

# مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة محكمة متخصصة تعنى بالدراسات القانونية تصدر دوريا

عدد 12  
بالعقود البهرية

عدد

12

مدير النشر  
اقارة وليد  
رئيس التحرير  
د نبيلة بن يوسف  
ن. رئيس التحرير  
د محمد فيصل ساسي

ISSN 2392-5175



EL NADWA JOURNAL OF LEGAL STUDIES  
REVUE EL NADWA D'ETUDES JURIDIQUES

Site web/ [revuenadwa.jimdo.com](http://revuenadwa.jimdo.com) email/ [revue.nadwa@gmail.com](mailto:revue.nadwa@gmail.com)

N°  
12

Directeur  
De La Publication  
Kara Ouahid  
Redacteur En Chef  
Nabila Ben Youcef  
Vice , Redacteur En Chef  
Mohamed Faycal Sassi

عدد 12  
بالعقود البهرية

ISSN 2392-5175



## التعريف بالمجلة

هي مجلة علمية مستقلة محكمة من طرف هيئة علمية رفيعة المستوى حيث تضم أكبر الدكاترة في مجال القانون و العلوم الانسانية ذات الصلة على الصعيدين الوطني و الدولي. تحوز على التقييم الدولي ، تصدر إلكترونيا كل أربعة أشهر(بالإضافة الى أعداد خاصة) . تديرها مجموعة من الاستاذة و الباحثين بعيدا عن وصاية أي مؤسسة عمومية ، تهدف المجلة لنشر البحوث العلمية بغية تدعيم المراجع الالكترونية و مساعدة الباحث في الجزائر و الوطن العربي كمثيلاتها من المجلات الدولية . تنخرط المجلة في الاتحاد العالمي للمؤسسات العلمية ، كما يربط المجلة بالمؤسسات التي تعنى بالنشر الالكتروني عدة اتفاقيات بغية نشر البحوث المقدمة لها في قواعد بيانات عربية و دولية ، قصد المساهمة الفعالة في نشر البحث العلمي بين أقطار الدول العربية و العالم بأسره في مجال البحث القانوني.

مدير المجلة – أ. قارة وليد

رئيسة التحرير – د. بن يوسف نبيلة

نائب رئيس التحرير : د. ساسي محمد فيصل

### اعضاء هيئة التحرير

أ. صديقي سامية – أ. مقراني ريمة – أ. شيباني نضيرة – أ. بن زعيم مريم

أ. بلحشر نوال – أ. سايح كنزة – أ. ثوابتي ايمان ريمة سرور – أ. عماروش سميرة – سويح دنيا زاد

التدقيق اللغوي : أ. مسعودي صليحة

مجلة الندوة للدراسات القانونية

Journal el Nadwa of Legal Studies

مجلة علمية محكمة تصدر الكترونيا

التقييم الدولي : ISSN2392-5175



مجلة الندوة للدراسات القانونية  
ISSN 2392-5175

لمراسلة المجلة :

الموقع الرسمي للمجلة: revuenadwa.jimdo.com

البريد الإلكتروني للمجلة revue.nadwa@gmail.com

العدد الخاص (12) / فيفري - مارس / 2017

## الهيئة العلمية للمجلة

- أ.د. السيد أبو الخير - استاذ محاضر في القانون الدولي بعدد من الجامعات - عضو نقابة المحامين - مصر
- أ.د. فوزي أوصديق - رئيس المنتدى الاسلامي للقانون الدولي الانساني - استاذ زائر في عدة جامعات / قطر
- أ.د. بوضياف عمار - استاذ التعليم العالي - مدير مخبر دراسات البيعة و التنمية المستدامة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تبسة - الجزائر
- أ.د. بوحنية قوي - استاذ التعليم العالي - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة ورقلة - الجزائر
- أ.د. بو بكر عبد القادر - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق . بن عكنون - الجزائر
- أ.د. بوعزة ديدن - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تلمسان - الجزائر
- أ.د. بموسات عبد الوهاب - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق - جامعة سيدي بلعباس - الجزائر
- أ.د. إرزيل كاهنة - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د. ماهر عبد الله العربي - استاذ القانون الجنائي - كلية حقوق القاهرة - فرع الخرطوم . السودان - مصر
- د. زواقري الطاهر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور - خنشلة - الجزائر
- د. اسعد حورية - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د. نهاد أحمد - استاذة بالأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك و بجامعة الملك سعود (السعودية) - مصر
- د. الدياب حسن عز الدين - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة المنار - تونس
- د. بوزيان راضية - استاذة محاضرة - عميدة سابقة لكلية علم الاجتماع - جامعة الطارف - الجزائر
- د. زياد علي محمد الكايد - استاذ محاضر - قسم إدارة الأعمال - جامعة شقراء - المملكة السعودية
- د. بن حملة سامي - أستاذ محاضر - كلية الحقوق - جامعة قسنطينة 1. قسنطينة - الجزائر
- د. بلقاسم سعودي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاقتصادية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د. حسن عالي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاجتماعية - جامعة وهران - الجزائر
- د. الشيماء محمد - عضو هيئة التدريس بجامعة تبوك - المملكة السعودية - مصر
- د. عبد السلام بني حمد - عضو هيئة التدريس بالجامعة الأردنية - الأردن

- د. خلف الله عبد السلام محمد - استاذ محاضر - كلية الاقتصاد و العلوم السياسية - جامعة الزيتونة - ليبيا
- د. خضراوي الهادي - استاذ محاضر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط - الجزائر
- د. نبيلة بن يوسف - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د. بخوية ادريس - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - الجامعة الافريقية . أدرار - الجزائر
- د. منصور لخضاري - عضو هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د. خنفوسي عبد العزيز - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سعيدة - الجزائر
- د. السبتي وسيلة - استاذة محاضرة - كلية العلوم الاقتصادية و التجارية - جامعة محمد خير - الجزائر
- د. عثمانية كوسر - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور - الجزائر
- د. حساني خالد - أستاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عبد الرحمان ميرة - الجزائر
- د. رضا التميمي - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة العربي بن مهيدي - الجزائر
- د. بن صغير عبد المؤمن - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سعيدة - الجزائر
- د. بخوش هشام - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سوق أهراس - الجزائر
- أ. محديد حميد - عضو هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة زيان عاشور - الجزائر
- أ. ليلي زيد الراشد - عضو جمعية المحامين - الكويت

## قواعد النشر في

### مجلة الندوة للدراسات القانونية :

\* أن تتسم المقالات بالأصالة و الحداثة و الاسهام العلمي الجاد.

\* تتوفر على الشروط العلمية و المنهجية.

\* يقدم صاحب المقال سيرته الذاتية .

\* يرسل المقال إلى هيئة التحرير عبر بريد المجلة الالكتروني .

\* تقدم الملخص إلزامي باللغة العربية و لغة أجنبية أخرى

\* يكتب في أول المقال إلى اليسار اسم ولقب الباحث و اسفله رتبته العلمية و المؤسسة العلمية و الدولة .

\* لا يتجاوز عدد الصفحات في المقال (30) ثلاثون صفحة ، و لا يقل عن (10) عشر صفحات من مقياس 21- 29 ، إلا استثناء .

\* يكتب المقال باللغة العربية بحجم 14 و بخط Arabic traditionnel . و باللغة الأجنبية بحجم 12 غليظ و بخط times new romain

\* التهميش : يذكر في آخر كل فكرة مقتبسة رقم يدل على المؤلف، الذي يشار إليه في

أسفل الصفحة التي وردت بها الفكرة بالطريقة التالية: لقب و اسم المؤلف ،عنوان

المؤلف، الجزء، الطبعة، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم أو عدد الصفحات المقتبسة منه.

\* يكتب الهامش بنفس الخط و بحجم 11 عربي و حجم 10 غليظ أجنبي .

\* تكتب في نهاية المقال قائمة المراجع المستعملة، و ترتب ترتيباً أبجدياً، باحترام الترتيب المعتمد ضمن المقال.

\* تخضع المقالات المقدمة للتحكيم العلمي، من قبل اللجنة العلمية للمجلة، قبل نشرها، و تحتفظ اللجنة بحقها في ابداء التحفظات.

\* على صاحب المقال احترام تحفظات اللجنة العلمية للمجلة.

\* يحق للجنة العلمية تأخير نشر المقالات أو رفضها كلية، اذا خالفت قواعد النشر في المجلة.

\* المقالات و البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن رأي صاحبها .

\* لا يكون المقال موضوع طلب النشر، قد نشر سابقاً في أي مجلة أخرى .

\* المقال المقبول للنشر يصبح ملكاً للمجلة .

\* لا يجوز إعادة نشر مواد المجلة إلا بعد موافقة كتابية من هيئة التحرير

\* ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي صاحبه، ولا يعبر بالضرورة على وجهة نظر المجلة



## فهرس البحوث و الدراسات

01- القانون الواجب التطبيق على السفينة و البضائع المحمولة فوقها

1. فتيحة لعطر - كلية الحقوق و العلوم القانونية - جامعة تيزي وزو - الجزائر ص 003

---

02- عقد المناولة المينائية في ضل التعديلات الواردة على التشريع البحري الجزائري

1. عفرة حياة - كلية الحقوق بودواو - جامعة امحمد بوقرة بومرداس - الجزائر ص 024

---

03 - عقد التأمين البحري على السفينة

1. خليج عبدالقادر - جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة - الجزائر ص 053

---

04- النظام القانوني لعقد بناء السفينة في التشريع الجزائري

1. أكلي ليندة - كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة تيزي وزو - 1. دعاس نورالدين - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة 1 الجزائر ص 075

---

05- التنظيم القانوني للشحن على سطح السفين

1. عمار فيصل - 1. بوقادة عبد الكريم - مخبر القانون البحري و النقل - جامعة تلمسان - الجزائر ص

---

06- آثار عقد النقل البحري للبضائع

1. سوريبة ديش - جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس - الجزائر ص 114

---

07- مسؤولية مالك السفينة وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية

1. أعراب كاهنة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر ص 132

---

08- مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المنقولة على سطح السفينة (مقال مرسل للعدد الخاص بالعقود

التجارية البحرية)

1. بضليس عبد العزيز - باحث بجامعة امحمد بوقرة بومرداس - الجزائر ص 150

---

09- أحكام دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع على ضوء أحكام القانون البحري

---

الجزائري اتفاقية بروكسل لسندات الشحن لعام 1924، اتفاقية هامبورغ لعام 1978 واتفاقية روتردام لعام 2008

1. بن خليفة مريم - باحثة بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة سطيف 2 - الجزائر ص 173

---

10- دور القضاء في تسوية النزاعات الناتجة عن السندات الإلكترونية في عقد النقل البحري للبضائع

1. نسيمة أمال حيفري - كلية الحقوق - جامعة محمد بن أحمد - وهران 2 - الجزائر ص 190

---

11- التحكيم البحري

1. بوطالبي زينب - باحثة بكلية الحقوق بودواو - جامعة بومرداس - الجزائر ص 213

---

ملاحظة : ترتيب المقالات وفق تسلسل عناصر الدراسة

تخلي المجلة كامل مسؤوليتها عن أي اخلال بالملكية الفكرية من خلال المقالات المنشورة بها

## القانون الواجب التطبيق على السفينة و البضائع المحمولة فوقها

الأستاذة / فتيحة لعطر

باحثة بكلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة تيزي وزو - الجزائر

ملخص:

تعد السفينة مالا منقولاً ذو طبيعة خاصة، نظراً لكونه يخضع لنظام قانوني شبيه بذلك المطبق على العقارات، رغم ذلك فالسفينة مستثناة من قاعدة خضوع المنقولات لقانون موقعها، إذ يطبق بشأنها قانون العلم إذا كانت متواجدة في أعالي البحار و في المياه الداخلية أو الإقليمية. أما إذا تواجدت السفينة في المياه الإقليمية الأجنبية أو في المياه الداخلية الأجنبية فينبغي آنذاك التفريق بين المواد المدنية، و المواد الجنائية.

أما فيما يخص البضائع التي تنقل فوق السفينة، فهناك من يرى إخضاعها لقانون البلد المصدرة إليه، بينما يرى البعض الآخر أنها ينبغي أن تخضع لقانون العلم. غير أن بعض الفقهاء يرون أنه إذا تحقق للبضاعة أثناء النقل استقرار مؤقت خضعت البضاعة لقانون هذا المكان.

Résumé

Le navire est comme argent immobilier d'une nature spécial , car il est soumis à un système juridique similaire à celui appliqué à l'immobilier, malgré ça le navire est exclu de la règle de la soumission de l'immobilier à la loi territorial , il est appliqué la loi du drapeau quand elle se trouve en haute mer et dans les eaux intérieures ou territoriales. Si le navire été présent dans les eaux territoriales étrangères ou dans les eaux intérieures étrangères en devrait alors différencier entre les articles civiles et les articles pénales. Quant aux marchandises transportées sur le bateau, il y a ceux qui voient sa soumission à la loi du pays vers lequel en exporte, tandis que d'autres croient qu'il devrait être soumis à la loi du drapeau. Cependant, certains jurisprudence pensent que si la marchandise pendant son transport acquière une stabilité temporaire elle sera soumises à la loi de ce lieu.

## مقدمة:

تعتبر المبادلات التجارية التي تتم بحرا، من أبرز الطرق أو الوسائل التي يعول عليها في التجارة بصفة خاصة و الاقتصاد بصفة عامة، و ذلك رغم تطور النقل الجوي و البري، باعتبار أن طبيعة بعض البضائع أو كبر حجمها يحول دون نقلها بالوسائل أخرى، هذا ما جعل عملية نقلها بحرا تحتل مرتبة الصدارة في التجارة الدولية، و تعتبر السفينة - بطبيعة الحال - الأداة الرئيسية التي تستعمل في عملية النقل البحري للبضائع.

قد يتصور أن تدخل السفينة و هي محملة بالبضائع في مجال سيادات أخرى، أو تمر بمنطقة أعالي البحار، كما قد يحدث أن يقع فوقها نزاع ذو عنصر أجنبي أثناء قيامها بنشاط الملاحة البحرية، كأن يحدث نزاع بين مالك السفينة و الشاحن أو الملاحين في المياه الإقليمية لدولة أجنبية، كما يتصور أن يبرم فوقها عقد بين أطراف من جنسيات مختلفة... إلخ، هذا كله من شأنه أن يطرح مشكلات تنازع القوانين البحرية، و يثير بذلك مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على السفينة، و كذا البضائع المحمولة فوقها، و هو ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية الآتية:

ما هو القانون الواجب التطبيق على كل من السفينة و البضائع التي تحمل فوقها؟

للإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا دراستنا إلى قسمين:

المبحث الأول: مفهوم السفينة و البضائع التي تحمل فوقها.

المبحث الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على السفينة و البضائع المحمولة فوقها.

و نشير إلى أن دراستنا هذه، لن تشمل السفن العامة التي لا تقوم بأغراض تجارية<sup>1</sup>، لكونها تتمتع بحصانة

دولية وفقا لاتفاقية بروكسل لعام 1926 المتعلقة بقواعد حصانة سفن الدولة.

<sup>1</sup> - السفن العامة هي تلك السفن المملوكة للدولة، أي تخضع لسيادتها مباشرة، حيث ينطبق عليها قانونها، و تختص محاكمها في مختلف القضايا الجنائية و المدنية المرتبطة بها (أي السفن العامة)، و ذلك في مناطق تواجدها، فهي تتمتع بحصانة، أي لا تخضع للاختصاص الإقليمي للدول الأجنبية المتواجدة بمينائها أو مياهها الإقليمية. و يعتبر مبدأ الحصانة قاعدة عرفية دولية، و عليه، فإن الوضع القانوني لهذه السفن التي تقدم خدمة عامة لا تختلف جوهريا عن السفن الحربية. أنظر: عودة بومعزة، النظام القانوني للسفينة، دراسة في إطار القانون البحري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002-2003. ص ص 64-65.

أما إذا كانت هذه السفن العامة تجارية، فإنها تخضع للقواعد التي تخضع لها السفن الخاصة و تعامل معاملتها، و هو ما نصت عليه اتفاقية قانون البحار. أنظر: د/ عبد المنعم محمد داود، مشكلات الملاحة البحرية في المضائق العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.س.ن، ص 37.



## المبحث الأول: مفهوم السفينة و البضائع التي تحمل فوقها

إن تحديد مفهوم السفينة و كذا البضائع المحملة فوقها، يعد أمراً ضرورياً لتعيين القانون الواجب التطبيق عليهما. و إذا كانت البضائع المحملة فوق السفينة لا تثير جدلاً حول طبيعتها المنقولة، إلا أن الطبيعة القانونية للسفينة عرفت على العكس من ذلك خلافاً، و لذلك ستناول المقصود بالسفينة و تحديد طبيعتها القانونية (المطلب الأول)، ثم المقصود بالبضائع المحملة فوق السفينة (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: المقصود بالسفينة و تحديد طبيعتها القانونية

تأتي دراسة السفينة في مقدمة المواضيع التي ينشغل بها عادة المشرع في مختلف التقنيات البحرية، كما أن لهذه الدراسة نصيبها الوافر من مؤلفات القانون البحري، و ليس ذلك بالأمر الغريب، فالسفينة، إن أمكن القول، تمثل العمود الفقري للقانون البحري بوصفها الأداة الرئيسية للملاحة البحرية التي تنظمها أحكام هذا القانون، و الحال كذلك فمن الأهمية بمكان إذن تعريف السفينة (الفرع الأول)<sup>1</sup>. ضف إلى ذلك أن التوصل إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على السفينة و تعيين قاعدة الإسناد الخاصة بها، يتطلب منا لا محالة تحديد طبيعتها القانونية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف السفينة

لم يرد تعريف للسفينة في أي من القوانين البحرية القديمة<sup>2</sup>، لذلك فقد تولى الفقه و القضاء بيان المقصود منها، فقد عرفها الفقه المصري بأنها عائمات صالحة للملاحة و تستعمل في الملاحة على وجه الاعتياد، أما الفقه الإيطالي فيعتبر السفينة عائمات قادرة على تغيير مكانها على الماء بواسطة بعض وسائل التسيير أو بواسطة القطر و مخصصة للملاحة، أما القضاء الإيطالي فيرى أن السفينة عائمة غرضها الملاحة لحمل أشخاص و أشياء يشترط فيها أن تكون قادرة على الحركة بحرية بواسطة وسائل تسييرها الذاتية أما القضاء البريطاني فيعرف كلمة "سفينة" بأنها تشمل جميع العائمات القادرة على الطفو في الماء و تستعمل و قادرة على الاستعمال كوسيلة للنقل المائي<sup>3</sup>، من جهتها محكمة النقض الفرنسية عرفت كما يلي: "إن ما يعد سفينة بحرية لا يتوقف على الوصف الذي يخلعه

<sup>1</sup> - د/ محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 27.

<sup>2</sup> - كقانون التجارة البحرية العثماني الصادر في 1863/08/10، المنقول عن الكتاب الثاني من التقنين التجاري الفرنسي الصادر عام 1807 و المعروف باسم "تقنين نابوليون" المنقولة أحكامه من مرسوم التجارة البحرية الصادر في عهد الملك لويس الرابع عشر في عام 1681. أنظر: د/ سحر رشيد النعيمي، "تنازع القوانين في بيع السفينة"، مجلة الحقوق، عدد 2، السنة 33، جامعة الكويت، 2009، ص ص 246-247.

<sup>3</sup> - ريان مدحت عباس خلوصي، السفينة و القانون البحري، د.ط، الشنهابي للطباعة و النشر، الإسكندرية، مصر، 1993،

عليها صاحبها أو بانيتها، كما لا يتعين عن طريق الإجراءات الإدارية، وإنما ينتج عن التخصيص الفعلي لها، فمناطق اعتبار المنشآت البحرية سفينة هو المكان الذي تمارس فيه نشاطها أو التخصيص الفعلي لها". و هو نفس ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية التي قضت بما يلي: " إن السفينة تعتبر سفينة بحرية إذا تخصصت بالملاحة البحرية دون نظر إلى حمولتها و دون نظر إلى ممارسة الملاحة في أعالي البحار أو في الملاحة الساحلية أو البحرية و مهما كان الغرض من هذه الملاحة"<sup>1</sup>.

اختلفت التشريعات بدورها بخصوص تعريف السفينة ، فقد عرفها المشرع المصري عند سنه للتقنين البحري رقم 8 لسنة 1990 في المادة 1 منه بأنها "كل منشأة تعمل عادة أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية و لو لم تهدف إلى الريح"<sup>2</sup>. و بدوره المشرع الأردني عرفها في المادة 03 من قانون التجارة البحرية بأنها: "كل مركب صالح للملاحة أيا كان محموله و تسميته سواء أكانت هذه الملاحة تستهدف الريح أم لم تكن، و تعتبر جزء من السفينة جميع التفرعات الضرورية لاستثمارها" و لو أن هذه المادة تعرضت للانتقاد على أساس أن المشرع الأردني لم يحدد مفهوم الملاحة، ضف إلى ذلك أنه أخلط بين مفهوم السفينة و المركب رغم اختلافهما<sup>3</sup>.

على خلاف التشريعين المصري و الأردني، لم يعرف المشرع الفرنسي السفينة في القانون الصادر في 1967/1/13، بل حدد فقط عناصر شخصيتها المتمثلة في الاسم، الموطن، الجنسية، الحمولة<sup>4</sup>.

عرف المشرع الجزائري من جهته السفينة في نص المادة 13 من القانون البحري<sup>5</sup>، بأنها: "كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية، إما بوسيلاتها الخاصة و إما عن طريق قطرها بسفينة أخرى أو مخصصة لمثل هذه الملاحة". و تعتبر ملحقات السفينة اللازمة لاستغلالها جزء منها،

و يشترط لاعتبار المنشأة "العائمة سفينة" أن تمارس النشاط في البحر، و تقوم بالملاحة البحرية على وجه الاعتياد<sup>6</sup>. و قيام المنشأة أو تخصيصها للقيام بالملاحة البحرية، سواء كانت ملاحية رئيسية أو ملاحية مساعدة أو تابعة أو كانت ملاحية أعالي البحار أو ملاحية ساحلية، هو الذي يفرق السفينة **le navire** عن المركب **le bateau**، حيث تخصص الأخيرة للملاحة النهرية أو الداخلية.

<sup>1</sup> - د/ سحر رشيد النعيمي، "تنازع القوانين في..."، المرجع السابق، ص 247.

<sup>2</sup> - د/ محمد السيد الفقي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 30-31.

<sup>3</sup> - د/ محمود محمد عبابنة، أحكام عقد النقل، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2015، ص 31.

<sup>4</sup> - عودة بومعزة، النظام القانوني للسفينة، دراسة في...، المرجع السابق. ص 37-38.

<sup>5</sup> - الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري الجزائري المعدل و

المتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998، الجريدة الرسمية، عدد 47، الصادر 27 جوان 1998.

<sup>6</sup> - د/ محمود شحماط، الموجز في القانون البحري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 15.

و على ذلك لا تعد سفن المنشآت العائمة التي لا تكون مخصصة للملاحة البحرية كالعوامات و المدارس العائمة و الأرصفة العائمة و الكبارى العائمة و الزحافات الهوائية، أو التي لا تكون قادرة على الملاحة بوسائلها الخاصة، كقوارب الإنقاذ التابعة للسفينة، أو تلك التي تعمل داخل الميناء دون أن تقوم بملاحة بحرية خارج الميناء كسفن الإرشاد و قوارب الغطاسات<sup>1</sup>.

أما المقصود بقيام المنشأة أو تخصيصها للقيام بالملاحة البحرية على وجه الاعتياد كشرط لاعتبارها سفينة، هو أن تقوم المنشأة بالملاحة البحرية عادة، و تظل لها هذه الصفة، و لو قامت بملاحة داخلية مرة واحدة أو عدة مرات لا اتصال بينها. و على النقيض من ذلك إذا قام مركب ملاحة داخلية بملاحة بحرية استثناء، فإن هذا لا يرفع عنه وصف "المركب" و لا يضيف عليه وصف السفينة.

إذا توفر الشرطان السابقان اكتسبت العائمة وصف السفينة بغض النظر عن حملتها و طريقة بنائها و أبعادها، و أيا كانت أداؤها المسيرة (شراعية أو بخارية أو ذرية)، و سواء أكانت تسيّر بوسائلها الخاصة أو بواسطة قاطرة، و سواء أكانت تقوم بملاحة تجارية أم ملاحة صيد أم ملاحة نزهة<sup>2</sup>.

و تكتسب المنشأة العائمة وصف السفينة منذ الوقت الذي تصبح فيه صالحة للملاحة البحرية، و هذا الوقت هو الذي يعتبر كبدية حياة السفينة، شرط أن تكون مجهزة و بحالة جيدة تستطيع معها مواجهة أخطار الملاحة البحرية، و تثبت هذه الصلاحية بالشهادة التي تسلمها السلطات المختصة لمالك السفينة طبقاً للمادة 13 من التقنين البحري الجزائري. و بالمقابل تنتهي حياة السفينة إذا فقدت صلاحيتها للملاحة، بأن تغرق مثلاً أو تصير حطاماً أو تتعرض للتلف.

و تتوفر السفينة على ملحقات تعتبر من العناصر الهامة اللازمة لاستغلالها و استثمارها، فهي تعتبر جزء منها (من السفينة)، و بذلك لا ينبغي النظر إلى السفينة فقط من حيث الهيكل، بل يجب الأخذ بعين الاعتبار جميع الآلات و الصواري و الدفة و القوارب و شبك الصيد، و تظهر أهمية هذه الملحقات أثناء التصرفات التي ترد على السفينة مثل البيع و الرهن و التأمين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - د/ كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص ص 32-33.

<sup>2</sup> - د/ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 32.

<sup>3</sup> - د/ محمود شحات، الموجز في القانون...، المرجع السابق، ص 16.

## الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسفينة

## أولا - السفينة مال منقول

لا جدال في أن السفينة تعد مالا منقولاً، فهي مال لكونها تدخل في التعامل بطبيعتها، و يصح أن تكون محلاً للحقوق المالية كحق الملكية وغيره من الحقوق العينية الأخرى<sup>1</sup>، وهي من حيث تقسيم الأموال منقول لأنها معدة بطبيعتها للانتقال من مكان لآخر دون تلف<sup>2</sup>. ولقد أكد المشرع الجزائري على الصفة المنقولة للسفينة وذلك في المادة 56 من القانون البحري الجزائري<sup>3</sup>.

و ترتيباً على ما تقدم، تنطبق على السفينة كقاعدة عامة أحكام القانون المدني المتعلقة بالمنقولات، و من ذلك إذا وصى مالك السفينة لشخص آخر بجميع منقولاته دون تخصيص، اشتملت الوصية على السفينة أيضاً، فإن رهن السفينة رهنا حيازياً يخضع لأحكام رهن المنقول.

## ثانياً - تشابه السفينة مع العقارات

إذا كان من المسلم به - كما سبق أن رأينا - أن السفينة تعد بطبيعتها من الأموال المنقولة، إلا أنه قد اتضح جلياً أن النظام القانوني الساري على المنقولات المادية في مجموعه لا يتناسب مع ما لهذا المال من قيمة اقتصادية ضخمة تفوق في كثير من الأحيان قيمة العقار نفسه، ضف إلى ذلك أن السفينة باعتبارها عنصراً جوهرياً للثروة البحرية الوطنية، تؤدي على الدوام دوراً هاماً داخلياً و خارجياً بالنسبة للدولة و أفرادها على حد سواء<sup>4</sup>. حتى أن البعض يطلق عليها وصف "عقارات البحر". و لذلك فإن المشرع الجزائري و على غرار مشرعي الدول الأخرى قد استثنى السفينة من خضوعها لقاعدة "الحيازة في المنقول سند للملكية" حيث فرض إثبات العقود المنشئة و الناقلة أو المسقطه لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها تحت طائلة البطلان بسند رسمي

<sup>1</sup> - تنص المادة 682 من القانون المدني الجزائري على أن: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية."

و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها و إما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية"

<sup>2</sup> - تنص المادة 1/683 من القانون المدني الجزائري على أن: "كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول."

د/ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون ...، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> - تنص المادة 56 من القانون البحري الجزائري على أنه: "تعد السفن و العمارات البحرية الأخرى أموالاً منقولة..."

<sup>4</sup> - د/ محمد السيد الفقي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 44.

صادر عن الموثق، و ذلك طبقا للمادة 49 من القانون البحري الجزائري<sup>1</sup>، كما تؤكد على ذلك المادة 54 منه، و التي قضت بإخضاع العقود الناقلة للملكية، المشار إليها في المادة 49 و ما يليها لقواعد القانون العام<sup>2</sup>. و يترتب على ذلك أنه إذا كانت القاعدة أن انتقال الملكية في المنقول بالتراضي فإن السفينة لا تنتقل ملكيتها إلا بمحرر رسمي صادر عن الموثق يتم تسجيله للاحتجاج به على الغير، ضف إلى ذلك أن السفينة يجوز رهنها رهنا رسميا و هو رهن لا يرد إلا على العقارات و لا تنتقل فيه الحيازة إلى الدائن المرتهن، كما يلزم تسجيل الحقوق العينية التي ترد عليها، و يخضع الحجز على السفينة لإجراءات قريبة من إجراءات الحجز على العقار، و تحول حقوق الامتياز التي ترد على السفينة الدائن الممتاز من تتبعها في أي يد تكون مثلها مثل حقوق الامتياز على العقار<sup>3</sup>.

تبعاً لهذا، يرى اتجاه فقهي أن السفينة تعد عقارا و أن ملحقاتها (التي تتبعها في سريان آثار التصرفات الواقعة عليها) تعتبر عقارات بالتخصيص، غير أن هذا الاتجاه مردود لأن العقارات هي التي يكون لها مستقر ثابت و لا يمكن نقلها من مكان لآخر دون تلف، في حين تعتمد طبيعة مزاوله السفينة لنشاطها على انتقالها من ميناء لآخر. كما أن القول بتخصيص ملحقات السفينة للسفينة غير ممكن، لأنه لا يجوز رصد مال منقول لخدمة مال منقول آخر<sup>4</sup>.

### ثالثا - تشابه السفينة مع الأشخاص

تنعت السفينة في الفقه و القضاء الأنجلوسكسوني بـ "she" أي "هي" و كأنها شخص طبيعي، و هذا لكون أن لها بعض صفات الشخص الطبيعي مثل: الاسم، الموطن و الجنسية... إلخ، كما أن حطامها هو تعبير عن هلاكها.

غير أن تمتع السفينة ببعض عناصر الحالة المدنية للأشخاص لا يجعلها تندرج ضمن طبيعتهم، إذ من الممكن أن تكون السفينة محلا للتنفيذ عليها ماديًا، و عليه لا يمكن القول بإمكانية وجودها كطرف في الالتزام و وجودها كمحل له في نفس الوقت، و هذا ما جعل البعض يؤكد على أن هذا التشابه خاطئ<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 1/49 من القانون البحري الجزائري على أنه: "إن العقود المنشئة أو الناقلة أو المسقطه لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها، يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي صادر عن الموثق...".

<sup>2</sup> - تنص المادة 54 من القانون البحري الجزائري على أن: تخضع العقود الناقلة للملكية و المشار إليها في المادة 49 و ما يليها لقواعد القانون العام و ذلك تطبيقاً للمادتين 355 مكرر و 457 مكرر 3 من قانون التسجيل".

<sup>3</sup> - د/ محمود شحماط، الموجز في القانون...، المرجع السابق، ص 17.

<sup>4</sup> - د/ لطيف جبر كومان، القانون البحري، ط 1، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1996، ص 31.

<sup>5</sup> - عودة بومعزة، النظام القانوني للسفينة، دراسة في...، المرجع السابق، ص 41.

نخلص إذن إلى القول أن السفينة منقول ذو طبيعة خاصة، يتمتع بمركز خاص، و هذا ما أدى إلى خضوعها لنظام قانوني أصيل يتشابه مع النظام القانوني للعقار أكثر من تشابهه مع ذلك الذي تخضع له سائر المنقولات الأخرى<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: المقصود بالبضائع المحملة فوق السفينة

طالما لم يرد في التقنين البحري الجزائري تعريف للبضائع فقد استعنا بالاتفاقيات الدولية لتحديد المقصود بها، إذ تناولت كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 و كذا اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة بهامبورغ في 21 مارس 1978، تعريف البضائع و لذلك سنحدد المقصود بالبضائع وفقا لاتفاقية بروكسل لسنة 1924 (الفرع الأول)، و كذا المقصود بالبضائع وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة في 21 مارس 1978 (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المقصود بالبضائع وفقا لاتفاقية بروكسل لسنة 1924<sup>2</sup>

عرفت هذه الاتفاقية البضائع في مادتها الأولى على أنها لفظ يستعمل فيها (المعاهدة) ليشمل الأموال و الأشياء و البضائع و المواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية و المشحونات التي يذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة و تكون فعلا نقلت بهذه الطريقة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - د/ محمد السيد الفقي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> - الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن الموقعة في 25 أوت 1924، و التي انضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم 64-71 المؤرخ في 02 مارس 1964، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ببروكسل في 25 أوت 1924.

<sup>3</sup> - و الحكمة التي من أجلها استئنفت معاهدة بروكسل من نطاق تطبيقها نقل الحيوانات الحية أن هذه الأخيرة ليست كالبضائع التي تكون ثابتة، و إنما هي تتحرك طالما أنها حية، و من ثم فمخاطر نقلها كثيرة، بالإضافة إلى ذلك فهي تحتاج إلى رعاية خاصة ليس لدى بحارة السفينة الوقت أو الدراية الكافيين لتقديمها، الأمر الذي لا يقبل معه ناقل مثل هذه البضائع، إذا كان إغافؤه من محاضر هذا النقل غير مسموح به، كذلك أن هذه الحيوانات يرافقها في غالب الأحيان تابع للشاحن يقوم بملاحظتها و العناية بها، و من أجل هذه الاعتبارات ترك أمر نقلها للقواعد العامة. أنظر: د/ كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 607.

## الفرع الثاني: المقصود بالبضائع وفقا لاتفاقية هامبورغ الموقعة في 21 مارس 1978<sup>1</sup>

اعتبرت هذه الاتفاقية في الفقرة 5 من مادتها الأولى أن مصطلح البضائع يشمل، الحيوانات الحية، وحيثما تكون البضائع مجمعة في حاوية أو منصة نقالة أو أداة نقل مماثلة، أو مغلقة تشمل البضائع، أداة النقل أو مواد التغليف المذكورة إذا قدمها الشاحن.

يتبين من نص هذه الفقرة أنها لم تستهدف تعداد البضائع المشمولة بالتنظيم القانوني للاتفاقية على سبيل الحصر، ولكنها أوردت مجرد تعريف توضيحي ليس إلا. ولقد تميزت و بحق اتفاقية هامبورغ في هذه الخصوصية بوضوح و مدى أوسع جاوز ما ورد بشأنها بمعاهدة بروكسل، حيث أن هذه الأخيرة اعترافا القصور في هذا الجانب، حيث استبعدت من مصطلح البضائع الحيوانات الحية و البضائع التي تشحن على سطح السفن و لم يكن ذلك إلا محاباة للناقلين على حساب الشاحنين بينما جاءت اتفاقية هامبورغ لتقر التوازن بين الطرفين في هذا الخصوص و تواجه الحاجات الحديثة للنقل البحري.

و بعد مقارنة بين معاهدة هامبورغ و بروكسل فيما يتعلق بمحل عقد النقل و هو البضائع نجد الأولى شملت جميع البضائع دون استثناء، بل أنها جاءت لتواكب تطورات النقل البحري بشأن وسائل النقل الحديثة، إذ أنها تناولت في هذا التعريف أمرين هما:

**الأول:** التأكيد على شمول هذا الاصطلاح على الحيوانات الحية لإبراز الفرق بينها و بين معاهدة بروكسل في هذا الشأن.

**الثاني:** إدخال مكون جديد في معنى البضاعة، ألا و هو الحاويات و الطبالي و غيرها من الوسائل التي تستخدم في التعبئة و ذلك إذا قدمها الشاحن<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة بهامبورغ في 31 مارس 1978، المسماة بقواعد هامبورغ. لم تصادق عليها الجزائر.

<sup>2</sup> - المستشار/ فهد عبد العظيم صالح، مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضائع بين أحكام اتفاقية هامبورغ و القانون المصري، موقع الإنترنت: <http://www.eastlaws.com>.

## المبحث الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على السفينة و البضائع المحمولة فوقها

إن تحديد موقع المنقولات المادية بصفة عامة لا يثير في الغالب صعوبة، لأن موقعها هو مكان وجودها الحقيقي أو الفعلي، غير أن هناك بعض المنقولات من الصعب تحديد موقعها لأنها دائمة الحركة، كالسفن و البضائع أثناء النقل<sup>1</sup>. مما يجعلنا نتصور قيام تصرفات قانونية مثلا في الوقت الذي تكون فيه هذه المنقولات في حالة انتقال، كإنشاء رهن رسمي على سفينة، و هي في طريقها إلى استراليا أو أن بضائعا يتم تصديرها من بلد لآخر تباع في حين أنها لم تصل بعد إلى وجهتها<sup>2</sup>، أو أن جريمة ما تقع على ظهر السفينة أثناء رحلتها... إلخ. مما يثير مسألة القانون الواجب التطبيق في هذه الحالات.

و قد سبق أن رأينا أن السفينة بطبيعتها مال منقول، و بالاستناد إلى المادة 17 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup> نجد أنه يسري على المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي يترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، أو فقدها. و هي نفس القاعدة التي تطبق على البضائع باعتبارها منقولات. إن تطبيق قاعدة "خضوع المال لقانون موقعه" *lex rei sitae* على السفينة و البضائع المحمولة فوقها باعتبارهم أموالا منقولة، من شأنه أن يثير بعض الصعوبات بالنسبة لتحديد موقعهم، و ذلك راجع إلى أن السفينة معدة أساسا للقيام بالملاحة البحرية، و من ثم فهي دائمة الحركة و تنتقل باستمرار بين أماكن تخضع لسيادات مختلفة، أكثر من ذلك غالبا ما توجد السفينة أثناء رحلتها البحرية في البحر العالي، حيث لا سيادة من الناحية القانونية لدولة معينة، و بالتالي لا محل لتطبيق أي قانون إقليمي<sup>4</sup>.

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه بالنسبة للسفن، إلى عدم الاعتداد بمكان وجودها الفعلي، و إخضاعها لقانون العلم، أي لقانون الدولة التي قيدت فيها، و ترفع علمها، و يسود هذا الحل في غالبية دول العالم<sup>5</sup>. لذلك سنتطرق إلى المبدأ المتمثل في خضوع السفينة لقانون العلم (المطلب الأول)، و كذا القانون الواجب التطبيق على البضائع التي تحملها السفن (المطلب الثاني)

<sup>1</sup> - د/ بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 284.

<sup>2</sup> - Sandrine Clavel, *Droit international privé*, 2<sup>ed</sup>, Dalloz, paris, 2010, n 878, p 478.

<sup>3</sup> - قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل و يتم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

<sup>4</sup> - د/ محمد السيد الفقي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 86.

<sup>5</sup> - د/ بلقاسم أعراب، القانون الدولي...، المرجع السابق، ص 284.



**المطلب الأول: المبدأ: خضوع السفينة لقانون العلم****الفرع الثاني: المقصود بعلم السفينة وارتباطه بجنسيتها**

و باعتبار أن السفن تخضع لقانون الدولة التي تحمل علمها، هذا الأخير يرتبط في الغالب بالجنسية، و التي لها أهمية كبيرة في حل تنازع القوانين الذي ينشأ بين الدول من جراء استثمار السفن و قيامها بعمليات الملاحة البحرية<sup>1</sup>.

**أولاً - المقصود بعلم السفينة**

العلم بالمعنى الضيق هو: "قطعة من القماش مرفوعة في مؤخرة السفينة، يحدد شكله و ألوانه إضافة إلى شروط الاكتساب، من طرف الدولة و هو يدل على إسناد السفينة لها ( أي لهذه الدولة)". أما بالمعنى الواسع فإن العلم هو دليل تسجيل السفينة في سجل الدولة و هو ما يسمح برفع علمها، و بسبب أهمية مسألة العلم، فإن اتفاقية مونتيجوبي لقانون البحار ل 10 ديسمبر 1982 خصصت له أربع (4) مواد<sup>2</sup>.

**ثانياً- ارتباط علم السفينة بجنسيتها**

ينبغي أن يكون لكل سفينة جنسية، و الأصل أن الجنسية لا تمنح إلا للأشخاص باعتبارها رابطة الانتماء بينه و بين الدولة، و قد منح القانون السفينة جنسية لما لها من أهمية بالغة في حياتها سواء في وقت السلم أو الحرب<sup>3</sup>. ضف إلى ذلك أنها تسمح بتحديد الدولة المسؤولة في حالة انتهاك قانون دولي بواسطة إحدى السفن<sup>4</sup>. و لقد قضت اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 في المادة 91 بأن، كل دولة تحدد شروط منح جنسيتها للسفن و تسجيل السفن في إقليمها و للحق في رفع علمها، و تكون للسفن جنسية الدولة التي يحق لها رفع علمها، كما اشترطت هذه المادة قيام رابطة حقيقية بين الدولة و السفينة.

كما قضت نفس الاتفاقية، بأن السفينة تبحر تحت علم دولة واحدة، كما أقرت عدم جواز إبحار السفينة تحت علمي دولتين أو أعلام أكثر من دولتين، إذ يمكن اعتبارها آنذاك في حكم السفينة عديمة الجنسية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أ/ مصطفى إيلي، أحكام التجارة البحرية، ط 1، دار المنشورات الحقوقية، د.ب.ن، 1993، ص 41.

<sup>2</sup> - philippe vincent, droit de la mer, éd larcier, bruxelles, Belgique, 2008, pp 13-14.

<sup>3</sup> - ريان مدحت عباس خلوصي، السفينة و القانون ...، المرجع السابق، ص ص 20-21.

<sup>4</sup> - لقد كان للسيد V-Saiga الذي يعمل في مجال البترول الشرف ليكون ضمن أول قضية حكمت فيها المحكمة الدولية للقانون البحري، و الذي كان تابعاً لشركة قبرصية، مسيرة من طرف شركة اسكتلندية، مؤجرة من طرف شركة سويسرية، و مسجلة في سان فانسون و جزر الغرונادين، و كان لها طاقم أوكراني. إذ و أمام هذه التعقيدات كان من الصعب تحديد الجنسية الحقيقية للسفينة، نتيجة لذلك أقر القانون الدولي أن العامل المحدد لحصول السفينة على الجنسية هو العلم. أنظر:

philippe vincent, droit de la mer, op.cit, p 13.

<sup>5</sup> - أنظر المادة 92 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982.

من خلال هذه المواد يتضح لنا أن علم السفينة يعبر عن جنسيتها، مما يدل على الارتباط الوثيق بينهما.  
ثالثا: خضوع السفينة لقانون العلم عند تواجدها بأعالي البحار أو في المياه الداخلية أو الوطنية و في

### المياه الإقليمية

#### أ - خضوع السفينة لقانون العلم عند تواجدها بأعالي البحار

منطقة أعالي البحار هي التي تشمل جميع أجزاء البحر التي لا تشملها المنطقة الاقتصادية الخالصة ذو البحر الإقليمي أو المياه الداخلية، و تخصص أعالي البحار للأغراض السلمية، و لا يخضع أي جزء منها لسيادة أو سلطان دولة ما، ضف إلى ذلك أن حق الملاحة ممنوح لكل دولة سواء كانت ساحلية أم لا<sup>1</sup>، تتمتع الدول فيها بحرية الملاحة البحرية و حريات أخرى تناولتها المادة 87 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982. إن القاعدة العامة بالنسبة للسفن التي تقوم بالملاحة البحرية في أعالي البحار، تقضي بخضوعها للاختصاص الوطني للدولة التي تحمل علمها، إلا في حالات استثنائية منصوص عليها صراحة في معاهدات دولية أو في اتفاقية قانون البحار، و هذا طبقا للمادة 1/92 من اتفاقية قانون البحار.

فإذا ما وقعت مثلا جريمة في هذه المنطقة، فلا يوجد قانون إقليمي ينطبق على هذه الجريمة إلا قانون علم السفينة، حتى أن معاهدة بروكسل لعام 1952، و الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص الجنائي في مسائل التصادم و حوادث الملاحة الأخرى، أكدت على هذا الحكم إذ قضت بتطبيق قانون دولة علم السفينة على الجرائم التي تقع على السفينة و تكون من اختصاص محاكمها<sup>2</sup>.

#### ب - خضوع السفينة لقانون العلم عند تواجدها في المياه الداخلية أو الوطنية و في المياه الإقليمية

إذا كانت السفينة متواجدة في المياه الداخلية<sup>3</sup> أو الوطنية التي تشمل المياه الكائنة ما قبل البحر الإقليمي، أي الخلجان و المرفئ طبيعية كانت أم اصطناعية، و في المياه الإقليمية، أي المياه الكائنة بين المياه الداخلية أو الوطنية

<sup>1</sup> - د/محمود شحماط، الموجز في القانون ...، المرجع السابق، ص 34. أنظر كذلك:

philippe vincent, droit de la mer , p 127.

<sup>2</sup> - عودة بومعزة، النظام القانوني للسفينة...، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup> - عرفت كلا من المادة 7 من القانون البحري الجزائري، و المادة 08 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 بأنها المياه الواقعة من جانب الخط الذي تتم فيه ابتداء من قياس المياه الإقليمية و هي تضم الخلجان الصغيرة و الشواطئ التي تضم منطقة الساحل المغطى بأعلى مد خلال السنة في ظروف جوية عادية.

و في هذا الصدد، فإن الملاحة في المياه الداخلية تكون مخصصة فقط للسفن الجزائرية، و لا يجوز للسفن الأجنبية أن تمر في المياه الداخلية أو تدخل الموانئ الجزائرية إلا بإذن من السلطات الجزائرية، فالمبدأ هو "عدم وجود حق المرور في المياه الداخلية". أنظر: د/ محمود شحماط، الموجز في القانون البحري...، المرجع السابق، ص 33.

و عرض البحر، فإنه يطبق عليها قانون الدولة التي تخضع هذه المياه لسيادتها إذا كانت السفينة تحمل جنسية و علم هذه الدولة، و ذلك دون استثناء في الحقل المدني أو الحقل الجزائي<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني الخلاف حول القانون الواجب التطبيق على السفينة عند تواجدها في المياه الداخلية الأجنبية أو في المياه الإقليمية الأجنبية**

ينبغي التفرقة هنا بين المسائل الجنائية و المسائل المدنية

### أولاً: المواد الجنائية

لقد حاول الفقه وضع الضوابط المتعلقة باختصاص دولة الميناء الجنائي حيث قضت اللجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي لسنة 1930 في نص المادة 27 من المشروع المقترح بأنه لا يجوز للدولة الساحلية أن تمارس اختصاصا بشأن الجنائيات و الجرح التي ترتكب على ظهر سفينة أجنبية راسية في أحد موانئها إلا في الحالات التالية:

- 1 - إذا ارتكبت الجريمة من قبل شخص لا ينتسب إلى طاقمها أو ضده.
- 2 - إذا اعتقدت السلطات المختصة المحلية أن من شأن طبيعة الجريمة المرتكبة الإخلال بسلم الميناء.
- 3 - عند التقدم بطلب مساعدة إلى السلطات المحلية من قائد السفينة أو من قنصل الدولة التي ترفع علم تلك السفينة أو شخص مسته الجريمة بصورة مباشرة.

لم يتم اعتماد النص المذكور لأنه يخرج عن نطاق عمل المؤتمر، كما اختلف الرأي حول الوضع المناسب الذي يوضع فيه النص، و قد ثار جدل فقهي بعد ذلك.

جدير بالذكر أن القانون الدولي يورد قيوداً هاماً على قاعدة خضوع السفينة للاختصاص الجنائي للدولة صاحبة الميناء، يتعلق بحالة الخطر الذي تتعرض له السفينة و تضطر معه إلى دخول الميناء إذ تتمتع حينئذ بالحصانة من الاختصاص المحلي شرط أن لا تنتهك عمداً القانون الداخلي خلال رسوها في ذلك الميناء، و أن لا تكون قد قصدت ارتكاب جريمة ضد الدولة الساحلية قبل أن تصاب بالكارثة<sup>2</sup>.

اختلفت التشريعات بشأن القانون الواجب التطبيق على الجرائم و الأفعال الجنائية التي ترتكب على ظهر السفن الخاصة حال رسوها في ميناء أجنبي، أو أثناء مرورها بالمياه الإقليمية لدولة أجنبية.

ففي إنجلترا يسري القانون الإنجليزي على أي جريمة تقع على ظهر سفينة أجنبية طالما كانت هذه الأخيرة لحظة ارتكاب الجريمة داخل المياه الإقليمية الإنجليزية.

<sup>1</sup> - د/ إيلي صفا، أحكام التجارة...، المرجع السابق، ص ص 41-42.

<sup>2</sup> - د/ عبد المنعم محمد داود، مشكلات الملاحة...، المرجع السابق، ص 39.

أما في فرنسا فتعتبر السفينة الخاصة الأجنبية كمبدأ عام قطعة مفصولة من إقليم الدولة التي ترفع علمها تخضع لقانونها، و يظل لها هذا الوصف حتى و لو دخلت في المياه الإقليمية الفرنسية، و مع ذلك إذا وقعت على ظهر السفينة الأجنبية أفعال ذات طابع جنائي يجوز للسلطات الفرنسية أن تتدخل في حالات ثلاثة فقط، حددها بموجب فتوى صادرة عن مجلس الدولة في 20 نوفمبر 1806:

- إذا تسببت الجريمة في حدوث إخلال بالنظام لعام في الميناء.

- إذا كان الجاني عليه أو مرتكب الجريمة من غير رجال الطاقم.

- إذا طلب ريان السفينة تدخل السلطات المحلية.

أما فيما عدا هذه الحالات الثلاث، فيظل مجتمع السفينة خاضعا لقانون علمها الوطني، و من ثم و على سبيل المثال لا يجوز للسلطات الفرنسية التدخل إذا حدثت حالة عصيان على ظهر السفينة أو إذا تعرض أحد أفراد الطاقم للسرقة.<sup>1</sup>

كما نصت المادة 519 من القانون البحري الجزائري على أنه تطبق أحكام المواد 481 و 482 و 485 و 513 منه على البحارة الأجانب الموجودين على متن سفينة أجنبية عندما يرتكب العمل الجنحي في المياه الإقليمية الجزائرية.<sup>2</sup>

نستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري اتبع النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي، إذ حدد فقط الحالات التي يتدخل فيها القانون الجزائري في حالة ارتكاب عمل جنحي من طرف بحارة أجنبية فوق سفينة أجنبية في المياه الإقليمية الجزائرية. حاول القضاء بدوره في مختلف الدول، الإسهام في وضع و صياغة الضوابط المتعلقة باختصاص دولة الميناء الجنائي.

فقد أعطت محكمة النقض الفرنسية للسلطات المحلية الحق في ممارسة اختصاصها الجنائي على ظهر سفينة أجنبية لجريمة وقعت بين أفراد طاقمها و لكن بشرط الحصول على موافقة قنصل الدولة التي ترفع السفينة علمها و بعد أن ترخص له دولته بذلك، و يقصد بذلك أنه لو لم ترخص دولة السفينة للقنصل بطلب التدخل فلن تتمكن السلطات الفرنسية من التدخل رغم طلب القنصل.

<sup>1</sup> - د/ محمد السيد الفقي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 88، أنظر كذلك: عودة بومعزة، النظام القانوني للسفينة، دراسة في...، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> - القانون رقم 98-05 المتضمن القانون البحري الجزائري، المرجع السابق.

أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد فسرت محكمتها العليا أساس اختصاصها للنظر في الجرائم التي ترتكب على ظهر السفن التي ترفع العلم الأمريكي في المياه الأجنبية، على أنه يعود إلى عدم ممارسة الدول الأجنبية التي ترسو فيها السفن الأمريكية لاختصاصها حيث يجب و الحال كذلك أن يتصدى القضاء الأمريكي للفصل في الجرائم التي تقع عندئذ.

من جهتها، السلطات اليابانية قامت بتسليم متهم عراقي الجنسية إلى السلطات العراقية بالرغم من وقوع الاعتداء (الطعن بالسكين) من قبل المتهم المذكور على عراقي آخر على ظهر السفينة العراقية بتاريخ 1977/01/14، في المياه الإقليمية اليابانية<sup>1</sup>.

### ثانيا: المواد المدنية

إذا كانت السفينة متواجدة في ميناء أجنبي أو في المياه الإقليمية لدولة أجنبية فيثور النزاع بين قانون علم السفينة و القانون الإقليمي، و يتوقف حل هذا النزاع في الواقع على فحص كل حالة على حدة و تحديد صفة القانون الواجب التطبيق و الغرض منه، غير أنه يمكن القول بصفة عامة بوجوب تطبيق قانون العلم على عقد العمل البحري الذي يبرم في ميناء أجنبي بغض النظر عن جنسية الملاح، و على الرهن البحري المترتب على السفينة، و على المنازعات المتعلقة بمباشرة حقوق الامتياز البحرية و انقضائها<sup>2</sup>. و لقد قضت اتفاقية قانون البحار في الفقرة 1 من مادتها 28 بأنه "لا ينبغي للدولة الساحلية أن توقف سفينة أجنبية مارة خلال بحرها الإقليمي أو أن تحول اتجاهها لغرض ممارسة ولايتها المدنية فيما يتعلق بشخص موجود على ظهر السفينة". و هو ما يبين لنا بأن هذه الاتفاقية لا تأخذ بالقانون الإقليمي فيما يخص المواد المدنية.

### المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على البضائع التي تحملها السفن

تعتبر البضائع من المنقولات المادية التي يتم نقلها من مكان إلى آخر حيث تتعدى أحيانا حدود الدولة الواحدة، و قد ترتب على حركتها السريعة عدم الأخذ في شأنها بمفهوم قاعدة قانون موقع المال - كما سبق و أن رأينا- ضف إلى ذلك أن البضاعة قد ترسو في موانئ دول لا علاقة لها بقانون هذه الدولة و ليس للمتعاملين بهذه البضاعة علم بقانون الدولة التي ترسو البضاعة فوق إقليمها. و هو ما يطرح لا محالة فكرة القانون الواجب التطبيق على هذه البضائع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - د/ عبد المنعم محمد داود، مشكلات الملاحة البحرية...، المرجع السابق، ص ص 41-42.

<sup>2</sup> - د/ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون...، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup> - أ/ بلعبور عبد الكريم، محاضرات في القانون الدولي الخاص على ضوء التعديلات التي جاء بها قانون 10/05 لسنة

2005، كلية الحقوق - عين عكون - جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 114.

لذلك سنتناول المبدأ القاضي بخضوع المنقولات المحمولة فوق السفينة لقانون العلم (الفرع الأول)، ثم سنتطرق إلى القانون الواجب التطبيق على البضائع أثناء النقل (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: المبدأ: خضوع المنقولات المحمولة فوق السفينة لقانون العلم

تخضع المنقولات الموجودة على ظهر السفينة بصفة عامة - بما فيها البضائع - لقانون العلم، سواء أكانت الباخرة في مياه إقليمية أم في عرض البحر، و على ذلك لو باع مسافر لآخر و هما على ظهر باخرة فرنسية علبة له لخضع البيع للقانون الفرنسي، و لو فقد أحدهما منقولاً يملكه لاستطاع التمسك بالمادة 2279 مدني فرنسي، و هو يبيّن هذه القاعدة ليس على أساس اعتبار الباخرة جزء من إقليم الدولة، بل على أساس امتداد قانون الدولة التي تحمل الباخرة علمها ليحكم الباخرة و ما عليها من أموال.

و يستثني الأستاذ نيبوييه من هذه القاعدة حالة ما إذا كانت الباخرة راسية في ميناء أو حوض في دولة ما، إذ يخضع في هذه الحالة المنقول الموجود على ظهر الباخرة لقانون هذه الدولة باعتباره قانون موقعه الحقيقي، و قد أخذ بقاعدة قانون العلم تقنين بوستامنت، كما أخذ به معهد القانون الدولي في دورة انعقاده في بروكسل سنة 1885<sup>1</sup>.

و قد اتفق المتعاقدون في اتفاقية بروكسل المنعقدة في 01 أبريل 1926 على إخضاع رهن السفينة و البضائع الموجودة فوقها كذلك لقانون العلم<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على البضائع أثناء النقل

المفروض أنه ليس للبضائع أثناء النقل موقع فعلي أو حقيقي، لذلك فقد ذكر سافيني أنه، و إن كانت القاعدة بالنسبة للأشياء هي خضوعها لقانون موقعها الحقيقي على أساس الخضوع الإرادي، إلا أنه يوجد من الأشياء ما يتعذر تحديد موقعه كالأمتعة التي يحملها المسافر معه، كالبضائع المصدرة من بلد لآخر، و أنه لا محيص في هذه الحالة من التعرف على المكان الذي يستقر فيه الشيء، و قد يكون هذا المكان محددًا بإرادة المالك و قد يندمج في موطنه، و من ثم يخضع الشيء لقانون هذا المكان أو لقانون الموطن.

و الرأي المعمول به فقها في بلاد القارة الأوربية هو اعتبار موقع البضائع أثناء النقل هو في البلد المصدرة إليه، و من ثم فهي تخضع لقانون هذا البلد، على أن القائلين بهذه القاعدة قد اختلفوا في نطاق تطبيقها، فرأى بعضهم أن قانون البلد المصدرة إليها البضاعة يحكم البضائع و هي في طريقها إلى بلد التصدير سواء أكانت مرسلّة

<sup>1</sup> - د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج2، ط9، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص ص 292-293.

<sup>2</sup> - د/ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص 95-96.

بالطرق البرية أم بالطرق البحرية، و ذلك فيما عدا الأشياء التي يحملها المسافر معه على باخرة، إذ تخضع لقانون العلم، و رأى البعض الآخر أن البضاعة المرسله على بواخر البحار تخضع لقانون العلم، و ليس لقانون الجهة المرسله إليها الذي يجب أن يقتصر اختصاصه على البضائع المرسله بالوسائل البرية. كذلك من الفقهاء من يرى أنه إذا تحقق للبضاعة أثناء النقل استقرار مؤقت في مكان خضعت البضاعة لقانون هذا المكان، فيمكن لدائن مالك البضاعة أن يوقع حجزا عليها وفقا لهذا القانون، كما يمكن للمالك أن يبيعهها وفقا لهذا القانون أيضا<sup>1</sup>.

## خاتمة

بعد دراستنا لموضوع القانون الواجب التطبيق على السفينة و ما تحمله من بضائع، تبين لنا الدور البارز الذي تلعبه الاتفاقيات الدولية في تنظيم هذه المسألة و بالأخص اتفاقية هامبورغ، و إن كان هذا أمرا بديها نظرا للطابع الدولي للقانون البحري مما يحتم توحيد قواعده تفاديا لتنازع القوانين بين الدول المختلفة.

رغم هذا فإنه لا زالت بعض الإشكالات البارزة في هذا المجال، و التي يعود سببها من جهة إلى العقوبات التي تعرقل تطبيق القانون الأجنبي، كالنظام العام و الإحالة... إلخ. و من جهة أخرى إلى ظهور علم المجاملة الذي لا يعبر عن حقيقة ملكية السفينة و تبعيتها السياسية و القانونية. ضف إلى ذلك مشكل التنازع المتحرك. فما هي يا ترى الحلول الأنسب فيما يخص هذه الإشكالات؟

<sup>1</sup> - د/ عز الدين عبد الله، المرجع نفسه، ص 293-294.

قائمة المراجع:

أولا - المراجع باللغة العربية:

## 1- الكتب:

- 1 - / بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003
- 2- ريان مدحت عباس خلوصي، السفينة و القانون البحري، د.ط، الشنهاي للطباعة و النشر، الإسكندرية، مصر، 1993
- 3- د/ عبد المنعم محمد داود، مشكلات الملاحة البحرية في المضائق العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.س.ن
- 4 - د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج2، ط9، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986
- 5 - د/ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
- 6 - د/ كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997 - د/ محمود شحماط، الموجز في القانون البحري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014
- 7 - د/ لطيف جبر كوماني، القانون البحري، ط 1، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1996
- 8 - د/ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006
- 9 - د/ محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006
- 10 - د/ محمود محمد عبابنة، أحكام عقد النقل، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2015

## 2 - المقالات

- د/ سحر رشيد النعيمي، تنازع القوانين في بيع السفينة، مجلة الحقوق، عدد 2، السنة 33، جامعة الكويت، 2009

## 3- الرسائل

- عودة بومعزة، النظام القانوني للسفينة، دراسة في إطار القانون البحري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002-2003.



## 4 - النصوص القانونية

## أ - الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر

- الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن الموقعة في 25 أوت 1924، و التي انضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم 64-71 المؤرخ في 02 مارس 1964، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ببروكسل في 25 أوت 1924.

## ب - النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998، الجريدة الرسمية، عدد 47، الصادر 27 جوان 1998.

2 - قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل و يتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

## ج - الاتفاقيات الدولية التي لم تصادق عليها الجزائر

- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة بهامبورغ في 31 مارس 1978، المسماة بقواعد هامبورغ. لم تصادق عليها الجزائر.

## ثانيا - المرجع باللغة الفرنسية

1- philippe vincent, **droit de la mer**, éd larcier, bruxelles, Belgique, 2008

2 -Sandrine Clavel, **Droit international privé**, 2<sup>éd</sup>, Dalloz, paris, 2010, n 878, p 478.

## مواقع الإنترنت

المستشار/ فخر عبد العظيم صالح، مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضائع بين أحكام اتفاقية

هامبورغ و القانون المصري، موقع الإنترنت: <http://www.eastlaws.com>

## عقد المناولة المينائية في ضل التعديلات الواردة على

### التشريع البحري الجزائري

الأستاذة/ عفرة حياة كلية الحقوق بودواو

باحثة بجامعة أمحمد بوقرة بومرداس - الجزائر

### ملخص:

كان نشاط المناولة المينائية في الجزائر يمارس تحت نظام الاحتكار، وكان لهذا الاحتكار آثار سلبية على التكفل بالبضاعة بصفة خاصة وعلى الاقتصاد الوطني بصفة عامة، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إعادة النظر في التشريعات البحرية المنظمة لهذا النشاط وذلك بموجب القانون رقم 98-05 المعدل والمتمم للأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 08-363 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 06-139 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة و التشوين في الموانئ، لذلك ستنبص دراستنا على هذه التعديلات والإشكالات القانونية التي قد تثيرها.

### Résumé:

L'activité de manutention en Algérie était exercée sous le régime du monopole ,et il était de ce monopole des effets négatifs sur fournir des marchandises en particulier, et l'économie nationale en général, ce qui est la raison pour laquelle le législateur algérien a réexaminé les législations maritime régissant cette activité, conformément à la loi n ° 98-05 modifiant et complétant l'ordonnance n ° 76-80 portant le droit maritime, en plus du décret exécutif n ° 08-363 modifiant le décret n ° 06-139 fixant les conditions et les modalités d'exercice des activités de remorquage , de manutention et d'acconage dans les ports, donc notre étude se concentrera sur ces modifications et les problèmes juridiques qui peuvent être soulevées.

مقدمة:

لتنفيذ عملية النقل البحري على أكمل وجه يتعين القيام بعملية شحن البضاعة وحرصها وتفريغها بطريقة جيدة، لذلك أصبح الناقل البحري بحاجة ماسة إلى خدمات أشخاص متخصصين في ذلك، خاصة أمام ازدياد الحمولة في عصرنا الحالي والرغبة الملحة من أطراف عملية النقل البحري في سرعة تنفيذها فوجود هذه القوى العاملة على مستوى الموانئ تمكن الناقل من عدم المكوث وقت طويل على الرصيف الذي يكبده مصاريف قد تكون باهضة، وعدم تفويت فرصة الريح بالنسبة للمرسل إليه.

المعروف في الموانئ العالمية أن أعمال المناولة المينائية تكون موضع منافسة تجارية، إذ يقوم بها متخصصون في هذا المجال، بخلاف ما كان عليه في الجزائر، حيث كانت هذه الأعمال المادية موضع احتكار، إذ يشهد تاريخ الأنشطة المينائية أنه قبل الاستقلال إلى غاية سنة 1963 كانت هذه الأنشطة تمارس من طرف شركات خاصة و التي معظمها أجنبية .

غير أنه في سنة 1663 إلى غاية 1969 تم إنشاء الشركة الوطنية للملاحة البحرية، وفي سنة 1969 تم إنشاء **la cnan** التي تحتكر الأنشطة المينائية، منها أنشطة المناولة المينائية، غير أنه في سنة 1971 تم منح هذه الاختصاصات إلى المؤسسة الوطنية للمناولة **sonama**، وفي سنة 1982 عهدت أنشطة المناولة المينائية إلى المؤسسات المينائية.

ويفسر هذا الاحتكار بسياسة الدولة الاشتراكية المنتهجة آنذاك، واحتكار الدولة للتجارة الخارجية، غير أنه كان لهذا الاحتكار آثار سلبية على التكفل بالبضاعة بصفة خاصة وعلى النشاط الاقتصادي بصفة عامة، وذلك لعدم وجود منافسة تجارية، مما أدى إلى ركود في هذا المجال، أما على المستوى القانوني فقد أدت وضعية الاحتكار إلى انقسام الاجتهاد القضائي الجزائري فيما يتعلق بمسؤولية الناقل.

هذا ما دفع بالمشروع الجزائري إلى التدخل بموجب التعديلات الجديدة الذي أدخلها على التشريعات البحري، وهو القانون رقم 98-05<sup>1</sup>، بالإضافة إلى مجموعة من المراسيم التنفيذية، وذلك لوضع حد لهذا الاحتكار، ومن مميزات هذا التعديل الجديد خصوصية مجال أعمال المناولة المينائية، وفي نفس الوقت تتكفل

<sup>1</sup>- قانون رقم 89-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، المعدل والمتمم للأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري، ج.ر. عدد 47 المؤرخة في 27 يونيو 1998.

بها مؤسسات مينائية كمرفق عام ، فأصبح القطاع الخاص مدعوا لتقديم نشاطات ومنافسة القطاع العام في إطار منافسة شريفة ، مما يعطي دفعا أكثر للاقتصاد والفعالية الاقتصادية ، ويساهم في تطوير الموانئ الجزائرية ، كما أنه فصل نهائيا بين أعمال المناولة المينائية وأعمال التشوين وأفرد لكل واحدة منهما مواد قانونية .

غير أن هذا التعديل أثار إشكالات قانونية ، على هذا الأساس فإن إشكالية البحث تتمحور حول التعديلات الواردة على نشاط المناولة المينائية والإشكالات المثارة في ظلها؟ ومدى تكريس هذه التعديلات على أرض الواقع ؟ .

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية في ثلاث مباحث : نخصص (المبحث الأول) لدراسة مفهوم عقد المناولة المينائية ، وذلك بتحديد طبيعته القانونية (المطلب الأول) ، وشروط ممارسة نشاط المناولة المينائية (المطلب الثاني) ، في حين نتناول في (المبحث الثاني) الالتزامات الناشئة عن عقد المناولة المينائية من خلال تحديد أطراف هذا العقد (المطلب الأول) والالتزامات التي تقع على كل من طرفي العقد (المطلب الثاني) ، أما (المبحث الثالث) والمندرج تحت عنوان مسؤولية مقاول المناولة المينائية فسنستطرق فيه إلى طبيعة التزام مقاول المناولة المينائية (المطلب الأول) ثم تحديد مسؤولية مقاول المناولة المينائية (المطلب الثاني) ، وفي الأخير نبين دعاوى المسؤولية ضد مقاول المناولة المينائية وتقادمها (المطلب الثالث) .

سننتبع في دراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي ، وذلك بتحليل النصوص القانونية المكرسة في التعديلات الواردة على التشريع البحري الجزائري المنظم لنشاط المناولة المينائية ، خاصة تلك التي تثير إشكالات قانونية ، بالإضافة إلى إتباع المنهج المقارن الذي يبرز من خلال مقارنة النصوص القانونية الجزائرية بالقانون الفرنسي والمصري في بعض النقاط التي تقتضي ذلك ، مع إتباع المنهج الجدلي الذي يظهر من خلال الجدل الواقع بين الفقه الوضعي والاجتهاد القضائي .

## المبحث الأول: مفهوم عقد المناولة المينائية:

نظم المشرع الجزائري عقد المناولة المينائية في الفصل الأول تحت عنوان المناولة المينائية (المواد من 912-919) من الباب الخامس تحت عنوان النشاطات المينائية بموجب القانون رقم 98-05<sup>1</sup>، وسنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية (المطلب الأول) وشروط ممارسة هذا النشاط (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية

قبل التطرق للطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية سنحاول تعريفه وبيان خصائصه .

بالنسبة لتعريف المناولة المينائية نجد أن المشرع الجزائري عرفها من خلال مضمونها على أنها تشمل عمليات شحن البضائع ورسها وفكها وإنزالها وعمليات وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات وأخذها<sup>2</sup> .

وهناك من يعرف عقد المناولة المينائية على أنه " عقد يعهد بمقتضاه أحد أطراف عقد النقل البحري سواء كان الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه إلى مقاول متخصص بعمليات شحن البضاعة أو تفريغها من السفينة"<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - قانون رقم 89-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998 المعدل والمتمم للأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري السالف

الذكر والذي فصل المشرع بموجبه بين نشاط المناولة المينائية ونشاط التشوين، في حين أنه في ظل الأمر رقم 76-80 لم يكن يفرق بين هذه الأنشطة، وكان ينظمها في الباب السابع منه تحت عنوان الشحن والتفريغ في الموائى، المواد من 873 إلى 884، وقد ألغيت هذه المواد في ظل القانون رقم 89-05 المذكور أعلاه، وهذه التفرقة بين نشاط المناولة المينائية ونشاط التشوين أقرها القانون الفرنسي رقم 66-420 الصادر في 18 جوان 1966، حيث تناول نشاط المناولة المينائية في المادة 50 منه أما نشاط التشوين فقد تناوله في المادة 51.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 912 من القانون البحري الجزائري والتي تقابلها المادة 50 من القانون الفرنسي لسنة 1966 التي نصت على أن الأعمال المادية التي يقوم بها مقاول المناولة المينائية تتمثل في كل العمليات المتعلقة بوضع البضائع على السفينة وتفريغها، بما في ذلك عمليات وضعها في المخازن وأخذها منها ووضعها على السطوح الترابية .

<sup>3</sup> - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، ط 2، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص 74.

هذا التعريف لا يتناسب مع أحكام القانون البحري الجزائري ،التي تعتبر جل أحكامه من النظام العام ،وحسب هذا القانون فإن العمليات التي يقوم بها مقاول المناولة هي من التزامات الناقل ،وبالتالي فإن المتعاقد الوحيد مع هذا المقاول هو الناقل وليس الشاحن أو المرسل إليه<sup>1</sup> .

أما خصائص عقد المناولة المينائية فهي كالآتي:

-الرضائية:

عقد المناولة المينائية هو عقد رضائي ،يكفي لانعقاده تطابق الإرادتين<sup>2</sup> ،فهو لا يتطلب أي شكلية لانعقاده ،ومنه الكتابة غير مشترطة لانعقاده، إذ تنص المادة 913 من القانون البحري الجزائري على أنه " تجرى عمليات المناولة المينائية بموجب عقد..."<sup>3</sup> ، وذلك نظرا لما تتطلبه عمليات الشحن والتفريغ من السرعة في التنفيذ ،بما لا يسمح بالتفكير في تحرير العقد ،وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 02-01<sup>4</sup> نجده ينص على أن يقدم طلب شحن أو تفريغ السفينة للسلطة المينائية من طرف وكيل السفينة أو المؤسسة المكلفة بالمناولة ،لكنه لم يحدد شكل الطلب ولم يشترط أن يكون مكتوبا .

-الصفة التجارية:

عقد المناولة المينائية هو عقد تجاري ،وهذه الخاصية هي التي تحدد المحكمة المختصة نوعيا في نظر النزاع الذي يمكن أن ينشأ بين الأطراف بسبب تنفيذ العقد<sup>5</sup> ،لكن يوجد إشكال قانوني فيما يخص هذه النقطة ،فمن جهة يعتبر عقد المناولة المينائية نشاط تجاري مينائي حسب نص المادة 892 من القانون البحري

<sup>1</sup>- سنتناول هذه النقطة بالتفصيل في المبحث الثاني تحت عنوان الالتزامات الناشئة عن عقد المناولة المينائية .

<sup>2</sup>- تنص المادة 59 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ،ج.ر عدد78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " .

<sup>3</sup>- تنص المادة 54 من نفس القانون على أن " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " .

<sup>4</sup>- مرسوم تنفيذي رقم 02-01 مؤرخ في 06 /01/ 2002 المتضمن تحديد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها ،ج.ر عدد 01 الصادرة بتاريخ 06/01/2002.

<sup>5</sup>- صرقاق عبد الحميد ،عقد شحن وتفريغ البضائع في الميناء،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون الأعمال ،جامعة الجزائر ، كلية الحقوق،بن عكنون ،2002-2003 ،ص26.

الجزائري<sup>1</sup>، ومن ثم فهو من عقود القانون الخاص، ومن جهة أخرى تشترط المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-363<sup>2</sup> إبرام عقد امتياز بين السلطة المينائية المعنية والمتعامل المختار، ونحن نعلم أن عقد الامتياز يتعلق بالدولة وهو عقد إداري، وبالتالي فإن القضاء الإداري هو المختص بنظر النزاع الذي يثور.

-صفة المعاوضة:

عقد المناولة المينائية من عقود المعاوضة، يأخذ فيه كل طرف متعاقد مقابلا لما أعطاه، حيث يتقاضى مقاول المناولة أجرا لقاء ما أداه من أعمال مادية<sup>3</sup>.

### الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية، وقد قيل في هذا الشأن مجموعة من النظريات وهي كالآتي:

#### 1- نظرية عقد النقل:

تعتبر هذه النظرية عقد الشحن والتفريغ بأنه عقد نقل، وأن المقاول يعتبر وكأنه ناقل، إذ أدى تعدد الأنشطة محل عقد الشحن والتفريغ والتي هي من بين التزامات مقاول الشحن والتفريغ ومباشرتها في نقطة الاتصال بين النطاقين البحري والبري إلى تشبهه تارة بأنه ناقل بحري وتارة أخرى بأنه ناقل بري<sup>4</sup>.

#### أ- عقد نقل بحري:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الرحلة البحرية والتي يتدخل في نطاقها مقاول المناولة تبدأ على الرصيف وتنتهي على الرصيف، وبما أن المكان الذي يؤدي فيه العمل هو الذي يميز بين النقل البحري والنقل البري

<sup>1</sup> - كما نصت المادة 3/فقرة 2 من الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر عدد 101، على أنه " يعد عملا تجاريا بحسب شكله :  
-الشركات التجارية.....".

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 08-363 المؤرخ في 08 /11/ 2008 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 15 /04/ 2006 المتضمن تحديد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، ج.ر عدد 64 الصادرة بتاريخ 17 /11/ 2008.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 913 من القانون البحري الجزائري.

<sup>4</sup> - صرقاق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 94.

فإن مقال الشحن والتفريغ ناقل بحري، باعتبار أن أغلب نشاطه يتم في الميناء على الرصيف، أو في المرفأ، وبالرغم من أن المقال يتم على عاتقه عدة مهام أخرى إلى جانب نقل البضائع منها فك ورص البضائع إلا أن ذلك لا يعتبر إلا من قبيل المهام الثانوية لمهمته الأساسية وهي النقل، فنظرية عقد النقل البحري تعتمد على فكرتين:

الأولى أن الفرع يتبع الأصل، حيث أن الأصل هو نقل البضائع من الرصيف إلى السفينة أو العكس، أما بقية الأعمال الأخرى فهي ثانوية.

أما الفكرة الثانوية هي أن الجانب الأكبر من أعماله يحصل في الميناء أو المرفأ، كما يتطلب الأمر عندما لا تكون السفينة راسية على الرصيف أو إذا كان الشحن أو التفريغ يتم من جانبي السفينة باستخدام المقالين للصنادل أو القوارب<sup>1</sup>.

#### ب- عقد نقل بري:

أما عن أنصار الاتجاه الثاني فهم يتفقون مع الاتجاه الأول من حيث أن محل العقد الأساسي هو نقل البضائع، غير أنهم يرون أن المقال ناقل بري، باعتبار أنهم يشبهون هذا المقال بالمجهاز الذي يباشر عمليات نقل البضائع خلال المراحل غير البحرية، بالمثل فإن المقال عندما يباشر نفس العمليات التي باشرها الجهاز خلال المراحل المذكورة سابقاً فإنه يعتبر ناقلاً برياً مثل الجهاز<sup>2</sup>.

غير أن هذه النظرية تعرضت لكثير من الانتقادات، إذ يرى غالبية الفقه والقضاء<sup>3</sup> أن مقال المناولة ليس ناقلاً.

#### 2- نظرية عقد العمل:

يرى أنصار هذه النظرية أن عقد المناولة المينائية هو عقد عمل، وأن المقال مجرد تابع للمتعاقد معه ما دام يؤدي أعمال مادية لحساب الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه<sup>1</sup>، وحسب هذه النظرية يعتبر المقال تابع

<sup>1</sup> - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري .....، المرجع السابق، ص 192.

<sup>2</sup> - صرفاق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 95.

<sup>3</sup> - قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10/06/1969 أين استبعدت فيه فكرة النقل البري.



للمرسل إليه إذا كان هذا الأخير هو الذي يضطلع بالتفريغ، وفي هذا الفرض ليس للربان إلا الرجوع على المرسل إليه بالنسبة للأضرار التي يحدثها المقاول لمعدات السفينة، وتهدف هذه النظرية إلى جعل كل من الناقل والمرسل إليه مسؤولان عن أعمال المقاول التي تسبب ضررا للبضاعة أو السفينة عند مباشرته للأعمال المادية<sup>2</sup>.

### نظرية عقد المقاولة:(النظرية الراجعة):

تعتبر نظرية عقد المقاولة النظرية الأكثر واقعية وملاءمة مع عقد المناولة المينائية، بحيث تجنبت كل الانتقادات التي وجهت إلى النظريات السابقة، لذلك أقرها الفقهاء، فحسب هذه النظرية لا يمكن تكييف عقد المناولة المينائية إلا وفق عقد المقاولة<sup>3</sup> الذي تتفق أحكامه مع هذا العقد.

فمحلله الأساسي هو القيام بأعمال مادية، متمثلة في شحن البضاعة ورفضها عند القيام، وفكها وتفريغها عند الوصول، وهي كلها عمليات مادية نص عليها القانون البحري الجزائري<sup>4</sup>، بخلاف الأعمال القانونية المتمثلة في فحص البضاعة وتسليمها إلى المرسل عليه التي يقوم بها مقاول التشوين<sup>5</sup>.

بالرجوع إلى مختلف الانتقادات الموجهة إلى النظريات السابقة نجد أن المقاول يعمل في ظروف معينة وهي استقلاله عن رب العمل، وهذا باختياره للوسائل والطرق الممكنة لتنفيذ عمله، ومن هنا يتبين أن المقاول يعمل بشكل مستقل عن رب العمل، وهي أهم خاصية يتمتع بها عقد المقاولة، وهي متوفرة في عقد المناولة المينائية، وهذا ما يدل على أنه عقد مقاولة.

<sup>1</sup>- اعتبرت محكمة الإسكندرية في حكمها الصادر في 1953/05/31 أن الصنادل امتداد للسفينة و انتهت إلى أن المقاول تابع للناقل.

<sup>2</sup>- صرقاق عبد الحميد، نفس المرجع، ص 97.

<sup>3</sup>- نصت المادة 549 من القانون المدني الجزائري على أن " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ". والتي تقابلها المادة 1779 من القانون المدني الفرنسي .

<sup>4</sup>- أنظر المواد 773 ، 780 من القانون البحري الجزائري.

<sup>5</sup>- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة) السفينة، أشخاص البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، الضمان، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 179.

في الحقيقة هناك صعوبة في تحديد الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية وعقد التشوين لأنهما يحتويان على عدة عمليات، لكن باعتبار أعمال المناولة المينائية أعمال مادية يمكن تكييف هذا العقد على أنه عقد المقاول<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: شروط ممارسة نشاط المناولة المينائية.

نصت المادة 892 من القانون البحري الجزائري على أنه " يشكل قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين نشاطات تجارية مينائية، ويمكن ممارستها من طرف كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري، وذلك وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم".

وقد حددت المادة<sup>2</sup>3 من المرسوم التنفيذي رقم 08-363 شروط ممارسة نشاط المناولة المينائية إذ نصت على أنه " تسند ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ إلى كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري حائز على امتياز ويستوفي شروط التأهيل المهني المطلوبة ويلتزم باحترام شروط الاتفاقية ودفتر الشروط.

يتم اختيار المتعاملين أصحاب امتياز النشاطات المذكورة أعلاه حسب الحالة، إما عن طريق المنافسة وإما في إطار تفاوض مباشر على أساس سمعة صاحب الطلب ومساهمته التسييرية والتقنية وفائدة استثماره بالنسبة للاقتصاد الوطني".

هذا ونصت المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 02-01 المؤرخ في 06 يناير 2001 الذي يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها على أنه " ينبغي تشغيل مستخدمين مؤهلين وعتاد ملائم في عمليات

<sup>1</sup>- محمد بن عمار، المناولة المينائية والتشوين طبقا للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري، 2009، منشور على الموقع الإلكتروني: [articedroit.blogspot.com/2009/09/blog-](http://articedroit.blogspot.com/2009/09/blog-post_9842.html)

[post\\_9842.html](http://articedroit.blogspot.com/2009/09/blog-post_9842.html)

<sup>2</sup>- كانت هذه المادة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 06-139 السالف الذكر تنص على أنه" تسند ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ إلى كل شخص طبيعي أو معنوي فاز بالمنافسة عن طريق إعلان المنافسة ويستوفي شروط التأهيل المهني المطلوبة ويلتزم باحترام أحكام دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات الأطراف طبقا للنموذج الموافق عليه بقرار من الوزير المكلف بالموانئ". وتضيف المادة 4 منه " تتم ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ على أساس اتفاقية امتياز بين السلطة المينائية المعنية والمتعامل المختار وفقا لأحكام المادة 3 أعلاه".

المناولة سواء كان ذلك على متن السفينة أو على اليابسة، وتتم كل عملية مناولة في أحسن الظروف التقنية والأمنية مع احترام الآجال المحددة لهذه العمليات".

وتضيف المادة 5 منه على أنه " لا يمكن أن تتجاوز مدة الامتياز 40 سنة<sup>1</sup> .

وتحدد هذه المدة خصوصاً حسب أهمية النشاط موضوع الامتياز والاستثمارات المقرر أن ينجزها صاحب الامتياز".

كما نصت المادة 6<sup>2</sup> منه على أنه " يقرر الوزير المكلف بالموانئ انطلاق إجراء إعلان المنافسة أو التفاوض المباشر مع أصحاب الطلب من أجل ممارسة النشاطات المذكورة في المادة 3 أعلاه بمبادرة شخصية منه أو بطلب من السلطة المكلفة بالاستثمارات أو بناء على اقتراح من السلطة المينائية المعنية".

ويتعين على المتعامل المختاران بدفع مقابل مالي يتكون مما يأتي:

- حق الدخول يدفع مرة واحدة عند بداية سريان الامتياز.
- إتاوة سنوية ثابتة تتعلق بشغل الأملاك العمومية المينائية واستعمالها.
- إتاوة سنوية متغيرة تقاس بحجم تطور النشاطات الممارسة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - كانت مدة الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 06-139 السالف الذكر لا تتجاوز 20 سنة . - انظر المادة 5 منه .

<sup>2</sup> - كانت هذه المادة في ظل نفس المرسوم تنص على أنه " يقرر الوزير المكلف بالموانئ انطلاق إجراء اختيار المتعاملين عن طريق المنافسة من أجل ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ بمبادرة شخصية منه أو بناء على اقتراح من السلطة المينائية المعنية " .

<sup>3</sup> - أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 363 .....السالف الذكر .

## المبحث الثاني: الالتزامات الناشئة عن عقد المناولة المينائية:

يرتب عقد المناولة المينائية التزامات على عاتق أطرافه لذلك نتناول أطراف العقد (المطلب الأول) ثم الالتزامات الملقاة على عاتقهم (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول: أطراف عقد المناولة المينائية:

يتم إبرام عقد المناولة المينائية بين طرف يكون دائما حاضرا ولا يغيب عنه والذي يتمثل في مقاول المناولة<sup>1</sup> من جهة، أما المتعاقد الآخر فيمكننا تحديده بمعرفة من يقع عليه عبء الالتزامات أو بالأحرى العمليات المحددة في المادة 912 من القانون البحري الجزائري.

بالجوع إلى أحكام المادتين 773<sup>2</sup> و 780<sup>3</sup> من القانون البحري الجزائري نجد أن المشرع وضع على عاتق الناقل عبء الالتزام بالعمليات المتعلقة بشحن البضاعة ورسها وفكها وتفريغها، فلا يمكن أن يكون المتعاقد مع المقاول بشأن هذه العمليات الشاحن أو المرسل إليه، وهذه الأحكام من النظام العام، إذ لا يجوز للناقل أن يتنازل عن التزاماته أو يتفق على نقل هذه الالتزامات إلى الشاحن أو المرسل إليه، لأنه في جميع الأحوال تقوم مسؤوليته عن الإخلال بها<sup>4</sup>.

نلاحظ أن المقاول لا يمكن أن يعمل لحساب الشاحن إلا بشأن العمليات التي تسبق الشحن في ميناء الانطلاق، ولا يمكن أن يعمل لحساب المرسل إليه إلا بشأن العمليات التي تلي التفريغ في ميناء التفريغ، فبالنسبة للعمليات التي تكون سابقة على الشحن أو لاحقة على التفريغ وتكون ضرورية لإتمام عمليات

<sup>1</sup> - يطلق الفقه والقضاء المصربين على مقاول المناولة المينائية مصطلح المقاول البحري لكونها شائعة ومتداولة في الواقع العملي، ومقاول المناولة هو الشخص الذي يتولى الأعمال المادية اللازمة لوضع البضاعة على ظهر السفينة أو إنزالها منها. - أنظر هاني دويدار، **الوجيز في القانون البحري**، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 272.

<sup>2</sup> - تنص المادة 773 من القانون البحري الجزائري على أنه "يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل ورس البضاعة وصيانتها ونقلها.....".

<sup>3</sup> - تنص المادة 780 من القانون البحري الجزائري على أنه "بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول المتفق عليه يبدأ الناقل بعمليات فك وإنزال البضائع.....".

<sup>4</sup> - عدت المادة 38 من المرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ 1966/12/31 للالتزامات والعمليات الواقعة على عاتق الناقل، وعليه إن المتعاقد الوحيد مع المقاول هو الناقل، وبالتالي خارج هذه العمليات المحددة في المادة 38 من المرسوم فإن الناقل يمكن أن يتعاقد بشأنها مع المقاول، وله أن يرفضها، وبالتالي يكون على الشاحن أو المرسل إليه التعاقد بشأنها مع مقاول المناولة المينائية.

الشحن والتفريغ والمتمثلة في سحب البضائع من المخازن أو السطوح الترابية أو بالعكس في ميناء الوصول، وباعتبار أن هذه العمليات خاضعة لإرادة الأطراف، فقد يقبل الناقل أن يتحمل عبء هذه الالتزامات وله أن يرفضها .

### المطلب الثاني: الالتزامات الناشئة عن عقد المناولة المينائية:

يرتب عقد المناولة المينائية ككل العقود الملزمة لجانبين التزامات على عاتق طرفيه وهما: مقاول المناولة المينائية، وطالب خدماته، أي الناقل أو ممثله القانوني، وعليه سنتناول التزامات المقاول ثم التزام الناقل أو ممثله القانوني .

بالنسبة لالتزامات مقاول المناولة<sup>1</sup> فإنه بالرجوع إلى نص المادة 912 من القانون رقم 98-05 المتضمن القانون البحري نجدها قد حددت العمليات التي يشملها عقد المناولة المينائية والتي تشكل في نفس الوقت التزامات المقاول يرتبها العقد على عاتقه وهي كالاتي:

**الشحن:** يقصد بالشحن رفع البضاعة من أعلى الرصيف إلى ظهر السفينة تمهيدا لوضعها في المكان المعد لها<sup>2</sup>.

ويعرفه البعض بأنه تلك العملية المادية التي تتضمن وضع البضاعة على ظهر السفينة، ويعني بذلك رفعها من الرصيف أيا كانت الوسيلة المستعملة لذلك<sup>3</sup>، وتختلف هذه الآلات بحسب اختلاف البضاعة المراد شحنها، سواء تم الشحن برافعات السفينة أو رافعات الرصيف أو بواسطة الرافعات العائمة أو الأنايبب إذا تعلق الأمر بالسوائل كالبتروول<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- نصت المادة 148 من قانون التجارة البحرية المصري على التزامات المقاول البحري وليس مقاول المناولة لكون القانون المصري لا يفرق بين عمليات المناولة المينائية وعمليات التشوين، إذ تعتبر الثانية تبعية للأولى، حيث نصت على أنه "يقوم المقاول البحري بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها . ويجوز أن يعهد إلى المقاول البحري القيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن والتفريغ بشرط أن يكلف بها باتفاق صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة " .

<sup>2</sup>- طالب حسن موسى ،السفينة، أشخاص السفينة، عقد النقل البحري، البيوع البحرية، الطوارئ البحرية، العقود البحرية ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص60.

<sup>3</sup>- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري .....، المرجع السابق، ص 24.

<sup>4</sup>- علي حسن يونس، أصول القانون البحري، دار المعارف، الإسكندرية، ط 3، 1996، ص 327 .

وبالرجوع إلى المادة 45 من المرسوم التنفيذي 02-01 نجدها تنص على أنه " أثناء عمليات شحن البضائع أو تفريغها يفضل استعمال الآلات والمنشآت المينائية الموجودة على باقي الوسائل التي تمتلكها السفينة، والتي قد تستعملها، إلا في حالات ضعف مردودها"<sup>1</sup>.

**الرص:** يقصد بالرص ترتيب البضاعة وتنظيمها على ظهر السفينة بطريقة تقيها من خطر الهلاك أو التلف أثناء السفر، وكذا توزيعها في العنابر أو سطح السفينة في الأحوال التي يجوز فيها ذلك من أجل الحفاظ على توازن السفينة<sup>2</sup>.

**فك البضاعة وتفريغها:** هو عملية مادية تتم بفك البضاعة وإنزالها من السفينة إلى رصيف الميناء إذا كانت السفينة راسية بالقرب من الرصيف<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى عملية وضع البضائع في المخازن والمغازات أو إخراجها منها.

تعتبر العمليات السابق ذكرها عمليات مادية محضة والتي تشكل المحل الأساسي لعقد المناولة المينائية.

أما بالنسبة للمتعاقد مع مقاول المناولة فأهم التزام يقع على عاتقه هو دفع مقابل الخدمات<sup>4</sup>، والأصل أن أجرة المقاول يتم تحديدها من الطرفين، لكن من ناحية الواقع نجدها بمقتضى قرار تنظيمي أو حسب عرف الميناء. وتكون التعريفه حسب نوع البضاعة، وزنها، قيمتها، حجمها والطريقة أو الوسيلة المستعملة لشحنها أو رصها أو فكها أو تفريغها... الخ.

وعليه فإن عقد المناولة المينائية يعتبر من العقود النموذجية، وهي عقود مطبوعة توجد بكثرة في التجارة البحرية، وهناك من جانب من الفقه يعتبرها من عقود الإذعان<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- أنظر كذلك المواد 44-46-47 من الفصل الرابع تحت عنوان استغلال الآلات المينائية والمنشآت المتخصصة من المرسوم التنفيذي رقم 02-01 السالف الذكر.

<sup>2</sup>- كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، قواعد هامبورغ، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص 50.

<sup>3</sup>- هادف محمد الصالح، (التزامات ومسؤولية الناقل البحري)، نشرة القضاة، العدد 65، 2010، ص 83.

<sup>4</sup>- أنظر المادة 913 من القانون رقم 98-05 المتضمن القانون البحري الجزائري السالف الذكر.

<sup>5</sup>- كمال حمدي، القانون البحري، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية 2002، ص ص 14 - 15.

### المبحث الثالث: مسؤولية مقاول المناولة المينائية:

يرتب عقد المناولة المينائية التزامات على عاتق طرفيه، وإذا أحل أحدهما بما تقوم مسؤوليته اتجاه الطرف الآخر، وعلى أساس تحديد طبيعة التزام مقاول المناولة يمكن معرفة مسؤولية اتجاه المتعاقد معه، وقد أتاح المشرع الجزائري لمقاول المناولة إمكانية تحديد مسؤوليته ولكن بتوافر شروط .

على هذا الأساس سنتناول في (المطلب الأول) طبيعة التزام مقاول المناولة ثم نتطرق إلى تحديد مسؤولية مقاول المناولة في (المطلب الثاني)، وفي الأخير نتعرض إلى دعاوى مسؤولية مقاول المناولة وتقادمها (المطلب الثالث) .

#### المطلب الأول: طبيعة التزام مقاول المناولة المينائية:

نصت المادة 914 من الأمر رقم 98-05 المتضمن القانون البحري الجزائري على أنه " يجب أن تجرى عمليات المناولة المينائية طبقا لمتطلبات الكفاءة المهنية والتأهيل المطلوبين<sup>1</sup> .

على مقاول المناولة أن يضع كل الوسائل اللازمة من أجل تنفيذ العمليات التي يقوم بإجرائها، كما يضمن العناية بالمخاطر " .

يتبين من النص أن التزامه هو التزام ببذل عناية، وفي حالة وجود خطأ يتعين على المتعاقد معه إثبات أن المقاول ارتكب خطأ، غير أنه ليس هذا هو المعنى الموجود في المادة 915 من القانون 98-05 السالف الذكر، التي نصت على أنه " في حالة خطئه يكون مقاول المناولة مسؤولا اتجاه من طلب خدماته..... " .

من المسلم به أن الفرق بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة تكمن فيمن يقع عليه عبء الإثبات في المسؤولية<sup>2</sup> .

نلاحظ وجود تناقض بين المادتين 914 و 915 من الأمر 98-05 المتضمن القانون البحري الجزائري، وعليه كان على المشرع الجزائري أن يضيف عبارة "خطأ ثابت حتى تتماشى مضمون المادة 915 مع

<sup>1</sup> - أنظر الصفحة 11 من هذه الدراسة.

<sup>2</sup> - Kamel Haddoume, ( les conditions de prise en charge des activités commerciales portuaires on droit algérien), revue de cours suprême ,vol 1 , 2007, p132.

طبيعة التزام مقاول المناولة المحدد في المادة 914 وهو الالتزام ببذل عناية، ولو تمعنا في المواد المنظمة لعقد التشوين نجد عبارة "خطا ثابت" في نص المادة 924<sup>1</sup> من القانون 98-05 السالف الذكر، فالمشرع الجزائري وقع في خلط بين مضمون المادة 915 والمادة 924، المفروض أن المادة 924 خاصة بالمناولة المينائية والمادة 915 خاصة بالتشوين.

وعليه كان على المشرع الجزائري أن ينقل عبارة "خطا ثابت" من المادة 924 ويضعها في المادة 915 .

سبق القول أن طبيعة التزام مقاول المناولة هو التزام ببذل عناية<sup>2</sup>، وعليه يكفي في هذا الالتزام بذل جهد معين للوصول إلى النتيجة سواء تحققت أو لم تتحقق، فالمقاول ليس ملزما بتحقيق النتيجة وإنما يكون على المدعي إثبات أن مقاول المناولة لم يتخذ الحيطة اللازمة للوصول إلى النتيجة المتوخاة وبالتالي يكون عليه إثبات خطأ المقاول<sup>3</sup>، ومن أمثلة الأخطاء التي تعد إخلال المقاول بالتزام اتخاذ الحيطة والعناية بالبضاعة .

حوادث الروافع الناشئة عن سوء استعمال الآلات أو استعمال حبال ضعيفة للغاية، وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

نقص الاحتياطات عند تداول بضائع قابلة للكسر أو للالتهاب أو بصفة خاصة البضائع الخطيرة، ولا يشترط الخطأ الجسيم، فأبي خطأ مهما كان يسيرا في حالة ثبوته يترتب مسؤولية المقاول.

وبما أن التزام المقاول في هذه الصورة التزاما بوسيلة فإنه في مجال إثبات إخلال المقاول بالتزامه لا يكون ثمة تفرقة بين ما إذا كان أساس الدعوى عقدية أم تقصيرية، بحيث يقع على المدعي عبئ إثبات خطأ المقاول في الحالتين معا، على أن تكون المسؤولية التقصيرية أكثر فائدة إذا تأسست على مسؤولية حارس الأشياء<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - نصت المادة 924 من القانون البحري الجزائري على أنه " في حالة ارتكاب خطأ ثابت يكون مقاول التشوين مسؤولا اتجاه من طلب خدماته.....".

<sup>2</sup> - بخلاف التزام الناقل، فالالتزام بشحن البضاعة أو تفرغها هو التزام بتحقيق نتيجة حسب اتفاقية بروكسل ونصوص هذه الأخيرة من النظام العام لا يجوز مخالفتها .

- أنظر علي البارودي، مبادئ القانون البحري، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 167.

<sup>3</sup> - Mohamed ben amar, ( La responsabilité de manutention ),Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Université d'alger ,Faculté de droit, n°3, 1992, p 578 .

<sup>4</sup> - صرقاق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 111.



المطلب الثاني: تحديد مسؤولية مقاول المناولة المينائية:

نصت المادة 916 من القانون البحري الجزائري على أنه " إذا حدثت الأضرار الملحقة بالبضائع خلال عمليات الشحن والتفريغ والنقل الذي استعملت فيه قوارب التحميل أو وسائل أخرى للشحن المينائي فإن مقاول المناولة بإمكانه أن يحدد مسؤوليته وفقاً للشروط المحددة في أحكام الفصل الرابع من الباب الثالث من الكتاب الثاني من الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 والمذكور أعلاه "

يستنتج من النص أن مقاول المناولة المينائية يمكنه أن يحدد مسؤوليته بشروط وهي كالآتي:

- خلال عمليات الشحن والتفريغ

- النقل الذي استعملت فيه قوارب التحميل أو وسائل أخرى للشحن المينائي .

لكن تحديد المسؤولية يكون حسب الشروط المحددة في أحكام الفصل الرابع من الباب الثالث، الكتاب الثاني، من الأمر 76-80<sup>1</sup> المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والذي تم تعديله بمقتضى القانون 98-05<sup>2</sup> المتضمن القانون البحري الجزائري، حيث نصت المادة 805 منه على أنه "..... لا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية من كل طرد أو وحدة شحن أخرى " .

أما في القانون المصري فقد نصت المادة 151 من قانون التجارة البحرية على أنه " يسري على المقاول البحري أحكام تحديد المسؤولية المنصوص عليها في المادة 233 من هذا القانون " .

ويعيب الفقه المصري على نص المادة 151 من قانون التجارة البحرية التي تحدد مسؤولية المقاول البحري كونها تتضمن خطأ فادحاً، فتحديد المسؤولية يكون في الخطأ المفترض وليس في عمليات الشحن و التفريغ، التي يكون فيها الالتزام ببذل عناية وبالتالي فالخطأ واجب الإثبات، إذ في هذه الحالة لا مجال لتحديد

<sup>1</sup> - أمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري الجزائري، ج.ر عدد 29 مؤرخة في 10 أبريل 1977.

<sup>2</sup> - قانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998 المعدل و المتمم للأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري، السالف الذكر .

المسؤولية على غرار مسؤولية الناقل البحري للبضائع، إذ اتفق القانون والقضاء المصري على أن مسؤوليته تقوم على الخطأ المفترض<sup>1</sup>.

أما القانون الفرنسي لسنة 1966 فقد أخضع المقاول لذات التحديد القانوني للمسؤولية المقرر للناقل البحري للبضائع ولكن بالنسبة للعمليات ذات الصبغة القانونية<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: دعاوى مسؤولية مقاول المناولة المينائية :

إذا أخل المقاول بالتزاماته التي يفرضها عليه العقد تقوم مسؤوليته، وعليه يحق للمتعاقد معه الرجوع عليه بدعوى المسؤولية العقدية .

نصت المادة 915 من القانون رقم 05-98 المتضمن القانون البحري الجزائري على أنه " في حالة خطئه يكون مقاول المناولة مسؤولاً تجاه من طلب خدماته<sup>3</sup>.

ولا يمكن أن يكون مسؤولاً عن الخسائر أو النقص الذي ثبت بموجب خبرة حضورية أنها حدثت قبل /أو بعد العملية التي تكفل بها "

قصر المشرع الجزائري في القانون البحري مسؤولية مقاول المناولة المينائية في مواجهة من طلب خدماته، أي أنه لا يكون مسؤولاً إلا اتجاه المتعاقد معه إذا أحدث خسائر أو أضرار بالبضاعة، فمسؤوليته أصلاً هي مسؤولية عقدية.

والمسؤولية العقدية هي جزاء إخلال المتعاقد بالتزام عقدي تم الاتفاق عليه بين الطرفين ثم رفض إنجاز ما تعهد القيام به أو أهمل ما تعهد به .

<sup>1</sup> - مارك جميلة، الاستغلال المينائي في الموانئ ومسؤولية الناقل البحري للبضائع، دراسة قانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2002/2001، ص38.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 54-55 من القانون البحري الفرنسي الصادر بتاريخ 18 جوان 1966.

<sup>3</sup> - تقابلها المادة 52 من القانون البحري الفرنسي لسنة 1966 .

ونجد أن الناقل يتعاقد مع مقاول المناولة بشأن تفريغ البضاعة أو شحنها في حالة نقل البضائع بموجب عقد النقل البحري، حيث يقع على الناقل عبئ الالتزام بالشحن والرص والفك والتفريغ، وعليه لا يمكن قبول دعوى المسؤولية العقدية المرفوعة من طرف الشاحن أو المرسل إليه .

والملاحظ على نص المادة 915 من القانون رقم 98-05 أن المشرع الجزائري نص صراحة على أن مقاول المناولة يكون مسؤولاً لكن في مواجهة من طلب خدماته فقط، فمسؤولية مقاول المناولة هي مسؤولية عقدية لا غير، وهذا تطبيقاً لمبدأ نسبية العقود .

أما القانون الفرنسي<sup>1</sup> والفقه الذي سايره، وكذلك القانون المصري فإن مقاول المناولة المينائية لا يكون مسؤولاً إلا اتجاه من تعاقد معه بموجب عقد المناولة المينائية، فمسؤوليته عقدية لا غير، إذ حدد كل من المشرع الفرنسي والمصري أن المتعاقد مع المقاول له وحده توجيه الدعوى، بمعنى أدق أنه حصر حق المطالبة القضائية في مواجهة المقاول على المتعاقد وحده، وعليه لا يكون لغير المتعاقد مع المقاول أن يستعمل هذا الحق في مواجهته، في حين أن المشرع الجزائري نص على أن المقاول لا يكون مسؤولاً إلا اتجاه من طلب خدماته<sup>2</sup>.

يمكن للناقل البحري الرجوع على مقاول المناولة المينائية بدعوى المسؤولية العقدية في الحالات الآتية:

فأما عن الحالة الأولى: وهي حالة ما إذا أحدث المقاول ضرراً للبضاعة التي عهد إليه بشحنها وتفريغها، ورجع المرسل إليه على الناقل بما لحق البضاعة من تلف أو هلاك، فعقد النقل البحري يلقي على عاتق الناقل التزاماً بتسليم البضاعة إلى أصحابها<sup>3</sup>.

وبما أن التسليم يستلزم التفريغ فإن تدخل المقاول إنما يكون أصلاً لحساب الناقل وتحت مسؤوليته ويكون مركزه مركز التابع للسفينة، ولا يكون للمرسل إليه إلا الرجوع على الناقل لتعويض الأضرار الناجمة عن عمل المقاول، إذ لا تربطه بهذا الأخير أية علاقة قانونية مباشرة تجيز له الرجوع عليه شخصياً، فالناقل يسأل عن

<sup>1</sup> - نصت المادة 52 من القانون البحري الفرنسي على أنه " يعمل مقاول المناولة المينائية لحساب من طلب خدماته، ولا يكون مسؤولاً إلا اتجاه من طلب خدماته الذي يكون وحده حق توجيه الدعوى ضده".

<sup>2</sup> - أنظر المادة 915 من القانون رقم 98-05 المتضمن القانون البحري الجزائري.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 802 من القانون البحري الجزائري..

أعمال المقاول مسؤولية مباشرة أساسها عقد النقل البحري، ومستقلة عن مسؤولية المقاول أمامه، فمسؤولية المقاول تنشأ من عقد غير الذي ينشئ مسؤولية الناقل<sup>1</sup>.

غير أنه وكما سبق ذكره يحق للناقل الرجوع على مقاول المناولة المينائية بقيمة ما دفعه للمرسل إليه وهذا حسب نص المادة 744<sup>2</sup> من القانون البحري الجزائري التي نصت على أنه "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 أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى".

وقد صدرت عدة قرارات المحكمة العليا حيث أقرت أن مسؤولية الناقل اتجاه المرسل إليه تظل قائمة إلى غاية تسليم البضاعة، كما أجازت للناقل الرجوع على مؤسسة الميناء باعتبارها وكيل التفريغ في حالة ثبوت خطئه.

وفي هذا الصدد نجد قرار صادر عن المحكمة العليا<sup>3</sup> جاء فيه "من المقرر قانوناً أن تتم عمليات تحميل البضائع 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 إدخال مؤسسة الميناء بالجزائر في الخصام من قبل الناقل البحري، كان عليهم أن يناقشوا المسؤولية على ضوء العلاقات التعاقدية التي تربط الناقل البحري بالمؤسسة المينائية طبقاً لنص المادة 873 من القانون البحري، وما يليها مما يجعل القرار مشوب بالقصور في التسبيب.

حيث أنه يتعين على قضاة الموضوع أن يفصلوا أولاً في مسألة الخسائر اللاحقة بالبضائع على ضوء عقد النقل البحري، ويقرروا عند الاقتضاء مسؤولية الناقل عن هذه الخسائر على أساس المادة 802 من القانون

<sup>1</sup> - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup> - تقابلها المادة 32 من القانون البحري الفرنسي الصادر في 18 جويلية 1966 التي نصت على أن "الناقل يمكن له الرجوع على مقاول المناولة المينائية بدعوى الرجوع بما دفع إلى المرسل إليه من تعويض....".

<sup>3</sup> - ملف رقم 1687886، قرار مؤرخ في 26 ماي 1998، غ ت ب، المحكمة العليا، م ق، عدد 2، الجزائر، 2001.

البحري ، كما يتعين عليهم أن يثبتوا في مسالة الخسائر على ضوء العلاقات التعاقدية التي تربط الناقل بالمؤسسة المينائية " .

هكذا اعتمدت المحكمة العليا في قراراتها على كون عقد النقل البحري لا ينتهي إلا بعد تسليم البضائع إلى المرسل إليه ، وأن عملية تفريغ البضائع تدخل ضمن تنفيذ عقد النقل البحري ، سواء قام بها الناقل بنفسه وفقا للمادة 780 من القانون البحري أو طرف آخر بموجب عقد .

وتدخل المؤسسة المينائية للقيام بتفريغ البضائع على أساس عقد ابرم بين الناقل وعامل الشحن والتفريغ ولا ينتج ذلك العقد أي أثر قانوني إزاء المرسل إليه ، لأنه لم يكن طرفا فيه ، وما على الناقل بعد تعويض المرسل إليه إلا الرجوع على مقاولي الشحن و التفريغ إذا ما ثبت خطأهم<sup>1</sup> .

أما فيما يتعلق بأثر احتكار المؤسسة المينائية لنشاط المناولة المينائية فقد انقسم الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بخصوص هذه المسالة إلى ثلاثة اتجاهات ، فبعض القرارات القضائية كانت تعتبر الخسائر اللاحقة بالبضائع أثناء عملية تفريغها تكون تحت مسؤولية المؤسسة المينائية وأعفت الناقل من المسؤولية على أساس أن عملية التفريغ محتكرة في الموانئ الجزائرية<sup>2</sup> .

فوضعية الاحتكار على المستوى القانوني لم يكن لها أي اثر على مسؤولية الناقل ، وما يزيد من تعقيد الإشكال عندما يكون الناقل مجبرا على وضع البضاعة تحت يد مؤسسة محتكرة كما عليه الحال في الموانئ الجزائرية ، حيث أن أغلب الأضرار التي تقع خلال هذه المرحلة تكون أثناء التفريغ .

ووضعية الاحتكار جعلت الاجتهاد القضاء الفرنسي يحدد مسؤولية الناقل بمجرد تسليم البضاعة ووضعها بين أيدي المؤسسة المحتكرة<sup>3</sup> .

أما الاتجاه الثاني فقد أقر بمسؤولية الناقل إلى غاية تسليم البضاعة إلى المرسل إليه وقبوله له حيث جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا : أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم بتحميل مؤسسة الميناء الأضرار اللاحقة بالبضاعة رغم أن وضع البضاعة بالميناء لا يعد تسليما وفقا لنص المادة 802 من ق.ب.ج ، وقيام وكيل

<sup>1</sup> - هادف محمد صالح ، المرجع السابق ، ص 88 .

<sup>2</sup> - بوعروج حسان ، ( مسؤولية الناقل البحري ، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية ) ، م ق للمحكمة العليا ، د و أ ت ، الجزائر ، 1999 ، ص 23 .

<sup>3</sup> - Kamel Haddoume, op cit , p139.

التفريغ بتفريغ البضاعة لا يعني أنه مسؤولا عن الخسائر بل أن مسؤولية الناقل تمتد إلى غاية التسليم النهائي للمرسل إليه<sup>1</sup>.

في حين أقر الاتجاه الثالث بمسؤولية الناقل إلى غاية تسليم البضاعة إلى المرسل إليه مع إمكانية رجوع الناقل على المؤسسة المينائية<sup>2</sup>.

وبمناسبة حديثنا عن فكرة الاحتكار وقبل أن نواصل الحديث عن المسؤولية ننوه إلى نقطة في غاية الأهمية فإن كان المشرع الجزائري قد أحسن صنعا بالتعديل الجديد الذي أدخله على القانون البحري (98-05) والذي أدى إلى كسر الاحتكار الذي كان آنذاك وفتح الأنشطة التجارية المتعلقة بأعمال المناولة المينائية أمام القطاع الخاص مما يعطي دفعا أكثر للاقتصاد والفعالية الاقتصادية ويساهم في تطوير الموانئ الجزائرية.

لكن السؤال يبقى مطروحا هل تم تكريس النصوص الجديدة المنظمة لهذا النشاط الحساس على أرض الواقع؟ وهل حقيقة مقال المناولة المينائية يعمل بصفة مستقلة عن المؤسسة المينائية؟

يرى الدكتور العربي إلى أنه في الجزائر تعتبر المؤسسة المينائية هي الوحيدة التي تقوم باحتكار عملية الشحن التفريغ وكما هو معلوم أنها مؤسسة ذات طابع عمومي رغم أن قانون البحري المعدل بقانون 98-06 فتح الباب لهذه النشاطات للحرية التجارية<sup>3</sup>.

إن الواقع العملي يعكس حقيقة هذه النصوص القانونية، وإن كانت هذه النصوص قد وضعت حدا للاحتكار القانوني إلا أن الاحتكار الفعلي لهذه النشاطة مازال هو السيد على أرض الواقع، وما مقال المناولة المينائية إلا مجرد عامل لهذه المؤسسات المينائية، ولا يتمتع بأي استقلالية من ناحية الواقع، لذلك تبقى هذه النصوص مجرد حبر على ورق.

<sup>1</sup> - ملف رقم 169663، قرار مؤرخ في 16 ماي 1998، غ ت ب، المحكمة العليا، م ق، عدد 01، 1999.

<sup>2</sup> - ملف رقم 1687886، قرار مؤرخ في 26 ماي 1998..... السالف الذكر.

<sup>3</sup> - Laribi Mohamed, (quelque problème lies a l'affrètement des navires en Algérie), textes réunis par Mme Boukhatmi Fatima problèmes récurrent du droit maritime Algérien, université d'Oran, faculté de droit, 2008, p 196.

اعتبر الفقه المقاول غير مسؤول عن الأضرار التي حدثت للبضائع إلا إذا قضي بتعويض لصالح المرسل إليه ضد الناقل عن الضرر وفي حدود هذا الضرر، بحيث إذا كان باستطاعة الدفع بعدم قبول الدعوى أو بالتقادم أو إذا كان معفى من المسؤولية أو حدد مسؤوليته بموجب سند الشحن فإنه حسب القواعد العامة لا يكون للناقل أن يرجع على المقاول بأكثر مما ألزم به<sup>1</sup>.

إن الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع قد تكون عبارة عن تلف أصاب البضاعة أو هلاك قد يكون كلياً أو جزئياً، ويضاف إليه النقص في البضاعة، وجرى العرف على اعتبار الضرر الذي يلحق تغليف أو تعليب البضاعة سبباً للخسائر والضرر كأن يؤدي تمزق كيس أثناء رفعه وضعه على الرصيف إلى سيلان البضاعة الموجودة بداخله.

أما الحالة الثانية وهي تأخر مقاول المناولة في تنفيذ العقد، حيث نصت المادة 917 من القانون البحري الجزائري على أنه " بعد انقضاء الأجل التعاقدى يكون مقاول المناولة مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثته للسفينة بسبب أي تأخر في عمليتي الشحن والتفريغ إلا إذا كان تجاوز الأجل لا يعزى إليه ".  
يجب أن يحدد التعويض على تجاوز أجل شحن وتفريغ السفينة في عقد المناولة مثلما هو الشأن بالنسبة للمسترجعات "

يتعين على مقاول المناولة المينائية تنفيذ التزاماته خلال ميعاد معين في العقد أو حسب ما تقتضي به عادات الميناء، فإذا تأخر في تنفيذ عمليات الشحن والتفريغ محل العقد المبرم بين الطرفين كان مسؤولاً عن تأخير السفينة بسبب عدم إنهاء مهامه خلال المدة المتفق عليها إلا في حالة ثبوت أن التأخير راجع إلى الغير.

ويحدد التعويض على تجاوز أجل الشحن والتفريغ في عقد المناولة المينائية<sup>2</sup>.

هذا فيما يتعلق بدعوى الناقل ضد مقاول المناولة المينائية، غير أن السؤال الذي يتبادر إلى ذهننا هل يملك المرسل إليه حق مقاضاة مقاول المناولة المينائية بدعوى مباشرة؟.

<sup>1</sup> - صرقاق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 140.

<sup>2</sup> - أنظر الفقرة 02 من المادة 917 من القانون البحري الجزائري.

ذهب بعض الفقه إلى القول بإمكانية مقاضاته مباشرة بوصفه ناقلا، على أساس فكرة النقل المتتابع، أي أنه ينفذ عملية تدخل في عقد النقل، ويسأل مباشرة أمام المستفيد من هذا العقد عما يقع منه عند تنفيذه، وقال آخرون بإمكان هذا الحل بوصف المقاول وكيلًا من الباطن عن الناقل الذي أحله في تنفيذ التزام عليه، فمن المقرر بالنص أن للموكل دعوى مباشرة ضد الوكيل من الباطن.

غير أن المشرع الجزائري أقر بمسؤولية مقاول المناولة المينائية اتجاه من طلب خدماته، أي الناقل<sup>1</sup>، وهو ما سار عليه القانون الفرنسي لسنة 1966، إذ جعل مسؤولية المقاول لا تقوم إلا في مواجهة من طلب خدماته وهو الذي له وحده دعوى بالمسؤولية ضده<sup>2</sup>.

وهو ما طبقته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 3 فيفري 2011، معتمدة في ذلك على نص المادة 915 من القانون 98-05 المتضمن القانون البحري الجزائري، حيث أقرت بعدم وجود أي علاقة قانونية بين المرسل إليه ومؤسسة الميناء.

وأن ترفع الدعوى من المرسل إليه عند الاقتضاء على الناقل، وليس على مؤسسة الميناء، التي تدخل خدماتها ضمن عقد المناولة بينها وبين الناقل.

إذ جاء في إحدى حيثيات القرار " حيث أن الدعوى الحالية أقيمت ضد مؤسسة الميناء رغم انعدام العلاقة القانونية بينها وبين الدعوى الأصلية، ذلك أن ما تقوم به مؤسسة الميناء من خدمات يدخل ضمن عقد المناولة الذي يربطها بالناقل والذي لا يعني المرسل إليه، وكان يتعين على هذا الأخير رفع دعواه ضد من يعنيه عقد النقل، وعليه فالدعوى الحالية وجهت ضد غير ذي صفة"<sup>3</sup>.

كما أن القضاء الفرنسي بدوره رفض كل هذه المحاولات، مقدرا أن الناقل مسؤول وحده عن تنفيذ عقد النقل، وأن المقاول مجرد تابع للناقل لا تجوز مقاضاته إلا من خلال الناقل، وأخذ بذلك القضاء المصري، حيث جاء في حيثيات قرار محكمة النقض المصرية ما يلي "عقد النقل البحري يلقي على عاتق الناقل التزاما بتسليم البضاعة سليمة إلى أصحابها، وإذا كان التسليم يستلزم تفريغ البضاعة فإن تدخل مقاول التفريغ إنما

<sup>1</sup> - أنظر المادة 915 من نفس القانون .

<sup>2</sup> - أنظر المادة 52 من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 18 جويلية 1966.

<sup>3</sup> - ملف رقم 703843، قرار مؤرخ في 03 فيفري 2011، غ ت ب، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، الجزائر، 2011.



يكون لحساب الناقل وتحت مسؤوليته ويكون مركزه مركز التابع للسفينة ، ولا يكون للمرسل إليه إلا الرجوع على الناقل لتعويض الأضرار الناجمة عن عمل المفاوض ، إذ لا تربطه بهذا الأخير أي علاقة قانونية مباشرة تجيز الرجوع عليه شخصيا " <sup>1</sup> .

غير أننا نجد قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 يونيو 1964 أقرت للمرسل إليه حقا في أن يقاضي مباشرة المفاوض الذي تعاقد مع الناقل على شحن و تفريغ البضاعة.

ولا يتسع هذا الحكم إلا لحالة النقل البحري بسند الشحن دون مشاركة إيجار السفينة ودون صور النقل الأخرى ، كما لا يقوم هذا الحكم إلا بالنسبة لما يكون بين الناقل والمفاوض من اتفاق متعلق بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه ومن ذلك تفريغها ، أما أي اتفاق آخر ليس له هذا الهدف فليس للمرسل إليه شأن به <sup>2</sup> .

أما فيما يتعلق بتقادم دعوى المسؤولية ضد مفاوض المناولة المينائية فقد حددتها المادة 919 من ق.ب.ج بمدة سنة تبدأ من يوم انتهاء آخر عملية منصوص عليها في هذا العقد.

<sup>1</sup> - طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 68-69 .

<sup>2</sup> - طالب حسن موسى ، نفس المرجع ، ص 71 .

خاتمة:

إن دراستنا لموضوع المناولة المينائية في ظل التعديلات الواردة على التشريع البحري الجزائري مكننا من الوصول إلى النتائج الآتية والتي بدورها تستدعي بعض الحلول .

**أما النتائج التي توصلنا إليها فهي كالآتي:**

- النصوص القانونية المنظمة لأعمال المناولة المينائية تثير إشكالا قانونيا ، فمن جهة تعتبرها أعمال تجارية مينائية يقوم بها أي شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الجزائري ، ومن جهة تعتبرها أعمال إدارية ، إذ تشترط على مقاول المناولة إبرام عقد امتياز مع المؤسسة المينائية ، ومثل هذه العقد خاص بالدولة وهذا ما يؤثر في تحديد الجهة المختصة بالنزاع إن كان القضاء العادي أو القضاء الإداري .

- اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية ، غير أن الرأي الراجح يقر بأن عقد المناولة المينائية هو عقد مقاول ، لأن محله الأساسي هو القيام بأعمال مادية بحتة .

- أطراف عقد المناولة المينائية هما مقاول المناولة المينائية من جهة والناقل أو ممثله القانوني من جهة أخرى ، لأن الأعمال التي يقوم بها مقاول المناولة المينائية هي التزامات يفرضها القانون البحري الجزائري على الناقل ولا يجوز لهذا الأخير التنازل عليها وبقوة القانون .

- يكون مقاول المناولة المينائية مسؤولا اتجاه من طلب خدماته حسب القانون البحري الجزائري ، غير أن القانون الفرنسي كان أكثر وضوحا ، إذ نص على أن مقاول المناولة المينائية يكون مسؤولا اتجاه من طلب خدماته ، والذي يكون لوحده حق رفع الدعوى ضده .

- التزام مقاول المناولة المينائية هو التزام ببذل عناية ، فعلى مقاول المناولة أن يضع كل الوسائل اللازمة من أجل تنفيذ العمليات التي يقوم بإجرائها ، كما يضمن العناية بالمخاطر .

- وجود إشكال قانوني فيما يتعلق بتحديد طبيعة التزام مقاول المناولة المينائية ، والذي يبرز من خلال التناقض الموجود بين المادتين 914 و 915 من الأمر 98-05 المتضمن القانون البحري الجزائري ، فمن جهة تحدد المادة 914 طبيعة التزام مقاول المناولة المينائية بأنه التزام ببذل عناية ، ومن جهة أخرى نجد

مضمون المادة 915 لا يتماشى مع طبيعة التزامه و هو الالتزام ببذل عناية ، وإنما مع الالتزام بتحقيق نتيجة.

- جاء المشروع الجزائري بموجب التعديل الذي مس الأمر رقم 76-80 وهو القانون رقم 98-05 المتضمن القانون البحري بفكرة حوصصة نشاط المناولة المينائية وفصله عن نشاط التشوين بعد أن كانت هذه النشاطات محتكرة من طرف المؤسسات المينائية ، وإن كان المشروع الجزائري قد أحسن صنعا بذلك إلا أن الواقع العملي يعكس حقيقة هذه النصوص القانونية ، فإن كانت هذه الأخيرة قد وضعت حدا للاحتكار القانوني إلا أن الاحتكار الفعلي لهذه الأنشطة مازال هو السيد على أرض الواقع وما مقاول المناولة المينائية إلا مجرد عامل لهذه المؤسسات المينائية ، ولا يتمتع ياي استقلالية من ناحية الواقع ، لذلك تبقى هذه النصوص مجرد حبر على ورق.

أما الحلول المقترحة فهي كالآتي:

- يستحسن على المشروع الجزائري تتبع تطبيق النصوص القانونية المنظمة لأعمال المناولة المينائية على أرض الواقع و ذلك بتعيين لجان متخصصة في هذا المجال .

- سبق الإشارة إلى وجود إشكال قانوني فيما يتعلق بتحديد طبيعة التزام مقاول المناولة المينائية، وعليه حبذا لو أن المشروع الجزائري يضيف عبارة "خطا ثابت حتى يتماشى مضمون المادة 915 مع طبيعة التزام مقاول المناولة المحدد في المادة 914 وهو الالتزام ببذل عناية ،ولو تمعنا في المواد المنظمة لعقد التشوين نجد عبارة "خطا ثابت" في نص المادة 924 من القانون 98-05 السالف الذكر ، فالمشروع الجزائري وقع في خلط بين مضمون المادة 915 الخاصة و المادة 924 ، المفروض أن المادة 924 خاصة بالمناولة المينائية ، والمادة 915 خاصة بالتشوين .

وعليه كان على المشروع الجزائري أن ينقل عبارة "خطا ثابت" من المادة 924 ويضعها في المادة 915 .

قائمة المراجعالمراجع باللغة العربية:أولاً: الكتب:

طالب حسن موسى ،السفينة ،أشخاص السفينة ،عقد النقل البحري ،البيوع البحرية ،الطوارئ البحرية، العقود البحرية ، ط 1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2007 .

علي البارودي ،مبادئ القانون البحري ،د.ط ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ،2001 .

علي حسن يونس ،أصول القانون البحري ،دار المعارف ،الإسكندرية ، ط 3 ،1996.

كمال حمدي ،اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978،قواعد هامبورغ ،منشأة المعارف ،الإسكندرية،1997.

، القانون البحري ، ط 2 ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2000.

،عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري ،ط2 ،منشأة المعارف ،مصر،2002.

مصطفى كمال طه ،أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة السفينة، أشخاص البحرية، النقل البحري الحوادث البحرية ،الضمان ، ط 1 ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2006 .

هاني دويدار ،الوجيز في القانون البحري ،د.ط ،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر ،2001 .

ثانياً:المذكرات:

صراق عبد الحميد ،عقد شحن وتفريغ البضائع في الميناء ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال ،جامعة الجزائر ،كلية الحقوق ،بن عكنون ،2002-2003.

مروك جميلة ،الاستغلال المينائي في الموانئ ومسؤولية الناقل البحري للبضائع ،دراسة قانونية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،فرع عقود ومسؤولية ،جامعة الجزائر،كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون 2001-2002.

ثالثا: المقالات :

بوعروج حسان ،مسؤولية الناقل البحري ،الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية ، م ق للمحكمة العليا ، د و أ ت ،الجزائر ،1999 .

محمد بن عمار، المناولة المينائية والتشوين طبقا للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري ، 2009 ، منشور على الموقع الالكتروني:

[artiledroit.blogspot.com/2009/09/blog-post\\_9842.htm](http://artiledroit.blogspot.com/2009/09/blog-post_9842.htm)

هادف محمد الصالح ،التزامات ومسؤولية الناقل البحري ،نشرة القضاة ،عدد65 ،2010.

رابعا :النصوص القانونية :1-النصوص القانونية الوطنية:أ-النصوص التشريعية

قانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ،ج.ر عدد78 ،الصادر في 30 سبتمبر 1975 .

أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري ،ج.ر عدد101 ، لسنة 1975 .

أمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري الجزائري ،ج.ر عدد 29 ،مؤرخة في 10 ابريل 1977 .

قانون رقم 89-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998 ،ج.ر عدد 47 ،المؤرخة في 27 يونيو 1998 المعدل والمتمم للأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري .

ب-النصوص التنظيمية

مرسوم تنفيذي رقم 02-01 المؤرخ في 06 جانفي 2002 المتضمن تحديد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها،ج.ر عدد 01 ،الصادرة بتاريخ 2002/01/06 .

مرسوم تنفيذي رقم 08-363 المؤرخ في 08 نوفمبر 2008، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ 15 أبريل 2006 المتضمن تحديد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، ج.ر عدد 64، الصادرة بتاريخ 17/11/2008.

## 2-النصوص القانونية الأجنبية:

القانون البحري الفرنسي .

قانون التجارة البحرية المصري .

## خامسا: الاجتهاد القضائي:

ملف رقم 169663 ، قرار مؤرخ في 16 ماي 1998، غ ت ب ، المحكمة العليا ، م ق ، عدد 01 ، 1999 .

ملف رقم 1687886 ، قرار مؤرخ في 26 ماي 1998 ، غ ت ب ، المحكمة العليا ، م ق ، عدد 2 ، الجزائر ، 2001 .

ملف رقم 703843 ، قرار مؤرخ في 03 فيفري 2011 ، غ ت ب ، المحكمة العليا ، مجلة المحكمة العليا ، عدد 2 ، الجزائر ، 2011 .

المراجع باللغة الفرنسية:

## Articles:

**Kamel Haddoume, les conditions de prise en charge des activités commerciales portuaires on droit algérien, revue de cours suprême ,vol 1, 2007.**

**Laribi Mohamed, quelque problème lies a l'affrètement des navires en Algérie, textes réunis par Mme Boukhatmi Fatima problèmes récurrent du**

**droit maritime Algérien, université d'Oran, faculté de droit, 2008.**

**Mohamed ben amar , La responsabilité de manutention, revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Université d'alger ,Faculté de droit , n°3, 1992.**

## عقد التأمين البحري على السفينة

الأستاذ/ خليج عبدالقادر ، جامعة الجيلالي بونعامة

باحث بجامعة خميس مليانة - الجزائر

abdelkaderkheldj@gmail.com

الملخص :

يتناول هذا البحث على صفحاته موضوع التأمين البحري ، في ظل أهميته البارزة في مجال التجارة الدولية و النقل البحري ، فنظرا لكثرة المخاطر التي تكتنف الرحلة البحرية و ما قد تتعرض له السفينة و حمولتها من أخطار بحرية ، يقتضي التحصن من هذه المخاطر و حماية مصالح ذوي الشأن عن طريق التأمين البحري الذي أصبح ركيزة التجارة الدولية في العصر الحديث ، وأصبح من النادر أن تبحر سفينة أو تنقل بضاعة من دون تأمينها بموجب عقد تأمين بحري على السفينة . ونحن من خلال هذا البحث نبرز الخصوصية التي يتميز بها هذا النوع من التأمين عن باقي أنواع التأمين أخرى سواء من حيث تكوينه أو الآثار المترتبة على أطرافه . الكلمات المفتاحية : سفينة ، رحلة بحرية ، أخطار بحرية ، تأمين بحري .

Résumé:

Cette recherche porte sur l'assurance maritime, qui concerne plus particulièrement le domaine du commerce international et le transport maritime. Compte tenu des nombreux risques durant le voyage des navires et de leurs cargaisons contre les dangers maritimes, il est impératif de s'assurer de ces risques et de protéger les intérêts des parties prenantes par une assurance maritime. Cette dernière est devenue incontournable pour le commerce international dans le monde moderne. Aussi il est devenu rare de naviguer sur un navire ou transférer des marchandises sans garanti par un contrat d'assurance maritime sur un navire. Nous mettons en évidence grâce à cette recherche les caractéristiques de ce type d'assurance par rapport à

**d'autres types d'assurance à la fois en termes de sa composition ou ses effets sur ses membres.**

**Mots clés : Navire, voyage maritime, dangers maritime, Assurance maritime .**

### مقدمة :

تؤدي الملاحة البحرية دور مهم في حياة الأمم فيما يتعلق بحركة السفن وتسييرها في البحار والمحيطات بما في ذلك النقل البحري، وبسبب الأخطار الخاصة التي تواجه الرحلة البحرية ، وحجم الأضرار المرتبطة بالحوادث البحرية التي تتعرض لها السفن والحمولة كان التأمين البحري أهم وسيلة حامية لها من تلك الحوادث .

وتنقسم التأمينات البحرية بالنظر إلى القيم المؤمن عليها إلى التأمين على السفينة ، والتأمين على البضائع ، والتأمين على المسؤولية ، وهي الأقسام الكبرى للتأمين البحري ، ولكل منها أحكام خاصة به .

وباعتبار أنّ السفينة<sup>1</sup> هي أداة الملاحة البحرية ، وهي العنصر الأساسي في الثروة البحرية ، وعليها تركز التجارة البحرية، وبما تنعقد التصرفات البحرية، وباعتبار أن الأسطول البحري التجاري يلعب دور مهم في التجارة الدولية ، وإقتصاد الدول المطلة على البحر ومنها الجزائر التي عرفت سياستها الإقتصادية تطورا بإعتماد إقتصاد السوق والتجارة الحرة لاسيما المبادلات التجارية الآتية عن طريق البحر، وكذا الإستثمارات المتعلقة بنشاط النقل البحري ، نجد المشرّع الجزائري خصص باب للتأمين البحري في الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم ، وفي الفصل الثاني منه خصص قسم للتأمين البحري على السفينة . لذلك ستكون هذه الدراسة حول هذه الأداة وحول أهم عقد مرتبط بها وهو عقد التأمين البحري على السفينة ، نظرا لدوره في حماية الذمم وحماية التصرفات والعقود البحرية وبث الطمأنينة والثقة بين المتعاملين في التجارة البحرية . فما مدى توفيق المشرّع الجزائري في صياغة أحكام هذا العقد ؟ وماهي الآثار القانونية المترتبة عليه ؟ والإجابة على هذه الإشكالية تكون في مبحثين ، الأول بعنوان تكوين عقد

<sup>1</sup> يعرف المشرّع الجزائري السفينة في المادة 13 من الأمر 95 - 07 المتعلق بالتأمين المعدل و المتمم على أنّها : " كل عمارة بحرية أو عائمة تقوم بالملاحة البحرية إما بوسيلتها الخاصة ، و إما عن طريق قطرها بسفينة أخرى أو مخصصة لمثل هذه الملاحة " .



التأمين على السفينة ، حيث نبحث فيه عن مفهوم هذا العقد (المطلب الأول ) والأركان التي يقوم عليها (المطلب الثاني) ، أمّا المبحث الثاني فنبحث فيه عن الآثار المترتبة عن هذا العقد بالنسبة لأطرافه المؤمن له (المطلب الأول) والمؤمن (المطلب الثاني) .

و نشير أنه لكي تعتبر المنشأة سفينة لا بد أن تخصص للقيام بالملاحة البحرية ، فلا تعتبر كذلك تلك التي تقوم بالملاحة النهرية ، كما يشترط لإعتبارها سفينة هو أن تقوم بالملاحة البحرية على وجه الإعتياد . وتشتمل السفينة على جميع التوابع الضرورية لإستثمارها كالقوارب و الرافعات و الآلات الصيد بالنسبة لسفن الصيد .

والسفن عدّة أنواع تختلف إمّا على أساس الملاحة التي تقوم بها أو الغرض المصنوعة من أجله أو بناءً على حجمها و قوتها ، فتوجد السفن العلمية ، وسفن الإنقاذ ، وسفن النزهة ، واليخوت ، والسفن التجارية التي تعمل في الخطوط الملاحية المنتظمة لنقل الركاب أو لنقل البضائع .

## المبحث الأول : تكوين عقد التأمين البحري على السفينة

دراسة تكوين عقد التأمين البحري على السفينة يتطلب البحث في مفهومه ( مطلب الأول ) والأركان التي يقوم عليها ( المطلب الثاني ) وهي نفس الأركان في العقود العادية .

### المطلب الأول : مفهوم عقد التأمين البحري على السفينة

يعد هذا النوع من التأمينات من أهم التأمينات البحرية التي نصّ عليها المشرّع الجزائري في قانون التأمينات تحت عنوان التأمين على هيكل السفينة ( الفرع الأول ) ، كما خصّه بعدة خصائص ميّزته عن باقي العقود الأخرى ( الفرع الثاني ) .

### الفرع الأول : تعريف عقد التأمين البحري على السفينة

قبل التطرق لمسألة عقد التأمين البحري ، يجدر بنا أن نعرف أولا عقد التأمين ، إذ يعرفه المشرّع الجزائري في المادة 619 من القانون المدني<sup>1</sup> على أنه : " عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشتراط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك مقابل قسط التأمين أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن " . ومن خلال هذا التعريف نستخلص أن عقد التأمين هو عقد ينظم علاقة قانونية بين طرفين يسمى أحدهما المؤمن و الآخر المؤمن له ، يتفقان على أن يؤدي الأول مبلغا من المال للثاني يسمى مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه مقابل مبلغ مالي يدفعه الثاني ويسمى القسط أو الإشتراك ، و قد يتقاضى مبلغ التأمين شخص آخر يسمى المستفيد يكون المؤمن له قد إشتراط التأمين لصالحه<sup>2</sup> .

وقد أحالت المادة 620 من القانون المدني تنظيم عقد التأمين إلى القوانين الخاصة بالإضافة إلى الأحكام التي تضمنها القانون المدني ، وهذا ما يجعلنا إلى الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل و

<sup>1</sup>أنظر المادة 619 من القانون المدني

<sup>2</sup>عبد الرزاق بن خروق ، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ، التأمينات البرية ، مطبعة خيرة ، سنة 1988 ، ص 41 .

المتمم<sup>1</sup>، حيث قسّم المشرّع الجزائري في هذا الأمر التأمين إلى ثلاث محاور كبرى هي التأمينات البرية، التأمينات البحرية، التأمينات الجوية، وبدورها التأمينات البحرية قسمها إلى التأمين على هيكل السفينة، والتأمين على البضائع المشحونة، والتأمين على المسؤولية.

وبالرجوع إلى المادة 92 من الأمر 95 - 07 المتعلق بالتأمينات تعرف عقد التأمين البحري على أنه: " ... أي عقد يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأي عملية نقل بحري " .

أمّا البعض فعرفه على أنه: عقد بمقتضاه يقبل شخص يسمى المؤمن تعويض شخص آخر يسمى المؤمن له من الضرر الذي يلحقه في عملية بحرية معينة من جراء التحقق المحتمل لخطر أو أكثر منصوص عليه في العقد في حدود نسبة المبلغ المؤمن<sup>2</sup>.

إنطلاقاً من تعريف التأمين البحري يمكن أن نعرف عقد التأمين على السفينة على أنه عقد تأمين بحري محله ضمان الأخطار البحرية الواقعة على السفينة<sup>3</sup>.

ومن خلال هذا التعريف نقول أن عقد التأمين البحري على السفينة هو عقد بين شخصين طبيعيين أو معنويين، ويمكن أن يتدخل وسيط في إبرام هذا العقد، ومحل هذا العقد هو خطر محتمل الوقوع ينتج عنه ضرر للسفينة أو لواحقها، ونطاقه عملية بحرية متفق على تحديدها أو عدة عمليات بحرية أو لمدة زمنية محددة، كما ينتج عن هذا العقد آثار هي إلتزامات متبادلة بين طرفيه وأهمها دفع مبلغ القسط من طرف المؤمن له مقابل دفع مبلغ التأمين من طرف المؤمن عند تحقق الخطر.

### الفرع الثاني: خصائص عقد التأمين البحري على السفينة

يتميز عقد التأمين البحري على السفينة بأنه:

<sup>1</sup> الأمر رقم 95 - 07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد 13، صادرة في 7 مارس 1995، معدل و متمم بالقانون رقم 06 - 04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر، عدد 15، صادرة في 12 مارس 2006.

<sup>2</sup> مهري محمد أمين، التأمين البحري على السفينة، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2002، ص 15.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 16

**عقد رضائي** يتم بمجرد تطابق إرادتي طرفي العقد ( المؤمن و المؤمن له ) فلا يشترط لإنعقاده شرط آخر فهو ليس عقد شكلي و لا تلزمه الرسمية ، ولا يمنع العقد أن يكون رضائيا إشتراط إثباته بالكتابة ، فهذه الأخيرة مشترطة للإثبات فقط و ليس للإنعقاد<sup>1</sup>، وذلك لما إشتراط المشرع الجزائري بموجب المادة 97 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات و المعدل و المتمم في أن يدون العقد في وثيقة تسمى " وثيقة التأمين " .

وهو **عقد ملزم للجانبين** والإلتزامان الرئيسيان المتقابلان فيه هما إلتزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين يقابله إلتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذا وقعت الكارثة المؤمن منها .

وهو **عقد المعاوضة** حيث يتلقى بمقتضاه كلا المتعاقدين عوضا لما قدمه ، ففي هذا العقد يدفع المؤمن له أقساطا و يأخذ مقابلا لذلك مبلغ التأمين عند وقوع الخطر ، وفي حالة عدم وقوع الخطر المؤمن منه تصبح الأقساط التي دفعها المؤمن له مقابلا لتحمل المخاطر التي يكون المؤمن قد أخذها على عاتقه ، وبالتالي فإن كلا الطرفين يحصل على منفعة<sup>2</sup> .

وهو **عقد احتمالي** لأن محله خطر غير مؤكد الوقوع وغير مستبعد الوقوع ، وتعد صفة الإحتمال ميزة يتميز بها عقد التأمين و بدونها يبطل هذا العقد ، حيث لا يكون في إمكان المتعاقدين معرفة مقدار ما سيؤديه كل منهما و مقدار ما سيأخذه من هذه العملية ، بحكم أن هذا الأمر يتوقف على وقوع المخاطر المؤمن منها<sup>3</sup> ، فإذا تحقق الخطر و لم يدفع المؤمن له إلا قسطا يسيرا ، فإنه يحصل على مبلغ التأمين كاملا وهو لا يتناسب إطلاقا مع ما دفعه من أقساط ، فتكون الصفقة لصالحه ، أما إذا تخلف الخطر ، فهو لن يحصل على مقابل ما دفعه من أقساط ، وتكون الصفقة في صالح المؤمن .

وهو **عقد الإذعان** يقتصر فيه أحد الطرفين على قبول ما يقدمه الطرف الآخر من شروط دون مناقشة ، وتستقل شركة التأمين بوضع شروط العقد ، أما المؤمن له فيقتصر دوره على قبول هذه الشروط دون مناقشة و لا تكون له الحرية اللازمة لمناقشة الشروط المعدة سلفا ، وإذا أراد إبرام عقد التأمين فلا يكون

<sup>1</sup> محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، إسكندرية ، 2006 ، ص 125

<sup>2</sup> جديدي معراج ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2007 ، ص 35 .  
<sup>3</sup> نفس المرجع ، ص 35

أمامه سوى الإستسلام والإذعان لهذه الشروط التي أعدتها شركة التأمين من قبل<sup>1</sup>، غير أنّ تدخل المشرّع في تنظيم عقد التأمين ، خفّف كثيرا من تعسف المؤمن ، حيث نص على بطلان الشروط التي ترد في عقود التأمين و تكون جائزة في حق المؤمن لهم وفقا لنص المادة 622 من القانون المدني<sup>2</sup>.

ويعد **عقدا تجاريا** ، إذ تعتبر المادة الثانية من القانون التجاري عملا تجاريا كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية<sup>3</sup>، و لا شك أنّ التأمين البحري يكون عملا تجاريا بالنسبة للمؤمن الذي يسعى إلى الربح من خلال قيامه بعمليات التأمين ، أمّا بالنسبة للمؤمن له فإنه لا يكون تجاريا إلا إذا كان تابعا لعمل تجاري تطبيقا لنظرية

الأعمال التجارية بالتبعية ، فإذا لم يكن تابعا لعمل تجاري كما لو تعلق الأمر بالتأمين على سفينة نزهة إنتفت عن العقد صفته التجارية<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني : أركان عقد التأمين البحري على السفينة

يقوم عقد التأمين البحري حاله حال معظم العقود التجارية على نفس شروط الإنعقاد وهي أطراف العقد ( الفرع الأول ) ومحل العقد ( الفرع الثاني ) وسبب العقد ( الفرع الثالث ) .

#### الفرع الأول : أطراف العقد التأمين البحري

بالرجوع إلى نص المادة 2 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم ، نجد أنّ المشرّع الجزائري حدد من خلال تعريف عقد التأمين أطراف العقد وهم المؤمن ، والمؤمن له ، وفي بعض الحالات سمسار التأمين :

**1 - المؤمن :** هو كل شخص يتحمل الخطر بمقتضى عقد التأمين البحري ، ويعتبر الطرف الأول في العقد ، و لما كان التأمين يعقد على مبالغ طائلة ويواجه أخطار جسيمة ، فإنه يتطلب رؤوس أموال كبيرة لا يقوى عليها الأفراد ، ومنه فالتأمين لا تباشره اليوم إلا شركات تأخذ شكل شركة مساهمة وهذا ما

<sup>1</sup> إبراهيم أبو النجا ، التأمين في القانون الجزائري ، ج 1 ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990 ، ص 152

<sup>2</sup> انظر المادة 622 قانون المدني

<sup>3</sup> تنص المادة 2 من القانون التجاري على أنه : " ... يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه : ... كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية"

<sup>4</sup> مهري محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 23

تضمنته المادة 1/215 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بنصها : " تخضع شركات التأمين أو إعادة التأمين في تكوينها إلى القانون الجزائري وتأخذ أحد الشكلين الآتين : - شركة ذات أسهم ، شركة ذات شكل تعاضدي " . و مهما كان فإن شكلها فإن المشرع ألزمها لممارسة التأمين أن تحصل على اعتماد ، وأن تكون قادرة على تكوين احتياطات وأرصدة تقنية ، كما تخضع ككل شركة أخرى لأحكام الإفلاس و التسوية القضائية<sup>1</sup> . قد تباشر التأمين البحري جمعيات تأمين تبادلي وهي كل جماعة تضم أشخاص معرضين لأخطار مماثلة يتعهدون فيما بينهم بتعويض الضرر الذي يلحق أحدهم عند تحقق الخطر من مجموع الإشتراكات المدفوعة منهم<sup>2</sup> .

ونشير أنه يمكن أن يتعدد المؤمنين على خطر واحد وهو ما يعرف بالتأمين المشترك ، حيث نص عليه المشرع الجزائري في المادة 3 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم هو مساهمة عدة مؤمنين في تغطية الخطر نفسه في إطار عقد تأمين وحيد ، وكل مؤمن مسؤول وبدون تضامن في حدود الحصة التي قبل أن يؤمنها .

**2 - المؤمن له :** وهو كل شخص له مصلحة في المحافظة على سلامة الأموال المؤمنة من مخاطر السير في البحر ، وهو قد يكون مالك الحقيقي للسفينة ، كما يمكن أن يكون أي شخص له مصلحة في المحافظة على السفينة وسلامتها وهذا ما أكدته المادة 93 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بنصها : " يمكن كل شخص له فائدة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو إجتناح وقوع خطر أن يأمنه بما في ذلك الفائدة المرجوة منه " . فلدائن المرتحن مثلا أن يؤمن السفينة المملوكة لمدينة حفاظا على حقوقه و مصالحه ، و كذلك لبناء السفينة أن يكتب تأمينا عليها وهي في ورشته وهي في طور البناء .

ووفقا للقواعد العامة يرى الأستاذ السنهوري أن المؤمن له يجمع عادة وبصفة خاصة في التأمين على الأضرار صفات ثلاث : فهو أولا الطرف المتعاقد مع المؤمن والذي يتحمل جميع الإلتزامات الناشئة عن عقد التأمين والمقابلة لإلتزامات المؤمن ويسمى بهذه الصفة طالب التأمين ، وهو ثانيا الشخص المهدهد بالخطر المؤمن منه ويسمى بهذه الصفة المؤمن له ، وهو ثالثا الشخص الذي يتقاضى من شركة التأمين مبلغ

<sup>1</sup> عبد الرزاق بن خروف ، المرجع السابق ، ص 47

<sup>2</sup> مثال ذلك جماعة اللويدز فهي من أكبر المؤسسات العاملة في مجال التأمين البحري ، أنشأت سنة 1871 ببريطانيا بغرض تسيير عملية التأمين وحماية المصالح التجارية والبحرية لأعضائها وتجميع المعلومات البحرية .

التأمين المستحق عند وقوع الكارثة المؤمن منها ويسمى في هذه الصفة المستفيد ، فإذا اجتمعت هذه الصفات الثلاث لشخص واحد غلبت على تسميته بالمؤمن له دون طالب التأمين أو المستفيد ، ويكون المفروض أنه هو في الوقت ذاته طالب التأمين أو المستفيد<sup>1</sup>.

3 - **وسطاء التأمين** : إذا كان التأمين البحري يتم في الأصل بين المؤمن والمؤمن له مباشرة ، فقد جرى العمل على تدخل وسطاء لإبرام هذا العقد ، وهذا الوسيط إما أن يعمل لحساب المؤمن أو لحساب المؤمن له أو لحسابهما معا . وفي هذا السياق نجد أنّ المشرّع الجزائري يفرق بين الوسطاء الوكلاء على المؤمنين والوسطاء الوكلاء على المؤمن لهم ، إذ يسمى الأول بالوكيل العام وفقا لنص المادة 1/253 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم<sup>2</sup>. أمّا الوسيط الوكيل على المؤمن له فسمّاه المشرّع بسمسار التأمين وفقا لنص المادة 258 من نفس الأمر<sup>3</sup>، وهو بخلاف وكيل التأمين يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي ، يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط ، وتعتبر هذه المهنة نشاطا تجاريا بموجب المادة 259 من الأمر سالف الذكر ، وعليه يخضع سمسار التأمين للتسجيل في السجل التجاري وهو بذلك يخضع للإلتزامات التجارية ، كما إعتبره المشرّع وكيلا للمؤمن له ومسؤولا إتجاهه وهو بذلك يخضع لأحكام الوكالة.

### الفرع الثاني : محل عقد التأمين البحري على السفينة

يقصد بمحل العقد كل ما يقع عليه التعاقد ويظهر فيه أثر العقد وأحكامه ، وهو يختلف باختلاف العقود ، فيكون المحل في عقد التأمين الخطر وهو كل حادث مستقبلي محتمل الوقوع لا يتوقف تحققه على إرادة أي الطرفين<sup>4</sup>.

أما في التأمين البحري فهو الخطر البحري ، ولا يكون الخطر كذلك إلا إذا تعلق بمنشأة بحرية قائمة بالملاحة البحرية ، فطبيعة المال المعرض للخطر هي التي أعطت التأمين وصفه بالبحري . و يقصد به تلك

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد 7 ، عقود الغرر و عقد التأمين ، بيروت ، لبنان ، 1963 ، ص 1101 .

<sup>2</sup> تنص المادة 1/253 من الأمر رقم 95 — 07 المتعلق بالتأمينات على أن : " الوكيل العام للتأمين شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات تأمين بموجب عقد التعيين المتضمن اعتماد هذه الصفة " .

<sup>3</sup> تنص المادة 258 من الأمر رقم 95 — 07 المتعلق بالتأمينات على أن : " سمسار التأمين شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالب التأمين وشركات التأمين بغرض إكتتاب عقد التأمين ، ويعد سمسار التأمين وكيلا للمؤمن له ومسؤولا إتجاهه

<sup>4</sup> إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 57

الحوادث غير المتوقعة والتي يحتمل وقوعها في البحر خلال الرحلة البحرية ، ومنه فلا تشتمل الصعوبات العادية للملاحة كحركة المياه و الأمواج العادية وتجمد المياه في البحار الشمالية شتاء وإستهلاك السفينة بالإستعمال<sup>1</sup> .

والأخطار البحرية الرئيسية التي تكون محل تأمين بحري هي خطر العاصفة ، والغرق ، والجنوح ، والتصادم ، والإرساء الجبري ، التغيير الجبري للطريق أو السفينة ، خطر الرمي في البحر لإنقاذ الرحلة ، الحريق .

كما أن هناك أخطار يستبعد المشرع الجزائري التأمين عليها نذكر منها<sup>2</sup> على سبيل المثال :

- أخطاء المؤمن له المتعمدة أو الجسيمة .
  - الأضرار والخسائر المادية الناتجة عن مخالفات أنظمة الإستيراد و التصدير والعبور والنقل والأمن ، والغرامات والمصادرات الموضوعة تحت الحراسة والإستلاء والتدابير الصحية أو التطهيرية .
  - العيب الذاتي في الشيء المؤمن عليه ، الحرب الأهلية و الأجنبية ، إحتراق حصار ، القرصنة .
- وفي الأخير نشير أنه وإستثناءا يمكن أن يمتد محل التأمين البحري على السفينة إلى أخطار غير بحرية فرضتها طبيعة العمل البحري و التجارة الدولية و هي التأمين على السفينة أثناء البناء أو أثناء وجودها في حوض جاف قصد إصلاحها ، والتأمين عليها أثناء وجودها في الميناء .

### الفرع الثالث : سبب التأمين

وهو الغرض المباشر الذي يدفع بالمتعاقد إلى إبرام العقد ، ويسمى في بعض النظريات "السبب القصدي" ويكون السبب هو الباعث على التعاقد ويختلف من عقد لآخر باختلاف الدوافع النفسية لدى المتعاقدين.

وفي سياق موازي نصت المادة 621 من القانون المدني على أنه: "تكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين". ورغم أن صياغة المادة وقراءتها الأولى

<sup>1</sup>مهمري محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 52 .  
<sup>2</sup>لمزيد من التفصيل حول الأخطار المستبعدة من التأمين البحري ، أنظر المادتين 102 , 103 من الأمر رقم 95 — 07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم



توحي بأن المصلحة هي محل عقد التأمين إلا أن قصد المشرع لم يتجه إلى ذلك لأن المحل في عقد التأمين هو الخطر كما سبق دراسته ، بل المقصود أن المصلحة هي السبب والدافع إلى التعاقد ، وهذا ما يؤكد نص المادة 29 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم بنصها على أنه: "يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر أن يؤمنه".

و المصلحة المشار إليها في هذا النص هي المصلحة الإقتصادية ذات القيمة المالية ، و بما أننا بصدد دراسة التأمين على السفينة ، فإن القيمة الرئيسية المؤمن عليها هي هيكل السفينة وملحقاتها من محرك وقوارب والرافعات وجميع الآلات المستعملة في الملاحة البحرية ، وأجرة النقل ، والديون الناشئة عن إستغلال السفينة للنقل و كذا مقدار مسؤوليتها في موضوع التصادم وموضوع الخسائر المشتركة .

و تظهر أهميتها في أنه يتحدد على أساسها مقدار الضرر الذي يصيب المؤمن له ، والتالي يحسب التعويض الواجب دفعه له في حالة تحقق الخطر، واقتصار التعويض على تغطية هذه القيمة يمنع المؤمن له من تعمد إيقاع الخطر لأنه ليس له أية مصلحة مادام لن يتحصل إلا على تعويض يعادل قيمة الشيء المؤمن عليه<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين، توزيع دار الكتاب الحديث، الطبعة الثالثة، مطبعة نادي القضاة القاهرة 1991 ، ص 171

## المبحث الثاني : آثار عقد التأمين البحري على السفينة

كما سبق قوله فعقد التأمين البحري على السفينة ، عقد ملزم لطرفيه ، فهو ينشئ إلتزامات في مواجهة المؤمن له ( المطلب الأول ) ، وإلتزامات في مواجهة المؤمن ( المطلب الثاني ) .

### المطلب الأول : إلتزامات المؤمن له

يلتزم المؤمن له بمقتضى عقد التأمين بما يلي : دفع أقساط التأمين ( الفرع الأول ) ، تقديم بيانات صحيحة عن الخطر المؤمن منه ( الفرع الثاني ) ، المحافظة على مصالح المؤمن ( الفرع الثالث ) . وهي الإلتزامات الرئيسية المستخلصة من النصوص القانونية المنظمة لعقد التأمين البحري .

### الفرع الأول : الإلتزام بدفع أقساط التأمين

يقصد بقسط التأمين ذلك المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن لتغطية الخطر المؤمن منه<sup>1</sup> ، و يسمى قسطا إذا كان المؤمن شركة تجارية ، ويسمى إشتراكا إذا كان المؤمن شركة تعاضدية . كما أن هناك علاقة وثيقة بين قسط التأمين و الخطر المؤمن منه ، فقسط التأمين يحسب على أساس هذا الخطر، فكلما كان الخطر شديدا كان قسط التأمين مرتفعا ، وكلما كان الخطر قليلا كان قسط التأمين منخفضا ، وإذا تغير الخطر تغير تبعاً له القسط تطبيقاً لقاعدة في التأمين هي مبدأ نسبية القسط إلى الخطر .

وقد نصت المادة 2/108 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم على دفع المؤمن له قسط التأمين وفق الكيفيات المحددة في العقد ، فيكون قسط التأمين مبلغا موحداً يوفى دفعة واحدة ، وقد يوفى على دفعات وذلك من باب التيسير له .

وبالرجوع إلى الوثيقة الجزائرية في البند الثالث عشر ، نجد أنها تفرق بين التأمين بالرحلة أين يدفع القسط دفعة واحدة ، وبين التأمين بالمدّة حيث يمكن الإتفاق على أن يجزء القسط في حالة ما إذا كانت مدة العقد سنة واحدة أي إثني عشر شهرا أن يجزء إلى 04 أقسام دورية مقيدة حسب الفقرة الثانية من هذا البند<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 1077  
<sup>2</sup> مهري محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 79

والقسط الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن يتكون من عنصرين جوهريين هما : القسط الصافي الذي يكون معادلا لقيمة الخطر، والعنصر الثاني يتكون من التكاليف التي يجب أن تضاف إلى القسط الصافي . ونشير أنه وفقا للمادة 111 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم إذا ما أحل المؤمن له بالتزامه بدفع قسط التأمين ، يترتب على ذلك وقف الضمان الممنوح له بموجب عقد تأمين بعد إنذاره برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالإستلام بوجوب دفع قسط التأمين خلال الأيام الثمانية (08) المالية حيث يتوقف سريان عقد التأمين مباشرة دون الحاجة لأي إجراء ، وبعد أجل عشرة الأيام (10) من وقف الضمان يكون للمؤمن الحق في فسخ عقد التأمين البحري بعد إعلام المؤمن له برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالإستلام ، ويقع الفسخ من تاريخ إرسالها .

### الفرع الثاني : الإلتزام بتقديم البيانات الصحيحة

لهذا الإلتزام في عقد التأمين البحري أهمية خاصة ، إذ أنّ هذا العقد محله الرئيسي كما قلنا هو الخطر البحري ، لذا يجب على المؤمن له أن يحيط المؤمن إحاطة تامة بجميع البيانات<sup>1</sup> لتمكينه من تقدير الخطر الذي يؤمن منه ، وبجميع الظروف التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذا الخطر ، فالمؤمن يستطيع أن يعرف جانبا من حقيقة الخطر بوسائله الخاصة كاللجوء إلى الخبرات مثلا ، فيقف على بعض البيانات ويلم ببعض الظروف ، غير أنّ معلوماته تكون قاصرة غالبا خاصة إذا تعلق الأمر بجانب من حقيقة الخطر لا يعلمها إلا المؤمن له كإظهار العيوب الخفية للشيء المؤمن عليه<sup>2</sup> ، ومن ثم يكون المؤمن له ملتزما بتقديم جميع البيانات حتى يتمكن المؤمن من تقدير جسامة الخطر ، فيرى إذا كان في إستطاعته أن يضمه ، وإذا كان في مقدوره تغطيته ، فيرى ما مقدار القسط الذي يطالب به المؤمن له .

ونجد عادة أن كل شخص يرغب في التأمين على خطر ما سواء تعلق الأمر بالتأمينات البرية أو البحرية أو الجوية ، يتعين عليه أولا تقديم طلب التأمين للمؤمن ، وقد يكون ذلك بإقتراح من هذا الأخير ، ويكون عن طريق مطبوعة يعدها المؤمن مسبقا لهذا الغرض ، تحتوي على عدد من الأسئلة يقوم طالب التأمين

<sup>1</sup> تتكون البيانات التي يلزم المؤمن له من التصريح بها من بيانات موضوعية تضم على الخصوص إسم السفينة ، جنسيتها ، عمرها ، درجتها ، نوع القوة الدافعة ، الرحلة التي تعتمز القيام بها ، موضوع الخطر المؤمن منه . وبيانات شخصية تتعلق بطالب التأمين .

<sup>2</sup> أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 200

بالإجابة عليها ، وعلى ضوء هذه الإجابة يستطيع المؤمن أن يقبل أو يرفض تغطية الخطر المطلوب التأمين ضده ، لذلك يجب على المؤمن له أن يقدم كل البيانات المتعلقة بالخطر وظروفه ، وهذا حتى لو لم تتضمنها الأسئلة الموجهة إليه شفاهة أو كتابة .

كما يلزم بإخطار المؤمن بما يستجد من ظروف التي تؤدي إلى زيادة في الخطر أثناء سريان عقد التأمين البحري ، سواء كانت من فعله أو خارجة عن إرادته ، و في أجل (10) عشرة أيام من علمه بها ، حتى يتسنى للمؤمن أن يقوم بمناسبة القسط مع الخطر في ظروفه الجديدة إعمالا لمبدأ تناسب القسط مع الخطر وذلك بموجب المادة 3/108 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم .

ونشير أنه إذا ما أخل المؤمن له بالإدلاء بالبيانات الصحيحة ، أو سكت عن بعضها أثناء إبرام عقد التأمين البحري على السفينة ، أو لم يخطر المؤمن بما إستجدت من ظروف وقت سريان عقد التأمين على السفينة ، فللمؤمن أن يطالب المؤمن له بزيادة في القسط ، وإذا وقع حادث في تلك الأثناء يكون للمؤمن أن يخفض التعويض بما يتناسب مع القسط المدفوع بالنسبة للقسط المستحق فعلا ، كما يمكن له أن يطالب بإبطال العقد إذا أثبت أنه لم يغطي الخطر لو كان مطلعاً عليه عند إكتتاب وثيقة التأمين أو عند تفاقم الخطر . وفي كل الأحوال فإن هذه الجزاءات تختلف بالنظر إلى حسن أو سوء نية المؤمن له<sup>1</sup> وهذا ما تنص عليه المادة 109 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم .

### الفرع الثالث : الإلتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن

يجمع الفقه على أن الإلتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن يتفرع إلى إلتزامات تتخلص فيما يلي :

- الإلتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن قبل تحقق الخطر : وهنا نقصد بإتقاء الأضرار وعدم زيادتها ، فيلتزم المؤمن له بأن يمتنع عن كل ما من شأنه تعديل المخاطر المؤمن منها أو زيادتها . ونجد أنّ المشرع الجزائري في المادة 5/108 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم ، قد رتب هذا الإلتزام بوجوب بذل العناية الكافية لإتقاء الأضرار أو الحد من إتساعها ولا يكون ذلك إلا بمراعاة الإلتزامات المتفق عليها ، وبالتالي فكل خروج عن نطاق هذه الإلتزامات يؤدي حتما إلى زيادة احتمال تحقق الخطر كإهمال السفينة

<sup>1</sup> حميدة جميلة ، الوجيز في عقد التأمين ، دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات ، ط1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ، ص 97 و 98 .

وعدم مراعاة إحتياجات الأمن الضرورية لملاحظتها ، وكذا تغيير مسار الرحلة أو تغيير أماكن رسوها المبينة في وثيقة التأمين<sup>1</sup> .

ويترتب إخلال المؤمن له بهذا الإلتزام وكانت عواقب ذلك سببا في وقوع الضرر ، أنّ للمؤمن عن طريق القضاء أن يطلب تخفيض المبلغ التعويضي في حدود الضرر الفعلي أو يرفض دفعه وهذا ما تنص عليه المادة 112 من نفس الأمر .

- الإلتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن بعد تحقق الخطر : لقد نص المشرّع الجزائري على هذا الإلتزام في المادة 7/108 من نفس الأمر على أنه : " يلتزم المؤمن له على أن يعلم المؤمن بمجرد إطلاعه ، وخلال سبعة (07) أيام على الأكثر بأي حادث من طبيعته أن يستلزم ضمانه وأن يسهل عليه كل تحقيق بذلك ، وأن يقدم بيانا خاصا بالحادث وتعيين مبلغ الأضرار والخسائر " . إذن يلتزم المؤمن له بأن يبادر فور وقوع الخطر بإبلاغ المؤمن بكل ما يعلمه من معلومات تتعلق بوقت و مكان وقوع الكارثة ، و الظروف التي أحاطت بوقوعها ، و النتائج المترتبة عليها ، وتقديم الوثائق والمستندات المثبتة لذلك حتى يتمكن المؤمن من إتخاذ جميع الإحتياطات اللازمة في الوقت المناسب ، فضلا عن إبلاغ السلطات المختصة لإحتمال أن يكون وقوع الكارثة قد نتج عن فعل ينطوي على جريمة يعاقب عليها القانون<sup>2</sup> .

وهنا نشير أنّ المشرّع الجزائري لم يقرر جزاء على إخلال المؤمن له بهذا الإلتزام عند تناوله لأحكام التأمين البحري إلا أن وثائق التأمين غالبا ما تنص على جزاء معين لهذه الحالة وهو سقوط الحق في التعويض إذا ما كان الإخلال بهذا الإلتزام لا يستند إلى عذر مقبول .

كما يتعين على المؤمن له أن يخفف قدر المستطاع من آثار الحادث المؤمن منه ، بإعتبار أن المؤمن لا يكون حاضرا وقت وقوع الحادث ليتخذ الإجراءات اللازمة على أن يرد له المصاريف و النفقات التي تترتب على هذا العمل ، وهذا ما تضمنه البند الخامس عشر (15) من الوثيقة الجزائرية ، وإن لم يقيم المؤمن له بهذا الإلتزام فإنه يسأل عن تعويض الضرر الذي يصيب المؤمن من جراء ذلك .

<sup>1</sup> مهري محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 99

<sup>2</sup> إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، 241

وفي حالة ما تحقق الخطر بوقوع الحادث بسبب خطأ الغير ، فيلتزم المؤمن له في هذه الحالة إتخاذ الإجراءات المناسبة للمحافظة على حقوقه قبل الغير المسؤول حتى يتيسر للمؤمن الحلول محله فيها<sup>1</sup> ، ويعرف هذا الإلتزام بإلتزام المحافظة على حقوق الرجوع على الغير ، وقد تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 6/108 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم ، ويكون ذلك من خلال قيامه بالإحتجاجات والإثباتات اللازمة والتي تتطلب وقتا قصيرا ، فمن شأن هذه التدابير أن تسهل مهمة المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول على الحادث ، ويترتب على مخالفة المؤمن له هذا الإلتزام وفقا لنص المادة 119 من نفس الأمر أن يكون للمؤمن الحق في مطالبة المؤمن له بتعويض الضرر الذي أصابه بسبب ذلك .

كما يلتزم المؤمن له بإثبات الهلاك اللاحق بالشيء المؤمن عليه ويكون ذلك من خلال تعيين خبير باللجوء إلى القضاء أو بالإتفاق مع المؤمن من أجل إثبات الحالة ، ويكون اللجوء إلى الخبرة لتفادي الجدل الذي يمكن أن يثار حول تقدير الأضرار وسببها وطبيعتها . ويترتب على إخلال المؤمن له بهذا الإلتزام سقوط حقه في الرجوع على المؤمن وليس لهذا الأخير أن يطالب بسقوط حق المؤمن له إذا كان الضرر لاحق بالشيء المؤمن عليه ثابت عن طريق سلطة رسمية كمصلحة الجمارك<sup>2</sup> .

### المطلب الثاني : إلتزامات المؤمن

إذا ما وقع الخطر المؤمن منه حسب الكيفيات المتفق عليها في وثيقة التأمين ، يكون على المؤمن الإلتزام دفع مبلغ التأمين للمؤمن له عن الضرر الذي أصابه في حدود المبلغ المتفق عليه في وثيقة التأمين ( الفرع الأول ) ، ويكون للمؤمن له الحق في التخلي عن ملكية الشيء المؤمن عليه أي السفينة للمؤمن مقابل الحصول على مبلغ التأمين كاملا متى كان الضرر الذي أصاب الشيء المؤمن عليه ضررا جسيما ( الفرع الثاني ) .

<sup>1</sup> مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 481  
<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 482

## الفرع الأول : إلتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين

إذا كان المؤمن له يلتزم بدفع أقساط التأمين حسب ما يتطلبه العقد ، فإن المؤمن يلتزم هو الآخر بدفع مبلغ التأمين في حالة وقوع الكارثة المؤمن عليها ، ويقصد بمبلغ التأمين ذلك المبلغ المالي الذي يلتزم المؤمن بدفعه للمؤمن له أو المستفيد عند تحقق الخطر المؤمن منه<sup>1</sup> .

فإذا هلكت السفينة يكون للمؤمن له المطالبة بمبلغ التأمين كاملا ، ويجب أن لا يتجاوز هذا المبلغ القيمة الحقيقية للسفينة ، حيث تكون العبوة بقيمة السفينة عند بداية الرحلة لا وقت تحقق الخطر .

فإذا كان الهلاك كلياً ، فإن مبلغ التأمين يقدر على أساس قيمة السفينة المؤمن عليها وهي تعرف بالقيمة المقبولة التي تتضمنها وثيقة التأمين على السفينة ، إلا أنه من النادر أن تسوى الكارثة في هذه الحالة بطريقة التعويض أو جبر الضرر ، بل يلجأ المؤمن له في غالب الأحيان إلى التخلي .

أما إذا كان الهلاك جزئياً ، فإن مبلغ التأمين يقدر على أساس نفقات الإصلاح لجعلها صالحة للملاحة مع خصم فرق التجديد وفقاً لنص المادة 114 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم ، إلا أنه وفقاً للقواعد العامة في التعويض ، فإنه في مثل هذه الحالات يقدر الضرر أو مبلغ التأمين إما تقديراً مباشراً أو عن طريق إستنزال<sup>2</sup> ، فيقدر مباشرة كهلاك بعض الأشياء المؤمن عليها دون الأخرى ، ويكون هذا التقدير ميسوراً إذا كان الشيء المؤمن عليه يتكون من عدة أشياء ، هلك بعضها دون البعض الآخر .

ويكون عن طريق الإستنزال إذا كان الهلاك جسيماً ، فيعتد بقيمة الشيء كاملاً على النحو الذي أشرنا إليه في حالة الهلاك الكلي ، ثم يخصم من هذه القيمة قيمة ما تبقى بعد الهلاك ، وتحسب كل من القيمتين وقت الهلاك ، ولا عبوة بتغيير القيمتين بعد ذلك و لو وقع التغيير قبل تسوية مبلغ التأمين<sup>3</sup> ، ويضاف إلى ذلك الخسارة النقدية التي تتمثل في النفقات التي يدفعها المؤمن له لدرء الضرر أو لتخفيف من آثاره وقت وقوعه ، فيدفع المؤمن هذه النفقات في حدود مبلغ التأمين .

<sup>1</sup> أحدياوي أسماء ، الحاجة لنهوض بقطاع التأمينات و ضرورة تجاوز المعوقات — دراسة السوق الجزائرية — مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ، تخصص مالية وبنوك و تأمينات ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية ، جامعة المسيلة ، 2012 ، ص 10

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 111

<sup>3</sup> عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1601

و قد فصلت وثيقة التأمين في البندين 21 و 22 منها على تقنيات تقدير مبلغ التأمين حسب الضرر المثبت، وتركت تقديره للخبراء الذي يعينهم الأطراف بإتفاقهم أو عن طريق القضاء .

ونشير أنه متى حصل المؤمن على المستندات التي تتضمن بيان خاص عن الحادث وتعيين مبلغ الأضرار والخسائر ، يتعين عليه تسوية الكارثة ودفع مبلغ التأمين للمؤمن له في أقرب وقت ممكن ، وقد حددت الوثيقة الجزائرية في البند 21 منها هذا الوقت بـ 06 أشهر . أما المادة 117 من الأمر رقم 95 - 07 المعدل والمتمم فقد نصت على أنه : " يتعين على المؤمن دفع التعويض الناتج عن الخطر المضمون في الأجل المحدد في الشروط العامة لعقد التأمين . عند إنتهاء هذا الأجل يجوز للمؤمن له أن يطالب بتعويض الضرر زيادة عن التعويض المستحق " .

ويكون بالمقابل للمؤمن بعد دفعه قيمة مبلغ التأمين للمؤمن له أن يحل محل هذا الأخير في رجوعه على الغير المسؤول عن إحداث الخطر المؤمن منه ، ذلك أنه لا يجوز للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين و التعويض ، و من ثم يكون للمؤمن أن يرجع على الغير المسؤول بمقدار التأمين الذي دفعه للمؤمن له<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : نظام التخلي

يعتبر من الأنظمة القانونية الأصلية و الخاصة بالتأمين البحري بإعتباره إحدى طرق التعويض، ويعد طريق إستثنائي لا يعمل به إلا في حالات المخاطر الكبرى أو الجسيمة ، وبعض هذه الحالات : الهلاك الحقيقي للشيء المؤمن أو الهلاك الحكمي المفترض<sup>2</sup> .

ويمكن تعريفه على أنه وسيلة تمنح المؤمن له الحق في الحصول على كامل مبلغ التأمين مقابل تنازله عن ملكية الشيء المؤمن عليه للمؤمن ، حيث تكون التسوية بواسطتها أكثر بساطة و سرعة من التسوية الممكن الحصول عليها عن طريق دعوى التعويض التي تستلزم إثبات الخسارة و تقديرها .

وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 114 من الأمر رقم 95 - 07 على أنه : " تعوض الأضرار والخسائر في حدود التلف الحاصل ماعدا الحالات التي يحق فيها للمؤمن له التخلي وفقا لأحكام المواد 115 ، 134 ، 135 من هذا الأمر " . وقد نصت المادة 134 من نفس الأمر على الحالات

<sup>1</sup> أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 342  
<sup>2</sup> مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 490



الواردة على سبيل الحصر يمكن من خلالها أن يلجأ المؤمن له لتخلي وهي نفسها الواردة في وثيقة التأمين على السفينة في البند 20 منها ، وهذه الحالات تتمثل في :

- فقدان الكلي للسفينة التي تكون من خلال غرقها أو الإستيلاء عليها .
  - عدم أهلية السفينة للملاحة وإستحالة إصلاحها .
  - تجاوز قيمة إصلاحها الضرورية  $\frac{3}{4}$  القيمة المتفق عليها .
  - إنعدام أخبار السفينة لمدة تزيد عن 03 أشهر في الظروف العادية ، و 06 أشهر في حالات الحرب .
- و وفقا لنص المادة 115 من نفس الأمر ، إذا ما إختار المؤمن له طريق التخلي عن السفينة كسبيل للتعويض ، فعليه أن يقوم بتبليغ المؤمن بذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول أو بعقد غير قضائي خلال 03 أشهر على الأكثر من الإطلاع على الحادث الذي أدى إلى التخلي .
- ويتعين على المؤمن عندئذ دفع مبلغ المؤمن عليه بكامله إما بقبوله التخلي أو على أساس الخسائر الكاملة بدون إنتقال الملكية . وفي حالة قبوله التخلي ، يجوز المؤمن على ملكية السفينة الهالكة من وقت التبليغ بالتخلي الذي قدمه المؤمن له للمؤمن .

**خاتمة :**

في نهاية هذه الدراسة نقول أن التأمين البحري على السفينة هو واقع عملي و أفضل الوسائل التي تمكن الإنسان من التخفيف من آثار الكوارث سواء وقعت بفعله أو بفعل الغير . وهو وسيلة أمان تتفق وروح العصر الحديث الذي كثرت فيه متطلبات الحياة وازداد فيه خطر الآلة و أصبحت مخاطر التطور فيه واضحة .

إنّ عقد التأمين البحري على السفينة له خصوصيات تميزه عن غيره من العقود ، سواء في كيفية إبرامه و الضوابط الشكلية التي خصه المشرّع بها ، والتي تعد في حقيقة الأمر بمثابة حماية قانونية حولها المشرّع الجزائري لكلا طرفي العقد .

فبالنسبة للمؤمن وهو الطرف القوي في هذا العقد ، وهو المحتكر للمرحلة الخاصة بإبرام العقد ، إذ بإمكانه أن يفرض العديد من القيود و الضوابط الشكلية الخاصة بتوقيع العقد ، أما إذا نظرنا إلى هذه الحماية من جانب المؤمن له ، فإنّ المشرّع الجزائري أحاطه بمجموعة من القواعد الخاصة بالحماية ، ويتضح ذلك جليا من خلال إستحداث المشرّع لجنة الإشراف على التأمينات في تعديلات 2006 التي يهدف من خلالها إلى حماية مصالح المؤمن لهم و المستفيدين من عقود التأمين و مراقبة مدى شرعية العمليات التأمينية التي تمارسها شركات التأمين .

كما تظهر جليا لنا هذه الحماية القانونية من خلال الإلتزامات التي تترتب على عاتق طرفي العقد ، فالمؤمن له يتحمل مجموعة من الإلتزامات في مواجهة المؤمن لعلّ من أهمها الإلتزام بدفع أقساط التأمين البحري ، والضوابط القانونية التي فرضها عليه المشرّع من خلال النص على كيفية دفع الأقساط والآثار المترتبة عن الإخلال بهذا الإلتزام الأساسي التي تصل إلى حد فسخ عقد التأمين من طرف المؤمن . أمّا من جانب المؤمن فأهم إلتزام يقع على عاتقه هو إلتزام دفع مبلغ التأمين .

و في الأخير نشير إلى أن عقد التأمين البحري على السفينة من خلال إستقرائنا لمختلف الأحكام الخاصة به ، أنه نظام تشريعي أكثر منه تعاقدي بالنظر إلى الضوابط التشريعية والتنظيمية التي فرضها المشرّع الجزائري على كلا من طرفي العقد من جهة ، والصفة الإحتكارية التي تجعل المؤمن يسيطر ويهيمن على العديد من الجوانب هذا العقد بالنظر لما تتطلبه العمليات التأمينية من ضروريات تنفيذها ، ومن خلال

الجوانب الفنية التي يتميز بها عقد التأمين عن غيره من العقود الأخرى التي نظّمها المشرّع الجزائري ضمن أحكام خاصة نتساءل في الأخير هل الضوابط والقواعد التي يضعها المشرّع الجزائري بإمكانها أن تجسد الحماية الحقيقية للمؤمن له من الحوادث والأخطار التي تهدد ممتلكاته و على الخصوص سفينته و ملحقاتها؟

### قائمة المراجع :

#### الكتب :

- 1 - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، توزيع دار الكتاب الحديث، الطبعة الثالثة، مطبعة نادي القضاة القاهرة 1991.
- 2 - إبراهيم أبو النجا ، التأمين في القانون الجزائري ، ج 1 ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990 .
- 3 - السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد 7 ، عقود الغرر و عقد التأمين ، بيروت ، لبنان ، 1963 .
- 4 - بن خروق عبدالرزاق ، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ، التأمينات البرية ، مطبعة خيرة ، سنة 1988 .
- 5 - حميدة جميلة ، الوجيز في عقد التأمين ، دراسة على ضوء التشريع الجزائري ، الجديد للتأمينات ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2003.
- 6 - جديدي معراج ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2007 ، ص 35 .
- 7 - محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 125 .
- 8 - مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1998 .

## المذكرات :

- 1 - حدباوي أسماء ، الحاجة لنهوض بقطاع التأمينات و ضرورة تجاوز المعوقات - دراسة السوق الجزائرية - مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ، تخصص مالية وبنوك و تأمينات ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية ، جامعة المسيلة ، 2012 .
- 2 - مهري محمد أمين ، التأمين البحري على السفينة ، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002/2001 .

## النصوص القانونية :

- 1 - الأمر رقم 95 - 07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات ، ج ر ، عدد 13 ، صادرة في 7 مارس 1995 ، معدل و متمم بالقانون رقم 06 - 04 مؤرخ في 20 فبراير 2006 ، ج ر ، عدد 15 ، صادرة في 12 مارس 2006 .
- 2 - القانون رقم 05 - 02 مؤرخ في 6 فبراير 2005 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، ج ر ، عدد 11 ، صادرة في 9 فبراير 2005 .
- 3 - القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، يتضمن القانون المدني ، ج ر ، عدد 44 ، صادرة في 26 يونيو 2005 .

## الوثائق :

- وثيقة التأمين البحري على هيكل السفينة الصادرة عن الشركة الجزائرية للتأمينات في ظل الأمر رقم 95-07

## النظام القانوني لعقد بناء السفينة في التشريع الجزائري

الأستاذ/ نورالدين دعاس  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
جامعة باتنة1-الجزائر  
daasnordine9@gmail.com

الأستاذة/ ليندة أكلي  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
جامعة تيزي وزو-الجزائر  
lyna.islam@yahoo.com

ملخص:

تستهدف الدراسة بيان الجوانب النظرية والعملية لعقد بناء السفينة، إذ أنه يتم في أغلب الحالات بموجب عقد خاص بين المفاوض وطالب البناء، حيث يقع على الطرفين التزامات متبادلة من تسديد الثمن مقابل انجاز البناء استجابة لبند العقد المتفق عليه. وعلى ضوء هذه الالتزامات قد تنشأ نزاعات وإشكالات كثيرة بين أطراف العلاقة التعاقدية خاصة إذا كان التعاقد بين أطراف أجنبية، فيلجأ الأطراف حينها إلى البحث عن القانون الواجب التطبيق، واختيار الجهة التي يعرض أمامها النزاع فيما أن تكون المحاكم المختصة، أو أن يتم اختيار التحكيم كآلية فعالة لحل النزاعات الناشئة.

الكلمات الدالة :

بناء السفينة، عقد المقاول، المفاوض، طالب البناء، التسليم، التسلم، المحكمة المختصة، التحكيم البحري.

Résumé:

Les aspects théoriques et pratiques étudient la déclaration visant le contrat pour construire le navire, comme il est dans la plupart des cas en vertu d'un contrat spécial entre l'entrepreneur et a exigé la construction, car il est situé sur les obligations réciproques des parties à payer le prix en échange de la construction en réponse aux conditions convenues la fin du contrat.

À la lumière de ces engagements conflits sont nombreux et confus entre les parties à la relation contractuelle qui peuvent survenir en particulier si le contrat entre les parties étrangères, stations parties le temps de rechercher la loi applicable, le choix de la partie qui présente avant que le différend soit aux juridictions compétentes sont, ou devraient être choisis l'arbitrage comme un mécanisme efficace régler les différends découlant.

Mots clés:

## Construction navire, les contrats de construction, l'entrepreneur, la construction étudiant, la livraison, la réception, le tribunal compétent, l'arbitrage maritime.

### مقدمة:

إن مما استقر عليه الفقه والقانون أن السفينة أضحت من الوسائل الرئيسية في الأنشطة والمعاملات البحرية، إذ أنها تكون محلا للتعاقد والتعامل بها.

وإذا كانت تخضع لكثير من الحقوق التي ترد الملكية العقارية كالحقوق العينية الأصلية، إلا أن أهميتها الاقتصادية والإستراتيجية تجعلها تحظى بالمعاملة الخاصة، فهي تخضع للإشراف المستمر وحق التصرف فيها منذ مرحلة بناءها مروراً إلى مرحلة متابعة انتقال ملكيتها إلى تنظيم وضبط مختلف الأنشطة الجارية على متنها.

كما أن تشييد ملكية بهذا الحجم لا تصلح لأن تكون موضوع اتفاقات بسيطة فهي مهمة تكون أحد أطرافها دول وهي تنطوي على كثير من التفاصيل نظراً لتعدد الوظائف البحرية للسفن، وصناعتها مهنة وتكفل بها شركات متخصصة لا توجد إلا في البلدان المتقدمة، مما يجعلها معاملة ذات عنصر أجنبي.

لذا فحري بإشكالية هذه الدراسة أن تسلط الضوء على عقد بناء السفينة كأول عقد يرد عليها قبل صلاحيتها لدخول عرض البحر وتحقيق الغرض الذي وجدت لأجله.

وعليه فإننا نلقي الضوء على عقد بناء السفينة وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم عقد بناء السفينة.

المطلب الأول: تعريف وصور عقد بناء السفينة

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد بناء السفينة وتحديد أركانه.

المبحث الثاني: تنفيذ عقد بناء السفينة

المطلب الأول: التزامات أطراف عقد بناء السفينة.

المطلب الثاني: طرق حل النزاعات الناشئة عن عقد بناء السفينة.

## المبحث الأول: مفهوم عقد بناء السفينة

إن عملية بناء السفن تتم بمقتضى عقد يبرم بين الباني وطالب البناء (المطلب الأول)، ففي الواقع العملي يصعب تكييف عقد بناء السفن خاصة في تحديد طبيعته القانونية، وهذا فيما إذا اعتبره عقد مقاوله أو عقد بيع لشيء مستقبلي حيث أن هذا الإشكال كان محل نقاش في المجال الفقهي والقضائي، بالإضافة لكونه عقدا تجاريا أو مدنيا. كما تتجلى خصوصية عقد بناء السفن في أركانه المكونة له خاصة الإيجاب و القبول (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: تعريف وصور عقد بناء السفينة

يتم كسب ملكية السفينة بعدة طرق منها عن طريق البناء، فعقد المقاوله لبناء السفن شأنه شأن باقي العقود فيتم بين والقائم بتشبيدها والمشتري (الفرع الأول)، فطرق بنائها حسب القانون الفرنسي قسمت إلى طريقتين (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: تعريف عقد بناء السفينة

يصدق القول بأن عقد بناء السفينة يمكن أن يميل إلى أحد النماذج المشهورة من العقود المسماة، كعقد المقاوله فهو عقد يتعهد بمقتضاه أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. فهو عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر ودون إشراف أو إدارة منه، وهو ما يعني استقلالية المقاول عن الخضوع لرب العمل.<sup>1</sup> ويدخل بناء السفن ضمن عقود المقاوله، إذ لا يكفي تغيير صفة العقد لمجرد أنه بيع تحت التسليم طالما أنه من يباشر على عملية البناء هو المقاول ويقوم طالب البناء بالتحقق من احترام شروط العقد وإظهار المخالفات التي قد تطال التنفيذ.<sup>2</sup>

ويعرف طبقا لنص المادة 549 من القانون المدني الجزائري بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" وعليه يستلزم لغرض انعقاد عقد المقاوله يجب أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصره.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- عبد الرحمان بن عايد بن خالد العايد، عقد المقاوله، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2004، ص 49 و 50.

<sup>2</sup>- محمود شحماط، الموجز في القانون البحري الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص 120.

<sup>3</sup>- المادة 549 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78، الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1975، متمم بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج.ر عدد 06، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، والقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر عدد 44.

وفي حال نشوء أي نزاع في شأن تكييف العقد بين البيع والمقاوله فيفرق بينهما استنادا إلى الفرق بين قيمة الخامات المستخدمة فإذا كانت هذه الأخيرة أكبر من قيمة العمل فهو يكتف إلى عقد بيع أما في حال كانت أقل قيمة من العمل في حد ذاته فهو عقد مقاوله.<sup>1</sup>

غير أنه يتعدّد إجماع أكبر من الفقهاء على اعتبار أن مثل هذا العقد يربط بين طرفين يكون الأول طالب البناء (رب العمل) وأما الثاني فهو القائم بالبناء (المقاول) في حين أن محل العقد يرد على تحصيل شيء في مستقبل أي عملية بيع تحت التسليم.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: صور عقد بناء السفينة

ينتشر بناء السفينة بطريقتين، الطريقة الأولى هي طريقة البناء المباشر أو الاقتصادي أما الطريقة الثانية فهي طريقة البناء المباشر أو الجزائي فسوف نتطرق لهما في هذا الفرع.

### الصورة الأولى: طريقة البناء المباشر أو الاقتصادي

في هذه الصورة يقوم المجهز ببناء السفينة بنفسه وتحت إشرافه في مختلف مراحل البناء، وهو في ذلك يوفر العدة والتجهيزات ويوظف المهندسين والعمال. فالمجهز ومالك السفينة في نفس الوقت له ولا يثير ذلك أية صعوبة قانونية إذا ما باعها بعد ذلك.<sup>3</sup>

وتسري على السفينة وهي في دور البناء بما يشاء من الحقوق العينية فله أن يرهنها أو أن يبيعها باعتبارها محلا مستقبليا للعقد قابلا للوجود كما لا يمنع أن تنشأ في ذمته بعض الالتزامات القانونية طبقا لما نصت عليه تنص المادة 50 من القانون البحري الجزائري على أنه: "إن امتلاك السفينة بطريق الشراء أو البناء يجب أن يكون موضوع تصريح يقدم إلى السلطة الإدارية البحرية المختصة في ميناء التسجيل الذي سوف يسجل فيه السفينة".<sup>4</sup>

### الصورة الثانية: طريقة البناء الغير المباشر أو الجزائي

يقتصر دور المقاول أو شركة بناء السفن في هذه الصورة على تقديم الخبرة الفنية والعمل مقابل أجرة يتم الاتفاق عليه في العقد ويلزم طالب البناء بتقديم عتاد للبناء ودون أن يكون لطالب البناء أي إشراف على المقاول أو الشركة لان متعهد البناء يتمتع في عمله بالاستقلال التام. والعقد هو محض عقد مقاوله تحكمه المواد من 549 إلى 563 من القانون المدني الجزائري، وتبقى ملكية السفينة منذ البداية حتى انتهاء

<sup>1</sup> - نرية كجارة، العقود المسماة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2010، ص 24.

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 64.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه.

<sup>4</sup> - المادة 50 من أمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 أكتوبر 1998 يتضمن القانون البحري، ج. ر رقم 47 سنة 1998. والقانون رقم 04/10 المؤرخ في 5 أوت 2010 ج. ر. عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.



البناء لمقدم الطلبية باعتبار مالك معدات والمهمات وعمل المقاول لا يغير من صفة المالك. ويترتب على ذلك أن السفينة يدخل التفليسة طالب البناء، وبالمقابل لطالب البناء أن يرتب على السفينة ما يريد من حقوق عينية فهي في دور البناء وفي حالة إفلاس المقاول فإن السفينة لا تدخل ضمن تفليسة ولطالب البناء استردادها باعتبار المقاول أجنبي عنها.<sup>1</sup>

وهي الطريقة الأكثر انتشارا نظرا لوجود الهيئات والجهات والشركات المتخصصة و ورشات بناء في عمليات التشييد والبناء وهنا محل الإشكالات المطروحة لغرض البناء.<sup>2</sup>

فطريقة البناء الغير المباشر أو الجزائي تبين الالتزامات المترتبة على العقد لكل من الباني وطالب البناء، عقد يقتضي فيه الكتابة ويحدد فيه الثمن بناء على الشيء الذي تم الاتفاق على تشييده.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: أركان عقد بناء السفينة و طبيعته القانونية

عقد المقاولة لبناء السفن شأنه شأن باقي العقود يتطلب لتكوينه أركان من رضا محل وسبب والشكلية باعتبار هذه الأخيرة شرطا من شروط الإثبات فلا بد من توافرها في العقد حتى يبنى صحيحا (الفرع الأول)، وكذلك طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: أركان عقد بناء السفينة

يشمل عقد المقاولة لبناء السفينة كغيره من العقود الأخرى على عدة أركان وذلك من أجل توافق الإرادتين وإنشاء التزام أو أكثر وهذه الأركان تتمثل في التراضي، المحل والسبب والشكلية.

#### أولا: التراضي

يعتبر التراضي من أهم أركان عقد المقاولة لأنه يمثل إرادة المتعاقدين والتي تظهر في صورة إيجاب وقبول ولانعقاد عقد المقاولة لبناء السفن لا بد من تطابق الإيجاب والقبول على عناصرها، فيقع التراضي بين رب العمل والمقاول على ماهية ونوعية العقد والعمل المطلوب إنجازه والأجرة.<sup>4</sup>

لم يتطرق المشرع البحري الجزائري إلى التراضي ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني وبالضبط إلى أحكام نص المادة 59 فتتص على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"

<sup>1</sup> - محمود شحماط، الموجز في القانون البحري الجزائري، المرجع السابق، 119.

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 64.

<sup>3</sup> - محمد كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2003، ص 81.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1997، ص 38.

والتراضي في إطار عقد المقاولة لبناء السفن يقضي عنصر التفاوض والمتمثل في سلسلة من المناقشات والمحادثات بين الطرفين للوصول إلى اتفاق نهائي ينتج عنه إبرام العقد، كما يشمل على الاتصالات والمحادثات والمستندات والخطابات المتبادلة في مرحلة قبل التعاقدية.<sup>1</sup>

### ثانيا: المحل والسبب

من الالتزامات في عقد المقاولة هي التزام المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه وبالشروط الواردة في العقد ويلتزم رب العمل بدفع الأجرة مقابل العمل المنجز، فمحل عقد المقاولة هي الالتزامات الرئيسية الملقاة على طرفي عقد المقاولة والتي تتمثل أساسا في العمل ودفع الأجرة.<sup>2</sup>

أما السبب فهو ذلك الباعث والدافع لإبرام العقد، ويختلف السبب باختلاف نوع العقد وهذا ما يقاس على عقد مقاولة بناء السفن فليس فقط اعتبار كسب المنشأة لعائمة المعدة والمجهزة لملاحة البحرية سببا في العقد.<sup>3</sup>

### ثالثا: الشكلية

عقد بناء السفن من العقود الرضائية حتى ولو أنه عقد بيع في أصله، إذ لا يلتزم إفراغه في قالب الرسمي لكن يستحيل عملا إثباته بغير الكتابة نظرا لما ينطوي عليه من تفاصيل فنية عدة على درجة كبيرة من التعقيد وكلها تفاصيل تتعلق بمواصفات السفينة المزمع بناؤها وكذا ميعاد التسليم والتمن وكيفيته الوفاء والإشراف والرحلة التجريبية والمسؤولية وهي جملة من المعطيات لا يمكن إثباتها إلا بالكتابة.<sup>4</sup>

فالعقود المنشأة أو الناقلة للملكية مكتوبة، أي واردة بسند رسمي محرر عند موثق وهي وسيلة للإثبات لا للانعقاد، كما يكون قيدها إلزاميا في سجل السفينة، وإلا كانت تحت طائلة البطلان. وهو ما ورد في نص المادة 49 من القانون البحري الجزائري على أنه: "إن العقود المنشأة أو الناقلة أو المسقطة لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها، يجب أن تثبت، تحت طائلة البطلان، بسند رسمي صادر عن الموثق، يتضمن نوع السفن وسعتها ومدخلها ومخارجها وأسماء مالكيها السابقين، وبقدر الإمكان، طابع وتاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقبة. ويكون قيدها إلزاميا في سجل السفينة".<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية (دراسة مقارنة في القانونين المصري والإنجليزي)، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع، جامعة القاهرة، 1996، ص 102.

<sup>2</sup>- ويقصد بالمحل رجوعا للقواعد العامة كل ما يلتزم به طرفا العلاقة التعاقدية إما الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بالعمل أو إعطاء شيء وفق ما نصت عليه المواد من 92 إلى 98 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup>- أنظر المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup>- محمود شحماط، الموجز في القانون البحري الجزائري، المرجع السابق، ص 121.

<sup>5</sup>- المادة 49 من القانون البحري الجزائري.

ووفق لما سبق لا تسري قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وفق لإجماع الفقه ومختلف التشريعات في هذا الباب إذ أن استلام السفينة لا يكون دوماً من بائعها الحقيقي كما أن التداول المعروف في المنقولات غير متاح بنفس الكيفية في السفن ما يجعلها ذات وضع قانوني خاص.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد بناء السفينة

ينعقد إجماع الفقهاء على اعتبارات العقد الذي يربط بين طالب البناء (رب العمل) والباي (المقاول) هو عقد بيع لشيء مستقبل أو عقد بيع تحت التسليم، فيقوم الباي ببناء السفينة من مواد مملوكة له وبلاستعانة بعمال يخضعون لإشرفه، ويتعهد بتسليمها إلى طالب البناء بعد تمام بنائها. فتظل ملكية السفينة للباي طوال فترة البناء وحتى تسليم السفينة إلى المشتري طالب السفينة، وهو ما نصت عليه المادة 53 من القانون البحري الجزائري: "تبقى ملكية السفينة التي تكون قيد الإنشاء للقائم بإنشائها، حتى نقل الملكية إلى المشتري إلا إذا اتفق على خلاف ذلك وتتم عملية النقل بتسلم السفينة على إثر التجارب القانونية الإيجابية".<sup>1</sup> فيترتب من خلال أحكام هذه المادة النتائج التالية:

- 1- إذا هلكت السفينة وهي في دور البناء، أي قبل تسليمها لمقدم الطلبية، فتبعية الهلاك يتحمها الباني أي مقاول بناء السفينة إلا إذا قد تم اعتذاره بتسليمها.
- 2- إذا أفلس الباني أي مقاول بناء السفينة قبل التسليم فإن طالب بناء السفينة لا يمكنه استردادها من التفليسة بصفة مالك لها، ويقتصر حق طالب بناء السفينة الدخول ضمن دائي المفلس بما يكون قد دفعه من ثمن وبالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم تنفيذ العقد.
- 3- إذا كان مقاول بناء السفينة قد رتب على السفينة وهي في دور البناء حقا عينيا كالرهن مثلا، فإن ذلك الرهن يعد صحيحا إذ هو صادر من مالك، وتنتقل السفينة إلى طالب البناء وهي مثقلة بهذا الحق العيني. ويدخل بناء السفن ضمن عقود المقاولة، إذ لا يكفي تغيير صفة العقد لمجرد أنه بيع تحت التسليم طالما أنه من يباشر على عملية البناء هو المقاول ويقوم طالب البناء بالتحقق من احترام شروط العقد وإظهار المخالفات التي قد تطال التنفيذ.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>-المادة 53 من القانون البحري الجزائري.

<sup>2</sup>-محمود شحماط، الموجز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 120.

وعليه فإن الملاحظ من هدف وغاية كل طرف من هذا العقد تعطي طبيعة العمل التجاري في مواجهة المجهز بالنسبة للباقي الذي غرضه الربح وفق المادة 2 فقرة 17 من القانون التجاري الجزائري أين اعتبرت كل شراء وبيع أو مؤمن لعتاد السفن عملا تجاريا بحسب موضوعه.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للمقاول القائم بالبناء فهو يكون عملا تجاريا متى وردت غايته من إبرام العقد ضمن أحكام المادة 2 السابقة، فإذا كان غرضه التزهة والسياحة والصيد غير التجاري فإن هذا يعد عملا مدنيا.

### المبحث الثاني : تنفيذ عقد بناء السفينة

يجوز إلى حد كبير تصنيفه عقد بناء السفينة كعقد متعدد الشروط، فبناء السفينة كعقد مسمى يشبه بمواصفاته عقد المقاولة ولو أنه في أصله عقد بيع للسفينة، ولا بد من إثباته بالكتابة نظرا لقيمه العالية ولوجود الكثير من التفاصيل التي تتعلق بمواصفات السفينة واشتراطات ميعاد التسليم والتمن ووجود شرط التجربة، ومع ذلك يطرح إشكالات عدة للتنفيذ نظرا لخصوصية محله وقيمه الكبيرة.

وهو ما سنعرضه بداية بمناقشة التزامات أطراف العقد (المطلب الأول) ثم البحث عن أوجه حل النزاعات الناشئة عن عقد بناء السفينة (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: التزامات أطراف عقد بناء السفينة

تمثل التزامات عقد بناء السفينة في التزامين يتمثل الأول في التزامات الباقي أي المقاول (الفرع الأول) أما الثاني يتمثل في التزامات طالب البناء أي رب العمل (الفرع الثاني).

باعتبار أن السفينة في يد القائم بالبناء فهو ملزم بتحمل تبعه الهلاك ولا يجوز له التنصل منها، إذ أن غرض البيع قائم على ما سيسلمه لطالب البناء لذا ينشأ في حقه عدة التزامات :

#### الفرع الأول: التزامات القائم بالبناء

يلتزم الباقي (المقاول) بالقيام بالعمل المتفق عليه في العقد، وفي حالة عدم تنفيذه للالتزام يترتب على ذلك المسؤولية العقدية نظرا لإخلاله بالالتزام المتفق عليه في بنود العقد. ومن أهم الالتزامات التي تقع على المقاول نجد :

#### أولا: الالتزام بتسليم السفينة

يعتبر التسليم في عقد بناء التزاما بتحقيق نتيجة، ولم يوضح المشرع البحري الجزائري في القسم المتعلق بملكية السفينة في القانون البحري الجزائري على الآثار المترتبة عن عملية بناء السفينة، وأيا من الالتزامات خاصة بأطراف العقد، ولكن ترك المشرع بعض الإشارات في القواعد العامة وبالضبط في نص

<sup>1</sup>-المادة 2 فقرة 17 من أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 101، الصادر في 19 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

المادة 558 من القانون المدني الجزائري والخاصة بعملية التسليم في إطار المقاوله فإن المشرع الجزائري لم يعرفه بل اكتفى بتنظيمه كأحد التزامات رب العمل. فتسليم السفينة لطالب البناء تكون حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد، فالالتزام بتسليم المبيع على أكمل وجه هو الالتزام الأساسي في العقد حسب نص المادة 106 و 107 فقرة 1 ولم يتناول ذلك في القانون البحري الجزائري .

وتجدر الإشارة أن أي حالة عدم تنفيذه للالتزام يترتب على ذلك المسؤولية العقدية نظرا لإخلاله بالالتزام المتفق عليه في بنود العقد، مع ضرورة الحرص على تطبيق القواعد المتداولة في تعيين الأوصاف المطلوبة للبناء السفينة كقاعدة الأغلبية بين الشركاء في الملكية الشائعة للسفينة وهي أغلبية تقاس استنادا إلى حجم الأنصبة لا بحسب عدد الرؤوس، ولعل الهدف من هذا الحكم هو عدم تعطيل الانجاز والاستغلال عند وجود معارضة من البعض.<sup>1</sup>

#### ثانيا: الالتزام بالتأمين خلال البناء

ويظهر تحقق الضمان من خلال قيام القائم بالبناء بعملية التأمين على بناء السفينة، وهو عمل يبدأ من مرحلة وضع عارضة قعر السفينة إلى غاية الفراغ منها. وتقدر قيمة التأمين طبقا للقيمة المذكورة في عقد البناء مع مراعاة حدود الكلفة النهائية للانجاز فبالزيادة أو النقصان، حيث على إثر هذا الأخير يتحدد القسط النهائي مع إرجاع المؤمن الزيادة في حال كون القسط المدفوع في البداية قد تحدد على سعر أكبر فيلتزم المؤمن أو بفارق سعر التأمين التقديري وسعره النهائي، ويستوجب على المؤمن له إخطار المؤمن بأي تفاصيل وتعديلات قد تطرأ في خطة البناء إذ من شأنها أن تؤثر في مبلغ التأمين.<sup>2</sup>

كما تحدد فترة هذا التأمين على أساس فترة سريان العقد وأي تأخر عن الفترة المذكورة فسيستمر معه التأمين وجوبا لحين تسليم السفينة، كما قد تتعدد أوجه ومناطق تأمينها إذ أن عملية التشييد لا تقتصر على حوض معين في الميناء بل يمكن نقلها أو تنتقل بمحركاتها وقدرتها الذاتية، وهذا ما يفتح الباب أمام الحديث عن تعدد أوجه التأمين عن الخسائر المحتملة والتي تندرج ضمن قاعدة عامة لجميع الحالات التي قد تتر في البناء وتغطي الحماية التأمينية جميع المناطق في السفينة من عيب التصميم، مع أنه لا يتم التأمين عن عملية إصلاح الأجزاء المعيبة وإعادة اللحام في بدن السفينة، كما يغطي التأمين أضرار التصادم في مرحلة الإبحار التحريبي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 107.

<sup>2</sup> - بهاء بهيج شكري، التأمين البحري في التشريع والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 529.

<sup>3</sup> - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 529 و 530.

## ثالثا: الالتزام بضمان العيوب الخفية

من شروط الأخذ به أن يكون عيبا مؤثرا ومنقصا في قيمة المبيع أو يجعله غير صالح للاستعمال، والمشرع الجزائري لم يعرف العيوب الخفية الموجب للضمان وإنما اكتفى بذكر شروطه فقط فحسب الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، ... فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها" وبالتالي فإن العيب له وجهان إما أن يضر بقيمة الشيء دون منفعته أو أن يقع العكس،<sup>3</sup> كما يشترط أن يكون العيب خفيا بالنسبة للمشتري لم يكن يعلم به ولا أن يتنبه إليه وقت التسليم، فمن المقرر قانونا أنه لا ضمان من البائع للعيوب الظاهرة أو التي كان للمشتري إمكانية العلم بها بالفحص العادي للسفينة وقت التسليم.<sup>4</sup>

ومن التزامات المترتبة على المفاوض التزامه بالضمان والذي لا يغطي إلا العيوب الظاهرة، أما العيوب الخفية والتي يكشفها طالب البناء في مرحلة لاحقة عن التسليم فإن المفاوض يبقى مسؤولا عنها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني الجزائري: " يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، ... فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها"

## رابعا: الالتزام بالتجربة

وهو خيار يحتفظ به المشتري لينظر فيما إذا أعجبه محل العقد أم لا ويعرفه البعض أنه تعليق البيع على شرط تجربة فلا يصبح البيع باتا ما لم تثبت صلاحية الشيء للغرض الذي يفترض أن يتم لأجله وقد يرد هذا الالتزام في ذمة القائم بالبناء صراحة في بنود العقد، ولكنه قد يثبت ضمنا باستخلاصه من ظروف وطبيعة الشيء أو ظروف التعاقد وهو ما ينطبق على السفن<sup>1</sup> نظرا لارتفاع قيمتها وأهمية دورها التجاري أو في النقل.

ويتقرر عادة تمكين الباني لطالب السفينة من تسييرها لغرض أن يتحقق بنفسه بمدى ملاءمتها وجوهزيتها ثم يقرر قبولها من عدمه وإلا كان إخلالا بالعقد يرتب عنه المسؤولية القانونية.<sup>2</sup> وقد يلتزم القائم بالبناء بصلاحية السفينة خلال فترة معلومة من جهة أخرى.

<sup>3</sup>-سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 287.

<sup>4</sup>-المرجع نفسه، ص 292 و 293

<sup>1</sup>-ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 1999، ص 467 و 468.

<sup>2</sup>-المرجع نفسه، ص 476.

**الفرع الثاني : التزامات طالب البناء**

ويقع عليه التزام أساسي يتمثل في الالتزام بدفع الثمن وقت التسليم، والأصل فيه أن يتم كاملاً ودفعة واحدة ويجوز فيه الدفع بالتقسيط أثناء البناء<sup>3</sup>، وقد اقتضى الاتفاق أو العرف المتداول خلاف ذلك، ونظراً لصعوبة الدفع الكامل مرة واحدة، فيجوز لطرفي العقد اللجوء إلى الدفع بالطرق الخاصة على غرار الدفع بالعربون مع دلالة توكيد العقد أو غيرها.

مع ضرورة أن يكون هذا الدفع باستخدام الوسيلة والعملة التي اتفق عليها الطرفان في بداية العقد، ويلتزم طالب البناء بكل الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد على غرار القيام ما نصت عليه المادة 380 فقرة 1 من القانون المدني حول ضرورة الإعدار عند العيب الخفي وبرد السفينة بعد إخفاقها في وقتها المحدد، فإذا رفض السفينة دون القيام بالتحجيرة جاز مواجهته بطلب الفسخ مع التعويض من قبل المقاول بعد قيامه بالإعدار.<sup>4</sup>

**المطلب الثاني: آليات تسوية النزاعات الناشئة عن عقد بناء السفينة.**

من طبيعة العقود أنها تولد منازعات قانونية محتملة في المرحل لسريان عقد بناء السفينة وتنوعت وسائل حل هذه النزاعات بين اللجوء إلى القضاء القائم بين الأطراف أو باللجوء إلى طرف ثالث يتأسس بناءً على الاتفاق وحرية الأطراف في اختياره وهو ما بات يسمى وسنعمد في هذا العنصر إلى بيان الجهات المختصة بتسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد بناء السفن (الفرع الأول) ثم إلى رصد بعض الدعاوي القضائية الجائزة في هذا الشأن (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: طرق حل النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد بناء السفن.**

في حالة نشوب نزاع بين الأطراف يختلف التكييف فيما إذا كان أطراف العقد من نفس الجنسية وهذا ما يستوجب تحديد القانون الواجب التطبيق لفض النزاع بين الأطراف كما أنهم قد يختارون الطريق العادي لفض نزاعاتهم وهذا باللجوء إلى المحكمة أو اختيار الطريق الغير قضائي عن طريق التحكيم كآلية فعالة لفض النزاع.

**أولاً : المحكمة المختصة كآلية لحل النزاعات الناتجة عن عقد بناء السفينة**

يمنح للقضاء الوطني في أغلب الحالات الاختصاص في الفصل في المسائل المرتبطة بتنفيذ العقد، وإن كان لا إشكال يطرح فيما تعلق منه بطرفي العقد وتفعيل سريانه في الإقليم الوطني، إلا أن أغلب العقود تنطوي على عنصر أجنبي بين الدولة وشركة متخصصة في بناء السفن.

<sup>3</sup> مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 66.

<sup>4</sup> ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص 478.

وقد منح المشرع للأطراف تحديد القضاء المختص والقانون الواجب التطبيق كبند اتفاقي في عقد بناء السفينة، وهو ما تؤكدته المادة 18 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري عندما نصت على: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة بالمتعاقدين أو بالعقد" ويضيف المشرع في الفقرتين 2 و3 من نفس المادة بعض المعايير الاحتياطية المادة في حال غياب هذا الاتفاق على غرار الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة وإلا يتم اللجوء إلى قانون تنفيذ محل العقد وهو مكان بناء السفينة، وأما بالنسبة لمجموعة الشكليات الضرورية لإبرام العقد فتخضع للقانون الذي تمت فيه طبقا للمادة 19 .

وتكون هذه الأحكام دون أثر في حالات وجود قواعد خاصة تحكم بناء السفينة سواء كان مصدر هذه القواعد القانون الوطني أو الدولي.

### ثانيا: التحكيم البحري كآلية لحل النزاعات الناتجة عن عقد بناء السفينة

يكتسي التحكيم أهميته قصوى في حل المنازعات مما تتمتع به العقود البحرية من طابع تجاري واقتصادي ودولي لما يتسم به التحكيم من سرعة الفصل في المنازعات وسهولة إجراءاته والرضا المسبق بالالتزام بحكم التحكيم من قبل الأطراف المتنازعين والعمل على تنفيذه. والعقود البحرية أنواع عديدة كعقود نقل البضائع، والأشخاص وعقود إيجار السفن وبنائها، وغيرها من العقود.<sup>1</sup>

فالتحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة، وبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن حقهم في اللجوء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم. فقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى "شرط التحكيم"، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، ويسمى في هذه الحالة "مشاركة التحكيم" واتفاق التحكيم اللاحق لنشوء النزاع لا يرد بداهة إلا في صورة اتفاق مستقل.<sup>2</sup>

ولم ينص المشرع البحري الجزائري على شرط واتفاق التحكيم ولكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالضبط في أحكام المواد 1007، 1011 فإنهما عرفت شرط واتفاق التحكيم.<sup>3</sup>

الفرع الثاني: الدعاوي القضائية في إطار تنفيذ عقد بناء السفينة.

<sup>1</sup> -ورقة عمل المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، المؤتمر الخامس عشر لمسؤولي إدارات التشريع في الدول العربية، بيروت، 2016، ص 01، عن الموقع [www.jcdr.com](http://www.jcdr.com)، تم الاطلاع على الموقع يوم 2016/12/13.

<sup>2</sup> - محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1995، ص 250.

<sup>3</sup> - تنص المادة 1007 من قانون رقم 09/08، مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر في 23 فيفري 2008 على أنه: " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"



يتاح بموجب القواعد العامة والخاصة لطرفي عقد بناء السفينة الحق في ممارسة الكثير من الدعاوى للمحافظة على حقوقهم سواء في مواجهة بعضهم البعض أو في مواجهة الغير، وسنقتصر على بعضها:

#### أولاً: الدعاوى المتاحة للقائم بالبناء

أ/ **دعوى الخسارة البحرية:** وهي المتولدة عن عقد التأمين فإذا كان من الواجب على المفاوض القائم بالبناء ضمان تغطية تأمينية لنشاط بناء السفينة فإنه يجوز له حماية حقه في الحصول على التغطية المالية بالمطالبة عن الخسارة الكلية أو الجزئية متى لم تبحر تسوية مقبولة وبشكل ودي في هذا الصدد .

غير أن حقه في رفع الدعوى مقيد في أغلب الحالات بشرط الدخول في إجراءات التحكيم المسبقة مع المؤمن ومتى أحل بأي التزام من هذا القبيل فسيخسر دعواه.<sup>1</sup>

ب/ **دعوى التعويض عن التصادم:** وهو ما يتم وفق ما نصت عليه المادة 273 من القانون البحري الجزائري: "يعد تصادم سفن في البحار، كل ارتطام مادي أو اصطدام السفن في البحر أو بين السفن وبواخر الملاحة الداخلية دون الأخذ في الاعتبار للمياه التي وقع فيها التصادم" ويجوز في هذا الصدد توقع نشوء تصادم مادي بين سفينتين إحداهما في طور البناء سواء كانت راسية أو يتم جرها بين مناطق التصنيع وهو ما يتولد عنه عدد من الأضرار يجوز المطالبة بتغطيتها والتعويض عنها.

وتتم هذه الدعوى وفق ما نصت عليه المادة 287 من القانون البحري الجزائري: "تخضع النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المنجزة عن التصادم السفن في البحار : للقانون الجزائري إذا كان حاصلًا في المياه الإقليمية الجزائرية، لقانون المحكمة المختصة في النزاع إذا وقع التصادم في عرض البحر لقانون البلد الذي تحمل السفينة رايته إذا كانت السفن المصدومة ترفع نفس الراية بصرف النظر عن المياه التي وقع فيها التصادم".

أما بالنسبة لميعاد رفع الدعوى فقد قدرته المادة 289 بسنتين ابتداء من تاريخ وقوع الحادث.

#### ثانياً : الدعاوى المتاحة لطالب البناء

فأهمها دعوى ضمان العيوب الخفية وتسمى أيضا بدعوى الضمان وتجد مرجعها في أن السفينة محل العقد في عهدة القائم بالبناء فإنه وحده من يتحمل تبعه الهلاك المقررة قانونا نظرا في حال عدم إمكانية الوفاء بما تعهد به لذا فإنه يسعى لتجنب الخسارة.

ويستوجب على طالب السفينة أن يرفع هذه الدعوى خلال سنة كاملة سواء كان التسلم حكما أو قانونيا، ولعل الغرض من تحديد هذه المدة هو ضمان استقرار التعامل وبعث الثقة بين المتعاقدين، كي لا يبقى المفاوض مهددا بظهور العيوب خلال فترة منية طويلة غير أن المادة 383 أجازت الاتفاق على خلاف هذه المدة دون تقصيرها لأقل من سنة فحالة الغش والتدليس على طالب السفينة جعلت من هذا الأخير

<sup>1</sup> - بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق، ص 399

مطمئنا من الخلو من العيوب،<sup>1</sup> ويترتب على رفع هذه الدعوى المطالبة بالفسخ أو الضمان عينا باستبدال الجزء المعيب بآخر.<sup>2</sup>

ويسقط بالمقابل هذا الحق في الدعوى بمرور سنة من تاريخ التسليم حتى لو لم يكتشف العيب إطلاقا.

### خاتمة:

نظرا لأهمية السفينة ودورها في تنشيط المبادلات التجارية وحركة النقل والأشخاص والبضائع مع الحاجة الملحة لامتلاكها، إلا أن المشرع الجزائري لم يعط للموضوع أهميته فيما تعلق بتحديد قواعد بناء السفينة ولعل ذلك له مبرراته خاصة ما تعلق منها بغياب هذه الصناعة في الجزائر أو محدودية نطاقها. ولكن هذا ليس سببا مانعا للقول بعدم أهمية وجود هذه القواعد، إذ أنها تصب في صالح الأفراد العاملين في القطاع سواء بصفتهم منتجين أو مقتنين لها. كما أن غياب قواعد في هذا الشأن سيضعف الاختصاص الوطني في النظر في هذا النوع من المنازعات ويجعله رهن قواعد الأنظمة الأجنبية، خاصة في جملة العقود التي تنطوي على عنصر أجنبي.

<sup>1</sup> - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 302 و 303.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 304.

قائمة المراجع والمصادر:أولاً: المراجع:

1. بهاء بهيج شكري، التأمين البحري في التشريع والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
2. عبد الرحمان بن عايد بن خالد العايد، عقد المقاوله، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2004.
3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1997.
4. سي يوسف زاهية حورية الواضح في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
5. مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1989.
6. محمود شحماط، الموجز في القانون البحري الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
7. محمد كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
8. محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1995.
9. ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة 1999.
10. نرية كبارة، العقود المسماة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2010.
11. هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية (دراسة مقارنة في القانونين المصري والإنجليزي)، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع، جامعة القاهرة، 1996.

## ثانياً: المصادر: (النصوص التشريعية):

- 1- أمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78، الصادر تاريخ 29 سبتمبر 1975، متمم بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج.ر عدد 06، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، والقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر عدد 44.
- 2- أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 101، الصادر في 19 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3- أمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 أكتوبر 1998 يتضمن القانون البحري، ج. ر رقم 47 سنة 1998. والقانون رقم 04/10 المؤرخ في 5 أوت 2010 ج. ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

4- قانون رقم 09/08، مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21، الصادر في 23 فيفري 2008.

### ثالثا: المواقع الإلكترونية:

ورقة عمل المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، المؤتمر الخامس عشر لمسؤولي إدارات التشريع في الدول العربية، بيروت، 2016، ص 01، عن الموقع [www.jcdr.com](http://www.jcdr.com)، تم الاطلاع على الموقع يوم 2016/12/13.

## القوة الثبوتية لسند الشحن البحري في القانون الجزائري

الأستاذ / بوقادة عبد الكريم

باحث عضو مخبر القانون البحري والنقل - جامعة تلمسان - الجزائر

[boukadanazim@gmail.com](mailto:boukadanazim@gmail.com)الملخص:

لوثيقة الشحن البحري أهمية بالغة، خاصة بعد التطورات التي شهدتها حيث تحولت من رسالة إلى مستند يمثل البضاعة المنقولة بحرا ويقوم مقام حيازة البضاعة ذاتها وبالتالي صارت تلعب دورا مهما في المبادلات التجارية، ومن ثم أصبحت لها قوة ثبوتية من خلال البيانات المدرجة فيها ما جعلها أداة تثبت وتمثل البضاعة فيما بين أطرافها.

الكلمات المفتاحية: سند الشحن، البيانات، الناقل، الشاحن، حجية. قوة ثبوتية.

Résumé :

La documentation du transport maritime est devenue très indispensable, étant donné les évolutions remarquables des échanges du commerce international.

En effet le document du transport maritime a connu une transmutation d'un message à un document shipping qui représente la marchandise transportée et qui prend en charge la possession de la marchandise même.

En fonction des données insérées dans les documents elle est devenue une puissance justificative et un moyen d'identité entre les parties de l'acheminement de la marchandise « marchandiseur, affreteur, transporteur »

Les mots clés : Le connaissance- les données- expéditeur- authentique- force probante.

التنظيم القانوني للشحن على سطح السفينة

الاستاذ/ بوقادة عبد الكريم

الاستاذ/ عمار فيصل

عضو مخبر القانون البحري والنقل

عضو مخبر القانون البحري والنقل

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر

[ammarfayssal63@gmail.com](mailto:ammarfayssal63@gmail.com)[boukadanazim@gmail.com](mailto:boukadanazim@gmail.com)ملخص:

إن اشكالية شحن البضائع على سطح السفينة كانت ولا تزال موضوع الساعة فقها وتشريعا وقضاءا نظرا لكونها تتصل بجوهر ابرام عقد النقل البحري الذي يتمحور في ضرورة اىصال البضاعة سليمة وبحسب الحالة المدونة عليها في وثيقة الشحن فهو ضامن اىصال الحمولة في ظروف جيدة الى ميناء المتفق عليه، وإلا قامت مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار اللاحقة بالبضائع نتيجة الخطأ الصادر من قبله خاصة اذا افترضنا أنه تولى عملية شحنها على سطح السفينة دون احترامه للشروط والإجراءات الشكلية التي تفرضها التشريعات الوطنية والدولية كإخطار الشاحن بلحظة الشحن الفعلي على سطح السفينة وان تم الحصول على موافقته أو تم ادراج شروط في وثيقة الشحن **shipped on Deck**... باستثناء حالة شحن الحاويات على السطح أين تفترض فيها موافقة الشاحن شريطة توفير سفينة مجهزة وحاوية تتلاءم مع طبيعة هذا النقل وهو ما تؤكد قواعد روتردام وبخلاف ذلك يعد الناقل قد ارتكب انحراف غير معقول من جراء الشحن غير قانوني يجرمه الاستفادة من تحديد المسؤولية والتمسك بحالات الاعفاء.

**الكلمات المفتاحية:** الشحن، على السطح، الناقل، اخطار والموافقة، تحديد والإعفاء من المسؤولية، الشاحن، الحاوية.

**Résumé:** le sujet de chargement en ponté reste problématique récent devant la jurisprudence et de la législation parce qu'elle est liée à l'essence du contrat de transport maritime, qui met l'accent sur la nécessité de livrer la marchandise intacte, comme les insérés de cas dans le connaissance est le garant de la livraison de la cargaison dans de bonnes conditions au port convenu, sinon on considère que transporteur maritime est responsable pour les dommages des marchandises qui revient à sa faute, émis par lui, surtout si l'on

suppose qu'il a repris l'embarquement sur le pont sans respect des conditions et formalités imposées par moment la législation nationale et internationale expéditeur comme par exemple l'avis ou l'autorisation de chargeur pour informer celui là du temps réelle du chargement la marchandise en pont de navire malgré qui là déjà obtenu son approbation ou a été l'inclusion des clauses dans le document du transport on pont... Sauf dans le cas du transport maritime de conteneurs sur la surface où on suppose le consentement de l'expéditeur assume, à condition d'une navire doivent être spécialement équipés pour transporter des conteneurs, et à l'engin utilisé pour grouper les cargaisons, lequel doit être soit un conteneur, « adapté au transport en pontée », ce qui est confirmé par les Règles de Rotterdam et autrement préparer le transporteur a commis un écart déraisonnable à la suite de l'expédition prive illégalement utilisé pour déterminer la responsabilité et le respect des cas d'exonération.

Les mots clés : le chargement, en ponté, le transporteur, avis et l'autorisation, Limitation et exonération de la responsabilité, l'expéditeur, conteneur.

**Abstract:** The problematic cargo and shipped on deck has been and remains the subject of time jurisprudence and legislation and judgment is due to it being related to the essence of the contract of maritime transport, which focuses on the need to deliver the goods intact, as the case Entries in the bill of lading is the guarantor of the delivery of the cargo in good conditions to the agreed port, otherwise the sea carrier liability for damage to goods as a result of error, issued by him, especially if we assume that he took over the process shipped on deck without respect to the conditions and formalities imposed by national and international legislation inform shipper moment the actual shipping deck and obtained his approval or has been the inclusion of Terms in the shipping document shipped on Deck .. Except in the case of container shipping on the surface where the consent of the shipper assumes, provided equipped with a container ship fit in with the nature of this transport, which is confirmed by the Rotterdam Rules and otherwise prepare the carrier has committed a deviation unreasonable as a result of shipping illegally deprives use to determine responsibility and adherence to cases of exemption.

**Key-words:** shipped, en deck, the carrier, authorization, determination and exemption of responsibility, shipper, container.

### مقدمة:

إن مشكلة الشحن على سطح السفينة فكرة قديمة<sup>1</sup> وأصلها يعود الى عصر الملاحة الشراعية مع ما يحيط بها من مخاطر السرقة أو الهلاك اللاحق بالبضائع المشحونة على متنها، أو على السفينة في حد ذاتها التي تفقد توازنها، مما يستوجب رمي تلك الحمولة في البحر مقابل حصول الشاحنين على تعويضات وفقا لنظام الخسائر المشتركة، غير أن الواقع العملي يثبت أنها لا تزال من المشكلات العصرية وخاصة أمام تطوّر ظاهرة صناعة النقل البحري، مما يثير عدّة تساؤلات بغض النظر عن طبيعة البضاعة المنقولة بحرا وطريقة تغليفها، حيث من المفروض تحقيق سلامة بحريّة أوسع عند شحن البضائع الخطرة على سطح السفينة غير أنه قد يتلقّى الوسط البحري تهديدا وهذا ليس خوفا من رمي أوعية الشحن لإنقاذ السفينة من الأخطار وإنما الخوف من سقوط تلك الحاويات في البحر نتيجة سوء حالة الظواهر الطبيعيّة مما قد يؤثر سلبيا على البيئة البحريّة.

ونشير الى أن هناك تداخل لبعض المفاهيم بحيث يختلط مفهوم الشحن والرّص كعملية فنية تتّصل بسلامة الرّحلة البحرية، حيث يقوم الناقل بتوزيع وترتيب البضائع بطريقة تقيها من الهلاك وتحفظ توازن السفينة خلال كل مراحل الرّحلة البحرية، وهذا وفقا لما تقتضيه متطلبات ومقتضيات السلامة البحرية<sup>2</sup> بإعداد خريطة التستيف<sup>3</sup> طبقا لقواعد وأصول فنية تضمّنهما القانون الدولي لأجل المحافظة على

<sup>1</sup> لا يمتنع الأمر قبل التطرّق لفحوى الموضوع محل الدراسة من تحديد مصطلح "الشحن على السطح" فيقصد بالشحن وضع البضائع في عنابر السفينة كعملية مادية تقع على عاتق الناقل البحري تطبيقا لنص المادة 773 من ق.ب.ج أنه يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل ورص البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها... أما سطح السفينة فهو المكان الأعلى والأول الذي يحظر النقل عليه وتتعدد سطوح السفن تبعاً للأغراض المصمّمة لأجلها بما يتناسب مع طبيعة البضاعة التي تتطلّب قدرا من الأمان والحماية وكثيرا ما يتم الخلط بين مصطلح ظهر وسطح السفينة مما يتطلّب التفرقة بين مصطلح **on board** أي الشحن على ظهر السفينة وليس السطح بمعنى البضائع المشحونة على السفينة ايا كان موضعها وهذا على خلاف مصطلح **on deck** أو **on pontée** أو **shipped on deck** بمعنى الشحن على سطح السفينة وليس بداخل العنابر ولا يخرج كل ما هو مشحون من بضائع أسفل سطح السفينة عن كونه حمولة السطح بل يمتد حتى للبضائع المشحونة في غرف مجهزة ومغلقة ومغطاة على السطح والتي لا تعدّ مشحونة على السطح بناءا عما تحقّقه للبضائع من حماية على نحو ملائم كما لو كانت في العنابر كملجأ لها. وبالتالي يصعب تعريف سطح السفينة فهي منشآت السطح تحمي البضائع لتحقيق سلامة السفينة والبضاعة معا.

- عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، طبعة 1، 2009، ص، 309

- طارق جمعة سيف، تأمين النقل الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 190.

- كمال حمدي، اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 94.

<sup>2</sup> عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، دار الفكر والقانون، طبعة أولى، 2011، ص 400، 401.

<sup>3</sup> يقصد بخريطة التستيف رسم تخطيطي يبيّن توزيع البضائع داخل عنابر السفينة مع تبيان نوع البضاعة وعددها ووزنها ومكان تستيفها وميناء الشحن والتفريغ ونوع التغليف والحجم الذي تشغله البضائع- مدحت عباس حلوصي، قانون النقل الدولي، شركة الشنهاصي للطباعة، مصر، 2000، ص 40.



البضاعة، وإلا ترتب عن ذلك اخلال الناقل بالتزام تعاقدي مما يؤدي الى قيام مسؤوليته، زيادة على ذلك فإنه يختلف مفهوم الرص في نظام النقل بالحاويات الذي يتخذ طابعا فنيا معقدا بحيث يتدخل خبراء متخصصين باستخدام تجهيزات (حاسبات) إلكترونية لإعداد خطط الرص على متن ناقلات الحاويات وترسل هذه الخطط مسبقا لميناء التفريغ قبل وصول السفينة بغية اتخاذ الإجراءات اللازمة.<sup>1</sup>

ونظرا للمخاطر التي يحتمل أن تتعرض لها البيئة البحرية على وجه العموم والحمولة المشحونة على سطح السفينة على وجه الخصوص بالرغم من اتخاذ كافة الاحتياطات الواجب مراعاتها فقد تواجه أخطار اضافية أكثر من البضائع المرصوفة داخل العنابر نظرا لتعرضها المباشر للعوامل الجوية وارتفاع نسبة احتمال سقوطها في البحار وهو ما تؤكدته كثرة النزاعات المطروحة في الساحة القضائية في هذا الشأن. الأمر الذي دفع التشريع والفقهاء والقضاء يقضي بأن الأصل حضر عملية شحن البضائع على السطح إلا في حالات استثنائية نظرا لكونه يرفع من درجة الخطر

البحري مما يستلزم التصريح بذلك في وثيقة الشحن<sup>1</sup>، وان كان لا ينحصر الضرر في البضائع غير مغلّفة أو المغلّفة تغليفا عاديا بل يمتدّ حتى لوسائل التغليف التمثيلية المتمثلة في الحاويات التي لقيت اهتماما كبيرا بموجب قواعد روتردام.<sup>2</sup>

لهذا فإن عملية الشحن على سطح السفينة لها وجهين احدهما ايجابي يبرر الغاية من وراءها بالنظر لمواصفات البضائع لعدم تناسب حجمها أو طبيعتها مع عملية رصها داخل العنابر، أو امكانية القيام بها في الملاحة الساحلية وكذا التقليل من نفقات النقل طبقا لطلب الشاحن للحصول على أجور شحن منخفضة للسماح بشحن البضائع على السطح بدلا مما قد تستحقه من أجر مرتفع اذا تم شحنها في العنابر.<sup>3</sup> والوجه الآخر سلبي يتمثل في اتمام عملية الرص على السطح دون التصريح في وثيقة الشحن تهربا للشاحن من دفع أقساط التأمين المرتفعة على خلاف ملاك السفن الذين يشجعون هذه العملية للاستفادة من الفراغ الحتمي لسطح السفينة والحصول على أجور مرتفعة كما لو كانت البضائع في عنابر السفينة<sup>4</sup> هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالناقل البحري قد يخلّ بالتزاماته المترتبة عن الشحن على سطح السفينة دون احترامه للإجراءات الشكلية التي تفرضها طبيعة هذا النوع من النقل في علاقته القانونية

<sup>1</sup> عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، نفس المرجع، ص 281، 282، 283

<sup>1</sup> طارق جمعة سيف، المرجع السابق، ص 190.

<sup>2</sup> محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 82

<sup>3</sup> كمال حمدي، المرجع السابق، ص 95.

<sup>4</sup> عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، المرجع السابق، ص 181.

بالشاحن، ولهذا فإن التساؤل الذي يثور هو هل أن الناقل يقوم بشحن البضائع على سطح السفينة من تلقاء نفسه أم أنه يخضع لشروط معينة؟ وهل تقام مسؤوليته حالة الشحن غير نظامي؟ وكيف تعاملت التشريعات مع هذه المسألة؟ للإجابة على هذه التساؤلات اتبعنا الخطوات التالية:

### المبحث الأول: الحالات القانونية والاتفاقيّة للشحن على سطح السفينة:

سنحاول في هذا المبحث تحديد مختلف حالات الشحن على سطح السفينة بالرجوع الى النصوص التشريعية لتتعرف على الشروط الواجب توافرها حتى يعتد بهذه المسألة ما يصطلح عليه بالشحن القانوني مما لا يثير مسؤولية الناقل البحري مادام أنه احترم كافة الشروط القانونية وهو ما سنتعرض له في (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى فلا يتوقف الشحن على السطح عند هذا الحد بل قد يمتد الى ادراج شروط في سند الشحن كـ "شروط خيار الرص" أو "شروط الموافقة العام" أو "شروط الشحن دون موافقة أو اخطار الشاحن" لنحاول في (المطلب الثاني) دراسة مدى صحّة هذه الشروط فيما اذا كان يجوز الاحتجاج بها.

### المطلب الأول: موقف قانون النقل من مسألة الشحن على سطح السفينة:

لقد قمنا في هذا المطلب ستقتصر بتبيان الموقف الذي اتخذه قانون النقل بخصوص مسألة الشحن على سطح السفينة، بحيث سنرى في (الفرع الأول) موقف الاتفاقيات الدولية السارية من الشحن على سطح السفينة الأمر الذي دعانا لدراسة مدى استبعاد النقل على سطح السفينة من نطاق تطبيق معاهدة بروكسل لعام 1924 وموقف اتفاقية هامبورج من ذلك، في حين خصصنا (الفرع الثاني) تحديد الموقف الذي المشّرّع الجزائري وأي كفة ينتمي اليها استنادا لقانون النقل البحري الدولي.

### الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية السارية من مسألة الشحن على السطح:

أولا: استبعاد النقل على سطح السفينة من نطاق تطبيق معاهدة بروكسل: يمكن تحديد السبب المباشر في استبعاد معاهدة بروكسل للشحن على السطح من نطاق تطبيقه نظرا لكونه مكان غير معدّ أصلا لوضع البضائع عليه ومردّد ذلك للمخاطر الخاصة التي تحيط بهذا النقل بما فيها السفينة مما قد يؤثر سلبيا على البضاعة المشحونة على السطح لتترك المعاهدة مهمة تنظيمها للقواعد العامة في القوانين الوطنية ولاتفاق الأطراف المعنية الأمر الذي يتيح للناقل البحري ادراج شروط إعفائه من المسؤولية عن أي هلاك أو تلف تتعرض له البضاعة تطبيقا للمادة 1/ج حيث اعتبر المشّرّع الدولي البضائع كلّ الأموال والأشياء والمواد

من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية والمشحونات التي يذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتنتقل فعليا بهذه الطريقة. ويستشف من فحوى هذه المادة أن إخضاع مسألة الفصل في الدعوى المتعلقة بالأضرار اللاحقة بالبضائع لأحكام المعاهدة يتطلب ذكر في وثيقة الشحن رصّ البضائع على ظهر السفينة وليس فقط مجرد قرينة وأن يتم النقل فعلا والبضاعة مرصوفة على ظهر السفينة، وهذا لأجل إفساح المجال للحرية التعاقدية وحماية حملة سندات الشحن بحيث يجوز للشاحن والناقل الاتفاق بكل حرية حول شروط النقل وتضمن وثيقة الشحن شروط الإعفاء أو تحديد المسؤولية<sup>1</sup>.

ويرى الفقيه ابراهيم المكي أن الحكمة من وراء التصريح بالاتفاق على رصّ البضاعة على سطح السفينة في وثيقة الشحن دون الاكتفاء بالترخصة بمثابة إشعار للمرسل إليه أو المظهر إليه أن البضاعة التي انتقلت ملكيتها إليه قد شحنت على السطح وعلمه بالمخاطر الاستثنائية التي تقتضيها ظروف الشحن بهذه الكيفية كأساس لتعامله بناء على ذلك وعلمه بعدم انطباق الأحكام القانونية على هذا النقل الذي يخضع للحرية التعاقدية بين الناقل والشاحن بمعنى آخر يترتب على رصّ البضائع في "السطح" بالاتفاق مع الشاحن الحد من الأحكام الإلزامية للاتفاقية فتحدد حقوق والتزامات الأطراف بحرية وبطريقة تعاقدية بحته وفي هذا السياق قضت محكمة استئناف Aix في 2006/11/16 أن قواعد لاهاي فيسي تنظم الشحن على السطح الذي يؤمن على متن سفينة ملائمة وبعد الحصول على موافقة الشاحن بحيث لا يكفي التصريح أحادي الجانب من قبل الناقل البحري وإلا اعتبر مرتكباً لخطأ خاصة إذا تضرع بوقوع حادث بحري. فالقرار يعتبر أن افتراض موافقة الشاحن تنحصر في المادة 22 من التشريع الفرنسي والناقل لا ينفذ نقل خاضع لقواعد لاهاي فيسي إذ تقوم مسؤوليته بسبب خطئه الناتج عن شحن البضائع على السطح. وبالرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا الحل فما يهمننا أن نظام الشحن على السطح على المستوى الدولي يجسد حقيقة الحرية التعاقدية<sup>2</sup>.

وحماية للشاحنين وأصحاب الحق على البضائع المنقولة بحرا لا يكفي التصريح في وثيقة الشحن بل يجب تنفيذ ذلك فعليا، وإلا سيتخذ الناقلون ذريعة للتملص من أحكام المعاهدة على أن يذكر في وثيقة

<sup>1</sup>- عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، المرجع السابق، ص 282.

<sup>2</sup>Cass. Com. 18 mars 2008, navire Ville de Tanya, DMF 2008, 538, obs. Y. Tassel, qualifiant la décision d' « arrêt d'espèce malheureux », BTL 2008, 316.(DMF 2007, 1002 et les obs.)Le droit positif français 06-2009.

الشحن ذلك ويُدرجون شروطاً للإعفاء من المسؤولية إلا أنهم في الواقع يرصّون البضائع داخل عنابر السفينة لتنطبق أحكام قواعد لاهاي.<sup>1</sup>

وبالتالي لا يجوز رصّ البضائع على السطح إلا بمراعاة الشروط المذكورة ولا تطبق أحكام معاهدة بروكسل متى توافرت شروط استبعادها، وإذا أصدر الناقل البحري سند شحن يثبت أنّ البضاعة تمّ رصها على السطح ممّا يفترض أنه تمّ النقل فعلياً والبضاعة مرصّوة على سطح السفينة لكي يستبعد تطبيق المعاهدة وإمّا أن يتمّ النقل فعلاً والبضاعة داخل عنابر السفينة لتطبق المعاهدة على عقد النقل بالرغم ممّا ثبت في وثيقة الشحن، فإذا أصدر الناقل البحري سند شحن نظيف فهو ما يعني أنّ البضاعة رصّت في عنابر السفينة لتطبق أحكام معاهدة بروكسل.<sup>2</sup>

ونبادر للقول تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية التي تمنح لأطائه يثور بعض الاشكال اذا تضمنّ سند الشحن ما يسمى "بشروط برامونت" الذي يعدّ بمثابة الشرط الأعلى والأسمى يقضي بالاتفاق على تطبيق قواعد لاهاي أو أيّ قانون آخر يتضمّن أحكامها ويكون واجب التطبيق في ميناء الشحن أو الوصول، كما لو لم تستبعد المادة 1/ج من نطاق تطبيقها حمولة السطح، اذ يعتبره العميد **Ripert** شرط يتمتّع فيه الأطراف بالسلطة على اخضاع العقد بصفة ارادية للمعاهدة، فهو بند أساسي يحدّد القانون الذي يخضع له العقد حسب رأي العميد **Rodiére**.<sup>3</sup>

### ثانياً: الشحن على سطح السفينة في اتفاقية هامبورج (الحظر والجواز):

والجديد الذي جاء به المشرع الدولي بموجب اتفاقية هامبورج هو استجابته للاتجاهات الحديثة حول نقل الحاويات على السطح على خلاف ما هو عليه الأمر في معاهدة بروكسل وان كان المبدأ ألا وهو حضر شحن البضائع على سطح السفينة غير أنّه أجاز ذلك في حالات استثنائية طبقاً للمادة 1/9 و2 من الاتفاقية. بل أكثر من ذلك فقد وسّعت قواعد هامبورج من مفهوم البضائع بكلّ أنواعها دون استبعاد أيّ منها على نحو ما ورد في المادة 5/1، بما فيها الحيوانات الحية وبضائع السطح وما ذلك إلاّ استجابة لجنة القانون التجاري الدولي لواقع عمليات الشحن في الدول النامية التي تشكّل مثل هذه البضائع نسبة

<sup>1</sup> ابراهيم المكي، نظام النقل بأوعية الشحن، طبعة أولى، 1975، ص 48، 49.

<sup>2</sup> ابراهيم المكي، المرجع السابق، ص 49.

<sup>3</sup> René Rodière, traité général du droit maritime (affrètement et transport), tome 2, Dalloz, Paris, p 434.

كبيرة من صدارتها. وإذا كانت البضائع المشحونة على السطح تختلف عن غيرها مما يستوجب اثاره مسؤولية خاصة إلا أن ذلك لا يبرر اقصائها من أحكام الاتفاقية<sup>1</sup>.

وتطبيقا لأحكام اتفاقية هامبورغ يجوز رصّ البضائع على السطح اما بموجب اتفاق بين الناقل والشاحن أو وفقا لما جرت عليه العادة في تجارة معينة أو اقتضته قواعد معينة كنقل البضائع الخطرة وسريعة الالتهاب. مع الذكر أنّ طبيعة هذا الاتفاق قد تكون قاطعة في الاستجابة لشحن البضائع على السطح وقد يكون موضوعه مجرد منح رخصة للشحن والذي يعدّ صحيحا على خلاف الشرط الذي يجيز للناقل شحن البضائع بالكيفية المناسبة. وطبقا للمادة 2/9 فقد يتمّ الاتفاق بين الشاحن والناقل بشحن البضائع على السطح أو جوازية ذلك مما يستلزم الاشارة اليه في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل صراحة على أن يُشترط في الرضا أن يكون صريحا واضحا ومؤكدا حتى تُتاح للناقل امكانية الاحتجاج به على الشاحن والغير ويُستبعد الرضا الضمني كأن يتعدّد دخول البضائع في عنابر السفينة طبقا للمادة 3/9، وإذا لم يدرج بوثيقة الشحن أيّ اتفاق فتقوم قرينة قانونية على عدم وجوده وهي بسيطة في العلاقة بين الشاحن والناقل يحقّ له دحضها بإثبات عكسها وقاطعة قبل الغير الذي حصل على وثيقة الشحن بحسن نية لعدم درايتهم بوجود الاتفاق.

كما تقضي مجريات العرف البحري في ميناء الشحن على نقل بضائع معينة على سطح السفينة كالأخشاب ذات الأحجام الكبيرة والسيارات وقطارات السكك الحديدية والآلات الضخمة التي يتعدّر شحنها في العنابر<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الشحن على سطح السفينة:

لقد نظّم المشرع الجزائري مسألة الشحن على السطح بموجب المادة 774 من ق.ب.ج والتي جاء في فحواها أنّه "لا يجوز تحميل البضائع على سطح السفينة إلا ضمن الشروط التي لا تحدّ من الرحلة وعندما يكون التّحميل نظاميًا ومتعارفاً عليه بوجه العموم، وفي حالة تحميل البضائع على سطح السفينة يجب على الناقل اعلام الشاحن بذلك ماعدا في حالة ما اذا كان التّحميل قد تمّ بالاتفاق مع الشاحن" حيث يتبيّن لنا أنه لا يجوز شحن البضائع على سطح السفينة إلا اذا كان متعارفاً عليه أي أن يجري العرف على مثل

<sup>1</sup> عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، المرجع السابق، ص 284.  
<sup>2</sup> كمال حمدي، المرجع السابق، ص 97.

هذا الشحن كنقل الحاويات والأخشاب ولا يحدّ من أمن الرحلة ممّا يستوجب في هذه الحالة اعلام الشاحن أو الحصول على الموافقة المسبقة له.

وما يدلّ على أنّ المشرع أجاز هذا النوع من التّقل ما تمّ تأكيده بموجب المادة 812/ب من ق.ب.ج التي منحت لأطراف عقد النقل حق الاتّفاق على خضوع الناقل لأحكام المسؤولية واستفادته من حالات الاعفاء والتّحديد القانوني للمسؤولية في الحالة التي يتمّ فيها نقل البضائع على السطح.

### المطلب الثاني: مدى صحة شروط الشحن على سطح السفينة المدرجة في وثيقة الشحن:

يمكن القول هنا أنّ في غالبية الأحوال يتمّ ادراج الشروط على ظهر أو وجه وثائق الشحن يصبو جوهرها للسماح للناقل الشحن على سطح السفينة، وان كان الظاهر أنّ الشّروط المدوّنة في سند الشحن تطبيقاً للمادة 1/ج من معاهدة بروكسل لا تقتصر على التصريح للشّاحن بالنّقل على السّطح بل تمتدّ الى حدّ الإعلام باستبعاد ذلك ومن هذه الشروط نجد شرط خيار الرص وشرط الموافقة العام وشرط الشّحن دون اخطار وموافقة الشاحن. وهذا ما سنتعرّض له فيما يلي:

#### **الفرع الأول: شرط خيار الرص في وثيقة الشحن طبقاً لأحكام معاهدة بروكسل:**

إنّ العمل البحري يشهد ادراج بند اختياري مطبوع في ظهر وثيقة الشحن الذي يسمّى بـ "شرط خيار الرص" *option d'arrimage* أو "شرط الخيار العام" الذي يقضي بالسّماح للناقل أو المجهّز بالاحتفاظ بحقّ شحن البضائع أمّا في عنابر أو على سطح السفينة بمجرد التّوقيع على السند ممّا يفيد قبول الشاحن اجراء تلك العمليّة دون التقيّد بإخطاره والحصول على موافقته. ولقي هذا الشّروط قبولا من قبل الفقه والقضاء الفرنسي<sup>1</sup> تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية ليستبعد تطبيق معاهدة بروكسل بما أنّه تمّ قبول شرط الشحن على سطح السفينة. وفي هذا السياق رفضت محكمة التّقض الفرنسية الطعن ضدّ حكم محكمة استئناف باريس على أساس أنّ سند الشحن موضوع الدّعوى يمثّل العلاقة القانونية بين الشاحن والناقل ويجوز لريان السفينة شحن البضاعة على سطح السفينة على نفقة وتحت مسؤوليّة الشاحن. إلّا أنّ الفقيه يعقوب يوسف صرخوه يرى أنّ هذا الشرط لا يرقى لدرجة الافادة بأنّ النّقل تمّ فعلا على سطح السفينة بل لا بد من الاشارة لذلك على وجه وثيقة الشّحن. لتتفق مع الرأى الفقهي بما أنّه في غالبية الأحوال ترد هذه

<sup>1</sup>CA Paris, 19/06/1963, p 666, note Govare / V Cass. Com., 16 nov.1965 : DMF 1966, p 269, note p. Lureau p 718.

- cité par : René Rodière, op.cit, p 157, 158.

الشروط المطبوعة بطريقة غير بيّنة يتعدّر قراءتها بطريقة سهلة، ممّا يستلزم وجوب اعلام الشاحن حتّى بوجود الشرط وما الغاية من وراء ذلك إلاّ لإثارة مسؤولية الناقل وحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية. بل أنّه بالرغم من تأييد القضاء الفرنسي لصحة هذا الشرط وفقا لما أكّده محكمة النقض الفرنسية وتوحيدا للاجتهادات القضائية نظرا للارتباط الجذري لشرط خيار الرص بمسؤولية الناقل البحري، غير أنّ بعض الاتجاهات القضائية<sup>1</sup> تستوجب تبليغه بعد اتمام عمليّة الشحن، حيث أيدت الغرفة التجارية للمحكمة الاتّجاه الذي يقضي بأنّ الشرط الخاص بجوازية شحن البضائع على السطح على نفقة وتحت مسؤوليّة أصحابها لا يعني تملّص الناقل من واجب الالتزام بإخطار الشاحن بذلك بعد الشحن، ممّا يستوجب على الناقل اثبات علم الشاحن ويعدّ مقترفا لخطأ اذا رصّ البضائع على سطح خارج نطاق الحالات المسموح بها قانونا وجهل الشاحن بذلك. ورفضت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية عام 1998 الطعن ضدّ حكم محكمة استئناف **Basse Terre** الصّادر في 18/03/1996 كون أنّ هذا الشرط لا يجلّ محلّ الاخطار برص البضاعة على سطح السفينة، وان كانت لا تعني إجازة الرّص وفقا لمفهوم المعاهدة اخطار الشاحن صراحة التي تتطلّب لاستبعاد أحكامها أن يتمّ الاعلان في عقد النقل عن هذا الشحن فإنّ الطّريقة المتبعة لإتمام تلك العمليّة بناء على الشرط دون اخطار الشاحن يجعل المسألة معيبة، وان كانت مسألة رصّ البضائع على متن السفينة واقعا لا تعني اخطار الشاحن "بحيث يصعب على الناقل في الواقع عند تحرير وثيقة الشحن معرفة الخيار النهائي خاصّة وأنّه تمّ الشحن على السطح فعليّا اذ كان يتعيّن عليها الحصول لاحقا على موافقة الشاحن أو إخطاره بطريقة الشّحن". وانطلاقا من الحكم الأخير لعام 1998 يمكننا القول أنّ القضاء الفرنسي استقرّ بأنه اذا استطاع الشاحن اثبات علاقة السببية بين الخطأ الصادر عن الناقل المتمثل في الشّحن المعيب الذي أغفل الحصول على موافقته وبين الأضرار اللاحقة بالبضائع فلا يمكن للناقل البحري التمسك بتهريه من المسؤولية. وان اتجهت بعض المحاكم نحو التقليل من أهمية الاخطار طالما أنّ الناقل لم يثبت أنّ شحن البضائع في العنابر بدلا من على السطح يترتب عليه تفادي وقوع الأضرار.

وأمام اختلاف الاتجاهات القضائية بخصوص هذه المسألة تؤكّد محكمة النقض الفرنسية موقفها مرّة ثانية في حكمها لسنة 2002 فقضت أنّ معاهدة بروكسل هي الواجبة التطبيق اذا شحن الناقل البضائع

<sup>1</sup>Tribunal de commerce du Havre du 15 juin 2012, Cité par : Claire HUMANN, op.cit, p 05.

على ظهر السفينة دون اجازة مسبقة من الشاحن أو اشعاره لاحقا بعد اتمام عملية الشحن<sup>1</sup> ويتبين من خلال هذا الموقف الذي اتخذته القضاء الفرنسي أنه متشدد قبل الناقل البحري مادام أن وثيقة الشحن لم تتضمن أي بيان يفيد ذلك صراحة فلا يُعتدّ بهذه الطريقة وفقا لأحكام المعاهدة إلا إذا أعلم الناقل الشاحن بعد شحن البضاعة على السطح حماية لمصلحته وزيادة في أقساط التأمين. وحسب رأينا فيما أن الناقل البحري كان مخيرا في الشحن على سطح السفينة أو في العنابر فيبدو أنه لا داعي لإخطار الشاحن مادام أنه يعلم من المفروض باحتمال شحن حمولته على سطح السفينة.

### الفرع الثاني: شرط الشحن على سطح السفينة دون اخطار وموافقة الشاحن:

وغالبا ما يقوم الناقل بإدراج بنود في سندات الشحن للخطوط المنتظمة مثلا " **containersDeck stowage** " الذي ينصرف مضمونه لحق الناقل في شحن الحاويات على السطح دون الحصول على موافقة الشاحن أو إخطاره بذلكهنا يثور اشكال فيما اذا كان بإمكان الناقل الذي يتمتع بحق الشحن على السطح اخطار الشاحن من عدمه بأنه قام بالشحن الفعلي للبضاعة على السطح مستندا على إذن الشاحن الوارد مقدما في الوثيقة، حيث يفترض هنا ضرورة اخطار الناقل ليتدبر الشاحن شأنه إلا اذا تضمن سند الشحن اعفاء الناقل من هذا الاجراء وفي هذا السياق أدرج الناقل شرطا يميز الشحن على السطح بدون موافقة الشاحن إلا أنه تضررت البضائع فطلبت شركة التأمين من الناقل التعويض الكامل الذي دفعته سابقا للمتضرر، فادعى الناقل بعدم مسؤوليته استنادا لذلك الشرط الذي يقترن بشرط عدم مسؤولية الناقل البحري الذي رص البضائع على السطح تحت مسؤولية صاحب الحق على البضاعة بغض النظر عن موافقته إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت ادعاءه على أساس أن توقيع الشاحن على وثيقة الشحن لا يعادل قبوله وموافقته على الشرط المدون بطريقة غير واضحة وان أقرت صحة الشرط الخاص بالشحن على السطح دون موافقة الشاحن إلا ان ذلك لا يعني تملص الناقل من اخطاره مما يستوجب عليه تبليغه بعملية الشحن الفعلي على السطح حتى يتمكن الشاحن التأمين على البضائع ضد المخاطر ليحرم الاستفادة بشروط الاعفاء.

فضلا عن ذلك فقد حاول الناقلون التحرر من الالتزام بإخطار الشاحن بإدراج " شرط الشحن على السطح دون اخطار الشاحن " فأقرّ القضاء الفرنسي بصحة هذا الشرط بحيث يرى الفقيه **R.Rodiére** أن هذا الشرط يعفي الناقل من المسؤولية بإخطار الشاحن لحظة الشحن. لكن على الرغم من ذلك لقي عدم

<sup>1</sup>Cass.com, 29 avril 2002, Bull Civ. N°78, obs., ph. Delebecque , RTD com, 2002, p 599, N° 07



القبول وفقا لما قضت به محكمة استئناف AIX بأنه إذا كان الربان أو المستأجر يتمتع بالحرية في اتخاذ قرار الشحن على السطح دون موافقة الشاحن فإن "شرط عدم اخطار" لا يمنح الحق في عدم اخطار الشاحن بل هذا الشرط لا يعني الناقل من اخطاره لحظة الشحن. وبالتالي فعلى الرغم مما يتمتع به الناقل من حرية واستقلالية في تصرفاته لاسيما شحن البضائع على سطح السفينة وان كان ذلك بعد الحصول على موافقة الشاحن تماشيا مع الاتجاه الذي كرسه القضاء الفرنسي الذي يظهر لنا أنه متشدد نوعا ما حيث بالغت المحكمة في اشتراط موافقة الشاحن بإخطاره عند الشحن خاصة اذا افترضنا قيامه بالعملية بمجرد موافقته ليصبح التزام الناقل بإخطاره للمرة الثانية ليس له أي أساس قانوني.<sup>1</sup>

وطبقا للاتجاهات القضائية يظهر لنا أن الناقلين في جميع الأحوال سواء عند شحنه البضائع على السطح دون موافقة الشاحن أو دون اخطاره رغم موافقته الكتابية الأمر الذي يفتح لنا المجال بالقول أنّ للإخطار أهمية كبيرة في التأمين على البضائع، وان كان لا يتم الاعتماد به في معظم الحالات الأمر الذي يفرض علينا التمييز بين اذن وترخيص الشاحن وموافقته بما له من أهمية في التأثير على مسؤولية الناقل مما يستدعي ألا يؤدي عدم اخطار الشاحن لنفس النتائج، فتعد بمثابة رخصة من الشاحن اذا احتوى سند الشحن على عبارة "يجوز شحن البضائع على السطح"، اذ يجب اخطار الشاحن الذي منح للناقل مجرد رخصة نتيجة عدم علمه فيما اذا كان الناقل سيستعملها أم لا، أما اذا صرح في سند الشحن أنه "سوف يتم شحن البضاعة على السطح" ووقع عليها الشاحن فيعد اتفاق صريح ولا داعي لإخطاره حيث يفترض علمه ويجب عليه التأمين على البضائع بمجرد توقيعه على وثيقة الشحن.

<sup>1</sup>سوزان علي حسن، التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 65، 66، 67.

## المبحث الثاني: أثر الشحن القانوني والغير قانوني على نظام المسؤولية المدنية للناقل

### البحري:

نتعرض في هذا المبحث لتبيان مدى انعكاس اغفال الناقل البحري بإعلام الشاحن بعملية الشحن على سطح السفينة الأمر الذي يثير مسؤوليته من جراء عدم شرعيته خاصة أمام انبثاق فكرة النقل بالحاويات التي تتطلب منشآت مجهزة التي لا تفترض موافقة الشاحن في كافة الأحوال كما سيتم توضيحه في المطلب الأول الأمر الذي يؤدي الى مساءلة الناقل على عدم احترامه للحالات القانونية والاتفاقية التي تسمح للناقل نقل البضائع على السطح فتعرض لمختلف التطبيقات القضائية لحرمانه التمسك بتحديد المسؤولية والتحجج بحالات الاعفاء كجزاءات مترتبة على مسؤوليته في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: جواز الشحن على سطح السفينة أمام فكرة النقل بالحاويات:

يميز القضاء الفرنسي خصوصا بين الشحن القانوني والغير القانوني بالنظر الى مدى الحصول على موافقة الشاحن بخصوص السفينة والحاوية، لنبين فيما اذا كان يجب على الناقل اعلام الشاحن عند رصّ البضائع المحتواة على سطح السفينة التقليدية والحاوية ومدى انعكاسه على شرعية الشحن، وعلى خلاف القانون الفرنسي فإنّ جانب من التشريع الوطني والدولي لم يأخذ بعين الاعتبار الحاوية التي يعاملها القضاء وكأنّها بضاعة بغضّ النظر عن حقيقة مدى ملائمتها للنقل على "السطح" والتركيز فقط على ضرورة رصّها على متن سفينة متخصصة، خاصّة وأنّ الشاحن قد يجهلون فكرة وجوب تناسب الحاويات وقدرتها للنقل على السطح، وانطلاقا لما اتّجه اليه القضاء الفرنسي في اعتبار الشحن غير نظامي عند تخلف اتفاق الناقل والشاحن وعلمه بحقيقة وطبيعة هذا النوع من الشحن، سنخصص هذا المطلب للحديث عن أهمية الحصول على موافقة الشاحن لإتمام عملية الشحن على السطح بالنظر الى طبيعة العمارة البحرية وشكل الحاوية بما لها من أثر بالغ في صحّة الشحن وهذا من خلال ما يلي:

### الفرع الأول: موافقة الشاحن لرص الحاويات على السطح بالنظر لطبيعة المنشأة البحرية:

يتوقّف اشتراط موافقة الشاحن لإجراء عملية شحن البضائع على السطح بالنظر الى طبيعة المنشأة فيما اذا كانت من السفن حاملة الحاويات أو من السفن التقليدية:

أولا: الشحن على متن السفن التقليدية: اذا كانت السفينة غير مزوّدة بالتجهيزات اللازمة ولم تكن ملائمة لاستقبال البضائع على سطح السفينة، الأمر الذي يستوجب على الناقل اثبات موافقة الشاحن

الصريحة كالتوقيع على سند الشحن<sup>1</sup> خاصة وأنّ الأصل العام يقضي بشحن البضائع العادية على متن السفن التقليدية في حين أنّه تتطلّب عمليّة شحن الحاويات على متن السفن التقليدية كاستثناء موافقة الشاحن وإلاّ قامت مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار اللاحقة بالبضائع من جرّاء شحنها دون الحصول على موافقة الشاحن أو بإدراج بيان **shipped on deck** بعد توقيع الشاحن على وثيقة الشحن.

وفي هذا السياق تعرضت محكمة أول درجة في قضية تتمثل وقائعها في أن الناقل حرّر سند شحن مدرج به شرط الحرّية العامة لأجل نقل عدد من الحاويات المعبأة بكتب حيث قام الناقل بشحن ستة حاويات على سطح سفينة تقليديّة واثنين في عنبر السفينة، ونظرا سوء الأحوال الجوية تلف حاويتين من الحاويات المشحونة على السطح. فقضت المحكمة بعدم مسؤولية الناقل على أساس عدم اعلام الشاحن للتّاقّل برغبته في الشّحن داخل العنابر، وعندما عرض الأمر أمام محكمة الاستئناف قضت بمساءلة الناقل ومطالبته بتعويض الشاحن عن كامل الضرر مادام أنّ الناقل لم يحصل على موافقة الشاحن قبل الشحن على السطح أي أن القضاء الأمريكي اعتبر أن شحن الحاوية على سطح سفينة تقليديّة دون موافقة الشاحن بمثابة انحراف غير معقول في تنفيذ عقد النقل بمعنى أن الناقل البحري لا يستطيع أن يدرأ عن نفسه المسؤولية بخصوص الأضرار اللاحقة بالبضاعة المشحونة على سطح السفينة.

وعليه فإنّ موافقة الشاحن أثر بالغ على مسؤولية الناقل البحري وان أجاز المشرع الجزائري بشرعيّة شروط تحديد المسؤولية والتعويض عند نقل البضائع على سطح السفينة مع ضرورة اثبات موافقة الشاحن، ويطل أي شرط مخالف يقضي بإعفاءه من المسؤولية حيث أكّد القضاء الفرنسي أنّه لا تغطّي شروط اللامسؤولية أو التخفيف منها إلاّ الأضرار الناشئة عن عمليّة الشّحن على سطح السفينة وحتى عند سقوط الحاويات في البحر بحيث أنّه كان بالإمكان توخّي ذلك في حالة ما اذا كانت الحاوية مشحونة داخل عنابر السفينة.

### ثانيا: الشحن على السفن الحاوية:

نظرا لأهميّة نظام الرص على السطح في عصر النّقل بالحوايات الذي أصبح جزءا هاما من عمليات النقل البحري اذ تكمن أهمّ ايجابيته في التقليل من انقطاع الحمولة، وظهرت في الوجود سفن متخصصة التي جرى تصميمها لنقل الحاويات، سواء على أسطحها التي جهّزت خصيصا لاستقبالها بناء على

<sup>1</sup>Pierre Bonassies, traité général du droit maritime français, op.cit, n° 1014, p 647

التصميمات التكنولوجية الحديثة لها التي يُراعى في تصميمها نقل نسبة تتراوح بين 45 و 25 بالمئة من حمولتها، مما يسمح في الزيادة من كمية البضائع المنقولة ليظهر ما يسمى بـ "shipplanners" حيث أنّ لكل حاوية موقعها على متن السفينة وان كان يصعب على الناقل معرفة موقع البضاعة وإما داخل العنابر التي تصمّم على شكل خلايا ذات مقاسات نمطية تناسب مع مقاسات الحاويات.

وأمام ظهور ناقلات أوعية الشحن تمّ التخفيف من مسألة حصر عملية شحنها على السطح مما يجعلها تتناقض مع احتمالية وقوع المخاطر التي قد تتعرض لها مادام كانت مُحكمة الاغلاق ومرصوصة بطريقة فنية في المكان المحدد لها على متن السفينة. وهو ما ينعكس على تبرير شرعية هذا الشحن دون أخذ موافقة الشاحن المسبقة الذي غالبا ما يتوقع شحن بضاعته المحتواة على السطح و قد علّل القضاء أنّ منطق الحديث لا يفرض اثبات وجود عرف قائم بذاته يُثبت معقولية نقل الحاويات على السطح، ولا يعدّ الناقل مرتكبا لانحراف غير معقول حتى ولو تعدّر عليه اثبات وجود عرف دولي.

### الفرع الثاني: تأثير الشكل الخارجي للحاوية على صحة الشحن على السطح:

انطلاقا على ما استقرّ عليه القضاء بأنّ شحن الحاويات على السطح ليس انحراف غير معقول، ولو تمّ بدون موافقة الشاحن اذ يفترض علمهاذا تطلّبت عملية النقل تحميل الحاويات على سطح السفن فيكفي شحنها على ظهر ناقلات مجهزة بالمرافق المناسبة تماشيا مع تطوّر نظام التّحوية، غير أنّ هذا الافتراض لا ينطبق على تحميل بعض أشكال الحاويات؛ الأمر الذي جعل القضاء الفرنسي يستبعد شحن بعض الحاويات على سطح السفينة بالنظر لطبيعتها التي لا تتلاءم مع هذا التّقل وهو ما يطرح اشكالا بخصوص الحاويات المفتوحة **les conteneurs ouverts** حيث يصعب افتراض موافقة الشاحن الأمر الذي ستوجب صلاحية الوسائل المستعملة لتجميع البضائع والتي يأتي في مقدّمها الحاوية التي يجب أن تكون هي الأخرى ملائمة لشحنها على سطح السفينة، ولا يقتصر ذلك المنع على الحاويات المفتوحة فقط بل يدخل ضمنها كلّ من الحاويات ذات السقف المفتوح والحوايات المفتوحة الجوانب والحوايات المسطّحة **flat** والحوايات المكشوفة<sup>1</sup> ويرجع السبب المباشر في هذا الحصر أنّ شكل وطبيعة هذه الحاويات لا توفر الحماية والحفاظة على البضائع المعبأة بداخلها والمرصوصة على السطح على أكمل وجه.

<sup>1</sup>الحاويات ذات السقف المفتوح **Open Top Containers** حاويات مزودة بأبواب في أحد نهاياتها وحوامل لسطح نقالي وغطاء من المشمع لحماية البضائع المنقولة من الطقس وهو غطاء طري متحرك قابل للنقل مصنوع من القماش أو البلاستيك المقوى وقد تزوّد بعجلات لتسهيل عمليات الشحن والتفريغ والنقل على أرصفة الميناء، تستخدم لنقل البضائع ذات الحجم الكبير كالمكينات والآلات الثقيلة والسيارات وشحن البضائع التي لا يمكن رفعها إلا بالمرافع العلوية أما الحاويات المفتوحة الجوانب **Open sided containers** فهي ذات جدار طرفي مسطح وأبواب طرفية وجوانب متحركة، تغطّي جوانبها بغطاء من القماش أو غطاء عادي تصنع بأطوال 20 و 30 قدما تحتوي

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على الشحن غير قانوني كخطأ صادر عن الناقل البحري:الفرع الأول: تحديد الطبيعة القانونية للخطأ الصادر عن الناقل:

يمكننا القول أنّ الشحن غير شرعي يكون إذا أجرى الناقل البحري عملية شحن البضائع على سطح السفينة خارج الأحوال المقررة قانوناً أو اتفاقاً وهو ما يعني أنّه ارتكب خطأ من جرّاء عدم احترامه لها، حيث تمّ الاختلاف في تكييف طبيعة الخطأ بما له من أثر على مسؤوليته لدرجة أنّه قد يحرم من الاستفادة من التّحديد القانوني للمسؤولية كميزة تُمنح للناقل لتخفيف عبء المسؤولية عليه، فلا يكون جديراً بما إذا ثبت قيامه بسلوك إرادي سيّء فيجب عليه ألاّ يتعمّد في إحداث الضّرر بارتكابه لإهمال ذريع أو يمتنع عن أداء عمل معيّن مع تأكّده بأنّ ما ينجم عن تصرفه يؤديّ لضرر وذات النظر يصدق على تابعي الناقل. ومن بين صور السلوك الإرادي الشّائن ما يلي:

أ- **العمد (الغش):** إذا اتّجه قصد الناقل أو نائبه أو أحد تابعيه بفعله أو امتناعه لإحداث الضرر فلا شك أنّنا نواجه تصرف عمدي وكما هو معلوم أنّ الغش يُفسد كلّ قواعد القانون ويعني بمفهومه الحديث الخطأ العمدي بانصراف نية الناقل لإحداث الضرر مع علمه التّام بما قد فعله أو امتنع عنه ومع ذلك يُقدّم على ارتكابه. وبما أنّ الغش لا يفترض فيجب على المضرور اثبات انصراف ارادة الناقل أو ممثليه لإحداث الضّرر كقيام تابعي الناقل بسرقة البضائع، أو امتناع الناقل البحري أو تابعيه تغطية البضائع المشحونة على متن السفينة لحمايتها من مياه الأمطار.

غير أنّه لا يخفى على أحد مدى صعوبة إثبات الغش نظراً لعدم تواجد الشّاحن على ظهر السفينة مع الناقل وتابعيه أثناء الرحلة البحرية وتنفيذ العقد ومتى أثبت المضرور غش الناقل حرم من ميزة التّحديد القانوني للمسؤولية وهو ما تؤكّده اتفاقية هامبورج فنصت على حالات افترضت فيها نية الناقل لإحداث الضّرر فحرمته التمسك بتحديد المسؤولية التي يأتي في مقدّمتها شحن البضائع على سطح السفينة بما يخالف اتفاق صريح على نقلها في العنابر فمن الأجدر أن يكون الاتفاق صريحاً وإلاّ فإنّه يعتبر تقصيراً من جانب الناقل.<sup>1</sup>

على عدد كبير من نقط التحريم القوية التي تتحمل شدة الحمولة أثناء النقل، تناسب نقل الخضار والفواكه والمواشي وهي تصلح للمسافات القصيرة في حين أنّ الحاويات المسطحة platform containers حاويات من دون أساسات عليا ولكن لها نفس أبعاد الحاوية العادية، مجهزة بزوايا للتمكين من مناولتها، وقد نجد صعوبة بالغة في تداول هذه الحاوية من أعلى حتى مع استخدام إطار التحميل خاصة وهي محملة بالبضائع.

محمد جميل بريم، موجز النقل البحري، طبعة 1، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2004، ص 92.  
أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل طريق الحاويات لدراسة قانونية للنقل بالحاويات وأثره في تنفيذ عقد النقل البحري، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 338.

**ب- عدم الاكتراث:** تتحقق فكرة عدم الاكتراث في القانون الأنجلو أمريكي بعلم الناقل أنه يمتثل وفقاً لمجريات الأمور أن يترتب على فعله أو امتناعه الإرادي الأضرار بالبضاعة محل عقد النقل لكنه يقدم على ارتكاب الفعل أو الامتناع غير مكترث بما قد ينجم عن ذلك من أثر سلبي ويسميه القضاء الفرنسي بالخطأ غير المغتفر وينطوي عدم الاكتراث على انصراف إرادة الناقل لارتكاب فعل أو امتناع فلا يعدّ التصرف غير إرادي عدم اكتراث مع علم الناقل في ذات اللحظة باحتمال حدوث ضرر للبضائع نتيجة خطئه وهو ما يطلق عليه بالخطأ الواعي، ويتبين لنا أنّ عنصر احتمال وقوع الضرر هو فيصل التفرقة بين العمد وعدم الاكتراث ففي حين يعلم الناقل في حالة العمد أنّ من شأن فعله أو امتناعه أحداث الضرر فإنّه في حالة عدم الاكتراث فالناقل يعلم أو يجب عليه أن يعلم باحتمال حدوث الضرر وفقاً لمجريات الأمور.

#### الفرع الثاني: حرمان الناقل البحري من تحديد المسؤولية ومدى تمسكه بحالات الإعفاء:

وبالتالي فإنّ موافقة الشاحن دور كبير في اتمام عملية شحن البضائع على سطح السفينة، ممّا ينعكس على نظام مسؤولية الناقل البحري، وان كان هذا لا يمنع مساءلته نتيجة ارتكابه خطأ ما وتعويض أصحاب الحقّ على البضائع، وكلّما أغفل الناقل البحري احترام الشروط المقررة قانوناً للشحن على سطح السفينة سواء تلك المذكورة في معاهدة بروكسل أو اتفاقية هامبورغ بما فيها اتفاقية روتردام تثار مسؤوليته نتيجة الشحن غير نظامي ممّا يستوجب عليه دفع التعويض كاملاً وهو ما تؤكده المادة 3/9 من اتفاقية هامبورغ والتي تقابلها المادة 3/25 من اتفاقية روتردام بحيث تتجسّد صور الشحن غير قانوني بخلاف الحالات المقررة قانوناً كإعفاء الحصول على موافقة الشاحن السابقة أو كأن تكون موافقته غير مكتملة أو تمّ اضافتها بعد توقيع الشاحن ممّا يؤدي الى مساءلته عن شحن البضائع من تلقاء وهو ما يفسّر الاتجاه الذي يقضي بأنه لا داعي للتفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط فيكفي كون أنّ مخاطرة الناقل بشحن البضائع على السطح دون موافقة الشاحن التي تكيف أنّها من الجسامة تحرمه الاستفادة من تحديد المسؤولية. أو تخلف اخطار الشاحن حتّى ولو حصل الناقل على موافقته وإذنه لكنه أغفل تنفيذ طلب الشاحن بضرورة اخطاره باللحظة التي تتمّ فيها عمليّة الشحن فعلا على متن السفينة والتّصريح بذلك في وثيقة الشحن أو أيّ وثيقة مماثلة احتراماً لمبدأ حسن النية ولو تضمّن سند الشحن شرط يُوحي بحقّ الناقل في الشحن على السطح لأنّه عرض البضائع للخطر دون دراية الشاحن ومنحه الفرصة الكافية للتأمين على البضاعة ما لم ينص سند

الشحن بخلاف ذلك، مما يؤدي الى مساءلته على أساس "عدم احترامه تعليمات الشاحن" بغض النظر عن اخلاله بالتزامه في الحصول على موافقته فلا يُجرم من شروط المسؤولية نتيجة اهماله في اخطار الشاحن بما أنّ الخطر أصبح محققاً فعلياً لا يرقى لدرجة الخطأ الجسيم.

وإذا لم يتأكد الشاحن من مدى استغلال الناقل البحري لتلك الرخصة الممنوحة له ولم يتلقى أيّ اشعاراً لم يأذن له فلا يمكن ارجاع السبب المباشر في تضرر البضائع إلّا لخطأ الناقل حتى ولو ساهم في وقوعه حادث استثنائي<sup>1</sup>، بالإضافة الى الحالة التي يخالف فيها الناقل اعتراض الشاحن على عملية شحن البضاعة على سطح السفينة أو كأن يصدر عن الناقل تقصير بمخالفة الاتفاق الصريح أو الضمني من وراء سكوت سند الشحن عن تحديد مكان الرص مما يعني نقل البضائع تحت السطح، ما يستوجب عليه تعويض الشاحن ولو لم يثبت ذلك ما دامت أنّ نية الناقل اتّجهت لإحداث الضرر بشحنه البضائع على السطح بدلاً من شحنها داخل العنابر وهو ما تؤكده المادة 05/25<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الفضيل محمد احمد، القانون الخاص البحري، طبعة أولى، دار الفكر والقانون، 2011، ص 402.  
<sup>2</sup> تنص المادة 5/25 من اتفاقية روتردام "إذا اتفق الناقل والشاحن صراحة على نقل البضائع تحت سطح السفينة، فلا يحق للناقل أن ينتفع بالحد من المسؤولية عن أي هلاك أو تلف للبضائع أو تأخر في تسليمها متى كان ذلك الهلاك أو التلف أو التأخر ناجماً عن نقلها على السطح"

**الخاتمة:**

إنّ الشحن على سطح السفينة موضوع مهمّ جدّاً بالنظر للايجابيات التي يحققها رغم المخاطر التي تحيط به بتعريض السفينة والبضاعة لأضرار جمّة، حيث اختلفت التشريعات البحرية الوطنية والدولية من مسألة الشحن على سطح السفينة، فهناك من الاتفاقيات التي استبعدتها تاركة تنظيمها للتشريع الداخلي وإرادة الأطراف تجسيدا للحرية التعاقدية مما يمكنه من التمسك بشروط الاعفاء من المسؤولية ولا يخضع النقل لأحكامها إلاّ وفقا لشروط، وان كان قد يتمّ تطبيق أحكام معاهدة بروكسل بناء على شرط برامونت التي تعتبر وكأنها لم تستبعد من نطاق تطبيقها الشحن على سطح السفينة، والظاهر أنّ اتفاقية هامبورغ وسّعت من نطاق جوازية الشحن على السطح على خلاف الأصل العام الذي يقضي بالمنع حيث سنّ المشرع الدولي عدّة استثناءات من شأنها الزيادة من فرص حقّ الناقل في رص الحمولة على السطح وهو ما لا يخدم في الأصل مصالح الدول الشاحنة. في حين أن اتفاقية روتردام اعترفت بشرعية الشحن على سطح باحترام الحالات القانونية كنقل الحمولة على سطح ناقلات الحاويات المجهزة لاستقبال هذه الوسائل من التغليف غير عادية التي يجب أن تتناسب مع اجراء عملية نقلها على السطح بحيث تفترض موافقة الشاحن باستثناء الحاويات المفتوحة التي لا يلاءم شكلها طبيعة هذا النقل والشحن على السفن التقليدية الذي يستلزم موافقة الشاحن وإلاّ اعتبر الناقل قد ارتكب انحراف غير معقول وهو ما أكّده كلّ من التشريع والقضاء الفرنسي الحديث.

ولا تتوقف قانونية الشحن على السطح في الخضوع لأحكام قانون النقل البحري بل تمتدّ رغبة طرفي عقد النقل الى حدّ ادراج شروط في وثيقة الشحن كشرط خيار الرّص وشرط الموافقة العام التي اختلفت الاجتهادات القضائية حول صحتّها لدرجة أنّ البعض منها استوجب اخطار الشاحن أو التصريح من قبل الناقل كبيّنة مزدوجة تعبر عن ارادة كلّ من الناقل والشاحن وتكليفه بخطأ يجعل الشحن غير قانوني ما لم يتضمن سند الشحن شرط يعفيه من هذا الاجراء الشكلي السابق كإدراج شرط الشحن دون اخطار الذي تآرجح بين الرّفص والقبول ومع ذلك فلا يعني اعفاء الناقل من معظم الأحوال بالزاميّة الإخطار وان كان الواقع يثبت صعوبة التعرّف على الخيار النهائي للناقل لتتفوق المستجدات التقنية على المقتضيات التجارية.

والظاهر لنا أنّه يتجلى موقف المشرع الجزائري بين الاتفاقيات السارية ألا يسمح بالشحن إلا اذا كان متعارفا عليه أو لا يجد من أمن الرحلة مع وجوب اعلام الشاحن أو موافقته، ولتوحيد الأنظمة القانونية في



هذا الشأن لا يمكن أن يتحقق إلا بالتغيير المرغوب فيه في المدى القصير، ألا وهو دخول قواعد روتردام حيّز التنفيذ كأحدث اتفاقية تتعلق بالنقل البحري التي تساير المستجدات التي ظهرت في الآونة الأخيرة بما فيها نظام النقل البحري بالحاويات والتي تعترف للناقل بالحق في شحن الحاويات "على سطح" سفن مناسبة لهذا النقل وعلى وجه الخصوص انضمام مشرعنا الجزائري لهذه الاتفاقية والتوقيع عليها وتعديل جلّ أحكام التشريع البحري وفقا لما يتلاءم مع متطلبات صناعة النقل البحري الحديثة التي تساهم بشكل في تنمية الاقتصاد الوطني والدولي.

### قائمة المراجع:

- أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1998/1990، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر
- أحمد محمود حسني، النقل البحري الدولي للبضائع، طبعة ثانية، منشأة المعارف، مصر
- ابراهيم المكي، نظام النقل بأوعية الشحن، طبعة أولى، 1975
- بهاء بهيج شكري، التأمين البحري في التشريع والتطبيق، طبعة أولى، عمان، الأردن، 2009
- جلاء وفاء محمد، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1995
- سوزان علي حسن، التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009
- سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- صلاح مقدم، تنازع القوانين في سندات ومشارطات إيجار السفينة، دار الجامعة الجديدة، مصر
- طارق جمعة سيف، تأمين النقل الدولي (البحري، الجوي، البري، النهري)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008
- عبد الفتاح محمد ترك، عقد النقل البحري (عقد نقل البضائع بحرا، عقد نقل الأشخاص بحرا)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- عبد الفضيل محمد احمد، القانون الخاص البحري، دار الفكر والقانون، طبعة أولى، 2011.

- عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار الثقافة، عمان، طبعة 1، 2009
- علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 1992
- عبد القادر لاشين وفريق من خبراء المنظمة، المفاهيم الحديثة في إدارة خدمات النقل واللوجستيات، طبعة 2، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر 2009.
- فاروق ملش، النقل متعدد الوسائط، (الأوجه التجارية و القانونية)، 2003، الإسكندرية مصر.
- كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف، مصر، 1997.
- محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- مدحت عباس حلوصي، قانون النقل الدولي، شركة الشنهابصي للطباعة، مصر، 2000.
- محمد جميل بريم، موجز النقل البحري، طبعة أولى، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2004.
- وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طبعة 1، 2011
- 2- المقالات:**
- يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانون لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق، السنة 16، العدد 01 و 02، مارس-يونيو، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، 1992
- 2- الاتفاقيات الدولية:-** الاتفاقية المتعلقة بخطوط الشحن في 05/04/1966 المعدلة ببروتوكول 1988 والمنقحة عام 2003 حيث اعتمد بروتوكول عام 1988 مدى موازنة متطلبات الدراسة والشهادات مع اتفاقية 1966 مع تلك الواردة في الاتفاقية الدولية لسلامة الارواح في البحار وماربول 73/78 مصادقة الجزائر على الاتفاقية
- معاهدة بروكسل لعام 1924 وبروتوكولي بروكسل المعدل لمعاهدة سندات الشحن لعام 1979، 1968، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 70/64 المؤرخ في 02/03/1964، ج. ر. ل في 07/04/1964 عدد 29.
- اتفاقية الأمم المتحدة لعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كلياً أو جزئياً 2008

تقارير:- الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثالث، الدورة التاسع عشر، نيويورك 16-27 نيسان /أبريل 2007، بخصوص إعداد مشروع صك لقانون نقل البضائع بحرا، A/CN.9/WG.III/WP.90، 2007/03/27.

- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثالث، الدورة الثانية عشر، فيينا 17-6، تشرين الأول/أكتوبر 2003 بخصوص إعداد مشروع صك لقانون نقل البضائع بحرا. A/CN.9/WG.III/WP32.

- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثالث الدورة الأربعون، فيينا 25 جوان/ 12 جويلية 2007، بخصوص إعداد مشروع صك لقانون نقل البضائع بحرا، A/CN.9/621، 17 ماي 2007

ثانيا: باللغة الفرنسية:

### Les ouvrages :

**A. Vialard, Droit maritime PUF, 1<sup>ère</sup> éd-**

**Alain Sériaux, la faut de transporteur, 2<sup>ème</sup> édition, 1998, N ° 258-**

**- P. Bonnassies et C. Scapel, traité du droit maritime LGDJ, 2006**

**René Rodière, traité général du droit maritime (affrètement et -transport), tome 2 , Dalloz, Paris**

**Les articles :**

**Claire HUMANN, Rien de nouveau sur la pontée !, DMF N° 778 - consulté le 01/03/2016**

**-Cécile DE CET BERTIN, Obligations du transporteur en pontée, DMF N° 718 du 01/10/2010**

**-Gaston NGAMKAN, Les « Règles de Rotterdam » 2008 : Le point de vue d'un avocat maritimiste africain, DMF N°755 du 01/02/2014**

**-Jérôme de SENTENAC, Pontée irrégulière, pontée fautive, Le Droit Maritime Français, consulté 20/10/2016**

**Jérôme DE SENTENAC, Le droit français du transport de -conteneurs en « pontée », DMF N°**

## آثار عقد النقل البحري للبضائع

الأستاذة / سوريّة ديش

جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس - الجزائر

ملخص :

لعل انفتاح العالم نحو العولمة الاقتصادية، وسياسة التبادل الحر للسلع والبضائع، و بروز عقود التجارة الدولية ، ازدادت معه أهمية النقل وذيوعه وانتشاره لا سيما البحري منه، تبعا لنمو العلاقات بين مختلف البلدان سواء من الناحية الاقتصادية، التجارية والصناعية.

ثم إن التطور المكثف والسريع للصادرات والواردات عبر النقل البحري، جعلت من عقود النقل البحرية ذات أهمية اقتصادية وتجارية، خاصة أنها تربط الدول ببعضها.

إن الآثار المترتبة عن عقد النقل البحري للبضائع ترتب التزامات على أطراف العلاقة في العقد أكد عليها المشرع وتقوم عنها مسؤولية كلا الطرفين ضمانا لحقوق الطرف الآخر.

Résumé :

**Sans doute l'ouverture du monde vers la mondialisation économique, et de la politique de libre échange des biens et des marchandises, et l'apparition et l'émergence de contrats commerciaux internationaux, augmente l'importance de transports et sa propagation, notamment maritimes ;**

**En fonction de l'accroissement des relations entre les différents pays, tant du point de vue économique, commerciale et industrielle.**

**L'évolution massive et rapide des exportations et des importations dans le transport maritime, fait des contrats de transport maritime d'importance économique et commerciale.**

**Les incidences du contrat de transport maritime de marchandises fait obligations aux parties les droits de l'autre partie confirmé par le législateur et procéder à la responsabilité des deux parties afin de garantir les droits de l'autre partie.**

مقدمة :

يعتبر عقد النقل البحري من أهم الوسائل وأكثرها استعمالاً لنقل البضائع، إذ يشكل الركيزة الأساسية للتجارة الداخلية والخارجية، نظراً لوصفه أداة للملاحة البحرية.

و يعتبر عقد النقل البحري، ذلك العقد الذي يكون الغرض الأساسي منه تأمين انتقال شخص أو بضاعة من مكان لآخر بواسطة السفينة، مقابل أجر يلتزم به الشاحن. إذ يعرف بأنه : العقد الذي يتعهد فيه الناقل بأن ينقل بحراً بضاعة للشاحن لقاء أجر معلوم، و هو التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 738 بقوله : " يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر ، بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة"<sup>1</sup>.

و لعل أطراف عقد النقل هم : الناقل و الشاحن بالإضافة إلى المرسل إليه الذي يشارك في نشأة العقد.

فالناقل هو الشخص الذي يتعهد بنقل البضاعة من مكان لآخر يسمى قانوناً الناقل وهو من يتعاطى النقل.

المرسل أو الشاحن ، فهو الشخص الذي يتعاقد مع الناقل على نقل البضاعة ، فيقوم التزام على عاتقه بتسليم البضاعة إلى الناقل، ويقوم بتحديد كمية البضاعة ، نوعها ومكان نقلها و الشخص المرسل إليه. المرسل إليه ، وهو الشخص الذي ترسل له البضاعة ، وقد يكون هو الشاحن نفسه ، وعلى الرغم أن المرسل إليه ليس طرفاً في عقد النقل البحري ، إلا أن المشرع أعطاه الحق في إقامة الدعوى مباشرة على الناقل ، لأن القانون البحري الجزائري يقوم على قاعدة "من التكليف إلى التسليم" .

و يرتب العقد التزامات متبادلة بين طرفي العلاقة وهما الشاحن والناقل.

فتقوم مسؤولية الشاحن والتزامه بمقتضى عقد النقل بتسليم البضاعة للناقل، إضافة إلى دفع الأجرة المتفق عليها .

<sup>1</sup> المادة 738 من الأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري، ج.ر المؤرخة في 10 أبريل 1977، العدد 29.

وتعتبر مسؤولية الناقل البحري للبضائع مسؤولية عقدية مصدرها عقد النقل البحري، تبدأ من وقت تسليم البضاعة إلى الناقل. والتزام الناقل بمقتضى عقد النقل البحري للبضائع هو التزام بتحقيق نتيجة، وهي نقل البضاعة مع المحافظة عليها أثناء الرحلة، وتسليمها إلى المرسل إليه كاملة، سليمة في الميعاد المحدد. ولذلك يكون مسؤولاً بمجرد هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها، ولا ترفع عن الناقل المسؤولية إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المرسل أو عيب البضاعة .

غير أن هناك شخص ثالث يستفيد من هذا العقد دون أن يشترك في إنشائه، فالمرسل إليه يعد مسؤولاً ويتحمل بعض الالتزامات.

و قد يكون المرسل إليه معروفاً عند إبرام العقد، كما يمكن أن يكون مجهولاً، لأن عقد النقل ينشأ لشخص معين، أو لأمر أو للحامل.<sup>1</sup>

وعليه فعقد النقل يرتب حقوقاً للمرسل إليه بمطالبة الناقل بتسليم البضاعة عند وصولها في الميعاد وفق شروط العقد، والتزامات منها دفع أجرة الحمولة للناقل إذا كانت واجبة الدفع عند الوصول .

و عليه سنتناول التزامات أطراف العلاقة في عقد النقل البحري من خلال الإشكالية التالية :

ماهي الآثار المترتبة عن عقد النقل البحري ؟

و تنجزاً تحت هذه الإشكالية الرئيسية الأسئلة الفرعية التالية :

ماهي التزامات طرفي العلاقة ؟

و فيما تتمثل التزامات الشاحن ؟

و ما هي الالتزامات المترتبة عن الناقل ؟

للإجابة على هذه الأسئلة ومعالجة الآثار المترتبة عن عقد النقل البحري سنتناول البحث من خلال

مبحثين أساسيين :

#### ● التزامات الشاحن

✓ الالتزام بتسليم البضاعة

✓ الالتزام بدفع الأجرة

#### ● التزامات الناقل

<sup>1</sup> ينظر المادة 758 من ق.ب.ج، المرجع السابق.

- ✓ الالتزامات قبل الرحلة البحرية
- ✓ الالتزامات أثناء الرحلة البحرية
- ✓ الالتزامات بعد الرحلة البحرية

### المبحث الأول : التزامات الشاحن

يلتزم الشاحن بمقتضى عقد النقل البحري بالتزامين أساسيين هما : تسليم البضاعة المتفق عليها إلى الریان لشحنها، ودفع الأجرة المتفق عليها للقيام بعملية النقل.

### المطلب الأول : التزام الشاحن بتسليم البضاعة

يتوجب على الشاحن قيامه بإحضار البضائع وتسليمها للناقل أو الریان في الميعاد والمكان المتفق عليه في عقد النقل البحري، ليقوم الناقل بشحنها ونقلها إلى الجهة المتفق عليها.

ويندرج تحت هذا الالتزام التزامات أخرى تتمثل في الالتزام بإعداد البضائع بالتحزيم والتكثيف والتعليب المناسب، والالتزام بتقديم بيانات صحيحة وحقيقية عن البضائع محل النقل، وكذا الالتزام بسحب البضائع وتسليمها عند وصولها إذا قبلها سواء من طرف الشاحن نفسه أو المرسل إليه طبقاً للمادة 739.<sup>1</sup> و عليه يبدأ تنفيذ عقد النقل البحري بتسليم البضائع من الشاحن ( المرسل) إلى الناقل ليقوم هذا الأخير بنقلها إلى الجهة المتفق عليها ، وبذلك تنتقل الحيازة إلى الناقل بعد استلام البضائع ، فيكون مسؤولاً عنها.

حيث تنص الفقرة الأولى المادة 739 من القانون البحري الجزائري : " يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني ".

ويتم استلام البضائع من ميناء الشحن في الموعد والمكان المتفق عليه، حسب المادة 772 من القانون البحري ، التي تفرض على الشاحن أن يقدم البضائع في الأوقات والأمكنة المحددة والمتفق عليها بين الطرفين ، أو حسب العرف في ميناء التحميل.<sup>2</sup>

حيث تسري أحكام الاتفاق والعرف البحري وعادات الميناء في هذا الشأن.

<sup>1</sup> تنص المادة 2/739 : " التسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن". ينظر القانون 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، المعدل و المتمم للأمر 76-80 ، المتضمن القانون البحري، ج.ر المؤرخة في 27 يونيو 1998، العدد 47.

<sup>2</sup> ينظر المادة 772 من ق.ب.ج، المرجع السابق.

وعادة ما تسلم البضاعة للناقل في الرصيف إلى جانب السفينة تمهيدا لرفعها إلى ظهر السفينة، سواء بروافع السفينة أو بروافع الميناء.<sup>1</sup>

و في حالة لم يحم الشاحن بهذا الالتزام ، فإنه يلتزم بتعويض يدفعه إلى الناقل عن تأخره في تنفيذ التزاماته ، على أن لا يتجاوز التعويض قيمة مقدار الأجرة المحمولة المتفق عليها.<sup>2</sup> هذا ويفترض في الشاحن أن يكون صادقا في إفادته ببيانات البضاعة، حيث جاءت المادة 810 من القانون البحري<sup>3</sup> لتعفي الناقل من المسؤولية في حالة تقديم الشاحن بيانات كاذبة عن قيمة البضائع ، وهو على بينة من أمره.<sup>4</sup>

وعليه يعد الشاحن ضامنا للناقل صحة تصريحه فيما يخص العلامات ، العدد، الكمية، الوزن، و كل خسارة للناقل أو مصاريف ناشئة عن هذه الأخطاء يعد مسؤولا عنها.<sup>5</sup>

ذلك أن عدم إحكام ربط بضاعة أو سوء تغليف ، أو عدم وضع علامات كافية لتعيينها ، أو تأخير في التسليم للناقل في الميعاد المتفق عليه ، يترتب عليه عدم مسؤولية الناقل البحري عن الضرر الذي يلحق بالبضاعة.<sup>6</sup>

بالإضافة إلى الجزاءات التي تقع على الشاحن إذا قام بتسليم بضائع من الأنواع الخطرة أو المتفجرة أو القابلة للاشتعال، والتي ما كان للناقل أن يرضى بنقلها لو علم بوجودها .

<sup>1</sup> ينظر بسعيد مراد، عقد النقل البحري، للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012، ص 162.

<sup>2</sup> ينظر المادة 772 من ق.ب.ج، المرجع السابق.

<sup>3</sup> تنص المادة 810 : " لا يعد الناقل مسؤولا عن الخسارة أو الضرر المسبب للبضائع أو ما يتبعها إذا ارتكب الشاحن بتعمد تصريحاً كاذباً بشأن نوعها أو قيمتها في وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى مؤيدة للنقل".

<sup>4</sup> ينظر عمر مشهور حديثه الجازي، قانون النقل البحري وقضاياه، دورة تدريبية للتجار ، غرفة التجارة عمان، يومي 6-8 ديسمبر 2003، ص9.

<sup>5</sup> ينظر المادة 753 من ق.ب.ج.

<sup>6</sup> دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011، ص 55.



فهنا يمكن للناقل في أي مكان وزمان تنزيلها من السفينة أو إتلافها أو جعلها غير ضارة إذا أمكن ، بدون أدنى تعويض ، بل ويعد الشاحن مسؤولاً عن كل ضرر أو مصاريف ناجمة عن تحميلها.<sup>1</sup>

أما إذا كانت هذه البضائع المحملة بمعرفة وموافقة الناقل ، فإنه لا يمكن إتلافها أو تنزيلها أو جعلها غير ضارة إلا إذا أصبحت تشكل خطراً على السفينة ، دون أي مسؤولية على الناقل ، ما لم يترتب على ذلك خسائر مشتركة.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : الالتزام بدفع الأجرة

الوفاء بالأجرة هو الالتزام الأساسي للشاحن ، حيث تعتبر أجرة النقل باعث الناقل على التعاقد مع الشاحن ، إذ بدونه لن يقدم الطرفان على تنفيذ عقد النقل ، وقد يتفق الطرفان على أداء الأجرة قبل البدء في النقل أو بعد وصول البضائع لمكان الوصول ، حيث أن الأصل أن يلتزم الشاحن بأداء الأجرة المتفق عليها عند إبرام العقد أو عند تسليم البضاعة سالمة للمرسل إليه ، لأن حق الناقل بالأجرة مرتبط بتنفيذ عملية النقل وتسليم البضاعة .

فيلتزم الشاحن بدفع أجرة النقل البحري للناقل مقابل التزام هذا الأخير بنقل البضائع المملوكة للشاحن من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول.<sup>3</sup>

و لقد عالج المشرع الجزائري موضوع أجرة الحمولة استناداً إلى المادة 797 من حيث الأجرة، كيفية ومكان دفعها حيث تنص : " تترتب على الشاحن أجرة الشحن أو الحمولة والتي حدد مقدارها وكيفية دفعها بموجب اتفاقية الأطراف .

وفي حالة وجوب دفع الأجرة في مكان الوصول ، عُدد المرسل إليه مديناً بذلك إذا قبل استلام البضائع".

<sup>1</sup> ينظر المادة 1/778 من ق.ب.ج.

<sup>2</sup> ينظر المادة 2/778 من ق.ب.ج.

<sup>3</sup> ينظر فايز نعيم رضوان ، القانون البحري وفقاً للقانون الإتحادي رقم 26-1981 ، أكاديمية شرطة دبي ، مطابع البيان التجارية، دبي، 2003 ، ص 287.

وإذا كانت الأجرة مستحقة الوفاء في ميناء المغادرة فلا يحتاج الناقل عادة إلى ضمانات لاستيفائها ، لأنه يكون قد حصل عليها مسبقا، أما إذا كانت مستحقة عند ميناء الوصول ، فهنا يجوز للناقل الامتناع عن تسليم البضاعة لحين استيفاء دينه، كما قد يتفق الطرفان على دفع قسم من الأجرة مسبقا ، والجزء الآخر عند الوصول، فإذا امتنع المرسل إليه عن الوفاء بها ، يحق للناقل حبس البضاعة وله حق الامتياز عليها لحين تسلّم الأجرة.<sup>1</sup>

و عادة يتم تحديد أجرة الحمولة من طرف الناقلين البحريين على الشاحنين في مؤتمرات بحرية أو التجمعات ، لتحديد أجرة الحمولة وتوحيدها ، ووضع حد للمنافسة،<sup>2</sup> بالإضافة إلى لوائح الناقل وشروطه. و يتم تحديد أجرة النقل ، إما على أساس الرحلة أو المدة الزمنية للرحلة ، أو على أساس حجم البضاعة، أو وزنها عند الشحن ، أو بالقطعة في البضائع الثمينة إذا كان النقل بسند الشحن.<sup>3</sup>

والأجرة المتفق عليها قد تسقط أو تنقص بسبب : وقوع حوادث كالقوة القاهرة ، إهمال الناقل ، تلف البضاعة، بالإضافة أنه هناك ضمانات كفلها المشرع الجزائري في القانون البحري للوفاء بها .

### أولا أسباب سقوط الحق في الأجرة :

**1 الأخطار البحرية :** لا يستحق الناقل أجرة الحمولة جراء الأخطار البحرية ، فالشاحن يفقد البضاعة ، والناقل يفقد الأجرة لاستحالة تنفيذ الالتزام ، ذلك أن وجوب الأجرة يقابلها التزام بتنفيذ عقد النقل، لكن هذه القاعدة لها استثنائين و هما :

- إذا فقدت جراء عيب للحزم الفاسد من طرف الشاحن.
- إذا فقدت بسبب عيب أو عمل ينسب للشاحن.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عمر مشهور حديثة الجازي، المرجع السابق، ص 9.

<sup>2</sup> ينظر بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 170.

<sup>3</sup> ينظر التزامات الشاحن والناقل في عقد النقل البحري، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، 13 أفريل

<http://www.droitentreprise.org/web/>

2015 ، على الموقع :

<sup>4</sup> حيث تنص المادة 798 على أنه : " لا تستحق أي أجرة حمولة على البضائع المفقودة من جراء الأخطار البحرية ، إلا إذا فقدت من جراء عيب ذاتي للحزم الفاسد أو من جراء عمل منسوب للشاحن".

**2 إهمال الناقل :** و هي حالة عدم قيام الناقل بالتزاماته من بداية استلام البضائع لغاية تسليمها، فيما يتعلق بإعداد السفينة للملاحة البحرية ، ووضعها في حالة جيدة،<sup>1</sup> تجهيزها وتموينها، ترتيب البضائع بحالة جيدة لحفظها ونقلها، فيسقط حقه في الأجرة.<sup>2</sup>

وكذلك حالة إهمال الناقل بالتزاماته في التحميل ، الرص، الصيانة والحراسة بعناية ودقة ،<sup>3</sup> أو نقل البضاعة في الطريق المبلغ أو المتفق عليه أو المعتاد ،ماعدا إذا كان التغيير في المسار لسبب إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال ، أو المحاولة في ذلك.<sup>4</sup>

**3 خطأ الناقل :** لا يستحق الناقل أي أجرة عند خطئه في تنفيذ عملية النقل، ويجوز للشاحن طلب فسخ العقد وتعويضه عن الضرر طبقا للقواعد العامة، شريطة أن لا يتجاوز مبلغ التعويض حدود مسؤولية الناقل.<sup>5</sup>

و إذا لم تستحق الأجرة وجب إرجاع أجرة النقل المدفوعة مقدما طبقا للفقرة الأولى من المادة 801 من القانون البحري، لكن هناك حالتين يستحق بموجبهما الناقل الأجرة وهما :

- حالة إلقاء البضائع في البحر لأجل النجاة العامة ، مع المساهمة في الخسائر المشتركة،<sup>6</sup> وتعويض الشاحن عن هذه البضائع وفقا لسعرها السائد عند شحنها.<sup>7</sup>

- يستحق أجرة الحمولة على المسافة التي قطعتها السفينة ، إذا تم من خلالها إنقاذ أو استرجاع بضائع مفقودة.<sup>8</sup>

### ثانيا ضمانات الوفاء بأجرة النقل :

<sup>1</sup> ينظر المادة 770 من ق.ب.ج.

<sup>2</sup> حيث تنص المادة 800 : " لا تستحق أي أجرة حمولة عن البضائع المفقودة من جراء إهمال الناقل في تلبية التزاماته المذكورة في المواد 770 و 773 و 775 أعلاه" ، لأن المشرع يتطلب هنا العناية اللازمة ، ينظر المادة 770 من ق.ب.ج.

<sup>3</sup> ينظر المادة 773 من ق.ب.ج.

<sup>4</sup> ينظر المادة 775 من ق.ب.ج.

<sup>5</sup> ينظر المواد 741 و 805 من ق.ب.ج.

<sup>6</sup> حيث تنص المادة 2/801 : " تدفع للناقل أجرة حمولة البضائع التي ترمى في البحر لأجل النجاة العامة، تحت شرط المساهمة".

<sup>7</sup> ينظر المادة 314 من ق.ب.ج.

<sup>8</sup> حسب المادة 799 : " إذا تم إنقاذ أو استرجاع البضائع المفقودة، يستحق الناقل أجرة الحمولة عن المسافة، إلا إذا كان الشخص المهتم بالبضائع لم يحصل على أي فائدة من جراء النقل الجزئي الذي تم انجازه".

منح المشرع الجزائري للناقل ضمانات لاستيفاء حقه في الأجرة من الشاحن أو المرسل إليه ، تمثلت في حق حبس البضاعة وحق الامتياز.

**1 حبس البضاعة:** للناقل رفض تسليم البضائع لحين دفع المرسل إليه ما هو مستحق عن نقل البضائع، وكذلك المساهمة في الخسائر المشتركة إن وجدت.

فالمشرع الجزائري أقر للناقل بهذا الحق لحين استيفاء ما هو مطلوب، كما يجوز له أن يطلب من المحكمة إيداعها لغير أصحابها لحين دفع مستحقاتها، على نفقة صاحب الحق ، وذلك لمدة شهرين إذا كانت البضاعة قابلة للإيداع منذ الوصول إلى ميناء التسليم.

وإلا فإنه يجوز له بيع هذه البضائع بعد موافقة السلطات القضائية المختصة ، وإذا كان ثمن المبيع لا يغطي تكاليف الديون المستحقة ، ومصاريف الإيداع والبيع ، يعد الشاحن مسؤولاً عن الباقي.<sup>1</sup>

**2 حق الامتياز :** يتمتع الناقل بامتياز على ثمن البضائع التي تعود للشاحن ، من أجل الحصول على أجرة النقل وملحقاتها، لضمان سداد أجرتها ، ما لم تكن قد ترتب عليها حق عيني للغير حسن النية. وهذا الامتياز يخول للناقل حق التقدم عند استيفاء أجرته من ثمنها.

ثم إن الامتياز الذي منحه إياه المشرع يكون من ثمن البضاعة وليس البضاعة ذاتها، ولهذا يفترض بيع البضاعة.

والامتياز لا يضمن فقط أجرة النقل بل مصاريف السفر، المبلغ المستحق نظير التأخير في الشحن والتفريغ، والمصاريف القضائية إن وجدت، مصاريف حفظ البضاعة، مصاريف إنقاذ البضائع، مبالغ المساهمة في الخسائر المشتركة...

وتبطل هذه الامتيازات إذا لم يتقدم الدائن (الناقل) باعتراض لدى الربان قبل البدء في التفريغ ، أو إذا لم يرفع دعوى خلال 15 يوما من التفريغ وقبل أن تصبح البضائع المنزلة بيد الغير شرعا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ينظر المادة 818 من ق.ب.ج.

<sup>2</sup> ينظر المواد من 817 إلى 820 من ق.ب.ج.

## المبحث الثاني : التزامات الناقل

إن حدود مسؤولية الناقل ، تسليم البضاعة للمرسل إليه ، و هو العمل القانوني الذي يتحقق به تنفيذ التزام الناقل البحري وانقضاء عقد النقل.<sup>1</sup>

وبالإضافة إلى الالتزام الناقل الأصلي الذي يتعهد بموجبه بنقل البضاعة وتوصيلها إلى ميناء الوصول وتسليمها إلى المرسل إليه، فإنه وبصدد تنفيذ هذا الالتزام الأساسي ، يفترض عليه تقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية، والقيام بشحن البضائع ورسوها، والمحافظة عليها عند نقلها لضمان وصولها في حالة جيدة، بالإضافة إلى تفرغها في ميناء التفرغ، لغاية الالتزام بتسليمها إلى أصحابها.

وعليه تقسم الالتزامات إلى : التزامات قبل الرحلة البحرية ، التزامات أثناء الرحلة البحرية، والتزامات بعد الرحلة البحرية.

### المطلب الأول : الالتزامات قبل الرحلة البحرية

و هي تشمل ثلاث التزامات أساسية وهي : الالتزام بتهيئة السفينة صالحة للملاحة، الالتزام بشحن البضاعة، والالتزام برص البضاعة.

#### **أولا التزام الناقل بتهيئة سفينة صالحة للملاحة البحرية :**

إعداد سفينة صالحة للملاحة ومن كافة جوانبها المادية والبشرية والوثائقية، هي من الالتزامات الرئيسية للناقل ، فلا بد أن تكون السفينة صالحة بذاتها ماديا ، وأن تكون صالحة أيضا لنقل الحمولة عليها، وأن تحمل على متنها الخرائط والوثائق اللازمة لدخول وخروج السفينة من الموانئ التي تتعامل معها. وقد أولت الاتفاقيات الدولية الاهتمام الكبير في التزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة، وشددت على مسؤوليته في حالة إخلاله بالالتزام الواجب على تقديم سفينة صالحة للملاحة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمر مشهور هيئة الجازي، المرجع السابق، ص 9-10.

<sup>2</sup> وليد خالد عطية، الجوانب القانونية لالتزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة (دراسة مقارنة بين قواعد التجارة البحرية وقواعد لاهاي وقواعد هامبورغ)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الأول، السنة الخامسة، ص 259-260.

فصلاحية السفينة لتنفيذ رحلتها البحرية ونقل البضاعة ، نقصد به صلاحية السفينة من الجوانب كافة لمواجهة مخاطر البحر الاعتيادية والتي من الممكن أن تتعرض لها أثناء الرحلة ،وتسليم الحمولة سالمة إلى مقصدها.<sup>1</sup>

وصلاحية السفينة لأنجاز عملية النقل تتطلب شروطا فنية يجب أن تتوفر في السفينة لسلامة البضائع والأموال الموجودة عليها. فالناقل ملزم بتجهيز السفينة وإعدادها لتكون صالحة للملاحة .

إن الصلاحية الملاحية تشمل الجانب الملاحي والجانب التجاري ، فالصلاحية الملاحية هي قدرة السفينة على خوض ومواجهة مخاطر الملاحة البحرية ، فعلى السفينة أن تكون قادرة على تحمل مخاطر الرحلة ، من حيث سلامة المحركات، أجهزة القيادة، التحكم والتوجيه،<sup>2</sup> وكذا تزويدها بطاقم مؤهل وعدد كافي من البحارة ، والمؤن والوقود الكافي للرحلة،<sup>3</sup> لأن وصف السفينة يشمل مجموع الملحققات اللازمة لملاحتها واستغلالها كالألات ، القوارب، السلاسل، الرافعات ، البوصلة والتلغراف اللاسلكي.<sup>4</sup>

و من الناحية التجارية : فيقصد بها أقسام السفينة لوضع البضاعة عليها وحفظها، نظافة العنابر، سلامة معدات التهوية والتبريد لكي لا تتعرض للتلف.<sup>5</sup>

و في هذا الصدد نصت المادة 770 من القانون البحري الجزائري بأنه : " 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،

<sup>1</sup> ahmad hussam kassem .the legal aspects of seaworthiness; current law and development 2006 .p.19.

<sup>2</sup> ينظر محمود ربيع الملط، هندسة بناء السفن، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004،ص 100 .

<sup>3</sup> ينظر هاني دويدار، النظام القانوني للسلامة والصحة في مجال النقل وخاصة النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 73.

<sup>4</sup> مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006،ص 33.

<sup>5</sup> أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1983، ص 115.

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

### ثانياً الالتزام بشحن البضاعة :

وهي عملية مادية يقصد بها وضع البضائع المراد نقلها على ظهر السفينة بعد تسلم البضاعة من الشاحن ، ويحصل ذلك بواسطة الرافعات أو الآلات أو الأنايب أو المضخات حسب طبيعة البضاعة المشحونة، وتتم غالباً بواسطة روافع الميناء المثبتة على الشاطئ أو العائمة أو روافع السفينة. يقوم بها الناقل نظراً لتوافر الخبرة لديه والوسائل الكافية للقيام بها، وغالباً ما يتفق مع شركات متخصصة لهذا الغرض التي تقوم بعملية الشحن بالرافعات إذا تعلق الأمر بالبضائع، وبالأنايب إذا تعلق الأمر بالسوائل.<sup>1</sup>

و بالرجوع إلى أحكام القانون البحري الجزائري ، نجد أن عملية شحن البضاعة وبالعبارة التامة هي من النظام العام، حيث تنص المادة 811 على أنه يعد باطلاً وعدم الأثر ، كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ابعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل الناجمة عن المادة 773 من نفس القانون.

و عليه فالناقل لا يمكن أن يشترط اعفائه من عملية الشحن ، وحتى من العناية التامة.<sup>2</sup> ولا يستحق أي أجره عن البضائع المفقودة من جراء إهماله في تلبية الالتزامات المتعلقة بالشحن.<sup>3</sup>

### ثالثاً الالتزام برص البضاعة :

يقصد بها وضع البضاعة المراد نقلها في الأماكن المعدة لها في عنابر السفينة وعلى سطحها بطريقة تحفظها ، ولا تعرضها للتلف أو الهلاك أثناء الرحلة البحرية ،<sup>4</sup> بحيث تكون هذه الأقسام والعنابر مرتبة ونظيفة ، وموضوعة خصيصاً لاستقبال البضائع بطريقة تمنعها من التحرك أو الانزلاق . كما يراعى على أن ترص البضاعة بطريقة فنية استقر عليها العمل في الموانئ حسب طبيعة البضاعة،

<sup>1</sup> ينظر عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2011، ص 118-119.

<sup>2</sup> ينظر المواد 773 - 811 و 812 من ق.ب.ج.

<sup>3</sup> تنص المادة 800 : " لا تستحق أي أجره حمولة عن البضائع المفقودة من جراء اهمال الناقل في تلبية التزاماته المذكورة في المواد 770 و 773 و 775 أعلاه".

<sup>4</sup> محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 304.

ليتحقق معها توازن السفينة، لأن عملية الرص لها علاقة مباشرة مع المحافظة على البضائع من جهة، ومع أمن وسلامة السفينة من الغرق من جهة أخرى.

ويقع على الناقل مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن الخطأ في عملية الرص والتحميل، ولا يعفيه من هذه المسؤولية حتى وإن كانت عملية الرص قد قامت بها شركات انتدبها الناقل لهذا الغرض، لأنه يجب أن تكون عملية الرص تحت إشرافه.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : الالتزامات أثناء الرحلة البحرية

إن الالتزام الرئيسي الذي يتعهد به الناقل هو نقل البضاعة ، الذي يتم بتوصيل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ، ولذلك يلتزم الناقل بإجراء النقل في مدة زمنية معقولة ، مع المحافظة على البضاعة المنقولة أثناء الرحلة البحرية.

#### **أولا الالتزام بنقل البضاعة :**

حيث يلتزم الناقل بنقل البضاعة عبر الطريق المبلغ أو المتفق عليه، أو الطريق العادي في حالة عدم الاتفاق عليه من الطرفين، لكن أي تغيير للطريق المتفق عليه لا يعد مخالفة لعقد النقل البحري ، إذا كان الهدف منه إنقاذ تلك البضائع المحملة ، كما يجب أن تنقل البضاعة في المدة المناسبة ،<sup>2</sup> فالناقل ملزم باحترام التزاماته بكل عناية ودقة.

#### **ثانياً الالتزام بالعناية بالبضاعة :**

يتفرع عن التزام الناقل بنقل البضاعة ، التزامه بالمحافظة عليها وصيانتها أثناء نقلها، حيث يلتزم الناقل أثناء عملية النقل بالحفاظ على البضاعة وصيانتها لحين إيصالها إلى ميناء التفريغ. فعليه العناية بها منذ تسلمها لحين تسليمها، طيلة المدة التي يستغرقها لتنفيذ عقد النقل ، وإذا اقتضت الضرورة للمحافظة على البضاعة إعادة الحزم، أو التغليف، أو إصلاح و إعادة الرص إن ارتحت البضاعة

<sup>1</sup> عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup> حيث تنص المادة 775 : " يجب أن تنقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه وفي حالة عدم تحديده، فبالطريق العادي، ولا يعد مخالفة لعقد النقل البحري، أي تغيير للطريق، لإنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك".



بسبب انحراف السفينة التي قد تتعرض للعواصف أو تغيير المسار أثناء الرحلة<sup>1</sup>، وجب على الناقل القيام بذلك، وآداء كل ما تستلزمه من مصاريف في الوقت الذي تكون فيه البضاعة تحت سيطرته، حيث يجوز له الرجوع على الشاحن بما أنفقه.

وحتى إذا استلزم الأمر تغيير السفينة أثناء الرحلة البحرية، فإنه يتعين عليه اتخاذ كافة التدابير اللازمة للمحافظة على البضاعة والعناية بها أثناء تفريغها، وإعادة شحنها في السفينة الجديدة.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث : الالتزامات بعد الرحلة البحرية

بعد وصول السفينة إلى ميناء الوصول، تبدأ التزامات أخرى على عاتق الناقل تتمثل بفك البضاعة وتفريغها بعناية، وكذا الالتزام بتسليم البضاعة تسليمًا فعليًا إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني.

#### أولا تفريغ البضاعة :

هي عملية مادية، تتم بفك البضاعة وإنزالها من السفينة إلى الميناء بنفس الطريقة والإجراءات التي قام بها وهو بصدد شحن وحص البضاعة، مع اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمنع تلف البضائع أو هلاكها.<sup>3</sup> ويظل الناقل مسؤولًا على حفظ البضاعة أثناء عملية التفريغ إلى الميناء إذا كانت السفينة قريبة من الرصيف، أو في الصنادل التي تقوم بنقلها إلى الرصيف إذا كانت السفينة راسية بعيدة عنه. إلا أن هذا الالتزام لا يتعارض مع جواز الاتفاق على قيام الشاحن أو المرسل إليه بهذه العملية، لأنه غير متعلق بالنظام العام، ولا يتعارض مع تحميل الشاحن التكاليف المادية المتعلقة بعملية التفريغ.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع " دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 63.

<sup>2</sup> ينظر بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 128.

<sup>3</sup> المادة 780 من ق.ب.ج تنص على نفس العناية المتضمنة في المادة 773، بمعنى أنه بعد وصول السفينة إلى المكان المتفق عليه، يبدأ الناقل بعمليات فك و إنزال البضاعة بنفس العناية المتعلقة بالتحميل والشحن، مع مراعاة أعراف ميناء التفريغ.

<sup>4</sup> ينظر المواد 913-915 من ق.ب.ج.

ورغم أن عملية التفريغ تقع على عاتق الناقل ، فإن مؤسسات متخصصة تقوم بها ،<sup>1</sup> بإشراف سلطات الموانئ أو مؤسسات الموانئ نفسها.

### ثانيا تسليم البضاعة :

والمقصود هنا هو التسليم الفعلي لأصحابها ، بعد عملية فحص ومعاينة البضاعة والتحقق منها وقبولها.<sup>2</sup>

فبعد رسو السفينة في ميناء الوصول ، والانتهاء من عملية التفريغ ، يلتزم الناقل بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، بناء على وثيقة الشحن، وفي حالة عدم وجودها فبناء على وثيقة نقل صحيحة.<sup>3</sup>

ويعد التسليم الإجراء الأخير الذي يضع نهاية لعقد النقل البحري، وينتهي بموجبه تنفيذ عقد النقل، و ترفع عن الناقل مسؤولية البضاعة، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 739 : " يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني".

<sup>1</sup> ينظر المادة 912 وما يليها من ق.ب.ج.

<sup>2</sup> حيث عرفت المادة 2/739 التسليم أنه : " التسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني مع ابداء قبوله لها مالم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن".

<sup>3</sup> ينظر المادة 782 من ق.ب.ج.

خاتمة :

النقل البحري وتبادل السلع والبضائع في جميع أنحاء العالم هو عصب الحياة التجارية ، ذلك أن إنجاز المبادلات السلعية يتطلب نقل الأشياء والبضائع من مكان لآخر ، عبر وسيلة نقل ، فتعد السفينة الوسيلة والعامل المهم في استغلال البحار واستثمارها، حيث أن جميع العمليات البحرية تتم عن طريقها ، بوصفها واسطة المواصلات البحرية الرئيسية وأداة للملاحة البحرية في ظروف آمنة .

وقد تم تنظيم عقد النقل البحري للبضائع في الإطار التشريعي الوطني والدولي عبر الاتفاقيات الدولية البحرية، والقوانين الداخلية.

ولقد كفل المشرع الجزائري حماية لطرفي العلاقة في عقد النقل البحري وهما الناقل البحري مقدم الخدمة والشاحن المرسل صاحب البضاعة ومستهلك الخدمة ، أما المرسل إليه فلا يعتبر من أطراف عقد النقل البحري بالرغم من إمتداد آثار النقل إليه.

فلقد تقرر حماية لطرفي العلاقة وذلك عن طريق إلتزامات لكليهما.

فجاءت إلتزامات صاحب الحق في البضاعة من تسليم للبضاعة ودفع الأجرة حماية للناقل من جهة، والتزامات الناقل التي تنوعت من إستلام ، شحن ، رص ، نقل، المحافظة على البضاعة ، تفرغ، وتسليم ، حماية للشاحن ضد تعسف الناقل أو تقاعسه في أداء مهامه .

ولعل مسؤولية الناقل بتحقيق غاية كان الغرض منها عدم شل حركة النقل البحري ، مع جعل مسؤوليته عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها مسؤولية محدودة تحقيقا لهذا التوازن.

فمسؤولية الناقل حققت توازنا للشاحن ، ومسؤولية الشاحن حققت توازنا للناقل ، وكل ذلك لتضييق الهوة بين مطالبهم من جهة ، وحقوقهم من جهة أخرى.

كل ذلك لما لعقد النقل البحري للبضائع من دور فعال بموجب وثيقة الشحن، إذ بدونه لا تقوم التجارة البحرية .

قائمة المراجع :

- 1 أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1983.
- 2 الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع " دراسة مقارنة" ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- بسعيد مراد، عقد النقل البحري، للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012.
- 1 دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، جامعة تلمسانن السنة الجامعية 2010-2011.
- 2 عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
- 3 عمر مشهور حديثة الجازي، قانون النقل البحري و قضاياها، دورة تدريبية للتجار، غرفة التجارة عمان، يومي 6-8 ديسمبر.
- 4 فايز نعيم رضوان ، القانون البحري وفقا للقانون الإتحادي رقم 26-1981، أكاديمية شرطة دبي، مطابع البيان التجارية، دبي، 2003.
- 5 محمود ربيع الملط، هندسة بناء السفن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 100 .
- 6 محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 7 مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص 33.
- 8 هاني دويدار، النظام القانوني للسلامة و الصحة في مجال النقل وخاصة النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

9 وليد خالد عطية، الجوانب القانونية لالتزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة (دراسة مقارنة بين قواعد التجارة البحرية وقواعد لاهاي وقواعد هامبورغ)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الأول، السنة الخامسة.

باللغة الفرنسية :

**ahmad hussam kassem .the legal aspects of seaworthiness; current law and development ,2006.**

النصوص القانونية :

1. الأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري، ج.ر المؤرخة في 10 أبريل 1977، العدد 29 .
2. القانون 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1989 ، المعدل و المتمم للأمر 76-80 ، ج.ر المؤرخة في 27 يونيو 1998، العدد 47.

المواقع الإلكترونية :

التزامات الشاحن و الناقل في عقد النقل البحري، مجلة القانون و الأعمال، جامعة الحسن الأول، 13

أفريل 2015 ، على الموقع <http://www.droitentreprise.org/web>

## مسؤولية مالك السفينة وفقا للقانون البحري الجزائري

والاتفاقيات الدولية

الأستاذة / أعراب كميلا

محامية و باحثة بكلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة تيزي وزو - الجزائر

الملخص:

تكون مسؤولية مالك السفينة مطلقة عن الأضرار التي تسببها سفينته، هذه المسؤولية إما تكون مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيري عن أعماله الشخصية أو أعمال تابعيه (الربان، البحارة... إلخ) بفعلهم الضار متى كان واقعا منهم حال تأدية وظيفتهم أو بسببها أو بمناسبةها.

تعتبر مسؤولية مالك السفينة مميزة، إذ لديه الحق في تحديد مسؤوليته مما يجعله يستفيد من المزايا الممنوحة له في هذا الإطار.

Résumé :

Le propriétaire du navire à une responsabilité illimité pour les dommages causé par son navire, cette responsabilité peut être contractuelle ou responsabilité de l'acte personnelle du propriétaire du navire, comme il peut être responsable du dommage causé par le fait dommageable de son préposé (capitaine, marins...etc), lorsque cet acte a été accompli par celui-ci dans ou pendant l'exercice de ces fonctions ou a l'occasion de celle-ci.

La responsabilité du propriétaire du navire et très particulière, il à le droit de limité sa responsabilité, conséquence de la limitation, le propriétaire du navire se voit conférer a un avantage très appréciable.

### مقدمة

تعتبر السفينة مجتمع صغير من أرض الدولة التي ترفع علمها، تحوي بداخلها كميات هائلة من البضائع المملوكة للعديد من الأشخاص من مختلف الجنسيات، كما تنقل رعايا تجوب بهم البحار والمحيطات إلى بر الأمان، هذا النشاط البحري الذي تقوم به السفينة تحكمه مجموعة من القواعد القانونية، كما تعود ملكيتها لشخص يسمى بمالك السفينة.

تعود ملكية السفينة لشخص واحد أو عدة أشخاص إلا أنه لا يمكن لمالك السفينة وحده أداء الرحلة البحرية بأمان إذ أنه يستخدم عدة أشخاص كالربان والضباط والبحارة من أجل المحافظة على الأرواح التي عليها والبضائع المنقولة بداخلها، حرصين على سلامة السفينة التي هي الأداة التي يتم بها النقل البحري. إلا أنه قد تسبب السفينة أضرار للأشخاص أو الأموال الموجودة على متنها أو للبيئة البحرية، لذا يكون مالك السفينة مسؤولاً عن الأضرار التي تسببها سفينته.

لذلك نتساءل: هل يتم إعمال القواعد العامة أو القواعد الخاصة بالنسبة لمسؤولية مالك

السفينة عن الأضرار التي تسببها سفينته؟

وللإجابة عن الإشكالية ارتقمنا تقسيم دراستنا إلى المسؤولية المطلقة لمالك السفينة وفقاً للقواعد العامة

(المبحث الأول)، ثم إلى المسؤولية المحدودة لمالك السفينة (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: مسؤولية مالك السفينة وفقا للقواعد العامة

عند إطلاق السفينة للإبحار قد تسبب عدة أخطار وأضرار سواء للأشخاص أو الأموال الموجودة على متنها أو البيئة البحرية، مما يستلزم مساءلة مالك السفينة عن هذه الأضرار لذلك يستوجب علينا الأمر التعريف بمالك السفينة (المطلب الأول)، كما نتعرض إلى مسؤوليته وفقا للقواعد العامة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: التعريف بمالك السفينة

نجد أن المشرع الجزائري في القانون البحري لم يقدم تعريف لمالك السفينة إلا أن هناك إجماع<sup>1</sup> على أن مالك السفينة هو الشخص الذي له حق ملكيتها، ويتولى بتجهيزها وتزويدها بالمؤونة والوقود والأدوات اللازمة لملاحتها، ويستخدم الريان ورجال الطاقم، ويرم عقود النقل، ويؤمن عليها، ويهيئها بوجه الاستغلال البحري، ويسمى المالك في هذه الحالة المالك المجهز، وهذا هو الوضع السائد<sup>2</sup>.

لكن المالك ليس بالضرورة وفي كل الأحوال أن يكون هو مجهز السفينة، فمن المتصور دائما أن يؤجر المالك سفينة عارية إلى شخص آخر (المستأجر)، فيقوم هذا الآخر بتجهيزها على الوجه الذي تنهياً معه للقيام بالرحلة البحرية، ويسمى في هذه الحالة المستأجر المجهز.

ترتبا لما تقدم ينبغي دائما عدم الخلط بين صفة المالك والمجهز، صحيح أنه ثمة قرينة مؤداها أن المالك هو مجهز السفينة، إلا أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، إذ قد يكون المجهز شخصا آخر غير المالك استأجر السفينة من هذا الأخير ليقوم باستغلالها لحسابه الخاص<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: صور ملكية السفينة

تعدد صور ملكية السفن، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إليها ويبدو أنه ترك الأمر للقواعد العامة، إلا أنه يمكن أن نستشفها من المادة 28 من القانون البحري حول منح الجنسية الجزائرية للسفينة<sup>4</sup>، حيث يجب أن تكون السفينة ملكا كاملا لشخص طبيعي من جنسية جزائرية من جنسية جزائرية أو لشخص

<sup>1</sup> - محمود شحماط، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 155.

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 105.

<sup>3</sup> - محمد السيد الفقى، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، العقود البحرية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 167.

<sup>4</sup> - المادة 28 من الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04، المؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.



اعتباري خاضع للقانون الجزائري، أو مملوكة للشركات، إلا أن الفقه قد جرى على تحديد صور ملكية السفينة، فالسفينة باعتبارها مالا منقولاً ذو طبيعة خاصة تتعدد صور ملكيتها، نذكر:

**أولاً: امتلاك السفينة من شخص واحد:** فقد تعود ملكية السفينة لشخص واحد، وعندئذ نكون أمام الملكية الفردية للسفينة، وبغض النظر عن الطريق الذي حاز عليه على هذه الملكية، فإنه يقع على هذا المالك الوحيد عملية تجهيزها بكل الأدوات والمؤونة اللازمة للملاحة، كما تترتب عليه باعتباره تجهيزها القيام بالتعاقد مع الريان أو أشخاص الملاحة البحرية، وهو الذي يتولى إجراء التأمين عليها<sup>1</sup>.

**ثانياً: الملكية الشائعة للسفينة:** إذا ملك إثنان أو أكثر سفينة فهم شركاء على الشيوع، إذ لا يتصور أن تكون حصة كل واحد منهم مفرزة، لأن السفينة من الأموال التي لا تقبل القسمة بطبيعتها، وقد يكون سبب الشيوع اختيارياً كما إذا اشترى بضعة أفراد سفينة وقد يكون غير إختياري كما في حالة الإرث<sup>2</sup>.

**ثالثاً: ملكية السفن من قبل الشركات:** لما كانت السفن الضخمة تحتاج إلى رؤوس الأموال الكبيرة، وهذه عادة لا تتوفر لدى الأشخاص، فقد تأسست لهذا الغرض شركات ذات رؤوس أموال كبيرة، أصبحت تمتلك أساطيل من السفن الكبيرة، وأغلب هذه الشركات في الوقت الحاضر، هي شركات مساهمة، لما تتمتع به هذه الشركات من إمكانية في جمع رؤوس الأموال الضخمة واستثمارها في ملكية عدد من السفن<sup>3</sup>.

**رابعاً: سفن الدولة:** قد تمتلك الدولة سفناً تجارية تستغلها في التجارة البحرية، وتثير ملكية الدولة للسفن التجارية صعوبات قانونية تتعلق بالمدى الذي يمكن أن تطبق فيه قواعد الخاصة على الدولة المجهزة، نظراً لما تتمتع به الدولة من حصانة قضائية تمنع من مقاضاتها أمام محاكم الدول الأخرى وتمنع من توقيع الحجز على أموالها، عملاً بمبدأ السيادة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عادل علي المقدادي، القانون البحري، السفينة أشخاص الملاحة، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2011، ص 67.

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، الضمان (التأمين) البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 100.

<sup>3</sup> - إيلي صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، دم.ن، 1993، ص ص 89، 90.

<sup>4</sup> - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري...، المرجع السابق، ص 103.

المطلب الثاني: مسؤولية مالك السفينة المطلقة

لا شك في أن مالك السفينة مسؤول مسؤولية مطلقة عن أعماله، ولا بد الإشارة أن مالك السفينة في علاقته مع الأشخاص البريين أو البحريين الذين يتعاملون مع سفينته في نشاطها الملاحي أو التجاري تترتب عليه مسؤوليات، فقد يسأل مسؤولية مطلقة عن أعماله الشخصية وفقا للقواعد العامة (الفرع الأول)، كما قد يسأل مسؤولية مطلقة عن أخطاء تابعيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسؤولية مالك السفينة المطلقة عن أعماله الشخصية

يسأل مالك السفينة مسؤولية مطلقة عن أخطائه الشخصية التي يرتكبها أثناء الرحلة البحرية مسؤولية مدنية، وتكون جميع أمواله ضامنة لكل الأضرار التي يتسبب فيها بخطئه سواء بالفعل أو الترك<sup>1</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى الفقرة الأولى من اتفاقية بروكسل 1957 حول تحديد مسؤولية ملاك البواخر<sup>2</sup>، وكذا المادة 92 من القانون البحري الجزائري<sup>3</sup>.

الأصل في مسؤولية مالك السفينة أنها مسؤولية مدنية، إلا أن ذلك لا يتعارض مع قيام المسؤولية الجنائية، فتترتب عن العمل الواحد مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية في آن واحد، كالقتل والسرقة والضرب في وقت واحد، فيكون من ارتكب هذه الأفعال مسؤول مسؤولية جنائية جزاؤها العقوبة، ومسؤولا مسؤولية مدنية جزاؤها التعويض<sup>4</sup>.

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري نجد أن نص المادة 124 منه ينص على أنه: "كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد زهور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحداثة للطباعة والنشر، لبنان، 1990، ص 142.

<sup>2</sup> - المادة الأولى الفقرة الأولى من المرسوم رقم 64-174 المتضمن انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بتحديد مسؤولية مالكي البواخر البحرية ل 18 أوت 1964، الجريدة الرسمية عدد 13 ل 10 جوان 1964.

<sup>3</sup> - المادة 92 من القانون البحري الجزائري.

<sup>4</sup> - خالد محمد المروني، التحديد القانون لمسؤولية مالك السفينة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2011، ص 84.

<sup>5</sup> - المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

يفهم من هذه المادة أنها تتحدث عن التعويض عن المسؤولية التقصيرية، مثلاً كخطأ مالك السفينة في ترك سفينته تبحر دون أن تكون صالحة للملاحة البحرية أو مزودة بأجهزة التبريد اللازمة، الأمر الذي يترتب عليه تلف البضائع.

يمكن أيضاً أن يسأل مالك السفينة مسؤولية عقدية عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل البضائع أو الأشخاص<sup>1</sup>، وهذا ما يفهم من نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزاماته"<sup>2</sup>.

يتضح من خلال المادة أعلاه أن محل الالتزام العقدي لمالك السفينة هو تحقيق نتيجة أو غاية، مفادها توصيل البضاعة والأشخاص إلى ميناء الوصول سالمة، فإذا وصلت على خلاف ذلك عد مالك السفينة مسؤولاً<sup>3</sup>.

بالرجوع إلى نص المادة 124 و176 من القانون المدني الجزائري أن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية أركانها ثلاثة، هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، كما يتضح أن أساس المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات، وعلى المضرور إثباته<sup>4</sup>، فإذا ترتب الخطأ وترتب عليه ضرر للغير يلتزم مالك السفينة بتعويض الغير عن هذه الأضرار.

نجد أيضاً أن مالك السفينة مسؤول مسؤولية مطلقة عن الديون الناشئة عن إنقاذ سفينته أو مساعدتها أو مساهمتها في الخسائر المشتركة والديون المستحقة للريان والبحارة، وذلك وفقاً لنص المادة 94 من القانون البحري الجزائري<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، الأشخاص البريون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 281.

<sup>2</sup> - انظر المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - Yves Tassel, « la responsabilité du propriétaire du navire », revue générale de droit, vol 23, n° 3, pp 641-661.

<sup>4</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 60، 61.

<sup>5</sup> - المادة 94 من القانون البحري الجزائري.

### الفرع الثاني: مسؤولية مالك السفينة المطلقة على أعمال تابعيه

تستلزم المشروعات الاقتصادية الكبيرة، ومنها مشروع الاستغلال البحري في عملية النقل البحري، أن يكون فيها متبوع هو المدير أو المسؤول عن المشروع بغية استغلاله ماديا لفائدته، ولا يستطيع أن يمارس ذلك النشاط الاستثماري الكبير إلا بمعاونة أشخاص آخرين لهم من الخبرة والدراية ما لا يكون موجودا لدى المستثمر، وقد يكون الأخير لا يعرف شيئا من المسائل الفنية والعملية للمشروع ولكنه يعمد إلى تعيين شخص آخر لإدارة المشروع وهو الريان والطاقم البحري، وإن كانت الفئة الأخيرة غالبا ما يختارها الريان، لكن ذلك لا يمنع تبعيتهم لمالك السفينة<sup>1</sup>.

تقوم مسؤولية مالك السفينة (المتبوع) عن أعمال تابعيه (الريان، الطاقم البحري) متى قامت علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، يمارس من خلالها المتبوع سلطة الرقابة والتوجيه ويكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه هذا الأخير بفعله سواء كان واقعا حال تأدية وظيفته أو بسببها.

تتحقق علاقة التبعية بين مالك السفينة والريان وطاقم البحري، إذا كان مالك السفينة يمارس عليهم سلطة فعلية، وترجع هذه السلطة إلى عقد العمل البحري الذي يربط بينهم، والسلطة الفعلية في التبعية يجب أن تنصب على الرقابة والتوجيه في نشاط معين أو عمل، معنى هذا أن يكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر لتابعه في عمله وسلطة الرقابة على تنفيذ هذه الأوامر<sup>2</sup>.

يشترط لقيام مسؤولية مالك السفينة المطلقة عن أعمال تابعيه أن يكون الخطأ قد صدر من طرف التابع حال تأدية وظيفته، ويستوي أن يكون قد ارتكب الخطأ تنفيذا لأمر صدر له من المتبوع أو دون علمه رغم معارضته، أما إذا كان الخطأ الذي أتاه العامل بعيدا عن العمل الذي يؤديه لحساب رب العمل في جوهره وأساسه لن يكون المتبوع مسؤولا عنه<sup>3</sup>، وذلك وفقا لنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري الذي ينص على أنه: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - خالد محمد المروني، المرجع السابق، ص 283.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 320.

<sup>3</sup> - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 60.

<sup>4</sup> - المادة 136 من القانون المدني الجزائري.

لذلك نجد أن مالك السفينة مسؤول مسؤولية مطلقة عن أعمال تابعيه البحريين من ريان وطاقم السفينة لذلك يستوجب عليه التعويض كاملا عن كل الأضرار التي يسببها هؤلاء.

### المبحث الثاني: إمكانية تحديد مسؤولية مالك السفينة

يقوم مبدأ تحديد مسؤولية مالك السفينة في الوقت الراهن على اعتبارين، الاعتبار الأول: عملي، إذ أن الدائنين البحريين لن يتضرروا من تحديد مسؤولية مالك السفينة، بل يستفيدون منه بالنظر للعلاقة المتشابكة بين المشتغلين بالملاحة البحرية، بحيث يصبح كل منهم دائن وفي بعض الحالات مدين، والاعتبار الثاني، أن هذا المبدأ من شأنه تشجيع استثمار رؤوس الأموال في الاستغلال البحري، الذي يتوافر معه للدولة أسطول بحري، لذلك نتعرض إلى تحديد مسؤولية مالك السفينة عن الأضرار التي تصيب الأشخاص والأموال (المطلب الأول)، كما أن السفينة قد تعرض البحار إلى التلوث بالوقود نتيجة استغلالها في النشاط التجاري مما يمكن معه تحديد مسؤولية مالك السفينة (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: تحديد مسؤولية مالك السفينة عن الأضرار التي تصيب الأشخاص والأموال

قام المشرع الجزائري وكذا اتفاقية بروكسل لسنة 1957 حول تحديد مسؤولية ملاك البواخر بوضع شرط من أجل أن يتمكن مالك السفينة من تحديد مسؤوليته على أساسها (الفرع الأول)، كما وضع حدود قصوى لمبالغ تحديد المسؤولية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: شروط تحديد مسؤولية مالك السفينة

قامت اتفاقية بروكسل 1957 حول تحديد مسؤولية ملاك البواخر، وكذا المشرع الجزائري في القانون البحري بوضع شروط ليتمكن على أساسها مالك السفينة من تحديد مسؤوليته (أولا)، وكذا الديون التي يجوز بموجبها تحديد المسؤولية (ثانيا).

#### أولا: الأشخاص الذين يمكن لهم الاستفادة من تحديد المسؤولية:

نصت المادة 111 من القانون البحري الجزائري على أنه "تطبق أحكام هذا الفصل على مستأجر السفينة والمجهز المسير والريان وأعضاء طاقم السفينة ومن ينوب عن المالك والمستأجر والمجهز أو المجهز المسير

بصفتهم قائمين بمهامهم على غرار المالك نفسه"<sup>1</sup>، ونفس الحكم نصت عليه المادة 06 الفقرة الثانية من اتفاقية بروكسل لسنة 1957 حول تحديد مسؤولية ملاك البواخر<sup>2</sup>.

في الواقع أن هذه الميزة التي منحت للأشخاص المذكورة أعلاه ليست في الواقع مقررة لصالح الريان أو التابع وإنما هي أيضا مقررة لمصلحة مالك السفينة، إذ تهدف إلى حمايته من الرجوع غير المباشر، ذلك أنه من المتصور أن يرجع المضرور على الريان والريان يرجع بدوره على المالك، لذا ينبغي أن يكون الرجوع على الريان والتابعين هو أيضا مقيد بالتحديد الوارد في الاتفاقية والقانون البحري<sup>3</sup>.

### ثانيا: الديون التي يجوز تحديد المسؤولية عنها:

لا تطبق قاعدة تحديد مسؤولية مالك السفينة بحكم القانون، بل يبقى التزام مالك السفينة من حيث المبدأ قائما كاملا، حيث يحتفظ الدائن بحقه في التعويض الكلي عن الضرر الذي ألحق به، فعلى المالك إذا أراد عدم دفع مبلغ التعويض بأكمله أن يتمسك بحقه في التحديد<sup>4</sup>، لكن بتوفر شروط، حيث أنه ليست كل الديون بإمكان مالك السفينة أن يحدد مسؤوليته فيها، بل يوجد قائمة حصرية لهذه الديون، وهي الواردة في المادة 01 الفقرة الأولى من اتفاقية بروكسل لسنة 1957 السابق الإشارة إليها وكذا المادة 93 من القانون البحري الجزائري، وهي:

1- الديون الناتجة عن الوفاة أو الأضرار الجسدية التي تلحق كل شخص يوجد على

متن السفينة بقصد نقله أو خسارة أو تلف جميع الأموال الموجودة على متن السفينة.

2- الديون الناتجة عن الوفاة أو الأضرار الجسدية التي تلحق كل شخص آخر موجود

على سطح الأرض أو فوق الماء وخسارة أو تلف أية أموال أخرى أو المساس بأي حق من

الحقوق الناتجة عن فعل أو تهاون أو خطأ من طرف كل شخص يوجد على متن السفينة التي

يتحمل مسؤوليتها المالك، أو عن أي شخص آخر لا يوجد على متن السفينة، ولكن يسأل

<sup>1</sup> - المادة 111 من القانون البحري الجزائري.

<sup>2</sup> - المادة 06 الفقرة الثانية من اتفاقية بروكسل لسنة 1957 حول تحديد مسؤولية ملاك البواخر.

<sup>3</sup> - حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 48.

<sup>4</sup> - محمد بن عمار، «تحديد مسؤولية مالك السفينة»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، عدد 04، الجزائر، 1995، ص 833.

عنه الملاك بشرط أن يمس الفعل في هذه الحالة الأخيرة الملاحة أو إدارة الباخرة أو شحن الأثقال أو نقلها أو تفريغها، أو ركوب المسافرين أو نزولهم من السفينة.

3- كل التزام أو مسؤولية يفرضها قانون خاص برفع حطام السفن وبتعميمها أو رفع

أو تخريب باخرة مرتطمة أو مهملة، بما في ذلك جميع ما يوجد على متنها، وكذلك كل التزام أو مسؤولية ناتجة عن أضرار تسببها سفينة بحرية لأبنية الموانئ والأحواض وممرات البواخر<sup>1</sup>.

حرصت اتفاقية بروكسل لسنة 1957 حسب المادة الأولى الفقرة الثالثة منها على تأكيد أن تحديد المسؤولية يسري في الحالات السابقة حتى ولو كانت المسؤولية ناشئة عن حراسة السفينة، دون قيام دليل على وقوع خطأ من جانب مالك السفينة أو من جانب الأشخاص المسؤولين عنهم<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الحدود القصوى لمبالغ تحديد مسؤولية مالك السفينة

نص القانون البحري الجزائري في المادة 96 منه على أنه: "يحدد المبلغ الذي يمكن للمالك أن يحدد مسؤوليته على أساسها في كل حالة، حسب قواعد الاتفاقية الخاصة بتحديد مسؤولية مالكي السفن والتي تكون الجزائر طرفاً فيها"<sup>3</sup>.

يفهم من هذه المادة أنها قامت بالإحالة في تحديد المبلغ الذي يمكن لمالك السفينة تحديد مسؤوليته على أساسها إلى الاتفاقية الدولية لسنة 1957 حول تحديد مسؤولية ملاك البواخر وذلك في مادتها الثالثة الفقرة الأولى والتي ميزت بين ثلاث حالات المتمثلة في:

أولاً: إذا لم تترتب عن الحادث إلا تعويضات مادية يقدر المبلغ الإجمالي بـ 1000 فرنك عن كل برميل من حمولة السفينة.

ثانياً: إذا لم تترتب عن الحادث إلا تعويضات جسدية يقدر المبلغ الإجمالي بـ 3100 فرنك عن كل برميل من حمولة السفينة.

ثالثاً: في حالة ما إذا تترتب عن الحادث تعويضات جسدية وتعويضات مادية في نفس الوقت يقدر المبلغ الإجمالي بـ 3100 فرنك عن كل برميل من حمولة السفينة، منه الجزء الأول قدره 2100 فرنك عن

<sup>1</sup>-المادة 01 الفقرة الأولى من اتفاقية بروكسل حول تحديد مسؤولية ملاك البواخر، وكذا نص المادة 93 من القانون البحري الجزائري.

<sup>2</sup>- حمدي الغنيمي، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup>- المادة 96 من القانون البحري الجزائري.

كل برميل من حمولة السفينة يخصص لآداء التعويضات الجسدية، وجزء ثاني قدره 1000 فرنك عن كل برميل من حمولة السفينة يخصص لآداء التعويضات المادية، على أنه إذا كان الجزء الأول غير كاف لتسديد مجموع هذه الديون التعويضات الجسدية ، فإن الباقي غير المسدد من هذه الديون يضاف إلى ديون التعويضات المادية ليسدد بالجزء الثاني من المبلغ<sup>1</sup>.

نجد أن المادة 104 من القانون البحري الجزائري اتخذت من حمولة السفينة الصافية أساسا لتحديد مسؤولية مالك السفينة، وأن هذا التحديد ينطبق على الديون الناتجة عن حادث واحد وليس عن جميع الحوادث وذلك وفقا لنص المادة 97 من القانون البحري<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: تحديد مسؤولية مالك السفينة عن أضرار التلوث البحري بالوقود

اهتم المشرع الجزائري بحماية البيئة البحرية من التلوث بالوقود باعتباره أهم أنواع التلوث البحري، إذ أن ملايين الأطنان من الزيت تتسرب إلى البحار والمحيطات سنويا من الناقلات وغيرها من السفن، لذلك خصها بأحكام في القانون البحري، وبين شروط تحقق مسؤولية مالك السفينة عن التلوث البحري بالوقود (الفرع الأول)، وفي الأخير تحديد مسؤولية مالك السفينة عن التلوث البحري (الفرع الثاني).

### الفرع الثاني: شروط تحقق مسؤولية مالك السفينة عن التلوث البحري بالوقود

تقضي المادة 117 من القانون البحري الجزائري أن مالك السفينة لكي يكون مسؤولا عن التلوث البحري بالوقود يجب توفر عدة أمور والمتمثلة في:

- أن تكون السفينة ناقلة للوقود بدون تنظيم كحمولة،
- حصول تلوث ناتج عن تسرب أو طرح الوقود من تلك السفينة،
- أن ينتج عن ذلك التلوث حصول الضرر<sup>3</sup>.

يجب حسب نص المادة السابقة لكي تتحقق مسؤولية مالك السفينة عن التلوث البحري بالوقود أن يكون النقل بواسطة سفينة خاصة بنقل الوقود، ويكون نقله على السفينة سائبا كحمولة، كما يجب أن يحصل تلوث بالوقود ناتج عن حادث بحري ناتج عن واقعة مادية تؤدي إلى تسرب وإلقاء ما بها من

<sup>1</sup> - المادة 03 الفقرة الأولى من اتفاقية بروكسل 1957 حول مسؤولية ملاك البواخر.

<sup>2</sup> - المواد 97 و 104 من القانون البحري الجزائري.

<sup>3</sup> - المادة 117 من القانون البحري الجزائري.



محروقات في المياه البحرية، ويجب أن يتسبب هذا الإلقاء في أضرار للأشخاص أو الملكية<sup>1</sup>، وبتحقق هذه الشروط تثبت مسؤولية مالك السفينة عن أضرار التلوث البحري والذي تكون السفينة مسجلة باسمه ومستغلة من قبله وذلك وفقا للمادة 147 من القانون البحري<sup>2</sup>.

فلقد تم تعريف السفينة في المادة الأولى من اتفاقية بروكسل 1969 الخاصة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات على أنها: "أي منشأة أو أداة بحرية أيما كانت، تنقل فعلا محروقات سائبة كبضاعة"<sup>3</sup>.

بعد إبرام اتفاقية 1969 الخاصة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات المتأثرة بحادثة "توري كانيون" في صياغة أحكامها، ظهرت أخطار أخرى للتلوث البحري لم تكن في الحسبان، برزت نتيجة حادثة "أولمبيك برافري" التي وقعت في 13 مارس 1976 والتي أظهرت قصور هذه الاتفاقية في تعريف السفينة، وتلخص وقائعها في أن الناقلة اللبيرية "أولمبيك برافري" كانت تبحر فارغة ولا تحمل شحنة بترولية سائبة ونتيجة تعرضها لعاصفة هوجاء جنحت السفينة وتحطمت عنابر ماكيناتها التي كانت تحتوي حوالي 1200 طن من المازوت الذي تسرب بأكمله في البحر.

فكون هذه الناقلة تبحر فارغة دون حمولة فهي لا تخضع لأحكام اتفاقية بروكسل 1969 التي تشترط أن تحمل السفينة فعلا المحروقات سائبة كبضاعة لحظة الحادث، لذا فهذا الحادث سلط الضوء على أحد العيوب التي تشوب نظام هذه الاتفاقية، والمتمثل في التلوث الذي تتسبب فيه السفن أو ناقلات البترول أو الوقود المفرغة<sup>4</sup>.

لذلك جاء بروتوكول 1992 المعدل لاتفاقية بروكسل 1969 الخاصة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات متضمنا تعريفا أوسع لمواجهة هذا العيب، فقد اعتبر السفينة "أي مركب بحري أو مركبة بحرية من أي نوع كان تم بناؤها أو تكييفها لنقل الزيت السائب، باعتباره بضاعة، وبشرط أن السفينة

<sup>1</sup>- خالد المروني، المرجع السابق، ص 188.

<sup>2</sup>- المادة 147 من القانون البحري الجزائري.

<sup>3</sup>- المادة 01 من الأمر 72-17 ل 02 جوان 1972 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية بروكسل 1969 الخاصة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات، ج.ر عدد 53 ل 04 جويلية 1992.

<sup>4</sup>- بلقاسم فطيمة، المسؤولية المدنية لمالك السفينة عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012، ص 72.

القادرة على نقل الزيت وبضائع أخرى سفينة فقط عندما تنقل فعلا الزيت السائب باعتباره بضاعة وخلال أية رحلة تعقب النقل، ما لم يثبت عدم وجود مخالفات بها نتيجة لنقل الزيت بصورة سائبة"<sup>1</sup> يحق لمالك السفينة تحديد مسؤوليته عن أضرار التلوث بالوقود التي تسببها سفينته، ويكون مالك السفينة هو المسؤول ولا ترفع الدعوى ضد نائبه الريان أو وكيله، وهذا خلاف مسؤولية مالك السفينة عن البضائع والأشخاص، وفي حالة تعدد الحوادث المسببة للأضرار بسبب الطرح أو التسرب من قبل سفن متعددة يتحمل المسؤولية عن هذا الضرر جميع ملاك السفن التي تسببت فيه بالتضامن عن مجموع الأضرار التي يمكن تجزئتها بصفة معقولة وهذا وفقا لنص المادة 120 من القانون البحري<sup>2</sup>.

وإذا كان مالك السفينة مسؤولا عن الضرر الناشئ عن التلوث لمجرد وقوع الضرر كما تقدم، إلا أنه يبرأ من هذه المسؤولية<sup>3</sup> إذا ثبت أن الضرر راجع إلى أحد الأسباب التي عدتها الاتفاقية الدولية الخاصة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات لسنة 1969 على سبيل الحصر وهي: أن يكون ناتجا عن عمل من أعمال الحرب أو عمل عدائي أو حرب أهلية أو ثروة، أو عن ظاهرة طبيعية استثنائية لا يمكن تجنبها أو دفعها، أو عن عمل أو امتناع عن عمل متعمد من جانب الغير بقصد إحداث الضرر، أو عن إهمال أو فعل آخر ضار صادر عن حكومة أو سلطة مسؤولة عن صيانة الأنوار أو الوسائل الأخرى المساعدة للملاحة البحرية في ممارسة هذه الوظيفة أو عن خطأ المتضرر<sup>4</sup>، وهو ما قام به المشرع الجزائري فعلا في المادة 118 من القانون البحري<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: تحديد مسؤولية مالك السفينة عن التلوث البحري بالوقود

تقضي المادة 121 من القانون البحري الجزائري بأنه يحق لمالك السفينة الذي يقوم بنقل الوقود على سفينته بدون تنظيم كحمولة أن يحدد مسؤوليته بمبلغ يحسب حسب النظام المخصص لهذا الغرض حسب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الشأن والتي تكون الجزائر طرفا فيها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 02 الفقرة 02 من بروتوكول 1992 المعدلة للمادة 01 من معاهدة 1969 المتعلقة بمسؤولية مالك السفينة عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات.

<sup>2</sup> - المادة 120 من القانون البحري الجزائري.

<sup>3</sup> - مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري ...، المرجع السابق، ص 131.

<sup>4</sup> - المادة 03 الفقرة 02 و 03 من اتفاقية بروكسل 1969 الخاصة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات.

<sup>5</sup> - المادة 118 من القانون البحري الجزائري

<sup>6</sup> - المادة 121 من القانون البحري الجزائري.

يفهم من هذه المادة أنها تحيل إلى المادة 05 من الاتفاقية الدولية لسنة 1969 المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالبحر والتي تحدد مسؤولية مالك السفينة عن كل حادث بمبلغ 2000 فرنك عن كل طن من حمولة السفينة الصافية، وجعل له حد أقصى للتعويض بمبلغ 2100 فرنك عن كل طن من حمولة السفينة الصافية<sup>1</sup>.

يجب الإشارة إلى أن هناك حالات تعود أضرار التلوث البحري بالوقود إلى الخطأ الشخصي لمالك السفينة، فإنه في هذه الحالة لا يحق له التمسك بتحديد مسؤوليته، وهذا ما تقضي به المادة 122 من القانون البحري الجزائري<sup>2</sup>، فتكون مسؤوليته مطلقة.

اشترط المشرع الجزائري لنفاذ طلب تحديد المسؤولية عن التلوث البحري بالوقود أن يقوم مالك السفينة بوضع ضمان مالي لا يفوق حد مسؤوليته لدى المحكمة المختصة التي ترفع أمامها دعوى تعويض الأضرار الناتجة عن التلوث، ويخص هذا المال عن طريق إيداع المبلغ لدى المحكمة أو بتقديم كفالة مصرفية تعتبر كافية من قبل المحكمة المختصة<sup>3</sup>.

يتم توزيع المال المخصص لدى المحكمة المختصة كضمان بين الدائنين في توزيع المال وتكون له حصة كواحد منهم إذا صرف أموالا بمحض إرادته لغرض تجنب التلوث أو الحد منه إذا كانت معقولة<sup>4</sup>.

قام المشرع الجزائري ضمنا لحماية المضرورين من إلزام مالك السفينة التي تنقل أكثر من 2000 طن من الوقود بدون ترتيب كحمولة، بإنشاء تأمين أو كفالة مالية، مثل ضمان مصرفي أو شهادة صادرة عن صندوق دولي للتعويض بمبلغ يحدد طبقا لحدود المسؤولية المنصوص عليها في المادة 121<sup>5</sup>.

وبمجرد إنشاء التأمين أو الكفالة المالية تقوم السلطات الإدارية المختصة بمنح أو تسليم شهادة تتضمن الإقرار بوجود التأمين أو الضمان المالي الساري المفعول<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 05 من اتفاقية بروكسل 1969 الخاصة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالبحر.

<sup>2</sup> - المادة 122 من القانون البحري الجزائري.

<sup>3</sup> - محمد المروني، المرجع السابق، ص 190.

<sup>4</sup> - محمود شحات، المرجع السابق، ص 169.

<sup>5</sup> - المادة 130 من القانون البحري الجزائري.

<sup>6</sup> - محمود شحات، المرجع السابق، ص 169.

يجب الإشارة إلى أنه حسب المادة 141 من القانون البحري الجزائري أنه تنقضي الحقوق في طلب التعويض عن التلوث البحري بالوقود إذا لم ترفع دعوى قضائية بها، خلال ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ وقوع الحادث المسبب للضرر.

ومع ذلك لا يمكن رفع دعوى قضائية بعد مدة ست سنوات اعتباراً من تاريخ الحادث الذي سبب الضرر، وعندما يحصل هذا الحادث على مراحل مختلفة، تسري مدة ست سنوات اعتباراً من المرحلة الأولى<sup>1</sup>.

### خاتمة

تقوم مسؤولية مالك السفينة عن الأضرار البدنية والمالية التي تصيب الأشخاص والأموال وكذا الأضرار التي تسببها سفينته للبيئة البحرية نتيجة نقله للوقود، فقد تكون هذه المسؤولية مطلقة سواء كانت الأضرار ناتجة عنه أو عن تابعيه إلا في حالة الأضرار التي يسببها للبيئة البحرية نتيجة نقله للوقود فيكون هو المسؤول الوحيد عن الأضرار التي تسببها سفينته، إلا أن المشرع حماية لمصالح مالك السفينة وعدم انكاس ذمته المالية قام بمنحه حق تحديد مسؤوليته والتي تعتبر ميزة منحت له.

يظهر أن لمالك السفينة الحق في اختيار نوع المسؤولية التي يتكدها، فهو الذي يرى إن كانت هناك ضرورة للتمسك بتحديد مسؤوليته، لأن نظام تحديد المسؤولية لا يلزم مالك السفينة كما سبق ذكره، أو أن يتحمل المسؤولية بشكل مطلق.

يتبين من نظام تختيار مالك السفينة بين تحمله للمسؤولية المطلقة أو تحديد مسؤوليته هو أفضل ما فعله المشرع الجزائري، لكي لا يتخوف مالك السفينة من استثمار أمواله في المجال البحري، لكن دون الإضرار بحقوق المتضررين، وهذا ما يؤدي بالدولة الاستفادة من خدمات مالك السفينة.

<sup>1</sup> - المادة 144 من القانون البحري الجزائري.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- 1-إيلي صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، د. م. ن، 1993.
- 2-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990،
- 3-حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 4-عادل علي المقدادي، القانون البحري(السفينة، أشخاص الملاحة، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري)، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 5-علي البارودي، مبادئ القانون البحري (السفينة، ملكيتها ونظامها القانوني الخاص، أشخاصها، الرحلة البحرية، النقل البحري، البيوع البحرية، الدائنون الممتازون والمرتهنون، الحوادث البحرية، التصادم، الإنقاذ، الخسارات العمومية)، منشأة المعارف الإسكندرية، 1975.
- 6-علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 60.
- 7-محمد السيد الفقي، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، العقود البحرية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 8-محمد بهجت هبدي الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، أشخاص الملاحة البحرية، الأشخاص الملاحة البحرية، الأشخاص البريون)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 9-محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحداثة للطباعة والنشر، لبنان، 1990.
- 10-محمود شحماط، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

**11-مصطفى كمال طه،** أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة (السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، الضمان البحري)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

**12-مصطفى كمال طه،** مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أولا: الرسائل الجامعية:

-**خالد محمد المريني،** التحديد القانوني لمسؤولية مالك السفينة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2011.

ثانيا: المذكرات الجامعية:

-**بلقاسم فطيمة،** المسؤولية المدنية لمالك السفينة عن أضرار التلوث البحري بالمخروقات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012.

ثالثا: المقالات:

-**محمد بن عمار،** «تحديد مسؤولية مالك السفينة»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 04، الجزائر، 1995، ص ص 830، 838.

رابعا: الإتفاقيات الدولية:

-**المرسوم رقم 64-174** المتضمن انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بتحديد مسؤولية مالكي البواخر البحرية ل 18 أوت 1964، ج.ر عدد 13 ل 10 جوان 1964.

-**الأمر 72-17** ل 02 جوان 1972 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية بروكسل 1969 الخاصة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالمخروقات، ج.ر عدد 53 ل 04 جويلية 1992.

-**بروتوكول 1992 المعدل لمعاهدة 1969** المتعلقة بمسؤولية مالك السفينة عن أضرار التلوث البحري بالمخروقات.

خامسا: القوانين:

-الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04، المؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

المراجع باللغة الفرنسية:

**Article :**

**Yves Tassel**, « la responsabilité du propriétaire du navire », revue générale de droit, vol 23, n° 3, pp 641-661.

## مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المنقولة على سطح السفينة

الأستاذ /بضليس عبد العزيز

باحث بجامعة امحمد بوقرة بومرداس - الجزائر

ملخص:

يتميز نظام مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المنقولة على سطح السفينة بقواعد خاصة متميزة عن القواعد المنظمة للمسؤولية الناجمة عن نقل البضائع العادية ، و ذلك راجع لكون البضائع المنقولة على السطح معرضة لمخاطر غير عادية العوامل الجوية كالعواصف و الأمطار و البلل بمياه البحر فضلا عن احتمال سقوطها أو انزلاقها في البحر. غير أن التطور التكنولوجي الذي عرفته صناعة النقل البحري بظهور الحاويات كوسيلة لتعبئة البضاعة و بناء السفن الناقلة للحاويات ساهم في تقليص الأخطار المرتبطة بهذا النوع من النقل .

تهدف هذه الدراسة لبحث النظام الخاص لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع المنقولة على سطح السفينة في ظل المعاهدات الدولية المنظمة للنقل البحري للبضائع حيث تناولت كل من اتفاقية بروكسل نظاما خاصا يختلف عن الأحكام التي أخذت بها كل من معاهدة هامبورغ و قواعد روتردام.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية الناقل - حمولة السطح - سند الشحن - رص الحاويات .

Abstract:

**The liability for deck cargo has long deviated from general cargo liability, essentially on the grounds that the goods stowed on deck are exposed to external risks related to weather, such as waves, wind, sun exposure... even though the risks these days involved in deck carriage have decreased considerably due to technological development and the introduction of the container in the shipping industry. As a result the amount of cargo carried on deck have increased .**

**This paper aims to study the Special Regime of Maritime Carrier Liability of deck carriage under the international conventions that organize the carriage of goods by sea .Considering that the Hague rules, take very**



## different approaches to the issue of deck cargo from the Hamburg and Rotterdam rules.

**Keywords: Carrier responsibility-Deck cargo-bill of lading- stowage of containers.**

### مقدمة:

يعتبر شحن البضاعة و رصها على متن السفينة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل البحري بعد إبرام عقد النقل نظرا لكون هذه العملية تتعلق بها سلامة البضاعة و السفينة ، و المعروف أن شحن البضاعة يكون في الأماكن المخصصة لها تحت سطح السفينة اي في عنابر السفينة باعتبارها المكان الأنسب الذي يمكن أن تودع فيه البضائع دون أن تؤثر على ثبات و توازن السفينة نو ظرا لكون شحن البضاعة على سطح السفينة يعرضها لخطر سقوطها أو انزلاقها في البحر إضافة إلى الأخطار المتعلقة بالعوامل الجوية كالعواصف و الأمطار و البلل بمياه البحر . غير انه يمكن للناقل شحن البضائع على سطح السفينة بالاتفاق مع الشاحن نظير تخفيض في قيمة الأجرة ، كما أن بعض أنواع البضائع لا يمكن شحنها تحت السطح نظرا لطبيعتها و ضخامة حجمها .

نظرا لهذه الخصوصية خضعت البضائع المنقولة على سطح السفينة في الاتفاقيات الدولية المنظمة للنقل البحري للبضائع إلى نظام خاص يختلف عن النظام الذي يسري على باقي البضائع المنقولة على متن السفينة ، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار ذلك التضارب بين مصالح الناقل الذي يسعى من جهة إلى نقل أكبر قدر من البضائع في الرحلة الواحدة قصد تحقيق أكبر ربح ممكن و لا يتم ذلك إلا باستغلال سطح السفينة . و من جهة أخرى نجد مصلحة الشاحن الذي يريد أن تشحن بضاعته و ترص في مكان امن يقيها مخاطر الرحلة البحرية مع استفادته من الحماية القانونية في حال هلاك البضاعة أو تلفها .

غير أن هذا الوضع تغير بظهور الحاويات كوسيلة حديثة لتعبئة البضاعة وهو ما سايره تطور في بناء السفن المخصصة لنقل الحاويات و المزودة بتجهيزات خاصة تسمح بتثبيت الحاويات على السطح . كلها عوامل قلصت من الخطر الذي كانت تتعرض له البضاعة المنقولة على سطح السفينة ، وهو ما نتج عنه

ازدياد حجم البضائع المنقولة بهذه الطريقة. فأصبح نقل الحاويات على سطح السفينة قاعدة و ليس استثناء مثل ما كان عليه الحال من قبل، وهو ما استدعى ضرورة إعادة النظر في القواعد التي تحكم مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المشحونة على السطح فما هو النظام القانوني الذي يحكم مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المشحونة على سطح السفينة في ظل الاتفاقيات الدولية المنظمة لنقل البضائع عن طريق البحر؟

حاولنا الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال مبحثين حيث نتناول أولاً مسؤولية الناقل البحري عن شحن البضائع على سطح السفن العادية (مبحث أول) ثم نتعرض لأثر ظهور الحاويات في تغيير أحكام مسؤولية الناقل البحري على البضائع المنقولة على سطح السفينة (مبحث ثاني).

### المبحث الأول: نظام مسؤولية الناقل عن شحن البضاعة على سطح السفن العادية

ارتبط شحن البضائع على سطح السفينة بمفهوم الخطر نظراً لان السفن لم تكن تحتوي على تجهيزات خاصة تسمح بتثبيت البضاعة على سطحها بشكل يمنع انزلاقها و سقوطها في حالة التعرض لعواصف جوية أو أمواج عاتية لذلك نتطرق إلى مفهوم الخطر في حال نقل البضاعة على سطح السفن العادية (مطلب أول) وهو الأمر الذي أدى بوضعي قواعد لاهاي بروكسل إلى تبني نظام خاص يحكم البضائع المشحونة على السطح (مطلب ثاني)

### المطلب الأول : مفهوم الخطر في نظام شحن البضائع على سطح السفن العادية:

نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الشحن على سطح السفينة (فرع أول) ثم المخاطر المترتبة على شحن البضاعة على سطح السفينة (فرع ثاني).

### الفرع الأول: مفهوم شحن البضاعة على سطح السفينة:

يعتبر شحن البضاعة و رصها من أهم الالتزامات التي يقوم بها الناقل البحري تنفيذاً لعقد النقل، و يختلف الشحن "changement" عن الرص "arrimage" في كون الشحن عملية مادية تتمثل في

رفع البضاعة من أرض الميناء لوضعها على متن السفينة<sup>1</sup> ، و يمكن أن تتخذ عملية الشحن صوراً مختلفة حسب نوع البضاعة و نوع السفن و يكون الوضع الشائع بان تكون السفينة بمحاذاة الرصيف الذي توجد عليه البضاعة حيث ترفع البضاعة و توضع على ظهر السفينة إما عن طريق رافعات السفينة أو رافعات الرصيف كما هو في الغالب ، أو بواسطة الأنابيب إذا تعلق الأمر بسوائل كالبترول، كما يمكن أن تشحن البضاعة في السفينة مباشرة بواسطة أقماع وهو ما يستعمل عند شحن الحبوب و قد يتم استعمال طريقة الدحرجة بالنسبة لشحن السيارات و عربات الصهاريج<sup>2</sup>.

أما رص البضاعة فهي عملية فنية تتلو عملية الشحن و تتمثل في توزيع البضاعة و وضعها في الأماكن المعدة لها في عنابر السفينة أو على سطحها و القيام بتثبيتها بطريقة معينة و ذلك حسب خطة معدة مسبقاً تسمى "خريطة التثبيت" "plan de chargement". كما تعرف أيضاً أنها العملية التي تقتضي ترتيب و توزيع و تثبيت البضاعة داخل العنابر المخصصة لاستقبالها و ربطها بمختلف العناصر سواء ببعضها البعض أو بالحبال و الأركان و الفواصل بشكل يجنبها كل احتكاك خطير بهيكل السفينة ما يؤدي الى تضررها أو اختلال توازن السفينة<sup>3</sup>. و تخضع عملية رص البضاعة لقواعد فنية استقر عليها العمل في الموانئ حسب طبيعة البضاعة. و يتكفل الناقل بعملية رص البضاعة التي قد يقوم بها بنفسه أو يعهد بها إلى مقاولين مختصين يقومون بالمهمة تحت إشرافه<sup>4</sup> ، و يقع على ريان السفينة الحرص و الإشراف على عملية رص البضاعة نظراً لدقة هذه العملية التي تتطلب خبرة متميزة حيث يراعى في عملية الرص عدة اعتبارات أهمها:

رص البضاعة بشكل يحافظ على ثبات و توازن السفينة مع مراعاة الحمولة المسموح بها و يعتبر الخطأ في الرص في هذه الحالة خطأ ملاحياً.

رص البضاعة بشكل يساهم في المحافظة على البضائع و ضمان عدم تأثير بعضها على بعض و مراعاة طبيعة البضاعة لتفادي تعرضها للتلف و الخسارة و يعتبر الخطأ في هذه الحالة خطأ تجارياً. يتخذ الخطأ في

<sup>1</sup> - عدلي أمير خالد ، عقد النقل البحري (في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد و المستحدث من أحكام النقض و آراء الفقه)، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 1997، ص 65.

<sup>2</sup> - كمال حمدي ، عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري ، دار منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002، ص 24.

<sup>3</sup> - فريد الحاتمي ، النظام القانوني للبضائع المرصوفة على السطح ، المجلة المغربية لقانون و اقتصاد التنمية ، عدد 34، 1994، ص 192.

<sup>4</sup> - كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 ، قواعد هامبورغ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997، ص 50.

الرص في هذه الحالة أشكالاً مختلفة واغلب الحالات تتمثل في رص بضائع غير متجانسة في قسم واحد مثل رص أوعية بها زيوت بجانب بضاعة قطنية فتتسبب في شرب البضاعة القطنية للزيوت مما يؤدي إلى تلفها، أو رص أدوات حادة بجانب أكياس من الاسمنت ما يتسبب في تقطع الأكياس.

أما بخصوص مفهوم الرص على السطح فنجد إختلافاً يتعلق بتعريف سطح السفينة ذلك أن سطوح السفن تتعدد تبعاً لأنواع السفن والأغراض المصممة من أجلها، ويرى اتجاه في الفقه و القضاء يأخذ بالمفهوم الموسع للسطح انه ينزل منزلة السطح كل ملجأ عليه و يدخل ضمنه الغرف المغلقة و المسقوفة مثل غرفة البحارة أو ما يماثلها<sup>1</sup> و هو ما أخذت به بعض التشريعات مثل المشرع الأردني و اللبناني.<sup>2</sup>

إلا أن اتجاهها آخر اعتبر أن الغرف المسقوفة على سطح السفينة لا تدخل في مفهوم السطح إذا توافرت لها الحماية المماثلة لأقسام السفينة، والعبرة في مدى اعتبار نقل البضاعة تم على السطح أو تحته يعود إلى الحماية التي تتوفر للبضاعة المشحونة على السطح لتكون في مأمن من الأخطار البحرية وبالتالي لا تعتبر البضاعة مشحونة على السطح إذا تم رصها في أمكنة تحميها من التقلبات الجوية كالحرارة و البرودة و العواصف و أمواج البحر هو ما اخذ به القضاء الأمريكي الذي اعتبر في قرار صادر منه أن رص البضاعة في مستشفى السفينة المتواجد على سطح السفينة و المكون من بناء فولاذي بأبواب خشبية قوية لا يعتبر رصاً على سطح السفينة.<sup>3</sup>

و تختلف العوامل التي تؤدي بالناقلين و الشاحنين إلى اللجوء إلى شحن البضاعة على سطح السفينة وهو ما يعد حقيقة واقعية شائعة الاستعمال و يمكن حصر هذه العوامل و الأسباب في ما يلي :

- ظروف خاصة بطبيعة بعض البضائع التي لا يمكن شحنها في الأقسام المخصصة لها تحت السطح ، و ذلك نظراً لضخامة حجمها مما لا يسمح بشحنها في العنابر مثل الآلات العملاقة و الأنابيب الطويلة و

<sup>1</sup> - عبد الرحمان ذياب عقل، الأحكام القانونية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية الأردني و اتفاقية هامبورغ، منشورات الجامعة الأردنية، الأردن، 2001، ص 88.

<sup>2</sup> - انظر نص المادة 122 قانون بحري اردني ، و المادة 119 قانون بحري لبناني.

<sup>3</sup> - United state district court ,eastern district of Michigan ,southern division 1940 .cite dans lina wiedenbach ,the carrier's liability for deck cargo ,ed springer ,hamburg, germany, p 06.

جذوع الأشجار ذات الحجم الكبير، أو نظرا لطبيعتها و صعوبة مناولتها مثل كالسيارات و الجرارات و الرافعات.

- بعض أنواع الملاحة التي تمتاز بقصر الرحلة البحرية مثل الملاحة الساحلية. وهو ما يعني عن شحن البضائع و تستيفها في العنابر نظرا لما تتطلبه العملية من وقت وجهد وتكلفة مقارنة بقصر عملية النقل.

- إنخفاض تكلفة النقل في حالة نقل البضاعة على سطح السفينة نظرا لكون الشحن البضائع على سطح السفينة لا يتطلب استخدام رافعات خاصة، أو القيام بعمليات دقيقة عند الشحن و التفريغ، الأمر الذي يجعل الشاحنين يفضلون شحن بضائعهم على السطح رغبة في دفع أجرة اقل مما ينعكس على كلفة النقل السعر النهائي للمنتوج .

### الفرع الثاني : المخاطر المترتبة عن شحن البضاعة على سطح السفينة :

يؤثر شحن البضائع على سطح السفينة على ثبات و توازن السفينة و قابليتها للملاحة خاصة إذا تعرضت الرحلة البحرية إلى عواصف بحرية أو رياح قوية أو أمواج عاتية قد تؤدي إلى تدحرج البضاعة و عدم استقرارها أو تؤدي إلى انهيار رفوف الرص أو سقوط البضاعة مما يسبب أضرار بالغة على هيكل السفينة، و يعرض البحارة للخطر و الحوادث<sup>1</sup>. كما تكون البضاعة المشحونة على السطح عرضة للعوامل الجوية لتعرضها لاشعة الشمس و عوامل الرطوبة و البلل بمياه البحر أو مياه الأمطار.

كل هذه المخاطر تجعل شركات التامين ترفض التامين على البضائع التي يتبين أنها ستنتقل على سطح السفينة نظرا لزيادة احتمال تعرض هذه البضائع لمخاطر تؤدي إلى هلاكها أو تلفها<sup>2</sup>، كما أن المرسل إليه لا يستفيد من مبلغ التامين في حالة تضرر البضاعة وتبين أن البضاعة المؤمنة و المتضررة تم نقلها على سطح السفينة دون إخطار المؤمن.

كما أن البنوك ترفض سندات الشحن المقدمة في إطار الاعتماد المستندي إذا كانت تبين من خلال فحصها أنها تحتوي على بند يفيد أن البضائع مشحونة على سطح السفينة وهو ما تنص عليه المادة 26

<sup>1</sup> - دمانة محمد، دفع مسؤولية الناقل البحري في القانون البحري الجزائري، مذكرة مقدمة ليل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مراح ورقة، 2006/2005، ص46.

<sup>2</sup> -lina wiedenbach ,op cit , p 08.

من القواعد و الأعراف الدولية الموحدة الصادرة من غرفة التجارة الدولية بشأن الإعتمادات المستندية نشرة 600 الصادرة سنة 2007 و التي تجيز البنوك رفض سندات الشحن التي تحمل شرطا صريحا يبين فيه أن البضاعة قد شحنت أو سوف تشحن على سطح السفينة .

### المطلب الثاني : موقف اتفاقية بروكسل من مسؤولية الناقل في حالة قيامه بنقل البضاعة على سطح السفينة: أحكام شحن البضاعة على سطح السفينة في ظل قواعد (لاهاي) بروكسل 1924<sup>1</sup>:

استقر العرف على أن شحن البضاعة يكون على متن السفينة و ليس على سطحها نظرا للمخاطر التي تتعرض لها البضاعة المشحونة على السطح وهو ما جعل واضعي اتفاقية بروكسل 1924 يستثنون البضائع المشحونة على السطح من نطاق تطبيق الاتفاقية<sup>2</sup>. حيث نصت المادة 1/ج منها أن مصطلح البضائع يشمل كل الأموال و الأشياء و البضائع من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية و المشحونات التي يذكر في عقد النقل أنه تم نقلها على سطح السفينة و تم نقلها فعلا بتلك الطريقة.

نستنتج من خلال نص هذه المادة أنها استبعدت صراحة البضائع التي يتم نقلها على سطح السفينة من نطاق تطبيق قواعد بروكسل إذا ورد شرط صريح في سند الشحن يفيد أن البضاعة تم نقلها على سطح السفينة و تم نقلها فعليا على سطح السفينة ، و توافر هذه الشروط يعني أن أحكام قواعد بروكسل لا تطبق في حالة وقوع نزاع متعلق بهلاك أو تلف بضاعة تبين أنها نقلت على سطح السفينة و السؤال الذي يطرح نفسه إذا ما استثنت قواعد بروكسل النقل على السطح من نطاق تطبيق الاتفاقية فما هو القانون الذي يطبقه القاضي في حالة هلاك أو تلف البضاعة؟

الواضح أن استبعاد أحكام اتفاقية بروكسل على هذا النوع من النقل كان الغرض منه حماية مصالح الناقلين الذين يتحررون بهذه الطريقة من التقييد الخاص بإدراج شروط الإعفاء من المسؤولية بحيث تكون

<sup>1</sup> - المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد القانونية المتعلقة بسندات الشحن و الموقعة ببروكسل في 25 أوت 1924 و التي صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم 64-71 المؤرخ في 1964/3/2. ج. ر. عدد 28 لسنة 1964.

<sup>2</sup> -Eberhard p.deutsch,deck cargo, California law review ,vol 27,issue25,july1939,p536.

لهم الحرية التامة لوضع شروط الإعفاء من المسؤولية وعدم التقييد بحالات الإعفاء التي حددتها الاتفاقية<sup>1</sup> ، أي أن أحكام المسؤولية في هذه الحالة تخضع للحرية التعاقدية للطرفين طبقاً للقواعد العامة فيطبق القاضي ما ورد من شروط في عقد النقل . وهو ما يعطي للناقل إمكانية إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تصيب البضاعة المنقولة على سطح السفينة وهو ما مما يجعله في مأمن من مطالبات الشاحن و الغير . و لا يسأل عن تبعة مخاطر النقل بهذه الطريقة و لا يكون ملزماً بالتعويض .

و الحجة من وضع هذا الاستثناء هي خصوصية هذا النوع من البضائع المعرض لمخاطر غير عادية ، و بالتالي فالشاحن الذي يقبل نقل بضاعته على سطح السفينة مقابل أجرة اقل عليه أن يتحمل التبعات المنجزة وراء ذلك فلا يستفيد من القواعد الآمرة لاتفاقية بروكسل التي تمنع الناقل من إدراج شروط الإعفاء من المسؤولية في حالة هلاك أو تلف البضاعة و بالتالي يكون عرضة لفقدان حقه في التعويض في حالة هلاك أو فقدان هذه البضاعة<sup>2</sup> .

غير انه يشترط لإعمال هذا الشرط أن يكون الضرر متعلقاً بالمخاطر الناجمة عن نقل البضاعة على السطح<sup>3</sup> وهو ما يعني أن شرط الإعفاء لا يسري إذا ثبت أن الضرر الحاصل بالبضاعة التي شحنت على السطح يعود إلى خطأ الناقل وليس للأخطار الناجمة عن نقل البضاعة على السطح<sup>4</sup> . و لا يستطيع الشاحن إقامة المسؤولية إلا بإثبات خطأ الناقل أي يثبت أن الضرر تسبب فيه الناقل بخطئه و ليس بسبب المخاطر المرتبطة بمثل هذا النوع من النقل .

فإذا اثبت الشاحن أن التلف نجم عن تقصير الناقل أو إهماله اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر ويكون ذلك غالباً بإهمال رص البضاعة و تثبيتها بالشكل اللازم لمنع وقوعها أو تصادمها ببعضها أثناء الرحلة البحرية ، فتقوم مسؤولية الناقل في هذه الحالة و لا يسري شرط الإعفاء من المسؤولية ذلك أن الاتفاق على إعفاء الناقل من مسؤوليته عن شحن البضاعة على سطح السفينة لا يعني الناقل من التزامه في بذل العناية اللازمة في تحميل و رص البضاعة و نقلها بشكل سليم لان القول بخلاف ذلك يمكن

<sup>1</sup> - حددت اتفاقية بروكسل 1924 في مادتها الرابعة حالات اعفاء الناقل من المسؤولية و حصرتها في سبعة عشر حالة و بالتالي يبطل أي شرط إعفاء من المسؤولية بخلاف هذه الحالات .

<sup>2</sup> - lina wiedenbach ,op cit , p 08

<sup>3</sup> - احمد محمود حسني ،عقد النقل البحري، منشأة المعارف ،الإسكندرية، مصر، طبعة 1998، ص 121 .

<sup>4</sup> - YVES TASSEL, le régime juridique de la "ponte" un arrêt espèce malheureux, DMF juin 2013, 538-541.

الناقل البحري من التهرب من المسؤولية الناتجة عن خطئه و تقصيره في القيام بالتزاماته المتعلقة بشحنة السطح الأمر الذي يلحق ضررا بالغا بالشاحنين و أصحاب المصالح الأخرى بالبضاعة<sup>1</sup>.

وضعت اتفاقية بروكسل شرطا على الناقل من اجل الاستفادة من هذا الاستثناء وهو ضرورة إعلام الشاحن في عقد النقل بشحن البضاعة على السطح و يكون ذلك عن طريق شرط وارد في سند الشحن و بالتالي يعتبر إمضاء الشاحن على سند الشحن الذي يتضمن هذا الشرط موافقة ضمنية على نقل بضاعته على السطح ، وهو ما يعني أن الناقل الذي لا يقوم بإعلام الشاحن بنقل البضاعة على سطح السفينة يعتبر مخطئا و لا يستفيد من الإعفاء. و قد اعتبر القضاء الفرنسي أن الناقل في حالة عدم الاتفاق مع الشاحن ملزم برص البضاعة في الأماكن المخصصة لها تحت السطح، و يعتبر قيام الناقل بشحن البضاعة على سطح السفينة دون إعلام الشاحن بذلك إخلالا جوهريا بعقد النقل كما يعتبر انحرافا غير معقول<sup>2</sup>. وهو ما يترتب عليه تحمل الناقل مسؤولية التعويض كاملا عن الخسارة التي لحقت بالشاحن أو المرسل إليه حتى مع وجود شرط في سند الشحن يعفيه من المسؤولية أو يحدد مسؤوليته في سقف معين.

غير أن الإشكال الذي يطرح في ظل اتفاقية بروكسل هو قصور صياغة نص المادة 1/ج من معاهدة بروكسل و التي اشترطت لاستبعاد تطبيق قواعد الاتفاقية أن يذكر صراحة في عقد النقل انه تم شحنها على السطح و يتم نقلها فعلا بهذه الطريقة، و لكنها لم تورد الحكم المطبق في حالة العكس، فهل هذا يعني بمفهوم المخالفة انه في حالة نقل البضاعة على السطح دون أن يتم النص على ذلك في سند الشحن فان نصوص الاتفاقية تطبق على مثل هذا النوع من النقل؟ و بالتالي هل يستفيد الناقل في هذه الحالة من حالات الإعفاء و نظام المسؤولية المحدودة ولو كان متعمدا عدم إعلام الشاحن بنقل بضاعته على السفينة؟

<sup>1</sup> - عبد الرحمان ذياب عقل، المرجع السابق، ص 83.

<sup>2</sup> - voir cour Cass. com. 7 juillet 1998 « Atlantic Island » DMF 1998.p 826 et cour Cass. com 18 mars 2008 « Ville de Tanya » DMF 2008.p538.



## المبحث الثاني: تغير مفهوم الخطر الشحن على سطح السفينة بظهور السفن الناقلة

### للحاويات:

مع بداية الستينات من القرن الماضي شهدت عملية النقل ظهور الحاويات (conteneur) حيث انتشر نظام نقل البضائع في الحاويات وهو ما ساهم في تغيير عدة مفاهيم خاصة في النقل البحري ، فحصل تغيير جذري في هيكل السفينة و في طريقة بناءها، و بالتالي ظهرت عدة إشكالات قانونية وثبتت قصور قواعد معاهدة بروكسل 1924 في معالجة هذه الإشكالات المستجدة<sup>1</sup> ، فقد تم المصادقة على هذه القواعد سنة 1924 حيث كانت البضائع تنقل في حالتها الأصلية على شكل أكياس أو طرود<sup>2</sup>. وهو ما استدعى ضرورة إعادة النظر في القواعد التي تحكم مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المشحونة على السطح و منه نتطرق لتغير مفهوم الخطر بظهور السفن الناقل للحاويات (المطلب الأول) ثم نتعرض لموقف معاهدة هامبروغ و قواعد روتردام من مسؤولية الناقل عن حمولة السطح (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : تغير مفهوم الخطر بظهور السفن الناقلة للحاويات:

مع بداية النصف الثاني للقرن الماضي أخذ المهتمون بالتجارة الدولية و النقل البحري بالتفكير في إيجاد وسيلة تقلل من المخاطر التي تتعرض لها البضاعة المنقولة بحرا فتم اختراع الحاوية كوسيلة لتعبئة البضاعة و قد أثبتت الحاويات ملاءمتها لجميع أنواع البضائع المنقولة بحرا كما تزيد من الطاقة الاستيعابية للسفينة وهو ما يسمح الناقل بتحقيق أكبر ربح ممكن في الرحلة الواحدة، بالإضافة إلى سرعة الشحن والتفريغ ما يسمح بتفادي مكوث السفينة وقتا طويلا في الموانئ.

أحدث ظهور الحاويات ثورة في عالم صناعة النقل و افتتح في منتصف الستينات باب التسابق بين الدول الأوروبية و الولايات المتحدة الأمريكية على بناء سفن مخصصة لنقل الحاويات ذلك حيث ظهرت في الستينات ما يسمى سفن الحاويات "porte conteneur" و هي السفن التي تم بناؤها خصيصا لنقل

<sup>1</sup>-Rene rodiere, "un faux problème ,celui des conteneurs", DMF1968, p707.

<sup>2</sup> الشيخ صالح خالد ،النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر،مذكرة لنيل الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم الادارية، 2012/2013، ص03.

الحاويات دون غيرها من البضائع الأخرى ، وهي تتكون من خلايا مخصصة لاستقبال الحاويات في الأقسام وعلى السطح ، و يتم رص الحاويات الواحدة فوق الأخرى و تكون متوفرة على أجهزة الربط و تخزين الحاويات لمنع حركة الحاويات و حتى لا تتأثر بحركة السفينة أثناء الرحلة البحرية<sup>1</sup>.

كانت قدرة استيعاب هذه السفن أواخر الستينات 750 حاوية ذات 20 قدم، لتصل قدرة الاستيعاب إلى 4500 حاوية بظهور الجيل الرابع من سفن الحاويات في أواخر الثمانينات حيث يمكن رص الحاويات على أربعة طوابق ، و بعد توسعة قناة بنما<sup>2</sup> في التسعينات ظهرت سفن الجيل الخامس التي تصل قدرة استيعابها إلى حوالي 8000 حاوية و يطلق عليها "post panamaux" ، كما انه دخل الخدمة سنة 2001 الجيل السادس من سفن الحاويات "super post panamaux" الذي تصل قدرة استيعابه إلى 11000 حاوية<sup>3</sup> ويمكن رص الحاويات على سطحها في ثمانية طوابق. وقد أدى التغيير الحاصل في هيكل السفينة و قدرة الحاويات على تحمل الظروف الطبيعية إلى تغيير مفهوم الشحن على سطح السفينة الذي لم يعد مقتزنا بمفهوم المخاطر الغير الاعتيادية .

### المطلب الثاني: تطور نظام مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المنقولة على سطح السفينة في ظل

#### معاهدة هامبورغ و قواعد روتردام

أدى الانتشار الواسع للحاويات و التسارع في بناء سفن الحاويات نظرا لما تحمله من فائدة عملية و اقتصادية إلى تغيير المفهوم التقليدي لرص البضائع على سطح السفينة فتغير المبدأ و أصبح نقل البضائع على سطح السفينة ظاهرة عادية ، و لم يعد هذا النوع من النقل استثناء مثل ما كان عليه الحال في ظل ظهور اتفاقية بروكسل 1924 التي استثنت مشحونات السطح من نطاق تطبيقها ، فظهر جليا قصور قواعد اتفاقية بروكسل عن مسايرة التطور الحاصل في مجال النقل البحري . وهو ما افرز العديد من الإشكالات التي عرفها القضاء في حل النزاعات في ظل قصور قواعد اتفاقية بروكسل .

<sup>1</sup> -عبد القادر حسين العطير ، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ،الدار الجامعية ،بيروت 1983،ص54.

<sup>2</sup> - قناة بنما تقع في دولة بنما وهي إحدى دول وسط أمريكا و تصل هذه القناة بين المحيط الأطلسي و المحيط الهادئ وهي تلعب دورا جد مهم في حركة و طرق سير السفن البحرية ،و كان عرض القناة إلى غاية الثمانينات يبلغ 33.5 متر و أقصى عمق للمياه يصل إلى 12.5 متر و لكن تمت توسعة عرض القناة في أواخر التسعينات. انظر الشيخ صالح خالد ،المرجع السابق،ص28..

<sup>3</sup> الشيخ صالح خالد ،المرجع السابق،ص 28

دفعت هذه التطورات المهتمين بمجال النقل البحري إلى استدراك هذا الوضع، عن طريق تغيير الوضع القانوني لمشحونات السطح حيث تم ذلك عن طريق إدخال هذا النوع من البضائع ضمن نطاق معاهدة هامبورغ 1978 (الفرع الأول) رغم قصور هذه المعاهدة بدورها في إعطاء حكم صريح لنظام نقل الحاويات على السطح. وهو ما أدى إلى تدارك الوضعية بظهور قواعد روتردام 2008 (الفرع الثاني).

**الفرع الأول : مسؤولية الناقل عن شحن البضاعة على سطح السفينة وفق معاهدة هامبورغ 1978 :** احدث ظهور الحاويات و السفن الخاصة بنقلها ثورة في النقل البحري و برزت أهمية النقل على سطح السفينة. هذا ما أدى إلى إدخال هذا النوع من النقل ضمن نطاق قواعد هامبورغ<sup>1</sup> التي تميزت بكونها أخذت بعين الاعتبار التقنيات الحديثة و التطور التكنولوجي الحاصل في طرق شحن البضاعة.

خصصت قواعد هامبورغ المادة 09 منها للبضائع المشحونة على سطح السفينة واهم ما جاءت به هذه المادة هو عدم استثناء مشحونات السطح من نطاق الاتفاقية على عكس ما كان معمولاً به في ظل قواعد بروكسل ، حيث وسعت اتفاقية هامبورغ من مفهوم البضائع ليدخل في نطاقها البضائع المنقولة على سطح السفينة و ذلك إدراكاً من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أن هذا النوع من البضائع أصبح يشكل النسبة الأكبر من البضائع المنقولة بحراً.

نصت المادة 1/9 من معاهدة هامبورغ على أن الأصل هو حظر الشحن على سطح السفينة إلا في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر تتمثل في موافقة الشاحن او العرف المتبع في تجارة معينة او ما اقتضته قواعد و لوائح قانونية.

يجوز للناقل أن يقوم بنقل البضائع على السطح طبقاً لنص المادة 9فقرة 1 من معاهدة هامبورغ شرط وجود اتفاق مع الشاحن ، ويلتزم الناقل في حالة وجود هذا الاتفاق على إدراج اي شرط او بيان بهذا المعنى في سند الشحن أو أي وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل . على التزام الناقل في حالة الاتفاق مع الشاحن على أن النقل سيتم على سطح السفينة على إدراج في سند الشحن بياناً بهذا المعنى. فأي اتفاق

<sup>1</sup> - اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بطريق البحر، والتي أقرت في 1978/3/31 والمعروفة عالمياً باسم قواعد هامبورغ و التي دخلت حيز النفاذ دولياً اعتباراً من 1/12/1991، و هذه الاتفاقية لم تنضم إليها الجزائر.

بين الناقل و الشاحن على نقل البضاعة على السطح يجب ان يظهر في سند الشحن وهو ما اقرته المادة **9فقرة 2** من المعاهدة و هو ما يعتبر حماية للغير حامل سند الشحن.

غير أن شكل الاتفاق و صيغته أثار جدلا فقهيًا كبيرًا ، كما اختلفت في معالجة هذه المسألة جل التشريعات البحرية المحلية . فقد رأى بعض الفقهاء أن موافقة الشاحن نقل بضاعته على سطح السفينة يجب أن تجسد بشرط يوضع بوضوح على وجه سند الشحن و تكون الموافقة صريحة بتوقيع الشاحن أو وكيل عنه على وجه السند<sup>1</sup> . ولا يمكن اعتبار شرط الخيار المطبوع على ظهر السند و الذي يمنح الناقل الحرية في شحن البضاعة على سطح السفينة قرينة على الموافقة الضمنية للشاحن ذلك أن شركات النقل البحري درجت على إصدار سندات شحن تتضمن في ظهرها شروطًا نموذجية مطبوعة بأحرف صغيرة توضّح حقوق و التزامات كل من الطرفين و من بين هذه الشروط نجد ما يسمى شرط الخيار و الذي ينص على منح الحرية للناقل في شحن البضاعة في أي مكان على السفينة أو على سطحها دون أن تثار مسؤوليته في حالة تلفها أو هلاكها .

ويستند أنصار هذا الرأي على نص المادة **15** من معاهدة هامبورغ و التي تنص على البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها سند الشحن و التي نجد من بينها بيان إن كانت البضائع ستشحن على السطح أو تحته<sup>2</sup> و الواضح ان هذه البيانات الواردة في نص هذه المادة ترد في وجه سند الشحن و ليس على ظهره . و الشروط المطبوعة على ظهر السند غالبًا ما تكون غير واضحة و لا مفهومة بالنسبة لغير المتمرسين في مجال التجارة البحرية الذين يوقعون على السند دون معرفة ما لهم و ما عليهم . والعبرة من إدراج هذا البيان على وجه السند هو حماية الشاحن الذي يمكن له أن يقرر أي نوع من التامين يمكن أن يلجا إليه لتغطية المخاطر وحتى يتمكن من التقييد بتعليمات المصارف فيما يخص الاعتماد المستندي و لمنح حماية للغير الحامل للسند .

بينما يرى اتجاه آخر أن إدراج شرط الخيار على ظهر السند يغني الناقل عن إعلام الشاحن بان بضاعته شحنت على السطح مادام ان الشاحن قد وقع على سند الشحن الذي يتضمن الشرط المطبوع

<sup>1</sup> - أحمد غنيم، سند الشحن في إطار الاعتمادات المستندية (إشكالية نظافة سند الشحن منهج مقترح للحل)، دار النهضة العربية، 1998، ص 47.

<sup>2</sup> - يعقوب يوسف صرخوه، المرجع السابق، ص 47.

دون اعتراضه فذلك يعني موافقته على شحن بضاعته على السطح، ولو كانت نية المشرع النص على الاتفاق الصريح لنص على ذلك صراحة كما فعل في نص الفقرة الرابعة من المادة 9 التي تنص على عبارة الاتفاق الصريح بينما لم ترد كلمة الصريح في الفقرة الأولى من المادة نفسها.

بدورها تأثرت التشريعات المقارنة بهذا الاختلاف الفقهي فاشتربت بعضها ظهور موافقة الشاحن في شكل توقيع على وثيقة الشحن، مثل ما اخذ به المشرع اللبناني في المادة 247 من قانون التجارة البحرية<sup>1</sup>، أما بعض التشريعات اشتربت موافقة الشاحن كتابة دون أن تفصل في نوع هذه الكتابة و هل يشترط أن يكون توقيعاً في وثيقة الشحن أو في أي خطاب منفصل على غرار ما نص عليه المشرع الأردني<sup>2</sup> واكتفت بعض التشريعات باشتراط موافقة الشاحن دون تحديد الموافقة الكتابية مثل التشريع البحري الكويتي. بينما اكتفى المشرع الجزائري باشتراط إعلام الشاحن فقط دون أن يشترط موافقته الكتابية<sup>3</sup>.

كما يجوز للناقل نقل البضاعة على سطح السفينة دون نيل موافقة الشاحن اذا جرى العرف في تجارة معينة على جواز رص البضاعة على السطح نظراً لطبيعتها الخاصة، كما هو الحال في نقل الأخشاب الكبيرة الحجم، و قاطرات السكك الحديدية و السيارات و الجرار و الأشياء التي جرت العادات البحرية على شحنها على سطح السفينة فلا يشترط حصول الناقل البحري لهذه البضائع على موافقة الشاحن لنقلها على السطح إذ ان أي شاحن لهذه البضائع يفترض فيه انه عالم بان بضاعته سيتم نقلها على السطح. و العرف الذي يسمح بنقل البضاعة على السطح دون موافقة الشاحن هو العرف الذي يصل إلى الدرجة التي يشير عندها موافقة الشاحن الضمنية بنقل الحمولة على السطح و يجب أن يكون عاما و دوليا في نقل مثل هذه الشحنات<sup>4</sup>.

إلا أن الخلاف وقع في مدى اعتبار نقل الحاويات داخلا ضمن هذه الأعراف وهل يمكن اعتبار نقل الحاويات يدخل ضمن معنى عبارة "العرف المتبع في تجارة معينة" بحيث يمكن للناقل رص الحاويات على

<sup>1</sup> -نص قانون التجارة البحرية اللبناني في نص المادة 247 على وجوب إثبات موافقة الشاحن على الشحن على سطح السفينة مع توقيعه على الشرط الوارد بسند الشحن و في ذيل السند.

<sup>2</sup> - يشترط المشرع البحري الاردني في المادة 211 من قانون التجارة البحرية إثبات الموافقة الخطية للشاحن على جواز الشحن على سطح السفينة.

<sup>3</sup> -انظر نص المادة 774 من أمر رقم 80/76 و المتضمن القانون البحري الجزائري معدل و متمم بموجب قانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، ج ر عدد 47.

<sup>4</sup> - يعقوب يوسف صرخوه، المرجع السابق، ص 64.

سطح السفينة دون اشتراط موافقة الشاحن نظرا لان الحاوية مصممة خصيصا لتحمل الظروف الطبيعية . وأمام هذا التضارب و الغموض تبني جانب من القضاء الحل الذي يبنى على ضرورة التفرقة بين النقل على متن سفن الحاويات و السفن العادية فالناقل في الحالة الأولى لا يشترط عليه الحصول على موافقة الشاحن نظرا لان سفن الحاويات مصممة خصيصا لمثل هذا النوع من النقل ، على عكس الناقل الذي يقوم بالنقل على متن سفن عادية حيث لا يسمح له بنقل حاويات على السطح إلا بعد الحصول على موافقة الشاحن و هو الحل الذي تبناه القضاء الفرنسي .

كما قد تتطلب الأنظمة و اللوائح القانونية السارية في بعض الموانئ على أن بعض البضائع لا يمكن شحنها إلا على سطح السفينة كالبضائع الخطرة التي يحتمل ان تؤثر على البضاعة المشحونة داخل السفينة، وحتى يسهل التخلص منها في حالة وقوع أي حادث غير متوقع<sup>1</sup>، و لا تشترط موافقة الشاحن في هذه الحالة.

إذا قام الناقل بشحن البضاعة و نقلها على سطح السفينة طبقا لأحد الحالات الثلاثة المذكورة في نص المادة 1/9 من المعاهدة فان الناقل يعفى من التعويض إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب البضاعة يعود إلى المخاطر المرتبطة بهذا النوع من النقل خاصة حوادث البحر و القوة القاهرة<sup>2</sup> ، غير أن مسؤولية الناقل تقوم إذا أثبت صاحب الحق في البضاعة المتضررة أن الناقل لم يحمى باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة المعتادة في حالة الرص على السطح، و انه لم يتخذ جميع الإجراءات المعقولة الواجب اتخاذها لمنع وقوع الضرر طبقا لنص المادة 1/5 من المعاهدة. و يستفيد الناقل في حالة ثبوت قيام مسؤوليته من السقف القانوني للتعويض المحدد بموجب المادة 06 من معاهدة هامبورغ<sup>3</sup>.

غير انه إذا تم نقل البضاعة على سطح السفينة دون حصول اتفاق مع الشاحن أو دون وجود عرف أو قواعد قانونية أو لوائح تميز هذا النوع من النقل أو في حالة وجود اتفاق لكن لم يتم إدراجه كبيان في سند الشحن فانه فان مسؤولية الناقل في هذه الحالة تكون مسؤولية مطلقة غير قابلة لإثبات العكس، و

<sup>1</sup> - عبد الرحمان ذياب عقل، المرجع السابق، ص118.

<sup>2</sup> - يعقوب يوسف صرخوه، المرجع السابق، ص30.

<sup>3</sup> - نص المادة 06 من معاهدة هامبورغ: "تحدد مسؤولية الناقل وفقا لأحكام المادة 5 عن الحسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 2.5 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن القائم لبضائع يهلكا و يتلف أيهما أكبر".

لا يستطيع الناقل الاحتجاج بنص المادة 1/5 فتقوم مسؤولية الناقل حتى لو اثبت انه اتخذ ومستخدموه ووكلاؤه جميع الإجراءات المعقولة لتجنب وقوع الضرر وهو ما تنص عليه المادة 3/9 من معاهدة هامبورغ. و لا تقوم هذه المسؤولية المطلقة إلا في حالة الهلاك و التلف أو التأخير المرتبط فقط عن واقعة الشحن على سطح السفينة في حد ذاتها دون غيرها من المخاطر أما إذا كان الضرر يعود لأسباب أخرى لا تتعلق بمخاطر هذا النوع من النقل، فان مسؤولية الناقل لا تكون مطلقة بل تكون قابلة لإثبات العكس إذا اثبت انه قام باتخاذ جميع التدابير اللازمة لتفادي وقوع الضرر، وهو حكم مستفاد من نص المادة 3/9 من معاهدة هامبورغ التي تنص أن الناقل يظل مسؤولا خلافا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 5 عن الأضرار الناشئة فقط الشحن على السطح و يقع عبء إثبات أن الضرر نتج فقط عن الشحن على سطح السفينة على عاتق الشاحن أو المرسل إليه و كان الأولى على واضعي الاتفاقية أن يقيموا قرينة قانونية لصالح الشاحن أو المرسل إليه تفترض وقوع الهلاك بسبب الشحن على السطح<sup>1</sup>.

طبقا لنص المادة 3/9 من معاهدة هامبورغ فان إمكانية استفادة الناقل من تحديد المسؤولية طبقا لنص المادة 06 من المعاهدة، أو حرمانه من الاستفادة من تحديد المسؤولية طبقا لنص المادة 08<sup>2</sup>، و في حالة القيام بنقل غير قانوني يكون حسب "مقتضيات الحالة". وهي عبارة غامضة تعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة و تعطي للناقل إمكانية الاستفادة من تحديد المسؤولية رغم مخالفته لأحكام مادة أمره وهي المادة 1/9 من المعاهدة.

ويزداد الأمر غموضا عند تطرقنا نص المادة 4/9 التي تنص انه في حالة قيام الناقل بشحن البضاعة على سطح السفينة مخالفة لاتفاق صريح بين الناقل و الشاحن، فذلك يعتبر إهمالا و تقصيرا يقيم مسؤولية مطلقة على الناقل و يجرمه من الاستفادة من تحديد المسؤولية طبقا لنص المادة 08 من المعاهدة. وهو ما يدعونا للتساؤل هل الاتفاق النصوص عليه في المادة 1/9 لا يشترط أن يكون صريحا وماذا نعني بالاتفاق الصريح في ظل نص المادة 4/9 .

<sup>1</sup> - عيد الرحمان ذياب عقل، المرجع السابق، ص 118

<sup>2</sup> - نص المادة 08 من معاهدة هامبورغ: "لا يحق للناقل الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في المادة 6 اذا ثبت ان الهلاك او التلف او التأخير في التسليم قد نتج عن فعل تقصير الناقل ارتكبه قصد التسبب في الهلاك او التلف او التأخير او ارتكب عن استهتار و علم باحتمال ان ينتج عنه هذا الهلاك او التلف او التأخير".

رغم كل ما جاءت به المادة 09 من معاهدة هامبورغ إلا أن بعض الفقهاء انتقدوا نص هذه المادة على أساس أن أغلب أحكامها جاءت لخدمة مصالح الناقلين ، كما انتقدوا الغموض في صياغة المادة في الكثير من المواضع التي تحتاج إلى دقة أكبر نظرا لأهميتها و يتجلى ذلك في عدم وضع لمفهوم مشترك لكثير من المصطلحات التي أثارت الجدل فقواعد هامبورغ لم تأت بشيء جديد في تفسير معنى السطح ، إضافة إلى غموض الصياغة في ما يخص عبارة الاتفاق بين مقتضيات الفقرة الأولى و عبارة الاتفاق الصريح في الفقرة الرابعة من نفس المادة وهل شرط الخيار المطبوع في ظهر سند الشحن كاف للقول بوجود اتفاق صريح .

يثار الغموض كذلك في تفسير معنى العرف المتبع في تجارة معينة عينة و هل يدخل في هذا المعنى نقل الحاويات وانتقدت المادة في كونها لم تشر صراحة إلى حكم نقل الحاويات على السطح لوضع حد للاختلاف الواقع إلى يومنا هذا في ظل هذه المعاهدة.

### الفرع الثاني : مسؤولية الناقل عن شحن البضاعة على سطح السفينة وفق قواعد روتردام 2008:

نظرا للثغرات القانونية التي عرفتها كل من معاهدة بروكسل و هامبورغ ظهرت الحاجة الماسة لتعديل النظام القانوني لعقد النقل البحري نظرا للتطورات التي شهدتها التجارة الدولية و النقل الدولي بصفة خاصة بتطور صناعة الحاويات ، و في هذا السياق حاول واضعو قواعد روتردام تصحيح الثغرات من خلال إيجاد قانون معاصر و موحد ينظم النقل بالحاويات من الباب إلى الباب <sup>1</sup>.

وقد نظمت أحكام المادة 25 من الاتفاقية أحكام البضائع المنقولة سطح السفينة و التي جاءت بموجب الفصل السادس من الاتفاقية و المعنون "أحكام إضافية تتعلق بمراحل معينة من النقل" ، حيث نصت الفقرة الأولى منها على انه لا يجوز نقل البضائع على السطح إلا في حالات محددة على سبيل الحصر هي إتباع قواعد قانونية تقتضي ذلك ، او نقل على متن سفن الحاويات مجهزة لمثل هذا النوع من

<sup>1</sup> - قواعد روتردام تمت صياغتها بهدف وضع حد لمشكلة تنازع القوانين بعد مصادقة بعض الدول على معاهدة هامبورغ و اكتفاء البعض الآخر على المصادقة على اتفاقية بروكسل ومحاولة منها لتوحيد النظام القانوني الذي يحكم النقل الدولي للبضائع البحري ، حيث بدأ سنة 2001 فريق عمل مكلف من لجنة الأمم المتحدة = للقانون التجاري الدولي CNUDCI باعداد مشروع اتفاقية جديدة تحكم عقود النقل الدولي للبضائع بالبحر كليا او جزئيا في و بعد ستة سنوات تم اتمام مشروع في 11 ديسمبر 2009 وتمت المصادقة على المشروع الذي يحوي 96 مادة بتاريخ 23 سبتمبر 2009 و فتح باب التوقيعات للدول ، و دخلت حيز التنفيذ بعد ان صادقت عليها 23 دولة .



النقل، أو إذا كان النقل على السطح متوافقا مع عقد النقل، أو إذا كان النقل على السطح متوافقا مع العادات أو الأعراف أو الممارسات الجارية في مهنة معينة.

أهم ما جاءت به المادة 25 من قواعد روتردام هو نصها صراحة على جواز نقل الحاويات على السطح السفن المخصصة لهذا النوع من النقل وهو ما يعتبر قفزة نوعية لمسايرة للتطور الذي تشهده صناعة النقل و تضع بذلك حدا للجدل الفقهي و القضائي بخصوص هذا النقطة و بالتالي يجوز للناقل أن يشحن البضاعة على سفن الحاويات دون الحصول على موافقة الشاحن شرط أن تكون السفينة مخصصة و مجهزة لمثل هذا النوع من النقل.

كما يلاحظ أن نص المادة ألغى جواز الاتفاق بين الناقل و الشاحن على نقل البضاعة على السطح خلافا لما كان عليه الحال في معاهدة هامبورغ و بالتالي لا يجوز للناقل نقل البضاعة على سطح السفينة خلافا للحالات السابق ذكرها ولو حصل على موافقة صريحة من الشاحن بهذا الخصوص .

وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 25 من الاتفاقية يكون الناقل مسؤولا عن حالات التلف أو الهلاك أو الضرر الحاصل بالبضاعة عن إذا أثبت الشاحن أو صاحب الحق في البضاعة المشحونة على السطح أن الضرر كان بسبب خطأ ارتكبه الناقل أو احد تابعيه في أثناء مدة مسؤولية الناقل ، و يمكن للناقل أن يدفع مسؤوليته بالدفع بأحد حالات الإعفاء من المسؤولية الواردة بنص المادة 17 من الاتفاقية و في حالة قيام المسؤولية يستفيد من نظام المسؤولية المحدودة.

غير أن الناقل طبقا لنفس المادة لا يكون مسؤولا إذا كان هذا الضرر ناجما عن المخاطر المرتبطة بالشحن على السطح وهو ما يخدم مصلحة الناقل غير انه استثناءا يكون الناقل مسؤولا عن كل الأضرار و لو ارتبطت بالمخاطر المتعلقة نقل البضاعة على السطح في حالة نقل الحاويات على السطح لكن يبقى الناقل دائما بإمكانه الدفع بحالات الإعفاء من المسؤولية في حال وجودها.

يكون الناقل طبقا لنص المادة 25فقرة 3 من الاتفاقية مسؤولا عن أي هلاك أو تلف البضائع أو تأخر في تسليمها إذا قام بشحن البضائع على سطح السفينة خلافا لما تنص عليه الفقرة الأولى ، ولا يمكن للناقل الاحتجاج بحالات الإعفاء من المسؤولية الواردة بنص المادة 17 من الاتفاقية و الملاحظ أن هذه الفقرة لم توضح صراحة ما إذا كان الناقل في هذه الحالة يستفيد من تحديد المسؤولية أم لا .

و لا تقوم مسؤولية الناقل في حالة قيامه بنقل البضاعة على سطح السفينة إلا في حالة الهلاك و التلف أو التأخير المرتبط فقط عن واقعة الشحن على سطح السفينة في حد ذاتها دون غيرها من المخاطر . أما إذا كان الضرر يعود لأسباب أخرى لا تتعلق بمخاطر هذا النوع من النقل، فلا تقوم مسؤولية الناقل رغم قيامه بنقل غير قانوني .

كما يحرم الناقل طبقا لنص المادة **25** **فقرة 5** في حالة وجود اتفاق صريح مع الشاحن على نقل البضاعة تحت سطح السفينة من تحديد المسؤولية في حالة هلاك البضاعة و كان الهلاك أو التلف ناجما عن نقلها على السطح و بالتالي يلزم بالتعويض الكلي عن الضرر ، و يلاحظ ان هذه المادة لم تنص على إمكانية استفادة الناقل من الإعفاء في هذه الحالة وان كان من البديهي أن حرمانه من تحديد المسؤولية يستوجب حرمانه من الدفع بحالات الإعفاء من المسؤولية .

و أخيرا نصت المادة **25** **فقرة 4** على أن الناقل في حالة الاتفاق مع الشاحن على نقل البضاعة على السطح لا يمكنه ان يحتج تجاه الغير حسن النية الحائز على سند الشحن بهذا الاتفاق لإعفاء نفسه من المسؤولية إلا إذا تمت الإشارة صراحة في سند الشحن على حصول هذا الاتفاق .

### خاتمة:

من خلال كل ما سبق ذكره نستنتج مدى خصوصية نظام البضائع المنقولة على سطح السفينة ، حيث أن المعاهدات الدولية المنظمة لنقل البضائع كان هدفها وضع نظام قانوني يوازن بين مصالح الناقلين و الشاحنين إلا أن تحقيق هذا الهدف كان من الصعوبة بمكان ، وهو ما يظهر جليا من خلال الصياغة الغامضة للنصوص التي تتناول أحكام الشحن على السطح .

فبعدها كانت قواعد بروكسل تستثني البضائع المنقولة على سطح السفينة بموافقة الشاحن من نطاق تطبيقها ، أدخلت معاهدة هامبورغ هذا النوع من البضائع في نطاقها لكنها حظرت النقل على سطح السفينة إلا استثناء و بموافقة الشاحن . لكن الغموض الذي لف أحكام هذه المعاهدة خاصة بعد انتشار النقل بالحاويات حتم إعادة النظر في هذه الأحكام فصدرت قواعد روتردام سنة 2009 . التي نصت صراحة على جواز نقل الحاويات على السطح السفن المخصصة لهذا النوع من النقل وهو ما يعتبر قفزة نوعية مسيرة للتطور الذي تشهده صناعة النقل و تضع بذلك حدا للجدل الفقهي و القضائي بخصوص

هذا النقطة و بالتالي يجوز للناقل أن يشحن البضاعة على سفن الحاويات دون الحصول على موافقة الشاحن شرط أن تكون السفينة مخصصة و مجهزة لمثل هذا النوع من النقل.

غير انه يلاحظ أن نص المادة 25 من معاهدة روتردام و رغم أنها جاءت بأحكام تخدم مصلحة الناقلين إلا أنها كانت أحسن نص يخدم مصلحة الشاحن في هذا الصدد مقارنة بالمعاهدات السابقة ، كما استنتجنا من خلال هذا البحث الدور الكبير الذي لعبه الاجتهاد القضائي في خلق القواعد القانونية التي تبنتها المعاهدات و التشريعات الوطنية و ذلك نظرا للدور الذي يلعبه في تغطية القصور و تفسير الغموض الذي يطبع نصوص الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقد النقل البحري .

غير انه يجب التنسيق بشكل اكبر بين الأطراف الفاعلة في التجارة الدولية خاصة من طرف البنوك و شركات التأمين للقضاء على إشكالية رفض سندات الشحن التي تحمل شرطا يفيد شحن البضاعة على سطح السفينة في سفن الحاويات من خلال تعديل المادة 26 من القواعد و الأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة سنة 2007 . بإضافة بند يلزم البنوك بقبول السندات التي تحمل شرطا يفيد أن البضاعة مشحونة على السطح متى كانت السفينة مخصصة لمثل هذا النوع من النقل .

قائمة المراجع1-المراجع باللغة العربية1\*-الكتب:

- 1- **أحمد غنيم**، سند الشحن في إطار الاعتمادات المستندية (إشكالية نظافة سند الشحن منهج مقترح للحل)، دار النهضة العربية، .1998
  - 2- **احمد محمود حسني**، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، طبعة 1998.
  - 3- **احمد محمود حسني**، النقل البحري الدولي للبضائع و الحوادث البحرية، الاسكندرية .1980
  - 4- **عبد الرحمان ذياب عقل**، الأحكام القانونية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية الاردني و اتفاقية هامبورغ، منشورات الجامعة الأردنية، عمان الأردن، سنة .2001
  - 5- **عبد القادر حسين العطير**، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية، بيروت 1983،
  - 6- **عدلي امير خالد**، عقد النقل البحري (في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد و المستحدث من أحكام النقض و آراء الفقه)، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 1997،
  - 7- **كمال حمدي**، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، قواعد هامبورغ منشأة المعارف، الإسكندرية ، .1997
  - 8- **كمال حمدي** ، عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري، دار منشأة المعارف، الإسكندرية .2002
- 2- **الرسائل و المذكرات الجامعية:**

1-المذكرات:

- 1- **بوحدي نصيرة**، التزام الناقل بتسليم البضاعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر
- 2- **دمانة محمد**، دفع مسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2005/2006.

2013.

4- الشيخ صالح خالد، النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم الادارية بن عكنون، 2013/2012.

### \*3- المقالات:

1- فريد الحاتمي، النظام القانوني للبضائع المرصوفة على السطح، المجلة المغربية لقانون و اقتصاد التنمية، عدد 34، 1994، ص 192.

2- يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضاعة و الحاويات على سطح السفينة في القانون البحري الكويتي و الاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل البحري، مجلة الحقوق، 1992، العدد الأول، ص 11-83.

### \*4- النصوص القانونية:

#### أ- الاتفاقيات الدولية:

معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في 25 / 8 / 1924 المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 71/64 المؤرخ في 2 مارس 1964. ج ر رقم 28 لسنة عدد صادر بتاريخ 02 مارس 1964.

- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي للبضائع 1978/3/31، (اتفاقية هامبورغ)  
- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا او جزئيا، (قواعد روتردام)، سنة 2008.

- النشرة رقم 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة سنة 2007 من غرفة التجارة الدولية

#### ب- النصوص التشريعية:

- أمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر، ج ر عدد 29 الصادر في 10 ابريل 1977 و المتضمن القانون البحري معدل و متمم بموجب قانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، ج ر عدد 47، الصادر 27 يونيو 1998

■ المراجع باللغة الأجنبية :

### 1-Ouvrages :

1- **lina wiedenbach** ,the carrier's liability for deck cargo ,ed  
springer ,hamburg, germany, p 06.

### 2-Mémoires

1- **Emmanuel billy** ,arrimage du conteneur ,mémoire master 2 de  
droit maritime et des transports, université paul cezanne –aix  
marseille ,faculté droit science politiques,2006-2007.

### 3-Articles :

1-**Yves tassel**,le régime juridique de la" pontée" un arrêt espèce  
malheureux, DMF N juin 2013,p538-541.

2-**Eberhard p.deutsch**,deck cargo, California law review ,vol  
27,issue25,july1939.

## أحكام دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع

على ضوء أحكام القانون البحري الجزائري، اتفاقية بروكسل لسندات الشحن لعام 1924

اتفاقية هامبورغ لعام 1978 واتفاقية روتردام لعام 2008)

الأستاذة / مريم بن خليفة

باحثة بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة سطيف 2 - الجزائر

### ملخص:

لكي يتسنى للمضرور ممارسة حقه في الحصول على التعويض من جراء الضرر اللاحق به بسبب الخسائر والأضرار التي أصابت بضاعته، يلجأ إلى استعمال حقه في المطالبة القضائية التي تكون بواسطة دعوى ترفع حسب الشروط والأوضاع المقررة قانونا، ولقد اهتم المشرع البحري الجزائري أو الدولي بموضوع دعوى المسؤولية التي ترفع على الناقل بمناسبة تنفيذ عقد النقل فنص على إجراءات معينة يجب على رافع الدعوى اتخاذها خلال مواعيد محددة حتى لا ترفض دعواه. الكلمات المفتاحية: النقل البحري للبضائع، دعوى المسؤولية، اتفاقية بروكسل، اتفاقية هامبورغ، اتفاقية روتردام.

### مقدمة:

يشكل النقل البحري للبضائع دورا مهما في الحياة الاقتصادية لمختلف الدول، إذ تتم عن طريقه أغلب المبادلات التجارية الدولية، ولكونه الوسيلة التي تدعم التجارة البحرية بين العديد من الدول، فقد كان محل اهتمام واسع على الصعيدين الدولي والداخلي من خلال سعي العديد من الأطراف الفاعلة لتوحيد القواعد التي تحكمه؛ بدء بالأسس والأحكام التي يقوم عليها وانتهاء بتنظيم جانب المنازعات الناشئة عنه.

وعلى هذا الأساس برزت العديد من الجهود الدولية لتنظيم مختلف معاملات التجارة البحرية الدولية تجسدت أساسا في اتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لعام 1924، واتفاقية هامبورغ لنقل البضائع عن طريق البحر لعام 1978، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا أو كما تعرف باتفاقية روتردام لعام 2008.

والجزائر كغيرها من الدول المحاذية للبحر، أولت أهمية كبرى للتجارة البحرية بصفة عامة وللنقل البحري للبضائع بصفة خاصة، من خلال تكريس أهم المبادئ التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية في هذا المجال لاسيما اتفاقية بروكسل لعام 1924 ضمن القانون البحري الجزائري.

كل هذا الاهتمام بالنقل البحري للبضائع وتنظيمه بقواعد خاصة به جعل المنازعات الناشئة عنه خاضعة لأحكام خاصة بها هي الأخرى تميزها عن غيرها من المنازعات وانعكست هذه الخصوصية على دعاوى المرفوعة بصدد دعاوى المسؤولية، سواء من حيث شروط رفعها أو من حيث الاختصاص في نظرها، حيث أضحي من اللازم على القاضي البحري معرفتها والتحكم فيها لضمان تطبيق سليم وفعال للقواعد القانونية التي تحكم هذا النوع من المنازعات.

وسنحاول فيما يلي البحث في دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع من خلال محاولة الإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع خاصة في ظل وجود العديد من الاتفاقات الدولية؟ هذه الإشكالية بدورها تطرح جملة من التساؤلات التالية:

- كيف عالج المشرع الجزائري والاتفاقات الدولية دعوى المسؤولية؟

- ما هي أحكام دعوى المسؤولية؟

وتهدف هذه الدراسة إلى عرض مختلف الجهود الدولية الخاصة بدعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع من خلال الجمع بين أحكام كل من القانون البحري الجزائري واتفاقية بروكسل لسنة 1924، وكذا اتفاقيتي هامبورغ لسنة 1978 وروتدام لسنة 2008، بالإضافة إلى تقديم تصور شامل لأحكام هذه الدعوى.

كما تظهر أهمية الدراسة في تسليط الضوء على مختلف الأحكام المتعلقة بدعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع سواء في القانون البحري الجزائري أو في الاتفاقات الدولية.



## المبحث الأول: الشروط الواجب توافرها في أطراف الدعوى

دعوى المسؤولية كغيرها من الدعاوى تتطلب وجود أطراف الدعوى وهم المدعي والمدعى عليه وهو ما سنفصله في المطلب الأول، بالإضافة إلى ضرورة توفر شرطي الصفة والمصلحة في كل منهما وهو ما سنوجزه في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية

تشمل أطراف دعوى المسؤولية كل من المدعي والمدعى عليه، شريطة أن يتمتع كل منهما بالصفة والمصلحة في التقاضي وفقا لما تقتضيه أحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>:

#### الفرع الأول : المدعى

يتم إبرام عقد النقل أساسا بين الشاحن والناقل، ومن هنا فالأصل أن يكون للشاحن رفع دعوى المسؤولية على الناقل، فهما الطرفان الأصليان في العقد ويستطيع كل منهما أن يرفع دعوى المسؤولية العقدية على الآخر بسبب امتناعه عن تنفيذ العقد، أو تنفيذه تنفيذا معيبا، أو بسبب تأخره في التنفيذ<sup>2</sup>.

وعليه يحق للشاحن رفع دعوى المسؤولية على الناقل في كل الأحوال سواء كان هو المكلف باستلام البضاعة في ميناء الوصول أو شخص آخر (المرسل إليه) ما دام بيده ما يثبت هذه البضاعة (سند الشحن)<sup>3</sup>

ولم تنتقل إلى شخص آخر<sup>1</sup> وذلك حسب ما نصت عليه المادة 782 (ق. ب. ج)<sup>2</sup>، كما يحق للمرسل إليه رفع دعوى المسؤولية بالرغم من أنه أجنبي على العقد ذلك لكونه مرتبط مع الناقل برابطة قانونية تستند على عقد النقل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - أمال أحمد الكيلاني، التقاضي في عقد النقل البحري، الطبعة الأولى، مطبعة الرسالة بطنطا، القاهرة، 2001، ص 50

<sup>3</sup> - القرار رقم: 199632 المؤرخ في 18/01/2000: في القضية (ش. ك. ش) ضد: (ش. ج. ت. و. ن ومن معها)، المبدأ أن سند الشحن باعتباره المستند الأساسي في كل عمليات التجارة البحرية يحتوي وجوبا على بيانات خاصة بأطراف العقد وبالبضائع المنقولة وتحديد الرحلة البحرية فهو أداة لإثبات نقل وتسليم البضائع للمرسل إليه ولما اعتمد قضاة الموضوع على سند الشحن الذي لا يتضمن اسم الناقل البحري فإنهم أخطأوا فيما قضاوا مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

المرجع: المجلة القضائية، 2001، عدد 1، ص: 202.

- أنظر: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، (قرارات المحكمة العليا)، الجزء الثاني، ط 1، منشورات كليك، 2013، المحمدية الجزائر، ص 849.

ويثبت الحق كذلك للمؤمن في رفع دعوى المسؤولية، وبالرغم من أنه لا علاقة للمؤمن بعقد النقل البحري، إلا أنه يمكنه الرجوع على الناقل البحري الذي كان سببا في الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضاعة وذلك بناء على عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمرسل إليه<sup>4</sup>، ويترتب على ما سبق أنه ليس للمؤمن مباشرة دعوى ذاتية مباشرة ضد الناقل البحري -خارج نطاق الحلول- على الأساس العقدي، كما لا يجوز له الرجوع على الناقل بالاستناد إلى المسؤولية التقصيرية<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: المدعى عليه

تقوم مسؤولية المدعى عليه نتيجة اقترافه لخطأ ترتب عنه ضرر، وترفع دعوى المسؤولية ضد كل من له صفة الناقل المسئول عن الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضاعة حيث تختلف صفة الناقل المسئول عن الأضرار في حالة عقد النقل الصادر بموجب سند الشحن إذا كان الناقل متعاقدًا أو فعليًا<sup>6</sup>؛ فترفع الدعوى ضد الناقل باعتباره مسئولًا عن كل ما يلحق البضاعة من خسائر أو أضرار، ويكون مسئولًا عن البضاعة منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني وذلك وفق نص المادة 802 (ق. ب. ج)<sup>7</sup>.

كما يسأل مقاول المناولة المينائية عن إخلاله بالعمليات التي قام بها في مواجهة من كلفه بها فقط، سواء كانت السفينة أو الشاحن أو المرسل إليه وخلال الفترة التي تكفل بها بموجب العقد حسب

<sup>1</sup> - الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص من 131 إلى 133.

<sup>2</sup> - أمر رقم 76-08 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق لـ 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن القانون البحري، ج. ر عدد 29 صادر في 10 أبريل 1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05، مؤرخ في أول ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ 25 يونيو سنة 1988، ج. ر عدد 47، الصادر في 27 يونيو 1998.

<sup>3</sup> - أمال أحمد الكيلاني، المرجع نفسه، ص 53.

<sup>4</sup> - يكون للمؤمن حق الرجوع على الناقل بموجب عقد الحلول؛ فهو عبارة عن عقد مبرم بين المؤمن والمؤمن له يتضمن أسماء الأطراف ويوضح قيمة التعويض المستحق الدفع الذي تم تسديده للمؤمن له قبل رفع الدعوى.

- أنظر: الواحد رشيد، المرجع السابق، من 133 و 134.

<sup>5</sup> - أمال أحمد الكيلاني، المرجع السابق، ص 60 و 61.

<sup>6</sup> - الواحد رشيد، المرجع نفسه، ص 137 و 138.

<sup>7</sup> - محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورج)، منشأة المعارف، طبعة سنة 1995، الإسكندرية، ص 78 و 79/. أنظر كذلك: الواحد رشيد، المرجع نفسه، ص 136/ أنظر كذلك في هذا الإطار: أمال أحمد الكيلاني، المرجع نفسه، ص 72 وما يليها.

نص المادة 915 (ق. ب. ج)، كذلك يستل في حالة التأخير في تنفيذ عمليات الشحن أو التفريغ، إلا إذا أثبت أن التأخير كان بسبب الغير<sup>1</sup>.

ويكون **مقاوالتشوين**<sup>2</sup> مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق البضاعة وهي في عهده، كما يكون مسؤولاً تجاه من تقدم بطلب خدماته وذلك حسب نص المادة 924 / 1 (ق. ب. ج).

أما **وكيل السفينة**<sup>3</sup> فهو مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها خلال ممارسته لمهامه، وكذا في مواجهة المجهز عن الأخطاء التي يرتكبها في تنفيذ وكرالته، ولا يسأل في مواجهة الغير عما يصيب البضاعة من هلاك أو تلف إلا إذا كان الخطأ راجعاً إلى خطئه الشخصي أو خطأ تابعيه<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: الصفة والمصلحة في أطراف الدعوى

حسب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فغن الصفة والمصلحة تتحقق في كل من المدعي والمدعى عليه على النحو التالي بيانه.

#### **الفرع الأول: الصفة والمصلحة**

باعتبار أن الشاحن ذو صفة في عقد النقل البحري لكونه طرفاً رئيسياً فيه، فإن ذلك لا يكفي لقبول دعواه بل ينبغي عليه إثبات مصلحة في الدعوى ضد الناقل البحري، لأن صاحب الصفة في النزاع لا يكون بالضرورة صاحب المصلحة، فالشاحن الذي يحرر سند الشحن باسم المرسل إليه فتنقل البضاعة إلى هذا الأخير الذي يستلمها عند وصولها إلى الميناء، فإذا تلفت أو هلكت تكون مصلحة المرسل إليه قائمة في المطالبة بالتعويض ضد الناقل لأن من مصلحة وصول البضاعة سليمة ومطابقة لمواصفاتها المحددة في سند الشحن.

<sup>1</sup> - الواحد رشيد المرجع نفسه، ص من 136 إلى 138. / أنظر كذلك: محمد كمال حمدي، **عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري**، د. ط، مطبعة الأطلس، القاهرة، 1983، ص 232. / أنظر كذلك: الواحد رشيد، المرجع نفسه، ص 139 و 140.

<sup>2</sup> - المادة 920 من القانون البحري الجزائري.

<sup>3</sup> - المادة 609 من القانون البحري الجزائري.

<sup>4</sup> - الواحد رشيد، المرجع السابق، ص من 140 إلى 142. / أنظر كذلك: أمال أحمد الكيلاني، المرجع السابق، ص 72 وما يليها.

أما المرسل إليه وبالرغم من أنه لم يساهم في إبرام عقد النقل البحري، فإنه يشارك في ذلك العقد بموجب سند الشحن أو أية وثيقة نقل صحيحة حسب ما نصت عليه المادة 782 (ق. ب. ج)، حيث تكون مصلحته قائمة بموجب هذا السند في أية دعوى تقام ضد المتسبب في الخسائر اللاحقة بالبضاعة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: شروط ثبوت المصلحة

للشخص المصلحة في رفع دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع بتوفر شرطين أساسيين هما:

أولاً- وجود عقد نقل بحري للبضائع؛ ويعتبر سند الشحن البحري أهم وسيلة لإثبات وجود عقد النقل طبقاً لنص المادة 749 (ق. ب. ج)، ويمكن أن يستعاض عن سند الشحن في إثبات عقد النقل في حالة وجود وثائق أخرى يصدرها الأطراف بمناسبة إبرامهم لعقد النقل مثل: بوليصة الشحن ووثيقة النقل.

ثانياً- الإخلال في تنفيذ عقد النقل: ولا يكفي ذلك بل يجب اثبات الضرر من أجل الحصول على التعويض وهو ما سنبينه فيما يلي.

<sup>1</sup> - الواحد رشيد، المرجع نفسه، ص 132.

## المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بإجراءات وآجال رفع دعوى المسؤولية

أرسى القانون البحري والاتفاقات الدولية أحكاما خاصة تتعلق بإجراءات رفع دعوى المسؤولية؛ حيث تتلخص إجراءات قبول دعوى المسؤولية في ضرورة إخطار الناقل البحري بتوجيه تحفظات خاصة إليه حتى يتسنى التحقق من الضرر المدعى به في الوقت المناسب، كما يجب على المدعي تحديد الجهة المختصة بنظر الدعوى وهو ما سنفصله في المطلب الأول، ضف إلى ذلك التنظيم المحكم والدقيق لآجال رفع كل من دعوى المسؤولية ودعوى الرجوع وهو ما سنأتي على ذكره في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الشروط المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى

فرضت مجمل القوانين والاتفاقات الدولية على المدعي مجموعة من الإجراءات الجوهرية قبل اللجوء إلى القضاء تتمثل أساسا في توجيه إخطار كتابي للناقل، وكذا تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى.

#### الفرع الأول: الإخطار

يتعلق الإخطار بدعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري سواء منها ما يوجه إلى الناقل بسبب هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير وصولها، أو ما يوجه إلى الشاحن بسبب ما ينشأ عن أفعاله من أضرار للناقل<sup>1</sup>.

حيث لم يعرف القانون البحري الجزائري ولا المعاهدات والاتفاقيات الدولية المقصود بالإخطار<sup>2</sup> بل ترك ذلك للفقهاء والقضاء، حيث عرفه الفقيه الفرنسي روديير بأنه: "تعبير عن عدم الرضى ورفض قيام قرينة التسليم المطابق"<sup>3</sup>.

كما يقصد به احاطة الناقل علما بالعجز أو العوز (التلف) الحاصل للبضاعة، وبأن المرسل إليه أو ممثله القانوني لا يرتضيه، ويتمسك بحقوقه الناتجة عن ذلك<sup>4</sup>.

ويعد الإخطار إجراء سابقا للدعوى البحرية، حيث نص القانون البحري الجزائري في المادة 790 ومعاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 في المادة 3 الفقرة 6<sup>1</sup> واتفاقية روتردام في المادة 23<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية هامبورغ بتاريخ 31 من مارس 1978)، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د. س. ن، ص 166.

<sup>2</sup> - يعرف في مراجع أخرى بالاحتجاج أو التبليغ أو التحفظات أو الإشعار.

<sup>3</sup> - الواحد رشيد، المرجع السابق، ص 148.

<sup>4</sup> - بودليو سليم، عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1999-2000، ص 106.

على الحالات التي يتم فيها إجراء الإخطار الذي يجب أن يكون متعلقا بحالة الخسائر وحالة الأضرار التي لحقت البضاعة.

**أولا- شروط الإخطار:** يشترط في الإخطار شرطان رئيسيان:

**1- أن يكون الإخطار مكتوبا وليس شفويا:** وهو ما اشترطته المادة 790/ ف1 (ق. ب. ج) وكذا معاهدة بروكسل واتفاقية هامبورغ، إلا أن اتفاقية روتردام لم تبين الشكل الذي يتم به الإشعار مما يجعلنا نضع احتمالية أن يكون الإشعار مكتوبا أو شفويا.

ولا يشترط في الكتابة شكل خاص بل يكفي أن يكون مكتوبا في شكل واضح سواء في وصل استلام البضاعة أو في ورقة مستقلة تتضمن محتوى الإخطار.

ولا تعتبر الكتابة شرط لقبول الدعوى وإنما لإثبات وجود الضرر عند التسليم.

**2- أن يكون الإخطار واضحا ومحددا:** وهو شرط لقبول الإخطار من قبل المحكمة التي تنظر في النزاع، ويجب أن يتضمن ما أصاب البضاعة فعلا من خسائر أو أضرار أثناء عملية الاستلام محررة بصفة واضحة ودقيقة وليس ما قد يحدث مستقبلا رغم التأكد من حصوله، ومنه لا يعتد بالإخطار الذي يرسل قبل استلام البضاعة.

**<sup>1</sup>- admiralty and maritime law guide (international conventions), International convention for the unification of certain rules of law relating to bills of lading (Hague rules), and protocol of signature, Brussels, 25 August 1924.**

<sup>2</sup>- القرار رقم 61511 الصادر بتاريخ 15/07/1990: في قضية شركة الجزائرية للتأمينات النقل ضد (ع. م) والذي قضى بما يلي: من المقرر قانونا أنه لا جدوى من تبليغ التحفظات كتابيا متى كانت حالة البضاعة محققا فيها عند استلامها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أنه تم معاينة البضاعة عند استلامها بحضور المرسل إليه والممثل القانوني للناقل، ومن ثم فإن القضاء الموضوع بقضائهم برفض الدعوى على أساس عدم تبليغ التحفظات في الأجل القانونية كان قرارهم منعدم الأساس القانوني.

ومنى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

- أنظر: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، (قرارات المحكمة العليا)، الجزء الأول، ط 1، منشورات كليك، 2013، المحمدية الجزائر، ص 433.

فإذا تم توجيه الإخطار طبقا للشروط المذكورة، فإنه يعد قرينة قانونية لصالح المرسل إليه تدعمه أما المحكمة مفادها أن البضاعة لم تسلم له طبقا لمواصفاتها في سند الشحن، وهي قرينة قانونية<sup>1</sup> وفق أحكام المادة 337 من القانون المدني يمكن اثبات عكسها ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك<sup>2</sup>.

### ثالثا- الأطراف المعنية بالإخطار:

حددت المادة 790/ ف1 (ق. ب. ج) والمادة 3/ ف6 من معاهدة بروكسل لسنة 1924 الأطراف المعنية بالإخطار، حيث يوجه الإخطار من قبل كل شخص له مصلحة في وصول البضاعة سالمة ومطابقة لمواصفاتها المذكورة في سند الشحن، فيجوز توجيهه من قبل المرسل إليه أو ممثله الذي يظهر في وكيل الشحنة<sup>3</sup> أو من له حق في تمثيل المرسل إليه سواء كان مقاول التشوين أو وكيل العبور، ويوجه الإخطار إلى الناقل أو وكيله، كما يمكن توجيهه إلى الريان<sup>4</sup>.

رابعا- ميعاد الإخطار: يختلف ميعاد الإخطار بحسب ما إذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر، وفي حالة الهلاك والتلف الظاهر كما يلي:

1- في حالة الهلاك أو التلف الظاهر: حسب المادة 790 (ق. ب. ج) والمادة 6/ ف3 من معاهدة بروكسل وكذا المادة 23 من اتفاقية روتردام فإن التبليغ يتم في ميناء التحميل قبل أو في وقت تسليم البضاعة، وإذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسب ما تم وصفها في وثيقة الشحن. أما نص المادة 19/ ف1 من اتفاقية هامبورغ فأوجبت توجيه الإخطار في يوم العمل التالي ليوم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه.

2- في حالة الهلاك أو التلف غير الظاهر: وهي الحالة التي لا يمكن فيها للمرسل إليه أو ممثله التحقق من حالة البضاعة والتأكد من سلامتها ومطابقتها<sup>5</sup>، في هذه الحالة يمتد ميعاد الإخطار إلى ثلاثة أيام كاملة تسري من تاريخ التسليم وذلك حسب نص المادتين 790 (ق. ب. ج) و 6/ ف3 من معاهدة بروكسل.

<sup>1</sup> - الواحد رشيد، المرجع السابق، ص 151 و 152.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 621 من (ق. ب. ج).

<sup>4</sup> - الواحد رشيد، المرجع نفسه، ص 154. أنظر كذلك: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 167.

<sup>5</sup> - الواحد رشيد، المرجع السابق، ص 160.

أما بالنظر إلى المادة 19/2 من اتفاقية هامبورغ فيتعين توجيه الإخطار الكتابي خلال خمسة عشر يوما المتصلة التي تلي يوم التسليم مع احتساب أيام العطل.

في حين أن اتفاقية روتردام في نص المادة 23 منها أوجبت أن يكون الإخطار في غضون سبعة أيام عمل مكان التسليم بعد تسليم البضاعة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الاختصاص القضائي في رفع دعوى المسؤولية

#### أولاً- الاختصاص المحلي في القانون البحري الجزائري:

بالرجوع إلى نص المادة 745 (ق. ب. ج) فإن المبدأ العام المتعلق بالاختصاص المحلي تضمنته أحكام المادة 37/ ف 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وعليه فالمحكمة المختصة هي محكمة مقر إقامة المدعى عليه، وفي الغالب يكون مقر تواجد الناقل.

والملاحظ للنص الفرنسي للمادة 754 (ق. ب. ج) يجد أن المادة تضم فقرة ثانية توسع فيها الاختصاص المحلي ليشمل إضافة إلى ما هو موجود في القواعد العامة، المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها ميناء الشحن، أو ميناء التفريغ شريطة أن يكون الميناء موجودا داخل التراب الوطني.

ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع الجزائري قد وسع في الاختصاص المحلي بإعطائه للمدعي الحق في اختيار المحكمة التي يرفع أمامها دعواه.

كما لم ينص المشرع على مدى شرعية اتفاق الأطراف على جهة معينة دون الجهات الأخرى المحددة في هذا القانون<sup>2</sup>، سواء قبل وقوع النزاع أو بعده، وفي رأينا عدم تقييد الأطراف يفيد حرمتهم في ذلك<sup>3</sup>.

#### ثانياً- الاختصاص المحلي في اتفاقية هامبورغ:

تضمنت قواعد هامبورغ عدة جهات قضائية يمكن للمدعي اللجوء إليها عند الاقتضاء في جميع الدعاوى المتعلقة بنقل البضائع، وهذا بخلاف معاهدة بروكسل التي لم تتعرض لقواعد الاختصاص مطلقا.

<sup>1</sup> - محسن شفيق، المرجع السابق، ص من 167 إلى 170. أنظر كذلك في هذا الإطار: عبد الغاني عقون، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة)، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، جامعة الجزائري، 2008/2009، ص من 16 إلى 19. وكذا ص من 41 إلى 46.

<sup>2</sup> - قضت محكمة النقض الفرنسية على إمكانية الاتفاق على الاختصاص المحلي في وثيقة الشحن. Edda) DMF n°409, de page 29 à Cour d'Appel de Paris (5e ch) 25 Février 1982 (Navère:- 32.

<sup>3</sup> - الواحد رشيد، المرجع نفسه، ص 164.



وعليه أجازت المادة 21/ ف 1 للمدعي إقامة الدعوى أمام محكمة تكون، وفقا لقانون الدولة التي تقع فيها المحكمة، ذات الاختصاص، ويدخل في نطاق ولايتها أحد الأماكن الآتية:

- المحل الرئيسي لعمل المدعى عليه، وإن لم يكن له محل عمل رئيسي، فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعى عليه.

- مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها.

- ميناء الشحن أو ميناء التفريغ، أو أي مكان آخر يعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري.

كما أجازت الفقرة 2 من المادة نفسها 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 استنادا إلى قواعد القانون المطبقة في تلك الدولة وقواعد القانون الدولي.

على أنه يجب في هذه الحالة أن يقوم المدعي بناء على التماس من المدعى عليه، بنقل الدعوى، حسب اختياره، إلى إحدى المحاكم المختصة والمشار إليها في المادة 21/ ف 1 لكي تقوم بالفصل في الدعوى، ولكن يتعين عليه قبل إجراء هذا النقل أن يقدم المدعى عليه كفالة تكفي لضمان الوفاء بأي مبلغ يحكم به في الدعوى في وقت لاحق لصالح المدعي.

وتفصل محكمة ميناء أو مكان الحجز في جميع المسائل المتعلقة بكفاية الكفالة أو عدم كفايتها.

وأشارت الفقرة 3 من المادة 21 على عدم جواز إقامة أي دعوى قضائية متعلقة بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية في أي مكان لم تحده الفقرة 1 أو 2 من هذه المادة، وتضيف الفقرة 5 من المادة أنه يكفل نفاذ

أي اتفاق على مكان الدعوى يتوصل إليه الأطراف بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري<sup>1</sup>.

وما يلحظ في هذا الصدد أن اتفاقية هامبورغ وضعت حيزا هاما فيما يخص تحديد الاختصاص المحلي لنظر دعوى المسؤولية المرفوعة ضد الناقل البحري ويرجع سبب ذلك إلى معالجة النقص وعدم احاطة معاهدة بروكسل بهذا الموضوع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978 أو ما يعرف باتفاقية هامبورغ.

<sup>2</sup>- الواحد رشيد، المرجع السابق، ص 167 و 168.

## ثالثاً- الاختصاص المحلي في اتفاقية روتردام:

تناولت اتفاقية روتردام في الفصل 14 أحكام الاختصاص المحلي لرفع الدعاوى ضد الناقل وضد المنفذ البحري على النحو التالي.

كمبدأ عام وحسب ما تضمنته المادة 66 من اتفاقية روتردام، إذا لم يتضمن عقد النقل اتفاقاً بشأن اختيار حصري للمحكمة يمثل لأحكام المادة 67 أو المادة 72، يحق للمدعي أن يرفع دعوى قضائية بمقتضى هذه الاتفاقية على الناقل أمام محكمة مختصة يقع ضمن نطاق ولايتها أحد الأماكن التالية:

- مقر الناقل.
- مكان التسليم المتفق عليه في عقد النقل.
- مكان التسليم المتفق عليه في عقد النقل.
- الميناء الذي تحمل فيه البضائع على السفينة في البداية، أو الميناء الذي تفرغ فيه البضائع من السفينة في النهاية.

- أمام محكمة أو محاكم مختصة يعينها اتفاق مبرم بين الشاحن والناقل لغرض البت فيما قد ينشأ بمقتضى هذه الاتفاقية من مطالبات تجاه الناقل، وهو الأمر الذي أكدته المادة 67 من نفس الاتفاقية وذلك بشروط محددة بقولها:

"1- لا تكون ولاية المحكمة المختارة وفقاً للفقرة الفرعية (ب) من المادة 66 حصرية فيما يتعلق بالنزاعات بين طرفي العقد إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك وكان الاتفاق الذي يسبغ الولاية:

(أ) وارداً في عقد كمي يبين بوضوح اسمي الطرفين وعنوانيهما، ويكون إما:

1- جرى التفاوض عليه بصورة منفردة، أو

2- يتضمن بياناً جلياً بأن هناك اتفاقاً على اختيار حصري للمحكمة، ويحدد أبواب العقد الكمي المحتوية على ذلك الاتفاق،

(ب) ويسمى بوضوح محاكم دولة متعاقدة واحدة أو محكمة معينة واحدة أو أكثر في دولة متعاقدة واحدة.

2- لا يكون الشخص الذي ليس طرفاً في العقد الكمي ملزماً باتفاق الاختيار الحصري للمحكمة المبرم وفقاً للفقرة 1 من هذه المادة إلا إذا:

(أ) كانت المحكمة واقعة في أحد الأماكن المسماة في الفقرة الفرعية (أ) من المادة 66؛

(ب) وكان ذلك الاتفاق وارداً في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني؛

(ج) وأبلغ ذلك الشخص في الوقت المناسب وبصورة وافية بالمحكمة التي ترفع فيها الدعوى وبأن ولاية تلك المحكمة حصرية؛

(د) وكان قانون المحكمة المختارة يعترف بجواز إلزام ذلك الشخص باتفاق الاختيار الحصري للمحكمة".  
كما أشارت المادة 68 إلى حق المدعي رفع الدعوى ضد المنفذ البحري بقولها البحري أمام المحكمة التي يقع ضمن نطاق ولايتها أحد المكانين التاليين:  
- مقر الطرف المنفذ البحري.

- الميناء الذي يتسلم فيه الطرف المنفذ البحري البضائع، او الميناء الذي يسلم فيه الطرف المنفذ البحري البضائع، او الميناء الذي يقوم فيه الطرف المنفذ البحري بأنشطته فيما يتعلق بالبضائع.  
وتضيف المادة 69 على عدم جواز رفع أي دعوى قضائية على الناقل أو الطرف المنفذ البحري أمام أية محكمة لم تذكر ضمن المواد 66 و 67 السالفتين الذكر.

وعليه يشترط لقبول دعوى المسؤولية أن ترفع في الميعاد المحدد قانونا حتى لا يتماطل صاحب الحق في رفع دعواه لمدة طويلة ويجعل المطلوب ينتظر مدة أكثر من اللزوم، وهو ما سنفصله فيما يلي.

### المطلب الثاني: آجال رفع دعوى المسؤولية

يشترط لقبول دعوى المسؤولية أن ترفع في الميعاد المحدد قانونا حتى لا يتماطل أصحاب الحق في رفع دعواهم.

### **الفرع الأول: التقادم في القانون البحري الجزائري ومعهادة بروكسل لسنة 1924**

#### **أولا- التقادم في القانون البحري الجزائري:**

فرقت المواد 742، 743، 744 (ق. ب. ج) بين الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري والتي تتقادم بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه<sup>1</sup>، وبين الدعاوى الناتجة عن فقدان أو الأضرار التي تصيب البضائع المنقولة بموجب سند الشحن والتي تتقادم بمرور عام واحد دون تحديد بداية سريان هذه المدة.

كما أجازت المادة 743 / ف2 تمديد مدة الدعاوى الناتجة عن فقدان أو الأضرار إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى.

<sup>1</sup> - المادة 742 من القانون البحري الجزائري.

كما أجازت المادة 744 (ق. ب. ج) رفع دعاوى الرجوع<sup>1</sup> 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 أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى.

### ثانيا- التقادم في معاهدة بروكسل 1924:

بالنظر إلى المادة 3/ ف 6 من معاهدة بروكسل 1924 يتضح لنا أن مدة التقادم في الدعاوى الناشئة عن هلاك أو تلف البضائع هي سنة واحدة من تسليم البضاعة ، كما أجازت الاتفاق على تمديد المدة دون أن تحدد مدة التمديد<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: التقادم وفق أحكام اتفاقيتي هامبورغ وروتterdam

#### أولاً- التقادم في اتفاقية هامبورغ:

وسعت المادة 20 من اتفاقية هامبورغ في مدة التقادم بجعل الدعاوى التي تتعلق بنقل البضائع تسقط إذا لم تتخذ إجراءات التقاضي أو التحكيم خلال مدة سنتين تسري من يوم قيام الناقل بتسليم البضاعة أو بتسليم جزء منها، وفي حالة عدم تسليم البضاعة فإنها تسري من آخر يوم كان ينبغي تسليمها فيه، دون احتساب اليوم الذي تبدأ فيه مدة التقادم.

كما أجازت الفقرة الرابعة من المادة 20 للشخص الذي تقوم في حقه المطالبة نفسها بتمديد مدة التقادم بإعلان كتابي يوجه إلى المطالب، أو بإعلان أو إعلانات لاحقة.

#### ثانيا- التقادم في اتفاقية روتردام:

<sup>1</sup> - القرار رقم 356555 الصادر بتاريخ 2006/06/07 في قضية: (ش. سلومان نيتون) ضد (ش. ج لتأمينات النقل ومن معها: فالمبدأ أنه يجب التمييز بين دعوى الرجوع المرفوعة من طرف الناقل الخاضعة للمادة 744 من ق. ب وبين الدعوى المباشرة المرفوعة على المؤسسة المينائية الخاضعة للمادة 919 'المادة 844 سابقا) من نفس القانون.

- أنظر: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، (قرارات المحكمة العليا)، الجزء الثالث، ط 1، منشورات كليك، 2013، المحمدية الجزائر، ص 433.

<sup>2</sup> - تنص المادة 3/ ف 6 من معاهدة بروكسل 1924 على: "مع عدم الإخلال بالفقرة سادسا مكرر: لا يسأل الناقل أو السفينة عما يتعلق بالبضاعة ما لم ترفع الدعوى خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه ومع ذلك يجوز إذا وافقت الأطراف مد هذه المدة بعد قيام سبب الدعوى"

نصت المادة 62 من اتفاقية روتردام على عدم جواز إقامة إجراءات قضائية أو تحكيمية فيما يتعلق بالمطالبات أو النزاعات الناجمة عن الإخلال بواجب من الواجبات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بعد انقضاء فترة قدرها سنتان، يبدأ سريانها من 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 دونما احتساب لليوم الذي تبدأ فيه.

وتؤكد المادة السالفة الذكر على عدم خضوع الفترة المنصوص عليها للتعليق أو القطع، إلا أنه يجوز للشخص الذي تقدم المطالبة تجاهه أن يمدد تلك الفترة في أي وقت أثناء سريانها بتوجيه إعلان إلى المطالب، ويجوز تمديد هذه الفترة مجددا بإعلان آخر أو إعلانات أخرى وهو ما سلكه المشرع الجزائري في نص المادة 743 السالفة الذكر وكذا اتفاقية هامبورغ السابق ذكرها<sup>1</sup>.

### خاتمة:

في الأخير نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يصادق على البروتوكولين المعدلين لاتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد سندات الشحن، وذلك بالرغم من أخذه للكثير من أحكامها في القانون البحري الجزائري، كما أنه لم يصادق على اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (اتفاقية هامبورغ) لسنة 1978، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا (روتدام) لسنة 2008، وهو بذلك قد أغفل العديد من القواعد المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع خاصة في ظل ظهور وانتشار التعاملات الإلكترونية.

<sup>1</sup> - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا، المرجع السابق، ص 42-43.

قائمة المراجع:

- 1- أمال أحمد الكيلاني، التقاضي في عقد النقل البحري، الطبعة الأولى، مطبعة الرسالة بطنطا، القاهرة، 2001.
- 2- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، (قرارات المحكمة العليا)، الجزء الأول، ط 1، منشورات كليك، 2013، المحمدية الجزائر.
- 3- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، (قرارات المحكمة العليا)، الجزء الثاني، ط 1، منشورات كليك، 2013، المحمدية الجزائر.
- 4- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، (قرارات المحكمة العليا)، الجزء الثالث، ط 1، منشورات كليك، 2013، المحمدية الجزائر.
- 5- محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية هامبورغ بتاريخ 31 من مارس 1978)، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د. س. ن.
- 6- محمد كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري، د. ط، مطبعة الأطلس، القاهرة، 1983.
- 7- محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورج)، منشأة المعارف، طبعة سنة 1995، الإسكندرية.
- 8- جميلة مبروك، الاستغلال المينائي في الموانئ ومسؤولية الناقل البحري للبضائع (دراسة قانونية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، القسم الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- 9- عبد الغاني عقون، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة)، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، جامعة الجزائري، 2008/2009.
- 10- سليم بودليو، عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1999-2000.

- 11- رشيد الواحد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 12- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 13- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- 14- أمر رقم 76-08 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن القانون البحري، ج. ر عدد 29 صادر في 10 أبريل 1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05، مؤرخ في أول ربيع الأول عام 1419 الموافق ل 25 يونيو سنة 1988، ج. ر عدد 47، الصادر في 27 يونيو 1998.
- 15- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (اتفاقية هامبورغ) لسنة 1978.
- 16- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا (روتterdam) لسنة 2008.

**17- Cour d'Appel de Paris (5e ch) 25 Février 1982 (Navère: Edda) DMF n°409, de page 29 à 32.**

**18- admiralty and maritime law guide (international conventions), International convention for the unification of certain rules of law relating to bills of lading (Hague rules), and protocol of signature, Brussssels, 25 August 1924.**

دور القضاء في تسوية النزاعات الناتجة عن السندات الإلكترونية

في عقد النقل البحري للبضائع

الأستاذة / نسيمه أمال حيفري

كلية الحقوق - جامعة محمد بن أحمد - وهران 2-الجزائر

### ملخص:

إن انتشار التعامل التجاري الدولي بالوسائل الإلكترونية وتزايدته بشكل مضطرب أدى إلى تزايد المنازعات التي نجمت عن هذا النوع من التعاملات إلى الدرجة التي أصبحت معها تشكل موضوعا مهما.

وباعتبار أن عملية النقل البحري للبضائع عرفت مؤخرا وسيلة التعامل بالسندات الإلكترونية وهو ما أشارت إليه القوانين الدولية لأول مرة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا والمعروفة بقواعد روتردام 2008، فإن الأمر أصبح يتطلب بيان الخوض في موضوع تحديد الاختصاص القضائي في منازعات التجارة الإلكترونية فيما يتعلق بعقد النقل البحري للبضائع، خاصة وأن الأنظمة القانونية التي سنت تشريعات خاصة بالتجارة الإلكترونية بلغت مؤخرا معدلات قياسية غير مسبوقه الأمر الذي يعني أننا بحاجة إلى تحديد ضوابط الاختصاص في هذا المجال حتى لا يبقى النظام التشريعي الجزائري متأخرا عن ركب التطور القانوني الذي يشهده العالم.

### Résumé :

La propagation du commerce international géré par des moyens électroniques et de plus en plus conduit régulièrement à une augmentation des conflits qui ont résulté de ce type de commerce, dans la mesure où il est devenu un sujet important.

Comme le transport maritime de marchandises a connu récemment la façon de traiter les obligations électroniques, comme indiqué par les lois internationales pour la première fois au titre de la Convention des Nations Unies sur les contrats internationaux de transport de marchandises par mer, en tout ou en partie, connu comme les règles de Rotterdam 2008, Il est



**nécessaire de déterminer la compétence des conflits de commerce électronique en ce qui concerne la convocation du transport maritime de marchandises, d'autant plus que les systèmes juridiques qui ont adopté le commerce électronique une législation spéciale a récemment atteint des niveaux sans précédent qui signifie que nous devons déterminer les contrôles compétence dans ce domaine jusqu'à ce que le système législatif Algérien ne reste pas derrière le domaine du développement juridique assisté par le monde.**

مقدمة:

ترجع أهمية التجارة الإلكترونية الحديثة إلى الدور التي تقوم به حالياً في مجتمعنا الحديث والذي يتجه بشده إلى تعميم هذه التجارة الإلكترونية سواءً منها التجارية أو البحرية الدولية، فجميع الدول المتقدمة حالياً تمارس التجارة بالطريق الإلكتروني الحديث، ولما كان مفهوم التجارة الدولية قد اختلف في العصر الحالي عن الماضي فأصبحت التجارة تمارس بالطريق الإلكتروني أي بتبادل الإيميلات والوثائق والمستندات عن طريق البريد الإلكتروني، فمعظم الصفقات والتعاقدات التجارية الدولية من تصدير واستيراد وبيع وشراء تتم الآن عن طريق البريد الإلكتروني وهو ما يعرف بالتجارة الإلكترونية الحديثة<sup>(1)</sup>.

أخذت العقود والتصرفات القانونية والمعاملات التجارية تهرم وتنفذ عبر فضاء إلكتروني لا تحده الحدود ولا يتركز على عناصر مادية تربطه بالزمان أو المكان، فأتسع الاعتماد على نظام تبادل البيانات في العمليات التجارية وأخذ يحل بالتدريج محل الوثائق والمستندات الورقية، فكان سند الشحن الإلكتروني واحداً من أهم الوثائق التي أوجدها هذا النظام في ميدان النقل الدولي للبضائع عبر البحر كبديل عن تلك السندات الورقية<sup>(2)</sup>.

وتعد السندات الإلكترونية من أحدث أدلة الإثبات التي أثرت تأثيراً بارزاً على أدلة الإثبات التقليدية، إذ هيمنت هذه السندات على كافة جوانب الحياة المعاصرة، ولا سيما الجانب القانوني فيها، فالقانون ظاهرة اجتماعية، يستهدف تنظيم السلوك الإنساني في المجتمع، ويتأثر بكافة العوامل الاجتماعية والسياسية والتقنية المؤثرة فيه<sup>(3)</sup>.

لدى إعداد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المؤرخ في 17 ديسمبر 1966، لاحظت اللجنة أن نقل البضائع هو السياق الذي يرجح فيه على الأكثر استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية والذي ينطوي على أمس الحاجة إلى إطار قانوني ييسر استخدام هذا النوع من الاتصالات. ولذا

<sup>(1)</sup> نبيل فرج. التجارة الإلكترونية الحديثة ومدى قانونية العقود والاتفاقيات التجارية والبحرية الدولية في مصر، نفاذها، كيفية إثباتها، موقف المحاكم المصرية منها، وجوب تفعيل وتعديل بعض القوانين لمسايرة الدول المتقدمة في هذا الشأن. مقال منشور بمجلة انترناشيونال. <http://www.international-mag.com>. مجلة إقتصادية دورية دولية شاملة. لندن. بدون تاريخ.

<sup>(2)</sup> إخلص مخلص إبراهيم الألويسي. تنازع القوانين في سندات الشحن الإلكترونية. دار الكتب القانونية. دار شتات للنشر والبرمجيات. مصر. الإمارات. 2015. ص 11.

<sup>(3)</sup> عباس العبودي. تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها. دراسة مقارنة معززة بأخر التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية. منشورات الحلبي الحقوقية. الطبعة الأولى. بيروت. لبنان. 2010. ص 15.

فإن المادتين 16 و 17 تحتويان على أحكام تطبق على حد سواء على مستندات النقل غير القابلة للتداول وعلى نقل الحقوق في البضائع بواسطة مستندات الشحن القابلة لنقل ملكيتها. كما أن المبادئ التي تجسدها المادتان 16 و 17 لا تطبق على النقل البحري فقط، بل على نقل البضائع بوسائل أخرى أيضاً، كالنقل البري وبالسكك الحديدية وجوا<sup>(1)</sup>.

وفي هذا السياق أشارت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عبر البحر كلياً أو جزئياً والمعروفة باتفاقية روتردام 2008 في مادتها الأولى فقرة 17 و 18 إلى تعريف سند الشحن الإلكتروني كما يلي:

“الخطاب الإلكتروني” يعني المعلومات المعدة أو المرسلّة أو المتلقاة أو المخزّنة بوسيلة إلكترونية أو بصرية أو رقمية أو بوسيلة مشابهة، بما يؤدي إلى جعل المعلومات الواردة في الخطاب ميسورة المنال بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقاً.

“سجل النقل الإلكتروني” يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقياً بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءاً من سجل النقل الإلكتروني، والتي:

أ. تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل؛

ب. وتثبت وجود عقد للنقل أو تحوي عليه.”

إن استخدام شبكة الإنترنت في إبرام العقود الدولية للتجارة الإلكترونية يثير العديد من الإشكاليات خصوصاً ما تعلق منها بتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع والفصل فيه وتحديد القانون الواجب التطبيق.

فإذا كان التحكيم الدولي قد سحب البساط من القضاء الوطني كأداة لتسوية المنازعات الدولية فإن هذا لا يعني أن اللجوء إلى هذا الأخير قد أضحى أمراً نادراً، فما زال القضاء الوطني يلعب دوراً في تسوية

<sup>(1)</sup> وائل أنور بندق. قانون التجارة الإلكترونية (قواعد الأونسيترال ودليلها التشريعي). مكتبة الوفاء القانونية. الإسكندرية. مصر. الطبعة الأولى. 2009. ص 93.

تلك المنازعات، الأمر الذي يقتضي تحديد المعيار الذي يرتكن إليه عند اللجوء إلى هذه الآلية لتسوية المنازعات التي تثيرها سندات الشحن الإلكترونية<sup>(1)</sup>.

أما على مستوى القوانين المقارنة، فإن هذه الأخيرة أجمعت على قاعدة خضوع العقد الذي يتضمن عنصراً أجنبياً كأحد أطرافه إلى قانون الإرادة المنفردة، والتي تعود أصولها إلى المدرسة الإيطالية القديمة حيث تشير هذه القاعدة إلى أن العقد في هذه الحالة يخضع لقانون الدولة التي أبرم فيها سواء ما تعلق بشكل العقد أو موضوعه.

#### إشكالية الدراسة:

• ما هي ضوابط تحديد الاختصاص القضائي في تسوية النزاعات الناتجة عن السندات الإلكترونية في عقد النقل البحري للبضائع؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية بعض الإشكاليات الفرعية التالية:

• ما مدى خضوع سندات الشحن الإلكترونية إلى قاعدة إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق؟

• ما مدى إمكانية تطبيق قواعد التجارة الإلكترونية على المنازعات التي تثيرها سندات الشحن الإلكترونية؟

• ما هي المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن السندات الإلكترونية في عقد النقل البحري للبضائع؟

للإجابة على هذه التساؤلات سيتم اعتماد الخطة التالية:

المبحث الأول: الاختصاص القضائي بنظر النزاعات الناشئة عن السندات الإلكترونية في مجال عقد النقل البحري للبضائع في حال اتفاق الطرفين

المطلب الأول: التعبير الصريح عن الإرادة

المطلب الثاني: التعبير الضمني عن الإرادة

<sup>(1)</sup> محمد إبراهيم موسى. سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول. دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية. مصر. 2005. ص 155.

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي بنظر النزاعات الناشئة عن السندات الإلكترونية في مجال عقد النقل البحري للبضائع في حال غياب اتفاق الطرفين

المطلب الأول: انعقاد الاختصاص القضائي لمحكمة إبرام العقد أو تنفيذه

المطلب الثاني: انعقاد الاختصاص القضائي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه

المبحث الأول: الاختصاص القضائي بنظر النزاعات الناشئة عن السندات الإلكترونية في

مجال عقد النقل البحري للبضائع في حال اتفاق الطرفين

يتسع الإشكال المتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناتجة عن السندات الإلكترونية في مجال عقد النقل البحري نظرا لأن النزاع المطروح قد لا يكون محدود النطاق بمسألة واحدة محددة، لذلك يقتضي الأمر تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع الذي قد ينشأ بين أطراف سند الشحن الإلكتروني، هل هي محكمة الموطن المشترك لطرفي السند؟ أم محكمة جنسية أطراف العقد أم كليهما؟ أم المحكمة التي يقع بدائرتها محل إبرام العقد؟ أم محكمة دولة نشوء التصرف أم محكمة دولة تنفيذ العقد؟ أم غير ذلك.

وفي الواقع فإن تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع الناتج عن السندات الإلكترونية في مجال عقد النقل البحري شأنه شأن النزاعات الناتجة عن السندات الإلكترونية في مجال التجارة الإلكترونية، فهو يختلف بحسب ما إذا هناك اتفاق بين أطراف العلاقة التعاقدية وبالتالي يتحدد مجال الاختصاص حسب ما هو متفق عليه في حال نشوء أي نزاع بينهما، أو ما إذا لم يتم الاتفاق بينهما وهنا يتم تحديد الاختصاص بناء على اعتبارات أخرى.

ينعقد الاختصاص القضائي في هذه الحالة للمحكمة التي اتفق عليها المتعاقدان وذلك من أجل التيسير على المدعي حتى يتمكن من الحصول على الحماية القضائية المطلوبة. والتعبير عن الإرادة في اختيار الجهة لحل النزاع الناشئ عن السندات الإلكترونية في عقد النقل البحري للبضائع قد يكون بصورة صريحة كما قد يكون بصورة ضمنية.

لم تشترط كافة القوانين الوطنية أن يكون الاتفاق صريحا وإنما أجازت أن يكون ضمنيا يستشف من واقع الحال، وفي هذا السياق يمكن القول أن القانون الإنجليزي يشترط أن يكون الاتفاق على عقد

الاختصاص للمحاكم الإنجليزية صريحا تحت طائلة البطلان، وهو نفس الموقف الذي كان يعتمد عليه المشرع المصري في قانون المرافعات المصري القديم بموجب المادة 862، قبل أن يتم تعديله ويسمح بجواز الاتفاق الضمني على عقد الاختصاص للمحاكم المصرية.

### المطلب الأول: التعبير الصريح عن الإرادة:

يختار أطراف العقد الإلكتروني الجهة القضائية لتولي حل النزاع والتي قد تكون ذات صلة بالعقد المبرم وتتحقق هذه الحالة عندما يكون محل العقد لا يستجيب للتنفيذ الإلكتروني، أي وجوب التنفيذ المادي، وبهذه الحالة يمكن التسليم بمعيار الصلة المعقولة، حيث يكون مكان التنفيذ هو مركز ثقل الرابطة العقدية. لكن العقود المبرمة والمنفذة إلكترونيا لا تتعلق بأية صلة أو رابطة تربطها بمكان ما، ومن ثم فإن اختيار الأطراف لقانون دولة ما ليس لها ارتباط بالعقد الإلكتروني يعد في بيئة إلكترونية اتجاها إيجابيا أقرته النظم الحديثة<sup>1</sup>. ويمكن أن يكون اختيار القانون الواجب التطبيق اختيارا صريحا من خلال الرسائل الإلكترونية المتبادلة، كما يمكن أن يتم أيضا بالبريد الإلكتروني وذلك بعد الاتفاق على البنود العقدية الأخرى كالمحل والتمن والتسليم والسعر والدفع والاحتفاظ بالملكية... إلخ<sup>2</sup>.

كما يمكن للمتعاقدين أن يختاروا قانونا ليحكم علاقتهم العقدية دون اشتراط وجود أية صلة حقيقية... بين القانون المختار والعقد، مثال ذلك العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي وضعته غرفة التجارة والصناعة بباريس في 30 أبريل 1998 ليحكم المعاملات التي تتم بين المهنيين والمستهلكين، فينص هذا العقد في أحد بنوده على أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي بصرف النظر عن جنسية المتعاقدين أو موطنهم أو محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، ونتيجة لذلك يمكن للمتعاقدين في مجال عقود التجارة الإلكترونية أن يقدروا بحرية تامة إخضاع عقدهم لقانون دولة تقرر بصحة التوقيعات الإلكترونية دون اشتراط وجود أية صلة بين القانون المختار والعقد<sup>3</sup>.

لقد ذهب البعض إلى القول بأنه من الضروري إثبات الاتفاق الإلكتروني المانع للاختصاص بطريقة تجنب قيام أحد أطراف العلاقة بإنكاره، الأمر الذي يتحقق من خلال التوقيع على إعلان بقبول

<sup>(1)</sup> إخلاص مخلص إبراهيم الألويسي. المرجع السابق. ص 94.

<sup>(2)</sup> عبد العزيز الزعابي. القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية. مقال منشور بموقع المدونة القانونية.

<sup>(3)</sup> صالح المنزلاوي. القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. مصر. 2006.

الاختصاص القضائي بأن يقوم الأطراف بطباعة صفحة مخصصة لهذا الغرض بشبكة الانترنت. غير أن البعض من الفقهاء يصر على القول بأن الصورة التقليدية لإثبات الاتفاقات التعاقدية تظل دائما هي الأصل ما دام أن ما يبرمه الأطراف من شروط إلكترونية تبقى دائما غير مؤكدة على الرغم من المحاولات العديدة التي يبذلها رجال تكنولوجيا المعلومات لكفالة الوسائل التي تؤمن التوقيع الإلكتروني كأداة لتوثيق اتفاقات المتعاملين عبر شبكة الاتصال الدولية<sup>1</sup>.

ومسألة الخضوع الاختياري أو الإرادي لاختصاص دولة معينة مستقر عليه كمبدأ في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ورغم أن القوانين الوطنية لم تشترط أي شروط لصحة هذا الاتفاق إلا أن ما اتفق عليه فقهاء وقضاة بأنه يلزم توافر بعض الشروط لقبول الاتفاق حول تحديد القضاء المختص.

فيذهب الفقه الغالب إلى القول بضرورة أن يكون الاتفاق المانع للاختصاص قد ورد بشأن نزاع دولي أو بصدد منازعة متضمنة عنصرا أجنبيا أما عندما يتعلق الاتفاق بنزاع وطني بحت فإنه لا ينتج أي أثر قانوني فيما يهدف إليه من منح الاختصاص لمحاكم دولة أخرى غير تلك التي يرتبط بها النزاع ذو الصفة الوطنية البحتة ارتباطا تاما وكليا<sup>2</sup>. وتجدد الإشارة هنا أن مجرد وجود عنصر أجنبي في العلاقة التعاقدية لا يكفي لإضفاء صفة الدولية على العقد إذ تعترض عملية تحديد ما إذا كان العقد دوليا أو وطنيا صعوبات ناجمة عن عدم وجود تعريف جامع وشامل لكافي العلاقات الخاصة الدولية. لذلك اعتمد مفهوم الدولية بالمعيار القانوني والاقتصادي.

وتنهض سندات الشحن عموما على كلا المعيارين ذلك أن الصفة الأجنبية تنطبق على العلاقة من أكثر من جانب. كما أنه يتضمن نقل قيم وبضائع وأموال عبر الحدود مما يجعلها متعلقة بمصالح التجارة الدولية، إلا أن هذا لا يعني أن يجتمع كلا المعيارين في العلاقة التي تنظمها سندات الشحن البحرية، ومن ثم يمكن أن يتوفر في هذه العلاقة المعيار القانوني دون أن يتوفر المعيار الاقتصادي، وهذا الأمر يتحقق في الدول التي تملك ساحلا كبيرا كما هو الحال في فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية. فقد يحصل في هذه الدول أن يتم النقل من ميناء إلى ميناء آخر في الدولة نفسها، إلا أن الأطراف قد يكونوا من جنسيات مختلفة كأن يكون الشاحن ألمانيا والناقل أمريكيا والمرسل إليه إنجلترا، فلا يجتمع المعياران في هذا الفرض، وإنما نكون أمام معيار قانوني وعلاقة دولية طبقا لهذا المعيار دون أن يتوفر المعيار الاقتصادي. كما

<sup>(1)</sup> أحمد عبد الكريم سلامة. القانون الدولي الخاص النوعي. دار النهضة العربية. مصر. 2000. ص 74.

<sup>(2)</sup> محمد إبراهيم موسى. المرجع السابق: ص 161.

أن المعيار القانوني دائما ملحوظ في سندات الشحن البحرية التي تتضمن معيارا إقتصاديا، وهو يتمثل دائما في ميناء التفريغ الذي سيكون محلا للتنفيذ<sup>1</sup>.

غير أن هذا المبدأ لقي الكثير من النقد باعتبار أن المعاهدات الدولية الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية لم تشترط توافر عنصر دولي حتى يعقد الاختصاص إلى هيئة أجنبية للفصل في النزاع. وهو أيضا ما أشارت إليه بعض القوانين الوضعية كما هو الشأن بالنسبة للقانون الألماني. إضافة على أنه من الصعب الاتفاق على معيار محدد ومقبول لتحديد الصفة الدولية للنزاع موضوع الاتفاق المانح للاختصاص.

إن صعوبة الاتفاق على معيار محدد ومنضبط لتحديد الطبيعة الدولية لعلاقة ما يمكن التغلب عليها بالارتكان إلى المعيار الموضوعي. صحيح أن اللجوء إلى المعيار الشخصي المستمد من إرادة الأطراف ليس من شأنه حسم هذه المسألة لأنه يؤدي إلى تغيير تلك الطبيعة من حالة لأخرى، ومع هذا فإنه يسهل التعرف على تلك الصفة في الأحوال التي تكون فيها العلاقة القانونية متصلة بأحد عناصرها بأكثر من دولة، يستوي بعد ذلك أن يكون هذا العنصر هو جنسية الأطراف، مكان إبرام العقد أو تنفيذه، مكان حدوث العمل القانوني أو مكان وجود المال...<sup>2</sup>.

○ هذا وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ حرية الإرادة يثير عدة نتائج تؤثر بدورها على سندات الشحن الإلكترونية:

- مدى قابلية تجزئة سند الشحن الإلكتروني: إن سندات الشحن غالبا ما تخضع لأكثر من نظام قانوني خاصة عندما تكون المعاهدة واجبة التطبيق على سندات الشحن البحرية، فمعاهدة بروكسل تنطبق على المرحلة البحرية فقط، لذلك فإن المرحلة السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ قد تخضع لقانون آخر غير المعاهدة... وإذا أردنا أن نطبق مدى إمكانية تجزئة سند الشحن الإلكتروني فإن القول يتمحور حول ما تعلق بسند الشحن التقليدي، لأن الغالب أن تخضع سندات الشحن عموما لأكثر من نظام قانوني، فضلا عن أن التجارة الإلكترونية بمفهومها التقني والقانوني في

<sup>(1)</sup> إخلاص مخلص إبراهيم الألويسي. المرجع السابق. ص 67 و 68.

<sup>(2)</sup> محمد إبراهيم موسى. المرجع السابق: ص 164.



ميدان سندات الشحن الإلكترونية تأبي الخضوع لوحدة القانون... كون غالبية هذه السندات تنشأ عبر الشبكة وتنفذ خارجها، حيث تعتمد في تنفيذها على إمكانيات مادية ترتبط بميناء الوصول<sup>1</sup>.

إن سند الشحن بمضمونه العام يحتوي على العديد من البيانات مثل تلك التي تتعلق بالبضائع وتلك الخاصة بأطراف العقد ومدته وميناء الشحن وميناء الوصول واسم السفينة واسم الربان، وهي البيانات ذاتها التي يحتويها سند الشحن الإلكتروني، فضلا عن كثرة الشروط العامة التي تتسم بتعددتها ما يجعل من الضروري تجزئة سند الشحن الإلكتروني إلى عدة أجزاء بحيث يمكن القول بأننا أمام مستند يتكون من عدة رسائل للبيانات، وهو ما تقرره وتعترف به فعلا المادة 17 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي<sup>2</sup>.

● **عدم ضرورة توافر ارتباط بين سند الشحن الإلكتروني والاختصاص القضائي:** يسري على سندات الشحن الإلكترونية ما يسري على عموم التصرفات القانونية التي تبرم عبر الشبكة وتنفذ ماديا وخارجها، حيث يمكن أن تكون هناك صلة بين العقد والقانون المختار، فالرابطة هنا تتأسس في الغالب من عناصر مادية كمكان إبرام العقد أو تنفيذه، حيث لا مانع من تقييد اختيار أطراف سندات الشحن الإلكترونية بضرورة وجود صلة بين القانون المختار وبين السند الذي يصدر عنهم عبر نظام تبادل البيانات الإلكتروني، ومثال ذلك اتفاق شاحن عراقي مع ناقل فرنسي على توريد شحنة من الأدوات المنزلية إلى ميناء أم قصر العراقي، ويتم إصدار سند الشحن بطريقة إلكترونية عبر شبكة المعلومات والاتصالات الدولية، واتفق الطرفان على أن يطبق القانون العراقي عند حدث نزاع على اعتبار أن هذا القانون هو قانون ميناء الوصول (التفريغ)<sup>3</sup>.

هذا ولا يوجد ما يرغم الأطراف على اختيار اختصاص قضائي ذو صلة معقولة بالعقد، وإن كانت مثل هذه الصلة موجودة فعلا، بل للأطراف كامل الحرية في اختيار قانون محايد يلائم عقود التجارة الإلكترونية، وربما يكفي لاختيار قانون ما شعورهم بأن أحدا لن يجابي على حساب أحد بسبب هذا

<sup>1</sup> إخلاص مخلص إبراهيم الألويسي. المرجع السابق. ص 105.

<sup>2</sup> سوزان علي حسين. سندات الشحن الإلكترونية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. مصر. 2010. ص 214.

<sup>3</sup> وهذا المبدأ هو ما أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا والمعروفة بقواعد روتردام 2008 وذلك في مادتها 5 الفقرتين: ج و د منها. إخلاص مخلص إبراهيم الألويسي. المرجع السابق. ص 108 و 109.

الاختيار، وتتجه النظم المعاصرة إلى استبعاد معيار الصلة المعقولة هذا من نطاق التعاملات الحاسوبية الموجد الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1999 على حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على تعاملاتهم في غير عقود المستهلكين التي يقصد بها العقود التي تنفذ إلكترونياً على الشبكة مثل تحميل برنامج معلوماتي معين<sup>1</sup>.

● **استبعاد فكرة الإحالة في مجال سند الشحن الإلكتروني:** إن اختيار المتعاقدين لقانون أجنبي استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة يؤدي إلى اندماجه في العقد لتصبح أحكامه مجرد شروط تعاقدية، وهذا يتنافى وفكرة الإحالة التي يفترض لإعمالها أن يكون اختصاص القانون المختار قد تم بمقتضى قاعدة من قواعد التنازع وليس إلى مطلق اختيار الأطراف<sup>2</sup>.

المشكلة فيما يخص تطبيق الإحالة على سندات الشحن الإلكترونية تكمن في أن سند الشحن الإلكتروني يتكون من عدة رسائل وبيانات تتسم بكثرتها، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى تجزئة سند الشحن، فيكون من غير المتصور إرسال كافة شروط السند خصوصاً العامة منها إلى كل شاحن أو مرسل عبر شبكة المعلومات، وذلك لعدم اقتصادية هذا الإجراء وعدم جدواه، ولذلك فإنه في الغالب ما يتم الإحالة إلى هذه الشروط بشرط يسمى شرط الإحالة، والذي يتم بموجبه الالتزام بمضمون الشروط الواجبة في نماذج العقود، أو في نصوص الاتفاقيات أو التشريعات المحال إليها، بمعنى آخر أنه مكون من جزئين، جزء يعلم به الشاحن كونه مدوناً في سند الشحن الذي تلاه فعلاً، وجزء آخر لم يتسلمه في صورة بيانات ورموز موجودة على شاشة الحاسوب الخاص به ولكن في صورة إحالة لا يعلم محتواها<sup>3</sup>.

والواضح أن الإحالة لا تتناسب وواقع سندات الشحن، والعلة من ذلك هي أن القانون الأصلي عندما يشير إلى قانون آخر فإن القصد من ذلك هو حل النزاع وليس البحث عن قواعد تحيل إلى قانون آخر. كما أن التعاملات التي تتعلق بسندات الشحن الإلكترونية عبر الشبكة إنما ترتبط بأمر

<sup>(1)</sup> إلياس ناصيف. تحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية. منشورات اتحاد المصارف العربية. ديسمبر 2000. ص 62.

<sup>(2)</sup> سليمان أحمد فضل. المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. 2011. ص 170.

<sup>(3)</sup> سوزان علي حسن. سندات الشحن الإلكترونية. المرجع السابق. ص 211.

تجارية وشحنات عبر البحر وهو ما يقتضي الإسراع في حل ما ينشأ عنها من منازعات دون البحث عن إحالة في قوانين أخرى غير التي اتفق الأطراف على تطبيقها، فضلاً عن تعدد رسائل البيانات التي يتم تبادلها بين أطراف سند الشحن، مما يفرض عدم إمكانية تطبيق الإحالة على عدد غير محدود من الرسائل والسجلات الإلكترونية، لعدم اقتصادية ذلك الإجراء في ميدان التجارة الإلكترونية التي تتسم بسرعتها وقلة كلفتها<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: التعبير الضمني عن الإرادة:

لا شك في أن ما ينطبق على الاختيار الصريح للاختصاص القضائي للنزاع الذي ينشأ بمناسبة العقد الإلكتروني، ينطبق أيضاً على الاختيار الضمني الذي يتم بإرادة حقيقية لكنها غير مصرح بها. فيلجأ القاضي إلى الكشف عن هذه الإرادة من جملة مؤشرات يستخلصها من طبيعة العقد وظروف التعاقد، الأمر الذي يزيد من الصعوبة الناجمة عن الاعتماد الكلي على قناعة القاضي الشخصية، صعوبة أخرى في مجال العقود الإلكترونية مردها خصوصية التعاقد عبر الانترنت في الانعقاد عن بعد<sup>2</sup>.

فالإرادة الضمنية لا تثير صعوبات كبيرة في مجال العقود الإلكترونية لا سيما عند إعمال ضوابط محددة مثل معيار الخضوع الإرادي لمحكمة ما، أو استخدام عقود نموذجية تضعها مؤسسات دولية معروفة، كغرفة التجارة الدولية، أو عندما يتضمن العقد بنداً يشير إلى إمكانية تكملته. عند الحاجة. بالاستناد إلى قانون معين، لأن ذلك يفهم منه اتجاه إرادة الأطراف نحو تطبيق ذلك القانون، على النزاع المحتمل بينهما<sup>3</sup>. لكن الصعوبة تظهر في حالة توفر مؤشرات قليلة الأهمية، يمكن عدها ضوابط إسناد في العقود التقليدية، أما في العقود الإلكترونية، فهي ليست سوى مؤشرات ضعيفة لا يمكن الركون إليها لوحدها في استخلاص الإرادة الضمنية ما لم تعزز بمؤشرات أخرى يقدرها القاضي مثل لغة العقد، واتحاد جنسية المتعاقدين، وعملة الوفاء<sup>4</sup>.

(1) إخلاص مخلص إبراهيم الألويسي. المرجع السابق. ص 112.

(2) محمد سعد خليفة. مشكلات البيع عبر الانترنت. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. 2004. ص 113.

(3) عبد الباسط جاسم محمد. تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الإلكترونية. دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى. 2014. ص 94 و 95.

(4) طوني ميشال عيسى. التنظيم القانوني لشبكة الانترنت. دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية. منشورات صادر الحقوقية. بيروت. لبنان. 2011. ص 302.

لكن تجدر الإشارة في هذه الحالة أنه إن صادف أن كان الطرف الآخر المتعاقد من جنسيته نفسها، فإن ذلك لا يعني حتماً أنهما قصداً تطبيق جنسيتها ضمناً، لأن الإرادة الضمنية تستخلص من نصوص العقد وظروف التعاقد، وليس في مصادفة اتحاد جنسية المتعاقدين، عبر الشبكة الدولية، ظرف يفيد باتجاه إرادتهما الضمنية إلى تطبيق قانون جنسيتها<sup>1</sup>.

كما أن بعض العناصر التي أقرها الفقه والقضاء باعتبارها ضوابط لاستخلاص الإرادة الضمنية تتضح عدم أهميتها في مجال التجارة الإلكترونية، فقد أصبحت اللغة الإنجليزية هي اللغة الرسمية في مجال الروابط العقدية التي تتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، وفي حالة استخدام لغة أخرى غير اللغة الإنجليزية فإنها تترجم بطريقة آلية إلى اللغة الإنجليزية بواسطة برامج موجودة في الحواسيب الآلية، كما يظهر عدم فعالية معيار العملة التي يتم الوفاء بها وأيضاً معيار مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه... ومن أحكام القضاء في استخلاص الإرادة الضمنية ما ذهبت إليه محكمة الرباط في 13/04/1920 حين نص على أنه " لو كان العقد يتصل بقانون دولتين في نفس الوقت وكان قانون إحدهما يتضمن أحكاماً لتنظيم هذا النوع من العقود خلافاً لقانون الدولة الأخرى والذي لا يتضمن مثل هذه الأحكام فقد يبدو من المنطق تطبيق الدولة الأولى بوصفه قانون الإرادة"<sup>2</sup>.

أما القضاء الفرنسي فقد حكم أنه إذا اتصل العقد بقانون دولتين في نفس الوقت وكان قانون أحدهما يقضي بطلانه خلافاً لقانون الدولة الأخرى فإنه الأقرب إلى طبيعة الأمور هو تطبيق قانون هذه الأخيرة، كما أن القضاء المختلط في مصر كان قد حكم بأن اتفاق المتعاقدين على تنفيذ العقد في دولة معينة قد يستتبع منه رغبتهم في إخضاع العقد لقانون هذه الدولة<sup>3</sup>.

غير أن محكمة النقض الفرنسية توجهت في حكم قدم لها إلى أن عقود القانون الخاص التي تكون الدولة طرفاً فيها لا تخضع بالضرورة لقانون تلك الدولة، في حين قررت محكمة العدل الدولية خلاف ذلك، إذ ذهبت إلى هناك قرينة بسيطة في مثل هذه الحالة، على اختيار قانون تلك الدولة وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، ويبدو ذلك واضحاً في اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين

(1) عبد الباسط جاسم محمد. إبرام العقد عبر الانترنت. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى. 2010. ص 79.

(2) عبد العزيز الزعابي. المرجع السابق.

(3) سلطان عبد الله محمود الجواري. عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق. دراسة قانونية مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى. 2010. ص 106.

الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى فقد نصت المادة 42 منها على أنه: "في غياب اتفاق الأطراف يطبق قانون الدولة المتعاقدة أي المضيغة للاستثمارات"<sup>1</sup>.

فبصدد عقود التجارة الإلكترونية فإنه إذا كان العقد يتصل بدولتين أو أكثر في نفس الوقت (قانون مكان الإبرام وقانون محل التنفيذ مثلا) وكان قانون أحدهما يتضمن أحكاما لتنظيم هذا النوع من العقود مثل العقود الإلكترونية خلافا لقانون الدولة الأخرى الذي لا يتضمن مثل هذه الأحكام، فمن المنطقي والطبيعي تطبيق قانون الدولة التي يتضمن قانونها أحكاما لمثل تلك العقود بوصفه قانون الإرادة، أما إذا انعدمت الإرادة الصريحة للمتعاقدين حول اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت وتعذر الكشف عن نيتهم الضمنية فإنه لا يحق للقاضي أن يختصر الطريق ويطبق قانونه الوطني أو يرفض الفصل في النزاع وإنما يتعين عليه أن يجتهد للوصول إلى تحديد قانون العقد. إذ يتعين على القاضي البحث عن القانون الذي يرتبط به العقد الإلكتروني بالارتباط الأوثق أو الرابطة الجديدة<sup>2</sup>.

وبالتالي يمكن القول أنه حتى يتم الأخذ بالاعتبار الإرادة الضمنية لاختيار الجهة القضائية المختصة في نظر النزاعات الناشئة عن السندات الإلكترونية لا بد من توافر مؤشرين اثنين:

- أن يكون قانون العقد محددًا حسب الظروف السائدة لحظة انعقاد العقد وبالتالي لا يتأثر هذا التحديد بما قد يستجد من ظروف لاحقة.

- أنه في حال قام المتعاقدان بتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع المحتمل وقوعه بينهما فلا محل في هذه الحالة للأخذ بمؤشرات أخرى للبحث عن الإرادة الضمنية.

وأخيرا فإن اختيار المحكمة المختصة من طرف الأطراف يمكن أن يكون صريحا كأن يدرج هذا الشرط في العقد ذاته أو يتم الاتفاق صراحة بعد حدوث النزاع كما يمكن أن يكون ضمنيا وذلك كأن يرفع المدعي دعواه أمام محكمة دولة معينة ويحضر المدعى عليه ويقدم دفعه في الموضوع دون الدفع بعدم الاختصاص<sup>3</sup>.

(1) أبو زيد رضوان. الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي. دار الفكر العربي. بيروت. لبنان. 1988. ص 142.

(2) سلطان عبد الله محمود الجوّاري. المرجع السابق. ص 108.

(3) محمد أطويّف. تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة الإلكترونية. مقال منشور على الموقع الإلكتروني: [MAROCDROIT.COM](http://MAROCDROIT.COM). بتاريخ 2011/12/24.

## المبحث الثاني: الاختصاص القضائي بنظر النزاعات الناشئة عن السندات الإلكترونية في مجال عقد النقل البحري للبضائع في حال غياب اتفاق الطرفين

في حالة سكوت أطراف العقد الإلكتروني عن اختيار الجهة المختصة في تسوية النزاع الناشئ عن السندات الإلكترونية صراحة وتعذر الكشف عن الإرادة الضمنية أيضا فإنه يتم اللجوء في هذه الحالة إلى ضوابط أخرى من شأنها تحديد الجهة القضائية المختصة في نظر النزاع. هذا وترتكز الرابطة التعاقدية في عقود التجارة الدولية عموما على مجموعة عناصر قانونية مرتبطة بمحل إبرامها أو تنفيذها إضافة إلى ارتباطها بالجنسية المشتركة لأطراف سند الشحن الإلكتروني.

### المطلب الأول: انعقاد الاختصاص القضائي لمحكمة إبرام العقد أو تنفيذه<sup>1</sup>:

عندما يتعذر تحديد المحكمة المختصة بناء على اتفاق الأطراف فإنه يتم اللجوء إلى تحديد الاختصاص بناء على معيار محل إبرام العقد أو تنفيذه وهذا أخذ به المشرع العماني بموجب مرسوم سلطاني رقم 68 لسنة 2008 المتعلق بالإثبات في المعاملات المدنية والتجارية والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 864 بتاريخ 17 ماي 2008 ص 7 المادة 19 (ب). وكذلك أخذ بهذا المعيار المشرع المصري بموجب المادة 20 فقرة 3 من قانون المرافعات المصري. وكذا القانون السويسري في المادة 4 منه. والقانون الفرنسي في المادة 149 فقرة 4 و اتفاقية بروكسل بموجب المادة 5 فقرة 1.

يُلجأ إلى اختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد في حالة انتفاء الاختصاص القائم على موطن أو محل إقامة المدعى عليه، وعند قيام الأطراف المتعاقدة باختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع سواء كان الاختيار صريحا أو ضمينا.

ففي العقود الإلكترونية يعتبر الموجب دائما موجودا في بلد الطرف الآخر، حيث أن عرضه للسلعة أو الخدمة قائم بصفة دائمة وصالح لأن يقترن به قبول وهو ما يتحقق بالقبول الذي يشته المتعاقد على صفحة موقع الموجب بشبكة الإنترنت. فإذا أبرم العقد بهذه الشاكلة أصبحت محكمة محل الإبرام مختصة بالدعوى الناشئة عن العقد، ولا يهم بعد ذلك أن ينفذ العقد، أو كان العقد واجب التنفيذ في الخارج. غير أنه يمكن أن تختص المحاكم في دولة تنفيذ الالتزامات التعاقدية بصرف النظر عن مكان إبرام العقد، ويعود

<sup>1</sup> وهو ما يأخذ به قانون المرافعات المصري في المادة 30 فقرة 2.

في تحديد معنى تنفيذ الالتزامات التعاقدية إلى قانون القاضي مسترشدا بنية الأطراف، وطبيعة العقد، وعادات التجارة، إذا تعلق الأمر بتفسير إحدى قواعد الاختصاص الوطنية<sup>1</sup>.

يذهب رأي فقهي إلى أن محل الإبرام لا يكفي وحده وإنما لا بد من انضمام عوامل أخرى إليه، كأن يكون هو ذاته محل اشتغال المتعاقدين أو هو ذاته محل تنفيذ الالتزامات الرئيسية للعقد، أو أن يعزز محل الإبرام بالمركز الرئيسي للناقل. فالصلة العرضية بالعقد كما يراها جانب من الفقه لا تصادف لها محلا في عقود النقل البحري بموجب سند الشحن، لأن سند الشحن يصدر في ميناء شحن البضاعة ومن ثم يكون القانون الساري في ميناء الشحن على صلة طبيعية بالعقد، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يكون تحديد محل إصدار سند الشحن مرتبطا بواقع مادي ملموس، أما الحالات التي يختلف فيها مكان الإصدار عن مكان ميناء الشحن فيطبق عليها قانون ميناء الشحن<sup>2</sup>.

إلا أن ضابط محل الإبرام في تحديد الجهة المختصة قضائيا في تسوية النزاع الناشئ عن سندات الشحن البحرية يصعب الأخذ به في ميدان سندات الشحن الإلكترونية من حيث أن إبرام التصرفات عبر الشبكة قد يتم بناء على ظروف عارضة لا تكفي لقيام رابطة حقيقية وجادة بين العقد ومحل إبرامه، فالشخص يمكن أن يتعاقد عبر وسيلة من وسائل الشبكة من جهاز حاسوب أو هاتف محمول وهو ينتقل من دولة إلى أخرى ويتواجد في أماكن لا تخضع لإقليم دولة معينة، فضلا عن أن طبيعة الشبكة تأبي تركيزها تركيزا مكانيا<sup>3</sup>. مما يعني أن معيار محل إبرام العقد صعب التطبيق في المجال الإلكتروني.

أما من حيث مكان إبرام العقد فإن سندات الشحن الإلكترونية من طبيعة التصرفات التي تبرم عبر الشبكة ولكنها تنفذ ماديا وخارجها، حيث تحيل إلى عناصر مادية تدور حول مكان تنفيذها، وهذا المكان غالبا ما يكون مكان تسليم البضاعة، فمن المستحيل أن يتم تسليم البضائع محل الشحن التي يتضمن تفاصيلها سند الشحن الإلكتروني عبر قنوات الشبكة الافتراضية، حيث لا بد من تسليمها ماديا في ميناء الوصول، أو مكان التفريغ والذي يعد هو المكان الأكثر ملائمة لتنفيذها، لذا يمكن أن يكون ميناء التفريغ أو مكان التنفيذ هو الضابط الذي يمكن أن يتم من خلاله تحديد القانون الواجب الذي يحكم سندات

(1) هبة ثامر محمود عبد الله. عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة). منشورات زين الحقوقية. مكتبة السنهوري. لبنان. الطبعة الأولى. 2011. ص 272.

(2) إخلاص مخلص إبراهيم الألويسي. المرجع السابق. ص 146.

(3) أحمد عبد الكريم سلامة. المرجع السابق. ص 44.

الشحن الإلكتروني، حيث يكون إعماله أولى من ترك سندات الشحن الإلكترونية بلا قانون يحكمها بعد أن تعذر على أطراف السند تحديد القانون الواجب التطبيق بإرادتهما<sup>1</sup>. وهو الاتجاه الذي أشارت إليه المادة 5 فقرة ج، د من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحري كليا أو جزئيا (قواعد روتردام 2008).

وفي جميع الأحوال لا يتوقف مكان التنفيذ على مجرد الصدفة، أو يتأثر بأي عوامل طارئة أو عرضية، كما أن يستفاد من أحكام القضاء المقارن إذا كان العقد يتصل بقانون دولتين في نفس الوقت (قانون مكان التنفيذ محل الإبرام مثلا) وكان أحدهما يتضمن قانونا لتنظيم هذا النوع من العقود مثل العقود الإلكترونية خلافا لقانون الدولة الأخرى الذي لا يتضمن مثل هذه الأحكام فمن المنطقي تطبيق قانون الدولة الأولى بوصفه قانون الإرادة<sup>2</sup>.

ولا شك أن هذا الأساس الإقليمي لضوابط الاختصاص القضائي يسهل الأخذ به في مجال سندات الشحن الإلكترونية إذ تسمح طبيعة تلك السندات باعتبار مكان معين هو ذلك الذي ترتبط به العلاقة برابطة مادية. فإذا كان هذا الأساس يصعب إعماله على العديد من منازعات التجارة الإلكترونية التي لا تسمح طبيعة القنوات التي تجرى من خلالها المعاملة بتركيزها مكانيا، فإنه يسهل هذا الإعمال في مجال سندات الشحن الإلكترونية، إذ يسهل تحديد مكان إبرام التعامل أو تنفيذه أو موطن أطرافه. وبناء على ذلك تكون القاعدة الأساسية التي يتحدد على هداها الاختصاص بنظر المنازعات التي تثيرها سندات الشحن الإلكترونية في حالة عدم وجود اتفاق بين المتنازعين على تحديد المحكمة المختصة هي انعقاد الاختصاص لمحاكم الدولة التي يقع فيها موطن المدعى عليه أو تلك التي جرى تنفيذ الالتزام أو كان واجبا تنفيذه على إقليمها. ويتحدد مكان تنفيذ الالتزام بالمكان الذي يجرى فيه (أو كان واجبا أن يجرى فيه) تسليم البضائع محل العقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إخلاص مخلص إبراهيم الألويسي. المرجع السابق. ص 153.

<sup>2</sup> سلطان عبد الله محمود الجوارى. المرجع السابق. ص 143.

<sup>3</sup> محمد إبراهيم موسى. المرجع السابق. ص 170 و 171.



المطلب الثاني : انعقاد الاختصاص القضائي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعىعليه:

إن عقود التجارة الإلكترونية تتم في الغالب بين أطراف مقيمين في أماكن مختلفة إما في دولة واحدة أو دول متعددة<sup>1</sup>.

ولا شك في أن تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع يجعل أطراف العقد الإلكتروني على يقين قانوني من المحكمة التي سوف تحكم فيما ينشأ بينهم من نزاع مستقبلي بخصوص العقد مما يحقق نوعاً من الاستقرار في التعامل ويعطي العقد والطرفين نوعاً من الأمان القانوني والثقة في التعامل، لأن في ذلك نوع من التقييد للطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية من استغلال الطرف الضعيف وإملاء شروط تجعل الأخير يقدم تنازلات لا يقرها القانون ومنها اشتراط التقاضي أمام محاكم الطرف القوي التي قد تكون بعيدة عن الطرف الآخر بالشكل الذي يؤثر في موقفه القانوني<sup>2</sup>.

في حالة إبرام عقد دولي عبر الانترنت سواء كان العقد متعلقاً بسلع أو خدمات فمن وجهة نظر بعض الفقهاء لا يوجد مبرر للخروج عن القواعد في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم حيث يمكن رفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، عملاً بما هو مستقر عليه في قانون المرافعات الداخلي أو الدولي كلاهما، من أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في محكمته<sup>3</sup>.

ويعتبر هذا المبدأ في تحديد الاختصاص ما أخذ به القانون المصري في المادة 29 من قانون المرافعات المصري لسنة 1968 وكذا القانون الفرنسي في المادة 42 فقرة 1 من قانون المرافعات لعام 1975 ومجموعة القانون الدولي الخاص التونسي النافذ في 01 مارس 1999<sup>4</sup>. فللموطن أهمية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية المشوبة بعنصر أجنبي، فيعطى الاختصاص لقانون الموطن بوصفه قانون البلد الذي توطن فيه فعلاً، أو اعتبر أنه متوطن فيه حتى لو لم يقم فيه فعلاً.

ويثير هذا الضابط المبني على محكمة موطن المدعى عليه إشكالات في عقود التجارة الإلكترونية لصعوبة التعرف على شخصية المدعى عليه ومكان وجوده مما أدى بالأستاذ "بالوو . Ballou" الدعوة إلى دعم

<sup>1</sup> يوسف حسن يوسف. العقود التجارية الإلكترونية الدولية. المركز القومي للإصدارات القانونية. القاهرة. مصر. الطبعة الأولى. 2012. ص 35.

<sup>2</sup> عبد الباسط جاسم محمد. إبرام العقد عبر الانترنت. المرجع السابق. ص 93.

<sup>3</sup> هبة ثامر محمود عبد الله. المرجع السابق. ص 268.

<sup>4</sup> أحمد عبد الكريم سلامة. المرجع السابق. ص 70.

تطبيق المفاهيم الموجودة في العالم الحقيقي على العالم الإلكتروني، الأمر الذي فتح المجال أمام فكرة المواطن الافتراضي والذي هو مركز أعمال المورد على الشبكة<sup>1</sup>.

وبالتالي يعود انعقاد الاختصاص في نظر الدعاوى الناشئة عن السندات الإلكترونية للمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه أو أحد المدعى عليهم عند تعددهم سواء تواجد هذا الأخير داخل حدود الدولة أو خارجها بصرف النظر عن جنسية الخصوم أو محل نشوء سبب الدعوى ما دام المدعى عليه داخل الإقليم الوطني وحتى ولو لم يكن مقيماً ومتوطناً فيه، ومهما كانت مدة إقامته أو تواجده أو سبب وجوده داخل الوطن وحتى وإن كان شخصاً معنوياً.

وهذا المبدأ أخذت به العديد من الدول، وله حكمة من الوجهة الدولية، وهي أنه لكي يكون الحكم سارياً على المدعى عليه وملزماً له يجب أن يصدر من محاكم دولة لها الولاية عليه، وإلا كان تنفيذه غير ممكن، ومن أسباب هذه الولاية كون الشخص من رعايا الدولة أو مستوطناً فيها أو على الأقل مقيماً أو موجوداً بأرضها أو خضع باختيابه لقضائها<sup>2</sup>.

ونشير إلى أن هذا الضابط تعرض لمجموعة من الانتقادات فيما يخص تطبيقه على منازعات التجارة الإلكترونية، نظراً لصعوبة بل استحالة تحديد موطن أو محل إقامة المدعى عليه في حالة ما إذا كان موقعه منشأ على شبكة الانترنت، بالإضافة إلى صعوبة التحقق من شخصية المدعى عليه ومكان وجوده، وخاصة في الحالة التي لا يلتزم فيها المتعاقد معه بالإدلاء بالبيانات الشخصية كالاسم والعنوان<sup>3</sup>.

إن قاعدة إقامة المدعي لدعواه في موطن المدعى عليه تكاد تكون مجتمعة عليها لدى القوانين الوطنية كافة، ونرى أنها تنطبق على الدعاوى الناشئة عن العقود والتعاملات الإلكترونية، لأن أساسها مبني على أصل متين مفاده أن الأصل براءة الذمة وأنه ليس من العدل تضرر المدعى عليه وتكبيده نفقات الانتقال والسفر إلى مكان المحكمة التي يقيم المدعي دعواه أمامها ولذلك تقام دعوى الدين أو المنقول في محكمة موطن المدعى عليه كونها الأصل في الاختصاص المكاني<sup>4</sup>.

(1) محمد أطويف. المرجع السابق.

(2) أحمد ولد محمد المصطفى. العقد الإلكتروني في القانون الدولي الخاص. مقال منشور بموقع الضمير:

<http://eddamiir.info> . بتاريخ: 2014/01/16

(3) أحمد ولد محمد المصطفى. المرجع السابق.

(4) عبد الباسط جاسم محمد. إبرام العقد عبر الانترنت. المرجع السابق. ص 98.

لذلك نجد أن بعض الفقه أبدي تحفظه من فكرة الموطن الافتراضي مستدلا بكونه موطننا مصطنعا يثير العديد من العراقيل الأمر الذي حدا بهذا الفقه إلى اقتراح أن يدرج شرط في العقد يلزم طرفيه بالإدلاء بجميع البيانات الشخصية التي تساعد على تحديد موطن أو محل إقامة كل من الطرفين<sup>1</sup>.

ويبرر الفقه الخضوع إلى قانون الموطن بأنه أسبق في الظهور من قانون الجنسية، وأن التجارب العملية أثبتت أنه أكثر صلاحية وأكثر استجابة لحاجات الأطراف، كما أن الموطن يعد مركز مصالح الشخص ومركزه القانوني والمكان الذي يباشر فيه حقوقه ودعواه، فمن المنطقي والطبيعي أن يخضع هذا الشخص لقانون البلد الذي توطن فيه. فهناك حجة عملية هي أن قانون الموطن يوفر مزايا هملية كثيرة منها أنه يسهل على قضاة المكان تطبيق قانون الموطن بدلا من قانون الجنسية الذي يخطئون في فهمه وتفسيره، وكذلك سهولة تعرف الغير على قانون الموطن<sup>2</sup>.

أخيرا لا بد من الإشارة إلى أن دول الاتحاد الأوروبي تتبنى حاليا الاتجاهات الحديثة نفسها المشار إليها عند تحديد المحكمة المختصة بنظر نزاع ناشئ عن عقد إلكتروني، إذ أن اتفاقية بروكسل المعقودة بين دول الاتحاد الأوروبي في 1998/08/27 بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام القضائية في المواد المدنية والتجارية بين دول الاتحاد قد تضمنت المبادئ التي تحدد بموجبها المحكمة المختصة، مع إضافتها حالة اختصاص محاكم بلد المستهلك، متى كان المنتج قد قدم لإعلاننا عن بضاعته أو خدماته في ذلك البلد، وكان المستهلك قد قام في دولته أو محل إقامته بالأعمال الضرورية اللازمة لإبرام العقد استنادا لنص المادة 14 من اتفاقية بروكسل 1998<sup>3</sup>.

واضح بالتأكيد إن القصد من هذا الحكم هو عدم حرمان المستهلك من الحماية المقررة له في قانونه الوطني والتي قد يكون على أساسها أقدم على إبرام العقد على المنتج، ولهذا منحته الاتفاقية... الحق في الاختيار بين دعواه أمام محاكم البلد الذي يقيم فيه هو، أو البلد الذي يقيم فيه المدعى عليه، أما المنتج فلا يحق له سوى إقامة الدعوى أمام محكمة البلد الذي يقيم فيه المستهلك بحسب الأصل، ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين يقضي بغير ذلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد أطوييف. المرجع السابق.

<sup>2</sup> جابر إبراهيم الراوي. مبادئ القانون الدولي الخاص في الموطن ومركز الأجانب وأحكامهما في القانون العراقي والمقارن. مطبعة المعارف. بغداد. العراق. 1976. ص 39.

<sup>3</sup> محمد سعد خليفة. مشكلات البيع عبر الانترنت. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. 2004. ص 117.

<sup>4</sup> عبد الباسط جاسم محمد. إبرام العقد عبر الانترنت. المرجع السابق. ص 102.

خاتمة:

يمكن القول أن التعاملات التجارية عن بعد اكتسبت أبعادا جديدة ناجمة عن التقدم التكنولوجي، وما أنتجه في مجال المعلوماتية الأمر الذي خلق إشكاليات جديدة تضاف إلى الإشكاليات التقليدية القديمة فيما يتعلق بزمان ومكان انعقاد العقد، مما يبرز التغيير الذي أحدثته استخدام وسائل الاتصال الفوري الحديثة في إبرام العقود الدولية على ضوابط الاختصاص القضائي ونوع التطور أو التغيير الذي شهدته عملية تحديد قواعد القانون الخاص المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة.

إن تطبيق معايير دولية العلاقة في عقود التجارة الدولية على سندات الشحن الإلكترونية من شأنه أن يغلب المعيار القانوني باعتباره المعيار الذي يعتمد على التفرقة بين العناصر المؤثرة وغير المؤثرة في العقد. والسبب في ذلك أن هذا المعيار لا يتعارض مع المعيار الاقتصادي الذي ينهض على أساس فكرة الوفاء الدولي والارتباط بمصالح التجارة الدولية إذ أن العناصر المؤثرة التي يعتمد عليها هذا المعيار هي اختلاف موطن المتعاقدين أو تنفيذ العقد في الخارج مما يؤدي في النهاية إلى انتقال الأموال والخدمات عبر الحدود أي يرتبط بمصالح التجارة الدولية فضلا عن كونه يتصف بالعمومية على نحو يمكنه من استيعاب النماذج المختلفة من التصرفات التي تبرم عبر الشبكة الإلكترونية.

من الثابت أن كل الأنظمة القانونية تهدف إلى تأكيد حرية الأطراف في العقود كمبدأ عام باعتبار أن ما يتفقون عليه في عقودهم يمثل قانونا بينهم، وتبدو أهميته أكثر وضوحا في مجال المعاملات الإلكترونية إذ أنه من الضروري أن ينص المتعاملون في المجال الإلكتروني على القانون الذي يحكم معاملاتهم لذلك ينصح أطراف سند الشحن الإلكتروني بتحديد القانون الذي يحكم الاختصاص لأن هذا التحديد من شأنه أن يوفر للأطراف معيار اليقين القانوني بشأن القضية المتنازع عليها ويوسع من دائرة الثقة بين الشركات المتعاملة عبر الشبكة الإلكترونية العالمية وبين مستخدميها.

المصادر والمراجع:

- 1/ أبو زيد رضوان. الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي. دار الفكر العربي. بيروت. لبنان. 1988.
- 2/ أحمد عبد الكريم سلامة. القانون الدولي الخاص النوعي. دار النهضة العربية. مصر. 2000.
- 3/ أحمد ولد محمد المصطفى. العقد الإلكتروني في القانون الدولي الخاص. مقال منشور بموقع الضمير: <http://eddamiir.info>. بتاريخ: 2014/01/16
- 4/ إخلاص مخلص إبراهيم الألوسي. تنازع القوانين في سندات الشحن الالكترونية. دار الكتب القانونية. دار شتات للنشر والبرمجيات. مصر. الإمارات. 2015.
- 5/ جابر إبراهيم الراوي. مبادئ القانون الدولي الخاص في الموطن ومركز الأجانب وأحكامهما في القانون العراقي والمقارن. مطبعة المعارف. بغداد. العراق. 1976.
- 6/ سلطان عبد الله محمود الجوارى. عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق. دراسة قانونية مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى. 2010.
- 7/ سليمان أحمد فضل. المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. 2011.
- 8/ سوزان علي حسين. سندات الشحن الإلكترونية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. مصر. 2010.
- 9/ صالح المنزلاوي. القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. مصر. 2006.
- 10/ طوني ميشال عيسى. التنظيم القانوني لشبكة الانترنت. دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية. منشورات صادر الحقوقية. بيروت. لبنان. 2011.
- 11/ عباس العبودي. تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها. دراسة مقارنة معزة بآخر التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية. منشورات الحلبي الحقوقية. الطبعة الأولى. بيروت. لبنان. 2010.
- 12/ عبد الباسط جاسم محمد. تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الإلكترونية. دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى. 2014.
- 13/ عبد الباسط جاسم محمد. إبرام العقد عبر الانترنت. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى. 2010.

- 14/ عبد العزيز الزعابي. القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية. مقال منشور بموقع المدونة القانونية. <http://legalblog01.blogspot.com>. بتاريخ: 2016/06/12.
- 15/ محمد إبراهيم موسى. سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول. دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية. مصر. 2005.
- 16/ محمد أطوييف. تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة الإلكترونية. مقال منشور على الموقع الإلكتروني: [MAROCDROIT.COM](http://MAROCDROIT.COM) بتاريخ 2011/12/24.
- 17/ محمد سعد خليفة. مشكلات البيع عبر الانترنت. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. 2004.
- 18/ نبيل فرج. التجارة الإلكترونية الحديثة ومدى قانونية العقود والاتفاقيات التجارية والبحرية الدولية في مصر، نفاذها، كيفية إثباتها، موقف المحاكم المصرية منها، وجوب تفعيل وتعديل بعض القوانين لمسايرة الدول المتقدمة في هذا الشأن. مقال منشور بمجلة انترناشيونال. <http://www.international-mag.com>. مجلة إقتصادية دورية دولية شاملة. لندن. بدون تاريخ.
- 19/ هبة ثامر محمود عبد الله. عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة). منشورات زين الحقوقية. مكتبة السنهوري. لبنان. الطبعة الأولى. 2011.
- 20/ وائل أنور بندق. قانون التجارة الإلكترونية (قواعد الأونسيترال ودليلها التشريعي). مكتبة الوفاء القانونية. الإسكندرية. مصر. الطبعة الأولى. 2009.
- 21/ يوسف حسن يوسف. العقود التجارية الإلكترونية الدولية. المركز القومي للإصدارات القانونية. القاهرة. مصر. الطبعة الأولى. 2012.

**التحكيم البحري**

الأستاذة/ بوطالبي زينب

باحثة بكلية الحقوق بودواو- جامعة بومرداس- الجزائر

[bzinebyess@yahoo.com](mailto:bzinebyess@yahoo.com)**ملخص:**

التحكيم البحري هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم، حيث يمكن لكل شخص اللجوء اليه في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ويجوز للأطراف الإتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة،

ويمكن للأطراف ايضا مباشرة او بالرجوع الى نظام التحكيم تعيين المحكم او المحكمين او تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم او استبدالهم .

**Résumé :**

**La compromis d'arbitrage maritime est la convention par laquelle les parties a un litige né soumettent celui-ci a l'arbitrage et toute les personnes peut compromettre sur les droits dont elle a la librdre disposition ,Les parties ont la faculté de compromettre meme au cour d'une instance engagé devant juridiction.**

**aussi les parties peuvent directement ou par reference un reglement d'arbitrage désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation ainsi que celles de leur révocation ou remplacement.**

**مقدمة:**

التحكيم البحري هو نظام قانوني معترف به منذ القدم لحل المنازعات البحرية، وقد ساهمت العديد من العوامل في نشوؤه وانتشاره بين المتخصصين ، ومن أهمها بطيء اجراءات التقاضي امام المحاكم القضائية العادية، حيث ان ما يميز اللجوء الى هذا الأخير هو خاصية السرعة في الحصول على حكم تحكيمي لحل النزاعات البحرية، بالإضافة الى خصائص اخرى كان لها دور فعال في شيوعه وانتشاره بين اطراف المنازعة البحرية، وحتى في منازعات اخرى.<sup>1</sup>

حيث يتم اللجوء الى التحكيم استنادا الى اتفاق الطرفين عل عرض النزاعات التي نشأت او ستنشأ مستقلا في مجال العقد البحري، وما يميز هذا الإتفاق بين الاطراف ان قد يأخذ صورين، حيث قد يأخذ صورة مشاركة تحكيم ، وقد يأخذ ايضا صورة شرط تحكيم، كما ان اللجوء الأطراف الى هذا الطريق لحل نزاعاتهم البحرية قد يكون بالرجوع الى مؤسسة او مركز تحكيمي يتولى تنظيم العملية التحكيمية، وهو ما يطلق عليه ( تحكيم مؤسسي)، او يكون تحكيما حرا، بحيث يكون للأطراف دورا في كل مراحل الدعوى التحكيمية، وعليه ما المقصود بالتحكيم في مجال المنازعة البحري؟.

<sup>1</sup> \_ يعبر المرسوم التشريعي 93\_09 المؤرخ في 25-04-1993 اول قانون يكرس التحكيم التجاري الدولي صراحة وبوضوح في الجزائر، خاصة بعد العديد من السنوات من ارفض لهذا الطريق .عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص.25.



## المبحث الأول: ماهية التحكيم البحري:

وسوف نتكلم في هذا المبحث على تعريف التحكيم البحري وشروط صحة إتفاق التحكيم، ثم في المطلب الثاني عن الحدي عن مزايا وعيوب التحكيم البحري.

### المطلب الأول: تعريف التحكيم البحري وواثر الإتفاق عليه:

#### الفرع الأول: تعريف التحكيم البحري:

التحكيم هو اتفاق من اطراف الخصومة على عرض النزاع على شخص او اشخاص معينين ليفصلوا فيه دون اللجوء الى القضاء ومعنى هذا ان الأطراف بعرضهم النزاع على محكمين سواء اشخاص طبيعيين او معنويين، يكونون قد تنازلوا عن حقهم في عرض النزاع على القضاء، ويصدر في هذا الشأن حكم ملزما للمتخاصمين<sup>1</sup> وبالرجوع الى نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup> نجد أنها تنص على ما يلي: " يمكن لكل شخص للجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام او حالة الأشخاص واهليتهم....."

بمعنى ان المشرع الجزائري اجاز للأطراف اللجوء الى التحكيم في المسائل التي يكون لهم مطلق الحرية في التصرف فيها ماعدا في حالات محددة نصت عليها الفقرة الثانية من نفس المادة وهي حالة تعلق التحكيم بالنظام العام، واذا تعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم...

وقد نصت المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ان " اتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الاطراف بموجبه عرض نزاع نشأ او سبق نشوؤه على التحكيم"

وعليه اتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يكون بين طرفي الخصومة التحكيمية بإرادتيهما الحرة وسواء كانت الجهة التي تتولى اجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق منظمة او مركز أو اشخاص طبيعيين .

وتضيف المادة 1014 من نفس القانون على انا "لا يتم اسناد التحكيم لشخص طبيعي، الا اذا كان متمتعا بحقوقه المدنية.

وفي حالة تعين شخص معنوي للنظر في قضية التحكيم، يتولى هذا الأخير تعيين عضوا او اكثر للنظر في الخصومة التحكيمية.

<sup>1</sup> عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتاب للطباعة والنشر، الموصل، 2000، ص.362، افراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، ( مجلة الراافدين للحقوق)، العدد 50، السنة 16، ص.149.

<sup>2</sup> \_ القانون رقم 09\_08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه يمكن القول ان التحكيم هو النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافا قائما بين طرفين او عدة اطراف ممارسة لمهمة قضائية عهدت اليه عن طريق هؤلاء الأطراف<sup>1</sup> ويقودنا تعريف التحكيم الى وجوب تعريف المنازعة البحرية:

المنازعة: تعني بالمعنى الواسع اي خلاف ينتج عن اي من اثار العلاقة القانونية .

اما المقصود بالبحري: فهو ان يكون التحكيم متعلقا بمنازعة يتم تنظيم موضوعها بواسطة القانون البحري.

والمنازعة تصبح بحرية بمجرد تعلقها بالملاحة البحرية، والتي تدور عموما حول النظام القانوني للسفينة - اشخاص الملاحة البحرية - استغلال السفينة<sup>2</sup>

ويمكن القول انها تتسع لتشمل كل العلاقات التي يحميها القانون البحري العقدية وغير العقدية والمتعلقة بالسفينة وجميع اشخاص الملاحة البحرية ( من طاقم - وكيل السفينة - الشاحن - الناقل.... ) وكذلك العقود المتعلقة باستغلال السفينة من عقود النقل والإيجار وكذا الحوادث البحرية...<sup>3</sup>

وعليه نستنتج مما سبق ان التحكيم هو اتفاق اطراف علاقة قانونية معينة عقدية او غير عقدية، على ان يتم الفصل في المنازعة التي قامت بينهم بالفعل أو التي يحتمل ان تثور عن طريق اشخاص يتم اختيارهم كـ<sup>4</sup> محكمين ، ويتولى الأطراف تحديد الاشخاص المحكمين او على الأقل يضمنو اتفاقهم على التحكيم بيانا لكيفية اختيار المحكمين او ان يعهدو لهيئة او مركز من الهيئات او المراكز التحكيمية الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد او اللوائح الخاصة بهذه الهيئات او المراكز.

### الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم:

يعتبر اتفاق التحكيم كغيره من الاتفاقات التي تعبر عن ارادتين تراضيا على اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات ثارت او قد تثور، ولذا يلزم ان تتوافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اي اتفاق، كما يلتزم ان تتوافر الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون.

ويأخذ اتفاق التحكيم صورة مشاركة التحكيم، او شرط التحكيم :

<sup>1</sup> - نادر محمد ابراهيم، خصوصيات التحكيم في المنازعات البحرية الدولية ، مذكرات قدمت للندوة الدولية للتحكيم التجاري والبحري الدولي من 01 /04 /09 /2001، القاهرة، ص.04.

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2000، ص.11.

<sup>3</sup> - نادر محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص من 05 الى 09.

<sup>4</sup> - احمد بيري، التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الأول ، 1995، ص.30.

فالنسبة الى مشاركة التحكيم: فهو اتفاق اطراف العلاقة البحرية في عقد مستقل على عرض المنازعات التي نشأت بالفعل على التحكيم، حيث تستخدم هذه الصورة في حالات المساعدة البحرية، والانقاذ البحري وتسوية الخسارة البحرية.

اما بالنسبة الى شرط التحكيم : فهو صورة اخرى لاتفاق التحكيم، حيث يتفق اطراف العلاقة البحرية بناء على عرض الأنزعة البحرية التي قد تنشأ مستقبلا على علاقة التحكيم وتوجد هذه الصورة في عقد النقل البحري، البيع البحري، بناء السفن....

ويستخدم مصطلح اتفاق التحكيم للتعبير للتعبير عن الصورتين معا.

### أ - الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم البحري:

#### \_ التراضي:

تتمثل الشروط الموضوعية في ضرورة توافر التراضي الصحيح، بمعنى تطابق الارادتين وإتجههما الى احداث الاثر القانوني تبعا لمضمون اتفاق الاطراف، ومن ثمة يتم تلاقي الإيجاب والقبول على اختيار التحكيم كوسيلة لحسم النزاعات التي تنور بشأن العلاقة الأصلية، واذا ما تعلق الأمر بشرط التحكيم فمن الضروري التاكيد من ارادة الأطراف بشأن شرط التحكيم، كشرط موجود ومبين في العقد.

ويجب في هذا الشأن ان يكون التراضي صحيحا بمعنى انا من الضروري توافر الأهلية الكاملة في اطراف العملية التحكيمية ، والمقصود هنا اهلية التصرف أو الإدارة، وفي هذا الشأن نجد المادة 1014 تنص على انه: " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، الا اذا كان متمتعا بحقوقه المدنية...."

وتجدر الإشارة الى انه قد يخضع اتفاق التحكيم ( شرط او مشاركة) لقانون مختلف عن ذلك الذي يحكم العلاقة الأصلية، ومن ثمة يكون المرجع في توفر التراضي وصحته وخلوه من عيوب الرضا كالغلط والتدليس او الإكراه للقانون الذي يحكم او الذي يخضع له اتفاق التحكيم، والمعلوم ان اتفاق التحكيم قد يخضع اما لقانون الادارة او الموطن المشترك او لقانون البلد محل ابرام الإتفاق.<sup>1</sup>

#### \_ محل التحكيم:

بحيث يجب ان يكون النزاع المطلوب الفصل فيه عن طريق التحكيم، اي يكون محل التحكيم قابل للتسوية بطريق التحكيم وقد نصت في هذا الشأن المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في

<sup>1</sup> \_ محمد بربري، مرجع سابق، ص ص 34،33،32، سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، 1984، ص ص 133،132.

فقرتها الثانية بقولها "..... ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام او حالة الاشخاص وأهليتهم....."

وهذا يعني انه لا يمكن ان يتفق الأطراف على التحكيم في موضوع يتعلق بالنظام العام كالتحكيم في جريمة قتل او سرقة او تبيد....، او في مسائل الأهلية او صحة او بطلان الزواج أو اثبات النسب..... الخ.

### \_ سبب التحكيم:

بحيث يعتبر السبب احد عناصر الشروط الموضوعية، وتمثل مشروعية السبب في اتفاق الأطراف على التحكيم، يجد سببه في ان ارادة الاطراف قد اتفقت على استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الامر للمحكمن، وهذا السبب مشروع دائما.<sup>1</sup>

### ب - الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم البحري:

بحيث نصت المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه " يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الإتفاقية الأصلية او في الوثيقة التي تستند اليها... " بمعنى انه لا يجوز اثبات الإتفاق على التحكيم الا بالكتابة، ولا يلزم في الكتابة شكل خاص او الفاظ معينة، ويكون للمحكمة تكييف العقد بقراءة مقصود المتعاقدين، وكذلك مراعاة التفريق بين التحكيم وبين الصلح والتوفيق.

وتشترط الجزائر على غرار معظم الدول ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا تحت طائلة البطلان، كالقانون الفرنسي في المادة 1443 من قانون المرافعات<sup>2</sup> وبالرجوع الى اتفاقية نيويورك لعام 1958 والمتعلق بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، فقد نصت المادة 2 الفقرة 1 على انه " تعترف كل دولة متعاقدة بإتفاق الاطراف المكتوب الذي يلزمهم بالإلتجاء للتحكيم لحل منازعاتهم التي نشأت او ستنشأ عن علاقة قانونية معينة بينهم " وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة انه " يقصد بالإتفاق المكتوب شرط التحكيم الوارد في عقد او اتفاق التحكيم وقع عليه الأطراف او تضمنته رسائل او برقيات متبادلة بينهم."

<sup>1</sup> \_ محمد بربري، مرجع سابق، ص ص. 38،39.

<sup>2</sup> \_ فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، 1992، ص ص. 122،123،124.

ويعتبر شرط الكتابة متحققا اذا تم النص عليه في العقد الأصلي على الإحالة اليه يتضمن شرط التحكيم، ولكن يلزم ان تتضمن هذه الإحالة ما يفيد اعتبار شرط التحكيم، الذي تتضمنه هذه الوثيقة جزء من العقد الاصلي، بمعنى ان تكون هذه الاحالة واضحة وتفيد وجود شرط تحكيمي.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : مزايا التحكيم البحري وعيونه:

#### الفرع الاول: مزايا التحكيم البحري:

\_\_ رغبة العاملين في الأنشطة البحرية المختلفة ليكون حل ما ينشأ من منازعات نتيجة علاقاتهم البحرية التعاقدية، وغير التعاقدية بحكم بحري عادل يحافظ على خصوصية العلاقة البحرية.

\_\_ ضمان السرية لأطراف النزاع، حيث ان هذه السرية لا توفرها لهم المحاكم القضائية في الدول المختلفة، ونقصد بالسرية هنا سرية عقد الجلسات، وكذلك حصر الاطراف المشاركين فيهم فقط او مستشاريهم دون غيرهم، وكذلك حكم التحكيم غير معلن للعامة ، وهذا للمحافظة على معاملاتهم، ورؤوس اموالهم ، الا اذا اتفق الاطراف على عكس ذلك، على العلانية، اذ بالرجوع الى المادة 47 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول تحظر نشر اي حكم، الا اذا اتفق الأطراف على ذلك.<sup>2</sup>

\_\_ السرعة في حل المنازعات هي مطلب اطراف العلاقة البحرية، وهي خاصية لا نجدها لدى المحاكم القضائية، خاصة في المحاكم ذات القضايا الكثيرة، ونظرا لتوفير التحكيم هذه الخاصية وجد التجار البحريون ضالتهم في التحكيم البحري.

\_\_ دولية النشاط البحري، اي ان العلاقة البحرية تكون بين اطراف ذو جنسيات مختلفة، وهذه الدولية جعلت الناقل البحري مثلا يجهل قانون الشاحن مما يجعل الطرف الأخر يخشى من تطبيقها ( اي تطبيق قانون جنسية الطرف الأخر)، وبالجوء الى التحكيم اصبح للاطراف بمثابة قانون محاييد لا يخافون من تطبيقه.

\_\_ عدم رغبة الدول في الوقوف اما القضاء الوطني للدولة، وفي حالة حدوث نزاع معين نظرا لوجود اعتبارات ساسية او سيادية، اصبح التحكيم البحري هو الملجأ الذي سوف يعفيها واشخاصها المعنوية

<sup>1</sup> \_\_ محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري ، درا الجامعة الجديدة للنشر، 2009، ص.404.

<sup>2</sup> \_\_ طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر، 1997، عمان، ص.35..

العامية من الوقوف اما القضاء الوطني للدولة اخرى، فالحكم الذي سيصدر عنه سوف يكون بناء على السلطة المخولة من قبل اطراف الإتفاق التحكيمى وليس بناء على قضاءه بإسم الدولة.

\_\_ رغبة اطراف العلاقة البحرية فب ان يتم تنفيذ الاحكام الصادرة التي فصلت في منازعاتهم بسهولة ويسر، وهذه الميزة لا تتوفر الا في الاحكام التحكيمية التي اصبحت الدول تهتم بها وتجتهد في ابرام الغتفاقيات الثنائية او الجماعية مع الدول الاخرى ، الي تلزمها باحترام اتفاقيات التحكيم الدولي، واهم هذه الإتفاقيات لدينا اتفاقية نيويورك عام 1958، والمتعلقة بالإعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: عيوب التحكيم البحري:

على الرغم من العجائبات التي ساعدت على ازدهار التحكيم، الا انه لا يخلو من بعض السلبيات: \_\_ عدوى البطئ في الإجراءات، وذلك نظرا لكثرة التأجيلات في قضايا التحكيم، وهذا يؤدي الى فقد التحكيم اهم ميزة يمتاز بها عن القضاء العادي.

\_\_ حكم التحكيم يجد صعوبة عند الرغبة في تنفيذه ، حيث انه لا بد من موافقة السلطة القضائية الأجنبية ، وهذ عند الحاجة في الحصول على الصيغة التنفيذية، وهو ما يجعل حكم التحكيم محل اعادة النظر من الدولة المرغوب تنفيذه فيها، وتجدر الإشارة هنا انه تدخل في هذه النقطة مسألة سيادة الدولة ومشكلة النظام العام للدولة.

\_\_ قد يتفق الاطراف على ان يكون الحكم نهائيا، ولكن ومع ذلك تكون امكانية للطعن فيه، اذا ما كان مخالفا للنظام العام.

\_\_ يقوم الخصوم بدفع اتعاب المحكمين، علاوة على مصاريف انتقاهم واقامتهم، ورسوم مراكز التحكيم، وبالتالي فالتحكيم يكلف اكثر من القضاء الرسمي الذي تدفع له الدولة المرتبات، ويتكلف رافع الدعوى فقط بالرسوم.<sup>2</sup>

\_\_ عبد الحميد الحوسني، التحكيم البحري وفقا لقانون العجرا المدنية الإماراتي والقانون المصري للإتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص.47.

<sup>2</sup> \_\_ نفس المرجع، ص ص . 52، 50.

## المبحث الثاني: التحكيم البحري المؤسسي والتحكيم الحر:

ان اطراف العلاقة البحرية الدولية الخاصة عندما يقومون بالإتفاق على شرط التحكيم قبل نشوء النزاع او مشاركة التحكيم بعد نشوؤه، وبهذا يكونون قد اتفقوا على احالة النزاع الى احدى انواع التحكيم البحري سواء التحكيم المؤسسي او التحكيم الحر فماذا نعني بكل منهما وما معيار التفرقة بينهما؟

### المطلب الاول: التحكيم المؤسسي :

وسنعالج هنا فرعين، الفرع الاول يتضمن مفهوم التحكيم المؤسسي ، والفرع الثاني يتمحور حول امثلة عن مراكز التحكيم المؤسسي كما سيأتي:

### الفرع الاول: مفهوم التحكيم المؤسسي:

يقصد بالتحكيم المؤسسي الإتفاق على احالة الأنزعة التي ستنشأ أو التي نشأت بالفعل الى التحكيم امام احدى المؤسسات الدائمة للتحكيم البحري، والتي تتولى بدورها تنظيم وإدارة العملية التحكيمية منذ تلقي طلب التحكيم، وحتى اصدار حكم التحكيم، وذلك عن طريق الأجهزة الإدارية التابعة للمؤسسة التحكيمية، وعلى ضوء لائحته التحكيمية.<sup>1</sup>

ويطلق على هذا النوع من التحكيم عدة تسميات كتحكيم المنظمات الدائمة، او تحكيم الهيئات الدائمة، او التحكيم النظامي، او التنظيمي، او التحكيم المنظم، وقد اخترنا التحكيم المؤسسي لانه في رأينا المصطلح الأقرب حيث يرجع الأطراف الى المؤسسة قبل مانلمس التنظيم .

وعليه فالتحكيم المؤسسي يقوم على وجود عنصرين اساسين وهما:

أ\_ مركز تحكيم دائم بهيكله العضوي والتنظيمي من مقر تحكيم ومجلس الإدارة، وقائمة المحكمين ولائحة تحكيم.

ب\_ قيام المركز المركز التحكيمي بنفسه من خلال السكرتارية والأجهزة الإدارية بتنظيم العملية التحكيمية وادارتها والإشراف عليها بداية من تلقي طلبات التحكيم الى غاية صدور قرار المحكمين.<sup>2</sup>

وعند اللجوء الى هذه المراكز ينشأ على عاتق الأطراف بالإلتزام بالإمتناع عن الإلتجاء الى القضاء للفصل في النزاع محل التحكيم، وأي اخلال بهذا الإلتزام يمكن للطرف الاخر دفع هذه

<sup>1</sup> \_ نفس المرجع السابق، ص. 409، جمال محمود الكردي، القانون الواجب في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص.33.

<sup>2</sup> \_ رقية عواشيرة، التحكيم المؤسسي ودوره في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية، (مجلة الباحث)، العدد 8، السنة الثامنة، 2010، ص. 91.

الدعوى لوجود اتفاق سابق يتضمن التحكيم وهو دفع لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يحق للقاضي اثرته تلقائيا من نفسه الا اذا طلبه الخصوم اطراف الدعوى، والعلة من هذا الإجراء هي حث الاطراف على الحرص في تنفيذ التزاماتهم من جانب، وتحقيق الإستقرار للمراكز القانونية من جانب اخر.

كم يجب على الأطراف المتنازعة التي لجأت الى المؤسسة للطلب التحكيم مراعاة جملة من الأمور وهي كالتالي:

— التأكد من عدم تعارض القواعد الأمرة في بلد مكان التحكيم وتلك المضمنة في لائحة تحكيم المركز.

— مدى التعاون بين اجهزة القضاء في بلد التحكيم مع مركز التحكيم لان اللجوء الى التحكم لا يغني عنه، لانه بحاجة الى تدخله كمساند سواء عند سير التحكيم او عند التنفيذ الجبري وبعد صدور الحكم.

— مراعاة الشروط المتعلقة بصحة اتفاق التحكيم والشروط الخاصة بالمحكمن، والقيود على حرية الأطراف والقانون الواجب التطبيق وعليه يتعين على المتنازعين اخذ هذه النقاط بعين الإعتبار.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: امثلة عن مراكز التحكيم المؤسسي:

من بين المراكز المتخصصة في التحكيم البحري نجد:

اولا: غرفة التحكيم بباريس: وهي غرفة متخصصة في مجال الأنزعة البحرية، نظم في عضويتها كافة التخصصات البحرية ولها قائمة من المحكمن الفرنسيين والأجانب بالإضافة الى لائحة تحكيم، تم وضعها بواسطة مجلس الإدارة المكون من ستنة عشر (16) فرادا، يتم اختيارهم بواسطة الجمعية العامة للغرفة عن طريق الإقتراع السري، وبأغلبية الأصوات مع تحديد نصفهم كل عام، وللمجلس حق تعديل اللائحة عند الضرورة.

وتحوي هذه الغرفة البحرية على سكرتارية تقوم بالتحضير لإتمام العملية التحكيمية من كل النواحي بداية من تلقي طلبات التحكيم والإتصالات بين الأطراف ، وبين المحكمن ، وارسال كافة المذكرات والمستندات... الخ

<sup>1</sup> \_ نفس المرجع السابق، ص. 94.



حيث يفصل المحكمون في القضايا التحكيمية باسم الغرفة، بعد توقيع الحكم من رئيس الغرفة. وعليه تقوم الغرفة البحرية بباريس بجهازها التنظيمي الإداري، بتوجيه العملية التحكيمية منذ تلقي طلب التحكيم حتى اصدار الحكم.<sup>1</sup>

ثانيا: غرفة اللويدز للتحكيم البحري: تقوم غرفة اللويدز بتنظيم العملية التحكيمية بالكامل من بداية تلقي طلبات التحكيم حتى صدور قرار التحكيم، حيث تقوم السكرتارية الخاصة بإجراء الاتصالات اللازمة بين اطراف التحكيم او مستشاريهم والمحكمين.

وكذلك تقوم الغرفة بالمساعدة في تعيين المحكم الذي يفصل في النزاع، وذلك من جانبها فقط ، بالإضافة الى تنظيم وادارة حالات الإستئناف على حكم المحكم، وهذه الغرفة معروفة بخبرة محكميها وشهرتهم، عدالة حكمهم.<sup>2</sup>

ثالثا: المنظمة الدولية للتحكيم البحري: هي منظمة دولية<sup>3</sup> حيث يوجد مقر للجنة الدائمة، ومقر لسكرتارية المنظمة بفرنسا، غير انها ليست فرنسية، وتتكون هذه الأخيرة من اثنتا عشر عضوا، حيث تقوم غرفة التحكيم بباريس CCI بتعيين نصفهم، بينما يعين النصف الثاني عن طريق اللجنة البحرية الدولية CMI ، ويختار رئيس للجنة الدائمة بالتعاون بين كل من غرفة التجارة الدولية، وللجنة البحرية الدولية، بالإضافة الى قيام غرفة التجارة الدولية بإختيار السكرتارية.

هذا وتفوم المنظمة الدولية للتحكيم البحري بالمساعدة في تعيين المحكم، بالإضافة الى تشكيل هيئة التحكيم، ايضا اذا لم يعينو اطراف العملية التحكيمية المحكم، تقوم المؤسسة بتعيينه، كما تفصل اللجنة الدائمة في مشاكل رد المحكمين وإستبدالهم في حالة قيام احد الأطراف بالإعتراض على المحكمين المختارين، او حتى وجود مانع يستدعي إستبدالهم، كوفاة المحكم، وهذا استنادا للمادة الثانية من لائحة تحكيم المنظمة.<sup>4</sup>

وعليه ومن خلال ما سبق يمكن القول بأنه من اهم ما يميز التحكيم المؤسسي عن غيره هو وجود مؤسسة او مركز دائم مهيكلا ومجهزا ماديا وبشريا ، وكذلك قيام هذا الأخير بإدارة العملية التحكيمية من

<sup>1</sup> \_ محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص. 413.

<sup>2</sup> \_ عبد الحميد محمد الحوسني، مرجع سابق، ص. 64.

<sup>3</sup> \_ نظرا لإزدياد المنازعات البحرية كما وتعقدتها ايضا، فقد قامت غرفة التجارة الدولية CCI واللجنة البحرية الدولية CMI معا بوضع لائحة تحكيم بحري تعرف بلائحة ( CCI\_CMI ) عن طريق خبراء من غرفة التجارة من التجارة الدولية، وللجنة البحرية الدولية في شهر مارس من عام 1978، ويقع تطبيق هذه اللائحة على عاتق المنظمة الدولية للتحكيم البحري، نفس المراجع السابق، ص. 62.

<sup>4</sup> \_ نفس المرجع، ص. 63.

بدايتها الى نهايتها الى غاية صدور حكم تحكيمي، مع الأخذ في عين الاعتبار للائحة المركز وجوب احترامها والتقييد بها.

### المطلب الثاني: التحكيم الحر :

وسنعالج في هذا المطلب فرعين، الفرع الاول يتضمن مفهوم التحكيم الحر ، والفرع الثاني خصصناها الى امثلة عن مراكز التحكيم الحر.

#### **الفرع الأول: مفهوم التحكيم الحر:**

التحكيم الحر هو ذلك النوع من التحكيم الذي يتفق الأطراف من خلال اتفاق التحكيم على ادارة وتنظيم عملية التحكيم بأنفسهم وبعيدا عن مؤسسات التحكيم البحرية، وبالتالي يقوم الأطراف بتشكيل هيئة تحكيم، والإتفاق على تحديد كافة القواعد المطبقة على الإجراءات التحكيمية واختيار مكان التحكيم، والقانون المطبق على موضوع التحكيم.

وعليه نكون امام تحكيم حر اذا تخلف احد العنصرين اللذان يميزان التحكيم المؤسسي ( مركز التحكيم الدائم، واشراف على العملية التحكيمية اجهزة ادارية مادية وبشرية تحت لواء لائحة تحكيمية).<sup>1</sup> وما يميز التحكيم الحر ان اطرافه هم من يقومون باختيار المحكمين ووضع ما يرونه من اجراءات. وتتميز ايضا هذا النوع من التحكيم بعدم وجود واشراف منظمة على العملية التحكيمية، حيث ينفرد اطراف النزاع بوضع نظام لتسيير فض النزاع بطريق التحكيم.

كما يتميز هذا الأخير بأنه اقل تكلفة بالمقارنة مع التحكيم المؤسسي مما يجعل الأطراف يفضلونه.<sup>2</sup>

#### **الفرع الثاني: مراكز التحكيم البحري الحر:**

اولا: جمعية المحكمين البحريين بلندن: لقد تأسست هذه الجمعية بلندن عام 1965، وتظم هذه الجمعية العديد من الأعضاء المؤسسين، بالإضافة الى العديد من الأعضاء الآخرين مثل المحامين والمستشارين القانونيين ومجهزي السفن وغيرهم.

لهذه الجمعية لائحة تظم كافة الأحام والقواعد الخاصة بها، وتعرف بقواعد جمعية لندن للمحكمين البحريين 1987 والمعدلة في عام 1991، كما توجد لائحة بالإضافة الى وجود لائحة للمنازعات الصغيرة

<sup>1</sup> \_ محمد عبدالفتاح ترك، مرجع سابق، ص.409.

<sup>2</sup> \_ نادر محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص.50، عبد الحميد محمد الحوسني، مرجع سابق، ص.63.

1991 التي لا تزيد قيمة النزاع فيها عن حد معين، وهذا لتبسيط الإجراءات وتقليل النفقات في المنازعات البسيطة.

وهذه الجمعية ليس لديها اي دور في العملية التحكيمية كما هو الحال في التحكيم المؤسسي، بحيث لا تساهم في تنظيم وإدارة العملية التحكيمية ولا تشرف على سير العمل التحكيمي، غير انه دورها يتمثل في عملية اختيار المحكمين، وهذا من بين اعضائها عن طريق وضع قائمة خاصة بهم، ليتم الإختيار من هذه القائمة من طرف الخصوم.

حيث تقوم هذه الجمعية بوضع قائمة من المحكمين الأكفاء، وإمدادهم بجميع ما يطلبونه من استشارات لمعاونتهم في عملهم بدون تدخل الجمعية.

وهذه الجمعية لا تتدخل بسير التحكيم سواء اداريا او تنظيميا ولا تقوم بأي اتصالات بين الاطراف، وكذا بينهم وبين المحكمين، الا في حالة الطلب منها، ولا تتدخل هذه الجمعية ايضا في تحديد مكان التحكيم، ومواعيد الجلسات واجراءات الجلسة، او الوثائق.. الخ بالإضافة الى التزام الجمعية بعدم نشر الأحكام التحكيمية، الا في حالة اتفاق الاطراف علي خلاف ذلك.

وعليه يمكن القول بان دور هذه الجمعية ينحصر في تدريب المحكمين البحرين وضمهم الى القائمة الإسمية لمحكمي الجمعية، والتي قد يختارها الأطراف، ويكمن دورها ايضا في تقديم الإستشارات والمعونات الفنية أو القيام بتقدير الرسوم والنفقات لسير العملية التحكيمية.<sup>1</sup>

ثانيا: جمعية المحكمين البحرين بنيويورك: وهي جمعية تتكون من سماسرة مرخص لهم بالعمل في المجال البحري، ووكلاء السفن التجارية، حيث توفّر هذه الجمعية مجموعة من المحكمين لهم خبرة في المجال البحري، ولهذا الجمعية لائحة تحكيم، غير انها ليست ملزمة، ويستعين بها الأطراف بناء على طلبهم، حيث تقوم الجمعية بتدريب المحكمين من خلال عدة دورات.

وليس لهذه الجمعية اي دور كما هو حال سابقتها ( جمعية المحكمين بلندن) في تنظيم وادارة العملية التحكيمية، حيث تتم كافة الإتصالات بين الاطراف خارج الجمعية او بعيدا عنها.

<sup>1</sup> \_ عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع السابق، ص.ص 67،68،69.

وحتى أجرة المحكم يقع على عاتقه تحديدها ، وتحديد توقيت الحصول عليها، وعليه ليس لهذه للجمعية اي دور في تنظيم وادارة العملية التحكيمية كل ما في ذلك ان لها لائحة تحكيمية تحوي على مجموعة قواعد على سبيل الإسترشاد بها لأكثر وهذه اللائحة في حد ذاتها غير ملزمة اي يمكن للأطراف الخروج عمها. وفي الأخير يمكن القول ان معيار التفرقة بين التنظيم المؤسسي والتحكيم الحر، ان النوع الأول يتمثل في وجود عنصرين هامين لو تخلف احدهما كنا امام تحكيم حر، حيث يتمثل العنصر الأول في وجود مركز تحكيم دائم بأجهزته العضوية والتنظيمية من محكمين ولوائح تحكيمية، اما العنصر الثاني فيتمثل في وجود اجهزة ادارية وسكرتارية لتنظيم وادارة العملية التحكيمية والإشراف عليها منذ تلقي طلبات التحكيم حتى اصدار قرار هيئة التحكيم.

### خاتمة:

وفي الأخير نخلص الى القول بأن التحكيم البحري هو كما سبقت الإشارة اليه نظام قانوني لا غنى عنه في تسوية المنازعات البحرية، يتم اختياره من طرف اطراف المنازعة لما يميزه من عوامل ايجابية، وقد اصبح بفعل هذه الخاصية أكثر طلبا لضمان حياد اقاضى الوطني، نظرا للطبيعة الدولية التي تميز عقود النقل البحري واطرافها.

وهو ما يستدعي تنظيم أكثر للتحكيم البحري، وكذا انشاء مراكز مختصة في الدول العربية والإقتداء في ذلك بالمراكز الدولية المتخصصة في هذا الشأن كغرفة للويدز، والغرفة التجارية بباريس.

قائمة المراجع:

## اولا:القوانين :

- 01- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانو الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21.
- 02- المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 25-04-1993 الخاص بالتحكيم الدولي، المعدل والتمم للامر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جانفي 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 27.

## ثانيا: الكتب:

- 01- احمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، 1995.
- 02- جمال محمود الكردي، القانون الواجب في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 03- راشد سامية، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مصر، 1984.
- 04- طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر، عمان، 1997.
- 05- عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، دار الكتاب للطباعة والنشر، الموصل، 2000.
- 06- عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري والإتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 07- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
- 08- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، 1992.
- 09- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.
- 10- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2000.

11- نادر محمد ابراهيم، خصوصيات التحكيم في المنازعات البحرية الدولية، مذكرات قدمت للندوة الدولية للتحكيم التجاري الدولي، من 09/01 الى 09/04 سنة 2001.

### ثالثا: المقالات

01- افراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، ( مجلة الرافدين للحقوق) العدد 50 ، السنة 16 ، 2010.

02- عواشيرية رقية، التحكيم المؤسسي ودوره في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية، ( مجلة الباحث) العدد الثامن، السنة الثامنة، 2010.