

جامعة الجزائر – بن يوسف بن خدة –
كلية الحقوق – سعيد حمدين

مسؤولية الناقل البحري للبضائع - دراسة مقارنة -

أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق
فرع القانون الخاص

تحت إشراف :
الأستاذ الدكتور : علي أحمد صالح

من إعداد الطالب :
غويسم لخضر

لجنة المناقشة:

الأستاذة: أ.د. حامي حياة رئيسا
الأستاذ: أ.د. علي أحمد صالح مشرفا
الأستاذة: د. رزال حكيمة عضوا
الأستاذة: د. عرورة فتيحة عضوا
الأستاذ: د. النوي عبد النور (ج. خ. مليانة) عضوا
الأستاذ: أ.د. حدوم كمال (ج. بومرداس) عضوا

السنة الجامعية : 2024/2023

مقدمة:

إن للبحر أهمية بالغة بالنسبة للمجتمعات والسبب الرئيس في ذلك كونه يشكل أكبر مجال حيوي للتجارة والثروات الطبيعية، إذ يعتبر النشاط التجاري عن طريق البحر أكثر أنواع الأنشطة انتشاراً لذا يمكن القول أن التنظيم المحكم للعلاقات التجارية البحرية يرتبط أساساً باستقرار العلاقات بين الدول، إذ لطالما كان للنزاعات والحروب أثر كبير على التجارة البحرية.

هذا وقد عرف الانسان الملاحة البحرية منذ العصور القديمة ولم تكن هناك نصوص تشريعية تحكمها في تلك العصور، بل كانت تعتمد على الاعراف والعادات والتقاليد السائدة بين رجال البحر. لذا فإن هذه الاخيرة يمكن اعتبارها المصدر السابق على صدور التشريعات التي وضعت بناء عليها ولم يتم تدوينها، حيث نجد أن دول أوروبا أُنذاك قامت بتجميع هذه الأعراف والعادات والتقاليد في قانون واحد ومن ثم تبعتها باقي الدول.

هذا وقد دأبت المجتمعات على نقل ما زاد عن حاجتها من البضائع والسلع عن طريق البحر لبيعها، واقتناء ما ينقصها ونقله كذلك عن طريق البحر. وقد كان صاحب البضاعة ينقلها بنفسه، إلى أن ظهر اشخاص يملكون وسيلة النقل وهي السفينة، حيث يقومون بنقل البضائع لمصلحة أصحاب هذه الأخيرة، وبذلك كان لا بد من تنظيم العلاقة بين الطرفين بموجب عقد يسمى عقد نقل البضائع بحرًا أو عقد النقل البحري للبضائع.

إن عقد النقل البحري للبضائع عرف نوعاً من الاستقرار قبل القرن التاسع عشر بين الناقلين والشاحنين، إلا أنه بحلول القرن التاسع عشر اختل هذا الاستقرار في عقد النقل البحري للبضائع، ويرجع ذلك إلى بروز مشكلة توزيع المخاطر بين طرفيه ويرجع سبب ذلك إلى فرض الناقلين لشروطهم وذلك كنتيجة لأعمال مبدأ سلطان الارادة، الأمر الذي جعل الناقلين يتمادون في وضع شروط تخدم مصلحتهم والتي الهدف منها إعفائهم من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو حتى التأخر في إيصالها إلى وجهتها ، ولعل أهم هذه الشروط وأشهرها شرط الإهمال Negligence cause الذي يعنى اعفاء الناقل من المسؤولية عن الاخطاء الملاحية سواء وقعت منه أو من تابعيه ، و نقل عبء الاثبات على عاتق الشاحن،

هذا وكان التزام الناقل البحري يتمثل في تحقيق نتيجة ، ونتيجة لما سبق أصبح هذا الأخير معفى من أي مسؤولية وأصبحت مخاطر النقل كلها تقع على عاتق الشاحن.

هذا الأمر فرض على الشاحنين ضرورة البحث عن التدخل التشريعي لإعادة التوازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع، وقد كان للشاحنين الأمريكيين السابق في ذلك إثر صدور قانونها في 13 فيفري 1893 والذي شكل لحظة فارقة أدت إلى التفكير الجدي في إعداد اتفاقية تنظم قواعد النقل البحري للبضائع.

في سنة 1921 عقدت الجمعية البحرية الدولية اجتماعا لتدارس مسألة توزيع المخاطر بين الناقلين والشاحنين وذلك بوضع وثيقة شحن نموذجيه، وعرفت هذه القواعد بقواعد لاهاي والتي عرفت فيما بعد بالاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 والتي تعرف اختصارًا باتفاقية بروكسل لسنة 1924 . هذه الاتفاقية التي تم تعديلها بموجب بروتوكولين سنة 1968 و1979.

وبمرور الزمن واستقلال الدول النامية التي وجدت نفسها منظمة لاتفاقية بروكسل لسنة 1924 ، دون أن يكون لها الخيار في ذلك، وإنما فرضت عليها بشكل تلقائي من طرف الدول المستعمرة، وهو ما أدى إلى قيام موجة من الاحتجاجات من طرف هذه الدول النامية ضد القواعد التي تضمنتها هاته الاتفاقية أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة بقيادة كل من الجزائر و مصر، هذا الأمر أدى إلى انعقاد مؤتمر بمدينة هامبورج الألمانية، وحضر المؤتمر 78 دولة تمثل الدول الشاحنة والدول الناقلة.

عكف المؤتمر على دراسة كل ما تعلق بالنقل البحري للبضائع وخلص إلى إبرام اتفاقية سميت باتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بطريق البحري والمعروفة باتفاقية هامبورغ سنة 1978.

ولقد حاولت الدول الشاحنة الدفاع عن مصالحها من خلال هذه الاتفاقية، لا سيما فيما تعلق بمسؤولية الناقل.

وأمام هذا الانقسام الحاصل المتعلق بأحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع، بات من

الضروري التفكير في محاولة توحيد القواعد القانونية المنظمة لهذه المسألة ضرورياً، وهو ما أدى إلى التفكير في إعداد اتفاقية جديدة لهذا الغرض.

ونتيجة لذلك بادرت لجنة الأمم المتحدة للقانون البحري الدولي إلى العمل على اعداد اتفاقية في الفترة ما بين سنة 2002 إلى غاية سنة 2008 ، وبحلول هذه السنة أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة تفويضاً خاصاً يقضي بفتح باب التوقيع للدول على الاتفاقية التي تم اعدادها والتي سميت باتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئياً، والمعروفة باتفاقية روتردام لسنة 2008 نسبة إلى مدينة روتردام الهولندية، وهي آخر اتفاقية في هذا المجال إلى غاية كتابة هذه الأسطر.

وبالرجوع إلى الجزائر يلاحظ أنها ورثت عن الاستعمار الفرنسي انضمامها إلى اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ، و بقي الأمر كذلك ، وعلى الرغم من انسحاب الدول النامية من الاتفاقية السالفة الذكر وانضمامها إلى اتفاقية هامبورج لسنة 1978 ، وظن الجميع أن الجزائر ستكون أول المنظمين لهذه الاتفاقية كونها كانت تنادي بضرورة إعادة النظر في النظام الدولي القائم، إلا أن ذلك لم يحدث وهو أمر مستغرب كون الاتفاقية التي تعد الجزائر طرفاً فيها لا تخدم سوى مصلحة الدول الناقلة. بينما الجزائر دولة شاحنة بامتياز ولا تملك أسطولا بحريا يغطي احتياجاتها من النقل البحري للبضائع.

أهمية الموضوع: يكتسي موضوع مسؤولية الناقل البحري للبضائع أهمية بالغة تتجلى

فيما يلي:

ما تثيره مسؤولية الناقل البحري للبضائع بسبب المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع .

دراسة الوضعية الغربية والمتمثلة في وجود ثلاث اتفاقيات دولية تنظم نفس الموضوع انقسمت الدول بشأن الانضمام إليها.

2- أسباب اختيار الموضوع:

ترجع الاسباب التي أدت إلى اختيار الموضوع إلى اسباب موضوعية واخرى ذاتية. أما الاسباب الموضوعية فترجع أساسا إلى المقارنة بين الاتفاقيات الدولية الثلاث فيما يتعلق بأحكام مسؤولية الناقل وكذا كل من التشريع الوطني والمصري بالإضافة إلى محاولة الوصول إلى الاتفاقية الأصلح بالنسبة للجزائر والتي توفر حماية لاقتصادها.

وترجع الأسباب الذاتية إلى الرغبة الشخصية لدراسة وضع غريب يتمثل في وجود ثلاث اتفاقيات دولية في مجال النقل البحري للبضائع ، انقسمت الدول في مسألة الانضمام إليها، حيث نجد أن الدول المتقدمة والتي تمتلك أساطيل نقل وهي دول ناقلات تتمسك باتفاقية بروكسل لسنة 1924 ، بينما الدول النامية والتي تعتمد على غيرها في نقل بضائعها وهي دول شاحنة تدافع عن اتفاقية هامبورج لسنة 1978. أما الاتفاقية الأخيرة وهي اتفاقية روتردام لسنة 2008 فيبدو أنها زادت من الانقسام بدلا من التوحيد.

3- إشكالية الدراسة:

ومن هنا يثار التساؤل عما إذا كان النظام المقرر لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في الاتفاقيات الدولية الثلاث المتعلقة بهذا الشأن يحقق التوازن بين مصلحة الناقل والشاحن، وهل القانون البحري الجزائري وفر الحماية للشاحن الجزائري باعتبارها دولة شاحنة؟

4- المنهج المتبع:

اقتضت الإجابة على هذه الإشكالية التي أثارها طبيعة الدراسة الاعتماد على ثلاثة مناهج مختلفة: التاريخي والمقارن والتحليلي. إذ أن اعتماد المنهج التاريخي فرضه التطور التاريخي للقواعد والأحكام التي تنظم النقل البحري للبضائع ولا سيما تلك المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري للبضائع. أما استخدام المنهج المقارن كان ضروريا لا سيما وأنه كان لابد من إجراء مقابلة ومقارنة وإظهار أوجه الاختلاف والتشابه، وأخيرا استخدام المنهج التحليلي الذي الهدف منه تحليل الأحكام القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة.

خطة الدراسة:

لقد تم تقسيم الموضوع إلى بابين اثنين:

الباب الأول الأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع. وبدوره ينقسم إلى فصلين، يتناول الفصل الأول مراحل التطور التاريخي لأحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، أما الفصل الثاني فيتناول أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

أما الباب الثاني فتم التطرق فيه إلى الأحكام الإجرائية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع وقد تم تقسيمه إلى فصلين. احتوى الفصل الأول على الأحكام الخاصة بإعفاء الناقل والتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، أما الفصل الثاني خصص للأحكام الخاصة بدعوى الناقل مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

وأخيرا في الخاتمة التطرق إلى أهم النتائج التي تم استخلاصها من هذه الدراسة ، بالإضافة إلى بعض التوصيات التي تم التوصل إليها .

الباب الأول

الأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

تمهيد وتقسيم:

من المعلوم أن مسؤولية الناقل البحري للبضائع أهم مسائل عقد النقل البحري للبضائع وأكثرها تعقيدا ويرجع ذلك إلى ما تثيره من منازعات بين الناقلين والشاحنين وشركات التأمين التي يحيل إليها الشاحنون حقوقهم قبل الناقل.

ولدراسة الأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع بصفة دقيقة في ظل القانون البحري الجزائري وكذا التشريع المصري والاتفاقيات الدولية التي تنظم النقل البحري للبضائع¹، كان لزاما التطرق الى التطور التاريخي لهذه المسؤولية وتأصيل هذه المسألة.

وتبعاً لذلك فسيتم تخصيص الفصل الأول إلى مراحل التطور التاريخي لأحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع، أما الفصل الثاني فسيتم تخصيصه لدراسة أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

¹ والمقصود هنا تحديداً: اتفاقية بروكسل لسنة 1924، اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، اتفاقية روتردام لسنة 2008، ذلك أن هذه الدراسة هي دراسة مقارنة.

الفصل الأول

التطور التاريخي لأحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع

إن دراسة مراحل التطور التاريخي لأحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع تقتضي حتما تتبع صدور تشريعات تنظم هذا المجال سواء أكانت اتفاقيات دولية أو تشريعات وطنية.

ولما كانت اتفاقية بروكسل لسنة 1924، هي أول اتفاقية دولية في هذا المجال حاول واضعوها توحيد القواعد التي تحكم النقل البحري للبضائع وبذلك فإن تاريخ صدور هذه الاتفاقية هو تاريخ بزوغ فجر جديد في مجال مسؤولية الناقل البحري للبضائع فقبل هذا التاريخ نجد أن أحكام المسؤولية المتعلقة بالناقل البحري للبضائع إنما كانت تخضع للأحكام العامة المتعارف عليها، ولا يحدها في ذلك إلا مبدأ سلطان الإرادة وحرية متعاقدين.

تبعا لذلك فسوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول قبل سنة 1924 كمبحث أول، وبينما المبحث الثاني فهو بعد سنة 1924.

المبحث الأول

المرحلة الأولى قبل سنة 1924

لقد تميزت هذه المرحلة بغياب تام لأية نصوص قانونية تنظم عقد النقل البحري للبضائع، مما جعلها تخضع لأحكام القواعد العامة التي تنظم قواعد المسؤولية العقدية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع.

ومع انتشار مبدأ سلطان الإرادة و مبدأ حرية تعاقد، نجد أن أطراف عقد النقل البحري للبضائع لهما الحرية في مناقشة العقد ووضع الشروط التي يرونها مناسبة، هذا من الجانب النظري، إلا أنه من الجانب العملي وجدنا أن الناقل استأثر بوضع شروط وجدها الشاحنون جائرة، لذا فإن التدخل التشريعي لمعالجة هذا الأمر كان أمرا صائبا من وجهة نظر هذه الفئة التي ترى نفسها طرف ضعيف وجب حمايته.

تبعا لذلك فسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين هما: مرحلة خضوع مسؤولية الناقل البحري للبضائع للقواعد العامة كمطلب أول، ومرحلة التدخل التشريعي لتنظيم أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع كمطلب ثان.

المطلب الأول

مرحلة خضوع مسؤولية الناقل البحري للبضائع إلى القواعد العامة

إن غياب النصوص القانونية التي تنظم عقد النقل البحري للبضائع في هذه المرحلة جعل من قواعد المسؤولية العقدية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع تخضع إلى القواعد العامة،¹ وبما أن القواعد العامة في هذا المجال تسمح لأطراف العقد فرض الشروط التي يرونها مناسبة في بنود العقد، نتيجة لانتشار مبدأ سلطان الإرادة وكذا مبدأ الحرية التعاقدية، وهنا ظهرت شروط الإعفاء من المسؤولية أو حتى تحديدها في مبالغ تكاد تكون تافهة إذا ما تمت مقارنتها بقيمة البضائع الحقيقية، وهو ما يعرف بالتعويض الاتفاقي ضمن القواعد العامة. وعليه فقد اعتاد الناقلون على وضع هذه الشروط في وثائق الشحن التي يصدرونها كشرط الإهمال (clause négligence) إذا قد تتضمن وثيقة الشحن بشرط الإهمال، الذي يعفي الناقل من مسؤوليته عن الأضرار التي تصيب البضاعة نتيجة خطئه أو خطأ تابعيه سواء كانوا تابعين بحريين أو بريين وهذا هو شرط الإهمال الذي ظهر في انجلترا أصلاً.²

ويرجع ظهور هذه الشروط والتي كانت مرتبطة بظهور وثيقة الشحن، إلى التسليم المطلق بمبدأ سلطان الإرادة وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيتم تخصيصه إلى مدى صحة هذه الشروط على إثر التسليم المطلق بمبدأ سلطان الإرادة.

الفرع الأول

التسليم المطلق بمبدأ سلطان الإرادة

إن انتشار المذهب الحر في أوروبا، وانتشار فلسفة تقديس الفرد، والتأثير الكبير للمدارس الفكرية الاقتصادية بهذه المبادئ الجديدة، مثل دعه يعمل دعه يمر، ساهم مساهمة كبيرة في خلق نظم قانونية جديدة هدفها خدمة هذا النظام الاجتماعي الذي واكب الثورة الصناعية، حيث بدأ القضاء يتجه إلى تبني مبدأ سلطان الإرادة بقوة، الأمر الذي انعكس على مجمل النظم القانونية بصفة عامة وعلى النقل البحري للبضائع بصفة خاصة، الأمر الذي جعل شركات النقل تتهرب من أحكام المسؤولية المشددة في ظل القواعد العامة. إذ بدأت تظهر شروط هدفها تحديد المسؤولية بمبالغ زهيدة أو حتى شروط تهدف لإعفاء الناقل من مسؤوليته، كل هذه الشروط تم تدوينها في ما يعرف بوثيقة الشحن البحرية (سند الشحن البحري)، ولم يقتصر الأمر على ذلك، إذ أن القضاء بتسليمه المطلق بمبدأ سلطان الإرادة

¹ يقصد بالقواعد العامة هنا تلك القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

² مصطفى كمال طه، مبدأ القانون البحري، الدار الجامعية، 1989، ص. 251.

جعل الناقلين يفرضون شروطهم التي بلغت درجة إعفاء أنفسهم من المسؤولية عن الأخطاء الشخصية.¹

من هذا المنطلق سوف يتم التطرق الى ظهور الشروط المتعلقة بمدى مسؤولية الناقل البحري للبضائع أولاً، ثم التطرق إلى ظهور وثيقة الشحن البحري والتي تضمنت هذه الشروط ثانياً.

أولاً: ظهور الشروط المتعلقة بمدى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

على إثر انتشار مبدأ سلطان الإرادة والتسليم المطلق به بدأ التوازن العقدي في عقد النقل البحري للبضائع يختل شيئاً فشيئاً، ويرجع ذلك إلى أن الناقلين حاولوا التهرب من أحكام المسؤولية في ظل القواعد العامة والتي تعتبر مشددة وذلك بإدراج شروطهم والتي عرفت بشروط الإعفاء من المسؤولية وشروط تحديد هذه المسؤولية بمبالغ جد زهيدة عن كل طرد أو وحدة من البضاعة الهالكة أو التالفة، وعلى اثر ظهور وثيقة الشحن أصبحت هذه الشروط عرفاً متبعاً في النقل البحري للبضائع من قبل شركات النقل.

ويرجع الفضل في تقوية مركز الناقل الى الثورة الصناعية حيث جعلته يأخذ بزمam الأمور في تنظيم العلاقة التعاقدية مع الشاحن حتى أنه كان يضع الشروط التي تناسبها فقط.²

ولقد كان للثورة الصناعية دور كبير في النقل البحري للبضائع، إذ أنها ساهمت في صناعة السفن وتطويرها، حيث كان لها الفضل في صناعة السفن البخارية المصنوعة من المعدن بدلاً من السفن الشراعية المصنوعة من الخشب. كما أنها لعبت دوراً في إيجاد أنواع جديدة من البضاعة والتي بلغت حداً من الوفرة جعلتها تفيض عن حاجة الدولة المصنعة لها، والتي كان لابد من نقلها إلى دول أخرى لبيعها، هذه الحركة الصناعية كان لها أثر تجاري بين مختلف الدول مما دفع إلى خلق شركات نقل جديدة تكتلت في ما يسمى باتحادات مهنية، الأمر الذي أعطاه قوة اقتصادية تسمح لها بفرض شروطها على الشاحنين، وهو ما جعل عقد النقل البحري يكتسي طابع الإذعان.³

¹ MARX DAVID, International shipping cartels, conférence system for liner service, ph.d thesis, University of southampton, 1987,p143.

² عبد الرحمن ملزي، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة الدكتوراه، جامعة الجزائر 2006، 1/2007، ص 25.

واشهر وثيقة شحن بحري والتي استعملتها شركات النقل وثيقة شحن ليفربول.

³ لابد من التطرق إلى خاصية الإذعان في عقد النقل البحري للبضائع حيث أن المشرع الجزائري عرف عقد النقل البحري للبضائع من خلال المادة 738 ق ب ج بأنه: "يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر في إيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع مكافأة له والمسمات أجرة العمولة". كما تضمنت المادة 739 فقرة 1 ق ب ج أنه: "يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضائع على عاتقه وتنتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني".

وبداية من القرن التاسع عشر فإن ملاك السفن في الدول البحرية التي تعتمد على النقل البحري للبضائع نظموا أنفسهم في شكل اتحادات المهنية بهدف توحيد الشروط التي يتم إدراجها في وثائق الشحن البحري، وعلى إثر ظهور خطوط ملاحية منتظمة كخط ليفربول استراليا وخط ليفربول نيويورك، ظهرت مؤتمرات لهذه الخطوط والتي كانت تهدف الى عدم حدوث منافسة بين الناقلين الأعضاء في هذه المؤتمرات حول مقدار أجرة النقل، ولم تكتف بذلك بل ذهبت الى حد العمل على توحيد الشروط المدرجة في وثائق الشحن التي تصدر عن المؤتمر وذلك لتجنب ظهور شروط تنافسية بين أعضاء المؤتمر الذين يشغلون سفنهم على نفس الخط الملاحى.¹

ولعل أهم ما فتح باب المنافسة في مجال النقل البحري للبضائع هو افتتاح قناة السويس التي تربط بين البحر الأبيض المتوسط والبحر الأحمر والواقعة في مصر سنة 1869، الأمر الذي جعل شركات النقل البحري تتكفل من جديد من أجل الحد من المنافسة في مقدار أجرة النقل، وبذلك يكون أول مؤتمر ملاحى في كلتا سنة 1875، ضم شركات النقل البحري الانجليزية التي تعمل بنفس الخط الملاحى المنتظم بين المحيط الأطلسي والمحيط الهندي، ثم تبعه المؤتمر الملاحى لخط البلطيق سنة 1878 والذي شمل كل شركات النقل البحري الإنجليزية والهولندية والفرنسية والنرويجية التي تعمل على نفس الخط الملاحى المنتظم، وفي سنة 1881 تم إنشاء مؤتمر ملاحى لخطي ليفربول أمريكا استراليا وذلك على اثر اجتماع أكبر شركات النقل البحري.²

ولعل من أهم الأسباب التي أدت الى ظهور هذه الشروط أن نوادي الحماية والتعويض والتي تعتبر اتحادات مهنية هي التي أوحى إلى ملاك السفن بإدخال شروط تحديد المسؤولية في وثائق الشحن الى جانب شروط الإهمال بحجة المحافظة على مصالح الناقلين. ونتيجة

من خلال هذه التعريفات يتبين أن عقد النقل البحري للبضائع هو عقد رضائي ومن عقود المعاوضة ومن العقود الملزمة للجانبين وهو عقد تجاري دائم بالنسبة إلى الناقل اما بالنسبة الى شاحن يعتبر تجاريا إذا كان تاجرا واجرى عقد النقل تأميناً لحاجات تجارته أي بالتبعية، والخاصية التي تهمنا هنا هي أن عقد النقل البحري عقد إذعان، ذلك لأن الرضائية في عقود تقتضي أن يكون رضا المتعاقدين صادرا عن إرادة حرة ونتيجة بحث ومناقشة بين اطرافه الى ان النقل البحري قد تطور، اذ اصبح على خطوط الملاحة البحرية المنتظمة، تحتكره اليوم شركات كبرى تضمن وثائق الشحن التي تصدرها شروطا مطبوعة لا يقوى الشاحن على مناقشتها، مما جعل هذا العقد من قبيل عقود الإذعان التي تجعل الشاحن مضطرا لقبول هذه الشروط، فهذه العقود تحرر مسبقا وما على الطرف الاخر الا الاستسلام لهذه الشروط، كما أن عقد النقل البحري للبضائع يعتبر من فئة عقود الإذعان كذلك عقد التأمين البحري الذي يعتبر من تلك العقود التي تبرم بعيدة عن كل مناقشة.

راجع في هذا المجال:

- لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطني للكتاب، الجزائر، 1990، ص-ص: 130-133.

- الياس حداد، القانون التجاري، مؤسسة الوحدة، 1981/1980، سوريا، ص460.

¹ SINGH(N), international marchant shipping conferances, E.T.L, 1972, p-p ; 622-62.

² أنور عبد العليم، البحار والمحيطات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1964، ص-ص: 92-106.

التسليم المطلق بمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد استطاع الناقلين بفضل تنظيمهم وتكتلهم واحتكارهم لعملية النقل البحري بفضل المؤتمرات الملاحية توحيد شروط وثائق الشحن وإدراج شرط تحديد المسؤولية عن هلاك البضاعة في مبلغ محدد لا يكاد يذكر. ونتيجة لهذا الشرط فإن حدثت وهلك البضاعة أو تلفت أثناء بأي سبب من الأسباب، حتى وإن كان هذا

السبب يرجع لخطأ الناقل الشخصي، فإنه لا يتحمل المسؤولية إلا بالقدر المحدد بثيقة الشحن وبذلك فهو لا يدفع تعويضا يفوق المبلغ المحدد سلفا، ولا يمكن للشاحن أن يتفادى هذا الشرط إلا بالتصريح بقيمة البضائع قبل شحنها وإبرام اتفاق خاص ينص على ذلك وفي حالة ما إذا أراد الشاحن شطب شرط تحديد مسؤولية الناقل البحري من وثيقة الشحن البحرية، فما عليه سوى التصريح بقيمة بضاعته وهو ما يؤدي الى دفع أجرى أكبر من التي كان يدفعها في حالة عدم تصريح الشاحن بقيمة البضاعة.¹

وبقرار القضاء الإنجليزي بصحة هذه الشروط على اثر التسليم المطلق لمبدأ سلطان الإرادة بدعوى تكريس مبدأ حرية التعاقد فإن الناقلين وجدوا الفرصة للاستعانة بجمعية القانون الدولي² سنة 1882 لإصدار وثيقة شحن موحدة عرفت فيما بعد باسم وثيقة شحن ليفربول تضمنت شروطا نموذجية استبعدت فيها مسؤولية الناقل البحري تماما والتي كانت مقررة في ظل القواعد العامة والتي عرفت باسم شروط الإهمال الأمر الذي جعل الناقل غير ملزم بشيء اتجاه الشاحن الى درجة ان تنفيذ التزامه أصبح متوقفا على إرادة الناقل فقط، وفي حالة ما إذا فرضنا أن مسؤوليته قامت في حالة الخطأ العمدي، فإن مسؤوليته لن تتعدى في كل الأحوال ذلك المبلغ الذي يعتبر زهيدا إلى درجة كبيرة مقارنة بقيمة البضاعة.

وقد حددت المسؤولية في وثيقة شحن ليفربول على النحو التالي:

" لا يسأل الناقل عن قيمة البضاعة التي تتجاوز 10 جنيهات استرليني للطرد الواحد، إلا إذا صرح الشاحن بقيمتها الحقيقية وأبرم اتفاقا خاصا مع الناقل، كما لا يسأل عن الذهب أو الفضة أو عملة نقدية ورقية أو معدنية أو التحف الفنية أو حرير أو ساعات أو ملابس"

¹ علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 575.

² إن جمعية القانون الدولي تأسست سنة 1873 ولها فروع على شكل جمعيات وطنية في دول مختلفة وتنعقد هذه الجمعيات على شكل المؤتمر في فترات دورية تناقش أهم المسائل محل البحث والتقارير التي تم إعدادها، وأسلوب هذه الجمعية لا يهدف الى توحيد القانون الخاص بواسطة اتفاقيات دولية، مثل ما تفعله الجمعية البحرية الدولية، وإنما بواسطة الممارسة والتطبيق العملي من خلال السهر على إعداد عقود نموذجية تقبل عليها الأطراف المعنية بصفة اختيارية وليست ملزمة.

أنظر:

وعلى أية حال فإنه ونتيجة للظروف الخاصة التي تتم فيها عملية النقل البحري و شدة مسؤولية الناقلين التعاقدية في ظل القواعد العامة ،فقد درج هؤلاء على تضمين وثائق الشحن شروطا تعفيهم من المسؤولية وهذا ما جعل من العقد اذعان و استتبع ذلك أن أهمل الناقلون تنفيذ التزاماتهم بالعناية بالبضاعة اعتمادا على عدم مسؤوليتهم مما يلحقها من ضرر.

كما أدت شروط الإعفاء الى اضعاف ضمانات البنوك عند تقديمها الاعتمادات المستندية التي يقدمها البنك للبائع مصدر بضاعة بموجب وثائقها ومستندات التي تكون تحت يده، و وجود شروط الإعفاء في وثائق الشحن يعطل هذه الضمانة من الناحية العملية.

ثانيا: ظهور وثيقة الشحن التي تتضمن هذه الشروط:

إن النقل البحري للبضائع قبل القرن الثامن عشر لم يكن يتم بموجب وثيقة شحن بصفة مستقلة تتضمن البيانات الخاصة بالبضاعة المنقولة ولا حتى بشروط النقل، ذلك أن العادات التجارية البحرية قديما التي كان يجري العمل بها بين الناقلين و الشاحنين أصحاب البضائع، تظهر أن ربان السفينة كان هو المسؤول عن الاحتفاظ بسجل في سفينته يسمى دفتر السفينة، يتم فيه تدوين طبيعة البضاعة وكميتها وجميع البيانات المتعلقة بها، بالإضافة إلى أن الشاحنين أصحاب البضائع كان عليهم أن يسافروا مع البضاعة، لذا لم يكن هناك داع للتفكير في إصدار وثيقة شحن منفصلة عليها بيانات البضاعة، والتي تكون بمثابة وصل من الناقل يبين استلام البضاعة في ميناء الشحن.¹

ويلتزم الشاحن صاحب البضاعة في تلك الفترة بإعلام ربان السفينة قبل إبحار السفينة بجميع البيانات المتعلقة بالبضائع ليتمكن هذا الأخير من تسجيل هذه البيانات المرتبطة بالبضاعة المنقولة بحرا في سجل السفينة (أو دفتر السفينة) وفي حالة البضائع التي لم تسجل بياناتها بسبب عدم إعلام الربان فإنه يكون غير مسؤول عنها.²

و بيزوغ فجر الثورة الصناعية وازدهار التجارة في أوروبا وحلول السفن البخارية محل السفن الشراعية وتوافر البضائع التي انتجتها هذه الثورة، ظهر الحاجة الملحة لبقاء الشاحن صاحب البضاعة لا سيما أصحاب المصانع المنتجة للبقاء وعدم التنقل مع البضاعة في السفن، وبذلك فإن عادة السفر مع البضاعة تغيرت مع الوقت، وما كان عليهم سوى التفكير في إرسالها الى شخص آخر يستلمها في ميناء التفريغ عند وصولها، عندئذ ظهر الطرف الثالث في عقد النقل البحري للبضائع وسمي المرسل إليه.³

¹ 14Samir mankabad, the historical of the rules on the B.L,B.I.I.c , London, 1986,p28.

² Rodier (R) et Jean caais , Droit maritime-vente maritime, daloz Paris,1983,p45 et suite .

-Astle(w.s) , the bill of lading , fair play publications , london,1998,p-p ;13-15.

³ Chundler (a) , the managerial reulation in american law, J.M.L.C, vol 6,1975, p691.

وفي هذا المرحلة تحديدا فإن استعمال وثيقة الشحن أصبح ضرورة ليتسع مجال الاستعمال، وأصبح التفكير في فصل هذه الوثيقة عن سجل السفينة أمرا حتميا لتؤدي الدور المنوط بها باعتبارها من مستلزمات عقد النقل البحري. فيها كل شروط المتعلقة بعملية النقل والبيانات المتعلقة بالبضاعة، وإثر ازدياد حجم تجاره المتبادلة بين الدول اكتسبت وثيقة الشحن وظائف جديدة في تلبية حاجة الشاحنين في التصرف بالبضاعة وهي على متن السفينة وقبل وصولها الى ميناء التفريغ، ومن ثم ظهرت فكرة نقل ملكية البضاعة عن طريق تظهير وثيقة الشحن، فأصبحت وثيقة الشحن البحري تؤدي وظيفة سند ملكية البضاعة الى جانب اعتبارها وصل استلام الناقل للبضاعة وسند قانوني لإثبات عقد النقل البحري، فأصبح من الصعب إثبات الحق في ملكية البضاعة في حال فقدان هذه الوثيقة، طالما ان السفينة تحمل العديد من بضائع للعديد من الشاحنين. ولذلك استلزم الأمر ان يتم تحرير وثيقة الشحن في ثلاث نسخ تمييز له عن مشاركة إيجار السفينة، وظهرت العبارة الشهيرة المستخدمة في كل وثائق الشحن في الوقت الحاضر وهي "استعمال إحدى النسخ يجعل النسخة الأخرى لاغية".

وتجدر الإشارة هنا الى أنه لم تكن وثائق الشحن عند ظهورها تتضمن شروط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها الى مبلغ محدد من المال، وإنما اقتصر على إدراج بيانات تتعلق بالبضاعة ككمية البضاعة التي تم شحنها على السفينة، ونوعها، وعدد الطرود، والعلامات المميزة عن غيرها من البضائع الأخرى المشحونة، وبيان أجرة النقل، وميناء الإقلاع وميناء الوصول، والحالة الظاهرية التي شحنت عليها البضاعة.¹

إلا أن التسليم المطلق في مبدأ سلطان الإرادة، وإطلاق العنان لمبدأ حرية التعاقد هو ما جعل شرط الإهمال و شرط الإعفاء من المسؤولية وتحديدها بمبالغ تكاد تكون تافهة نسبة إلى قيمة البضاعة الحقيقية تنتشر بشكل كبير ليتم تدوينها في وثائق الشحن.

وكما سبق أن تم التطرق إليه، فإنه نتج عن التكتل الكبير للناقلين، جعل هذه الشروط تتماثل ليختل التوازن في عقد النقل البحري وينتج عنه عدم تكافؤ بين الناقل والشاحن، ليصبح عقد النقل البحري عقد إذعان يقتصر فيه القبول من قبل الشاحن على مجرد التسليم بشروط تم تحريرها سلفا من قبل الناقل الموجب، ولا يمكن للشاحن مناقشة هذه الشروط. وبذلك فإن الخاصية الأولى من خصائص عقد الإذعان في عقد النقل بوثيقة شحن، وهي "خذه أو أتركه".

اضافة إلى أن خدمة النقل البحري أصبح ضرورة لا بد منها لا يمكن للشاحن ان يستغني عنها، إذ أنه وجد كل شركات النقل تضع شروطا مماثلة لا تناسبه، ومع ذلك هو

¹ عبد الرحمان ملزي، مرجع سابق، ص 27.

مضطر الى قبولها والتعاقد، وهذه الخاصية الثانية في عقد الإذعان هي التي تميزه عن العقد النموذجي.

وبالتالي فإنه ومهما كانت هذه الشروط ظالمة، كالتى تنص على الإعفاء من المسؤولية أو التى تحددها الى مبلغ يكاد يكون تافها، فإن الشاحن لا يملك الاختيار وما عليه الا الانضمام الى العقد كما هو، طالما أنه لا يوجد ناقل آخر ينقل بشروط أخرى أقل وطئة عليه، ويعتبر ذلك احتكار فعلي لخدمة هامة وهي النقل البحري للبضائع.

الفرع الثاني

مدى صحة هذه الشروط على إثر التسليم المطلق بمبدأ سلطان الإرادة

إن معرفة مدى صحة الشروط التى اعتاد الناقلون على إدراجها في وثائق الشحن، كشرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها أو حتى الإعفاء من هذه المسؤولية ليس بالأمر السهل، ذلك أن الحكم بعدم صحتها أو حتى صحتها، ليس مطلقا، ذلك أنه بالرجوع الى تلك المرحلة نجد أن الأحكام القضائية الصادرة على اثر المنازعات المتعلقة بمدى صحة هذه الشروط، تراوحت بين التصريح بصحتها أحيانا وبطلانها أحيانا، تبعا للدول التى كانت تصدر بها هذه الأحكام، فكانت محاكم الدول التى تعتبر ناقلة تقر هذه الشروط وتعتبرها صحيحة، بينما محاكم الدول التى تعتبر شاحنة لا تقر هذه الشروط وتعتبرها باطلة.

تبعا لذلك فإنه سيتم التطرق إلى صحة هذه الشروط بالنسبة للدول التى تعتبر ناقلة أولا ثم التطرق الى بطلان هذه الشروط بالنسبة للدول التى تعتبر شاحنة.

اولا: صحة هذه الشروط بالنسبة للدول التى تعتبر ناقلة

لقد انحاز القضاء في الدول التى تعتبر ناقلة بصورة واضحة، عندما عرضت عليه المنازعات القضائية فيما يتعلق بمدى صحة الشروط المدرجة في وثيقة الشحن، الى الناقل واعتبر هذه الشروط صحيحة مؤسسا أحكامه استنادا الى مبدأ سلطان الإرادة والذي يكرس بدوره مبدأ الحرية التعاقدية وهو ما سنراه من خلال الأحكام الصادرة عن القضاء الإنجليزي والقضاء الفرنسي.

1- بالنسبة للقضاء الانجليزي

إن قضية ساوتكوتس (SOUTHCOTT'S) سنة 1861¹، المثال الواضح لانحياز القضاء الى احد اطراف العقد، إذ أن القضاء الإنجليزي انحاز الى الناقل بصفة واضحة جدا، ذلك أنه أقر اتفاق الأطراف اعمالا لمبدأ سلطان الإرادة بدلا من الرجوع الى الاحكام العامة، حيث أن

¹ SOUTHCOTT'S Liner, Bernard , com cas , ALL.E.R,1861,p1245.

-COM.CASS,SOUTHCOTT'S, ALL.E.R , 1961,P1245.

الأمر في هذه القضية تتعلق بشحنة من الفرو منقول من سيدني بأستراليا الى ليفربول بإنجلترا في صناديق، وعند وصول السفينة إلى ميناء التفريغ بليفربول لم يستطيع الناقل أن يسلم 38 صندوقاً من الفرو للشاحن، فلجأ الشاحن إلى القضاء بغية الحصول على التعويض والمقدر بـ 120 جنيه استرليني عن كل صندوق من الصناديق التي لم تسلم إليه، وذلك على أساس قيمة البضاعة الحقيقية في مدينة ليفربول، إلى أن الناقل تمسك بالشروط الواردة في وثيقة الشحن والذي يحدد مسؤولية الناقل بـ 10 جنيهات عن كل طرد أو وحدة. وتبعاً لهذه الشروط الوارد في وثيقة الشحن، فإن المحكمة استجابت لطلب الناقل ولم تلزمه إلا بالمبلغ المحدد والذي ورد في وثيقة الشحن، وبذلك فإن الناقل لا يلزم إلا بمبلغ 360 جنيه استرليني كتعويض بدلاً من 4560 جنيه استرليني وهي قيمة البضاعة الحقيقية التي هلك، وقد أسست المحكمة حكمها بصحة شرط تحديد المسؤولية على أساس مبدأ سلطان الإرادة.

ويرجع القاضي في معرض تأصيله إلى هذه المسألة حينما صرح قائلاً "إن الشاحن وإن لم يكن له فعلاً أن يختار قبول شروط هذا العقد أو رفضها، لأن هذه الشروط تتضمنها كل وثائق الشحن التي تصدر عن الخطوط الملاحية التي تعمل بين سيدني وليفربول، غير أنه قد ترك للشاحن قدر من الحرية يتعاقد على أساسها، وهي أن يصرح بالقيمة الحقيقية للبضاعة قبل أن يتم شحنها على السفينة، ولما جاءت وثيقة الشحن خالية من ذكر قيمة البضاعة، يكون هذا الأخير تعاقد على أساس هذا الشرط محل نظر من قبل هذه المحكمة، وأنه قد ألزم نفسه بمحض إرادته، هذا وقد استقر القضاء في بريطانيا على أن العقد هو قانون يلزم المتعاقدين إذا كانت العبارات واضحة كما وردت في وثيقة الشحن هذه¹.

أما في قضية برايملي مور "Brameley Moore"²، فقط كان الانحياز واضحاً إلى درجة كبيرة ويظهر ذلك من خلال تصريح القاضي كريمويل جونس "Kramwill" "Jonns"، في حكمه بأن: "أتفق مع الزملاء على أنه لا يوجد للعدالة متسع في تطبيق شرط تحديد المسؤولية، إلا أن نظام المسؤولية المحدودة ليست مسألة تتعلق بالعدالة، وإنما هي مسألة تتعلق بالنظام العام ولها ما يبررها تاريخياً وإنها ثلاثنا".

ويظهر جلياً أن القضاء الإنجليزي قد أقر صحة هذه الشروط، وهو ما تظهره حيثيات قضية بوني كايت "Bonnie Kayte" حيث صرح القاضي "اتكين Attking"³ أثناء تعرضه لحيثيات هذه القضية بقوله أن: "القانون الإنجليزي لا يمنع الناقل من أن يتعاقد خارج أحكام القانون، وأن يستبعد هذا الأخير مسؤوليته، وهذا ما يجري العمل به فعلياً بشكل واسع

¹ Com.cass, dothcott's, V. Bernard co, ALL.E.R, 1861 ,P1245.

² Com.cass, Brameley Moore, V. Screst Machines co, K.B.O ,1863, P152.

³ The bonnei Kate, L.R, 1864, p-p :553-571.

منذ سنة 1780، ذلك أن الناقل الانجليزي اعتاد التعاقد في وثيقة الشحن خارج نطاق مسؤوليته في الشريعة العامة الى اقصى حد يمكن".

ويبدو واضحا من دراسة مجموعة الأحكام القضائية الصادرة عن قضاء الانجليزي في مسألة تحديد مدى صحة هذه الشروط المتعلقة بتحديد مسؤولية الناقل أو الإعفاء منها، انها كانت تقر صراحة بصحتها وتنحاز الى الناقل مسببة قراراتها بالإستناد الى مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد وهذا السبب القانوني لم يكن هو الدافع الحقيقي لإقرار صحة هذه الشروط، وإنما كانت الدافع الحقيقي وراء ذلك اقتصادي وسياسي بحث، ذلك أن البرلمان الإنجليزي المشكل من غرفتي مجلس العموم ومجلس اللوردات، كان له الكلمة الفصل إذا أنه كان يتشكل في معظمه من ملاك السفن مجهزي السفن، حيث كان تعتبر بريطانيا من أكبر الدول الناقلة وأقواها في هاته الفترة، وما تصريح اللورد جونز و اللورد 'أتكين' إلا دليل على ذلك

2- بالنسبة للقضاء الفرنسي

إن القضاء في فرنسا لم يقر بصحة هذه الشروط في البداية عند عرض النزاع على المحاكم التجارية، سيما شرط تحديد مسؤوليه بمبلغ يكاد يكون تافها والتي تكاد تكون إعفاء الناقل من مسؤوليته، إلى أن مسألة تقرير مدى صحة هذه الشروط على محكمة النقض الفرنسية وهي أعلى الهرم القضائي في فرنسا، أقرت صحتها متحججة بمبدأ حرية التعاقد، وهو ما يظهر من خلال نقضها لقرار محكمة استئناف بورديو، بتاريخ 14 مارس 1877¹، حيث صرحت بصحة الشروط المدرجة في وثيقة الشحن والتي اعتبرتها محكمة استئناف بورديو باطلة وعديمة الأثر، ذلك كونها تخالف النظام العام والمبادئ القانونية التي استقر عليها العمل بفرنسا.

إلا أنه يمكن القول أن القضاء الفرنسي لم يسلم مطلقا بصحة هذه الشروط كما فعل القضاء الإنجليزي، بل إن القضاء الفرنسي في تلك الفترة اعتبر هذه الشروط صحيحة وملزمة لأطراف العقد، إلا أن غاية ما في الأمر أنه فسرهما تفسيراً ضيقاً كنوع من الحماية للشاحنين، إذ أن محكمة النقض الفرنسية قررت مسؤولية الناقل على الرغم من وجود شرط الإهمال في حالة ما إذا استفاد هذا الأخير من خطأ الربان والتابعين البحريين²، ويؤسس القضاء هنا حكمه على ما تمليه مبادئ العدالة وحدها، وهو ما يمكن اعتباره إحدى الوسائل

¹ قرار محكمة النقض الفرنسية من شور في

revue de droit maritime international, 1958, p.129.

² E du Pantavce, cardier, transport et affretement maritime, delmas, 2^e edition, p.110.

للحد من شرط الإهمال، إذ أن إبطال شرط الإعفاء بدون سند قانوني وبحجة إثراء الناقل هو حل غير صحيح ولا يتماشى مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.¹

وهذا الاتجاه سلكته معظم الدول التي كانت تعتبر دولا ناقله، مثل الدنمارك، هولندا، بلجيكا، النرويج، إلا أن مركز الناقل في فرنسا كان أقل منه في إنجلترا، الوضع الذي أثر على الناقل الانجليزي عند تقاضيه في فرنسا، الأمر الذي جعل الناقلين يضعون شرطا جديدا في وثيقة الشحن يقضي بتطبيق القانون الإنجليزي أثناء المنازعات، واختصاص المحاكم الإنجليزي بالفصل في هذه المنازعات، لما تحقق لهذه الفئة من فائدة وإقرار صحة هذه الشروط بصفة مطلقة.²

ثانيا: بطلان هذه الشروط بالنسبة للدول التي تعتبر شاحنة

لقد انحاز القضاء في الدول التي تعتبر شاحنة بصورة واضحة، عندما عرضت عليه المنازعات القضائية فيما يتعلق بمدى صحة الشروط المدرجة في وثيقة الشحن، الى الشاحن واعتبر هذه الشروط باطلة مؤسسا أحكامه، إلى أن هذه الشروط غير معقولة وتخالف النظام العام في القوانين الوطنية في هذه الدول، لاسيما في الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت سباقة في هذا المجال، ذلك أنها كانت في تلك المرحلة تعتبر من بين الدول الشاحنة، ثم حذت حذوها بعض الدول مثل كندا، استراليا، ونيوزيلندا، ذلك أنها كانت هي الأخرى من الدول الشاحنة.

وفيما يلي نستعرض قضيتين يظهران مدى انحياز القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية للشاحن الأمريكي.

1- القضية الأولى:

تتمثل وقائع القضية الأولى المسماة قضية فونيكس³ phonneix، في أن الشاحن الذي هو أمريكي، رفع دعوى أمام المحكمة فيدرالية بأمريكا ضد الناقل الذي هو من إنجلترا، بسبب هلاك البضاعة، وطالب هذا الأخير بالحصول على التعويض، إلا أن الناقل تمسك في مواجهة الشاحن، بأن الشرط المدرج في وثيقة الشحن ينص على أن القانون الواجب التطبيق في حال المنازعة هو القانون انجليزي، أما الشرط الثاني المدرج والذي تمسك به الناقل أيضا أن المسؤولية الواقعة على هذا الأخير محددة بمبلغ 20 جنيها استرليني. وقد أصدرت المحكمة الفيدرالية الأمريكية حكما يقضي بإلزام الناقل بدفع تعويض كامل عن البضاعة

¹ مصطفى كمال طه،

² negligence clauses in ocean bills of lading , ButterWorths, london, 1980,p219 , Yiannopolos (A)

³ وقائع هذه القضية مشورة في نشرية تسمى
"American maritime cases A.M.C, phonneix,pro.co,V,Liverpol.co,(1947),p989"

الهالكة، وقد أسست المحكمة حكمها على أن الشرط الوارد في وثيقة الشحن والمتعلق بالقانون الواجب التطبيق، والذي يقضي بتطبيق القانون الإنجليزي، يعد مخالفا للنظام العام بالنسبة للعقود التي ينفذ جزء منها في تراب الولايات المتحدة الأمريكية، أما بالنسبة لشرط تحديد المسؤولية فقد أعتبرته باطلا مؤسسة ذلك على أساس المعقولة، ولذلك اعتبرته باطلا كونه شرط غير معقول.

2- القضية الثانية:

تتمثل وقائع القضية الثانية المسماة قضية تسلا براس¹ Tessler Bress في انه الشركة الأمريكية وهي الشاحنة رفعت دعوة ضد شركة ملاحا ايطاليا من اجل الحصول على التعويض كاملا عن البضاعة التي تم رميها في البحر من أجل المحافظة على سلامة الرحلة البحرية، وهنا نجد أن المدعية بالحق و التي هي الشركة الأمريكية هي التي تمسكت بتطبيق قانون الايطالي الوارد في وثيقة الشحن، ذلك أن القانون الايطالي يسمح في هذه الحالة بالحصول على التعويض والمتمثل في دفع حصتها من الخسائر المشتركة و رد الأجر التي تم دفعها سلفا، ولا بد من القول بأن المدعية لم تتمسك بتطبيق القانون الأمريكي، لأنه لا يجوز استرداد الأجرة التي دفعت سلفا في حالة الخسائر المشتركة، وقد أصدرت المحكمة الفيدرالية الأمريكية حكما يقضي بإلزام الشركة الناقلة بدفع حصتها من الخسائر المشتركة، كما ألزمتها برد الأجرة التي دفعها سلفا، وقد أسست المحكمة حكمها على أن الشرط الوارد في وثيقة الشحن متعلق بالقانون واجب التطبيق، والذي يقضي بتطبيق القانون الإيطالي، هو القانون الواجب التطبيق كون المتعاقدين هما اللذان اختاراه، ولا يهم إذا كان يتعارض مع النظام العام حتى وإن تم تنفيذ جزء من العقد في تراب الولايات المتحدة الأمريكية.

والملاحظ بشأن الحكمين الصادرين عن القضاء الأمريكي، أن الحكم الأول اعتبر أن الشرط الوارد في الوثيقة الشحن المتعلق بشرط القانون الواجب التطبيق اعتبرته مخالفا للنظام العام بالنسبة للقوانين الأمريكية، كما اعتبر شرط تحديد المسؤولية غير معقول، ذلك انها يؤديان الى حرمان الشاحن الأمريكي من حصول على التعويض كاملا، بينما الحكم الثاني اعتبر أن الشرط الوارد في وثيقة الشحن المتعلق بالشرط القانون الواجب التطبيق اعتباره صحيحا لأنه يمثل إرادة المتعاقدين ولا يهم في ذلك مخالفة النظام العام لأن الشرط يعطي الشاحن الأمريكي الحق في الحصول على التعويض عن الخسائر المشتركة ورد الأجرة التي تم دفعها سلفا ويمثل هذا انحيازاً واضحاً جداً من قبل الأعضاء الأمريكي لصالح الشاحن الأمريكي.

¹ A.M.C, Tessler Bress, V, Italpacific Line, 1949, p-p : 1712-1737.

وبناء على هذا يمكن القول بأن القضاء الأمريكي استعمل كل من نظرية النظام العام ونظرية المعقولة لحماية مصالح أفرادها، فإذا كان الشاحن امريكا اصبحت شروط تحديد المسؤولية والإعفاء منها غير معقولة أما فيما يتعلق بشرط القانون الواجب التطبيق، يكون مخالفا للنظام العام إذا كان هذا قانون لا يخدم مصلحة الشاحن، أما إذا كان يخدم مصلحته اعتبر على أنه يمثل إرادة المتعاقدين ولا يهم النظام العام، أما إذا كان الناقل أمريكيا أعتبرت شروط تحديد المسؤولية والإعفاء منها معقولة، كما اعتبر شرط القانون الواجب التطبيق يمثل إرادة المتعاقدين، الأمر الذي جعل الأحكام تختلف باختلاف أطراف النزاع، مما أثار مخاوف كل من الناقلين وحتى الشاحنين كونهم لا يعرفون مصير الشروط المدرجة في وثيقة الشحن، وهو ما أثر تأثيرا كبيرا على استقرار المعاملات التجارية.

المطلب الثاني

مرحلة التدخل التشريعي لتنظيم احكام المسؤولية الناقل البحري للبضائع

نتيجة للصراع الكبير بين الشاحنين والناقلين الذين فرضوا شروطهم في وثائق الشحن، وتضارب الأحكام القضائية الصادرة، واعتبار الشروط المدرجة في وثائق الشحن تارة صحيحة وتارة باطلة، طالب الشاحنون بضرورة وجود تشريع يحسم هذه المسائل، ويقضي ببطلان هذه الشروط، لتكون الولايات المتحدة الأمريكية السباقة في هذا المجال بإصدار قانون بهذا الشأن سمي قانون هارتر سنة 1893، لحماية الشاحنين الأمريكيين.

ومن الطبيعي هذا الأمر خلق حالة من الهلع وسط الناقلين مما جعلهم يتكتلون من جديد، لمواجهة ذلك فلم يكن الحل إلا بالاتفاق على وضع قواعد جديدة لتنظيم مسألة النقل البحري للبضائع ولم يتأثر ذلك إلا بحلول سنة 1921 حيث تم الاتفاق على مجموعة من القواعد تم تسميتها بقواعد لاهاي، في مواجهة قانون سنة 1893.

وتبعاً لذلك لابد من التطرق الى قانون هارتر سنة 1893 في الفرع الأول، ثم التطرق إلى قواعد لاهاي لسنة 1921، في الفرع الثاني.

الفرع الأول

قانون ميشيل هارتر سنة 1893

لقد كان الكونجرس الأمريكي يتشكل في غالبية من أصحاب شركات الاستيراد والتصدير والمساهمين في شركات الصناعة والانتاج للمواد التي تصدر الى مختلف الدول،¹ الأمر الذي جعل السيناتور ميشال هارتر "Micheal harter" وهو أحد أكبر المصدرين ،

¹ Dougherty (C.R), The optimal allocation of risks in maritime transport, Ian Allen press, london, 1990, p130.

يتقدم بمشروع قانون الى الكونجرس الأمريكي هدفه الأساسي توفير الحماية لمصالح الشاحنين، ليتم إقراره وإصداره بتاريخ 13 فيفري 1893، ويسمى باسمه¹.

أولاً: الظروف التي أدت إلى صدور قانون هارتر لسنة 1893

سبق القول أن الناقلين سيطروا على مجال النقل البحري للبضائع، وذلك بفرض شروطهم في وثائق الشحن، والتي جعلت من عقد النقل البحري للبضائع عقد إذعان، أثار حالة من التذمر لدى الشاحنين، الذين لم يكن باستطاعتهم فعل شيء اتجاه هذا الوضع، بل ما زاد الطين بلة هو الانحياز القضائي الواضح في الدول الناقلة لصالح الناقلين، وإقرار صحة الشروط التي عكف هؤلاء على إعدادها وإدراجها في وثائق الشحن والتي تخدم مصالحهم بصفة مطلقة.

هذا الأمر جعل الدول الشاحنة في الجهة المقابلة تحاول حماية مصالحها الاقتصادية، وذلك بحماية الشاحنين، وظهر ذلك جلياً في انحياز القضاء بهاته الدول الى الشاحن، وذلك بإقرار بطلان هذه الشروط، وهو ما انعكس على استقرار المعاملات التجارية بين طرفي عقد النقل البحري.

لم يقتصر الأمر عند هذا الحد، بل طالب الشاحنون بضرورة تدخل دولهم من أجل إصدار قوانين في هذا المجال تحميهم وتحسم المسألة المتعلقة بالشروط التي دأب الناقلون على فرضها وإدراجها في وثائق الشحن، بأن تقضي ببطلانها لاسيما شرط الاعفاء من المسؤولية أو شرط تحديدها أو حتى شرط الإهمال.

ولعل ما ساعد وسرع صدور قانون هارتر لسنة 1893، سيطرت كبار المصدرين والمستوردين والمساهمين في شركات الصناعة والإنتاج التي تصدر منتجاتها إلى مختلف الدول، والذين حاولوا حماية مصالحهم، فهم في الأول والأخير شاحنين.

ثانياً: نطاق تطبيق قانون هارتر لسنة 1893

لقد حرص المشرع الأمريكي على حماية الشاحن الأمريكي، وذلك بتوسيع نطاق تطبيق قانون هارتر سنة 1893، لتوفير أكبر قدر من الحماية لهذه الفئة، بأن أدخل في نطاق تطبيقه كل عقود النقل البحري للبضائع الدولية التي ينفذ جزء منها على التراب الأمريكي، وبعبارة أخرى كل البضائع المنقولة من الموانئ الأمريكية والواردة إليها تدخل ضمن هذا النطاق، لا سيما تلك العقود المثبتة بوثيقة الشحن².

¹ Astle (W.E) , the Bill of lading ,fairplay publication, london, 1998,p16.

² Clake (M.A) , Aspects of hague rules, martinus nijhoff, the hagne, 1985,p-p :5-11

ويرجع السبب الرئيسي في توسيع نطاق التطبيق قانون هارتر لسنة 1893، الى ان امريكا كانت في تلك المرحلة تعتبر دولة شاحنة بامتياز، لافتقارها لأسطول نقل بحري ينقل بضائعها التي تصدرها أو تلك التي تستوردها، حيث كانت تعتمد في تجارتها الخارجية على أساطيل نقل بحري لدول أخرى، اذ كانت تعتمد بنسبة 60% على السفن الإنجليزية من حجم تجارتها الخارجية، بينما تستحوذ السفن الهولندية على نسبة 25% وتستحوذ بعض الدول الأخرى على نسبة 5% وكإيطاليا وفرنسا، أما السفن الأمريكية نفسها لم تتجاوز نسبة 10% من كل حجم هذه التجارة.¹

ثالثاً: خصائص قانون هارتر لسنة 1893.

من أجل اعطاء اكثر حماية للشاحن الأمريكي، فإن المشرع عند وضعه قانون هارتر لسنة 1893، حرص على اعطاء هذا القانون الطابع الإلزامي وذلك بأن جعل قواعد هذا القانون تكتسي الصفة الآمرة، التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها واعتبار أن مخالفتها هو مخالفة للنظام العام في القانون الأمريكي.²

لم يكتف المشرع الأمريكي بهذه الخاصية الآمرة، وجعل كل اتفاق على مخالفة أحكام هذا القانون -قانون هارتر لسنة 1893- باطلاً، بل وضعها نصاً قانونياً يجرم بموجبه كل مخالفة لأحكامه³، وهو ما يظهر مدى جدية المشرع الأمريكي وحرصه على حماية مصالحه الاقتصادية من خلال حماية شاحنيه، بل يتعدى الأمر الى القول انه تشدد في صياغة هذا القانون.

رابعاً: أهم الأحكام التي جاء بها قانون هارتر لسنة 1893

يمكن أن نلخص أهم الأحكام التي جاء بها قانون هارتر لسنة 1893 على النحو التالي:

- 1- أن قانون هارتر لسنة 1893 ينطبق على كل البضائع منذ أن يتسلمها الناقل إلى حين تسليمها في ميناء الوصول.⁴
- 2- أن الناقل يلتزم بتسليم وثيقة شحن يوضح فيها على الخصوص وزن البضاعة أو حجمها وكذا عدد الطرود وحالة البضاعة الظاهرية.⁵

¹ محمد سليمان هدى، اقتصاديات النقل البحري، دار الجامعات المصرية، مصر، 1998، ص60.

² Clake (M.A), op.cit,p7.

³ Clake (M.A), op.cit,p8.

⁴ أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 1998، ص6.

⁵ René RODIERE, Transport maritime, Recueil V, dalloz, paris, 1974, p10.

3- أن الناقل يعفي بقوة القانون من كل الأخطاء التي تعتبر ملاحية، كما يعفى من الأخطاء التي تعتبر من قبيل إدارة السفينة.¹

4- أن الناقل لا يمكنه إعفاء نفسه من تلك الأخطاء التي يرتكبها الربان أو أفراد طاقمه أو أي تابع آخر، والتي تعتبر أخطاء تجارية.²

وبذلك فإن قانون هارتر لسنة 1893، يعتبر في هذا المجال سباقا لاسيما في مجال التمييز بين الأخطاء التجارية، فأعتبر الخطأ الملاحي، لا تقوم على اثره مسؤولية الناقل البحري للبضائع، بينما الخطأ التجاري تقوم على اثره مسؤولية هذا الأخير.

خامسا: أهم نتائج إقرار قانون هارتر لسنة 1893

لقد كان لإقرار قانون هارتر لسنة 1893 من قبل الكونجرس عدة نتائج على أطراف عقد النقل البحري للبضائع، وكذا على العقد نفسه ويمكن أن نلخص هذه النتائج على النحو التالي:

1- نتائج إقرار قانون هارتر لسنة 1893 بالنسبة للدول التي تعتبر شاحنة

لقد كان لإقرار قانون هارتر لسنة 1893، تأثير كبير على الدول التي كانت في نفس وضع أمريكا، فانتهجت نفس النهج، حيث أصدرت قوانين على غرار قانون هارتر، ففي سنة 1908 أصدرت نيوزيلندا قانون نقل البضائع بحرا استلهمت أحكامه من قانون هارتر، كما سبق وأصدرت استراليا سنة 1904 قانون نقل البضائع عن طريق البحر يعتبر نقلا حرفيا لأحكام قانون هارتر، وفي نفس النهج سارت كندا بإصدارها لسنة 1910 قانون يتعلق بنقل البضائع عن طريق البحر.³

وبذلك فإن هذه المرحلة عرفت تدخلا تشريعيا واضحا من أجل تنظيم احكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع، والتي لطالما خضعت للقواعد العامة في بدايتها، ثم سيطر على هذه الأحكام الناقلون بفرضهم شروطا رأى فيها الشاحنون تعسفا في حقهم، وهو ما استدعى هذا التدخل التشريعي، الذي كان هدفه إعادة التوازن في العلاقة التي تربط الناقل بالشاحن في عقد النقل البحري للبضائع، وهذا الهدف لم يكن إلا سببا ظاهريا، بينما كان السبب الحقيقي صراع المصالح الاقتصادية، كما سبق وأن رأينا.

¹ أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، مرجع سابق، ص7.

² René RODIGRE, Transport maritime, op.cit, p12.

³ Siesby (E), what law governs carrier's liability accordong to bill of lading, arkiv for .sjorett, oslo, vol.5, 1961, p421

2- نتائج إقرار قانون هارتر لسنة 1893 بالنسبة للناقل

لقد كان إقرار قانون هارتر لسنة 1893، سببا في خوف الناقلين من الوقوع تحت طائلة العقوبة، نظرا لوجود نص يجرم مخالفة أحكام هذا القانون، الأمر الذي جعل هؤلاء الناقلين يتفقون على وضع شرط جديد في وثيقة الشحن، سمي هذا الشرط بشرط هارتر، لتفادي الوقوع في مخالفة أحكام هذا القانون، وبذلك أصبحت القواعد القانونية الواردة في قانون هارتر شروط تعاقدية وارد في وثائق الشحن تطبق من قبل القضاء حتى في الدول الأجنبية.¹

3 - نتائج إقرار قانون هارتر لسنة 1893 بالنسبة إلى عقد النقل البحري للبضائع

إن اقرار قانون هارتر سنة 1893، أدى إلى نوع من عدم الاستقرار فيما يتعلق بالمعاملات التجارية، ويتجلى ذلك في أن مسؤولية الناقل من جهة، وحقوق الشاحن أصبحت محل شك و ريبة في كل دولة، حسبما إذا كانت ناقلة أو شاحنة، فالشاحن لا يمكن له معرفة الحدود التي تقف عندها مسؤولية الناقل أثناء التعاقد، لأن الأمر يتوقف على مكان التقاضي في حالة نشوب نزاع، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الناقل لا يعرف مدى صحة الشروط وخاصة شرط تحديد المسؤولية، لأن ذلك يتوقف على نفس السبب السابق، وهو مكان التقاضي والقانون الذي سيطبق على النزاع في حال نشوبه.

هذا الأمر أثر تأثيرا مباشرا على الوظائف المنوطة بوثيقة الشحن وادى إلى تعطيلها، بصفقتها وثيقة قابلة للتداول، كما أن هذا الوضع أثر بدوره على أطراف أخرى ترتبط بعقد النقل بطريقة غير مباشرة، وذلك عن طريق وثيقة الشحن، مثل شركات التأمين، والبنوك ويرجع ذلك الى اعتبار إلى أن التجارة الدولية تقوم أساسا على الاعتمادات المستندية، وثيقة الشحن هي أهم مستند في الاعتماد المستندي، والبنك الذي يفتح اعتمادا مستنديا هو الذي يقوم بدفع ثمن البضاعة للبائع أي الشاحن مقابل المستندات التي يستلمها من هذه الأخير، وأهم مستند يضمن من خلاله البنك الحصول على ما دفعه من ثمن وفوائد من المرسل إليه وثيقة شحن البضائع المشحونة في السفينة في حالة جيدة ظاهريا، فإن حدث ورفض المرسل إليه دفع قيمة الاعتماد فما على البنك إلا الاحتفاظ بوثيقة الشحن وتسلم البضاعة في ميناء الوصول لبيعها ويسترد قيمة الاعتماد.

ونتيجة لعدم معرفة البنوك حقوقها في مواجهة الناقل بسبب تلك الشروط المتعلقة بتحديث المسؤولية والإعفاء منها، على وجه اليقين، وعدم وضوح موقف القضاء من هذه الشروط، أصبحت البنوك تمتنع عن قبول وثيقة الشحن كضمان لقيمة الاعتماد، وهو نفس الأمر بالنسبة لشركات التأمين سواء أكان التأمين على مسؤولية الناقل أو حتى التأمين على

¹ Clake(M.A), aspects of hague rules,op.cit,p10.

تلك الأضرار التي تصيب البضائع، فشركة التأمين في حال التأمين على مسؤولية الناقل، لا يمكن أن تقتطع قسط التأمين إلا إذا علمت بالاطلاع على عقد النقل مقدار هذه المسؤولية، أي أن تعلم بالمبلغ الذي عليها أن تدفعه في للشاحن كتعويض عن الأضرار التي تصيب البضائع، فإذا كان شرط تحديد المسؤولية بمبلغ محدد يدعو إلى الشك في مدى نفاذه في مواجهة الشاحن في بحسب مكان التقاضي والذي يتحدد في العادة بمكان وقوع الضرر، وهي واقعة مادية، فإن شركة التأمين ترفض اقتطاع التأمين على أساس شرط تحديد المسؤولية، وإنما تتجاهل هذه الشروط وتقتطع القسط على أساس مسؤولية الناقل كاملة، وهو ما يجعل الناقل قد أمن على خطر لا وجود له إذا حدث وأن تم القضاء بصحة شرط تحديد المسؤولية، بالإضافة إلى أن شركة التأمين على أضرار يهملها حقوق الشاحن عندما تقتطع القسط، لأنها ستحل محله بموجب دعوى الحلول لتطالب الناقل بالتعويض عن هذه الأضرار التي دفعت قيمتها إلى صاحب البضاعة.

هذا الأمر كان سبق وأن تم التطرق إليه كان له من الأثر السلبي على التجارة الدولية، بسبب تلك النظرة التي أصبحت مربية لوثيقة الشحن، والتي يفترض فيها أن تضمن حقوق الأطراف الأخرى- البنوك وشركات التأمين-

الفرع الثاني قواعد لاهاي لسنة 1921

بعد إقرار قانون هارتر لسنة 1893، والذي لقي نجاحا كبيرا في حماية الشاحن من التعسف الذي لطالما مارسه الناقلون و الذي سبق وأن تم بيانه بفرض شروطهم كشرط تحديد المسؤولية بمبالغ بسيطة أو حتى شرط الإهمال، حيث أن الطابع الإلزامي لهذا القانون، جعل الدول الناقلة ومن ورائها الناقلين، تخشى من انتشار القوانين المشابهة في الدول الشاحنة الأخرى، لذا فكرت الدول الناقلة في وضع قواعد، تحاول بواسطتها التوفيق بين المصالح المتضاربة لكل من الناقلين والشاحنين.

وبعد مدة من الزمن اهدت الدول الناقلة إلى فكرة وضع وثيقة شحن نموذجية تنظم أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع، ليعرف كل طرف في عقد النقل ماله وما عليه وأوكلت هذه المهمة لجمعية القانون الدولي و اللجنة البحرية الدولية، التي أعدت وثيقة شحن نموذجية، ليتم اعتمادها بمدينة لاهاي، ولذا فهذه القواعد سميت بقواعد لاهاي.

أولا: الظروف التي أدت إلى ظهور قواعد لاهاي لسنة 1921

لقد كان صدور قانون هارتر لسنة 1893، بأمريكا سببا رئيسيا، إذ أنه سبب حالة من الفرع لدى الناقلين ممثلين في دولهم ذلك أنهم خسروا مركزهم القوي، كونهم كانت لهم الكلمة الأولى والأخيرة في فرض شروطهم في عقد النقل البحري، لصالح الشاحن الذي أصبح له

قانون يحميه من تلك الشروط التعسفية، ولم يتوقف خوف الناقلين عند هذا الحد بل كان الخوف أن تحذو الدول الشاحنة الأخرى حذو أمريكا، وتصدر قوانين تكون أحكامها مطابقة لأحكام قانون هارتر.

هذا السبب كان وراء إيجاد الناقلين تكتلا اقتصاديا قويا الى حكوماتهم من أجل إيجاد مخرج من هذا المأزق، وبعد مده من الأخذ والجذب اهتدى الناقلون الى وضع مجموعة من القواعد في وثيقة شحن نموذجية تكون محل اتفاق بين جميع الأطراف من ناقلين وشاحنين.

وبهدف الاتفاق على هذه القواعد، فقد دعى الناقلون الشاحنين الى التفاوض، ولأن الشاحنين لم يكونوا مهيكليين في اتحادات مهنية على شاكلة الناقلين، فإن من مثل الشاحنين في هذه المفاوضات هم البنوك وشركات التأمين لما لها من وزن في اقتصادي ودراية بعملية المفاوضات.

وقد أوكلت مهمة إعداد هذه القواعد التي سيتم إدراجها في وثيقة شحن نموذجية إلى جمعية القانون الدولي واللجنة البحرية الدولية، والتي عكفت على إعداد هذه الوثيقة -وثيقة الشحن النموذجية-، ومن ثمة دعت الى عقد مؤتمر بمدينة لاهاي، يحضره الناقلون والشاحنون الممثلون بالبنوك وشركات التأمين. وانعقد المؤتمر في الفترة الممتدة ما بين 30 اوت إلى 03 سبتمبر من سنة 1921.

ثانيا: نطاق تطبيق قواعد لاهاي لسنة 1921

اقتصر نطاق تطبيق قواعد لاهاي لسنة 1921، على تلك العقود التي تكون مثبتة بموجب وثيقة الشحن النموذجية التي تم اعدادها وفقا لهذا الاتفاق، أما بالنسبة للأطراف فإن الأمر اختياري، إذ أن المؤتمر أوحى شركات النقل بتبني هذه القواعد في وثائق الشحن التي يصدرونها.

ثالثا: خصائص قواعد لاهاي لسنة 1921

عكس قانون هارتر لسنة 1893، والذي كانت قواعده ملزمة، فإن قواعد لاهاي لسنة 1921، لم تكن تكتسب الصفة الإلزامية، حيث أن أثرها كان يقتصر على الحالة التي يتفق فيها الأطراف على الأخذ بها، وبذلك يمكن القول أنها كانت قواعد اتفاقية اختيارية يمكن الأخذ بها أو عدم الأخذ بها.

رابعا: أهم الأحكام التي جاءت بها قواعد لاهاي لسنة 1921

لقد حاولت قواعد لاهاي لسنة 1921، إيجاد حلول توفيقية بين المصالح المتعارضة لكل من الناقلين والشاحنين، وكان ذلك بمحاولة المحافظة على بعض الشروط التي اعتاد

الناقلون إدراجها في وثيقة الشحن، لتحديد مسؤولية الناقل بمبلغ معين، كما استلهمت بعض قواعدها من قانون هارتر لسنة 1893، حيث أخذت منه بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء التجارية، مع إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأخطاء الملاحية.

والملاحظ بشأن هذه القواعد، أنها حددت المبلغ المالي الذي كان يتم إدراجه بوثيقة الشحن فيما يتعلق بتحديد مسؤولية الناقل، ولم تترك المجال مفتوحاً أمام الناقل تحديده حسب ما يراه إذ حددته ب 100 جنيه استرليني أن كل طرد أو وحدة أو ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أية دولة أخرى.

خامساً: أهم نتائج قواعد لاهاي لسنة 1921

لم تلقى قواعد لاهاي لسنة 1921، النجاح الذي كان يتوقعه واضعها ويرجع السبب الرئيسي في ذلك إلى افتقادها لعنصر الإلزام، حيث أن الناقلين لم يستصيغوا إدراج هذه القواعد ضمن وثيقة الشحن النموذجية، وهم الذين اعتدوا فرض شروطهم التي تعفيهم من المسؤولية، وتبعاً لذلك، حتى الناقلين الذين التزموا بإدراج قواعد لاهاي في وثائق الشحن التي يصدرونها تأثر مركزهم في مجال المنافسة الدولية في النقل البحري للبضائع، لا سيما فيما يتعلق بأجرة النقل، إذ بقدر ما يفرض الناقل على نفسه من قيود في وثيقة الشحن، بقدر ما يحاول تعويض ذلك في طلب أجرة نقل أعلى، مما يجعله في مركز أضعف في مجال المنافسة على أجرة النقل مع الناقلين الآخرين الذين لم يطبقوا قواعد لاهاي.

وتبعاً لعدم اتفاق الناقلين على تطبيق قواعد لاهاي، فإن المشتغلين بمجال النقل البحري للبضائع طالبوا بتحويل قواعد لاهاي من قواعد اتفاقية اختيارية إلى قواعد ملزمة، وذلك بإبرام اتفاقية تجعل من هذه القواعد ملزمة بمصادقة الدول عليها أو الانضمام إليها بعد أن تدخل حيز النفاذ مما يعطيها قوة التشريع.

المبحث الثاني

المرحلة الثانية بعد سنة 1924

في ظل هذا الصراع الذي سبق أن تناولته بين كل من الناقلين الذين وضعوا شروطهم وشاحنين الذين وجدوا أن هذه الشروط تبدو تعسفية، ظهرت فكرة ضرورة تنظيم أحكام النقل البحري للبضائع عن طريق وضع اتفاقية دولية لتوحيد هذه الأحكام.

ومن هذا المنطلق فإنه فعلاً وببزوغ فجر سنة 1924 ظهرت إلى الوجود اتفاقية جديدة تتعلق بهذا الشأن، سميت باتفاقية بروكسل لسنة 1924. وبالرغم من ذلك ظل الشاحنون يرون أن بعض أحكامها جائرة في حقهم ففاوضوا من أجل تغييرها وتعديل

أحكامها، الى أن توصلوا الى إبرام اتفاقية جديدة لسنة 1978 سميت باتفاقية هامبورغ لسنة 1978.

وفي ظل هذا الانقسام سعت الأمم المتحدة إلى محاولة إيجاد اتفاقية لتوحيد أحكام النقل البحري للبضائع وتكون بديلا عن الاتفاقيات السابقة.

واخيرا توجت مجهودات الأمم المتحدة بإبرام اتفاقية سنة 2008 والتي سميت باتفاقية روتردام لسنة 2008.

وتبعاً لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى مرحلة انقسام المجتمع الدولي في مجال التشريع الدولي بشأن أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى مرحلة السعي إلى توحيد أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

المطلب الأول:

مرحلة انقسام المجتمع الدولي في مجال التشريع الدولي بشأن مسؤولية الناقل البحري للبضائع

إن بوادر انقسام المجتمع الدولي في مجال التشريع الدولي بشأن أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع، ظهرت بصفة واضحة، إثر عدم رضا كل العاملين في مجال النقل البحري للبضائع على الوضع السائد آنذاك، لاسيما أن قواعد لاهاي لسنة 1921، لم تكن ملزمة.

عندئذ جرى التفكير في إبرام اتفاقية تجعل من هذه القواعد ملزمة، وهو ما توصل اليه أخيراً، باتفاق مجموعة من الدول والتي فتحت المجال أمام باقي الدول للانضمام إليها، وسميت هذه الاتفاقية بروكسل لسنة 1924، والتي لاقت قبولا في البداية، غير أنه بعد مدة كان لابد من مراجعة أحكام هذه الاتفاقية وهي البداية الفعلية للانقسام بشأن مدى صلاحيتها لتنظيم أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع، فجرى تعديلها بموجب بروتوكول سنة 1968، بروتوكول سنة 1978.

إلا أن التطور الكبير في مجال النقل البحري للبضائع، وظهور المطالبين بضرورة إعادة التفكير في إبرام اتفاقية أخرى عجل بظهور اتفاقيه جديدة تنظم هي الأخرى نفس الموضوع -أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع- تمثلت هذه الاتفاقية في اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، والتي كانت ثمرة كفاح ونضال دول مستقلة حديثاً، والتي تعتبر دولا شاحنة، والتي كانت تهدف أساساً إلى إعادة التوازن إلى عقد النقل البحري للبضائع، و رفع الغبن عن الشاحن، الذي لطالما كان يعاني من سيطرة الناقل في ظل أحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

وتبعاً لذلك سيتم التطرق الى اتفاقيه بروكسل لسنة 1924 في الفرع الأول، اما الفرع الثاني فسيتم تخصيصه لاتفاقية هامبورغ لسنة 1978.

الفرع الأول اتفاقية بروكسل لسنة 1924

كما سبق القول، أنه نتيجة لعدم اتفاق الناقلين على تطبيق قواعد لاهاي لسنة 1921، فإن المشتغلين بمجال النقل البحري للبضائع، لم يكن أمامهم من حل سوى المطالبة بتحويل قواعد لاهاي من قواعد اتفاقية اختيارية إلى قواعد ملزمة، وذلك بإبرام اتفاقية تجعل من هذه القواعد ملزمة بين الدول التي تصادق على هذه الاتفاقية، وبذلك يتحدد نطاق تطبيقها.

الأمر الذي يستوجب التطرق الى ظروف إبرام هذه الاتفاقية أولاً، ومن ثم التطرق الى نطاق تطبيقها ثانياً.

أولاً: ظروف إبرام اتفاقية بروكسل لسنة 1924

نتيجة لعدم اتفاق الناقلين على تطبيق قواعد لاهاي لسنة 1921، والتي لم تكن سوى قواعد اتفاقية اختيارية غير ملزمة، الأمر الذي أفقد هذه القواعد أهميتها، وجعل المشتغلين بمجال النقل البحري للبضائع، والذين طبقوا هذه القواعد، يتعرضون الى منافسة كبيرة من قبل الأطراف التي لم تكن تطبق هذه القواعد، مما دفعهم إلى الاحتجاج والضغط، لإبرام اتفاقية تضم قواعد لاهاي، تجعل من هذه القواعد ملزمة، لخلق نوع من التوازن.

1- بداية إبرام اتفاقية بروكسل لسنة 1924

نتيجة لاحتجاج المشتغلين في مجال النقل البحري للبضائع، على عدم تطبيق الجميع قواعد لاهاي لسنة 1921، بسبب أن قواعد هذه الأخيرة غير ملزمة، فإن بريطانيا نادت إلى عقد مؤتمر بعاصمتها لندن بتاريخ 9 نوفمبر 1922.

وتم الاتفاق هناك على إعداد مشروع اتفاقية دولية، يتم توقيعها في مؤتمر دبلوماسي ينعقد في دولة بلجيكا، وتحديدًا في العاصمة بروكسل في السنة المقبلة، هذا وقد أوصى المؤتمر على أن يتم اعتماد قواعد لاهاي كأرضية لمشروع الاتفاقية¹.

وقد شكل مؤتمر لندن، لجنة لصياغة مشروع الاتفاقية، وتتشكل هذه اللجنة من 12 عضواً¹، ليتم تقديم هذا المشروع في المؤتمر الدبلوماسي المزمع عقد ببروكسل سنة 1923.

¹ مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1988، ص 531.

-David (R.M) international transportation, Boardman books co,london,1986,p551.

وقد قامت هذه اللجنة بصياغة مشروع يعتمد على قواعد لاهاي ، آخذين بعين الاعتبار مختلف الأنظمة القانونية للدول التي ينتمون إليها، وذلك بغية التخفيف من الطابع الانجلوساكسوني الذي ميز قواعد لاهاي. وكان هدف اللجنة من وراء هذه الصياغة احراز اكبر قدر من الإجماع لدى مختلف الدول ، وبالتالي جذب أكبر عدد من الدول للتوقيع على الاتفاقية لتحقيق التوحيد الدولي المنشود فيما يتعلق بمسألة أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع بموجب وثيقة الشحن، لا سيما فيما يتعلق بإبطال تلك الشروط المتعلقة بتحديد مسؤولية الناقل.²

غير أن الفشل الذريع كان مصير هذه المجهودات التي تم بذلها، ولم تتحقق الأهداف التي كانت اللجنة تنشدها في مؤتمر بروكسل الذي عقد بتاريخ 7 أكتوبر 1923 ، ويرجع سبب ذلك الى أن المندوب البريطاني المدفوع من قبل شركات النقل البريطانية، تمسك بإقرار قواعد لاهاي لسنة 1921، كما صيغت محتجا بأن هذه القواعد أصبحت قواعد معروفة لدى المشتغلين بمجال النقل البحري للبضائع وتحوز رضاهم ، وأن أي مساس بهذه القواعد سيؤدي حتما الى الخلاف والجدل ، ويمنع كثيرا من الدول ذات أهمية في مجال النقل البحري من توقيع الاتفاقية ، وهذا ما يسبب ضررا للتجارة الدولية ويشكل عائقا أمام تطورها.³

وبحلول موعد الدورة العادية لانعقاد المؤتمر الخاص باللجنة البحرية الدولية بمدينة بروكسل لسنة 1924 ، دعت حكومة بلجيكا الى عقد مؤتمر دبلوماسي بهدف إقرار المشروع المتفق عليه سابقا في مؤتمر 7 أكتوبر 1923، وبعد مناقشة هذا المشروع من قبل المؤتمرين، تم الاتفاق عليه بتاريخ 25 أوت 1924 من قبل مجموعة قليلة من الدول غير أنها تسيطر على النقل البحري للبضائع بإجمالي حمولة ثلثي من حمولة الأساطيل التجارية في العالم.⁴ وبذلك ظهرت الاتفاقية تحمل اسم "الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد الخاصة بسند الشحن"⁵.

¹ تشكلت لجنة الصياغة من 12 عضوا يمثلون 12 دولة وهي كالاتي بريطانيا ، ألمانيا ، بلجيكا، فرنسا، الدنمارك ، هولندا، السويد، النرويج ، استراليا ، اسبانيا ، كندا، نيوزيلندا. راجع في هذا المجال لطفاً:

Marthers(I.M) the brussel convention of 1924, its implementation in the united kingdom, yearbook of european law, 1983, p-p :49-91.

² North piter martin, clauses in bills of lading and the european judgments convention, lioyds maritime and commercial law quarterly, 1985, p-p : 178.

³ Norh(P.M) , op.cit, p189.

⁴ XERRI(A) , the contribution of the comité maritime internationale, to the mouvement for the unification of maritime law, uniform law review, 1977, p14.

⁵ لقد جرى العرف على تسمية الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد الخاصة بسند الشحن ، اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في الدول اللاتينية ، بينما تسمى بقواعد لاهاي في الدول الأنجلوساكسونية ، نظرا لاعتمادها على قواعد لاهاي لسنة 1921.

واللافت للانتباه أن هذه الاتفاقية ، قد قننت شرط تحديد المسؤولية بموجب المادة 04 فقرة 05، على النحو الذي كان الناقلون يضعونه وهو ما يعد انتصارا واضحا لصالح هذه الفئة¹.

وفي المقابل فإن واضعوا الاتفاقية جعلوا من أحكامها المتعلقة بالنظام القانوني لعقد النقل البحري للبضائع المثبت بوثيقة شحن من النظام العام ، لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها المتعلقة بزيادة حقوق الناقل أو الإنقاص من التزاماته، حيث بينت هذه الاتفاقية الحد الأقصى من حقوق الناقل والحد الأدنى من التزاماته ، وسمحت بجواز الزيادة في التزاماته أو الانتقاص من حقوقه بموجب اتفاق خاص. وقد احتج واضعوا هذه الاتفاقية بأتباعهم هذا النهج بأنها تعد صلحا حقيقيا بين المشتغلين في مجال النقل البحري للبضائع -أصحاب المصالح في السفينة وأصحاب المصالح في البضاعة- وهو الحد الأدنى الذي أمكن التوصل إليه في عملية توزيع مخاطر النقل على الطرفين بعد جهد ومشقة دامت عقدا كاملا من القرن العشرين. ولذلك فإن المساس بأصول هذا الصلح قد يؤدي الى العودة من جديد إلى الخلاف².

لقد عبرت الاتفاقية عن وجهة نظر واضعيها، أما من وجهة نظر الشاحنين كانت مغايرة تماما، حيث لم تحقق لهم ما كانوا يصبون إليه من حماية، وبالرغم من عدم تقديمها للكثير من الحماية لهذه الفئة، إلا أن القليل أحسن من لا شيء³.

وبالرغم من كل ذلك فإن اتفاقية بروكسل لسنة 1924، لقيت قبولا من قبل دول الناقلين ودول الشاحنين على حد سواء ، وأصبحت بعد أن انضمت اليها أكثر من 53 دولة تشريعا وطنيا لهذه الدول، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 02 جوان 1931⁴.

انضمت الجزائر بعد الاستقلال إلى اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ، بتاريخ 13 افريل 1964 بعد ان منحت هذه الاتفاقية قوة التشريع الوطني بموجب المرسوم 64 -71 المؤرخ في 02 مارس 1964 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الى الاتفاقية المتعلقة بتوحيد بع القواعد الخاصة بسند الشحن الموقعة في بروكسل بتاريخ 25 أوت 1924 ، جريدة رسمية ، عدد 28 ، الصادر سنة 1964.

¹ تنص المادة 4 فقرة 5 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على أنه "لا يلزم الناقل ولا السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف بالبضائع أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على 100 جنيه استرليني عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى ، ما لم يكن الشاحن قد صرح بجنس وقيمة البضاعة قبل الشحن وان هذا البيان قد دون في سنه الشحن"

² ملزي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص-ص: 52-53

³ TETLEY (W), An update on the per package limitation and national intentions regarding future carriage of goods by sea legislation, journal of maritime law and commerce, 1983, p465.

⁴ ومن بين الدول التي صادقت عليها نذكر:

2- تعديل اتفاقية بروكسل لسنة 1924

بعد مرور أكثر من ثلاث عقود من تطبيق اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ، و صدور تشريعات وطنية تنظم مجال النقل البحري مستوحاة من أحكام هذه الاتفاقية ، لاحظ المشتغلون في مجال النقل البحري أن أحكام هذه الاتفاقية أصبحت عاجزة عن مواجهة ما استجد في عالم النقل البحري من تقنيات لم يكن في وسع واضعيها التنبأ بها في سنة 1924. بالإضافة الى ان الشاحنين أصبحوا يتذمرون أحسوا بأنهم في وضع أسوأ من الوضع الذي كان سائدا في ظل الحرية التعاقدية ، بالرغم من التطور الكبير في وسائل النقل.

تبعا لذلك فإن شركات النقل البحري الكبرى وافقت على تعديل الاتفاقية ، خوفا من انفجار الوضع ، لذلك بات لزاما على المشروع الدولي التدخل مره ثانية لجعل الاتفاقية تتلاءم مع ما استجد في مجال النقل البحري من وسائل نقل ووسائل الشحن ، وحتى نوعية البضائع ، لذا أخذت اللجنة البحرية الدولية الأمر على عاتقها واعدت بعض التعديلات التي تم إقرارها بموجب البروتوكولين 1968، 1978 تباعا.

أ- أسباب تعديل اتفاقية بروكسل لسنة 1924

ان اسباب تعديل اتفاقية بروكسل لسنة 1924، منه ما يرجع إلى الأسباب التقنية المرتبطة أساسا بمجال النقل البحري في مجال صناعة السفن ، ووسائل الشحن وكذا نوعية البضائع التي يتم نقلها كما أن هناك أسباب قانونية ترتبط أساسا بتطبيق نوعية البضائع التي يتم نقلها ، كما أن هناك أسباب قانونية ترتبط أساسا بتطبيق الاتفاقية وعجزها عن موكبة هذا التطور الحاصل بعد مرور أكثر من ثلاثة عقود.

أ-1- الأسباب التقنية المرتبطة في مجال النقل البحري للبضائع التي أدت إلى تعديل الاتفاقية.

ان التطور الحاصل في مجال صناعة السفن، أدى الى ظهور سفن جديدة لم تكن تخطر على بال واضعي الاتفاقية سنة 1924، وهي سفن الحاويات ، وسفن الصنادل ، وسفن السوائل ، فكان لهذه السفن أثر كبير على تغيير نمط الشحن والتفريغ¹، الأمر الذي جعل القضاء يجد صعوبة في تكييفها مع نصوص اتفاقية بروكسل.

- بريطانيا بتاريخ 1930/06/02 ، بلجيكا بتاريخ 1930/06/02، اسبانيا بتاريخ 1930/06/02، فرنسا بتاريخ

1937/01/04، الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 1937/06/29 ، مصر بتاريخ 1943/11/19

¹ عبد الرحمن ملزي ، المرجع السابق صفحة 57.

أما على صعيد البضائع فقد ظهرت الحاويات والآلات الضخمة التي لا يمكن تجزئتها إلى وحدات، وهو الأمر الذي جعل القضاء يجد صعوبة في تكييفها وبذلك فقط تعطل تطبيق المادة 4 فقرة 5 من اتفاقية بروكسل المتعلقة بتحديد مسؤولية الناقل، حيث أن القضاء لم يجد المعيار الذي على أساسه يتم تحديد الطرد أو الوحدة ليقضي المسؤولية المحدودة.

أ-2- الأسباب القانونية المرتبطة بتطبيق الاتفاقية وعرفها عن مواكبة التطور

ان من الاسباب القانونية المرتبطة بتطبيق الاتفاقية وعجزها عن مواكبة التطور، هو ظهور النقل بالحاويات،¹ والاشكال الذي طرحه بالنسبة لتطبيق المادة 4 فقرة 5 من اتفاقية بروكسل والمتعلقة بالمسؤولية المحدودة، حيث ان القضاء واجه مشكلا في تحديد المقصود بكلمه "طرد" التي وردت في المادة 4 فقرة 5 من الاتفاقية السالفة الذكر. ففي حاله شحن عدة طرود في حاوية واحدة، وهلك الحاوية بما فيها من طرود، فهل يعتبر كل طرد في الحاوية طردا في مفهوم المادة 4 فقرة 5، ومن ثم يكون التعويض على أساس 100 جنيه عن كل طرد داخل الحاوية؟ أم أن الحاوية كلها بما تحتويه من طرود تعد طردا واحدا ويكون التعويض عنه على اساس 100 جنيه فقط؟ أم أن الحاوية نفسها تعد طردا ويضاف اليها الطرود الموجودة داخلها ويكون التعويض على أساس 100 جنيه لكل طرد باحتساب الحاوية طرد؟ ومن الاسباب القانونية التي أدت الى تعديل الاتفاقية هو أن المادة 4 فقرة 5 من نفس الاتفاقية تكلمت عن الناقل ولم تشمل تابعي الناقل، فيما يتعلق بتحديد المسؤولية، لذا فإن الشاحنين استغلوا هذا الوضع القانوني ليتهربوا من أحكام هذه المادة، ليقوم بمقاضاة تابعي الناقل على أساس المسؤولية التقصيرية بدل رفع الدعوى على الناقل، علما أن الناقل هو الذي يدفع التعويض في الأخير، وهو الأمر الذي تجسد في قضية ميدلاند سليكنس²، حيث قضى مجلس اللوردات الانجليزي بعدم امتداد الحماية المقررة للناقل في تحديد المسؤولية الى تابعيه على اساس نصل المادة 4 فقرة 5.

كما أنه من بين الاسباب القانونية التي أدت الى تعديل الاتفاقية، حالة الإعفاء المقررة بموجب الاتفاقية، والمتعلقة بعدم مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف الناتج عن الخطأ في الملاحة أو في ادارة السفينة، نجد أن القضاء قد ميز بين حالة العناية بالبضائع وجعل الناقل مسؤولا عنها، وحالة العناية بالسفينة وأعفى الناقل منها، رغم أن نص المادة 4 فقرة 2 من الاتفاقية لا يميز بين الحالتين.

¹ VENDEN BURG, containerisation and other unit of transport, george allen et unwin LTD, london, 1982, p59.

² Midland silicone .v.scruttow L.I.L.R, 1957,p365.

أما السبب القانوني الذي أدى ثورة الناقلين هو ذلك الحكم الصادر عن مجلس اللوردات الانجليزي في قضية منكاستركاسل¹، و الذي كان يتعلق بتفسير الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية بروكسل، وهي الفقرة الخاصة بالتزام الناقل ببذل الهمة الكافية قبل وعند بداية الرحلة لجعل السفينة صالحة للملاحة².

هذا وقد اعتبر الناقلون الانجليز أن هذا الحكم المتشدد في تفسير هذه الفقرة من هذه المادة، وهو الأمر الذي أدى بهم إلى عقد العديد من الاجتماعات من أجل مناقشة هذا الحكم والمسائل القانونية التي تثير إشكالات في تطبيق الاتفاقية، لينتهي بهم الأمر إلى المطالبة بتعديل بعض أحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

ب- مضمون التعديلات التي أدخلت على اتفاقية بروكسل لسنة 1924

باستقراء مجموع التعديلات التي أدخلت على اتفاقية بروكسل لسنة 1924، نجد أنها كانت تحاول إيجاد حلول للمستجدات التي فرضها التطور الحاصل في مجال النقل البحري، وكذا المشاكل القانونية التي صارت بهذا الشأن والتي أدت إلى تضارب الأحكام القضائية، ويمكن القول اجمالاً أن التعديلات كلها كانت تدور حول أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع، وهو موضوع الدراسة.

إن التعديلات التي أجريت لم تتطرق الى حالات الإعفاء من حيث عددها، إذ أنه تم الاتفاق عليها وعددها 17 حالة في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

¹ تتعلق قضية منكاستر كاسل "Muncaster castle" بنقل شحنة سكر، ونتيجة إهمال أثناء خضوع السفينة للتفتيش من أجل الحصول على شهادة الصلاحية للملاحة، وذلك بعدم إحكام الربط على صمامات العواصف، مما أدى إلى تسرب مياه البحر إلى العنابر أثناء الرحلة وتبلل شحنة السكر بمياه البحر، ف قضى مجلس اللوردات خلافا محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الإستئناف بمسؤولية الناقل عما أصاب البضاعة من الضرر على أساس أن عبارة "بذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة"، الواردة في المادة الثالثة الفقرة الأولى من اتفاقية بروكسل لسنة 1924، إنما هي مستوحاة من قانون هارتر الأمريكي لسنة 1893، ومن ثمة فإن الناقل يكون مسؤولاً عن تلف الشحنة مالم يثبت أن الهمة الكافية قد بذلت من قبل من يستخدمهم لتنفيذ هذا الإلتزام، حتى ولو كان الشخص الذي كلف بتنفيذ هذا الإلتزام ليس من تابعي الناقل.

² جبارة نورة، نظام إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2007/2008، ص 22.

ويمكن القول أن التعديلات تطرقت الى التحديد القانوني للمسؤولية¹ ومدى إمكانية تمديدها ليستفيد منها تابعوا الناقل²، وبذلك يمكن القول أن الرفع من قيمة التعويض - المسؤولية المحدودة- هو إرضاء لفئة الشاحنين مقابل أن يستفيد تابعوا الناقل من هذا النظام.

كما أن التعديل استحدث وحدة جديدة وهي الكيلوغرام على غرار ما يتم العمل به في الاتفاقيات الدولية الأخرى التي تنظم مسؤولية الناقل البري والجوي³، كما تطرق التعديل إلى مسألة أثارت غموضاً، وهي مسألة نقل البضائع في الحاويات⁴، حيث تم الأخذ بمعيار نية المتعاقدين والتي يتم استخلاصها مما تم تدوينه في وثيقة الشحن.

¹ نصت المادة الثانية من بروتوكول تعديل اتفاقية بروكسل لسنة 1924، على ما يلي: تلغى الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من الاتفاقية وتستبدل على النحو التالي:

أ- لا يلزم الناقل أو السفينة، في أي حال من الأحوال، بالنسبة لأي هلاك أو تلف يلحق بالبضائع بمبلغ يزيد على ما يعادل عشرة آلاف فرنك (10.000) عن كل طرد أو وحدة أو ثلاثين فرنكاً (30) عن كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضائع الهالكة أو التالفة أيهما أكبر، مالم يكن الشاحن قد بين طبيعة البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأثبت ذلك في وثيقة الشحن. ب- يحسب المبلغ الاجمالي للتعويض بالرجوع الى قيمة مثل هذه البضائع في المكان و الزمان الذي أفرغت فيه من السفينة أو المكان الذي كان ينبغي أن تفرغ فيه طبقاً للعقد. و تحدد قيمة البضائع طبقاً لسعر السلعة في البورصة، فإذا لم يوجد لا هذا ولا ذاك فيرجع في تحديد قيمة طبقاً لسعر السوق المتداول، فإذا لم يوجد لا هذا ولا ذاك فيرجع في تحديد قيمة البضائع الى القيمة العادية لبضائع من نفس النوع و الصنف".

² نصت المادة الثالثة من بروتوكول تعديل اتفاقية بروكسل لسنة 1924، على مايلي: "يتم ادخال المادة الرابعة مكرر الالية بعد المادتين الرابعة و الخامسة من الاتفاقية و التي تنص على أنه:

- 1- تطبق الدفع و حدود المسؤولية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية في جميع الدعاوى ضد الناقل بالنسبة للفقد أو تلف البضاعة موضوع عقد النقل سواء كانت الدعوى مصدرها المسؤولية العقدية أو التقصيرية.
- 2- إذا أقيمت دعوى من هذا القبيل ضد تابع الناقل أو وكيل-ولا يكون التابع أو الوكيل متعهداً مستقلاً بذاته- فيكون لهذا التابع أو الوكيل أن يستفيد من الدفع و حدود المسؤولية التي يحق للناقل أن يثيرها بموجب هذه الاتفاقية.
- 3- لا يجوز أن يتجاوز مجموع المبالغ المستحقة على الناقل و وكلائه و تابعيه بأية حال الحدود المبينة في هذه الاتفاقية.

³ نصت المادة الثانية فقرة "أ" من بروتوكول تعديل اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على أنه: "أ- ... أو ثلاثين فرنكاً (30) عن كل كيلوغرام من الوزن القائم....."

⁴ نصت المادة الثانية فقرة "ج" من بروتوكول تعديل اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والتي تلغى الفقرة 5 من المادة 4 من الاتفاقية على أنه:

"ج- في حال استعمال حاوية أو ناقلة خشبية أو معدنية أو أية أداة ومماثلة لتجمع فيها البضاعة، فإن عدد الطرود أو الوحدات المدونة في وثيقة الشحن والتي تحتويها أداة النقل هذه هو عدد الطرود أو الوحدات التي يعتد بها في مفهوم هذه الفقرة. وفيما عدا ما تقدم ذكره تعتبر أداة النقل هذه كأنها طرد أو وحدة."

بالإضافة إلى أن التعديل قد حرم الناقل وتابعيه أو وكلائه من الاستفادة بالحماية المقررة بموجب احكام المسؤولية المحدودة، في حالة ارتكابه هو أو أحد تابعيه خطأ بقصد إحداث الضرر أو بعدم الاكتراث مع علمه باحتمال وقوع الضرر.¹

ثانياً: نطاق تطبيق اتفاقية بروكسل لسنة 1924

إن نطاق تطبيق اتفاقية بروكسل لسنة 1924، يمكن تحديده بما ورد في هذه الاتفاقية لا سيما نص المادة الأولى بالإضافة إلى بعض النصوص الأخرى الواردة في نفس هذه الاتفاقية.

والملاحظ على اتفاقية بروكسل لسنة 1924، أنها لا تنظم النقل البحري بصفة شاملة، وإنما تقتصر على النقل البحري بموجب وثيقة الشحن كما تدل عليه تسميتها، وبذلك فإن مشاركة الإيجار تستثني من نطاق تطبيق هذه الاتفاقية، بالإضافة إلى أن أحكامها لا تطبق على المرحلة السابقة للشحن أو اللاحقة للتفريغ.

كما أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 تستثني من نطاق تطبيقها نقل الحيوانات الحية ونقل البضائع التي تم شحنها على ظهر السفينة.

1- سريان اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على النقل البحري الدولي

نصت المادة 10 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على أنه " تسري أحكام هذه الاتفاقية على كل وثيقة شحن خاصة بنقل البضاعة بين موانئ دولتين مختلفتين مهما كانت جنسية السفينة أو الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه أو أي شخص آخر يهمه الأمر في الأحوال التالية:

أ- أن تكون وثيقة الشحن صادرة في دولة متعاقدة.

ب- أو يكون النقل من ميناء في دولة متعاقدة

ج- أو يشترط في العقد المبين أو الثابت في وثيقة الشحن أن قواعد هذه الاتفاقية أو أن قانون أية دولة متعاقدة أو تحكم العقد. وتطبق كل دولة متعاقدة أحكام هذه الاتفاقية على وثيقة

¹ نصت المادة الثانية فقرة "هـ" من بروتوكول تعديل اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والتي تلغي الفقرة 5 من المادة 4 من الاتفاقية على أنه:

"هـ- لا يجوز للناقل أو السفينة الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في هذه الفقرة إذا أثبت أن الضرر قد نتج عن فعل أو امتناع صدر من الناقل سواء بقصد إحداث ضرر، أو بعدم اكتراث مع علمه باحتمال وقوع ضرر .

كما نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من بروتوكول تعديل اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والتي ادخلها كمادة رابعة مكرر في الاتفاقية على أنه:

"4- ومع ذلك لا يخول لتابع الناقل أو وكيله للاستفادة من احكام هذه المادة اذا ثبت ان الضرر قد نشأ عن فعل أو خطأ صدر من التابع أو الوكيل سواء بقصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث مع علمه باحتمال وقوع الضرر."

الشحن المذكورة أعلاه. ولا تمنع هذه المادة دولة متعاقدة من تطبيق قواعد هذه الاتفاقية على وثائق شحن لم تشملها الفقرات السابقة"

من خلال نص المادة يتضح أن هناك ثلاث حالات تدخل ضمن نطاق تطبيق اتفاقية بروكسل لسنة 1924، وهي:

- الحالة الأولى:

تتعلق الحالة الأولى بنقل البضائع بين موانئ دولتين مختلفتين وذلك إذا صدرت وثيقة الشحن في دولة متعاقدة أو يبدأ النقل من ميناء في دولة متعاقدة، كل ذلك بصرف النظر عن جنسية السفينة أو الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه أو أي شخص آخر يهمله الأمر، فالعبرة هنا باختلاف دولتي الشحن والتفريغ وبتوافر أحد الشرطين وهما:

1- أن تكون وثيقة الشحن صادرة في دولة متعاقدة.

2- أن تكون بداية النقل من ميناء يقع في دولة متعاقدة.

- الحالة الثانية:

تتعلق الحالة الثانية بإصدار وثيقة شحن تخص نقل بضائع بين موانئ تابعة لدولتين مختلفتين وذلك متى أدرج شرط في وثيقة الشحن يقضي بتطبيق نصوص الاتفاقية أو أي تشريع داخلي آخر يقضي بتطبيق الاتفاقية أو يأمر بنفاذها.

ويرجع أصل هذه الحالة إلى أنه جرت العادة على إدراج شرط في وثيقة الشحن ينص على تطبيق أحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 إذا كانت ليست واجبة التطبيق بحسب الأصل، ويعرف هذا الشرط فقها باسم " شرط البرامونت " " paramount clause"، ولم تشترط الاتفاقية في نص المادة 10 منها أن تكون الإحالة صريحة إلى نصوصها بل يكفي أن يحيل الشرط إلى تشريع داخلي آخر في دولة معينة تأخذ بنصوص اتفاقية بروكسل لسنة 1924، كالقانون الفرنسي¹.

- الحالة الثالثة:

تتعلق الحالة الثالثة بعدم إمكانية الدول المتعاقدة منح أطراف عقد النقل البحري الحق في النص على تطبيق أحكام قانون ينقص من الضمانات الممنوحة بمقتضى الاتفاقية، ويتضح من ذلك أن نصوص هذه الاتفاقية أمرة بين الدول المتعاقدة².

¹ - إبراهيم مكي، دعوى المسؤولية على الناقل البحري، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1973، ص 214.

² - Rodière (R).op.cit.tome,p 788.

2-سريان اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على النقل بوثيقة الشحن واستثناء النقل بمشارطة الإيجار.

لما كان عقد النقل البحري للبضائع هو ذلك العقد الذي يتعهد بموجبه الناقل بأن ينقل البضاعة بحرًا من ميناء إلى آخر مقابل أجره، وبذلك فإن محل هذا العقد يتمثل في البضاعة المراد نقلها، أما عقد إيجار السفينة (مشارطة الإيجار) هو العقد الذي يتعهد بموجبه المؤجر بوضع سفينة أو جزء منها تحت تصرف المستأجر لينتفع بها إما لفترة زمنية محددة أو لرحلة أو لرحلات متعددة مقابل اجرة يتم الاتفاق عليها، وبذلك فإن محل هذا العقد يتمثل في السفينة أو جزء منها يضعه المؤجر تحت تصرف المستأجر.

ولو أردنا المقارنة بين عقد النقل البحري ومشارطة الإيجار، نلاحظ أن شبهة الإذعان لطالما كانت تحوم حول عقد النقل البحري، ويرجع ذلك لعدم تكافؤ المراكز القانونية والاقتصادية والواقعية بين كل من الناقل والشاحن، وتبعًا لذلك فإن كل الجهود انصبحت لإعادة التوازن المفقود في هذا العقد، وهو الأمر الذي لا حاجة له فيما يتعلق بعقود إيجار السفن (مشارطة الإيجار) نظرًا لتكافؤ المراكز القانونية والاقتصادية لكل من المؤجر والمستأجر، لذلك يمكن القول أن فلسفة عقد النقل البحري تختلف عن فلسفة عقد إيجار السفينة (مشارطة الإيجار)

وتبعًا لذلك فإن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 اقتصرت أحكامها على عقد النقل البحري دون مشارطة إيجار السفن، حيث جاءت نصوص هذه الاتفاقية واضحة وصريحة بشأن هذا الاستثناء، وهو ما نصت عليه المادة 05 فقرة 02 من الاتفاقية بقولها: " لا يسري أي حكم من أحكام المعاهدة الحالية على مشارطات إيجار السفن."

وبالرغم من أن نصوص اتفاقية بروكسل لسنة 1924 التي تنظم عقد النقل البحري واضحة بشأن استثناء مشارطة إيجار السفن من نطاق سريانها، إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة في حالة صدور وثيقة شحن بمناسبة مشارطة إيجار.

ولابد من التنبيه أنه ليس المقصود بهذه الحالة التي يقوم فيها المستأجر مستغل السفينة محل الإيجار في نقل بضائع غيره، ويصدر وثائق شحن بهذه المناسبة، فهذه الحالة تشكل عقد نقل بحري يخضع لأحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

وإنما المقصود في هذا المجال، الحالة التي يطلب فيها المستأجر من المؤجر إصدار وثيقة شحن للبضائع التي يتم وضعها في السفينة، والتي يكون القصد منها تمكينه من التعامل بها أثناء وجودها في الطريق كبيع بضائع مثلاً.

ففي حالة أن المؤجر أصدر وثيقة شحن بناء على طلب المستأجر، فإننا نجد أننا أمام وثيقتين، هما وثيقة مشاركة الإيجار من ناحية، ووثيقة الشحن صادرة بموجبها من الناحية الأخرى، وهو ما يثير التساؤل عن الوثيقة التي تكون سنداً للعلاقات القائمة، فهل ستكون وثيقة مشاركة الإيجار أو وثيقة الشحن؟ وهو الأمر الذي يترتب عليه إما استثناء أو تطبيق أحكام الاتفاقية.

وللإجابة على هذا التساؤل، نجد أن نص المادة 5 فقرة 2 من اتفاقية بروكسل لسنة 1921 على أنه: "إذا صدرت سندات شحن في حالة سفينة أبرمت بشأنها مشاركة إيجار فإن هذه السندات تخضع لنصوص هذه الاتفاقية". ويظهر من خلال هذا النص الذي إذا تم تفسيره بصفة مستقلة عن باقي نصوص الاتفاقية، أن مشاركة الإيجار قد تحولت إلى عقد نقل سواء بين المؤجر والمستأجر أو بين المؤجر والغير حامل السند.

غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تفسير نص المادة 5 فقرة 2 من الاتفاقية السالفة الذكر بصفة مستقلة عن باقي نصوص الاتفاقية، فنصوص الاتفاقية تشكل وحدة مترابطة، ولذلك لا بد من تفسير نص المادة في ضوء هذا النسق.

وبالرجوع إلى نص المادة 1 فقرة ب من نفس الاتفاقية والتي نصت على أن: "عقد نقل يتطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سنداً لنقل البضائع بحرًا، كذلك ينطبق على سند شحن أو وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة السفينة ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن."

وبهذا الشكل نجد أن الاتفاقية تميز بين علاقة المؤجر والمستأجر وعلاقة المؤجر – الناقل – وحامل السند.

العلاقة الأولى وهي تلك العلاقة بين المؤجر والمستأجر، والتي تظل محتفظة بطبيعتها كمشاركة إيجار وهي بهذا الوصف تكون غير خاضعة لنطاق تطبيق الاتفاقية على الرغم من صدور وثيقة شحن، أما العلاقة الثانية فهي تلك العلاقة بين المؤجر – الناقل – والغير الذي انتقلت إليه الوثيقة مثل المشتري أو الدائن المرتهن، وهذه العلاقة تعتبر عقد نقل بحري يدخل ضمن نطاق تطبيق الاتفاقية¹.

وبالنتيجة فإنه إذا أصدرت وثيقة شحن-سند شحن- ولم يقع عليها أي تعامل، وظلت في حيازة المستأجر، فلا أثر لإصدار الوثيقة، أما إذا وقع التعامل على الوثيقة فانتقلت إلى شخص ثالث، فإن الوثيقة هي التي تنظم العلاقة بين المؤجر-الناقل-وهذا الشخص، وتسري

¹ - محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية هامبورج بتاريخ 31 مارس 1978)، دار النهضة العربية، ص: 36-40.

أحكام الاتفاقية على هذه العلاقة، أما العلاقة بين المؤجر والمستأجر فتظل محتفظة بطابعها المتمثل في مشاركة إيجار لا تدخل ضمن نطاق تطبيق الاتفاقية¹.

3-سريان اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على المرحلة البحرية واستثناء المرحلة السابقة لعملية الشحن والمرحلة اللاحقة لعملية التفريغ

بالرجوع إلى نص المادة الأولى فقرة هـ من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 نجد أنها تنص على أن: " نقل البضائع ينسحب إلى الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة وبين تفريغها منها."

ويستخلص من هذا النص أن أحكام الاتفاقية لا يدخل ضمن نطاق تطبيقها إلا المرحلة البحرية والتي تنقضي بين عمليتي الشحن والتفريغ²، وبذلك فإن المرحلة السابقة لعملية الشحن والمرحلة اللاحقة لعملية التفريغ لا تدخل ضمن نطاق تطبيق الاتفاقية، إلا أن الاتفاقية أجازت من خلال أحكام لأطراف عقد النقل الاتفاق بشأن هاتين المرحلتين بما يشاؤون من شروط أو إعفاءات تتعلق بالتزامات الناقل ومسؤوليته. وفي هذا الصدد تنص المادة 07 من الاتفاقية على أنه: " لا يمنع أي حكم من أحكام هذه المعاهدة الحالية أي ناقل أو شاحن من أن يدون في العقد اتفاقات أو شروطاً أو تحفظات أو إعفاءات بصدد التزامات ومسؤوليات الناقل أو السفينة بالنسبة إلى الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو بالنسبة لصيانتها أو العناية بها أو تشوينها قبل الشحن أو بعد التفريغ من السفينة التي تنقل عليها البضائع بحراً."

وبالتالي فإن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 يقتصر نطاق تطبيقها على المرحلة البحرية الممتدة بين انقضاء شحن البضائع في السفينة وتفريغها منها، إلا أن هذا الأمر لا يعني إطلاقاً أن المرحلة السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ ليست جزء من عقد النقل البحري كما قد يفهمه البعض، بل إن عقد النقل البحري ينظم كل من المرحلة البحرية والمرحلتين السابقتين واللاحقة لكل من الشحن والتفريغ³.

هذا وقد استقر القضاء على أن عقد النقل البحري يشمل بالإضافة إلى المرحلة البحرية كل العمليات السابقة للشحن أو اللاحقة للتفريغ، بحيث تكون هذه العمليات جميعها كلا لا يتجزأ تشري عليها شروط وثيقة لشحن، وهو ما يعرف بمبدأ وحدة عقد النقل البحري، وإعمال هذا المبدأ معلق على شرط، ويتمثل هذا الشرط في أن يتحمل الناقل البحري نفسه القيام

¹ - جبارة نورة، المرجع السابق، ص 27.

² - جبارة نورة، المرجع السابق، ص 28.

- عبد الرحمن سليم، شروط الإعفاء من المسؤولية طبقاً لمعاهدة سندات الشحن الصادرة في بروكسل، رسالة دكتوراه، مطبعة اتحاد الجامعات، القاهرة، 1955، ص 119.

³ - (Rodière R) «la fin de sectionnement juridique de control de transport maritime», DMF, 1966, p 572.

بالعمليات السابقة على المرحلة البحرية أو اللاحقة بها. أما في حالة ما إذا قام بها أشخاص آخرون لحساب الشاحن أو المرسل إليه فإنها لا تكتسب صفة النقل البحري ولا تسري عليها شروط وثيقة الشحن.

وتبعاً لذلك فإن الناقل إذا قام بهذه العمليات – العمليات السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ- إنما يعتبر امتداداً لعقد النقل البحري، وغاية ما في الأمر أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لم تقم سوى بتحديد المرحلة التي تدخل ضمن نطاق تطبيقها وأوجدت قواعد تنظيم الرحلة البحرية وتركت المجال مفتوحاً لأطراف عقد النقل لتنظيم المرحلة السابقة واللاحقة الرحلة البحرية وفقاً للقواعد العامة إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية.

وخلاصة لما سبق فإنه للناقل في ظل أحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924، التمسك بما ورد في وثيقة الشحن من شروط إعفاء من المسؤولية بالنسبة إلى هلاك البضاعة أو تلفها قبل الشحن وبعد التفريغ، وفي حالة عدم تحديد وقت حدوث الضرر للبضاعة، قبل الشحن أو بعد التفريغ أوفي أثناء المرحلة البحرية، فإن الضرر يفترض وقوعه أثناء المرحلة البحرية من النقل، إلا إذا استطاع الناقل أن يثبت أن الضرر قد وقع قبل الشحن أو بعد التفريغ¹.

4-عدم سريان اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على نقل الحيوانات الحية ونقل البضائع على ظهر – سطح-السفينة.

إن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 تسري على نقل البضائع مهما كان نوعها إلى نقل الحيوانات الحية والبضائع المشحونة على ظهر السفينة.

وهو ما نصت عليه المادة الأولى فقرة "ج" من الاتفاقية بقولها: "بضائع تشمل الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية المشحونات التي يذكر في عقد النقل أو نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلاً بهذه الطريقة".

وعلى هذا الشكل فإن الاتفاقية استثنت من نطاق تطبيقها نقل الحيوانات الحية وكذا البضائع المشحونة على ظهر السفينة.

بالنسبة لنقل الحيوانات الحية فقد تم استثنائها من نطاق تطبيق الاتفاقية للطبيعة الخاصة التي تميزها ذلك أن نقلها ينطوي على مخاطر كبيرة، وأن أعبائها كبيرة إذا لا بد من أن يرافقها اشخاص مختصون كالبيطرة وهم غالباً ما يتبعون الشاحن، لذلك ارتأى واضعوا الاتفاقية ترك مسألة تنظيمها لحكم القواعد العامة.

¹ - محمود سمير الشرقاوي، العقود البحرية، المرجع السابق، ص 68.

أما بالنسبة لمسألة نقل البضائع المشحونة على ظهر السفينة، فيبدو أن مسألة استثنائها من نطاق تطبيق الاتفاقية راجع للمخاطر التي يمكن أن تتعرض لها كالتبليد إما بمياه الأمطار أو البحر أو السرقة أو حتى السقوط في عرض البحر، وهو ما جعل واضعي الاتفاقية يخضعونها إلى أرادة أطراف عقد النقل، على أن إخراج هذا النوع من النقل من نطاق تطبيق الاتفاقية معلق على شرط مناطه أن يتم ذكر أن البضاعة قد تم شحنها ونقلها فعلياً على ظهر السفينة وأن يتم تدوين ذلك في عقد النقل.

وبهذه الصفة فإن البضاعة المنقولة على ظهر السفينة باتفاق بين الناقل والشاحن تدخل ضمن نطاق تطبيق الاتفاقية إذا لم يذكر في وثيقة الشحن أنها قد نقلت بهذه الطريقة، وذلك حماية للغير حامل وثيقة الشحن الذي يجهل نقل البضائع في هذه الظروف.

وبطبيعة الحال فإن البضاعة التي يذكر في وثيقة الشحن أنها قد نقلت على ظهر السفينة ولكنها لم تنقل فعلياً بهذه الطريقة بل شحنت في العنابر تدخل ضمن نطاق تطبيق الاتفاقية، وذلك راجع لانتفاء العلة التي أملت هذا الاستثناء.

الفرع الثاني

اتفاقية هامبورج لسنة 1978.

بمرور الزمن والتطور الكبير الحاصل في مجال النقل البحري للبضائع، وظهور المطالبين بضرورة إعادة التفكير في إبرام اتفاقية أخرى، الأمر الذي أدى إلى ظهور اتفاقية جديدة، تنظم هي الأخرى نفس الموضوع- أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع - تمثلت هذه الاتفاقية في اتفاقية هامبورج لسنة 1978، والتي تعتبر ثمرة كفاح ونضال دول مستقلة حديثاً، والتي تعتبر دولا شاحنة بالأساس، وكانت تهدف هذه الدول أساساً إلى إعادة التوازن إلى عقد النقل البحري للبضائع، ورفع الغبن عن الشاحن، الذي لا طالما كان يعاني من سيطرة الناقل في ظل أحكام اتفاقية بروكسل.

الأمر الذي يستوجب التطرق إلى ظروف إبرام هذه الاتفاقية أولاً، ومن ثمة التطرق إلى نطاق تطبيقها ثانياً.

أولاً: ظروف إبرام اتفاقية هامبورج لسنة 1978.

انعقد في مدينة هامبورج بألمانيا الاتحادية في الفترة الممتدة بين 6-13 مارس 1978، مؤتمر الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بالبحر. وعلى إثر المداولات التي تمت به، انتهى الأمر إلى تبني اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بطريق البحر لسنة 1978 والتي تسمى أيضاً " بقواعد هامبورج " وذلك وفق الرغبة التي أبدت من المؤتمرين أثناء انعقاد المؤتمر.

واتفاقية هامبورج هذه التي انتهى إليها مؤتمر الأمم المتحدة المشار إليه، أعدت أصلاً لكي تحل محل الحكام التي وردت بالاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن التي وقعت في بروكسل في 25 أوت 1924.

وعلى مقتضى اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بطريق البحر "قواعد هامبورج" لسنة 1978 سينتهي العمل بالاتفاقية بروكسل لسنة 1924 المعمول بها من قبل لمدة طالت إلى أكثر من خمسين تقريباً.

على أنه، وإن كانت اتفاقية هامبورج لسنة 1978 قد وضعت لتحل محل اتفاقية بروكسل لسنة 1924 فإن نفاذها على المستوى الدولي لا يعني اختفاء كل الأثر لاتفاقية بروكسل لسنة 1924.

بل على النقيض، فإن نفاذ اتفاقية هامبورج لسنة 1978 سوف يجعل المسائل أكثر تعقيداً في نطاق النقل البحري الدولي للبضائع.

فطبق قواعد اتفاقية هامبورج لسنة 1978 سيكون منحصرًا في الدول التي صدقت على اتفاقية الأمم المتحدة وطبقا للنطاق الذي حددته المادة الثانية من الاتفاقية¹، وهي دول في غالبيتها العظمى دول نامية.

ويمكن حصر الأسباب التي أدت إلى إبرام اتفاقية هامبورج لسنة 1978 في ثلاثة أسباب رئيسية هي كالآتي:

1- السبب الأول: عامل تطور النقل الدولي تكنولوجياً

لقد عرفت الفترة الممتدة بين إبرام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورج لسنة 1978 والتي فاقت الخمسين سنة، تطوراً تكنولوجياً كبيراً في مجال النقل البحري، والذي أعتبر ثورة في هذا المجال وأعطى نقلة نوعية.

والملاحظ في هذا الشأن أن هذه الثورة في تكنولوجيا النقل البحري والتي امتد أثرها لتشمل العالم كله، وهو الأمر الذي كان له الأثر البالغ في صياغة بعض أحكام اتفاقية هامبورج لسنة 1978، تلك الأحكام التي جاءت مستجيبة تماماً إلى ما انتهت إليه تلك الثورة في تكنولوجيا نقل البضائع بطريق البحر. ونخص بالذكر في هذا الصدد أنه كان من آثار هذا التطور التكنولوجي ارتفاع معدل إنتاجية السفن مع ما توفر من المزيد في الأمن لا بالنسبة لأشخاص الملاحه فحسب بل بالنسبة للبضائع المنقولة أيضاً. فلقد كان لبعض الوسائل التكنولوجية المتقدمة أثره في تخفيض حجم الأضرار بالنسبة للبضائع المنقولة، وخاصة تلك الأضرار التي ترجع إلى ما هو متفق على تسميته بمخاطر البحر.

¹ - سعيد يحيى، المرجع السابق، ص 10.

هذا و لقد استند الذين سعوا إلى مراجعة قواعد المسؤولية الخاصة بالنقل البحري بالذات إلى أن الملاحة البحرية أصبحت أكثر أمناً، و ذلك بهدف استبعاد البعض من صور الاعفاء من المسؤولية التي كانت تبدو منذ أكثر من خمسين سنة أكثر قبولاً.

2 . السبب الثاني: العامل السياسي والاقتصادي:

إن عددا من الدول الاسيوية و الافريقية كانت إلى عهد ليس بالبعيد خاضعة للاستعمار الغربي و بالتالي فهي لا تشارك وبذاتها من الحياة الدولية ثم راحت في الحقبة الأخيرة تتمتع باستقلال هياً لها المشاركة في عضوية الامم المتحدة، الامر الذي أتاح لها أن تثير على منابر الجمعية العمومية لتلك المنظمة مشاكل التخلف الاقتصادي التي تعاني منه، وكان لهذا صداه في مجالات النقل البحري ك مجال من المجالات التي كان لابد وأن تتأثر بتلك المشكلة¹.

هذا وقد راحت هذه الدول النامية تظهر بشكل واضح في السنوات الأخيرة في قوائم الدول الناقلة، وذلك من خلال اقتنائها سفن النقل البحري للبضائع مثل الصين و الهند، وبصفة عامة راحت الأساطيل التجارية لتلك الدول النامية تزداد شيئاً فشيئاً الأمر الذي جعل لها ثقلاً في مجال صياغة الاتفاقية الأخيرة الخاصة بالنقل البحري.

3. السبب الثالث: جملة الانتقادات التي واجهتها اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

من بين اهم الأسباب التي يمكن التطرق اليها والتي أدت الى ظهور اتفاقية هامبورج لسنة 1978، هي جملة الانتقادات التي واجهتها اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

هذه الانتقادات بدأت مبكرة أي منذ مدة تقارب خمسين سنة، غير أنها زادت شدة خلال العشر سنوات الاخيرة التي سبقت ابرام اتفاقية هامبورج، و من جملة هذه الانتقادات الشروط الواردة في وثيقة الشحن(سند الشحن) و التي انتشرت من ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924 بخصوص مسؤولية الناقل، ومنها أن الناقل لا يسأل عن هلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة الذي يكون مرده إلى الحالات المستثناة و التي كان يعبر عنها بالإنجليزية "IMMUNITIES" و من أظهر هذه الحالات آثار التغيرات الجوية، والاضرابات والحروب وغيرها من تلك التي كانت ترد في بعض وثائق الشحن.

غير أن هذه المطالبة كانت تواجه من جانب آخر بأن تعديل اتفاقية بروكسل لسنة 1924 فيما يتعلق بتلك الشروط بعد مساس بمبدأ الحرية التعاقدية.

هذا وإن أصحاب المطالبة بتعديل اتفاقية بروكسل لسنة 1924 يلتقون فيما بينهم على الهدف المرجو بلوغه من اعادة النظر في أحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ذلك الهدف

¹ سعيد يحيى، المرجع السابق، ص 11.

الذي كان يتمثل لديهم في ضرورة تعديل معايير المشاركة في المخاطر على نحو يتحقق به التوازن بين مسؤولية الاطراف المعنية في وثيقة الشحن.

ثانيا: نطاق تطبيق اتفاقية هامبورج لسنة 1978.

إن نطاق تطبيق اتفاقية هامبورج لسنة 1978، يمكن تحديده بما ورد في هذه الاتفاقية لاسيما نص المادة الثانية بالإضافة إلى بعض النصوص الاخرى الواردة في نفس هذه الاتفاقية.

تنص المادة الثانية من اتفاقية هامبورج لسنة 1978 على أنه:

1- تنطبق نصوص هذه الاتفاقية على كل عقود النقل البحري بين دولتين مختلفتين في الحالات التالية:

- أ- عندما يقع ميناء الشحن المنصوص عليه في عقد النقل البحري في دولة متعاقدة.
- ب- عندما يقع ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد البحري في دولة متعاقدة.
- ج- عندما يكون أحد الموانئ المختارة للتفريغ و المنصوص عليها في عقد النقل البحري هو ميناء التفريغ الفعلي شريطة وقوع هذا الميناء في دولة متعاقدة.
- د- عندما يكون سند الشحن أو أي وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري، قد تم في دولة متعاقدة.
- هـ- عندما يكون سند الشحن أو أي وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري، ينص على أن نصوص اتفاقية هامبورج، أو نصوص أي تشريع وطني آخر يعتنق أحكامها، هي التي تحكم العقد.

2- تنطبق نصوص اتفاقية هامبورج أيا كانت جنسية السفينة أو جنسية الناقل أو الناقل الفعلي أو الشاحن أو المرسل إليه أو أي شاحن آخر ذي شأن.

و على هذا النحو فإن الاتفاقية حددت نطاق تطبيقها وفقا لمعايير محددة تتمثل أولا في وجوب وجود عقد نقل بحري وثانيا أن تكون البضائع منقولة بحرا، و اخيرا أن يكون هذا النقل البحري دوليا.

أ- سريان اتفاقية هامبورج لسنة 1978 على النقل البحري بموجب عقد.

إن اتفاقية هامبورج لسنة 1978، حددت نوعية النقل البحري الذي يخضع لأحكامها، وذلك من خلال سريان أحكامها على النقل بموجب عقد نقل بحري، وهو ما تؤكد المادة الثانية الفقرة الأولى.

ومن هذا المنطلق فإن الاتفاقية استبعدت سريان أحكامها على النقل بموجب مشارطات إيجار السفن.

ب- سريان الاتفاقية على النقل بموجب عقد نقل بحري.

إن اتفاقية هامبورج لسنة 1978- اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحرا- تطبق على عقود النقل البحري الدولي للبضائع سواء أكانت ثابتة بسند شحن أو بأية وثيقة أخرى مثبتة لهذه العقود، فهي لم تقيد الأمر، عكس ما جاءت به اتفاقية بروكسل لسنة 1924، و التي قصرت نطاق تطبيقها على سندات الشحن، و بذلك فهي قصرت مفهوم عقد النقل البحري على العقد الثابتة بموجب سند شحن، أما اتفاقية هامبورج لسنة 1978 فهي تحكم حقوق و التزامات الطرفين في عقد النقل البحري سواء صدر سند الشحن أو لم يصدر. إن اتفاقية هامبورج وفقا لهذا المفهوم قد وسعت من نطاق تطبيق أحكامها، ذلك لأن الأمر يزداد أهمية في وقتنا الحاضر بالنظر الى استعمال سندات شحن في النقل بالخطوط المنتظمة، و خاصة بالنسبة للشاحنات العامة. فضلا عن أن كثيرا من البضائع تنقل بموجب سندات نقل غير قابلة للتداول أكثر من نقلها بموجب سندات الشحن، بالإضافة الى انتشار مستندات أخرى للدلالة على عقد النقل البحري في الممارسات البحرية الحالية.

ان اتفاقية هامبورج لسنة 1978 عرفت عقد النقل البحري الخاضع لأحكامها بموجب المادة الاولى فقرة سادسة على أنه: "أي عقد يتعهد فيه الناقل، مقابل دفع أجر بنقل بضائع بحرا من ميناء الى آخر".

وتبعاً لذلك فإن الاتفاقية لا تسري على النقل البحري الذي يقوم بموجبه مالك السفينة بنقل البضائع مملوكة له، اذ يشترط أن يتم النقل تنفيذا لعقد نقل بحري ملزم لطرفيه، كما يستبعد من نطاق تطبيق الاتفاقية النقل البحري المجاني، إذ يشترط أن يتم مقابله أجر. هذا وقد نصت الاتفاقية على مجموعة من الصور التي يتم بواسطتها نقل البضائع بحرا، و تتمثل هذه الصور في النقل بواسطة ناقلين متعددين، أو نقل بواسطة شحنات متتابعة، أو حتى نقل بوسائل متعددة.

الصورة الأولى: النقل بواسطة ناقلين متعددين:

يمكن تصور تعدد الناقلين في حالتين اساسيتين نصت عليها اتفاقية هامبورج ، وهما : حالة وجود ناقل متعاقد و ناقل فعلي، و حالة النقل المتتابع البحري.

الحالة الاولى: النقل بواسطة ناقل متعاقد و ناقل فعلي

غالبا ما يبرم عقد النقل ابحري بين الناقل و الشاحن على أن يقوم الناقل بنقل بضاعة الشاحن على السفينة التي يملكها أو يستأجرها فإنه يحدث أن تنتهي هذه الصلة كليا أو جزئيا، بين الناقل و السفينة الناقلة، و من ثم يعهد الناقل الذي أبرم عقد النقل البحري مع الشاحن الى ناقل اخر بتنفيذ كل عملية نقل البضائع أو جزء منها، و يقوم هذا الأخير بنقل البضاعة بالفعل على السفينة التي يملكها أو يستأجرها، و يسمى الناقل الأول في هذه الحالة بالناقل المتعاقد

Transporteur contractant، كما يسمى الناقل الثاني بالناقل الفعلي أو البديل . Transporteur substitue .

إن اتفاقية هامبورج قد عرفت الناقل المتعاقد في المادة الأولى فقرة أولى على أنه: " كل شخص أبرم عقداً أو أبرم باسمه عقد مع شاحن لنقل بضائع بطريق البحر"¹

كما عرفت الناقل الفعلي أو البديل في الفقرة الثانية من نس المادة بأنه: "كل شخص يكون الناقل قد عهد إليه بتنفيذ نقل البضائع أو جزء من هذا النقل، كما يشمل كل شخص آخر يكون قد عهد إليه بهذا التنفيذ."²

الحالة الثانية: النقل المتتابع البحري

قد يحصل أن يتفق الناقل مع الشاحن على أن يتولى نقل البضاعة الى مكان معين، ثم يسلم البضاعة الى ناقل ثان لينقلها بدوره إلى نقطة لاحقة، ثم يسلمها هذا الناقل إلى ناقل ثالث، وهذا إلى رابع، وهكذا بالتتابع على أن تصل البضاعة ميناء الوصول ويتسلمها المرسل إليه.³

ويطلق على النقل البحري في هذه الحالة "النقل المتتابع البحري" وفيه يتفق الشاحن مع الناقل الأول على نقل بضاعة بموجب عقد نقل واحد يغطي الرحلة بأكملها، حيث يصدر الناقل الأول سند شحن واحد لكل عمليات النقل المتتابعة يذك فيه ميناء التفريغ النهائي، مع حفظ حق الناقل في تغيير السفينة، ويسمى سند الشحن في هذه الحالة بسند الشحن المباشر connaissance direct وهو سند نقل يتعهد فيه الناقل الأول بنقل البضاعة في جزء من الرحلة بأدواته الخاصة، ويتعهد بتكملة الأجزاء اللاحقة إلى ناقل أو ناقلين آخرين، حيث يتولى هذا الناقل الأول إبرام عقد نقل ثاني أو عقود نقل التالية إن تعددت، وحينئذ يكون الناقل الأول ناقلاً في عقد النقل الأول وكيلاً بالعمولة بالنسبة للعقود التالية.⁴

إن اتفاقية هامبورج وسعت من نطاق تطبيقها ليشمل حالة النقل المتتابع، فنظمت أحكام مسؤولية الناقل في هذه الصورة، وكيفية تحديدها، بواسطة المادة 11، وهي بذلك تحقق ميزة كبيرة للعاملين في المجال البحري نظراً لحدوث هذا النوع من النقل كثير عملياً، وذلك خلافاً لاتفاقية بروكسل لسنة 1924 التي لم تنظم مثل هذه الحالة.⁵

¹ جبارة نورة، المرجع السابق، ص57.

² نفس المرجع، ص57.

³ مثل أن يتفق في عقد أن يتولى الناقل المتعاقد (الناقل الأول) نقل البضاعة من الجزائر إلى إسبانيا، ثم تسلم إلى ناقل آخر يقوم بنقل البضاعة إلى بريطانيا، وهناك يقوم ناقل آخر بتسليمها ونقلها إلى الولايات المتحدة الأمريكية.

⁴ علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة 1970، ص552.

⁵ Le gendre©, la convention des nations unies sur le transport de marchandises par mer, DMF, 1978, p393.

الصورة الثانية: نقل الشحنات المتتابة

على خلاف اتفاقية بروكسل لسنة 1924، فإن اتفاقية هامبورج لسنة 1978 نصت في المادة 2 فقرة 4 صورة جديدة لنقل البضائع بحرا، وهي نقل كمية من البضائع مستقبلا في سلسلة متتابة من الشحنات خلال مدة زمنية محددة، وقضت الاتفاقية بإمكانية تطبيق أحكامها على كل شحنة من هذه الشحنات و يعني ذلك أن كل عملية نقل لشحنة تعتبر كما لو كانت محل عقد قائم بذاته تسري عليه أحكام الاتفاقية حتى توفرت الشروط الواردة في نص المادة.¹

وهذا الحكم يتم استحداثه بموجب هذه الاتفاقية إنما يوسع من نطاق تطبيقها بشأن نوعية النقل الخاضعة لأحكامها.

الصورة الثالث: النقل المتعدد الوسائط

قد يقع النقل البحري ضمن عملية نقل مختلفة تشمل فضلا عن النقل بالبحر، على نقل آخر بالبر أو النهر، و هو ما يطلق عليه تسميه النقل متعدد الوسائط، و هو نقل شائع في الممارسات البحرية الحالية بسبب انتشار استعمال الحاويات في تعبئة البضائع.²

ولما كانت اتفاقية هامبورج لسنة 1978 لا تسري إلا على النقل بموجب عقد نقل بحري فإنها تقضي في المادة الأولى الفقرة السادسة منها بأنه متى اشتمل عقد النقل على نقل بحري و نقل بوسيلة أخرى، فإن هذا العقد لا يعتبر عقد نقل بحري في ظل هذه الاتفاقية إلا بالقدر الذي يتعلق فيه بالنقل بحرا، و على هذا فإن الاتفاقية، في حالة النقل متعدد الوسائط لا تسري إلا على المرحلة التي تكون فيها البضاعة محل نقل بالبحر، وهي فترة النقل من ميناء إلى ميناء آخر.

ج-موقف اتفاقية هامبورج لسنة 1978 من مشارطات إيجار السفن.

بما أن عقد النقل البحري هو عقد يتعهد بمقتضاه الناقل بأن ينقل البضاعة عن طريق البحر من ميناء إلى ميناء آخر في مقابل أجر، وعليه فإن محل العقد هو البضائع التي يتم نقلها، أما بالنسبة لعقد إيجار السفينة – أو ما يعرف بمشارطة إيجار السفينة – فهو ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه المؤجر- صاحب السفينة- بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة سواء كل السفينة أو جزء منها للانتفاع بها لمدة زمنية أو لرحلة أو رحلات متعددة في مقابل أجر قد انفقا عليها، و عليه فإن محل هذا العقد هو السفينة أو جزء منها.

¹ وتتمثل هذه الشروط أساسا في مسألة المعيار الجغرافي أي كون النقل يتم بين دولتين مختلفتين.

² نادية معوض، مسؤولية متعهد النقل في النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1989، ص115.

- محمد غريب عبدالعزيز، النظام القانوني للنقل البحري و الحاويات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص210 و مايلها.

- سوزان علي حسين، التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص31 ومايلها.

و بمراجعة احكام اتفاقية هامبورج لسنة 1978 نجد أنها قد حذت حذو اتفاقية بروكسل التي نصت على أن أحكامها لا تنطبق على مشارطات ايجار السفن، و هو الأمر الواضح من خلال نص المادة الثانية الفقرة الثالثة من الاتفاقية، و هو ما يمكن اعتباره قاعدة عامة.

غير أنه يلاحظ أنه ورد في نفس الفقرة من نفس نص المادة أنه: "ومع ذلك إذا صدر سند شحن استنادا إلى مشاركة ايجار، سرت أحكام الاتفاقية على هذا السند إذا كان ينظم العلاقة بين الناقل و حامل السند بشرط الا يكون هذا الحامل هو المستأجر"

و يمكن قول على هذا النحو أن هناك حالة عامة و حالة خاصة أو هناك استثناء من الاصل.

2-البضائع المنقولة بحرا:

ان اتفاقية هامبورج قد وسعت من نطاقها فيما يتعلق بالبضائع المنقولة بحرا، و بذلك قد تجاوزت اتفاقية بروكسل في هذا المجال.

وتبعاً لذلك سوف نتطرق الى طبيعة البضائع التي يتم نقلها بحرا كمرحلة أولى، ومن ثم نتطرق الى الطرق التي استحدثتها الاتفاقية في مسألة طرق وضع البضائع في السفينة.

أ- طبيعة البضائع المنقولة بحرا:

إن اتفاقية هامبورج و سعت من نطاقها فيما يتعلق بالبضائع المنقولة بحرا و التي تشملها أحكامها و التي لم تتطرق اليها اتفاقية بروكسل لسنة 1924، و تتمثل هذه البضائع في الحيوانات الحية وكذا البضائع الي تشكل خطراً.

أ-1- الحيوانات الحية: إن الحيوانات الحية تعتبر من البضائع التي يمكن بيعها و شرائها بالرغم من كونها كائنات ذات حياة وهي الميزة التي تميزها عن باقي البضائع، و بالرجوع الى اتفاقية بروكسل لسنة 1924 فإنها لم تنظم مسألة نقل الحيوانات و بالتالي فإن أحكامها لا تنطبق على هذا النوع من البضائع المنقولة بحرا، و هو الأمر الذي سغت اتفاقية هامبورج لسنة 1978 إلى تفاديته، وذلك بأن وسعت من مجال تطبيقها ليشمل هذا النوع من البضائع.

و الملاحظ أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 أخذت بعين الاعتبار مسألة المخاطر المتعلقة بنقل هذا النوع من البضائع و كذا تحمل الناقل لتبعات اضافية لذلك استثنيت نقل الحيوانات الحية من نطاق تطبيق أحكامها وهو ما تظهر من خلال نص المادة 1 فقرة ج و التي نصت على أن مصطلح "البضائع" يشمل الأموال و الاشياء و البضائع و المواد من أي نوع كان عدا الحيوانات الحية.

و بالنتيجة فقد تركت مسألة تنظيم هذا النوع من النقل إلى الحرية التعاقدية بين كل من الشاحن و الناقل.

و في المقابل نجد أن اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 قد وسعت من نطاق تطبيق أحكامها ليشمل نقل الحيوانات الحية و هو ما تؤكد المادة 01 فقرة 05 و التي نصت على أنه: "يشمل مصطلح البضائع الحيوانات الحية".

أ-2- البضائع التي تشكل خطرا:

هناك من البضائع التي يشكل نقلها على متن السفينة تهديدا حقيقيا لها و لما يوجد بها من أرواح بشرية و بضائع أخرى منقولة.

و بالرجوع الى اتفاقية هامبورغ نجد أن مصطلح البضائع الخطرة قد ورد في هذه الأخيرة، غير أنها لم تعرفه ولم يتم توضيحه بينما اتفاقية بروكسل لسنة 1924 قد حاولت توضيحه ببعض العبارات كالعابلية للانفجار أو الالتهاب.

يمكن القول أنه و نظرا للتطور العلمي الكبير و الذي يكشف بصفة دورية عن مواد و بضائع جديدة تشكل خطرا، و لهذا فإن جل التشريعات الوطنية و المنظمات الدولية التي تهتم بشأن الملاحة و البحرية صارت تضع قوائم لهذا النوع من البضائع و التي بدورها تعمل على تعيينها تبعا للتطور العلمي الحاصل.¹

ب- طرق وضع البضائع في السفينة:

إن اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 قد واكبت التطور الحاصل فيما يتعلق بمسألة طريقة وضع البضاعة في السفينة وذلك بغية الاستفادة من كامل المساحة المتاحة وكذا لظهور طريقة جديدة تتعلق بوضع البضاعة في مستوعبات وكذا مغلفات، وهو ما سيتم التطرق إليه.

ب-1- البضائع المشحونة على سطح السفينة

إن البضائع يتم شحنها و رصها داخل عابري مخصصة داخل السفينة وهذه هي الطريقة الأقدم والتي لا زال العمل بها لحد الآن حيث انه يتم ترتيب البضاعة وتنظيمها حسب طبيعتها كما سبق وأن تطرقنا له وذلك بالأخذ بعين الاعتبار معايير السلامة بالنسبة للبضائع في حد ذاتها والسفينة كذلك، وتبعا لذلك فإنه قد كانت القاعدة العامة تقضي بعدم السماح بوضع البضاعة على سطح السفينة وذلك لعدد أسباب أهمها تعرض البضاعة للتلوث سواء نتيجة التبلل بالماء أو تعرضها لأشعة الشمس والحرارة إضافة إلى أنها قد تتعرض للهلاك في سقوطها في عرض البحر كما أن هذا الوضع قد يعرض السفينة في حد ذاتها للخطر في حالة العواصف.

¹ عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع في قانون التجارة رقم 8 لسنة 1990 و اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 (قواعد هامبورغ)، الطلعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص41.

- محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية هامبورغ)، دار النهضة العربية، ص35.

وبالنظر إلى هذا كله فإن إتفاقيه بروكسل لسنة 1924 تقضي بعدم سريان أحكامها على نقل البضائع على سطح السفينة وعلى هذا المنوال فقد نصت المادة 01 فقرة ج من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على أنه يشمل مصطلح البضائع في مفهومها الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت عدى المشحونات التي يذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلا بهذه الطريقة وبهذه الطريق، فإن اتفاقية بروكسل تشترط حتى يخرج نقل البضائع من نطاق سريان أحكامها، أن يتم الاتفاق بين كل من الناقل والشاحن على نقلها على السطح، أن يذكر في وثيقة الشحن أن البضاعة قد شحنت على سطح السفينة وأن يتم النقل فعليا بهذه الطريقة.¹

هذا وقد لاحظ المختصون أثناء وضع إتفاقية هامبورغ لسنة 1978 أن البضائع التي يتم شحنها ونقلها على سطح السفينة لا تختلف عن الطريقة التقليدية وضع -البضاعة داخل عنابر- إلا في كون هذه الطريقة تقتضي معاملة خاصة تتعلق بمسؤولية الناقل وشروط سلامة وأمن تتعلق بالسفينة.²

ولذلك فإن اتفاقية هامبورغ قررت أن أحكامها تسري على نقل البضائع التي يتم شحنها على سطح السفينة.³

ب-2- مستوعبات النقل أو المغلفات

تعتبر مستوعبات النقل أو المغلفات أو الحاويات صناديق وأوعية توضع داخلها البضاعة وتختلف أحجامها تبعاً لنوع البضاعة التي يتم وضعها داخلها، وهي تلعب دوراً في المحافظة على البضاعة من التلف وتسهل عملية شحنها وتفريغها.

وبالرجوع إلى اتفاقية بروكسل لسنة 1924 نجد أنها لم تتطرق إلى هذه المسألة في أحكامها ويرجع ذلك لظهور هذه الوسائل واستعمالها بعد إبرام هذه الأخيرة.

غير أن اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 قد سايرت هذا التطور وتطرفت بهذه المسألة وعالجتها ضمن أحكامها وجعلت من النقل بواسطة المستوعبات والحوايات يدخل ضمن نطاق أحكامها.⁴

¹ Du Pontavice (E) et cordier (P) transport et affretement maritime, 2eme edition, delmas 1990,p21.

² د.محسن شفيق، مرجع سابق ص35.

³ تنص المادة 774 من القانون البحري الجزائري على أنه: "لا يجوز تحميل البضائع على سطح السفينة إلا ضمن الشروط التي لا تحد من أمن الرحلة وعندما يكون التحميل في هذه الحالة نظامياً ومتعارفاً عليه بوجه العموم.

وفي حالة تحميل البضائع على سطح السفينة يجب على الناقل إعلام الشاحن بذلك ما عدا في حالة ما إذا كان التحميل قد تم بالاتفاق مع الشاحن." وبهذا الشكل فإن المشرع الجزائري قد وضع شروط محددة لنقل البضاعة على سطح السفينة وهي كالآتي:

الشرط الأول: يجب أن لا يهدد هذا النوع من النقل أمن الرحلة.

الشرط الثاني: يجب أن يكون هذا النوع من النقل نظامياً ومتعارفاً عليه.

الشرط الثالث: يجب أن يتم هذا النوع من النقل بناء على اتفاق بين الناقل أو الشاحن أو على الأقل أن يعلم الناقل الشاحن.

⁴ وفي هذا المجال إن اصطلاح البضاعة أثار جدل حول ما إذا كان هذا المصطلح يشمل حاويات النقل أو المغلفات أو غيرها من الأوعية المستخدمة لتعبئة وتغليف البضاعة في حالة ما إذا كانت البضاعة المحتويات في حاويات، وللإجابة على هذا التساؤل اقترحت بعض الدول في هذا المجال التمييز بين المغلفات الدائمة (القابل لإعادة للاستعمال) والمغلفات الغير

المطلب الثاني

مرحلة السعي إلى توحيد أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع

إن التطور الكبير في ميدان النقل البحري للبضائع أصبح يحتاج أن يواكبه تطور مماثل في مجال التشريع البحري الدولي الموحد، تشريع ينظم العلاقات القانونية بين طرفي عقد النقل البحري للبضائع، وهم: الشاحنون والناقلون بشكل عادل ومتوازن دون إفراط في زيادة أعباء الناقلين، أو تفريط في حماية الشاحنين، تشريع دولي عصري للنقل البحري يجاري الثورة المتجددة للحاويات ونهضة تكنولوجيا المعلومات، تشريع يرسى دعائم الاستقرار في المعاملات التجارية بين الأمم، ويعمل على إزالة العوائق القانونية أمام تدفق التجارة الدولية¹.

وكحال أية إتفاقية دولية تمضي عليها عشرات السنين، و يستبان من تطبيقها بعض الغموض أو الثغرات، أو يبدو من نصوصها عدم مواكبة تطورات العصر وتقنياته فقد إلتفتت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بقلق الى النظام القانوني القائم الذي يحكم النقل الدولي للبضائع بحرا، ورأت أنه يفترق إلى التوحيد، ولا يأخذ بعين الاعتبار وبشكل كاف متطلبات النقل الحديث، بما في ذلك النقل بواسطة الحاويات واستخدام نظام النقل متعدد الوسائط و ابرام العقود بوثائق النقل الإلكترونية، ناهيك عن الاحساس بضرورة تحقيق العدالة لطرفي عملية النقل من خلال وضع معادلة متوازنة بين مسؤوليات كل من الناقل والشاحن. وجاءت المبادرة عندما اهتمت اللجنة البحرية الدولية "C.M.I" الى ادخال تعديلات جديدة على معاهدة بروكسل المعدلة (قواعد لاهاي فيبي)، إلا أن الرأي الغالب في أروقة

دائمة (التي لا تستعمل إلا مرة واحدة)، ان يقتصر مفهوم البضاعة على المغلفات من نوع الأول والاستثناء النوع الثاني. د.سعيد يحيى، المرجع السابق، ص1.

ولابد من التنويه إلى أن هناك اتجاه آخر يرى أن البضاعة التي يتم تجميعها في حاويات أو مغلفات يمكن ان تعتبر هذه الحاويات أو المغلفات تدخل ضمن نطاق البضاعة إذا كان من قدمها الشاحن.

¹ إن لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة عنيت بجمع معلومات وآراء وأفكار بشأن كل المشاكل التي تتعلق بالنقل الدولي للبضائع بحرا، وذلك بهدف وضع الحلول الممكنة لتلك المشاكل. ولم يقتصر جمع المعلومات و استطلاع الآراء على الحكومات فحسب بل تعداه ليشمل أيضا آراء المنظمات الدولية التي تمثل القطاعات التجارية المعنية بقانون النقل ومن أهم هذه المنظمات: اللجنة البحرية الدولية "C.M.I"، غرفة التجارة الدولية، الاتحاد الدولي للتأمين البحري، الاتحاد الدولي لرابطات وكلاء الشحن، الغرفة الدولية للنقل البحري، الرابطة الدولية للموانئ و المرافئ، المنظمة الحكومية الدولية للنقل بالسكك الحديدية "OTIF"، المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية والأفريقية، المفوضية الأوروبية، الاتحاد الأفريقي، مجلس الاتحاد الأوروبي، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، رابطة السكك الحديدية الأمريكية "AAR"، مركز الدراسات القانونية الدولية "C.I.L.S"، المعهد الأيبيري الأمريكي للقانون البحري، الغرفة الدولية للشحن البحري "ICS"، الفريق الدولي لنواحي الحماية والتعويض "I&P"، الرابطة الدولية للنقل المتعدد الوسائط "IMMTA"، الاتحاد الدولي للتأمين البحري "I.U.M.I".

اللجنة إنحاز أخيرا الى ضرورة بلورة اتفاقية جديدة تحكم نقل البضائع كليا أو جزئيا بطريق البحر.¹

وفي نفس الوقت فإن الأمم المتحدة ممثلة في لجنة الأمم للقانون التجاري الدولي، أت بأن الحاجة الملحة لوضع قواعد قانونية دولية مستحدثة و موحدة تعوض اصحاب البضائع و شركات الملاحة و النقل عموما عن عدم وجود نظام قانوني عالمي ملزم و موحد، يدعم و يحكم النقل البحري للبضائع الذي هو عصب التجارة و يشمل نقل بوسائط أخرى مثل النقل البحري أو النهري أو حتى الجوي وهو ما اصطلح على تسميته: النقل البحري كليا أو جزئيا.

الفرع الاول

ابرام اتفاقية روتردام لسنة 2008

إن النقل البحري للبضائع أصبح محصلة للتصادم للتصادم بين مصالح الدول الشاحنة التي تأخذ بدورها بقواعد هامبورغ²، و الدول الناقلة التي مازالت تحرص كل الحرص على عدم المساس باتفاقية بروكسل لسنة 1924.

وأما تشنت الدول بين هذه القواعد وتلك، فقدت أحكام النقل البحري للبضائع صفة التوحيد التي كانت منشودة، وساد شعور بعدم اليقين على صعيد المجتمع الدولي، كل هذا مع مراعات الظروف التجارية و الاقتصادية و التكنولوجية و الملاحية المتواضعة التي أبرمت في ظلها كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 و اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، قد تغيرت تغيرا شاملا، و من ثم أصبحت تتصف أحكامها بالقصور وعدم مواكبة المستجدات الكبيرة، بالإضافة الى انحرافها عن الغاية المنشودة التي وجدت من أجل أصلا.

أولا: ظروف ابرام اتفاقية روتردام لسنة 2008

إن ابرام اتفاقية جديدة تتعلق بالنقل البحري للبضائع دوليا جاء نتيجة ظروف معينة تتعلق أساسا بعدة عوامل أساسية يمكن أن نعددها على النحو التالي:

١- **التطور الإقتصادي:** الظروف الاقتصادية المؤدية الى ابرام اتفاقية روتردام 2008 إن التطور الكبير الحاصل في المجال الاقتصادي و الذي أدى الى ظهور فكرة النقل من الباب الى الباب و هو ما يؤدي حتما الى النقل المتعدد الوسائط، وهو الأمر الذي يسهل

¹ Philippe Delebecque, le projet CNUD CI suite et fin de marchandises entièrement ou partialement par me apres la session de vienne de novembre 2006, revue D.M.F. avril 2007.p291.

² ان الغالبية من الدول التي صادقة على اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 هي من الدول التي تسمى دول عالم ثالث إن لم نقل كلها، و هي دول تعتمد أساسا على استيراد الموارد المصنعة و تصدير الموارد الأولية.

-الأردن، ألبانيا، أوغندا، البراغواي، بوتسوانا، بوركينا فاسو، بوراندي، تونس تنزانيا سوريا جورجيا رومانيا زامبيا السنغال سيراليون شيلي غامبيا غينيا الكامبيرون كز اخستان كينيا لبنان ليبيا مصر المغرب مالاوي النمسا نيجيريا.

الأمر على المتعاملين في المجال التجاري، حيث يستفيد من هذا الأمر الشاحن و المرسل اليه، إذ أن البضاعة يتكلف بها الناقل منذ البداية و حتى تسليمها الى صاحب الحق فيها.¹

ب- **التطور التكنولوجي:** إن التطور التكنولوجي الكبير كان له دور في ضرورة التفكير في ابرام اتفاقية جديدة وهي اتفاقية روتردام لسنة 2008، و نقصد بمصطلحها التطور التكنولوجي في هذا المجال تطور وسائل الملاحة البحرية وكذا على مستوى المعاملات الكترونية مما أوجد ما يسمى بالوثائق الالكترونية و هو الأمر الذي ستعالجه هذه الاتفاقية لاحقاً.

تطور وسائل الملاحة:

ان التطور التكنولوجي أدى بطبيعة الحال الى تطور وسيلة النقل في هذا الوسط وهي السفينة، ذلك أن هذا التطور أدى الى تحسين مستوى الأمن و الأمان على متن السفينة مما جعل النقل بواسطة الحاويات و النقل على سطح السفينة يصبح أمر عادي الى حد كبير.²

كما ان التطور التقني أوجد ما يسمى وسائل التخاطب الكترونية و امكانية ارسال وثائق الكترونية وهو الأمر الذي يجعل من التعاقد بين طرفي العقد أمر سهلاً و ميسوراً الى حد كبير، كما يمكن كذلك من تبادل الوثائق، وهو الأمر الذي عالجه اتفاقية روتردام.

ج- الانقسام الدولي بين اتفاقيتي بروكسل و هامبورغ

إن الانقسام بين دول انضمت الى اتفاقية بروكسل لسنة 1924، تعتبر دول ناقلات تمتلك أساطيل من السفن و تسيطر على نقل البضائع بحراً، ودول انضمت الى اتفاقية هامبورغ لسنة 1978. تعتبر دولاً شاحنة تعتمد على النقل البحري لنقل بضائعها، عجل بتفكير في وضع اتفاقية تنظم أحكامها النقل البحري للبضائع دولياً وذلك بهدف السعي الى توحيد هذه الأحكام و لكي تكون محل اجماع بين هذه الدول التي انقسمت في هذا الشأن.³

¹ ان التطور الاقتصادي الكبير الذي شهده العالم لا سيما المصانع الكبرى و التي أصبحت تقوم على انتاج البضائع و ارسالها الى من يريدونها وبذلك عرف ما يسمى بالنقل من الباب الى الباب وهو ما يعرف بالنقل المتعدد الوسائط وهو النقل بالسكك الحديدية و النقل البري و النقل البحري النقل الجوي.

² ان التطور التكنولوجي المذهل أدى الى ظهور ما يسمى بالسفن العملاقة أو الناقلات العملاقة و ازدياد النقل بواسطة الحاويات بل أكثر من ذلك وجود سفن مخصصة لنقل الحاويات على سطحها، حتى ان النقل على سطح السفينة بواسطة الحاويات أصبح أمراً عادياً.

³ صادقت على اتفاقية روتردام لسنة 2008 الى يوم كتابة هذه الأسطر كل من:

- اسبانيا: بتاريخ 2011/01/19.
- طوغو: بتاريخ 2012/07/17.
- كونغو: بتاريخ 2014/01/28.
- كامرون: بتاريخ 2017/10/11.

ثانياً: نطاق تطبيق اتفاقية روتردام لسنة 2008

- إن اتفاقية روتردام لسنة 2008 وسعت من نطاق تطبيقها ويضم ذلك في خلال ما يلي:
- أ- يظهر جلياً من خلال التسمية الرسمية للاتفاقية – اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي عن طريق البحر كلياً أو جزئياً – أنها تنطبق سواء كان عقد النقل بحرياً أو جزئياً¹
- ب- أما فيما يتعلق بنطاق تطبيق اتفاقية روتردام لسنة 2008 زمانياً، فقد وسعت في نطاق تطبيقها وذلك بأن أعطت للأطراف حرية تحديد مدة الإنطباق، ويشمل هذا النظام الفترة الممتدة من مكان التسلم إلى مكان التسليم، الأمر الذي يؤدي إلى حل المشاكل القانونية الناجمة عن عمليات النقل اللاحقة على تسليم البضاعة في ميناء التفريغ، والسابقة على تسليم البضاعة في ميناء الشحن.
- ج- أما من حيث نطاق تطبيق الاتفاقية من حيث الأشخاص الذين يساهمون في عملية النقل إلى جانب الناقل، فإن مسؤوليته تمتد إلى كل شخص إستعان به سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

الفرع الثاني

نتائج ابرام اتفاقية روتردام لسنة 2008

بالرغم من أن المدة التي مضت على ابرام اتفاقية روتردام لسنة 2008 هي في حدود أربعة عشر (14) سنة إلى غاية كتابة هذه الأسطر، إلا أنها لم تدخل حيز النفاذ بعد، وهو ما يجعل حصر النتائج أمر بالغ الصعوبة، ومع ذلك فلا بد من التطرق إلى العنصر الأساس الذي وجدت لأجله وهو توحيد القواعد القانونية التي تحكم النقل البحري للبضائع دولياً، والواضح في هذا الشأن أنها لم تبلغ الهدف المنشود ويتجلى ذلك في عدم انضمام الدول إلى هذه الاتفاقية بعد.

يبقى القول أخيراً أن الخوف كله من أن تكون سبباً في زيادة الانقسام وذلك بأن تنظم مجموعة من الدول إلى هذه الاتفاقية، بينما الدول الأخرى تعمل بموجب الاتفاقيات السالفة الذكر ونقصد هنا كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورج لسنة 1978.

- بينين: 2019/11/07.

- انظر موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي: "www.uncitral.org"

الفصل الثاني

أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع

إن دراسة أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع، تقتضي النظر إلى أن أحكام هذه المسؤولية هي نتاج مسؤولية عقدية أصلها عقد النقل البحري للبضائع الذي يبرمه الناقل والشاحن يلتزم بمقتضاه الناقل اتجاه الشاحن بنقل البضائع بحرًا إلى مكان الوصول (ميناء التفريغ)، بينما يلتزم الشاحن اتجاه الناقل بدفع أجره النقل.

ولمعالجة ذلك كان لابد من التطرق إلى طبيعة ونطاق مسؤولية الناقل البحري للبضائع في مبحث أول، والتطرق إلى القواعد العامة لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في مبحث ثان.

المبحث الأول

طبيعة ونطاق مسؤولية الناقل البحري للبضائع

إن عقد النقل البحري يعتبر من العقود الملزمة لجانبيين، يرتب على الناقل التزاما محدداً، هو توصيل بضاعة إلى المرسل إليه سالمة، وفي الوقت المتفق عليه، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة اعتبر الناقل مسؤولاً ويجب عليه التعويض.

وبما أن التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة، فإنه يعتبر مسؤولاً عن هلاك البضاعة أو النقصان أو التأخر في إيصالها وهو ما تناولته المادة 802 من القانون البحري الجزائري حيث نصت على أنه: "يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني".

وسيتم التعرض في هذا المبحث لطبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع (المطلب الأول) ونطاق مسؤوليته (المطلب الثاني)

المطلب الأول

طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع

تقوم المسؤولية على ثلاث أركان الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما¹. فإذا كانت هذه الأركان مشتركة بين كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية على حد سواء فإنه يجب علينا تمييز مسؤولية الناقل البحري للبضائع عما قد يشابهها من مسؤوليات أخرى (أولاً) وإبراز أهم خصائصها (ثانياً)

¹ - هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، 1976، ص 215.

الفرع الأول تمييز مسؤولية الناقل البحري للبضائع عما قد يشابهها من مسؤوليات أخرى

للولصول إلى تحديد طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع بصفة دقيقة لا بد من التفرقة بينها وبين المسؤولية التقصيرية،

وتمييزها عن المسؤوليات العقدية الناتجة عن عقود أخرى، بالإضافة إلى التطرق إلى الجدل الفقهي الذي أثير بمناسبة تحديد طبيعتها.

أولاً: التفرقة بين مسؤولية الناقل البحري للبضائع والمسؤولية التقصيرية

إن مسؤولية الناقل البحري للبضائع تعني تلك المسؤولية القائمة على وصف الناقل المرتبط بعقد النقل، وعلى هذا الاعتبار تكون مسؤولية عقدية تقوم بمجرد الاختلال بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتق الناقل بمناسبة عقد النقل، ولا يوجد ما يبرر اعتبارها مسؤولية تقصيرية، طالما يرتبط الناقل والشاحن بموجب عقد النقل البحري للبضائع الذي يثبت سند الشحن، وبهذا تكون المسؤولية عقدية، نشأت نتيجة الاختلال بتنفيذ الالتزامات المفروضة بموجب عقد النقل البحري للبضائع.

إضافة إلى أنه من غير الممكن أن يتم اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية بأي حال من الأحوال، حتى لو كان الضرر الذي تعرض له المرسل إليه ناتجاً عن غش الناقل أو خطئه الجسيم، إذ أن قواعد المسؤولية العقدية تبقى هيا نشاط المسائلة

لأنها أخص من قواعد المسؤولية التقصيرية فهي من تحدد المسؤول بشكل ثابت وفي هذه الحالة هو الناقل، بينما المسؤولية التقصيرية تفرض واجبا عاماً على الجميع بعدم الأضرار بالغير وهو ما تقضي به القواعد العامة في نص المادة 124 من القانون المدني¹.

1- موقف الفقه من تحديد طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع فيما إذا كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية.

لقد دار جدل فقهي واسع في معرض التطرق إلى مسألة طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع وتحديد ما إذا كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية.

¹ - تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

ذهب بعض الفقه إلى أن مسؤولية الناقل البحري للبضائع هي مسؤولية عقدية ويمكن أن تتحول إلى مسؤولية تقصيرية في حالتين هما حالة الغش وحالة الخطأ الجسيم، وقد جاء ذلك بمناسبة تبرير شمول التعويض عن الضرر في الحالتين المذكورتين عما كان متوقعاً منه وما لم يكن متوقعاً¹.

غير أن الدكتور عبد الرزاق السنهوري يرى خلاف ذلك في هذا الشأن، حيث يصرح قائلاً: "أن المدين مسؤول عن الضرر بأكمله، حتى غير المتوقع لأنه هو الذي أحدثه بخطئه، إلا أن المسؤولية العقدية تتميز بأنها تقوم على العقد، إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مداها، وقد انصرفت هذه الإرادة إلى جعل المسؤولية مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين، فهذا هو المقدار الذي يعد افتراضاً معقولاً أن المدين قد ارتضاه، ويكون هذا الافتراض بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية ويقصرها على مقدار الضرر المتوقع، ولكن لما كان هذا الشرط باطلاً في حالتها غش المدين وخطئه الجسيم، أصبح المدين في هاتين الحالتين ملزماً بالتعويض عن كل ضرر متوقعاً كان أو غير متوقع، لأنه رجع إلى الأصل بعد ابطال الشرط الاتفاقي الذي يعدل في مقدار المسؤولية"².

هذا وحسب أنصار المدرسة الموضوعية، فإن مسؤولية الناقل البحري للبضائع هي مسؤولية عقدية ولا يمكنه التحرر من هذه المسؤولية إلا إذا استطاع إثبات السبب الأجنبي.

إن قرينة مسؤولية - حسب المدرسة الموضوعية - تقوم عندما تكون بصدد المسؤولية العقدية حيث يشترط لقيامها وجود الضرر المباشر نشأ عن إخلال أو عدم تنفيذ الالتزام المترتب عن العقد دون أن يتم الأخذ بعين الاعتبار إذا الناقل قد ارتكب خطأ أو لم يرتكب، لتصبح بذلك مسؤولية الناقل البحري للبضائع مسؤولية موضوعية.

علماً أن هذه القاعدة تعتبر تطبيقاً لمبدأ الالتزام بالسلامة، والتي تعتبر من ابتكار القضاء الفرنسي منذ سنة 1911، حيث تم اعتبار الناقل مسؤولاً عن سلامة البضائع التي هي في حراسته، وجعل من الالتزام بالسلامة في عقد النقل التزاماً بتحقيق نتيجة، وهي إيصال البضائع المنقولة سالمة إلى ميناء الوصول، وإلا اعتبر الناقل قد أخل بالتزامه وأصبح مسؤولاً عن الأضرار دون أن يكون على عاتق المضرور إثبات الخطأ³.

ومما سبق يتضح أن مسؤولية الناقل البحري للبضائع - حسب أنصار المدرسة الموضوعية - هي مسؤولية عقدية يرجع أصلها لعقد النقل البحري للبضائع الذي يربطه

¹ - لطيف جبركوماني، مسؤولية الناقل البحري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص: 30-31.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 771.

³ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1993، ص 157.

بالشاحن، حيث يلتزم بضمان البضائع ونقلها من ميناء الشاحن إلى ميناء التفريغ وتسليمها للمرسل إليه أو ممثله القانوني سالمة وهو التزام بتحقيق نتيجة.

وأمام كل هذا الجدل والاختلاف الكبير المشار بشأن طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع، فقد تصد الأستاذ الزاهي عمر إلى هذه المسألة وحاول إيجاد حل وسيط لهذا المشكل من خلال التوفيق بين ما وصلت إليه كل من المدرسة الشخصية والمدرسة الموضوعية حيث قرر أن نظام المسؤولية هو " نظام هجين " وبتعبير آخر هو مزيج بين الخطأ المفترض والمسؤولية المفترضة¹.

غير أن المسألة ازدادت تعقيداً وذلك راجع إلى ظهور جانب من الفقه يقول بأن مسؤولية الناقل البحري للبضائع هي مسؤولية بقوة القانون أو مسؤولية قانونية، مبررين ذلك بموجب المادة 04 من اتفاقية بروكسل والتي يفهم من خلالها أن الناقل مسؤول بقوة القانون عن كل الأضرار التي قد تصيب البضائع ما عدا تلك الأضرار التي قد تحدث بسبب إحدى الحالات المنصوص عليها والمسماة حالات الاعفاء، وهو رأي الأستاذ assiesBonn الذي يقول بأن مسؤولية الناقل هي مسؤولية قانونية غير أنها تجديد تخفيفاً بحالات الاعفاء².

وفي نفس الاتجاه ذهب جانب من الفقه إلى أن مسؤولية الناقل البحري للبضائع إنما هي ذات طابع مزدوج حيث فسروها على النحو التالي:

اعتبروها مسؤولية بقوة القانون – مسؤولية قانونية – كون الناقل البحري للبضائع إنما يسأل عن كل الأضرار التي تحدث إلا إذا أثبت أن سبب الضرر عائد لإحدى أسباب الاعفاء المنصوص عليها قانوناً على حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة.

واعتبروها في ذات الوقت مسؤولية مفترضة في حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة، لأنه في هذه الحالة تحديداً يعفى الناقل من المسؤولية بإثباته بأنه بذل العناية اللازمة.

¹ - zahi (A), droit des transports, office des publication universitaire de ben aknoun, tome 1, 1991, p 342.

² - Bonnassies (P), la nouvelle convention internationale sur le transport de marchandises par mer, analyse critique N°3, 1979, cite par thibaud(A), p 13.

وبهذه الطريقة يحقق نظام المسؤولية توازناً بين مصلحة الناقل والشاحن على حد سواء- حسب هذا الاتجاه من الفقه – فقرينة المسؤولية التي تشكل عبئاً على الناقل تخدم مصلحة الشاحن، إلا أنه بوجود قائمة حالات الإعفاء أصبح بإمكان الناقل التخلص من عبء المسؤولية إذا استطاع إرجاع سبب الضرر لإحدى حالات الإعفاء¹.

2-موقف التشريع من تحديد طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع

على إثر الجدل الفقهي الكبير حول تحديد طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع، كان لزاماً التطرق إلى موقف التشريع في هذا المجال سواءً التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذا المجال.

وتبعاً لذلك سيتم إلى كل من التشريعات الوطنية لكل من الجزائر ومصر، ثم التطرق إلى كل من اتفاقية بروكسل وهامبورج وأخيراً روتردام على المستوى الدولي.

2-1-موقف التشريع البحري الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى تحديد طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع إن كانت مسؤولية عقدية أم أنها مسؤولية تقصيرية، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 802 من ق.ب.ج، التي جعلت من مسؤولية الناقل البحري للبضائع مسؤولية عقدية، ذلك أنه يلتزم – بموجب عقد النقل البحري للبضائع والمثبت بسند شحن – بإيصال البضائع كما تسلمها وتسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني².

إن الناقل يعتبر مسؤولاً عن البضاعة بمجرد تسلمها، ولا تنتهي إلا بعد أن يقوم بتسليمها وفقاً لعقد النقل البحري للبضائع، وهو ما حددته المادة 739 ق،ب،ج³.

ينتج عن عقد النقل البحري للبضائع عدة التزامات أهمها نقل البضائع وتسليمها في الوقت المحدد أو مدة معقولة، وهذا الالتزام هو التزام عقدي، حيث أن عدم تحقق هذه النتيجة تجعل من الناقل مسؤولاً لا خلاله بالالتزامه.

إن الالتزام بإيصال البضائع هو التزام بتحقيق نتيجة، ولا يمكن للناقل التخلص من المسؤولية إلا بإثبات خطأ الغير، القوة القاهرة أو السبب الأجنبي⁴، أما فيما يتعلق بموعد

¹- Thibaud (A), (sous-direction de monsieur M. Perrier), l'exonération de la responsabilité du transporteur international des marchandises par voie maritime: conséquence sur l'assurance, université de paris2, pantheau assas 1998, p 13.

²- تنص المادة 802 من ق،ب،ج على أنه: "يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية".

³- تنص المادة 739 من ق،ب،ج، على أنه: "يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني".

⁴- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة)،، ص 17.

وصول البضائع فهو التزام ببذل عناية وهو ما أكدته المواد 770 و 773 ق، ب، ج ولا يمكنه التخلص من المسؤولية إلا بإثبات أنه قد بذل العناية اللازمة¹.

إن القانون البحري الجزائري جعل من مسؤولية الناقل البحري للبضائع مسؤولية عقدية يحكمها عقد النقل البحري للبضائع، ويرجع ذلك لإرادة أطراف العقد وهو ما يجسد مبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه لا بد من التنبيه إلى أن قواعد المسؤولية من بين خصائصها في مجال النقل البحري أنها قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فهي متعلقة بالنظام العام، وهو ما سيتم التطرق إليه لاحقاً فيما يتعلق بخصائص قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع، وهو ما تؤكد المادة 811 ق، ب، ج.

غير أن على عكس ما سبق يمكن لأطراف عقد النقل البحري للبضائع الاتفاق على تحديد المسؤولية في الفترة الممتدة بين تسلم البضائع وتحميلها على متن السفينة، وهو ما ينطبق أيضاً على فترة بعد تفريغها وتسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني، وهو ما أقرته المادة 812 فقرة 1 ق، ب، ج.²

وفي هذا المجال نجد أن الاجتهاد القضائي في الجزائر أكد على أن مسؤولية الناقل البحري للبضائع إنما هي مسؤولية عقدية، وهو ما تجسده مجموعة القرارات القضائية، حيث اعتبرت أن الناقل يعتبر مسؤول عن الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تسلمها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1995/05/16 عن الغرفة التجارية³، إذا صرحت أن إعفاء الناقل من المسؤولية عن الخسائر على أساس أن الأضرار حدثت أثناء التفريغ وأن عقد النقل ينتهي عند وضع البضائع بين أيدي مؤسسة الاحتكار لا يمثل صحيح القانون، ذلك أن الناقل يعد مسؤول عن عمليات التفريغ ولو قامت بها مؤسسة مينية بموجب عقد الاحتكار قانوني – عقد احتكار عمليات التفريغ في ميناء – إنما تحت مسؤولية الناقل البحري الذي أبرم عقداً من عامل

¹- تنص المادة 770 ق، ب، ج على أنه: "يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة، السهر على العناية اللازمة بما يأت:

أ-وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة.

ب-تزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين بشكل مناسب

ج-تنظيف وترتيب ووضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها بحالة جيدة لاستقبالها ونقلها وحفظها."

كما تنص المادة 773 ق، ب، ج على أنه: "يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل ورس البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها ويخص البضائع بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف وحسب أعراف ميناء التحميل.

وإذا اقتضت عناية خاصة بالبضائع، يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك وأن يبين ذلك كتابيا على البضائع إذا أمكن."

²- تنص المادة 812 فقرة 1 ق، ب، ج على أنه: "خلالاً للمادة السابقة، يرخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية التعويض كما يلي:

أ-عن المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها."

³-قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، بتاريخ 1995/05/16، ملف رقم 113345، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1996، ص 157.

الشحن والتفريغ وذلك وفقاً لنص المادة 875 ق، ب، ج، وذلك لا ينتج أي أثر قانوني اتجاه المرسل إليه لأنه ليس طرفاً فيه.

وخلاصة لذلك فإن التشريع الجزائري اعتبر مسؤولية الناقل البحري للبضائع في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه أو ممثله القانوني مسؤولية عقدية مصدرها عقد النقل البحري للبضائع والمثبت بسند شحن ويكون فيها الخطأ مفترضاً، وليتمكن الناقل من التخلص من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخرها إقامة الدليل على أن عدم الالتزام بتحقيق نتيجة لا يرجع إليه، وإنما راجع القوة القاهرة أو السبب الأجنبي والتي أدت إلى هلاك البضائع، فأركان المسؤولية العقدية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وباجتماع هاته الأركان تقوم المسؤولية ولا تنتفي إلا بانتفاء أحد هذه الأركان¹.

2-2- موقف التشريع البحري المصري

نصت المادة 227 فقرة أولى من ق، ت، ب، م على أنه: "يضمن الناقل هلاك البضاعة وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسليم الناقل البضاعة في ميناء الشحن وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسليمها أو إيداعها طبقاً للمادة السابقة"

كما نصت أيضاً المادة 229 من نفس القانون على أنه: "يعفى الناقل من المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة 11 من المادة 227 من هذا القانون إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد تابعيه فيه."

إن النصوص السالفة الذكر تفيد بأن التزام الناقل البحري للبضائع هو التزام بتحقيق النتيجة – الذي هو نقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ وتسليمها في الموعد المتفق عليه –

وفحوى التزام الناقل البحري للبضائع هو تحقيق نتيجة، وتبعاً لذلك فإن المضرور ليس عليه اثبات خطأ الناقل، بل يكفي بإثبات أن الناقل لم يقم بتنفيذ التزامه بتوصيل البضائع كما تسلمها في الموعد المتفق عليه، وعلى هذا النحو يقوم خطأ الناقل العقدية، وما على المضرور إلا اثبات الضرر ومقداره لتصبح العلاقة السببية بين الخطأ والضرر مفترضة، ليتبع ذلك تحقق المسؤولية العقدية للناقل، وفي هذه الحالة لا يمكن الناقل أن يقطع الرابطة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد تابعيه فيه².

¹ - هادف محمد الصالح، التزامات ومسؤولية الناقل البحري، نشرة القضاة، العدد 65، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، الجزائر، 2010، ص - ص: 109-110.

² - محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورج، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 28.

يجمع الفقه والقضاء المصري على أن مصطلح "ضامن" يعني الالتزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في نقل البضائع من ميناء الشحن وتسليمها في ميناء التفريغ إلى المرسل إليه أو من ينوب عنه في حالتها التي تسلمها عليها وفي الموعد المتفق عليه في عقد النقل البحري للبضائع¹.

إذن مسؤولية الناقل البحري للبضائع هي مسؤولية عقدية، لا تقوم إلا على أساس الاخلال بالالتزام التعاقدية مصدره عقد النقل البحري للبضائع – نقل البضائع من ميناء إلى ميناء لتصل بحالة سليمة في موعدها المحدد – ولا يمكن تصور أن مسؤولية الناقل تقصيرية إلا في حالة قيام الناقل أو أحد تابعيه بعمل غير مشروع².

إن المسؤولية العقدية للناقل البحري في ظل القواعد العامة لا يمكن تصور أن تخرج على إحدى ثلاث حالات التالية وهي إما الهلاك أو التلف أو التأخير في تسليمها في الموعد المتفق عليه.

- الهلاك: يعد الناقل مسؤول عن هلاك البضائع سواء كلياً أو جزئياً.

- التلف: يعد الناقل مسؤول عن كل تلف يصيب البضائع أو جزء منها، إذ يجب على الناقل تسليم البضائع في نفس الحالة التي تسلمها عليها.

- التأخير: يعد الناقل مسؤول عن كل تأخير في الموعد المتفق عليه في عقد النقل أو الموعد المتعارف عليه.

وخلاصة القول فإن مسؤولية الناقل البحري للبضائع مسؤولية عقدية مصدرها عقد النقل البحري للبضائع الذي أبرم بين الناقل والشاحن، وبناء على هذا فلا يمكن مساءلة الناقل على أساس المسؤولية التقصيرية إلا إذا قام بفعل يمنعه القانون³.

2-3- موقف اتفاقية بروكسل لسنة 1924

يظهر لوهلة الأولى أنه من صعب تحديد ما إذا كانت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 قد اعتبرت في هذا الصدد مسؤولية الناقل البحري للبضائع مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية⁴، ذلك أنه في تصويرها بداية للمبدأ العام بتحديد الالتزامات الواقعة على عاتق

¹ - سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009، ص 115.

² - مصطفى كمال طه، علي البارودي، مراد منير فهم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د، ت، ن)، ص 373.

³ - عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري في ضوء أحكام قانون التجارة البحرية الجديد والمستحدث من أحكام النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 76.

⁴ - سعد يحيى، مسؤولية الناقل البحري وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 (قواعد هامبورج)، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ص 35.

الناقل في مادتها الثالثة، وأضافت حالات اعفاء الناقل من المسؤولية البالغة سبعة عشر حالة في مادتها الرابعة، تأثرها الواضح بالتوجه الانجلوسكسوني.

إن الناقل يلتزم طبقاً لنصوص المادتين الثانية والثالثة الفقرة الثانية، بتحميل البضائع وتنسيقها وحراستها ونقلها وتفريغها بعناية ودقة.

والملاحظ في هذا الشأن نطاق سريان أحكام اتفاقية بروكسل لا يسري إلا على عقد النقل البحري للبضائع المثبت بسند شحن أو أي وثيقة مماثلة، وهو ما يفهم من خلاله أن هذه المسؤولية إنما هي مسؤولية عقدية ناشئة عن اخلال بالتزام عقدي مصدره عقد النقل¹.

2-4-موقف اتفاقية هامبورج لسنة 1978

إن اتفاقية هامبورج في مادتها الخامسة فقرة أولى تنص صراحة على أن الناقل يعتبر مسؤولاً عن هلاك البضائع أو تلفها أو أي تأخير في تسليمها، مستندة في ذلك إلى النطاق الزمني لهذه المسؤولية والتي تكون فيها تحت حراسته، ولا يمكن إثارة هذه المسؤولية إلا في حالة الأضرار الواقعة في هذا النطاق الزمني، وبالتالي فمسؤولية الناقل البحري للبضائع طبقاً لهذه الاتفاقية هي مسؤولية عقدية مصدرها عقد النقل البحري للبضائع الذي أبرم بين الناقل والشاحن².

2-5-موقف اتفاقية روتردام لسنة 2008.

إن اتفاقية روتردام في مادتها الأولى فقرة احدى عشر نصت صراحة على أن النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع هو تلك الفترة الممتدة بين نقل البضائع إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه، والذي عرفته نفس المادة في الفقرة الثامنة عشر على أنه هو الشخص الذي له الحق في تسلم البضاعة بموجب عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الالكتروني.

إن مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية روتردام تشمل مدة التزام الناقل التي يظل التزامه سارياً خلالها، وتبدأ مسؤولية الناقل بتسلمه البضائع – أو أي طرف آخر منفذ³ - بغرض نقلها وتنتهي عند تسليم البضائع وهو ما نصت عليه المادة 12 فقرة 1 كالآتي:

¹ - بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها، عقود النقل – مسؤولية الناقل – دعوى المسؤولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص:ص: 104-112.

² - سعد يحيى، مسؤولية الناقل البحري وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، (د، ت، ن)، ص 34.

³ - لقد عرفت المادة 1 فقرة 6 من اتفاقية روتردام الطرف المنفذ على أنه كل شخص غير الناقل يؤدي أو يلتزم بأن يؤدي أياً من واجبات الناقل بموجب عقد النقل فيما يتعلق بتسلم البضائع أو تحميلها أو مناوئتها أو تستيفها أو نقلها أو الاعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها، متى كان هذا الطرف يتصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة بناء على طلب الناقل أو تحت إشراف الناقل أو تحت سيطرته.

تبدأ مدة مسؤولية الناقل بشأن البضائع مقتضى هذه الاتفاقية عندما يتسلم الناقل أو أي طرف منفذ البضائع بغرض نقلها، وتنتهي عندما تسلم البضائع.

ومما يفهم من خلال ما سبق أن مسؤولية الناقل البحري للبضائع طبقاً لهذه الاتفاقية هي مسؤولية عقدية مصدرها عقد النقل البحري للبضائع الذي أبرم بين الناقل والشاحن.

ثانياً: التفرقة بين مسؤولية الناقل البحري للبضائع والمسؤولية الناشئة عن مشاركة ايجار السفينة – عقد ايجار السفينة –

إن المشاركة ايجار السفينة – عقد ايجار السفينة – من الناحية التاريخية أقدم ظهوراً من عقد النقل البحري للبضائع بسندات الشحن¹، ويرجع ذلك لان التاجر كان يلجأ إلى مشارطات ايجار السفينة لنقل بضائعه لأنه لا يملك سفناً لنقلها، وعقد ايجار السفينة يكون إما لمدة محدودة أو عدة رحلات معينة، ألا أن الأمر تطور بعد القرن 19م²، حيث بدأ يظهر شكل جديد من أشكال النقل البحري للبضائع وهو إبرام عقود نقل مثبتة بسندات شحن بين الشاحن والناقل الذي يملك السفن بعد أن أصبحت هناك خطوط ملاحية منتظمة وملاك سفن يعرضون خدماتهم لنقل البضائع بحراً دون الحاجة إلى تأجير سفن بأكملها³.

إلا أنه إذا كانت مشاركة ايجار السفينة وعقد النقل البحري للبضائع من الناحية العملية لها نفس الهدف وهو نقل البضائع بحراً، غير أنهما لا يخضعان لنفس النظام القانوني، بل كل منهما يخضع لنظام قانوني مختلف عن الآخر⁴.

إن المشرع الجزائري تطرق لمسألة مشاركة ايجار السفينة في القانون البحري الكتاب الثاني الباب الثاني، حيث تنص المادة 640 ق، ب، ج على أنه: "يتم عقد استئجار السفينة بموجب اتفاقية يلتزم بموجبها مؤجر السفينة بأن يضع تحت تصرف مستأجر السفينة مقابل أجر ويمكن أن يتم استئجار السفينة على أساس الرحلة أو لمدة معينة أو بهيكلها"، أضافت إلى نص المادة 641 ق، ب، ج والتي تنص على أنه: "تحدد التزامات وشروط وآثار الاستئجار بين الأطراف عن طريق عقد يتفق عليه بكل حرية. بيد أنه لا يجوز للأطراف إدراج اشتراطات في عقد استئجار تخالف المبادئ العامة للقانون الجاري به العمل."

¹ عبد الفتاح ترك، موسوعة القانون البحري، دار الكتب والوثائق المصرية، الطبعة الثانية، (د، ت، ن)، ص 42 وما يليها. في هذا المجال أيضاً: محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحداثة، بيروت، 1990، ص 298.

² محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني والثالث، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2004/2005، ص 04.

³ هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، 1976، ص 160 وما يليها.

⁴ E, du pontá vice, observations sur la distinction entre contrat d'apprêtement et contrat de transport de marchandises par mer, ADAM, 1987, p 35.

توضح المواد السابقة الاختلاف الواضح بين مشاركة ايجار السفينة وعقد النقل البحري للبضائع، ونلخص الاختلافات على النحو التالي:

- إن مشاركة ايجار السفينة محلها السفينة، حيث يلتزم المؤجر بوضع سفينة معينة تحت تصرف المستأجر¹، بينما محل عقد النقل البحري للبضائع هو نقل البضائع بحرًا من ميناء إلى آخر².

- إن المشرع الجزائري كرس فكرة التمييز بين مشاركة ايجار السفينة وعقد النقل البحري للبضائع، بأن خصص المواد من 640 إلى 737 من القانون البحري للأولي، بينما خصص المواد من 738 إلى 816 من القانون البحري للثانية.

- الأهم من كل ذلك أن نص المادة 746 ق، ب، ج ينص صراحة على عدم سريان احكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع على النقل بمقتضى مشاركة ايجار السفينة³. وهذا الحكم مأخوذ من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لسندات الشحن، إذ أن نطاق تطبيقها تخرج من دائرته مشاركة ايجار السفينة، إلا في حالة صدور سند شحن⁴.

ثالثا: التفرقة بين مسؤولية الناقل البحري للبضائع والمسؤولية الناشئة عن عقد المناولة المينائية

الأصل في عملية النقل البحري للبضائع، أن الناقل يتلقى البضاعة من الشاحن على أن يقوم بشحنها على السفينة ونقلها إلى ميناء الوصول حيث يقوم بتفريغها وتسليمها إلى المرسل إليه⁵، إلا أن متطلبات السرعة في تنفيذ العقد، وامتلاك المعدات في كل ميناء وصول واليد العاملة المؤهلة، هي إمكانيات لم يستطيع الناقل توفيرها، لذلك تم اللجوء إلى طرف آخر متخصص يقوم بأداء هذه المهمة.

¹ - تنص المادة 640 ق، ب، ج على أنه: "يتم عقد استئجار السفينة بموجب اتفاقية يلتزم بموجبها مؤجر السفينة بأن يضع تحت تصرف مستأجر السفينة مقابل أجر. ويمكن أن يتم استئجار السفينة على أساس الرحلة أو لمدة معينة."

² - تنص المادة 738 ق، ب، ج على أنه: "يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسمأة أجرة الحمولة."

³ - تنص المادة 746 ق، ب، ج على أنه: "تسري احكام هذا الباب على ما يلي:

أ-العلاقات بين جميع الأشخاص المقيمين بالنقل البحري في حالة عدم وجود ايجار السفينة.

ب-في علاقات الناقل والغير الحائز على السند عن طريق التظهير وفي وثائق الشحن الصادرة تنفيذا لعقد إيجار السفينة."

والملاحظ في هذا الشأن أنه واستثناءً تسري احكام المسؤولية المتعلق بالناقل البحري للبضائع في حالة اصدار سند شحن تنفيذا لعقد ايجار السفينة إذا تم تظهير هذه الوثيقة.

⁴ - المادة 1 فقرة 2 من اتفاقية بروكسل تنص على أنه: "عقد نقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة لسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سنداً لنقل البضائع بحرًا، كذلك ينطبق على سند شحن أو وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة السفينة ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن."

⁵ - كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص 409.

يعرف هذا الطرف على أنه مقول الشحن والتفريغ، والتي أطلق عليها المشرع الجزائري عمليات المناولة المينائية وهي كل عمليات شحن البضائع ورصها وفكها وانزالها¹.

إن عمليات المناولة المينائية تتم بموجب عقد مستقل عن عقد النقل البحري للبضائع².

لذلك فإنه في حالة ارتكاب مقول المناولة المينائية خطأ فإنه يكون مسؤولاً اتجاه من طلب خدماته – عادة الناقل-

الفرع الثاني: خصائص قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع

إن أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع تأثرت بشكل واضح بالاتفاقيات الدولية في مجال النقل البحري للبضائع لا سيما اتفاقية بروكسل لسنة 1924 بصفتها أول اتفاقية في هذا المجال، والتي تعتبر الجزائر أحد التي انضمت إليها³

وتكتسي قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع طابعاً خاصاً، لأن الهدف منها أصلاً محاولة تحقيق التوازن بين مصالح أطراف عقد النقل البحري للبضائع – الناقلين والشاحنين- ولتحقيق هذا الهدف كان لازماً أن تكون هذه القواعد أمرة، وهو ما سيتم إبرازه على النحو التالي:

أولاً: قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع أمرة

إنه ونظراً للتعسف الذي طالما مارسه الناقلون من خلال فرض شروط تعسفية على الشاحنين تعفيهم من المسؤولية أو تخففها لدرجة تكاد تنعدم معها مسؤوليتهم، أعطى واضعوا الاتفاقيات الدولية في مجال النقل البحري للبضائع صبغة خاصة لقواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع وهي أن جعلوها أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وذلك بغية توفير حماية أكثر للشاحنين.

ويتجلى ذلك من خلال النقاط التالية:

1- في ظل التشريع البحري الجزائري

إن المشرع الجزائري نص صراحة على أن القواعد المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري للبضائع هي قواعد أمرة، وذلك بموجب نص المادة 811 ق، ب، ج والتي تنص صراحة

¹ نصت على أعمال المناولة المينائية المادة 912 ق، ب، ج كالاتي: "تشمل المناولة المينائية عملياً شحن البضائع ورصها وفكها وانزالها وعمليات وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات وأخذها".

² نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 08 – 363 المؤرخ في 08 نوفمبر 2008، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 139-06 المؤرخ في 15 أبريل 2006، الذي يحدد شروط وكيفية ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ ج، ر، العدد 64، المؤرخ في 17 نوفمبر 2008 على أنه: "تسند ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في موانئ إلى كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري حائز امتياز ويستوفي شروط التأهيل المهني المطلوبة ويلتزم باحترام شروط الاتفاقية ودقتر الشروط".

³ انضمت الجزائر إلى اتفاقية بروكسل لسنة 1924 بموجب مرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 2 مارس 1964، ج ر ج، رقم 28 لسنة 1924.

على أنه: "يعد باطلاً وعديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي:

- أ- إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 804 من هذا الكتاب.
- ب- تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 أعلاه، ما عاد في حالة ما جاء في المادة 808.
- ت- منح الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع."

غير أن هذه الطبيعة الآمرة حسب نص المادة 811 ق، ب، ج لا تمثل سوى الحد الأدنى لحماية الشاحنين من تعسف الناقلين واشتراطاتهم، حيث أن يجوز الاتفاق على وضع الشاحنين في مركز أفضل بزيادة مبلغ تحديد المسؤولية مثلاً.

واستثناءً فإن المشرع الجزائري قد استبعد من نطاق تطبيق النصوص الآمرة بموجب نص المادة 812 ق، ب، ج، والتي تنص على أنه: "خلافًا للمادة السابقة، يرخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي:

- أ- عن المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها.
- ب- في نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة."

ومما يستنتج من هذا أن الناقل يستطيع اشتراط اعفائه من تبعة الهلاك أو التلف الذي قد يصيب البضائع في الفترة الزمنية السابقة لعملية الشحن والفترة الزمنية اللاحقة بعد عملية التفريغ، كما يستطيع اشتراط اعفائه في حالة البضائع المشحونة على سطح السفينة وذلك راجع إلى الاخطار التي يمكن أن تتعرض لها، وتأخذ الحيوانات الحية نفس الحكم.

2- في ظل التشريع البحري المصري

لقد إتجه المشروع المصري في نفس الاتجاه بأن جعل القواعد المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري للبضائع قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وذلك بموجب نص المادة 236 ق ت ب م والتي تنص على أنه: "يقع باطلاً كل اتفاق يتم قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر ويكون موضوعه أحد الأمور التالية:

- أ- إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها.
- ب- تعديل عبء الإثبات الذي يضعه القانون على عاتق الناقل.

ت- تحديد مسؤولية الناقل بأقل مما هو منصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 233 من هذا القانون.

ث- النزول للناقل عن الحقوق الناشئة عن تأمين على البضائع أو أي اتفاق آخر مماثل".
وعليه فإن المشرع المصري اعتبر أن كل الشروط التي تتضمن إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية أو التخفيف منها باطلة.

3- في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924

إن أحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 جعلت من قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع امرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لذلك فأحكام هذه الاتفاقية تعتبر من النظام العام، فلا يمكن الاتفاق على ما يخالف أحكامها في عقد النقل البحري للبضائع المثبت بسند شحن، وبالتالي لا يمكن للمتعاقدین الاتفاق على استبعاد تطبيق أحكامها متى كانت واجبة التطبيق.

وهو ما تقرره المادة 3 فقرة 8 من الاتفاقية السالفة الذكر بقولها: "كل شرط أو تعاقّد أو اتفاق في عقد نقل يتضمن إعفاء الناقل أو السفينة من المسؤوليات عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع الناشئة من الإهمال أو الخطأ أو التقصير في الواجبات أو الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة أو يتضمن تخفيف هذه المسؤولية على وجه مخالف لما هو منصوص عليه في هذه المعاهدة يعتبر باطلاً مطلقاً، ولا يترتب عليه أثر ما، ويعتبر كل شرط يتضمن التنازل إلى الناقلة عن الحقوق الناشئة عن التأمين أو أي شرط آخر مماثل له بمثابة إعفاء الناقل من المسؤولية.

4- في ظل اتفاقية هامبورغ لسنة 1978

لقد حافظ واضعوا اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 على نفس الاتجاه فيما يتعلق بالطبيعة الأمرة لقواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع، حيث اعتبر أن لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها، لاسيما فيما يتعلق مسؤولية الناقل البحري للبضائع، وهو ما يتجلى في نص المادة 23 فقرة 1 من هذه الاتفاقية، والتي تنص على أنه: "كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند شحن أو في أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفاً، بشكل مباشر أو غير مباشر، لأحكام هذه الاتفاقية، يعتبر باطلاً ولاغياً في حدود مخالفته لها. ولا يؤثر بطلان مثل هذا الشرط على صحة الشروط الأخرى الواردة في العقد أو الوثيقة التي يشكل جزء منها. وأي شرط يتضمن التنازل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع لصالح الناقل، أو أي شرط من مماثل من التأمين على البضائع لصالح الناقل، أو أي شرط مماثل، يعتبر باطلاً ولاغياً".

5- في ظل اتفاقية روتردام لسنة 2008

على غرار الاتفاقيات السابقة حافظت اتفاقية روتردام لسنة 2009 على نفس الطبيعة لقواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع، إذا أضفت عليها الصبغة الآمرة، فجعلت كل اتفاق على مخالفتها باطلاً، وهو ما نصت عليه المادة 79 فقرة 1 من اتفاقية روتردام بقولها:

"1- ما لم ينص على خلاف ذلك في هذه الاتفاقية، يكون أي بند في عقد النقل باطلاً متى كان:

أ- يستبعد واجبات الناقل أو الطرف المنفذ البحري المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أو يحد منها، في صورة مباشرة أو غير مباشرة.

ب- يستبعد مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري عن الإخلال بواجب منصوص عليه في هذه الاتفاقية أو يحد منها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ج- يحيل استحقاق التأمين على البضائع لصالح الناقل أو لصالح شخص مباشر إليه في المادة 18."

ثانياً: قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصالح أطراف عقد النقل البحري للبضائع -الناقلين و الشاحنين-

لا شك أن طبيعة النقل البحري للبضائع الذي يتسم بالمخاطر وأهميته البالغة جعلت الناقلين يسترون شروطهم في عقد النقل البحري للبضائع لمدة طويلة.

إلى أن الشاحنين لم يستسلموا بل خاض صراعاً طويلاً من أجل تغيير هذا الوضع وذلك بالتخلص من تعسف الناقلين في فرض شروطه التعسفية وتحقيق نوع من التوازن بين أطراف العقد.

نظراً لأهمية النقل البحري للبضائع وحرصاً على عدم شله كان لازماً على واضعي قواعد النقل البحري للبضائع عقد النقل البحري للبضائع لا سيما القواعد المتعلقة بمسؤولية الناقل الوضع والذي يعتبر نتيجة لصراع بين المصالح المتضاربة أطراف هذا العقد النقل البحري للبضائع ومحاولة تضيق الهوة بين مطالب كل طرف الناقلين والشاحنين بإيجاد نوع من التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين.

وفيما يلي ما توصل إليه كل من الشاحنين والناقلين:

1- بالنسبة للشاحن

أن قواعد المسؤولية أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وبالتالي تخلص الشاحنون من شروط الاعفاء من المسؤولية أو التعويض الاتفاقي الزهيد والذي كان يفرضه الناقلون عليهم، حيث أصبح باطلا وعديم الأثر بموجب نص المادة 811 ق.ب.ج.¹

أن مسؤولية الناقل البحري للبضائع أصبحت مفترضة بموجب نص المادة 802 ق ب ج، وبالتالي يعفى الشاحن من عبء الإثبات، إضافة الى ذلك فإن أي اتفاق بقلب عبء الإثبات يعتبر باطلا، غير أن الاتفاق بزيادة مبلغ تحديد المسؤولية بأكثر مما هو منصوص عليه قانونا يعتبر صحيحا.²

2- بالنسبة للناقل

أن مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها، مسؤولية محدودة³، بموجب نصب مادة 805 ق.ب.ج.⁴

¹ تنص المادة 811 ق.ب.ج على أنه: "يعد باطلا وعديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي:

أ- إبعاد وتحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 803 و 804 من هذا الكتاب.

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

ج- منح الناقل الاستفادة من التأمين."

² تنص المادة 802 ق.ب.ج على أنه: "يعد الناقصة المسؤولا عن الخسائر أو الاضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها الى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية."

³ جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 271.

⁴ تنص المادة 805 ق.ب.ج على أنه: "إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤول عن الخسائر أو الاضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق، وبمقدار يعادل مرتين ونصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت

منح الناقل البحري للبضائع مجموعة من الإعفاءات يتمتع بها في مقابل جعل مسؤولية مفترضة، بموجب نص المادة 803 ق.ب.ج.¹

أن دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري للبضائع تتقادم بمضي سنة واحدة، بموجب نص المادة 743 ق.ب.ج.²

المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع، ولكن لا تزيد عن مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري.

في حالة استخدام حاوية أو أي أداة أخرى لتجميع البضائع، فإن العبارة في حساب أي المبلغيين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري. وإذا تضررت أداة النقل نفسها ولم تكن مملوكة للناقل، تعتبر وحدة شحن أخرى.

يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا الأمر، وحده حساب متشكلة من 65 مليغراما ونصف من الذهب، على أساس 900 من الألف في النهاية، ويمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم.

¹ تنص المادة 803 ق.ب.ج على أنه: "يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة، إذا كانت أو الاضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي:

- أ- حالة عدم صلاحية الملاحى للسفينة، عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 604 أعلاه.
- ب- الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل.
- ج- الحريق، إلا إذا كان مسببا من فعل أو خطأ الناقل.
- د- أخطار حوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة.
- هـ- القوة القاهرة.
- و- الاضرار بات وإغلاق المستودعات والمصانع في وجه العمل أو اعاقته كلياً، أو جزئياً مهما كانت الأسباب.
- ز- عيب خفي، أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر.
- ح- أخطاء الشاحن، ولا سيما التحريم أو تكييف أو تعليم البضائع،
- ط- عيب خفي للسفينة لم يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي،
- ي- انقاذ حياة الأشخاص أو الاموال في البحر أو المحاولة في ذلك
- ك- الأفعال المسببة للحادثة لا ينسب للناقل
- ل- أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤول عنه وذلك عندما يقدم الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصياً أو بسبب مندوبه أو انهم لم يسهموا في الخسارة أو ضرر

² تنص المادة 743 ق.ب.ج على أنه: "تتقادم كل دعوة ضد الناقل بسبب فقدان أو الاضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد.

بيد أنه يمكن تمديد هذه المدة إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي تترتب عليه رفع الدعوى."

المطلب الثاني

نطاق مسؤولية الناقل البحري

لأحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع التي نظمها مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية نطاق محدد، نطاق زمني هو تسلم الناقل البضائع في ميناء الشحن وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها -المرسل إليه أو ممثله القانوني-¹، لكافة العمليات التي تقع خلال تلك المدة يلتزم بها الناقل، وإن كان للأطراف بالنسبة لعمليتي الشحن والتفريغ الاتفاق على خلاف ذلك.²

إضافة إلى النطاق المادي لهذه المسؤولية، والذي نعني به الأضرار التي تشمل هلاك البضاعة أو تلها فيها أو التأخير في تسليمها، ولهذه المسؤولية نطاق بالنسبة للأشخاص ويعني الذي تسري عليهم أحكامها.

أورد المشرع في القانون البحري أحكاما خاصة لمسؤولية الناقل البحري للبضائع تسري في حالة وجود عقد نقل البضائع بحرا، حيث بموجب عقد النقل فإن الناقل يتعهد بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر، في مقابل أن يتعهد الشاحن بأن يدفع مكافأة والتي تسمى أجرة الحمولة.³

هذا وقد نصت المادة 746 ق.ب.ج على أنه: "تسري أحكام هذا الباب على ما يلي:

- أ- العلاقات بين جميع الأشخاص المعنيين بالنقل البحري في حالة عدم وجود عقد إيجار السفينة.
- ب- في علاقات النقل والغير الحائز على سند عن طريق التظهير وفي وثائق الشحن الصادرة تنفيذا لعقد إيجار السفينة."

إن المشرع الجزائري في بمقتضى المادة 746 ق.ب.ج استبعد النقل الذي يتم بواسطة عقد إيجار السفينة إلى في حالة صدور سند شحن تنفيذا لعقد إيجار السفينة، إذ أن عمليات

¹ هشام رمضان الجزائري، متى يعتبر الناقل البحري قد تسلم البضاعة في عقد النقل البحري للبضائع، مقال منشور في بمجلة الحقوق الكويتية، السنة العاشرة، مارس 1986، العدد الأول، ص 133.

² تنص المادة 912 ق.ب.ج على أنه: "تشمل المناولة عمليات الشحن والرص والفك والإنزال على السطوح الترابية.

³ تنص المادة 738 ق.ب.ج على أنه: "يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع مكافأة والمسماة أجرة الحمولة".

النقل التي تتم بموجب عقد إيجار السفينة لا تطبق عليها أحكام عقد النقل البحري للبضائع ومنها تلك الخاصة بمسؤولية الناقل البحري.¹

إذن فالمشرع الجزائري حدد النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع بموجب المادة 802 ق.ب.ج وهي منذ اللحظة التي يتكلف الناقل فيها بالبضائع في ميناء الشحن إلى حين تسليمها إلى صاحب الحق -المرسل إليه أو ممثله القانوني- في ميناء التفريغ.

كما أن لهذه المسؤولية نطاق مادي يشمل هلاك البضائع أو تلفها و التأخير في تسليمها وهذا حسب نص المادة 805 ق.ب.ج التي حددت طريقة التعويض وكيفية حسابه. كما أن أحكام هذه المسؤولية لا تسري فقط في مواجهة الناقل المتعاقد، بل أيضا تسري في مواجهة الناقل الفعلي والنقل المتتابع.

وتبعاً لذلك فإنه لدراسة نطاق مسؤولية الناقل البحري للبضائع نتعرض أولاً للنطاق الزمني لهذه المسؤولية ثم نطاقها الشخصي، على أن يتم التطرق للنطاق المادي والذي يعتبر الضرر لاحقاً من خلال التطرق إلى أركان المسؤولية.

الفرع الأول

النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

سنتطرق إلى دراسة النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في كل من التشريع الجزائري ثم في التشريع المصري، و أخيراً في الاتفاقيات الدولية.

أولاً: بالنسبة للتشريع البحري الجزائري:

حددت المادة 802 ق.ب.ج النطاق الزمني لمسؤولية الناقل، وهي تلك المدة الزمنية التي تمتد منذ تكلف الناقل بالبضائع في ميناء الشحن، حتى يتم تسليمها إلى صاحب الحق -المرسل أو ممثله القانوني- في ميناء الوصول.²

وعليه يمكن أن نميز بين مرحلتين، تتمثل المرحلة الأولى في بداية المسؤولية وتمثل المرحلة الثانية في نهاية المسؤولية.

¹ محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص36.

² تنص المادة 802 ق.ب.ج على أنه: "يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني، باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية"

1- بداية مسؤولية الناقل البحري للبضائع

تكلف الناقل بالبضاعة يمثل لحظة انطلاق مسؤوليته، وهو التصرف القانوني الذي بموجبه يقبل الناقل البضائع.¹

لابد من التنويه أن تكلف الناقل بالبضاعة يختلف عن عملية الشحن، حيث تقتصر هذه الأخيرة على رفع البضاعة من الرصيف الى السفينة ورسها على سطحها أو داخل العنابر²، قد لا تتزامن لحظة تكلف الناقل بالبضائع مع وقت شحنها، ذلك أنه غالبا ما تتم عملية الشحن في وقت لاحق عن لحظة التكلف بالبضاعة.

غالبا ما يتم إسناد عملية الشحن المقاول الشحن، لذلك يعتقد للوهلة الأولى أنه المسؤول الشخصي عن الأضرار التي قد تصيب البضائع أثناء هذه العملية³، غير أن عملية الشحن هي من صلب التزامات الناقل، لذلك يبقى مسؤولا عن الأضرار التي تصيب البضائع اتجاه كل من الشاحن أو المرسل إليه.

إن عملية الشحن لابد من أن تتم تحت مسؤولية الناقل، حتى وإن قام بها أشخاص آخرون -مقاول الشحن- حيث أن الناقل يتعاقد مع مقاول الشحن بموجب عقد مستقل عن عقد النقل البحري، مما يمنحه الحق في الرجوع عليه إن ثبت الخطأ.⁴

تستمر مسؤولية الناقل البحري للبضائع طيلة الرحلة البحرية، الى لحظة تسليم البضائع الى المرسل اليه أو ممثله القانوني.

وهو ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في الجزائر، حيث صدر في هذا المجال قرار عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، في قضية الشركة الجزائرية للتأمينات (CAAT)،

¹ Rediere rene, Droit maritime, 2^{ème} édition, Dalloz, paris, 1981, p138.

² خلف أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة بين (التشريع الجزائري واتفاقيات هامبورغ 1978)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص68.

الواحد الرشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص110.

³ عبد الغني عقون، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون -جامعة الجزائر، 2008/2009 ص46.

⁴ تنص المادة 773 ق.ب.ج على أنه: "يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل ورس البضاعة و صيانتها و نقلها و حراستها و يخص البضائع بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف وحسب أعراف ميناء التحميل، وإذا اعترضت عناية خاصة بالبضائع، يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك وأن يبين ذلك كتابيا على البضائع إذا أمكن.

ضد الشركة الجزائرية للنقل البحري، حيث قررت المحكمة العليا، أنه من المقرر قانوناً أنه يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر.

والأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه.

حيث أسست المحكمة العليا قرارها على أن قضاة الموضوع، لما أشاروا إلى ثبوت مسؤولية الناقل على البضائع طبقاً لنص المادة 802 ق.ب.ج، لثبوت الخسائر أثناء عملية الشحن، فإنهم لم يخالفوا القانون.¹

وبذلك فإن الاجتهاد القضائي في الجزائر أكد على مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع أثناء عملية الشحن.

ويمتد نطاق مسؤولية الناقل البحري زمنياً أثناء الرحلة البحرية، إذ عليه أن يسلك الطريق المبلغ أو المتفق عليه، وفي حالة عدم تحديده يسلك الطريق العادي وفي مدة مناسبة، وهذا ما نصت عليه المادة 775 ق.ب.ج.²

كما أنه لا يجوز للناقل تغيير طريقه إلا طبقاً لإنقاذ الأشخاص أو الأموال،³ وفي حالة توقف الرحلة الاضطراري يجب على الناقل تأمين مسافنة البضائع ونقلها لميناء الوصول المتفق عليه حسب المادة 776 ق.ب.ج،⁴ والملاحظ من خلال نص المادة أن الناقل يلتزم بمواصلة تنفيذ عقد النقل.

2- نهاية مسؤولية الناقل البحري للبضائع

أثارت فكرة نهاية عقد النقل البحري وانتهاء مسؤولية الكثير من الجدل والنقاش نتيجة الصعوبات العملية التي تواجهها الموانئ، وذلك راجع إلى تحولها إلى فضاءات لتخزين البضائع، مما جعلها تبتعد عن مهامها الأصلية.

¹ قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) بتاريخ 1998/30/17، ملف رقم 16342، أشارت إليه: موسي العلاجية، النظام القانوني للتأمين البحري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2003، ص 181.

² تنص المادة 775 فقرة 1 ق.ب.ج على أنه: "يجب أن تنقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه وفي حالة عدم تحديده بالطريق العادي."

³ تنص المادة 775 فقرة 2 ق.ب.ج على أنه: "ولا يعد مخالفة لعقد النقل البحري، أي تغيير الطريق لإنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك، ولا يعد الناقل مسؤولاً عن أية خسارة أو ضرر ينجم عن ذلك."

⁴ تنص المادة 776 ق.ب.ج على أنه: "في حالة توقف الرحلة بسبب ما، يجب على الناقل، تحت طائلة التعويض، عمل ما يلزم لتأمين مسافنة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول المقرر."

أما من الناحية القانونية فالمادة 802 ق.ب.ج، واضحة في هذا الشأن، حيث نصت على أن الناقل يعد مسؤولاً عن الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها، حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني.

وإذا تصل السفينة إلى ميناء التفريغ، فإن العملية تجري على النحو التالي: فك البضائع تفريغها من السفينة ليتم تسليمها في ميناء التفريغ إلى صاحب الحق فيها -المرسل إليه أو ممثله القانوني- مباشرة، وهذا هو التسليم الذي ينقضي به عقد النقل البحري،¹ وهو ما يوافق نص المادة 780 ق.ب.ج: "بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول المتفق عليه، يبدأ الناقل بعمليات فك وانزال البضائع بنفس العناية حسب ما جاء في المادة 607 أعلاه، المتعلقة بتحميل البضائع ومع مراعاة أعراف ميناء التفريغ".²

عرف المشرع الجزائري التسليم بنص المادة 739 فقرة 2 ق.ب.ج على أنه: "التسليم تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها، ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن." وعملية التسليم تتشكل من عمليتين ضروريتين الأولى مادية والثانية قانونية.³

¹ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص39.

عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص294.

² تجدر الإشارة إلى أن المادة 780 ق.ب.ج تضمنت إحالة إلى المادة 607 هذا بالنسبة للنص باللغة العربية وهو خطأ، حيث أن النص باللغة الفرنسية بالنسبة لنفس المادة يحيل إلى المادة 763 ق.ب.ج.

Article 780 code maritime Algérien: "Après L'arrivée du ravier au lieu de destination convenu, le transporteur procède aux opérations de désarrimage et déchargement des marchandises de la même façon appropriée et soigneuse comme prévue a l'article 763 ci-dessus pour le chargement des marchandises, compte tenu des usages du port de déchargement."

وهو ما يؤكد أن هناك خطأ حيث أن نفس المادة تحيل إلى مادتين مختلفتين، يحل إلى نص المادة الصحيح، وكان الأصح الإحالة إلى نص المادة 773 ق.ب.ج المتعلقة بتحميل البضائع والتي تنص على أنه: "يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل وحرص البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها و يخص البضائع عادية حسب الاتفاق بين الاطراف وحسب أعراف ميناء التحميل، وإذا اقتضت عناية خاصة بالبضائع، يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك و أن يبين ذلك كتابيا على البضائع إذا أمكن."

³ سوزان علي حسين، مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص163.

الملفت للانتباه أن المشرع الجزائري عرف التسليم الذي ينهي عقد النقل البحري في المادة 739 فقرة 2 من ق.ب.ج وقد فعل حسنا، ولكنه لم يعرف التسلم الذي يبدأ به عقد النقل البحري.

يتمثل التسليم المادي في تقديم البضائع من الناقل إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني. أما التسليم بمعناه القانوني فهو ذلك العمل القانوني الذي يوفى به الناقل التزامه بتسليم البضائع المنقولة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني، وإن كان التسليم غالبا ما يقترن مع تفريغ البضاعة من السفينة، إلا أنه يجب عدم الخلط بين عمليتي التفريغ والتسليم.

في حين يعتبر التسليم تصرفا قانونيا، فإن التفريغ عمل مادي يتمثل في إنزال البضائع من السفينة إلى البر في ميناء الوصول، إما مباشرة أو بواسطة الصنادل التي تنقلها إلى البر.

وبذا فإن كل عملية التفريغ والشحن هي وقائع مادية، يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات، أما التسليم، كما سبق القول فهو يتكون من عمليتين الأولى مادية تتمثل في تقديم البضائع من قبل الناقل إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني¹، أما الثانية فهي تحقق هذا الأخير من البضائع وفحصها وقبولها، وهذا القبول هو الذي يحدد على أساسه أن قد تسلم البضائع قانونا، غير أن قبول المرسل إليه لتسلم البضائع لا يعني أن الناقل قد أوفى بالتزامه نهائيا، وإنما يبقى الناقل مسؤول عما قد أصاب البضائع من تلف أثناء وجودها في عهده، وبهذا التسليم ينتهي عقد النقل البحري لتبدأ فترة تقادم دعوى المسؤولية ضد الناقل.

وتجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي في الجزائر لم يستقر على رأي واحد بل عرف عدة مراحل نلخصها على النحو التالي:

2-1- مرحلة اعتبار الاجتهاد القضائي الجزائري أن مسؤولية الناقل البحري تنتهي بتفريغ البضاعة:

ان الاجتهاد القضائي الجزائري كان يعتبر أن الخسائر اللاحقة بالبضائع أثناء عملية التفريغ من السفينة تكون تحت مسؤولية المؤسسة المينائية واعفت الناقل البحري من المسؤولية وأسست أحكامها بناء على:²

- أن عقد النقل البحري ينتهي عند عملية التفريغ.
- أن عملية التفريغ تحتكرها مؤسسة موانئ الجزائر، ذلك أن المادة 873 ق.ب.ج، قبل تعديله، تكلف المؤسسات المينائية بتفريغ البضائع ورصها وفكها وأخذها وحراستها وحفظها.

2-2- مرحلة اعتبار الاجتهاد القضائي الجزائري ان مسؤولية الناقل البحري تنتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه وقبوله لها.

¹ التسليم المادي يتمثل في تقديم البضائع من قبل الناقل إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني وتمكينه منها.

² مروك جميلة: الاستغلال المينائي في الموانئ البحرية الجزائرية مسؤولية الناقل البحري للبضائع مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2001/2002، ص 107.

منذ سنة 1990 اعتبر الاجتهاد القضائي الجزائري ان الناقل يبقى مسؤولا عن الخسائر اللاحقة بالبضائع أثناء النقل البحري، بما فيها عملية التفريغ التي تقوم المؤسسة المينائية، لكونها قدمت خدمات بناء على طلب الناقل وذلك تماشيا مع مقتضيات القانون البحري من جهة والتشريعات الدولية من جهة أخرى.¹

وفي هذا المجال صدرت مجموعة من القرارات عن المحكمة العليا التي تؤكد على انتهاء مسؤولية الناقل البحري بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه نذكر منها:

القرار الأول:

القرار الصادر بتاريخ 1991/06/30، حيث قررت المحكمة العليا أنه من المقرر قانونا أنه يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أن يأخذ الناقل البضاعة على عاتقه بتسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني حيث جاء في حيثيات القرار أن قضاة الموضوع عندما اعتبروا تفريغ البضاعة في الميناء بمثابة تسليمها إلى المرسل إليه اعفوا بذلك الناقل من المسؤولية قد أخطأوا في تطبيق القانون.²

القرار الثاني:

القرار الصادر بتاريخ 1998 5 16 حيث قررت المحكمة العليا أن قضاة الموضوع اسسوا قرارهم بتحميل مؤسسه البناء والاضرار اللاحقة بالبضاعة رغم ان وضع البضاعة بالميناء لا يعد تسليمها وفقا لنص المادة 802 ق.ب.ج، لا يعني انه مسؤولا عن الخسائر بل ان مسؤولية الناقل تمتد إلى غايه التسليم النهائي للمرسل إليه.³

القرار الثالث:

القرار الصادر بتاريخ 1994 01 17 حيث قررت المحكمة العليا أنه من المقرر قانونا أن يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أن يأخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه ومن المستقر عليه قضاء ان التسليم بالمعنى القانوني يتم عندما يعرض الناقل أو ممثله البضاعة للمرسل إليه ويحصل القبول من قبله.

وجاء في حيثيات القرار أن قضاة المجلس اخلطوا بين التسليم والتفريغ إذ جاء في قرارهم ان عمليات التفريغ من اختصاص مؤسسة الميناء متناسين أن ذلك لا يعني الاعفاء الكلي أو

¹ بوحدى نصيره التزام الناقل البحري بتسليم البضائع في الموانئ الجزائرية مذكورة ماجستير فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2002، ص 11.

² قرار المحكمة العليا قوس الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1991 ملف رقم 115518 المجلة القضائية، العدد 3 سنة 1991 ص 103.

³ قرار المحكمة العليا قوس الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1998 5 16 ملف رقم 169663 المجلة القضائية العدد الأول سنة 1999 ص 152.

الجزئي لمسؤولية الناقل، إلى حين تسليم البضاعة إلى المرسل إليه تسليمًا قانونيًا، وأنهم بذلك فرقوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض.¹

2-3- مرحلة اعتبار الاجتهاد القضائي الجزائري أن مسؤولية الناقل البحري تنتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه والذي يمكنه الرجوع على مؤسسة الميناء.

اعتبرت المحكمة العليا في قراراتها أن مسؤولية الناقل البحري للبضائع يمتد نطاق الزمن إلى غاية تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، واعتبرت أن الناقل يحق له الرجوع على مؤسسة الميناء نقطة حيث جاء في هذا الصدد القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 26 5 1998 ملف رقم واحد 168786 بأنه المقرر قانونًا أن تتم عمليات تحميل البضاعة في الموانئ ورصها وفكها وتفريغها وعمليات أخذ وإرجاع البضائع من طرف الهيئات المؤهلة لهذا الغرض، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع اكتفوا بالحكم على الناقل بدفعه قيمة الخسائر اللاحقة بالبضائع على أساس المادة 802 من القانون البحري، وبعد ادخال مؤسسة الميناء بالجزائر في الخصام من قبل الناقل البحري، كان عليهم مناقشة المسؤولية في ضوء العلاقات التعاقدية التي تربط الناقل البحري بالمؤسسة المينائية، طبقًا لنص المادة 873 ق.ب.ج وما يليها²، مما يجعل القرار مشوب بالقصور في التسبيب.³

¹ قرار المحكمة العليا قوس الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 17 1 1994 ملف رقم 112383 المجلة القضائية، العدد 3 سنة 1994 ص 132.

² الملاحظ بهذا الشأن أن المواد 7 3 8 وما يليها من الباب السابع الكتاب الثاني ملغاه بموجب القانون رقم 98 05 المؤرخ في 25 جوان 1998، حيث تم تعويضها بالكتاب الثالث تحت مسمى الاستغلال المينائي بموجب القانون رقم 98 05 المؤرخ في 25 جوان 1998، حيث جاءت المواد 888 889 و 890 و 891 من نفس القانون لتعرف الميناء، وتصنيف الموانئ والصلاحيات والمهام المنوطة به على التوالي:

وقد تركت مهمه تحديد كفاءات تنظيم هذه الهيئات واستغلالها إلى التنظيم، وتبعًا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 99 199 مؤرخ في 18 غشت سنة 1999، ليحدد القانون الاساسي النموذجي للسلطة المينائية.

وبما أن ما يهمنا هنا هو اعمال المناولة والتشوين فإن المادة 892 ق.ب.ج تطرقت لذلك، حيث تنص على أنه: يشكل قطر السفن واعمال المناولة والتشوين، نشاطات تجاريه مينائية، ويمكن ممارستها من طرف كل شخص طبيعي من جنسيه جزائرية أو شخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري وذلك وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم.

تمارس نشاطات قياده السفن وارشادها من طرف السلطة المينائية على أن استغلال الموانئ نظمه الباب الرابع من نفس الكتاب، بموجب المادة 911 والتي تحيل إلى التنظيم، والذي يتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 01-02 مؤرخ في 6 يناير سنة 2002، المحدد للنظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها .

تجدر الإشارة هنا إلى أن المرسوم رقم 99-199 المؤرخ في 18 غشت 1999، والذي يحيد* القانون الأساسي النموذجي للسلطة المينائية، قد أخضع السلطة لطابع خاص، أن تكون هذه المؤسسة خاضعة للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة، بينما تعتبر تاجرة في علاقاتها مع الغير، وهو ما نصت عليه المادة 2 من نفس المرسوم التنفيذي، فهي بذلك تخضع للقضاء العادي في علاقاتها مع الغير.

³ قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) بتاريخ 26 05 1998، ملف رقم 168786، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 2001، ص 211.

حيث جاء في حيثيات هذا قرار انه يتعين على قضاة الموضوع، الفصل أولاً في مسألة الخسائر اللاحقة بالبضاعة على ضوء عقد النقل البحري، وعند الاقتضاء أن يقرروا مسؤولية الناقل عن الخسائر على أساس المادة 802 من ق.ب.ج، كما عليهم إثبات مسألة الخسائر على ضوء العلاقات التعاقدية التي ترابط الناقل البحري بالمؤسسة المينائية.

ومن هنا اعتمدت المحكمة العليا في اجتهادها، على مبدأ أن عقد النقل البحري لا ينتهي إلا بعد ان يتم تسليم البضائع إلى المرسل إليه، وان عملية التفريغ هي من التزامات الناقل، سواء قام بها الناقل بنفسه وفقاً لنص المادة 780 ق.ب.ج أو أي طرف آخر بموجب عقد.

ان قيام المؤسسة المينائية لعملية تفريغ البضائع انما يكون بناء على عقد أبرم بينها وبين الناقل، ولا يكون لهذا العقد أي اثر قانوني ازاء المرسل إليه لأنه ليس طرفاً فيه، وما على الناقل الذي ثبتت في حقه المسؤولية اتجاه الشاحن أو المرسل إليه، الناشئة عن عملية التفريغ إلا التعويض، وبعدها الرجوع على مقاولي الشحن والتفريغ أو متدخل آخر في عملية النقل إذا ما ثبت خطأ هؤلاء.¹

أما في حالة رفض المرسل إليه استلام البضائع، أو عدم تقدمه لذلك فإن المادة 793 ق.ب.ج²، منحت للناقل الحق إيداع تلك البضائع في مستودع في مكان أمين على نفقه المرسل إليه والقيام بإبلاغ الشاحن بذلك أو المرسل إليه ان كان معروفاً.

ثانياً: بالنسبة للتشريع البحري المصري.

حدد قانون التجارة البحرية المصرية النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري، بأنه المدة الزمنية بين استلام الناقل البضائع في ميناء الشحن وقيامه بتسليمها إلى صاحب الحق فيها في ميناء التفريغ، وهو ما نصت عليه المادة 227 فقرة 1 من ق.ت.ب.م على أنه: يضمن الناقل هلاك البضاعة وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسليم الناقل البضاعة في ميناء الشحن وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسليمها أو ايداعها طبقاً للمادة السابقة.

أما خارج هذا النطاق الزمني، أي ما يتم من عمليات سابقة على استلام الناقل البضائع في ميناء الشحن، أو العمليات اللاحقة لتسليم البضائع إلى صاحب الحق في تسليمها في ميناء

¹ هاتف محمد الصالح، المرجع السابق، ص 88.

² تنص المادة 799 ق.ب.ج 799 على أنه إذا لم يتقدم المرسل إليه لاستلام البضاعة أو رفض استلامها وإذا كان غير معروف، يودع الناقل البضاعة في المستودع في مكان أمين على نفقه وتبعية المرسل إليه ويقوم فوراً بإعلام الشاحن بذلك والمرسل إليه إذا كان معروفاً.

التفريغ، فإنه تسري على مسؤولية الناقل القواعد العامة في عملية النقل ولو نشأت بمناسبة عمليات تابعه أو مكمله لعقد النقل البحري.¹

ان العمليات السابقة على استلام الناقل البحري للبضاعة واللاحقة على تسليمها، تندرج ضمن عقد النقل البحري، إلا إذا أمكن إثبات عقد آخر يتميز عن عقد النقل البحري، كعقد الوديعة، فيسأل الناقل عندئذ وفقا أحكام هذا العقد.²

لا يعني ذلك بأي حال من الأحوال، أن قانون التجارة البحرية، قد أخضع مسؤولية ناقل البحري لأحكام خاصة تسري عليها خلال المدة الممتدة ما بين استلام البضائع في ميناء الشحن إلى حين تسليمها في ميناء التفريغ إلى صاحب الحق فيها، وان المرحلة السابقة لهذه الفترة وتلك اللاحقة لها تسري بخصوص مسؤولية الناقل عنهما أحكام القواعد العامة، أن ثمة تقسيما لعقد النقل البحري، إذ لا زالت للعقد المذكور وحدته في ظل قانون التجارة البحرية، رغم وجود نظامان قانونيان للمسؤولية يسري كل نظام منهما على نطاق محدد للعقد.³

وفي هذا المجال تورد المذكرة الإيضاحية المرافقة لمشروع قانون التجارة البحرية ما نصه:

ومعنى هذا أن المشروع تخلق فيما يتعلق بنظام المسؤولية عن مبدأ وحده عقد النقل البحري، فإخضعي المرحلة البحرية المحضة للنظام الخاص الذي وضعه، والمرحلتين السابقة على هذه المرحلة ولاحقه لها للقواعد العامة، ومفاد ذلك أنه فيما عدا نظام المسؤولية فإن مبدأ وحده عقد النقل البحري باق له سيادته وفاعليته.⁴

إن النطاق الزمني الذي نظم أحكامه قانون التجارة البحرية يتحدد، بأنه الفترة الزمنية الممتدة من استلام الناقل للبضائع في ميناء الشحن إلى حين تسليمها لصاحب الحق فيها في ميناء التفريغ.⁵

ثالثا: بالنسبة للاتفاقيات الدولية

سيتم التطرق إلى دراسة النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، في كل من اتفاقية بروكسل واتفاقية هامبورغ وأخيرا اتفاقية روتردام.

¹ محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص38.

² عدلي امير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري في ضوء أحكام قانون التجارة البحرية والمستحدث من أحكام النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص79.

³ لطيف جبر كومانى، القانون البحري، السفينة - أشخاص الملاحة - النقل - البيوع - التأمين، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع فاصل عمان، 1996، ص109.

⁴ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص112.

⁵ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص185.

1- بالنسبة لاتفاقية بروكسل لسنة 1924:

إن اتفاقية بروكسل لسنة 1924، قد تضمنت بصدد النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع نصا قصيرا في آخر فقرة من فقرات مادتها الأولى فقرة (هـ) التي تنص على أنه: نقل البضائع ينسحب إلى الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة وبين تفريغها منها.

ومما يستدعي النظر في هذا الصدد أن تلك الاتفاقية قد أوردت هذا النص القصير في المادة الأولى التي عيّنت بتحديد المدلول الاصطلاحي لبعض العبارات التي تستخدم في مجال الاتفاقية بادئ التعريف بالناقل، فبعقد النقل، فالبضاعة، فالسفينة، ولكي تنتهي في فقرتها الأخيرة (هـ) بالقول بأن عبارة نقل البضائع- والذي يعني بها كما هو واضح من السياق الذي استخدم فيه عمليات النقل ذاتها- تغطي الزمن الذي يبدأ منذ شحن البضائع على ظهر السفينة حتى تفريغها منها- أي السفينة - ¹.

ومما لا يحتاج إلى بيان أن هذا النص لا بد وأن يثير بصدد النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري الكثير من التساؤلات في التطبيق بحكم قصوره، فضلا عن أنه لا بد من التسليم بأن مصلحة الناقل كانت في الاعتبار الأول ².

أكدت المادة الأولى فقرة (هـ) من اتفاقية بروكسل لسنة 1924، على أن نقل البضائع ينسحب إلى الوقت الذي بين شحن البضائع في السفينة وتفرغها منها، أما ما عدا ذلك من الفترة

¹ تنص المادة الأولى من اتفاقية بروكسل على أنه: في المعاهدة الحالية تستعمل الألفاظ الآتي ذكرها بالمعنى المحدد لها فيما يأتي:

أ- ناقل يشمل مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد نقل.

ب- عقد نقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سندا لنقل البضائع بحرا، كذلك ينطبق على سند شحن أو وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة السفينة ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن

ج- بضائع تشمل الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية والمشحونات التي يذكر في عقد النقل وإن نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلا بهذه الطريقة

د- سفينة يراد بها كل مركب مستعمله في نقل البضائع بحرا

(هـ) نقل البضائع ينسحب إلى الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة وبين تفريغها منها".

² سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الامم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 (قواعد هامبورج)، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، (د ت ن)، ص 31.

الملاحظ بهذا الشأن ان العبارة التي وردت والتي تقول ان مصلحة الناقل كانت في الاعتبار الأول، أي ان تضيق النطاق الزمني هو في مصلحة الناقل في كل الأحوال.

السابقة للشحن والفترة اللاحقة للتفريغ، تخضعان لاتفاق الطرفين الذي قد يخضعها لأحكام الاتفاقية أو لأحكام شروط تنصرف إلى إرادتهما.¹

إن نص المادة الأولى فقرة (هـ) أثار خلافا فيما يتعلق بعملية الشحن والتفريغ نفسيهما، وما إذا كانتا تدخلان ضمن المرحلة البحرية أم لا تدخلان ضمنها، فمثلا الفترة التي تكون فيها البضاعة محمولة بالرافعة في طريقه من الرصيف إلى السفينة عند الشحن، أو من السفينة إلى الرصيف عند التفريغ، هل تقع ضمن عملية النقل البحري، وبذلك تقع المسؤولية على الناقل أثناء هذه الفترة.² والسؤال بطريقة بسيطة ومباشرة هو: هل تدخل عمليتي الشحن والتفريغ ضمن النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924؟

لقد أثار هذا السؤال جدلا فقهيًا، وذلك لغموض الاتفاقية في هذا المجال، وتمثل هذا الجدل أساسا في رأيين:

ذهب الاتجاه الأول من الفقه إلى تفسير أن عمليتي الشحن والتفريغ تدخلان ضمن الرحلة البحرية أي تدخلان ضمن النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع.³

حيث يقرن هذا الاتجاه تلك الفترة- فترة الشحن والتفريغ- بفكره الحراسة، إذ يسأل الناقل عن البضائع طالما كانت بعهدته، مع بعض التفاوت في تحديدها بالتسليم في ميناء الشحن وتسليمها في ميناء التفريغ، بينما يذهب فريق آخر من نفس الاتجاه، إلى فكره الحراسة بشكلها المطلق، أينما حصلت في الميناء أو خارج الميناء.

ذهب الاتجاه الثاني من الفقه إلى تفسير المرحلة البحرية لمعناها الحرفي، حيث تبدأ من رص البضاعة حتى وقت تهيتها للتفريغ، أي إخراج عمليتي الشحن والتفريغ من ضمنها- أي إخراج عمليتي الشحن والتفريغ من ضمن النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع.⁴

إلا أن هذا الرأي انتقد، على أساس هذا الحكم إنما جاء مخالفا لما استقر عليه عمل قضاء، من أن عقد النقل البحري يشمل العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ، بحيث تكون هذه العمليات جميعها كلا لا يتجزأ، تسري عليه شروط سند الشحن وهذا ما يعرف بمبدأ وحده عقد النقل البحري، والشرط الأساسي لإكمال هذا المبدأ، هو أن يتحمل الناقل البحري نفسه

¹ لطيف جبر كوماني، القانون البحري، مرجع سابق، ص 150-151.

بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها، عقود النقل، مسؤولية الناقل، دعوى المسؤولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 103.

² لطيف جبر كوماني، مسؤولية النقل البحري، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 51.

³ لطيف جبر كوماني، مسؤولية ناقل البحري، مرجع سابق، ص 51.

⁴ بسام عاطف المهتار، مرجع سابق، ص 103.

القيام بالعمليات السابقة على عملية النقل البحري بمعنى الكلمة أو اللاحقة بها، أما لو قام بها أشخاص آخرون لحساب الشاحن أو المرسل إليه.

فإنها لا تكتسب صفه الناقل البحر، وبذلك فإن اتفاقية بروكسل لسنة 1924، تقتضي تجزئة عقد النقل البحري إلى ثلاث مراحل، فالمرحلة الأولى تشمل الوقت الذي ينقضي بين تسليم البضائع للناقل في بدء عمليات الشحن والمرحلة الثانية تشمل الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة وتفريغها منها، أما المرحلة الثالثة فتبدأ بعد نهاية التفريغ وتستمر حتى تسليم البضائع تسليمًا فعليًا للمرسل إليه.¹

2- بالنسبة لاتفاقية هامبورغ لسنة 1978:

إن اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 قد خصت النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع بمجموعة من الأحكام، جاءت بتفصيلات واضحة وبشمول تضع به حدا لتلك المشكلات التي كانت تثار في التطبيق نتيجة لذلك الإيجاز والقصور الذي اتسمت به اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في هذا الصدد.

وبمراجعته هذه الأحكام، يتضح أنها لا بد وأن تكون قد صيغت ترجيحًا لكفه الشاحن واستجابة لضغوط الدول النامية الشاحنة أثناء الأعمال التحضيرية لمؤتمر الأمم المتحدة.²

إن اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، ضمنت هذه الأحكام في مادتها الرابعة بفقراتها الثلاثة، ومصدرة بها الجزء الثاني الخاص بمسؤولية الناقل. وفي هذا ما يؤكد ما لهذه الأحكام من أهمية في تحديث تلك المسؤولية.

ولقد عُنونت هذه الأحكام الواردة في المادة الرابعة من هذه الاتفاقية بمدة المسؤولية وهي عبارة تعني النطاق الزمني للمسؤولية.

تنص المادة الرابعة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، على أنه: "

1- مسؤولية الناقل عن البضائع بموجب هذه الاتفاقية تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهده الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ

2- لأغراض الفقرة 1 من هذه المادة، تعتبر البضائع في عهده الناقل:

أ- اعتبارًا من الوقت الذي يتلقى فيه البضائع من:

¹ مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية، 1999، ص 249.

² سعيد يحيى، المرجع السابق، ص 32.

الملاحظ بهذا الشأن، ان العبارة التي وردت والتي تقول ان هذه الأحكام قد صيغت ترجيحًا لكفه الشاحن واستجابة لضغوط الدول النامية (الشاحن) أي ان النطاق الزمني لمسؤولية الناقل قد ازداد اتساعه مما يعني انه في مصلحة الشاحن.

- 1- الشاحن أو شخص ينوب عنه، أو
- 2- سلطه أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء الشحن بتسليم البضائع له لغرض الشحن.
- ب- وحتى الوقت الذي يقوم فيه بتسليم البضاعة وذلك:
 - 1- بتسليمها إلى المرسل إليه، أو
 - 2- بوضعها تحت تصرف المرسل إليه وفقا للعقد أو القانون أو العرف المتبع في التجارة المعينة بميناء التفريغ، وذلك في الحالات التي لا يتسلم فيها المرسل إليه البضائع من الناقل، أو
 - 3- بتسليمها إلى سلطه أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضائع له.
- 3- في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يقصد بالإشارة إلى الناقل أو المرسل إليه، فضلا عن الناقل أو المرسل إليه، مستخدمو أو وكلاء أي من الناقل أو المرسل إليه".
- وواضح أن الحكم الوارد في الفقرة الأولى من المادة الرابعة قد جاء في اتفاقية هامبورغ لالتفادي القصور الزمني لمسؤولية الناقل في اتفاقية بروكسل لسنة 1924، امتدت مسؤولية الناقل إلى فترة تجاوز ما بين الشحن والتفريغ، لتشمل فترة حراسه الناقل في ميناء الشحن وفي ميناء التفريغ¹. وفي هذا بداهة مراعاة لمصلحة الشاحن².
- وفي الفقرة الثانية من المادة الرابعة راحت الاتفاقية تعتبر البضاعة تحت حراسه الناقل، بدءا من وقت أن أضحت هذه البضائع تحت يده أو تحت يد الغير الذي يتعين أن تودع لديه البضائع لترحيلها وفقا للقوانين واللوائح الواجبة التطبيق في ميناء الشحن، وذلك حتى وقت تمام تسليمها، عن طريق وضعها تحت يد المرسل إليه، وفي حالة ما إذا كان المرسل إليه لا يتسلم البضائع من الناقل، بوضعها تحت تصرفه طبقا للعقد أو القوانين والعادات التجارية في ميناء التفريغ، أو تسليمه إلى سلطه أو إلى غير يتعين تسليمها له طبقا للقوانين أو اللوائح المعمول بها في ميناء التفريغ³.

¹ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 361

² سعيد يحيى، مرجع سابق، ص ص 32-33.

³ كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 56.

أحمد محمود حسني، مرجع سابق، ص 259.

أما الفقرة الثالثة من نفس المادة من نفس الاتفاقية فقد قضت بشمول لفظه الناقل والمرسل إليه فيما يتصل بحكم الفقرتين الأولى والثانية منها لتابعيهم ولوكلائهم.

ومن الواضح أن هذه الفقرة، قد شملت بحكمها الناقل والمرسل إليه رغم أن الأمر لم يكن بحاجة إلى الإشارة للناقل نظرا لكون الفقرة "أ" قد تضمنت ضمنا تابعيه ووكلاءه، وربما كان هذا الشمول في الفقرة الثالثة للناقل والمرسل إليه يكون قد جاء من سبيل الإمعان في الشمول تفاد لأي لبس في التطبيق يفسر لحساب الناقل وذلك استجابة إلى الاتجاه الذي ساد الأعمال التحضيرية للاتفاقية نحو ترجيح كفه الشاحنين.¹

غير أن اتفاقية هامبورغ شابها نوع من الغموض فيما يتعلق باستلام الناقل للبضائع وتسليمه لها على النحو الذي أوردته، إذ قد يؤدي في بعض الأحيان إلى إبراء الناقل من المسؤولية دون أن يكون ثمة تسليم فعلي للبضائع للمرسل إليه، ويبدو ذلك في الحالة التي يضع الناقل البضائع تحت تصرف المرسل إليه دون تسليمها له فعليا.²

إن أحكام المسؤولية الواردة في الاتفاقية، لا تسري على الناقل في الفترة السابقة على استلامه البضائع في ميناء الشحن أو اللاحقة لتسليمه لها في ميناء التفريغ، فإذا كان الناقل قد تسلم البضائع داخل البلاد وقام بنقلها سواء بالسكة الحديدية أو بالطريق البري أو النهري إلى ميناء الشحن، فإن أحكام الاتفاقية لا يمكن تطبيقها إلا عند وصول البضائع إلى ميناء الشحن.³

إن مسؤولية الناقل تشمل كافة العمليات والتي تبدأ منذ استلامه البضائع من الشاحن في ميناء الشحن وتنتهي بتسليمها إلى المرسل إليه في ميناء التفريغ.⁴ ومعنى ذلك التزامه بالقيام بشحن البضائع على السفينة ورصها والنقل، وفكها وتفريغها عند الوصول وتسليمها للمرسل إليه،

والملاحظ أن الغير الذي يتعين على الناقل أن يسلم له البضائع المقصود به هنا السلطات العامة في الميناء مثل الإدارة الصحية أو مخازن الجمارك.

¹ سعيد يحيى، مرجع سابق، ص33.

راجع في ذلك الباب الأول الفصل الأول المبحث الثاني المطلب الأول الفرع الثاني من الرسالة، والذي تطرقنا فيه إلى الجو العام الذي ساد الأعمال التحضيرية للاتفاقية الذي كان يتجه نحو ترجيح كفه الشاحنين لعدة اعتبارات تم ذكرها من قبل.

² كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص56.

³ عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص304.

⁴ ans le contrat de transport Lekhmissi Mamère, la livraison de marchandises d maritime en transports , droit algérien et droit français, mémoire de dess de droit maritime et des .Marseille III , 2001,p16 -université de droit et des sciences politique d'ay

ومثل هذا الحكم يعد من النظام العام، فلا يجوز للناقل الاتفاق مع الشاحن على أن يقوم هذا الأخير بشحن البضائع ورأسها أو مع المرسل إليه على القيام بفك البضائع وتفريغها.¹

ونص المادة 23 فقرة 1 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، صريح حيث إنه يعتبر باطلا ولاغيا كل شرط يرد في عقد النقل البحري للبضائع أو في سند الشحن، أو في أية وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري للبضائع، يكون مخالف بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام هذه الاتفاقية.²

3- بالنسبة لاتفاقية روتردام:

إن اتفاقية روتردام لسنة 2009 قد خصت النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفصل الرابع بعنوان واجبات الناقل، حيث خصت المادة 12، والتي جاءت تحت عنوان مدة مسؤولية الناقل.

تنص المادة 12 من اتفاقية روتردام لسنة 2009 على أنه:

"1- تبدأ مدة مسؤولية الناقل بشأن البضائع بمقتضى هذه الاتفاقية عندما يتسلم الناقل أو أي طرف منفذ البضائع بغرض نقلها، وتنتهي عندما تسلم البضائع

2- أ- إذا كان قانون مكان التسليم أو لوائحه تقضي بأن تسلم البضائع إلي سلطه ما أو طرف ثالث آخر يمكن للناقل أن يتسلم البضائع منه تبدأ مسؤولية الناقل عندما يتسلم البضائع من تلك السلطة أو الطرف الثالث الآخر

2- ب- إذا كان قانون مكان التسليم أو لوائحه تقضي بأن يسلم الناقل البضائع إلي سلطه ما أو إلى طرف ثالث آخر يمكن للمرسل إليه أن يتسلم البضائع منه، تنتهي مدة مسؤولية الناقل عندما يسلم البضائع إلى تلك السلطة أو الطرف الثالث الآخر.

3- لأغراض تحديد مدة مسؤولية الناقل يجوز للطرفين أن يتفقا على وقت ومكان تسلم البضائع وتسليمها، ولكن يكون أي حكم في عقد النقل باطلا عندما ينص على:

أ- أن يكون وقد تسلم البضائع لاحقا لبدء تحميلها الأولي بمقتضى عقد النقل

ب- أن يكون وقت تسليم البضائع سابقا لإتمام تفريغها النهائي بمقتضى عقد النقل."

¹ LANGAVANT Eric , droit de la mer , les moyens de de la relation maritime 1er édition, .CUJAS , Paris , 1983, p101

² محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص86.

وواضح أن الحكم الوارد في الفقرة 1 من المادة 12، يشكل القاعدة العامة، حيث وسعت مجال النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري، إذ إن مسؤولية الناقل البحري تبدأ عندما يتسلم البضائع أو أي طرف منفذ، بغرض نقلها، وتنتهي عند تسليم البضائع، وبذلك يتحمل الناقل المسؤولية طيلة هذه المدة وتطبق قواعد الاتفاقية عليها (هذا لمصلحة الشاحن توسيع النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري).

وفي الفقرة 2 من المادة 12 راحت الاتفاقية تستثني حالات معينة، حيث أعطت حكماً خاصاً بالتسليم وآخرها خاصاً بالتسليم. حيث قضت الفقرة "أ" من الفقرة 2، أنه في حالة ما إذا كان قانون مكان التسليم- ميناء الشحن- أو لوائحه تفرض بأن يتسلم البضائع سلطه الماء أو طرف ثالث آخر، فإن الناقل لا يعتبر قد تسلم البضاعة إلا من وقت تسلمها من تلك السلطة أو الطرف الثالث، وبالتالي لا يتحمل المسؤولية إلا بعد تلك اللحظة.

أما الفقرة "ب" من الفقرة 2، قضت بأنه في حالة ما إذا كان قانون مكان التسليم- ميناء التفريغ- أو لوائحه تفرض على الناقل تسليم البضائع إلي سلطه ما أو طرف ثالث آخر، فإن الناقل بتسليمه البضائع لتلك السلطة أو الطرف الثالث الآخر يعتبر قد سلم البضائع تسليمًا قانونيًا، وبذلك تنتهي مدة مسؤولية الناقل.

وأخيرا الفقرة 03 من نفس المادة من نفس الاتفاقية تجيز الاتفاق بين الطرفين- الناقل والشاحن- على وقت ومكان تسلم البضائع وتسليمها، غير أنها قيدت هذا الاتفاق بشروطي هما:

الشرط الأول: عدم جواز الاتفاق على أن يكون وقت تسلم البضائع لاحقا لبدء تحميلها الأولي بمقتضى العقد

الشرط الثاني: عدم جواز الاتفاق على أن يكون وقت تسليم البضائع سابقا لإتمام تفريغها النهائي بمقتضى عقد النقل

والملاحظ بهذا الشأن أن واضعي اتفاقية روتردام لسنة 2009، حاولوا التفوق على كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورج 1978، بأن جعلوا النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري مفتوحا بموجب الفقرة 1 من المادة 12 من هذه الاتفاقية، إلا أن الفقرة 2 من نفس المادة تراجعت عن هذا بنصها على عكس ذلك، وجعلت الناقل في مركز أفضل، وهو ما يجعل أن لا جدوى من فتح مجال المسؤولية في الفقرة 1، ذلك أنه عملي في كل الموانئ هناك سلطات يجب أن تسلم لها البضائع من أجل الرقابة والفحص وحتى القيام بعمليات الشحن.

أما الفقرة الثالثة من نفس المادة والتي تجيز للأطراف الاتفاق على وقت ومكان التسليم والتسليم، والتي قيدت الاتفاق بأن جعلت الحد الأدنى لمسؤولية الناقل بين عمليتي الشحن وعملية التفريغ- إضافة إلى الرحلة البحرية طبعاً- سيقدم بغية تفادي تحايل الناقلين باشتراكهم التسليم بعد عملية الشحن والتسليم قبل عملية التفريغ، توحى للوهلة الأولى أنه حكم جديد إلا أن كلتا الاتفاقيتين السابقتين لا تجيز ذلك وإن لم تنص عليه صراحة.

هذا وأن أحكام اتفاقية روتردام لسنة 2009 شأنها شأن اتفاقية هامبورغ شابها الغموض فيما يتعلق باستلام الناقل للبضائع وتسليمه لها على النحو الذي أوردته، إذ قد يؤدي في بعض الأحيان إلى إبراء الناقل من المسؤولية دون أن يكون ثمة تسليم فعلي للبضائع للمرسل إليه، ويبدل ذلك في حالة تسليم البضائع لطرف آخر دون أن يتسلمها المرسل إليه فعلياً.

الفرع الثاني

النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

القاعدة العامة في مجال النقل البحري للبضائع ان يقوم الناقل المتعاقد مع الشاحن بتنفيذ عملية النقل بكاملها بنفسه، أي منذ تسلم البضاعة إلى حين تسليمها إلى المرسل. إلا ان الناقل المتعاقد قد يعهد إلى ناقل آخر لينفذ عملية النقل كلها أو جزء منها، فتكون بصدد ناقل متعاقد وناقل فعلي، وقد يتم تعيين اسم ناقل آخر أو ناقلين آخرين في عقد النقل يتولى كل منهم تنفيذ جزء من عملية النقل، وبذلك تنتقل البضاعة من ناقل لآخر حتى تبلغ وجهتها ويتم تسليمها إلى المرسل إليها، وذلك هو ما يعرف بالنقل المتتابع والذي يتم بموجب وثيقة شحن مباشر (سند الشحن المباشر) كما ان للناقل مسؤولية شخصية اتجاه الأشخاص المساعدين. وهو ما سيتم التطرق تباعاً في ظل التشريع الوطني والتشريع المصري والاتفاقيات الدولية.

أولاً: بالنسبة للقانون البحري الجزائري

سنحاول البحث في أحكام القانون البحري الجزائري عن مدى اعتماد المشرع الجزائري لهذا النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، وموقفه من هذا التقسيم.

1- مسؤولية الناقل المتعاقد:¹

¹ إن النقل البحري في الجزائر كان محتكراً من قبل الدولة، حيث كانت الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة (CNAN) هي الناقل الوحيد، ولكثره المبادلات التجارية عن طريق البحر وعجز هذه الشركة عن تلبية كل هذه الاحتياجات، سعت الدولة إلى تخفيف الضغط، وذلك بإنشاء شركات نقل أخرى هي شركة نقل المحروقات - باعتبار الجزائر دولة البترولية - و شركة لنقل المسافرين بحراً.

وإثر التحولات الاقتصادية وانفتاح السوق الجزائرية بداية من سنة 1990، تراجعت الدولة عن التدخل المباشر في الحياة الاقتصادية، وتبعاً لذلك تم فتح مجال النقل البحري أمام الخواص، وذلك بمنح حق الامتياز، مع الاحتفاظ بالملكية العامة للنقل - الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الحارسة - إذ تنص المادة 571-1 من ق.ب.ج على أنه: " يستغل خدمات

الناقل المتعاقد هو الناقل البحري الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن ويتعهد بإتمام عملية النقل في كافة مراحلها، فهو بذلك يلتزم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه، ويكون مسؤولاً عن الهلاك أو التلف الذي قد يلحق بالبضاعة، كما يكون مسؤولاً عن كل تأخير، وبذلك يكتسب الناقل صفة الناقل المتعاقد من واقعة اتفاه مع الشاحن على النقل.

وهو ما يظهر من خلال نص المادة 738 ق.ب.ج والتي تنص على أنه:

"يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة والمسمأة أجره الحمولة".

ويترتب على ذلك أن يكون اسم الناقل مذكوراً في وثيقة الشحن، وبالتالي تترتب مسؤوليته اتجاه الغير طبقاً لنص المادة 748 ق.ب.ج.¹

أما في حالة عدم ذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن أو تم ذكره بصفة غير دقيقة أو كان غير صحيح، اعتبر مجهز السفينة هو الناقل طبقاً لنص المادة 754 ق.ب.ج.²

2- مسؤولية الناقل الفعلي:

الناقل الفعلي هو الناقل الذي يعهد إليه الناقل المتعاقد بتنفيذ عملية النقل كليه أو جزءاً منها، والناقل الفعلي لا يرد اسمه في وثيقة الشحن.

وللناقل المتعاقد اللجوء إلى ناقل آخر لإتمام عملية النقل، دون الرجوع إلى الشاحن في ذلك، إلا إذا تضمن عقد النقل البحري بندا يلزم الناقل المتعاقد بتنفيذ عملية النقل بنفسه.³

أما بالنسبة للمشرع الجزائري. وبالرغم أنه لم يتطرق إلى هذه الحالة صراحة - الناقل الفعل - ضمن أحكام القانون البحري، إلا أن هناك ما يوحي أنه قد تطرق لها ضمناً من خلال استقرار نصوص هذا القانون، وهو ما سنحاول إظهاره من خلال النقاط التالية:

- المشرع اعتبر مجهز السفينة ناقلاً في حالة عدم ذكر اسم الناقل المتعاقد في وثيقة الشحن أو أنه ذكر بصفة غير دقيقة أو أنه كان غير صحيح، وبالتالي فهو ناقل فعلي إذ أنه لم يتعاقد مع الشاحن.¹

النقل البحري أشخاص طبيعيين من جنسيه جزائرية أو مؤسسات عمومية جزائرية أو أشخاص اعتباريون خاضعون للقانون الجزائري ولهم صفة مجهزي السفن، ويوجد المركز لنشاطهم في القطر الجزائري.

¹ تنص المادة 748 ق.ب.ج على أنه: ' بعد استلام البضائع، يلتزم الناقل أو من يمثله، بناء على طلب الشاحن بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيوداً بهويه الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب اتمامها واجره الحمولة الواجب دفعها.

² تنص المادة 754 ق.ب.ج على أنه: " إذا لم يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن، عد مجهز السفينة التي تحمل البضاعة على متنها هو الناقل، وكذلك الحال عندما يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق أو غير صحيح

³ محمد كمال حمدي، مسؤولية النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 78.

حالة مسافنة البضائع من سفينة إلى أخرى، فإن الناقل يعهد إلى ناقل آخر إتمام عملية النقل، وفي هذه الحالة فإن الناقل المتعاقد قد لا يتم الرحلة البحرية، إذ أنه يعهد إلى ناقل آخر بإتمام الجزء المتبقي من الرحلة وتسليم البضاعة إلى المرسل إليه.²

إن المشرع الجزائري أجاز للناقل المتعاقد- الذي أبرم عقد النقل البحري مع الشاحن- الذي وضع وثيقة شحن مباشرة، أن يعهد بتنفيذ عملية النقل إلى ناقل آخر شرط أن يلتزم بتنفيذ الالتزامات المترتبة على كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة حتى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني.³

في حالة قيام الناقل الفعلي بعملية النقل البحري، فإننا أمام ناقلين، ناقل متعاقد وناقل فعلي، وعلى إثر ذلك فإن السؤال الذي يتبادر إلينا هو مدى مسؤولية كل منهما في حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير تسليمها.

في حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير تسليمها، فإن لصاحب الحق- المرسل إليه أحد الخيارات:

إما الرجوع مباشرة على الناقل المتعاقد بطلب التعويض عن الأضرار التي حدثت أثناء تنفيذ عملية النقل، ويستوي في ذلك أن كان الناقل الفعلي قد نفذ عملية النقل كلها أو جزء منها فقط.⁴ وإما الرجوع على الناقل الفعلي بطلب التعويض عن الأضرار التي حدثت أثناء تنفيذه لعملية النقل- فهو مسؤول عن الجزء الذي قام فيه هو بتنفيذ عملية النقل لا غير- إلا أن عبء الإثبات يكون على صاحب الحق وذلك بإثبات أن البضاعة تضررت أثناء وجودها في عهده.⁵

إما الرجوع على كليهما - الناقل المتعاقد والناقل الفعلي - بالتضامن.⁶

¹ بالإضافة إلى نص المادة 754 ق.ب.ج الصريح في هذا المجال، نجد أن الاجتهاد القضائي يؤكد ذلك من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، ملف رقم 111669، الصادر بتاريخ 25 10 1993، المحلة القضائية، العدد 01، الجزائر، ص 164.

² تنص المادة 777 ق.ب.ج على أنه: " في حالة مسافنة البضائع من سفينة إلى أخرى خلال توقف السفير، تكون مصاريف المسافنة واجره الحمولة الواجبة الاداء لانتهاء نقل البضائع، على عاتق الناقل إلا إذا ابعد الناقل عنه المسؤولية التي سببت هذا التوقف. وفي الحالتين، يحتفظ الناقل باجره العمولة المقررة على كامل الرحلة

³ تنص المادة 754 ق.ب.ج على أنه: " إذا لم يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن، عد مجهز السفينة التي تحمل البضاعة على متنها هو الناقل، وكذلك الحال عندما يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق أو غير صحيح

⁴ عدلي امير خالد، مرجع سابق، ص 90.

أحمد محمود حسين، النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1989، ص 303.

⁵ عدلي امير خالد، مرجع سابق، ص 90.

⁶ نفس المرجع نفس الصفحة

3- مسؤولية مجهز السفينة:

إذا كان الأصل ان الناقل هو المسؤول اتجاه صاحب الحق في البضاعة - الشاحن أو المرسل إليه - التي قد تصيب البضاعة أثناء عملية النقل إلى أن يتم تسليمها إلى المرسل إليه وعملية التعرف على الناقل سهله إذ يتم الرجوع إلى وثيقة الشحن اين يظهر اسم الناقل. غير أنه قد لا يتم ذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن أو يكون غير واضح، في هذه الحالة يعتبر مجهز السفينة هو الناقل وذلك طبقاً لنص المادة 754 ق.ب.ج والتي تنص على أنه: "إذا لم يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن عد مجهز السفينة التي تحمل البضاعة على متنها هو الناقل وكذا عندما يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق أو غير صحيح".

اذن مجهز السفينة هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة سواء أكان مالكا أو مستأجراً ففي حالة كان مجهز سفينة هو مالكا فمن السهل التعرف عليه إذ يكفي الاستعلام على اسم السفينة وبالتالي فهو الناقل البحري.

اما الصعوبة فتطرح في استئجار السفينة، فليس من السهل التعرف على مجهز السفينة وبالتالي معرفه الناقل، وهنا لابد من التفكير ان استئجار السفينة - مشارطه إيجار السفينة - إما ان يكون لمدة معينة أو على أساس الرحلة، وهنا نكون امام ثلاث حالات:

الحالة الأولى:

استئجار السفينة لمدة معينة - مشارطة إيجار السفينة بالمدة - يأخذ المستأجر صفة الناقل وليس المالك، ذلك أن هذا الأخير انما يلتزم بصفته مؤجر بوضع السفينة تحت تصرف المستأجر في المكان والزمان المتفق عليه، وان تكون بحالة تسمح لها بالملاحة ومجهزة ولا يمكن اعتباره مسؤولاً عن الأخطاء الملاحية الناتجة عن الربان أو مندوبيه.¹

الحالة الثانية:

استئجار السفينة على أساس الرحلة - مشارطة إيجار السفينة بالرحلة - يعتبر في هذه الحالة المؤجر هو الناقل، ذلك أنه يحتفظ بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة²، وبذلك يعتبر مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة التي يستلمها الربان تنفيذاً لأحكام عقد استئجار السفينة.

¹ المادة 701 ق.ب.ج تنص على أنه: "يعود التسيير التجاري للسفينة لمستأجر السفينة، ويكون الربان بحكم القانون ممثلاً عن المستأجر في هذا المجال ويجب عليه التقيد بتعليمات المستأجر وفي حدود أحكام عقد استئجار السفينة".

² المادة 651 ق.ب.ج تنص على أنه: "يحتفظ المؤجر الذي أبرم عقد استئجار السفينة بالرحلة، بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة".

الحالة الثالثة:

استئجار السفينة بهيكلها، يعتبر المستأجر هو الناقل ذلك لأنه يتمتع بالتسيير الملاحي والتجاري، مقابل ان يتعهد المؤجر بموجب عقد الاستئجار للسفينة بهيكلها بوضع السفينة تحت تصرف المستأجر لوقت محدد دونما تجهيز أو تسليح.

4- مسؤولية الناقل في حالة النقل بوثيقة شحن مباشرة (النقل المتتابع)

إذ تعهد الناقل البحري بتوصيل البضاعة ليس بالاعتماد على وسائله الخاصة وحدها، وإنما بمعونه ناقلين آخرين، ويتم ذلك بواسطة وثيقة شحن - سند شحن - تحكم عملية النقل في جميع اجزائها، نكون امام نقل بوثيقة شحن مباشرة، ومن ثم يكون بيد الشاحن وثيقة شحن واحدة لكل عمليات النقل المتعاقبة.¹

ويترتب على وحده النقل الاثار التالية:

يحق للمرسل إليه ان يرجع على الناقل الأول الذي اصدر سند الشحن المباشر، على الرغم من انه لم يتسلم البضاعة من هذا الناقل وإنما تسلمها من اخر ناقل عهد إليه بإكمال عمال النقل البحري.

شروط وثيقة الشحن المباشر هي التي تحكم عمليات النقل في كل مراحلها في العلاقة بين الناقل الأول والشاحن والمرسل إليه²، ففي حالة تعاقد الناقل الأول مع الناقل الثاني على شروط مخالفه لما تم الاتفاق عليه مع الشاحن كان مسؤولا قبل الشاحن أو المرسل إليه³.

إن المشرع الجزائري فصل في مسألة النقل بوثيقة شحن مباشرة (النقل المتتابع)، حيث نصت المادة 764 من ق.ب.ج على أنه: "إذا وضعت وثيقة شحن مباشرة، لا يمكن للناقلين

¹ محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 72.

سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، مرجع سابق، ص 142.

يعني ذلك أنه في حالة النقل بوثيقة شحن مباشرة يتفق الناقل الأول الذي يصدر وثيقة الشحن مع الشاحن على أن يتولى النقل إلى نقطه معينة، ثم يسلم البضاعة إلى ناقل ثان ينقلها بدوره إلى نقطه أخرى، ثم يسلمها إلى ناقل ثالث وهكذا إلى أن تصل البضاعة إلى مكان الوصول، بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 265.

مثال على ذلك، ان يتفق في العقد ان يتولى الناقل المتعاقد (الأول)، ونفرض انه شركه مصر للملاحة، على نقل البضاعة، نقل البضاعة من الإسكندرية إلى اليونان، ثم تسلمها إلى شركه يونانية للملاحة (معينة بالاسم أيضا) لنقلها إلى مارسيليا، وهناك تسلم البضاعة إلى شركه فرنسيه للملاحة (معينة بالاسم أيضا) لنقلها إلى نيويورك.

جباره نوره، إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كليه الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2008/2007، ص 57.

² هاني دويدار، موجز القانون البحري، مرجع سابق، ص 316.

³ سوزان علي حسن، مرجع سابق فاضله ص 142.

المتعديين اصدار وثائق شحن منفصلة لمسافات النقل المتممة من طرفهم إلا إذا احتوت هذه الوثائق على عبارته واضحة تشير إلى أن البضائع يتم نقلها بوثيقة شحن مباشرة، ولا يحتج بالاشتراطات والتحفظات المدرجة في وثائق الشحن المنفصلة إلا بين الناقلين المتتابعين.

كما نصت المادة 765 من ق.ب.ج على أنه: "الناقل البحري الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة، يلزم بالتنفيذ الملائم للالتزامات المترتبة على الناقل في كل المسافة التي تسير على وثيقة الشحن حتى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، ويسال كل الناقلين الآخرين على تنفيذ هذه الالتزامات في مسافة النقل الذي قام به وذلك بالتكافل والتضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة."

و مفاد ذلك أنه يجوز للناقلين المتتابعين اصدار وثائق شحن، كل حسب المسافة التي يتم فيها عملية النقل، شريطه احتواء وثائق الشحن عبارته واضحة تشير إلى أن البضائع يتم نقلها بوثيقة شحن مباشرة، ولا يمكن بأي حال ان تكون وثائق الشحن هذه وسيلة احتجاج في مواجهة المرسل إليه، إذ أنها تعتبر وسيلة احتجاج في مواجهة الناقلين فيما بينهم¹، وذلك تطبيقاً لنص المادة 764 من ق.ب.ج.

كما انه للناقل الذي دفع تعويضاً لصاحب البضاعة نظراً لمسؤوليته التضامنية الناتجة عن وثيقة الشحن الرجوع على الناقلين الآخرين، حيث انه لا يمكن ممارسه هذا الرجوع على ناقل يثبت بأن الضرر لم يحصل على مسافته وهذا تطبيقاً للمادة 766 من ق.ب.ج.²

لقد اسس المشرع الجزائري للنقل بموجب وثيقة شحن مباشرة أحكاماً فيما يتعلق بمسؤولية الناقلين، حاول فيها التوفيق بين مصلحة صاحب الحق في البضاعة - ضمان حقوقه - من جهة وبين الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل الأول والناقلين المتتابعين من جهة أخرى، فأجازت هذه الأحكام لصاحب الحق في البضاعة متابعه احد الناقلين - عادة ما يكون الناقل الأخير أو الناقل الأول - ليدفع التعويض الواجب على الأضرار التي لحقت بالبضاعة وذلك نيابة عن باقي الناقلين، على أن يرجع هذا الناقل على باقي الناقلين المسؤولين بموجب وثيقة الشحن المباشرة لتحصيل ما دفعه، على أن الناقل الذي يثبت ان الضرر لم يلحق بالبضاعة

¹ اجاز المشرع للناقلين المتتابعين اصدار وثائق شحن شرط ان تتضمن هذه الوثائق عبارته واضحة تدل على أن النقل يتم بموجب وثيقة شحن مباشرة، نظراً لأهمية هذه الوثائق فيما يتعلق بالاحتجاج بها في مواجهة الناقلين فيما بينهم في حالة الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضاعة، إذ ان وثيقة الشحن تدرج فيها المعلومات المتعلقة بالبضاعة إضافة إلى التحفظات، وبهذه الطريقة يستطيع أي من الناقلين إثبات ان الضرر الذي اصاب البضاعة لم يحصل أثناء قيامه بعملية النقل التي قام بها، إضافة إلى أنها تعتبر وسيلة لإعلامه بأنه يقوم بعملية نقل بوثيقة شحن مباشر ويعلم الاثر القانوني الذي ترتبه لا سيما في مواجهة صاحب الحق.

² المادة 766 ق.ب.ج تنص على أنه: "يتمتع الناقل الذي يكون قد دفع تعويضاً لصاحب البضاعة نظراً لمسؤوليته التكافلية والتضامنية الناتجة عن وثيقة شحن مباشرة، بحق الرجوع على الناقلين الآخرين والمسؤولين بموجب وثيقة شحن. بيد انه لا يمكن ممارسه هذا الرجوع ضد ناقل يثبت بأن الضرر لم يحصل على مسافته.

خلال المسافة التي قام فيها بالنقل لا يكون مسؤولاً وبالتالي فلا يكون ملزماً بدفع أي شيء، ولكن إذا استحال إثبات أي جزء من النقل حصلت فيه الخسائر، في هذه الحالة يكون كل ناقل مسؤولاً بحسب نسبه أجره الحمولة التي قبضها وهذا تطبيقاً لنص المادة 767 من ق.ب.ج.¹

5- مسؤولية الناقل في حالة النقل متعدد الوسائط (النقل المختلط).

يقع هذا النوع من النقل البحري ضمن عمليات نقل مختلفة، فضلاً عن طريق البحر، على نقل آخر بالبر أو الجو، وهو ما يطلق عليه بالنقل المتعدد الوسائط أو النقل المختلط، وهذا النقل ذائع الصيت في الممارسات البحرية الحالية بسبب انتشار استعمال الحاويات التي تعبئ بالبضائع.²

لقد نظم المشرع الجزائري النقل متعدد الوسائط بموجب المادة 763 ق.ب.ج.³، وهذا النوع في النقل الذي يتم بطريق البحر في جزء منه، وبطريق البر أو الجو أو السكة الحديدية في الجزء الآخر⁴، تختلف آثاره على الناقل بحسب طريق إبرامه، ولا يخرج عن إحدى الحالتين:

الحالة الأولى:

يتعاقد الشاحن مع الناقل البحري على حدى، ويتعاقد مع الناقلين الآخرين كل على حدى، كل حسب الوسط الذي ينقل فيه، وفي هذه الحالة نكون بصدد عقود مستقلة تسري على كل واحد منها الأحكام المتعلقة به.⁵

وهذه الحالة لا تثير أي إشكال قانوني يتعلق بمسؤولية الناقل البحري، إذ أنه لا يكون مسؤولاً على الأضرار والخسائر إلا بالقدر الذي تضررت به إبان عملية النقل البحري التي قام اتجاه الشاحن، إذ أنه لم يتعاقد إلا على جزء معين يسأل في حدود العقد.

¹ المادة 767 ق.ب.ج. تنص على أنه: "إذا لم يمكنه أن يثبت في أي جزء من النقل التابع لوثيقه الشحن المباشرة، حصلت الخسائر والأضرار للبضائع، عد كل من الناقلين مسؤولاً بنسبه أجره الحمولة التي قبضها.

² سوزان علي حسن، التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 31 وما بعدها.

محمد غريب عبد العزيز، النظام القانوني للنقل البحري بالحاويات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 210 وما بعدها.

³ المادة 763 ق.ب.ج. تنص على أنه: "تطبق أحكام هذا الفصل بوثيقة الشحن بصوره مطابقه لوثيقه الشحن المباشرة والتي يضعها الناقل البحري الذي يتعهد بنقل يتم جزئياً بواسطه ناقل اخر بحري أو نهري أو بري أو جوي أو عن طريق السكة الحديدية.

⁴ أن هذا النوع من النقل (النقل المتعدد الوسائط أو النقل المختلط) منتشر بكثرة في عصرنا هذا، لاسيما بعد انتشار استعمال الحاويات، إذ تنتقل الحاويات بالسكك الحديدية إلى الموانئ أو عن طريق النقل البحري، ومن ثم تنقل في السفن إلى بلدان أخرى وتفرغ في موانئ، ليتم نقلها من جديد برا أو بالسكك الحديدية لتصل إلى مكان التسليم، ويظهر ذلك جلياً في الدول الخبيثة- وهي تلك الدول التي لا تطل على البحار - إذ تعتمد على موانئ الدول المجاورة لها للقيام بعمليات الاستيراد والتصدير.

⁵ في هذه الحالة يتم تطبيق القانون البحري على عقد النقل البحري، ويطبق القانون التجاري على عقد النقل البري.

الحالة الثانية:

يتعاقد الشاحن مع الناقل البحري على نقل البضاعة بطريق البحر والبر معا، أو ان يتعاقد مع الناقل البري في نفس الأمر، وفي هذه الحالة نكون بصدد عقد نقل واحد يضم كل عمليات النقل المختلفة، غير أن هذا العقد لا يتم اثباته بسند واحد كما هو الشأن في النقل المتتابع لاختلاف طبيعة عمليات النقل المختلفة، بل في هذه الحالة يتم اصدار وثيقة شحن خاصة بالنقل البحري وتذكر نقل خاصة بالنقل البري، ويرفق السندان احدهما بالآخر، ويطبق القانون البحري على الجزء الخاص بالنقل البحري، ويسري القانون التجاري على الجزء الخاص بالنقل البحري، وقواعد الطيران على النقل الجوي.¹

إلا أنه من الناحية العملية فإن العمل البحري وسعا من نطاق استعمال وثيقة الشحن المباشرة - سند الشحن - ليشمل النقل المتعدد الوسائط - النقل المختلط - إذ أنه ينظم جميع مراحل النقل، سواء كانت بحرية أو برية أو جوية، حيث يصدر احد الناقلين سنة شحن مباشر، وعليه أن يرتب مع الناقلين الآخرين سواحل النقل الأخرى.²

الملاحظة في هذا الشأن تحديدا ان المشرع الجزائري قد طبق أحكام النقل المتتابع على النقل متعدد الوسائط - النقل المختلط -، وبذلك فإنه من الناحية العملية والقانونية لا فرق بينهما في ظل القانون البحري الجزائري حيث أنه في حالة حدوث ضرر للبضاعة أو خسائر، فما على صاحب الحق - في حالة النقل متعدد الوسائط - إلا الرجوع على الناقل الأول مصدر وثيقة الشحن المباشر على كل مسافة النقل التي قام بها أول رجوع على جميع الناقلين بالتضامن، ويسري في هذه الحالة حكم المادة 765 ق.ب.ج .

6- مسؤولية الناقل اتجاه الأشخاص المساعدين له

ان الناقل البحري للبضائع لتنفيذ التزاماته التعاقدية لابد له من الاستعانة بعهه أشخاص، يمكن أن يتم تصنيفهم إلى أشخاص بحريين وأشخاص بريين

6-1- الأشخاص البحريون:

يقصد بالأشخاص البحريين كل الأشخاص الذين يعملون في المجال البحري يساعدون الناقل لتنفيذ العقد، كرجال السفينة والمرشد، ذلك أن علاقتهم بالناقل علاقة تبعية يحكمها عقد النقل البحري، كالربان والبحارة³، إذ ان الناقل يعتبر مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبونها، إلا أنه لابد من التفرقة بين الأخطاء الملاحية والاختفاء التجارية

¹ اليا صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1993، ص 188.

² أحمد محمود حسنين، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد، مرجع سابق، ص 191.

³ هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، مرجع سابق، ص 306.

6-1-1- الأخطاء الملاحية

لا يعتبر الناقل مسؤول عن الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل¹، ويعتبر من بين هذه الأخطاء والخطأ الذي يرتكبه الربان في قيادته السفينة.

6-1-2- الأخطاء التجارية

لم ينص المشرع الجزائري على إعفاء الناقل عن هذا النوع من الأخطاء، ولذلك فإنه يسأل تطبيقاً لأحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ذلك أن هذا الغير لا تربطه أية علاقة بالشاحن، كخطأ الربان في المحافظة على البضاعة أثناء الرحلة البحرية.²

6-2- الأشخاص البريون

يلجأ الناقل البحري إلى أشخاص لمساعدته في تنفيذ التزاماته التعاقدية في الموانئ يسمون الأشخاص البريون، لارتباط عملهم بالبر، من بينهم وكيل السفينة ومقاول المناولة.

6-2-1- وكيل السفينة:

يرتبط وكيل السفينة بالناقل بموجب عقد الوكالة³، ففي حالة إخلال الوكيل بالتزاماته التعاقدية في حدود وكالته، كالتأخر في استلام البضاعة، أو التأخر في تسليمها، أو عدم قيامه بالإجراءات الإدارية اللازمة والتي تؤدي إلى خسائر وأضرار تلحق بصاحب الحق في استلام البضاعة صار الناقل مسؤولاً اتجاه صاحب الحق في البضاعة، ويرجع ذلك لأنه لا توجد أية علاقة تعاقدية بين صاحب الحق في البضاعة ووكيل السفينة.

ثانياً: بالنسبة للتشريع البحري المصري

إن المشرع المصري قد تعرض لمسؤولية الناقل المتعاقد والناقل الفعلي، عكس المشرع الجزائري الذي تعرض لمسؤولية الناقل المتعاقد بينما لم يتعرض إلى مسؤولية الناقل الفعلي صراحة وإنما ضمناً كما سبق وأن رأينا.

¹ المادة 803 ق.ب.ج، تعفي الناقل من المسؤولية في حالة معينة تسمى حالات الإعفاء، وفي هذا الشأن فإن الفقرة ب من هذه المادة تعفي الناقل في حالة الأخطاء الملاحية

² أحمد محمود حسيني، قضاء النقض البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 196.

³ المادة 609 ق.ب.ج عرفت وكيل السفينة في نصفها كالاتي: "يعتبر وكيلاً للسفينة، كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر، وبموجب وكاله من المجهز أو الربان، بالقيام بالعمليات المتعلقة باحتياجات السفينة ولحسابها أثناء الرحلة والتي لا يقوم بها الربان شخصياً وكذلك بالعمليات المعتادة الأخرى والمرتبطة برسو السفينة في الميناء.

وهو ما توضحه المادة 243 فقرة 1 من ق.ب.ج.¹، حيث تعرضت لمسؤولية الناقل المتعاقد والناقل الفعلي، حيث بينت مدى مسؤولية كل منهما قبل صاحب الحق في البضاعة.²

كما تطرق المشرع المصري إلى مسألة النقل بوثيقة شحن مباشر (النقل المتتابع) شأنه شأن المشرع الجزائري، حيث عالج بموجب المادة 243 فقرة 3 من ق.ب.ج.³، حيث بينت مسؤولية الناقل الأول وبقية الناقلين قبل صاحب الحق في البضاعة.

أما فيما يتعلق بالنقل المتعدد الوسائط (النقل المختلط)، وباستقراء نصوص مواد قانون التجارة البحرية المصري، نلاحظ ان المشرع المصري لم يتطرق له ولم يتعرض لتنظيم أحكامه.

ثالثا: بالنسبة لاتفاقية الدولية:

سيتم التطرق إلى النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل البحري في ظل كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورغ 1978 وأخيرا اتفاقية روتردام لسنة 2008 تباعا.

1- بالنسبة لاتفاقية بروكسل لسنة 1924

لم يرد في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ما يفيد ان النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل البحري يمتد إلى الناقل الفعلي أو النقل بموجب وثيقة شحن مباشرة (النقل المتتابع) أو حتى النقل المتعدد الوسائط (النقل المختلط).¹

¹ المادة 243 فقرة 1 من ق.ب.ج. تنص على أنه:

"يجوز ان يعهد الناقل بتنفيذ عملية النقل أو بتنفيذ جزء منها إلى ناقل آخر (الناقل الفعلي) مسؤولا قبله عن جميع الأضرار التي تحدث أثناء تنفيذ عقد النقل، ولا يسأل الناقل الفعلي قبل الشاحن إلا عن الأضرار التي تحدث أثناء الجزء الذي يقوم بتنفيذه من النقل ويكون مسؤولا عن هذه الأضرار قبل الشاحن بالتضامن مع الناقل المتعاقد".

² محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بحرا (اتفاقية هامبورغ بتاريخ 30 مارس 1978)، دار النهضة العربية، ص132.

عبد الفضيل محمد أحمد القانون الخاص البحري، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2011، ص405.

³ المادة 243 فقرة صفر 03 من ق ج م تنص على أنه:

"3- وفي حالة النقل بسند شحن مباشر تسري الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين على مسؤولية الناقل الأول الذي اصدر سند الشحن وعلى مسؤولية الناقلين اللاحقين له، ومع ذلك يبرا الناقل الأول من المسؤولية إذا اثبت ان الحادث الذي نشأ عنه هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير وصولها وقع أثناء وجودها في حراسه ناقل لاحق."

وللتوضيح أكثر فإن المادة 243 فقرة 2 من ق ت ب م تنص على أنه:

ولكل من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي التمسك بتحديد المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 233 من هذا القانون ولا يجوز ان يزيد ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي على الحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرة المذكورة."

حيث أن المادة الأولى فقرة "أ" عرفت الناقل على أنه: "يشمل مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد النقل". هذا التعريف جعل الناقل هو الشخص الذي يكون طرفا في عقد النقل، وما عداه ليسوا أطرافا في هذا العقد وبالتالي فإن الناقل وحده الذي يستطيع الاستفادة من أحكام المسؤولية، إذا كانت الدعوى ضده قائمة على أساس المسؤولية العقدية.²

كما لم يرد أيضا في اتفاقية بروكسل ما يفيد أن النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل البحري يمتد إلى تابعي الناقل أو زملائه.

ولتجنب أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع، وحرمان الناقل من التمسك بأحكامها، فإن الشاحنين استغلوا الثغرة الواردة في المادة 4 فقرة 5 من الاتفاقية ليرجعوا بدعوى المسؤولية التقصيرية على تابعي ووكلاء الناقل بدلا من الرجوع على الناقل نفسه.³

الأمر الذي أثار حفيظه الناقلين، وأحسوا أن هذه الثغرة القانونية الواردة في اتفاقية بروكسل قضت على الامتيازات التي منحت لهم في مقابل بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها فالسماح للشاحنين بمقاضاة التابعين والوكلاء دون أن يكون لهم الحق في الاستفادة من أحكام المسؤولية (حالات الإعفاء والمسؤولية المحدودة)، فإنه لا تبقى أي قيمة عملية لهذا النظام، ذلك أن الناقل في النهاية هو الذي سيدفع التعويض لتنفيذ لأي حكم صادر ضد تابعيه ووكلائه، والا فإنه سيتم حجز السفينة التي تنقل البضاعة بما للشاحن من حق امتياز عليها.

وعلى إثر ذلك تحرك الناقلون لتدارك الأمر، وناقشوا كيفية مواجهة الآثار المترتبة على ما ذهب إليه القضاء الانجليزي من حرمان التابعين والوكلاء من الاستفادة النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل البحري للبضائع مع المستشارين القانونيين، والذين توصلوا في ملتقى بمدينه ليفربول سنة 1957 إلى أن مواجهة هذا الأمر تقتضي إدراج شرط نموذجي في وثيقة الشحن

¹ يرجع الأمر غالبا إلى عدم انتشار اساليب النقل المذكورة في تلك الفترة (الفترة التي أبرمت فيها اتفاقية بروكسل 1924)، واقتصار عملية النقل البحري على الناقل المتعاقد لا غير.

² يقصد بعباره الاستفادة من أحكام المسؤولية، أن الناقل يمكنه دفع المسؤولية عنه بإحدى حالات الإعفاء المنصوص عليها بموجب الاتفاقية، أما في حالة قيام المسؤولية فيمكنه الاستفادة من أحكام المسؤولية المحدود، وسيتم التطرق إلى هاته الحالتين لاحقا.

³ أن أول قضية تعرض لها القضاء الانجليزي بهذا الصدد هي قضية (ادليز ضد ديكسون -Adler - Dickson)، حيث أن الأمر تعلق بفساد 28 طردا من شحنة الاواني المنزلية بسبب إهمال الرابان في تثبيت سلم الانزال لهذه البضائع، وعوض أن يرفع صاحب البضاعة دعوى ضد الناقل الذي يستفيد من تحديد المسؤولية، قام برفع دعواه ضد رابان السفينة على أساس المسؤولية التقصيرية، فتمسك الرابان بنص المادة 4 فقرة 5 من اتفاقية بروكسل ذلك أن البضاعة نقلت وفقا لأحكام الاتفاقية، وأنه لا يمثل نفسه، بل يمثل الناقل الذي يستفيد من نظام المسؤولية المحدودة. إلا أن مجلس اللوردات ومحكمه الاستئناف رفضت هذه الدفوع وصرحت بأنه لا يوجد في أحكام اتفاقية بروكسل ما يفيد أن الرابان يدخل ضمن النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل البحري وبالتالي لا يستفيد من نظام المسؤولية المحدودية.

(سند الشحن) يتضمن تمديد النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل ليشمل هذه الفئة لتنتمتع بالحماية والاعفاءات المقررة في الاتفاقية "الهيمالايا" The Himalaya clause¹.

غير أن قانونية هذا الشرط كانت محل جدل في بعض الدول التي لا تجيز قوانينها الداخلية نظام الاشتراط لمصلحه الغير ما لم يكن هناك مقابل يقدمه المستفيد - وهو التابع أو الوكيل في هذه الحالة - للناقل المشتراط.²

كما انه لم تتاح الفرصة لدراسة هذا الشرط من قبل المحاكم في كثير من الدول، مما جعل الجمعية البريطانية للقانون البحري ترى ان الحل يكمن في ضرورة إضافة نص جديد لاتفاقية بروكسل يمدد صراحه من النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل البحري للبضائع ليشمل تابعيه ووكلائه، وقدمته بدورها إلى اللجنة البحرية الدولية في بروكسل والتي كانت تعمل هي الأخرى على مراجعه الاتفاقية³. وقد اعتمد مؤتمر اللجنة البحرية الدولية المنعقد في ستوكهولم سنة 1963 المشروع البريطاني بعد ادخال بعض التعديلات الطفيفة عليه، وظهر النص الجديد في مؤتمر بروكسل سنة 1968 في المادة 4 مكرر من الاتفاقية المعدلة أو قواعد في فيزبي كما سماها الانجليز.⁴

أضاف البروتوكول الإضافي لسنة 1968 نصا جديدا وهو المادة 4 مكرر جاء فيها ما يلي:

¹ TRAPPE (J) , Thé duties-obligations and immunités of the shipsagent To his principe, Sweet & Maxwell, London, 1978, p68.

TETLEY (W), Marine cargo claims , Butter Worth's , London, 1994, 2ed, p160

² إن جل القوانين التي تنتمي إلى الشريعة الجرمانية اللاتينية تجيز الاشتراط لمصلحه الغير بمجرد ان تكون للمشتراط مصلحة مادية أو ادبيه تربطه بالمستفيد، ومن ذلك ما جاء في نص المادة 116 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: " يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحه الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو ادبيه". لذلك يكون شرط الهيمالايا باطلا لأنه يتضمن اشتراطا لمصلحه التابع أو الوكيل دون ان يتلقى الناقل أي مقابل من هذا التابع أو الوكيل.

³ ومن بين الأسباب التي عجلت على ادخال تعديلات على اتفاقية بروكسل، مجموعة القضايا التي لم يستفيد فيها الناقلون من الحماية، مثل قضية (منكاستر كاسل Muncaster Castte) حينما قضى مجلس اللوردات بمسؤولية الناقل عن عدم صلاحية السفينة للملاحة البحرية لعدم اكتشاف العيب الخفي بها قبل بدايه السفر، رغم ان الناقل عرض سفينته على شركه لتصنيف السفن التي منحت له شهاده الصلاحية للملاحة، بالإضافة إلى قضيه (ميدلاند سيلينكس ضد سكيراطون Midland L.Td.V.secrution) والذي قرر فيه مجلس اللوردات ان مقال الشحن والتفريغ المستقل والمتعاقد مع الناقل لا يمكنه الاستفادة من النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل وبالتالي لا يستفيد من الحق في تحديد المسؤولية

CHRLEY and GILES, shipping law , édités n'y GASKELL (N.J.J) & DEBETTISTA (C) , B es, London, 1987, p

⁴ من الدول التي صادقت على بروتوكول بروكسل لسنة 1968 قواعد (قواعد فيزبي):

المانيا، بلجيكا، الدنمارك، الاكوادور، مصر، فنلندا، فرنسا، إيطاليا، هولندا، لبنان، النرويج، بولونيا، انجلترا، سنغافورة، سيريلانكا، سوريا.

.C.M.I. yeah book, 2000, p100

1- تطبيق الاعفاءات والتحديات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على كل دعوى ضد الناقل تتعلق بالهلاك أو التلف الحاصل للبضائع التي يغطيها عقد النقل سواء أسست على المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية.

2- إذا رفعت الدعوة من هذا القبيل على تابع أو وكيل الناقل (بشرط أن لا يكون مثل هذا التابع أو الوكيل مقاول مستقل)، فإن مثل هذا التابع أو الوكيل يكون له الحق في التمسك بالإعفاءات وتحديد المسؤولية التي يكون للناقل ان يتمسك بها طبقاً لهذه الاتفاقية.

3- ولا يجوز أن تتجاوز المبالغ التي يلتزم بها الناقل أو تابعيه في هذه الحالة الحد المنصوص عليه في هذه الاتفاقية".

ويتضح من هذا النص ان البروتوكول لم يتوقف عند تمديد النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل ليشمل تابعي الناقل ووكلائه، بل ذهب إلى ابعاد من ذلك و مدد هذا الحق للناقل في حالة ما إذا رفعت عليه الدعوى من طرف شخص اخر ليس طرفاً في العقد، وهذا لم يكن يتمتع به الناقل في ظل الاتفاقية الأصلية ذلك أن الفقرة الأولى من النص المذكور اعلاه تمنح للناقل الحق في التمسك بحالات الاعفاء والمسؤولية المحدودة حتى ولو كانت الدعوى ضده مؤسسه على المسؤولية التقصيرية¹، ولتوضيح ذلك نضرب المثال التالي:

فرضا ان بنكا اخذ وثيقة الشحن البحري (سند الشحن البحري) كضمان عن التسبيقات التي منحها للشاحن، ثم رفع دعوى ضد الناقل للمطالبة بالتعويض عن البضاعة الهالكة أو التالفة، فإن البنك ليس طرفاً من عقد النقل ولكنه صاحب البضاعة له أن يباشر دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية².

في المثال السابق يجوز للناقل التمسك بامتداد النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل البحري واستفادته من الحماية المقررة (حالات الاعفاء والنظام المسؤولية المحدودة) في مواجهة أشخاص لا تربطه بهم أي علاقة عقديه، طالما ان النقل تم وفقاً لعقد نقل بحري يخضع لأحكام الاتفاقية، في العبرة باستفادة الناقل من اتساع مجال الحماية ان يكون هو طرف في

¹ ويقصد في هذه الحالة انه عندما ترفع الدعوى على الناقل من قبل شخص ثالث ليس طرفاً في عقد النقل، لأن الشاحن لا يؤسس دعوه على المسؤولية التقصيرية إلا في حالة ارتكاب الناقل خطأ جوهرياً يؤدي إلى الغاء العقد برمته، مثل الانحراف عن الطريق المعتاد أو شحن البضاعة على سطح السفينة خلافا لاتفاق الطرفين، ففي مثل هذه الحالة لا يخضع الناقل للاتفاقية لعدم وجود عقد النقل وبالتالي فإن الناقل لا يستفيد من أحكام المسؤولية المحدودة.

DIAMOND (R) , The hague -visby Rules-Alegal Ahalysis, 1978, J.M.L & C, p684.

² في حالة الاعتماد المستندي الذي يفتحه المشتري للبائع (الشاحن) يكون مبلغ الاعتماد، في حالة عدم توطينه مسبقاً في بنك المشتري، مضموناً بوثيقة الشحن المشحون، ويكون للبنك الذي دفع ثمن البضاعة في مقابل حيازة وثيقة الشحن المشحون ان يرجع على الناقل على أساس المسؤولية التقصيرية في حالة عدم استلام البضاعة سليمة في ميناء الوصول.

جلال وفاء محمدين، قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص335.

عقد النقل، ولا يهم بعد ذلك من يرفع الدعوى كما لا يهم أيضا الأساس الذي تبنى عليه هذه الدعوى.

غير أنه إذا كان المدعي طرفا في عقد النقل ورفع الدعوى على الناقل الفعلي الذي لم يكن طرفا في عقد النقل، فإنه في مثل هذه الحالة الناقل لا يحق له التمسك بأحكام المسؤولية، لأن الهلاك أو التلف الحاصل لا يغطيه عقد النقل، وهذا شرط صريح نصت عليه الفقرة الأولى من النص السالف الذكر.¹

2- بالنسبة لاتفاقية هامبورغ لسنة 1978

إن اتفاقية هامبورغ أخذت فكره الناقل الفعلي حيث عرفت الناقل المتعاقد في الفقرة الأولى ثم عرفت الناقل الفعلي في الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه: "كل شخص يكون الناقل قد عهد إليه بتنفيذ نقل البضائع أو جزء من هذا النقل، كما يشمل كل شخص آخر يكون قد عهد إليه بهذا التنفيذ" إضافة إلى اتفاقية هامبورغ قد نظمت في نص المادة العاشرة أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع في حالة وجود ناقل متعاقد و ناقل فعلي.²

¹ ransporteur maritime les Règles de RODIER (R) , La responsabilité du t humbating, .D.M.F, (1980) , p464

وبما أن اتفاقية بروكسل لم تنص على حالة الناقل الفعلي، فإنه كان يحق للشاحن الرجوع عليه في حالة هلاك البضائع أو تلفها على أساس المسؤولية التقصيرية للمطالبه بالتعويض كاملا لأنه لا يستفيد من نظام المسؤولية المحدودة، لذلك فإن الناقلين تفتنوا لهذا الأمر و اضافوه في اتفاقية هامبورغ تعليقا على ما تعلق بتعديل الاتفاقية بموجب البروتوكول، لا سيما ما تعلق بالمادة اربعة مكرر، وما منحت للناقلين من حمايه لتابعيهم وكلائهم، فإن الناقلين كانوا أكثر تنظيما واصرار على حمايه مصالحهم بفرضهم شرط الهيما لاي النموذج، ليصبح بندا في بروتوكول بروكسل لسنة 1968.

² المادة 10 من اتفاقية هامبورغ تحت عنوان مسؤولية الناقل والناقل الفعلي. تنص المادة على أنه:

1- عندما يستند تنفيذ النقل كله أو بعضه إلى نقل فعلي، سواء أكان ذلك بمقتضى رخصه مقرره في عقد النقل ام لم يكن، يظل الناقل مع ذلك مسؤولا، وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، عن النقل بكامله، ويكون الناقل مسؤولا فيما يتعلق بالنقل الذي يقوم بتنفيذه الناقل الفعلي عما يأتية الناقل الفعلي ومستخدميه ووكلائه، في نطاق وظائفهم، من فعل أو تقصير

2- جميع أحكام هذه الاتفاقية المنظمة لمسؤولية الناقل تنطبق أيضا على الناقل الفعلي عن النقل الذي يقوم وهو بتنفيذه، وتسري أحكام الفقرتين 2 و 3 من المادة 7 والفقرة 2 من المادة 8 إذا اقيم الدعوة على احد مستخدمي أو وكلاء الناقل الفعلي.

3- أي اتفاق خاص يرتب على الناقل التزامات لا تفرضها هذه الاتفاقية، أو يتضمن أي تنازل عن الحقوق التي تقررها هذه الاتفاقية لا يؤثر على الناقل الفعلي إلا إذا وافق عليه صراحة وكتابه، وسواء أوافق الناقل الفعل على ذلك ام لم يوافق، يظل الناقل مع ذلك ملتزما بالالتزامات أو التنازلات الناتجة عن ذلك الاتفاق الخاص.

4- عند وقوع مسؤولية على الناقل والناقل الفعلي معا، وفي حدودها، تكون مسؤوليتهم بالتكافل والتضامن.

5- لا يتعدى مجموع المبالغ التي يمكن استردادها من الناقل والنقل الفعلي ومستخدميهما وهو كلاهما حدود المسؤولية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

6- ليس في أحكام هذه الاتفاقية ما يخل بحق أي من الناقل أو الناقل الفعلي في الرجوع على الآخر".

ولا شك ان تنظيم اتفاقية هامبورغ لهذا النوع من النقل انما يحقق اتساعا في نطاق تطبيقها، ويلبي حاجات الممارسات البحرية، ويسد ثغرة كانت موجودة بهذا الصدد في ظل اتفاقية بروكسل التي اغفلت تنظيم هذه الحالة من النقل وخلت من أية إشارة إلى الناقل الفعلي.¹

كما ان اتفاقية هامبورغ وسعت من النطاق تطبيقها ليشمل أيضا حالة النقل المتتابع، فنظمت أحكام مسؤولية الناقل في هذه الصورة، وطريقة تحديدها، وذلك بموجب نص المادة 11²، وهي بذلك تحقق ميزه - عجزت عن تحقيقها اتفاقية بروكسل التي اغفلت هذه الحالة- للناقلين في المجال البحري، وذلك راجع لكثرة هذا النوع من النقل عمليا.³

أما فيما يتعلق بالنقل المتعدد الوسائط (النقل المختلط)، فإن اتفاقية هامبورغ لا تسري إلا على النقل بموجب عقد نقل بحري، بموجب المادة الأولى فقرة سادسة⁴، تقضي بأنه متى اشتمل عقد النقل على نقل بحري ونقل بوسيله أخرى، فإن هذا العقد لا يعتبر عقد نقل بحري في ظل هذه الاتفاقية، إلا بالقدر المتعلق بالنقل البحري. وعلى هذا النحو فإن معاهدة هامبورغ، في حالة النقل المتعدد الوسائط لا تسري إلا على المرحلة التي تكون فيها البضاعة محل نقل بالبحر، وهي تلك الفترة التي تمتد من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ.

¹ استطاع الناقلون إضافة هذه الحالة (الناقل الفعلي)، لتمتد الحماية المقررة بموجب أحكام المسؤولية، وبذلك يستطيع الناقل الفعل من التمتع بمجالات الإعفاء المقررة وكذا التحديد القانوني للمسؤولية، إذا كان من صالح الناقلين ان تنص اتفاقية هامبورغ على حالة الناقل الفعلي، الذي اغفلته اتفاقية بروكسل 1924، والذي كان يضطر لدفع مبلغ التعويض كاملا في حالة قيام المسؤولية إلى هلاك البضاعة أو تلفها، وبذلك فإن الناقل الفعلي يرجع على الناقل لتعويض المبالغ التي دفعها للمدعي بالحق (دعوى الرجوع).

² تنص المادة 11 من اتفاقية هامبورغ على أنه:

"1- خلافا لأحكام الفقرة 1 من المادة 10، إذا نص عقد النقل البحري صراحة على شخص مسمى غير الناقل بتنفيذ جزء محدد من النقل المشمول بالعقد المذكور، يجوز ان ينص العقد أيضا على عدم مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الذي ينتج عن حادث يقع وفق وجود البضائع في عهده الناقل الفعل أثناء هذا الجزء من النقل، ومع ذلك فإن أي نص بتحديد أو استبعاد هذه المسؤولية يكون عديم المفعول ان لم يكن من المستطاع اقامه الدعوة ضد الناقل الفعلي امام محكمة مختصة وفقا للفقرة 1 أو فقرة 2 من المادة 21، ويتحمل الناقل عبء إثبات ان الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن هذا الحادث.

2- يسأل الناقل الفعلي فاصل وفقا لأحكام الفقرة اثنتين من المادة 10، عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الذي ينتج عن أي حادث يقع أثناء وجود البضائع في عهده.

³ Legendre (C) , la convention des nations unies sur le transport de marchandises par mer, DMF, 1978, P393.

⁴ - تنص المادة 1 فقرة 6 من اتفاقية هامبورغ على أنه:

" يقصد بمصطلح "عقد النقل البحري" عقد يتعهد الناقل بموجبه، بأن تنقل البضائع بطريق البحر من ميناء إلى ميناء آخر لقاء أجره إلا أنه لاغراض هذه الاتفاقية لا يعتبر العقد الذي يشمل نقلا بطريق البحر وكذلك نقلا بوسيله أخرى، عقد نقل بحري فاصل إلا في حدود تعلقه بالنقل بطريقة البحر".

هذا وقد وسعت اتفاقية هامبورغ من نطاق المسؤولية الشخصية للناقل، لتشمل كل من المستخدمين والوكيل، وذلك بموجب نفس المادة 7 فقرة 12¹، عكس اتفاقية بروكسل التي لم تنطرق لهذه الحالة إلا بعد تعديلها بموجب بروتوكول 1968.²

بينما بينت الفقرة 3 من نفس المادة من اتفاقية هامبورغ أحكام هذه المسؤولية وحدود المبالغ التي يمكن استردادها من المستخدمين والوكيل³، وهو أيضا ما تؤكد الفقرات 1 و 2 و 5 من المادة 10 من هذه الاتفاقية.⁴

وبذلك فإن اتفاقية هامبورغ وسعت كثيرا من النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل، وذلك تفاديا للحالات التي أغفلتها اتفاقية بروكسل لسنة 1924، والتي تم تداركها بموجب البروتوكولات الإضافية.⁵

هذا وقد تناولت اتفاقية هامبورغ، خلافا لاتفاقية بروكسل، في المادة 2 فقرة 4 منها حالة جديده لنقل البضائع بالبحر⁶، وهي حالة نقل كميته من البضائع في المستقبل في سلسلة متتابعة متتابعة من الشحنات خلال فترة زمنية معينة، تسمى هذه الحالة نقل الشحنات المتتابعة، وتقضي الاتفاقية بجواز تطبيق أحكامها على كل شحنه من هذه الشحنات، ومعنى ذلك أن كل شحنه سيتم اعتبارها كما لو كانت محلا لعقد قائم بذاته تسري عليه أحكام هذه الاتفاقية، إذا ما

¹ تنص المادة 7 فقرة 2 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 على أنه:

"2- إذا اقيمت الدعوة المشار اليها على مستخدم أو وكيل للناقل، يتمتع هذا المستخدم أو الوكيل فاصل إذا اثبت انه تصرف في نطاق وظيفته، بالحق في الاستفادة من الدفع وحدود المسؤولية التي يتمتع الناقل بالحق في الاستفادة منها بموجب هذه الاتفاقية.

² لطفا راجع الصفحة 35 وما يليها من هذا البحث .

³ تنص المادة 7 فقرة 3 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 على أنه:

"3- باستثناء ما هو منصوص عليه في المادة 8، لا يتعدى مجموع المبالغ التي يمكن استردادها من الناقل ومن الأشخاص المشار اليهم في الفقرة 2 من هذه المادة، حدود المسؤولية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية

⁴ للاطلاع على نص المادة (10 الفقرات 1 و 2 و 5) من هذه الاتفاقية راجع الصفحة الهامش رقم.... من هذا البحث

⁵ يظهر جليا من خلال ادراج هذه الحالات وتوسيع النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل البحري ليضم كل من الناقل الفعلي والنقل المتتابع ومستخدمي الناقل و وكلائه، استماتت الناقلين في الدفاع المصالح بإدراج الحالات التي اغفلت أثناء صياغة اتفاقية بروكسل لسنة 1924، والتي ظهرت من خلال الممارسة العملية، الممارسة، وتقرير تمنعهم بالحماية المقررة من خلال التمتع بحالات الإعفاء والاستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية، وغلق الباب امام الشاحنين الذين كانوا يرجعون عليهم بالمسؤولية للحصول على التعويض كاملا، وهو ما يظهر الصراع الحقيقي بين الناقلين والشاحنين وتعارض المصالح

⁶ تنص المادة 2 فقرة 4 من اتفاقية هامبورغ على أنه:

"4- إذا نص العقد على نقل بضائع المستقبل في سلسلة متتابعة من الشحنات خلال فترة متفق عليها، تسري أحكام هذه الاتفاقية على كل شحنه من الشحنات إلا أنه إذا تمت احدى الشحنات بموجب مشارطه إيجار، تسري عليها أحكام الفقرة 3 من هذه المادة.

توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 2 سالفه الذكر، أي توفر له المعيار الجغرافي للدولة نقلًا بين دولتين مختلفتين في وجود حالة من الحالات المشار إليها.¹

إن هذا الحكم الذي استحدثته اتفاقية هامبورغ يوسع من مجال تطبيقها بشأن نوعيه النقل الخاضع لأحكامها.²

3- بالنسبة لاتفاقية روتردام لسنة 2008

لم تشذ اتفاقية روتردام عن القاعدة، حيث أن النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، يشمل كل من الطرف المنفذ، والطرف المنفذ البحري.

الطرف المنفذ عرفته المادة 1 فقرة 6/أ من هذه الاتفاقية³، على أنه الطرف الذي يعمل لفائدة الناقل، وهو يشبه الناقل الفعلي في اتفاقية هامبورغ وبروتوكول بروكسل لسنة 1968 والقانون البحري الجزائري وكذا قانون التجارة البحرية المصرية، والذي يعهد إليه الناقل بتنفيذ نقل البضائع، أو بتنفيذ جزء من هذا النقل، ويشمل كذلك أي شخص آخر عهد إليه بهذا التنفيذ.

الطرف المنفذ البحري عرفته المادة 1 فقرة 7 من نفس الاتفاقية⁴، على أنه الطرف الذي يعهد إليه بتنفيذ النقل أثناء الفترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء الشحن وميناء التفريغ فقط.

كما اكدت المادة 4 فقرة 1 من اتفاقية روتردام¹، على أن النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل البحري ليشمل كل من ربان السفينة والطاقم أو أي شخص يؤدي خدمات على متن السفينة، بالإضافة إلى مستخدم كل من الناقل والطرف المنفذ البحري.

¹ جباره نوره المرجع السابق، ص 59.

² أن هذا الحكم المستحدث في اتفاقية هامبورغ (نقل الشحنات المتتابعة)، إنما يدل على تطور النقل البحري للبضائع ومواكبته للتطور الاقتصادي، إذ هناك من الشركات الكبرى التي لها قوة اقتصادية كبيرة وتتوفر على إنتاج وفير، فتتعاقد مع شركات النقل البحري للبضائع بهذه الصورة (نقل الشحنات المتتابعة)، لذلك فإن اتفاقية هامبورغ حاولت مواكبه ذلك بتوسيع نطاق تطبيقها، بالإضافة إلى محاوله تدارك مع اغفلته اتفاقية بروكسل، ومثال ذلك التطور الصناعي الكبير الذي شهده العالم في تلك الحقبة، فالمصانع الكبرى لها من الانتاج ما يسمح لها بالتعاقد بهذه الطريقة وبسط مثال صناعة السيارات.

³ تنص المادة 1 من فقرة 6 من اتفاقية روتردام على أنه:

"6-أ. الطرف المنفذ" يعني أي شخص غير الناقل يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل فيما يتعلق بتسليم البضائع أو تحميلها أو مناولتها أو تستيفها أو نقلها أو الاعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها متى كان ذلك الشخص يتصرف، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بناء على طلب الناقل أو تحت اشراف الناقل أو سيطرته."

⁴ تنص المادة 1 فقرة 7 من اتفاقية روتردام على أنه:

"7" الطرف المنفذ البحري" يعني أي طرف منفذ، ما دام يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي ايا من واجبات الناقل أثناء فترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء تحميل السفينة ومغادرتها ميناء تفريغ السفينة، ولا يكون الناقل الداخلي طرفا منفذا بحريا إلا إذا كان يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي خدماته حصرا داخل منطقه الميناء"

أما فيما يتعلق بالنقل المتعدد الوسائط، فإن اتفاقية روتردام تسري على النقل الدولي للبضائع طالما أن هناك نقل بحري ولو جزئياً، بمعنى أنه إذا كانت الرحلة بالكامل بحرية سرت الاتفاقية المذكورة، كما أنها تسري أيضاً على الأجزاء الأخرى من النقل طالما هناك جزء يتم عن طريق البحر.

وبذلك فإنه يفهم من خلال ذلك أن اتفاقية روتردام سوف تحل محل الاتفاقيات الدولية السابقة سواء في مجال النقل البحري أو النقل الدولي المتعدد الوسائط². إلا أن اتفاقية روتردام في حد ذاتها قد نصت على أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق الاتفاقيات الدولية التي تنظم مسؤولية الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها، في مجال نقل البضائع بوسائط نقل أخرى³.

هذا ونجد أن اتفاقية روتردام نصت على نوع جديد من العقود، حيث أنه تمت تسميته بالعقد الكمي، والذي عرفته المادة 1 الفقرة 2 بأنه: " عقد نقل ينص على نقل كمي محدد من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها، ويمكن أن يتضمن تحديد الكمي حداً أدنى أو حداً أقصى أو نطاقاً معيناً" هذا وتعد العقود الكمية نتيجة لأعمال مبدأ حرية الإرادة الذي جاءت به هذه الاتفاقية، عندما سمحت للأطراف المتعاقدة استبعاد أحكامها

¹ تنص المادة 4 فقرة 1 من اتفاقية روتردام على أنه:

"1 يكون أي حكم في هذه الاتفاقية يمكن أن يوفر وسيلة دفاع للناقل أو يحد من مسؤوليته منطبقاً في أي دعوه قضائية أو إجراءات تحكيمية تقام، سواء على أساس العقد أو المسؤولية عن التقصير أو غير ذلك، بسبب هلاك البضائع المشمولة بعقد النقل أو تلفها أو التأخر في تسليمها، أو بسبب الإخلال بأي واجب آخر بمقتضى هذه الاتفاقية تجاه:

أ- الناقل أو طرف المنفذ البحري، أو

ب- ربان السفينة أو طاقمها أو أي شخص آخر يؤدي خدمات على متنها، أو

ج- مستخدمين لدى الناقل أو الطرف المنفذ البحري"

² مصطفى رجب، تسليم البضائع في ظل قواعد روتردام، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، اشغال المؤتمر العربي الثالث للقانون التجاري والبحري المنعقد بتاريخ 18 و 19 أبريل 2009، الإسكندرية، مصر، ص1.

³ تنص المادة 82 المعنونة بالاتفاقيات الدولية التي تحكم نقل البضائع بوسائط أخرى، من الفصل 17 المعنون بالمسائل التي لا تحكمها هذه الاتفاقية (يقصد بها اتفاقية روتردام) على أنه:

" ليس في هذه الاتفاقية ما يمس انطباق أي من الاتفاقيات الدولية التالية النافذة وقت بدء نفاذ هذه الاتفاقية التي تنظم مسؤولية الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها، بما في ذلك أي تعديل مقبل لتلك الاتفاقيات:

أ- أي اتفاقية تحكم نقل البضائع جواً، متى كانت تلك الاتفاقية، وفقاً لأحكامها، تنطبق على أي جزء من عقد النقل، أو

ب- أي اتفاقية تحكم نقل البضائع طرقي، متى كانت تلك الاتفاقية، وفقاً لأحكامها، تنطبق على البضائع التي تظل محملة على عربته شحن طرقي منقولة على متن سفينة أو

ج- أي اتفاقية تحكم نقل البضائع بالسكك الحديدية، متى كانت تلك الاتفاقية، وفقاً لأحكامها، تنطبق على نقل البضائع بحراً كجزء مكمل لنقلها بالسكك الحديدية، أو

د- أي اتفاقية تحكم نقل البضائع عن طريق المجاري المائية الداخلية، متى كانت تلك الاتفاقية، وفقاً لأحكامها، تنطبق على نقل البضائع دون إعادة شحن، سواء عن طريق المجاري المائية الداخلية أم عن طريق البحر".

في هذه الحالة المنصوص عليها في المادة 80، في الفقرة الأولى من هذه المادة سمحت بعدم تطبيق الأحكام الملزمة الواردة في المادة 79 عندما يتعلق النقل بعقود كميته، إذا جعلت باطلا كل بند يستبعد التزامات الناقل أو الطرف المنفذ البحري بصوره مباشرة أو غير مباشرة، أو أي بند يستبعد المسؤولية أو الحد منها، أو أي بند يستبعد التزامات الشاحن أو مسؤوليته أو يحد منها أو مسؤولية الطرف المسيطر.¹

وبناء على ما سبق فإن المادة 80 فقرة 1 من اتفاقية روتردام قضت بأنه: "يصرف النظر عن أحكام المادة 79، يجوز أن ينص في العقد الكمي فيما بين الناقل والشاحن الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية، على حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات والمسؤوليات التي تفرضها هذه الاتفاقية" وبالمقابل تطلبت المادة نفسها في الفقرة الثانية ليكون الاتفاق صحيحا أن يتضمن العقد الكمي بيانا بأنه يفيد عدم تطبيق هذه الاتفاقية - اتفاقية روتردام - عليه، مما يعني أن هذه الاتفاقية تجيز الخروج على أحكامها بالاتفاق بين الناقل والشاحن في هذا النوع من العقود، شريطه أن يكون قد جرى التفاوض على ذلك الخروج بصوره منفردة عن بقيه بنود العقد أولا، وإن يحدد بصوره واضحه بنود العقد الكمي التي تتضمن خروجاً على هذه الاتفاقية ثانياً.²

¹ بالرجوع إلى الوثائق والمناقشات التي جرت في أثناء الإعداد للاتفاقية روتردام وإلى النص يظهر أن الدول النامية التي وصلت في مرحلة متأخرة إلى فريق العمل (03) الخاصة بلجنة قانون التجارة الدولية "الأونسترال"، قد قدمت كثيراً من وجهات النظر والأفكار فيما يتعلق بصياغة تلك الاتفاقية بشكل عام، والفصل السابع المتعلق بواجبات ومسؤولية الشاحن بشكل خاص ومنها المادة 30 المتعلقة بأساس مسؤولية الشاحن تجاه النقل، من أجل تأسيس تلك المسؤولية على فكره الخطأ واجب الإثبات بدلاً من قرينة الخطأ المفترض، بدافع خلق توازن بين الشاحن والناقل بحيث لا تراعي مصالح طرف على حساب الآخر، راجع: عماد الدين عبد الحي، التوازن في التزامات الناقل البحري نحو تحقيق مصالح الناقلين والشاحنين وفق قواعد روتردام لسنة 2008، مجلة جامعه دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 32، العدد الأول، 2016، ص127.

² تجدر الملاحظة هنا بشأن الخروج على أحكام الاتفاقية أنه ليس بالأمر المطلق، حيث استثنيت بعض الالتزامات التي تعتبر جوهرية بالنسبة لكل من الناقل والشاحن، وذلك بموجب نص المادة 80 فقرة 4 من اتفاقية روتردام، حيث لا يجوز زيادتها أو التقليل منها (المقصود هنا الالتزامات الجوهرية)، ومن أمثلة هذه الالتزامات ما يلي:

التزام الناقل المتعلق بإعداد السفينة لتكون صالحة للملاحة البحرية عند بدء الرحلة البحرية وفي اثنائها، والالتزام بتطبيق السفينة وتجهيزها بالعتاد والآلات والمؤن على نحو يلائم الرحلة البحرية، وهو ما نصت عليه المادة 14 في الفقرتين الفرعيتين أ وب .

التزامات الشاحن المتعلقة بتزويد الناقل بالمعلومات التي تخص البضائع والمستندات غير المتاحة في حدود المعقول، فضلاً عن الالتزام بالإبلاغ الناقل عن البضائع الخطرة في الوقت المناسب قبل أن يتم تسليمها للناقل أو إلى أي طرف منفذ، بالإضافة إلى الالتزام بوضع الشاحن لعلامات أو كتابات تبين خطورة البضائع، وذلك وفقاً لأي أحكام قانونية أو تعليمات تشترط ذلك، وهو ما نصت عليه المادتين 29 و 32 من هذه الاتفاقية

المسؤولية الناجمة عن الإخلال بفعل أو امتناع عن فعل مشار إليه بموجب نص المادة 61 من هذه الاتفاقيات، الذي يقع من شخص الناقل أو أي شخص من الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 18 من نفس الاتفاقية وهم: الربان، الطرف المنفذ، أو أي شخص يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أياً من واجبات الناقل بموجب عقد النقل. وفي حالة وقع منهم هذا الإخلال بفعل أو الامتناع عن الفعل، فلا يمكن لأي واحد منهم التمسك بحدود المسؤولية ولا يجوز حتى الاتفاق على خلاف ذلك مع الشاحن.

وبالتالي فإن المادة 80 من اتفاقية روتردام المتعلقة بالعقود الكمية تمثل خروجاً على أحكام هذه الاتفاقية وتسمح للأطراف المتعاقدة أن يزيد أو يخففوا من حقوقهم والتزاماتهم بما يمثل اعلاء لإرادة أطراف عقد النقل وفقاً للحدود المبينة، وهو ما أدى بكبار الشاحنين إلى الترحيب بنص المادة مع أن أعداد هذه الاتفاقية مر بمراحل صعبة ونقاشات طويلة نظراً إلى ثقتهم الكبيرة لما يتمتعون من قوة اقتصادية كبيرة تعطيهم القدرة على التفاوض بشأن شروط العقد الكمي مع الناقلين أصحاب المراكز الاقتصادية الكبيرة، وهو ما جعل بعض شراح هذه الاتفاقية يقولون بأنه لا ضير من الخروج على نصوص هذه الاتفاقية وفق الشروط الواردة فيها في مثل هذه الأحوال¹. ولا يشكل هذا الخروج عن الاتفاقية توازناً بين مصالح الشاحنين والناقلين إلا بالنسبة للدولة المتقدمة².

وتصدر الإشارة إلى أن اتفاقية هامبورغ عرفت هذا النوع من العقود الكمية من خلال نص المادة 2 فقرة 4 والتي نصت على أنه: "إذا نص العقد على نقل بضائع في المستقبل في سلسلة متتابعة من الشحنات خلال مدة متفق عليها، تسري أحكام هذه الاتفاقية على كل شحنة من الشحنات إلا أنه إذا تمت إحدى الشحنات بموجب شروطه إيجار تسري عليها أحكام الفقرة 3 من هذه المادة نفسها لا تسري أحكام اتفاقية هامبورغ على شروطه الإيجار إلا في حالة صدور سند شحن بناء على مشارطه الإيجار، فتسري أحكام الاتفاقية على سند الشحن المذكور إذا كان ينظم العلاقة بين الناقل وحامل سند الشحن، شرب أن لا يكون هو المستأجر³.

¹ عماد الدين عبد الحي، المرجع السابق، ص 128.

شريف محمد غنام، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2008 لنقل البضائع دولياً عبر البحر، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص 42.

فاروق مليش إعادة قراءه قواعد روتردام 2008، مجلة النقل البحري، السنة الخامسة عشر، العدد 181، 2009، ص 1.

² أن تحرير العقود الكمية بموجب المادة 80 من اتفاقية روتردام لسنة 2008 واخداها لمبدأ حرية التعاقد قد يؤدي بالنظر إليها كعقود اذعان وهو ما يهدد مصلحة صغار مرحلي البضائع والشاحنين، مع أن عقود الاذعان لم يعد لها ذلك الاثر في عصرنا هذا في ظل الخيارات المتاحة والمتعددة أمام الشاحنين، إلا أن الشاحنين في الدول النامية لاسيما الصغار منهم لا يمكن لهم مواجهة القوة الاقتصادية الكبيرة للناقلين وتكتلهم، لفرض شروطهم وعدم قدرتهم على التفاوض، فضلاً عن عدم تنظيمهم وتوحدتهم (الشاحنين في الدول النامية) لزيادته قدرتهم على التفاوض، وبذلك فإن التوازن بين مصالح الناقلين والشاحنين في الدول النامية مختل لصالح الناقلين في الدول النامية هي دول شاحنة بامتياز، بينما الدول المتقدمة دول ناقله لتوفرها على الاساطير البحرية التجارية، إذا كان من المفروض عند صياغة اتفاقية روتردام لسنة 2008 أن تراعي مصالح كل الشاحنين والناقلين في الدول المتقدمة وفي الدول النامية.

³ أن اتفاقية هامبورغ قد تناولت فكره العقود الكمية قبل اتفاقية روتردام، غير أنها عالجتها بشكل مختلف، إذ أنها تعتبر كل شحنة مستقلة عن بقية الشحنات وتشكل عقد نقل مستقل، وبالتالي يخضع لأحكامها إذا ما كان النقل ذو طابع دولي، ولا يمكن بأي حال تطبيق الاتفاقية في حالة وجود مشارطه إيجار تنظيم هذه الشحنات إلا إذا تم اصدار سند شحن، أما اتفاقية روتردام، فقد جعلت من العقد الكمي استثناء من نص المادة 79 والتي تبطل كل شرط مخالف لأحكامها، وتجزئ بموجب هذا الاستثناء لأطراف عقد نقل إعادة تنظيم هذه العلاقة بينهم، حتى ولو كانت تتضمن زياده أو تخفيفاً من حقوق والتزامات كل طرف في حالة احترام الشروط المدرجة في الفقرة الثانية من المادة 80 من هذه الاتفاقيات، راجع الصفحة 54 من هذا البحث.

المبحث الثاني

القواعد العامة لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

حتى تقوم مسؤولية الناقل البحري للبضائع، يجب ان يكون قد أخل بالتزاماته هو أو احد تابعيه، بحكم العلاقة التعاقدية التي تربطه بالشاحن ويمكن أن نلخص الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل بموجب عقد النقل اجمالاً في تسلم البضاعة وشحنها على متن السفينة وتستيفها ونقلها والمحافظة عليها إلى حين الوصول وتفريغها بعناية وتسليمها إلى صاحب الحق فيها دون نسيان تجهيز السفينة على نحو يسمح لها بالقيام بالرحلة البحرية

إذا أخل الناقل بأحد هذه الالتزامات قامت مسؤوليته اتجاه الشاحن، ودراسة هذا المطلب سنفصل ذلك بدراسة الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية في فرع أول ومن ثمة نتطرق إلى أركان مسؤولية الناقل في فرع ثان.

المطلب الأول

أساس مسؤولية النقل البحري للبضائع

ان أساس المسؤولية هو السبب الذي من اجله يضع القانون عبء التعويض عن الضرر على عاتق شخص معين، وبذلك فإن أساس مسؤولية الناقل خطأ صادر منه أو احد اعوانه يسبب ضرراً، في حين أن البعض يرجعه للضرر فقط، ولا حاجة في البحث إذا كان محدث الضرر قد أخطأ أو انه لم يخطئ، وقد يكون الأساس تحمل التبعة، لذا فإن السؤال الذي يثور هو: ما هو أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع ؟

اجابه على هذا السؤال، فإنه لما كان من المعلوم ان مسؤولية الناقل البحري عقدية، فإن القواعد العامة للمسؤولية تقضي بأن الخطأ هو أساس قيامها، ويتجسد هذا الخطأ في الإخلال بتنفيذ التزام عقدي أو ما يسمى بالخطأ العقدي، غير أن النصوص القانونية تختلف في تنظيم أحكام هذا الخطأ، فهل هو الخطأ الواجب الإثبات، أم أنه الخطأ المفترض؟ وهل هذا الخطأ المفترض يقبل إثبات العكس أنه لا يقبل؟

تبعا لذلك سنتطرق لمسؤولية الناقل للبضائع في التشريع الجزائري (فرع أول)، وفي التشريع المصري (فرع ثاني) وأخيرا في ظل الاتفاقية الدولية.

الفرع الأول

أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في التشريع البحري الجزائري.

من خلال نص المادة 802 ق.ب.ج.¹، يتضح جليا ان التزام الناقل البحري للبضائع انما هو التزام بتحقيق نتيجة، وعلى هذا الأساس المغرور - صاحب الحق في البضاعة - لا يكلف عناء اقامه الدليل على أن الناقل ارتكب خطأ، وإنما يكفي إثبات وقوع الضرر، والمتمثل في عدم وصول البضاعة كامله وسليمه في الموعد المتفق عليه.

وبذلك فإن أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري هو الخطأ المفترض بمعنى افتراض الخطأ في جانب الناقل بمجرد حدوث الضرر، وبالتالي فالشاحن لا يقع عليه عبء إثبات الخطأ الذي يصدر من الناقل أو التابعي الناقل، حصول الضرر كاف لقيام مسؤولية النقل.

وهو ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في الجزائر، حيث اكدت المحكمة العليا في كثير من القرارات، ومن هذه القرارات القرار رقم 62163، الصادر بتاريخ 1990/01/14 عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا²، والتي صرحت بأنه متى كان من المقرر قانونا ان انتهاء سريان الآجال المحددة لمسؤولية الناقل البحري تنتهي بتاريخ تسليم البضاعة إلى المرسل دون سواه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا أن قضاة الموضوع أخطوا بين عملية التفريغ والتسليم لكون عمال التفريغ يؤدون خدمات مصلحيه للناقل، ولا يعتبر التفريغ تسليما للبضاعة إلى المرسل إليه، ومن ثم فانهم بقضائهم كما فعلوا يكونون قد خرخوا القانون.

إن قيام مسؤولية الناقل على أساس الخطأ المفترض، يفرض علينا البحث فيما إذا كان فيما إذا كان هذا الخطأ المفترض قابل لإثبات العكس ام انه لا يقبل إثبات العكس؟

وللإجابة على هذا السؤال وبالرجوع إلى نص المادة 803 ق.ب.ج.³، والتي نصت على مجموعة من الحالات الاستثنائية، والتي تعفي الناقل البحري من المسؤولية شرط ان يقوم

¹ تنص المادة 802 ق.ب.ج. على أنه: "يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية".

² قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، ملف رقم 62163، الصادر بتاريخ، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1996، ص188.

³ نصت المادة 803 ف ب ج على اثنا عشر حالة يمكن للناقل البحري الاستناد عليها لدفع مسؤوليته، وفي هذا المجال يكفي إثبات حالة واحدة لإعفائه من المسؤولية وفيما يلي نص المادة:

" يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة، إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي:

أ- حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة، عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 770 اعلاه:

هذا الأخير بإثبات إحدى الحالات إذا يمكن القول أن الناقل يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه بإحدى الحالات أن تحققت واستطاع إثباتها، وبالتالي يمكن أن نخلص إلى القول بأن أساس مسؤولية الناقل هو الخطأ المفترض القاب للي إثبات العكس وذلك بإثبات إحدى الحالات المنصوص عليها بموجب المادة السالفة الذكر.

الفرع الثاني

أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في التشريع البحري المصري

نصت المادة 227 فقرة 1 من ق.ب.ج.م على أنه: " يضمن الناقل هلاك البضائع وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلم الناقل للبضائع في بناء الشحن، وبين قيامه في بناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها، أو ايداعها طبقاً للمادة السابقة."

يتضح من خلال نص المادة أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية مبناها عقد النقل المبرم بين الناقل والشاحن، ويكون الناقل قد أخل بالتزاماته الناتجة عن عقد النقل البحري إذا هلك البضاعة هلاكاً كلياً أو وصلت تالفة. التزام الناقل بتوصيل البضاعة سالمة وبحالتها إلى ميناء التفريغ هو التزام بتحقيق نتيجة، بمعنى أنه يمكن أن تثور مسؤولية الناقل بمجرد حصول هلاك للبضاعة أو وصولها تالفة.¹

ب- الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل،

ج- الحريق، إلا إذا كان مسبباً من فعل أو خطأ الناقل

د- أخطار وحوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة

(هـ) - القوة القاهرة

و- الأضرار واطلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو اعاقته كلياً أو جزئياً مهما كانت الأسباب

ز- عيب خفي، أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر

ح- أخطاء الشاحن، ولا سيما التحزيم أو التكييف أو تعليم البضائع

ط- عيب خفي للسفينة لم يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي

ي- انقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك،

ك- الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل،

ل- أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولاً عنه وذلك عندما يقدم الناقل الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصياً أو بسبب مندوبة أو أنهم لم يسهموا في الخسائر أو الضرر".

¹ إن قانون التجارة البحرية المصري لما كان مجرد مشروع، كان يأخذ أخذاً حرفياً بأساس المسؤولية كما ورد في اتفاقية هامبورغ. فلقد كانت المادة 229 فقرة 1 من هذا المشروع تنص على أنه: "1- يعفى الناقل من المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 227 إلى اثبتت أنه قام هو ومن ينوب عنه وتابعوه باتخاذ التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر أو أنه لم يكن في استطاعتهم اتخاذ هذه التدابير."

وبناء عليه فإنه طبقاً لقانون التجارة البحرية فإن أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع هو الخطأ المفترض. ذلك أن الخطأ العقد الذي يقع من الناقل هو عدم تحقق النتيجة بإيصال البضاعة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها¹، وليس ادل على ذلك من أن عبارته "يضمن الناقل" الواردة في نص المادة 227 ق.ب.ج.م، إنما تنصرف إلى تأكيد التزام الناقل بتحقيق هذه النتيجة المرجوة، وأن عدم تحقيقها يمثل الخطأ.

وليس على الشاحن إلا إثبات حصول هلاك البضاعة أو التأخير في التسليم، وهذا الإثبات سهل في حالات الهلاك الكلي أو الجزء أو التأخير²، بمجرد إثبات حدوث الهلاك أو التلف أو التأخير، يؤدي إلى القول بأن الشاحن قد أثبت خطأ الناقل³، فالشاحن ليس ملزماً بتقديم الأسباب التي أدت إلى حدوث الهلاك أو التلف أو التأخير في وصول البضاعة.

فعدم توصيل البضاعة سالمة في موعدها هو الخطأ الذي ينسب إلى الناقل في دعوى المسؤولية، حيث أن التزامه هو الالتزام بتحقيق نتيجة، ومن غير المهم البحث عن الأسباب التي أدت إلى الإخلال بهذا الالتزام، كعدم صلاحية السفينة أو إهمال الربان في صناعة أو حفظ البضاعة أو غيرها من الأسباب⁴.

ومن ثم فإنه في ظل مشروع القانون كانت المسؤولية تؤسس على الإخلال بالتزام ببذل عناية أو وسيله، بحيث كان يمكن للناقل دفع مسؤوليته إذا استطاع إثبات أنه وتابعه قد اتخذوا كل الاحتياطات والتدابير اللازمة لمنع الهلاك أو التلف لإيصال البضاعة سالمة في الموعد ولما كان الالتزام ببذل عناية هو في صالح الناقل لأنه أخف من الالتزام بتحقيق نتيجة، فلقد حاول المشرع أن يشدد على الناقل في عبء الإثبات حمايه للشاحنين، وذلك بافتراض الخطأ أو الإهمال في جانب الناقل بحيث يكون على هذا الأخير، أن اراد نفي مسؤوليته إثبات اتخاذ إجراءات الحيلة اللازمة لمنع وقوع الضرر

غير أن المشرع أثناء وضعه للصياغة النهائية لقانون التجارة البحرية المصري تفتن بأن أساس المسؤولية، كما ورد في مشروع القانون والمأخوذ حرفياً عن قواعد هامبورغ، لا يوفر الحماية المنشودة للشاحنين، ولذا ظهر النص الخاص بالمسؤولية في القانون نفسه مغيراً لصورته التي وردت بالمشروع.

¹ محمد سمير الشراوي، العقود البحرية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1991، ص 64-65.

هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 66.

فايز نعيم رضوان، القانون البحري، مطبعة رشوان وشركائه، بورسعيد، 1984، ص 358.

² يسهل إثبات هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في التسليم، ذلك أن وثيقة الشحن (سند الشحن) يتضمن مقدار وحجم البضاعة وحالتها والموعود الذي يجب أن تصل فيه.

³ هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004، ص 107.

أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 173-174.

⁴ مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 2766.

علي البارودي وهاني دويدار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 175.

سميه القليوبي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 263.

ولابد هنا من الإشارة إلى أن أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن التأخير في إيصال البضاعة وتسليمها اثارته جدلاً فقهيًا بين من يرى أن الالتزام بإيصال البضاعة وتسليمها هو التزام ببذل عناية، وبين من يرى بأنها التزام بتحقيق نتيجة.

يذهب الرأي الأول¹، إلى أن الالتزام بإيصال البضاعة في الموعد المحدد أو الموعد المتفق عليه، هو التزام ببذل عناية، وبذلك فإن المسؤولية عن التأخير تبنى على أساس الخطأ المفترض ويمكن نفيها إذا اثبت الناقل أنه قام هو وتابعوه باتخاذ التدابير المعقولة لمنع التأخير أو أنه لم يكن في استطاعتهم اتخاذ هذه التدابير.

بينما يذهب الرأي الثاني²، إلى القول بأن الالتزام بإيصال البضاعة في الموعد المتفق عليه أو المحدد، هو التزام بتحقيق نتيجة حتى وإن لم يتم تحديد موعد معين للتسليم، ذلك أن القانون قد أوجب التسليم خلال مدة معقولة، أي في الموعد الذي يجب فيه على الناقل العادي القيام بذلك طالما وجد في ظروف مماثلة، ولا يعني ذلك إطلاقاً أن التزام الناقل البحري بالتسليم في الموعد في حالة تحديده - موعد التسليم - ينقلب من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية في حالة عدم تحديد موعد التسليم في قانون التجارة البحرية المصرية.

أما فيما يتعلق بما إذا كان هذا الخطأ المفترض قابلاً لإثبات العكس أو غير قابل لإثبات العكس، فإن نص المادة 229 من ق ت ب م ينص على أنه:

" يعفى الناقل من المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 227 من هذا القانون إذا اثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب اجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه".

ومما يستفاد من خلال نص المادة السالفة الذكر، أن المسؤولية لا يمكن نفيها عن الناقل إلا إذا اثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير راجع إلى سبب اجنبي لابد للناقل أو لأحد تابعيه فيه، كالقوة القاهرة أو خطأ الشاحن ذاته، أو يرجع إلى عيب في البضاعة أو خطأ الغير.³

¹ محمد بهجت قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 64.

وهو من القائلين بالرأي الأول.

² جلال وفاء محمدي، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، المرجع السابق، ص 42-43.

هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 174.

وهو من القائلين بالرأي الثاني.

³ مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 326-327.

ولهذا فإن المشرع المصري اقام مسؤولية الناقل البحري للبضائع على أساس الخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس إلا إذا اثبت السبب الأجنبي، وهو عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي اقام المسؤولية على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس. ومما لا يدع مجالا للشك، فإن المشرع المصري كان أكثر حرصا على حماية الشاحنين، إذ لا يمكن للناقل دفع مسؤوليته حتى وان اثبت انه قام وتابعوه باتخاذ التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر، إلا يمكن للناقل التخلص من مسؤوليته حتى في حالة الحريق، إلا إذا استطاع الناقل ان ينسب هذا الحريق إلى سبب اجنبي وليس بإثبات قيامه ببذل ما يستطيع لمنع وقوع الحريق أو نتائجه، وهو الاتجاه الذي اخذ به المشرع المصري.¹

الفرع الثالث

أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل الاتفاقيات الدولية

وفيما يلي سيتم استعراض أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل الاتفاقية الدولية وهي كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورغ لسنة 1978 واتفاقية روتردام لسنة 2008، تباعا.

أولا: أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924

إن اتفاقية بروكسل لسنة 1924، بدأت في تصوير لمبدأ مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل أحكامها لاسيما ما نص المادة 03 بتحديد الالتزامات الواقعة على عاتق الناقل، حيث تراوحت هذه الالتزامات بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة²، ثم تلتها المادة 04 من نفس الاتفاقية والتي تكونت من فقرتين، وراحت تسرد حالات إعفاء الناقل من المسؤولية والتي بلغت سبعت عشر حالة، وهو ما يجعل أمر الوقوف على أساس المسؤولية في ظل هذه الاتفاقية من الصعوبة بمكان.³

نصت المادة 4 من الاتفاقية السالفة الذكر على أنه: " لا يسأل الناقل عن الهلاك أو التلف الناشئ أو الناتج من حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة إلا إذا كان عدم الصلاحية عائدا إلى عدم بذل الناقل الهمة الكافية لجعل السفينة في حالة صالحة للسفر أو لضمان تجهيزها أو تطعيمها أو تمويلها على وجه مرض والاعداد العنابر والغرف الباردة والمبردة وجميع الأقسام الأخرى التي يشحن فيها البضائع بحيث تصلح لوضع البضائع بها ونقلها وحفظها، وذلك طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة الثالثة وفي جميع الحالات التي ينشأ فيها الهلاك أو التلف عن عدم صلاحية السفينة للسفر يقع عبئ الإثبات فيما يتعلق ببذل الهمة الكافية على عاتق الناقل أو أي شخص اخر يتمسك بالإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة".

¹ لطيف جبر كومانتي، مسؤولية الناقل البحري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص40.

جلال وفاء محمددين، مدى فعالية قواعد مسؤولية...، المرجع السابق، ص44.

² ان التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة هو التزام ببذل عناية اما التزام الناقل بتوصيل البضاعة فهو التزام بتحقيق نتيجة.

³ سعيد يحيى، المرجع السابق، ص35.

اما الفقرة الثانية من نفس المادة عدت حالات أخرى تكون سببا في إعفاء الناقل من المسؤولية في حالة الهلاك أو التلف، والملاحظ بشأن هذه الفقرة انها حددت حالات معينة ومحددة هي ستة عشر حالة، أما الحالة السابعة عشر (الأخيرة)، ستعتبر حالة عامه لا تعزى إلى فعل الناقل أو خطئه أو فعل مستخدميه أو أخطائهم.¹

إن الأصل ان مسؤولية الناقل تثور بمجرد حصول الهلاك أو التلف، وتقرر مسؤوليته عن خطئه واخطاء تابعيه، فاذا اراد ان يدفع المسؤولية، فإثبات عدم وجود علاقة سببيه بين فعل الناقل أو افعال تابعيه وبين الضرر الحاصل غير كافي، إذ يتعين على هذا الأخير ان يرجع هذا الضرر إلى السبب الحقيقي، وذلك يعني ان مجرد وقوع الضرر يستوجب اثاره مسؤولية الناقل إلا في حالة إثبات احدى حالات عدم المسؤولية المنصوص عليها في المادة 4 من هذه الاتفاقية.

ان نص المادة 4 من اتفاقية بروكسل بين مجموعة الحالات التي يكون فيها الناقل الغير مسؤول -حالات عدم المسؤولية-² وان وقع الضرر، وبذلك فإن القاعدة العامة تقضي بأنه بمجرد وقوع الضرر فإنه يفترض خطأ الناقل وبالتالي تثور مسؤوليته، إلا ان استطاع إثبات إحدى الحالات المنصوص عليها ولد الضرر اليها كما سبق القول.

وبالتالي فإن اتفاقية بروكسل أسست مسؤولية الناقل البحري للبضائع على أساس الخطأ المفترض، والذي لا يمكن للناقل دفعه إلا بإثبات احدى حالات عدم المسؤولية المذكورة بنص المادة 4.³

وفي الأخير لابد من أن ننبه إلى أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 قد جاءت خالية من التصدي لمسألة التأخير ولمسؤولية الناقل عنها، ولعل مما يقتضي الإشارة إليه هنا ان خلو الاتفاقية من تناول مسؤولية الناقل عن التأخير راجع إلى الحالة التي كانت لا تزال عليها تكنولوجيا النقل البحري والتي كان يستحيل أثناءها تحديد موعد وصول السفينة أو على الأقل صعوبة التحقق من موعد وصولها.⁴

¹ ينص البند (ف) من الفقرة 2 من المادة 43 من اتفاقية بروكسل على أنه: "لا يسأل الناقل عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن أي سبب اخر غير ناشئ عن فعل الناقل أو خطئه أو فعل مستخدميه أو أخطائهم، انما يقع عبء الإثبات على من يرغب في الاستفادة من هذا الاستثناء ويحق له ان يثبت انه ليس للخطأ الشخصي ولا لفعل الناقل ولا لفعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم اية صلة بالهلاك أو التلف."

² إن حالات عدم المسؤولية هي حالة إعفاء قانوني من المسؤولية نصت عليها كل التشريعات التي اخذت باتفاقية بروكسل لسنة 1924.

³ علي حسن يونس، اصول القانون البحري، دار الفكر العربي، 1966، ص ص 386-387.

⁴ ان مسألة تحديد موعد وصول السفينة أصبحت ممكنة وبدقه كبيرة على اثر ما اصبح يتمتع به النقل البحري من تقدم تكنولوجي وهو ما سنراه من خلال التطرق إلى كل من اتفاقيتي هامبورغ لسنة 1978 وروتterdam لسنة 2008.

ثانياً: أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل اتفاقية هامبورغ لسنة 1978

ان اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 تقيم مسؤولية الناقل البحري للبضائع في حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في إيصالها على أساس الخطأ المفترض¹، وفي هذا المجال تنص المادة 5 فقرة 1 من هذه الاتفاقية على أنه:

" يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها، وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم، إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في المادة 4، ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلائه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته".

ويعني ذلك أن الناقل وفقاً لاتفاقية هامبورغ يعتبر مسؤولاً عن الهلاك أو التلف أو التأخير عند أخفاقه في إثبات أنه هو أو تابعوه أو وكلائه قد قاموا بجميع الإجراءات والتدابير المعقولة لتجنب وقوع الحادث والأضرار الناجمة عنه²، ومن ثم فإن الخطأ يفترض في جانب الناقل عند حصول الأضرار بالبضاعة وهي في حراسته، ومع هذا فإن الاتفاقية مكنت للناقل أن يتخلص من مسؤوليته، وذلك ينفي قرينة الخطأ إذا استطاع تقديم الدليل على اتخاذ الإجراءات المعقولة في مواجهة الأسباب التي إلى إحداث الأضرار، أما في حالة فشله في تقديم الدليل تنعقد مسؤوليته³.

إن اتفاقية هامبورغ قد حققت تقدماً ملموساً لا شك في ذلك على اتفاقية بروكسل في هذه النقطة تحديداً⁴، ذلك أن اتفاقية بروكسل نصت على حالات عديدة تعفي الناقل من مسؤوليته، هذه الحالات أدت في غالب الأحيان إلى إخلاء الناقل من مسؤوليته⁵، أما اتفاقية هامبورغ فلقد الغت بصفة عامة حالة الإعفاء الخاصة بالخطأ في الملاحة وكذلك الخطأ في إداره السفينة، وأقامت المسؤولية على أساس الخطأ المفترض⁶.

¹ René Dosièrè, La responsabilité transporteur maritime suivant les règles de Hambourg 1978, droit maritime français, no 365 (Année 30), 1980, pp: 451-464.

Latron (p), va-t-on vers une responsabilité nouvelle transporteur maritime de marchandises ? Droit maritime français, no327 (Année28), 1976, pp:131-141.

² هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 109.

³ سعيد يحيى ال، المرجع السابق، ص 36.

⁴ هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 109.

⁵ سعيد يحيى، المرجع السابق، ص 12.

⁶ يانسوني الديب، المستحدث في أحكام اتفاقية هامبورغ تم عرضه بمؤتمر القاهرة التحكيم، مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، 1992، ص 4.

ومع ذلك فإن اتفاقية هامبورغ وإن كانت تقصد تشديد مسؤولية الناقل البحري لصالح الشاحن وافترض الخطأ في جانب الناقل والغاء حالات الاعفاء العديد من المسؤولية التي كانت موجودة في اتفاقية بروكسل، إلا أن المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ قد منحت للناقل أسلوباً عاماً مرناً يستطيع بواسطته دفع مسؤوليته، إلا وهو اتخاذ هو أو تابعوه التدابير المعقولة لتفادي الحادث ونتائجه، هذا الأسلوب في نفي قرينة الخطأ يشكل تهديداً لمركز الشاحن ومصلحه، إذ أن هذا الأسلوب هو أوسع من حالات الاعفاء من المسؤولية التي كانت تتضمنها اتفاقية بروكسل، ذلك أن الناقل في ظل هذه الاتفاقية الأخيرة كان ملزماً بإبراز أسباب أو حالات معينة ليتمكن من دفع المسؤولية، أما طبقاً لاتفاقية هامبورغ فإن الناقل لا يلتزم بإثباته اتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة لمنع الضرر، وإنما يكفي للتخلص من قرينة الخطأ بإثباته التدابير المعقولة، وهذا الأمر ليس بالصعوبة بمكان، إذ يكفي في ذلك إبراز أنه قد بذل ما في وسعه لتفادي حصول الأضرار.

ولذلك فيمكن القول بأن صراع الشاحنين والناقلين في صياغة اتفاقية هامبورغ بشأن مسؤولية الناقل، لم يكسبوا منه إلا الغاء تلك الحالة المتعلقة بالخطأ الملاحي وإداره السفينة¹، ولعله كان يمكن تخفيف الحماية للشاحنين فيما لو كانت صياغة نص المادة 4 من هذه الاتفاقية على النحو التالي: "يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها، وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم، إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في المادة 4، ما لم يثبت أن الضرر الذي لحق بالبضائع قد نتج عن فعل أو حادث لا يرجع إليه أو إلى تابعيه.²

لقد سبق أن رأينا أن الأصل فيما يتعلق بأساس مسؤولية الناقل يتمثل في افتراض خطأه، غير أن الاتفاقية أوردت بالفقرة الرابعة من المادة الخامسة حالات قلبت بشأنها أساس المسؤولية التي كانت قد اتخذتها أصلاً في الفقرة الأولى من نفس المادة حيث أنها جعلت المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات، فالأصل هو عدم مسؤولية الناقل، ما لم يستطع المدعي بالتعويض إثبات أن الضرر قد نتج عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو من جانب تابعيه ووكلائه.³

¹ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 183.

² أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 183.

³ ينص البند (أ) من الفقرة 4 من المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ على أنه:

"أ- يسأل الناقل:

1- عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في التسليم بسبب الحريق، إذا اثبت المطالب أن الحريق نشأ عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه.

2- عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الذي يثبت المطالب أنه نتج عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلاءه في اتخاذ جميع التدابير التي كان من المعقول تطلب اتخاذها لإخماد الحريق وتجنب تبعاته أو التخفيف منها".

إن الفقرة الرابعة من نص المادة الخامسة من الاتفاقية السالفة، جعلت من أساس مسؤولية الناقل الخطأ الواجب الإثبات في حالة الحريق، إذ لا بد للمدعي بالتعويض عن هلاك البضاعة أو تلفها أو عن التأخير في تسليمها إثبات أن الضرر قد حدث نتيجة لحريق وقع بسبب خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه.¹

أن الأصل بالنسبة لحاله الحريق عدم مسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها الناشئ عن الحريق، إلا أن النص استدرك ذلك واستبعد من عدم المسؤولية الحالة التي يستطيع فيها المدعي بالتعويض إثبات أن الحريق قد وقع بسبب خطأ أو إهمال الناقل أو مستخدميه أو وكلائه.

كما أن الفقرة الرابعة من نفس المادة تطرقت أيضا إلى الحالة المترتبة على هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها بسبب خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه في اتخاذ جميع التدابير التي كان من المعقول اتخاذها لإخماد الحريق وتجنب تبعاتها أو التخفيف منها، فالأصل فيها عدم مسؤولية الناقل ما لم يستطع المدعي بالتعويض إثبات أن الضرر هو نتيجة لخطأ أو إهمال في اتخاذ جميع التدابير المعقول لإخماد الحريق أو تجنب تبعاتها أو التخفيف منها.²

أما البند (ب) من الفقرة الرابعة من نفس المادة، فقد خصصت للحريق الذي ينشب على السفينة، حيث بينت أنه من حق كل المطالب بالتعويض أو الناقل طلب إجراء تحقيق للوقوف على سبب الحريق وملابساته.³

أما في حالة نقل الحيوانات الحية⁴، فقد نصت الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من نفس الاتفاقية على أنه: "فيما يتعلق بالحيوانات الحية، لا يسأل الناقل عن الهلاك أو التلف أو

¹ إن نص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من الاتفاقية تنقضه الدقة، الفقرة التي تقضي فيها الاتفاقية بأن الأصل هو عدم المسؤولية بالعبارة الواردة في البند (أ) ب- (يسأل الناقل). بينما كان من المفروض أن تقتضي دقة التعبير استبدالها بالعبارة التالية: خروجاً على مبدأ المسؤولية، فإن الناقل يسأل في الحالات التالية). ومن ثم يمكن سرد هذه الحالات لا كاستثناءات من المسؤولية، وإنما كمسؤولية أيضاً علقت على شروط خاصة بها.

راجع في هذا المجال: سعيد يحيى، المرجع السابق، ص 40.

² ينبغي الإشارة هنا إلى أن المعيار الذي اعتمدته اتفاقية هامبورغ (لإثبات خطأ الناقل أو إهماله في اتخاذ التدابير المعقولة لإخماد الحريق وتجنب تبعاته أو التخفيف منها) معيار المعقولة هو معيار فضفاض لنقصه الدقة والموضوعية، فهل يمكن تصور معيار موضوعي يستند إليه القضاء في إصدار أحكامه بهذا الشأن يستند إلى معيار المعقولة.

³ ينص البند (ب) من الفقرة 4 من المادة 5 من اتفاقية هامبورغ على أنه:

"ب- في حالة نشوب حريق على السفينة تتأثر به البضائع، يجب أن تجري، إن شاء المطالب أو الناقل، معاينة وفقاً للممارسات الملاحية للوقوف على سبب الحريق وملابساته، وعند الطلب توضع نسخة من تقرير المعاينة تحت تصرف الناقل أو المطالب".

⁴ استبعدت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 من نطاق تطبيقها الحيوانات الحية، ووضح أن ذلك راجع إلى المخاطر الخاصة التي تترتب على نقل الحيوانات الحية بحكم طبيعتها، غير أن هذه الحالة كانت محل اهتمام ونقاش بعد إبرام اتفاقية بروكسل

التأخير في التسليم الناتج عن أي مخاطر تلازم هذا النوع من النقل، ومتى أثبت الناقل أنه راعى أية تعليمات خاصة أصدرها إليه الشاحن فيما يتعلق بالحيوانات وأن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم يمكن أن يعزى في مثل هذه الحالة إلى هذه المخاطر، يفترض أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن هذه المخاطر ما لم يتوفر دليل على أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج كله أو بعضه عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه".¹

ومن خلال نص الفقرة السالفة الذكر يمكن استخلاص مجموعة من الأحكام، وهي كالآتي:

اعتبار أن الناقل ليس مسؤولاً كقاعدة عامة، عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الذي يرجع إلى المخاطر الخاصة التي يتعرض لها هذا النوع من النقل بحكم طبيعة البضاعة المنقولة.

اعتبار الناقل مسؤول في حالة ما إذا أعطاه الشاحن تعليمات بخصوص الحيوانات المنقولة، وما على الناقل لدفع مسؤوليته سوى إثبات أنه قد التزم بهذه التعليمات طوال مدة حراسته لها.

انتفاء مسؤولية الناقل في حالة ما إذا تقدم بإثبات الالتزام بالتعليمات، هنا يفترض أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم راجع للمخاطر الخاصة بطبيعة هذا النقل.

اعتبار الناقل مسؤولاً إذا ما استطاع المدعي بالتعويض إثبات أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم راجع لخطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه.

أما فيما يتعلق بالفقرة السادسة من المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ فقد نصت على حالة لا تقوم فيها مسؤولية الناقل اطلاقاً، وتتمثل هذه الحالة في اتخاذ التدابير لإنقاذ الأرواح أو اتخاذ التدابير المعقولة لإنقاذ الممتلكات في البحر.²

لسنة 1924 وحتى في الأعمال التحضيرية لاتفاقية هامبورغ لسنة 1978، وانتهى الأمر بالنص على نقل الحيوانات الحية ضمن أحكام هذه الاتفاقية.

¹ بالرجوع إلى نص الفقرة 5 من المادة 5 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 يتضح أن صياغته كانت معقدة وغامضة، فضلاً عن ترديد نفس العبارات لمرات عديدة (الهلاك أو التلف أو التأخير، ذكرت أربع مرات)، مما يجعل فهمه صعباً، وهو ما يتناقض مع الصياغة القانونية التي يفترض فيها بساطة التعبير، وتفادي التكرار.

² تنص الفقرة 6 من المادة 5 من اتفاقية هامبورغ على أنه:

"6- لا يسأل الناقل إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير ناتج عن تدابير لإنقاذ الأرواح أو عند اتخاذ تدابير معقولة لإنقاذ الممتلكات البحر".

سيتم تناول هذه الحالة بالتفصيل عند التطرق إلى حالات الإعفاء القانونية المقررة لصالح الناقل.

ثالثاً: أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل اتفاقية روتردام لسنة 2008

إن أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل اتفاقية روتردام لسنة 2008، ورد في الفصل الخامس، والتي تقيم فيه مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها، وذلك بنصها على أن الناقل يكون مسؤولاً عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها، إذا استطاع المطالب بالتعويض إثبات أن الهلاك أو التلف أو التأخير أو الحدث أو الطرف الذي تسبب أو اسهم فيه، قد وقع أثناء مدة مسؤولية الناقل.¹

أي أن مسؤولية الناقل البحري بموجب هذه الاتفاقية ليست موضوعية تقوم على الضرر، بل هي مسؤولية شخصية تستند إلى الخطأ المفترض، في الناقل مكبل بقريته الخطأ، ولا يحتاج المطالب بالتعويض إلا لإثبات حدوث الضرر أثناء وجود البضاعة في حراسه الناقل، ليفترض وقوع خطأ من الناقل أو مستخدميه أو وكلائه، وقيام العلاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض والضرر الناتج، فتفرض مسؤولية الناقل تلقائياً.²

وتبعاً لذلك فإن مسؤولية الناقل أساسها الخطأ المفترض في جانب الناقل أو تابعيه أو مستخدميه أو وكلائه -المدعى علي(هـ) والذي يقع عليه عبر إثبات أنه لم يرتكب هذا الخطأ المفترض، ويعني ذلك أن نص المادة 17 فقرة 1 من نفس الاتفاقية، إنما وضعت على عاتق الناقل قرينة الخطأ بتحميله المسؤولية عن الضرر الواقع للبضائع من هلاك أو التلف أو التأخير، بشرط أن يقوم صاحب الحق في البضاعة بإثبات أن هذه الأضرار وقعت في حدود النطاق الزمني كما تم تحديده ضمن أحكام هذه الاتفاقية.

إن هذه القرينة - الخطأ المفترض - قابلة لإثبات العكس، حيث أن الفقرة 2 من المادة 17 من الاتفاقية السالفة الذكر منحت للناقل الحق في دفع المسؤولية عن نفسه، إذا استطاع إثبات أن تلك الأضرار التي أصابت البضاعة - الهلاك أو التلف أو التأخر - لا تعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أي شخص مشار إليه في المادة 18 من هذه الاتفاقية.³

¹ تنص الفقرة 01 من المادة 17 المعنونة ب- (أساس المسؤولية) من الفصل 5 المعنون ب (مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير) على أنه:

" 1- يكون الناقل مسؤولاً عن هلاك البضائع أو تلفها، كذلك عن التأخر في التسليم، إذا أثبت المطالب أن الهلاك أو التلف أو التأخر، أو الحدث أو الطرف الذي تسبب أو اسهم فيه، قد وقع أثناء مدة مسؤولية الناقل حسبما حددت في الفصل الرابع".

² فاروق ملش، قواعد روتردام - أساس مسؤولية الناقل وهل هي خطوه إلى الوراثة-، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، أشغال المؤتمر العربي الثالث للقانون التجاري والبحر، المنعقد بتاريخ 18 و 19 أبريل 2009، الإسكندرية، مصر، ص 11.

³ تنص الفقرة 2 من المادة 17 من اتفاقية روتردام على أنه:

" 1- يعفى الناقل أيضاً من كامل مسؤوليته التي تقضي بها الفقرة 1 من هذه المادة أو من جزء منها إذا أثبت أن سبب الهلاك أو التلف أو التأخر أو أحد أسبابه لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أي شخص مشار إليه في المادة 18".

كما ان اتفاقية روتردام مكنه الناقل من إعفاء نفسه من المسؤولية بالإضافة إلى إثبات انه لم يتم بارتكاب خطأ ما، بإثبات ان احدى الحالات المنصوص علي بموجب الفقرة 3 من المادة 17، هي السبب في حدوث الضرر الحاصل للبضائع من هلاك أو تلف أو انها هي السبب في التأخر.¹

فيما يتعلق بنص المادة 18 من اتفاقية روتردام فهي تشير إلى الأشخاص الذين يشملهم النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل اتفاقية روتردام والذي سبق وتم تناوله. راجع الصفحة.... من هذا البحث.

¹ تنص الفقرة 3 من المادة 17 من اتفاقية روتردام على أنه:

" يعفى الناقل أيضا من كامل مسؤوليته التي تقضي بها الفقرة 1 من هذه المادة أو جزء منها إلى اثبت، بدلا من إثبات عدم ارتكاب خطأ حسب ما تنص عليه الفقرة 2 من هذه المادة، ان واحدا أو أكثر من الاحداث أو الظروف التالية قد تسببت أو اسهم في الهلاك أو التلف أو التأخر.

(أ) القضاء والقدر.

(ب) مخاطر البحارة أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة واطارها وحوادثها.

(ج) الحرب والأعمال القتالية والنزاع المسلح والقرصنة والارهاب واعمال الشغب والاضطرابات الأهلية.

(د) تعقيدات الحجر الصحي أو ما تقوم به الحكومات أو الهيئات العمومية أو الحكام أو الناس من تدخلات أو ما تقيمه من عوائق، بما فيها الاحتجاز أو التوقيف أو الحجز الذي لا يعزى إلى الناقل أو أي شخص المشار إليه في المادة 18.

الاضرابات أو اغلاق المنشآت في وجه العمال أو التوقف عن العمل أو المعوقات المتعلقة بالأيدي العاملة.

(و) نشوب حريق على السفينة.

(ز) وجود عيوب خفيه يتعذر اكتشافها ببذل العناية الواجبة.

(ح) فعل أو اغفال من جانب الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر أو أي شخص اخر يكون الشاحن أو الشاحن المستندي مسؤول عن افعاله بمقتضى المادة 33 أو المادة 34.

(ط) اعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها والتي تؤدي بمقتضى اتفاق مبرم وفقا للفقرة 2 من المادة 13، ما لم يقم الناقل أو الطرف المنفذ بذلك حسب النشاط نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه.

(ي) حدوث فقد في الحجم أو الوزن أو أي شكل اخر من الهلاك أو التلف من جراء خلل أو سمه أو عيب متأصل في البضائع.

(ك) وجود قصور أو عيب في اعمال رزم أو وسم لم يؤدها الناقل أو لم تؤد نيابة عنه.

(ل) انقاذ ارواح في عرض البحر أو محاوله انقاذها.

(م) تدابير معقولة لإنقاذ ممتلكات في عرض البحر أو محاوله انقاذها.

(ن) تدابير معقولة لتفادي الأضرار بالبيئة ومحاوله تفاديها.

(س) ما يقوم به الناقل من افعال بمقتضى الصلاحيات التي تخوله إياها المادتان 15 و16.

المطلب الثاني

أركان مسؤولية الناقل البحري للبضائع

ان مسؤولية الناقل البحري للبضائع يشترط لقيامها مجموعة من الأركان، ولا يمكن تصور قيام هذه المسؤولية بدون احد هذه الاركان طبقا للقواعد العامة لقيام أية مسؤولية مدنيه، ويعتبر الخطأ أهم ركن لقيام هذه المسؤولية، بل يمكن اعتباره الركن الاساسي الذي تقوم عليه، إذ يجب على المتضرر التمسك بخطأ وقع من فاعل -في هذه الحالة هو الناقل- واقامه الدليل عليه، فلقيام مسؤولية النقل البحري للبضائع لابد من وقوع خطأ (أولاً) من قبل الناقل أثناء تنفيذه لعقد النقل، وان ينتج عن هذا الخطأ ما يسمى بالضرر (ثانياً)، ولا بد أيضاً من وجود علاقة بين الخطأ والضرر وهي العلاقة السببية (ثالثاً).

الفرع الأول

ركن الخطأ

مسؤولية الناقل البحري للبضائع تقوم على ركن أساسي هو الخطأ، فمتى وقع الخطأ من قبل الناقل أثناء تنفيذه لعقد النقل قامت مسؤوليته، هذا الأمر يدعونا إلى البحث عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الناقل ويسال عنها، ومن ثمة البحث عن كيفية إثبات هذا الخطأ.

أولاً: الأخطاء التي تثير مسؤولية الناقل البحري للبضائع

ان تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع يستتبع بطبيعة الحال تنفيذ الالتزامات المتقابلة لأطراف عقد النقل، وما يهمننا هنا هو الناقل الذي يقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات، الإخلال بها يعد خطأ في حد ذاته أو عدم تنفيذ هذه الالتزامات على الوجه الصحيح يعد بدوره خطأ، إذا الأخطاء التي يمكن للناقل ان يرتكبها يمكن القول انها أخطاء قبل الرحلة واطاء أثناء الرحلة، وأخيراً أخطاء بعد الرحلة.

1- أخطاء الناقل قبل الرحلة

ان التزامات الناقل قبل بدء الرحلة، تشمل التزامين قانونيين حددهما القانون البحري الجزائري وكذا الاتفاقيات الدولية، وهي التزام يتعلق بالسفينة، والالتزام يتعلق بالبضاعة¹، فأما الالتزام المتعلق بالسفينة هو التزام يجعل السفينة صالحة للملاحة، اما بالنسبة للالتزام المتعلق بالبضاعة، فيتمثل اساساً في الالتزام بشحن البضاعة وتحميلها، بالإضافة إلى رصها وصيانتها وحراستها، ومنه فإن الإخلال بأحد هذه الالتزامات يعد خطأ في جانب الناقل.

¹ بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2002، ص121.

الخطأ الأول: عدم الالتزام بتقديم سفينة صالحة للملاحة

يجب على الناقل حسب نص المادة 770 من ق.ب.ج.¹، السهر على العناية اللازمة وذلك بوضع السفينة في حالة صالحة تسمح لها بالملاحة وتزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين بشكل مناسب.

ويعني هذا الالتزام ان يقوم الناقل بجعل السفينة جاهزة للملاحة ماديا بتوفير جميع الادوات اللازمة والضرورية للقيام بالرحلة البحرية²، بالإضافة إلى تجهيزها بشريا بإفراد طاقم مؤهل.³

على أنه يجب التنويه إلى أن الالتزام بتقديم سفينة صالحة للملاحة وتجهيزها وتسليحها للقيام بالرحلة البحرية هو التزام يمتد إلى نهاية الرحلة، فهو التزام مستمر.⁴

والمقصود بصلاحيه السفينة للملاحة ان تكون سليمة وقوية تحتل الملاحة البحرية في الظروف العادية، وان يتم تزويدها بكل الوسائل والأجهزة اللازمة لحفظ البضاعة والمؤمن والوقود، وتزويدها بالطاقم بما يتفق مع الرحلة المتعاقد عليها⁵، وكذا اعداد العنابر والغرف الباردة، وسائر الأقسام المعدة لشحن البضاعة⁶، وجعلها في حالة تصلح لوضع تلك البضاعة فيها ونقلها حفظها.⁷

¹ تنص المادة 770 ق.ب.ج. على أنه: يتعين على نقل قبل بدء الرحلة، السهر على العناية اللازمة بما يلي:

أ- وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة

ب- تجويدها بالتسليح والتجهيز والتموين بشكل مناسب.

ج- تنظيف وترتيب وضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها بحالة جيدة لاستقبالها ونقلها وحفظها.

² هاني دويدار، النظام القانوني للسلامة والصحة في مجال النقل وخاصة النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 75 وما يليها.

³ محمد بهجت عبد الله امين، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية - الجزء الثاني والثالث- الطبعة الأولى، 2005 دار النهضة العربية، القاهرة، ص 101.

مدحت حافظ ابراهيم، شرح قانون التجارة البحرية الجديد والتشريعات والمعاهدات المكملة له، دار غريب للطباعة، الطبعة الأولى، 1991، ص 218.

⁴ Abdallah aboussara, l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et endroit français, lire, 2001, p276.

⁵ أحمد محمد حسنين، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 115.

⁶ اليا صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1993، ص 159.

طلال الشواربي، المعاملات والقانون للسفن التجارية، الطبعة الثانية، الشهابي للطباعة والنشر، بيروت، 1996، ص 263.

⁷ مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص 263.

أ- تعريف صلاحية السفينة للملاحة

إن تعريف صلاحية السفينة للملاحة ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بتطور المجال التكنولوجي في مجال بناء السفن وكذا في مجال التشريع القانوني كان لابد له أن يواكب هذا التطور هو كذلك، وهو ما سنقف عليه من خلال ما خلصت إليه الاتفاقيات الدولية في هذا المجال.

لقد عرف اللورد فيلمور ممثل بريطانيا خلال مؤتمر لاهاي، صلاحية السفينة للملاحة على أنها لا تعني فقط صلاحية السفينة للإبحار، ولكنها تعني أيضاً صلاحيتها لنقل البضاعة المشحونة في أحسن الظروف، فالسفينة الغير نظيفة واجزائها غير مرتبة تعد سفينة غير صالحة للملاحة البحرية فيما يتعلق بنقل البضاعة.¹

كما عرفت صلاحية السفينة للملاحة على أنها تعني تضم صلاحية ملاحية وتجارية²، كما أن هناك من يرى بأن الصلاحية الملاحية للسفينة تعني قابلية السفينة للقيام برحلات آمنه وفي ظل ظروف عادية³ وحسب نفس الرأي فإن لا فائدة من التوسع في هذا المجال يقصد هنا التوسع في هذا الالتزام- ذلك أنه التزام يلقي على عاتق الناقل بمجرد انعقاد العقد.⁴

وأخيراً يمكن القول ان صلاحية السفينة بمفهومها الواسع انما تعني كل ما هو ضروري للسفينة من أجل اكمال رحلتها البحرية، فهي مكلفة برحلة عليها إكمالها وببضاعة يجب نقلها إلى الميناء المتفق عليه.⁵

هذا بالنسبة إلى الفقه، اما بالنسبة للتشريع فنجد ان النصوص القانونية حاول التعريف الصلاحية الملاحية للسفينة بتحديد محتواها، وهو ما ذهب إليه القانون البحري الجزائري⁶، وكذا اتفاقية بروكسل لسنة 1924⁷، ام اتفاقية هامبورج 1978 فلم تنص على الالتزام

¹ M-POURCELET ,le transport maritime sous connaissance, droit canadien américain et anglais édition lui, 1972, p62.

² M. POURCELETTE, OP CIT, P179.

وهناك من اعطى أمثلة عن عدم صلاحية السفينة للملاحة بدلاً من تعريفها، ومن هذه الأمثلة ان السفينة التي تحتوي على مبردات للمحافظة على البضاعة ويكون جهاز قياس درجات الحرارة (الترمومتر) لا يعمل ولا يمكن اعتبارهما صالحة للملاحة.

J.PUTZEYS ,DROIT DES transports et droit maritime, tome 2, n578, p319.

³ G.RIPERT ,Traité de droit maritime, Tome 2, p311.

⁴ G.RIPERT ,op-lot, p581.

⁵ REMOUND GOUILLOU ,DROIT maritime le donne, 1993, p375.

⁶ نصت المادة 770 ق.ب.ج على أن الناقل يسهر على العناية اللازمة قبل بداية الرحلة البحرية بوضع السفينة في حالة صالحة للملاحة، وان يزودها بالتسليح والتجهيز والتموين ويعمل على تنظيف وترتيب مختلف أقسامه لتصبح صالحة لاستقبال البضاعة والمحافظة عليه ونقلها.

⁷ نصت المادة 3 فقرة 1 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على أنه:

بضمان الناقل لتنفيذ عقد النقل و توصيل البضاعة سليمة وفي الموعد المتفق عليه أو المعقول، الأمر الذي يجعل من شرط صلاحية السفينة للملاحة أثناء الرحلة البحرية يعد شرطاً ضمنياً¹، وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه اتفاقية روتردام لسنة 2008، وذلك لعدم نصها على الخطأ الملاحي كأحد أسباب الاعفاء القانوني من المسؤولية.

ب- مضمون الخطأ

ان صلاحية السفينة للملاحة في مجال النقل البحري للبضائع تحوي شقين هما، الجانب الملاحي والذي يعني قدره السفينة على ركوب البحر وتحمل مخاطره، اما الجانب الآخر فهو الجانب التجاري والذي يعني قدره السفينة على نقل البضائع وايصالها سليمة في الموعد المتفق عليه أو في مدة زمنية معقولة، لذلك فإن عدم التزام الناقل ببذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحه للملاحة هو خطأ، والذي قد يكون اما خطأ ملاحيا واما خطأ تجاريا

الخطأ الملاحي: ان الخطأ الملاحي يعني عدم التزام الناقل بجعل السفينة قادره على ركوب البحر ومواجهة مخاطر الملاحة البحرية التي قد تعترضها²، ويمتد ذلك الخطأ إلى عدم تطبيق السفينة بأفراد ذوو كفاءه في هذا المجال حسبما تقتضيه القوانين والاتفاقيات الدولية.¹

أولاً: على الناقل ان يبذل الهمة الكافية قبل السفر وعند البدء فيه للأغراض التالية:

أ- جعل السفينة في حالة صالحة للسفر

ب- تجهيز السفينة وتطعيمها وتموينها على الوجه المرضي

ج- اعداد العنابر والغرف المبردة وكافة الأقسام الأخرى بالسفينة المعدة لشحن البضائع فيها وجعلها في حالة صالحة لوضع تلك البضائع فيها ونقلها وحفظها.

تجدر الإشارة في هذا المجال ان اتفاقية بروكسل جعلت من التزام الناقل بجعل السفينة صالحة للملاحة التزام ببذل عناية قبل السفر وعند بدء الرحلة، ويكون قد نفذ التزامه إذا بذل الهمة الكاملة، وبكفيه لدفع مسؤوليته عن هلاك البضاعة أو تلفها بسبب عدم صلاحية السفينة إثبات انه بذل الهمة الكافية، وفي هذا المجال نصت المادة 4 فقرة 1 من الاتفاقية السالفة الذكر على أنه: "أولاً لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناشئ أو الناتج من حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة إلا إذا كان عدم الصلاحية عائداً إلى عدم بذل الناقل الهمة الكافية لجعل السفينة في حالة صالحة للسفر أو لضمان تجهيزها أو تطعيمها أو تموينها على وجه مرض والاعداد العنابر والغرف الباردة والمبردة وجميع الأقسام الأخرى التي يشحن فيها البضائع بحيث تصلح لوضع البضائع ونقلها وحفظها وذلك طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة الثالثة في جميع الحالات التي ينشأ فيها الهلاك أو التلف عن عدم صلاحية السفينة للسفر يقع عبئ الإثبات فيما يتعلق ببذل الهمة الكافية على عاتق الناقل أو أي شخص آخر يتمسك بالإعفاء وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري حيث نصت المادة 803 ق.ب.ج على أنه: "يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السالفة الذكر، إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي:

أ- حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة، عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 604 اعلاه.

¹ ان صاحب الحق في البضاعة لا يهتم في حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر وصولها بسبب ذلك إذا كان راجعاً إلى عدم صلاحية السفينة للملاحة أو غيره، انما كل ما يهتم ان مسؤولية الناقل تنعقد بمجرد وقوع الضرر، ذلك أن أساس هذه المسؤولية الخطأ المفترض وإذا اراد الناقل دفع مسؤوليته عليه إثبات انه هو ووكلائه ومستخدميه قد اتخذوا كل التدابير المعقولة لمنع وقوع الحادث لتفادي نتائجه.

² حسن الشريف، معدات السطح والسلامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998، ص100.

محمود ربيع الملط، هندسة بناء السفن، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص110.

الخطأ التجاري: ان الخطأ التجاري يعني عدم التزام الناقل بالسهر على أن تكون أقسام السفينة وعناصرها نظيفة وصالح لاستقبال البضاعة وحفظها ويمتد ذلك إلى المعدات الخاصة التي تتطلبها بعض البضائع كأجهزة التبريد والتهوية²، وتستيفها على نحو ملائم³.

أما بخصوص القانون البحري الجزائري، فلم يفرق بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري بالرغم من انه اعتبر ان الخطأ الملاحي سبب من الأسباب التي تعفي الناقل من المسؤولية⁴، وبذلك ترك للقضاء مسألة تكييف الأخطاء ان كانت ملاحيه يعفى الناقل منها أو التجارية يتحمل مسؤوليتها تستوجب التعويض⁵، وهو الاتجاه الذي سلكته اتفاقية بروكسل لسنة 1924⁶، أما اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 فقد اعتبرت أن الخطأ الملاحي لا يعفى الناقل من المسؤولية، وهو ما يعتبر من بين الأحكام التي جاءت في صالح الشاحنين، واعتبرت انه

مدحت خلوصي، السفينة والقانون البحري، الشهابي للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1996، ص 321.

PHILIPPE BOISSON, le rôle de classification dans le transport maritime ,étude de droit maritime à l'aube DU siècle , mélange offert à Pierre BONASSIES, de moreux , paris , 65.

¹ يقتضي هنا ان الناقل يلتزم ببذل الهمة الكافية لإعداد سفينة صالحة للملاحة وخوض مخاطر البحر، إذ يجب ان تكون السفينة قادره على مواجهة مختلف الظروف بالإضافة إلى تطعيمها بطاقم كفاء لاسيما الربان، إذ ان مختلف القوانين والاتفاقيات تفرض شروطا في هذا المجال ونذكر منها:

الاتفاقية المتعلقة بالمعايير الدنيا الواجب مراعاتها في السفن التجارية، التي تم اعتماد بجنيف بتاريخ 29 10 1976، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 134-06، المؤرخ في 10 4 2006 الجريدة الرسمية الجزائرية، الصادرة بتاريخ: 2006/04/12، العدد 23.

الاتفاقية الدولية لسلامة الارواح في البحار لسنة 1974، (صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي بتاريخ 27 اوت 1983....).

الاتفاقية المتعلقة بمدونة قواعد السلوك لاتحادات الخطوط البحرية، التي تم توقيعها بجنيف بتاريخ 06 04 1974، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 86- 252 المؤرخ في 07 10 1986.

هاني دويدار، النظام القانوني للسلامة والصحة في مجال النقل وخاصة النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص73 و ما يليها.

² أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998، ص115.

³ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري - دراسة مقارنة (هـ) منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، ص224.

⁴ نصت المادة 803 ق.ب.ج على أنه: " يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السالفة، إذا كانت الخسارة أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتج مما يلي:

أ- حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة، عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 604 اعلاه

ب- الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المنوبون البحريون الآخرون عن الناقل."

⁵ لقد ترك المشرع الجزائري المجال مفتوحا امام القضاء لتحديد الأخطاء الملاحية والأخطاء التجارية ومن ثمة تحديد المسؤولية، بالرغم من اننا نرى بأن الفقرة (ب) من المادة 803 ق.ب.ج حاول من خلالها المشرع تحديد مجال الأخطاء الملاحية وهو ما سيتم تفصيله عندما نصل إلى دراسة حالات الإعفاء القانوني من المسؤولية في هذا البحث.

⁶ نصت المادة 4 فقرة 2 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على أنه:

" (ثانيا) لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن:

(أ) اعمال أو إهمال أو أخطاء الربان أو البحار أو المرشد أو مستخدم الناقل في الملاحة أو في ادارته السفينة.

يتعارض مع التزام الناقل بإعداد سفينة صالحة للملاحة البحرية قبل بدء عملية النقل وطيلة الرحلة البحرية إلى حين وصول البضاعة إلى ميناء التفريغ، أم فيما يتعلق باتفاقية روتردام لسنة 2008 فقد سلكت نفس اتجاه اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، وذلك بعدم نصها على الخطأ الملاحي كأحد الأسباب التي تعفي الناقل من مسؤوليته.

الخطأ الثاني: خطأ الناقل اتجاه البضاعة.

أن من أهم خطوات تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع استلام البضاعة من قبل الناقل بهدف شحنها ورصها في السفينة، وبذلك يمكن تعريف عملية استلام البضاعة على أنها عمل مادي وقانوني تنتقل بموجبه حيازة البضاعة فعليا من الشاحن إلى الناقل بغرض نقلها، وبمجرد استلام الناقل لهذه البضاعة تنتقل المخاطر على عاتقه.¹

وفيما يتعلق بمكان استلام البضاعة، فإن القاعدة العامة تقضي بأن يتم استلام الناقل للبضاعة في ميناء الشحن، ويمكن الاتفاق على أن يتم ذلك خارج حدود الميناء، كان يتفق الناقل مع الشاحن على تسلم البضاعة في مخازن الشاحن أو مخازن الناقل أو في مقر احدهما.²

ولعل أهم الأخطاء التي قد يرتكبها الناقل بعد استلام البضاعة يتمثل في الأخطاء في عملية الشحن أو حتى الأخطاء في عملية رص البضاعة وتثبيتته.

أ- الخطأ في عملية الشحن:

يمكن تعريف عملية شحن البضاعة على أنها تلك العملية المادية التي تعني وضع البضاعة على ظهر السفينة³، وعمليات الشحن قد تتم برفعات الرصيف أو رافعات السفينة⁴، السفينة⁴، كما قد تتم بطرق أخرى تختلف حسب طبيعة البضاعة كاستعمال الانابيب في شحن شحن المواد السائلة كالبتروول وغيره من المواد التي تشحن صبا.⁵

¹ MARTIME REMOND, droit maritime , 2eme édition , À, Péroné, paris, 1993, p343.

² علي البارودي و هاني دويدار، القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.ت.ن. ص 243.

غالبا ما يتم استلام البضاعة في ميناء الشحن، ونادر ما يتم الاتفاق بين الشاحن والناقل على أن يتم تسليم البضاعة خارج الميناء، لأن ذلك يفرض عليه القيام بمجموعة من الإجراءات الإدارية والجمركية التي لا يرغب الناقل فيها ولا يريد أن يتحمل تبعاتها، علي البارودي و هاني دويدار، المرجع السابق، ص 243.

هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 255.

³ René Rodiere , Traité générale de droit maritime , tome 2 ,n504

⁴ أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998، ص 118.

⁵ يتم شحن السوائل بواسطة خراطيم تربط بين المستودعات وصهاريج السفينة ويستخدم في ذلك مضخات السفينة أو الميناء.

كما قد يحصل في بعض عمليات النقل البحري للبضائع ان يستلزم توصيل البضاعة إلى السفينة بواسطة قوارب التحميل - الصندل - أو وسائل أخرى للشحن المينائي، ومن هنا يمكن أن يثور التساؤل حول ما إذا تم اعتبار ان وضع البضاعة في قوارب التحميل هو عملية الشحن ام ان وصول قوارب التحميل إلى السفينة ووضع البضاعة فيها هي عملية الشحن، بالرغم من الناقل هو المسؤول عن عملية الشحن وتحميلها في السفينة، إلا ان المادة 916 ق.ب.ج، اخذت بحكم خاص مناطه ان مقاول المناولة بإمكانه تحديد مسؤوليته وفقا لشروط تحديد مسؤولية الناقل، وذلك في مواجهة من تعاقد معه على اعتبار ان عملية المناولة تجري بموجب عقد وتقضي بدفع مقابل مالي، في حالة خطأ مقاول المناولة يكون مسؤولا في مواجهة من طلب خدماته حسب نص المادة 915 ق.ب.ج إذ ان الشحن عملية مادية يمكن اثباتها بكافة الوسائل.¹

إن الخطأ في عملية الشحن الذي يؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها أو حتى التأخر في الموعد المتفق عليه لبدء عملية الشحن يثير مسؤولية الناقل، إذ أنه من الجانب القانوني عملية الشحن التزام على عاتق الناقل وتقع تحت مسؤوليته، بل تعد الشروط التعاقدية التي تهدف إلى أبعاد مسؤولية الناقل عن عملية الشحن أو تحديدها باطلة وان كان يسمح بالشروط التي تهدف إلى تحديد مسؤولية النقل عن الفترة ما بين استلام البضاعة إلى غايه البدء في تحميلها وهو ما نصت عليه المادة 812 فقرة 1 ق.ب.ج .

لذلك فإن عملية الشحن تقع على عاتق الناقل، الذي يلجأ إلى عقد مقاوله من الباطن في أغلب الأحوال، ليقوم بها بدلا عنه مقاول الشحن.

الملاحظ في هذا الشأن أن مسؤولية الناقل عن الخطأ في عملية الشحن تعد من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، إذ يعد باطلا وعديم الأثر كل شرط تعاقدي يكون الهدف منه إبعاد أو تحديد المسؤولية، ويعني ذلك أنه لا يهم من قام بعملية الشحن أو تحمل مصاريفها سواء كان الناقل أو الشاحن أو مقاول المناولة، في الناقل لا يمكن له اشتراط إعفائه من عملية الشحن وعن الأضرار الناتجة عنها.²

إذ إن تحمل مصاريف عملية الشحن لا علاقة له بالمسؤولية عنها، يمكن للناقل اشتراط أن تكون مصاريف الشحن على عاتق الشاحن، ومع ذلك في الناقل يتحمل مخاطر عملية الشحن والأخطاء المتعلقة بها، ستمتد مسؤوليته الشخصية لتشمل مقاول

¹ كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997، ص 535.

² تنص المادة 812 فقرة 1 ق ب ج على أنه:

"خلفا للمادة السابقة يرخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي:

أ- عن المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها".

المناولة، بالأكثر من ذلك الناقل لا يستحق أي أجره من البضائع التي تفقد من جراء إهماله في تلبية الالتزامات المتعلقة بعملية الشحن.¹

أما في ما يتعلق بشحن البضائع على سطح السفينة²، فقد أجاز المشرع مثل هذا النقل بموجب المادة 774 ق ب ج³، مع ضرورة احترام الشروط التي لا تحدي من أمن الرحلة وأن يكون هذا التحميل نظاميا ومتعارفا عليه بوجه العموم، مع إلزام الناقل بأعلام الشاحن في حالة نقل البضائع على السطح السفينة إذا لم يكونا قد اتفقا على ذلك بموجب عقد النقل.

¹ تنص المادة 773 ق ب ج على أنه:

"يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل ورس البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها ويخص البضائع بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف وحسب أعراف ميناء التحميل وإذا اقتضت عناية خاصة بالبضائع، يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك ويبين ذلك كتابيا على البضائع إذا أمكن."

كما تنص المادة 811 ق ب ج على أنه: "يعد باطلا وعديم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير مباشر 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 يحدد في المادة 805 أعلاه، ما عدا في حالة ما جاء في المادة 808.

ج- منح الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع."

² إن عملية نقل البضائع بحرا، الأصل منها ان يتم النقل داخل العنابر وأقسام السفينة المعدة لهذا الغرض أساسا وذلك تجنباً لهلاك البضاعة أو تلفها

راجع في هذا المجال لطفا كل من 1- سميحه القليوبي، موجز القانون البحري، المرجع السابق، ص365.

علي يونس فاصل العقود البحرية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص64.

يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص13.

³ تنص المادة 774 ق.ب.ج على أنه: " لا يجوز تحميل البضائع على سطح السفينة إلا ضمن الشروط التي لا تحد من امن الرحلة وعندما يكون التحميل في هذه الحالة نظاميا ومتعارفا عليه بوجه العموم

وفي حالة تحميل البضائع على سطح السفينة يجب على الناقل اعلام الشاحن بذلك ما عدا في حالة ما إذا كان التحميل قد تم بالاتفاق مع الشاحن".

وما يؤخذ على نص المادة أنه: المشرع لم يبين طريقة اعلام الشاحن بأن شحن البضاعة سيتم على سطح السفينة، فهل هو كتابي أو شفوي؟ وهل يمكن اعتبار ان الشرط المطبوع في وثيقة الشحن يقوم مقام الاعلام.

هذا وقد اقترح الدكتور بسعيد مراد، أن يتم النص في الفقرة 2 من المادة 774 ق.ب.ج على أن يتم إعلام الشاحن من طرف الناقل وحصول هذا الأخير على اذن كتابي بقبوله وموافقته على الشحن على سطح السفينة، راجع: بسعيد مراد، المرجع السابق، ص120 هامش رقم 4.

والواقع ان القانون البحري الجزائري قد خالف أحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في تنظيمه لأحكام شحن البضاعة على سطح السفينة¹، فالاتفاقية استندت في نطاق تطبيقها البضائع المنقولة على سطح السفينة وان كان عقد النقل ثابتاً بوثيقة شحن بموجب المادة الأولى فقرة (ج)²، وبذلك تكون قد تركت هذا النوع من النقل للحرية التعاقدية، فلا تطبق بشأنه أحكام المسؤولية الواردة في هذه الاتفاقية، اما القانون البحري الجزائري فلم يستبعد شحن البضائع على سطح السفينة من نطاق المسؤولية التي وردت بموجب المادة 802 ق.ب.ج³، والتي قضت في هذا الشأن بأن الناقل مسؤول عن هلاك البضائع منذ استلامها إلى حين تسليمها، وعليه فإن الناقل مسؤول عن البضائع التي يتفق على شحنها على سطح السفينة لا تختلف عن مسؤوليته بالنسبة للبضائع التي تشحن داخل العنابر وأقسام السفينة، كل ما في الأمر أنه يرخص بكل الشروط التي تتعلق بتحديد المسؤولية أو التعويض ولا تعد باطلة، وهو ما يوافق المادة 812 فقرة (ب)، ق.ب.ج⁴.

ب- الخطأ في عملية الرص والتثبيت

تعتبر عملية رص البضاعة وتثبيتها عملية هامة، ليس من أجل المحافظة على البضاعة أثناء عملية النقل فقط، وإنما من أجل المحافظة على سلامة السفينة في المحافظة على توازنها، ولذلك يعتبر الخطأ في عملية رص البضاعة وتثبيتها من الأخطاء التي تؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها، كما قد تؤدي إلى تضرر السفينة.

¹ بالرغم من ان الجزائر قد صادقت على اتفاقية بروكسل لسنة 1924، إلا أنها قد نصت في أحكام القانون البحري الجزائري على حالة شحن البضائع على سطح السفينة وتركت الحرية للمتعاقدين فيما يتعلق بالشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية والاعفاء منها.

² تنص المادة الأولى فقرة (ج) من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على أنه:

"بضائع" تشمل الاموال والاشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية والمشحونات التي يذكر في عقد النقل ان نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلاً بهذه الطريقة."

³ نص المادة 802 ق.ب.ج.

⁴ لقد ادى انتشار استعمال الحاويات بكثرة والتي يتم شحنها على سطح السفينة إلى ظهور مشاكل قانونية تتعلق بعملية الشحن والرص، سواء اتم هذا النوع من النقل بالسفن العادية أو السفن المخصصة لنقل الحاويات، لاسيما أن القانون البحري الجزائري واتفاقية بروكسل واتفاقية هامبورغ لم تتعرض لهذا النوع من النقل (يجب مراعاة الفترة التي ابرمت فيها هذه الاتفاقيات لا سيما اتفاقية بروكسل) ونقصد هنا مسألة النقل الذي يتم بواسطة الحاويات. إلا أننا نجد أن القضاء كان السباق لإعطاء حل لهذه المعضلة حيث فرق بين نقل الحاويات في سفن عادية وبين نقلها في سفن مخصصة لنقل الحاويات، حيث انه في حالة نقل الحاويات على سطح السفينة العادية يحرم الناقل من حقه في التمسك بتحديد المسؤولية إذا تم الشحن بدول اذن من الشاحن، وللشاحن الحق في الحصول على تعويض كامل عن الهلاك والتلف، كما اعتبر ان الشرط الذي يطبع على وثيقة الشحن لا يدعو أن يكون إعلاماً للشاحن، اما في حالة النقل بالحاويات على سطح السفينة المخصصة لنقل الحاويات فاعتبرت المحاكم الأمريكية ان هذا النقل وان كان دون موافقة الشاحن، لا يمكن اعتباره انحرافاً غير معقول في تنفيذ عقد النقل ولا يحرم الناقل من حقه في التمسك بتحديد المسؤولية.

عبد القادر حسن العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري رسالة دكتوراه، 1983، ص ص 248-264.

وتعرف عملية رص البضاعة وتثبيتها على أنها وضع البضاعة في مكانها المخصص الذي يناسبها بعد شحنها وتثبيتها بحيث لا تصطدم ببعضها أو بجسم السفينة¹، بغيت تجنب هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الرحلة البحرية وعدم تعريض الحمولة والسفينة إلى الخطر.²

وبذلك فإن عملية رص البضاعة وتثبيتها تعد عملية فنية محضه على الناقل أن يلتزم بها بصفة أصلية وذلك بموجب عقد النقل، غير أنه يمكن أن تتولاها بعض الشركات المتخصصة في هذا المجال والتي لها خبره في اعمال المناولة، وهذا ما تعرضت له المادة 912 والمادة 914 ق.ب.ج.³

أما عن طبيعة الخطأ في عملية رص البضاعة وتثبيتها، حول تكييفه، فهل يعتبر خطأ ملاحيا أو خطأ تجاريا؟

والإجابة على التساؤل لا بد من القول ان الخطأ في عملية رص البضاعة وتثبيتها هو خطأ يجاري بصفة أصلية، غير أنه إذا أدى إلى اختلال توازن السفينة وتعريض أمنها للخطر ام كان اعتباره خطأ ملاحيا.

غير أن هذه الإجابة لم تكن لتأتي بهذا السؤال لولا الاجتهاد القضائي والذي سنحاول اظهره على النحو التالي:

ان الاجتهاد القضائي بفرنسا كثيرا ما تردد في تكييف الخطأ في عملية الرص والتثبيت⁴، فحكمه النقض الفرنسية في عدة مرات⁵، عرفت الخطأ التجاري في عملية الرص والتثبيت على أنه يتعلق بالعناية بالبضائع وضمان وصولها سالمة في حالة جيدة، مع عدم إعاقة قدرة السفينة على القيام برحلتها وعدم التأثير على سلامتها وتوازنها.

¹ علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص495.

² ان عملية رص البضاعة وتثبيتها هامة لذا فإن الاشراف عليها يكون من قبل الربان أو ضباط الملاحة وذلك لضمان امن وسلامه السفينة.

³ تنص المادة 912 ق.ب.ج على أنه: "تشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع ورسها وفكها وانزالها وعمليات وضع البضائع على السطوح الترابية والمغارات وأخذها.

تنص المادة 914 ق.ب.ج على أنه: "يجب ان تجرى عمليات المناولة المينائية طبقا لمتطلبات الكفاءة المهنية والتأهيل المطلوبين.

تحدد شروط وكيفيات ممارسه هذا النشاط عن طريق التنظيم".

⁴ Cassation , 4 juillet 1972, DMF, 1972, P717

.novembre 1978, (navre mari), DMF, 1979, P80 Cours d'appel de Paris, 29

⁵ .Cassation 12 avril 1976, p685

.en Provence 9 mai 1972 , p330-Cour d'Aix

.Tribunal de commerce Marseille, 7 septembre 1971, revue SCAPEL, 1971, P55

وفي قرار اخر صادر عن القضاء الفرنسي¹، ثم اعتبار أن إعادة شحن الوقود، هو سبب هلاك البضاعة المنقولة، وان هذا الهلاك لم يكن ليقع لولا ان الناقل أخطأ في اخذ الاحتياطات اللازمة أثناء رص البضاعة وتثبيتها، على اعتبار ان هذا الأخير كان يعلم أن هذه البضاعة حساسة للحرارة وكان عليه اخذ هذا الأمر بعين الاعتبار، وبالتالي فإن المحكمة خلصت إلى أن عدم وجود هذه العناية والاحتياطات اللازمة يعتبر خطأ في عملية الرص والتثبيت وبالتالي لا يمكن ضمان سلامة الرحلة وامنها ولا يضمن كذلك سلامة البضاعة، ومنه فالخطأ هنا هو خطأ تجاري استوجب تعويض أصحاب الحق

أما فيما يتعلق بالقانون البحري الجزائري، فإن هذا التكييف ذو اهمية بالغه، بالرغم من ان المشرع لم يفرق بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري، بالرغم من انه اعتبر الخطأ الملاحي معفى من المسؤولية، وكما سبق القول ترك هذا الشأن للقضاء - التفريق بين الخطأ الملاحي والتجاري-، متبعا في ذلك الاتجاه الذي سلكته اتفاقية بروكسل لسنة 1924

أما فيما يتعلق باتفاقية هامبورغ لسنة 1978 واتفاقية روتردام لسنة 2008، فلا يعتبر هذا التكييف ذو جدوى، من مسؤوليته في حالة الخطأ الملاحي.

2- أخطاء الناقل أثناء الرحلة

بانطلاق الرحلة البحرية من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ، يكون الناقل قد بدأ فعليا في تنفيذ التزامه بإيصال البضاعة إلى صاحب الحق فيها وبذلك فإنه يقع على عاتقه التزامين اساسيين هما نقل البضاعة إلى وجهتها على النحو المطلوب وكذا العناية بها إلى حين تسليمها إلى صاحب الحق فيها، فإن لم ينفذ هذه الالتزامات عد مخطئا، وبذلك فإن الأخطاء التي قد يقع فيها الناقل هي خطأ عدم الالتزام بنقل البضاعة على الوجه المطلوب، وخطأ عدم العناية بهذه البضاعة

الخطأ الأول: عدم الالتزام بنقل البضاعة على الوجه المطلوب

يقصد هنا بهذا عدم التزام الناقل بخط السير أو الطريق المتفق عليه، وإن لم يتفق عليه فبالطريق العادي²، إذ ان الناقل لا بد له أن يلتزم بخط السير المنصوص عليه في وثيقة الشحن³، وعلى الناقل ألا يغير خط سير الملاحة الذي تسلكه السفن عادة.

¹ Cassation , 12 avril 1976, DMF, 1976, p685.

² تنص المادة 775 فقرة 1 ق.ب.ج على أنه: " يجب ان تنقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه وفي حالة عدم تحديده فبالطريق العادي."

³ RENE RODIERE et EMMANUEL DUPONTUICE, droit maritime, 12eme édition , Dalloz, paris, 1997, p331

إذ إن تغيير خط سير الملاحة الذي يكون الهدف من ورائه الوصول بأسرع وقت قد يتسبب في تعريض السفينة إلى الخطر لذا لا يمكن لربان السفينة للقيام بذلك، وفي حالة قيامه بذلك عد مخطئاً ويكون مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن هذا التغيير.¹

أما فيما يتعلق بدفع المسؤولية نتيجة هذا الخطأ، فإن الناقل لا يمكنه إعفاء نفسه من المسؤولية إلا بإثبات بعض الحالات التي تعترض خط السير، كالعواصف الشديدة أو محاوله انقاذ الارواح البشرية أو حالة طارئه²، هذه الحالات من الانحراف تسمى بالانحراف المعقول. وفي حالة عدم وجود خط سير معين قبل الابحار، وجب على الربان اتباع خط السير الاقصر والاكثر امانا وسلامة³، كل هذا مع إمكانية التوقف في الموانئ في حالة الضرورة، إذ قد تتعطل السفينة فيضطر الناقل إلى إعادة شحن البضاعة في سفينة أخرى وهو ما يعرف اصطلاحاً بعملية المسافنة.⁴

ويدخل ضمن نطاق هذا الخطأ، التأخر الذي قد يكون إما في انطلاق الرحلة ومغادرة السفينة لميناء الشحن واما قد يكون تأخر في وصول السفينة إلى ميناء التفريغ، وتبعاً لذلك فإننا نجد انفسنا امام حالتين وهما كالتالي:

الحالة الأولى: تأخر السفينة في مغادرة ميناء الشحن

حسب نص المادة 740 ق.ب.ج يتحمل الطرف الذي تسبب في تأخر السفينة في مغادرة ميناء الشحن سواء أكان الناقل أو الشاحن، إذ إن التزام الناقل بموعد بدء الرحلة البحرية أو في الموعد المعقول هو التزام بتحقيق نتيجة، إلا في حالة وجود قوه قاهره تمنع السفينة التي ستقوم بالنقل أو تؤخر قيامها بالرحلة البحرية، بحيث يستحيل القيام بالنقل في الوقت اللازم بالنسبة للشاحن و دون خطر بالنسبة للناقل في الالتزام بمسؤوليته، وفي هذه الحالة يفسخ العقد دون مسؤولية أي طرف.

الحالة الثانية: تأخر السفينة في الوصول إلى ميناء التفريغ

يتم اللجوء إلى وثيقة الشحن إذا تم الاتفاق على موعد محدد لوصول السفينة، لاحتساب التأخير، وفي حالة لم يتم تحديد تاريخ معين، فيعتبر التاريخ المفترض للوصول في ظل الأوضاع العادية والمألوفة.⁵

¹ T maritime, PLIF, paris , 1007, p394ANTOINE VILLARD , DROI

² Cours d'appel de Paris, 08 mars 1996, BTL,1996, P394.

³ علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص335.

⁴ نصت المادة 777 ق.ب.ج على امكانيه تغيير السفينة في حالة توقف السفينة الأصلية.

⁵ حياه شتوان، عقد النقل البحري للبضائع، دراسة في إطار اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والقانون البحري الجزائري، مذكره ماجستير، قانون الأعمال، كليه الحقوق بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006، ص96.

الخطأ الثاني: عدم العناية بالبضاعة

من المعلوم أنه يجب على الناقل المحافظة على البضاعة طيلة فترة الرحلة البحرية، وتختلف درجة العناية حسب طبيعة البضاعة ونوعيتها ومدى الاتفاق على ذلك.¹

ويقصد بالعناية بالبضاعة أن يتخذ الناقل كل ما يستلزم من الإجراءات للمحافظة على هذه البضاعة بنفس الحالة التي شحنت بها، ويرجع ذلك كون السفينة مخزن امن لحفظ البضاعة، هذا فضلا عن كونها -السفينة- اداه النقل في هذه الحالة.²

لذا يمكن القول ان عدم رص البضاعة إذا انتقلت من مكانها بسبب اهتزاز السفينة، أو عدم توفير سبل التهوية اللازمة³، بالإضافة إلى عدم التزام الربان بالمسافنة لإنقاذ البضاعة من الهلاك أو التلف بسبب عدم صلاحية السفينة الأصلية للملاحة، خطأ يستوجب التعويض.⁴

أما فيما يتعلق بدرجة العناية اللازمة، فقد نصت المادة 773 ق.ب.ج على أن الناقل يجب عليه بذل العناية التامة للمحافظة على البضاعة، بهدف منع وقوع الضرر وفي حالة وجود بضاعة خاصة تقتضي عناية خاصة وجب على الشاحن إبلاغ الناقل بذلك وأن يبين ذلك أن أمكن.

ومن أمثلة البضائع الخاصة التي تقتضي عناية خاصة، البضاعة التي تتأثر بدرجة الحرارة المرتفعة، إذا يجب على الناقل المحافظة على درجة حراره معينة لمنع هلاك البضاعة، وعدم مراقبة درجة الحرارة، أو تعطل المبردات وعدم تصليحها يعد خطأ في جانب الناقل يستوجب التعويض.

3- أخطاء الناقل بعد الرحلة

بعد وصول السفينة إلى ميناء التفريغ، يقع على عاتق الالتزام بتفريغ البضاعة من السفينة وتسليمها إلى صاحب الحق فيها، لتنتهي مسؤوليته وينتهي معها عقد النقل البحري للبضائع، وبالتالي فإن التفريغ الذي يؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها يعد خطأ عدم تسليم البضاعة على النحو المنصوص عليه قانونا.

¹ RENE RODIERE, droit maritime, op-cit, p346.

² علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، النهضة العربية 1996، ص496.

³ هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2004، ص259.

⁴ RENE RODIERE et EMMANUEL DU PONTAVICE, droit maritime, 12eme édition , Dall02, paris , 1997, p332

الخطأ الأول: تفريغ البضاعة الذي يؤدي إلى هلاكها أو تلفها

يعرف التفريغ على أنه ذلك العمل المادي المتمثل في اخراج البضاعة من السفينة ووضعها على رصيف الميناء¹، أو تفريغها في الصنادل التي تقوم بنقلها إلى الرصيف في حالة رص السفينة بعيدا عن الميناء.²

ان حدوثها لك للبضاعة أو تلف نتيجة عدم اتخاذ الناقل كافة التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع تعرض البضائع للضرر، يعد خطأ في جانب الناقل، وبالتالي تقوم مسؤوليته.

أما فيما يتعلق بطريقة التفريغ، فإنه يقع على عاتق الناقل تفريغ البضاعة بصفة أصلية، إلا أنه يجوز الاتفاق على قيام مقاول المناولة بذلك³، ويقع على عاتق الناقل إخطار المرسل إليه بوصول السفينة، وفي حالة عدم تقدم هذا الأخير جاز للناقل تفريغ البضاعة على نفقه المرسل إليه ومسؤوليته، وهو ما يعرف بشرط التفريغ التلقائي⁴، وفي هذه الحالة يجب على الناقل التخلص من تبعه البضاعة ايداعها في المخازن، هذا وقد تتضمن وثيقة الشحن شرطا يقضي بإمكانية توكيل الناقل أو الربان لمقاول مناولة، ليقوم بإفراغ البضاعة على نفقه المرسل إليه، وعند إذ يمكن اعتبار المقاول بمثابة متعاقد مع المرسل إليه، وتقوم بينهما رابطة مباشرة.⁵

وتجدر الإشارة إلى أن إثبات عملية التفريغ يكون بكافة وسائل الإثبات، ذلك أن التفريغ عملية مادية كما سبق القول.

الخطأ الثاني: عدم تسليم البضاعة على النحو المطلوب قانونا

ان الناقل بمجرد رسو السفينة في ميناء الوصول ملزم بتسليم البضاعة المشحونة عليها إلى المرسل إليه أو من يمثله - وذلك طبعاً بعد انتهاء عملية تفريغ البضاعة - حيث يتقدم صاحب الحق في البضاعة لتسلمها بناء على وثيقة الشحن، إذ يعد التسليم آخر اجراء و بواسطته تنتهي الالتزامات الناشئة بموجب عقد النقل البحري للبضائع ويتحقق ذلك يكون عقد النقل قد

¹ Cours d'appel d'Aix en prevence , 24 novembre, DMF, 1996, 1979, P96.

² Lekhmissi Mamère, la livraison de marchandises dans le contrat de transport maritime en droit algérien et droit français, mémoire de dess de droit maritime et des transports , université de droit et des sciences politique d'aisy- Marseille III , 2001,p27

³ عدلي امير خالد، أحكام دعوه مسؤولية الناقل البحري في ضوء أحكام قانون التجارة البحرية الجديد والمستحدث من أحكام النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 69.

⁴ علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 501.

⁵ عدلي امير خالد، المرجع السابق، ص 70.

نفذ على نحو سليم وترفع على الناقل المسؤولية التي مناطها المحافظة على البضاعة وتسليمها إلى صاحب الحق فيها.¹

وبذلك فإن عدم تسليم البضاعة إلى صاحب الحق فيها في الموعد المحدد أو المتفق عليه في المكان المحدد أو المتفق عليه يعد خطأ في جانب الناقل يثير مسؤوليته ويستوجب التعويض لذا يمكن قول أن صور هذا الخطأ هي ثلاث صور وهي: الخطأ في تسليم البضاعة إلى شخص ليس له الحق فيها، الخطأ في موعد التسليم (التأخر في تسليم البضاعة)، وأخيرا الخطأ في مكان تسليم البضاعة.

أ- تعريف تسليم البضاعة

إن مسألة تحديد تعريف لتسليم البضاعة ليس بالسهولة بما كان، ذلك أن التعاريف قد تعددت بين تعاريف قانونية وقضائية وأخرى فقهية.

تعريف القانون لتسليم البضاعة:

لقد عرف المشرع الجزائري التسليم بموجب نص المادة 739 فقرة 2 ق.ب.ج على أنه: "تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه تسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، مع إبداء قبوله لها، ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن".

إن التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري ورد في نص المادة 730 ق.ب.ج من الفصل الأول المتعلق بالقواعد العامة لنقل البضائع من الباب الثاني من القانون البحري الجزائري، ويظهر جليا أن المادة مخصصة أصلا لتحديد النطاق الذي يبدأ فيه تنفيذ عقد النقل البحري وينتهي فيه، ومن ثم خصص الفقرة الثانية لتعريف تسليم البضاعة، وما يؤخذ على نص المادة أن المشرع اكتفى بتعريف العملية التي ينتهي بها هذا العقد - التسليم - وكان بإمكانه تفادي ذلك بتعريف عملية تسلم البضاعة.

في حين أن كل من قانون التجارة البحرية المصري واتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورغ لسنة 1978 واتفاقية روتردام لسنة 2008، لم تعرف تسليم البضاعة واكتفت بتوضيح كيفية إثبات اتمام عملية التسليم والطرف الذي يحق له تسلم البضاعة من الناقل.

تعريف القضاء لتسليم البضاعة

¹ تنص المادة 739 فقرة 1 ق.ب.ج على أنه: "يبدأ عقد النقل البحري بمجرد اخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني."

ان القضاء قد تصدى لتعريف تسليم البضاعة، وذلك في معرض النزاعات والدعاوى التي قرضت عليه، وهو ما يتضح من جملة الأحكام والقرارات القضائية في هذا المجال والتي سيتم التعرض لها تباعا.

لقد أقرت المحكمة العليا في اجتهادها القضائي يصادر عن الغرفة التجارية والبحرية على أن المقصود بالتسليم ذلك الإجراء القانوني الذي يقوم به الناقل عند عرض البضاعة على المرسل إليه، ويتم قبولها من هذا الأخير.¹

كما اضافت المحكمة العليا في اجتهادها القضائي ان التسليم الفعلي للبضاعة يقتضي وضعها بين يدي المرسل إليه، وبذلك فإن مسؤولية الناقل البحري تبقى قائمة إلى حين تسليم البضاعة فعليا للمرسل إليه أو ممثله القانوني²، ولا يكفي تفريغها³، أو حتى وضعها في الميناء.⁴

أما عن الاجتهاد القضائي في فرنسا، فنجد أن محكمة النقض بموجب القرار الصادر عنها بتاريخ 17 نوفمبر 1992⁵، اعتبرت ان التسليم يتمثل في العملية التي تنتقل بموجبها حيازة البضائع من الناقل إلى المرسل إليه وممثله القانوني، حتى يتمكن من معاينة البضائع.

كما أوردت في هذا المجال محكمة الاستئناف بموجب القرار الصادر عنها بتاريخ 24 جانفي 1992⁶، ان تسليم البضائع لا يرتبط بالتحويل المادي لها، وإنما يتحقق التسليم بقبول الأطراف المذكورة بالوثائق⁷، بالإضافة إلى منه الناقل وصل التسليم للمرسل إليه أو ممثله القانوني لسحب البضائع.

تعريف الفقه لتسليم البضاعة

ورد بشأن تعريف تسليم البضاعة عدة تعاريف فقهية، نذكر أهمها وأكثرها انتشارا.

¹ قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) الصادر بتاريخ 17/01/1994، ملف رقم 112383، المجلة القضائية، العدد 03، الجزائر، 1994، ص 132.

حسان بوعروج، مسؤولية الناقل البحري، عدد خاص، د.و.أ.ت، 1999، ص 21.

² قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 26/05/1998، ملف رقم 168786، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزائر، 1998.

³ قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 14/01/1990، ملف رقم: 62163، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1991، ص 87.

⁴ قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، الصادر بتاريخ 16/05/1998، ملف رقم: 169663، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزائر، 1999، ص 178.

⁵ C.CASS, 17/11/1992, BTL, 1993,P50.

⁶ C.APPD'Aix-en-provence, 24/01/1992, DMF, 1992, P203.

⁷ يقصد بالأطراف المذكورة، الأطراف المذكورة بموجب وثيقة الشحن وهم أساسا الناقل والشاحن والمرسل إليه، وسنوضح ذلك لاحقا عند التطرق إلى الخطأ المتعلق بأصحاب الحق في البضاعة.

عرف الدكتور عمر الزاهي تسليم البضاعة على أنه ذلك التصرف القانوني الذي بواسطته يضع الناقل تحت تصرف المرسل إليه البضاعة المنقولة والتي يقبلها هذا الأخير.¹

كما عرف الأستاذ ريني روديير (RENE RODIERE) تسليم البضاعة على أنه تلك العملية القانونية التي بواسطتها ينهي الناقل التزامه بتسليم البضاعة موضوع النقل إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني الذي يقبل البضاعة المنقولة.²

وأخيرا نجد تعريف الأستاذ جورج ريبير (GEORGE RIPERT)، والذي يعرف تسليم البضاعة على أنه التصرف الأخير لعقد النقل البحري، ويضع حدا للالتزام الملقى على عاتق الناقل، والمتمثل في وصول البضاعة سليمة إلى ميناء التسليم، والناقل يضع البضاعة تحت تصرف صاحب الحق فيها، وبه ينتهي الالتزام الذي على عاتقه.³

ويمكن قول أخيرا ان كل التعريفات الواردة بشأن تسليم البضاعة وان اختلفت في بنائها اللغوي والالفاظ المستعملة في الصياغة، إلا أنها اتحدت في فحواها ومعناها.

ب- صور الخطأ في تسليم البضاعة

سبق وأن قلنا أن صور الخطأ في تسليم البضاعة لا تخرج عن إحدى ثلاث صور هي: الخطأ في تسليم البضاعة إلى شخص ليس له الحق فيها، الخطأ في موعد التسليم (التأخر في تسليم البضاعة) والخطأ في مكان تسليم البضاعة

الصورة الأولى: الخطأ في تسليم البضاعة إلى شخص ليس له الحق فيها.

الأصل أن يسلم الناقل البضاعة إلى صاحب الحق فيها والذي هو المرسل إليه أو من يمثله قانونا بموجب وثيقة الشحن، فإن أخطأ الناقل وسلم البضاعة إلى غير صاحب الحق فيها عد مخطئا، وفي هذا المجال تنص المادة 782 ق.ب.ج على أنه: "يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة وفي حالة عدم اصدار أي وثيقة فبناء على وثيقة نقل صحيحة".

ومن خلال نص المادة السالفة الذكر يتضح جليا انه يقع على عاتق الناقل التأكد والتحقق من الشخص الذي يطالب بتسلم البضاعة إذا كان صاحب حق فيها أولا بناء على وثيقة الشحن، وان لم توجد هذه الوثيقة فباي وثيقة يستطيع بها إثبات حقه، إذ ان تسليم الناقل للبضاعة إلى

¹ AMAR ZAHY, OP-CIT, P120.

² RENE RODIER, Tansport maritime, op-contractant, p04.

³ GEORGE RIPERT, droit maritime, tome II, 2eme édition, Librairie arthur Rousseau, paris, 1992, p466.

شخص ليس له الحق في تسلمها يعد خطأ ولا تبرأ ذمته من المسؤولية اتجاه صاحب الحق في البضاعة.

وبذلك فإن صاحب الحق في البضاعة - المرسل إليه أو ممثله القانوني - قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، له الحق في تسلمها عند وصول السفينة وتفريغ هذه البضاعة شرط تقديم وثيقة الشحن، وصاحب الحق هذا يعتبر المستفيد من عقد النقل البحري، إذ تتم عملية نقل البضاعة بحرا في حالة جيدة حسب المواصفات والحالة التي تم شحنها عليه لصالحه وفقا لما ورد في وثيقة الشحن.¹

ويظهر أن الأداة التي يستعملها المرسل إليه ليسلمه الناقل البضاعة هي وثيقة الشحن والتي قد تكون اسميه أو قد تكون وثيقة الشحن لأمر، كما قد تكون وثيقة الشحن لحاملها، وهو ما يطرح اشكالا في عملية تسليم، وهو ما سنحاول معالجته بالتطرق إلى كل حالة على حدى.

حالة ما إذا كانت وثيقة الشحن اسمية

نصت المادة 758 فقرة أ.ق.ب.ج على هذه الحالة بقولها: "يمكن وضع وثيقة الشحن:

أ- باسم المرسل إليه المعين بوثيقة شحن اسميه"، كما نصت المادة 784 فقرة أ من ق.ب.ج على أنه: "يعين الشخص الذي ترسل البضاعة إليه في النقل البحري للبضائع بموجب وثيقة شحن كما يلي:

أ- عندما تكون وثيقة الشحن اسمية اسم الشخص في وثيقة الشحن."

تسمى وثيقة الشحن بوثيقة شحن اسمية لأنها تعين اسم المرسل إليه شخصيا²، وفي مثل هذه الوثيقة الاسمية، فإن العقد يبرم بين الشاحن والناقل لصالح الشخص المبين اسمه بوثيقة الشحن فقط.³

ولا بد من التنبيه إلى أنه عند تحرير وثيقة الشحن الاسمية بتدوين اسم المرسل إليه، لا بد من شطب كلمه "لأمر" التي تكون مطبوعة في وثيقة الشحن مع وضع عبارته "غير قابلة للتداول".⁴

¹ فاطمة مستيري، عقد النقل البحري في القانون البحري الجزائري، المجلة القضائية عدد خاص د.ر.أ.ت، الجزائر، 1999، ص62.

² ناجي زهره، سند الشحن البحري، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون، كليه حقوق، جامعه الجزائر، 2001/2000.

Jean LATY, droit maritime appliqué, paris VII, 1952, P450.

³ Gily FRAIKIN, Traité de la responsabilité du transporteur maritime, paris, 1957, p107

⁴ Patricia CORDIER, Connaissance maritime, juris-classeur commercial, 1993, p06.

أما فيما يتعلق بمسألة التنازل عن وثيقة الشحن الاسمية، فقد حددت المادة 795 فقرة (أ) على ذلك كالتالي: " يمكن نقل وثيقة الشحن لاسم شخص آخر، أي:

أ- وثيقة الشحن الاسمية، بالتخلي عن الدين".

لا بد من الإشارة أولاً إلى أن عبارة "التخلي عن الدين" الواردة في نص المادة 759 ق.ب.ج باللغة العربية تبدو مغايرة للعبارة الواردة في نفس نص المادة باللغة الفرنسية حيث وردت العبارة التالية باللغة الفرنسية "cession de creance" تعني حواله الحق، بينما يفهم من العبارة باللغة "التخلي عن الدين" حواله الدين ومما لا شك فيه أن حواله الدين تختلف عن حواله الحق.¹

ومهما كان الأمر فإن المشرع في نص المادة 759 فقرة أ ق.ب.ج، كان لا محالة يقصد حواله الحق، بذلك فإنه لا يمكن التنازل عن وثيقة الشحن الاسمية إلا باتباع القواعد المقررة بشأن حواله الحق، والتي نص عليها الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري.

حالة ما إذا كانت وثيقة الشحن لأمر

نصت المادة 758 فقرة ق.ب.ج على هذه الحالة بقولها: " يمكن وضع وثيقة الشحن:

أ- لأمر شاحن أو شخص معين من قبله بوثيقة شحن لأمر" كما نصت المادة 784 فقرة ب ق.ب.ج على أنه: " نعين الشخص الذي ترسل البضاعة إليه في النقل البحري البضائع بموجب وثيقة الشحن كما يلي:

¹ لا بد من الإشارة أولاً إلى أنه لا يخفى على جميع دارسي القانون في الجزائر، ان النص القانوني في الجزائر وان صدر باللغة العربية وهو النص الرسمي فإن النص باللغة الفرنسية هو النص الاصلي، لذلك يجري الباحث مقارنه بين النصين المتقابلين باللغتين (عربي وفرنسيه)، إن وجد غموضاً أو لبساً هذا مبدئياً.

ثانياً: يمكن القول ان المشرع الجزائري يعني بعبارة "التخلي عن الدين" الواردة في نص المادة 759 ق.ب.ج، ان المرسل إليه الذي ورد اسمه بوثيقة الشحن الاسمية، انما يتخلى عن دينه لصالح شخص آخر، وبمعنى اخر انه دائم بالبضاعة ويقوم بالتنازل لصالح شخص آخر، كما يمكن شرح هذا الأمر بعبارة بسيطة: ان صاحب الحق (المرسل إليه المسمى بوثيقة الشحن الاسمية) يتنازل عن دين له وليس دين عليه

كان على المشرع ما إن يقول "يتخلى عن دين له" أو بعبارة بسيطة يتخلى عن وثيقة الشحن بحواله الحق، حيث انه باللغة العربية ان الشخص له دين تعني أن له حق، وهو ما يعني انه كان يقصد "حوالة الحق"، والتي نصت عليها المادة 239 من القانون المدني الجزائري

وللاطلاع على أحكام حواله الحق لطفا راجع:

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث (آثار الالتزام)، دار احياء التراث العربي، لبنان، 1958، ص 442 و ما يليها.

توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 556 و ما يليها.

ب- عندما تكون وثيقة الشحن لأمر : الشخص الذي تكون الوثيقة لأمره، وفي حالة تحويل الوثيقة :آخر مظهر له".

يمكن وضع وثيقة شحن لأمر، واما ان تكون لأمر الشاحن أو شخص معين من قبله وهو ما يوافق المادة 758 فقرة ب.ق.ب.ج وفي حالة ما إذا حررت وثيقة الشحن لأمر ولم يتم تعيين الشخص الذي صدر الأمر لأجله، فإن وثيقة الشحن هذه تعد لأمر الشاحن.

تعد وثيقة الشحن لأمر هي الشكل الأكثر شيوعا واستعمالا وتعد عملية جدا عندما يكون ضروري ان تكون البضاعة مبيعه خلال فترة نقلها بحرا أو موضوع لعمليات رهن¹. كما يلعب هذا الشكل دور في تأمين الانتقال السهل لهذه الوثيقة.

وإذا كانت وثيقة الشحن لأمر هي الشكل المستعمل غالبا، غير أنه لا توجد عبارته محددة ومضبوطة للنص على شرط الأمر فالأطراف لهم الحرية في تبني أية عبارته تدل بوضوح على نيتهم في جعل وثيقة الشحن لأمر²، كان تتضمن شرط (notifier à) من خلال هذا الشرط عند وصول السفينة يجب على الربان اعلان أو إخطار الهيئة التي ستستلم البضاعة، وشرط كهذا لا يغير من طبيعة الوثيقة التي تبقى وثيقة شحن لأمر³، وفي هذا المجال يقول: "Jean laty تعتبر لأمر وثيقة الشحن المتضمنة عبارته البضاعة تكون مرسله لمرسل إليه أو عبارته "à qui pour lui"⁴.

أما فيما يتعلق بمسألة التنازل عن وثيقة الشحن لأمر، فقد حددت المادة 759 فقرة (ب) ق.ب.ج، على أن انتقال وثيقة الشحن لأمر يكون بطريقة التظهير، دون ان يتولى تعريف التظهير واشكاله في القانون البحري، لكن بما أن القانون البحري قانون تجاري، هذا يتطلب

¹ Albert BOYET, Transport maritime, transport de marchandises par mer, transport sous l, 1970, p13classeur commercia-Connaissance, juris

² GEORGE RIPERT, OP-CIT, PP 760-761.

³ Albert BOYET, op -cit, p13

⁴ Jean LATY, op-cit, p451

وتجدر الإشارة إلى أنه قد اختلف في تحديد طبيعة وثيقة الشحن لأمر، فهناك ثلاثة آراء، الرأي الأول يقول بأن وثيقة الشحن يمكن اعتبارها لأمر بطبيعتها، هي لأمر بطبيعتها من حيث المبدأ والأصل، وما وثيقة الشحن الاسمية إلا استثناء للفتحة. راجع في هذا المجال لطفا كل من:

GEORGE RIPERT, OP-CIT, PP 761.

Albert BOYET, op-cit, p13

مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية، لبنان، 1992، ص216.

الرجوع إلى القانون التجاري لبحث مالم ينظمه المشرع في القانون البحري، من تعريف التظهير وأشكاله.¹

حالة ما إذا كانت وثيقة الشحن لحاملها:

نصه المادة 758 فقرة ج على هذه الحالة بقولها: "يمكن وضع وثيقة الشحن:

ج- لحاملها. " كما نصت المادة 784 فقرة ج على أنه: "يعين الشخص الذي ترسل البضاعة إليه في النقل البحري للبضائع بموجب وثيقة الشحن كما يلي:

ج- عندما تكون وثيقة الشحن لحاملها: الشخص الذي يقدم الوثيقة عند الوصول".

تكون وثيقة الشحن للحامل عندما لا تحرر باسم أو لأمر شخص معين وإنما يذكر فيها أنها لحاملها حسب نص المادة 758 من ق.ب.ج فقرة ج. ولا يشترط لاعتبار وثيقة الشحن لحاملها أن يرد صراحه في الوثيقة عباره لحاملها وإنما يكفي لاعتبارها كذلك عدم احتوائها على شرط اذن أو اسم المرسل إليه²، أما إذا حصل وتضمنت وثيقة الشحن عباره "لحاملها" صراحه فإن هذا البيان يجب وضعه في المكان المخصص لتحديد اسم المرسل إليه.³

أما عن الحالات التي تعتبر فيها وثيقة الشحن لحاملها تتمثل فيما يلي:⁴

في حالة عدم احتواء وثيقة الشحن على شرط الأمر (الاذن) أو اسم المرسل إليه، ومن هنا يفهم أن وثيقة الشحن في هذه الحالة ليست لأمر، وليست اسميه، إذا فهي للحامل.

في حالة ما إذا ظهر وثيقة الشحن المستفيد على بياض، فتصبح الوثيقة اعتبارا من هذا التظهير الأخير لحاملها.

¹ ان التظهير في الاوراق التجارية هو الطريق العادي لنقل السفتجة وباقي السندات التجارية من حامل لآخر، كما تعرف عملية التظهير على أنها تصرف قانوني تنتقل بموجبه السفتجة وما تمثله من حقوق من شخص اسمه المظهر (L'endosseur) إلى شخص اخر اسمه المبهر له (Endossataire) ويثبت هذا التصرف ببيان يدون عادة على ظهر الصك

أما فيما يتعلق بأشكال التظهير، فهناك تظهير ناقل للملكية حسبما نصت عليه المادة 397 قانون تجاري جزائري هناك أيضا تظهير التوكيلي، حسبما نصت عليه المادة 401 قانون تجاري جزائري راجع في هذا المجال لطفاً:

الياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص119.

عبد العزيز أمير العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع "كاف" أو "سيف"، دار النهضة العربية، مصر، 1971، ص358-359.

² عبد العزيز أمير العكيلي، المرجع السابق، ص105.

³ LAMY Transport, op-cit, p295.

⁴ عبد العزيز أمير العكيلي، المرجع السابق، ص105-106.

في حالة ما إذا لم يعين الشخص في وثيقة الشحن لأمر، فإنها تعتبر لحاملها.

وهكذا متى حررت وثيقة الشحن لحاملها اندمج الحق في الصك ويعتبر حامل الوثيقة هو صاحب الحق في ان يتسلم البضاعة¹، ويلزم الربان بتسليمه البضاعة في ميناء الوصول متى تقدم له بوثيقة الشحن، من هنا يتضح بأن الحامل لوثيقة الشحن "لحاملها" لا يكون معلوما لدى الربان منذ تحرير الوثيقة بل يكون معلوما لديه في ميناء الوصول فقط، غير أن هذا النوع من السندات -الوثائق- نادر الاستعمال عمليا لأنه معرض لخطر الضياع والسرقة.²

أما فيما يتعلق بمسألة التنازل عن وثيقة الشحن لحاملها، فقد حددت المادة 759 فقرة 8 ق.ب.ج، على أن انتقال وثيقة الشحن لحاملها يكون بتسليم وثيقة الشحن، فتسليم أو المناولة اليدوية هي الطريقة البسيطة والتقليدية التي تنتقل بها وثيقة الشحن لحاملها³، وهذه الطريقة تنتقل الحق في ملكية البضاعة لصالح الشخص الذي سلمت له الوثيقة.⁴

يبقى أن نذكر بأنه في حالة تسليم البضاعة إلى شخص يدعي أنه مرسل إليه بموجب وثيقة شحن مزوره فالقانون البحري الجزائري لم يتطرق إلى هذه الحالة، في حين ان القضاء الفرنسي تعرض لمثل هذه القضايا، إذ قضى بعدم مسؤولية النقل البحري في حالة تسليم البضاعة إلى مثل هذا الشخص.⁵

ومما سبق يمكن أن نخلص إلى أن شكل وثيقة الشحن يفيد في تحديد المرسل إليه القانوني صاحب الحق الشرعي في البضاعة الموجودة في عهد الناقل خلال فترة نقلها.

وهذا ما يسهل على الناقل تنفيذ التزامه القانوني ولا يخطئ في تسليم البضاعة إلى غير صاحبها الشرعي بناء على وثيقة الشحن والمتولد عن عقد النقل البحري.

الصورة الثانية: الخطأ في موعد التسليم (التأخر في تسليم البضاعة)

ان تحديد موعد تسليم البضاعة يكتسي اهمية بالغه، إذ يتحدد على أساسه الوقت الذي يجب ان يتقدم فيه المرسل إليه لتسليم البضاعة، كما تقوم على أساسه مسؤولية الناقل عن التأخير، هذا من جهة، أما من الجهة الإجرائية، فإن حساب أجل ابداء التحفظات بشأن البضاعة وكذا حساب أجل التقادم.

¹ محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص341.

² Daniel DANJON , Manuel de droit maritime, paris, 1921, p207.

³ .G.Ripert, il.cit, p760

⁴ .GUY FRAIKIN, op.cit, p106

⁵ C.App de Paris, 22 novembre 1996, BTL, p199.

وغالبا ما يخضع تحديد موعد التسليم لإرادة الأطراف المعنية بعقد النقل البحري للبضائع، ويتم تدوين ذلك في وثيقة الشحن البحرية كما يمكن أن لا يتم تحديد موعد معين، وبذلك نكون امام فرضيين هما: تم اتفاق الأطراف على موعد التسليم وإما عدم اتفاق الأطراف على موعد التسليم.

الفرض الأول: اتفاق الأطراف على موعد التسليم

ان الناقل ملزم بتسليم البضاعة في الموعد المتفق عليه طبقا للاتفاق المبرم، وقد يتم تحديد الموعد صراحة أو ضمنا فاصل بالرغم من الموعد المحدد للتسليم لا يعتبر الزاميا.¹

ويكون الاتفاق على تحديد موعد التسليم صريحا بذكر ذلك في وثيقة الشحن، كما قد يكون الاتفاق على تحديد موعد التسليم ضمنيا، وذلك في حالة النقل بواسطه سفن تعمل على خط ملاحي منتظم تحدد له مواعيد الانطلاق والوصول، وهكذا فإن موعد التسليم يحدد باليوم المقرر لوصول السفينة إلى ميناء التفريغ

الفرض الثاني: عدم اتفاق الأطراف على موعد التسليم

ان عدم اتفاق الأطراف على موعد محدد لتسليم البضاعة لا يعني باي من الأحوال ان للناقل الحرية المطلقة في تسليم البضاعة متى شاء، وإنما يظل ملزما بإيصال البضاعة وتسليمها خلال فترة زمنية معقولة². وفي هذا المجال نصت المادة 775 فقرة 1 على أنه: " يجب ان تنتقل البضائع في مدة مناسبة....".

وتصدر الإشارة هنا إلى أن علم صاحب الحق في البضاعة بوقت وصول السفينة ضروري جدا وبالع الأهمية، وذلك من أجل التقدم لتسلم البضاعة من الناقل، وإذا كان هذا الأمر لا يثير اشكالا في الفرض الأول، فإنه يثير ذلك في الفرض الثاني - عدم اتفاق الأطراف على موعد التسليم- . لذا فإن التساؤل الذي يثور هو كيف يصل إلى علم صاحب الحق في البضاعة بموعد وصول السفينة للتقدم من أجل تسلم بضاعته. و لحل هذا الإشكال فإن الناقل ملزم بإخطار المرسل إليه -صاحب الحق في البضاعة- بوصول السفينة.

¹ هاني دويدار، اشكالات تسليم البضاعة في ظل قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، الدار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 1996، ص 37.

لا يمكن اعتبار الموعد المحدد لتسليم البضاعة ملزما للناقل على نحو مطلق، ولو تم تحديد هذا الموعد في وثيقة الشحن البحري وباتفاق الأطراف، ويرجع ذلك للمخاطر المصاحبة لهذا النوع من النقل.

² يرجع ضابط معيار تحديد المعقولة هنا لظروف عملية النقل البحري في حد ذاته وليس ظروف الناقل الشخصية

غير أنه وبالرجوع إلى نصوص القانون البحري الجزائري لا يوجد نص على هذا الالتزام¹، في حين ان القضاء المصري جعل من اخطار المرسل إليه من قبل الناقل التزاما على عاتق هذا الأخير²، في حالات محددة على سبيل الحصر هي:

عدم تحديد موعد تسليم في وثيقة الشحن مع عمل السفينة التي تقوم بعملية النقل على خط ملاحي غير منتظم.

تعديل في موعد وصول السفينة المحدد مهما كان سبب هذا التأخر.³

إلا ان ما يمكن ملاحظته على هذا الالتزام بإخطار المرسل إليه بوصول السفينة لا يمكن تصوره إلا في حالة اصدار وثيقة شحن اسميه غير قابله للتداول.⁴

اما في حالة اصدار وثيقة شحن لأمر أو لحاملها، فلن يستطيع الناقل اخطار المرسل إليه، لأنه لا يعلم لمن يوجه الاخطار، ومن ثمة يمكن القول ان الاخطار غير مجد، وبالتالي لا يكون الناقل ملزما بالإخطار، ويزداد الأمر صعوبة في حالة تداول وثيقة الشحن سواء اكانت لأمر أو لحاملها.⁵

ومن الوجهة العملية فإن إبلاغ المرسل إليه في هذه الحالة الأخيرة - حالة اصدار وثيقة الشحن لأمر أو لحاملها وحتى في حالة تداولهما - يكون غير مجد، لذا فإنه من واجب صاحب الحق في البضاعة السعي من أجل معرفه وصول السفينة من أجل تسلم بضائعه وهذا من الناحية العملية أكثر واقعية.⁶

الصورة الثالثة: الخطأ في مكان تسليم البضاعة

ان تحديد مكان تسليم البضاعة يكتسي اهمية بالغه يتحدد على أساسه المكان الذي يجب ان يتقدم إليه المرسل إليه لتسلم البضاعة، كما تقوم على أساسه مسؤولية النقل في حالة خطئه

¹ تظهر اهمية علم صاحب الحق في البضاعة بوقف وصول السفينة والتقدم من أجل اتمام عملية التسليم في وقتها للتأكد من حالة البضاعة، وفي حال تأخر صاحب الحق في البضاعة عن اتمام عملية التسليم، فإن عملية إثبات هلاك البضاعة أو تلفها راجع إلى الناقل أو اثر التأخر في تسليم البضاعة.

² أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد، المرجع السابق، ص137.

³ هاني دويدار، إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، المرجع السابق، ص ص 42-43.

⁴ AMAR ZAHY, op-cit, p126.

⁵ نصيره بوحدي المرجع السابق، ص37.

⁶ من الناحية العملية على صاحب الحق في البضاعة السعي لمعرفة وقت وصول السفينة من أجل المحافظة على حقوقه، وعدم انتظار الاخطار ذلك أن الدين مطلوب وليس محمول.

في مكان التسليم¹. وفي هذا المجال نصت المادة 782 من ق.ب.ج على أنه: "يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضاعة في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله...".

وبذلك فإنه يقع على عاتق الناقل التزام بتسليم البضاعة في المكان المتفق عليه لصاحب الحق في البضاعة، وإن أخطأ في مكان التسليم لابد له من أن يعيد نقل البضاعة من أجل إيصالها إلى المكان المتفق عليه، ذلك أنه يعد مسؤولاً في حالة خطئه في مكان التسليم

والملاحظ أن المشرع نص على حالة خاصة تتمثل في وصول السفينة إلى حكام التسليم - ميناء التفريغ- وحصول مانع لعملية التفريغ الناتج عن وقوع حادث مفاجئ، وإذا لم يستطع الناقل اتمام عملية التفريغ في مدة معقولة، فله الخيار بين انزال البضاعة في اقرب ميناء للميناء المقرر ان تتم فيه عملية التسليم أو ارجاعها إلى ميناء التحميل². كما ان المشرع الجزائري حمل الناقل مصاريف الارسال، إلا في حالة إثباته ان عدم القيام بعملية التفريغ في مكان الوصول يرجع إلى القوة القاهرة³.

ثانياً: إثبات الخطأ

إن القاعدة العامة الفقهية تقضي بأن "البينة على من ادعى" وبما أن الدائن هو من يدعي مسؤولية المدين عن الأضرار التي لحقت نتيجة خطأ صادر عن المدين، فإن عبء الإثبات يقع على المدعي وذلك بإثبات أركان المسؤولية، ومنها الخطأ⁴، وبما أن مسؤولية الناقل البحري للبضائع هي مسؤولية عقديه، ناشئة عن الإخلال بتنفيذ التزامات عقديه، فليس على الدائن صاحب الحق في البضاعة سواء اكان الشاحن أو المرسل إليه سوى إثبات عقد النقل البحري أو وثيقة الشحن التي بيدي تفيد ذلك فاصل وإثبات عدم تنفيذ الناقل للالتزامات الملقة على عاتقه أو الإخلال بها، ويكون ذلك بإثبات الضرر.

ان مسؤولية الناقل البحري للبضائع مسؤولية عقديه قوامها وثيقة الشحن، وان هذه المسؤولية تترتب في ذمه الناقل بمجرد الإخلال بالالتزام، دون الحاجة إلى إثبات الخطأ أو تقصير من

¹ يتصور الخطأ في مكان تسليم البضاعة في حالة قيام الناقل بإفراغ البضاعة في ميناء غير الميناء المقرر لعملية التسليم وغالباً ما يحدث هذا الخطأ بالنسبة للسفن التي تتوقف في عدة موانئ لإفراغ البضائع

² تنص المادة 781 فقرة 1 ق.ب.ج على: "إذا وقع حادث فجائي يمنع الناقل من إفراغ البضائع في ميناء الوصول في مدة معقولة، يمكنه انزال البضائع في اقرب ميناء أو ارجاع البضائع إلى ميناء التحميل

³ تنص المادة 781 فقرة 2 ق.ب.ج على أنه: " وتكون مصاريف ارسالها ثانيه على عاتق الناقل، إلا في الحالات التي يكون فيها الامتناع عن إفراغ البضائع في مكان الوصول يكتسي طابع القوة القاهرة".

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص740.

جانب هذا الأخير - الناقل - بل يكفي حصول هلاك للبضاعة أو تلف نتيجة للإخلال بالالتزام.¹

ويرجع ذلك إلى أن خطأ الناقل يفترض وليس على صاحب الحق في البضاعة اثباته، ذلك أن إثبات الضرر يختلف عن معنى افتراض الخطأ أو عدم افتراضه، تبعا لاختلاف مضمون التزام الناقل بضمان سلامة البضاعة، فإن كان الالتزام بتحقيق نتيجة، فعدم تسليم البضاعة بحالتها المقررة في وثيقة الشحن -وهي النتيجة التي يلتزم الناقل بتحقيقها - تعني ثبوت الضرر، وبذلك فإن الناقل يعتبر مخلا بالتزامه وهو ما يؤدي إلى افتراض الخطأ في حقه، أما إذا كان الالتزام يتعلق ببذل عناية، فما على الدائن - صاحب الحق في البضاعة - سوى إثبات خطأ ناقل والمتمثل في تقصير الناقل في بذل العناية المطلوبة، بالإضافة إلى إثبات الضرر.

الفرع الثاني ركن الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان مسؤولية الناقل البحري للبضائع، ويقصد به تلك الأضرار التي تقوم على اثرها المسؤولية، وتتمثل في هلاك البضاعة وتلفها أو حتى التأخير في تسليمها.

وسيتطرق إلى دراسة ركن الضرر من خلال النطاق المادي لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في كل من التشريع البحري الجزائري ثم في التشريع البحري المصري، وأخيرا في الاتفاقيات الدولية.

أولا: بالنسبة للتشريع البحري الجزائري

ان ركن الضرر الذي يدخل ضمن النطاق المادي لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، قد نظمته المشرع الجزائري في أحكام القانون البحري، وهو ما يستنتج من أحكام المواد لاسيما المواد 775 و 802 و 805 من القانون السالف الذكر.

1- هلاك البضاعة

يقع على عاتق الناقل - بموجب عقد النقل البحري للبضائع - التزام بتسليم البضاعة المشحونة بالكمية والحالة التي تسلمها من الشاحن، فإن هلكت عد الناقل مسؤولا، إلا إذا اثبت بأن الهلاك قد حدث بسبب اجنبي وانه مارس العناية اللازمة في المحافظة على البضاعة، وهو ما نصت عليه المادة 802 ق.ب.ج، بقولها: "يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار

¹ يوسف المصري فاصل القانون البحري الدولي، الطبعة الأولى، دار العدالة، مصر، 2011، ص29.

التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية".

ويقصد بالهلاك زوال الشيء وتلاشييه أو فقدانه دون التأكد من مصيره كضياعه في البحر أو سرقة، أي بعبارة أخرى عدم التمكن من استرداده الأمر الذي تتحقق معه حتميه عدم وصول البضاعة إلى المرسل إليه¹. والهلاك نوعان: هلاك كلي وهلاك جزئي².

أ- الهلاك كلي:

وهو فقدان البضاعة صفاتها الأساسية التي تتمتع بها في الأحوال العادية من الوجهة التجارية مما يستحيل على الناقل تسليمها لصاحب الحق

إذا الخسارة الكلية تكون في حالة اصابه البضاعة دمار أو تلف، افقدها صفاتها الأساسية التي تتمتع بها في الأحوال العادية من وجهه النظر التجارية تعتبر خساره البضاعة كلياً³.

ب- الهلاك الجزئي

وهو ان تصل البضاعة ميناء التفريغ ويتسلمها المرسل إليه ناقصه اما في الوزن أو العدد أو الكمية، مما يؤكد عدم تحقق النتيجة المرجوة من ابرام عقد النقل البحري، وهي وصول البضاعة كامله وسليمه⁴.

هذا ولا بد من الإشارة إلى أنه قد جرى التساهل في العرف البحري، فيما يتعلق بالهلاك اليسير الذي يصيب البضاعة أثناء النقل وهو ما يعرف بعجز الطريق⁵.

د-إثبات الهلاك:

إذا كان الهلاك هو دخول البضاعة عهده الناقل في ميناء الشحن وعدم تمكنه من تسليم نفس البضاعة للمرسل إليه في ميناء التفريغ، ويكفي لطالب التعويض إثبات بأنه سلم البضاعة

¹ يعقوب يوسف صرخوة، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، القسم الأول، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة، العدد الثاني، يونيو 1984، ص137.

علي يونس، عقد النقل، القاهرة، 1965، ص156.

² الملاحظ بهذا الشأن ان المشرع الجزائري لم يميز بين الهلاك الكلي و الجزئي في القانون البحري الجزائري واقتصر فقط على الناقل يسأل عن الهلاك، راجع في ذلك: الفصل الثاني المبحث الثاني المطلب الثاني الفرع الثاني من هذا البحث

³ مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، مرجع سابق، ص307.

⁴ وهيب الاسير، القانون البحري - السفينة - اشخاصها، عقد النقل البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص212

ZAHl AMAR. op-cit, p141

⁵ Rodiere (R) .traitégénéral de droit offrétement et transport, T2, éd.dalloz, paris, 1968, p240.

لِلناقل بواسطة سند الشحن، وعلى الأخير إثبات أنه تم تسليمها - البضاعة - للمرسل إليه، لأن الفعل السلبي صعب الإثبات ماديا.

أما في حالة الهلاك الجزئي فيتم اثباته بتسجيل تحفظات من قبل المرسل إليه عند عملية التسليم، وقد تناول المشرع الجزائري مسألة التحفظات عن الخسائر والأضرار بموجب نص المادة 990 ق.ب.ج والتي تنص على أنه: "إذا حصلت خسائر أو أضرار البضاعة، يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل، قبل أو في وقت تسليم البضاعة وإذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسب ما تم وصفها في وثيقة الشحن لغايه ثبوت العكس.

وإذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة، فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل، اعتبارا من تسليم البضائع.

ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققا فيها حضوريا عند استلامها تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الخاصة على تكاليف زائده بالنسبة لمن أرسلت إليه بضائع على الشروط المبينة أعلاه".

وعموما يتم التأكد من الهلاك عند وصول السفينة إلى الميناء وتسلم المرسل إليه أو ممثله القانوني للبضاعة وتفقدتها ثم تصريحه بوجود عيب فيها، حينئذ يبادر المرسل إليه بتقديم تحفظات كتابيه للناقل أو ممثله القانوني وقت التسليم، وذلك قبل المطالبة بالتعويض.

كما يجب على المرسل إليه في حالة الهلاك الظاهر تبليغ الناقل كتابه بوجود الضرر في ميناء التفريغ قبل التسليم أو أثناء التسليم، والا اعتبرت البضاعة سلمت بنفس المواصفات الواردة في وثيقة الشحن إلى غايه إثبات العكس ما إذا كان الهلاك خفيا فيتعين على المرسل إليه التبليغ خلال 3 أيام من تاريخ التسليم، حسب نص المادة أعلاه.

ج- الهلاك الحكمي

الملاحظة في شأن الهلاك الحكمي ان المشرع الجزائري اهتم تنظيم هذه الحالة، وذلك إذا تجاوز الناقل مدة معينة دون تسليمه البضاعة.¹

¹ بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية رسالة لنيل شهاده الدكتوراه في القانون الخاص، جامعه تلمسان، 2011، ص262.

2- تلف البضاعة

يقصد بالتلف من الوجه القانونية وصول البضاعة إلى المرسل إليه كاملة من حيث الكم والوزن لكنها من حيث النوع تكون معيبة¹، كفاكهة تعفنت² أو أجهزه تحطمت³، أو زجاج تكسر⁴، أو اقمشه تمزقت⁵، ويستوي في ذلك أن يشمل التلف كل البضاعة وجزء منها⁶.

أما من الوجه التجارية فيقصد بالتلف الانتقاص من قيمه البضاعة في السوق.

قد تصاب البضاعة بتلف في جزء دون الآخر، لكن التلف عطل كل البضاعة عما أعدت له، فهناك من يقول باعتباره هلاك كلي، لكن إذا اعتبرنا أن فيصل التفرقة بين الهلاك الكلي قلها لكل الجزئي هو التسليم، فإن التسليم ينفي وقوع الهلاك الكلي⁷.

يلتزم الناقل البحري بشحن وتحميل البضاعة ورصها وصيانتها ودراساتها بعناية تامة واي تقصير أو تهاون منه قد يؤدي إلى تعريض البضاعة لخطر التلف، وبموجب نص المادة 802 ق.ب.ج يكون الناقل مسؤولاً عن التلف أو العيب الذي يكتشف بالبضاعة عند الوصول، إذ يفترض أن الناقل قد استلم البضاعة من الشاحن في حالة جيدة ما لم يدرج تحفظات في وثيقة الشحن خاصة بحالة البضاعة.

1-2- إثبات التلف

لإثبات هذا النوع من الضرر - التلف - يكفي الوقوف على حالة البضاعة من خلال الرجوع إلى بيانات الشحن، إذا كان سند الشحن خالياً من التحفظات أو وجود تحفظات.

¹ علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية 1987، ص123.

² محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 72.

³ AMAR ZAH, op-cit, p142

⁴ لطيف جبر كوماني، النقل البحري، مكتب الدار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1996، ص123.

⁵ يعقوب يوسف صرخوه، المرجع السابق، ص140.

⁶ محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة رقم 8 لسنة 1990، دراسة مقارنه مع اتفاقية هامبورغ، منشئه المعارف الإسكندرية، 1995، ص72

⁷ هاني دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعية ال، الجديد للنشر، 2003، ص157.

تجدر الإشارة إلى أن الأستاذ علي جمال الدين عوض " يرى انه إذا تلف جزء من البضاعة بحيث لا يصلح الجزء المتبقي منها للاستعمال، فإننا نكون امام هلاك كلي للبضاعة. علي جمال الدين عوض فاصل النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص531.

حالة سند الشحن الخالي من التحفظات

في حالة سند الشحن أو وثيقة الشحن الخالية من التحفظات تسمى كذلك بسند الشحن النظيف¹، تقوم فرضيه مفادها ان الناقل قد تسلم البضاعة في حالة جيدة، وان عليه ايصالها وتسليمها بنفس الحالة.

إن غياب التحفظات لا يمنع الناقل من حقه في إثبات عكس ما جاء في سند الشحن النظيف، ويمكنه استخدام كل وسائل الإثبات بحسب ما هو معمول به في المعاملات التجارية، شرط ان يتم ذلك في مواجهة الشاحن²، ام في مواجهة الغير فلا يمكنه ذلك.³

¹ سند الشحن النظيف هو ذلك السند الذي لم يتضمن أي التحفظات من قبل الناقل ولذا سمي نظيف.

² ان حجية سند الشحن بين طرفي سند الشحن هي حجية نسبية غير مطلقة، يجوز لأي طرف -طرفي سند الشحن - تقويضها وإثبات عكس ما جاء فيها حسب نص المادة 761 ق.ب.ج، فيجوز للناقل إثبات ان البضائع المسكونة كانت بوصف وحاله مختلفة عما ورد في وثيقة الشحن، كما يجوز للشاحن إثبات ان البضائع المشحونة كانت أكثر عددا واحسن حالا مما ذكر في وثيقة الشحن.

راجع في هذا المجال: محمد بهجت عبد الله امين الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني والثالث، الطبعة الأولى 2004 2005، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 91.

أما فيما يتعلق بالأدلة المقبولة لإثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن، فيجب التمييز بين الناقل والشاحن، فإذا كان الإثبات في مواجهة الناقل الذي يعتبر عقد النقل تجاريا بالنسبة له دائما، جائزه إثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن بكافة طرق الإثبات وذلك عملا بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، ويجوز أيضا اعمال نفس المبدأ إذا كان الإثبات في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه، وذلك إذا كان عقد النقل تجاريا أيضا بالنسبة لهما.

راجع في ذلك كل من:

كمال حمدي فاضل القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص 526.

محمد بهجت عبد الله امين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص 91 وما يليها.

محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 145.

عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 247.

محمد فريد العربي، محمد السيد الفقي فاضل القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، لبنان، ص 315.

وهيب الاسد فاضل القانون البحري فاضل المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص 176 و ما يليها.

هشام فرعون فاضل القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، 1976، ص 181.

اما إذا كان عقد النقل بالنسبة للشاحن والمرسل إليه غير تجاري، فلا يجوز للناقل إثبات عكس ما جاء في وثيقة الشاحن في مواجهتهما إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها من الاقرار أو اليمين عملا بأحكام بنصوص القانون المدني.

³ يقصد بالغير في هذا الشأن كل شخص لا يكون طرفا في رباطه قانونية تجعل له مصلحة تتصل بواقعه الشحن وطبيعة البضاعة المشحونة وكميتها، مثل المؤمنين على الشحنات والمرسل إليه إذا كان شخصا اخر غير الشاحن.

راجع في ذلك: مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار مطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2006، ص 301.

حالة وجود تحفظات في سند الشحن

قد يتضمن سند الشحن - وثيقة الشحن - تحفظا بشأن البضاعة في الحالات التي تتوافر لدى الناقل أسباب جديده تجعله يشك في سلامة البضاعة أو في صحة البضاعة أو في صحة البيانات المقدمة من قبل الشاحن أو حتى لانعدام الوسائل المعقولة لمعاينة البضاعة¹، أو يشير

وفقا لنص المادة 761 فقرة ق.ب.ج التي تنص على أنه: "ولا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن النية"، يظهر جليا ان حجية وثيقة الشحن بالنسبة للغير تكون على النحو الاتي:
يجوز للغير إذا كانت بيانات وثيقة الشحن تتفق ومصلحته ان يتمسك بهذه البيانات في مواجهة طرفي العقد (الناقل والشحن)، ولا يجوز لأي من هذين الطرفين الادعاء بعدم صحة هذه البيانات في مواجهة الغير أو إثبات عكسها.
فالسند له في هذا الصدد حجية مطلقة لصالح الغير ولا يجوز تقويضها بأي دليل ولو كان كتابيا وهكذا نجد ان لوثيقة الشحن البحري حجية قاطعه في الإثبات شرط ان يكون الغير حسن النية، بمعنى انه إذا كان الغير على علم بعدم صحة البيانات الواردة في وثيقة الشحن فإنه يعتبر سيء النية الأمر الذي يترتب عليه انه يجوز للناقل البحري أو الشاحن اقامه الدليل على خلاف ما ورد في وثيقة الشحن، وانتقاء حسنيه الغير.
راجع في ذلك كل من:

كمال حمدي فاصل القانون البحري، المرجع السابق، ص 526 وما يليها.

هشام فرعون، المرجع السابق، ص 182.

محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 316.

محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 155.

ويترتب على الحجية المطلقة لوثيقة الشحن لصالح الغير حسن النية، انه يجوز للمرسل إليه إذا اكتشف اختلافا بين البضائع المسلمة له والمذكورة في وثيقة الشحن من حالتها أو عددها أو قيمتها، ان يرجع على الناقل بالتعويض، ولا يجوز للناقل أن يدفع بما جاء في ورقه الضمان أو الرسائل المحررة بينه وبين الشاحن
راجع في ذلك:

S.BALTER, Valeur probante du Connaissance, thés, paris, 1993, p173.

غير أنه يجوز للغير، إذا كانت مصلحته تتفق واثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن من بيانات ان يقيم الدليل على ذلك، وثيقة الشحن بالنسبة للغير ما هي إلا مجرد واقعه ماديه يجوز إثبات عكس ما جاء فيها بكافة الطرق
ان المشرع استهدف بهذا تسهيل تداول وثيقة الشحن وتدعيم قوتها الائتمانية، الأمر لا يمكن تحقيقه إلا بمنع الناقل والشاحن من نقض ما لوثيقه الشحن من قوه في الإثبات بالنسبة للغير حسن النية الذي لا يعلم بعدم صحة بيانات هذه الوثيقة، وهذا الحل جاءت به المادة 761 ق.ب.ج، يتفق والمنطق إذا نظرنا إلى السلوك الواجب على الناقل سلوكه عند تسليم وثيقة الشحن بناء على البيانات الكتابية المقدمة من قبل الشاحن، والتي يكون هذا الأخير مسؤولا عن صحتها، على أنه يجب على الناقل مراقبة هذه البيانات، فإذا توافرت له أسباب جديده للشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلم إليه فعلا أو عندما لا يتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها، فإن له الحق أن يثبت في وثيقة الشحن التحفظات المتعلقة بالبيانات التي قدمها الشاحن حسب نص المادة 756 ق.ب.ج فإذا لم يثبت الناقل هذه التحفظات فلا يقبل منه الادعاء حول صحة البيانات الواردة في وثيقة الشحن المتعلقة بالبضائع اتجاه الغير حسن النية.
راجع في ذلك:

أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1983، ص 99

واجمالا فإنه لا يجوز للناقل البحري اقامه الدليل على خلاف ما هو ثابت في وثيقة الشحن بكافة الطرق، ام إذا اجتمعت صفتي الشاحن والمرسل إليه في شخص واحد، فيخضع الاحتجاج بوثيقة الشحن البحري للأحكام المتعلقة بحجيه وثيقة الشحن في الإثبات في العلاقة بين الناقل والشاحن

راجع في ذلك: هاني دويدار، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص 59.

¹ المادة 755 ق.ب.ج. 8

فقط بأنه مجهل محتوى الحمولة¹، حين إذ تفترض مسؤولية الشاحن ويعفى الناقل من المسؤولية².

يبقى أخيراً أن نوضح بأن وصول البضاعة تالف لا يؤدي بالضرورة إلى مساءلة الناقل، إذا استطاع هذا الأخير إثبات أن العيب كان بالنسبة إليه خفياً وأنه لم يكن باستطاعته اكتشافه بالمعاينة العادية والمعقولة.

ويظهر جلياً هنا التشابه بين العيب "levice" و "L'avarie"، مما يوحي للوهلة الأولى أنهما مترادفين غير أنهما في الواقع مختلفان في المعنى، ولذا لا بد من التمييز بينهما.

إذا كان التلف معناه أن تصاب البضاعة بضرر نتيجة تداخل عدة عوامل وأسباب مختلفة سواء ارتبط بالنقل أو لم يرتبط به، أم العيب فهو المسبب لحالة التلف أو الخلل الذي يلحق بالبضاعة، ويكون وجوده سابق على النقل ويؤدي إلى تضرر البضاعة عند القيام بالرحلة، وعليه فالعيب هو السبب، بينما التلف هو النتيجة³.

3- تأخر وصول البضاعة

أن مدة النقل تعد من بين أهم العناصر في العقد بالنسبة للناقل البحري والمرسل إليه على حد سواء، فبالنسبة للمرسل إليه تمكنه من مباشرة أعماله في الوقت الذي تعهد بتنفيذها في مواجهة املائه وتمكنه من إبرام عقود تجاريه أخرى.

أما بالنسبة للناقل، فإن جديته وصرامته في تنفيذ التزامه تتجلى في احترام المواعيد، وهي صفات تعمل إعطائه سمعه في مجال عمله - النقل البحري -.

إذ أن التزام الناقل لا يقتصر على تسليم البضاعة في الحالة التي استلمها عليها من حيث الكم والنوع، وإنما عليه تسليمها في الأجيال المتفق عليها حسب وثيقة الشحن، إذا كان محدداً فيها والا ففي فترة زمنية معقولة تحددها الأعراف وفقاً لنوع البضاعة ومسار الرحلة⁴.

¹ المادة 756 ق.ب.ج. 8

² إن التحفظات التي تدرج في وثيقة الشحن - سند الشحن - تسبب مضايقات عديدة للشاحن وتجعل التعامل مع البضاعة صعباً، إذا يتعذر على الشاحن بيع البضاعة وهي في الطريق بمقتضى وثيقة الشحن، وتصبح غير قابلة للتداول في السوق، بحيث لا يتعجل الغير في شرائها كما يتعذر عليه الاقتراض لدى البنوك بضمان البضاعة، ولتفادي هذه الصعوبات جرى العمل على أن يتفق الشاحن مع الناقل على تحرير وثيقة شحن نظيفة في مقابل أن يقدم الشاحن للناقل خطاب الضمان تثبت فيه التحفظات التي كان على الناقل إدراجها في وثيقة الشحن، ويتعهد الشاحن فيها بضمان كافة النتائج المترتبة على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة في وثيقة الشحن، خاصة إذا ما تعرض الناقل للمطالبة من الغير بالتعويض، ومن أثار خطاب الضمان أنه يمثل حجة في مواجهة المتعاقدين ولا يجوز الاحتجاج به على الغير حامل وثيقة الشحن.

³ Nicolas (py) (in) DMF. N568 février 1987.

⁴ عباس مصطفى المصري فاصل المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص196.

ومدة النقل تحدد بطرق مختلفة حسب كل نوع من النقل، وفي حالة النقل البحري في الناقل غير الملزم بموعد محدد، والدليل على ذلك وجود في وثيقة الشحن- سند الشحن- شروط تتضمن المدة على "سبيل التوجيه" "indicatif a titre" ويرجع ذلك لاحتمال وقوع مخاطر البحر التي قد تؤدي إلى تأخير الرحلة البحرية.¹

إلا أن هذا لا يعني بآية حال مبالغة الناقل في التأخير لا سيما إذا تعلق الأمر بنقل البضائع التي قد تكون سريعة التلف.

وبالرجوع إلى القانون البحري الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة ضمن المادة 802 على مسؤولية عن الضرر الناتج عن التأخير في تسليم البضاعة.

وأعتقد أن عدم ذكر التأخير صراحة لا يعني بكل الأحوال حرية الناقل في اتمام عملية النقل على النحو الذي يلائمه، وإنما يظل ملتزما المتفق عليها، إذ إن المشرع الجزائري استدرك الأمر بموجب المادة 805 ق. ب. ج، حيث نصت على التأخير في تسليم البضاعة، حيث اعتبر أن الضرر الناشئ عن التأخير في تسليم البضاعة، يوجب مسؤولية الناقل التي له تحديدها حسب ما نصت عليه المادة بمقدار يعادل مرتين ونصف من أجره النقل المستحقة الدفع، عن تلك البضاعة المتأخرة والتي لم يتم تسليمها في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب الناقل حريص أن يسلم فيه البضاعة.

أن التأخير بذاته لا يعتبر ضرر بالنسبة للشاحن أو المرسل أن وصلت البضاعة سالمة، بل ما ينتج عنه من ضرر، كتفويت على المرسل إليه صفقة أو أن تلحق به خسارة بسبب هذا التأخير كهبوط الأسعار². ولذا هناك من يرى أن مسؤولية الناقل بسبب التأخير لا تقوم إلا إذا وقع الضرر، وهذا يعني أن التأخير الذي لا يسبب ضررا لا يسأل الناقل عنه.³

بقي أن نشير إلى قضيه عدم تحديد موعد في وثيقة الشحن وموقف المشرع الجزائري منها، حيث نجد أن موقفه جاء غامض، حيث نص على أنه في حالة عدم الاتفاق على الموعد،

J.B.RACINE, le retard dans le transport maritime de marchandise , RTD com, 2003, p229.

LAAZIZ, le retard à la livraison et la responsabilité du transporteur international de marchanandises par mer , annuaire de droit maritime et aéro-spécial, 1993, p325.

¹ ZAHY (A), op-cit, p142.

² إن نص المادة 805 ق.ب.ج، لم تكن تنص على التأخير قبل تعديل 1998، غير أنها بعد تعديل 1998 أصبحت تنص عليه صراحة واعتبره سبب من أسباب قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع (البحث عن نص المادة 805 ق.ب.ج قبل التعديل وكتابتها مع نص المادة المعدل)

³ حلو عبد الرحمن ابو حلو، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري -دراسة مقارنة(هـ)، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، سنة 2007، ص106 وما يليها.

عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل البحري من المسؤولية - دراسة مقارنة(هـ) في عقد النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2000، ص52.

تعين على الناقل تسليم البضاعة في الميعاد الذي يسلمها فيها الناقل الحريص¹ في ظروف نقل مماثله، ولم يوضح المقصود بالناقل الحريص، وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي نلاحظ عدم صدور أي قرار بهذا الشأن، ولعل سبب ذلك أن الحالات التي لا يتم تحديد موعد فيها في وثيقة الشحن هي حالات تكاد تكون منعدمة وبالتالي فالمنازعات الناشئة بسبب ذلك غير واردة.

إثبات التأخير

لا يثير إثبات التأخير أي صعوبة إذا كان موعد التسليم متفق عليه في وثيقة الشحن، ذلك أن مجرد حلول ذلك الموعد دون حصول عملية التسليم يشكل بذاته خطأ ومن ثم لا يحتاج المرسل إليه بعد ذلك إلى إثبات الضرر باعتبار أن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر مفترضة.²

أما في حالة عدم الاتفاق على موعد لتسليم الناقل البضاعة فإن الموعد الذي يكون واجبا فيه التسليم هو الموعد الذي يسلمها فيه الناقل العادي ومن ثم يكون الطرف المدعي بالحق (عاده للمرسل إليه) مطالبا بإثبات ذلك الموعد، وهو ما يعرضه إلى مناقشه الإثبات من الناقل الذي يقدم الدليل على أن الموعد لم يحن بعد.³

ثانيا : بالنسبة للتشريع المصري

إلا أن المشرع المصري تفتن إلى حالة الهلاك الحكمي⁴، والتي اغفلها المشرع الجزائري كما سبق وتم الإشارة إليه، حيث تنص المادة 228 ق.ت.ب.م على أنه: "تعد البضائع في حكم الهالكة إذا لم تسلم خلال ستين يوما التالية لانقضاء ميعاد التسليم المنصوص عليه".

وبذلك فإن المشرع منح الناقل مدة معينة (60 يوما) تسري بعد حلول أجل تسليم البضاعة، لتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني، والا اعتبرت البضاعة هالكة. وبذا فإن قانون التجارة البحرية المصري اقام قرينة مفادها هلاك البضاعة إذا لم يتم تسليمها خلال ستين يوما التالية لانقضاء ميعاد التسليم، وما على الناقل إلا نقضها بإثبات أن البضاعة لم تهلك وإنما تأخر وصولها.⁵

¹ إن معيار تحديد الناقل الحريص هو معيار موضوعي خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وهو في ذلك غير خاضع للرقابة، كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، مرجع سابق، ص 68.

² محمد كمال حمدي، مسؤولية النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 76.

³ Alain TINAYRE, Réflexion sur le retard , étude de droit maritime à l'aube DU XXI siècle , Mélange offert à Pierre BONASSIES, éd Poreux, paris, 2001, p389

⁴ لطيف جبر كومانى، القانون البحري، المرجع السابق، ص 123.

⁵ جلال وفاء محمددين، القانون المصري البحري، توزيع دار الكتاب الحديث، 1994، ص 268.

ثالثاً: بالنسبة للاتفاقيات الدولية

سيتم التطرق إلى الضرر الذي يصيب البضاعة والذي يدخل ضمن النطاق المادي لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل أحكام كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورغ لسنة 1978، بالإضافة إلى اتفاقية روتردام لسنة 2008، تباعاً على النحو التالي:

1- بالنسبة لاتفاقية بروكسل لسنة 1924

ان اتفاقية بروكسل حددت ضمن نصوصها صور مسؤولية الناقل البحري صراحة، إذ نصت في مجمل موادها على هلاك البضاعة وكذا تلفها، ومن بين المواد التي ذكرت فيها هذه الصور نجد المادة 3 فقرة 5 وفقرة 6.

إلا ان هذه الاتفاقية لم تتطرق إلى الهلاك الكلي والهلاك الجزئي شأنها في ذلك شأن المشرع الجزائري.

أما فيما يتعلق بالصورة الأخيرة لمسؤولية الناقل البحري والمتمثلة في التأخر في تسليم البضاعة - التأخر في وصول البضاعة- نلاحظ انه لم يرد في الاتفاقية ما يشير إلى مسؤولية الناقل عن الخسائر والاضرار التي تلحق البضاعة جراء التأخر في التسليم، وكسبب من أسباب قيام مسؤولية الناقل البحري، ذلك أن الاتفاقية لا تلزم الناقل بالتسليم تنتهي مسؤوليته عن البضاعة عند تفرغها طبقاً للتعريف الوارد بشأن اتفاقية نقل البضائع في نص المادة الأولى فقرة "ه"، وكل ما ولد في الاتفاقية، هو تعبير الخسائر أو الهلاك. "Perte" وتعبير التلف أو الأضرار ¹dommage، دون ان تكون متبوعة بأي عبارة تفيد انطباق الضرر المتعلق بالتأخر في تسليم البضاعة على نصوصها.²

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية بروكسل، وان لم تذكر في نصوصها عبارته التأخر في التسليم، إلا أنها اشارت إلى الانحراف عن المسار في المادة 4 فقرة 4³، والذي يعد احد أسباب التأخر في وصول البضاعة من أسباب تعرض البضاعة للخسائر والاضرار، وهذا بالرغم من انها -أي الاتفاقية- لم تشر إلى الوقت اللازم الذي تأخذه الرحلة البحرية في ايصال البضاعة، والذي يلتزم به الناقل حتى لا يسأل عن التأخر في تنفيذ عقد النقل البحري، والمنصوص عليها في المادة 4 فقرة 2.

¹ هذا التعبير ورد في نص المادة 3 فقرة 6.

² خليل بوعلام، التأخير في تسليم البضائع المنقولة بحراً في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، السنة 2004، (د.و.أ.ت)، الجزائر، ص51.

³ تنص المادة 4 فقرة 4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على أنه: "لا يعتبر كمخالفة لهذه الاتفاقية، أو الاتفاقية النقل أي انحراف عن خط السير من أجل انقاذ ارواح أو ممتلكات البحر".

ومن هنا نجد بأن اتفاقية بروكسل لقد تركت امام الناقل والشاحن حرية الاتفاق على الوقت اللازم لإتمام الرحلة البحرية، لأن ذكر الانحراف عن خط سير الرحلة، واعفاء الناقل من المسؤولية إذا ما اضطر إلى ذلك فصلا يشكل دليلا -يفترض- على أن الناقل ملزم بوقت محدد لإيصال البضاعة إلى ميناء التفريغ.

2- بالنسبة لاتفاقية هامبورغ لسنة 1978

لقد تطرقت اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، لصور مسؤولية الناقل البحري للبضائع بشكل واضح بموجب نص المادة 05 منها، حيث تكلمت في الفقرة الأولى عن كل من هلاك البضائع وتلفها، وكذا التأخير في تسليم البضائع

اما الفقرة الثانية من نفس المادة، فقد خصصت لإيضاح ماهية التأخير في التسليم، وتركت المجال مفتوحا امام أطراف عقد النقل البحري للاتفاق على تحديد وقت التسليم، وأخيرا اوضحت حدود مهلة التسليم للبضائع في حالة عدم الاتفاق

وأخيرا في فقرتها الثالثة من المادة الخامسة، فقد اعتبرت ان البضائع تعتبر في حكم الهالكة في حالة عدم تسليمها في خلال ستين (60) يوما بعد انتهاء الوقت المحدد للتسليم.

3- بالنسبة لاتفاقية روتردام لسنة 2008

ان اتفاقية روتردام لسنة 2008، حدث حذو اتفاقية حيث تطرقت لصور مسؤولية النقل البحري ثلثه اصدقاء للبضائع، حيث نصه على كل من هلاك البضاعة وتلفها، بالإضافة إلى التأخر في تسليم البضاعة، بموجب نصوص المواد 23، 22، 21، 04، من هذه الاتفاقية

الملاحظ على عموم المواد انها لم تاتي بالجديد، بل يمكن القول انها ترديد لأحكام اتفاقية هامبورغ، بل ما يؤخذ عليها انها تراجعت على حكم الهلاك الحكمي الوارد في نص المادة 5 فقرة 3 من هذه الاتفاقية الأخيرة.

الفرع الثالث

ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

إن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تعتبر الركن الثالث لتقوم المسؤولية، وهي ركن مستقل عن ركني الخطأ والضرر، يمكن أن توجد العلاقة السببية ولا يوجد الخطأ، فقد يترتب ضرر عن فعل قام به شخص، إلا أن هذا الفعل لا يعتبر خطأ، كما يمكن أن يوجد الخطأ ولا توجد علاقة سببية.¹

ويبرز بوضوح ركن العلاقة السببية في حالة الناقل البحري للبضائع، عندما يكون الخطأ مفترضا ذلك أن الخطأ الذي يفترض قد يكون هو سبب الضرر، كما قد يحتمل ان يكون

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام - التصرف القانوني - العقد والإدارة المنفردة)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993، ص 93.

الضرر يرجع إلى سبب آخر، لذا فإن إثبات الخطأ من قبل الدائن - صاحب الحق في البضاعة- هو إثبات للعلاقة السببية في نفس الوقت.

ان العلاقة السببية باعتبارها ركنا من أركان المسؤولية لا تكون واضحة عندما يتعلق التزام المدين -الناقل في هذه الحالة- بتحقيق نتيجة، ذلك أن الخطأ مفترض وما على الدائن إلا إثبات الضرر، ونشير في هذا المجال ان الالتزام الرئيسي الملقى على عاتق المدين -ايصال البضاعة سليم(هـ) هو التزام بتحقيق نتيجة.

ان صعوبة ايجاد العلاقة السببية في حالة المفترض ترجع إلى أن العلاقة السببية تقتضى كذلك شرط تحقق الضرر، ولا يكون بإمكان المدين نفي العلاقة السببية إلا بإثبات السبب الذي ادى إلى وقوع الضرر.

ويظهر ذلك جليا في حالة الناقل الذي تأخر في تسليم البضاعة عن الموعد المتفق عليه والمثبت في وثيقة الشحن أو الوقت المعقول في حالة عدم تحديده، يمثل التسليم طبقا لهذه الشروط خطأ يثير مسؤولية النقل، غير أنه بإمكان الناقل إثبات بأن ما لحق صاحب الحق في البضاعة من ضرر لا يرجع إلى هذا الخطأ وإنما إلى سبب آخر، وبذلك يستطيع نفي العلاقة السببية بين كل من الخطأ والضرر.

هذا واذا كانت القاعدة العامة تعتبر ان العلاقة السببية هي احد الاركان الثلاثة التي تقوم عليها المسؤولية، وان الدائن -صاحب الحق في البضاعة- الذي يدعي مسؤولية الناقل يقع عليه إثبات أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقه سببيه، فإن الأمر لم يخلو من جدل فقهي حول افتراض العلاقة السببية أو عدم افتراضها.

يذهب أصحاب الرأي الأول إلى القول بأن ركن العلاقة السببية مفترض كما يفترض الخطأ، بمجرد وقوع الضرر وان كان المدين -الناقل في هذه الحالة- يستطيع نفي ذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي ادى إلى حصول الضرر، بينما يذهب أصحاب الرأي الثاني إلى أن ركن العلاقة السببية لا يفترض وإنما يكون على الدائن - صاحب الحق في البضاعة- اثباته، وان كان لا يطلب منه أن يثبت على وجه قاطع بأن خطأ المدين هو الذي ادى إلى حصول الضرر، فإثبات الضرر وكونه بسبب عدم تنفيذ التزام يشكلا قرينة على وجود علاقة سببيه بينهما فينتقل عبء الإثبات بعد ذلك إلى المدين الذي يقع على عاتقه إثبات عدم وجود علاقة سببيه بين الخطأ والضرر.¹

وبالرغم أن افتراض العلاقة السببية والرأي الراجح - إذ أن مسؤولية الناقل البحري للبضائع اساسها الخطأ المفترض وهو ما يعني أن صاحب الحق في البضاعة. - شاحن أو مرسل

¹ لطيف جبر كومانى، مسؤولية النقل البحري، المرجع السابق، ص98.

إلى(هـ) لا يكلف بإثبات خطأ الناقل بل يكفي حدوث الضرر حتى تتحقق مسؤولية الناقل البحري، فهذا المعنى تكون العلاقة السببية أيضا مفترضة أي ان الطرف المتضرر لا يكلف بإثباتها- إلا ان هذا الجدل الفقهي من الناحية العملية غير ذي جدوى، لأنه في الحالتين وفي كلا الرأيين النتيجة واحدة وهي أن الدائن - صاحب الحق في البضاعة- لا يكلف بإثبات ركن العلاقة السببية سواء أكانت مفترضة أو غير مفترضة.

مقاو المناولة:

مقاو المناولة يقوم بأعمال عديدة، تشمل عمليات الشحن وعمليات التفريغ وحرص البضائع وفك البضاعة، اذا يرتبط بالناقل بموجب عقد مقاو يتمثل في المناولة، أما عن طبيعة التزامه فهو التزام ببذل عناية، لذا عليه أخذ جميع الاحتياطات اللازمة حسب أصول المهنة¹، وفي حالة ارتكابه لخطأ، يكون مسؤولا تجاه من طلب خدماته²، وعليه فإن الأضرار والخسائر التي تلحق البضاعة نتيجة عقد المناولة يكون الناقل مسؤولا عنها اتجاه صاحب الحق في البضاعة، وذلك راجع لعدم وجود علاقة تعاقدية بين مقاولة المناولة وصاحب الحق في البضاعة.

أما في ما يتعلق بالمشروع الجزائري فقد وسع من مجال المسؤولية الشخصية للناقل البحري، لتشمل مندوبية (وكيل السفينة مقاو المناولة)³، وذلك بصريح نص المادة 814 ق.ب.ج والتي تنص على أنه: "اذا أقيمت الدعوى المذكورة في المادة السابقة على أحد مندوبي الناقل، جاز لهذا المندوب التمسك بالتحديات والإعفاءات من المسؤولية التي يمكن للناقل أن

¹ محمد السيد الفقهي، القانون البحري، السفينة - أشخاص الملاحة البحرية - إيجار السفينة - النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 276.

² مرورك جميلة، المرجع السابق، ص 22.

³ الملاحظ بهذا الشأن أن المواد 813 و 814 و 815 من القانون البحري الجزائري تطابق الفقرات الثلاث من المادة 4 مكرر من بروتوكول بروكسل لسنة 1968، وهو امر في غاية الغرابة.

فمن جهة الجزائر لم تنضم إلى بروتوكول بروكسل، ومن جهة أخرى نجد أن مواد القانون البحري الجزائري تتطابق حرفيا مع هذا البروتوكول (قواعد فيزيبي).

فإذا كان ترى الجزائر الانضمام إلى بروتوكول بروكسل (قواعد فيزيبي) لا نجد مصلحنا، فلماذا ينقل المشروع عندنا جل احكام القانون البحري من بروتوكول بروكسل (قواعد فيزيبي) ؟ كما ان الواقع يفرض ان توحيد احكام النظام القانون الذي يحكم عقد النقل البحري يقتضي ان تكون الجزائر طرفا في بروتوكول بروكسل (قواعد فيزيبي)، أو الانضمام إلى اتفاقية هامبورغ كسائر الدول العربية التي انضمت أو صادقت على هذه الأخيرة.

ويظهر جليا ان المشروع الجزائري حينما وضع القانون البحري سنة 1976، لم يكن يعلم انه ينقل احكام بروتوكول بروكسل (قواعد فيزيبي)، وانما كان ذلك صدفة، وذلك راجع لاعتماده على المرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ 8 جويلية 1977 الذي كان مشروعا في تلك الفترة لإعطاء القوة التنفيذية لبروتوكول بروكسل لسنة 1968 من قبل المشروع الفرنسي، ذلك ان فرنسا قد انضمت لهذا البروتوكول.

MULLER (p), problème du chan d'application des règles de la Haye et des règles de visby, D.M.F. (1978), P323.

يتمسك بها بالاستناد لأحكام هذا الفصل." وأكد ذلك بموجب نص المادة 815 ق.ب.ج والتي تنص على أنه: "لا يمكن أن تتعدى مجموع مبالغ التعويضات التي تكون على عاتق الناقل ومندوبيه، الحدود المنصوص عليها في المادة 617 أعلاه."

كما أخذ المشرع الجزائري أيضا بتوسيع مجال هذه المسؤولية لتشمل الغير الذي يرفع دعواه ضد الناقل مؤسسا على أساس المسؤولية التقصيرية، فإن الناقل يستفيد من الحماية المقررة في احكام مسؤولية الناقل البحري البضائع، وذلك وفقا لنص المادة 813 ق.ب.ج والتي تنص على أنه: "تطبق التحديدات و الإعفاءات الواردة في هذا الفصل على كل دعوى ترفع ضد الناقل للمطالبة بالخسائر او الاضرار على اساس المسؤولية الغير تعاقدية."

خلاصة الباب الأول

مسؤولية الناقل البحري للبضائع وفقا للقانون البري الجزائري هي مسؤولية عقدية، وهذا ما ورد في المادة 802 والمادة 739 وبذلك فإن القانون البحري الجزائري من اتجاه نفس الاتجاه الذي أخذ ثمانون التجارة البحرية المصري وكذا كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 و اتفاقية هامبورج لسنة 1978 واتفاقية روتردام لسنة 2008 أن القواعد المتعلقة بمسؤولية الناقل الحرة للبضائع وفقا للقانون السجر لا الجزائري في قواعد أمره ، وهذا ما ورد في في و هذا الاتجاه مكرس في المادة 821 منه . في ظل قانون التجارة البحرية المصري وفقا لنص المادة 286 منه والاتفاقيات الدولية الثلاث على النحو التالي : اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المادة 3 فترة 8 اتفاقية هامبورج لسنة 1978 المادة 33 ، اتفاقية روتردام لسنة 2008 المادة 79 فقرة 2 .

- أن القانون البحري الجزائري وسيع من نطاق مسؤولية الناقل البحري للبضائع وهو نفس اتجاه اتفاقية هامبورج لسنة 1978 ، أما قانون التجارة البحرية المصري واتفاقية بروكسل لسنة 1924 فقد ضيقت من نطاق مسؤولية الناقل البحري للبضائع . وبالرجوع إلى اتفاقية روتردام لسنة 2008 فقد تركت الحرية لأطراف عقد النقل البحري للبضائع لتحديد نطاق المسؤولية. أن اتفاقية هامبورج لسنة 1978 وكذا اتفاقية روتردام لسنة 2008 ومن ورائهما القانون البحري الجزائري وكذا قانون التجارة البحرية المصري قد وسعوا من النطاق الشخصي.

الباب الثاني

الاحكام الاجرائية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

تمهيد و تقسيم:

لما كان الحق عبارة مصلحة مقررة لصالح الافراد، وهذا يشمل امكانية اللجوء إلى السلطة القضائية ليتم التحصل منها على تقرير هذا الحق .

ورجوعا إلى مجال موضوع الدراسة وهو مسؤولية الناقل البحري للبضائع، تتضمن القوانين والاتفاقيات في هذا المجال أحكاما خاصة تتعلق بالجوانب الاجرائية التي تسمح للمضرور المطالبة بالتعويض . وتبعا لذلك سيتم التطرق في الفصل الأول إلى الاحكام الخاصة بإعفاء الناقل والتحديد القانوني لمسؤولية هذ هذا الأخير أما الفصل الثاني فسيتم التطرق إلى الاحكام الخاصة دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

الفصل الأول

الاحكام الخاصة بإعفاء الناقل والتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

لقد أفردت الاتفاقيات الدولية وكذا القوانين مجموعة من الأحكام الخاصة المتعلقة بإعفاء الناقل من مسؤوليته، كما أنها إضافة إلى ذلك فقد وضعت حدودا للمسؤولية التي تقوم في مواجهة الناقل.

وتبعا لذلك فقد تم تخصيص المبحث الأول للأحكام الخاصة بإعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية، أما المبحث الثاني فخصص للأحكام الخاصة بالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع.

المبحث الأول

الاحكام الخاصة بإعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية

لقد قررت الاتفاقيات الدولية في مجال النقل البحري للبضائع وكذا التشريعات الداخلية للدول المنظمة لهذا الشأن أحكاما خاصة تتعلق بحالات معينة يمكن أن يعفى بموجبها الناقل البحري من مسؤوليته اتجاه صاحب الحق في البضاعة.

تسمى هذه الحالات بحالات اعفاء الناقل البحري للبضائع فكلما تحققت هذه الحالات أو حالة منها أمكن الناقل من دفع مسؤوليته.

كما أن التساؤل قد يثور حول مدى جواز اتفاق أطراف عقد النقل الجري على إعفاء الناقل البحري للبضائع من مسؤوليته ؟

وتبعا لذلك سيتم التطرق للإعفاءات القانونية المقررة لمصلحة الناقل البحري للبضائع من المسؤولية في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني فسيتم التطرق فيه إلى الإجابة عن التساؤل المطروح وهو مدى جواز الإعفاءات الاتفاقية التي يمكن تقريرها لمصلحة الناقل البحري للبضائع.

المطلب الأول

الاعفاءات القانونية المقررة لمصلحة الناقل البحري للبضائع من المسؤولية

لقد سبق وأن عرفنا أن الناقل البحري للبضائع يستفيد من مجموعة من الإعفاءات بقوة القانون ، والتي أقرتها التشريعات الوطنية والدولية والتي تمكنه من دفع مسؤوليته.

هذا الأمر أخذ به المشرع الجزائري وهو ما جسده القانون البحري، وكذا بالنسبة للتشريع المصري والاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول في ظل القانون البحري الجزائري

نصت المادة 803 من القانون البحري الجزائري على أنه :

"يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة ، إذا كانت الخسائر أو الاضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي :

أ - حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة، عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 770 أعلاه.

ب - الاخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل.

ج - الحريق ، إلا إذا كان حسبما من فعل أو خطأ الناقل،

د. أخطار وحوادث البر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة.

هـ - القوة القاهرة

و- الاضرابات واغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو إعاقته كلياً أو جزئياً مهما كانت الاسباب.

ز - عيب فقي، أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر أو تكييف أو تعليم البضائع،

ح - أخطاء الشاحن : ولا سيما التحرير ط عيب خفي للسفينة لم يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي،

ي - انقاذ حياة الاشخاص أو الاموال في البحر أو المحاولة في ذلك،

ك - الافعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل،

ل - أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه وعنه مسؤولاً وذلك عندما يقدم الناقل الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصياً أو بسبب مندوبه وأنهم لم يسهموا في الخسارة أو الضرر.¹

¹ إن نص المادة 803 ق. ب . ج باللغة العربية يحيلنا إلى المادة 60 ، بينما نفس المادة باللغة الفرنسية يحيلنا إلى المادة 770.

وبالرجوع إلى نص المادة 604 ق.ب، ج نجدها تتكلم حول حالة حدوث أضرار للسفينة وكيفية تصرف الربان اتجاه ذلك، بينما نص المادة 770 ق . ب . ج نجدها تتكلم حول واجب الناقل قبل بدء الرحلة من حيث وضع سفينة في حالة صالحة للملاحة وتزويدها بالتسليح والتجهيز بها البضاعة وترتيب وتنظيف ووضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع جعلها بحالة

و بذلك نجد أن المشرع الجزائري قد حدد 12 حالة يمكن من خلالها للناقل دفع مسؤوليته بإثباته إحدى الحالات.

و عموماً يمكن أن نقول إيجازاً أن الحالات تدخل ضمن أربع مجموعات.

حيث يمكن رد المجموعة الأولى إلى اسباب اعفاء تتعلق بأداة النقل في حد ذاتها - السفينة - ، والمجموعة الثانية تتعلق بالقوة القاهرة، أما المجموعة الثالثة فهي تتعلق أساساً بخطأ المتضرر نفسه أو خطأ الغير وأخيراً المجموعة الرابعة تتعلق بتنفيذ التزام قانوني.

أولاً: اسباب الاعفاء المتعلقة بأداة النقل في حد ذاتها - السفينة.

نجد أن المشرع الجزائري قد نص على أسباب الاعفاء المتعلقة بالسفينة بموجب المادة 803 من القانون التجاري في كل من الفقرة أو الفقرة ط.

الحالة الأولى: عدم الصلاحية الملاحية للسفينة، عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 770 أعلاه.

يقصد بذلك أن السفينة التي وضعت لغرض نقل البضاعة لم تكن مؤهلة للنقل ، ذلك أن التزام الناقل بوضع سفينة صالحة للملاحة يكون قبل بدء الرحلة¹، فإذا وفى الناقل بهذا الالتزام فإنه يعفى من المسؤولية عن الهلاك أو التلق الناشئ عن حالة عدم صلاحية السفينة. للملاحة التي توجد بعد ذلك وهذا بإقامة الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 770 ق.ب. ج ، وأن عدم صلاحية السفينة للملاحة ظهر لاحقاً²، على اعتبار أن التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة هو التزام ببذل عناية ، وبعد ذلك يحق له اثبات أن القدم أو الخسارة وقعت في حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة.³

جيدة لاستقبالها ونقلها وحفظها وبذلك فإن الأصح ما ورد في نص المادة باللغة الفرنسية وهو الإحالة إلى نص المادة 770 ق.ب. ج .

1 - تنص المادة 170 ق.ب.ج على أنه: يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة، السهر على العناية اللازمة بما يأتي :

أ - وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة،

ب- تزويدها بالتصليح والتجهيز والتموين بشكل مناسب،

ج- تنظيف وترتيب و وضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها بحالة جيدة لاستقبالها ونقلها وحفظها

² صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في مبادئ القانون البحري ، دار المهد للنشر والتوزيع ، ط 1 ، 1982 ، ص 225

- مصطفى كمال له ، أساسيات القانون البحري (دايصة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2006، ص 262

- بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 277.

³ René Rodière, Emmanuel du pontaviée, Droit maritime, 12eme Edition Dalloz 1997, p 345

إلا أن هذا الاعفاء الناشئ عن عدم صلاحية السفينة للملاحة، مرتبط ببذل العناية الكافية قبل الرحلة وعند بدايتها، ويقع عب إثبات بذل العناية الكافية على الناقل.¹

والناقل أن يثبت أن بذله العناية الكافية بكافة وسائل الإثبات، و من قبيل ذلك الشهادات الصادرة عن السلطات الإدارية المختصة وهيئات التفتيش التي تقوم بفحص السفن والتحقق من صلاحيتها للسفر.²

الحالة الثانية: الأخطاء الملاحية المرتكبة من قبل الربان أو المرشد أو المندوبون الآخرون عن الناقل .

إن الاعفاء من الأخطاء الملاحية المرتكبة من قبل الربان أو المرشد أو المندوبون الآخرون عن الناقل حسب نهى المادة 803 فقرة ب من ق. ب ، ج ، يجد ما يبرره على أساس أن العاقل لا يتدخل في ملاحة السفينة وسيرها وذلك لأن سلطة التصرف هي للربان حسب نص المادة 592 ق. ب . ج والتي تعتبر أن الربان هو المسؤول الوحيد عن سير السفينة وحركتها في المياه التي تمر بها وفي أماكن الرسو والاقتراب ، كما على هذا الأخير أن يقود السفينة حسب مبادئ المتعارف عليها في الملاحة وحسب القواعد البحرية الجاري العمل بها .³

ويعد الاعفاء المقرر في هذه الحالة خروجاً عن القواعد العامة التي تقر بأن المتبوع مسؤول عن تابعه ، و ذلك حسب نص المادة 136 من القانون المندس الجزائري⁴ وبعد هذا من الخصائص التي تميز القانون البحري.

هذا وإن كان الناقل يعفى من المسؤولية في حالة الخطأ الملاحي المرتكب من قبل الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون⁵، كان لزاماً التطرق إلى الخطأ الملاحي وكيف

-Martine Remond - Guillaud, Droit maritime, some edion, pedone paris, 1993, p 375.

- René Rodiere, Traité général de droit maritime, affrètement' et Transport, Tome 2, les contrats de Transport de marchandises, edition Dalloz paris, 1968, p 252

-Pierre Safa, droit maritime, Tome 2, risque de mer, affrètements maritimes, Transports maritimes, 1 edition, Sader, 2000, p 1013.

Pierre Bonaisse, Christian Scapel, droit maritime, L.G.D.J, 2006, p 700.

¹ Alain Seriaux, la faute du Transporteur, Economica, paris, 1984, p 54

² مصطفى كمال طه، اساسيات القانون البحري، المرجع السابق ، ص254.

³ أحمد حسني، الحوادث البحرية - التصادم و الانقاذ- منشأة المعارف بالإسكندرية، ص67.

⁴ تنص المادة 136 قانون مدني جزائري على أنه تح يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع حتى كان واقعا منه في حاله تأدية وظيفته، أو بسببها. وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرافي اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه.

⁵ Mohammed Benamar, le pilotage maritime en droit Algerien, DMF, 2008, n°634.

يمكن تمييزها.

إن مسؤولية الناقل البحري للبضائع لما كانت تخضع للقواعد العامة واعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية ، فإن العادة جرت على أن الناقل يدون في سند الشحن بنداً يعفيه في الاخطاء التي قد يرتكبها الربان وتابعيه، وسمي هذا الشرط أنداك شرط الاهمال والذي ظهر في انجلترا.¹

وبهذا المعنى ، فإن شرط الاهمال هو اعضاء الناقل من المسؤولية عن الاخطاء التي يرتكبها الربان والمرشد أو أي شخص آخر يعمل على ظهر السفينة، وهذا الشرط يغطي كل الاخطاء الملاحية والتجارية على حد سواء². غير أنه منذ ابرام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ، أصبح شرط الاهمال باطلا كسبب اعفاء تعاقدى، اعتبرته الاتفاقية ك اعفاء قانوني، وبذلك فهو لم يعد كما كان كشرط اتفاقي فهو في خل الاتفاقية لا يشمل إلا " الاخطاء الملاحية دون الأخطاء الأخرى ، وبذلك ضيقت الاتفاقية من مجال هذا الخطأ.³

ويعرف الخطأ الملاحي على أنه ذلك الخطأ الفني الواقع في قيادة السفينة وتسييرها كالمناورة التي تؤدي إلى حادث تصادم ، أما الخطأ التجاري فيرتبط أساساً بالبضاعة كما لخطأ في شحنتها أو رصها.⁴ هذا وليس من السهل كما كان التمييز بين الخطأ في الملاحة والخطأ التجاري فالخطأ الملاحي هو خطأ في يتصل بقيادة السفينة ، والخطأ التجاري هو خطأ يتعلق

¹ سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، 1969 ، ص395.

يرجع إدراج هذا الشرط من قبل الناقلين للسببين ، الأول اقتصادي والثاني تبرير قانوني.

السبب الاقتصادي يرجع إلى أن شركات النقل كان يجب عليها أن تستثمر كثيراً من أجل تطوير أساطيلها لضمان وسائل سلامة الركاب والبضائع، وفي حالة مسؤوليتها كانت تتعرض للحكم عليها بتعويضات ضخمة، وبالتالي قصد تخفيف الأعباء المالية ليا الناقلون إلى شرط الاهمال كوسيلة لاعفائهم من المسؤولية عن أعمال تابعيهم، وبالتالي التخلص من دفع التعويضات للأشخاص من أعمال تابعيهم وهذا ما يسمح لهم بتحقيق التوازن المالي لشركاتهم، وفي المقابل إن هذا الأمر لم يكن مقبولاً لدى الشاحنين والذين أصبحوا يصرحون بمقولة تنفيذ عقد النقل البحري بهذا الشكل أصبح مرهونا بمشية الناقل.

أما السبب القانوني أو التبرير القانوني فيرجع إلى أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه تقتضي قدرة المتبوع على حراسة والمراقبة وتوجيه التابع ، والحال هنا أن الربان في مركز التابع للناقل، غير أن هذا الأخير غير قادر على مراقبته وتوجيهه ذلك أن للربان سلطة واسعة في التصرف ، وهذا ما يجعل رابطة التبعية بين الناقل والربان ضعيفة إن لم نقل تكاد تكون منعدمة في هذا المجال.

² Nicolas Molfessis, Requiem pour la faute nautique, stucke de droit maritime à l'aube de XXI siècle, Melange offerts Pierre Bonassies, éd. .paris, 2001, p 207 ,Moreux

³ مصطفى كمال طم، اساسيات القانون البحري ادراسة مقارنة (، المرجع السابق، ص 25

⁴ طالب حسن موسى ، القانون الجري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، عمان ، 2004 ، ص 146.

- فاروق ملش ، النقل المتعدد الوسائط (الأوجه التجارية والقانونية)، الاكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري ، الشنهابي للطباعة والنشر، 1996، ص142.

باستثمار السفينة¹، للقضاء مسألة تقدير الخطأ إن كان ملا حيا أو تجاريا و على هذا النحو فهذه المسألة خاضعة لرقابة المحكمة العليا إذ يعتبر تحديد نوع الخطأ فصلا في شاحية قانونية وليس فصلا في مسألة وقائع.²

وما ينبغي التطرق إليه هو أن الخطأ بهذا المفهوم له صورتان، الصورة الأولى تتمثل في الخطأ في الملاحة ، والصورة الثانية هي الخطأ في إدارة السفينة ، هذا وإن كان الخطأ في الملاحة واضحا ، فإن الخطأ في ادارة السفينة هو الذي يشير بعض الاشكالات.

ومن قبيل الاخطاء في ادارة السفينة هي الاخطاء التي تتعلق بالأعمال على السفينة كصيانتها والحفاظ عليها، وأعمال الادارة يسهر عليها الريان بدوره ، وقد تؤثر هذه الاخطاء على البضائع كدخول المياه نتيجة عدم غلق جميع المنافذ مما يؤدي إلى تلف البضاعة كليا أو جزئيا، وفي هذه الحالة يعد الناقل مسؤولاً.³

الحالة الثالثة : عيب خفي للسفينة لم يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي - المادة 803 فقرة ط - ق.ب.ج .

تقضي هذه الحالة وجود عيب خفي في السفينة أدى إلى هلاك البضاعة أو تلفها ، ولم يكن يعلم الناقل بهذا العيب بالرغم من بذله الاهتمام الكافي.

و من باب العدل أن لا يؤخذ الناقل بعيب خفي لم يكن باستطاعته أن يكتشفه ويتحمل مسؤوليته ، لاسيما في ظل التطور التكنولوجي الكبر والذي اصبحت بفضل السفن منظور تتوفى على تكنولوجيا يصعب على الناقل اكتشاف العيوب، بالإضافة إلى أن السفن تخضع للفحوص الفنية بصفة دورية من شركات مختصة في هذا الشأن، فإن لم تكن هذه الشركات قادرة على اكتشاف أي خلل فيمكن أن يستدل على أن العيب فعلا خفي ولم يكن باستطاعة الناقل اكتشافه وهو ما ينفي عنصر الخطأ عن هذا الاخير.⁴

¹ Hassania cherkaoui, la responsabilité internationale des Transporteurs maritime et aérien, edition soche-press, 1987, p. 154.

² هشام فرعون، القانون البحري ، مطبعة كرم ، دمشق، 1976، ص 220.

– عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البرية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 330

³ وهيب الأسد، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص216.

سيتم التطرق إلى هذه الحالة عند دراسة هذا الوضع في ظل أحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والتي اقتصرت على الإعفاء من المسؤولية في حالة الخطأ الملاحي دون الخطأ في ادارة السفينة.

⁴ عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، 2009، ص 329.

– هشام فرعون، القانون البحري، المرجع السابق، ص 221.

وليستفيد الناقل هنا من الإعفاء المقرر في هذه المادة عليه أن يثبت أنه بذل العناية الواجبة في التأكد من سلامة السفينة فحصها ولم يلاحظ أي عيب خفي فيها يلاحظ أي عيب خفي فيها ، وهو ما تؤكد صياغة الفقرة ط من المادة 803 ب ، ج ، فبذل الاهتمام الكافي شرط في هذه الحالة¹، والملاحظ في هذا الشأن أن هذا الأمر أصبح التزاما قانونيا بموجب أحكام القانون البحري لاسيما الفقرة الثانية من القسم الثاني في الفصل الثالث في الباب الأول.²

أما فيما يتعلق بمسألة إثبات أن العيب كان حقيقياً بالرغم من الاهتمام الكافي، فبإمكان الناقل أن يحتج بواسطة الشهادات التي تتسلمها الإدارات أو الشركات والتي تظهر عدم وجود عيوب بالسفينة ، غير أن هذا ليس بالدليل غير القابل لا ثبات العكس وإنما يمكن لصاحب المصلحة إثبات العكس ، إذ يمكن للقضاء اللجوء إلى الخبرة الفنية لإثبات ما إذا كان العيب خفي أو لا.³

ثانياً: أسباب الإعفاء المتعلقة بالقوة القاهرة

إن مسؤولية الناقل البحري للبضائع في حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو نقصها تنتفي في حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ والذي يكون لا يد لهذا الأخير فيها . ولا يوجد فرق من الناحية القانونية بين كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ الذي يكون سببا في إعفاء الناقل من المسؤولية.⁴

- بسعيد مراد ، المرجع السابق ، مر 281 .

- أحمد حسني ، النقل البحري الدولي للبضائع ، المرجع السابق، ص 69 .

¹ Alain Seriaux, op. cit, p 55

-Pierre Bonasse, Christian Scapel, droit maritime, op. cit, p 698.

.Pierre Sfa, droit maritime, op. cit, p 1026-

² يخصص المشرع الجزائري مجموعة من المواد في القانون البحري تتعلق بالتفتيش الخاص بسلامة السفينة (المواد من 228 إلى 237) ق . ب . ج وأهم هذه المواد نذكر المادة 230 والمادة 231.

- تنص المادة 220 ق . ب . ج على أنه:

يجب أن يجرى التفتيش الدوري كل سنة أو كل سنتين ، حسب مدة صلاحية شهادات السلامة المذكورة في المادة التالية وذلك للتحقق من أن السفينة تستجيب دائما لمتطلبات الأمن النظامية. ويجب أن يشمل هذا التفتيش أيضاً معاينة غاطسها في الحوض الجاف.

تنص المادة 231 ق ب . ج. على أنه:

تخضع السفينة لتفتيش إضافي عام أو جزئي حسب الحالة، عندما ينتج حادث أو يلاحظ عيب ما يحل بسلامة السفينة أو بفعالية أو بكمال آلات الانقاذ أو العدة أو عندما تتعرض أيضاً لتصليلات.

³ René Rodiere, Emmanuel du pontavice, op. cit, p348.

Pierre Bonasse, Christian Scapel, op. cit, p 699

⁴ محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 355 وما يليها.

هذا ويعتبر الاعفاء يسبب القوة القاهرة مجرد تطبيق للقواعد العامة التي نص عليها القانون المدين بموجب نص المادة 127.¹

إن نص المادة رقم 803 ق.ب. ج والذي يعتبر القوة القاهرة كسبب الاعفاء الناقل من المسؤولية بموجب الفقرة هـ ، قد أورد حالات أخرى اعتبرها أسباب اعفاء ، غير أنها لا تعدو أن تكون صور لهذه القوة القاهرة ، وهي على التوالي الحريق - فقرة ج - وأخطار وحوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة - فقرة د - وأخيراً الاضرابات واغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو اعاقته كلياً أو جزئياً مهما كانت الاسباب - فقرة و- وتبعاً سنتطرق إلى القوة القاهرة ومن الصور الواردة في نص المادة.

1- تعريف القوة القاهرة

لم يتطرق المشرع إلى تعريف القوة القاهرة ، بل ترك الأمر للفقهاء، غير أنه قد أورد بجانب عبارة القوة القاهرة عبارة أخرى هي الحادث المفاجئ.

والقوة القاهرة تعرف على أنها حدث ليس بالإمكان توقعه وليس بالإمكان دفعه أو توقيه.² وعلى هذا النحو فالقوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى فعل الناقل أو فعل المضرور فهي أمر خارجي .

وبهذا نستطيع القول أننا أمام قوة القاهرة لا بد من توفر شروط معينة يمكن استنباطها من التعريف وهي أولاً أن لا يكون للناقل يد في وقوعها وثانياً أن لا يكون بالإمكان توقعها وأخيراً أن لا يكون بالإمكان دفعه وأن بسبب استحالة حقيقية لتنفيذ عقد النقل البحري للبضائع.

2- شروط القوة القاهرة : يشترط للقول أنها بصدد قوة القاهرة ثلاثة شروط هي :

الشرط الأول : أن لا يكون للناقل يد في وقوع القوة القاهرة

ومقتضى هذا الشرط أن لا يكون الناقل سبباً في وقوع القوة القاهرة فهي أمر خارجي واجنبي

- عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار النهضة، العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2004 ، ص176.

- سميحة القليوبي ، موجز القانون البحري، المرجع السابق، ص 385.

¹ تنص المادة 127 قانون مدني على أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة ، أو خطأ نشأ عن سبب من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم التعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدين - مصادر الالتزام الجزء الاول، دار النشر للجامعات العربية، 1952 ، ص 876.

عنه ليستطيع التمسك به ويعفى من المسؤولية ، وإن كان الفعل الذي سبب القرار مرتبط بالناقل أو يفعله لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة.¹

الشرط الثاني : أن لا يكون بالإمكان توقعها

ومقتضى هذا الشرط أن لا يكون بإمكان الناقل توقع هذه القوة القاهرة بغض النظر على أن هذا الأخير عليه أن يتوقع الظروف التي تحيط بعملية النقل ، فإذا لم يكن محيطاً ومتوقفاً يعتبر مقصراً في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد النقل ويعتبر مسؤولاً عن الأضرار التي يمكن توقعها أو التي كان بإمكانه توقعها.

هذا وإن مسألة التوقع غير راجعة إلى تقدير الناقل الشخصي بل تقديرها يستند إلى معيار موضوعي ألا وهو توقع الشخص العادي لمثل تلك الظروف المحيطة ، أي أن المعيار ما كان في الوسع توقعه²، فمثلاً إذ فرضنا أن هناك حصاراً بحرياً كان متوقفاً من جانب الناقل أو كان ممكن توقعه ، وعلى الرغم من ذلك دخل نطاق الحصار فإنه يكون قد أخطأ ولا يعد هذا من قبيل القوة القاهرة.³

الشرط الثالث: أن لا يكون بالإمكان دفع القوة القاهرة وأن تسبب استحالة حقيقية لتنفيذ عقد النقل البحري.

ومقتضى هذا الشرط أن الناقل ليس بإمكان دفع هذه القوة القاهرة أو توقيها، وأن تسبب استحالة حقيقية لتنفيذ الالتزام ، وأن لا تكون استحالة نسبية أو تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أو صعباً لتكون بصدد قوة القاهرة.

وليمكن القول بأننا أمام قوة القاهرة تعفي الناقل من مسؤوليته يجب أن تتوفر الشروط السابقة ، وإن انتقت الشروط أو أجدها كان الناقل مسؤولاً عن تعويض الضرر، وفي كل الأحوال فإن قاضي الموضوع هو من يتحقق ويتأكد من توافر شروط القوة القاهرة وهو في ذلك خاضع لرقابة المحكمة العليا ، وهو ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا في غرفتها التجارية والبحرية عندما قمت أنه يشترط لوجود القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية أن يثبت عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على المقاومة ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفاً

¹ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مطبعة نهضة مصر، القاهرة ، 1953 ، ص 392.

² محمود الشرقاوي، العقود البحرية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1991 ، ص 70.

- هاني دويدارة الوجيز في القانون البحري، الجزء الثاني ، 1993، ص 129 وما يليها

- عادل على المقدادي ، القانون الجري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص 134.

³ جبار نورة ، المرجع السابق، ص 134.

للقانون.¹

2- صور القوة القاهرة الواردة في نص المادة 803 ق . ب . ج الفقرات : (ج - د - و) .

لا تعدو أن تكون الحالات التي نص عليها المشرع في نفي المادة سوى صور أو تطبيقات للقوة القاهرة، ذلك أن الملاحة البحرية تحمل من المخاطر الكثير، فالأعاصير والعواصف المفاجئة تعتبر من حوادث البحرية التي تعني الناقل البحري من المسؤولية، إذ لا يمكن أن يتحمل الناقل ما لا يستطيع توقعه ودفعه، وعلى هذا فكلما توفرت شروط القوة القاهرة كنا بصدد صورة من صور بصدد صورة من صور هذه الأخيرة.

- الصورة الاولى : الحريق ، إلا إذا كان مسببا من فعل الناقل أو خطأ الناقل (الفقرة ج من نص المادة 803 ق. ب. ج)

إن الحريق يعتبر السبب الرئيسي في العديد من الاضرار التي تلحق البضائع مما جعل الناقلين يعمدون إلى ادراج بند اتفاقي يقضي بعدم المسؤولية ويكفي إثبات أن الضرر اللاحق بالبضائع سببه الحريق حتى يعفى من كل المسؤولية في مواجهة صاحب الحق في البضاعة.

هذا وقد أدرج المشرع الجزائي الحريق كأحدى الحالات التي يعفى بموجبها الناقل البحري من المسؤولية بموجب الفقرة "ج" من نص المادة 803 ق ب ، ج ، غير أن الحريق الذي يعني الناقل من المسؤولية يجب أن لا يكون سببا من فعل الناقل أو خطأ الناقل.

وعلى اعتبار أن الحريق صورة من صور القوة القاهرة يجب أن تتوفر فيه الشروط السابق ذكرها من عدم امكانية توقع ودفع ، وألا يكون للناقل يد في ذلك، ليستفيد هذا الاخير من الاعفاء المقرر.

وفيما يتعلق بالضرر الناشئ عن الحريق فيستولي الأمر إذا كان الضرر راجع للحريق كاحتراق البضائع أو الضرر الناتج عن حياه الاطفاء أو حتى القاء البضائع في عرض البحر لتتطقي أو الدخان، ففي كل الاحوال فأصل الضرر هو الحريق وبذلك يعنى الناقل من المسؤولية.

بقي مسألة اثبات سبب الضرر، فهل يجب على الناقل أن يثبت أن الحريق لم يحدث بفعله أو بخطئه، أم يقع على صاحب البضاعة عبء الاثبات ؟ الملاحظ في هذا الشأن أن نص المادة يقهر اعفاء الناقل من المسؤولية في حالة الحريق، ثم يستثني من ذلك الحالة التي يقع فيها الحريق بفعل أو خطأ الناقل . ومن ثم على من يدعي الاستثناء وهو صاحب الحق في البضاعة أن يقيم الدليل ذلك .

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبرية، ملف رقم 73657، مؤرخ في : 02/06/1991، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1993، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 108.

وفي حالة بقاء سبب الحريق غير معروف أعفى الناقل من المسؤولية ولا اعتبار للمكان الذي تتواجد فيه السفينة عند الحريق فيستوي أن تكون في عرض البحر أو على الرصيف.

الصورة الثانية: أخطار وحوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة. (الفقرة د من نص المادة 803 ق. ب. ج).

إن أخطار وحوادث البحر التي وردت بموجب نص المادة 803 فقرة د حمي من حالات الاعفاء الأكثر انتشارا وذيوعا ، ذلك أن الوسط ي له مخاطرة كالعواصف والاعاصير أو حتى حطام السفن البحري الغارقة والعوائق الطبيعية سواء ثابتة أو متحركة.

إن أول ما يمكن ملاحظته من خلال قراءة الفقرة د من نص المادة 803 ق ر ب ج ، أن المشرع عند نقله لهذه الفقرة والمتعلقة بأخطار وحوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة أن نقل العبارة الأخيرة لا جدوى منه لأن الجزائر ليس بها هذا النوع من النقل البحري - المياه الأخرى الصالحة للملاحة.

ثالثا: أسباب الاعفاء المتعلقة بخطأ المتضرر نفسه أو خطأ الغير

نجد أن المشرع الجزائري قد نص على اسباب الاعفاء المتعلقة بخطأ صاحب الحق في البضاعة نفسه وهو المتضرر من هلاك البضاعة أو تلفها ، كما أنه قد يحدث الضرر نتيجة خطأ الغير.

و سوف نتطرق إلى ذلك وفقا لما يلي :

الحالة الأولى: اسباب الاعفاء المتعلقة بخطأ المتضرر نفسه

قد يتسبب صاحب الحق في البضاعة¹ في هلاك البضاعة أو تلفها، وهذا الأمر حتما يؤدي إلى اعضاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية، كما قد يعنى الناقل البحري من المسؤولية نتيجة هلاك البضاعة أو تسلفها لسبب تتعلق هذه الأخيرة وهو ما يعرف بالعيب الخفي في البضاعة أو عيب ذاتي وكذا نقص البضاعة اثناء السفر، وهو ما ورد في نص المادة 803 فقرة ز، فقرة ح على التوالي.

ولا يعدو ذلك إلا تطبيقا للقواعد العامة التي يقررها القانون المدني، إذ أن خطأ المتضرر يعتبر سينا معفياً من المسؤولية.²

وبذلك سوف نتطرق إلى الصورة الأولى لإعفاء الناقل من المسؤولية والمتعلقة بالبضاعة ،

¹ يقصد بصاحب الحق في البضاعة هنا الشاحن أو المرسل إليه.

² تنص المادة 177 قانون مدني على أنه : " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه.

ومن ثم تتطرق إلى الصورة الثانية لإعفاء الناقل من المسؤولية نتيجة خطأ الشاحن.

الصورة الأولى: أسباب الاعفاء المتعلقة بالبضاعة

إن الناقل في مثل هذا الحالة يعفى من المسؤولية وذلك لكون السبب لا ينسب إليه بل هو أمر متعلق بذاتية البضاعة وطبيعتها¹، حيث نصت المادة 803 فقرة ز على أنه : "ز - عيب خفي أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر".

و تبعاً لذلك فإن هلاك البضاعة أو تلفها لا يخرج على إحدى التصورات ، إما لعيب خفي أو عيب ذاتي للبضاعة ، وإما نقص فيها أثناء السفر.

1 - العيب الخفي أو الذاتي للبضاعة:

المقصود هنا أن هلاك البضاعة أو تلفها إنما هو راجع للسبب ناتج عن طبيعة البضاعة دونما تدخل من الناقل². كأن تمرض الحيوانات وقابلية الزجاج للكسر، وقابلية الخضر لأن تذبل.

وليس من الضروري أن تكون البضاعة معيبة وقت استلامها من الشاحن ولكن قد يصيبها العيب نتيجة تعرضها لعوامل الجو و رطوبة البحر فتفسد نظراً لأن طبيعتها لا تتحمل هذه العوامل.³

أما فيما يتعلق بمسألة الإثبات فإنه يقع على عاتق من يتمسك بحالة الاعفاء هذه وهو هنا الناقل أن يثبت العيب الخفي أو الذاتي للبضاعة ، وهذه الإثبات ليس من الصعب بما كان إذا أدرج الشامل تحفظاته بهذا الشأن في وثيقة الشحن. والعكس صحيح، أي أنه يكون من الصعب اثبات هذا العيب إذا لم يدرج تحفظاته في وثيقة الشحن⁴، إلا أن هذا الأمر لا يمنع الناقل من إثبات العيب الحقيقي أو الذاتي بكافة وسائل الإثبات.⁵

¹ طالب حسن موسى ، القانون البحري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، عمان ، 2004 ، ص 150.

- محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري ، الدار القومية للطباعة والنشر ، 1966، ص 403.

² مصطفى كمال طه، مبادئ القانون الجري، المرجع السابق ، ص 270.

³ ومن أمثلة ذلك أنه تم شحن كمية كبيرة من البطاطس كبنور من دولة فرنسا إلى دولة سويسرا عن طريق البحر وذلك في فصل الربيع ، غير أن الرحلة استغرقت مدة طويلة ترتب اثر ذلك فساد البضاعة ، و نظراً لطبيعتها الخاصة والتي تتحمل عوامل الجو، واعتبرت هذه الحالة أن القدر لا يرجع إلى فعل أو خطأ الناقل .

Trib Rouen, 22 Mars 1957, D.M.F., 1957, p 610.

⁴ عبد القادر العطير، باسم محمد ، ملجم ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص 336.

⁵ René Rodière, Emmanuel du Pontavice, op, cit, p 351,

2 - نقص البضاعة أثناء السفر

نقص البضاعة أثناء السفر يسمى كذلك بنقص الطريق أو عجز الطريق، والمقصود به ما يصيب البضاعة من نقص في وزنها أو حجمها أثناء عملية التنقل بسبب طبيعتها الخاصة.

و يختلف الأمر باختلاف البضاعة وطول الرحلة البحرية، ومدى التغيرات الجوية التي حدثت أثناء الطريق وكذلك الطريقة التي استعملت في شحن البضاعة وتفريغها.¹

والملاحظ هنا أنه وإن نص القانون على نقص البضاعة أثناء السفر الذي يعتبر سببت معفياً من المسؤولية، إلا أنه ومن الناحية العملية لا يقبل عادة إلا نسبة معينة من النقصان فقط و هذه النسبة تحدد حسب أعراف وعادات الموانئ وهو ميناء الوصول عادة وكذلك حسب نوع البضاعة إذا شحنت صبا كالحبوب أو السوائل أو في أكياس. فإذا كانت البضاعة تشحن حَبًّا مثلاً فإن نسبة عجز الطريق تكون 1% من نسبة البضاعة.

وبالنظر إلى أنه لا يوجد نص قانوني في هذا المجال فإن القضاء اعتمد على الشهادات التي تصدرها الجهات المختصة بهذا الشأن كالشهادات الصادرة عن مؤسسات الموانئ وغرف التجارة البحرية، والتي تقوم على تحديد أنواع البضائع وطرق نقلها وكذا نسبة النقصان المسموح به في كل نوع من أنواع البضائع². ذلك أن النقصان بهذا المفهوم لا يطبق على كل الحمولة، بل يطبق على جزء من الحمولة، فمثلاً يطبق النقل بالأكياس على الأكياس الممزقة، أما النقصان فيما يتعلق بالسوائل لا سيما المواد البترولية فتحدد نسبة النقصان به 0.5%³، كما يحدد النقصان بالنسبة لتبخر بعض السوائل حدد بـ 0.3%⁴.

هذا ويقع على عاتق الناقل التمسك بالنسبة الأعلى للحد المقرر للنقصان حتى يتم اعفائه من المسؤولية في حالة لم يتجاوز النسبة المقررة للنقصان.⁵

الصورة الثانية: أسباب الاعفاء المتعلقة بخطأ الشاحن

إن الناقل في مثل هذه الحالة يعفى من المسؤولية عما يصيب البضاعة من هلاك أو تلف

¹ مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، المرجع السابق، ص 272.

– عبد القادر العطير، باسم محمد، ملحق، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص 334 وما يليها.

² يعفى الناقل من المسؤولية الناشئة عن نقص البضاعة أثناء السفر حسب النسب التي تحددها الأعراف البحرية، ما لم يستطع صاحب الحق في البضاعة أن يثبت أن النقص هو نتيجة خطأ الناقل أو أخذ تابعيه. هذا ويقع اثبات العرف المحتج به على الناقل.

³ René Rodière, Emmanuel du Pontavice, op. cit, p 352.

⁴ بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 291.

⁵ في حالة تجاوز النقصان النسبة المسموح بها، فإن مسؤولية الناقل تخفف بمقدار النسبة المسموح بها، ولا يتحمل التعويض عن النقصان كله إلا إذا استطاع صاحب الحق في البضاعة أن يثبت أن هذا النقصان يرجع إلى خطأ الناقل أو أحد تابعيه.

لكون السبب لا ينسب إليه ، بل هو راجع إلى خطأ الشاحن نفسه ، وهو ما أوردته المادة 803 فقرة ح ، والتي عبرت عنها بالتحريم أو تكييف أو تعليم البضائع.¹

وتعد هذه الصورة تطبيقاً فعلياً للقواعد العامة المقررة في المسؤولية ، إذ أنه من المسلم به ، فلا مجال لإعمال المسؤولية في الحالة التي ينشأ فيها الضرر بخطأ المضرور نفسه.

1- بالنسبة للتغليف أو التحريم :

إن الناقل يعفى من المسؤولية إذا كان هلاك البضاعة أو تلفها راجع إلى عيب التغليف أو عيب في التحريم ، والمقصود بعيب التغليف أن يكون غير كاف للمحافظة على البضاعة وحمايتها في شتى التغيرات الجوية طوال الرحلة البحرية ، أو حتى تضرر البضاعة نتيجة الاحتكاك لعدم كفاية التغليف.²

إلا أنه يجب التنبيه أن عدم التغليف لا يشكل أحياناً خطأً ، إذ أن هناك من البضائع التي تشحن على حالها دون تغليفها وأفضل مثال على ذلك السيارات ، وليعفى الناقل وجب عليه إثبات أن تصرف الشاحن بهذا الشاحن خاطئ ، كأن تقتضي الممارسة البحرية التغليف ، غير أن الشاحن لم يحمي بالتغليف أو قام بالتغليف على نحو معيب.

أما فيما يتعلق بمسألة الاثبات هنا فإن الناقل البحري للبضائع يقع عليه عبء الإثبات ، وعلى هذا النحو عليه أن يثبت الخطأ أولاً ومن ثم العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي لحق بالبضاعة³ وتفسير آخر عليه أن يثبت واقعتين ، الأولى أن يوضح الطريقة التي كان يجب على الشاحن بها البضاعة والثانية أن يثبت أن الشاحن لم يحمي بالتغليف بالطريقة المثلى.

2 - بالنسبة لتعليم البضاعة:

على المشاحن أن يضع على البضاعة العلامات الرئيسية اللازمة لتعيينها ، على أن تكون هذه العلامات موضوعة بطريقة طاهرة وواضحة ومتقنة حتى يسهل قراءتها طوال الرحلة وحتى يتم تسليم البضاعة لصاحب الحق فيها في ميناء التفريغ.

وفي هذا الشأن ، وحتى يعفى الناقل من المسؤولية نتيجة خطأ الشاحن في تعليم البضاعة ، فإنه بإمكان الناقل رفض تسجيل التصريحات التي يقدمها الشاحن على وثيقة الشحن ، بالنسبة لعدد

¹ نصت الفقرة ح من المادة 803 ق . ب . ج على أنه:

"ح أخطاء الشاحن، ولا سيما التحريم أو تكييف أو تعليم البضائع."

² مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق ص259.

– بسعيد مراد ، المرجع السابق، في 288 .

³ ZAHl (A), Droit des Transports, Tome 1, OPLI, 1991, P192

الطرود ، القطع ، الكمية و الوزن ، وذلك كله عند توفر دواع جدية للشك في صحة هذه التصريحات ، أو حتى في حالة عدم توفر الوسائل المعقولة للتحقق منها.

بالإضافة إلى أنه يمكن للناقل أن يرفض تسجيل علاقة التعريف الخاصة بالبضائع في حالة كانت غير حالة كانت غير مدموغة أو غير مختومة بشكل تبقى فيه مقروءة بصفة عادية حتى نهاية الرحلة.¹

ويبقى أن نشير إلى أنه بإمكان الناقل البحري أو من يمثله أن يدون بوثيقة الشحن البيانات الملائمة لحالة البضاعة وتكييفها الظاهر، كما أنه بإمكانه الإشارة في وثيقة الشحن عند استلام البضاعة محرومة بأن لا يعلم بمحتواها، وهذا ما نصت عليه المادة 756 ق.ب.ج.²

وبهذا الشكل فإن الناقل إذا أدرج تحفظاً في وثيقة الشحن بشأن عدم كفاية العلامات أو عدم مطابقتها للبضائع، فإنه لا يكون مسؤولاً عما يلحق البضاعة من ضرر ناتج عن ذلك.³

و بالنسبة لمسألة الإثبات ، فإن الناقل إذا لم يدج أي تحفظ في وثيقة الشحن ، فإن ذلك يعد قرينة لصالح المشاحن ، غير أنه بإمكان الناقل أن يثبت عكس ما جاء من وثيقة الشحن في مواجهة الشاحن فقط ، أما بالنسبة للغير حامل وثيقة الشحن فإن الناقل لا يمكنه التمسك بالإعفاء اتجاه هذا الغير حسن النية.⁴

الحالة الثانية: أسباب الإعفاء المتعلقة بخطأ الغير

تتعلق هذا الحالة خطأ ينسب إلى الغير، وبذلك لا يمكن أن ينسب الخطأ إلى الناقل أو من ينوب عنه، وهو ما ورد في نص المادة 803 فقرة ك ، ل على التوالي.

¹ تنص المادة 622 ق.ب.ج على أنه: "يمكن للناقل أن يرفض تسجيل تصريحات الشاحن على وثيقة الشحن و التي تتعلق بما يلي:

أ- عدد الطرود أو القطع وكمية ووزن البضائع عندما تكون لديه دواع جدية للشك في صحتها أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها.

ب - علامات التعريف المتعلقة بالبضائع عندما لا تكون مدموغة أو مختومة بشكل تبقى فيه مقروءة بصفة عادية حتى نهاية الرحلة."

² تنص المادة 756 ق.ب.ج على أنه:

"يجوز للناقل أو من ينوب عنه أن يدرج في وثيقة الشحن البيان الملائم المتعلقة بحالة وتكييف البضائع الظاهرين وأهميتها إذا وجدت لديه الدواعي المذكورة في المادة السابقة.

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

³ René Rodiers Traité général de droit maritime, op. cit, P 284

⁴ أحمد محمود حسني ، الحوادث ، المرجع السابق، ص 110.

الصورة الأولى: الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل (الفقرة ك من المادة 803 ق. ب. خ)

لقد نصت المادة 803 قرب . ج في فقرتها على هذا السبب، وبما أن الفعل المسبب للحادث لا ينسب للناقل فلن يبقى سوى الغير وبطبيعة الحال هذا الغير ليس في الأشخاص التابعين للناقل، ومثال ذلك أن لا يسأل الناقل عن الضرر الذي يلحق بالبضاعة نتيجة تصادم مع سفينة أخرى إذا كان الخطأ راجع إلى ربان السفينة الأخرى فهو من الغير¹، وليس على المتضرر إلا الرجوع على هذا الغير.²

ومن تطبيقات فعل الغير أعمال القرصنة والفتن والثورات ، ويرجع ذلك إلى أنه إذا لم تعد قوة قاهرة بعدم توفر شروطها من عدم توقع واستحالة دفع فإنه يمكن اعتبارها من أفعال الغير وبالتالي تعتبر سبباً لإعفاء الناقل.

الصورة الثانية: أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولاً عنه.

(الفقرة ل من المادة 803 ق.ب.ج)

لقد نصت المادة 803 ق.ب.ج في فقرتها - ل - على هذا السبب، أي أن الناقل يعفى من المسؤولية إذا كان الصدر راجع لأي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولاً عنه، ويعتبر هذا ترديد لنفس ما ورد في الفقرة السابقة - ك - ، ف كلا الفقرتين تحيلان إلى خطأ الغير ويعتبر هذا تكرار من المشرع.³

وأخيراً فيما يتعلق بمسألة الاشبثات فإن المشرع قد اشترط صراحة ليكون هذا السبب معفياً من المسؤولية أن يثبت الناقل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصياً أو بسبب مندوبه وأنهم لم يسهموا في الخسارة أو الضرر.⁴

رابعاً: أسباب الإعفاء المتعلقة بتنفيذ التزام قانوني .

نصت المادة 803 فقرة ي من القانون البحري على أنه : إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك" ، ويتضح من خلال هذه الفقرة من نص المادة على أن الناقل البحري يعفى من المسؤولية إذا اتضح أن هلاك البضاعة أو تلفها كان نتيجة تنفيذ التزام قانوني، والذي يتمثل في المساعدة أو الانقاذ وهو ما تؤكد المادة 334 ق.ب.ج والتي تنص

¹ أحمد محمود حسين، الحوادث البحرية، المرجع السابق، ص 43.

² محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995، ص 110.

³ بسعيد مراد ، المرجع السابق، ص 287.

⁴ تنص المادة 803 فقرة - ل - في القانون البحري الجزائري على أنه: "ل: أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولاً عنه وذلك عندما يقدم الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصياً أو بسبب مندوبه وأنهم لم يسهموا في الخسارة أو الضرر.

على أنه : يتعين على كل زبان سفينة أن يقدم يد المساعدة لكل شخص موجود في البحر ويوشك على الهلاك وذلك بدون أن يعرض سفينته وطاقمه و مسافريه لخطر جدي"¹.

وبالتالي فإن الناقل البحري يعفى من المسؤولية عن الضرر الذي يصيب البضاعة إذا كان نتيجة لتنفيذه التزام قانوني ألا وهو المساعدة أو حتى المحاولة في ذلك ، كما يعد الاعراف عن الطريق الذي تتخذه السفينة لأجل القيام بالمساعدة عملا من أعمال المساعدة ، و هو الأمر الذي تؤكد المادة 775 فقرة 2 من القانون البحري الجزائري والتي تنص على أنه : ولا يعد مخالفة لعقد النقل البحري، أي تغيير للطريق ، لانقاذ حياة الاشخاص أو الاموال في البحر أو المحاولة في ذلك ، ذلك ، ولا يعد الناقل مسؤولا عن أية خسارة أو ضرر ينجم عن ذلك".

وعلى هذا الاساس نتطرق إلى الانحراف لفرض الانقاذ والشروط المتعلقة .

الانحراف لغرض الانقاذ

قد يحدث أن تتعرف السفن عن خط سيرها المعتاد أو المرسوم لها، ذلك أنه قد تحدث أثناء الرحلة ظروف تؤدي إلى تغيير الطريق الواجب اتباعه إما بطريقة طوعية وإما بطريقة اجبارية.

وسنكتفي هنا بالانحراف الذي يكون الهدف منه القيام بعملية الانقاذ والتي تعتبر التزام قانوني كما أنها التزام أخلاقي اعتاد على القيام بس كل ربان كلما دعت الظروف إلى ذلك.²

المقصود بالانحراف:

لم يقم المشرع بإعطاء تعريف المصطلح الانحراف، مما ترك المجال مفتوحا أمام الفقه لمحاولة تعريفه.

عُرف الانحراف على أنه: " قيام الزبان بتغيير الطريق الذي تتبعه السفينة أو جزء من هذا الطريق دون تغيير الهدف وهو ميناء الوصول"³

¹ إن هذا الالتزام القانوني نصت عليه اتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والانقاذ البحري التي أبرمت بتاريخ 1910/09/10، والتي انضمت اليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64/70.

كما نجد في هذا المجال أن الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنقاذ البشر لتي أبرمت بلندن بتاريخ 1977/11/01 و البروتوكول المتعلق بها المبرم بنفس المدينة بتاريخ 17/02/1978 ، والذي صادقت عليهما الجزائر بموجب المرسوم رقم 510/83 الصادر بتاريخ 27/08/1983.

² قد تتحرف السفينة عن خط سيرها لعدة اسباب كالإنقاذ أو القطر، وقد تكون لأسباب تتعلق بالملاحة كاتباع قواعد السير في البحر لتفادي التصادم، وقد يكون بسبب تعليمات أو أوامر سلطة مثل حالة الحرب أو الحصار حيث تجبر السفن على تغيير طريقها أو ايقافها بأحد الموانئ للتفتيش.

³ جمال الدين عوض ، مشارطات ايجار السفن العربية ، النهضة، القاهرة ، 21987 ص 325

كما عرف على أنه: "خروج السفينة عن خط السير المرسوم لها"¹. هذا من جهة تعريف الانحراف بصفة عامة أما في حالتنا هذه فإنه لا بد من القول أن الانحراف بهذا المفهوم هو خروج السفينة عن طريقة السير المألوف والمعتاد والذي يوازن بين أمن السفينة وأقصر مدة زمنية ممكنة، يهدف القيام بتنفيذ التزام قانوني تتمثل في تقديم المساعدة.

وبذلك فإن الانحراف بهذا المعنى يتكون في عنصرين، الأول مادي و هو الخروج عن الطريق المعتاد أو المألوف، أما الثاني فهو الانحراف الذي يكون القصد من ورائه القيام بالإنقاذ.

الشروط الواجب توفرها في الانحراف لغرض الإنقاذ

قد سبق وأن قلنا أن الناقل يعفى إذا انحرف عن المسار المحدد له إذ الغرض منه تقديم المساعدة أو الإنقاذ، غير أن هذا الانحراف الذي يعنيه مقيد بتوفر شروط ، ألا وهي أن لا يتم الإضرار بسفينته أو الطاقم أو الركاب كما يشترط أن تكون السفينة محل الإنقاذ تعرضت أو تتعرض للهلاك ، كما أن هنالك شرط يستتبع ألا وهو ان تتخذ الناقل التدابير المعقولة لإنقاذ الاموال.

الشرط الأول: أن لا يتم الإضرار بالسفينة أو الطاقم أو الركاب.

بالرغم من الناقل يقع على عاتقه التزام قانوني مناطه تقديم المساعدة وبالمقابل من ذلك فإن المشرع ذلك فإن المشرع أعفى هذا الناقل من المسؤولية، إلا أن هذا الأمر مقيد بشرط وهو عدم الإضرار بالسفينة أو الطاقم أو الركاب، وهو ما نصت عليه المادة 334 ق.ب.ج بقولها: "يتعين على كل ربان سفينة أن يقدم يد المساعدة لكل شخص موجود في البحر ويوشك على الهلاك وذلك بدون أن يعرض سفينته وطاقمه و مسافريه لخطر جدي .

والهدف من هذا الشرط أنه لا يجوز بأنا يعرض الريان بانحرافه لإنقاذ شخص أو مال سفينته ومن يوجدون على متنها لخطر جدي²، ويخضع الربان لرقابة القضاء في مسألة تقدير جدية الخطر.³

الشرط الثاني: أن تكون السفينة محل الإنقاذ تعرضت أو تتعرض للهلاك

عند تأكد الربان بأنه في حالة اقدامه على تقد المساعدة بأنه لا يوجد أي خطر جدي على سفينته ومن فيها، يجب على عليه أن يتأكد أن السفينة التي ينوي انقاذها تعرضت فعلا أو

Ripert (G), Traité de droit maritime, 2eme edition, Tome 2, Rousseau, paris, 1952, p 713

¹ محسن شفيق الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع البحر (اتفاقية هامبورج) ، دار النهضة العربية ، هي 88 .

² جبرة نورة، المرجع السابق ص105؟

³ على جمال الدين عوض، مشارطات ايجار السفن، المرجع السابق، ص 389.

تتعرض لخطر الهلاك ، وذلك من أجل أن يعفى من المسؤولية حسب نص المادة 803 فقرة 1 من القانون البحري الجزائري.

ومسألة اثبات هذا الشرط ، أي مدى جدية الخطر المدعى به على السفينة محل ، تقع على عاتق من يدعي بعكس ذلك .¹

الشرط الثالث: أن يتخذ الناقل التدابير قوله لإنقاذ الاموال.

يتعلق هذا الشرط بحالة الانحراف من أجل انقاذ الاموال فقط و بالنسبة للقانون البحري الجزائري فإنه لا يفرق بين انقاذ الأرواح وانقاذ الأموال أو حتى المحاولة في ذلك حسب نص المادة 803 فقرة 1 وهذا الأمر مستمد من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.²

وقد تم النص على هذا الشرط لأن القوانين المستمدة من اتفاقية هامبورج لسنة 1978 وكذا اتفاقية روتردام لسنة 2008 ، تفرق بين حالتي الانقاذ، تلك المتعلقة بالقاذ الأرواح والتي يعفى فيها الناقل في المسؤولية بدون شرط ، أما في حالة انقاذ الأموال فإنه يتقيد باتخاذ تدابير معقولة.³

الفرع الثاني

في ظل القانون المقارن

نتطرق في هذا الفرع إلى الاعفاءات القانونية المقررة لمصلحة الناقل البحري للبضائع من المسؤولية في حل القانون المقارن ونقصد في هذا المجال كل من القانون المصري أولاً، وثانياً في ظل الاتفاقيات الدولية.

أولاً: في ظل القانون المصري

إن القانون البحري المصري تضمن سبباً عاماً وحيداً ، بجانب أحوال خاصة، لإعفاء الناقل من المسؤولية فلقد نصت المادة 229 من قانون التجارة البحري على اعطاء الناقل من المسؤولية إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها كان راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد للناقل أو لنائبه أو لأحد تابعيه دخل في حدوثه .

فالسبب الأجنبي هو الذي يقطع رابطة السببية في عناصر المسؤولية العقدية المتمثلة في خطأ

¹ ليس على الناقل أن يثبت أن السفينة محل الانقاذ كانت في حالة خطر، إذ أنه ليس عليه إلا التمسك بنص المادة ، وعلى من يدعي عكس ذلك، وهو صاحب الحق في البضاعة ، أن الخطر الذي يدعى به ليس جدياً على السفينة محل الانقاذ ، وذلك إعمالاً للمبدأ الأساسي في إثبات البينة على من ادعى.

² من المعلوم أن الجزائر قد صادقت على اتفاقية بروكسل لسنة 1924 وقانونها البحري مستمد منها.

³ سوف يتم التطرق لهذه النقطة بالتفصيل في كل التشريع المقارن.

الناقل الناشئ عن عدم تحقيقه النتيجة المنشودة من توصيل البضاعة سالمة في موعدها المتفق عليه ، وبين الضرر الذي يلحق بالشاحن من وراء عدم تحقيق هذه النتيجة¹ بناء عليه، فلا يمكن للناقل إعفاء نفسه من المسؤولية إلا إذا استطاع إثبات القوة القاهرة ، أو خطأ الشاحن ، أو فعل الغير أو العيب الذاتي للبضاعة.²

أما فيما يتعلق مسألة الاعفاء من المسؤولية المتعلقة بالانحراف لإنقاذ الأرواح والاموال ، فلقد نصت المادة 242 من القانون البحري المصري على أنه : " لا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها إذا وقع ذلك بسبب انقاذ أو محاولة انقاذ الأرواح في البحر بسبب التدابير المعقولة التي يتخذها لإنقاذ الاموال في البحر ويتضح من خلال نص المادة أن المشرع المصري يفرق بين حالتي انقاذ الأرواح أو حتى محاولة انقاذ إذ أنه يعفي الناقل في هذه الحالة دون شرط أو قيد، بينما في حالة انقاذ الاموال في البحر فإنه يقيد الناقل بشرط اتخاذ التدابير المعقولة هو عكس ما جاء به المشرع الجزائري .

والملاحظ هنا أن الاختلاف راجع إلى أنع مصر قد صادقت على اتفاقية هامبورج لسنة 1978 ، وأن المشرع المصري قد اتخذ موقفا واضحا ألا وهو حماية الشاحن ، ذلك أن مصر دولة شاحنة عكس الجزائر التي لا زالت تتمسك باتفاقية بروكسل التي هي في صالح الناقل بامتياز.

ثانيا: في ظل الاتفاقيات الدولية

سيتم التطرق إلى الاعفاءات القانونية المقررة لمصلحة الناقل البحري للبضائع من المسؤولية في كل الاتفاقيات الدولية وهي تباعا، اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ، واتفاقية هامبورج لسنة 1978 واخيرا اتفاقية روتردام لسنة 2008.

1 - في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924

إن حالات الاعضاء القانونية من المسؤولية في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924، هي حالات مجددة على سبيل الخصر، ومن ثم لا يكون الاعفاء إلا في حدود النطاق الذي حددته الاتفاقية، وذلك كما جاء في نص المادة 04 في الاتفاقية.

تنص المادة 4 من الاتفاقية على أنه:

¹ محمود سمير الشراوي، العقود البحرية ، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1994، ص 68 .

- محمد بهجت قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج، دراسة مقارنة مع اتفاقية بروكسل لسندات الشحن وقانون التجارة البحري رقم 8 لسنة 1990، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992، ص 48.

² حلال وفاء محمد، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشام المصري، المرجع السابق، ص 50.

أولاً: لا يسأل الناقل أو السفينة على الهلاك أو التلف الناشئ أو الناتج من حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة إلا إذا كان عدم الصلاحية عائداً إلى عدم نزل الناقل المهمة الكافية لجعل السفينة في حالة صالحة للسفر أو لضمان تجهيزها أو تطعيمها أو تموينها على وجه مرض ولا عداد العنابر والغرف الباردة والمبردة وجميع الأقسام الأخرى التي يشحن فيها البضائع بحيث تصلح لوضع البضائع بها ونقلها وحفظها، وذلك طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة الثالثة وفي جميع الحالات التي ينشأ فيها الهلاك أو التلف عن عدم صلاحية السفينة للسفر يقع عبء الإثبات فيما يتعلق ببذل المهمة الكافية على عاتق الناقل أو أي شخص آخر يتمسك بالإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة.

ثانياً: لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن :

أ/ أعمال أو إهمال أو خطأ الريان أو البحار أو المرشد أو مستخدمي الناقل في الملاحة أو في إدارة السفينة.

ب/ الحريق مالم يحدث بفعل الناقل أو خطئه

ج / مخاطر البحر أو المياه الملاحية أو أخطارها أو حوادثها.

د/ القضاء أو القدر

هـ/ حوادث البحر

و/ أعمال الأعداء العموميين

ز/ إيقاف أو إكراه صادر من حكومة أو سلطة أو شعب أو حجز قضائي.

ح / قيود الحجر الصحي

ط/ عمل أو سهو من جانب الشاحن من أو مالك البضاعة أو وكيله أو ممثله.

ي / الاضرابات عن العمل أو الإغلاق أو الإيقاف أو العوائق العارضة أثناء العمل لأي سبب كان سواء أكان السبب كلياً أو جزئياً

ك/ الفتن أو الاضطرابات الأهلية

ل / إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر.

م/ العجز في الحجم أو الوزن أو أي هلاك أو تلف آخر ناتج من سبب خفي أو من طبيعة البضاعة الخاصة أو عيب خاص بها .

ن/ عدم كفاية التغليف

س/ عدم كفاية أو عدم إتقان العلامات

ع/ العيوب الخفية التي لا تكشفها البقطة المعقولة

ف/ أي سبب آخر غير ناشئ عن فعل العاقل أو خطئه أو فعل مستخدميه أو أخطائهم إنما يقع عن الإثبات على من يرغب في الاستفادة من هذا الاستثناء ويحق له أن يثبت أنه ليس للخطأ الشخصي ولا لفعل الناقل ولا لفعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم صلة بالهلاك أو التلف.

بمقارنة المادة رقم 4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والمادة 803 من القانون البحري الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري أقصى عدة حالات ، لإعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية ، واكتفى بالنص على اثنا عشر (12) حالة، والتي قد سبق وأن تطرقنا إليها، لذا سنكتفي هنا بالتطرق إلى الحالات الواردة في المادة 4 من الاتفاقية السالفة الذكر وهي كالآتي تباعا :

- حوادث الحرب ، أعمال الإغارة العموميين، إيقاف أو إكراه صادر من حكومة أو سلطة أو شعب أو حجر قضائي ، قيود الحجر الصحي، الفتن أو الاضطرابات الأهلية.

أ/ حوادث الحرب.

من المعلوم أن الحرب تنجر عنها أضرار نتيجة لهجوم السفن والغواصات على كل ما يمكن أن تعتبره يشكل تهديدا عليها ، ومن بين هذه الأهداف السفن التجارية المحملة بالبضائع المخملة بالبضائع، كما يمكن أن يتعدى الأمر إلى أن تصبح في مرمى القصف الجوي، كما أن يتم الاستيلاء على هذه السفن التجارية المحملة بالبضائع بدعوى أنها أهداف مشروعة كونها مملوكة للعدو، أو دولة تدعم الإغارة .

ونتيجة لما سبق قوله ، فإن واضعي الاتفاقية ارتأوا عدم تحميل الناقل البحري للبضائع مسؤولية الأضرار التي تنجر عن هذه الحرب هذا بالنسبة للأثر المباشر للحرب.

أما فيما يتعلق بالأثر الغير المباشر، كتغيير طريق السفينة نتيجة الخوف من وقوع أضرار نتيجة للحرب أو وقوعها في يد الأعداء فإن الناقل يعفى من المسؤولية ، وهو ما حدث أثناء حرب الخليج .

ويبقى التساؤل المطروح هو حول إمكانية إعفاء الناقل البحري من المسؤولية في وجود حالة من التوتر تنذر بإمكانية وقوع حرب، في هذه الحالة فإن القول بأن تفسير مسار السفينة خوفا من نشوب حرب ووقوع أضرار، فإن الناقل يعفى من المسؤولية، ذلك أن قرار تغيير مسار السفينة هو قرار معقول.

وفي الاخير لابد من القول أن هذا الاعفاء يشمل بالإضافة إلى الحرب بين دولتين الحرب الأهلية في دولة واحدة، كأن يتم قصف سفينة تجارية من قبل طرف في حرب أهلية طنا منه أنها دعم لطرف آخر، أو حتى الاستيلاء على البضائع المحمولة في السفينة.

ب/ عمال الاعداء العموميين

لم تتطرق اتفاقية بروكسل لسنة 1924 إلى تعريف مصطلح الاعداء العموميين ، وليس من السهل أن يتم تحديد المقصود بهذا المصطلح، وقد يكون المقصود به أعمال القرصنة، هذا والملاحظ أن القرصنة كعمل قد اختفت في فترة معينة، إلا أنها قد عادت مؤخراً.

وقد عرف مصطلح أعمال الاعداء العموميين على أنه توافق عدد من الأفراد على أن يقوموا بمهاجمة السفن في أعالي البحار تحت تهديد السلاح، وبذلك يمكن اعتبارهم أعداء لجميع الدول. وهذا التعريف يحيلنا إلى تعريف عملية القرصنة.

ومهما يكن من الأمر فإن هذا الحالة تعفي الناقل البحري للبضائع من المسؤولية.

ج / إيقاف أو إكراه صادر من حكومة أو سلطة أو شعب أو حجز قضائي

ويقصد بهذه الحالة أن عدم تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع نتيجة كل إيقاف أو إكراه صادر من حكومة أو سلطة أو شعب أو حجز قضائي يعفي الناقل البحري من مسؤوليته اتجاه صاحب الحق في البضاعة سواء الشاحن أو المرسل إليه.

قد تتخذ بعض الحكومات أو السلطات فيا دولة ما إجراءات أو أعمال تجعل من تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع مستحيلاً، كأن تمنع تفريغ بضائع معينة في موانئها لأي سبب كان، فلا يكون على الربان سوى التعرف في هذه البضائع وفقاً لما تقتضيه الوضعية المناسبة.

وليستطيع الناقل البحري للبضائع التخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه اثبات أن تنفيذ العقد مستحيل وفي حالة ما إذا كان تنفيذ العقد مرهقاً فقط، فهو لن يستطيع الاحتجاج في مواجهة صاحب البضاعة بهذه الحالة المقررة لإعفائه من المسؤولية.

د/ قيود الحجر الصحي

ويقصد بهذه الحالة أن السلطات العامة في دولة تتخذ اجراءات معينة بهدف منع أو الحد من انتشار وباء أو مرض معد، وهذا ما يعرف بالحجر الصحي.

ومن المعلوم أن كل الدول تحاول أن تحافظ على الصحة العامة لأفرادها وذلك يفرض قيود وحجر صحي في حالة انتشار أمراض وأوبئة، كما حدث خلال انتشار فيروس كورونا كوفيد-19- في الفترة الأخيرة.

هذا وقد تؤثر هذه الاجراءات المفروضة على حركة البضائع في الموانئ كليا أو جزئياً ، حسب ظروف كل دولة.

وتعتبر هذه الحالة احدى الحالات المعطية للناقل البحري للبضائع من المسؤولية ، إذا كاتب هذه العقود والاجراءات تمتع تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع ويستحيل على الناقل تنفيذ التزامه.

أما إذا كانت هذه القيود والاجراءات تجعل من تنفيذ الناقل لالتزاماته مرهقة ، فهو لا يعفى في هذه الحالة من مسؤوليته.

هـ/ الفتن أو الاضطرابات الاهلية

ويقصد بهذه الحالة أن تكون هناك فتنة أو فتن أو حالة من الاضطرابات الاهلية داخل دولة ما مهما كان سببها سواء أكان مشروعاً أو غير مشروع، يستحيل معها أن تسود معها حالة النظام والهدوء، وتجعل من تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع مستحيلاً ليستفيد الناقل عنها ويتحلل من مسؤوليته انجام صاحب الحق في البضاعة.

وفي حالة أن البضاعة تعرضت للهلاك أو التلف ، لا بد عليه أن يثبت أنا الضرر الحالة كان نتيجة لتلك الحالة السائدة، ألا وهي الفتن أو الاضطرابات الاهلية، لتخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه .

2- في ظل اتفاقية هامبورج لسنة 1978

الملاحظ أنه عند استقراء اتفاقية هامبورج لسنة 1978، نجد أن واضعي هذه الاتفاقية قد أخذوا منهاجاً جديداً فيما يتعلق بحالات الاعفاء من المسؤولية المقررة لمصلحة الناقل، ذلك أن نص المادة 5 من هذه الاتفاقية قد نص على حالة عامة وحالات خاصة، وبعبارة أخرى نجد أنها احتوت على سبب عام للإعفاء من المسؤولية أو لا، واسباب خاصة للإعفاء من المسؤولية ثانياً.

أ- السبب العام للإعفاء من المسؤولية:

إن المادة 5 فقرة 1 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978، جاءت واضحة في هذا المجال، حيث سمحت للناقل التخلص من المسؤولية في حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها إن هو تمكن من اثبات أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته".

الملاحظ في هذا الشأن أن نص المادة جاء متنا عما مع الاحكام العامة للاتفاقية، ذلك أن أساس المسؤول في ظل أحكام هذه الاتفاقية هو الخطأ المفترض كما سبق وأن تطرقنا له،

وبمقابل ذلك جعلت هذه الأخيرة التزام الناقل التزام ببذل عناية، حيث أجازت له نفي قرينة الخطأ إن هو استطاع اثبات بذل العناية المعقولة للحفاظ على البضاعة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المقصود بالتدابير المعقولة تلك التدابير التي يمكن طلبها من الناقل من ظروف مماثلة، لمنع وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر¹، أو يمكن القول أنها المعتادة المعقولة، دون تلك التدابير الاستثنائية أو الغير مألوفة، التي يتخذها ناقل حريص ويقت في ظروف الرحلة نفسها.

الأسباب الخاصة للإعفاء من المسؤولية:

إن اتفاقية هامبورج لسنة 1978 نصت على حالات معينة يعفى الناقل البحري للبضائع بموجبها من المسؤولية عنى هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها.

وقد وافقت في هذا المجال اتفاقية هامبورج لسنة 1978 اتفاقية بروكسل لسنة 1924 وكذا القانون البحري الجزائري في تلك الحالة المتعلقة بالتدابير المتخذة لإنقاذ الارواح أو عن حالة اتخاذ تدابير معقولة لإنقاذ الاموال.

كما نجد أنها أعفت الناقل من المسؤولية في حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها الناشئ نقل الحيوانات الحية، طالما أن الضرر الحاصل يرتبط بالمخاطر الخاصة والتي ترتبط بهذا النوع من النقل، سيما إذا كان الناقل قد تقيد بكل التعليمات الخاصة الصادرة من الشاحن، غير أنه إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم راجع إلى خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو تابعيه أو وكلائه، فإنه لا يعفى من المسؤولية ولا يستفيد من هذه الحالة.

أما في حالة نشوب حريق، فقد نصت المادة على أنه: "في حالة نشوب حريق على السفينة تتأثر به البضائع، يجب أن تجري، إن شاء المطالب أو الناقل، معاينة وفقا للممارسات الملاحية للوقوف على سبب الحريق وملابساته، وعند الطلب توضع نسخة من تقرير المعاينة تحت تصرف الناقل أو المطالب"، وبذلك فإن الذي له مصلحة عليه أن يثبت أن الحريق قد وقع بخطأ من الناقل أو بفعله أو من تابعيه أو وكلائه، ويستطيع أن يستفيد من الاعفاء من المسؤولية بإثبات عكس ذلك.

3- في ظل اتفاقية روتردام لسنة 2008

إن حالات الاعضاء القانونية من المسؤولية في ظل اتفاقية روتردام لسنة 2008، حمي كذلك حالات محددة على سبيل شأنها شأن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ومن ثم لا يكون الاعفاء إلا

¹ هاني دويدار، الوجيز في لقانون البحري.

في حدود النطاق الذي حددته الاتفاقية وذلك كما جاء في نص المادة 17 فقرة 2 و 3 من الاتفاقية:

تنص المادة 17 فقرة 2 و 3 من الاتفاقية على أنه:

2 - يعفى الناقل من كامل مسؤوليته التي تقضي بها الفقرة 1 من هذه المادة أو من جزء منها إذا أثبت أن سبب الهلاك أو التلف أو التأخر أو أحد أسبابه لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أي شخص مشار إليه في المادة 18.

3- يعفى الناقل أيضا من كامل مسؤوليته التي تقضي بها الفقرة 1 من هذه المادة أو جزءا منها، إذا أثبت ، بدلا من إثبات عدم ارتكاب خطأ حسبما تنص عليه الفقرة 2 من هذه المادة، أن واحدا أو أكثر من الاحداث أو الظروف التالية قد تسبب أو أسهم في الهلاك أو القلق أو التأخر:

أ- القضاء والقدر

ب - مخاطر البحار أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة وأخطارها وحوادثها.

ج- الحرب والاعمال القتالية والنزاع المسلح والقرصنة والارهاب وأعمال الشغب والاضطرابات الاهلية،

د- تقييدات الحجر الصحي، أو ما تقوم به الحكومات أو الهيئات العمومية أو الحكام أو الناس من تدخلات أو ما تقيمه من عوائق، بما فيها الاحتجاز أو التوقيف أو الحجز الذي لا يعزى إلى الناقل أو أي شخص مشار إليه في المادة 18.

هـ - الاضرابات أو إغلاق المنشآت في وجه العمال عن العمل أو التوقف عن العمل أو المعوقات المتعلقة بالأيدي العاملة.

و- نشوب حريق على السفينة

ز- وجود عيوب خفية يتعذر اكتشافها ببذل العناية الواجبة،

ح- فعل أو إغفال من جانب الشاحن أو المشافي المستندي أو الطرف المسيطر أو أي شخص آخر يكون الشاحن أو الشاحن المستندي مسؤولا عن أفعاله بمقتضى المادة 33 أو 34،

ط - أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تنسيقها أو تفريغها التي تؤدي بمقتضى اتفاق مبرم وفقا 3 من المادة 13 ، مالم يقر الناقل أو الطرف المنقذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه،

ي- حدوث فقد في الحجم أو الوزن أو أي شكل آخر من الهلاك أو التلف من جراء خلل أو

سمة أو عيب متأصل في البضائع،

ك- وجود قصور أو عيب في أعمال رزم أو وسم لم يؤدها الناقل أو لم تؤد نيابة عنه ،

ل - إنقاذ أرواح في عرض البحر أو محاولة إنقاذها.

م- تدابير معقولة لإنقاذ ممتلكات في عرض البحر أو محاولة إنقاذها،

ن- تدابير معقولة لتفادي الإضرار بالبيئة أو محاولة تفاديه،

س- ما يقوم به الناقل من أفعال بمقتضى الصلاحيات التي تخوله إياها المادتان 15 و 16.

الملاحظ بشأن اتفاقية روتردام لسنة 2008 والمتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً ، أنها جزئياً، وإن وسعت من الالتزامات الملقة على عائق الناقل بأن جعلت من مسألة توفير سفينة صالحة للملاحة التزاماً يبدأ قبل بداية الرحلة البحرية وطبعاً يستمر أثناء هذه الرحلة حتى تنتهي¹. وبذلك تكون قد استبعدت حالة الاعفاء من المسؤولية الذي يرجع إلى إهمال أو خطأ الريان أو البحارة أو المرشدين أو مستخدمي الناقل في الملاحة والادارة والتي كان الناقل يتمتع بها في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924.²

وباستقراء نهر المادة من الاتفاقية، نجد أنها قد نصت على خمسة عشر حالة (15) بالإضافة إلى حالة عامة مناطها أن سبب الهلاك أو التلف أو التأخر لا ينسب إلى خطأ ارتكبه هو أي شخص يقع تحت مسؤولية حسب نهى المادة 18 وبذلك فإن اتفاقية روتردام تكون قد مهدت كل السبل للناقل للإفلات من المسؤولية.

وبذلك فإنها لم تخرج عن الإطار الحام الذي كانت ترسمه اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ، وهو ما يمثل تراجعاً كبير عما رسمته اتفاقية هامبورج لسنة 1978.

إلا أنه تجدر الإشارة في هذا المجال أن المادة ذكرت حالة لم تتطرق إليها الاتفاقيات السابقة ، وتتمثل هذه الحالة في تلك التدابير المعقولة لتفادي الاضرار بالبيئة أو محاوله تفاديه .

الحالة المتعلقة بالتدابير المعقولة لتفادي الاضرار بالبيئة أو محاولة تفاديه.

تشكل حالة الاعفاء هذه التوجه العام للأمم المتحدة في مجال حماية البيئة بصفة عامة والبيئة البحرية بصفة خاصة نتيجة التلوث في جميع الاوساط ، لاسيما أن نشاط النقل البحري

¹ لم تنص اتفاقية بروكسل لسنة 1987 على هذا الأمر.

² تنص المادة 4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على أنه:

"لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك الناتج أو الناشئ عن:

أ- أعمال أو إهمال أو خطأ الريان أو البحار أو المرشد أو مستخدمي الناقل في الملاحة أو في ادارة السفينة".

للبضائع ينطوي على نقل بضائع قد تكون ملوثة كالنفط ومخاطر التسربات التي قد تحدث ، الأمر الذي جعل منظمة الأمم المتحدة عند وضعها وصياغتها لهذه الاتفاقية ومحاولة منها لمحاربة التلوث والمحافظة على البيئة تضع هذه الحالة في الحسبان.

المطلب الثاني

مدى جواز الاعفاءات الاتفاقية التي يمكن تقريرها
لمصلحة الناقل البحري للبضائع.

في ظل السعي إلى تنظيم أحكام عقد النقل البحري للبضائع سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، ومحاولة الموازنة بين الوضع القانوني لكل من الناقل وصاحب الحق في البضاعة سواء أكان الشاحن أو المرسل إليه ، فإنه يثور التساؤل حول مدى جوازية أن يتفق طرفي العقد على اعفاءات تقهر لمصلحة طرف معين ؟

وللإجابة على هذا التساؤل نتطرق إلى موقف كل من القانون البحري الجزائري في فرع أول ، ومن ثمة نتطرق إلى موقف القانون المقارن في فرع ثان.

الفرع الأول

موقف القانون البحري الجزائري .

ولمعرفة موقف المشرع الجزائري، كان لزاماً الرجوع إلى أحكام القانون البحري، والتي بجد أنها أجازت الاتفاق على اعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية في حالات معينة ، كما أنها لا تجيز الاتفاق على اعفاء هذا الأخير من المسؤولية.

أولاً: جواز الاتفاق على اعفاء الناقل من المسؤولية

بالرجوع إلى أحكام نصوص القانون البحري، تجد أن هناك حالات يجوز فيها الاتفاق على اعفاء الناقل البحري للبضائع، وهو ما نصت عليه المادة 812 من القانون البحري.

"خلافاً للمادة السابقة ، يرخص بكل الشروط المتعلقة بحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي :

أ - عن المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريقها ولغاية تسليمها.

ب- في نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة"

ويتضح أن المشرع أجاز الاتفاق بشأن الشروط المتعلقة بتجديد مسؤولية الناقل على أن تتعلق الهالات المذكور بنص المادة 812.¹

¹ إن المشرع الجزائري أجاز الاتفاق على اعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية عن الفترة السابقة للمرحلة البحرية

ومما يتضح هنا أن الجوازية هي استثناء ذلك أنه لم يتطرق إلى الجزء الأهم من عملية النقل عملية النقل البحري ألا وهي الرحلة البحرية.

ثانياً: عدم جواز الاتفاق على اعفاء الناقل من المسؤولية

بالرجوع إلى أحكام نصوص قانون الجري، نجد أن المشرع قد نص بموجب المادة 811 من القانون السالف على أنه :

"يعد باطلاً و عديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره 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 يحدد في المادة 805 أعلاه ، ما عدا حالة ما جاء في المادة 808

ج - منح الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع.

وبذلك يتضح جلياً من خلال نص المادة 811 من القانون البحر أنه لا يجوز الاتفاق على استبعاد أو تحديد مسؤولية الناقل الخاصة بالتزامات الملقاة على عاتقه¹، ذلك أن المواد 770 ، 773 ، 780 ، 802 كلها تنص على التزامات الناقل فيما يتعلق بالسفينة والبضاعة، كما أن المادة 803 تلقي التزاماً على الناقل ليعفى من المسؤولية، ألا وهو أن يثبت أن الضرر راجع إلى السبب الأجنبي، بالإضافة إلى أن المادة 804 تجعل من الناقل أو مندوبه مسؤولاً إذا اشترك خطأه مع سبب آخر في أحداث الضرر للبضاعة، وبذلك فإن كل اتفاق في عقد النقل البحري للبضائع يكون الهدف منه اعفاء الناقل أو تحديد من مسؤوليته فيها يخص الحالات التي سبق وأن تحت الإشارة إليها تعد باطلة بطلاناً مطلقاً.

هذا ويعد باطلاً و عديم الأثر كل اتفاق يكون الهدف منه خفض مبلغ التعويض المنصوص عليه بموجب المادة 805 من القانون البحري، ونفس الأمر بالنسبة لتنازل الشاحن عن حقوقه الناشئة عن التأمين على البضاعة لصالح الناقل.

وعن الفترة اللاحقة عن الرحلة البحرية .

كما أن المشرع أجاز هذا الأمر بالنسبة لنقل الحيوانات الحية ويرجع ذلك لطبيعة هذا النقل، وهو نفس الأمر بالنسبة للبضائع التي يتم شحنها على سطح السفينة.

¹ جبارة نورة ، المرجع السابق، ص 148.

الفرع الثاني موقف القانون المقارن

نتطرق في هذا الفرع إلى موقف القانون القارن من مسألة مدى جواز الاتفاق على اعضاء الناقل من المسؤولية ، و ذلك في كل من القانون المصري والاتفاقيات الثلاث محل الدراسة .

أولاً: موقف القانون المصري .

ولمعرفة موقف القانون المصري، كان لزاما الرجوع إلى أحكام قانون التجارة البحرية المصرية، والتي تجد أنها أجازت الاتفاق على اعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية في حالات معينة، كما أنها لا تجيز الاتفاق على اعفاء هذا الأخير من المسؤولية .

أ- جواز الاتفاق على اعفاء الناقل من المسؤولية

لقد أجاز قانون التجارة البحرية المصري كسو جب نفى المادة 238 منه الاتفاق على اعفاء الناقل من المسؤولية في حالة ما إذا كانت هناك ظروف استثنائية يتم فيها النقل وأبرم خلالها هذا الاتفاق ، غير ان ذلك يرتبط بشروط هي كالتالي: ¹

الشرط الأول : أن لا يعفى هذا الاتفاق الناقل عن خطئه أو خطأ تابعه

الشرط الثاني: تدوين الاتفاق في إيصال غير قابل للتداول

ب- عدم جواز الاتفاق على اعفاء الناقل من المسؤولية

بالرجوع إلى أحكام قانون التجارة البحرية المصري ، نجد أن المادة 236 منه، اعتبرت أن كل اتفاق يتم قبل وقوع الحادث الذي ينشأ عنه الضرر ويكون موضوعه أحد الأمور التالية يعد باطلاً. ²

¹ تنص المادة 238 من قانون التجارة البحرية المجري قم 8 اسمن 1990 على أنه: يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكام المادة 236 من هذا القانون إذا كانت الظروف الاستثنائية التي يتم فيها النقل تبرر إبرام هذا الاتفاق ، بشرط أن لا يكون من شأنه إعفاء الناقل من المسؤولية عن خطئه أو خطأ تابعيه وبشرط أن لا يصدر سند الشحن ، وأن يدون الاتفاق في إيصال غير قابل للتداول يبين فيه ما يفيد ذلك ."

² تنص المادة 236 من قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990 على أنه يقع باطلاً كل اتفاق يتم قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر ويكون موضوعه أحد الأمور الآتية:

أ - اعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها

ب - تعديل عن الاثبات الذي يضعه القانون على عاتق الناقل.

ج - تحديد مسؤولية الناقل بأقل مما هو منصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 233 من هذا القانون.

د- النزول للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع أو أي اتفاق آخر مماثل .

الحالات التي حددتها المادة 236 من القانون السالف الذكر:

- إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها .
- تعديل عبد الاثبات الذي يضعه القانون على عائق الفاقل
- تحديد مسؤولية الناقل بأقل مما هو منصوص عليه في الفقرة 1 من من المادة 233 من هذا القانون.

النزول للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع أو أي اتفاق آخر مماثل".

ثانيا: موقف الاتفاقيات الدولية

سيتم التطرق في هذه المرحلة إلى موقف كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورج لسنة 1978 وأخيرا اتفاقية روتردام لسنة 2008 ، من مسألة جوازية الاتفاق على اعفاء الناقل من المسؤولية من عدمه.

1 - موقف اتفاقية بروكسل لسنة 1924 .

و لمعرفة موقف اتفاقية بروكسل لسنة 1921، كان لزاما الرجوع إلى أحكامها ، حيث عن أن نص المادة 3 فقرة 18¹ لا تجيز الاتفاق على اعفاء الناقل من المسؤولية التي تنشأ عن الضرر اللاحق بالبضاعة والتي ترجع إلى إهمال أو خطأ أو حتى تلك الناتجة عن اخلال بالالتزامات أو الواجبات الملقاة على عاتق الناقل كيو هي عقد النقل البحري للبضائع في ظل احكام هذه الاتفاقية.

كما أن الاتفاقية لا تجيز أيضاً تخفيف المسؤولية الملقاة على عاتق الناقل البحري للبضائع بشكل يتعارض مع أحكامها، بالإضافة إلى أنها لا تجيز أن يتم التنازل عن الضمان لمصلحة الناقل البحري للبضائع².

¹ تنص المادة 3 فقرة 8 من اتفاقية بروكسل لسنة 1927 على أنه:

"يكون لاغ وغير معمول به كل نص أو شرط أو اتفاق وارد في اتفاقية نقل يعفى بموجبه الناقل من المسؤولية المترتبة عن ضرر أو خسارة ألحقت بالبضاعة وكانت ناتجة عن إهمال أو خطأ أو إخلال بالواجبات والالتزامات المفروضة بموجب هذه المادة.

أو يخفف من هذه المسؤولية بشكل يتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية.

كل نص يقضي بالتنازل المصلحة الناقل عن الانتفاع من الضمان أوكل نص مماثل يعتبر اعفاء المسؤولية الناقل.

² مصطفى كمال له ، القانون البحري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2000، ص 342

2 - موقف اتفاقية هامبورج لسنة 1978.

بالرجوع إلى اتفاقية هامبورج السمنة نجد أن نص المادة 23 فقرة 1،¹ لا تجيز الاتفاقات التي تكون مخالفة لأحكامها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويعتبر الشرط هنا باطلاً والعقد صحيح.

كما أن الاتفاق على التنازل عن الحقوق الناشئة من التأمين على البضائع لصالح الناقل وكل شرط مماثل له يعتبر باطلاً وغير جائز.

3 - موقف اتفاقية روتردام لسنة 2008

بالرجوع إلى أحكام اتفاقية روتردام لسنة 2008، نجد أنها خصصت فصلاً كاملاً لهذه المسألة، وهو الفصل رقم 16 والذي جاء تحت مسمى صحة الأحكام التعاقدية، والذي يهمننا في هذا الأمر هو المادة رقم 79 من هذا الفصل،² التي اعتبرت أن كل شرط يعتبر باطلاً في الحالات التالية:

- 1- الشرط الذي يستبعد واجبات الناقل أو الطرف المنفذ البحري المنصوص عليها في الاتفاقية أو يحد منها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.
- 2- الشرط الذي يستبعد مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري عن الإخلال بالتزام تم النص عليه بموجب أحكام هذا الاتفاقية أو يحد منها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.
- 3- الشرط الذي يحيل استحقاق التأمين على البضائع لصالح الناقل أو لصالح شخص مشار إليه في المادة 18.

¹ تنص المادة 23 فقرة 1 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978 على أنه :

" كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن أو في أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفاً ، بشكل مباشر أو غير مباشر، لأحكام هذه الاتفاقية، يعتبر باطلاً ولاغياً في حدود مخالفته لها، ولا يؤثر بطلان مثل الشرط على صحة الشروط الأخرى الواردة في العقد أو الوثيقة التي يشكل جزءاً منها . وأي شرط يتضمن التنازل عن الحقوق الناشئة من التأمين على البضائع لصالح الناقل، أو أي شرط مماثل يعتبر باطلاً ولاغياً.

² - تنص المادة 79 في اتفاقية روتردام لسنة 2008 على أنه :

1- ما لم ينص على خلاف ذلك في هذه الاتفاقية ، يكون أي بند في عقد النقل باطلاً متى كان:
أ/ يستبعد واجبات الناقل أو الطرف المنفذ البحري المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أو يحد منها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة.
ب/ يستبعد مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري عن الإخلال بواجب منصوص عليه في هذه الاتفاقية أو يحد منها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة.
ج/ يحيل استحقاق التأمين على البضائع لصالح الناقل أو لصالح شخص مشار إليه في المادة 18.

المبحث الثاني الاحكام الخاصة بالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع.

إن أهم ما يميز مسؤولية الناقل البحري للبضائع هو ما أُصطلح على تسميته فقهاً بالتحديد القانوني للمسؤولية، هذا المصطلح ما سيتم التعرف عليه، وذلك من خلال التطرق إلى المقصود بالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في شروط الاستفادة من هذا التحديد في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني يتم التطرق إلى الحد الأعلى للمسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل هذا النظام.

المطلب الأول المقصود بالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبنائع وشروط الاستفادة منه.

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى المقصود بالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في فرع أول، ثم معرفة الشروط الواجب توفرها لتطبيق هذا النظام ولكي يستفيد منه الفاعل في حالة قيام مسؤوليته.

الفرع الأول المقصود بالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع.

لتحديد المقصود بالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، كان لزاماً التطرق إلى تعريف هذا النظام، وتحديد طبيعته القانونية.

أولاً: تعريف التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البري للبضائع.

يعرف مصطلح التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع على أنه اعفاء الناقل من جبر ما تجاوز قدره معينا الضرر حالة توفر شروط مسؤوليته عن حالات الهلاك أو التلف أو التأخير الذي يحدث للبضاعة محل عقد النقل البحري.¹

وبالرجوع إلى القواعد العامة في التشريع الوطني أو في التشريعات المقارنة نجد أن المبدأ أن مقدار التعويض الذي يدفعه الشخص في حالة قيام مسؤوليته يتحدد بمقدار الضرر الذي أحدثه هذا الأخير في حدود ذمته المالية، أي ما يملكه في الحال وفي المستقبل وهو ما نسميه بالضمان العام، وهذا هو المبدأ الثابت في جميع التشريعات المقارنة،² غير أنه عند تدخل المشرع في قانون معين لوضع قواعد مغايرة لهذا المبدأ، فإنما يكون تدخله من أجل

¹ د. ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 89.

² WILIAM TETELEY, unless solvent or bankrupt. 604-D: 512-J.M.L.C. (1988), P

تقييد هذا المبدأ بنظام خاص وليس لوضع مبدأ جديد، لأن المبدأ لا يقيد المبدأ، وإنما يكون مستقلاً عنه. ونفس الشيء يقال عن التحديد القانوني للمسؤولية فهو نظام خاص يطبق في عقد النقل البحري في حدود ضيقة وذلك عند التطرق إلى شروط إعماله، ذلك أنه استثناء من المبدأ، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه.

ثانياً: الطبيعة القانونية للتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

ليس من السهل تحديد طبيعة التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع القانونية، إذ أن ذلك يقتضي الإجابة على السؤال التالي: هل التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع تحديد قانوني للتعويض أو تحديد اتفاقي للتعويض؟ الخيار الأول: التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع تحديد قانوني للتعويض.

إن القانون قد يتكفل في حالات معينة بتحديد مقدار التعويض ومن ثمة لا يجوز للمتعاقدين تحديده في اتفاقهم، كما يلتزم القاضي بالحكم به بمجرد أن تتوافر الحالة التي قصدها المشرع، بغض النظر عن مقدار الضرر الذي حدث فعلاً، وبذلك فإن القاضي يحرم من استعمال سلطته التقديرية في تقدير الضرر المخولة له في حالة عدم التحديد من قبل المشرع أو أطراف النزاع، وهي ما أصاب الدائن من خسارة وما فاتته من كسب. ذلك أن مقدار التعويض الذي يحدده القانون ليس بالضرورة جبراً للضرر، بل قد يكون أكثر من الضرر الذي أصاب المضرور في بعض الحالات، كما قد يكون أقل من الضرر الذي أحدثته الحالة المنصوص عليها في القانون. ولذلك فالمشرع لا يلجأ إلى تحديد مقدار التعويض إلا في حالات نادرة حينما يقوم المبرر القوي لمثل هذا الاجراء، لأن المشرع سيجمع حتماً عدة حالات متنوعة قد تختلف ظروفها.¹

ومن بين الحالات التي حدد فيها القانون مقدار التعويض والتي حرم فيها القاضي من أعمال سلطته التقديرية في تحديده،² هو التعويض عن اضرار حوادث المرور وذلك بموجب الأمر 74/70 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المعدل والمتمم بالقانون 31/88 المؤرخ في 19 جويلية 1988، حيث حدد على سبيل المثال مقدار التعويض المستحق للوالدين عن وفاة ابنهما القاصر، الذي يتراوح سنه بين 6 - 19، في حادث مرور بمبلغ ثلاث مرات الدخل السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون. وهذا المبلغ ليس حداً أقصى أو أدنى للتعويض، وإنما هو مقدار التعويض ذاته يغض النظر عن الضرر الذي تختلف قيمته ومداه حسب ظروف الناس، فمن له ولد واحد ومات وغير قادر على الانجاب ليس كالذي له

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، في 880.

² وفي حالات أخرى قد يكتفي المشرع بتحديد الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه بغض النظر عن مقدار الضرر الذي حصل في الحالة المعينة، مثل ما فعل المشرع في القانون 11/90 المعدل والمتمم بالقانون 29/91 والقانون 21/96 حيث حدد المادة 74 منه الحد الأدنى للتعويض الذي يستحقه العامل في حالة الطرد التعسفي بستة مرات الأجر الشهري الذي كان العامل يتقاضاه قبل فصله عن العمل.

عشرة أولاد ومات واحد منهم.

وبذلك فإن التحديد القانوني للتعويض الذي قصده المشرع بنص المادة 182 من القانون المدني،¹ وهو ما لا ينطبق إطلاقاً، على حسب ما بدا لي، على ما جاء به المشرع في المادة 805 من القانون البحري ولا يدخل في حكمه. ذلك أن تقدير الضرر وتحديد مقداره متروك السلطة القاضي في جميع الصور، فإذا كان مقدار الضرر أقل من حدود المسؤولية، دفع الناقل التعويض كاملاً، وإذا صادف أن كان مقدار الضرر مساوياً لمبلغ تحديد المسؤولية التزم الناقل أيضاً بدفعه كاملاً. أما إذا تجاوز مقدار الضرر مبلغ التحديد، لا يلزم الناقل إلا بمبلغ التحديد.² ولا يفعل ذلك على أساس أن المشرع قد حدد مقدار التعويض، وإنما على أساس أن المشرع قد خصص ذمة ماله للناقل تستغرق بدفع هذا المبلغ، وليس من حق الشاحن مزاحمة الدائنين الآخرين فيما تبقى من أموال في ذمة الناقل الكلية. وما يشبه هذا الحكم قد أورده المشرع في المادة 599 من القانون المدني يتعلق بتحديد مسؤولية اصحاب الفنادق.³

الخيار الثاني: التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع تحديد اتفاقي للتعويض

لقد لجأ الناقلون في بداية الأمر لاسيما في الدول التي لم تصبح اتفاقية بروكسل لسنة 1924 تشريعاً ملزماً إلى تضمين وثائق الشحن شرط الاحالة إلى تطبيق الاتفاقية، وبذلك تطبق المادة 4 فقرة 5 من الاتفاقية تأسيساً على أنها شرط في العقد وليست نصاً قانونياً. والسؤال هنا: هل يمكن القول في هذه الحالة أن شرط التحديد القانوني للمسؤولية هو تحديد اتفاقي للتعويض تطبيقاً لأحكام المادة 183 من القانون المدني؟⁴

¹ تنص المادة 182 من القانون المدني على أنه : "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول".

² إن القاضي يقوم في جميع الحالات والصور بتقدير الضرر وتحديد مداه حتى يتسنى له مقارنته مع الحد الأقصى للمسؤولية، فإذا كان مقدار الضرر قد تجاوز مبلغ التحديد أعفى الناقل مما زاد عن مبلغ التحديد، وبذلك تكون ذمته المالية العامة محمية في حدود الذمة الخاصة التي حددها المشرع الدولي والوطني.

³ تنص المادة 599 من القانون المدني على أنه:

يكون أصحاب الفنادق والنزل ومن يمثلهم من الأشخاص مسؤولين عن الأشياء التي يودعها عندهم المسافرون والنزلاء الذين ينزلون عندهم مع وجوب المحافظة عليها، إلا إذا أثبتوا أسباب الضياع كانت طارئة، أو حصلت في ظروف قاهرة أو بسبب خطأ المودع، أو لعييب في الشيء المودع.

وكذلك يكونون مسؤولين سواء عن السرقة أو الضرر الذي لحق أمتعة المسافرين والنزلاء أو السرقة التي تقع بسبب تابعيهم أو بسبب المترددين على الفندق.

غير أنهم لا يكونون مسؤولين فيما يتعلق بالنقود والاوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسمائة دينار جزائري، مالم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء و هم يعرفون قيمتها أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهدة في ذمتهم أو يكونوا قد تسببوا في وقوع ضرر بخطأ جسيم منهم أو أحد تابعيهم".

⁴ تنص المادة 183 في القانون المدني على أنه: "يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو

من المعلوم أن اتفاق المتعاقدين على إدراج شرط في العقد يقضي بعدم تجاوز مقدار التعويض في حالة الاخلال بالعقد مبلغاً معيناً ليس له علاقة بتقدير الضرر اطلاقاً، لأن تقدير الضرر يتولى القاضي تحديده وفقاً للقواعد العامة، ثم يحوله في شكل تعويض على عاتق الناقل، فإذا وصل إلى الحد المتفق عليه تركه ضرراً يتحمله من وقع عليه.¹

ويمكن القول أن نظام التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع لا يقيد القواعد العامة في تحديد مقدار التعويض وليس فيه ما يخرج عن أحكامها، ولكنه نظام يقيد الذمة المالية والضمان العام المقرر في المادة 188 من القانون المدني. إذ يخصص جزء من ذمة الناقل لا تتعدى مبلغاً معيناً عن كل طرد أو وحدة لضمان ديونه الناشئة عن هلاك البضاعة أو تلفها. فإذا استغرق الضرر هذه الذمة المخصصة برئت ذمة الناقل من أي مطالبة من قبل الشاحن عن الاضرار الأخرى.²

وانتهي من هذا إلى القول أن مسألة تحديد الطبيعة وإن كانت محل جدل، فإن نظام التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع تأخذ طبيعة تحديد قانوني للتعويض وهو الخيار الأول في حالتين، عدم وجود اتفاق في العقد يتعلق بمسألة تحديد قيمة التعويض، والحالة الثانية في حالة وجود شرط اتفاقي يتعلق بمسألة تحديد قيمة التعويض ويكون التعويض الاتفاقي أقل من التعويض المحدد بموجب التشريع الدولي والتشريع الوطني، وهذه الحالة تحيلنا إلى مسألة جواز الاتفاق على الاعفاء أو تحقيق المسؤولية، وهي مسألة سبق وأن تطرقنا إليها.³

هذا وقد يأخذ نظام التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع طبيعة تحديد اتفاقي للتعويض، وذلك في حالة وجود اتفاق يتعلق بمسألة تحديد قيمة التعويض، ويكون هذا

في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181.

¹ المقصود هنا أن القاضي يتولى تقدير الضرر وفقاً للقواعد العامة، وبعد ذلك يحول الضرر في شكل تعويض وهنا نتصور ثلاث حالات:

الحالة الأولى: يكون التعويض الذي قدره القاضي أقل من قيمة التعويض المتفق عليه في العقد، فلا يتحمل الشاحن أي عبء.

الحالة الثانية: يكون التعويض الذي قدره القاضي مساوي لقيمة التعويض المتفق عليه في العقد، وهنا كذلك لا يتحمل الشاحن أي عبء.

الحالة الثالثة: يكون التعويض الذي قدره القاضي أكبر من قيمة التعويض المتفق عليه في العقد، وهنا يتحمل الشاحن عبء الغارق وهي شرح العبارة المذكورة - يتحمله من وقع عليه -

² ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 87.

بعد هذا رأي الدكتور ملزي عبد الرحمن رحمة الله عليه، وهو ما خلص إليه في دراسته.

³ سبق وأن تطرقنا لهذه المسألة، إذ قلنا أن الشرط المتعلق بالاتفاق على تعويض يكون مقداره أقل من التعويض المحدد قانوناً يعتبر باطلاً، ولا يؤثر في صحة العقد

التعويضي أكبر من التعويض المحدد بموجب التشريع الدولي والتشريع الوطني.¹ وخلاصة ما في الأمر في رأيي أن هذا النظام كما سبق القول يكون تحديدا قانونياً للتعويض في حالات، ويكون تحديدا اتفاقياً للتعويض في حالة أخرى، وهو ما يستقيم ونية واضعي الاتفاقيات الدولية في هذا المجال وكذا التشريع الوطني في هذا المجال .

الفرع الثاني شروط الاستفادة من التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

لا يستفيد الناقل البحري للبضائع من نظام التحديد القانوني للمسؤولية، إلا بتوافر شرطين وهما على التوالي: عدم تقديم الشاحن بيان بطبيعة البضاعة وقيمتها أولاً، وثانياً عدم ارتكاب الناقل لفعل بقصد الاضرار، وبذلك نجد أن شرط يتعلق بالشاحن والبضاعة وشرط يتعلق الناقل.

أولاً: الشرط الأول: عدم تقديم الشاحن بيان بطبيعة البضاعة وقيمتها

لا مجال لإعمال نظام التحديد القانوني للمسؤولية، إذا ما قام الشاحن بإعلام الناقل قبل الشحن، بأهمية البضاعة موضعاً طبيعتها وقيمتها وما يرجوه من وصولها سالمة، وغالباً ما يتقاضى الناقل أجره أكبر من الأجرة في الحالة العادية مقابل العناية الخاصة بالبضاعة.² ويرجع عدم اعمال نظام التحديد القانوني لمسؤولية الناقل في هذه الحالة الى أساس منطوية أن الناقل يعلم قبل الشحن بالمخاطرة التي هو مقبل عليها بالتزامه بنقل هذه البضاعة، وهو بطبيعتها وقيمتها وأن الشاحن يولي أهمية بالغة لوصولها إلى ميناء التفريغ سالمة، وبذلك يستطيع أن يؤمن على مسؤوليته وذلك بنقل تكاليف التأمين إلى الشاحن ويكون بزيادة أجره النقل عن الأجرة الاعتيادية.³

و البيان الخاص بطبيعة البضاعة وقيمتها هو اتفاق بين الناقل والشاحن على تقدير قيمة البضاعة، فمحل عقد النقل البحري عند حدوث هلاك أو تلف البضاعة أثناء تنفيذ العقد — هو ايجاب صادر من الشاحن في صورة اعلان يتقدم به إلى الناقل متضمناً بيان جنس البضاعة وقيمتها ، ثم يلتقى هذا الايجاب مع قبول الناقل، الذي يتمثل في تدوين البيان في وثيقة الشحن، فموافقته على التدوين تعد بمثابة قبول من الناقل على التقدير الذي جاء في

¹ إن الشرط المتعلق بالاتفاق على تعويض يكون مقداره أكبر من التعويض المحدد قانوناً يعتبر صحيحاً وجائزاً.

² احمد محمود حسني، مرجع سابق، ص 200.

ومثال ذلك البضائع الثمينة والنادرة كالتحف الأثرية والاجهزة الدقيقة وكل ما يشكل قيمة مالية ومعنوية كبيرة.

³ محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص 195.

اعلان الشاحن.¹

وتفسير البيان الذي يقدمه الشاحن يجب أن يكون على نحو يكون الهدف منه تعديل أحكام المسؤولية، أي الحصول على تعويض كامل للضرر الذي يلحق بالشاحن، ولو كان هذا التعويض يفوق في مقداره التعويضي الذي ينص عليه نظام التحديد القانوني للمسؤولية، فإذا اتضح من عبارات البيان أن إعلان القيمة كان لغرض التأمين أو في مواجهة مصالح الجمارك فلا يمكن القول أنه يستهدف أحكام المسؤولية، وفي هذه الحالة يجوز إعمال نظام التحديد القانوني للمسؤولية،² كما أن لهذا البيان الخاص بطبيعة البضاعة وقيمتها، له شروط خاصة و أثر قانوني كذلك.

1 - الشروط الواجب توافرها في البيان

إن البيان الذي يقدمه الشاحن يتمثل أثره القانوني في حرمان الناقل من الاستفادة من نظام التحديد القانوني للمسؤولية، بتوافر ثلاثة شروط هي كالاتي³:

أ- الشرط الأول:

يشترط أن يقدم الشاحن هذا البيان قبل شحن البضاعة حيث أن تعرف الناقل على طبيعة وقيمة البضاعة قبل الشحن أمر بالغ الأهمية، وذلك ليتسنى للناقل اتخاذ الاجراءات اللازمة وقد يحصل أن يقبل الناقل هذا البيان بعد عملية الشحن، فهذا يعتبر تنازلاً عن حقه في وجوب تقديمه قبل عملية الشحن، عندئذ يصبح ملزماً لهذا الأخير.

ب- الشرط الثاني:

يشترط في البيان أن يتضمن طبيعة البضاعة وقيمتها، وذلك ليتمكن العاقل من التأمين عليها واتخاذ ما يراه مناسباً للمحافظة بن على هذه البضاعة

ج- الشرط الثالث:

يشترط أن يتم إدراج هذا البيان في وثيقة الشحن ، أي يتم تدوين طبيعة البضاعة وقيمتها في وثيقة الشحن

2 - الأثر القانوني للبيان

إذا ما اكتملت الشروط الواجب توافرها في البيان كما سبق وأن تم بيانها، فإن هذا البيان ينتج أثره القانوني، ويعني ذلك حرمان الناقل من الحماية المقررة بموجب نظام التحديد القانوني للمسؤولية، وذلك في دعوى المسؤولية التي يرفعها صاحب الحق في

¹ - أسيل باقل جاسم، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان ، 2006 ، ص 194.

² - محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص 195.

³ - لطيف جبر كوماني، القانون البحري ... ، المرجع السابق، ص 133.

البضاعة.

وفي حالة هلاك البضاعة كلياً، يلتزم الناقل بأن يؤدي كامل قيمة البضاعة المعلنه في وثيقة الشحن، وإذا كان الهلاك جزئياً أو كان ثمة تلف فإنه يلتزم بتعويض يتماشى ونسبة التلف.

والأمر هنا جائز، ذلك أنه في حالة ذكر قيمة البضاعة وطبيعتها بوثيقة الشحن، فإن ذلك يعني أن طرفي عقد النقل البحري قد قررا استبدال التعويض المحدد الذي قرره القانون بالتعويض الحقيقي للضرر.¹

ويعتبر البيان حجة على الناقل وقرينة على صحة طبيعة وقيمة البضاعة الواردة به، وموافقة عليها ورضائه بزيادة مسؤوليته لتغطية تلك القيمة بالكامل.²

ثانياً: الشرط الثاني: عدم ارتكاب الناقل لفعل تقصير قصد الإضرار

إن مسألة التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع هي ميزة قررت لمصلحة الناقل هدفها الأساس تخفيف عبء مسؤوليته مع تشجيع النقل البحري في ظل المخاطر التي ينطوي عليها النقل في الوسط الجري، وبما أنه يفترض حسنة من قبل المشاحن في تقديمه للبيانات المتعلقة بالبضائع المشحونة، فإنه كذلك يفترض حسن نية الناقل في تنفيذه التزامه، وفي حالة ما بدر أي سلوك سيء يتمثل في فعل أو امتناع أدى إلى هلاك أو تلف البضائع، فإنه من الطبيعي ألا يستفيد من هذه الميزة المقررة لمصلحته ألا وهي أعمال النظام المتعلق بالتحديد القانوني للمسؤولية.³

وهو ما ذهب إليه المشرع بموجب نص المادة 809 من القانون البحري الجزائرية والتي نصت على ما يلي: لا يحق للناقل الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 اعلاه، إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع نتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل، سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر، أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث ضرر على الأرجح."

وهو الأمر الذي نجد أن التشريع المقارن قد ذهب إليه، وفيما النصوص المتعلقة بكل من القانون المصري، وكذا النصوص القانونية في الاتفاقيات الثلاث.

1- والسبب هنا أو الحكمة واضحة، ذلك أن تقرير مثل هذا الشرط يعد كمثابة ردع أو درء لما قد يؤدي إلى عدم اكتراث الناقل بمصير البضائع عند علمه أنه لن يكون مسؤولاً إلا بقدر معين، وحتى منعه من الاحتيال، كما يمكن القياس على القاعدتين الفقهييتين:

¹ - سبق وأن قلنا أنه يجوز للناقل أن يزيد من مسؤوليته، وأنه على العكس من ذلك لا يجوز تخفيف المسؤولية أقل مما قدره القانون.

² - مصطفى كمال طه، القانون البحري ...، المرجع السابق، ص 340.

- الغش مفسدة لكل شيء

- ما بني على باطل فهو باطل.

تنص المادة 242 فقرة 1 من قانون التجارة البحرية المصري على أنه:

"لا يجوز للناقل التمسك بتحديد مسؤولية هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير تسليمها، إذا ثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر منه أو من نائبه أو أحد من تابعيه، بقصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بإدراك أن ضرراً يمكن أن يحدث".

كما نصت المادة 235 فقرة 3 من نفس القانون على أنه:

" لا يجوز لتابع الناقل التمسك بتحديد المسؤولية، إذا ثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو إمتناع بقصد احداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بإدراك أن ضرراً يمكن أن يحدث"

أما فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية نجد ما يلي:

نصت المادة 4 فقرة 5 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على أنه: "لا يجوز أن تتعدى مسؤولية الناقل الحد الأقصى المذكور في أي حال من الاحوال" إذا الملاحظ بهذا الشأن أن حكمها جاء على إطلاقها وهو ما تم استدراكه في اتفاقية هامبورج لسنة 1978 في نص المادة 8 : "لا يحق للناقل الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في المادة 6، إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم ، قد نتج عن فعل أو تقصير من الناقل ارتكبه بقصد التسبب في هذا الهلاك أو التلف أو التأخير، أو ارتكب عن استهتار وعلم باحتمال أن ينتج عنه هذا الهلاك أو التلف أو التأخير.

كما نجد أن اتفاقية روتردام لسنة 2008 هي الأخرى قد ذهبت هذا المذهب بشأنها شأن اتفاقية هامبورج لسنة 1978، حيث نجد أن نص المادة 61 من اتفاقية روتردام ينص على أنه: " 1- لا يحق للناقل ولا لأي من الاشخاص المشار إليهم في المادة 18 أن ينتفع بالحد من المسؤولية حسبما تنص عليه المادة 59، أو حسبما ينص عليه عقد النقل، إذا اثبت المطالب أن الخسارة الناجمة عن اخلال الناقل بواجبه بمقتضى هذه الاتفاقية تعزى إلى فعل أو اغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بحق في الحد من المسؤولية، ارتكب بقصد إحداث تلك الخسارة أو عن استهتار وعن علم باحتمال حدوث تلك الخسارة.

2- لا يحق للناقل ولا لأي شخص من الاشخاص المذكورين في المادة 18 أن ينتفع بالحد من المسؤولية حسبما تنص المادة 60 إذا أثبت المطالب أن التأخر في التسليم قد نجم عن فعل أو اغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بحق في الحد من المسؤولية ارتكب بقصد إحداث تلك الخسارة من جراء التأخر عن استهتار وعن علم باحتمال حدوث تلك الخسارة".

الملاحظ بهذا الشأن أن كل من القانون البحري الجزائري وكذا قانون التجارة البحرية

المصري واتفاقيتي هامبورج لسنة 1978 واتفاقية روتردام لسنة نصت على هذا الشرط في مواجهة الناقل للاستفادة من نظام التحديد القانوني للمسؤولية، فيما عدا اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ، ولذلك قيل بشأن هذه الاتفاقية أنها جاءت موافقة لمصالح العاقل، ومهدت له كل السبل للإفلات من المسؤولية، وإن ثم اقرار هذه المسؤولية في مواجهته، فإنها لم تضع له ضابط يتعلق بهذه المسألة ولذلك يمكن القول أنها مهدت للناقل كل السبل للإفلات من مسؤوليته.

باستقراء مجموعة النصوص القانونية السالفة الذكر يلاحظ أنها أوردت عبارات تدل على تعمد الناقل احداث الضرر أو عدم إكترائه الذي أدى حصول الضرر، وبذلك يمكن القول أن الناقل تقوم مسؤولتيه لتعمده احداث الضرر، كما يمكن حدوث الضرر نتيجة عدم اكترائه.

1- عنصر العمد:

إن انصراف ارادة الناقل إلى القيام بفعل أو الامتناع عن فعل، مع العلم بأن القيام بهذا الفعل أو الامتناع من شأنه احداث ضرر،¹ يعتبر تعمدًا من الناقل يحرمه من الاستفادة من اعمال نظام التحديد القانوني للمسؤولية الذي يعتبر ميزة مقررة الصالحة.

أما فيما يتعلق بمسألة الاثبات، فإن عبء الاثبات يقع على المضرور، ويكون ذلك بتقديم الدليل على أن ارادة الناقل انصرفت إلى ارتكاب هذا الفعل أو الامتناع عنه والنتيجة التي ترتبت على ذلك وهي هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير تسليمها، و متى استطاع اثبات ذلك فإن الناقل يحرم من الميزة المقرر لمصلحته وهي التحديد القانوني للمسؤولية.

و بالنظر إلى صعوبة اثبات هذه المسألة، تصدى لهذه المسألة قانون التجارة البحرية المصري، وذلك بالنص على حالتين افترضى فيها أن الناقل متعمد الاضرار بصاحب الحق في البضاعة.

تنص المادة 241 من القانون السالف الذكر على أنه: "يفترض اتجاه قصد الناقل إلى احداث الضرر في الحالتين الآتيتين:

- أ- إذا أصدر سند شحن خال من التحفظات مع وجود ما يقتضى ذكرها في السند وذلك بقصد الاضرار بالغير حسن النية.
- ب- إذا شحنت البضائع على سطح السفينة بالمخالفة لاتفاق صريح يوجب شحتها في عنابر السفينة".

وقد سبقت في هذا المجال اتفاقية هامبورج لسنة 1978 قانون التجارة البحرية المصري، ومما لا شك أن هذا الأخير حذا حذو الاتفاقية، ذلك أن الدولة المصرية قد صادقت على الاتفاقية، وتعد من أهم الفاعلين في صياغتها، ولذلك أن الحالات المذكورة سابقاً ذكرت

¹ هاني دويدار، النقل البحري والجوي، مرجع سابق، ص 283.

ضمن أحكام الاتفاقية بموجب نص المادة 9 فقرة 4.

2- عنصر عدم الاكتراث

إن علم الناقل باحتمال هلاك البضاعة أو تلف أو تأخير تسليمها نتيجة لفعله أو امتناعه بإرادته يعتبر عدم اكتراث يؤدي إلى حرمانه من الميزة التي قررت لصالحه وهي الاستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية

المطلب الثاني

الحد الاعلى لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل نظام التحديد القانوني للمسؤولية

مناط التحديد القانوني للمسؤولية هو تقرير حد أقصى لمبلغ التعويض وهو ما يسمى كذلك بالحد الاعلى للمسؤولية، والذي ستنتم دراسته في كل من القانون البحري الجزائري ، وفي ظل القانون المقارن.

الفرع الأول

الحد الاعلى للمسؤولية في ظل القانون البحري الجزائري

نصت المادة 805 من القانون البحري على أنه:

" إذا لم يصرح الشاحن أو ممثلة بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة و لم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الاضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10,000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الاجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق، وبمقدار يعادل مرتين ونصف من أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص عن أن يسلم فيه البضائع، ولكن لا تزيد عن مجموع أجره النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري.

و في حالة استخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع، فإن العبرة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري.

وإذا تضررت أداة النقل نفسها ولم تكن مملوكة للناقل، تعتبر وحدة شحن أخرى.

يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا الأمر، وحدة حساب متشكلة من خمسة وستين مليغراما و نصف من الذهب، على أساس تسعمائة من الالف في النهاية، ويمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة ويتم التحويل في حالة رفع دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم."

يتضح من خلال نص المادة 805 من القانون البحري أن المشرع قد وضع شروطاً عند تحققها يتم تحديد مسؤولية الناقل البحري وفقاً لنظام التحديد القانوني للمسؤولية، وهذا التحديد يختلف بحسب الحالات، فحالة هلاك البضاعة أو تلفها تختلف عن حالة التأخير في التسليم، كما تختلف عن حالة استخدام الحاوية في عملية النقل.

أولاً: الشروط الواجب توافرها لتطبيق الحد الأعلى للمسؤولية.

إن المشرع الجزائر كما سبق وأن تم التطرق إليه وضع شروط معينة وجب أن تتوفر لأعمال مبدأ الحد الأعلى للمسؤولية بموجب أحكام القانون البحري، وهذه الشروط هي عدم تصريح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على متن السفينة، بالإضافة إلى عدم تدوين هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها، وهنا يمكن القول أن الناقل البحري لا يعتبر مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع إلا في حدود المبلغ الذي يعتبر حداً أعلى.

ومنه يمكن القول أنا الناقل البحري في حالة ما إذا هلك البضائع لا يكون ملزماً إلا في حدود المبلغ المحدد بموجب المادة 805 قانون بحري، كل ذلك في ظل توافر الشروط السابق ذكرها، ذلك أن المشرع الجزائري وضع ضوابط معينة إذا تحققت تكون أمام ما يسمى بالتحديد القانوني للمسؤولية، إذن فهذا الأخير لم يأخذ بمبدأ التحديد القانوني للمسؤولية على إطلاقه.

ثانياً: الحد الأعلى للمسؤولية في حالة هلاك البضاعة أو تلفها:

حسب نص المادة 805 من القانون البحري الجزائري لا يعد الناقل مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب البضاعة بمبلغ يزيد عن 10000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى، أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة.

ثالثاً: الحد الأعلى للمسؤولية في حالة التأخير في التسليم:

إن الحد الأعلى الذي قرره المادة هو ما يعادل مرتين ونصف من أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة، التي لم يتم تسليمها في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول الذي يمكن أن يقضيه ناقل حريص في تسليم البضائع، شريطة أن لا تزيد عن مجموع أجره النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري.

رابعاً: الحد الأعلى للمسؤولية في حالة النقل بالحاويات:

تقتضي هذه الحالة استخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع، والعبرة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أية وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري، بمعنى أنه في حالة استخدام حاوية، فإن الحساب يتم على أساس عدد الطرود المدونة على وثيقة الشحن، فهنا لا يعد الناقل مسؤولاً عن الأضرار التي

تصيب البضائع، أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10000 وحدة حسابية عن كل طرد مدون في وثيقة الشحن، وفي حالة أن أداة النقل المتمثلة في الحاوية تضررت ولم تكن مملوكة للناقل، اعتبرت هي الأخرى وحدة شحن.¹

الفرع الثاني

الحد الاعلى للمسؤولية في ظل القانون المقارن

سوف يتم التطرق في هذا الفرع إلى الحد الاعلى للمسؤولية في ظل التشريع المصري (أولاً)، ومن ثم التطرق إلى هذه المسألة في ظل الاتفاقية الدولية (ثانياً).

أولاً: الحد الاعلى للمسؤولية في ظل التشريع المصري.

نص قانون التجارة البحرية المصري على مسألة الحد الاعلى للمسؤولية بموجب نص المادة 233 منه، والتي تقضي بأنه: "تحدد المسؤولية أيّاً كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها بما لا يجاوز ألفي (2000) جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن. أو بما لا يجاوز ستة (06) جنيهات عن كل كيلوغرام من الوزن الاجمالي، أي الحدين أعلى.

وإذا اجتمعت الطرود أو الوحدات في حاوية، ذكر في سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاوية، عدد كل منها طرداً أو وحدة مستقلة فيما يتعلق بتعيين الحد الاعلى للمسؤولية، وإذا لم تكن الحاوية مملوكة للناقل مقدمة منه وهلك أو تلفت اعتبرت طرد أو وحدة أو مستقلة.

كما نصت المادة 240 فقرة 3 من قانون التجارة البحرية المصري على حالة التأخير في تسليم البضائع بقولها: "ولا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذي يحكم به على الناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع أو جزء منها، على الحد الاقصى للتعويض المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 233 من هذا القانون و بذلك سيتم التطرق إلى الحد الاعلى للمسؤولية بالنسبة للطرود أو وحدة الشحن أو الوزن، ثم التطرق إلى الحد الاعلى في حالة النقل بالحاوية.

1- الحد الاعلى للمسؤولية بالنسبة للطرود أو وحدة الشحن أو وزن البضاعة

إن احتساب الحد الاعلى لمسؤولية الناقل، يكون بالنظر إلى عدد الطرود أو وحدات الشحن، وقد حدد بمبلغ 2000 جنيه عن الطرد الواحد أو وحدة الشحن، ثم يتم النظر إلى وزن البضاعة، وقد حدد بمبلغ ستة (6) جنيهات عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي لها، وأخيراً يتم بعد ذلك المقارنة بين مبلغ التعويض، وأيهما كان أكبر اعتبر هو الحد الاعلى

¹ ليتم تحديد التعويض من الناحية العملية وتطبيقاً حسب نص المادة 805 من القانون البحري وعدم تجاوز الحد الاعلى للمسؤولية، يتم الاستعانة بمختصين في هذا المجال وهم خبراء محلفون يعهد اليهم تحديد الضرر وحساب مبلغ التعويض، ذلك أن هذه العملية تقنية بحتة يستطيع القاضي الاستعانة بهؤلاء الخبراء.

للمسؤولية.

وهو الامر الذي وضحته المذكرة الايضاحية بمناسبة قانون التجارة البحرية المصري والتي ورد فيها مايلي "...وكان على المشروع وهو بصدد البحث عن وسيلة يحدد بها مسؤولية الناقل أن يختار بين ضوابط ثلاثة: إما عدد الطرود أو وحدات الشحن فيجعل لكل طرد أو وحدة حداً أقصى أو إما بالوزن فيضع لكل كيلو غرام من وزن البضاعة حداً أعلى، وأما الجمع بين الضابطين فتكون العبارة بعدد الطرود أو وزن البضاعة تبعاً لأعلى المبلغين وقد اختار المشروع هذا الحل الأخير ونص عليه في الفقرة الاولى من المادة 233.¹

2 - الحد الاعلى للمسؤولية في حالة النقل بالحاويات

تطرقت المادة 233 فقرة 2 من قانون التجارة البحرية المصري إلى هذه المسألة، حيث اعتبرت أن كل طرد أو وحدة شحن بالحاوية يعتبر طرداً أو وحدة شحن، شريطة أن يتم ذكر عدد الطرود أو وحدات الشحن في وثيقة الشحن، وإلا تم اعتبار الحاوية وما فيها طرداً واحداً أو وحدة شحن واحدة، وأن الحاوية ذاتها تعتبر طرداً أو وحدة شحن إذا هلك أو تلفت، ومن ثم يمكن ادخالها في تقدير الحد الاعلى للتعويض على أن لا تكون مملوكة للناقل أو هو من قدمها.²

ثانياً: الحد الاعلى للمسؤولية في ظل الاتفاقيات الدولية.

سيتم التطرق إلى الحد الاعلى للمسؤولية في ظل كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورج لسنة 1978 وأخيراً اتفاقية روتردام لسنة 2008.

1- الحد الاعلى للمسؤولية في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924:

في هذا المجال نصت المادة 4 فقرة 5 من الاتفاقية السالفة الذكر على أنه:

"لا يلزم الناقل أو السفينة، في أي حال من الاحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها، بمبلغ يزيد عن مئة جنيه انجليزي عن كل طرد أو وحدة، أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن و أن هذا البيان قد دون في وثيقة الشحن.

ويعتبر هذا البيان الوارد بهذه الكيفية في وثيقة الشحن قرينة، يجوز اثبات عكسها ولكنها لا تقيد الناقل الذي له أن ينازع فيها. ويجوز للناقل أو الربان أو وكيل الناقل الاتفاق مع الشاحن على تعيين حد أقصى يختلف عن الحد المنصوص عليه في هذه الفقرة على شرط ألا يكون الحد الأقصى المتفق عليه أقل من المبلغ السابق ذكره.

لا يسأل الناقل أو السفينة في أية حالة الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق

¹ كمال حمدي، اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978.....، مرجع سابق، ص107.

² محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص 176.

بها، إذا تعمد الشاحن تدوين بيان غير صحيح عن البضاعة أو قيمتها في سند الشحن." و تجدر الإشارة هنا إلى اتفاقية بروكسل لسنة 1924 عدلت وتحد بروتوكول سنة 1968 حيث نص المادة 2 منة على أنه:

"تُحذف الفقرة الخامسة من المادة الرابعة ويستعاض عنها بالنص التالي:

أ- لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من جراء الخسائر و الاضرار اللاحقة بالبضاعة أو المتعلقة بها بمبلغ يفوق العشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة، أو ثلاثين فرنكا عن كل كيلوغرام قائم من البضاعة المفقودة أو المعطوبة. إلا إذا صرح الشاحن عن نوع البضاعة وقيمتها قبل شحنها و دون هذا التصريح في وثيقة الشحن، إن الحد الأقصى هو الذي يطبق.

ب- يحسب المبلغ الاجمالي بالاستناد إلى قيمة البضاعة بتاريخ ومكان تفريغها عملا بالاتفاق، أو بالتاريخ والمكان الذي كان يتوجب أن تفرغ فيه.

تحدد قيمة البضاعة بالاستناد إلى سعر البورصة أو في حال عدم توافره، حسب السعر الرائج في السوق أو في حال عدم توافره الاثنان بالاستناد إلى السعر العادي لبضاعة من نفس النوع و الجنس.

ج- عند يستعمل لتوضيب البضاعة صندوق صغيرة ، أو طبلية أو أي أداة أخرى مشابهة يعتبر كل طرد أو وحدة منصوص عنها في الوثيقة بأنها موضبة ضمن هذه الآلة كأنها طرد أو وحدة بالمعنى الوارد في هذه الفقرة، باستثناء الحالة المشار إليها اعلاه، تعتبر هذه الآلة كأنها طرد أو وحدة.

د- يعني بالفرنك وحدة مالية مؤلفة من 50,65 ملغ ذهباً عيار 900 من الألف من الذهب الخالص، يحدد تاريخ تحويل المبلغ المعطى إلى العملة الوطنية بموجب قانون الجهة القضائية التي رفع النزاع أمامها".

يتضح مما سبق أن الاتفاقية، تخلت عن العملة المعتمدة لحساب الحد الأعلى للمسؤولية أي من الجنيه إلى الفرنك بالزعم من أن كلاهما يرتبط بالذهب قيمة، كما انها أيضا رفعت من الحد الاعلى للمسؤولية، والاهم من ذلك أنها تطرقت إلى مسألة النقل بالحاويات ولم يتم استعمال اللفظ بصفة مباشرة وصريحة، وبذلك استدركت هذا الأمر و حاولت مواكبة التطور الحاصل في مجال الحاصل في مجال النقل البحري.

و بنفس الطريقة يحسب الحد الأعلى للمسؤولية، إذا يتم حساب الحد الاعلى على أساس عدد الطرود ويحسب على أساس الوزن، ومن ثمة يعتمد الحد الاعلى الأكبر من بينهما، كما أنه لم تعد العبرة في تحويل قيمة الذهب إلى العملة الوطنية بتاريخ وصول السفينة إلى ميناء التفريع، بل أصبح يحدد بموجب قانون الجهة القضائية التي يرفع أمامها النزاع.¹

¹ عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 341.

2- الحد الاعلى للمسؤولية في ظل اتفاقية هامبورج لسنة 1978.

في هذا المجال تنص المادة 6 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978 على أنه:

أ- تحدد مسؤولية الناقل وفقاً لأحكام المادة 5 عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 25 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضائع يهلك أو يتلف، أيهما أكبر.

ب- تحدد مسؤولية الناقل وفقاً لأحكام المادة 5 عن التأخير في التسليم بمبلغ يعادل مثلي ونصف مثل أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة، على ألا يتجاوز هذا المبلغ أجره النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري للبضائع.

ج- لا يجوز في أي حال من الاحوال أن يتعدى مجموع مسؤولية الناقل، بمقتضى الفقرتين (أ) و (ب) من هذه الفقرة معاً الحد الذي سيقدر بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة بالنسبة للهلاك الكلي للبضائع الذي تنشأ هذه المسؤولية بشأنه .

- لحساب أي المبلغين أكبر وفقاً للفقرة (أ) من هذه المادة ، تسري القواعد التالية:

أ- في حالة استخدام حاوية أو منصة نقالة، أو أداة نقل مماثلة، لتجميع البضائع فإن الطرود أو وحدات الشحن الأخرى المحددة في وثيقة الشحن والمذكور أنها معبأة في أداة من أدوات النقل هذه تحسب طروداً أو وحدات شحن مستقلة، وفي حالة خلاف ما تقدم، تعتبر البضائع المعبأة في أداة النقل المذكورة وحدة شحن واحدة.

ب - في حالات هلاك أداة النقل ذاتها أو تلفها، تعد أداة النقل المذكورة ، عندما لا تكون مملوكة للناقل أو مقدمة منه بأي شكل آخر، وحدة شحن مستقلة واحدة.

3- يقصد بالوحدة الحسابية الوحدة المنصوص عليها في المادة 26.

4- يجوز بالاتفاق بين الناقل والشاحن تعيين حدود للمسؤولية تتجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرة 1.

وفقاً لنص المادة 6، فإن نصت على الحد الأعلى للمسؤولية في حالة الهلاك أو التلف في مرحلة أولى وتطُرقت إلى الحد الاعلى للمسؤولية في حالة التأخير في التسليم، وأخير الحد الاعلى للمسؤولية في حالة استعمال الحاوية.

أ- الحد الاعلى للمسؤولية في حالة الهلاك أو التلف

حددت اتفاقية هامبورج لسنة 1978 بموجب نص المادة 6 الحد الاعلى للمسؤولية في حالة الهلاك أو التلف بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى، وحددته كذلك بمبلغ يعادل 25 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضائع،

والعبرة هنا بأيهما أكبر.¹

ب- الحد الأعلى للمسؤولية في حالة التأخير في التسليم:

اعتمدت اتفاقية هامبورج لسنة 1978 على ضابط جديد فيعملية تحديد الحد الاعلى للمسؤولية في حالة التأخير في تسليم البضائع ألا وهو الأجرة كمعيار، وحافطة على الضابط المتعلق بالطرد أو الوزن بالنسبة لحالتي الهلاك والتلف والنقل بالحاويات.

يتمثل الحد الاعلى للمسؤولية في التأخير في التسليم بمبلغ يعادل مثلي ونصف مثل أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة شرط عدم تجاوز هذا الحد مبلغ أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري للبضائع.

ج- الحد الاعلى للمسؤولية في حالة النقل بالحاويات.

اعتبرت اتفاقية هامبورج لسنة 1978 أنه في استخدام حاوية أو منصة نقالة أو أداة ناقلة مماثلة ل يتم تجميع البضاعة فيها، فإن الطرود أو وحدات الشحن الأخرى المذكورة في وثيقة الشحن على أنها معبأة في هذه الأداة يتم احتسابها على أساس أنها طرود أو وحدات شحن مستقلة، وفي حالة لم يتم ذكر ذلك: فإن البضائع المعبأة داخل أداة النقل تعتبر طروداً واحد أو وحدة شحن واحدة .

و في حالة هلاك أداة النقل ذاتها أو تلفها، والتي ليست مملوكة للناقل أو لم يقدمها، تعتبر طروداً مستقلة أو وحدة شحن مستقلة، ويلزم الناقل بتعويضها، وينطبق عليها ما ينطبق على البضائع.

3- الحد الاعلى للمسؤولية في ظل اتفاقية روتردام لسنة 2008.

في هذا المجال نصت المادة 59 من اتفاقية روتردام لسنة 2008 على أنه:
"1- رهنا بأحكام المادة 60 والفقرة 1 من المادة 61، تكون مسؤولية الناقل عن الاخلال

¹ - تنص المادة 26 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978 على أنه:

1- الوحدة الحسابية المشار إليها في المادة 6 من هذه الاتفاقية هي حق السحب الخاص كما يحدده صندوق النقد الدولي، وتحول المبالغ المشار إليها في المادة 6 إلى العملة الوطنية للدولة تبعاً لقيمة هذه العملة في تاريخ الحكم أو في التاريخ الذي تتفق عليه الاطراف، وبالنسبة لكل دولة متعاقدة تكون عضواً في صندوق النقد الدولي، تحسب قيمة عملتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب الخاص وفقاً لطريقة التقييم التي يطبقها صندوق النقد الدولي والتي تكونا سارية في ذلك التاريخ على عملياته ومعاملاته، وبالنسبة لكل دولة متعاقدة لا تكون عضواً في صندوق النقد الدولي، تحسب قيمة عملتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب الخاص بطريقة تحددها هذه الدولة.

2- ومع ذلك يجوز للدول التي ليست أعضاء في صندوق النقد الدولي، والتي لا تتيح قوانينها تطبيق أحكام الفقرة 1 من هذه المادة، أن تعلن في وقت التوقيع، أو في وقت التصديق أو القبول، أو الإقرار، أو الانضمام، أو في أي وقت لاحق، أن حدود المسؤولية التي تنص عليها هذه الاتفاقية ستطبق في أراضيها ستكون محددة على النحو التالي : 12500 وحدة نقدية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 37.5 وحدة نقدية عن كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضائع

3 - الوحدة النقدية المشار إليها في الفقرة 2 تعادل خمسة وستين ونصف (65,5) مليغرام من الذهب من سبيكة ذهبية عيارها تسعمائة من ألف، ويجري تحويل المبالغ المشار إليها في الفقرة 2 إلى العملة الوطنية وفقاً لقانون الدولة المعنية".

بواجباته بمقتضى هذه الاتفاقية محدودة بما مبلغه 875 وحدة حسابية لكل رزمة أو وحدة لشحن أخرى، أو 3 وحدات حسابية لكل كيلوغرام من الوزن الاجمالي للبضائع التي هي موضوع المطالبة أو النزاع، أي المبلغين كان أكبر إلا عندما يكون الشاحن قد أعلن عن قيمة البضائع وأدرجها في تفاصيل العقد، أو عندما يكون الناقل والشاحن قد اتفقا على مبلغ أعلى من مقدار حد المسؤولية المنصوص عليه في هذه المادة.

2- عندما تنقل البضائع في حاوية أو منصة نقالة أو أداة نقل مشابهة تستعمل لتجميع البضائع أو فرقها، أو في عربة أو فوقها، تعتبر الرزم أو وحدات الشحن التي عدت في تفاصيل العقد على أنها مرزومة في تلك الأداة أو العربة أو فوقها رزماً أو وحدات شحن، وإذا لم تكن معددة على هذا النحو، اعتبرت البضائع الموجودة في تلك الأداة أو العربة أو فوقها وحدة شحن واحدة.

3- تكون الوحدة الحسابية المشار إليها في هذه المادة هي حق السحب الخاص، حسبما عرفه صندوق النقد الدولي، وتحول المبالغ المشار إليها في هذه المادة إلى العملة الوطنية لأي دولة وفقاً لقيمة تلك العملة في تاريخ صدور الحكم القضائي أو قرار التحكيم أو في التاريخ المتفق عليه بين الطرفين، وتحسب قيمة العملة الوطنية لأي دولة متعاقدة عضو في صندوق النقد الدولي، مقابل حق السحب الخاص، وفقاً لطريقة التقييم، المعمول بها لدى صندوق النقد الدولي في التاريخ المعني فيما يخص عملياته ومعاملاته، أما قيمة العملة الدولة متعاقدة ليست عضواً في صندوق النقد الدولي، مقابل حق السحب الخاص، فتحسب بطريقة تقررها تلك الدولة.

كما نجد أيضاً نص المادة 60 من نفس الاتفاقية تطرق لهذه المسألة بقوله:

"رهنأ بأحكام الفقرة 2 من المادة 61 ، يحسب ، وفقاً للمادة 22 ، التعويض عن هلاك البضائع أو تلفها الناجم عن التأخر، وتكون المسؤولية عن الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخر محدود بمبلغ يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة. و لا يجوز أن يتجاوز إجمالي المبلغ الواجب دفعه بمقتضى هذه المادة والفقرة 1 من المادة 59 الحد الذي يقرر بمقتضى الفقرة 1 من المادة 53 في حالة الهلاك الكلي للبضائع المعنية".

وفقاً لنص المادة 59 من الاتفاقية السالفة الذكر نجد أنها نصت على حالة هلاك البضائع أو تلفها والحد الأعلى المقرر لها في فقرتها الأولى، وتطرق إلى عملية النقل بواسطة الحاوية أو أية أداة تقوم مقامها والحد الأعلى المقررة في مثل هذه الحالة، أما الفقرة الثالثة فقد لمعرفة الوحدة الحسابية وكيفية حساب قيمتها، كما نجد ان المادة 60 من نفس الاتفاقية تطرق إلى الحد الأعلى المقرر في حالة التأخير في التسليم.

أ- الحد الأعلى للمسؤولية في حالة الهلاك أو التلف

حددت اتفاقية روتردام لسنة 2008 بموجب نص المادة 59 الحد الأعلى للمسؤولية في حالة هلاك البضائع أو تلفها بمبلغ يعادل 875 وحدة حسابية عن كل رزمة أو وحدة شحن أخرى، و حددته كذلك بمبلغ يعادل 3 وحدات حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن الاجمالي للبضائع التي هي موضوع المطالبة أو النزاع، والعبرة هنا بأي المبلغين كان أكبر.

ب- الحد الأعلى للمسؤولية في حالة النقل الحاويات

اعتبرت اتفاقية روتردام لسنة 2008 أنه في حالة استخدام حاوية أو أية أداة نقل تقوم مقامها يتم تجميع البضاعة فيها، فإن الرزم أو وحدات الشحن الأخرى المذكور في تفاصيل العقد أو في وثيقة الشحن على أنها تمت تعبئتها في هذه الأداة يتم احتسابها على أساس أنها رزم أو وحدات شحن، وفي حالة لم تكن معدة على هذا النحو، اعتبرت البضائع الموجودة في تلك الأداة أو الحاوية وحدة شحن واحدة.

ج- الحد الأعلى للمسؤولية في حالة التأخير في التسليم:

لقد سارت اتفاقية روتردام لسنة 2008 على نفس نهج اتفاقية هامبورج لسنة 1978، حيث اعتمدت نفس الضابط، ألا وهو ضابط الأجرة ، بل أكثر لم تغير في قيمة الحد الأعلى واعتمدته نفسة والمتمثل في ضعفي ونصف أجرة النقل.

وخلاصة ما في الأمر وبمقارنة كل من القانون البحري الجزائري وكذا قانون التجارة البحرية المصري واتفاقيات بروكسل لسنة 1924 و اتفاقية هامبورج لسنة 1978 و اتفاقية روتردام لسنة 2008 نجد مايلي:

1- أنه في حالة هلاك البضاعة أو تلفها كل من القانونين والاتفاقيات الثلاثة حددت حداً أعلى سواء بالنسبة للطرود أو الوزن، على اختلاف قيمة التعويض، واتفقت على أن المعيار هو أيهما أكبر.

2- أنه في حالة التأخير في التسليم أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لم تتطرق إليه عند صياغتها ولا عند تعديلها بموجب بروتوكول سنة 1968 عكس الاتفاقيتين الأخريين والتي أخذت لنفس الضابط وكذا القانون البحري الجزائري وقانون التجارة البحرية المصري.

3 - أنه في حالة البقل بالحاويات أن كل من القانونين والاتفاقيات الثلاث تطرقت إلى مسألة الطرود الموضوعة داخلها والشروط المتعلقة بها، وتشير في هذه المسألة تحديداً أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 تطرقت إليها إثر تعديلها في سنة 1968 مواكبة للتطور الحاصل في مجال النقل البحري للبضائع.

إلا أنه لا بد من القول أن كل من القانونين والاتفاقية الاولى والثانية تطرقت إلى مسألة شروط اعتبار الحاوية طرداً وامكانية التعويض في حالة هلاكها أو تلفها، بينما اتفاقية روتردام لسنة 2008 لم تتطرق لهذه المسألة على الرغم من حداثة ابرامها.

الفصل الثاني

الاحكام الخاصة بدعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

إن الحديث عن الاحكام الخاصة بدعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع يقتضي حتما التطرق إلى أطراف دعوى المسؤولية، وهو الأمر الذي يستوجب علينا بيان الطرف المدعي في هذه الدعوى وإلى الطرف المدعي عليه في المقابل. هذا بالإضافة إلى تحديد الجهة المختصة للفصل في هذه الدعوى، وهو ما سيتم التطرق إليه في المبحث الأول . أما المبحث الثاني فسيتم التطرق من خلاله إلى الإجراءات المتعلقة بدعوى المسؤولية وكذا مسألة التقادم .

المبحث الأول

دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

حتى يستطيع صاحب الحق في البضاعة التي تضررت استيفاء حقه من الناقل المسؤول عن الضرر الذي لحق بالبضاعة، لا بد له أن يرفع الناقل بدعوى المسؤولية، وذلك طبقا للأحكام التي يقدرها التشريع المعمول به في هذا المجال، وهنا هذا التشريع هو القانون البحري.

وتبعاً لذلك سيتم التطرق إلى أطراف دعوى المسؤولية أولاً، وثانياً إلى الجهة المختصة للفصل في دعوى المسؤولية.

المطلب الأول

أطراف دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

من المعلوم أن أي دعوى قضائية يكون طرفاها المدعي و المدعي عليه، وتحديداً في حالتنا هذه يكون المدعي هو صاحب الحق في البضاعة، أما المدعى عليه فهو الناقل.

الفرع الأول

المدعي في دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

إن طرفاً عقد النقل الجري للبضائع هما الشاحن والناقل البحري، إلا أن تنفيذ العقد لا يبقى العلاقة القانونية في هذا الاطار البسيط، فكثيراً ما يتدخل طرف ثالث ترسل البضاعة إليه، يسمى المرسل إليه.

ومن جهة أخرى قد يكون المتضرر شخصاً أجنبياً عن عقد النقل، ومع ذلك يرجع

على الناقل البحري بالمسؤولية.

أولاً: الشاحن

يعرف الشاحن على أنه هو الطرف الذي يقدم البضاعة إلى الناقل ويتولى إبرام عقد النقل البحري مع هذا الأخير،¹ ولذلك فهو صاحب المصلحة الأولى في انجاز النقل البحري على أحسن وجه، وصاحب الحق في الرجوع على الناقل البحري بالمسؤولية.

ومن البديهي أن رجوع الشاحن على الناقل أساسه المسؤولية العقدية والتي تقرر الحق في التعويض عن الضرر الذي لحق الشاحن نتيجة اخلال الناقل بالتزامه التعاقدي والمتمثل في نقل البضاعة وإيصالها سليمة في المدة المحددة أو في مدة معقولة.

وباستطاعة الشاحن أن يرجع بالمسؤولية على الناقل البحري في جميع الاحوال، ويستوي في ذلك إن كان مقررأ أن يستلم هو البضاعة في ميناء الوصول أو كان مقررأ أن يستلم هذه البضاعة شخص آخر، وذلك بغض النظر عما إذا تم تعيين هذا الشخص الآخر أو كان هذا الأخير قابلاً للتعيين ، كل ذلك يتضح من خلال وثيقة الشحن المتداولة حسب شكلها.²

غير أنه يجب التنويه إلى أن التعاقد لمصلحة الغير الهدف منه هو جواز رجوع المتعاقد لمصلحته على الناقل البحري بالمسؤولية، إلا أنه وإن كان بإمكان الشاحن مطالبة الناقل بتنفيذ ما تعهد به اتجاه الغير فإنه لا يجوز له في المقابل أن يسأل الناقل البحري عن ذلك الضرر مرتين.³

ثانياً: المرسل إليه

يعتبر المرسل إليه المستفيد من عقد النقل البحري للبضائع بالرغم من أنه لا يعتبر طرفاً منشأ له، والتعاقد لمصلحة المرسل إليه ينشأ له حق شخصي ومباشر في مواجهة الناقل البحري يخوله الرجوع عليه بالمسؤولية في حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها.⁴

وفي الغالب يكون المرسل إليه هو المدعي المطالب بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بالبضاعة. وليستطيع المدعي بهذا الحق اثبات صفته كمرسل إليه وجب عليه تقديم وثيقة الشحن التي تعتبر سند حيازة البضاعة واستلامها، عملاً بأحكام المادة 749 من

¹ - هشام فرعون، المرجع السابق، ص182.

² - والمقصود هنا أن وثيقة الشحن قابلة للتداول، ومعلوم أن وثيقة الشحن قد تكون إسمية أو للحامل أو لأمر، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 758 و 759 من القانون البحري الجزائري.

³ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص312.

- إن القاعدة هنا هي عدم جواز الجمع بين تعويضين على نفس الضرر.

⁴ A. chao, la condition juridique du destinataire, BTL, 1995, p 241.

القانون البحري الجزائري.¹

وعادة ما يتم تعيين المرسل إليه في وثيقة الشحن إذا كانت اسمية، وإذا كانت لأمر يذكر إسم الشخص الذي تكون لأمرة، وفي حالة التحويل تكون لأخر مظهر لها، ولما تكون لحاملها يذكر الشخص الذي يقدم الوثيقة عند وصول البضاعة، وقد أوجب القانون التأكد والتحقق من المرسل إليه بموجب وثيقة أخرى غير وثيقة الشحن، حيث نصت المادة 787 على أنه: "يجب أن توضع طريقة التحقق من المرسل إليه في اتفاقية الأطراف المتعلقة بالنقل البحري للبضائع وذلك بموجب وثيقة أخرى غير وثيقة الشحن".

ويستخلص من نص المادة أن مسألة التأكد من شخصية المرسل إليه يجب أن يتم الاتفاق عليها بين أطراف عقد النقل البحري بموجب وثيقة أخرى غير وثيقة الشحن.

وغالبا ما يلجأ المرسل إليه إلى إكتتاب عقد تأمين بشأن الاضرار التي قد تصيب بضاعته، وذلك ليحمي نفسه من الخسارة، وتبعاً لذلك فإن القضايا المطروحة أمام القضاء بهذا الشأن تكون فيها شركة التأمين إلى جانب المرسل إليه وهذا ما يعرف بدعوى الحلول طبقاً لنص المادة 744 من القانون البحري.²

ثالثاً: الغير

بإمكان كل شخص أصابه ضرر نتيجة هلاك البضاعة أو تلفها أو حتى بسبب التأخر في تسليمها أن يرجع بدعوى المسؤولية على الناقل البحري للبضائع، وبما أن هذا الغير لا تربطه علاقة عقدية مع الناقل البحري للبضائع، فإنه يؤسس دعوى على قواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك بخلاف الشاحن والمرسل إليه، حيث يرتبط الأول بموجب عقد النقل، أما الثاني فبموجب الاشتراط لمصلحة الغير.³

ونتيجة لذلك، فإن هذا الغير يقع عليه اثبات قيام المسؤولية التقصيرية بكافة أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، علماً أن الغير لا يستفيد في هذه الحالة من قرينة المسؤولية التي يقررها القانون لأنها لا تخص إلا مسؤولية الناقل العقدية.⁴

هذا وإن كان باستطاعة الغير الرجوع على الناقل البحري استناداً إلى قواعد المسؤولية

¹ - وبهذا الشأن صدر قرار عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1996/12/17، ملف رقم 145015، و الذي قضى برفض دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل وكذا شركة سوناطراك، والرامية إلى تعويض الخسائر لكونهما لم يبرر صفتهم كمرسل إليه بتقديم وثيقة الشحن.

راجع في ذلك:- حسان بوعروج، مسؤولية الناقل، المجلة القضائية للاجتهاد القضائي، سنة 1999، ص 13.

² سوف نتطرق لهذا الحالة باعتبار أن المدعي هذا هو شركة التأمين التي تعتبر من الغير.

³ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 309.

⁴ - هذه الميزة والتي هي قرينة المسؤولية المفترضة لصالح الطرف المتعاقد لا يستفيد منها إلا من قررت لمصلحته، لذلك فلا يتصور أن يستفيد منها الغير إلا في حالة "المؤمن" (شركة التأمين)، والتي سنتطرق لها لاحقاً.

التقصيرية إلا أن مسؤولية هذا الأخير تبقى محدودة تجاه الغير، وذلك تطبيقاً لما جاء في المادة 813 من القانون البحري الجزائري والتي تنص على أنه: "تطبق التحديدات والاعفاءات الواردة في هذا الفصل على كل دعوى ترفع ضد الناقل للمطالبة بالخسائر أو الأضرار على أساس المسؤولية غير التعاقدية".

وبهذا الشأن الملاحظ أنه بإمكان الغير أن يرجع بالمسؤولية على الناقل البحري بناءً على حوله محل المرسل إليه أو إلى جنبه فالمسؤولية المشار إليها هنا هي المسؤولية العقدية والتي تسمى دعوى الرجوع،¹ وبذلك فإن المؤمن يحل محل المرسل إليه الذي أصابه ضرر بموجب دعوى الحلول، وهذا الأمر نصت عليه المادة 744 من القانون البحري الجزائري بقولها "يمكن رفع دعاوى الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على أن لا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى"، كما نصت المادة 118 من قانون التأمينات الجزائري على أنه: "يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاواه ضد الغير المسؤول في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له".

يجب أن يستفيد المؤمن له أولوياً من تقديم أي طعن حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة".²

إلا أنه يجب أن تتوفر في المؤمن والذي هو شركة التأمين الصفة التي تشترط في الدعاوى وتحديداً هنا هي دعوى الرجوع،³ إذ لا يحق للمؤمن أن يرفع دعوى ضد الناقل البحري إلا بعد اثبات تسديد مبلغ التعويض للمؤمن له،⁴ وذلك حسب نص المادة 144 من قانون التأمينات التي نصت على أنه: تقدر الأضرار بمقارنة قيمة البضائع في حالة الخسارة بقيمتها وهي سالمة في نفس الزمان والمكان، ويطبق معدل نقص القيمة المحسوب بهذه الطريقة على القيمة المؤمن عليها".

وفي هذا المجال يجب القول أن هناك شرطين يجب توافرها يستطيع المؤمن - شركة التأمين - مباشرة دعوى الحلول، وهما كالاتي :

¹ - علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005، ص108.

² - الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1997 و المتعلق بالتأمينات.

³ - علي جمال الدين عوض، مخاطر البضاعة المنقولة بحرًا بين الشاحن والناقل والمؤمن، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الأولى، العدد الأول، جانفي 1977، ص73.

- علي بن غانم، المرجع السابق، ص110.

⁴ - يعقوب يوسف صرخوه، التأمين الزائد في القانون البحري الكويتي، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السادسة عشر، العدد 3، سبتمبر 1992 ص 60.

1- الشرط الأول:

ان يتم تقديم عقد الحلول يوم رفع الدعوى، وأن يكون موقعا عليه من قبل المؤمن - شركة التأمين- والمؤمن له ، و أن يدون عليه قيمة الخسارة التي يتم تعويضها للمؤمن له، ناهيك عن أن عقد الحلول يجب أن يكون قد أبرم قبل تاريخ رفع الدعوى، بمعنى آخر يحمل تاريخا سابقا عن تاريخ رفع الدعوى، ذلك لاثبات الصفة قبل مباشرة الدعوى وليس خلالها أو بعدها.¹

2- الشرط الثاني:

يتعلق هذا الشرط بالمدة التي يجب أن تباشر خلالها دعوى الرجوع، إذ ترفع هذه الدعوى ضمن أجل السنة التي تم النص عليها بموجب المادة 747 من القانون البحري الجزائري، أما إذا تم رفعها خارج أجل السنة فإنها لا تكون مقبولة شكلاً إلا إذا تم رفعها خلال ثلاثة أشهر والتي تحتسب ابتداء من يوم تسديد المبلغ المطالب به وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 744 من القانون البحري.

الفرع الثاني**المدعى عليه في دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع**

إن دعوى التعويض التي تهدف إلى جبر الضرر الذي لحق بالبضاعة التي يتم نقلها بحرا ترفع على الناقل البحري للبضائع، وقد سبق وأن أشرنا إلى أنه قد يقوم بتنفيذ عملية

¹ الملاحظ في هذا الشأن أن المحكمة العليا اصدرت عدة قرارات أكدت من خلالها أن عقد الحلول هو السند القانوني الذي يسمح لشركة التأمين أن تحل محل المؤمن له ويعطي الصفة والمصلحة. ففي قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية في 27 فيفري 1996 يحمل رقم 138267 قضت بأن الحكم القاضي بعدم قبول دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل كان مطابقاً لأحكام المادة 144 من قانون التأمينات لأن الشركة المدعية المذكورة لم تقدم عقد الحلول الذي يسمح لها بأن تحل محل شركة سيدار وهي المرسل إليه.

أما فيما تعلق بتاريخ عقد الحلول، فقد شكل نقطة جوهرية في اجتهاد المحكمة العليا، فبعد أن كانت تجيز حلول شركة التأمين محل المؤمن له بمجرد تقديم عقد الحلول، بما يفيد دفع شركة التأمين مبلغ التعويض إلى المؤمن له ولو بعد رفع الدعوى أمام القضاء. إلا أن المحكمة العليا تراجعت عن هذا الرأي في اجتهاد لاحق يرفض دعوى شركة التأمين لأنها قدمت عقد حلول لا تضمن تاريخ تحريره، وجاء في حيثيات القرار رقم 151326 المؤرخ في 06 ماي 1997 مايلي:

"حيث أنه كان يتعين على شركة التأمين أن تقدم يوم رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة عقد حلول صحيح يعطي لها صفة التقاضي ويتضمن على وجه الخصوص تاريخ تحريره، حيث أن التاريخ المذكور في عقد الحلول هو الذي يسمح لشركة التأمين بممارسة دعوى الرجوع ابتداء من ذلك التاريخ، وأن حقوق الاطراف تقدر يوم رفع الدعوى، وبما أنا عقد الحلول في القضية الراهنة لا يشير إلى أي تاريخ فإنه لا يسمح بمعرفة وقت التسديد للمرسل إليه وحق المؤمن في رفع دعوى الرجوع".

فضلا في هذا المجال راجع :

- حسان يو عروج، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص16.

- قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 151326، المجلة القضائية، 1997، عدد 3، ص 170.

النقل الناقل الذي تعاقد مع الشاحن والذي سمي بالناقل المتعاقد، كما قد يقوم بتنفيذ عملية النقل البحري ناقل آخر غير الناقل الذي تم التعاقد معه والذي سميناه هو الآخر بالناقل الفعلي.

كما أن هناك تابعين للناقل البحري للبضائع، يقومون بالعمل لمصلحة الناقل البحري، وهناك أيضا ما يعرف بمجهز السفينة.

والسؤال الذي يثور هنا هو هل يمكن للمدعي أن يرفع هؤلاء، وبالتالي يكون لهم صفة المدعى عليه؟

أولاً: الناقل المتعاقد:

يعرف الناقل المتعاقد على أنه هو الناقل البحري الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن ويتعهد بإتمام عملية النقل في كافة مراحلها، وبذلك فهو يلتزم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه.¹

ويكون الناقل المتعاقد في هذه الحالة مسؤولاً عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضاعة، كما أنه يسأل عن كل تأخير.

ويترتب على ذلك أن الناقل المتعاقد تقوم مسؤوليته اتجاه من تعاقد معه، بالإضافة إلى كل له صفة المدعي حسب ماتم التطرق إليه سابقاً.

ثانياً: الناقل الفعلي:

يعرف الناقل الفعلي بأنه الناقل الذي يعهد إليه الناقل المتعاقد بتنفيذ عملية كلية أو جزء منها، والناقل الفعلي لا يرد اسمه في وثيقة الشحن عكس الناقل المتعاقد.

ويستطيع الناقل المتعاقد أن يتعاقد مع ناقل آخر لاتمام عملية النقل، دون أن يرجع للشاحن في ذلك، إلا إذا تضمن عقد النقل البحري بندا يلزم الناقل المتعاقد تنفيذ عملية النقل بنفسه.

وفي حالة قام الناقل الفعلي بعملية النقل البحري، فإننا نكون أمام ناقلين اثنين، ناقل متعاقد وناقل فعلي، وفي حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو حتى التأخير في تسليمها، فإننا نكون أما حالات معينة هي كالآتي :

- **الحالة الأولى:** إما أن يرجع المدعي والذي عادة ما يكون المرسل إليه على الناقل المتعاقد مباشرة بصفته مدعى عليه ويطلب التعويض عن الاضرار التي اصابته البضاعة أثناء عملية النقل البحري، ويستوى في ذلك إن كان الناقل الفعلي قد نفذ عملية النقل كلها أو جزء منها فقط.

¹ راجع في ذلك الصفحة رقم 92 من هذا البحث.

- **الحالة الثانية:** إما أن يرجع على الناقل الفعلي بطلب التعويض عن الأضرار التي حدثت أثناء تنفيذه لعملية النقل، ذلك أنه مسؤول عن الجزء الذي قام فيه هو بتنفيذ عملية النقل، إلا أن مسألة الإثبات هنا تقع على عاتق المدعي وذلك بإثبات أن البضاعة تضررت أثناء وجودها في عهدة الناقل الفعلي.

- **الحالة الثالثة:** إما أن يرجع المدعي على كل من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي بالتضامن.

ثالثا: تابعي الناقل

يقوم تابعي الناقل البحري للبضائع أو مندوبيه بتنفيذ النقل من الجانب المادي، على الرغم من أنه لا تربطهم بالشاحن أية علاقة عقدية، وعادة ما يحدث أن يكون الضرر اللاحق بالبضاعة راجع إلى خطأ أحد تابعي أو مندوبي الناقل، ولذلك يحق للمضرور الرجوع عليهم بالمسؤولية، إلا أن هذا الأمر نادراً ما يحدث على أساس أن الناقل البحري مسؤول عن البضاعة منذ تلقيها من قبل الشاحن إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه. حيث أن عملية تفريغ البضاعة تدخل ضمن تنفيذ عقد النقل سواء قام بها الناقل بنفسه وفقاً لنص المادة 780 من القانون البحري أو طرف آخر والمقصود هنا المندوبون أو التابعون بموجب عقد وفقاً لنص المادة 875 من القانون البحري.¹

رابعا: مجهز السفينة:

إن مجهز السفينة هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة باسمه كمالك أو مستأجر، ففي حالة نقل البضائع من طرف مالك السفينة لا مجال لطرح أشكال المعرفة الناقل البحري، إذ ما علينا سوى الرجوع إلى مصالح التسجيل البحري لمعرفة مالكها، إذ أنه من المعلوم أن لكل سفينة سجل تدرج فيه كل المعلومات المتعلقة بها، ناسم المالك ومحل إقامته، أو مقره وكذلك مجهز السفينة.²

¹ - جاء في حيثيات القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية رقم 153230 أنه: "أن تدخل المؤسسة المينائية للقيام بتفريغ البضائع ثم على أساس عقد أبرم بين الناقل وعامل الشحن والتفريغ، فلا ينتج ذلك العقد أي أثر قانوني إزاء المرسل إليه لأنه لم يكن طرفاً فيه، وبالتالي الناقل البحري مسؤول عن جميع الأضرار اللاحقة بالبضاعة أثناء نقلها بما في ذلك عملية التفريغ إلى حين تسليم البضاعة إلى المرسل إليه". المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 211. راجع في مسألة تابعي الناقل من الصفحة .. إلى الصفحة .. من هذا البحث.

² - تنص المادة 35 من القانون البحري الجزائري على أنه:

" يكون لكل سفينة سجل تدرج فيه القيود التالية :

- أ- تسلسل السجل وتاريخ قيد السفينة.
- ب- عناصر شخصية السفينة.
- ت- تاريخ ومكان انشاء السفينة واسم المنشئ.
- ث- اسم مالك السفينة ومحل إقامته أو مقره وكذلك مجهز السفينة، وإذا وجد عدة مالكيين شركاء، أدرجت اسمائهم ومحلات إقامتهم أو مقارهم مع بيان مقدار حصصهم أو حصصهم النسبية بالسفينة،
- ج- سند ملكية السفينة والسند المتضمن اسناد حق استعمالها. إذا كانت مستغلة من قبل شخص آخر غير مالكيها.
- ح- التأمينات العينية والاعباء الأخرى التي تتحملها، وكذلك حدود الحق في التصرف الكلي أو الجزئي بالسفينة.

أما في حالة ما إذا كانت السفينة مستأجرة فعلى المرسل الرجوع إلى بيانات وثيقة الشحن لمعرفة الناقل، ولا يخرج الأمر عن ثلاثة فرضيات

أ- الفرضية الأولى: استئجار السفينة لمدة معينة:

في حالة استئجار السفينة لمدة معينة، فإن المؤجر يلتزم بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة كاملة التجهيز لمدة معينة ويدفع المستأجر مقابل ذلك أجره المحمولة، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 695 من القانون البحري بقولها: "يتعهد المؤجر بموجب عقد استئجار السفينة لمدة معينة بأن يضع سفينة مزودة بالتسليح والتجهيز تحت تصرف مستأجر السفينة لمدة معينة ويدفع المستأجر بالمقابل أجره أجره المحمولة".

وفي هذا المجال فإن ربان السفينة في حالة استئجار السفينة لمدة معينة يتلقى التعليمات المتعلقة بالشؤون الفنية للملاحة من المؤجر، وفي المقابل يتلقى من المستأجر التعليمات المتعلقة بالشؤون التجارية،¹ وهو ما ذهبت إليه المادة 701 من القانون البحري والتي تنص على أنه: "يعود التسيير التجاري للسفينة لمستأجر السفينة، ويكون الربان بحكم القانون ممثلاً عن المستأجر في هذا المجال ويجب عليه التقيد بتعليمات المستأجر في حدود أحكام عقد استئجار السفينة".

ب- الفرضية الثانية: استئجار السفينة على أساس الرحلة.

تنص المادة 650 من القانون البحري على أنه: "يتعهد المؤجر في عقد استئجار السفينة على أساس الرحلة، بأن يضع كلياً أو جزئياً سفينة مزودة بالتسليح والتجهيز تحت تصرف المستأجر للقيام برحلة أو أكثر. وبالمقابل، يتعهد المستأجر بدفع أجره السفينة".

والمؤجر في هذا الغرض يحتفظ بالإدارة الملاحية والتجارية للسفينة، عكس الفرض السابق والتي لا يحتفظ فيها المؤجر سوى بالإدارة الملاحية، إذ نجد نص المادة 651 من القانون البحري يؤكد ذلك بقوله: "يحتفظ المؤجر الذي أبرم عقد استئجار السفينة بالرحلة، بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة".

وبناء على ذلك فإن المؤجر يعتبر ناقلاً ومسؤولاً عما يصيب البضائع من أضرار، وهو ما يوافق نص المادة 653 من القانون البحري والتي نصت على أنه: "يعد المؤجر مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالبضائع التي يتسلمها ربان السفينة على متن السفينة، تنفيذاً لأحكام عقد إيجار السفينة".

ويمكن للمؤجر أن يتصل من هذه المسؤولية إذا أثبت أنه إما قام بالتزاماته كمؤجر وإما

خ- نوع التخلي عن الحقوق في كل السفينة أو في جزء منها،

د- سبب وتاريخ شطب السفينة من دفتر التسجيل

¹ - محمود شحماط، القانون البحري الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 81.

بأن الاضرار غير ناتجة عن قصور في التزاماته وإما بأن الخسائر أو الاضرار ناتجة من جراء الملاحة التي قام بها الربان أو مندوبوه".

الفرضية الثالثة: استئجار السفينة بهيكلها:

عرف القانون البحري الجزائري استئجار السفينة بهيكلها بموجب نص المادة 724 منه، و التي تنص على أنه: "يتعهد المؤجر بموجب عقد استئجار السفينة بهيكلها، بأن يضع السفينة بدون تسليح أو تجهيز تحت تصرف المستأجر لوقت محدود ويتعهد المستأجر بدوره بدفع الايجار".

ومقتضى ذلك أن المؤجر في هذا الغرض يقوم بتأجير السفينة للمستأجر، وهذا الأخير عليه تسليحها وتجهيزها، ولا يكون المؤجر مسؤولاً سوى على عدم صلاحية السفينة للملاحة¹ وفي هذا الفرض- استئجار السفينة بهيكلها- يتمتع المستأجر بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة وبذلك فإنه يكون مسؤولاً، حيث نصت المادة 730 من القانون البحري على أنه: "يتمتع المستأجر بالتسيير الملاحي و التجاري للسفينة. ولهذا الغرض، فإنه يكون المسؤول الوحيد عن جميع الالتزامات التي عقدها الربان لخدمة السفينة، وهو يضمن المؤجر بالنسبة لجميع طلبات الغير".

المطلب الثاني

الجهة المختصة للفصل في دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

عند ظهور نزاع بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع، لا سيما فيما يتعلق بمدى مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها، فإن على الطرف المتضرر أن يلجأ إلى التقاضي، والتقاضي إما أن يكون عن طريق اللجوء إلى المحكمة المختصة للفصل فيه، وإما أن يختار الأطراف اللجوء إلى التحكيم.

سيتم التطرق في الفرع الأول إلى تحديد المحكمة المختصة للفصل في دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع، أما الفرع الثاني فسيتم تخصيصه إلى التحكيم كوسيلة للفصل في دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

¹ - تنص المادة 727 من القانون البحري على أنه: "يعد المؤجر مسؤولاً عن الاضرار المتولدة عن عدم صلاحية السفينة للملاحة، إلا إذا أثبت على أنه لا يمكن أن ينسب إليه أي خطأ أو إهمال أو إلى أي شخص يكون مسؤولاً عنه".

الفرع الأول

تحديد المحكمة المختصة للفصل في دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

لتحديد المحكمة المختصة للفصل في دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع، لا بد من الرجوع إلى القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي والقواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي أو الاقليمي.

و من البديهي أن نقول أنه لا بد من تحديد المحكمة المختصة في هذه المسألة نوعياً ومحلياً.

ومن هذا المنطلق سوف يتم التطرق إلى ذلك في كل من القانون البحري الجزائري أولاً، وثانياً في ظل القانون المقارن.

أولاً: في ظل القانون البحري الجزائري:

سبق و أن أشرنا إلى أن المحكمة المختصة لا بد أن تكون مختصة نوعياً ومحلياً، ومن المتعارف عليه أن مسألة الاختصاص النوعي هي من النظام العام، وبذلك فإنه يمكن للمحكمة اثارها من تلقاء نفسها دون انتظار اثارها من قبل الخصوم، كما يمكن اثارها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.¹

أما فيما يتعلق مسألة الاختصاص المحلي فإنها لا تتعلق بالنظام العام وبالنتيجة فإنه لا يجوز للمحكمة التي رفعت أمامها الدعوى التصدي لمسألة الاختصاص المحلي من تلقاء نفسها، وعلى الطرف الذي يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلي إثارة دفعه قبل فتح باب المرافعات في الموضوع وتقديم الطلبات وإلا سقط الحق في الدفع.²

1- الاختصاص النوعي:

لابد من التنويه إلى بعض المسائل البديهية فيما تعلق بالاختصاص النوعي، وتتمثل أساساً فيما يلي:

- أن عقد النقل البحري للبضائع هو دائماً عقد تجاري بالنسبة للناقل، ذلك أنه عمل

¹ - تنص المادة 36 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائياً في أي مرحلة كانت عليها الدعوى"

² - في مسألة الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو الاقليمي تنص المادة 47 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول.

كما نصت المادة 52 من نفس القانون في هذا المجال على أنه: "يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية، أن يسبب طلبه، ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها، لا يجوز للمدعي إثارة هذا الدعوى".

محترف.¹

- أن النقل البحري للبضائع طبقاً للقانون التجاري يعتبر من ضمن الاعمال التجارية بحسب الموضوع والتي حسب نص المادة 2 من القانون التجاري والتي نصت على مقولة استغلال النقل والانتقال.²

- أن عقد النقل البحري للبضائع هو عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية، والذي يعد عملاً تجارياً بحسب الشكل حسب نص المادة 3 من القانون التجاري.³

وبالنظر إلى ما سبق يمكن القول أن المسألة هنا تجارية وبالتالي فإنه لا بد من رفع الدعوى أمام القسم التجاري بالمحكمة المختصة، وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنه نص على هذه المسألة بموجب نص المادة 531 منه، كل ذلك مراعاة أحكام القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة.⁴

غير أنه يلاحظ أن نص المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحيلنا إلى المادة 32 من نفس القانون، والتي نصت على استحداث أقطاب متخصصة للفصل في القضايا البحرية وبتشكيلة جماعية.⁵

¹ - تنص المادة الأولى من القانون التجاري على أنه: "بعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك".

² - تنص المادة 2 من القانون التجاري على أنه: "يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه: "كل مقولة لاستغلال النقل أو الانتقال".

³ - تنص المادة 3 من القانون التجاري على أنه: "يعد عملاً تجارياً بحسب شكله: - كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية".

⁴ - تنص المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، وعند الاقتضاء في المنازعات البحرية، وفقاً لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة، مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون".

⁵ - تنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.

يمكن أيضاً أن تتشكل من أقطاب متخصصة.

- تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليمياً.

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع.

- غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعنى بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعنى عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً.

- تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والافلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات.

- تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة، والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم.

وأخيراً وجب التنويه إلى أن المشرع اتجه حديثاً إلى استحداث محاكم تجارية مستقلة بذاتها على المستوى الوطني.

2- الاختصاص المحلي أو الاقليمي.

لتحديد المحكمة المختصة محلياً أو إقليمياً، نجد أن المادة 745 من القانون البحري نصت على أنه:¹ "ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً حسب قواعد القانون العام.

كما يمكن أن ترفع أمام المحكمة التي يوجد فيها ميناء شحن البضائع أو أمام محكمة ميناء التفريغ إذا كان في التراب الوطني."

باستقراء نص المادة نجد أننا أمام حالتين، سيتم التطرق إليهما على النحو التالي:

الحالة الأولى: الاختصاص الاقليمي حسب قواعد القانون العام.

بالرجوع إلى أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية، نجد نص المادة 37 منه تنص على أنه: "يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

كما نجد أيضاً المادة 39 فقرة 4 من نفس القانون تنص على أنه: "4- في المواد التجارية، غير الافلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها".

نجد في هذه الحالة حسب قواعد القانون العام أنه ما على المدعى سوى رفع دعواه أمام

- تفصل الاقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة.

- تحدد كليات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم."

- يبقى يجب أن نذكر أنه كان القسم التجاري بالمحكمة هو المختص بالنظر في دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع وذلك حسب نص المادة الأولى من قانون الاجراءات المدنية القديم، وبعد ذلك تم استحداث قسم بحري بالمحاكم الواقعة على الساحل دون سواها في القضايا البحرية وهي: عنابة، قالمة، القل، سكيكدة، تيبازة، شرشال، مستغانم، جيجل، بجاية، تيزغيرث، دلس، الجزائر العاصمة (سيدي أحمد)، ارزيو، وهران، بني صاف، الغزوات. راجع في هذا المجال القرار الوزاري المؤرخ في 1995/06/14.

¹ - بالرجوع إلى نص المادة 745 من القانون البحري الجزائري باللغة لم نجد سوى الفقرة الأولى، والذي يعتبر خطأ مطبعياً، إذ نجد أن نفس النص باللغة الفرنسي يحتوي على الفقرة الثانية والتي نصها كالآتي:

"Elles peuvent, en outre, être portées devant la Juridiction du port de chargement ou devant La juridiction du port de déchargement; si celui-ci est situé sur le territoire national."

الجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، أو حسب ما نصت عليه المادة 39 فقرة 4 والتي منحت مجموعة من الحلول للمدعي لتحديد الاختصاص الإقليمي

- الحالة الثانية: الاختصاص الإقليمي حسب ميناء الشحن والتفريغ

وفقاً لنص المادة 745 فقرة 2 من القانون البحري الجزائري، يستطيع المدعي في دعوة مسؤولية الناقل البحري للبضائع، أن يرفع دعواه أمام الجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها ميناء الشحن، كما يستطيع أيضاً رفع دعواه أمام الجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها ميناء التفريغ، شرط أن يقع ميناء الشحن أو ميناء التفريغ داخل التراب الجزائري.

وبذلك أن المشرع الجزائري قد أعطى للمدعي الحرية في اختيار المحكمة المختصة إقليمياً، كما يمكن اعتباره امتيازاً مقررًا لمصلحة الطرف الجزائري في حالة النزاعات.

ثانياً: في ظل القانون المقارن

سيتم التطرق إلى مسألة الاختصاص في ظل كل من التشريع المصري وكذا الاتفاقيات الدولية.

1- في ظل التشريع المصري

نصت المادة 245 من قانون التجارة البحرية المصري على أنه: " ترفع الدعاوي الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر أمام المحكمة المختصة وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويجوز أيضاً حسب اختيار المدعي أن ترفع الدعاوي المذكورة إلى المحكمة التي يقع في دائرتها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ أو الميناء الذي حجز فيه على السفينة. ويقع باطلاً كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بسلب المدعي الحق في هذا الاختيار أو تقييده."

وبذلك فإن هذه المادة من قانون التجارة البحرية المصري تمنح المدعي مجموعة من الاختيارات بشأن المكان الذي يمكنه أن يباشر دعواه فيه، دون أن يكون للناقل الحق في إلغاء هذه المجموعة من الاختيارات بشرط يدرجه في وثيقة الشحن.

وبناء على ذلك فإن المرسل إليه أو الشاحن بإمكانه رفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرتها ميناء الشحن أو محكمة ميناء التفريغ أو الميناء الذي تم فيه الحجز على السفينة. وخلاصة الأمر أن نص المادة 245 من القانون السالف الذكر أنه إذا كان بإمكان الأطراف الاتفاق في وثيقة الشحن على تعيين محاكم أخرى يمكن أن ترفع أمامها دعوى المسؤولية، فإن هذا الاتفاق يكون بمثابة اختيار إضافي، وفي جميع الأحوال فإن الشرط المدرج في وثيقة الشحن لا يمكنه حرمان المدعي-المرسل إليه أو الشاحن-من رفع دعوى المسؤولية أمام المحكمة التي يختارها من بين المحاكم المشار إليها بموجب المادة 245 من هذا القانون.

هذا وقد أجازت المادة 245 من القانون السالف الذكر الاتفاق على تحديد اختصاص أية محكمة أخرى للنظر في النزاع على خلاف القواعد السابقة، شريطة أن يكون هذا الاتفاق لاحقاً على قيام النزاع¹.

2- في ظل الاتفاقيات الدولية

سيتم التطرق إلى مسألة الاختصاص في ظل كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورج لسنة 1978 وأخيراً اتفاقية روتردام 2008.

أ- في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924

بإستقراء مجمل أحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924، نجد أنها لم تتضمن أي نص يتعلق بمسألة تحديد الاختصاص القضائي المتعلق بالمنازعات التي تنشأ عن عقد النقل البحري للبضائع².

ولما لم تتطرق اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لمسألة تحديد الاختصاص القضائي، تم تفسيره على أنها تركت حرية حل هذه المسألة للدول المتعاقدة وذلك بتطبيق ما تنص عليه قوانينها في هذا الشأن¹.

¹ - أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 225.
² - لطيف جبر كومانتي، مسؤولية الناقل البحري...، مرجع السابق، ص 174.

ب- في ظل اتفاقية هامبورج لسنة 1978.

بخلاف اتفاقية بروكسل لسنة 1924 التي تتضمن احكامها تنظيمًا يتعلق بمسألة تحديد الاختصاص القضائي²، نجد أن اتفاقية هامبورج لسنة 1978 تضمنت أحكامها تنظيمًا لمسألة تحديد الاختصاص القضائي³ حيث نصت المادة 21 من هذه الاتفاقية والمتعلقة بالاختصاص على أنه: "1- في جميع حالات التقاضي المتعلقة نقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية، للمدعي، حسب اختياره، أن يقيم الدعوى أمام محكمة تكون وفقًا لقانون الدولة التي تقع فيها المحكمة ذات اختصاص، ويدخل في نطاق ولايتها أحد الأماكن التالية:

أ-المحل الرئيسي لعمل المدعي عليه، وإن لم يكن له محل عمل رئيسي، فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعي عليه، أو

ب-مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعي عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها، أو

ج-ميناء الشحن أو ميناء التفريغ، أو

د-أي مكان آخر يعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري.

2- أ-خلافًا للأحكام السابقة من هذه المادة، يجوز إقامة الدعوى أمام محاكم أي ميناء أو مكان في دولة متعاقدة يكون الحجز قد وقع فيه على السفينة الناقلة أو على أية سفينة أخرى لنفس المالك استنادًا إلى قواعد القانون المطبقة في تلك الدولة وقواعد القانون الدولي، على أنه يجب في هذه الحالة أن يقوم المدعي، بناء على التماس من المدعي عليه، بنقل الدعوى، حسب اختياره، إلى إحدى المحاكم المختصة المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة، لكي تقوم بالفصل في الدعوى، ولكن يتعين قبل إجراء هذا النقل أن يقدم المدعي

¹ - إن اتفاقية بروكسل لسنة 1924، اغفلت هذه النقطة ولم تنطرق إليها مما ترك للدول المتعاقدة لحل هذه المسألة والذي قد يعرض إلى تنازع القوانين وصدور أحكام متعارضة حول نفس المسألة. وليس أدل على أن هذه الاتفاقية اغفلت هذه النقطة، تنظيم هذه المسألة في الاتفاقيات اللاحقة (هامبورج لسنة 1978، روتردام لسنة 2008).

² - علي حسين يونس، العقود البحرية.....، مرجع سابق، ص 134.

³ - محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع...، مرجع سابق، ص 255.

عليه كفالة تكفي لضمان الوفاء بأي مبلغ يحكم به في الدعوى في الوقت اللاحق لصالح المدعي.

ب- تفصل محكمة ميناء أو مكان الحجز في جميع المسائل المتعلقة بكفاية الكفالة أو عدم كفايتها.

3- لا يجوز إقامة أية دعاوى قضائية متعلقة بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية في أي مكان لم تحدده الفقرة 1 أو 2 من هذه المادة. ولا تحول أحكام هذه الفقرة دون اختصاص الدول المتعاقدة في اتخاذ تدابير مؤقتة أو وقائية.

4- أ- في حالة إقامة دعوى أمام محكمة مختصة بموجب الفقرة 1 أو 2 من هذه المادة أو في حالة صدور حكم من هذه المحكمة، لا يجوز إقامة دعوى جديدة بين نفس الطرفين استناداً إلى نفس الأسباب، ما لم يكن حكم المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى غير قابل للتنفيذ في البلد الذي تتخذ فيه الإجراءات الجديدة.

ب- لأغراض هذه المادة، لا تعتبر التدابير التي تتخذ للتوصل إلى تنفيذ حكم بمثابة إقامة دعوى جديدة.

ج- لأغراض هذه المادة، فإن نقل الدعوى إلى محكمة أخرى تقع في نفس البلد أو إلى محكمة في بلد آخر، وفقاً للفقرة 2/أ من هذه المادة، لا يعتبر بمثابة إقامة دعوى جديدة.

5- خلافاً لأحكام الفقرات السابقة، يكفل نفاذ أي اتفاق على مكان الدعوى يتوصل إليه الأطراف بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري."

الملاحظ بشأن المادة 21 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978، أنها فصلت في مسألة تحديد الاختصاص القضائي بشكل دقيق، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

- أن الفقرة 1 من المادة 21 من الاتفاقية السالفة الذكر قد قررت أنه لا بد من أن تكون المحكمة التي يعرض أمامها النزاع مختصة بهذا النوع من الدعاوى وبذلك فقد تطرقت إلى مسألة الاختصاص النوعي ولو ضمناً.

- المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها المحل الرئيسي لعمل المدعي عليه، وإن لم يكن محل عمل رئيسي، فالمحكمة المختصة هي التي يقع بدائرة اختصاصها المحل الاعتيادي لإقامة المدعي عليه.
- المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إبرام العقد، شرط أن يكون المدعي عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها.
- المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ.
- المحكمة التي اتفق طرفا العقد البحري أن ينعقد لها الاختصاص في حالة نشوء نزاع قضائي.

كما أن الفقرة 2 من نفس المادة تطرقت إلى الحالة التي يتم فيها الحجز على السفينة أو سفينة مملوكة للمدعي عليه، ومنحت للمدعي الحق في ممارسة دعواه أمام هذه المحكمة أو طلب نقل الدعوى إلى محكمة أخرى شرط وضع كفالة تقدرها المحكمة التي وقع فيها دائرة اختصاصها الحجز.

بينما تطرقت الفقرة 3 في نفس المادة إلى مسألة عدم جواز الخروج عن الاختصاص القضائي الممنوح بموجب الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة، واستثنت في هذا الشأن اتخاذ تدابير المؤقتة والوقائية كالحجز شرط أن يقع ذلك ضمن دائرة اختصاص محاكم الدول المتعاقدة.

أما الفقرة 4/أ من هذه المادة إلى مسألة غاية في الأهمية، وذلك بأن قررت بأنه في حالة إقامة دعوى أمام محكمة مختصة أو صدور حكم، فإنه لا يجوز رفع دعوى جديدة،¹ واستثنت من ذلك الحكم الذي يكون غير قابل للتنفيذ في البلد الذي اتخذت فيه الإجراءات الجديدة، والهدف من هذا هو عدم صدور أحكام قد تكون متعارضة بشأن نفس الوقائع.

¹ - المقصود هنا يرفع دعوى جديدة أن يتم رفع دعوى قضائية بنفس الأطراف ونفس الموضوع أو نفس الوقائع، والأشكال لا يطرح هنا إذا رفعت الدعوى الجديدة أمام محكمتين في نفس البلد، ذلك أنه يمكن الدفع في هذه المسألة بإحدى الطريقتين، في حالة أن النزاع الأول لا يزال قائم فيدفع بإرجاء الفصل، أما في حالة صدور حكم فيدفع بسبق الفصل، وإنما الأشكال يطرح لأن المحكمة الأولى تكون في بلد والثانية في بلد آخر وقد تصدر أحكام معارضة في نفس المسألة. ولهذا قررت الاتفاقية هذه البنود التي تمنح رفع دعوى جديدة. وهذا امر بالغ في الأهمية.

وفي نفس السياق فقد تم تفصيل ما يعتبر من قبيل الدعوى الجديدة والذي لا يعتبر من هذا القبيل في البندين ب و ج من الفقرة 4، حيث لا تعتبر التدابير المتخذة للتوصل إلى تنفيذ حكم بمثابة إقامة دعوى جديدة، كما لا يعتبر من قبيل الدعوى الجديدة نقل الدعوى إلى محكمة أخرى تقع في نفس البلد أو بلد آخر.

وأخيراً فإن الفقرة 5 من المادة 21 توضح صحة الاتفاق بشأن تحديد المحكمة المختصة بعد نشوء النزاع، وبمفهوم المخالفة فإن الاتفاق السابق لنشوء النزاع لا يحرم المدعي من مباشرة دعواه أمام إحدى المحاكم المقررة في الفقرة 1 و 2 من نفس المادة.

ج- في ظل اتفاقية روتردام لسنة 2008

لقد نهجت اتفاقية روتردام لسنة 2008، نس المنهج الذي اتخذته اتفاقية هامبورج لسنة 1978، بأن نصت على مسألة تحديد الاختصاص القضائي بموجب المادة 66 منها والتي تنص على أنه: "إذا لم يتضمن عقد النقل اتفاقاً بشأن اختيار حصري للمحكمة يتمثل لأحكام المادة 67 أو 72، حق للمدعي أن يرفع دعوى قضائية بمقتضى هذه الاتفاقية على الناقل: أ- أمام محكمة مختصة يقع ضمن نطاق ولايتها أحد الأماكن التالية:

1- مقر الناقل، أو

2- مكان التسلم المتفق عليه في عقد النقل، أو

3- مكان التسليم المتفق عليه في عقد النقل، أو

4- الميناء الذي تحمل فيه البضائع على السفينة في البداية، أو الميناء الذي تفرغ فيه البضائع من السفينة في النهاية، أو

ب- أمام محكمة أو محاكم مختصة يعينها اتفاق مبرم بين الشاحن والناقل لغرض البث فيما قد ينشأ بمقتضى هذه الاتفاقية من مطالبات تجاه الناقل."

الملاحظ بشأن المادة 66 من اتفاقية روتردام لسنة 2008، أنها هي الأخرى فصلت في مسألة تحديد الاختصاص القضائي بشكل دقيق، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

- أن الفقرة الأولى من المادة 66 من الاتفاقية السالفة الذكر كانت بدايتها تشير إلى الاتفاق بشأن تحديد الاختصاص القضائي ولو بصفة غير مباشرة، ثم تطرقت إلى حق المدعي في مباشرة دعواه أمام إحدى المحاكم التي سيتم التطرق إليها، وهذا في حالة عدم وجود اتفاق بهذا الشأن كما سبق وأن ذكرنا.

بعد ذلك عدت المادة في البند "أ" مجموعة من الاختيارات التي يمكن للمدعي أن يباشر دعواه أمامها في مواجهة الناقل كمدعي عليه، وهي على النحو التالي

- يجوز للمدعي أن يباشر دعواه أمام محكمة يقع بدائرة اختصاصها مقر الناقل.
- يجوز للمدعي أن يباشر دعواه أمام محكمة يقع بدائرة اختصاصها مكان تسليم البضاعة المتفق عليه في عقد النقل.

- يجوز للمدعي أن يباشر دعواه أمام محكمة يقع بدائرة اختصاصها الميناء الي تحمل فيه البضاعة على السفينة في البداية أو الميناء الذي تفرغ فيه البضاعة من السفينة في النهاية
أما البند " ب " من هذه المادة، فقد أجاز منح الاختصاص لمحكمة أخرى يعينها أفراد العقد من شاحن وناقل بموجب اتفاق بغرض النظر في المطالبات التي قد تنشأ.

وما يمكن استخلاصه من هذا بالنظر إلى ما قد سبق بشأن مسألة تحديد الاختصاص القضائي بالنسبة للاتفاقيات ما يلي:

- أن اتفاقية روتردام لسنة 2008 منحت حرية في مسألة تحديد الاختصاص، بأن أعطت الحرية للمتعاقدین في عقد النقل البحري للبضائع، بأن يتفقا بشأن تحديد الاختصاص سواء قبل نشوء المطالبات أو بعدها، عكس اتفاقية هامبورج لسنة 1978 والتي منحت من جهة وقيدته بأن هذا الاتفاق يجب ان يكون بعد نشوء المطالبة¹

¹- يظهر للوهلة الأولى أن مسألة منح الحرية للمتعاقدین في الاتفاق حول مسألة تحديد الاختصاص القضائي واختيار محكمة يتم اللجوء إليها في حالة نشوء المطالبات بين المدعي الذي قد يكون شاحن أو مرسل إليه و المدعي إليه وهو الناقل، بموجب الاتفاق في عقد النقل حتي قبل نشوء المطالبة هو أمر إيجابي، غير انه ليس كذلك في حقيقة الأمر، ذلك أن الناقل في غالب الأحيان هو من يملئ شروطه على الشاحن ويختار ما يناسبه هو في هذه المسألة تحديداً، ونرى أن الاتجاه أو المذهب الذي اتخذته اتفاقية هامبورج لسنة 1978، هو الأكثر عدلاً وملائمة للطرفين.

- أن اتفاقية روتردام لسنة 2008 وسعت من مجال مسألة تحديد الاختصاص، وذلك بأن أعطت الاختصاص القضائي للمحكمة التي بدأرتها إما تسلم البضاعة أو تسليمها، وهو الأمر الذي لم تنطرق إليه اتفاقية هامبورج لسنة 1978¹.

الفرع الثاني

التحكيم كوسيلة لفصل في دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

يعتبر التحكيم إحدى وسائل تسوية المنازعات، سواء على المستوى الداخلي للدولة أو على المستوى الدولي. كما يمكن القول أنه قضاء من نوع خاص يتولاه أفراد، ليسوا قضاة بالمفهوم التقليدي، يتم الاتفاق على منحهم الولاية للفصل في المنازعات².

هذا وقد لاقت هذه الوسيلة لتسوية المنازعات انتشاراً واسعاً، فهو يعتبر الوسيلة الثانية بعد القضاء لحل النزاعات³.

ويلجأ إلى هذه الوسيلة في تسوية المنازعات المشتغلون بالتجارة لا سيما التجارة الدولية، لذلك نجد أن أغلب الدول لجأت إلى تنظيم أحكامه بموجب قوانينها الداخلية، كما تطرقت إليه الاتفاقيات الدولية محل الدراسة.

هذا ولا بد من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يدرج هذه المسألة بموجب أحكام القانون البحري، وبما أنه لم يدرجه فهو لم يمنعه، لذلك فإنه يتم الرجوع في ذلك إلى ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

ولذلك سيتم دراسته وفقاً لما هو وارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹- إن التطور التكنولوجي وظهور المشاريع الكبرى والمنافسة في مجال تقديم الخدمات وانتشار ما يعرف بخدمة النقل من الباب إلى الباب، ساهم في بلورة فكرة توسيع مجال مسألة تحديد الاختصاص، وبالتالي أضافت اتفاقية روتردام لسنة 2008 ما يعرف بمنح الاختصاص لمحكمة مكان التسلم أو مكان التسليم المتفق عليهما.

²- عمار معاشو، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائر (في عقود المفتاح في اليد)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 319.

³- عدلي امير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري في ضوء أحكام قانون التجارة البحرية الجديد والمستحدث من أحكام النقض وأحكام المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، الإسكندرية، د، ت، ن، ص 171.

⁴- نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسألة التحكيم كإحدى وسائل تسوية المنازعات بموجب مواده، من المادة 1006 إلى المادة 1061.

أولاً: نظام التحكيم

باعتبار التحكيم نظام لتسوية المنازعات نص عليه القانون، وجب علينا التطرق اتفاق التحكيم وهيئة التحكيم والإجراءات المتعلقة به وكذا الحكم الصادر بعد اجراء التحكيم.

1- اتفاق التحكيم

إن اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية المطالبات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بمناسبة العقد المبرم بينهما¹.
ويجب أن يتوفر اتفاق التحكيم على الشروط التي أقرها القانون ليصبح صحيحاً وينتج أثره بين أطرافه.

2- الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم

تنص في هذا المجال المادة 1040 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية.
يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة.
تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً.

لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي".
الملاحظ بشأن المادة، وقبل الخوض في الشروط، أنها نصت على مسألة غاية في الأهمية وهي أن اتفاقية التحكيم تسري على النزاعات القائمة والنزاعات المستقبلية، ومما يفهم من هذا هو جواز إبرام اتفاقية التحكيم قبل نشوء المطالبات بين أطراف العقد.

¹ عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 118.
يجب القول أن الكثير من المتعاقدين يفضلون التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات بدلاً من المحاكم، ذلك أنه نظام يتلائم مع المعاملات التجارية المتميزة بالسرعة، وهو ما لا يتماشى مع القضاء العادي الذي يعتبر بطيئاً وتطول فيه إجراءات التقاضي ويرجع ذلك إلى كثرة الدعاوي عكس التحكيم، بالإضافة إلى أن المتعاقدين يرتاحون أكثر ذلك أنهم هم من اختاروا التحكيم والهيئة المحكمة.
بالإضافة إلى أن المتعاقدين الأجانب قد يتخوفون من القضاء الوطني لدولة أجنبية عنه، وقد يفترض انحياز القضاء لمواطنة، فيختار التحكيم كوسيلة.

وبالرجوع إلى نص المادة، نجد أنها نصت على شرط شكلي وشرط موضوعي، تتم معالجتهم على النحو التالي:

أ- الشرط الشكلي:

اعتبر نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط إبرام اتفاقية كتابة شرطاً يجب التقيد به من حيث الشكل، وبعبارة أخرى فإن الكتابة شرط شكلي لصحة اتفاق التحكيم وإلا وقعت تحت طائلة البطلان، وقد أجاز إثبات الكتابة بما يقوم مقامها كالرسائل والبرقيات وغير ذلك من وسائل الاتصال المكتوبة.

ب- الشرط الموضوعي:

اعتبر نص المادة السالف الذكر أن اتفاقية التحكيم تكون صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط المقررة من القانون، على أن هذا القانون إما أن يكون الأطراف قد اتفقوا على اختياره، وإما أن يكون القانون ينظم موضوع النزاع، وإما أن يكون المحكم يرى هذا القانون يتلائم وتسوية النزاع.

يبقى أن نشير أن الفقرة الأخيرة من المادة، أعطت حكماً يقضي بأن صحة اتفاقية التحكيم ليس لها علاقة بصحة العقد الأصلي، لذلك لا يمكن أن يدفع أحد أطراف اتفاقية التحكيم بعدم صحة هذه الاتفاقية لعدم صحة العقد الأصلي.

3- هيئة التحكيم

لقد نظمت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه المسألة بقولها: "يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.

في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يأتي:

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2-رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

من خلال نص المادة يتضح ان هيئة التحكيم يخضع تعيينها إما لإرادة الأطراف كمبدأ عام، واستثناءً يتدخل القضاء في ذلك.

أ-المبدأ العام في تعيين هيئة التحكيم

لقد قضت المادة 1041 من هذا القانون بأن الأطراف لهم كامل الحرية في تعيين هيئة التحكيم سواءً بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. ويكون بذكر محكمين بعينهم في اتفاقية التحكيم وتمثل هذه الطريقة المباشرة، أما الطريقة الغير مباشرة فيقصد بها تحديد شروط تعيينهم في اتفاقية التحكيم. ونفس الأمر ينطبق على طريقة عزلهم أو استبدالهم.

ب-الاستثناء في تعيين هيئة التحكيم

لقد أقر المشرع حلاً يعتبر استثنائياً في حالة عدم أو صعوبة تعيين هيئة التحكيم وفقاً للمبدأ العام، أعطى فرضيتين في ذلك، هما كالآتي:

- أنه يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل بتعيين هيئة التحكيم بأن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، شرط ان يكون التحكيم يجري في الجزائر.
- أنه يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل بتعيين هيئة التحكيم بأن يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج، شرط أن يكون الطرفان قد اتفق على تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.
- من حيث المحتوى.

إن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم كالحكم الصادر عن المحكمة يجب أن يكون موضوعه حل النزاع ولذلك وجب أن يتوفر فيه ما يلي:

- عرض لموضوع النزاع بين الخصوم على نحو مفصل
- عرض طلبات الخصوم ودفوعهم
- عرض القانون الواجب التطبيق

- عرض الحل القانوني الذي توصلت إليه هيئة التحكيم.

- منطوق الحكم.

4- شكل الحكم الصادر عن هيئة التحكيم

بما أن مهمة هيئة التحكيم الفصل في النزاع القائم، وهو الأمر الذي يتم عن طريق اصدار حكم لذلك وجب توضيح شكل هذا الحكم عن طريق توضيح البيانات الواجب أن تتوفر فيه، وكذا محتوى الحكم من حيث الموضوع.

أ- من حيث الشكل:

يقتضي الحكم الصادر عن هيئة التحكيم أن يكون مكتوباً، لسببين أساسيين، أولهما أن الكتابة مطلوبة في اتفاقية التحكيم كمبدأ عام، أما السبب الثاني فيرجع إلى مسألة الإثبات والاحتجاج به في مواجهة الأطراف وحتى الغير.

ب- من حيث البيانات:

يقتضي صدور حكم عن هيئة التحكيم توفر مجموعة البيانات الضرورية نوجزها على النحو الآتي¹:

- أسماء المحكمين أو المحكم.
- أسماء الخصوم وتحديد صفة كل طرف.
- مكان التحكيم.
- تاريخ رفع النزاع أمام هيئة التحكيم.
- تاريخ النطق بالحكم.
- توقيع هيئة التحكيم.

¹- تشترك الأحكام الصادر سواء عن هيئات التحكيم والهيئات القضائية التي يقصد بها المحاكم والمجالس في البيانات الواجب توفرها عموماً.

ثانيا: الطعن في الحكم التحكيمي

لقد نظم المشرع الجزائري مسألة الطعن في أحكام التحكيم الدولي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد: 1055، 1056، 1057، 1058، 1059، 1060، 1061.

1-الطعن في الأوامر التي تقضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ

في هذا الشأن نجد أن المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف" من المعلوم أن الحكم التحكيمي عند صدوره، فإن الطرف الذي له مصلحة وصدر لمصلحته سيسعى بطبيعة الحال إلى تنفيذه على الخصم، وذلك يقتضي اتباع الإجراءات القانونية، ومن هذه الاجراءات طلب الاعتراف بالحكم أو طلب تنفيذه من قبل السلطات القضائية.

وفي حالة ما إذا رفضت السلطات القضائية الاعتراف أو التنفيذ، فإن الطرف الذي له مصلحة من حقه أن يستأنف هذا الرفض.

2-الحالات التي يجوز فيها استئناف الأوامر القضائية بالاعتراف أو بالتنفيذ

نصت المادة 1056 على أنه: "لا يجوز استئناف الامر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

- 1-إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
- 2-إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- 3-إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- 4-إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
- 5-إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- 6-إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي.

الواضح في هذا الشأن أن المادة حددت ستة حالات يجوز بموجبها استئناف الأوامر. ومما يفهم من نص المادة أن جهة الاستئناف في حالة قبول الاستئناف فإن تبسيط رقابتها على حكم التحكيم شكلاً ومضموناً، فمن حيث الشكل الرقابة تشكيل هيئة التحكيم ومدى مراعاة مبدأ الوجاهية، ومن حيث المضمون مسألة التسبيب. وتستطيع جهة الاستئناف بسط رقابتها على اتفاقية التحكيم والفصل في مدى صحتها.

3-آجال تقديم الطعن

لقد حدد المشرع بموجب قانون الإجراءات والإدارية آجالاً لتقديم الاستئناف أمام المجلس القضائي، وهذا الأجل هو شهر واحد ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة¹. كما حدد كذلك آجالاً فيما يتعلق بخالة رفع الطعن ببطلان الحكم التحكيمي الدولي الصادر بالجزائر أما المجلس القضائي الذي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصه في أجل شهر واحد².

المبحث الثاني

أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

تناولنا في المبحث السابق أطراف دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع وكذا الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذه الدعوى. وبقي أن يتم التطرق إلى الإجراءات المتعلقة بهذه الدعوى في مطلب أول، ومن ثمة يتم التطرق إلى مسألة تقادم هذه الدعوى في المطلب الثاني.

¹ - تنص المادة 1057 ق، إ، م، إد، على أنه: "يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد(1) ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة."

² - تنص المادة 1058 ق، إ، م، إد، على أنه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".
تنص المادة 1059 ق، إ، م، إد على أنه: "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداءً من تاريخ النطق بحكم التحكيم.
لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر القاضي بالتنفيذ."

المطلب الأول

الإجراءات المتعلقة بدعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

إن دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع، هي دعوى كباقي الدعاوى التي رفعها أمام القضاء، لذلك يشترط فيها الشروط المعروفة والتي تم النص عليها في القواعد العامة المتمثلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتتمثل هذه الشروط في الصفة والمصلحة والأهلية والإذن إذا ما اشترطه القانون¹.

وكما هو مقرر بالنسبة لجميع الدعاوى، فإنه يجب رفعها ضمن آجال محددة، وتبعاً لذلك فإنه يجب أن ترفع دعوى ضمن الآجال المنصوص عليه قانوناً والذي سيتم التطرق إليه لاحقاً.

والملاحظ في هذا الشأن المشرع قد نص على أن صاحب الحق في البضاعة له أن يقوم بتبليغ الناقل أو ممثله بشأن حالة البضاعة التي تم تسليمه له، وهو ما يعرف بالاختار فقهاً.

والسؤال الذي يطرح هنا هو: هل يتوقف قبول دعوى مسؤولية على الاختار؟ وما هو دور هذا الاختار؟

وللإجابة على هذا وجب علينا التطرق إلى شرط الاختار أولاً ومن ثمة دور الاختار

الفرع الأول

شرط الاختار

من البديهي أن يقوم صاحب الحق في البضاعة والذي يكون في أغلب الأحيان المرسل إليه، عند هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها، بإخطار الناقل ليعلمه بما وقع، ومن هنا ما على الناقل التأكد من ذلك. ويكون الناقل أمام أحد الخيارات، إما أن يسعى لفض النزاع ودياً، وإما أن يحضر نفسه للنزاع القضائي، وفي هذه الحالة الأخيرة ما على

¹ - فيما يتعلق بشرط قبول الدعوى تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة بقرها القانون. يؤثر القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه. كما يؤثر تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.

صاحب المصلحة هنا وهو المتضرر سوى أن يباشر دعواه على من تسبب في الضرر. وهذا الأمر سبق أن تطرقنا إليه.

وللتفصيل أكثر في مسألة شرط الاخطار، سوف يتم التطرق على تعريفه والشروط التي يقوم عليها والمواعيد المقررة له.

1-تعريف الاخطار¹

لم يعرف القانون البحري الجزائري ولا القانون المقارن الاخطار، وبذلك فإنه يكون قد ترك المجال مفتوحاً أمام الفقه لمحاولة صياغة تعريف بهذا الشأن.

بداية لا بد من قول أن الاخطار هو إجراء سابق للدعوى القضائية ويسمى كذلك بالتبليغ² أو الإشعار³ أو التحفظ⁴.

لقد تم تعريف الاخطار من قبل الفقيه الفرنسي الأستاذ روديير على أنه: "تعبير عن عدم الرضى ورفض قرينة قيام التسليم المطابق".⁵

أما إذا أردنا تعريف الاخطار من الناحية الإجرائية فغنه إجراء يقوم به من له حق على البضاعة في مواجهة الناقل أو ممثله القانوني، الهدف منه نقل عبء الاثبات إلى هذا الأخير⁶. ولا يعتبر اجراء لقبول الدعوى، إذ أن عدم قيام صاحب الحق في البضاعة لا يسقط حقه في رفع دعوى المسؤولية اتجاه الناقل، وإنما غاية ما في الامر أنه لا يكون أمام المدعي بالحق سوى اثبات الضرر الذي هو هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها

2-شروط الاخطار:

لينتج الاخطار آثاره القانونية لا بد من توفر شروطين هما: ان يكون مكتوباً، وان يكون واضحاً ومحددًا.

¹ - لا بد من قول أن مصطلح الاخطار ورد في المادة 238 من قانون التجارة البحرية المصري لسنة 1990، كما ورد أيضاً في المادة 19 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978.

² - ورد مصطلح التبليغ في المادة 790 من القانون البحري الجزائري

³ - ورد مطلق الإشعار في المادة 3 فقرة 6 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924، كما ورد أيضاً في المادة 23 من اتفاقية روتردام لسنة 2008.

⁴ - أما فيما يتعلق بمصطلح التحفظ، راجع في هذا الشأن: بسعيد مراد، مرجع سابق، ص 346.

⁵ - RODIERE René et Du PONTAVICE EMMANUEL, DROIT MARITIME, 12^{eme} édition, DALLOZ, PARIS, 1997, P370.

⁶ - المقصود هنا ان هذا الاخطار ما هو إلا إجراء يقوم به صاحب الحق في البضاعة ويكون الهدف منه أن ينقل عبء الاثبات على الناقل والذي عليه أن يثبت ان البضاعة لم تهلك ولم تتلف، وليس هناك تأخير في تسليم لبيتقادی قيام مسؤوليته.

- الشرط الأول: أن يكون الاخطار مكتوباً

فيما يتعلق بشرط الكتابة بالنسبة للاخطار نجد أنه قد تم النص عليه في القانون البحري الجزائري وكذا في التشريع المقارن، وهو ما سيتم تفصيله على النحو التالي

- الكتابة كشرط بالنسبة للاخطار في القانون البحري الجزائري

في هذا الشأن نجد ان المادة 790 من القانون البحري الجزائري قد نت على شرط الكتابة صراحة في فقرتها الأولى بقولها: "إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة، يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل، قبل أو في وقت تسليم البضاعة وإذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس..."

وانطلاقاً من ذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري اشترط الكتابة صراحة، غير انه لم يشترط شكلاً معيناً لهذه الكتابة، وإنما يكفي فيها أن تكون مكتوبة بشكل واضح، ويستوي في ذلك أن يكون الاخطار في شكل برقية أو خطاب بريدي مضمن أو إرساله بواسطة تاكس أو بأي وسيلة حديثة تثبت الكتابة، كالبريد الالكتروني.

إلا أنه وجب أن يطرح السؤال حول مسألة الكتابة، فهل تشترط الكتابة في كل الأحوال؟
واجابة على السؤال، يمكن القول أن المادة 790 فقرة 3 من القانون البحري الجزائري، اجابت على ذلك بقولها:

"ولا جدوى من التبليغ إذا كانت حالة البضائع محققاً فيها حضورياً عند استلامها."

إن نص الفقرة 3 من المادة 790 من القانون السالف الذكر يحيلنا إلى الحالة التي يتم فيها معاينة البضاعة من قبل صاحب الحق فيها برفقة الناقل أو ممثله، حيث أعفاه القانون من الاخطار الكتابة على الوجه السابق، ذلك أن الاخطار المكتوب الهدف منه إبلاغ الطرف الآخر بأن البضاعة هلكت أو تلفت.

- الكتابة كشرط بالنسبة للاخطار في ظل القانون المقارن

سيتم التطرق إلى النصوص القانونية التي نظمت هذه المسألة في كل من التشريع المصري والاتفاقيات الدولية الثلاث.

- في ظل التشريع المصري:

في هذا المجال نصت المادة 239 من قانون التجارة البحرية المصري على أنه: "1- في حالة هلاك البضاعة أو تلفها يجب على من يتقدم لتسلمها أن يخطر الناقل كتابة بالهلاك أو التلف في ميعاد لا يجاوز يومي العمل التاليين ليوم تسليم البضاعة وإلا افترض أنها سلمت بحالتها المبينة في سند الشحن حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، وإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر جاز تقديم الأخطار خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتسليم البضاعة.

2- ولا يلزم تقديم الأخطار المنصوص عليه في الفقرة السابقة إذا أجريت معاينة للبضاعة وأثبتت حالتها وقت التسليم بحضور الناقل أو نائبه ومن تسلم البضاعة." وبذلك يكون المشرع المصري قد نص صراحة على شرط الكتابة بالنسبة للأخطار بموجب الفقرة الأولى من نص المادة السابق، كما نجد أنه استثنى الحالة التي يتم فيها معاينة البضاعة وقت التسليم بحضور الناقل أو نائبه، من تقديم الأخطار المكتوب.

- في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924

نصت المادة 3 فقرة 6 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على أنه: "6- فيما عدا الحالات التي يعطي فيها الناقل أو وكيله في مرفأ التفريغ قبل عملية سحب البضاعة أو خلالها وقبل وضعها في حراسة الشخص الذي يحق له استلامها بموجب اتفاقية النقل. اشعار خطيا عن الخسائر والاضرار بصورة عامة، يشكل سحب البضاعة قرينة كافية بان البضاعة سلمت من قبل الناقل كما هي مدونة في بوليصة الشحن الجاهزة وذلك حتى ثبوت العكس.

إذا لم تكن الخسائر والاضرار ظاهرة يجب أن يعطي الاشعار خلال ثلاثة أيام من تاريخ التسليم.

لا يعتد بالتحفظات الخطية إذا جرى الكشف على حالة البضاعة خلال الاستلام وبضور الفريقين."

من خلال نص المادة يتضح أن الاتفاقية اشترطت أن يكون الأخطار مكتوبًا، واستثنت من ذلك هي الأخرى الحالة التي يتم فيها معاينة البضاعة من قبل الناقل وصاحب الحق في تسلمها من شرط الاخطار المكتوب.

- في ظل اتفاقية هامبورج لسنة 1978

نصت المادة 19 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978 على انه: "1- ما لم يتم المرسل إليه بإخطار الناقل كتابة بالهلاك أو التلف مع تحديد الطبيعة العامة لهذا الهلاك أو التلف، وذلك ي تاريخ لا يتجاوز يوم عمل الذي يلي مباشرة تسليم البضائع إلى المرسل إليه، اعتبر هذا التسليم قرينة ظاهرة على ان الناقل سلم البضائع كما هي موصوفة في وثيقة النقل، فإذا لم تكن هذه الوثيقة قد أصدرت أعتبر قرينة ظاهرة على انها سلمت بحالة سليمة.

2- إذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر، تسري بالقدر نفسه أحكام الفقرة 1 من هذه المادة إذا لم يوجه الاخطار الكتابي خلال 15 يومًا متصلة تلي مباشرة يوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه.

3- إذا كانت قد أجريت بصورة مشتركة من الطرفين عملية أو فحص لحالة البضائع وقت تسليمها إلى المرسل إليه انتفت الحاجة إلى توجيه الأخطار الكتابي عما يتم التحقق منه أثناء المعاينة أو الفحص المذكورين من هلاك أو التلف."

وفي نفس السياق نجد أن اتفاقية هامبورج نصت على شرط كتابة الاخطار بموجب الفقرة الأولى من المادة 19، كما نصت كذلك على الاستثناء من هذه الحالة بموجب الفقرة 03 من نفس المادة.

- في ظل اتفاقية روتردام لسنة 2008

نصت المادة 23 من اتفاقية روتردام لسنة 2008 على أنه: " 1-يفترض أن يكون الناقل، في غياب ما يثبت العكس، قد سلم البضائع وفقاً لوصفها الوارد في تفاصيل العقد، ما لم يكن قد وجه إشعار بحدوث هلاك أو تلف للبضائع، يبين الطبيعة العامة لذلك الهلاك أو التلف، إلى الناقل أو الطرف المنفذ الي سلم البضائع، قبل وقت التسليم أو عنده، أو في غضون سبعة أيام عمل في مكان التسليم بعد تسليم البضائع إذا لم يكن الهلاك أو التلف ظاهراً.

2-لا يجوز أن يقضي عدم توجيه الاشعار المشار إليه في هذه المادة إلى الناقل أو الطرف المنفذ إلى المساس بالحق في المطالبة بالتعويض عن هلاك البضائع أو تلفها بمقتضى هذه الاتفاقية، ولا إلى المساس بتوزيع عبء الاثبات المبين في المادة 17.

3-لا يلزم توجيه الاشعار المشار إليه في هذه المادة فيما يتعلق بالهلاك أو التلف الذي يتأكد حدوثه من خلال تفقد للبضائع الذي يشارك فيه الشخص الذي سلمت إليه البضائع والناقل أو الطرف المنفذ البحري الذي يجري تحميله المسؤولية."

وبنفس الشكل نجد أن اتفاقية روتردام لسنة 2008، قد نصت على شرط كتابة الاخطار بموجب الفقرة الأولى من المادة 23، كما أنها كذلك نصت على الاستثناء من هذه الحالة بموجب الفقرة 3 من نفس المادة.

الشرط الثاني: أن يكون الاخطار واضحاً ومحددًا

من الواضح والبدهي أن اشتراط الكتابة في الاخطار يعني بالضرورة أن يحتوي الاخطار بصفة واضحة ومحددة الخسائر والاضرار التي اصابته البضاعة فعلاً، وأن يكون هذا الاخطار بعيد عن الغموض والابهام والعموميات. ذلك أن الهدف من الاخطار هو الاثبات.

ثالثاً: ميعاد الاخطار

إن التشريع لم يترك مسألة تقديم الاخطار مكتوباً دون أن يحدد لهامدة يجب أن لا يتم تجاوزها، وهو ما يعرف بميعاد الاخطار.

وعلى هذا النحو سوف يتم التطرق إلى ميعاد الاخطار في كل من القانون البحري الجزائري وكذا في القانون المقارن.

1- في ظل القانون البحري الجزائري

بالرجوع إلى نص المادة 790 من القانون البحري الجزائري، نجد أنها نصت على حالتين هما كالآتي:

- الحالة الأولى: الهلاك أو التلف الظاهر

إذا حصلت خسائر أو الضرر للبضاعة وكانت ظاهرة، يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو من يمثله كتابياً قبل أو في وقت تسليم البضائع.¹

الحالة الثانية: الهلاك أو التلف الغير الظاهر

هنا في هذه الحالة والمتمثلة في أن الخسائر والأضرار التي لحقت بالبضاعة كانت غير ظاهرة، نجد أن المشرع قد منح للمرسل إليه أو من يمثله قانوناً مهلة ثلاثة أيام (03) عمل، يبدأ حسابها من وقت استلام البضاعة.²

2- في ظل القانون المقارن

سيتم التطرق هنا إلى ميعاد الاخطار في كل من التشريع المصري وكذا الاتفاقيات الدولية.

أ- في ظل التشريع المصري

بالرجوع إلى نص المادة 239 من قانون التجارة البحرية المصري، نجد أنه كذلك نص على حالتين، هما حالة هلاك البضاعة أو تلفها الظاهر، وحالة هلاك البضاعة أو تلفها الغير الظاهر.

¹ - المادة 790 فقرة 1 من القانون البحري الجزائري.

² - المادة 790 فقرة 2 من القانون البحري الجزائري.

الحالة الأولى: هلاك البضاعة أو تلفها الظاهر

بالنسبة لميعاد توجيه الاخطار في حالة هلاك البضاعة أو تلفها الظاهر، نجد أن نص المادة قد منح أجل يقدر بيومين (02) عمل المواليين ليوم تسليم البضاعة.¹

الحالة الثانية: هلاك البضاعة أو تلفها الغير ظاهر

بالنسبة لميعاد الاخطار في حالة هلاك البضاعة أو تلفها الغير ظاهر، نجد أن نص المادة قد منح أجل يقدر بخمسة عشر يومًا (15) التي تلي تسليم البضاعة.²

ب- في ظل الاتفاقيات الدولية

نتطرق هنا إلى ميعاد الاخطار في الاتفاقيات الثلاثة محل الدراسة على النحو التالي:

- في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924

نفس الحكم الوارد في نص المادة 790 من القانون البحري الجزائري موجود في نص المادة 3 فقرة 6 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924، بمعنى أنه في حالة الهلاك أو التلف الظاهر فإن المرسل إليه أو من ممثله القانوني يقوم بإرسال تبليغ أو اخطار إلى الناقل أو من يمثله قبل أو في وقت تسليم البضائع، أما في حالة الهلاك أو التلف الغير ظاهر فإن نص المادة من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 قد منحت مهلة ثلاثة أيام (03) كميعاد للاخطار.³

- في ظل اتفاقية هامبورج لسنة 1978

بالرجوع إلى نص المادة 19 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978، نجد أنها نصت على حالتين، هما حالة هلاك البضاعة أو تلفها الظاهر، وحالة هلاك البضاعة أو تلفها الغير ظاهر.

الحالة الأولى: هلاك البضاعة أو تلفها الظاهر

¹ - المادة 239 فقرة 1 من قانون التجارة البحرية المصري.

² - نفس المرجع السابق.

³ - المادة 3 فقرة 6 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

بالنسبة لميعاد توجيه الاخطار في حالة هلاك البضاعة أو تلفها الظاهر، نجد ان نص المادة قد منح أجل يقدر بيوم العمل الأول الذي يلي مباشرة عملية التسليم، وإلا اعتبرت أن البضاعة قد تم تسليمها على النحو الموصوف في وثيقة الشحن.¹

الحالة الثانية: هلاك البضاعة أو تلفها الغير ظاهر

بالنسبة لميعاد الأخطار في حالة هلاك البضاعة أو تلفها الغير ظاهر، نجد أن نص المادة قد منح أجل يقدر بخمسة عشر يومًا (15) التي تلي تسليم البضاعة.² ونجد الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري الذي صادق على اتفاقية هامبورج لسنة 1978، أخذ بنفس الحكم المتعلق بحالة هلاك البضاعة أو تلفها الغير ظاهر وهو خمسة عشر يومًا، بينما عدل الحكم المتعلق بحالة هلاك البضاعة أو تلفها الظاهر وذلك بان أضاف يوم.

- في ظل اتفاقية روتردام لسنة 2008

بالرجوع إلى نص المادة 23 من اتفاقية روتردام، يمكن أن نقول أنها كذلك نصت على حالتين، هما حالة هلاك البضاعة أو تلفها الظاهر، وحالة هلاك البضاعة أو تلفها الغير ظاهر،

الحالة الأولى: هلاك البضاعة أو تلفها الظاهر

بالنسبة لميعاد الاخطار في حالة هلاك البضاعة أو تلفها الظاهر، يجب أن يسلم قبل تسليم البضاعة أو عنده.³

الحالة الثانية: هلاك البضاعة أو تلفها الغير ظاهر

بالنسبة لميعاد الاخطار في حالة هلاك البضاعة أو تلفها الغير ظاهر، نجد أن نص المادة قد منح أجل يقدر بسبعة (07) أيام عمل، على أن يسلم الاخطار في مكان تسليم البضاعة.⁴

¹ - المادة 19 فقرة 1 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978.

² - المادة 19 فقرة 2 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978.

³ - المادة 23 فقرة 1 من اتفاقية روتردام لسنة 2008.

⁴ - المادة 23 فقرة 1 من اتفاقية روتردام لسنة 2008.

الفرع الثاني

أهمية الاخطار في دعوى المسؤولية

إن المدعي كقاعدة عامة هو من يتحمل عبء الإثبات، لذلك فإن الذي يطالب بالتعويض عليه أن يثبت الضرر، وبتطبيق ذلك على دعوى المسؤولية في مجال بحثنا، نجد أن المدعي هو صاحب الحق في البضاعة، وهو الشخص الذي يستلم البضاعة من الناقل، وحيث أن صاحب الحق في البضاعة يدعي أن البضاعة قد تضررت أي هلكت أو تلفتها، فإنه يقع عليه أن يثبت هذا الهلاك، وإلا اعتبر أن الناقل قد سلم البضاعة كما تم وصفها في وثيقة الشحن.

وبالرجوع إلى أن صاحب الحق في البضاعة عند معاينته للبضاعة، فإنه إن وجدها قد هلكت أو تلفت فإن له الحق في أن يرسل اخطار كتابياً للناقل يبين فيه حالة البضاعة، كما قد سبق وأن تناوله.

ومن هذا يثور التساؤل حول أهمية هذه الوثيقة بالنسبة لدعوى المسؤولية في مجال الإثبات.

وللإجابة على هذا التساؤل لا بد من التطرق إلى مسألة الإثبات في حالة توفر شرط الاخطار، وفي حالة عدم توفره.

أولاً: الإثبات في حالة توفر شرط الاخطار

مقتضي دعوى المسؤولية أن يثبت المدعي الضرر الذي لحق البضاعة والراجع إلى خطأ المدعي عليه، لتقوم مسؤولية هذا الأخير ويستوجب إلزامه بالتعويض. ومن أجل ذلك فإن المدعي في دعوى المسؤولية في بحثنا وهو صاحب الحق في البضاعة، ما عليه سوى إرسال اخطار كتابي موجه إلى الناقل يبين فيه الضرر الذي لحق بالبضاعة بعد معاينتها شرط أن لا يتجاوز المواعيد المقررة في ذلك، ويحتج بهذا الاخطار أمام القاضي الناظر في الدعوى.

وبهذا فإن عبء الإثبات ينتقل إلى الناقل الذي عليه أن يثبت أنه سلم البضاعة على النحو الموصوف في وثيقة الشحن أو أن يحتج بإحدى الأسباب المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية، لكي يعفى من المسؤولية.

ثانيا: الإثبات في حالة عدم توفر شرط الاخطار

وفي حالة هذه الحالة فإن نص القانون واضح، إذ يعتبر الناقل قد سلم البضاعة إلى صاحب الحق فيها على النحو الموصوف في وثيقة الشحن، وما على المدعي سوى اثبات الضرر اللاحق بالبضاعة نتيجة خطأ الناقل بكافة الوسائل.

المطلب الثاني

تقديم دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

من المعلوم أنه من شروط قبول الدعوى، أن يتم رفعها في المواعيد المحددة التي يفرضها القانون، وذلك لكي لا يتماطل صاحب الحق في رفع الدعوى وهو المدعي لمدة طويلة، فيجعل الشخص المطالب بالحق وهو المدعي عليه في حالة من الانتظار والترقب وأكثر من اللزوم. لا سيما وأننا أمام مسائل تجارية تتطلب السرعة.

وعلى هذا النحو سيتم تناول مسائل تقديم دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع في كل من القانون البحري الجزائري في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى هذه المسألة في ظل القانون المقارن في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التقديم في ظل القانون البحري الجزائري

نظم المشرع الجزائري مسألة تقديم دعوى المسؤولية بموجب أحكام القانون البحري في الباب الثالث الفصل الأول في المواد 742 و 743 و 744.

أولاً: أساس التقادم

بالرجوع إلى أحكام نصوص المواد المتعلقة بالتقادم في القانون البحري الجزائري نجد أنها تنص على ما يلي:

- تنص المادة 742 من القانون البحري الجزائري على أنه: "مع التحفظات لأحكام المادتين 743 و 744 المذكورتين أدناه، تتقاوم الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه."

- تنص المادة 744 من القانون البحري الجزائري على أنه: "تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان أو الاضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد. غير انه يمكن تمديد هذه المدة إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى."

- تنص المادة 744 من القانون البحري الجزائري على انه: "يمكن رفع دعاوى الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على ألا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به وأن يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى." من خلال نصوص السالفة الذكر، نلاحظ ان نص المادة 743 هي التي تهمنا وترتبط بصفة مباشرة بموضوع البحث، وذلك لا يعني إطلاقاً أن نصي المادتين الاخرين لا يهمنا التطرق اليهما، بل سنتطرق لهما.

الملاحظ حول نص المادة 743 من القانون البحري الجزائري أنها تتطرق إلى الدعاوى التي ترفع ضد الناقل، والتي من بينها دعوى المسؤولية والتي يرفعها صاحب الحق في البضاعة، وهنا نجد أن المشرع أخضع التقادم المتعلق بالدعاوى المرفوعة ضد الناقل إلى التقادم قصير مدته سنة واحدة، وهو ما ورد في الفقرة الأولى من نص المادة، هذا كقاعدة عامة.

غير أن المشرع أجاز الخروج عن هذه القاعدة العامة، وذلك بأن نص في الفقرة الثانية بجواز الخروج عن هذه القاعدة، وذلك بتمديد مدة التقادم إلى سنتين، إذا صل واتفق الأطراف على ذلك بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى.

وبناء على ما سبق يمكن أن نحصل الأمر في مجموعة من النتائج على النحو التالي:

- أن الدعوى التي ترفع ضد الناقل للتعويض بسبب فقدان أو الاضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة شحن الشحن تتقادم بمرور عام واحد، وذلك حسب نص المادة 743 فقرة 1 من القانون البحري الجزائري.

- جوازية اتفاق الأطراف على تمديد مدة التقادم إلى عامين بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى، وذلك حسب نص المادة 743 فقرة 2 من القانون البحري الجزائري.

- أن دعاوى الرجوع المتعلقة بالمؤمن يمكن رفعها حتى بعد انقضاء مدة التقادم المنصوص عليها، شريطة أن لا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر لرفعها، على أن الحساب هذه المدة يكون من اليوم الذي يسدد فيه المبلغ المطالب به، وذلك حسب نص المادة 744 من القانون البحري الجزائري.

- يمكن لمن تقرر لمصلحته أن يدفع بالتقادم، وهو هنا المدعي عليه-الناقل-طبعاً، أن يقدم هذا الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دع في الموضوع¹، ذلك أن الدفع بالتقادم هو دفع بعدم القبول².

ثانياً: وقت بداية التقادم

تحدد المادة 742 من القانون البحري الجزائري وقت ابتداء التقادم إما بتاريخ تسليم البضاعة أو بالتاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم³.

¹ - تنص المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفع في الموضوع."

² - تنص المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لا نعدام الحق في التقاضي، كانهاء الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء أجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع."

هذا وقد لفت انتباهي أن هناك من المذكرات ما ورد فيها أن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي وهو خطأ شائع وجب الانتباه إليه، والاصح أن الدفع بالتقادم هو دفع لعدم القبول. ورد هذا الخطأ في مذكرة دكتوراه بسعيد مراد في الصفحة 360.

³ - تنص المادة 742 من القانون البحري الجزائري على أنه: "مع التحفظات لأحكام المادتين 743 و744 المذكورتين أدناه، تتقادم الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه."

ولا يبدأ التقادم إلا من اليوم الذي تسلم فيه البضاعة فعلاً إلى المرسل إليه أو ممثله، وإذا حدث واستمر التسليم عدة أيام سرى التقادم من اليوم الذي انتهى فيه وضع البضاعة بأكملها في عهدة المرسل إليه أو ممثله.

والمقصود بالتسليم هنا هو الاستلام الفعلي من جانب صاحب الحق في البضاعة أو ممثله بحيث تنتقل إليه حيازتها ويتمكن من فحصها والتحقق من حالتها ومقدارها وذلك أياً كانت طريقة التسليم المتفق عليها في العقد ومن ثم فلا يعد إفراغ البضاعة استلاماً لها طالما لم يستلمها بالفعل. كما لا يعد مقاول التفريغ نائباً عن المرسل إليه في استلام البضاعة إلا إذا كان موكلاً في استلامها.

ولا يغي عن التسليم الفعلي للبضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله تسليمها إلى مصالح الجمارك، إذا لا تعتبر مصالح الجمارك نائبة عن المرسل إليه في استلام البضاعة وإنما تتسلمها بناء على الحق المخول لها بالقانون بهدف بسط رقابة الدولة واستيفاء الرسوم المستحقة.¹

وفي حالة لم يكن هناك تسليم فإن مدة التقادم يبدأ سريانها من اليوم الذي كان ينبغي أن تسلم فيه البضاعة.

ويبقى في الأخير أن نشير إلى بعض الحالات التي قد تحدث مع الحلول المطبقة عليها.

- الحالة الأولى: حضور صاحب الحق في البضاعة -المرسل إليه- وامتناعه عن استلام البضاعة

قد يحدث أن يحضر صاحب الحق في البضاعة -المرسل إليه- غير أنه لا يستلم البضاعة، فإن الناقل يقوم بإيداع البضاعة في المستودع في مكان أمين على نفقة وتبعية المرسل إليه، كما يقوم بإعلام الشاحن على الفور بذلك.²

¹ - أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 222.
² - تنص المادة 793 من القانون البحري الجزائري على أنه: "إذا لم يتقدم المرسل إليه لاستلام البضاعة أو رفض استلامها وإذا كان غير معروف، يودع الناقل البضاعة في المستودع في مكان أمين على نفقة وتبعية المرسل إليه ويقوم فوراً بإعلام الشاحن بذلك والمرسل إليه إذا كان معروفاً."

أما بالنسبة لمسألة التقادم وبداية حساب الآجال، فإنه من المنطق فإن هذا الفعل من جانب صاحب الحق في البضاعة، والذي هو الامتناع عن استلام البضاعة، يعد بمثابة استلام يبدأ منه سريان التقادم، ذلك أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يترتب على امتناع المرسل إليه ما يجعل تاريخ بداية احتساب التقادم يتراخى إلى حين قبول استلام البضائع، وإلا كان تحديد تاريخ بداية احتساب التقادم مرهونا بإرادة المرسل إليه، وتبعاً لذلك تبقى مسؤولية الناقل مرتبطة بمشيئة المرسل إليه، لا سيما وأن التسليم حسب نص المادة 739 من القانون البحري الجزائري هو تسليم البضاعة إلى المرسل إليه مع قبوله للبضاعة، وأغفل المشرع هذه الحال.

الحالة الثانية: منع صاحب الحق في البضاعة -المرسل إليه-برغم من حضور لاستلام بضاعته

قد يحدث أن يحضر صاحب الحق في البضاعة-المرسل إليه-لاستلام البضاعة، غير أن الناقل يرفض أن يسلم البضاعة بسبب عدم دفع مستحقات نقل هذه البضاعة وكذلك المساهمة في الخسائر المشتركة وأجرة الإسعاف، وفي هذه الحالة كذلك يشترط على الناقل إيداع البضاعة في المستودع في مكان أمين.¹

الحالة الثالثة: عدم حضور المرسل إليه لتسلم البضاعة

قد يحدث أن لا يحضر المرسل إليه لتسلم البضاعة، وفي هذه الحالة تحديداً وجب ان نميز بين حالة ما إذا كان المرسل إليه على علم بتاريخ وصول السفينة أم أنه لا يعلم. فإذا كان ميعاد وصول السفينة وارداً في وثيقة الشحن أو معلوماً للمرسل إليه على وجه اليقين كالنقل على الخطوط الملاحية المنتظمة فإنه يكون ثمة تاريخ محدد كان يجب على صاحب الحق في البضاعة الحضور لا ستلامها، ومن ذلك التاريخ تكون بداية احتساب مدة التقادم. أما في حالة ما إذا كان ميعاد وصول السفينة غير محدد في وثيقة الشحن أو كان النقل

¹ - تنص المادة 792 من القانون البحري الجزائري على أنه: "يستطيع الناقل رفض تسليم البضائع والعمل على إيداعها لغاية دفع المرسل إليه ما هو مستحق عن نقل هذه البضائع وكذلك عن المساهمة في الخسائر المشتركة وأجرة الإسعاف، أو تقديمه ضماناً لذلك."

على خطوط ملاحية غير منتظمة، فإن الناقل ملزم بإعلام المرسل إليه بتاريخ وصول السفينة، حتى وإن لم يتم النص على هذا الالتزام في وثيقة الشحن.¹ فلا يمكن بدأ احتساب الآجال بالنسبة للتقادم. ويبدأ حساب مدة التقادم من تاريخ اعلام الناقل لصاحب الحق في البضاعة، وعلى الناقل أن يقوم بإيداع البضاعة في المستودع في مكان أمين.

الحالة الرابعة: غرق السفينة وهلاك البضاعة

ذهب رأي إلى أن التقادم يبدأ من تاريخ الغرق على أساس أنه في هذا التاريخ تنتهي الرحلة البحرية، إلا أن الرأي الراجح أن يبدأ احتساب التقادم من يوم علم صاحب الحق في البضاعة بالغرق، أو من اليوم الذي يفترض فيه أن يكون قد علم به.²

الفرع الثاني

التقادم في ظل القانون المقارن

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى التقادم في ظل التشريع المصري أولاً، والتقادم في ظل الاتفاقيات الدولية ثانياً.

أولاً: التقادم في التشريع المصري

تنص المادة 244 من قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990 على أنه:

" 1- تنقضي الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر بمضي سنتين من تاريخ تسليم البضائع أو من تاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم.

2- وينقطع سريان المدة بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول أو بتسليم المستندات المتعلقة بالمطالبة أو بنذب خبير لتقدير الاضرار وذلك بالإضافة إلى الأسباب المقررة في القانون المدني.

3- وينقضي حق من وجهت إليه المطالبة في الرجوع على غيره من الملتزمين بمضي تسعين يوماً من تاريخ إقامة الدعوى عليه أو من تاريخ قيامه بالوفاء ولو انقضت المدة المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة."

¹ - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص185 وما يليها.
² - أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص-ص: 222-223.

وباستقراء نص المادة نجد أنها نصت على مسألة بداية التقادم ومدته في الفقرة الأولى، وخصصت الفقرة الثانية لمسألة قطع التقادم، أما الفقرة الثالثة فقد خصصت لمسألة دعاوى الرجوع. وهو ما سيتم التعرض إليه بالتفصيل.

1- مدة التقادم وبدايته

لقد فصلت المادة 244 فقرة 1 من قانون التجارة البحرية المصري في ذلك بأن حددت مدة التقادم بسنتين يبدأ حساب هذه المدة من تاريخ تسليم البضائع فعلاً لصاحب الحق فيها، أو من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم.

2- انقطاع التقادم

لقد نصت المادة 244 فقرة 2 من نفس القانون على أن التقادم يمكن أن ينقطع، ويكون ذلك إما بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول أو بتسليم مستندات تتعلق بالمطالبة وإما بتعيين خبير ليقرر الاضرار. كما يمكن أن يقطع التقادم بالأسباب التي يقررها القانون المدني في هذا الشأن.

3- التقادم في دعاوى الرجوع

نصت في هذا المجال المادة 244 فقرة 3 من نفس القانون على أنه يمكن للمطالب وهو الشخص الذي رفعت ضده الدعوى أن يرجع على غيره من الملتزمين في مدة تسعين يوماً، يتم احتسابها من تاريخ رفع الدعوى عليه أو من تاريخ قيامه بالوفاء، وذلك بغض النظر عن مدة السنتين المشار إليها في الفقرة 1 من نفس المادة.¹

ثانياً: التقادم في ظل الاتفاقيات الدولية

لقد عالجت كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورج لسنة 1978 واتفاقية روتردام لسنة 2008 مسألة التقادم، وهو ما سيتم التطرق إليه تباعاً.

¹ - مثال ذلك أن يقيم الشاحن دعوى التعويض على الناقل المتعاقد بسبب التلف بعد ثلاثة وعشرين شهراً (23) من التسليم، فيكون لهذا الناقل تسعون يوماً من تاريخ إقامة الدعوى عليه لإدخال الناقل الفعلي في الدعوى أو لإقامة دعوى مستقلة عليه، ولا يحول دون ذلك أن مدة السنتين المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نص المادة تكون قد انقضت وإذا وفي الناقل المتعاقد مبلغ التعويض اختياراً قبل انقضاء مدة السنتين ببضعة أيام، كان له الرجوع على الناقل الفعلي خلال تسعين يوماً من تاريخ الوفاء. وإذا وقع الوفاء في هذا بعد شهر من تاريخ التسليم ولم يباشر الناقل المتعاقد الرجوع على الناقل الفعلي إلا بعد انقضاء خمسة شهور من تاريخ الوفاء جاز لهذا الناقل الأخير التمسك في مواجهته بالتقادم على الرغم من أن ميعاد السنتين لا يزال مفتوحاً.

1-التقادم في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924

لقد نظمت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 بموجب نص المادة الثالثة الفقرة السادسة، والتي تنص على أنه: " مع عدم الاخلال بالفقرة السادسة مكرر، لا يسأل الناقل أو السفينة عما يتعلق بالبضاعة مالم ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيها. "

ومن خلال هذا نستنتج أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924، حددت مدة التقادم بسنة واحدة من تاريخ تسليم البضاعة لصاحب الحق فيها أو من التاريخ الذي كان ينبغي أن تسلم فيه وهذا كمبدأ عام.

إلا أنه واستثناءً يمكن تمديد مدة التقادم في ظل أحكام هذا الاتفاقية، إلا أن هذا الاستثناء مقيد بشرطين أساسيين، وهما موافقة الأطراف على ذلك أولاً، والثاني أن يكون هذا الاتفاق بعد نشوء السبب.¹

2-التقادم في ظل اتفاقية هامبورج لسنة 1978

لقد تطرقت اتفاقية هامبورج لسنة 1978 لمسألة التقادم بموجب أحكامها في نص المادة 20 تحت عنوان تقادم الدعوى بقولها:

"1-تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تتخذ إجراءات التقاضي أو التحكيم خلال مدة سنتين.

2-تبدأ مدة التقادم من يوم قيام الناقل بتسليم البضائع أو بتسليم جزء منها، أو في حالات عدم تسليم البضائع، من آخر يوم كان ينبغي أن يسلمها فيه.

3-لا يدخل اليوم الذي تبدأ فيه مدة التقادم في حساب المدة.

¹ - تنص المادة 3 فقرة 6 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على أنه: "..... ومع ذلك إذا وافقت الأطراف هذه المدة عندما ينشأ سبب لذلك....."

4-يجوز في أي وقت اثناء مدة التقادم أن يقوم الشخص الذي تقدم في حقه مطالبة بمد مدة التقادم بإعلان كتابي يوجهه إلى المطالب، ويجوز إعادة تمديد مدة التقادم بإعلان لاحق أو إعلانات لاحقة.

الملاحظ بشأن اتفاقية هامبورج لسنة 1978 وباستقراء نص المادة السابق، أنها كانت أكثر تفصيلاً ودقة، ويظهر ذلك من خلال أن الاتجاه كان لتمديد مدة التقادم إلى سنتين بدلاً من سنة، وكذا تحديد وقت بداية حساب التقادم. وهو ما سيتم التعرض إليه على النحو التالي:

أ-مدة التقادم في ظل اتفاقية هامبورج لسنة 1978.

بالرجوع إلى نص المادة 20 من الاتفاقية السالفة الذكر، وتحديداً الفقرة الأولى نجد أن الاتفاقية قد مددت مدة التقادم وجعلتها سنتين، وتعتبر هذه الميزة لصالح من له الحق في رفع دعوى لا سيما الشاحن.¹

ب-تمديد مدة التقادم في ظل اتفاقية هامبورج لسنة 1978

وبالرجوع إلى الفقرة الرابعة من نص نفس المادة، يلاحظ أجازت الخروج عن القاعدة العامة المذكورة في الفقرة الأولى، وذلك بأن أجازت تمديد مدة التقادم، إذا يمكن للشخص الذي قدمت في حقه المطالبة أن يمد في مدة التقادم، ويكون ذلك بإعلان كتابي يوجهه إلى شخص المطالب في كل مرة يريد فيها تمديد مدة التقادم.²

ج-وقت بداية التقادم في ظل اتفاقية هامبورج لسنة 1978

لقد حددت اتفاقية هامبورج لسنة 1978. وقت بداية التقادم بصفة دقيقة وواضحة، ويتضح ذلك من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 20، إذا أن وقت بداية التقادم هو يوم قيام الناقل بتسليم البضائع أو بتسليم جزء منها، وفي حالة عدم تسليم البضائع، فإن وقت بداية التقادم هو آخر يوم كان ينبغي أن تسلم فيه هذه البضائع.³

¹ - الفقرة الأولى من المادة 20 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978. الملاحظ في هذا الشأن أن تمديد مدة التقادم يعتبر من أحد الميزات التي تعد لصالح الشاحن في هذه الاتفاقية عكس ما كان عليه الأمر في اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

² - الفقرة الرابعة من المادة 20 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978

³ - الفقرة الثانية من المادة 20 من نفس الاتفاقية.

د-كيفية حساب مدة التقادم في ظل اتفاقية هامبورج لسنة 1978

هذا ولم يكتف واضعوا الاتفاقية بذلك، بل يلاحظ أنه تم التطرق إلى كيفية حساب مدة التقادم، ويظهر ذلك من خلال الفقرة الثالثة من نفس نص المادة، إذ أنها بينت أن اليوم الذي تبدأ فيه مدة التقادم لا يدخل في حساب المدة.¹

وبذلك فإن مثل هذه المسألة اغفلها التشريع الجزائري واتفاقية بروكسل لسنة 1924، وبذلك فإنه يرجع في هذه المسألة إلى القواعد العامة، عكس اتفاقية هامبورج لسنة 1978 التي تطرقت إليه، وهي مسألة تحتسب لصالح هذه الاتفاقية وذلك لإزالة أي لبس قد يعتري المسألة.

3-التقادم في ظل اتفاقية روتردام لسنة 2008

لقد تطرقت اتفاقية روتردام لسنة 2008 لمسألة التقادم بموجب أحكامها في الفصل الثالث عشر المعنون بالوقت المتاح لرفع الدعوى في كل من المادة 62 تحت عنوان الفترة الزمنية المتاحة لرفع الدعوى، والمادة 63 تحت عنوان تمديد الوقت المتاح لرفع الدعوى.

تنص المادة 62 من الاتفاقية على أنه:

"1-لا يجوز أن تقام إجراءات قضائية أو تحكيمية فيما يتعلق بالمطالبات أو النزاعات الناجمة عن الاخلال بواجب من الواجبات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بعد انقضاء فترة قدرها سنتين.

2 -تبدأ الفترة المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة في اليوم الذي سلم فيه الناقل البضائع أو، في الحالات التي لم تسلم فيها البضائع أو لم يسلم سوى جزء منها، في آخر يوم كان ينبغي أن تسلم فيه البضائع، ولا يحتسب ضمن هذه الفترة اليوم الذي تبدأ فيه.

تنص المادة 63 من نفس الاتفاقية على أنه:

¹ - الفقرة الثالثة من المادة 20 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978.

" لا تخضع الفترة المنصوص عليها في المادة 62 للتعليق أو القطع، ولكن يجوز للشخص الذي تقدم المطالبة تجاهه أن يمدد تلك الفترة في أي وقت أثناء سريانها بتوجيه اعلان إلى المطالب، ويجوز تمديد هذه الفترة مجدداً بإعلان آخر أو إعلانات أخرى." وعلى هذا النحو فإن اتفاقية روتردام لسنة 2008، تكون قد حددت مدة التقدم بسنتين هي الأخرى، كما تطرقت كذلك إلى وقت بداية التقادم وكيفية حسابه، وأخيراً تطرقت إلى مسألة التمديد.

أ- مدة التقادم في ظل اتفاقية روتردام لسنة 2008

بالرجوع إلى نص المادة 62 من الاتفاقية السالفة الذكر، وتحديدًا الفقرة الأولى نجد أن الاتفاقية قد حددت مدة التقادم بسنتين، وهي بذلك تشترك في هذه النقطة مع اتفاقية هامبورج لسنة 1978.¹

ب- تمديد مدة التقادم في ظل اتفاقية روتردام لسنة 2008

وعلى نفس المنهج الذي اتخذته اتفاقية هامبورج فإن اتفاقية روتردام لسنة 2008 قد أجازت تمديد مدة التقادم، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 63 والتي تعطي الحق لمن وجهت إليه المطالبة بأن يمدد في مدة التقادم شرط أن يوجه اعلان إلى المطالب في كل مرة يريد فيها تمديد مدة التقادم.²

ج- وقت بداية التقادم في ظل اتفاقية روتردام لسنة 2008

وبنفس الطريقة التي رسمتها اتفاقية هامبورج لسنة 1978، فإن اتفاقية روتردام لسنة 2008 قد حددت وقت بداية التقادم بموجب الفقرة 2 من نص المادة 62، على أنه اليوم الذي سلم فيه الناقل البضائع، وفي حالة عدم تسليم البضائع أو تسليم جزء منها فقط، فإن وقت بداية التقادم هو اليوم الذي كان ينبغي أن تسلم فيه البضائع.³

¹ - الفقرة الأولى من المادة 62 من اتفاقية روتردام لسنة 2008.

² - المادة 63 من نفس الاتفاقية

³ - الفقرة الثانية من المادة 62 من نفس الاتفاقية.

د- كيفية حساب مدة التقادم في ظل اتفاقية روتردام لسنة 2008

لقد أخذت اتفاقية روتردام لسنة 2008 بنفس كيفية حساب مدة التقادم المعمول بها في ظل اتفاقية هامبورج لسنة 1978، وهي أن اليوم الذي يبدأ فيه التقادم لا يدخل في حساب المدة.¹

¹ - الفقرة 2 من نص المادة 62 من اتفاقية روتردام لسنة 2008.

خلاصة الباب الثاني

. المشرع الجزائري ومن خلال القانون البحري قد تبني فكرة الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس كأساس

لمسؤولية الناقل البحري و هو نفس اتجاه كل من

اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية روتردام لسنة 2008 ، عكس كل من قانون التجارة البحرية المصري واتفاقية هامبورج لسنة 1978 إذ وضعوا كأساس للمسؤولية الخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي.

- أن القانون البحري الجزائري لم يتطرق إلى مسألة الهلاك الحكمي للبضائع عكس قانون التجارة البحرية المصري والتي جاء ذكرها بموجب نص المادة 228 منه في النقل البحري واستعمال الحاوية.

أن التطور الحاصل أثر في كل من القانون البحري الجزائري و قانون التجارة البحرية المصري وكذا اتفاقية بروكسل نسبة 1924 المعدلة بموجب بروتوكول 1968 ، أدى إلى التطرق لهذه المسألة.

أن اتفاقية روتردام لسنة 2008 بالرغم من حدوثها لم تتطرق إلى مسألة اعتبار الحاوية في حد ذاتها طردا أو في حالة هلاكها ، عكس الاتفاقيات الأخرى.

أن الحد الأعلى للتعويض المقرر بموجب كل من اتفاقية هامبورج لسنة 1978 وقانون التجارة البحرية المصري من القيمة التي حددتها اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية روتردام لسنة 2008.

- أن القانون البحري الجزائري لم يحدد وقت بداية التقادم، عكس ما هو عليه الحال في كل من التشريع المصري والاتفاقيات الدولية.

- أن القانون البحري الجزائري واتفاقية بروكسل لسنة 1924، قد ضيق من مدة التقادم بجعلها سنة واحدة وإن أجازا تمديدتها، عكس الاتجاه السائد في القانون المقارن، إذ أن التشريع المصري واتفاقية هامبورج لسنة 1978 واتفاقية روتردام 2008 قد وسعوا من مدة التقادم بأن جعلوها مدة سنتين قابلة للتمديد.

- أن التشريع المصري واتفاقية هامبورج لسنة 1978 واتفاقية روتردام لسنة 2008 قد عالجوا مسألة التقادم على نحو من الدقة يزيل كل لبس يشوبها، وذلك بالتطرق إلى كيفية حساب مدة التقادم.

خاتمة:

إن النقل البحري يلعب دورًا هامًا في التجارة الدولية ، ذلك أن معظم المبادلات التجارية تتم عن طريق البحر، ولما كانت هذه العملية تتم عبر عقود بين الناقلين والشاحنين فإن المنازعات بين أطراف هذه العلاقة اقتضت تنظيمها قانونيا .

و يرجع التفكير في تنظيم قانوني لهذه المسألة إلى هيمنة فئة الناقلين الذين درجوا على وضع شروط تعفيهم من المسؤولية ، لذا كان لزامًا وضع اتفاقيات في هذا المجال هي على التوالي اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورج لسنة 1978 و اتفاقية روتردام لسنة 2008.

وقد خلصت في هذه الدراسة المقارنة إلى مجموعة من النقاط، تتمثل أساسا فيما يلي:

- أن النقل البحري كان يخضع لمبدأ سلطان الارادة لا سيما مجال مسؤولية الناقل البحري للبضائع
- أن الناقلين استطاعوا بتكتلهم فرض شروطهم.
- أن الشاحنين قاوموا هذا التكتل والذي كان نتيجته ظهور قوانين تنظم هذا المجال، ومن هذه القوانين قانون هارثر الأمريكي. أن نتيجة ذلك انحياز القضاء في الدول الناقلة إلى الناقلين وانحياز القضاء في الدول الشاحنة إلى الشاحنين ، ونتيجة لذلك بدأ التفكير في توحيد القواعد بهذا الشأن ، وهي الارهاصات الاولى لإعداد اتفاقية تنظم هذا المجال.
- ظهور أول اتفاقية بهذا الشأن وهي اتفاقية بروكسل لسنة 1924.
- اعادة التفكير في مضمون هذه الاتفاقية وتعديلها بموجب بروتوكولات لاحقة نتيجة التطور في مجال النقل البحري وكذا مطالبة الدول النامية المستقلة حديثا والتي تعتبر شاحنة ، بضرورة اعادة صياغة الاتفاقية. واعداد اتفاقية جديدة نتيجة لنضال الدول النامية وفي مقدمتها الجزائر، تم اعداد اتفاقية جديدة سميت باتفاقية هامبورج لسنة 1978 ، والتي اعتبرت في وقتها انتصارا للدول التي نادت بذلك ، والملاحظ في هذا الشأن أن غلب الدول النامية إن لم نقل كلها انضمت وصادقت على هذه الاتفاقية ما الجزائر التي بقيت طرفا في اتفاقية بروكسل لسنة 1924، وهو أمر غريب .

أمام هذا الانقسام الحاصل في هذا المجال صار لزاما التفكير في توحيد القواعد التي تنظم النقل البحري للبضائع، وهو الأمر الذي أدى بالأمم المتحدة للتفكير في اعداد اتفاقية جديدة في هذا الشأن ، وبعد مدة ظهرت للوجود اتفاقية روتردام لسنة 2008 . والتي لم يصادق عليها لحد الساعة سوى خمسة دول.

الملاحظ أن تردد الدول في الانضمام إلى هذه الاتفاقية التي مضى على ابرامها خمسة عشر سنة (15 سنة)، يظهر لنا بوضوح أن الانقسام قد زاد ، فبعد أن كنا أمام اتفاقيتين صرنا أمام ثلاث اتفاقيات.

- أن القواعد المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري للبضائع تعد قواعد أمرة، وذلك بموجب نص المادة 811 من القانون البحري الجزائري، ذلك أن هذه الطبيعة الأمرة تعد الحد الأدنى لحماية الشاحنين من تعسف الناقلين واشتراطاتهم.

- أن المشرع الجزائري استثنى من هذه الطبيعة الأمرة المدة الواقعة بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية بدأ تحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريقها ولغاية تسليمها ، واستثنى نقل الحيوانات والنقل على سطح السفينة ، وذلك بموجب نص المادة 812 من القانون البحري الجزائري.

أن المشرع المصري أخذ بنفس الاتجاه بجعل قواعد المسؤولية أمرة إذ أن الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها بموجب نفي المادة 236 من قانون التجارة البحرية المصري يعد باطلا .

أن الاتفاقيات الثلاث اتفاقية بروكسل 1924، اتفاقية هامبورج لسنة 1978 واتفاقية روتردام لسنة 2008 اعتبرت أن القواعد المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري للبضائع أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التخفيف منها.

اعتبار أن قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع هدفها تحقيق توازن بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع ، إذ تمت مقايضة الصيغة الأمرة لهذه القواعد بمجموعة الاعفاءات التي يتمتع بها الناقل.

بالنسبة لنطاق مسؤولية الناقل البحري للبضائع، فإن التشريع الجزائري عرف مرحلتين ، إذ تمثل المرحلة الأولى لحظة بداية الشحن إلى حين لحظة تفريغ البضاعة ، وتمثل المرحلة الثانية منذ تسلم البضاعة من قبل الناقل إلى غاية تسليمها إلى الشاحن، وهو ما يمثل توسيعا في نطاق المسؤولية.

أما بالنسبة للتشريع المصري اعتبر أن نطاق المسؤولية يمتد من استلام البضاعة في ميناء الشحن إلى حين تسليمها في ميناء التفريغ.

وبالنسبة للاتفاقيات، فإن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 اعتبرت أن نطاق المسؤولية هو ذلك الوقت الذي ينقضي بين شحن البضاعة وتفريغها.

أما اتفاقية هامبورج لسنة 1978 ، قد وسعت من نطاق المسؤولية، بأن جعلته يبدأ اعتباراً من الوقت الذي يتلقى فيه الناقل البضائع إلى أن يتم تسليمها إلى صاحب الحق فيها ، وهذه ميزة لصالح الشاحن، جاءت نتيجة لنضال هذه الفئة أثناء صياغة بنود هذه الاتفاقية .

أما بالنسبة لاتفاقية روتردام لسنة 2008 ، أخذت بنفس المنهج الذي سارت به اتفاقية هامبورج ، غير أنها جعلت منه يخضع للاتفاق بين الأطراف ، وهو ما يعد تراجعاً وترجيحاً لكفة الناقلين ، الذين عادة ما يملون شروطهم.

- أن المشرع الجزائري قد طبق أحكام النقل المتتابع على النقل متعدد الوسائط - النقل

المختلط - وبهذا فإنه من الناحية العملية و القانونية لا فرق بينهما في ظل أحكام القانون البحري الجزائري، حيث أنه في حالة حدوث ضرر للبضاعة أو خسائر، فما على صاحب الحق - في حالة النقل المتعدد الوسائط - إلا الرجوع على الناقل الأول الذي أصدر وثيقة شحن مباشرة على كل مسافة النقل التي قام بها، أو الرجوع على جميع الناقلين بالتضامن ويسري في هذه الحالة حكم المادة 765 ق ب.

أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى مسألة الناقل الفعلي و اكتفى بالتعرض إلى الناقل المتعاقد عكس المشرع المصري الذي تعرض إلى الحالتين.

- أن المشرع المصري لم يتطرق إلى مسألة النقل المتعدد الوسائط - النقل المختلط.

- أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لم يرد فيها ما يفيد أن النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل تمتد إلى الناقل الفعلي أو النقل بموجب وثيقة شحن مباشرة - النقل المتتابع - أو حتى النقل المتعدد الوسائط و هو الأمر الذي أثار حفيظة الناقلين ، ذلك أنه يصب في مصلحة الشاحن الذي يستطيع الرجوع على المتدخلين في عملية النقل بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية والحصول على التعويض كاملا ، دون استفادة هؤلاء من نظام المسؤولية المحدودة المقرر لمصلحة الناقل، لذا تم ادراج شرط الهيمالايا The Himalaya claus والذي مناهه تمديد النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل.

أن اتفاقية هامبورج لسنة 1978 تفادت قصور اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ، وحاولت مواكبة التطور، لا سيما ما تعلق بمسألة الناقل فعلي والنقل المتتابع - النقل بموجب وثيقة شحن مباشرة - أما النقل المتعدد الوسائط النقل المختلط - فإن هذا النوع لا يعتبر عقد النقل البحري في ظل أحكام هذه الاتفاقية إلا بالجزء المتعلق بالنقل البحري .

أخذت اتفاقية روتردام لسنة 2008 نفس الاتجاه ووسعت من النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل، كما أقرت مسألة انطباقها على النقل المتعدد وسائط طالما أن هناك نقل بحري ولو جزئيا.

أن المشرع الجزائري قد تبني فكرة الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية ، غير أنه اعتبر أن هذا الخطأ المفترض قابل لإثبات العكس، وذلك بإثبات إحدى حالات الاعفاء المقررة.

- أن المشرع المصري هو الآخر تبني فكرة الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية، غير أنه اعتبر أن هذا الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس إلا إثبات السبب الأجنبي.

- أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924، وفي هذا المجال اخذت أيضاً بفكرة الخطأ المفترض الذي يمكن اثبات عكسه بإثبات إحدى حالات الاعفاء.

أن اتفاقية هامبورج لسنة 1978 كذلك تبنت الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية ، والذي لا يمكن نفيه إلا بالسبب الأجنبي.

أن اتفاقية روتردام لسنة 2008 تبنت الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس ، وذلك بإثبات للمسؤولية، وهو حالة من حالات الاعفاء المقررة، وهو ما يمثل عودة لأحكام إتفاقية بروكسل لسنة 1924.

- أن المشرع الجزائري أغفل مسألة الهلاك الحكمي للبضاعة ولم يتطرق إليها ، عكس المشرع المصري الذي تطرق إليها بموجب أحكام المادة 228 ق . ت . ب . م .

- أن اتفاقية بروكسل لم تتطرق إلى مسألة الضرر الناتج عن التأخير ومسؤولية الاقل عن ذلك عكس باقي الاتفاقيات ربما يرجع ذلك إلى الحالة التي كانت عليها تكنولوجيا النقل البحري والتي كان من الصعب معها أن يتم تحديد موعد وصول السفينة.

- بالنسبة إلى حالات الاعفاء التي تم تقريرها ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد قرر اثنا عشر (12) حالة بموجب نص المادة 803 ق . ب . ج) عكس المشرع المصري الذي أخذ بسبب واحد عام لإعفاء الناقل من المسؤولية ، ألا وهو السبب الاجنبي، والملاحظ أن المشرع المصري اتخذ موقفا واضحا ألا وهو حماية الشاحن كون الدولة المصرية دولة شاحنة عكس الدولة الجزائرية التي لا زالت تتمسك باتفاقية بروكسل لسنة 1924 التي هي في صالح الناقل بامتياز بالرغم من كون الجزائر دولة شاحنة بامتياز.

بالرغم من كون الجزائر دولة شاحنة بامتياز ونجد في هذا المجال أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 قد نصت على ثمانية عشر (18) سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية وهو ما يعتبر تحيزا واضحا لصالح الناقل ، وهو الأمر الذي خالفته اتفاقية هامبورج لسنة 1978 ، حيث أوردت بموجب نص المادة 5 حالتين فقط يمكن بواسطتهما اعفاء الناقل من المسؤولية، إلا أن هذا التقدم في هذا الشأن سرعان ما تم التراجع عنه، ذلك أن إتفاقية روتردام لسنة 2008 قد أعادت تكرار الحالات المعفية للناقل كما هو الشأن في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ، إذ نصت المادة 17 من الاتفاقية على ثمانية عشر (18) حالة ، هو ما يعتبر تراجعا عن ما تم تقريره لصالح الشاحن وعودة لتفضيل الناقل .

وجب التنويه أن اتفاقية روتردام لسنة 2008، قد قررت حالة تعفى الناقل من المسؤولية المتعلقة بحماية البيئة، وهو ما . يمثل توجه الأمم المتحدة في هذا الشأن .

- بالنسبة للحد الاعلى للمسؤولية ، نجد أن كل من القانون البحري الجزائري وقانون التجارة البحرية المصري وكذا الاتفاقيات الثلاثة حددت حدا أعلى في حالة هلاك البضاعة أو تلفها سواء تم الاعتماد على الطرود أو الوزن، وإن اختلفت قيمة التعويض ، فإن المعيار هنا هو أي التعويضين قيمته أكبر.

- أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 أغفلت مسألة التعويض في حالة التأخير في التسليم عكس الاتفاقيتين الاخرتين والقانون البحري الجزائري وقانون التجارة البحرية المصري.

- أنه في حالة النقل بالحاويات ، أن كل من القانونين والاتفاقيات الثلاث تطرقت إلى مسألة

الطروء الموضوعة داخلها والشروط المتعلقة بها. وللإشارة في هذه المسألة تحديداً أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 تطرقت إليها إثر تعديلها بموجب بروتوكول 1968 مواكبة للتطور الحاصل في مجال النقل البحري للبضائع.

- لا بد من القول أن كل من القانونين والاتفاقية الأولى والثانية تطرقت إلى مسألة شروط اعتبار الحاوية طرداً وإمكانية التعويض حالة هلاكها أو تلفها، بينما اتفاقية روتردام لسنة 2008 لم تتطرق لهذه المسألة على الرغم من حداثة ابرامها.

أن الحد الاعلى للمسؤولية المقرر بموجب اتفاقية هامبورج لسنة 1978 أكبر مما هو عليه اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

- أن الهدف الظاهر والمعلن هو محاولة توحيد الاحكام المتعلقة بالنقل البحري للبضائع لاسيما فيما تعلق بالمسؤولية، إلا أن السبب الحقيقي والخفي هو صراع بين كل من الناقلين والشاحنين ومن ورائهما دول تبحث عن مصالحها ، فمن جهة دول متطورة ناقلة تمتلك أساطيل نقل ودول نامية شاحنة تعتمد في اقتصادها على الشحن وأن هذا الصراع في الأخير أدى إلى ظهور عدة اتفاقيات أدت إلى الانقسام حولها.

و من خلال ما سبق نخلص إلى التوصيات التالية :

- أولاً: على الدولة الجزائرية إعادة النظر بالنسبة إلى كونها طرفاً في اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

ثانياً : أن اتفاقية هامبورج لسنة 1978 تمثل أحسن اختيار بالنسبة إلى باقي الاتفاقيات في هذا المجال ، ولذلك على الجزائر الانضمام اليها بما أن الدول النامية قد انسحبت من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 وانظمت لاتفاقية هامبورج سنة 1978.

- ثالثاً: إعادة النظر في القانون البحري الجزائري من خلال تحيينه وفقاً للمستجدات.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1/ النصوص القانونية

أ/ الاتفاقيات الدولية:

- 1- الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 ، المصادق عليها بمقتضى المرسوم، رقم 70/64 المؤرخ في 02 مارس 1964 ، المعروفة باتفاقية بروكسل لسنة 1924 ج.
- 2- اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بطريقة البحر لسنة 1978 (المعروفة باتفاقية هامبورج لسنة 1978).
- 3- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئياً لسنة 1978 المعروفة باتفاقية روتردام لسنة 2008.

ب/ القوانين :

- 1- القانون رقم 04/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للامر رقم 76/80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري، عدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.
- 2- القانون رقم 78/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1971 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
- 3- القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.
- 4- قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990.

2/ الكتب

- (1) أحمد حسني، الحوادث البحرية - التصادم و الانقاذ، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- (2) أحمد محمود حسني ، التعليق على نصوص اتفاقيات هامبورج. المعارف بالإسكندرية، مصر، 1998.
- (3) أحمد محمود حسني ، عقد النقل البحري ، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996.
- (4) أحمد محمود حسني ، قضاء النقص البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1997.
- (5) أحمد محمود حسني النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة ، 1989 .
- (6) أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة الثانية ، 1983.
- (7) أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون

- رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف بالاسكندرية، الاسكندرية.
- (8) إلیا صفاء أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 1993.
- (9) إلیاس حداد ، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- (10) أنور عبد العليم ، البحار والمحيطات ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1964.
- (11) بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها – عقود النقل - مسؤولية الناقل . دعوى المسؤولية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2006.
- (12) بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار الغرب للنشر والتوزيع ، 2002.
- (13) توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال وأحكام الالتزام (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2008.
- (14) جلال وفاء محمدي، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية.
- (15) جلال وفاء محمدين ، القانون البحري المصري، توزيع دار الكتاب الحديث، 1994.
- (16) جلال وفاء محمدين ، قانون التجارة البحرية ، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997.
- (17) جودة حسنين جودة ، جغرافية النقل البحري، منشأة المعارف بالاسكندرية.
- (18) حسن الشريف، معدات السطح والسلامة، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1998.
- (19) رقم 8 لسنة 1990 واتفاقية الامم 1978 (قواعد هامبورج) ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2001.
- (20) سعيد يحي، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الامم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 (قواعد هامبورج)، المكتب العربي الحديث ، الاسكندرية.
- (21) سميحة القليوبي، القانون البحري ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1987.
- (22) سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة ، الطبعة الأولى، 1969.
- (23) سوزان على حسين، التنظيم القانوني المسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004
- (24) سوزان علي حسين، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، القاهرة 2009.
- (25) شريف محمد غنام، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام لسنة 2008 لنقل البضائع دوليا عبر البحر، دار الجامعة الجديدة 2012.
- (26) صلاح الدين عبد اللطيف الناهي ، الوجيز في مبادئ القانون البحري ، دار المهدي للنشر والتوزيع طبعة أولى ، 1982.

- (27) طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، عمان 2004.
- (28) طلال الشواربي ، المعاملات والقانون للسفن التجارية، الطبعة الثانية، الشهابي للطباعة والنشر، بيروت ، 1996.
- (29) عادل على المقدادي، القانون البحري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
- (30) عاطف محمد الفقى ، النقل البحري للبضائع في قانون التجارة المتحدة لنقل البضائع بالبحر
- (31) عاطف محمد الفقى، التحكيم في المنازعات البحرية - دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية لسنة 1994 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
- (32) عباس مصطفى المصري ، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.
- (33) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1953.
- (34) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديدة نظرية الالتزام، المجلد الثاني ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان 2000.
- (35) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث (أثار الالتزام)، دار احياء التراث العربي، لبنان، 1958.
- (36) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام الجزء الأول، دار النشر للجامعات العربية ، 1952.
- (37) عبد العزيز أمير العكيلي، دور سندات الشحن في تنفيذ عقد البيع كاف أو سيف " ، دار النهضة العربية، مصر، 1971.
- (38) عبد الفتاح ترك، موسوعة القانون البحري ، دار الكتاب والوثائق المصرية ، الطبعة الثانية
- (39) عبد الفضيل محمد أحمد، القانون البحري ، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة ، 2011.
- (40) عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2009.
- (41) عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري في ضوء أحكام قانون التجارة البحرية الجديد والمستحدث من أحكام النقص. منشأة المعارف بالاسكندرية 2000.
- (42) على البارودي وهاني دويدار، القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.
- (43) على جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، مصر 1992

- (44) على يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربية، القاهرة.
- (45) على يونس، عقد النقل، القاهرة ، 1965.
- (46) علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
- (47) علي جمال الدين عوض ، مشارطات إيجار السفن، دار النهضة العربية ، القاهرة 1987 .
- (48) علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، 1996.
- (49) علي حسن يونس ، أصول القانون الحري، دار الفكر العربي 1966.
- (50) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، 1993.
- (51) عمر فؤاد عمر، اعفاء الناقل من المسؤولية في عقد النقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة)، دارا العربية، الطبعة الأولى، 2000.
- (52) فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط (الاجرة التجارية والقانونية) الشنهابي للطباعة والنشر، 1996.
- (53) فايز نعيم رضوان ، القانون البحري ، مطبعة رشوان وشركائه، بور سعيد ، 1984.
- (54) كمال حمدي ، القانون البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية 1997.
- (55) كمال حمدي، القانون البحري ، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997.
- (56) لطيف جبر كوماني ، النقل البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 1996.
- (57) لطيف جبر كوماني ، مسؤولية الناقل البحري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان 2001 .
- (58) لطيف جبر كوماني، القانون البحري - السفينة - اشخاص الملاحة- النقل - البيوع - التأمين، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
- (59) لعشب محفوظ، عقد الاذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
- (60) محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية هامبورج 1978)، دار النهضة العربية،
- (61) محمد بهجت عبد الله أمين قايد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992.
- (62) محمد بهجت عبدالله أمين قايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية الجزء الثاني والثالث، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، 2005
- (63) محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الاشياء غير الحية ومسؤول مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحداثة، بيروت، 1990.
- (64) محمد سليمان هدى ، اقتصاديات النقل البحري، دار الجامعات المصرية، مصر،

- 1998.
- (65) محمد سمير الشرقاوي، العقود البحرية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ، 1991.
- (66) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات (مصاد الالتزام - التصرف القانوني - العقد والارادة المنفردة) ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 1993.
- (67) محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- (68) محمد غريب عبد العزيز النظام القانوني للنقل البحري بالبحاويات، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004 .
- (69) محمد فريد العريني و محمد السيد الفقر، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2005.
- (70) محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 - دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورج، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1995.
- (71) محمود ربيع الملط ، هندسة بناء السفن، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 2004.
- (72) محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأهاني البحري، الدار القومية للطباعة والنشر، 1966.
- (73) محمود سمير الشرقاوي، العقود البحرية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ، 1991.
- (74) محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- (75) مدحت حافظ ابراهيم، شرح قانون التجارة البحرية الجديد والتشريعات والمعاهدات المكملة له ، دار غريب للطباعة، الطبعة الأولى ، 1991.
- (76) مدحت خلوصي، السفينة والقانون البحري، الشنهاي للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1996.
- (77) مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 1995.
- (78) مصطفى كمال طه ، علي البارودي، مراد منير فهم ، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأة المعارف بالاسكندرية.
- (79) مصطفى كمال طه أساسيات القانون البحري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
- (80) مصطفى كمال طه القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2000.
- (81) مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري ، منشأة المعارف بالاسكندرية. مصر،

1998.

- (82) مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري ، الدار الجامعية ، لبنان، 1989.
- (83) النهضة
- (84) هاني دويدار، الشكايات تسليم البضاعة في طفل قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، مصر، 1996.
- (85) هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديد للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2001.
- (86) هاني دويدار، النظام القانوني للسلامة والصحة في مجال النقل وخاصة النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002.
- (87) هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الاسكندرية، 2004.
- (88) هشام فرعون ، القانون البحري ، مطبعة كرم، دمشق ، 1976.
- (89) هشام فرعون ، القانون البحري ، مطبعة كرم، دمشق، 1976.
- (90) وهيب الأسير القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001.
- (91) وهيب الأسير، القانون البحري ، القانون البحري - السفينة - اشخاصها - عقد النقل البحري - المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.
- (92) الياس حداد ، القانون التجاري، مؤسسة الوحدة، سوريا، 1980
- (93) يوسف المصري، القانون البحري الدولي ، الطبعة الأولى، دار العدالة، مصر، 2011.

3/ الرسائل:

أ/ رسائل الدكتوراه:

- 1- عبد الرحمن ملوي ، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2006/2007
- 2- جبارة نورة، نظام اعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007، 2008.
- 3- إبراهيم مكي ، دعوى مسؤولية الناقل البحري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، 1973.
- 4- عبد الرحمن سليم، شروط الاعفاء من المسؤولية طبقا لمعاهدة سندات الشحن الصادرة في بروكسل، رسالة دكتوراه، مطبعة اتحاد الجامعات ، القاهرة ، 1955.
- 5- نادية معوض، مسؤولية متعهد النقل في النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، القاهرة ، 1989.
- 6- القادر حسن العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه،

القاهرة، 1983.

- 7- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، تلمسان 2011.
- 8- عمار معاشو، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (عقود المفتاح في اليد)، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، الجزائر.

ب/ مذكرات الماجستير:

- 1- الواحد رشيد ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، تيزي وزو، 2013.
- 2- عبد الغني عقون، التحديد القانوني للمسؤولية الناقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2008/2009.
- 3- مواسي العلاجية ، النظام القانوني للتأمين البحري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، تيزي وزو، 2003.
- 4- مروك جميلة ، الاستغلال المينائي في الدوائية البحرية الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر ، 2001 2002 .
- 5- بوحيدي نصيرة ، التزام الناقل بتسليم البضائع في الموانئ الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2002.
- 6- حياة شتوان ، عقد النقل البحري للبضائع اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والقانون البحري الجزائري ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2005/2006.
- 7- ناجي زهرة، سند الشحن البحري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2000/2001.

4/ المقالات

- 1- هادف محمد الصالح ، التزامات ومسؤولية الناقل البحري، نشرة القضاة ، العدد 65.
- 2- عماد الدين عبد الحي: التوازن في التزامات الناقل البحري نحو تحقيق مصالح الناقلين والشاحنين وفق قواعد روتردام لسنة 2008 مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 32 ، العدد الأول ، 2016 .
- 3- فاروق ملش، اعادة قراءة قواعد دونر دام لسنة 2008 ، مجلة النقل البحري ، السنة الخامسة عشر ، العدد 181، 2009.
- 4- حسان بوعروج ، مسؤولية الناقل البحري، عدد خاص ، د.أ.ت، 1999.
- 5- فاطمة مستيري، عقد النقل البحري في القانون البحري الجزائري المجلة القضائية ، عدد خاص، الجزائر، 1999.
- 6- يعقوب يوسف صرخوه ، النظام القانوني للمسؤولية الفاعل البحري ، عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد ، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة ، العدد الثاني، جوان 1984.
- 7- حلو عبد الرحمن أبو حلو ، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، دراسة

- مقارنة ، مجلة المنارة ، المجلد 13 ، العدد 08 ، 2007.
- 8- خليل بوعلام ، التأخير في تسليم البضائع المنقولة بحرا في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2، الجزائر، 2004.

5/ الملتيقيات:

- 1- مصطفى رجب، تسليم البضائع علي كل قواعد روتردام، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري المؤتمر العربي الثالث للقانون التجاري والبحري بتاريخ 18 و 19 أفريل 2009 ، الاسكندرية، مصر.
- 2- يانسوني الديب، المستحدث في أحكام اتفاقية هامبورج، مؤتمر القاهرة للتحكيم ، مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، 1992

6/ الأحكام القضائية الوطنية:

- 1- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) ، صادر بتاريخ 16/05/1995، ملف رقم 113345 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني، 1996
- 2- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) ، صادر بتاريخ 1991، ملف رقم 115518 ، المجلة القضائية، العدد 03 ، 1991
- 3- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، صادر بتاريخ 16/05/298 رقم 169663 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1999.
- 4- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبرية صادر بتاريخ 17/01/1994 ، ملف رقم 112383 ، المجلة القضائية ، العدد 03، 1994.
- 5- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، صادر بتاريخ 1998/05/26، ملف رقم 168786، المجلة القضائية، العدد 2 ، 2001
- 6- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، صادر بتاريخ 14/01/1990 ملف رقم 62163 ، المحلية القضائية ، العدد الأول 1996.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

1/ الكتب:

1. Alain Seriaux, la Faute du transporteur, Economica paris, 1984
2. -Astle (W1s), Bill of lading, fair play publication, London, 1998.
3. Charter parties, london, 1992.
4. Clake (M.A), Aspects of Hague Rules, Martinus Nighoff, 1985
5. Daniel Danjon, Manuel de droit maritime, paris, 1921
6. -David (R,M), International transportation, Boardman. books, london, 1986.

7. Dougherty (C.R), The optimal allocation of risks in maritime Transport, Ian Allen Press, london, 1990
8. GEORGE RIPERT, Transport maritime, tome 2, 2eme édition, librairie arthur Rousseau, paris, 1992.
9. Pourcelet Michel, le Transport maritime sous connaissance Droit Canadien Américain et Anglais, University press, Canda, 1972
10. Rodier (R) at Jean Caais, Droit maritime-vente maritime, Dalloz, paris, 1987.
11. Rodier (R) et Emannuel du Pontavice, Droit maritime, Dalloz Delta, paris, 1997.
12. Rodier (R), Traité general de droit martime Transport et affrètement, ed Dalloz paris, 1968.
13. Yiannopolos (A), Negligence clauses in ocean bills. Of
14. Zahi (A), droit des transports, office des publication universitaire de Ben 'aknoun, Tome1 1991.

2/ رسائل:

15. BALTER (S), Valeur probante du connaissance, these, paris, 1993.
16. lekhmissi Mamère, la livraison de marchandises dans le contrat de transport maritime en droit Algerien et droit français, these, université de droit et de science politique d'ary - Marseille II, 2001.
17. -Maxx (D), International shipping cartels conference system For liner services, Ph.D the sis, unversity of Southampton, 1987
18. Siesby (E), What Law governs carrier's liability according to a bill of lading, Ph.D. Liniversity of oslo, 1961.

3/ المقالات :

19. Alexandra (X), Unification of maritime law, a wish of nation or a wish businessman, (1977), Tu. L.R.
20. chundler (A), The managerial revolution in American law, 1975, J.M.L.C.

21. Latron (P), Va-ton vers une Responsabilité nouvelle du transporteur maritime de marchandises, D.M.F, 1976.
22. ManKabady (S), The historical background of the Hague Rules on bills of lading, The British Institute of international and comparative Law, London, 1986.
23. Mathers (I.K), The Brussels Covention 1924, L. K.Y, 1984.
24. Mohammed Benamar, le pilotage maritime endroit algérien, D.M.F. 2008.
25. MULLER (P), problème du chan d'application des regles de lahaye et des règles de Visby, D.M.F, 1978.
26. North (P,M), Jurisdiction clauses in bills of lading and the european judgments convention, 1985, LI.M.C.L.Q.
27. Rodiere (R), la Responsabilité de transporteur Maritime Suivant les Règles de Hambourg, D.M.F, 1980.
28. Singh (M), International marchand shipping conference, 1972, E.T.L.P.
29. -Wiliam Teteley, unless solvent or Ban Krupt, J.M. L.G, 1988.
30. Wiliam Tetley, An updat on the per package limitation and national intentions regarding futur Carriage of goods by sea legislation, J.M.L.C; 1998.
31. Xerri (A), The contribution of the Comité Maritime international to the movement for the unification of maritime law, Unif. L.R, 1987,

الأحكام القضائية الأجنبية:

32. Southcot's Liner, V. Bernard, 1961. ALL. E.R,
33. The Bonei Kate, 1864, L.R.
34. -Tessler Bress, Italpacific line, 1949, A.M. C.
35. Cour d'appel de pais, 08/05/1996, BJ.L,
36. Cour d'appel de paris, 22/11/1996, B.T.L.
37. Cour d'appel d'Aix en provence, 24/11/1996, D.M.F

الفهرس

01	مقدمة
06	الباب الأول: الأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع
09	الفصل الأول: مراحل التطور التاريخي لأحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع.....
09	المبحث الأول: المرحلة الأولى قبل سنة 1924
10	المطلب الأول: مرحلة موضوع مسؤولية الناقل البحري للبضائع من قواعد العامة
10	الفرع الأول: التسليم المطلق بمبدأ سلطان الإرادة
16	الفرع الثاني: مدى صحة هذه الشروط على إثر التسليم المطلق بمبدأ سلطان الإرادة
	المطلب الثاني: مرحلة التدخل التشريعي لتنظيم احكام المسؤولية الناقل البحري
21	للبنائع
21	الفرع الأول: قانون ميشيل هارتر سنة 1893
26	الفرع الثاني: قواعد لاهاي لسنة 1921
28	المبحث الثاني: المرحل الثاني بعد سنة 1924
	المطلب الأول: مرحلة انقسام المجتمع الدولي في مجال التشريع الدولي
29	بشأن مسؤولية الناقل البحري للبضائع
30	الفرع الأول: اتفاقية بروكسل لسنة 1924
43	الفرع الثاني: اتفاقية هامبورج لسنة 1978
53	المطلب الثاني: مرحلة السعي إلى توحيد أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع
54	الفرع الأول: ابرام اتفاقية روتردام لسنة 2008
56	الفرع الثاني: نتائج ابرام اتفاقية روتردام لسنة 2008
57	الفصل الثاني: احكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع
57	المبحث الأول: طبيعة ونطاق مسؤولية الناقل البحري للبضائع
57	المطلب الأول: طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع
	الفرع الأول: تمييز مسؤولية الناقل البحري للبضائع عما قد يشابهها
58	من مسؤوليات أخرى
68	الفرع الثاني: خصائص قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع
74	المطلب الثاني: نطاق مسؤولية الناقل البحري
75	الفرع الأول: النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع
91	الفرع الثاني: النطاق الشخصي لمسؤولية الناقل البحري للبضائع
111	المبحث الثاني: القواعد العامة لمسؤولية الناقل البحري للبضائع
111	المطلب الأول: أساس مسؤولية النقل البحري للبضائع
112	الفرع الأول: أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في التشريع البحري الجزائري
113	الفرع الثاني: أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في التشريع البحري المصري
116	الفرع الثالث: أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل الاتفاقيات الدولية
124	المطلب الثاني: أركان مسؤولية الناقل البحري للبضائع
124	الفرع الأول: ركن الخطأ

- 149..... الفرع الثاني: ركن الضرر
- 159..... الفرع الثالث: ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
- 163..... خلاصة الباب الأول:
- 166..... الباب الثاني: الاحكام الاجرائية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع
- 167..... الفصل الأول: الاحكام الخاصة بإعفاء الناقل والتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع..
- 167..... المبحث الأول: الاحكام الخاصة بإعفاء الناقل البري للبضائع من المسؤولية
- المطلب الأول: الاعفاءات القانونية المقررة لمصلحة الناقل البحري
- 167..... للبضائع من المسؤولية
- 168..... الفرع الأول: في ظل القانون البحري الجزائري
- 185..... الفرع الثاني: في ظل القانون المقارن
- المطلب الثاني: مدى جواز الاعفاءات الاتفاقية التي يمكن تقريرها لمصلحة
- 194..... الناقل البحري للبضائع
- 194..... الفرع الأول: موقف القانون البحري الجزائري
- 196..... الفرع الثاني: موقف القانون المقارن
- 199..... المبحث الثاني: الاحكام الخاصة بالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع....
- المطلب الأول: المقصود بالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري
- 199..... للبضائع وشروط الاستفادة منه.
- 199..... الفرع الأول: المقصود بالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع
- 203..... الفرع الثاني: شروط الاستفادة من التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع ...
- 208..... المطلب الثاني: الحد الاعلى للمسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل نظام التحديد ...
- 208..... الفرع الأول: الحد الاعلى للمسؤولية في ظل القانون البحري الجزائري
- 210..... الفرع الثاني: الحد الاعلى للمسؤولية في ظل القانون المقارن:
- 217..... الفصل الثاني : الاحكام الخاصة بدعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع.
- 217..... المبحث الأول: دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع
- 217..... المطلب الأول: أطراف دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع
- 217..... الفرع الأول: المدعي في دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع
- 221..... الفرع الثاني: المدعى عليه في دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع
- المطلب الثاني: الجهة المختصة للفصل في دعوى مسؤولية الناقل
- 225..... البحري للبضائع
- الفرع الأول : تحديد المحكمة المختصة للفصل في دعوى مسؤولية الناقل
- 226..... البحري للبضائع
- 236..... الفرع الثاني: التحكم كوسيلة لفصل في دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع
- 242..... المبحث الثاني: احكام دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع
- 243..... المطلب الأول: الإجراءات المتعلقة بدعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع
- 243..... الفرع الأول: شرط الاخطار
- 252..... الفرع الثاني: أهمية الاخطار في دعوى المسؤولية
- 253..... المطلب الثاني: تقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع
- 253..... الفرع الأول: التقادم في ظل القانون البحري الجزائري

258.....	الفرع الثاني: التقادم في ظل القانون المقارن
265	خلاصة الباب الثاني:
266.....	خاتمة
272.....	قائمة المراجع
284.....	الفهرس