد من الاحتمالات، أصبح من المهم تحديد كل حاوية من أجل فهم أفضل لمسارها ووجهتها، إن لنظام تحديد الحاويات بما في ذلك جهاز معاينة دقيقة استخدامها³ سوف يتم تجنب العواقب المادية والقانونية الأخرى في مجال النقل بواسطة الحاويات، حيث يمثل الترقيم اللوحة الأم في نقل المعلومات المتعلقة بنقل الحاويات.

ثم يساهم هذا النظام في إنشاء للحاوية وثيقة الهوية، وبالتالي يدون التعريف هذا من الحاوية على صحيفة فنية تتكون من عناصر مميزة معينة يجب أن تظهر على الحاوية⁴، هذا هو رمز المالك الكود الذي يحدد فئة المعدات، ورقمها، وسلسلتها، ورمز التحقق الذاتي، ورمز البعد، وعلامتها التجارية التشغيلية.

العلامات المشار إليها لا تتوافق مع أي رمز (على سبيل المثال لنقل البيانات أو أي استخدام آخر)، الغرض منها هو استخدامها فقط كعلامات على الحاوية مع إعطاء معلومات معينة أو تحذيرات مرئية⁵ على سبيل المثال رمز حجم الحاوية الذي كان حتى عام 1996 يتألف من 4 أرقام فقط، من ناحية أخرى يمكن أن يكون الآن حرفياً أو رقمياً حيث يشير الحرف الأول إلى طول الحاوية، ويشير الحرف الثاني إلى

¹DELMAS, «Prévention aux avaries marchandises et conteneurs guide d'utilisation des conteneurs» Delmas Conteneurs / M&R / P&R / TPFY, Juin 2005, <http://www.delmas.com>

² محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 51.

³ ISO 6346 de 1995, révisée «Conteneurs pour le transport de marchandises, codage, identification et marquage», article 1.2

⁴ محمد السيد الفقي، تطور قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، المرجع السابق، ص 57.

⁵ISO 6346 de 1995, article 5.

العرض، ويشير الحرفان الثالث والرابع إلى نوع الحاوية، كل هذه التعاريف تجعل من الممكن تحديد موقع الحاوية في ساحات الحاويات أو في المحطات وعلى السفن ، وهذا يعني القدرة على تحديد الموقع الدقيق للحاوية في الزمان والمكان الذي يريد المرسل إليه أو مالك الحاوية.

تتيح هذه الرموز أيضا تسهيل اختيار أنواع الحاويات فيما يتعلق بطبيعة البضائع التي سيتم نقلها، في الواقع ، هناك ميزة ثلاثية لهذا التحديد: ميزة تقنية وميزة إدارية وميزة تجارية.

من وجهة نظر فنية من خلال هذه العملية يؤثر النقل البحري على نوع شركات شحن الحاويات ومستخدميها على اختلاف أنواعهم¹.

من وجهة نظر إدارية لا يسمح هذا التعريف لسلطة الميناء فقط بتحديد ساحة الحاوية المناسبة²، ولكن يمكن أيضا تخزين الحاوية في منطقة تتوافق مع إجراءاتها الجمركية وبالتالي يسهل التعرف عليها من قبل إدارة الجمارك لأية عمليات زيارة وإجراءات تسليم إدارية.

من وجهة نظر تجارية يسمح التقييم بالحساب المسبق لمعدل تحميل الأنواع المختلفة للحاويات حسب وجهتها ووزنها وطبيعة محتوياتها³.

كقاعدة عامة ستكون مسألة إنشاء مخطط أولي قبل رسو السفينة حسب ميناء الوصول وبحسب مجموعة الحاويات، وفقا للوزن الذي يشير بدقة إلى موقع جميع الحاويات الخاصة، البضائع الخطرة والحاوليات مبردة⁴ يتم توصيلها بالمحطات الكهربائية عند التفريغ في ميناء الوصول.

تسمح طريقة تحديد الحاوية بإعداد خطة الشحن النهائية للسفينة، مع جميع أرقام الحاويات وأوزانها الدقيقة، يتم الانتهاء من الشحن بشكل عام من قبل شركة الشحن والتفريغ من أجل موازنة السفينة.

¹BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 460.

²FAGUERET (V.), op cit, p. 32.

³VINCENT (P. L.), «Second capitaine sur un porte-conteneurs», DMF n° 727, 2011, p. 595.

⁴COURTOIS (M.), op cit, p. 34.

يجب إظهار قائمة الطرود أي المدرجة في سند الشحن وإرسالها إلى الربان¹، سيحدد المخطط أيضا ترتيب العمليات التجارية وفقا للقيود المتعلقة بالسفينة وتلك المتعلقة بالتخزين في محطة الحاويات.

يتعين على القائم بالشحن أن يحترم خطة الشحن التي هي بين يدي الربان² وفق عملية الشحن، يكون لأخطاء تحديد المواقع عواقب وخيمة مثل هذه الأخطاء مكلفة بالنسبة لعمال الشحن والتفريغ الذي يتعين عليهم، على سبيل المثال نقل عدة حاويات قبل تكفله بالحاويات التي سيتم تحميلها على السفينة، وينطبق الشيء نفسه على الربان الذي يجب عليه تفريغ عدة حاويات أخرى قبل تولي زمام الحاوية المناسبة لتفريغها من الجزء السفلي من العنابر.

غالبا ما نلاحظ أن الحاويات تترك أحيانا في موانئ لم تكن من حيث المبدأ ميناء وجهتها النهائية وفي معظم الأحيان تنعكس هذه العواقب على المستلم الفعلي للبضائع: التأخير في التسليم، الضرر في بعض الحالات أو الخسارة الجزئية أو الكلية في حالات أخرى³ وقد دفعت هذه الآثار الضارة هيئات التقييس الدولية إلى تقديم تجربة جديدة لتعريف الحاويات.

2- متطلبات تعريف الحاويات الإلكترونية الجديدة:

وصل التقدم التكنولوجي الرقمي إلى جميع المجالات تقريبا، حيث يتم حاليا فحص الحاويات المعبأة بواسطة الماسح الضوئي.

أصبح فحص الحاويات بواسطة الماسح الضوئي بالأشعة السينية⁴، وهو الطريقة الأكثر فاعلية للتحكم في البضائع المستوردة دون الحاجة إلى تفريغ أو إعادة شحن الحاويات⁵

¹VINCENT (P. L.), «Second capitaine sur un porte-conteneurs», DMF n° 727, 2011, p. 595.

²سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 69.

³VINCENT (P. L.), «Second capitaine sur un porte-conteneurs», DMF n° 727, 2011, p. 595.

⁴SITT (B.) & HAUTECOUVERTURE (B.), «Sécurité des conteneurs : pour un Code de conduite multilatéral», janvier 2005, p. 681.

⁵CRIST (Ph.), CRASS (M.), MIYAKE (M.), «La sûreté du transport intermodal de conteneurs», Rapport OCDE CEMT, 2005, en ligne, www.oecd.org/cem, p. 21.

إنها ثورة أخرى تعمل إلى حد كبير لصالح الجهات الفاعلة في عالم النقل البحري بغض النظر عن تقنية الفحص والمراقبة الجديدة، فيوجد حالياً حاويات رقمية¹ حيث يتعلق الابتكار الحالي بشريحة إلكترونية مزروعة على الحاوية والتي يتم تزويدها بالموقع الثابت وختم إلكتروني للحاوية المذكورة.

وفي خضم ملاحظة "Mobitag" والذي يقدم في شكل صندوق صغير حجمه حوالي مائة غرام يتم تثبيته على حاوية أو مقطورة أو مباشرة على البضائع مع استعماله لمدة خمس سنوات، فهي مجهزة بجهاز إرسال واستقبال لاسلكي صغير ومودم وذاكرة كمبيوتر كبيرة يمكن توصيل أجهزة الاستشعار بها من جميع الأنواع، بها بطاقة إلكترونية مشفرة وقابلة للتواصل عن بعد، حيث تحتوي الذاكرة على بيانات متنوعة مثل نوع البضائع، والتغيرات في درجة الحرارة التي تعرضت لها الشحنة، وعدد مرات فتح أبواب الحاوية، وسرعتها أو حتى موقعها²، حتى لو لم تكفي لتجهيز جميع الحاويات البحرية التي يتم نقلها حالياً في البحار والمحيطات بهذا الصندوق، فإنها تطلق هذا الخيار للنقل البحري تدريجياً، حيث ظهرت فكرة هذا الملصق في مرسيليا في عام 1998، فبعد توحيد ترقيم الحاويات وطريقة مسح الحاوية³ كان الابتكار هو الرقمنة.

هذه المواصفات الفنية الجديدة لـ ISO ستساعد في ضمان حسن سير علامات تحديد التردد اللاسلكي (RFID) على حاويات الشحن على الرغم من الظروف القاسية التي قد تتعرض لها أثناء النقل عن طريق البحر والطرق والسكك الحديدية⁴،

¹LI He, «Conteneurs à étiquettes électroniques», Communication, 2008, en ligne, http://www.droitmaritime.com/article.php3?id_article=473

²MERCIER (J.), «Suivre ses conteneurs en sachant ce qu'il y a dedans», BTL n° 2768, 1998, en ligne, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

³Il faut signaler que cette méthode de contrôle n'a pas encore atteint tous les ports de monde en l'occurrence certains ports des pays sous-développés ou en voix de développement.

⁴سوزان علي حسن، التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص

بالتأكيد لم يكن تعميم هذه العملية موضوع اتفاقية دولية أو قوانين داخلية، لكن هذا التعريف الرقمي الجديد سيميز النقل البحري مرة أخرى.

التكنولوجيا الجديدة لها مزايا ضخمة، حيث تم اختبار حاوية الرقاقات الإلكترونية لأول مرة في عام 2008، وقد وجدت أول استخدام لها من الموانئ الصينية حيث أعطت التجربة الأولى نتائج مرضية، لقد جعلت من الممكن التحكم في الزمان والمكان حركة الحاويات الموجودة على متن السفينة.¹

تم ربط الخط البحري الأول من ميناء شنغهاي في الصين بميناء سافانا في الولايات المتحدة حيث تم نقل حاويات على متن السفينة مرفقة برقائق إلكترونية ذكية ، حيث سيعمل مثل هذا النظام على تعزيز أمن البضائع بشكل كبير خلال الرحلة البحرية بأكملها.

وقد ذكر في هذه التجربة الأولى التي تمت في 10 مارس 2008 ، والتي اعادت الذاكرة لبعض النقاد لـ تاريخ 26 أبريل 1956 الشهر الذي تزامن مع أول مغادرة لسفينة حاويات تم تحميلها بـ 58 حاوية غادرت من ميناء نيويورك إلى ميناء هيوستن.²

ان مساهمات رقمنة الحاوية من المرجح أن يحل بعض الصعوبات الكبرى مثل: -مكافحة الزيادة المفرطة في تكديس الحاويات في الموانئ، والسيطرة على الوزن الحقيقي للحاويات.

-الحد من أخطاء رصد الحاويات على متن السفن وفي المحطات الطرفية.

-سهولة تحديد البضائع الخطرة على امتداد سلسلة النقل البحري.

-كشف الزمن الحقيقي لسقوط الحاويات في البحر.

-تحديد وقت فرز الحاويات في الجزء السفلي من العنابر وفي المحطات الطرفية.³

¹LI He, «Conteneurs à étiquettes électroniques», communication, mai 2008, en ligne, http://www.droitmaritime.com/article.php3?id_article=473

²TOURRET (P.), «La révolution du conteneur», note de synthèse n°49, ISEMAR, novembre 2002, p. 2.

³LI He, «Conteneurs à étiquettes électroniques», Communication, mai 2008, en ligne, http://www.droitmaritime.com/article.php3?id_article=473

تحتفظ هذه التقنية الجديدة أيضا بميزة المساعدة في حل بعض الصعوبات في نظام شحن الحاويات، بما في ذلك النزاعات حول وقت ومكان التسليم.

فهذه الرقاقة الإلكترونية الموضوعة تحت مزلاج قفل على الجانب الأمامي الأيمن من باب الحاوية حيث يتم إدخال دبوس قفلها في مقبض باب الحاوية وفي فتحة المنصة بحيث يمكن إغلاق الباب بكل يسر.

يتم قفل الدبوس بصامولة قفل تدور داخل أو خارج دبوس القفل، حيث يقوم معالج دقيق بتسجيل المعلومات المتعلقة بفتح وإغلاق باب الحاوية¹، من شأن هذه التقنية الإلكترونية معرفة وقت تفريغ الحاوية وتسليمها على رصيف الميناء في ميناء الوصول حالة الحاوية ووقت فتحها، مكان تسليم البضائع.

سيتم نقل المعلومات عبر شبكة لاسلكية عبر الإنترنت، فيمكن التعرف على هذه المعلومات وقراءتها مباشرة أو نسخها دون اتصال بالإنترنت، هذا ما يجعل من الممكن تتبع المعلومات المتعلقة بالشحن ومعلومات التسليم المادي، فضلا عن تسجيل معلومات الختم أثناء نقل الحاوية².

تسمح التقنية بتتبع ما إذا تم فتح حاوية بشكل غير قانوني خلال رحلتها البحرية. ستسجل الرقاقة الإلكترونية تلقائيا انقطاع سلسلة النقل بإصدار إشارات مسموعة أو ضوئية³، هذه المعلومات ستجعل من الممكن تحديد مسؤوليات الجهات الفاعلة المشاركة في النقل البحري للحاوية، لأنه يمكن استخدامها من قبل القاضي في حالة وجود نزاع من قبل أحد الطرفين أو الآخر، قد تفيد هذه المزايا أيضا الموانئ البحرية ومحطات الحاويات وحتى مناوولي الحاويات.

كما ستمكن الموانئ ومراكز إعادة الشحن من الاستفادة من هذا النظام، في الواقع فإنه سيتم نقل المعلومات في الوقت الحقيقي على سلسلة كاملة من الحاويات، لأصحاب

¹ الشيخ صالح خالد، النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، دار الجامعة الجديدة، ص 91.

² Li He, «Conteneurs à étiquettes électroniques», communication, mai 2008, en ligne, http://www.droitmaritime.com/article.php3?id_article=473

³ MERCIER (J.), «Suivre ses conteneurs en sachant ce qu'il y a dedans», BTL n° 2768, 1998, en ligne, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

البضائع، وشركات الشحن، ووكلاء، وملاك السفن، وإدارة الجمارك، جمارك مراقبة الحدود، ومكاتب فحص البضائع.

تعتبر المرونة الوظيفية للموانئ كشركات تدير تدفق البضائع لافئة للنظر، حيث يمكن للأطراف في عقد النقل تحسين كفاءة تدفق جميع الحاويات ونوع البضائع المنقولة وضمان سلامتها في وقت واحد.

وفقا للبيانات الفنية تتمتع الرقاقة الإلكترونية بسعة ذاكرة كبيرة وعمر طويل ومستوى أمان مرضي، زيادة على أنها مزودة بوظيفة لتحديد موقع الحاوية عبر جهاز التتبع بواسطة القمر الصناعي GPS، مما يحسن بشكل كبير من كفاءة نقل الحاويات وموثوقية التعرف على المعلومات المتعلقة بالحاويات وقراءة المعلومات المتعلقة بالحاويات أثناء النقل، وبالتالي ضمان سلامة البضائع أثناء نقل الحاويات.

مع هذه التكنولوجيا المتقدمة، سوف تجد الجهات الفاعلة في النقل البحري نفسها في عالم حديث ستعمل الحاويات على تقليل الوقت والتكلفة اللازمين لنقل البضائع من قارة إلى أخرى، عن طريق تسجيل السرقات وجميع التجاوزات أثناء النقل¹، ليس هناك شك في أن أسباب هذا السباق نحو TGNs قد تكون مبررة بالتأكيد في تسهيل التجارة على طول خط سلسلة النقل بأكمله.

من المسلم به أنه بمجرد تعميم هذه التقنية، فمن المحتمل أن تحد من بعض المشكلات الرئيسية المتعلقة بتحديد المواقع ووقت التسليم والسقوط في البحر، بيد أن جملة من الإشكاليات القانونية تظل تفتقر إلى حلول حاسمة، لا سيما في الفروض المتعلقة بتضرر الهيكل الخارجي للحاويات-كحدوث ثقب أو كسور في جوانبها-نتيجة أخطاء المناولة الميكانيكية بواسطة الرافعات الشوكية. إذ يمثل هذا العيب المادي في سلامة الحاوية مظنة لترتيب أضرار جسيمة بالبضائع المودعة داخلها، سواء بتعريضها للتلف المادي المباشر، أو بفتح الثغرات أمام مخاطر السرقة والاختلاس

¹Frank NACHABAR, Responsable du comité de l'ISO qui a élaboré le document de l'ISO/TS 10891:2009.

عبر الأجزاء المتضررة من هيكل الحاوية، وهو ما يثير تساؤلات جوهرية حول إثبات الضرر الخفي وتحديد وقت وقوعه ضمن سلسلة عمليات النقل متعدد الوسائط. على الرغم من أن التأثير التكنولوجي يلعب دورا كبيرا، إلا أنه لم يتم تعميم الظاهرة الرقمية بعد على جميع الحاويات، لذا لا تزال الممارسة القديمة لتحديد الهوية في الوقت الحاضر هي الطريقة المستخدمة من قبل المستخدمين للتعبئة والشحن والتفريغ. **المطلب الثاني: المراحل السابقة لتنفيذ النقل بالحاويات.**

يبدأ نقل الحاوية على وجه التحديد مع اختيار الحاوية وتعبئتها، ويعتبر تعبئة الحاوية ذا أهمية كبيرة في النقل البحري، ولكن من الناحية القانونية والتقنية، وهذا ما لا يفهمه العاملون في مجال النقل جيدا، بذلك تأخذ مرحلة ما قبل النقل في الاعتبار تعبئة الحاوية (الفرع الأول) وفي نفس الوقت متطلبات واجراءات التعبئة (الفرع الثاني). **الفرع الأول: تعبئة الحاوية.**

دفعت المشكلات التي واجهت هذا الموضوع حتى منظمة العمل العالمية (ILO) إلى الاهتمام بالقضية في 21 و22 فيفري 2011 خلال منتدى الحوار العالمي حول الأمن في سلسلة التوريد المتعلقة بشحن الحاويات¹، يجب تعبئة البضائع بطريقة تقليدية لتكون قادرة على تحمل قبل أو بعد الشحن، وبالتالي سوف تتناسب بالإضافة إلى ذلك مع جميع الحالات .

لمراعاة عدم توافق الوزن والطبيعة وشكل البضائع المعبأة في نفس الحاوية، يجب اختيار الحاوية وفقا لطبيعة ونوع البضائع المراد نقلها.

في ظل هذه الظروف، ما هي التبعات الفنية والقانونية لاختيار الحاوية للتعبئة (1) والآثار القانونية لعقد تقديم الحاوية للنقل (2)

1- اختيار الحاوية وآثارها القانونية.

لتحديد هذا الاختيار هناك عدة شروط تساهم في ذلك، وأهمها هي طبيعة البضائع المراد نقلها، ونتيجة لذلك فإن الميزة الأساسية للنقل البحري بالحاويات هي الوصول الآمن للبضائع وبحيث تتدخل في ذلك عدة عوامل وهي أكثر حساسية وهي: اختيار

¹JMM, vendredi 25 février 2011, p. 8.

الحاوية التي يجب أن تتكيف مع متطلبات البضائع والرحلة وهي التحقق من أن الحاوية في حالة جيدة مع تخزين البضائع في الحاوية وربطها.

فوفقا للسيد ميشيل نيوميستر من أجل العمل بفعالية على هؤلاء المحترفين دون أن ننسى المجمعين الكبار للحاويات، انشاء ورشات وبرامج توعية وتدريب من أجل تسهيل عمليات الشحن وبغية الحد من عواقب التعبئة السيئة للحاويات¹.

هناك عدة أنواع من الحاويات صممت بعناية فائقة لتحميل عدة أنواع من الشحنات لعدة أنواع من البضائع.

تحقيقا لهذه الغاية حتى لو كانت مسؤولية تعبئة الحاوية من الناحية العملية على عاتق الشاحن فإنه في بعض الأحيان يمكن تعبئتها بواسطة الناقل أو من قبل شركة متخصصة كوكيل عبور، وكيل شحن، إلخ... لذلك يجب توخي الحذر الشديد في هذه العملية ، فعندما يتم تعبئة الحاوية بشكل غير صحيح يمكن أن يكون سبب تلف البضائع وكذلك التسبب في بعض الحوادث أثناء النقل.

و يمكن ملاحظة هذه الحالة بشكل جيد عندما يتعلق الأمر بنقل محركات الآلات أو أجزاء المحرك أو لنقل المنتجات الزراعية أو نقل المنتجات في حالة سائلة أو غازية. إن الشروط الفنية التي يجب اتخاذها لتعبئة المحركات في حاوية ليست هي نفسها لتلك التي يجب اتخاذها لمنتجات الحبوب، فوفقا للخبير البحري السيد بيير كوليت فإن أحزمة التثبيت التي يجب استخدامها لتأمين الآلات الصلبة داخل الحاوية ليست هي نفسها لتأمين منتجات الكرتون²، وهي مواد تمنع انزلاق البضائع أو تدرجها داخل الحاويات عندما تكون السفينة في حالة حركة، فهذا هو السبب في أنه من المهم إجراء الاختيار المثالي للحاوية وفقا لطبيعة البضائع.

فعندما يتم تقديم الحاوية من طرف الناقل البحري يكون هذا الأخير مسؤولا عن هلاك أو تلف البضائع منذ الاستلام حتى التسليم، ما لم يثبت أن هذه الخسائر أو التلف

¹NEUMEISTER (M.), «L'organisation Mondiale du Travail s'intéresse aux conteneurs mal empotés ou mal déclaré», JMM du vendredi 25 février 2011, p. 10.

²Monsieur Pierre COLETTE est Expert maritime à NSL (Northern Shipping and Logistic) de Dunkerque.

ناتجة عن عيوب من جانب الشاحن، ولا سيما في تغليف البضائع أو تكييفها أو تعليمها.

الى غاية يومنا هذا لم تتمكن الإجراءات والتنظيم الجيد من وضع حد لأدنى الحوادث هذا هو السبب الذي جعل العديد من الفقه ينادي بوضع التزامات دولية حتى يكون على دراية من يتعامل مع الحاويات أو ينقلها، بوزنها، وطبيعة الحاوية، ونوعية التغليف، وموضع مركز الثقل، وجود أو عدم وجود منتج خطير.

استرسالا لما سبق أكد السيد ديفيد كوكروفت الأمين العام السابق للاتحاد الدولي لعمال النقل (ITF) أنه يمكن تجنب الحوادث الناجمة عن الاختيار الخاطئ والتعبئة الخاطئة للحاويات البحرية، بحيث تكون العواقب القانونية على الشاحن في هذا الاغفال وخيمة للغاية لأن الالتزامات المطلوبة من الشاحن لحماية البضائع هي على وجه الخصوص تكييف الحاوية مع طبيعة البضائع قبل التعبئة وتغليف البضائع وتكييفها وضع العلامات، ووزن وحجم البضاعة.

في النقل البحري غالبا ما تقع مسؤولية تعبئة البضائع وتكييفها على عاتق الشاحن فبموجب القانون البحري واتفاقية بروكسل فشل الشاحن في تعبئة البضائع وتكييفها يشكل خطأ من جانب الشاحن ويؤدي هذا الخطأ الى إعفاء الناقل البحري جزئيا أو كليا من مسؤوليته¹، وبالتالي فإن الشاحن ملزم بالتحقق بدقة من تغليف البضائع ووضع المخطط المادي الكامل للحاوية قبل بدء عمليات التعبئة.

في نفس السياق أقرت محكمة استئناف فرساي في حكمها الصادر في 8 مارس 2001 بمسؤولية الشاحن الذي فشل في الوفاء بهذه الالتزامات أثناء عمليات التعبئة التي قام بها بنفسه، فوفقا للمحكمة يتحمل الناقل المسؤولية الكاملة عن الأضرار التي لحقت بالبضائع منذ الاستلام إلى التسليم، باستثناء إثبات أحد أسباب المنصوص عليها قانونا.

هذا هو الحال عندما يتضح من الأدلة المقدمة في الإجراءات أن سبب الحادث ناجم عن تعبئة الشاحن للحوم غير المبردة مسبقا، وبالتالي يشكل هذا الخطأ عيب في

¹ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

تغليف البضائع، وذلك قبل أن يتولى الناقل¹ نقل الشحنة، ومع ذلك يلتزم المجهز أيضا بفحص حالة الحاوية قبل شحنها على السفينة.

على العكس من ذلك قد يكون مسؤولا في حالة تلف البضائع، هذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في 4 يناير 2005، ففي هذا القرار ألغت المحكمة العليا قرارا سابقا صدر في أبريل 2003 عن محكمة الاستئناف في إيكس بروفانس التي ألقت بالمسؤولية على الناقل الذي قام بتزويد الشاحن بحاوية في حالة سيئة بينما قام الناقل قبل تقديم هذه الحاوية بفحصها.

من حيث المبدأ بعد الفحص المذكور من المحتمل جدا اكتشاف العيب على مستوى الحاوية خلال مرحلة ما قبل التعبئة،، بينما تم إجراء هذا التفتيش قبل إتاحة الحاوية لذلك يجب تحديد أي عيب موجود مسبقا فيما يتعلق بالنقل المعني².

فوفقا للمحكمة يمكن أيضا تحميل الناقل البحري المسؤولية عن العيوب أقل وضوحا والتي من شأنها أن تؤثر على الحاويات، على سبيل المثال في حالة كان الضرر ناتجا عن عكس اتجاه دوران مراوح المحرك في حاوية مبردة، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن هذا العيب كان يجب أن يكتشفه الناقل أثناء الفحص قبل تقديم الحاوية³.

مع ذلك عندما تكون الحاوية غير مناسبة لنقل البضائع فإنها تثير مسؤولية مشتركة بين الشاحن والناقل، وبذلك حكمت محكمة استئناف روان في هذه القضية بأنه نظرا لأن الشاحن والناقل يعلمان أن الحاويات المذكورة ليست مناسبة تماما لمثل هذا النوع من البضائع وأن الضرر ناتج عن اختيار نوع الحاوية غير المناسب لتغليف جذور الأشجار وأن هذه الجذور وضعت في حاويات لشحن البضائع الجافة، في حين كان ينبغي تعبئتها نوع الحاويات مفتوحة من الأعلى⁴.

¹ Arrêt pré cité, CA Versailles, 8 mars 2001, n° de RG: 1998-2724.

² Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

³ Cass. com, 14 janvier 2005, n° 03-16.237, BTL no 3065, 2005, p. 49.

⁴ C.A. Rouen, 2ème ch., 25 novembre 2004, no 03/03.050, Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

يثير السؤال عن طبيعة البضائع المراد تعبئتها واختيار الحاويات المناسبة أسئلة حول العواقب القانونية للاختيار السيئ للحاوية.

إن البحث في الطبيعة القانونية لعقد النقل البحري، يكشف عن نتائج قانونية في حالة حدوث أخطاء من جانب الطرفين¹، في القانون كما هو الحال في الواقع يمكن لعقد النقل أن ينشأ التزامات بين الطرفين قبل زمن من تسليم البضائع إلى الناقل أو وكيله. وبذلك يجب على الناقل الالتزام بالبيانات الموصوفة في سند الشحن²، وبالتالي يمكننا أن نستنتج الطبيعة المرهقة للعقد وبالتالي الطرف الذي يتعين عليه دفع اجرة النقل. إن الاختيار غير الصحيح للحاوية من طرف النقل يعتبر إخلال بالتزامه بتعبئة الحاوية وذلك بحكم مركزه القانوني يفترض فيه الاحتراف المهني.

وفقا للتشريع البحري فإن الطبيعة المرهقة لعقد النقل تعني ضمينا دفع الشاحن لاجرة النقل، أي أجرة النقل البحري المتفق عليها غالبا ما يتم تدوين بند "الحصول على ثمن النقل في أي حال من الأحوال"، مما يعني أن أجرة الشحن تظل مستحقة على الرغم من استحالة تنفيذ العقد³ بسبب الإخلال بالمحافظة على البضائع لسوء اختيار الحاوية في الوقت نفسه يتعين على الناقل ضمان شحن وحركة الحاوية وفقا للشروط المنصوص عليها في العقد⁴.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد حكم محدد لهذه الحالات في مجال النقل البحري، بشكل عام أو بشكل خاص للنقل بالحاويات لا يتضمن التشريع البحري الساري أحكاما تتعلق بمصير البضاعة المحتواة عندما يفشل الشاحن في اختيار الحاوية⁵، من ناحية أخرى على الرغم من كل شيء فإن إخفاق الشاحن في الاختيار للحاوية من أجل تعبئتها لا يعفيه من دفع أجرة النقل، هذه هي الطريقة التي حكم بها القضاء الفرنسي على الرغم من إجراء تحفظ على سند الشحن من قبل الناقل الذي

¹CHAKIR (A.), «Le régime juridique de la manutention portuaire en droit marocain et en droit français.», thèse de droit maritime, UFR Lille 2, 1995, p. 25.

²BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 633.

³JACQUET (J. M.), DEBELECQUE (P.), CORNELOUP (S.), op cit, p. 406.

⁴Un mauvais chargement est considéré comme une faute commerciale du transporteur.

⁵ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

ترك تعبئة الحاوية التي اختارها الشاحن، في حين أن الحاوية المختارة كانت بها عيب واضح فهو مسؤول قانوناً اتجاه الناقل بدفع اجرة النقل.

اعتبر القضاء الفرنسي أن الناقل لا يمكنه الاحتجاج بالحالة السيئة (الغياب الجزئي للمطاط عند الباب، وفتحة 1.5 سم² ظاهرة بشكل واضح في السقف) لحاوية مستأجرة من قبل الشاحن فهو مطالب بفحص هذه الحاوية، لذلك لم يكن يجب عليه ان يصدر سند شحن خال من التحفظات¹.

حتى في حالة التلف الكلي الناتج عن خطأ من جانب الناقل تظل أجرة الشحن مستحقة الدفع من طرف الشاحن، وفقاً للبروفيسور روديير يجب على المشتري باعتباره شاحن أن يدفع أجرة النقل المستحقة عند الوصول ثم يدرج ضمن عناصر الضرر الذي يتم التعويض عنه².

كذلك أضاف الفقيه فيما يتعلق بالخسائر والأضرار الجزئية سيكون هناك تخفيض نسبي في ثمن النقل.³

نظراً لأن الشاحن يمكنه اختيار الحاوية الخاصة به لتعبئتها، فيمكن لهذا الأخير استلام الحاوية من مقدم هذه الخدمة من خلال عقد تقديم الحاويات⁴، إذن ما هي الطبيعة القانونية لهذا العقد وعلاقته بعقد نقل الحاويات؟

2- النظام القانوني لعقد تقديم الحاويات.

تظهر الإحصائيات الخاصة بنقل البضائع المعبأة في حاويات أنه في السنوات الأخيرة ينتمي أكثر من 50% من الحاويات البحرية إلى شركات النقل البحري أو مالكي السفن والباقي غالباً ما يكون ملكاً لبعض مشغلي النقل الذين يشار إليهم عادة باسم مؤجري الحاويات⁵، فنظراً لأن كل من هذه الجهات ليس لديها نفس المهمة، فمن المستحسن القيام بالتمييز بين الناقل مقدم الحاوية المالك المؤجر للحاويات، وتقديم الحاوية من

¹C.A. Aix-en-Provence, 2eme ch., 10 avril 2006, no 20/06246, BTL no 3151, 2006, p. 683.

² Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

³ RODIÈRE (R.), op cit, n° 557.

⁴ RODIÈRE (R.), op cit, no 557.

⁵ <http://unctad.org/fr/Pages/Statistics.aspx>

شركة تأجير الحاويات، فهذا التمييز يفيد في معرفة نظام المسؤولية المطبق على الجهات المتدخلة في عملية النقل بالحاويات، وبذلك يختلف اعتمادا على ما إذا كانت الحاوية قد تم توفيرها من قبل الناقل أو من قبل مالك السفينة أو من قبل طرف ثالث. يستمد النظام القانوني كل أهميته في حالة التقاضي الذي ينشأ أثناء تنفيذ عقد النقل بالحاويات، فعقد تقديم الحاويات يخضع لنظامين قانونيين: القانون البحري بشكل عام ونظام القانون المدني وفق احكام عقد ايجار للاشياء المنقولة.

عندما يتم تقديم الحاوية من قبل الناقل خلال فترة المسؤولية التي يحددها القانون البحري سواء الداخلي او بموجب اتفاقية بروكسل، فإن الخسائر والأضرار التي لحقت بالحاوية تخضع للقانون البحري¹.

في البداية انقسم السؤال بين الفقه والقضاء، حيث انه في التسعينيات من القرن الماضي وصفت السوابق القضائية الفرنسية بالإجماع تقديم الحاوية إلى الشاحن بأنه عقد مختلف عن عقد النقل، بالإضافة الى ذلك قضت محكمة الاستئناف عام 1999 بما يلي "قيام الناقل بتوفير الحاويات طوال مدة عملية النقل البحري مقابل ثمن والالتزام بإعادتها يتم تكييفه على انه عقد ايجار لمنقول".

فالناقل يحتفظ بالسيطرة والحراسة على الحاويات الموضوعة على سفينته، ولا يمنع استغلال هذه الحاويات من نقلها إلى المستأجر الذي يستخدمها مؤقتا لحفظ بضاعته وبالمثل فإن القيام بعملية النقل بواسطة سندات الشحن لا يجعل من عقد ايجار الحاوية وعقد النقل عقد واحد، ولا يثبت أن عقد الإيجار تابع لعقد النقل، والعقدان منفصلان ومستقلان، في هذه الحالة فإن سبب استئجار الحاويات هو استغلالها في تجميع البضائع وليس في عقد النقل.

يحتفظ عقد الإيجار بنظامه القانوني الخاص ولذلك فإن المؤجر يجب أن يضمن الضرر الناجم عن العيوب الخفية أو عيوب الممتلكات المستأجرة، على الرغم من أنه لم يكن ليعلم بها أثناء إبرام العقد².

¹ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

² C.A. Versailles, du 14 janvier 1999, no 1996-2989, en ligne, <http://legimobile.fr/fr/jp/j/ca/78646/1999/1/14/1996-2989/>

فيما يتعلق بالسؤال عن الطبيعة القانونية لعقد تقديم الحاوية يمكن اعتباره إجباراً، ووفقاً لهذا الوصف القانوني سوف نكون امام تجزئة عقد النقل وعواقب هذا التقسيم متعددة. من ناحية يعتبر عقد النقل من العقود ذات خصوصية من الناحية الفنية، فلا يمكن أن تكون فواتير العمليات على الشاحن (المرسل إليه) وهي الاخرى محل ارهاق لدمته المالية.

من ناحية أخرى يمكن أن يكون هذا التقسيم قانونياً أيضاً، في هذه الحالة سيتم عزل مسؤولية الناقل البحري فمهما كان لا يمكن ممارسة دعوى المسؤولية ضد الناقل عن الخسائر أو الاضرار التي لحقت بالبضائع من الاستلام إلى التسليم إلا في ظل الشروط والحدود المنصوص عليها في القانون¹، حيث قامت محكمة النقض الفرنسية في عام 2002 بإلغاء القرار الصادر في 1999²، فلم يكن الفقه متضاماً مع السوابق القضائية حيث ان الانتقادات التي صاغها بعض الفقه منطقية تماماً، فمن الصعب تصور قيام شركة نقل بإتاحة حاوية لأحد عملائها دون التفكير في نقلها وبالتالي في منطق الناقل فإن تأجير الحاوية هو خدمة نقل ثانوية وأساسية ملحقة بعقد النقل، لأن الهدف الرئيسي للعقد سيكون فوق كل شيء حركة البضائع، حيث أن التوحيد القياسي للنقل البحري يفرض على نطاق واسع استخدام الحاوية كمادة أساسية لتجميع البضائع ولا يمكن تجنب استخدامها بمجرد حجز النقل على متن سفينة حاويات كاملة.

في هذا السياق ليس من الصواب اعتبار أن سبب تأجير الحاوية سيكون الحفاظ على البضائع³، وفي قرار صادر عن محكمة Rouen الفرنسية اعتبر الحكم ان تقديم الحاوية من طرف الناقل البحري تابع لعقد النقل وتطبق عليه أحكامه بما فيها مدة

¹ تقدم الدعوى ضد الناقل بسبب الخسارة أو التلف خلال عام واحد. يمكن تمديد هذا الأجل بموجب اتفاق بين الطرفين بعد وقوع الحدث الذي أدى إلى الدعوى. يمكن رفع الدعاوى الاحتياطية، حتى بعد المواعيد المنصوص عليها في الفقرة السابقة، خلال ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى ضد الشخص المضمون أو من تاريخ تسوية المطالبة بالتراضي من قبل هذا الشخص

² Cass. com., 5 mars 2002, DMF no 631, 2002, p. 969, note RAYNAUD (M.N.).

³ RAYNAUD (M.N.), «Régime de responsabilité applicable aux dommages aux cargaisons nés du dysfonctionnement du conteneur loué», DMF no 631, 2002, p. 969.

تقادم الدعوى¹. أي سنة وهي مدة قصيرة جدا ، وهو ما اكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 30 جوان 2015 معتبرة ان الفصل بين تقديم الحاويات وعقد النقل يكون فقط في حالة وجود عقد مستقل لايجار الحاوية وعندئذ تطبق أحكام القانون المدني لا البحري².

وفي الأخير نجد ان تقديم الحاوية من طرف الناقل يخلق اشكال في غاية الاهمية، خاصة بعد ميلاد اتفاقية الأمم المتحدة للنقل كليا او جزئيا عن طريق البحر أو ما يعرف بقواعد روتردام 2008 التي اهتمت بشكل كبير بالتطورات الحاصلة في مجال النقل البحري.

فوفق هذه الاتفاقية وفي المادة 17 ز العيوب الخفية التي يتعذر اكتشافها ببذل العناية الواجبة هي حالة من الحالات المستثناة من مسؤولية الناقل ولكن يجب ربط هذه الحالة

بالمادة 14 فقرة ج من قواعد روتردام التي تلقي الالتزام على الناقل مقدم الحاويات بجعلها مهيأة وآمنة لتلقي البضائع ونقلها والحفاظ عليها والابقاء عليها كذلك، وهذا يعني ان العيب الخفي ناذرا ما يتم اثارته من طرف الناقل كحالة استثنائية³.

وفقا للبروفيسور P. BONASSIES ، لا يكون الضرر بالضرورة بسبب النقل البحري نفسه فقد تكون الحاوية سبب الضرر الذي حدث⁴، وبنفس المنطق عندما تكون الحاويات المقدمة من قبل الناقل البحري معيبة، بالنظر إلى أن الناقل ملزم بتسليم حاوية في حالة جيدة فسيكون مسؤولا سواء كان الناقل يمتلكها أو يقوم باستئجارها ويكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالبضائع نتيجة عيب في الحاوية.

¹ Yves Tassel, nature juridique de contrat de fourniture d' un conteneur par le transporteur maritime au chargeur, DMF 2008 , N° 697.

² قماز ليلي الدياز، الاثار التأمينية للنقل البحري بالحاويات، يوم دراسي حول تأمينات النقل. مخبر القانون البحري والنقل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 26 نوفمبر 2015، ص 18.

³ Philippe Delebecque, le conteneur et les regle de rotterdam ,DMF 749, juillet Aout 2013, p 655.

⁴ BONASSIES (P.), DMF 2003, HS no 7, p. 67

نظرا لصفة الناقل البحري وتخصصه كمهني محترف في النقل البحري لا يجب عليه توفير المعدات في حالة جيدة فحسب، بل يجب أيضا تكييفها مع طبيعة البضائع المراد نقلها.

نتيجة لذلك فالناقل مسؤول عن تزويد الشاحن بحاوية غير مناسبة لتعبئة البضائع المنقولة¹، فحتى إذا استخدم الناقل البحري النموذج الصحيح للحاوية واثبت أنه غير متوافق في النهاية مع النقل المعني، حيث تؤكد السوابق القضائية أنه لا يوجد سبب يمكن أن يحمي الناقل من المسؤولية².

فيما يتعلق بتطبيق أحكام القانون المدني من الواضح أن أي نزاع لا يخضع للقانون البحري يخضع لنظام القانون المدني³ فلا يمكن أن يخضع الضرر الذي يحدث أثناء مراحل ما قبل الشحن حتى قبل إبرام عقد النقل البحري لنظام القانون البحري⁴، فتطبق هذه الأحكام أيضا على العلاقة التعاقدية لطرف ثالث قام بتقديم الحاوية، غير شركة النقل البحري التي في العادة تجعل الحاويات متاحة للشاحن.

بمجرد أن يتم تقديم الحاوية فإنها تخضع للتعبئة، وهو ما يشار إليه في مصطلحات النقل البحري باسم التعبئة، فيمكن القيام بهذا العمل الفني إما بواسطة الشاحن أو الناقل أو من قبل طرف ثالث يعينه الشاحن وتتطلب هذه العمليات إجراءات معينة يجب الالتزام بها.

الفرع الثاني: المعايير والتقنيات الواجب اتخاذها لتعبئة الحاوية

وهي ذات أهمية قصوى من الناحية الفنية في النقل البحري للحاويات وغني عن التعريف أنه طوال سلسلة الخدمات اللوجستية في مرحلة تجميع البضائع والتعبئة التي يمكنها أن تضمن أن البضائع آمنة بشكل أفضل ومحكمة بشكل صحيح في الحاوية⁵

¹ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

² C.A. Aix-en-Provence, 2ème ch., 13 avril 2006, no RG : 04/07013, BTL 2007, p. 287

³ BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 465.

⁴ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

⁵ Organisation International du Travail (OIT), Département des activités sectorielles. Rapport soumis aux fins de discussion de dialogue mondial sur la «sécurité dans la chaîne d'approvisionnement concernant le remplissage des conteneurs», 21-22 février 2011, p. 7.

من أجل فهم أفضل ، يجب علينا أولاً فحص طرق تغليف البضائع وتكييفها واحكامها في الحاوية (1) والنتائج القانونية المترتبة على التعبئة السيئة (2).

1- تغليف البضائع وتكييفها وتثبيتها في حاوية.

يخضع تغليف البضائع وتعبئتها دولياً لقواعد IMDG Code¹ المكمل بمعايير أخرى ولا سيما اللوائح المتعلقة بسلامة السفن المرفقة بالأمر المؤرخ 23 نوفمبر 1987 المعدل حيث يتكون من عدة ابواب مقسمة إلى عناوين وأقسام، ترد الأحكام المطبقة على النقل البحري للبضائع الخطرة في الحاويات²، حيث يميز هذا القانون بين الحاويات المختلفة من أجل تسهيل التعبئة والتغليف والتثبيت للحاويات حسب طبيعة ونوع البضائع المراد نقلها.

ومع ذلك في حالة بعض الشحنات من الواضح أن البضائع لم يتم تثبيتها بشكل صحيح مما يزيد من مخاطر الحوادث التي قد تؤدي إلى إصابة مشغلي النقل أو حتى الوفاة أو تسبب أضرار جسيمة للبنية التحتية³.

يجب أن يتم تغليف وتخزين وحفظ البضائع في الحاوية بطريقة من شأنها: -تحمل ضغوط كامل الرحلة.

-تحمل الضغوطات التي تفرضها كل من وسائل النقل المستخدمة خلال الأقسام المختلفة للرحلة.

إن توزيع البضائع داخل الحاوية يجب أن يناسب توازنها وتخزينها، فمن المؤكد أن الهدف الأول هو شحن البضائع بأمان، وهو أمر مهم بشكل خاص عند نقل البضائع الخطرة.

الهدف الثاني هو تسليم البضائع كاملة وسالمة وغير تالفة⁴، فمن أجل تحقيق ذلك من الضروري بعد ذلك الامتثال لبعض التوصيات الفنية.

¹International Maritime Dangerous Goods Code.

²Arrêté du 23 novembre 1987, NOR MERR8700184A, J.O. du 27 février 1988, p. 2751.

³منظمة العمل الدولية (OIT) ، إدارة الأنشطة القطاعية. تقرير مقدم لأغراض مناقشة حوار عالمي حول "السلامة

في سلسلة التوريد المتعلقة بتعبئة الحاويات"، 21-22 فبراير 2011، ص. 8.

⁴Les dix étapes du chargement, de l'arrimage et del'assujettissement d'un conteneur selon le Capitaine James J. McNamara, National Cargo Bureau Inc. Découlant des

من بين التوصيات المعدة لهذا الغرض، يمكننا تلخيصها كالآتي:

- اختيار نوع الحاوية المتوافقة مع الاستخدام الأمثل للبضائع.
- فحص شامل للحاوية عند استلامها للتعبئة (يجب إيلاء اهتمام خاص لأختام الباب والإغلاق المناسب للأبواب).
- يجب تستيف الشحنة بشكل صحيح وتخزينها في الحاوية الصحيحة وتثبيتها بإحكام.
- يجب توزيع الوزن بالتساوي على طول وعرض أرضية الحاوية (إذا كانت الحاوية محملة بطرود تحتوي على بضائع مختلفة يجب الحرص على فصلها والعناية التامة بها)¹.

يجب التنويه على أنه يمكن أن يؤدي الشحن غير الصحيح للبضائع الثقيلة والخفيفة معا إلى تكسيروها وتلفها، يجب دائما شحن الحاويات الثقيلة مثل مكونات الماكينة والأجزاء الثقيلة، السائبة أو على منصات نقالة، في أسفل الحاوية أو على أرضية الحاوية مع مراعاة وضع الوزن الأخف فوقها لحماية البضائع شديدة التركيز.

يجب مراعاة الحد الأقصى للوزن المسموح به وكذلك الأحمال الأرضية المصرح بها في الحاوية²، هذه التوصيات هي بطريقة ما متطلبات أو على الأقل المخطط الجيد للتعبئة لتحقيق نجاح أفضل في تنفيذ العقد.

غالبا ما ينجم عن عدم الامتثال لأحد هذه المتطلبات في سقوط الحاويات على أرصفة الميناء مما يتسبب في تلف البضائع أو حتى البنى التحتية للموانئ ، فالضرر ليس ماديا فقط يمكن كذلك التسبب في إصابات جسدية لعمال الرصيف أو وكلاء الشحن.

في معظم حالات نقل البضائع المعبأة في حاويات تغطي البضائع المحملة في الحاوية بأكملها لأن هذه البضائع لها أشكال هندسية يسهل فهمها مسبقا للموظفين المسؤولين عن التعبئة، ولكنها قد تكون خطرة على الرحلة البحرية وموظفي الشحن.

recommandations de l'Organisation International du Travail (OIT), Département des activités sectorielles. Rapport soumis aux fins de discussion de dialogue mondial sur la «sécurité dans la chaîne d'approvisionnement concernant le remplissage des conteneurs», 21-22 février 2011, document annexe III.

¹<http://www.logistiqueconseil.org/Articles/Transport-maritime/Conteneur>

²Rapport OIT, op cit, annexe III.

بالتأكيد هذه هي أسهل الحلول لرحلة بحرية آمنة ومع ذلك فإن فئات معينة من البضائع ولا سيما الورق المعاد تدويره، والفولاذ المكرر، الخشب أو الخردة المعدنية، وأكياس الحبوب أو المحاصيل الزراعية، غالبا ما يتم تعبئتها بطريقة تملأ الحاوية بالكامل بحيث تتجاوز الحد الأقصى للكتلة الإجمالية للحاوية، فهذه الطريقة لتعبئة الحاويات يمكن أن تخلق أثناء النقل تحت تأثير الضغط المادي وسرعة حركة السفينة تحرك البضائع داخل الحاويات.

من جهة أخرى إذا لم يتم تخزين العبوات واحدة فوق الأخرى بسبب كتلتها أو حجمها ولذلك يجب تخفيف قواعد التغليف، لأن البضاعة لا تتعرض للضغط. بسبب التراص¹ في هذه الحالة الطرود تستخدم فقط لحماية البضائع وإذا لزم الأمر لاحكامها قدر الإمكان في الحاوية.

ومع ذلك تجدر الإشارة أيضا إلى أن طرق حماية البضائع في الحاويات تمثل هي الأخرى خطرا آخر.

في الواقع غالبا ما يتم تعبئة البضائع من هذا النوع دون أي تخزين، لذلك تتراكم الحمولة على الأبواب الخلفية أو على جدار الحاوية أثناء الرحلة، ومنه يمكن أن يمثل ذلك خطرا كبيرا على أولئك الذين تم استدعاؤهم لتفريغ الحاوية في ميناء الوجهة²، قد يؤدي خطر السقوط المفاجئ لجزء من البضاعة إلى إصابة جسدية لعمال الرصيف أو وكلاء التفريغ.

إن زيادة وزن الحاويات هي أيضا أحد أسباب الخسائر والأضرار³ التي تصيب البضائع والممتلكات الأخرى.

من الناحية الفنية يجب مراعاة بعض التعليمات الملصقة على أبواب الحاوية من أجل تجنب أسوأ الأضرار في عملية النقل، من بين هذه التعليمات لدينا المعلومات¹ التالية على سبيل المثال:

¹ Arrêt pré cité, C.A. Rouen, 2ème ch., 25 novembre 2004, n° 30/03.050.

² DELMAS, «Prévention aux avaries marchandises et conteneurs guide d'utilisation des conteneurs» Delmas Conteneurs / M&R / P&R / TPFY, juin 2005,

<http://www.delmas.com>

³ <http://www.univerref.fr>, «Empotage des conteneurs.»

أ) أقصى إجمالي الوزن: 30480 كغ. يوجه هذا الملصق المستخدم إلى الوزن الأقصى للحاوية وتحميلها، فلا يمكن لعمال الشحن أن يتجاهلوا التعليمات الموجودة على الحاوية، فيحتمل أن يتسبب هذا التجاوز لعواقب وخيمة.

ب) الحاوية فارغة: 3.050 كغ. يعطي وزن الحاوية الفارغة.

ج) الحمولة الصافية: 27430 كغ، حيث يمثل الحد الأقصى للوزن الإجمالي الذي يمكن تحميله في الحاوية -الفرق بين الحد الأقصى الإجمالي والفارغ- هذا الوزن هو وزن الحمولة المرجح أن تكون داخل هذه الحاوية، فقد تأخذ الحاوية أقل من هذا الوزن ولكن ليس أكثر من هذا الوزن المحدد.

من الناحية العملية غالبا ما يحدث أن تقوم بعض خطوط الشحن بالتحقق بشكل منهجي من وزن الحاويات التي تدخل المحطة بالكامل قبل شحنها على السفينة، فإذا حدث أن الوزن الإجمالي للحاوية يتجاوز الحد الأقصى المطلوب في المؤشرات المسجلة رسميا بواسطة نظام ISO أي الحد الأقصى الإجمالي كما هو مكتوب على الباب فقد يرفض الناقل منطقيا تحمل مسؤولية الحاوية.

فالعواقب الفنية لمثل هذا الرفض كثيرة خاصة إذا تم إغلاق الحاوية بعد التفتيش الدوري، سواء كانت حاوية عادية أو ما إذا كانت حاوية مخصصة لنوع معين من البضائع حاويات مبردة أو مجمدة، فمن المستحيل تخفيف وزن الحاوية في المحطة لتقليل الوزن، لذلك من الضروري أن تعود الحاوية إلى مستودع التعبئة.

ينتج عن هذا الرجوع عواقب مالية على حساب المرسل أو الشاحن، لذلك من المهم للغاية التحقق من سعة الحاوية والتأكد من أن وزن المنتجات المعبأة بأن لا يتجاوز الوزن المسموح به (الحمولة الاجمالية).

معظم الناقلين كمحترفين في النقل لا يتحملون أي مسؤولية عن تكاليف إعادة الحاوية إلى مكان الشحن أو تكاليف الفحص أو أي تكاليف أخرى تتعلق بمشاكل تتعلق بزيادة الوزن في الحاويات.

¹GROUPE de Travail, DTMPL, op cit, p. 101.

يجب التحقق من الوزن المسموح به المذكور على الحاوية في مكان الشحن في جميع الوسائط أو جميع مراحل النقل، فيجب على الناقل كمحترف أن يهتم بحسن سير عملية التعبئة، لأن أي مشكلة تحدث أثناء هذه العملية سوف ينتج عنها مشاكل أثناء عملية النقل أو بعدها.

أكثر الأخطاء شيوعاً هو التفكير في الحاوية كبديل للتغليف، غالباً ما يكون سبباً لخسائر كبيرة، بل إنه يعرض وسيلة النقل المعنية للخطر. لا يغني استخدام حاوية نمطية عن اتخاذ جميع التدابير اللازمة لتغليف البضائع وتعبئتها وشحنها على السفينة¹، فالعواقب ليست فنية أو مالية فحسب، بل أيضاً قانونية.

2- الآثار القانونية للتعبئة السيئة

يمكن أن تتجم عدة آثار عن التعبئة الفنية السيئة للحاوية قد تكون ناتجة في بعض الأحيان عن عدم كفاية البضائع التي تشغل الفراغ الداخلي من الحاوية، فيمكن تصور المخاطر في هذه الحالة أثناء التحركات المحتملة للحزم داخل الحاوية في مرحلة النقل كما يمكن أن تتسبب عمليات التدحرج هذه في سقوط الحاوية أو كسر الجدران الداخلي للحاوية وبالتالي تلفها.

تم النظر في هذه القضية من قبل المحكمة العليا الفرنسية، في حكمها الصادر في 25 نوفمبر 2008 ألغت جزئياً قرار محكمة استئناف رين في 29 ماي 2007 بينما ألقت بالمسؤولية على الشركة المكلفة بتنفيذ عمليات التعبئة وشحن الحاويات على متن سفينة والتأكد من أن التعبئة السيئة هو سبب ضياع البضائع في البحر، وفي هذه الحالة كانت عملية النقل بواسطة وحدة تبريد كهربائية من ميناء كاركفو إلى ميناء أبو ظبي، وعند وصوله إلى الوجهة لاحظ الشاحن عند التفريغ أن ثلاث حاويات تعرضت لأضرار وأن آخرها ضاعت في البحر.

¹Rapport OIT, op cit, p. 46

ووفقا لمحكمة النقض الفرنسية فإن الشركة اللوجيستية الدولية التي كلفت بمهمة الشحن على أربع حاويات مسطحة¹ المقدمة من طرف الناقل البحري لوحادات التبريد ولتنفيذ عمليات التستيف والتثبيت وكذلك تغطيتها، أكدت أن هذه العمليات تمت في ميناء الإنطلاق، وكان استخدام الحاويات التي قدمها الناقل البحري فيما يتعلق بالنقل البحري شرطا أساسيا لشحنها على ظهر السفينة.²

ويرجع فقدان البضائع في البحر إلى شحن البضائع في حاوية مسطحة مما أدى بعد ذلك إلى سقوطها، فلا يؤدي عدم الربط إلى سقوط الحاوية في البحر فحسب، بل كذلك قد يتسبب ذلك في حدوث إصابات مادية للأشخاص العاملين على متن السفينة، وهذه الحوادث غالبا ما تقع أثناء تفريغ الحاوية بسبب التعبئة السيئة للحاوية، وبذلك سيكون المرسل إليه مسؤولا³.

إذا كانت الإصابة الجسدية خارج عقد النقل، فلا يمكننا الاعتماد إلا على مبادئ المنصوص عليها في القانون المدني بشأن قواعد المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فاذا تضرر عنصر اجنبي ولذلك من الضروري إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁴، في هذا الصدد يأخذنا النقاش خارج مجال القانون البحري، مما يؤول الى الخوض في الالتزامات التعاقدية ومسؤوليات الجهات الفاعلة في عقد النقل البحري.

بذلك تجدر الإشارة إلى أن المسؤولين عن فتح الحاويات يجب أن يكونوا مدركين تماما للخطر الذي يتعرضون له عند دخول الحاوية، وكذلك يجب التنويه في هذا المقام الى ان خطر التسمم بعد معالجة الحاويات يكون كبيرا، وكذلك يواجه عمال

¹ هذه هي الحاويات ذات المنصات المفتوحة، فهي خالية من الجدران الجانبية الثابتة. هذه الحاويات هي الوحيدة التي يمكنها قبول البضائع التي تتجاوز الارتفاع والعرض في ظل ظروف معينة. جدارتها العلوية مفتوحة بالكامل. لديهم أرفف جانبية مرنة أو غير مرنة.

² Cass. com., 25 novembre 2008, n° 07-17.957, en ligne, <http://www.legifrance.gouv.fr>

³ C.A. Aix-en-Provence, 2ème ch., 21 juin 2005, BTL no 3123, 2006, p. 219.

⁴ TILCHE (M.), «Blessures au déchargement, à qui la faute?», BLT n° 3357, 2011, p. 165.

تعبئة الحاوية كحالة حدوث سقوطا مفاجئا للحزم مما قد يتسبب في ضرر جسدي للعمال.

بالإضافة إلى ذلك ان استخدام رافعات ذات سعة محددة يمكن أن يؤدي الى سقوط الحاويات بسبب الوزن الزائد لها ، مما يتسبب في أضرار مادية وجسدية أو تلف البنية التحتية للميناء¹.

ومع ذلك من الضروري توضيح ما إذا كان بإمكان الدائن يحمي أو يعفي نفسه من جميع الإجراءات القانونية، عندما يقوم بالتحفظ الذي تم إجراؤه قبل تعبئة الحاوية في ميناء الانطلاق، أو نفس التحفظ الذي تم إجراؤه في ميناء التفريغ.²

بالإضافة الى ذلك تعبئة وتستيف وتخزين البضائع يخضع لالتزام جميع الأطراف المشاركة فيه بشكل مباشر أو غير مباشر في عقد النقل البحري للحاويات، فأى فشل في العملية قد يؤدي إلى اثاره مسؤولية المهني المحترف الذي تولى عملية التعبئة.

لذلك فإن تبني أفضل المهنيين ذوي الكفاءة سيساعد في تقليل عوامل الخطر التي لا تؤثر فقط على سلامة البضائع في جميع أنحاء سلسلة الخدمات اللوجستية ولكن أيضا في النقل البحري بأكمله، ومع ذلك يمكننا النظر في التشريع الملزم للشاحنين بالتسليم الإجمالي لشهادة التعبئة قبل عملية الشحن من طرف شركات الشحن وعمال الشحن والتفريغ.³

هناك حاجة للتفكير في كيفية تنفيذ هذه القواعد والممارسات الفنية على الشركات المشاركة في تعبئة ونقل وتفريغ الحاويات، مثل هذا الانعكاس له ما يبرره خاصة وأن النقل البحري أصبح نتيجة طبيعية للوجستيات، وهي سلسلة من الأنشطة التي تطورت بسرعة عالية جدا في القرن الواحد وعشرون، بالطبع لا يوجد خط مخصص

¹DELMAS, «Prévention aux avaries marchandises et conteneurs guide d'utilisation des conteneurs» Delmas Conteneurs / M&R / P&R / TPFY, juin 2005, en ligne, <http://www.delmas.com>

²Cass. civ., 16 novembre 1920, S. 1922, 1, p. 97.

³NEUMEISTER (M.), «l'Organisation internationale du travail s'intéresse aux conteneurs mal empotés ou mal déclarés», JMM, vendredi 25 février 2011, p. 9.

للشحن البحري عالي السرعة¹ مقارنة بالخدمات اللوجستية التي سبقته، لكن خطأ أحد الفاعلين في سلسلة النشاط هذه يمكن أن يكون له عواقب وخيمة للغاية، ليس فقط تقنياً أو قانونياً خلال مرحلة ما قبل النقل² ولكن من المحتمل أن يكون لهذا الخطأ العديد من العواقب أيضاً في مرحلة النقل البحري نفسها³، لذلك سيكون من الضروري فحص الحاوية البحرية في هذه المرحلة من النقل لاكتشاف بنيتها الداخلية.⁴

¹PONTON (E. L.), «Les navires à grande vitesse», note de synthèse n°56, ISEMAR, juin 2003, p. 2.

²LACOSTE (R.), «Panorama des ports vraciers en Europe», note de synthèse n° 60, ISEMAR, décembre 2003, p. 2.

³DEISS (H.), «La guerre froide entre conventionnel et conteneur», JMM, vendredi 4 mars 2011, p. 10.

⁴TOURRET (P.), «Port et industrie en France», note de synthèse n° 137, ISEMAR, septembre 2011, p. 1.

المبحث الثاني: المناولة المينائية للحاويات.

في المبادلات التجارية تشكل الموانئ البحرية التجارية حلقة وصل بين جميع العمليات البرية والعمليات البحرية التي تربط السفن بالمناطق البرية¹، حيث يتم تنفيذ عمليات المناولة بواسطة شركات المناولة المينائية، ولتحقيق نجاح في مهمته فيما يتعلق بموكله ، يستخدم مقاول المناولة الأدوات والمعدات (الرافعات أو الجسور أو معدات المناولة والتخزين).

عندما يتعلق الأمر بنقل الحاويات تلعب معدات المناولة دورا خاصا في الإدارة التشغيلية ، حيث تتطلب مثل هذه العملية غالبا مناورات كبيرة من جانب مقاول المناولة (المطلب الأول) خاصة اذا كانت البضاعة سوف تشحن على ظهر السفينة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: التنظيم الفني لمؤسسة المناولة المينائية.

تعتبر مناولة الحاويات أحد مكونات لوجستيات الموانئ بالإضافة إلى جانب التخزين يمكن تجسيد لوجستيات الموانئ في المناولة والحركة المادية للحاويات²، فالوسائل التقنية لمناولة الحاويات هي بالفعل أحد العناصر الأساسية للوجستيات. بالإضافة الى ذلك فإن وسائلها هي التي تطورت بشكل كبير في السنوات الأخيرة وأحدثت تغييرات عميقة في بيئة الميناء (الفرع الأول)، وكذلك وجب الحديث عن المسيرين لهذه الوسائل (الفرع الثاني)

الفرع الأول: العمليات الفنية لمناولة الحاويات

في البداية، كان يعرف مقاول الشحن والتفريغ باسم Portefaix، وقد عمل هذا الأخير كوكيل لأصحاب الحق على البضائع، ونفذ مهام شحن وتفريغ البضائع وأدى وظيفة قانونية بصفته مدافعا عن مصالح الشاحن والمرسل إليهم³، بشكل عام تشير المناولة المينائية إلى عمليات شحن وتفريغ السفينة، وكذلك عمليات التخزين.

¹de MANTOS (J.G.), op cit, p. 495.

² Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

³ CHAKIR (A), op cit, p. 4.

في معظم الموانئ البحرية يجب التمييز بين عمليات المناولة على متن السفينة (تحميل وتفريغ السفن)، حيث تشكل هذه العملية خدمة يسندها مالكو السفن لشركات الشحن والتفريغ التي تربط أصحاب السفن بمقاولي المناولة المينائية وفق علاقة تعاقدية حيث أن هذا العقد هو عقد خدمة ويتم دفع الاجرة لمقاول المناولة وفقا للشروط المحددة في العقد، أما بالنسبة للمناولة البرية فهي تشمل جميع عمليات نقل البضائع والحاويات بين الرصيف ومحطة الحاويات ووسائل النقل تتمثل في شاحنات، سكة حديد، قناة أو غيرها حيث يتم تنفيذ هذه العملية من قبل مقاول المناولة للمستفيد من البضائع، كذلك يمكن أن يكون ممثله الوكيل المعتمد لدى الجمارك، وكيل الشحن، إلخ.

مع ظهور الحاوية اعتمدت شركة الشحن والتفريغ نظاما جديدا للمعدات والعمليات يتكون نظام مناولة الحاويات من أربعة مكونات في معظم الأوقات، حيث يتم تمييز المكونات التالية: مقطورة التخزين¹، رافعة الاحجام الثقيلة²، ونظام الرافعة الشوكية³ ونظام الرافعة الجسرية⁴.

تتمتع آلات الرفع هذه بنطاق تحميل استثنائي، وهي مزودة بنظام هيدروليكي يستشعر الحمولة الذي يكيّف قوة الرفع مع وزن البضائع، هذا الجهاز يستخدم قوة المحرك فقط عند الطلب عندما يكون ذلك مطلوباً بالفعل، لذلك فهي مصممة لاستغلال طاقة أقل وتستهلك وقوداً أقل مما يؤدي إلى تقليل انبعاثات الغازات ومستويات الضوضاء.

¹ نظام الشحن على المقطورات هو نظام يتم فيه تفريغ الحاويات المستوردة من السفينة بواسطة رافعة ثم يتم تحميلها على مقطورات يتم سحبها إلى موقع مخصص في منطقة التخزين، حيث ستمكث حتى يأتي جرار شاحنة لنقلها. يتم إحضار المقطورات التي تحمل الحاويات المخصصة للتصدير إلى منطقة التخزين عن طريق الجر الطرقي، ثم يتم نقلها إلى السفينة باستخدام معدات الميناء.

² إنه نظام يستخدم فيه رافعات شوكية ثقيلة ذات قدرة تبلغ حوالي 42 طناً مجهزة برافعة علوية ويمكنها تكديس الحاويات الكاملة بطول 40 قدماً على ارتفاعات 2 إلى 3 أمتار

³ نظام العربات الجسرية هو النظام الذي يسمح بتكديس الحاويات على ارتفاعات 2 أو 3، ونقلها من الرصيف إلى منطقة التخزين، وتحميلها على مركبة برية أو تفريغها منها.

⁴ نظام الارتفاعات الجسرية يسمح بتجميع الحاويات الموجودة في منطقة التخزين بواسطة رافعة جسرية على سكك حديدية على ارتفاع خمسة (05) أمتار

تم تصميم الرافعات الشوكية للتعامل الحصري مع الحاويات ومن أجل تحسين مردودية هذه العملية الفنية.

نتيجة لذلك يكون استهلاك الطاقة بناء على استخدام مقاول المناولة لهذه الآلة، ولذلك فإن استخدام هذه الآلة يقلل من التآكل واستهلاك الطاقة والأثر البيئي.

من بين هذه الأدوات لإدارة عمليات مناولة الحاويات، يجب التمييز بين أدوات الرصيف: الرافعات أو الرافعات الجسرية وتلك الخاصة بالميناء مثل الرافعات¹ RTG أو RMG² ، بالإضافة إلى مقطورات الموانئ وعمال السحب الذين يقدمون عملية الجر من بين هذه المعدات يجب أن نميز بين الرافعات الجسرية للميناء، حيث يوجد هناك نوعان من الرافعات الجسرية: الرافعات الجسرية في الرصيف والرافعات الجسرية في الفناء أو منطقة التخزين ، فالرافعات الجسرية الخاصة بالرصيف مؤتمتة بشكل عام والعمال المكلفون بهذه الآلة يتعاملون حصريا مع تفريغ وشحن سفن الحاويات ، بينما تتولى الرافعات القنطرية في منطقة التخزين التي يقودها مشغلو الرافعات بتفريغ وتحميل الحاويات وكذلك شحن الحاويات على الشاحنات.

من الناحية الفنية فإن معدات مناولة الحاويات لها تأثير على اختيار الموانئ من قبل مالكي السفن، وأصحاب التجارة الدولية، حيث يعد اختيار هذا الجهاز مهما للغاية ويؤثر بشكل كبير على أداء محطة الحاويات لهذا ركز العديد من الفقهاء على تأثير معدات المناولة على القدرة التنافسية للموانئ وفي هذه الحالة على محطات الحاويات³ و من ناحية أخرى العمليات الفنية لمناولة الحاويات ذات الطبيعة المادية.

¹أداة مناولة للشحن تسمح بتخزين البضائع على ارتفاع يصل إلى 4 أمتار، ولكنها تتطلب ممرات مرور واسعة إلى حد ما، مما يؤدي إلى كثافة تخزين منخفضة نسبيا. وهي مخصصة للكميات الصغيرة من المناولة. Cossi Hervé Assongba, le transport maritime de marchandise conteneurisées, these de doctorat université Lille2, 2014, P96.

²رافعة الرصيف المتحركة أو رافعة الرصيف على السكك الحديدية. آلة قادرة على تخزين الحاويات بشكل كثيف للغاية (حتى 8 ارتفاعات وعشرة حاويات في العرض) Cossi Hervé Assongba, op cit , P 101

³DTMPL, op cit, p. 41.

أما فيما يتعلق بعمليات الشحن والتفريغ بما في ذلك العمليات الأولية أو اللازمة لمتابعة الحاويات في الموانئ¹ فإنه المكان المناسب للتمييز بين هذه العمليات المادية وتلك ذات الطبيعة القانونية.

عندما تكون العمليات مثل تولي مقال الشحن والتفريغ للعمل نيابة عن الناقل، أو الشاحن أو المرسل إليه، فإن العمليات الأخرى التي تحددها اللوائح تكون ذات طبيعة قانونية، حيث أنه في هذه الفئة من العمليات، نجد جميع عمليات الاستقبال مع الأخذ في الاعتبار شحن البضائع وتشوينها على اليابسة، وكذلك حفظها حتى يتم وضعها على ظهر السفينة أو حتى تسليمها، حيث تتعلق هذه المرحلة بمسؤولية شركة المناولة.

بالتالي فإن مدة مسؤولية مقال المناولة غير محددة بوضوح أو ثابتة، ومع ذلك فهو مسؤول عن أي ضرر يلحق بالحاوية أثناء فترة الشحن أو التفريغ²، على العكس من ذلك عندما يفترض أنه مسؤول خلال مرحلة حراسة البضائع والحاويات، فإن الأمر متروك للطرف المتضرر لإثبات أن الخطأ المنسوب إلى مقال المناولة، ولذلك مهما كانت طبيعة مسؤوليته فإنه لا يمكنه التنصل من هذا الالتزام إلا عندما يثبت أن الضرر الذي لحق بالبضائع لم يكن بسبب خطأه الشخصي وفي هذا الصدد حكمت محكمة وهران أنه " ترفع الدعوى من المرسل إليه، عند الاقتضاء على الناقل وليس على مؤسسة ميناء وهران التي تدخل خدماتها ضمن عقد المناولة، القائم بينها وبين الناقل"³، في هذه الحالة فإن الملاحظ هو أن نظام مناولة الحاويات في الميناء يهدف إلى تخطيط العمليات التي سوف يقوم بها مقال المناولة المينائية في محطة الحاويات وذلك من أجل تفادي أي خطأ محقق، ولهذا السبب أثناء تنظيم عملية النقل البحري

¹NGAMKAN (G.), «Étude comparée entre le droit maritime français et le droit maritime communautaire de l'Afrique centrale (CEMAC) », DMF 739, 2012, p.765.

² تنص المادة 519 من القانون البحري الجزائري: " في حالة خطئه، يكون مقال المناولة مسؤولاً اتجاه من طلب خدماته.

ولا يمكن أن يكون مسؤولاً عن الخسائر أو النقص التي ثبت بموجب خبرة حضورية أنها حدثت قبل و/ أو بعد العملية التي تكفل بها".

³ محكمة وهران، ملف رقم 703843، 2011/02/03، مؤسسة ميناء وهران ضد الشركة ذ.م.م (ف).

بالحاويات، تعهد السفن الكبيرة إلى طلب خدمات الموانئ المجهزة جيدا بمعدات المناولة¹، نلاحظ أيضا ان تأثير التقسيم الجزئي ضروري للتشغيل السليم للمحطات. تخضع منطقة تشغيل محطات الموانئ لتصنيف محدد، فيمكن تقسيم محطة الحاويات البحرية إلى منطقتين كبيرتين، تتميز كل منهما بعمليات ومعدات المناولة الخاصة بها في جزء من الرصيف يتم شحن/ تفريغ القوارب بواسطة جسور الرصيف، بينما في الجزء الأرضي الذي يسمى الفناء تحتوي هذه المنطقة على أروقة الفناء كمعدات وهناك جزء آخر من المعدات وهي عربة النقل والتي تقدم خدمة الربط بين هاتين المنطقتين².

بفضل هذا التحديث أصبح من السهل تلبية احتياجات السوق من خلال الموانئ، وهكذا أصبحت محطات الحاويات محطات الجيل الثالث، بحيث لم تعد مجرد أماكن للتحميل والتفريغ والتخزين بل أصبحت مناطق صناعية وتجارية، بل أثر من ذلك أصبحت مراكز نقل متكاملة ومنصات لوجستية للتجارة الدولية³ هذا الأداء لا يعتمد فقط على المعدات التقنية فقط ، بل يعتمد كذلك على التنظيم الاجتماعي لشركة المناولة.

الفرع الثاني: الحرية التعاقدية فيما يتعلق بعمليات المناولة المينائية:

في هذه الجزئية، سيتم دراسة شرط FIOST في عقد إيجار بالرحلة (1) وشرط (2) (FCL / LCL).

(1) - شرط FIOST:

غالبا ما يظهر البند FIOST⁴ في عقد إيجار السفينة بالرحلة⁵، وهو اختصار للعبارة باللغة الانجليزية " Free In and Out Stowed / Trimmed "، وهو ما

¹ BILLARD (J.), op cit, p. 90

² CHEBLI (K.), «Optimisation des mouvements des conteneurs dans un terminal maritime.», mémoire de diplôme de DESS, Université de Montréal, 2011, p. 15.

³ DTMPL, op cit, p. 83.

⁴ MICHEL A.L., La portée de la clause F.I.O / F.O.I.S / F.I.O.T / F.I.O.S.T dans l'affrètement au voyage, DMF 1999, p.p. 799/810.

⁵ L'article 5 du GENCON 1994 : « The cargo shall be brought into the holds, loaded, stowed and/or trimmed, tailed, lashed and/or secured and taken from the holds and discharged by the charterers, free of any risk, liability and expense whatsoever to the Owner.»

يعني "الشحن والتفريغ والتستيف وفك الرزم دون أي تكلفة على السفينة"، في القانون البحري كان هناك نقاش حول تكييف هذا البند: الشرط المالي أو شرط المخاطر، فالسؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان للطرفين الحرية في اتخاذ قرار بشأن الالتزامات المتعلقة بالشحن أو التفريغ، حيث تنشأ الاختلافات في التفسير بسبب صمت قواعد بروكسل لسنة 1924 عن ذلك.

في القانون الإنجليزي ووفقاً لقواعد لاهاي-فيسبي لا يوجد ما يمنع الأطراف من تكليف أصحاب الحق على البضائع بهذه العمليات، ولا سيما الشاحن أو المرسل إليه في هذه الحالة لا يتحمل الناقل مخاطر عملية الشحن¹.

في عام 2004 أعاد مجلس الشاحنين تأكيد موقفه في قضية السفينة The Jordan II²، حيث لاحظ الشاحن ستاين معرباً عن رأي المحكمة على أنه في القانون الإنجليزي الصادر قبل اتفاقية بروكسل لسنة 1924، كانت القاعدة تنص على أن الناقل يجب أن يتحمل عملية الشحن والتفريغ، ولكن كان من الممكن نقل عبء هذه العمليات إلى أصحاب الحق على البضائع، ويضيف أن قرار رينتون ألهم المهنيين منذ عام 1960، أنه ليس من المناسب أن تتعارض القواعد القانونية مع الواقع العملي³.

في القضاء الأمريكي ترى بعض المحاكم القضائية أن التزام الناقل فيما يتعلق بالشحن والتستيف والتفريغ هو التزام غير قابل للتفويض، لذلك فإن البند الموجود في سند الشحن الذي ينقل هذه الالتزامات إلى أصحاب الحق في البضائع غير صالح، وفقاً للمادة 8/3 من قواعد لاهاي-فيسبي⁴.

¹ Pyrene v. Scindia, 14 avr. [1954], Lloyd's Law Report, 1954.1.321.

² Chambre des Lords, Jindal Iron v. Islamic Solidarity, Lloyd's Law Report 2005.1.57 ; DERRINGTON Sarah, The Hague Rules—A lost opportunity, Law Quarterly Review 2005, p.p. 209/213.

³ BONASSIES Pierre et Christian SCAPEL, Traité de droit maritime, LGDJ, 2006, p. 644 et 645.

⁴ TETLEY William, Glossary of Maritime Law Terms, Second Edition, 2004, p. 53.

في الوقت نفسه تؤكد السلطات القضائية الأمريكية أنه يمكن للناقل ادعاء خطأ أصحاب الحق على البضائع¹ أو غياب خطأ الناقل² ليبرئ نفسه من مسؤوليته عندما يكون مقاول المناولة يعمل لدى الشاحن أو المرسل إليه³

بموجب قواعد لاهاي فيسبي تخضع عملية الشحن أو التفريغ لنفقة ومسؤولية الناقل البحري⁴، ففي معظم الأحيان يعهد بالتعاقد من الباطن لهذه العمليات إلى مقاول المناولة، إذا كان هذا الأخير مسؤول عن خطأه، تظل شركة النقل البحري مسؤولة بالدرجة الأولى تجاه مقاوليها⁵، بالإضافة إلى ذلك يشرع الناقل في الشحن أو التفريغ على الرغم من وجود أي شرط مخالف، ومؤدى ذلك أن عملية الشحن والتفريغ عملية الزامية تقع على عاتق الناقل ولا تخضع للحرية التعاقدية⁶.

فحتى إذا كان الغرض الرئيسي لقواعد روتردام هو التطبيق على النقل الملاحي المنتظم، وفقا للمادة 6 من هذه الاتفاقية الدولية فإن الوثيقة الصادرة بموجب مشاركة الأيجار تخضع لها أيضا عندما لا يكون حامل الوثيقة المستأجر.

تتوافق قواعد روتردام مع قرار The Jordan II وذلك من خلال المادة 2/13 والتي تنص على أن الناقل والشاحن قد يتفقان على أن شحن البضائع أو مناولتها أو تخزينها أو تفريغها سيتم بواسطة الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه.

¹ المادة 2/4 ط من قواعد بروكسل لسنة 1924.

² المادة 2/4 ف من قواعد بروكسل لسنة 1924.

³ Tyssen Inc. v. MV Nobility 421 F. 3d 295, 2005 AMC 2067 (5 Cir. 2005), « In case where the stevedores are hired by the shipper, rather than by the carrier, the carrier may rely upon exceptions of COGSA (notably act or omission of the shipper under sec. 4.2.i and any other cause without the fault or privacy of the carrier or the fault or negligence of its servants or agents under sec 4.2.q, provided that the carrier can prove that the loss or damage is attributable to such factors.)»

⁴ المادة 2/3 من قواعد لاهاي-فيسبي: "يجب على الناقل، مع مراعاة أحكام المادة 4، أن يقوم بطريقة مناسبة ودقيقة بتحميل البضائع المنقولة ومناولتها وتخزينها ونقلها وحفظها ورعايتها وتفريغها".

⁵ BONASSIES Pierre et Christian SCAPEL, Traité de droit maritime, LGDJ, 2006, p. 644.

⁶ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 266.

وفقا للمادة 3/17¹ يجوز للناقل إعفاء نفسه من المسؤولية² في حالة وجود اتفاق ينص على أن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه يقوم بالشحن أو المناولة أو التسليم أو التفريغ بموجب الاتفاقية³، وبناء على ذلك لا يعد الشحن أو المناولة أو التسليم أو التفريغ التزاما إجباريا على شركة النقل، ولكنها تخضع للحرية التعاقدية. على سبيل المثال حتى إذا حدث الضرر أثناء فترة الشحن الذي قام به الشاحن وفقا لشرط اتفاقي، فهل يمكن إعفاء الناقل من مسؤوليته تجاه المرسل إليه عندما يظهر هذا الشرط الاتفاقي في مستند النقل القابل للتداول إلى المرسل إليه؟ الإجابة سوف تكون بالإيجاب وذلك بالاستناد إلى حالة اعفاء منصوص عليها في المادة 2/17 ط " أعمال شحن البضائع أو مناولتها أو تسليمها أو تفريغها التي تؤدي بمقتضى اتفاق مبرم وفقا للفقرة 2 من المادة 13، ما لم يقر الناقل أو الطرف المنفذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه".

وفقا للمادة 2-13 من قواعد روتردام ينبغي إدراج جميع الإشارات المتعلقة بالعمليات في تفاصيل العقد، فالسؤال المطروح حول ما إذا كان شرط FIOST في سند الشحن كافيا⁴.

فيعتقد البعض أن شرط FIOST كاف⁵ فلا يستطيع حامل سند الشحن دائما معرفة محتوى مشاركة الأيجار، وبالتالي فإن شرط FIOST لا يكفي لتحديد توزيع

¹ تنص المادة 3/17 ط: " يعفى الناقل من كامل مسؤوليته التي تقضي بها الفقرة 1 من هذه المادة أو جزء منها، إذا أثبت، بدلا من إثبات عدم ارتكاب خطأ جسيم تنص عليه الفقرة 2 من هذه المادة، أن واحدا أو أكثر من الأحداث أو الظروف التالية قد تسبب أو اسهم في الهلاك أو التلف أو التأخير:

ط - أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تسليمها أو تفريغها التي تؤدي بمقتضى اتفاق مبرم وفقا للفقرة 2 من المادة 13، ما لم يقر الناقل أو الطرف المنفذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه.

² Voir : l'observation de Martin NDENDE, Revue de droits des transports 2009, décembre, n° 245.

³ إذا قام الناقل أو طرف تعاقد آخر بهذه العملية نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه، فلا ينطبق البند 03/17. بمعنى آخر، الناقل أو الطرف المتعاقد الآخر مسؤول. ولكن هناك سؤال يطرح نفسه: هل هذه

المسؤولية تعاقدية وفقا لعقد النقل أم مسؤولية الوكالة وفقا للقانون العام؟ يظل هذا النقاش مفتوحا.

⁴ DIAMOND Anthony, The Rotterdam Rules, LMCLQ [2009], p.470.

⁵ Wei How, op cite, P 300.

العمليات المعنية، فيجب ذكر جميع المعلومات بوضوح في سند الشحن والا فلا يمكن معارضتهم لحامل سند الشحن الذي ليس لديه علم بهذه البنود. بالإضافة إلى ذلك شرط FIOST يجب أن يحدد توزيع العمليات المعنية بين الناقل والأطراف، ولكن ليس فقط توزيع للنفقات والمصاريف¹ فهذا التوزيع لا يشكل جزءاً من المادة 2/13.

لذلك هل يمكن للناقل أن يبرئ نفسه من مسؤوليته في كل الاحوال عن طريق الاحتجاج بشرط FIOST ؟ الجواب طبعاً يكون بالنفي فبعد الاطلاع على المادة 2/17 لا يمكن للناقل الاستفادة من هذه الحالة إلا عندما يقوم هذا الأخير أو الطرف المنفذ البحري بتنفيذ هذه العمليات نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه، في هذه الحالة هل يتحمل الناقل أي مسؤولية بناء على عقد النقل تجاه الشاحن أو الأطراف المعنية؟ الجواب يكون كالتالي، إذا نفذ الناقل هذه العمليات بموجب عقد مقولة تجاه الشاحن فهو يتحمل المسؤولية تجاه الشاحن وفقاً لقواعد القانون المدني، ولكن ليس وفقاً لعقد النقل².

(2) - شرط FCL / LCL :

بغض النظر عن شرط FIOST، يمكن أيضاً اعتبار FCL أو LCL في النقل الملاحي المنتظم على أنه حرية تعاقدية بين الشاحن والناقل ولا سيما بين التعبئة والتستيف. في الحكم الصادر في 9 أبريل 2009³ اعتبرت محكمة الاستئناف في روان أن الناقل يخضع للقانون الدولي (اتفاقية بروكسل لعام 1924) والقانون البحري الداخلي (قانون 1966) وبالتالي فهو ملزم بتنفيذ عملية الشحن، المناولة، التستيف، النقل، الحراسة، العناية والتفريغ للبضائع المنقولة، بطريقة مناسبة ودقيقة هذا الالتزام الذي يقع على عاتق الناقل البحري يتعلق بالنظام العام، يطبق بشكل خاص على مرحلة

¹ VON ZIEGLER Alexander, The Liability of the Contracting Carrier, Texas International Law Journal 2009, p.337.

² يمكن طرح هذا السؤال في المادة 5/48 عندما تكون البضاعة متأخرة، لا يكون الناقل مسؤولاً عن خسارة أو

تلف البضائع بموجب قواعد روتردام، ولكن بموجب القانون المدني.

³ DMF 2009, p.p. 991/998, obs. Cécile DE CET BERTIN ; Revue de droit des transports 2009, décembre, n° 245, obs. Martin NDENDE

التستيف، ومع ذلك قد يعفى الناقل من مسؤوليته بسبب وجود خطأ في عملية التستيف إذا قام الشاحن بنفسه بعملية التعبئة (في هذه الحالة بتثبيت المروحية بالحاوية المسطحة) وفقا لإنهاء عملية الشحن تحت شرط FCL (شحن الحاوية كاملة). وفقا لهذا الحكم يجب أن يندرج شرط FCL أو LCL في نطاق المادة 2/13 من قواعد روتردام لتوزيع تكاليف ومخاطر عملية المناولة بين أطراف العقد¹، كما نصت المادة 2/13 على أنه يجب أن يظهر البند الخاص بشأن هذه النقطة (FIOS) في بيانات العقد²، والذي يمكن استنتاجه ان هذه الوثيقة ليس لها حجية الا بين الناقل والشاحن ، من أجل إلزام أطراف أجنبية غير الشاحن، يجب أن تظهر المعلومات ذات الصلة في سند الشحن أو مستندات النقل الأخرى³.

الفرع الثالث: المتدخلون في عملية المناولة المينائية للحاويات.

يؤثر نظام العمل الخاص بعمال المناولة المينائية وخاصة في شركة الشحن والتفريغ على أنشطة النقل بشكل عام، ولكن بشكل خاص على تداول الحاويات، تؤثر طريقة إدارة القوى العاملة هذه على حركة مرور الحاويات⁴.

يشكل عمال الموانئ قوة عاملة محددة (1) في عمليات المناولة داخل الموانئ، وهي ليست معزولة عن التطور (2) في الجزائر وجميع الدول العربية.

1- عمال الرصيف ومشغلو الرافعات.

عمال الموانئ هم عمال بأجر في شركات الشحن والتفريغ، وتتمثل مهمتهم في القيام بأعمال مناولة البضائع أثناء شحن وتفريغ السفينة⁵، حيث توجد فئتان من عمال الموانئ عامل رصيف محترف يعمل بدوام جزئي، وعمال أرصفة احتياطيين، فهؤلاء يشكلون قوة عاملة مساعدة لا يتم استدعاؤها إلا عند الضرورة.

¹ Wei How , op cité, P300.

² Sur cet arrêt, la Cour d'appel de Rouen a souligné que la mention FCL doit figurer sur le connaissance, mais non les autres documents non signé par le chargeur, voir : Revue de droits des transports 2009, décembre, n° 245

³ DMF 2009, p.p. 991/998, obs. Cécile DE CET BERTIN, p. 997 et 998. Madame Cécile DE CET BERTIN a fait une analyse bien fondée sur la donné du contrat autre que le connaissance.

⁴de MATONS (J.G.), op cit, p. 483.

⁵Le BAYON (A.), op cit, p. 97.

تخضع الهيئات التي تتعامل مع توظيف عمال الموانئ لمبدأ نظام العمل بالدوام الجزئي أي إدارة مشتركة لأصحاب العمل والموظفين بتنسيق الإدارة العامة¹، حيث تنسق السلطات العامة أحكاما محددة للعمل المينائي لمراعاة طبيعة العمل. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن عمليات المناولة في جميع الموانئ تتم من قبل الشركات الخاضعة لنظام عمل بدوام جزئي، ولكنها تستخدم إما معدات على متن السفينة ولا سيما في الموانئ الأفريقية، أو قوارب نقل الحاويات، أو المعدات اللازمة لذلك. على الرغم من أن هذه الشركات يحكمها قانون العمل الجزائري²، فإن ممارسة المناولة المينائية مشروط قانونا بالتوظيف الإلزامي ذي الأولوية لعمال الرصيف المحترفين الذين يتقاضون اجور إما شهريا أو بشكل دوري حسب عدد ساعات العمل³.

وفي هذا الصدد ما قررته محكمة النقض الفرنسية بالنسبة لعمليات وضع البضائع في عنابر السفينة وعمليات وضعها على الاسطح الترابية⁴ فضلا عن تفريغ وشحن المركبات أو فحص البضائع، حيث يتم تنظيم توظيف هؤلاء العمال من قبل المكتب المركزي للقوى العاملة (BCMO) والذي كان مجلس الدولة الفرنسي قد وصفه بأنه

¹de MATONS (J.G.), op cit, p. 904.

²قانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 افريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم ب قانون: رقم 91-29 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 21 ديسمبر سنة 1991. (رقم 68 لسنة 1991) مرسوم تشريعي رقم 94-03 مؤرخ في 30 شوال عام 1414 الموافق 11 أبريل سنة 1994. (رقم 20 لسنة 1994)

مرسوم تشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994، يضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية. (رقم 34 لسنة 1994) -أمر رقم 96-21 مؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 09 يوليو سنة 1996. (رقم 43 لسنة 1996) -أمر رقم 97-02 مؤرخ في 2 رمضان عام 1417 الموافق 11 يناير سنة 1997. (رقم 3 لسنة 1997) -أمر رقم 97-03 مؤرخ في 2 رمضان عام 1417 الموافق 11 يناير سنة 1997، يحدد المدة القانونية للعمل. (رقم 3 لسنة 1997)

³MATTEI-DAWANCE (G.) et REZENTHEL (R.), «L'aménagement du régime de la manutention portuaire» R.F.D.A. 9(2), mars-avril 1993, p. 365.

⁴Cass. com, 22 février 1983, Bull. civil IV, n° 73.

خدمة عامة إدارية¹، حيث يتم تعيين عمال الرصيف بالدوام الجزئي لمهمة محددة ولفترة محددة، فتعطي هذه الممارسة لعمال الموانئ ثقافة أخرى لمفهوم العمل. بالنسبة للسيد L. HILAIRE الجميع رابح الشركة التي تريد الإنتاج وعامل الرصيف الذي يريد الأجور، وفي هذه الحالة يكتسب عامل الرصيف قناعة بأنه ليس لديه عقد عمل ولكنه يرتبط بشركة لفترة معينة أو لمهمة محددة، أو ما تسمى بالعقود المحددة الذي يخلق الاستقلالية، أي أنه سيعمل لمدة محددة منتهية مع الشركة التي قامت بتشغيله²، ونتيجة لذلك يعاني مدير شركة الشحن والتفريغ من تغيير في قدرته على التوجيه والسيطرة والسلطة التأديبية فيما يتعلق بعمال الموانئ المتقطع. وفقا لقانون العمل الجزائري يشكل عمال الرصيف الاحتياطيين قوة عاملة احتياطية لا يتم استدعاؤها إلا في حالة وجود عدد غير كاف من عمال الرصيف المحترفين، لا يفرض على عمال الرصيف الاحتياطيين الامتناع عن العمل مع جهات أخرى ويمكنهم العمل في أي مكان آخر غير الميناء دون تصريح خاص³، لذلك يوصف هذا النظام بأنه مختلط، من ناحية يخضع لنظام إداري محدد في القانون العام، ومن ناحية أخرى يرتبط عامل الرصيف المتقطع مع مقاول المناولة المينائية بموجب عقد نموذجي لفترة محددة أو غير محددة .

ونظرا لأن العمليات المينائية قد اتخذت نطاقا دوليا أكبر وهو أحد أسباب عمل الموانئ على مدار الساعة، فهناك التزام بتوفير موظفين في جميع الأوقات، وبما أن وصول السفن إلى الميناء ليس دائما بشكل منتظم فإنه ينطوي على قيود اقتصادية ستؤدي إلى قيود اجتماعية وبالتالي استحالة التعاقد مع عمال الميناء على أساس دائم. فكيف يمكن توظيف عمال على أساس دائم في العالم الذي يخضع لإجمالي عدم

¹C. E. Ass., 13 juillet 1967, «affaire Allegretto», D. p. 315.

²HILAIRE (L.), «Le droit commun du travail conduit-il à la disparition du métier de dockers?», Annuaire du Droit Maritime et Océanique Tome XIII, 1995, pp. 150-151.

³ المرسوم التنفيذي 08-363 المؤرخ في 08 نوفمبر 2008 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 15 أفريل 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن واعمال المناولة والتشوين، ج. ر عدد 64 المؤرخة في 17 نوفمبر 2008.

القدرة على التنبؤ بنشاطه¹ على حد تعبير السيد L. HILAIRE، وهذا ما يفسر استحالة إبرام عقود طويلة الأجل في مجال المناولة المينائية مع فئات معينة من عمال الرصيف، لذلك من الضروري العمل بشكل مؤقت من أجل ضمان استدامة الشركة، خاصة في بعض الموانئ ذات حركة المرور غير المنتظمة.

كما يلاحظ السيد DE MATONS في هذا الصدد، بأن هناك خلل في نظام العمل التقليدي، فنظام العمل لعمال الموانئ هو ممارسات لها تأثير إما على تحويل النظام عن الغرض المرجو منه أو التقليل من الإنتاجية المادية أو المالية لعمليات الموانئ، وتعرف الأخيرة بالممارسة التقييدية²، ومع ذلك إذا ساعدت الشركات التي تتعامل مع الموانئ على ضمان استمرارية الخدمة العامة، فإنها توضع تحت سلطة إدارة هيئة الميناء، ثم يكون هناك فصل بين النظام القانوني لعمال الشحن والتفريغ ونظام خدمة الموانئ العامة.

مع تحديث المعدات في شركات المناولة، تصبح الحاجة إلى المزيد والمزيد من العمال المتخصصين ضرورية وهذا ما يفسر وجود موظفين مؤهلين في المناولة، وبشكل أكثر تحديدا في تداول الحاويات.

لقد تجاوزت عمليات مناولة الموانئ الإطار الأصلي الذي وضعت لاجله، في الوقت الحاضر اكتسبوا مستوى معين من التكنولوجيا العالية، وتحقيقا لهذه الغاية فإن عدم انتظام العمل من شأنه أن يعطل بشدة الأهداف الاقتصادية للموانئ التي أصبحت منصات صناعية وتجارية³.

مع ذلك في الموانئ التي تشغل عمال بصفة متقطعة، يمكن للمرء أن يتساءل عن عمال الرصيف الذين يتم توظيفهم على أساس دوري، هل كان هذا عقدا محدد المدة والذي يمكن اعتباره عقدا مؤقتا⁴؟

¹HILAIRE (L.), op cit, p. 149.

²de MATONS (J.G.), op cit, p. 915.

³de MATONS (J.G.), op cit, p. 485.

⁴MATTEI-DAWANCE (G.) REZENTHEL (R.), op cit, p. 370.

نادرا ما نجد موظفين دائمين في شركات المناولة، حيث أجبرت هذه الأخيرة على توظيف عمال الميناء على أساس التناوب، بحيث لم يكن ينبغي توظيف عمال الرصيف بموجب عقد لا عقد محدد المدة، ولا على عقد دائم ولكن عقود متقطعة¹، وبالتالي فإن الوظائف ذات طبيعة المتقطعة لا تضمن دائما وذلك بسبب عدم انتظام عمليات المناولة.

إن الحاجة إلى موظفين مؤهلين ضرورية للاستجابة للتطورات التكنولوجية في المعدات²، حيث طالبت لجنة النقل الداخلي الفرنسية التابعة لمنظمة العمل الدولية في دورتها الرابعة وفي قرارها رقم 50 بضرورة السماح لعمال الموانئ للاستفادة من التدريب المهني³، وبالتالي في الموانئ الحديثة تتطلب مناولة البضائع وخاصة البضائع المختلفة، فالمعرفة والخبرة مطلوبة بشكل كبير من جانب عمال الرصيف⁴، ولهذه الغاية يجب على منظمات أصحاب العمل والعمال إيلاء اهتمام خاص لأهمية التدريب الكافي لعمال الرصيف في التعامل مع الشحنات المختلفة في الموانئ الحديثة. سيسمح هذا التخصص بمعالجة أفضل لحاويات معينة من أجل تجنب تلف البضائع فقد تكون أنشطة مقاول المناولة محمية ضد المسؤولية المحتملة عن الأضرار.

إذا كان عمال الموانئ يعتبرون في الماضي عمالا غير مهرة، فقد أدى إدخال نظام الكمبيوتر اليوم إلى تغيير النظرة إلى هذه المهنة قد تبقى بعض المهام اليدوية لكن المهام الأخرى تتطلب الانتباه والمشاركة الفكرية، حيث ترتبط هذه الوظائف غالبا بالعمليات التي تعتمد عليها سرعة وسلامة سلسلة النقل بأكملها⁵، وذلك كمثال للمناولة المتأثرة بعالم تكنولوجيا المعلومات .

فرب العمل في الماضي كان يتخذ القرارات على أساس كل حالة على حدة بشأن الشحن أو التفريغ أو التخزين أو السلامة أو ساعات العمل أو المناوبة، أما في الوقت

¹MATTEI-DAWANCE (G.) REZENTHEL (R.), *ibid*, p. 370.

²de MATONS (J.G.), *ibid*, p. 948.

³Rapport «Commission des transports internes, quatrième session : résolution n° 50 concernant la formation professionnelle des dockers (bulletin officiel, volume XXXIV, n° 2, 20 décembre 1951).

⁴Rapport III (1B), OIT, *op cit*, p. 35.

⁵Rapport III (1B), *ibid*, p. 36.

الحالي من الممكن أن يتم تخطيط تسلسل كل هذه الوظائف وتوزيع المهام بواسطة الكمبيوتر¹، حيث أدى التقدم التقني إلى نشوء حاجة ملحة إلى موظفين مدربين تدريباً مناسباً قادرين على تحمل المسؤولية من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد تبين أنه لا مفر من زيادة المرونة في استخدام العمال المكونين، هذا ان دل على شيء فإنما يدل على ضرورة التنوع من حيث المهام والمهارات² فمن الضروري إذن التواجد الدائم للموظفين المؤهلين المتاحين للقيام بالعمل على TGN.

2-تطور مكانة عمال الموانئ.

إن نجاح عولمة التجارة ينبع من الضرورة الحتمية لنقل البضائع بالحاويات، حيث أصبحت المشاكل الناجمة عن النقل بالحاويات كبيرة، مما يؤثر هذا الارتفاع على جميع البلدان البحرية ولاسيما الدول الأفريقية الأقل تقدماً في المجال البحري، وبعض من دول أوروبا وآسيا وأمريكا، بالإضافة إلى جيل من المهنيين الذين تم التخلي عنهم وسوء المعاملة والتسريح الاقتصادي للعمال، فإن النقل بالحاويات يخلق الآن فرص عمل ووظائف ذات كفاءة عالية من التكنولوجيا الرقمية.

من جهة أخرى في الوقت الذي يقا تل فيه البحارة وملاك السفن مثل جامعي الخردة بعضهم للدفاع عن المكاسب والبعض الآخر لمحاولة تقليص القضايا الاجتماعية، من أجل البقاء في المنافسة تعرف بعض شركات الشحن سهولة وحرية في اليد العاملة³ مثل الشركة الفرنسية MCG-CMA.

في الوقت الحاضر تعتبر مهمة عامل الرصيف في طليعة القدرة التنافسية للموانئ كما هو الحال في المناولة، بعد أن أصبحت عنصراً أساسياً في القدرة التنافسية للموانئ حيث تظل مناولة البضائع نشاطاً حساساً في العديد من الموانئ العربية، حيث تتعامل كل دولة مع الموضوع فيما يتعلق بتاريخها وقاعدتها الاجتماعية وتنظيمها المينائي وأهدافها، ولذلك فإن مسألة المناولة ثلاثية: فهي تتضمن مكون رأس المال

¹Rapport III (1B), ibid, p. 36.

²Rapport III (1B), op cit, p. 37.

³BILLARD (J.), op cit, p. 108.

مع تحليل التعامل مع الشركات، ومكون ملكية أدوات العمل ومكون اجتماعي يتضمن العمال حيث يجد الجانب الاجتماعي أيضا صدى في الدول النامية¹. في البداية كانت مهام مناولة البضائع من مسؤولية طاقم السفينة²، ومع الحاجة الملحة للنقل البحري أصبحت الكمية والحاجة إلى النقل والتعامل مع المزيد من الاحجام ضرورة وحتمية، يتطلب قوة عاملة فعالة ومنظمة لتلبية الحاجة وذلك على الرغم من عدم وجود وضع منتظم.

في الجزائر أدت إعادة التجميع في القوة النقابية وكذلك الإضرابات المتكررة إلى التأثير على حركة الموانئ في مطلع السبعينات من القرن الماضي ف المدن الكبيرة كوهان والجزائر العاصمة وبالتالي على اقتصاد الموانئ البحرية³.

أخيرا فإن الآفاق المستقبلية للقطاع في مواجهة الارتفاع السريع في التكنولوجيا وتحديث محطات الموانئ وسفن الحاويات جعلنا نفكر في مصير عمال الموانئ الاحتياطيين الذين يشكلون نقاشا آخر في التنظيم الاجتماعي للميناء.

يمكننا بعد ذلك أن نقول إن التنظيم الاجتماعي للمناولة هو جزء لا يتجزأ من عملية نقل الحاويات، وبشكل غير مباشر وبطريقة افتراضية من عقد النقل على الرغم من أن الأطراف المعتادة في عقد النقل هم الناقل البحري والشاحن والمرسل إليه، ولكن بخلاف هذا الارتباط التعاقدي، هناك أيضا ارتباط تعاقدية بين الشاحن أو المرسل إليه ومقاول المناولة المينائية⁴ في أداء عقد النقل البصري، حيث أنه هناك التزامات معينة تلزم هذه الأطراف، وبالتالي فإن الشاحن بعد الانتهاء من الإجراءات الإدارية (في الاستيراد أو التصدير) للشحن، يأتي التزام الناقل أو المرسل إليه بإخطار شركة المناولة حتى تتمكن من تنفيذ العمليات التي تكون مسؤولة عنها⁵، وبذلك يجب على

¹ GALLAIS BOUCHET (A.), «L'organisation sociale de la manutention : exemples européens», note de synthèse no 139, ISEMAR, 2011, p. 1.

²DTMPL, op cit, p. 29.

³GALLAIS BOUCHET (A.), «L'organisation sociale de la manutention : exemples européens», note de synthèse no 139, ISEMAR, 2011, p. 1.

⁴ ABLAHAD (C), op cit, p. 49.

⁵PANJANACCI (S), «Acconier et Stevedores », Mémoire de DESS Aix En Provence, 1998- 1999, p. 56.

شركة الشحن والتفريغ بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بالسفينة، أن تحصل من الناقل على خطة الشحن على السفينة ، فبفضل هذه الخطة الشحن من المرجح أن يقوم عمال الرصيف بتحديد موقع الحاوية على متن السفينة أو في منطقة التخزين. بشكل عام فإن الناقل بغض النظر عن أي بند مخالف فهو ملزم بشحن البضائع وتخزينها وتفريغها ويلاحظ بعد ذلك أن المداول المناولة هو الطرف المنفذ البحري وفق قواعد روتردام¹.

المطلب الثاني: شرط الشحن على ظهر السفينة.

في مواجهة اتحاد الناقلين أصبحت إعادة تنظيم شبكات النقل المحورية ضرورة لعمليات مناولة الحاويات، ففي هذا النوع من الشبكات، تعمل السفن الكبيرة على خطوط منتظمة عبر المحيط بين عدد محدود من الموانئ، من بين هذه الموانئ يتم نقل الحاويات إلى سفن أصغر وتوزيعها على الموانئ التي لا يمكنها استيعاب السفن الكبيرة. و تطوير هذه الشبكات كان لها تأثيرات كبيرة على النقل الدولي.² كانت الموانئ التي تم اختيارها كنقطة نقل محورية من قبل خطوط الشحن الرئيسية للتعامل مع الزيادات الكبيرة والسريعة في حجم الحاويات المتداولة³، ولتلبية حاجات السوق تم اعتماد مبادئ معينة لشحن السفن، حيث يوجد نظام تحكم يجب مراعاته لشحن سفن الحاويات (الفرع الأول). والأفضل من ذلك أن السطح يستخدم أيضا في بعض السفن لشحن الحاويات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة على عملية الشحن على ظهر السفينة.

يشير مصطلح شحن السفينة إلى كمية البضائع الموضوعة على ظهر السفينة، ويتعلق هذا الشحن بالبضائع الموجودة في العنابر وتلك الموجودة على سطح السفينة، حيث أن هذه العمليات لشحن البضائع هي مسؤولية قانونية تقع على عاتق مستأجر السفينة

¹RODIÈRE (R), «Traité Général du droit maritime : affrètement et transport », Tome III, Dalloz 1968, p. 18.

²THOMAS (A), «Les acconiers», thèse de droit, UFR Aix-en-Provence, 1923, p. 28

³DUBREUIL (J.), «La logistique des terminaux portuaires de conteneurs», article de recherche du Centre Interuniversitaire de Recherche sur les Réseaux d'Entreprise, la Logistique de Transport (CIRRELT), Université de Québec à Montréal, 2008, p. 17.

في إطار عقد الإيجار بالرحلة ومع ذلك، عندما يتعلق الأمر بعقد النقل فمن الواضح أنه يقع على عاتق شركة النقل مع ظهور TGN، ولا سيما سفن الحاويات حيث أصبحت خطة شحن السفن مهمة للغاية.

فخطة الشحن هي وثيقة تهدف إلى تنظيم وتوزيع البضائع في السفينة، مع مراعاة الهيكل المحدد للسفينة وطبيعة البضائع وموانئ التسليم المتعاقبة¹، حيث يتم وضع خطة الشحن من قبل مقاول المناولة المينائية، بالتنسيق مع وكيل السفينة خاصة البضائع المعبأة في حاويات، فمثلما عمليات الشحن أمر حتمي على لناقل، فإن التنظيم السيئ لخطة الشحن يشكل خطأ تجاريا خطيرا من جانب مقاول المناولة، وهذا هو السبب الأساسي وراء التحكم في شحن وتفريغ الحاويات والذي له تأثير كامل في إدارة السفينة

إن وضع خطة الشحن، أو قبولها هو تحت تصرف ربان السفينة . من ناحية أخرى توفر خطة الشحن هذه دائما حالات استثنائية وجميع إمكانيات المناولة من أجل تبات استقرار السفينة أثناء الرحلة البحرية، وهو عنصر أساسي في الملاحة البحرية²، لهذا السبب يجب تقديم مخطط السفينة مسبقا بضع ساعات أو بضعة أيام إلى الفريق الموجود على متن السفينة، وهي خطة شحن أولية تخضع لموافقة مقاول المناولة المعين من قبل الناقل لمناولة البضائع على متن سفينة الحاويات.

إن وضع خطة التحميل لسفينة الحاويات سوف يفي بمتطلبات اثنين:

- (1) يجب أن تضمن سلامة السفينة وحمولتها، خاصة أنه كلما كانت سفن الحاويات أكبر، زادت الضغوط الميكانيكية التي تتعرض لها.
- (2) تستجيب خطة الشحن أيضا لمنطق تجاري لاسيما أنها أداة أساسية للتشغيل السليم لخطة الشحن³.

¹Le BAYON (A.), op cit, p. 193.

² BILLIARD (J.), op cit, p. 66.

³LOOTGIETER (S.), Avocat au barreau de Paris SCP Villeneuve Rohart Simon & Associés, «le Capitaine et les Ship Planners», actes de colloque franco-belge, juillet-août 2013, DMF no 749, p. 642.

من الناحية الفنية فإن مهمة مخطط السفينة ليست في استبدال الطاقم الموجود على متن السفينة، ومع ذلك فإن تدخلها ضروري للطاقم وتتمثل مهمتها في زيادة شحن الحاويات إلى أقصى حد على السفن التي تعمل على خطوط منتظمة مع العمل على ظهر السفينة للتحكم الفعال في الشحن¹.

يتم تنسيق هذا التحكم في الشحن والتفريغ بواسطة مكتب السفن في كل محطة توقف لسفينة الحاويات، فينهي المجلس خطة الشحن التي وضعها مخطط السفينة على الأرض.

في مكتب السفن هناك أجهزة كمبيوتر تسمح بإلقاء نظرة عامة على شحن السفينة حيث يوجد لكل حاوية رقم جرد، مع وزنها، طبيعة حمولتها، ووجهتها، مما يتيح إمكانية التتبع الحقيقي، فهناك رموز تجعل من الممكن تحديد الوجهة أو الوزن أو فئة البضائع خاصة عند نقل مواد قابلة للاشتعال أو سامة أو قابلة للانفجار²

لتحقيق أهداف الشحن على سطح السفينة³ يجب وجود هيئة فنية منظمة للمناولة المينائية، وهذا يتطلب مستوى عال من التنسيق في المناولة والتستيف.

إن تخطيط شحن الحاويات التي سيتم تصديرها يجعل من الممكن تقليل الوقت الإجمالي لمناولة الحاويات بواسطة الرافعات الجسرية، حيث يعتمد نجاح عمليات مناولة الموانئ على تنظيم شركة الشحن والتفريغ في المحطة، ومنه يجب التركيز بشكل خاص على تزامن جميع العمليات، وفي هذه الحالة التي يتم إجراؤها بواسطة الرافعات الجسرية ورافعات الرصيف، فمن المهم تنفيذ المهام الأولية المتعلقة بتجميع الحاويات وفقا لعدة معايير، مثل موانئ وجهة البضائع بحيث تتلاءم هذه العمليات مع معدات المناولة في هذه البيئة الديناميكية للغاية⁴.

¹LOOTGIETER (S.), ibid, p. 642

²http://www.meretmarine.com/article_imprimer.cfm?id=110145 04.05.2009

³Limiter le temps d'attente des navires au port et faciliter le déchargement au port de destination.

⁴CHEBLI (K.), «Optimisation des mouvements des conteneurs dans un terminal maritime», Université de Montréal, mémoire de DESS, 2011, p. 26.

نظرا لأن شحن هذه الآلاف من الحاويات على سفينة واحدة يمثل امرا مرهقا للطاقم اليوم، فإن استخدام نظام الكمبيوتر إلزامي لتحقيق هذه الأهداف¹ وبالتالي عندما يتم إرسال خطة الشحن التي تم إنشاؤها في البر إلى الربان الثاني، يقوم بإدخالها في كمبيوتر السفينة، ففي حالة التوزيع السيئ للأوزان التي من المحتمل أن تعرض استقرار السفينة للخطر، حيث يتم إطلاق إنذار ولكن هنا مرة أخرى يتم أخذ الوزن الرسمي للحاوية (الحاويات) في الاعتبار وليس وزنها الفعلي متى كانت محملة فوق طاقتها².

اعتمادا على البضائع من الضروري بعد ذلك إجراء اختيار دقيق للحاويات وفقا للبضائع المعبأة .

فمن أجل تلبية معايير السلامة في كل محطة توقف لسفينة الحاويات واعتمادا على البضائع المنقولة³ يتغير نظام الصابورة الخاص بالسفينة، حيث يسمح للطاقم باللعب على قدرة ثقل السفينة من أجل التحكم في التحميل وبالتالي استقرار وسلامة السفينة. يجب أن يكون مفهوما أن سفينة الحاويات ليست سوى حلقة واحدة في سلسلة لوجستية مهمة، فبالإضافة إلى تجهيزات الموانئ فإن تنظيم عمليات المناولة يجعل من الممكن تقليل تكاليف التوقف وزيادة مستوى خدمة الرافعات وجسور الرصيف إلى الحد الأقصى ونتيجة لذلك يتحقق هدف الطاقم المتمثل في تقليل وقت التوقف عن العمل ، لان توقف الرافعات لها تأثير على وقت انتظار السفينة في الرصيف، وهذه المزايا ذات شقين تتمثل في دفع مالك السفينة أقل رسوم للميناء كما يحقق رضا العملاء⁴.

¹Le chargement est soumis à un logiciel unique et universel dans le chargement des conteneurs : le BAPLIE (Bayplan including empty space)

²Rapport d'enquête, Ministère de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables, Bureau d'enquêtes sur les événements de mer, 17 février 2006, p. 17, en ligne, www.beamer-france.org

³البالطة هي عملية تفريغ أو ملء أحواض السفن بالمياه المالحة. البالطة هي تقل يستخدم لإدارة استقرار و/أو اتزان السفينة. وعادة ما تتكون من عدة قدرات يمكن ملؤها أو تفريغها حسب الحاجة، وذلك من خلال دائرة بالطة واستخدام مضخة أو أكثر.

⁴DUBREUIL (J.), op cit, p. 38.

لذلك يجب على الطاقم دائما احترام مبدأ رص الحاويات فالقاعدة التي يجب مراعاتها بدقة هي الوزن الإجمالي لكل حاوية، حيث أنه غالبا ما يكون الإعلان عن وزن الحاويات تقريبا، فيمكن أن يتجاوز الوزن المعلن بعدة أطنان.

لذلك من الضروري الاحتفاظ بسجلات مكتوبة لكل عملية شحن خاصة عندما تكون هناك شكوك حول موثوقية المبادئ الأساسية في الشحن، ففي حالة عدم وجود امواج بحرية كبيرة جدا، حيث يمكن فقط للدرجة البارامترية أن تسبب انهيار الحاويات، فإذا تمت المناولة بشكل فني صحيح، وفقا للرص والتستيف المدون في الخطة، هنا يمكن التقليل من مخاطر سقوط الحاويات في البحر¹.

عندما يكون هناك تفاوت في الشحن على سبيل المثال شحن حاويتين 20 قدما على حاوية 40 قدما (نادر جدا في الممارسة العملية)، وذلك بهدف قبول خطة التحميل الخاصة بمخطط السفينة وفي هذه الحالة خطر السقوط لمثل هذا الحمل كبير جدا. لذلك في الممارسة العملية يجب تحديد المسؤوليات عن كل عملية وهذا يتوقف على عقد المناولة فكل من مخطط السفينة وشركة المناولة والطاقم مسؤولون بشكل أساسي. وعلى الرغم من أن عمليات الفحص التي يقوم بها الناقل قد تؤثر على سرعة مناولة الحاوية، وبالتالي على ربحية وسيلة النقل هذه، فإن الناقل الذي يقوم بهذه الفحوصات يتحمل بالضرورة المخاطر التي تحتوي على تلف في المناولة أو السرقة²

من الناحية القانونية الشخص المسؤول النهائي عن هذه العملية هو الربان، هذا فقط من الناحية العملية في معظم الأوقات يجب تعيين الشخص الذي يسهل الوصول إليه بمخطط السفينة أو شركة المناولة.

بصرف النظر عن هذه الضوابط الفنية تخضع عمليات شحن وتفريغ الحاويات على متن السفينة من الناحية القانونية للجزء السابع من مدونة IMDG³، حيث تحدد هذه

¹Propos du Commandant PIZON (F.X.) du 04 mai 2009, en ligne,

<http://www.meretmarime.com>

²BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 663.

³Code IMDG, 7.5.2.1

المدونة المتطلبات المحددة المطبقة على تخزين معدات النقل في أماكن شحن الدرجة. أثناء عمليات الشحن والتفريغ يجب أن يكون فريق العمل حاضرا لمراقبة تقدم العمليات على كل جسر وفي كل مخزن¹، ولذلك ومع تطور النقل بالحاويات فإن أهمية مخطط السفينة لا تترك أي شك في إدارة السفينة، حيث تم اتخاذ جميع القرارات المتعلقة بتخطيط السفينة من قبل الربان، ولذلك فإن الحاجة إلى تلبية الطلبات المتعددة للعديد من أصحاب المصلحة في البضائع هي جزء مهم من مهمة الربان وحتى طاقم السفينة ويقوم به وكيل السفينة²

إن نجاح عولمة التجارة هو النشاط المتواصل للنقل بالحاويات، ومن النتائج المباشرة لتأثير هذه الصناديق على الموانئ، حيث وصلت ثورة الحاويات إلى جميع مجالات نشاط الموانئ مما أدى إلى التراص في أكثر من أحد عشر طباقا من هذه الصناديق على TGN إلى زيادة نقل البضائع على سطح السفينة.

الفرع الثاني: شحن الحاويات على سطح السفينة.

الشحن على السطح هو جميع البضائع المرصوفة على سطح السفينة وليس في عنابرها³، فطريقة النقل هذه هي نتيجة مباشرة للنقل بالحاويات، فمن أجل نقل آلاف الحاويات التي لم تعد تمر عبر الموانئ المحورية فإن عنابر السفن فقط لا تلبي أهداف مالكي السفن.

يمكن لهذه الحاويات أن تشحن على سطحها، حتى ثمانية طوابق من الحاويات أو حتى أكثر من ذلك⁴، في النهاية يشكل الشحن على السطح مبدأ شحن الحاويات (1) باستثناء أن هذا الشحن لا يخلو من عواقب فنية وقانونية (2).

1- الشحن على السطح مبدأ تحميل الحاويات.

لقد تطورت بنية سفن الحاويات كثيرا خلال السنوات العشر الماضية، حيث أصبح الشحن البحري بالحاويات امرا شائعا، وبذلك نسج مالكو السفن شبكاتهم بتكلفة كبيرة

¹Code IMDG, 7.5.2.1

²KEGELS (A.), «Le capitaine de navires et le ship-planner», acte de colloque franco-belge, juillet-août 2013, DMF no 749, p. 637.

³Le BAYON (A.), op cit, p. 199.

⁴BILLARD (J.), op cit, p. 170.

وعندما لا تفي سفنهم بالعدد المطلوب من الحاويات فإنهم يلجؤون إلى إيجار مساحات على سفن أخرى.

فعندما تحمل السفينة ستة آلاف وستمئة حاوية عليها تفريغ ستة آلاف وستمئة حاوية¹، فلن تتمكن عنابر السفن من استيعاب هذا العدد من الحاويات، وبالتالي أصبح شحن الحاويات على سطح السفينة مبدأ للنقل بالحاويات، حيث يتم شحن وتفريغ الحاويات بشكل أفقي، وبعد ملء عنابر السفن يتم رص بقية البضائع على سطح السفينة تكون مستفة بأنظمة تثبيت عالية الدقة لحمايتها من التدرج أثناء سير السفينة².

إن تطور الشحن على سطح الحاويات يعني أن السفن قادرة على زيادة عدد الحاويات التي سيتم نقلها، فأصحاب السفن يبحثون باستمرار عن أدوات تسويقية لخدمات الشحن لجلب أكبر قدر من الزبائن، كالإعلان، والمواقع الإلكترونية، والمجلات، وحفلات الاستقبال، والدورات التدريبية، لم تعد الخدمات التجارية للمجموعات الكبيرة تشبه خدمات مالكي السفن في الستينيات³، حيث مكنت تكنولوجيا الكمبيوتر عملية الشحن الناجحة وكل هذا مع مراعاة البرامج القوية المتزايدة، حيث سيرفض الكمبيوتر كل التخطيطات غير مبرمجة أو تلك التي تفوق استيعاب قدرة السفينة⁴.

مع سفن الحاويات الجديدة يكون تراكم الحاويات على سطح السفينة أكثر من خمسة طوابق أو حتى ثمانية طوابق لبعض السفن، وذلك لجعل خطوط الشحن التي أنشأتها الشركات الكبرى مربحة، بالإضافة إلى حادثة ومظهر سفن Ro-Ro⁵ التي لديها القدرة على تحميل عدة مئات من الحاويات على سطح السفينة.

السفن المتخصصة في نقل القطارات، أصبحت سفن ذات سعة مختلطة Lo-Lo⁶ وذلك بعد تطوير نقل الحاويات، حيث أصبحت مسألة الشحن على سطح السفينة من

¹ BILLARD (J.), op cit, p. 171

² BILLARD (J.), ibid, p. 62.

³ BILLARD (J.), ibid, p. 170.

⁴ KEGELS (A.), «Le capitaine de navires et le ship-planner», acte de colloque franco-belge, juillet-août 2013, DMF no 749, p. 635.

⁵ Roll-on, Roll-off.

⁶ BILLARD (J.), op cit, p. 165.

اهتمامات العديد من المتخصصين في المجال البحري، زيادة على ذلك تم تكييفها بشكل مختلف من خلال النصوص المتعلقة بالنقل البحري للبضائع.

2- النظام القانوني لشحن الحاوية على سطح السفينة.

في الأصل لم يسمح القانون البحري الجزائري بنقل البضائع على سطح السفينة ومع ذلك يمكن السماح بذلك بموجب شروط خاصة وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 774¹ من القانون البحري بشكل صريح والمادة 812/ب من القانون البحري ضمناً وذلك بالترخيص للناقل بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية او التعويض في حالة نقل البضائع على سطح السفينة.

فعلى الرغم من إجماع السوابق القضائية² إنه الوقت المناسب لإحداث فرق بين كميات البضائع الموجودة على ظهر السفينة وتلك الموجودة في عابرها. وبما أن الحظر المفروض على شحن الحاويات على سطح السفينة لا يرتبط بسلامة ملاحاة السفينة، فقد تضمن قانون النقل البحري استثناءات بخصوص الشحن على ظهر السفينة.

يسمح بهذا النوع من النقل بموجب قانون النقل الفرنسي في ثلاث حالات، من ناحية أخرى يمكن اعتبار التستيف على سطح السفينة أمراً معتاداً بالنسبة للمسافات القصيرة أو عندما تكون السفينة مجهزة بوسائل مناسبة لنقل هذه الحاويات. فمن ناحية يعتبر التستيف على سطح السفينة أمراً عادياً عندما يعطي الشاحن موافقته على الشحن على سطح السفينة³، فعلى الرغم من أن القانون ينص على وجوب ذكر

¹تنص المادة 774 من القانون البحري الجزائري على ما يلي: " لا يجوز تحميل البضائع على سطح السفينة الا ضمن الشروط التي لا تحد من امن الرحلة وعندما يكون التحميل في هذه الحالة نظامياً ومتعارفاً عليه بوجه العموم.

و في حالة تحميل البضائع على سطح السفينة يجب على الناقل اعلام الشاحن بذلك ما عدا في حالة ما اذا كان التحميل قد تم بالاتفاق مع الشاحن"

²de SENTENAC (J.), «Le droit français du transport de conteneurs en pontée», acte de colloque franco-belge, juillet-août 2013, DMF no 749, p. 664.

³Le BAYON (A.), op cit, p. 200.

هذه الموافقة، إلا أنه يفتقر إلى الدقة في الشكل الذي يجب أن تتخذه هذه الموافقة¹ منذ ذلك تحايل الناقلون على هذه القاعدة عن طريق إدراج بند نمطي في سندات الشحن الخاصة بهم ينص على أن الشاحن أذن مسبقا بشحن بضاعته على سطح السفينة، أو أن الشحن على سطح السفينة تم اعتبار على أنه قد تمت الموافقة من طرف الشاحن منذ البداية² وبذلك تعتبر شروط سند الشحن قانونية.

صححت القرارات القضائية الفرنسية الموقف من خلال اشتراط توقيع الشاحن على جميع البنود الواردة في سند الشحن³، ومع ذلك في حالة نقل الحاويات التي يزعم أنها تحتوي على منتجات خطرة مما يهدد سلامة السفينة، فإن التستيف على سطح السفينة في هذه الحالة مسموح به، ويتم تنفيذها على إحدى السفن المزودة بالمعدات أو التركيبات المناسبة لمثل هذا النوع من البضائع⁴.

فيما يتعلق بنقل الحاويات على سطح السفينة في إطار النقل البحري الدولي تحاول بعض النصوص الدولية تنظيم هذه الممارسة، حيث صادقت الجزائر على اتفاقية بروكسل المؤرخة في 25 أوت 1924، والتي تعد واحدة من أكثر النصوص التي تنطبق على عمليات النقل البحري، بحيث لا تحتوي اتفاقية بروكسل على أي بند يحدد مكان التستيف الحاويات على سطح السفينة، وهذا يعني أنه بشكل عام لا تنطبق الاتفاقية على نقل البضائع على سطح السفينة ولا سيما على نقل الحاويات⁵.

¹ de SENTENAC (J.), «Le droit français du transport de conteneurs en pontée», acte de colloque franco-belge, juillet-août 2013, DMF no 749, p. 665. 388 BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 687.

² Cass. com, 6 mai 1941, Gazette du Palais, 1941.1.520.

³ Article L.5422-7, Code des transports Français, «Le transporteur commet une faute s'il arrime la marchandise sur le pont du navire en l'absence de consentement du chargeur mentionné sur le connaissement ou de dispositions réglementaires l'imposant. Le consentement du chargeur est supposé donné en cas de chargement en conteneur à bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport.»

⁴ de SENTENAC (J.), «Le droit français du transport de conteneurs en pontée», acte de colloque franco-belge, juillet-août 2013, DMF no 749, p. 665.

⁵ اتفاقية بروكسل لعام 1924، المادة 1-ج، "البضائع" تشمل الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع، باستثناء الحيوانات الحية والبضائع التي يتم الإعلان عنها في عقد النقل على أنها موضوعة على سطح السفينة ويتم نقلها بالفعل بهذه الطريقة".

وفقا لأحكام الاتفاقية يبدو أن هناك شرطين ضروريين لكي يكون نقل البضائع على سطح السفينة صالحا أو منتظما، فوفقا للأول يمكن نقل البضائع على السطح بشرط خضوعها للحرية التعاقدية إذا كان هذا النقل موضوع بند اتفاقي بين الشاحن والناقل، وبما أن هذه الشروط غير نظامية يظل النقل خاضعا للاتفاقية عندما لا يتم استيفاء الشرط بعبارة أخرى فإن وجود أي وضع غير منتظم¹ يؤدي إلى تطبيق الاتفاقية، فعندما يتم إلغاء هذا النص في حالة حدوث نزاع أمام القاضي، في سياق نقل الحاويات يتم تطبيق قانون النقل البحري وفقا لاتفاقية بروكسل²، أما بالنسبة لقواعد هامبورغ المؤرخة 31 مارس 1978³ فهي تحتوي على أحكام خاصة بنقل البضائع على سطح السفينة مع الإشارة إلى أن اتفاقية هامبورغ لم تتطرق إلى قواعد النقل بطريق الحاويات، وذلك راجع إلى صعوبة توحيد المعايير الدولية في النقل بالحاويات فقد حاولت قواعد روتردام تقديم حل، حيث تركز هذه الاتفاقية بشكل خاص على النقل متعدد الوسائط والنقل بالحاويات⁴، ففي نية المبادرين لهذه الاتفاقية يجب أن تكون قواعد روتردام قادرة على استبدال الاتفاقيات القديمة⁵ في مجال النقل الدولي من أجل توفير إطار قانوني موحد لهذا المجال.

نظرا للطبيعة الدولية للنقل البحري من الضروري وجود قواعد قابلة للتطبيق دوليا لذلك سيكون من المستحسن تجنب أي نظام ذو تطبيق معياري إقليمي والذي غالبا ما

¹ يقال أن وضع البضائع على سطح السفينة منتظما عندما يتم الإعلان عنه على هذا النحو إلى صاحب الحق من قبل الناقل ويتم ذكره بشكل محدد في مستندات النقل.

² Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

³ قواعد هامبورغ لعام 1978، المادة 9، الفقرة 1 و 2، "1- لا يجوز للناقل نقل البضائع على سطح السفينة إلا إذا كان هذا النقل يتم وفقا لاتفاق مع الشاحن أو وفقا للعادات التجارية المعتمدة أو إذا كان مطلوبا بموجب اللوائح المعمول بها. 2- إذا اتفق الناقل والشاحن على أن البضائع سيتم نقلها على سطح السفينة أو يمكن نقلها، فسيذكر الناقل ذلك في سند الشحن أو في أي مستند آخر يثبت عقد النقل البحري. في حالة عدم وجود مثل هذه الإشارة، يتحمل الناقل عبء إثبات أن اتفاقا بشأن النقل على سطح السفينة قد تم إبرامه، ولكنه لن يكون له الحق في مواجهة هذا الاتفاق لطرف ثالث، بما في ذلك المرسل إليه، الذي هو حامل حسن النية لسند الشحن".

⁴ DE WIT (R.), «Le conteneur dans les Règles de Rotterdam», acte de colloque franco-belge, juillet-août 2013, DMF no 749, p. 646.

⁵ اتفاقية بروكسل لعام 1924، قواعد لاهاي-فيسبي، وقواعد هامبورغ لعام 1978.

يكون مصدرا لعدم اليقين القانوني، فمثل قواعد هامبورغ تنص قواعد روتردام على نقل البضائع على سطح السفينة وأيضا على مسؤولية الناقل عن الخسائر والأضرار التي تطال البضائع المشحونة على سطح السفينة.

لذلك فالمشكلة القانونية المتعلقة بالنقل على سطح السفينة قد تم حلها وفقا للمادة 25، الفقرة 1، "لا يجوز نقل البضائع على سطح السفينة إلا إذا كان هذا النقل:

(أ) مطلوبا بموجب القانون ؛

(ب) نفذت في أو على حاويات أو مركبات مناسبة للنقل على سطح السفينة وعلى الأسطح المجهزة خصيصا لحمل هذه الحاويات أو المركبات ،

أو (ج) يتوافق مع عقد النقل أو مع الجمارك أو الاستخدامات أو ممارسات التجارة المعنية".

سيضع هذا النص حدا للخلافات المحيطة بمسألة الشحن على السطح حتى لو سعى معظم الفقهاء البحريين إلى الدفاع عن مصالح أصحاب الحق في البضاعة.

فبموجب اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لكي تشحن البضائع على سطح السفينة بطريقة قانونية يجب على الناقل أخذ موافقة الشاحن للقيام بذلك، وهذا الامر لن يكون مطروحا مع البضائع المعبأة في حاويات.

نظرا لأن سفن الحاويات متخصصة في هذا النوع من النقل، لا يمكن للناقل معرفة مكان وجود الحاوية الا في آخر لحظة من الشحن على ظهر السفينة، وبالتالي نظرا لأن جزءا كبيرا جدا من البضائع سيكون على سطح السفينة، فمن غير المنطقي التحدث عن مشروعية الشحن على سطح السفينة في ظل وجود سفن مخصصة للنقل بالحاويات.

فعلى الرغم من الحماية التي توفرها الحاوية للبضائع، فإن المخاطر على سطح السفينة دائما ما تكون أكبر منها في العنابر، ولكن إذا كان الشاحنون يرغبون في الاستفادة من مزايا النقل بالحاويات، أي ليس فقط السرعة، ولكن أيضا السلامة التي

كما نعلم قد تم تحسينها بشكل كبير، فيجب عليهم أيضا قبول العيوب¹، فباختصار يترتب على ذلك أن النظام القانوني لنقل البضائع بالحاويات في جميع النصوص، يمكن للناقل وضع الحاوية على سطح السفينة في حالتين.

فمن جهة باعتبار الناقل مهني محترف يجوز له أن يقوم بشحن البضائع، دون الحصول على موافقة من الشاحن، ويكون ذلك في حالة الحاويات المشحونة على سطح السفينة المزودة بالتركيبات المناسبة (افتراض الحصول على إذن من الشاحن) لاسيما في الملاحة قصيرة المسافة أو عندما يتطلب النص ذلك (نقل بعض البضائع الخطرة).

من جهة أخرى عندما يكون لدى الناقل إذن من الشاحن لا سيما عندما يتعلق الأمر بحاويات محملة على متن سفن غير مزودة بالتركيبات المناسبة، ومع ذلك فقد استبعد القضاء الفرنسي النقل على سطح السفينة لأنواع معينة من الحاويات، ولا سيما حاويات الرف المسطحة والحاويات المفتوحة، يعتبر هذا هو الحال في ضوء الطبيعة غير الملائمة لحماية البضائع المعبأة في مثل هذه الحاويات التي لا يمكن حمايتها عند شحن الحاويات على السطح².

تتطلب مناولة الحاويات تقنيات ومهارات فنية من جانب مقاول المناولة ويساعده في مهامه عمال متخصصون مثل عمال الرصيف والرافعات، ويعد المكان الذي يشغله وكيل السفينة أكثر أهمية لأن أدنى خطأ في خطة التحميل يعتبر خطأ تجاريا خطيرا. وبما أن عولمة التجارة تتطوي بالضرورة على النقل بالحاويات، فإن التكنولوجيا تعمل أيضا لمواجهة هذا التحدي، فمنذ ظهور النقل بالحاويات في منتصف الستينيات، لعب مشغلوا الحاويات دورا متزايدا الأهمية في هيكلة شبكات النقل البري والبحري. يعتمد هذا النجاح أيضا على عدد معين من المتدخلين في عملية النقل البحري بواسطة الحاويات.

¹ DE WIT (R.), «Le conteneur dans les Règles de Rotterdam», acte de colloque franco-belge, juillet-août 2013, DMF no 749, p. 648

² Cass. com, 7 février 2006, no 2.11.973, DMF 2006, p. 498.

المبحث الثالث: وسطاء عملية النقل بالحاويات وتأثير نهائي الحاويات على عملية النقل.

التجارة البحرية أمر محفوف بالمخاطر وتتطلب رأس مال كبير، كما أنها نشاط أساسي لنمو اقتصاد أي دولة¹ لتحقيق ذلك حافظ النقل البحري لفترة طويلة على طابعه التقليدي، وذلك على الرغم من القواعد القانونية المحددة وقواعد المنظمات والمبادئ الخاصة لعدة قرون، إلا أن النظام البحري لم يكن قادرا على مقاومة الثورات العميقة للتكنولوجيات الجديدة، وعلى النقيض لا تزال بعض التقنيات تزعج هذا الأداء التقليدي للعالم البحري، حيث يشكل ظهور الحاويات في الوقت الحاضر ثورة في عالم البحار التي قلبت الممارسات التقليدية².

هذا الاضطراب لا يخلو من آثار على عقد النقل نفسه، حيث جعل من الممكن التمييز بين المهام المختلفة للمشاركين في هذا النمط من النقل بالحاويات (المطلب الأول)، كما أنه جعل من الممكن فهم تأثيرات محطات موانئ الحاويات في النقل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المتدخلون في عملية النقل بالحاويات.

تشمل عمليات نقل الحاويات من الناحية الفنية عددا كبيرا من أصحاب المصلحة خلال جميع مراحل النقل، من شحن البضائع إلى تفريغ الحاوية تخضع الجهات الفاعلة لمتطلبات للحد من مسؤوليتها.

على سبيل المثال، في الموانئ العربية بشكل عام والجزائرية بشكل خاص، يجب أن تتوافق شروط شحن البضائع مع المتطلبات العامة للوائح في إدارة الموانئ، مثل المتطلبات المحددة المفروضة عليها للتخزين³ سيكون مشغل المحطة الذي لا يمثل لقواعد السلامة المحددة لتخزين البضائع مسؤولا عن الضرر الناجم.

¹ BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 320.

² CORNIER (J. C.), «Les terminaux à conteneurs face à la surcapacité» JMM du vendredi 25mars 2011, p. 10.

³ BOUCHET GALLAIS (A.), «Transport maritime et développement durable : une conciliation pas toujours aisée», note de synthèse n°133, ISEMAR, mars 2011, p. 2.

وفقا لاتفاقية فيينا الدولية المؤرخة 19 أبريل 1991 بشأن مشغلي محطات النقل، فإن المشغل مسؤول عن الضرر الذي لحق بالبضائع وكذلك التأخير في تسليم البضائع.

ففي حالة وقوع الضرر الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير الذي حدث خلال الفترة التي كان المشغل مسؤولا خلالها عن البضائع على النحو المحدد في المادة 3، ما لم يثبت أنه اتخذ هو أو احد موظفيه أو الوكلاء أو أي شخص آخر يستخدم لأداء الخدمات المرتبطة بالنقل، جميع التدابير التي يمكن أن تكون مطلوبة بشكل معقول لتجنب حدوث الضرر وعواقبه¹.

يمكن تحديد مسؤولية الفاعلين لجميع المراحل المتعاقبة في تنفيذ عقد النقل البحري فبمجرد تعبئة الحاوية ووضعها لدى مساعدي النقل، يجب أن يعهد بهذه البضائع إلى الناقل البحري أو إلى ربان السفينة، فعند وصول السفينة يستقبل الربان جميع البضائع المخصصة لنقلها على سفينته، حيث تكون الحاويات المشحونة تحت إشرافه ومسؤوليته الكاملة، والناقل البحري هو المسؤول الأول في حالة وقوع أي ضرر للبضائع المشحونة على سفينته² ولا يمكنه اعفاء نفسه من المسؤولية الا بإثبات أن الأفعال المنسوبة إليه تشكل حالات استثنائية خارجة عن إرادته³.

الفرع الأول: وسطاء عملية المناولة المينائية.

أحد أبرز المتدخلين في نقل الحاويات هو مقاول المناولة المينائية أو ما يعرف سابقا بمقاول الشحن والتفريغ إن نجاح النقل بالحاويات تمليه الضرورات التشغيلية للتعامل مع البضائع⁴، حيث ظهرت شركات الشحن والتفريغ في موانئ البحر الأبيض

¹ المادة 5.1، اتفاقية فيينا الدولية المؤرخة 19 أبريل 1991 بشأن مشغلي محطات النقل.

تنص المادة 3 من نفس الاتفاقية على ما يلي: "يكون المشغل مسؤولا عن البضائع من لحظة تسلمها إلى لحظة تسليمها إلى الشخص المخول باستلامها أو وضعها تحت تصرفه".

² JACQUET (J. M.), DEBELECQUE (P.), CORNELOUP (S.), op cit, p. 407.

³ BONASSIE (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 727.

⁴ RAYNAUD (M.N.), «Régime de responsabilité applicable aux dommages aux cargaisons nésdu dysfonctionnement du conteneur loué», DMF no 631, 2002, p. 969.

المتوسط وكانت تسمى شركة الشحن والتفريغ باسم Sonama¹ عمال الشحن والتفريغ².

وفقا لـ J. DRUJON عامل الشحن والتفريغ هو المقاول الذي يقوم بشحن أو تفريغ السفينة، يجب أن ينقل البضائع من السفينة إلى الرصيف أو من الرصيف إلى السفينة على قوارب مسطحة تسمى accons عندما لا تستطيع السفينة الدخول إلى الميناء³.

يتحمل عمال الشحن والتفريغ في البحر الأبيض المتوسط مسؤولية عمليات تحميل المواد على متن السفينة وعلى رصيف الميناء بالإضافة إلى العمليات الاستلام القانوني وتجهيز البضائع للاستيراد والتصدير وحراسة البضائع⁴.

إذا كان الشحن والتفريغ هو من مهام مقاول المناولة المينائية، فإنه يكون كذلك مسؤولاً عن عمليات الشحن والتفريغ للسفينة، ويمكن أيضا تكليفه بالعمليات

¹ شركة SONAMA هي شركة جزائرية متخصصة في مجال المقاولات البحرية، تأسست عام 1963. يقع مقر الشركة الرئيسي في مدينة الجزائر العاصمة، ولديها فروع في جميع الموانئ الجزائرية. تقدم الشركة مجموعة واسعة من الخدمات البحرية، بما في ذلك:

تحميل وتفريغ البضائع من وإلى السفن والمركبات

مناولة الحاويات

المناولة العامة

الخدمات المينائية

الخدمات البحرية الأخرى

تمتلك الشركة أسطولاً من المعدات الحديثة، بما في ذلك الرافعات الشوكية والرافعات الهيدروليكية ورافعات السفن. كما تمتلك الشركة فريقاً من العمالة الماهرة والخبرة.

تعد شركة SONAMA واحدة من أكبر الشركات العاملة في مجال المقاولات البحرية في الجزائر. تساهم الشركة بشكل كبير في الاقتصاد الجزائري، حيث تدعم التجارة والنقل في البلاد.

² PANJANACCI (S), «Acconier et Stevedores », Mémoire de DESS Aix En Provence 19981999, p. 7.

³ DRUJON (J), «Les dochs de Marseille», thèse Aix-en-Provence 1912, p. 119, citation prise dans la thèse de ABLAHAD (C), «Le régime juridique de la manutention portuaire en droit français et en droit marocain », Lille 2, 1996, p. 16.

⁴ NAVAL (H), « L'intervention de l'acconier monopolistique : ses conséquences sur la responsabilité du transporteur maritime », Mémoire de DESS Aix En Provence, 2000 2001 p. 8.

القانونية¹، فمن الضروري قيامه بذلك بسبب التطورات التجارية الناجمة عن ظهور الحاوية.

ان دراسة المركز القانوني لمقاول المناولة المينائية له أهمية بالغة لتحديد التزاماته والمسؤولية الملقاة على عاتقه، ولذلك فإن القانون الذي يحدد مهام مقاول المناولة المينائية له أهمية قصوى في تحديد المركز القانوني الذي يشغله ونظامه القانوني. لكونه مساعدا بريا يعمل لصالح أصحاب الحق في البضائع، حيث يقوم بإبرام عقدا مع شركة النقل البحري، كما يمكنه أيضا إبرام عقد مع الشاحن أو المرسل إليه². تتم عمليات المناولة بشكل أساسي أو على أساس ثانوي في إطار تنفيذ عقد النقل البحري³، ويترتب على ذلك أن شركة الشحن والتفريغ التي تبرم عقد التزام⁴ شحن وتفريغ رئيسي لأداء عمليات المناولة على البضائع والتي أبرم العقد بشأنها، حيث يقع هذا الالتزام على عاتقها، وهو التزام بنتيجة، فالغرض من العقد موضوع التزام مقاول المناولة هو تنفيذ العملية بنفسه للحصول على النتيجة⁵.

إن العواقب التي تنشأ عن مثل هذا الالتزام متعددة فلا يمكن إتمام العقد إلا بعد انتهاء عمليات الشحن، وكذلك يمكن أن يستمر هذا الالتزام مع مرور الوقت فلا يمكن إخلاء مسؤوليته إلا في نهاية تنفيذ جميع المهام المبرمة في العقد، وبذلك تتحلل مسؤوليته

¹ BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 460.

² Le BAYON (A.), op cit, p. 107.

³ تعد المناولة عملية محددة، منفصلة عن عقد النقل، عندما يتم تنفيذها بناء على طلب المرسل أو المرسل إليه أو الوكيل بالعمولة للنقل، إما بواسطة طرف ثالث، عادة شركة متخصصة، أو بواسطة الناقل، بموجب عقد منفصل عن عقد النقل، قبل الاستلام أو بعد التسليم.

⁴ يمكن أن تتضمن هذه العملية العديد من الخدمات، مثل:

تحميل أو تفريغ مركبة، مع بقاء البضائع في مكان قريب؛

وضع أو ترتيب البضائع؛

تخزين البضائع بين مناولة متتالية؛

عمليات إعادة الشحن؛

تستيف البضائع، وما إلى ذلك

⁵ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

تلقائياً¹، وبالتالي فإن مقاول المناولة هو المسؤول عن الأضرار التي لحقت بالبضائع من خلال عملية المناولة دون الحاجة إلى إثبات خطأه للإعفاء من مسؤوليته، يجب على مقاول المناولة وفقاً للقانون العام للعقود الالتزام بتحقيق نتيجة، وأن يثبت وجود سبب أجنبي، أو فعل الدائن أو القوة القاهرة².

يجوز للمقاولين إدراج بند في عقدهم يحدد تطبيق قانون آخر على علاقتهم التعاقدية كما هو الحال في أي عقد تجاري آخر، فهذه الشركات تعمل في قطاع الموانئ تسمى مقاول المناولة البحرية أو الموانئ، وهي الشركة التي تقوم بعدد معين من عمليات مناولة للبضائع التي تتكون أساساً من خدمات الشحن والتفريغ، التستيف والتخزين في المستودعات³، كما يمكن استكمال هذه الأنشطة المادية البحتة بأنشطة قانونية: حراسة البضائع المراد شحنها وكذلك الاحتفاظ بها حتى بدء الرحلة وكذلك الاعتراف على الأسطح الترابية بالبضائع التي تم تفريغها وتسليمها.

الشركات التي تنفذ عمليات المناولة ترتبط ارتباطاً وثيقاً ومباشراً بالنقل البحري بالإضافة إلى ذلك فإن نظام المسؤولية هذا يفيد شركة المناولة فقط في حالة حدوث ضرر للبضائع المنقولة⁴، لقد اتخذت كافة أنشطة المناولة المينائية بعداً آخر مع ظهور شبكات TGN، هذه الأنواع من سفن الحاويات التي تقوم بشحن وتفريغ أعداد هائلة من الحاويات البحرية، وهذا ما يفسر تدخل شركات الشحن والتفريغ في قطاع الموانئ لتلبية احتياجات أصحاب السفن والناقلين.

ومع ذلك لا تخضع جميع خدمات شركات الشحن والتفريغ للمعايير البحرية، فلا ينطبق هذا النظام، على الأضرار التي لحقت بالسفن أثناء ممارستها لنشاطات الشحن والتفريغ⁵.

¹ Article L. 5422-19 du Code des transports Français, «toutes les opérations qui réalisent la mise à bord et le débarquement des marchandises, y compris les opérations de mise et de reprise sous hangar et sur terre-plein, qui en sont le préalable et la suite nécessaires.»

² Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

³ Le BAYON (A.), op cit, p. 107.

⁴ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

⁵ Article 1382 et suivants du Code civil.

الأمر نفسه ينطبق على الإصابات الجسدية التي تلحق بطرف أجنبي أو بحار أثناء عمليات التفريغ و/ أو الشحن، فكل هذه الأنشطة تخضع لتطبيق معايير القانون العام المحددة في القانون المدني، في هذه الحالة لا يندرج التعويض عن الإصابة الجسمانية بموجب القانون البحري بل بموجب قانون الالتزامات وفق قواعد المسؤولية المحدد في المادة 123 من القانون المدني الجزائري.

بالحديث عن تحديد مسؤولية مقاول المناولة المينائية يجب التنويه على أن هذا التحديد لا يجب اثارته في جميع الظروف، حيث رفضت محكمة استئناف روان طلب تحديد المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالحاويات الفارغة أثناء عمليات المناولة¹ في هذه الحالة وأثناء عمليات تفريغ الحاويات من السفينة C. Ivanhoé، تعرضت حاويتان للضرر الذي لوحظ في رأي خبير ودي قبله الطرفان، تم الاتفاق أيضا على مقدار الإصلاحات وفقا لتقدير الاصلاح الذي وضعته شركة فرنسية متخصصة.

ومع ذلك تم إجراء الإصلاحات الفعلية في الصين وبالتالي فإن مبلغ التقدير الأولي تجاوز التكلفة الفعلية للإصلاحات، حيث رفضت شركة الشحن والتفريغ السداد الكامل للفاتورة الجديدة وطلبت من المحكمة تحديد مسؤوليتها عن عملية الشحن، فرفضت المحكمة الطلب وبررت ذلك بقولها لا يمكن التوسع في تفسير قواعد القانون، الذي يخالف القانون العام للمسؤولية المطبق بصرامة، ليشمل الآلات والمعدات المستخدمة في نقل البضائع، مثل الحاوية مستبعدة من نطاقها بحكم أنها ليست بضاعة بالمعنى المقصود في القانون البحري².

من الواضح أن الخدمات التي لا يغطيها القانون البحري يتم تنفيذها بموجب عقد شركة المناولة يلزم موظف التشوين بتعليمات شركة المناولة المينائية ويخضع للقانون العام لعمليات المناولة، ومع ذلك فإن القانون البحري يكشف عن مبدأ تناسب نظام مسؤولية المناولة مع نظام مسؤولية الناقل البحري، فبالنظر إلى نص القانون البحري الجزائري فإن الغش فقط يجعل مقاول المناولة المينائية يفقد الاستفادة من

¹ CA Rouen, ch. civ. et com., 20 septembre 2012, n° 11/04669, en ligne www.dalloz.fr

² CA Rouen, ch. civ. et com., 20 septembre 2012, n° 11/04669, en ligne, www.dalloz.fr

تحديد المسؤولية، والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال تتجاوز المبالغ المحددة في القانون البحري، بالعكس من ذلك يفقد الناقل ميزة تحديد المسؤولية بعد ارتكاب خطأ جسيم له. وبالتالي فإن درجة خطورة الخطأ ليست متطابقة¹.

بصرف النظر عن التعامل مع الشركات التي تتدخل بالاعمال المادية للحاويات، هناك أيضا وكلاء شحن، سيتناول هذا البحث دور ومسؤولية ثلاث فئات من أصحاب المصلحة وتشمل وكلاء الشحن ووكلاء العبور والوكيل المعتمد لدى الجمارك.

2-الوكلاء المتدخلون في عمليات النقل بالحاويات:

أ- وكلاء الشحن.

أحد المتدخلين الرئيسيين في نجاح النقل بالحاويات هو وكيل الشحن غالبا ما تكون مهمتهم غير مسموع بها لدى عامة الناس كونه يعمل كوكيل لدى الشاحن أو المرسل إليه²، فالمهام الملقاة على عاتق وكيل الشحن هي تسليم البضائع للناقل نيابة عن الشاحن، وهو كذلك يمثل المرسل إليه من اجل استلام البضائع في ميناء الوصول. إنه يلعب دورا مهما بمعنى أنه على هذا النحو، يجب أن يقوم بالتحفيزات عند الضرورة (هلاك أو تلف أو تأخير في الاستلام) قبل استلام البضائع والقيام بالاضطرابات في وقتها المناسب.

تبدو مهمة وكيل الشحن أكثر إثارة للاهتمام عندما يتم نقل البضائع في حاويات، ففي حال كان الضرر واضحا، فمن الضروري القيام بتحفظ لحماية حقوق المرسل إليه³. بينما عندما لا يكون الضرر واضحا كما هو الحال في كثير من الأحيان مع البضائع المعبأة في حاويات، فإن التحفظ واجب عليه لحماية نفسه من أي مطالبات قضائية من قبل المرسل إليه.

يؤخذ المركز القانوني لوكيل الشحن للبضائع في الاعتبار من قبل قانون النقل فيمكن تطبيق مسؤولية وكيل الشحن على غرار مسؤولية مقاول المناولة، وبالتالي عندما ينفذ

¹ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

² Article L.5413-3, Code des transports.

³ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

عمليات المناولة، يكون مسؤولاً عندئذ عن الضرر الناجم عن خطأ المؤكد¹. ولأنه يخضع لنفس نظام مقاول المناولة، فإنه يستفيد من الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون، في الوقت نفسه، يتمتع بنفس حدود المسؤولية مثل مقاول المناولة². عندما يتعلق الأمر بالعمليات المتعلقة بحراسة البضائع، يفترض أنه مسؤول عن الأضرار التي لحقت بالبضائع، ومع ذلك، يمكنه إعفاء نفسه من هذه القرينة بإثارة أحد أسباب الإعفاء المنصوص عليها في القانون البحري في مادته 803 وبالتالي، تنتهي مسؤولية وكيل الشحن عن البضاعة عندما يسلم البضاعة إلى المرسل إليه. تبدو المهمة أكثر اختلافاً عن تنفيذ عقد النقل عندما يتعلق الأمر بالوكيل بالعمولة للنقل أو وكيل العبور.

ب- الوكيل بالعمولة للنقل ووكيل العبور

بالمعنى الدقيق للكلمة وكيل العبور هو الشخص المسؤول عن ضمان مرور البضائع بين وسيلتي نقل (البرية / البحرية، والجوية / البرية، وما إلى ذلك). يقع تدخله عند نقاط إعادة شحن البضائع بين وسيلتي نقل مختلفتين³، فعلى أي حال فإن الاستخدام المتتالي لوسائل النقل يستدعي بالضرورة وسيطاً متخصصاً يشارك بشكل أكبر في تنفيذ الإجراءات الإدارية المختلفة.

لا يزال من المهم التمييز بين مهام وكيل العبور ووكيل بالعمولة للنقل، حيث تتمثل مهمة الوكيل بالعمولة في تنظيم النقل، أي القيام بالنقل بنفسه في الوقت الذي يكون فيه وكيل العبور مجرد وكيل بسيط، فيمثل هذا التمييز الكلاسيكي بين هذين الوكيلين حداً من حيث الوضع القانوني ومسؤوليتهما.

فيجب على وكيل العبور من حيث المبدأ كوكيل بسيط، أن يتصرف بناءً على تعليمات من رئيسه⁴، ويتلقى هذا الوكيل أمراً من الشاحن أو المرسل إليه أو المرسل إليه⁵، فوكيل العبور ليس لديه علاقة تعاقدية مباشرة مع شركة النقل، هو كذلك غير

¹ Le BAYON, op cit, p. 76.

² BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 451.

³ Le BAYON (A.), op cit, p. 248.

⁴ BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 451.

⁵ Le BAYON (A.), ibid, p. 249.

مسؤول عن شركات النقل أو الوسطاء الآخرين المشاركين في تنفيذ العقد، حيث إنه ليس هو من اختارهم¹، لذلك لا يمكن أن يتخذ وكيل العبور إجراء ضد الناقل لأنه مسؤول عن خطئه، وهذه المسؤولية تقع على عاتق وكيل العبور المستخدم كأجير من طرف الناقل².

وفقا لبعض الفقه وكيل العبور هو شخص وهمي في القانون وتتشأ التزاماته ومسؤولياته ببساطة من تكييف قواعد الوكالة مع قضيته الخاصة، وبالتالي فهو مسؤول فقط عن أخطائه الشخصية المثبتة، ولكن ليس مسؤولا عن أخطائه الشخصية التي سبقت أولحقة تدخله في عملة النقل³.

من ناحية أخرى عندما يعمل وكيل العبور مهام وكيل الشحن كمرسل للبضائع، فإنه يخرج بعد ذلك عن الإطار القانوني للوكيل بالعمولة، وبالتالي يفقد حدودا أو إعفاءات معينة من المسؤولية.

فيما يتعلق بالوكيل بالعمولة يمكن تعريفه بأنه وكيل العبور، ومع ذلك لديه مجال عمل أوسع من وكيل العبور⁴، فمسؤوليته مفترضة من البداية إلى النهاية تجاه موكله كما أنه لديه علاقة تعاقدية مع الناقل الذي عهد إليه بالتسليم، كما لو أنه تلقى أمر تنفيذ من موكله الشاحن، فلديه هذه الإمكانية لرفع دعوى المسؤولية ضد الناقل بعلاقة تعاقدية⁵. ولكن من ناحية قد يحتوي عقد الوكالة بالعمولة على بنود تحد أو تستبعد مسؤولية الوكيل بالعمولة بسبب أخطاء الأشخاص العاملين لديه، من ناحية أخرى حتى لو لم يكن هناك شرط من هذا القبيل، لا يمكن أن يكون الوكيل بالعمولة أكثر مسؤولية من الوسيط الذي طلب خدماته⁶.

يختلف عقد الوكالة بالعمولة عن عقد النقل نفسه لأن عقد الوكالة بالعمولة يتعلق حصريا بتنظيم عملية النقل، فيمكن تصنيف هذا النوع من العقود كعقد خدمة في

¹ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

² BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), ibid, p. 452.

³ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

⁴ BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 454.

⁵ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

⁶ Le BAYON (A.), op cit, p. 67.

النهاية الوكيل بالعمولة، على عكس وكيل العبور هو الضامن لوصول البضائع بشكل جيد.

بحكم وقوع الضرر يكون الوكيل بالعمولة مسؤولاً بصفته كوكيل بالعمولة، ويخضع للاستثناءات الواردة على المسؤولية كالقوة القاهرة أو خطأ المتعاقد معه¹، ومع ذلك لا يقتصر الأمر على كونه مسؤولاً عن أخطائه الشخصية فحسب، بل يتحمل أيضاً مسؤولية مضاعفة عن جميع مقدمي الخدمة الذين طلب خدماتهم للنقل².

كما يختلف مركزه القانوني أيضاً عن مركز وكيل العبور فيما يتعلق بعلاقته بموكله فإن وكيل العبور الملتزم بتحقيق نتيجة، مسؤول عن الأداء السيئ لتنفيذ عملية النقل المكلف بها، سواء كان ذلك بسبب أخطائه الشخصية أو إلى تلك التي قام بها وكلاؤه، فيلعب هؤلاء الوسطاء دوراً في غاية الأهمية لنجاح عملية النقل بالحاويات. وبالإضافة إلى هؤلاء يمكن ذكر أهمية الوكيل المعتمد لدى الجمارك لما له من أهمية في النقل بالحاويات.

ج- الوكيل المعتمد لدى الجمارك.

في الممارسة العملية يجب أن تخضع أي بضاعة تمر عبر المنطقة الجمركية، سواء لعمليات الخروج أو الدخول للرقابة الجمركية، فيمكن للشخص الذي يحق له الحصول على البضاعة أن يتولى بنفسه جميع العمليات الإدارية الجمركية، ولكن مع الأخذ في الاعتبار مدى تعقيد هذه العمليات، وبغض النظر عن الشركات الكبيرة التي لديها في معظم الأحيان خدمة جمركية خاصة بها، فإن جميع الجهات الفاعلة في التجارة تستدعي المهنيين في المجال الذي يؤهلهم ليكونوا وكلاء معتمدين لدى الجمارك³ ومن ثم يصبح المحترف الذي حصل على التدريب على فهم أفضل لجميع أعمال إدارة الجمارك.

¹ AUBERT (J.), «L'essentiel du droit des transports : le contrat de transport de marchandises», édition Ellipses 2012, p. 8.

² BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 455.

³ Cass. com., 12 février 1991, no 89-16.822, BTL 1991, p. 218, cité par Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

الوكيل المعتمد لدى الجمارك هو وسيط يمارس مهنة القيام بإجراءات جمركية للغير كنشاط رئيسي له أو بالإضافة إلى نشاط رئيسي آخر¹، يمكن أيضا القيام بمهام الوكيل المعتمد لدى الجمارك بواسطة وكيل العبور، أو من طرف الوكيل بالعمولة ومع ذلك وفقا لقانون تنظيم مهام الوكيل المعتمد لدى الجمارك، يجب أن يكون شخصا مخولا بالتصريح أي شخصا لديه القدرة اللازمة لتقديم البضائع والمستندات المستحقة للجمارك.

يلتزم الوكيل المعتمد لدى الجمارك باحترام تعليمات موكله وكذلك يجب أن يكون قادرا على القيام بالعناية اللازمة لمهامه وتقديم تقرير بخصوص البضائع إلى إدارة الجمارك تقع علي عاتقه العديد من الالتزامات، حيث تتم الإشارة إلى هذه الالتزامات في ممارسة مهمة الوكيل المعتمد لدى الجمارك سواء على البضائع الصب أو السائلة، ولكن بشكل أكثر تحديدا على البضائع المعبأة في حاويات، هذا هو الحال في ضوء اليقظة وإجراءات السلامة المطبقة في نقل الحاويات منذ هجمات 11 سبتمبر 2001 في الولايات المتحدة، هذه الالتزامات على عدة مستويات هي:

-الالتزام باحترام تعليمات الشاحن.

-واجب الحفاظ على البضائع

-الالتزام بالحفاظ على المستندات الجمركية

-واجب أن يقدم تقريرا إلى موكله.

وبالتالي فإن الوكيل المعتمد لدى الجمارك الذي تتعارض خدماته المقدمة مع التزاماته يتحمل مسؤوليته، يمكن أن تكون هذه المسؤولية المدنية تستجيب لأخطائه الشخصية تجاه موكله بالنظر إلى طبيعة الاتفاق أو العقد الذي يجمعهم، ومع ذلك لكونه وكيلا بسيطا، فهو مسؤول فقط في حالة وجود أخطاء مثبتة²، الوكيل المعتمد لدى الجمارك عندما يتصرف باسم الآخرين ونيابة عنهم فيكون ملزما اتجاه موكله بموجب عقد وكالة³وفقا لقواعد القانون العام للوكالة في القانون المدني.

¹ Le BAYON (A.), op cit, p. 68.

² BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), op cit, p. 459.

³ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

وعلى المستوى الإداري فإن الوكيل المعتمد لدى الجمارك مسؤول شخصيا تجاه الجمارك عن دفع الضرائب والرسوم المستحقة في حالات التصريحات غير الدقيقة أو الكاذبة التي قدمها موكله¹، وبالمثل في حالة التعاقد من الباطن، يكون الوكيل المنفذ مسؤولاً عن أخطاء الوكيل المعالج، ومع ذلك له ان يمارس دعوى تعويض ضد هذا الأخير.

من وجهة نظر جنائية في مسائل المسؤولية الجنائية، حسب الحالة تنفيذ الوكيل بالعمولة وتجهيز الوكيل بالعمولة، يكون الوكيل بالعمولة مسؤولاً شخصيا في الأمور الجنائية تجاه الجمارك عن الأخطاء أو الإغفالات المذكورة في تصريحاته، حتى لو كانت تعزى الانتهاكات إلى طلب العميل².

الفرع الثاني: الناقل البحري للحاويات.

لا يمكن تسليم الحاوية إلا عن طريق تدخل شركات النقل في إطار عقد النقل، يمكن أن تشمل هذه الخدمة عدة مراحل للمتدخلين وعلى رأس هؤلاء الناقل البحري الفعلي والناقل الظاهر (1) الذي له دور يلعبه في عملية النقل البحري، ومع ذلك تتضمن مراحل ما بعد التسليم أو ما قبل التسليم فئات أخرى من النقل. هؤلاء هم الناقل البري وناقل السكك الحديدية ومشغلي سلسلة التوريد المعتمدين (2). أيا كان موقف المتدخلين في عملية النقل، يجب مراعاة دورهم ومسؤوليتهم في تنفيذ عقد النقل البحري للحاويات.

1- الناقل الفعلي والناقل الظاهر.

بالمعنى الدقيق للكلمة الناقل البحري للبضائع هو الشخص الذي يلتزم بالنسبة لشحنة معينة بتسليم بضائع معينة من ميناء إلى ميناء آخر³، يمكن إنجاز هذه المهمة ليس فقط بواسطة ناقل فعلي (أ) ولكن أيضا بواسطة ناقل ظاهر (ب).

¹ Le BAYON (A.), op cit, p. 69.

² Le BAYON (A.), ibid, p. 69.

³ Le BAYON (A.), op cit, p. 259.

أ- الناقل البحري الفعلي.

يمكن الاتفاق على أن هناك أوقاتا يثير فيها التمييز بين الناقل الفعلي والناقل الظاهر بعض الصعوبات لذلك فإن هذا التمييز يظهر بشكل واضح في حالة عقد الإيجار. إذا كان عقد إيجار للسفينة لمدة معينة بهيكلها، فإن الناقل هو من حيث المبدأ المستأجر لأنه، بعد أن تلقى الإدارة التجارية للسفينة، هو الذي يصدر مستندات النقل كسند الشحن على سبيل المثال، ففي هذا النوع من العقود، ينقل المستأجر الإدارة الملاحية والإدارة التجارية للسفينة إلى المستأجر، لذلك فإن الناقل البحري الفعلي هو مستأجر السفينة.

أما في حالة عقد الإيجار بالرحلة يقوم بموجب هذا العقد المؤجر بتقديم سفينة للمستأجر كليا أو جزء مخصص منها، بهدف القيام برحلة واحدة أو أكثر هنا المستأجر هو الذي يقوم بالرحلة، وبالتالي فإنه يحتفظ بالإدارة البحرية والإدارة التجارية للسفينة يصبح الناقل الفعلي.

على مستوى عقد الإيجار، يعرف القانون البحري الجزائري في المادة 695 الإيجار بأنه "العقد الذي يتعهد المؤجر بموجبه بتقديم السفينة مزودة بالتسليح والتجهيز تحت تصرف مستأجر السفينة لمدة معينة ويدفع المستأجر بالمقابل اجرة الحمولة المؤجر يفقد عددا معيناً من الصلاحيات".

إذا احتفظ بالإدارة البحرية فإنه يتنازل عن الإدارة التجارية إلى مستأجره الذي يصبح بعد ذلك الناقل الفعلي، وبالتالي يؤدي هذا إلى توزيع الصلاحيات، حيث يتم تقاسم صفة مالك السفينة بين المؤجر والمستأجر.

على الرغم من أن هذه التوضيحات تدلنا على مفهوم الناقل الفعلي، إلا أنه في الممارسة العملية يتم إصدار سندات شحن معينة إلى المستفيد مع بنود محددة مثل "شرط الإعفاء"، فوفقا لهذه البنود، يعتبر مالك السفينة قانونا المسؤول الوحيد، فهذا التمييز يجعل من الممكن الحكم على النظام القانوني للناقل البحري بشكل عام والنظام القانوني لناقل الحاويات البحرية بشكل خاص.

في ظل هذه الظروف يجب توضيح فرضيتين بحيث تكون مهام الناقل البحري للبضائع في النقل المادي للبضائع ، ولكن عندما تكون البضائع معبأة في حاويات فإن التزامات ومسؤولية الناقل تبقى كما هي ، ومع ذلك فإن ظاهرة النقل بالحاويات تثير صعوبة أخرى في تحديد مسؤولية الناقل الفعلي.

بشكل منهجي اعتاد الناقلون البحريون ادراج عبارة " SAID TO CONTAIN " كبند نمطي في سند الشحن للحاوية الموكلة إليهم، حيث يتم تطبيق هذا الشرط عندما لا يعهد بتعبئة الحاوية إلى الناقل، فهذا البند يؤدي الى خطر تدمير مبادئ المسؤولية المعمول بها حالياً¹، وبما أنه لا يمكن إنكار أن البند الذي "يقال أنه يحتوي على"، يؤثر في نفس الوقت على طريقة الإثبات والقوة الإثباتية وعبء الإثبات، فإن التأكيد الكلاسيكي لخصوم هذا الشرط هو لا يتعدى كونه يتعلق بتخفيض التزامات تسليم البضائع من قبل ناقل البضائع في الحالة التي استلمتها فيها، فسيكون بالتالي شرطاً للاعفاء من المسؤولية².

يسمح هذا البند للناقل بحماية نفسه من أي ضرر محتمل والذي لن يكون له أصل في النقل البحري نفسه، فهذه المعارضة للبند والتي أصبحت تتزايد تحت تأثير النقل بالحاويات، لها ما يبررها بمعنى أن الناقل البحري لا يمكنه من الناحية الفنية التحقق من الطبيعة المادية للبضائع وعدد الطرود الموجودة في حاوية جاهزة مقفلة ومختومة. ثم يدعي هذا الأخير على النحو المنصوص عليه في اتفاقية بروكسل، أنه لم يكن لديه وسائل معقولة للتحقق من دقة تصريحات الشاحن فيما يتعلق بمضمون الحاوية، وأنه لذلك كان له ما يبرره من استخدام البند Said to contain.

¹ BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), ibid, p. 662.

² CACHARD (O.), «La clause said to contain et le trafic conteneurisé», Actes du colloque franco-belge, juillet-août 2013, DMF no 749, p. 616.

حول هذه النقطة تتناول قواعد روتردام هذه القضية بالتحديد في مادتها 40 فقرة 4¹ لأنه في بعض الحالات التي يكون فيها الناقل قد ادعى جهله بمحتويات الحاوية، في حين أنه كان قد نفذ تعبئة الحاوية، في أي حال سواء كانت الحاوية مغلقة أم لا أو ما إذا كان الناقل قد قام بتعبئة الحاوية بنفسه أم لا ، لا يوجد سببا كافيا لعدم القيام بفحص الحاوية، فأي كان من قام عمليات الشحن أو التفريغ، يجب على الناقل البحري إنشاء برنامج تقني يسمح له بالتحكم في جميع البضائع المراد شحنها. في نظام النقل هذا الناقل البحري الفعلي ليس الوحيد الذي يلعب دورا مهما في نقل الحاويات ، فالمكان الذي يشغله CCNVO² ليس مهما أيضا سيكون من الضروري أيضا التطرق الى مهامه ونظام مسؤوليته في ظاهرة النقل بالحوايات .

ب- الناقل الظاهر: حالة NVOCC.

³ Non Vessel Operating Common Carrier، ويتكون مهامه من إبرام عقود للنقل البحري للبضائع مع الشاحنين والمرسلين للبضائع، في حين أنهم لا يملكون سفينة

¹ المادة 4/40 من قواعد روتردام: "عند تسليم البضائع الى الناقل أو الطرف المنفذ في حاوية أو عربة مغلقة بغرض نقلها يجوز للناقل ان يحتفظ على المعلومات المشار إليها في:

أ- الفقرة الفرعية 1 (أ) أو (ب) أو (ج) من المادة 36 اذا:

1- لم يكن للناقل أو الطرف المنفذ قد تفقد فعليا البضائع الموجودة داخل تلك الحاوية أو العربة.

2- ولم يكن الناقل ولا الطرف المنفذ على علم فعلي بمحتواها من مصدر اخر قبل اصدار مستند النقل أو سجل النقل الالكتروني.

ب- والفقرة الفرعية 1 (د) من المادة 36 ، اذا:

1- لم يتم الناقل ولا الطرف المنفذ بوزن تلك الحاوية أو العربة ، ولم يكن الشاحن والناقل قد اتفقا قبل الشحن على ان توزن الحاوية أو العربة وان يدرج الوزن في تفاصيل العقد، أو

2- ولم تكن تمة وسيلة عملية فعليا أو معقولة تجاريا للتحقق من وزن الحاوية أو العربة.

² هذا المصطلح من اصل امريكي في بعض الأحيان، خارج الولايات المتحدة، يمكن أن يطلق عليهم اسم "Non Vessel Owning" أو "Cargo Carrier" نظرا لعدم وجود تعريف رسمي خارج الولايات المتحدة، فإن هذه الاختلافات كثيرة. ما تحاول هذه العبارة نقله هو مفهوم "الناقل المتعاقد"، أي أي شخص يصدر مستند نقل على الرغم من أنه لا يمتلك أو يدير سفينة بنفسه.

³ Le BAYON (A.), op cit, p. 178.

باسمهم¹، ومع ذلك لديهم إمكانية إبرام عقد إيجار لجزء من السفينة، أي عقد إيجار مساحة في السفينة من أجل تنفيذ الشحن.

NVOCC هو مشغل حيز متاح على السفينة، يشتري أماكن من السفينة من مالك السفينة المشغل يصبح بطريقة ما ناقل متعاقد² لأنه كمشغل لديه إمكانية إبرام عقد النقل البحري مع أصحاب الحق في البضاعة، نتيجة لذلك فإن NVOCC لديه هوية قانونية مزدوجة فمن ناحية لديه علاقة تعاقدية مع شركة النقل البحري التي تشغل السفينة ومن ناحية أخرى لديه علاقة تعاقدية مع الشاحن، فهل هو ناقل فعلي وما هو نظام مسؤوليته؟

من الضروري أن تتم دراسة التكييف القانوني من أجل تحديد نظام مسؤوليته، فلا يوجد تعريف قانوني أو فقهي لـ NVOCC، ومع ذلك يطرح مشكل التكييف القانوني لهذا المتدخل على أساس كل حالة على حدة ففيما يتعلق بالمهمة التي يؤديها، والطريقة التي يتم بها إعداد مستندات النقل وكذلك الطريقة التي يقدم بها نفسه، يمكن أن يكون مؤهلاً على أن يشغل مهام وكيل بالعمولة للنقل أو الناقل البحري أو، في بعض الحالات، وكيل عبور (نظامه هو نظام الوكالة المنصوص عليه في القانون المدني)³.

فيما يتعلق بنظام مسؤولية NVOCC يمكن تعريفه على أنه نظام مسؤولية تعاقدية نظراً لأنه يصدر سند شحن لهؤلاء العملاء يشير إلى اسم السفينة وميناء الشحن وميناء التفريغ، فنادراً ما يكون هذا النوع من مستندات النقل الصادرة عن NVOCC متوافقاً مع تلك الصادرة عن شركة النقل التي تم التعاقد معها، قد يبدو NVOCC ناقل ظاهر

لكن الأمر أكثر من ذلك فهو المشغل الذي يقبل تحمل جميع مسؤوليات النقل البحري دون أن يكون هو نفسه ناقل، ولهذه الأسباب، فإن مصطلح الناقل الظاهر

¹BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), ibid, p. 642.

² Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

³ BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), ibid, p. 647.

يتوافق بشكل أفضل مع مصطلح الناقل، على الرغم من أنه عمليا يحقق تقريبا كل ما يمكن أن يفعله الناقل البحري.

قد يتم تمثيل NVOCC في ميناء التفريغ بواسطة وكيل، نتيجة لذلك يحتوي سند الشحن الصادر عن NVOCC على فقرات، والتي تتطلب من المرسل إليه ان يقوم بتسليم البضائع من قبل الوكيل، فلا يوجد شيء غير قانوني، بمعنى أن الناقل البحري ليس هو الذي يشغل بالضرورة السفينة لنقل البضائع.

وفقا لقانون النقل البحري فإن الناقل الظاهر هو الشخص الذي يتكفل بنقل بضائع معينة من ميناء إلى آخر¹، ويحب التنويه على أنه لا يمكن تسليم البضائع إلا عن طريق امر التسليم الذي سيتم تسليمه من قبل ممثل NVOCC في ميناء التفريغ إلى المرسل إليه، يمكن تفسير ذلك من خلال أن الناقل الفعلي ليس له علاقة تعاقدية مع حامل المستند الصادر عن NVOCC وبالتالي لا يمكنه تسليم البضائع إليه، هذا هو السبب في أن الناقل البحري الذي يرغب في تحمل مسؤولية "وكيل الشحن" عن عدم استلام البضاعة ليس له الحق في الرجوع عليه الا عن طريق المسؤولية التقصيرية².

الناقل البحري الفعلي والناقل الظاهر ليسا المتدخلين الوحيدين في نقل الحاوية من تعبئتها إلى تفريغها عند المرسل إليه أو الذي له الحق في حيازة البضائع. في مراحل السابقة واللاحقة للنقل البحري، قد يعهد بتنفيذ عملية النقل إلى ناقلين آخرين، وتشمل هذه المرحلة النقل بالواسطة الطرقية والنقل بواسطة السكك الحديدية للحاويات.

2- النقل البري للحاويات ومشغلي سلاسل التوريد المعتمدين.

سواء كان النقل طرقي أو النقل بالسكك الحديدية فإن كلا وسيلتي النقل هما بري فمشاركتهن بعقد النقل محكومة بعقد النقل البري، نظرا لأن النقل بالحوايات له هدف أساسي شامل هو تسليم البضائع الى ميناء الوصول سليمة، وبذلك تتطلب خدمات

¹ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

² Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

عدة شركات نقل متتالية: الطريق البحري أو النقل الطرقي أو النقل بالسكك الحديدية قبل الوصول إلى هذا الهدف ، وبذلك يتطلب النقل الناجح من الباب إلى الباب للحاوية إنشاء سلسلة لوجستية.

فمن أجل نجاح هذه العملية تم دمج النقل البري للحاويات في عمليات سلسلة التوريد وبالتالي فإن مزودي الخدمة متحدون بموجب عقد واحد، ليس فقط لخدمات التخزين والمناولة والشحن والتفريغ والتعبئة والتستيف، ولكن أيضا عن التنظيم العام للتدفقات ومعالجة المعلومات ذات الصلة ، ففي هذا المنطق التنظيمي، يمكن أن تكون عمليات النقل هذه متجانسة وبالتالي تخضع لنفس النظام القانوني حيث يتم تداول العديد من عمليات النقل بموجب نفس سند الشحن الدولي.

يمكن أيضا دمجها وبالتالي تخضع لأنظمة قانونية مختلفة: النقل البري الداخلي ثم يخضع لـ CMR أو النقل المختلط أو يتم تنفيذه بواسطة وسائط مختلفة¹ ، فمن الناحية القانونية يمكن للمرء أن يتخيل سلسلة كاملة من الحلول، لأن عمليات النقل يمكن أن تظل إما موحدة أو منفصلة، وبالتالي قد يكون للناقلين مسؤولية مشتركة ومتعددة، كما يجوز تحميل أطراف العقد المسؤولية المشتركة².

إن إدارة سلسلة اللوجستيات³ هي معرفة تطبيقية تهدف إلى تنفيذ أو إدارة تشغيل هياكل النقل، أي احترام لتسلسل المهام المنوطة بالناقل المتعاقد، بالإضافة إلى الأداء السليم للنظام اللوجستي على النحو الذي تحدده المواصفات اللوجستية للأنظمة، وبالتالي فإن الامتثال لهذه المواصفات مهم.

يمكن أن تمثل الخدمات اللوجستية الآن عنصرا مهما في تيسير التجارة والقدرة التنافسية للأسعار مع النقل بالحاويات، وبذلك يجب أن تتوافق النتيجة المرجوة مع مجموعة من الأهداف (الجودة والإنتاجية والسلامة والأمن) التي تعتمد بعضها على البعض الآخر.

¹ JACQUET (J. M.), DEBELECQUE (P.), CORNELOUP (S.), op cit, p. 425. 494 AUBERT (J.), op cit, p. 34.

² En abrégé GCL; et en anglais, supplychain management ou SCM

³ Cass com., 22 janvier 2002, BTL 2002, p. 110.

يجب أن يتم ربطها في المراحل الأولى والنهائية مع جميع عمليات السلسلة ولذلك يجب أن يأخذوا في الاعتبار توقعات واحتياجات العملاء الذين يتم تقديمهم، من أجل تحقيق أهدافها، فإن تدخل السلسلة بأكملها ضروري، دون إغفال دور الناقل الطرقي. بموجب القانون الداخلي المتمثل في القانون التجاري، فإن الناقل البري هو تاجر ومزود خدمة يتعهد بتنفيذ النقل نيابة عن الناقل المتعاقد مقابل دفع الثمن، وبالتالي فإن عقد النقل الذي ينتمي إلى العقود التجارية، يتم تنفيذه من خلال مستند نقل.

يتضمن القانون التجاري الجزائري أحكاماً قانونية تتعلق بجميع العقود وخاصة عقد النقل البري وعقد الوكالة بالعمولة، فمن ناحية أخرى فإن التزامات كل طرف من أطراف عقد النقل البري محددة في العقود النموذجية لشركة النقل.

أما على المستوى الدولي فإن نظام عقد النقل هو نظام اتفاقية جنيف المؤرخة 19 ماي 1956 (CMR) وبروتوكولاتها لعام 1978 و 2008¹، فالهدف الرئيسي من اتفاقية النقل البري (CMR) هو تنظيم العلاقات التعاقدية بين الناقلين والشاحنين والمرسل إليهم بطريقة موحدة ولا سيما مستندات النقل ومسؤولية الناقل².

تنظم اتفاقية النقل البري بشكل إلزامي دون التمكن من الانتقاص منها، جميع عقود نقل البضائع عن طريق البر التي تتم بين دولتين مختلفتين، إحداها على الأقل طرف في الاتفاقية، وبناء على ذلك فإن أي نقل بري للبضائع من وإلى الجزائر يجب أن يخضع لاتفاقية CMR³.

المطلب الثاني: تأثير نهائي الحاويات على عملية النقل بالحاويات.

لا يمكننا دراسة نقل الحاويات البحرية دون التطرق إلى دراسة محطات الحاويات أو حتى الموانئ البحرية، فعلى الرغم من أننا شهدنا في السنوات الأخيرة تطور العديد من المنصات اللوجستية التي تهدف إلى استيعاب الحاويات، إلا أن الموانئ البحرية تلعب دوراً حاسماً في نجاح النقل بالحاويات كجزء من استقبال السفينة، تركز

¹ Lamy Transport Tome 2, <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

² JACQUET (J. M.), DEBELECQUE (P.), CORNELOUP (S.), op cit, p. 377.

³ LATACQ (F.), IDIT, «La responsabilité du transporteur routier et réparation des dommages», communication 2012, p. 3

شركات الشحن الآن على المحطة التي سيتم تشغيل السفينة فيها، حيث أصبحت هذه المحطة رابطاً رئيسياً في الخدمات اللوجستية التي صممتها خطوط الشحن، وهي واجهة في عملية إدارة سلسلة التوريد الخاصة بهم.

أصبحت لهذه الموانئ روابط قوية للإدارة والتخطيط التشغيلي لمحطات الحاويات في مواجهة النمو القوي في حركة عبور الحاويات، لذلك فإن دور الموانئ البحرية لا يمكن أن يعتمد على استقبال هذه السفن الكبيرة للخطوط العادية إلا على أكبر الموانئ التي يعد تنظيمها جزءاً لا يتجزأ من نجاح العولمة¹.

أصبح مشغل المحطة حلقة وصل أساسية في سلسلة النقل الدولية، ومع ذلك لا يوجد نص دولي يعترف بوضوح بنشاطه، فلا يستفيد المشغلون من تعريف قانوني ولا من قانون محدد لاحكام مسؤوليتهم، فهم يخضعون في كثير من الأحيان لقوانين وطنية مقيدة وغير ملائمة، ومع ذلك تشكل محطات الحاويات في الموانئ واجهة سلسلة النقل. وبذلك يعتمد نجاح المحطات الطرفية أيضاً على تدفق المعلومات ونظام الاتصال المخصص لتسيير نهائي الحاويات.

الفرع الأول: تسيير نهائي الحاويات.

في مواجهة الطلب المتنامي على التجارة البحرية وجدت الموانئ البحرية نفسها مضطرة لتطوير وصيانة هياكلها وفق متطلبات التنمية لمواجهة المنافسة الشديدة، لذلك تبدو القدرة التنافسية للموانئ حاسمة في منع تحويل حركة المرور على حساب الموانئ الأخرى² عن طريق تجزئة مجالها إلى مناطق مخصصة لعبور الحاويات مادياً، يتم تقسيم محطات الحاويات هذه إلى عدة مناطق تشغيلية من أجل تحسين العمليات المرتبطة بالحاويات.

1-منطقة عمليات الميناء.

منطقة عمليات الميناء مخصصة لعمليات شحن وتفريغ السفن هذه المنطقة محددة بجانب السفينة. إنها تشكل منطقة الرصيف حيث نجد رافعات الرصيف كأول نوع

¹ DTMPL, op cit, p. 89.

² DTMPL, op cit, p. 87.

من المعدات المستخدمة، حيث تستخدم هذه الرافعات في عمليات تفريغ وشحن الحاويات أنها تسمح بنقل الحاويات بين السفن ورصيف الميناء، ثم هناك الدارجة وهي بدورها تستخدم لنقل الحاويات بين رصيف الميناء وساحة الحاويات¹، تتمتع هذه المنصات بالقدرة على نقل وحدتين مكافئتين بعشرين قدما، أي حاويتين 20 قدما أو حاوية واحدة 40 قدم.

يمكن أن يقودها سائق رافعة أو ما شابه، ومع ذلك فإن تطور التكنولوجيا في بعض الموانئ الحديثة، أدى إلى تجهيز هذه المركبات بنظام إلكتروني آلي، فبمجرد شحن الحاويات هناك طريقتان محتملتان لها فالأولى وهي الأكثر شيوعا تتمثل في وضع الحاوية على عربة نقل داخلية للمحطة، والتي ستقل الحاوية إلى موضع التخزين المخصص لها، حيث ستظل الحاوية مخزنة بهذه الطريقة حتى يتم نقلها إلى وسيلة نقل أخرى ليتم تسليمها إلى العميل النهائي في سلسلة النقل، أما الثانية فتتمثل في النقل مباشرة إلى وسيلة نقل أخرى عن طريق شحن الحاوية على قطار أو شاحنة عند قاعدة رافعة المنصة².

لزيادة الإنتاجية تستخدم بعض محطات الموانئ مقطورات متعددة³، وذلك لأن منطقة عمليات الميناء هي البوابة محطات التفريغ، فتكون هذه المنطقة مغطاة بمناطق التخزين الطرفية.

2- مناطق التخزين الطرفية.

إنها عامل رئيسي في تنظيم المحطات وحتى في جودة خدمة الموانئ، فتعد جودة الخدمة عنصرا رئيسيا في جميع أسواق النقل وفي قطاع الموانئ تلعب دورا مهما للغاية في قرار مالكي السفن والشاحنين⁴ فيمكن التزود بهذه الخدمة في كل من منطقة عمليات الميناء، وفي منطقة تخزين الحاويات.

¹ هدف مثل هذا التنظيم للعمليات هو تقليل المساحة اللازمة للتخزين وتسريع تسليم الحاوية.

² DUBREUIL (J.), op cit, p. 20.

³ كما هو الحال بالنسبة لارصفة الحاويات في ميناء روتردام

⁴ DTMPL, op cit, p. 51.

مقابل المنطقة الأولى تشكل العلامة الأرضية علامة اتجاه لتخزين الحاويات، فعندما ترسو السفن، تستخدم كل سفينة رافعة جسرية واحدة أو اثنتين، كل منها قادرة على رفع ما يصل إلى 70 طنا من الوزن.

على سبيل المثال في ميناء لوهافر تتحرك الرافعات الجسرية بالتوازي مع الرصيف على قضبان مصممة خصيصا لهذا الغرض، فعلى الرغم من أن السفينة مجهزة بمرافق مناولة الحاويات الخاصة بها، إلا أنها لا تستخدمها، وذلك نظرا لأن الرافعات الجسرية أكثر كفاءة، حيث يتم تخزين الحاويات الموضوعة عند سفح الرافعة الجسرية خلف الرصيف.

هذا التنظيم لمناطق التخزين يحدد كفاءة عمليات المناولة والتحكم فيها، فالهدف الأساسي لهذه المنطقة هو العمل كمنطقة عازلة من أجل الامتصاص المؤقت لتدفق الحاويات التي تأتي في سفن الحاويات أو في وسائل النقل الأخرى، وذلك من أجل تسهيل الأمر على مناطق أخرى من المحطة، حيث تمثل هذه المنطقة المكان الذي يتم فيه فرز جميع الحاويات وفقا لمعايير مختلفة، فيتم تكديس هذه الحاويات بواسطة رافعات متخصصة¹ وبالتالي يمكن إنشاء عدة مستويات من الحاويات من أجل زيادة الاستفادة من المساحة المخصصة للحاويات في هذه المنطقة.

في النهاية يتم تنظيم الحاويات التي تنتظر شحنها على السفن وفقا لاصناف البضائع المشحونة بداخلها، ففي معظم الحالات، حيث يتم تفريغها بالقرب من منطقة عمليات الميناء أو بالقرب من رافعات الرصيف، والسبب في هذا التنظيم هو تقليل المسافة التي تقطعها مركبات النقل الداخلية أثناء عمليات شحن السفن.

أما الحاويات التي يتم تفريغها من السفينة والتي ستغادر المحطة عن طريق النقل بالسكك الحديدية، فسيتم تخزينها بالقرب من محطة السكة الحديدية لتقليل المسافة التي يتعين قطعها عند شحن القطارات، من جهة أخرى سيتم استخدام المساحة المتبقية من

¹ عادة ما يكون الأمر يتعلق بالرافعات المتحركة، وهي عبارة عن جسور متحركة على إطارات ذات قاعدة أوسع بكثير مما يسمح لها بالتحرك فوق صفوف الحاويات. يستخدم عمال المناولة أيضا رافعات الاحجام الكبيرة والرافعات الشوكية. ومع ذلك، يتم استخدام هذه المعدات بشكل أقل للتعامل مع الحاويات الكاملة في الارتفاع.

المنطقة لتخزين الحاويات الفارغة والحاويات التي تم تفريغها من السفن التي تغادر محطة النقل البري¹.

في أكثر الموانئ حداثة تتيح استراتيجيات الإدارة المستخدمة تنفيذ فائدة وكفاءة منطقة تخزين الميناء، حيث تسهل هذه الاستراتيجيات موقع الحاويات وحركتها في ساحة المناطق المختلفة، وبذلك يتميز موقع الحاوية في منطقة التخزين بعنوان محدد يتكون من الوزن²، الواح عازلة، طوابق، حواجز، أسطح ترابية، حيث يعتمد الحد الأقصى لعدد الطوابق على معدات المناولة المتاحة في ساحة التخزين³.

تهدف إدارة محطة الحاويات إلى التعامل مع الحاوية من لحظة خروجها من ميناء الانطلاق إلى لحظة وصولها إلى وجهتها النهائية، ولتحقيق هذا الهدف، كان على الموانئ أيضا تحديد منطقة تشغيل أرضية لنقل الحاويات عن طريق النقل البري.

3- منطقة العمليات البرية.

تلعب منطقة العمليات البرية دورا حاسما في خدمة الموانئ، حيث تعتمد هذه الخدمة على المناطق النائية للميناء وبشكل أساسي على النقل بالسكك الحديدية والنقل البري للحاويات، حيث يسمح بالنقل السلس للحاويات من وسيلة نقل إلى أخرى، وبالتالي حرية حركة الحاويات في الميناء وفي المناطق النائية دون عوائق مرتبطة على سبيل المثال بمشاكل الازدحام، ولكن أيضا بإمكانية التنفيذ من خلال تقليل القيود الزمنية للعمليات على البضائع مثل التخليص الجمركي، ومع ذلك فإن الزيادة الكبيرة في حركة الموانئ والتي تواجه معظم الموانئ الكبيرة كمشاكل الازدحام التي تشكل عراقيل في حركة سلاسل النقل الدولية.

زيادة على ذلك فإن العدد الهائل من الحاويات التي سيتم مناوالتها، تظل منطقة العمليات البرية منطقة الخدمة الوحيدة في المناطق النائية، وهي أيضا الموقع

¹ DUBREUIL (J.), op cit, p. 24.

² Un bloc est généralement composé de 6 lignes (rangées). Chaque ligne est formée de 20 baies ou plus qui peuvent atteindre 4 à 5 conteneurs de hauteur (étages).

³ CHEBLI (K.), op cit, p. 15.

المشترك لعمليات الشحن واستلام الحاويات المعبأة والفارغة، وكذلك تعمل هذه المنطقة كواجهة بين محطة الحاويات وأنماط النقل بالسكك الحديدية والطرقية¹. فمن الناحية الإدارية تمثل هذه المنطقة بوابة الخروج وبوابة دخول الحاويات إلى الميناء. كما نلاحظ تدخل إدارة الجمارك في هذا المجال لضبط حركة البضائع بالحوايات حيث تتمثل الصيغة الكلاسيكية لإدارة هذه العمليات في وجود موظفين متمركزين في مناطق العبور الجمركية الذين يتحققون من توافق الوثائق مع الحاوية المشحونة على الشاحنة. في الآونة الأخيرة تم تطوير أنظمة لأتمتة مكاتب العبور، حيث تعتمد هذه الأنظمة على استخدام الكاميرات الرقمية وبرامج التعرف الضوئي على الأحرف، وكذلك تلتقط سلسلة من الصور للحاوية والشاحنة من زوايا مختلفة، كما يستخدم برنامج التعرف البصري على الأحرف والصور لتحديد رقم الحاوية ورقم تسجيل الشاحنة².

فنتسيق عمل مناطق العبور هو من مهام إدارة المعلومات، حيث أن تدفقات المعلومات وأنظمة الاتصالات ضرورية لإدارة محطات الحاويات الحديثة.

الفرع الثاني: المعلومات والاتصالات في محطات الميناء.

يتطلب نجاح تنظيم النقل البحري للحاويات مراعاة العديد من المعايير، فمن ناحية معايير تخص خطوط الشحن، ومن ناحية أخرى الموانئ ومعدات وأخيرًا معايير تخص السفن وفقًا لحجمها، حيث تربط السفن الكبيرة جدًا عددًا قليلًا من الموانئ المجهزة جيدًا والسريعة والأمنة، ويمكن الوصول إليها في جميع الأوقات، والتي تقوم بشحن وتفريغ آلاف الحاويات التي تصل إلى الموانئ الرئيسية، وتسمى هذه الموانئ بالموانئ المحورية، حيث تقوم هذه الموانئ بنقل هذه البضائع على متن سفن أصغر ترسل إلى الموانئ الثانوية³.

فكل شركة تتدخل في هذا المجال، يجب عليها أن تطور نظام معلومات يتكيف مع احتياجاتها، كجزء من إدارة محطات الحاويات التي يخضع تسيير أنشطتها في قطاع

¹ DUBREUIL (J.), op cit, p. 25.

² DUBREUIL (J.), ibid, p. 27

³ BILLARD (J.), op cit, p. 90.

الموانئ لتدفقات كم هائل للمعلومات، فيمكن تجميع تدفقات المعلومات هذه في ثلاث فئات: تدفق المعلومات المنبع، وتدفق المعلومات داخليا للمحطات وتدفقات المعلومات النهائية¹.

تدفق المعلومات المنبع من المحطة هو مجموعة من المعلومات الأساسية لتنسيق الحاويات، حيث تأخذ هذه المجموعة من المعلومات في الاعتبار العديد من البيانات حول الحاويات من ميناء الشحن إلى الوجهة النهائية، ويتم تبادل هذه البيانات عن طريق (الهواتف والفاكسات والرسائل الإلكترونية والبريد العادي والبريد السريع) بين خدمات إدارة البويع البحرية، وعمال الشحن والتفريغ، والسفينة، والخدمات الجمركية، والموانئ والمحطات عند الانطلاق.

تتعلق هذه المعلومات بالخصائص العامة للحاوية² وخطة الشحن المحتملة، واسم السفينة، وطبيعة البضائع، وعدد الطرود، وهوية المرسل إليه، وميناء الوصول، ثم تتم عمليات تبادل اتصالات البيانات المدونة في الكمبيوتر مع أصحاب الحق في البضائع الذين تربطهم علاقة بعقد النقل البحري³ وبالتالي فإن ربط أنظمة تكنولوجيا المعلومات بمنصات النقل البحري يسمح بإدارة تشغيلية لتحركات البضائع وعلى وجه الخصوص تحركات الحاويات⁴، فهذه المعلومات تجعل من الممكن تجهيز محطات توقف السفن، وبالتالي تفادي ضياع الوقت بقدر الإمكان على رصيف السفن، لذلك فإن الشحن في الجزء السفلي من الحاويات الموجهة لميناء التفريغ الأول سيشمل عملية مناولة هائلة تكون مكلفة لأصحاب السفن.

في نهاية المطاف تهدف المعلومات المتدفقة من المحطة إلى تنسيق الخطوات التشغيلية المطلوبة لتسليم الحاويات إلى المرسل إليهم النهائيين، فحالما تغادر سفينة الحاويات ميناء الشحن، وأنه بعد بضع ساعات أو بضعة أيام، يغلق الربان نظام المعلومات الخاص بالسفينة، فإنه يؤكد بهذا الفعل الخاص إغلاق السفينة، فيقوم بتقديم

¹ DTMPL, op cit, p. 31.

² رقم الحاوية، الختم، الوزن، ونوع الحاوية.

³ DUBREUIL (J.), op cit, p. 25.

⁴ DTMPL, op cit, p. 31.

خطة الشحن النهائية، حيث ينقل المعلومات إلى خط الشحن بالإضافة إلى محطة الحاويات لميناء الاتصال التالي.

لذلك فإن عملية إغلاق السفينة هذه مهمة جدا لأنها تتيح تأكيد قائمة شحن السفينة من خلال إلغاء الحاويات التي لا يمكن شحنها على السفينة، وفي حال ما إذا كانت محطة الوجهة محطة إعادة شحن، يمكن أن ترسل هذه الأخيرة المعلومات إلى محطة الوجهة النهائية للسفينة¹ من هذه المعلومات، فيتم الاتصال بالوسطاء البريين لعملية النقل والجهات الإدارية للميناء.

إن رقمنة التبادلات بين الموانئ ومحطات الحاويات ومحترفي الموانئ هي طريقة لتوقع وتسهيل المعلومات المتعلقة بتحركات الحاويات ، فتبادل وتقاسم تدفقات المعلومات هذه يجعل من الممكن تسريع مرور الحاويات، وحتى توقع بعض المعلومات الإدارية حتى قبل وصول البضائع إلى المحطة البرية للميناء والتي يجب أن تمر الحاويات عبرها².

أما بالنسبة لتدفق المعلومات الداخلية للمحطة، فهي تتعلق أكثر بتنسيق وإدارة الأداء الداخلي للشركة التي تمتلك المحطة.

فلإدارة الفعالة لهذه السلسلة يتم تداول العديد من المعلومات داخل الجهاز، والتي تتعلق بموقع وحركات الحاويات والمهام التي يتعين القيام بها وتخصيص المعدات الطرفية لهذه المهام³ ، حيث يتم تحديد الوقت اللازم والمخصص لكل مهمة مقدما لتحسين العمليات في ساحة المحطة.

على أي حال فإن تطوير المحطات داخل الموانئ البحرية التجارية هو استجابة لاستدامة منطقة الميناء وتحسينها اقتصاديا ومن الناحية الامنية⁴ وعلى هذا فإن نجاح النقل البحري بالحوايات يعتمد بالضرورة على المهام موجهة بالدرجة الأولى للموانئ البحرية التجارية.

¹ DUBREUIL (J.), op cit, p. 65.

² DTMPL, op cit, p. 31.

³ DUBREUIL (J.), op cit, p. 28.

⁴ FEDI (L.), REZENTHEL (R.), «L'exploitation des terminaux portuaires face aux enjeux maritimes du 21ème siècle», DMF no 685, 2007, p. 829.

الفرع الثالث: الموانئ كحلقة وصل بين النقل الدولي للحاويات والتجارة الدولية.

في نظام لوجستيات الحاويات، يشكل الميناء نقطة الدخول ونقطة الخروج، ومكان التخزين المؤقت، ونقطة التجميع والتوزيع، ونقطة إعادة الشحن واستيفاء الإجراءات الإدارية والجمركية.

لذلك يمكن تعريف الميناء على أنه المكان الذي تتقاطع فيه سلسلة النقل، وبالتالي يشكل الميناء رابطاً قوياً في السلسلة اللوجستية، في نقل الحاويات وإدارة محطات الحاويات.

في مواجهة الارتفاع المذهل في حركة الحاويات، كان لابد من تكييف التقنيات الجديدة مع لوجستيات الموانئ حتى تستجيب الموانئ بشكل فعال للبيانات الجديدة لعولمة التجارة، ولكي تحقق الموانئ هدفها فإنها تحدد العلاقات الخاصة مع أصحاب الحق في البضائع الذين لا يجب اغفال مساهماتهم في نشاط محطات الحاويات .

1- الميناء حلقة وصل في السلسلة اللوجستية.

أصبحت الحاوية العنصر الأساسي للوسائط المتعددة¹ ومن بين هذه العناصر المميزة للنقل نجد الميناء، في الواقع إن العنصر الأساسي في السلسلة اللوجستية هو الذي هو حلقة وصل للبضائع من نقطة منشأها إلى وجهتها، حيث يتم التعبير عن هذه الفكرة من خلال مصطلح الميناء، والذي من أصل لاتيني portus²، تعني كلمة الميناء البوابة.

الميناء هو أولاً وقبل كل شيء منطقة جغرافية يتم فيها تنفيذ الأنشطة التي تستهدف استقبال السفن والبضائع³، وإنه مكان تبادل البضائع بين المناطق البحرية والبرية فالميناء لديه أغراض ووظائف متنوعة⁴، وهو ينتمي إلى قطاع النقل، على الرغم من

¹ إنه تنفيذ خدمات النقل من الباب إلى الباب باستخدام وحدات أو ناقلات تسمح بنقل البضائع من الباب إلى الباب باستخدام وسائط نقل مختلفة دون انقطاع في الحموله.

² de MATONS (J.G.), op cit, p. 495.

³ DTMPL, op cit, p. 21.

⁴ يمكن تمييز ثلاث هياكل خدمات للميناء: هيكل استقبال وسائل النقل البحري، وهيكل عبور البضائع، وهيكل استقبال وسائل النقل البري. تتكون كل من هذه الهياكل من بنيات تحتية مثل القطر، المناولة، الصناعات، إلخ. وهذا ما يسمح بتصنيف الموانئ إلى ثلاث أجيال.

ثباته في مكان ما دون تحركه هنا، إنه أولاً وقبل كل شيء منطقة تجميع للبضائع ونقطة إعادة شحن ومرور البضائع والحاويات، ولإعادة توزيعها بين الموانئ الثانوية كما يمكن أن يكون مكانا لتحويل هذه البضائع إلى منتجات، لذا فإن نشاطها يقع جزئياً في الصناعة وجزئياً في النقل¹.

مع ظهور الحاوية تحتاج هذه البيئة المعقدة للتبادلات بين البحر والبر إلى الكثير من المعدات، لذلك فإن استخدام هذه الحاويات النمطية من أجل تجميع البضائع ونقلها عبر وسائل النقل المختلفة، وبالتالي تقليل من إعادة شحن البضائع والتأخير والخسائر والسرقة أو التلف.

كما يلاحظ أيضاً أن حركة موانئ الحاويات قد تطورت بشكل كبير منذ عام 1990 ونتيجة لذلك تضاعف أسطول سفن الحاويات الدولي بنحو سبعة أضعاف، وفي الآونة الأخيرة خلال عام 2009 زادت القدرة الاستيعابية لأسطول سفن الحاويات العالمي بما يقارب 7 ملايين سفينة في الميناء²، للاستجابة لهذه الحركة تحتاج الموانئ إلى تطوير البنية التحتية لاستقبال سفن الحاويات، والبنى الفوقية لاستقبال البضائع على الأرض، ومعدات المناولة والمساحات المهيكلية في محطات متخصصة.

على الرغم من أنه تمت ملاحظة نشاط هائل للموانئ الجافة في السنوات الأخيرة³، إلا أن الموانئ البحرية هي أول نقطة اتصال مع الحاويات، وكذلك تعرف الموانئ بأنها نقاط عبور بين الملاحة البحرية والنقل البري، وقد خضعت لتحولات كبيرة للتكيف مع التطورات الأخيرة في سلسلة النقل، حيث تم توسيعها وتحديثها وزيادة عدد أحواض المياه العميقة المتخصصة التي تتعامل مع نوع محدد للغاية من السفن، وقد استفادت من استثمارات كبيرة ذات حصص هائلة، والتوجهات المعتمدة التي يلتزم بها مختلف الوسطاء لعدة عقود، وهكذا شكلت الحاويات مرحلة أساسية في التغيرات الشكلية الأخيرة في الموانئ.

¹ de MATONS (J.G.), ibid, p. 422

² CNUCED, «Étude sur le transport maritime», 2010, p. 98

³ إنها مواقع متعددة الوسائط تقع في المناطق الداخلية تقدم بعض خدمات الموانئ (مناولة، تخزين، تخزين، خدمة الجمارك، التسليم، تحميل، تفريغ)

أدت عملية النقل بالحاويات إلى ولادة موانئ الجيل الثالث، فهذه الأنواع من الموانئ التجارية تعتبر مكان نقل متكامل ومنصة لوجستية¹ للتجارة الدولية، حيث يتم إنشاء مناطق التوزيع في هذه الموانئ، لم تعد الحاويات تعبر ببساطة عن النقل البحري فحسب، لكنها تحولت إلى حاوية مدمجة ضمن عناصر الميناء ، بل أصبحت تصنع الميناء نفسه، هذه هي المجالات التي تضيف قيمة للحاويات.

من الواضح أن هذه القيمة المضافة للميناء تعتمد على عوامل معينة، بما في ذلك موقعه الجغرافي، فبالنظر الى الميناء من البعد التنافسي يعتمد الميناء ،على موقعه الجغرافي بشكل كبير، وهي إحدى وظائف الخدمات اللوجستية²، ومع ذلك عندما يتعلق الأمر بحركة مرور الحاويات، فإن بعض العوامل تكون حاسمة، وهذا ما يقودنا إلى البحث عن الخصائص الأساسية التي تحدد الميناء باعتباره رابطا قويا في حركة مرور هذه الحاويات .

لذلك يجب أن توفر مرافق استقبال السفن قنوات وصول وأرصعة عميقة بما يكفي لاستيعاب السفن التي يتزايد حجمها باستمرار، حيث ستحتاج بعد ذلك إلى قدرة بشرية تسمح بهذا الاستقبال، مما يعني بالضرورة استثمارا.

يجب أن تكون ساحة الميناء والأرصعة والمحطات مجهزة برافعات ومعدات جسرية كبيرة بشكل متزايد، وأدوات مكيّفة تسمح بمعالجة أحدث جيل من السفن في وقت قياسي، وشبكات TGN التي تتجاوز سعتها أكثر من 14000 حاوية مكافئة.

نظام كمبيوتر حديث لتسريع وتبسيط عبور السفن والبضائع في الميناء، وبالفعل فقد تم تطوير أنظمة كمبيوتر متطورة لإدارة العمليات الإدارية والجمركية واللوجستية اللازمة لمرور البضائع في الوقت الفعلي، لذلك نشهد تطورا متزايدا في الأنشطة الثلاثية في هذه الموانئ.

¹ يتعلق الأمر بالمساحات التي تتم فيها جميع الأنشطة المتعلقة بالنقل (تجميع، تفكيك الحاويات) و/أو اعدة ارسال البضائع.

² de MATONS (J.G.), op cit, p. 427.

يجب تبسيط الصلة بين البحر والبر بالإضافة إلى مرافق الموانئ، ويجب أيضا إعادة تصميم البنية التحتية للنقل البري من أجل تحقيق مكاسب في الإنتاجية، من حيث التكاليف والوقت والامتثال لأوقات التسليم.

في الوقت الحاضر من الواضح أن وظيفة الميناء ليست تقديم خدمة منعزلة ومتميزة، ولكن لتكون جزءا لا يتجزأ من سلسلة النقل التي تشكل نظاما متكاملًا مصمما لنقل البضائع من الانطلاق إلى الوجهة¹، لهذا السبب يجب أن يساهم الميناء في استيعاب سلسلة النقل بأكملها وهذه نقطة أساسية يجب أن يضمن أدائها إلى جانب أداء الروابط الأخرى على غرار القدرة التنافسية للصناعة بأكملها، حيث جعلت هذه الديناميكية وظائف الميناء تتطور منذ أن اكتسب الميناء من وظيفة بحرية بسيطة إلى إمكانية الوصول إلى الوظائف التجارية والصناعية واللوجستية².

وبالتالي فإن الوظيفة الصناعية واللوجستية تنحصر في الشحن والتفريغ والتخزين بالإضافة إلى أنشطتها، تمت اضافة وظيفة العبور ويتم استكمالها بأنشطة المناولة. كما يمكن استكمالها بوظيفة العبور المؤقت للبضائع القادمة والمغادرة عن طريق البحر وهذا يتعلق على وجه الخصوص بتطوير نقل الحاويات، فالنتيجة المباشرة كانت ظهور الموانئ المركزية حيث تأتي شبكات TGN، والتي تعمل كطرق بحرية رئيسية، بينما تعمل الموانئ التقليدية كموانئ لإعادة الشحن (خاصة فيما يتعلق بالحركة البحرية لخطوط النقل المنتظمة، مما يسمح بتفريغ الحاويات من السفينة وشحنها على سفينة أخرى متجهة إلى وجهة أخرى)³.

يعد تشغيل الموانئ المحورية جزءا لا يتجزأ من شبكة الخدمة المقدمة، ومع ذلك تعد المرحلة الإستراتيجية لتشغيل هذه الموانئ، عادة ما تشمل هذه الخدمة مسارا كاملا

¹ de MATONS (J.G.), op cit, p. 496.

² DTMPL, op cit, p. 21.

³ CNUCED, «Étude sur le transport maritime», 2010, p. 102.

للاحوية من ميناء الانطلاق إلى ميناء الوصول، عبر جميع المحاور المستخدمة في هذه الرحلة، لذلك تسمح عدة معايير بربط الموانئ المحورية ببعضها البعض¹. أصبحت المهمة التجارية للموانئ ضرورية للاحتفاظ بالقدرة التنافسية، بمجرد استيفاء معيار الموقع الجغرافي للميناء، من الضروري عندئذ الاستثمار في معدات الموانئ من أجل التقليل من الوقت لعمليات شحن السفن.

فمع إهمال التجارة البحرية فقدت الموانئ جزءا كبيرا من هامش المبادرة الذي كانت تتمتع به في السابق، حيث أصبح اليوم من الضروري الترويج للمنتجات التي يمكن للميناء تقديمها لعملائه، كما هو الحال في العديد من القطاعات الاقتصادية الأخرى، يشمل تسويق الموانئ دراسة السوق وترويج المبيعات، حيث تعتبر الآليات التجارية هي العناصر التي تؤثر على بيع المنتج أو الخدمات في الموانئ²، وتجدر الإشارة إلى أن المنتجات في قطاعات الموانئ تتنوع حسب الدولة والقدرة الاستيعابية للميناء، ولهذا السبب من الضروري التمييز بين أدوات التسويق الرئيسية الثلاثة التي تؤثر على أنشطة الموانئ، فالامر يتعلق بالمنتج والترويج والسعر والمنتج هو حجر الزاوية الذي تدور حوله جميع الأنشطة التجارية.

على أي حال فإن الهدف النهائي للأنشطة التجارية يأتي في لإرضاء المستخدم، فالثقة عنصر ضروري فلا يمكن للناقل أن يدفع أجرة الشحن بشكل كلي إذا لم يكن متأكدا من الحصول على إنتاجية معينة، معظم هذه الصعوبات نقدية حيث تكون في شكل تكلفة ووقت ضائع (تكلفة غير مباشرة)، أو الموظفين الإضافيين اللازمين لإكمال الإجراءات الشكلية (التكلفة المباشرة)، فيمكن اعتبار هذه التكلفة الإضافية كتكلفة فرصة بديلة، وهنا يكون التخلي عن الميناء أكثر ملاءمة لعمليات المستخدم، والذي

¹ الربط بين النقل البحري هو عامل مهم في تحديد التكاليف التجارية، والذي يجب على صناع القرار فهمه جيدا لتحسين القدرة التنافسية التجارية لبلادهم. تعتمد قرارات شركات النقل البحري بشأن الموانئ التي تتوقف عندها على ثلاثة معايير: أ) الموقع الجغرافي للميناء في الشبكات العالمية للملاحة؛ ب) قاعدة الشحنات المحصورة للميناء (الخلفية)؛ ج) التسعير البحري وجودة الخدمات والبنية التحتية.

² BERNARD (K.), «Instruments de promotion commerciale pour les ports», CNUCED, 1995, p. 6.

يمكن أن يمنح رضا أكبر¹ ويمكن أيضا الحصول على هذا الرضا من خلال العلاقات المختلفة بين الميناء ومشغلي محطات الحاويات.

2- تأثير الموانئ على تشغيل محطات الحاويات.

استخدام الحاويات هو اختراع تقني بسيط أدى إلى إحداث تأثير في نمو التجارة الدولية وبالتالي زيادة حركة النقل، وبذلك كشفت عن تشكلات جديدة لمناطق الموانئ ، حيث أن هناك تفاعل متبادل بين النقل بالحوايات ومشغل الحاويات والعولمة مما يسمح بإنشاء سلاسل النقل جد متطورة لأن هذه الأخيرة منتشرة أو على الأقل لأن مروجيها لديهم الطموح لنشرها على نطاق واسع².

بصرف النظر عن التحديثات الفنية، أدى استخدام الحاوية في النقل البحري إلى تحيين قانوني جديد بين السلطة المينائية والمشغلين الاقتصاديين، ولا سيما مشغل محطات الحاويات، حيث يؤدي به الامر الى تأجير الأراضي، أدوات أو مبان الميناء (أ) ودور غير مباشر في إدارة محطات الحاويات(ب).

أ- تأجير المساحات الترابية والأدوات والمنشآت المينائية.

يشمل تطوير النقل بالحوايات أيضا تطوير الموانئ البحرية وحتى الموانئ الجافة وكانت النتيجة المباشرة تطور عميق في وسائل استغلال محطات الموانئ³، سواء كانت السفن والموانئ والمواد والمعدات، كلها تتطلب مساحة للتخزين والتشغيل المنتظم ام لا.

حيث حصلت الموانئ التي يتم فيها تجميع معظم حركة النقل البحري على مساحة تخزين كبيرة ومعدات مناولة عالية السعة⁴.

¹ de MATONS (J.G.), op cit, p. 529.

² FREMONT (A.), op cit, p. 20.

³ هناك سببان يمكن أن يبرران هذه الاستراتيجية، من ناحية، تعمل الشركات بنظام تدفق مستمر وتفضل تخزين

بضائعها أو منتجاتها النهائية في الموانئ بدلا من داخل المصانع، ومن ناحية أخرى، لا يسمح حجم وسائل

المناولة الكبيرة التي تتطلب عامل إنتاجية، بنقل البضائع مباشرة من السفينة إلى العربات أو الشاحنات

⁴ REZENTHEL (R.), «La domanialité publique portuaire : une sérieuse contrainte pour les investisseurs privés», DMF no 728, 2011, p. 757.

في الخمسينيات من القرن الماضي كان استئجار معدات الموانئ أبسط ما يكون حيث تقوم المؤسسة بتأجير معداتها لمشغل خاص يعمل في مجال الموانئ العامة، حيث يمكن أن يتم أيضا هذا الإيجار مع موظفي الميناء¹، فهذا النوع من الإيجار هو ملائم للبضائع العامة وبالنسبة لهذه المعدات، فإن معظم تكاليف الشراء هي من مسؤولية الميناء²، ويتم اخذها من المستأجر للمعدات.

بالإضافة إلى ذلك فإن القرن الحادي والعشرين دق ناقوس الخطر للعصر الجديد من الحاويات، فلتلبية المتطلبات بشكل أفضل، تضطر الموانئ إلى الحصول على مساحات كبيرة بالإضافة إلى معدات مناولة كبيرة الحجم وذات قدرة عالية. عندما يتعلق الأمر بتشغيل نهائي الحاويات غالبا ما يتم تحديد العلاقة بين الميناء والمشغل بوضوح في عقد خدمة، فيستفيد المشغل من التشغيل الفني والتجاري للمحطة. على هذا النحو فهو مسؤول عن عمليات تفريغ وتحميل ومناولة وتخزين الحاويات لذلك يجب أن يحصل على الوسائل اللازمة من حيث المعدات والموظفين التقنيين لهذا الغرض، فعلى الرغم من أن الأرصفة والمنصات والمساحات المحجوزة للمحطات الطرفية تظل عامة، إلا أن المشغل يستفيد من أولوية التشغيل والاستخدام مع مراعاة تطبيق بنود العقد ولوائح الميناء³.

¹ de MATONS (J.G.), op cit, p. 268.

² فيما يتعلق بتمويل المعدات، فإننا نتحدث عن ما يلي:

التمويل المسبق وامتلاك المعدات: يوفر التمويل المسبق الأموال اللازمة لشراء المعدات اللازمة لبدء العمل. التمويل المسبق لاستبدال المعدات: يوفر التمويل المسبق الأموال اللازمة لاستبدال المعدات القديمة أو التالفة. تمويل نفقات التشغيل: يوفر التمويل الأموال اللازمة لدفع رواتب الموظفين، وشراء المواد الخام، ودفع تكاليف المرافق، وما إلى ذلك.

صيانة المعدات: يوفر التمويل الأموال اللازمة لصيانة المعدات لضمان استمرارها في العمل بكفاءة.

توظيف الموظفين: يوفر التمويل الأموال اللازمة لتوظيف الموظفين المؤهلين للعمل في المشروع.

التوظيف: يوفر التمويل الأموال اللازمة لتدريب الموظفين الجدد.

³ يتحمل مسؤولية التشغيل فيما يتعلق بجميع الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بما في ذلك تلك المتعلقة بالمنشآت المصنفة، وإدارة المياه، وحماية البيئة، وكذلك تلك المتعلقة بإجراءات الأمن المتعلقة بتشغيل المحطة.

من الناحية الفنية فيما يتعلق بتشغيل المحطات على الرغم من أن مبدأ عدم استقرار احتلال منطقة الميناء هو موضوع عقود خدمات، فإن مشغل المحطة قادر على الاستفادة من حقه في التعويض في حالة الانسحاب المبكر، لذلك تطور تصميم الموانئ لتكييفها مع تطور الحركة البحرية، فيجب أن تكون هذه الإستراتيجية مصحوبة بتطور في النظام القانوني للموانئ، لتسهيل الشراكة مع شركات القطاع الخاص¹.

فمثل هذا التطور سيعمل على تكييف مهمة الموانئ بشكل أفضل مع نجاح ظاهرة الحاويات.

ب- دور الميناء في نجاح عملية النقل بالحاويات.

كموقع جغرافي بامتياز من حيث عبور البضائع ترتبط محطات الحاويات الآن بالميناء بموجب اتفاق تشغيل²، والغرض من الاتفاق هو تحديد الشروط لتوفير الأدوات والمعدات، الأرض اللازمة التي تقع ضمن نطاق إدارة المحطة، فمن أجل تلبية متطلبات نظام إدارة المحطة الجديد من حيث تكنولوجيا المعلومات، يتم توقيع هذه الاتفاقيات التي تشكل إذنا لاستغلال الملك العام مع المشغل (المشغلين) المختارين وهي تتعلق بالتشغيل، وعند الاقتضاء ببناء المحطة بما في ذلك الأدوات والتجهيزات اللازمة لعمليات الشحن والتفريغ والمناولة والتخزين المرتبطة بالسفن، كما يمكن أن تشمل أيضا بناء أرصفة لهذه المحطة وقد تنص على أهداف وجزاءات ، والتي قد تصل إلى حد إنهاء الاتفاق دون تعويض ، في حالة عدم تحقيق هذه الأهداف تتيح مؤشرات الرصد إمكانية تحديد ما إذا كانت الأهداف المحددة قد تحققت³، من ناحية أخرى، يوفر الميناء جميع الخدمات اللازمة للتشغيل السليم للمحطة، وفي مجموعة

¹ REZENTHEL (R.), «La domanialité publique portuaire : une sérieuse contrainte pour les investisseurs privés», DMF no 728, 2011, p. 728.

² Décret n°2000-682 du 19 juillet 2000 approuvant la convention type d'exploitation de terminal dans les ports autonomes maritimes, en ligne, www.legifrance.gouv.fr

³ Article R105-2, alinéa 2, Code des ports maritimes Français.

الخدمات التي تشكل مساهمة الميناء في النقل بالحاويات هناك ثلاثة أنواع رئيسية: خدمة إرشاد سفن الحاويات، وخدمة القطر وخدمة الرسو¹.

زيادة على ذلك فإن الإرشاد وفقا للقانون البحري الجزائري هو "المساعدة المقدمة للربابنة من قبل مستخدمى الديوان الوطني للموانئ المرخص له من قبل الدولة لقيادة السفن عند الدخول الى الموانئ والمياه الداخلية والخروج منها"².

بالمعنى الواسع للمصطلح فإن الارشاد هو فن قيادة السفينة ولا سيما السفن الكبيرة مثل TGNs ، فإن الارشاد إلزامي³، لأنه من مصلحة السفينة سلامة مرافق الميناء.

من ناحية أخرى يتم تنفيذ خدمة القطر التي يقدمها الميناء بواسطة مركبات بحرية عالية القدرة من أجل المناورة لعمليات رسو السفن في الميناء، فعلى الرغم من أنه ليس إلزاميا بموجب القانون، إلا أن الشركات المخصصة له، على عكس الإرشاد، هي شركات خاصة وتتكون هذه العملية من سحب السفينة وهي جزء من العقد ، فيتم تنفيذ العملية تحت إشراف السفينة المقطورة، ونتيجة لذلك تقع مسؤولية الأضرار من جميع الأنواع التي تحدث أثناء عمليات القطر على عاتق السفينة المقطورة، ما لم يثبت خطأ السفينة القاطرة⁴.

ومع ذلك فإن عملية القطر داخل الميناء تكون بموجب اتفاق صريح، فيجوز للأطراف تكليف ربان السفينة القاطرة بإدارة العمليات وفي هذه الحالة يكون الضرر من مسؤولية السفينة القاطرة، ما لم يثبت خطأ السفينة المقطورة.

أما خدمة الرسو فهي نشاط مينائي يتمثل في رسو السفن بجانب الرصيف وهذه العملية يجب ان تخضع لموافقة الميناء ، ونتيجة لذلك يعد الميناء حلقة الوصل القوية في سلسلة لوجستيات النقل، ويلعب دورا مهما في نجاح إدارة محطات الحاويات.

¹ Tous ces services sont ceux qui interviennent dans les opérations d'accostage des navires et participent à leur sécurité.

² المادة 171 من القانون البحري الجزائري.

³ Article 3, alinéa 1, Décret n°69-515 du 19 mai 1969 relatif au régime du pilotage dans les eaux maritimes Français, en ligne, www.legifrance.gouv.fr

⁴ Article, L5342-1, Code des transports.

وبالفعل، يشكل الميناء منصة لوجستية للعبور والشحن العابر للحدود، ومكانا للخدمات الإدارية لتسهيل الإجراءات وكل ذلك في مناخ من الأمن.

هذا هو الحال بمجرد إعلان السفينة عن مغادرتها آخر ميناء عملياتها، حيث تخطط سلطات الميناء مسبقا لمسار عمليات رسو سفينة الحاويات القادمة، فيبدأ هذا الإجراء بتخصيص رصيف للسفينة، أي مساحة في الميناء حيث ترسو السفينة، فيجب أن تتدخل عدة معايير في الاعتبار¹ لتخصيص رصيف للسفينة، منها تحديد جدول زمني لتخصيص السفن للأرصعة من أجل تقليل الوقت الإجمالي للعمليات، فيجب أن تتجنب خطة التخصيص المختارة أي تدخل بين السفن ويجب أن تحترم القيود المرتبطة بحجم السفن وغطاسها، ويجب كذلك النظر في موقع الحاويات في المحطة فكلما ابتعدت الحاويات عن السفينة، زاد خطر التأخير التشغيلي، بالإضافة إلى ذلك فإن المسافة الكبيرة بين السفينة ومحطة الحاويات قد تؤدي إلى الحاجة إلى إضافة مركبات نقل داخلية، وذلك لتلافي التأخير الذي يزيد من تكاليف العمليات وخطر حدوث مشاكل الازدحام.

فعند اتخاذ قرار بشأن تخصيص رصيف، يجب على سلطات الميناء أن تأخذ في الاعتبار ليس فقط المساحة المتاحة عند وصول السفينة، ولكن أيضا متطلبات الرصيف المستقبلية للسفن التي تصل قريبا، وهذا هو السبب في أن التخطيط يجب أن يتم لفترة طويلة بما فيه الكفاية لتجنب فترة الانتظار.

بالإضافة إلى ذلك تتكون لوجستيات العبور من ميناء استلام الحاويات عبر المحطات من أجل تحسين تداولها وتسليمها إلى الوجهة النهائية، فلا يتم ذلك دون تطوير الميناء لنظام نقل داخلي، لذلك فإن التخطيط الخاص مطلوب، نتيجة لذلك يتضمن تخطيط عمليات الميناء أتمة محطات الحاويات، حيث تتم أتمة العمليات على عدة مستويات

¹ عند اتخاذ قرار تخصيص الرصيف، يجب على السلطات المينائية أن تأخذ في الاعتبار ليس فقط المساحة المتاحة عند وصول السفينة، ولكن أيضا احتياجات الرصيف المستقبلية للسفن القادمة قريبا. هذا هو السبب في أن التخطيط يجب أن يتم لفترة طويلة بما يكفي لتجنب انتظار الطابور، لأن وقت الرصيف هو فترة لا ينتج فيها الناقل أي إيرادات، على الرغم من أنه ينتج إيرادات للميناء، فإن السلطات المينائية تبذل قصارى جهدها لتعزيز تنافسية ميناءها

الأعلى مستوى هو تطوير المحطة بالكامل، مثل تلك الموجودة في محطة Delta SeaLand في ميناء روتردام، ففي هذه المحطة، يتم نقل الحاويات آلياً، وكذلك نقل الحاويات بين المركبات والأرصفة التي تحتوي على الرافعات العلوية الأوتوماتيكية¹. عندما تتجح هذه الخطوة يصبح النقل بين البحر والبر أي توجيه الحاويات إلى وسائل النقل الأخرى أبسط وأسرع، زيادة على ذلك غالباً ما يقع هذا ضمن معايير تنافسية الموانئ²، وبالتالي تستفيد مناطق الموانئ من المحطات من نظام إداري أكثر بساطة لمناولة البضائع، فيشكل استخدام وظيفة النقل التي يديرها أحد البرامج³ إجراءً أسرع وأكثر مرونة وأقل تكلفة لجميع الشركاء ويسمح بالخروج السريع من محطات الحاويات.

يقوم الناقل بعبور بضاعته عبر الموانئ حيث وجود الخدمات المقدمة إلى شركة الشحن، فهذا التردد على الميناء من مختلف شركات النقل هو أيضاً عامل حاسم في اختيار الميناء، أما إذا كانت هناك حالات طارئة تتعلق بالتوجيه المسبق أو التوجيه اللاحق للعمليات البرية، فلا تقتصر مهمة الميناء هذه على وتيرة وجودة الخدمات المقدمة، وينطبق الشيء نفسه على أمن المرافق الطرفية.

فمنذ الهجوم البحري في 11 سبتمبر، تبنت المنظمة البحرية الدولية (IMO) مدونة ISPS⁴، وهي مجموعة من الإجراءات تهدف إلى تعزيز أمن السفن ومرافق الموانئ. فيما يتعلق بأمن محطة الحاويات، فإنه ينطوي على عدة طرق بما في ذلك أنظمة الإضاءة الدائمة وأنظمة المراقبة بالكاميرات وتعزيز نظام التحكم في الوصول

¹ DUBREUIL (J.), ibid, p. 35.

² DTMPL, op cit, p. 51.

³ مثال على ذلك برنامج AP+، الذي تستخدمه معظم الموانئ الفرنسية لضمان عبور ميناء تنافسي. هذا النظام المعلوماتي هو أداة تسهل عبور الميناء لأن كل مهنة (النقل المحلي أو الداخلي، الوكيل البحري، المشغل، الجمارك، الناقلين البري، والموانئ الداخلية) متصلة مباشرة بالنظام، مما يسمح لهذه المهن بالعمل أو تتبع حالة الحاوية المادية أو الجمركية أو موقعها، كل ذلك بشكل منسق وفي الوقت الفعلي. كأداة ذات مصلحة عامة، فإنه يضمن ميزة تنافسية أفضل للمجتمع المينائي، وفي النهاية لخدمة العميل النهائي.

⁴ المدونة الدولية لأمن السفن والمنشآت المينائية.

¹ إلى المحطات وذلك بصرف النظر عن التزام دول الميناء بمدونة ISPS ، فمن بين هذه التدابير، نذكر زيادة التحكم في الوصول إلى الأرصفة والسفن وكذلك نظام مراقبة الحاويات ومراقبتها، التي تشكل أكثر الوسائل فعالية في استغلال الميناء. كل هذه العوامل تؤثر على تنافسية الميناء وتؤثر على اختيار ملاك السفن والسفن. فيتطلب النقل البحري للحاويات مساهمة العديد من أصحاب المصلحة بالإضافة إلى مرفق مينائي خاص وواسع النطاق، بالإضافة إلى المعدات يجب أن تكون الموانئ البحرية مجهزة بمساحات أرضية كبيرة لإنشاء محطات الحاويات، فهذه المحطات مقسمة إلى مناطق، وهذا يسمح بتسهيل عمليات نقل الحاويات بين مختلف وسائل النقل.

فالموانئ هي بالفعل الحلقة الأقوى في هذه السلسلة اللوجستية، ولا سيما في نقل البضائع بالحوايات، وذلك بفضل تطوير شبكات الطرق والسكك الحديدية في الموانئ، فلا جدال في أن محطة الحاويات تشكل بنية تحتية استراتيجية للموانئ في مواجهة النمو غير المسبوق في نقل البضائع بالحوايات²، وبالتالي فإن نجاح النقل بالحوايات يعتمد بلا شك على إتقان وإدارة المحطات.

¹ في معظم الموانئ، يمتلك الأشخاص الذين لديهم حق الوصول إلى المرافق بطاقة دخول بها صورة. ولكن في المستقبل، من المتوقع أن تقوم السلطات المينائية بتركيب بوابات دوارة عند المداخل، لضمان مرور شخص واحد فقط في كل مرة، بالإضافة إلى استخدام إجراءات بيومترية للتأكد من هوية الفرد، على الأرجح من خلال بصمات الأصابع.

² FEDI (L.), «La notion de terminal: entre incertitudes de jure et certitudes de facto», DMF no 692, 2008, p. 456.

الفصل الثاني:

تطبيق الحرية التعاقدية على عقد النقل الدولي للبضائع وفق العقد الكمي.

خلال المفاوضات التي قام فريق العمل الثالث لمشروع COGSA 1999¹ في الولايات المتحدة ، يري البعض من الفقه أنه ينبغي السماح لأطراف العقد الكمي بالتفاوض على جميع جوانب الاتفاقية بما في ذلك جوانب من مسؤولية الناقل البحري، مثل الصلاحية الملاحية للسفينة، على العكس من ذلك اعتبر آخرون أنه لا ينبغي أبدا السماح للناقل بالتوصل من بعض التزاماته، ولا سيما صلاحية السفينة للملاحة² وذلك لكونه التزام اساسي ورئيسي يقع على عاتق الناقل البحري في جميع الاتفاقيات الدولية، وبالإضافة إلى ذلك وقد اتفق الفريق أن الالتزامات المتعلقة بالسلامة البحرية ينبغي ألا تخضع لاستثناءات بموجب قواعد روتردام فيما يخص تلك القواعد المتعلقة بالحرية التعاقدية لكن هناك رأي خلاف ذلك يرى بأن المسائل الأمنية يجب أن تكون بالأحرى مسألة تتعلق بالنظام العام .

و من زاوية أخرى فيما يتعلق بالالتزامات الإجبارية في العقد الكمي، كانت هناك مناقشات خلال الجلسة السابعة عشر لفريق العمل الثالث وذلك باقتراح الحكومة الفنلندية بشأن القواعد الخاصة لعقد الحمولة³، وقد كان هذا الاقتراح يخص الناقل البحري، وخاصة الالتزام الملاحي وتم الاتفاق على أنه إلزامي، لا يخضع للحرية التعاقدية.

فمن جانب الشاحن فإن الالتزام المتعلق بنقل البضائع الخطرة والالتزام بتقديم المعلومات الضرورية للتعامل الجيد مع البضائع ، لم يتم قبول هذا الاقتراح بالإجماع داخل الفريق العامل الثالث.

¹ مشروع قانون امريكي لنقل البضائع بحرا في 24 سبتمبر 1999.

² محمود محمد عابنة، احكام عقد النقل (النقل البحري-النقل البري-النقل الجوي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

الأردن، 2015، ص 86.

³ A/CN.9/WG.III/WP.61. Paragraphe.

في الجلسة التاسع عشرة للفريق العامل، عارضت فرنسا وأستراليا بشدة خروج العقد الكمي عن قواعد النظام الإلزامي¹، حيث اعتبر هذان المعارضان الرئيسيان للحرية التعاقدية للعقد الكمي وأنه لا يمكن التنازل عن التزامات الأطراف التي تفرضها تفرضها الاتفاقية ومع ذلك لم يحظ اقتراحهم بدعم كبير.

أخيرا تم الاحتفاظ بقائمة الالتزامات الإلزامية التي اقترحتها الحكومة الفنلندية، فبعد الكثير من النقاش فيما يتعلق بالمادة 79، حيث أبقت قواعد روتردام على نظرية الالتزامات الإلزامية أو المطلقة في العقد الكمي، حيث ينص الجزء الأول من المادة 4/80 من قواعد روتردام على أن الحرية التعاقدية للعقد الكمي لا تطبق على الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في المادة 14 الفقرتين أ وب والمادتين 29 و 32 أو على المسؤولية الناشئة عن ذلك، حيث تتناول المادة 14 واجب صلاحية السفينة للملاحة البحرية، والغريب في الأمر أن الفقرة (ج) تنص على أن الصلاحية التجارية للسفينة مستبعدة²، فالمادة 29 تتعلق بالتزام الشاحن بتقديم المعلومات والتعليمات والمستندات³ فتتص المادة 32 على التزامات الشاحن الناشئة عن القواعد الخاصة المتعلقة بالبضائع الخطرة¹.

¹ خلادي إيمان، الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع على ضوء القانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، ص 177.

² تنص المادة 14 من قواعد روتردام، تحت عنوان واجبات معينة تنطبق على الرحلة البحرية: " يكون الناقل ملزما، قبل الرحلة البحرية وفي بدايتها وأثناءها، ببذل العناية الواجبة من أجل:

أ- جعل السفينة صالحة للبحار والإبقاء عليها كذلك،

ب- وتطبيق السفينة وتزويدها بالمعدات والامدادات على النحو الملائم وإبقائها مجهزة ومزودة بالمعدات والامدادات على هذا النحو طوال الرحلة البحرية،

ج- جعل السفينة وسائر أجزائها التي تنقل فيها البضائع، وما يوفره الناقل من حاويات تنقل فيها البضائع، أو عليها مهياة وامنة لتلقي البضائع، ونقلها والحفاظ عليها، والإبقاء عليها كذلك".

³ تنص المادة 29 من قواعد روتردام على ما يلي:

"1- يجب على الشاحن أن يزود الناقل في الوقت المناسب بالمعلومات والتعليمات والمستندات المتعلقة بالبضائع التي لا يمكن الوصول إليها بشكل معقول بوسائل أخرى للناقل والتي تكون ضرورية بشكل معقول لـ : أ) ضمان مناولة البضائع ونقلها بشكل سليم، بما في ذلك الاحتياطات التي يجب أن يتخذها الناقل أو الطرف المنفذ ؛ ب)

فيما يتعلق بهذه الالتزامات لا يمكن أن يمسه شرط الإعفاء المتضمن في العقد الكمي على أساس أنها التزامات إلزامية للعقد الكمي، حتى إذا كان يفي بالشروط المسبقة لتحقيق الحرية التعاقدية المنصوص عليها في المادتين 02/80 و 05/80 من اتفاقية روتردام، (المبحث الأول) فإنها تتعارض مع حماية للطرف الضعيف في العقد وفق ما ينص عليه النظام العام الاقتصادي الحمائي للعقود (المبحث الثاني).

لتمكين الناقل من الامتثال للقانون أو اللوائح أو غيرها من متطلبات السلطات العامة فيما يتعلق بالنقل المقصود، شريطة أن يخطر هذا الأخير الشاحن في الوقت المناسب بالمعلومات والتعليمات والمستندات التي يحتاجها.

2. لا يوجد في هذه المادة ما يمس التزاما معيناً بتقديم معلومات وتعليمات ووثائق محددة بشأن البضائع، وفقا للقانون أو اللوائح أو غيرها من متطلبات السلطات العامة فيما يتعلق بالنقل المقصود. «

¹ تنص المادة 32 من قواعد روتردام على ما يلي:

"عندما تكون البضاعة، بحكم طبيعتها أو طبيعتها، موجودة أو في جميع الاحتمالات المعقولة تشكل خطرا على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة: أ) يبلغ الشاحن الناقل في الوقت المناسب لطبيعة أو طبيعة البضائع الخطرة قبل تسليمها إلى الأخير أو إلى الطرف المنفذ. إذا تعذر ذلك وإذا لم يكن لدى الناقل أو الطرف المنفذ أي معرفة أخرى بطبيعتها أو طبيعتها الخطرة، يكون الشاحن مسؤولا تجاه الناقل عن الخسارة أو الضرر الناتج عن هذا الفشل ؛ و(ب) يضع الشاحن علامة أو ملصق على البضائع الخطرة وفقا للقانون أو اللوائح أو غيرها من متطلبات السلطة العامة التي تنطبق في أي مرحلة من مراحل النقل المقصود. وإلا فهو مسؤول أمام الناقل عن الخسارة أو الضرر الناتج عن هذا الفشل. «

المبحث الأول: التزامات الناقل الخاضعة للحرية التعاقدية وفق العقد الكمي والاستثناءات الواردة عليها.

لم يكن هناك مجال للحديث على قواعد العقد الكمي والحرية التعاقدية في عقد النقل في الاتفاقيات الدولية السابقة، لكن مع ظهور قواعد روتردام أصبح بإمكاننا تقسيم التزامات الناقل إلى التزامات تخضع للحرية التعاقدية في العقد الكمي (المطلب الأول) والالتزامات امرّة والزامية تقع على عاتقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات الناقل الخاضعة للحرية التعاقدية.

حدثت تطورات رئيسية في قواعد روتردام بشأن الحرية التعاقدية ففي هذه الاتفاقية الدولية تتعلق حرية التعاقد بمجالين، الحرية التعاقدية في عقد النقل دون انتقاص والحرية التعاقدية الحصرية في العقد الكمي مع بعض التنازلات، أما عن الحرية التعاقدية في عقد النقل دون التقيد فإنه ينطبق على عقد النقل بأكمله بما في ذلك العقد الكمي مع بعض الاستثناءات، من ناحية أخرى الحرية التعاقدية الحصرية في العقد الكمي مع عدم التقيد فقط عند استيفاء الشروط المسبقة لتحقيق الحرية التعاقدية¹، إذن ما هو الهدف من التمييز بينهما؟

من ناحية فيما يتعلق بالحرية التعاقدية في عقد النقل دون انتقاص، سيتم تقييم شرط الإعفاء وفقا لمبادئ القواعد العامة لعقد النقل البحري، بعبارة أخرى يمكن للخطأ الجسيم أن يلغي شروط الإعفاء النظامية في بعض البلدان، ولا سيما في الجزائر وفرنسا، من ناحية أخرى فيما يتعلق بالحرية التعاقدية الحصرية في العقد الكمي مع وجود الاستثناءات، فإن الخطأ الجسيم لا يكفي لإلغاء الشروط النظامية، على العكس من ذلك فمن الضروري الاحتجاج بالخطأ غير العمدي لإلغاء شروط الإعفاء النظامية² فبالتالي يجب التمييز بين التزامات الناقل الخاضعة للحرية التعاقدية في عقد النقل دون انتقاص (الفرع الأول)، والتزامات الناقل الخاضعة حصريا للعقد الكمي مع وجود استثناءات (الفرع الثاني)

¹ BONASSIES Pierre et Christian SCAPEL, Traité de droit maritime, LGDJ, 2006, p. 638.

² المادة 80 فقرة 4 من قواعد روتردام.

الفرع الأول: التزامات الناقل الخاضعة للحرية التعاقدية المنصوص عليها في عقد النقل البحري.

وقد تم التمييز بين عقد النقل دون شروط اعفاء والعقد الكمي المبرم ومعه شروط الإعفاء، فمن الواضح ان الحرية التعاقدية التي لا يسمح بها عقد النقل دون اعفاء يسمح بها في العقد الكمي مع وجود اعفاء، ولاسيما الحرية التعاقدية لمدة مسؤولية الناقل (أولا) وحرية التعاقد على البضائع الخاصة (ثالثا).

أولا: الحرية التعاقدية فيما يتعلق بمدة مسؤولية الناقل

من الضروري التمييز بين مفهومين مهمين: مدة النقل ومدة مسؤولية الناقل¹ فمدة عقد النقل تكون من استلام البضائع إلى تسليم البضائع، لكن مدة مسؤولية الناقل تعني مسؤولية الناقل فترة زمنية يتحمل خلالها الناقل المسؤولية التي يفرضها النظام الالزامي، بشكل عام مدة مسؤولية الناقل هي إما أكثر أو تساوي مدة عقد النقل ولهذا السبب لا يمكن ان تخضع مدة مسؤولية الناقل للحرية التعاقدية الا اذا اتفق الطرفين على ذلك² وفق العقد الكمي في قواعد روتردام، اما بالنسبة لقواعد لاهاي-فيسبي فهي تطبق على النقل من "الحافة إلى الحافة"، وبالتالي فمدة مسؤولية الناقل تمتد فقط من الشحن إلى التفريغ، لذلك يجوز إعفاء الناقل بموجب بند الإعفاء³ من مسؤوليته بعد تفريغ البضائع.

بالنسبة لقواعد هامبورغ فهي تنطبق على النقل "من ميناء إلى ميناء" ومدة مسؤولية الناقل تمتد من توليه مسؤوليته على البضائع إلى التسليم، وبذلك اتخذ القانون الجزائري نهجا مختلطا، اعتمادا على البضائع المراد نقلها فإذا كانت البضائع المراد نقلها معبأة في حاويات، تمتد مدة مسؤولية الناقل من تولي مسؤولية البضائع حتى التسليم⁴، على العكس من ذلك في حال كانت البضائع المراد نقلها سائبة، فإن مدة

¹ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 360.

² على سبيل المثال، ينطبق قانون هارت لعام 1893 أيضا على المدة التي تسبق التحميل وبعد التفريغ

³ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 377.

⁴ Voir: l'affaire SHANGOLA-DE DOMINGOS LEITE FERREIRA DE CEITA v. NILE DUTCH AFRICA LINE B.V, la Cour maritime de Shanghai, <http://www.ccmt.org.cn/shownews.php?id=8914?>.

مسؤولية الناقل تكون فقط من الشحن إلى التفريغ¹، بعبارة أخرى بموجب القانون البحري الجزائري، فإن "شرط قبل الشحن وبعد التفريغ" صالح في نقل البضائع السائبة، ولكنه غير صالح في النقل بالحاويات.

تطبق قواعد روتردام على عقد النقل من الباب إلى الباب مقارنة بقواعد بروكسل لسندات الشحن التي تطبق على عقد النقل من الشحن إلى التفريغ، بينما نجد أن مدة المسؤولية في القانون البحري الجزائري تمتد من الاستلام حتى التسليم، لكن مكان الاستلام أو التسليم يمكن أن يكون في مكان ما في المناطق الداخلية.

كذلك تنص المادة 3/12 من قواعد روتردام على أنه يمكن لأطراف عقد النقل البحري تحديد مكان استلام البضائع وتسليمها²، وبعبارة أخرى يمكن للأطراف بحرية الاتفاق على تحديد مدة مسؤولية الناقل³، وهذه الثغرة موجودة أيضا في قواعد هامبورغ⁴ ولذلك فإن الحرية التعاقدية فيما يتعلق بمدة مسؤولية الناقل محدودة، والبند الذي ينص على أن تسلم البضائع من طرف الناقل يتم بعد الشحن الأولي أو أن التسليم يتم قبل التفريغ النهائي يعتبر باطل⁵.

¹ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 373.

² ينتقد البعض المادة 12.3، معتقدين أن هناك غموضا في صياغتها. انظر: "رد على محاولة توضيح بعض المخاوف بشأن قواعد روتردام المنشورة في 5 أغسطس 2009"، موقع CMI، ص. 12، "تبدو المادة 12.1 والمادة 12.3 متعارضتين. يقترح أنه يجب أن تبدأ المادة 12.1 بعبارة "باستثناء الفقرة 3". قد يؤدي صياغة المادة 12 الحالية إلى حدوث خطأ وارتباك. قد يقتصر القراء المهملون على قراءة الفقرة الأولى والاستنتاج بأن فترة المسؤولية يمكن أن تتوافق فقط مع هذه الاتفاقية".

³ وفقا للمادة 12.1، فإن الناقل مسؤول عن البضائع بموجب هذه الاتفاقية منذ استلامها من قبل طرف تعاقدى أو هو نفسه، فيما يتعلق بنقلها حتى تسليمها. إذا تمكنت الأطراف من الاتفاق على مكان الاستلام والتسليم، فيمكن تحديد مدة مسؤولية الناقل من قبل الأطراف

⁴ المادة 1/4 من قواعد هامبورغ.

⁵ تنص المادة 12 من قواعد روتردام على ما يلي: "من أجل تحديد مدة مسؤولية الناقل، يجوز للأطراف الاتفاق على وقت ومكان الاستلام والتسليم. ومع ذلك، فإن أي بند من بنود عقد النقل يعتبر غير مكتوب بقدر ما ينص على ما يلي: أ) أن استلام البضائع يأتي بعد الوقت الذي يبدأ فيه تحميلها الأولي وفقا للعقد أو ب) أن تسليم البضائع يكون مسبقا عندما يتم الانتهاء من تفريغها النهائي وفقا للعقد".

لذلك كيف يتم تحديد "الشحن الأولي" و"التفريغ النهائي"؟ حول هذه النقطة، هل تم تحيين مدة المسؤولية "من الحافة إلى الحافة"؟

لم تقدم قواعد روتردام تعريفا دقيقا وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تفسيرات متباينة، فسيتم الاستناد على الشرط "تحت الرافعة / تحت الرافعة" (1)، لكن هذا التفسير غير مرض وتم إجراء تفسير آخر للشحن الأولي / التفريغ النهائي وفقا لروح العبارة (2) في نفس الوقت، تبقى هذه الأسئلة دون حل (3).

1- شرط من تحت الرافعة/ إلى تحت الرافعة.

بعض الدول ولا سيما في اليونان¹ تعتقد أن التحميل الأولي يشير فقط إلى شحن السفينة وأن التفريغ النهائي يجب اعتباره تفريغا للسفينة، فإذا تم الاستناد إلى عبارة من "الحافة إلى الحافة"، فإن الحرية التعاقدية على مدى مدة مسؤولية الناقل سوف تضر بمصالح أصحاب الحق على البضائع.

زيادة على ذلك فإن قواعد روتردام تطبق على النقل من الباب إلى الباب في جميع العمليات من استلام البضائع إلى التسليم، ولكن يمكن للناقل إدخال بند يكون لصالحه في سند الشحن للحد من هذه الفترة، مثل "تحت الرافعة / تحت الرافعة"، على سبيل المثال في النقل من الباب إلى الباب من الجزائر العاصمة إلى باريس، يتكون النقل من ثلاث مراحل: النقل بالسكك الحديدية من الجزائر العاصمة إلى وهران، النقل البحري من وهران إلى ألميريا، النقل البري من ألميريا إلى باريس، فمن خلال الحرية التعاقدية تكون شركة النقل مسؤولة فقط عن النقل من وهران إلى ألميريا، بالنسبة للمراحل الأخرى، يمكن إعفاؤه من مسؤوليته، مع مراعاة القوانين الأخرى المعمول بها، بمعنى آخر، تنطبق اتفاقية النقل من الباب إلى الباب فقط على النقل تحت الرافعة / تحت الرافعة، لذلك كان هذا التفسير موضوع انتقادات عنيفة من الشاحنين، ولا سيما من قبل جمعية الشاحنين ودول الشاحنين فهم يرون أن التزام

¹ Wei How , op cité, P 298.

ومسؤولية الشاحن غير متكافئين، حيث تؤيد الحكومة الأسترالية حذف المادة 3/12 من قواعد روتردام¹.

كان تفسير "تحت الرافعة / تحت الرافعة" ممكناً في بعض المحاكم، لكن ماذا عن ذلك في حال دخول قواعد روتردام حيز التنفيذ؟ لذلك حاولت مجموعة عمل من المنظمة البحرية الدولية CMI مكونة من المندوبين الحكوميين للدول، أثناء المفاوضات بشأن قواعد روتردام، تقديم تفسير مختلف²، وأكثر ملاءمة لإقناع أصحاب الحق في البضاعة بهذا التحديد لمدة المسؤولية.

2- شرط من الشحن / إلى التفريغ:

وفقاً لخبراء الفريق العامل الثالث³ فإن تعريف الشحن الأولي والتفريغ النهائي يكون وفقاً للنهج المتبع في عملية النقل "من ميناء إلى ميناء" أو "من الباب إلى الباب"، ففي النقل "من ميناء إلى ميناء"، يمكن اعتبار الشحن الأولي والتفريغ النهائي بمثابة "شحن السفينة" و"تفريغ حمولة السفينة"، وهذا في الواقع ما يعبر عنه بشرط "تحت الرافعة / تحت الرافعة"، فعندما يتعلق عقد النقل بالنقل "من الباب إلى الباب"، لا يقتصر الشحن الأولي والتفريغ النهائي على السفينة، بل يتعلقان بأداة النقل المستخدمة بالفعل.

¹ Wei How , op cité,P 397.

² Wei How , IBID.

³ Voir : Questions and Answers on The Rotterdam Rules by CMI International Working Group on the Rotterdam Rules. Question: « Article 12(3)(a) states that the time of receipt of the goods cannot be defined to be after "their initial loading under the contract of carriage". What is "initial loading under the contract of carriage"? Can it mean "alongside the vessel", i.e. tackle to tackle, as in the current Hague-Visby Rules, because Article 12(3)(a) uses the term "initial loading", not "initial receipt"? » Answer: « "Initial loading under the contract of carriage" means loading on the first means of transportation, which could be a ship, a truck, a train, or even an aircraft. If the only means of transport used in the contract of carriage in question is a ship, article 12(3), in substance, means that the parties cannot agree on a contract of carriage with a period of responsibility that is shorter than "tackle to tackle". If the parties enter into a contract for "door to door transportation," which includes road carriage from the shipper's factory, it is impossible to agree on a period of responsibility that begins after the loading onto the truck, which is "the initial loading of the goods under the contract of carriage". »

عندما يتعلق بالنقل من مصنع الشاحن إلى مستودع المرسل إليه، فإن النقل يتكون من ثلاث مراحل: النقل البري، النقل البحري، النقل البري، فيجب أن يكون الشحن الأولي والتفريغ النهائي "تحميل شاحنة" و"تفريغ شاحنة"، وبشكل أكثر تحديدا يعتبر بند "تحت الرافعة / تحت الرافعة" باطل في عقد النقل "من الباب إلى الباب"، وهذا تفسير ذكي يساعد في إزالة الغموض الذي يكتنف مدة مسؤولية الناقل¹.

مع ذلك تجدر الإشارة إلى أن شرط "تحت الرافعة / تحت الرافعة" سيكون صالحا في العقد الكمي الذي له جانب متعدد الوسائط عند استيفاء الشروط²، ولكن هل يمكن للناقل أن يبرئ نفسه تماما من مسؤوليته بعد التفريغ أو قبل شحن البضائع التي هي في عهده؟

كما نعلم، فإن التزام الناقل بتسليم البضائع منصوص عليه في قواعد روتردام³، فالتسليم هو التزام إلزامي للناقل.

في الوقت الحالي لا يتم التفريغ والتسليم في نفس الوقت في النقل "من الباب إلى الباب"، حيث يتم التسليم في وقت متأخر عن التفريغ في معظم الحالات، حول هذه النقطة يمكن الرجوع إلى اجتهاد القانون الفرنسي من خلال تقييم سبب التسليم تحت الرافعة⁴.

فبموجب القانون الفرنسي يفترض التسليم استيفاء شرطين، أولا يتم تقديم البضائع إلى المرسل إليه بشروط تمكنه من التحقق من حالتها، ثانيا يجب أن يكون المرسل إليه قادرا على الحصول على البضاعة فعليا، هذا هو السبب في أن مجرد وضع الشيء الذي تم تفريغه في منطقة الرصيف لا يبرر التسليم⁵، فإذا لم يتم استيفاء هذه الشروط، فإن شرط تحت الرافعة أو شرط الشحن أو التفريغ غير صالح، وفوق كل هذا سيتم إستبعاد هذه البنود بموجب قواعد روتردام على أساس أن تسليم البضائع هو

¹ BAATZ Yvonne, The Rotterdam Rules : A Practical Annotation, Informa 2009, p. 34.

² commentaire de l'Australie, A/CN.9/658, « L'article 12.3 s'applique aux contrats de transport en général et ne se limite pas aux contrats de volume ».

³ وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 379.

⁴ Cass.com, 24 avril 2007, n°06-11585, DMF 2007, p. 601/606, obs. Yves TASSEL.

⁵ Cass. Com., 13 novembre 2002, BTL 2002.772.

التزام أساسي للناقل. لذلك فإن الحرية التعاقدية المتعلقة بمدة مسؤولية الناقل لا يمكن أن تعفي الناقل من مسؤوليته فيما يتعلق بتسليم البضائع، ولكن لا يزال هناك تضارب بين المادة 1/12 والمادة 3/12 فعلى سبيل المثال يأخذ الناقل البضائع في عهده في 1 ماي، بينما وفقا للعقد المبرم بين الشاحن والناقل، فإن الوقت الذي يستلم فيه الناقل البضائع هو 15 ماي، لنفترض أن الضرر حدث في 7 ماي، فعلى أي أساس يتحمل الناقل المسؤولية هل على أساس عقد النقل أم عقد الوديعة؟

الجواب صعب نوعا ما وفقا لهذه الاتفاقية ذات طابع خاص ومميز، فإن فترة مسؤولية الناقل تبدأ في 15 ماي حتى لو استلم البضائع في وقت سابق، فلا تخضع مسؤولية الناقل عن الأضرار التي لحقت بالبضائع التي حدثت في 7 ماي لقواعد روتردام، ولكن لقواعد القانون المقارن.

ثانيا: الحرية التعاقدية فيما يتعلق بالبضائع ذات طبيعة خاصة.

بموجب قواعد لاهاي¹ يخضع نقل الحيوانات الحية والبضائع ذات الطبيعة الخاصة أيضا لحرية التعاقد في قواعد روتردام².

فيما يتعلق بالحيوانات الحية لا يمكن إعفاء الناقل من مسؤوليته عندما يرتكب خطأ جسيم³، أما بالنسبة للبضائع ذات قيمة خاصة فيجوز لعقد النقل أن يستبعد أو يحد من الالتزامات أو المسؤولية في حالة عدم إصدار مستند نقل قابل للتداول أو مستند نقل إلكتروني قابل للتداول من أجل نقل البضائع⁴.

فيما يتعلق بالبضائع المشحونة على ظهر السفينة، لم تستبعد قواعد روتردام مثل قواعد لاهاي، فوفقا للمادة 25 يجوز لأطراف عقد النقل الاتفاق على وضع البضائع على سطح السفينة، ومع ذلك على عكس قواعد لاهاي، لا يمكن إعفاء الناقل من

¹ المادة 6 من قواعد بروكسل لسنة 1924.

² المادة 81 من قواعد روتردام.

³ المادة 80 من قواعد روتردام.

⁴ BERLINGIERI F., Freedom of Contract under the Rotterdam Rules, Revue de droit uniforme 2010, p.844.

مسؤوليته إلا إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الذي تعاني منه هذه البضائع ناتجا عن مخاطر معينة ناتجة عن عملية النقل.

الفرع الثاني: الالتزامات الخاضعة حصريا للحرية التعاقدية وفق العقد الكمي.

لقد منحت قواعد روتردام حرية تعاقدية واسعة للعقد الكمي فهناك الالتزامات التي تخضع للعقد الكمي عندما يتم استيفاء الشروط المسبقة لإعمال الحرية التعاقدية كالالتزام الصلاحية التجارية للسفينة (أ)، والالتزامات المتعلقة بالبضائع (ب) وحالات أخرى بما في ذلك تحديد المسؤولية (ج) .

أ-الالتزام بالصلاحية التجارية :

تحدد المادة 14 التزامات الصلاحية للسفينة على الناقل في جزأين الصلاحية الملاحية للسفينة والصلاحية التجارية للسفينة، حيث تم تعريف الصلاحية التجارية للسفينة على أنها: "وضع العنابر وجميع أجزاء السفينة الأخرى حيث يتم نقل البضائع في حالة جيدة وكذلك الحاويات المقدمة من قبل الناقل، على أن يتم نقل البضائع والحفاظ عليها في حالة جيدة ومناسبة للاستلام"، الغريب في الأمر أن الصلاحية التجارية ليست التزاما إجباريا للعقد الكمي¹، بمعنى آخر يمكن للناقل إعفاء نفسه من المسؤولية عن خرق شرط الصلاحية التجارية للسفينة من خلال حرية التعاقد في العقد الكمي.

عند الخوض في مبدأ الحرية التعاقدية التي جاءت بها قواعد روتردام يتبادر إلى ذهن الباحث طرح التساؤل، لماذا تم التمييز بين الصلاحية الملاحية والصلاحية التجارية في العقد الكمي ؟ الجواب سهل كما نعلم فإن إدخال الالتزامات الإلزامية للحد من حرية التعاقد في العقد الكمي المقصود بها ضمان السلامة البحرية، فيبدو أن المشرعين لقواعد روتردام يعبرون أن الصلاحية التجارية للسفينة لا تتعلق بالسلامة البحرية، ولكن فقط البضائع، لذلك تستبعد الصلاحية التجارية من قبل الالتزامات الإلزامية للناقل في العقد الكمي.

¹ Wei How , op cit, P298.

في قضية NSD Provider المطروحة على المحكمة العليا الهولندية: تم رفض البند المتعلق بعيب الحاوية المقدم من الناقل. لكن من المحتمل أن تكون هذه الفقرة سارية بموجب العقد الكمي. حيث تجدر الإشارة إلى أنه قد تتسبب الحاوية المعيبة أيضا في حادث شحن كبير، خاصة عندما يكون نقل البضائع الخطرة. بالطبع، لم يكن هذا النقل الاستثنائي كذلك يأخذ في الاعتبار من قبل المشرع. هذا الخلل التشريعي سوف يضعف بلا شك السلامة البحرية في المستقبل.

ب- التزامات الناقل المتعلقة بتهيئة البضائع .

وفقا للمادة 2/3 من قواعد لاهاي-فيسبي، يقوم الناقل، بطريقة مناسبة ودقيقة بالشحن والمناولة، والتأمين، والنقل، والحفظ، رعاية وتفريغ البضائع، حيث تم ادخال هذه الالتزامات المنصوص عليها في ذمة الناقل البحري في معظم التشريعات الوطنية، ولا سيما القانون البحري الجزائري، لكن قواعد هامبورغ تجاهلتها.

فيما يتعلق بهذه الالتزامات، اتبعت قواعد روتردام قواعد لاهاي مع ادخال بعض التغييرات، ولا سيما التزام الناقل بتسليم البضائع، وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن التنازل عن هذه الالتزامات في العقد الكمي من خلال شرط الإعفاء، وهو استحداث عظيم أدخلته قواعد روتردام ضمن نصوصها، فلدراسة هذا التغيير، من الضروري التطرق لهذه الالتزامات على التوالي، الالتزام بحفظ البضائع والعناية بها (أولا) والالتزامات المتعلقة بتسليم البضائع (ثانيا)، بالإضافة إلى الحالات الأخرى يجب أن تؤخذ في عين الاعتبار (ثالثا).

أولا: التزام الناقل بحفظ البضائع والعناية بها الخاضعة للحرية التعاقدية.

في القانون البحري جميع البنود التي تتعارض مع التزامات الناقل تعتبر باطلة وعديمة الأثر، بحيث تعتبر هذه الالتزامات بمثابة الالتزامات الأساسية للناقل في عقد النقل في القانون البحري الجزائري، فالحرية التعاقدية لا يمكن أن تؤثر على هذه الالتزامات.

وفقا للمادة 2/3 من قواعد لاهاي-فيسبي، يجب على الناقل أن يهتم بشكل مناسب ودقيق باستلام البضائع وشحنها ومناولتها وتخزينها ونقلها وحفظها ورعايتها

وتفريغها وتسليمها، هذه التزامات إلزامية للناقل ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، ولا سيما شرط FIOST¹، لكن قواعد روتردام فتحت باباً للحرية التعاقدية لهذه الالتزامات في العقد الكمي.

في القانون البحري يمكن لمشارطة الإيجار الانتقاص من هذه الالتزامات من خلال الحرية التعاقدية، ولا سيما البند 2 من GENCON 1994 المسمى " شرط مسؤولية المالك "، فبموجب هذا البند لا يتحمل المالكون مسؤولية الهلاك أو التلف أو التأخير الناشئ عن أي سبب آخر مهما كان، حتى من إهمال أو تقصير من جانب الربان أو الطاقم أو أي شخص آخر يعمل من قبل المالكين على متن السفينة أو على الرصيف ممن سيكونون مسؤولين عن أفعالهم، ولكن بالنسبة لهذا البند يبقى الناقل مسؤول عن عدم صلاحية السفينة للإبحار عند الشحن أو بدء الرحلة أو في وقت الإطلاق.

لنفترض أن بنداً مشابهاً يظهر في العقد الكمي لإعفاء الناقل من التزاماته " شركات النقل ليست مسؤولة عن الخسارة أو الضرر أو التأخير الناشئ عن أي سبب آخر " ولكن بالنسبة لهذا البند، يكون الناقل مسؤول عن عدم صلاحية السفينة للإبحار المادة 14 فقرة أ وب من قواعد روتردام . مثل المادة 2 من GENCON 1994²، فإن هذا الشرط ساري المفعول عند استيفاء الشروط السابقة لإعمال الحرية التعاقدية.

كما نعلم جميعاً أنه تمت زيادة مسؤولية الناقل من خلال حذف الخطأ الملاحي من قائمة الإعفاءات، وزيادة حد مسؤولية الناقل وتوسيع نطاق التزام الملاح، ولكن من المحتمل أن يتم تقليل هذه المزايا لأصحاب الحق في البضائع من خلال الحرية التعاقدية في العقد الكمي، سيكون الخطأ الملاحي موجوداً في العقد الكمي وقد يتم تقليل مبلغ تحديد المسؤولية، فمن الضروري تقدير الخطأ الملاحي بشكل مختلف عن القانون البحري ، حيث سيتم النظر في الخطأ الملاحي على أنه خطأ عمدي في المستقبل.

¹ خلافي إيمان، الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع على ضوء القانون البحري الجزائري

والإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 165.

² Wei How, op cité, P 301

فالناقل في العقد الكمي غير ملزم بأن يتولى المسؤولية على البضائع، على العكس من ذلك فهو ملزم فقط بتقديم سفينة بحالة جيدة للإبحار، هذا التطور يؤدي بلا شك إلى تغييرات في بعض الدول ولا سيما في الجزائر.

كما نعلم، إذا كان القانون البحري الجزائري يميز بوضوح بين عقد النقل ومشاركة إيجار السفينة، كيف يمكن تكييف الطبيعة القانونية للعقد الكمي؟

الإجابة صعبة ولكن من الواضح أن الفلسفة المعتمدة من قبل المشرع البحري الجزائري فيما يتعلق بالتمييز بين عقد النقل ومشاركة إيجار السفينة لا يمكن أن تستجيب لظهور عقود بحرية جديدة، ولا سيما عقد الخدمة أو العقد الكمي، بحيث لا تزال حماية الطرف الأضعف قضية يصعب حلها.

ثانيا: الالتزام بتسليم البضائع في قواعد روتردام.

يمكن تقسيم التزام الناقل فيما يتعلق بتسليم البضائع إلى جزأين، تسليم البضائع في الوقت المحدد وتسليم البضائع إلى المرسل إليه. من المرجح أن يكون عدم الوفاء بالالتزام تسليم البضائع في الوقت المحدد بمثابة تأخر في التسليم، فعلى ضوء المادة 2/5 من قواعد هامبورغ¹، والمادة 21 من قواعد روتردام²، بالنسبة للناقل فإن تسليم البضائع إلى شخص آخر غير المرسل إليه ناتج عن خرق التزام الناقل، فوفقا لطبيعة عقد النقل يكون الحال كذلك بالنسبة للتسليم بدون سند الشحن الأصلي.

إن التزام الناقل بتسليم البضائع لم يدرج في قواعد لاهاي-فيسبي، وبذلك طرحت هذه الثغرة العديد من المشاكل، بينما جاء ضمن نصوص قواعد روتردام أن التزام الناقل بتسليم البضائع لا يعتبر التزاما إلزاميا للناقل في العقد الكمي.

والسؤال الذي ينبغي طرحه هو هل تطبق قواعد لاهاي-فيسبي على مسؤولية الناقل عن تسليم البضائع؟

¹ تنص المادة 2/5 على ما يلي: "يقع التأخير في التسليم عندما لا تسلم البضائع في ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل في حدود الوقت المتفق عليه صراحة أو في حالة عدم وجود هذا الاتفاق في حدود الوقت المعقول الذي يمكن ان يطلب من ناقل يقط، مع مراعاة ظروف الحالة.

² تنص المادة 21 من قواعد روتردام على ما يلي: "يحدث التأخير عندما لا تسلم البضائع في مكان المقصد المنصوص عليه في عقد النقل في غضون الفترة المتفق عليها"

فيما يتعلق بالتزامات الناقل تنص المادة 1/3 والمادة 2/3 من قواعد لاهاي-فيسبي على التوالي على التزام الناقل بصلاحية السفينة والالتزام بطريقة مناسبة ودقيقة في التحميل والمناولة والتستيف والنقل، وحفظ وتفريغ البضائع.

بالمقارنة مع قانون هارتر لعام 1893¹ تتجاهل قواعد لاهاي-فيسبي التزام الناقل بتسليم البضائع، فمنطقياً لا يتم تضمين الالتزام بتسليم البضائع وعدم الامتثال للالتزام التسليم لا يخضع لقواعد لاهاي-فيسبي، ولكن للقانون الداخلي للدول المصادقة على الاتفاقية.

فمن الناحية العملية تتم عملية التسليم عادة بعد التفريغ، خاصة للبضائع المعبأة في حاويات² بعبارة أخرى نظراً لأن تسليم البضائع ليس ضمن فترة مسؤولية الناقل البحري بموجب قواعد لاهاي-فيسبي³ فإن هذه الاتفاقية الدولية لا تطبق فلا يمكن للمادة 8/3 من هذه الاتفاقية أن تبطل شرط الإعفاء المتعلق بتسليم البضائع.

¹ القسم 190 من قانون هارتر لعام 1893: "لا يجوز للمجهز أو الوكيل أو الربان أو مالك أي سفينة نقل البضائع أو الممتلكات من أو بين موانئ الولايات المتحدة والموانئ الأجنبية إدراج أي شرط أو تعهد أو اتفاق في أي بوليصة شحن أو وثيقة شحن يبرأ بموجبه من المسؤولية عن الخسارة أو الضرر الناشئ عن الإهمال أو الخطأ أو الفشل في التحميل أو التخزين أو الحراسة أو العناية أو التسليم السليم لأي وجميع البضائع أو الممتلكات المشروعة الموكلة إليه أو إليهم. تكون جميع البنود ذات هذا المعنى الواردة في بوليصات الشحن أو إيصالات الشحن باطلة ولاغية ولا يترتب عليها أي أثر."

² l'arrêt MSC Amsterdam, [2007] 2 Lloyd's Rep 622.

³ حكم صادر عن المحكمة العليا الصينية، برقم 3. JTZ 1998، يتعلق بقضية تسليم بدون سند شحن اسمي. يحتوي سند الشحن على بند ينص على أن قانون النقل البحري الأمريكي (COGSA) لعام 1936 ينطبق. قضت المحكمة العليا الصينية بأن "سند الشحن المطعون فيه هو سند شحن اسمي، وليس وثيقة ملكية بموجب المادة 1 من قواعد لاهاي، وبالتالي لا تنطبق هذه القواعد. بالإضافة إلى ذلك، لا تنص قواعد لاهاي على التسليم بدون سند شحن اسمي. لذلك، ينطبق قانون النقل البحري الأمريكي (COGSA) لعام 1936.

وفقاً لهذه التشريعات، لا يؤثر COGSA على الحقوق أو الالتزامات التي يتحملها الناقل المنصوص عليها في قانون بوليصة الشحن الفيدرالي لعام 1916. فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بسند الشحن البحري، يجب تطبيق كل من COGSA لعام 1936 وقانون بوليصة الشحن الفيدرالي لعام 1916 لتحديد الالتزامات الناشئة عن سند الشحن بدقة. وبالتالي، لا يطبق القانون الصيني.

وفقاً للقانون الأمريكي، يمكن للناقل تسليم البضائع إلى الشخص المذكور في سند الشحن الاسمي دون تسليم سند الشحن الاسمي الأصلي.

في القانون البحري يركز المشرع بشكل أساسي على التزام الناقل بنقل البضائع¹، فإذا تم التسليم في وقت واحد مع التفريغ، فهل مسؤولية الناقل الذي قام بالتسليم بدون سند شحن خاضعة لقواعد لاهاي-فيسبي؟

لقد تم تجاهل تسليم البضائع عمدا من قبل قواعد لاهاي-فيسبي، لذلك يجب أن يخضع الالتزام بالتسليم للقانون البحري الداخلي للدول المصادقة على قواعد لاهاي-فيسبي ولكن ليس اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

هل يمكن للناقل أن ينص على شرط إعفاء في سند الشحن للتخلي عن مسؤوليته في حالة التسليم دون سند الشحن؟ هل يمكن أن تلعب الحرية التعاقدية دورا فعالا في هذه النقطة؟

في القانون الجزائري وفقا للمادة 811 من القانون البحري الجزائري "يعد باطلا وعديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه المباشر أو غير المباشر ما يلي:
أ- إبعاد، أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 803 و 804 من هذا الكتاب،
ب- تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 أعلاه ما عدا ما جاء في المادة 808،

ج- منح الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع.
مثل قواعد بروكسل 1924² باستثناء الأحكام الخاصة³ فيما يتعلق بالتزامات الناقل بتسليم البضائع، نصت المادة 782 من القانون القانون البحري بالفعل على أنه "يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل اليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن، ولو كانت وحيدة، وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة، فبناء على وثيقة نقل صحيحة".

¹ المادة 2/3 من قواعد لاهاي فيسبي.

² يستند نظام مسؤولية الناقل في CMC إلى قواعد لاهاي-فيسبي، ويمتص المحتوى من قواعد هامبورغ، مثل التسليم المتأخر، الناقل الفعلي، الشاحن الفعلي، نقل البضائع على ظهر السفينة، نقل الحيوانات الحية، إلخ.

³ ويتعلق البند 6 "إنهاء العقد" والمادة 7 "عقد إيجار الرحلة" بالبند التكميلية

يجب على الناقل تسليم البضائع مقابل تسلم سند الشحن، وتعتبر جميع البنود المخالفة لاجية وباطلة، فنظرا لأن التسليم بدون سند شحن هو بشكل عام سلوك مقصود من الناقل أي التسليم بدون سند شحن مقابل تسليم خطاب الضمان، يجب رفض أي شرط الإعفاء

حول هذه النقطة هناك تفسيرات مختلفة لا سيما أمام محاكم هونغ كونغ في قضية **Bright Fortune Shipping ضد Carewins Development China Ltd**¹، مضمونها " لا تتحمل شركات النقل أية مسؤولية بأي صفة كانت عن فقدان البضائع أو سوء تسليمها أو تلفها، ولكن بسبب إهمال الناقل أو خدمه أو وكلائه أو المقاولون من الباطن ... "، حيث قام الناقل بتسليم البضائع إلى المرسل إليه المسمى في سند الشحن الاسمي دون تسليم سند الشحن الأصلي، بذلك اتخذ الشخص الذي يحق له الحصول على البضائع إجراءات قانونية ضد الناقل، حيث دافع الناقل عن نفسه بالاحتجاج بشرط الإعفاء.

أشارت محكمة هونغ كونغ إلى أن شركة النقل ليست مسؤولة على أساس أن بند الإعفاء من المسؤولية صحيح، فأمام محكمة الاستئناف في هونغ كونغ اعتبر القضاة أن تعبير سوء التسليم يشوبه غموض ولا يمكن أن يشمل التسليم بدون سند شحن فهو سلوك متعمد من طرف الناقل².

مما لا شك فيه أن نقل البضائع لا يشكل الهدف النهائي لعقد النقل بل الغرض من نقل البضائع هو تنفيذ نقل البضائع من البائع إلى المشتري، وهذا هو السبب في أن الناقل ملزم بتسليم البضائع إلى المرسل إليه، هذه المرة سدت قواعد روتردام هذه الفجوة التشريعية في القانون الوضعي، فوفقا للمادة 11 ينقل الناقل البضائع إلى مكان المقصد ويسلمها إلى المرسل إليه، بالإضافة إلى ذلك تفرض المادة 13 الالتزام بالتسليم على الناقل، نتيجة لذلك يصبح تسليم البضائع التزاما إجباريا على الناقل في

¹ 27 juillet 2006, la Cour de la première instance de Hongkong.

² 12 mai 2009, La Cour d'appel final de Hongkong, FACV No.13 de 2008.

قواعد روتردام. وفيما يتعلق ببند الإعفاء المذكورة أعلاه والمتعلقة بسوء تسليم البضائع، فإنها سوف ترفض بلا شك بموجب المادة 79 من قواعد روتردام.

لكن النقاش لم ينته بعد في قواعد روتردام، حيث أنشأت هذه الاتفاقية قاعدة جديدة تتعلق بالتسليم العرفي للبضائع، وفيما يتعلق بسند الشحن الاسمي فهو مستند غير قابل للتداول، فبموجب المادة 45 من قواعد روتردام إذ ليس من الضروري تسليم سند الشحن الاسمي عند تسليم البضائع، فسند الشحن الاسمي في نفس القيمة القانونية مع سند الشحن البحري، لكن هذه الاتفاقية تنص أيضا على أن المستند غير القابل للتداول قد ينص على وجوب تسليم المستند من أجل تسليم البضائع¹.

وفي الوقت نفسه تشترط قواعد روتردام أن يقوم الناقل بتسليم البضائع مقابل تسلم المستند القابل للتداول، فمن المثير للانتباه أن قواعد روتردام تنص أيضا على أن المستند القابل للتداول يمكن أن ينص على أنه يمكن تسليم البضائع دون تسليم هذا المستند بموجب المادة 47 من قواعد روتردام في حالات معينة، وبعبارة أخرى تمنح قواعد روتردام الحرية التعاقدية للأطراف عند تسليم البضائع، إما تسليم البضائع دون تسليم سند الشحن لامره، أو تسليم البضائع مقابل تسليم فاتورة النقل البحري.

فمن الناحية النظرية فإن النهج المطروح أعلاه مؤسس جيدا وفقا للحرية التعاقدية، اما في الممارسة العملية ستغير هذه القاعدة الجديدة الممارسة التي كانت موجودة منذ فترة طويلة وخاصة التجارة البحرية الدولية بواسطة سند الشحن.

لقد أثارت المادة 47 من قواعد روتردام نقاشا كبيرا على المستوى الدولي، ولكن يبدو أن العقد الكمي يمكن أن ينتقص من هذا الالتزام بحيث يمكن للناقل أن يتخلى عن مسؤوليته عن سوء التسليم بواسطة شرط إعفاء، باستثناء أنه لم يتم إثبات خطأ العمدي

¹ المادة 46 من قواعد روتردام.

ثالثاً: الشروط الأخرى .

من الناحية العملية فإن الحرية التعاقدية في عقد الكمي تتعلق أيضاً بالمسائل التالية: تحديد المسؤولية (1) التأخير (2) عبء الإثبات (3) تحديد هوية الناقل (4) ومسؤولية الناقل المحال إليها في القانون البحري من خلال قواعد روتردام (5).

(1) تحديد المسؤولية :

وفقاً للمادة 59 من قواعد روتردام يمكن للناقل أن يستفيد من تحديد المسؤولية عن عدم الوفاء بالتزاماته، بموجب هذه الاتفاقية تم زيادة مقدار التحديد بشكل كبير مقارنة بالقانون البحري، 875 وحدة حقوق سحب خاصة لكل طرد أو 3 وحدات حقوق سحب خاصة لكل كيلو. في عقد النقل البحري غير الخاضع للحرية التعاقدية لا يمكن للأطراف تقليل هذا المبلغ، ومع ذلك يمكن للعقد الكمي أن يفتقر من هذه المادة ويمكن لأطراف العقد الاتفاق على مبلغ أقل باستثناء الخطأ العمدي الذي ارتكبه الناقل.

(2) التقادم:

فيما يتعلق بالتقادم يجب أن يميز بين التقادم لاتخاذ الإجراءات والتقادم (أ) لفقدان البضائع أو تلفها أو تأخيرها (ب).

أ- التقادم الخاص باتخاذ الإجراءات القانونية:

الغرض من الفصل 13 من قواعد روتردام هو تنظيم التقادم لاتخاذ الإجراءات، فوفقاً للمادة 62 فإن أي إجراء ينشأ عن عقد النقل تحدده المادة بمدة سنتين، ولا يطبق هذا التقادم على الدعوى المرفوعة ضد الناقل فقط (بما في ذلك الأطراف المنفذة البحرية) بل وأيضاً على الدعوى المرفوعة ضد الشاحن (بما في ذلك الشاحن المستندي أو المرسل إليه)¹، كما أنها تنطبق على إجراءات التحكيم، والإجراءات القانونية، وبالمثل فإن الإجراء القائم على المسؤولية التعاقدية والإجراءات القائمة على المسؤولية التقصيرية تخضع أيضاً لهذا التقادم، وهي تبدأ من اليوم الذي تم فيه

¹ كما تنطبق المادة 64 على دعوى الرجوع على الشاحن.

تسليم البضائع من قبل الناقل أو عندما لم يتم تسليمها أو تم تسليمها جزئيا فقط من اليوم الأخير الذي كان ينبغي تسليمها فيه.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الفترة لا يمكن تعليقها أو مقاطعتها¹، فهي فترة بادئة ولم تعد فترة تقادم² ولكن يمكن تمديدتها³.

فالسؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان يمكن تقليص هذه الفترة وفق حرية التعاقد هل يقع هذا التقادم في نطاق المادة 79 من قواعد روتردام؟ يمكن التساؤل أيضا عما إذا كان التقادم يشكل نظاما عاما، حيث يخضع التقادم في عقد النقل البحري إلى اختلافات فقهية، حيث يرى البعض أنه من المناسب التكيف مع القوانين الدولية من خلال السماح للأطراف بالاتفاق على تمديد فترة التقادم⁴، ويرى الآخرون أن التقادم المنصوص عليه في القانون لا يخضع بأي حال لحرية التعاقد⁵.

فوفقا للقانون العام الفرنسي فإن الغرض من حق التقادم هو حماية المدين، وهذا الهدف موجود أيضا في قانون النقل البحري لحماية الناقل من خلال توفير مدة تقادم قصيرة جدا تقدر بمدة سنة، لا سيما في قواعد لاهاي-فيسبي⁶، والقانون البحري الجزائري وقانون عام 1966 في فرنسا، فمن ناحية أخرى تنص قواعد هامبورغ على فترة عامين لاعطاء متسع من الوقت لأصحاب الحق في البضائع، ويمكن الاستنتاج من هذا أن الغرض من هذا التغيير هو حماية المستفيدين من البضائع في نفس الوقت هذه الفكرة تبعتها قواعد روتردام.

في قواعد روتردام وطبقا لتفسير الفقيه روديير فإن جميع البنود التي يقصد منها تقليص هذه الفترة تعتبر باطلة وفقا للمادة 79، وهذه الشروط قادرة على الحد بشكل غير مباشر من مسؤولية الناقل أو الشاحن وللمضي قدما، هل التقادم جزء من

¹ Wei How, op cité, P 305.

² DELEBECQUE Philippe, Les Règles de Rotterdam, Transports 2010, p.7.

³ وفقا للمادة 2/1 من بروتوكول فيسبي، تتبع المادة 63 من قواعد روتردام نفس النهج.

⁴ عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 370.

⁵ وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 437.

⁶ المادة 6/3 من قواعد لاهاي فيسبي.

الحرية التعاقدية في العقد الكمي؟ وفقا للمادة 4/80، يبدو أن الإجابة هي نعم لكن ستظل هناك اختلافات في القانون الجزائري، على سبيل المثال يعتبر التقادم من النظام العام ولا يخضع بأي حال من الاحوال لحرية التعاقد.

ب) التقادم للإشعار في حالة الفقد أو التلف أو التأخير (الاحطار)

بعد مسألة الإجراءات القانونية لرفع الدعوى يطرح أيضا سؤال حول التقادم للاخطار عن حالة الفقد أو التلف أو التأخير، ففيما يتعلق بفقدان البضائع أو تلفها فإن عدم وجود إخطار بالضرر الذي يقدمه أصحاب الحق في البضائع .

فعندما يكون التلف أو الهلاك واضحا يجب تقديم إشعار بالضرر إلى شركة النقل أو جهة الشحن قبل أو في وقت التسليم، اما عندما لا يكون الضرر أو الهلاك واضحا يجب تقديم الإشعار في الوقت المناسب لمدة 7 أيام عمل في مكان التسليم اعتبارا من يوم التسليم¹.

فيما يتعلق بالتأخير في التسليم فإن الناقل غير مسؤول عن التأخير في التسليم ما لم يتم إرسال إخطار بالتلف الناتج عن التأخير إلى شركة النقل خلال 21 يوما متتاليا من التسليم.

من المؤكد أن جميع البنود التي يقصد منها تقليص هذه الحدود الزمنية تعتبر باطلة وفقا للمادة 79 من قواعد روتردام، في الوقت نفسه يجدر طرح السؤال التالي هل يمكن أن يكون العقد الكمي مناسبا لفترة إخطار أخرى أقصر؟ الإجابة سوف تكون بنعم على أساس أن هذا التأخير يتعلق بشكل غير مباشر بمسؤولية الناقل.

3) عبء الإثبات

لم ينص القانون البحري ولاسيما قواعد لاهاي-فيسبي أو قواعد هامبورغ بشكل واضح ودقيق على عبء الإثبات² وينطبق عليه المبدأ العام، فوفقا للمادة 29 من القانون الفرنسي، يعتبر أي بند باطلا إذا كان الغرض منه أو أثره هو قلب عبء الإثبات المنصوص عليه في القانون المذكور، بعبارة أخرى لا يعتبر عبء الإثبات

¹ المادة 1/23 من قواعد روتردام.

² TETLEY William, Marine cargo claims, Thomson Carswell, 4e , 2008, chapitre 6.

موضوع الحرية التعاقدية في عقد النقل وفقا للمادة 29، ولكن عبء الإثبات يشكل عنصرا غير مباشر لتقليل مسؤولية الناقل، فوفقا لتفسير الفقيه روديير ستكون البنود التي تميل إلى تحميل عبء الإثبات على عاتق الناقل فيعتبر باطلا ولاغيا، لأنه يتعلق بشكل غير مباشر بمسؤولية الناقل أو التزاماته، وكذلك من جانب القانون البحري الجزائري تخضع التزامات الناقل البحري لدائرة المادة 811 من القانون البحري الجزائري أو للمادة 8/3 من قواعد لاهاي فيسبي أو المادة 79 من روتردام قواعد.

مقارنة باتفاقيات النقل البحري الدولية الأخرى تنص المادة 17 من قواعد روتردام على عبء الإثبات، حيث نجد انسنا نلعب لعبة " بينج بونج " ¹ كل طرف يلقي عبء الإثبات على الطرف الآخر، بذلك السؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان يمكن لأطراف العقد الكمي الاتفاق بحرية على عبء الإثبات، فوفقا للمادة 4/80 لم يتم إستبعاد هذا الاحتمال، لنفترض أن الناقل يمكن أن يجعل الشاحن مسؤولا عن إثبات خطأ الناقل في الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع عندما يظل سبب الخسارة أو الضرر غير معروف ²، قد يتطلب بند الإعفاء من أصحاب الحق في البضاعة أن يثبتوا السبب من أجل إثبات مسؤولية الناقل، ففي هذه النقطة سيكون الوضع معقدا، ولكن يجب إدراك أن الناقل سيستفيد منه لتخفيض عبء مسؤوليته أو اعفاء نفسه.

4) شرط هوية الناقل:

نشأ هذا الشرط في الممارسات التجارية الإنجليزية، فمثل العديد من أحكام عقود النقل البحري كان الغرض الأصلي من الشرط هو حماية مستأجر السفينة الذي أصدر سند الشحن باسمه في وقت لم يستفيد فيه المستأجرون بعد من تحديد مسؤولية مالكي السفن ³، فبعد اتفاقية 1957 الخاصة بتحديد مسؤولية مالك السفينة يفقد هذا البند

¹ BERLINGIERI F., Carrier's Obligations and Liabilities, CMI Yearbook 2007/2008, p.p. 279/286.

² DELEBECQUE Philippe, La Convention sur le contrat de transport international entièrement ou partiellement par mer : dernière précisions, DMF 2008, p.790.

³ BONASSIES Pierre et Christian SCAPEL, Traité de droit maritime, LGDJ ,2006, p. 611

قيمتها التاريخية، حيث أصبح هذا البند عقبة كبيرة أمام أصحاب الحق في البضائع للتعرف على المدعى عليه في الدعوى .

يحدد شرط هوية الناقل أن العقد مبرم بين مالك السفينة والشاحن، حيث يتحمل مالك السفينة مسؤولية فقدان البضائع أو تلفها، وبذلك يكون مستأجر السفينة الذي قام بإصدار سند الشحن غير مسؤول بواسطة بند هوية الناقل، وبذلك تنشأ مشكلتان الأولى تتعلق بالطبيعة القانونية والثانية تتعلق بالفعالية القانونية.

تكون صياغة العبارة غامضة في بعض الأحيان، كما يلاحظ العميد رودير: "إنها لا تفي بمهمتها على عكس اسمها فهي لا تسمح دائما بتحديد هوية الناقل"¹. هل يقصد بهذا الشرط إعفاء الناقل من مسؤوليته؟ هل هذا البند مخالف لاحكام المادة 8/3 من قواعد لاهاي فيسبي؟

عند قراءة قواعد لاهاي-فيسبي، نلاحظ أن المادة 8/3 تتعلق فقط بمسؤولية الناقل عن الإخلال بالالتزام بجعل السفينة صالحة للملاحة، والالتزام بحفظ والعناية بالبضائع.

أ- تكييف شرط هوية الناقل في القانون البحري:

1- البند لا يزيل المسؤولية عن الناقل البحري:

في القضاء الانجليزي غالبا ما يتم قبول شرط هوية الناقل على أساس أن هذا الشرط يهدف فقط إلى تحديد هوية الناقل، فبمجرد أن يقبل الشاحن سند الشحن بما في ذلك شرط هوية الناقل، فإنه يدرك أن المالك هو الناقل وهو المسؤول عن خسارة أو تلف البضائع.

قام القضاء الياباني باقتباس السوابق القضائية الانجليزية بشأن هوية الناقل وقاموا بالاستئناس بها في قضية سفينة THE JASMIN حيث اعتبرت المحكمة اليابانية أن هذا البند لا يقصد به اعفاء الناقل من المسؤولية ولكن تحديد الناقل²، فعلى الرغم من أن القضاء الانجليزي قد اعترف منذ فترة طويلة بصحة شرط هوية الناقل، إلا أنه في

¹ RODIERE René, Traité de droit maritime, n. 698.

² Wei How, op cité, P 306.

قضية Starsin المقدمة في 13 مارس 2003 من قبل مجلس الشاحنين، حيث تم الطعن في صلاحية شرط هوية الناقل.

ب- الهدف من شرط هوية الناقل هو اعفاء الناقل البحري من المسؤولية.

من جهة أخرى نجد بأن معظم الدول عارضت بشدة هذا الشرط، فبموجب القانون الأمريكي، يعتبر هذا البند باطل على أساس أنه انتهاك واضح للمادة 8/3 من قواعد لاهاي وأن هذا البند يعفي الناقل من مسؤوليته¹، بالإضافة إلى ذلك لم تدعم المحاكم الكندية هذا النوع من البنود فهي تشارك الآراء الأمريكية².

في بلجيكا يكون المستأجر ومالك السفينة مسئولين بالتضامن كشركات نقل (ناقل مشترك) وهذا هو السبب في أن شرط هوية الناقل ليس له أي قيمة قانونية³.

في القضاء الفرنسي بغرض مناقشة صحة هذا البند، قضت محكمة استئناف CAEN في عام 1971 قضت محكمة استئناف بأن البند الذي يحتوي على عبارة "المالك ليس طرفاً في عقود النقل لا يتعارض مع بند هوية الناقل"⁴ حيث تم الاحتجاج بنظرية الإغلاق⁵.

أما المحاكم الألمانية هي الأخرى لا تعترف بصحة شرط هوية الناقل فعندما يظهر اسم المستأجر على سند الشحن فهذا البند ليس له تأثير كبير في عقد النقل حسب

¹ في القانون الأمريكي، يعتبر المستأجر الذي يبرم عقد نقل بحري مع الشاحن ويصدر بوليصة شحن باسمه الخاص هو الناقل. وجميع البنود التي تهدف إلى تحميل المسؤولية على مالك السفينة تكون باطلة.

² Clockner Ltd v. D/S A/S Flint (The Mica) (1973) 2 LLR 478.

³ تعتبر المحاكم البلجيكية أيضاً مناهضة لبنود هوية الناقل، يرجع ذلك إلى أن المحاكم البلجيكية تعتبر كل من المستأجر ومالك السفينة مسؤولين بالتضامن عن الناقل، وبالتالي فإن بنود هوية الناقل تعتبر بنود إعفاء تتعارض مع المادة 91 وتعتبر غير صالحة وبلا تأثير.

⁴ Navire Borée, DMF 1971, p. 349.

⁵ الإغلاق هي نظرية انجليزية L'estoppel وهي من قواعد البيئة تمنع الشخص من انكار ما صدر منه من قول أو فعل أو سلوك وتقرر أن صدوره، أو رضاه أو سكوته عن امر أو قبوله صراحة أو ضمناً يعتبر حجة عليه تمنعه من نقضه أو انكاره، أما مصدر هذه القاعدة من القرآن الكريم قوله تعالى: (والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون) الآية 32 المعارج وكذلك قوله عز وجل: (الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك هم الخاسرون) الآية 27 سورة البقرة. ومن ذلك يتضح أن العهود والمواثيق المقطوعة يجب أن تنفذ ويوفى بها بأمانة وحسن نية.

القانون الألماني، وبذلك إذا أراد المستأجر نقل المسؤولية إلى المالك فعليه إخفاء اسمه في سند الشحن. وعندما لا يظهر اسم الناقل على سند الشحن، وفقا للمادة 644 من HGB يعتبر مالك السفينة هو الناقل¹، فهذا الشرط جزء من السوابق القضائية لقضية VOMAR في فرنسا² وقد شاركت المحكمة الإيطالية هذه الفكرة أيضا في قضية APPOLO³.

ب- التطورات في قواعد روتردام

تحديد هوية الناقل في سند الشحن ليست بالمهمة السهلة⁴ فالنقاش حول شرط هوية الناقل لازال متواصل في القانون البحري، ولكن بعد دخول قواعد روتردام حيز التنفيذ سوف يتغير الوضع.

أولا مبدأ الإغلاق ينطبق عند تحديد هوية الناقل طالما أن اسم الناقل يظهر في سند الشحن⁵، فباتباع نهج قضية Vomar إذا تعذر تحديد هوية الناقل في العقد يعتبر المالك المسجل للسفينة هو الناقل⁶.

¹ تنص المادة 644 من HGB على ما يلي: "إذا لم يتم ذكر اسم الناقل في بوليصة الشحن الصادرة عن القبطان أو عن ممثل آخر لمالك السفينة، يعتبر مالك السفينة هو الناقل".

² Cass.com. 21 juillet 1987, navire Vomar, DMF 1987.573. La cour de cassation pense que : « Ayant constaté que le connaissance ne mentionnait ni le nom de l'armateur, ni celui de l'affréteur, et que la charte-partie à laquelle il se référait n'y était ni reproduite, ni annexée, la Cour d'appel a pu accueillir l'action formée contre le propriétaire du navire, quelles que soient les indications relatives à l'identité de l'affréteur ayant pu résulter d'éléments extérieurs au titre du transport et révélés postérieurement à sa délivrance. »

³ Jurisprudence on Maritime Law Convention, IL DIRITTO MARITTIMO 2007, p. 388, cité par Wei Hou , opcite, P 333.

⁴ KOZUBOVSKAYA-PELLE Anastasiya, De la qualité juridique de transporteur maritime de marchandises, Thèse de Nantes, 2008.

⁵ المادة 1/37 من قواعد روتردام.

⁶ المادة 2/37 من قواعد روتردام. لكننا نتردد في حالة استثنائية، إذا حدث الضرر قبل نقل ملكية السفينة، فهل يمكن للمستفيدين من البضاعة رفع دعوى مباشرة ضد المالك الجديد للسفينة الذي حصل على ملكية السفينة بعد وقوع الحدث "الضرر"؟ لا تتعلق قواعد روتردام بهذه الفرضية. في رأينا، تنطبق المادة 2/37 من قواعد روتردام أيضا في هذه الحالة، باستثناء إثبات المالك السابق للسفينة.

أخيرا يمكن لأصحاب الحق في البضائع دائما إثبات أن أشخاص آخرين هم الناقل¹ وكذلك يجب الإشارة إلى أن شرط هوية الناقل لا يعد ساريا تلقائيا.

السؤال الأول الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان شرط " هوية الناقل " صحيحا في العقد الكمي ، فبالنسبة لأولئك الذين يعتقدون أن هذا البند يهدف إلى إزالة المسؤولية عن الناقل، فإن الإجابة سوف تكون بنعم، بالنسبة لأولئك الذين يعتقدون أن هذا البند لا يهدف إلى تقليل مسؤولية الناقل، فإن الإجابة هي لا، فلا ينبغي أن يخضع تحديد هوية الناقل للحرية التعاقدية حتى إذا كان العقد الكمي قد يتضمن شرط " هوية الناقل " يمكن لأصحاب الحق في البضائع إثبات أن شخصا آخر هو الناقل.

في العقد الكمي بناء على خبرة عقد الخدمة في الولايات المتحدة، يجوز للناقلين إبرام عقد كمي مع واحد أو أكثر من الشاحنين، أما السؤال الثاني الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان بإمكان أصحاب الحق في البضائع في هذه الحالة رفع دعوى ضد جميع الناقلين في حالة فقد البضائع، وما إذا كان الشخص الذي يقوم بالنقل البحري الفردي يعتبر طرفا بحريا منفذا.

الجواب صعب جدا في القانون البحري يجدر التذكير بصعوبة تحديد الناقل في خطوط النقل التي يديرها "CONSORTIUM"، فوفقا لمحكمة استئناف باريس، CONSORTIUM ليس في حد ذاته شركة نقل بحري ولا يقوم بعمليات النقل البحري، فهذه الطبيعة وهذا النشاط المتعلق فقط بالشركات الأعضاء في المجموعة وليس بالمجموعة نفسها²، فالأمر متروك للمستفيدين من البضائع للكشف عن هوية الشخص الذي يجب اعتباره الناقل³، لكن هذه الحالة لا تنطبق على فرضيتنا المذكورة أعلاه.

في الواقع تجميع شركات النقل في الكونسورتيوم لا يهدف إلى نقل البضائع، بل لإدارة تشغيل الخط فالأمر متروك للناقل الذي يصدر سند الشحن في النقل الأحادي

¹ المادة 3/37 من قواعد روتردام.

² 2 décembre 1985, CA de Paris, DMF 1985, p. 551, obs. Pierre Bonassies.

³ BONASSIES Pierre et Christian SCAPEL, Traité de droit maritime, LGDJ, 2010, p. 646.

الواسطة لتحمل المسؤولية عن البضائع بصفته الناقل، من ناحية أخرى فإن العقد الكمي حسب تكييفه القانوني هو بلا شك عقد ايطار.

على المستوى العملي يتمثل الغرض من الجمع بين شركات النقل في العقد الكمي في تعزيز القدرة التفاوضية تجاه الشاحنين أو كبار الشاحنين فيما يتعلق بسعر الشحن، فقد يحتوي العقد الكمي على شرط هوية الناقل بشرط أن يكون الشخص الذي يقوم بالنقل حالياً هو الناقل، بالإضافة إلى ذلك سينطبق هذا المبدأ أيضاً على التزامات ومسؤولية الشاحن في حالة تعدد الشاحنين في العقد الكمي.

5- مسؤولية الناقل بموجب القانون المقارن

بغض النظر عن المسؤولية الناشئة عن عقد النقل تفرض قواعد روتردام أيضاً المسؤولية على الناقل بموجب القانون المقارن، أولاً تنص المادة 2/13 على أنه يجوز للطرفين الاتفاق بحرية على العمليات داخل الميناء، أي الشحن والمناولة والتستيف والتفريغ، والتي يمكن أن يقوم بها أصحاب الحق في البضائع.

ولإعفاء الناقل من مسؤوليته في هذه الحالة تنص المادة 3/17 فقرة ط على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن أعمال شحن البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها التي تؤدي بمقتضى اتفاق مبرم وفقاً للفقرة 2 من المادة 13، ما لم يقوم الناقل أو الطرف المنفذ بذلك نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه.

ففي حال قيام الناقل أو الطرف المنفذ بتنفيذ هذه العمليات نيابة عن المستفيدين من البضائع، لا يمكن إعفاء الناقل من مسؤوليته من خلال الاحتجاج بهذه الحالة المستثناة وبالتالي يطرح السؤال التالي ما هو النظام القانوني المطبق؟ من المؤكد أنه لا يمكن تطبيق عقد النقل في هذه الحالة.

عقد المقاول هو الذي يجب أن يطبق في المعاملات بين الشاحن والناقل التي يقوم بها الناقل نيابة عن الشاحن، والأهم من ذلك هل يمكن للناقل أن يعفي نفسه من مسؤوليته بموجب شرط إعفاء في العقد الكمي؟ لا يمكن منع هذا الشرط، لكن صلاحيته تبقى خاضعة للنظام العام.

ثانيا في حالة تأخر البضائع عن موعد استحقاقها بموجب المادة 48-1 من قواعد روتردام لا يكون الناقل مسؤولا عن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع خلال التأخر¹ حتى لو كانت البضائع تحت سيطرة الناقل.

المطلب الثاني: التزامات الناقل الخاضعة لقواعد النظام العام وفق اتفاقية روتردام.
قامت قواعد لاهاي-فيسبي بالتركيز على التزامات الناقل في مجالين، في المقام الأول يلتزم الناقل بالخضوع للالتزام بالصلاحيات الملاحية للسفينة قبل الرحلة أو في بدايتها. ثانيا يتعين على الناقل أن يباشر بطريقة مناسبة ودقيقة، في شحن البضائع ومناولتها ونقلها وحفظها ورعايتها وتفريغها .

يجب الإشارة الى ان قواعد هامبورغ لم تنص بوضوح على التزامات الناقل من أجل تنظيم النقل من الباب إلى الباب على غرار قواعد لاهاي فيسبي، بينما تنص قواعد روتردام بشكل أوضح على التزامات الناقل، بما في ذلك الالتزام بالتسليم فبالمقارنة مع قواعد لاهاي فيسبي، هناك تغييرات تتعلق بالتزامات الناقل في قواعد روتردام.

تمتد فترة مسؤولية الناقل من استلام البضائع حتى تسليمها، وبذلك ينطبق التزام صلاحيات السفينة على الرحلة بأكملها لان الالتزام بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية اصبح التزام بتحقيق نتيجة وفق المادة 14 من قواعد روتردام²، بالإضافة

¹ تنص المادة 1/48: "1- لأغراض هذه المادة لا تعتبر البضائع قد بقيت غير مسلمة الا اذا وصلت إلى مكان المقصد:

أ- ولم يقبل المرسل إليه تسليم البضائع بمقتضى هذا الفصل في الوقت والمكان المشار اليهما في المادة 43 أو

ب- تعذر العثور على الطرف المسيطر أو الحائز أو الشاحن أو الشاحن المستندي، أو لم يوجه أي منهم إلى الناقل تعليمات وافية بمقتضى المواد 45، 46، 47 أو

ج- كان يحق للناقل او يجب عليه ان يرفض التسليم بمقتضى المواد 44 و45 و46 و47 او

د- لم يسمح الناقل بتسليم البضائع إلى المرسل إليه بمقتضى قانون أو لوائح المكان الذي يطلب تسليم البضائع فيه، أو

ه- تعذر على الناقل، لاسباب أخرى تسليم البضائع

² تنص المادة 14 من قواعد هامبورغ على: (يكون الناقل ملزما، قبل الرحلة البحرية ويف بدايتها وأثناءها، ببذل العناية الواجبة من أجل :

إلى ذلك فإن التزامات الناقل باستلام البضائع وتسليمها منصوص عليها بوضوح في قواعد روتردام.

في العقد الكمي يمنح الطرفان حرية تعاقدية واسعة للغاية عندما يتم استيفاء الشروط المسبقة لإعمال الحرية التعاقدية، فبعض الالتزامات الآمرة للناقل لا تخضع لهذه الحرية التعاقدية.

ففي قواعد روتردام يعتبر التزام الناقل البحري بصلاحية السفينة للملاحة البحرية التزاماً أساسياً على الناقل مقارنة بقواعد لاهاي فيسبي (الفرع الأول) في الوقت نفسه يعتبر التزام الناقل بصلاحية السفينة التزاماً أساسياً وفق قواعد العقد الكمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية قبل واثناء وبعد الرحلة البحرية.

فمنذ ظهور قانون هارتر لعام 1893 يعتبر التزام صلاحية السفينة للملاحة البحرية التزاماً أساسياً للناقل على مستوى القوانين الداخلية، وتم إدراجها ضمن في القانون البحري الأسترالي لسنة 1904 والقانون البحري الكندي لسنة 1910.

أما على المستوى الدولي تم تناوله على التوالي من قبل قواعد لاهاي¹ وقواعد لاهاي فيسبي، ولكن حدثت تطورات مقارنة بقانون هارتر لعام 1893 حيث تم فرض الالتزام ببذل العناية على الناقل من أجل تقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية، ففي قواعد لاهاي فيسبي يلتزم الناقل ببذل العناية الواجبة قبل بدأ الرحلة البحرية وفي بدايتها² ولكن ليس أثناء الرحلة¹.

أ- جعل السفينة صالحة لإلحبار والإبقاء عليها كذلك؛

ب- وتطعيم السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو الملائم وإيقائها مطقمة ومزودة بالمعدات والإمدادات على هذا النحو طوال الرحلة؛

ج- وجعل عنابر السفينة وسائر أجزائها اليت تنقل فيها البضائع، وما يوفره الناقل من حاويات تنقل البضائع فيها أو عليها، مهيأة وآمنة لتلقي البضائع ونقلها وإحفاظ عليها والإبقاء عليها كذلك).

¹ المادة 1/3 من قواعد بروكسل لسنة 1924.

² l'article 2 du Harter Act prévoit que l'armateur n'aura pas le droit d'insérer dans les connaissements ou les autres titres de transport une stipulation aux termes de laquelle les obligations pour l'armateur dudit navire d'exercer la « due diligence » pour mettre un

في قانون هارتر لعام 1893 يمكن للناقل بعد وفائه بواجب العناية لجعل السفينة في حالة صالحة للملاحة، أن يستفيد من الحالات المستثناة من مسؤوليته، وبالإضافة إلى ذلك فإن الناقل ملزم بإثبات بذله العناية الواجبة لجعل السفينة صالحة للملاحة وذلك قبل الاحتجاج بالحالات المستثناة².

بعبارة أخرى، على عكس قواعد لاهاي - Visby أو COGSA 1936 تعد صلاحية السفينة للملاحة البحرية في قانون هارتر لعام 1893 شرطاً أساسياً للدفع بالحالات المستثناة من مسؤولية الناقل البحري³.

على المستوى الدولي لم تنعكس هذه الفكرة في قواعد لاهاي، وبالإضافة إلى ذلك وعلى المستوى الداخلي في قوانين الدول، لا ينص القانون البحري الجزائري ولا قانون 1966 في فرنسا صراحة على هذا المبدأ، لكن لا تزال هناك آراء مختلفة⁴، فيعتقد البعض أن خرق الالتزام الملاحي يحرم الناقل من الحق في الاحتجاج بالحالات المستثناة على أساس أنه التزام أساسي للناقل⁵، لا سيما عندما يحتج الناقل بالخطأ الملاحي⁶.

navire en bon état de navigabilité. Les termes « due diligence » du Harter Act n'ont jamais reçu de traduction officielle, cette loi étant destinée à s'appliquer aux États-Unis. Dans la première traduction du Harter Act, on employait le mot « diligence » pour traduire l'expression « due diligence » du Harter Act. Monsieur Montier estime que « la meilleure traduction de l'expression “ due diligence ” nous paraît être “ diligence raisonnable.” » BONASSIES Pierre et Christian SCAPEL, Traité de droit maritime, LGDJ, 2006, n°1003.

¹ وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، بيروت، 2011، ص 347.

² وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 376.

³ « Where the COGSA error if navigation exception could not be invoked in a claim arising after discharge and before delivery, despite COGSA's having been contractually extended to the post-discharge period, because the seaworthiness of the vessel was in question and under the Harter act, the carrier's fulfillment of its duty of due diligence to make the vessel seaworthy was a condition precedent to its benefiting from any of the Harter Act exceptions, whereas under COGSA, a causal link was required between the unseaworthiness and the loss. » TETLEY William, Marine cargo claims, Thomson Carswell, 4e, 2008, p. 61.

⁴ Wei How, op cite, P 297.

⁵ Maxines Footwear, [1959] 2 Lloyd's Rep. 105.

⁶ Wei How, op cite, P 298.

في قواعد روتردام مع مراعاة تطوير تكنولوجيا النقل البحري وخاصة بعد دخول لائحة ISM حيز التنفيذ تغير الالتزام بصلاحية السفينة للنقل، ولا سيما النطاق الزمني للالتزام بالصلاحية الملاحية (أولاً) بالإضافة إلى ذلك تم ازالة الغموض وعلى من يقع واجب عبء الإثبات (ثانياً) والحاوية المقدمة من الناقل (ثالثاً).

أولاً: الالتزام بصلاحية السفينة للملاحة البحرية:

في قانون هارتر لعام 1893 لا يقتصر النطاق الزمني للصلاحية الملاحية قبل الرحلة وفي بدايتها¹، بل يتعين على الناقل في هذه الحالة الالتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية بصلاحية السفينة للملاحة في كامل الرحلة البحرية، في المقابل تنص قواعد لاهاي-فيسبي على أن الناقل يجب أن يبذل العناية الواجبة قبل الرحلة وفي بدايتها لجعل السفينة في حالة صالحة للملاحة البحرية.

أثناء التفاوض بشأن قواعد روتردام تم تدارك التزام الناقل فيما يتعلق بالصلاحية الملاحية للسفينة على أساس أن التزامات الناقل لا تتعلق بالنقل فحسب بل بالسفينة أيضاً وتتوافق مع الالتزامات القانونية الخاصة بالسلامة العامة وحماية البيئة البحرية بالإضافة إلى ذلك وبفضل تطور التكنولوجيا، يمكن للناقل دائماً الاتصال بالفريق التقني للنقل البحري وإعطاء الأوامر لطاقم السفينة².

فيما يتعلق بمدة الالتزام بصلاحية السفينة للملاحة تفرض قواعد روتردام التزاماً بضمان صلاحية الملاحة قبل وأثناء وبعد الرحلة البحرية حيث يلتزم الناقل قبل الرحلة وفي بدايتها وأثناءها بممارسة العناية الواجبة لـ...³. بالإضافة إلى المادة 14/أ من

من قواعد روتردام التي تستخدم عبارة " جعل ... والإبقاء عليها كذلك" لتحل محل عبارة " جعل..". في المادة 1/3 بند أ من قواعد لاهاي فيسبي، فبذلك تعزز عبارة

¹ القسم 191 من قواعد هارتر لسنة 1893.

² CHAMI Diego Esteban, The Obligations of the Carrier, UNCITRAL Colloquium on Rotterdam Rules on 21 September 2009.

³ المادة 14 من قواعد روتردام.

"الإبقاء عليها" الطبيعة المستمرة للالتزام الصلاحية الملاحية للسفينة التي هي من التزامات الناقل المنصوص عليها في المادة 14 من قواعد روتردام.

تمت زيادة التزام الناقل فيما يتعلق بصلاحية السفينة للملاحة في قواعد روتردام مقارنة بقواعد لاهاي فيسبي ، وبالتالي فإن هذا التعديل قد اعترضت عليه الدول الناقلة التي تراه في غير صالحها واعتبرت هذا التغيير بمثابة زيادة في التزامات الناقل¹، لكن هذا التطور يستجيب للطلب الفني للسلامة البحرية، ولا سيما مدونة ISM فوفقا لهذا القانون يتم مراعاة التزام السلامة والصيانة للسفينة طوال فترة تشغيلها، وليس فقط قبل الرحلة وفي بدايتها².

ثانيا: العلاقة بين صلاحية السفينة للملاحة والحالات الاستثنائية:

في القانون البحري هناك غموض في العلاقة بين التزام صلاحية السفينة للملاحة والحالات المستثناة، حيث يعد عدم الامتثال للالتزام الصلاحية الملاحية سببا للجوء إلى حالات الاعفاء القانونية، ولكن المطلوب في هذه الحالة هو تحديد ما إذا كان الناقل مطالبا بإثبات أنه قد بذل العناية الواجبة لجعل السفينة صالحة للملاحة قبل الاحتجاج بالحالات الاستثنائية لمسؤوليته، وفي هذا الصدد تحدد قواعد روتردام هذه النقاط لتوحيد قواعد المسؤولية في جميع مراحل النقل أي ما يعرف بالنقل من الباب إلى الباب.

¹ Wei How , op cité, P 199.

² El Mariky Mohammed Rida, Les incidences juridiques du traitement de la sécurité maritime par le code ISM, Thèse d'Aix-Marseille III, 2009, p. 280.

(1) - العلاقة بين عدم صلاحية السفينة للملاحة والحالات الاستثنائية في القانون البحري الجزائري واتفاقية بروكسل¹ لسنة 1924:

أ- عدم صلاحية السفينة للملاحة

تنص المادة 770 من القانون البحري الجزائري² على: " يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة، وعندها السهر على العناية اللازمة بما يلي:

أ- وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة،

ب- تزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين بشكل مناسب،

ج- تنظيف وترتيب ووضع جميع اقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها بحالة جيدة لاستقبالها ونقلها وحفظها."

تنص المادة 1/4 من اتفاقية بروكسل لعام 1924 على أن الناقل ليس مسؤولاً عن الخسارة أو الضرر الناشئ عن أو الناتج عن عدم صلاحية السفينة للإبحار، ما لم يعزى ذلك إلى عدم العناية الواجبة من جانب الناقل لتقديم سفينة صالحة للإبحار³.

لكي يتم تبرئته يجب على الناقل أن يثبت ليس فقط أن الضرر الذي لحق بالبضائع بسبب عدم صلاحية السفينة للإبحار، ولكن أيضاً أنه حرص قبل الرحلة وفي بدايتها على وضعها في حالة جيدة، فالصلاحية للملاحة البحرية تعني القدرة على التنقل بمعنى واسع الاجتهاد المطلوب من الناقل من اجل تقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية، حيث يعتمد ذلك على الاستخدام المهني والوسائل العادية المتاحة، وبالتالي يتعين على الناقل أن يضع السفينة في حالة جيدة من أجل أداء الخدمة التي تعهد بها مع مراعاة الرحلة التي يجب أن تقوم بها والبضائع التي يجب أن ينقلها، فيكفي إثبات

¹ اتفاقية بروكسل لسنة 1924 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 02 مارس 1964، ج ر رقم 28 لسنة 1964.

² الامر 76-80 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998 والمعدل والمتمم بالقانون 10-04 المؤرخ في 15 اوت 2010، ج ر عدد 46 ل 18 اوت 2010 المتضمن القانون البحري.

³ طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2007، ص 115.

العناية الواجبة فيما يتعلق بصلاحية السفينة للإبحار¹ عند انطلاق الرحلة البحرية لإبراء ذمة الناقل، فلا يهم أن سبب عدم صلاحية السفينة للإبحار، بسبب مياه البحر حتى لو كانت عدم صلاحية السفينة للإبحار أثناء الرحلة مفاجئة أو أنها ناتجة عن حدث لاحق لمغادرة السفينة والذي يشكل إما حالة القوة القاهرة أو فعل طرف أجنبي، فيجب اثبات أن عدم الصلاحية للإبحار لا يرجع إلى فشل الناقل البحري في تقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية.

في هذه الحالة كان على الناقل ان يقدم دليلاً على أنه قد بذل العناية الواجبة فيما يتعلق بصلاحية السفينة للإبحار في وقت المغادرة، لإثبات العناية الواجبة من قبل الناقل لاحظت محكمة روان أن الناقل معفى من جميع المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالبضائع بسبب تسرب مياه البحر إلى السفينة ومع ذلك، يتعين عليها فحص وجود خطأ ملاحي، يتذرّع به الناقل البحري.

ب- الخطأ الملاحي²:

في حين أن نهايته مبرمجة بموجب قواعد روتردام، مازال بعض القضاة الفرنسيون متمسكون به في كثير من الأوقات، ومع ذلك قد يبدو سبب الإعفاء هذا (الخطأ الملاحي) عفا عليه الزمن لأنه في الواقع يتعارض مع أحكام القانون المدني حيث يكون الموكل مسؤولاً عن وكيله والمقاول مسؤول عن الأشخاص الذين يستخدمهم. واستناداً إلى هذا يبدو لنا قرار محكمة روان مبرراً قانونياً ففي هذه الحالة لا يشكل وجود الخطأ الملاحي في أصل الضرر مشكلة، حيث يعرف الخطأ الملاحي على أنه

¹ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،

2010، ص 341.

² دالغ سعيد، الخطأ الملاحي كحالة مستثناة من مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 05، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2017، ص 280. "يحدد نطاق اعمال الخطأ الملاحي عن طريق التمييز بينه وبين الأخطاء الناتجة عن اخلال الناقل البحري بمجموعة من الالتزامات المتعلقة أساساً بالبضاعة أو ما يطلق عليها بالأخطاء التجارية، وبين تلك المتعلقة بصلاحية السفينة قبل البدء في الرحلة"، وبموجب قواعد روتردام يعتبر الالتزام بصلاحية الملاحة البحرية التزام مستمر قبل الرحلة ويمتد حتى نهايتها لذلك حذفت قواعد روتردام الخطأ الملاحي من قائمة حالات الاعفاء الخاصة بالناقل البحري في المادة 3/17 منها.

خطأ الربان أو الطاقم في الملاحة أو إدارة السفينة¹ ، وبالإضافة إلى ذلك الخطأ الملاحي هو مخالفة ربان السفينة أو طاقمها لقواعد السلامة أو كل حدث يؤثر على الملاحة ويؤثر بشكل مباشر على سلامة السفينة².

من الواضح أن عدم إغلاق الأبواب المانعة لتسرب الماء في غرفة المحرك من قبل الطاقم عندما شاهد الضابط الهندسي التسرب الذي كان يراقب الغرفة المذكورة وذلك يشكل انتهاكا لقواعد السلامة، وبالتالي حدثا من المحتمل أن يضر باستقرار وسلامة السفينة، لذلك كان إعفاء الناقل أمرا لا مفر منه، كما انه ساهم في الخطأ الملاحي الإهمال من جانب الطاقم كضياع الوقت، عدم بدء شفط المياه في حالات الطوارئ من اسفل العنابر، عدم إيقاف المحرك الرئيسي.

2- توحيد قواعد روتردام لمراحل صلاحية الالتزام بصلاحية السفينة للملاحة البحرية:

طبقا للمادة 17 من قواعد روتردام فإن نظرية "الالتزام الطاغي" لم تأخذ في الاعتبار صلاحية السفينة للملاحة البحرية³، بالإضافة إلى ذلك كان عبء الإثبات في هذه النقطة محدد⁴.

فبصريح العبارة ليس من الضروري أن يثبت الناقل أنه قد بذل العناية الواجبة لجعل السفينة صالحة للإبحار قبل التذرع بحالات الاعفاء النظامية، لانه ينتج عن خرق التزام صلاحية السفينة للملاحة من جانب الناقل استبعاد فعالية شروط الاعفاء، أما بالنسبة لعبء الإثبات فالأمر متروك لصاحب الحق على البضائع لتقديم الدليل.

لكن ليس من الضروري للشخص الذي له الحق في الحصول على البضاعة أن يثبت ان عدم صلاحية السفينة للملاحة هو سبب فعلي لفقدان البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها، فصاحب الحق في البضائع يقوم بتقديم الدليل عندما يثبت احدى الحالتين

¹ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، المرجع السابق، ص229.

² طالب حسن موسى، القانون البحري، المرجع السابق، ص116.

³ « Questions and Answers on The Rotterdam Rules » par The CMI International Working Group on the Rotterdam Rules, p. 11.

⁴ BERLINGIERI F., Carrier's Obligations and Liabilities, CMI Yearbook 2007/2008, p.p. 279/286.

اما اثبات مصدر الضرر في الفقرة 4 من المادة 17¹ او اثبات احتمال ان يكون الحادث بسبب عدم صلاحية السفينة للملاحة حسب ما هو مذكور في المادة 17 فقرة 5 من قواعد روتردام.²

فمن أجل تجنب هذه المسؤولية يتعين على الناقل إثبات أن أياً من الأحداث أو الظروف لم ينتج عن عدم صلاحية السفينة للملاحة، أو أنه قد وفى بالتزامه بممارسة العناية الواجبة، فالمادة 17 من قواعد روتردام التي تفرض عبء الإثبات فيما يتعلق بعدم صلاحية السفينة للإبحار، على الشخص الذي يحق له الحصول على البضائع. هذا النهج هو الآخر غير مقنع فمن الناحية العملية لا يمكن الوصول إلى الأدلة المتعلقة بعدم صلاحية السفينة للملاحة من طرف الشخص المتضرر³، ولهذا السبب تجعل معظم الجهات القضائية عبء الإثبات على الناقل، وبالإضافة إلى ذلك يمكن

¹ المادة 17 فقرة 4 من قواعد روتردام تنص على: " بصرف النظر عن الفقرة 3 من هذه املادة، يكون الناقل

مسؤول عن كل ما يحدث للبضائع من هالك أو تلف أو تأخر، أو عن جزء من

أ- إذا أثبت المطلب أن خطأ ارتكبه الناقل أو شخص مشار إليه يف املادة 18 هو الذي تسبب أو أسهم يف

أحدث أو الظرف الذي يستند إليه الناقل؛ أو

ب- إذا أثبت المطلب أن حدثاً أو ظرفاً غري مذكور يف الفقرة 3 من هذه املادة قد أسهم يف هالك البضائع أو

تلفها أو تأخرها ومل يتمكن الناقل من إثبات أن هذا أحدث أو الظرف ال يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أي

شخص مشار إليه يف املادة 18.

² المادة 17 فقرة 5 من قواعد روتردام تنص على " يكون الناقل مسؤول أيضاً، بصرف النظر عن الفقرة 3 من

هذه املادة، عن كل ما يحدث للبضائع من هالك أو تلف أو تأخر، أو عن جزء منه، إذا

أ- أثبت المطلب أن الهالك أو التلف أو التأخر قد تسبب أو أسهم فيه، أو يحتمل أن يكون قد تسبب أو أسهم فيه

1 'عدم صالحية السفينة للإبحار؛ أو 2 'عدم تطبيق السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو السليم؛ أو

3 'أن عابار السفينة أو أجزاءها الأخرى التي نقلت البضائع فيها، أو ما وفره الناقل من حاويات نقلت البضائع

فيها أو عليها، مل تكن مهيأة وأمنة لتلقي البضائع ونقلها واحفاظ عليها؛

ب- ولم يتمكن الناقل من إثبات: 1 'أن الهالك أو التلف أو التأخر لم ينجم عن أي من الأحداث أو الظروف

المشار إليها يف الفقرة الفرعية 5 (أ) من هذه المادة؛ أو 2 'أنه أوفى بواجبه المتعلق ببذل العناية الواجبة بمقتضى

المادة 14.

³ TETLEY William, Marine cargo claims, Thomson Carswell, 4e , 2008, p. 890.

قبول الدليل الظاهر لإثبات عدم صلاحية السفينة للملاحة مثل تسرب مياه البحر إلى داخل العنابر في السفينة¹.

لذلك يمكن للحالة الظاهرة للبضائع أن تثبت بشكل فعال أن من المحتمل أن يكون الضرر الذي يلحق بالبضائع بسبب عدم صلاحية السفينة للملاحة، ولكن صاحب الحق في البضائع مطالب لإثبات وجود علاقة سببية بين تسرب المياه وتضرر البضائع.

هذا الشرط يوحد التفسير فيما يتعلق بما إذا كان الالتزام الصلاحية الملاحة للسفينة هو التزام أساسي يمكنه إبطال الحالات المستثناة من مسؤولية الناقل، ولكن لا يزال هناك بعض الغموض بما في ذلك معنى عبارة "قد تسبب أو اسهم في الهلاك أو التلف أو التأخير"، سيكون بلا شك مصدر خلاف التفسير في المستقبل في مختلف الدول.

ج- العلاقة بين تقديم الحاوية من طرف الناقل والالتزام بصلاحية السفينة للملاحة:
الهدف الرئيسي لبروتوكول اتفاقية بروكسل لعام 1968 هو الاستجابة لطلب النقل بالحاويات، ولكن فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للحاوية هناك اختلاف كبير سواء في الممارسة العملية أو من الناحية النظرية².

فمن الناحية العملية يتم تقديم الحاوية إما من قبل الشاحن أو الناقل، فعندما يتم تقديم الحاوية من قبل الشاحن وفقا لقواعد هامبورغ تعتبر بضائع³. ولكن نظرا لأن الحاوية تم تقديمها بواسطة الناقل، فهناك تردد، هل ينبغي اعتبار الحاوية بمثابة طرد أو جزء من السفينة عند الحاوية المقدمة من الناقل؟ ما هو النظام المطبق عندما يكون الضرر الناتج بسبب عيب في الحاوية المقدمة من الناقل؟ فهل يمكن لهذا الأخير الاحتجاج

¹ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث

البحرية، التأمين البحري)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2007، ص 105.

² LAPEYRE Edison Gonzalez, Transport maritime et régime portuaire, Académie de Droit International, Recueil des Cours 2004, Tome 308, p. 311-313.

³ تنص المادة الأولى فقرة الخامسة من قواعد هامبورغ: " يشمل مصطلح البضائع الحيوانات الحية، وحيثما تكون البضائع مجمعة في حاوية أو منصة نقالة أو أداة نقل مماثلة، أو مغلفة تشمل البضائع أداة النقل أو مواد التغليف المذكورة إذا قدمها الشاحن.

بحالات الاعفاء أو تحديد للمسؤولية؟ هل الاعفاء من المسؤولية بخصوص عيب في الحاوية المقدمة من الناقل مقبول؟

1) الاختلاف في القانون البحري:

أ - تقديم الناقل الحاوية بصفته مؤجرا لها:

في فرنسا أصدرت محكمة استئناف فرساي حكما في 14 جانفي 1999 وفقا للمادة 1721 من القانون المدني، فإن الناقل كمؤجر للحاويات يجب أن يضمن ويعوض الشاحن عن الضرر الناجم عن العيوب الخفية بالشيء المؤجر، ولو لم يتم اكتشافه أثناء إبرام عقد الإيجار¹.

تري محكمة الاستئناف انه للاحتفاظ باستقلالية عقد تأجير الحاويات وتطبيق نظام مسؤولية المؤجر على الناقل بخصوص نظام الايجار المطبق على الأشياء المنقولة أشار أولا إلى أنه لا يمكن إبرام مثل هذا العقد وفقا للنظام المطبق على الأشياء الملحقة بالسفينة، وبالتالي لا يمكن تطبيق نظام النقل البحري على عقد ايجار الحاوية ثم اعتبرت محكمة الاستئناف أن سبب عقد إيجار الحاوية هو الحفاظ على البضائع وليس نقلها.

عمليا يقوم الناقل بإدراج بند في سند الشحن يعلن بموجبه أنه سيعفى من المسؤولية في حالة فشل أو حصل خلل في نظام تبريد الحاوية المقدمة من قبله، يعتبر هذا البند باطلا في معظم الحالات²، على أساس أن الناقل يفترض تلقائيا أنه مسؤول عن هلاك وتلف البضائع أثناء الشحن عند التسليم، ولذلك فإن مسؤولية الناقل البحري تتعلق بالنظام العام فأى بند له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بإعفاء الناقل من هذه المسؤولية يعتبر باطلا وعديم الاثر.

¹ Le 14 janvier 1999, la Cour d'appel de Versailles, DMF 1999, p. 933.

² Le 21 septembre 2000, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Revue Scapel 2001.161 ; le 28 février 2002, la Cour d'appel de Rouen, DMF 2002.965.

ب- تقديم الناقل للحاوية خدمة إضافية ضرورية لعقد النقل:

في فرنسا صدر حكم مهم للغاية عن محكمة استئناف روان في قضية ترجع للسفينة MSC Delia¹ له أهمية كبيرة في هذه النقطة، وفي هذا الصدد تعتبر محكمة روان أن تسليم الحاويات إلى الشاحن يشكل عنصرا مساعدا وضروري للنقل، وبحسب القول المأثور "الوسائل على المسؤول"، فإن محكمة روان تطبق القانون البحري، ولا سيما اتفاقية بروكسل التي تنص على أنه "تقع على عاتق الناقل البحري قرينة المسؤولية التي لا يمكنه أن يبرئ منها إلا بواسطته إثبات حالة من حالات اعفائه وغياب خطئه كاف للتوصل من المسؤولية".

لكن في الحالة المذكورة أعلاه حكمت المحكمة بمسؤولية الناقل على أساس أنه لم يقدم الدليل الكاف على اعفائه واحتج بسببين لإعفائه لكن دون جدوى: خطأ الشاحن ووجود عيب في البضائع، وذلك على الرغم من أن هذا التكييف القانوني لتقديم الحاوية من قبل الناقل لم يتم الاعتراف به²، ولهذا فإن الحاوية تطرح مشكلات كبيرة في القانون البحري.

ج- الحاوية المقدمة من طرف الناقل تكيف على انها جزء من السفينة:

في قضية NDS PROVIDER³ نوقشت هذه المسألة باستفاضة من قبل الأطراف المحاكم الهولندية³، حيث اختار الشاحن الحاويات في محطة الناقل، وكذلك ظهر بند FCL LCL في سند الشحن، فبعد فحص الاضرار التي مست البضائع ووفقا لتقرير الخبير، تبين أن السبب ناتج عن ثقبين في حاويتين، وكانت البضائع في حين كانت البضائع في حالة جيدة عند شحنها.

زيادة على ذلك كان هناك شرط لإعفاء الناقل في سند الشحن، والذي ينص على أن الناقل يعفي نفسه من المسؤولية عن الخسارة أو الضرر الناتج عن عيب في الحاوية المقدمة إلى الشاحن، حيث تم رفع دعوى أمام محكمة روتردام، بموجبها دافع الناقل

¹ Le 28 février 2002, la Cour d'appel de Rouen, DMF 2002.965.

² 19 mai 2008, la Cour d'appel de Rouen, DMF 2009, p.p. 245/257, obs. Claire HUMANN.

³ JUMELET Ton, FCL FCL Container (r)evolution, European Transport Law 2008, p.p. 281/287

عن نفسه على النحو التالي: أولاً الناقل غير مسؤول وفقاً للمادة 2/4 من قواعد لاهاي-فيسبي التي تنص على عدم كفاية التعبئة والتغليف، ثانياً هناك شرط إعفاء في سند الشحن المتنازع عليه .

أخيراً يعفى الناقل من مسؤوليته وفقاً للمادة 2/4 من قواعد La hay-Visby بسبب خطأ الشاحن، على أساس أن الشاحن اختار الحاوية بشكل غير صحيح، وبذلك أصدرت محكمة روتردام حكماً مثيراً للاهتمام، أشارت فيه إلى أنه يجب اعتبار الحاوية جزءاً من السفينة، وفقاً للمادة 1/3 من قواعد لاهاي-فيسبي، وأن الناقل لا يمكن أن ينتهك الالتزام الأمر للناقل (الصلاحية الملاحية للسفينة) من خلال الاحتجاج شرط الإعفاء الاتفاقي.

أشارت محكمة الاستئناف الفرنسية إلى أن الحاوية ليست جزءاً من سفينة، لكنها أصرت على أن يتحمل الناقل المسؤولية عن خرق التزامات العناية بالبضائع، فالغريب في الأمر أن المحكمة لم تأخذ بقاعدة لاهاي-فيسبي 2/3 بالإضافة إلى ذلك، رأت المحكمة أن مسؤولية الناقل عن الأضرار الناجمة عن عيب في الحاوية المقدمة من قبله لا تخضع لقواعد لاهاي-فيسبي، ولكن لمبدأ القانون البحري الهولندي الذي ينص على أن الناقل غير مسؤول عن الضرر الناجم من خلال حدث لا يمكن لشركة النقل تجنبه.

أخيراً أيدت محكمة الاستئناف صلاحية شرط الإعفاء من المسؤولية بخصوص الحاوية في سند الشحن، أخيراً أصدرت المحكمة العليا الهولندية قرارها النهائي بالاستناد إلى الأعمال التحضيرية لقواعد روتردام¹، حيث وجدت المحكمة العليا أن الحاوية المقدمة من قبل الناقل تعتبر جزءاً من السفينة، لذلك فإنه لا يمكن للناقل الاستفادة من شرط الإعفاء المتعلق بوجود عيب في الحاوية.

2- الفلسفة المعتمدة من خلال قواعد روتردام:

سواء في مشروع CMI أو في المشاريع المقدمة خلال التفاوض مع مجموعة العمل الثالثة، تعتبر الحاوية المقدمة من الناقل على أنها جزء من السفينة يلتزم الناقل قبل

¹ La version du 13 février 2007 du projet de CNUDCI.

الرحلة البحرية وفي بدايتها وأثناءها لممارسة العناية المعقولة لجعل العنابر وجميع الأجزاء الأخرى التي يتم فيها نقل البضائع في حالة جيدة، بما في ذلك الحاويات المقدمة من قبل الناقل أو التي يتم نقل البضائع فيها، ويحب الحفاظ عليها بشكل صحيح وفي حالة جيدة لاستلام البضائع ونقلها وحفظها¹، فيمكن تفسير العبارة (بما في ذلك) على النحو التالي: الحاوية المقدمة بواسطة الناقل يجوز اعتبارها جزءاً من السفينة، كما ذكر سابقاً قبلت المحكمة العليا بهولندا هذا التفسير في قضية السفينة NDS، حتى اللحظة الأخيرة تم تعديل هذه الفكرة بناءً على اقتراح من الوفد الهولندي². وبناءً على النص النهائي لقواعد روتردام تنص المادة 14 فقرة ج على ما يلي:

" يكون الناقل ملزماً، قبل الرحلة البحرية وفي بدايتها وأثناءها، ببذل العناية الواجبة من أجل:

(ج) ... وجعل عنابر السفينة وسائر أجزائها التي تنقل فيها البضائع، وما يوفره الناقل من حاويات تنقل البضائع فيها أو عليها، مهيأة وآمنة لتلقي البضائع ونقلها والحفاظ عليها والإبقاء عليها كذلك".

على العكس من ذلك ما يمكن استخلاصه من واو العطف المستخدمة في عبارة "....و ما يوفره الناقل من حاويات...." يمكن تفسير ذلك على أن الحاوية المقدمة من الناقل ليست جزءاً من السفينة، ولكنها جزء مخصص فقط لتخزين البضائع ونقلها. وبعبارة أخرى فإن واجب صلاحية السفينة للملاحة لا يتعلق فقط بأجزاء السفينة حيث يتم نقل البضائع، ولكن أيضاً الحاويات التي يوفرها الناقل لنقل البضائع.

حتى إذا امتد الالتزام بصلاحية السفينة للملاحة إلى الحاوية التي يقدمها الناقل، لا يزال هناك سؤال يطرح نفسه عندما يقوم الناقل بتقديم حاوية معيبة إلى الشاحن، هل يمكن للناقل أن يبرئ نفسه من المسؤولية عن طريق الاحتجاج بخطأ الشاحن الذي لم

¹ Voir les projets de la Convention CNUDCI pendant la négociation au sein du Groupe de travail III.

² la délégation néerlandaise n'a pas partagé la position de leur Cour suprême dans l'affaire NSD Provider, elle opposait que le conteneur fourni par le transporteur est une partie du navire. Voir : A/CN.9/658/Add.9, para. 10.

يفحص بعناية هذه الحاوية أثناء التسليم¹؟ فيما يتعلق بهذا السؤال، فهو بالفعل السبب المشترك بين شروط الصلاحية الملاحية للسفينة والحالات المستثناة.

في القانون البحري يعتقد البعض أن الالتزام بالصلاحية الملاحية للسفينة هو التزام أساسي، حتى لو تم الإخلال بهذا الالتزام جزئياً سوف يؤدي إلى الضرر، ولا يمكن تبرئة الناقل من المسؤولية عن طريق احتجائه بالحالات المستثناة، ومع ذلك فإن قواعد روتردام لم تفعل ذلك التمييز بين الالتزامات المتعلقة بالبضائع والالتزامات لجعل السفينة صالحة للإبحار ، بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 6/17 المسماة "Vallescura Rule" لم تذكر التمييز صراحة في هذه النقطة ، ولكن يمكن للناقل الاستفادة من "قاعدة فاليسكورا"، عندما يكون هناك سبب مشترك بين الإخلال بالالتزام بصلاحية السفينة للملاحة وأسباب أخرى لا تنسب إلى الناقل.

الفرع الثاني: الالتزام الامر للناقل وفق العقد الكمي لقواعد روتردام:

تنص المادة 14 (أ) و(ب) على التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية كقاعدة عامة تتعلق صلاحية الملاحة البحرية بهيكل السفينة، الآلات والطاقم على متن السفينة والإمدادات.

في قواعد روتردام، يتكون هذا الالتزام من جزأين، فأولاً يتعين على الناقل ممارسة العناية الواجبة لجعل السفينة صالحة للإبحار والمحافظة عليها، ثانياً يجب على الناقل تسليح السفينة وتجهيزها وتزويدها بشكل مناسب، وإبقائها مسلحة ومجهزة طوال الرحلة. باستثناء مدة الالتزام بصلاحية السفينة للملاحة، تتبع قواعد روتردام قواعد بروكسل 1924 بشأن هذه النقطة.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون للسفينة بدن مانع لتسرب المياه وقوي بما يكفي للملاحة في البحار، حيث يجب أن تتحمل السفينة العواصف والحوادث الحتمية في أي ملاحة، خلاف ذلك يتحمل الناقل المسؤولية عن عدم صلاحية السفينة للإبحار،

¹ l'arrêt du 19 mai 2008 du navire MSC Delia, DMF 2009, p.p. 245/257, obs. Claire HUMAINN.

ولذلك يجب أن تكون السفينة مجهزة بوسائل الدفع اللازمة مع مراعاة أهميتها من الجانب الملاحي.

فيجب أن تكون السفينة صالحة للملاحة ومجهزة بمعدات تقنية يتم صيانتها جيدا والحفاظ عليها في حالة جيدة على وجه الخصوص البوصلات والخرائط¹، أخيرا يجب أن يتمتع أفراد السفينة بالمهارات الفنية حتى تتمكن السفينة من القيام برحلتها مع مراعاة المخاطر الكامنة في عملية النقل، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يمتد مفهوم الملاحية إلى المجال الإداري للسفينة، بعبارة أخرى يجب أن تمتلك السفينة جميع الشهادات التي تتطلبها القوانين الوطنية والدولية².

في القانون الوضعي يعتبر الالتزام بجعل السفينة صالحة للإبحار التزاما أساسيا للناقل والمؤجر، في كل من عقد النقل وفي عقود ايجار السفينة، فهذه الالتزامات الزامية ولا يمكن إلغاؤها من قبل أي شروط تعاقدية، بغض النظر عما اذا كانت هذه الصلاحية للإبحار ملاحية أم تجارية، فمن الغريب أن هذا التمييز تم الإبقاء عليه فيما يتعلق بحرية التعاقد في العقد الكمي، وبشكل أكثر تحديدا ما يسمى بالصلاحية الملاحية للسفينة فهو التزام امر في العقد الكمي، ولا يسمح بأي شرط اتفاقي يلغي هذا الالتزام ولكن فيما يتعلق بالصلاحية التجارية للسفينة، فإنها ستخضع لحرية التعاقدية في العقد الكمي.

¹ دالع سعيد، الخطأ الملاحي كحالة مستثناة من مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 280.

² BONASSIES Pierre et Christian SCAPEL, Traité de droit maritime, LGDJ, 2006, p. 638.

المبحث الثاني: التزامات الشاحن الخاضعة للحرية التعاقدية والاستثناءات الواردة عليها.

في قواعد لاهاي فيسبي تتعلق ثلاث مواد بالالتزامات ومسؤولية الشاحن حيث تم تخصيص مادة للحديث عن التزامات الشاحن، هذه المادة هي 5/3 التي تتطلب من الشاحن ضمان دقة المعلومات الخاصة بنقل البضائع تحت طائلة تعويض الناقل عن جميع الخسائر والأضرار والمصروفات الناشئة أو الناتجة عن عدم الدقة في المعلومات. المادة 6/4 تتعلق بنقل البضائع الخطيرة الغريب في الأمر أن هذه المادة لم تنص بوضوح على التزام شاحن، ولكن وفقا لهذه المادة يتحمل الشاحن المسؤولية عن الناقل الذي ليس لديه معرفة بطبيعة وخصائص البضائع ذات الطبيعة القابلة للاشتعال متفجرة أو خطيرة.

أخيرا توفر المادة 3/4 الأساس لمسؤولية الشاحن في حالات أخرى، ففي القانون البحري في مجال النقل البحري للبضائع بما في ذلك وسائط النقل الأخرى النقل يفرض المشرع التزامات قليلة جدا على الشاحن، لأن معظم الخدمات تلقي بالمسؤولية على الناقل، فأتثناء التفاوض بشأن قواعد روتردام، تم إدراك أن ذلك ضروري لتحديد التزامات الشاحن بدقة أكبر¹، حيث ورد في النص النهائي لروتterdam تخصيص العديد من المواد للالتزامات الشاحن، هذه هي المواد 2/13، 23، 27، 28، 29، 31، 32، 33، 43، 44، 55². كما انه الشيء الذي اصبح يقلق الشاحنين هو ان قواعد روتردام فرضت التزامات كثيرة على الشاحن³.

¹ A/CN.9/497, p. 9.

² DIALLO Ibrahima Khalil, Obligations et responsabilité du chargeur dans les Règles de Rotterdam, UNCITRAL Colloquium on Rotterdam Rules on 21 September 2009, p. 5.

³ خلال مفاوضات مشروع اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري، تم طرح هذا القلق بشأن صغار الشاحنين. لاحظ بعض المشاركين في المفاوضات أن مشروع الاتفاقية ينشئ نظاما جديدا للمسؤولية، والذي قد يكون ثقيلًا على الشاحنين في رأي البعض. وقد تم التساؤل عما إذا كان هذا الفصل ضروريا حقا. وفقا لأحد الآراء، فإن هذا الفصل يفرض مسؤولية ثقيلة على الشاحنين، وقد يجد صغار الشاحنين، وخاصة في البلدان النامية، صعوبة في تلبية المتطلبات المنصوص عليها في مشروع الاتفاقية. من ناحية أخرى، كان يعتقد بعض المشاركين في المفاوضات أنه يجب تشديد التزامات الشاحن.

وبشكل أكثر تحديدا بالمقارنة مع قواعد LaHaye-Visby التزامات الشاحن ثقيلة للغاية من حيث الشكل والمضمون، زد على ذلك حددت قواعد روتردام أساس مسؤولية الشاحن تجاه الناقل في جزأين المسؤولية الصارمة والمسؤولية عن الخطأ المثبت.

ففيما يتعلق بالالتزامات المنصوص عليها في المادتين 29 و32، تقع على عاتق الشاحن مسؤولية صارمة، حيث تفرض مواد أخرى مسؤولية الخطأ الواجب الإثبات على الشاحن.

بسبب ظهور الشاحنين الكبار مثل نايك، كارفور، التفاوض الفردي أصبح حقيقة واقعية بين هؤلاء الشاحنين والناقلين، فهذا التفاوض يترجم إلى إبرام عقد الخدمة وفقا لمسودة مشروع COGSA 1999 في الولايات المتحدة والعقد الكمي في قواعد روتردام، عندما يدخل كبار الشاحنين في عقد كمي مع ناقلين صغار، فهل هناك خطر إساءة استخدام القدرة التفاوضية من جانب الشاحنين ستكون الإجابة بنعم إلى حد ما¹.

فعند القلق بشأن حماية الشاحنين الصغار أو المتوسطين من الضروري مراعاة حماية شركات النقل الصغيرة أو المتوسطة، فمثلا فرضت التزامات اجبارية على الناقل في العقد الكمي (المطلب الثاني) تعتبر بعض الالتزامات الخاصة بالشاحن اجبارية اتجاه الناقل في العقد الكمي في حين تخضع الالتزامات الأخرى للشاحن لحرية التعاقد في العقد الكمي (المطلب الأول).

قبل الخوض في التزامات الشاحن من الضروري توضيح النهج الجديد المعتمدة في قواعد روتردام المتعلقة بالتزام ومسؤولية الشاحن (المطلب الثالث)

بشكل عام، تم الإعلان عن تأييد إدراج الفصل المتعلق بالتزامات الشاحن في مشروع الاتفاقية، على أساس أنه يعكس السياق الحالي، حيث يجب أن يتعاون الشاحن والناقل بموجب عقد النقل لمنع فقدان أو تلف البضائع أو السفينة.

¹ في الواقع، ينشأ هذا القلق في الصين داخل شركات النقل. يعتقد هؤلاء أن كبار الشاحنين يمكنهم الاستفادة من قدرتهم على التفاوض وفرض شروط غير متكافئة على شركات النقل الصغيرة أو المتوسطة.

المطلب الأول: التزامات الشاحن التي تخضع للحرية التعاقدية في العقد الكمي
 في قواعد روتردام يتم التمييز بين شرط الإعفاء وحالات الإعفاء النظامية، في هذه الاتفاقية تخضع التزامات الشاحن ومسؤولياته أيضا لسيطرة المادة 79 بصرف النظر عن الالتزامات الحتمية هناك التزامات على الشاحن تخضع للحرية التعاقدية في عقد النقل دون استثناءات (الفرع الأول) والتزامات الشاحن التي تخضع حصريا للحرية التعاقدية للعقد الكمي مع وجود استثناءات (الفرع الثاني).
الفرع الأول: التزامات الشاحن الخاضعة للحرية التعاقدية في عقد النقل دون استثناء.

تخضع بعض التزامات الشاحن للحرية التعاقدية في العقد الكمي دون انتقاص، ولا سيما تقديم البضائع إلى الناقل (1) ودفع ثمن النقل (2).

1 - تقديم البضائع إلى الناقل:

بمجرد إبرام عقد النقل يجب على الشاحن أن يسلم البضائع إلى الناقل، في حالة عدم حدوث ذلك يجب عليه تعويض "أجرة النقل غير المنفذ" إلى الناقل، في هذه النقطة لا تنص قواعد لاهاي فيسبي ولا قواعد هامبورغ على أي شيء، في القانون البحري الجزائري تنص المادة 772 على أنه "يجب على الشاحن أو من ينوب عنه أن يقدم البضائع في الأوقات والأمكنة المحددة بالاتفاقية المبرمة بين الأطراف أو حسب العرف في ميناء التحميل، وفي حالة عدم تقديم الشاحن البضائع في الأوقات والأمكنة المحددة يدفع تعويضات للناقل بقدر الخسائر التي لحقت به، يجب ألا تتعدى مبلغ اجرة الحمولة المتفق عليها¹، بذلك يتساءل المرء عما إذا كان التزام الشاحن هذا يمكن إلغاؤه بواسطة شرط الإعفاء في عقد النقل، يبدو أن القانون البحري الجزائري لم يستبعد هذه الإمكانية على أساس أن المادة 811 تحكم فقط مسؤولية الناقل، وبالتالي يمنح القانون البحري الجزائري الحرية التعاقدية بشأن هذا الالتزام.

¹ BONASSIES Pierre et Christian SCAPEL, Traité de droit maritime, LGDJ, 2010, p. 712.

مثل الاتفاقيات الدولية الأخرى تترك قواعد روتردام هذا الالتزام للقانون الوطني ولذلك يخضع التزام الشاحن للحرية التعاقدية.

في الواقع، لا تتاح للشاحن فرصة إدراج شرط الإعفاء في عقد النقل، ولكن يجب إدراك أن هذا السؤال سينشأ في العقد الكمي خاصة في حالة تدخل كبار الشاحنين¹.

2 - الالتزام بدفع اجرة النقل:

كان هناك فصل عن "اجرة النقل" في مشروع الأونسيترال²، ومع ذلك تم حذف هذا الفصل على أساس أنه ليس إلزامياً وأنه يتعلق فقط بالمسائل التجارية البحتة³، والواقع أن التفاوض بشأن أجرة النقل مع شركة النقل هو هدف رئيسي من "عقد الخدمة" في قانون الشحن لعام 1984 في الولايات المتحدة، فبموجب القانون الأمريكي يتم تنظيم تعريفية النقل البحري، ولا يمكن للشاحن والناقل التفاوض بشأنها في النقل الفردي، ويتم تطبيق التعريفية المنشورة بواسطة FMC تلقائياً.

يوجد فرق كبير في الدول الأخرى وخاصة الدول الأوروبية، فمن المهم أن ندرك أهمية هذا الاختلاف، ففي العقد الكمي يمكن للطرفين التفاوض على أجرة النقل، بذلك سيخضع هذا العنصر التجاري للحرية التعاقدية، لكن تظل هناك استثناءات، حيث يلعب القانون الوطني دوراً إضافياً.

على سبيل المثال لا يمكن لـ NVOCC الدخول في عقد خدمة مع الشاحن كشركات نقل بموجب القانون البحري الجزائري هذه الحرية التعاقدية سيتم التحكم فيها من قبل الأنظمة والقوانين الداخلية الجزائرية.

¹ تنص المادة 7 من عقد الخدمات في القانون الأمريكي على:

« If Shipper fails to ship the minimum volume or portion of cargo as stated in this Contract, Shipper shall reimburse Carrier as follows, whichever is less: (1) pay Carrier at the rate of USD 250 per TEU for the difference between the volume actually shipped and the required minimum volume or portion in this Contract, or (2) have the shipment(s) moved under this Contract re-rated at then applicable Carrier's tariff provisions.»

² Wei How, op cite, P 350.

³ A/CN.9/552, para 164.

الفرع الثاني: التزامات الشاحن الخاضعة حصريا للحرية التعاقدية في العقد الكمي.
مقارنة بالقوانين السارية يفرض على الشاحن المزيد من الالتزامات، فإلى جانب الالتزامات التي لا تخضع للحرية التعاقدية هناك التزامات ومسؤوليات تقع على الشاحن تخضع حصريا للحرية التعاقدية في العقد الكمي: التزام الشاحن فيما يتعلق بتسليم البضائع للنقل (أ) ، التزام الشاحن فيما يتعلق بالمعلومات اللازمة لإنشاء بيانات العقد (ب) ، التزامات الشاحن فيما يتعلق بتسليم البضائع (ج) ، التزامات الشاحن في مراقبة البضائع (د) فحتى إذا لم يستفيد الشاحن من تحديد المسؤولية في قواعد روتردام، يمكنه الاستفادة من هذا الامتياز من خلال الحرية التعاقدية (و).

أ- التزام الشاحن بتسليم البضائع للنقل

1) تسليم البضائع للنقل الموجه¹

من أجل الأداء السليم لعقد النقل يجب على الشاحن تهيئة البضائع في الحالة التي تجعلها تصمد أمام النقل المقصود، بما في ذلك عمليات التحميل والمناولة والتخزين والتثبيت والتفريغ، بحيث تكون هذه البضائع في الوضعية التي لا تسبب فيها ضررا للأشخاص أو الممتلكات.

2- العمليات المتعلقة بشرط FIOST²

وفقا للمادة 13-2 يجوز للناقل والشاحن الاتفاق على أن يقوم الشاحن أو الأطراف المعنية بتحميل البضائع أو مناولتها أو تخزينها أو تفريغها، بمعنى آخر يمكن للناقل نقل هذه الالتزامات إلى المستفيدين من البضائع، بالإضافة إلى ذلك يمكن للناقل تحمل مسؤوليته تجاه أصحاب الحق في البضائع.

على كل حال لا يمكن للناقل معارضة أصحاب الحق في البضائع فيما يتعلق بالخسارة أو الضرر، فإنه يتحمل مسؤوليته تجاه الآخرين، لنفترض أن الشاحن (أ) مسؤول عن الوفاء بالتزامات التحميل والمناولة وفقا لاتفاق مع شركة النقل، لكن هذه العمليات تسببت في تلف البضائع الأخرى التي تخص الشاحن (ب) فبالنسبة للناقل لا

¹ المادة 1/27 من قواعد روتردام.

² المادة 2/27 من قواعد روتردام.

يمكن إعفاؤه من مسؤوليته تجاه الشاحن (ب) من خلال الاحتجاج بالمادة 2/17، ولكن له الحق في رفع دعوى ضد الشاحن (أ) بعد تعويض الشاحن (ب).
ولكن يمكن للشاحن أن يبرئ نفسه من التزاماته أو مسؤوليته في فشل هذه العمليات عن طريق إدخال بند اعفاء في العقد الكمي، لكن الشاحن لا يستفيد من هذا الشرط عندما يرتكب خطأ عمدي، فعلى أي حال يكون الشاحن مسؤولاً عن الخسارة أو الضرر الذي يلحق ببضائع أخرى عندما يتم رفع دعوى مباشرة ضده من قبل المستفيدين الآخرين من البضائع وفقاً للقانون المدني.

3-عمليات أخرى خاصة بالنقل بالحاويات¹

في عملية النقل وفق بند FCL يجب على الشاحن تسليم الحاوية كاملة إلى الناقل لذلك فهو مطالب بأداء الالتزامات ذات الصلة بطريقة مناسبة ودقيقة، أي شحن المحتويات في الحاوية أو المركبة بحيث لا يتسبب ذلك في إصابة الأشخاص أو الممتلكات.

فعندما يحدث تلف للبضائع الأخرى نتيجة عدم الوفاء بهذه الالتزامات يتحمل الناقل المسؤولية تجاه المستفيدين من البضائع التالفة، ومع ذلك يمكنه اللجوء إلى الشاحن فهذه الالتزامات لا تخضع للحرية التعاقدية وفقاً للمادة 2/79²، ولكن يبدو أن الشاحن يمكنه إبراء ذمته من هذه المسؤولية في العقد الكمي من خلال الحرية التعاقدية ما لم يثبت خطأه العمدي .

ب- التزام الشاحن بالمعلومات اللازمة لإثبات بيانات العقد

وفقاً للمادة 3/3 من قواعد لاهاي-فيسبي يجب على الناقل بناء على طلب الشاحن أن يسلم إليه سند الشحن، ومن ناحية أخرى تنص المادة 35 من قواعد روتردام على أنه يجوز للشاحن والناقل الاتفاق على عدم استخدام مستند نقل أو مستند نقل إلكتروني في الوقت نفسه قد يوافقون على استخدام مستند نقل قابل للتداول أو غير قابل للتداول.

¹ المادة 3/27 من قواعد روتردام.

² BAATZ Yvonne, The Rotterdam Rules : A Practical Annotation, Informa 2009 p. 82.

وفقا للطبيعة القانونية المحددة¹ لمستند النقل، يحتوي مستند النقل على عقد النقل. فمن جانب الناقل، يجب عليه إثبات بيانات عقد النقل، أما من جانب الشاحن فهو ملزم بتقديم المعلومات التالية: وصف للبضائع المناسبة للنقل، العلامات الرئيسية اللازمة لتحديد البضائع، عدد الحزم أو القطع أو كمية البضائع ووزن البضاعة إذا تم تقديمها بواسطة الشاحن².

من أجل تحديد أطراف عقد النقل يجب إدراج الأطراف المعنية في العقد، أي الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه أو الشخص المسؤول.

فيما يتعلق بالمعلومات التي لا يمكن للناقل الوصول إليها يتعين على الشاحن أن يقدمها في الوقت المناسب إلى شركة النقل لإنشاء بيانات العقد، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يضمن الشاحن دقة هذه المعلومات في وقت استلامها من قبل الناقل، وإلا فإنه يقوم بتعويض الناقل عن الخسارة أو الضرر الناجم عن عدم دقة هذه المعلومات فيما يتعلق بهذا الالتزام الواقع على الشاحن تقع عليه مسؤولية مفترضة.

ج - الالتزامات المتعلقة بتسليم البضائع

فيما يتعلق بتسليم البضائع، من جانب الشاحن هناك جزئين من الالتزامات. أولاً يفترض التزام المرسل إليه عندما يقوم بنفسه بسحب البضائع، ثانياً يجب عليه إعطاء التعليمات للناقل إذا لزم الأمر.

1- الالتزام بسحب البضائع

في الوقت الحالي يواجه الناقل في كثير من الأحيان مشكلة يصعب حلها هي عدم تسليم البضائع في مكان المقصد، فقواعد لاهاي فيسبي وقواعد هامبورغ صامتة بشأن هذه النقطة.

أما على المستوى الوطني يمنح القانون البحري الجزائري وفق المادة 795 الناقل الحق في بيع البضائع من قبل السلطات القضائية المختصة لضمان دفع أجرة النقل،

¹ المادة 14/1 من قواعد روتردام.

² المادة 1/36 من قواعد روتردام.

فإذا كان هناك نقص يحتفظ الناقل بحقه في تسلم باقي اجرة النقل من طرف الشاحن¹. فبموجب المادة 793 عندما لا يستلم أي شخص البضائع في الوجهة، أو إذا رفض المرسل إليه أو تأخر التسليم، يجوز للناقل تفريغ البضائع في المستودع أو أماكن أخرى مناسبة، ويتحمل المرسل إليه جميع المخاطر أو النفقات.

الغرض من قواعد روتردام هو التطرق لهذه المشكلة، وفقا لهذه الاتفاقية الدولية يفرض الالتزام بتحصيل البضائع على المرسل إليه الالتزام التالي، عندما تصل البضاعة إلى وجهتها، يجب على المرسل إليه استلام البضاعة في الوقت أو خلال الفترة وفي المكان المتفق عليه في عقد النقل، بالإضافة إلى ذلك، بناء على طلب الناقل أو الطرف المنفذ الذي يسلم البضائع أن يقوم المرسل إليه باستلام البضائع التي سلمها الناقل أو الطرف المنفذ، في حالة عدم حدوث ذلك يجوز للناقل رفض تسليم البضائع²، بالإضافة إلى ذلك يجب على المرسل إليه التعريف بنفسه عندما يطلب تسليم البضائع، فإذا لم يستلم المرسل إليه البضائع، تعتبر هذه البضائع متأخرة ولا يتحمل الناقل المسؤولية عن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع خلال فترة الاستحقاق³.

2- التزام الشاحن بإعطاء التعليمات للناقل:

بموجب المواد 45 و 46 و 47 من قواعد روتردام يجوز للناقل أن يطلب تعليمات الطرف المسيطر أو الشاحن أو الشاحن المستندي لتسليم البضائع، فمن حيث المبدأ فإن تسليم البضائع من طرف الناقل بناء على تعليمات الطرف المسيطر أو الشاحن أو الشاحن المستندي، يعفيه من التزامه بتسليم البضائع بموجب عقد النقل⁴، ومع ذلك هناك استثناء في حالة إصدار مستند النقل القابل للتداول⁵.

¹ BONASSIES Pierre et Christian SCAPEL, Traité de droit maritime, LGDJ, 2010, p. 714 et 715.

² المادة 43 من قواعد روتردام.

³ المادة 48 من قواعد روتردام.

⁴ المادة 45/د، والمادة 46/ج، والمادة 47/ب من قواعد روتردام.

⁵ المادة 48/5 من قواعد روتردام.

من أجل حماية الشخص الذي يصبح حاملاً لمستند النقل القابل للتداول بعد هذا التسليم والذي لم يكن على علم بالتسليم ولم يكن من المعقول أن يكون على علم به، يظل الناقل مسؤولاً أمام ذلك الشخص عن هذا التسليم، فبعد تعويض هذا الشخص يحق للناقل أن يلجأ إلى الطرف المسيطر، الشاحن أو الشاحن المستندي¹، الذي يعطي تعليمات حول عملية التسليم.

وبشكل أكثر تحديداً يتحمل الشاحن أو الشاحن المستندي الذي يعطي تعليمات للناقل المسؤولية تجاه الناقل الذي يعاني من ضرر من قبل طرف ثالث، فلحماية نفسه قد يرفض الناقل اتباع هذه التعليمات إذا كان الشخص المذكور أعلاه لا يقدم ضمانات كافية، لنفترض أنه يمكن إعفاء الشاحن من هذه المسؤولية بموجب العقد الكمي.

د - التزام الشاحن في حق السيطرة على البضائع

الفصل 10 من قواعد روتردام مخصص لتنظيم المشكلة المتعلقة بالحق في السيطرة البضائع²، فالغرض من هذا الفصل هو سد الثغرات التشريعية في القانون البحري، من حيث المبدأ الشاحن هو الطرف المسيطر ما لم يعين المرسل إليه، الشاحن المستندي³ أو أي شخص آخر كطرف مسيطر⁴ وقت إبرام عقد النقل ولكن لا تزال هناك استثناءات أخرى نذكر في المقام الأول في حالة إصدار مستند نقل غير قابل للتداول فمن بين شروطه أنه يجب تسليمه للناقل أو الطرف المنفذ من أجل الحصول

¹ وتجدر الإشارة إلى أن المادة 2/47/أ وب لا تذكر الطرف المسيطر مقارنة بالمادة 45.

² VAN DER ZIEL Gertjan, Chapitre 10 of the Rotterdam Rules: Contrôle of Goods in Transit, Texas International Law Journal 2009, p.p. 375/386.

³ HU Zhengliang, The Rotterdam Rules : the China's Attitude, Colloque des Règles de Rotterdam à Marseille le 20 et 21 mai 2010.

⁴ أما بالنسبة للشاحن المستندي، فهناك نقاشات. ووفقاً للمادة 35، لا يمكن للشاحن المستندي الحصول على مستند النقل دون موافقة الشاحن. هذا يضر بمصالح البائع FOB بالإضافة إلى ذلك، ووفقاً للمادة 51، فإن الشاحن هو الطرف المسيطر في عقد النقل. ومع ذلك، يجوز للشاحن تعيين شخص آخر، أي المرسل إليه والشاحن المستندي أو أشخاص آخرين، بصفتهم الطرف المسيطر. ومع ذلك، يتحمل الشاحن المستندي مسؤولية مماثلة لتلك التي يتحملها الشاحن تجاه الناقل، وفقاً للمادة 33، لكن حقه محدود إلى حد كبير. في الواقع، الأحكام المتعلقة بالشاحن المستندي تشكل مصدر قلق كبير للشاحنين.

على البضاعة¹، حيث يكون الشاحن هو الطرف المسيطر ويمكنه نقل الحق في السيطرة إلى المرسل إليه دون تظهير²، ثانياً عند إصدار مستند نقل قابل للتداول³، يكون حامل مستند النقل هو الطرف المسيطر⁴.

وبناء على ذلك قد يكون الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه أو حامل مستند النقل هو الطرف المسيطر، ومنه السؤال الذي يطرح نفسه هو ما هو الالتزام أو المسؤولية التي تتحملها هذه الأطراف المسيطرة.

وفقاً للمادة 2/52 من قواعد روتردام، يقع على عاتق الطرف المسيطر التزام ومسؤولية، أولاً يجب على الطرف المسيطر أن يعرض شركة النقل عن أي نفقات إضافية معقولة لممارسة حق السيطرة هذا، بالإضافة إلى ذلك يجب على الطرف المسيطر تعويض الناقل عن الضرر الذي لحق به، شريطة أن يمارس هذا الأخير التعليمات بدقة.

أخيراً يجب على الطرف المسيطر أن يعرض الناقل عن الخسائر أو الأضرار التي لحقت بالبضائع الأخرى المنقولة⁵، أما على المستوى العملي تنص قواعد روتردام على أنه يحق للناقل أن يحصل من الطرف المسيطر على ضمان لممارسة حق السيطرة، في حالة عدم حدوث ذلك يجوز للناقل رفض تنفيذ التعليمات⁶.

¹ المادة 46 من قواعد روتردام.

² HOU Wei, Nouveauté concernant la responsabilité du transporteur en cas de livraison sans connaissance en Chine, DMF 2010, p.330.

³ وتجدر الإشارة إلى أنه كان لا بد من نقل جميع النسخ الأصلية حتى يتم نقل حق السيطرة. في حالة ممارسة حق السيطرة، إذا تم إصدار عدة نسخ أصلية من المستند، يجب أن تكون جميع النسخ الأصلية موجودة ؛ خلاف ذلك، لا يمكن ممارسة حق السيطرة.

⁴ المادة 3/51 من قواعد روتردام.

⁵ يكون الطرف المسيطر مسؤولاً عندما يتم رفع دعوى مباشرة من قبل الأشخاص الآخرين الذين يحق لهم الحصول على البضائع بموجب قواعد القانون المدني.

⁶ المادة 3/52 من قواعد روتردام.

لكن هذه الالتزامات ومسؤولية الطرف المسيطر ستخضع للحرية التعاقدية للعقد الكمي فيجوز للشاحن والأطراف المعنية الاعفاء من مسؤوليتهم وفق الحرية التعاقدية في العقد الكمي.

ه- تحديد مسؤولية الشاحن:

أثناء التفاوض بشأن قواعد روتردام تم النظر في حدود مسؤولية الشاحن عند مناقشة مسؤولية الشاحن عن التأخير¹، حيث تمت دراسة هذه الاقتراحات²، لكن لم يكن هناك إجماع.

أخيرا تم التوصل إلى حل وسط³، وبذلك تظل مسؤولية الشاحن غير محدودة في الوقت نفسه تم إسقاط المسؤولية عن التأخير من ذمة الشاحن⁴.

مع ذلك قد تكون مسؤولية الشاحن محدودة من خلال شرط تحديد المسؤولية في العقد الكمي، حيث سيصبح هذا الحد التقليدي للمسؤولية باطل عندما يرتكب الشاحن خطأ عمدي وفقا للمادة 4/80 من قواعد روتردام، وتجدر الإشارة إلى أن شرط تحديد المسؤولية ليس صحيحا طالما أن الشاحن لا يفي بالتزاماته التي تفرضها المادتان 29 و32.

المطلب الثاني: النهج المتبع في تحديد التزامات ومسؤولية الشاحن.

تظهر المستجدات عند قراءة المادة 79 من قواعد روتردام، فهي لا تتعلق بحظر شروط الإعفاء فقط بالبنود المستثناة من المسؤولية، ولكن أيضا تلك المتعلقة بالالتزامات⁵، الاستحداث الثاني يتعلق بـ "طريقتان إلزامية"، فالبنود التي تستبعد أو تحد أو تمدد بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر من التزامات الشاحن أو الطرف

¹ DELEBECQUE Philippe, Le projet de Convention sur le transport de marchandises entièrement et partiellement par mer, DMF 2006, p.698.

² DELEBECQUE Philippe, Le projet de Convention CNUDCI sur le transport de marchandises entièrement ou partiellement par mer (après la session de Vienne de novembre 2006), DMF 2007, p.294.

³ DIALLO Ibrahima Khalil, Obligations et responsabilité du chargeur dans les Règles de Rotterdam, UNCITRAL Colloquium on Rotterdam Rules on 21 September 2009, p. 14

⁴ Wei How, op cite, P 376.

⁵ DELEBECQUE Philippe, La Convention des Nations Unis sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer et la liberté contractuelle, ADMO 2008, p.p. 487.

المسيطر أو الحائز أو الشاحن المستندي بموجب قواعد روتردام تعتبر باطلة، وبعبارة أخرى فإن البنود التي تستبعد أو تحد أو تزيد بشكل مباشر أو غير مباشر من مسؤولية الأشخاص المذكورين أعلاه لاغية وباطلة، لفهم هذا التطور في الحرية التعاقدية بشكل كامل في عقد النقل، من الضروري دراسة النهج المعتمد في القانون البحري. (الفرع الأول) والنهج المتبع في قواعد روتردام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النهج المعتمد في القانون البحري:

بشأن حدود حرية التعاقد في عقد النقل البحري في القانون البحري تم اعتماد طريقتين طريقة واحدة إلزامية (أ) وطريقتين إلزاميتين (ب).

أ- الطريقة الأولى: اتجاه واحد إلزامي

الدول التي هي جزء من قواعد لاهاي-فيسبي أو قواعد لاهاي¹ اعتمدت هذه الطريقة حيث يتعلق حظر حرية التعاقد فقط بمسؤولية الناقل، ولكن ليس مسؤولية الشاحن وبعبارة أخرى فإن أي بند مقصود بإعفاء الناقل من المسؤولية غير صالح، ومع ذلك فإنه يمكن لشركة النقل زيادة مسؤوليتها من خلال اللجوء إلى الحرية التعاقدية على وجه الخصوص عن طريق زيادة مقدار حدود المسؤولية، فعلى سبيل المثال في القانون الجزائري التعبير عن الحرية التعاقدية محظور وهذا واضح جداً، حيث ينص القانون البحري في المادة 811 منه على بطلان الشرط في الحالات التالية:

- إعفاء الناقل من المسؤولية ؛
- عكس عبء الإثبات ؛
- تحديد المسؤولية بمبلغ أقل من تلك المنصوص عليه في المادة 805 ؛
- منح الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع.

ب- الطريقة الثانية: اتجاهين إلزاميين

تنص المادة 1/23 من قواعد هامبورغ على ما يلي يعتبر أي شرط وارد في سند الشحن أو أي مستند آخر يثبت عقد النقل البحري باطلاً بقدر ما ينتقص بشكل مباشر

¹ Le COGSA 1936 des États-Unis imite les Règles de la Haye.

أو غير مباشر من أحكام هذا اتفاق، فبطلان مثل هذا الشرط لا يؤثر على صحة الأحكام الأخرى من العقد أو المستند الذي يظهر فيه.

فالبند الذي يمنح الناقل ميزة التأمين على البضائع أو أي بند آخر مشابه يعتبر باطل بالمقارنة مع قواعد لاهاي فيسبي، يتم تعزيز مسؤولية الشاحن في قواعد هامبورغ وبذلك الشاحن غير مسؤول عن الأضرار التي لحقت بالناقل أو الناقل الفعلي، أو الضرر الذي لحق بالسفينة ما لم تكن هذه الخسارة أو هذا الضرر ناتج عن خطأ أو إهمال من الشاحن وذلك حسب ما ورد في المادة 779 من القانون البحري الجزائري.

حرفيا لا يقتصر نص المادة 1/23 من قواعد هامبورغ على مسؤولية الناقل، فوفقا لتعبير "ينتقص بشكل مباشر أو غير مباشر من أحكام هذه الاتفاقية" نفهم من ذلك ان المادة تحتوي على مسؤولية الناقل ومسؤولية الشاحن، وبناءا على ذلك لا تتعلق المادة 1/23 فقط بمسؤولية الناقل، ولكن أيضا مسؤولية الشاحن، من الناحية العملية لا تتاح فرصة للشاحن للتفاوض بشكل فردي على عقد النقل مع الناقل، بالإضافة إلى ذلك يستحيل على الشاحن إدخال شرط الإعفاء للتخلي عن مسؤوليته، لكن الناقل يمكن أن يفرض المزيد من الالتزامات على أصحاب الحق في البضائع، من خلال حرية التعاقد لكن قواعد روتردام تحظر زيادة مسؤولية الشاحن والتزامه.

يمكن استخلاص نتيجة مفادها أن اتفاقية بروكسل لسندات الشحن والقانون البحري الجزائري اتخدوا أسلوب "اتجاه الزامي واحد" الذي لا ينطبق بالضرورة فقط على مسؤولية الناقل، بخلاف مسؤولية الشاحن وبخلاف هذا الأسلوب نجد أسلوب "اتجاهين إلزاميين" حيث تم تناول هذا النهج في قواعد هامبورغ وقواعد روتردام¹.

الفرع الثاني: النهج المعتمد في قواعد روتردام

على الرغم من أن قواعد هامبورغ اتبعت أسلوب "اتجاهان إلزاميان"، فإن التعبير عن ذلك في قواعد روتردام هو أكثر دقة وتحديد في المادة 79، حيث يجب التأكيد على أنه لا يوجد ما يمنع الناقل من التنازل بعض صلاحياته أو الاتفاق مع الشاحن

¹ المادة 79 من قواعد روتردام.

على زيادة مسؤوليته ، ولكن من جانب الشاحن (أو أصحاب الحق في البضائع) جميع البنود التي يوافق هذا الأخير بموجبها على الزيادة من مسؤوليته أو التزاماته تعتبر باطلة وذلك باعتبارها بنود اعفاء¹.

في عقد النقل العادي هل يمكن للشاحن التوصل من الالتزامات؟ من الناحية النظرية الجواب يكون بنعم، ولكن من الناحية العملية إنها مهمة شبه مستحيلة، ففي النقل البحري العادي يتم إبرام عقد النقل بشكل عام بموجب مستند النقل الذي يعده الناقل، فلا تتاح للشاحن فرصة القيام بعملية التفاوض على شروط العقد، وبناءا على ذلك يعتبر عقد النقل عقد اذعان، فالناقل لن يقوم بإدراج شرط لا يناسبه أو يشكل عبء عليه ولكن يمكن للناقل أيضا إدراج بند لزيادة مسؤولية الشاحن، والشاحن المستندي، والمرسل إليه وما إلى ذلك.

بعد دخول قواعد روتردام حيز التنفيذ سوف تكون التزامات الشاحن إلزامية مثل التزامات الناقل مع اختلاف طفيف، كما أنه لا يمكن لحرية التعاقد أن تحد ولا تزيد من الالتزامات ومسؤولية الشاحن الخاضعة للقواعد الامرة.

المطلب الثالث: التزامات الشاحن الخاضعة للقواعد الامرة.

من ضمن الدول المساندة للحرية التعاقدية في العقد الكمي، ترى الولايات المتحدة الأمريكية أن هناك شركات شحن كبيرة لديها القدرة الكافية للتفاوض على العقد الكمي مع شركات النقل بما في ذلك NIKE و WALMART ، فهؤلاء الشاحنين الكبار هل يمكنهم التعسف في استعمال قوتهم التفاوضية؟ الجواب سوف يكون بنعم، حاليا هناك مصدر قلق كبير في الصين بشأن هذه النقطة، داخل شركات النقل الصغيرة أو المتوسطة.

في مسودة COGSA الأمريكية لعام 1999، بخصوص حرية التعاقد في عقد الخدمات لم يتم معالجة هذه المشكلة، فأتثناء التفاوض في الفريق العامل الثالث تم

¹ DELEBECQUE Philippe, op.cit., p.489.

تجاهل الاقتراح الأولي بشأن حرية العقد OLSA 'L'، تم تجاهل هذا الموضوع أيضا¹.

في الجلسة السابع عشر لدورة الفريق العامل الثالث، كانت الالتزامات الإلزامية للشاحن مقترح من الحكومة الفنلندية في جزأين² التزام الشاحن في نقل البضائع الخطرة³ والالتزام الشاحن بتقديم المعلومات والتعليمات⁴، ففي هذه الدورة للفريق العامل الثالث تم الإبقاء على الاقتراح الفنلندي بشأن الالتزامات الإلزامية للشاحن⁵. في الجلسة التاسعة عشر عارض الفريق العامل لفرنسا وأستراليا بشدة التنازل عن العقد الكمي في النظام الإلزامي، فكما رأينا معارضة فرنسا وأستراليا لم تفرز بدعم كبير.

في النص النهائي لقواعد روتردام بقيت المادة 29 المتعلقة بالإعلام والتعليمات (الفرع الثاني) والمادة 32 المتعلقة بالبضائع الخطرة (الفرع الأول) الالتزامات الاجبارية للشاحن في العقد الكمي، بينما فيما يتعلق بأساس الالتزامات الاجبارية للشاحن في هاتين المادتين أصبحت السلامة البحرية المبدأ التوجيهي خاصة بعد هجوم 11 سبتمبر⁶.

¹ Voir : A/CN.9/WG.III/WP 34 et A/CN.9/WG.III/WP 42.

² تظر الفريق العامل أيضا في الأحكام التي ينبغي إدراجها في القائمة الموضوعية في مشروع الفقرة 4. وبالنسبة للبعض، لا ينبغي الاحتفاظ إلا بالأحكام التي تحتوي على عنصر من عناصر النظام العام يستحق الحماية، مثل الالتزام بصلاحية السفينة للملاحة المفروض في مشروع المادة 16 والحكم المتعلقة بالبضائع الخطرة الوارد في مشروع المادة 33. أبديت شكوك بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج التزام الشاحن في مشروع المادة. (30) بتقديم المعلومات والتعليمات. »

³ L'article 33 du A/CN.9/WG.III/WP 56.

⁴ L'article 30 du A/CN.9/WG.III/WP 56.

⁵ A/CN.9/594. Para. 162.

⁶ «Reponse of the National Industrial Transportation League to the European Shipper's Council Position Paper on the Rotterdam Rules», p. 15.

الفرع الأول: التزامات الشاحن المتعلقة بنقل البضائع الخطرة

في القانون الإنجليزي لضمان سلامة السفينة والبضائع الأخرى، فإنه لا يمكن للشاحن نقل البضائع الخطرة¹، فإنه التزام ضمني للشاحن في عقد النقل²، حيث يرى البعض أن أكثر من 50٪ من البضائع المنقولة عن طريق البحر خطيرة ويجب مناوئتها بوسائل خاصة بها لضمان السلامة البحرية³.

لفترة طويلة كانت البضائع الخطرة تحكمها التشريعات الوطنية ولا سيما قانون الشحن التجاري لعام 1894 في القانون الإنجليزي⁴ أو قانون الشحن الكندي⁵ أو قانون الولايات المتحدة في قانون النقل البحري الجزائري نص المشرع على نقل البضائع الخطرة في المادتين 778 و 779 وفي المرسوم التنفيذي 327-08⁶، اما على المستوى الدولي تم إضافة مدونة IMDG⁷ (المدونة البحرية الدولية للبضائع الخطرة) التي دخلت حيز التنفيذ في 1 يناير 1991 باسم دليل النقل البحري للبضائع الخطرة. حالياً، تم دمج مدونة IMDG في اتفاقية سولاس (الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحر) (1974) حيث تحتوي هذه المدونة على قوائم شاملة للبضائع الخطرة وهذه القوائم يتم تحديثها بانتظام.

¹ شريف محمد غانم، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2009 لنقل البضائع دولياً عن طريق البحر، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص 62.

² WILSON John F., Carriage of Goods by Sea, Longman, 2008, 6e edition, p. 32 et 33.

³ A.F.M de Bièvre, Liability and compensation for damage in connection with the carriage of Hazardous and noxious substance by sea, JMLC 1986, p. 61.

⁴ GIRVIN Stephen, Shipper's liability for the carriage of dangerous cargoes by sea, LMCLQ 1996, p.488.

⁵ الفقرة 2 من قانون الشحن الكندي تقول: "البضائع الخطرة" أو "البضائع ذات الطبيعة الخطرة" تعني البضائع التي من المحتمل، بسبب طبيعتها أو كميتها أو طريقة تخزينها، أن تعرض حياة الركاب للخطر أو تعرض السفينة للخطر، وتشمل جميع المواد التي يحددها الحاكم العام في المجلس، بموجب اللوائح التي يضعها، بأنها بضائع خطرة

⁶ مرسوم تنفيذي رقم 452-03 مؤرخ في 7 شوال 1424 الموافق ل 1 ديسمبر 2003، يحدد الشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات، الجريدة الرسمية، رقم 75.

⁷ IMDG (CODE MARITIME INTERNATIONAL DES MARCHANDISES DANGEREUSES) .

فيما يتعلق بالمسؤولية في بلد المنشأ لنقل البضائع الخطرة عن طريق البحر، يمكن إيجاد القواعد التي تحكم مسؤولية هذا النوع من النقل في القانون الخاص بموجب قواعد القانون البحري، حيث ان نقل البضائع الخطرة عن طريق البحر التي لا يتم بشكل صحيح والمعبأة بشكل خاطئ تعرض الناقل لدفع غرامة مالية.

اما على المستوى الدولي فنقل البضائع الخطرة عن طريق البحر منصوص عليها في المادة 6/4 من قواعد لاهاي والمادة 13 من قواعد هامبورغ، اما في قواعد روتردام فقد أشار واضعوا هذه القواعد إلى نقل البضائع الخطرة في المادة 32.

من أجل الدراسة الصحيحة للنظام القانوني لنقل البضائع الخطرة في قواعد روتردام فمن المناسب دراسة تعريف البضائع (أولاً) ثم تليها أساس مسؤولية الشاحن تجاه الناقل (ثانياً) ومسؤولية الأشخاص الذين يحق لهم الحصول على البضائع غير الشاحن (ثالثاً).

أولاً- تعريف البضائع الخطرة

في الوقت الحالي لا قواعد لاهاي فيبسي ولا قواعد هامبورغ تعرف البضائع الخطرة بوضوح، حيث وصفتها المادة 6/4 من قواعد لاهاي-فيبسي بأنها "بضائع ذات طبيعة قابلة للاشتعال أو متفجرة أو خطيرة"، ومع ذلك هناك اختلاف كبير في التفسير القضائي في القوانين الداخلية للدول (1) اما قواعد روتردام فهي تعرف البضائع الخطيرة بطريقة غامضة (2).

1) اختلاف التفسير في القانون الداخلي للدول:

بسبب صمت المشرعين في القوانين الداخلية هناك تفسيران على تعريف البضائع الخطرة، التفسير الضيق (أ) والتفسير اللاتيني بمعنى التفسير الموسع (ب).

أ- التفسير الضيق لتعريف البضائع الخطرة:

على الصعيد الدولي أدرجت مدونة IMDG البضائع خطير في قائمة مرقمة تحتوي على جميع أصناف البضائع الخطرة وأنواعها، ومنه يطرح السؤال التالي هل البضائع التي تظهر في قوائم المدونة IMDG فقط دون غيرها تعتبر بضائع خطيرة؟ وفقاً للتفسير الضيق، فإن الجواب يكون بنعم، ففي بلجيكا لم يذكر المشرع البلجيكي

تعريفا للبضائع الخطرة هذا ان دل على شيء انما يدل على انه في أي حال سيتم اعتبار البضائع الخطرة جميع البضائع المدرجة في مدونة IMDG .

في قضية السفينة Star Ikebana حيث اعتبرت المحكمة التجارية في ANVERS أنه لا يمكن اعتبار البضائع خطرة إلا إذا تم إدراجها على هذا النحو في IMDG .

ب. التفسير الموسع للبضائع الخطرة:

في المادة 6/4 من قواعد لاهاي-فيسبي وصفت البضائع الخطرة " بأنها البضائع القابلة للاشتعال أو متفجرة أو خطيرة"، ولكن لا ينبغي لأحد أن يحد من البضائع الخطرة ذات الطبيعة القابلة للاشتعال أو المتفجرة، فجميع البضائع التي تشكل خطرا على البضائع الأخرى أو على السفينة يجب أن يؤخذ في الاعتبار على انها خطرة وبالتالي فإن التفسير الواسع أمر ضروري.

في حكمه الصادر في 22 جانفي 1998 في قضية GIANNIS N.K¹ احتج مجلس الشاحنين أنه كان من الضروري اعتبار أي بضائع من المحتمل أن تسبب في إتلاف السفينة أو البضائع الأخرى بشكل مباشر أو غير مباشر بأنها خطرة.

الاشكال المطروح كان حول تكييف شحنة من الفول السوداني الموبوء بالخنافس، حيث قام الأطراف ذوي الحق في البضائع بواسطة الخبير المعين من طرفهم بتكييف الشحنة على أنها غير خطيرة لأن هذه البضائع ليس من طبيعتها في الحالات العادية خطرة ولم تكن لتسبب ضررا مباشرا لبضائع أخرى أو للسفينة بواسطة الحريق أو انفجار، فلم يتم قبول هذه الحجة، حيث تقدم Lord Lloyd of Berwick بقوله : لا أرى أي سبب لحصر كلمة خطرة على البضائع التي يمكن أن تسبب ضررا ماديا مباشرا لبضائع أخرى، فمن الواضح أن البضائع التي تنفجر أو تشتعل فيها النيران قد تتسبب عادة في أضرار مادية مباشرة للبضائع الأخرى في المنطقة المجاورة، ولكن لا داعي لوصف البضائع بأنها خطرة من خلال قراءتها في الكلمة مباشرة.

¹ Effort Shipping Co. Ltd. v. Linden Management S.A., [1998] 1 Lloyd's Rep. 337.

وأشار Lord Steyn إلى أن: ما جعل الشحن خطيرة هو حقيقة أن الشحن والرحلة كانت متوجهة إلى بلد كان من المتوقع فيه فرض الحجر الصحي وأمر حجز البضائع بالكامل.

ومع ذلك لا يزال هناك تساؤل حول ما إذا كانت البضائع التي تسبب خطر التأخير بسبب الحجز القضائي خطيرة من الناحية القانونية.

ففي قضية ¹Darya Radhe تسببت البضائع التي تم العثور فيها على الفئران أثناء الشحن إلى تأخير في التسليم وتكاليف إضافية، حيث اعتبر الناقل أن الشحن خطيرة، لكن المحكمة التجارية الإنجليزية لم تؤيد هذا الموقف وقضت بأن البضائع التي تسبب فقط تأخيراً استثنائياً ونفقات، ليست خطيرة بموجب المادة 6/4 من قواعد لاهاي.

وبذلك لا يمكن أن تكون البضائع الخطرة المدرجة في مدونة IMDG أو اللوائح الأخرى بمثابة مرجع إلا عند تكييف البضائع بأنها خطيرة، فحتى لو لم تكن البضائع موجودة في القائمة المعنية، فيمكن أيضاً اعتبارها خطيرة حسب الحالة.

حالياً يعتبر العيب المتأصل أو العيب الخفي أو الطبيعة الخاصة للبضائع حالات مستثناة من مسؤولية الناقل البحري، بمعنى آخر الناقل غير مسؤول عن الخسارة أو الضرر الناتج عن العيب المتأصل في البضاعة²، وبذلك تنص المادة 779 من القانون البحري الجزائري على أنه "يعد الشاحن مسؤول عن الأضرار التي تلحق بالسفينة وبالبضائع الأخرى من جراء خطئه أو خطأ مندوبيه" بالإضافة إلى المادة 803 فقرة

¹ 24 April 2009, English Commercial Court, EWHC 845. Le fait : « Discovery of the rats during loading was said by Bunge to have been responsible for its incurring extraordinary expenditure and delay in dealing with the matter in an appropriate way. Bunge's loss was put at in excess of US\$2 million. Bunge said that SBMP loaded with accompanying rats was a dangerous cargo. Bunge accordingly brought claims for damages against the nine shippers, to whom in total 30 bills had been issued. » Le juge a débouté la demande au motif que : « The Hague Rules, Article IV, Rule 6 and the common law implied term meaning of 'dangerous' goods was limited to goods likely to cause physical or legal danger to the vessel or the other goods onboard and did not extend to goods that were merely likely to cause delay to the voyage and additional expense without more. On the facts, the presence of mummified rats in the cargo (which were no more than a cosmetic problem) did not make the cargo 'dangerous' goods ».

² المادة 4.2 م من قواعد لاهاي-فيسبي.

ح " ... أخطاء الشاحن، ولاسيما التحريم أو التكييف أو تعليم البضائع" فهذه الفقرة تشرح لنا أخطاء الشاحن التي يكون هذا الأخير مسؤول عليها. ومنه يمكننا أن نستنتج أن الشاحن يتحمل مسؤولية صارمة تجاه الناقل حتى لو لم يكن الشاحن على علم بالعيب الكامن في بضاعته، للاستدلال عن مفهوم البضائع الخطرة قد يتساءل الباحث عما إذا كانت البضائع التي تحتوي على عيب معين أو طبيعة خاصة تعتبر خطيرة، فلم ينص القانون البحري على ذلك بوضوح، لكن يجب تكييف البضائع بالمعنى الواسع عندما يكون العيب المتأصل أو الطبيعة الخاصة للبضائع يهدد السفينة أو البضائع الأخرى.

2- التعريف الوارد في قواعد روتردام للبضائع الخطرة:

في قواعد روتردام تعرف البضائع على أنها: "البضائع، بحكم طبيعتها أو خاصيتها، أو في جميع الاحتمالات المعقولة تشكل خطرا على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة"¹ فبشكل أو بآخر لا يزال هذا التعريف واسعا جدا وغامضا جدا عند قراءته لأول مرة ولكن يبدو أن هذا التعريف أكثر شمولاً من تعريف قواعد لاهاي-فيسبي التي تركز على البضائع المنقولة والسفينة، من ناحية أخرى فإن قواعد روتردام تتعلق أيضا بحماية الأفراد² والبيئة، وبذلك تندرج البضائع والسفينة في نطاق "البضائع".

أخيرا هل تكييف خطر البضائع يكون في حال كان محتمل الوقوع أم في حال تم وقوعه؟ وفقا لسؤال المطروح يكفي وجود خطر محتمل على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، لكن هذا الاحتمال محدود باعتباره احتمال معقول.

بالإضافة إلى ذلك، فإن الغرض من المادة 15 المعروفة باسم "البضائع التي قد تصبح خطرا"، هو منح الناقل الحق في اتلافها أو تحييدها عندما تكون البضائع تشكل خطرا أو يحتمل أن تشكل خطرا، على عكس المادة 6/4 من قواعد لاهاي فيسبي، فمعرفة الناقل فيما يتعلق بطبيعة البضائع أو طابعها الخطير لم تؤخذ بعين الاعتبار.

¹ المادة 32 من قواعد روتردام.

² وتجدر الإشارة إلى أن حماية الأشخاص أثناء نقل البضائع الخطرة كانت موجودة قبل قواعد لاهاي.

بالإضافة إلى ذلك يمكن للناقل أن يعفي نفسه من مسؤوليته تجاه أصحاب الحق في البضائع من خلال الاحتجاج بحالة استثنائية¹.

ثانيا- أساس مسؤولية الشاحن تجاه الناقل

هل يتحمل الشاحن مسؤولية مفترضة أو مسؤولية عن الخطأ الواجب الاتبات أثناء نقل البضائع الخطرة؟ هناك اختلاف في تفسير العلاقة بين المادة 3/4 والمادة 6/4 من قواعد لاهاي حيث توضح قواعد روتردام هذه المسألة.

1- أساس مسؤولية الشاحن في القانون البحري:

أ- قواعد لاهاي-فيسبي:

تنص المادة 3/4 من قواعد لاهاي-فيسبي على ما يلي: "لن يكون الشاحن مسؤولاً عن أي خسارة أو ضرر يتكبده الناقل أو السفينة ينشأ أو ينجم عن أي سبب على الإطلاق دون وجود فعل أو خطأ أو إهمال من جانب الشاحن أو وكلائه أو خدمه"، فوفقاً لهذا التعبير يكون الشاحن مسؤولاً عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالسفينة أو للبضائع بسبب خطأه²، وبالتالي يتعين على الناقل إثبات خطأ الشاحن أو خطأ وكلائه أو موظفيه.

ومن ناحية أخرى تنص المادة 4/6 على ما يلي: "البضائع ذات الطبيعة القابلة للاشتعال أو التفجير أو الخطورة التي لم يوافق عليها الناقل أو الربان أو وكيل الناقل، مع العلم بطبيعتها أو خاصيتها، في أي وقت، قبل التفريغ، يتم تفريغها في أي مكان أو إتلافها أو جعلها غير ضارة من قبل الناقل، دون تعويض وسيكون شاحن هذه البضائع مسؤولاً عن أي ضرر ونفقات ناشئة أو ناتجة بشكل مباشر أو غير مباشر عن شحنها".

فإذا أصبحت أي من هذه البضائع المشحونة بعلم وموافقة الناقل تشكل خطراً على السفينة أو الشحنة، فيمكن أن يتم إنزالها أو إتلافها أو إبطال مفعولها من قبل الناقل دون مسؤولية على الناقل، باستثناء الخسائر البحرية العامة ان وجدت.

¹ المادة 3/17 من قواعد روتردام.

² Wei How , op cité, P 323.

لمناقشة أكثر لهذه الجوانب يطرح السؤال التالي : هل الشاحن يتحمل مسؤولية مفترضة أو مسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات؟ هل يقع هذا البند ضمن نطاق المادة 3/4 من قواعد لاهاي-فيسبي؟ ما هي العلاقة بين المادة 3/4 والمادة 4/6؟

قبل الإجابة على هذه الأسئلة من الضروري التمييز بين مسؤولية الشاحن أثناء نقل البضائع الخطرة في حالتين بناء على ما إذا كان الناقل يعلم خطورة البضائع المنقولة وعندما لا يعلم الناقل بطبيعة البضائع القابلة للاشتعال أو المتفجرة أو الخطرة، فيلتزم الشاحن بإعطائه المعلومات.

بالإضافة إلى ذلك فإن الأمر متروك للناقل ليقرر ما إذا كان يقبل نقل هذه البضائع خلاف ذلك سيكون شاحن هذه البضائع مسؤولاً عن أي ضرر ونفقات تنشأ أو تنتج بشكل مباشر أو غير مباشر عن شحن هذه البضائع، بمعنى آخر يتحمل الشاحن مسؤولية صارمة تجاه شركة النقل، ويمكن إيجاد هذه الفكرة في قضية Brass v. Maitland & Ewing عام 1856¹، بالإضافة إلى ذلك يجب التأكيد على أن مسؤولية الشاحن لا تعتمد على معرفته بطبيعة البضاعة أو خاصيتها الخطرة، حيث يفرض على الشاحن التزاماً مطلقاً².

فعندما يقدم الشاحن معلومات تتعلق بخصائص أو طبيعة البضائع الخطرة، وبصورة أدق عندما يكون الناقل على علم بالأمر بالبضائع الخطرة فالمادة 1/6/4 من قواعد لاهاي-فيسبي لا تطبق، أي أن الشاحن لا يتحمل مسؤولية مفترضة، ولكنه يتحمل مسؤولية الخطأ الواجب الإثبات، فيمكن العثور على هذه الفكرة في حكم DG Harmony أمام محكمة استئناف الولايات المتحدة للدائرة الثانية في عام 2008 والذي ألغى الحكم الأول الذي يفرض مسؤولية مفترضة على الشاحن³، وفقاً لهذا الاختصاص القضائي في الولايات المتحدة، لا يتحمل الشاحن مسؤولية مفترضة

¹ GIRVIN Stephen, Shipper's liability for the carriage of dangerous cargoes by sea, LMCLQ 1996, p.492.

² The Athanasia Comminos & Georges Chr. Lemos, [1990] 1 Lloyd's Rep. 277.

³ Wei How, op cité, P 325.

عندما يعلم الشاحن والناقل بالطبيعة الخطرة للبضائع قبل عملية الشحن، حتى لو كان الناقل يفتقر إلى معلومات دقيقة بشأن طبيعة البضائع.

من ناحية أخرى يتحمل الشاحن المسؤولية عن الخطأ الواجب الإثبات، ففي الصين شاركت المحكمة العليا في Zhejiang هذه الفكرة في حكمها Mol Reconnaissance في عام 2008 ورفضت مطالبة شركة النقل بأن الشاحن يتحمل مسؤولية مفترضة عندما أعلن الشاحن عن طبيعة البضائع الخطرة¹.

ب- قواعد هامبورغ :

تحكم المادة 13 من قواعد هامبورغ البضائع الخطرة، فمقارنة بقواعد لاهاي-فيسبي تفرض قواعد هامبورغ بوضوح التزامات على الشاحن عندما يسلم هذا الأخير بضائع خطرة إلى الناقل، حيث يلتزم الشاحن بوضع علامة أو ملصق على البضائع الخطرة يشير بطريقة مناسبة إلى أنها خطرة، فإذا لم يكن لدى الناقل الظاهر أو الناقل الفعلي أي وسيلة أخرى لمعرفة الطبيعة الخطرة للبضائع، فإن الشاحن ملزم بإبلاغ هؤلاء الأشخاص بالطبيعة الخطرة أو تدوين التحفيزات الواجب اتخاذها، وبخلاف ذلك يكون الشاحن مسؤولاً أمام الناقل الظاهر أو الناقل الفعلي عن التلف الناتج عن شحن البضائع الخطرة.

الشاحن يتحمل مسؤولية مفترضة، في الوقت نفسه يمكن للناقل تفريغ البضائع أو إتلافها أو إبطال مفعولها دون تعويض، لكن المادة 13 من قواعد هامبورغ طرحت أيضاً مشكلة عند تقييم دقة المعلومات التي قدمها الشاحن لا سيما في حكم DG Harmony فبمجرد أن يدرك الناقل خطورة البضائع يفلت الشاحن من المسؤولية المفترضة حتى لو لم يقدم معلومات دقيقة، لكن عبء الإثبات يقع على عاتق الناقل.

¹ MV Mol Reconnaissance, 12 septembre 2009, La Cour supérieure de la Province de Zhejiang (Chine) cité par Wei How, op cit , P 324.

ج- قواعد روتردام

فيما يتعلق بأساس مسؤولية الشاحن، في قواعد روتردام يتم التمييز بين المسؤولية المفترضة والمسؤولية عن الخطأ الواجب الإثبات، وفقا للمادة 30¹ من حيث المبدأ يكون الشاحن مسؤولا عن الخسار أو الاضرار الذي يلحق بالناقل إذا أثبت هذا الأخير أن هذه الخسارة أو الضرر ناتج عن فشل الشاحن في الوفاء بالتزاماته، ففي المادة 32² تكون التزامات الشاحن أثناء نقل البضائع الخطرة أكثر دقة، حيث يقع على الشاحن التزامان في هذا النوع من النقل.

أولا يقع على عاتق الشاحن التزام بموافاة الناقل بإخطار في الوقت المناسب سابق على عملية التسليم، يفصح فيه عن طبيعة البضائع الخطرة. ومع ذلك، فإن استجلاء مدى علم الناقل بخطورة تلك الشحنة يطرح إشكالية فقهية وقانونية-كما هو الشأن في قواعد القانون البحري-تتمحور حول مدى قيام المسؤولية المفترضة للشاحن في مواجهة الناقل متى ثبت علم الأخير بطبيعة تلك المخاطر، وهي المسألة التي انقسم بصددتها الفقه والقضاء إلى اتجاهين متعارضين:

فالإتجاه الأول يذهب إلى أنه متى استقرّ علم الناقل-أو الطرف المنفذ-بالطبيعة الخطرة للبضاعة، فإن واجب الإخطار الملقى على عاتق الشاحن يسقط لفوات الغاية منه، مما ينفي صفة الإلزام عن هذا الالتزام العرضي. وبناء عليه، لا تنهض مسؤولية الشاحن قبل الناقل في هذا الفرض إلا عند استيفاء شرطين جوهريين.

أولا اذا لم يقم الشاحن بإبلاغ الناقل في الوقت المناسب، وكذلك يجب أن لا يعلم الناقل طبيعة البضائع أو طبيعتها الخطرة، وبالتالي عندما يعلم الناقل طبيعة البضائع

¹ تنص المادة 30 من قواعد روتردام على ما يلي: "1- يتحمل الشاحن مسؤولية ما يتكبده الناقل من خسارة أو ضرر اذا اثبت الناقل ان تلك الخسارة أو ذلك الضرر قد نجم عن اخلال الشاحن بواجباته بمقتضى هذه الاتفاقية..."

² تنص المادة 32/أ: "يبلغ الشاحن الناقل بخطورة البضائع في وقت مناسب قبل تسليمها إلى الناقل أو الطرف المنفذ. وإذا لم يفعل الشاحن ذلك ولم يكن الناقل أو الطرف المنفذ على علم بخطورتها من مصدر آخر، كان الشاحن مسؤولا تجاه الناقل عما ينجم عن عدم الإبلاغ بذلك من خسارة أو ضرر

أو طبيعتها الخطرة، لا يتحمل الشاحن مسؤولية مفترضة حتى لو لم يكن قد أبلغ الناقل.

يمكن للشاحن إبراء ذمته من مسؤوليته عندما يتمكن من إثبات أن الناقل كان على علم بخطورة البضاعة¹.

وبالمقابل، يذهب الاتجاه الثاني إلى تقرير المسؤولية الجزئية للشاحن في مواجهة الناقل متى ثبت علم الأخير بالطبيعة الخطرة للبضائع، وذلك استناداً إلى المقاربة التي تبنتها المادة (3/30) من قواعد روتردام، والتي تقيم توازناً بين التزام الشاحن بالإخطار وبين واجب الناقل في اتخاذ الحيطة بناء على علمه المسبق. وتأسيساً على ذلك، يبدو هذا التحليل هو الأكثر اتساقاً مع المقاصد التشريعية الحديثة، كونه يكرس مبدأ المسؤولية المشتركة أو توزيع التبعة بين الطرفين بحسب درجة مساهمة كلٍّ منهما في وقوع الضرر، بدلاً من إلقاء العبء كاملاً على عاتق الشاحن أو إعفائه منه كلياً.

ثانياً يجب على الشاحن أن يضع علامة أو ملصق على البضائع الخطرة وفقاً للقانون أو اللوائح أو غيرها من متطلبات السلطات العامة، خلاف ذلك يكون الشاحن مسؤولاً أمام شركة النقل. بالنسبة لهذا الالتزام، على عكس التزام الشاحن الأول المذكور أعلاه لم يؤخذ علم الناقل في الاعتبار، فحتى إذا كان الناقل يعرف طبيعة البضائع أو طبيعتها الخطرة فإن الشاحن ملزم باحترام هذا الالتزام.

فمن الغريب أنه مثل قواعد لاهاي فيسبي وقواعد هامبورغ المادة 32 من قواعد روتردام لم تنص على التزام الشاحن بتعبئة البضائع الخطرة²، فعندما يفشل الشاحن في الوفاء بهذا الالتزام، هل لا يزال يتحمل مسؤولية مفترضة أو مسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات؟ يبدو أن قواعد روتردام تترك حل هذه المشكلة في المادة 27 المعروفة باسم "تسليم البضائع للنقل"، لذلك إذا لم يمثل الشاحن لالتزامه

¹ BAATZ Yvonne, The Rotterdam Rules : A Practical Annotation, Informa 2009, p. 92 et 93.

² Wei How, op cité, P 326.

بالتعبئة، فإن مسؤوليته تخضع للمادة 27 بدلا من المادة 32، ولكن التزام الشاحن بتعبئة البضائع الخطرة قد يخضع للحرية التعاقدية في العقد الكمي. وبالتالي فإن التزامات الشاحن فيما يتعلق بتغليف البضائع الخطرة لم تؤخذ في الاعتبار في الالتزامات الإلزامية للشاحن، فهل يمكن للشاحن أن يفلت من هذا الالتزام بحرية التعاقد؟ تم الاستشهاد بهذه الثغرة التشريعية في مشكلة الصلاحية التجارية للسفينة.

لذلك ينبغي اعتبار جميع الالتزامات المتعلقة بنقل البضائع الخطرة التزامات إلزامية والمادة 32 من قواعد روتردام تتعلق فقط ببعض الأسئلة المتعلقة بنقل البضائع الخطرة. من أجل سد هذه الثغرات من الضروري تقديم تفسير منطقي، حتى لو لم تكن الالتزامات منصوصا عليها في المادة 32 من قواعد روتردام فإن جميع الانتهاكات لالتزامات الشاحن فيما يتعلق بنقل البضائع الخطرة هي يعتبر خرقا للالتزام الأساسي للشاحن .

2- مسؤولية الأشخاص بخلاف الشاحن.

فهل يتحمل شخص آخر غير الشاحن المسؤولية تجاه الناقل عند تحميل البضائع الخطرة وفقا للمادة 6/4 من قواعد لاهاي - فيسبي¹ ؟ الجواب هو نعم في مشروع 19 COGSA 92 في القانون الإنجليزي²، ومع ذلك هناك اختلاف في السوابق القضائية، حيث أعطى البعض رد سلبي³، بينما أعطى البعض الآخر إيجابية⁴. حتى إذا لم يكن التشريع مؤكدا بشأن هذه النقطة، فهل يمكن أن يحتوي سند الشحن على أن مسؤولية الشاحن وفقا للمادة 6/4 تمتد إلى المرسل إليه أو حامل سند الشحن بحسن نية من خلال بند " التاجر " في سند الشحن⁵؟ هل هذا البند ينتهك المادة 8/3 من قواعد لاهاي فيسبي؟

¹ TETLEY William, Marine cargo claims, Thomson Carswell, 4e , 2008, p. 1134.

² Report No. 196 of The Law Commission and Report No. 130.

³ Effort Shipping Co. Ltd. v. Linden Management S.A (The Giannis NK), [1998] 1 Lloyd's Rep.337, p. 343-344.

⁴ TETLEY William, Marine cargo claims, Thomson Carswell, 4e , 2008, p. 1135

⁵ L'article 1 du connaissement de CMA&CGM stipule : « Merchant includes the Shipper, Holder, Consignee, Receiver of the Goods, any Person owning or entitled to the

يقتصر نص المادة (6/4) من قواعد لاهاي-فيسبي على تنظيم مسؤولية الشاحن عن البضائع الخطرة، دون أن تمتد لتشمل المرسل إليه، وفي المقابل ينصرف حكم المادة (8/3) من القواعد ذاتها إلى تقرير مسؤولية الناقل حصراً. وتأسيساً على هذا الفصل المنهجي، ينفي الفقه وجود أيّ تعارض بين النصين، مع إقرار جواز قيام الناقل بنقل هذه الالتزامات إلى عاتق المرسل إليه، وذلك عن طريق إدراج شروط تعاقدية صريحة في سند الشحن¹، مع ذلك فإن هذا الوضع أكثر تعقيداً في قواعد روتردام. بيد أن هذا التكييف يزداد تعقيداً في ظلّ نظام قواعد روتردام، إذ لم تكتف المادة (32) بتقرير مسؤولية الشاحن عن نقل البضائع الخطرة، بل مدّت نطاق هذه المسؤولية لتشمل الشاحن المستندي (Documentary Shipper) بموجب المادة (1/33). ووفقاً للمنطق القانوني الذي كرّسته المادة (31)-ارتباطاً بالفصل السابع- يخضع الشاحن المستندي للالتزامات الملقاة على عاتق الشاحن، ويستوي في ذلك

possession of the Goods or of this Bill of Lading and anyone acting on behalf of any such Person ». L'article 20 de ce connaissance prévoit : « DANGEROUS GOODS. (1) No Goods which are or may become dangerous, inflammable or damaging (including radioactive materials), or which are or may become liable to damage any property whatsoever, shall be tendered to the Carrier for Carriage without his express consent in writing, and without the Container as well as the Goods themselves being distinctly marked on the outside so as to indicate the nature and character of any such Goods and so as to comply with any applicable laws, regulations or requirements. If any such Goods are delivered to the Carrier without such written consent and/or marking, or if in the opinion of the Carrier the Goods are liable or deemed liable to become of dangerous, inflammable or damaging nature, they may at any time be destroyed, disposed of, abandoned, or rendered harmless without compensation to the Merchant and without prejudice to the Carrier's right to Freight. (2) The Merchant undertakes to provide the Carrier with all accurate and up to date detailed information related to the nature, dangerousness, and stowage, storage and transportation of such Goods and that such Goods are packed stowed and stuffed in a manner adequate to withstand the risks of Carriage having regard to their nature and in compliance with all laws or regulations which may be applicable during the Carriage. (3) Whether or not the Merchant was aware of the nature of the Goods, the Merchant shall indemnify the Carrier against all claims, losses, damages or expenses arising in consequence of the Carriage of such Goods. (4) Nothing contained in this Clause shall deprive the Carrier of any of his rights provided for elsewhere. » Soulligné par Wei Hou, op,cite, P327.

¹ تنص المادة 1/33 من قواعد روتردام على ما يلي: "يخضع الشاحن المستندي للالتزامات والمسؤوليات

المفروضة على الشاحن بموجب هذا الفصل والمادة 55، ويستفيد من الحقوق والدفعات الممنوحة للشاحن بموجب

هذا الفصل والفصل 13

النصّ عليها صراحة في مستند النقل أو سكوت السند عنها، ممّا يرسخ طبيعة قانونية آمرة لهذه المسؤولية في مواجهة الشاحن المستندي¹.

بعد التطرق مسؤولية الشاحن المستندي هل يخضع المرسل إليه أيضا لمسؤولية الشاحن المنصوص عليها في المادة 32 أو الالتزامات الأخرى الواردة في الفصل 7 قبل الإجابة على هذا السؤال، من المستحسن الرجوع الى المادة 58، المعروفة باسم "مسؤولية الحائز"، وفقا للمادة 10/1، فإنه لا يهم الحائز الا في حالة إصدار المستند القابل للتداول، ولكن المرسل إليه له الحق في استلام البضائع بموجب عقد نقل أو مستند نقل، والواقع أن فكرة المرسل إليه أوسع من فكرة الحائز ، ومع ذلك فإن حامل مستند النقل هو بلا شك المرسل إليه.

ومن الغريب أن قواعد روتردام أكدت في عدة مناسبات للتأكيد على "مستند النقل القابل للتداول" ولا سيما المواد 4/25 و 58 و 81، فيتساءل الباحث عما إذا كانت قواعد روتردام تهدف إلى استبعاد مستندات النقل غير القابلة للتداول.

في هذه الحالات بدون شك هذه ثغرة تشريعية ولا يوجد سبب لاستبعاد مستندات النقل غير القابلة للتداول والتي يجب أن تمنح نفس الحماية مثل مستندات النقل القابلة للتداول، فمن أجل حل هذه المشكلة من الضروري إجراء تفسير وفقا لأسلوب تناظري ووضع هذه المستندات في نفس الموقف.

¹ يعتبر إدخال مفهوم الشاحن المستندي في قواعد روتردام مستجد من المستجدات مقارنة بالقانون البحري. لا يستفيد البائع غير طرف في عقد النقل، من هذا العقد من أجل حماية نفسه من إفلاس المشتري. سيتعين على البائع الاعتماد على أي حق في التوقف أثناء النقل متاح بموجب القانون المعمول به. إن حيازة سند الشحن قد تسهل على البائع ممارسة هذا الحق ولكن هذا لا يعني أنه يدخل في عقد النقل الذي أبرمه المشتري مع الناقل. وبالتالي، من الصعب فهم سبب تعرضه لأي مسؤولية تجاه الناقل، وليس كونه الطرف المتعاقد. على وجه الخصوص، عندما يحمي البائع نفسه من إفلاس المشتري بموجب اعتماد مستندي، فإنه بالتأكيد لا يتوقع أن يتكبد مطالبة من قبل الناقل الخاص بالمشتري إذا فشل المشتري في الوفاء بالتزاماته بموجب عقد النقل. ومن ثم، يتعين على وكلاء الشحن تحذير عملائهم وإبلاغهم بمخاطر المسؤولية المحتملة بموجب قواعد روتردام نتيجة مناصبهم كشاحنين مستنديين. »

لذلك على الرغم من أن المادة 58 تفرض المسؤولية فقط على حامل مستند النقل¹ فإنه عند استيفاء الشروط يخضع المرسل إليه في مستند النقل النقل غير القابل للتداول أيضا لهذه المادة.

لذا فإن مسؤولية حامل مستند النقل القابل للتداول أو المرسل إليه في عقود النقل الأخرى لا يخضع للقواعد الامرة للمسؤولية بموجب قواعد روتردام، حيث أن هذه المسؤولية تثبت بشرط أن ينص عقد النقل في هذه النقطة على أنه في حالة فشل ذلك فإن الناقل أو المرسل إليه لا تتحمل المسؤولية المفروضة على الشاحن.

النقاش لم ينته بعد فهل المادة 58 متناسبة مع المادة 79؟ بحسب المادة 79 تم اتباع نهج "اتجاهين الإلزاميين" ، لكن فيما يتعلق بقواعد لاهاي-فيسبي أي بند في عقد النقل يعتبر باطل و عديم الفعالية إذا كان يتنازل أو يحد أو يمدد بشكل مباشر أو غير مباشر التزامات أو مسؤولية الشاحن أو المرسل إليه أو الطرف المسيطر أو الناقل أو الشاحن المستندي.

في كل الاحوال مسؤولية الشاحن الناشئة عن البضائع الخطرة المنصوص عليها في المادة 32 ليست ملزمة بأي حال من الأحوال للمرسل إليه، ومع ذلك المادة 58 تسمح لعقد النقل بفرض هذه المسؤولية على الحائز أو المرسل إليه ، فهذا البند يزيد من مسؤولية حاملها أو المرسل إليه، وهذه حالة استثنائية للمادة 58 ولا تتعارض مع المادة 79.

الفرع الثاني: التزام الشاحن بتقديم المعلومات والتعليمات والمستندات.

تعتبر المادة 29 من قواعد روتردام التي هي تحت عنوان "التزامات الشاحن بتقديم المعلومات والتعليمات والمستندات " مستجد في قانون النقل البحري مقارنة بقواعد لاهاي فيسبي وقواعد هامبورغ.

¹ وليد خالد عطية، مسؤولية الناقل البحري الناشئة عن نقل البضائع الخطرة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015، ص 205.

أولا يستند الإخفاق في الوفاء بهذه الالتزامات إلى اثبات المسؤولية القائمة عن الخطأ¹ بمعنى آخر يمكن للشاحن أن يبرئ نفسه من المسؤولية عندما يثبت عدم وجود خطأ

فيعتمد التنفيذ السليم لعقد النقل على التعاون بين الطرفين. اعتبرت المادة 29 من قواعد روتردام ذات أهمية كبيرة أثناء المفاوضات في وجهة نظر الممارسة العملية المعاصرة في النقل، حيث نادرا ما يقوم الناقل بتفحص البضائع التي تنقلها حتى وإن لم تكن في حاويات².

في هذا السياق يعد تبادل المعلومات بين الشاحن والناقل أمرا مهما جدا بالنسبة لاداء السليم لعقد النقل ولا سيما في حالة البضائع الخطيرة، على عكس الالتزامات الإلزامية للناقل التي تقتصر على السلامة البحرية، فإن المادة 29 المتعلقة بالتزام الشاحن بتقديم المعلومات والتعليمات والمستندات، لها غرض آخر هو ضمان الأداء السليم لعقد النقل.

أ-الالتزامات المشروطة

الالتزام بتقديم المعلومات والتعليمات والمستندات يفرض على الشاحن عندما تتعلق هذه المعلومات والتعليمات والمستندات ببضائع لا يمكن الوصول إليها بشكل معقول من خلال وسائل أخرى للناقل، فهذا الالتزام له جانبان.

أولا يهدف إلى ضمان المناولة والنقل السليم للبضائع، بما في ذلك التحفظات التي يجب أن يتخذها الناقل أو الطرف المنفذ.

ثانيا الغرض من هذا الالتزام هو تمكين الناقل من الامتثال للقانون أو اللوائح أو المتطلبات الأخرى للسلطات العامة فيما يتعلق بالنقل المخطط له، شريطة أن يقوم

¹تنص المادة 30، المعروفة باسم "أساس مسؤولية الشاحن تجاه الناقل" على ما يلي: "يكون الشاحن مسؤولا عن الخسارة أو الضرر الذي يتكبده الناقل إذا أثبت الأخير أن هذه الخسارة أو هذا الضرر ناتج عن تقصير في جزء من الشاحن في الالتزامات التي تقع على عاتقه بموجب هذه الاتفاقية ". ويوجد هذا البند أيضا في المادة 3/4 من قواعد لاهاي-فيسبي، المادة 12 من قواعد هامبورغ.

² A/CN.9/591, para. 129.

الأخير بإخطار الشاحن في الوقت المناسب بالمعلومات والتعليمات والمستندات التي يحتاج إليها.

في الحالة الثانية يلتزم الناقل بإبلاغ الشاحن في الوقت المناسب، في حالة عدم حدوث ذلك يمكن إعفاء الشاحن من هذا الالتزام¹.

ب- الالتزامات المطلقة

تعتبر المادة 29-2 أكثر صرامة بالنسبة للشاحن مقارنة بالمادة 29-1 ، حيث يلتزم الشاحن بتقديم معلومات والتعليمات والوثائق المحددة عن البضائع، وفقا للقانون أو اللوائح أو غيرها من متطلبات السلطات العامة فيما يتعلق بالنقل الموجه، إنه التزام مطلق بدون اعتبار إذا أبلغ الناقل الشاحن.

من وجهة نظر عملية ونظرا للسلامة البحرية تتطلب بعض الحكومات من الشاحن تقديم معلومات أو إعطاء تعليمات لبضائع معينة ، فإذا لم يحدث ذلك فإن فشل الشاحن في الوفاء بالتزاماته سيؤدي إلى ضرر للناقل عن تأخير السفينة أو تلف البضائع الأخرى، وبالفعل فإن هذا الالتزام هو بلا شك جزء من النظام العام، ولا يخضع للحرية التعاقدية.

¹ سيكون هناك بلا شك اختلاف في التفسير في المستقبل، وقد يعتقد البعض أن الشاحن يجب أن يتحمل جزءا من المسؤولية، وفقا للمادة 30/3 من قواعد روتردام.

الخاتمة

بعد هذه الرحلة الاستقصائية في المنظومة التشريعية والقضائية الدولية النازمة للنقل البحري، وفي ظل الصراع المحتدم بين ثبات القواعد الآمرة ومرونة الإرادة التعاقدية، نصل إلى ختام هذا البحث الذي حاولنا من خلاله سبر أغوار الحرية التعاقدية في تجلياتها المعاصرة. لقد كشفت الدراسة أن قواعد روتردام 2008 لم تكن مجرد صك لتوحيد الأحكام، بل كانت بمثابة ثورة هادئة أعادت الاعتبار لسيادة الإرادة، متخذة من العقد الكمي جسرا للعبور نحو اقتصاديات النقل الحديثة، ومحاولة ردم الفجوة بين عالم القانون وعالم اللوجستيات.

وبناء على ما تقدم من تحليل ونقد، فقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج الجوهرية، نورد أهمها كالآتي:

- تحول العقيدة التشريعية: أثبتت الدراسة أن التوجه الدولي انتقل من الحماية المطلقة للشاحن (التي كرستها اتفاقيات لاهاي وهامبورغ) إلى الحماية النسبية المتوازنة في قواعد روتردام، وهو ما يعكس نضجا في فهم اقتصاديات السوق البحري.

- تكريس السيادة التعاقدية عبر العقد الكمي: خلصنا إلى أن العقد الكمي يمثل الاستثناء الأكثر جرأة على القواعد الآمرة، حيث منح الأطراف ذوي القوة التفاوضية المتكافئة الحق في تصميم نظام مسؤولية خاص بهم، مما أخرج عقد النقل من قوالبه النمطية الجامدة.

- التوحيد بين عقد البيع وعقد النقل: أظهرت الدراسة أن الفصل بين العقدين هو فصل نظري فقط، بينما الواقع العملي يؤكد وجود تساقق وظيفي، حيث تتدخل شروط البيع الدولي مثل CIF و FOB في هندسة التزامات الناقل وتحديد لحظة انتقال المخاطر بدقة متناهية.

- تجاوز معيار سور السفينة : النقل بالحاويات وقواعد روتردام قد أطاحا بالمعايير التقليدية لتسليم البضاعة (عبر سور السفينة)، مستبدلين إياها بمعايير أكثر واقعية تعتمد على التسلم الفعلي من الباب إلى الباب.

- استبقاء النواة الصلبة للنظام العام: رغم التوسع في الحرية التعاقدية، إلا أن الدراسة أثبتت بقاء نطاق محظور لا تطاله إرادة الأطراف، لاسيما ما يتعلق بصلاحيات السفينة

للملاحة والالتزامات المتعلقة بنقل البضائع الخطرة، لضمان حد أدنى من الأمان البحري.

تحول دور القاضي: تبين أن دور القضاء البحري قد تحول من حارس للقواعد الآمرة إلى مراقب لحسن النية وتكافؤ القوى التفاوضية، مما يتطلب تكويناً قضائياً متخصصاً يستوعب تعقيدات العقود الكمية.

- الحاجة الماسة لتحسين القانون البحري الجزائري: خلصت الدراسة إلى أن النصوص الحالية للقانون البحري الوطني لا تزال متأثرة بالمفاهيم التقليدية، وهي تعجز في وضعها الراهن عن استيعاب المفاهيم الحديثة مثل العقد الكمي أو الناقل المنفذ، مما قد يؤثر سلباً على تنافسية الموانئ الجزائرية في السوق الدولية.

تأسيساً على ما تم بسطه في فصول هذه الأطروحة، يمكننا الإجابة على الإشكالية المركزية بالقول إن قواعد روتردام 2008 قد نجحت في إحداث توفيق منهجي بين متطلبات الاقتصاد الحر وحتمية الحماية القانونية، حيث لم تعد الحرية التعاقدية فيها مرادفاً للتحلل من المسؤولية، بل أصبحت أداة لتكييف العقد مع تعقيدات البيع الدولي (Incoterms) وقد أثبتت الدراسة أن العقد الكمي يمثل الذروة في هذا التوجه، إذ سمح بتجاوز القواعد الآمرة التقليدية شريطة توفر القوة التفاوضية المتكافئة، مع بقاء الالتزامات الآمرة التي تضمن الحد الأدنى من الأمان للملاحة البحرية وللغير، وبذلك تكون القواعد الحديثة قد انتقلت من الحماية المفروضة إلى المرونة المنضبطة.

بناءً على النتائج التي تم التوصل إليها، نتقدم بجملة من المقترحات والمطالبات العلمية الموجهة للمشرع الجزائري والممارسين في النقل البحري:

- مراجعة القانون البحري الجزائري: ندعو المشرع إلى ضرورة استيعاب المفاهيم الحديثة التي استقرت دولياً، وعلى رأسها مفهوم العقد الكمي و الطرف المنفذ، لضمان مواعمة النصوص الوطنية مع واقع النقل بالحاويات.

- تبني المقاربة الوظيفية في المسؤولية: نقترح إدراج نصوص صريحة تنظم انتقال المخاطر في عقود النقل بما يتوافق مع مصطلحات التجارة الدولية 2020 Incoterms ، لتفادي التضارب بين التزامات البائع في عقد البيع والتزاماته كشاحن في عقد النقل.

-تقنين حدود الحرية التعاقدية: ضرورة وضع ضوابط تشريعية دقيقة تفرق بين شروط الإعفاء المحظورة قانوناً، وبين اتفاقات توزيع المخاطر الجائزة في العقود الكبرى، حماية للمتعاملين الصغار من تعسف الناقلين.

-تفعيل التخصص القضائي البحري: نوصي بإنشاء غرف قضائية بحرية متخصصة وتكوين قضاة ملمين بالنزاعات الناشئة عن العقود الكمية وتعقيدات النقل متعدد الوسائط، لضمان رقابة قضائية فاعلة على شروط العقد.

-إعداد عقود نموذجية: دعوة الغرف التجارية والموانئ الوطنية إلى إعداد نماذج عقود نقل تتوافق مع قواعد روتردام، لتسهيل مأمورية المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين في مفاوضاتهم الدولية.

-تعميق الدراسات البينية: نشجع الباحثين على استكمال ما بدأناه عبر دراسات تربط بين القانون البحري و قانون التأمين و التجارة الإلكترونية، لمواكبة التحول الرقمي في سندات الشحن والعمليات المينائية.

وفي الختام، إنّ هذه الدراسة ما هي إلا لبنة متواضعة في صرح القانون البحري، حاولنا من خلالها إضاءة الزوايا المعتمدة في علاقة الإرادة بالتشريع. وإذا كنا قد استشرفنا مستقبلاً أكثر مرونة لعقد النقل، فإننا نؤكد أن الإرادة التعاقدية تظل دائماً بحاجة إلى بوصلة تشريعية تحمي توازن المراكز القانونية وتضمن استقرار التجارة الدولية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابقة، العدد 2019، 2.
- وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة، 2007 .
- سوزان علي حسن: - عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، 2009.
- التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة، 2009.
- الشيخ صالح خالد، النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، دار الجامعة الجديدة.
- محمود محمد عبابنة، احكام عقد النقل (النقل البحري-النقل البري- النقل الجوي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2007.
- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

-**مصطفى كمال طه**، اساسيات القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2007.

-**شريف محمد غانم**، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2009 لنقل البضائع دوليا عن طريق البحر، دار الجامعة الجديدة، 2012.

-**وليد خالد عطية**، مسؤولية الناقل البحري الناشئة عن نقل البضائع الخطرة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015.

2- اطروحات الدكتوراه:

-**مبارك بن محمد بن خميس الغيلاني**، مسؤولية الناقل البحري في ظل قواعد روتردام لسنة 2008، دراسة مقارنة بين اتفاقتي بروكسل وهامبورج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2016.

-**بسعيد مراد**، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011.

-**قماز ليلى الدياز**، أحكام النقل المتعدد الوسائط، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013-2014.

-**خلادي ايمان**، الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع على ضوء القانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان.

3- المقالات:

-**تواتي باسمه، عثمان بلال**، الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، العدد.

-**قماز ليلى الدياز**، الآثار التأمينية للنقل البحري بالحاويات، يوم دراسي حول تأمينات النقل، مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 26 نوفمبر 2015

-دالع سعيد، الخطأ الملاحي كحالة مستثناة من مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 05، منشورات مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، 2017.

4- الاتفاقيات الدولية والتقارير:

-اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا: "قواعد روتردام 2008"، قرار الجمعية العامة رقم 122/63، المؤرخ في 11 ديسمبر 2008، مع الإشارة الى ان الجزائر لم تصادق على هذه الاتفاقية.

-اتفاقية بروكسل لسنة 1924 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 02 مارس 1964، ج ر رقم 28 ل 1964. قد عدلت هذه الاتفاقية بموجب بروتوكول سنة 1968 وبرتوكول 1979، مع الإشارة ان الجزائر لم تصادق على هاذين البروتوكولين المعدلين للاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لـ سنة 1924.

-اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع المؤرخة في 31 مارس 1978، وتسمى كذلك بقواعد هامبورغ، مع الإشارة ان الجزائر لم تصادق على هذه الاتفاقية.

5- النصوص القانونية:

-الامر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري، جريدة الرسمية رقم 29 مؤرخة في 10 افريل 1977 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 جريدة الرسمية رقم 47 مؤرخة في 27 يونيو 1998.

-قانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 افريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم ب قانون: رقم 91-29 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 21 ديسمبر

سنة 1991. (رقم 68 لسنة 1991)

-مرسوم تشريعي رقم 94-03 مؤرخ في 30 شوال عام 1414 الموافق 11 أبريل سنة 1994. (رقم 20 لسنة 1994)

- مرسوم تشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994، يضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية. (رقم 34 لسنة 1994)
- أمر رقم 96-21 مؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 09 يوليو سنة 1996. (رقم 43 لسنة 1996)
- أمر رقم 97-02 مؤرخ في 2 رمضان عام 1417 الموافق 11 يناير سنة 1997. (رقم 3 لسنة 1997)
- أمر رقم 97-03 مؤرخ في 2 رمضان عام 1417 الموافق 11 يناير سنة 1997، يحدد المدة القانونية للعمل. (رقم 3 لسنة 1997)
- المرسوم التنفيذي 08-363 المؤرخ في 08 نوفمبر 2008 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 15 افريل 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن واعمال المناولة والتشوين، ج. ر عدد 64 المؤرخة في 17 نوفمبر 2008.
- اتفاقية بروكسل لسنة 1924 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 02 مارس 1964، ج ر رقم 28 لسنة 1964.
- المراجع باللغة الأجنبية:

Les ouvrages :

- Bernard Audit**, La vente internationale de marchandises. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980.
- F. EISENMANN et Y. DERAIS**, La pratique des INCOTERMS, Jupiter LGDJ, 1988.
- BONASSIES Pierre et SCAPEL Christian**, Traité de droit maritime, LGDJ, 2006.
- SAUVAGE Francis**, Le transport des marchandises par mer, LGDJ, 1967
- F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE**, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, 8ème éd., 2007.
- V. HEUZÉ**, Traité des contrats, La vente internationale de marchandises, Droit uni forme, LGDJ., 2000.

- F. TERRÉ, Ph. SIMLER, et Y. LEQUETTE**, Droit civil, Les obligations, gème éd. Dalloz, coll. Précis, 2005.
- V. HEUZÉ**, Traité des contrats, La vente internationale de marchandises, Droit uniforme, LGDJ, 2000.
- J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU**, Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3ème éd. LGDJ, 2001.
- Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK**, Droit civil, Les obligations, 4ème éd., Defrénois, 2009.
- Ch. LARROUMET**, Droit civil, T. III, Les obligations, Le contrat, 6ème éd. Economica, 2007
- **J. HUET**, Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux, sous la direction de J. GHESTIN, LGDJ, 2ème éd., 2001.
- F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE**, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, gène éd. 2007.
- R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE**, Droit maritime, Dalloz, coll. Précis Dalloz, Paris, 12ème éd. 1997.
- J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU**, Traité de droit civil, sous la direction de J. GHESTIN, Les effets du contrat, LGDJ, 3ème éd., 2001
- M. BACACHE-GIBEILI**, La relativité des conventions et les groupes de contrats, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 268, 1996.
- Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE**, Le tiers à l'acte juridique, préf. J. HAUSER, LGDJ, 2000.
- DESHAYES**, La transmission de plein droit des obligations à l'ayant cause à titre particulier, préf. G. VINEY, LGDJ, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, tome 5, 2004.
- R. RODIÈRE**, Droit des transports terrestres et aériens, T. II, éd. Sirey, 1977.
- Ch. LARROUMET**, Droit civil, T. III, Les obligations, Le contrat, 6ème éd., Economica, 2007.
- G. FLATTET**, Les contrats conclus pour le compte d'autrui, Essai critique sur les contrats conclus par un intermédiaire en droit français, Sirey, 1950
- J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU**, Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3ème éd. LGDJ, 2001.
- R. RODIÈRE**, Droit des transports, Transports ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie, T. II, éd. Sirey.
- J.-L. AUBERT**, Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 109, 1970.
- F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE**, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, genc éd., 2007.

-**R. RODIÈRE**, Traité de droit maritime, affrètements et transports, t. II, Les contrats de transport de marchandises, Dalloz, 1968

-**B. MERCADAL**, Droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, coll. Précis, 1996

THESES :

-**Armand M**, Le probleme de clause de non responsabilité dans les connasement, these de doctorat, université de Toulouse, 1998.

- **Wei Hou**, la liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandise –l'exemple du contrat de volume soumis aux Règles de Rotterdam, thèse de doctorat , faculté de droit et science politique, université Paul Cézanne-aix-marseille3, 2010.

-**Sauvage Francis**, les clauses de non responsabilité des fautes dans le contrat de transport par mer en France et a l'étranger, these de Paris, 1970.

-**J. BERNARD**, Le transfert de propriété dans les ventes maritimes, thèse Paris, 1947.

-**Ch. LARROUMET**, Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, thèse Bordeaux, 1968.

-**J. FRANÇOIS**, Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance), Thèse Paris II, 1994.

-**M. TILCHE, A. CHAO, P. BERTHOD**, « Contrat de transport : adhésion du destinataire », BTL, 1992.

-**Ch. LARROUMET**, Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, thèse Bordeaux, 1968.

-**F. PETIT**, La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, thèse Caen, 2005.

Revues :

-**Coralie GHYSELEN et Isabelle ZOMBECK**, La problématique des ventes à l'embarquement, séminaire sur les ventes internationales et les transports, Louvain, 1991- 1992.

-**M. RÉMOND-GOUILLOU**, Le contrat de transport, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1993.

-**Bonassies Pierre**, le connasement evolution historique et perspectives, Annales IMTM 1984.

-**BONNECASE Juilen**, Traité de droit commercial maritime, Librairies de la société du Recueil Sirey, 1993.

- **SIEVEKING F.**, The Harter Act and Bills of Lading legislation, Yale Law Journal 1960.

-**HILL Normand**, Le projet de la loi anglais sur le transport des marchandises par mer, Revue de droit maritime compare, 1923.

- POOR Wharton**, A new code for the carriage of goods by sea, Yale Law Journal, 1923.
- SCAPEL Paul**, La nouvelle législation sur les transports des marchandises par mer, Recueil Sirey, 1963.
- CHAUVEAU Paul**, La nouvelle législation française sur les affrètements et transports maritimes, European transport law, 1967.
- De PONTAVICE Emmanuel**, Observations sur la distinction entre contrat d'affrètement et contrat de transport de marchandises par mer, ADMT, tome IX, 1987.
- Ch. LARROUMET**, « Droits et obligations de l'expéditeur et du destinataire envers le transporteur dans le contrat de transport de marchandises », Proche-Orient Etudes Juridiques, n° 72, 1972.
- DELEBECQUE Philippe**, Affrètement et transport maritime, DMF 1999.
- BONASSIES Pierre**, Le domaine d'application des Règles de Hambourg, dans l'entrée en vigueur des Règles de Hambourg, 1992 IMTM.
- B. MERCADAL**, Droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, coll. Précis, 1996.
- P. BOULOY**, « Le vendeur FOB est-il mandataire ? », DMF, 1990.
- Y. TASSEL**, « Le transport dans les ventes maritimes », Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à P. BONASSIES, éd. Moreux, 2001.
- P. BOULOY**, « Connaissance et droit d'action », DMF, 1989.
- P.-Y. NICOLAS**, « La subrogation légale et la théorie du connaissance », DMF, 1989 .
- Y. TASSEL**, « Effet relatif et opposabilité des conventions dans les ventes FOB et CIF: des corrélations existant entre le contrat de vente, l'affrètement et le connaissance », DMF, 1992.
- P. BOULOY**, « Le vendeur CAF est-il mandataire ? », DMF, 1971.
- J. GHESTIN**, « La distinction entre les parties et les tiers au contrat », JCP G, 1992
- J.L. AUBERT**, « À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », RTD civ., 1993.
- Ph. DELEBECQUE**, « Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport ? », DMF., 1995.
- J. M. ROUX**, Le rôle créateur de la stipulation pour autrui, préf. J. MESTRE, PUAM, 2001.
- G. VENANDET**, « La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire », JCP G, 1989.
- R. RODIÈRE**, « L'association du destinataire au contrat de transport », BT, 1976.

- J.-P. Tosi**, « L'adhésion du destinataire au contrat de transport », in Mélanges Ch. MOULY, T. 2, Litec, 1998.
- Ph. DELEBECQUE**, « Le projet CNUCDI sur le transport de marchandises par mer », DMF, 2003.
- jurisprudences :**
- Paul Scapel**, la nouvelle législation sur les transports des marchandise par mer, Recueil Sirey, 1963.
- FOUCHER Françoise**, L'action directe contre les P&I clubs, DMF N° 600, janvier 2000.
- Com. 8 octobre 1996 (Docks de l'Oise), Bull. Civ. IV, n° 229; BTL, 1996
- New York Cent. R.R. v. Lockwood, 84 U.S. (17 Wall.) 357.379 (1973).
- 29 août 1983, tribunal de commerce de Rouen ; 14 janvier 1986, tribunal de commerce du Havre ; 31 janvier 1987, tribunal de commerce de Rouen 1987.
- Cass. com., 13 février 2007, Bull. civ. IV, n° 45, BTL, 2007.
- confirmant CA Paris, 5ème ch. A, 8 juin 2005, BTL, 2005 .
- Cass. com., 3 avril 1990, DMF, 1990, 420, note R. ACHARD.
- CA Douai, 11 mars 1982, BT, 1982, 199; CA Paris, 27 novembre 1981, BT, 1982.
- CA Paris, 6 janvier 1971, BT, 1971, p. 40; CA Paris, 11 juin 1974, BT, 1974.
- CA Paris, 13 février 1980, BT, 1980.
- CA Aix-en-Provence, 25 novembre 1982, BT, 1983 .
- CA Paris, 5ème ch. A, 14 juin 2000, s'é Vertigo c/ Sé Miro France et autre, BTL, 2000.
- Cass. com. 7 avril 1987, DMF, 1987
- M. RÉMOND-GOUILLOU**, RTD com.
- CA Rennes, 11 décembre 1991, DMF, 1992
- A. CHAO**, « Modalités de la vente maritime et dette du fret », note sous CA Bordeaux, 26 janvier, 1972, BT, 1972.
- Civ. 2 décembre 1891, D.P., 1892, 1, 161, note L. SARRUT; S., 1992, 1.
- Civ., 31 janvier 1894, 1, 244 ; S., 1894, 1,
- Civ. 3cmc, 10 avril 1973, D., 1974, 21, note Ch. LARROUMET .
- Civ. 1èrc, 21 novembre 1978 (Sogara), Bull. civ. I, n° 356
- Civ. 1èrc, 8 décembre 1987 (Lebert), Bull. civ. I, n° 343.
- Cass. com., 18 mars 2003, RDC, 2003, 139; comp. Cass. com., 18 octobre 1994, Bull. civ. IV, 308, cités par Ph. DELEBECQUE, « Pour une théorie du contrat de transport », in Mélanges J.-L. AUBERT, éd. Dalloz, 2005.

sites Internet :

Ces sites ont été consultés depuis le mois de janvier 2019 au mars 2024.

- <http://www.unctad.org>
- <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>
- <http://www.cdmtdroit.u-3mrs.fr>
- <http://www.iso.org/iso/fr/>
- <http://www.delmas.com>
- <http://www.legifrance.gouv.fr>
- <http://www.maerskline.com>
- <http://www.lexmaritima.net/travaux/memoire/memoirebiblio.html>
- <http://www.dictionnaire-juridique.com/>
- <http://www.wk-transport-logistique.fr>
- <http://www.dalloz.fr>

الفهرس

الفهرس

1	مقدمة.....
	الفصل التمهيدي: التأصيل التاريخي القانوني للحرية التعاقدية في عقد النقل
1	البحري.
3	المبحث الأول: نسبية الحرية التعاقدية في القانون البحري.
4	المطلب الأول: مبدأ الحرية التعاقدية في الجانب الاقتصادي.
5	الفرع الأول: الأثر الاقتصادي لإدراج شرط الإهمال في سند الشحن ..
5	أولا: مسؤولية مالك السفينة قبل ظهور شرط الإهمال
7	ثانيا: استخدام بند الإهمال من طرف ملاك السفن.....
8	الفرع الثاني: الاعتراف بصحة شرط الإهمال في سند الشحن
9	أولا: المصالح الاقتصادية للشاحن.....
10	ثانيا: مراعاة المنافسة البحرية.....
12	ثالثا: التأمين على البضاعة.....
13	رابعا: تأمين المسؤولية.....
15	المطلب الثاني: مبدأ الحرية التعاقدية من الجانب القانوني
	الفرع الأول: التنظيم القانوني للحرية التعاقدية في التشريعات
16	الداخلية:
16	أولا: الحرية التعاقدية في القانون الجزائري.
16	ثانيا: الضوابط الحمائية للحرية التعاقدية.....
	الفرع الثاني: الحرية التعاقدية في القانون البحري وفق مفهوم العقد
18	الكمي.

المطلب الأول: الرقابة على شرط الإهمال من طرف القضاء.....	21
الفرع الأول: امتثال القاضي لمقتضيات النظام العام.....	21
الفرع الثاني: تدخل القاضي في الحد من نطاق تطبيق شرط الإهمال.....	22
أولاً: التمييز بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري	22
ثانياً: التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ العادي	23
المطلب الثاني: الرقابة التشريعية على شرط الإهمال.....	23
الفرع الأول: انبثاق قواعد لاهاي	24
الفرع الثاني: التطور التشريعي لقواعد القانون البحري	25
أولاً: على المستوى الدولي :	26
ثانياً: على المستوى الداخلي:.....	28
المطلب الثالث: الرقابة على الحرية التعاقدية في إطار عقد النقل البحري	29
الفرع الأول: منع الحرية التعاقدية.....	30
الفرع الثاني: الحرية التعاقدية مرخص بها	31
أولاً: قواعد لاهاي فيسبي	32
ثانياً: قواعد هامبورغ.	33
الباب الأول: تجليات الحرية التعاقدية في المرحلة السابقة للشحن بين النصوص التقليدية الأمرة ومستجدات قواعد روتردام.....	36
الفصل الأول: أثر القوة التفاوضية و الحرية التعاقدية على أطراف عقد النقل.....	39

المبحث الأول: هيكلية المراكز القانونية لأطراف العقد البائع و المشتري.....	40
المطلب الأول: تحديد المركز القانوني للبائع/ الشاحن في الرابطة التعاقدية وفق المصطلحات التجارية الدولية.....	40
المطلب الثاني: المشتري طرف في عقد النقل.....	42
المبحث الثاني: الطبيعة العقدية المنظمة للمرسل اليه و اثر الارادة في تكريسها.....	59
المطلب الأول: جدلية الصفة التعاقدية للمرسل اليه.....	64
المطلب الثاني: المرسل اليه طرف في عقد النقل.....	73
المطلب الثالث: الإرادة أساس انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري.....	79
الفصل الثاني: مقارنة الأثر القانوني للتسليم على نظام توزيع المخاطر في التجارة البحرية الحديثة.....	98
المبحث الأول: العمليات التمهيدية للشحن و تأثير الإرادة على توصيف البضاعة.....	100
المطلب الأول: الأحكام التعاقدية للبضائع و مكان التسليم.....	100
المطلب الثاني: اختيار وسيلة النقل و مسار الرحلة كأثر للحرية التعاقدية.....	106
المبحث الثاني: التداخل الوظيفي بين عقد النقل و عقد البيع في مسألة المخاطر.....	115

المطلب الأول: اثر عقد النقل في تمديد الالتزامات العقدية بين	
البائع و المشتري.....	115
المطلب الثاني: المقاربة القانونية للحظة انتقال المخاطر بين	
التقليد و الحداثة التشريعية.....	140
الباب الثاني: مبدأ الحرية التعاقدية في مرحلة شحن وتفرغ البضائع من	
السفينة.....	164
الفصل الأول: دور النقل الدولي بالحاويات في إدخال الحرية التعاقدية	
في النقل البحري.....	166
المبحث الأول: تنفيذ عقد النقل بالحاويات.....	167
المطلب الأول: دور الحاوية في تنفيذ عقد النقل البحري.....	168
المطلب الثاني: المراحل السابقة لتنفيذ النقل بالحاويات.....	189
المبحث الثاني: المناولة المينائية للحاويات.....	207
المطلب الأول: التنظيم الفني لمؤسسة المناولة المينائية.....	207
المطلب الثاني: شرط الشحن على ظهر السفينة.....	223
المبحث الثالث: وسطاء عملية النقل بالحاويات وتأثير نهائي	
الحاويات على عملية النقل.....	235
المطلب الأول: المتدخلون في عملية النقل بالحاويات.....	235
المطلب الثاني: تأثير نهائي الحاويات على عملية النقل	
بالحاويات.....	253
الفصل الثاني: تطبيق الحرية التعاقدية على عقد النقل الدولي للبضائع	
وفق العقد الكمي.....	273

المبحث الأول: التزامات الناقل الخاضعة للحرية التعاقدية وفق العقد	
الكمي والاستثناءات الواردة عليها.....	276
المطلب الأول: التزامات الناقل الخاضعة للحرية التعاقدية....	276
المطلب الثاني: التزامات الناقل الخاضعة لقواعد النظام العام وفق	
اتفاقية روتردام.....	300
المبحث الثاني: التزامات الشاحن الخاضعة للحرية التعاقدية	
والاستثناءات الواردة عليها.....	316
المطلب الأول: التزامات الشاحن التي تخضع للحرية التعاقدية في	
العقد الكمي.....	318
المطلب الثاني: النهج المتبع في تحديد التزامات ومسؤولية	
الشاحن.....	326
المطلب الثالث: التزامات الشاحن الخاضعة للقواعد الامرة...	329
الخاتمة.....	347
قائمة المراجع.....	351
الفهرس.....	361



ملخص:

تحدّد قواعد روتردام لعام 2009 لأول مرة مفهوم حرية التعاقد بين الشاحنين والناقلين البحريين، وهو مفهوم يتوافق مع روح المصطلحات التجارية الدولية (incoterms) فيما يتعلّق بالبيع الدولية، ممّا يسمح للأطراف باختيار مكان تسليم البضائع إلى الناقل البحري وتحديد ما إذا كان الشاحن أو الناقل أو المرسل إليه سيتولّى عمليات المناولة. هذه الحرية التي يمكن للأطراف من خلالها هيكلة نطاق واجباتهم ينظر إليها على أنّها مرحلة بحرية إضافية في قواعد روتردام من خلال الشحنات من الميناء إلى الميناء أو من الباب إلى الباب التي تشمل النقل البري السابق أو اللاحق أو النقل السككي. هذه الاهتمامات المشتركة من قبل واضعي اتفاقية روتردام، وقواعد روتردام تسهل تكامل عقود البيع الدولية وعقود النقل.

الكلمات المفتاحية:

شرط الإهمال، الحرية التعاقدية، التسليم المادي، التسليم القانوني، العقد الكمي.

Résumé :

Les Règles de Rotterdam de 2009 définissent pour la première fois le concept de liberté contractuelle entre les chargeurs et les transporteurs maritimes, un concept qui s'aligne sur l'esprit des Incoterms (Termes commerciaux internationaux) en matière de ventes internationales. Cela permet aux parties de choisir le lieu de livraison des marchandises au transporteur maritime et de déterminer si le chargeur, le transporteur ou le destinataire prendra en charge les opérations de manutention. Cette liberté, grâce à laquelle les parties peuvent structurer l'étendue de leurs obligations, est considérée comme une étape maritime supplémentaire dans les Règles de Rotterdam à travers les expéditions de port à port ou de porte à porte incluant le transport terrestre antérieur ou postérieur ou le transport ferroviaire. Ces préoccupations communes des rédacteurs de la Convention de Rotterdam et des Règles de Rotterdam facilitent l'intégration des contrats de vente internationaux et des contrats de transport.

Les mots clés :

Clause de négligence, Liberté contractuelle, Livraison matérielle, Livraison juridique, Contrat du volume.

Abstract :

The Rotterdam Rules of 2009 for the first time establish the concept of freedom of contract between shippers and maritime carriers, a concept that is in line with the spirit of the International Commercial Terms (Incoterms) with respect to international sales, allowing the parties to choose the place of delivery of the goods to the maritime carrier and to determine whether the shipper, carrier, or consignee will undertake the handling operations. This freedom through which the parties can structure the scope of their obligations is seen as an additional maritime stage in the Rotterdam Rules through shipments from port to port or door-to-door that include previous or subsequent land or rail transport. These are shared concerns by the drafters of the Rotterdam Convention, and the Rotterdam Rules facilitate the integration of international sales contracts and transport contracts.

Keywords:

negligence clause, freedom of contract, physical delivery, legal delivery, quantity contract.